

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# کانون

ماهنامه خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی  
نشریه علمی - تخصصی حقوق  
سال شصت و یکم، دوره دوم، شماره ۱۸۳ و ۱۸۴  
نخستین و تنها ماهنامه تخصصی حقوق سردفتری  
(زمان انتشار: بهار ۱۴۰۱)

## صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

## مدیر مسئول:

دکتر محمدرضا دشتی اردکانی

## همکاران این شماره:

شمس‌اله آقائی، رقیه افلاطونی، علی اصغر جوادی، دکتر محمدرضا دشتی اردکانی،  
ذکری دلریش، دکتر کامیار شیبیتزاده، مرحوم محمد عظیمیان، دکتر نگار علیزاده،  
محمود محمدزاده، دکتر سیاوش مددی، دکتر نصیر مشایخ، ایرج نجفی، دکتر سعید  
نظری توکلی

سرپرست اجرایی: دکتر کامیار شیبیتزاده

ویراستاران حقوقی و ادبی: زینب رجبی، دکتر کامیار شیبیتزاده

حروفچینی و صفحه‌آرایی: مهدی صالحی طاهری

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

تلفن و دورنگار: ۸۸۷۲۷۸۸۱ - ۰۲۱

کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

سندوق پستی: ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵

www.notary.ir

Kanoon.notary@gmail.com

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

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 سیدمحسن پنجتنی، دکتر علی توسلی، دکتر کامیار شیبیتزاده، دکتر زهرا علی‌بخشی، احسان معدولیت، حمید مهدی‌زاده، دکتر ناصر نایی

## 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.ا. ← ..... قانون ثبت اسناد و املاک	
ق.ح.خ. ← ..... قانون حمایت خانواده	ق.ر.م.م. ← ..... قانون روابط موجر و مستاجر	
ق.ت.ا. ← ..... قانون تملک آپارتمان	آ.ق.ث.ا. ← ..... آیین‌نامه قانون ثبت اسناد و املاک	
ق.ت.ا. ← ..... قانون تجارت الکترونیکی	آ.ق.د.ا.ر. ← ..... آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی	
ق.ث.ع.ا. ← ..... قانون ثبت علائم و اختراعات	ق.ح.ج. ← ..... قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان	
آ.ا.ق.ت.ا. ← ..... آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها	ق.ن.ا.م. ← ..... قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی	
م.ب.ث. ← ..... مجموعه بخشنامه‌های ثبتی		

ق.ا.د.ک. ← ..... قانون آیین‌دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، قانون آیین‌دادرسی کیفری  
 ق.ا.د.م. ← ..... قانون آیین‌دادرسی مدنی، قانون آیین‌دادرسی 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  
 آ.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	

## فهرست

- \* دیدگاه / محمدرضا دشتی اردکانی ..... ۷
- \* سخن روز / منافات جایگاه دفاتر اسناد رسمی با تلقی کسب و کار صرف ..... ۹
- شمس‌اله آقایی

## مقالات

- نهاد وثیقه قانونی در ماده ۹۴۸ قانون مدنی ..... ۱۳
- دکتر نصیر مشایخ، ذکری دلریش
- پژوهاک / تاملی در آرا برائت صادره از دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفتریاران ..... ۴۳
- محمد عظیمیان
- اصول حرفه‌ای‌گری اخلاقی در منابع انسانی دفاتر اسناد رسمی ..... ۵۷
- دکتر سعید نظری توکلی، دکتر نگار علیزاده
- بازنما / دیدگاهی پیرامون مصوبه هیات وزیران در خصوص تقسیم اسناد دولتی ..... ۷۷
- دکتر سیاوش مددی
- بررسی اجمالی موارد فسخ، عدم نفوذ، بطلان عقود و معاملات در قانون مدنی ایران ..... ۸۳
- محمود محمدزاده
- دریچه / نکاتی در رابطه با صدور اجرائیه نسبت به اسناد رسمی اجاره و تخلیه املاک ..... ۱۰۳
- ایرج نجفی

● حقوق متهم در مرحله کشف جرم (در پرتو مقررات قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲) ..... ۱۱۳

رقیه افلاطونی

● دغدغه/قانون مالیات بر ارزش افزوده: قلع ماده نزاع در مورد ثبت سند انتقال وسائ نقلیه ..... ۱۴۵

علی اصغر جوادی

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

● نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه (۲۴) ..... ۱۵۱

دکتر کامیار شبیت‌زاده (گردآورنده)

نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران (۱۲) ..... ۱۵۵

معرفی کتاب ..... ۱۶۱

### ترجمه خلاصه مطالب ماهنامه

عربی ..... ۱۶۹

فرانسه ..... ۱۷۳

انگلیسی ..... ۱۷۵

## از فضایل ماه مبارک رمضان

رمضان در لغت از «رمضاء» به معنای شدت حرارت گرفته شده و در مقابل سوزاندن می‌باشد<sup>۱</sup> و به فرموده پیامبر اکرم گناهان در این ماه می‌سوزند.<sup>۲</sup> رمضان تنها ماه قمری است که نامش در قرآن آمده است<sup>۳</sup> و جالب‌تر آن که کتاب‌های آسمانی قرآن کریم، انجیل، تورات، صحف، زبور در این ماه نازل شده است.<sup>۴</sup>

در این ماه مبارک و عزیز که جایگاه بسیار ویژه‌ای در بین تمامی مسلمانان جهان دارد، تلاوت قرآن، دعا و استغفار، روزه‌داری، بخشش و هدیه دادن و صدقه دادن و اطعام به نیازمندان، عبادت و... به تطهیر و ارتقا بعد معنوی و روحانی انسان کمک شایانی می‌نماید.

