

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کانون

ماهنامه خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی
نشریه علمی - تخصصی حقوق
سال پنجاه و ششم، دوره دوم، شماره ۱۶۳ و ۱۶۴
نخستین و تنها ماهنامه تخصصی حقوق سردفتری
(زمان انتشار: زمستان ۱۳۹۵)

همکاران این شماره:

رضا تاجگر، دکتر علی توسلی، دکتر بهزاد پورسید،
مرتضی جهانیان، دکتر محمدرضا دشتی اردکانی،
دکتر حسین رفسنجانی مقدم، محمد عظیمیان،
بهنوش فلاح پیشه، فریدون کاکاوند، عباس ماهر،
دکتر امیر مرادی، مریم مهاجری، صابر ناظمی پول.

صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

مدیر مسؤول:

دکتر محمدرضا دشتی اردکانی

مشاور مدیر مسؤول:

رضا تاجگر

ویراستار حقوقی: رضا تاجگر

حروفچینی و صفحه آرایی: دفتر ماهنامه «کانون»

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، روبه روی خیابان سنایی، شماره ۲۷۳، کانون سردفتران و دفتریاران

کد پستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

تلفن و دورنگار: ۰۲۱ - ۸۸۷۲۷۸۸۱

صندوق پستی: ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵

www.notary.ir

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

Kanoon.notary@gmail.com

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

@Kanoonnotary

نشانی ماهنامه «کانون» در تلگرام:

چاپ: معلی

نشانی چاپخانه: جاده خاوران، سه راه سیمان، مجتمع عقیق رضا، شماره ۴۱ - کد پستی: ۱۷۸۹۹۱۱۹۸۱

تلفن چاپخانه: ۷۷۵۰۲۲۹۷

ISSN: 200-2851

بها: ۵۰,۰۰۰ ریال

داوران این شماره:

رضا تاجگر، حسن روشن، محمد عظیمیان، سلیمان فدوی، علی قاسم‌زاده،
 محمود محمدزاده، نورعلی مظاهری.

نشانه‌های اختصاری

بی.نا. ← ناشر مشخص نیست	بی.نا. ← چاپ	ج. ← جلد
بی.جا. ← محل نشر مشخص نیست	بی.تا. ← تاریخ نشر مشخص نیست	ش. ← شماره
م. ← میلادی	ر.ک. ← رجوع کنید به	صص. ← صفحات
ه.ش. ← هجری شمسی	(ر) ← رحمه... علیه	همان. ← به همان منبع قبلی رجوع کنید
(رض) ← رضوان ا... تعالی علیه	(ع) ← علیه السلام	هق. ← هجری قمری
(س) ← سلام ا... علیها	ق.ا. ← قانون اساسی	(ص) ← صلی ا... علیه و آله و سلم
	ق.ب. ← قانون اساسی	ق. ← قانون
	ر.ر. ← روزنامه رسمی	ق.ک. ← قانون کار
	ق.چ. ← قانون صدور چک	ق.م. ← قانون مدنی
	ق.ا.ح. ← قانون امور حسبی	ق.ت. ← قانون تجارت
	ق.ث.ش. ← قانون ثبت شرکت‌ها	ق.ث.ا. ← قانون ثبت احوال
	ق.م.ع. ← قانون مجازات عمومی	ق.ز.ش. ← قانون زمین شهری
	ق.ث. ← قانون ثبت اسناد و املاک	ق.م.ا. ← قانون مجازات اسلامی
	ق.ر.م.م. ← قانون روابط موجر و مستأجر	ق.ح.خ. ← قانون حمایت خانواده
	ا.ق.ث.ا. ← آیین‌نامه قانون ثبت املاک	ق.ت.ا. ← قانون تملک آپارتمان‌ها
	ق.ح.ج. ← قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان	ق.ت.ا. ← قانون تجارت الکترونیکی
	ق.ن.ا.م. ← قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی	ق.ث.ع.ا. ← قانون ثبت علائم و اختراعات
		ا.ا.ق.ت.ا. ← آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها
		م.ب.ث. ← مجموعه بخشنامه‌های ثبتی
		ق.ا.د. ← قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، قانون آیین دادرسی کیفری
		ق.ا.د.م. ← قانون آیین دادرسی مدنی، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)
		ق.ر.ت.ا. ← قانون راجع به ترجمه اظهارات و اسناد در محاکم و دفاتر اسناد رسمی
		قانون وصول ← قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین
		ق.د.ا.ر.ک. ← قانون دفاتر ← قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران (مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴)
		ق.ت.ت.ا. ← قانون تسهیل تنظیم اسناد ← قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی
		قانون توزیع حق‌التحریر ← قانون توزیع حق‌التحریر دفاتر اسناد رسمی موضوع ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی
		قانون برنامه سوم (چهارم یا پنجم) توسعه اقتصادی ← قانون برنامه سوم (چهارم یا پنجم) توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور
		ا.ا.م.ا.ر. ← آیین‌نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی ← آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایات از عملیات اجرایی
		قانون منع فروش و واگذاری اراضی ← قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکت‌های تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی
		کانون ← کانون سردفتران و دفتریاران
		مجلس ← مجلس شورای اسلامی
		ناجا ← نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران
		بنیاد مسکن ← بنیاد مسکن انقلاب اسلامی
		وزارت ارشاد ← وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی
		کمیته امداد ← کمیته امداد امام خمینی (ره)
		اداره کل امور اسناد ← اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور
		دفاتر ← دفاتر اسناد رسمی
		وزارت کار ← وزارت کار و امور اجتماعی
		سازمان ثبت ← سازمان ثبت اسناد و املاک کشور
		شرکت واحد اتوبوسرانی تهران و حومه ← شرکت واحد اتوبوسرانی تهران و حومه
		وزارت مسکن ← وزارت مسکن و شهرسازی

فهرست

- * دیدگاه/مدیرمسئول ۷
دکتر محمدرضا دشتی اردکانی
- * سخن‌روز/ ضرورت توجه به اصول کلی حقوقی نظام سردفتری ۹
رضاتا جگر (مشاور مدیرمسئول)

مقالات

- * پژوهش/ بررسی موضوع حجر موکل در آینه آراء دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران ۱۷
محمد عظیمیان
- نیم‌نگاهی به حق انتفاع ۲۳
صابر ناظمی‌پول
- هرمنوتیک ۴۷
دکتر علی توسلی و بهنوش فلاح‌پیشه
- اخلاق حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران دفاتر اسناد رسمی ۶۱
دکتر امیرمرادی و مرتضی جهانیان
- قائم مقامی در دعاوی تخلیه اماکن استیجاری تجاری ۹۳
عباس ماهر
- * پرسش و پاسخ (۱۷) ۱۱۷
محمد عظیمیان

- جمع عرفی در قوانین متعارض ۱۱۹
دکتر حسین رفسنجانی مقدم و دکتر بهزاد پورسید
- * دغدغه/جامعه سردفتری نیازمند آرامش حرفه‌ای ۱۳۹
فریدون کاکاوند
- بازخوانی حقوق مؤدیان مالیاتی در ایران و آمریکا ۱۴۳
مریم مهاجری
- * حرف ماه (۴۴) ۱۶۱
رضاتا جگر (گردآورنده)

اخبار، قوانین، مقررات، آراء و گزارش‌ها

- * نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه ۱۶۳
رضاتا جگر (گردآورنده)
- * معرفی کتاب ۱۶۹

ترجمه خلاصه مطالب ماهنامه

- عربی ۱۷۷
- فرانسه ۱۸۱
- انگلیسی ۱۸۳

توضیح ماهنامه «کانون»:

از آنجاکه در زمان تغییر مدیر مسؤولی نشریه، وقفه‌ای در انتشار ماهنامه رخ داد و مدت زمان قابل توجهی به طول انجامید، ادامه انتشار با حفظ شماره پیاپی (مسلسل)، انجام می‌پذیرد و تاریخ دریافت و پذیرش مقالات نیز مؤید این معناست. البته با پوزش از مخاطبان ارجمند، ماهنامه «کانون» سعی دارد وقفه پیش آمده را جبران نماید.

روز به روز که بر عمر مدنی بشر می گذرد، روابط اجتماعی آدمی پیچیده تر می شود. و این پیچیدگی روابط بین فردی، بدون تردید، زیر تأثیر روابط حقوقی اشخاص است؛ همچنان که تعاملات حقوقی متأثر از روابط مدنی است. و آنچه این روابط را تثبیت نموده و استحکام می بخشد، اگر گزاره های اخلاقی را مستتر در آن بدانیم، مقرره های قانونی است که آشکارا از صدر تا ذیل، معاملات حقوقی و اسناد تنظیمی بین اشخاص را حمایت می نماید. در این میان، لازم الرعایه دانستن حقوق مردم خصوصاً اشخاص ثالث، پیش، حین و بعد از اجرای قانون، بایستی ملحوظ نظر متولیان امر و مجریان مقررات و قوانین قرار گیرد.

نیک می دانیم که هر سندی که در دفاتر اسناد رسمی تنظیم و به ثبت می رسد، آثار قانونی خاص خود را دارد. به عنوان مثال، در سند قطعی غیر منقول، حق بهره مندی از مالکیت مطرح است. این حق مالکیت، صرف نظر از این که متوجه مالکیت عمومی باشد یا مالکیت خصوصی، سند قطعی غیر منقول باید به نحوی تنظیم و ثبت شود که منتزاع از تداخل حقوقی در حقوق اشخاص ثالث باشد. این، یعنی تنظیم سند با رعایت حقوق ثالث در راستای اجرای صحیح قانون؛ که تحقق این مهم، منجر به کاهش پرونده های قضایی می شود و از آن به «اسناد

معارض «یا اسناد معارض مالکیت» یاد می شود.

این است که تأکید می شود؛ ارتقای سطح آگاهی های حقوقی سردفتر در مقام نظریه و کاربرد اجرایی مفاد قوانین، اهمیتی روزافزون دارد و هیچ سردفتری نیست که خود را بی نیاز از این ضرورت بداند. چرا که حرفه ی سردفتری، حرفه ای است دارای دو وجه اساسی و مهم؛ که ضروری است سردفتر، خود را به این دو مهم تجهیز نماید؛ یکی، وقوف و آگاهی بر دانش حقوق سردفتری و آن دیگری، تسلط کافی بر فن سردفتری که امری کاربردی است و جز به محک آزمون در مقام عمل، ستودن خطا است. بر همین نگاه، بازآموزی علمی و عملی همان اندازه مؤثر است که کارآموزی پیش از ابلاغ سردفتری.

مدیر مسؤول

ضرورت توجه به اصول کلی حقوقی نظام سردفتری

نیک می دانیم که وفق مفاد ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴، سردفتر تکلیف قانونی دارد که طبق مقررات و قوانین پاسخگوی ارباب رجوع باشد. شاید این وظیفه، مهم ترین وظایف سردفتر تلقی شود. ناگفته قابل تمییز و تشخیص و بررسی است که وظایف قانونی اعم از سلبی و ایجابی، بایستی مورد توجه مسؤول دفتر اسناد رسمی باشد. و اما آنچه حائز اهمیت است، مسؤولیت سردفتر است. چرا که مسؤولیت با مقوله وظیفه متفاوت است. گاهی یک تکلیف قانونی برای سردفتر، مسؤولیت آور است ولیکن در نقطه مقابل، گاهی مسؤولیت هایی متوجه سردفتر است که ممکن است خاستگاه قانونی نداشته باشد اما از پایگاه حقوقی در نظریه و کاربرد و رویه نظام سردفتری برخوردار باشد. در این میان، آنچه قانون به درستی شناسایی نموده است و مجریان مقررات مراجع قضایی و انتظامی نیز آن را محترم می دارند، مسؤولیت سردفتر است. حال، پرسش این است که؛ مگر نه این که انتساب هر مسؤولیتی بایستی مستند به قانون باشد! چطور می شود گاهی، اصول کلی حقوقی حاکم بر نظام سردفتری، برای سردفتر، مسؤولیت آفرین است!؟

۱. سردفتران و دفتریاران موظف اند نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین اقدام نمایند مگر آنکه مفاد و مدلول سند مخالف با قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد که در این صورت، باید علت امتناع را کتباً به تقاضا کننده اعلام نمایند.

۲. همه افراد ملت یکسان در حمایت قانون قرار دارند.
۳. یکایک مردم از حقوق مساوی برخوردارند.
۴. حیثیت، حقوق و شغل اشخاص از تعرض مصون است.
۵. دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می تواند به منظور دادخواهی به دادگاه های صالح رجوع نماید.
۶. حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.
۷. اصل بر ابراء است.
۸. هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.
۹. مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است.
۱۰. نظارت بر حسن اجرای قوانین از وظایف اساسی قوه قضائیه است.
۱۱. اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم از تکالیف ابتدایی دستگاه قضایی است.
۱۲. سردفتران و دفتریاران و به طور کلی تمام کارکنان دفترخانه باید اسرار ارباب رجوع و متعاملین را که بر اثر تنظیم یا ثبت از آن اطلاع حاصل کرده اند، مکتوم دارند.
۱۳. علاوه بر حفظ اسرار، دادن رونوشت مصدق، تودیع وجه، الزام به خارج نکردن دفاتر از محل دفتر اسناد رسمی، رعایت مقررات راجع به حق ثبت، تسجیل نمودن و تصدیق نکردن سندهای عادی، تنظیم و ثبت اسناد و مانند آن ها، از جمله وظایف سازمانی سردفتر است که از آن به «رعایت نظامات» تعبیر می شود.
۱۴. احراز هویت متعاملین، احراز اهلیت متعاملین، گواهی امضا، موارد شمول و تشخیص عدم شمول رد و امتناع سردفتر، رعایت نص قانونی ماده ۳۰ قانون دفاتر، الزام به تنظیم و ثبت سند وفق مقررات از حیث شکلی و ترتیبات قانونی، رعایت مقررات راجع به مفاد سند همچون مواد قانونی مرتبط با فسخ و اقاله در خصوص سند بیع یا قطعی غیر منقول و نیز الزام قانونی سردفتر به ملحوظ نمودن حقوق شخص ثالث در تنظیم یا ثبت اسناد، در زمره وظایف قانونی و البته تخصصی سردفتر است. نکته ی قابل توجه این که برخی به درستی بر این باورند که مثلاً «احراز هویت متعاملین» از وظایف اختصاصی سردفتر است و این تکلیف، بر عهده ی شخص سردفتر است.

۱۵. طبق صراحت مفاد ماده ۳۰ قانون دفاتر، سردفتر متعهد به ارائه خدمت است. اما این تعهد به ارائه خدمات امور سردفتری، ریشه در مسؤولیت‌های حقوقی سردفتر دارد که گاهی نیز این مسؤولیت‌ها با وظایف قانونی سردفتر هم‌پوشانی دارد و گاهی نیز از حیث اجرا و ممانعت سردفتر از اجرا نسبت به یکدیگر، تعارضی آشکار دارند؛ به طوری که ممکن است سردفتر صحیح‌العمل هم در مقام اجرا و کاربرد، به رغم داشتن روحیه‌ی مسؤولیت‌پذیری، اعمال آن و یا حتی کمترین توجه به آن را به مصلحت نداند. یکی از این مسؤولیت‌ها، رعایت اصل هشداردهی و آگاهی‌سازی از سوی سردفتر متعهد و مسؤول است.

ممکن است سردفتر بر این گمان باشد که اعمال اصل هشداردهی، ضمانت اجرای قانونی ندارد، در نتیجه، نسبت به آن بی‌توجه باشد و یا اساساً در مقام عمل صرفاً به موارد مصرح و تصریح‌شده قانونی اکتفا نموده و به اصول کلی حقوقی عنایت ویژه‌ای ننماید. یادآور می‌شود که رعایت اصل هشداردهی، یک وظیفه تکمیلی برای سردفتر است. وقتی سردفتر موظف است به پیاده‌سازی نص صریح مفاد ماده ۳۰ قانون دفاتر و تکلیف قانونی دارد که ارائه خدمت نماید، اجرای اصل هشداردهی و آگاهی‌سازی نیز تعهدی است مکمل و تکمیل‌کننده وظیفه ذاتی سردفتر که همانا ارائه‌ی خدمت است.

اما آنچه تعهد اساسی و اصلی سردفتر به شمار می‌رود، تعهد او به احراز صحت (تنظیم و ثبت) سند مطابق مقررات جاری است که اگر مفاد و مدلول سندی با مقررات موضوع در تخالف باشد یا با نظم عمومی در تغایر باشد یا در تنافی با اخلاق حسنه باشد، سردفتر ممنوع است از تنظیم و یا ثبت چنین سندی؛ و این، نص قانون است ولیکن تعهد سردفتر به رعایت اصل هشداردهی، در واقع، یک تعهد تکمیلی است برای سردفتر؛ تا سردفتر در مقام پاسخگویی به مراجع قضایی در موارد اختلاف و رسیدگی به شکایت‌ها اعم از دعاوی کیفری یا مدنی و یا انتظامی، بتواند بدان استناد نماید و گرنه قاضی و مرجع صالح رسیدگی، سردفتر را به سهل‌انگاری یا خودداری از عمل به قانون یا التزام نداشتن به رعایت نظامات و مقررات و رفتار برخلاف قوانین و مقررات، محکوم می‌نماید.

نکته‌ی مهم آن است که سردفتر در هر شرایطی و هر موقعیتی بایستی نه فقط مشتری و ارباب رجوع را از صحت و اعتبار سند آگاه سازد بلکه باید تمامی اصحاب سند و اطراف معامله را

هشدار دهد که مثلاً چنین سندی هر چند مطابق مقررات صحیحاً تنظیم و ثبت می شود ولیکن آثار حقوقی آن به این ترتیب است. و آن آثاری را که متوجه یکایک صاحبان سند است، برای هر یک جداگانه، شفاف و با بیان ساده و گویا تبیین نماید ولو آنکه هیچ یک از ایشان، از سردفتر چنین تقاضایی نداشته باشند. تصور شود که اگر چنین اصل مهم و اساسی رعایت شود، تا چه اندازه از رجوع به مراجع قضایی کاسته می شود و اقدام مناسب قوه قضائیه در جهت پیشگیری از وقوع جرایم یعنی توجه به همین مهم!

یا به عنوان مثالی دیگر، در راستای تحقق اصل هشداردهی، رعایت اصل بی طرفی سردفتر نیز یک الزام حقوقی است. سردفتر مسؤول است تا سندی تنظیم و ثبت شود که بیطرفانه به امضا رسیده است و اعتبار قانونی پیدا نموده است. از همین رو، گفته شد که سردفتر موظف است علاوه بر مشتری، صاحبان سند و همه اشخاص طرف معامله را آگاه سازد از عواقب و آثار حقوقی سند؛ چرا که او مکلف است بیطرفانه به تنظیم و ثبت سند بپردازد. یعنی نباید سندی تنظیم نماید یا به ثبت برساند که برای یکی یا همه اشخاص طرف معامله، ایجاد خطر نماید. تفاوتی نمی کند که این خطر، قضایی باشد یا اقتصادی، مالی و مدنی باشد یا حیثیتی و اجتماعی. سردفتر باید نسبت به احتمال بروز خطرهای قضایی یا مانند آن هشدار لازم را بدهد و حتی گاهی این اعلام خطرها می تواند کتبی باشد تا در مقام پاسخ به مراجع قضایی و انتظامی، سردفتر مبرا از هر گونه جرم یا تخلف انتسابی باشد.

به نظر می رسد در عالم اعتبار می توان رعایت اصولی کلی حقوقی را به مثابه احکام قانونی معتبر دانست و سردفتر مسؤول و پاسخگو و صحیح العمل را ملتزم به اصول حرفه ای سردفتری تلقی نمود و این را به عنوان یک اصل پذیرفت و همگان را از آن بهره مند ساخت. چرا که یکایک افراد ملت در حمایت قانونی به سر می برند و از حقوق برابر برخوردارند. البته که در مقام اختلاف، اصل بر برائت سردفتر است. بدین معنا که سردفتر، صحیح العمل است و در تنظیم و ثبت سند، رعایت اصل هشداردهی را نموده است؛ تا اگر ارباب رجوع مدعی تضییع حقی از سوی سردفتر در تنظیم و یا ثبت سند شد، سردفتر بتواند پاسخ شایسته و قانونی ارائه نماید که مثلاً مستدل استدلال نماید که اعمال حق یک شخص نمی تواند باعث ورود خسارت و بروز زیان به دیگری

شود فلذا اگر چه در نتیجه اعمال حق، مطابق مقررات، مال یا منفعتی به تملک دیگری درآمده است، مشروع و قانونی است. و سردفتر نمی تواند در همین اندازه به کیفیت و چگونگی تحصیل یا اکتساب مال دیگری اشاره نماید و غیر راز آن مطلع سازد.

گاهی دیده شده است که کمتر بین بی توجهی نسبت به رعایت حقوق اشخاص ثالث، ثالث را وارد جریان حقوقی نموده است که اساساً روح او از آن بی خبر است و درباره آن آگاهی چندانی ندارد. کم نیست پرونده های قضایی که مصادیق نظم عمومی یا اخلاق حسنه را به چالش حقوقی و اجرایی کشیده و ریشه در تنظیم اسناد عادی دارد. اگر قانون گذار فقط و فقط دفاتر اسناد رسمی را موظف به تنظیم قراردادهای پیش فروش ساختمان نموده و با رویکردی مجازات محور، متخلف راز آن باز داشته است، حکمتی دارد. و مهم ترین وجه فلسفه تقنینی این مهم نیز آن است که سردفتر وفق مفاد ماده ۳۰ قانون دفاتر ملزم به رعایت قوانین و مقررات است؛ اصل هشدار دهی را اعمال می کند؛ اصل بی طرفی را لازم الرعایه می داند و نسبت به تأمین حقوق و عوارض دولتی، وظایفی قانونی برای او پیش بینی شده است که تخطی ناپذیر است. سردفتر، علاوه بر مقررات و نظامات، خود را موظف به رعایت اصول کلی حقوقی می داند تا مانع از تشکیل یک پرونده قضایی جدید شود.

اما چه نیک است اگر در تنقیح و اصلاح قوانین نیز به اصول کلی حقوقی در نظام سردفتری نیم نگاهی حرفه ای داشت و در کمترین توجه به آن، عبارات های حقوقی مرتبط را در متن مواد قانونی گنجانند؛ تا آینده ی نظام سردفتری در آرامش حقوقی گذران خدمت نماید؛ نه این که بنشینیم و ببینیم چگونه از توفان های قضایی و انتظامی به سلامت می گذرد!

رضاتا جگر*

مشاور مدیر مسؤول



مقالات

بررسی موضوع حجر موکل در آینه آراء دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران

محمد عظیمیان^۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۹/۲۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۹/۲۲

مطابق فراز ۲ ماده ۱۹۰ ق.م.، اهلیت طرفین، یکی از شرایط اساسی صحت معامله است که در صورت فقدان، معامله، باطل است و برای این که متعاملین، اهل محسوب شوند، وفق ماده ۲۱۱ همان قانون، باید بالغ و عاقل و رشید باشند؛ همچنین، براساس ماده ۱۲۰۷ ق.م.، اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند:

۱- صغار ۲- اشخاص غیر رشید ۳- مجانین.

از طرف دیگر، قانون گذار مدنی در باب وکالت در مواد ۶۶۲ (وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را بجا آورد و وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام آن امر، اهلیت داشته

۱. نویسنده مسؤل: سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۶۴۸ تهران، نایب رییس کانون سردفتران و دفتریاران و عضو

daf648@yahoo.com

هیأت تحریریه ماهنامه «کانون».

باشد) و ۶۷۸ (و کالت به طرق ذیل مرتفع می‌شود؛ ۱- به عزل موکل ۲- به استعفای وکیل ۳- به موت یا به جنون و کیل یا موکل) و ۶۸۲ (محجوریت موکل موجب بطلان و کالت می‌شود مگر در اموری که حجر، مانع از توکیل در آن‌ها نمی‌باشد و همچنین است محجوریت وکیل مگر در اموری که حجر، مانع از اقدام در آن نباشد)، موضوع و احکام اهلیت و حجر موکل و وکیل را مورد تقنین قرار داده است.

علاوه بر موارد مذکور، ماده ۷۲ ق.د.ا.ر.ک. نیز صراحت دارد که: «محاکم دادگستری در هر مورد که رأی به حجر اشخاص می‌دهند باید مراتب را به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اعلام کنند.» بر اساس ماده ۴۸ ق.ا.ح.، امور قیمومت راجع به دادگاه شهرستانی است که اقامتگاه محجور در حوزه آن دادگاه است و اگر محجور در ایران اقامتگاه نداشته باشد، دادگاهی که محجور در حوزه آن دادگاه سکونت دارد، برای امور قیمومت صالح است؛ دادگاه پس از تشکیل پرونده در صورت وجود دلایل قطعی مبنی بر حجر شخص، مبادرت به صدور حکم حجر نموده که مطابق ماده ۷۰ ق.ا.ح.، اثر حجر از تاریخ قطعیت حکم مترتب می‌شود لیکن اگر ثابت شود که علت حجر، قبل از تاریخ حجر وجود داشته است، اثر حجر از تاریخ وجود علت حجر، مترتب می‌شود.

پس از صدور حکم حجر و قطعیت آن، مراتب در اجرای ماده ۷۲ ق.د.ا.ر.ک. به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اعلام می‌گردد تا سازمان ثبت نیز مراتب را به واحدهای ذی‌ربط و دفاتر اسناد رسمی ابلاغ نموده تا در صورت مواجهه با شخص محجور، در زمان تنظیم سند، به تکلیف قانونی خود عمل نمایند.

قطع نظر از وجود مبانی متقن مبنی بر بی‌اعتباری معاملات ناقله‌ی محجور و حتمیت و ابلاغ مراتب صدور حکم حجر اشخاص به دفاتر اسناد رسمی، بعضاً از تاریخ صدور حکم حجر تا روز ابلاغ به مخاطبین و اطلاع دفاتر اسناد رسمی از طریق گزارش‌های سازمان ثبت (چه قبلاً که به صورت دستی و با بخشنامه‌های مربوطه به اطلاع سردفتر می‌رسید و چه در حال حاضر که به صورت مکانیزه و از طریق سامانه ثبت‌انی قابل دسترس برای سردفتر است) زمانی بعضاً قابل اعتنا سپری می‌گردید و معمولاً در این فاصله‌ی زمانی، نماینده قراردادی شخص محجور به

دفترخانه مراجعه و نسبت به انتقال اموال موکل اقدام می نمود که با احراز تقدم زمانی حکم حجر بر تاریخ تنظیم سند، صرف نظر از بی اعتباری اقدام و کیل، عمل سردفتر مورد ایراد مراجع نظارتی قرار گرفته و بعضاً با ادعای تنظیم سند برخلاف مقررات، مورد تعقیب دادستان انتظامی قرار می گرفت که پرونده حاضر مصداقی از موارد اشاره شده است.

در این پرونده، و کیل و کالتنامه با ارائه سند و کالت، درخواست تنظیم سند انتقال یک قطعه زمین از اراضی موکل را نموده است که سردفتر با اخذ استعلامات مربوطه و با استناد به و کالتنامه ای که موکل آن پس از اعطای و کالت، محجور شده است ولیکن حکم حجر صادره در تاریخ تنظیم سند به دفترخانه ابلاغ نگردیده است، مبادرت به تنظیم سند قطعی غیر منقول نموده که به لحاظ بی اعتباری عقد بیع، اقدام سردفتر به عنوان تنظیم سند برخلاف قوانین و مقررات تلقی و مورد تعقیب دادستان انتظامی سردفتران و دفتریاران قرار گرفته است.

اینک رأی دادگاه:

در خصوص تخلف انتسابی به ... سردفتر اسناد رسمی شماره ... تهران به شرح کیفرخواست شماره ۲۴۸ مورخ ... صادره از دادسرای انتظامی سردفتران و دفتریاران مشعر بر تنظیم سند قطعی غیر منقول شماره ۵۷۳۵۵ بر اساس سند و کالت ۵۵۷۱۱-۱۱/۲/۱۳۸۸ قبل از وصول حق الثبت و بقایای ثبتی متعلقه و تأخیر در واریز حقوق مربوطه و عدم توجه به حکم حجر فروشنده (موکل و کالتنامه) مذکور تحت شماره ۸۸/۴۵/۱۵۷۷ مورخ ۸۸/۸/۱۱ شعبه ۲۲ دادگاه عمومی تهران؛

با نگرش در مجموع اوراق و محتویات پرونده و ملاحظه لایحه دفاعیه سردفتر، در خصوص تأخیر در پرداخت وجوه دولتی مذکور، نظر به این که حقوق مزبور در موعد مقرر قانونی واریز و سردفتر تصاویر فیش واریزی اعم از تصویر فیش حق الثبت که از طریق سامانه الکترونیکی به شماره مرجع ۰۲۰۰۷۰۶۸۳۷۰۲ و قبض شماره ۵۵۴۷۱۵ را که به حساب مربوطه واریز شده است، ارائه و ابراز نموده و سند قطعی غیر منقول نیز مبتنی بر و کالتنامه بوده و در پاسخ استعلام ثبت نیز اشاره ای به نصب امین یا محجوریت (معامل، موکل) نشده است و با توجه به این که نامه شماره

۱۱۹۷۳-۸۸/۸/۱۳ ثبت... در تاریخ ۸۸/۸/۲۴ تحت ردیف شماره ۱۷۸۷ ثبت دفتر اندیکاتور دفتر خانه گردیده که مؤخر بر تنظیم سند قطعی می باشد، اساساً سردفتر موظف به تحقیق پیرامون حکم حجر موکل نمی باشد. فلذا عمل سردفتر مطابق مقررات قانونی بوده و دادگاه وقوع تخلفی را احراز ننموده و رأی بر برائت مشارالیه صادر و اعلام می نماید. رأی صادره ظرف مهلت مقرر قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر انتظامی سردفتران و دفتر یاران می باشد.

نتایج رأی:

۱- مطابق ماده ۷۰ ق.ت.، سندی که وفق قوانین به ثبت رسیده، رسمی است و تمام محتویات و امضاهاى مندرج در آن، معتبر خواهد بود؛ مگر این که جعلی بودن آن سند ثابت شود. بنابراین، و کالتنامه‌ی اعطایی از طرف موکل به لحاظ رسمیت، قابلیت ترتب اثر دارد و تا اعلام بی اعتباری آن از طرف مرجع ذی صلاح قضایی، سردفتر موظف به رعایت مفاد و مندرجات آن می باشد.

۲- وفق ماده ۱۲۱۰ ق.م.، هیچ کس را نمی توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد، محجور نمود مگر آن که عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد. با این وصف، موکلی که پس از رسیدن به سن رشد به دیگری اعطای و کالت نموده است، تا صدور حکم قطعی حجر در مرجع قضایی، رشید محسوب شده و اعمال حقوقی نامبرده اعم از این که اصالتاً یا از سوی وکیل انتخابی انجام شود، نافذ و معتبر است.

۳- سند و کالت تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی از لحاظ رسمیت، اعتباری مشابه سایر اسناد تنظیمی در دفتر خانه دارد و همچنان که در استناد به سایر اسناد، تکلیفی بر استعمال اعتبار سند برای دفاتر مقرر نگردیده است، در تنظیم سند به استناد و کالتنامه نیز ضرورتی به استعمال بقای و کالت یا اعتبار آن مشاهده نمی گردد و بنابراین، دفتر خانه تکلیفی به استعمال از مرجع تنظیم کننده سند و کالت یا در مانحن فیه استعمال از مرجع قضایی جهت مشخص شدن حجر احتمالی موکل نداشته است.

۴- ابلاغ مراتب صدور حکم حجر اشخاص پس از وصول دادنامه قطعی از مرجع قضایی به عهده سازمان ثبت اسناد و املاک کشور است و تا زمان ابلاغ بخشنامه ناظر به محجوریت

اشخاص اعم از ابلاغ به روش سنتی و یا درج در سامانه الکترونیکی و اطلاع سردفتر از وجود حکم حجر، اقدام دفترخانه در ثبت عقود و ایقاعات مربوطه، مورد اشکال نخواهد بود.

۵- با عنایت به صراحت ماده ۷۰ ق.ا.ج.، اثر حجر از تاریخ قطعیت حکم مترتب می شود لیکن اگر ثابت شود که علت حجر، قبل از تاریخ حکم حجر وجود داشته است، اثر حجر از تاریخ وجود علت حجر، مترتب می شود. یعنی در این فرض، اگر چه سردفتر در تنظیم سند مرتکب تخلفی نشده و سند تنظیمی نیز رسمی است، اما [بنا به حکم قضایی] با اثبات این که تاریخ حجر مقدم بر تاریخ تنظیم سند بوده است، عمل حقوقی منعقد می تواند صحیح، غیر نافذ یا باطل باشد که در صورت بطلان، سند تنظیمی نیز بی اعتبار تلقی خواهد شد.

نیم‌نگاهی به؛ حق انتفاع

صابر ناظمی پول^۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۱/۲۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۱/۰۲

چکیده:

حق انتفاع، حقی است که به موجب آن، شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است و یا مالک خاصی ندارد، استفاده کند. بنابراین، حق انتفاع، حقی است متفاوت از حق مالکیت عین یا حق مالکیت منافع و نیز با حق ارتفاق نسبت به ملک غیر تفاوت دارد.

حق انتفاع، اعم از حق انتفاع به معنای عام است و حق انتفاع به معنای خاص. این مختصر، ضمن بیان تمییز مفاهیم حقوقی حق مالکیت منافع و حق ارتفاق از حق انتفاع، طرق برقراری حق انتفاع را تبیین می‌نماید و با تشریح ویژگی‌های حق انتفاع، وجوه ممیزه آن را نسبت به اذن بر می‌شمارد و در خصوص حقوق و تکالیف قانونی منتفع، نکاتی را یادآور می‌شود و نیز با اشاره به شیوه‌های قانونی زوال حق انتفاع، نمونه‌هایی کاربردی از سند حق انتفاع را که در دفاتر اسناد رسمی قابل تنظیم و بهره‌برداری علمی است، آورده است. حق انتفاع عمری، رقبی و صلح با شرط عمری، راهکار اجرایی و اگذاری حق انتفاع است که هر یک همچون قابل توارث بودن حق انتفاع می‌تواند مورد بررسی و مطالعه‌ی جداگانه قرار گیرد.

واژگان کلیدی: حق انتفاع، عمری، رقبی، صلح، حق ارتفاق، حق مالکیت عین.

۱. نویسنده مسؤل: سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۷۸۶ تهران، عضو علی‌البدل هیأت مدیره کانون سردفتران

sabernazemi@yahoo.com

و دفتریاران و تحریریه ماهنامه "کانون".

سخن آغازین درباره حق انتفاع

اشخاص نسبت به اموالی که در خارج موجود می‌باشند، دارای حقوقی هستند که قانون مدنی در ماده ۲۹ احصا نموده است.

۱- مالکیت (اعم از عین و منفعت) ۲- حق انتفاع ۳- حق ارتفاق به ملک غیر.

گرچه حقوق اشخاص نسبت به اموال منحصر به حقوق فوق نیست و در قانون مدنی و سایر قوانین، از حقوق دیگری نیز مانند حق وثیقه، حق تجبیر و غیره، نام برده شده است.

تفاوت بین مالکیت (مالکیت عین) با حق انتفاع بر کسی پوشیده نیست؛ همین طور حق ارتفاق نیز. اگرچه قانون مدنی در تعریف آن گفته است: «ارتفاق حقی است برای شخصی در ملک دیگری» و شامل حق انتفاع نیز می‌شود ولی از آنجا که حق ارتفاق برای کمال انتفاع از ملک صاحب حق ارتفاق است و بر مال غیر منقول برقرار می‌شود، از حق انتفاع کاملاً متمایز است.

بنابراین، از بین عناوین مذکور در ماده ۲۹ ق.م.، عنوان مالکیت منافع و حق انتفاع به هم نزدیک است و لذا پس از بیان تعریف حق انتفاع و خصایص آن، به بررسی تفاوت حق انتفاع و مالکیت منافع و سایر عنوان‌های مشابه خواهیم پرداخت.

تعریف حق انتفاع:

ماده ۴۰ ق.م. در تعریف حق انتفاع می‌گوید: «حق انتفاع حقی است که به موجب آن شخص می‌تواند

از مالی که عین آن ملک دیگری است و یا مالک خاصی ندارد، استفاده کند.»

حق انتفاع به معنی عام:

قانون مدنی در فصل حق انتفاع سه موضوع را مورد بررسی قرار داده است که می‌توان آن‌ها را تحت عنوان حق انتفاع به معنی عام در نظر گرفت: اول؛ عمری؛ رقبی؛ سکنی؛ دوم؛ وقف و سوم؛ حق انتفاع از مباحات. (امامی، ۱۳۶۴، ص ۵۶)

حق انتفاع به معنای خاص:

حق انتفاع به معنی خاص را چنانکه از ماده ۴۷ ق.م. معلوم می‌شود حبس نیز گویند و آن بر سه

قسم است:

۱- عمری^۱

ماده ۴۱ ق.م.: «عمری^۱ حق انتفاعی است که به موجب عقدی از طرف مالک برای شخص به مدت عمر خود یا عمر منتفع و یا عمر شخص ثالثی برقرار شده باشد.»

چون در عمری^۱ مدت حق انتفاع، عمر یکی از طرفین (مالک یا منتفع) یا شخص ثالث می‌باشد آن را حق انتفاع عمری^۱ گویند.

الف- عمری^۱ به مدت عمر مالک:

در حق انتفاع به مدت عمر مالک، بی‌تردید، با فوت مالک و به دلیل انقضای مدت حق انتفاع زایل می‌شود. (ماده ۵۱ ق.م.) اما چنانچه منتفع (محبوس^۲ له) قبل از مالک (حابس) فوت شود اگرچه در این که وراثت منتفع تا انقضای مدت (عمر مالک) حق انتفاع دارند، تردید نشده است اما برخی از نویسندگان، به دلیل این که حق انتفاع را مانند سایر حقوق مالی دانسته و قابل وراثت می‌دانند، این گونه حکم کرده‌اند و برخی دیگر گفته‌اند اگر مباح^۳ له (منتفع) قبل از مالک فوت کند ورثه او استفاده می‌کنند اما نه از راه وراثت بلکه به استناد بقای مدت. زیرا معنی عقد عمری^۱ در این مورد این بوده است که حق انتفاع به نفع او^۴ لاد مباح^۳ له بعد از فوت او مقرر گردیده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۱۸۰)

ب- عمری^۱ به مدت عمر منتفع

در این صورت با فوت مالک عین به وراثت او منتقل می‌گردد و حق انتفاع به حال خود تا انقضای مدت عمر منتفع باقی خواهد بود.

ج- عمری^۱ به مدت عمر ثالث

هر گاه در مدت عمر ثالث، مالک یا منتفع فوت شوند، ورثه قائم مقام آن‌ها خواهند بود اما چنانچه منتفع، قبل از ثالث، فوت شود، جانشینی وراثت منتفع جهت حق انتفاع موضع نزاع و اختلاف است که در بند «الف» به آن اشاره شد.

۲-رقبی:

رقبی، حق انتفاعی است که از طرف مالک برای مدت معینی برقرار شده باشد و ارتباطی به عمر مالک، منتفع یا ثالث ندارد. کلمه رقبی از ارتقاب یعنی انتظار آمده است. زیرا مالک انتظار مدت را می کشد تا از ملک خود منتفع گردد. اگر چه گفته شد، به اعتبار رقبه ملک حق مزبور را رقبی نامیده اند. زیرا رقبه ملک به قبض منتفع داده می شود. (امامی، ۱۳۶۴، ص ۶۱)

بنابراین، در رقبی مدت بر معیار عمر نیست و الا عمری خواهد بود. در رقبی نیز چنانچه منتفع قبل از انقضای مدت، فوت شود، انتفاع وراثت از مال مورد انتفاع از حیث جانشینی مشمول مباحث پیشین است لیکن با فوت مالک اگر چه عین به وراثت او منتقل می شود اما حق انتفاع به علت عدم انقضای مدت به قوت خود باقی است.

۳-سکنی:

اگر حق انتفاع عبارت از سکونت در مسکنی باشد، سکنی یا حق سکنی نامیده می شود و این حق ممکن است به طریق عمری یا به طریق رقبی برقرار شود. (ماده ۴۳ ق.م.)

حق انتفاع سکنی، در واقع، یک نوع سوم از حق انتفاع نیست بلکه نوع استفاده از مال مورد انتفاع در دو نوع نخست حق انتفاع یعنی عمری و رقبی است. پس سکنی ممکن است به طور عمری یا رقبی باشد و یا به طور مطلق یا مؤبد قرار داده شود. گفته اند چون سکونت بیشتر در حق انتفاع قرار می گیرد، در قانون مدنی، نام مخصوص بر آن نهاده شده است. بنابراین اگر حق انتفاع از سکنی برای مدت معینی باشد، «رقبی و سکنی» و اگر حق انتفاع از سکنی برای مدت عمر (عمر مالک، منتفع یا ثالث) باشد، «عمری و سکنی» نام دارد. (امامی، ۱۳۶۴، ص ۶۲)

۴-حبس مطلق:

در ماده ۴۴ ق.م. گفته شده که؛ «در صورتی که مالک برای حق انتفاع مدتی تعیین نکرده باشد، حبس مطلق بوده و حق مزبور تا فوت مالک خواهد بود مگر این که مالک قبل از فوت خود رجوع کند.»

بر اساس ماده مزبور، حبس مطلق، حق انتفاعی است که بدون قید هر گونه مدتی اعم از

عمری یا رقبی^۱ منعقد شده باشد. در مورد حکم ماده ۴۴ ق.م.نویسندگان اختلاف نظر داشته و برخی بر آنند که تعیین مدت از شرایط اسامی صحت عقد حتی انتفاع نمی باشد برخلاف اجاره، لذا مالک می تواند حق انتفاع از ملک خود را بدون آنکه مدتی برای آن معین کند به دیگری واگذار نماید (امامی، ۱۳۶۴، ص ۶۰) و بعضی دیگر نیز مدت را عنصر عمری^۱ شمرده اند و به همین دلیل گفته اند اگر در عقد حق انتفاع مدت ذکر نشود. ماده ۴۴ ق.م.ن به عنوان یک اماره قانونی عقدا را محمول به مدت عمر مالک می داند و آن عقدا را از سوق به سوی بطلان حفظ می کند و در واقع حبس مطلق عمری^۱ به مدت عمر مالک است. اگر چه قائلین نظر اخیر اذعان دارند که عمری^۱ رقبی^۱ و سکنی^۱ از عقود مسامحه ای است و لازم نیست مدت دقیق باشد و اگر مدت به گونه ای باشد که عرفاً قابل احراز باشد مانند انتفاع از شیر گوسفندان در ایام بهار کفایت می کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، صص ۱۸۲ و ۱۸۴)

الف - عمری^۱ مطلق: مالک به طرف بگوید در این خانه مادام العمر سکونت کن.

ب - رقبی^۱ مطلق: مالک بگوید در این خانه مدتی بنشین ببینیم چه می شود.

هحبس مؤبّد:

حبس مؤبّد، حق انتفاعی است که در عقد آن، دوام قید شده باشد، بدین جهت آن را مؤبّد گفته اند. یعنی مثلاً با عبارت «مدت دائم» مقید نمایند. حبس مؤبّد مانند وقف است و مادامی که عین باقی است، منافع از آن منتفع خواهد بود. قانون مدنی از حبس مؤبّد نامی نبرده است اما در ماده ۱۰ قانون اوقاف مصوب ۵۴/۴/۲۲ آمده است: «ثبت معاملات راجع به عین یا منافع موقوفه و حبس و ثلث و نذری که منافع آن بطور دائم و یا در مدتی که کمتر از ده سال نباشد و برای مصارف عامه تخصیص شده باشد در دفاتر اسناد رسمی موکول به موافقت سازمان اوقاف است...»

در فقه گفته شده؛ اگر کسی ملک خود را برای امور خیریه حبس کند و تصریح به دوام کند بعد

از قبض حق رجوع ندارد و ملک به مالک بر نمی گردد و به میراث هم نمی رسد.

«فلو حبسه علی سبیل من سبیل الخیر و محل العبادات مثل الکعبه المعظمه و المساجد

والمشاهد المشرفه فان كان مطلقاً او صرح بالدوام فلا رجوع بعد قبضه ولا يعود الى مالك و لا يورث...» (موسوی خمینی، ۱۳۶۶، ص ۸۳)

فرق حق انتفاع با مالکیت منافع (اجاره)

طبق قانون مدنی، «اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می شود...» (ماده ۴۶۶ ق.م.ا)

بنابراین؛

۱- صاحب حق انتفاع، مالک منافع نمی شود بلکه لحظه به لحظه می تواند خود را در جریان بهره برداری از مال مورد حق انتفاع قرار دهد بالعکس در اجاره منافع، عین مستأجره در اثر عقد در ملکیت مستأجر درمی آید و ذرات منافع در ملکیت او تولید می شود اما در حق انتفاع منافع در ملک مالک عین حاصل می شود و منتفع حق انحصاری بهره برداری از آن را ندارد. مثلاً اگر باغی به اجاره داده شود و محصول رسیده باشد و مدت اجاره منقضی شده باشد، مستأجر حق چیدن محصول را ندارد اما در حق انتفاع پس از انقضا، منتفع حتی بر محصول ندارد.

۲- صاحب حق انتفاع نمی تواند منافع مورد حق انتفاع را اجاره دهد. چون اجاره، تملیک منافع است. پس کسی که خود، مالک منافع نیست، بی تردید، حق اجاره دادن آن را هم ندارد. (فاقد شی نمی تواند معطی شی شود.) اگر چه در برخی از نظام های حقوقی مثل فرانسه و آلمان، مباح له را مالک محدود منافع می دانند و حق ایجار را به او می دهند. در فقه نیز بعضی عقیده دارند که حق انتفاع موجب تملیک منافع است و منتفع می تواند آن را اجاره دهد و حتی همان حق را به دیگری انتقال دهد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، به نقل از جواهر الکلام، ج. ۴، ص ۶۲۵)

۳- اگر غاصبی مال مورد انتفاع را غصب کند، چون منتفع، مالک منافع نیست، بابت منافع فائده یا مستوفات، استحقاق خسارت را ندارد و باید به مالک عین، خسارت داده شود. هر چند مباح له حق استرداد عین را از غاصب دارد و می تواند دعوی تصرف عدوانی و رفع مزاحمت و ممانعت از حق علیه او طرح کند.

طرق برقراری حق انتفاع:

۱- مستقیم:

مالک، به طور مستقیم حق انتفاع از ملک خود را به دیگری واگذار می‌کند.

۲- غیر مستقیم:

گاه حق انتفاع به طور غیر مستقیم در اثر قرارداد ایجاد می‌شود. به این ترتیب که هنگام انتقال عین، انتفاع از آن برای مالک محفوظ می‌ماند. برای مثال، پدر خانواده اموال خود را به نزدیکان خود می‌بخشد و حق انتفاع از آن را تا مدتی که زنده است، برای خود نگاه می‌دارد. برقراری حق انتفاع وسیله وصیت نیز ممکن است. و موصی می‌تواند عین مال را برای وارثان باقی بگذارد و حق انتفاع از آن را به دیگری منتقل کند یا عین را به موصی^۱ له تملیک کند ولی انتفاع از آن را تا مدتی برای وارث منظور دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۲۲۳)

فرق حق انتفاع با اذن در انتفاع:

در حق انتفاع، منتفع مالک حق مزبور خواهد گردید اما در مورد اجازه، انتفاع منتفع حق بر انتفاع پیدا نمی‌کند بلکه انتفاع بردن بر او مباح می‌شود مانند میهمان که حقی بر خوردنی‌ها ندارد اگر چه می‌تواند از آن‌ها انتفاع ببرد.

خصایص حق انتفاع:

۱- حق انتفاع عقد است.

حق انتفاع وسیله عقد برقرار می‌گردد. زیرا حق انتفاع به تبع عین از آن مالک است و باید وسیله عقد به دیگری واگذار شود. بر همین اساس، ماده ۴۱ ق.م. می‌گوید: «عمری^۱ حق انتفاعی است که به موجب عقدی از طرف مالک... برقرار شده باشد» و در وقف نیز که یکی از انواع حق انتفاع به معنای عام است، آمده است: «وقف واقع می‌شود به ایجاب از طرف واقف به لفظی که دلالت بر معنی آن کند و قبول طبقه اول از موقوف^۲ علیهم یا قائم مقام قانونی آن‌ها در صورتی که محصور باشند مثل وقف بر اولاد و اگر موقوف^۳ علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد، در این

صورت، قبول حاکم شرط است.»

«يحتاج كل من الثلاثه الى عقد مشتمل على ايجاب من المالك وقبول من الساكن...»
(موسوی خمینی، ۱۳۶۶، ص ۸۳) «وهی تفتقر الى الايجاب والقبول والقبض....» (محقق حلی)

آیا حق انتفاع عقد لازم است یا جایز؟

طبق ماده ۲۱۹ ق.م.؛ «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام قانونی آن‌ها لازم الاتباع است مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی، فسخ شود»

ماده موصوف مبین اصل لزوم قراردادها است. در لزوم عمری^۱ و رقبی^۱ تردید نکرده‌اند. بنابراین، عقد حق انتفاع عمری^۱ و رقبی^۱ به فوت، جنون و سفه هر یک از طرفین منفسخ نخواهد شد. (ماده ۹۵۴ ق.م.) و اگر حق انتفاع عمری^۱ با فوت مالک زایل می‌شود (بندیک ماده ۵۱ ق.م.) به دلیل جواز عقد حق انتفاع نبوده بلکه به دلیل انقضای مدتی است که به صورت عمر مالک برقرار شده است.

اما در حبس مطلق یعنی عقد حق انتفاعی که در آن مدت ذکر نشده است، اختلاف شده است. عده‌ای حبس مطلق را عقد جایز دانسته و با فوت و جنون و سفه هر یک از مالک و منتفع، آن را منحل به شمار می‌آورند. علاوه بر این که هر یک از مالک و منتفع می‌تواند هر زمان رجوع نموده و عقد را فسخ نماید. (امامی، ۱۳۶۴، ص ۶۰ و کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۲۳۲)

عده‌ای دیگر از نویسندگان، حبس مطلق را در واقع عمری به مدت عمر مالک به حساب آورده‌اند و آن را تا قبل از فوت مالک، از سوی مالک، قابل رجوع می‌دانند. و چنین نتیجه گرفته‌اند که حبس مطلق، عقدی است لازم اما قابل رجوع. و با فوت و جنون و سفه یکی از طرفین منحل نمی‌گردد. و اگر مقنن در ماده ۴۴ ق.م. با فوت مالک آن را زایل شده می‌داند بدین جهت است که عقد، مدت دار بوده و تمام شده است، این پایان عقد است نه انحلال آن. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۱۸۶)

نکته - عمری^۱ و رقبی^۱ لازم است اما از سوی مالک لیکن منتفع می‌تواند قبل از انقضای مدت

حق خود را ساقط و آن را فسخ کند.

۲- مورد حق انتفاع باید مالی باشد که استفاده از آن با بقای عین ممکن باشد. (مواد ۴۶ و

۵۸ ق.م.)

