

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# کانون

ماهنامه خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی  
نشریه علمی - تخصصی حقوق  
سال شصتم، دوره دوم، شماره ۱۸۱ و ۱۸۲  
نخستین و تنها ماهنامه تخصصی حقوق سردفتری  
(زمان انتشار: زمستان ۱۴۰۰)

## صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

## مدیر مسئول:

دکتر محمدرضا دشتی اردکانی

## همکاران این شماره:

محمد آل شیخ، دکتر ابودر بهروزی، سید سعید حسینی یکتا، دکتر صمد  
حضرتی شاهین دژ، مصطفی دادفر، دکتر محمدرضا دشتی اردکانی، دکتر مجتبی  
زاهدیان، دکتر کامیار شیبیتزاده، مرحوم محمد عظیمیان، احسان کاظمی سرشت،  
سیامک لطفیانی، فاطمه مقتیان

سرپرست اجرایی: دکتر کامیار شیبیتزاده

ویراستاران حقوقی و ادبی: زینب رجبی، دکتر کامیار شیبیتزاده

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

تلفن و دورنگار: ۸۸۷۲۷۸۸۱ - ۰۲۱

کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

صندوق پستی: ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

www.notary.ir

Kanoon.notary@gmail.com

چاپ: معلی

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

تلفن چاپخانه: ۷۷۵۰۲۲۹۷

ISSN: 2008-2851

بها: ۵۰,۰۰۰ ریال

### داوران این شماره:

دکتر احسان افتخاری، دکتر سیامک بهارلویی، دکتر علی توسلی، لیلا خدادادی، دکتر بهروز سلیمانی، دکتر کامیار شیبیتزاده، دکتر سلیمان فدوی، دکتر بهنوش فلاحت‌پیشه، دکتر نصیر مشایخ، حمید مهدی‌زاده، ایرج نجفی

### نشانه‌های اختصاری

ج. ← ..... جلد	چ. ← ..... چاپ	بی.نا. ← ..... ناشر مشخص نیست
ش. ← ..... شماره	ص. ← ..... صفحه	بی.جا. ← ..... محل نشر مشخص نیست
صص. ← ..... صفحات	بی.تا. ← ..... تاریخ نشر مشخص نیست	م. ← ..... میلادی
همان. ← ..... به همان منبع قبلی رجوع کنید	ر.ک. ← ..... رجوع کنید به	ه.ش. ← ..... هجری شمسی
ه.ق. ← ..... هجری قمری	(ه) ← ..... رحمه... علیه	(رض) ← ..... رضوان... تعالی علیه
(ص) ← ..... صلی... علیه و آله و سلم	(ع) ← ..... علیه‌السلام	(س) ← ..... سلام... علیها
ق. ← ..... قانون	ق.ا. ← ..... قانون اساسی	
ق.ک. ← ..... قانون کار	ق.ر. ← ..... روزنامه رسمی	
ق.م. ← ..... قانون مدنی	ق.چ. ← ..... قانون صدور چک	
ق.ت. ← ..... قانون تجارت	ق.ا.ح. ← ..... قانون امور حسبی	
ق.ث.ا. ← ..... قانون ثبت احوال	ق.ث.ش. ← ..... قانون ثبت شرکت‌ها	
ق.ز.ش. ← ..... قانون زمین شهری	ق.م.ع. ← ..... قانون مجازات عمومی	
ق.م.ا. ← ..... قانون مجازات اسلامی	ق.ث. ← ..... قانون ثبت اسناد و املاک	
ق.ح.خ. ← ..... قانون حایت خانواده	ق.ر.م.م. ← ..... قانون روابط موجر و مستأجر	
ق.ت.ا. ← ..... قانون تملک آپارتمان	آ.ق.ث.ا. ← ..... آیین‌نامه قانون ثبت املاک	
ق.ت.ا. ← ..... قانون تجارت الکترونیکی	ق.ح.ح. ← ..... قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان	
ق.ث.ع.ا. ← ..... قانون ثبت علائم و اختراعات	ق.ن.ا.م. ← ..... قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی	
آ.ا.ق.ت.ا. ← ..... آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها		
م.ب.ث. ← ..... مجموعه بخشنامه‌های ثبتی		
ق.ا.د.ک. ← ..... 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. یا قانون دفاتر ← ..... قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران (مصوب ۲۵ تیر ۱۳۵۴)		
ق.ت.ا. یا 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. یا آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی ← ..... آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت 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 دفترباران	دفاتر ← ..... دفاتر اسناد رسمی	
مجلس ← ..... مجلس شورای اسلامی	وزارت کار ← ..... وزارت کار و امور اجتماعی	
ناجا ← ..... نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران	سازمان ثبت ← ..... سازمان ثبت اسناد و املاک کشور	
بنیاد مسکن ← ..... بنیاد مسکن انقلاب اسلامی	اتوبوسرانی ← ..... شرکت واحد اتوبوسرانی تهران و حومه	
وزارت ارشاد ← ..... وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی	وزارت مسکن ← ..... وزارت مسکن و شهرسازی	
کمیته امداد ← ..... کمیته امداد امام خمینی (ره)		
اداره کل امور اسناد ← ..... اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور		

- \* دیدگاه / محمدرضا دشتی اردکانی ..... ۷
- \* سخن روز / نهادی توانمند به قدمت قانون گذاری ..... ۹
- کامیار شبیتزاده

### مقالات

- تعدیل قانونی قرارداد ..... ۱۵
- محمد آل شیخ و مجتبی زاهدیان
- پژوهاک / مرخصی خروج از کشور سردفتران و دفتر یاران در آینه آرای دادگاه‌های انتظامی ..... ۴۷
- محمد عظیمیان
- موانع اجرای ماده ۷۱ قانون دفاتر اسناد رسمی ..... ۵۳
- مصطفی دادفر
- نقد / افزایش حق الثبت ..... ۶۷
- احسان کاظمی سرشت
- مشکلات سامانه ثبت آنی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و تاثیر آن بر
- استحکام اسناد رسمی ..... ۷۳
- سید سعید حسینی یکتا

- حرف ماه (۵۳) / اندر حکایت سوتزنی دفاتر اسناد رسمی ..... ۹۷  
ابوذر بهروزی (گردآورنده)
- تحلیل عناصر اراده در نظام حقوقی ایران ..... ۱۰۱  
صمد حضرتی شاهین دژ و سیامک لطفیانی
- آثار حقوقی الحاق ایران به سند ۱۹۹۹ لاهه در زمینه حمایت از طرح‌های صنعتی ..... ۱۲۹  
فاطمه مقنیان

### اخبار، قوانین، مقررات، آرا و گزارش‌ها

- \* نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه (۲۳) ..... ۱۶۱  
دکتر کامیار شبیت‌زاده (گردآورنده)
- \* نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران (۱۱) ..... ۱۶۹
- \* معرفی کتاب ..... ۱۷۵

### ترجمه خلاصه مطالب ماهنامه

- عربی ..... ۱۸۵
- فرانسه ..... ۱۸۹
- انگلیسی ..... ۱۹۱

## افزایش بی‌رویه، دلیل عدم تضمین حقوق عامه

محمدرضا دشتی اردکانی<sup>۱</sup>

در یک مجموعه کارآمد، هر یک از اعضا سعی دارد وظیفه خود را به بهترین نحو ممکن ایفا نماید. این مجموعه می‌تواند خانواده باشد یا کشور، شرکت تجاری یا کارگاه و کارخانه، مدرسه یا دانشگاه و حتی دفترخانه اسناد رسمی. تعالی‌نهایی جامعه و هدف‌غایی در موفقیت جمع، زمانی کلید می‌خورد که اجزا به درستی کنار هم قرار گیرند و هر کدام کارکرد دقیق و مثبتی را رقم بزنند. «تعداد» این اعضا که به دستگاه مولد کشور وصل شده و باعث حرکت چرخ‌دنده‌ها و نهایتاً منجر به حرکت مجموعه می‌گردد، بایستی متناسب و موردنیاز باشد، چرا که کمبود آن باعث نقص سیستم و ضعف عملکرد و یا افزایش آن با توجه به عدم نیاز و تحمیل بار اضافی و هزینه‌های غیرمنطقی، ایجاد مشکلات عدیده در کارکرد آن مجموعه یا جامعه را در پی خواهد داشت. به عنوان مثال هر دانشگاهی با توجه به اهداف، تعداد دانشجویان، تعداد کلاس و استاد و امکانات آموزشی و متناسب با محل قرارگیری جغرافیایی، جمعیت، تعداد

متقاضیان، سرمایه و... مبادرت به پذیرش تعداد معینی از دانشجویان و اساتید می‌نماید، بنابراین اگر در منطقه‌ای که متقاضی و نیاز چندان به دانشگاه وجود ندارد، مبادرت به تاسیس چندین واحد دانشگاهی نماییم، در مدت کوتاهی اکثر آنها تعطیل و هزینه‌های بسیاری را صرف عملکرد نامناسب و غیرضرور کرده‌ایم و یا چنانچه در محله‌ای نیاز به چهار ثانوی باشد و ما تعداد ثانوی‌ها را به ده برسانیم، به علت عدم تناسب بازدهی و سود منطقی و عدم تکافوی هزینه‌های جاری، تعدادی از آنها غیرفعال خواهند شد و نکته مهم این است که مشکل فقط، تعطیلی عده‌ای نیست بلکه شاهد رفتارهای غیرقانونی و نادرست مثلاً نظیر جابجایی سهمیه‌های آرد بین افرادی که فعالیت ندارند یا فروش آرد به قیمت آزاد در بازار یا بیکار شدن ثانویان باتجربه و هزاران کارکرد نامناسب دیگر که از افزایش تعداد و نصاب موردنظر سربرآورده‌اند، خواهیم بود و در نهایت دود این عدم توازن به چشم همان محله‌ای خواهد رفت که دیگر از داشتن آن ثانوی باسابقه و باتجربه و پرتلاش محروم است. از خروج سرمایه‌های علمی، مادی و تجربی و ذکر سایر پیامدهای زیان‌بار می‌گذریم.

در امور حاکمیتی، اقداماتی نظیر تهیه و تنظیم چارت‌های سازمانی ادارات، حجم و تناسب فعالیت‌ها و تعداد کارمندان و تنظیم بودجه آنها از امور بدیهی است؛ این نکته مهم در ماده ۵ قانون دفاتر اسناد رسمی نیز به درستی تصویب و مقرر شده تا به ازای هر ۱۵ الی ۲۰ هزار نفر و با توجه به آمار و درآمد، یک دفترخانه تاسیس گردد؛ به نظر می‌رسد چنانچه این نصاب عددی نیاز به تغییر داشته باشد، باید نصاب دیگری (پایین‌تر یا بالاتر) مدنظر قانون‌گذار قرار گیرد، ولی چنانچه نصاب عددی رعایت نشود و بدون در نظر گرفتن تعداد دفاتر موردنیاز، مثلاً هر شخصی که فلان نمره را در آزمون کسب نماید، می‌تواند مبادرت به تاسیس دفتر اسناد رسمی نماید، ضربه‌ای مهلک و غیرقابل جبران به ریشه این نهاد کهن، منضبط و قانون‌مدار زده خواهد شد و آثار سو آن دیری نمی‌پاید که گریبانگیر مردم و جامعه خواهد شد.



## نهادهای توانمند به قدمت قانون گذاری

### کامیار شیبیت زاده<sup>۱</sup>

قدیمی ترین نهاد خصوصی سازی شده حاکمیتی کشور است، بالغ بر ۹۰ سال سابقه ارائه خدمات حقوقی و وصول مطالبات و حقوق دولتی و... دارد که نتیجه آن ایجاد نظم و بهداشت حقوقی و قضاودایی است که از «مولفه های پیشرفت در هر جامعه ای» به شمار می رود.

این نهاد وظیفه اجرای قوانین و مقررات و بخشنامه ها و آیین نامه ها را بدون تحمیل هیچ گونه هزینه مادی بر حاکمیت داراست و حتی باعث وصول مبالغ هنگفتی برای خزانه دولت، اعم از مالیات و حق الثبت و عوارض شهرداری و دهیاری و ارزش افزوده و غیره می شود.

وظیفه اجرای صحیح قوانین اعم از ثبتی، مدنی، امور اراضی و جهاد کشاورزی، بیمه های را داشته و جلوگیری از زمین خواری، جنگل خواری و تثبیت مالکیت حقوقی اشخاص یکی از نتایج عملکرد این نهاد است، نظم و نسق دادن به روابط اجتماعی

۱. نویسنده مسئول: سردفتر اسناد رسمی شماره ۱۰۲۳ تهران و سرپرست اجرایی ماهنامه کانون، دکتری حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه.  
notary\_1023@yahoo.com

در ذات این نهاد و نقطه عطف پیدایش آن است.

گسترده‌گی و پراکندگی جغرافیایی بی‌نظیری که این نهاد دارد، بدون رقیب و با فاصله بسیار زیادی در صدر خدمت‌رسانی حاکمیتی نه‌تنها در ایران، بلکه نسبت به اکثر کشورهای دنیا است.

تعداد مشاوره‌های حقوقی و روزانه، با سرعت مثال‌زدنی و غالباً بدون تعیین وقت قبلی، حضوری یا تلفنی، که با در دسترس بودن در هر کوچه و خیابان به صورت کاملاً «رایگان» برای مراجعان ارائه می‌دهد، به طور قطع نه‌تنها از لحاظ کمی «بی‌همتا» است بلکه در امور ثبتی بی‌رقیب است.

به نظر می‌رسد که دیگر نیازی به توضیح بیشتر از سایر وظایف و کارکردهای آن نیست و این نهاد مقدس، در کشور ما «دفتر اسناد رسمی» نامگذاری شده است، اداره امور آن برعهده شخصی به نام «سردفتر» است که از افتخاراتش، بزرگ‌ترین آیه در بزرگ‌ترین سوره «قرآن کریم» است.<sup>۱</sup> وی ملقب به «کاتب بالعدل» است، شخصی که مسئولیت سنگینی در قبال حفظ، تثبیت و اجرای حقوق عمومی، خصوصی، کیفری و اداری و... آن هم در شرایط تورم قوانین و بخشنامه‌ها و آیین‌نامه‌های فعلی دارد. سنگینی توأم مسئولیت‌های کیفری، مدنی و انتظامی و حتی اخلاقی و شرعی سردفتر اسناد رسمی را با هیچ شخصی نمی‌توان قیاس کرد.

برای سردفتر و عملکرد دفاتر اسناد رسمی، می‌توان از عنوان «شفاف‌گر» استفاده کرد، چرا که عقود و ایقاعات و اقراریه و تعهدات و... برای همیشه و به صورت «رسمی» و غیرقابل انکار و تردید و با تقبل مسئولیت و امضای سردفتر ثبت و ضبط می‌شوند.

با مذاقه در تعاریف معنونه، جای بسی تاسف است که امروزه مورد بی‌مهری قرار گرفته است، کاتبین بالعدل همواره مجری قوانین بوده و هستند و تصور بر

۱. اشاره به آیه ۲۸۲ سوره مبارکه بقره.

این بوده که قوای سه‌گانه، همواره پشتیبان و حامی حقوق جامعه و در نتیجه جایگاه دفاتر اسناد رسمی هستند.

تنظیم، ثبت و انتظام بخشی به روابط حقوقی آحاد جامعه، ارتباط بسیار بالایی با کارکرد، وظایف، اختیارات و جایگاه دفاتر اسناد رسمی دارد و چنانچه تغییری در عملکرد، هزینه‌ها و... لازم و ضروری باشد، بایستی با تغییر و تصویب قوانین و توسط همین نهاد انجام گیرد که هم مسئول است و هم از تخصص و تبحر و تجربه برخوردار است، اما در عمل شاهد موازی‌کاری، صدور بخشنامه‌های خارج از اختیار و حتی «عدم حمایت مراجع قانون‌گذاری، قضایی و اجرایی» هستیم. ریاست اسبق سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، شادروان جناب آقای دکتر توپسرکانی در قبال بعضی بی‌مه‌ری‌ها و بی‌توجهی‌های موجود در سایر بخش‌ها فرموده بودند که: «آه‌مان اثر ندارد»<sup>۱</sup> حال سردفتران و دفتریاران و کارکنان شریف دفاتر اسناد رسمی هستند که از بی‌مه‌ری‌های موجود و مورد اشاره بارها «آه» می‌کشند، اما امید خود را از دست نداده و با قدرت و همت و تلاش مضاعف در حال خدمت‌رسانی و انجام وظایف ذاتی خود<sup>۲</sup> بوده و هستند و این امید و کوشش مستمر است که باعث شکوفایی و پویایی بیش از پیش خواهد شد و همواره موفقیت با تخصص، تعهد، صبر و پشتکار گره خورده است و ان‌شا... نتیجه این صبر و تلاش را در آینده‌ای نه‌چندان دور خواهیم دید.

۱. منتشر شده در روزنامه جام‌جم، چهارشنبه ۱۸ خرداد ۱۳۹۰، شماره ۳۱۴۸

۲. اشاره به ماده ۱ ق.د.ا.ر.ک که تنظیم و ثبت اسناد رسمی از وظایف و اختیارات دفاتر اسناد رسمی است.





# مقالات



# تعدیل قانونی قرارداد

محمدآل شیخ<sup>۱</sup>

دکتر مجتبی زاهدیان<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۴/۱۴

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۰/۸/۲۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۹/۳

## چکیده:

بحث تعدیل قرارداد از بحث‌های مهمی است که در قواعد عمومی قراردادها از دیرباز مطرح بوده است قانون مدنی ایران به صراحت در این خصوص بحثی را مطرح نکرده است ولی رگه‌هایی از پذیرش مختصر بعضی از جنبه‌های تعدیل پذیرفته شده است. در فقه نیز، فقها با تمسک به اصله‌اللزوم، اصل صحت و قاعده تسلیط مخالف تعدیل می‌باشند اما با تمسک به بعضی از قواعد فقهی می‌توان مبانی برای تعدیل قرارداد تحصیل نمود. در حقوق خارجی نظریات

۱. نویسنده مسئول: سردفتر اسناد رسمی شماره ۱۰۳ مشهد و دانشجوی دکترای حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد  
malesheykh@yahoo.com

۲. عضو هیات علمی و استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد  
zahedian.mojtaba@yahoo.com

مختلفی از جمله نظریه عدم پیش‌بینی برای توجیه تعدیل اقتصادی مطرح شده است. در حقوق ایران نیز دو نفر از اساتید جهت حل این مساله، نظریه غبن حادث و نظریه تخلف از شرط صفت را مطرح نموده‌اند. در این مقاله سعی شده است ضمن بررسی نظریات و تئوری‌های مختلف، در حد امکان راهکاری نیز پیشنهاد شود.

واژگان کلیدی: تعدیل قرارداد، عدالت معاوضی، غبن حادث، تعدیل قانونی، تعدیل قضایی  
مقدمه و طرح بحث

معمولا در قراردادهای بلند مدت نظیر قراردادهای ساخت و ساز، مشارکت، پیمانکاری، اجاره و... که مدت اجرای قرارداد پس از انعقاد آن، معمولا چندین ماه یا سال طول می‌کشد ممکن است در اثر عوامل غیرقابل پیش‌بینی نظیر، جنگ، شورش، تورم‌های سرسام‌آور، تغییر شرایط و اوضاع و احوال تعادل عوضین در قرارداد برهم بخورد، به نحوی که تعهد یکی از طرفین بسیار ناچیز گردد و تعهد طرف مقابل به قدری گزاف شود که انجامش منجر به فشار اقتصادی و تحمیل هزینه سنگین به متعهد گردد، طوری که طرفین در هنگام انعقاد قرارداد اصلا پیش‌بینی چنین وضعیتی را نداشته‌اند و وضعیت به وجود آمده موجب برهم خوردن عدالت معاوضی گردیده است. در این حالت، آیا امکان تعدیل قرارداد وجود دارد؟ آیا قانون‌گذار می‌تواند جهت ایجاد تعادل در قرارداد ورود کند؟ آیا دادرس حق مداخله در قرارداد و تعدیل آن را دارد؟ آیا ورود قانون‌گذار و دادرس در قلمرو تراضی طرفین مخالف با اصل حاکمیت اداره و اصاله اللزوم و... نیست؟ آیا می‌توان به استناد قواعد لاضرر و نفی عسر و جرح و تحلیل قرارداد به عنوان یک پدیده اجتماعی به قانون‌گذار یا دادرس اجازه تعدیل قرارداد را دارد؟

برای ایجاد تعادل اقتصادی در قراردادی که به علت حوادث پیش‌بینی نشده دچار عدم تعادل عوضین شده است، می‌توان چند راه حل تصور کرد.

اول اینکه: طرفین قرارداد با تراضی و توافق قرارداد را تعدیل کنند و شروطی را



که در جریان اجرای قرارداد، ناعادلانه گردیده است را منحل نمایند و به ترمیم قرارداد بپردازند (تعدیل قراردادی).

دوم اینکه: قانون‌گذار اقدام به تعدیل قرارداد نماید که این امر یا مستقیماً توسط خود قانون‌گذار یا با مجوز قانون‌گذار توسط دادرس (تعدیل قانونی) صورت می‌پذیرد.

سوم اینکه: دادرس بنا به تقاضای متعهدی که تعهدش به نحو غیرقابل تحمیلی گزاف گردیده است، با ملاحظه ایجاد عدم تعادل اقتصادی در قرارداد، راساً اقدام به تعدیل قرارداد نماید (تعدیل قضایی) که مورد اخیر محل مناقشه و اختلاف نظر حقوق‌دانان است.

ما در این مقاله سعی در بررسی تعدیل قانونی قرارداد داریم، هرچند اشاره‌ای به سایر اقسام تعدیل خواهیم داشت. در خصوص تعدیل قرارداد اختلاف نظر بین حقوق‌دانان بسیار است گروهی با احترام به اراده طرفین و لزوم پای بندی به عهد و پیمان، به ستایش قرارداد می‌پردازند و عده‌ای با استناد به اینکه عقد پدیده‌ای اجتماعی است، معتقدند در موارد لزوم جهت حفظ نظم عمومی و مصالح اجتماعی باید به اداره قرارداد پرداخت. پرسش این است باید با قرارداد چگونه برخورد کنیم؟ آن را ستایش کنیم یا اداره؟ ستایش کردن سزاوار نهادی است که در اختیار و دسترس و آفریده ما نیست و توانایی تغییر و تصرف در آن را نداریم و تنها از دور به تقدیس آن می‌پردازیم و از آن اطاعت می‌کنیم.<sup>۱</sup>

مسئله اصلی این است که آیا باید قراردادی را که در اثر حوادث غیرقابل پیش‌بینی ناعادلانه شده است را ستایش کرد و از مفاد آن، اطاعت بی‌چون و چرا نمود. یا باید با آن به عنوان یک پدیده اجتماعی برخورد کرد و به اداره و اصلاح آن پرداخت تا به عنوان وسیله توزیع عادلانه ثروت به استخدام انسان در آید؟

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، ستایش قرارداد یا اداره آن، مجله نقد و نظر، سال هفتم، شماره اول و دوم، ص ۲۶۶.

## فصل نخست مبانی تعدیل قرارداد گفتار نخست: دلایل ستایش قرارداد

### ۱- اصل حاکمیت اراده

طرفداران اصل حاکمیت اراده بر این عقیده‌اند که قرارداد محصول و مخلوق اراده طرفین آن می‌باشد و احترام به اراده و شخصیت انسان اقتضا می‌کند که طرفین به تعهدات و مفاد قرارداد پای بند باشند. فرد گرایان قرارداد را قانون حاکم بر روابط طرفین می‌دانند. این امر در ماده ۲۱۹ ق.م بدین شرح بیان می‌شود: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود» این ماده تجلی اصل حاکمیت اراده و بیانگر نفوذ نظر فردگرایان در قانون مدنی ما می‌باشد که از ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه الهام گرفته است: «قراردادهایی که بر طبق قانون واقع شده باشند، برای متعاقدين در حکم قانون هستند.»<sup>۱</sup>

بنابراین، هر گاه قراردادی با رعایت مقررات قانونی منعقد گردد، طرفین ملزم به اجرای تعهدات ناشی از آن خواهند بود و اصولاً هیچ یک از طرفین نمی‌توانند به بهانه عذری همچون تغییر اوضاع و احوال حاکم بر عقد و مشکل‌تر یا گران‌تر شدن اجرای تعهد، به طور یک‌جانبه در مفاد عقد تغییری ایجاد یا از انجام وظیفه خود شانه خالی کند.<sup>۲</sup> وقتی شخصی قراردادی را امضا نمود، دیگر بی‌عدالتی وجود ندارد. قرارداد به طرفین و قاضی و حقوق‌دانان تحمیل می‌گردد و قانون‌گذار هم باید از تجاوز به آن خودداری کند.<sup>۳</sup>

1. Art 1134 Code civil francais.

“ Les conventions Le’galement forme’es tiennent a lieu de loi a caux qui Les ont faites”

2. Gheštin (j). Traite de droit civil , Les obligations. L. G. J. 1998. no 147.

به نقل از دکتر بیگدلی، سعید، تعدیل قرارداد میزان، چ ۴، ۱۳۹۴، ص ۲۷۰

۳. دکتر کاتوزیان، همان منبع، ص ۲۷۱

## ۲- اصل لزوم قراردادها

یکی از قواعد فقهی، قاعده «اصاله اللزوم» در عقود است. معنای این قاعده به طور اجمال این است که اصل در کلیه عقود، اعم از تملیکی و عهده‌ی، لازم بودن آنهاست و در مقام بیان مبانی این اصل به آیه شریفه او فوا بالعقود (آیه دوم سوره مائده) و آیه حرمت اکل مال به باطل «... لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...» (آیه ۲۹ سوره نساء) و آیه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (آیه ۲۷۵ سوره بقره) و بنای عقلا و قاعده تسلیط و قاعده استصحاب استفاده می‌کنند.<sup>۱</sup>

به موجب این قاعده، هرگاه در قراردادهای با اجرای طولانی مدت، به علت حدوث شرایط غیرقابل پیش‌بینی عدم تعادل در عوضین ایجاد شود و لزوم یا جواز قرارداد مورد تردید قرار گیرد، باید گفت اصل، لزوم وفای به قرارداد است و هیچ یک از طرفین حق برهم زدن آن را ندارد.

## ۳- اصل صحت

به موجب این اصل، در عقود و ایقاعات فرض شارع صحت آنهاست و مدعی فساد، باید دلیل بر فساد اقامه کند. تعدیل قرارداد به علت تغییر شرایط و ایجاد عدم تعادل در عوضین مخالف اصل صحت قراردادها می‌باشد. لذا معتبر ندانستن اصل صحت موجب اخلال و هرج و مرج و سبب تعطیل بازار مسلمانان می‌شود و باید در کلیه معاملات واقعی بین مردم، اصل صحت استوار و جاری و ساری باشد.<sup>۲</sup>

## ۴- قاعده تسلیط

مفاد قاعده تسلیط سلطه مالک بر مال خود است و مبنای آن حدیث «الْأَنْسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» می‌باشد. مدلول حدیث یاد شده این است که مالک اصلی نتواند پس از انتقال و قطع سلطه اش، دوباره رجوع کرده، در مال تصرف کند و در نتیجه طرف مقابل را از اقدام به فسخ ممنوع می‌سازد.<sup>۳</sup> به عبارت دیگر فقها با تمسک به قاعده تسلیط با اقدام

۱. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، انتشارات سمت، ج ۲، بهار ۱۳۷۶، ص ۱۳۶.

۲. دکتر موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ج ۱، چاپ دوم، انتشار موسسه اسماعیلیان، ص ۱۷۶.

۳. محقق داماد، سید مصطفی، همان منبع، ص ۱۴۷.

به فسخ یا تعدیل قراردادی که بر اثر تورم ناگهانی یا تغییر اوضاع و احوال، ناعادلانه و گزاف گردیده است مخالفت می‌کنند.

## گفتار دوم: دلایل اداره قرارداد

### ۱- عقد به عنوان پدیده‌ای اجتماعی

آغاز قرن نوزدهم را باید پایانی بر حکومت فردگرایان و نظریه اصل حاکمیت اراده دانست، انسان خارج از جامعه وجود خارجی ندارد. بنابراین با اعمال حقوقی او نیز باید به عنوان یک پدیده اجتماعی برخورد کرد. اعتقاد به آزادی اراده به طور مطلق، موجب سلطه انحصارطلبان شده و در نتیجه آزادی عقل آزادی می‌شود و به ستم و سلطه نامشروع می‌انجامد هدف از انعقاد قرارداد توزیع عادلانه ثروت و عدالت معاوضی است، پس هرگاه در اثر عوامل غیرقابل پیش‌بینی تعادل عوضین برهم خورد به نحوی که نه تنها دیگر توزیع عادلانه ثروت محقق نشود بلکه موجب تحمیل هزینه گزاف به یک طرف و دارا شدن ناعادلانه طرف دیگر گردد، قانون‌گذار به عنوان حافظ منافع و مصالح عمومی، دیگر نمی‌تواند سکوت اختیار کند؛ بلکه باید با قانون‌گذاری اقدام به اصلاح و تعدیل قراردادهای نامتعادل نماید.

### ۲- قاعده لاضرر

قاعده لاضرر به معنی نفی مشروعیت هرگونه ضرر و اضرار در اسلام است. ادله این قاعده را آیه «نفی ضرر»<sup>۱</sup> و روایت زراره در داستان سمره بن جندب و دیگر روایات نظیر «لاضرر و لاضرار»، «لاضرر و لاضرار علی المومن»، «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» می‌دانند. و منظور از نفی ضرر را نفی احکام ضرری می‌دانند یعنی «لا» در معنای نفی به کار رفته و کلمه «حکم» را باید در تقدیر گرفت، بنابراین، مراد این است که «لا حکم ضرری فی الاسلام» یعنی در اسلام احکامی که موجب ضرر بر بندگان باشد وجود ندارد، به بیان دیگر، موضوعاتی که دارای حکم هستند، مثل حکم لزوم وفای به عهد،

۱. دکتر کاتوزیان، همان منبع، ص ۲۷۱ (نقل به مضمون)

۲. سوره بقره، آیه ۲۳۳، «لا تضار والده بولدها و لا مولود له بولده».

اگر با عنوان اولیه‌شان، سبب ضرر بشوند، حکم آن برداشته می‌شود. پس موضوعاتی مثل وجوب و لزوم، اگر موجب زیان شوند احکام آنها برداشته می‌شود. یعنی اگر لزوم وفای به قرارداد، به علت حدوث عوامل غیرقابل پیش‌بینی، متعذر گردد به نحوی که منجر به ضرر طرف متعهد گردد، حکم لزوم وفای به عهد برداشته می‌شود. نیازی به توضیح نیست که منظور از ضرر در اینجا ضرر فاحش و غیرقابل تحمل است والا ضرر متعارف هیچ‌گاه علت فسخ قرارداد یا تعدیل آن نیست، چرا که هدف از قرارداد برای هر یک از طرفین کسب سود است.

پس هرگاه در اثنای اجرای قرارداد به علت حوادث پیش‌بینی نشده تعادل اقتصادی قرارداد برهم بخورد به نحوی که موجب تحمیل ضرر غیرقابل تحمل به یکی از طرفین گردد براساس قاعده لاضرر، حکم لزوم وفای به عهد منتفی می‌گردد.

### ۳- قاعده نفی عسر و حرج

فقها براساس قاعده نفی عسر و حرج معتقدند که حکم حرجی در اسلام وجود ندارد و در این راه به آیه ۷۸ سوره حج «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» و پاره‌ای روایات و اجماع و بنای عقلا استناد می‌کنند.<sup>۱</sup> براساس این قاعده اگر تکلیف موجب عسر و حرج مکلف شود، تکلیف منتفی نمی‌شود؛ لکن مادام که شرایط حرجی وجود دارد تکلیف مکلف معلق می‌شود و با رفع عسر و حرج دوباره مکلف به انجام آن می‌شود. همانند حکم روزه که در شرایط حرجی حکم وجوب برداشته می‌شود تا در زمان رفع عسر و حرج، مکلف روزه‌های قضا شده را ادا نماید.

براساس قاعده نفی عسر و حرج، هرگاه اجرای مفاد قرارداد برای متعهد موجب عسرت و حرج<sup>۲</sup> شود، او می‌تواند به موجب عسرت پدید آمده، به این قاعده استناد کند و از انجام تعهد خودداری نماید. عسر و حرج، حکم لزوم وفای به عهد را از بین

۱. برای مطالعه بیشتر در مورد مبانی این قاعده ر. ک. دکتر سید مصطفی محقق داماد، همان منبع، ص ۶۰.

۲. واژه «عسر» به معنی ضیق، تنگ، دشوار و واژه «حرج» به معنی ضیق، تنگی، تنگنا، گناه و حرام می‌باشد. ر. ک. لغت نامه دهخدا

نمی‌برد بلکه آن را تا رفع عسر و حرج معلق می‌کند اگر عسر و حرج مرتفع شود یا اگر متعهده بتواند پیشنهادی ارائه کند که شرایط را به حالت تعادل برگرداند، متعهد موظف به انجام تعهد است در غیراین صورت متعهد مجاز به فسخ خواهد بود. به عبارت دیگر اعمال قاعده نفی عسر و حرج ابتدائاً موجب زوال وصف لزوم قرارداد لازم‌الاجرا و امکان فسخ قرارداد و رهایی از مشقت ناشی از لزوم آن نمی‌شود. قراردادی که هر چند اجرای آن ممتنع و محال نیست، لکن اجرای آن همراه مشقتی غیرقابل تحمل برای متعهد است، به گونه‌ای که امکان ادامه اجرای تعهد وجود دارد، لکن عدالت، اصرار و پافشاری بر اجرای قرارداد را نمی‌پذیرد. بنابراین تعهدی که بر اثر عسر و حرج متوقف شده، اگر به هر علتی شرایط ناگهانی مرتفع شود یا متعهده حاضر به ارائه پیشنهادی گردد که تعادل را برقرار نماید، قرارداد از حالت توقف خارج می‌شود والا متعهد برای جلوگیری از بی‌عدالتی می‌تواند به قاعده نفی عسر و حرج استناد و قرارداد را فسخ کند.

#### ۴- قاعده تعذر وفا به مدلول عقد

به موجب این قاعده که در متون فقهی به شکل قاعده «بُطْلَانُ كُلِّ عَقْدٍ بَتَعَذُّرِ الْوَفَاءِ بِمُضْمُونِهِ» بیان می‌شود، هر عقدی که وفا به مضمون آن متعذر باشد، باطل است. به نظر می‌رسد منظور از بطلان در اینجا معنی اعم آن است که علاوه بر بطلان ذاتی و ابتدایی عقد، شامل انفساخ و عدم نفوذ نیز می‌گردد. بنابراین می‌توان صورت‌های بطلان به علت تعذر وفا به مدلول عقد را بشرح ذیل دسته‌بندی کرد:

الف- عقد در حین انعقاد متعذر الوفا باشد و طرفین بر این امر آگاه باشند، چنین عقدی از آغاز باطل است. چرا که فاقد یکی از شرایط صحت عقد که قدرت بر تسلیم یعنی وفا به مضمون عقد است، می‌باشد. مانند آنکه در عقود تملیکی مورد معامله مغروق و در معاملات عهدی، مورد تعهد عملی باشد که انجام آن برای متعهد عقلاً غیرممکن باشد.

ب- طرفین عقد در حین انعقاد بر این باور باشند که مدلول عقد ممکن الوفا است ولی پس از عقد مکشوف گردد که چنین نبوده است، مثل اینکه در عقد بیع فروشنده و خریدار به خیال آنکه مبیع مقدور التسلیم است معامله کنند و بعدا مکشوف گردد که مبیع از همان زمان انعقاد عقد غیرقابل تسلیم بوده است؛ در این صورت، عقد محکوم به بطلان از حین عقد است.

ج- مفاد عقد در زمان انعقاد ممکن الوفا بوده ولی به علتی که پس از عقد عارض شده، غیرممکن الوفا گردد این صورت دو فرض خواهد یافت:

فرض اول- عذر ابدی و غیرقابل رفع است در این فرض عقد از زمان تعذر منفسخ می شود. فرض دوم- عذر متحمل الرفع باشد در این فرض نیز ۲ حالت متصور است: حالت اول- ایفا به عهد در زمان خاص به نحو وحدت مطلوب باشد، در این صورت نیز عقد از زمان تعذر منفسخ است.

حالت دوم- ایفا به عهد در زمان خاص به نحو تعدد مطلوب باشد، یعنی یک مطلوب اصل ایفا است و مطلوب دوم در زمان خاص که در این حالت به علت ناممکن شدن مطلوب برای متعهدله خیار فسخ مطرح می شود و می تواند عقد را فسخ کند و می تواند فسخ نکند و ایفا عین تعهد را در زمان امکان مطالبه نماید. به نظر می رسد بتوانیم در موردی که عقد در زمان انعقاد ممکن الوفا بوده ولی پس از انعقاد به دلایل غیرقابل پیش بینی نظیر جنگ، تورم اقتصادی شدید و نظایر آن اجرای تعهدات ناشی از عقد موجب تحمیل هزینه گزاف و غیرقابل تحمل به طرف متعهد گردد، اجرای آن را به دلیل عقلی متعذر بدانیم و قائل به خیار فسخ برای متعهدله باشیم.<sup>۱</sup>

۵- نظریه عدم پیش بینی<sup>۲</sup>

این تئوری که برخاسته از پی آمدهای بحران های اقتصادی جوامع صنعتی در یکصد سال اخیر است، از طرف حقوق دانان و قوانین تعریف مشخصی برای آن ارائه

۱. دکتر محقق داماد، سید مصطفی، همان، ص ۱۱۲.

2. L' impre' vision La the'orie de.

نشده است. دیوان کشور بلژیک در رای‌ی که در سال ۱۹۲۴ صادر کرده، این تئوری را چنین تعریف کرده است: «حادثه‌ای غیرمتعارف که در هنگام انعقاد عقد قابل پیش‌بینی نبوده و تعادل اقتصادی قرارداد را عمیقاً دگرگون کرده است به نحوی که طرف متضرر اگر می‌توانست آن را پیش‌بینی کند، هرگز راضی به قبول آن نمی‌شد» و مرحوم دکتر کاتوزیان در تعریف آن گفته‌اند: «حادثه‌ای پیش‌بینی نشده که اجرای تعهد را محال نمی‌کند (قوه قاهره) ولی آن را به غایت دشوار می‌سازد و تعادل مطلوب دو عوض را برهم می‌زند»<sup>۱</sup>.

باید گفت بین نظریه عدم پیش‌بینی و قوه قاهره (فورس ماژور) تفاوت وجود دارد فورس ماژور باعث غیرممکن شدن اجرای تعهد شده که نتیجه حقوقی آن سقوط تعهد یا تعلیق اجرای آن (بنا به دائمی یا موقت بودن حادثه) است در حالی که حادثه غیرقابل پیش‌بینی موجب غیرممکن شدن اجرای تعهد نمی‌شود بلکه اجرای تعهد را مشقت‌بار و غیرقابل تحمل می‌کند که اثر حقوقی آن تعدیل قرارداد است. استناد به نظریه عدم پیش‌بینی، مستلزم وجود شرایطی است.

اول اینکه حادثه غیرقابل پیش‌بینی باشد، یعنی در زمان انعقاد عقد طرفین امکان پیش‌بینی آن شرایط را نداشته باشند.

دوم اینکه حادثه باید اجتناب‌ناپذیر باشد، اگر متعهد بتواند از وقوع آن حادثه جلوگیری کند دیگر امکان استناد به این نظریه برای رهایی اجرای تعهد را نخواهد داشت.

سوم اینکه حادثه‌ای که تعادل عوضین را برهم زده منتسب به طرفین قرارداد نباشد، اگر حادثه منتسب به متعهد باشد، او مکلف به انجام تعهد است هرچند اجرای تعهد مستلزم صرف هزینه سنگین باشد و امکان استناد به نظریه عدم پیش‌بینی را نخواهد داشت.

چهارم اینکه دگرگونی اساسی اقتصادی در قرارداد رخ داده باشد، اگر حادثه تاثیر

۱. دکتر حسین‌آبادی، امیر، تعادل اقتصادی در قرارداد، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۲۲-۲۱، ص ۱۲۳



خفیفی بر تعادل اقتصادی قرارداد بگذارد، مشمول این نظریه نمی‌شود و موجبی برای تعدیل قرارداد نمی‌باشد. حادثه باید موجب دگرگونی شدید توازن و تعادل عوضین شود تا موجبی برای تعدیل قرارداد گردد.

#### ۶- نظریه غبن حادث

مرحوم دکتر کاتوزیان برای توجیه تعدیل قرارداد این نظریه را ارائه نموده‌اند و اظهار داشته‌اند که غبن برای جلوگیری از ضرری است که در اثر نامتعادل بودن عوض به یکی از طرفین معامله وارد می‌شود، غبنی موثر است که در هنگام انعقاد عقد وجود داشته باشد. حال آیا می‌توانیم مفهوم غبن را در عقود طولانی مدت که پس از انعقاد آن، به علت حادثه پیش‌بینی نشده، عدم تعادل در عوضین ایجاد شده است، تسری داد و به زیان‌دیده حق فسخ داد؟

ایشان عقیده دارند اگر مبنای غبن شرط ضمنی و یا جلوگیری از ضرر نامتعادل بودن دو عوض باشد، شاید بتوان از ملاک قاعده غبن که لاضرر است از این بی‌عدالتی که در جریان اجرای قرارداد به وجود می‌آید، جلوگیری کرد و در خصوص ضمانت اجرای غبن حادث هم، فسخ قرارداد را بر تعدیل ترجیح داده‌اند.

#### ۷- نظریه «تخلف از شرط صفت»

مرحوم دکتر شهیدی برای توجیه تعدیل قراردادی که به علت دگرگونی شرایط پس از انعقاد عقد، ناعادانه گشته است، خیار تخلف از شرط صفت را برگزیده و چنین بیان فرموده‌اند: «قرارداد با دگرگونی غیرقابل پیش‌بینی شرایط خود به خود منفسخ نمی‌شود. اما از طرف دیگر نمی‌توان پذیرفت که قرارداد همچنان در شرایط حادث غیرقابل پیش‌بینی، مانند شرایط عادی موجود به هنگام انشای قرارداد، لازم‌الاتباع باقی می‌ماند، بلکه با لحاظ قواعد و اصول، باید آن را از سوی متعهد قابل فسخ دانست، مگر این که متعهدله جبران شرایط سخت حادث را

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۸۱ به بعد.

۲. دکتر کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۹۹.

بپذیرد. در تطبیق عنوان قانونی بر حق فسخ مورد بحث، (صرف نظر از بحث مربوط به حکومت یا عدم حکومت قاعده لاضرر در این مساله)، باید خیار تخلف از شرط صفت ضمنی را برگزید، با این توجیه که طرفین به هنگام تشکیل عقد، به طور ضمنی شرایط و خصوصیات موجود را به عنوان صفت و خصوصیات مورد قرارداد پذیرفته‌اند که تخلف آن در ادامه اجرای قرارداد، مطابق ماده ۲۳۵ ق.م. با لحاظ ماده ۴۵۶ ق.م. مجوز فسخ قرارداد است. براین اساس در صورت آمادگی متعهدله برای جبران شرایط سخت حادث، می‌توان تخلف وصف را عرفاً منتفی دانست.<sup>۱</sup>

## فصل دوم: تعدیل قرارداد

### گفتار نخست: تعدیل قراردادی

گفتیم که در قراردادهای با اجرای طولانی ممکن است در اثر حوادث غیرقابل پیش‌بینی نظیر جنگ، تورم اقتصادی شدید و... تعادل عوضین یا همان عدالت معاوضی برهم بخورد و تعهد یکی از طرفین ناچیز و تعهد طرف مقابل گزاف و غیرقابل تحمل گردد. گاه طرفین برای رهایی از این بی‌عدالتی در هنگام انعقاد قرارداد شرطی قرار می‌دهند تا در صورت بروز چنین حوادثی امکان تعدیل قرارداد باشد. فایده این شرط آن است که چنانچه یکی از طرفین حاضر به تعدیل نشود، طرف دیگر می‌تواند با مراجعه به دادگاه و به استناد همان شرط، تقاضای تعدیل قرارداد را بنماید. اما اگر چنین شرطی نیز در قرارداد نشده باشد طرفین می‌توانند با توافق یکدیگر شروط ناعادلانه قرارداد را اقاله و به جای آن شروط جدیدی وضع نمایند تا تعادل اقتصادی از دست رفته، باز گردد و عدالت معاوضی برقرار گردد. در اعتبار و صحت چنین تعدیلی چه به صورت شرط ضمنی عقد، مجوز آن داده شده باشد یا بعداً با توافق طرفین تعدیل صورت گیرد، هیچ‌گونه شک و تردیدی وجود ندارد.

گاه ممکن است طرفین از شروط دیگر در قرارداد استفاده کنند مثل شروط پرداخت به طلا مانند مهریه‌هایی که در اسناد نکاحیه به صورت سکه طلای (تمام بهار آزادی) درج

۱. دکتر شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای و تعهدات، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ج ۳، بهمن ۱۳۸۶، ص ۱۴۳.

می‌شود تا از گزند خسارت ناشی از کاهش ارزش پول در امان بماند، یا شرط پرداخت دین به پول خارجی که در این خصوص بین حقوق‌دانان فرانسوی اختلاف نظر در گرفته است که چنین شرطی باعث کاهش ارزش پول ملی می‌شود ولی در نهایت پذیرفته‌اند که اگر شرط پرداخت به پول خارجی، مخالف قوانین ارزی نباشد معتبر است و یا اینکه در اجاره‌های بلند مدت، شرطی درج می‌گردد که مال الاجاره سالانه ۱۵ درصد یا برابر نرخ تورم اعلامی بانک مرکزی افزایش پیدا کند، معمولاً در قراردادهای پیمانکاری که مفاد پیمان در مدت زمان طولانی اجرا می‌شود، شرط تعدیل نرخ پیمان گنجانیده می‌شود. به عنوان مثال تبصره ذیل در بند الف ماده ۲۹ شرایط عمومی پیمان آمده است: «اگر نرخ پیمان مشمول تعدیل آحاد بها باشد، برای محاسبه افزایش مبلغ پیمان به سبب قیمت‌های جدید، ابتدا قیمت‌های جدید به مبنای نرخ پیمان تبدیل می‌شود و سپس ملاک محاسبه قرار می‌گیرد.»

چون معمولاً در قراردادهای پیمانکاری بلند مدت بعد از مدتی نرخ کالاها افزایش پیدا می‌کند. به همین منظور شرط تعدیل نرخ پیمان در قراردادهای پیمانکاری گنجانیده می‌شود تا پس از افزایش بهای کالا و خدمات، نرخ پیمان نیز افزایش پیدا کند و پیمانکار از افزایش بهای کالاها متضرر نشود.

در فقه نیز در اجاره‌های بلند مدت در املاک نیز از دیرباز جای طبیعی و سنتی شروط تعدیل کننده بوده است. سید محمد کاظم طباطبایی ضمن پاسخ به سوالی نسبت به امکان تعدیل قرارداد می‌نویسد: «اگر اجاره واقع شده باشد بر قران (واحد پول) به شرط اینکه عوض آن را پول سیاه بدهد، به قیمت وقت ادا مستحق از ید است به مقدار آنچه زیاد شده است...» (کتاب سؤال و جواب، ج ۱، ص ۲۷۶)<sup>۱</sup>

## گفتار دوم: تعدیل قضایی

عده‌ای از حقوق‌دانان تعدیل قرارداد توسط دادرس، بدون اجازه قانونی یا بدون اینکه طرفین در قرارداد، اجازه تعدیل را به قاضی داده باشند مجاز نمی‌دانند و چنین بیان

۱. به نقل از دکتر کاتوزیان، همان منبع، ص ۷۶.

