

مجله کانون

حقوقی (تحلیلی، پژوهشی، خبری)

سال ۴۳، دوره دوم، شماره ۱۵

صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

مدیر مسؤول:

عباس سعیدی

رئیس هیأت تحریریه:

بهمن رازانی

با همکاری هیأت تحریریه

همکاران این شماره:

محمدعلی اختری، سید جلیل محمدی،

احسان... مؤیدی زاده، فاطمه بحری،

پرویز نوین، الف. نبوی،

بهمن رازانی،

امور رایانه‌ای و فنی:

محمد رضا ریاضتی

ویراستار: وحید امینی

نشانی دفتر مجله:

تهران، خیابان مطهری، مقابل سنایی

صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱

تلفن و دورنگار: ۸۷۲۸۷۵۵

تلفن همراه: ۰۹۱۱۲۲۰۹۶۹۷

تیراژ: ۲۵۰۰- چاپ مهنا

بها: ۶۰۰ تومان

انتشار مجله کانون تلاشی برای

دستیابی به اهداف زیر است:

○ بالابردن سطح دانش و آگاهی‌های

سردفتران و دفتریاران

○ اجرای دستور ماده ۲۹ قانون

دفاتر اسناد رسمی

○ ایجاد رویه واحد در طرز اعمال

قوانین از طریق درج نظریه‌های

حقوقی و قضایی

○ نقد علمی و تحقیقی در مسائل

حقوقی و قضایی

○ بحث در قوانین خارجی و شرح و

تطبیق آن‌ها

○ درج عقاید علمای حقوق و رویه

قضایی کشورها

○ نشر برخی از قوانین و مقررات

رسمی و آرای دادگاه‌ها

○ انتشار سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های

علمی و حقوقی

○ رفع مشکلات و موانع شغلی و

حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران

□ مجله کانون از باز پس فرستادن مقالات

ارسالی معذور است.

□ مجله در کوتاه کردن مطالب و

ویراستاری آن‌ها آزاد است.

□ مقالات مجله صرفاً بیانگر آرا و

نظرهای نویسندگان است.

□ نقل مطالب مجله کانون با ذکر مأخذ

آزاد است.

مندرجات

صفحه	عنوان
۷	اخبار کانون
۹	سخن امروز ما
	بهمن رازانی
۱۳	برای تیمن
	از تفسیر خواجه عبدالله انصاری
۱۹	اجمالی از قانون روابط موجر و مستأجر
	دکتر پرویز نوین
۳۵	نگاهی به قانون مدنی کنونی مصر
	بهمن رازانی
۵۳	سیر مالکیت در ایران (۱۵)
	سید جلیل محمدی
۶۷	منابع حقوق اسلامی
	محمد علی اختری
۷۹	احراز هویت
	دکتر احسان الله مؤیدی زاده
۹۵	وضعیت حقوقی سند تنظیمی در خارجه
	فاطمه بحری

۱۰۳مروری بر تاریخچه کانون سردفتران و دفتریاران
	آرشیو مجله کانون
۱۱۳دکترین و تفسیر قانون
	مترجم: الف. نبوی
۱۳۹رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
۱۴۷فراخوان مقاله
۱۵۲نامه‌های وارده
۱۵۴دستور العمل نقل و انتقال سردفتران اسناد رسمی

معاونت قوه قضاییه در جمع سردفتران و دفتریاران

عصر یکشنبه بیست و سوم آبان ماه، به میمنت میلاد با سعادت سرور شهیدان و نیز ولادت امام سجاد علیهما السلام مراسم خاصی در کانون سردفتران و دفتریاران برگزار شد. این مراسم که با دعوت آقای دکتر شیخ رئیس از سوی کانون سردفتران بر پا گردید، در ساعت شش بعد از ظهر روز یاد شده آغاز شد. جناب آقای حاج محمدرضا علیزاده معاونت قوه قضاییه و ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و نیز جمعی از مدیران و صاحب منصبان سازمان ثبت نیز در این مراسم حضور داشته و ساعاتی را در جمع سردفتران و دفتریاران تهران و در مجلسی با شکوه و در عین حال صمیمی گذراندند.

در آغاز مراسم، آیاتی چند از قرآن مجید تلاوت شد و سپس آقای دکتر شیخ رئیس به معاونت قوه قضاییه و ریاست سازمان و دیگر حاضران خیر مقدم گفته و بیاناتی در زمینه میمنت و مبارکی ایام جاری به سمع حاضران رسانیده و نیز در زمینه امور جاری و آتی کانون مطالبی را به اطلاع جمع رساندند. پس از آن آقای نیکوعزم مطالبی را عنوان کردند و سپس جمعی از دانشجویان فوق لیسانس دانشگاه آزاد، به مناسبت ایام، دقایقی چند «تواشیح خوانی» با شکوهی اجرا کردند که مورد توجه و استقبال حاضران قرار گرفت.

پس از آن آقای حاج محمد رضا علیزاده، معاونت قوه قضاییه و ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور رشته سخن را به دست گرفت و علی رغم خستگی و نقاهت

به تفصیل در زمینه گامهای برداشته شده در جهت تسریع امور و کاستن از مشکلات مردم و مراجعان سازمان ثبت سخنانی کرده و نیز گامهایی را که پس از آن انتظار برداشتشان می‌رود، برشمردند. این مراسم با شکوه و صمیمانه ساعت هشت بعد از ظهر با اجرای سرودی مذهبی به پایان رسید. ذیلاً چکیده‌ای از اظهار نظرهای ریاست سازمان را جهت اطلاع همکاران از نظر تان می‌گذرانیم:

● برای وصول به مقصود و موفقیت در خدمتگزاری، مقررات شرع و قوانین موضوعه را در عرض هم بایستی اجرا کرد.

● در جهت اقدام به قانون و دادرسیها، تا به حال همه آرای صادره از دیوان عدالت رادستور اجرا داده‌ام.

● اگر با محتوی و مفاد حکمی هم مخالف بوده‌ام، ضمن تذکر نظر حقوقی خود، دستور اجرایش را داده‌ام.

● در همین مدت سعی شده است، بلا تکلیفی معدودی سردفتر در محدوده مقررات پایان داده شود.

● یکی از اقدامات این مدت کوتاه تهیه و تنظیم ضوابط مناسب برای برگزیدن سران دفاتر از دواج بوده است.

● مقررات در زمینه جا به جایی سران دفاتر از شهری به شهر دیگر ساکت بود. در این مورد هم مقرراتی تهیه شده است.

● برای انتخابات کانون سردفتران و دفتریاران و تشکیل کانونهای شهرستانها، پیش نویس آیین نامه جدیدی تهیه شده است.

● برخی مقررات رسیدگی‌های انتظامی نیاز به اصلاح و تعدیل دارد.

● برای حل مشکلات حق الثبت اسناد قطعی منقولها بایستی راه حلی قانونی یافت.

● با کوشش، اشاعه دانایی و فضیلت در ضمن کار خود به تعالی جامعه سردفتران کمک کنیم.

سخن امروز ما...

برخی از مؤلفان نوشته‌های کلاسیک جامعه‌شناسی، «جامعه‌انسانی» را به سازی تشبیه کرده‌اند که هرگاه زخمه‌ای بر یکی از تارهایش خورد، پژواک آن زخمه را تا مدت‌ها و مدت‌ها در دیگر تارهایش می‌توان شنید و با توجه به آن که سازمان قضا از بنیانی‌ترین سازمانها و تأسیسات هر جامعه بهنجار و سالم است، طبعاً توسعه و تعالی آن در هر یک از جهات - به دلیل همان وابستگی اجتماعی که اشاره شد - بازتاب و پژواک مناسبی در تمامی بخشهای جامعه پدید خواهد آورد.

از سوی دیگر، تجربه دیارهای توسعه یافته نشان داده است که برای پیشرفت و توسعه و شکوفایی هر نهاد، استوارترین گام، اشتراک بخشیدن بیش از پیش اعضای آن نهاد در مدیریت و سرنوشت نهاد منظور است. یعنی هر جامعه انسانی خواه کوچک و خواه بزرگ زمانی استوارتر به سوی توسعه و بالندگی پیش می‌رود که اعضایش تا سر حد ممکن خود را در مدیریت و راهبری آن سهمیم و شریک بدانند و قائل باشند که مسیر و راهی که امروزه برای پیشبرد مقاصد آن جامعه خرد یا کلان انتخاب شده است، راه و مسیری است که بیشترین ایشان در انتخاب و گزینش آن سهمیم و شریک بوده‌اند. نگاهی گذرا به تاریخ تحولات اجتماعی این منطقه به خوبی نشان می‌دهد که کاتبان *اقصیه و سجلات* و نویسندگان حرفه‌ای اسناد معاملات مردمان از دیرباز در این سرزمینها و اجتماعات بدین کارها مشغول بوده‌اند. با این همه اما، دقت در پیدایش و تحولات این حرفه‌ها گویای این نیز هست، که کتابت *بالعدل* و تنظیم اسناد و معاملات مردمان با وجود آن همه قدمت، جز در همین قرن خورشیدی نزد ما، سامان مناسب و

سازمان درخور نداشته است. و نیز قرائتی در تاریخچه کانون سردفتران و دفترياران - به حکایتی که در صفحات دیگر از همین شماره نشریه - می آید، گویای این است که کانون ما از آغاز پیدایش تاکنون، جز مدتی کوتاه از انتخابات و مدیران انتخابی اعضای این حرفه برخوردار نبوده است.

و با پیروزی انقلاب خصوصاً و برای پاسخگویی به نیازهای انقلاب در کانون، آن هنگام، ناگزیر مدیرانی موقت برای کانون انتصاب گشتند که با همه موقتی و این که قرار بود پس از پایان اقدامات موضوع احکامشان انتخاباتی مجدداً مدیریت این نهاد را به برگزیدگان همین صنف برگرداند، مدیریتشان - طبعاً با تغییراتی از حیث اشخاص - دو دهه ای به طول انجامید.

اما اکنون که از سویی نیازهای آغازین پس از انقلاب جای خود را به نیازهای ساخت و ساز و اعتلا و توسعه داده است، و از سویی ضرورت حرکات و فعالیتهای هدفمند و توأم با برنامه نهادها و بخشهای جامعه زبانزد غالب دست اندرکاران و مدیران طراز اول جامعه و سازمان قضا است، کانون سردفتران و دفترياران نیز می رود که بار دیگر مدیران خود را با آرای اعضای خود برگزیند. این حرکت و جهت محترم نه تنها در گفته های معاونت قوه قضاییه و ریاست سازمان ثبت مکرر آمده است و بنا به رهنمود ایشان هم اکنون به تهیه و تنظیم متن آیین نامه اصلاحی امر انتخابات کانون منجر گردیده است، از جهات گوناگون درخور توجه و همگامی و حمایت همه جانبه و همراهی است.

یکی از آن جهات این که مقایسه اجمالی نهادهای چهارگانه وابسته به سازمان قضای کشورمان گویای تفاوت های آشکار میان چگونگی برگزیدن مدیران و نحوه اداره این نهادهاست. یعنی مقایسه مقررات پیدایش و اداره کانون سردفتران و دفترياران و امور مربوط به بازرسیها و رسیدگیهای تخلفات حرفه ای سردفتران، با همان امور و مسائل در کانون وکلای دادگستری و نیز کانون کارشناسان رسمی و همین گونه نهادهای مربوط به مترجمان رسمی مؤید تفاوت آشکار میان دیدگاههای قانونگذار در

پیدایش و جهات حرکت این نهادهاست.

چنان که برای مثال امر برکشیدن و گزیدن وکلای دادگستری از میان خیل و سیل نامزدان این شغل و همچنین تحقیق و تعقیب و رسیدگی به تخلفات حرفه‌ای ایشان تماماً در اختیار همان کانون است؛ در صورتی که همان امور در مورد مشاغل سردفتری و دفتریاری از هنجار دیگری برخوردار است. و نیز امر رسیدگی به تخلفات وکلای دادگستری هم اکنون به تمامی در کانون وکلا انجام می‌شود؛ در صورتی که همان امور در مورد سردفتران به شکل دیگری انجام می‌گردد. و طبعاً این چندگانگی در برخورد و اداره تشکیلات گوناگونی که وجه اشتراک همه آنها وابستگی به سازمان قضاست و نیز این که همگی ابزار و چشم و گوش عدالت‌اند، وجاهتی ندارد و حرکت انتخابات در کانون سردفتران و دفتر یاران در جهت همسانی تشابه اداره این تشکیلات وابسته گامی درخور اعتنا و ارجمند است.

دیگر این که جدایی اعضای کانون ما از امور مربوط به مدیریتش و این که در دراز مدت خود را در مدیریت و تصمیم‌گیری و گرداندن امور صنف و حرفه خویش شریک و سهیم ندانسته‌اند، باعث ضعف و فتورها و دلزدگیهایی شده که بالطبع در امری به اهمیت تنظیم اسناد مالی و معاملاتی مردمان و اعضای جامعه هیچ جایی ندارند. و سوم و سرانجام این که جامعه ما نیز در این بیست ساله نیک آزموده است که مدیران، هنگامی که مشروعیت خویش را از مردم و آرای ایشان بستانند، نه تنها سبیل و نمونه و تبلور خواسته‌ها و تمایلات کلی اکثریت‌اند که هم بدان سبب با قدرت و توانمندی بیشتری می‌توانند به خدمت پردازند. و آنجا که سخن از کانون سردفتران و دفتریاران است طبعاً مدیران برگزیده صاحبان این مشاغل، با توانی درخور و برخاسته از آرای همگنان و همکاران خواهند توانست در اموری مانند «وحدت رویه» در ظرایف کاری و همچنین تأسیس یا تقویت بخش بازنگاری و بازرسی و رسیدگیهای صنفی موفقیت‌های قابل توجه به دست آورده، در جهت اعتلا و توسعه و بالندگی صنفی که گاهی بدون آن که مستحق باشد مورد بی مهری قرار گرفته است، بکوشند و امید که

چنین شود و انتخاباتی که نویدش در همین کانون از معاونت قوه قضاییه و ریاست سازمان ثبت هم شنیده شد، به موقع به انجام رسد و به همین نتایج منجر گردد. والسلام.

ب.ر

برای تیمن

از تفسیر عارفانۀ خواجه عبدا... انصاری

- بسم الله الرحمن الرحيم - بنام خداوند بخشنده مهربان.
- ۱- اقرا باسم ربك الذي خلق. بخوان (ای محمد) بنام پروردگارت که آفریده است.
 - ۲- خلق الانسان من علق. آدمی را از خون بسته آفرید!
 - ۳- اقرا و ربك الاكرم. بخوان و خداوند نیکوکار خود را.
 - ۴- الذي علم بالقلم. آن خدایی که به خامه درآموخت!
 - ۵- علم الانسان ما لم يعلم. آدمی را آموخت آنچه نمی دانست.
 - ۶- كلا ان الانسان ليطغى. آری، آدمی نافرمانی می کند!
 - ۷- ان رآه استغنى. چون خود را بی نیاز بیند!
 - ۸- ان الى ربك الرجعى. همانا، بازگشت تو به سوی خداوند است.
 - ۹- ارأيت الذي ينهى. آیا کسی (ابوجهل) که باز می داشت دیدی؟
 - ۱۰- عبداً اذا صلى. باز می داشت بنده را (پیغمبر را) که نماز می کرد؟
 - ۱۱- ارأيت ان كان على الهدى. چه بینی؟ آیا این مرد (ابوجهل) به راه راست است؟
 - ۱۲- او امر بالتقوى. آیا امر به پرهیز از ناصواب و بدی می دهد؟
 - ۱۳- ارأيت ان كذب و تولى. ببینی (ای محمد) که این مرد تکذیب می کند و از راستی برمی گردد!
 - ۱۴- ألم يعلم بان الله يرى. آیا او نمی داند که خدا می بیند؟
 - ۱۵- كلا لئن لم ينته لنسفعاً بالناصية.
 - ۱۶- ناصية كاذبة خاطئة. او دروغ می بندد، نه چنین است، اگر او از رسول اکرم باز نگشت، موی سر او را گیریم، موی پیشانی مرد دروغ زن بدکار را! (ابوجهل)

- ۱۷- فلیدع نادیه. (در آن حال) یاران و خویشان خود را بخواند!
- ۱۸- سندع الزبانیة. ماهم فرشتگان عذاب را خوانیم.
- ۱۹- کلا لا تطعه و اسجد و اقترب. نه سزاوار است، او را فرمان مَبَر و سجده کن (سجده واجب) و نزدیک آی!

تفسیر ادبی و عرفانی

بسم الله الرحمن الرحيم، بنام او که نامش آرامش مجلس و مدحش سرمایه مفلس؛ بنام او که نامش دل افروز، و مهرش جهان سوز؛ بنام او که نامش آئین زبان و خیرش راحت جان؛ بنام او که نامش نور دیده مؤمنان، یادش آئین منزل مشتاقان، یافتش فراغ دل مریدان، مهرش انس جان محبتان، حکمتش توتیای دیده عارفان و ذکرش مرهم جان سوختگان است.

پیر طریقت گفت: الاهی، دوستدار از زبان خاموش است، ولی حالش همه زبان است، وگر جان در سر دوستی کرد شاید، که دوست او را به جای جان است؛ غرق شده آب نبیند که گرفتار آن است! به روز چراغ نیفرزند که روز خود چراغ جهان است.

۱- اقرا باسم ربك. آیه. خداوند خبر می دهد از اولین وحی که به مصطفی آمد، آن ساعت که جبرئیل در غار حرا، خود را به او نمود و با وی آرام گرفت، رسول خدا گفت: جبرئیل اول بار که به من آمد مرا در برگرفت و تنگ به خود درکشید و نیک بمالید! و بچسبانید! و باز رها کرد! آنگاه دوبار دیگر هم چنان کرد! و حکمت در آن کار این بود که سه بار طبیعت بشریت او را به عنصر ملکوتی مزاج داد؛ آنگاه گفت: (ای محمد) اقرء! محمد گفت: من نمی توانم بخوانم، این کار سه بار تکرار شد! بار سوم جبرئیل گفت: بخوان بنام پروردگارت! یعنی بگو بسم الله الرحمن الرحيم.

اولین و آخرین آیه: در اولین آیه و سوره که به پیغمبر نازل شده میان مفسران اختلاف است بعضی سوره اقرء بعضی سوره مدثر، برخی آیه بسم الله را دانسته اند و جمع میان همه روایتها این است که اولین آیه، آیه تسمیت بوده است که بعد از آن، آیه

آیه و سوره سوره نازل شده و آخرین آیه، آیه واتقوا يوماً ترجعون الى الله یا آیه لقد جائکم رسول من انفسکم تا آخر است.

اثر اولین وحی: مصطفی فرمود: آن ساعت که این آیه نازل شد از هیبت این خطاب، اندامهای من می خواست از هم جدا شود! و بندهای تن از هم گسیخته گردد! پس چگونه باشد حال امت آن ساعت که به او گویند: اقرا کتابک! عمّلت را بخوان!؟ چون در نامه گناه کار، همه کارها و نافرمانیها و بدکاریها نوشته شده و او را بیم عذاب و عقوبت بود و هیچ عذر و حجت نباشد: و حال چنین کسی را بر خوان! مگر آنکه خداوند به فضل و کرم خود بر بنده رحمت آورد و به آن سجدهها که در همه عمر آورده باشد (اگر باشد!) به خدا تقرب و توسل جسته و امید بخشودگی در آن بسته! او را نومید نکند و او را به محل قرب رساند که در آخر سوره فرمود: واسجد و اقترب، بنده در هیچ حال به خدا نزدیک نباشد آن چنان که در حال سجود به نثار رحمت نزدیک است، چون بنده در هیچ حال به خدا نزدیک نباشد آن چنان که در حال سجود به نثار رحمت نزدیک است، چون بنده سر بر سجده نهد، از سر تا پا نور بر او می تازد و باران رحمت بر او می بارد!

مصطفی فرمود: هر که سجده کرد، از کبر و غرور گشت و بر درگاه حق، شرف متواضعان و فروتنان یافت و چون بنده در سجود متواضع شود، پاداش وی آن است که خداوند به او تقرب ارزانی دارد، چون بنده در حال سجود جمع باشد و در حالات دیگر متفرق! در حال قیام و رکوع به نظر مردم نزدیک باشد و در حال سجود از نظرها دور، و هر کس از خلق دورتر به حق نزدیکتر است و هر کس به نظر خلق بی شأن تر به نزد خدا با شأن تر است!

آورده اند که اول کسی از فرشتگان که آدم را سجده کرد اسرافیل بود و چون سر از سجده برداشت خداوند کتابهای آسمانی و وحی الاهی بر پیشانی او پدید آورد، تا جبین وی لوح کتابهای خدا گشت!

لطیفه: شگفتا، کسی که آدم را به حکم فرمان سجده کند، صورت کتابهای آسمانی

بر پیشانی او پدید آید! پس مؤمنی که سالها خدای را سجده کرده، چه عجب اگر او را از آتش دوزخ دور گرداند!

اسرافیل به امر حق آدم را سجده کرد، بر پیشانی او کلام حق نشسته آمد! و در دل مؤمن ایمان نبشته آمد. که خداوند می فرماید: کتب فی قلوبهم الایمان، و از روی اشارت می فرماید: او که بنده مرا به امر من سجده کرد، سخن نانبشته بر پیشانی او پدید آوردم! البته کسی که چندین سال مرا سجده کرده، ایمان نوشته بر دل وی چگونه بگیرم! پیغمبر فرمود: چون رکوع کنید خداوند را بزرگ داشته اید و چون سجود کنید در دعا کوشش کنید که خداوند آن را می پذیرد.

اجمالی از قانون روابط موجر و مستأجر - مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶

دکتر پرویز نوین*

*. استادیار دانشگاه، دارای تألیفات متعدد در زمینه حقوق مدنی.

قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶، مجموعه‌ای از نکات مثبت و منفی است و شاید اصلح آن باشد که آنچه را می‌خواهیم در پایان این مقاله به عنوان نتیجه مطرح کنیم، در ابتدای امر به اختصار متذکر می‌شویم:

به کسانی که دست اندر کار قانون نویسی و قانون گذاری هستند، توصیه می‌شود که قانون موصوف باید بازنویسی شده، نکات منفی آن رفع و نکات مثبت آن توسعه و گسترش یابد.

اینک بحث اجمالی قانون یاد شده:

۱- قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶، در نهایت اختصار (۱۳ ماده) تهیه شده است و مسائلی نظیر: فسخ یا بطلان قرارداد یا تعدی و تفریط مستأجر و غیره را به قانون مدنی احاله داده است.

۲- قانون سال ۱۳۷۶، قانونی محوری است. محورهای اساسی در این قانون عبارتند از: «تخلیه ظرف یک هفته» و «پرداخت یا عدم پرداخت سرفلی». بقیه مسائل مطروحه در این قانون جنبه فرعی و تبعی دارند.

۳- نویسندگان قانون، نگرشی به قوانین کشورهای غربی خصوصاً در باب تخلیه عین مستأجره داشته‌اند که در این گونه کشورها، پس از انقضای مدت اجاره، عین مستأجره به هر صورت ظرف ۴۸ ساعت باید تخلیه گردد.

۴- در این قانون، اصل مالکیت (مالکیت موجر برعین مستأجره) به عنوان اساسی‌ترین و محترم‌ترین حق عینی شخص مورد توجه و تأیید قرار گرفته است. بدیهی است که هرگاه در جامعه حق مالکیت مورد تردید و تزلزل قرار گیرد، سایر حقوق

عینی نظیر: حق حریم، تحجیر، وثیقه، ارتفاق و غیره معنایی نخواهند داشت.

۵- قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶، خوشبختانه از پراکندگی قوانین و مقررات جلوگیری کرده و در نهایت هر نوع رابطه استیجاری را تحت حاکمیت خود درآورده است.

و اما بحث درباره مواد قانون:

ماده یکم- ماده یک قانون موصوف همان گونه که گفته شد از پراکندگی امور و مقررات و دعاوی جلوگیری کرده و کلیه اماکن استیجاری اعم از: مسکونی، تجاری، آموزشی و غیره را با سند عادی یا رسمی تحت پوشش خود قرار داده که نکته‌ای مثبت تلقی می‌شود.

ماده دوم- به نظر می‌رسد که در ماده دو، قید این شرط یا نکته که «قرارداد اجاره بایستی بوسیله دو نفر افراد مورد اعتماد طرفین به عنوان شهود گواهی گردد» زائد باشد، بخصوص که قانون موصوف ضمانت اجرای عدم گواهی دو نفر را اعلام نکرده است یعنی باید اعلام می‌گردید که در صورت عدم گواهی قرارداد توسط دو نفر، قرارداد اجاره باطل است یا غیر نافذ و یا صحیح. در آئین نامه اجرائی قانون فوق الذکر نیز بدین نکته پاسخی روشن داده نشده و فقط در بند پنج ماده دو اشاره بر آن دارد که «در صورتی که سند عادی اجاره بر طبق ضوابط مقرر در ماده دو قانون تنظیم نشده باشد» مشمول قانون سال ۱۳۷۶ نخواهد بود.

این شیوه قانون نویسی کاملاً اشتباه است. مقررات مبهم، مردم و مقام قضا را سردرگم می‌کند. اگر قرارداد اجاره عادی تابع قانون سال ۱۳۷۶ نیست، پس تابع کدام قانون است؟ تابع قوانین گذشته مالک و مستاجر که نمی‌تواند باشد، زیرا قرارداد اجاره بعد از لازم الاجرا شدن قانون ۱۳۷۶ منعقد شده است. مضافاً براینکه، هر قرارداد عادی اعم از آن که به گواهی دو نفر شاهد رسیده باشد یا خیر، صحت یا سقم آن در دادگاه می‌تواند مورد سؤال واقع شود.

ماده سوم- تازه‌ترین و بزرگترین بدعتی که در روابط موجر و مستاجر ایجاد شده

است، «تخلیه ظرف یک هفته» می‌باشد که در ماده سوم این قانون مندرج است. آن هم صرفاً با ارایه درخواست، و نه تقدیم دادخواست که خود بدعتی است جدید. همان طوری که قبلاً گفته شد، نویسندگان قانون موصوف قصد آن داشته‌اند که حق مالکیت و یا قاعده تسلیط را محترم شمرده، به موجد اطمینان خاطر دهند که در صورت انقضای مدت اجاره ظرف یک هفته می‌تواند ملک خود را مجدداً در تصرف خویش داشته باشد و این امری است مثبت و قابل دفاع.

نگارنده در مورد ماده سوم قانون روابط موجر و مستاجر فقط پیشنهاد می‌کند که «پلیس قضایی» مجدداً احیاء شود، زیرا ضابطین قوه قضائیه (که همان نیروی انتظامی باشد) بسیار درگیر مسائل گوناگون بوده و بعضاً آموزشهای لازم را جهت ابلاغ اوراق قضایی، تخلیه و مسائل نظیر آن را ندیده‌اند.

ماده چهارم - ماده چهارم قانون علی الظاهر خالی از اشکال است و حقوق و تکالیف طرفین را نسبت به استرداد یا عدم استرداد مبلغی تحت عنوان ودیعه و تودیع آن در دایره اجرا روشن نموده است.

ماده پنجم - ماده پنج از نکته مثبتی برخوردار است و آن این است که هرگونه ادعای مستاجر علیه موجر نیاستی امر تخلیه را به تاخیر اندازد، در غیر این صورت با مسأله تخلیه ظرف یک هفته (در ماده سوم) در تناقض می‌افتد.

ماده ششم - ماده شش مربوط است به مسأله سرقتی در اماکن تجاری. این ماده دارای جنبه‌های مثبت و منفی است، به شرح زیر:

الف هرگاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید، «می‌تواند» مبلغی را تحت عنوان سرقتی از مستاجر دریافت نماید. مفهوم مخالف این قسمت از ماده این است که مالک می‌تواند از گرفتن سرقتی صرف نظر یا امتناع نماید که موضوعی است کاملاً منطقی و قابل قبول. بخصوص آن که تبصره یک ماده شش، حکم مندرج در ماده مذکور را کامل کرده می‌گوید: «موجد چنانچه سرقتی گرفته باشد، در پایان مدت اجاره باید به مستاجر سرقتی بدهد و چنانچه سرقتی نگرفته باشد در پایان مدت

اجاره مستاجر حق مطالبه سرقفلی را ندارد». بر خلاف قاعده غیر معقول و غیر منطقی در قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ که: «موجر چنانچه سرقفلی گرفته یا نگرفته باشد به هر صورت در هنگام تخلیه بایستی به مستاجر سرقفلی بدهد».

جنبه منفی ماده شش، قاعده‌ای است که در روابط استیجاری در اماکن تجاری تا کنون به نحو منطقی حل نشده است.

تبصره دوم ماده شش می‌گوید «...هنگام تخلیه مستاجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادلانه روز را دارد» قیمت عادلانه روز، به عنوان یک عامل اقتصادی تورم زا، برای اصحاب دعوی و مقام قضائی مشکل آفرین شده است. دادگاه برای تعیین قیمت عادلانه سرقفلی، مسأله را به کارشناسی ارجاع می‌دهد. گاه دیده می‌شود که کارشناس، صرفاً قیمت املاک در منطقه موصوف را ملاک کار خود قرار می‌دهد و گاه کارشناس عوامل دیگری را مد نظر قرار می‌دهد. و بالاخره القائات و اظهار نظرهای طرفین نیز بی اثر نیست. آنچه مهم است این است که عملاً دیده می‌شود که موجر در موارد عدیده از گرفتن حکم تخلیه صرف نظر می‌نماید، زیرا قادر به پرداخت سرقفلی نیست. مثلاً ملک حدود ده میلیون تومان ارزش دارد و سرقفلی آن به رقمی بیش از دویست میلیون رسیده است (مانند مغازه‌های واقع در میدان محسنی و یا خیابان میرداماد).

پرداخت سرقفلیهای سنگین از طرف موجر به مستاجر، باعث می‌شود که سنگینی بار به دوش مستاجر بعدی بیفتد که باید آن مغازه را اجاره کند و مستاجر نیز این هزینه را در قیمت کالا سرشکن می‌کند.

پیشنهاد

سرفقفلی ملک باید با یک روند منطقی و معتدل افزایش یابد و بر اساس مفاهیم ریاضی باشد (مانند مهریه خانمها که به نرخ روز با توجه به میانگین شاخص قیمتها تأدیه می‌شود).

نویسنده پیشنهاد می‌کند که در هنگام تخلیه عین مستاجره، موجر اصل سرقفلی دریافتی از مستاجر را به اضافه ۲۰ درصد آن به ازای هر سال اقامت مستاجر در ملک

تجاری، به مستاجر پرداخت نماید.

مثال:

مستاجر هنگام ورود به ملک تجاری، ده میلیون تومان به موجر سرقفلی داده و شش سال در ملک مذکور به کسب و کار مشغول بوده است، لذا هنگام تخلیه، مستاجر باید مبلغ ۲۲ میلیون تومان را دریافت نماید.

۱۰ میلیون تومان = اصل سرقفلی پرداختی به موجر

$$۱۰۰۰۰۰۰۰ \times ۲۰\% = ۲۰۰۰۰۰۰$$

$$۲۰۰۰۰۰۰ \times ۶ = ۱۲۰۰۰۰۰۰$$

$$۱۰۰۰۰۰۰۰ + ۱۲۰۰۰۰۰۰ = ۲۲۰۰۰۰۰۰$$

مواد هفتم و هشتم - به نظر می‌رسد که مواد هفت و هشت قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶، خارج از موازین حقوق تدوین شده و بایستی حذف شوند. مواد مذکور با ماده ۹۵۹ قانون مدنی در تناقض افتاده‌اند، زیرا ماده ۹۵۹ قانون مدنی می‌گوید: «هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرا تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند».

در مواد هفت و هشت قانون سال ۱۳۷۶ با عبارات و شروطی آشنا می‌شویم که با ماده ۹۵۹ سازگاری ندارد. بدین شرح:

«هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود که تا زمانی که عین مستاجر در تصرف مستاجر باشد، مالک حق افزایش اجاره بها و تخلیه عین مستاجر را نداشته باشد».

و یا ماده هشت می‌گوید: «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود که مالک عین مستاجر را به غیر مستاجر اجاره ندهد.....». به نظر می‌رسد چنین شروطی باطل و خلاف مقتضای «اصل مالکیت» یا «قاعده تسلیط» است.

مالک (موجر)، علی القاعده بایستی بتواند در پایان مدت قرارداد اجاره، ملک خود را به هرکس که مایل است اجاره دهد و بایستی بتواند حداقل هر سه سال یک بار، و یا در مدت معقول دیگری، با نظر موافق دادگاه، میزان اجاره بها را تعدیل کند. در غیر این

صورت قاعده تصرفات مالکانه معنا و مفهومی ندارد.

ماده نهم - ماده ۹ در ارتباط با ماده ششم این قانون و ماده ۴۹۴ قانون مدنی (تخلیه به علت انقضاء مدت اجاره) بوده و بلا اشکال است.

ماده دهم - ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶ خالی از عیب نیست و بایستی اصلاح شود. ماده ۱۰ می گوید: «در مواردی که طبق این قانون دریافت سرقفلی مجاز می باشد، هرگاه بین طرفین نسبت به میزان آن توافق حاصل نشود، با نظر دادگاه تعیین خواهد شد» این ماده، با ماده سه قانون که تخلیه ظرف یک هفته را مطرح می کند در تناقض است. زیرا دعوای سرقفلی ممکن است ماهها در دادگاه به طول انجامد و لذا آن اطمینان خاطری که قانون گذار می خواسته برای موجر ایجاد کند تا بتواند ظرف یک هفته، مجدداً ملک خود را در تصرف داشته باشد از میان می برد. اگر پیشنهاد نگارنده درباره میزان سرقفلی و چگونگی محاسبه آن (پرداخت اصل سرقفلی و ۲۰ درصد به ازای هر سال اقامت مستاجر در ملک تجاری) پذیرفته شود، مسأله تخلیه و محاسبه و تادیه سرقفلی و صدور دستور مقتضی در یک دادگاه حداکثر مدت ۲۰ دقیقه به طول می انجامد.

ماده یازدهم - ماده ۱۱ ناقص است و احتیاج به دستکاری دارد. ماده ۱۱ می گوید «اماکنی که قبل از تصویب این قانون به اجاره داده شده، از شمول این قانون مستثنی است و مورد مشمول مقررات حاکم بر آن خواهد بود».

باید به دو نکته توجه کرد:

اولاً - قانون مذکور در ۱۳۷۶/۵/۲۶ به تصویب رسیده است.

ثانیاً - قانون فوق الذکر در ۱۳۷۶/۷/۲، پس از انتشار در روزنامه رسمی کشور لازم الاجرا گردیده است.

لذا قراردادهای جدید اجاره از تاریخ ۱۳۷۶/۷/۲ تحت حاکمیت و شمول قانون ۱۳۷۶ قرار می گیرد که با متن ماده ۱۱ اختلاف دارد.