مال موضوع حق انتفاع همانند مال موقوفه باید به گونه‌ای باشد که با بقای عین بتوان از آن منتفع شد اعم از آنکه منقول باشد یا غیر منقول، مشاع باشد یا مفروز. زیرا فرض آن است که پس از استیفای منافع از طرف کسی که حق انتفاع به او داده شده است، عین باقی بماند. منظور از باقی ماندن عین با استیفای منافع، آن نیست که مال قابل استهلاک نباشد مانند زمین؛ بلکه منظور آن است که با اولین استفاده معدوم نگردد و استفاده از آن منوط به مصرف کردن عین آن نباشد مانند نان و شیرینی که استفاده از آن، خوردن و مصرفی کردن آن است و الا چیزی که پس از مدتی که مورد استفاده قرار گیرد عین آن غیر قابل انتفاع می‌گردد مانند لباس، کتاب و امثال آن نیز می‌تواند مورد حق انتفاع قرار گیرد. (امامی، ۱۳۶۴، ص ۵۶) قانون مدنی فرانسه و اتیوپی در مورد اعیانی که انتفاع از آنها با هلاکت آنها ملازمه دارد نیز حق انتفاع را وادانسته اند و می‌گویند منتفع باید در پایان مدت حق انتفاع مثل یا قیمت آنها را بدهد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۱۷۸)

۳- کسی که حق انتفاع به او منتقل می‌گردد باید در حین عقد موجود باشد.

زیرا حق انتفاع وسیله عقد پیدایش می‌یابد و عقد بین دو طرف منعقد می‌شود. بنابراین،

برقراری حق انتفاع به نفع معدوم، مقدور نمی‌باشد. (ماده ۴۵ ق.م.)

الف- حق انتفاع به نفع معدوم به تبع موجود

همان گونه که گفتیم، معدوم ابتدائاً نمی‌تواند طرف حق انتفاع قرار گیرد اما آیا می‌توان به تبع

موجود برای معدوم هم حق انتفاع برقرار نمود؟

ماده ۴۵ ق.م. در باب حق انتفاع به معنای خاص و ماده ۶۹ همان قانون در باب وقف با

تعابیری مختلف، برقراری حق انتفاع و وقف را برای معدوم به تبع موجود جایز دانسته‌اند.

ماده ۴۵ ق.م. می‌گوید:

«در موارد فوق حق انتفاع را فقط درباره شخص یا اشخاصی می توان برقرار کرد که در حین ایجاد حق مزبور وجود داشته باشند ولی ممکن است حق انتفاع تبعاً برای کسانی هم که در حین عقد بوجود نیامده اند برقرار شود...»؛ در این حالت، کافی است شخص دوم هنگام رسیدن حق به او موجود باشد هر چند که در زمان عقد هنوز بوجود نیامده باشد.

مثال؛ این خانه را مادام العمر خودت به تو دادم که در آن بنشین، و پس از تو مادام العمر فرزندت نسلأ بعد النسل به او دادم که سکونت کند یا حق انتفاع این خانه را به مدت یکصد و پنجاه سال برای تو و عقباب تو مقرر داشتم. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۲۲۵)

ب- حق انتفاع برای حمل:

چون حمل پیش از تولد هم موجود است پس اگر زنده متولد شود، حق انتفاعی که به سود او ایجاد شده است، تملک می کند. (مستفاد از ماده ۸۵۱ ق.م.)

۴- حق انتفاع مجانی است!

در فقه مشهور نزد فقهای امامیه، قصد قربت شرط است و این که در قصد قربت، منافات دارد که مالک در مقابل برگزاری حق انتفاع، عوض قرار دهد، بدین جهت است که مالک نمی تواند حق فسخ در حق انتفاع برای خود یا طرف خود بگذارد و یا آن را اقاله نمایند.

و بر این اساس، نویسندگان دو تیره شده اند:

گروهی تبرعی و مجانی بودن را ذات عقد حق انتفاع دانسته و شرط عوض در آن را نیز نه تنها باطل بلکه مبطل شمرده اند. (ماده ۲۳۳ ق.م.) (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۱۸۲)

گروهی دیگر، در وقف از آنجا که حبس عین و تسبیل منفعت است، شرط عوض و شرط فسخ را برخلاف مقتضای عقد مزبور دانسته و اقاله را نیز با اخراج ملک و تسبیل منافع منافی به حساب آورده و گفته اند برخلاف حق انتفاع به معنی خاص که از هیچ یک از مواد مربوط به آن استنباط نمی شود که مانند وقف از امور خیریه باشد تا شرط عوض و فسخ برخلاف مقتضای آن باشد گرچه

عمدتاً مجانی است لذا با توجه به مواد مربوط به شروط ضمن عقد و ماده ۱۰ ق.م.د.ج شرط عوض و شرط فسخ در آن صحیح است و طرفین نیز می‌توانند آن را اقاله نمایند. (امامی، ۱۳۶۴، ص ۵۸)

هـ قبض، شرط صحت حق انتفاع است.

حق انتفاع از جمله عقود عینی است و بر همین اساس، ماده ۴۷ ق.م.د.ج خصوص اثر قبض در حق انتفاع مصرح است؛ «در حبس اعم از عمری و غیره، قبض، شرط صحت است.»

در تأثیر قبض، دو نظر است؛ عده‌ای قبض را شرط صحت عقد دانسته‌اند و قانون مدنی هم پیروی از عقیده مزبور نموده است و عده‌ای دیگر، آن را شرط لزوم عقد دانسته و بر آنند که عقد در تأثیرش احتیاج به قبض ندارد ولی مادام که قبض نشده است، مالک می‌تواند عقد را فسخ نماید اما پس از قبض، عقد لازم می‌گردد.

نتیجه عملی دو نظریه فوق آن است که هر گاه قبض شرط صحت باشد انتقال از زمان قبض حاصل می‌شود و منافع از آن زمان متعلق به منتفع و موقوف علیه (در وقف) و منافع قبل از آن، متعلق به مالک است و اگر مالک، قبل از قبض بمیرد، عقد باطل می‌گردد ولی اگر شرط لزوم باشد و مالک قبل از قبض بمیرد، عقد مانند عقود جایز دیگر منفسخ می‌گردد. هم چنین مالک می‌تواند قبل از اقباض، از عقد رجوع نماید. عقد حبس (حق انتفاع) پیش از اقباض، نه لازم است و نه جایز. زیرا هنوز عقد کامل نشده است تا لازم یا جایز باشد اما مالک قبل از قبض، می‌تواند از ایجاب خود بر گردد. این حق رجوع را نباید با خاصیت جواز عقود جایز درهم آمیخت.

نکته - اگر منتفع قادر به قبض باشد هر چند مالک قادر به قبض نباشد، صحیح است (ملاک از ماده ۶۷ ق.م.د.)

فوریت یا عدم فوریت در قبض:

قانون مدنی در باب حق انتفاع راجع به فوریت یا عدم فوریت قبض، ساکت است. فلذا به ملاک از ماده ۶۰ آن قانون در باب وقف می‌توان گفت که در حق انتفاع به معنی خاص نیز همانند وقف، فوریت قبض شرط نیست. زیرا لزوم فوریت محتاج دلیل است و اصل، عدم فوریت است.

علاوه بر خصایص موصوف، حق انتفاع نیز از اقسام معامله به معنای عام است. پس باید

شرایط صحت معامله که در ماده ۱۹۰ ق.م. بیان شده، در آن رعایت شود، یعنی: قصد طرفین و رضای آن‌ها؛ اهلیت طرفین؛ موضوع معین که مورد معامله باشد و مشروعیت جهت معامله.

بشرط فی کل من الثلاثة قبض الساکن و هل هو شرط الصحة أو اللزوم؟
و جهان لایبعد اولهما، فلولم یقبض حتی مات المالك بطلت كالوقف علی الظاهر (موسوی خمینی، ۱۳۶۶، ص ۸۳)

آیا حق انتفاع قابل واگذاری است یا خیر؟

در قانون مدنی، سخنی از قابلیت یا عدم قابلیت واگذاری حق انتفاع از سوی منتفع به میان نیامده است.

سیدحسن امامی می نویسد؛ حق انتفاع از حقوق مالی است و در صورتی که در عقد حق انتفاع، حق انتقال به غیر سلب نشده، منتفع می تواند آن را به دیگری انتقال دهد و اگر قید مباشرت شده باشد، منتفع می تواند آن را به غیر انتقال دهد با شرط آنکه خود، از آن استفاده نماید.

در سکنی^۱ می توان اظهار نمود که سکونت منتفع مورد نظر در عقد باشد و مانند آن است که در عقد قید شده باشد که فقط منتفع می تواند خود سکونت نماید. بدین جهت است که بسیاری از فقها و اگذارانی حق انتفاع را در سکنی^۱ تجویز نمی نمایند ولی به نظر می رسد که هرگاه قرینه‌ای بر این امر نباشد، سکونت به خودی خود، مباشرت ساکن را ایجاب نمی کند و بر فرض که چنین باشد واگذاری حق انتفاع سکنی^۱ از طرف ساکن (منتفع) با شرط مباشرت خود اشکالی ندارد. (امامی، ۱۳۶۴، ص ۶۶) کما این که زنده یاد ناصر کاتوزیان نیز بر همین عقیده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۲۲۸)

اما جعفری لنگرودی، حق انتفاع را قائم به شخص منتفع دانسته و قابل واگذاری نمی داند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۱۸۳)

نکته - با فرض صحت واگذاری حق انتفاع از سوی منتفع به غیر، بدیهی است که منتفع نمی تواند حق انتفاع خود را برای بیش از مدتی که خود دارا می باشد، به دیگری واگذار نماید.

پس هر گاه حق انتفاع به طور رقبی یا عمری به مدت عمر منتفع برقرار شده باشد و منتفع برای مثلاً ده سال حق انتفاع خود را به دیگری واگذار نماید و مدت رقبی کمتر از آن باشد و در صورتی که عمری است، قبل از ده سال، منتفع فوت کند، نسبت به بقیه مدت واگذاری فضولی و نفوذ آن منوط به اجازه مالک است. (امامی، ۱۳۶۴، ص ۶۷)

نظر سومی هم قابل طرح است و آن، این که منتفع، حق واگذاری حق انتفاع خود را به دیگری ندارد مگر با اذن مالک، یعنی در صورت سکوت منتفع حق واگذاری ندارد کما این که شیخ طوسی در النهایه می‌فرماید:

«إذا سكن انسان غیره، لم یجز لساکن ان یسکن معه غیره إلا ولده و اهله و لایجوز له سواهم... و لاینتقل عنه، فیسکن غیره إلا باذن صاحب المسکن» (شیخ طوسی، النهایه)

قانون مدنی آلمان و ایتویپی به مباح له اجازه نمی‌دهد که حق انتفاع را به دیگری واگذار نماید مگر اینکه مباح له شخص حقوقی باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۱۷۶)

انتقال عین مورد انتفاع از طرف مالک:

وفق صریح ماده ۵۳ ق.م.؛ «انتقال عین از طرف مالک به غیر موجب بطلان حق انتفاع نمی‌شود ولی اگر منتقل‌الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت.»

بنابراین واگذاری حق انتفاع به غیر، به هر یک از صور قانون اعم از عمری، رقبی و حبس مطلق، موجب سلب حق انتقال عین مورد انتقال بغیر نخواهد بود لیکن سؤالی که در این خصوص قابل طرح است این که آیا در حبس مطلق با انتقال مال مورد انتفاع بغیر، رجوع ضمنی تحقق پیدا کرده است. به عبارت دیگر، چنانچه مالک، مال مورد انتفاع را انتقال دهد (در حبس مطلق) آیا حق انتفاع تا فوت مالک، به قوت خود باقی است و یا انتقال مورد انتفاع به منزله رجوع از حبس بوده و عقد حق انتفاع در این حالت، منفسخ می‌باشد؟ قانون مدنی در این مسأله سکوت اختیار کرده و نویسندگان نیز به آن نپرداخته‌اند اما در فقه برخی فرموده‌اند در حبس مطلق چنانچه مالک با انتقال مورد انتفاع قصد فسخ و رجوع از حق انتفاع و تسلیط مشتری به مورد

معامله را داشته باشد، حق انتفاع منفسخ بوده و مشتری نیز اختیار فسخ معامله را نخواهد داشت.

«لو جعل داره سكنی' أو عمری' أو رقبی' لشخص لم تخرج عن ملكه و جاز بیعها و لم تبطل العقود الثلاثة بل يستحق الساكن السكنی' على النحو الذى جعلت له، و كذا ليس للمشتري ابطالها، و لو كان جاهلاً فله الخيار بين فسخ البيع و امضائه بجميع الثمن، نعم فى السكنی' المطلقة بعد مقدار المسمى يبطل العقد و يفسخ اذا ارید بالبيع فسخه و تسليط المشتري على المنافع، فحينئذ ليس للمشتري الخيار» (موسوی خمینی، ۱۳۶۶، ص ۸۴)

آیا حق انتفاع به ارث می‌رسد؟

طبق یک قاعده کلی، هر حقی به جز آنچه را که قانون استثنا کرده باشد، به میراث می‌رسد. مثلاً در احکام خیارات به طور کلی قانون مدنی در ماده ۴۴۵ می‌گوید؛ هر یک از خیارات بعد از فوت، به وراثت منتقل می‌شود و متعاقب آن، ماده ۴۴۶ ق.م. تصریح می‌کند که: «خيار شرط ممکن است به قید مباشرت و اختصاص به مشروطه قرار داده شود، در این صورت، منتقل به وراثت نخواهد شد.»

بنابراین چنانچه حق انتفاع به قید مباشرت منتفع برقرار شده باشد، بی‌تردید به میراث نمی‌رسد اما در صورت عدم قید مباشرت منتفع، گروهی آن را از شاخه‌های مالکیت به شمار آورده و مانند ریشه خود قابل توارث می‌دانند و گروهی نیز می‌گویند چون صاحب حق انتفاع مالک منافع نیست با موت او، این حق از راه وراثت به ورثه نمی‌رسد و در توجیه استدلال خود به ماده ۴۵ ق.م. استناد می‌کنند: «... مادامی که صاحبان حق انتفاع موجود هستند حق مزبور باقی و بعد از انقراض آنها زایل می‌گردد» و در واقع انقراض صاحب یا صاحبان حق انتفاع را از جمله موارد زوال حق انتفاع به حساب می‌آورند.

و عدم ذکر این مورد را در ماده ۵۱ ق.م. به عنوان یکی از موارد زوال حق انتفاع را به عنوان اشتباه نویسندگان قانون مدنی قلمداد می‌نمایند و گفته‌اند که در فقه نیز این نظر (انقراض صاحب حق انتفاع) از اسباب زوال حق انتفاع شمرده شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۱۷۷) و حال آنکه در فقه نیز نظریات یکسانی نیست؛ از جمله این که شیخ طوسی در النهایه در این باب می‌فرماید؛

«...ومتی اسکنه ایاه مده عمره، کان ذلک ماضیاً مقدار زمان حیاته، فاذا مات کان لورثته نقل الساکن

عن المسکن وان مات الساکن وله ورثه، کان لورثته ذلک الی أن یمضی زمان حیاة المسکن...»

یعنی چنانچه مالک به مدت عمر خود دیگری را صاحب حق انتفاع کند اگر فوت کرد ورثه او (ورثه مالک) می توانند ساکن (صاحب حق انتفاع) را از مسکن اخراج کنند و اگر ساکن فوت کرد و دارای ورثه بود، این حق برای ورثه اوست تا زمان حیات مسکن (مالک). هم چنین در تحریر الوسیله آمده است اگر در عمری به طول عمر مالک باشد و ساکن (منتفع) قبل از مالک، فوت کند، حق انتفاع متعلق به ورثه منتفع خواهد بود تا زمانی که مالک فوت کند.

هم چنین محقق حلی در مختصر المنافع آورده است؛

«لو قال له: عمرک، لم تبطل بموت المالک و تبطل بمدت الساکن. و لو قال حیاة المالک، لم

تبطل بمدت الساکن و انتقل له الی ورثته.»

ترجمه؛ اگر (مالک) بگوید عمری قرار دادم به عمر تو (منتفع) با موت مالک باطل نمی شود ولی با موت منتفع باطل می گردد ولی اگر مدت عمر مالک باشد با موت منتفع (قبل از مدت) عقد باطل نمی شود و آنچه ساکن دارد به ورثه او منتقل می گردد. در قانون مدنی فرانسه و آلمان حق وراثت مانند حقوق اسلام و ایران (به منتفع نمی دهد) (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۱۷۶)

حقوق و تکالیف مالک:

۱- مالک حق فروش و انتقال مال موضوع حق انتفاع را دارد همان گونه که در مبحث پیشین، معروض شد، و اگذاری حق انتفاع به غیر به هر یک از صور مربوطه (عمری، رقبی، سکنی، حبس مطلق) موجب سلب حق انتقال به غیر نخواهد بود. (ماده ۵۳ ق.م.)

۲- مالک حق دارد مال موضوع حق انتفاع را برای پس از انقضای مدت حق انتفاع اجاره دهد، اجاره دادن موضوع حق انتفاع در رقبی بی تردید صحیح است اما آیا در حق انتفاع عمری و یا حبس مطلق امکان اجاره دادن آن صحیح است؟

با عنایت به ماده ۴۶۹ ق.م.؛ «مدت اجاره از روزی شروع می شود که بین طرفین مقرر شده و اگر در

عقد اجاره ابتدای مدت ذکر نشده باشد از وقت عقد محسوب است» بنابراین از آنجا که معلوم نیست در عمری^۱ یا حبس مطلق مدت حق انتفاع چه زمانی خاتمه می‌یابد تا شروع اجاره از آن زمان تحقق یابد در نتیجه اجاره دادن موضوع حق انتفاع در عمری^۱ و یا حبس مطلق خالی از ایراد نمی‌باشد.

۳- مالک حق احداث ساختمان جدید در ملک موضوع حق انتفاع را دارد.

۴- هزینه‌های لازم برای حفظ و بقای مال مورد انتفاع به عهده مالک است. زیرا هزینه هر ملکی به عهده مالک آن خواهد بود. مفهوم ماده ۴۹ ق.م.ا این امر را تأیید می‌کند مگر این که خلاف آن شرط شده باشد یعنی منتفع مخارج و هزینه‌های مزبور را تقبل نماید که در این صورت، طبق ماده ۲۳۷ ق.م.م.س و مشروطاً علیه باید آن را بجا بیاورد. (امامی، ۱۳۶۴، ص ۶۳)

در حبس مؤبد هزینه‌های لازم برای حفظ و بقای عین از منافع خود ملک باید پرداخت شود.

حقوق و تکالیف منتفع:

۱- حدود حق منتفع و دایره استفاده او از ملک آن است که در عقد انتفاع تصریح شده است و در صورتی که در عقد به سکوت بر گزار شده و یا به طور اجمال و ابهام ذکر گردد، منتفع به طور متعارف از آن ملک استفاده خواهد نمود. (ماده ۵۴ ق.م.)

۲- مال موضوع حق انتفاع در دست منتفع امانت است. بر همین اساس، ماده ۴۸ ق.م. می‌گوید: «منتفع باید از مالی که موضوع حق انتفاع است سوءاستفاده نکرده و در حفاظت آن تعدی یا تفریط ننماید.»

منظور از سوءاستفاده آن است که منتفع بیش از مقدار انتفاعی که به او داده شده، استفاده نکند. مثلاً چنانچه حق انتفاع از باغی به دیگری واگذار شده، منتفع باید از باغ به نحوی که صریحاً از طرف مالک تعیین شده، استفاده نماید و هر گاه تعیین نشده باشد، به طور متعارف و معمول محل، انتفاع ببرد.

۳- هزینه‌هایی که انتفاع بردن از ملک منوط بر آن است و نیز هزینه‌هایی که موجب کمال انتفاع است بر عهده‌ی منتفع می‌باشد. زیرا منتفع، مالک حق انتفاع است و هزینه‌ی لازم برای

بهره برداری از هر ملک و حقی، به عهده‌ی کسی است که از آن ملک یا حق، منتفع می‌شود.

(امامی، ۱۳۶۴، ص ۶۳)

زوال حق انتفاع (ماده ۵۱ قانون مدنی)

۱- انقضای مدت

الف- در رقبی^۱

پس از آن که مدت معینه در عقد انتفاع رقبی^۱ منقضی گردد، بی‌تردید، حق انتفاع زایل می‌گردد.

ب- در عمری^۱

گفته شد که مدت، عنصر عمری^۱ است و فوت کسی که حق انتفاع به عمر او مقید شده است، منجر به خاتمه حق انتفاع می‌گردد. پس، در واقع، در عمری^۱ اعم از عمری^۱ به عمر مالک و یا عمری^۱ به عمر منتفع و یا ثالث، آنچه باعث زوال حق انتفاع می‌شود، انقضای مدت است؛ نه فوت کسی که انتفاع به عمر او مقید شده است. و به همین جهت است که مالک می‌تواند آن را قبل از انقضای مدت برای مدت بعد از انقضا، به اجاره و اگذار نماید.

نکته: در عمری^۱ به عمری^۱ ثالث یا منتفع هر گاه مالک پیش از پایان عمر ثالث یا منتفع او را به قتل برساند، مدت حق انتفاع زایل نمی‌شود و بند یک ماده ۵۱ ق.م. منصرف از این مورد است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۱۹۶)

ج- در حبس مطلق

حبس مطلق نیز برخلاف نظر کسانی که آن را عقد جایز خوانده‌اند، در واقع، عقد عمری به عمر مالک است اما مالک قبل از فوت نیز حق رجوع دارد پس حبس مطلق، عقد لازم و قابل رجوع است. بنابراین، اگر با فوت مالک زایل می‌شود، بدین جهت است که عقد مدت دار بوده و تمام شده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۱۸۴، ۱۸۲)

۲- تلف شدن مال مورد انتفاع

به صراحت بند ۲ از ماده ۵۱ ق.م. در صورت تلف شدن مالی که موضوع حق انتفاع است،

حق انتفاع زایل می شود. مثلاً چنانچه اتومبیلی که حق انتفاع از آن به دیگری واگذار شده، دچار حریق شود و بسوزد و یا اسبی که مورد حق انتفاع قرار گرفته بمیرد، حق انتفاع منتفی می شود. زیرا انتفاع تابع وجود عین ملک است و با تلف آن حق زایل می گردد. بدیهی است که تلف بخشی از مال مورد انتفاع باعث زوال آنچه باقی مانده است، نخواهد بود.

نکته: در صورتی که کسی مال مورد انتفاع را تلف کند و یا سبب تلف آن شود و سپس بدل آن را از حیث مثل یا قیمت به مالک رد کند آیا حق انتفاع منتفی است؟

قانون مدنی در این خصوص حکمی ندارد و نویسندگان نیز اختلاف نظر دارند. برخی بدل مزبور را بدل عین و منفعت می دانند و معتقدند که هرگاه بدل مثل باشد، حق انتفاع بر آن برقرار می شود و هرگاه قیمت باشد، منتفع نسبت به ارزش حق انتفاع تفویض شده در قیمت شریک است (امامی، ۱۳۶۴ ص ۶۸) و برخی نیز بدل را متعلق حق منتفع ندانسته و می گویند با اتلاف مال مورد انتفاع نیز حق انتفاع از بین می رود. (نظر محمدجعفر جعفری لنگرودی)

۳- رجوع مالک در حبس مطلق

همان طوری که در تعریف انواع حق انتفاع اشاره شد، حبس مطلق، عقد انتفاعی است که در آن مدت تعیین نشده باشد و در این صورت، تافوت مالک ادامه خواهد داشت مگر این که مالک قبل از فوت خود رجوع کند. در نتیجه، رجوع مالک در حبس مطلق باعث زوال حق انتفاع خواهد شد.

۴- اعراض صاحب حق (اسقاط حق انتفاع)

اگر منتفع، به اختیار، از حق خود بگذرد و آن را اسقاط کند، مالکیت صاحب عین کامل می شود و حق انتفاع از بین می رود. ماده ۳۹ قانون توزیع عادلانه آب در فرض استفاده صاحب نهر و منتفع از حق مجری، از اعراض به عنوان سبب زوال حق سخن می گوید: «هر نهری که در زمین دیگری جریان داشته، در صورت ثبوت اعراض ذیحق در محاکم قضایی، حق مجری از بین خواهد رفت.» انصراف از حق انتفاع ممکن است وسیله قرارداد منتفع و مالک، یا فقط با اراده منتفع واقع شود و

تابع صورت خاصی نیست. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۲۳۱) زیرا اعراض و اسقاط ایقاع است و ایقاع با یک اراده (اراده صاحب مال و یا حق) تحقق می‌یابد و نیازمند قبول یا موافقت طرف مقابل ندارد و به فرمایش یکی از نویسندگان، قانون مدنی فراموش کرده است تا اسقاط حق انتفاع از جانب مباح‌له (منتفع) را از اسباب زوال حق انتفاع در ماده ۵۱ ق.م. به شمار آورد. اگرچه شاید بتوان گفت عدم ذکر اسقاط حق انتفاع از سوی منتفع در ماده ۵۱ ق.م. ناشی از نسیان واضعان قانون مدنی نبوده بلکه بدهت آن چنان است که نویسندگان قانون مدنی دلیلی بر تأکید به آن در ماده ۵۱ ق.م. پیدا نکرده‌اند!

۵- شرط خیار

در صورتی که در عقد انتفاع حق فسخ در مورد معینی برای مالک پیش‌بینی شده باشد، با اعمال حق فسخ، حق انتفاع زایل می‌گردد. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۲۳۱)

۶- انقراض نسل منتفع

ماده ۴۵ ق.م. برقراری حق انتفاع برای معدوم به تبع موجود را جایز دانسته است. بنابراین در صورتی که مثلاً مالک حق انتفاع خانه خود را برای مدت پنجاه سال برای منتفع و اُعقاب او برقرار کرده باشد، اگر پیش از انقضای مدت نسل مباح‌له منقرض شود، عقد رقبی^۱ پایان می‌پذیرد.

نمونه‌هایی از عقد انتفاع در دفاتر اسناد رسمی

در مباحث پیشین، اجمالاً اشاره شد که حق انتفاع را از دو طریق می‌توان ایجاد کرد؛ مستقیم و غیر مستقیم.

۱- طریقه برقراری مستقیم حق انتفاع در دفاتر اسناد رسمی

در این شیوه، مالک به طور مستقیم حق انتفاع از ملک خود را به دیگری واگذار می‌کند. عنوان این سند در دفاتر اسناد رسمی می‌تواند حسب مورد حق انتفاع عمری^۱ یا رقبی^۱ انتخاب شود. عناصر و ارکان اساسی این عقد عبارتند از: مالک، منتفع، مورد انتفاع، مدت (اعم از آن که به

صورت عمری یا رقبی قید شود) و شروط. (نمونه مشروح آن در پایان این جزوه آمده است). مدارک و مستندات مورد نیاز جهت تنظیم سند رسمی حق انتفاع: با عنایت به ماده یک قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۵/۵/۲۴ و نیز ماده یک آیین نامه اجرایی آن قانون مصوب ۱۳۸۶ در تنظیم سند حق انتفاع تکلیفی جهت تطبیق سند با دفتر املاک و اعلام وضعیت ثبتی (حسب مورد) و عدم بازداشت از اداره ثبت محل وقوع ملک متوجه دفاتر اسناد رسمی نیست لیکن از آنجا که وفق ماده ۳۹ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷/۲/۱۴ وزارت دادگستری (که بحث پیرامون بقا یا نسخ آن به رغم صدور دادنامه شماره ۱۷ به تاریخ ۱۳۹۱/۰۴/۰۶ دیوان عدالت اداری کماکان لاینحل باقی مانده است)، در عمری و رقبی و سکنی، مقررات راجع به تنظیم خلاصه معامله و ارسال آن به اداره ثبت مربوطه تکلیف شده است و از سوی دیگر، با اجرایی شدن ثبت الکترونیکی اسناد در دفتر اسناد رسمی، امکان ارسال خلاصه معامله بدون اخذ پاسخ استعلام عدم بازداشت، عملاً امکان پذیر نیست. لذا ناگزیر دفاتر اسناد رسمی برای امکان ارسال خلاصه معامله در اسناد حق انتفاع نیز متحمل اخذ پاسخ استعلام عدم بازداشت از اداره ثبت محل وقوع ملک خواهند شد ولیکن استعلام دیگری بجز آنچه در فوق به آن اشاره شد، مورد نیاز نخواهد بود.

حق الثبت و حق التحریر سند حق انتفاع

چنانچه حق انتفاع معوض باشد (فارغ از این که آیا برقراری حق انتفاع به صورت معوض صحیح است یا خیر) براساس ماده ۱۲۳ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۸۴/۸/۱۵ به میزان نیم درصد مبلغ مندرج در سند و چنانچه به صورت بلاعوض و رایگان باشد، براساس ماده ۱۲۴ اصلاحی قانون ثبت، به مبلغ ۲۰۰۰۰ ریال خواهد بود. بر همین مبنا، حق التحریر این نوع سند در صورت نخست، مشمول شق ۳ از بند «الف» از تعرفه حق التحریر مصوب ۱۳۹۴ و در حالت دوم، مشمول شق ۱۰ از بند «ب» از تعرفه مذکور یعنی «سایر اسناد غیر مالی» خواهد بود و جوابیه شماره ۳۴/۵۱۰۵ مورخ ۸۶/۳/۲۹ اداره کل امور اسناد و سردفتران، در پاسخ به استعلام دفتر اسناد رسمی

۷۵۱ تهران، اگرچه براساس تعرفه سابق بوده، مؤید همین معناست که ذیلاً ذکر می‌گردد.

«عطف به نامه شماره... در خصوص سؤال دفتر ۷۵۱ تهران اعلام می‌دارد با توجه به ماده ۴۳ ق.م.ناظر به ماده ۴۱ همان قانون، چنانچه فقط واگذاری حق انتفاع از طرف مالک آپارتمان به همسرش بشرح اعلام شده و بدون قید هرگونه ارزش یا وجهی در سند تنظیمی باشد حق الثبت بشرح ماده ۱۲۴ اصلاحی قانون ثبت (مصوب ۸۴/۸/۱۵) و حق التحریر نیز طبق فراز ۱۹ تعرفه جاری قابل اعمال است»

۲- طریقه برقراری غیرمستقیم حق انتفاع در دفاتر اسناد رسمی

در این شیوه که امروزه در دفاتر اسناد رسمی به عنوان صلح با شرط عمری^۱ مرسوم شده است، همزمان با انتقال عین به صورت صلح اعم از معوض و یاریگان حق انتفاع از مورد صلح به صورت مادام‌الحیاه (عمری) و یارقبی^۱ به نفع مصالح و یا ثالث برقرار می‌گردد. در واقع، این گونه اسناد تلفیقی است از دو عقد، یکی عقد صلح و دیگری عقد حق انتفاع (در قالب شرط ضمن العقد). نکته مهمی که نباید از نظر دور داشت، این است که الزام و ضرورتی ندارد که عقد نخست و اولیه حتماً صلح باشد و ای بسا انتقال عین به صورت قطعی (بیع) و یا هبه و... باشد و در ضمن آن حق انتفاع از مورد انتقال و یا موهوبه مادام‌الحیاه (عمری) و یارقبی^۱ به سود انتقال دهنده (واهب) و یا ثالث برقرار شود.

اینک، دو نمونه از سند با عنوان‌های عقد انتفاع (عمری^۱ یارقبی^۱) و صلح با شرط عمری^۱ یارقبی^۱ جهت تشحیذ ذهن اندیشمندان حقوقی به شرح زیر، آورده می‌شود؛

الف) عقد انتفاع (عمری^۱ یارقبی^۱)

مالک: آقای / خانم... شماره ملی... نام... نام خانوادگی... نام پدر... تاریخ تولد... شماره شناسنامه... محل صدور شناسنامه... شماره تلفن... نشانی... کدپستی... مالک ۶ سهم از ۶ سهم منتفع: آقای / خانم... شماره ملی... نام... نام خانوادگی... نام پدر... تاریخ تولد... شماره شناسنامه... محل صدور شناسنامه... شماره تلفن... نشانی... کدپستی... منتفع ۶ سهم از ۶ سهم

مشخصات مورد انتفاع:

مورد انتفاع: آپارتمان سهم مورد انتفاع: سهم از سهم پلاک اصلی... باقیمانده... پلاک فرعی... باقیمانده... پلاک متنی... مفروز و مجز از اصلی... مفروز و مجز از فرعی... قطعه... طبقه... شماره بلوک... شهر... حوزه ثبتی... بخش... ناحیه... نوع ملک... مساحت ۶ دانگ... نشانی ملک... کد پستی... توضیحات مساحت... حدود... سلسله انتقالات...

مستندات مالکیت:

سایر اطلاعات:

تاریخ شروع انتفاع... مدت انتفاع (می تواند به صورت رقبی و یا به صورت عمری اعم از عمر مالک، منتفع و یا ثالث قید گردد) مبلغ: (عمدتاً به صورت بلاعوض و رایگان برقرار می شود)

شرایط و متون حقوقی:

در مبحث شروط علاوه بر تعیین تکلیف موضوع تصرف مورد انتفاع متعاقبین می توانند علاوه بر آنچه که در باب حق انتفاع در قانون مدنی آمده است هر شرطی که مغایرتی با مقررات آمره نداشته باشد، درج کنند. مثلاً مورد انتفاع الزاماً نباید جهت سکنی^۱ باشد و طرفین می توانند با توافق استفاده دیگری که مورد انتفاع مُعد آن باشد برای منتفع برقرار نمایند و این شرط مغایرتی با قوانین و مقررات حاکم بر حق انتفاع ندارد.

ب) صلح با شرط عمری^۱ یا رقبی:

مصالح: آقای / خانم... شماره ملی... نام... نام خانوادگی... نام پدر... تاریخ تولد... شماره شناسنامه... محل صدور شناسنامه... شماره تلفن... نشانی... کد پستی... مالک سهم از سهم

متصالح: آقای / خانم... شماره ملی... نام... نام خانوادگی... نام پدر... تاریخ تولد... شماره شناسنامه... محل صدور شناسنامه... شماره تلفن... نشانی... کد پستی... متصالح سهم از سهم

مشخصات مورد صلح:

مورد صلح: آپارتمان سه‌سهم مورد مصالحه: ۶ سهم از ۶ سهم پلاک اصلی ... باقیمانده پلاک فرعی ... باقیمانده ... پلاک متنی ... مفروز و مجزا از اصلی ... مفروز و مجزا از فرعی ... قطعه ... طبقه ... شماره بلوک ... شهر ... حوزه ثبتی ... بخش ... ناحیه ... نوع ملک ... مساحت ۶ دانگ ... نشانی ملک ... کدپستی ... توضیحات مساحت ... سلسله انتقالات ...

مستندات مالکیت:**مال الصلح:**

مال الصلح: (می‌تواند معوض و یا رایگان باشد)

نحوه پرداخت ...

شرایط و متون حقوقی:

در این مبحث نیز علاوه بر تعیین تکلیف موضوع تصرف متصالح، هر شرطی که مغایرتی با قوانین آمره نداشته باشد، قابل درج است لیکن شرط عمری^۱ و یارقبی^۱ به صورت ذیل قابل اندراج است؛

۱- ضمن العقد حق انتفاع مورد صلح مادام الحیاه مصالح / متصالح / ثالث به نفع مصالح یا ثالث مجاناً برقرار گردید. (عمری^۱)

۲- ضمن العقد حق انتفاع مورد صلح برای مدت مثلاً ۲۰ سال به نفع مصالح یا ثالث مجاناً برقرار گردید. (رقبی^۱)

و یا برای جلوگیری از واگذاری حق انتفاع توسط مصالح (منتفع) و یا ثالث به غیر و همچنین احتراز از انتقال مورد صلح به دیگری می‌توان شرط نمود که منتفع حق واگذاری حق انتفاع خویش را به دیگری ندارد و متصالح نیز در طول مدت بقاء حق انتفاع (اعم از آن که به صورت عمری^۱ یا رقبی^۱ باشد) حق انتقال مورد صلح را به دیگری ندارد و غیره.

منابع:

- ۱- کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، میزان، چ. ۳۲، ۱۳۸۹
- ۲- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، کتابفروشی اسلامیة، چ. ۵، ۱۳۶۴
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، گنج دانش، چ. ۵، ۱۳۸۰
- ۴- موسوی خمینی، روح اله، تحریر الوسیله، ج. ۲، پیام طهران، ۱۳۶۶
- ۵- شیخ طوسی، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، باب السكنی و العمری و الرقیبی
- ۶- محقق حلی، مختصر النافع فی فقه الامامیه
- ۷- محقق حلی، مختصر النافع (ترجمه)، چاپ دانشگاه تهران
- ۸- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۴

هرمنوتیک

دکتر علی توسلی^۱

بهنوش فلاحت پیشه^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۸/۰۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۵/۰۳

چکیده:

فهم انسانی به جهت نقصان ذاتی علم بشر، از درک مطلق معانی و مفاهیم عاجز است. هرمنوتیک ابزار فهم بهتر مفاهیم و معانی هستی است، به همین دلیل هرمنوتیک راهنمای فهمیدن تعریف کرده‌اند. قلمرو هرمنوتیک، علوم انسانی، دینی، حقوقی و تفسیر متون است. مبنای هرمنوتیک ادراک متفاوت انسانی است. هرمنوتیک گونه‌های متفاوت مذهبی، انتقادی، کلاسیک و مدرن دارد. از نظر هرمنوتیک دریافت نقش خواننده متن، برابر نقش مؤلف متن است، زیرا معانی یک متن آن چیزی است که خواننده آن متن ادراک می‌کند. بدین جهت هرمنوتیک با تأویل دارای وجوه اشتراک و افتراق است. هرمنوتیک در حوزه‌ی متون دینی برای تفسیر متون، از ابزار قواعد فقهی و وضع الفاظ بهره می‌برد.

واژگان کلیدی: هرمنوتیک، فهم، تفسیر متن.

۱. نویسنده مسؤول: سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۴۸ ایذه، مدرس دانشگاه و رییس کانون سردفتران و دفتریاران استان خوزستان.
Alitavasoli.izeh@gmail.com

۲. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۱۲۴۴ تهران، دانشجوی دکترای حقوق خصوصی و عضو هیأت تحریریه ماهنامه «کانون».
Notary1244@yahoo.com

لغت‌شناسی هرمنوتیک

واژه هرمنوتیک از فعل یونانی hermenouin به معنی تفسیر کردن است. این کلمه با «هرمس» هم مرتبط است. هرمس، خدای پیام‌رساننده یونان بود.^۱ هرمس، کارش این بود که پیام‌های خدایان را به زبان ساده و قابل فهم در می‌آورد. افلاطون و ارسطو هم این واژه را بکار برده‌اند. ارسطو در کتاب خود به نام «ارغنون» که در مورد قضایای منطقی است از این واژه استفاده کرده است. بعدها در قرن ۱۷ از این کلمه برای روش تفسیر متن استفاده شد.

هرمنوتیک، دانشی شد که قواعد و اصول تفسیر متون را کشف می‌کند. به عبارت دیگر، روش فهم صحیح یک متن را فراهم می‌کند و قواعد ابهام زدایی از یک متن را معرفی می‌نماید. مارتین لوتر که نهضت اصلاحات دینی و پروتستانیسم را راه انداخت نیز از همین قواعد تفسیر استفاده کرد و گفت: فهم متون امری ممکن و عادی است ولی برای فهم کتاب مقدس نیازمند یک اصول و قواعدی هستیم که جلوی بدفهمی ما از این را بگیرد و برای جلوگیری از بدفهمی نیاز به هرمنوتیک داریم.^۲

هرمنوتیک «هنر فهمیدن» است چون تفسیر یک متن در خطر است و امکان سوء برداشت‌ها از متن است.^۳ نویسنده دیگر به نام ویلهلم دیلتای می‌گوید: هرمنوتیک، علم ارائه روش‌شناسی علوم انسانی است که هدف آن، هم‌تراز کردن ارزش اعتبار علوم انسانی با علوم تجربی است.^۴ باینر نویسنده آلمانی، هرمنوتیک را «آموزه فهم» معرفی می‌کند.^۵ ریچارد دپالمر می‌گوید: «هرمنوتیک» تست تأمل در باب ماهیت فهم است.^۶

هرمنوتیک، علم پاسخ به این سوالات است؛

۱ - ر.ک.: سایت، پژوهشکده باقر العلوم، «هرمنوتیک»؛ رضا میرزایی

۲ - حسین زاده، محمد، درآمدی بر معرفت‌شناسی و مبانی دینی، مؤسسه امام خمینی، ۱۳۸۵، صص ۱۰۹ و ۱۱۰.

۳ - Sources of Hermeneuticis، ص ۶۰ از شلایر ماخر

4 - Introduction to Philosophical Hermeneutics. P.86

5 - The Hermeneutics Reader, P.27

۶ - ر.ک.: واعظی، احمد، درآمدی بر هرمنوتیک، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران،

الف) دلیل اختلاف مفسران نسبت به یک متن چیست؟

ب) آیا نیت مؤلف قابل دست‌یابی است یا نه؟

پ) آیا معیار صحیحی برای تمییز فهم صحیح از غیر صحیح است؟

ت) آیا هر متن نیاز به تفسیر دارد و حقیقت فهم چیست؟

هرمنوتیک، هنر تفسیر یا تفسیر متن است. هرمنوتیک از نظر واقعیت دو تفسیر مختلف دارد: (۱) هرمنوتیک روش‌شناسی (۲) هرمنوتیک فلسفی. روش‌شناسی یعنی روش تفسیر یک متن چگونه باشد. به عنوان مثال، برای تفسیر کتاب الهی باید علم لغت را شناخت، قرائت‌های مختلف را شناخت، علم اشتقاق را شناخت، ناسخ و منسوخ، عام و خاص، علم فقه، علم آثار و اخبار، مجمل و مبهم و نیز براهین عقلی را شناخت تا بتوان یک متن دینی را تفسیر کرد.

به عنوان مثال، درباره قرآن پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم فرمود: وله ظهر و بطن. فظاهره حکم و باطنه علم، ظاهره انیق و باطنه عمیق.^۱ قرآن، دارای ظاهر و باطن است، ظاهر آن حکم و فرمان و درون آن علم و دانش است، ظاهر آن زیباست، باطن آن عمیق و ژرف است. باطن همان معانی تو در توی قرآن است. مثلاً کلمه عرش که در قرآن آمده معنی ظاهری آن تخت یا سریر است مثل تخت بلقیس یا تخت سلیمان ولی معنی حقیقی عرش یعنی مظهر قدرت و سلطه. خدا بر عرش نشسته «إِنَّ رَبَّكُمُ اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَىٰ» (اعراف/۵۴) خدایی که آسمان و زمین را در ۶ روز (۶ مرحله) آفرید و سپس بر عرش مستولی شد؛ که استوی در قرآن به معنی استیلا و سلطه است.

هرمنوتیک یا علم تأویل یا تأویل‌شناسی یا زندگی‌شناسی به معنی مطالعه قواعد صحیح تفسیر یک متن است یعنی کشف پیام‌ها، نشانه‌ها و معانی یک متن است، علم تفسیر متون ادبی، دینی و حقوقی است.

این علم می‌کوشد تا با نقد روش شناختی راه بهتر برای فهم بهتر را ارائه نماید. تأویل‌شناسی هم به دنبال کشف روش و راهکاری است که خواننده یک متن یا یک اثر هنری با بکارگیری یک

روش به معنای ثابت و مشخص یک اثر یا متن برسد نه آنکه درک و فهم او از متن با درک و فهم دیگری متفاوت باشد. در مقابل هرمنوتیک روش شناسی، هرمنوتیک فلسفی است. هرمنوتیک فلسفی که قرن ۲۰ به وجود آمد و پایه گذاران آن، نیچه، هایدگر و پل ریکور بودند بجای روش مندسازی فهم به بحث «ماهیت فهم» پرداختند. می گفتند چیزی به نام «فهم نهایی» یا «نیت مؤلف» وجود ندارد. بلکه فهم آن چیزی است که در اندیشه مفسر نقش می بندد.

فهم هر مفسری ریشه در زمانه، جامعه، فرهنگ و تربیت او دارد. این عوامل، ذهن مفسر را احاطه می کنند و او نمی تواند خارج از این دایره بیندیشد و بفهمد، دریافت هر خواننده منحصر به اوست و به تعداد خوانندگان یک متن، فهم های متفاوت وجود دارد. تأویل در لغت به معنی بازگشت کردن از چیزی، بازگرداندن کلام بر خلاف ظاهر معنی، تفسیر و تعبیر باطن کلام است.^۱ هرمنوتیک در معنی اولیه یعنی علم تعبیر و تأویل و تفسیر برای دستیابی به معنی است.^۲

پل ریکور در مقاله رسالت هرمنوتیک در تعریف هرمنوتیک می گوید: «هرمنوتیک نظریه عمل فهم در جریان تفسیر متون است».^۳ فهمیدن با خواندن یا شنیدن تفاوت دارد. چون گاهی چیزی را می شنویم یا می خوانیم ولی معنی آنرا نمی فهمیم؛ اما با عمل به تفسیر آن متن، معنای آن متن شفاف می شود و نسبت به آن متن شناخت پیدا می کنیم. پس فهمیدن یک گونه از شناخت است.^۴ به قول بابنر نویسنده معاصر آلمانی، هرمنوتیک یعنی «دکترین فهم». شاید مولانا جلال الدین بلخی نیز اشاره به همین دکترین فهم دارد که ناله سر می دهد؛

آنچه می گویم به قدر فهم توسست مُردم اندر حسرت فهم درست

علمی که مخاطب آن انسان است، این علم در پی برقراری ارتباط با حیات انسان و فهم روابط بین انسان هاست. واژگان کلیدی این علم عبارتند از: زبان، معنا، ارتباط، تفسیر، فهم. هرمنوتیک چیزی شبیه به علم منطقی است که کمک می کند مفسر ابهام متن را رفع کند. در واقع، هنر

۱ - ر.ک.: فرهنگ عمید، نشر امیر کبیر، ۱۳۶۲، ص ۳۷۰.

۲ - حریری، روزنامه همشهری، «هرمنوتیک انتقادی»، ص ۶، ۱۳۷۵/۱۲/۲۳.

۳ - کوزنرموی، دیوید، حلقه انتقادی، ترجمه مراد فرهادپور، ۱۳۷۱، ص ۹ تا ۱۲.

۴ - مجتهد شبستری، محمد، هرمنوتیک، کتاب و سنت، تهران، طرح نو، ۱۳۷۵، ص ۱۳.

دستیابی به فهم کامل نوشته یا عبارت گفتاری است. درک زبان متن به دانش تاریخی نیز نیازمند است. منظور از دانش تاریخی، شناختن زندگی مؤلف و شرایط تاریخی و جغرافیایی سرزمین او می‌باشد. مفسر کسی است که هر آنچه مؤلف می‌دانسته او هم باید بداند. به همین دلیل، هرمنوتیک، هنر فهمیدن است. زیرا مسأله بدفهمی همیشه در تفسیر هست و مفسر در معرض خطر می‌باشد. برای فهم بهتر مفهوم هرمنوتیک، شناخت مبانی این علم لازم است.

مبانی هرمنوتیک:

- ۱- هرمنوتیک مبتنی بر ادراک است و ادراک اساس شناخت است.
 - ۲- ادراک انسان‌ها متفاوت است یعنی هر کس با توجه به دنیای ضمیر خود، جهان پیرامون خود را درک می‌کند، پس هر انسان، کتابی منحصر به فرد است.
 - ۳- ادراک انسان‌ها ارزشی است یعنی بر ارزش‌های مثبت و منفی متکی است.
 - ۴- شناخت واقعیت حیات انسانی بدون در نظر گرفتن متن یا مجموعه امکان‌پذیر است.^۱
- دانستن مبانی هر علم موجب دریافت پیام و مفاهیم معنایی آن علم می‌شود. از هرمنوتیک مفاهیم متنوعی استنباط می‌گردد که بشرح زیر است.

مفاهیم هرمنوتیک:

- ۱- مفسر در هرمنوتیک تلاش می‌کند که یک تجربه زنده به دست آورد. به دین صورت که خود را جای پدید آورنده اثر می‌گذارد تا بتواند عملش را بفهمد.
- ۲- مفسر تلاش می‌کند همه بدیهیات و مفروضات اولیه را که برای فهم رفتار دیگری، لازم است، مورد توجه قرار دهد و در دنیای نهانی، او را دریابد.
- ۳- مفسر تلاش می‌کند هر نماد یا شاخص را در رفتار انسانی دریابد. زیرا هر نماد یا شاخصی معنی خاص خود را دارد.
- ۴- مفسر کلی‌نگر است و تلاش می‌کند تمامیت موضوع را هدف قرار دهد. مثلاً بعد تاریخی موضوع، مفاهیم ذهنی، زبان، دین، سیاست، اقتصاد، جهان بینی جامعه و سایر جنبه‌های فکری

۱ - ساروخانی، باقر، دایرة المعارف علوم اجتماعی، تهران، کیهان، ۱۳۷۰، ص ۹۱۷.

یک نقاشی را در یابد تا مفهوم حقیقی نقاشی و اثر او را دریابد.

۵- مفسر علاوه بر درک دنیای فرد مورد تحقیق مثل نقاشی، محیط پیرامون خود را نیز باید دریابد تا تحلیل و تفسیر او منطبق با واقع باشد. مفسر به باز تولید، بازسازی گذشته تاریخی، ذوب شدن روانی با فرد مورد تحقیق و در نهایت درک معانی نهانی می پردازد.^۱
با توجه به مفاهیم متعددی که از هر منوتیک حاصل می گردد، پی می بریم که هر منوتیک می تواند انواع گوناگونی داشته باشد.

انواع هر منوتیک:

۱- هر منوتیک مذهبی: تأویل و تفسیر متون مقدس است، مثلاً در مفاهیمی که در کتاب مقدس وجود دارد مراد از قدیس چیست. یا در اسلام معنای ظاهری قرآن و تأویل (بازگرداندن به اصل یا سرچشمه هر چیز) چیست. چون قرآن یک متن قدسی است. علم هر منوتیک مسوول تأویل و کشف رموز و اسرار این متن قدسی است. در قرآن ۱۷ بار کلمه تأویل به اشکال تأویل، تأویلاً و تأویله، به کار رفته است^۲ یا در عرفان اسلامی، ابوبکر محمد بن عربی برای تعریف هستی، روش سمبلیک و شبیه هر منوتیک را به کار گرفته و از اشکال شاعرانه، ریاضی و هندسی استفاده کرده و از تأویل برای تفسیر همه پدیده های طبیعی بهره برده است.^۳

۲- هر منوتیک کلاسیک: در قرن ۱۹ م. توسط شلایر ماخر مطرح شد و دو نوع تأویل روان شناسانه و دستوری را مطرح کرد و گفت برای شناخت سخن انسان باید او را شناخت و برای شناخت او باید سخنش را شناخت و عقیده داشت هر منوتیک روش نیست بلکه هنر تأویل است.^۴

۳- هر منوتیک مدرن: کشاندن هر منوتیک از دین به هستی است، یعنی دریافت راز هستی، آغاز و انجام هستی، فلسفه حیات، هدف زندگی و تفسیر و تأویل هر منوتیک هستی که در اینجا

۱ - همان، ص. ۹۱۱.

۲ - بلغاری، حسن، کیهان هوایی، «قرآن، تأویل و هر منوتیک» بخش دوم - بطن و متن، بهمن ۱۳۷۶، صص ۸ و ۹.

۳ - بالجیت سینگ، روزنامه همشهری «هر منوتیک در عرفان ابن عربی»

۴ - همان.

خرد محض انسان، ابزار و وسیله کشف و درک است.^۱ این نوع هرمنوتیک، عام و کلی است و هستی به عنوان یک پدیده کلی در نظر گرفته می‌شود که به آن هرمنوتیک پدیدار شناسانه هم می‌گویند.