می‌دارند: «هنگامی که عنوان تعدیل قضایی در برابر تعدیل قراردادی و یا تعدیل قانونی، مطرح می‌شود، در ذهن چنین منعکس می‌شود که قاضی در برابر قانون و اراده طرفین قرارداد، مستقلاً عوضین قرارداد و خصوصیات آن را تغییر می‌دهد، بدون اینکه طرفین به هنگام تشکیل قرارداد آن را اداره کرده باشند و بی‌آنکه قانون مقرر کرده باشد. روشن است که این گونه تعدیل نه در سیستم حقوقی کشور ما و نه در سایر سیستم‌های حقوق نوشته، جایی برای خود باز نکرده است»<sup>۱</sup>

ایشان به طور کلی منکر وجود تعدیل قضایی گردیده‌اند و صرفاً تعدیل را منحصر به تعدیل قراردادی و تعدیل قانونی می‌دانند و صرفاً تعدیل توسط قاضی با مجوز قانون یا مجوز قراردادی را مجاز می‌شمارند و در ادامه چنین اشعار می‌دارند: «پس منظور از تعدیل قضایی، در حقیقت تعدیل قرارداد براساس تفسیر اراده طرفین یا مقررات قانونی به وسیله دادرس است که در نهایت، بازگشت آن به یکی از دو تعدیل قراردادی یا قانونی است، از این رو نباید آن را گونه سومی از تعدیل به حساب آورد»<sup>۲</sup>

اما عده دیگری از حقوق دانان<sup>۳</sup> تعدیل قضایی را توسط دادرس، با استناد به شرط ضمنی عقد یا جلوگیری از بی‌عدالتی و ضرر یکی از دو طرف، مجاز می‌دانند و با استناد به تئوری غبن حادث، درصدد درمان بی‌عدالتی ناشی از عدم تعادل اقتصادی قرارداد به علت حادثه غیرقابل پیش‌بینی برآمده‌اند. (قبلاً توضیح این نظریه در همین مقاله آمد) و در تایید نظر خود به مبنای حکم طلاق به دلیل «عسر و حرج» و عدم تخلیه عین مستاجر مسکونی به دلیل «عسر و حرج» مستاجر استناد می‌کنند و بیان می‌دارند قبل از اینکه قانون سال ۱۳۶۲ در مورد عدم تخلیه به دلیل عسر و حرج و یا اصلاحیه ماده ۱۱۳۰ ق.م در مورد طلاق به دلیل عسر و حرج زوجه تصویب شود؛ در این خصوص چنین حکمی را بیان می‌دارد، پس چرا عسر و حرج که در نوشته پاره‌ای از بزرگان فقه مبنای خیار غبن نیز

۱. دکتر شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، مجمع علمی فرهنگی مجد، ج ۳، ۱۳۷۶، ص ۴۰.

۲. دکتر شهیدی، مهدی، همان منبع، همان ص.

۳. دکتر کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ص ۷۲.

هست، نتواند مجوز رهایی متعهد بی‌گناه از قید التزام ناخواسته و مشقت بار شود.<sup>۱</sup> اما عده دیگر از حقوق‌دانان<sup>۲</sup> به این نظر ایراد گرفته‌اند که «غبن از قواعد عمومی معاملات نیست تا مورد تفسیر وسیع قرار گیرد، اصل در معاملات لزوم است (ماده ۲۱۹ ق.م) فسخ عقد به علت وجود خیار یا هر علت دیگری استثنا براین اصل است و باید به طور محدود تفسیر شود و به قدر متیقن اکتفا گردد. چون قانون مدنی و منبع تهیه آن که فقه امامیه است، غبن را در هنگام معامله معتبر دانسته، مشکل است بتوان از ملاک آن استفاده کرد و به بعد از انجام معامله هم تسری داد. دوم اینکه، اثر نظریه عدم پیش‌بینی، تعدیل قرارداد است حال آنکه اثر غبن حادث فسخ عقد است»<sup>۳</sup>

در ادامه گفته‌اند «نظریه دیگری که می‌تواند در مقابل غبن حادث منبای توجیه و پذیرش تئوری عدم پیش‌بینی قرار گیرد قاعده نفی عسر و حرج است... وقتی قانون‌گذار در مورد طلاق و تخلیه عین مستاجر عسر و حرج را صراحتاً پذیرفته است، موردی ندارد که آن را در بقیه موارد منتفی بدانیم»<sup>۴</sup>. اما ایشان نحوه اعمال قاعده عسر و حرج و ضمانت اجرای آن را بیان نموده‌اند و تصمیم‌گیری در این خصوص را به رویه قضایی واگذار کرده‌اند.

مرحوم دکتر مهدی شهیدی نیز به نظریه غبن حادث چنین ایراد گرفته‌اند که: «شرط تحقق غبن، عدم تعادل بین عوضین عقد به هنگام انشای آن است نه پس از عقد، برخی از فقها، آنجا که در مساله وجود یا عدم خیار غبن در صورت افزایش قیمت مبیع پس از عقد در سطح ایجاد تعادل بین عوضین، بحث کرده‌اند، با این استدلال که افزایش بعدی قیمت مبیع در ملک خریدار ایجاد شده و لذا این افزایش متعلق به خریدار است و نمی‌تواند موجب زوال حق فسخ شود، سقوط حق فسخ را

۱. نقل به مضمون از دکتر کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ص ۱۰۲.

۲. دکتر حسین آبادی، امیر، تعادل اقتصادی در قرارداد، مجله تحقیقات حقوق دانشگاه شهید بهشتی ش ۲۱-۲۲ ص ۱۵۱.

۳. دکتر حسین آبادی، امیر، همان منبع، ص ۱۵۲ و ۱۵۳.

۴. دکتر حسین آبادی، امیر، همان منبع، همان ص.

به علت افزایش قیمت مبیع پس از عقد، مردود دانسته‌اند. از این میان به روشنی استفاده می‌شود که تغییر قیمت پس از عقد، نمی‌تواند اثباتاً یا نفیاً در خیار غبن تاثیر داشته باشد؛ همان‌گونه که افزایش قیمت مبیع پس از عقد به علت این که در ملک خریدار حاصل شده است نمی‌تواند سبب سقوط خیار غبن خریدار شود، این افزایش قیمت در سطح بالاتر از قیمت عوض مبیع نمی‌تواند موجب حدوث خیار غبن برای بایع یا برای پیمانکار در قرارداد مربوط به عمل وی باشد. با توجه به مطالب بالا آشکار می‌شود که عنوان غبن حادث، عنوانی ناصحیح است و بین صفت و موصوف تعارض مفهومی وجود دارد؛ از آن جهت که غبن از عدم تعادل قیمت به هنگام عقد ناشی می‌شود، در حالی که مفهوم حادث، پیدایش عدم تعادل پس از عقد است.<sup>۱</sup>

سپس ایشان به عنوان راه حل، فسخ قرارداد به وسیله متعهد به استناد دگرگونی غیرقابل پیش‌بینی شرایط به زیان او را در صورتی که متعهدله حاضر به جبران شرایط حادث نباشد، به استناد خیار تخلف از شرط صفت ضمنی (مطابق ماده ۲۳۵ و ۴۵۶ ق.م) پذیرفته‌اند.<sup>۲</sup>

یکی از محققین<sup>۳</sup> به نظریه غبن حادث ایراد کرده است، که این طور نیست که در فقه همه فقها ملاک خیار غبن را قاعده لاضرر بدانند، ایشان از قول شیخ انصاری گفته‌اند: «اگر به دلیل خیار غبن ضرر بر مغبون باشد، امکان رفع ضرر از سه طریق وجود خواهد داشت: فسخ، جبران مابه التفاوت توسط غابن و جبران توسط غابن یا فسخ توسط مغبون<sup>۴</sup>» و نهایتاً اجماع منقول را دلیل بر پذیرش خیار غبن معرفی کرده است. امام خمینی (ره) نیز در کتاب البیع، ضمن بحث مفصل در این مورد، استدلال به لاضرر را جهت توجیه خیار غبن مردود دانسته‌اند.<sup>۵</sup>

۱. دکتر شهیدی، مهدی، همان منبع، ص ۱۴۶.

۲. همان منبع، ص ۳۸.

۳. دکتر بیگدلی، سعید، همان منبع، ص ۱۷۶.

۴. شیخ انصاری، مرتضی، مکاسب، ص ۲۳۰ به بعد. به نقل از سعید بیگدلی، همان منبع، ص ۱۷۷.

۵. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۴، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ چهارم، قم، ۱۳۶۸.

فقه‌هایی که مبنای «لاضرر» را برای توجیه غبن صحیح نمی‌دانند، عموماً از دو مبنای دیگر برای توجیه غبن سخن گفته‌اند؛ تعداد اندکی از ایشان، با بیان ضرورت وجود رضایت بین متعاقبین، تمایل خود را به توجیه علت خیار، به عنوان اختلال در تراضی نشان داده‌اند. به این معنا که مغبون رضایت به انجام معامله نداشته، چرا که اگر قیمت واقعی مورد معامله را می‌دانست اقدام به معامله نمی‌کرد.<sup>۱</sup> عده‌ای دیگر برای توجیه ملاک غبن به شرط ضمنی استناد کرده‌اند و براین اساس، می‌گویند بنای طرفین در معاملات معوض، بر دریافت عوض متعادل با مال تملیک شده به طرف مقابل است<sup>۲</sup> و در صورت تخلف از این شرط ضمنی، خیار فسخ ثابت می‌شود. ایراد دیگری که به نظریه غبن حادث وارد کرده‌اند، عدم قابلیت استخراج احکام و نتایج اثباتی از این قاعده است. این قاعده (لاضرر) برای ایجاد احکام جدید وضع نشده است بلکه حداکثر توان آن نفی احکام اولیه ضرری است. به عبارت دیگر، چون در معامله غبنی، حکم «لزوم عقد» باعث ایجاد غبن می‌گردد، پس به استناد لاضرر، این حکم برداشته می‌شود و خود به خود، عقد قابل فسخ گردیده و «خیار فسخ» به عنوان نقیض لزوم، به جای آن می‌نشیند، بنابراین هیچ حکم اثباتی با قاعده لاضرر تولید یا استنباط نشده است.

در نهایت به عنوان راه حل جهت تعدیل قرارداد به قاعده عسر و حرج استناد می‌کنند و می‌گویند در صورت حدوث شرایط غیرقابل پیش‌بینی و طاری شدن عسر و حرج، قرارداد معلق می‌شود و این تعلیق قرارداد به نفع متعهد است؛ عقد تا زمانی که متعهد بتواند تعهد اولیه را بدون مشقت نامتعارف و غیرقابل تحمل به انجام رساند متوقف خواهد شد، اما از اصل تعهد چیزی کاسته نخواهد شد و اختیاری برای از بین بردن عقد نیز برای متعهد یا قاضی نخواهد داشت.

۱- علامه حلی، تحریر الاحکام، به نقل از سعید بیگدلی همان منبع.

۲. شیخ اصفهانی، محمد حسین، حاشیه المکاسب، مطبعه العلمیه، ۱۴۱۸ هـ ق، ج ۴، ص ۲۳۶ به نقل از سعید بیگدلی، همان منبع، ص ۱۷۹.

این امر در مقرراتی از جمله ماده ۲۷۷ قانون مدنی، به عنوان یکی از قواعد عمومی قراردادی مورد پیش‌بینی و پذیرش قانون‌گذار نیز قرار گرفته است. اما چنانچه تمهیل در اجرای قرارداد ممکن نباشد، به عنوان نمونه، تاخیر در اجرای تعهد اولیه باعث بی‌فایده شدن آن گردد، در راستای تلاش برای اجرای بدون حرج تعهد از متعهدله خواسته خواهد شد که پیشنهادی ارائه کند که ضمن کاسته شدن از فشار نامتعرف وارد بر متعهد، عقد نیز به اجرا در آید، در این صورت متعهد مجبور به انجام تعهد خواهد شد، اما چنانچه متعهدله حاضر به همکاری نشود و به هر قیمتی، اصرار بر اجرای تعهد اولیه نماید، اجازه فسخ عقد برای متعهد صادر خواهد شد.

در ادامه در دفاع از نظریه خود عنوان داشته‌اند که: «این نظریه با اصل اولیه حاکم بر قراردادهای، یعنی الزام‌آور بودن عقود سازگارتر است، مضافاً اینکه با پذیرش مبنای یاد شده، جبران ضرر توسط متعهدله یا پیشنهادهایی که وضعیت حرجی متعهد را منتفی سازد، امکان فسخ قرارداد را منتفی می‌کند، اما براساس خیار غبن، اصولاً با جبران ضرر، خیار منتفی نمی‌شود و همچنان مغبون قادر به فسخ عقد خواهد بود.<sup>۱</sup> به هر حال اختلاف نظر در خصوص امکان تعدیل قضایی توسط دادرس در حقوق ایران زیاد است اما به نظر می‌رسد با استقرا در دکترین حقوقی و مجموعه قواعد فقهی نظیر، قاعده «لاضرر» و «نفی عسر و حرج»، «تعذر وفا به مدلول عقد»، «تکلیف به مالایطاق»، ملاک قاعده غبن (لاضرر) و «غبن حادث» و «تخلف از شرط صفت» دادرس بتواند در جهت عادلانه ساختن قراردادی که نامتعادل شده گام بردارد و متعهد نگون بخت را از زیر بار تعهد گزاف برهاند.

### گفتار سوم: تعدیل قانونی

مبحث نخست: تعارض قوانین در زمان، تعارض دو قاعده «عدم تاثیر قانون در گذشته» و «اثر فوری قانون»

می‌دانیم که براساس حاکمیت اراده و لزوم حفظ استحکام معاملات قراردادهای تابع

۱. دکتر بیگدلی، سعید، همان منبع، ص ۲۰۹.



قانون زمان انعقاد خود می‌باشند، به همین جهت ماده ۴ ق. م مقرر می‌دارد: «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ما قبل خود اثر ندارد، مگر اینکه در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد» که حقوق دانان از این ماده قاعده «عطف به ماسبق نشدن قانون»<sup>۱</sup> را استخراج کرده‌اند.

از طرف دیگر قاعده مهم دیگری بنام «اثر فوری قانون»<sup>۲</sup> وجود دارد، منظور از اثر فوری این است که قانون باید به محض لازم‌الاجرا شدن نسبت به تمامی روابط حقوقی قبل و بعد از لازم‌الاجرا شدن جاری و ساری شود، با این استدلال که هر قانون جدید علی‌الاصول بهتر از قانون پیشین است پس باید علاوه بر روابط حقوقی آینده نسبت به روابط حقوقی گذشته که تشکیل شده‌اند ولی آثار آن هنوز در زمان اجرای قانون جدید برقرار است نیز لازم‌الاجرا باشد.

پرسشی که ایجاد می‌شود این است که تعارض بین این دو قاعده چگونه حل می‌شود؟ و مرز بین این دو قاعده کجاست؟ باید قائل به تفکیک شد؛ گاه تعهدات نتیجه رابطه قراردادی است. در این صورت، قانون جدید نخواهد توانست بر روابط حقوقی ایجاد شده پیش از خود تاثیر گذارد. علت این امر، حاکمیت اراده و حمایت از آزادی افراد است. تاثیر قانون در تعهدات ارادی پیشین، علاوه بر زیر پا گذاشتن حداقل حمایت از اراده افراد، باعث بی‌اعتباری و بی‌اعتمادی نسبت به قانون است.<sup>۳</sup> اما تعهدات یا حقوق ناشی از موقعیت‌های قانونی که بدون دخالت شخص به او اعطا شده‌اند، در زمره اختیارات و صلاحیت‌های عمومی‌اند و این موضوع با حاکمیت اراده نیز منافاتی ندارد، چون موقعیت حقوقی و اختیارات ایجاد شده آن، نتیجه تامل، بررسی و حساسگری دارنده آن نبوده است تا باعث تضییع حق او شود.<sup>۴</sup>

1. Le principe de Lanon re'troactivite des Lois.

2. Effet imme'diat de La Loi.

۳. برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر. ک. دکتر کاتوزیان، ناصر، حقوق انتقالی، تعارض قوانین در زمان، نشر دادگستر، چاپ سوم، سال ۱۳۷۵.

۴. دکتر بیگدلی، سعید، تعدیل قرارداد، انتشارات میزان، چ ۴، ۱۳۹۴، ص ۳۵۷.

به عنوان نتیجه باید گفت درست است که جهت حفظ یکپارچگی در نظام حقوقی، باید قوانین به محض لازم‌الاجرا شدن نسبت به تمام روابط حقوقی اثرگذار باشند اما این امر نباید با حقوق مکتسب افراد تعارض پیدا کند و هر جا که قانون‌گذار بنا به مصالحی تصمیم به عطف به ما سبق شدن قانون می‌گیرد، باید آن را خلاف اصل و امر استثنایی دانست.

پس علاوه بر آنکه قانون‌گذار باید حداکثر تلاش خود را در اجتناب از آن بکار گیرد بلکه در مورد لزوم نیز باید به روشنی و صراحت کامل این امر را در قانون مورد اشاره قرار دهد تا علاوه بر روشن شدن قصد قانون‌گذار از تفسیر به عطف‌پذیری دیگر قوانین مشکوک جلوگیری شود.<sup>۱</sup>

همان‌طور که می‌دانیم قانون‌گذار در سال ۱۳۷۶ تبصره‌ای به ذیل ماده ۱۰۸۲ ق.م.الحاق نمود این تبصره مقرر می‌دارد: «چنانچه مهریه وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تادیه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی ج.ا.ا. تعیین می‌گردد، محاسبه و پرداخت خواهد شد. مگر اینکه زوجین در حین اجرای عقد به نحو دیگری تراضی کرده باشند...»

در مورد اینکه این تبصره نسبت به مهریه‌های اسناد نکاحیه قبل از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون نیز تسری دارد یا خیر؟ بین شعب اول و چهاردهم دادگاه تجدید نظر استان قم اختلاف نظر حاصل گردید.

بنابراین موضوع در هیات عمومی وحدت رویه دیوان عالی کشور مطرح گردید، دادستان محترم کل کشور چنین استدلال نموده است: «... با عنایت به مفهوم و منطوق تبصره مذکور به خوبی مستفاد است که نظر مقنن به ازدواج‌ها و مهریه‌های قبل از تصویب قانون مرقوم بوده است و... و با توجه به مذاکرات نمایندگان مجلس در زمان تصویب قانون مذکور همگی حکایت از عطف به ما سبق شدن تبصره الحاقی دارد» و سپس اکثریت قریب به اتفاق اعضا هیات عمومی چنین رای داده‌اند:

۱. دکتر بیگدلی، سعید، همان منبع، همان ص.

«منظور مقنن از تصویب ماده واحده قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ ق.م.مصوب سال ۱۳۷۶ با توجه به عبارات صدر تبصره و فلسفه وضع آن، حفظ ارزش ریالی مهریه زوجه است که معمولاً برحسب وجه رایج (ریالی) تعیین می‌شود اگرچه تاریخ وقوع عقد ازدواج مربوط به زمان قبل از تصویب تبصره مزبور باشد، با این وصف قانون مرقوم (تبصره الحاقی) با ماده ۴ قانون مدنی مغایرتی ندارد، لذا به جهات اشعاری، رای شعبه اول تجدید نظر استان قم که با این نظر مطابقت دارد به اکثریت آرا صحیح و موافق موازین شرع و قانون تشخیص می‌شود...»

چنانچه ملاحظه می‌شود رای وحدت رویه فوق به درستی با قاعده اثر فوری قانون همخوانی دارد و اجرای قانونی که مربوط به امر خانواده و ازدواج و نظم عمومی می‌باشد را مشمول قاعده «اثر فوری قانون» دانسته و عطف بر ماسبق نموده است.

### مبحث دوم: تعدیل مستقیم قرارداد توسط قانون

گاهی اوقات قانون‌گذار نظر به پاره‌ای از مصالح راسا اقدام به تعدیل قرارداد می‌نماید که این تعدیل قرارداد ممکن است با تغییر مدت قرارداد از طریق کاهش یا افزایش مدت قرارداد یا تغییر مبلغ قرارداد اعم از کاهش یا افزایش آن باشد.

#### ۱- تعدیل قرارداد از طریق افزایش مدت قرارداد

قانون‌گذار در تبصره ذیل ماده ۹ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۶۲ با توجه به وضعیت جنگی و مشکلات ناشی از این رخداد، عملاً به تمدید عقد اجاره اقدام نموده و راسا مدت زمان را نیز جهت این تمدید تعیین نموده است.<sup>۱</sup>

آن تبصره چنین مقرر می‌دارد: «در مواردی که دادگاه صدور حکم تخلیه اماکن آموزشی و دولتی و مورد اجاره مهاجرین جنگی و رزمندگان را به علت کمبود جای مناسب، عسر و حرج تشخیص دهد، دادگاه مکلف است تا رفع عسر و حرج، به مدت پنج سال از تاریخ ۱۳۶۴/۶/۲۸ از صدور حکم خودداری کند و مستاجرین اماکن آموزشی و دولتی مکلفند ظرف این مدت جهت رفع کمبود اماکن، تدابیر لازم اتخاذ نمایند.»

۱. دکتر بیگدلی، سعید، همان منبع، ص ۳۷۸.

در ماده واحده مصوب ۱۳۶۸/۷/۱۶ در مورد عدم تخلیه خوابگاه‌های دانشجویی چنین آمده است: «به موجب این قانون، تخلیه ساختمان‌هایی که در اختیار خوابگاه‌های دانشجویی قرار دارند، تا رفع نیاز دانشگاهی و موسسات آموزش عالی، حداکثر به مدت پنج سال ممنوع است».

ماده واحده مصوب ۱۳۷۲/۶/۹ در مورد ممنوعیت تخلیه اماکن آموزشی و پرورشی در اختیار وزارت آموزش و پرورش که مقرر می‌دارد: «از تاریخ تصویب این قانون، تخلیه اماکن آموزشی که در تصرف وزارت آموزش و پرورش می‌باشد پس از احراز عسر و حرج، طبق موازین قضایی توسط دادگاه، تا رفع نیاز وزارت مزبور به مدت پنج سال ممنوع است و اعمال این قانون نافی مطالبه اجرت‌المثل یا اجرت‌المسمی حسب مورد برای مالک نمی‌باشد». در ماده واحد فوق نیز قانون‌گذار نظر به اهمیت موضوع اماکن آموزشی به طور مستقیم مدت قرارداد را تا پنج سال تمدید نموده است.

## ۲- تعدیل قرارداد از طریق کاهش مدت قرارداد

گاه قانون‌گذار اقدام به تقلیل مدت قرارداد و تعدیل آن با کم کردن مدت قرارداد می‌نماید، لایحه «نحوه تخلیه ساختمان‌های استیجاری به وسیله وزارتخانه‌ها و شرکت‌ها و سازمان‌های دولتی» در مرداد ماه ۱۳۵۸ به وسیله شورای انقلاب اسلامی به تصویب رسید، براساس این قانون به وزارتخانه‌ها و ادارات و شرکت‌ها و سازمان‌های دولتی و وابسته به دولت اجازه داده شده بود که ساختمان‌های استیجاری که در اختیار دارند و مدت اجاره آن منقضی شده بود و بدان نیازی نداشتند را به طور یک‌جانبه بدون موافقت موجر فسخ و محل را تخلیه نماید.<sup>۱</sup>

## ۳- تعدیل قرارداد از طریق افزایش مبلغ قرارداد

گاهی قانون‌گذار با دخالت در مبلغ قرارداد آن را افزایش می‌دهد از مصادیق این

۱. دکتر شمس، حمیدرضا، تعدیل قانونی قرارداد با تکیه بر رویه قضایی، تهران، انتشارات بهنامی، ج ۲، ۱۳۹۳، ص ۸۴.

تعدیل، دخالت قانون‌گذار در قراردادهای کار می‌باشد که معمولاً با هدف حمایت از کارگر شکل گرفته‌اند، قانون‌گذار در ماده ۴۱ قانون کار، شورای عالی کار را موظف نموده میزان حداقل مزد کارگران را تعیین نماید و یکی از معیارهای آن را توجه به درصد تورم اعلامی بانک مرکزی دانسته و سپس در ماده ۸ عنوان نموده است: «شروط مذکور در قرارداد کار یا تغییرات بعدی آن در صورتی نافذ خواهد بود که برای کارگر مزایایی کمتر از امتیازات مقرر در این قانون منظور نماید».

#### ۴- تعدیل قرارداد از طریق تثبیت مبلغ قرارداد

گاهی قانون‌گذار از طریق تثبیت مبلغ قرارداد درصد تعدیل قرارداد بر می‌آید به عنوان مثال ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۶۲ بود که به وزارت مسکن اجازه تعیین اجاره بهای واحدهای مسکونی را می‌داد: «نظر به مشکلات مسکن در شهرها و ضرورت تثبیت اجاره بها برای مدت پنج سال به وزارت مسکن و شهرسازی اجازه داده می‌شود ۲ ماه پس از تصویب این قانون، براساس آیین‌نامه‌ای که وزارتین دادگستری و مسکن و شهرسازی تهیه و به تصویب هیات دولت برسد، اجاره بهای واحدهای مسکونی را با توجه به زیربنا و کیفیت ساختمان و نوع بنا، با مقتضیات محلی و منطقه‌ای تعیین و اعلام نماید».

#### ۵- تعدیل قرارداد از طریق کاهش مبلغ قرارداد

در این روش قانون‌گذار با دخالت در مبلغ قرارداد آن را کاهش می‌دهد مثلاً در ماده واحده تقلیل اجاره بهای واحدهای مسکونی مصوب ۱۳۵۷/۸/۷ آمده است: «در کلیه اجاره بهای خانه‌های استیجاری که به عنوان محل مسکونی به اجاره واگذار شده و مستاجر از عین مستاجره به صورت مسکونی استفاده می‌کند، از اول آذر ۱۳۵۸ شمسی ۲۰ درصد تقلیل داده می‌شود».

همان‌طور که ملاحظه می‌شود قانون‌گذار با دخالت در مبلغ قرارداد اجاره و با تقلیل مبلغ اجاره بها قرارداد موجر و مستاجر را تعدیل نموده است.

## مبحث سوم: تعدیل قرارداد با اجازه قانون توسط دادرس

علاوه بر اینکه قانون گذار در پاره‌ای از موارد راسا قرارداد را تعدیل می‌کند که در بالا نمونه‌هایی از آن مشاهده گردید، گاهی قانون گذار شرایط و ضوابط تعدیل را بیان می‌کند و براساس آن به دادرس اجازه تعدیل قرارداد را می‌دهد. این نوع تعدیل گرچه توسط دادرس صورت می‌گیرد، اما باید تعدیل قانونی دانست چرا که علی‌رغم تمیز مصداق و اجرا آن توسط دادگاه، اما منشا و دستور آن در قانون است. برعکس اگر قاضی به استناد مقررات مربوط به عسر و حرج یا غبن یا با توجه به مفاد تراضی ضمنی طرفین یا با توجه به نظریات غبن حادث، یا تخلف از شرط صفت، دست به تعدیل قرارداد بزند، چنین فزونی و کاستی در قرارداد، تعدیل قضایی خواهد بود.

### ۱- ماده ۴ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶

به عنوان نمونه‌ای از تعدیل قانونی قرارداد توسط دادرس می‌توان از ماده ۴ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ یاد کرد. که در مورد محل‌های تجاری قابلیت اعمال داشت، روابط بین موجر و مستاجر با پایان عقد اجاره قطع نمی‌شد، قانون به مستاجر اجازه می‌داد حتی با وجود نارضایتی مالک به سکونت در محل ادامه دهد، لذا ممکن بود اجاره سال‌ها به طول بینجامد و در اثر گذشت زمان، تعهدات طرفین نابرابر گردد. به همین علت و در جهت پیش‌گیری از هر نوع نابرابری، قانون گذار تحت شرایطی، اجازه درخواست تجدید نظر در عقد را به طرفین داده بود.<sup>۱</sup>

در ماده فوق‌الاشعار چنین مقرر گردیده است: «موجر یا مستاجر می‌تواند به استناد ترقی یا تنزل هزینه زندگی درخواست تجدید نظر نسبت به میزان اجاره بها را بنماید، مشروط بر این که مدت اجاره منقضی شده و از تاریخ استفاده مستاجر از عین مستاجر یا از تاریخ مقرر در حکم قطعی که بر تعیین یا تعدیل اجاره بها صادره شده، سه سال تمام گذشته باشد. دادگاه با جلب نظر کارشناس، اجاره بها را

۱. دکتر بیگدلی، سعید، همان منبع، ص ۳۶۲

به نرخ عادلانه روز تعدیل خواهد کرد. حکم دادگاه در این مورد قطعی است».

## ۲- ماده ۲۷۷ قانون مدنی

ماده ۲۷۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید. ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط بدهد».

همان‌طور که ملاحظه می‌شود قانون‌گذار این اجازه را به دادرسی داده است تا با توجه به وضعیت مالی بدهکار، علی‌رغم توافق قرارداد قبلی آنها، به او مهلت عادلانه یا امکان پرداخت قسطی بدهی را عطا نماید.

## ۳- ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی

این ماده مقرر می‌دارد: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار مسیر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود...».

همان‌طور که ملاحظه می‌شود در ماده فوق، قانون‌گذار این حق را به دادرسی داده است تا تحت شرایطی به قرارداد ازدواج خاتمه دهد که این خود نمونه‌ای از تعدیل قانونی توسط دادرسی می‌باشد.

## ۴- ماده ۶۵۲ قانون مدنی در ذیل عنوان قرض آورده است:

«در موقع مطالبه، حاکم مطابق اوضاع و احوال برای مقتضای مهلت یا اقساطی قرار می‌دهد».

در این ماده «اوضاع و احوال» شرط دادن مهلت یا قرار اقساط دانسته شده است. به نظر می‌رسد نویسندگان قانون مدنی در تدوین این ماده از ماده ۱۹۰۰ قانون مدنی فرانسه پیروی کرده باشند.<sup>۱</sup>

۱. دکتر حسین‌آبادی، امیر، تعادل اقتصادی در قرارداد، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲۰-۱۹ ص ۲۱۳.

در اینکه آیا منظور از «اوضاع و احوال» در این ماده اوضاع و احوال قرض دهنده است یا اوضاع و احوال قرض گیرنده یا اوضاع و احوال قرارداد بین حقوق دانان فرانسه اختلاف نظر وجود دارد. رویه قضایی فرانسه ملاک تعیین مدت را قراین و اوضاع و احوالی دانسته که در هنگام انعقاد عقد وجود داشته است، نه وضعیت خاص مدیون، شعبه مدنی دیوان کشور فرانسه در رای مورخ ۱۹ ژانویه ۱۹۸۳ چنین مقرر داشته: «هرگاه عقد قرض نسبت به مبلغی وجه نقد بدون تعیین مدت منعقد شده باشد، قاضی می‌تواند به درخواست مدیون و با توجه به اوضاع و احوال، به ویژه قصد مشترک طرفین مهلت پرداخت را تعیین کند». بنابراین چنین استنباط می‌شود که مهلت مذکور در ماده ۶۵۲ نوعی ارفاق قضایی است که به حکم قانون، توسط قاضی به مدیون اعطا می‌شود.

#### ۵- ماده ۹ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۶۲

اگر تخلیه ملک مورد اجاره، موجب عسر و حرج مستاجر گردد، قاضی می‌تواند به او مهلتی بدهد. در ماده ۹ قانون فوق چنین آمده است: «در مواردی که دادگاه تخلیه ملک مورد اجاره را به لحاظ کمبود مسکن موجب عسر و حرج مستاجر بداند و با عسر و حرج موجر معارض نباشد، می‌تواند مهلتی برای مستاجر قرار دهد». این مهلت یک تعدیلی است که به دستور قانون توسط قاضی صورت می‌گیرد. حال در مورد اینکه آیا این مهلت قابل تمدید است، اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای می‌گویند چون از قید کلمه «مهلتی» استفاده کرده، منظور از «ی» وحدت است و ظهور در یک بار مهلت دارد و چون دادن مهلت خلاف اصل و قاعده می‌باشد باید تفسیر مضیق شود. اما عده‌ای دیگر معتقدند که مبنای حکم ماده ۹ عسر و حرج مستاجر است و مادام که این عسر و حرج وجود دارد، مهلت باید تمدید شود که به نظر می‌رسد با توجه به اینکه اصل بر اجرای مفاد قرارداد منعقد بین طرفین می‌باشد و تعدیل قرارداد، استثنا بر اصل می‌باشد و در موارد شک باید تفسیر مضیق نمود، بنابراین حکم ماده فوق ناظر بر تمدید برای یک بار است.



## ۶- رای وحدت رویه شماره ۸۰۵ - ۱۶/۱۰/۱۳۹۹ هیات عمومی دیوان عالی کشور:

«تعیین وجه التزام قراردادی به منظور جبران خسارت تاخیر در ایفای تعهدات پولی، مشمول اطلاق ماده ۲۳۰ قانون مدنی و عبارت قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ است و باعنایت به ماده ۶ قانون اخیرالذکر، مبلغ وجه التزام تعیین شده در قرارداد، حتی اگر بیش از شاخص قیمت‌های اعلامی رسمی (نرخ تورم) باشد، در صورتی که مغایرتی با قوانین و مقررات امری از جمله مقررات پولی نداشته باشد، معتبر و فاقد اشکال قانونی است. بنا بر مراتب، رای شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران تا حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آرا صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رای طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌التباع است.»

از مفهوم مخالف این رای استنباط می‌شود، در صورتی که وجه التزام قراردادی در ایفای تعهدات پولی مغایر با قوانین امری و مقررات پولی باشد، معتبر نیست و این خود نوعی تعدیل قرارداد توسط قانون‌گذار می‌باشد. به نحوی که قانون‌گذار وجه التزام را در صورت حصول شرط فوق صرفاً تا میزانی که مقررات پولی اجازه می‌دهد، فاقد اشکال دانسته و مازاد بر آن را تعدیل نموده است.

### مبحث چهارم: حقوق تطبیقی

#### (۱) حقوق فرانسه

در قوانین فرانسه، علاوه بر مواردی همچون کاستن یا افزودن بر مدت عقد، قوانین متعددی می‌توان یافت که قانون‌گذار اقدام به تعدیل قرارداد نموده است.

#### الف) قانون شماره ۱۸-۱۸ مصوب ۵ ژانویه ۱۹۸۸:

«نرخ تغییر اجاره بها که در زمان تجدید اجاره قابل اعمال است، در صورتی که

مدت اجاره کمتر از ۹ سال بوده باشد، نمی‌تواند از شاخص ملی سه ساله تعیین کننده قیمت ساخت و ساز بیشتر باشد».

### ب) ماده ۱۳-۴۱۱ «قانون روستایی»<sup>۱</sup>

در مورد اجاره‌های روستایی، چنین آورده است: «موجر یا مستاجری که به هنگام انعقاد عقد اجاره با اختلاف لااقل ده درصد مبلغ اجاره‌ی محل‌های همانندش، عقد منعقد کرده باشد می‌تواند در مدت ۳ سال و برای هر اجاره‌ای یک بار تقاضای رسیدگی از دادگاه صالح را بنماید که دادگاه به نسبت ایام باقی مانده، اجاره بهای متعارف محل زراعی را تعیین نماید.»

### ۲) حقوق مصر

قوانین مختلف مصر نیز شاهد دخالت‌های مکرر قانون‌گذار این کشور در محتوای قراردادهای خصوصی بوده است. قانون اجاره این کشور، بارها و بارها خواسته خود را بر اراده موجر و مستاجر تحمیل نموده است. قانون‌گذار مصر، با تقسیم اجاره‌ها از جهت تاریخ ساخت اماکن مورد اجاره و میزان اجاره بهای مقرر بین طرفین، به تحدید میزان اجاره بها پرداخته است.<sup>۲</sup>

الف- براساس قانون سال ۱۹۵۲، اماکنی که قبل از سال ۱۹۴۴ ساخته شده و عقد اجاره آنها سابق بر ۱۸ سپتامبر سال ۱۹۵۲ باشد، با کاهش ۱۵ درصد نسبت به قانون قبل منعقد خواهد شد.

ب- ماده ۲ قانون اجاره اماکن مسکونی مصوب سال ۱۹۴۷ بیان می‌دارد: «موجر نمی‌تواند از مستاجر تقاضای تخلیه ملک را نماید، هرچند مدت اجاره توافق شده به پایان رسیده باشد، مگر به علل آتی...»<sup>۳</sup>

1. code rural.

۲. عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط، الایجار و العاریه، مجله الثانی، ش ۵۶۶، به نقل از دکتر بیگدلی، سعید، همان منبع، ص ۴۳۴.

۳. همان منبع، ش ۶۲۷ به نقل از دکتر سعید بیگدلی، همان منبع، ص ۴۳۰.

### ۳) حقوق انگلیس

در حقوق کامن لا احترام به خواست و اراده متعاقدين يك اصل پذیرفته شده تلقی می‌گردد و دادگاه نمی‌تواند در قرارداد دخالت نماید و اقدام به حفظ تعادل اقتصادی قرارداد نماید. دادگاه‌ها نیز در این خصوص ورود پیدا نمی‌کردند و نسبت به تعدیل قرارداد بی‌میل بودند، بنابراین قانون‌گذار از طریق وضع قانون به دادگاه‌ها اجازه داده تا در موارد مشخص با دخالت و تعدیل قرارداد، عدالت را برقرار سازد.<sup>۱</sup> در زیر به نمونه‌هایی از تعدیل قانونی در حقوق انگلیس می‌پردازیم.

الف- بند ۱ مقررات شروط قرارداد غیرمنصفانه ۱۹۷۷ شماره ۵ مقرر می‌دارد: «یک شرط قراردادی که به صورت جداگانه و تک تک مورد مذاکره قرار نگرفته باشد یک شرط غیرمنصفانه تلقی خواهد شد، اگر برخلاف الزامات حسن نیت موجب عدم تعادل جدی بین حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد به زیان مصرف کننده گردد».

ب- قانون قرض‌دهندگان مصوب ۱۹۷۴ به دادگاه اختیار داد هرگونه قرارداد قرض‌گزار را مورد بازنگری قرار دهد. بند ۱ ماده ۱۳۷ شرایط و ضوابط لازم در تشخیص گزارف بودن قرارداد را پیش‌بینی نموده است و در تشخیص اینکه قرارداد قرضی، گزارف بوده است عوامل زیر باید مد نظر قرار گیرد:

نرخ بهره رایج، عوامل موثر بر بدهکار (نظیر سن و توانایی تجاری وی و میزان فشار مالی بر وی در زمان انعقاد قرارداد) و میزان ریسک پذیرفته شده توسط بدهکار<sup>۲</sup> همچنین به دادگاه اختیار داده است تمام یا بخشی از وظایفی را که بر مدیون تحمیل شده، کنار بگذارد یا ضمانت یا وثیقه‌ای که به موجب قرارداد قرض یا هر قرارداد مرتبط دیگر برعهده مدیون گذارده شده بی‌اثر نماید. این تعدیل از جمله مواردی

۱. عبدالحسین شیروی، نظریه غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن لا با تاکید بر حقوق انگلستان، آمریکا و استرالیا، مجله مجتمع آموزشی عالی قم، سال چهارم، شماره چهاردهم، ص ۶-۷، به نقل از دکتر علی مزارعی، تئوری عدم پیش‌بینی و تعدیل قرارداد، چاپ مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، ۱۳۹۴، ص ۲۷۷.

۲. علی مزارعی، همان منبع، ص ۲۷۸.

است که تحت عنوان تعدیل قرارداد به دستور قانون توسط دادرس قرار می‌گیرد.

#### ۴- حقوق آمریکا

بند ۱ ماده ۳۰۲-۲ قانون متحد الشکل تجاری (UCC) به عنوان بارزترین نمونه تعدیل قانونی مقرر می‌دارد: «اگر دادگاه به عنوان یک مساله حقوقی، در یابد که یک قرارداد یا یکی از شروط آن، در زمان انعقاد، ناعادلانه یا خلاف وجدان بوده است می‌تواند از اجرای قرارداد خودداری کند یا قسمت دیگر قرارداد را بدون شرط خلاف وجدان، اجرا نماید، یا می‌تواند شرط غیرمنصفانه را آن چنان محدود نماید تا از هر هزینه ناعادلانه جلوگیری شود.»

واضح است که خلاف وجدان بودن یا غیرعادلانه بودن باید توسط دادگاه احراز شود تا دادرس بتواند راسا نسبت به تعدیل قرارداد اقدام نماید. همچنین به موجب بند ۱ ماده ۳۵۶ قانون فوق‌الذکر شرطی که یک وجه التزام نامعقول را به طور مقطوع معین می‌نماید، بر مبنای نظم عمومی و به عنوان یک مجازات غیرقابل اجرا می‌باشد.

به موجب بند ۲ این ماده، شرط پرداخت مبلغ معینی را به عنوان جریمه عدم اجرای شروط قرارداد الزامی می‌نماید، تا حدی که از میزان خسارت ناشی از عدم تحقق آن شرط فراتر رود، بر مبنای نظم عمومی، غیرقابل اجرا خواهد بود.

#### نتیجه

با توجه به مطالب مطروحه هرچند قانون مدنی ایران با تاثیر از اصل حاکمیت اراده، اقبال زیادی به تعدیل قرارداد ندارد، لیکن دکتین حقوقی تمایل دارد با تمسک به مبنای یادشده راهکاری برای تعدیل قرارداد بیابد تا رویه قضایی بتواند در این مسیر محکم‌تر گام بردارد. در صورتی که نظر دادرس بر تعدیل قرارداد باشد، قواعد و نظریه‌های حقوقی مطرح شده، در این نوشتار می‌تواند کمک حال دادرسی باشد تا نخستین گام‌ها در تعدیل قرارداد برداشته شود. باید دید رویه قضایی در این خصوص چه تصمیمی می‌گیرد.

## منابع

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، موسسه نشر اسلامی، سال ۱۴۱۸ق/۱۳۷۵ش.
- ۳- عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط، الایجار و العاریه، مجله الثانی، شماره ۵۶۶.
- ۴- دکتر سعید بیگدلی، تعدیل قرارداد، انتشارات میزان، چاپ چهارم، ۱۳۹۴.
- ۵- دکتر امیر حسین آبادی، تعادل اقتصادی در قرارداد، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲۰-۱۹ و ۲۱-۲۲.
- ۶- علامه حلی، تحریر الاحکام، ناشر موسسه امام صادق علیه السلام، قم، ۱۳۷۸.
- ۷- امام خمینی، کتاب البیع، ج ۴، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ چهارم، قم، ۱۳۶۸.
- ۸- لغت نامه دهخدا، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
- ۹- حمید رضا شمس، تعدیل قانونی قرارداد با تکیه بر رویه قضایی، تهران به انتشارات بهنامی، چاپ دوم.
- ۱۰- دکتر مهدی شهیدی، آثار قراردادهای و تعهدات، مجمع علمی فرهنگی مجد، چاپ سوم، ۱۳۷۶.
- ۱۱- محمد حسین شیخ اصفهانی، حاشیه المکاسب، مطبعه العلمیه، ۱۴۱۸ هـ. ق، جلد ۴.
- ۱۲- عبدالحسین شیروی، نظریه غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن لا با تاکید بر حقوق انگلستان، آمریکا و استرالیا، مجله مجتمع آموزشی عالی قم، سال چهارم، شماره چهاردهم.
- ۱۳- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق انتقالی، تعارض قوانین در زمان، نشر دادگستر، چاپ سوم، سال ۱۳۷۵.
- ۱۴- دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای، شرکت سهامی انتشار، جلد ۳، ۱۳۸۰.
- ۱۵- دکتر ناصر کاتوزیان، ستایش قرارداد یا اداره آن، مجله نقد و نظر، سال هفتم، شماره اول و دوم، ۱۳۹۳.
- ۱۶- سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، انتشارات سمت، چاپ دوم، بهار ۱۳۷۶.

- ۱۷- دکتر علی مزارعی، **تئوری عدم پیش‌بینی و تعدیل قرارداد**، چاپ مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، ۱۳۹۴.
- ۱۸ - سید میرزا حسن موسوی بجنوردی، **القواعد الفقهیه**، ج ۱، چاپ دوم، انتشارات موسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۶.

19- Code civil francais.

20- code rural.

21- Ghestin (j). Traite de droit civil , Les obligations. L. G. J. 1998. no 147.

## مرخصی خروج از کشور سردفتران و دفترياران در آينه آراي دادگاه‌هاي انتظامي

محمد عظيميان<sup>۱</sup>

تاريخ پذيرش: ۱۳۹۹/۱۰/۲۳

تاريخ دريافت: ۱۳۹۷/۷/۳

مطابق ماده ۲۴ قانون دفاتر اسناد رسمي و كانون سردفتران و دفترياران: «سردفتران و دفترياران مي‌توانند از مرخصي و معذوريت استفاده نمايند. نحوه استفاده از مرخصي و معذوريت و مدت آن به موجب آيين‌نامه‌اي خواهد بود كه از طرف سازمان ثبت اسناد و املاك كشور و كانون سردفتران و دفترياران تهران تهيه و به تصويب وزارت داگستري خواهد رسيد.»

آيين‌نامه مذكور در تاريخ ۱۳۵۴/۱۰/۱۷ تصويب و در تاريخ ۱۳۶۰/۱۱/۲۷ اصلاح و برابر ماده ۱۴ و اصلاحيه آن: «ميزان مرخصي سالانه سردفتر يا دفتريار يك ماه است. ابلاغ مرخصي سردفتر و دفتريار از طرف رئيس ثبت استان صادر مي‌گردد.»

۱. نويسنده مسئول: مرحوم محمد عظيميان، نايب رئيس اسبق كانون سردفتران و دفترياران، سردفتر اسناد رسمي شماره ۶۴۸ تهران، عضو هيات تحريريه ماهنامه كانون.

صدور ابلاغ مزبور، موکول به درخواست متقاضی و موافقت رئیس واحد ثبتی محل است. در صورتی که سردفتر یا دفتریار از مرخصی سالانه خود استفاده نکند، مرخصی مزبور برای او ذخیره می‌شود و می‌تواند از مجموع آن‌ها به شرط آنکه از چهار ماه تجاوز نکند یک‌جا یا به دفعات استفاده کند. در این صورت، صدور ابلاغ منوط به پیشنهاد واحد ثبتی و موافقت ثبت منطقه یا سازمان ثبت می‌باشد.»

ماده ۱۵ آیین‌نامه ناظر به چگونگی درخواست مرخصی استعلاجی (تا یک ماه با گواهی پزشک معالج و بیشتر از یک ماه با گواهی هیات پزشکی<sup>۱</sup> به انتخاب سازمان ثبت) است که تردیدی در متعارف بودن حکم آیین‌نامه و مطابقت آن با ماده ۲۴ قانون وجود ندارد.

متعاقب ماده ۱۵، واضع آیین‌نامه در ماده ۱۶، حکم صدور ابلاغ مرخصی برای خروج از کشور را از قاعده مستثنی و مقررات جدیدی، علی‌رغم فقد وجود مبنای قانونی در این مورد وضع نموده است.