خوشبختانه این نقص انشای قانون در نشست آقایان قضات در تاریخ ۱۳۷۷/۳/۶

حل گردیده است. نظریه آقایان قضات به طور خلاصه حاکی از این است که با توجه به ماده دو قانون مدنی که مقرر داشته: «قوانین ۱۵ روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم الاجرا است، مگر آنکه در خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد» و با توجه به ماده یک قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶ که تصریح به لازم الاجرا شدن این قانون دارد، قانون مذکور با انقضای ۱۵ روز پس از انتشار قابلیت اجرا دارد.^۱

ماده دوازدهم - ماده ۱۲ قانون که مسأله آیین نامه اجرایی را مطرح می‌کند مرتفع شده و آیین نامه اجرایی این قانون در تاریخ ۱۳۷۸/۲/۱۹ منتشر شده است.

ماده سیزدهم - محتوای این ماده بلا اشکال است.

توضیح

ملاحظه می‌شود که گاهی در جراید این نکته را که آیا میان سرقتی از یک طرف و حق کسب و پیشه و تجارت از طرف دیگر اختلافی هست یا خیر؟ مطرح می‌کنند. تا زمان حاضر، ماده قانونی‌ای نداریم که به این تفاوت اشاره کرده باشد. قوانین روابط موجر و مستاجر هر یک به تفاوت گاه این عنوان و گاه آن عنوان را به کار می‌برند. این دو ماهیتاً یک حق به حساب می‌آیند.

تبصره ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶ که می‌گوید: «مطالبه هر گونه وجهی خارج از مقررات فوق در روابط استیجاری ممنوع می‌باشد» به این بحث پایان داده است.

با توجه به آن که در قانون سال ۱۳۷۶ فقط به دو مبلغ اشاره شده (ودیعه + سرقتی)، معلوم می‌گردد جدا از سرقتی، مالی یا مبلغی تحت عنوان حق کسب و پیشه و تجارت وجود ندارد.

۱. مجموعه دیدگاه‌های قضایی، معاونت قضایی تحقیقات علمی دادگستری استان تهران، ص ۲۳، چاپ اول، ۱۳۷۸، انتشارات گنج دانش.

قانون روابط موجر و مستاجر**فصل اول - روابط موجر و مستاجر**

ماده ۱- از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، اجاره کلیه اماکن اعم از مسکونی، تجاری، محل کسب و پیشه، اماکن آموزشی، خوابگاههای دانشجویی و ساختمانهای دولتی و نظایر آن که با قرارداد رسمی یا عادی منعقد می شود تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر بین موجر و مستاجر خواهد بود.

ماده ۲- قراردادهای عادی اجاره باید با قید مدت اجاره در دو نسخه تنظیم شود و به امضاء موجر و مستاجر برسد و به وسیله دو نفر افراد مورد اعتماد طرفین به عنوان شهودگواهی گردد.

ماده ۳- پس از انقضاء مدت اجاره بنا به تقاضای موجر یا قائم مقام قانونی وی تخلیه عین مستاجره در اجاره با سند رسمی توسط دوایر اجرایی ثبت ظرف یک هفته و در اجاره با سند عادی ظرف یک هفته پس از تقدیم تقاضای تخلیه به دستور مقام قضائی در مرجع قضائی توسط ضابطین قوه قضائیه انجام خواهد گرفت.

ماده ۴- در صورتی که موجر مبلغی به عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه و یا سند تعهدآور مشابه آن از مستاجر دریافت کرده باشد تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر موکول به استرداد سند یا وجه مذکور به مستاجر و یا سپردن آن به دایره اجراست چنانچه موجر مدعی ورود خسارت به عین مستاجره از ناحیه مستاجر و یا عدم پرداخت مال الاجاره یا بدهی بابت قبوض تلفن، آب، برق و گاز مصرفی بوده و متقاضی جبران خسارات وارده و یا پرداخت بدهی های فوق از محل وجوه یاد شده باشد موظف است همزمان با تودیع وجه یا سند، گواهی دفتر شعبه دادگاه صالح را مبنی بر تسلیم دادخواست مطالبه ضرر و زیان به میزان مورد ادعا به دایره اجرا تحویل نماید در این صورت دایره اجرا از تسلیم وجه یا سند به مستاجر به همان میزان خودداری و پس از صدور رای دادگاه و کسر مطالبات موجر اقدام به رد آن به مستاجر خواهد کرد.

ماده ۵- چنانچه مستاجر در مورد مفاد قرارداد ارائه شده از سوی موجر مدعی

هرگونه حقی باشد ضمن اجرای دستور تخلیه شکایت خود را به دادگاه صالح تقدیم و پس از اثبات حق مورد ادعا و نیز جبران خسارات وارده حکم مقتضی صادر می‌شود.

فصل دوم - سرقتی

ماده ۶- هرگاه مالک ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می‌تواند مبلغی را تحت عنوان سرقتی از مستاجر دریافت نماید. همچنین مستاجر می‌تواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستاجر دیگر به عنوان سرقتی دریافت کند. مگر آنکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد. تبصره ۱ - چنانچه مالک سرقتی نگرفته باشد و مستاجر با دریافت سرقتی ملک را به دیگری واگذار نماید پس از پایان مدت اجاره مستاجر اخیر حق مطالبه سرقتی از مالک را ندارد.

تبصره ۲ - در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی سرقتی را به مستاجر منتقل نماید هنگام تخلیه مستاجر حق مطالبه سرقتی به قیمت عادلانه روز را دارد. **ماده ۷-** هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود تا زمانی که عین مستاجر در تصرف مستاجر باشد مالک حق افزایش اجاره بها و تخلیه عین مستاجر را نداشته باشد و متعهد شود که هر ساله عین مستاجر را به همان مبلغ به او واگذار نماید در این صورت مستاجر می‌تواند از موجر و یا مستاجر دیگر مبلغی به عنوان سرقتی برای اسقاط حقوق خود دریافت نماید.

ماده ۸- هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود که مالک عین مستاجر را به غیر مستاجر اجاره ندهد و هر ساله آن را به اجاره متعارف به مستاجر متصرف واگذار نماید مستاجر می‌تواند برای اسقاط حق خود و یا تخلیه محل مبلغی را به عنوان سرقتی مطالبه و دریافت نماید.

ماده ۹- چنانچه مدت اجاره به پایان برسد یا مستاجر سرقتی به مالک نپرداخته باشد و یا این که مستاجر کلیه حقوق ضمن عقد را استیفاء کرده باشد هنگام تخلیه عین مستاجر حق دریافت سرقتی را نخواهد داشت.

ماده ۱۰- در مواردی که طبق این قانون دریافت سرقفلی مجاز می باشد هرگاه بین طرفین نسبت به میزان آن توافق حاصل نشود با نظر دادگاه تعیین خواهد شد.
تبصره - مطالبه هرگونه وجهی خارج از مقررات فوق در روابط استیجاری ممنوع می باشد.

ماده ۱۱- اماکنی که قبل از تصویب این قانون به اجاره داده شده از شمول این قانون مستثنی و حسب مورد مشمول مقررات حاکم بر آن خواهند بود.

ماده ۱۲- آیین نامه اجرایی این قانون ظرف مدت سه ماه توسط وزارتخانه های دادگستری و مسکن و شهرسازی تهیه و به تصویب هیات وزیران خواهد رسید.

ماده ۱۳- کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون لغو می شود.

قانون فوق مشتمل بر دو فصل و سیزده ماده و سه تبصره در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ بیست و ششم مرداد ماه یکهزار و سیصد و هفتاد و شش مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۷۶/۵/۲۹ به تایید شورای نگهبان رسیده است.

رئیس مجلس شورای اسلامی - علی اکبر ناطق نوری

آیین نامه اجرایی قانون روابط موجر و مستاجر

ماده ۱- منظور از واژه قانون در این آیین نامه قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶ می باشد.

ماده ۲- موارد زیر مشمول مقررات قانون نمی باشد:

۱- روابط استیجاری قبل از اجرای قانون.

۲- روابط ناشی از انتقال حقوق قانونی مستاجر سابق به مستاجر جدید با اجازه موجر در صورتی که قرارداد اجاره قبل از لازم الاجرا شدن قانون باشد.

۳- روابط ناشی از صلح منافع یا هر عنوان دیگر و نیز تصرفات بر حسب تراضی شفاهی با موجر به عنوان اجاره.

۴- موارد تخلیه اماکن استیجاری قبل از انقضای مدت مندرج در قرارداد.

۵- در صورتی که سند عادی اجاره بر طبق ضوابط مقرر در ماده (۲) قانون تنظیم نشده باشد.

تبصره - رابطه استیجاری در اماکنی که ابتدائاً از تاریخ لازم الاجرا شدن قانون به اجاره واگذار شده یا می‌شود یا پس از تاریخ یاد شده توسط طرفهای قرارداد اجاره تمدید می‌گردد، مشمول مقررات قانون مورد اشاره خواهد بود.

ماده ۳- رسیدگی به درخواست تخلیه در مورد سند عادی موضوع ماده (۲) قانون بدون تقدیم دادخواست و با ابطال تمبر مربوط به دعاوی غیر مالی و بدون رعایت تشریفات آئین دادرسی مدنی به عمل خواهد آمد.

ماده ۴- رئیس حوزه قضائی یا دادگاه مرجوع الیه با احراز مالکیت یا ذی نفع بودن موجر حسب مورد مبادرت به صدور دستور تخلیه خواهد نمود.

ماده ۵- ابلاغ اوراق قضایی و یا اوراق اجرایی به مستاجر در محل عین مستاجره و به موجر در محل مندرج در قرارداد صورت می‌گیرد مگر این که طرفین ترتیب دیگری را مقرر نموده باشند.

ماده ۶- اجرای دستور تخلیه صادره توسط مقام قضایی نیاز به صدور اجراییه ندارد و توسط مامور ابلاغ و اجرا می‌گردد. مامور مکلف است آن را ظرف (۲۴) ساعت به شخص مستاجر ابلاغ و در نسخه ثانی رسید دریافت کند و در صورت امتناع مستاجر از دادن رسید مراتب را در ابلاغ نامه قید و ظرف (۳) روز نسبت به اجرای مفاد دستور اقدام نماید.

ماده ۷- چنانچه مستاجر در محل حضور نداشته باشد مفاد دستور تخلیه به یکی از بستگان یا خادمان وی که سن ظاهری او برای تمییز اهمیت موضوع کافی باشد ابلاغ می‌شود.

ماده ۸- هرگاه اشخاص مذکور در ماده قبل در محل حضور نداشته باشند یا از دادن رسید امتناع ورزند مامور مراتب را در اعلامیه‌ای قید و به محل الصاق می‌نماید.

تبصره - در اعلامیه مراتب مراجعه مامور و استنکاف اشخاص و یا عدم حضور آنان

و نیز مفاد دستور مقام قضایی درج شده و همچنین این مطلب قید خواهد شد که چنانچه ظرف (۳) روز مستاجر اقدام به تخلیه محل و تحویل آن به موجر یا نماینده قانونی وی و یا دفتر دادگاه ننماید امر تخلیه در روز و ساعت معین توسط مامور اجرا انجام می پذیرد.

ماده ۹- در مورد اسناد رسمی اجاره درخواست صدور اجرائیه جهت تخلیه مورد اجاره از دفترخانه تنظیم کننده سند به عمل خواهد آمد.

ماده ۱۰- درخواست نامه برای اسناد عادی اجاره در فرم مخصوص تنظیم می شود و شامل نکات زیر خواهد بود:

الف- نام و نام خانوادگی و نام پدر و محل اقامت موجر یا نماینده قانونی و یا قائم مقام وی.

ب- نام و نام خانوادگی و محل اقامت مستاجر یا قائم مقام قانونی وی.

پ- مشخصات عین مستاجره.

ت- مشخصات و تاریخ سند اجاره.

تبصره ۱- تصویر مصدق قرارداد باید پیوست درخواست نامه یاد شده باشد.

تبصره ۲- در صورت فوت موجر یا مستاجر وراث آنها و در صورت انتقال عین از ید موجر و یا منافع از ید مستاجر، ایادی منتقل البیهم و در صورت حجر موجر یا مستاجر نماینده قانونی آنها قائم مقام قانونی آنها می باشند.

ماده ۱۱- سر دفتر پس از احراز هویت و صلاحیت درخواست کننده اوراق اجرائیه را ظرف (۲۴) ساعت در (۳) نسخه با قید تخلیه محل عین مستاجره موضوع سند تهیه و به مهر ویژه اجرا منقوش و جهت اقدام به دایره اجرای اسناد رسمی ثبت محل ارسال می نماید.

ماده ۱۲- اجرای ثبت موظف است با وصول اوراق اجرائیه از دفترخانه ظرف حداکثر (۲۴) ساعت نسبت به تشکیل پرونده و صدور دستور ابلاغ و تخلیه به مامور اقدام نموده و مامور مکلف است ظرف (۴۸) ساعت اوراق اجرائیه را ابلاغ و طبق قسمت

اخیر ماده (۶) و مواد (۷) و (۸) این آئین نامه عمل نماید.

ماده ۱۳ - چنانچه در زمان اجرای دستور تخلیه مراجع قضائی و دوایر اجرای ثبت به علت وقوع حوادث غیر مترقبه مستاجر قادر به تخلیه مورد اجاره نباشد و استمهال نماید، مراتب درخواست وی توسط مامور اجرا به مقام قضائی دستور دهنده گزارش می‌شود. مقام قضائی صالح مربوط می‌تواند با استمهال مستاجر برای یک نوبت به مدت حداکثر یک ماه موافقت کند.

ماده ۱۴ - دفاتر اسناد رسمی علاوه بر رعایت شرایط عمومی تنظیم اسناد اجاره مکلفند در سند اجاره اماکن با کاربری تجاری و اماکنی که با رعایت قوانین و مقررات مربوط به منظور استفاده تجاری واگذار می‌شوند تصریح کنند که عقد اجاره با سرقفلی یا بدون سرقفلی واقع شده است و در قراردادهای عادی اجاره نیز طرفین مکلفند سند اجاره را با قید همین مطلب تنظیم نمایند.

ماده ۱۵ - اجرای مقررات ماده (۷) قانون، ناظر به مواردی است که در عقد اجاره شرط شده باشد که موجد هر ساله مکلف به تمدید مدت اجاره بدون افزایش اجاره بها می‌باشد.

ماده ۱۶ - مستاجر اماکن تجاری در مدت اجاره چنانچه حق انتقال به غیر از او سلب نشده باشد، می‌تواند با اخذ مبلغی به عنوان سرقفلی، مورد اجاره را برای همان شغل و با رعایت سایر شرایط مندرج در اجاره نامه به دیگری منتقل نماید.

ماده ۱۷ - در غیر از موارد مذکور در ماده (۴) قانون چنانچه مستاجر مدعی حقی باشد می‌تواند طبق مقررات از دادگاه عمومی محل وقوع ملک درخواست احقاق حق کند، این امر مانع اجرای دستور تخلیه نمی‌باشد فقط دادگاه پس از ثبوت ادعا به تامین حقوق مستاجر و جبران خسارت او حکم می‌نماید. در این خصوص مستاجر می‌تواند تامین حقوق خود را از دادگاه درخواست نموده و دادگاه مکلف است نسبت به آن تصمیم مقتضی اتخاذ نماید.

ماده ۱۸ - در صورتی که دستور تخلیه مورد اجاره صادر شود و مستاجر نسبت به

اصالت قرارداد مستند دستور، شکایتی داشته و یا مدعی تمدید قرارداد اجاره باشد، شکایت خود را به دادگاه عمومی محل وقوع ملک تقدیم می‌نماید. اعلام شکایت مانع اجرای دستور تخلیه نمی‌باشد مگر این که دادگاه رسیدگی کننده شکایت مستاجر مدلل را بداند در این صورت پس از اخذ تامین متناسب با ضرر و زیان احتمالی موجر، قرار توقیف عملیات اجرائی تخلیه را صادر خواهد نمود.

ماده ۱۹- چنانچه شکایت مستاجر مورد اشاره در ماده قبل به موجب حکم نهایی رد شود، موجر حق دارد خسارتی را که از توقیف اجرای دستور تخلیه به او وارد شده است بر طبق قوانین و مقررات مطالبه کند.

ماده ۲۰- چنانچه موجر مبلغی به عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه و یا سند تعهدآور و مشابه آن از مستاجر دریافت کرده و در سند اجاره (عادی و یا رسمی) درج شده باشد یا توسط خود موجر عنوان شود در این صورت تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر موکول به استرداد سند یا وجه یاد شده به مستاجر و ارائه رسید آن به ضمیمه درخواست تخلیه به مرجع قضایی و یا ارائه آن به دایره اجرای ثبت و یا سپردن آن بر حسب مورد به دایره اجرای دادگستری و یا دایره اجرای ثبت می‌باشد.

تبصره - در صورتی که ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه و یا سند تعهد آور و مشابه آن در سند اجاره (عادی و یا رسمی) ذکر نشده باشد و توسط موجر نیز هنگام درخواست و تقاضای تخلیه مطرح نشود و مستاجر از این جهت مدعی حقی شود می‌تواند طبق ماده (۵) قانون اقدام به احقاق حق خود نماید.

معاون اول رئیس جمهور - حسن حبیبی

نگاهی به قانون مدنی کنونی مصر

بهمن رازانی

مقدمه

در این صفحات، پیش از این، مکرراً به اهمیت و ارزش مطالعات حقوق تطبیقی در زمان و مکان اشاره شده است و به یاد آورده‌ایم که چنین مطالعاتی در جهت اصلاح و تعالی نهادهای حقوقی و شناخت نواقص و رفع آنها و دریافت راه کارهای دیگران برای حل مسائل اجتماعی تا چه حد ارزش و اعتبار دارد.

و از این میان، توصیفی از قانون مدنی کشور گرامی مصر بنا به نزدیکیهای فرهنگی، مشابهات دینی و قدمت و ریشه‌دار بودن فرهنگ مصری برای ما مناسبتر و آموزنده‌تر است. بویژه آن که قانون موصوف با همکاری تنگاتنگ جمعی از حقوقدانان مصری با مدیریت و راهنمایی فاضل فقید استاد دکتر عبدالرزاق السنهوری تهیه و تدوین شده است. و در مقام مقایسه، از جمله قوانین مدنی پیشرفته به حساب می‌آید و خود به عنوان قانون مادر و نمونه، در قانونگذاری غالب کشورهای عربی بسی مؤثر افتاده است و آرایه تصویری از آن و تحولاتش بسا که مفید فایده‌ای بود. جای تذکر دارد که برای اشاره به تحولات تاریخی قانون مدنی یاد شده در این مختصر، تألیف ارجمند دکتر سنهوری (جلد یکم از الوسیط) به عنوان منبع اصلی مورد استفاده بوده است.

تاریخچه

حمله سپاهیان ناپلئون اول به کشور مصر و استیلای ایشان بر آن سرزمین، همانند هر حادثه اجتماعی دیگر، پیامدهای متعددی داشته است. روی آوردن ناگزیر جامعه مصری به قانونمندتر کردن قضاوت و تأسیس دادگاههای نوین و تدوین و تصنیف

قوانین جدید را می‌توان از جمله پیامدهای مثبت آن حرکت برشمرد.

در آن روزگار، آقای «مانوری Manoury» وکیل فرانسوی مقیم اسکندریه که به عنوان دبیر کمیته بررسی طرح دادگاههای مختلط مصر برگزیده شده بود، مأمور تصنیف و تألیف قوانین مختلط نیز گردید. و به سالهای ۱۸۷۳ - ۱۸۷۲ قانون مدنی (مختلط)^۱ مصر را به زبان فرانسه با بهره از مقررات آن هنگام فرانسه و رویه قضایی و در مواردی تلخیص قانون مدنی کشور مذکور و نیز تأثر از قانون مدنی ایتالیا مصوب ۱۸۶۶ و نیز بهره‌گیری از مقررات اسلامی تصنیف کرد که خود به سال ۱۸۷۵ به تأیید رسید. در همین ایام، کمیته‌ای از مترجمان بزرگ آن عصر همچون: محمد قدری، حسین فخری، پطرس غالی و دیگران برای ترجمه رسمی قانون یاد شده و دیگر قوانین تشکیل شده بود.

همچنان که در آن روزگار و بویژه پس از تأسیس دادگاههای مختلط، حکومت ناگزیر به اندیشه اصلاح شکلیات دادرسی خود افتاد، بار دیگر آقای «موریوندو Moriondo» وکیل ایتالیایی که به سال ۱۸۷۵ به قضاوت دادگاههای مختلط اسکندریه برگزیده شده بود، مأموریت یافت به تصنیف قانون مدنی ملی مصر دست زند. وکیل یاد شده با اقتباس بسیار از مقررات تصنیف شده آقای مانوری یعنی قانون مدنی مختلط - که گاهی تا حد نقل واژه به واژه مطالب می‌انجامید - به تدوین و تصنیف قانون مدنی ملی دست زد.

با پدید آمدن حرکت سیاسی عرابی پاشا، برای مدتی حرکت اصلاحی قضایی یاد شده ناگزیر متوقف شد و سپس و بعد از فرود گرفتن آن نهضت، حکومت وقت به تجدید نظر در لایحه قانونی اخیر دست زده و اصلاح شده آن را به سال ۱۸۸۳ میلادی تصویب کرد. و در اکتبر ۱۸۸۳ قانون مدنی ملی مصر و در پی آن پنج قانون دیگر تهیه و تصویب شد که عموماً به زبان فرانسه تدوین شده و به زبان عربی ترجمه

۱. قوانین و دادگاههای مختلط در نظام حقوقی آن روزگار مصر، ویژه رسیدگی به دعاوی ای بود که یک طرف آن غیر مصری و غالباً از اروپائیان به شمار می‌آمد.

می‌شدند.

تدوین و اجرای قوانین دوگانه مختلط و ملی هرچند در مقام مقایسه با اوضاع قبلی قضا در کشور مصر گامی بلند در جهت قانونمندی جامعه و امور محسوب می‌شد، خود عیوب و ایرادات مهمی به همراه داشت. از جمله:

یک؛ همچنان که دکتر سنهوری بدان اشاره دارد، مقررات منظور، برخاسته و برگرفته از مقرراتی است که در فرانسه آن زمان معمول و مجری بوده و خود نسبت به شرایط زمان خود کسر و کاستی قابل توجهی داشته است. چنان که نگاهی گذرا به فصول و ابواب و عناوین مصوبات یاد شده خصوصاً قانون مدنی، نیک نشان می‌دهد که مقررات یاد شده از احکام اموری همانند بیمه، سوء استفاده از حق، نظام مؤسسات، مالکیت به نحو اشاعه، حواله، نیابت در انعقاد عقد، حق حبس و اموری دیگر خالی است.

دو؛ کشور مصر که در آن روزگار تازه در آن راه گام می‌نهاد تا خواب آلودگی ناشی از حکومت امرای ممالیک و کدخدایان خلیفه نام عثمانی را از سر به در کند، و برای وصول و درک آخرین غبار کاروان سریع توسعه و پیشرفت و تجدد دل به دریا زند و خود به تازگی مزه امور نوینی چون چاپ و چاپخانه و قشون نوین و مدارس جدید را می‌چشید؛ اصولاً قادر به هضم مقررات و نظامی که از اصل به زبان بیگانه و از دید بیگانگان نوشته شده بود، نمی‌توانست باشد.

سه؛ به سبب تفاوت‌های ریشه‌دار فرهنگ مردمان مصر و دیدگاه مؤلفان مقررات یاد شده، احکام این مقررات چندان پاسخگوی نیازهای جامعه نمی‌توانست باشد. و در مواردی احکامشان با مقررات و اصول فرهنگی بومی، محلی و مذهبی نمی‌خواند و در مواردی احکامی را که اصولاً در جامعه مصری و مشابه آن نمی‌توانست جا افتد، به صورت قانون درآورده بود؛ از جمله احکام غریب این قوانین که با مقررات معمول و مقبول برخاسته از مقررات اسلامی در کشور مصر همخوانی نداشت، اجبار زوجه در شرایطی به نفقه دادن به شوهر و حتی گاه پدر شوهر را می‌توان بر شمرد. و نیز این که

مقررات یاد شده تسلیم را مثلاً در عقود، ناقل می‌شمرد نه نقس عقد را و یا این که تقسیم مال را موجد و منشیء حق می‌شمرد، نه کاشف آن.

علاوه بر اینها و عیوب مقررات یاد شده از حیث تفصیل و تبویب امور و مسائل و احکام، دوگانگی نصوص - مقررات مختلط از یک سو و مقررات ملی از سوی دیگر - و دوگانگی زبان و متون هر یک از آنها بدین تفصیل که هر یک ابتدا به زبان فرانسه تدوین شده و سپس به زبان عربی ترجمه شده نیز از منقصدتهای سیستم دادگری مصر آن روز به حساب می‌آمد.

به سخن دیگر، در آن دوره، امر واحدی در صورتی که بین دو بیگانه یا بیگانه‌ای با هموطن مصری موضوع ترافع بود، به دادگاههای مختلط می‌رفت و مقررات مختلط بر آنها حاکم بود و بر عکس، هرگاه همان امر بین دو هموطن مصری موضوع ترافع قرار می‌گرفت، به دادگاههای ملی (اهلی) می‌رفت و مقررات ملی بر آنها حاکم بود. با این توضیح که هر یک از مقررات نیز خود دارای دو متن فرانسوی و عربی بود که گاه با یکدیگر معارضه داشت.

برای مثال و به دست دادن تفاوت و تغایر احکام قوانین فوق و در دسرهایی که می‌توانست موجب شود، چند ماده از مواد قانون مدنی ملی (القانون المدنی الاهلی) مصوب ۲۸ اکتبر ۱۸۸۳ میلادی را با متن فرانسه همان قانون (Code civil des tribunaux indigènes) را در ذیل به طور متناوب برای مقایسه می‌آوریم.

چنان که ملاحظه خواهد شد، با آن که مفروض آن است و قرار چنان بوده است که احکام فوق - که بنا به قولی ابتدا به زبان عربی نگاشته شده و سپس به فرانسه ترجمه گردیده و بنا به قول صحیح‌تر ابتدا به فرانسه تدوین گردیده و سپس به عربی ترجمه شده است - نظیر به نظیر شبیه و همانند با یکدیگر بوده و یکی از دیگری عیناً و به دقت ترجمه شده باشد، تفاوت‌هایی دارد. چنان که در مواد ذیل اختلاف به خوبی مشهود است:

الف- المادة رقم ۹۴: يشترط لصحة التعهدات و العقود ان تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانوناً.

ترجمه: برای صحت تعهدات و عقود، شرط است که آنها بر سببی مجاز و صحیح و قانونی مبتنی باشند.

● Art. 94: L'obligation n'existe que si elle a une cause certaine et licite.

ترجمه: تعهد پدید نمی‌آید مگر آن که دارای سببی تحقق یافته و قانونی باشند.

ب- المادة رقم ۱۳۴: الغلط موجب لبطلان الرضا متى كان واقعاً في اصل الموضوع المعتبر في العقد.

ترجمه: اشتباه زمانی موجب بطلان رضا می‌گردد که در اصل موضوع منظور در عقد اتفاق افتاده باشد.

● Art. 134: L'erreur opère la nullité du consentement quand elle porte sur le rapport principal sous lequel la chose a été envisagée dans le contrat.

ترجمه: اشتباه زمانی موجب بطلان رضا می‌گردد که بر رابطه اساسی که موضوع قرارداد در سایه آن رابطه منظور نظر، منعقد شده است، واقع گردد.^۱

پ- المادة رقم ۱۳۵: لا يكون الاكراه موجباً لبطلان المشاركة الا اذا كان شديداً بحيث يحصل منه تأثير لذوى التمييز مع مراعاة سن العاقد و حالته و الذكورة و الأنوثة.

۱. ملاحظه می‌گردد که حسب متن عربی ماده ۱۳۴ اشتباه در موضوع مورد معامله موجب بطلان رضاست، مثل این که بائع قصد فروش خانه را داشته باشد و مشتری قصد خرید خود را. اما حسب متن فرانسه اشتباه در رابطه منظور در عقد و به سخن آخر، نوع عقد موجب بطلان رضاست. مثل این که شخصی اراده ایجاد عقد بیع کند و دیگری اراده اجاره مثلاً.

ترجمه: اکراه موجب بطلان عقد نمی‌گردد مگر آن چنان شدید باشد که در افراد خردمند با رعایت سن و حالت و مرد و زن بودن عاقد، اثر کند.

● Art. 135: La violence, pour être cause de nullité, doit être assez grave pour faire impression sur une personne raisonnable, étant tenu compte de l'âge, du sexe et de la condition du contractant.

ترجمه: برای آن که اکراه سبب بطلان شود، بایستی به حدی شدید باشد که بتواند بر شخصی خردمند با ملاحظه سن، جنس و شرایط عاقد، اثر کند.

ت-المادة رقم ۱۳۶: التدليس موجب لعدم صحة الرضا اذا كان رضا احد المتعاقدين مترتباً على الحيل المستعملة له من المتعاقد الآخر بحيث لولاها لما رضى.
ترجمه: تدلیس، زمانی موجب عدم صحت رضاست که رضای یکی از متعاقدان ناشی از حیلله‌هایی باشد که متعاقد دیگری در مورد وی به کار برده و اگر به کار نمی‌برد، وی راضی نمی‌شد.

● Art. 136: Le dol vicie le consentement quand les manoeuvres pratiquées, contre la partie sont telles que, sans ces manoeuvres, elle n'aurait pas consenti.

ترجمه: تدلیس، زمانی موجب معیوب شدن رضا می‌گردد که حرکات به کار رفته علیه یکی از متعاقدین، آن گونه باشد که بدون کاربرد آنها، وی رضایت نمی‌یافت.^۱
ث-المادة رقم ۱۳۷: من عقدت علی ذمته مشاركة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها او رفضها.

۱. جان کلام در آن است که حسب متن عربی حیلله‌ها و اعمال بایستی ناشی از عمل طرف قرارداد باشد و در متن فرانسه چنین قیدی وجود ندارد... و صاحب نظران تفاوت حکم را در ابطال قراردادها، با همین مقایسه نیک در می‌یابند.

ترجمه: کسی که بدون نمایندگی از وی ذمه‌اش را به تعهدی مشغول کرده‌اند، مختار است آن تعهد را قبول کند یا ردّش سازد.

● Art. 137: Lorsq' une personne a stipulé pour un tiers sans mandat' ce tiers a le choix de confirmer le contrat ou de refuser de le reconnaître.

ترجمه: هنگامی که قراردادی را بَهرِ ثالثی بدون نمایندگی از وی منعقد کنند، ثالث محق است که آن قرارداد را قبول کند یا معتبر شمردنش را رد کند.

به هر حال مشکلات عملی ناشی از چندگانگی فوق و همچنین تحولات و پیشرفت جامعه مصر باعث آمد که دولت آن کشور در صدد اصلاح وضع موجود برآید و نظر بدان که اصلاحات انجام شده نیز به سبب عیوب اساسی، در پیراستن نواقص تاثیر نمی‌نهاد، ناگزیر به تدوین مجدد قوانین و از جمله قانون مدنی روی آوردند. قابل ذکر است که در این زمینه، طی سال ۱۹۳۶ میلادی دو بار کمیسیون‌هایی با شرکت حقوقدانانی چندین تشکیل شده و به اقداماتی نیز دست زدند. اما کامیابی به دلایل متعدد نصیبشان نشد. و سرانجام در ۲۸ ژوئیه ۱۹۳۸ نظر به مصوبه هیات وزیران، وزارت دادگستری طی حکمی تهیه و تدوین طرح مقدماتی قانون مدنی جدید مصر را بر عهده دکتر عبدالرزاق احمد السنهوری و استاد ادوار لامبر نهاد...

و بَهرِ تدوین و تنظیم طرح، کمیسیون سومی با شرکت این دو تشکیل شد. حقوقدانان اخیر هر چند نتوانسته است مدت درازی در مصر بماند، در فراهم ساختن مقدمات امر و تدوین نصوص باب مقدماتی و نیز عقود پیمانکاری و بیمه و جز آن تأثیر مستقیم داشته است. به هر حال طرح منظور با مساعی استاد دکتر عبدالرزاق السنهوری و حقوقدانان همراه وی به سال ۱۹۴۲ به پایان رسید و وزارت دادگستری آن را در معرض ارزیابی صاحب نظران و حقوقدانان قرار داد. کمیسیون مذکور علاوه بر تهیه و تنظیم و تدوین طرح قانون توضیح مفصل و مرتبی در بیان چگونگی تدوین و

نگارش مواد قانونی به نام «المذكرة الايضاحية للمشروع التمهیدی» تهیه نمود که پس از تصویب نهایی و اجرای قانون نیز خود یکی از ابزار راهگشای محاکم و حقوقدانان برای تفسیر مواد قانون یاد شده است. سرانجام کمیسیون دیگری به ریاست دکتر سنهوری و اشتراک چهار حقوقدان و دست‌اندرکار دیگر مسائل حقوقی در دادگاهها و مجلس در مارس ۱۹۴۵ تشکیل شد که طرح نهایی را با ملاحظه اظهار نظرهایی که نسبت به طرح مقدماتی شده بود، ظرف شش ماه تهیه و تقدیم سازد. طرح نهایی در نوامبر ۱۹۴۵ به مجلس شورا تسلیم شد و پس از بررسی همه جانبه در آن جا - من جمله بررسی شش ماهه در کمیسیون قانون گذاری مجلس شورا و نیز بررسی دو ساله کمیسیون قانون گذاری مجلس سنا - سرانجام در ۱۶ ژوئیه ۱۹۴۸ فرمان تصویب آن صادر شد و در ۲۹ ژوئیه ۱۹۴۸ در روزنامه رسمی انتشار یافت و مقرر شد که از ۱۵ اکتبر ۱۹۴۹ (روز پس از پایان نظام مختلط قضایی مصر) مورد عمل قرار گیرد. این قانون از آن پس در کشور ارجمند مصر به اجرا درآمد و همچنان با مختصر اصلاحاتی مجری و معمول است.

ویژگیهای قانون مدنی جدید مصر، مصوب ۱۹۴۸ میلادی

قانون مدنی کنونی مصر، محتوی ۱۱۴۹ - به شرحی که گذشت - به تصویب رسیده است و دارای بایی به نام باب مقدماتی و چهار کتاب است.

باب مقدماتی آن (تمهیدی) حاوی ۸۸ ماده در اولین فصل خود به بیان عمومات راجع به قوانین و دایره اجرایشان پرداخته و تعارض قوانین در زمان و مکان را مورد حکم قرار داده است. فصل دوم باب مقدماتی به تعریف اشخاص حقیقی و حقوقی پرداخته و در فصل سوم تقسیم اشیاء و اموال را مورد نظر قرار داده است. عناوین ذیل کتاب اول به این شرح است: باب اول، در اسباب تعهدات است که طی فصل اول به عقد، ارکان، آثار و انحلال آن پرداخته و طی فصل دوم اراده واحد را به عنوان سبب دوم از اسباب تعهدات بیان کرده است. و در فصل سوم، عمل غیر مشروع را به عنوان سومین سبب از اسباب تعهدات تکمیل کرد. و تحت سه عنوان مسؤولیت شخص

نسبت به اعمال خویش، مسؤولیت شخص نسبت به اعمال دیگری و مسؤولیت شخص ناشی از اشیاء، به بیان احکام این گونه تعهدات خارج از قرارداد پرداخته است. در فصل چهارم کتاب اول و تحت عنوان دارا شدن غیر عادلانه، مقنن، به چهارمین سبب تعهدات پرداخته و آن را تحت عناوین پرداخت بدون بدهی و نیز اداره اموال دیگران^۱ مورد حکم قرار داده است و سرانجام قانون را در فصل پنجم به عنوان آخرین سبب تعهدات منظور نموده است.