۴- هرمنوتیک انتقادی یا «پسامدون»: هرمنوتیک انتقادی، به مفهوم سنت، انتقاد می‌کند. سنت ضابطه دقیقی برای شناخت احکام ارائه نکرده است و اعتبار تأویل را کاهش داده و نباید سنت و جهان گذشته را با جهان کنونی خود همخوان بدانیم. اندیشه نقادانه ما هم می‌تواند سنت را قبول کند و هم رد کند. پس نباید تسلیم سنت شویم.^۲ هرمنوتیک انتقادی به آزادی و رهایی انسان تحت سلطه می‌اندیشد و بر گفت و گوی میان افراد و ایجاد ارتباط و تفاهم هم در جامعه تأکید دارد و به توان ارتباطی انسان‌ها برای تداوم زندگی اجتماعی تأکید می‌کند که این توان گاهی بر اثر عواملی مثل قدرت و ثروت مخدوش و سرکوب می‌شود. یعنی از طریق معانی مشترک با همدیگر گفتگو کنند و گفتگو تفاهم ایجاد کند و تفاهم موجب رهایی و آزادی انسان می‌شود.

گرچه هرمنوتیک را هنر فهمیدن تعریف کردیم ولی دریافت نقش خواننده و دریافت کننده مفهوم و پیام گوینده یا مؤلف یک اثر نیز خیلی مهم و اساسی است که برابر با نقش مؤلف است و آن را در اصطلاح رایج هرمنوتیک دریافت می‌گویند.

هرمنوتیک دریافت:

یعنی بررسی نقش خواننده و دریافت کننده متن از متن، نقش خواننده متن برابر با نقش مؤلف متن است، متن مجموعه از علائم است ولی خواننده است که از این علائم چه ادراکی پیدا می‌کند. عقاید و ذهنیات و سلیقه خواننده بر متن اثر می‌گذارد، زیرا خواننده است که متن را به محک آزمون می‌زند و اوست که از یک قطعه زبانی، معنای تازه‌ای می‌سازد. متن سرشار از معانی ناگفته‌ای است که فهم آن به تفسیر خواننده بستگی دارد، فرضیات اولیه ما به منزله یک ساختار و چهارچوب می‌شوند. برای تفسیر مطالبی که بعد به ما می‌رسند مثل متن رسیده از مؤلف رولمان بارت از طرفداران نظریه دریافت که عقیده دارد همه خوانندگان دارای جایگاه

۱- بلغاری، همان.

۲- احمدی، بابک، ساختار و تأویل متن، شالوده شکنی و هرمنوتیک، ج ۲، تهران، نشر مرکز، ۱۳۷۰، ص ۵۷۰.

اجتماعی و تاریخی اند و این واقعیت و جایگاه روی تفسیر آنها تأثیر عمیق دارد و آن را شکل می‌دهد. میان هر منوتیک و مفهوم تأویل هم وجوه اشتراک وجود دارد و هم وجوه افتراق؛ که تفاوت این دو بیان می‌شود.

تفاوت هر منوتیک با تأویل:

در تأویل تلاش مفسر دینی آن است که مقصود شارع از نصوص صادره را بفهمد ولی در هر منوتیک مفسر کاری به مقصود نازل کننده یا گوینده یا نویسنده ندارد بلکه دنبال معنای عصری است. و الفاظ در هر عصر و زمانی معنی خاصی دارند که دنبال معنی آن عصر است و لذا این تاریخ است که به متن معنی می‌دهد و نوعی تفسیر پژوهشی است که دنبال فلسفه تفسیر معانی در علوم انسانی و اجتماعی است.

به دنبال این مفاهیم است که: جریان «فهمیدن» چگونه صورت می‌گیرد، معنی چگونه از عالم یک شخص به شخص دیگر منتقل می‌شود. درباره معرفت عینی، نسبت معرفت یا فهم، تاریخ‌مندی زبان و فهم، تجربه زیست فهم قبلی، پیش ساخت معانی و نقش پیش‌غرض‌ها در فهم، فهم کامل و بهتر فهمیدن، نقادی متن، نیت مؤلف و امثال آن می‌پردازد. بر همین اساس، نظریه‌های هر منوتیکی متفاوت است. هر منوتیک زبان‌شناسی، هر منوتیک فلسفی، هر منوتیک هستی‌شناسی، هر منوتیک دینی، هر منوتیک معرفت‌شناسی، هر منوتیک جامعه‌شناسی، هر منوتیک تاریخ‌گرایانه و هر منوتیک روان‌شناسی.

چون هر منوتیک با نشان‌ها، پیام‌ها، متن‌ها سروکار دارد، به حوزه الهیات، فلسفه، هنر، زیبایی‌شناسی، نقد ادبی، نقادی متون، تفسیر کتب مقدس دینی و روش‌شناسی علوم هم ورود می‌کند. گادامر که یک فیلسوف معاصر آلمانی است و از شاگردان مارتین هایدگر است، بنیان‌گذار مکتب جدید هر منوتیک است. و پیشگامان علم هر منوتیک، شلایر ماخر، دیلتای و هایدگر هستند. گادامر کتابی به نام «حقیقت و روش» نوشت. اساس نظرش این است که:

۱. حقیقت، لایه لایه و ذوبطون است و شناخت یک متن فقط در سایه قرار گرفتن در موقعیت

گفتگو است.

۲. می‌گوید ما وقتی یک متن را می‌خوانیم، سؤال و جواب‌هایی میان ما و متن، رد و بدل می‌شود،

این پرسش و پاسخ‌ها منطبق ویژه خود را می‌طلبند که به آن «منطق مکالمه» گفته می‌شود.
 ۳. فهم در اثر ارتباط معنای مفسر با معنای بدست آمده از متن به وجود می‌آید، لذا
 پیش‌غرض‌ها و پیش‌فهم‌ها و پیش‌داوری‌ها روی آن اثر دارد. دانش هرمنوتیک در سیر تحولی
 و تکاملی خود آرمان‌ها و اهدافی را تعقیب می‌کرده که به نحو اختصار و تیتروار بیان می‌شوند.

اهداف هرمنوتیک:

۱. فهم متون دینی^۱
۲. تفقه و تفسیر باطن امور^۲
۳. تفسیر و نقد آثار ادبی^۳
۴. دست‌یابی به فهم کامل گفتار و نوشتارها^۴
۵. نظریه پردازی در باب اصول و قواعد تفسیر و تأویل^۵
۶. ارائه روش‌شناسی مناسب علوم انسانی
۷. تجزیه و تحلیل تفسیرها
۸. بررسی پیش‌فهم‌های مفسر در عمل تفسیر
۹. شناخت مرکز معنایی متن^۶
۱۰. ترجمه متن در افاق تاریخی مفسر
۱۱. تفسیر وجودی فهم انسانی
۱۲. فهم ماهیت فهم

۱ - خامنه‌ای، سید محمد، ملاصدرا، هرمنوتیک و فهم کلامی الهی، ص ۱۰.

۲ - مددپور، محمد، آشنایی با آراء متفکران درباره هنر، ص ۵۸ و ۵۹.

۳ - شمیسا، سیروس، نقد ادبی، ص ۳۱۳.

۴ - احمدی، محمدامین، دین، انتظار شیراز، ص ۵۸.

۵ - حیدری، علی، انتظار از قرآن در تفاسیر قرن اخیر، پژوهش‌های قرآن، ش ۷ و ۸، پاییز و زمستان ۱۳۷۵، ص ۵۸.

۶ - منوچهری، عباس، روش‌شناسی در علوم سیاسی، علوم سیاسی، ش ۷، ص ۲۰۹.

۱۳. فهم اندیشه دیگران^۱

۱۴. کشف ویژگی های درونی مؤلف به واسطه اثر او^۲

۱۵. بازسازی گذشته برای استفاده از آن در حل مشکلات امروز

۱۶. فهم معنای نهفته در نمادها^۳

هرمنوتیک برای دستیابی به اهداف خود در حوزه علوم دینی نیازمند شناخت و ارتباط با برخی قواعد فقهی است.

قواعد فقهی مرتبط با هرمنوتیک:

قواعد فقهی اعم از الفاظ و اصول لفظی و معانی، همگی ارتباط معنایی و کاربردی با علم هرمنوتیک دارند. برای دریافت فهم کامل مفهوم هرمنوتیک، آشنایی کاربردی با قواعد فقهی ضروری است. اصول و قواعد زیر با هرمنوتیک پیوند معنایی دارند که به طور مختصر به تعاریف و مفاهیم آنها اشاره می شود.

وضع لفظ:

لفظ دارای دو نوع کارایی است. ۱- کاربرد تعیین و ۲- کاربرد تعیین یا تخصص کاربرد تعیین، مثل اینکه لفظی برای معنای تعیین شده است. مثلاً نام سعدی برای فرد خاص است. یعنی جعل و انشای واضح است. کاربرد تعیین یا تخصص مثل اینکه لفظ برای معنی خاصی از طرف واضح تعیین نشده بلکه بر اثر کثرت استعمال و تکرار این لفظ برای این معنی تعیین شده؛ مثلاً معنی اولیه کلمه غلط «اشتباه» بود ولی بر اثر معنی مجاز امروزی غلط کردن به معنی ناتوانی از انجام کاری است. فلانی هیچ غلطی نمی کند یعنی او ناتوان است و هیچ کاری نمی تواند بکند.

حقیقت و مجاز:

حقیقت، وضع لفظ برای ما وضع له است. مثلاً به کار بردن «مرد» برای جنس مرد و مذکر

۱ - احمدی، بابک، ساختار و هرمنوتیک، ص ۷۹.

۲ - عمید زنجانی، عباس علی، روش شناسی تفسیر قرآن، ص ۳۰۲.

۳ - ریخته گران، محمدرضا، منطق و مبحث علم هرمنوتیک، ص ۵۱.

است. مجاز، وضع لفظ برای غیر موضوع له، مثلاً به کار بردن «مرد» برای زنی که شجاعت مردانه دارد. یا کلمه «حاج آقا» برای احترام گر چه او حج نرفته است. یا کلمه «دکتر» برای کسی که تحصیلات دانشگاهی دارد یا «دکتر» به دانشجویی که برای تعارف است.

علایم شناسایی حقیقت از مجاز عبارتند از:

۱. تبادر: اولین معنی که زودتر به ذهن می‌رسد، معنی حقیقی است و آنکه دورتر می‌رسد معنی مجازی است. مثلاً کلمه «ید» معنی دست می‌دهد و حقیقی است و معنی سلطه هم می‌دهد ولی معنی دور و مجازی است. یا کلمه «برادر» معنی فرزند پدر را می‌رساند ولی معنی دومی هم دارد که مراد از برادر، برادر دینی یا قومی است.

۲. اطراد: کثرت استعمال یک لفظ برای یک معنی بدون قرینه، علامت حقیقت است و عدم کثرت استعمال برای یک لفظ نسبت به یک معنی، علامت مجاز است مثلاً کلمه تعهد بیشتر برای موردی است که شخص به صورت ارادی خود را مدیون کند و تعهد بدهد ولی چیزی که قانون بر ما تحمیل می‌کند گر چه جزو تعهدات ماست ولی از کلمه تعهد فهمیده نمی‌شود.

۳. عام: کلمه‌ای که همه افراد را فراگیرد مثل کلیه اتباع ایرانی باید دارای شناسنامه باشند یا کلیه دیون در صلاحیت دادگاه است. یا کلیه ایرانیان مشمول خدمت سربازی اند.

۴. خاص: کلمه‌ای که دایره شمولش کمتر است، مثلاً «حقوقدانان» نسبت به «دانشمندان». یا کلمه «فوتبالیست» نسبت به «ورزشکار».

۵. مخصص: یعنی تخصیص زدن به کلمه و خارج کردن عده‌ای از حکم؛

همه دانشجویان باید شهریه بدهند مگر رزمندگان.

مطلق: کلمه‌ای که دلالت بر معنی مطلق افراد می‌کند، مثل «انسان» که بر همه انواع انسان و رنگ و نژاد دلالت دارد. یا «آب» که دلالت دارد بر هر نوع مایع و آب شور و شیرین و غیره.

مقید: کلمه‌ای که دارای قیدی است و دایره شمولش محدود می‌شود، مثلاً انسان سیاه

پوست، آب جاری، بیع نقد. فرش ماشینی. تلویزیون رنگی.

نص: کلمه‌ای که معنی آن معلوم است و احتمالاً معنی دیگری ندارد. مثل آسمان. ماه.

خورشید.

ظاهر: کلمه‌ای که معنی آن معلوم است و احتمالاً معنی دیگری ندارد. ولی احتمال آن ضعیف است ممکن معنی دیگری هم داشته باشد؛ مثال هر که مالک مادر شد، مالک نتایج می شود، ظاهر سخن، سرایت حق مالکیت است ولی احتمال تابعیت در انتقال هم دارد.

محکم: همان نص و ظاهر است.

مجمل: کلماتی که معنای آن معلوم نیست و احتمال چند معنی است و نمی دانم مراد گویند کدام معنی است مثلاً ماده ۷۷۸ ق.م. «اگر شرط شده باشد که مرتهن حق فروش عین مرهونه را ندارد، باطل است»

مبین: عکس مجمل است. کلامی که معنای آن معلوم است. معلوم نیست چه باطل؛ است شرط؟ رهن؟ یا هر دو؟

صحيح و اعم:

صحيح: یعنی کامل که جامع و مانع باشد مثلاً منظور از انسان یعنی موجودی که همه اعضای انسان را مثل دست و پا، چشم، هوش و گوش دارد.

اعم: هم برای معنی صحيح و هم معنی ناقص دلالت دارد مثلاً انسانی که یک دست ندارد، الفاظ برای معانی اعم وضع می شوند یعنی اعم از صحيح و ناقص. و انسان فاقد انگشت هم انسان است.

نشانه حقیقت هم، اصل تبادر است. برای تبادر، الفاظ برای معنی اعم، وضع شده اند.

صحيح: همان اصالة الاطلاق است. یعنی مطلق لفظ را فرض کنیم و قیدی نزنیم حتی اگر شک داشته باشیم.

مشتق: از نظر اصول، نوعی دلالت تصویری گفتاری است که به دنبال مقصود نهایی گوینده می گردیم. از نظر لغوی به معنی بخش است. از چیزی گرفته شده؛ مشتق اصولی با مشتق صرفی و لغوی فرق دارد.

مشتق بر معنی زمان حال دلالت دارد.

اصالة العموم: اصل بر آن است که کلام در معنی عام و فراگیر خود بکار رفته نه معنی خاص. مثلاً کلیه محکومیت‌های تعزیری قابل تعلیق است. جرایم عمومی غیر قابل گذشتند.

اصالة الظهور: مواردی که لفظ در معنی خاصی است ولی احتمال خلاف آن نیز داده می شود. در این موارد شک نمی کنیم و معنی ظاهری را اراده می کنیم این اصل مادر همه اصول است مثل اصول اصالة العموم، اصالة الاطلاق، اصالة الصحة. طبق اصل ظهور تا زمانی که قرینه‌ای دال بر معنی دیگری یافت نشود، اصل بر همان معنی ظاهری است گرچه احتمال خلاف آن هم باشد. مثلاً معنی نکاح هم به معنی نزدیکی است و هم به معنی عقد و طبق اصالة الظهور معنی عقد را اراده می کنیم.

منطوق: معنی که مستقیماً از کلام دریافت می شود.

ماده ۱۰۳ ق.م.: «هیچ کس نمی تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد».

مفهوم: آنچه از سیاق جمله فهمیده می شود، یعنی دلالت التزامی است.

مثال ماده ۶۶ ق.م.: «وقف بر مقاصد غیر مشروع باطل است.»

مفهومش اینکه وقف بر مقاصد مشروع، صحیح است مثل وقف برای مسجد.

مفهوم دو نوع است:

مفهوم موافق: یعنی مفهوم با منطوق موافق باشد مثل به برگ دست نزنید یعنی گل نچینید

می شود مفهوم موافق.

مفهوم مخالف: مفهومی که حکم آن با حکم منطوق مخالف است.

مثلاً ماده ۷۶۳ ق.م. «صلح با اکراه نافذ نیست» که مفهوم مخالف آن می شود: صلح بدون اکراه

نافذ است.

چون حکم «مفهوم» که نفوذ صلح است با حکم «منطوق» که عدم نفوذ صلح است،

مخالف است.

اخلاق حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران دفاتر اسناد رسمی

دکتر امیر مرادی *

مرتضی جهانیان **

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۷/۲۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۱/۲۵

چکیده:

موضوع اخلاق حرفه‌ای، بررسی مجموعه صفات و شیوه‌های رفتاری و پسندیده‌ای است که صاحبان حرفه‌های گوناگون باید رعایت کنند و مجموعه صفات و اعمال نکوئیده‌ای که لازم است از آن اجتناب نمایند. این امر در هر حرفه با توجه به مقتضیات و ضرورت‌های آن متفاوت است. و از این رو، لازم است اخلاق حرفه‌ای را در هر حرفه، به‌طور خاص تعریف و تبیین نمود. و با توجه به جایگاه و اهمیت اجتماعی حرفه سردفتری و نیز دفتریاری، و لزوم رعایت مقررات و اصول ناظر به رفتار حرفه‌ای آن، در این مقاله بر آنیم رفتار موصوف را به عنوان زیر مجموعه‌ای از «اخلاق حقوقی» به عنوان یکی از شاخه‌های «اخلاق حرفه‌ای» - که عنوان اخیر، خود زیر مجموعه «اخلاق کاربردی» است - بررسی نماییم؛ در این نوشتار، پس از کلیات، به بررسی مبانی، بایسته‌ها و مصادیق رفتار حرفه‌ای حرفه مذکور می‌پردازیم، تا بنا بر استقرار، به منشوری از اخلاق و رفتار حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران و ارائه پشتوانه برای اخلاق موصوف و زمینه‌سازی در راستای تدوین منشور اخلاق حرفه‌ای و وضع قانون رفتار حرفه‌ای ایشان نائل شویم.

واژگان کلیدی: اخلاق، اخلاق کاربردی، اخلاق حرفه‌ای، منشور اخلاقی، اخلاق حقوقی،

سردفتران، دفتریاران.

۱ - نویسنده مسؤول: دانش آموخته‌ی دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی، مدرس دانشگاه آزاد اسلامی و قاضی

Amirkabir9913@yahoo.com

دادگستری.

۲ - دانش آموخته‌ی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی.

مقدمه

واژه Ethics به طور کلی بر شاخه‌ای از فلسفه دلالت دارد که موضوع آن اخلاقیات Morality است. با این حال، این واژه گاه مترادف با Morality یعنی موضوع این شاخه از فلسفه به کار می‌رود، نظیر وقتی که از Personal Ethics سخن می‌گوییم؛ گاهی نیز آن را مترادف با اصول اخلاقی فرد، گروه، یا سنتی خاص به کار می‌برند، مانند وقتی که از تعبیر اخلاق اسلامی Islamic Ethics استفاده می‌شود. واژه Ethics به معنای نخست آن، که اصطلاح فلسفه اخلاق نیز معمولاً مترادف با آن به کار می‌رود، مشتمل بر دو زمینه است: اخلاق هنجاری (شامل اخلاق کاربردی) و فرا اخلاق. با این حال، گاهی اخلاق توصیفی را نیز در دل آن جای می‌دهند. همچنین گاهی نیز این واژه صرفاً بر فرا اخلاق اطلاق می‌شود. (علیا، ۱۳۹۱: ۳۷)

اخلاق همواره مقوله‌ای محوری در عرصه حیات اجتماعی انسان بوده است. اینکه در ارتباط با دیگران، طبیعت، موجودات غیر انسانی و دیگر پدیده‌های عالم هستی، چگونه باید فکر و عمل کرد، از جمله مباحث و سؤالاتی است که اخلاق را در جایگاه مهم‌ترین امور زندگی بشری قرار می‌دهد. به تعبیر دیگر، باید گفت: انسان برای اندیشیدن و اقدام به عمل در هر موقعیت مکانی و زمانی، ضرورتاً درگیر مقوله هنجارهای اخلاقی و اجتماعی خواهد بود. این امر به ویژه در دوران معاصر که امواج مدرنیته و گسترش فناوری‌های علمی، انسان را هر روزه با مفاهیم و مقولات جدیدی آشنا می‌سازد که پیش از این حتی تصور آن را نیز نمی‌کرد، اهمیتی دو چندان می‌یابد.

اخلاق، تعریف گسترده‌ای دارد. درباره وجدان انسان و مسؤولیت او از لحاظ اعمالش، نظریه‌های مختلفی در طی تاریخ ابراز شده است و اصحاب فلسفه‌های مختلف، عوامل گوناگونی چون دین، فطرت و تجربه را اساس اخلاق دانسته‌اند. در دایره المعارف بریتانیکا، اخلاق به سه شاخه یا رشته تقسیم شده است: ۱- اخلاق نظری؛ ۲- اخلاق هنجاری؛ ۳- اخلاق کاربردی. اخلاق نظری (فرا اخلاق)، به موضوعات مرتبط با ماهیت مفاهیم و قضاوت‌های اخلاقی می‌پردازد؛ اخلاق هنجاری (دستوری)، ضوابط و معیارهایی را برای چگونه زندگی کردن فراهم می‌آورد و در آن، خوب و بد، درست یا نادرست و نظایر آن تعریف و چگونگی انتخاب بین آنها و راه درست عمل کردن بر اساس قواعد معین بیان می‌شود؛ و اما اخلاق

کاربردی؛ با توجه به اینکه شناسایی و تشخیص رفتار درست از نادرست در بسیاری از حوزه‌های عملی پیچیدگی‌ها و ظرافت‌هایی دارد که موجب معضلات اخلاقی شده است، توجه فیلسوفان اخلاق را به این رشته جلب کرده است که در مورد مسائلی نظیر محیط زیست، سقط جنین، قتل ترحمی، شبیه‌سازی، حقوق حیوانات و مسایل مشابه، مورد بحث واقع می‌شود. اخلاق حرفه‌ای نیز زیر مجموعه اخلاق کاربردی است.

با توجه به تخصصی شدن امور در دنیای مدرن و گسترش سلسله مراتب ارتباط حرفه‌ای در ساختار حرفه‌ای معاصر، هنجار مسؤولیت‌پذیری در حوزه‌های خاصی از عمل انسانی را پررنگ‌تر ساخته است. اینکه هر عمل حرفه‌ای تا چه اندازه بر مقولاتی چون سلامت انسان، محیط زیست، طبیعت، آینده حیات، سازمان‌ها و نهادهای زندگی اجتماعی انسان و امثال آن تأثیر می‌گذارد، تنها مثال‌هایی از تعمیق مباحث اخلاقی در عرصه‌های مختلف زندگی است که عموماً به نام اخلاق حرفه‌ای از آن یاد می‌شود. (فرامرز قراملکی، ۱۳۸۹: ۷) به بیان ساده‌تر، «اخلاق حرفه‌ای» مجموعه استانداردها و قواعدی است که بر نحوه رفتار تمام اعضای یک حرفه، اعمال می‌شود. این رشته ملاحظاتی را در بر دارد که رفتار خوب حرفه‌ها را همراه و یار جدای از عوامل مصلحتی و قانونی، تعیین می‌کند.؛ (Airaksinen, 1988, P:671) به نقل از اسلامی و دیگران، ۱۳۸۸: ۸۷) و اما اخلاق حقوقی یکی از شاخه‌های اخلاق حرفه‌ای است که به بررسی رفتاری حقوقی می‌پردازد. که تفصیل هر یک خواهد آمد. در این نوشتار، بالحاظ اخلاق حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران، ذیل اخلاق حقوقی که خود زیر مجموعه اخلاق حرفه‌ای است و اخلاق حرفه‌ای نیز خود زیر مجموعه اخلاق کاربردی است؛ ضمن تبیین مبانی، مصادیق، به بایسته‌های اخلاق و رفتار حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران و ارائه پشتوانه برای آن، با تأکید بر آموزه‌های اسلامی پرداخته شده است، تا به منشوری از اخلاق و رفتار حرفه‌ای برای ایشان نائل شویم.

۱- مفاهیم نظری

۱-۱. کاربردهای گوناگون واژه اخلاق

واژه اخلاق، مشترک لفظی (لفظ واحد، و معانی حقیقی متعدد) است؛ و در معانی گوناگون به کار می‌رود؛ که به مهم‌ترین آنها، و معنای مدنظر در این نوشتار، ذیلاً می‌پردازیم: الف- کاربرد

نخست، مطابق معنای واژه در لغت (حقیقت لغوی) است؛ اخلاق در اصل، واژه‌ای عربی است که مفرد آن خُلُق و خُلُق می‌باشد. (الزبیدی، بی تا، ج ۶: ۳۳۷) در لغت به معنای سرشت و سجیه به کار رفته است. (المصری، ۱۴۲۶ه ق: ۱۱۵۷) چنان که در مصباح المنیر آمده است: «الخلق بضمّین السجیه» (الفیومی، ۱۴۰۵ه ق: ۱۸۰) یعنی: خلق با دو ضمه به معنای سرشت است. اعم از اینکه سجیه و سرشتی نیک و پسندیده باشد مانند جوانمردی و دلیری؛ یا زشت و ناپسند باشد مانند فرومایگی و بزدلی. لغت شناسان عموماً آن را با واژه خُلُق هم ریشه دانسته‌اند؛ و در مقابل آن بکار برده‌اند. وقتی گفته می‌شود فلان کس خُلُق زیبایی دارد، یعنی نیرو و سرشت و صفت معنوی و باطنی زیبا دارد. در مقابل، هنگامی که می‌گویند فلان کس خُلُق زیبایی دارد، به معنای آن است که دارای ظاهری زیبا و اندامی سازگار است. (الجوهری، ۱۹۹۰م: ۲۳۴؛ ابن منظور، ۱۴۰۵ه ق: ۸۵) اخلاق در این معنا به ملکه نفسانی اطلاق می‌شود. از نظر برخی صاحب نظران، رهاورد تعریف اخلاق از این منظر، در دورهیافت سنتی و جدید قابل گزارش است: در تعریف سنتی: غالب حکما، خُلُق را به بیان کوتاه ملکه نفسانی می‌دانند و مراد آنها از ملکه، چگونگی و کیفیتی در نفس آدمی است که ماندگار و پایدار است. (برای تفصیل بیشتر، ر.ک.: قراملکی و دیگران، ۱۳۹۰: ۲۵-۲۱) یکی از نکات مهم ذیل این رهیافت آن است که اساس اخلاق، سنجیده و مختارانه بودن رفتار است. ملکه نفسانی غالباً به اختیار آدمی حاصل می‌شود و به اختیار و مدیریت فرد تغییر می‌یابد. (قراملکی و دیگران، ۱۳۹۰: ۲۳)

و اما در تعریف جدید: از آنجا که بیان حکما در ملکه دانستن خُلُق و خوی، بر مبانی خاص فلسفی و به ویژه مبانی نفس شناسی استوار است، می‌توان خُلُق را به صورتی ساده‌تر و بدون تکیه بر نظریه‌های یونانی علم النفس، نیز تعریف کرد. الف- اخلاق در این تعریف، رفتار پایدار یا به تعبیر روان شناسان، الگوی رفتار ارتباطی است. الگوی رفتاری، در واقع، بخشی از شخصیت فرد و شاکله اوست. هر کسی بر حسب شاکله خود رفتار می‌کند. «قُلْ كُلٌّ يَعْمَلُ عَلَىٰ شَاكِلَتِهِ» (اسراء/ ۸۴) به رغم اختلاف در تفسیر این آیه، علامه طباطبایی آن را به معنای خُلُق و خوی تفسیر کرده است. (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱۳: ۲۶۲؛ به نقل از همان: ۲۴) الگوی رفتار ارتباطی همانند ملکه

نفس و شاکله، موضوع ارزش داورى قرار مى‌گیرد و به همین دلیل اخلاق در این کاربرد (کاربرد نخست) اعم از اخلاق حسنه و اخلاق سیئه است. ب- کاربرد دوم، اخلاق به معنای فضیلت؛ امروزه وقتی از اخلاقی بودن یک شخص سخن می‌گوییم، معنای دیگری از واژه اخلاق، در میان است. فرد مُتخلِّق را کسی می‌دانیم که رفتار اخلاقی انجام می‌دهد. مراد از اخلاق در این کاربرد، خصلت و رفتار شایسته و بایسته است و نه هر گونه رفتاری. اخلاق به معنای خُلق نیکو کاربرد خاص واژه اخلاق است. وقتی سخن از آموزش و ترویج اخلاق و مسؤولیت‌های اخلاقی در میان است، مراد از آن کاربرد دوم است. اخلاق در این کاربرد شامل رفتار، ملکه نفسانی، شاکله شخصیتی، خود فرد و حتی سازمان و مؤسسه نیز می‌شود. (همان: ۲۵ و ۲۱)

در پاسخ به این پرسش که فضیلت (خوبی) چیست؟ و ملاک تمایز آن از رذیلت (بدی) کدام است؟ فضیلت (خوبی) به اشتراک لفظی، حداقل سه کاربرد دارد (همان: ۲۶) در این نوشتار، خوب و بد در حوزه «ارزش داورى اخلاقی»، مد نظر است؛ وقتی می‌گوییم این رفتار خوب است یعنی قابل ستایش است؛ و آن رفتار بد است، یعنی قابل سرزنش است.

در مورد ملاک تمایز خوب و بد، نیز اقوال متعدد است. (ر.ک. همان: ۲۷-۲۶) در این نوشتار، یکی از ملاک‌های عملیاتی و کارآمد یعنی «حقوق فرد طرف ارتباط»، مد نظر است؛ و رفتار ارتباطی وقتی اخلاقی است که صاحب رفتار، حقوق طرف ارتباط را بشناسد و پاس بدارد. و مراد از حقوق در اینجا حقوق طبیعی یا جهان شمولی انسانی است؛ مانند حق احترام، حق آزادی، حق حریم خصوصی و حق برابری عادلانه. (همان: ۲۷)

زیست اخلاقی؛ مسؤولیت‌پذیری و مسؤولیت‌گریزی و اخلاق برتر

با توجه به کاربرد دوم و ملاک ارائه شده فوق‌الذکر، «زیست اخلاقی» را می‌توان به «مسؤولیت‌پذیری در قبال حقوق افراد» تعریف کرد. و حتی دامنه شمول این رفتار، خُلق و خوی و منش در تعامل با خویش، دیگران و طبیعت می‌شود. فرد اخلاقی، مسؤولیت‌پذیر است و فرد غیر اخلاقی، مسؤولیت‌گریز. بر این اساس می‌توان به یک الگوی رفتار ارتباطی در اخلاق دست یافت: «شما حق دارید و من وظیفه». مراد از مسؤولیت‌پذیری در اینجا مفهوم اخلاقی

آن است و عبارت است از شناخت حقوق افراد و پابندی به آن در رفتار ارتباطی. این تعریف از اخلاق، حداقل اخلاق ورزی است؛ زیرا اخلاق ورزی درجات گوناگون دارد. فردی اخلاقی و دیگری اخلاقی تر است. فضایل و رذایل اخلاقی درجات گوناگون دارند. پایین ترین مرتبه اخلاقی بودن، رعایت حقوق افراد است. به گونه ای که مسؤوولیت گریزی نسبت به حقوق افراد را ضد اخلاقی می نامیم؛ اما اخلاق ورزی به همین مرتبه محدود نیست. عده ای فراتر از رعایت حقوق افراد، از خیرخواهی، فداکاری و ایثار بدون چشم داشت نیز برخوردارند. آنها از روشی عالی از اخلاق برخوردارند. (همان: ۲۹-۲۸)

ج- کاربرد سوم، اخلاق به معنای دانش نیک و بدخوبی ها است؛ (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱: ذیل واژه اخلاق) واژه اخلاق در این کاربرد، تعبیری از واژه «علم اخلاق» است. خلق و خوی - یعنی کاربرد نخست واژه اخلاق - موضوع این دانش است. (قراملکی و دیگران، همان) برخی با تکیه و تأکید بر نقش شناخت، علم اخلاق را به معنای شناخت فضایل و رذایل اخلاقی دانسته اند. (مصباح یزدی، ۱۳۸۲: ۱۷) در این علم، شناخت ارزش اخلاقی رفتار از حیث فضیلت و رذیلت مدنظر است؛ آنچه باید انجام داد و آنچه نباید انجام داد. سعادت دنیا و آخرت، آرمان دانش اخلاق است. (قراملکی و دیگران، ۱۳۹۰: ۳۰-۲۹)

اخلاق در معنای سوم، هویت معرفتی دارد؛ در حالی که در دو کاربرد نخست به امور واقعی، اعم از خصلت نفسانی یا رفتار خوب و بد، مربوط است. (همان: ۲۱)

۲-۱. اخلاق نظری و کاربردی

علم اخلاق را می توان به دور هیافت نظری و کاربردی تقسیم کرد. این دور هیافت هر چند مرتبط اما از جهاتی متمایزند. اخلاق نظری، اصول اخلاقی را به نحو عام بیان می کند و فضایل و رذایل اخلاقی را به صورت کلی ترسیم می کند. دانستن اصول عام اخلاقی شرط لازم و نه کافی برای تصمیم گیری اخلاقی است. اصول اخلاقی صرفاً یکی از مقدمات استنتاج است، مقدمه دیگر شناخت دقیق موقعیتی است که در آن قرار داریم (کبری و صغری در لسان منطقیون)؛ مقدمات استنتاجی تصمیم اخلاقی: یک- اصول اخلاقی؛ دو- گزارش دقیق موقعیت مربوط؛ نتیجه: تصمیم اخلاقی. اخلاق کاربردی نیز دانشی است که ما را در فرآیند تصمیم سازی

اخلاقی در موقعیت عینی یاری می‌کند. (همان: ۳۱)

تعریف‌های متعددی از «اخلاق کاربردی» ارائه شده است که طیفی از تعاریف محدود تا وسیع را تشکیل می‌دهند. یکی از تعریف‌های محدود اخلاق کاربردی عبارت است از کاربرد نظریه‌های اخلاقی کلی در مسایل اخلاقی بابتی طرفی در حل این مسایل؛ و تعریف وسیع آن عبارت است از هر گونه کاربست انتقادی روش‌های فلسفی برای سنجش تصمیمات عملی اخلاقی و مواجهه با مسایل، رفتارها و سیاست‌های اخلاقی در حرفه‌ها، تکنولوژی، حکومت و غیره. (Beauchamp, 1999, pp:38-39 به نقل از اسلامی و دیگران، پیشین: ۲۳)

بعضی با تمرکز بر موضوع بحث در اخلاق کاربردی به تعریف این رشته پژوهشی پرداخته‌اند. موضوع اخلاق کاربردی عمدتاً خود را به شکل مسایل واقعی می‌نماید که از بُعد هنجاری برخوردارند. یکی از ویژگی‌های مهم این مسایل آن است که در نتیجه‌ی پیشرفت فن‌آوری پدید می‌آیند. این روند همواره گزینه‌های جدیدی را برای عمل و تصمیم‌سازی پیش روی می‌نهد که هنجارها و ارزش‌های موجود، در نظام‌های شناخته شده ملاک کارآمدی برای ارزیابی آنها ندارند. مثلاً تلقیح مصنوعی، شبیه‌سازی، انتقال جنین و...؛ البته هر نوآوری تکنیکی این مسایل را موجب نمی‌شود و مواردی مورد بحث است که با هنجارها و ارزش‌های اخلاقی یک جامعه در تضاد باشد. این نکته ما را به یک ویژگی در مسایل اخلاق کاربردی رهنمون می‌سازد که قبلاً به آن توجه نشده است. اگر امکان‌ها و احتمال‌های بدیل هنجاری در افعال نتواند به روشنی و بدون تردید، جواز یا منع اخلاقی را نشان دهند، تولید مسأله می‌کنند. محتوای هنجاری چنین افعالی با این واقعیت ظهور می‌کند که بتوانیم درباره آنها با واژگانی مانند «از یک سو و از سوی دیگر» بحث کنیم، بدون اینکه در بادی امر، بتوان هیچ کدام از دو طرف را ترجیح داد. بنابراین اخلاق کاربردی در فضای تاریک و روشن هنجاری و ارزش گذاری، رشد می‌کند؛ به تعبیر بهتر این حیطة، مقتضی وجود مسایل حل نشده‌ی اخلاقی است و توصیه می‌کند که باید راه حلی یافت. (همان: ۲۴-۲۳) اما یافتن راه حل به چه معنا است؟ دو معنا وجود است؛ اول آنکه راه حل واقعاً وجود دارد، ولی برای ما ناشناخته است. اما معنای دوم که متقاعدکننده‌تر و مناسب‌تر است و آن معنای ابداع کردن و ساختن راه حل است؛ بنابراین راه حل مناسب با استفاده

از ابزارهای خاصی مانند اصول اخلاقی، ارزش‌ها و شهود اخلاقی و مانند آن کشف نمی‌شود، بلکه ساخته می‌شود.؛ (Bayerts, 1999, pp:40-42) به نقل از پیشین: ۲۵-۲۳) اخلاق کاربردی عمدتاً بر مسایل اخلاقی تمرکز دارد.؛ (Almond, 1998, p:318) به نقل از پیشین: ۲۵)

امروزه فلاسفه اخلاق در صدد برآمده‌اند بیشتر به مسایل و اموری بپردازند که کانون بحران‌ها و معضلات عملی اخلاق باشند. اصول و قواعدی نظیر عدالت ورزیدن، دروغ نگفتن، به حق حیات دیگران احترام گذاشتن و... مقبول عموم نظریه‌های هنجاری‌اند و در اخلاقی بودن آنها اختلاف چندانی وجود ندارد و فاعل اخلاقی هم در کاربرد آنها با پیچیدگی خاصی مواجه نمی‌شود. اما شناسایی و تشخیص رفتار درست از نادرست در بسیاری از حوزه‌های عملی - به خصوص با پیشرفتی که فن‌آوری داشته و تصمیم‌گیری‌های اخلاقی دشواری‌رادر حوزه‌های بکر، فراروی فیلسوفان اخلاق قرار داده است - پیچیدگی‌ها و ظرافت‌هایی دارد که موجب معضلات اخلاقی شده است. همین مسأله توجه فیلسوفان اخلاق را به رشته اخلاق کاربردی، جلب کرده است. اخلاق کاربردی در مورد مسایلی نظیر حکمرانی، شهروندی، مهاجرت، محیط زیست، سقط جنین، قتل ترحمی، شبیه‌سازی، معضلات اخلاقی مدیریت، حقوق حیوانات، نژادپرستی، تبعیض جنسی، خشونت و جنگ، پژوهش و... به بحث می‌پردازد. وقتی فیلسوفان به جای تعیین درستی و نادرستی امور در کلی‌ترین حالت‌ها، به دنبال تشخیص رفتارها و عملکردهای اخلاقی درست در این گونه موارد و حیطه‌های خاص باشند درگیر اخلاق کاربردی شده‌اند؛ بنابراین اخلاق کاربردی در پی یافتن قواعدی خاص تر از قواعد عام اخلاقی است که در شرایط ویژه و موضوعات و موارد مشخص تر و جزئی‌تر کارایی داشته باشد. هر چند به نظریه‌های عام مطرح در اخلاق هنجاری^۱ نیز بی‌توجه نیست. از این رو، امروزه، در حوزه تفکر

۱ - اخلاق هنجاری: شاخه‌ای از فلسفه اخلاق است که به دنبال شناسایی و تبیین اساسی‌ترین مبانی و معیارهای درستی و نادرستی و خوبی و بدی در احکام اخلاقی است. این اخلاق اغلب با اصطلاحاتی کلی و نظریه‌های عام، نظیر لذت‌گرایی، سودگرایی، جامعه‌گرایی و نظریه امر الهی به بیان ملاک درستی و نادرستی افعال می‌پردازد. بررسی معیار و ملاک اخلاقی مسایلی نظیر عدالت خوب است یا آنچه را برای خود می‌پسندی برای دیگران نیز بپسند و از این قبیل، از وظایف اصلی اخلاق هنجاری است. پس وظیفه اصلی اخلاق هنجاری این است که طرحی کلی از معیارهای عمومی الزام و ارزش ارائه نماید.

اخلاقی به این دسته از مباحث به عنوان بخشی مستقل از اخلاق، نظر می‌شود که از دامنه‌ای بسیار گسترده برخوردار است. (همان: ۴۶-۴۵)

۳-۱. تعریف «اخلاق حرفه‌ای»، تفاوت آن با «اخلاق کار»، نسبت سنجی آن با اخلاق کاربردی؛ و

رهیافت‌های اخلاق حرفه‌ای بطور کلی

از آنجا که اخلاق کاربردی به موقعیت‌های عینی در زیست آدمی معطوف است، دامنه‌ای بسیار گسترده یافته و شامل حوزه‌هایی از جمله مشاغل و حرفه‌ها است. و اخلاق حرفه‌ای یکی از حوزه‌های معرفتی اخلاق کاربردی است. (قراملکی و دیگران، همان: ۳۲) «اخلاق حرفه‌ای» مجموعه استانداردها و قواعدی است که بر نحوه رفتار تمام اعضای یک حرفه، اعمال می‌شود. (کمیته حقوق بشر دوستانه بین‌المللی) و رشته‌ای کلی است که با شاخه‌هایی مانند اخلاق کار، اخلاق پزشکی، اخلاق زیستی، اخلاق حقوقی و اخلاق محیط زیست و... تکمیل می‌شود. این رشته ملاحظاتی را در بر دارد که رفتار خوب حرفه‌ها را همراه و یا جدای از عوامل مصلحتی و قانونی، تعیین می‌کند. یکی از وظایف مهم این رشته، نقد حرفه‌هایی است که به رسمیت شناخته شده است. مردم نمی‌توانند تنظیمات کار و خدمت حرفه‌ای را تنها به دست صاحبان حرفه‌ها بسپارند، زیرا کنترل‌های قانونی محدودیت دارند و قانون تنها ناظر به بعد از پیدایش خسارت است ولی رفتارهای اخلاقی از خسارت و سایر مشکلات قبل از وقوع آنها جلوگیری می‌کند.

؛ (Airaksinen, 1998, p: 671-74) به نقل از اسلامی و دیگران، پیشین: (۸۷)

اما واژه «حرفه» کاربردهای فراوانی دارد که عام‌ترین آن به معنای پیشه، شغل و کار و کسب است. (دهخدا، ۱۳۷۸: ۸۸۶۰) مفهوم اصطلاحی حرفه، از دیرباز متفاوت با کار و حتی شغل به کار می‌رود. توجه به تمایز این دو واژه رهگشاست. اشتغال یکی از مؤلفه‌های حرفه است. مؤلفه دیگر روزی به دست آوردن از طریق اشتغال است. (Airaksinen, 1998, p: 671-2)؛ به نقل از فرامرز قراملکی و دیگران، ۱۳۸۸: ۶) مؤلفه دیگر اختیار است، حرفه اختیاری است. مؤلفه مهم خدمت محوری، متمرکز به ثمر بودن، مفید بودن یا مطلوبیت اجتماعی حرفه است. مؤلفه دیگر برخورداری از دانش، مهارت و توانایی است. قدما از این مؤلفه سه وجهی (دانش، مهارت و توانایی) به صنعت، تعبیر می‌کنند. و لذا علامه دهخدا در تعریف حرفه گوید: «صناعت که روزی

بدان بدست آید.» (دهخدا، ۱۳۷۸: ۸۸۶۰) تمایز صنعت از صرف کار در سه عنصر دانش، مهارت و توانایی است. (فرامرزی قراملکی و دیگران، همان: ۷)

اما اخلاق حرفه‌ای را می‌توان به دو شیوه شناخت: نخست با تمرکز بر مشاغل درآمدزا و دوم با استفاده از تعریف جامعه‌شناختی یک حرفه. رهیافت نخست منجر به «اخلاق کار» می‌شود که بر رفتارها، حقوق و وظایف کارگران و اعضای مشاغل درآمدزا حاکم است. اخلاق کار خارج از قلمرو اخلاق حرفه‌ای است؛ زیرا بر اساس تعریف اخلاق حرفه‌ای، مسائلی بسیاری را درمی‌یابیم که چندان ارتباطی با کار ندارند. (به نقل از اسلامی و دیگران، پیشین: ۸۸)

در نسبت‌سنجی میان «اخلاق کاربردی» و «اخلاق حرفه‌ای» دو نظریه مطرح است: عده‌ای معتقدند نباید اخلاق حرفه‌ای را بخشی از قلمرو اخلاق کاربردی دانست؛ زیرا اخلاق کاربردی معمولاً در محدوده کاری فیلسوفان قرار دارد، در حالی که اخلاق حرفه‌ای به خوبی از محدوده فلسفه اخلاق پارافراتر گذاشته است و به خود حرفه‌ها مربوط می‌شود. (eauchamp, 1999, pp:38-39؛ به نقل از اسلامی و دیگران، پیشین: ۲۷) در مقابل عده‌ای بر این باورند که اخلاق کاربردی حوزه اخلاق حرفه‌ای را نیز در بر می‌گیرد. اخلاق حرفه‌ای به بررسی آن دسته از چالش‌ها و معضلات اخلاقی می‌پردازد که شاغلین بخش بهداشت و درمان و طیف وسیعی از شاغلان در سایر حرفه‌ها مانند قضات، وکلا، سردفتران و دفتریاران، حسابداران، مدیران و مجریان، کسبه، پلیس و افسران اجرایی تجربه می‌کنند. در این حیطه اخلاق حرفه‌ای بر آنست که رهیافت‌های اغلب حرفه‌ها را نظام دهد و آن را رهنمون اعضا سازد. (Almond, 1998, p:318؛ به نقل از پیشین: ۲۷)

صاحبان حرفه، از دانش اخلاق دو توقع دارند: بیان نظام‌مند مسؤلیت‌های اخلاقی در حرفه و تشخیص دقیق و حل اثربخش مسائلی اخلاق حرفه. (فرامرزی قراملکی و دیگران، ۱۳۸۸: ۱۲)

از نظر برخی نویسندگان، در اخلاق حرفه‌ای دورهی رهیافت سنتی و جدید وجود دارد. رهیافت سنتی، روی آوردن منابع انسانی به اخلاق حرفه‌ای است که بر مسؤلیت اخلاقی افراد در مشاغل و حرفه‌ها توجه می‌کند. و رهیافت جدید که در دهه‌های اخیر رواج یافته است، رویکرد مدیریت

استراتژیک به اخلاق حرفه‌ای است. در این رهیافت به مسؤلیت‌پذیری سازمان با نگرشی سیستمی توجه می‌شود. (همان: ۱۲) اخلاق حرفه‌ای بر حسب تنوع حرفه‌ها دامنه وسیعی دارد. اخلاق پزشکی، اخلاق پژوهش، اخلاق حقوقی و ...

۴-۱. اخلاق حقوقی

«اخلاق حقوقی» یکی از شاخه‌های اخلاق حرفه‌ای است که به بررسی رفتاری حقوقی می‌پردازد که بنا بر نظر برخی صاحب نظران، از پیوند مشخص میان خود حرفه و کالت و مردم، میان وکیل دادگستری و موکل، دادگاه، کارآموزان و کالت، کل جامعه و حتی خود وکیل یا حقوق دان سخن می‌گوید. از این دیدگاه، اخلاق حقوقی و کلالی دادگستری، رایزنان حقوقی، کارشناسان مسایل حقوقی، و چه بسا کارمندان دفتر و کالت را نیز در بر گیرد. این اخلاق به اندازه‌ای فراگیر است که حتی می‌توان گفت: وکیل به معنای گسترده این واژه را هم زیر چتر خود جای می‌دهد؛ یعنی هر شخصی که به نمایندگی از سوی دیگری انجام کاری را بر عهده گیرد. (ساکت، ۱۳۸۵: ۵۳۵) اما به نظر می‌رسد اگر معنای موسّع اخلاق موصوف را لحاظ کنیم و آن را شامل قضات، کارشناسان قضایی، سردفتران و دفتریاران نیز بدانیم؛ شایسته تر باشد. و البته با توجه به تعریف‌ها و مفاهیم ذیل اخلاق حرفه‌ای - که پیشتر از نظر گذشت - اخلاق موصوف شامل کارمندان دفتر و کالت، کارمندان شاغل در قوه قضائیه و هر شخصی که به نمایندگی از سوی دیگری انجام کاری را بر عهده گیرد، نمی‌شود.

۵-۱. اصول اخلاقی

«اصول اخلاقی» عبارت اند از ملاک‌های گروه‌ها یا سازمان‌های تخصصی و رفتارهای هنجارین درست و نادرست. اصول اخلاقی، مستلزم تجویز یک مجموعه قواعد رفتار اخلاقی است که اعضای یک گروه یا سازمان تخصصی را به گونه‌ای هنجارین به یکدیگر پیوند می‌دهد. پیامد ضمنی پذیرش عضویت در سازمان، پذیرش پیروی از ملاک‌های آن سازمان است. نقض یک یا چند ملاک اخلاقی الزاماً کاری غیرقانونی نیست؛ هر چند دیگر اعضای سازمان، رفتار نااخلاقی را ناشایست و نامناسب می‌انگارند. هنگام نقض ملاک‌های اخلاقی یا مجموعه قواعد

رفتار، ضمانت اجراهای مختلفی - از جمله، اخراج از گروه یا سازمان - اعمال می شود.

۶-۱. اصول اخلاقی و مسؤولیت اجتماعی

همه موضوعات اخلاقی مربوط به حرفه سردفتری و دفتر یاری، مستلزم مسؤولیت اجتماعی اند. این مسأله بدیهی است که در صورت انجام اقدامات و وظایف مرتبط، به لحاظ اجتماعی سردفتران، مسؤول خواهند بود و به طور معمول، کاری انجام نمی دهند که ایشان را از محدوده های نزاکت حرفه ای دور کند. انتظار داریم دیگر صاحبان حرفه ها نیز همین گونه رفتار نمایند. انتظار مشروعی داریم که صاحبان حرفه ها از قواعد معینی پیروی کنند.

مسؤولیت مذکور به ما می آموزد که هدف وسیله را توجیه نمی کند. ولی سرانجام در می یابیم که اشخاص مختلف، تفسیرهای متفاوتی از مسؤولیت اجتماعی دارند. مسؤولیت موصوف، اصطلاحی نسبی است. برخی صاحبان حرفه ها، انحراف های جزئی و شدید از مجموعه قواعد پذیرفته شده رفتار را نادیده می گیرند، در حالی که دیگر شاغلان همان حرفه ها هر نوع انحراف از ملاک های پذیرفته شده رفتار را ناروای دانند.

۷-۱. سردفتر، دفتر یار و دفتر اسناد رسمی

سردفتر (محضر دار)، متصدی دفتر خانه (محضر / دفتر اسناد رسمی)، او از وابستگان دادگستری است و عهده دار ثبت اسناد و معاملات و دیگر اسناد در حدود قانون است. (ماده ۱۳۰۵ ق.م. و ماده ۷۵ ق.ت.؛ به نقل از جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۴۰۳) معاون سردفتر را دفتر یار می نامند. محل کار سردفتر اسناد رسمی، معاون و کارمندان دفتر او؛ و نیز محل کار سردفتر دفاتر ازدواج و طلاق و اعوان او را دفتر خانه گویند. (همان، ۱۳۸۶، ج ۳: ۱۹۴۱)

۲- مبانی اخلاق حرفه ای سردفتران و دفتر یاران

«سردفتر مأمور به انجام خدمات عمومی است که به نمایندگی از حکومت برای اسناد تنظیمی، نگهداری، رسمیت و قدرت اثباتی و اجرایی را تضمین می کند. او برای آنکه در انجام حرفه خود از استقلال لازم برخوردار باشد، در چارچوب یک شغل آزاد که موضوع آن اعمال حقوقی غیر ترافیعی است، فعالیت می کند.