مطابق ماده ۱۶ آیین‌نامه، صدور ابلاغ مرخصی فقط برای خروج از کشور موکول به اعلام نتیجه بازرسی دفترخانه و ارائه گواهی تصفیه حساب است مگر در موارد ضروری که در این صورت سازمان ثبت باید با اخذ ضامن یا تضمین کافی اقدام به صدور ابلاغ مرخصی نماید.<sup>۲</sup>

۱. برابر توضیحات ذیل‌الذکر به سازمان پزشکی قانونی محول شده است.  
 ۲. برابر بخشنامه شماره ۱/۳/۱۰۲۰۷ مورخ ۱۳۸۷/۳/۷ رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور: «به‌منظور تمرکززدایی و کاهش مراجعات به سازمان، بدین‌وسیله اختیارات مندرج در مواد ۱۵ و ۱۶ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ موضوع صدور ابلاغ مرخصی استعلاجی و مرخصی برای خروج از کشور سردفتران و دفتریاران به شما تفویض می‌گردد. همچنین اختیارات مندرج در بندهای ۲ و ۳ ماده ۱۴ آیین‌نامه مذکور موضوع صدور ابلاغ مرخصی سردفتران و دفتریاران که قبلاً به استان‌های سراسر کشور تفویض گردیده است به اداره کل استان تهران نیز تفویض می‌گردد. ضرورت دارد نکات زیر رعایت شود:

۱. در ابلاغ مرخصی موضوع ماده ۱۵ فوق‌الذکر، اخذ گواهی سازمان پزشکی قانونی به‌عنوان هیات پزشکی منتخب سازمان ضروری است.

۲. در ابلاغ مرخصی به‌منظور خروج از کشور، در مورد ضروری که امکان بازرسی دفترخانه و ارائه گواهی تصفیه حساب مقدور نمی‌باشد لازم است نسبت به اخذ تعهدنامه رسمی از ضامن (سردفتر یا دفتریار) اقدام گردد.»



به عبارت دیگر صدور ابلاغ مرخصی برای خروج از کشور مستلزم بازرسی دفترخانه و ارائه گواهی تصفیه حساب می‌باشد، مگر در موارد ضروری که متقاضی پس از معرفی ضامن یا سپردن تضمین کافی می‌تواند از مرخصی بهره‌مند گردد. در تطبیق ماده ۱۶ آیین‌نامه با ماده ۲۴ قانون، مستفاد می‌گردد که هیچ‌یک از تکالیف «ارائه گواهی تصفیه حساب پس از بازرسی دفترخانه» و «معرفی ضامن» و یا «سپردن تضمین کافی» مبنا ندارد و اگر تا قبل از مردادماه سال ۱۳۶۹ و ابلاغ و اجرای بخشنامه شماره ۱۰/۳۴۷۲ مورخه ۱۳۶۹/۳/۲۸ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، شبهه‌ای در احتمال عدم واریز حق‌الثبت اسناد تنظیمی ظرف مدت ۵ روز مقرر در ماده ۵۲ قانون دفاتر اسناد رسمی به حساب‌های مقرر توسط سردفتر وجود داشت، با تصویب و ابلاغ بخشنامه مذکور مبنی بر پرداخت مستقیم حق‌الثبت اسناد توسط اصحاب معامله و از طریق سیستم بانکی این شبهه از بین رفته و دیگر پس از آن، حق‌الثبتی نزد سردفتر باقی نمی‌ماند تا احتمال عدم ایصال آن به حساب‌های مربوطه متصور گردد، مضافاً که برخلاف ماده ۵۲ قانون، در ماده ۶ بخشنامه شماره ۸۹/۹۹۲۸۹ مورخ ۱۳۸۹/۶/۱۵ (دستورالعمل اجرایی طرح سامانه پرداخت الکترونیکی وجوه در دفاتر اسناد رسمی) دفاتر اسناد رسمی مکلف گردیده‌اند پس از واریز حقوق متعلقه از طریق سامانه و اخذ فیش رایانه‌ای نسبت به تنظیم و ثبت سند مربوطه اقدام و شماره فیش و مبلغ انتقالی را در متن سند و ثبت دفتر قید نمایند. این وضعیت در شیوه‌نامه‌های متعدد بعدی تشدید شده تا جایی که بدون پرداخت آنی حق‌الثبت سند تنظیمی و استفاده از دستگاه pos امکان تنظیم سند فراهم نمی‌باشد.

محدودیت‌های مرخصی خروج از کشور به همین جا ختم نمی‌شود، وفق نامه شماره ۱۱۰/م/۱۴۱/۸۰۲/۲۱۰/۴ مورخ ۱۳۹۵/۶/۲۱ مسئول حفاظت و اطلاعات ثبت استان تهران «در راستای بخشنامه‌های موجود مبنی بر لزوم هماهنگی کارکنان با حفاظت اطلاعات قبل از خروج از کشور، بدین وسیله اعلام می‌گردد برابر دستور مدیرکل محترم حفاظت اطلاعات سازمان ثبت، کلیه سران دفاتر اسناد رسمی،

ازدواج و طلاق و دفترباران موظفند قبل از خروج از کشور مراتب را ۳ ماه قبل از عزیمت به این حفاظت اعلام و فرم مربوطه توسط افراد فوق تکمیل تا مجوز لازم در این خصوص اخذ گردد، لذا مقتضی است مراتب طی بخشنامه‌ای به نامبردگان اعلام و از نتیجه این حفاظت را مطلع نمایند.

با این وصف، علاوه بر بازرسی دفترخانه، ارائه گواهی تصفیه حساب، معرفی ضامن و سپردن تضمین، اخذ مجوز خروج از کشور، آن هم با تکمیل فرم‌های مربوطه سه ماه قبل از عزیمت» نیز به تکالیف مقرر اضافه گردید، حال آنکه اولاً قیود موضوع ماده ۱۶ آیین‌نامه مطابقتی با اطلاق ماده ۲۴ قانون ندارد ثانیاً در حال حاضر وجوه عددی (حق الثبت) در اختیار سردفتر نیست تا ارائه تصفیه حساب موضوعیت پیدا کند. ثالثاً کفیل دفترخانه که معمولاً دفتربار همان دفتر است به‌عنوان نماینده سازمان ثبت اسناد و املاک، وظیفه جلوگیری از تضييع احتمالی حقوق دولتی را عهده‌دار است. رابعاً سردفتران اسناد رسمی و دفترباران از مصادیق کارکنان موضوع بخشنامه مدیرکل محترم حفاظت و اطلاعات سازمان ثبت خارج می‌باشند و لذا به‌لحاظ طرح پرونده‌ای در دادگاه انتظامی سردفتران و دفترباران که مطابق آن سردفتر بدون کسب مجوز خاص مبادرت به خروج از کشور نموده و نهایتاً درخواست رسیدگی و محکومیت نامبرده شده است. دادگاه با توجه به موازین اشاره شده مبادرت به اتخاذ تصمیم نموده است که ذیلاً مورد اشاره قرار می‌گیرد:

### رای دادگاه

در خصوص تخلف انتسابی به آقای..... سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره..... تهران به شرح مندرج در کیفرخواست شماره ۱۳۹۳۲۵۱۰۱۱۳۰۰۰۵۴-۱۳۹۳/۴/۳ صادره از دادسرای انتظامی سردفتران و دفترباران مشعر بر مبادرت بلاوجه سردفتر به عدم اخذ مجوز جهت خروج از کشور از ۱۳۹۰/۸/۳ تا ۱۳۹۰/۸/۱۳ با نگرش در مجموع اوراق و محتویات پرونده و ملاحظه لایحه دفاعیه سردفتر، قطع نظر از رفع ضرورت اخذ تضمین از سردفتر قبل از صدور ابلاغ مرخصی خروج از کشور به لحاظ واریز

الکترونیکی وجوه مربوط به تنظیم سند قبل از تنظیم، اساسا در ماده ۱۶ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی تکلیفی زاید بر درخواست مرخصی و کسب موافقت سازمان ثبت اسناد و املاک کشور برای سردفتر مقرر نگردیده است و مخاطب اخذ تضمین سازمان ثبت می‌باشد، علاوه بر آن کفیل دفترخانه تعهد پرداخت بدهی احتمالی سردفتر را نموده و پس از مراجعت نیز دفترخانه، مورد بازرسی قرار گرفته است لذا به کیفیت مذکور تخلفی از ناحیه سردفتر احراز نگردیده و دادگاه رای بر براءت مشارالیه صادر و اعلام می‌دارد.

### نتایج رای:

- ۱- میزان مرخصی استحقاقی سالانه سردفتر و دفتریار، یک ماه است که پس از صدور ابلاغ مشارالیه‌ها می‌توانند در داخل یا خارج از کشور از آن استفاده نمایند.
- ۲- بازرسی دفترخانه قبل از صدور ابلاغ مرخصی برای خروج از کشور در قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران تجویز نگردیده است.
- ۳- ارائه گواهی تصفیه حساب یا بررسی حق‌الثبت اسناد تنظیمی دفترخانه، با عنایت به پرداخت الکترونیکی وجوه و ایصال آنی به حساب‌های مربوطه و نظارت مستقیم بر وصول و ایصال آن توسط ادارات ثبت اسناد و املاک، موضوعا منتفی می‌باشد.
- ۴- صدور ابلاغ مرخصی به صورت مطلق، نافعی اختیار سردفتر یا دفتریار در مراجعه به خارج از کشور نیست و صدور آن به صورت مقید، علاوه بر فقد مبنای قانونی، نمی‌تواند مانع اعمال حق در خارج از مرزهای ایران باشد.
- ۵- دادگاه انتظامی اختیار تطبیق سایر مقررات با قانون را دارد و در هر کجا حکم مقررهای را مخالف نص صریح قانون یافت، به قانون عمل می‌نماید.



## موانع اجرای ماده ۷۱ قانون دفاتر اسناد رسمی

مصطفی دادفر<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۳

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۰/۱۰/۲۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۲۷

### چکیده

در جوامع متمدن کنونی رویکرد قانون‌گذاران به سمت و سویی تمایل پیدا کرده که از مراجعه حضوری مردم به مراکز اداری و دولتی کاسته شود و در نهایت با حاکمیت دولت الکترونیک، در وقت، هزینه و اتلاف انرژی جلوگیری شود. جامعه ایران از این قاعده مستثنا نبوده و با توجه به نیازهای روز افزون جامعه، به روزرسانی قوانین و آسان‌سازی روابط اداری از وظایف و بلکه از الزام‌های نظام حاکمیتی ایران و به خصوص قانون‌گذاران و متخصصان امر قانون‌گذاری می‌باشد. از موضوع‌های مغفول در نظام حقوقی ایران، بررسی و اصلاح قانون ثبت اسناد و املاک کشور به عنوان یکی از مهم‌ترین نهادهایی که با حقوق املاک سر و کار دارند، می‌باشد. متأسفانه در مجالس قانون‌گذاری به طور جدی به

اصلاح قوانین مربوط به یکصد سال پیش توجهی نشده است و با توجه به ضرورت اصلاح قوانین، الکترونیکی شدن فرآیندهای اداری و با لحاظ قوانین موجود و مجموعه بخشنامه‌های ثبتی، به بررسی یکی از قوانین ناکارآمد به عنوان تنها ماده موجود در قانون ثبت در خصوص ابطال اسناد رسمی (ماده ۷۱ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵) پرداخته و به نظر می‌رسد با توجه به نیاز جامعه امروزی ماده فوق‌الاشعار نیاز به واکاوی و اصلاح دارد. واژگان کلیدی: ابطال سند رسمی، الکترونیکی شدن، ماده ۷۱ ق. د. ا. ر، آرا محاکم قضایی.

### مقدمه

یکی از شایع‌ترین دعاوی مطروحه در محاکم قضایی، دعوی ابطال سند رسمی نسبت به املاک می‌باشد که چنانچه منجر به صدور حکم ابطال سند رسمی و سپس قطعی شود فرآیند آن در اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی، در چهارچوب ماده ۷۱ قانون دفاتر اسناد رسمی عملیاتی می‌شود؛ این ماده مقرر می‌دارد: «محاکم دادگستری مکلفند در هر مورد که رای بر بی‌اعتباری سند رسمی صادر می‌کنند مراتب را به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اعلام کنند. هرگاه موضوع سندی که ابطال شده ملک باشد مفاد حکم در ملاحظات ثبت اسناد رسمی توسط سردفتر منعکس خواهد شد. ولی هرگونه اقدام نسبت به دفتر املاک و سند مالکیت موکول به صدور حکم نهایی و اعلام آن به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور خواهد بود. در صورتی که بی‌اعتباری سند ناشی از تخلف سردفتر و دفتربار از قوانین و مقررات باشد، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور جهت تعقیب انتظامی اقدام خواهد کرد.»

محاکم دادگستری مکلفند در هر مورد که رای بر بی‌اعتباری سند رسمی صادر می‌شود مطابق مدلول این ماده قانونی، رای صادره را به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اعلام کنند. لازم به توضیح است که بر اساس کد ۹۱۶ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی، محاکم قضایی پس از صدور رای مراتب را به اداره کل ثبت اسناد و املاک

استان مربوطه ارسال می‌کنند و بنابراین، رای صادره دیگر به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ارسال نخواهد شد.

آنچه که در برخورد ابتدایی با این قانون به ذهن متبادر می‌شود یک فرآیند ساده می‌باشد که طبق آن تکلیفی برای اداره ثبت اسناد و املاک مقرر شده لیکن باید بدین نکته توجه نمود که همین امر در هنگام اجرا با اشکالات و موانع متعددی مواجه می‌شود که صرفاً متضرر اصلی آن ارباب رجوع یا خواهان می‌باشد و عدم توجه به برخی از نکات اساسی قبل و بعد از صدور حکم باعث اطاله دادرسی و یا طرح دعوای مجدد و سردرگمی مراجعین شده و در مرحله رسیدگی شکلی و ماهوی بار تقصیرات هم بر دوش مرجع قضایی صادر کننده حکم و هم اداره ثبت اسناد و املاک می‌باشد. با ذکر این موضوع که این نقص تا قبل از الکترونیکی شدن فرآیندهای ثبتی وجود داشت و با الکترونیکی شدن آن، موضوع پیچیده‌تر و سخت‌تر شده و در نهایت به حقوق مالکیت افراد و حقوق شهروندی لطمه می‌خورد و باعث بی‌اعتباری دستگاه قضا (اعم از محاکم قضایی و یا اداره ثبت اسناد و املاک) می‌شود.

در این مقاله سعی بر آن است تا با عنایت به فرآیند الکترونیکی شدن ثبت اسناد و املاک و خدمات سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که به منظور کاهش مراجعات حضوری مردم و نیز شفاف‌سازی و سرعت عمل از سال ۱۳۸۹ مطابق کد ۸۸۵ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی و تغییر ساختار فیزیکی سند مالکیت از دفترچه‌ای به تک‌برگی آغاز شده، بررسی ماهوی انجام و صرفاً در خصوص یکی از قوانین جاری که علی‌رغم کثرت استناد به آن، مورد توجه و بازبینی و اصلاح قرار نگرفته است، پردازیم.

پیش از بیان چالش‌هایی که بازبینی و اصلاح ماده ۷۱ قانون دفاتر اسناد رسمی را ایجاب می‌کند، ضرورت بازبینی قوانین و مقررات به لحاظ لزوم توجه به حقوق اشخاص در جریان رسیدگی‌های قضایی به اجمال در پرتو قوانین بالادستی و عادی کشور مرور می‌شود.

## ۱- ضرورت به روز رسانی قوانین به جهت رعایت حقوق اشخاص در دادرسی قضایی

یکی از جنبه‌های دادرسی عادلانه، مستند به قانون یا فتاوی معتبر بودن آن است که در اصل ۱۶۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز درج شده است. این حکم در قوانین عادی متعدد از جمله در ماده ۹ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ نیز تکرار شده و به عنوان یک قاعده کلی پذیرفته شده است که احکام صادره از دادگاه‌ها اعم از کیفری و حقوقی باید مستدل، موجه و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است. ماده ۳ قانون آ.د.م سال ۱۳۷۹ و ماده ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضات موید همین نکته می‌باشد که صدور رای باید همراه با استدلال کافی باشد.

راییی که بدون مستند و مستدل صادر شده و موجبات تضییع حقوق یکی از اصحاب دعوا را فراهم کرده باشد، ممکن است مسئولیت انتظامی قضای صادر کننده را به دنبال داشته باشد.<sup>۱</sup>

در این زمینه استناد به ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی نیز خالی از لطف نیست که مقرر داشته: «کارمندان دولت و شهرداری‌ها و موسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمدا یا در نتیجه بی احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند شخصا مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل اداره یا موسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا موسسه مربوطه است ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هر گاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تامین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل

۱. در خصوص مصادیق مستند و مستدل نبودن آرای دیوان عدالت اداری ر.ک: عبدالمجید سودمندی، تحلیل مصادیق مستدل و مستند نبودن آرای دیوان عدالت اداری و پیامدهای حقوقی آن، مجله حقوقی دادگستری، سال ۸۳، شماره ۱۰۸، زمستان ۱۳۹۸، صص ۱۱۹ تا ۱۴۱؛ محمدرضا محمدی، نقدی بر شیوه استدلال دادگاه‌ها در آرای حقوقی، فصلنامه رای، مطالعات آرای قضایی، دوره ۳، پاییز ۱۳۹۳، صفحه ۱۷-۴۰.



آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود.»  
از سوی دیگر مطابق اصل ۱۷۱ قانون اساسی: «هرگاه در اثر تفسیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.»

یکی دیگر از ابعاد حقوقی دادرسی عادلانه اصل لزوم جبران خسارت وارده است که ریشه آن را می‌توان در قاعده فقهی معروف «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» یافت، این مهم در اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی به صورت زیر منعکس شده است: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.»

بدین اساس قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی و مقررات مصوب هیئت وزیران نیز باید به نحوی با رعایت و لحاظ حقوق عامه افراد تفسیر شوند، چرا که حقوق اشخاص جزو قواعد دستوری قانون اساسی تلقی می‌شود و آرای صادره از محاکم قضایی نیز باید در رفع خصومت بین طرفین دعوا و با رعایت تشریفات قانونی و الزامات دادرسی عادلانه باشند که این امر باعث می‌شود آرا صادره در محاکم ارزش قانونی یافته و اصحاب دعوا به قبول و اجرای حکم صادره، گردن نهند که موجب امنیت پایدار در جامعه می‌شود.

چنانچه در برخی موارد یا با گذشت زمان، قانون جامعیت لازم را نداشته یا کارآمد نباشد، قانون‌گذار باید در پی اصلاح و ترمیم آن باشد تا از بروز دعاوی متعدد جلوگیری و با توجه به هزینه‌های روز افزون طرح دعوا در محاکم قضایی اعم از هزینه‌های دادرسی و استخدام وکیل، مردم کمتر متضرر شوند.

## ۲- اجرای آرای ابطال اسناد رسمی مستلزم آگاهی از شماره اسناد و دفترخانه

مطابق ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی<sup>۱</sup> انکار یا تردید نسبت به اسناد رسمی یا اسنادی که از اعتبار اسناد رسمی برخوردارند، مسموع نیست و طرف دعوی می‌تواند فقط ادعای جعلیت نسبت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است. همچنین طبق قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» و ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی، هر شخص مدعی حقی یا مدعی علیه وقتی در مقام دفاع از خود باشد باید ادعای خود را مستند به دلیل اثبات کند<sup>۲</sup> و مطابق ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی یکی از ادله‌های اثبات دعوی، سند کتبی است.<sup>۳</sup>

اما موضوع بحث از همین جا آغاز می‌شود طرح دعوا برای ابطال سند رسمی در محاکم قضایی، مستلزم آگاهی از شماره اسناد رسمی و دفترخانه تنظیم کننده آن می‌باشد که این مهم حاصل نمی‌شود مگر ضمن مراجعه متقاضی به اداره ثبت اسناد و املاک لیکن در عمل غالباً ادارات ثبت اسناد و املاک پاسخگوی مراجعه کننده در خصوص آگاهی از شماره اسناد رسمی قطعی و یا وکالتی منجر به تنظیم سند قطعی نمی‌باشند و لذا خواهان یا خواننده دعوا صرفاً باید با اشاره به شماره سندی که ملک به طریق غیرقانونی از مالکیت وی خارج شده، اشاره کند. وقتی که خواهان از شماره سایر اسناد قطعی یا قبل آن اطلاع نداشته و بالتبع در دادخواست قید نمی‌نماید و همین امر موجب می‌شود که دادگاه در حیطه خواسته وی مبادرت به صدور رای نماید.

۱. ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی: «در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار سند رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند ادعای جعلیت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است.»

۲. ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی: «هرکس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هرگاه در مقام دفاع مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد اثبات امر بر عهده اوست.»

۳. ماده ۱۲۵۸: «دلایل اثبات دعوی از قرار ذیل است: ۱- اقرار ۲- اسناد کتبی ۳- شهادت ۴- امارات ۵- قسم.»

بنابراین صدور رای ناقص باعث می‌شود اجرای رای در اداره ثبت اسناد و املاک امکان پذیر نباشد و همین امر موجبات مکاتبات متعدد و مراجعات مکرر به محاکم قضایی و ادارات ثبت اسناد و املاک را فراهم می‌نماید، لذا به منظور جلوگیری از بروز این مشکل این سوال قابل طرح است که برای رفع این نقیصه چه اقدامی باید صورت پذیرد؟ که در ادامه به این موضوع خواهیم پرداخت.

اگر بخواهیم موضوع را موشکافی کرده و علت‌ها را جویا شویم، باید موضوع را به تفکیک بررسی نماییم تا شرح وظایف دادگاه و اداره ثبت را جداگانه بررسی و نهایتاً با پیدا شدن نقیصه در رفع آن بکوشیم، لذا اینک که با طرح موضوع آشنا شدیم و دانستیم که قصد ما از نگارش این مقاله بررسی ماده ۷۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و موانع اجرای آن می‌باشد به تشریح عملکرد نهادهای مرتبط با این ماده قانونی پرداخته و وظایف هریک را بررسی می‌کنیم.

### ۳- موانع اجرای آرای ابطال سند

به دلایل ذیل‌الذکر ادارات ثبت اسناد و املاک در خصوص ابطال اسناد رسمی با مشکلات عدیده‌ای مواجه می‌شوند که ذیلاً شقوق مختلف در چند بند تبیین می‌شوند.<sup>۱</sup>

الف) چنانچه مقرر باشد شخصی به عنوان خواهان درخواست ابطال سند رسمی را از مراجع قضایی بنماید، می‌بایستی در شرح دادخواست خود علت تقاضای ابطال و شماره سند تنظیمی را قید کند، بدیهی است دادگاه با التفات به آنچه موضوع خواسته خواهان واقع شده است، رسیدگی و در خصوص سند مورد استناد مبادرت به صدور رای می‌نماید.

دادگاه پس از وصول دادخواست، اقدام به پرسش جریان ثبتی از اداره ثبت اسناد و

۱. در خصوص ابطال اسناد رسمی مالکیت ر ک: مصطفی پور رحیم قورقچی و منصور امینی، ابطال اسناد رسمی مالکیت معارض نحوه و آثار آن، فصلنامه تحقیقات حقوق کیفری و خصوصی، ش ۳۰، زمستان ۱۳۹۵، صص ۱۱-۳۹.

املاک می‌کند و معمولاً در نامه ارسالی آخرین وضعیت مالکیت از اداره ثبت اسناد و املاک استعلام می‌شود، البته موارد بازداشت و رهن موضوعی است که معمولاً در پرسش‌های مرجع قضایی مطرح نمی‌شود ولی معمولاً اداره ثبت در خصوص آنها هم اظهار نظر می‌نماید.

برابر برنامه‌های ارائه شده به سیستم الکترونیکی و پس از صدور سند کاداستری، پاسخ اداره ثبت اسناد و املاک به جریان ثبتی صرفاً به نام شخصی که سند کاداستری به نام وی صادر شده باشد صورت می‌پذیرد و پاسخ، بدون دخالت متصدیان مربوطه در پرسش مرجع قضایی صادر و ذکری از ایادی قبلی نمی‌شود، حتی چنانچه پاسخ از طریق سیستم الکترونیکی تهیه نشود و توسط کارمندان تهیه شود، معمولاً با ذکر عبارت «مع‌الواسطه به نام آخرین مالک انتقال» و از ذکر سلسله نقل و انتقالات خودداری می‌گردد.

بنابراین امکان دارد چندین سلسله انتقال قبل از صدور سند کاداستری صورت گرفته که ذکری از آنها نشود و بالتبع خواهان و دادگاه از این انتقالات بی‌خبر می‌مانند، لذا این انتقالات در دادنامه قید نشده و ذکری هم از شماره سند انتقال به میان نمی‌آید بدیهی است پس از صدور حکم به ابطال آخرین سند و ارائه آن به اداره ثبت اسناد و املاک، اداره مذکور امکان اجرای حکم را نخواهد داشت زیرا چندین فقره سند قبل از آن صادره شده که در رای دادگاه نسبت به آن تعیین تکلیف نمی‌شود و به ناچار ابطال آنها هم امکان‌پذیر نمی‌باشد و این امر موجب می‌شود که خواهان مجدداً به طرح دعوا نسبت به مالکین واسطه و ابطال سند آنها اقدام نماید که این امر مستلزم شلوغی محاکم قضایی و اجحاف به مال باخته از حیث وقت و هزینه می‌باشد.

مراتب مذکور هنگامی است که ملک در قید رهن و بازداشت نباشند، لیکن در مواقعی که ملک در قید بازداشت است معمولاً دادگاه‌ها نسبت به رد دعوا اقدام و وارد ماهیت نمی‌شوند و در مواقعی که سند رهنی موجود باشد، ابطال سند رهنی

نیز باعث ورود بانک‌ها به جریان دعوا شده و موضوع را پیچیده‌تر می‌کند و چنانچه حکم به ابطال سند رهنی هم صادر شود می‌بایستی بانک‌ها به عنوان خواننده در دادخواست لحاظ شوند.

از دیگر مواردی که در مرحله اجرا با اشکال مواجه است صدور احکام کیفری در خصوص امحا سند مجعول می‌باشد بدون آنکه به شماره اسناد انتقالی که در سند مجعول قید شده و در دفاتر اسناد رسمی منجر به تنظیم سند شده اشاره کند، در این گونه موارد مال باخته با ارائه حکم کیفری به اداره ثبت اسناد و املاک و سپس دفتر اسناد رسمی مراجعه و تقاضای ابطال اسناد انتقال را می‌نماید که در بسیاری از موارد مکاتبه با محاکم کیفری و درخواست اعلام شماره اسناد انتقالی که می‌بایستی ابطال شود، بدون پاسخ می‌ماند.

ب) موضوع دیگری که در خصوص ابطال اسناد رسمی می‌بایستی توجه شود آن است که در حین رسیدگی در مرجع قضایی در حالی که هنوز حکمی در خصوص موضوع صادر نشده، ممکن است مالک فعلی ملک، مبادرت به انتقال آن نماید (البته چنانچه خواهان مبادرت به اخذ تامین خواسته و بازداشت ملک نموده باشد) و به محض صدور حکم خواهان و دادگاه با سند جدیدی مواجه می‌شوند که در حین رسیدگی و صدور حکم در مرجع قضایی تنظیم شده است در نتیجه اداره ثبت اسناد و املاک با وجود سند رسمی جدید قادر به اجرای مفاد رای نمی‌باشد.

ج) از موارد دیگری که ابطال سند رسمی را در اداره ثبت اسناد و املاک با اشکال مواجه می‌کند، اعمال ماده ۳۹ قانون اجرای احکام می‌باشد<sup>۱</sup> مطابق این ماده قانونی: «هرگاه، حکمی به موقع اجرا گذارده شده بر اثر فسخ یا نقض یا اعاده

۱. ماده ۳۹ قانون اجرای احکام: «هرگاه حکمی که به موقع اجرا گذارده شده بر اثر فسخ یا نقض یا اعاده دادرسی به موجب حکم نهایی بلا اثر شود عملیات اجرایی به دستور دادگاه اجرا کننده حکم به حالت قبل از اجرا بر می‌گردد و در صورتی که محکوم به عین معین بوده و استرداد آن ممکن نباشد دادورز (مامور اجرا) مثل یا قیمت آن را وصول می‌نماید. اعاده عملیات اجرایی به دستور دادگاه به ترتیبی که برای اجرای حکم مقرر است بدون صدور اجرائیه به عمل می‌آید.»

دادرسی به موجب حکم نهایی بلا اثر شود، عملیات اجرایی به دستور دادگاه اجرا کننده حکم به حالت قبل از اجرا بر می گردد...».

حال تصور نمایید که پس از اجرایی شدن حکم دادگاه، سند مالکیت به عنوان خواهان صادره شده و سپس مورد چندین فقره انتقال واقع شده و دادگاه در اجرای ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی، اداره ثبت اسناد و املاک را مکلف به اعاده عملیات اجرایی می نماید، بدون آنکه به انتقالات بعدی و یا بازداشتها و اسناد رهنی تنظیمی بعد از صدور سند توجه نماید، در این گونه موارد دادگاه صرفاً در محدوده حکم صادره قبلی ماذون به رسیدگی و ورود است و اسناد انتقال و یا رهنی بعدی به دادگاه ارتباطی ندارد، لیکن اداره ثبت اسناد و املاک در اجرای حکم با اشکال مواجه است و متقاضی مجبور است مجدداً درخواستی جهت ابطال اسناد انتقال بعدی تنظیم و به دادگاه ارائه نماید.

د) در بیشتر دعاوی مطروحه در مرجع قضایی خواهان و یا وکیل ایشان درخواست ابطال سند انتقال را نموده و اشاره‌ای به ابطال سند مالکیت نمی نمایند که این امر موجب اعمال سلايق متفاوت در اداره ثبت اسناد و املاک شده است و اداره ثبت اسناد و املاک با مرجع قضایی جهت اذن ابطال سند مالکیت مکاتبه می کند اما معمولاً مرجع قضایی در پاسخ اعلام می نماید که ابطال سند مالکیت مستلزم طرح دعوای جداگانه است، اما در مواقعی که سند مالکیت مستند به همان سند رسمی مورد ابطال حکم، صادر شده باشد با ابطال سند انتقال، سند مالکیت با صدور بخشنامه‌ی بی اعتباری سند، از اعتبار ساقط می شود لیکن برابر دستورالعمل شماره ۹۲/۱۰۸۱۲۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۶/۲۴ اداره کل امور املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و نظریه شماره ۹۵/۱۴۷۶۵۵ مورخ ۱۳۹۵/۷/۱۸ معاونت حقوقی سازمان مذکور در صورتی که در رای دادگاه به ابطال سند مالکیت اشاره نشده باشد اداره ثبت اسناد نمی تواند نسبت به ابطال آن اقدام نماید.

با ظهور اسناد کاداستری<sup>۱</sup> و لزوم تعویض آن پس از هر انتقال، در صورت ابطال سند انتقالی که منجر به صدور سند شده خود به خود سند مالکیت کاداستری از درجه اعتبار ساقط می‌شود و پافشاری اداره ثبت اسناد و املاک مبنی بر اینکه موضوع ابطال همچنان باید در انشا رای لحاظ شده باشد بیهوده و باعث اتلاف وقت مراجعین می‌شود.

مطابق ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی: «متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند و نیز می‌توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند». یکی از موانع اعمال ماده ۷۱ قانون دفاتر اسناد رسمی وجود آرای داوری است که اجرای احکام دادگاه‌ها، صرفاً اقدام به ارسال رای داوری نموده و در متن اجراییه بدون اشاره به سند انتقال و یا سند مالکیت صرفاً اجرای رای داوری را مطالبه می‌نماید که باز هم اداره ثبت اسناد و املاک در خصوص اجرای آن با ابهام مواجه می‌باشد.

### نتیجه

آنچه فوقاً بیان شد مجموعه عواملی است که باعث عدم اجرای حکم صادره از مراجع قضایی در خصوص ابطال اسناد انتقالی و مالکیت می‌باشد.

سهل‌انگاری اداره ثبت اسناد و املاک در تهیه صدور پاسخ جریان ثبتی و عدم ذکر سلسله ایادی، عدم پرسش دادگاه از کلیه انتقالات صورت گرفته نسبت به ملک مورد دعوا که می‌تواند اسناد پیشین و پسین سند مورد ادعا را در برگیرد و تجدید دوباره دعاوی و هزینه‌هایی که به لحاظ زمان و ارزش ریالی به دوش مال باخته می‌افتد با توجه به ارزش روزافزون ملک و خساراتی که ممکن است

۱. در خصوص کاداستر و نقش آن ر ک: بهنام حبیبی درگاه، محمد جعفری‌مجد و زهره پورروستایی اردکانی، «نقش کاداستر در ثبات و امنیت نظام ثبت»، اولین همایش ملی یافته‌های نوین در علوم انسانی و امنیت

در طول رسیدگی به دعوا به مال باخته وارد شود ایجاب می‌نماید که در جهت رفع موانع پیش روی اجرای احکام قضایی صادره و نیز عدم تضییع حقوق افراد ذی‌حق، چاره‌اندیشی شود و با اصلاح روند پرسش و پاسخ و رفع نارسایی سیستم ثبت الکترونیک از هدر رفت وقت و اطاله دادرسی و شلوغی محاکم کاسته شود. لازم به ذکر است در بیشتر موارد پس از اینکه سند انتقال به نحو غیرقانونی تنظیم می‌شود، جاعلین و سودجویان با طرح بازداشت‌های صوری، ملک را به نحوی در بازداشت قرار می‌دهند تا دادگاه‌ها در بدو رسیدگی و پس از آگاهی از اینکه ملک در قید بازداشت است وارد ماهیت دعوا نشوند و حکم به رد دعوا بدهند که این نوع بازداشت‌ها باعث تضییع حق مالکین واقعی و مال باختگان می‌شود و به همین دلیل طرح دعوا به دلیل بازداشت بودن ملک با مانع مواجه می‌شود و اقدام جهت رفع بازداشت خود مقوله دیگری است که گریبان‌گیر خواهان می‌شود و ضرر دیگری است که علاوه بر مال از دست رفته به مال باخته تحمیل می‌شود. لذا در خصوص اصلاح موارد فوق و نیل به اهداف عالی دستگاه‌های اجرایی و حمایت از مراجعین به‌نظر نگارنده که سی سال در اداره ثبت اسناد و املاک با انواع و اقسام تضییع حقوق مالکین مواجه بوده‌ام بایستی در خصوص اعمال ماده ۷۱ قانون دفاتر اسناد رسمی نکات آتی الذکر رعایت شود:

### پیشنهاد:

- ۱- محاکم قضایی در مواجهه با دعاوی ابطال سند رسمی کلیه انتقالات و سهام مالکین را پرسش نموده و چنانچه اسنادی به غیر از سند موضوع دعوا نیاز به ابطال دارد، مطابق ماده ۶۶ ق.آ.د.م به خواهان یا وکیل ایشان متذکر شوند تا نسبت به رفع نقص آن مبادرت نمایند.
- ۲- ادارات ثبت اسناد و املاک در پاسخ جریان ثبتی به محاکم، کلیه انتقالات ملک را (فارغ از نام آخرین مالک مطابق سند کاداستری) اعلام نمایند و عنداللزوم چنانچه پس از صدور پاسخ جریان ثبتی، ملک در شرف انتقال باشد قبلاً مراتب را



به مرجع قضایی منعکس و کسب تکلیف نمایند تا از تنظیم سند انتقال جدید و یا رهن ملک پس از طرح دعوا جلوگیری شود.

۳- خواهان و یا وکلای ایشان در تنظیم دادخواست خود دقت نمایند تا در لایحه تقدیمی به خواسته ابطال سند، به تمامی شماره‌های اسناد انتقالی و سند مالکیت اشاره نمایند تا از دوباره کاری و مراجعه مجدد به دستگاه قضا پرهیز شود.

۴- لیکن آنچه که لازم است قانون‌گذار به آن توجه نماید، اصلاح ماده ۷۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و یا الحاق تبصره‌ای به آن می‌باشد تا از اعمال سلیقه در ادارات ثبت اسناد و املاک و محاکم قضایی جلوگیری شود و راهکار واحدی در تمامی نواحی ثبتی اعمال شود.

## منابع:

### الف- کتاب و مقاله

- ۱- پور رحیم قورقچی، مصطفی و منصور امینی، ابطال اسناد رسمی مالکیت معارض، نحوه و آثار آن، فصلنامه تحقیقات حقوق کیفری و خصوصی، ش ۳۰، زمستان ۱۳۹۵.
- ۲- حبیبی درگاه، بهنام، محمد جعفری مجد و زهره پور روستایی اردکانی، نقش کاداستر در ثبات و امنیت نظام ثبت، اولین همایش ملی یافته‌های نوین در علوم انسانی و امنیت اجتماعی، ۱۳۹۵، در سایت <https://civilica.com/doc/669902>
- ۳- سودمندی، عبدالمجید، تحلیل مصادیق مستدل و مستند نبودن آرای دیوان عدالت اداری و پیامدهای حقوقی آن، مجله حقوقی دادگستری، سال ۸۳، شماره ۱۰۸، زمستان ۱۳۹۸.
- ۴- محمدی، محمدرضا، نقدی بر شیوه استدلال دادگاه‌ها در آرای حقوقی، فصلنامه رای، مطالعات آرای قضایی، دوره ۳، پاییز ۱۳۹۳.

**ب- قوانین و مقررات**

۵- قانون اساسی

۶- قانون ثبت اسناد و املاک

۷- آیین نامه اجرایی و قانون جامع حدنگار کشور

۸- قانون آیین دادرسی مدنی

۹- قانون مدنی

## افزایش حق الثبت

احسان کاظمی سرشت<sup>۱</sup>

رسول اکرم (ص):

«إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الرَّفْقَ وَيُعِينُ عَلَيْهِ»

خداوند مدارا را دوست دارد و انسان را بر انجام آن یاری می کند.<sup>۲</sup>

پس از توجه حاکمیت به سند رسمی و ضرورت حمایت قضایی موثر در تضمین حقوق مالکیت و استحکام قراردادها و توسعه‌ی رسمی ثبت اسناد و املاک و انعکاس در قوانین بالادستی همچون سیاست‌های کلی برنامه ششم توسعه در سال ۱۳۹۴ و قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور در سال ۱۳۹۵ و بعد از اینکه آیت‌الله رئیسی به سمت ریاست قوه قضائیه منصوب شدند، صداهای رسایی شنیده شد که قوه قضائیه مصمم است برای مهم‌ترین معضل خود چاره‌اندیشی کند و رئیس جدید این قوه اعلام داشت: «بسیاری از پرونده‌ها

۱. دفتریار دفتر اسناد رسمی ۱۶۵ کرج و کارشناس ارشد حقوق خصوصی پردیس دانشگاه خوارزمی

ekseresht@gmail.com

۲. کافی (ط-الاسلامیه) ج ۲، ص ۱۲۰، ۱۲۱

که در دادگستری‌ها ورود می‌یابند، محصول همین موضوع است که اسناد عادی جای اسناد رسمی را می‌گیرند و موجب مشکلات جدی برای طرفین معامله می‌شوند...<sup>۱</sup> و معاونت قوه قضائیه و رئیس جدید سازمان ثبت اسناد و املاک کشور بیش از ۲۵ درصد از پرونده‌های دعاوی تشکیل شده را مربوط به اسناد عادی اعلام نمود<sup>۲</sup> و در مهر ماه ۱۳۹۸، در جلسه شورای عالی قضایی مصوب شد، معاونت حقوقی قوه قضائیه و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور برای متمرکز شدن نظام معاملات کشور در اسناد ثبتی و حذف اسناد عادی از چرخه معاملات ملکی برنامه‌ریزی و در صورت نیاز به قانون نسبت به تهیه لایحه اقدام کنند<sup>۳</sup>؛ این در حالی است که رئیس سابق قوه قضائیه و رئیس سابق سازمان ثبت نیز بر همین موضوع اذعان داشتند.

بنابراین منتظر اقدام عملی در این زمینه بودیم که متأسفانه بر خلاف منویات حاکمیت، در بند «ک» تبصره ۱۱ قانون بودجه سال ۱۳۹۹ کل کشور به طور ناباورانه‌ای علاوه بر حق‌الثبت قبلی (۵/۰ درصد موضوع مواد ۱۲۳ و ۱۲۴ اصلاحی قانون ثبت) ۵/۰ درصد به عنوان حق‌الثبت تسهیل اجرای طرح حدنگار (کاداستر) به حق‌الثبت اسناد رسمی اضافه شد که در سال ۱۴۰۰ تکرار گردید که جدای از افزایش مبلغ ردیف‌های درآمدی قبلی خدمات مرتبط با دفاتر اسناد رسمی بود. این امر (افزایش حق‌الثبت اسناد رسمی) بازگشت به گذشته است چه اینکه هنوز از خاطرها نرفته که در سال ۱۳۸۴ در راستای قضا زدایی و جلوگیری از تنظیم قراردادهای عادی با تاکید رئیس وقت قوه قضائیه و اقدام کانون سردفتران و دفتریاران و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور طرح تک نرخی شدن و کاهش حق‌الثبت اسناد رسمی رقم خورد و شاهد کاهش حق‌الثبت

۱. به نقل از سایت خبری: «<https://www.alef.ir/news/3980303030.html>»

۲. به نقل از سایت خبری: «<https://tn.ai/2076280>»

۳. به نقل از سایت خبری: «<https://tn.ai/2113680>»

اسناد رسمی از ضرایب ۳ و ۵ درصد به نیم درصد بودیم. هر چند اجرای طرح حدنگار (که دهه‌ها معطل مانده و قانون‌گذاری در خصوص آن به ماده ۱۵۶ قانون ثبت الحاقی ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ بر می‌گردد) برکات بسیاری برای دولت و مردم به همراه دارد اما افزایش هزینه‌های صدور سند رسمی در دفاتر اسناد رسمی به بهانه‌ی تامین بودجه‌ی این طرح با توجه به آثار سند رسمی که نقش مهمی در امنیت حقوقی، اقتصادی و اجتماعی دارد، امری غلط و سطحی‌نگری است و بار عدم اجرای آن را بر دوش مردم قرار می‌دهد که با توجه به افزایش مآخذ محاسبه هزینه‌های اسناد رسمی همچون ارزش معاملات و وسایل نقلیه و اموال غیرمنقول و همچنین کاهش ارزش پول ملی که اسناد رهن اموال غیرمنقول را شدیداً تحت‌تاثیر خود قرار داده است، برای آنها بسیار ملموس خواهد بود و النهایه موجب گریز از سند رسمی و روی آوردن مردم به اسناد عادی بیش از پیش می‌گردد.

بهترین مشوق که سریع‌ترین نتیجه بخشی را داشته و برای آحاد مردم ملموس بوده و طعم خوش سند رسمی را به آنها خواهد چشاند، کاهش هزینه‌های سند رسمی در این اوضاع و احوال اقتصادی است که به اذعان کارشناسان، کشور تورم ۴۰ درصدی را تجربه کرده! ای کاش که به ماده ۱۷ قانون حدنگار (کاداستر) مصوب ۱۳۹۳/۱۱/۱۲ عمل<sup>۱</sup> و یا حداقل محل دیگری برای تامین اجرای طرح حدنگار در نظر گرفته می‌شد و ای کاش که متولیان امر در مجموعه قوه قضائیه پس از سال‌ها عدم اختصاص بودجه زیر بار این موضوع نرفته و چنین محل درآمدی را برای اجرای باقیمانده این طرح نمی‌پذیرفتند.

افزایش حق‌الثبت اسناد رسمی باید مورد اعتراض کانون‌ها قرار می‌گرفت و از

۱. ماده ۱۷ قانون حدنگار کشور: «این قانون از تاریخ ۱۳۹۴/۰۱/۰۱ لازم‌الاجرا است و صد درصد (۱۰۰ درصد) درآمد ناشی از اجرای آن جهت تامین هزینه‌های ناشی از اجرای تکالیف مقرر در قانون با ایجاد ردیف خاص به سازمان اختصاص می‌یابد.»

قوه قضائیه پشتیبانی لازم در این خصوص خواسته می‌شد، چه اینکه همزمانی آن با افزایش حق‌التحریر دفاتر اسناد رسمی بعد از ۵ سال با توجه به شرایط اقتصادی و اجتماعی کشور موجب رکود و کاهش درآمد دفاتر اسناد رسمی گردید. به هر روی این قانون وضع و لازم‌الاجرا شده و می‌طلبد که در راستای سیاست‌گذاری قوه قضائیه:

اولاً- فقط معطوف به اسناد مالی غیرمنقول شود و از تسری آن به سایر اسناد مالی و به طور خاص اسناد اموال منقول (وسایل نقلیه) جلوگیری شود، همچنین اجرای آن در این اوضاع اقتصادی و شرایط حاکم ناشی از تعطیلی کسب و کارها به علت ویروس کرونا کام مردم را تلخ نموده و پرداخت ناگزیر این هزینه‌های تحمیلی، بر خلاف نظر مسئولان، که علت کاهش حق‌الثبت در گذشته‌های نه‌چندان دور را فراموش کرده‌اند، در حافظه مردم ثبت خواهد شد و در سال‌های آتی تمامی اقدامات قوه قضائیه برای متمرکز شدن نظام معاملات کشور در اسناد ثبتی را عمیقاً تحت‌تاثیر قرار خواهد داد.

ثانیاً- مجموعه حقوقی کشور و اعضای محترم هیات‌مدیره کانون‌ها و همکاران سراسر کشور با مصاحبه‌ها و قلم‌فرسایی و... ایرادهای نگاه درآمدزا به سند رسمی و اشکال‌های چنین نگرشی که سند رسمی را گلوگاهی برای وصول مطالبات و دیون دولتی می‌پندارند، به سمع و نظر مسئولین در دستگاه‌های ذی‌ربط برسانند و اقدامات و رایزنی‌های لازم صورت پذیرد که این امر نامیمون در سال‌های آتی تکرار نشود و در بودجه‌نویسی به عادت و محل درآمد تبدیل نشود.

ثالثاً- اقدام لازم برای کاهش هزینه‌های سند رسمی همچون حذف مالیات بر ارزش افزوده از کلیه خدمات ثبتی از جمله خدمات دفاتر اسناد رسمی، کاهش مالیات نقل و انتقال خودرو و جلوگیری از افزایش هزینه صدور الکترونیکی سند رسمی صورت پذیرد.

رابعاً- از ظرفیت‌های موجود برای کاهش دادن به مهجوریت و دوری از سند رسمی استفاده شود و رسانه‌ها برای آشنا کردن مردم و آشتی مسئولین با سند رسمی به کار گرفته شوند، به طور مثال از ظرفیت تبصره ۵ تعرفه حق‌التحریر جدید دفاتر اسناد رسمی به منظور حمایت از اشخاص بی‌بضاعت و کم‌درآمد با توجه به شرایط اقتصادی موجود و نیاز این قشر با رعایت کرامت آنها، در همه استان‌ها استفاده شود و سردفتران و دفترياران و کارکنان محترم دفاتر اسناد رسمی در جلب رضایت مراجعین به دفاتر تلاش بیشتری کنند.