باب دوم کتاب اول در این قانون، ویژه آثار تعهدات است و در آن طی فصل اول به اجرای عین تعهد و طی فصل دوم به اجرای تعهد از طریق تسلیم بدل و طی فصل سوم به ابزار و وسائل تضمین حقوق طلبکاران پرداخته و وسائل اجرا، حق حبس و اعسار را توضیح داده است.

باب سوم کتاب اول به اوصاف تعدیل کننده تعهدات از جمله: شروط، اجل، التزامات تخییری و التزامات بدلی و سپس به تعدد دو طرف تعهدات و سرانجام به انتقال دین و حواله و سقوط تعهدات پرداخته است.

باب پنجم کتاب اول، ویژه به پایان رسیدن تعهدات است که طی فصل اول آن وفای به عهد و دو طرف تعهد و مکان اجرای تعهد و اجرای تعهد، تبدیل تعهد، تجدید آن با تغییر داین یا مدیون و نیز تهاتر^۲ تعهدات موضوع حکم قرار گرفته است. در فصل سوم باب یاد شده انتفای التزام و تعهد بدون اجرا با بحث از ابراء، غیر ممکن شدن اجرا و مرور زمان و مُسَقِط به میان آمده است و سرانجام باب ششم به ادله اثبات دعوا ویژه بود. که با تصویب قانون ادله اثبات که به تاریخ ۱۹۶۸/۵/۲۰ در روزنامه رسمی شماره ۲۲ به طبع رسیده است لغو گردیده است.

۱. ماده ۱۸۸: الفضالة هی ان یتولی شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون ان یکون ملزماً بذلک.

۲. المقاصة، ماده ۳۶۲: للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه و ما هو مستحق له قبل هذا الدائن. ولو اختلف سبب الدينين اذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثلیات متحدة فی النوع و الجودة و كان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الاداء صالحاً للمطالبة به قضاء.

کتاب دوم قانون مدنی جدید مصر، به عقود معین ویژه گردیده است. و طی آن در باب اول به عقودی که موضوعشان به نحوی با مالکیت مربوط است پرداخته و در فصول آن به بیع، انواع بیع، مبادله^۱، هبه، شرکت، قرض، تعهدات پرداخت مستمری و صلح. باب دوم این کتاب به عقود مربوط به انتفاعات تخصیص یافته و طی فصول آن اجاره و عاریه مذکور شده و در باب سوم ذیل عنوان عقود مربوط به کار طی فصول پنج گانه پیمانکاری، قراردادکار، وکالت، ودیعه و حراست موضوع بحث قرار گرفته است و در انتهای کتاب عقود غرری مثل قمار و گرویندی و التزام به پرداخت مقرری قرار دارد و سرانجام عقود بیمه و کفالت و احکام تفصیلی آن دو.

قسمت دوم قانون تحت عنوان حقوق عینی به دو کتاب (کتاب سوم و چهارم) منقسم گردیده است که از آن دو، کتاب سوم به حقوق عینی اصلی تخصیص یافته است و در اولین فصل باب اولش، حق مالکیت، محدوده و ابزار حمایتش، اموری که آن حق را مقید می‌سازد بیان شده و فصل دوم آن باب به اسباب کسب مالکیت اختصاص یافته است و طی آن تصرف مالکانه منقولات، ارث، وصیت مجاورت با ملک، عقد و شفعه و حیازت غیر منقول برشمرده شده است. در باب دوم حقوقی که از مالکیت منبث می‌شود، حق انتفاع، حق استعمال و سکنی توصیف و موضوع حکم واقع شده و سپس حق حکر و ارتفاق آمده است.

سراغاز چهارمین کتاب قانون مدنی مصر و باب اولش به رهن رسمی اختصاص یافته است و فصول چندگانه‌اش انشاء رهن، آثار رهن بین اطراف آن و نیز ثالث را موضوع حکم نهاده است. باب دوم این کتاب حق اختصاص^۲ و سپس رهن حیازی را

۱. المقایضة. ماده ۴۸۲؛ المقایضة عقد به يلتزم كل من المتعاقدين ان ينقل الى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود.

۲. حق ویژه‌ای است که طلبکاری که طلبش مستند به حکم نهایی است می‌تواند بادرخواست مکتوبش از دادگاه محل وقوع غیر منقول ملکی بدهکار خویش، به دست آورد؛ حقی که پس از پدید آمدنش در حدود مقررات، غیر منقول یاد شده را محکوم به احکام غیر منقولی می‌کند که رسماً در رهن بدهی مذکور قرار داشته است.

بیان داشته و احکام هر یک را طی چهار فصل متمرکز داشته است و سرانجام باب چهارم کتاب چهارم به ذکر حقوق ممتاز و اولویتهای آن پرداخته و با بیان احکام آن قانون مدنی منظور به پایان می‌رسد.

قانون مدنی جدید مصر، به توصیف موجزی که از آن به دست داده شد، در زمره قوانین مدنی پیشرفته و مترقی به حساب می‌آید. تفصیل و تبویب مناسب، دسته بندی و تقدم و تأخر منطقی و آکادمیک امور و مطالب از ویژگیهای این قانون است و نیز بیان فصیح و مناسب قانون نویسی و بهره گرفتن از آخرین دستمایه‌های علمی زمان تدوین از خصوصیت‌های بارز آن به نظر می‌رسد. فرصت زمانی قابل توجهی که کمیسیون مقدماتی و کمیسیون تدوین طرح مقدماتی برای تدوین آن صرف کرده و نیز فرصت زمانی مناسبی که مجالس قانونگذاری کشور مصر و کمیسیون‌هایشان برای رسیدگی به مواد این قانون مصروف داشته‌اند، از اسباب موفقیت این قانون است و نیز تخصص فوق العاده حقوقی نویسندگان آن قانون و به همراهی گشادگی دست ایشان در بهره‌مندی از علوم و دستمایه‌های کشورهای پیشرفته دنیا از علل و اسباب دیگرش. وجود کتاب مفصلی به نام «المذكرة الايضاحیه» یعنی یادداشتهای توضیحی مدّونان این قانون، از جمله محاسنی است که کمتر قانونی متاسفانه از آن برخوردار است. چه وجود یادداشتهای مدّونان همواره برای حقوقدانان دوره‌های بعدی این امکان را فراهم می‌سازد که با مراجعه به آنها از چند و چون نگارش کلمات و عبارات و احکام مواد این قانون نیک آگاه گردند. جز این شرح‌های سه گانه‌ای که حقوقدان فقید مصری دکتر سنهوری ریاست کمیسیون‌های تدوین و اصلاح این قانون پس از تصویب آن به رشته تحریر درآورده خود از منابع تطبیقی و ژرفای حقوق مدنی معاصر خصوصاً در کشورهای جهان سوم به حساب می‌آید. اکنون که این مختصر به پایان می‌رسد بجاست برای آشنایی بیشتر خوانندگان به ظرافتهای این قانون نمونه، به ترجمه چند ماده‌ای از مواد اولیه و احکام عمومی آن دست زده شود:

باب مقدماتی - احکام عمومی**فصل اول - قانون و تطبیق آن****۱ - قانون و حق**

ماده ۱ - یک: نصوص قانونی، عموم مسائلی را که الفاظ یا فحوای آن نصوص در بر می‌گیرد شامل می‌گردد.

دو: از این رو هرگاه در قضیه‌ای - نصی قانونی یافته نیاید، دادرس به اقتضای عرف حکم می‌دهد و اگر عرفی نیز در آن قضیه نباشد به اقتضای مبادی شرع اسلام حکم می‌دهد و اگر آن نیز نبود به اقتضای حقوق طبیعی و قواعد عدالت حکم خواهد داد.

ماده ۲ - نص قانون، جز با نص قانون لاحق که صریحاً به الغای قانون سابق اشاره کرده باشد و یا نص قانونی که مشتمل بر نصی معارض با قانون قدیم باشد الغا نخواهد شد مگر آن که قانون لاحق، مجدداً به تنظیم موضوعی بپردازد که قانون قبلی قواعدش را مقرر داشته است.

ماده ۳ - مواعد قانونی بر حسب تقویم میلادی محاسبه می‌شود، مگر آن که قانون جز این مقرر کند.

ماده ۴ - کسی که از حق خود به نحوی مشروع استفاده می‌کند مسؤول زیانهای ناشی از آن استفاده نیست.

ماده ۵ - استفاده از حق در موارد ذیل غیر مشروع است:

الف - هرگاه جز زیان وارد ساختن به غیر، از آن قصدی دیگر نشده باشد.

ب - هرگاه مصالحی که برای رسیدن به آنها آن حق را به کار گرفته‌اند، آنقدر کم اهمیت باشد که با ضرر و زیانی که به سبب استفاده از آن حق نصیب غیر می‌گردد به هیچ وجه تناسبی نداشته باشد.

ج - هرگاه مصالحی که برای تحقق بخشیدن به آنها آن حق به کار گرفته شده، خود نامشروع بود.

۲- تطبیق قانون

تعارض زمانی قوانین

ماده ۶- یک: مقررات راجع به اهلیت، همه کسانی را که شروط مقرر در آن نصوص در برمی گیرد شامل می گردد.

دو: در صورتی که شخصی که حسب مقررات منسوخ واجد اهلیت شمرده شده بر طبق مقررات جدید اهلیت ناقص شمرده شود، نقصان اهلیت کنونی وی تاثیری در تصرفات قبلیش ندارد.

ماده ۷- مقررات جدیدی که در زمینه مرور و زمان به تصویب رسد، نسبت به تمام مرور زمانهای پایان نیافته در زمان اعتبار مقررات جدید، جاری می گردد. اما مقررات سابق در زمینه مسائل آغاز جریان مرور زمان و وقوع و قطع آن نسبت به مدت قبل از اعتبار مقررات جدید حاکم است.

ماده ۸- یک: هرگاه مقررات جدید، مدت مرور زمان را کوتاه تر از همان مدت در مقررات سابق اعلام کند، مدت جدید از زمان اجرای مقررات تازه جاری است هر چند که مرور زمان منظور پیش از اعتبار قانون اخیر آغاز گشته باشد.

دو: اما هرگاه زمان باقی مانده منصوص در قانون قدیم از زمان تعیین شده در قانون جدید کوتاه تر باشد، مرور زمان با اتمام مدت باقی مانده جاری می شود.

ماده ۹- در زمینه ادله ای که سابقاً تهیه شده است مقررات جاری زمان فراهم شدن دلیل یا زمانی که در شأنش بوده است دلیل آن هنگام فراهم شود، جاری خواهد بود.

تعارض مکانی قوانین

ماده ۱۰- هنگامی که اصل تعارض قوانین در زمینه ای در جهت برگزیدن قانون قابل اجرا نیازمند و مستلزم تشخیص نوع رابطه ای باشد، قانون مصر قانون حاکم بر شناخت آن رابطه خواهد بود.

ماده ۱۱- یک: وضعیت مدنی و اهلیت اشخاص مشمول مقررات کشوری است که ایشان تابعیت آن کشور را دارند. با این وصف در اعمال حقوقی مالی منعقد در مصر که

نتایجشان هم در مصر حاصل می‌گردد، در صورتی که یکی از متعاملین نقص اهلیتی مخفی را واجد باشد که طرف دیگر به سهولت قادر نبوده بدان پی برد، آن سبب در اهلیت وی تاثیر می‌گذارد.

دو: نظام قانونی حاکم بر اشخاص حقوقی بیگانه از قبیل: شرکتها، جمعیتها، مؤسسات و غیر آنها به قانون دولتی راجع است که آن شخص حقوقی مرکز اصلی اداره خود را آنجا قرار داده یا همان جا را عملاً انتخاب کرده است. با این همه در صورتی که فعالیت اساسی خود را در مصر به انجام می‌رساند، قانون مصر بر وی حاکم است.

ماده ۱۲ - در زمینه شروط موضوعی صحت ازدواج به قانون هر یک از همسران رجوع می‌شود.

ماده ۱۳ - یک: مقررات کشوری که شوی هنگام زناشویی تابع آن کشور است، بر آثار مترتب بر عقد زناشویی و در خصوص آثار مالی مترتب بر آن حاکم است.

دو: قانون کشوری که شوی هنگام طلاق تابع آن است، بر امر طلاق حاکم است. و بر امر اجرای طلاق و جدایی، قانون کشوری که شوی هنگام وقوع دعوی طلاق تابع آن است حکومت دارد.

ماده ۱۴ - در کلیه امور مذکور در دو ماده قبل، هرگاه یکی از همسران هنگام زناشویی مصری باشد - جز در زمینه اهلیت برای زناشویی - مقررات کشور مصر حکومت دارد.

ماده ۱۵ - در زمینه التزام اشخاص به پرداخت نفقه خویشاوندان، قانون دهنده نفقه حکومت می‌کند.

ماده ۱۶ - بر امور موضوعی مربوط به ولایت، وصایت، قیمومت و دیگر رژیم‌های حمایتی محجوران و غایبان، قانون متبوع شخص مورد حمایت حاکم است.

ماده ۱۷ - یک: میراث و وصیت و دیگر اعمال حقوقی مربوط به پس از حیات شخص، مشمول مقررات متبوع مورث، موصی و یا کسی است که عمل حقوقی یاد شده از او سرزده است.

دو: با این همه، مقررات شکلی وصیت از مقررات متبوع موصی هنگام ایصاء پیروی می‌کند و یا از قانون سرزمینی که وصیت در آن جا به انجام می‌رسد. حکم دیگر اعمال حقوقی راجع به پس از مرگ شخص نیز همین گونه است.

ماده ۱۸ - تصرفات، مالکیت و دیگر حقوق عینی از قانون سرزمینی که غیر منقول در آن واقع است تبعیت می‌کند. اما مقررات حاکم بر منقول، مقررات مکانی است که مال منقول هنگام تحقق سبب موجد یا زوال حق تصرف یا مالکیت یا دیگر حقوق عینی در آن جا قرار داشته است.

ماده ۱۹ - یک: التزامات ناشی از قراردادها مشمول مقررات کشوری است که میهن مشترک متعاقدان محسوب می‌شود. و در صورتی که کشور متبوع آن دو یکی نباشد، قانون کشوری که قرارداد در آنجا تکمیل گردیده است بر آنها حاکم است. این احکام در صورتی نافذ است که متعاقدان در زمینه قانون حاکم بر قراردادشان توافق نکرده باشند و نیز چنین توافقی از فحوای شروط قراردادشان احراز نشود.

دو: با این همه، مقررات حاکم در محل استقرار غیر منقول بر قراردادهایی که در زمینه غیر منقول منعقد می‌گردد نیز حاکم است.

ماده ۲۰ - قراردادهایی که بین اشخاص منعقد می‌گردد از حیث شکلی مشمول مقررات کشوری است که در آنجا به امضاء می‌رسد. نیز ممکن است شکلیات قرارداد هم مشمول مقررات قانونی شود که بر مسایل موضوعی (ماهوی) آن حاکم است. نیز ممکن است مشمول مقررات میهن متعاقدان و یا قانون واحد میهن مشترکشان شود.

ماده ۲۱ - یک: مقررات کشور محل وقوع عمل موجب تعهد، برالتزامات خارج از قرارداد حکومت دارد.

دو: با این همه، در زمینه اعمال زیان آور، حکم فقره بالا شامل اعمالی که در خارج کشور مصر اتفاق افتاده و هر چند در کشور محل وقوع غیر قانونی است، در کشور مصر قانونی باشد، نمی‌گردد.

ماده ۲۲- قواعد اختصاص^۱ و نیز همه مسایل مربوط به اجرا، مشمول مقررات کشوری است که دعوی در آن اقامه می‌شود یا اجراءات به عمل می‌آید.

ماده ۲۳- احکام مواد فوق فقط زمانی اجرا می‌شود که در مقررات خاص، یا در عهدنامه‌های بین‌المللی نافذ در کشور مصر، حکمی بر خلاف آنها تنصیب نشده باشد.

ماده ۲۴- در زمینه مسایل تعارض قوانینی که مواد فوق الذکر نسبت به آنها ساکت است، اصول حقوق بین‌الملل خصوصی حکومت می‌کند.

ماده ۲۵- یک: در مورد اشخاصی که تابعیت ایشان شناخته نیست یا اشخاصی که تابعیت‌های متعدد دارند، دادرس قانون حاکم را تعیین خواهد کرد.

دو: در مورد اشخاصی که در زمان معین از دیدگاه کشور مصر دارای تابعیت مصر اند و از دیدگاه کشور یا کشورهای دیگر، تابعیت آنها را نیز واجداند، مقررات کشور مصر حکومت دارد.

ماده ۲۶- هنگامی که بر مبنای احکام مذکور در مواد قبلی احراز شد که قانون حاکم بر امری، قانون کشور معینی است که در آنجا مقررات متعددی برای آن امر وجود دارد قانون داخلی کشور یاد شده مقررات حاکم بر آن امر را تعیین می‌کند.

ماده ۲۷- هرگاه مقرر شود که قانون بیگانه‌ای بایستی حاکم باشد فقط احکام داخلی آن قانون حکومت خواهد کرد نه مقرراتی که مربوط به حقوق بین‌المللی خصوصی‌شان باشد.

ماده ۲۸- قانونی که بر حسب احکام مواد سابق، حکومتش در زمینه‌ای احراز می‌شود در صورتی که احکامش مخالف با نظم عمومی^۲ یا اخلاق کشور مصر باشد، قابل اجرا نخواهد بود.

۱. ماده ۱۰۸۵: یک: يجوز لكل دائن بیده حکم واجب التنفيذ صادر فی موضوع الدعوي يلزم المدین بشئ معین ان يحصل متی کان حسن النیه، علی حق اختصاص بعقارات مدینه ضماناً لاصل الدین و الفوائد و المصروفات.
۲. النظام العام.

سیر مالکیت در ایران و چگونگی ثبت اسناد و املاک (۱۵)

سید جلیل محمدی*

*. دادستان دادسرا و دادگاههای انتظامی سردفتران.

از آن جا که قسمت قابل توجهی از اراضی و املاک کشور ارجمندان در ادوار مختلف به صورت وقف در آمده است، لازم می نمود به اجمال سخنی نیز از وقف و چگونگی آن، تاریخچه وقف، وقف در اسلام، املاک وقفی و نحوه اداره آن به میان آید.

وقف و چگونگی آن

وقف از نظر لغوی حبس کردن ملک یا مستغلی در راه خداست^۱ و یا زمین، ملک یا مستغلی که برای مقصود معینی در راه خدا اختصاص دهند.^۲

در همین معنی سعدی می فرماید:

توانگران را وقف است و نذر و مهمانی

زکات و فطره و اعتاق و هدی و قربانی

وقف در قانون مدنی، عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود.^۳ یا به عبارت دیگر، رها کردن مال شخصی از قید مالکیت و قراردادن عایدی و منافع آن در راه خدا و مردم و امور خیر.

واقف باید مالک مالی باشد که وقف می کند و دارای اهلیتی باشد که معاملات معتبر است.^۴ کسی که مال یا ملک متعلق به خود را وقف می کند باید دارای شرایط اساسی زیر باشد:

۱- منظور و نیت او معلوم و مشخص باشد.

۱ و ۲. فرهنگ معین.

۳. ماده ۵۵ قانون مدنی.

۴. ماده ۵۷ قانون مدنی.

۲- دارای اهلیت باشد، یعنی بالغ و عاقل و رشید و مختار باشد.

۳- مالی که وقف می‌کند باید موجود و معین باشد، زیرا وقف بر معدوم و مجهول صحیح نیست.^۱

۴- مقاصد و اهداف وقف باید مشروعیت داشته باشد، زیرا وقف بر مقاصد غیر مشروع باطل است.^۲

تاریخچه‌ای کوتاه از وقف

قبل از ظهور دین مبین اسلام، وقف و توجه به امور خیریه در میان مردمان جهان و نیز اقوام ایرانی به نوعی مرسوم بوده است. ساختن آتشکده‌ها، معابد، کنیسه‌ها و کلیساها گاه بر همین اساس بوده است. می‌گویند آتشکده معروف آذر گشسب موقوفات و نذورات زیادی داشته است.^۳ نیز هنگام فتح شوش، در بقعه دانیال نبی (ع) سندی به دست آمده که به موجب آن گنجی برای پرداخت وامهای بدون بهره اختصاص یافته بود خلیفه مسلمین دستور داد که گنج به دست آمده به بیت المال منتقل شود و برابر دستور مندرج در سند به آن عمل شود.^۴ مردم عراق و بین النهرین در تمدن بابل املاکی را برای خدایان معابد و مقابر اختصاص می‌دادند تا درآمد آنها به مصرف روشنایی معابد، تعمیرات، نوسازی و برگزاری مراسم و خرج کاهنان و خادمان برسد.^۵

وقف از نظر اسلام

در قرآن مجید، آیه‌ای مربوط به وقف و حکم فقهی آن، به طور مستقل و مختص دیده نمی‌شود، ولی در آیات بسیاری به انفاق، احسان، صدقه، قرض الحسنه، تعاون و

۱. ماده ۶۹ و ۷۱ قانون مدنی.

۲. ماده ۶۶ قانون مدنی.

۳. دکتر علی اکبر شهابی، تاریخچه وقف در اسلام، ص ۲. به نقل از جزوه آقای علی بلندی تحت عنوان: وقف و مقررات راجع به آن.

۴. ابوسعید احمد بن سلمان، مقدمه‌ای بر فرهنگ وقف، ص ۱۱. به نقل از جزوه آقای علی بلندی تحت عنوان: وقف و مقررات راجع به آن.

۵. دکتر شفیق شحاته، تاریخ قانون مصر قدیم، ص ۹۰. به نقل از جزوه آقای علی بلندی تحت عنوان: وقف و مقررات راجع به آن.

اعمال خیر تأکید و سفارش شده است.^۱ در آیه شریفه ۷۶ از سوره مریم (س) آمده است: «و اعمال صالحی که اجرش نعمت ابدی است نزد پروردگار تو بهتر (از مال و جاه فانی دنیا) است هم از جهت ثواب الهی و هم از جهت حسن عاقبت اخروی.» یا در آیه شریفه ۴۶ از سوره مبارکه کهف خداوند متعال فرموده است: «مال و فرزندان زیب و زیور حیات دنیاست (ولیکن) اعمال صالح که تا قیامت باقی است (مانند: نماز، تهجد، ذکر خدا، صدقات جاری چون بنای مسجد و مدرسه و موقوفات و خیرات در راه خدا) نزد پروردگار بسی بهتر و عاقبت آن نیکوتر است.»

وقف در سنت

در ترجمه حدیثی که از پیامبر گرامی اسلام (ص) در باب وقف و صدقه جاریه نقل شده، آمده است: «هنگامی که مومن بمیرد عمل او از این جهان قطع می‌شود مگر از سه چیز: صدقه جاریه، دانشی که از آن سود ببرند و فرزند صالحی که برای او دعای خیر کند.»^۲

در کتاب *التاریخ و المغازی*، واقدی^۳ نقل می‌کند که اراضی مخربق^۴ را به موجب وصیتی در اختیار حضرت محمد (ص) گذاشته بودند. حضرت آنها را وقف فرمود.^۵ از حضرت فاطمه (س) وصیت نامه‌ای نقل شده است که حضرت علی (ع) آن را نوشته و مقداد بن اسود و زبیر بن عوام آن را گواهی کرده‌اند. آن حضرت وصیت نموده است: حوائط هفتگانه (بستانهای هفتگانه) را به علی بن ابیطالب (ع) و بعد از او به حسن (ع) و بعد از او به حسین (ع) و بعد از او به اکبر فالاکبر از فرزندانش وقف نمودند.^۶

۱. عزیز مُراد مرادی. جزوه وقف و احکام آن، مهرماه ۱۳۷۶.

۲. علیرضا طاهری، جزوه تحقیق در باب وقف و احکام آن.

۳. واقدی از قدیمی‌ترین مورخان است که در سال ۱۳۰ هـ ق متولد شد. (لغت نامه دهخدا)

۴. مخربق یکی از علمای متمول و ثروتمند یهود بود که در زمان حضرت رسول (ص) مسلمان شد و اموالش را به پیغمبر بخشید، تا در هر راهی که لازم باشد خرج کند. (لغت نامه دهخدا)

۵ و ۶. عزیز مراد مرادی، جزوه وقف و احکام آن.

قبلاً نیز نوشتیم امام علی (ع) بیست و پنج سال از عمر مبارک خود را به کار ایجاد نخلستانها و حفر چاههای آب و قنوات و آبادی مزارع پرداختند و این نخلستانها و قنوات و مزارع را در امور خیر صدقه و مصرف نمودند. در یکی از این وقفنامه‌ها آمده است: «این وقفنامه امیرالمومنین علی است که صدقه گرداند این چشمه را برای فقراى مدینه. صدقه‌ای که نه فروش رود نه به بخشش در آید و نه انتقال پذیرد تا خداوند همان وارث آسمانها و زمین وارث آن شود. اگر فرزندانم حسن و حسین محتاج شدند، بهره آن از آنها نباشد.»

در روایتی از امام ششم حضرت صادق (ع) نقل شده که: رسول خدا، حضرت محمد(ص) موقوفاتی داشت که از عواید آن به مهمانان خود انفاق می فرمود.^۱

جهات وقف

به پیروی از آیات الهی و سنت حسنه وقف، در ایران بعد از اسلام موقوفات زیادی از طرف اشخاص به جهات زیر برقرار گردیده است:

- ۱- اختصاص زمین برای ایجاد مساجد، حسینیه و تکایا.
- ۲- اختصاص زمین برای ایجاد مدارس، مراکز دینی، علمی و بیمارستان.
- ۳- احداث آب انبار، چاههای آب، قنوات یا تعمیر و مرمت آنها.
- ۴- ساختن کاروانسرا، مهمانسرا، زائر سرا و مسافرخانه برای مسافران بویژه زائران اماکن مقدسه.
- ۵- اختصاص درآمد آب و املاک برای احداث راه، پل یا تعمیرات و مرمت آنها.
- ۶- کمک برای تهیه لباس نو و غذای شب عید خانواده‌های نیازمند.
- ۷- یاری و کمک به امر ازدواج جوانان و تهیه جهیزیه برای دختران دم بخت.
- ۸- برقراری مجالس وعظ و خطابه و روضه خوانی و عزاداری خاندان نبوت (ص) و آموزش مسائل و احکام اسلامی و قرائت قرآن و ذکر حدیث و غیره.
- ۹- ساختن مدارس علمیه دینی و دادن کمک هزینه تحصیلی به طلبه‌ها و

۱. همان جزوه.

دانشجویان علوم دینی.

۱۰- ایجاد خوابگاههای دانشجویی.

۱۱- اطعام نیازمندان در نیمه شعبان و دادن افطاری در شبهای ماه رمضان.

۱۲- وقف بر سادات و علما.

۱۳- دادن کمک هزینه تحصیلی به دانشجویان با استعداد، محققان، مکتشفان و کسانی که در راه علم و دانش کوشش می‌کنند.

۱۴- وقف بر اطفالی که به مسجد می‌روند. در کتاب مالک و زارع در ایران، آمده است که: محصول درختهای گردوی اصطهبانات فارس وقف بر اطفالی است که به مسجد می‌روند. منظور از این عمل تشویق کودکان به رفتن مسجد و توجه به نماز بوده است.

۱۵- وقف کتابهای شخصی یا اختصاص بخشی از دارایی و درآمد به ایجاد کتابخانه و مرکز تحقیقاتی و علمی.

۱۶- کاشتن درختان میوه در معابر عمومی برای استفاده عابران و عموم، مثل: درخت توت، خرما، گردو و غیره.

نوع دیگر وقف، اوقاف خاصه بود که خیلی قابل توجه نیست. هدف از این نوع املاک وقفی در گذشته حفظ ملک از خوف غصب شدن بود. معمولاً واقف، تولیت موقوفه را به خود اختصاص می‌داد و بعد از خود به فرزندانش اختصاص پیدا می‌کرد و از این راه، هم املاک خود را محفوظ نگاه می‌داشت و هم با درآمد و عواید آن امرار معاش می‌کرد. در این گونه وقف معمولاً تولیت موقوفه به ارشد بازماندگان می‌رسد.

غصب رسمی موقوفات

به موجب فرمانی که نادرشاه افشار صادر کرد، بسیاری از اراضی و املاک اوقافی که در زمان صفویه زیاد شده بود از دست مردم خارج شد و همراه املاک خالصه در دفاتر ثبت اراضی یا «رقبات نادری» ثبت گردید. در واقع برای اولین بار در تاریخ ایران قسمت زیادی از موقوفات کشور به طور رسمی غصب شد که بعد از مرگ نادر شاه

فرمان مزبور لغو شد، ولی تمامی املاک غصب شده هرگز به مردم پس داده نشد. در نتیجه بسیاری از املاک وقفی یا به تصرف حکومت درآمد یا مبدل به املاک شخصی گردید.

در زمان ناصرالدین شاه قاجار به علت علاقه شاه به زیارت اماکن مقدسه و تاسیس مدارس و مراکز دینی و علمی به وسیله میرزا تقی خان امیر کبیر، مثل دارالفنون و... تا حدودی توجه مردم به امور خیر و وقف جلب گردید. ولی در اواخر حکومت قاجاریه تبدیل موقوفات به املاک شخصی و حیف و میل درآمد موقوفات یک امر عادی شده بود. بسیاری از وقفنامه‌ها را یا از بین بردند و یا مخفی کردند. به علاوه، درآمد زمینهای وقفی به مصارف تعیین شده واقفان نمی‌رسید.

با استقرار مشروطیت در ایران، نظارت بر اوقاف به عهده «وزارت معارف و اوقاف» واگذار شد و نخستین سازمان اوقاف، پس از مشروطیت و وضع قانون اساسی به وجود آمد، ولی از شواهد و سوابق تاریخی چنین به نظر می‌رسد که پایه‌گذاری تشکیلات و سازمان اداری اوقاف از زمان صفویه شروع شده است. در آن زمان اداره امور موقوفات به یکی از بزرگان که هم جنبه روحانی و هم جنبه اداری و دیوانی داشت واگذار می‌شد. متصدی این مقام به نام «صدر الممالک» و «صدر الصدور» و «وزیر اوقاف» و «مستوفی اوقاف» خوانده می‌شد.^۱

اوقاف در زمان پهلوی

در زمان حکومت رضا شاه، تولیت و نظارت موقوفات بزرگ مانند: آستان قدس رضوی در مشهد، مسجد سپهسالار در تهران، آستان حضرت عبدالعظیم (ع) در شهر ری، آستان حضرت فاطمه معصومه (س) در قم و نیز آستان احمدیه شاهچراغ (ع) در شیراز که از گذشته تولیت آنها با سلطان عصر بود، کماکان به والی و استاندار وقت واگذار شد، ولی نسبت به سایر موقوفات اهمیت چندانی داده نشد. به علاوه درآمد

۱. علیرضا طاهری، جزوه تحقیقی در باب وقف و احکام آن.

موقوفات که صرف امور تعزیه و روضه خوانی می‌شد، «متعذر المصرف»^۱ گردید، زیرا روضه خوانی در زمان رضا شاه ممنوع اعلام شد. همین امر موجب شد بسیاری از موقوفات را وزارت فرهنگ به دست گیرد و بقیه املاک وقفی برای جلوگیری از دخالت دولت و این که عواید آن به مصارف مورد نظر واقفان اصلی برسد، به وسیله اشخاص غصب و به نام آنان ثبت گردید.

رضا شاه در پایان حکومتش به موجب قانونی که به تصویب مجلس شورای ملی وقت رسید، عواید قسمتی از املاک خود را که به ملکیت پسرش محمد رضا شاه درآمد بود وقف امور خیریه نمود.^۲

در حکومت محمد رضا شاه تشکیلات اداری اوقاف توسعه پیدا کرد و در امر موقوفات نظارت و دخالت بیشتری شد. برخی از موقوفات که قبلاً در شهرهای اصفهان، تهران، قم و استان آذربایجان و... به وسیله اشخاص غصب شده بود و درآمد آن حیف و میل می‌شد، از دست غاصبین آنها خارج شد و تحت نظارت اوقاف قرار گرفت. در آن دوره موقوفات جدیدی برای مراکز علمی و فرهنگی، بهداشتی و درمانی، خوابگاههای دانشجویان، زائر سرا و انجمنهایی برای کمک به ایتم و نیازمندان، نابینایان، جوانان در حال ازدواج از طرف اشخاص خیر تاسیس و تشکیل شد. بعضی از این موقوفات به لحاظ اهمیت و گستردگی کار و فعالیت به صورت تشکیلات اداری منظم زیر عنوان: بنیاد خیریه...، بنیاد نیکوکاری، بنیاد علمی و فرهنگی، انجمنهای فرهنگی و نیکوکاری و موسساتی از این قبیل شکل گرفت که بعضی از آنها هم اکنون با نظارت سازمان حج و اوقاف و امور خیریه اداره می‌شود.

۱. در مورد موقوفه‌ای به کار می‌رود که عواید آن را نتوان به مصرفی که واقف تعیین کرده است رساند. (فرهنگ عمید)

۲. البته امور خیریه مورد نظر شاهانه و بنیاد پهلوی سابق.

وضع زمینهای وقفی

قبل از تصویب قانون اجازه تبدیل به احسن و واگذاری اراضی و مزارع موقوفه عام به زارعین، زمینهای اوقافی همانند املاک اربابی و مالکان اراضی به زارعان ساکن در محل اجاره داده می‌شد. در پاره‌ای موارد به علت درآمد شهرسازی که از املاک وقفی عاید می‌شد، اشخاصی به عنوان واسطه، اراضی و املاک موقوفه را اجاره می‌کردند و با سود و مبلغ بیشتری به دیگران اجاره می‌دادند.

برابر ماده دو از مواد الحاقی به قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۱، املاک موقوفه عام با در نظر گرفتن منافع وقف به اجاره طویل‌المدت ۹۹ سال به زارعین همان موقوفه اجاره نقدی داده می‌شد و اجاره بها هر پنج سال یک مرتبه قابل تجدید نظر بود.