برای نائل شدن به اهداف مذکور، سردفتر باید حقوق دانی با تحصیلات دانشگاهی باشد که بعد از سپری کردن آزمون‌های مختلف، کارآموزی و با تبعیت از مقررات انضباطی و با نظارت مستمر حکومت، به این حرفه بپردازد و با استقرار در مکان جغرافیایی مشخص، دسترسی دیگران را به خدمات خود در قلمرو سرزمینی ملی خود ممکن سازد. سردفتر با اقدامات خود، موجبات پیشگیری از دعاوی احتمالی را فراهم کرده و در حُسن اجرای عدالت، نقش مؤثری را ایفا می‌کند.» (قسمتی از قطعنامه تصویب شده به اتفاق آراء نظام‌های سردفتری عضو اتحادیه اروپایی؛ ۲۳ مارس ۱۹۹۰؛ اجلاس مادرید)

با توجه به اهمیت حرفه موصوف، سران دفاتر اسناد رسمی و دفتریاران، از جمله عناصر و مدافعان حق و بازوی عدالت هستند؛ و برای انجام وظیفه به شکل مؤثر و مطلوب و در راستای اعتلای منزلت حرفه سردفتری و دفتریاری، شایسته است به رعایت «اخلاق حرفه‌ای» اهتمام داشته باشند. هر چند در قوانین مرتبط با حرفه موصوف و آیین نامه‌های آن برخی از وظایف قانونی ایشان، مشخص گردیده است؛ لذا بحث ما فراتر از وظایف قانونی و تعهدات قراردادی و ضمانت‌های اجرایی آنها و بلکه مطالب نانوشته‌ای است که بر مبنای اخلاق حرفه‌ای، رعایت آنها بر ایشان لازم و ضروری است. اگرچه که بعضی موارد مطروحه ذیل اخلاق حرفه‌ای در قالب منشورها - (منشور اخلاقی: سند رسمی پذیرفته شده‌ای است که ارزش‌ها و الزامات حرفه خاصی را توضیح می‌دهد) - مرام نامه‌ها و یا نظام نامه‌های اخلاقی - که اساساً فاقد ضمانت اجرایی قانونی می‌باشند - ممکن است چند وجهی باشند؛ یعنی ذیل وظایف قانونی و قراردادی مسؤولان دفاتر اسناد رسمی نیز، قابل طرح و دارای ضمانت اجرا باشند. ضمن اینکه منکر این مطلب که بسیاری از مسایل اخلاقی تدریجاً وارد قلمرو حقوق شده و دارای ضمانت اجرا گردیده و طبع اخلاق را از دست داده است، نیستیم.

لذا مَعْنُونِ کردنِ مواردِ مطروحه ذیلِ اخلاق حرفه‌ای به «وظایف اخلاقی حرفه‌ای» که پشتوانه‌ای جز وجدان و اخلاق صاحبان حرفه‌ها و نیز امر به معروف و نهی از منکر، به‌ویژه از طرف شاغلان در آن حرفه و به تبع عرف خاص ایشان شدن، ندارد.

۱-۲. گونه‌هایی از اخلاق حرفه‌ای، با تأکید بر حرفه سردفتری و دفتریاری

۱-۲-۱. رهیافت مقبول

«رهیافت مقبول»، یکی از گونه‌های اخلاق حرفه‌ای است. مقصود از «اخلاق حرفه‌ای مقبول»، رهیافتی است که نخست ویژگی‌های رشته فعالیت‌های حرفه‌ای را بیان می‌کند و آنگاه مفاهیم «حقوق و وظایف» را به کار می‌گیرد. در این رشته، اغلب گفته می‌شود: اخلاق حرفه‌ای، اخلاقی است که در مناسبات روزمره زندگی حرفه‌ای، کاربرد دارد. مثلاً مسوولان دفاتر اسناد رسمی یا وکلای قضات، به ترتیب در برابر مراجعہ کنندگان، موکلان و طرفین دعوا، وظایفی دارند اما ایشان حقوقی نیز دارند.

روشن است همان ملاحظات اخلاقی متعارف، در زندگی حرفه‌ای نیز به کار می‌روند و این واقعیتی است که باید در کاربرد اصطلاح «اخلاق حرفه‌ای» در نظر داشت تا معلوم باشد که این اصطلاح به گونه خاصی از اخلاق اشاره ندارد، هر چند باید پذیرفت که برخی رفتارهای حرفه‌ای ممکن است به لحاظ اخلاقی، استثنایی به نظر آیند یا حتی «فرا تر از حد نصاب» حقوق یا تکالیف اخلاقی به شمار روند. یک سردفتر در راستای اجرای عدالت، وظیفه بیشتری دارد تا یک عضو جامعه. اصحاب حرفه‌ها ممکن است حقوقی داشته باشند که از غیر آنها انتظار نمی‌رود، مثلاً در حرفه سردفتری و نیز وکالت، سردفتر و وکیل حق دارند موارد و جزئیات خصوصی مراجعہ کنندگان و موکلان خود را در مواردی ضروری بدانند. مانند فرضی که کسی نزد سردفتری، وصیت تنظیم می‌کند؛ و نیز مانند فرضی که کسی مواردی خصوصی را با وکیلش در میان می‌گذارد.

۲-۱-۲. فضایل حرفه‌ای و افول الزامات

تازه‌ترین رهیافت به اخلاق حرفه‌ای از طریق اخلاق فضیلت است که بازنگری خوب یک صاحب حرفه که می‌تواند در حرفه خویش به خرسندی برسد، توجه دارد. چنین رهیافتی در فلسفه اخلاق ما را از رهیافت حقوق محور، در کشف وظایف و الزامات اخلاقی به سوی «اخلاق منش یا فضیلت» سوق می‌دهد. عرصه کاربردی چنین دیدگاهی تأثیر عملی عمیقی در اخلاق

حرفه‌ای بر جای نهاده و از این رو باید توسعه آن جدی گرفته شود.

فضایل یک سردفتر و دفتریار خوب، و کیل خوب یا یک پرستار خوب چه عناصری هستند؟ ظاهراً فضایل اینها با هم متفاوت است. صرفاً به این دلیل که رفتارهای منشی آنها با هم متفاوت است. رهیافت فضیلتی باید به خود صاحبان حرفه‌ها نیز نظر کند. چنین رهیافتی ابتدا مشخص را به صورتی به کار می‌برد که خودگروانه نباشد. نخستین و مهم‌ترین پیام اخلاق حرفه‌ای برای اصحاب حرفه‌ها این است که نه تنها موفقیت خود، بلکه خدمت شایسته را نیز باید هدف خود بدانند. رفتارهای حرفه‌ای هدف مدارند و از این رو می‌توان موفقیت و خوشبختی صاحبان حرفه‌ها را بر حسب توانایی آنها در نیل به هدف و بر حسب آرمان خدمتی آنها تعریف کرد.

(Airaksinen, 1998, p:671-74؛ اسلامی و دیگران، پیشین: ۹۳-۹۰)

۲-۲. ارزش‌ها و خدمات در زندگی حرفه‌ای؛ با تأکید بر حرفه سردفتری و دفتریاری

۲-۲-۱. ارزش‌های حرفه‌ای ویژه

اگر قرار است اخلاق حرفه‌ای چیزی بیش از مجموعه ملاحظات خاص گرفته شده از قانون، پزشکی، تعلیم و تربیت و ... در میان سایر رشته‌ها باشد، باید گزارشی از فضایی که حرفه‌ها در پی می‌آورند، تهیه و ارائه شود. راه ساده این کار آن است که ارزش‌های حرفه‌های مختلف فهرست شده، برای «ارزش کلیدی» کوتاه‌ترین نام ممکن به کار رود. صحت این معرفی را می‌توان بر اساس منشور اخلاقی پذیرفته شده‌ی حرفه‌ها بررسی کرد. از میان فواید این روش می‌توان به تعلیم‌پذیری و ارتباط آن با اخلاق فضیلت اشاره کرد.

برای نمونه ارزش و هدف آرمانی حرفه‌های ذیل علم حقوق مانند سردفتری و قضاوت و وکالت، «عدالت»؛ و کارکرد واقعی آن در زندگی اجتماعی، «سودمند کردن قانون» است.

در رابطه با عدالت لازم به ذکر است بنا بر نظر یکی از صاحب نظران معاصر، دکتر ناصر کاتوزیان: «عدالت یک مفهوم اخلاقی است و برآمده از اعتقادات دینی، وضع اقتصادی و سیاسی در هر جامعه که بر اساس آن دو مفهوم عدل و ظلم را تعریف می‌کنند. پس آرمان عدالت و مصداق‌های آن ثابت نیست و بهتر است به جای یک مفهوم ذهنی و ابدی، از «عدالت زمانه»

سخن بگویم. تعاریف عدالت را می‌توان در کتب فیلسوفان و نظریه‌پردازان علم اخلاق جستجو کرد؛ اما نزدیک‌ترین مفهومی که به فهم ما از عدالت کمک می‌کند، «برابری» است. اغلب نظریه‌ها نیز برابری را جوهر عدالت می‌دانند. نیاز به برابری در میان انسان‌ها همان نیاز به عدالت است، اما عدالت در عرف اخلاقی جوامع، تعاریف متعددی می‌یابد. همه عواملی که در اخلاق هر جامعه مؤثر است، در تعریف آنها از عدالت اثر دارد. با این حال، در تشخیص عدالت، ملاک و معیار را نباید داوری عمومی قرار داد بلکه باید از مجموع عقاید علمای اجتماعی و شیوه‌های قضایی آنها در هر دوره، تعریف و حدودی را استخراج کرد.» (ماهنامه اطلاعات حکمت و معرفت، ۱۳۹۰: ۷)

۲-۲-۲. شکاف میان واقعیت و ارزش در اخلاق حرفه‌ای

برای فهم کارکرد تأکید بر ارزش‌ها و آرمان‌های خدماتی در اخلاق حرفه‌ای، لازم است مرور مختصری بر یکی از سردرگمی‌های جالب در اخلاق و وظیفه (اخلاق حقوق‌محور) داشته باشیم. وکیل مدافعی را در نظر بگیرید که به‌طور موفقیت‌آمیزی از متهمی که گناه کاری او روشن است، دفاع می‌کند؛ یا سردفتری را تصور کنید که در مقام مشاوره به کسی که مرتکب دست‌کاری و جعل در سند رسمی شده و به تبع آگاهی‌اش از مجازات فعل ارتكابی پشیمان گردیده، برمی‌آید آیا این یک مشکل اخلاقی است؟ اگر برخی اصول و وظیفه‌گروانه مطلق را بکار بگیریم نمی‌توانیم درک درستی از این امور داشته باشیم. اگر گناه کار باید به حال خود رها شود، چرا باید مشاور یا وکیل داشته باشد که ایشان برای آزادی او تلاش کنند؟ پاسخ باید بر مفهوم عدالت که هدف سردفتر و وکیل است، متمرکز شود؛ یعنی بر این واقعیت اخلاقی که هر کسی حق دارد از خود دفاع کند و قبل از اینکه گناه او برای قاضی ثابت شود، تنبیه نشود. این حقوق بدون کمک مشاور و وکیل که نباید از کمک به ارباب رجوع، امتناع کند به عینیت نمی‌رسد. ممکن است اتفاقاً کمک او منجر به آزادی طرف گناه کار شود. اما این به آرمان خدمتی که تحت عنوان عدالت شناخته می‌شود، ربطی ندارد.

بحث فوق بر جنبه کلیدی اخلاق حرفه‌ای متمرکز شده است که فضیلت «خودآگاهی» است؛ این فضیلت از صاحب حرفه در نقش اجتماعی منتخب خویش شخص بهتری می‌سازد.

صاحب حرفه بايد هم از ارزش‌ها و آرمان‌های خدمتی آگاه باشد و هم از واقعیت‌های حرفه اطلاع داشته باشد.

۲-۲-۳. رفتارهای حرفه‌ای و فضایل آنها

به منظور جذاب‌تر شدن ادعای اهمیت اخلاق فضیلت برای زندگی حرفه‌ای این دیدگاه را می‌توان ارائه کرد: ارزش‌های حرفه‌ای نسبت به رفتارهای حرفه‌ای، هم عینی و هم درونی هستند.

ارزش‌های عینی: ارزش‌هایی مانند سلامتی، استقلال، رشد انسانی، رفاه و عدالت هستند. کسی نمی‌تواند به طور معقول ادعا کند که نمی‌خواهد سالم باشد، انکار چنین ارزش‌هایی نادرست است. این بدان معناست که ارزش‌های فوق‌اجتناب‌ناپذیرند و این امر به عینیت داشتن آنها اشاره دارد.

ارزش‌های درونی: اصحاب حرفه‌ها با هدف واقعیت‌بخشیدن به آن دسته از ارزش‌های اجتماعی که عموماً گریزناپذیرند و در نتیجه عینی تلقی می‌شوند، کار می‌کنند. این ارزش‌ها نسبت به کار اصحاب حرفه‌ها درونی است. و کیلی که عدالت را هدف کار خود نمی‌داند و احیاناً برای رشوه دادن به یک مقام دولتی یا یک قاضی برای زائل کردن حقی، قبول و کالت می‌کند به معنای واقعی کلمه، و کیل نیست. و نیز سردفتري که قبول رشوه می‌کند که مثلاً با تنظیم سندی نسبت به زائل نمودن حقی اقدام کند، سردفتر نیست.

۲-۲-۴. اقتدار و مسؤولیت حرفه‌ای

توصیفی که از اخلاق حرفه‌ای بر حسب ارزش‌های درونی رفتار ارائه کردیم، ما را قادر می‌سازد «اقتدار و مسؤولیت حرفه‌ای» را نیز بشناسیم. قدرت و اقتدار حرفه‌ای: توانایی عضو یک حرفه در ساختن محیط کار خود به نحوی که اهداف معتبر او را تأمین کند. هر چند ارزش‌های حرفه‌ای، عینی هستند اما همیشه از قابلیت تعریف مجدد برخوردارند، مانند عدالت؛ بنابراین حرفه‌ها این توانایی را دارند که تعریفی نواز مفاهیم ارزشی خود ارائه دهند.

حرفه‌ها اهداف ارزش محور را نسبت به رفتارها و در نتیجه نسبت به کار خود درونی می‌کنند،

اما معنایی را که خودشان ساخته‌اند، به این ارزش‌ها می‌دهند. این واقعیت نه تنها قدرت حرفه‌ها را تأکید می‌کند بلکه دشواری کنترل آنها را در جوامع دموکراتیک مدرن نیز گوش زد می‌کند. در واقع، حرفه‌ها قدرت اجتماعی نامرئی و دور از کنترل را به دست گرفته‌اند. در عین حال، این قدرت باید با رفتار مسؤوولانه اصحاب حرفه‌ها هم‌خوانی داشته باشد. گروه‌های حرفه‌ای نباید خود را از گفتمان توده مردم جدا کنند؛ اعضای این گروه باید خود را در معرض نظریه‌ها و پرسش‌های بیرونی قرار دهند؛ این بخشی از فضیلت حرفه‌ای است.

۲-۲-۵. خدمت و موفقیت، تعارض یا هم‌سویی؟

می‌توان گفت: بین اصحاب حرفه‌ها و ارباب رجوع ایشان، یک قرارداد اجتماعی ضمنی وجود دارد که روابط آنها را قاعده‌مند می‌سازد. در مورد ارباب رجوع، اصطلاح پدر مآبی (Paternalism) لازم به توضیح است: و آن، عبارت است از اینکه صاحب حرفه خود را از آنچه برای ارباب رجوع خوب است، آگاه بداند و در کسب این آگاهی خود را مستغنی از نظر ارباب رجوع بداند. در سال‌های اخیر، حقوق ارباب رجوع قوی‌تر و قوی‌تر شده است تا جایی که صاحبان حرفه‌ها فقط می‌توانند به ارباب رجوع توصیه کنند. اصحاب حرفه‌ها به آرمان‌های خدمتی، متعهد می‌شوند که سودمند به حال ارباب رجوع و مقبول نزد ناظران است. [ناظر (Audience): بخشی از جامعه که تحت تأثیر رفتارهای حرفه‌ای خاصی نیستند]. از طرفی آنها در طی این مبادله، مجاز به پیگیری موفقیت خود هستند که ممکن است کمتر مطلوب ارباب رجوع باشد.

در مقام مخالفت، نقاط ضعف کاربرد این نظریه قرارداد اجتماعی را می‌توان نشان داد. ارباب رجوع می‌توانند این قرارداد را معتبر ندانند؛ زیرا ارباب رجوع به خدمات اصحاب حرفه‌ها احتیاج دارند و اگر این خدمات را نپذیرند، منبع جایگزینی پیدانمی‌کنند. از این رو، ناچاراً با شرایط اصحاب حرفه‌ها کنار می‌آیند و خدمات را دریافت می‌کنند. برای اینکه این قرارداد کارایی خود را باز یابد، اخلاق حرفه‌ای باید موضع انعطاف‌پذیری در برابر ارائه خدمات جایگزین از سوی ارائه‌دهندگان اتخاذ کند. ولی ظاهراً صورت بندی چنین نرمشی از سوی هیچ منشور اخلاق حرفه‌ای محتمل نیست. دلیل مطلب بنا بر ابتدای توانایی حرفه‌ای بر دانش حرفه‌ای کاملاً روشن

است؛ زیرا بر اساس عینیت‌گرایی معرفت حرفه‌ای اصولاً هیچ دانش جایگزینی وجود ندارد. ارباب رجوع و ناظران حرفه‌ها باید با مطالبات موفقیت محور صاحبان حرفه‌ها بسازند. این بدان معنا است که آرمان خدمت، هر چند مهم باشد، نمی‌تواند تنها پایه اخلاق حرفه‌ای باشد. آرمان خدمت مستلزم دیگر گرویی حرفه‌ای است که با مطالبه کامیابی در تعارض است. سودگروان ممکن است مدعی شوند حق کامیابی بر پایه حداکثر کردن خیر عمومی، استوار است و این خیر عمومی بر حسب خدماتی محاسبه می‌شود که به ارباب رجوع ارائه می‌شود. خیر حداکثری جامعه، از منافع وسیع و خدمات خوب حاصل می‌شود؛ اما بر مبنای وظیفه‌گروی اگر ارائه خدمات، و وظیفه صاحبان حرفه‌ها است، درک مبنای مطالبه کامیابی از سوی آنها مشکل خواهد بود. ادای وظیفه، کسی را مستحق پاداش نمی‌کند.

جنبه‌های اخلاقی روابط میان اصحاب حرفه‌ها و ارباب رجوع شایان توجه عمیق و نقادانه است. در آثار فلسفی تأکید بسیاری بر مفهوم الزامات حرفه‌ای صورت گرفته است. البته صاحبان حرفه‌ها الزامات زیادی دارند اما واقع بینانه نیست که وظیفه‌گروی را نظریه‌نهایی در تبیین زندگی حرفه‌ای بپنداریم. مثلاً صاحب حرفه اخلاقاً ملزم است که هنگام مواجهه با ارباب رجوع صداقت داشته باشد، هر چند نسبت به ارائه خدمات ویژه به او هیچ وظیفه‌ای ندارد. صاحب حرفه، خدمات را در مقابل منافع مبادله می‌کند. و این واقعیتی است که مستلزم حقوق آزادانه است. البته استثنائاتی نیز مانند معالجات پزشکی و خدمات حقوقی رایگان به اشخاص فقیر وجود دارد. (همان: ۱۰۱-۹۳)

۳- دامنه شمول اخلاق حرفه‌ای بر نحوه رفتار مسؤؤلان دفاتر اسناد رسمی -

مصداق شناسی؛ و اصول بنیادین اخلاق و رفتار حرفه‌ای

آیین‌نامه‌های اخلاقی و قوانین و مقررات مربوط به تشکیل کانون مسؤؤلان دفاتر اسناد رسمی در کشورهای گوناگون و همگام با نظام‌های مختلف حقوقی و قضایی، سردفتران، دفتریاران و کارآموزان این حرفه را به رعایت و کاربرد اصول اخلاقی فرامی‌خوانند. همگی این آیین‌نامه‌ها بر پاسداری از شالوده‌های شرف و درستکاری تکیه و تأکید دارند؛ درست همان گونه

که از شیوه‌ها و شگردهای کجروی از دادگری پرهیز می‌دهند. برای نمونه سردفتر باید نسبت به مراجعه کننده خود، امین و رازدار باشد و هنگام ایفای نقشش با روش و آیین درست و بهنجار به ارائه خدمات بپردازد؛ چرا که هرگونه کوتاهی در این زمینه خیانت به این امانت به شمار می‌رود. فراتر از اینها مسوولان دفاتر باید مراجعه کنندگان را از ترک یا اقدام و ارتکاب به کارهایی که از نگاه دینی، اخلاقی، وجدانی و قانونی روانیست، بر حذر دارند؛ به ویژه آنچه به رفتار در برابر دادگاه‌ها و دادرسان، طرف مقابل و وکیل او و گواهان و کارشناسان وابستگی پیدا می‌کند. سردفتران با اقدامات خود، موجبات پیشگیری از دعوی احتمالی را فراهم کرده و در حسن اجرای عدالت، نقش مؤثری را ایفا می‌کنند. از آنجا که پاسداشت عدالت و وظیفه ایشان است و در راهنمایی مراجعه کنندگان برای گام برداشتن در راه درست و بهنجار قانونی و یاری‌رسانی به دادگری و آشکاری حق و حقیقت، سهم سه‌مگینی بر دوش می‌کشند، از این رهگذر یار و یاور دادرسان و مجریان عدالت خواهد بود. آینده سردفتری و دفتریاری و توفیق شاغلان در این حرفه، در گرو پاسداشت شرف و شأن این حرفه است که همگام با اوضاع و احوال گوناگون جامعه‌های بشری نمودار می‌گردد.

۱-۳. مصادیق رفتار حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران

ابتدا لازم به تأکید مجدد است که بحث ما فراتر از وظایف قانونی و تعهدات قراردادی و ضمانت‌های اجرایی آنها؛ و بلکه مطالب نانوخته‌ای است که بر مبنای اخلاق حرفه‌ای، رعایت آنها لازم و ضروری است. اگرچه که بعضی موارد مطروحه ذیل اخلاق حرفه‌ای در قالب منشورها، مرام‌نامه‌ها و یا نظام‌نامه‌های اخلاقی - که اساساً فاقد ضمانت اجرایی قانونی می‌باشند - ممکن است چند وجهی باشند؛ یعنی ذیل وظایف قانونی و قراردادی صاحبان حرفه‌ها نیز، قابل طرح و دارای ضمانت اجرا باشند. ضمن اینکه منکر این مطلب که بسیاری از مسایل اخلاقی تدریجاً وارد قلمرو حقوق شده و دارای ضمانت اجرا گردیده و طبع اخلاق را از دست داده است، نیستیم. در راستای حرفه سردفتری ممکن است رفتار غیر مسوولانه یک سردفتر یا دفتریار، موجب سلب اعتماد عمومی گردد. لذا رفتار ایشان باید بازتاب اعتبار حرفه‌اش

و مُمَدِّ اعتبار و اعتماد مراجعه کنندگان و جامعه باشد.

در این قسمت، در حد وسع و بضاعت، بنابر استقرای ناقص، به ذکر مصادیق رفتار حرفه‌ای سردفتران و دفترياران و به طریق اولی کارآموزان این حرفه؛ تحت لوای «اخلاق حرفه‌ای» می‌پردازیم:

- رعایت و حفظ شأن حرفه سردفتری و دفترياری؛

- صداقت، درست کاری و حُسن نیت؛

- وفاداری و امانت داری؛

- احترام و فروتنی و قاطعیت و انعطاف‌پذیری بجا؛

- واجد صلاحیت علمی مطلوب و متعارف؛

- رعایت محرمانگی اطلاعات و حفظ اسرار؛

- حفظ اموال سپرده شده؛

- اعلام حق الزحمه و سایر هزینه‌ها به‌طور صریح و در صورت مقدور نبودن به‌طور تقریبی؛

- تلاش سردفتر و دفتريار برای ایجاد اعتماد عمومی نسبت به سیستم قضایی و نیز تلاش در

اصلاح آن نهاد؛

- تبلیغات صادقانه خدمات حقوقی؛

- مسؤولیت سردفتر و دفتريار، در مقابل حرفه و صنف ایشان؛

- رفتار مسؤولان دفاتر در منظر عموم و اظهارات ایشان؛

- وظایف متقابل حرفه‌ای به عنوان سرپرست و نیز کارآموز؛

- دوری از مزاحمت و سوء استفاده جنسی از همکار، کارمند، مراجعه کننده و مشاوره جو.

۲-۳. اصول بنیادین اخلاق و رفتار حرفه‌ای با تأکید بر حرفه سردفتری

حال که به‌طور اجمالی با مصادیق رفتار حرفه‌ای این حرفه آشنا شدیم، شایسته است که رویکردی نظری به اصول بنیادی اخلاق و رفتار حرفه‌ای داشته باشیم. طرح چارچوب نظری برای رعایت اصول مزبور، ما را قادر می‌سازد مواردی را که ممکن است به نقض اصول بنیادی

فوق منجر شوند، شناسایی و ارزیابی و از آن پرهیز نماییم.

اصول بنیادی اخلاق و رفتار حرفه‌ای از بُعد نظری و آکادمیک شامل پنج اصل درستکاری، واقع‌بینی، صلاحیت حرفه‌ای، رازداری و آداب حرفه‌ای می‌شود؛ که به شرح زیر است:

الف- درستکاری: سردفتر و دفتریار اسناد رسمی باید در انجام مسؤولیت‌های قانونی و اخلاقی خود درستکار باشند. صداقت، صراحت و قاطعیت و انصاف، لازمه درستکاری هستند.

ب- واقع‌بینی: سردفتر و دفتریار دفاتر اسناد رسمی باید در تنظیم اسناد معاملات و انجام امور مراجعین، تکالیف قانونی خود را واقع‌بینانه در نظر بگیرند و اجازه ندهند که پیش‌داوری، تضاد منافع و یا عملکرد ناصواب دیگران بر کار آنان تأثیر بگذارد. مثال واضحی که برای این مورد می‌توان ذکر کرد، موضوع گواهی امضا، ذیل برگ رضایت خروج همسر از کشور است که در حال حاضر با هزینه ناچیزی انجام می‌شود و این مبلغ واقعاً جوابگوی هزینه مواد مصرفی مورد استفاده جهت گواهی امضا هم نیست تا چه رسد به تأمین بخشی از هزینه‌های دفتر اسناد رسمی یا حتی هزینه ریسک سردفتر در انجام چنین تکالیفی؛ مع‌هذا هیچ‌یک از این ادله نمی‌تواند توجیه‌کننده عدم انجام این تکلیف قانونی حتی به علت ریسک بالای آن و امکان به مخاطره افتادن امنیت شغلی سردفتر باشد و شاغلان این حرفه شریف، در این شرایط با گشاده‌رویی و تقبل ریسک احراز هویت رضایت‌دهنده که امضای وی را گواهی می‌نمایند، عنصر واقع‌بینی و عدم پیش‌داوری را در عمل اجرایی کنند.

ج- صلاحیت حرفه‌ای: سردفتر و دفتریار دفاتر اسناد رسمی باید واجد اطلاعات حقوقی کافی باشند به نحوی که به راحتی قصد و نیت واقعی متعاملین و قالب عقد متناسب با قصد آنان و معامله مورد نظر را تشخیص داده و پس از توضیح شرایط و آثار معامله مورد نظر متعاملین و افزایش یا کاهش گستره آثار واقع در حیطه اطلاق عقد مزبور، نسبت به تنظیم و ثبت معامله مربوطه اقدام نمایند.

د- رازداری: سردفتر و دفتریار دفاتر اسناد رسمی باید اطلاعاتی را که در جریان ارائه خدمات حرفه‌ای به دست می‌آورند محرمانه تلقی کنند، مگر آنکه تکلیف قانونی افشای اطلاعات مزبور را مجاز نموده باشد.

مدلول ماده ۵۱ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب خرداد ۱۳۱۶ شمسی لزوم رعایت اصل رازداری را به شرح ذیل تصریح نموده است: «سردفتران و دفتریاران و به طور کلی تمام کارکنان دفتر خانه باید اسرار ارباب رجوع و متعاملین را که بر اثر تنظیم یا ثبت از آن اطلاع حاصل کرده‌اند، مکتوم دارند.»

هـ آداب حرفه‌ای: سردفتر و دفتریار دفاتر اسناد رسمی باید در برخورد با دیگران در حین انجام وظایفشان، با ادب و احترام رفتار کنند و هم‌چنین باید قوانین و مقررات را رعایت و از انجام اعمالی که می‌تواند حرفه‌رایی اعتبار کند، پرهیزند. و هم‌چنین منافع شخصی سردفتر و دفتریار اسناد رسمی یا منافع خویشاوندان نزدیک آنان می‌تواند به ایجاد خطر نقض اصول درستکاری و واقع‌بینی منجر شود. این خطر ممکن است از منافع مستقیم یا غیر مستقیم نشأت بگیرد.

مفاد ماده ۳۱ ق. د. ا. ر. ک. مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ اشعار می‌دارد: «سردفتران و دفتریاران نباید اسنادی را که مربوط به خود یا کسانی که تحت ولایت یا وصایت یا قیمومت آنها هستند و یا با آنها قرابت نسبی یا سببی تا درجه چهارم از طبقه سوم دارند و یا در خدمت آنها هستند، ثبت نمایند و در صورتی که در محل، دفتر خانه دیگری نباشد سند با حضور دادستان شهرستان محلی که دفتر خانه در حوزه آن واقع است یا رئیس دادگاه بخش یا نماینده آنها با توضیح مراتب در ذیل آن در همان دفتر خانه تنظیم و ثبت خواهد شد.»

وابستگی تنزل دهنده شخصیت اخلاقی و حرفه‌ای سردفتر و دفتریار نیز یکی از عوامل مؤثر در نقض اصول بنیادی اخلاق و رفتار حرفه‌ای محسوب می‌گردد. عبارت «وابستگی تنزل دهنده شخصیت» به عمد انتخاب و به کار برده شد؛ چرا که واژه وابستگی به تنهایی می‌تواند موجب سوء تعبیر شود و این تصور را پدید آورد که سردفتر و دفتریار غیر وابسته به دیگران، وجود خارجی ندارد چون چنین فردی باید از کلیه روابط اقتصادی-مالی و غیره با دیگران بری باشد که قطعاً چنین مفهومی از استقلال نادرست است. زیرا هر عضوی از جامعه ضرورتاً با اعضای دیگر رابطه دارد و خاصه در حرفه سردفتری، داشتن روابط عمومی خوب (به معنی دقیق و صحیح آنکه همانا داشتن حسن خلق، مردم‌داری و تواضع، انصاف در عمل و ارائه خدمات مشاوره‌ای به مراجعین می‌باشد) عامل تعیین‌کننده‌ای در بقا و توسعه شغلی و افزایش میزان درآمد می‌باشد؛ بنابراین وابستگی تنزل دهنده شخصیت و اعتبار صنفی به آن دسته از وابستگی‌هایی اطلاق می‌گردد که از دیدگاه

ناظری آگاه، معقول و مطلع می تواند بر قضاوت افراد و همکاران نسبت به درجه اعتبار شخصیت اخلاقی و حرفه‌ای سردفتر و دفتریار و نهایتاً بر تصویرسازی ذهنی آحاد جامعه نسبت به صنف سردفتران و دفتریاران و حیثیت شغلی آنان تأثیر گذارد. (پیرداده، ۱۳۸۴، باندرکی دخل و تصرف)

۴- مبانی اخلاق و اصول اخلاقی، پشتوانه‌ی اخلاق حرفه‌ای

به نظر می‌رسد صرف تبیین مفهوم اخلاق حرفه‌ای و مبانی و مصادیق آن کافی به نظر نرسد؛ و شایسته باشد با تأکید بر مبانی اخلاق و اصول اخلاقی، سعی در ارائه پشتوانه‌ای برای اخلاق موصوف نمایشیم؛ در این قسمت، با این هدف، ابتدا با مطرح نمودن «مبانی اخلاق»؛ و نیز «تزکیه و تهذیب نفس» به عنوان سرآمد و بنیان همه مفاهیم اخلاقی دیگر؛ به مهم‌ترین «اصول اخلاقی» ناظر بر هدف این نوشتار به عنوان پشتوانه اخلاق حرفه‌ای می‌پردازیم.

۱-۴. مبانی اخلاق

در این قسمت، با رویکردی اسلامی به مبانی اخلاق می‌پردازیم. و به ترتیب، اختیار، حُسن و قُبْح ذاتی افعال، اعتقاد به مبدأ و معاد و اعتقاد به تأثیر انسان در سرنوشت خود، به عنوان مبانی در نظر گرفته شده است.

۱-۱-۴. اختیار

انسان در مکتب اسلام، موجودی مختار است. از این رو، مسأله اخلاق قابل طرح است؛ چرا که اگر انسان موجودی مجبور و بدون اختیار بود، دیگر رعایت اصول اخلاقی برای او امکان پذیر نبود؛ و یا اگر به طور فطری و طبیعی، موجودی اخلاقی بود که دیگر در قبال انجام افعال اخلاقی، مستحق تحسین نمی‌شد. پس اخلاق بر مبنای اختیار انسان استوار است و اگر انسان مختار نباشد اخلاق نیز قابل طرح نیست. (سها، ۱۳۸۹: ۱۵۶-۱۵۵)

۲-۱-۴. حُسن و قُبْح ذاتی افعال

زمانی اخلاق معنا دارد که افعال، حُسن و قُبْح ذاتی داشته باشند؛ یعنی برخی افعال و چیزها ذاتاً زیبایی و حُسن داشته باشند و برخی دیگر ذاتاً زشتی و قُبْح؛ تا بتوان اصول کلی اخلاق را بر آنها مترتب ساخت. اگر گفته شود حُسن و قُبْح همگانی نیست بلکه امری نسبی است، اخلاق

نیز امری نسبی می‌شود اما به گفته‌ی بسیاری از علمای اخلاق از جمله کانت، اصول اخلاقی مطلق است و در وجدان آدمی یا فطرت او وجود دارد و از این رو، عامل و فاعل فعل اخلاقی مورد تحسین بشر قرار می‌گیرد. بنابراین، افعال اخلاقی، حسن ذاتی دارند و هر انسان اگر به وجدان و فطرت خود مراجعه کند، آن را درک خواهد کرد. (همان: ۱۵۶)

۳-۱-۴. اعتقاد به مبدأ و روز ستاخیز

انسان فطرتاً تمایل به اصول اخلاقی دارد اما در مقابل، غرایز حیوانی نیز در او فعال است و همیشه در درون انسان بین این دو بُعد، تعارض وجود دارد. زمانی که انسان به معاد و روز ستاخیز و ماهیت از او بی‌و به سوی او بی‌معتقد شود، رعایت اصول اخلاقی برای او بیشتر قابل درک و رعایت می‌شود.

۴-۱-۴. اعتقاد به تأثیر انسان در سرنوشت خود

اعتقاد به اینکه انسان در سرنوشت خود تأثیر گذار است و اینکه رعایت اصول اخلاقی هم در زندگی شخصی و هم اجتماعی مان آثار مثبتی دارد، می‌تواند ما را در هر چه بهتر رعایت کردن اصول اخلاقی یاری رساند.

حضرت حق تعالی^۱ در قرآن در این رابطه می‌فرماید: «خداوند سرنوشت هیچ امتی را تغییر نمی‌دهد، مگر آنکه آنها آنچه را در خودشان است، تغییر دهند.» (رعد: ۱۱)

۲-۴. تزکیه و تهذیب نفس، بنیان همه مفاهیم اخلاقی

اگرچه که برخی نویسندگان و علمای اخلاق، «تزکیه» را ذیل فضایل اخلاقی آورده‌اند، اما به نظر می‌رسد شایسته است آن را به عنوان یک بنیان مطرح نماییم.

تزکیه و تهذیب نفس در اسلام، سرآمد همه مفاهیم اخلاقی دیگر است؛ زیرا رشد، تکامل، سعادت و خوشبختی انسان‌ها در دنیا و آخرت را در پی دارد. فلسفه فرستادن انبیا و ائمه معصومین (ع) تعلیم راه و روش تزکیه و تهذیب نفس به بشریت بوده است. تزکیه و تهذیب از نظر اصطلاحی به یک معنا است که در واقع، عبارت است از پاک کردن نفس از رذایل اخلاقی برای گام برداشتن در جهت فضایل اخلاقی که در نهایت موجب کمال و سعادت واقعی انسان

در دنیا و آخرت می شود و فرآیندی درونی است که از طریق آن فرد سعی میکند ابتدا نفس خود را از صفات رذیله پاک و منزه کند و به تدریج عنان نفس خود را در دست بگیرد. (رحیمی، ۱۳۸۹: ۱۲) چنان که حضرت حق جل جلاله در سوره مبارکه اعلیٰ بعد از یازده مرتبه سوگند یاد کردن فرموده است: «رستگاری در تزکیه و تهذیب نفس است.» (اعلیٰ: ۱۴) (برای دیدن سایر سُور و آیات در این مورد، ر.ک.: شمس: ۱۰-۹؛ بقره: ۱۵۱-۱۲۵؛ آل عمران: ۱۶۴) با توجه به اهمیت تهذیب و تزکیه، حضرت رسول (ص) از آن به جهاد اکبر، یاد می کند. چنانچه هنگامی که سپاهیان از جنگ با دشمن بازگشت، به آنها فرمود: درود بر آنها که جهاد کوچک انجام دادند ولی جهاد اکبر هنوز بر آنها واجب است. سؤال شد یا رسول الله (ص) جهاد اکبر کدام است؟ فرمود: جهاد با نفس. (شیخ صدوق، ۱۴۱۷ق: ۵۵۳)

۳-۴. مهم ترین اصول اخلاقی

در این قسمت، به طور اجمالی با رویکردی اسلامی به مهم ترین اصول اخلاقی می پردازیم. و به ترتیب، تقوا، عدالت، امانت داری و اخلاص، به عنوان اصول در نظر گرفته شده است.

۱-۳-۴. تقوا

تقوا به معنای حفظ کردن، پرهیز کردن و ترسیدن است و در زبان قرآن، به معنای ترسیدن و حفظ کردن نفس از سقوط در مخالفت با اوامر و نواهی خداوند است. منشأ اصلی سعادت انسان، ایمان به خدا و اطاعت از اوامر و نواهی اوست و تقوا، ترسیدن از مخالفت با اوامر و نواهی الهی است. میزان تقوای انسان نشانگر میزان ایمان او است. (سها، پیشین: ۱۵۸) یکی از صاحب نظران می گوید: «تنها ارزش مطلق در قرآن، تقوا است.» (مصباح یزدی، ۱۳۷۷: ۵۷) تقوا برای هر فرد لازم و ضروری است و اگر انسان در زندگی - اعم از شخصی و حرفه ای - تقوا نداشته باشد، به فساد و تباهی کشیده می شود و از سعادت و فلاح باز می ماند.

در قرآن آمده است: «تقوا پیشه کنید (صیانت و کف نفس در مورد نواهی خدا کنید) شاید رستگار شوید.» (آل عمران: ۲۰۰) تا جایی که خداوند، حتی خطاب به رسول اکرم (ص) که خود اسوه اخلاق بود می فرماید: «ای پیامبر، تقوای الهی پیشه کن.» (احزاب: ۱) (برای دیدن سایر

آیات در باب تقوا (ر.ک.: سُور و آیات: آل عمران: ۱۳۸-۱۲۳؛ اعراف: ۲۰۱؛ قصص: ۸۳؛ احزاب: ۷۱، ۷۰، ۱؛ زمر: ۶۱؛ حجرات: ۱۳؛ جائیه: ۱۹) خلاصه اینکه تقوی رذایل اخلاقی را از روح و روان آدمی دور می‌کند، عزت و سربلندی عطا میکند، روحیه استغنا و بی‌نیازی را در انسان تقویت می‌کند و به انسان قوت قلب و روحیه می‌بخشد. (احمد بت، ۱۳۸۸، ج ۲: ۳۴۷)

۲-۳-۴. عدالت

پیشتر گفتیم که ارزش و هدف آرمانی حرفه‌های ذیل علم حقوق، «عدالت» است. عدالت یکی از ارکان مهم اخلاق اسلامی است و در نظام‌های الهی تا آنجا اهمیت دارد که خداوند در قرآن کریم، یکی از اهداف بعثت انبیای الهی را اقامه قسط و عدالت دانسته است. (حدید: ۲۵) و به عدل و احسان، امر فرموده است. (نحل: ۹۰) و نیز می‌فرماید: عدالت پیشه کنید که خداوند عدالت پیشگان را دوست دارد. (حجرات: ۹) و هنگامی که میان مردم داوری می‌کنید، به عدالت داوری کنید که خداوند شنوا و بینا است. (نساء: ۶۸)

۳-۳-۴. امانت‌داری

امانت‌داری از اصول پر اهمیت اخلاقی است. چنانچه خداوند در قرآن به ادای امانت، دستور می‌دهد. (نساء: ۵۸) و آن را یکی از صفات پیامبران (شعراء: ۱۰۷، ۱۲۵، ۱۴۳، ۱۶۳، ۱۷۸؛ اعراف: ۶۸؛ دخان: ۴۴؛ قصص: ۲۶) و مؤمنان (مؤمنون: ۸) ذکر می‌کند. و رسول اکرم (ص) فرمود: «کسی که امانت دار نیست، دین ندارد.» (مجلسی، ج ۷۲، ص ۹۶؛ ح ۲۰) یعنی امانت‌داری به عنوان معیار دین‌داری معرفی شده است.

۴-۳-۴. اخلاص

از دیگر اصول پر اهمیت اخلاقی، اخلاص است. اخلاص آن است که انسان نیّتش را از مفاسد و عیب و آلودگی پاک کند، انسانی که اخلاص داشته باشد و خود و اعمالش را خدایی کند و به عبارت بهتر، عملی که جز برای رضای خدا نباشد، باکی بر او نیست که در همه ابعاد زندگی موفق خواهد شد. خلاصه اینکه عمل بی‌اخلاص ارزشی ندارد. خداوند در قرآن می‌فرماید: «خدای را پرستش کن و دین خود را برای او خالص گردان.» (زمر: ۲)

پس اخلاص موجب سعادت انسان و جامعه می‌شود؛ زیرا وقتی انسان همه کارهایش برای خدا باشد پس انسان جز کارهایی که خیر و کمال و جمال الهی نداشته باشد انجام نخواهد داد و در نتیجه آن افراد و جامعه همواره به سمت سعادت صعود خواهند کرد. (احمد بت، پیشین: ۳۶۰-۳۵۹) ناگفته آشکار است که رعایت اصول فوق الذکر در زندگی شخصی و اجتماعی و بخصوص حرفه‌ای چه آثار مثبتی به تبع خواهد داشت.

نتیجه و پیشنهاد:

اخلاق حرفه‌ای به عنوان زیر مجموعه‌ای از اخلاق کاربردی، مجموعه استانداردها و قواعدی است که بر نحوه رفتار تمام اعضای یک حرفه، اعمال می‌شود که موضوع آن، بررسی مجموعه صفات و شیوه‌های رفتاری و پسندیده‌ای است که صاحبان حرفه‌های گوناگون باید رعایت کنند و مجموعه صفات و اعمال نکوهیده‌ای که لازم است از آن اجتناب کنند. اخلاق حقوقی یکی از شاخه‌های اخلاق حرفه‌ای است که شامل بررسی رفتاری حقوقی ناشی از سردفتری و دفتریاری اسناد رسمی، و کالت، مشاوره حقوقی، قضا، کارشناسان حقوقی و قضایی می‌شود. ارزش و هدف آرمانی حرفه‌های ذیل علم حقوق، «عدالت» و کارکرد واقعی آن در زندگی اجتماعی، «سودمند کردن قانون» است.

در مورد اخلاق حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران، بحث ما فراتر از وظایف قانونی و تعهدات قراردادی و ضمانت‌های اجرایی آنها، و بلکه مطالب نانوشته‌ای است که بر مبنای اخلاق حرفه‌ای، رعایت آنها لازم و ضروری است. اگرچه که بعضی موارد مطروحه ذیل اخلاق حرفه‌ای در قالب منشورها، مرام نامه‌ها و یا نظام نامه‌های اخلاقی - که اساساً فاقد ضمانت اجرایی قانونی می‌باشند - ممکن است چند وجهی باشند؛ یعنی ذیل وظایف قانونی و قراردادی نیز، قابل طرح و دارای ضمانت اجرا باشند. لذا مَعْنُون کردن موارد مطروحه ذیل اخلاق حرفه‌ای به «وظایف اخلاقی حرفه‌ای» که پشتوانه‌ای جز اصول اخلاقی، وجدان و اخلاق صاحبان حرفه‌ها و نیز امر به معروف و نهی از منکر، به ویژه از طرف شاغلان در آن حرفه ندارد.

با تأکید بر اصول بنیادین اخلاق و رفتار حرفه‌ای، مواردی همچون رعایت و حفظ شأن

سردفتری و دفتریاری؛ صداقت، درست کاری و حُسن نیت؛ وفاداری و امانت‌داری؛ احترام و فروتنی و قاطعیت و انعطاف‌پذیری بجا؛ واجد صلاحیت علمی مطلوب و متعارف؛ رعایت محرمانگی اطلاعات و حفظ اسرار؛ حفظ اموال مشتری و ارباب رجوع شایسته است در قالب منشور اخلاقی تهیه و ترویج شود. لازم به ذکر است صرف تبیین مبانی و مصادیق اخلاق حرفه‌ای ناظر بر حرفه‌ها کافی نیست و شایسته است با تأکید و ترویج مهم‌ترین اصول اخلاقی از قبیل عدالت، تقوا، اخلاص و امانت‌داری، سعی در ارائه پشتوانه‌ای برای اخلاق موصوف نماییم. شایسته است در ایران نیز مسؤولان کانون‌های سردفتران و دفتریاران به همکاری یکدیگر و نیز با مشارکت سردفتران، نسبت به تصویب منشور اخلاق حرفه‌ای و آموزش و برگزاری دوره‌ها و کارگاه‌های ویژه اقدام نمایند. و نیز پیشنهاد می‌گردد مسؤولان ذیربط با برگزاری گردهمایی‌های ویژه و لحاظ‌قدردانی و تقدیم تقدیرنامه، جایزه و جام ویژه اخلاق و امتیازات ویژه، به سردفتران و دفتریارانی که در راستای اجرای رفتار و اخلاق حرفه‌ای جَهد مکفی نموده‌اند باعث تشویق و اجرای هر چه بهتر اخلاق موصوف گردند.

منابع:

- ۱- اسلامی، محمد تقی، و دیگران، اخلاق کاربردی؛ چالش‌ها و کاوش‌های نوین در اخلاق عملی، یک جلد، چاپ دوم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۸
- ۲- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، ج ۲، ۱۳۵۵
- ۳- بت، بشیر احمد، اندیشه‌های اخلاقی امام خمینی در پر تورات، مجموعه مقالات همایش اندیشه‌های قرآنی امام خمینی، ج ۲، مؤسسه چاپ و نشر عروج، ۱۳۸۸
- ۴- پیرداده، احسان اله، «آیین رفتار حرفه‌ای»، ماهنامه کانون سردفتاران و دفتریاران، سال ۴۸، شماره ۵۹، بهمن و اسفند ۱۳۸۴
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، الفاروق، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۶
- ۶- "مبسوط در ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۶"
- ۷- "وسیط در ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۸"
- ۸- جوادی آملی، عبدالله، تفسیر موضوعی قرآن، مبادی اخلاق در قرآن، قم، مرکز نشر اسراء، چاپ چهارم، ۱۳۸۴ ش
- ۹- الجوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، تحقیق احمد عبدالغفور عطار، بیروت، دارالعلم للملایین، الطبعة الرابعة، ۱۹۹۰ م
- ۱۰- رحیمی، محمد عیسی، تهذیب و تزکیه نفس در اندیشه‌های امام خمینی، مجموعه مقالات برگزیده همایش اندیشه‌های اخلاقی - عرفانی امام خمینی، موسسه چاپ و نشر عروج، ۱۳۸۹
- ۱۱- ساکت، محمد حسین، داد کاوی؛ روزه‌ای به اندیشه نگاری حقوقی، یک جلد، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵
- ۱۲- سه‌ها، نادر، اخلاق کار گزاران در نظام اسلامی از دیدگاه امام خمینی، مجموعه مقالات همایش اندیشه‌های اخلاقی - عرفانی امام خمینی، تهران، نشر و عروج، چاپ اول، ۱۳۸۹
- ۱۳- شفیعی، اعظم، بررسی رابطه فقه و اخلاق، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، چاپ اول، ۱۳۹۰
- ۱۴- صدوق، امالی، مؤسسه البعثه، قم، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق

قائم مقامی در دعاوی تخلیه اماکن استیجاری تجاری

عباس ماهر^۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۷/۲۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۳/۰۸

چکیده:

انتقال گیرنده که قائم مقام خاص انتقال دهنده است، به دلیل انتقال مال معین یا حق خاصی به وی، جانشین ناقل می گردد، اما در خصوص اماکن استیجاری تجاری، وضع بدینگونه نیست و نمی توان منتقل الیه ملک تجاری را دارای همان حقوق و تعهدات موجر (ناقل) در تخلیه ملک تجاری دانست؛ این مهم، در ادبیات حقوقی ما، چندان مورد توجه قرار نگرفته و از موضوعات بحث برانگیز و مورد اختلاف است و به همین دلیل، در سال های اخیر، دادگاه های بدوی و تجدیدنظر استان، آرای متفاوت و متناقضی را در این خصوص صادر نموده اند. در این نوشته، با استفاده از آرای محاکم، این موضوع بررسی و نتیجه گیری خواهد شد که منتقل الیه ملک تجاری، به قائم مقامی ناقل، حق تخلیه مورد اجاره را ندارد.

واژگان کلیدی: قائم مقام، تخلیه، ملک تجاری، اجاره، منتقل الیه

۱- نویسنده مسؤل: وکیل پایه یک دادگستری و مشاور حقوقی

مقدمه:

در قانون مدنی ایران، تعریفی از واژه «قائم‌مقام» ارائه نشده است، اما در مواد ۱۷۱، ۱۷۲، ۲۱۹، ۲۴۷، ۲۷۳، ۲۹۲، ۳۲۱، ۳۸۷، ۴۶۱، ۶۰۹، ۷۴۵، ۸۸۸، ۸۸۹، ۸۹۰، ۹۱۱، ۹۲۵، ۱۲۷۸، ۱۲۹۰، ۱۲۹۱ و ۱۳۳۲، از این واژه استفاده شده است. این واژه، در قوانین دیگر نیز مکرراً به کار رفته، بدون آنکه تعریفی از آن ارائه گردد. در کتاب مبسوط در ترمینولوژی حقوق، «قائم‌مقام» اینگونه تعریف شده است: «کسی که به جایگزینی از دیگری دارای حقوق و تکالیف گردد، خواه آن دیگری زنده باشد یا مرده (مانند مشتری که قائم‌مقام بایع در بیع است و وارث که قائم‌مقام مورث است). قائم‌مقام، گاهی برای اجرای هدف آن دیگری عمل می‌کند (ماده ۳۹۵-۱ ق.ت. و گاهی برای اجرای هدف خود مانند وارث. قانون ایران، دقت در تفاوت قائم‌مقام و نماینده به کار نبرده است. دو فرق عمده وجود دارد:

حقوق و تکالیف قائم‌مقام، بیش از نماینده است.

نماینده، فقط نسبت به زندگان به کار می‌رود. پس وارث، نماینده مورث نیست»^۱.

مطابق نظر یکی از نویسندگان حقوقی، اصطلاح «قائم‌مقام» در هیچ یک از قوانین تعریف نشده است. در لغت، به معنی «جانشین» و «نایب» هر دو آمده است. در قوانین نیز هر دو معنی دیده می‌شود. چنانکه در ماده ۳۹۵ ق.ت.، «قائم‌مقام تجارتي» از اقسام نمایندگی است و در ماده ۴۱۸ همان قانون، هنگامی که گفته می‌شود: «مدیر تصفیه، قائم‌مقام قانونی ورشکسته بوده و حق دارد به جای او از اختیارات و حقوق مزبور استفاده کند»، نوعی ولایت را به ذهن می‌آورد و معنی جانشینی نیز در آن مورد نظر است (ماده ۳۶ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳).^۲ ولی در مواد ۲۱۹ و ۲۳۱ ق.م. مفهوم نمایندگی راه ندارد و معنای ویژه‌ای را می‌رساند که با

۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج. ۴، انتشارات گنج دانش، ج. ۲، ۱۳۸۱،

ص. ۲۸۲۶

۲ - قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳/۹/۲۰، به موجب ماده ۲۹ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳/۷/۱۵ مجلس شورای اسلامی صریحاً نسخ گردیده است.