# مشکلات سامانه ثبت آنی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و تاثیر آن بر استحکام اسناد رسمی

سیدسعید حسینی یکتا<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۱۸

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۰/۹/۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۸/۱

## چکیده

اصل استحکام قراردادهای به ویژه در عقود و قراردادهای رسمی ایجاب می‌نماید که بستری در دفاتر اسناد رسمی فراهم گردد تا امکان ابطال اسناد رسمی توسط محاکم به حداقل خود برسد متأسفانه در سامانه ثبت آنی ایراداتی وجود داشته که با بررسی موردی این ایرادات شامل عدم نمایش تصاویر اشخاص و متن و طرفین قرارداد اسناد رسمی مربوط به سال ۹۲، عدم بارگذاری اطلاعات هویتی اتباع خارجه، برخط نبودن برخی استعلامها، عدم نمایش توقیف و بازداشت وسایل نقلیه در سامانه ثبت آنی و

---

۱. نویسنده مسئول: سردفتر اسناد رسمی شماره ۶۹ شهريار، دانش‌آموخته کارشناسی ارشد فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری (ره)، تهران.  
amiryekta999@gmail.com

عدم نمایش وکالت فروش یا فروش‌های تنظیم شده راجع به یک پلاک ثبتی و وسایل نقلیه در سامانه ثبت آنی می‌باشد. این ایرادات منجر به ابطال اسناد تنظیمی دفاتر اسناد رسمی توسط مراجع ذیصلاح قضایی شده و این امر با تحکیم روابط حقوقی آحاد جامعه در تعارض است و بایستی سازمان ثبت اسناد املاک و کانون سردفتران و دفتریاران به عنوان متصدی و متولی سامانه ثبت آنی، نسبت به اصلاح ایرادهای آن اقدام نماید.

کلید واژه: اسناد رسمی، سامانه ثبت آنی، سازمان ثبت

### مقدمه

امروزه پیشرفت چشمگیر بشر در زمینه وسایل ارتباط جمعی و امور کامپیوتری و ارتباطات باعث شده که اطلاعات به راحتی قابل تبادل و انتقال باشد به نحوی که وسایل ارتباط جمعی و اینترنت، زمین را به یک دهکده جهانی مبدل ساخته است و افراد از هر کجای دنیا که باشند می‌توانند به راحتی با یکدیگر ارتباط برقرار کنند. بستر فضای مجازی و امکاناتی که برای استفاده کنندگان به وجود آورده، باعث شده دولت‌ها به این بستر توجه نمایند و اگر اینترنت در ادارات دولتی به خوبی مورد بهره‌برداری قرار گیرد، انجام کارها بهتر و دقیق‌تر و با خطای کمتر و سریع‌تر بوده و بسیار اثر گذار خواهد بود و همین امر را می‌توان علت گرایش دولت‌ها به دولت الکترونیک دانست. البته باید گفت بر خلاف رویکردی که در اغلب کشورهای در حال توسعه و به ویژه خاورمیانه در زمینه «دولت الکترونیک» مشاهده می‌شود، عبارت از دادن رایانه به مقامات و کارمندان دولتی، خودکار کردن رویه‌های علمی قدیمی یا صرفاً ارائه اطلاعات نهادها و وزارتخانه‌ها روی وبسایت یا ایجاد وبسایت‌های وزارتخانه‌ای نیست. به بیان ساده‌تر فناوری اطلاعات و ارتباطات کامپیوتر، اینترنت، سخت افزار، پایگاه داده‌ها، ادوات ارتباطی و مانند آن نیست. اینها همگی از نمودهای ظاهری

این تکنولوژی هستند.<sup>۱</sup> برای دولت الکترونیک تعاریف متعددی ارائه گردیده است که در کل می‌توان دولت الکترونیک را این‌گونه تعریف نمود: «دولت الکترونیک به منزله کاربرد ابزارهای الکترونیکی در تعامل میان دولت و شهروندان، دولت و کسب و کارها و همچنین در عملیات داخلی دولت، برای ساده‌سازی و بهبود ابعاد کسب و کار دولت توصیف شده است و هدف راهبردی دولت الکترونیک حمایت و ساده‌سازی حکمرانی بر همه طرفین (اعم از شهروندان و کسب و کارها) می‌باشد.»<sup>۲</sup> به بیان دیگر هدف از استقرار دولت الکترونیک ارائه آسان و سریع خدمات دولتی به شهروندان و کسب و کارها می‌باشد؛ لذا مقتضی است دولت‌ها به مثابه نخستین گام برای استقرار دولت الکترونیک، سیستم‌های اینترنتی و گروه افزارها و سیستم‌های جمعی را ایجاد و از آن حمایت نمایند.<sup>۳</sup> یکی از اداراتی که دولت الکترونیک و الکترونیکی شدن امور، بسیار در آن ضرورت دارد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور است که وظیفه خطیر ساماندهی معاملات رسمی مردم بر عهده این نهاد می‌باشد و در سال ۱۳۹۲ با پیگیری‌های رئیس وقت آن سازمان<sup>۴</sup> تا حدودی این مهم انجام و سامانه ثبت آنی برای تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی ایجاد شد که گامی بسیار مثبت بود. در نظام حقوقی ایران سند رسمی مهم‌ترین و معتبرترین سند محسوب می‌گردد که قانون‌گذار نگاه و اعتبار ویژه‌ای برای آن قائل گردیده و مطابق ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی، اسناد رسمی قابل انکار و

۱. سرفرازی، مهرزاد، نقش استراتژیک دولت الکترونیک در تحقق چشم انداز، شهر الکترونیک، فصلنامه مطالعات مدیریت شهری، شماره ۲، ۱۳۸۹، ص ۱۴۷.

۲. Pathak, R.D. et al. (2007), "E-governance and corruption-development and issues in Ethiopia", Public Organ- ize Rev, Vol.7, pp.195-208 به نقل از زینالی صومعه، پروانه، پورعزت، علی اصغر، کارکردهای استقرار دولت الکترونیک در ایران (مورد مطالعه بانکداری الکترونیک)، فصلنامه آینده پژوهی مدیریت، شماره ۹۹، ۱۳۹۲، ص ۵۷.

۳. زینالی صومعه، پروانه، پورعزت، علی اصغر، کارکردهای استقرار دولت الکترونیک در ایران (مورد مطالعه بانکداری الکترونیک)، فصلنامه آینده پژوهی مدیریت، شماره ۹۹، ۱۳۹۲، ص ۵۵.

۴. مرحوم دکتر احمد توپسیرکانی، معاونت قوه قضائیه و ریاست اسبق سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

تردید نبوده و فقط می‌توان نسبت به این گونه اسناد، ادعای جعل نمود یا اثبات نمود سند مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است. یکی از مهم‌ترین وظایف دفاتر اسناد رسمی، تنظیم سند رسمی است<sup>۱</sup> که به عقود و ایقاعات و اقرار اشخاص چهره رسمیت می‌بخشد؛ اما سالانه اسناد رسمی تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی به علت‌های مختلف و بدون سو نیت سردفتران توسط مراجع قضایی ابطال گردیده و همین امر نگارنده را بر آن داشت تا به بررسی این مساله بپردازد که علت ابطال اسناد تنظیمی بدون سو نیت سردفتران توسط مراجع قضایی چیست؟ و اینکه آیا راهی برای پیشگیری از این موارد وجود دارد؟

## ایرادات سامانه ثبت آنی

### ۱- عدم نمایش تصویر اشخاص

یکی از مهم‌ترین ارکان هر قراردادی و به تبع آن هر سند تنظیمی، هویت طرفین آن قرارداد است، به نحوی که اگر طرف معامله شخص دیگری باشد (اشتباه در هویت) به حکم قواعد قانون مدنی، معامله حسب مورد باطل یا غیرنافذ خواهد بود، با این توضیح که مطابق ماده ۲۰۱ قانون مدنی در صورت اشتباه در شخص طرف معامله<sup>۲</sup> در صورتی که شخصیت طرف معامله علت عمده عقد باشد (مانند عقد نکاح) عقد باطل بوده، زیرا این اشتباه مانع تحقق قصد انشا و تاثیر اراده می‌شود و در صورتی که شخصیت طرف معامله علت عمده عقد نباشد، حسب مورد عقد صحیح یا فصولی و غیرنافذ خواهد بود.<sup>۳</sup>

۱. سند رسمی به معنی اخص، سندی است که توسط دفاتر اسناد رسمی صادر می‌گردد، مطابق این معنی سایر اسناد رسمی مانند شناسنامه، گواهینامه و... سند عادی محسوب می‌شوند. (شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ چهل و یکم، ۱۳۹۳، ص ۱۴۰).

۲. اشتباه در شخص طرف معامله اعم است از اشتباه در هویت مادی، مدنی یا اوصاف اساسی فرد. (شرح جامع قانون مدنی، فرهاد بیات، شیرین بیات، ۱۳۹۶، چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات ارشد، ص ۱۳۷).

۳. حقوق مدنی، امامی، سید حسن، انتشارات اسلامی، تهران، بیتا، چاپ اول، ج ۱ صص ۱۹۷-۱۹۸؛ حقوق مدنی، طاهری، حبیب الله، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۸ ه. ق، چاپ دوم، قم، ج ۲ صص ۳۴-۳۵.

در دفاتر اسناد رسمی مطابق ماده ۵۰ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ و آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۹۹/۱۲/۲۸ ریاست محترم قوه قضائیه، احراز هویت با سردفتر اسناد رسمی است و این احراز هویت مطابق ماده ۳۸ آیین‌نامه فوق بایستی با شناسنامه یا کارت ملی صورت گیرد و در صورتی که سردفتر در احراز هویت اشتباه کند و به عبارت دقیق‌تر در هویت مدنی شخص اشتباه صورت گیرد<sup>۱</sup> و با وجود اینکه در اغلب قراردادهای مانند معاملات خودرو و ملک و... که در دفاتر اسناد رسمی صورت می‌گیرد شخصیت طرف معامله علت عمده عقد نبوده اما این اشتباه می‌تواند منجر به ابطال سند توسط دادگاه گردد؛ چراکه همان‌طور که گفته شد اصولاً این معاملات فضولی می‌باشند اما با توجه به اینکه هویت اشخاص توسط جاعلین جعل گردیده است احتمال اینکه مالک اصلی معامله را تنفیذ نماید، بسیار پایین است. با ذکر این مساله مهم باید گفت متأسفانه در سامانه ثبت آنی بستر لازم در خصوص این موضوع پراهمیت فراهم نگردیده است؛ چرا که باید به محض وارد کردن اطلاعات شخص (شماره ملی و تاریخ تولد) با استعلام از سامانه ثبت احوال، عکس شخص در سامانه برای احراز هویت نمایش داده شود ولی متأسفانه در سامانه ثبت آنی، تصویر اشخاص به محض وارد کردن کد ملی و تاریخ تولد نمایش داده نمی‌شود؛ بلکه باید کد رهگیری رسید کارت ملی قدیمی یا کد پشت کارت ملی هوشمند در سامانه وارد گردد تا عکس فرد قابل رویت باشد و این امر نقص بزرگی است؛ چراکه ممکن است کسی فقط شناسنامه داشته باشد و مطابق آیین‌نامه اجرایی قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ریاست محترم قوه قضائیه برای احراز هویت، شناسنامه فرد کافی است و سردفتر بدون وجود دلیل قانونی نمی‌تواند از ثبت سند خودداری

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، شرکت سهامی انتشار، چاپ سیزدهم، ۱۳۹۵، تهران، ج ۱ ص ۴۴۵.

کند؛ چراکه مطابق ماده ۳۰ قانون دفاتر «سردفتران و دفتریاران موظفند 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 کتبا به تقاضاکننده اعلام نمایند.»

همچنین افرادی که به سن ۱۸ سال تمام نرسیده‌اند دارای کارت ملی نبوده بلکه فقط شناسنامه دارند و این افراد به طور مطلق محجور نیستند؛ چراکه مطابق ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی «هیچ‌کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آن‌که عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.

تبصره ۱- سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است.

تبصره ۲- اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.»

همچنین مطابق ماده واحده قانون راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳/۰۶/۱۳۱۳: «از تاریخ اجرا این قانون در مورد کلیه معاملات و عقود و ایقاعات به استثنا نکاح و طلاق محاکم عدلیه و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی باید کسانی را که به سن ۱۸ سال شمسی تمام نرسیده‌اند اعم از ذکور و اناث، غیر رشید بشناسند مگر آن‌که رشد آنها قبل از اقدام به انجام معامله یا عقد و یا ایقاع به طرفیت مدعی‌العموم در محاکم ثابت شده باشد. اشخاصی که به سن ۱۸ سال شمسی تمام رسیده‌اند در محاکم عدلیه و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی رشید محسوب می‌شوند مگر این‌که عدم رشد آن‌ها به طرفیت مدعی‌العموم در محاکم ثابت گردد. مناط تشخیص سن اشخاص اوراق هویت آنهاست مگر آن‌که خلاف آن ثابت شود.»

ممکن است گفته شود بین این دو ماده تعارض وجود دارد و ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی ناسخ ماده واحده قانون راجع به رشد متعاملین می‌باشد، اما به قول علمای اصول «الجمع مهمما امکن اولی من الطرح» می‌باشد و به نظر می‌رسد امکان جمع این دو ماده وجود دارد و نحوه جمع به این صورت است که قانون راجع به رشد متعاملین در خصوص امور مالی بوده و در خصوص امور غیرمالی مطابق ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی عمل می‌شود؛ بنابراین با ملاحظه قوانین فوق‌الذکر باید گفت اشخاصی که به سن ۱۸ سال تمام نرسیده‌اند در مورد امور غیرمالی می‌توانند مستقلا اقدام به تنظیم سند نمایند و همچنین در صورتی که حکم رشد از دادگاه صلاحیتدار اخذ کرده باشند، در امور مالی هم می‌توانند مستقلا اقدام به تنظیم سند نمایند و با توجه به اینکه این گونه اشخاص کارت ملی ندارند و عکسی از آنها در سامانه ثبت الکترونیک نمایش داده نمی‌شود، سردفتر اسناد رسمی را در احراز هویت دچار مشکل می‌نمایند و راه را برای جعل هویت این اشخاص باز می‌کند و در صورتی که بر اساس شناسنامه سند تنظیم گردد، با کشف جعل هویت درگیری مراجع قضایی و انتظامی و ابطال سند را در پی خواهد داشت.

همچنین ممکن است گفته شود احراز هویت با سردفتر اسناد رسمی است و در صورت تردید در هویت اشخاص مواد ۵۰ و ۵۲ قانون ثبت اسناد و املاک تکلیف سردفتر را مشخص کرده است؛ چرا که مطابق این ماده: «هرگاه مسئول دفتر در هویت متعاملین یا طرفی که تعهد می‌کند تردید داشته باشد باید دو نفر از اشخاص معروف و معتمد حضورا هویت آنان را تصدیق نموده و مسئول دفتر مراتب را در دفتر ثبت و به امضا شهود رسانیده و این نکته را در خود اسناد قید نماید.» و مطابق ماده ۵۲ فوق‌الاشعار: «وقتی که مسئول دفتر نتواند به وسیله شهود معروف و معتمد هویت اشخاص را معین کند باید از ثبت نمودن سند امتناع نماید.»

قبل از پاسخ به موارد فوق لازم است به دو پرسش و پاسخ در خصوص مواد ۵۰ و ۵۲ قانون ثبت که توسط دفتر حقوقی و معاضدت قضایی کانون سردفتران و دفتریاران داده شده<sup>۱</sup> به شرح ذیل پرداخته شود:

پرسش اول - با توجه به اینکه در زمان تصویب قانون ثبت شناسنامه عکس دار به شکل امروزی وجود نداشته است، آیا لزوم قانونی فوق برای سردفتر در اخذ دو نفر معرف به قوت خود باقی است؟ منظور از معرف و معتمد در ماده قانونی فوق چیست؟ آیا معرف و معتمد سردفتر یا طرفین معامله؟ در صورتی که پس از تنظیم سند با اخذ معرف، مشخص گردد شناسنامه ارائه شده جعلی است مسئولیت سردفتر تا چه حد است؟

جواب: در صورتی که سردفتر بتواند هویت اشخاص را شخصا احراز نماید مطابق مفهوم مخالف ماده ۵۲ قانون ثبت تکلیفی به احراز هویت اشخاص به وسیله معرف و معتمد ندارد. مستفاد از عبارت «شخص معرف و مورد اعتماد» در ماده ۵۰ قانون ثبت ظهور در این دارد که اشخاص مذکور باید مورد اعتماد و معرف سردفتر باشند تا به واسطه آنها اطمینان در احراز هویت متعاملین تحصیل گردد. با توجه به مواد ۸ و ۴۶ قانون ثبت احوال و ماده ۳ قانون الزام اختصاص شماره ملی و کدپستی برای کلیه اتباع ایرانی و ماده ۱۱ آیین نامه اجرایی قانون مرقوم، شناسنامه و کارت ملی سند رسمی هویت اشخاص می باشند، چنانچه عکس الصاقی به شناسنامه یا کارت ملی عرفا با مشخصات مستدعی ثبت مطابقت داشته باشد سردفتر با توجه به اعتبار سند رسمی و عدم جواز تردید در آن، تکلیفی به تحقیق دیگری ندارد و در صورتی که انطباق عکس الصاقی در شناسنامه یا کارت ملی با مشخصات ظاهری مورد تردید سردفتر واقع شود، نامبرده می تواند با توجه به ماده ۵۰ قانون ثبت با حضور دو نفر

۱. جلسه دفتر حقوقی و معاضدت قضایی کانون سردفتران و دفتریاران، مورخه ۱۳۸۴/۱۲/۱.



شاهد مورد وثوق و معرف خود نسبت به تنظیم سند اقدام کند والا باتوجه به ماده ۵۲ قانون ثبت از تنظیم سند خودداری خواهد نمود، بدیهی است چنانچه سردفتر مطابق مقررات موضوعه مذکور عمل نماید در صورت احراز مراتب فقدان اصالت سند شناسایی مسئولیتی متوجه وی نخواهد شد.

پرسش دوم- در خصوص بند ۳ نقطه نظرهای شعبه ۱۰۸۰ دادگاه عمومی همدان منضم به درخواست شماره ۸۴/ب۱۳۰۲-۱۳۸۴/۱۱/۱۶ شعبه اول بازپرسی دادسرای ناحیه ۴ تهران به شرح «... رویه عملی دفترخانه‌های اسناد رسمی در احراز هویت متعاملین چیست؟ آیا حضور طرفین معامله ضروری است؟ آیا اسناد هویت اعم از سند سجلی (شناسنامه) و یا کارت شناسایی اخذ و فتوکپی تصویر آن برابر اصل شده و در پرونده ثبتی ضم می‌شود؟ آیا محتمل است سردفتر یا کارمند او صرفاً با اخذ فتوکپی شناسنامه یا کارت مبادرت به تنظیم سند نماید؟ حضور معرف در دفترخانه جهت تصدیق و تایید هویت احد از متعاملین چه جایگاهی دارد؟ آیا قانونی است؟ بر چه اساس و مبنایی سردفتر اظهارات معرف را ملاک احراز هویت احد از متعاملین قرار می‌دهد؟ آیا صرف اخذ نشانی محل اقامت و یا اخذ فتوکپی اسناد هویت معرف یا معرفین کافی برای احراز هویت متعاملین است؟

جواب: با نگرش به پیشینه تاریخی ثبت اسناد، در سال ۱۲۹۰ که مردم کشور فاقد سند هویت و شناسنامه بودند، ماده ۵۳ قانون ثبت مصوب ۱۲۹۰ مقرر داشت: «هرگاه مباشر ثبت در هویت اشخاص شکی داشته باشد باید توسط دو نفر معروف خود که طرف اعتماد او باشند تحقیقات لازم به عمل آورد تحقیقات مذکور را در دفتر و همچنین در خود اسناد و تصدیقاتی که می‌دهد قید کند در معاملات راجع به اموال غیرمنقول تحقیقات باید توسط سه نفر معروف و معتمد به عمل آید.»

در سال ۱۳۱۰ که قانون ثبت مورد عمل فعلی تصویب شد به علت اینکه در آن زمان صدور ورقه هویت همگانی نبود، در اجرای ماده ۵۰ قانون مذکور مقرر شد: «هرگاه مسئول دفتر در هویت متعاملین یا طرفی که تعهد می‌کند، تردید داشته باشد باید دو نفر از اشخاص معروف و معتمد، حضوراً هویت آنان را تصدیق نموده و مسئول دفتر مراتب را در دفتر ثبت و به امضای شهود رسانیده و این نکته را در خود اسناد قید نماید.» همچنین در ماده ۵۸ قانون مزبور مقرر شد: «شهود باید موثق باشند علاوه بر این ورقه هویت (سجل احوال) خود را ارائه دهند.»

پس از همگانی و الزامی شدن صدور شناسنامه، آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی در سال ۱۳۱۷ تصویب و در اجرای ماده ۸ آن آیین‌نامه مقرر شد: «در موقع مراجعه اشخاص برای انجام معامله به دفاتر اسناد رسمی باید از مراجعه‌کنندگان ورقه شناسنامه مطالبه شود». به موجب ماده ۸ قانون ثبت احوال (اصلاحی ۱۳۶۳/۱۰/۱۸) شناسنامه از اسناد رسمی است و تا زمانی که به موجب تصمیم هیات حل اختلاف یا رای دادگاه برحسب مورد تصحیح یا باطل نشده، به قوت خود باقی است و براساس ماده ۴۶ قانون مذکور شناسنامه‌های جدید جمهوری اسلامی ایران سند رسمی هویت و تابعیت افراد می‌باشد.

همچنین براساس ماده ۳ قانون الزام اختصاص شماره ملی و کدپستی برای کلیه اتباع ایران (مصوب ۱۳۷۶/۰۲/۲۷) کارت ملی، سند شناسایی افراد بوده و طبق ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور (مصوب ۱۳۷۸ هیات وزیران) سردفتران اسناد رسمی موظفند در صورت قبول آن به جای شناسنامه، شماره آن را در سند قید نمایند.

با شرح فوق چنانچه سردفتر با شناسنامه یا کارت ملی هریک از متعاملین یا طرفی که تعهد می‌کند، احراز هویت کند تکلیف دیگری برای تحقیق ندارد لیکن چنانچه سردفتر به رغم ارائه شناسنامه یا کارت ملی به علت مخدوش

بودن آنها یا عدم تطابق عکس ملصق به شناسنامه یا کارت ملی با شخص مراجعه کننده در هویت او تردید کند و نتواند با تحقیق از مراجع ذی ربط یا شهود، احراز هویت کند مطابق ماده ۵۲ قانون ثبت باید از ثبت نمودن سند امتناع نماید. در هر حال با عنایت به اینکه تردید و انکار در اسناد رسمی جایگاه و محمل قانونی ندارد، شناسنامه جدید جمهوری اسلامی ایران یا کارت ملی برای احراز هویت کافی است.

باید گفت اسنادی که بدون رویت تصویر ثبت شده شخص در سازمان ثبت احوال، ثبت و تنظیم می شود، راه را برای ورود جاعلان اسناد رسمی و اوراق هویتی هموار ساخته و با یک کارت ملی یا شناسنامه جعلی ممکن است که خسارات هنگفتی به اشخاص و همچنین اعتبار سند رسمی زده شود و سردفتران را با مشکل مواجه کرده و یک سردفتر بدون هیچ سو نیتی وقت خویش را در داسراها و دادگاهها سپری کند، بنابراین لازم است سازمان ثبت اسناد و املاک کشور نسبت به اصلاح سامانه در این خصوص اقدام نماید، به نحوی که با وارد کردن کد ملی اشخاص تصویر آنها در سامانه نمایان گردد.

## ۲- اسناد دارای شناسه یکتا و رمز تصدیق مربوط به سال ۱۳۹۲

اسناد مربوط به سال ۱۳۹۲ از جمله اسنادی هستند که مانور جاعلان بر روی این اسناد قابل مشاهده بوده و می توان به جرات گفت جاعلان اسناد رسمی بر روی اوراق سال ۹۲ حساب ویژه ای باز کرده بودند، چرا که اسناد مربوط به این سال تا ۱۳۹۲/۰۶/۲۶ با اینکه دارای شناسه یکتا و رمز تصدیق هستند اما هنگام بررسی تصدیق اصالت سند هیچ گونه متنی از این قبیل اسناد قابل مشاهده نبوده و فقط شماره ثبت و دفتر تنظیم کننده و نوع سند که مثلاً وکالت است یا قطعی منقول و... قابل نمایش است.

سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در خصوص اسناد وکالت قدیمی متوجه

این نقیصه گردیده و با صدور بخشنامه شماره ۹۸/۲۱۴۵۱۵ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۰۶ در خصوص اسناد و کالت تا حد زیادی از سواستفاده از آن‌ها جلوگیری به عمل آورده است. متن این بخشنامه بدین صورت است: «پیرو بخشنامه شماره ۹۷/۵۷۰۷۴ مورخ ۱۳۹۷/۰۳/۲۸ بنا بر گزارش‌های واصله و در راستای جلوگیری از هرگونه جعل، سواستفاده و توالی فاسد استفاده از وکالتنامه‌های فاقد اعتبار و اصالت در تنظیم اسناد، مقتضی است به کلیه دفاتر اسناد رسمی و دفاتر ازدواج و طلاق ابلاغ گردد که در هنگام تنظیم هرگونه سند به استناد اسناد و کالت ابرازی، چنانچه سند و کالت مورد استناد قبل از تاریخ ۱۳۹۲/۰۶/۲۶ (راه‌اندازی سامانه ثبت الکترونیک اسناد) تنظیم شده باشد، بدوا اصالت و اعتبار سند و کالت مورد نظر را صرفاً از طریق سامانه ثبت الکترونیک اسناد به صورت مکاتبه مکانیزه استعلام نمایند. لازم به ذکر است که تصدیق اصالت اسناد تنظیمی بعد از تاریخ مذکور در سایت سازمان به آدرس [ssaa.ir](http://ssaa.ir) امکان‌پذیر می‌باشد.»

هرچند سازمان ثبت با صدور بخشنامه فوق در خصوص اسناد و کالت مشکل را تا حدودی رفع کرده است، اما اسناد دیگری مانند قطعی منقول و... همچنان در معرض سواستفاده می‌باشند. در هر صورت این بی‌نظمی و هرج و مرج راه را برای جاعلان اسناد هموار ساخته و یک فرصت طلایی برای کلاهبرداری از اشخاص فراهم کرده که به اعتقاد نگارنده، سازمان ثبت اسناد و املاک به عنوان متولی امر موظف است نسبت به استقرار نظم و انضباط در این خصوص با درج اطلاعات این گونه اسناد اقدام نموده و ابتکار عمل جاعلان اسناد رسمی را در خصوص این گونه اسناد و مدارک مسدود سازد تا بدین وسیله استحکام اسناد رسمی تضمین شده و همچنین از درگیری مراجع قضایی در خصوص این گونه اسناد و صرف مقدار قابل توجهی از بودجه کشور برای پیگیری این گونه اسناد در دادگاه‌ها و نیروی انتظامی خودداری گردد.

### ۳- تنظیم اسناد مربوط به اتباع خارجه

مطابق ماده ۳۸ آیین نامه اجرایی دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۹۹/۱۲/۲۸: «ملاک احراز هویت افراد در دفاتر اسناد رسمی شناسنامه یا کارت ملی صادره از اداره ثبت احوال و برای اتباع خارجه اصل گذرنامه یا کارت آمایش است» اما زمانی که اتباع خارجه به دفاتر اسناد رسمی مراجعه می نمایند متأسفانه امکان احراز هویت آنها در سامانه ثبت آنی به هیچ وجه امکان پذیر نیست، چراکه در سامانه هیچ گونه اطلاعاتی در خصوص این اشخاص بارگذاری نگردیده است و در خصوص این اشخاص دفاتر مبادرت به درج اطلاعات آنان در سامانه با توجه به گذرنامه یا کارت آمایش می نمایند. همین امر راه را برای جعل مدارک هویتی این اشخاص برای جاعلان اسناد رسمی تسهیل کرده و به راحتی هویت یک فرد را به جای فرد دیگری معرفی می نمایند و پس از کشف جعل هویت، سردفتر اسناد رسمی و مراجع قضایی و انتظامی درگیر این امر گردیده و نه تنها سند رسمی تنظیمی متزلزل می گردد، بلکه ممکن است سال ها مراجع قضایی و انتظامی را درگیر کشف هویت واقعی فرد مراجعه کننده به دفترخانه نماید؛ لذا شایسته است سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با همکاری مراجع مربوط، به ساماندهی اطلاعات هویتی اتباع خارجه اقدام نموده و این نقیصه بزرگ را رفع نماید.

### ۴- برخط نبودن استعلامات ملکی

برای انتقال املاک در دفاتر اسناد رسمی طبیعتاً استعلام هایی لازم است که با توجه به نوع هر ملکی، استعلام های مورد نیاز تعیین می شود. به عنوان مثال برای انتقال زمین خارج از محدوده قانونی شهرها به جهت تشخیص اینکه زمین مورد انتقال یا بخشی از آن جزو اراضی ملی یا موات می باشد یا خیر، استعلام از اداره جهاد کشاورزی لازم است و بعضاً برای دفاتر اسناد رسمی

پیش آمده که علی‌رغم استعلام دفترخانه از جهاد کشاورزی، جواب مربوطه توسط کلاهبرداران، جعل گردیده و این امر موجب انتقال اراضی موات و ملی شده و مشکلات عدیده‌ای را در پی داشته است اما در صورتی که استعلام بین دفترخانه و ادارات و مراجع به صورت سیستمی و برخط باشد، این گونه اتفاقات به حداقل خود رسیده و سند رسمی دچار تزلزل نخواهد شد. خوشبختانه قوه قانون‌گذاری به درستی به این نکته مهم توجه نموده و در طرح الزام به تنظیم سند رسمی معاملات اموال غیرمنقول کلیه مراجعی که برای انتقال نیاز به استعلام از آنها وجود دارد را مکلف نموده ظرف یک سال از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون با همکاری سازمان ثبت امکان استعلام برخط از این مراجع را فراهم نمایند. این قانون در صورت تایید شورای نگهبان یا مجمع تشخیص مصلحت نظام، شایسته تقدیر است و مانع بسیاری از سواستفاده‌ها می‌گردد.

##### ۵- عدم نمایش توقیف و بازداشت وسایل نقلیه در سامانه ثبت آنی

یکی از شرایط مورد معامله این است که قانوناً قابل معامله باشد. این شرط را می‌توان با وحدت ملاک (تنقیح مناط)<sup>۱</sup> از ماده ۳۴۸ قانون مدنی که در خصوص مبیع است به شرایط مورد معامله افزود. مطابق ماده ۳۴۸ ق.م: «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد یا چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است مگر این که مشتری خود قادر بر تسلیم باشد» لذا مبیع باید قابلیت خرید و فروش داشته باشد و هرگاه واجد چنین وصفی نباشد، تعهد لغو و عمل غیرعقلایی است.

۱. تنقیح مناط: شناسایی علت حکم از کلام شارع از راه حذف ویژگی‌های غیر دخیل در حکم. تنقیح مناط، از اصطلاحات اصول فقه و از شیوه‌های استنباط حکم است که در پرتو اجتهاد و نظر، علت حکم از اوصاف غیر دخیلی که در نص آمده، شناسایی و در نتیجه، حکم به تمامی مواردی که علت در آنها وجود دارد تعمیم داده می‌شود. (سید محمود هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۶ هـ.ق، چاپ اول، قم، ج ۲، ص ۶۴۴)

اموالی که قابل خرید و فروش نیستند، دو احتمال برای عدم قابلیت خرید و فروش در مورد آنها مطرح است:

الف- ممکن است از مشترکات عمومی و موقوفات باشند، مگر در مواردی که بیع وقف مطابق قانون جایز باشد.

ب- یا اینکه جهت حفظ منافع عمومی، قابلیت خرید و فروش از آنها سلب شده است، مثل خرید و فروش عتیقه، مواد مخدر و...<sup>۱</sup> همین احتمالات را می‌توان به مورد معامله هم تعمیم داد.

با ذکر این مقدمه باید گفت یکی از اموال سرمایه‌ای مهمی که در دفاتر اسناد رسمی مورد معامله قرار می‌گیرد وسایل نقلیه می‌باشد و این مال منقول با ارزش ممکن است بنا به جهاتی توسط مراجع قضایی توقیف گردد و به عبارت دیگر قابلیت معامله از آن سلب گردد. اما متأسفانه در سامانه ثبت آبی توقیف و بازداشت وسایل نقلیه قابل تشخیص نمی‌باشد. حکم معامله و قرارداد وسایل نقلیه هم در صورت بازداشت و توقیف مطابق مواد ۵۶ و ۵۷ قانون اجرا احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶/۰۸/۰۱ معین گردیده است. مطابق ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی «هر گونه نقل و انتقال اعم از قطعی و شرطی و رهنی نسبت به مال توقیف شده باطل و بلااثر است.» لازم به توضیح است منظور از مال توقیفی یا بازداشتی اموالی است که با حکم قانون (مثلاً در اجرای قرار تامین خواسته یا در مرحله اجرای احکام) توقیف شده‌اند اعم از اینکه از اموال منقول باشد یا غیرمنقول، بنابراین اسناد وسایل نقلیه که از مصادیق اموال منقول بوده مشمول حکم ماده اخیر الذکر می‌باشد.

همان‌طور که مشاهده می‌شود قانون‌گذار ضمانت اجرای نقل و انتقال نسبت به مال توقیفی را در ماده ۵۶ صریحاً بطلان قرارداد، دانسته است و

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (درس‌هایی از عقود معین)، تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۹۲، چاپ بیستم، ج

رویه قضایی هم بر بطلان قرارداد نظر دارد اما با عنایت به ماده ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی که مقرر داشته: «هر گونه قرارداد یا تعهدی که نسبت به مال توقیف شده بعد از توقیف به ضرر محکوم‌له منعقد شود، نافذ نخواهد بود مگر اینکه محکوم‌له کتبا رضایت دهد» به نظر می‌رسد منظور از بطلان در این ماده بطلان به معنی اعم<sup>۱</sup> باشد و مطابق اصول حقوقی باید گفت از آنجا که توقیف و بازداشت برای جلوگیری از ضرر و حفظ حقوق ذی‌نفع وضع شده است؛ لذا باید قائل به عدم نفوذ هر نوع معامله نسبت به مال توقیف شده بود و در صورت تنفیذ ذی‌نفع معامله، صحیح خواهد بود. در هر حال حتی اگر باطل را در ماده ۵۶ به معنی عدم نفوذ بدانیم با رد معامله توسط ذی‌نفع بازداشت، قرارداد منعقد محکوم به بطلان خواهد بود.

با عنایت به مطالب پیش گفته از آنجا که اسناد تنظیمی در خصوص وسایل نقلیه اعم از اسناد بیع، صلح، رهن، وکالت فروش و... در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌گردد، چه قائل به بطلان قرارداد وسایل نقلیه بازداشتی باشیم و چه عدم نفوذ آن، بایستی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که خود زیر مجموعه‌ای از قوه قضائیه می‌باشد نسبت به پیگیری درج و نمایش وسایل نقلیه بازداشتی در سامانه ثبت الکترونیک اسناد با انعقاد تفاهم‌نامه‌ای با دادگستری و اتصال برخط به سامانه مراجع قضایی در این خصوص اقدام نموده تا از ابطال اسناد تنظیمی در این خصوص توسط مراجع قضایی جلوگیری گردد.

۱. بطلان به معنی اعم در مقابل صحیح بوده و شامل باطل به معنی اخص و غیرنافذ می‌گردد. (مرتضی، انصاری، کتاب مکاسب المحرمه و البيع و الخيارات (ط- الحديثه)، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری ۱۴۱۵ هـ.ق، چاپ اول، قم، ج ۳، ص ۳۶۷؛ حسینی روحانی قمی، سید صادق، منهج الفقاهه، انوارالهدی، ۱۴۲۹ هـ.ق، چاپ پنجم، قم، ج ۴، ص ۳۳).



## ۶- عدم نمایش وکالت فروش‌های تنظیم شده در سامانه ثبت آبی

### نسبت به پلاک ثبتی یا خودرو

بسیاری از اشخاص بنا به اغراض و اهداف مختلفی به جای انتقال قطعی اموال غیرمنقول به تنظیم سند وکالت فروش این گونه اموال در دفاتر اسناد رسمی روی آورده‌اند؛ علت این گرایش را می‌توان عدم نیاز وکالت به اخذ استعلام‌ها (مانند استعلام دارایی، شهرداری، جهاد کشاورزی و...) که برای نقل و انتقال اموال غیرمنقول لازم و ضروری بوده، یا نقل و انتقال قطعی ملک با موانع دیگری همراه بوده که در زمان انعقاد قرارداد امکان برطرف نمودن این موانع میسر نبوده و... دانست. در خصوص ماهیت وکالت فروش‌های منعقد در دفاتر اسناد رسمی بین حقوق‌دانان اختلاف است و چهار نظر در این خصوص وجود دارد که عبارتند از:

نظر اول - «چنین قراردادی همان وکالت بوده و بیع و وعده بیع محسوب نشده و حق تملکی هم برای وکیل ایجاد نمی‌کند.»

نظر دوم - «چنین وکالتی وعده بیع است. به بیان دیگر پیش‌قراردادی است که به موجب آن از سوی فروشنده (موکل) ایجاب تمام است و تنها عاملی که برای تحقق تملیک به آن نیاز است انتخاب خریدار و تصمیم او بر قبول این حق می‌باشد. به همین جهت قبل از اجرای نیابت، وکیل مالک مال یا صاحب حق عینی نیست.»

نظر سوم - «قرارداد تنظیم شده در دفاتر اسناد رسمی وکالتی است که اماره‌ای بر وقوع عقد بیع سابق می‌باشد. در واقع با توجه به مبلغ پرداختی وکیل به موکل، حقوق و تعهدات طرفین در مورد مال موضوع وکالت، تسلیم تمامی اسناد و مدارک مربوط به مالکیت مال به وکیل و... کاشف به عمل می‌آید که سابقاً عقد بیعی منعقد شده و این عقد وکالت نیز، در راستای تأمین

منافع خریدار (وکیل) منعقد شده است.»

نظر چهارم- «بر مبنای این نظر، سند تنظیم یافته هرچند عنوان وکالت را دارد اما عقد بیعی است که متضمن وکالت بلاعزل نیز است، چرا که طرفین در متن سند، به مبلغ پرداختی، حقوق و تکالیف یکدیگر (حقوق و تکالیفی که ناشی از عقد بیع است) و تسلیم اسناد مالکیت به خریدار اشاره می‌کنند.»<sup>۱</sup> به اعتقاد نگارنده هر یک از این نظرات در محل و مصداق خودش با توجه به قراین حالی و مقالی صحیح می‌باشد، مثلاً در صورتی که فردی می‌خواهد به خارج عزیمت نماید و مدارک وسیله نقلیه یا ملک متعلق به خود را به دیگری می‌دهد تا برایش ملک یا خودرو را بفروشد و وکالتی با حق عزل به وی در دفاتر اسناد رسمی می‌دهد این عمل حقوقی بلاشک وکالت صرف و اعطای نیابت است.

اما زمانی که طرفین با یکدیگر تسویه حساب نموده و مدارک مالکیت به خریدار تحویل داده شده و قولنامه‌ای از قبل با یکدیگر منعقد نموده و سپس به دفترخانه برای تنظیم سند وکالت فروش مراجعه می‌نمایند این قراین کاشف از بیع سابق دارد و محل اعمال نظر سوم است. «اما در برخی موارد ضمن سند تنظیم شده (به عنوان وکالت) به مبلغ پرداختی (از جانب وکیل به موکل) و تسلیم اسناد مالکیت به وکیل نیز اشاره می‌شود و همچنین حقوق و تعهدات طرفین نوعاً حقوق و تعهداتی است که از عقد بیع حاصل می‌شود. در این حالت دیگر باید قایل به این نظر بود که هرچند طرفین عنوان وکالت را برای عمل حقوقی خود انتخاب کرده‌اند اما با توجه به اراده طرفین، کشف می‌شود که قصد آنان در ابتدا بیع بوده است نه وکالت.»<sup>۲</sup>

۱. عابدی، محمد، ساعتچی، علی، جاویدی آل سعدی، فرزاد، وکالت در مقام بیع، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۸، ۱۳۹۳، صص ۱۰۶-۱۰۵.

۲. همان، صص ۱۰۸-۱۰۷.

لازم به ذکر است غالب وکالت فروش‌های مورد تقاضا در دفاتر اسناد رسمی از نوع سوم بوده و کشف از بیع سابق می‌نمایند و می‌توان گفت اصل در وکالت فروش‌های تنظیم شده کاشف بودن از بیع سابق می‌باشد.

در هر حال همان‌طور که قبلاً اشاره گردید اشخاص با اغراض مختلف به دفترخانه مراجعه نموده و نسبت به تنظیم وکالت فروش املاک و وسایل نقلیه که اماره بر بیع سابق یا در مقام بیع بوده (نظر سوم یا چهارم) اقدام می‌نمایند. با این وجود در خصوص اموال غیرمنقول اطلاعات وکالت فروش‌های تنظیم شده در دفاتر اسناد رسمی در سند مالکیت اموال غیرمنقول بارگذاری نگردیده است و هنگام استعلام از سامانه تصدیق اصالت سند مالکیت به نشانی [Estate.ssaa.ir](http://Estate.ssaa.ir) یا ادارات ثبت، هیچ نشانی از وکالت فروش‌ها نیست. همین‌خلا می‌تواند ضربات جبران‌ناپذیری به سرمایه اشخاص وارد نماید. به نمونه‌ای از سواستفاده‌ها از این‌خلا اشاره می‌گردد: فرض کنید فردی مالک ملکی بوده و به صورت وکالتی آن را به دیگری منتقل می‌نماید و تمامی مدارک را به وکیل تحویل می‌دهد. سپس مالک اولیه به اداره ثبت مراجعه نموده و اقدام به دریافت سند مالکیت المثنی می‌نماید و مجدداً ملک مزبور را به صورت وکالتی یا حتی انتقال قطعی به طریق بیع یا صلح به دیگری واگذار می‌نماید و بدین وسیله ملک متعلق به غیر را به دیگری انتقال می‌دهد و با کشف ماجرا و ورود مرجع قضایی ذی‌صلاح قرارداد دوم (وکالت یا انتقال) ابطال می‌گردد و در صورت عدم دستیابی به انتقال دهنده، وکیل یا خریدار یا متصالح قرارداد دوم دچار ضرری بدون جبران می‌گردد و در صورت ارزش بالای ملک مورد معامله ممکن است شخص تمامی سرمایه زندگی خود را از دست بدهد؛ بنابراین لازم است نسبت به رفع این ایراد توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اقدام گردد.

در خصوص وکالت فروش وسایل نقلیه هم این ایراد وجود دارد، چراکه در سیستم ثبت آنی اطلاعات وکالت فروش زمانی نمایش داده می‌شود که در قسمت اسناد وابسته شناسه یکتا سند قطعی درج گردد و این قسمت جزو قسمت‌های اجباری نیست که تکمیل آن بر سردفتر واجب باشد و در صورت عدم تکمیل با استعلام سند قطعی، وکالت نشان داده نمی‌شود. لذا لازم است تکمیل این قسمت توسط سازمان الزامی شود و جزو فیلدهای الزامی شناخته شود به نحوی که امکان محاسبه هزینه‌ها و تایید نهایی سند تنظیمی بدون تکمیل این فیلد امکان‌پذیر نباشد.

#### ۷- عدم اتصال سامانه ثبت آنی به آرا محاکم و مراجع قضایی

یکی از مراجعی که دفاتر اسناد رسمی با آن در تعامل بسیار هستند، محاکم قضایی است. دو مورد شایع ارتباط دفاتر اسناد رسمی با محاکم، انتقال اجرایی و گواهی انحصار وراثت می‌باشد. با این توضیح که محاکم با توجه به اصول حقوقی و قوانین حاکم، پس از صدور حکم محکومیت و در صورتی که محکوم علیه دین و بدهی خود را نپردازد، مرجع ذیصلاح قضایی اقدام به توقیف اموال، مزایده و فروش اموال محکوم علیه می‌نماید و در صورتی که موضوع مزایده، املاک ثبت شده یا وسایل نقلیه باشد، بعد از انجام مزایده و مکاتبه با دفاتر اسناد رسمی و عنداللزوم معرفی نماینده دادگاه، مال مورد مزایده در دفترخانه به نام برنده مزایده یا محکوم‌له انتقال می‌یابد. از سوی دیگر برابر دادنامه‌های انحصار وراثت، وراث اقدام به انتقال اموال مورث خود در دفاتر اسناد رسمی می‌نمایند، با عنایت به این مطالب باید گفت امکان اخذ اصالت مکاتبات و آرا صادره از محاکم در سامانه ثبت آنی وجود نداشته و همین امر راه را برای سواستفاده باز می‌نماید و جا علین با جعل مکاتبات و آرا قضایی اقدام به انتقال اموال متوفی می‌نمایند، لذا ضرورت ایجاد می‌نماید سازمان ثبت اسناد

و املاک کشور که خود زیرمجموعه قوه قضائیه است اقدام به ایجاد بستری نماید که مکاتبات قضایی از طریق سیستمی به دفترخانه مربوطه ارجاع گردد و همچنین متن دادنامه‌های مربوط به انحصار وراثت در سامانه‌ای جامع قابل مشاهده باشد.

### نتیجه و ارائه پیشنهادها:

با توجه به یافته‌های این پژوهش، نتایج ذیل در قابل چند پیشنهاد ارائه می‌گردد:

۱- با توجه به اهمیت احراز هویت اشخاص مراجعه‌کننده به دفاتر اسناد رسمی، پیشنهاد می‌گردد سازمان ثبت اسناد و املاک با تعامل و همکاری سازمان ثبت احوال، نسبت به ارائه تصاویر اشخاص به محض وارد کردن کد ملی و تاریخ تولد در سامانه ثبت آنی اقدام نماید و همچنین در صورت ایجاد بستر لازم، سامانه ثبت آنی به سامانه و بانک اطلاعاتی ثبت احوال «به طور کامل» متصل گردیده و با تطبیق اثر انگشت ثبت شده اشخاص در ثبت احوال تنظیم سند صورت گیرد و در صورتی که بانک اطلاعاتی ثبت احوال کامل نباشد با پیگیری قوه قضائیه و به تبع آن سازمان ثبت اسناد و املاک از طریق مجلس قانون‌گذاری، سازمان ثبت احوال مکلف به تکمیل بانک اطلاعاتی اشخاص و اتصال دو سامانه ثبت احوال و آنی به یکدیگر گردد. در صورت تحقق این امر امکان جعل هویت اشخاص به کل منتفی می‌گردد و دیگر نیازی هم به ارائه شناسنامه یا کدملی برای تشخیص هویت اشخاص نیست.

۲- از آنجایی که اسناد دارای شناسه یکتا و رمز تصدیق قبل از ۱۳۹۲/۰۶/۲۶ بسیار مورد سواستفاده قرار می‌گیرند و با توجه به این نکته که این اسناد قابلیت اخذ اصالت و تصدیق از سامانه هستند ولی طرفین قرارداد و مورد آن در سامانه مشخص نیست؛ لذا لازم است سازمان ثبت اسناد و املاک نسبت به درج اطلاعات این گونه اسناد در سامانه و یا ملزم نمودن دفاتر اسناد رسمی

به استعلام از دفترخانه تنظیم‌کننده سند نسبت به تمامی این اسناد و نه تنها اسناد وکالت اقدام نماید.