در سال ۱۳۵۰ به دنبال اصلاحات ارضی شاهنشاهی، «قانون اجازه تبدیل به احسن و واگذاری دهات و مزارع موقوفه عام به زارعین صاحب نسق» به تصویب رسید که به موجب ماده واحده آن وزارت تعاون و امور روستاها مکلف شد دهات و مزارع موقوفه عام مشمول مقررات ماده دو قانون^۱ مواد الحاقی به قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۱ را طبق قوانین و مقررات مرحله اول اصلاحات ارضی خریداری و بین زارعین صاحب نسق تقسیم و به آنها منتقل نماید. وجوه حاصل از فروش این گونه املاک بر اساس مقررات آیین نامه مربوطه به خرید مال دیگری اختصاص داده می‌شد که برابر ماده ۹۰ قانون مدنی «عین موقوفه در مورد جواز بیع به اقرب به غرض واقف تبدیل می‌شود» مورد عمل قرار گیرد. در تبصره یکم این قانون آمده است: به منظور کمک به امور عام‌المنفعه که از عواید موقوفات موضوع این قانون اداره می‌شود (از

۱. املاک موقوفه عام با در نظر گرفتن منافع وقف به اجاره طویل‌المدت ۹۹ سال به زارعین همان موقوفه اجاره نقدی داده می‌شود. اجاره بها هر پنج سال یک مرتبه قابل تجدید نظر است. اوقاف خاص در صورت اقتضا بر طبق قانون مدنی به منظور تبدیل به احسن از طرف دولت خریداری و بین زارعین تقسیم می‌شود. وجوه حاصله از فروش این گونه املاک وسیله تولیت وقف اختصاص به خریدار مال دیگری داده می‌شود.

قبیل مؤسسات بهداشتی و آموزشی و کمک به طلاب علوم دینی)، دولت قبوض اقساطی مربوط به بهای این قبیل املاک را با بهره ۹ درصد در سال پرداخت می‌کند و در صورتی که وجوه حاصل از این اقدام تکافوی مخارج موقوفات را ننماید بر اساس مفاد آیین نامه مصوبه کسر درآمد تامین و پرداخت خواهد نمود.

این کار حکومت علاوه بر این که زمینه نابودی موقوفات را فراهم می‌کرد، متولیان و مسؤولین موقوفات را مانند گذشته وادار می‌ساخت که از ترس دخالت دولت و فروش آن، اراضی و املاک وقفی را مخفی نمایند و در مواردی از مصرف و هزینه عواید اوقافی در امور مربوط به آن خودداری کنند.

وضع اراضی و املاک وقفی بعد از انقلاب

بعد از پیروزی انقلاب شکوهمند اسلامی چون اراضی مزروعی موقوفات سراسر کشور توسط رژیم گذشته (پهلوی) بدون رعایت موازین اسلامی به زارعین صاحب نسق فروخته شده بود، ماده واحده‌ای قانونی راجع به لغو قانون مذکور با توجه به دستورهای شرعی و مصالح کشور و در اجرای اصل ۱۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهیه و در تاریخ ۱۳۶۳/۱/۲۸ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و با تایید شورای نگهبان، در تاریخ ۶۳/۲/۳۰ برای اجرا به سازمان اوقاف کشور ابلاغ گردید. بعداً همان قانون (قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه) با اصلاحاتی مشتمل بر ماده واحده و شش تبصره در جلسه مورخ ۱۳۷۱/۱۱/۲۵ مجلس شورای اسلامی از تصویب گذشت.

به موجب ماده واحده قانون یاد شده، از تاریخ تصویب این قانون کلیه موقوفات عام که بدون مجوز شرعی به فروش رسیده یا به صورتی به ملکیت درآمدده باشد به وقفیت خود برمی‌گردد و اسناد مالکیت صادر شده باطل و از درجه اعتبار ساقط است.

۱. دولت موظف است ثروتهای ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات... و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او، به بیت المال بدهد...

برابر تبصره‌های یک و دو این قانون، پس از ابطال سند مالکیت در مواردی که موقوفه قابل اجاره باشد و متصرف تقاضای اجاره کند، با رعایت مصلحت وقف و حقوق مکتسبه متصرف و زارعان صاحب نسق، قرارداد اجاره با متصرف تنظیم خواهد شد. ضمناً کلیه املاک مزروعی که در اجرای قانون اجازه تبدیل به احسن و واگذاری دهات و مزارع موقوفات عام مصوب ۱۳۵۰ به زارعین صاحب نسق انتقال و بین آنان تقسیم شده، با حفظ مصلحت وقف با متصرفین و زارعان صاحب نسق با رعایت حقوق اکتسابی آنان اجاره نامه تنظیم می‌شود. وجوهی که قبلاً از طرف دولت بابت املاک مزبور مطابق ماده واحده پرداخت شده، بابت اهدایی دولت به موقوفه محسوب و از تاریخ تحویل زمین به متصرف اجرت المثل زمین توسط کارشناس رسمی یا خبره محلی و با محاسبه وجوه پرداختی قبلی متصرف، تهاتر و کسر یا اضافه آن محاسبه خواهد گردید. بعداً همان قانون (قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه) مشتمل بر ماده واحده و شش تبصره در تاریخ ۱۳۷۱/۱۱/۲۵ از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت.

برابر تبصره سه این قانون، کسانی که زمین یا خانه موقوفه‌ای را بدون اطلاع از وقفیت، از اشخاص حقیقی یا حقوقی خریداری نموده و به موجب این قانون اسناد مالکیت آن باطل می‌شود، می‌توانند برای دریافت خسارت وارده به فروشنده رجوع نمایند. و در صورتی که متصرف طبق تبصره یکم این قانون تقاضای اجاره نماید، سازمان اوقاف می‌تواند از تاریخ تصویب این قانون با متصرف تنظیم اجاره نماید. برابر این قانون، فروش قبلی این گونه اراضی به کلی باطل و کان لم یکن شد و سپس این قبیل اراضی و املاک به عنوان اجاره به متصرفین واگذار شد.

سیر قوانین و مقررات در رابطه با اوقاف بعد از انقلاب

با پیروزی انقلاب اسلامی علاوه بر تصویب قانون ابطال فروش موقوفات اقدامات دیگری در رابطه با وقف صورت گرفت که به طور خلاصه و فهرست گونه به شرح زیر از نظر می‌گذرانیم:

- ۱- تصویب لایحه قانونی و آیین نامه اجرایی قانون تجدید قرارداد و اجاره املاک و اموال موقوفه و تجدید انتخاب متولیان و امانا و نظار اماکن متبرکه مذهبی و مساجد در سال ۱۳۵۸ به وسیله شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران و هیات دولت موقت جمهوری اسلامی ایران.
- ۲- تصویب مصوبه «ادغام بنیاد نیکوکاری در سازمان اوقاف» در سال ۱۳۵۸. به موجب این مصوبه کلیه اموال منقول و غیر منقول و کارکنان جنبش ملی نیکوکاری از سازمان ملی خدمات اجتماعی منتزع و در سازمان اوقاف ادغام گردید.
- ۳- تدوین و تصویب قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه در ۱۸ ماده در سال ۱۳۶۳ به وسیله مجلس شورای اسلامی.
- ۴- تهیه و تصویب آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه در ۷۱ ماده در جلسه مورخ ۱۳۶۵/۲/۱۰ هیات وزیران.
- ۵- تصویب آیین نامه ۲۰ ماده‌ای نحوه انتخاب و برکناری، شرایط و حدود اختیارات و وظایف امین یا هیات امنای اماکن مذهبی و موقوفات در جلسه مورخ ۱۳۶۵/۲/۱۰ هیات وزیران.
- ۶- تهیه و تصویب آیین نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی در ۱۱ ماده در تاریخ ۱۳۶۵/۲/۱۰ به وسیله هیات وزیران.

منابع حقوق اسلامی

محمد علی اختری*

*. سردفتر دفترخانه اسناد رسمی شماره ۱۲۲ تهران.

مقدمه

در دین مبین اسلام، اخلاق وارد قلمرو حقوق شده و هر فعل ثوابی جزو مندوبات محسوب است و اجرای آن پاداش دارد و هر عمل ناشایستی در قلمرو مکروهات است و ترک آن نیز کیفر دارد. به طور مثال در عقد بیع اگر بائع به تقاضای مشتری بیع را اقاله کند، ثواب دارد. از حقوق عمومی در اسلام به «حق الله» و از حقوق خصوصی به «حق الناس» تعبیر شده است. تعریف قانون در اسلام همان تعریف شریعت است و شریعت در اسلام همان قانون در عرف است و شرایع اسلامی، یعنی قوانین اسلامی. و قانونگذاری، یعنی تشریح. در مورد تشریح، دو نظریه موجود است: نظریه اول حاکی است که شارع، خداوند تعالی است و مطابق نظریه دوم، شارع، حضرت پیامبر است. زیرا پیامبر با ارشاد خداوند، عالم به مصالح بشر است و مأذون در تشریح. و موارد قانونگذاری عرفی در اسلام در مواقع سکوت قانون اسلام یا به عبارت دیگر مالانصّ فیه است.

برای قانونگذاری مسلمین در موارد سکوت شرع، دو وسیله وجود دارد:

۱- قیاس در موارد مشابه، که در همه جا کارساز نیست.

۲- میدان آزاد حقوقی که در این جا از عقل و مصلحت اندیشی و علم صحیح برای

تصویب قانون استفاده می‌شود.

در موارد اجرای قانون اگر قاضی تقصیر کند، در موارد کیفری ضامن است و در موارد حقوقی باید جبران خسارت کند. در موارد جهل به قانون در مذهب امامیه عذر جاهل قاصر پذیرفته می‌شود، ولی عذر جاهل مقصر پذیرفته نیست. جاهل قاصر کسی

است که نتوانسته به احکام دست یابد و آن را بداند، ولی جاهل مقصر کسی است که می‌توانسته، ولی خود نخواسته است که احکام را بیابد و اجرا کند.

بعد از این تعریفات مختصر می‌پردازیم به اصل موضوع یعنی منابع حقوق اسلامی یا شریعت اسلامی. این منابع چهار قسم هستند:

۱- کتاب الله. ۲- سنت معصومین (ع). ۳- اجماع. ۴- عقل یا قیاس حسب مورد. و تا کسی راه استخراج احکام از این ادله را نداند، قادر به فهم احکام شرع مقدس اسلام نخواهد بود و بر هر مسلمانی واجب است که در حد توان این ادله را بشناسد و تکالیف خود را دریابد و عمل کند و اگر خود نتواند، باید از کسانی که توانایی درک و فهم احکام خدا را دارند، پیروی کند.

منبع اول؛ کتاب الله

کتاب خدا که در میان مسلمانان بیشتر به قرآن معروف است، دارای اسامی دیگری همچون: فرقان، کتاب، ذکر، تنزیل و... شامل ۱۱۴ سوره، سی جزء، ۷۷ هزار کلمه، ۶۳۴۲ آیه و ۳۲۰ هزار حرف است. نخستین آیه آن، آیه شریفه «اقرا باسم ربک الذی خلق» و آخرین آیه نازل، آیه کریمه «الیوم اکملت لکم دینکم و اتممت علیکم نعمتی و رضیت لکم الاسلام دینا» است که در ذی حجه سال آخر زندگانی پیامبر اکرم (ص) نازل شده و یکی دو هفته بعد از نزول آن پیامبر (ص) رحلت فرمودند.

مجموعه قرآن در چهار بخش، شامل اصول عقاید تقریباً ۴۰۰ آیه، اخلاق ۱۷۰۰ آیه، احکام ۵۰۰ آیه و بقیه آیات در قصص پیامبران و مطالب متفرقه است.

احکام قرآن که منبع فقهی شریعت اسلام است در سه قسم عبادات، معاملات و سیاسات گفت و گو می‌نماید. و از آن جا که خود پیامبر (ص) بنا به قول مشهور، خواندن و نوشتن را نیاموخته بودند، آیات نازل را قرائت می‌فرمودند و کُتّاب وحی می‌نوشتند. نخستین کاتب وحی را در مکه حضرت علی بن ابیطالب (ع) و یازید بن ثابت ذکر کرده‌اند.

سوره‌های قرآن: سوره‌های کتاب مجید دو گونه است، ۸۵ سوره آن در مکه و ۲۹

سوره آن در مدینه نازل شده است. سوره‌های مکی معمولاً کوتاه و مطالب آن بیشتر اعتقادی است ولی سوره‌های مدنی، طولانی و حاوی احکام است.

برای تشخیص سوره‌های مکی و مدنی، علاوه بر ضوابط مذکور می‌توانیم از قاعده دیگری هم استفاده کنیم. بدین صورت که در سوره‌های مکی خطاب خداوند به صورت «ایها الناس» است و در سوره‌های مدنی با «ایها الذین آمنوا». و نیز در سوره‌های مکی آیات خدا موجز و مختصر و بیشتر به نظم نزدیک است تا نثر ولی در سوره‌های مدنی آیات طولانی و طبیعت آنها به نثر نزدیکتر است.

برای تفهیم قرآن کتب زیادی تالیف شده که به تفسیر معروف‌اند. مفسرین، آیات قرآن را توضیح و تشریح و شأن نزول آنها را ذکر کرده‌اند.

تفاسیر معروف قرآن: اول، تفسیر کبیر از امام فخر رازی. دوم، تفسیر *روض الجنان* از شیخ ابوالفتوح رازی. سوم، *مجمع البیان* شیخ طبرسی. چهارم، *تفسیر تبیان* شیخ طوسی. پنجم، *تفسیر جامع البیان* طبری. ششم، *تفسیر کشاف* زمخشری. هفتم، *تفسیر بیضاوی*. هشتم، *تفسیر جلالین*. نهم، *تفسیر گزر و دهم، تفسیر المیزان* مرحوم علامه طباطبایی. نکته مهم در این خصوص این است که اکثر این مفسران عالی مقام، ایرانی هستند و این نعمتی است که خداوند شامل حال ملت شریف ما نموده است. تمام این تفسیرها چاپ شده و برخی هم که به عربی بوده به زبان فارسی ترجمه شده است که مترجمان به فارسی هم از ایرانیان بوده‌اند. در خلال این تفاسیر ارزشمند است که شأن نزول و تاریخ و محل نزول آیات کتاب شریف مشخص گردیده و استخراج احکام خدا را میسر گردانیده است.

از آن جا که رجوع به همه تفاسیر و مذاقه در هر کدام برای فهم احکام مستلزم دقت زیادی بوده است، عده‌ای از دانشمندان برای سهولت کار، آیات مربوط به احکام را جداگانه جمع‌آوری و مرتب نموده‌اند که مورد بحث قسمت بعدی است.

کتب آیات الاحکام: کتب زیادی در این خصوص از صدر اسلام تا زمان ما تدوین شده است که بعضی چاپ شده و بعضی هم به صورت دست‌نویس در کتابخانه‌ها

موجود است که در این جا به مشهورترین آنها اشاره می‌کنیم:

اول، *کنزالعرفان فی فقه القرآن* تالیف فاضل مقداد. دوم، *زبدة البیان فی احکام القرآن* تالیف مقدس اردبیلی. سوم، *آیات الاحکام* تالیف مرحوم جزایری. چهارم، *فقه قرآن* تالیف قطب الدین راوندی. پنجم، *آیات احکام* (به فارسی) تالیف آیت الله برقی. در این کتابها که اغلب چاپ شده و در کتابخانه‌ها موجودند، احکام خداوندی دسته بندی شده و آیات مربوط به آن در هر دسته ذکر و بیان شده است و کار محقق را آسان کرده است. اغلب این کتب به زبان عربی است و جا دارد که به فارسی هم ترجمه شود تا استفاده از آنها برای کسانی که به زبان عربی تسلط ندارند، میسر باشد.

کتاب *تاریخ قرآن*: بالاخره برای استفاده هر چه بیشتر از کتاب خدا مراجعه به کتب تاریخ قرآن هم ضرورت دارد. در این جا فقط به چند نمونه از این کتابها اشاره می‌کنیم: اول، *تاریخ قرآن* تالیف حضرت آیت الله ابو عبدالله زنجانی. دوم، *تاریخ قرآن* تالیف محقق معاصر آقای دکتر رامیار. سوم، *تاریخ قرآن* تالیف دکتر تقوی و نیز کتبی که در خصوص ناسخ و منسوخ آیات خدا نوشته شده است، مانند *الناسخ و المنسوخ* سیوطی. شایان ذکر است که در آنها بعضی از احکام که در آغاز اسلام بوده و بعد با نزول حکم دیگری نسخ شده است، به طور مبسوط مورد بحث واقع شده است.

منبع دوم؛ سنت معصومین (ع)

سنت، یعنی گفتار و کردار و تقریر پیامبر(و با اعتقاد شیعه، بقیه ائمه معصومین (ع) و حضرت فاطمه (س) دختر گرامی حضرت پیامبر).
گفتار، همان روایات و احادیث و نقل قولهایی است که از پیامبر و معصومین دیگر شنیده شده است و نسل به نسل نقل شده تا امروز به ما رسیده است.
کردار، یعنی اعمال و رفتار ائمه معصومین (ع) در مقام تبیین احکام شرعی.
تقریر، یعنی سکوت یا تأیید ائمه معصومین (ع) در برابر اعمال دیگران که در حضور آنها انجام شده است.

احادیث چند نوع است:

اول - حدیث صحیح، یعنی ناقل و راوی آن عادل است. دوم - حدیث حسن، یعنی ناقل و راوی شخص مشهوری است. سوم - حدیث موثق، یعنی ناقل و راوی آن شخص قابل اعتمادی است. چهارم - حدیث مرسله، یعنی حدیثی که در سلسله روایات، یک نفر ساقط شده است. پنجم - حدیث مجهول، یعنی حدیثی که حال ناقل و راوی آن مجهول است.

سنت در مذهب عامه (یعنی تسنن) فقط شامل گفتار و کردار و تقریر پیامبر است و کافی است سلسله روایات حدیث به یکی از صحابه یا تابعین برسد. صحابه، یعنی کسانی که خود، زمان پیامبر را درک کرده و مستقیماً از او احکام را شنیده‌اند. تابعین، یعنی کسانی که یکی از صحابه را درک کرده و احکام را از صحابه اخذ کرده‌اند. کتب معروف احادیث در میان اهل تسنن بنابر مشهور شش کتاب است که به صحاح سته معروف‌اند؛ به شرح زیر:

اول، صحیح مسلم نیشابوری. دوم، صحیح بخاری. سوم، سنن ابو داوود سجستانی. چهارم، سنن ابن ماجه قزوینی. پنجم، سنن نسائی و ششم، جامع ترمذی. نکته قابل توجه این است که تمام شش نفر مؤلفین صحاح سته ایرانی هستند و این هم نعمت دیگری که خداوند تعالی ملت ما را به آن سرفراز نموده است.

و اما کتب مشهور حدیث در مذهب خاصه (شیع) عبارت‌اند از:

اول، کتاب کافی تالیف کلینی رازی. دوم، کتاب من لا یحضره الفقیه تالیف شیخ صدوق معروف به ابن بابویه. سوم و چهارم، کتابهای تهذیب و استبصار هر دو تالیف شیخ طوسی معروف به شیخ الطایفه که اینها را کتب اربعه گویند و کتب دیگری در احادیث شیعه موجود است که اهم آنها عبارتند از: وسائل الشیعه تالیف شیخ حر عاملی، مستدرک الوسائل تالیف آیت الله نوری و بالاخره بحارالانوار تالیف مرحوم علامه مجلسی.

مذاهب اسلامی اهل سنت: ۱ - حنفی. ۲ - حنبلی. ۳ - مالکی. ۴ - شافعیه و وهابی و

خارجی.

مذاهب اسلامی اهل تشیع: ۱- اثنی عشری یا شیعه جعفری. ۲- اسماعیلیه یا شش امامی. ۳- زیدیه یا چهار امامی.

حنفیه در ترکیه، قفقاز، اردن، سوریه، پاکستان، هندوستان، افغانستان و بنگال وجود دارند. مالکیه در افریقای شمالی و افریقای غربی. شافعیها در کردستان، مالزی، اندونزی، افریقای شرقی. حنبلیه در عربستان که مذهب وهابی، مذهب رسمی عربستان منشعب از مذهب حنبلی است. و مذهب حنبلی دورترین مذهب به شیعه است. مذهب خارجی در الجزایر، تونس، زنگبار. شیعه اثنی عشری یا دوازده امامی در ایران، عراق، پاکستان، افغانستان، جمهوری آذربایجان، لبنان. زیدیه یا شیعه چهار امامی در یمن. اسماعیلیه یا شیعه شش امامی در ایران، پاکستان، هندوستان و تاجیکستان.

کشورهای اسلامی به طور اعم شامل کلیه کشورهایی است که مذهب آنها اسلام است.

کشورهای اسلامی بطور اخص: ایران (تشیع) و عربستان (وهابی)، افغانستان (حنفی)، پاکستان (حنفی).

منبع سوم؛ اجماع

اجماع یعنی عزم، تصمیم، اتفاق آراء و به طور اخص یعنی اتفاق نظر صاحب نظران اسلامی. در این مورد نظریه‌های مختلفی ابراز شده است به شرح زیر:

۱- اتفاق نظر همه صاحب نظران. ۲- اتفاق نظر اکثریت صاحب نظران. ۳- اتفاق نظر گروهی صاحب نظر ولو در اقلیت. ۴- اتفاق نظر صاحب نظران در یک عصر. ۵- اتفاق نظر صاحب نظران در یک شهر یا کشور.

تمامی اینها نظریه‌های مطرح در تشیع است، ولی برادران اهل تسنن هم در این خصوص نظریه‌هایی دارند:

۱- اتفاق نظر همه اهل حل و عقد (خبرگان و کارشناسان اسلامی). ۲- اتفاق نظر همه امت حضرت محمد(ص). ۳- اتفاق نظر اهل مدینه. ۴- اتفاق نظر اهالی حرمین

شریفین یعنی مدینه و مکه. ۵- اتفاق نظر علمای دو شهر کوفه و بصره.

دلایل اجماع: برای اجماع دلایل زیادی ذکر شده که فقط به چند نمونه آن اشاره می‌کنیم:

اول- آیه شریفه «و کذلک جعلناکم امة وسطا لتکونوا شهداء علی الناس و یکون الرسول علیکم شهیدا...» (آیه ۱۴۳ سوره مبارکه بقره).

دوم- آیه شریفه «... فان تنازعتم فی شیء فرڈوہ الی الله و الرسول...» (آیه ۵۹ سوره مبارکه نساء).

سوم- حدیث نبوی لا تجتمع امتی علی الخطاء.

چهارم- حدیث نبوی کونوا مع الجماعة.

پنجم- قاعده السواد الاعظم.

و در این جا به مناسبت باید از رویه قضایی در اسلام ذکر کنم که از بحث اجماع مشخص می‌شود که اجماع نوعی رویه قضایی است و دلیل دیگری هم داریم و آن فرمان حضرت علی (ع) به مالک اشتر فرماندار مصر است که می‌فرماید: دو قاضی از یک مذهب نباید دو رأی مختلف بدهند اگر چنین رأیی دادند آرای خود را نزد تو بفرستند، هر کدام را مطابق احکام قرآن و سنت یافتی دستور اجرا بده و اگر در ماندی فقها را جمع کن و نظر آنها را استعمال کن و نظر اکثریت را عمل کن.

منبع چهارم: عقل و قیاس

از ائمه هدی (ع) نقل شده است که خداوند را بر مردم دو حجت است؛ حجتی ظاهری و حجتی باطنی. حجت ظاهری، انبیا و رسل. و حجت باطنی، عقلهای مردم است. یعنی خداوند احکام خود را گاهی به وسیله نبی ظاهری و زمانی به زبان عقل (که نبی باطنی است) به مکلفین ابلاغ می‌کند و همان طور که اقوال و افعال و تقریرات نبی ظاهری، حجت است و لازم الاجرا، تشخیص عقل نیز حجت است و موجب قطع و یقین. ولی در این مورد به دو صورت از منبع عقل استفاده می‌کنیم:

اول- در بدیهیات؛ که عقل بدون کمک گرفتن از شرع حکم می‌کند و آن در مواقع

حسن و قبح ذاتی است که در اصول فقه آن را مستقلات عقلیه گویند.

دوم- مواردی که به لحاظ جزئی و فرعی و غیر بدیهی بودن با راهنمایی و کمک شرع انور عقل حکم می‌کند، که آنها را به لسان فقه استلزامات عقلی نامند. مثال برای حسن و قبح ذاتی؛ ناروا بودن ظلم و نیکو بودن عدل. و مثال برای استلزامات عقلی، مانند واجب بودن مقدمه واجب. ولی استفاده از عقل بیشتر در مذهب امامیه است و برادران مسلمان غیر شیعه بیشتر از قیاس استفاده می‌کنند؛ به این شرح که اگر در مواردی حکم خدا از قرآن و سنت و اجماع استنباط نشود، سعی می‌کنند موارد مشابه را که حکم آن مشخص شده بیابند و با مقایسه، حکمی هم برای مورد قیاس پیدا کنند ولی این ترتیب در شیعه مورد قبول نیست. تنها قیاسی که در شیعه مورد قبول است، قیاس منصوص العله است، یعنی اگر در حکمی علت وضع در خود حکم ذکر شده باشد و موردی باشد که همان علت را داشته باشد، با قیاس حکم آن استنتاج می‌شود. مثال: چون حکم خمر به علت مسکر بودن، تحریم است لذا در مقام قیاس هر چیز دیگری که مسکر باشد حکم به تحریم آن می‌شود. کبری و صغری و نتیجه در این مورد چنین می‌شود: هر مسکری حرام است. آب جو مسکر است. پس آب جو حرام است. در مواردی که علت در نص ذکر نشده باشد، آن را قیاس مستنبط العله گویند که در امامیه پذیرفته نیست.

ناگفته نماند که منبع اصلی احکام الهی به ترتیب اهمیت عبارت‌اند از: قرآن و سنت و در موارد مالا نص فیه عقل و قیاس و اجماع هم همان فتاوی مشهوره است. بدین ترتیب ملاحظه می‌شود حقوق اسلامی ضمن داشتن منابع محکم و الهی در تاریخ ۱۴۰۰ ساله خود با استمرار در بحث و فحص، گسترش فوق العاده یافته و به یکی از کاملترین نظامهای حقوقی جهان معاصر تبدیل شده است که تقریباً بر یک سوم جهان حاکم است و در مقایسه با نظامهای حقوقی سوسیالیستی و هند و چین مسلماً برتر از آنهاست و اگر با نظر بی طرفی تجزیه و تحلیل شود و در کلیه موارد با حقوق رومن ژرمن و حقوق غیر مدون کامن لا (Common - Law) تطبیق شود، نه

تنها از آنها پایینتر نیست، در بسیاری موارد بر آن دو نیز برتری دارد.

منابع و مأخذ

- ۱- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مکتبهای حقوقی در اسلام، انتشارات ابن سینا، تهران، ۱۳۵۳، چاپ اول.
- ۲- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مقدمه عمومی علم حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۶۲، چاپ اول.
- ۳- دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، درآمدی بر حقوق اسلامی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، تهران، ۱۳۶۴، جلد اول، چاپ اول.
- ۴- داوید، رنه، نظامهای بزرگ حقوقی معاصر، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، ۱۳۶۲، چاپ اول.
- ۵- رشاد، محمد، اصول فقه، انتشارات اقبال، تهران، ۱۳۶۷، چاپ چهارم.
- ۶- عرفانی، دکتر محمود، حقوق تطبیقی و نظامهای معاصر، موسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد) تهران، ۱۳۷۲، جلد اول، چاپ سوم.
- ۷- فیض، دکتر علیرضا، مبادی فقه و اصول (مشمول بر بخشی از مسائل آن دو علم) انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۶۹، چاپ اول.
- ۸- کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، انتشارات بهنشر، تهران، شهریور ۱۳۷۰، چاپ سیزدهم.
- ۹- محقق داماد، سید مصطفی، مباحثی از اصول فقه، دفتر دوم منابع فقه، انتشارات اندیشه‌های نو در علوم اسلامی، شماره ۱۰، تهران ۱۳۶۹، چاپ پنجم.
- ۱۰- محمدی، دکتر ابوالحسن، مبانی استنباط و حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، تهران ۱۳۶۸، چاپ ششم.
- ۱۱- مظفر، محمد رضا، اصول فقه، انتشارات حکمت، تهران، ۱۳۷۱، چاپ دوم. ترجمه هدایی.

احراز هویت

دکتر احسان ا... مؤیدی زاده *

*. سردفتر دفتر اسناد رسمی ۲۵۵ تهران.

معنای لغوی احراز هویت

احراز، مصدر است از باب افعال و به معنای حفظ و نگهداری آمده است، چنان که در المنجد آمده است که «احراز الشی؛ صانه و ادخره». هویت یا ماهیت نیز چیز است که اصطلاحاً در جواب ماهو؟ واقع می‌شود و به معنای عام، مرادف معنای حقیقت و واقعیت است. بنابراین، احراز هویت از نظر لغوی به معنای حفظ و حراست از واقعیت و حقیقت است و در قوانین ثبتی و دفاتر اسناد رسمی اصطلاحی است بدین منظور که بایستی این همانی یا حقیقت و شخصیت واقعی احراز شده نزد احراز کننده ثابت و مدلل گردد.

قانون احراز هویت و توجه قانونگذار به اهمیت موضوع

در فصل اول از مواد عمومی ثبت اسناد در ذیل ماده ۵۰ آمده است که: «هرگاه مسؤل دفتر در هویت متعاملین یا طرفی که تعهد می‌کند تردید داشته باشد، باید دو نفر از اشخاص معروف و معتمد حضوراً هویت آنان را تصدیق نموده و مسؤل دفتر مراتب را در دفتر ثبت و به امضاء شهود رسانیده و این نکته را در خود اسناد قید نماید». و در ادامه موضوع در ماده ۵۱ می‌گوید: «در ماده فوق شاهدی که یک طرف از اصحاب معامله را معرفی می‌نماید نمی‌تواند معرف طرف دیگر باشد». و در ماده ۵۲ می‌گوید: «وقتی که مسؤل دفتر نتواند به وسیله شهود معروف و معتمد هویت اشخاص را معین کند باید از ثبت نمودن سند امتناع نماید».

با توجه به این سه ماده قانونی در خصوص احراز هویت متوجه می‌شویم که تا چه حد موضوع از اهمیت و اعتبار برخوردار است. در ماده ۵۰ دو قید آمده است:

یکی تردید سردفتر است نسبت به اصحاب معامله یا اشخاص معتمد، یعنی ممکن است که ارباب رجوع مدارک کافی و لازم را برای شناسایی خود به نظر خود همراه داشته باشد، اما مثلاً "شناسنامه آنها قدیمی باشد و عکس شناسنامه مربوط به سالهای قبل باشد یا به هر صورت سردفتر مراجعه کننده را نشناسد و جای تردید برای سردفتر باقی بماند. در این جا قانون هم برای مهم جلوه دادن موضوع، لفظ «تردید» را به جای قطعیت و حتمیت آورده که خود نشان کافی برای اهمیت دادن به احراز هویت است.

قید دوم، حضور دو نفر از اشخاص معتمد برای محرز شدن هویت است، یعنی قانون به یک نفر هم اکتفا نکرده، اولاً "بایستی شاهدین دو نفر باشند و ثانیاً" این افراد مورد وثوق و اعتماد باشند که جمع این قیود در عمل مشکل و مصادیق این افراد بسیار کم هستند.

در ماده ۵۱ آمده است: «... شاهدهی که یک طرف از اصحاب معامله را معرفی می نماید نمی تواند طرف دیگر را معرفی کند». این هم قید دیگر و اهمیتی دیگر برای موضوع احراز هویت است، یعنی حتی با جمع موارد و قیود مندرج در ماده فوق (قبل) اگر سند از نوع اسنادی باشد که تعهد برای طرفین آن داشته باشد، هر دو طرف بایستی شروط مندرج در ماده ۵۰ را همراه داشته باشند، یعنی هر کدام از طرفین دو شاهد و شهود مورد اعتماد. در این جا در حقیقت سخت گیری مضاعف قانون نشان از اهمیت دادن مضاعف به موضوع دارد. و در ماده ۵۲ می گوید: در صورت عدم احراز هویت به وسیله شهود معتمد سردفتر باید از ثبت نمودن سند امتناع ورزد. حال با توجه به این که بالاخره مشکل مراجعه کنندگان بایستی حل و فصل شود و این خود اصل مهمی است، ممکن است شخص قادر به احضار افراد معتمد در دفترخانه نباشد، تکلیف چیست؟ در این جا برای اهمیت دادن به موضوع، قانون، معطل گذاردن کار مراجعه کننده را در صورت عدم احراز هویت با حفظ شرایط لازم تجویز نموده است.

حکم خداوند در خصوص احراز هویت و موارد تخالف و توافق حکم با آن

خداوند متعال در آیه ۲۸۱ سوره مبارکه بقره^۱ در خصوص تحریر تعهدات و اخذ گواه می‌فرماید: «ای اهل ایمان چون به قرض و نسیه معامله کنید تا زمانی معین سند و نوشته در میان باشد و باید نویسنده درست کاری معامله میان شما را بنویسد و از نوشتن ابا نکند که خدا به وی نوشتن آموخته است، پس باید بنویسد و مدیون امضا کند و از خدا بترسد از آنچه مقرر شده چیزی نکاهد و چیزی نیفزاید و اگر مدیون صغیر یا سفیه است و صلاحیت امضا ندارد ولی او به درستی و عدل امضا کند و دو تن از مردان گواه آرید و اگر دو مرد نیابید یک تن مرد و دو زن هر که را طرفین راضی شوند گواه گیرند که اگر یک نفر آنها فراموش کند دیگری را در خاطر باشد و هرگاه شهود را به مجلس و محکمه بخوانند امتناع از رفتن نکنند و در نوشتن آن با تاریخ معین مسامحه نکنید چه معامله کوچک و چه بزرگ باشد این درست‌تر است نزد خدا و محکمر برای شهادت و نزدیکتر به این که شک و ریبی در معامله پیش نیاید که موجب نزاع شود مگر آن که معامله نقد حاضر باشد که دست به دست میان شما برود در این صورت باکی نیست که ننویسید و هرگاه معامله کنید در آن گواه گیرید و نبایست به نویسنده و گواه ضرری برسد و بی اجر بمانند اگر چنین کنید نافرمانی کرده‌اید و از خدای بترسید و نافرمانی حکم او نکنید خدای به شما تعلیم مصالح امور کند و خدای به همه چیز داناست».

اگر به بررسی مفهوم این آیه شریفه پردازیم می‌بینیم که از زمانهای بسیار گذشته موضوع «شاهد» مطرح بوده است، زیرا افراد به علل متعددی ممکن بوده است که اغوا گردند و از زیر بار تعهدات و قول و قرار شانه خالی نمایند. بنابراین تا جایی که ممکن بوده است متعهدله برای ایفای تعهدات متعهد تمهیدات لازم را می‌اندیشیده. به همین جهت در آیه شریفه یاد شده برای کتابت موضوع مورد تعهد اصرار می‌ورزد که آنچه بین طرفین است بایستی به صورت مکتوب در آید و هر کس که کتابت می‌داند شرعاً

۱. یا ایها الذین آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه...