«جانشینی»، نزدیک به نظر می‌رسد.^۱

نویسندگان حقوقی، قائم مقام را به «قائم مقام عام» و «قائم مقام خاص» تقسیم کرده‌اند. «قائم مقامی عام، بر مبنای انتقال مجموع دارایی (به معنای اصطلاحی آن در حقوق) یا بخش مشاعی از آن استوار است. چنانکه می‌دانیم، کلیه حقوق و تعهدات مالی شخص به دارایی او می‌پیوندد. وقتی که همه دارایی یا جزو مشاع از آن، با اعتبار اینکه بخش مشاع در مجموع دارایی پراکنده است، به شخص دیگری منتقل می‌شود، کلیه حقوق و تعهدات صاحب دارایی نیز همراه آن به منتقل‌الیه می‌رسد. پس، انتقال گیرنده، به دلیل اینکه در مجموع حقوق و تعهدات مالی صاحب دارایی، جانشین او می‌شود، قائم مقام عام نام گرفته است. اما انتقال مال یا اموال معین، سبب می‌شود که منتقل‌الیه، نه در همه حقوق و تعهدات ناقل، بلکه تنها در حقوق و تعهدات مربوط به مال یا اموال مورد انتقال به وی، جانشین انتقال دهنده گردیده و به همین اعتبار، قائم مقام خاص نامیده می‌شود».^۲

با فوت موجر در املاک تجاری، چون به حکم قانون و به طور قهری، ورثه وی، قائم مقام عام و جانشین متوفی می‌گردند، دارای همان حقوق و اختیارات مورث در تخلیه ملک تجاری در صورت تخلف مستأجر می‌باشند. «پس از فوت موجر، حقوق و تعهدات ناشی از عقد اجاره، به وارث موجر، تسری پیدا می‌کند و وارث، همچنانکه از حقوق ناشی از قرارداد، مانند اخذ اجاره بها استفاده می‌کند، متعهد به انجام تکالیف ناشی از عقد اجاره که بر عهده موجر ثابت شده است، نظیر اقدام به تعمیرات لازم برای استفاده مستأجر نیز می‌باشد».^۳ در انتقال رسمی ملک مورد اجاره از ناحیه موجر به شخص ثالث که از مصادیق «قائم مقام خاص» است، این سؤال مطرح می‌شود که آیا منتقل‌الیه، دارای همان حقوق و اختیارات ناقل (موجر) در تخلیه ملک تجاری در صورت تخلف مستأجر که مربوط به زمان قبل از انتقال ملک مورد اجاره است، خواهد

۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، انتشارات بهنشر، چاپ اول، سال ۱۳۶۸، ص ۲۷۸

۲ - مولودی، محمد، «قائم مقام خاص متعاقدين»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۴، تابستان

۱۳۸۳، ص ۲۲۰

۳ - شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، ج ۲، انتشارات مجد، چ ۶، سال ۱۳۹۱، ص ۲۸

بود؟ به عنوان مثال، اگر در زمان مالکیت رسمی موجر بر عین مستأجره، مستأجر وی، مرتکب تعدی یا تفریط یا انتقال مورد اجاره به غیر، بدون رضایت مالک شود و سپس این ملک، رسماً به دیگری انتقال یابد، آیا منتقل‌الیه، قائم‌مقام خاص ناقل خواهد بود و می‌تواند با تقدیم دادخواست به خواسته تخلیه مورد اجاره به لحاظ تعدی یا تفریط یا انتقال مورد اجاره به غیر و یا نظایر آن، درخواست تخلیه مورد اجاره را بنماید؟ تکلیف ماده ۲ ق.آ.د.م. برای دادگاه‌ها این است که صرفاً به دعاوی شخص یا اشخاص ذی نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی نمایند. در این خصوص، نظریات متعددی از سوی نویسندگان حقوقی، قضات و وکلا ابراز گردیده که در این نوشته، مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

۱- مشروح آرای صادره توسط دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر استان تهران

الف: به موجب دادنامه شماره ۹۸۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۵ شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران، «در خصوص دعوی آقای ... به خواسته تخلیه به دلیل انتقال به غیر، ... دادگاه، حسب محتویات پرونده و با عنایت به پاسخ استعلام ثبتی مثبت تحت شماره ۳۳۶-۱۳۹۱/۹/۱۸ که دلالت بر انتقال رسمی ملک به تاریخ ۱۳۸۹/۴/۲۹ دارد، نظر به اینکه خواهان، دلیل و مدرکی دال بر نقل و انتقال ملک در زمان مالکیت خواهان ارائه نداده، فلذا دعوی مزبور غیر ثابت تشخیص، مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، حکم به رد دعوی صادر و اعلام می‌گردد...». با تجدیدنظر خواهی ... نسبت به دادنامه مذکور، پرونده به شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران ارجاع و طی دادنامه شماره ۳۰۳۲۳-۲۲۰۹۹۷۰۹۲۰ مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۰ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم نموده است: «تجدیدنظر خواهی ... وارد نمی‌باشد، زیرا اگر مستأجر، به فرض تخلف کرده باشد، در زمان مالکیت سابق بوده است و حق فسخ ناشی از تخلف مستأجر، با انتقال مالکیت، منتقل نمی‌شود و حق مستقلی است که نیاز به تصریح انتقال آن دارد، لذا تجدیدنظر خواهی متضمن جهت نقض نیست ... و دادنامه تجدیدنظر خواسته را عیناً تأیید می‌نماید».

۱ - مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) - (فروردین، اردیبهشت، خرداد) ۹۲، انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۹۴، ص ۲۱۴

ب: شعبه ۲۷ دادگاه حقوقی تهران، در خصوص دعوی خواهان‌ها به خواسته تخلیه به لحاظ انتقال به غیر، به موجب دادنامه مورخ ۱۳۸۹/۲/۹ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم نموده است: «... وکیل خواهان در جلسه مورخ ۱۳۸۸/۹/۸ توضیح دادند که انتقال به غیر در سال ۱۳۶۶ یعنی ۲۲ سال قبل انجام شده است، این در حالی است که خواهان، بنا بر اظهار و کیلش، در سال ۱۳۷۱ و ۱۳۸۶ سند رسمی ملک به نام آنان تنظیم شده است و در زمان انتقال عین مستأجره به دیگری، خواهان‌ها، مالک نبودند و تخلف انتقال عین مستأجره به غیر، برای موجر زمان حدوث تخلف، ایجاد حق تخلیه می‌کند و نه برای ملک، در نتیجه با تغییر مالک، اعمال حق توسط منتقل‌الیه میسر نمی‌باشد زیرا حق تخلیه، ناظر بر ملک نبوده است که با انتقال ملک، این حق نیز منتقل شود و از طرفی، شخصی که ملک تجاری را می‌خرد، با توجه به شرایط زمان خرید، آن را می‌خرد و در واقع، مالک اولیه، با انتقال عین مستأجره به دیگری، به اسقاط عملی حق تخلیه خود اقدام نموده است و اگر قرار بود که حق تخلیه، از موجر اول به موجر دوم انتقال یابد، قطعاً موجر اول در این مورد، مطالبه حق بیشتری نسبت به ثمن انتقال عین می‌نمود. بنا بر مراتب مذکور، دادگاه به استناد ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی، حق تخلیه برای خواهان را احراز ننموده و حکم بر رد دعوی خواهان‌ها صادر و اعلام می‌نماید...». با تجدیدنظر خواهی از دادنامه، پرونده به شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران ارجاع و دادگاه مذکور، با احراز تخلف انتقال به غیر، دادنامه بدوی را نقض و حکم به تخلیه مورد اجاره صادر نمود.^۱

ج: شعبه ۲۷ دادگاه حقوقی تهران، در خصوص دعوی خواهان‌ها به خواسته تخلیه به لحاظ انتقال به غیر، با اصرار بر استدلال قبلی خویش، به موجب دادنامه مورخ ۱۳۸۹/۲/۹ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم نموده است: «... خواهان‌ها در سال ۱۳۸۹ ملک را خریداری نموده‌اند، در حالی که ادعای انتقال به غیر، در دوره مالکیت قبلی به عمل آمده است. در بحث قائم‌مقامی، باید توجه داشت که خریدار ملک کسبی، قائم‌مقام با یع نسبت به عین ملک و حقوق راجع به ملک می‌باشد و حق تخلیه برای مالک قبلی، به خریدار فعلی که خواهان‌های این دعوی

هستند، انتقال نیافته است و حق تخلیه، حق وابسته به ملک نیست بلکه حق شخص مالک در نتیجه تخلف احتمالی مستأجر است. بنابراین، این تصور خریدار ملک که قائم مقام بایع در اعمال حقوق فسخی او نیز می باشد، صحیح نیست. از این رهگذر است که می گوئیم، بایع با انتقال ملک به دیگری، به اسقاط عملی حق تخلیه خود پرداخته است و خواهان های این دعوی، برای حق فسخ به وجود آمده برای مالک قبلی، هیچ وجهی نپرداخته اند. علاوه بر مشروحات فوق، عادلانه نیست که بی جهت، دارایی معادل حقوق کسبی یک مغازه را تحصیل نمایند. بنابراین، دادگاه... حکم به رد دعوی خواهان ها صادر می نماید...». با تجدیدنظر خواهی به عمل آمده، پرونده به شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران ارجاع و شعبه مذکور به موجب دادنامه مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۲۶، رأی دادگاه بدوی را عیناً تأیید نمود.^۱

د: به موجب دادنامه شماره ۵۰۱ مورخ ۱۳۹۱/۵/۳۱ شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران، «با التفات به کلیه اوراق پرونده و رسیدگی های به عمل آمده، دعوی اقامه شده خواهان مبنی بر انسداد در غیر مجاز یک باب مغازه شش دهنه جزو پلاک ثبتی شماره ۱۷۲ واقع در بخش ۳ تهران، موضوع اجاره نامه رسمی ۴۸۰۷۹ مورخ ۱۳۵۹/۹/۱۷ تنظیمی در دفترخانه شماره... تهران با احتساب خسارات دادرسی، مآلاً غیر وارد و به عقیده دادگاه، متکی به ادله قانونی نمی باشد، زیرا قدر متیقن این است که به موجب بند ۷ قرارداد موضوع بحث، موجر، حق هر گونه تغییراتی که به منظور بهتر استفاده کردن در مورد می باشد، به مستأجرین داده و مستأجرین، با اعطای این اختیار، قراردادی نسبت به احداث در که موجر، مدعی آن است، اقدام نموده اند و از طرفی، حسب مستندات ابرازی، بالاخص مفاد فتوکپی مصدق اسناد مالکیت پیوست عرض حال تسلیمی، موجر، ملک متنازع فیه را با وضع موجود خریداری کرده، از این رو چنانچه در این خصوص، ادعایی مطرح بود، توسط مالک وقت بایستی اقامه می گردید که این گونه عمل نشده و عدم اقدام مالک وقت در این خصوص، محمول بر رضایت عملی به چنین اقدامی بوده است. بنابراین، دادگاه، دعوی اقامه شده را بر مبنای آن جهاتی که قلم گرفته شده،

متکی به دلیل ندانسته و به استناد ماده ۱۹۷ از قانون آیین دادرسی مدنی، به بطلان دعوی خواهان حکم می نماید...». با تجدیدنظر خواهی بعمل آمده نسبت به دادنامه مذکور، پرونده به شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران ارجاع و طی دادنامه شماره ۱۵۹۰۰۲۲۲۷۰۰۲۲۲۷۰۰۹۹۷۰۹۲ مورخ ۱۳۹۲/۲/۱۴ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم شده است: «... با توجه به مندرجات پرونده، استدلال دادگاه بدوی، صحیح به نظر نمی رسد، زیرا، اجازه موجر به مستأجر به انجام هرگونه تغییرات به منظور بهتر استفاده کردن، صرفاً باید در حد تغییرات که مضر به حقوق موجر و سایرین نباشد، تفسیر کرد. گذاشتن در، تغییر محسوب نمی شود بلکه تصرف غیر مجاز در اعیان مستأجره است. از طرفی، اصل بر این است که کلیه حقوق مالک نسبت به مورد معامله، به خریدار جدید انتقال می یابد. همین طور، در مقام تردید در رضایت یا عدم رضایت مالک قبل، اصل، عدم رضایت و نیز استصحاب بقای این حق بر فرض انتقال است. لذا تجدیدنظر خواهی، موجه تلقی و دادگاه، مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، حکم بر نقض رأی بدوی و محکومیت خواندگان به انسداد در سوم و اعاده عین مستأجره به وضع سابق، مطابق قرارداد اجاره و پرداخت هزینه دادرسی مطابق تعرفه در حق خواهان بدوی صادر می نماید. رأی صادره، حضوری و قطعی است»^۱.

ه: به موجب دادنامه شماره ۹۷۴ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۳۰ شعبه ۱۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران، «در خصوص دادخواست شهرداری به طرفیت خواندگان ... به خواسته صدور حکم محکومیت خوانده ردیف اول به تخلیه یک باب مغازه به دلیل انتقال به غیر، ... دادگاه، دعوی خواهان را وارد تشخیص ... حکم به تخلیه مورد اجاره موصوف ... صادر می نماید...». با تجدیدنظر خواهی بعمل آمده نسبت به دادنامه مذکور، پرونده به شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران ارجاع و طی دادنامه شماره ۹۸۸۰۰۳۰۰۲۲۰۳۰۰۹۹۷۰۰۹۱۰۹۹۷۰۰۲۲۰۳۰ مورخ ۱۳۹۱/۷/۲۹ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم نموده است: «تجدیدنظر خواهی ... وارد و موجه می باشد، زیرا مالکیت شهرداری، از سال ۱۳۸۳ مستقر شده است، در حالی که انتقال منافع عین مستأجره، سابق بر

آن انجام شده است و اگر چه مستأجر سابق، بدون اجازه، منافع را منتقل کرده باشد، حق فسخ برای مالک سابق به وجود آمده بود که اعمال نکرده است و انتقال مالکیت ملک به شهرداری، دلالتی بر انتقال حق فسخ یا تخلیه ندارد بلکه متضمن اسقاط حق مالک سابق می باشد. لذا دادگاه، ضمن پذیرش تجدیدنظر خواهی، مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، با نقض دادنامه، حکم به بی حقی خواهان نخستین صادر می کند.^۱

و: به موجب دادنامه شماره ۷۰۸ مورخ ۱۳۹۰/۷/۳۰ شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران، «آقایان دعوی تخلیه عین مستأجره به لحاظ تغییر شغل و خسارات دادرسی را اقامه نمودند، ... صرفنظر از اینکه در اجاره نامه مستند دعوی خواهان، مستأجر، حق کسب و کار در امر ابرار فروشی را دارد، محرز است که خواهان ها در سال ۱۳۸۹، مالک عین مستأجره شدند و ادعای حدوث تخلف در زمان مالکیت مالک قبلی، برای خواهان ها سودی ندارد، زیرا مالک قبلی، با واگذاری عین مستأجره به خواهان ها، حق تخلیه مورد ادعای خود را عملاً اسقاط نموده است و با انتقال عین ملک به خواهان ها، آنان قائم مقام مالک قبلی نسبت به حقوق عینی ملک می شوند و حق تخلیه، یک حق شخصی برای مالک قبلی است نه حق عینی تا مالکان کنونی، خود را قائم مقام مالک قبلی در اعمال حق تلقی کنند و با توجه به اسقاط عملی حق ادعایی مالک قبلی، دیگر وی حقی ندارد که آن را به فرض، به خواهان ها صلح نموده باشد. بنا بر مراتب مذکور و با عنایت به مفهوم قائم مقامی در انتقال اعیان غیر منقول و احکام خاص ناظر بر آن، ... حکم به رد دعوی خواهان صادر و اعلام می گردد». با تجدیدنظر خواهی بعمل آمده نسبت به دادنامه مذکور، پرونده به شعبه ۵۰ دادگاه تجدید نظر استان تهران ارجاع و طی دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۰۰۱۰۰۰۸۳۰ مورخ ۱۳۹۱/۸/۶ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم نموده است: «... اساس استدلال دادگاه صادر کننده رأی معترض عنه، بر این مبنا قرار گرفته که حق درخواست تخلیه به لحاظ تغییر شغل از ابرار فروشی به فروش لوازم آتش نشانی، یک حق شخصی می باشد که چون مالک وقت عین مستأجره، از این حق خود استفاده نکرده، به معنی آن است که آن را

۱ - مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور، مجموعه آرای قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران

(حقوقی)، مهر ۱۳۹۱، انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۳۴

ساقط کرده و پس از انتقال عین ملک مورد اجاره به خواهان‌های اصلی حاضر، این حق شخصی وجود ندارد تا بتوان از آن بهره‌مند شد. اینک این دادگاه، از مراجعه به تمامی لوایح پیوست اوراق پرونده، دادنامه صادر شده و مورد اعتراض را، در خور نقض و فسخ تشخیص می‌دهد، زیرا همانگونه که از مندرجات رأی مذکور برمی‌آید، تغییر شغل از ابزار فروشی به فروش لوازم آتش‌نشانی، محقق شده است و در این مسأله، شک و شبهه‌ای وجود ندارد و از طرف دیگر، شخصی بودن حق تخلیه که این حق برای مالک، پیش‌بینی شده و مالک (اعم از مالک جدید و یا قدیم) هم هیچ‌گاه این حق خود را ساقط نکرده و یا آن را معامله و مبادله نکرده است، لذا در مانحن‌فیه، استحقاق بهره‌مندی از این حق را دارد. در نتیجه، اساس استدلال دادگاه صادرکننده رأی معترض‌عنه، مخدوش و شایسته نقض و فسخ می‌باشد... ضمن نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته، حکم به تخلیه عین مستأجره صادر و اعلام می‌کند»^۱.

ز: شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۵/۲۲۰۳۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۱، دادنامه شماره ۱۰۹۷ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۷ شعبه ۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران را با استدلال ذیل تأیید نموده است: «تجدیدنظر خواهی... که به موجب آن، دعوی تخلیه عین مستأجره به جهت انتقال به غیر، محکوم به رد اعلام شده است، وارد و موجه نمی‌باشد، زیرا بر اساس اظهارات و کلای اصحاب دعوی در جلسه رسیدگی، نقل و انتقالات راجع به منافع، قبل از استقرار مالکیت تجدیدنظر خواه بوده است و اگر به فرض هم که نقل و انتقال، بدون رضایت مالک سابق بوده است، حق خیار فسخ و حق تخلیه عین مستأجره، برای او به وجود آمده است که در زمان مالکیت خود، حق خود را اعمال نکرده است و انتقال مالکیت ملک دیگری، به طور ضمنی، دلالت بر اسقاط حق دارد و حق فسخ نیز با انتقال مالکیت، به منتقل‌الیه منتقل نمی‌شود و از حقوق متعلقه و وابسته به ملک نمی‌باشد بلکه حق مستقلی است که انتقال آن به دیگری نیاز به تصریح دارد. لذا دادگاه، با رد تجدیدنظر خواهی، مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، دادنامه

۱ - مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران، آبان

تجدیدنظر خواسته را نتیجتاً تأیید و استوار می کند»^۱.

ح: به موجب دادنامه شماره ۹۰۰۶۳۸ مورخ ۱۳۹۰/۶/۱۹ شعبه ۲۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران، «در خصوص دعوی آقای ... به خواسته صدور حکم تخلیه یک باب مغازه و فسخ اجاره نامه ۱۳۰۳ - ۱۳۴۷/۲/۴ دفترخانه ۲۸۱ تهران به جهت تغییر شغل مجاز، و کیل خواهان توضیح داده است، موکل از تاریخ ۱۳۸۸/۱۲/۳ مالک ملک شده و قبل از مالکیت موکل، خواننده در زمان سابق، تخلف نموده است و شغل خود را از شیشه فروشی به فروش پلاستیک و مصنوعات آن تغییر داده است. صرف نظر از اینکه شغل اخیر خواننده، از مشاغل مشابه سابق بوده، مضاف بر اینکه بر فرض وقوع تخلف، تاریخ آن قبل از مالکیت خواهان بوده و خواهان، با وضعیت حاضر نسبت به خرید آن اقدام نموده است، از طرفی، حق ایجاد شده برای مالک سابق، قابلیت انتقال به مالک جدید را نداشته، بنا بر مراتب مرقوم، دادگاه ... حکم به بی حقی خواهان صادر و اعلام می دارد». دادنامه مذکور به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۰۶۳۸ مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۴ شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید گردیده است.^۲

ط: شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۰۸۴۰ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۶، دادنامه شماره ۲۲۷ مورخ ۱۳۹۰/۳/۲۸ شعبه ۱۲۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران مبنی بر صدور حکم تخلیه به لحاظ انتقال به غیر را با استدلال ذیل نقض نموده است: «... برای این محکمه محرز است که خواهان های دعوی اصلی، با علم به تصرف خوانندگان دعوی اصلی به عنوان مستأجر و اینکه ملک مورد نزاع در اجاره آنها می باشد، آگاهانه مبیع را مورد معامله قرار داده اند و بعد از انتقال مبیع به خواهان ها از سوی مستأجر (تجدیدنظر خواه)، انتقالی صورت نگرفته است. انتقال سر قفلی ملک یاد شده از سوی آقایان ... در سال ۱۳۷۴، با توجه به تاریخ مالکیت خواهان های دعوی اصلی، مثبت حق تخلیه

۱ - مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور، مجموعه آرای قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران، بهمن ماه ۱۳۹۱، انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۲۹

۲ - مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور، مجموعه آرای قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، شهریور ۱۳۹۱، انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۷۲

علیه تجدیدنظر خواهان نمی باشد، به عبارت دیگر، مندرجات سند رسمی مورخ ۱۳۸۷/۷/۱۶... حکایت از آن دارد که حق تخلیه به علت انتقال به غیر که از حقوق مالکین قبلی بوده، به مالکین جدید منتقل نشده است و با لحاظ انتقال به غیر در زمان مالکیت مالکین قبلی و دریافت اجاره توسط بعضی از وراثت و تنفیذ مراتب توسط بعض دیگر از وراثت، استنباط این محکمه این است که این حق، به مالکین جدید منتقل نشده است و نسبت به این حق، قائم مقام شناخته نمی شوند. لذا به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، ضمن پذیرش تجدیدنظر خواهی، دادنامه معترض عنه در این قسمت نقض و با توجه به مراتب یادشده، حکم بر بی حقی و بطلان دعوای خواهان های اصلی مبنی بر درخواست تخلیه صادر و اعلام می گردد...»^۱.

۲- علت اختلاف بین دادگاه ها در صدور آرای متفاوت

اختلاف بین شعب دادگاه ها به شرح مذکور بر این موضوع متمرکز است که چنانچه مستأجر ملک تجاری موضوع قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶، در زمان مالکیت رسمی موجر، مرتکب تخلفی که موجب تخلیه ملک تجاری است، شود و سپس موجر، ملک را رسماً به دیگری انتقال دهد، آیا منتقل الیه به قائم مقامی از ناقل، دارای حق تخلیه مورد اجاره به علت ارتکاب تخلف خواهد بود یا خیر؟

شعب ۱۰، ۳، ۳۵ و ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شرح مذکور، بر این باورند که حق فسخ ناشی از تخلف مستأجر، با انتقال مالکیت منتقل نمی شود و حق فسخ، برای مالک سابق به وجود آمده بود که اعمال نکرده است و انتقال مالکیت ملک، داللتی بر انتقال حق فسخ یا تخلیه ندارد، بلکه متضمن اسقاط حق مالک سابق می باشد. مالک، با واگذاری عین مستأجره، حق تخلیه را عملاً اسقاط نموده است و با انتقال عین ملک، منتقل الیه، قائم مقام مالک قبلی نسبت به حقوق عینی ملک می شود و حق تخلیه، یک حق شخصی برای مالک قبلی است نه حق عینی. اما شعب ۶، ۲۷ و ۵۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران معتقدند که کلیه حقوق مالک نسبت به مورد معامله، به خریدار جدید انتقال می یابد و در مقام تردید در رضایت یا عدم رضایت مالک قبل، اصل بر عدم رضایت و نیز استصحاب بقای این حق بر فرض انتقال است و مادام که مالک، اعم از

مالک جدید و یا قدیم، حق تخلیه خود را ساقط نکرده باشد و یا آن را معامله و یا مبادله نکرده باشد، منتقل‌الیه، حق بهره‌مندی از این حق را دارد.

۳- قائم‌مقام عام و قائم‌مقام خاص

وراث، قائم‌مقام عام مورث خود هستند. «فرض انتقال تمام دارایی در خصوص وراثت، قابل تصور است؛ چه با مرگ، تمام دارایی با همه اجزای مثبت و منفی اش به ورثه می‌رسد و از این پس، آنها به قائم‌مقامی مورث، حق مطالبه حقوق وی را خواهند داشت. در برابر این فرض که با عنوان قائم‌مقامی عام شناخته می‌شود، قائم‌مقامی خاص وجود دارد؛ زمانی که بخش معینی از دارایی، منتقل شده و طبیعتاً تنها در محدوده همین بخش، قائم‌مقامی رخ می‌دهد».^۲

«در موردی هم که تر که قبول می‌شود، وراثت، درباره دیون و حقوق، قائم‌مقام مورث است که به تر که تعلق می‌گیرد نه آنچه وابسته به شخصیت او است. برای مثال، اگر پزشکی تعهد درمان یا جراحی بیماری را در برابر دستمزد معین بکند یا نقاشی، ساختن تصویری را به عهده بگیرد، پس از مرگ پزشک یا نقاش، تعهد نیز منحل می‌شود و فرزندان او را نباید قائم‌مقام پدر شمرد. در چنین حالتی، فرض این است که دو طرف عقد، آثار آن را محدود به شخص و اجرای تعهد را مقید به مباشرت یکدیگر کنند یا اعلام دارند که تعهداتی را که بر عهده می‌گیرند، به وراثت ایشان منتقل نمی‌شود، وراثت، قائم‌مقام طرف متوفی به شمار نمی‌آید و بیمان مقید، با مرگ یکی از آن دو پایان می‌پذیرد، هر چند که طبیعت عقد نیز اقتضای دوام را داشته باشد، مانند اجاره‌ای که شرط انفساخ آن در صورت مرگ موجر یا مستأجر بشود».^۳

۱ - بعضی از نویسندگان حقوقی معتقدند که قائم‌مقامی وراثت، در خصوص دیون متوفی صدق نمی‌نماید و صرفاً در ارتباط با دارایی مثبت اوست (نوری اصفهانی، علی محمد، «قائم‌مقامی عام در حقوق ایران»، فصل‌نامه فقه و مبانی حقوق، سال پنجم، شماره ۱۴، ص ۱۵۷). - و در تأیید این نظر، رشوند بوکانی، مهدی و دیگران، «ماهیت حقوقی انتقال دیون در ادغام شرکت‌های سهامی و آثار آن بر طلبکاران و بدهکاران غیر سهامدار»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۷، شماره ۸۴، زمستان ۱۳۹۲، ص ۸۷

۲ - میرشکاری، عباس، رساله عملی در مسئولیت مدنی، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۴، ص ۴۴۷ - و در تأیید این نظر، امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامی، چاپ ششم، سال ۱۳۶۶، ص ۲۳۵

۳ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، انتشارات بهنشر، چاپ اول، خرداد ۱۳۶۸، ص ۲۸۲

علاوه بر آنچه گذشت، موارد دیگری نیز وجود دارد که وراثت، قائم‌مقام عام مورث نمی‌شوند. «تکلیف به دادن نفقه و حق ناشی از آن، به وراثت انفاق‌کننده و مستحق نفقه منتقل نمی‌شود و با فوت یکی از آنان، پایان می‌پذیرد. برای مثال، اگر پسری، عهده‌دار انفاق به مادر خود باشد، با مرگ مادر، الزام پسر نیز از بین می‌رود و ورثه مادر نمی‌توانند به عنوان جانشین او حقی بخواهند. با مرگ پسر نیز تکلیف او زائل می‌شود...»^۱ در خصوص خسارت معنوی که به موجب ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های معنوی ناشی از جرم را مطالبه کند، این بحث مطرح است که آیا ورثه، به قائم‌مقامی از مورث، حق مطالبه اینگونه خسارات را دارند یا خیر؟ بنا به نظر یکی از نویسندگان حقوقی، «ورثه، در مورد اموال و حقوق مالی مورث، قائم‌مقام او هستند و زیان معنوی، مربوط به شخصیت زیان‌دیده و قائم به وضع روحی اوست. اقامه دعوی نیز تا زمانی که به نتیجه نرسیده و مالی را بر دارایی متوفی نیفزوده است، زیان معنوی را به حق مالی تبدیل نمی‌کند».^۲ در قائم‌مقامی عام، با توجه به مقتضای اصل که با فوت مورث، کلیه حقوق و تعهدات ایشان به ورثه منتقل می‌گردد، مگر در موارد خاصی که اقتضای عدم انتقال را داشته باشد، مشکل چندانی وجود ندارد، اما در قائم‌مقامی خاص که منتقل‌الیه ملک تجاری، در شمول آن قرار می‌گیرد، وضع متفاوت است. «انتقال مال یا اموال معین، سبب می‌شود که منتقل‌الیه، نه در همه حقوق و تعهدات ناقل، بلکه تنها در حقوق و تعهدات مربوط به مال یا اموال مورد انتقال به وی، جانشین انتقال دهنده گردیده و به همین اعتبار، قائم‌مقام خاص نامیده می‌شود».^۳ مواردی که به موجب آن، موجر می‌تواند تقاضای فسخ و تخلیه ملک تجاری را طبق قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ نماید، عبارتند از:

۱- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، خانواده، جلد دوم، انتشارات شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ سوم،

تابستان ۱۳۷۲، ص ۳۷۷

۲- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ضمان قهری، مسوولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۶۹، ص ۱۵۳

۳- مولودی، محمد، پیشین، ص ۲۲۱

الف: تخلیه به علت تغییر شغل (بند ۷ ماده ۱۴)

ب: تخلیه به علت تعدی یا تفریط (بند ۸ ماده ۱۴)

ج: تخلیه به علت عدم پرداخت اجاره بها یا تأخیر در پرداخت آن (بند ۹ ماده ۱۴)

د: تخلیه به علت عدم حضور مستأجر در دفتر خانه جهت امضای اجاره نامه رسمی (ذیل ماده ۹)

ه: تخلیه به منظور احداث ساختمان جدید (بند ۱ ماده ۱۵)

و: تخلیه به منظور احتیاج شخص موجر (بند ۲ ماده ۱۵)

ز: تخلیه به منظور سکونت موجر، اولاد، پدر، مادر و همسر (بند ۳ ماده ۱۵)

ح: تخلیه به علت انتقال به غیر (بند ۲ ماده ۱۴)

همانگونه که قبلاً نیز ذکر شد، در اینکه آیا حق فسخ و تخلیه ناشی از تخلف مستأجر، با انتقال مالکیت، منتقل می شود یا خیر، دو نظریه در رویه قضایی مشاهده می شود:

۴- نظریه انتقال حق فسخ و تخلیه با انتقال مالکیت

در حقوق فرانسه و مصر، انتقال حق فسخ به منتقل الیه به همراه مال مورد انتقال پذیرفته شده است.^۱ «بنابراین، اگر کسی کالای معیوبی را از دیگری بخرد و سپس همان کالا را به دیگری بفروشد، خریدار دوم می تواند شخصاً علیه فروشنده دوم، دعوی فسخ را اقامه نماید و یا به قائم مقامی وی، علیه فروشنده اول، مبادرت به اقامه این دعوا کند، زیرا حق فسخ به همراه مال، از خریدار اول به خریدار دوم رسیده است. به همین جهت گفته شده است حق بایع در فسخ، به دلیل عدم پرداخت ثمن از سوی مشتری در صورت حواله ثمن، به محال علیه می رسد (سنهوری، الوسیط، ج ۴، ش ۳۵۲، پاورقی). دیوان کشور فرانسه در آراء متعددی، انتقال حق فسخ را به منتقل الیه به همراه مال مورد انتقال پذیرفته است. برای مثال، شعبه عرایض دیوان کشور در رأی سوم نوامبر ۱۹۳۲ به خریدار جنگلی اجازه داده قرارداد را که مالک قبلی با شخص دیگری در رابطه با بریدن درختان آن جنگل بسته بود، به دلیل تخلف آن شخص از مفاد آن قرارداد، فسخ نماید». آبه شرحی که قبلاً گذشت، شعب ۶، ۲۷ و ۵۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز معتقد بودند که کلیه

۱ - همان، ص. ۲۳۶

۲ - همان، ص. ۲۳۶

حقوق مالک نسبت به مورد معامله، به خریدار جدید انتقال می‌یابد و در مقام تردید در رضایت یا عدم رضایت مالک قبلی، اصل، بر عدم رضایت و نیز استصحاب بقای این حق بر فرض انتقال است و مادام که مالک، اعم از مالک جدید و یا قدیم، حق تخلیه خود را ساقط نکرده باشد و یا آن را معامله و یا مبادله نکرده باشد، منتقل^۱ الیه، حق بهره‌مندی از این حق را دارد.

«در حقوق انگلیس، انتقال عین مستأجره، سبب می‌شود تا خریدار، موظف به قرارداد اجاره شود و ضمن آنکه تعهدات ناشی از اجاره، متصل به مال فرض می‌شود و به خریدار انتقال می‌یابد، حقوق ناشی از اجاره نیز به او تعلق می‌گیرد. در ایالات متحده آمریکا، خریدار در حقوق و تعهدات ناشی از اجاره، قائم مقام فروشنده می‌باشد، زیرا انتقال مالکیت، به رابطه قراردادی میان فروشنده و مستأجر خاتمه می‌یابد و خریدار، جانشین فروشنده می‌گردد»^۱.

«وقتی مالی (اعم از عین یا حق) به دیگری منتقل می‌شود، حقوق وابسته آن نیز به منتقل^۲ الیه انتقال می‌یابد. در نتیجه، منتقل^۳ الیه می‌تواند به جانشینی از مالک قبلی، این حقوق را اجرا نماید. به عبارت دیگر، انتقال گیرنده، قائم مقام حقوق و تعهدات انتقال دهنده نسبت به مال موضوع انتقال می‌شود»^۲.

هـ- نظریه عدم انتقال حق فسخ و تخلیه با انتقال مالکیت

یکی از نویسندگان حقوقی، پس از ذکر این نکته که در قائم مقامی عام وراثت، تردیدی وجود ندارد و وراثت، جانشین مورث، در مالکیت همه دارایی او می‌شوند، اعلام می‌دارد که: «در قائم مقام شدن کسی که مال معین یا حق خاصی از طرف قرارداد به او منتقل می‌شود، تردید و ابهام فراوان است. بی‌گمان، او را نباید جانشین انتقال دهنده نسبت به قراردادهایی دانست که با مال یا حق مورد انتقال، ارتباط ندارد، ... باید بین قراردادهای مربوط به حق عینی نسبت به مال مورد انتقال و قراردادهای شخصی تفاوت گذارد. ۱- درباره عقود که حق عینی به سود یا زیان مالک به وجود می‌آورد، انتقال گیرنده، قائم مقام او است ... ۲- در مورد قراردادهای شخصی که موضوع آن انجام تعهدی به سود یا زیان مالک است، انتقال گیرنده، قائم مقام او نیست، هر چند که راجع به مال

۱- شعاریان، ابراهیم، انتقال قرارداد: نظریه عمومی - عقود معین، انتشارات فروزش، تبریز، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۳۶۴

۲- دارویی، عباسعلی، قائم مقامی با پرداخت، انتشارات جنگل - جاودانه، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۱۴

مورد انتقال باشد. پس، اگر مالکی بادیگری قراردادی درباره رنگ اطلاق‌ها یا سمپاشی مزرعه خود بسته باشد، خریدار ملک، به این قرارداد پای بند نمی‌شود و از آن استفاده نمی‌کند و «شخص ثالث» است... بنابراین، تمام مسأله بدین بازمی‌گردد که در آثار قراردادهای انتقال دهنده، کدامیک از حقوق و تعهدات با ملک در آمیخته و در زمره اوصاف و توابع آن قرار گرفته و کدامیک تنها راجع به ملک است و حاکم بر رابطه دو شخص. زیرا، تنها آثار گروه نخست است که به انتقال گیرنده می‌رسد و او را «قائم‌مقام» خاص طرف قرارداد می‌کند.^۱

نویسنده مذکور، در مبحث انتقال خیار به دیگران، معتقد است که: «انتقال موضوع قرارداد به دیگران، باعث واگذارن تبعی خیار فسخ نمی‌شود و گاه نیز نشانه اسقاط آن است، زیرا خیار، از توابع عقد است نه مال: برای مثال، اگر خریدار کامیونی، عیبی در آن بیابد و با وجود این، کامیون را به دیگری انتقال دهد، این اقدام، نشانه در گذشتن از خیار فسخ است (بندیک ماده ۴۲۹ ق.م.ا). بنابراین، انتقال گیرنده، به قائم‌مقامی خریدار حقی پیدا نمی‌کند تا به استناد آن عقد را برهم زند».^۲ شعبه دوم دادگاه حقوقی ابهر در دادنامه شماره ۵۴۷ مورخ ۱۳۹۱/۴/۳۱ بین حقوق عینی و حقوق دینی تفاوت قائل شده و بر این باور است که: «... بر خلاف حقوق عینی و توابع مبیع که خود به خود به همراه مبیع، منتقل می‌شوند، حقوق شخصی، به قائم‌مقام خاص منتقل نمی‌شود»^۳ و به همین دلیل، با این استدلال که مطالبه خسارت بر مبنای ضمان قهری، از آثار قراردادهای مالک یا توابع مبیع محسوب نمی‌شود تا بتوان خریدار را قائم‌مقام فروشنده دانست، با عدم احراز قائم‌مقامی خواهان‌ها در دعوی مسؤلیت مدنی، قرار عدم استماع دعوا صادر نموده است.

شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان البرز نیز، به موجب دادنامه شماره ۱۷۲ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۵ و با استدلال ذیل الذکر، دادنامه شماره ۷۲۲ مورخ ۱۳۹۱/۷/۱۹ شعبه ۱۴ دادگاه حقوقی کرج را تأیید نمود: «... نظر به اینکه حسب سند رسمی مالکیت، اراضی مذکور در تاریخ ۱۳۷۱ به تجدیدنظر خواهان انتقال یافته و... ایشان در زمان اجرای طرح، مالکیتی در اراضی

۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، انتشارات بهنشر، چاپ اول، خرداد ۱۳۶۸، شماره ۶۱۸، ص ۲۸۸

۲ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، انتشارات بهنشر، چاپ اول، آذرماه ۱۳۶۹، شماره ۹۰۱، ص ۱۰۵

۳ - میرشکاری، عباس، پیشین، ص ۴۵۱

مورد خواسته نداشته، دادگاه با ملاحظه اصول دادرسی و قوانین موضوعه، نظر به اینکه از جمله شرایط اساسی اقامه دعوا به موجب ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی این است که طرح دعوا باید از ناحیه شخص یا اشخاص ذی نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی آنها برابر قانون صورت گرفته باشد، خواهان‌ها در زمان اجرای طرح احداثی راه آهن، در اراضی متنازع‌فیه، مالکیتی نداشته و ادعای وکیل خواهان‌ها نیز همان سند رسمی دفترخانه است که موکل وی در سال ۱۳۷۱ زمین مورد نزاع را خریداری نموده‌اند و در مانحن‌فیه، مالک اولیه زمان اجرای طرح، هیچ اقدامی در خصوص خواسته به عمل نیاورده و ملک را با وضعیت موجود به منتقل‌الیهم انتقال داده است و آنان نیز به عنوان منتقل‌الیهم، اقدام به طرح دعوا نموده‌اند، فلذا خواهان‌های بدوی، قائم‌مقام عام تلقی نمی‌گردند تا همانند وراث، کلیه حقوق و تعهدات و دیون مالی مورث، به وراث، انتقال قهری یابد تا بتوانند به قائم‌مقامی وراث خود طرح دعوا کنند. در موضوع معنونه، قائم‌مقام خاص نیز تلقی نمی‌گردند، زیرا از روح قانون مدنی و متون فقهی چنین استنباط می‌شود که حقوقی که منتقل‌الیه به دست می‌آورد، ناظر به اوصاف آن مال و توابع و ملحقات مبیع می‌باشد، زیرا، تعهد فروشنده به تسلیم مبیع، شامل توابع و ملحقات مبیع و هر چیزی است که برای استفاده دایمی از آن لازم است (ماده ۳۸۳ ق.م.ا). بر اساس قاعده «التابع تابع» نیز چنانچه چیزی حقیقتاً یا حکماً تابع چیزی باشد، در انتقال نیز از آن تبعیت می‌کند، زیرا گاهی مال، دارای توابعی است که برای استفاده از آن ضرورت دارد. عرف، چنان آنها را وابسته به مبیع اصلی می‌داند که ضرورتی نمی‌بیند قرارداد مستقلی درباره‌ی انتقال توابع بسته شود یا در بیع اصلی، نام آنها بیاید و اینها خود به خود منتقل می‌شود. ماده ۳۵۶ ق.م.ا در این باره می‌گوید: «هر چیزی که بر حسب عرف و عادت، جزو یا از توابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید، داخل در بیع و متعلق به مشتری است...». ولی برخلاف حقوق عینی و توابع مبیع که خود به خود، همراه مبیع منتقل می‌شوند، حقوق شخصی، مانند مطالبه خسارت، به قائم‌مقام خاص منتقل نمی‌شود؛ زیرا حق عینی نیست بلکه دینی است و ناشی از قرارداد هم نیست...»^۱.

دلیل دیگری که قائلین ساقط شدن حق فسخ، به آن تمسک می‌جویند، فوری بودن اعمال

خيار است.

«برخی از اندیشمندان بر این اعتقادند که چون اصل در معاملات، بر لزوم است، از این رو، در مواردی که برخلاف این اصل، خيار و بر هم زدن این لزوم، ثابت شده است، باید به کمترین چیزی که به وسیله آن، مطلوب حاصل گردیده و ضرر دفع می شود، اکتفا نمود. از این رو، در چنین مواردی که نص به خصوصی مبنی بر فوری یا غیر فوری بودن خيار وجود ندارد، اعمال خيار، فوری است»^۱.

نویسندگان که به منتقل^۱ الیه، اجازه فسخ اجاره را نمی دهند، همچنین به ماده ۴۵۱ ق.م. استناد می نمایند که مقرر می دارد: «تصرفاتی که نوعاً کاشف از بهم زدن معامله باشد، فسخ فعلی است». مطابق نظریکی از نویسندگان حقوقی، «حق خيار به تبع مورد معامله، به منتقل^۱ الیه جدید، از طریق معامله منتقل نمی شود؛ مثلاً هرگاه شخصی مالی را خریداری کند که معیوب بوده و به این طریق، صاحب خيار عیب شده باشد و صاحب خيار، مبیع را به شخص دیگری بفروشد، این حق خيار، به تبع مورد معامله، به خریدار جدید منتقل نخواهد شد، زیرا انحلال عقد به وسیله اعمال خيار، اثری برای منتقل^۱ الیه که دخالتی در تشکیل عقد نداشته است، ایجاد نمی کند»^۲. «اصلی ترین علت عدم انتقال خيار به منتقل^۱ الیه جدید، فقدان ارتباط او با معامله سابق الانعقاد و عدم ورود زیان ناشی از آن به وی می باشد. در صورت تردید در انتقال خيار، اصل را باید بر عدم انتقال خيار به منتقل^۱ الیه جدید قرار داد. مضافاً اینکه اصل لزوم قراردادها طبق ماده ۲۱۹ ق.م. نیز، استحکام و استواری عقود را ایجاب می نماید»^۳.

در تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۲، بیست و پنجمین نشست از سلسله نشست های نقد آراء، به همت معاونت آموزش قوه قضائیه با موضوع قائم مقامی در دعاوی تخلیه املاک استیجاری تجاری در سالن اجتماعات مجتمع قضایی شهید بهشتی تشکیل و آراء مندرج در شق «ب» و شق «ج»

۱ - مرتاض، احمد، صفرخانی، مهدی، «قواعد عمومی خیارات از نگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران»، دو فصلنامه

علمی، ترویجی مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، سال نهم، بهار و تابستان ۱۳۹۴، ص ۱۰۹

۲ - شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۶، عقود معین ۱، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۷۳

۳ - نهرینی، فریدون، ماهیت و آثار فسخ قرارداد در حقوق ایران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۱۰۴

بند یک نوشته حاضر، مورد بحث و بررسی قرار گرفت. در این نشست، 'قائلین به عدم انتقال حق فسخ و تخلیه ملک مورد انتقال، استدلال می‌نمودند که حق فسخ و تخلیه ملک، اساساً قائم به شخص مالک پیشین بوده است نه مربوط به ملک و از اوصاف مورد معامله نیست تا با انتقال مورد معامله، منتقل شود و با انتقال عین مستأجره، این حق عملاً ساقط گردیده است؛ منتقل‌الیه، ملک را با وضعیت فعلی خریداری کرده است و در زمان مالکیت وی، تخریفی هم صورت نگرفته و آنچه رخ داده، مربوط به زمان مالکیت ناقل است که ارتباطی به وی ندارد. انتقال حق فسخ به منتقل‌الیه، آن هم در جایی که اساساً به قائم‌مقامی وی اشاره نشده، موجب دارا شدن بلاجهت وی می‌شود. چرا که در صورت انتقال حق فسخ به منتقل‌الیه، ایشان باید ثمن بیشتری پرداخت می‌کرد. این امر، با اصل نسبی بودن قراردادها نیز منطبق است و به اجرای بهتر عدالت کمک می‌کند. در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶، حق فسخ اجاره، امری استثنایی است؛ این حق استثنایی، در موارد تردید، باید به صورت استثنا تفسیر شود و در مقام تردید در انتقال یا عدم انتقال این حق، باید قائل به عدم انتقال حق فسخ و تخلیه شد.

یکی از استادان دانشگاه در این نشست، ضمن ابراز رضایت از رأی صادره توسط شعبه ۲۷ دادگاه حقوقی تهران، عنوان نمود: «... در بحث حق فسخ، پاسخ، متفاوت خواهد بود به اینکه قائل به فوریت اعمال حق فسخ باشیم یا قائل به فوریت نباشیم. در فقه و حقوق، دو دیدگاه در برابر یکدیگر است، اقلیت و اکثریت هم ندارد، هر دو هم قوی هستند. بعضی در این مورد که قانون، حکم صریح ندارد، قائل به تراخی هستند، بعضی هم قائل به فوریت اند. بسیاری از حقوقدانان، قائل به تراخی هستند؛ مثل دکتر کاتوزیان و دکتر صفایی. این نظر، در فقه هم طرفداران جدی دارد. بنده، قائل به تراخی نیستم. اگر کسی قائل به تراخی باشد، صرف گذر زمان را نمی‌تواند از موجبات از بین برنده حق فسخ تلقی کند. اسقاط حق فسخ در این پرونده اهمیت دارد، تخریفی

۱- یادآور می‌شود که دکتر سید مفید کلانتریان، رئیس شعبه ۲۷ دادگاه حقوقی تهران؛ دکتر رحیمی، مستشار شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران که رأی شعبه ۲۷ را نقض نموده بود؛ همچنین برخی استادان دانشگاه همچون دکتر بابایی و دکتر منصور امینی در این نشست حضور داشتند.

صورت گرفته، بحث بر سر این است که به استناد این تخلف، چه کسی حق فسخ و درخواست تخلیه را دارد؟ مالک قبلی ملک یا مالک جدید آن؟ اگر قائل به سقوط حق فسخ باشیم، نه مالک قبلی این حق را دارد و نه مالک جدید، بنابراین دادگاه اصلاً نیاز به ورود به این بحث ندارد که چه کسی حق فسخ دارد، نیاز به ورود به بحث قائم مقامی ندارد، می گوید هر کسی هم که حق فسخ داشته باشد، این مدت گذشته و انصراف از حق فسخ حاصل شده، اسقاط شده است و دیگر حق فسخی موجود نیست تا اعمال شود. اما اگر قائل به بقای حق فسخ باشیم، این سؤال مطرح می شود که چه کسی الان می تواند این را اعمال کند؟ محرز است که مستأجر، تخلف کرده است، حال، مالک قبلی که طرف قرارداد اجاره با مستأجر بوده است، باید این درخواست را بدهد یا مالک فعلی به قائم مقامی مالک قبلی و موجر؟ بنابراین، گر اصلی پرونده و بحث ما، نسبت به قائم مقامی است که آیا قائل به قائم مقامی در چنین فرضی باشیم یا خیر، و الا راجع به حق فسخ، آن نکته که فرمایش شد، هم نکته درستی است که هم در فقه آمده و هم حقوقدانان ما آورده اند که حق فسخ، ناظر به عقد و قرارداد است نه ناظر به مبیع و مورد معامله؛ بنابراین، روشن است که حق فسخ، از توابع مبیع نیست یا به دیگر سخن، از توابع مورد اجاره نیست که به دیگری منتقل شود».