۳- با توجه به اینکه هیچ‌گونه اطلاعات هویتی اتباع خارجه در سامانه ثبت آنی وجود ندارد، لازم می‌نماید سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با تعامل و همکاری مراجع ذی‌ربط و ذی‌مدخل نسبت به ایجاد یک بانک اطلاعاتی به روز و کارآمد در خصوص اتباع خارجی که روادید (ویزا) ایران را دریافت نموده‌اند، اقدام نماید به نحوی که در صورت صدور روادید تصویر و اطلاعات هویتی شخص در سامانه ثبت آنی بارگذاری گردد.

۴- تمامی استعلامات ملکی جهت جلوگیری از هرگونه سواستفاده بایستی برخط بوده و پاسخ استعلام در همان روز ارسال گردد.

۵- از آنجایی که مورد معامله قرار دادن اموال توقیفی حسب مواد ۵۶ و ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی باطل یا غیرنافذ بوده و یکی از اموال مهمی که در دفاتر اسناد رسمی مورد معامله قرار می‌گیرد، وسایل نقلیه می‌باشد که در سامانه ثبت آنی، توقیف آن قابل رویت نبوده و لازم می‌نماید سازمان ثبت اسناد و املاک نسبت به برقراری ارتباط با پایگاه‌های اطلاعاتی مربوط به توقیف وسایل نقلیه نسبت به رفع این خلا اقدام نماید.

۶- با توجه به اینکه بسیاری از وکالت فروش‌های تنظیمی در دفاتر کاشف از بیع سابق بوده یا در مقام بیع می‌باشد، لازم است در خصوص اموال غیرمنقول به محض استعلام از ادارات ثبت یا سایت سازمان، این وکالت‌نامه‌ها در سامانه درج گردد تا از تنظیم وکالت‌نامه‌های متعددی که قابلیت استعلام و رصد مستقیم ندارند و باعث سواستفاده‌هایی می‌شوند، خودداری گردد. در مورد اموال منقول هم بایستی فیلد تعریف سند وابسته اجباری گردد به نحوی که امکان تایید نهایی سند بدون تکمیل اطلاعات آن وجود نداشته باشد تا بدین وسیله اصالت

اسناد قبلی در خصوص وسیله نقلیه سنجیده شده و سپس سند تنظیم گردد.

۷- با عنایت بر اینکه مراجع قضایی دارای تعامل بسیار زیادی با دفاتر اسناد رسمی علی‌الخصوص در زمینه انتقالات اجرایی و اسناد ورثه‌ای (بر اساس گواهی انحصار وراثت) می‌باشند، ایجاد دسترسی برای اصالت‌سنجی آرا و دادنامه‌های مراجع قضایی ضروری به نظر می‌رسد و اصالت دادنامه‌های انحصار وراثت به دقت بررسی می‌گردد و میزان جعل آنها به شدت کاهش یافته و جلوی بسیاری از سواستفاده و تالی فاسدها گرفته خواهد شد.

## منابع و مأخذ

### کتاب

- ۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامیة، تهران، بیتا، چاپ اول، جلد ۱.
- ۲- انصاری، مرتضی (شیخ اعظم)، کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخيارات (ط- الحدیث)، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری ۱۴۱۵ هـ ق، چاپ اول، قم، جلد ۳.
- ۳- بیات، فرهاد، بیات، شیرین، شرح جامع قانون مدنی، ۱۳۹۶، چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات ارشد.
- ۴- حسینی روحانی قمی، سید صادق، منهج الفقاهة، انوارالهدی، ۱۴۲۹ هـ ق، چاپ پنجم، قم، جلد ۴.
- ۵- شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ چهل و یکم، ۱۳۹۳، تهران.
- ۶- طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۸ هـ ق، چاپ دوم، قم، جلد ۲.
- ۷- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (درس‌هایی از عقود معین)، تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۹۲، چاپ بیستم، جلد ۱.

۸- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، چاپ سیزدهم، ۱۳۹۵، تهران، جلد ۱.

۹- هاشمی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۶ هـ ق، چاپ اول، قم، جلد ۲.

### مقالات

۱۰- زینالی صومعه، پروانه، پورعزت، علی اصغر، کارکردهای استقرار دولت الکترونیک در ایران (مورد مطالعه بانکداری الکترونیک)، فصلنامه آینده پژوهی مدیریت، شماره ۹۹، ۱۳۹۲.

۱۱- عابدی، محمد، ساعتچی، علی، جاویدی آل سعدی، فرزاد، وکالت در مقام بیع، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۸، ۱۳۹۳.

12-Pathak, R.D. et al. (2007), "E-governance and corruption-development and issues in Ethiopia", Public Organize Rev, Vol.7, pp.195-208. به نقل از زینالی صومعه، پروانه، پورعزت، علی اصغر، کارکردهای استقرار دولت الکترونیک در ایران (مورد مطالعه بانکداری الکترونیک)، فصلنامه آینده پژوهی مدیریت، شماره ۹۹، ۱۳۹۲.



## اندر حکایت سوت‌زنی دفاتر اسناد رسمی

### دکتر ابوذر بهروزی<sup>۱</sup>

مدتی است که اصطلاح سوت‌زنی وارد ادبیات حقوقی کشور ما شده است. سوت‌زنی به طور خلاصه عبارت است از اینکه اگر شخصی تخلفی در جایی ببیند (مخصوصاً در یک نهاد و سازمان دولتی و حاکمیتی) و این تخلف را اطلاع بدهد یا فریاد بزند، از او حمایت و به آن تخلف هم رسیدگی شود. بدین ترتیب هم شخص واگوینده و گزارش‌دهنده‌ی تخلف یعنی همان سوت زن در امان است و هم به آن تخلف انجام شده یا در حال انجام رسیدگی خواهد شد. به هر حال در این ایام شاهد استفاده روز افزونی از اصطلاح سوت‌زنی توسط مسئولان مملکتی هستیم، حتی همین چند روز قبل در جلسه‌ای که به مناسبت روز مجلس و با حضور رئیس محترم جمهور و اعضای کابینه در مجلس شورای اسلامی برگزار شد، رئیس محترم مجلس با هیجان تمام و آب و تاب فراوان اندر اهمیت سوت‌زنی و لزوم حمایت از آن به ایراد سخت پرداختند.

۱. گردآورنده: سردفتر اسناد رسمی شماره ۱۵۹۷ تهران و دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک و مدرس دانشگاه.

اما آنچه که در مورد سوت‌زنی بایستی عنوان گردد این است که اگر گوش شنوایی نباشد سوت که جای خود دارد، شیپور و ناقوس هم زده شود و به صدا درآید، آنچه که مطلوب است اتفاق نخواهد افتاد. مثلاً داستان مناقشه شرکت رهگشا وابسته به نیروی انتظامی در مورد اسناد خودرو، همه می‌دانند (البته اگر بخواهند بدانند) که دولت هنگام نقل و انتقال خودرو مبلغی را (که البته کم هم نیست و در مقایسه با سایر کشورها زیاد هم هست) بابت مالیات نقل و انتقال دریافت می‌کند که میزان آن یک درصد ارزش مالیاتی آن خودرو است. همچنین مجدداً همین مقدار بابت حق‌الثبت (باز هم برای دولت) و کاداستر (متعلق به سازمان ثبت اسناد و املاک و برای اجرای طرح کاداستر اخذ می‌شود) و مالیات بر ارزش افزوده و هزینه تنظیم الکترونیک اسناد (باز هم برای دولت) توسط دفاتر اسناد رسمی دریافت می‌شود (به نام سردفتر اسناد رسمی و به کام آن مراجع) و با مناقشه و دخالت نیروی انتظامی در امر تنظیم سند انتقال مالکیت خودرو، هیچ‌کدام از این مبالغ دریافت نمی‌شود، یعنی به عبارتی دولت به هیچ‌کدام از حقوق قانونی خود دست پیدا نمی‌کند. در چند ماه گذشته و کماکان تا تاریخ نگارش این مطلب میلیاردها تومان از حقوق دولتی بابت اقدامات روانی و رسانه‌ای نیروی انتظامی تضييع شده است. در این مدت هر چقدر سردفتران اسناد رسمی و مسئولان کانون سردفتران و دفتریاران فریاد زده‌اند و نامه‌نگاری کرده‌اند و در جراید، سایت‌ها و کانال‌های خبری محدودی که مطالب آنها را پخش و نشر می‌کنند، قلم زده‌اند و به عبارت دیگر سوت‌زنی کرده و بر طبل کوفته و در شیپورها دمیده‌اند، گویا هیچ‌گوشی این صدا را نشنیده است یا نخواسته که بشنود.

حقیر از رفتار هرکس و هر نهاد تعجب نکنم، از رفتار وزارت اقتصاد و امور دارایی و سازمان امور مالیاتی و کمیسیون اقتصادی مجلس به شدت در تعجب و شگفتم که چطور از یک طرف سیاست اقتصادیشان (البته شاید هم به

درستی) به این تعلق گرفته که حتی بر اندوخته ارزی و طلا و سکه‌های درون خانه مردم (که عمدتاً برای حفظ سرمایه خود مبادرت به خرید سکه و طلا و ارز می‌کنند و نه به قصد تجارت آن) در قالب طرحی به عنوان مالیات بر عایدی یا در طرحی دیگر برای خانه‌های خالی و اجاره‌ای مالیات وضع کنند و در سویی دیگر در مورد عدم اجرای قانونی که سال‌هاست به خوبی و به نحو مطلوب توسط دفاتر اسناد رسمی انجام می‌شود و درآمد چنددهزار میلیارد تومانی در سال برای دولت به همراه داشته است (یعنی اخذ مالیات نقل و انتقال وسایل نقلیه و حق‌الثبت و...) توسط نیروی انتظامی سکوت کرده‌اند!!!

اگر شرایط کنونی کشور یعنی تحریم و کاهش بسیار زیاد درآمد دولت از محل فروش نفت و دشواری ورود ارز حاصل از صادرات به کشور ناشی از تحریم ظالمانه و غیرقانونی بانکی کشور و سیاست‌های کلان اقتصادی نظام در خصوص لزوم افزایش درآمد دولت از مالیات و جلوگیری از فرار مالیاتی و امثالهم را در نظر بگیریم، برای تعجب و شگفت‌زده شدن به بنده حق خواهید داد، از سوی دیگر تبلیغات گسترده نیروی محترم انتظامی در رسانه ملی و سایر رسانه‌های فراوانی که در اختیار دارد و اقدام به نصب بنرهای بزرگ تبلیغاتی در مراکز تعویض پلاک نموده است که ایها الناس، مبادا برای تنظیم سند اتومبیل خود به دفاتر اسناد رسمی مراجعه کنید که مبالغ زیاد و بی‌موردی از شما ستانده خواهد شد. یا للعجب، این اگر تشویق به قانون‌گریزی و تشویق به انجام فرار مالیاتی و حق‌الثبت دولتی نیست، واقعا چه هست؟ بنابراین اینجانب در درجه اول به عنوان یک شهروند ایرانی و در درجه دوم به عنوان یک سردفتر اسناد رسمی و عامل حاکمیتی در اخذ مالیات نقل و انتقال خودرو و سایر درآمدهای دولت ناشی از آن با صدای بلند اقدام به سوت‌زنی می‌کنم و فریاد می‌کشم که ای وزارت اقتصاد و دارایی، ای سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، ای قوای سه‌گانه، ای کمیسیون اقتصادی مجلس و ای اشخاصی که در

این مورد دست‌اندرکار هستید، در این قصه تخلفی عظیم صورت گرفته است و هرروز میلیاردها تومان از درآمد دولت و خزانه و بیت‌المال در حال تضييع و از بین رفتن است، هرچند که با تجربه این چند ماه متاسفانه باید بگویم: «گوش اگر گوش تو و ناله اگر ناله من / آنچه البته به جایی نرسد فریاد است.»<sup>۱</sup>

---

۱. یغمای جندقی، شاعر عصر قاجار، ۱۲۳۸-۱۱۶۰ ه.ش، غزل‌سرایی سده سیزدهم، عهد محمدشاه قاجار، از آغاز‌کنندگان ادبیات اجتماعی و انتقادی معاصر ایران.

## تحلیل عناصر اراده در نظام حقوقی ایران

دکتر صمد حضرتی شاهین دژ<sup>۱</sup>

دکتر سیامک لطفیانی<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۳/۲۵

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۰/۱۰/۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۲۵

### چکیده

در حقوق ما اراده از دو عنصر قصد و رضا به وجود می‌آید، رضا همان تصور وجود عمل و سنجش میزان نفع و ضرر آن است یعنی میل به انجام عمل که در مرحله تصمیم پس از سنجش حاصل می‌شود و قصد زمانی است که انسان تصمیم می‌گیرد و آن را اجرا می‌کند. یعنی عنصر سازنده عقد است که در مرحله اجرای تصمیم محقق می‌گردد. برای انعقاد عقد، یکی از طرفین اراده خود را به طرف مقابل اعلام می‌دارد، که به نظر می‌رسد

۱. عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تبریز، دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات آذربایجان شرقی، Hazrati-samad@yahoo.com.

۲. کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران و پژوهشگر حقوق، siamak.lotfiani@ut.ac.ir.

نمی‌توان پیش از انضمام قبول، برای موجب هیچ‌گونه تعهد و التزامی نسبت به مفاد ایجاب قائل شد، ولی اگر موجب پیش از قبول مخاطبش، از ایجاب رجوع کند و این رجوع، بلاجهت باشد و بر اثر آن ضرر به مخاطب وارد شود، مخاطب می‌تواند با توجه به قاعده لاضرر و قواعد مسئولیت مدنی، درخواست جبران خسارت نماید. در قانون مدنی ظاهر این است که عدول از ایجاب تا قبل از قبول مخاطب، امکان‌پذیر است.

واژگان کلیدی: رضا، ایجاب، قبول، قانون، اراده

### مقدمه

اراده در انشای همه اعمال حقوقی شرط است و این امر در عقود و قراردادهای با توجه به ماده ۱۹۱ قانون مدنی انکار ناپذیر است، اراده در دو چهره باطنی و ظاهری نمود می‌یابد. قانون مدنی ایران به تبعیت از فقه، نظریه تفکیک قصد و رضا را پذیرفته است و اثر خلق و ایجاد در عمل حقوقی را برای قصد انشا (اراده انشایی) به رسمیت شناخته است و براساس مقررات، این قصد است که عنصر سازنده عقد می‌باشد و رضا تنها شرط اعتبار آن محسوب می‌شود. با این اوصاف عقد در حالت فقدان قصد، باطل و در صورت فقدان رضا، غیرنافذ خواهد بود. بنابراین اراده دو طرف معامله می‌بایست در نوع عقد و موضوع عقد وحدت داشته باشد والا عقد باطل است یعنی هر دو طرف به طور مثال قصد عقد بیع نمایند یا قصد عقد اجاره به شرط تملیک و دیگر اینکه هر دو طرف در خصوص مال واحد قصد و اراده نمایند.

به طور مثال هر دو در مورد یک دستگاه آپارتمان معین یا خودرو معین اراده نمایند و الا عقد بیع باطل است. همانند آن است که یک طرف به قصد بیع قرارداد را امضا کند و دیگری به قصد اجاره به شرط تملیک و یا اینکه در معامله‌ای فروشنده صرفاً قصد واگذاری یک باب منزل مسکونی را نموده و لیکن خریدار به تصور اینکه مورد معامله یک باب منزل مسکونی به انضمام

مغازه متصل به آن می‌باشد، مبادرت به امضا قرارداد نموده که معامله به علت عدم وحدت قصد طرفین در نوع عقد و موضوع عقد باطل می‌باشد. به همین منظور ماده ۱۹۴ قانون مدنی در این مورد بیان می‌دارد: «الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین به وسیله آن انشا معامله می‌نمایند باید موافق باشد به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشا آن را داشته است والا معامله باطل خواهد بود.» بنا به مراتب فوق و مطابق مفهوم ماده مزبور، رضا همان رضایت و تمایل داشتن به انجام معامله است. مرحله‌ای است که شخص به لحاظ وجود خصایص و شرایطی خاص متمایل به انجام معامله می‌شود و اگر هر یک از طرفین بنا به عللی رضایتش مخدوش باشد، معامله غیرنافذ محسوب گردیده و پس از فراهم شدن شرایط با اعلام رضایت، عقد صحیح والا باطل خواهد بود.

### ۱. مفهوم قصد و رضا

در حقوق ما اراده به دو عنصر قصد و رضا تجزیه شده است. انجام دادن عمل حقوقی معلول یک سلسله فعالیت‌های دماغی و درونی است که هر شخص با مراجعه به وجدان خویش می‌تواند آن را دریابد. انسان ابتدا تصور وجود عمل را می‌کند و پس از سنجش میزان نفع و ضرر آن و ملاحظه نیازهای مادی و معنوی خود، لزوم ایجاد آن عمل را تصدیق می‌کند و در باطن، مشتاق به آن می‌شود. این اشتیاق به انجام دادن را رضا می‌نامند. پس از گذشتن این مرحله و احساس رضایت از انجام دادن کار، انسان تصمیم می‌گیرد و آن را اجرا می‌کند، یعنی عمل حقوقی مورد نظر را در ذهن خود ایجاد می‌نماید و همین مرحله است که انشا عمل حقوقی یا قصد نامیده می‌شود. پس مبنای هر قصد میل و رضایی است که در اثر تصدیق عمل از پیش در ذهن به وجود آمده است و این دو قصد و رضا برای ایجاد عقد لازم و ملزوم یکدیگر است. یعنی، نه تنها رضایی که منتهی به قصد انشا نگردد،

هیچ اثری در عالم حقوق ندارد، قصدی هم که مبتنی بر رضای حقیقی نباشد به طور کامل موثر نیست. برای اینکه اراده باطنی بتواند موثر در بستن عقد شود باید حائز دو شرط باشد:

الف - اعلان شود، یعنی به وسیله لفظ یا نوشته یا کار یا اشاره، اراده جنبه خارجی پیدا کند و برای طرف قرارداد مفهوم باشد.

ب- اراده باید خالی از عیب باشد، در حقوق ما دو امر ممکن است نفوذ اراده را زایل سازد، اشتباه و اکراه.

ب-۱- اشتباه، تصور نادرستی است که انسان از حقیقت پیدا می‌کند. اشتباه ممکن است نسبت به نوع (مانند اینکه کسی پیشنهاد فروش مالی را به دیگری می‌کند و او به گمان این که مقصود مالک بخشیدن آن مال است عقد را می‌پذیرد) یا شخصیت طرف عقد (مانند اینکه شخصی به این تصور که طرف قرارداد پزشک است با او درباره عمل جراحی قرارداد می‌بندد، ولی معلوم می‌شود که او دکتر در ادبیات بوده است، اشتباه در شخصیت طرف معامله در صورتی موجب بطلان عقد است که شخصیت طرف علت عمده عقد باشد، یعنی ثابت شود که اگر مشتبّه حقیقت امر را می‌دانست به معامله راضی نمی‌شد) یا اشتباه در موضوع معامله (مانند اینکه کسی خانه تهران خود را بفروشد و دیگری به تصور این که باغ شمیران مورد معامله است آن را بپذیرد) باشد.

ب-۲- اکراه، اکراه در قانون مدنی ما تعریف نشده است، ولی با توجه به شرایط آن و تلفیق مواد ۲۰۲ تا ۲۰۸ قانون مدنی می‌توان گفت: اکراه عبارت از فشار غیرعادی و نامشروعی است که، به منظور وادار ساختن شخص بر انجام دادن یک عمل حقوقی، بر او وارد می‌شود و منظور از اعمال اکراه‌آمیز این است که آزادی تصمیم و استقلال اراده از مکره گرفته شود و عقدی را انشا کند که در شرایط عادی به انجام دادن آن حاضر نبوده است. در اثر اکراه خطری که صاحب اراده را تهدید می‌کند، آزادی تصمیم را از او می‌گیرد و به همین جهت



هم تصمیمی که در چنین محیطی گرفته می‌شود ناشی از رضای حقیقی و سالم نیست (کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ۱۳۸۶، ص ۲۸۴).

قصد و رضا دو عنصر مستقل هستند. تصور کنید شما قصد خرید پیراهنی را دارید، چه مرحله‌ای باید طی شود که شما مالک پیراهن مورد علاقه خود شوید؟ ابتدا پیراهن مورد نظر را تصور می‌کنید و سپس آن را از جنبه‌های مختلف می‌سنجید که به قول معروف ارزش خریدن دارد یا نه؟ تصمیم خود را می‌گیرید که این مرحله را رضا می‌گویند، که همان تمایل باطنی شما به انجام معامله است؛ تا اینجا هیچ عمل حقوقی انجام نشده است. بالاخره شما تصمیم خود را اجرا می‌کنید و به فروشنده قصد خود را مبنی بر خرید پیراهن اعلام می‌کنید، با فروشنده وارد مذاکره می‌شوید و بر سر قیمت و سایر شرایط به توافق می‌رسید و در آخر قصد خود را انشا می‌کنید یعنی یک ماهیت حقوقی خلق می‌کنید که به موجب آن پیراهن به مالکیت شما در می‌آید و ثمن از آن فروشنده می‌شود. پس عقد به واسطه قصد انشا یعنی قصد به وجود آوردن به وجود می‌آید نه صرف اعلام والا شما به محض اعلام درخواست خود برای خریدن باید مالک می‌شدید (جزوه مدنی، دوره دکتری، مدرسان شریف، ۱۳۹۲، ص ۱۱۹).

قصد طرفین و رضای آنها یکی از شروط اساسی صحت معامله است که در بند ۱ ماده ۱۹۰ قانون مدنی آمده است و احکام و مقررات آن به تفصیل در مواد ۱۹۱ به بعد آورده شده است. آنچه شرط اساسی عقد است، قصد و رضای هر دو طرف است. بنابراین اگر یکی از دو طرف عقد دارای قصد یا رضا نباشد، عقد مزبور قانوناً دارای اعتبار نیست. منظور از طرفین، دو طرف اصیل عقد می‌باشند که آثار عقد مستقیماً نسبت به آنها در جریان خواهد بود.

#### ۱-۱. مراحل تحقق قصد و رضا:

همان‌طور که گفتیم برای اینکه ماهیت هر یک از قصد و رضا و تفاوت این دو به روشنی معلوم شود، باید مراحل مختلف روانی را که معامله‌کننده از ابتدا

تا تشکیل معامله طی می‌کند بررسی کنیم. می‌خواهیم ببینیم مثلاً شخصی که می‌خواهد اتومبیل خود را بفروشد، از زمانی که به این فکر می‌افتد تا زمان تشکیل عقد بیع چه فعالیت‌هایی در روان او انجام می‌شود. با تحلیل این فعالیت‌ها، مراحل اصلی زیر را می‌توان به اختصار بیان کرد:

۱-۱-۱. مرحله خطور و تصور - در این مرحله، ابتدا تصویر اتومبیل و فروش آن در ذهن نقش می‌بندد و مورد ادراک قرار می‌گیرد. این مرحله ارادی نیست و به طور قهری انجام می‌شود. یعنی اختیار و اراده در تحقق این مرحله نقشی ندارد، زیرا علاوه بر اینکه با مراجعه به وجدان می‌توان به قهری بودن خطور پی برد، اگر خطور عمل ارادی باشد، لازم است پیش از آن اراده، خطور دیگر و سنجش و تصمیم انجام شود، چه اینکه تحقق اراده بدون این فعالیت‌ها امکان ندارد، حال اگر این خطور دوم نیز ارادی باشد، وجود خطور سوم پیش از آن و چهارمی پیش از خطور ارادی سوم و به همین ترتیب تا بی‌نهایت، ضروری است که این امر مستلزم تسلسل محال خواهد بود. بنابراین چاره‌ای جز پذیرفتن قهری بودن یکی از این خطورها نیست که با لحاظ عدم تفاوت ماهوی بین آنها باید قهری بودن اولین خطور را پذیرفت.

۱-۱-۲. مرحله سنجش - پس از انعکاس تصویر فروش اتومبیل در ذهن، در این مرحله شخص آن را بررسی می‌کند و آثار آن را از سود و زیان می‌سنجد.

۱-۱-۳. مرحله رضا و تصمیم - پس از سنجش، در صورتی که فروش اتومبیل را به سود خود و مطابق با خواسته خویش بیابد بدان مایل می‌شود، این تمایل رضا است که با پیدایش تصمیم ملازمه دارد و در معنی وسیع کلمه می‌توان از رضا که با پیدایش تصمیم ملازمه دارد و در معنی وسیع کلمه می‌توان از رضا به تصمیم نیز تعبیر کرد، تا این مرحله هنوز از قصد انشای معامله نشانی وجود ندارد و برخلاف آنچه که گاهی تصور می‌شود، تصمیم مذکور غیر از قصد انشا است. زیرا این تصمیم سازنده و خالق عقد نیست و

صرفاً یک آمادگی روانی برای ایجاد عقد در آینده می‌باشد.

۱-۱-۴. مرحله اجرای تصمیم - تا اینجا هیچ اقدامی در جهت ایجاد معامله، انجام نشده است. از این به بعد فروشنده اتومبیل در صدد اجرای تصمیم خود بر می‌آید و برای رسیدن به آنچه که مایل گردیده است، به تهیه مقدمات فروش اتومبیل مانند مراجعه به بنگاه معاملات اتومبیل و تعیین قیمت فروش و مذاکره و توافق با خریدار در مورد قیمت و چگونگی پرداخت آن می‌پردازد. پس از انجام مقدمات، طرفین معامله معمولاً برای اجرای تصمیم خود به دفتر اسناد رسمی مراجعه کرده و با تسلیم مدارک مربوطه تقاضای ثبت معامله می‌کنند و مسئول دفترخانه، اتومبیل را با مشخصات معلوم در دفتر ثبت می‌کند. وجدان به روشنی حکم می‌کند که تا اینجا، مسلماً عمل حقوقی فروش اتومبیل انجام نشده و قصد انشای معامله تحقق نیافته است. حال می‌خواهیم ببینیم فروشنده و همچنین خریدار که او نیز به نوبه خود مراحل روانی مذکور را سپری کرده، چگونه تصمیم خود را اجرا می‌کنند و معامله بیع اتومبیل چگونه واقع خواهد شد. در این مرحله، طرفین معامله با امضای مندرجات دفتر رسمی با آگاهی و به قصد تشکیل معامله، تصمیم خود را نسبت به ایجاد عقد بیع، (فروش و خرید اتومبیل)، اجرا می‌کنند. این اراده و قصد طرفین معامله، در هنگام امضای دفتر، همان قصد انشا است که سازنده عقد می‌باشد و در این مثال به وسیله قراردادن اثر انگشت و امضا در ذیل مندرجات سند، ابراز می‌شود. پس معلوم می‌شود که رضا در عمل حقوقی عبارت است از میل به انجام عمل که در مرحله تصمیم پس از سنجش حاصل می‌شود؛ در صورتی که قصد انشا، عنصر سازنده عقد است که در مرحله بعدی یعنی مرحله اجرای تصمیم محقق می‌گردد.

بنابراین نقش معامله کننده اخباری نیست. بدین جهت، عنصر لازم، اجرای اراده است، نه اعلام اراده، پس معنی فروختن یا خریدن یک معنی انشایی و ایجاد است نه اخباری.

## ۱-۲. آثار قصد و رضا:

آثار و فقدان قصد و رضا با هم متفاوت است، فقدان قصد سبب بطلان عقد است، در حالی که فقدان رضا صرفاً سبب عدم نفوذ است. منظور از رضا به عنوان شرط اعتبار عقد، میلی است برای تشکیل عقد که در حالت عادی و بدون ورود فشار خارجی، در شخص طرف معامله پیدا می‌شود. با مطالعه مقررات مربوط به رضا، در مواد ۱۹۹ به بعد قانون مدنی، به نظر می‌رسد رضا شرط تاثیر و نفوذ عقد است.

## ۲. نقش اراده طرفین در انعقاد عقد

عقد به وسیله اراده طرفین تحقق می‌یابد. عقد یا قرارداد یا معامله، نوعی عمل ارادی اجتماعی است که انسان به آن نیازمند است و نیاز مادی و معنوی انسان را برطرف می‌سازد، وصف ارادی، خاستگاه اصلی قرارداد یعنی اراده انسان را نشان می‌دهد و وصف اجتماعی، نیاز به حضور قانون را برای ایجاد قرارداد نشان می‌دهد. اراده در لغت به معنی خواستن و قصد داشتن است و در اصطلاح حقوقی نیز می‌توان به قصد انشا تعبیر کرد.

حقوق دانان کمتر به تحلیل روانی اراده پرداخته‌اند. همه از آثار اراده سخن می‌گویند و گویی بحث در باره چگونگی آن را بی‌هوده می‌دانند ولی حقوق نمی‌تواند به چگونگی و سیر ایجاد اراده و دلایل و هدف آن بی‌اعتنا باشد. ارتکاب هیچ کار ارادی پیش از تصور موضوع آن ممکن نیست، در آغاز همه عناصر قرارداد مورد نظر و نتایج آن در ذهن تصویر می‌شود و به ویژه موضوع تعهدهایی که از آن به وجود می‌آید، مورد توجه قرار می‌گیرد و پس از مرحله ادراک، نوبت مرحله تدبیر یا اندیشیدن است، در ذهن هر انسان عاقل تصورهای گوناگونی رسم می‌شود که به دنبال هم به خاطر او می‌آید و هر کدام با دلایل و جهاتی همراه است. این دلایل را نباید با اراده اشتباه کرد، امری است خارج از اراده که پیش از آن به ذهن می‌رسد و تنها اثری که دارد تصویر اختیار شخص

و نمایش آثار حقوقی کاری است که می‌تواند در آینده انجام شود. این جهات گوناگون را در اصطلاح محرک می‌نامند که در هر شخص متفاوت است. در مرحله تدبیر شخص به ارزیابی کار خود می‌پردازد و اسباب گوناگون را با هم مقایسه می‌کند تا سرانجام یکی را مهم‌تر و قاطع‌تر می‌یابد و برای رسیدن به آن هدف، راضی به معامله می‌شود. سنجش سود و زیان کارها و اندیشیدن درباره نتایج اقتصادی و اخلاقی آنها و سپس به مرحله مقدمه‌گزینش نهایی می‌رسد و این هدفی است که سرانجام او را منصرف یا راضی به انجام معامله و اتخاذ تصمیم می‌کند. انتخاب شخص باید در محیطی آزاد صورت گیرد. زندگی در اجتماع، اشخاص را به کارهای گوناگونی وادار می‌سازد که اگر آزادی کامل داشتند به آن راضی نمی‌شدند. حقوق این اندازه از اضطرار را تحمل می‌کند و آن را منافی آزادی نمی‌بیند. در مرحله تدبیر سرانجام به تصمیم می‌رسد و ذهن، پس از ارزیابی اسباب گوناگون، مفید بودن یکی را تصدیق می‌کند و سرانجام انسان به سوی انتخاب ذهن می‌رود تا آنچه فراهم آورده است به مرحله اجرا در آید (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها ج ۱، ۱۳۹۱، ص ۲۱۶).

برای اعتبار بخشیدن به اراده در جهان حقوق و اینکه اراده بتواند انشای تعهد کند، باید در حقیقت ناظر به ایجاد دین باشد و اراده کننده در این راه به طور جدی تصمیم بگیرد. رابطه حقوقی به خودی خود و با میل باطنی و نیت و تمنا به وجود نمی‌آید و به قصد انشا نیاز دارد. پس اراده باید اعلام شود تا از این راه اشخاص بتوانند به خواسته‌های هم پی ببرند.

اراده باطنی امری است درونی و نفسانی که به تنهایی اثری در جهان حقوق ندارد. برای اینکه دو اراده با هم توافق کنند، به ناچار باید اعلام شوند. زیرا در صورتی دو طرف می‌توانند از نیت درونی هم آگاه شوند که قصدشان به وسایلی مانند لفظ و نوشته ابراز گردد و به بیرون راه یابد، در این حال این پرسش به ذهن می‌رسد که آیا پایه و اساس عقد بر اراده باطنی دو طرف استوار است یا

اراده ظاهری که در عالم خارج باعث ایجاد تعهد می‌شود؟ پس آیا عقد فقط باید در حدود و قلمرو تعهدهای ناشی از اراده ظاهری تفسیر شود یا می‌توانیم به اراده واقعی طرفین نیز رجوع کنیم؟ حالا اگر اراده باطنی با آنچه که اعلام شده مغایرت داشته باشد و چنانچه معنایی که از الفاظ و نوشته‌های دو طرف استنباط می‌شود، با اراده حقیقی آنان یکسان نباشد، در این فرض است که باید دید کدام یک از آن دو بر دیگری مقدم است؟ از ظاهر مواد ۱۹۱ و ۱۹۶ و ۴۶۳ قانون مدنی چنان بر می‌آید که عقد، تابع اراده واقعی است و قانون‌گذار از لزوم حفظ نظم در معاملات غافل نمانده و موادی را انشا کرده است که تا حدی تابع اراده واقعی بودن، را از عقد تأمین کرده است و بر طبق ماده ۲۲۴ قانون مدنی اگر یکی از طرفین ادعا کند که الفاظ عقد بیان‌کننده اراده واقعی او نیست، باید ثابت کند که در معنای عرفی استعمال نشده است و همچنین بر طبق مواد ۱۳۰۹ و ۱۳۲۴ قانون مدنی اگر اراده ظاهری در سند رسمی یا در سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده است بیان شده باشد، خلاف آن را با شهادت و امارات نمی‌توان اثبات کرد (کاتوزیان، اعمال حقوقی، ۱۳۸۶، ص ۵۵).

از مفاد ماده ۱۹۱ قانون مدنی چنین بر می‌آید که قصد انشا درونی سازنده اصلی عقد است، منتها نفوذ این نیروی سازنده مشروط بر این است که اعلام شود و به موجب ماده ۱۹۶ قانون مدنی: «کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است، مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود...» پس اگر مفاد اراده ظاهری حاکی از انجام معامله برای خود شخص باشد ولی پس از آن معلوم شود که اراده باطنی او اقدام به عنوان وکیل بوده است، این قصد باطنی بر اعلام او رجحان دارد و عقد تابع آن است. در ماده ۴۶۳ همان قانون آمده است که «اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده است، احکام بیع در آن مجری نخواهد بود» یعنی رابطه دو طرف عقد تابع امری است که به واقع آن را خواسته‌اند. همچنین از مفاد ماده

۱۱۴۹ قانون مدنی نیز، حکومت اراده باطنی بر اعمال حقوقی استنباط می‌شود، در این ماده آمده است: «رجوع در طلاق به هر لفظ یا فعلی حاصل می‌شود که دلالت بر رجوع کند، مشروط بر اینکه مقرون به قصد رجوع باشد». بدین ترتیب در حقوق کنونی اصل این است که اراده باطنی بر اعلام اشخاص در انجام اعمال حقوقی حکومت می‌کند (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ۱۳۹۱، ص ۲۳۲).

### ۳. قلمرو اراده در حقوق ایران و فرانسه

قانون‌گذار هرگز قصد ایجاد عقد یا ایقاع را ندارد و آنچه در حوزه دخالت قانون وضع می‌کند، تعیین الگوهای عقود و ایقاعات و مشخص کردن آثار و احکام هریک از آنهاست. قانون برای هریک از انواع روابط حقوقی مورد نیاز جامعه، الگوی خاصی وضع کرده و برای آن آثار متناسبی شناخته است. اشخاص به تناسب نیاز حقوقی خود در روابط اجتماعی ماهیت حقوقی خاصی را در بین ماهیت‌های حقوقی برمی‌گزینند و آن را در عالم اعتبار به اراده و قصد خویش انشا کرده و آن را سرمشق و حاکم بر روابط خود قرار می‌دهند. مثلاً هنگامی که می‌خواهند فرشی را با پول مبادله کنند، ماهیت عقد بیع را که یکی از ماهیت‌های موضوع قانونی و دارای اثر معاوضی است، تحقق می‌بخشند. بنابراین بدون دخالت اراده طرفین، نه ماهیت عقد بیع و نه آثار آن در قلمرو اعتبار و عالم حقوق موجود نخواهد شد. مثلاً وقتی به هنگام تشکیل معامله، فروشنده خطاب به خریدار می‌گوید: این فرش را به یک میلیون ریال به شما فروختم، نمی‌خواهد فروش فرش را به خریدار خبر دهد، زیرا فرض این است که پیش از این، بیعی واقع نشده است تا تحقق آن مورد اخبار قرار گیرد بلکه منظور فروشنده، بیان جمله بالا به قصد مشارکت با خریدار در ایجاد ماهیت عقد بیع می‌باشد. بنابراین اراده فروشنده برای انشای عقد، به حرکت در می‌آید که جهت اطلاع طرف و انجام حرکت ارادی متقابل و موافق خریدار و در نتیجه تحقق همکاری اراده طرفین، نشان داده و ابراز می‌شود و در نتیجه، در صورتی

که قصد انشای عقد به هنگام ادای آن جمله در یکی از طرفین وجود نداشته باشد، همکاری اراده دو طرف محقق نمی‌شود و عقد به وجود نمی‌آید که در این صورت گفته می‌شود، عقد باطل است. عقد باطل هرگز در عالم اعتبار موجود نمی‌گردد (شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ۱۳۸۸، ص ۱۳۳).

معمولا طرفین اراده خود را به صراحت به همدیگر اعلام می‌دارند و به وسایلی مانند الفاظ، مقصود خود را به منظور ایجاد قرارداد بیان می‌دارند، اعلام صریح اراده می‌تواند به وسایل گوناگونی مانند گفت‌وگو، نوشته، اشاره و یا کالاهایی که در برابر مقدار معینی پول، اشیا مورد نیاز را در اختیار مشتریان قرار می‌دهند، باشد.

تا زمانی که اراده شخص به وسیله‌ای اعلام نشده است، از درون او هیچ کس آگاه نیست. ساکت وضع مبهمی دارد و به درستی نمی‌توان فهمید که مقصود او مخالفت با وضعی است که با آن روبه‌رو شده یا موافق آن است، مثلا اگر تاجری پیشنهاد خرید کالایی را از تهران به اصفهان بفرستد، تا زمانی که به این پیشنهاد پاسخ داده نشده است و موعد آن نیز نگذشته است، هیچ نسبتی نمی‌توان به تاجر اصفهانی داد و طبق ماده ۲۴۹ قانون مدنی اصولا سکوت را دلیل رضا ندانسته است. با این وجود اثر سکوت را به طور مطلق نباید انکار کرد؛ زیرا گاه شخص ساکت در اوضاع و احوالی قرار می‌گیرد که آشکارا می‌توان رضای وی را برداشت کرد، مثلا اگر کسی که مدت‌ها خریدار مجله خاصی بوده است، پس از پایان مدت قرارداد نسخه‌هایی را که برای او فرستاده می‌شود بگیرد، سکوت او نشانه تمایل بر ادامه خرید مجله است و به همین جهت نمی‌تواند از پرداختن قیمت آنها خودداری کند (کاتوزیان، اعمال حقوقی، ۱۳۸۶، ص ۵۹).

پس قرارداد، از اداره مشترک اشخاصی به وجود می‌آید که آن را منعقد کرده‌اند، بنابراین از حیث ماهیت و تاثیر اصولا تابع قصد مشترک طرف‌های آن است، هرچند که آثار منتسب به قرارداد، به وسیله قانون‌گذار برای قرارداد



مقرر شده است. بنابراین اراده طرفین در جهت ایجاد ماهیت حقوقی قرارداد حرکت می‌کند و پس از تحقق ماهیت، آثار مقرر قانونی آن نیز به وجود می‌آید. همچنین آثار قرارداد به وسیله قانون‌گذار برای ماهیت عقد مقرر شده است، اما تحقق آن در عالم اعتبار، نتیجه خلاقیت اراده طرف‌های قرارداد است. ساده‌ترین وسیله تفاهم معانی، الفاظ است. معمولاً که دو طرف عقد برای تعیین شرایط معامله به گفت‌وگو می‌پردازند و پس از توافق نیز اراده خود را به هم می‌گویند. اگر این دو در یک محل و در حضور هم نباشند، این مذاکره و توافق می‌تواند با تلفن و... نیز تحقق یابد. کسی که ساکت است به طور صریح اراده خود را بیان نمی‌کند و کاری هم انجام نمی‌دهد که به طور غیرمستقیم و یا به وسیله رفتار و عملکرد او بتوان اراده‌اش را استنباط کرد. تا زمانی که اراده شخص به وسیله‌ای اعلام نشده است، از درون او نمی‌توان آگاه شد و حقوق نیز وسیله این کاوش روانی را ندارد. وضع شخص ساکت، آمیخته با ابهام است و به درستی نمی‌توان فهمید که مقصود او مخالفت با پیشنهادی است که با آن روبه‌رو شده یا می‌خواهد آن را بپذیرد. در قانون مدنی ما در بعضی مواد مانند ماده ۲۴۹ قانون مدنی سکوت دلیل رضا نیست ولی در ماده ۵۰۱ قانون مدنی سکوت مالک نشانه قبول است. در حقوق فرانسه به جای دو عنصر قصد و رضا، فقط رضا را برای تشکیل عقد، لازم می‌دانند و رضاست که منشا تشکیل عقد است. در نوشته‌های حقوقی از رضا به اراده تعبیر شده است و اراده باطنی و اعلام آن و توافق اراده‌های اعلام شده را برای ایجاد قصد ضروری می‌دانند.

در این سیستم حقوقی نه تنها قصد انشا را برای تحقق عقد لازم نمی‌دانند بلکه در مورد رضا هم در بند یک ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه، فقط رضایت کسی که معامله می‌کند به عنوان یکی از شرایط اساسی معامله ذکر شده است، این طریقه قانون‌گذار فرانسه از این جهت مورد انتقاد نویسندگان حقوقی این کشور واقع شده است که ایجاد هر عقدی حتی غیرمعوض، نیاز

به توافق دو طرف آن دارد. البته رویه قضایی فرانسه این نقص قانون گذار را جبران کرده و این گونه اظهار نظر می کند که هرچند اراده در زبان جاری مردم به معنای رضایت یک طرف عقد است، اما در زبان حقوقی به معنای توافق اراده هاست. بنابراین واژه رضایت مذکور در بند یک ماده ۱۱۰۸ قانون فرانسه را باید به سه عنصر، وجود اراده باطنی، اعلام اراده و توافق اراده تعبیر کرد. (موسوی بجنوردی، سید محمد و سید مصطفی ملیحی، بررسی تطبیقی ماهیت اراده و آثار آن در نظام حقوقی، ایران، فرانسه و آلمان با تکیه بر آرای امام خمینی (ره)، ۱۳۹۴، ص ۸)

#### ۴. مفهوم ایجاب و قبول

برای انعقاد عقد یکی از طرفین پیش قدم می شود و اراده خود را جهت ایجاد رابطه حقوقی اعلام می کند که به آن ایجاب می گویند و طرف دیگر این رابطه را می پذیرد که به آن قبول می گویند.

معلوم است که ایجاب در صورت داشتن شرایط قانونی، این اثر را دارد که همراه ترکیب با قبول، ماهیت حقوقی عقد را ایجاد می کند. اما آنچه در بررسی اثر ایجاب اهمیت دارد، شناخت این امر است که آیا ایجاب، شخص موجب را ملتزم به مفاد آن می سازد یا خیر؟ منظور این است که آیا موجب با ایجاب، متعهد خواهد شد که تا صدور قبول یا انقضای مدتی که پس از آن عرفاً، ایجاب قابلیت بقا و سازندگی عقد را از دست می دهد، پایینند به آن مانده و مفاد آن را محترم بشمارد، یا این که می تواند از آن عدول کرده و آن را از بین ببرد؟ به نظر می رسد که نمی توان پیش از انضمام قبول، برای موجب هیچ گونه تعهد و التزامی نسبت به مفاد ایجاب قائل گردید. زیرا اگر التزام و تعهدی برای موجب قابل تصور باشد، ناگزیر باید ارادی و ناشی از قصد موجب باشد و دلیلی بر اراده التزام به مفاد ایجاب، از طرف موجب وجود ندارد. آنچه از ایجاب استنباط می گردد بیش از این نیست که موجب با ایقاع ایجاب خود، اراده همکاری و

مشارکت در ایجاد ماهیت حقوقی عقد را از راه ترکیب ایجاب با قبول طرف و التزام به مفاد عقد، در صورت تحقق آن دارد، نه پایبند کردن یک طرفه خود، تا صدور قبول. به علاوه اگر هم موجب اراده التزام به ایجاب داشته باشد باز تعهدی را نمی‌توان برعهده او ثابت دانست. زیرا برای تعهد یک طرفه نمی‌توان اعتباری شناخت. در قابلیت رجوع از ایجاب تفاوتی بین صورتی که ایجاب به اطلاع قبول‌کننده رسیده یا نرسیده باشد وجود ندارد، چه اینکه هرگاه نتوان از نظر حقوقی مبنای تحلیلی برای موجب نسبت به مفاد ایجاب شناخت، صرف اطلاع یا عدم اطلاع مخاطب از ایجاب نمی‌تواند منشا پیدایش تعهدی بر ذمه ایجاب‌کننده باشد. مطابق بند ۲ ماده ۱۵ کنوانسیون سال ۱۹۸۰ سازمان ملل راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا، از ایجاب حتی اگر غیرقابل رجوع باشد، می‌توان رجوع کرد، البته چنانچه رجوع پیش از وصول ایجاب یا هم زمان با آن به مخاطب ایجاب برسد، این درحالی است که ماده ۱۶ این کنوانسیون ایجاب را پیش از ارسال قبولی مخاطب ایجاب، قابل رجوع دانسته است.

در مورد قبول پیش از ایجاب که اولین انشایی است که به صورت قبول انشای آینده طرف دیگر ابراز می‌شود، مانند اینکه خریدار بگوید آن فرش را به مبلغ یک صد هزار ریال قبول کردم و سپس فروشنده بگوید آن فرش را فروختم. برای تشکیل عقد، اراده طرفین لازم است که در تحقق این همکاری تفاوتی بین صورت تقدم ایجاب بر قبول یا برعکس، وجود ندارد. مفهوم قبول در این جا، در حقیقت انشای ابراز شده یکی از دو طرف عقد مثلاً خریدار است که با انضمام به انشای ابراز شده طرف دیگر مانند فروشنده، عقد را به وجود می‌آورد، نه پذیرفتن مفاد انشایی که قبلاً اعلام گردیده است.

برای اینکه هر یک از طرفین از قصد طرف دیگر مطلع شود، لازم است قصد مذکور به گونه‌ای ابراز شود که برای طرف دیگر مشخص باشد. منظور از مشخص بودن قصد هر یک از طرفین برای طرف دیگر، شناخته شدن قصد طرف، به

صورت متعارف و بدون وجود تردید می‌باشد، هر چند که شناسایی مزبور متکی بر دلالت ظهوری باشد (شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ۱۳۸۸، ص ۱۴۷).