بایستی اعانت و همکاری لازم را داشته و موضوع تعهد فی ما بین را تحریر نماید. و بعد از تحریر و کتابت موضوع، آنچه بدان توجه خاص مبذول گردیده است، شهادت شهود است که بایستی بر تعهدات، دو نفر مرد و یا یک نفر مرد و دو زن شاهد باشند که در صورت بروز اختلاف، شهادت صادقانه دهند تا جایی برای فرار متعهد نباشد، لذا وظیفه هر کس است که وقتی بر امری هم شاهد است صادقانه شهادت بدهد و از همراهی با متعهدله ابا نداشته باشد. پس آنچه را به صراحت از مضمون آیه می‌فهمیم و می‌توانیم آن را با مسأله احراز هویت که تحقیق آن را مد نظر داریم تطبیق دهیم، این است که بایستی هر تعهدی مکتوب باشد و ممضی به امضای متعهد و شهود. و جوانب امر از جهت تاریخ انجام تعهد و غیره در کتابت تصریح شده باشد.

با توجه به جوانب مختلفی که این مسأله به خود می‌گیرد می‌بینیم که احراز هویت به طور تلویحی ضمن رعایت موارد فوق الزام آور می‌شود، یعنی وقتی که تعهدی برای متعهد تحریر می‌شود و شاهدین بر این امر شهادت می‌دهند، طبیعی است که بایستی هویت متعهد و متعهدله پیش از هر چیزی محرز و مشخص باشد.

اما این که احراز هویت در گذشته اهمیت امروز را نداشته بدین جهت بوده است که در گذشته وقتی شخصی به کسی قرضی می‌داده یا معامله‌نسیه می‌کرده یا تعهد شخصی را می‌پذیرفته به طور حتم متعهد را می‌شناخته و اعتبار او را مد نظر داشته و بعد از این اصل مهم تمهیدات لازم را از نظر نوشتن موضوع و گرفتن شهود برقرار می‌کرده است و این هم از خواص محدود بودن محیط زندگی افراد در گذشته بوده است که همه یکدیگر را در یک محیط می‌شناخته‌اند و دائماً با یکدیگر در تماس بوده‌اند.

اما آنچه به عنوان موارد اختلاف در مفهوم و مضمون آیه شریفه مذکور با احراز هویت استنباط می‌شود این است که آیه ناظر صریح به احراز هویت نیست بلکه احراز به کتابت اصل موضوع تعهد و شهادت بر موضوع دارد و احراز هویت یک موضوع تبعی و جزئی نسبت به آن چیزی است که در آیه شریفه آمده است، ولی همین امر

امروز با پیچیدگیهای لازمه وسعت شهرها و عدم آشنایی افراد با هم اهمیت زیادی پیدا کرده است. مورد اختلاف دیگر این است که حکم قانون احراز هویت دو نفر را به عنوان شاهد کافی دانسته و به جنسیت آنها اعتنایی نداشته که مرد باشند یا زن؛ در حالی که آنچه از آیه شریفه مذکور استنباط می شود این است که این دو نفر بایستی مرد باشند و اگر یکی از آنها کم شوند بایست دو نفر زن جایگزین او شوند اما امروز برای شهادت مرد و زن از این حیث تفاوتی قائل نیستند و از نظر تعداد هم دو نفر کفایت می نماید، حال چه مرد باشد چه زن.

اهمیت احراز هویت در دفتر اسناد رسمی

احراز هویت در تنظیم اسناد نزد سردفتر اولین گام و مهمترین موضوع است، یعنی گرچه مسؤلیتهای یک سردفتر من حیث المجموع بسیار زیاد است و هر کدام در جای خود از اهمیت وافری برخوردار هستند که نادیده گرفتن یا بی اهمیت دانستن هر کدام پی آمدهای بسیاری را به دنبال خواهد داشت، اما بایستی که اذعان و اعتراف نمود که هیچ کدام از مسؤلیتهای محوله در حدی نیست که موضوع احراز هویت این اهمیت را به خود اختصاص داده است.

برای دریافتن میزان اهمیت احراز هویت بهتر است مثالی زده باشیم: در دفترخانه افراد متفاوت از صنوف مختلف و به منظورهای گوناگون مراجعه می نمایند. یکی به فرض قصد تنظیم وصیت نامه ای با مقاصد خاصی دارد دیگری می خواهد خانه خود را بفروشد و دیگری قصد تنظیم وکالت نامه ای دارد که شخصی را وکیل نموده که مثلاً همسرش را مطلقه نماید. می دانیم که هر کدام از موارد فوق از چه اهمیتی برخوردار هستند در اینجا وظیفه سردفتر است که نسبت به ضوابط و قوانین جاریه اشراف کامل داشته و برای تنظیم هر یک از اسناد مورد نظر مسائل و موارد خاص آنها را مد نظر داشته و نسبت به اخذ مدارک اقدام نماید، حال وقتی که مقاصد مراجعه کنندگان متفاوت باشد، علاوه بر این که سردفتر بایستی اشراف کلی نسبت به تمام قوانین داشته باشد، در خصوص قوانین خاصه نیز بایستی تسلط کافی و وافی داشته باشد تا امری

مکتوم نماند که در آن صورت نسبت به اهمال خود بایستی جوابگو باشد. حال به فرض این که در صورت اهمال سردفتر مثلاً مفاصا حساب مالیاتی در خصوص انتقال ملکی را دریافت نکرده باشد، گرچه خود از مسائل مهمی است که سردفتر از انجام آن غفلت ورزیده و حقوق دولتی استیفا نگردیده که در این صورت علاوه بر مجازاتهای مقرر بایستی حقوق دولتی تامین گردد و همین طور سایر مدارک و مواردی که برای تنظیم سند لازم است، اما یک وقت است که سردفتر حساسیت لازم را در خصوص احراز هویت مراجعه کننده به خرج نداده و شخصی به جای شخص دیگر و با منظور و نیت سوء وارد عمل می شود و به جای فروشنده به فرض ملکی را به فروش می رساند و یا به جای وصیت کننده وصیت نامه ای را تنظیم و امضا می نماید و یا به جای موکل واقعی ذیل وکالت نامه ای را امضا می کند. حال مقایسه نمایید که این سهل انگاری چه عواقب سوء و فاسدی را به همراه خواهد داشت و در مقایسه با اهمال کاری موارد فوق تا چه حد از اهمیت برخوردار است.

صعوبت رعایت قانون

با توجه به مضمون و مفهوم مندرج در مواد ۵۰ الی ۵۲ در خصوص احراز هویت روشن می شود که تا چه حد رعایت جمع ضوابط مقرر مشکل است. گرچه قانون برای اعتبار دادن به این موضوع قیود بسیاری را در نظر گرفته، اما هر یک از این قیود مشکلی برای اصحاب معامله و رعایت ضابطه ای از ضوابط برای مجری قانون شده است، مثلاً در ماده ۵۰ می گوید: در صورت تردید در هویت متعاملین یا طرف تعهد بایستی دو نفر از اشخاص معروف و معتمد حضوراً هویت آنان را تصدیق نمایند. که در اینجا قید معتمد در خصوص اشخاص و افراد کار را مشکل می نماید. بالفرض که فردی بتواند دو نفر را برای تایید هویت خود از بستگان یا آشنایان یا اشخاص معروف و معتمد در دفترخانه حاضر نماید اما این که معتمد بودن این افراد مورد تایید سردفتر مسوول هم باشد خود کاری مشکل است، زیرا در شهرهای بزرگ حوزه آشنایی یک سردفتر بسیار محدود می باشد و ارباب رجوع از هر طرفی و گوشه ای ممکن است برای

پیشبرد مقاصد خود مراجعه نماید. حال چگونه ممکن است شخص مورد اعتماد و معروف نزد اصحاب معامله همان اعتبار و ارزش قانونی را نزد سردفتر هم داشته باشد؟ به روشنی تصدیق می‌گردد که در صورت بروز نمونه‌ای محمول بر تصادف و اتفاق است و تصادف و اتفاق نمی‌تواند قانون عام و فراگیر باشد. بنابراین گرچه تأمین نظر ظاهر ماده ۵۰ چندان مشکل نمی‌نماید اما در عمل دشواریهایی دارد.

در ماده ۵۱ می‌گوید که: شاهدهی که یک طرف از اصحاب معامله را معرفی نماید نمی‌تواند طرف دیگر را معرفی کند. با توجه به مضمون این ماده متوجه می‌شویم که در بعضی موارد که تعهد برای طرفین سند است، لازم است که طرفین معامله از نظر احراز هویت مورد تایید و تصدیق قرار گیرند و بنا به حکم این ماده هر یک از طرفین لازم است که دو نفر شاهد با شرایط فوق الاشعار در ماده قبل (۵۰) معرفی نمایند. لذا با اندک توجه در این گونه اسناد مشکل کاملاً مضاعف می‌شود، یعنی بالفرض که یک طرف از اصحاب معامله قادر به معرفی شاهد با شرایط لازم باشد، باز طرف دیگر معامله هم بایستی شاهدینی با ضوابط و شرایط لازم معرفی نماید و جمع این شرایط در یک دفترخانه و در حضور یک سردفتر کاری است بسیار مشکل.

ماده ۵۲ در ادامه و تکمیل این موضوع می‌گوید: در صورت عدم احراز هویت به وسیله شهود معتمد سردفتر بایستی از ثبت سند امتناع نماید. با توجه به مشکلاتی که بر شمردیم متوجه می‌شویم که امکان یافتن شهود معتمد برای سردفتر بخصوص در شهرهای بزرگ و بالاخص در مورد اسنادی که تعهد برای طرفین سند را به همراه دارد کاریست بسیار مشکل و به حکم این ماده قانونی سردفتر هم نبایستی بدون جمع شرایط لازم سندی را ثبت نماید. بنابراین تصور آن می‌رود موضوع سندی که مستلزم تعهدی است یا با جمع شرایط بسیار دقیق و احتمالاً به ندرت امکان پذیر باشد یا در اکثر موارد مراجعه کنندگان با جواب منفی سردفتر رو به رو شوند.

مشکلات مراجعه کنندگان در ارتباط با قانون احراز هویت

با توجه به آنچه در موضوع صعوبت و دشواریهای رعایت قانون برای مجری قانون گفتیم، تا حدی مشکل مراجعه کننده هم روشن می‌شود. در حقیقت قیود این قانون در حکم دیواره‌های سدی است که مانع طی راه برای مجری قانون و مراجعه کننده هر دو شده است، یعنی هر چه ضوابط مشکلتر و رعایت آن برای مجری قانون حساستر و مهمتر جلوه کند این صعوبت و اشکال دقیقاً برای ارباب رجوع هم خواهد بود و به آنها منتقل خواهد شد. ارباب رجوع در تمام موارد به صرف داشتن سجل احوال که تسجیل کننده هویت فردی وی است برای انجام امور خود به دفترخانه مراجعه می‌نماید اما چه بسا شناسنامه‌ای قدیمی باشد و عکس با صورت تطبیق ننماید و اگر کاملاً هم منطبق باشد باز جای تردید برای سردفتر باقی است و ممکن است صورتهایی شبیه هم باشند. مثلاً دو برادر در مواردی از جهت قیافه ظاهری با هم شباهت دارند حال سردفتر چگونه می‌تواند به صرف در دست داشتن شناسنامه، هویت ارباب رجوع را به طور حتم تسجیل نماید؟ اگر بنا را بر حسن نیت و اعتماد بگذارد که جای بسیاری ایرادات باقی می‌ماند و اگر بخواهد بنا را بر تردید بگذارد که حضور شهود معروف و معتمد لازم است و ممکن است که مراجعه کننده در محدوده‌ای که قصد تنظیم سند را دارد، افرادی را شناسد یا اگر بشناسد آنها معروفیت نداشته باشند یا اگر داشته باشند معروفیت آنها نزد سردفتر محرز نباشد. بالفرض که همه این شرایط جمع شود، آیا بایستی برای یک کار ساده تمامی تشریفات شمرده شده انجام بگیرد؟ اگر در موردی هم تحقق بیابد آیا امکان تحقق جمع شرایط فوق‌الاشعار در تمام موارد برای همه اشخاص مقدور است؟ پس اگر سردفتری ضوابط را رعایت ننماید تمامی تالی فاسد این سهل‌انگاری گریبان گیر خودش می‌شود و اگر سخت‌گیری لازم و قانونی را بنماید که کار ارباب رجوع در ساده‌ترین موارد به دشواری عجیبی کشیده خواهد شد.

انگیزه‌های قلب هویت و راههای ممکن برای آن

ممکن است افراد تحت عناوین و مقاصد متفاوتی حقایق را قلب نموده و ماهیت واقعی خود را ارایه ندهند. مهمترین انگیزه‌ای که افراد مختلف را به این امور تشویق می‌نماید سود جویی‌هایی است که ممکن است شخص متخلف بخواهد خود را به اسم و رسم دیگری معرفی نموده و هویت دیگری را به خود اختصاص دهد و به جای دیگری خود را جا بزند. اما راههایی که افراد متقلب انتخاب می‌نمایند متفاوت است. مثلاً شخصی که با خواهر خود شباهت دارد و احتمالاً شناسنامه او را هم در دسترس دارد از شباهت ظاهری و در دست داشتن مدرک تسجیل سودجویی نموده و قصد امضای سندی را می‌کند. این مورد بخصوص در میان برخی ایرانیانی که خارج از ایران هستند و با محدودیتهایی که برای تنظیم وکالت نامه از خارج دارند یافت می‌شود که از بستگان خود با ارسال مدارک تسجیل استفاده نموده و قصد سوء خود را احتمالاً با جمع شرایط فوق عملی می‌نمایند.

تنها امری که مانع عملی شدن این سوء استفاده می‌شود حضور افراد معتمد است که گرچه احضار آنها با شرایطی که شمرده شد کار را خیلی مشکل می‌نماید، اما برای عدم سوء استفاده، قانون پیشنهاد خوبی را مطرح و مجری دانسته است. و یا ممکن است شخص بیگانه با صاحب حقی بخواهد خود را مستحق جلوه داده و غصب حقی نماید در این صورت ضمن ارایه مدارک ممکن است دو نفر شاهد هم معرفی نماید. در صورتی که شاهد معتمد نباشند و احتمالاً با غاصب حق، همدستی داشته باشند، احتمال این است که سردفتر هم به اتکای معرفی شاهدین اغفال شود اینجاست که لزوم حضور شاهد معروف و معتمد روشن و مدلل می‌گردد.

گاه ممکن است کسی برای سودجویی‌های بیشتر در آینده زمینه را از قبل فراهم نماید و تمهیدات لازم را به کار برد. مثلاً برای این که مایملک کلانی را که متعلق به دیگری است بفروشد خود به عنوان خریدار در یک دفترخانه بارها مراجعه می‌نماید و اسنادی را به نام مستعار به ثبت می‌رساند تا این که در دفترخانه به آن اسم و رسم

معروف شود و بعد از این که معرفیتی یافت با همان نام قلابی (نامی که متعلق به دیگری است) سودجوییهای خود را آغاز می‌نماید چه بسا که سردفتری احتیاط لازم و کافی را ننماید و به صرف آشنایی قبلی مورد اغفال قرار گیرد.

علت صعوبت احراز هویت با توجه به قانون مربوطه

گفتیم احراز هویت با توجه به ضوابط مقررہ کار ساده‌ای نیست، شاید وضع ضوابط قانونی احراز هویت مربوط به سالهای خیلی پیش باشد که شهرها رشد فزاینده امروز را نداشته‌اند. به نظر می‌رسد آنچه این موضوع را سخت‌تر کرده است همین رشد فزاینده و خصایص لازمه این رشد است. اگر شهری کوچک با جمعیتی محدود را در نظر بگیریم احراز هویت بسیار ساده‌تر می‌شود، زیرا اولاً سردفتر هم با مردم از قبل به حکم محدودیت محیط آشناست یا حداقل یک آشنایی نسبی دارد و از طرفی در محیط کوچک به حکم این که همدیگر را مردم می‌شناسند جایی برای جولان افراد خاطی نیست و افراد خاطی مجالی برای خطاکاری نمی‌یابند. و باز این که در محیط کوچک عرق و تعصب بیشتری برای همدردی و همیاری است. در نتیجه، معرفی همکاری بیشتری را به همشهریان خود ارایه خواهند داد و از طرفی معروف و معتمد نزد مشتری و سردفتر فاصله کمتری یافته و تحقق آن ممکن‌تر می‌شود اما بالعکس شهرهای بزرگ یک سری اختصاصات دارد که در این زمینه مصائب و مشکلات خاصی را به همراه خواهد داشت. وقتی محیط بزرگ باشد آشنایی کم است به طوری که در شهری مثل تهران گاه همسایه، همسایه خود را بعد از سالها همجواری نمی‌شناسد. همه درگیر مسائل شخصی خود هستند در نتیجه به کار دیگری نمی‌رسند و از آنجا که آشناییها کم است شناخت افراد معتمد به ندرت اتفاق می‌افتد و یافتن معتمدی که مورد وثوق سردفتر و ارباب رجوع هر دو باشد باز کار را مشکلتر می‌کند در نتیجه از بزرگترین عواملی که کار را به نظر نگارنده مشکل نموده است یکی همین وسعت شهرها و خصوصیت‌های لازم این وسعت است. دیگر این که ممکن است برای حوزه‌ای و شهری سردفتری تعیین شود که آن سردفتر از قبل در آن شهر کار نکرده و اصلاً آشنایی با

مردم آن سرزمین ندارد. حال وقتی که رعایت این ضابطه در خصوص تمام اسناد تقریباً بایستی مجری باشد و قانون ناظر به آشنایی و شناخت است، یعنی در صورت عدم شناخت (آن هم شناخت در سطح وسیع مفاد) قانون عملی نخواهد شد. بنابراین این سردفتر قادر به انجام وظایف قانونی خود نخواهد بود.

مجازاتهای قانونی ناشی از اختلاف در احراز هویت

با توجه به اهمیت لازم در خصوص احراز هویت و مشکلات ناشی از آن، قانون مجازات سختی را برای متقلب این امر مقرر داشته که شدت مجازات نشان از اهمیت موضوع و سوء استفاده‌های کلان دارد، در بندهای دو و سه از ماده ۱۰۰ قانون ثبت اسناد و املاک در باب ششم از جرایم و مجازاتها آمده است که هر یک از مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک و صاحبان دفاتر اسناد رسمی عامداً یکی از جرایم ذیل را مرتکب شود جاعل در اسناد رسمی محسوب و به مجازاتهایی که برای جعل و تزویر اسناد رسمی مقررات محکوم خواهند شد:

بند ۲- سندی را بدون حضور اشخاصی که مطابق قانون باید حضور داشته باشند ثبت کند.

بند ۳- سندی را به اسم کسانی که آن را معامله نکرده‌اند ثبت کند.

مفهوم بندهای فوق حضور فردی غیر از فرد واقعی و صاحب نفع و معتمد اصلی است. در حقیقت قلب هویت واقعی خود است و متقلب جاعل و به انفصال دائم از خدمت محکوم خواهد شد.

آیا پیشنهاد مفیدی می‌توان ارایه داد؟

با توجه به مشکلاتی که ذکر آن رفت، افرادی که درگیر این مسأله هستند شاید به فکر بیفتند که راه حلی بایست برای این معضل یافت که هم دست و پاگیر نباشد و هم از اشتباه و خطا مصون باشد. آنچه قانون احراز هویت به شرح گذشته مقرر می‌دارد، تا حدی دست و پاگیر است که عملی نیست اما با سخت‌گیری مخصوصی که مقرر داشته شاید از خطا و اشتباه مصون باشد. اما چه فایده؟ وقتی قانونی با ضوابط مقرر قابل

تنفیذ نباشد و در عمل کارآیی لازم را نداشته باشد به صرف خطا ناپذیری مطلوب نیست. حال اگر بخواهیم این قانون را از صعوبت‌های خاص خود جدا نماییم که معایب گذشته را نداشته باشد و از خطا پذیری هم بر کنار باشد آیا می‌توان راه حلی را ارایه داد. هر چیزی که بتواند تسجیل کننده هویت واقعی فرد باشد، مثل شناسنامه و کارت شناسایی و داشتن پلاک و غیره تماماً خاصیت‌های شناسنامه‌های فعلی را دارند، زیرا افراد در گذشت زمان تغییر فرم و قیافه داده و عکس‌های الصاقی بر فرم‌های تسجیلی ثابت می‌مانند، بنابر این جای تردید را باقی می‌گذارند. حال اگر این عکس‌ها حتی در نزد مقامات رسمی و قانونی با تمام احتیاط‌های لازم هر چند بار یک دفعه تعویض شوند باز امکان این هست که اسناد و مدارک تسجیلی شخصی عامداً و عالماً و یا به طور غیر عمدی نزد کسی دیگر قرار گرفته و مورد سوء استفاده قرار بگیرد و از شباهت‌های ظاهری استفاده گردد. باز موضوع باز می‌گردد به این که جای تردید باقی است و حضور معتمدین لازم است و آن هم که مشکلات خود را به همراه دارد پس چه بایستی کرد؟! چه کنیم که هر کسی در موقع ثبت سند واقعاً خودش باشد و لا غیر.

به نظر می‌رسد که بایستی مثلاً برای مسجل شدن هویت، هر شخصی در دوره‌ای از زندگی اش مشخصات خودش را در جایی از بدنش مثلاً پشت دستش به طور خوانا و غیر قابل محو یا اصلاح شدن و تغییر و تبدیل یافتن (همان طور که گذشته خال کوبی می‌کردند) تحریر کند و موظف به حفظ و حراست از آن نیز باشد، این امر هم مسلماً مسائل و مشکلات مخصوص خود را خواهد داشت و نمی‌دانم که احراز هویت آیا آن قدر مهم است که بایستی به پیشنهادی از این قبیل تن داد یا این که با قانون فعلی با تمام معایب و معاذیری که دارد ساخت.

پیشنهاد دیگری که به ذهن می‌رسد این است که هر شهری را به نسبت تعداد دفاتری که فعال هستند تقسیم بندی نموده و حوزه عمل هر دفترخانه مشخص باشد که امکان آشنایی سردفتر با ارباب رجوع در دراز مدت بیشتر فراهم شود، اما این کار هم مانع بروز مفاسد ناشی از اختلاف در هویت نمی‌تواند باشد، زیرا اولاً سردفتر بعد از

مدتها ممکن است با تعدادی از مراجعین آشنا شود نه همه آنها و ثانیاً ممکن است شخص در دفترخانه‌ای که در حوزه او قرار نمی‌گیرد معروف و شناخته دفترخانه دیگری باشد و همین معذوریت مانع از عملی شدن کار مراجعه کننده شود یا حتی المقدور کارش به دشواری و صعوبت کشد.

وظیفه سردفتر با توجه به قانون فعلی احراز هویت

به شرحی که گذشت اعمال ضوابط مقرر قانونی کاری است بسیار مشکل و احتمالاً در بسیاری از موارد غیر مقدور، اما این قانون هم قانونی است که اعمال ضوابط آن برای هر سردفتری در محیط کارش هر روز یا حتی برای تنظیم هر سندی زنگ خطر خود را به صدا در می‌آورد و از طرفی سردفتر، هم واقف به مشکلات مردم و مشکلات قانون است. لذا گریزی نمی‌بیند مگر این که تا جایی که ممکن است ضوابط را رعایت کند مثلاً در صورت عدم آشنایی و تردید علاوه بر اخذ مدارک لازم و تسجیلی از اخذ معرف هم غفلت ننماید و حتی المقدور معرفین را از افراد آشنا بگیرد ولو این که از معتمدین نباشند. در حقیقت وقتی که اعمال ضوابط مقرر قانونی به طور کامل مجری نباشد بایستی به قول همکاران «پناه بر خدا» عمل کرد و در تنظیم هر سندی و اخذ هر نوع تعهدی علاوه بر اعمال ضوابط برای عدم بروز مشکلی بگوییم پناه بر خدا! در اینجا با توجه به حساسیت موضوع بایستی اعتراف نماییم که اولاً تا جایی که ممکن است بایستی رعایت قانون شود یعنی حتماً در صورت تردید، معرف گرفته شود و معرفین اگر معتمد نباشند حداقل آشنا باشند و در صورت عدم آشنایی، شناسنامه هم همراه داشته باشند و بعد این که سردفتر بایستی شمه خاصی داشته باشد و تناسبهای لازم را در تنظیم اسناد در نظر بگیرد و حساسیت لازم را در این خصوص به خرج دهد و مدارک انجام معامله را من حیث المجموع به دقت بازرسی کند که حداقل یک اطمینان نسبی برایش فراهم شود و مع الوصف در نهایت بگوید که: پناه بر خدا!



وضعیت حقوقی سند تنظیمی در خارجه نسبت به ملک ثبت شده در ایران

فاطمه بحری*

*. کارشناس حقوق قضایی و دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی.

قانونگذار ایران، مقررات ویژه‌ای را در خصوص املاک مقرر داشته و افراد جامعه را ملزم به رعایت آنها نموده است. از جمله این که ثبت املاک را الزامی اعلام کرده و تکلیف ثبت کلیه اموال غیر منقول را بر عهده سازمان ثبت و متصرفین به عنوان مالکیت و قائم مقام آنان نهاده است.

از حقوق داخلی که بگذریم در عرصه بین المللی هم در مورد املاک و وضعیت اسناد تنظیمی راجع به آنها مسائلی مطرح است که مقنن کشورمان در این مورد هم مقرراتی تدوین نموده که با توسل به آنها می‌توان به بسیاری از سوالات پاسخ داد. یکی از مسائل مهمی که مطرح می‌شود این است که آیا سندی که در خارجه نسبت به ملک ثبت شده در ایران تنظیم شده است اعتبار قانونی دارد یا این که چنین سندی به کلی فاقد اعتبار است؟

در پاسخ به این سؤال با دو مسأله رو به رو هستیم؛ از یک سو به حکم ماده ۹۶۹ قانون مدنی - که متأثر از یک اصل حقوق بین الملل است - شکل سند، تابع محل تنظیم آن است.^۱ «Lex locus actus». ماده ۱۲۹۵ همان قانون نیز در راستای ماده فوق الذکر، دادگاههای ایران را مکلف کرده تا در صورت اجتماع شرایط مقرر، سند تنظیمی در خارجه را معتبر بدانند. این ماده اعلام می‌دارد: «محاکم ایران به اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه همان اعتباری را خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آن جا تنظیم شده، دارا می‌باشند، مشروط بر این که: اولاً: اسناد مزبوره به علتی از علل قانونی از اعتبار نیفتاده باشد.

۱. ماده ۹۶۹ قانون مدنی: «اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود می‌باشند.»

ثانیاً: مفاد آنها مخالف با قوانین مربوط به نظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران نباشد.
ثالثاً: کشوری که اسناد در آن جا تنظیم شده به موجب قوانین خود یا عهدود، اسناد تنظیم شده در ایران را معتبر بشناسد.

رابعاً: نماینده سیاسی یا قنسولی ایران در کشوری که سند در آن جا تنظیم شده یا نماینده سیاسی و قنسولی کشور مزبور در ایران، تصدیق کرده باشد که سند موافق قوانین محل تنظیم یافته است.

اما از سوی دیگر مواجه با مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت می شویم. از مفاد این مواد چنین بر می آید که انتقال ملک ثبت شده و به طور کلی مال غیر منقول ثبت شده در ایران فقط از طریق دفاتر اسناد رسمی ایران به عمل می آید و ماده ۴۸ همان قانون نیز به صراحت بیان داشته که اگر سند راجع به معاملات موصوف به شرح مواد مذکور به ثبت نرسد در هیچ یک از محاکم پذیرفته نمی شود. لذا این سؤال مطرح می شود که کدام یک از دو قانون مدنی و ثبت بایستی اجرا شود؟ زیرا فرض بر این است که شرایط مقرر در ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی در تنظیم سند رعایت شده، لیکن انتقال ملک در دفاتر اسناد رسمی کشور ما صورت نگرفته است.

برخی از استادان حقوق عقیده دارند که سند تنظیمی در خارجه حتی با اجتماع شرایط مقرر در ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی، هنگامی اعتبار دارد که راجع به اموال غیر منقول ثبت شده در ایران نباشد و در غیر این صورت، اسناد مذکور اعتبار قانونی نخواهند داشت، زیرا معاملات راجع به اموال غیر منقول باید به وسیله سند رسمی باشد و لذا تنظیم آن در خارج از کشور ممکن نخواهد بود و چنانچه معاملات راجع به اموال موصوف در خارجه ضمن هر سندی - اعم از این که سند مزبور مطابق مقررات محل تنظیم، رسمی تلقی گردد و یا عادی - صورت گیرد به دستور ماده ۴۸ قانون ثبت پذیرفته نمی گردد.^۱

اما مراجع عالی ثبت، آرائی صادر کرده اند که ضمن آن به مندرجات اسناد تنظیمی

۱. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج ۴، صفحه ۱۱۰.

در خارجه اعتبار داده و ثبت مفاد آن را در دفتر املاک و نیز صدور سند مالکیت بر مبنای آن را بی اشکال دانسته‌اند، به عنوان نمونه:

چهار نفر تقاضای ثبت پلاکی را کردند که سند مالکیت چهار دانگ آن به نام سه نفر صادر شد. وراثت قانونی نفر چهارم که برابر رأی دادگاه بخش کلکته معلوم و محرز شده‌اند، در محضر شعبه ۱۱ دادگاه مذکور دو دانگ مانده را که موروثی آنان است برابر سند تنظیم شده در محضر مذکور به دیگری منتقل کرده‌اند. این سند انتقال، به مهر شعبه ۱۱ دادگاه بخش کلکته ممه‌ور است و به تصدیق دولت بنگال غربی رسیده و کنسول ایران مهر حکومت بنگال غربی را تصدیق کرده است. سپس منتقل الیه مذکور به موجب سند رسمی‌ای که در اصفهان تنظیم شده است آن را به دیگری منتقل کرد و خریدار اخیر برای اخذ سند مالکیت به اداره ثبت اصفهان رفت. ثبت مذکور راجع به ارزش سند انتقال اول و شمول قانون مالیات بر ارث ایران، نسبت به صدور سند مالکیت مذکور کسب دستور کرد.

اکثریت شورای عالی ثبت در تاریخ ۴۳/۱۱/۲۲ رأی داد:

«اعطاء سند مالکیت به متقاضی با توجه به این که سند تنظیم شده به

حکایت گزارش در محضر شعبه ۱۱ دادگاه بخش کلکته صادر و به گواهی

دولت بنگال و کنسول ایران هم رسیده اشکال ندارد.»

اقلیت شورا رأی داد:

«در صورتی ممکن است سند مالکیت در این مورد به متقاضی داده شود

که انتقال دهندگان به ناقل به متقاضی سند مالکیت، سند عادی حاکی از

انتقال را تصدیق و یا در دادگاه اعتبار سند مزبور ثابت شود.»^۱

چنان که بیان شد، اکثریت، صرف اجتماع شرایط مقرر در ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی را برای اعتبار سند کافی دانستند و چون برابر قانون محل تنظیم، سند مذکور رسمی تلقی می‌گردید، در محاکم و ادارات ایران هم دارای اعتبار سند رسمی است. اما به نظر

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دانشنامه حقوق، ج ۴، ص ۴۷۵.

اقلیت، صرف این که قانون محل تنظیم، سند را رسمی تلقی کند و شرایط مقرر در ماده ۱۲۹۵ جمع باشد کافی نیست، بلکه باید رسمی بودن سند تنظیمی در خارجه در محاکم ایران به اثبات برسد.

نکته مهم این که رأی اقلیت شورای عالی ثبت چنین نیست که سند تنظیمی در خارجه در محاکم ایران مطلقاً قابل پذیرش نباشد، لیکن به اعتقاد آنان سند تنظیمی در خارجه اعتبار سند رسمی را ندارد و صحت مفاد آن باید به طریقی احراز گردد، اعم از این که ناقل به صحت و اعتبار آن اقرار نماید یا این که در دادگاههای ایران به اثبات برسد.

در قضیه‌ای دیگر، شخصی املاک خود را در کشور عراق به موجب سند عادی مورخ ۱۳۶۰ هـ. ق به دیگری انتقال داد و قباله انتقال به تسجیل وقوعی و اعترافی مشاهیر مراجع تقلید رسیده و کنسول ایران در کربلا هم وقوعاً و اعترافاً تسجیل کرده است و به علت فوت ناقل تنظیم سند رسمی مقدور نیست.

وزارت امور خارجه ایران، مهر کنسولگری را در کربلا تصدیق کرده است. سپس در تاریخ ۱۳۲۳/۱۲/۱۵ منتقل الیه از کنسولگری کربلا پرسید آیا قباله مزبور طبق مقررات تنظیم شده است؟

کنسولگری در پاسخ نوشت:

«طبق ترتیبات معموله تنظیم و چون به گواهی کنسولگری شاهنشاهی

رسیده است رسمی و باید معتبر تلقی گردد.»

سپس منتقل الیه درخواست نمود که انتقال مذکور در دفتر املاک ثبت شود و سند مالکیت به نام او صادر گردد لکن چون انتقالات راجع به عین و منافع املاک ثبت شده برابر شق ۱ ماده ۴۶ قانون ثبت بایستی به موجب سند رسمی به عمل آید و چنین کاری نشده بود و در نتیجه سند انتقال مزبور، رسمی به شمار نمی‌رفت، تقاضای مزبور قابل ترتیب اثر نبود.

شورای عالی ثبت در تاریخ ۱۳۲۵/۱۱/۱۵ نظر داد:

«چون کنسولگری ایران در کربلا صحت اعتراف بانو... (ناقل) را تصدیق و وزارت امور خارجه هم امضاء کنسولگری را گواهی کرده‌اند لذا سند تنظیم شده در حکم اسناد رسمی است و معتبر شناخته می‌شود.»^۱

هر چند شورای عالی ثبت سند مذکور را صرفاً «در حکم سند» دانسته و نه یک سند رسمی مطلق، به هر حال اعتبار آن را جهت ثبت در دفتر املاک و صدور سند مالکیت مجاز دانسته است که این همان رسمیت بخشیدن به سند تنظیمی در خارجه است.

نتیجه

از مجموع مطالبی که بیان گردید چنین برمی‌آید که سند تنظیم شده در خارجه با فرض اجتماع شرایط مقرر در ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی صرفاً در حکم سند رسمی است و نه یک سند رسمی مطلق که بتوان از مزایای راجع به اسناد رسمی در مورد آن استفاده نمود. به همین جهت است که با وجود این که طبق رأی شورای عالی ثبت، اسناد مذکور می‌توانند مستند صدور سند مالکیت باشند، هیچ‌گاه ادارات ثبت بر اساس چنین اسنادی اجراییه صادر نکرده‌اند.

بنا بر این اگر سندی راجع به املاک در خارج از کشور تنظیم شود نمی‌توان چنین سندی را باطل دانست. از مقررات قانون ثبت هم چنین بر نمی‌آید که سند تنظیمی در خارجه به طور کلی فاقد اعتبار باشد، زیرا لزوم ثبت معاملات راجع به املاک و هبه نامه و صلح نامه و شرکت نامه برای اثبات آن در مراجع صالحه است نه این که بدون ثبت معامله صحیح شناخته نشود.^۲

لذا دارنده سند مورد نظر برای دستیابی به سند رسمی مطلق بایستی به دادگاههای ایران مراجعه نموده تا در صورت اجتماع شرایط مقرر قانونی و لازم الاجرا بودن سند

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، منبع اخیر الذکر، ص ۴۹۴.