اما در مقابل، قائلین به انتقال حق فسخ و تخلیه، استدلال می نمودند که بین آنجایی که مورد اجاره به صورت قهری از مالک قبلی به مالک فعلی منتقل می شود، با آنجایی که انتقال، قراردادی است یعنی بین قائم مقام عام و قائم مقام خاص باید تفاوت قائل شد؛ در مورد قائم مقام عام، اختلافی وجود ندارد، یعنی اگر از ناحیه مستأجر، در زمان مالکیت ناقل، تخلفی صورت گیرد، مثلاً مستأجر، تعدی یا تفریط کند یا مورد اجاره را به غیر منتقل نماید و یا تغییر شغل دهد، با فوت ایشان، ورثه که قائم مقام عام مالک پیشین هستند، از همه آن حقوق برخوردارند. در مورد قائم مقام خاص (منتقل الیه)، اگر در زمان مالکیت ناقل، تخلفی که موجب حق فسخ و تخلیه مورد اجاره باشد، رخ دهد و ناقل، با تصریح به اینکه این تخلف در زمان مالکیت او روی داده، ملک را منتقل نماید و تصریح هم نکند که این حق را به منتقل الیه منتقل می نماید، تردیدی وجود ندارد که این حق به منتقل الیه، انتقال داده می شود و لذا، حق فسخ و تخلیه مورد اجاره را نمی توان مربوط به مالک دانست و لذا وقتی این حق برای مالک (نه ملک) ایجاد شده، اسقاط آن نیاز به دلیل دارد و در مقام

تردید در بقای حق فسخ یا اراده بر اسقاط، اصل را باید بر بقای حق فسخ گذاشت. حق تخلیه، از حقوق مالی است، کلیه حقوق مالی، قابلیت انتقال قهری و قراردادی را دارند، مگر در مواردی که استثنا شده است. مثلاً اگر حق مالی است و ذاتاً قابلیت نقل و انتقال دارد، قائم به شخص خاصی باشد، این حق، انتقال داده نخواهد شد. از مجموع مطالب پیش گفته، ملاحظه می‌گردد که قائلین به نبود حق تخلیه برای منتقل‌الیه، به یک یا چند دلیل ذیل استناد می‌نمایند:

الف: عدم جریان قائم‌مقامی در حقوق دینی بر خلاف حقوق عینی

ب: اسقاط ضمنی و عملی حق تخلیه پس از انتقال مورد اجاره

ج: ساقط شدن حق تخلیه به دلیل عدم رعایت فوریت و گذشت مدت طولانی

د: رعایت عدالت و جلوگیری از دارا شدن بلاجهت به دلیل لحاظ نشدن حق تخلیه در ثمن

پرداختی

نتیجه و پیشنهاد:

در قائم‌مقامی عام وراث، هیچگونه تردیدی وجود ندارد؛ چنانچه مورث، حق تخلیه مورد اجاره را داشته باشد، وراث، به قائم‌مقامی، حق استفاده از آن را دارند، اما در قائم‌مقامی خاص منتقل‌الیه، باید بین موارد مختلف، قائل به تفکیک شد: آنجا که تخلیه مورد اجاره، به منظور احتیاج شخص موجر (بند ۲ ماده ۱۵ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶) و یا به منظور سکونت موجر، اولاد، پدر، مادر و همسرش (بند ۳ ماده ۱۵) باشد، چون این حق، ناظر به شخص موجر وقت (ناقل) است، در اینکه با انتقال عین مستأجره، این حق ساقط می‌گردد، شک و شبهه و تردیدی وجود ندارد. در تخلیه مورد اجاره به منظور احداث ساختمان جدید (بند یک ماده ۱۵)، به نظر می‌رسد که این حق نیز ناظر به شخص موجر وقت است، چرا که وی بوده که با اخذ پروانه ساختمان یا گواهی شهرداری، می‌توانسته تخلیه مورد اجاره را بخواهد و منتقل‌الیه نمی‌تواند پروانه ساختمان یا گواهی شهرداری مأخوذه توسط موجر وقت (ناقل) را مستمسکی برای تخلیه قرار دهد و چه بسا منتقل‌الیه، هرگز قصد احداث ساختمان جدید را نداشته باشد. در موارد سه‌گانه مذکور، با تخلیه مورد اجاره، کل حق کسب و پیشه و تجارت مستأجر، طبق نظریه کارشناس رسمی دادگستری به وی پرداخت می‌شود و از این جهت، حقی از وی ضایع نخواهد

شد. در سایر موارد تخلیه به لحاظ تخلف مستأجر که در یک مورد آن (انتقال به غیر بدون اجازه موجر موضوع بند ۲ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶) نصف حق کسب و پیشه و تجارت مستأجر از بین می‌رود و در چهار مورد دیگر (۱- تخلیه به علت تغییر شغل موضوع بند ۷ ماده ۱۴؛ ۲- تخلیه به علت تعدی یا تفریط موضوع بند ۸ ماده ۱۴؛ ۳- تخلیه به علت عدم پرداخت اجاره بها یا تأخیر در پرداخت آن موضوع بند ۹ ماده ۱۴ و ۴- تخلیه به علت عدم حضور مستأجر در دفتر خانه جهت امضای اجاره نامه رسمی موضوع ذیل ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶) کل حق کسب و پیشه و تجارت مستأجر، از بین خواهد رفت، به نظر می‌رسد منتقل‌الیه، حق تخلیه مورد اجاره که در زمان موجر سابق (ناقل) ایجاد شده را ندارد، زیرا از موارد دارا شدن بلاجهت و اکل مال به باطل است؛ منتقل‌الیه، عین مستأجره را با علم به اینکه حق کسب و پیشه و تجارت آن، متعلق به مستأجر است، خریداری نموده و چنانچه بتواند بدون پرداخت ریالی به مستأجر، آن را تخلیه نماید، صاحب مالی خواهد شد که بابت آن وجهی پرداخت نکرده است. برخلاف قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ که در مقام حمایت از مالکین وضع شده، فلسفه وضع قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶، حمایت از مستأجر بوده و حق فسخ اجاره در آن، امری استثنایی است و ماده ۳۰ قانون اخیرالذکر نیز مؤید این ادعا است. در مقام تردید در انتقال یا عدم انتقال این حق، باید قائل به عدم انتقال این حق بود. مضافاً اینکه مالک، با واگذاری عین مستأجره، این حق را عملاً از خود ساقط نموده است. حق تخلیه مورد اجاره، حق دینی است که برای مالک قبلی ایجاد شده و حق عینی نیست تا با انتقال عین مستأجره، به منتقل‌الیه، انتقال یابد. به منظور پایان دادن به این اختلافات، از آنجا که در مورد مشابه، آرای متفاوت و متناقضی از سوی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران صادر شده، پیشنهاد می‌گردد تا هیأت عمومی دیوان عالی کشور با صدور رأی وحدت رویه و یا مقنن، بالحق ماده یا تبصره‌ای به قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶، به این اختلاف نظرها خاتمه دهد.

۱ - ماده ۳۰ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶: «کلیه طرق مستقیم یا غیر مستقیم که طرفین به منظور جلوگیری از اجرای مقررات این قانون اتخاذ نمایند، پس از اثبات در دادگاه، بلااثر و باطل اعلام خواهد شد»

منابع:

- ۱- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامیه، چاپ ششم، سال ۱۳۶۶
- ۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد چهارم، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، سال ۱۳۸۱
- ۳- دارویی، عباسعلی، قائم مقامی با پرداخت، انتشارات جنگل، جاودانه، چاپ اول، ۱۳۹۲
- ۴- رشوند بوکانی، مهدی و دیگران، «ماهیت حقوقی انتقال دیون در ادغام شرکتهای سهامی و آثار آن بر طلبکاران و بدهکاران غیر سهامدار»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۷، شماره ۸۴، زمستان ۱۳۹۲
- ۵- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۶، عقود معین ۱، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۲
- ۶- شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، جلد دوم، انتشارات مجد، چاپ ششم، سال ۱۳۹۱
- ۷- شعاریان، ابراهیم، انتقال قرارداد: نظریه عمومی - عقود معین، انتشارات فروزش، تبریز، چاپ اول، ۱۳۸۸
- ۸- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، انتشارات بهنشر، چاپ اول، سال ۱۳۶۸
- ۹- "قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، انتشارات بهنشر، چاپ اول، آذرماه ۱۳۶۹، شماره ۹۰۱"
- ۱۰- "حقوق مدنی، ضمان قهری، مسوولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۶۹"
- ۱۱- "حقوق مدنی، خانواده، جلد دوم، انتشارات شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ سوم، تابستان ۱۳۷۲"
- ۱۲- مولودی، محمد، «قائم مقام خاص متعاقدين»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۴، تابستان ۱۳۸۳
- ۱۳- مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور، مجموعه آرای قضایی دادگاههای تجدیدنظر استان تهران، آبان ۱۳۹۱، انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۹۳
- ۱۴- مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور، مجموعه آرای قضایی دادگاههای تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، شهریور ۱۳۹۱، انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۹۲
- ۱۵- مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور، مجموعه آرای قضایی دادگاههای تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، مهر ۱۳۹۱، انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۹۳

- ۱۶- مرکز استخراج و مطالعات رویه قضائی، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) - (فروردین، اردیبهشت، خرداد) ۹۲، انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۹۴
- ۱۷- مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران، بهمن ماه ۱۳۹۱، انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۹۳
- ۱۸- میرشکاری، عباس، رساله عملی در مسؤولیت مدنی، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۴
- ۱۹- مرتاض، احمد، صفرخانی، مهدی، «قواعد عمومی خیارات از نگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران»، دو فصلنامه علمی، ترویجی مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، سال نهم، بهار و تابستان ۱۳۹۴
- ۲۰- نوری اصفهانی، علی محمد، «قائم مقامی عام در حقوق ایران»، فصل نامه فقه و مبانی حقوق، سال پنجم، شماره ۱۴
- ۲۱- نهرینی، فریدون، ماهیت و آثار فسخ قرارداد در حقوق ایران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۳
- ۲۲- پایگاه اینترنتی: <http://rhoghough.ir/1391>

پرسش و پاسخ (۱۷)

محمد عظیمیان*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۹/۰۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۹/۰۲

پرسش: با توجه به تبصره ماده ۳۷ ق.د.ا.ر.ک. که مقرر داشته است؛ دادستان و دادیاران و اعضای علی البدل از بین قضات وزارت دادگستری یا کارمندان مطلع ثبت، انتخاب خواهند شد، آیا تشکیل دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران در غیبت عضو سردفتر با حضور عضو علی البدل غیر سردفتر قانونی است؟

پاسخ: مطابق ماده ۳۵ ق.د.ا.ر.ک.، دادگاه بدوی و تجدیدنظر سردفتران دفتریاران هر یک دارای سه عضو اصلی و یک عضو علی البدل خواهد بود که به شرح زیر انتخاب می شوند:

الف- دادگاه بدوی

۱- یکی از رؤسای شعب مدنی دادگاه استان به انتخاب وزیر دادگستری (یکی از قضات دادگاه تجدیدنظر به انتخاب رئیس قوه قضائیه)

* نویسنده مسؤل: سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۶۴۸ تهران، نایب رییس کانون سردفتران و دفتریاران و

Daf648@yahoo.com

عضو هیأت تحریریه ماهنامه «کانون».

- ۲- یکی از کارمندان مطلع ثبت استان به انتخاب رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور
 ۳- یکی از سردفتران مرکز استان به انتخاب کانون محل و در صورت عدم تشکیل کانون در
 محل، به انتخاب رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

ب- دادگاه تجدیدنظر

- ۱- یکی از رؤسای شعب یا مستشاران دیوان عالی کشور به انتخاب وزیر دادگستری (به
 انتخاب رئیس قوه قضائیه)
 ۲- معاون سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در قسمت امور اسناد
 ۳- یکی از اعضای اصلی کانون سردفتران تهران به انتخاب کانون.
 اگرچه حسب تبصره ماده ۳۷ ق.د.ا.ر.ک. اعضای علی البدل از بین قضات وزارت دادگستری
 یا کارمندان مطلع ثبتی انتخاب می شوند لیکن با توجه به فلسفه‌ی تشکیل دادگاه‌های انتظامی
 که وفق ماده ۳۴ همان قانون برای محاکم انتظامی سردفتران و دفتریاران و سردفتران ازدواج و
 طلاق هر استان می باشد و عنایت به تخصصی بودن کار سردفتر، قانونگذار حضور سه نماینده
 (نماینده قوه قضائیه، نماینده سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و نماینده کانون سردفتران)
 را در تشکیل دادگاه ضروری دانسته و بدون تردید انتخاب عضو علی البدل غیر سردفتر،
 مخالف روح قانون مذکور بوده و آرای صادره از دادگاه‌های انتظامی با ترکیبی غیر از نمایندگان
 تعرفه شده ماده ۳۵ ق.د.ا.ر.ک.، وجاهت قانونی ندارد.

جمع عرفی در قوانین متعارض

دکتر حسین رفسنجانی مقدم^۱

دکتر بهزاد پورسید^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۱/۲۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۷/۱۷

چکیده:

در بسیاری از مواردی که ادعای وقوع تعارض بین قوانین شده است، با بررسی دقیق تر و مخصوصاً با بهره گیری از دانش اصول فقه تعارضی مشاهده نمی شود. تعارضی که عرف در مواجهه با آن متحیر نمی ماند، تعارض ظاهری نام دارد. تکلیف کاربران قانون در مواجهه با تعارضات ظاهری عبارت است از جمع عرفی. در این مقاله، مهمترین مصادیق جمع عرفی بین مواد قانونی یعنی تخصیص و حمل عام بر خاص، تقیید و حمل مطلق بر مقید، حکومت و تقدیم حاکم بر محکوم، ورود و تقدیم وارد بر مورد و همچنین تقدیم نص و اظهر بر ظاهر همراه با مثالهایی از مواد قانونی تشریح گردیده است. واژگان کلیدی: تعارض ظاهری، جمع عرفی، تخصیص، تقیید، حکومت، ورود.

۱ - نویسنده مسؤول: دکترای فقه و مبانی حقوق پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی، رئیس اداره تنقیح قوانین مجلس شورای اسلامی.

hoseinrm@yahoo.com

۲ - دکترای حقوق خصوصی از دانشگاه تربیت مدرس، عضو هیأت علمی دانشگاه امام صادق (ع) و قائم مقام پژوهشگاه قوه قضائیه.

مقدمه

تعارض قوانین زمانی است که حداقل دو ماده قانونی با یکدیگر تنافی پیدا کرده و هر یک از آنها نقیض یا ضد مدلول دلیل دیگر را اثبات نماید. چنانچه تغایر موجود بین دو قانون از نظر عرف، تام باشد، تعارض واقعی و الا تعارض ظاهری خواهد بود. در تعارض واقعی قواعد مربوط به نسخ و پایان اعتبار قوانین جاری می‌شود؛ اما هر گاه بین دو ماده قانونی تعارض واقعی برقرار نباشد، بدین معنی که عرف بتواند بین آنها سازگاری ایجاد کند، هیچ یک دیگری را نسخ نمی‌کند و عمل به هر دو لازم خواهد بود. وجه اشتراک تمام این موارد این است که شرایط مربوط به تعارض واقعی در آنها وجود ندارد و عرف بین این مواد مبادرت به جمع عرفی می‌کند. جمع عرفی عملی است که عرف در مواجهه با دو دلیل به ظاهر متعارض انجام می‌دهد که منجر به رفع تعارض می‌شود. جمع عرفی یا توفیق عرفی، عنوانی عام است و مصادیق متعدد دارد که در این مقاله مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. مهمترین مصادیق جمع عرفی بین مواد قانونی عبارت است از:

الف- تخصیص

تخصیص یا حمل عام بر خاص یکی از راه‌های جمع عرفی است که بین دو حکم مغایر که یکی عام و دیگری خاص است، صورت می‌پذیرد؛ مشروط به اینکه رابطه بین آن دو عموم و خصوص مطلق باشد. در صورتی که بین دو حکم مغایر، رابطه عموم و خصوص من وجه باشد، عرف حکم به تخصیص نمی‌کند؛ بلکه در مصداق مشترک حکم به استقرار تعارض واقعی می‌نماید. از طرف دیگر، چنانچه بین دو حکم عام و خاص مغایرتی نباشد و هر دو سالبه یا هر دو موجب باشند، باز هم تخصیص اتفاق نمی‌افتد و عرف حکم به تأکید عام در مصادیق مشترک با خاص می‌نماید، اعم از اینکه رابطه آنها عموم و خصوص مطلق یا عموم و خصوص من وجه باشد.

در صورتی که دو قانون مغایر یکی عام و دیگری خاص باشد، به قانون خاص، مخصّص (به کسر صاد) و به قانون عام مخصّص (به فتح صاد) گفته می‌شود. زیرا در تقابل عام و خاص، آن قانونی که تخصیص می‌زند، قانون خاص است و آن که تخصیص می‌خورد، قانون عام است.

مخصّص حسب اینکه به حکم عام متصل باشد یا نباشد، به مخصّص متصل و مخصّص

منفصل تقسیم می‌شود.

۱- مخصص متصل

مخصص متصل انواعی دارد که مهمترین آنها عبارت است از:

۱-۱- استثناء: ماده ۲ ق.م. اصلاحی ۱۳۴۸/۸/۲۹ مقرر می کند: «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.» (روزنامه رسمی، ۱۳۴۸: ۶۵) در این ماده، حکم عام مربوط به انتشار قوانین وسیله استثناء تخصیص خورده و مخصص نیز متصل است. مثال دیگر، عبارت است از ماده ۱۰۴۹ ق.م. که می گوید: «هیچ کس نمی تواند دختر برادر زن و یا دختر خواهر زن خود را بگیرد مگر با اجازه زن خود.» (مجلس شورای ملی، دوره نهم: ۱۸۱) در اینجا حکم عام ماده وسیله استثنای متصل، تخصیص خورده است.

۱-۲- شرط: ماده ۱۱۵۹ ق.م. بیان می کند: «هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود ملحق به شوهر است، مشروط بر اینکه مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش از دو ماه نگذشته باشد...» (همان: ۲۱۸) در این ماده لفظ عام «هر طفلی» وسیله شرطی که در ادامه ماده بیان شده، تخصیص خورده است. پس این شرط مخصص متصل حکم عام می باشد.

۱-۳- وصف: ماده ۱۰۷۸ ق.م. مقرر می دارد: «هر چیزی را که مالیت داشته و قابل تملک نیز باشد، می توان مهر قرار داد.» (همان: ۱۹۲) در این ماده «هر چیزی» عام است و وسیله دو وصف «که مالیت داشته» و «قابل تملک باشد»، تخصیص خورده است. نوع مخصص نیز متصل است.

۱-۴- غایت: ماده ۱۶ ق.م. بیان می کند: «مطلق اشجار و شاخه های آن و نهال و قلمه مادام که بریده یا کنده نشده است، غیر منقول است.» (همان: ۱۰۱) در اینجا «اشجار و شاخه های آن» عام است که وسیله غایت یعنی عبارت «مادام که بریده یا کنده نشده است»، تخصیص خورده و مخصص که همان غایت است، از نوع مخصص متصل می باشد.

۲- مخصص منفصل

مخصص منفصل آن است که جمله خاص، مستقل از جمله عام باشد. مثال مخصص منفصل عبارت است از ماده ۴۴۵ ق.م. که عام است و ماده ۴۴۷ ق.م. که خاص است. ماده (۴۴۵) می گوید: «هر یک از خيارات بعد از فوت منتقل به وارث می شود.» (همان: ۱۵۲) و ماده (۴۴۷) نیز مستقلاً بیان می دارد: «هرگاه شرط خيار برای شخصی غیر از متعاملین شده باشد، منتقل به ورثه نخواهد شد.»

(همان: ۱۵۳) در اینجا ماده (۴۴۵) و سیله ماده (۴۴۷) تخصیص می خورد و ماده (۴۴۷) که دایره عموم «هر یک از خیرات» را تخصیص می زند، مخصص منفصل می باشد.

مخصص منفصل از حیث تاریخ تصویب به چهار دسته تقسیم می شود:

۱-۲- عام و خاص صادر شده در یک زمان: در این صورت تخصیص بلاشک اتفاق افتاده و دایره حکم عام تنگ تر می شود. مثال این نوع از مخصص منفصل مواد (۴۴۵) و (۴۴۷) قانون مدنی است که شرح آن گذشت.

۲-۲- عام سابق و خاص لاحق قبل از عمل به عام: اگر تاریخ تصویب قانون خاص پس از تاریخ تصویب قانون عام باشد؛ ولی در این فاصله زمانی، موردی برای عام پیدا نشده یا زمان عمل به عام نرسیده باشد، در این مورد نیز عام وسیله خاص تخصیص می خورد.

۳-۲- عام سابق و خاص لاحق بعد از عمل به عام: اگر تاریخ تصویب قانون خاص پس از تاریخ تصویب قانون عام بوده و اصطلاحاً عام سابق و خاص لاحق باشد؛ ولی در فاصله تصویب دو حکم عام و خاص، به مفاد عام عمل شده باشد، به تعبیر اصولیون، خاص پس از عام و بعد از زمان عمل به عام صادر شده است. در اینجا، برخی مسامحتاً قائل به تخصیص شده اند؛ ولی برخی، به درستی، قائل به نسخ جزئی عام وسیله خاص می باشند؛ یعنی خاص لاحق آن بخش از عام سابق را که در مصداق مشترک می باشند، نسخ کرده و سایر مصادیق عام به قوت خود باقی است. در بین حقوقدانان کمتر کسی در این مورد اصطلاح «نسخ جزئی» را به کار می برد و اکثراً خاص لاحق را مخصص عام سابق می دانند و این بادقت حقوقی منافات دارد؛ هر چند با مسامحه و تساهل می توان اصطلاح تخصیص را به کار برد. اولین ثمره حقوقی نسخ و تخصیص این است که در صورت تحقق نسخ، عمل به بخش منسوخه، از تاریخ تصویب ناسخ، متوقف می شود و در صورت تحقق تخصیص، عمل به بخش منسوخه، از بدو تصویب قانون تخصیص خورده، ممنوع بوده است. در ما نحن فیه، چنانچه قائل به تخصیص شویم، یعنی قانونگذار از زمان تصویب قانون عام، اراده اش بر تخصیص بوده ولی تا زمان تصویب قانون خاص این اراده را بیان نکرده و این تأخیر بیان از وقت حاجت است که خلاف حکمت مفروض قانونگذار می باشد. بنابراین جهت معتبر بودن اقدامات انجام شده بر اساس قانون عام تا قبل از تصویب قانون خاص، مناسب تر آن است که قانون خاص را ناسخ جزئی عام بدانیم نه مخصص

عام. دومین ثمره حقوقی نسخ و تخصیص این است که چنانچه حکم مخصص بعداً نسخ شود، حکم عام به حالت قبل تخصیص برمی گردد؛ ولی در صورت منسوخ شدن حکم ناسخ، حکم عام در قسمت نسخ شده به حالت قبلی بر نمی گردد.

مثال خاص لاحق و عام سابق عبارت است از ماده (۴۹) قانون اصلاح قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۱۹/۲/۲۲ به عنوان خاص لاحق و ماده ۱۲۹۴ ق.م.مصوب ۱۳۱۴/۸/۸ به عنوان عام سابق. ماده ۱۲۹۴ ق.م. بیان می کرد: «عدم رعایت مقررات راجعه به حق تمبر که به اسناد تعلق می گیرد، سند را از رسمیت خارج نمی کند.» (مجلس سنا، دوره دهم: ۱۷) حکم این ماده عام است و تمامی اسناد را شامل می شود. بعد از چند سال از تصویب این ماده، قانون اصلاح قانون ثبت احوال تصویب شد. ماده (۴۹) این قانون مقرر داشت: «رونوشت کلیه اسناد و آن قسمت از دفاتر در صورتی معتبر است و در دادگاهها و دفترخانهها و ادارات دولتی و شهرداری پذیرفته می شود که از اداره آمار و ثبت احوال کل یا شعب آن صادر و مصدق شده باشد و به برگهای نامبرده به این ترتیب تمبر الصاق می شود...» (روزنامه رسمی ۱۳۱۹: ۲۶) این ماده بر خلاف ماده ۱۲۹۴ ق.م.، الصاق تمبر را از شرایط پذیرفتن رونوشت دانسته است. این دو ماده عام و خاص با یکدیگر مغایرت دارند و خاص لاحق، عام سابق را در بخش مشترک با خاص، نسخ جزئی کرده است. نتیجه این نسخ جزئی یا با مسامحه این تخصیص عبارت است از اینکه: «رونوشت اسناد سجلی بدون الصاق تمبر پذیرفته نمی شود و اعتبار قانونی نخواهد داشت؛ ولی اعتبار رونوشت اسناد دیگر بدون تمبر معتبر است. (امامی ۱۳۸۸ ج ۴: ۲۴۱-۲۴۰)

۴-۲- خاص سابق و عام لاحق: اگر تاریخ تصویب قانون خاص قبل از تصویب قانون عام بوده و اصطلاحاً خاص سابق و عام لاحق باشد، در این صورت چنانچه عام لاحق تصریح به مصادیق خاص ننموده باشد و به صورت مفهومی شامل مصادیق خاص شود، ناسخ خاص نبوده بلکه وسیله خاص سابق تخصیص می خورد. چند مثال عینی برای خاص سابق و عام لاحق عبارت است از:

اول: ماده ۵۶۲ ق.ت. مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳ به عنوان خاص سابق و ماده ۷۱۹ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۱۸/۶/۲۵ به عنوان عام لاحق. ماده ۵۶۲ ق.ت. مقرر می دارد: «طلب کارها نمی توانند از جهت تأخیری که در ادای طلب آنها شده است برای بیش از پنجاه سال مطالبه

متفرعات و خسارت نمایند و در هر حال متفرعاتی که مطالبه می‌شود، در سال نباید بیش از صدی هفت طلب باشد.» (مجلس شورای ملی، دوره نهم: ۳۲۸) بدین ترتیب طبق ماده ۵۶۲ ق.ت. طلب کار تاجر ورشکسته نمی‌تواند از وی بیش از هفت درصد در سال مطالبه خسارت کند. ماده ۷۱۹ ق.آ.د.م. نیز بیان می‌کند: «در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است، اعم از اینکه راجع به معاملات با حق استرداد یا سایر معاملات استقراضی یا غیر معاملات استقراضی باشد، خسارت تأخیر تأدیه معادل صدی دوازده محکوم‌به در سال است...» (مجلس سنا، دوره یازدهم مجلس: ۲۴۳) این ماده که مؤخر از تاریخ تصویب قانون تجارت است، نرخ خسارت تأخیر تأدیه را به صورت عموم، صدی دوازده در سال، معین نموده است. (کاتوزیان ۱۳۸۱ ج ۲: ۳۷۷)

با مقایسه این دو ماده ممکن است برخی عمل قانونگذار در وضع حکم عام مغایر را تفسیر به اراده قانونگذار در نسخ حکم خاص سابق کرده و نتیجتاً خسارت تأخیر تأدیه را در تمام موارد از جمله در مورد بدهکاری که تاجرند، سالانه دوازده درصد اعلام نمایند؛ ولی آنچه به نظر صحیح‌تر می‌رسد و تفسیر منطقی‌تری می‌باشد، این است که هر دو حکم خاص و عام را معتبر دانسته و نهایتاً عام لاحق را نسبت به مصادیق مشترک با خاص سابق تخصیص خورده تلقی کنیم و نتیجتاً خسارت تأخیر تأدیه را جز در مورد تجار که هفت درصد است، نسبت به سایرین دوازده درصد بدانیم. این تفسیر که خاص سابق را مخصّص بدانیم و ناسخ محسوب نکنیم، علاوه بر این که با قاعده دوران امر بین نسخ و تخصیص سازگار می‌باشد و نتیجه آن ترجیح تخصیص است، با قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» نیز مطابقت دارد.

دوم: ماده (۵۹۰) قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳ به عنوان خاص سابق و ماده (۱۰۰۲) قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴/۱/۲۰ به عنوان عام لاحق. (محمدی ۱۳۸۶: ۱۱۹) ماده ۵۹۰ ق.ت. مقرر می‌کند: «اقامتگاه شخص حقوقی محلی است که اداره شخص حقوقی در آنجا است.» (مجلس سنا، دوره هشتم: ۳۳۲) ماده ۱۰۰۲ ق.م. نیز بیان می‌دارد: «اقامتگاه هر شخص عبارت از محلی است که شخص در آن جاسکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آن جا باشد. اگر محل سکونت شخص غیر از مرکز مهم امور او باشد، مرکز امور او اقامتگاه محسوب است. اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آنها خواهد بود.» (مجلس شورای ملی، دوره نهم: ۱۴۵) در این دو ماده برای اشخاص حقوقی دو تعریف مختلف ارائه شده است. با توجه به خاص بودن قانون تجارت که حاکم بر روابط تجار است، نسبت به

قانون مدنی که مربوط به تاجر و غیر تاجر است، مغایرت موجود بین این دو ماده بدین گونه مرتفع می شود که تعریف مندرج در ماده ۵۹۰ ق.ت. را مخصوص اشخاص حقوقی که تاجر محسوب می شوند، دانست و تعریف مندرج در ماده ۱۰۰۲ ق.م. را مخصوص اشخاص حقوقی غیر تاجر. بدین ترتیب ماده ۱۰۰۲ ق.م. با اینکه مؤخر است، وسیله ماده ۵۹۰ ق.ت. که مقدم است، تخصیص می خورد.

سوم: ماده (۵۸) قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸/۴/۲۴ به عنوان خاص سابق و تبصره (۲) ماده (۱۲) قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۱۵ به عنوان عام لاحق. (محمدی: همان) در ماده (۵۸) قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، طلب کاران تاجر ورشکسته به پنج طبقه تقسیم شده و نفقه همسر ورشکسته به عنوان یکی از دیون طبقه چهارم مقرر گردیده است. (روزنامه رسمی ۱۳۱۸: ۴۱-۴۰) تبصره (۲) ماده (۱۲) قانون حمایت خانواده نیز بیان می کند: «پرداخت نفقه قانونی زوجه و اولاد بر سایر دیون مقدم است.» (روزنامه رسمی ۱۳۵۳: ۳۰۶) تعارض موجود بین این دو ماده که یکی نفقه را طلب ممتاز و دیگری در طبقه چهارم قرار داده، تعارض واقعی نیست؛ زیرا قانون حمایت خانواده عام است و قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی خاص است. لذا در مورد تاجر، نفقه همسر در طبقه چهارم قرار می گیرد و در مورد غیر تاجر نفقه همسر جزو دیون ممتاز است.

چهارم: ماده (۵۸) قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸/۴/۲۴ به عنوان خاص سابق و ماده (۳۰) قانون مالیات بر درآمد و املاک مزروعی و مستغلات و حق تمبر مصوب ۱۳۳۵/۱/۱۶ به عنوان عام لاحق. ماده (۳۰) مقرر می کند: «در موقع وصول مالیات و جرایم آن از درآمد و اموال مؤدیان یا ضامن آنها، وزارت دارایی نسبت به سایر طلب کاران حق تقدم خواهد داشت.» (روزنامه رسمی ۱۳۳۵: ۴۴) این ماده عام بوده و نسبت به ماده (۵۸) قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مؤخر است. در ماده (۵۸) که طلب کاران تاجر ورشکسته را به پنج دسته تقسیم نموده، طبقه پنجم را به سایر بستانکاران اختصاص داده است و وزارت دارایی و طلب مربوط به مالیات را جزو چهار طبقه اول قرار نداده که نتیجتاً در طبقه پنجم قرار می گیرد. بدین ترتیب وزارت دارایی طبق ماده (۳۰) قانون مالیات بر درآمد، طلب کار ممتاز بوده و طبق ماده (۵۸) قانون ورشکستگی، طلب کار غیر ممتاز می باشد. با توجه به خاص بودن ماده (۵۸) و عام بودن ماده

(۳۰) باید چنین حکم کرد که ماده (۵۸) با این که مقدم است، ماده (۳۰) را تخصیص زده و نتیجتاً وزارت دارایی در مورد بدهکاران غیر تاجر، طلب کار ممتاز خواهد بود و در مورد تاجران ورشکسته مطابق ماده (۵۸) عمل خواهد شد.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۳۵۰/۸/۶ طی رأی وحدت رویه به شماره (۲۱۲) در مورد اختلاف آرای شعب دیوان عالی کشور در همین موضوع مقرر کرده است: «قانون تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸ ترتیب خاصی برای پرداخت دیون ورشکسته مقرر داشته و بستکاران از ورشکسته را به پنج طبقه تقسیم و حق تقدم هر طبقه را بر طبقه دیگر تصریح نموده و ماده (۳۰) قانون مالیات بر درآمد مصوب ۱۳۳۵ راجع به وصول مالیات و جرایم آن از اموال و دارایی عموم مؤدیان ناظر به اشخاص ورشکسته که وضع مالی آنها تابع قانون خاصی می باشد، نبوده و آرای شعب پنجم و دهم دیوان عالی کشور که وزارت دارایی را در مورد وصول مالیات متعلق به آن از بازرگانان ورشکسته در طبقه پنجم و در ردیف سایر بستکاران عادی شناخته، صحیحاً صادر گردیده و به اکثریت آرا تأیید می شود. این رأی بر طبق قانون وحدت رویه قضایی مصوب تیر ماه ۱۳۲۸ برای دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است.» (روزنامه رسمی ۱۳۵۰: ۴-۱۳)

چنانچه ملاحظه می شود دیوان عالی کشور نیز در این مورد تخصیص عام لاحق توسط خاص سابق را در عمل پذیرفته است. (محمدی ۱۳۶۸: ۱۱۷)

ب- تقیید

یکی دیگر از راههای جمع عرفی بین مواد به ظاهر متعارض، عبارت است از تقیید یا حمل مطلق بر مقید. این نوع از جمع عرفی در مواجهه دو قانون مطلق و مقید است که احکامشان مخالف یکدیگر باشد؛ ولی دو قانون مطلق و مقید که نسبت احکامشان مساوی است، غالباً دارای تعارض نمی باشند؛ مگر در مواردی که ذکر قید در کلام به منظور احتراز سایر موارد باشد.

۱- مطلق و مقید همسان

اگر دو ماده قانونی مطلق و مقید باشند و احکامشان همسان باشد، یعنی هر دو موجه یا هر دو سالبه باشند، معمولاً بین آنها تنافی وجود ندارد؛ بلکه ذکر قید در جمله مقید برای بیان تأکید نسبت به مصادیق مشترک با جمله مطلق است. مثال برای مطلق و مقید همسان عبارت است از:

مواد (۲۳۲) و (۲۳۴) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۹/۷. (شریعتی وقافی ۱۳۸۹: ج ۱: ۲۷۹) ماده (۲۳۲) به صورت مطلق بیان می‌کرد: «با اقرار به قتل عمد گر چه یک مرتبه هم باشد، قتل عمد ثابت می‌شود.» (روزنامه رسمی ۱۳۷۰: ۶۲۴) ماده (۲۳۴) نیز مقرر می‌کرد: «اقرار به قتل عمد از کسی که به سبب سفاهت یا افلاس محجور باشد، نافذ و موجب قصاص است.» (همان) ماده (۲۳۲) نسبت به شخص اقرار کننده مطلق است؛ یعنی اقرار به قتل عمد توسط هر کس موجب قصاص است. ماده (۲۳۴) اقرار فرد سفیه یا مفلس را موجب قصاص می‌داند. این دو ماده با اینکه مطلق و مقید می‌باشند؛ ولی چون احکامشان مساوی است و ذکر قید در جمله مقید احترازی نمی‌باشد، لذا حمل مطلق بر مقید جایز نیست و جمله مقید تاکیدی برای جمله مطلق خواهد بود.

در برخی از موارد، مطلق و مقید در نوع حکم مساوی بوده و منافاتی بین آنها نیست؛ ولی با توجه به احترازی بودن قید در جمله مقید، باید مطلق را بر مقید حمل نمود و چاره‌ای جز تقيید نخواهد بود. دلیل این امر آن است که جمله مقید به دلیل قید احترازی دارای مفهوم مخالف می‌باشد و مفهوم مخالف دلیل مقید، منطوق دلیل مطلق را تقيید می‌زند. در واقع، دلیل اصلی تقيید در این موارد، این است که رابطه تساوی موجود بین منطوق احکام مطلق و مقید تبدیل به رابطه تباین بین منطوق حکم مطلق و مفهوم حکم مقید می‌شود. مثال قانونی برای چنین شرایطی عبارت است از مواد ۱۷۴ ق.م.ا. و تبصره این ماده و همچنین مواد ۱۱۰ و ۱۱۱ ق.م.ا. (شریعتی وقافی: همان)

ماده (۱۷۴) به صورت مطلق مقرر می‌کرد: «حد شرب مسکر برای مرد و یازن هشتاد تاز یانه است.» (روزنامه رسمی ۱۳۷۰: ۶۱۵) تبصره این ماده نیز بیان می‌کرد: «غیر مسلمان فقط در صورت تظاهر به شرب مسکر به هشتاد تاز یانه محکوم می‌شود.» (همان: ۶۱۶) حکم تبصره ماده (۱۷۴) مقید است به «در صورت تظاهر». در اینجا با اینکه نسبت احکام این دو حکم (حکم ماده و حکم تبصره) مساوی است و هر دو موجب می‌باشند؛ ولی با عنایت به احترازی بودن قید «در صورت تظاهر» لازم است که حکم ماده تقيید بخورد. بدین بیان که مفهوم مخالف حکم تبصره که عبارت است از «غیر مسلمان در صورت عدم تظاهر به شرب مسکر به هشتاد تاز یانه محکوم نمی‌شود» باعث تقيید حکم ماده (۱۷۴) می‌شود و باید نتیجه گرفت که «حد شرب مسکر برای مرد و یازن هشتاد تاز یانه است؛ مگر غیر مسلمانی که تظاهر به شرب مسکر نکند».

ماده (۱۱۰) قانون مجازات اسلامی نیز به صورت مطلق مقرر می‌کند: «حد لواط در صورت دخول، قتل است و کیفیت نوع آن در اختیار حاکم است.» (همان: ۶۱۰) و ماده (۱۱۱) این قانون نیز بیان می‌کند: «لواط در صورتی موجب قتل می‌شود که فاعل و مفعول بالغ و عاقل و مختار باشند.» (همان) در اینجا نیز مفهوم مخالف ماده (۱۱۱) که عبارت است از «لواط در صورتی که فاعل و مفعول بالغ یا عاقل یا مختار نباشد، موجب قتل نمی‌شود.» باعث تقیید منطوق ماده (۱۱۰) شده و نتیجه این می‌شود که «حد لواط در صورت دخول، قتل است؛ مگر اینکه فاعل و مفعول، بالغ یا عاقل یا مختار نباشند.»

۲- مطلق و مقید غیر همسان

اگر مطلق و مقید از نظر نفی و اثبات با هم مغایر بوده و یکی موجب و دیگری سالبه باشد، تقیید یا حمل مطلق بر مقید اتفاق خواهد افتاد. نمونه‌هایی از مواد قانونی که یکی دیگری را تقیید زده، عبارت است از:

اول: ماده (۱۷۹) قانون مدنی به صورت مطلق مقرر می‌کند که: «شکار کردن موجب تملک است.» (مجلس شورای ملی، دوره نهم: ۱۲۱) ماده (۱۸۰) قانون مدنی نیز بیان می‌کند که: «شکار حیوانات اهلی و حیوانات دیگری که علامت مالکیت در آن باشد، موجب تملک نمی‌شود.» (همان) ماده اخیر مقید و منافی با ماده قبلی است و باعث تقیید آن می‌شود (شریعتی و قافی: همان) و نتیجه این می‌شود که: «شکار کردن حیوانات به جز حیوانات اهلی و حیوانات دیگری که علامت مالکیت در آن باشد، موجب تملک است.»

دوم: ماده (۱۶۵) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به صورت مطلق مقرر می‌داشت: «خوردن مسکر موجب حد است...» (روزنامه رسمی ۱۳۷۰: ۶۱۵) و ماده (۱۶۷) آن قانون بیان می‌کند: «هرگاه کسی مضطر شود که برای نجات از مرگ یا جهت درمان بیماری سخت به مقدار ضرورت شراب بخورد، محکوم به حد نخواهد شد.» (همان) ماده (۱۶۷) که مقید است باعث تقیید ماده (۱۶۵) شده و نتیجه این می‌شد که: «خوردن مسکر موجب حد است؛ مگر کسی که مضطر شود که برای نجات از مرگ یا جهت درمان بیماری سخت به مقدار ضرورت شراب بخورد.» (شریعتی و قافی: همان)

سوم: ماده (۹۴۰) قانون مدنی به صورت مطلق مقرر می‌کند: «زوجه‌ای که زوجیت آنها دائمی بوده و ممنوع از ارث نباشند، از یکدیگر ارث می‌برند» (مجلس شورای ملی، دوره نهم: ۲۱۳) و ماده (۹۴۵) همان

قانون بیان می‌دارد: «اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد، زن از او ارث نمی‌برد...» (همان: ۲۱۴) ماده (۹۴۵) که مقید است و در سلب و ایجاب با ماده (۹۴۰) مغایر است، آن را تقیید زده و نتیجتاً ماده (۹۴۰) که مطلق است، حمل بر مقید می‌شود و در نتیجه باید گفت: «زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده و ممنوع از ارث نباشند، از یکدیگر ارث می‌برند؛ مگر در صورتی که مردی در حال مرض زنی را عقد کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد که در این صورت زن از او ارث نمی‌برد.»

چهارم: ماده (۱۱۰۶) قانون مدنی به صورت مطلق مقرر می‌کند: «در عقد دائم نفقه زن بعهده شوهر است» (همان: ۲۰۴) و ماده (۱۱۰۸) آن قانون بیان می‌کند: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود.» (همان: ۲۰۵) ماده اخیر مقید و مغایر ماده (۱۱۰۶) است و باعث تقیید آن می‌شود و نتیجه این می‌شود که «در عقد دائم نفقه زن بعهده شوهر است؛ مگر آن‌گاه که زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند.»

ذکر این نکته لازم است که چنانچه در مقابل دلیل مطلق بیش از یک دلیل مقید وجود داشته باشد، دلیل مطلق، مقید به همه قیود خواهد شد.

ج- حکومت

در تعریف حکومت گفته شده که «حکومت عبارت است از تصرف یکی از دو دلیل در موضوع یا محمول دلیل دیگر به نحو توسعه و تعمیم و یا تضییق و تخصیص و به عبارت دیگر یکی از دو دلیل به نحوی متعارض جهتی از جهات دلیل دیگر شود.» (محقق داماد ۱۳۷۵ ج ۳: ۱۲۹) در مواد قانونی بسیار مشاهده می‌شود یک ماده قانونی به صورت غیر مستقیم دایره شمول ماده دیگری را توسعه یا تحدید می‌کند و این تأثیر به وسیله تصرف در موضوع یا محمول آن ماده می‌باشد. چند نمونه از رابطه حکومت بین مواد قانونی که برخی از آنها مستنبط از مباحث فقهی است، عبارت است از:

۱- ماده (۱۳۲) قانون مدنی حاکم بر ماده (۳۰) آن قانون است. ماده (۱۳۲) مقرر می‌کند: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.» (مجلس شورای ملی، دوره نهم: ۱۱۵) این ماده بدون اینکه به ماده (۳۰) اشاره‌ای داشته باشد، بر آن تأثیر گذاشته و آن را محدود می‌کند. ماده (۳۰) بیان

می‌کند: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد...» (همان: ۱۰۳) از آنجایی که تأثیر ماده (۱۳۲) بر ماده (۳۰) و تحدید آن به صورت غیر مستقیم بوده و اصطلاحاً عقدالحمل آن را تزییق کرده است، ماده (۱۳۲) حاکم و ماده (۳۰) محکوم و رابطه بین این دو حکومت است.

۲- ماده (۸۸۰) قانون مدنی حاکم بر آن دسته از مواد قانون مدنی است که افرادی را به عنوان وارث معین می‌کند، از جمله مواد (۹۰۶) و (۹۰۷) آن قانون. ماده (۸۸۰) مقرر می‌کند: «قتل از موانع ارث است. بنابراین کسی که مورث خود را عمدتاً بکشد، از ارث او ممنوع می‌شود اعم از اینکه قتل بالمباشره باشد یا بالتسبیب و منفرداً باشد یا به شرکت دیگری.» (همان: ۲۰۱) در ماده (۹۰۶) والدین، وارث فرزند و در ماده (۹۰۷) فرزندان، وارث پدر و مادر معرفی شده‌اند. (همان: ۲۰۵) با این حال، ماده (۸۰۸) بر این مواد حاکم است؛ بدین معنی که دایره موضوع آنها را محدودتر کرده و پدر و مادری که فرزند خود را به قتل رسانده و فرزندی که پدر یا مادر خود را به قتل رسانده‌اند، از شمول حکم آن مواد خارج می‌کند. این نحوه خارج کردن با نحوه اخراج در تخصیص متفاوت است و تفاوت آن غیر مستقیم بودن تحدید و تزییق عام است.

۳- بند «الف» ماده (۴۴) قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۲۵ نسبت به برخی از قوانین ایثارگران حاکم است. بند «الف» ماده (۴۴) مقرر می‌کند: «فرزندان شهید از کلیه امتیازات و مزایای مقرر در قوانین و مقررات مختلف برای شخص جانباز پنجاه درصد و بالاتر نیز به استثنای تسهیلات خودرو و حق پرستاری و کاهش ساعت کاری برخوردارند. امتیازات ناشی از این بند شامل وابستگان فرزند شهید نمی‌شود.» (روزنامه رسمی ۱۳۸۹ ج ۱: ۵۵۶) از جمله موادی که بند «الف» ماده (۴۴) بر آنها حاکم است، عبارت است از تبصره (۲) ماده واحده قانون ممنوعیت ادامه تحصیل کارگزاران کشور در ساعات اداری مصوب ۱۳۷۲/۱۰/۱۴ و همچنین ماده (۵۶) قانون جامع خدمات رسانی به ایثارگران مصوب ۱۳۹۱/۱۰/۲. تبصره (۲) ماده واحده بیان می‌کند: «جانبازان پنجاه درصد به بالا و رزمندگان و آزادگانی که سه سال تمام متوالیاً یا متناوباً سابقه حضور در جبهه و اسارت داشته باشند، از شمول قانون مستثنا می‌باشند.» (روزنامه رسمی ۱۳۷۲: ۶۵۳) ماده (۵۶) نیز مقرر می‌دارد: «صد درصد حقوق و فوق العاده شغل و سایر فوق العاده‌ها اعم از مستمر و غیر مستمر شاهد، جانبازان و آزادگان

از پرداخت مالیات معاف می‌باشند.» (روزنامه رسمی ۱۳۹۱ ج ۱: ۷۷۵) تأثیری که بند «الف» ماده (۴۴) قانون برنامه پنج‌ساله پنجم بر این دو حکم اخیر می‌گذارد، عبارت است از اینکه دایره مستثنیات قانون ممنوعیت ادامه تحصیل کارگزاران کشور در ساعات اداری که در تبصره (۲) آن قانون صرفاً محدود به جانبازان، رزمندگان و آزادگان بود، توسعه یافته و به فرزندان شهیدان نیز تسری می‌یابد و همچنین معافیت مالیات بر حقوق شاهد، جانباز و آزاده مذکور در ماده (۵۶) شامل فرزندان شهیدان شده و در واقع موضوع ماده (۵۶) توسعه یافته است. این تأثیرات و توسعه دایره موضوع به طور غیرمستقیم و در قالب مفهوم حکومت توجیه‌پذیر می‌باشد.

۴- در اکثر مواردی که قانونگذار فعلی را در حکم فعل دیگر یا به منزله فعل دیگر اعلام می‌کند یا شخص یا شیئی را در حکم یا به منزله شخص یا شیئی دیگر قرار می‌دهد، می‌توان بیان جدید قانونگذار را حاکم و بیان قبلی را محکوم نامید. چند نمونه از این قوانین عبارت است از:

۴-۱- تبصره (۱) ماده (۲۹۵) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۹/۷ بیان می‌داشت: «جنایتهای عمدی و شبه عمدی دیوانه و نابالغ به منزله خطای محض است.» (روزنامه رسمی ۱۳۷۰: ۶۳۲) به موجب این تبصره قتل عمدی دیوانه و نابالغ هر چند با مصادیق مذکور در ماده (۲۰۶) قانون مجازات اسلامی منطبق باشد، از حکم قتل عمد خارج شده و مشمول حکم ماده (۲۹۵) آن قانون می‌گشت. ماده (۲۰۶) مقرر می‌کند: «قتل در موارد زیر قتل عمدی است: الف- مواردی که قاتل با انجام کاری قصد کشتن شخص معین یا فرد یا افرادی غیر معین از یک جمع را دارد. خواه آن کار نوعاً کشنده باشد خواه نباشد، ولی در عمل سبب قتل شود. ب- مواردی که قاتل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد هر چند قصد کشتن شخص را نداشته باشد...» (همان: ۱-۶۲۰) قتل عمدی دیوانه و نابالغ حتی اگر با ماده (۲۰۶) انطباق داشته باشد، ولی تبصره (۲) ماده (۲۹۵) آن را از مشمول ماده (۲۰۶) خارج می‌کند. به طور خلاصه تبصره ماده (۲۹۵) دایره مصادیق ماده (۲۰۶) مربوط به قتل عمد را تضییق و دایره مصادیق بند «الف» ماده (۲۹۵) مربوط به قتل، جرح و نقص عضو خطای محض را توسعه می‌داد. پس تبصره (۲) ماده (۲۹۵) بر ماده (۲۰۶) و بند «الف» ماده (۲۹۵) حاکم و این دو محکوم بوده‌اند.

۴-۲- ماده (۸) قانون نظارت شرعی بر ذبح و صید مصوب ۱۳۸۷/۱۲/۱۴ بیان می‌کند: «ناظران شرعی در حکم ضابطین قضایی محسوب گردیده و...» (روزنامه رسمی ۱۳۸۷ ج ۱:

۱۱۹۹) این ماده بر مواد قانونی مربوط به ضابطین دادگستری حاکم بوده و دایره آنها را توسعه می‌دهد. از جمله می‌توان به مواد (۱۵) تا (۲۵) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ اشاره نمود. (روزنامه رسمی ۱۳۷۸: ۵-۳۴۳)

۳-۴- تبصره (۲) ماده (۱) قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها اصلاحی ۱۳۸۵/۸/۱ مقرر می‌کند: «... نظر سازمان جهاد کشاورزی استان برای مراجع قضایی به منزله نظر کارشناس رسمی دادگستری تلقی می‌شود.» (روزنامه رسمی ۱۳۸۵: ۱-۲۸۷) این تبصره بر مواد قانونی مربوط به کارشناسان رسمی دادگستری حاکم بوده و دایره آنها را توسعه می‌دهد. از جمله می‌توان به مواد (۲۵۷) تا (۲۶۹) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ اشاره نمود. (روزنامه رسمی ۱۳۷۹: ۱-۷-۲۱۵)

۴-۴- ماده واحده قانون حالت اشتغال مستخدمین شهید، جانباز، از کارافتاده و مفقودالاثراثر انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی مصوب ۱۳۷۲/۶/۳۰ مقرر می‌دارد: «ماده واحده: مستخدمین شهید، جانباز از کارافتاده کلی، جانباز آزاده از کارافتاده کلی و مفقودالاثراثر انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی... با پیش‌بینی پستها یا مشاغل سازمانی با نام در تشکیلات مربوط هم‌طرز با مشاغل قبلی آنان به منزله مستخدمین شاغل تلقی و...» (روزنامه رسمی ۱۳۷۲: ۶-۴۷۵) این قانون بر کلیه قوانین مربوط به مستخدمین رسمی از جمله ماده (۵) قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵/۳/۳۱ و اصلاحی ۱۳۵۳/۱۲/۲۸ که در تعریف مستخدم رسمی می‌گوید: «مستخدم رسمی کسی است که به موجب حکم رسمی در یکی از گروههای جداول حقوق موضوع ماده (۳۰) برای تصدی یکی از پستهای سازمانی وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی مشمول این قانون استخدام شده باشد.» (روزنامه رسمی ۱۳۴۵: ۵۵ و روزنامه رسمی ۱۳۵۳: ۴۸۳) حاکم است و دایره آن را توسعه می‌دهد.

۵- مواد (۴۹) و (۵۱) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۹/۷ نسبت به تمامی موادی که جرمی را تعریف کرده و برای آن مجازاتی تعیین نموده است، حاکم است. ماده (۴۹) می‌گوید: «اطفال در صورت ارتکاب جرم مبری از مسؤولیت کیفری هستند...» (روزنامه رسمی ۱۳۷۰: ۶۰۳) ماده (۵۱) نیز بیان می‌کند: «جنون در حال ارتکاب جرم به هر درجه که باشد، رافع مسؤولیت کیفری است.» (همان: ۶۰۴) به موجب این دو ماده نابالغ و مجنون فاقد مسؤولیت کیفری بوده و افعال صادره از آنها چنانچه منطبق با عنصر قانونی هر جرمی باشد، مجازات نمی‌شوند. مثلاً ماده

(۱۸۳) قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌داشت: «هر کس که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه ببرد، محارب و مفسد فی الارض می‌باشد.» (همان: ۶۱۶) یا ماده (۵۱۳) آن قانون که بیان می‌کرد: «هر کس به مقدسات اسلام و یا هر یک از انبیای عظام یا ائمه طاهربین (علیهم‌السلام) یا حضرت صدیقه طاهره (سلام‌الله‌علیها) اهانت نماید، اگر مشمول حکم سائب‌النبی باشد، اعدام می‌شود و در غیر این صورت به حبس از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد.» (روزنامه رسمی ۱۳۷۵: ۱۶۳) و سایر موادی که فعلی را ممنوع کرده و مجازاتی را معین نموده بود، نسبت به مواد (۴۹) و (۵۱) قانون مجازات اسلامی محکوم بودند. بدین معنا که دایره شمول آن مواد به واسطه مواد (۴۹) و (۵۱) محدود و مضیق می‌شد.