### ۵. شیوه تحقق ایجاب و قبول

ایجاب مخلوق اراده پیشنهاد کننده است و دوران اعتبار و بقای آن بستگی به اراده او دارد. پس، قبول باید در زمانی انشا شود که طرف ایجاب مایل است. برای تعیین مدت ایجاب باید قضیه را در چند فرض مورد مطالعه قرار داد:

الف) گوینده ایجاب مدت معینی برای قبول آن تعیین کرده است. در این فرض اعتبار ایجاب با گذشتن آن مدت سپری می‌شود و دیگر قبول آن سبب انعقاد قرارداد نمی‌گردد. اگر نامه حاوی قبول در راه بماند و دیرتر برسد، راه‌حل مساله بستگی به زمان وقوع عقد دارد: اگر به حکم قانون یا بنا به تراضی دو طرف، زمان وقوع عقد لحظه اعلام قبول باشد، دیگر رجوع ایجاب‌کننده اثری ندارد. زیرا پس از وقوع عقد دو طرف به مفاد آن ملتزمند و حق ندارند پیمان بسته شده را برهم زنند، ولی هرگاه زمان وقوع عقد تاریخ اطلاع گوینده ایجاب از مفاد قبول باشد، مسئولیت دیر رسیدن یا گم شدن نامه قبول به عهده فرستنده است و گوینده ایجاب، پس از گذشتن مهلت، می‌تواند از آن رجوع کند، هرچند که نامه در موعد نیز فرستاده شده باشد. با وجود این، چون پیش از بسته شدن عقد تنها اراده گوینده سرنوشت ایجاب را معین می‌کند و قصد او به ظاهر این است که ظرف مدت نامه قبول به او برسد، مسئولیت دیر رسیدن نامه قبول با فرستنده است و نباید ادعا کرد که عقد با اعلام قبولی و پیش از رسیدن نامه قبول واقع شده است.

ب) در ایجاب قید شده است که قبول باید بی‌درنگ اعلام شود. تشخیص فوری بودن امر با عرف است و به تناسب موارد تفاوت می‌کند، اگر دو طرف در مجلس عقد حاضر نباشند و به وسیله نامه با هم گفت‌وگو کنند، قبول باید در نخستین فرصتی که فرستادن نامه با پست امکان دارد فرستاده شود، ولی اگر وصول نامه ایجاب مصادف با روز تعطیل باشد، انتظار بازشدن اداره

پست منافاتی با فوریت ندارد. در این فرض هم دیر رسیدن پست موجب طولانی شدن مدت اعتبار ایجاب نمی‌شود. زیرا ایجاب برای مدتی انشا شده است که با سریع‌ترین وسیله ارسال قبول انجام شده است.

ج) برای قبول مهلتی معین نشده است. در این فرض هم نباید ادعا کرد که ایجاب همیشگی است و طرف آزاد است تا هر زمان میل دارد قبول را به تاخیر اندازد، زیرا معقول نیست که شخصی همیشه خود را در مخاطره قبول پیشنهاد گذشته قرار دهد. در چنین حالتی، که ایجاب به طور مطلق انشا شده، گوینده خواسته است مهلت معقولی که عرف برای بررسی پیشنهاد لازم می‌داند به طرف خود بدهد. بنابراین، در صورتی می‌توان عقد را محقق دانست که ظرف این مهلت قبولی اعلام شود (کاتوزیان، اعمال حقوقی، ۱۳۸۶، ص ۶۴).

پس مدت بقای هر ایجاب پیش از اتصال به قبول، محدود است و پس از پایان آن مدت، دیگر ایجابی باقی نمی‌ماند تا با انضمام به قبول عقدی را تشکیل دهد. بنابراین باید بین ایجاب و قبول، آن اندازه فاصله زمانی قرار نگیرد که ایجاب اعتبار و قابلیت ترکیب خود را با قبول از دست بدهد، یعنی موالات بین ایجاب و قبول، شرط لازم برای تشکیل عقد می‌باشد. در قانون مدنی ایران ماده‌ای که موالات بین ایجاب و قبول را به طور مطلق و در همه عقود، لازم اعلام کند وجود ندارد. مبانی تحلیلی لزوم موالات بین ایجاب و قبول، محدودیت عمر ایجاب، وابسته بودن ایجاب به اراده موجب و... بستگی به وضعیت و شرایط زمان وقوع آن دارد که این وضعیت و شرایط نسبت به موجب و موضوع ایجاب غیر ثابت و متغیر می‌باشد. شخصی که به دلیل نیاز به پول، فروش باغ خود را ایجاب می‌کند، ممکن است یک ماه بعد در اثر رفع نیاز، راضی به فروش آن نباشد. همچنین ممکن است قیمت میبچ یک ماه پس از زمان ایجاب بیع، افزایش یابد و این وضعیت رضایت فروشنده را به فروش آن به قیمت تعیین شده در ایجاب، از بین ببرد که در هر یک از دو مثال بالا، باید

زوال ایجاب را پیش از انضمام قبول، در اثر تغییرات مذکور پذیرفت. اصولاً مدت بقای ایجاب تابع اراده موجب است و او می‌تواند مدتی را برای قابلیت ترکیب آن با قبول تعیین کند که در این صورت، مادام که موجب آن را الغا نکند، تا پایان مدت مزبور بر حسب موضوع و شرایط، تابع عرف خواهد بود. بنابراین می‌توان گفت، توالی لازم بین ایجاب و قبول برای تشکیل عقد، توالی عقلی و فلسفی نیست بلکه توالی عرفی است. مثلاً هرگاه شخصی فروش فرش خود را به دیگری ایجاب کند، لازم نیست خریدار بی‌درنگ و بدون لحظه‌ای تأخیر آن را قبول کند، بلکه می‌تواند چند لحظه و در شرایطی چند روز و بیشتر فکر کند و سپس قبولی خود را واقع می‌سازد. در حقوق فرانسه قانون دهم ۱۹۷۸، مدت پانزده روز را برای بقای ایجاب اعطای اعتبار برای مصرف و سی روز را برای بقای ایجاب اعطای اعتبار برای مال غیرمنقول، تعیین کرده است (شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ۱۳۸۸، ص ۱۴۹).

### ۶. جایگاه ایجاب و قبول در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

با ملاحظه مواد ۱۵ و ۱۶ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا<sup>۱</sup>، مقررات مزبور از دو جهت متعارض به نظر می‌رسد: الف) تعارض بین بند ۲ ماده ۱۵ و بند ۱ ماده ۱۶ این کنوانسیون از حیث زمان رجوع؛ در بند ۲ ماده ۱۵ رجوع از ایجاب پیش از وصول یا هم‌زمان با وصول ایجاب به مخاطب، ممکن اعلام شده است که مفهوم آن این است که رجوع از ایجاب بعد از وصول آن به مخاطب ایجاب، حتی پیش از ارسال

۱. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، ۱۹۸۰، وین؛ ماده ۱۵: «۱- ایجاب از زمان وصول توسط مخاطب ایجاب نافذ می‌گردد. ۲- ایجاب حتی در صورتی که به نحو غیرقابل رجوع باشد، قابل انصراف است مشروط بر اینکه اعلام انصراف پیش از وصول ایجاب یا هم‌زمان با آن به اطلاع مخاطب ایجاب برسد.» ماده ۱۶: «۱- مادام که قرارداد منعقد نشده است ایجاب قابل رجوع می‌باشد، به شرطی که رجوع بیش از آنکه مخاطب ایجاب قبولی خود را ارسال دارد، به وی واصل گردد. ۲- معهذاً در موارد ذیل نمی‌توان از ایجاب رجوع کرد. الف) در صورتی که ایجاب به واسطه قید زمان معین جهت قبول آن یا به علت دیگر حکایت از این داشته باشد که غیرقابل رجوع است، ب) هرگاه تکیه مخاطب بر ایجاب به عنوان یک ایجاب غیرقابل رجوع، امری معقول بوده و بر همان اساس عمل کرده باشد.»

قبول مخاطب ممکن نیست، در صورتی که در بند ۱ ماده ۱۶ کنوانسیون، اعلام شده است که رجوع از ایجاب تا زمان ارسال قبول مخاطب ایجاب ممکن است؛ این زمان، مدت بین اطلاع مخاطب ایجاب و حتی پس از اطلاع مخاطب تا زمان ارسال قبولی (برخلاف بند ۲ ماده ۱۵) می‌باشد. ب) تعارض بین بند ۲ ماده ۱۵ و بند ۲ ماده ۱۶ کنوانسیون، از جهت امکان یا عدم امکان رجوع از ایجاب غیرقابل رجوع؛ که در بند ۲ ماده ۱۵ ایجاب حتی اگر غیرقابل رجوع باشد، قابل انصراف است، در صورتی که مطابق بند ۲ ماده ۱۶ اگر ایجاب به هر علت غیرقابل رجوع باشد یا حتی اگر مخاطب به طور معقول آن را غیرقابل رجوع بداند، غیرقابل رجوع است. (شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ۱۳۸۸، ص ۲۰۲).

هرگاه توالی ایجاب و قبول مورد اختلاف و تردید قرار گیرد، یعنی وقوع قبول در فاصله کوتاه عرفی با ایجاب مشکوک باشد، با اصل صحت نمی‌توان توالی مزبور و صحت عقد را ثابت کرد. زیرا در این صورت و در فرض لزوم توالی برای صدق عرفی عقد، وقوع ماهیت عرفی عقد، مورد تردید قرار دارد و با تردید در وقوع ماهیت عقد، حکم صحت را نمی‌توان به آن نسبت داد. به طور کلی هرگاه توافق اراده طرفین در امور اساسی عقد مورد تردید قرار گیرد، از اصل صحت نمی‌توان توافق ایشان و صحت عقد را نتیجه گرفت مگر این که ظاهر حال دلالت بر این توافق داشته باشد، مانند این که مالک اتومبیل ادعا کند که در مبادله اتومبیل با مبلغ بیست میلیون ریال، هر دو طرف، عقد بیع را اراده کرده‌اند و طرف دیگر ادعا کند که مقصود او عقد صلح بوده است که در این صورت توافق اراده طرفین در نوع عقد یعنی صلح یا بیع بودن، مورد تردید است و اصل صحت نمی‌تواند صحت عقد را اثبات کند، اما چون معمولاً در چنین مبادله‌ای مقصود طرفین، عقد بیع است و عقد صلح کمتر و به طور استثنایی مورد اراده قرار می‌گیرد، ظاهر حال دلالت بر بیع بودن عقد مقصود طرفین می‌کند که نتیجه آن صحت عقد است (شهیدی، اصول قراردادهای و تعهدات، ۱۳۸۸، ص ۲۲۱).

پس آنچه مسلم به نظر می‌رسد این است که بین ایجاب و قبول نباید آن قدر فاصله زمانی به وجود آید که عرفاً نسبت به هم بی‌ارتباط تلقی شوند.

### ۷. ایجاب و قبول در حقوق اسلام

در فقه تعریف عقد بیع، ایجاب و قبولی نامیده می‌شود که بر نقل مال در برابر عوض معلوم دلالت کند، در ایجاب و قبول بهتر است از لفظی استفاده شود که دلالت بر انتقال عین در برابر عوض معلوم باشد. شرط است که وقوع ایجاب و قبول به لفظ ماضی باشد. تقدم ایجاب بر قبول شرط نیست، اگرچه تقدم آن بهتر است. بنابراین برخی از فقها اشتراط تقدم ایجاب بر قبول را مستند به سه دلیل می‌دانند: یکی اینکه در صورت تاخیر ایجاب نسبت به قبول، در صحت عقد شک حاصل می‌شود، از آن جهت که در تاثیر ایجاب موخر شک می‌کنیم که در این موارد اصل عدم تاثیر ایجاب است و در نتیجه بیع باطل می‌شود. دوم اینکه تقدم قبول بر ایجاب مخالف قاعده مرسوم در باب عقود است و سوم اینکه قبول اصولاً به معنای پذیرش اثری است که قبلاً ایجاد شده است که این معنی می‌بایست مسبوق به ایجاب باشد. البته این دلایل سه گانه حاکی از نیکو بودن تقدم ایجاب بر قبول است نه وجود تقدم (لطفی، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، ۱۳۸۷، ص ۶۹).

شافعیه می‌گویند که فاصله بین ایجاب و قبول به میزانی که عرفاً بیانگر رویگردانی از قبول عقد باشد، نباید طولانی شود. این همان چیزی است که اتحاد مجلس عقد نامیده می‌شود. پس اگر فروشنده صیغه ایجاب را جاری کرد و سپس سکوت طولانی حاصل شد یا سخنی در غیرموضوع عقد (حتی برای یک زمان کوتاه) به میان آمد و بعد از آن مشتری صیغه قبول را جاری کرد، عقد صحیح نمی‌باشد، اما اگر بحث در مورد بیع ادامه یافت و بعد از آن صیغه قبول جاری گردید، عقد صحیح است، اگر چه فاصله طولانی بوده باشد. صیغه قبول باید از هر نظر موافق و مطابق با صیغه ایجاب باشد. بنابراین اگر فروشنده گفت: این مال را به صد درهم به تو فروختم و خریدار گفت: آن را به پنجاه درهم خریدم یا اینکه فروشنده



گفت: این خانه رابه صد دینار به تو فروختم و خریدار گفت: نصف آن را به پنجاه دینار خریدم یا فروشنده گفت: این را به هزار دینار به صورت نقدی فروختم و خریدار گفت: آن را به هزار دینار به صورت قرضی (موجل) خریدم، در تمامی این حالت‌ها، بیع به علت عدم توافق صیغه قبول با صیغه ایجاب منعقد نمی‌شود. اما اگر فروشنده دوباره موردی را که مشتری آن را در ابتدا قبول کرده بود، پذیرفت؛ در این صورت بیع منعقد می‌گردد و ایجاب اول لغو شده و قبول اول، صیغه ایجاب می‌گردد و قبول دوم نیز، موافق با ایجاب می‌گردد (فقه منهجی، ۱۳۸۸، ص ۱۸). یکی از قواعد مربوط به عقود، قاعده مطابقت ایجاب و قبول است و فقها این مطابقت را به صورت سه احتمال، معنا کرده‌اند: الف - تطابق ایجاب و قبول، یعنی اینکه قبول متصل به ایجاب باشد و فاصله میان آنها نیفتد. ب - متعلق قبول، همان متعلق ایجاب باشد. ج - هیات و شکل قبول مانند هیات و شکل ایجاب باشد (زراعت، قواعد فقه مدنی، ۱۳۹۰، ص ۸۱). قاعده دیگر، قاعده ترتیب ایجاب و قبول است و به معنای آن است: در عقودی که انعقاد آنها با دو طرف، صورت می‌گیرد، یک طرف صیغه عقد را ایجاب و طرف دیگر را قبول نامیده‌اند (زراعت، قواعد فقه مدنی، ۱۳۹۰، ص ۸۱).

#### ۸- رابطه ایجاب و قبول در عقود معین

الف) در عقد جعاله، ایجاب از طرف جاعل می‌شود و این ایجاب حاوی التزام به پرداختن پاداش یا عوضی در برابر انجام دادن کار معین است. ایجاب ممکن است خطاب به شخص معین باشد یا به عموم. در موردی که ایجاب برای عموم است، یعنی هدف جاعل رسیدن به نتیجه موردنظر است و شخصیت عامل در نظر او اهمیت ندارد (کاتوزیان، درس‌هایی از عقود معین ۱، ۱۳۸۸، ص ۲۸۳). ب) برای انعقاد ودیعه، باید مالک و امین اراده خود را به گونه‌ای اعلام کنند و اعلام اراده‌ها به هم ارتباط پیدا کند. پس ودیعه هم مانند سایر عقود، از ترکیب و جمع ایجاب و قبول به وجود می‌آید، چنان‌که در ماده ۶۰۸ قانون

مدنی آمده است: «در ودیعه قبول امین لازم است، اگرچه به فعل باشد.» ولی لزومی ندارد که ایجاب و قبول به وسیله الفاظ بیان شود. به ویژه در مورد قبول ودیعه، ممکن است امین عملی کند که حاکی از پذیرفتن امانت باشد (کاتوزیان، درس‌هایی از عقود معین ۲، ۱۳۸۹، ص ۱۱).

ج) ایجاب و کالت نیز مانند قبول و کیل، ممکن است به وسیله لفظ و نوشته یا فعل باشد. (کاتوزیان، درس‌هایی از عقود معین ۲، ۱۳۸۹، ص ۶۴).

د) کفالت در زمره عقود است. پس برای انعقاد آن بایستی تراضی به وسیله ایجاب و قبول اعلام شود. ماده ۷۳۵ ق.م.می‌گوید: «کفالت به رضای کفیل و مکفول له واقع می‌شود.» ایجاب کفالت به طور معمول از سوی کفیل گفته می‌شود، زیرا او است که احضار مکفول را به عهده می‌گیرد. قبول کفالت نیز با مکفول له است، هرچند در برابر کفیل امری را به عهده نمی‌گیرد، به مکفول امتیاز می‌دهد و با رهایی او یا اموالش موافقت می‌کند (کاتوزیان، درس‌هایی از عقود معین ۲، ۱۳۸۹، ص ۲۱۶).

ه) عقد رهن نیز به مانند سایر قراردادهای بر مبنای تراضی دو طرف واقع می‌شود. این تراضی به صورت ایجاب و قبول اعلام و بیان می‌گردد. مرسوم است که ایجاب از سوی بدهکار (راهن) باشد و قبول از جانب طلبکار، ولی هیچ مانعی ندارد که پیشنهاد را طلبکار بدهد و بدهکار آن را بپذیرد. ایجاب رهن ممکن است به وسیله قبض و از راه معاطات انجام شود (ماده ۱۹۳ قانون مدنی) و همچنین ممکن است به صورت شرط ضمن عقد دیگری مانند بیع یا اجاره و نکاح درآید یا دادن رهن و پذیرش آن به عنوان شرط فعل بر بدهکار و طلبکار واجب شود (کاتوزیان، درس‌هایی از عقود معین ۲، ۱۳۸۹، ص ۲۵۰).

## ۹. تاثیر توافق طرفین در انعقاد عقد

همان‌طور که گفتیم ایجاب، انشای بالفعل عقد با اراده ابراز شده است در حالی که مذاکره مقدماتی، چیزی جز یک قول عرفی، بر ایجاد عقد در آینده نیست.

مذاکرات پیش از عقد که به منظور تعیین ارکان و شرایط عقد انجام می‌گردد، نیز حداکثر در حد وعده عقد می‌باشد و نمی‌تواند سبب تشکیل عقد شود. پیشنهاد عقد نیز دعوت برای تشکیل عقد است و نمی‌تواند ایجاب و انشای بالفعل باشد. تشخیص ایجاب از وعده و مذاکره مقدماتی پیش از عقد و پیشنهاد معامله را به وسیله الفاظ و کلمات متبادله بین طرفین و قراین حالی و گفتاری تشخیص می‌دهیم و مادام که تحقق ایجاب مسلم نباشد، نمی‌توان حکم به تشکیل عقد داد، اگر چه مذاکرات و پیشنهادهایی حاکی از رضایت طرفین بر تشکیل معامله باشد.

توافق اراده طرفین یکی از شرایط تاثیر اراده در خلق ماهیت اعتباری و یا یکی از شرایط صحت عقد است. منظور از توافق اراده طرفین این است که آنچه طرفین انشای آن را اراده می‌کنند، یکی باشد. در صورتی که اراده طرفین با هم توافق نداشته باشد، عقد واقع نمی‌شود. در ماده ۱۸۳ قانون مدنی لزوم توافق اراده طرفین از تعریف عقد، به تعهد یک یا چند نفر در برابر یک یا چند نفر دیگر و قبول ایشان، به دست می‌آید. همچنین ماده ۱۹۴ قانون مدنی که اعلام می‌دارد: «الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین به وسیله آن انشای معامله می‌نمایند باید موافق باشد به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشا او را داشته والا معامله باطل خواهد بود.» از ماده ۳۳۹ قانون مدنی در مورد عقد بیع که مقرر می‌دارد: «پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود...» نیز لزوم توافق قصدها، استنباط می‌گردد. زیرا اگرچه توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت، پیش از ایجاب و قبول و انشای عقد، مورد توجه قرار گرفته اما روشن است که این توافق به عنوان مبنای ایجاب و قبول معرفی گردیده است. در پاسخ به سوالی که آیا قصد طرفین در کدام یک از امور عقد باید موافق باشد، آیا اراده طرفین باید در همه خصوصیات مربوط به عقد، توافق داشته باشند؟ قانون مدنی ایران اموری را که باید اراده طرفین نسبت به آن توافق داشته باشند، به صورت

حصری نشمرده و یا با یک ضابطه کلی مشخص نکرده است. رویه قضایی فرانسه، عمدتاً بر این عقیده قرار گرفته است که عدم توافق طرفین حتی در یک موضوع جزئی مربوط به عقد، مانع تشکیل قرارداد خواهد بود. در حقوق آلمان، مطابق ماده ۱۵۴ و ۱۵۵ قانون مدنی این کشور، توافق طرفین نسبت به یکی از موضوعات مربوط به قرارداد، در صورتی که معلوم باشد، ایشان حتی بدون آن موضوع، قرارداد را منعقد می‌کردند، مانع تشکیل عقد نیست. در حقوق سوئیس ماده ۲ کد تعهدات این کشور مقرر می‌دارد که برای صحت عقد کافی است اراده طرفین نسبت به همه امور اساسی عقد، توافق داشته باشند. نبودن یک بیان جامع و مانع در قانون ایران، برای تعیین موضوعاتی که توافق اراده طرفین نسبت به آنها ضروری است، مانع تعیین یک ضابطه کلی در این مورد نمی‌باشد. به نظر می‌رسد ضابطه به دست آمده برای صحت عقد، قصد طرفین است که بایستی نسبت به تمام اموری که در دامنه حرکت اراده قرار می‌گیرد و متعلق قصد است، توافق داشته باشند. با دقت در حرکت اراده، از راه بررسی وجدان، باید پذیرفت که همه مختصات عقد به قصد مربوط نمی‌شود و فقط امور اساسی قرارداد در شعاع فعالیت اراده قرار می‌گیرد (شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ۱۳۸۸، ص ۱۵۷).

### نتیجه‌گیری

با توجه به مطالبی که بیان شد استنباط می‌گردد که قصد انشای عقد از شخصی که آثار عقد نسبت به او جریان پیدا می‌کند، صادر می‌شود. پس مبنای هر قصد، رضایی است که در اثر تصدیق عمل، از پیش در ذهن به وجود آمده است و این دو برای ایجاد عقد لازم و ملزوم یکدیگرند. یعنی رضایی که منتهی به قصد انشا نگردد در عالم حقوق اثری ندارد و قصدی هم که مبتنی بر رضای حقیقی نباشد، به طور کامل موثر نخواهد بود. فقدان قصد سبب بطلان عقد است در حالی که فقدان رضا سبب عدم نفوذ است.

عقد به وسیله اراده طرفین تحقق می‌یابد، ولی متاسفانه حقوق دانان کمتر به تحلیل روانی اراده پرداخته‌اند و همه از آثار اراده سخن می‌گویند. حاکمیت اراده، نفوذ و اقتداری است که قانون از راه اعتبار بخشیدن به اعمال حقوقی انشا شده به اراده می‌بخشد، پس عقد با همکاری اراده دو طرف محقق می‌شود و از آنجا که فعالیت اراده در انشای عقد، یک حرکت روانی و درونی است، لذا اگر فعالیت اراده یکی از دو طرف به وسیله‌ای ابراز نشود، آگاهی بر آن برای طرف دیگر، به منظور انجام همکاری و نیز اثبات آن، عادتاً ممکن نیست.

در نهایت برای انعقاد عقد، یکی از طرفین پیش قدم می‌شود و اراده خود را به طرف مقابل اعلام می‌دارد. به نظر می‌رسد نمی‌توان پیش از انضمام قبول، برای شخص موجب هیچ‌گونه تعهد و التزامی نسبت به مفاد ایجاب قائل گردید، چون دلیلی بر اراده التزام به مفاد ایجاب از طرف موجب وجود ندارد.

در مورد رجوع از ایجاب اختلاف وجود دارد، برخی رجوع از ایجاب را بعد از وصول آن به مخاطب ایجاب، حتی پیش از ارسال قبول مخاطب ممکن نمی‌دانند، در حالی که عده‌ای دیگر رجوع از ایجاب را تا زمان ارسال قبول مخاطب ایجاب ممکن می‌دانند. ظاهر این است که در قانون مدنی ایران، با توجه به این که نص صریحی نداریم، رجوع از ایجاب تا قبل از قبولی مخاطب ایجاب ممکن باشد.

## منابع و مأخذ

- ۱- شریجی علی، خن مصطفی سعید، بغا مصطفی، فقه منهجی، نشر کردستان، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
- ۲- شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، جلد ۲، تهران، مجد، ۱۳۸۸.
- ۳- «»، آثار قراردادها و تعهدات، جلد ۳، تهران، مجد، ۱۳۸۹.
- ۴- «»، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد ۱، تهران، مجد، ۱۳۸۸.
- ۵- «»، تعهدات، تهران، مجد، ۱۳۸۷.

- ۶- «سقوط تعهدات، تهران، مجد، ۱۳۸۸.
- ۷- «شروط ضمن عقد، تهران، مجد، ۱۳۹۱.
- ۸- «عقود معین ۱، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸.
- ۹- دکتر کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶.
- ۱۰- «اموال و مالکیت، تهران، میزان، ۱۳۸۷.
- ۱۱- «ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱.
- ۱۲- «وقایع حقوقی، مسئولیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
- ۱۳- «عقود معین ۱، تهران، مجد، ۱۳۸۹.
- ۱۴- «عقود معین ۲، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۹.
- ۱۵- «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، میزان، ۱۳۸۶.
- ۱۶- «قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱.
- ۱۷- «قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.
- ۱۸- «قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.
- ۱۹- «قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱.
- ۲۰- «مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶.
- ۲۱- لطفی، اسدالله، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، تهران، مجد، ۱۳۸۷.
- ۲۲- موسوی بجنوردی، سید محمد و سید مصطفی ملیحی، بررسی تطبیقی ماهیت اراده و آثار آن در نظام حقوقی ایران، فرانسه و آلمان با تکیه بر آرای امام خمینی (س)، مقاله علمی پژوهشی، نشریه پژوهشنامه متین، شماره ۶۸، ۱۳۹۴.
- ۲۳- مدرسان شریف، جزوه حقوق مدنی، دوره دکتری، ۱۳۹۲.

## **To survey intention and consent of the partners in revoking the offer, before the addressee's compliance**

### **Abstract**

In our law, will is made from the two elements of intention and consent. Consent is just imagination of the action existence and evaluating its gain and loss that is willingness to do the action and it is made by decision after the evaluation and intention means the decision to do the action. Therefore the main element is the contract that is made during the decision to do the action. To sign the contract, one of the partners shows his/her willingness to the other one. It appears that there is no commitment and obligation for the offeror toward the offer term before integration of the compliance but if the offeror revokes the offer before his/her addressee's compliance and this revocation is unjustifiable and also if it causes loss to the addressee, the addressee can apply for compensating the loss according to the prohibition of detriment and civil responsibility rules. It is stated in civil law that swerving the offer is possible only before the addressee's compliance.

**Key words:** Intention, consent, offer, compliance, law, swerving the offer





# آثار حقوقی الحاق ایران به سند ۱۹۹۹ لاهه در زمینه حمایت از طرح‌های صنعتی

فاطمه مقنیان<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۴

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۰/۱۰/۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۸/۱۰

## چکیده

طرح‌های صنعتی امروزه یکی از اصلی‌ترین شیوه‌های تنوع بخشی به محصولات می‌باشند و در جهان امروز این طرح‌ها جایگاهی مهم و کاربردی دارند. این امر باعث گردیده تا حمایت‌های بین‌المللی متعددی در سطح ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی از این طرح‌ها صورت گیرد. در سطح بین‌المللی اسناد متعددی جهت حمایت از طرح‌های صنعتی صورت گرفته است که در این زمینه می‌توان به کنوانسیون پاریس، کنوانسیون برن، کنوانسیون ژنو، کنوانسیون لوکارنو، تریپس و نهایتاً موافقت‌نامه لاهه در خصوص ثبت بین‌المللی طرح‌های صنعتی مصوب ۱۹۹۹ اشاره کرد. این

۱. دانش آموخته کارشناسی ارشد رشته حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز

موافقت‌نامه در کشور ایران به تصویب نرسیده است، اما در صورت تصویب می‌تواند آثار اقتصادی و تجاری فراوانی بر سازمان‌ها و سرمایه‌گذاران داخلی داشته باشد. سوال اصلی پژوهش حاضر بررسی آثار حقوقی است که تصویب موافقت‌نامه لاهه ۱۹۹۹ بر قوانین و مقررات داخلی کشور دارد. یافته‌های پژوهش حاضر بیانگر آن است که اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی بدون اینکه فضای مناسب حقوقی برای مالکیت فکری ایجاد شود، متصور نیست. بسیاری از کشورها و افراد از نظام لاهه برای حفاظت از طرح‌های خود استفاده می‌کنند اما ایران در حال حاضر عضو این معاهده نیست. ایران به منظور الحاق به کنوانسیون لاهه و گسترش قلمرو حمایت از طرح صنعتی پدیدآورندگان داخلی، باید مقدمات قانونی الحاق را فراهم نماید. من جمله این مقررات، تفسیر اصول ۴۴ و ۸۱ قانون اساسی در راستای حمایت از این مقررره بین‌المللی و ارائه تفسیر متقن از شرایط مربوط به طرح صنعتی مورد حمایت است.

کلمات کلیدی: طرح صنعتی، موافقت‌نامه لاهه، حقوق ایران، قانون اساسی

#### مقدمه

طرح صنعتی شامل طیف وسیعی از محصولات صنعتی، خانگی، اداری، ورزشی، صنایع دستی، اسباب بازی، مبلمان اداری، لوازم برقی، خودرو و قطعات آن، ابزارهای فنی و پزشکی بهداشتی، اقلام لوکس، تزئینی، منسوجات، فرش و لباس، ظروف آشپزخانه، مصنوعات پلاستیکی و حتی بسته‌بندی از محصولات را شامل می‌شود. وفق ماده ۲۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ایران مصوب ۱۳۸۶، هرگونه ترکیب خطوط یا رنگ‌ها و هرگونه شکل سه بعدی یا خطوط، رنگ‌ها و یا بدون آن به گونه‌ای که ترکیب یا شکل یک فرآورده صنعتی یا محصول از صنایع دستی را تغییر دهد، طرح صنعتی است.

طرح صنعتی ارزش یک محصول را افزایش داده و باعث می‌شود یک محصول برای مشتریان جذاب‌تر گردد، بنابراین کسب حمایت از طرح‌های صنعتی جزو

راهبردهای اصلی کسب و کار برای هر طراح یا تولید کننده می‌باشد. با حمایت از یک طرح صنعتی از طریق ثبت آن در اداره مالکیت صنعتی، مالک از حق استفاده انحصاری و جلوگیری از نسخه برداری غیر مجاز یا تقلید توسط اشخاص ثالث برخوردار می‌شود. این امر از نظر تجاری کاری مهم است چون توانایی رقابت کسب و کار را بهبود می‌بخشد و اغلب با خلق یک یا چند طرح جدید باعث افزایش درآمد می‌گردد.

در بسیاری از کشورها از جمله ایران، طرح صنعتی باید ثبت شود تا تحت حمایت قوانین مربوط به طرح صنعتی قرار گیرد. طبق ماده ۲۸ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، بهره‌برداری از طرح صنعتی ثبت شده توسط اشخاص غیر، مشروط به موافقت مالک است که شامل ساخت، فروش و وارد کردن اقلام حاوی طرح صنعتی ثبت شده، می‌باشد. بر این اساس مالک می‌تواند، علیه هر شخصی که بدون موافقت او حقوق وی ناشی از ثبت را نقض کند، در دادگاه اقامه دعوی نماید.

در نظام بین‌المللی نیز در زمینه طرح‌های صنعتی و نحوه حمایت از آن‌ها قواعدی وجود دارد، به عنوان مثال در این زمینه می‌توان به معاهده تریپس، موافقت نامه مادرید و قواعد واپسو اشاره نمود، اما موردی که در معاهدات بین‌المللی به حمایت از طرح‌های صنعتی پرداخته است و مورد تاکید پژوهش حاضر خواهد بود، سند ۱۹۹۹ لاهه می‌باشد. موضوع موافقت نامه لاهه حمایت از طرح‌های صنعتی در کشورهای عضو موافقت نامه است. این موافقت نامه در سال ۱۹۲۵ تصویب شد و در سال‌های ۱۹۳۴ و ۱۹۶۰ مورد تجدید نظر قرار گرفت. براساس قانون اضافه شده ۱۹۶۱ و قانون مکمل ۱۹۶۷ (که در سال ۱۹۷۹ اصلاح شده) تکمیل و یک قانون دیگر نیز در سال ۱۹۹۹ تصویب شده است که بر اساس آن، عنوان این موافقت نامه از «موافقت نامه لاهه در خصوص سپرده گذاری بین‌المللی طرح‌های صنعتی» به «موافقت نامه لاهه

در خصوص ثبت بین‌المللی طرح‌های صنعتی» تغییر یافت. بر این اساس و با توجه به اهمیت این سند بین‌المللی و همچنین با توجه به کاستی‌های قوانین ایران در خصوص ثبت طرح‌های صنعتی، پژوهش حاضر تلاش خواهد نمود تا آثار و موانع الحاق ایران به این موافقت‌نامه بین‌المللی را مورد بحث و بررسی قرار دهد و نهایتاً راهکارهایی در جهت تسهیل الحاق ایران به این کنوانسیون ارائه دهد.

مطالعه این امر از آن جهت دارای اهمیت است که امروزه حمایت از حقوق مالکیت فکری، در جهان دارای جایگاه رفیعی می‌باشد و همه اشخاص درگیر در حوزه بازاریابی و فعالیت‌های صنعتی گسترده، به دنبال ایجاد ساز و کاری هستند تا تلاش‌هایشان برای تولید یک طرح صنعتی، به راحتی از بین نرود. بر این اساس یکی از مناسب‌ترین شیوه‌های حمایت از طرح‌های صنعتی استفاده از ساز و کارهای بین‌المللی است که پژوهش حاضر با توجه به ضرورت فوق به مطالعه سند ۱۹۹۹ لاهه می‌پردازد.

در زمینه طرح‌های صنعتی و جایگاه حقوقی آن در نظام قانون‌گذاری ایران، پیش از این پژوهش‌هایی انجام گرفته است که به برخی از آن‌ها در ادامه اشاره خواهد شد.

حبیبا و حنیفی (۱۳۹۱) در مقاله‌ای که با عنوان «بررسی تطبیقی تعریف و معیارهای ثبت طرح صنعتی در قانون مصوب ۱۳۸۶» در مجله پژوهش‌های حقوقی به چاپ رسیده است، بیان داشته‌اند که به منظور تقلیل معایب قانون فوق‌الذکر، پس از ارائه تعریفی جامع از طرح‌های صنعتی و تحلیل نقادانه قانون و مطالعه تطبیقی دیگر نظام‌های حقوقی، راهکارهایی از قبیل اتخاذ همزمان معیار جدید بودن و اصیل بودن در ثبت طرح صنعتی، تصریح به تعریف اصالت در قانون، اصلاح تعریف جدید بودن و... پیشنهاد شده است. صادقی و شیخی (۱۳۸۸) در مقاله خود در مجله مطالعات حقوق خصوصی با

عنوان «اقدامات تأمینی و ضمانت اجرای مدنی حقوق مالکیت صنعتی مطالعه تطبیقی» بیان داشته‌اند که طرح‌های صنعتی به عنوان یک حق مورد حمایت، دارای ضمانت اجرای قانونی است. یکی از مهم‌ترین ضمانت‌اجراهای موجود در حقوق، ضمانت‌اجراهای مدنی (الزام به جبران خسارت) و اقدامات تأمینی یا اقدامات موقت و احتیاطی است که خود به چند دسته تقسیم می‌شود، اقدامات موقتی و احتیاطی قبل از نقض حق، در حین نقض حق و بعد از نقض حق. هر کدام از این تضمین‌ها در حقوق مالکیت‌های صنعتی می‌تواند به نحوی خاص جلوه‌گر شود و مانع نقض گردد. نگارندگان در این پژوهش، به بررسی ضمانت‌اجراهای فوق در حقوق ایران و فرانسه، موافقت‌نامه‌ی جنبه‌های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت فکری (تریپس) و کنوانسیون پاریس پرداخته‌اند.

قبولی درافشان و محسنی (۱۳۸۹) در مقاله‌ای با عنوان «بررسی حقوقی طرح صنعتی قابل حمایت (مطالعه تطبیقی پیشینه و مفهوم)» در مجله دانش و توسعه بیان داشتند که طرح صنعتی، آفرینشی، زیباشناختی به صورت دوبعدی یا سه بعدی و مربوط به ظاهر محصولات صنعتی است. با توجه به تعریف قانون ایران، برای تحقق طرح صنعتی قابل حمایت، وجود سه مولفه لازم است: ترکیب خطوط یا رنگ‌ها، اجرا بر روی محصول صنعتی و تغییر ظاهری محصول.

در حقوق ایران فقط از طرح ثبت شده، حمایت می‌شود. در حالی که به موجب مقررات اتحادیه اروپا، از طرح‌های ثبت نشده نیز (البته با مدت کمتر) حمایت می‌شود. طرح صنعتی با توجه به ویژگی هنری و اهداف صنعتی آن، مرز میان مالکیت ادبی و هنری و مالکیت صنعتی به شمار می‌آید. به همین جهت، با توجه به نظریه وحدت هنر، موضوع واحد، می‌تواند مشمول هر یک از دو نظام حمایتی حقوق ادبی و هنری و نظام ویژه طرح‌های صنعتی قرار گیرد. البته وحدت مزبور کامل نبوده، مواردی صرفاً از راه حقوق ادبی و هنری قابل حمایت دانسته شده‌اند، اجتماع طرح صنعتی و اختراع در شی واحد

نیز قابل تصور است. اگر طرح صنعتی لازمه عملکرد فنی باشد، تحت عنوان طرح صنعتی قابل حمایت نخواهد بود.

تفاوت طرح صنعتی با علامت تجاری، نیز در این است که علامت تجاری درصدد شناساندن و تمایز کالاها یا خدمات اشخاص است، در حالی که هدف طرح صنعتی، زیبایی بخشیدن به محصولات، به منظور ترغیب بیشتر و جذب مشتریان است؛ در عین حال ممکن است شکل واحد، مشمول هر دو مفهوم قرار گیرد.

با توجه آنکه پژوهش‌های صورت گرفته عمدتاً هیچ یک به بررسی سند ۱۹۹۹ لاهه نپرداخته‌اند، این پژوهش تلاش خواهد داشت به بررسی ابعاد این سند و آثار الحاق ایران به این موافقت‌نامه بپردازد. در این تحقیق از شیوه کیفی و روش تحلیلی - توصیفی در جهت انجام پژوهش بهره‌برداری می‌گردد و از ابزارهای کتابخانه‌ای و فیش برداری به عنوان ابزارهای جمع‌آوری اطلاعات استفاده خواهد شد.

همچنین با مراجعه به سایت‌های اینترنتی معتبر داخلی و خارجی و مقالات معتبر داخلی و خارجی تلاش خواهد گردید تا با استفاده از تحقیقات به روز تر، تحلیل صحیحی از ساز و کارهای موجود ارائه گردد تا در نهایت بتوان پیشنهاداتی در جهت موضوع پژوهش حاضر ارائه داد.

### ۱- مفهوم لغوی، اصطلاحی و قانونی طرح صنعتی

طرح صنعتی دارای معنای لغوی و معنای اصطلاحی است. طرح کلمه‌ای است عربی و در لغت معانی متعددی دارد. از جمله این که طرح در مفهوم اسمی آن به معنای نقشه، نقاشی و صورت و در معنای مصدری آن به معنی گرده، تصویری را کشیدن، عرضه کردن، نقاشی کردن، گستردن و معانی دیگر آمده است (معین، ۱۳۶۰، ج ۲: ۲۲۱۹-۲۲۲۰). صنعتی کلمه‌ای است عربی - فارسی که به معنای منسوب به صنعت، امور صنعتی و مربوط به ساخت یا فابریک استعمال شده است (معین، ۱۳۶۰، ج ۲: ۲۱۶۷).

اصطلاح طرح صنعتی به معنای لغوی آن نزدیک است و عبارت است از جنبه تزئینی و زیبایی شناختی یک کالا یا شی (نوروزی، ۱۳۸۱: ۲۰۲) و می‌تواند دارای ویژگی‌های دو بعدی یا سه بعدی باشد که در ساخت کالا و تولیدات صنعتی مبنا و الگوی کار قرار گرفته و براساس طراحی به عمل آمده، محصولات ساختی و عرضه می‌گردد و آن‌ها را از تولیدات مشابه متمایز می‌گرداند (امامی، ۱۳۸۶: ۳۲۹).

به عبارتی طرح‌های صنعتی از جنبه تزئینی آن بدون توجه به عملکرد فنی آن و به‌طور فنی‌البداهه از احساسات هنرمند ناشی می‌شود که در یک فرآیند صنعتی تولید کالا بر اساس آن انجام می‌گیرد (نصیری مقدم، ۱۳۸۶: ۶۳). طرح و مدل‌های صنعتی<sup>۱</sup> را ترسیمات و اشکال صنعتی هم نامیده‌اند (امامی، ۱۳۵۰: ۳۶). قانون مدل کشورهای در حال توسعه در خصوص طرح‌های صنعتی مقرر می‌دارد: «هرگونه ترکیب خطوط یا رنگ‌ها یا هر شکل سه بعدی، با خطوط و رنگ‌ها یا بدون آن، طرح صنعتی محسوب می‌شود، مشروط بر این که ترکیب یا شکل ظاهری خاصی به فرآورده صنعتی یا صنایع دستی بدهد. ویژگی مهم این تعریف، قضاوت در خصوص جذابیت و ظاهر کالا با توجه به جذابیت بصری آن می‌باشد» (Blakeney, ۱۹۹۶: ۷۶).

شورای بین‌المللی انجمن‌های طرح‌های صنعتی<sup>۲</sup>، طرح صنعتی را فعالیتی خلاقانه می‌داند که هدف آن ایجاد کیفیات چند وجهی برای اشیاء، فرآیندها، خدمات در کل چرخه‌های زندگی است (Monseau, ۲۰۱۲: ۴).

در حقوق ایران در قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ نامی از طرح صنعتی برده نشده است. در قانون حمایت از حقوق مولفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ با این که در بند ۹ ماده ۲ از اثر ابتکاری مربوط به هنرهای

1. Industrial Models.

2. International Council of Societies of Industrial Design (ICSID).

دستی یا صنعتی نام برده شده است، ولی در این قانون تعریفی از طرح‌های صنعتی ارائه نشده است.

سرانجام قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ طرح صنعتی را در ماده ۲۰ چنین تعریف کرده است: «از نظر این قانون، هرگونه ترکیب خطوط یا رنگ‌ها و هرگونه شکل سه بعدی با خطوط، رنگ‌ها و یا بدون آن، به گونه‌ای که ترکیب یا شکل یک فرآورده صنعتی یا محصولی از صنایع دستی را تغییر دهد، طرح صنعتی است.» که همان تعریف مدل کشورهای در حال توسعه می‌باشد. به موجب ذیل ماده ۲۰ «در یک طرح صنعتی تنها دسترسی به یک نتیجه فنی بدون تغییر ظاهری مشمول حمایت این قانون نمی‌باشد.» حسب مستفاد از منطوق مقرر مزبور، صرف دستیابی به یک نتیجه فنی، بدون تغییر ظاهری، طرح صنعتی بوده ولی قابل حمایت نیست (قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۸۹: ۴۳).

در حالی که به نظر می‌رسد که موضوع مورد نظر اساس طرح صنعتی نیست و بالطبع از این جهت قابل حمایت نخواهد بود، بنابراین تعبیر قانون‌گذار دقیق نبوده و موجب تفسیر نادرست می‌گردد.

## ۲- پیشینه حمایت از طرح‌های صنعتی در اسناد بین‌المللی و وضعیت الحاق ایران

لازمه رونق و توسعه تجارت جهانی، داشتن مقررات متحدالشکل در عرصه‌های مختلف، از جمله قواعد مربوط به طرح‌های صنعتی در سطح بین‌المللی است. لیکن رسیدن به این مهم، با مشکلاتی مواجه می‌باشد، چرا که نظام‌های حمایتی در کشورهای مختلف، دارای تفاوت‌های فراوان بوده، که به ویژه ریشه در تفاوت‌های مبنایی و نظام‌های فلسفی حاکم بر کشورها دارد.

با این وجود، ضرورت حمایت بین‌المللی به لحاظ گسترش تجارت جهانی انکارناپذیر است. به همین جهت تلاش‌های زیادی در زمینه دستیابی به قواعد



ماهوی یکسان و اعمال حمایت بین‌المللی صورت پذیرفته است که در ذیل به برخی از آن‌ها اشاره می‌گردد:

## ۲-۱- کنوانسیون پاریس

در طول قرن اخیر، قبل از آن که یک کنوانسیون بین‌المللی در مورد مالکیت صنعتی وجود داشته باشد، کسب حمایت از حقوق مالکیت صنعتی در کشورهای مختلف جهان به دلیل تنوع قوانین امری مشکل بود.

کنوانسیون پاریس اولین معاهده بین‌المللی راجع به حقوق مالکیت صنعتی است که به اتباع کشورها کمک می‌کند تا بتوانند در خصوص مصادیق مالکیت فکری که پدید آورنده آن‌ها هستند، در سایر کشورها کسب حمایت کنند (Hughest, ۲۰۱۲: ۴).

این کنوانسیون در ۲۰ مارس ۱۸۸۳ میلادی برابر با اول فروردین ۱۲۶۲ شمسی به تصویب رسید. حمایت بین‌المللی از طرح‌های صنعتی اولین بار به موجب کنوانسیون پاریس مطرح شد. بند ۲ ماده ۱ کنوانسیون از طرح‌های صنعتی به عنوان یکی از موضوعات مورد حمایت در عرصه مالکیت صنعتی نام برده است. در ماده ۵ نیز کشورهای عضو صریحاً مکلف به حمایت از طرح‌های صنعتی گردیده‌اند.

همچنین کنوانسیون، کشورهای عضو اتحادیه را موظف به حمایت موقت از طرح‌هایی می‌نماید که در یکی از نمایشگاه‌های رسمی بین‌المللی و یا در نمایشگاه‌هایی که رسمیت آن در یکی از کشورهای عضو اتحادیه مورد پذیرش است، به معرض نمایش گذارده می‌شود.

حمایت مزبور متجاوز از شش ماه نخواهد بود. (ماده ۱۱ کنوانسیون) ایران در اسفند ۱۳۳۷ به کنوانسیون پاریس و اصلاحات مربوطه تا آن تاریخ ملحق شد،<sup>۱</sup> سپس در سال ۱۳۷۷ اصلاحات ۱۹۶۷ و ۱۹۷۹ استکهلم را مورد پذیرش قرار داد.<sup>۲</sup>

۱. قانون اجازه الحاق ایران به اتحادیه عمومی بین‌المللی معروف به پاریس برای حمایت مالکیت صنعتی، تجاری و کشاورزی.

۲. قانون الحاق دولت ایران به اصلاحات به عمل آمده در کنوانسیون پاریس برای حمایت از مالکیت

## ۲-۲- کنوانسیون برن

طرح صنعتی به نوعی در مقوله آثار ادبی و هنری قرار می‌گیرد، به همین جهت ممکن است از راه حقوق ادبی و هنری مورد حمایت قرار گرفته و با مقررات بین‌المللی مربوطه از جمله کنوانسیون برن مرتبط گردد. این کنوانسیون در ۹ سپتامبر ۱۸۸۶ به امضا رسید. ماده ۲ کنوانسیون برن آثار مورد حمایت کنوانسیون را برمی‌شمارد و به صراحت هنرهای کاربردی و طرح‌های صنعتی را از جمله آثار مورد حمایت می‌داند و در بند ۶ تصریح می‌کند که آثار ذکر شده باید مورد حمایت تمامی کشورهای امضاکننده معاهده قرار گیرند. ایران تاکنون به معاهده برن راجع به حمایت از آثار ادبی و هنری نپیوسته است.