۲. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۷۴.

در کشور محل تنظیم، حسب ماده ۹۷۲ قانون مدنی امر به اجرای آن صادر شود.^۱

۱. ماده ۹۷۲ قانون مدنی: «احکام صادره از محاکم خارجه و همچنین اسناد رسمی لازم الاجرا تنظیم شده در خارجه را نمی توان در ایران اجرا نمود مگر این که مطابق قوانین ایران امر به اجرای آنها صادر شده باشد.»

مروری بر تاریخچه کانون سردفتران و دفتریاران

آرشیو مجله کانون

مروری بر تاریخچه قانون سردفتران و دفترباران

قانون سردفتران بر اساس ماده ۲۸ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب خرداد ۱۳۱۶ بنیان نهاده شد. ماده مزبور به این شرح است: «وزارت عدلیه در نقاطی که مقتضی بداند قانون سردفتران تشکیل خواهد داد. قانون مزبور دارای شخصیت حقوقی و از حیث عوائد و مخارج مستقل و از نظر نظامات تابع وزارت عدلیه است». ماده ۲۹ قانون مذکور وظایف قانون سردفتران را به شرح زیر تعیین کرده است:

تهیه دفترباران برای سردفتری و فراهم کردن موجبات ترقی علمی و عملی سردفتر درجه دوم و سوم.

راهنمایی و کمک به اشخاص بی بضاعت برای تنظیم و ثبت اسناد.

مواد ۳۰ الی ۳۲ قانون مزبور راجع به چگونگی انتخاب هیأت مدیره قانون و طول دوره تصدی هیأت مدیره و مصرف عایدات آن به قرار زیر است:

قانون سردفتران به وسیله هیأت مدیره‌ای مرکب از سه الی پنج نفر سردفتر درجه اول که به انتخاب وزیر عدلیه منصوب می‌شوند اداره می‌شود، مگر آن که در محل به اندازه کافی سردفتر درجه اول نباشد که در این صورت از سردفتران درجه دوم برای تکمیل انتخاب می‌شوند.

دوره تصدی اعضای هیأت مدیره دو سال است و عایدات قانون هر محل به مصرف قانون همان محل خواهد رسید. در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون مذکور نیز پیش بینی شده کسانی که قدرت تأدیه حق التحریر دفترخانه را ندارند می‌توانند از قانون تقاضای کمک نمایند و ترتیب تقاضا و انجام آن به نظامنامه وزارت عدلیه محول و سردفتران

مکلف شده‌اند همه ساله لااقل پنج سند بدون گرفتن حق التحریر برای اشخاصی که از طرف کانون معرفی می‌شوند، تنظیم نمایند.

در فصل دوازدهم نظامنامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب مهرماه ۱۳۱۶ تحت عنوان آیین نامه کانون سردفتران از مواد ۵۴ الی ۸۵ به تشریح و توصیف سازمان کانون، وظایف کانون، معاضدت کانون با اشخاص بی بضاعت مندرج در ماده ۳۳ قانون دفاتر اسناد رسمی پرداخته شده که اهم مواد آن به شرح زیر است:

کانون سردفتران در مراکزی که وزارت دادگستری مقتضی بداند تشکیل می‌شود. ریاست عالی کانون سردفتران با وزیر دادگستری است که ممکن است از طرف خود یک نفر را به سمت نمایندگی معین نماید. نماینده مذکور در جلسات هیأت مدیره کانون عنوان قائم مقام رئیس را دارا خواهد بود.

در نقاطی که هیأت مدیره مرکب از پنج نفر باشد یک نایب رئیس و یک منشی و یک خزانه دار و دو عضو مشاور و چنانچه از سه نفر تشکیل شود یک نایب رئیس، یک منشی و یک خزانه دار خواهد داشت.

برای هیأت‌های پنج نفری سه نفر و برای هیأت‌های سه نفری دو عضو علی البدل با انتخاب وزیر دادگستری معین خواهد شد. رئیس کانون می‌تواند از بین هیأت مدیره برای هر قسمت از امور کانون مدیر مسوول انتخاب نماید. خدمت اعضای هیأت مدیره کانون افتخاری است، ولی در مواقع لازم هزینه‌های مسافرت و غیره باید به ایشان داده شود. هیأت مدیره کانون باید دست کم هفته‌ای یک مرتبه جلسه مرتب داشته باشد. هر یک از مدیران موظف است گزارش امور جاریه را در ابتدای هر جلسه به اطلاع هیأت مدیره برساند. هیأت مدیره باید سالی یک مرتبه سردفتران حوزه تابعه را برای حضور در جلسه عمومی که تاریخ آن را قبلاً اعلام خواهد داشت، دعوت کند. کانون هر حوزه، نماینده همان حوزه محسوب و حفظ شوون و اعتبارات اعضای خود را دارا است.

نایب رییس هیأت مدیره سمت نمایندگی قضایی و قانونی کانون را دارا است. این

آیین نامه از ۱۳۱۷/۱۱/۱۵ قابل اجرا است. ضمناً مخارج و حوایج ضروریه کانون سردفتران از محل سهمیه ثابتی که از سردفتران حوزه تابعه در مرکز یا استانها یا شهرستانها و یا دهستانها به میزانهای تعیین شده (از هر سردفتر سالی ۵۰ الی ۲۰۰ ریال) مأخوذ خواهد داشت و نیز از محل صدی سه حق السهم موضوع ماده ۸۹ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ که توسط هر دفترخانه در آخر هر ماه به صندوق کانون پرداخت خواهد شد، تأمین می شود.

به موجب سوابق و دفاتر موجود در کانون بر مبنای قانون و مقررات آیین نامه فوق التوصیف اولین دوره انتصابی کانون سردفتران به موجب ابلاغاتی که از طرف وزیر دادگستری وقت در تاریخ ۱۳۱۷/۱۱/۲۲ صادر شد، تشکیل گردید.

نایب رییس دوره اول، مرحوم عبدالحسین نجم آبادی و دوره های دوم الی چهارم، مرحوم جعفر افجه و دوره پنجم الی دوازدهم، مرحوم ابوالحسن شریف العلماء خراسانی و دوره های سیزدهم الی چهاردهم، مرحوم جمال الدین جمالی و دوره پانزدهم مدتی مرحوم ریحان... قاضی زاهدی و بقیه دوره مزبور مرحوم سید جواد کشفیا و دوره های شانزدهم و هفدهم و هجدهم مرحوم جمال الدین جمالی بوده اند.

تاریخ ۵۴/۱۱/۲۰ تاریخ پایان دوره هجدهم هیأت مدیره انتصابی کانون سردفتران است که در تمامی هجده دوره، ریاست عالییه کانون با وزیر دادگستری وقت بوده و وزیر دادگستری هیچ گاه فردی را به نمایندگی خود در کانون معین نکرده که عنوان قائم مقام رئیس را داشته باشد و نام کانون هم «کانون سردفتران» بوده و نه «کانون سردفتران و دفتریاران» و اعضای هیأت مدیره کانون هم توسط وزیر دادگستری صرفاً از بین سردفتران معین می شده اند.

با تصویب و اجرای قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ مواد ۵۵ الی ۶۸ این قانون به توصیف چگونگی تشکیل کانون و وظایف آن پرداخته که اهم مواد آن به این شرح است: وزارت دادگستری در تهران و سایر مراکز استان با توجه به تعداد دفاتر اسناد رسمی و سایر مقتضیات محلی، کانون سردفتران و

دفتریاران را تحت نظارت خود تشکیل خواهد داد. کانون دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی است و از نظر نظامات تابع وزارت دادگستری خواهد بود.

کانون سردفتران به وسیله هیأت مدیره‌ای مرکب از هفت عضو اصلی (پنج سردفتر و دو دفتریار) و سه عضو علی‌البدل (دو سردفتر و یک دفتریار) اداره می‌شود.

هیأت مدیره کانون سردفتران مرکز هر استان از بین سردفتران و دفتریاران همان محل انتخاب خواهند شد که به منظور نظارت بر انتخابات هیأت مدیره کانون، هیأتی از طرف وزیر دادگستری تعیین می‌شود.

تعداد اعضا، شرایط انتخاب آنها، طرز تشکیل هیأت، نحوه عمل، نظارت و اخذ رأی و سایر امور مربوط به انتخابات به موجب آیین نامه تعیین خواهد شد. سردفتران و دفتریارانی را می‌توان برای عضویت هیأت مدیره کانون انتخاب نمود که حداقل دارای ده سال سابقه تصدی دفتر اسناد رسمی و دفتریاری بوده و در پنج سال اخیر خدمت خود محکومیت انتظامی از درجه سه به بالا نداشته باشند. کسانی که دارای سابقه خدمت قضایی و یا وکالت دادگستری باشند، سوابق قضایی و وکالت آنها جزو ۱۰ سال مذکور منظور می‌گردد. یک ماه قبل از پایان هر دوره، سردفتران، پانزده سردفتر و دفتریاران نیز پانزده دفتریار واجد شرایط را با رأی مخفی برای عضویت هیأت مدیره کانون انتخاب خواهند نمود. پس از اخذ رأی، هیأت نظارت بر انتخابات صورت اسامی حائزین اکثریت آراء را ضمن صورت مجلس پایان انتخابات به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ارسال خواهد داشت. وزیر دادگستری از بین منتخبین، اعضای اصلی و علی‌البدل کانون هر محل را تعیین خواهد کرد. دوره تصدی اعضای هیأت مدیره سه سال و انتخاب مجدد آنها بلامانع است.

سردفتران عضو هیأت مدیره در اولین جلسه با رأی مخفی از میان خود یک رئیس، یک نایب رئیس و یک خزانه دار و یک دبیر انتخاب خواهند کرد. تصمیمات هیأت مدیره با اکثریت آراء معتبر است. رئیس هیأت مدیره، نماینده قانونی کانون در اجرای تصمیمات هیأت مدیره است و مکاتبات کانون با امضای او خواهد بود و در امور مالی

امضای خزانه دار نیز لازم است.

تا زمانی که در استانی کانون سردفتران تشکیل نشده باشد، امور مربوط به دفاتر اسناد رسمی آن استان بر عهده کانون نزدیکترین استان است. کانون سردفتران و دفتریاران تهران مکلف است کلیه سردفتران و دفتریاران را از محل وجوه موضوع ماده ۵۵ این قانون برابر آیین نامه مصوب بیمه کند. وجوه دریافتی سردفتران و دفتریاران و بازماندگان آنها از لحاظ معافیت مشمول مقررات ماده ۹۵ قانون مالیاتهای مستقیم مصوب سال ۱۳۴۵ خواهد بود.

اولین دوره انتخابات هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران بر اساس مقررات مصوب ۵۴/۴/۲۵ قبل از تنظیم و تصویب آیین نامه موضوع ماده ۶۱ آن در نیمه دوم سال ۱۳۵۴ انجام گرفت و وزیر دادگستری وقت از بین حائزین اکثریت آراء افراد زیر را به عنوان اعضای هیأت مدیره کانون به کانون معرفی کردند:

آقایان دکتر احمد مهدوی دامغانی سردفتر دفتر ۲۵، محمد علومی سردفتر دفتر ۳۰۰، سید ابوالقاسم سرکشیک سردفتر دفتر ۹۱، حسین اخباری ممقانی سردفتر دفتر ۱۰۰، محسن مدرسی تهرانی سردفتر دفتر ۱۱۳، جمال الدین جمالی سردفتر دفتر ۲۹، محمد جعفر انصاری سردفتر دفتر ۷۷، از سردفتران و آقایان احمد ادیب مؤدب نوبخت و سید جواد یاقوتی از دفتریاران. در جلسه مورخ ۵۴/۱۲/۲۳ آقای دکتر احمد مهدوی دامغانی به عنوان رئیس و آقای محمد علومی به عنوان نایب رئیس و آقای سید ابوالقاسم سرکشیک به عنوان دبیر و آقای حسین اخباری ممقانی به سمت خزانه دار انتخاب شدند.

باید به این نکته توجه داشت که اگرچه انتخاب اعضای هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران بر اساس قانون سال ۱۳۵۴ بر مبنای رأی مخفی سردفتران و دفتریاران به عمل می آید، لکن از این حیث که وزیر دادگستری وقت می توانسته از بین حائزین اکثریت اعضای اصلی و علی البدل مورد نظر خود را انتخاب نماید، در واقع انتخابات دو درجه ای محسوب می شود زیرا وزیر دادگستری وقت الزامی به رعایت

ترتیب حائزین اکثریت نداشته است. آیین نامه ماده ۶۱ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ تحت شماره ۱/۲۵۷۳۹ - ۱۳۵۷/۱۱/۹ - به تصویب وزیر دادگستری وقت رسیده است، ولی به جهت وقوع حوادث منتهی به انقلاب شکوهمند اسلامی در ۲۲ بهمن ۱۳۵۷ و عدم انجام انتخابات دوره بیستم مورد عمل قرار نگرفت و در نتیجه با وجود این که دوره نوزدهم هیأت مدیره کانون (اولین دوره انتخابی هیأت مدیره کانون) در تاریخ ۵۷/۱۲/۲۳ خاتمه یافت، هیأت مدیره دوره نوزدهم تا جلسه مورخ ۱۳۵۸/۸/۱۶ همچنان به کار خود ادامه داد و پس از تعیین اعضای هیأت تصفیه موضوع لایحه قانونی تصفیه سردفتران و دفترباران مصوب ۵۸/۶/۸ شورای انقلاب که ابلاغ اعضای هیأت مزبور در تاریخ ۵۸/۸/۲۰ به امضای جناب آقای حسین شهسوارانی معاون وزارت دادگستری و ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به نام آقایان سید حسین فروغی و ابوالحسن بلاغی و بهمن رضاخانی (سردفتران) و احمد وحیدی و محمد تقی شجاعی (دفترباران) به عنوان اعضای اصلی و آقایان مدرسی سبزواری، سردفتر و سید جواد یاقوتی، دفتربار به عنوان اعضای علی البدل صادر و ابلاغ شده - اداره امور کانون بر طبق ماده ۴ قانون مزبور که مقرر داشته هیأت تصفیه کلیه وظایف قانونی هیأت مدیره کانون سردفتران و دفترباران را نیز تا انجام انتخابات و تعیین هیأت مدیره جدید انجام خواهد داد، بر عهده هیأت تصفیه قرار گرفته است. پس از کنارگیری دسته جمعی اعضای هیأت تصفیه فوق الذکر از ادامه کار به شرح تصمیم متخذه در جلسه مورخ ۵۹/۲/۲ و اعلام جریان امر توسط آقای حسن اذانی مدیر داخلی کانون به شورای محترم عالی قضایی طی نامه شماره ۱۱۰۳ - ۵۹/۲/۹ به موجب ابلاغ شماره ۱۰/۲۰۴۵ - ۵۹/۳/۲۰ صادره از طرف جناب آقای دکتر هاشمی معاونت وزارت دادگستری و ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور بر اساس اختیار حاصله از تبصره ۵ لایحه قانونی راجع به حق التحریر دفاتر اسناد رسمی و نحوه تقسیم آن مصوب ۵۹/۳/۳ شورای انقلاب اسلامی به این شرح: مادام که هیأت مدیره جدید برای کانون سردفتران و دفترباران انتخاب نشده است یا زمانی که کانون به هر جهتی فاقد

هیأت مدیره است، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می تواند امور محوله به کانون را انجام دهد، به نام مدیر داخلی کانون به مشارالیه اختیار داده شده است که امور مالی و اداری کانون را برابر بندهای سوم و پنجم ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۵۴/۴/۲۵ به انجام رساند که در نتیجه اداره امور مالی و اداری کانون از تاریخ ۵۹/۳/۲۰ الی ۵۹/۴/۲۹ توسط مدیر داخلی انجام گرفته است. بعداً به موجب ابلاغات صادره مورخ ۵۹/۵/۱۹ توسط جناب آقای دکتر هاشمی آقایان محمد شیخ رئیس سردفتر ۴۳۰ تهران و حبیب... نیکوعزم سردفتر ۲۷ اردشیر نصیریان سردفتر ۳۹ و یحیی غروی دفتریار ۳۶ و عبدا... صدری دفتریار ۶۴ به سمت اعضای اصلی و آقایان محمد علی حکیمی سردفتر ۲۲۵ و حسن کیارش دفتریار ۴۱۸ به عنوان اعضای علی البدل هیأت تصفیه موضوع لایحه قانونی تصفیه سردفتران و دفتریاران تعیین شده و اداره امور کانون را به عهده گرفته اند و سرانجام به موجب یک ابلاغ دسته جمعی شماره ۳۴۱- ۶۰/۱/۲۶ صادره از سوی جناب آقای دکتر هاشمی آقایان نیکوعزم، شیخ رئیس، نصیریان، حکیمی، غروی، با توجه به اختیارات حاصله از تبصره ۵ ماده واحده مصوب ۵۹/۳/۳ برای انجام وظایف مقرر در ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۵۴/۴/۲۵ تا اطلاع ثانوی تعیین شده اند و از آن تاریخ تاکنون اداره امور کانون توسط هیأت مدیره انتصابی مذکور با تغییر بعضی از افراد آن انجام یافته است.

شایان ذکر است که از بدو تشکیل کانون سردفتران صرفاً در تهران کانون تشکیل شده است. پس از بازنشسته شدن آقای نیکوعزم رئیس هیأت مدیره کانون و صدور ابلاغ عضویت و ریاست هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران به نام آقای دکتر محمد شیخ رئیس سردفتر ۴۳۰ تهران از سوی جناب آقای محمد رضا علیزاده معاون رئیس قوه قضاییه و ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اعضای هیأت مدیره کانون در حال حاضر آقایان محمد شیخ رئیس سردفتر ۴۳۰ و اردشیر نصیریان سردفتر ۳۹ و هادی معزالدینی سردفتر ۲۴ و عباس سعیدی سردفتر ۱۱۳ و مرتضی قلی شفیعی سردفتر ۲۰۳ می باشند که هر پنج نفر با توجه به اختیارات حاصله از تبصره

۵ ماده واحده مصوب ۵۹/۳/۳ شورای انقلاب برای انجام امور محوله به کانون سردفتران و دفترياران تعيين شده‌اند.

ضمناً آقای ابوالحسن بلاغی سردفتر ۳۵۰ تهران در تمامی سالهای پس از انقلاب تا کنون چه با شرکت در جلسات هیأت مدیره و چه شرکت در کمیسیونهای مربوط به کانون از جمله کمیسیون تقسیم اسناد و جلسات امتحان از متقاضیان سردفتری و دفترياری همکاری صمیمانه‌ای با هیأت مدیره کانون داشته‌اند.

به موجب گزارش مورخ ۷۸/۶/۳۱ مسوول بایگانی پرسنلی کانون، تعداد سردفتران و دفترياران شاغل در سطح کشور به این شرح است:

سردفتران تهران ۵۷۳ نفر، دفترياران تهران ۳۲۳ نفر، سردفتران شهرستانها ۱۰۸۹ نفر، دفترياران شهرستانها ۸۶۳ نفر و جمع سردفتران تهران و شهرستانها ۱۶۶۲ نفر، جمع دفترياران تهران و شهرستانها ۱۱۸۶ نفر است.

تعداد سردفتران و دفترياران تحت پوشش بازنشستگی کانون در تهران ۱۶۰ نفر و در شهرستانها ۲۸۰ نفر و تعداد بازماندگان سردفتران و دفترياران متوفی در تهران ۲۷۵ نفر و در شهرستانها ۵۵۶ نفر و جمع آنها ۱۲۷۱ نفر است.

دکترین و تفسیر قانون^۱

ترجمه الف. نبوی

اشاره

سران دفاتر اسناد رسمی، همانند هر مجری دیگر قانون، در مقام اجرای قانون ناگزیر از فهم و درک معانی، مفاهیم، مضامین و مدلولات قوانین مورد نظر هستند. از این رو «تفسیر قانون» به عنوان یکی از امور مهم حرفه ایشان مورد نظر مجله کانون است و به همین جهت در شماره‌های گذشته، مبحث تفسیر قانونی، قضایی و اجرایی را از تألیف ارزشمند آقای هنری، مازو و همکارانش از نظرتان گذراندیم. و در این شماره نیز همان مبحث را نزد صاحب نظران و صاحبان دکترین پی می‌گیریم:

۱. بخشی از کتاب:

LEÇONS DE DROIT CIVIL ; INTRODUCTION À L'ETUDE DU DROIT

نوشته فرانسوا شاباس، هنری، لئون و ژان مازو، استادان حقوق فرانسه.

دکترین *La Doctrine*

دکترین (مکتب) به مجموعه کارهای مشاوران حقوقی که در مکتوبات خود به تفسیر قانون می‌پردازند اطلاق می‌گردد. در رُم قدیم به این مجموعه (jurisprudence) گفته می‌شد که امروزه به معنای تفسیر قاعده حقوق توسط دادگاهها - رویه قضایی - است.

اگرچه آرای برخی از مشاوران حقوقی، به سبب برخورداری بودن از قدرت قانون، در رُم، آن هنگام هم تأثیر مستقیمی بر تحول حقوق داشت، در عصر ما دکترین نقش غیر مستقیمی در خلق قواعد حقوقی ایفا می‌کند. چه، نظریه یک مؤلف، هرگز بر دادگاهها تحمیل نمی‌شود. با این وجود مؤلفان اغلب در طرح قانون، همان گونه که در تفسیر آن، نقش به سزایی دارند:

۱ - حقوقدانان نیاستی با حرمت گذاشتن به قانون به عنوان برهان مدون (ratio scripta) بسنده کنند. وظیفه آنان این است که معایب قانون را جست و جو کرده، به قانونگذار نقایصی را که می‌تواند قانون را از علم اخلاق یا نیازهای اجتماعی و اقتصادی آن جدا سازد، نشان دهند. آنان با ملهم شدن از حقون تطبیقی و تاریخ موظف هستند بهترین قواعد را که به بهترین وجه با تمدن ما انطباق داشته باشند، ارائه دهند. این مطالعه مهمترین نقش حقوقدان است که بخصوص مثر ثمر نیز هست. دانشجوی حقوق نیز مکلف است به ارزیابی نهادهای قانون پردازد. او با تجربه علمی‌ای که احتمالاً کسب خواهد نمود می‌تواند قضاوت را به شکل نوینی درآورد، اما آنچه مهم است این است که به نقش مفسر اکتفا نکند و نهادهای را فقط در آنچه که

هستند (Delege Lata) مدّ نظر قرار ندهد. او موظف است به جست و جو و پژوهش آنچه باید وجود داشته باشد (De Lege ferenda) بپردازد.

حقوقدانان توسط این جهت داده شده به تحقیقات خود، همکاری سودمندی با قانونگذار به عمل می‌آورند. بسیاری از متون قانونی پیش از تسلیم به پارلمان به وسیله حقوقدانان ورزیده‌ای که در سازمانهای گوناگون به کار مشغول‌اند (قضات، استادان حقوق، وکلا، کارمندان وزارتخانه‌ها، مشاوران حقوقی) تهیه شده و از نظر این حقوقدانان می‌گذرد. این گونه کارهای مقدماتی مجالس مقننه گاهی از اوقات نشانگر توجهی است که قانونگذار به پژوهشهای مکتبی (دکترین) و اهمیت پیشنهادها آنها معطوف می‌سازد.

۲- در مقطعی از قرن ۱۹، دکترین با اکتفا کردن به واژگان قانونی، توجه چندانی به رویه قضایی نشان نمی‌داد. آن زمان از گسست بین مکتب و کاخ دادگستری (Palais) صحبت می‌شد، اما در پایان قرن حقوقدانان دریافتند که در صورت نادیده گرفتن تفاسیر رسمی ارایه شده توسط دادگاهها - تنها دستمایه موجود در زمینه‌های اجرا و عمل - توصیف دقیقی از احکام به دست نخواهند داد. بنابراین دکترین به رویه قضایی نزدیکتر شد و امروزه این همکاری پرحاصلترین نتیجه را دارد.

هنگامی که نظریه مهمی در یک نشریه یا جزوه به چاپ می‌رسد، این نظریه غالباً موضوع یادداشتی است که توسط یک حقوقدان نگاشته شده، و اینجاست که مؤلفان نیز تفسیر رویه قضایی را در مقاله‌ها یا آثار خود آغاز کرده و در عین حال یا آنها را تأیید می‌کنند یا مورد انتقاد قرار می‌دهند. دادگاهها نیز تحت تأثیر مؤلفان به تأکید یا تغییر رویه قضایی خود دست می‌زنند. حتی در برخی از تصمیمات دادگاهها نام مؤلفی که نظریه‌اش پذیرفته شده نیز مشاهده می‌شود. بی تردید کار در آن مقطع عاری از ناهنجاری نیست، زیرا قضات نمی‌توانند قضاوت خود را جز بر مبنای قانون و استدلالهای ناشی از انصاف یا کارایی اجتماعی بنا نهند. در صورتی که استدلالهای حکم توسط یک مؤلف استخراج شده باشد، کافی است که به بیان درآیند. در این حال

ذکر نام مؤلف، در هر مقامی که باشد ضرورتی ندارد، چون نظریه او مستقیماً منبع حقوقی به شمار نمی‌رود. این عمل که هنوز در بلژیک رایجتر از فرانسه است، بیشتر بر «پیوند» مکتب و کاخ دادگستری صحه می‌گذارد.

متدهای تفسیر دکترین - دو گرایش در تفسیر قانون توسط دکترین در تقابل با یکدیگر قرار می‌گیرند. در واقع، صحبت از دو مکتب متخاصم - آن گونه که مکاتب سابینیها و پروکولینها در رم بودند - نیست، بلکه دو مکتب مورد نظر است که یکی بعد از دیگری زیر بنا را می‌سازند. حقوقدانان مدرن امروزه همان گونه که از متدهای مکتب اولی استفاده می‌کنند، از پژوهشهای مکتب دیگر نیز الهام می‌گیرند.

مکتب تفسیر - فردای تحریر مجموعه قوانین مدنی (Code civil) حقوقدانان به تحسین این شاهکار تاریخی که مدعی بودند تمام قواعد قضایی در آن یافته می‌شود، پرداختند. نقل است که استاد حقوقی به نام بوگه Bognet تصریح کرده است: «من حقوق مدنی را نمی‌شناسم، من فقط مجموعه قوانین ناپلئون را تعلیم می‌دهم». شاید این گونه بود که عنوان رسمی درس حقوق مدنی، «دوره مجموعه قوانین ناپلئون» نام گرفت.

جدا شدن تحولات اجتماعی و اقتصادی قرن ۱۹ که موجب شد تا مدت‌ها در پژوهش مجموعه قوانین مدنی وقفه حاصل گردد، تلاشی را برانگیخت تا با استفاده و از طریق همین متون قانونی توسط روشهای منطقی استدلال برای حل مشکلاتی که در عمل نمایان می‌شدند راه حلی پیدا شود. گاه برهان قیاسی (a pari) به کار می‌رفت و زمانی که قانون در مورد خاصی ساکت بود به این استدلال توسل می‌شد و قاعده پیش بینی شده برای مورد مشابهی را به اجرا می‌گذاشت، گاه از طریق استدلال از راه مفهوم مخالف (a Contrario) که خطرناکتر بود مدد جسته می‌شد و برای امری راه حلی مخالف آنچه در متن قانون ظاهر بود پذیرفته می‌شد. این برهان زمانی مطمئن است که به اجرای قاعده کلی که با آن استدلال از راه مفهوم ذکر شده نقض می‌گردد، منجر شود. گسترده‌تر از این، توسط استنتاج، به کشف قاعده‌ای ناشناخته بر مبنای

راه حل‌های ارایه شده قضایا دست می‌زنند و آن را در موارد مشابه به کار می‌برند و به کمک این استنتاج، اصول وضع شده از سوی قانونگذار استخراج می‌شود تا راه حل مورد خاصی گردد که از پیش بینی قانونگذار خارج مانده است.

سکوت قانونگذار اغلب به عنوان حفظ قاعده پیشین توسط خود او تفسیر شده است بنابراین استناد به تاریخ ضرورت می‌یافت، اما فقط برای کشف وضعیت حقوقی همزمان با نگارش مجموعه قوانین مدنی.

بالاخره، مفسران که قبل از هر چیز دل مشغول استخراج نقاط موضع توجه قانونگذار بودند، بسیاری از اوقات از کارها و اقدامات مقدماتی تدوین مجموعه قوانین مدنی کمک می‌گرفتند تا نکات مجهول مانده در مقررات را در پناه بخش واضح شده دیدگاه‌های وی کشف سازند.

مکتب پژوهش آزاد علمی - از پایان قرن ۱۹ به بعد، شیوه‌های مکتب تفسیری ره‌آوردی جز رکود و منع نداشتند. بالاخره دکترین دریافت که دادگاه‌های قرار گرفته در برابر مشکلات عملی و موظف به ارج نهادن به تحول، کمتر به تفسیر لغوی دل مشغولی نشان می‌دهند تا اجرای منصفانه متون. برخی از مؤلفان، بویژه سالی Salleilles و ژنی Gény در صدد برآمدند شیوه جدیدی از تفسیر - پژوهش آزاد علمی - را ارایه دهند راستی خسته کردن خود چه در جهت بررسی متون قانونی و چه مراجعه به متون مقدماتی قوانین برای پی بردن به منظور قانونگذار زمانهای دور چه حاصلی می‌تواند داشته باشد؟!

مفسر می‌بایست در برابر یک ابهام، سکوت یا نقص قانون، خود را به شکل قانونگذار نشان دهد. وی باید نگران نیازهای اجتماعی، ایده‌آل زمان، حقوق تطبیقی و تاریخی که به او مفهوم تحول نهادها را می‌دهد باشد. بدین گونه است که مفسر می‌تواند خلاقیتی نشان دهد.

فرضیه‌ای نه چندان اساسی است که می‌گوید در صورت ابهام یا نقص یک قانون، جایز است به منظور قانونگذار فعلی یا حتی قانونگذار قدیمی استناد شود؛ مفسر برای

تألیف در زمینه حقوق، مطلقاً آزاد نیست، استدلال کردن ضرورت دارد و باید در نظامی
ارایه شده عمل کند؛ نظام قانونگذاری‌ای که در کنار آن حقوق پدید می‌آید.

ارزش این متدها - اگر باور کنیم که این متدها در تمامی نکات با هم اختلاف دارند
راه درستی نرفته‌ایم. همه این متدها قبول دارند که یک متن واضح نیازی به تفسیر
ندارد و تنها بایستی واژگان آن معنی شود. و نقش مفسر در این موارد معین است. آغاز
تناقضها زمانی است که در برابر یک متن مبهم یا سکوت قانونی قرار می‌گیرند. دادرس
وظیفه دارد قانون را اکیداً اجرا کند؛ یعنی وظیفه وی رعایت و اجرای صحیح و دقیق
خواستۀ قانونگذار است، نه اجرای محدوده خواستۀ وی.

مکتب تفسیر - جان کلام شایستگی‌اش این جاست - متدی را به مفسر ارایه
می‌دهد: متد استدلال از راه قیاس، استدلال از راه مفهوم مخالف و استدلال و استنتاج
به عنوان ابزار. مفسر چگونه می‌تواند بدون این روشهای منطقی راه حلی را که
قانونگذار قدیمی یا فعلی پذیرفته کشف نماید و با مشکلی پیش بینی نشده رو یا رو
نگردد؟ اما هواداران این مکتب همواره و به هر بهایی خواهان دست یابی به خواست
قانونگذار بوده‌اند. بنابراین غالب اوقات سکوت قانونگذار در زمینه‌ای نشان می‌دهد که
او چنان گونه‌ای^۱ را در نظر نگرفته و در مورد آن هیچ نظری نداده است. جست و جو
کردن خواست ذهنی قانونگذار در هر جایی که آن را بیان کرده، ناشی از یک تفسیر
خوب است و باعث می‌شود که بدین طریق به قانونگذار گفته شود دریافت آنچه او مد
نظر نگرفته، کار پیشگویان است نه مسأله حقوقدان.

مکتب پژوهش آزاد علمی به نقد نیز می‌پردازد. سخت است که به مفسر اجازه داده
شود آزادانه حقوق را تألیف کند. هر کس در صدد است تمایلات و نظریه‌های خود را
تحمیل نماید. و اختلاف بین تفسیرها به سرعت باعث از دست رفتن قانونمندی
می‌گردد که خود برای امنیت ضرورت دارد. از طرف دیگر ادعای تفسیر کردن متونی که
یک قرن و نیم قدمت دارند با معیار نهادن قانونگذاری امروزی اندکی کودکانه است.

1. Espèce.

وانگهی، نمی‌توان نظامی که در آن واحد، اجرای کامل و ساده متون واضح مجموعه قوانین مدنی را تکلیف می‌کند و نیز اجازه می‌دهد که آن جا که ابهام و اجمالی هست به جایشان ابداعی امروزمین بگذاریم، پذیرفت؛ این اقدام همانند وصله نو زدن به ملبوس کهنه و مستعمل است.

رویه قضایی به هیچ متدی مقید نشده است. بر عکس رویه قضایی برای این که متحول به حساب آید، گستاخانه تا حد تغییر ماهیت دادن حیطة برخی از متون قانونی هم پیش رفته و گاه بر عکس، به تفسیر لغوی آن اکتفا کرده است. رویه قضایی همواره در صدد است که نظام مقننه‌ای را که اعمال می‌نموده است، هماهنگ با تحول و ضرورتها حفظ کند.

راستی از تمام این متدها کدام را باید حفظ نمود؟ از آن جایی که به همان نحو و به همان دلایل نمی‌توان بدون مطالعه تسلسل امور مجری خوبی بود، در صورت ناتوان بودن از به کار گرفتن روشهای مکتب تفسیری، مفسر خوبی نیز نمی‌توان بود. مطالعه عمیق یک متن اجازه می‌دهد که آن متن بهتر درک شود و تناقضاتی که در اولین قرائت از نظر محو شده بودند، آشکار گردند. کارهای مقدماتی تقنین، گاه اطلاعات بسیار مفیدی را در اختیار ما می‌گذارند. بی تردید پی بردن به منظور قانونگذار غالباً دشوار است، در حالی که در جریان بحثها متنوعترین آراء رویاروی هم قرار می‌گیرند، و دست کم با بصیرت و احتیاطهایی که استفاده می‌شوند، خدمات قابل اطمینانی ارائه می‌دهند. مکتب تفسیری به معنای کاربرد لغوی یا دستور زبانی و محدود نیست. در صورتی که در دنیای قضاوت تفسیر به معنی جست و جوی دقیق و صحیح خواست قانونگذار باشد، پس حقوقدان چگونه می‌تواند برای تفسیر یک متن جدید از آن صرف نظر نماید.

هنگامی که مفسر معنای قانونی قدیمی را مورد سؤال قرار می‌دهد که در آن اندیشه قانونگذار به شکل رسمی به بیان درنیامده باشد، پژوهش آزاد علمی بیشتر مورد استفاده قرار خواهد گرفت. اما باید مواظب بود در ارتباط با مجموعه قواعد پذیرفته شده

در این حیطة راه حلهایی خارج از آنها آورده نشود.