۶- ماده (۲۰۷) قانون مدنی بر ماده (۲۰۳) آن قانون حاکم است. (شریعتی و قافی ۱۳۹۲ ج ۳: ۱۶۰) ماده (۲۰۲) قانون مدنی در مقام تعریف اکراه می‌گوید: «اکراه به اعمالی حاصل می‌شود که مؤثر در شخص با شعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. در مورد اعمال اکراه‌آمیز، سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود.» (مجلس شورای ملی، دوره نهم: ۱۲۴) ماده (۲۰۳) نیز حکم معاملات اکراهی را چنین بیان می‌کند: «اکراه موجب عدم نفوذ معامله است، اگر چه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود.» (همان) ماده (۲۰۷) نیز مقرر می‌دارد: «ملزم شدن شخص به انشای معامله به حکم مقامات صالحه قانونی اکراه محسوب نمی‌شود.» (همان)

۷- ماده (۲) قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ نسبت به ماده (۱۲۸۷) قانون مدنی حکومت دارد. (شریعتی و قافی: همان) ماده (۱۲۸۷) مقرر می‌دارد: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند، رسمی است.» (مجلس سنا، دوره دهم: ۱۶) و ماده (۲) قانون صدور چک بیان می‌کند: «چک‌های صادر عهده بانک‌هایی که طبق قوانین ایران در داخل کشور دایر شده یا می‌شوند همچنین شعب آنها در خارج از کشور در حکم اسناد لازم‌الاجرا است...» (روزنامه رسمی ۱۳۵۵: ۲۱۹)^۱

۱ - گفتنی است شماره این ماده به موجب قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۲/۸/۱۱ به (۲)

۸- ماده (۱۵۷) قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹/۴/۲ نسبت به ماده (۹۵۶) قانون مدنی حکومت دارد. (شریعی و قافی، همان) ماده (۹۵۶) قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود.» (مجلس شورای ملی، دوره نهم: ۱۰۰) و ماده (۱۵۷) قانون امور حسبی بیان می‌دارد: «دادگاه می‌تواند هر گونه تحقیق که مقتضی بداند بنماید و پس از احراز موجبات صدور حکم موت فرضی، حکم می‌دهد.» (روزنامه رسمی ۱۳۱۹: ۵۰) بدین ترتیب ماده (۱۵۷) فوت فرضی را در حکم مرگ واقعی قلمداد نموده است.

د- ورود

ورود عبارت است از اینکه موضوع یک دلیل به واسطه دلیل دیگر به صورت حقیقی از بین برود و این از بین رفتن موضوع دلیل دیگر به واسطه تعبد و نه به صورت تکوینی باشد. در بین مواد قانونی مناسب‌ترین نمونه برای رابطه ورود ماده (۲) قانون مدنی اصلاحی ۱۳۴۸/۸/۲۹ است که بر اصل «قبح عقاب بلا بیان» که از اصول مسلم و پذیرفته شده در حقوق ایران است، وارد می‌باشد. این ماده مقرر می‌کند: «قوانین پانزده روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم‌الاجرا است، مگر آنکه در خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد.» (روزنامه رسمی ۱۳۴۸: ۶۵) در اینجا قانونگذار به رغم اینکه عقاب بدون بیان را قبیح می‌داند، با این حال انتشار در روزنامه رسمی و گذشت پانزده روز از انتشار را بیان می‌داند، هر چند بسیاری از مردم از تصویب قانون بی‌خبر باشند. در واقع، در چنین مواردی موضوع اصل «قبح عقاب بلا بیان» به صورت تکوینی مرتفع نشده است، بلکه واسطه تعبد به قانونگذار که گذشت پس از پانزده روز از انتشار قانون را «بیان» تلقی نموده است، موضوع اصل «قبح عقاب بلا بیان» از بین می‌رود و بدیهی است که این ارتفاع موضوع به صورت واقعی است، هر چند تکوینی نیست.

مثال دیگری که برخی برای ورود بیان نموده‌اند، عبارت است از اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی که بر اصل یکصد و شصت و ششم وارد است. (رجحان ۱۳۸۲ ج ۱: ۱۸۴) اصل یکصد و شصت و ششم می‌گوید: «احکام دادگاهها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است.» (روزنامه رسمی ۱۳۵۸: ۳۴۸) در این اصل دادگاهها در صدور حکم موظف به استدلال و استناد به قانون شده‌اند. اصل یکصد و شصت و هفتم بیان می‌کند: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به

منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.» (همان) قانونگذار در این اصل استناد به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر را به نوعی قانون قلمداد کرده است. بنابراین اگر قاضی حکم دعوا را در قوانین مدونه نیابد و مطابق اصل یکصد و شصت و هفتم به استناد منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر رأی صادر کند، در واقع به اصل یکصد و شصت و ششم نیز عمل نموده است؛ زیرا از نظر قانونگذار استناد به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر تعبداً استناد به قانون محسوب می شود.

مثال دیگری که برای ورود ذکر کرده اند عبارت است از ماده (۱۵۸) قانون مدنی به عنوان دلیل وارد و ماده (۱۵۷) آن قانون به عنوان قانون مورود. (شریعتی و قافی، ۱۳۹۲: ج ۳، ۱۶۲) ماده ۱۵۷ ق.م.م. مقرر می دارد: «هر گاه دو زمین در دو طرف نهر محاذی هم واقع شوند و حق تقدم یکی بر دیگری محرز نباشد و هر دو در یک زمان بخواهند آب ببرند و آب کافی برای هر دو نباشد، باید برای تقدم و تأخر در بردن آب به نسبت حصه قرعه زده و اگر آب کافی برای هر دو باشد به نسبت حصه تقسیم می کنند.» (مجلس شورای ملی، دوره نهم: ۱۱۸) ماده (۱۵۸) نیز بیان می دارد: «هر گاه تاریخ احیای اراضی اطراف رودخانه مختلف باشد، زمینی که احیای آن مقدم بوده است، در آب نیز مقدم می شود بر زمین متأخر در احیا؛ اگر چه پایین تر از آن باشد.» (همان) با توجه به ماده (۱۵۸) هر گاه یکی از دو زمین پیش از دیگری احیا شده باشد، حق تقدم او بر دیگری محرز خواهد بود و نوبت به قرعه نمی رسد. بنابراین ماده (۱۵۸) نسبت به ماده (۱۵۷) وارد است.

ه- تقدیم نص و اظهر بر ظاهر

هر گاه دو ماده قانونی در ظاهر با یکدیگر متعارض باشند، ولی یکی از آنها در دلالت لفظ بر معنا نص باشد یا دارای ظهوری قوی تر از ظهور ماده دیگر باشد، مقدم می شود و ماده دیگر بر معنای غیر ظاهر حمل می شود. مثال برای این نوع از جمع عرفی، عبارت است از مواد (۲۲۵) و (۳۲۳) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۹/۷. ماده (۲۲۵) مقرر می کرد: «هر گاه کسی در حال خواب یا بیهوشی شخصی را بکشد، قصاص نمی شود. فقط به دیه قتل به ورثه مقتول محکوم خواهد شد.» (روزنامه رسمی ۱۳۷۰: ۶۲۳) و ماده (۳۲۳) بیان می کرد: «هر گاه کسی در حال خواب بر اثر حرکت و غلتیدن موجب تلف یا نقص عضو دیگری شود، جنایت او به منزله خطای محض

بوده و عاقله او عهده دار خواهد بود.» (همان: ۶۳۶) ظاهر این دو ماده به گونه ای بود که برخی حکم به متعارض بودن آنها می دادند. بدین بیان که قتل در خواب یا بیهوشی به موجب ماده (۲۲۵) شبه عمد تلقی شده است؛ چون می گوید: «به دیه قتل به ورثه مقتول محکوم خواهد شد.» و به موجب ماده (۳۲۳) خطای محض شمرده شده است؛ چون تصریح به خطای محض نموده و علاوه بر این می گوید: «عاقله او عهده دار خواهد بود.» با دقت در این دو ماده مشخص می شود این تعارض واقعی نبوده و قابل جمع می باشند. از نظر آیت الله سید محمد حسن مرعشی شوشتری (ره) ماده (۲۲۵) در مقام بیان حکم وضعی و ماده (۳۲۳) در مقام بیان حکم تکلیفی است. بدین بیان که ماده (۲۲۵) در مقام بیان سقوط قصاص و ثبوت دیه است که یک حکم وضعی است و در مقام تعیین شخص پرداخت کننده دیه نمی باشد و ماده (۳۲۳) در مقام تعیین شخص پرداخت کننده دیه است که یک حکم تکلیفی است و بدیهی است که تعارض بین حکم وضعی و حکم تکلیفی وجود ندارد. مؤید نظر این استاد اینک ماده (۲۲۵) در کتاب سوم قانون مجازات اسلامی (کتاب قصاص) و ماده (۳۲۳) در کتاب چهارم قانون مجازات اسلامی (کتاب دیات) قرار داشت و در کتاب قصاص، شرایط ایجابی و سلبی قصاص مطرح می شود و قانونگذار یکی از شرایط سلبی قصاص را خواب و بیهوش نبودن قاتل اعلام نموده بود. در کتاب دیات نیز شرایط مربوط به ثبوت دیه و جزئیات مربوط به پرداخت دیه مطرح می شود. بنابراین ماده (۲۲۵) فقط بیان می کرد که قتل در خواب و بیهوشی قصاص ندارد و دیه ثابت است. ماده (۳۲۳) نیز مسؤول پرداخت دیه را مشخص می کرد.

چنانچه کسی با توجیه بالا متقاعد نشده و تعارض بین این دو ماده را واقعی بیندارد، حداقل می پذیرد که ماده (۳۲۳) در بیان خطای محض بودن قتل در خواب و بیهوشی نص است و ماده (۲۲۵) در بیان شبهه عمد بودن این قتل نص نمی باشد؛ بلکه ظهور در این دارد که این قتل شبهه عمد است. در اینجا تعارض بین نص و ظاهر است و باید نص را بر ظاهر مقدم داشت و ظاهر را بر معنای غیر ظاهر حمل نمود. بنابراین باید گفت که منظور قانونگذار از عبارت «قصاص نمی شود فقط به دیه قتل به ورثه مقتول محکوم خواهد شد.» این است که عاقله او به پرداخت دیه محکوم می شود و این معنایی محتمل هر چند غیر ظاهر است. بدین ترتیب تعارضی بین دو ماده آن هم از یک قانون باقی نمی ماند.

منابع:

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، چاپ بیستم، ۱۳۸۸، ج ۴
۲. رجحان، سعید، مبانی استنباط در حقوق اسلامی و حقوق موضوعه، تهران، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۲، جلد اول
۳. شریعتی، سعید و قافی، حسین، اصول فقه کاربردی، جلد اول، تهران، سمت، چاپ پنجم، ۱۳۸۹
۴. "....."، اصول فقه کاربردی، جلد سوم، تهران، سمت، چاپ اول، ۱۳۹۲
۵. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد ۲، تهران، انتشار، ویرایش سوم، چاپ دوم، ۱۳۸۱
۶. محقق داماد، سید مصطفی، مباحثی از اصول فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، سه جلد، ۱۳۷۵
۷. محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، تهران، دانشگاه تهران، ویرایش پنجم، چاپ بیست و پنجم، ۱۳۸۶
۸. اداره قوانین و مطبوعات و کمیسیونهای مجلس سنا، مجموعه قوانین دوره دهم مجلس شورای ملی
۹. "....."، مجموعه قوانین موضوعه و مسایل مصوبه دوره یازدهم قانونگذاری
۱۰. "....."، مجموعه قوانین موضوعه و مصوبات دوره هشتم قانونگذاری، چاپ دوم
۱۱. اداره مطبوعات و اطلاعات مجلس شورای ملی، مجموعه قوانین موضوعه و مسایل مصوبه دوره نهم تقنینیه، چاپ سوم، ۱۳۲۹
۱۲. روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، مجموعه قوانین سال ۱۳۱۸
۱۳. "....."، مجموعه قوانین سال ۱۳۱۹
۱۴. "....."، مجموعه قوانین سال ۱۳۳۵
۱۵. "....."، مجموعه قوانین سال ۱۳۴۵
۱۶. "....."، مجموعه قوانین سال ۱۳۴۸
۱۷. "....."، مجموعه قوانین سال ۱۳۵۰
۱۸. "....."، مجموعه قوانین سال ۱۳۵۳
۱۹. "....."، مجموعه قوانین سال ۱۳۵۵
۲۰. "....."، مجموعه قوانین سال ۱۳۵۸
۲۱. "....."، مجموعه قوانین سال ۱۳۷۰

٢٢. ".....، مجموعه قوانین سال ١٣٧٢
٢٣. ".....، مجموعه قوانین سال ١٣٧٥
٢٤. ".....، مجموعه قوانین سال ١٣٧٨
٢٥. ".....، مجموعه قوانین سال ١٣٧٩، ج ١
٢٦. ".....، مجموعه قوانین سال ١٣٨٥، ج ١
٢٧. ".....، مجموعه قوانین سال ١٣٨٧، ج ١
٢٨. ".....، مجموعه قوانین سال ١٣٨٩، ج ١
٢٩. ".....، مجموعه قوانین سال ١٣٩١، ج ١

جامعه سردفتری نیازمند آرامش حرفه‌ای

فریدون کاکاوند^۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۱/۲۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۹/۰۷

مشکل می‌توان پیدا نمود حرفه‌ای را با دغدغه‌های روزافزون و دمامد و لحظه‌به‌لحظه توأم با مسؤولیت‌های پرخطر هم از حیث مالی و مادی و هم از نظر حیثیت اجتماعی و شأن شخصیتی همچون حرفه‌ی سردفتری! به نحوی که به جرأت می‌توان گفت که حرفه‌ی سردفتری حتی با دیگر مشاغل حقوقی همانند وکالت از نقطه نظر مسؤولیت به هیچ عنوان قابل مقایسه نمی‌باشد. زیرا وکیل، مسؤول کیفیت و چگونگی رأی یا حکم یا قرار صادره از مرجع قضایی نیست و به اصطلاح، وکالت وکیل، تعهد به نتیجه نیست و به برائت و توفیق موکل یا محکومیت او وابسته نیست و اساساً تعهدی در قبال پیروزی موکل با هر خواسته‌ی مدنی و یا هر تقاضای کیفری ندارد ولیکن سردفتر، هم مسؤول احراز هویت متقاضی ثبت سند یا متعاملین و اصحاب سند است و هم مسؤول صحت معامله و مندرجات سند است از حیث التزام سردفتر به رعایت قانون و نظامات و مقررات.

۱ - نماینده رسمی بیمه ایران.

هریک از این دو مقوله مهم می تواند به تنهایی سردفتر را روزها به خود مشغول دارد و نیز آرامش و خواب شبانه گام را از روح و چشم او بر باید. زیرا مثلاً کم نبوده پرونده هایی که جبران خسارت مدنی شده (با توجه به این که سردفتر بیمه مسؤولیت بوده است) اما در واقع امر، ارباب رجوع مقصر اصلی بوده و با کتمان واقع و پنهان سازی حقیقت توانسته در احراز هویتش، سردفتر را دچار سردرگمی نماید و با فرصت سازی و سوء استفاده، در زمانی مناسب، برای سردفتر، چالشی بس تأسف بار ایجاد نماید. البته باید که سردفتر مجهز به دانش فنی روز باشد و آشنایی کامل با تمامی ابزار نوین و الکترونیک در شناسایی افراد از طریق انگشت نگاری یا چشم نگاری و مانند آن داشته باشد و در این مهم، از تجربه پیش کسوتان حرفه سردفتری نیز بهره ی کافی و وافی ببرد اما نباید غافل بود که جامعه حقوقی و جرم شناسان، این باور پلیس و فرض محتمل را پذیرفته اند که؛ همیشه مجرم بالقوه ای وجود دارد که یک قدم از قانون و مجری قانون پیش تر است. با عنایت به این نکته، در مقام پیشگیری از وقوع جرایم بایستی ذائقه فرهنگی مردم را به سمت و سوی ثبت رسمی اسناد و معاملات در دفاتر اسناد رسمی تغییر و ارتقا داد. با این وصف، آنچه به هر روی ممکن است اتفاق بیفتد، تحقق جرم جعل است. جعل سند رسمی یکی از جرایم بسیار سنگین و هزینه بر است که گاهی محتمل است به ناچار در چنین پرونده ای پای استدلال سردفتر و کاتب بالعدل نزد قاضی عادل و در یک مرجع صالح قضایی چوبین بود!

بحث بر سر تقصیر یا بی گناهی سردفتر نیست؛ گاهی ممکن است در حقیقت امر، سردفتر اساساً مرتکب جرم نشده باشد؛ نه مباشرتاً و نه به عنوان معاون! بلکه حتی مطلع هم نبوده و روحش خبردار نباشد اما در این میان، جرم واقع شده است. و سردفتر باید پاسخگوی دستگاه قضایی باشد و جبران خسارت نماید. و از آنجا که هیچ خسارتی نباید جبران نشده باقی بماند، اگر سردفتر بیمه مسؤولیت نباشد، بدیهی است که حسب مورد، گاهی نتواند از عهده ی پرداخت خسارت و جبران آن بر آید.

وضعیت حقوقی جامعه سردفتری در حال حاضر، از حیث امر مهم بیمه خصوصاً بیمه مسؤولیت، آشکارا، روشن و مشخص است در حالی که در کشوری همچون فرانسه، سردفتر بیمه است و بیمه سردفتران، تمام اعمال سردفتر حتی اشتباه های (ولو اشتباه عمدی) او را

پوشش می‌دهد. دلیل حقوقی آن دقیق است؛ این که در نظام حقوقی فرانسه، اصل بر اعتبار سند رسمی است و از همین رو، در صورت نقض غرض قانونگذار، تحت شرایطی و از جمله وقوع جرایمی مانند جعل، بیمه با جبران خسارت، هم به داد سردفتر می‌رسد و هم رسمی بودن سند را مخدوش نمی‌سازد و حسب مورد، سند همچنان از قوت و اعتبار قانونی برخوردار است. صد البته که نسبت به سردفتر متخلف، اعمال قانون می‌شود و همزمان با جبران خسارت از سوی بیمه، دادگاه انتظامی سردفتران یا مرجع صالح قضایی تکلیف سردفتر خاطی را روشن خواهد نمود.

همین است که هیچ‌گاه حرفه‌خاطر و پرمسئولیت سردفتری، برای سردفتر مخاطره‌انگیز نیست؛ چرا که حتی سردفتران صحیح‌العمل نیز بیمه هستند و عنداللزوم از خدمات بیمه‌ای بهره‌مند می‌شوند و دغدغه‌ای جز اعمال قانون و رعایت مقررات در راستای تثبیت حقوق مالکانه اشخاص و تنسیق روابط حقوقی جامعه و انتظام بخشی بیشتر به تعاملات اقتصادی، ندارند.

امید که مسوولان امر با آگاهی کارشناسانه از میزان و درجه‌اهتمام موضوع بیمه‌مسئولیت سردفتری، تا تحقق این مهم و فراگیری آن برای یکایک جامعه سردفتری، قدم از قدم باز نایستند و گام‌هایی اساسی در این مسیر بردارند هر چند که مستلزم وضع یا اصلاح قانون باشد؛ چه بسا بشود طی بخشنامه‌ای فرهنگ بیمه‌مسئولیت سردفتر را ترویج نمود تا جامعه سردفتری بدانند که می‌تواند آرامش حرفه‌ای را نه فقط در شغل و حرفه‌اش بلکه در زندگی شخصی و حیات اجتماعی خویش تجربه نماید.

بازخوانی حقوق مؤدیان مالیاتی در ایران و آمریکا

مریم مهاجری^۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۸/۱۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۶/۰۶

چکیده:

امروزه، مالیات، یکی از مهم ترین منابع درآمد دولت‌ها به شمار می‌آید که نقش مهمی در تأمین هزینه عمومی ایفا می‌کند. علاوه بر این، مالیات می‌تواند به عنوان ابزار اصلی سیاست‌های مالی و تأمین عدالت اجتماعی مورد استفاده دولت قرار گیرد. از طرفی، در فرایند تشخیص وصول مالیات، همواره مؤدیان به عنوان یکی از ارکان تأثیرگذار بر نظام مالیاتی کشور مطرح هستند؛ لذا رعایت حقوق مؤدیان توسط سازمان مربوطه از راهبردهای اصولی و شرط موفقیت سازمان مالیاتی است. موضوع مقاله حاضر بررسی حقوق مؤدیان مالیاتی در ایران و ایالات متحده آمریکا است. چرا که بررسی تطبیقی، می‌تواند به شناسایی بهتر و کاربرد دقیق تر حقوق مؤدیان در ارتقای حقوق مالیاتی ایران کمک فراوانی نماید. آمریکا، تنها کشوری است که در ارتباط با حقوق مؤدیان در قانون مالیاتی خود، قوانین مدون و تخصصی وضع نموده است که به عنوان الگویی مناسب برای سایر کشورها مطرح می‌گردد. برعکس، در قوانین مالیاتی ایران، به صورت کلی به حقوق مؤدیان مالیاتی پرداخته شده است و موادی پراکنده و غیر منسجم وجود دارد که در خور بررسی است. لذا با بومی سازی قوانین سایر کشورها به خصوص آمریکا، در قوانین مالیاتی ایران، کمک شایانی به حقوق مؤدیان و به تبع آن ارتقای فرهنگ مالیاتی کرده ایم. حقوق مؤدیان مالیاتی در برابر دستگاه‌های مالیاتی و مراجع حل اختلاف مالیاتی - که نظام مالیاتی کشور را تشکیل می‌دهد - عنوان می‌شود که در مقاله حاضر، تنها به حقوق مؤدیان از سوی اداره مالیاتی پرداخته می‌شود.

واژگان کلیدی: حقوق مؤدیان، قوانین مالیاتی ایران، ایالت متحده آمریکا، رفتار منصفانه.

۱ - نویسنده مسؤل: دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق (ع)، واحد برادران؛

مقدمه:

حقوق مؤدیان مالیاتی با توجه به اختیارات و اقتدار گسترده و منحصر به فرد دستگاه مالیاتی در مراحل تشخیص و وصول مالیات، از مهم‌ترین بخش حقوق مالیاتی به شمار می‌آید. طبق ماده یک قانون مالیات‌های مستقیم، هر شخص اعم از حقیقی و حقوقی که ملزم به پرداخت مالیات می‌باشد، مؤدی مالیاتی محسوب می‌شود و حقوق مؤدیان، حقوقی هستند که بایستی در تمام مراحل و فرایند مالیاتی برخوردار باشند.

آنچه در ارتباط با وصول مالیات، برای دولت‌ها حایز اهمیت است، این که مالیات به طور تمام و کمال از مؤدیان مالیاتی اخذ شود، بنابراین دولت‌ها اقتدار گسترده‌ای جهت نیل به هدف مذکور به دستگاه مالیاتی اعطا می‌کنند، به همین علت امکان سوء استفاده از قدرت یا تضییع حقوق مؤدیان به وجود می‌آید. از این رو، پرداختن به این موضوع موجبات تعدیل رابطه نابرابر بین دستگاه مالیاتی و مؤدیان فراهم می‌نماید. از طرفی، پرداختن به حقوق مؤدیان مالیاتی، همکاری و مشارکت فعالانه مؤدیان مالیاتی به دنبال دارد. لذا آگاهی مؤدیان از حقوقشان و رعایت آن توسط دستگاه مالیاتی، عامل مؤثری در این راستا محسوب می‌شود. (مجیبی فر، ۱۳۹۰، ص ۳۹)

حقوق مؤدیان مالیاتی در ارتباط با مراجع مالیاتی، مقامات و نحوه برخورد آنان با مؤدیان مالیاتی مطرح که در مراحل تشخیص و وصول مالیات تجلی می‌یابد؛ این حقوق از یک سو به اداره مالیاتی و مأموران آن و از سوی دیگر به مراجع حل اختلاف مالیاتی مربوط می‌شود، لیکن در مقاله حاضر تنها به حقوق مؤدیان در ارتباط با اداره مالیاتی پرداخته می‌شود؛ یعنی آن دسته حقوقی که مؤدیان مالیاتی باید در هنگام مواجهه با دستگاه و مأموران مالیاتی برخوردار باشند. در نوشتارهای آتی به بخش دیگر حقوق مؤدیان در ارتباط با مراجع حل اختلاف پرداخته خواهد شد.

قبل از بیان حقوق مؤدیان مالیاتی لازم است به پیشینه این مهم در زمان حضرت علی (علیه السلام)، اشاره گذرا داشته باشیم. با توجه به انواع مالیات‌های مأخوذ در دوران حضرت علی علیه السلام و نقش اساسی آنها در تأمین مالی حکومت اسلامی، آن حضرت به عنوان بالاترین مدیر حکومت اسلامی، تأثیر بلندمدت اخلاق و رفتار مناسب و متقابل رانسبت به خود مالیات ارجح و مقدم دانسته و تلاش داشته‌اند تا از این طریق به مدیریت امور مالیاتی بپردازند. از عمده‌ترین

سفارشات رفتاری حضرت علی (ع) به کارگزاران، رعایت «تقوا»، «ادب» و «احترام متقابل» بوده است که با تأمل در هر کدام از این موازین، به نقش کلیدی و تأثیرگذار این اصول رفتاری و اخلاقی پی می‌بریم. علاوه بر این موارد، ایشان به رعایت «حفظ اسرار»، «عدم تندخویی» و «خوداظهاری» تأکید نموده و بدین وسیله بیان می‌دارند که جهت تسهیل امر مالیات، لازم است تا هم کارگزاران و هم مؤدیان به طور متقابل به پیروی از این اصول رفتاری بپردازند. (نهج البلاغه، نامه ۵۱ و ۲۵)

حقوق مؤدیان مالیاتی در ارتباط با اداره مالیاتی:

حقوق مؤدیان از زمان پیدایش اصل قانونی بودن مالیات‌ها و ظهور مالیه جدید در دنیای معاصر مطرح شده است. اکثر نظام‌های مالیاتی، حقوق و تکالیف مؤدیان مالیاتی را به دو طریق پیش‌بینی کرده‌اند: گروهی از کشورها حقوق و تکالیف مؤدیان مالیاتی در خلال قوانین مالیاتی به رسمیت شناخته و برخی دیگر از کشورها علاوه بر آن در قالب دیگری چون منشور، بیانیه اعلام داشته‌اند. (توکل، ۱۳۸۴، ش ۳۷، ص ۳۴)

برجسته‌ترین رویه حمایتی از مؤدیان مالیاتی تصویب قانونی مستقل درباره حقوق مؤدیان مالیاتی است. کشور آمریکا در این امر پیشتاز است. در سال ۱۹۸۸ اولین قانون نوشته جهان که به صورت مدون و اختصاصی در جهت حمایت از حقوق مؤدیان مالیاتی تنظیم شده بود، در آمریکا و به نام «قانون حقوق مؤدیان مالیاتی اول» به تصویب رسید که در آن شماری از حقوق مؤدیان به روشنی احصا شده بود. در سال ۱۹۹۶ «قانون حقوق مؤدیان مالیاتی دوم» که به صورت اصلاحیه‌ای به قانون اول است، تصویب شده است. بنابراین قوانین مالیاتی این کشور می‌تواند مبنایی برای شناخت حقوق مؤدیان مالیاتی در کشور ایران باشد.

در نظام حقوق مالیاتی ایران، قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ با اصلاحات بعدی آن، مهم‌ترین و جامع‌ترین قانون مالیاتی محسوب می‌شود. در این قانون، ماده یا موادی مستقل تحت عنوان حقوق مؤدیان مالیاتی وجود ندارد اما به صورت پراکنده و غیرمنسجم در برخی مواد آن، اختیارات و حقوقی برای مؤدیان مالیاتی پیش‌بینی شده است که در این ارتباط قابل استناد است.

قانون مالیات بر ارزش افزوده، حکم خاصی در این زمینه ندارد و صرفاً مواد ۳۳-۳۲ آن با راجع

به قانون مالیات‌های مستقیم، موارد اندکی از حقوق مؤدیان مالیاتی را بر شمرده است در مقاله حاضر، به برخی مصادیق مهم حقوق که بایستی از سوی مأموران و مقامات اداره مالیاتی به هنگام برخورد با مؤدیان مالیاتی رعایت شود، اشاره می‌گردد:

حق کسب اطلاع:

بر اساس این حق، مؤدیان مالیاتی باید حق داشته باشند که درباره نحوه تشخیص درآمد مشمول مالیات، هر گونه اقدام و تصمیم‌گیری در مورد حل و فصل اختلاف مالیاتی و هر گونه اقدام در جهت وصول قهری مالیات از اموال و دارایی خود کسب اطلاع کنند و نیز دستگاه مالیاتی مکلف باشد اطلاعات لازم در اختیار آنان بگذارد. (رستمی، ۱۳۸۸، ش ۳۹، ص ۱۱)

از استثنائاتی که در این خصوص مطرح شده، عبارت است از احراز خطر قریب الوقوع مبنی بر انتقال درآمد و دارایی از سوی مؤدی به قصد فرار از مالیات که آن هم باید مستند و معقول باشد. (ثورونی، ۱۳۸۲، ص ۹۵)

امروزه، این مهم به اثبات رسیده است که تبعیت هر چه بیشتر مؤدیان از قوانین مالیاتی با دادن اطلاعات و آموزش به ایشان ارتباط تنگاتنگی دارد؛ بنابراین حق بر اطلاعات نه تنها به عنوان یک حق حامی مؤدیان مالیاتی مطرح بوده و آن‌ها را نسبت به قوانین و فرایندهای مالیاتی در جهت دانستن حقوق خود یاری می‌دهد بلکه در جهت منافع دستگاه مالیاتی نیز حرکت کرده و تبعیت مؤدیان از قوانین مالیاتی سهل الوصول می‌کند.

الف) در حقوق مالیاتی آمریکا:

سازمان مالیاتی آمریکا، با تهیه نشریه‌های متعدد در جهت اطلاع رسانی در مرحله تشخیص و دادن توضیحاتی به مؤدیان مالیاتی در مورد فرایند وصول مالیات و حقوق آن‌ها در این مرحله، قبل از انجام هر عملی با ارسال ابلاغیه‌ها و اخطارهایی مؤدی را از اقدامات خود آگاه می‌کند. (بهرامی، ۱۳۹۰، ص ۴۱)

ماده ۷۵۲۲ مصوب ۱۹۸۶، پیرامون ابلاغیه‌ها و اظهارنامه‌ها در مرحله تشخیص مقرر می‌دارد: «هر گونه ابلاغیه‌ای که مطابق این ماده صادر می‌شود، باید شامل مبالغ مشخص شده هر گونه بدهی مالیاتی، سود، مبالغ اضافی و جرایم مالیاتی باشد.»

مطابق ماده ۱۵۱ قانون مذکور، مؤدی ملزم است به محض اطلاع یافتن از مبلغ قطعی شده مالیات نسبت به پرداخت آن در زمان و مکان مشخص شده در برگه اظهارنامه اقدام کند. در صورت عدم پرداخت، ابتدا سازمان مالیاتی، صورتحسابی را به عنوان اخطاریه بدهی مالیاتی و مطالبه برای پرداخت، به نشانی مؤدی ارسال می کند. پس از ارسال اخطاریه مذکور، وفق ماده ۱۵۵ قانون، مؤدی باید طی ده روز پس از دریافت آن اقدام به پرداخت مبلغ مالیات نماید. در غیر این صورت، سازمان مالیاتی، اخطاریه دیگری تحت عنوان داشتن حق رهن دولت نسبت به اموال مؤدی ارسال می نماید.

در این مورد سازمان مالیاتی ضمن اشاره به داشتن حق رهن نسبت به اموال منقول و غیر منقول مؤدی، گوشزد می کند که عدم پرداخت مالیات و ایجاد حق رهن برای دولت، باعث ضربه زدن به اعتبار آن ها و عدم صلاحیت برای دریافت کارت اعتباری، وام و خرید و فروش املاک می شود.

در مرحله بعد، باز اگر مؤدی اقدامی در جهت پرداخت مالیات نکرد، نوبت به مصادره اموال مؤدی می رسد. مطابق بند ۲ همین ماده، باید سی روز قبل از انجام هر گونه اقدامی، اخطاریه نهایی مبنی بر قصد مصادره اموال، به شخص ابلاغ و اطلاع رسانی گردد.

ب) در حقوق مالیاتی ایران:

در حقوق ایران، قانون مالیات های مستقیم در این زمینه چندان رسا نیست و صرفاً ماده ۲۳۷ این قانون در مورد کسب اطلاع مؤدی از نحوه تشخیص مالیات پس از صدور برگ تشخیص قطعی مالیات حکمی دارد و مقرر می دارد که برگ تشخیص باید بر اساس ماخذ صحیح و متکی به دلایل و اطلاعات کافی، به نحوی تنظیم گردد که تمام فعالیت های مربوط و درآمدهای حاصل از آن به طور صریح در آن قید و برای مؤدی روشن باشد.

امضاکنندگان آن در صورت استعلام مؤدی از نحوه تشخیص مالیات، مکلفند جزئیات گزارشی را که مبنای صدور برگ تشخیص قرار گرفته است به مؤدی اعلام نمایند. و هر گونه توضیحی در این خصوص بخواهند به او بدهند. (رستمی، ۱۳۸۸، ش ۳۹، ص ۱۲)؛ گفتنی است که قانون مالیات بر ارزش افزوده، در این زمینه ساکت است.

بانگاهی تطبیقی بر قانون کشور آمریکا و ایران، به نظر می‌رسد که قوانین مالیاتی ایران بسیار نارسا بوده و تنها به یک مورد از مصادیق کسب اطلاع اکتفا کرده است؛ این در حالی است که در نظام مالیاتی آمریکا، نه تنها اداره مالیاتی موظف به ذکر تمامی اطلاعات در ابلاغیه‌های مالیاتی است بلکه برای عدم رعایت این حق، ضمانت اجرایی در خصوص تخطی در نظر گرفته شده است.

یکی دیگر از شاخه‌های حق کسب اطلاع، حق اخذ توضیحات لازم است؛ مطابق این حق، مؤدیان باید حق داشته باشند که توضیحات لازم در مورد نحوه‌ی ارزیابی و تشخیص مالیات از مأموران مالیاتی و در مورد آراء حل اختلافات مالیاتی از مراجع مربوط دریافت نمایند. قسمت اخیر ماده ۲۳۷ قانون مالیات‌های مستقیم، به این مسأله اشاره دارد اما قانون مالیات بر ارزش افزوده در این زمینه ساکت است. البته در قانون مالیات‌های مستقیم درباره تکلیف مراجع حل اختلاف مالیاتی به دادن توضیحات لازم به مؤدی در خصوص رأی متخذ ساکت است. صرفاً ماده ۲۴۸ قانون یاد شده مقرر می‌دارد که رأی هیأت حل اختلاف مالیاتی بایستی متضمن اظهار نظر موجه و مدلل نسبت به اعتراض مؤدی باشد. البته این حکم مثبت بوده و به نفع مؤدی است. این مهم در مورد مالیات بر ارزش افزوده نیز حکم فرماست زیرا ماده ۳۳ قانون مالیات بر ارزش افزوده، احکام فصل سوم باب پنجم قانون مالیات‌های مستقیم را که مربوط به مرجع حل اختلاف مالیاتی است، به مالیات‌های موضوع این قانون جاری کرده است.^(۱) (رستمی، ۱۳۸۸، ش ۳۹، ص ۱۴)

حق ممیزی معقول:

ممیزی صحیح و معقول، یکی از اساسی‌ترین ابزارها برای داشتن یک نظام مالیاتی مؤثر و کارآمد به حساب می‌آید. مؤدیان مالیاتی باید در فرایند ممیزی‌هایی که توسط مقامات مالیاتی به عمل می‌آید از حقوقی برخوردار باشند. بنابراین، خوداظهاری، به عنوان روشی که دستگاه مالیاتی، اصل را بر صحت مندرجات اظهارنامه گذاشته و اظهارنامه مؤدیان را بدون رسیدگی و بررسی قبول می‌کند

۱ - لازم به ذکر است که رعایت این حق، مشترک بین مراجع اداری و مراجع شبه قضایی حل اختلاف مالیاتی است؛ البته موضوع مقاله حاضر از حقوق مؤدیان در ارتباط با مراجع حل اختلاف و... خارج است و در مقاله‌های آتی، بدان اشاره خواهد شد.

و فقط تعدادی از آن‌ها را به صورت نمونه مورد رسیدگی قرار می‌دهد. (ماده ۱۵۸ ق.م.م.)^۱

در بحث ممیزی‌های مالیاتی همانگونه که باید به مأموران مالیاتی اقتدراتی در جهت تشخیص صحیح مالیات داده شود، به همان میزان باید به مؤدیان مالیاتی توجه کرد و حقوقی را در این فرایند برای آن‌ها در نظر گرفت. از این حق به عنوان «اصول زمان و اخطار معقول» نام برده شده است.

الف) در حقوق مالیاتی امریکا:

روش تشخیص مالیات در آمریکا، بر پایه خوداظهاری و پر کردن اظهارنامه توسط مؤدیان مالیاتی بنا شده است و تنها تعدادی از این اظهارنامه‌ها به شیوه‌های مختلف انتخاب شده و مورد بررسی و ممیزی قرار می‌گیرند.

در نظام مالیاتی آمریکا، ممیزی از طریق گوناگونی مثل ارسال نامه الکترونیکی، مصاحبه شخصی، بررسی اسناد و سوابق مؤدی صورت می‌پذیرد. (رستمی، ۱۳۸۸، ش ۳۹، ص ۱۳)؛ ضمن اینکه سه رکن اصلی ممیزی معقول شامل زمان معقول، مکان معقول و در محدوده مناسبی می‌باشد (ثورونی، ۱۳۸۲، ص ۱۹۵)

ب) در حقوق مالیاتی ایران:

در نظام مالیاتی ایران، با توجه به ماده ۱۵۸ ق.م.م.، وزارت امور اقتصادی و دارایی می‌تواند در مورد بعضی از منابع مالیاتی کالا یا جزئاً و در نقاطی که مقتضی بداند طبق آگهی منتشره در نیمه اول هر سال اعلام دارد که در سال‌های بعد اظهارنامه مؤدیان مزبور را که به موقع تسلیم نموده باشند، بدون رسیدگی قبول نموده و فقط تعدادی از آن‌ها را به طور نمونه گیری و طبق مقررات این قانون مورد رسیدگی قرار دهد.

با توجه به این حق ممیزی معقول که تا حدی در قوانین مالیاتی ایران منعکس شده است، می‌توان گفت که قوانین، به سمت اعتماد متقابل بین مؤدی و اداره مالیاتی حرکت کرده و بنا را بر خوداظهاری گذاشته است؛ اما در برخی موارد، خوداظهاری کافی نبوده و اداره مالیاتی جهت

کسب اطمینان از صحت اظهارنامه‌ها دست به ممیزی مالیاتی می‌زند. بنابراین ممیزی، به نوعی مرحله دوم از مراحل تشخیص مالیات به حساب آمده و نکته‌ای که در فرایند ممیزی مهم است، احترام به مؤدی مالیاتی و در نظر گرفتن حقوقی برای وی، در این فرایند است. پیرامون این حق، ماده ۱۵۶ ق.م.م.ا^۱ مدتی معقول برای رسیدگی به اظهارنامه تسلیمی مؤدیان مالیاتی و صدور برگ تشخیص مالیات پیش‌بینی کرده است که در واقع، همان مدت ممیزی و تشخیص مالیات محسوب می‌گردد. پیرامون تعیین محدوده ممیزی، قانون مالیات بر ارزش افزوده وفق مواد ۱۸-۲۱، تا اندازه‌ای تعیین محدوده ممیزی را به سازمان امور مالیاتی کشور سپرده است.

در خصوص مکان ممیزی مالیات اگرچه قانون یاد شده حکمی صریح ندارد؛ اما از مجموع مواد قانون مالیات بر ارزش افزوده، استنباط می‌گردد که محل اداره امور مالیاتی و محل کار مؤدی به عنوان محل مدنظر قانون است.

حق رفتار منصفانه با مؤدی:

اصل رفتار منصفانه با مؤدی بدین معناست که مراجع تشخیص و وصول مالیات و مأموران مالیاتی در مرادوت و رفتار با مؤدی مالیاتی برخورد منصفانه داشته باشند و با رعایت انصاف و

۱- ۱۵۶ ق.م.م.ا: ممیز مالیاتی مکلف است اظهارنامه مؤدیان مالیات بر درآمد را در مورد درآمد هر منبع که در موعد قانونی تسلیم شده است، حداکثر ظرف یک سال از تاریخ انقضای مهلت مقرر برای تسلیم اظهارنامه رسیدگی نماید. در صورتی که ظرف مدت مذکور برگ تشخیص درآمد صادر نماید و یا تا سه ماه پس از انقضای یک سال فوق‌الذکر برگ تشخیص درآمد مذکور را به مؤدی ابلاغ نکند اظهارنامه مؤدی قطعی تلقی می‌شود.

هر گاه پس از قطعی شدن اظهارنامه مالیاتی یا بعد از رسیدگی و صدور و ابلاغ برگ تشخیص اعم از این که به قطعیت رسیده یا نرسیده باشد معلوم شود مؤدی درآمد یا فعالیت‌های انتفاعی کتمان شده‌ای داشته و مالیات متعلق به آن نیز مطالبه نشده باشد فقط مالیات بر درآمد آن فعالیت‌ها با رعایت ماده ۱۵۷ این قانون قابل مطالبه خواهد بود. در این حالت و همچنین در مواردی که اظهارنامه مؤدی به علت عدم رسیدگی، قطعی تلقی می‌گردد. سرممیز مالیاتی بایستی یک نسخه از برگ تشخیص صادر به انضمام گزارش توجیهی مربوط را ظرف ده روز از تاریخ صدور جهت رسیدگی تشخیص به دادستانی انتظامی مالیاتی ارسال نماید.

عدالت رفتار نمایند. البته اصل مذکور، استثنائاتی دارد، مشروط بر آن که به خود اصل خدشه‌ای وارد نشود. (مجیبی فر، ۱۳۹۰، ص ۶۲)

در باره چگونگی اعمال این حق، مواردی بیان شده است: (ثورونی، ۱۳۸۲، ص ۳۷)

- ۱- مرجع مالیاتی باید هرگونه اقدام قابل اتخاذ از سوی خود در قبال مؤدی را به وی ابلاغ کند.
- ۲- در دوران تصفیه مالیاتی مؤدی را از تمام حقوق خویش در روند تصفیه بهره‌مند سازد.
- ۳- باید ملزم به اجرای تفسیر خود از قانون در مورد وضعیت خاص مؤدی باشد.

الف) در حقوق مالیاتی آمریکا:

حق بر رفتار منصفانه با مؤدیان مالیاتی در حقوق آمریکا نیز پذیرفته شده و مورد احترام است. سازمان مالیاتی آمریکا، آموزش‌های لازم را در جهت برخورد حرفه‌ای و همراه با احترام، به مأمورین خود می‌دهد و اگر مؤدی نسبت به رفتار مأمورین مالیاتی اعتراضی داشته باشد، می‌تواند به مقام ناظر شکایت کند و اگر پاسخ این شخص برای مؤدی قابل قبول نبود، وی می‌تواند طی نامه‌ای کتبی مراتب اعتراض خود را به رئیس دفتر شعبه محلی سازمان مالیاتی آمریکا و یا حوزه‌های که در آن اظهارنامه‌اش را پر کرده، اعلام نماید. (بهرامی، ۱۳۹۰، ص ۶۶) به عنوان مثال در نظام مالیاتی آمریکا، زوج و زوجه می‌تواند طبق ماده ۶۰۱۳ قانون مالیاتی، یک اظهارنامه مشترک پر کنند که در این صورت، مسؤولیت آن‌ها در پرداخت مبلغ مالیات و جرایم و سود آن به شکل تضامنی درآمده و حتی بعد از طلاق ادامه می‌یابد. در این گونه موارد، قانون مالیاتی آمریکا، سه روش برای معافیت افراد متأهل از مسؤولیت تضامنی و پرداخت مبلغ اضافی پیش‌بینی کرده است.

۱- معافیت زوج یا زوجه بی‌تقصیر

۲- معافیت مسؤولیت منفک

معافیت منصفانه

قانون مالیاتی آمریکا، علاوه بر به رسمیت شناختن حق برخورد منصفانه در مرحله تشخیص مالیات، حق تقریباً مشابه دیگری در مرحله وصول مالیات در نظر گرفته است. همچنین در ماده ۷۴۳۳ قانون، جبران خسارت مؤدی، به عنوان ضمانت اجرایی برای اجرای هرچه بهتر این حق در نظر گرفته شده است.

ب) در حقوق مالیاتی ایران:

در کشور ما اصل یاد شده در قوانین مالیاتی و اداری پیش بینی نشده است. در این باب شورای عالی اداری، در سال ۱۳۸۱، طرحی را به عنوان طرح تکریم ارباب رجوع تصویب کرد و کلیه وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی، مؤسسات و شرکت‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است از جمله نیروی انتظامی، شهرداری تهران و سایر شهرداری‌ها، بانک‌ها و شرکت‌های بیمه و همچنین مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و نهادهای انقلاب اسلامی که از بودجه عمومی دولت استفاده می‌کنند، موظف به انجام اعمالی از قبیل داشتن نظم و آمادگی برای خدمت به مردم، رعایت ادب و نزاکت در ارائه خدمات خوب به مردم و اموری از این دست شدند. لیکن با توجه به کلی بودن این قانون و دامنه شمول آن، باید گفت که سازمان امور مالیاتی نیز در دامنه این طرح قرار می‌گیرد. اخیراً در ماده ۹۰ قانون مدیریت خدمات کشوری^۱ این موضوع به صورت کلی و بدون هیچ گونه ضابطه‌ای مورد اشاره قرار گرفته است.

این امر به صورت اصل کلی، در منشور حقوق مؤدیان مالیاتی سازمان مالیاتی انعکاس یافته است اما باید گفت اصل مذکور تنها در مقام بیان سیاست کلی سازمان امور مالیاتی است؛ لذا از جزئیات امر و ضمانت اجرای آن سخنی به میان نیامده است و این امر را به قوانین مالیاتی واگذار کرده است که با نبود مواد مرتبط در قانون مالیات‌های مستقیم، اصل اول در حد شعار و بدون داشتن کارکردی عملی به حال خود رها شده است.

لذا مواد موجود در قوانین مذکور، بسیار کلی بوده و با عنایت به عدم پیش بینی ضمانت اجرایی برای تخلف از این مواد، مقررات یاد شده بیشتر جنبه شعاری دارد؛ این در حالی است که در نظام مالیاتی آمریکا، در موادی همچون ماده ۷۴۳۳ امکان طرح دعوا توسط مؤدی و جبران خسارت به عنوان ضمانت اجرایی خلف از رفتار منصفانه با مؤدی در نظر گرفته شده است. (رستمی، ۱۳۸۸، ش ۳۹، ص ۱۶)

۱ - کارمندان دستگاه‌های اجرایی موظف می‌باشند که وظایف خود را با دقت، سرعت، صداقت، امانت، گشاده‌رویی، انصاف و تبعیت از قوانین و مقررات عمومی و اختصاصی دستگاه مربوط انجام دهند.

این در حالی است که در نظام مالیاتی آمریکا، نه تنها اصل رفتار منصفانه با مؤدی به عنوان یکی از حقوق خدشه ناپذیر مؤدیان هم در مرحله تشخیص و هم در مرحله وصول، به رسمیت شناخته شده و مورد احترام است؛ بلکه این حق به درستی برای مؤدیان مالیاتی این کشور تشریح شده و ساز و کارهایی از قبیل شکایت به مقام ناظر مأمور در مواردی که مؤدی به رفتار آنها اعتراض دارد و یا طرح دعوا در دادگاه‌های مالیاتی فدرال در نظر گرفته شده است.

حق رازداری یا عدم افشای اطلاعات مالیاتی:

بحث بر سر محرمانه بودن اطلاعات مالیاتی موضوعی است که از دیرباز مطرح بوده و اهمیت شایانی دارد.

الف) در حقوق مالیاتی آمریکا:

در کشور آمریکا، وفق ماده ۷۶۰۲ قانون مالیاتی سال ۱۹۸۶ آمریکا، اجازه بررسی هرگونه اوراق، کتاب، سند و سایر اطلاعات مؤدی و حتی احضار ایشان برای حضور در دفتر سازمان و ارائه این اسناد به منظور بررسی صحت اطلاعات اظهارنامه و یا تشخیص میزان مالیات مؤدی را به مأمورین مالیاتی این کشور اعطا کرده است. از آنجا که افشای این اطلاعات، ضربات جبران ناپذیری به آنها وارد می‌کند. حق بر محرمانه بودن اطلاعات به عنوان یکی از حقوق خدشه ناپذیر مؤدیان مالیاتی بر شمرده شده است. ماده ۶۱۰۳ قانون امریکا، به بحث محرمانه بودن اطلاعات مالیاتی پرداخته است و ضمانت اجرایی در صورت عدم رعایت این حق بر شمرده است. رؤوس اصلی ماده را به موارد ذیل می‌توان بر شمرد:

۱- قواعد کلی واضح حق بر عدم افشای اطلاعات مالیاتی

۲- قواعد فنی و اجرایی در ارتباط با جلوگیری از استفاده یا افشای غیرمجاز اطلاعات مالیاتی

۳- مجازات‌های کیفری شامل وضع مجازات برای کسانی که به عمد و بدون مجوز اقدام به انتشار و یا بازرسی اظهارنامه می‌کنند و پیش‌بینی امکان طرح دعوی مدنی برای مؤدیانی که این اعمال باعث ورود خساراتی به آنها شده است.

علاوه بر آن کنگره آمریکا، در راستای حمایت از محرمانه بودن و عدم افشای اطلاعات مالیاتی، الزام وزیر خزانه‌داری آمریکا و کمیته مشترک امور مالیاتی گزارشانی را تنظیم کرده است.

ب) در حقوق مالیاتی ایران:

در قانون مالیات‌های مستقیم، طبق ماده ۲۲۹، مؤدی مکلف است تمام اسناد و مدارک و دفاتر قانونی خود را برای تشخیص مالیات در اختیار سازمان مالیاتی قرار دهد.

بدیهی است افشای اطلاعات مالیاتی در میدان رقابت اقتصادی می‌تواند آثار ناگوار برای مؤدی و فعالیت‌های اقتصادی او به همراه داشته باشد و حتی وی را ورشکسته نماید؛ لذا لازم است مؤدیان از حق محرمانه بودن اطلاعات مالیاتی و رازداری و عدم افشای آن تا حد اکثر ممکن برخوردار باشند. (امامی، ۱۳۸۴، ص ۳۰)

ماده ۲۳۲ ق.م.م.، این اصل را پیش‌بینی کرده و تصریح می‌کند: اداره امور مالیاتی و سایر مراجع مالیاتی باید اطلاعاتی را که ضمن رسیدگی به امور مالیاتی مؤدی به دست می‌آورند محرمانه تلقی و از افشای آن جز در امر تشخیص درآمد و مالیات نزد مراجع ذی ربط در حد نیاز خودداری نمایند و در صورت افشا طبق ماده ۶۴۸ ق.م.ا. با آنان رفتار خواهد شد.

نکته‌ای که در این ارتباط می‌توان گفت آن که به موجب این ماده، مرتکبین به افشای اسرار مؤدیان مالیاتی به مجازات محکوم می‌گردند اما به نظر می‌رسد بهتر بود قانونگذار مرتکبین را به مجازات مستقلی محکوم می‌نمود و به قانون مجازات اسلامی ارجاع نمی‌داد؛ چرا که طبق ماده ۷۲۷ ق.م.ا.، این جرم از جرایم قابل گذشت است؛ حال آنکه نیاستی به راحتی جرایم ناشی از نقض حقوق شهروندی افراد را به عنوان جرایم قابل گذشت دانست؛ بنابراین شایسته است قانونگذار مجازاتی متناسب با جرم مذکور در نظر بگیرد. (وارسته، ۱۳۸۸، صص ۵۵-۵۶)

در این ارتباط ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، این عمل را به کلی منع نموده است و به عنوان یک تخلف اداری قلمداد کرده است.