## ۲-۳- کنوانسیون ژنو

کنوانسیون «جهانی» ژنو راجع به حق مولف، تحت حمایت یونسکو در تاریخ ۶ سپتامبر ۱۹۵۲ برای حمایت از حقوق ادبی و هنری به امضا رسیده است. در ماده ۱ کنوانسیون ژنو در خصوص آثار مورد حمایت از طرح‌های صنعتی و یا هنرهای کاربردی نامی برده نشده است، اما از نحوه نگارش ماده چنین بر می‌آید که آثار مورد حمایت نام برده شده در آن جنبه تمثیلی دارند. این موضوع به علاوه از بند ۳ ماده ۴ کنوانسیون که از آثار عکاسی و هنرهای تجسمی نام می‌برد، فهمیده می‌شود؛ هر چند که کشورهای عضو در حمایت یا عدم حمایت از این آثار آزاد هستند (زرکلام، ۱۳۸۷: ۴۵۵).

## ۲-۴- موافقت‌نامه لاهه در خصوص ثبت بین‌المللی طرح‌های صنعتی

روش حمایت از طرح صنعتی که قبل از ۱۹۳۴ وجود داشت، به این شکل بود که چنانچه شخصی در صدد تحصیل حمایت برای طرح صنعتی خود بود و می‌خواست از آن در بازار کشورهای دیگر بهره‌برداری کند، باید اظهارنامه‌های جداگانه‌ای را به هر یک از ادارات کشورهای مورد نظر در مهلت قانونی یعنی قبل

از انقضای مدت حق تقدم، تسلیم می‌کرد. به علاوه باید نماینده‌ای را در هر یک از کشورهایی که نیاز به حمایت آن‌ها داشت استخدام می‌کرد، همچنین متقاضی باید نمونه‌ای از کالای صنعتی متضمن طرح را تولید می‌کرد و به عنوان نمونه سپرده‌گذاری شده برای حمایت تقدیم می‌کرد (Sakthivel, ۲۰۰۹: ۱).

با توجه به مشکلات این فرآیند، راهکاری آسان مورد نیاز بود تا متقاضیان و بازیگران عرصه بین‌الملل برای تحصیل حمایت در چند کشور و در مدتی کوتاه جذب شوند و نیز به منظور توانا ساختن تجار برای ورود به بازار کشورهای دیگر، برای بهره‌برداری تجاری، سیستم جدید حمایت از طرح صنعتی معرفی شد که به «نظام سپرده‌گذاری بین‌المللی طرح‌های صنعتی» یا «نظام لاهه» معروف شد.

نظام لاهه، یک نظام ثبت بین‌المللی است که امکان تحصیل حمایت را برای طرح‌های صنعتی در چند کشور و یا سازمان‌های بین‌المللی از طریق ثبت یک اظهارنامه بین‌المللی در دفتر بین‌المللی سازمان جهانی مالکیت فکری<sup>۱</sup> فراهم می‌کند.

شخصی که به حمایت از طرح صنعتی در چند کشور نیاز دارد می‌تواند با ثبت یک اظهارنامه، در کشورهای مختلف حقوق انحصاری حمایت از طرح صنعتی را به دست آورد. در واقع یک اظهارنامه بین‌المللی جایگزین تمام فرآیندها و تشریفات در ادارات ملی کشورهای مختلف می‌شود (Sakthivel, ۲۰۰۹: ۱).

همچنین لازم نیست که اسناد مورد نیاز را به زبان‌های مختلف ارائه کند یا تمام ثبت‌های ملی را در فرجه‌های قانونی تمدید و تجدید کند، باید متذکر شد تاثیر ثبت بین‌المللی طرح‌های صنعتی همان است که ثبت مستقیم هر طرح در قلمرو کشورهای تعیین شده به دنبال خواهد داشت (شایسته، ۱۳۸۷: ۱۷)، ثبت بین‌المللی مستلزم پرداخت هزینه به فرانک سوئیسی است (WIPO, ۱۹۹۸: ۴۲۱).

این موافقتنامه که یک موافقتنامه جانبی بر قرارداد پاریس و تحت نظارت سازمان جهانی مالکیت فکری است و در ۶ نوامبر ۱۹۲۵ به تصویب رسیده، معاهده‌ای بسته است<sup>۱</sup> و فقط کشورهای عضو کنوانسیون پاریس می‌توانند به آن ملحق شوند.

موضوع حمایت بین‌المللی از طرح‌های صنعتی به‌طور جدی توسط شورای بین‌المللی در سال ۱۹۳۰ مطرح شد. در نتیجه نسخه ۱۹۳۴ در لندن اجرایی شد اما این نسخه حمایت قوی را اعمال نمی‌کرد. در راستای تدارک حمایتی شایسته‌تر نسخه دیگری در سال ۱۹۶۰ و سپس نسخه ژنو برای حمایتی قوی‌تر از طریق فرآیندی ساده مورد تصویب قرار گرفت.

در نتیجه موافقتنامه لاهه سه نسخه را در برمی‌گیرد:

۱- نسخه ۲ ژوئن ۱۹۳۴ لندن

۲- نسخه ۲۸ نوامبر ۱۹۶۰ لاهه

۳- نسخه ۲ جولای ۱۹۹۹ ژنو

این سه نسخه مستقل از یکدیگر هستند و هر کدام یک معاهده بین‌المللی کامل است، بنابراین یک کشور ممکن است فقط عضو یکی از این معاهدات باشد و یا عضو دو یا هر سه این معاهدات (Sakthivel, ۲۰۰۹: ۲).

نسخه قابل اجرا بستگی به نسخه‌ای دارد که طرفین پذیرفته‌اند، یعنی کشور عضو متقاضی حمایت و کشور عضوی که برای اعمال حمایت تعیین شده است. به عنوان مثال، اگر کشور متبوع متقاضی نسخ ۱۹۶۰ و ۱۹۹۹ را پذیرفته و کشور محل حمایت فقط نسخه ۱۹۶۰ را پذیرفته باشد، نسخه ۱۹۶۰ اعمال

---

۱. چنانچه موافقتنامه‌ای بسته منعقد شده باشد فقط کشورهای می‌توانند به آن ملحق شوند که عضویت کنوانسیون پاریس را داشته باشند و در مقابل باز بودن موافقتنامه بدین معنی است که الحاق به آن منوط به عضویت در کنوانسیون پاریس نمی‌باشد و کلیه کشورها و سازمان‌های بین‌دولتی و منطقه‌ای می‌توانند به آن ملحق شوند.

می‌شود. همچنین اگر کشور متبوع متقاضی نسخه ۱۹۶۰ را پذیرفته اما عضو سازمان بین‌المللی است که آن سازمان عضو نسخه ۱۹۹۹ است و کشور محل حمایت نسخ ۱۹۶۰ و ۱۹۹۹ را پذیرفته است، در این صورت آخرین نسخه یعنی نسخه ۱۹۹۹ اعمال می‌شود (Sakthivel, ۲۰۰۹: ۳)، لازم به ذکر است که ایران هنوز به این موافقت‌نامه ملحق نشده است.

## ۲-۵- موافقت‌نامه لوکارنو راجع به طبقه‌بندی طرح‌های صنعتی

موافقت‌نامه لوکارنو درباره طبقه‌بندی بین‌المللی طرح‌های صنعتی معاهده بین‌المللی چند جانبه است که با دعوت از تمامی کشورهای عضو کنوانسیون پاریس در ۸ اکتبر ۱۹۶۸ امضا شد و در ۲۷ آوریل ۱۹۷۱ به موقع اجرا گذاشته شد. لوکارنو از ۳۲ طبقه اصلی که آخرین طبقه بعد از طبقه ۳۱ به نام طبقه ۹۹ نام گذاری شده است و طبقه متفرقه نام گرفته است و ۲۱۹ طبقه فرعی تشکیل می‌شود. در این طبقه‌بندی، یک فهرست الفبایی از کالاها نیز آمده است که در آن به طبقات اصلی و فرعی مربوط به کالاها هم اشاره شده است. در این فهرست حدود ۷۰۲۴ نوع کالای متفاوت درج شده است. ۴۹ دولت عضو موافقت‌نامه لوکارنو از این طبقه‌بندی استفاده می‌نمایند؛ همچنین سازمان مالکیت فکری آفریقا<sup>۱</sup> (OAPI)، اداره هماهنگ‌سازی بازار داخلی شورای اروپا (OHIM)<sup>۲</sup>، اداره طرح‌های بنلوکس (BDO)<sup>۳</sup> و دبیرخانه وایپو از این طبقه‌بندی استفاده می‌کنند (چلونگر، ۱۳۹۶: ۷).

مراجع صلاحیت‌دار کشورهای متعهد باید در اسناد رسمی مربوط به سپرده‌گذاری یا ثبت طرح صنعتی و در انتشار رسمی آن‌ها به شماره طبقات اصلی و فرعی مربوطه در طبقه‌بندی لوکارنو اشاره کنند (سازمان جهانی مالکیت فکری، ۱۳۸۳:

1. - African Intellectual Property Organization.

2. - Office for Harmonization for the Internal Market.

3. - Benelux Design Office.

۱۷). اکثر کشورهای صنعتی جهان موافقت‌نامه لوکارنو را پذیرفته‌اند اما ایران تاکنون به آن ملحق نشده است ولی عملاً در طبقه‌بندی طرح‌ها در اداره مالکیت صنعتی، از این طبقه‌بندی استفاده می‌کنند.

## ۲-۶- موافقت‌نامه جنبه‌های تجاری مرتبط با حقوق مالکیت فکری (تریپس)

مذاکرات تجاری چندجانبه در اروگوئه که چهارچوب موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت (گات) که در ۱۵ دسامبر ۱۹۹۳ منعقدشده بود، برگزار شد. این مذاکرات منجر به تصویب موافقت‌نامه تاسیس سازمان جهانی تجارت (WTO)<sup>۱</sup> شد که در آوریل ۱۹۹۴، در مراکش تصویب شد.

اگرچه تریپس ساختار منحصر به فردی در خصوص جنبه‌های مختلف مالکیت فکری ارائه می‌دهد که جایگزین معاهدات واپسو و موافقت‌نامه‌های جزئی شده است، اما چهارچوب حقوقی صریحی را به عنوان مدل قانونی که مستقیم وارد قانون ملی کشورها شود، بیان نمی‌کند.<sup>۲</sup> بلکه موافقت‌نامه استانداردهای حداقلی حمایت از حقوق مالکیت فکری را تعیین می‌کند.

اصول پذیرفته شده در موافقت‌نامه تریپس عبارتند از: اصل رفتار ملی<sup>۳</sup>، اصل دولت کامله الوداد<sup>۴</sup>، اصل خاتمه حقوق<sup>۵</sup>. میزان توجهی که به موضوع طرح‌های صنعتی توسط موافقت‌نامه تریپس به عمل آمده از اختصاص فقط دو ماده به آن مشهود است. ماده ۲۵ شرایط حمایت از طرح صنعتی را بیان داشته و مقرر داشته اعضا برای حمایت از آن دسته از طرح‌های صنعتی که به‌طور مستقل ساخته شده و جدید یا اصیل هستند، ترتیباتی مقرر خواهند داشت. در ماده ۲۶ نیز مدت حمایت، حقوق مالک و شرایطی برای درج استثنائات در مقررات داخلی بیان شده است.

1. - World Trade Organization

2. - Christopher, May, A Global Political Economy of Intellectual Property Rights, Routledge, reprinted 2001, London, p.7.

3. - Treatment National.

4. - Most Favoured Nation Treatment (MFN).

5. - Exhaustion of Right.

در پایان لازم به ذکر است که ایران با درک اهمیت سازمان جهانی تجارت در سال ۱۳۷۵ درخواستی را برای الحاق به این سازمان ارائه داده است که متأسفانه تاکنون این مهم صورت نپذیرفته است، البته به عنوان عضو ناظر پذیرفته شده است.

### ۳- آثار حقوقی الحاق ایران به موافقت‌نامه لاهه ۱۹۹۹

از آن جا که کنوانسیون از جنس قانون است، آثار مستقیم الحاق به تاثیر عضویت در کنوانسیون بر نظام حقوقی ملی توجه دارد. پاره‌ای از قوانین کنوانسیون با مقررات داخلی ایران مشابه بوده و حمایت بین‌المللی که ارائه می‌دهد، حمایت نظام‌های داخلی را تشدید می‌کند.

دسته دوم این مقررات، خالهای قانونی را الزام به جبران می‌نماید. بخشی از مسائل مربوط به الحاق و حمایت، لزوم تفسیر خاص از مقررات داخلی را ایجاد می‌کند. در هر حال به نظر نمی‌رسد که الحاق و عضویت برای ایران دارای منع قانون ملی باشد.

#### ۳-۱- گسترش قلمرو سرزمینی حمایت

ثبت طرح صنعتی همانند اختراعات و علائم تجاری دارای اثر سرزمینی است، بدین توضیح که طرح صنعتی فقط در کشور و منطقه‌ای مورد حمایت قرار می‌گیرد که حمایت از آن در کشور یا منطقه تحصیل شده باشد. لذا اگر شرکت یا بنگاه ایرانی که دارای طرح صنعتی است بخواهد محصولات و کالاهای حاوی طرح را به خارج از ایران صادر کند یا اگر شرکت قصد اعطای اجازه تولید، فروش یا صادرات این نوع محصولات را به سایر شرکت‌های خارجی دارد، حتما باید حمایت از طرح‌های خود را در این کشور تامین کند تا به راحتی بتواند کالاها و محصولات خود را به خارج از کشور صادر کند (میرحسینی، ۱۳۹۵: ۱۶۵-۱۶۶).

دبیرخانه بین‌المللی سازمان جهانی مالکیت معنوی پس از دریافت اظهارنامه تبعه ایران مشتمل بر تقاضای ثبت، صرفاً اظهارنامه را از لحاظ شکلی مورد

بررسی قرار می‌دهد<sup>۱</sup> و در صورت احراز شرایط شکلی و عدم درخواست متقاضی برای تاخیر انتشار، مراتب ثبت طرح را در بولتن بین‌المللی مربوط به طرح صنعتی منتشر می‌کند.

دبیرخانه بین‌المللی به هیچ وجه مورد درخواست ثبت را از حیث احراز شرایط ماهوی از قبیل جدید بودن یا اصیل بودن مورد بررسی قرار نمی‌دهد. با ثبت و انتشار طرح در بولتن، کشورهای تعیین شده می‌توانند با توجه به قوانین ملی خود قابلیت ثبت طرح را مورد بررسی قرار داده و در صورتی که با توجه به قوانین و مقررات ملی آن را قابل ثبت بدانند، طرح مورد درخواست حمایت را ثبت کنند. کشورهای تعیین شده نمی‌توانند با استناد به این دلیل که شرایط شکلی اظهارنامه رعایت نشده است، آن را رد کنند چون این بررسی از وظایف دبیرخانه است، متقابلاً دبیرخانه حق بررسی مورد درخواست ثبت را از حیث ماهوی ندارد (میرحسینی، ۱۳۹۵: ۱۶۵-۱۶).

### ۳-۲- تقویت ضمانت اجرای نقض

از نظر کنوانسیون لاهه، تاثیر تودیع بین‌المللی طرح‌های صنعتی در کنوانسیون لاهه همان است که ثبت مستقیم هر طرح در قلمرو کشورهای تعیین شده به دنبال خواهد داشت (شایسته، ۱۳۸۷: ۲).

در نظام حقوقی ایران، حمایت از طرح‌های صنعتی برخلاف حمایت از اختراعات، مستلزم ثبت نمی‌باشد و ثبت، صرفاً این حمایت را تشدید می‌کند. به تبع عدم الزامی بودن ثبت در حقوق داخلی، بسیاری از طرح‌ها عملاً پس از پدید آمدن و قبل از ثبت، مورد استفاده و بهره‌برداری قرار می‌گیرند. تقویت ضمانت اجرای نقض به عنوان یکی از آثار مستقیم ثبت بین‌المللی طرح صنعتی به این نوع از طرح‌ها نیز اشاره دارد.

ماده ۲۸ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب سال ۱۳۸۶ در بند ج برای شخص متجاوز به حقوق برخاسته از ثبت طرح صنعتی،



حق اقامه دعوا را مقرر می‌دارد. تقویت ضمانت اجرای طرح صنعتی ایرانی در صورت الحاق به کنوانسیون، علاوه بر گستره سرزمینی حمایت، عبارت از این امر است که پیش از ثبت بین‌المللی، در صورت تجاوز به حقوق دارنده ملی، دعوی تقلب قابل طرح است و پس از ثبت طرح صنعتی، دارنده قادر به اقامه دعوی نقض حق در کلیه کشورهای نقض کننده خواهد شد.

اگر شخصی حقوق انحصاری صاحب طرح صنعتی ثبت شده را نقض کند یا مقدمات تجاوزات احتمالی آینده را فراهم کند، تحت شرایطی صاحب طرح می‌تواند علیه او به دادگاه ذی‌صلاح شکایت کند و تعقیب کیفری یا مدنی وی را مطالبه نماید. همچنین صاحب طرح می‌تواند به منظور جلوگیری از ارتکاب جرم و ادامه آن و حفظ مدارک و مستندات مربوط به ماهیت، دامنه، محل، منشا نقض ادعایی یا شناسایی اشخاصی که گمان می‌رود مرتکب اعمال نقض شده‌اند، اقداماتی را از طریق مبادی ذی‌ربط و در چهارچوب قوانین ملی انجام دهد (میرحسینی، ۱۳۹۵: ۲۴۵-۲۴۶).

تقاضای ثبت طرح‌های صنعتی که در نظام داخلی ایران به دلیل عدم تامین شرایط مقرر همچون بدیع و جدید بودن، از طرف اداره مالکیت صنعتی مورد رد قرار گرفته است، این امکان در مورد آن‌ها وجود دارد که در پرتو نظام غیر آزمونی کنوانسیون لاهه، در صورتی که دارنده ایرانی یکی از شروط اهلیت الحاق به کنوانسیون را دارا باشد، مورد ثبت در بسیاری از کشورهای غیر آزماینده یا حتی آزماینده طرح قرار گیرند و بدین طریق حمایت فراملی را کسب نمایند. از آن رو که اکثر نظام‌های حقوقی کشورها، ضمانت اجرای قوی‌تری بر ثبت طرح بار می‌نمایند، پدیدآور می‌تواند در سطح فراملی، با برخورداری از حقوق ناشی از ثبت طرح، از ضمانت اجرای قوی‌تر بهره‌مند شود.

با توجه به ارجاع قانون لاهه به قوانین ملی متعاهدین در خصوص ضمانت اجرا، لازم به ذکر است که نقض حقوق دارنده طرح صنعتی در نظام حقوقی

ایران دارای ضمانت اجرای حقوقی و کیفری به صورت توأمان است که در صورت الحاق ایران به این کنوانسیون، در خصوص ناقضین در صورتی که محل وقوع جرم یا محل طرح دعوای حقوقی تبعه خارجی، کشور ایران باشد، مقررات ایران اعمال خواهد شد. اقدامات اشخاص ثالث در نقض طرح‌های صنعتی به چند شکل قابل تصور است (عباسی، ۱۳۹۱: ۸۱) ساخت و تولید غیرمجاز، فروش و عرضه غیرمجاز طرح ثبت شده در محصول تقلیدی یا واردات غیرمجاز محصول حاوی طرح صنعتی که نظام حقوقی ایران با پیروی از حمایت مطلق در طرح‌های صنعتی در ماده ۲۸ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب سال ۱۳۸۶ رعایت حقوق انحصاری مالک طرح صنعتی را در تمامی زمینه‌ها لازم دانسته است (عباسی، ۱۳۹۱: ۸۳). همچنین ماده ۶۱ همان قانون برای اقدام به نقض حقوق دیگری، علاوه بر جبران خسارت، جزای نقدی از ده میلیون ریال تا پنجاه میلیون ریال یا حبس تعزیری از نود و یک روز تا شش ماه و یا هر دوی این دو مجازات را تعیین کرده است (عباسی، ۱۳۹۱: ۸۷-۸۸).

در خصوص ضمانت اجرای حقوقی، قانون فوق‌الذکر فقط به مواردی برای پرداخت غرامت، صدور قرار منع برای جلوگیری از نقض، توقیف محصولات ناقض حق و در نهایت درج مفاد حکم دادگاه در روزنامه رسمی پرداخته است و در خصوص سایر موارد نقض و جبران خسارت، خلا قانونی در اجرای آن می‌باشد (عباسی، ۱۳۹۱: ۹۰).

### ۳-۳- اولویت بخشی قانون ایران به مقررات بین‌المللی

با توجه به اهمیت و اولویتی که قوانین داخلی ایران به معاهدات مورد تصویب مجلس ارائه می‌کنند، آمادگی و ظرفیت پذیرش حمایت‌های بعضاً متفاوت کنوانسیون لاهه از این حیث نیز در نظام حقوقی ما وجود دارد. این ظرفیت به واسطه قانون مدنی و قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و

علائم تجاری مصوب سال ۱۳۸۶ به مثابه قانون خاص اعطا می‌گردد. ماده نه قانون مدنی مقرر می‌دارد: «مقررات عهدی که طبق قانون اساسی بین ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است.» البته طبق اصل ۷۷ قانون اساسی این اولویت در پرتو تصویب مجلس صلاحیت‌دار قابل اکتساب است. اصل ۷۷ مقرر می‌دارد: «عهدنامه‌ها، مقاله نامه، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد». در روابط بین‌المللی اعتبار عهدنامه بیش از قانون داخلی است و اختیار دولت را در وضع قانون معارض با آن محدود می‌کند و در محاکم داخلی هرگاه قانونی مخالف با عهدنامه وضع شود، دادگاه باید قانون مخالف را رعایت کند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۰).

در ماده ۶۲ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب سال ۱۳۸۶ نیز به عنوان قانون خاص مربوط به چنین اولوبتی، تصریح گردیده است که: «در صورت تعارض مفاد این قانون با مقررات مندرج در معاهدات بین‌المللی راجع به مالکیت صنعتی که دولت جمهوری اسلامی ایران به آنها پیوسته و یا می‌پیوندد، مقررات معاهدات مذکور مقدم است.» در نتیجه این قوانین، در جهت اعمال مقررات بین‌المللی از جمله کنوانسیون لاهه و انجام اصلاحات و تغییرات، مانعی متصور نمی‌باشد.

### ۳-۴- تجدید نظر در برخی قوانین

جهت تحقق اهداف کنوانسیون لاهه رضایت و توصیه مجلس شورای اسلامی نسبت به الحاق کافی نبوده، بلکه الحاق زمانی واجد اثر مقتضی خواهد بود که چهارچوب قانونی و اجرایی داخلی لازم جهت تضمین این امر تاسیس گردد که نظام حقوقی کشور ایران قادر به تطابق با مقررات این توافق‌نامه خواهد بود. این ملزومات حیاتی شامل مصوبات قانونی و نشر مقررات جدید به توصیه و صلاحدید سازمان ثبت اسناد و املاک و اداره ثبت اختراع و طرح صنعتی کشور است. به علاوه موادی از قانون اساسی در باب الحاق به معاهدات خارجی باید

به نفع کنوانسیون تفسیر گردد تا این امر میسر شود. از دیگر سو و در حوزه حقوق مالکیت فکری داخلی، لازم است ابهامات مربوط به شرایط ماهوی طرح صنعتی مرتفع گردد.

### ۳-۴-۱- تفسیر اصول ۴۴ و ۸۱ قانون اساسی

اصل ۴۴ قانون اساسی ایران مقرر می‌دارد: «نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است. بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تامین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه‌ها و راه آهن و مانند این‌ها است که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. بخش خصوصی شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌شود که مکمل فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی است. مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانونی جمهوری اسلامی است. تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می‌کند.»

اصل ۸۱ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و موسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است.»

حدود قانون‌گذاری اولیه به منظور به اجرا در آوردن موافقت‌نامه لاهه در ایران به قانون اساسی و سیستم حقوقی ایران بستگی خواهد داشت. این موضوع به ویژه به اجرای خود به خود معاهدات و حدود اختیارات مورد نیاز اعطایی در قانون‌گذاری اولیه به منظور وضع مقررات بعدی برای اجرای معاهده ارتباط دارد (حسینی نورآبادی، ۱۳۸۹: ۱۵۱).

تنقیح قوانین در برخی جهات نظیر قوانین اساسی (از جمله در مورد تعامل برخی اصول مثل اصل ۴۴ و ۸۱ با قواعد جهانی)، لازمه الحاق به سازمان جهانی تجارت به مثابه مقدمه الحاق به کنوانسیون لاهه است. بر اساس اصل ۸۱ دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و موسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع می‌باشد. این در حالی است که عضویت در سازمان به معنی اعطای یک جانبه امتیازات نیست (صادقی مقدم، ۱۳۹۱: ۱۶). الحاق به کنوانسیون لاهه در گرو ارائه تفسیر منعطفانه از اصول قانون اساسی و ابهام زدایی از اهداف و مبانی این کنوانسیون است.

اصل ۴۴ قانون اساسی حوزه بخش دولتی را به نهادهای اساسی کشور گسترش می‌دهد و با توجه به نوپا بودن نظام اقتصادی کشور در حین تصویب، اقتصاد دولتی را بر بخش خصوصی ترجیح می‌دهد. این مقرر با اصول مورد پذیرش سازمان جهانی تجارت و بنای سازمان بر اقتصاد آزاد، در راستای الحاق به کنوانسیون لاهه، در تعارض است.

۳-۴-۲- رفع ابهام از ماده ۲۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی

### و علائم تجاری مصوب سال ۱۳۸۶

ماده ۲۱ قانون فوق مقرر می‌دارد: «طرح صنعتی زمانی قابل ثبت است که جدید و یا اصیل باشد. طرح صنعتی زمانی جدید است که از طریق انتشار به طور محسوس و یا از طریق استفاده به هر نحو دیگر قبل از تاریخ تسلیم اظهارنامه یا بر حسب مورد، قبل از حق تقدم اظهارنامه برای ثبت در هیچ نقطه‌ای از جهان برای عموم افشا نشده باشد. مفاد قسمت اخیر بند (ه) و بند (و) ماده چهار این قانون در خصوص طرح‌های صنعتی نیز قابل اعمال است.» ابهام قانون فوق در خصوص شروط جدید بودن، اصیل بودن، عدم تعریف دقیق طرح صنعتی و ضعف کمیسیون‌های مستقر در اداره کل مالکیت صنعتی

رسیدگی کننده به اعتراض‌ها، همین طور ضمانت اجراهای نقض، دارنده طرح صنعتی تبعه کشور عضو کنوانسیون لاهه را که از حق انتخاب کشور جویای حمایت برخوردار است، به جست و جوی حمایت کشور ایران بی میل می‌سازد، همان طور که عدم تعریف دقیق شروط مذکور طبق محتوای قانون داخلی، پیش‌بینی دقیقی از قبول یا رد حمایت از طرح مورد درخواست ثبت بین‌المللی لاهه به دارنده خارجی آن ارائه نداده و متقاضیان را با سردرگمی و بی میلی مواجه می‌سازد، در این بند با توجه به نظر علمای حقوق برای رفع این ابهام تلاش می‌شود.

طرح صنعتی جدید با رعایت مفاد ماده ۲۱ طرحی است که قبل از تسلیم اظهارنامه و یا قبل از تاریخ ادعای حق تقدم، همانند آن به عموم عرضه نشده باشد (میرحسینی، ۱۳۹۵: ۸۹). در این ماده قانون‌گذار از نظام تازگی پیروی کرده است، بنابراین انتشار یا مورد استفاده قرار گرفتن طرح صنعتی در هر نقطه از جهان به هر وسیله‌ی قابل حس و مادی، موجب زوال تازگی است (میرحسینی، ۱۳۹۵: ۴۵). در تعریف اصالت، بین قوانین ملی کشورها اختلاف نظر جدی وجود دارد، برخی از کشورها در قوانین ملی از تعریف اصالت خودداری کرده‌اند و تشخیص و احراز آن را به عهده مرجع قضایی یا اداری ذی‌ربط نهاده‌اند، برخی دیگر آن را تعریف کرده‌اند. در مورد تعریف اصیل بودن طرح صنعتی، قانون فاقد هرگونه تعریفی است و لذا برای پی بردن به مفهوم واقعی این اصطلاح باید به آیین‌نامه اجرایی این قانون که در سال ۱۳۸۷ به تصویب رسیده است، مراجعه گردد. این آیین‌نامه در ماده ۸۴ از طرح اصیل تعریف کرده است، به موجب قسمت اخیر ماده یاد شده، طرح صنعتی در صورتی اصیل محسوب می‌شود که به طور مستقل توسط طراح پدید آمده و کپی و تقلید طرح‌های موجود نباشد، به نحوی که از دید یک کاربر آگاه، متفاوت از طرح‌هایی باشد که قبلاً در اختیار عموم قرار گرفته است. اصالت در مالکیت ادبی و هنری و مفهوم سنتی آن

عبارت است از این که اثر زاییده فکری خود پدیدآورنده باشد. برای تشخیص اصالت طرح باید به خود طرح مراجعه کرد و معیار، شخصی است نه نوعی. در این صورت طراح و صاحب اثر نمی‌تواند دیگران را از پدید آوردن طرح مشابه منع کند و صرفاً حق منع از تکثیر را داراست (میرحسینی، ۱۳۹۵: ۹۵-۹۶).

با توجه به این که یکی از شرایط مهم حمایت از طرح در قالب نظام مالکیت ادبی و هنری این است که طرح مورد درخواست حمایت، اصیل باشد یعنی طرح نشأت گرفته از طراح آن باشد و از طرح دیگری تقلید نشده باشد و اصولاً این شرط با شرط جدید بودن که از جمله شرایط مهم برای حمایت از طرح در قالب نظام خاص است، متفاوت می‌باشد (زرکلام، ۱۳۸۷: ۱۸۶؛ میرحسینی، ۱۳۹۵: ۴۵). در حقوق مالکیت صنعتی به جای اصطلاح اصالت، از عنوان «جدید بودن» استفاده می‌کنند. لذا در این که در ماده ۲۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، برای ثبت طرح صنعتی وجود دو شرط جدید و اصیل بودن ضرورت دارد یا این که تنها یکی از آن دو برای ثبت طرح صنعتی کفایت دارد، بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند که ظاهر ماده نشان می‌دهد که قانون‌گذار شرط جدید بودن را به عنوان تنها شرط اصلی ثبت در نظر گرفته است (میرحسینی، ۱۳۹۵: ۱۰۰). علی‌رغم نظر فوق باید گفت که طرحی قابل ثبت است که اصیل یا جدید باشد. از عبارت فوق تخییر مستفاد می‌شود. این نظریه که دو اصطلاح «جدید» و «اصیل» در ماده به صورت مرادف به کار رفته‌اند، صحیح نبوده و هر یک در فرهنگ حقوقی دارای بار معنایی متفاوتی است. در مصادیق مالکیت صنعتی همچون طرح‌ها احراز تازگی اثر به عنوان یک معیار عینی به منظور حمایت از این گونه آثار ضرورت دارد. زیرا در خصوص این مخلوقات فکری، هدف حمایت از حقوق اجتماعی است (زرکلام، ۱۳۸۷: ۴۷).

در خصوص عبارت «به طور محسوس» به کار رفته در متن ماده، برخی این

اصطلاح را مبهم دانسته و ابراز عقیده کرده‌اند که آیا منظور از محسوس چیزی است که با حواس پنج‌گانه انسان درک شود یا تجسمی مادی است که اگر معنای اخیر مراد باشد، افشای شفاهی را در بر نمی‌گیرد. بهتر بود به جای واژه محسوس از «انتشار به هر طریقی» استفاده می‌شد. از عبارت بعد که بیان می‌کند «یا از طریق استفاده به هر نحو دیگر» تا حدی فهمیده می‌شود که قانون‌گذار سعی در محدود کردن طریق انتشار نداشته است (میرحسینی، ۱۳۹۵: ۸۹) و عبارت به طور محسوس بار تمثیلی دارد که خصوصاً در شرایطی که به تمثیلی بودن آن تصریح نشده است، شایسته نص قانون نیست.

با توجه به قسمت اخیر ماده ۲۱ فوق‌الذکر به ویژه از عبارت «در هیچ نقطه‌ای از جهان» روشن است که احراز این شرط نیازمند یک بانک اطلاعاتی شامل سابقه ثبت کلیه طرح‌های صنعتی دنیاست که به نظر در وضعیت فعلی، احراز این شرط برای کارشناسان داخلی مشکل یا غیرممکن است (زرکلام، ۱۳۸۷: ۸۸). یکی از آثار الحاق ایران به کنوانسیون، دستیابی به چنین فهرستی است که در فصل نخست درباره ویژگی‌های این فهرست توضیح داده شد.

با توجه به موارد مذکور، ماده ۲۱ باید به نحوی اصلاح یا تفسیر گردد که ابهام‌های موجود در آن، متعاهدین کنوانسیون را پس از الحاق، به انتخاب ایران به عنوان کشور هدف بی‌میل نسازد و آنان بتوانند پیش‌بینی درستی از قبول یا رد طرح خود دارا باشند.

### نتیجه گیری

حمایت از طرح صنعتی موجب می‌گردد که بهره‌برداری از یک طرح صنعتی و استفاده ثالث از آن، مشروط به موافقت مالک آن باشد و مالک طرح صنعتی ثبت شده می‌تواند علیه شخصی که بدون موافقت او از طرح صنعتی استفاده نماید یا مرتکب عملی شود که عادتاً موجبات تجاوز آینده را فراهم آورد، در دادگاه اقامه دعوی نماید.



همچنین ثبت طرح صنعتی، مانع از کپی‌برداری غیر مجاز از آن می‌شود و به عنوان یک دارایی تجاری، مبنای اعتماد مصرف‌کنندگان قرار می‌گیرد. حمایت‌ها در حوزه طرح صنعتی در حوزه ملی (قوانین داخلی کشورها)، منطقه‌ای (به عنوان مثال اداره منطقه مالکیت صنعتی آفریقا برای حمایت از طرح‌ها در کشورهای آفریقایی انگلیسی زبان یا اداره هماهنگ سازی بازارهای داخلی برای طرح‌های اتحادیه‌ای در کشور عضو اتحادیه اروپایی) و بین‌المللی (به عنوان مثال سند لاهه) صورت می‌گیرد.

تا قبل از موافقت‌نامه لاهه، متقاضی ثبت طرح صنعتی در سطح بین‌المللی می‌بایست به کشورهای مورد نظر مراجعه و با تسلیم اظهارنامه‌های جداگانه و ترجمه مدارک و مستندات به زبان‌های مقرر در آن کشورها و انتخاب وکیل که دارای هزینه زیادی است، نسبت به ثبت طرح صنعتی خود اقدام می‌کرد که این فرآیند، طولانی و پرهزینه بود و به ویژه برای بنگاه‌های کوچک و متوسط تحمیل هزینه زیادی را دربرداشت. نظام لاهه با تسهیل ثبت بین‌المللی طرح‌های صنعتی تا حدود زیادی مشکلات فوق را رفع کرده است. در این نظام، متقاضی با تقدیم اظهارنامه به یک زبان و پرداخت یک سری از هزینه‌ها به یک پول رایج و ثبت آن در یک اداره (دبیرخانه بین‌المللی سازمان جهانی مالکیت معنوی) می‌تواند حمایت از طرح صنعتی خود را در کشورهای مختلف کسب کند.

موافقت‌نامه لاهه دارای نسخه‌های متعدد است که قدیمی‌ترین آن‌ها سند ۱۹۳۴ است که حمایت چندانی از طرح صنعتی را به دنبال نداشت، سند دیگر آن در سال ۱۹۶۰ به تصویب رسید و آخرین سند این موافقت‌نامه، سند ژنو است که مربوط به سال ۱۹۹۹ می‌باشد. این سندها مستقل از یکدیگر تلقی می‌شوند و در واقع هر کدام یک معاهده بین‌المللی کامل هستند و ایران متأسفانه تاکنون به هیچ یک از این کنوانسیون‌ها ملحق نگردیده است و صرفاً

پیش از انقلاب به اولین کنوانسیون آن، یعنی لاهه ۱۹۳۴ پیوسته که اکنون نیز دارای اعتبار نمی باشد و در واقع حمایت بین‌المللی از طرح‌های صنعتی در ایران بر اساس این اسناد نمی باشد.

در زمینه حقوق ایران باید گفت که الحاق و تصویب تعدادی از معاهدات بین‌المللی تحت مدیریت سازمان جهانی مالکیت معنوی مانند موافقت‌نامه مادرید در مورد ثبت بین‌المللی علائم و پروتکل آن، موافقت‌نامه لیسبون در مورد حمایت از اسامی مبدا و ثبت بین‌المللی آنها و تصویب معاهده همکاری در ثبت اختراعات PCT، از جمله اقدامات انجام شده است که این اقدامات به دنبال وقفه‌ای حدوداً ۵۰ ساله پس از الحاق ایران به کنوانسیون پاریس برای حمایت از مالکیت صنعتی در سال ۱۳۳۷ به وقوع پیوسته‌اند که نسخه قدیمی کنوانسیون لاهه ۱۹۹۹ محسوب می‌گردد.

در شرایط فعلی جهان، بحث حفظ حقوق مالکیت فکری و معنوی بسیار مهم است و اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی بدون اینکه فضای مناسب حقوقی برای مالکیت فکری ایجاد کنیم، متصور نیست.

بسیاری از کشورها و افراد از نظام لاهه برای حفاظت از طرح‌های خود استفاده می‌کنند اما ایران در حال حاضر عضو این معاهده نیست. ایران به منظور الحاق به کنوانسیون لاهه و گسترش قلمرو حمایت از طرح صنعتی پدیدآورندگان داخلی، باید مقدمات قانونی الحاق را فراهم نماید. من جمله این مقررات، تفسیر اصول ۴۴ و ۸۱ قانون اساسی در راستای حمایت از این مقررره بین‌المللی و ارائه تفسیر متقن از شرایط مربوط به طرح صنعتی مورد حمایتی است که از آزمون اداره متولی یا پرونده‌های قضایی مدعی ابطال طرح‌ها سربلند بیرون می‌آید.

به نظر نگارنده ضرورت همگامی با جامعه جهانی باید از اولویت‌های سیاست کشورهای در حال توسعه همچون ایران قرار گیرد و لازم است که

در این راستا، برنامه‌ریزی کلان و پرزحمت جهت انطباق با شرایط اقتصادی کشور انجام شود. برای مثال پیشنهاد اعطای یارانه به مصرف‌کنندگان این بخش از کالاها معقول به نظر می‌رسد و بودجه آن از تخصیصات مالی صندوق ذخیره کنوانسیون یا مزایای مالی غیرمستقیمی که حمایت از طرح‌های خارجی در ایران به بار خواهد آورد، همچون مزیت گستردگی حق انتخاب محصول در پرتو ورود کالاهایی با کیفیت‌ها و ویژگی‌های گوناگون، قابل تامین است. تولیدکنندگان داخلی از مجرای رقابت است که به ضرورت حفظ حیات اقتصادی خود، به تولید کالاهای بهینه هدایت می‌شوند.

زبان جهان امروز اقتضا نموده است که رفاه و توسعه اقتصادی نه به اشکال سنتی داد و ستد، که به طرق پیچیده و غیرمستقیم و از مجرای یک زبانی ملت‌ها و دولت‌ها به بار نشیند. این امر ضرورت دارد که حین تلاش برای برقراری ارتباط با این نسخه بین‌المللی، از ظرفیت‌های قانون داخلی ایران استفاده، ابهامات آن رفع گردیده و خالهای قانونی را در جهت تطابق با کنوانسیون و نظام جهانی حقوق که نظمی آزمایش شده و صیقل مصلحت دیده است، به نحو مناسب پوشش داده شود.

## منابع و مأخذ

### منابع فارسی

- ۱- امامی، اسدالله، حقوق مالکیت معنوی، جلد اول، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۶.
- ۲- امامی، نورالدین، مطالعه تطبیقی فصلی از مالکیت‌های معنوی، تهران، ۱۳۵۰.
- ۳- حاجی میرزایی، سلیمه، حمایت حقوقی از طرح‌های صنعتی، ۱۳۸۶، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
- ۴- حسینی نورآبادی، سید مجید، حمایت از طرح‌های صنعتی، مطالعه تطبیقی حقوق بین‌الملل مالکیت فکری و ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه پیام نور استان تهران، دانشکده علوم انسانی، ۱۳۸۹.
- ۵- زرکلام، ستار، حقوق مالکیت ادبی و هنری، انتشارات سمت، ۱۳۸۷، تهران.
- ۶- سازمان جهانی مالکیت فکری، کنوانسیون‌ها، معاهدات و موافقت‌نامه‌ها، ترجمه وحید بزرگی، شرکت چاپ و نشر بازرگانی، ۱۳۸۳، تهران.
- ۷- شایسته، شوکت، حمایت بین‌المللی از طرح صنعتی، نشریه اقتصادنامه اتاق بازرگانی، شماره ۲۶، ۱۳۸۷.
- ۸- شایسته، شوکت، حمایت بین‌المللی از طرح‌های صنعتی، اقتصادنامه اتاق بازرگانی، شماره ۴۹۱، اسفند ۱۳۸۷.
- ۹- صادقی مقدم، محسن، الحاق ایران به سازمان جهانی تجارت در حوزه مالکیت معنوی، مشروعیت، الزامات و موانع نظام حقوقی ایران، پژوهش‌نامه اندیشه‌های حقوقی، سال اول، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۱.
- ۱۰- عباسی، محمد، نحوه حمایت از طرح‌های صنعتی در نظام مالکیت صنعتی و نظام کپی‌رایت، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۹۱.
- ۱۱- قبولی درافشان، محمد مهدی، محسنی، سعید، بررسی حقوقی طرح صنعتی قابل

- حمایت، مجله دانش و توسعه (علمی- پژوهشی)، شماره ۳۲، ۱۳۸۹.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سی و یکم، نشر میزان، زمستان ۱۳۹۰.
- ۱۳- معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۲، تهران، ۱۳۶۷.
- ۱۴- نصیری مقدم، نجمه، تحلیل اقتصادی حقوق مالکیت فکری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
- ۱۵- نوروزی، علیرضا، حقوق مالکیت فکری، حق مولف و مالکیت صنعتی، انتشارات چاپار، ۱۳۸۱.

### منابع انگلیسی

16. Anthony, Damato, International Intellectual Property Law, Kluwer law International, London, 1997.
17. Blakeney, Michae, Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights: A Concise Guide to the TRIPs Agreement, Sweet & Maxwell, London, 1996.
18. Boyli, Brain, Quantity the Economic Effects of IP Theft”, Texas Intellectual Property Law Journal, October 2005.
19. Geneva Act Of The Hague Agreement Concerning The International Registration Of Industrial Designs, Message From The President Of The United States, US Government Printing Office, Washington, 2006.
20. Hughes, Justin, “A Short History of Intellectual property in Relation to Copyright”, Cardozo Legal Studies Research Paper. N0 265, 2012.
21. May, Chistopher, , A Global Politcal Economy of Intellectual Property Rights, Routledge, London, 2001.

22. Monseau, Susanna, , “The Challenge of Protecting Industrial Design in a Global Economy”, Texas Intellectual Property Law Journal, VOL. 20, NO.3, 2012.
23. Sakthivel, Maarya, Hague System - International Registration Industrial Design: An over view, Manupatra Intellectual Property Reports, Vol 3, pp. F41-F50, 2009.
24. World Intellectual Property Organization, Introduction to Intellectual Property, second printing, WIPO Publication, 1998, London.



# اخبار، قوانین، مقررات، آرا و گزارش‌ها





## نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه<sup>۱</sup> (بخش بیست و سوم)

سوال ۹۷- شماره پرونده: ۱۴۰۰-۱۸۶/۱-۹۴۹ کی

۱- آیا موسسات و هیات‌های مذهبی یا خبرگزاری‌ها که در اداراتی غیر از دادگستری، مانند استانداری، سازمان تبلیغات اسلامی، وزارت ارشاد به ثبت می‌رسند و شماره ثبت در مرکز دولتی می‌گیرند، دارای شخصیت حقوقی هستند؟ ۲- اگر خبرگزاری دارای شخصیت حقوقی باشد و جرم مطبوعاتی مرتکب شود، آیا براساس ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی در کنار جرم مدیرمسئول که شخص حقوقی است، خبرگزاری هم قابل تعقیب است؟

شماره نظریه: ۹۴۹-۷/۱۴۰۰-۱۵/۱۰/۱۴۰۰ کی

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه:

۱- برابر ماده ۵۸۴ قانون تجارت «تشکیلات و موسساتی که برای مقاصد غیرتجاری تاسیس شده یا بشوند از تاریخ ثبت در دفتر ثبت مخصوصی که

وزارت عدلیه معین خواهد کرد، شخصیت حقوقی پیدا می کنند؛ بنابراین ثبت در دفتر یادشده لازمه ایجاد شخصیت حقوقی است و ثبت نام در سازمان های دولتی که معمولاً به منظور اخذ مجوز فعالیت است، برای ایجاد شخصیت حقوقی کافی نیست؛ مگر اینکه در قانون مقررات خاصی وجود داشته باشد؛ بنابراین در فرض پرسش، درخصوص هیات های مذهبی و خبرگزاری ها هم که فاقد مقررات خاص قانونی هستند، باید مطابق مقررات عام یادشده اقدام شود. ۲- اطلاق مقررات ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ شامل خبرگزاری ها که دارای شخصیت حقوقی باشند نیز می شود.

#### ۹۸- سوال

شماره پرونده: ۱۴۰۰-۸۸-۱۱۵۶ح

۱- نظر به اینکه بانک ها به دلیل عدم ثبت چک در سامانه صیاد از صدور گواهی عدم پرداخت آن امتناع می کنند، آیا رسیدگی به دعوای مطالبه وجه چک (مطابق سند عادی) بدون ضمیمه بودن گواهی عدم پرداخت امکان پذیر است؟  
 ۲- تکلیف چک های غیر صیادی چیست؟ آیا بعد از تاریخ ۱۴۰۱/۱/۱۴، این چک ها اوصاف سند تجاری را دارند یا به عنوان سندی عادی محسوب می شود؟ آیا بانک ها می توانند براساس این قبیل چک ها گواهی عدم پرداخت صادر کنند؟

شماره نظریه: ۱۴۰۰/۱۰/۱۲-۷/۱۴۰۰/۱۱۵۶

#### نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

۱- در فرضی که بانک در اجرای مقررات ماده ۲۱ مکرر قانون اصلاح قانون صدور چک و تبصره یک آن (الحاقی ۱۳۹۷/۸/۱۳) و با لحاظ اصلاحیه مصوب ۱۴۰۰/۱۱/۲۹، به دلیل عدم ثبت چک در سامانه صیاد از پرداخت وجه چک و صدور گواهی عدم پرداخت خودداری و دارنده وجه چک مذکور را با تقدیم دادخواست بدون انضمام گواهی عدم پرداخت مطالبه می کند؛ از آنجا که سند

مذکور به عنوان سند عادی و غیرتجاری محسوب می‌شود، وجه آن وفق مقررات قانون مدنی قابل مطالبه است و رسیدگی به چنین دعوایی برابر مقررات قانون مدنی با منع قانونی مواجه نیست. ۲- اولاً، برابر ماده ۶ اصلاحی قانون اصلاح قانون صدور چک مصوب ۱۴۰۰/۱۱/۲۹، مهلت مقرر در ماده ۶ قانون اصلاح قانون صدور چک مصوب ۱۳۹۷ در خصوص مدت اعتبار چک‌های سابق (حداکثر سه سال از زمان دریافت دسته‌چک) حذف شده است. ثانیاً، وفق تبصره یک اصلاحی قانون صدور چک مصوب ۱۴۰۰/۱۱/۲۹ چک‌های صادر شده از دسته‌چک‌هایی که تاریخ ارائه آنها دسته‌چک‌های غیرصیادی در فرض سوال وفق مقررات قانون تجارت و تبصره یک اصلاحی ماده ۲۱ مکرر قانون صدور چک (اصلاحی ۱۴۰۰/۱۱/۲۹)، به عنوان چک (نه سند عادی) معتبر است و در قرض فقدان و یا کسر موجودی بانک مکلف به صدور گواهی عدم پرداخت است.