دستاوردهای دکترین - دستاوردهای نخستین مفسران مجموعه قوانین مدنی امروزه به دو دلیل به فراموشی سپرده شده: یکی این که مطالعه رویه قضایی که منبع اصلی حقوق است در آنها مشاهده نمی‌شود؛ از سوی دیگر حقوق در شرایطی خاص تحول یافته که این دستاوردها چیزی بیش از شواهد و قراین عصری هنوز تازه نیستند اما از قبل وارد تاریخ حقوق شده‌اند. با این حال باید از «نهر»^۱ دمولومب و نیز آثار یک حقوقدان بزرگ بلژیکی که ذهنیتی اصیل و ابداع گر داشته یعنی لوران^۲ ذکرى به میان آورده شود.

می‌توان با محدود کردن همواره خود در حیطة حقوق مدنی، باور داشت که تألیف چشمگیر قرن ۱۹ که بر حسب زمان مؤسسات انتشارات بی‌شماری هم به طور مداوم آن را ارایه دادند «دروس حقوق مدنی فرانسه» اثر اوبری و رو^۳ بوده است. این دو مؤلف استادان حقوق دانشگاه استراسبورگ و سپس مشاور حقوقی دیوان کشور بودند. گسستن بین «مکتب و دادگستری» به یمن خدمات این دو از میان رفت. این دو مؤلف پروژه متوسط ترجمه تألیف زکریا (پروفسور آلمانی) را که در مورد مجموعه قوانین ناپلئون نوشته و در آلمان اعمال شده بود، بارور ساختند. اما به سرعت به این فکر افتادند که اثری را به وجود آورند که انعکاس عمیقی بر علم حقوق فرانسه داشته باشد. پنجمین چاپ این اثر که در ۱۲ جلد به چاپ رسیده است، بیشترین فصلهایش را مدیون بارتن^۴، حقوقدان والایی است که به زبانی یک دست و البته گاه کمی مبهم، تحلیل‌های قابل توجهی را در یادداشتهای خویش به متن افزوده است. چاپ ششم و هفتم این اثر به مدد زحمات پل اسماین و ا. پونسارد^۵ و همکاری

1. Le cours «Fleuve» De Demolombe.

2. Laurent.

3. «Cours de droit civil français» d'Aubry et rau.

4. Martin.

5. P. Esmein, A. Ponsard.

ارزشمند م. ن دژان^۱ برای یکی از جلدها، جلد مربوط به مسؤولیت مدنی فوق قراردادی به تحقق درآمد. چاپ هشتم تحت نظارت پونسارد و فضل الله، و جلد 2 - VI (مسؤولیت بزهکاری) با تحریر دژان دولاباتی منتشر گردید.

همچنین باید از ۲۹ جلد چاپ شده - با مدیریت بودری لاکانتینری^۲؛ «دروس حقوق مدنی» اثر شارل بودان^۳ در ۱۵ جلد (چاپ دوم) و «تحلیل کاربردی حقوق مدنی» اثر پلانیول و ریبرت در ۱۴ جلد (چاپ دوم) نام برد که با همکاری استادان حقوق نگاشته شده و منبع مستند ارزشمندی برای دست اندرکاران به شمار می‌روند. در ابعاد متوسط تر باید به این آثار اشاره کرد: «شرح علمی و دقیق حقوق مدنی» اثر آمبرواز^۴ کولن و هانری کاپتیان که توسط ل. ژولیوت دولاموراندیر^۵، تصحیح گردید و نیز «شرح علمی و دقیق حقوق مدنی به اقتباس از شرح علمی و دقیق پلانیول» اثر ریبرت و بولانژه.

این آثار منابع ارزشمندی در حیطه حقوق محسوب شده و دانشجویان این رشته می‌بایست دائماً برای تحقیقات خود به آنها مراجعه نمایند. از دیگر آثار در این زمینه‌ها «دروس حقوق مدنی» (چاپ دوم) اثر رنه ساواتیه، «حقوق مدنی» مارتی و رینو (با همکاری م. ف. ژستاز^۶ برای چند جلد از این اثر)، «حقوق مدنی» اثر کاربونیه^۷ «حقوق مدنی» ویل^۸ که چند جلد آن با همکاری ف. تره^۹، سبس تره، لوکت و سیملر نگاشته شده، «حقوق مدنی» (مقدمه و تعهدات، چاپ مجدد توسط رولان و بوایه)^{۱۰} اثر ب. استارک و «حقوق مدنی» م. لوژه، جلد اول و دوم مختصر در حقوق مدنی م. لارومه، مختصر در حقوق مدنی مالوری^{۱۱} و آینس^{۱۲} (مقدمه، خانواده، تعهدات، قراردادهای

-
- | | |
|-------------------------------|---------------------------|
| 1. M. N. De jean de la Bâtie. | 2. Baudry - Lacantinerie. |
| 3. Charles Beudant. | 4. Ambroise Colin. |
| 5. Julliot de la Morandière. | 6. Jestaz. |
| 7. M. Carbonnier. | 8. Weill. |
| 9. M. Terré. | 10. Boyer. |
| 11. Malaurie. | 12. Aynés. |

خاص، تضمینات، نظامهای مربوط به زناشویی و توارث) هستند. به این آثار بایستی «دروس حقوق مدنی موضوعه فرانسه» اثر ژوسران^۱ را که متأسفانه در چاپ سوم به سبب مرگ مؤلف متوقف گردید و شایستگی آن را داشت که تداوم یابد، اضافه نمود. بین آثاری که هنوز به پایان نرسیده‌اند باید به شرح علمی و دقیق حقوق مدنی ژاک فلور و شرح علمی و دقیق حقوق مدنی با نظارت م. ژگستن^۲ اشاره نمود.

به این آثار عمومی تحقیقات تک نگاری (مونوگرافی) نیز اضافه می‌شود که برخی از آنها اثر حقوقدانانی برجسته چون هانری کاپیتان (جهت در تعهدات)، یا ژ. ریپرت (ضابطه اخلاقی در تعهدات مدنی) و برخی به صورت تز دانشجویی هستند که بعضاً از کارهای کلاسیک کم ارزش تر به حساب نمی‌آیند از جمله آنها تک نگاری وی، کانالا، دوژان دولاناک و خانم وی نی را باید نام برد.

مؤلفان حقوقی هم چنین آرای خود را در مقالات و یادداشتهایی که در نشریات حقوقی یا مجموعه‌های رویه قضایی منتشر شده‌اند بیان کرده‌اند. و از آن جا که این یادداشتهای در جزوات حاوی آراء (Arrêts) که تفسیر می‌شود نشر می‌یابد، این مؤلفان (arrêstistes) نامیده می‌شوند، که بین آنها باید از نام آورترین شان یعنی لابه^۳، کاپیتان، بارتن، ریپرت که همه در دانشکده حقوق پاریس استاد بودند و ساواتیه که در پوایت تدریس می‌کرد نام برده شود.

رویه قضایی *La Jurisprudence*

رویه قضایی؛ منبع حقوق - مؤلفان در مورد اقتدار رویه قضایی به عنوان یکی از منابع حقوق دیدگاه مشترکی ندارند. از نظر برخی از آنان، دادگاهها به عنوان مأموران محق در تفسیر قانون، هم زمان این اقتدار را دارند که در کنار قانونگذار قاعده‌ای حقوقی را - هر بار که دست کم این قاعده ابدعی ایشان در تضاد با قانون نباشد - پدید آورند. برخی دیگر هر گونه خلاقیت را برای رویه قضایی نفی می‌کنند و برآنند که

1. Jossierand.

2. Ghestin.

3. Labbé.

دادگاهها باید خود را محدود به حدود و مرزهای قانون و نیز توجه به سنن و آداب کنند، در واقع تصمیمات دادگاهها فقط از اقتداری غیر مستقیم که خود ناشی از منابع مستقیم اند، برخوردار است.

پرداختن بدین مباحث نظری خالی از فایده نیست. بخصوص که رویه قضایی در فرانسه به دلایل گوناگون به منابع کاملاً قابل اهمیت حقوق بدل شده است. این دلایل مختلف اند؛ با این حال، دادگاهها دایماً بر این امر تأکید دارند که قواعدی که در تصمیمات آنها استنتاج شده است، واجد کاراکتری ثانویه^۱ اند. این معنی، نتایج زیر را داراست: تخلف از رویه قضایی نمی تواند به تنهایی آغازی بر نقض حاکم باشد؛ صرف استناد به رویه قضایی دیوان کشور هم نمی تواند برای دادن یک مبنای «قانونی» به تصمیم و رأی مأخوذ کافی باشد. هم چنین اصل عطف به ماسبق^۲ نشدن قواعد حقوقی نمی تواند در برابر راه حل های ارایه شده توسط دادگاهها نقشی ایفا نماید، نیز اشتباه در مورد مفاد رویه قضایی به عنوان اشتباه اساسی حقوقی که موجب ابطال تصمیمی شود، در نظر گرفته نمی شود.

در یک نظم دیگر، بایستی اذعان داشت که مساعدت خواستن بیش از پیش رایج از کارشناسان، عظمت رسالتهایی که از حیطة تکنیکی فراتر می روند، به عقیده برخی از مفسران، تفویض واقعی اختیارات قاضی به کارشناس را محقق می سازد. دیگر این که از نظر دیوان کشور، آن گونه که از نظر کد جدید آیین دادرسی مدنی، یک کارشناس هرگز به قاضی وابسته نیست. اما در این مسأله می توان ضعف نقش رویه قضایی در تکوین حقوق را مشاهده نمود.

همین جا بایستی این تمایل دیوان عالی کشور را نیز متذکر شد که مایل است از خودسر بهای دادگاهها در خروج از حدود اختیارات معین شده به وسیله قانون جلوگیری شود.

1. Subsidaire.

2. Le principe de la non rétroactivité.

مواد چهار و پنج قانون مدنی؛ تکلیف به فصل خصومت و

ممنوعیت از صدور حکم به صورت قاعده عمومی

Arrêts De Reglement

در حقوق قدیم پارلمانهای منبعث از پادشاه، در برخی از موارد، مدعی قانونگذاری نیز بودند. ایشان به صدور Arrêts de reglement چنان دست می‌زدند که در حوزه خود قدرت قانون می‌داشت.

انقلابیون - با الهام گرفتن از دکترینهای مونتسکیو، و بیمناک از استبداد قوه قضاییه که به هر حال انقلاب خود بسیار مدیون آن بود، خروج دادگاهها را از نقشی که به آنان واگذار شده بود و دخالت کردن آنها را در حوزه‌های مقننه و مجریه ممنوع کردند. و در حالی که قانون مصوب شانزدهم تا بیست و چهارم اوت ۱۷۹۰، قضاوت در مورد اعمال اداری را، با ضمانت اجرای تفصیر شناختن سرپیچی از این دستور ممنوع ساختند، ماده پنج مجموعه قانون مدنی اشعار دارد: «دادرسان از این که در زمینه امور مطرح نزدشان به صورت کلی و قانون‌وار حکم کند، ممنوع‌اند.» قاضی نمی‌تواند تصمیمی اخذ کند که جز در مورد متداعیین در مورد دیگری تأثیر داشته باشد. در ماده ۱۳۵۱ مجموعه قانون مدنی نیز که بر مبنای آن مرزهای احکام قضایی محدود گشته است، چنین آمده: «اعتبار امر مختوم بها صرفاً در مقابل کسانی که در پرونده منتهی به حکم دخلی داشته‌اند، نافذ است» بایستی که امر موضوع درخواست - در دو دعوی مختوم و کنونی - یکسان باشد، و ادعای جدید هم مبتنی بر سبب مشابه دعوی مختوم و نیز دعوی جدید بین همان طرفین دعوی مختوم باشد و تشکیل شده توسط همان طرفین و علیه آنها در همان موضوع باشد.

در این شرایط چگونه آیا رویه قضایی می‌تواند منبع حقوق به شمار آید؟ ماده چهارم مجموعه قانون مدنی، قاضی را مکلف می‌سازد که در مورد هر ترافعی که نزد وی برسد، تصمیم بگیرد: «دادرسی که به بهانه سکوت، ابهام یا نارسایی قانون از قضاوت سرباز زند، ممکن است به عنوان استتکاف از اجرای عدالت تحت تعقیب قرار

گیرد» برای هیچ دادرسی سنگر گرفتن در پشت عدم وضوح قاعده حقوقی میسر نیست. دادگاهها هر بار که با مشکلی از این دست برخورد می‌کنند، برای بیرون شدن از محمصه به «تفسیرهای قبلی» یعنی تفسیری که توسط دیگر حوزه‌های قضایی در مورد همان نکته ارایه شده متوسل می‌شوند. دکتزین آنها را هدایت می‌کند تا رویه‌ای قضایی را که رفته رفته عمومیت می‌یابد شکل بخشند.

آنها نباید فراموش کنند که هر فرد در ازای خودداری از اجرای عدالت توسط شخص خود، این امکان را می‌یابد که حقوق خود را از سازمان قضا مطالبه نماید.

بیمان حمایت از حقوق بشر و آزادیهای بنیادین ضمن ماده ششم خود اشعار دارد: «هر انسانی حق دارد که دعوايش منصفانه، علنی و در مدت زمانی قابل قبول، توسط یک دادگاه مستقل و بی طرف که قانون تعیین کرده، بررسی گردد...»

پژوهش خواهی و فرجام خواستن از دیوان کشور- این امکان که شاکیان می‌توانند نسبت به دعوایی درخواست پژوهش کنند یا از دیوان کشور فرجام خواهند، نیز در تشکل رویه قضایی به عنوان منبع حقوق، سهمی دارد.

مطالعه تشکیلات قضایی، نشان می‌دهد که اصل دو درجه‌ای بودن دادگاهها اجازه می‌دهد که از طریق پژوهش پذیری دادگاه مرتبه بالاتر تصمیم مأخوذ مرتبه پایینتر را گردن نهد.

بدین ترتیب، رسیدگی دوباره به تصمیمات دادگاههای بدوی می‌توانند به دادگاههای پژوهشی محول گردند. نتیجه این می‌شود که این دادگاهها موظف می‌گردند در عمل، - اگر نه در عالم حقوق - خود را با تفسیر قبلاً ارایه شده توسط دادگاه پژوهش در موردگونه‌های پیشین وفق دهند. اگر جز این باشد. شاکای ای که در مراجعه بازنده شده است می‌تواند طبق توصیه وکیل یا وکیل مدافع کتبی خود، دعوا را به دادگاه پژوهش بکشاند.

علاوه بر آن دیوان کشوری نیز هست که نقش اش تضمین یکسانی تفسیر قانون توسط دادگاههای فرانسه است.

یک شاکی می‌تواند رأی صادر شده در مرحله دوم رسیدگی را به دیوان کشور ارجاع دهد. اگر رأی از نقطه نظر این حوزه قضایی عالی مناسب نباشد تقاضای تجدید نظر او از شانس بسیاری برای پذیرفته شدن برخوردار است. بی تردید اصل نسبی بودن اعتبار آراء در خود دیوان کشور هم به اجرا درمی‌آید. چه، دیوان کشور هم حق ندارد حکمی را به صورت وضع مقررات (Reglement) صادر کند، اما هنگامی که صحت یا عدم صحت تفسیری را تایید نماید، وظیفه دارد دلایلی جدی در راستای تغییر عقیده‌اش ارایه دهد. هم چنین به طور عام دیگر دادگاهها ترجیح می‌دهند از رویه قضایی دیوان کشور تبعیت کنند. این کار هم مانع از آن می‌شود که تصمیمات آنان نقض گردد و هم از هزینه‌های بیهوده برای شاکی‌ای که سرانجام در مرافعه بازنده خواهد شد جلوگیری خواهد نمود.

به یمن استیناف و نقش دیوان کشور، رویه قضایی‌ای به وجود می‌آید که حوزه‌های قضایی مختلف به طور عام و به طور یکسان قانون را بر آن مبنا رعایت می‌کنند.

بی تردید، گاهی به دگرگون شدن رویه قضایی هم اعتراض می‌شود، تغییر کامل رویه قضایی نیز وجود دارد. زیرا که گاهی در تجربه مسائل نشان داده شده تفسیری که تصور می‌شده صحیح باشد، در عمل نتایج ناگواری داشته و یا این که دیگر با تحولات مطابقت نمی‌کرده است. اما تغییرات کامل در رویه قضایی مانع از آن که این رویه قضایی همچنان به عنوان قاعده‌ای حقوقی باقی نماند و این تغییر بر حسب قانون کاراکتر اساسی آن را به عنوان منبع حقوقی از قانون باز نمی‌ستاند.

متممی بر کار قانونگذاری از لحاظ حقوق خصوصی - اندک اهمیتی که قانونگذار به مدت طولانی برای کامل کردن تلاش خود از لحاظ حقوق خصوصی به کار برده به دادگاهها اجازه می‌دهد نقش قابل توجهی در تکوین حقوق ایفا نمایند.

دادگاهها خود را مکلف دیده‌اند متونی را که بسی کهنه شده بودند و پارلمان مدت زمان طولانی برای دگرگون کردن شان روی آنها کار کرده را اقتباس نمایند. برخی از زمینه‌ها از جمله زمینه مسؤولیت، توسط چند ماده قوانین مدنی که بدون لحاظ قرار

دادن امور ناشی از وسایل نقلیه مدرن نوشته شده بودند تعیین گشته‌اند. دادگاهها با آغاز حرکت از همین مواد، ساختار چشمگیری را در زمینهٔ مسؤلیت به وجود آوردند که به نحو احسن با نیازهای جدید مطابقت داشته، و دخالت قانونگذار را بیهوده جلوه می‌داد. دخالت قانونگذار در زمینهٔ جبران خسارات ناشی از تصادفهای رانندگی، توسط قانون شماره ۶۷۷ پنجم ژوئیه ۱۹۸۵، نمی‌تواند به عنوان شاهدکار محسوب شود.

بین ابداعات حقیقی رویه قضایی، می‌توان به مسؤلیت ناشی از اثر اشیاء، به سوء استفاده از حقوق، حق نفقهٔ تعلق گرفته به کودک طبیعی به رسمیت شناخته نشده، تئوری دارا شدن غیر عادلانه، کاهش دستمزدهای وکلا و نمایندگان و پدیده حقوقی الزام شخصی اشاره نمود.

رعایت رویه قضایی توسط قانونگذار - قانونگذار نیز به طور دائم از رویه قضایی پیشین الهام می‌گیرد. بدین ترتیب، تحریر کنندگان، قانون ۱۶ نوامبر ۱۹۱۲ در مورد پژوهش رابطه واقعی پدر و فرزندی - که ماده ۳۴۰ قانون مدنی را تغییر داده بود - از رویه قضایی‌ای استفاده کرده بودند که با پرداخت غرامت به مادری که در اثر مانورهای متقلبانه فریب خورده بوده موافقت کرده و پدر را موظف نمودند تا نیازهای فرزندش را برآورده سازد. قانون ۱۵ ژوئیه ۱۹۵۵، با اعلام توافق خود مبنی بر پرداخت نفقه برای کودک طبیعی یا ناشی از ثمره زنا با محارم که رابطه پدر و فرزندی آنها به طور منظم نبوده، از رویه قضایی فراتر رفته، قانون ۳ ژانویه ۱۹۷۲، که متون مجموعه قانون مدنی مربوط به رابطه پدر و فرزندی را دوباره تثبیت نمود، در بسیاری از قواعد خود رویه قضایی پیشین را تنصیص کرد. به همین ترتیب قانون ۱۲ ژوئیه ۱۹۸۰ هم آن را تثبیت نمود. با این وصف، بالعکس، می‌توان در راستای مخالفت کردن با کار قضات شاهد دخالت قانونگذار نیز بود.

روشهای تفسیر در رویه قضایی - با توجه به اهمیت رویه قضایی به عنوان منبعی از منابع حقوقی، چند روش را که دادگاهها برای تفسیر قانون به کار می‌گیرند مورد سؤال قرار داده‌ایم. این مساله، قضات را که عادت به تفسیر قانون و اجرای آن در هر مورد

اختصاصی داشتند به شدت متعجب می‌سازد. چه از نظر آنها به عنوان اعمالگران حقوق، احساس این که تصمیمی منطقی است، همراه با انصاف و بر مبنای دستورهای اخلاق، ضروریات اجتماعی اخذ شده بیش از نفس روشها ارزش دارند. برای نمونه، بسیار قابل توجه است که آثار چشمگیر «ژنی» پیش کسوت در مورد روشهای تفسیر حقوق هیچ تاثیر و تفسیر قضایی نداشته باشد.

با این حال چند ضابطه قطعی هم وجود دارد؛ وقتی متن واضح باشد، رویه قضایی بر عدم لزوم تفسیر آن صحه می‌گذارد. در این صورت متن بایستی به درستی و به سادگی اجرا شود. اما آیا همچنان لازم است که متن لغو نیز نباشد؟ دادگاهها مجبور بودند حکم مربوط به انتظامات راه آهنی را که هنگام توقف کامل قطار مانع می‌شد مسافران سوار یا پیاده شوند تفسیر نمایند. متن روشن بود؛ با این وجود، دادگاهها در محکوم کردن مسافرانی که قبل از توقف کامل قطار پیاده یا سوار می‌شدند تردید نشان ندادند (از طرفی قانونگذار بعدها برای جبران بی توجهی نگارنده دخالت نمود) دادگاه سین واردی از این دست را در این فرمول درج نمود: «نظر به این که هر نوع کند و کاو در خواسته قانونگذار از طریق تفسیر برای قاضی ممنوع است، وقتی معنای قانون، آن گونه که از تحریر آن ناشی می‌شود، نه مبهم است نه مجهول، و در نتیجه بایستی به عنوان یقین در نظر گرفته شود، استثنایی وجود نخواهد داشت مگر این که اجرای متن به امری احمقانه منجر گردد.»

زمانی که متن قانون مبهم است، دادگاهها در جست و جوی دیدگاه قانونگذار برمی‌خیزند. برای چنین کاری قاضی ابتدا با دقت، خود متن قانون را مطالعه می‌کند (در واقع، مورد سوال قرار دادن قانون با تعبیری که در آن زمینه شده مهم است)؛ نه فقط مقرراتی که باید به اجرا گذارد، یعنی «ماده» قانون را، بلکه فصل یا کل قانون را مطالعه می‌کند غالباً یک مقررات زمانی مجهول می‌ماند که از بافت خود منفک شده باشد اگر مطالعه یاد شده کافی نباشد، دادگاهها داوطلبانه از کارهای مقدماتی مدد می‌جویند تا اندیشه قانونگذار را دریابند. دیوان کشور این روند را احترام می‌گذارد؛ دست کم این

دادگاه تصمیم می‌گیرد که کارهای مقدماتی، هر چند نیز رسمی باشند، هرگز به دادگاهها ارتباطی نمی‌یابد و این دادگاهها فقط در برابر یک متن واضح آزادی عمل خود را برای تفسیر قانون از دست می‌دهند.

وقتی راه حل یک دعوا مستقیماً توسط یک متن قانونی ارایه نشود، قضات حداقل مجبورند برای بناکردن قاعده‌ای در جهت حل آن مساله در آن موقعیت از یک متن قانونی شروع کنند. ایشان نباید در هاله‌ای از ابهام چیزی را بسازند بلکه باید قانون را تفسیر کنند.

همین گونه تصمیمات قضایی تقریباً همیشه از یک متن قانونی ناشی می‌شود. حتی دیوان کشور نیز وظیفه دارد هنگامی که رأیی را نقض می‌کند، این کار را انجام دهد. ماده ۱۷ قانون ۲۷ نوامبر ۱۷۹۰ دیوان یاد شده را در این عبارات موظف به انجام چنین کاری می‌کند: «مفاد حکم [دیوان در مورد نقض حکم دادگاه پایین‌تر] شامل متن قانون یا قوانینی است که رأی مبتنی بر آنها است.» در حال حاضر و همچنان در حالت نقض یک حکم، قاعده توسط ماده ۱۰۲۰ قانون جدید آیین دادرسی مدنی در عباراتی مشابه عنوان گردیده است: «حکم متن قانونی را که نقض حکم بر مبنای آن بنا گردیده، مورد ملاحظه قرار می‌دهد». بدین ترتیب، متن مورد استفاده قضات از حیث کادر و قالب منظور نظر قرار می‌گیرد. دیگر این که آنها می‌توانند و حتی می‌بایست این گونه ماده جدیدی را در این قالب بریزند، و بدین طریق آنها از نقش خود خارج نمی‌شوند؛ نویسندگان مجموعه قانون مدنی با پرداختن به نگارش صرف اصول کلی در متن قوانین، دادرسان را به چنین امری فراخوانده‌اند.

این که دادگاهها عموماً و دیوان کشور خصوصاً در استناد کردن به یک متن قانونی کوتاهی کنند، امری استثنایی است. با این وصف اتفاق می‌افتد که آنها تصمیمات خود را بر پایه اصول کلی حقوق که در اثر تحول قضایی آن آرام آرام استخراج کرده‌اند، بنا نهند. به این لحاظ است که محکمه شعبه پذیرش دعاوی دیوان کشور در ۱۵ ژوئن ۱۸۹۲ از «اصل انصاف که در مواردی از دارا شدن به خرج دیگری باشد دفاع می‌کند».

به نفع خود استفاده می‌کند نیز این که شعبه حقوقی دیوان کشور، ۱۵ ژوئیه ۱۹۸۳ برای انشاء رأی خود به «اصول کلی حقوق» تکیه کرده است؛ بررسی راه حلها و موضوعاتی که قانونگذار در موارد مشخص آنها را ارایه داده است، هنگام تفسیر به شفاف کردن قاعده اصلی حاکم منجر می‌شود.

رویه قضایی به این شکل با جسارت اصل ثروتمند شدن بدون دلیل را یاد آورده و ضرب المثل لاتینی را به خاطر می‌آورد که Error communis facit jus و تئوری سازنده حقوق را به نام حضور همه مؤید قاعده Fraus omnia corrumpit است. با وجود این دادگاههای نظام قضایی ما در برابر اجرای نامحدود چنین اصولی تردید نشان می‌دهند. آنها با ارایه چند دلیل موفق شدند بگویند که مجموعه قوانین مدنی در صورت پذیرفته شدن بدون استثنای یکی از این اصول کلی می‌توانسته عاری از فایده باشد. تدوین‌گران قانون مدنی این مساله را به خوبی درک کرده بودند، آنها با تحمیل کردن شرایطی که نیاز امنیتی ما را مد نظر قرار می‌دهد، اقدام به اجرای خاص این اصول نمودند. بنابر این ما در صورت ارتکاب عملی اشتباه، مسؤول خسارت وارد شده بر دیگران نیستیم (مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ ق.م.ف) ما مجبور به حساب پس دادن به شخص دیگری در مورد ثروتمند شدن خودمان نیستیم مگر این که فقر حاصل از آن بهره دیگری در شرایطی که به دقت مشخص شده است، حاصل شده باشد. برای مثال، یک فروشنده نمی‌تواند به ضرر و زیانی که برداشته متوسل گردد، مگر این که موضوع فروش یک ساختمان باشد و در صورتی که این زیان بیش از $\frac{7}{13}$ باشد؛ قانونگذار عوارض ظاهری را منوط به شرایط مدت مرور زمان تجویز می‌کند. البته دادگاهها بیرون از زمینه‌هایی که تدوین‌گران قانون مدنی اصول را به اجرا درآورده بودند، هم از این اصول بزرگ مدد گرفته‌اند. اما آنها نیز متوجه خطر شده‌اند، آنها مجبور شدند به سرعت موانعی را به وجود آورند و شرایط جدیدی را تحمیل کنند. بدین صورت است که احکام بعد از ۱۸۹۲ مشخص کرده‌اند که ثروتمند شدن به هزینه دیگری اعاده به حالت اول را ملزم نمی‌سازد مگر این که بدون دلیل باشد. به همان دلایل رویه قضایی

دادگاههای قضایی خود مجبور است به دقت اصولی را که استخراج نموده محدود سازد. قضات اداری به ویژه در شورای دولتی، با این ادعا که وابسته به متون حقوق مدنی نیستند خیلی بیشتر از حد متداول به «اصول کلی حقوق» استناد می‌کنند؛ با این وصف نباید تصور نمود که آنها به نیاز ایجاد محدودیتهایی گاه شدیداً مشخص، برای اجرای این اصول پی نبرده‌اند.

اصول کلی حقوق نیز بی تردید مبتنی بر انصاف است. اما اگر چه تجدید نظر محتاطانه در این اصول که با تأنی استخراج شده‌اند نشانگر امتیازاتی است، بر عکس این که قاضی بتواند به کمال و فقط به انصاف استناد کند می‌تواند فوق العاده خطرناک تلقی شود؛ قبلاً این نکته روشن شده است. در ضمن رویه قضایی از عدالت تنها مدد نمی‌جوید. بی تردید قاضی مکلف است جستجوگر اجرایی منصفانه از قانون یا اصول باشد، اما نبایستی با نادیده گرفتن قانون مانند راهنما عمل کرده و فقط انصاف را مد نظر قرار دهد.

دادگاهها در کنار «اصول کلی حقوق» به کار گرفتن قواعد منطقی‌ای را که به سبب بدیهی بودن شان بر هر استدلالی تحمیل می‌شوند، فراموش نمی‌کنند. بدین گونه است که در حضور متون استثنایی، تفسیر محدود کننده همان گونه که بر تمام قوانین جزایی تحمیل می‌شود بر قضات نیز تحمیل می‌گردد یا این که در صورت تناقض بین دو قاعده، که یکی از آنها حیطة اجرایی محدودتر از دیگری دارد، قاعده‌ای که حیطة آن محدود است، برنده می‌شود...

آیا می‌توان به داوری نشست و مطالعه این متدها را بی آن که دستخوش استبداد رأی شد بیشتر به جلو سوق داد؟ بعضی چنین فکر می‌کنند؛ آنان امیدوارند که قواعد استدلالی حقوقی، بویژه در مورد اجرای قانون بر مسائل عینی بررسی شده و تعلیم داده شده باشند. آنها علل زوالی فرضی در رویه قضایی را در تجربه‌گرایی حاکم در این حیطة مشاهده می‌کنند.

حقوقدان پیش کسوت «فرانسوا ژنی» در اثر معروف خود «متدهای تفسیر و منابع

در حقوق موضوعه» که کوششهای مستمری را وقف حل این مشکلات تکنیکی حقوقی نموده است، با تواضع یک اندیشمند بزرگ می پذیرد که نتوانسته در مورد تعیین رویه‌هایی که رویه قضایی توسط آنها رسالتش را به تحقق می‌رساند چیزی جز شاخص‌های عجولانه مطرح کند. چون که پیشروی در تحقیقات میسر نبوده است.

۱۱۱- جزوه‌های رویه قضایی و فیش برداریهای انجام شده از آراء- تصمیمات قضایی، دست کم مهمترین آنها در جزوه‌های مختلفی که مراجعه به آنها به طور دائم ضروری است چاپ شده‌اند.

مهمترین این جزوه‌ها در مورد حقوق خصوصی عبارتند از: جزوه دالوز، جزوه سیره (که چاپ آن به انضمام جزوه دالوز از مارس ۱۹۵۵ تا ژوئن ۱۹۵۶ بود، سپس از آن جدا شده و مجدداً در آن ادغام گردید)، جریده دادگستری^۱، هسته قضایی یا *Juris classeur periodique*، اخبار حقوقی و رپرتوار کلی دفتر اسناد رسمی دفره نوا، نشریه حقوق وارث، بولتن احکام دیوان عالی کشور (شعب مدنی) این آراء اغلب یادداشتهایی را نیز در پی دارند که دارای مأخذ اند، و جز آنچه که مربوط به بولتن دیوان کشور می‌شود، نیز دارای تفسیرهای دکترونی هستند که احکام را تایید یا نقد می‌کنند.

بولتن احکام دیوان عالی کشور (که بولتن مدنی هم نامیده می‌شود) بخش اعظمی از احکام محکمه‌های مدنی این جزوه قضایی عالی را منتشر می‌سازد. از سوی دیگر، این احکام بر حسب موضوع در یک فیش برداری اصلی که در سال ۱۹۴۷ بنیان گزارده شده گردآوری شده‌اند. سرانجام، این بولتن تحت نام «بولتنهای مستندات» جزوه‌هایی که در مورد موضوعهای مهم خلاصه‌هایی از تصمیمات دیوان کشور و دادگاههای درج شده دیگر را که فیش برداری شده‌اند عرضه می‌کند. سالهاست که دیوان کشور، با اجرای ماده‌های ۱۲ و ۱۳ حکم ۲۲ دسامبر ۱۹۶۷ (حاوی R. 131-12, R. 131-13) مجموعه قوانین سازمان قضایی گزارشی برای وزیر دادگستری ارسال می‌دارد در این گزارش بیلان یک سال فعالیت نگاشته شده و به مهمترین تصمیماتی که دیوان کشور

1. Gazette de palais.

ارایه داده (بویژه دگرگونیهای ناگهانی) آرای هیأت عمومی اشاره گردیده و خواسته‌های اصلاحات قانونگذاری بیان شده است.

استنتاج - این خط مشی آرام نظم حقوقی که رویه قضایی نامیده می‌شود، بی‌ارتباط با عرف نیست؛ و گاه این دو با یکدیگر اشتباه شده‌اند. در انگلستان، سوابق قضایی «عرف» نام دارند، همین‌گونه حقوق انگلستان، یعنی حقوق مبتنی بر عرف آن چنان که پنداشته می‌شود از حقوق فرانسه، یعنی حقوق مبتنی بر تدوین، متفاوت نیست. در هر دوی این دو دسته حقوق رویه قضایی منبع حقوق است. بی‌تردید در انگلستان، یک رأی قضایی، به عنوان یک سابقه عرف می‌تواند به ایجاد یک قاعده حقوقی منجر شود و نه در فرانسه که دادگاهها می‌توانند آزادانه در جهت مخالف قاعده موجود عمل کنند. هر چند که به ندرت چنین کاری را انجام می‌دهند. از طرف دیگر اگر چه سوابق قضایی مبنای قواعد حقوقی هستند، اتفاق می‌افتد که در رویه قضایی انگلستان هم مانند رویه قضایی فرانسه دستخوش تحول مشابه شود.

در صورتی که رویه قضایی بتواند به عرف نزدیک شود، لازم است حداقل ثابت کند که از عرفی بسیار خاص صحبت می‌کند، چون که از طرفی، رویه قضایی مستقیماً توسط وجدان مردمی به وجود نیامده، بلکه صاحب منصبان قضایی و حقوقدانان متبحر در خلق آن دست داشته‌اند، و این که از طرف دیگر، این رویه در فرانسه تصمیمات خود را بر مبنای متونی بنا می‌نهد که به گفته «سالی» برای آن حکم «پاسپورت» را دارند: رویه قضایی ما با ابداع در جهت هماهنگ ساختن حقوق با اخلاق و زندگی اجتماعی، با وجود این، سیستم قانونگذاری را نقطه آغاز می‌داند. بدین ترتیب، بین قانون و رویه قضایی شکافی وجود ندارد، رویه قضایی خون تازه‌ای به رگهای قانون تزریق می‌کند، و آن را در جدیدترین موقعیتهای قابل اجرا می‌سازد.