حق داشتن مشاور مالیاتی

مالیات، موضوعی فنی و تخصصی است. قوانین مالیاتی از پیچیدگی‌ها و مقرراتی خاص برخوردار است که تسلط بر آن‌ها تخصص و تجربه مخصوص می‌خواهد.

الف) در حقوق مالیاتی آمریکا:

مؤدیان مالیاتی باید در فرایند تشخیص، وصول مالیات و هرگونه مذاکره و رویارویی با

سازمان مالیاتی حق استفاده از مشاوره و نمایندگی متخصصان ذی صلاح را داشته باشند. (ثورونی، ۱۳۸۲، ص ۱۹۶) البته سازمان مالیاتی، شروطی را هم برای این امر در نظر گرفته است. برای مثال، انتخاب نماینده را مشروط به دادن یک اجازه نامه رسمی از مؤدی به وی کرده است و همچنین مقرر کرده که اگر مؤدی خواهان انتخاب نماینده و یا مشاوره در خلال جلسه مصاحبه است، باید این شخص را طوری انتخاب کرده و ترتیبی بدهد که در دسترس سازمان مالیاتی باشد و جلسه مصاحبه به تعویق نیفتد. حق دیگری که در نظام مالیاتی آمریکا، برای مؤدیان در نظر گرفته شده، حق داشتن مشاور است.

این حق در بند ۲ تبصره ماده ۷۵۲۱ قانون مالیات آمریکا، ذکر شده است. مطابق این بند، مؤدی مالیاتی می تواند در هر زمانی در خلال فرایند ممیزی، طی درخواستی داشتن مشاور و یا انجام مشاوره را از این سازمان خواستار شود. (بهرامی، ۱۳۹۰، ص ۵۴)

بدیهی است که مشاور مالیاتی با وکیل دادگستری و مشاور حقوقی تفاوت دارد و در برخی کشورها، حرفه ای رسمی محسوب می شود.

ب) در حقوق مالیاتی ایران:

در ایران، حق داشتن مشاور مالیاتی در قانون مالیات های مستقیم، منظور و وضع نشده است. برای اولین بار، لایحه تشکیل جامعه مشاوران رسمی ایران در هیأت وزیران تصویب شد که به مجلس شورای اسلامی فرستاده شد؛ اما تصویب نشد و سرانجام بعد از گذشت چند سال از طرح لایحه مذکور، تأسیس نهادی به عنوان جامعه مشاوران رسمی مالیاتی در ماده ۲۸ قانون مالیات بر ارزش افزوده پیش بینی شد.

با وجود ایجاد بستر قانونی، متأسفانه این سازمان هنوز شروع به کار نکرده و مؤدیان مالیاتی کماکان از داشتن این امر محروم می باشند و این در حالی است که در نظام آمریکا، نه تنها حق داشتن نماینده یا مشاور پیش بینی شده است بلکه در صورتی که مؤدی تقاضای انجام مشاوره بدهد، جلسه مصاحبه می تواند تا انجام مشاوره به تعویق بیفتد.

حق مرور زمان مالیاتی:

مرور زمان مالیاتی مبتنی بر نظم عمومی است. مرور زمان برای مؤدی و به ویژه تنظیم فعالیت

اقتصادی او حائز اهمیت است. بدین لحاظ، در بیشتر کشورها، در مراحل تشخیص و وصول مالیات، این نوع مرور زمان به نفع مؤدیان پیش بینی شده است و می توان آن را حقی برای مؤدی به شمار آورد.

الف) در حقوق مالیاتی آمریکا:

در ایالت متحده آمریکا، برای تشخیص و وصول مالیات مدت خاصی در نظر گرفته شده است که البته این مواعد گاهی تحت شرایط خاصی از قبیل خروج مؤدی از کشور، پر کردن فرم مصالحه و پرداخت اقساطی مالیات تغییر می کنند. مواد ۶۵۰۱ و ۶۵۰۲ قانون مالیاتی ۱۹۸۶ به بحث درباره حقوق مالیاتی پرداخته و مواعد آن را در مرحله تشخیص ۳ سال و در مرحله وصول ۱۰ سال مشخص کرده اند. (ثورونی، ۱۳۸۲، ص ۱۹۷)

ب) حقوق مالیاتی ایران:

بحث مرور زمان، به موجب نظریه شورای نگهبان در سال ۱۳۶۳ در پاسخ به شورای عالی (وقت) قضایی مخالف شرع اعلام شد. به هر حال، موضوع مرور زمان در مرحله تشخیص در ماده ۱۵۷ ق.م.م.،^۱ منعکس شده لیکن اشاره ای به مرور زمان در مرحله وصول مالیات ندارد و این در حالی است که در نظام آمریکا، هم در مرحله تشخیص و هم در مرحله وصول، مرور زمان مطرح شده است. (پیرنیا، ۱۳۵۳، ص ۱۱۸)

نقدی که در نظام حقوقی مالیات ایران در ارتباط با این حق به نظر می رسد، عدم پیش بینی مرور زمان در مرحله وصول می باشد؛ چرا که مؤدی در همه حال باید آماده پرداخت مالیات باشد که این امر محل فعالیت های اقتصادی مؤدیان می باشد؛ از طرف دیگر، منصفانه نیست که سهل انگاری اداره مالیاتی و مأمورین وصول مالیات باعث نادیده گرفتن حق مؤدی شده و وی را

۱ - ماده ۱۵۷ ق.م.م.: نسبت به مؤدیان مالیات بر درآمد که در موعد مقرر از تسلیم اظهارنامه منبع درآمد خودداری نموده اند یا اصولاً طبق مقررات این قانون مکلف به تسلیم اظهارنامه در سررسید پرداخت مالیات نیستند، مرور زمان مالیاتی پنج سال از تاریخ سررسید پرداخت مالیات می باشد و پس از گذشتن پنج سال مذکور مالیات متعلق قابل مطالبه نخواهد بود مگر این که ظرف این مدت درآمد مؤدی تعیین و برگ تشخیص مالیات صادر و حداکثر ظرف سه ماه پس از انقضای پنج سال مذکور برگ تشخیص صادر و به مؤدی ابلاغ می شود.

در بالاتکلیفی محض قرار می‌دهد. (برزو، ۱۳۸۵، ش ۴۱، ص ۴۰)

۷- اجتناب از مالیات مضاعف:

یکی از تکالیف مهم مؤدیان در هر نظام مالیاتی، پرداخت مبلغ مالیات تشخیص داده شده توسط دستگاه مالیاتی آن کشور است. انجام این تکلیف در مواردی که شخص علاوه بر الزام به پرداخت مالیات از منبع و ماخذ مالیاتی مشخص به دولت متبوع خود به دلیل کسب و کار و یا اقامت در کشوری دیگر، ناگزیر به پرداخت مالیات به آن دولت نیز شود، باعث به وجود آمدن پدیده‌ای به نام مالیات مضاعف شده و مؤدی را با مشکلاتی مواجه کرده و در برخی اوقات باعث تضییع حقوق وی می‌شود. به عبارت دیگر، مالیات مضاعف عبارت است از این که از یک ماخذ مالیاتی، دوبار یا بیشتر مالیات اخذ شود.

(Bently, Taxpayers. Theory. Origin And implementation, p243)

بنابراین، پدیده مالیات مضاعف در تعارض با اصل عدالت و انصاف بوده و باعث تضییع حقوق مؤدیان مالیاتی می‌گردد.

الف) در حقوق مالیاتی آمریکا:

مهم‌ترین تمهید برای رفع مشکل مالیات مضاعف در سطح داخلی، گنجاندن موادی در قانون مالیاتی کشورهاست. قانونگذار آمریکایی چند روش را برای رفع مشکل مالیات مضاعف پیش‌بینی کرده است:

- ۱- مستثنا کردن درآمد خارجی (ماده ۹۱۱ قانون مالیاتی آمریکا)؛ مطابق این ماده شهروندان آمریکایی یا خارجیان مقیم این کشور می‌توانند با پر کردن فرم‌های مخصوصی تا میزان خاصی از درآمد خود در کشور دیگر را از میزان درآمد مشمول مالیات بر درآمد آمریکا مستثنا کنند.
- ۲- درخواست کسر موردی؛ مقدار مالیات به کشور خارجی از میزان درآمد مشمول مالیات بر درآمد آمریکا کسر شده و به عنوان ماخذ محاسبه مالیات بر درآمد به حساب نمی‌آید.
- ۳- اعتبار مالیات خارجی؛ اگر نرخ مالیاتی کشور خارجی بالاتر از نرخ ایالت متحده آمریکا باشد، هیچ مبلغی به عنوان مالیات بر درآمد از مؤدی اخذ نمی‌شود و در صورتی که نرخ مالیات کشور خارجی پایین‌تر باشد، مابه‌التفاوت اخذ می‌شود.

از تمهیدات برای رفع مشکل مالیات مضاعف در سطح بین‌المللی، امضای معاهدات دوجانبه یا چندجانبه با سایر کشورهاست.

از ساز و کارهایی که کشور آمریکا منظور نموده است، پیش‌بینی مقامی تحت عنوان «مرجع صلاحیتدار کمکی» در داخل سازمان مالیاتی آمریکا برای کمک و دادن مشاوره به مؤدیان مالیاتی است. (Department of the treasury internal revenueservice, 2010, p35)

۲- در حقوق مالیاتی ایران:

راهکار داخلی در حقوق مالیاتی ایران، طبق ماده ۱۸۰ ق.م.م.، آن است که معافیت از مالیات فقط برای ایرانیان مقیم خارج از کشور و فقط نسبت به درآمدی که در خارج کسب کرده‌اند، اجرا می‌شود. البته ماده مذکور، در سه حالت شخص را مقیم ایران محسوب کرده و معافیت مالیاتی را در مورد آنان بی‌اثر می‌داند:

الف) در سال مالیاتی مزبور در ایران دارای شغلی بوده باشد؛

ب) در سال مالیاتی مزبور لااقل شش ماه متوالیاً یا متناوباً در ایران سکونت داشته باشد؛

ج) توقف در خارج از کشور به منظور انجام مأموریت یا معالجه و امثال آن باشد.

راهکار بین‌المللی هم در ماده ۱۶۸ ق.م.م. ذکر شده است: «دولت می‌تواند برای جلوگیری از اخذ مالیات مضاعف و تبادل راجع به درآمد و دارایی مؤدیان با دولت‌های خارجی موافقت‌نامه مالیاتی منعقد و بعد از تصویب مجلس شورای اسلامی به مرحله اجرا بگذارد.»

با بررسی تطبیقی در این مهم، می‌توان گفت هر دو کشور ایران و آمریکا با گنجاندن موادی در قوانین مالیاتی خود و انعقاد معاهدات بین‌المللی در جهت اجتناب از پرداخت مالیات مضاعف برآمده‌اند؛ با این تفاوت که نظام مالیاتی آمریکا، یک مقام مشورتی مخصوص برای مشاوره و حل و فصل مشکلات معاهدات پیش‌بینی کرده است که اگر این ساختار در حقوق مالیاتی ایران منظور شود، کمک شایانی به ارتقای فرهنگ مالیاتی کشور می‌نماید.

نتیجه:

در فرایند تشخیص و وصول مالیات، همواره مؤدی به عنوان یکی از ارکان تأثیرگذار بر نظام مالیاتی کشور مطرح می‌شود. لذا رعایت حقوق مؤدیان توسط سازمان امور مالیاتی از راهبردهای

اصولی و شرط موفقیت سازمان مالیاتی است.

در کشور آمریکا، علاوه بر شناسایی رسمی این حقوق، نه تنها برای رعایت آن‌ها ضمانت اجرای قانونی لازم مانند لغو ممیزی‌های انجام شده یا آراء صادره، پیش‌بینی شده؛ بلکه آموزش و آگاهی مؤدیان مالیاتی و سازوکارهای لازم مورد توجه قرار گرفته است.

حقوق مؤدیان مالیاتی برخلاف آمریکا، به صورت تخصصی در قوانین مالیاتی ایران وارد نشده است ضمن این که در برخی موارد که حقوق آنان در قانون مالیات مستقیم یا قوانین مشابه منعکس شده است، بدون پیش‌بینی ضمانت اجرایی به حال خود باقی گذاشته، لذا لازم است که علاوه بر ورود حقوق مؤدیان مالیاتی در قوانین، ضمانت‌اجراهای خاص برای آنان پیش‌بینی گردد.

بازخوانی حقوق مؤدیان مالیاتی باعث مشارکت و همکاری بیشتر با دستگاه مالیاتی شده و به تبع آن دولت در تأمین منبع درآمد خود با مشکلات کمتری مواجه خواهد شد؛ لذا لازم و ضروری است که نظام مالیاتی مطلوب طراحی و شناسایی گردد که روح حاکم بر این نظام، به دنبال این باشد که هم مؤدیان مالیاتی و هم دستگاه‌های مالیاتی به حقوق و تکالیف خود آگاه شوند تا در نهایت با رعایت متقابل از هر دو طرف، به ارتقای فرهنگ مالیاتی در کشور کمک نماییم. امید است این مقاله توانسته باشد راهی جهت تسهیل رفتار مالی و مالیاتی مطلوب در کشور ایران، ارائه دهد.

منابع:

- ۱- نهج البلاغه
 - ۲- امامی، محمد، کلیات حقوق مالی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴، چ اول.
 - ۳- برزو، چکاد، «مرور زمان مالیاتی و مطالبات قدیمی»، فصلنامه مالیات، تهران، ۱۳۸۵.
 - ۴- بهرامی، مهدی، مطالعه تطبیقی مؤدیان مالیاتی در ایران و ایالت متحده آمریکا، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
 - ۵- پیرنیا، حسن، مالیه عمومی، تهران، امیرکبیر، ۱۳۵۳، چ هشتم
 - ۶- توکل، محمد، «منشور حقوق و تکالیف مؤدیان»، مجله مالیات، تهران، ۱۳۸۴.
 - ۷- ثورونی، ویکتور، طراحی و نگارش قانون مالیاتی، تهران، انتشارات سازمان امور مالیاتی، ۱۳۸۲.
 - ۸- رستمی، ولی، «حقوق مؤدیان مالیاتی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تهران، ۱۳۸۸.
 - ۹- مجیبی فر، محمدصادق، حقوق و تکالیف متقابل مؤدیان و دستگاه‌های مالیاتی ایران، تهران، جنگل، ۱۳۹۰، چ اول.
 - ۱۰- وارسته، محمد، حقوق شهروندی مؤدیان مالیاتی در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.
- 11- bently,Duncan,Taxpayers .Theory.Origin And implementation, The Netherlands Kluwer law International.
- 12- Department of the treasury internal revenue service,2010

التزام عملی سردفتر به قانون؛ نماد اخلاق حرفه‌ای سردفتری است

التزام به قانون از لوازم جدایی‌ناپذیر جامعه امروزی است. به حکم فطرت، بشر موجودی اجتماعی است. از طرفی، همواره اسیر شهوت و غضب و خودخواهی است که با ذات طبیعی آدمی منافات دارد. از همین رو، جامعه بیش از هر زمانی نیازمند قانون است. و صدالبته، اجرای صحیح قانون، نیاز اساسی مردمان است؛ تا جایی که برخی اندیشمندان، بی‌اعتنایی به قوانین و سهل‌انگاری در اجرای آن را سبب انحطاط تمدن‌ها و عقب‌افتادگی ملت‌ها می‌دانند.

و آنچه حائز اهمیت است یادآوری این مهم است که همگان الزام به احکام اسلامی و التزام به قوانین را از ارکان عقیدتی و رکن رکن رفتار انسانی خویش می‌دانند. مثلاً تشخیص اهلیت متعاملین یا قائم‌مقام آنان با سردفتر است همچنانکه طبق مقررات جاری، احراز هویت آن‌ها با کاتب‌العدل و سردفتر است. و سردفتر مکلف است نص قانونی را تمام و کمال رعایت نماید. و تخطی از مقررات از سردفتر جایز نیست. سردفتر باید خود را ملتزم به رعایت قانون بداند و بالاتر از این، عمل به قانون در گوشت و پوست و استخوان او عیان و آشکار باشد. سردفتر صحیح‌العمل، ایمان دارد که منطبق با متن قانون رفتار می‌نماید. از همین رو، کمترین اشتباه یا تخلف از او سر نمی‌زند؛ چون فعلش ایمانی است و عمل به قانون در شکل و ترتیب و مفاد و متن و محتوای سند نیز تظاهر بیرونی دارد و صرفاً به زبان نیست. صداقت سردفتر، در واقع، صداقت رفتاری است که در التزام عملی‌اش به قانون نمایان است. باشد که حتی در فراز و نشیب‌ها نیز، صدیق، امین، معتمد و قانون‌گرا بمانیم.

ر.ک: جمالی، جمال‌الدین، سردفتر در اسلام، بی‌تا، بی‌جا، بی‌نا.

نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه^۱ (بخش چهاردهم)

شماره پرونده ۲۲۲۳-۱/۱۶۸-۹۴

۵۴-سؤال

با توجه به این که اجرای دستورهای دادستان در خصوص ضبط وجه الكفاله و وجه وثیقه و وجه التزام طبق ماده ۵۳۷ ق.آ.د.ک. (مصوب ۱۳۹۲) با اجرای احکام کیفری است و طبق تبصره این ماده، هرگاه عملیات اجرایی مستلزم فروش اموال باشد، مطابق قانون اجرای احکام مدنی خواهد بود، آیا دستور انتقال سند با دادگاه نخستین است که رأی تحت نظر آن اجرامی شود یا دادستان که دستور ضبط صادر نموده است؟

نظریه شماره ۴۵/۷/۹۵-۱/۱۷-۱۳۹۵

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

اولاً- صدور دستور اخذ وجه التزام یا وجه الكفاله یا ضبط وثیقه از سوی دادستان، موضوع ماده ۲۳۰ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحات و الحاقات بعدی، ملازمه با دخالت و ورود دادگاه در پرونده امر و صدور رأی در خصوص اتهام مطروحه ندارد چنانکه در برخی از موارد ممکن است بدون این که پرونده امر در دادگاه کیفری مطرح شده باشد، دادستان دستورهای فوق الذکر را صادر و مراتب جهت اجرا وفق ماده ۵۳۷ قانون فوق الذکر در اختیار قاضی اجرای احکام کیفری قرار گیرد.

ثانیاً - صدور دستور اخذ وجه التزام یا وجه الكفاله و یا ضبط وثیقه از سوی دادستان، از وظایف و اختیارات خاص وی می باشد و امری نیست که قابل واگذاری به دادگاهها (اعم از کیفری یا حقوقی) باشد.

ثالثاً - به تصریح ماده ۲۳۰ و تبصره ماده ۵۳۷ ق.آ.ک. (مصوب ۱۳۹۲) و اصلاحات و الحاقات بعدی، اجرای دستورهای دادستان در خصوص اخذ وجه التزام، وجه الكفاله و یا وثیقه مطابق قانون اجرای احکام مدنی (مصوب ۱۳۵۶) صورت می پذیرد. بنابراین و با توجه به آنچه که بیان گردید، صدور دستور تنظیم سند انتقال به نام برنده مزایده، موضوع ماده ۱۴۳ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ باید از سوی دادستان که مقام صادر کننده دستور اخذ وجه التزام یا وجه الكفاله یا وثیقه است، انجام پذیرد.

شماره پرونده ۲۲۵۴-۲۱۸-۹۴

۵۵-سؤال

با توجه به این که قانون جدید شورا، صلاحیت شورای حل اختلاف در اموال منقول را پذیرفته است، بفرمایید چنانچه خواهان پیمانکار ادعای مطالبه وجه مبلغ ده میلیون تومان را نموده باشد ولی خواننده دفاع کند که در ساخت خانه اصول معماری رعایت نشده است یا اسکلت آن مطابق نقشه نبوده است، در این قضیه نیاز به بررسی وضعیت مال غیر منقول و کارشناسی و کیفیت ساخت آن دارد و به نوعی دعوای راجع به مال غیر منقول است، آیا شورا صلاحیت رسیدگی دارد؟

نظریه شماره ۱۳۹۵/۱/۱۶-۷/۹۵/۴۱

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

هر چند صلاحیت شورای حل اختلاف در رسیدگی به دعاوی راجع به اموال غیر منقول، محدود به موضوع بند «ب» ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ است اما این امر مانع از آن نیست تا در دعوای مطالبه وجه قرارداد پیمانکاری، دفاعیات خواننده از حیث عدم انطباق ساختمان با مفاد قرارداد مورد بررسی قرار گیرد. بنابراین در فرض سؤال، تازمانی که

خواننده دعوای مطالبه و وجه، دعوای متقابل راجع به مال غیر منقول اقامه ننماید، شورا با توجه به دفاعیات خواننده، راجع به دعوای مطالبه وجه تصمیم‌گیری می‌کند.

شماره پرونده ۹۴-۱۶۸/۱-۲۲۴۰

۵۶-سؤال

فردی متهم است به ایراد جرح عمدی با چاقو و به دلالت نظریات پزشکی قانونی، صدمات وارده به شاکی مستلزم پرداخت دیه می‌باشد و دلایل موجود در پرونده از جمله نظریه پزشکی قانونی و اقرار صریح متهم جملگی دلالت بر توجه اتهام به متهم موصوف دارد و متهم قریب به یک سال است به جهت عجز از تودیع وثیقه در بازداشت به سر می‌برد و پرونده به جهت عدم وصول نظریه نهایی پزشکی قانونی شاکی بالحاظ شدت صدمات وارده به وی منتهی به اتخاذ تصمیم نهایی و صدور حکم نگردیده و این سؤال مطرح می‌شود که آیا دادگاه مکلف است در اجرای ذیل ماده ۲۴۲ از قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره یک آن بالحاظ گذشت یک‌سال از بازداشت متهم نامبرده را با تبدیل قرار خفیف‌تر آزاد نماید و یا این که بالحاظ حقوق شاکی خصوصی و لزوم جبران خسارت وی و پرداخت دیه او از محل وثیقه ادامه بازداشت متهم بلامانع است و در واقع، ذیل ماده ۲۴۲ و تبصره آن صرفاً مربوط به جنبه عمومی جرایم بوده و منصرف از مواردی است که قرار تأمین کیفری برای جبران خسارات شاکی صادر شده؟ لطفاً در خصوص سؤال مطروحه، این دادگاه را ارشاد فرمایید.

نظریه شماره ۱۳۹۵/۱/۸-۷/۹۵/۲۲

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

در مواردی که مجازات قانونی جرم ارتكابی از سوی متهم غیر از حبس باشد، نظیر مواردی که مجازات قانونی پرداخت دیه است، از شمول ماده ۲۴۲ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحات و الحاقات بعدی خارج است و در این موارد اتخاذ تصمیم در مورد نوع قرار تأمین بالحاظ اصول کلی مربوط به قرارهای تأمین و از جمله اصل تناسب تأمین، با قاضی ذی‌ربط خواهد بود، بنابراین در

فرض سؤال که اتهام مطروحه، ایراد جرح عمدی با چاقو می باشد و مجنی علیه تقاضای مجازات تعزیری و نیز پرداخت دیه توسط متهم را دارد، هر چند از حیث جنبه تعزیری با توجه به ماده ۶۱۴ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵ جرم ایراد جرح عمدی با چاقو دارای حداقل و حداکثر میزان حبس نیز می باشد ولیکن با توجه به این که علاوه بر مجازات مزبور، متهم در صورت محکومیت، دیه را نیز که مطابق ماده ۱۴ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ از انواع مجازات ها است، باید پرداخت نماید، بنابراین مورد مطروحه از شمول ماده ۲۴۲ ق.آ.د.ک. خارج بوده و قرار تأمین صادره باید با لحاظ اصل تناسب و رعایت قواعد و اصول کلی حاکم بر قرارها مورد توجه و اعمال نظر باشد، بدیهی است که در صورت اعلام گذشت شاکی خصوصی و اسقاط شکایت از حیث دیه، اعمال مقررات ماده ۲۴۲ قانون اخیرالذکر الزامی خواهد بود.

شماره پرونده ۲۱۸۰-۱۰۸-۹۴

۵۷-سؤال

احتراماً به استحضار می رساند: کارفرمایان اعم از بخش صنعت و خدمات و کسبه و...، قراردادهایی را خارج از ضوابط قانون کار با کارگران منعقد می نمایند و طرفین نسبت به شرایط قرارداد با یکدیگر توافق می نمایند و کارفرما به منظور جلوگیری از ادعای بعدی کارگر، فرم های مربوط به قراردادهای کار یا تسویه حساب و رسید دریافت نقدی و جوه را به صورت سفیدامضا از کارگر می گیرد و کارگر با علم و اطلاع به این که کارفرما قصد تکمیل فرم ها را بر اساس ضوابط قانون کار دارد، اوراق و فرم های مربوطه را به صورت سفید، امضا می نماید و با شرایط توافقی کار می کند؛ پس از قطع رابطه کار، بعضاً کارگران به عنوان سوءاستفاده از سفیدامضا از کارفرما شکایت می نمایند، مستدعی است پاسخ فرمایید: که صرف نظر از این که قراردادهای منعقد بین کارگر و کارفرما در صورت مغایرت با قانون کار که از قوانین آمره است، بی اعتبار و فاقد نفوذ حقوقی است، آیا وقتی کارگر فرم های چاپی قرارداد کار یا رسیدهای دریافت و جوه نقدی از صندوق را به صورت چاپی و غیر چاپی و غیره به صورت سفید، امضا نموده و شخصاً با علم و اطلاع از این که کارفرما فرم ها را مطابق قانون کار تکمیل خواهد نمود، در اختیار کارفرما

قرار می‌دهد، آیا تکمیل فرم‌ها و درج مفاصاحساب و نظایر آن از سوی کارفرما، مصداق جرم سوءاستفاده از سفیدامضای موضوع ماده ۶۷۳ ق.م.ا.م.صوب ۱۳۷۵ می‌باشد یا کارگر صرفاً میتواند از طریق حقوقی، بی‌اعتباری قرارداد منعقد و رسیدها و صورت حساب‌های مربوطه را پیگیری و اثبات کند.

نظریه شماره ۳/۹۵/۷-۱/۷-۱۳۹۵

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

به موجب ماده ۶۷۳ ق.م.ا.م.صوب ۱۳۷۵ (تعزیرات)، هر کس از سفیدمهر یا سفیدامضایی که به او سپرده شده و یا به هر طریق به دست آورده است، سوءاستفاده نماید، قابل تعقیب کیفری و مجازات خواهد بود. بنابراین، از مصادیق «سفیدامضای مذکور در ماده یادشده قرارداد یا برگه تسویه حساب که به صورت کامل یا جزئی سفیدامضای باشد و در اختیار کارفرما قرار گرفته، نیز می‌تواند باشد و هرگاه کارفرما از سفیدامضای مذکور برخلاف توافقی که با کارگر داشته است، سوءاستفاده نموده و مطالبی را برخلاف توافق و به ضرر کارگر در آن درج نماید، در صورت تحقق سایر شرایط مذکور در ماده ۶۷۳ قانون صدرالذکر و از جمله احراز رکن معنوی بزه، مطابق قانون، قابل مجازات کیفری خواهد بود که تشخیص این امر به لحاظ موضوعی بودن، در صلاحیت مرجع رسیدگی کننده خواهد بود. بدیهی است که تعقیب کیفری کارفرما، مانع از طرح دعوای حقوقی کارگر در اعلام بطلان «سفیدامضای» داده شده در مرجع ذی صلاح نخواهد بود.

شماره پرونده ۲۲۶۸-۲۱۸-۹۴

۵۸-سؤال

با توجه به قانون جدید شورای حل اختلاف و این که مرجع قضایی است، ملاحظه تبصره ماده ۹ قانون شورای حل اختلاف که به رغم صدور رأی توسط قاضی شورای حل اختلاف مجاز به صدور حکم حبس شلاق نمی‌باشد و این امر مخالف اصل فردی کردن مجازات است، چون در اصل قضیه، قاضی چنین اختیاری ندارد، چنانچه محکوم علیه جزای نقدی رانداشته باشد، در اجرای

احکام شورا، قاضی مربوط، مطابق ماده ۲۹ آن، چه تصمیمی اتخاذ کند؟ آیا شورا حق صدور حکم ضبط هم دارد؟

نظریه شماره ۳۴/۵۹/۷-۱۴-۱/۱۳۹۵

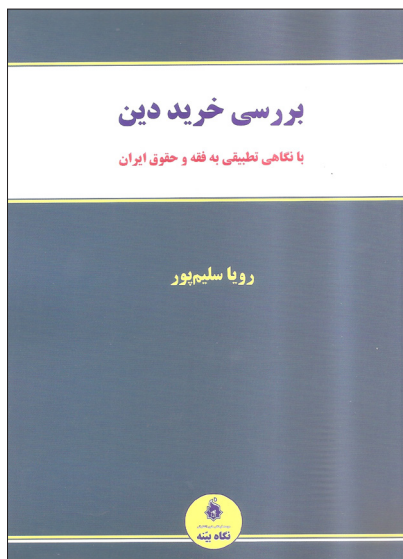
نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

۱- اولاً هیچ مغایرتی بین ممنوعیت شورای حل اختلاف از صدور حکم شلاق و حبس با اصل «فردی کردن مجازات» وجود ندارد.

ثانیاً در خصوص جرایم تعزیری که صرفاً مستوجب جزای نقدی درجه هشت (یعنی تاده میلیون ریال) می باشد و شورای حل اختلاف به استناد بند «ح» ماده ۹ قانون شوراها، حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴/۹/۱۶ صالح به رسیدگی و صدور حکم است، چنانچه محکوم علیه از پرداخت جزای نقدی مزبور امتناع ورزد، به موجب قسمت دوم ماده ۲۹ قانون فوق الذکر، اجرای رأی مذکور طبق مقررات قانون آیین دادرسی کیفری و از جمله ماده ۵۲۹ این قانون به عمل می آید؛ بنابراین صدور حکم به انجام خدمات عمومی رایگان مطابق بند «الف» ماده ۵۲۹ قانون مارالذکر از سوی قاضی شورا (قاضی شعبه صادر کننده رأی)، با رعایت مقررات و شرایط قانونی صورت می گیرد و تبدیل جزای نقدی به حبس در این حالت نیز منتفی است.

۲- برابر بند «ح» ماده ۹ قانون شوراها، حل اختلاف صلاحیت این شورا در امور کیفری، محدود به جرایم تعزیری است که «صرفاً» مستوجب مجازات جزای نقدی درجه هشت باشد. بنابراین، شورا مجاز به رسیدگی جرایمی که مستلزم صدور حکم ضبط اموال است، نمی باشد.^۱

بررسی خرید دین با نگاهی تطبیقی به فقه و حقوق ایران



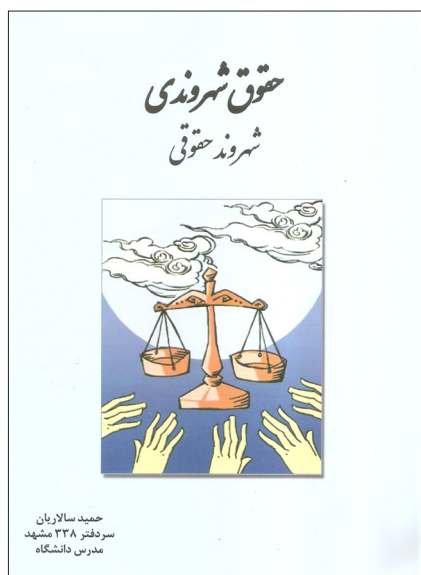
با گسترش روزافزون ابزار معیشت و اقتصاد خانواده و جوامع، تجارت و بازرگانی نیز رو به فزونی نهاد تا جایی که امروزه، شرکت‌ها و بنگاه‌های اقتصادی، دیون را مهم‌ترین منبع تأمین مالی خود می‌پندارند؛ از همین رو، بازارهای مالی دنیا، بیش‌تر بازار دیون است تا بازار سهام! و یکی از تجارت‌های روز جامعه بازرگانی بین‌المللی، قراردادهای خرید دین است؛ به ویژه قراردادهای رایج در بورس و معاملات

بین الملل همچون معاملات آتی نفت که عموماً از طریق این بیع صورت می پذیرد. و گستردگی این نوع قراردادها، امروزه به بانکها نیز رسیده است؛ تا جایی که خرید دین به عنوان ابزار بانکی محسوب شده و خرید و فروش دین در تنزیل اسناد تجاری از طرف بانکها مطرح است. این مهم همیشه مورد مذاقه حقوق دانان معاصر بوده است و بالاخره از سال ۱۳۸۹ راه به قوانین جاری کشور در امور پولی و بانکی پیدا کرد. ماده ۹۸ قانون برنامه پنجم توسعه تصریح می دارد که؛ «به عقود مندرج در فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، عقود اسلامی استصناع، مباحه و خرید دین اضافه می شود. آیین نامه اجرایی این ماده به تصویب هیأت وزیران می رسد.»

همین نگاه، رؤیا سلیم پور را بر آن داشت تا کتاب ارزشمند «بررسی خرید دین؛ بانگاهی تطبیقی به فقه و حقوق ایران» را نگارش نماید. «مفهوم، ماهیت و انواع دین»، «مفهوم، پیشینه تاریخی و ارکان خرید دین» و «بررسی ماهیت خرید دین و جایگاه آن در فقه و حقوق»، فصل های سه گانه این کتاب است که انتشارات نگاه بینه در ۱۱۹ صفحه با شمارگان ۵۰۰ نسخه در قطع وزیری به ارزش ریالی ۱۰ هزار تومان منتشر نموده و به عداد کتاب های خواندنی سال ۱۳۹۵ در زمینه حقوق افزوده شده است.

این کتاب بسیار دقیق و قابل مطالعه، حاصل زحمات نویسنده ای است که پس از تحقیق و بررسی علمی و کارشناسی بیش از هفتاد کتاب و مقاله و پایان نامه علمی، تدوین یافته است؛ بنابراین، به علاقمندان حقوق خصوصاً پژوهش گران حوزه مطالعاتی حقوق و قراردادها و حقوق بانکی توصیه می شود. شماره ۱۴۲۵۵/۶۶۴-۰۲۱ پاسخگوی متقاضیان کتاب های حقوقی این انتشارات است.

حقوق شهروندی شهروند حقوقی



امروزه، ضرورت دانستن آموزه‌های حقوقی بر کسی پوشیده نیست. پیچیدگی روابط انسانی و توسعه فناوری‌های نوین ارتباطی و صنعتی، در کنار تورم قوانین و نوبه‌نو شدن مقررات، جملگی مایه گسترده‌تری دانش حقوق شده است. از طرفی، دانایی عمومی بشر مقدمه‌ای شده است برای آگاهی حقوقی شهروندان. بر همین نگاه، حقوق شهروندی بزرگراهی است که دولت‌ها را به سمت و سوی عدالت شهروندی رهنمون است تا جایی که اکنون، صحبت از شهروند حقوقی است؛ تا شاید باری هرچند کم و کوچک، از دوش نظام اجتماعی و دولتمردان برداشته شود. این که حق و تکلیف شهروندی را بدانیم و آگاهی‌های حقوقی خود را روزآمدسازی نماییم، خود، یک حق و تکلیف شهروندی محسوب است تا برای رسیدن به شهری

قانون مند، آرامش شهروندی را به همدیگر هدیه کنیم. وقت آن رسیده است که ملکه رفتاری مان شود، این که؛ آگاهی از قانون، یک وظیفه شهروندی است.

حمید سالاریان نویسنده کتاب «حقوق شهروندی؛ شهروند حقوقی» موضوع‌های مبتلابه روز جامعه را بر شمرده و به مقررات و قوانین مرتبط با موضوع، اشاره نموده است. بخش‌های ۲۲ گانه کتاب عبارت است از: اشخاص، کار و تجارت، چک، سفته، جرم و مجازات، حقوق شهروندی، ورشکستگی، اعسار و بدهی، مراجع قضایی، دعوی، داوری، قرارداد، شرکت‌ها، اموال، املاک، خیار، مبیعه‌نامه و قول‌نامه، آپارتمان، اجاره، وصیت، ارث و خانواده که در آخر، پرسش‌هایی را در مسایل خانواده مطرح و به آن پاسخ داده است. انتشارات سخن گستر، کتاب حاضر را در شمارگان ۱۰۰۰ نسخه در قطع وزیری به ارزش ریالی ۱۵ هزار تومان در سال ۱۳۹۵ با ۲۲۴ صفحه منتشر نموده و از طریق انتشارات یاد شده قابل دسترس همشهریان و شهروندان است.

برگ درخواست اشتراک ماهنامه «کانون»

خواهشمند است تعداد نسخه ماهنامه «کانون» را از شماره
 برای اینجانب که سردفتر □ دفتریار □ کارمند دفتر اسناد رسمی □
 وکیل □ قاضی □ کارشناس حقوقی □ دانشجو □ یا هستم،
 به نشانی
 پست الکترونیک: E-mail:
 تلفن تماس: کد پستی:
 ارسال فرمایید.
 هزینه اشتراک طی فیش بانکی شماره
 به مبلغ برای ۶ ماه □ یکسال □ که اصل آن پیوست می باشد، واریز شده است.

* توجه: هزینه اشتراک برای سردفتران و دفتریاران با تخفیف ویژه پنجاه درصدی اعمال می شود.

۱- هزینه اشتراک ۶ شماره ۳۶۰۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۷۶۰۰۰۰ ریال است. (با احتساب هزینه پستی)

۲- لطفاً هزینه اشتراک را به شماره حساب سیبا ۰۱۰۴۲۸۲۸۰۸۰۰۵ بانک ملی شعبه خیابان میرزای شیرازی کد ۱۶۹ به نام ماهنامه کانون واریز فرمایید.

(لطفاً عنایت فرمایید)

- فیش واریزی در همان روز به دفتر ماهنامه نمابر شود.

- در فیش بانکی، نام پرداخت کننده، همان نام و عنوان متقاضی اشتراک باشد.

۳- لطفاً این برگ اشتراک را تکمیل و با اصل فیش واریزی به دفتر ماهنامه نشانی؛ صندوق پستی تهران ۴۱۹-۱۴۳۳۵ ارسال فرمایید.

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

۵- در صورت تغییر نشانی، در اسرع وقت، به صورت کتبی، واحد امور مشترکین ماهنامه را مطلع فرمایید.

- گفتنی است جهت متقاضیان اشتراک خارج از کشور، حسب مورد، هزینه پستی به مبالغ مذکور، علاوه می شود.
- برای استفاده الکترونیکی ماهنامه «کانون» نیز می توانید به پایگاه اینترنتی www.notary.ir مراجعه فرمایید.

نشانی رایانامه جهت ارسال مقاله: Kanoon.notary@gmail.com

نشانی ماهنامه «کانون» در تلگرام: @kanoonnotary

همیشه با «کانون» همراه باشید

تلفن و نمابر: ۸۸۷۲۷۸۸۱ - ۰۰۹۸۲۱

تلفن گویا: ۸۸۷۰۵۱۹۰ - ۰۰۹۸۲۱، داخلی ۱۲۶۲ سرکار خانم آقای

نشانی دفتر ماهنامه «کانون»: تهران، صندوق پستی: ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵

تهران، خیابان شهید مطهری، روبروی خیابان سنایی - شماره ۲۷۳ کانون سردفتران و دفتریاران

کد پستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

قابل توجه نویسندگان محترم مقالات

ماهنامه «کانون» در بخش های مقالات و ترجمه به نکات مهم زیر در خصوص شیوه تهیه و تنظیم و تدوین مقالات ارسالی اهتمام دارد. صدا البته رعایت این مهم در جهت حفظ شأن علمی-پژوهشی ماهنامه «کانون» ضروری است.

علاوه بر این، فقط مقاله هایی که مورد تأیید و پذیرش «شورای داوری مقالات» ماهنامه «کانون» باشد، به چاپ خواهد رسید.

از همین رو، خواهشمند است «شیوه نامه تدوین مقالات» در این خصوص دقیقاً رعایت شود.

شیوه نامه تدوین مقالات

- ۱- موارد زیر به طور دقیق و کامل و خوانا حتماً ضمیمه مقاله باشد؛
 - ۱-۱- نام و نام خانوادگی، میزان تحصیلات، رشته تحصیلی، رتبه علمی-پژوهشی یا دانشگاهی، گروه آموزشی، نام دانشکده، نام دانشگاه، نام شهر و احد دانشگاهی (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
 - ۱-۲- نشانی، کدپستی، شماره تلفن ثابت، نامبر و موبایل، نشانی رأی نامه (ایمیل) نویسنده مسؤول.
 - ۱-۳- ارسال سوابق علمی-پژوهشی و مطالعات علمی-تحقیقی نویسنده یا مترجم برای اولین بار ضروری است.
 - ۱-۴- دقیقاً نام مسؤول مقاله قید و امضا شود.
 - ۲- عنوان مقاله کاملاً گویای موضوع باشد (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
 - ۳- نوشتن چکیده مقاله حداکثر در ۱۰ سطر ضروری است (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
 - ۴- واژگان کلیدی ترجیحاً ۵ و ۵ واژه نوشته شود (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
 - ۵- ترجیحاً مقاله های تایپ شده در نسخه word با فونت mitra (یک نسخه از مقاله به علاوه CD یا فلش) اولویت دارند.
 - ۶- مقاله ارسالی نباید قبلاً چاپ شده باشد و هم چنین نویسنده نباید بدون اجازه نامه کتبی دفتر ماهنامه «کانون»، جهت چاپ در دیگر مطبوعات اعم از مجازی، اقدام نماید.
 - ۷- مقاله نباید بیش از ۳۰ صفحه (A4 تایپ شده) باشد.
 - ۷-۱- ماهنامه از پذیرش و چاپ مقاله های چند قسمتی معذور است.

۸- ماهنامه از مقاله‌های تنظیمی به روش استناد «درون متنی» استقبال می‌کند.

۸-۱- پس از آوردن متن نقل قول اعم از مستقیم یا غیر مستقیم کافی است داخل پرانتز به ترتیب آورده شود؛ الف- نام خانوادگی نویسنده اثر. ب- سال نشر اثر. ج- شماره صفحه مورد استناد. مثلاً: (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص. ۲۷).

۸-۲- در صورت تعدد آثار نویسنده در یک سال، منبع مورد استناد را با حروف ابجد (الف، ب، ج، د، ...) مشخص نمایید. مثلاً: (کاتوزیان، ۱۳۸۳ [الف]، ص. ۳۹) و (کاتوزیان، ۱۳۸۳ [ب]، ص. ۲۴۵).

۹- منابع مورد استناد اعم از فارسی یا غیر فارسی، در پایان مقاله به ترتیب الفبایی نام خانوادگی نویسنده آورده شود؛

۹-۱- کتاب: الف- نام خانوادگی نویسنده، ب- نام نویسنده، ج- سال نشر کتاب، د- عنوان کتاب، ه- نام مترجم، و- شماره جلد، ز- شماره چاپ، ح- محل نشر کتاب، ط- نام یا عنوان ناشر؛ مثلاً: امامی، سیدحسن (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، ج. ۶، ج. ۴، تهران، کتابفروشی اسلامیه.

۹-۲- مقاله: الف- نام خانوادگی نویسنده، ب- نام نویسنده، ج- تاریخ انتشار نشریه، د- «عنوان مقاله»، ه- نام مترجم، و- نام یا عنوان نشریه، ز- نام یا عنوان صاحب امتیاز نشریه، ح- دوره و سال انتشار نشریه، ط- ترتیب انتشار نشریه؛ ی- شماره نشریه، ک- صفحات شروع تا پایان مقاله در نشریه مورد استناد؛ مثلاً: فدوی، سلیمان، (مهر ماه ۱۳۸۸)، «نگاهی جدید به بندهای اول تا پنجم ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران»، ماهنامه «کانون»، کانون سردفتران و دفتریاران، سال پنجاه و یکم، دوره دوم، ش. ۹۷، صص. ۳۶-۲۹.

۱۰- محور اصلی مطالب قابل درج در ماهنامه مسایل حقوقی عموماً و به طور اخص حقوق ثبتی، نظام سردفتری، حقوق ثبت اسناد و املاک و امور دفاتر اسناد رسمی است. از این رو مقالات ارسالی باید به نحوی با موضوعات مذکور پیوند داشته باشد.

۱۱- هیأت تحریریه در ویرایش ادبی، فنی، نگارشی و علمی مقاله‌ها، آزاد است.

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، روبه‌روی خیابان سنایی، شماره ۲۷۳، کانون سردفتران و دفتریاران

کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

تلفن و دورنگار: ۰۲۱-۸۸۲۲۷۸۸۱

صندوق پستی: ۴۱۹-۱۴۳۳۵

www.notary.ir

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

kanoon.notary@gmail.com

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

@kanoonnotary

نشانی ماهنامه «کانون» در تلگرام:

انتشار ماهنامه «کانون» تلاشی برای دستیابی به اهداف زیر است:

- بالا بردن سطح دانش و آگاهی‌های سردفتران و دفتریاران
- فراهم کردن زمینه اجرای بند یک ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی
- ایجاد رویه واحد در طرز اعمال قوانین با درج نظریه‌های حقوقی و قضایی
- نقد علمی و تحقیقی در مسایل حقوقی و قضایی به منظور تولید علم
- بحث در قوانین خارجی و مطالعه تطبیقی آن‌ها و رویه قضایی کشورها
- درج نظریه‌ها و دیدگاه‌های اندیشمندان حقوق ایران و جهان
- نشر برخی از قوانین، مقررات رسمی، آراء وحدت رویه و احکام دادگاه‌ها
- انتشار سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های علمی و حقوقی
- ارائه راه حل در طرح مشکلات شغلی و حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران

.....

- ماهنامه از پس فرستادن مقالات دریافتی معذور است.
- ماهنامه در تلخیص و ویرایش مطالب آزاد است.
- مقالات و مطالب ماهنامه صرفاً بیان‌کننده آراء و نظرهای نویسندگان است.
- نقل مطالب ماهنامه با ذکر دقیق مأخذ آزاد است.

عناوين محتويات العدد ١٦٣ و ١٦٤ من مجلة «كانون» الشهرية

يتطرق قسم «رؤية» حول إنفاذ القانون، بقلم المدير المسؤول الدكتور السيد محمدرضا دشتي اردكاني.

مقال في قسم «حديث الساعة» بقلم السيد رضا تاجكر مستشار المدير المسؤول و بعنوان «ضرورة الاهتمام إلى المبادئ العامة للقانون للنظام كاتب العدل».

و يتضمن قسم «الصدى» في هذا العدد، «دراسة حجر الموكل في حكم المحكمة الانضباطية لرؤساء و مساعدي مكاتب التوثيق الرسمي»؛ بقلم السيد محمد عظيميان.

عناوين أخرى من المقالات:

«نظرة الى حق الانتفاع»؛ بقلم السيد صابر ناظمي بول.

«تفسيري»؛ بقلم الدكتور السيد علي توسلي و السيدة بهنوش فلاحت بيشه.

«أخلاقيات المهنة لرؤساء و مساعدي مكاتب التوثيق الرسمي»؛ بقلم الدكتور السيد امير مرادي و السيد مرتضي جهانيان.

«النائب للإيجار إخلاء المطالبات العقارات التجارية»؛ بقلم السيد عباس ماهر.

و في القسم السابع عشر من «السؤال و الجواب» يرد السيد محمد عظيميان على سؤال اخر.

«مجموع القواعد العرفية للقوانين متضاربة» بقلم الدكتور السيد حسين رفسنجاني مقدم و الدكتور السيد بهزاد پورسيد.

FalahatPisheh.

«**L'éthique professionnelle des notaires et des clerks notariales**»; M. Dr. Amir Moradi & M. Morteza Jahanian.

«**Vice-président senior pour l'évacuation de réclamations emplacements de location commercial**»; M. Abbas Maher.

Dans le dix-septième partie des «**Questions – réponses**» M. Mohammad Azimian répond à une question importante.

«**Total des lois coutumières contradictoires**»; M. Dr. Hossein Rafsanjani Moghadam & M. Dr. Behzad PoorSeyyed.

Et le sujet du «**Souci**»: «**Notaire public professionnel a besoin pour se détendre**»; M. Fereydoon Kakavand.

«**Actualiser les droits des contribuables en Iran et en Amérique**»; Mrs. Maryam Mohajeri.

Enfin, en plus de l'actualité, des lois, des dispositions et des thèses judiciaires, ainsi que la parole du mois, il est proposé un extrait des articles en langues anglaise et arabe que nous espérons pouvoir attirer l'attention des chercheurs juridiques, des étudiants et des écrivains.

Titres des articles du mensuel

Kanoun n° 163 & 164

«**Le point de vue**» porte sur la mise en œuvre de la loi, écrit par le directeur du mensuel M. Mohammad Reza Dashti Ardakani.

«**La parole du jour**» contient l'article intitulé «**La nécessité d'attention aux principes généraux du système notariale**», écrit par le conseiller du directeur M. Reza Tajgar.

La rubrique «**L'écho**» de ce numéro est; «**Une étude d'incapacité du client dans les arrêts du Tribunal disciplinaire des notaires et des clercs**». Cet article a été écrit par M. Mohammad Azimian.

Autres titres d'articles:

«**Un regard sur l'usufruit**»; M. Saber Nazemi Pool.

«**Herméneutiques**»; M. Dr. Ali Tavassoli & Mrs. Behnoosh

«**Professional ethics notaries and Notary Aides**», by Mr. Dr. Amir Moradi & Morteza Jahanian.

«**Senior vice for commercial rental property claims evacuation**», by Mr. Abbas Maher.

In the seventeenth part of «**Questions - Answers**», Mr. Mohammad Azimian answers an important question.

«**Total customary laws conflicting**», by Mr. Dr. Hossein Rafsanjani Moghadam & Mr. Dr. Behzad PoorSeyyed.

In the «**apprehension**», «**Notary public professional needs to relax**», by Mr. Fereydoon Kakavand.

«**Refresh the rights of tax payers in Iran and America**», by Mrs. Maryam Mohajeri.

Finally, in addition to word of the month, the news, Judicial decisions and a summary of the articles is provided in Arabic and French languages, which we hope to attract the attention of legal scholars, students and researchers.

Summary of Issue No. 163 & 164 Kanoon Monthly Magazine

The «**Point of View**» by the Managing Editor, Mr. Mohammad Reza Dashti Ardakani, about the implementation of the law.

In the editorial of this issue, entitled «**Word of the Day**», the Adviser to the Managing Editor, Mr. Reza Tajgar; «**Demands indispensable attention to the general principles of law notary system**».

In the part of the «**Echo**», Mr. Mohammad Azimian, subtitled; «**A study of the incapacity client by the disciplinary court of notaries and notary public's assistants**».

In the part of «**Articles**», the article «**A glance at the usufruct**», by Mr. Saber Nazemi Pool.

«**Hermeneutics**», by Mr. Dr. Ali Tavassoli & Mrs. Behnoosh FalahatPisheh.



Notarie's Public & Assistant's Association

News and analysis on humanities

56 th year , second Vol. No 163 & 164

(Correct at time of publication: Winter 2016)

Proprietor:

Notary Public And Assistant's Association

Managing Editor:

Mohammad Reza Dashti Ardakani

Managing Editor's Consultant & Executive Assistant: Reza Tajgar

Legal Editor: Reza Tajgar

Page Maker and typesetter: Monthly Office Kanoon

Address: No273, Opposite Sanaee st., Ostad Motahhari st., Tehran.

Tel Fax: +9821 -88727881

P.O.Box: 14335 - 419

Postcode: 1586717311

Website: www.notary.ir

E-mail: Kanoon.notary@Gmail.com

Telegram: @Kanoonnotary

Printers: Mo'alla

Address: No41, AghighReza Bldg. Three Way Siman, Khavaran St., Tehran.

Tel: +9821 - 77502297

Price: 50000 Rls

ISSN: 2008 -2851