#### سوال ۹۹- شماره پرونده: ۱۴۰۰-۳/۱-۱۰۱۸ ح

حدود ۴۰ ماه است که یک دستگاه خودرو از محکوم‌علیه بابت مهریه توسط محکوم‌له توقیف فیزیکی شده و در پارکینگ است؛ محکوم‌له حاضر به مزایده و یا فروش آن نیست؛ اما محکوم‌علیه خواستار مزایده خودرو و پرداخت وجه آن بابت قسمتی از مهریه است، آیا دادگاه می‌تواند بدون درخواست و رضایت محکوم‌له خودرو را به مزایده گذاشته و به فروش برساند؟

#### شماره نظریه: ۱۴۰۰/۱۰۱۸-۷/۱۴۰۰-۹/۲۴

#### نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

در فرض سوال که پس از معرفی مال توسط محکوم‌علیه، مال مزبور توقیف شده است، اجرای احکام باید وقف مقررات مال را با هزینه محکوم‌علیه توسط کارشناس ارزیابی و از طریق مزایده به فروش برساند و محکوم‌به را

از محل آن وصول و به محکوم‌له پراخت کند؛ بنابراین در این فرض اصولاً عدم تعقیب فرایند اجرای حکم توسط محکوم‌له مانع ادامه عملیات اجرایی نیست؛ مگر آنکه در مواردی چون ماده ۱۳۱ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ به علت عدم شرکت محکوم‌له در جلسه مزایده و عدم اعلام یکی از سه اختیار قانونی خود، مال مزبور مدتی در توقیف بماند که در این صورت به دلیل قصور خود محکوم‌له، وی مستحق مطالبه خسارت تاخیر تادیه در این مدت نیست.

#### شماره پرونده: ۱۴۰۰-۳/۱-۹۰۰ ح

#### ۱۰۰- سوال

در پرونده‌ای یکی از شرکا درخواستی تحت عنوان صدور دستور فروش ملک مشاعی به جهت غیرقابل افراز بودن در دادگاه حقوقی مطرح کرده است. دادگاه خواسته خواهان را موجه دانسته و مستند به ماده ۴ قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷ و ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی این قانون مصوب ۱۳۵۸/۲/۲۰ هیات وزیران دستور فروش ملک مشاع و تقسیم بهای حاصله بین شرکا را صادر کرده است. در اجرای احکام مدنی موضوع جهت ارزیابی به کارشناس ارجاع و پس از وصول نظریه ارزیابی، جلسه مزایده تعیین شده است؛ در جلسه مزایده به غیر از خواهان شخص دیگری حضور نیافته و وی برای خرید حصة دیگر شرکای ملک مشاعی با قیمت کارشناسی اعلام آمادگی کرده است که مورد موافقت اجرای احکام مدنی قرار گرفته است. این شخص در مهلت قانونی مبالغ موضوع حصة دیگر شرکا را به حساب سپرده دادگستری واریز کرده است. از طرفی یکی از شرکای دیگر که در واقع خواننده دعوا بوده است، با تودیع مبلغ سهم شرکا در حساب دادگستری با استناد به ماده ۱۴۴ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ اعلام داشته که ملک به ایشان انتقال یابد. حال آیا مقررات مندرج در ماده یادشده، مشمول اجرای دستور فروش ملک

مشاعی نیز می‌شود؟ آیا شریک دیگر این حق را دارد که ظرف دو ماه از تاریخ انجام مزایده مانع انتقال ملک به خواهان شود؟

شماره نظریه: ۱۴۰۰/۸/۳۰-۷/۱۴۰۰/۹۰۰

#### نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

مواده ۱۳۱، ۱۳۲ و ۱۴۴ قانون اجرای احکام مدنی، حقوقی را برای محکوم‌له و محکوم‌علیه پیش‌بینی کرده است. در مواردی که دستور فروش ملک مشاع صادر می‌شود، بر هیچ یک از شرکا عناوین «محکوم‌له» یا «محکوم‌علیه» صدق نمی‌کند؛ بنابراین حقوق مقرر در مواد یادشده نیز منصرف از شرکا ملک مشاع است. شایسته ذکر است در صورتی که شرکا برای شرکت در جلسه مزایده دعوت شده باشند و در جلسه مزایده حاضر نشوند و متقاضی به عنوان شرکت‌کننده در مزایده ملک را خریداری و ده درصد بهای را فی‌المجلس به عنوان سپرده به قسمت اجرا تسلیم کند، مزایده صحیح است.

شماره پرونده: ۱۴۰۰-۲۶-۹۴۷ح

۱۰۱- سوال

آیا مغازه جزء مستثنیات دین است؟

شماره نظریه: ۱۴۰۰/۸/۲۵-۷/۱۴۰۰/۹۴۷

#### نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

بند «ه» ماده ۲۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، وسایل و ابزار کار کسبه، پیشه‌وران، کشاورزان و سایر اشخاص را که برای امرار معاش ضروری آنها و افراد تحت تکفل‌شان لازم است، در ردیف مستثنیات دین قرار داده است؛ با عنایت به اینکه مغازه جزو وسایل و ابزار کار تلقی نمی‌شود و با توجه به اصل وجوب ادای دین، مغازه جزو مستثنیات دین محسوب نمی‌شود.

## ۱۰۲- سوال

## شماره پرونده: ۱۴۰۰-۷۶-۴۶۶ح

یک قطعه باغ با قرارداد عادی و کاربردی باغ شهر فروخته می‌شود و خریدار بعداً متوجه می‌شود که باغ موصوف فاقد کاربری مجاز بوده و بدون مقررات قانونی تقسیم و فروخته شده است؛ لذا دعوای بطلان قرارداد را مطرح و دادگاه وفق ماده ۳۶۵ قانون مدنی حکم بر بطلان قرارداد صادر می‌کند. خریدار ثمن و خسارت وارده را مطالبه کرده و مدعی است پس از سپری شدن سه سال از تاریخ معامله، ثمن پرداختی با کاهش ارزش مواجه شده است. ۱- آیا دادگاه می‌تواند با وحدت ملاک از رای وحدت‌رویه شماره ۱۳۹۷/۷/۱۵۷۳۳ هیات عمومی دیوان عالی کشور با قیمت به روز و منطقه‌ای ملک با جلبه‌نظر کارشناسی حکم صادر کند؟ ۲- آیا دادگاه می‌تواند ثمن معامله را با لحاظ شاخص اعلامی بانک مرکزی در تاریخ عقد بیع به عنوان خسارت ملاک عمل قرار دهد؟ ۳- آیا دادگاه صرفاً فروشنده را باید به ثمن دریافتی محکوم کند؟

## شماره نظریه: ۱۴۰۰/۷/۷-۷/۱۴۰۰/۴۶۶

## نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

۱-۲ و ۳- صرف‌نظر از آنکه فرض مطرح شده در مقدمه استعلام از موارد بطلان معامله است یا خیر؛ با عنایت به اینکه در فرض سوال حکم بر بطلان معامله به دلیلی غیر از مستحق‌لغیر بودن مبیع صادر شده است و با توجه به اینکه مطابق ماده ۳۶۵ قانون مدنی بیع فاسد اثری در تملک ندارد؛ لذا هر گاه کسی به عقد فاسد مالی را قبض کند، وفق قاعده علی‌الید ملزم به رد به مالک واقعی است و تا زمان رد ضامن است. عودت مال و اعاده وضع به حال سابق اقتضای آن را دارد که اقرب به مثل یا قیمت مال مسترد شود. در فرض سوال که بیع به جهتی غیر از مستحق‌لغیر در آمدن مبیع باطل است، اعاده وضع به حال سابق اقتضای آن را دارد که ثمن و خسارت ناشی از کاهش

ارزش آن مسترد شود؛ همچنان که حکم مقرر در تبصره ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی (الحاقی ۱۳۷۶/۴/۲۹) و ماده ۳۹۱ این قانون با لحاظ آرا وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵ و ۸۱۱ مورخ ۱۴۰۰/۴/۱ هیات عمومی دیوان عالی کشور و با ارجاع امر به کارشناس و بر اساس میزان افزایش قیمت (تورم) اموالی که از نظر نوع و اوصاف مشابه همان مبیع هستند، صورت گیرد.

### سوال ۱۰۳ - شماره پرونده: ۱۴۰۰-۷۶-۵۱۸ ح

با توجه به اینکه در مورد رسمی یا عادی بودن اسناد تنظیمی در دفاتر خدمات الکترونیک قضایی از قبیل دادخواست، شکواییه، لوایح و سایر اسناد تنظیمی اختلاف نظر وجود دارد لذا خواهشمند است دستور فرمایید نظر آن مرجع محترم در این خصوص اعلام شود.

### شماره نظریه: ۱۴۰۰/۶/۳۱-۷/۱۴۰۰/۵۱۸

#### نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

وفق ماده ۵ و ۶ آیین‌نامه اجرایی ایجاد دفاتر خدمات الکترونیک قضایی و قانون آنها مصوب ۱۳۹۶/۱۲/۲۶ ریاست محترم قوه قضائیه، در روش اقدام از طریق درگاه، خواهان یا شاکی دادخواست، درخواست و یا شکایت خود را به همراه مستندات مربوطه به سند الکترونیک تبدیل کرده و دفتر پس از مطابقت اسناد الکترونیکی تهیه شده با اوراق ابرازی و محاسبه و اخذ هزینه دادرسی، اسناد الکترونیکی را از طریق سامانه خدمات قضایی نزد مرجع ذی‌ربط ارسال می‌کند؛ همچنان که در روش اقدام از طریق دفتر، دفتر خدمات الکترونیک قضایی اسناد ابرازی را به سند الکترونیکی تبدیل کرده و به رویت متقاضی می‌رساند و پس از تایید مطابقت اسناد الکترونیکی تهیه شده با اوراق ابرازی، نسخه الکترونیکی را از طریق سامانه یاد شده نزد مرجع ذی‌ربط ارسال می‌کند. براین اساس آنچه در دفاتر خدمات

الکترونیک قضایی صورت می‌گیرد، تایید مطابقت با اصل اسناد الکترونیکی ابرازی و یا تهیه نسخه الکترونیکی از اسناد و ارسال از طریق سامانه نزد مرجع صالح و ارائه کد رهگیری به متقاضی است و در چنین مواردی که صرف تهیه و تنظیم نسخه الکترونیکی یا مطابقت با اصل نمی‌تواند وصف سند رسمی به اسناد تهیه شده ببخشد و این اسناد را از آثار و احکام اسناد رسمی برخوردار سازد. همچنان که قانون‌گذار در مواضع مشابه از جمله ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ که مطابقت رونوشت یا تصویر اسناد با اصل را از جمله توسط دفاتر اسناد رسمی تجویز کرده است، از این اقدام با عنوان گواهی یاد کرده است و در ماده ۵۸ همین قانون نیز احراز صحت ترجمه و مطابقت رونوشت با اصل اسنادی که به زبان فارسی نباشد را به عنوان گواهی دانسته که حسب مورد توسط مترجمین رسمی یا ماموران کنسولی صورت می‌گیرد. برای این اساس آنچه در دفاتر خدمات الکترونیک قضایی صورت می‌گیرد، تایید مطابقت با اصل اسناد الکترونیکی ابرازی و یا تهیه نسخه الکترونیکی از اسناد و ارسال از طریق سامانه نزد مرجع صالح و ارائه کد رهگیری به متقاضی است و در چنین مواردی صرف تهیه و تنظیم نسخه الکترونیکی یا مطابقت با اصل نمی‌تواند وصف سند رسمی به اسناد تهیه شده ببخشد و این اسناد را از آثار و احکام اسناد رسمی برخوردار سازد.



## نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران<sup>۱</sup> (بخش یازدهم)

۵۵: از آنجا که مطابق ماده ۴۶ قانون ثبت احوال و ماده ۳ قانون اختصاص شماره ملی و کد پستی به اتباع ایرانی، احراز هویت مطابق هر یک از شناسنامه یا کارت ملی مجاز اعلام گردیده است، چنانچه پس از احراز هویت عرفی سردفتر، جعلیت شناسنامه یا کارت ملی ابرازی توسط مراجعه‌کننده

۱. توضیح: ماهنامه «کانون» با همکاری دفتر حقوقی و حمایت قضایی، قصد دارد در هر شماره از این نشریه، تعدادی از پرسش‌های دفاتر اسناد رسمی یا جوامع سردفتری را که در کمیسیون حقوقی مطرح و درخصوص مورد، پاسخ مقتضی داده شده و زیر عنوان «نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران» از سوی دفتر حقوقی و حمایت قضایی جهت اطلاع‌رسانی و تقویت بنیه علمی کاربردی سردفتران و دفتریاران در اختیار این ماهنامه قرار گرفته، درج نماید.

یادآوری: هر چند بدیهی است لیکن تاکید می‌شود که نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران، همان‌گونه که از نام آن مستفاد می‌گردد صرفاً مشتمل بر نظریه‌های مشورتی اعضای محترم کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران می‌باشد و به منظور ارتقای سطح علمی و دانش حقوقی علاقه‌مندان درج می‌شود. لذا از حیث اجرا جنبه‌ی الزام‌آور نداشته و مسقط یا موجب الزامات قانونی برای سردفتران و دفتریاران دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور نمی‌باشد.

زیرنظر؛ مرحوم عظیمیان، محمد، سردفتر اسناد رسمی شماره ۶۴۸ تهران، نایب رئیس کانون سردفتران و دفتریاران و عضو کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران و هیات تحریریه ماهنامه «کانون»؛ دکتر شیب‌زاده، کامیار، سرپرست اجرایی ماهنامه «کانون».

معلوم گردد از حیث تنظیم سند مسئولیتی متوجه سردفتر خواهد بود؟ و اساسا تعیین اصالت یا عدم اصالت اسناد هویتی بالاخص در مواردی که امکان راستی‌آزمایی هویت اشخاص در سامانه ثبت احوال مقدور نمی‌باشد، موجبات مسئولیت سردفتر شمرده خواهد شد یا خیر؟ و در انتها تعیین اصالت اسناد هویتی از وظایف محوله به سران دفاتر تلقی می‌گردد؟

پاسخ: مطابق ماده یک آیین نامه کاربردی شدن کارت شناسایی ملی مصوب ۱۳۸۷/۲/۱۹ هیات وزیران، کلیه دستگاه‌های موضوع ماده ۲ قانون الزام اختصاص شماره ملی و کدپستی برای کلیه اتباع ایرانی، مکلف می‌باشند از تاریخ ۱۳۸۷/۴/۱ کارت شناسایی ملی را مبنای احراز هویت، شناسایی و ارائه خدمات به افراد بالای ۱۶ سال قرار دهند. لذا احراز هویت مراجعان به دفاتر اسناد رسمی صرفا بر اساس کارت ملی بوده و در تمام موارد نسبت به درج شماره ملی در اسناد تنظیمی مبادرت می‌گردد. ضمنا مطابق فراز یک بند الف ماده ۳ آیین نامه اجرایی قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۸/۹/۷ در صورت ارتباط بر خط اشخاص مشمول با سازمان ثبت احوال کشور و تطبیق آن از طریق اخذ شناسنامه عکس‌دار یا گواهی‌نامه راندگی یا گذرنامه معتبر بلامانع است. لیکن سردفتر به جهت عدم برخورداری از تخصص و عدم تخصیص هرگونه امکانات علمی و فنی شناخته شده تکلیفی در احراز صحت مدارک ارائه شده ندارد.

۵۶: اداره امور مالیاتی در بازرسی از دفترخانه برای تعدادی از اسناد اجاره نامه‌های بالای ۳ سال گزارش تخلف صادر نموده که منجر به برگ تشخیص نیز شده است، اعلام فرمایید استعلام از امور مالیاتی الزامی است یا خیر؟

پاسخ: به موجب بخشنامه وحدت رویه شماره ۹۶۰۰۱/۱۸۵۵ مورخ ۹۶/۳/۸ کانون سردفتران و دفتریاران که به موجب نامه شماره ۹۶/۳۳۰۳۶ مورخ ۹۶/۲/۲۴ اداره کل حقوقی و امور مجلس سازمان ثبت اسناد و املاک، مورد

تایید معاونین و مشاورین آن سازمان قرار گرفته است، دفاتر اسناد رسمی در تنظیم اسناد اجاره اموال غیرمنقول به هر مدت و با هر کاربری تکلیفی به استعلام از مرجع مالیاتی ندارند.

۵۷: اخذ استعلام از دارایی جهت انتقال املاک توسط دفاتر اسناد رسمی از طریق سیستماتیک الزامی گردیده و یکی از گزینه‌ها در تکمیل فرآیند استعلام، درج شماره صورت مجلس تفکیکی است و آپارتمان‌هایی که در سال‌های اخیر توسط ادارات ثبت تفکیک و بدون تقسیم نامه منجر به صدور سند گردیده، فاقد سابقه صورت مجلس تفکیکی در دفاتر و یا حتی نزد خود مالکین می‌باشد و فقط در اختیار ادارات ثبت اسناد و املاک قرار دارد. با توجه به بخشنامه شماره ۴۵۸۸۹/۱۰۱/۹۹ مورخ ۹۹/۵/۲۵ مدیر کل محترم ثبت تهران که ارسال صورت مجلس تفکیکی به درخواست دفاتر اسناد رسمی ممنوع گردیده، خواهشمند است اعلام فرمایید برای تکمیل فرم استعلام دارایی از طریق سیستم ثبت آنی در موارد مذکور در گزینه شماره صورت مجلس تفکیکی چه تصاویری درج گردد؟

پاسخ: بر اساس عموماً قانون، تهیه مستندات تنظیم سند و همچنین اخذ خدمات ثبتی از وظایف متقاضی ثبت سند است. لذا در حال حاضر برای دریافت مفصلاً حساب مالیاتی، ارائه صورتمجلس تفکیکی و بارکد گذاری مشخصات آن در سامانه الکترونیکی دارایی ضروری و در نتیجه متقاضی می‌باید به اداره ثبت مربوطه هدایت تا پس از اخذ مستند مذکور و ارائه آن به دفترخانه استعلام الکترونیکی به عمل آید.

۵۸: از چه تاریخی احراز هویت مراجعه‌کنندگان از طریق اتصال به سایت سازمان ثبت احوال، در دفاتر اسناد رسمی و همچنین از چه تاریخی و چه زمانی امضا الکترونیکی (اثر انگشت) اجرایی شده است؟  
پاسخ: احراز هویت مراجعه‌کنندگان از طریق اتصال به سایت سازمان ثبت

احوال جهت بررسی و تطبیق مندرجات هویتی آنان از تاریخ ۹۲/۶/۲۶ و اخذ اثر انگشت اصحاب سند از تاریخ ۱۳۹۵/۶/۱۰ الزامی و اجرایی شده است.

۵۹: آیا دفترخانه مجاز به انتقال املاک شرکت‌های منحل شده که ثبت شرکت‌ها برای آن مدیر تصفیه تعیین نموده است، می‌باشد؟ آیا مدیر تصفیه مجاز به نقل و انتقال املاک و اموال برای شرکت منحل شده می‌باشد یا خیر؟

پاسخ: وفق ماده ۲۰۸ قانون تجارت اگر برای اجرای تعهدات شرکت معاملات جدیدی لازم شود، متصدیان تصفیه انجام خواهند داد، بنابراین مدیران تصفیه شرکت‌های منحل شده در مدت مدیریت خود مجاز به نقل و انتقال املاک و اموال شرکت منحل شده می‌باشند.

۶۰: نظر به این که یکی از کارکنان سازمان کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران جهت تنظیم سند مازاد رهنی در وجه موسسه خدمات رفاهی کشتیرانی به عنوان مرتهن دوم و بانک مسکن به عنوان مرتهن اول به دفتر اسناد رسمی مراجعه و نامبرده از طرف مدیرعامل جهت انجام امور و تشریفات و امضای قرارداد نمایندگی دارد. ولیکن دفترخانه طبق روزنامه رسمی حضور صاحبان اصلی امضا (مدیرعامل و یکی از اعضای هیات مدیره) را ضروری می‌داند؛ حال آنکه امکان حضور برای مدیرعامل و هیات مدیره وجود ندارد. لذا خواهشمند است در خصوص مشکل به وجود آمده برای آن سازمان اعلام نظر بفرمایید تا حسب مورد اقدام و ضمن تسریع در پاسخ‌گویی به ارباب رجوع، احیاناً عملکرد کمیسیون تقسیم اسناد موجب تضييع حق نشود؟

پاسخ: با عنایت به مواد ۱۱۸ و ۳۰۰ و ۵۸۹ قانون تجارت و ردیف ۱۱۰ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی در صورتی که مدیران شرکت حق انتخاب نماینده را به موجب قانون یا اساسنامه شرکت داشته باشند، معرفی نماینده جهت امضای اسناد بلامانع و احراز آن با سردفتر می‌باشد.

**۶۱:** در صورتی که موکل نسبت به اعطای وکالت جامع کلیه اموال و املاک، با اختیارات کامل بیع، صلح، اجاره و... سایر اعمال حقوقی به غیر اقدام و وکیل قصد تنظیم سند نسبت به یک پلاک ثبتی مشخص در دفترخانه را داشته باشد، آیا اقدام سردفتر در این خصوص با مانع قانونی مواجه می‌باشد؟

**پاسخ:** قطع نظر از عدم ممنوعیت اعطای وکالت جامع نسبت به کلیه اموال موکل بدون تصریح به پلاک ثبتی خاص و در نتیجه جواز دخالت وکیل در تمام مصادیق اموال موکل و انجام تمام اعمال حقوقی مصرح در وکالت‌نامه، اساساً مطابق ماده ۶۶۲ قانون مدنی، وکالت در امری که خود موکل بتواند به جا آورد (مگر موارد غیر قابل توکیل) جایز است و همان‌طور که موکل می‌تواند نسبت به کلیه اموال و املاک خود عمل حقوقی از جمله بیع انجام دهد، وکیل وی نیز به وکالت اختیار انجام عمل حقوقی را دارد و لذا همان‌گونه که در نظریه مشورتی شماره ۱۱۶۲/۰۳۰۰۱۳۹۷۵۵۹۳۲۱۰ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۲ مدیر کل محترم دفتر حقوقی و امور مجلس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تصریح گردیده است، اقدام سردفتر در تنظیم سند بیع نسبت به پلاک ثبتی متعلق به موکل به استناد وکالت‌نامه جامع مورد اشاره، فاقد اشکال بوده و صدور سند از طرف ادارات ثبت اسناد و املاک مربوطه بر اساس وکالت‌نامه جامع طبق مفاد ماده ۷۰ قانون ثبت، تکلیف قانونی است.

**۶۲:** حق‌الثبت فتوکپی برابر با اصل از سوابق سند دفترخانه، مانند فتوکپی پایان ساختمان و صورت مجلس تفکیکی و همچنین حق‌الثبت فتوکپی برابر با اصل اسنادی که از بیرون از دفترخانه مثل کپی شناسنامه‌ها و غیره مراجعه می‌نمایند، چقدر می‌باشد؟

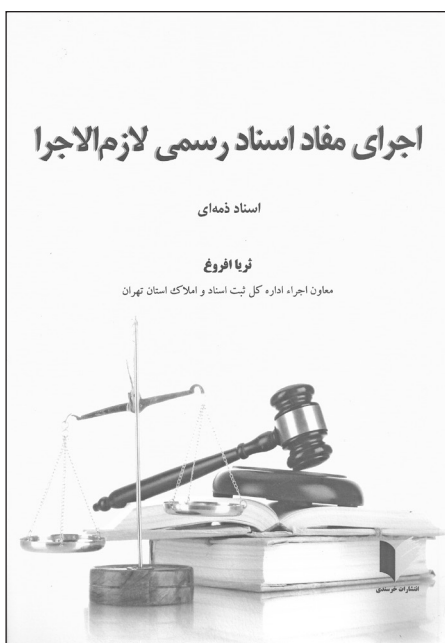
**پاسخ:** با عنایت به اینکه در قوانین و مقررات موجود، حکمی جهت وصول حق‌الثبت برابر با اصل نمودن فتوکپی اسناد و اوراق توسط دفاتر اسناد رسمی

موجود نمی‌باشد، فلذا اخذ هرگونه وجه تحت عنوان حق‌الثبت برابر با اصل نمودن اسناد و اوراق و مدارک از سوی دفاتر اسناد رسمی و همچنین تعیین حق‌الثبت با استفاده از صرف بخشنامه مغایر اصل ۵۱ قانون اساسی و نتیجتاً فاقد مبنای قانونی می‌باشد.

**۶۳: تکلیف سردفتر در خصوص تنظیم اسناد شخص بی‌سواد چیست؟**  
**الف- آیا صرف معرفی معتمد از طرف شخص بی‌سواد به دفترخانه کفایت می‌کند؟ ب- آیا سردفتر تکلیفی جهت تحقیق در خصوص اینکه شخص معرفی شده معتمد فرد بی‌سواد است دارد؟ ج- آیا معتمد باید از بستگان شخص بی‌سواد باشد؟**

**پاسخ:** تکلیف سردفتر را ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی مشخص نموده است و آنچه که از مفهوم و منطوق مفاد ماده مرقوم استنباط می‌گردد، صرف معرفی معتمد از ناحیه شخص بی‌سواد که ثبت سند را برای وی قرائت نماید، کفایت نموده و سردفتر تکلیفی به تحقیق و بررسی در خصوص مورد اعتماد بودن فرد معرفی شده ندارد. ضمناً حکم ماده مذکور مقید به اینکه معتمد باید از بستگان شخص بی‌سواد باشد، نیست.

## اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا (اسناد ذمه‌ای)



کتاب «اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا (اسناد ذمه‌ای)» که توسط انتشارات خرسندی در سال ۱۳۹۸ و با قطع وزیری چاپ شده، به قلم سرکار خانم ثریا افروغ، معاون محترم اجرای اداره کل ثبت اسناد و املاک استان تهران نگارش یافته است. در این کتاب، کلیه اقدامات مربوط به اجرای مفاد سند به وسیله اجراییه که در اداره اجرای ثبت انجام می‌گیرد به صورت کامل بررسی و تبیین شده است. اداره اجرای ثبت اسناد و املاک، اداره‌ای است که ماهیت شبه قضایی دارد و به همین واسطه، مشابه با واحدهای اجرای احکام محاکم قضایی در اجرای

آرای صادره از محاکم حقوقی است. اما با این تفاوت که ادارات اجرای ثبت به محض اینکه دارنده سند رسمی

از طریق دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و یا ادارات اجرا، تقاضای اجرای مفاد سند را می‌نماید و اجراییه صادر می‌گردد، بلافاصله اقدامات اجرایی را اعمال و در نتیجه روند وصول مطالبات و اجبار متعهدین به انجام تعهد در ادارات اجرای ثبت با سرعت بیشتر و بدون پرداخت هزینه‌های قانونی در ابتدای امر، انجام می‌شود. این کتاب در چهار بخش و هشت فصل، کلیه این اقدامات و مراحل را از ابتدا تا انتها بررسی و به مباحث تخصصی

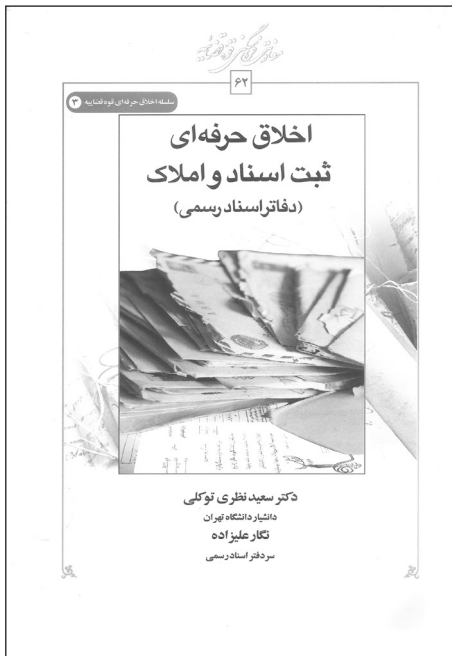
زیر پرداخته است: تعریف اجرا و سند، اسناد رسمی لازم‌الاجرا و اسناد عادی در حکم اسناد رسمی لازم‌الاجرا، عملیات اجرایی و مقدمات آن، اجرای اسنادی که موضوع آن وجه نقد و یا انجام تعهدات است، شکایت از دستور اجرا و عملیات اجرایی و توقیف و ختم آن. این کتاب ۲۱۲ صفحه‌ای در شمارگان ۵۰۰ نسخه و با ارزش سیصد و هشتاد هزار ریال در دسترس علاقه‌مندان کتاب‌های حقوقی و ثبتی قرار گرفته است.

## اخلاق حرفه‌ای ثبت اسناد و املاک (دفاتر اسناد رسمی)

کتاب «اخلاق حرفه‌ای ثبت اسناد و املاک (دفاتر اسناد رسمی)» که توسط انتشارات معاونت فرهنگی قوه قضاییه، وابسته به موسسه فرهنگی طه در سال ۱۳۹۷ و با قطع وزیری چاپ شده، به قلم جناب آقای دکتر سعید نظری توکلی، دانشیار دانشگاه تهران و سرکار خانم نگار

علیزاده، سردفتر اسناد رسمی نگارش یافته است. موضوع بسیار مهم تکالیف و مسئولیت‌های اخلاقی و حرفه‌ای نیازمند شناسایی، معرفی و ارائه راهکارهایی برای فرهنگ‌سازی در حرفه‌های مختلف با توجه به تخصص و میزان ارتباطات در هر حرفه است. هر چند در نگاه نخست،

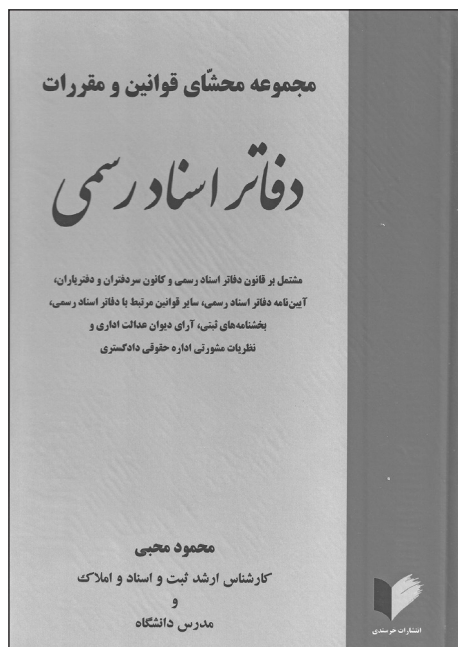




و کانون سردفتران و دفتریاران و همچنین اخلاق منابع انسانی و شایستگی‌ها و مسئولیت‌های اخلاقی سردفتر و محیط کار و در نهایت به تاثیر اخلاق در فعالیت‌ها و اخلاقی‌سازی فرآیندها در سازمان ثبت و دفاتر اسناد رسمی پرداخته است که در ۲۷۲ صفحه با شمارگان ۵۰۰ نسخه و با ارزش چهارصد و سی هزار ریال در دسترس علاقه‌مندان کتاب‌های حقوقی و ثبتی قرار گرفته است.

اخلاق حرفه‌ای ناظر به تبیین اصول حرفه‌ای و ارزش‌های اخلاقی نسبت به منابع انسانی و صاحبان حرفه است، اما در یک نگاه راهبردی به آن می‌توان از سازمان‌های اخلاق نهاد و اصول اخلاقی حاکم بر سازمان‌ها که منابع انسانی در خدمت اهداف از پیش تعیین شده آن‌ها قرار دارند، سخن گفت؛ چرا که لحاظ کردن ارزش‌های اخلاقی در برنامه ریزی و فرآیند تصمیم‌گیری‌های راهبردی سازمان، موجب استفاده بهتر از منابع انسانی آن سازمان نیز می‌شود. از این رو در این کتاب تلاش شده تا ضمن شناسایی اصول حرفه‌ای گری ناظر به کارکنان شاغل در نهادهای مربوطه، دامنه اخلاق به آن‌ها و فرآیندهای آن نیز گسترش یافته و ضمن شناسایی رخنه‌های موجود، راهکارهای عملی برای برون رفت از آن‌ها نیز پیشنهاد شود. این کتاب در سه فصل به مبانی و مفاهیم مربوط به اخلاق حرفه‌ای در دفاتر اسناد رسمی، سازمان ثبت اسناد و املاک

## مجموعه محشای قوانین و مقررات دفاتر اسناد رسمی



کتاب «مجموعه محشای قوانین و مقررات دفاتر اسناد رسمی» که توسط انتشارات خرسندی در سال ۱۳۹۷ و با قطع وزیری چاپ شده، به قلم جناب آقای محمود محبی، مدرس دانشگاه و کارشناس ارشد ثبت و اسناد و املاک نگارش یافته است. این کتاب مشتمل بر قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران و سایر قوانین مرتبط با دفاتر اسناد رسمی، دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌های ثبتی، آرای دیوان عدالت اداری و نظریات مشورتی اداره حقوقی دادگستری به صورت مشروح و به همراه قوانین مرتبط در ۲۰۷ صفحه با شمارگان ۱۰۰۰ نسخه و با ارزش دویست و

پنجاه هزار ریال در دسترس علاقه‌مندان کتاب‌های حقوقی و ثبتی قرار گرفته است.

## من لم يشكر المخلوق، لم يشكر الخالق

در ایامی که خبرهای خوبی از حوزه قانون‌مداری در کشور شنیده نمی‌شود و متأسفانه دفاتر اسناد رسمی تحت‌الشعاع اخبار ناصحیح و هجمه‌های ناصواب قرار گرفته و در نتیجه سردرگمی مردم را شاهد هستیم، گروه جهادی کانون سردفتران و دفتریاران تحت‌نظر بسیج کانون اقدامات خدایسندانه و کمک‌های بی‌شائبه‌ای را در راه تکریم ارباب رجوع و یادگاری‌های ماندگار از خود به‌جا می‌گذارد، این کمک‌ها در قالب اهدای کارت‌های اعتباری و کمک به زلزله‌زدگان سی‌سخت در استان کهگیلویه و بویراحمد و همچنین کمک به هزینه درمان دهان و دندان کودکان محروم در استان چهارمحال و بختیاری و سه بانوی زندانی دارای محکومیت مالی غیرعمد در «روز زن» و آزادی پنج مرد در سه ماه اخیر می‌باشد.

در پایان از نیکوکاران عزیز به‌ویژه جامعه بزرگ دفاتر اسناد رسمی که قصد مشارکت در این اقدام خیرخواهانه را دارند تشکر و قدردانی نموده و خواهشمند است چنانچه قصد همکاری و کمک داشته باشند با بسیج کانون سردفتران و دفتریاران جناب آقای حجت‌الاسلام والمسلمین حاج‌آقا فرقانی (سردفتر ۶۳۲ تهران)، تماس حاصل فرمایند.

همچنین جهت واریز مبالغ نقدی شماره کارت ۶۲۷۳۸۱۷۰۱۰۰۸۳۰۴۰ و یا شماره شبای ۶۲۷۳۸۱۷۰۱۰۰۸۳۰۴۰ به نام گروه جهادی کانون سردفتران و دفتریاران در نظر گرفته شده است.

و من... التوفیق



### برگ درخواست اشتراک ماهنامه «کانون»

خواهشمند است تعداد ..... نسخه ماهنامه «کانون» را از شماره .....

برای اینجانب ..... که سردفتر □ دفتربار □ کارمند دفتر اسناد رسمی □ وکیل □ قاضی □ کارشناس حقوقی □ دانشجو □ یا ..... هستم.

به نشانی: .....

پست الکترونیک: ..... E-mail: .....

تلفن تماس: ..... کدپستی: 

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

 .....

ارسال فرمایید.

هزینه اشتراک طی فیش بانکی شماره.....

به مبلغ ..... برای ۶ ماه □ یک سال □ که اصل آن پیوست می‌باشد، واریز شده است.

\* توجه: هزینه اشتراک برای سردفتران و دفترباران با تخفیف ویژه پنجاه درصدی اعمال می‌شود.

- 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 پرداخت‌کننده، 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 ۱۴۳۳۵-۴۱۹ 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 مبلغ مذکور، علاوه می‌شود.

\* برای استفاده الکترونیکی ماهنامه «کانون» نیز می‌توانید به پایگاه اینترنتی [www.notary.ir](http://www.notary.ir) مراجعه فرمایید.

نشانی رایانامه جهت ارسال مقاله: [kanoon.notary@gmail.com](mailto:kanoon.notary@gmail.com)

### همیشه با «کانون» همراه باشید

تلفن و نمابر: ۰۰۹۸۲۱-۸۸۷۲۷۸۸۱

تلفن گویا: ۰۰۹۸۲۱-۸۸۷۰۵۱۹۰، داخلی ۱۲۶۲

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

تهران، خیابان شهید مطهری، روبه‌روی خیابان سنایی شماره ۲۷۳ کانون سردفتران و دفترباران

کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

## قابل توجه نویسندگان محترم مقالات

ماهنامه «کانون» در بخش‌های مقالات و ترجمه به نکات مهم زیر درخصوص شیوه تهیه و تنظیم و تدوین مقالات ارسالی اهتمام دارد. صدالبته رعایت این مهم در جهت حفظ شأن علمی - پژوهشی ماهنامه «کانون» ضروری است.

علاوه بر این، فقط مقاله‌هایی که مورد تایید و پذیرش «شورای داورى مقالات» ماهنامه «کانون» باشد، به چاپ خواهد رسید.

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

### شیوه‌نامه 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 واحد دانشگاهی (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه)؛
- ۱-۲- نشانی، کدپستی، شماره ثابت، نمابر و موبایل، نشانی رایانامه (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 واژه نوشته شود (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).

۵- ترجیحاً مقاله‌های 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 هم‌چنین نویسنده نباید بدون اجازه 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 مقاله‌های چندقسمتی معذور است.

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

۱-۸- پس از آوردن متن نقل قول اعم از مستقیم یا غیرمستقیم 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).

۲-۸- در صورت عدد 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 غیرفارسی، 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: امام، سیدحسین (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، ج. ۵، چ. ۴، تهران، کتابفروشی اسلامیة.

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 نشریه‌ی مورد استناد؛ مثلاً: فدوی، سلیمان، (مهرماه ۱۳۸۸)، «نگاهی جدید به بندهای اول تا پنجم ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران»، ماهنامه «کانون»، کانون سردفتران و دفتریاران، سال پنجاه و یکم، دوره‌ی دوم، ش. ۹۷، صص. ۲۹-۳۰.

۱۰- محور اصلی مطالب قابل درج در ماهنامه مسایل حقوقی عموماً و به‌طور 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- هیات 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  
 تلفن و دورنگار: ۰۲۱-۸۸۷۲۷۸۸۱  
 کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱  
 صندوق پستی: ۱۴۳۳۵-۴۱۹  
 پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران: www.notary.ir  
 نشانی الکترونیکی ماهنامه: kanoon.notary@gmail.com

انتشار ماهنامه «کانون» تلاش 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 به 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، آرا وحدت رویه و احکام دادگاه‌ها
- انتشار سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های علمی و حقوقی
- ارائه راه‌حل 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 آرا و نظرهای نویسندگان است.

نقل مطالب ماهنامه با ذکر دقیق ماخذ آزاد است.



## عناوين محتويات العدد ١٨١ و ١٨٢ من مجلة «كانون» الشهرية

قسم «روية» يبحث عن «الزيادة المفرطة سبب عدم ضمان الحقوق العامة»  
بقلم المدير المسول السيد الدكتور محمدرضا دشتى اردكانى .

مقال فى قسم «حديث الساعة» بقلم السيد الدكتور كاميار شيببت زاده و بعنوان  
«مؤسسة قوية يعود تاريخها إلى التشريع».

عناوين من القالات:

«التعديل القانونى للعقد»؛ بقلم السيد الدكتور مجتبى زاهديان و السيد محمد  
آل شيخ .

و يتضمن قسم «الصدى» فى هذا العدد، «إجازة ترك بلاد الكتبة فى مرآة المحاكم  
التأديية»؛ بقلم المرحوم السيد محمد عظيميان .

«معوقات تنفيذ المادة ٧١ من قانون الموثقين»؛ بقلم السيد مصطفى دادفر.

فى قسم «النقد» بقلم السيد احسان كاظمى سررشت يبحر عن «زياة رسوم التسجيل».

«مشاكل نظام تسجيل أملاك الدولة و تسجيل صكوكها و أثرها على قوه الوثائق الرسمية»؛ بقلم السيد سعيد حسيني يكتا.

«تحليل عناصر الإرادة فى النظام القانونى الإيرانى»؛ بقلم السيد الدكتور سيامك لطفيانى و السيد الدكتور صمد حضرتى شاهين دژ.

«الأثار القانونية لاهتمام إيران إلى وثيقة لاهى لعام ١٩٩٩ لدعم المشاريع الصناعية»؛ بقلم السيدة فاطمه مقنيان.

وفى الختام، هناك حديث الشهر، الأخبار الفتاوى من السلطة القضائية، النظريات الاستشارية ل لجنة القانونية لنقابة مدراء و مساعدي مكاتب التوثيق الرسمي و ترجمة عناوين الموضوعات باللغات الانجليزية و الفرنسية. والمؤمل أن تحظى باهتمام الباحثين القانونيين و الطلبة و اصحاب الراي.

juridiques du Pouvoir judiciaire, par Dr. KAMYAR SHEIBATZADEH.

Théories consultatives de la Commission juridique de la Chambre des Notaires et Clercs de notaires.

Présentation du livre: Dispositions des actes authentiques ont une force exécutoire; Ensemble des lois et réglementations des études notariales; la déontologie en matière d'enregistrement des actes et des propriétés dans les études notariales».

Bulletin d'abonnement

Méthodologie de l'élaboration des articles

Statut du mensuel de la Chambre des Notaires et Clercs de notaire

Index des revues et des publications de la Chambre des Notaires et Clercs de notaire

Extrait de la traduction en langues, arabe, français et anglais, des articles du mensuel

«Ajustement légal des contrats», par M. MOHAMMAD ALE SHEIKH et M. MOJTABA ZAHEDIAN.

«Critique sur l'augmentation du droit d'enregistrement de l'acte authentique», par M. EHSAN KAZEMI SERESHT.

Article portant sur «les enjeux du système d'enregistrement intégré, instantané de l'Organisation nationale pour l'enregistrement des actes et des propriétés et son effet en termes de renforcement des actes authentiques», par M. SEYED SAIED HOSEINI YEKTA.

À propos de l'article 52: La loi sur la taxe de la valeur ajoutée; un terme mis au conflit au sujet de l'enregistrement de l'acte du transfert des véhicules», par M. ALI ASGHAR JAVADI.

Article ayant comme thème “ Analyse des éléments de la volonté dans le système juridique iranien», par M. SAMAD HAZRATI SHAHIN DEGE ET M. SIYAMAK LOTFIANI.

Article portant ayant comme thème “ Effets juridiques de l'adhésion de l'Iran à l'acte 1999 de la Haye concernant l'enregistrement des dessins et modèles industriels», par Mme FATEMEH MOGHANIAN.

Théories consultatives de la Direction générale pour les Affaires

## **Titres des articles du mensuel Kanoun n° 181&182**

«Le point de vue», par le directeur du mensuel, DR. Mohammad Reza Dashti Ardakani.

«Propos du jour» s'attarde sur «le rôle des études notariales en tant que lanceurs d'alerte», par M.ABOUZAR BEHROUZI.

Article portant sur «les obstacles devant la mise en application de l'article 71 de la loi notariale iranienne», par M. MOSTAFA DADFAR.

La rubrique «Écho», se penche sur le congé pour voyage à l'étranger des Notaires et clercs de notaire dans l'optique des tribunaux disciplinaires», par le défunt MOHAMMAD AZIMIAN.

notaries and clerks in the mirror of disciplinary courts”.

“Obstacles to the implementation of Article 71 of the Law on Notaris” by Mostafa Dadfar.

In the criticism Section, by Ehsan Kazemi Seresht, Subtitled “Increase the registration Fee”.

“problems of the instant registration system of the State property and Deeds Registration Organization and its effect on the strenght of official documents” by. Seyed Saied Hoseini Yekta.

“Analysis of the elements of will in the Iranian legal System”.

Mr. Dr. Samad Hazrati Shahindezh & Mr. Dr. Siamak Lotfian.

“Lagal effects of Iran’s accession to the 1999 Hague Document in support of industnal projects” by Mrs. Fatemeh Moghanian.

Finally, in addition to word of the month, the news, Judicial decisions, Consultative theories of the legal committee 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 181&182 Kanoon Monthly Magazine**

The “Point of view” by the managing editor, Mr. Dr. Mohammad Reza Dashti Ardakani, about “Excessive increase, the reason for not guaranteeing public rights”.

In the editorial of this Issue, “Word of the day” By Mr. Dr. Kamyar Shaibatzadeh, “A powerful institution as old as the legislature”.

In the part of “Article”, the article “Legal amendment of the contract” By Mr. Mohammad Alesheikh & Mr. Dr. Mojtaba Zahedian.

In the part of the “Echo” the late professor Mohammad Azimian, subtitled “Temporary leave of absence for the work of



**Notari's Public & Assistant's Association**  
**News and analysis on humanities**  
**60 th year, second Vol. No 181&182**  
**(correct at time of publication: Winter 2022)**

**Proprietor:**

Notary Public And Assistant's Association

**Manning Editor:**

Dr.Mohammad Reza Dashti Ardakani

**Co-authors:**

Mohammad Al Sheikh, Dr. Aboozar Behroozi, Seyed Saeid Hoseini yekta, Dr. Samad Hazrati Shahindezh, Mostafa Dadfar, Dr .Mohammad-reza Dashti Ardakani, Dr. Mojtaba Zahedian, Dr. kamyar Shaibat zadeh, Mohammad Azimian, Ehsan Kazemi Seresht, Dr. Siamak lotfiani, Fatemeh Moghanian.

**Executive Supervisor:** Dr. Kamyar shaibatzadeh

**Legal and literary Editors:** Zeynab Rajabi & Dr. kamyar shaibatzadeh

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

**Tel Fax:** +9821-88727881

**P.O.Box:** 14335-419

**Postcode:** 1586717311

**Website:** [www.notary.ir](http://www.notary.ir)

**E.mail:** [Kanoon.notary@Gmail.com](mailto:Kanoon.notary@Gmail.com)

**Printers:** Mo'alla

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

**Tel:** +9821-77502297

**ISSN:** 2008-2851

**Price:** 50000 Rls