حتی هنگامی که رویه قضایی در معیت با قانون آزادیهای بزرگی را کسب می‌کند همچنان بقای قانون را تضمین می‌بخشد. اصل منسوخ نشدن قوانین در اثر از باب افتادن‌شان ظاهراً توسط این تحقیق توجیه شده، و این به یمن تلاشی است که

اخبار، نامه‌ها، احکام و مقررات تازه...

رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

تاریخ: ۱۳۷۸/۸/۲ شماره دادنامه: ۲۹۱، ۲۹۲، ۲۹۳

کلاسسه پرونده: ۸۳/۷۷، ۱۰۱/۷۷، ۳۵۶/۷۷

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: ۱- سازمان بازرسی کل کشور ۲- آقای خلیل آمرطوسی

موضوع شکایت و خواسته: ابطال بخشنامه‌های شماره ۳۴/۱۰۷۰۳ مورخ

۱۳۷۶/۸/۱۸ و ۱۱/۸۸۲۵ مورخ ۱۳۷۶/۱۱/۲۰ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

مقدمه

۱- معاون امور سیاسی و قضایی سازمان بازرسی کل کشور طی نامه شماره ۱/۲۹۵۴ مورخ ۱۳۷۷/۲/۲۸ اعلام داشته‌اند: بخشنامه شماره ۳۴/۱۰۷۰۳ مورخ ۱۳۷۶/۸/۱۸ سازمان ثبت، جداول وزارت امور اقتصادی و دارایی را که به استناد قانون فوق‌الذکر جهت وصول مالیات تنظیم یافته‌اند، مبنای محاسبه حق‌الثبت اسناد رسمی نقل و انتقال خودروها قرار داده است. با عنایت به اینکه قانون یاد شده ناظر بر «اجازه وصول مالیات غیر مستقیم...» بوده و در هیچ یک از موارد و تبصره‌های آن به مسأله حق‌الثبت و حق‌التحریر تعرضی نشده است به نظر می‌رسد که منطوق و مفهوم این قانون موضوعاً منصرف از تعرفه‌های ثبتی و محاسبه و وصول آنها باشد و فقط مالیات را مد نظر داشته است. بعلاوه ماده ۱۲۳ قانون ثبت ناظر بر وصول حق‌الثبت اسناد رسمی نقل و انتقال خودروها می‌باشد و تا قبل از صدور بخشنامه مذکور دفترخانه‌های

اسناد رسمی نیز بدان عمل می نمودند و در قانون اخیر الذکر هیچ گونه دلیل یا اماره‌ای که حاکی از نسخ ماده ۱۲۳ قانون ثبت باشد ملاحظه نمی گردد.

۲- آقای خلیل امر طوسی در دادخواست تقدیمی اعلام داشته‌اند: طبق تبصره ۲ ماده ۹ قانون اجازه وصول مالیات غیر مستقیم مصوب ۱۳۷۴/۷/۱۶ مجلس شورای اسلامی، وزارت دارایی مکلف شد تا طبق ارزش سیف اتومبیل‌های سواری داخلی و خارجی، مالیات نقل و انتقال را مشخص نموده و در بهمن ماه هر سال جهت وصول و تعیین مبلغ مالیات یاد شده به دفاتر اسناد رسمی اعلام می نماید. در قانون مذکور هیچ گونه الزام و تکلیفی برای متعاملین و یا دفاتر اسناد رسمی مشخص نشده که ثمن معامله را طبق ارزش سیف مبنای محاسبه مالیات در سند قید نمایند، زیرا اتومبیل و خودروهای سواری و غیر سواری به علت تصادف و برخی مشکلات فنی ممکن است به قیمت بسیار کمتری معامله شوند. از این رو وزارت امور اقتصادی و دارایی طبق بخشنامه شماره ۴۴۵۷۹ مورخ ۱۳۷۵/۱۲/۲۵ و ۵۵۶۳۰ مورخ ۱۳۷۶/۱۲/۲۸ که به امضای وزیر بازرگانی نیز رسیده، ضمن مشخص نمودن ارزش سیف خودروهای مذکور جهت محاسبه و وصول مالیات نقل و انتقال صراحتاً اعلام داشته‌اند که: «قیمتهای اعلام شده در جدول پیوست صرفاً مبنای وصول مالیات نقل و انتقال بوده و ارتباطی به ثمن معامله یا مبلغ مندرج در سند که حسب توافق طرفین معامله تعیین می گردد نخواهد داشت.»

سازمان ثبت اسناد و املاک کشور طی بخشنامه شماره ۱۱/۸۸۲۵ مورخ ۱۳۷۶/۱۱/۲۰ ضمن مکلف نمودن سردفتر به درج مبلغ سیف تعیین شده توسط وزارت دارایی به عنوان ثمن معامله، متعاملین را نیز ملزم به انتقال تمامی و شش دانگ مورد معامله به طور یکجا نموده و حق انتقال قسمتی از مورد معامله را از متعاملین سلب نموده است. طبق اصل ۵۱ قانون اساسی هیچ مالیاتی وضع نمی شود مگر به موجب قانون، لذا وصول حق الثبت که ۵۰٪ آن به صندوق وزارت دارایی واریز می شود نیز باید به موجب قانون باشد که در قانون اجازه وصول مالیاتهای مستقیم

مصوب ۱۳۷۴/۷/۱۶ مجلس شورای اسلامی هیچ الزامی برای متعاملین در خصوص انتقال تمامی اتومبیل و یا درج ارزش سیف مبنای مالیات نقل و انتقال به عنوان ثمن معامله وجود ندارد و از طرف دیگر الزام فروشنده به انتقال تمامی و شش دانگ مورد معامله با اصل تسلیط و فتاوی فقهای عظام در باب بیع مغایر است. لذا طبق ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری استدعای رسیدگی و تقاضای لغو و ابطال بخشنامه‌های شماره ۱۱/۸۸۲۵ مورخ ۱۳۷۶/۱۱/۲۰ و ۳۴/۱۰۷۰۳ مورخ ۱۳۷۶/۸/۱۸ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور را دارد.

مدیر کل دفتر حقوقی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۱۱/۳۵۹۱ مورخ ۱۳۷۷/۶/۱۲ اعلام داشته‌اند: ۱- تعیین ارزش سیف و قیمت فروش خودروها قانوناً به عهده وزار تخانه‌های مذکور بوده و سازمان ثبت هیچ گونه دخالتی در تعیین قیمت‌های مزبور را ندارد. ۲- قانونگذار صراحتاً در صدر ماده ۹ قانون مرقوم اعلام نموده: «مالیات نقل و انتقال انواع خودرو موضوع ماده ۲ قانون وصول مالیات مقطوع از بعضی کالاها و خدمات مصوب ۱۳۶۶/۳/۲۶ و ماشین آلات راه سازی وارداتی و ساخت داخل به شرح زیر تعیین می‌گردد... و در تبصره ۲ آن نیز بالصراحه اعلام داشته است، قیمت فروش خودروها و ماشین آلات راهسازی و موتورسیکلت‌های ساخت و مونتاژ داخل موضوع این ماده براساس قیمت آخرین مدل کارخانه تولید کننده توسط وزار تخانه‌های امور اقتصادی و دارائی و بازرگانی در بهمن ماه هر سال تعیین و برای اجراء در سال بعد اعلام خواهد شد.» که توجهاً به صراحت جملات «مالیات نقل و انتقال و قیمت فروش خودروها» در مستند قانونی فوق دقیقاً بر خلاف نظر شکات با عنایت به این که مقصود از واژه‌های مزبور همان قیمت موضوع معامله می‌باشد قانون مرقوم مفهوماً و منطوقاً دلالت بر رعایت قیمت تعیین شده در جداول اعلامی به عنوان مبنای قیمت معامله در محاسبه و وصول مالیات و حق الثبت از سوی دفاتر اسناد رسمی را می‌نماید. ۳- استناد غیر موجه به بخشنامه‌های وزارت اقتصادی و دارایی و بازرگانی مبنی بر این که وزار تین مزبور تاکید

بر آن دارند که قیمت اعلامی ارتباطی به ثمن معامله ندارد حاکی از عدم اطلاع از قانون می‌باشد زیرا همچنان که مستحضرید «تفسیر قانون صرفاً بر عهده و در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است و لا غیر» و در مانحن فیه با توجه به مراتب صدرالذکر اقدام وزارتین فوق الذکر فی الواقع برداشت و تفسیری از قانون استنادی بوده که اساساً صلاحیت این امر را نداشته‌اند و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور نیز بر این اساس هیچ‌گونه تکلیفی به پذیرش نظر مخالف قانون آنان را ندارد. بناء علی هذا با توجه به مراتب و این که نامه شماره ۲۴/۱۰۷۰۳ مورخ ۱۳۷۶/۱۱/۲۰ اداره کل امور اسناد و سردفتران صرفاً یک مکاتبه اداری بوده و نه بخشنامه و نامه شماره ۱۱/۸۸۲۵ مورخ ۱۳۷۶/۱۱/۲۰ این دفتر هم در قالب نظر مشورتی ابراز گردیده و هر دو نیز توجهاً به استدالات فوق‌الاشعار اصدار یافته‌اند لہذا رد شکایت شکات مورد تقاضاست.

هیات عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق به ریاست حجة الاسلام و المسلمین ذری نجف آبادی و با حضور روسای شعب بدوی و رؤسا و مستشاران شعب تجدید نظر تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رای می‌نماید:

رای هیات عمومی

نظر به این که ماخذ و مبنای محاسبه حق ثبت اسناد در دفاتر اسناد رسمی موضوع ماده ۱۲۳ قانون ثبت اسناد و املاک جز در مورد مستثنیات مصرح در قانون علی‌الاصول ارزش موضوع قرار داد و معامله مورد توافق متعاملین و طرفین قرارداد است و تبصره ۹۰ قانون بودجه سال ۱۳۶۲ کل کشور و بند الف ماده یک قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ موضوع افزایش نصاب حق ثبت اسناد متضمن تعیین ماخذ و مبنای خاصی خارج از شرایط مندرج در اسناد ثبت شده در جهت احتساب و وصول حق مذکور نیست و حکم مقرر در تبصره ۲ ماده ۹ قانون اجازه وصول مالیات غیر مستقیم از برخی کالاها و خدمات

مصوب ۱۶/۷/۱۳۷۴ در خصوص تعیین قیمت فروش خودروها و ماشین آلات راه سازی و موتورسیکلت‌های ساخت و مونتاژ داخل بر اساس قیمت آخرین مدل کارخانه تولید کننده توسط وزارتخانه‌های امور اقتصادی و دارایی و بازرگانی منحصراً ناظر به تعیین ماخذ و مبنای احتساب و وصول مالیات نقل و انتقال انواع خودرو است و تسری آن به حق ثبت اسناد در دفاتر اسناد رسمی مخالف مقررات قانون مدنی در باب اعتبار شرایط مندرج در اسناد بر اساس توافق و قصد و رضای طرفین معامله و قرار داد می‌باشد، بنابر این بخشنامه‌های مورخ ۱۸/۸/۱۳۷۶ و ۲۰/۱۱/۱۳۷۶ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در خصوص احتساب و وصول حق الثبت به ماخذ و مبنای مقرر در تبصره ۲ ماده ۹ قانون اخیر الذکر و به کیفیت مذکور مغایر قانون تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

رئیس هیات عمومی دیوان عدالت اداری

قربانعلی دری نجف آبادی

بسمه تعالی

تاریخ: ۱۳۷۸/۸/۲ شماره دادنامه: ۲۹۴ کلاسه پرونده: ۱۰۲/۲۷

مرجع رسیدگی: هیات عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: آقای خلیل امرطوسی

موضوع شکایت و خواسته: ابطال بخشنامه شماره ۱/۳۴/۲۲۲۴۷ مورخ ۱۳۷۴/۱۲/۱۹ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

مقدمه

شاکی طی دادخواست تقدیمی اعلام داشته است: در قسمتی از بخشنامه شماره ۱/۳۴/۲۲۲۴۸ مورخ ۱۳۷۴/۱۲/۱۹ سازمان ثبت اسناد و املاک در ارتباط با ماده واحده الحاق یک تبصره به ماده ۳ و تغییر درصدهای مذکور در بندهای الف و ج ماده

۱۲ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب سال ۱۳۷۱ قید گردیده: «لذا به نظر می‌رسد در حال حاضر نسبت به نحوه اقدام برای معاملاتی که در شمول قانون یاد شده ابهامی باقی نمانده باشد بنابر این بدین وسیله تاکید می‌شود تا سردفتران به تکلیف قانونی خود عمل نموده و چنانچه در این رابطه خلافی مشاهده شود ضمن اینکه تحت پیگرد قانونی قرار می‌گیرند، جبران خسارت ارباب رجوع از لحاظ اضافه دریافتی با سردفتر خواهد بود.» و حال آن که در انطباق موارد ابهامات زیادی همچنان در قانون مذکور باقی مانده است که گاهی موجب این اضافه پرداختی می‌گردد. وجهی را که به خاطر ابهام در انطباق موارد مبلغی بیشتر به حساب دولت واریز شده چگونه ممکن است سردفتر مسؤول پرداخت مبلغی را که اضافه به صندوق ثبت تودیع شده به مؤدی به استناد بخشنامه مذکور از مال خود باشد. سردفتر به عنوان امین، مامور در احتساب و تعیین مبلغ حق الثبت است که آن هم توسط بانک به حساب دولت واریز می‌گردد. لذا چون بخشنامه مذکور مغایر با ماده ۴۹ قانون محاسبات عمومی است درخواست لغو و ابطال آن را دارم.

مدیر کل دفتر حقوقی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۱۱/۴۹۷۵ مورخ ۱۷/۸/۱۳۷۷ مبادرت به ارسال تصویر نامه شماره ۳۴/۱۹۵۲۴ مورخ ۳۰/۶/۱۳۷۷ اداره کل امور اسناد و سردفتران نموده است. در نامه مزبور آمده است: در اجرای قانون الحاق یک تبصره به ماده ۳ و تغییر درصدهای مذکور در بندهای الف و ج ماده ۱۲ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۲۷/۱۰/۱۳۷۱ مجلس شورای اسلامی، هیات وزیران به موجب تصویب نامه مورخ ۷/۱۲/۱۳۷۳، مرجع تشخیص هر یک از تعاونیه‌های ایثارگران از بخشهای تولیدی مذکور در قانون فوق را به ترتیب، وزارت تعاون و بانک اعطا کننده تسهیلات تعیین کرده است، مع ذلک بعضاً دفاتر اسناد رسمی در گذشته بدون توجه به مفاد تصویب نامه مزبور و سوابق امر، در هنگام تنظیم سند مبادرت به اخذ حق الثبت بر طبق تعرفه معمولی نموده که این امر موجب شکایات ارباب رجوع و

نتیجتاً درخواست برگشت اضافه وصولی حق الثبت را فراهم می‌ساخته است. لذا با التفات به این که حق الثبت به صندوق دولت واریز می‌شود لذا برگشت آن مستلزم تشریفات زیاد اداری و اتلاف وقت بسیار و تحمیل هزینه قابل توجه به بودجه عمومی دولت است لذا به منظور جلوگیری از موارد فوق و برای توجه بیشتر سردفتران به مقررات مربوطه مبادرت به صدور بخشنامه شماره ۱/۳۴/۲۲۲۴۷ مورخ ۱۳۷۴/۱۲/۱۹ سازمان ثبت گردیده که با صدور بخشنامه مزبور عملاً اضافه وصولی حق الثبت به نحو چشمگیری تقلیل یافته و شکایات ارباب رجوع هم به طور قابل ملاحظه‌ای کم گردیده است.

با توجه به مراتب مفاد بخشنامه یاد شده مخالفتی با قانون و مقررات جاری نداشته و مغایرتی هم با ماده ۴۹ قانون محاسبات عمومی کشور ندارد. هیات عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق به ریاست حجة الاسلام و المسلمین دری نجف آبادی و با حضور رؤسای شعب بدوی و روسا و مستشاران شعب تجدید نظر تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رای می‌نماید:

رای هیات عمومی

در ماده ۴۹ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ مجلس شورای اسلامی تصریح شده است: «وجوهی که بدون مجوز و یا زائد بر میزان مقرر وصول شود اعم از این که منشاء این دریافت اضافی اشتباه پرداخت کننده یا مامور وصول و یا عدم انطباق مبلغ وصولی با مورد باشد و یا این که تحقق اضافه دریافتی بر اثر رسیدگی دستگاه ذی ربط و یا مقامات قضائی حاصل شود باید از محل درآمد عمومی به نحوی که در اداء حق ذی نفع تاخیری صورت نگیرد رد شود.» بنابر این تحمیل مسؤولیت استرداد وجوهی که به هر تقدیر بابت ثبت عقود و معاملات و قراردادهای در دفتر اسناد رسمی وصول و به خزانه دولت واریز شده به شخص سردفتر که از آن برخوردار و

منتفع نبوده مخالف حکم صریح قانونگذار مبنی بر لزوم استرداد وجوه زائد بر میزان مقرر در قانون از محل درآمد عمومی است و در نتیجه عبارت «جبران خسارت ارباب رجوع از لحاظ اضافه دریافتی سردفتر خواهد بود» از متن بخشنامه شماره ۱/۳۴/۲۲۲۴۷ مورخ ۱۳۷۴/۱۲/۱۹ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون عدالت اداری ابطال می‌شود.

رئیس هیات عمومی دیوان عدالت اداری

قربانعلی دری نجف آبادی

همایش سراسری علمی- کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر

بسمه تعالی

با استعانت از خداوند متعال، دادگاه انقلاب اسلامی تهران ضمن مشارکت با فرهیختگان و اندیشمندان علم حقوق مراکز آموزش عالی، مبادرت به برگزاری «همایش سراسری علمی- کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر» نموده است. لذا بدین وسیله از استادان، قضات، وکلا، دانشجویان دوره‌های کارشناسی ارشد و دکترا، فارغ التحصیلان رشته جزا و مراکز تحقیقاتی و پژوهشی و کلیه علاقه مندان دعوت می‌گردد با تدوین و ارسال به هنگام مقاله علمی- کاربردی، تحت یکی از عناوین ذیل سرفصلهای مندرج در فراخوان، امکان بهره‌مندی از دانش و تجربه‌ی خویش را برای دبیرخانه فراهم آورده و بر غنای علمی همایش بیفزایند.

دبیر همایش

اهداف:

- ارزیابی جامع علمی- کاربردی از اثربخشی ساختار حقوقی مبارزه با مواد مخدر.

- تبیین وضعیت مطلوب مجموعه مؤلفه‌های مبارزه با مواد مخدر.

- دستیابی به رهیافتهای علمی- کاربردی به منظور ایجاد فرایند بهینه مبارزه با مواد

مخدر.

موضوعات:

الف: کیفرشناسی

- ۱- تناسب جرایم و مجازاتها در ارتباط با مواد مخدر
- ۲- بررسی مجازات اعدام در جرایم مواد مخدر
- ۳- مجازاتهای جایگزین در ارتباط با جرایم مواد مخدر (مجازاتهای جایگزین حبس، شلاق و جزای نقدی)
- ۴- بررسی رژیمهای مختلف حبس در ارتباط با محکومین مواد مخدر
- ۵- اقدامات تأمینی و تربیتی در مورد مواد مخدر

ب: جرم شناسی

- ۱- فرایند جرم انگاری در ارتباط با مواد مخدر
- ۲- عوامل ارتکاب و افزایش قاچاق مواد مخدر
- ۳- علل ابتلا به اعتیاد و گسترش آن
- ۴- پیشگیری از اعتیاد
- ۵- پیشگیری از قاچاق مواد مخدر
- ۶- علل گرایش و اعتیاد به داروهای روانگردان (مواد مخدر شیمیایی و مصنوعی)
- ۷- بزه دیدگی و بزه دیدگان در جرایم مواد مخدر

ج: حقوق جزای عمومی

- ۱- بررسی مبانی فقهی در جرایم مواد مخدر
- ۲- تأسیسات حقوقی تعدیل کننده محکومیتها در ارتباط با مواد مخدر
- ۲- ۱- کیفیات مخففه

۲-۲- تعدد و تکرار

۲-۳- آزادی مشروط

۲-۴- تعلیق

۲-۵- عفو (شیوه کاربردی- بررسی نتایج عفو محکومین مواد مخدر در بیست

ساله اخیر)

د: حقوق جزای اختصاصی

۱- بررسی عناصر متشکله جرم استعمال و اعتیاد

۲- بررسی عناصر متشکله جرم وارد کردن، صادر کردن، ترانزیت و تولید انواع مواد

مخدر

۳- بررسی عناصر متشکله جرم نگهداری، حمل، خرید، توزیع، فروش و در معرض

فروش قرار دادن مواد مخدر

۴- بررسی عناصر متشکله جرم دایر کردن یا اداره کردن مکان برای استعمال مواد

مخدر

۵- بررسی تطهیر درآمدها و سرمایه‌های ناشی از قاچاق مواد مخدر، موضوع ماده

۳ کنوانسیون وین ۱۹۸۸ (تطهیر خاص)

۶- محموله‌های تحت کنترل

ه: آیین دادرسی کیفری

۱- مقایسه قواعد تجدید نظر ناظر به محکومیت‌های جرایم مواد مخدر با سایر جرایم

۲- بررسی نحوه اجرای محکومیت‌های مالی جرایم مواد مخدر (جزای نقدی، ضبط

اموال، مصادره اموال، مستثنیات و ادعای اشخاص ثالث)

و: حقوق جزای بین الملل

- ۱- بررسی کنوانسیون ۱۹۸۸
- ۲- چگونگی اعمال کنوانسیون ۱۹۸۸ در ایران
- ۳- استرداد مجرمین و معاضدت قضایی در سطح بین المللی، در سطح منطقه‌ای و در چهار چوب قراردادهای دو جانبه در ارتباط با جرایم مواد مخدر
- ۴- چگونگی اعمال معاضدت قضایی و استرداد مجرمین جرایم مواد مخدر در ایران

ز: علوم جرم یابی

- ۱- پلیس علمی در جرایم مواد مخدر
- ۲- پزشکی قانونی در جرایم مواد مخدر
- ۳- علوم الکترونیکی در جرایم مواد مخدر

ح: سیاست جنایی تطبیقی در قبال مواد مخدر

- ۱- سیاست جنایی فرانسه یا ایتالیا
- ۲- سیاست جنایی پاکستان یا ترکیه
- ۳- سیاست جنایی کلمبیا یا برزیل
- ۴- سیاست جنایی مصر

زمان بندی پذیرش مقالات:

- ۱- دریافت خلاصه مقالات ۱۳۷۸/۱۱/۱
- ۲- اعلام پذیرش خلاصه مقالات ۱۳۷۸/۱۱/۱۵
- ۳- ارسال مقالات کامل ۱۳۷۸/۱۲/۱۵
- ۴- اعلام پذیرش نهایی مقالات ۱۳۷۸/۱۲/۲۵

نحوه تنظیم و ارسال مقالات:

- ۱- خلاصه مقالات باید شامل موضوع مقاله، نام نویسندگان اصلی مقاله، میزان تحصیلات، رشته تحصیلی، سمت، نشانی کامل و شماره تلفن باشد.
- ۲- خلاصه مقالات حداکثر بر روی دو صفحه A۴ با خط خوانا نوشته یا تایپ شده باشد.

اهدای جوایز:

مقاله‌های مبتنی بر تحقیقات و پژوهش‌های علمی جدید و نیز حاوی پیشنهادهای مشخص و عملی از اولویت برخوردار خواهند بود و از صاحبان مقالات منتخب به تشخیص کمیته علمی همایش به نحو مقتضی تقدیر به عمل آمده و مقاله آنان در مجموعه‌ای منتشر خواهد شد.

نشانی دبیرخانه همایش:

تهران، خیابان ولیعصر، رو به روی فروشگاه قدس، کوچه نوربخش، پلاک ۸، طبقه همکف -

کدپستی: ۱۴۱۵۸۷۴۶۶۵ - تلفن: ۷-۸۸۰۵۹۱۶ - نمابر: ۸۸۹۰۳۴۶

اظهار نظر یک همکار؛

مدیریت محترم مجله سودمند «کانون»!

درباره مقاله سودمند همکار عزیزمان جناب آقای آیت اللهی، تحت عنوان «بررسی قبول وکیل، در اسناد وکالت» تذکر زیر ضروری به نظر می‌رسد:

در ماده ۶۷۹ ق. م مقرر شده است: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد، وکیل را عزل کند مگر این که وکالت وکیل یا عدم عزل (وکیل) در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد.

۱- شرط کردن وکالت وکیل ضمن عقد لازمی بدین صورت می‌تواند باشد که ضمن عقد بیع یا هر عقد لازم دیگر، چنین نوشته شود:

ضمناً آقای الف وکیل خانم ع شد (به صورت شرط نتیجه) یا شرط شد که خانم ع آقای الف را وکیل خود کند در... (به صورت شرط فعل) در صورت اول عقد وکالت به صورت عقد لازم بعد از تکمیل و امضای سند عقد لازم، تحقق می‌یابد ولی در صورت دوم انشای عقد بعداً باید معمول شود و اگر نشود الزام او را از مرجع قضایی می‌توان خواست.

۲- شرط کردن عدم عزل وکیل ضمن عقد لازمی به این صورت می‌تواند باشد که عقد وکالت قبل از عقد لازم بیع و امثال آن، تحقق یافته باشد، به صورت عقد جایز و ضمن عقد بیع، مثلاً، نوشته شود: «... ضمناً شرط شد که خانم... (موکل)، آقای الف را از وکالت عزل نکند».

استحضار دارند که مسأله مذکور فروع و صور گوناگون دارد و از غوامض مسایل پر برکت! «وکالت بلاعزل» به شمار می‌رود.

احمد صادقی گلدر - سردفتر دفتر اسناد رسمی ۳ شهریار

نامه وارده:

ارسالی از فرهنگستان زبان و ادب فارسی

جناب آقای محمد علی اختری

احتراماً

با سپاس از ارسال مجله کانون و مقاله ارزشمند جناب عالی و نیز توجه و علاقه شما به زبان فارسی، رونوشتی از مقاله آقای دکتر حبیبی با عنوان «زبان حقوقی» به پیوست فرستاده می شود.

در ضمن، موارد زیر به صورت نادرست در مقاله آمده بود که تصحیح می شود:

تجارت انتقالی: ترانزیت (این واژه را فرهنگستان سوم بررسی می کند)

پلمپ: مهر و موم کردن (۳) کاربن: کاغذ برگردان

دکور: آذین (۲)، آرایه (۳) کلوب: باشگاه

دکوراسیون: آرایه گری، آرایش،... آرایه (۳) کپی: رونوشت، روگرفت (۳)

ربع: چاریک کوچه پهن: دربند

ساحل: کناره لازم: بایسته

طرفین تناسب: دوکرانه مقاوله نامه: پیوندنامه

عهدنامه: پیمان موکت: فرشینه (۳)

فاز: گام (۳) مهر، صداق: کابین

قراین و امارات: نشانی نسیه: پسادست

قرض: وام نکاح، ازدواج: زناشویی

قوه: نیرو، توان هال: سرسرا، تالار (۳)

غلامعلی حداد عادل

رئیس فرهنگستان زبان و ادب فارسی

نقل و انتقال سردفتران

اشاره

همکاران گرانمایه آگاه‌اند که مقررات دفاتر اسناد رسمی، امر انتقال محل مأموریت سران دفاتر اسناد رسمی را مسکوت نهاده بود و از طرفی وضعیت هر سردفتر، طی مدت انجام وظیفه که گاه از سه دهه نیز ممکن است بیشتر شود، از حیث زندگانی، عائله، وضعیت فرزندان و سلامت شخصی یکسان نمی‌ماند و ممکن است عواملی باعث شود که تغییر محل خدمت وی ضرورت یابد. این اسباب و آن سکوت تاکنون برای برخی از سران دفاتر سخت مشکل ساز بوده است و اخیراً خوشبختانه سازمان متبوع در اقدامی مناسب و بجا و در جهت پایان بخشیدن به آن مشکلات مقرراتی را وضع نموده که به سبب اهمیت ذیلاً از نظرتان می‌گذرد:

دستور العمل نقل و انتقال سردفتران اسناد رسمی

الف) سردفتران اسناد رسمی که حداقل (۵) سال به شغل سردفتری اشتغال داشته باشند می‌توانند درخواست انتقال به محل دیگری را بنمایند. این مدت برای درخواست انتقال به تهران (۱۰) سال و از شهرستانهای حومه تهران به شهر تهران ۵ سال خواهد بود. نقل و انتقال سردفتران با توجه به نیازهای هر استان و موافقت مدیر کل استان مربوطه فقط برای یک بار صورت می‌گیرد.

۱- انتقال سردفتران اسناد رسمی از استانی به استان دیگر و نیز از محلی به محل دیگر، هم تراز یا پایین‌تر، بدون رعایت مدت مقرر در بند الف خواهد بود. این حکم در مورد انتقال سردفتر به نقاط محروم و بد آب و هوا نیز جاری است همچنین جابجایی دو سردفتر در صورت موافقت ادارات کل مربوطه.

۲- هر سال خدمت در مناطق محروم و بد آب و هوا دو برابر محاسبه خواهد شد.

۳- مدت اشتغال لازم برای اقبای درجه یک خانواده شهدا و کسانی که بنا به گواهی بنیاد شهید انقلاب اسلامی سرپرستی خانواده شهدا را به عهده دارند (به منظور تبعیت از محل سکونت خانواده شهید) آزادگان و ایثارگران دو برابر محاسبه خواهد شد

برای جانبازان هر ۲۵٪ جانبازی یک سال محاسبه می‌شود.

۴- سردفترانی که محکومیت درجه (۳) به بالا دارند برای هر محکومیت ۲ سال به مدت‌های مقرر در بند الف اضافه خواهد شد.

ب) محلی که استعداد پذیرش یک دفترخانه به طور دائم را نداشته باشد و امرار معاش سردفتر به لحاظ کمبود مراجعین ممکن نباشد با پیشنهاد اداره ثبت محل و موافقت اداره کل ثبت استان، ابلاغ سردفتری سیار برای نزدیکترین سردفتر به محل مورد نیاز صادر خواهد شد.

ج) محلی که قبلاً ظرفیت چند دفتر خانه را داشته و بعداً نیاز محل تقلیل یافته بنا به درخواست سردفتر و پیشنهاد ثبت محل و موافقت اداره کل ثبت استان، سردفتر مزبور به محل دیگری که نیاز مبرم به تاسیس دفتر خانه داشته باشد منتقل خواهد شد.

د) در مواردی که حسب گواهی هیأت مقرر در ماده (۵) آیین نامه بیمه و بازنشستگی سردفتران و دفتریاران اسناد رسمی مصوب ۱۳۷۳ اقامت سردفتر و یا افراد تحت تکفل او در محل ممکن نباشد به پیشنهاد اداره کل ثبت استان و موافقت رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به محل مناسبی که توصیه شده منتقل خواهد شد.

ه) سردفتران و دفتریارانی که در مقطع کارشناسی ارشد یا بالاتر پذیرفته شده‌اند و برای ادامه تحصیل لازم باشد در محل جدید دیگری غیر از محل اشتغال ادامه تحصیل دهند می‌توانند برای ادامه تحصیل در محل جدید درخواست انتقال نمایند.

و) درخواست‌های انتقال سردفترانی که از طریق اداره کل ثبت استانها ارسال می‌شود به وسیله هیأت مسؤل نقل و انتقال مورد رسیدگی قرار می‌گیرد هیأت مزبور مرکب است از معاون سازمان ثبت اسناد و املاک (قسمت امور اسناد) مدیر کل امور اسناد و سردفتران و یک سردفتر به پیشنهاد کانون سردفتران و دفتریاران و تایید رئیس سازمان.

۱- هیأت سالی دوبار در اردیبهشت ماه و آبان ماه تشکیل می‌شود و با رعایت

مقررات این دستور العمل و با توجه به اولویتها و نیازهای هر محل به درخواستها رسیدگی و اعلام نظر می‌کند و اتخاذ تصمیم نهایی با توجه به نظریه هیات با رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور است.

محمد رضا علیزاده

معاون رئیس قوه قضائیه و رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

نمایندگیهای فروش در تهران

انتشارات آریان..... خیابان انقلاب-اول خیابان اردیبهشت

انتشارات آگاه..... خیابان انقلاب-مقابل دانشگاه تهران

انتشارات بهنامی..... خیابان انقلاب-اول خیابان اردیبهشت

انتشارات توس..... خیابان انقلاب-مقابل دانشگاه تهران

انتشارات خورشید..... خیابان باب همایون-خیابان صوراسرافیل

انتشارات کتابخانه گنج دانش (۱)..... خیابان انقلاب

انتشارات کتابخانه گنج دانش (۲)..... خیابان باب همایون

انتشارات مجد..... خیابان انقلاب-خیابان فروردین

کتابفروشی دانشکده حقوق دانشگاه تهران

کتابفروشی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

کتابفروشی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد تهران مرکزی..... میدان فردوسی

کتابفروشی دانشکده علوم قضایی..... خیابان خارک

کتابفروشی رجال..... خیابان انقلاب-خیابان فروردین

نمایندگیهای فروش در شهرستانها

ارومیه - کتابفروشی انزلی - خیابان امام

اصفهان - انتشارات ثقفی - خیابان سپه

اهواز - کتابفروشی رشد - خیابان حافظ

بوشهر - کتابفروشی امیرکبیر - خیابان دانش آموز - پاساژ شهرداری

تبریز - کتابفروشی علامه - خیابان امام - فلکه دانشگاه

رشت - کتابفروشی مزده - خیابان امام

شیراز - نمایشگاه و انتشارات محمدی - ابتدای خیابان ملاصدرا

مراغه - خیابان شهید بهشتی - پاساژ صادقی - مؤسسه فرهنگی اشراق

بیرجند - کتابفروشی تخصصی گنجینه - فلکه دوم رحیم آباد

بابل - کتاب واژه - خیابان شریعتی - مقابل دانشکده فنی

«برگه درخواست اشتراک ماهنامه کانون»

خواهشمند است تعداد..... شماره مجله کانون را برای اینجانب.....

به نشانی

کد پستی..... ارسال فرمایید. هزینه اشتراک طی فیش شماره.....

بمبلغ..... که اصل آن پیوست می باشد، واریز شده است.

تلفن تماس.....

.....

۱. هزینه اشتراک ۶ شماره ۳۶۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۷۲۰۰۰ ریال است.

۲. هزینه اشتراک را به حساب ۳۴۳۴ بانک ملی شعبه میرزای شیرازی به نام

مجله کانون واریز فرمایید.

۳. فرم اشتراک تکمیل شده را همراه با اصل فیش واریزی به

صندوق پستی ۱۱۵۱ - ۱۴۳۳۵ ارسال فرمایید.

۴. کپی فیش واریزی را تا پایان دوره اشتراک نزد خود نگه دارید.

۵. در صورت تغییر نشانی در اسرع وقت مجله را مطلع فرمایید.