امام صادق (ع) می‌فرمایند که خداوند متعال فرموده: «روزه از من است و پاداش آن را من می‌دهم.»<sup>۵</sup>

از بزرگ‌ترین نعمت‌های ماه مبارک رمضان، شب‌های قدر است که در این شب‌های قدر، فرشتگان به اذن خداوند متعال فرود می‌آیند و مقدرات بندگان را

۱. مفردات الفاظ قرآن، راغب اصفهانی، ص ۲۰۹، دارالکتب العربی، بیروت.

۲. بحارالانوار، علامه مجلسی، ج ۵۵، ص ۳۴۱، موسسه الوفاء، بیروت.

۳. سوره مبارکه بقره، آیه ۱۸۵.

۴. الکافی، محمدبن یعقوب کلینی، ج ۲، ص ۶۲۸، دارالکتب الاسلامیه، تهران.

۵. میزان‌الحکمه، محمد محمدی ری‌شهری، ترجمه حمیدرضا شیخی، ج ۷، ص ۳۲۰۷، موسسه دارالحديث، قم.

در طول سال تعیین می‌کنند.<sup>۱</sup>

بنابراین از این ماه معظم و نورانی، با اخلاص، توکل و توسل به اهل بیت(ع) و عمل به دستوره‌های قرآن کریم می‌توان در رسیدن به اعتلای روحی و جسمی قدم برداشت؛ از خداوند متعال برای تمامی بندگان بالخصوص هموطنان عزیز و خاصه همکاران محترم اعم از سردفتران و دفتریاران و کارکنان دفاتر اسناد رسمی، آرزوی توفیق در این شب‌های عزیز ماه مبارک رمضان را دارم.

**دکتر محمدرضا دشتی اردکانی**

**رمضان ۱۴۴۳ قمری**

**اردیبهشت ۱۴۰۱ شمسی**

---

۱. سوره مبارکه قدر، آیه یک الی پنج.



## منافات جایگاه دفاتر اسناد رسمی با تلقی کسب و کار صرف

شمس‌اله آقای‌ی<sup>۱</sup>

تنزل و تخفیف شان سردفتران و جایگاه دفاتر اسناد رسمی که از اسم با مسمایش نیز به خوبی هویدا و پیداست، به خدمات تجاری و محل کسب و کار از قانون‌گذاران بعید و دور از انتظار است، چرا که حتی خود قانون‌گذاران به خوبی و به صواب می‌دانند که کلمه سند رسمی، چه معنا و مفهوم و مسئولیتی را به دوش می‌کشد، مگر نه این است که وقتی می‌خواهیم گفته‌ی کسی را که در بین جماعتی، محترم و قابل اعتماد است، ارزش و اعتبار بدهیم، می‌گوییم حرف فلانی سند است، مگر نه این است که تفاهم‌نامه، مقاوله‌نامه و قراردادهایی که بین دول منعقد می‌شود یک سند رسمی محسوب می‌شوند، پس این همه آزمون، گزینش، استعلام از مراجع مختلف، کارآموزی، ارائه مقاله و... جهت تصدی پست سردفتری از برای چیست؟ مگر قانون‌گذار برای کدام کسب و کار صرف علاوه بر موارد مذکور، مواردی چون ساعات کاری، مرخصی، کفالت، انفصال موقت و دائم، بازنشستگی، استعفا و دادن گواهی تعذر در تنظیم سند، لازم‌الاجرا بودن اسناد تنظیمی و عدم اشتغال وی به تجارت و مشاغل دیگر غیر از تدریس در مراکز آموزشی، الزام به اخذ ابلاغ، تعیین تعرفه حق‌الثبت و حق‌التحریر و موارد عدیده

۱. نویسنده مسئول: سردفتر اسناد رسمی شماره ۲۸۳ تهران

دیگر در نظر گرفته است؟ واقعا جای بسی تاسف است که در مقطعی از زمان تنظیم سند انتقال تلفن‌های ثابت و همراه، برخلاف صراحت و روح ماده ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ را شرکت‌های مخابرات مختص خود می‌داند و در مقطع دیگری از زمان، نیروی انتظامی تنظیم سند انتقال خودرو را برخلاف صراحت ماده ۲۹ قانون تخلفات رانندگی مصوب ۱۳۸۹/۱۲/۸ از آن خود می‌داند و در این اثنا وصول حق‌الثبت و مالیات نقل و انتقال که رقم کلانی را تشکیل می‌دهد نادیده گرفته می‌شود.

مگر نه این است که اگر دفاتر اسناد رسمی نباشند، مراجع انتظامی و دادسراها و دادگاه‌ها از خیل هجوم مراجعان و طرفین دعوی مختل خواهند شد.

مگر نه این است که ازدواج زوجین شرعا و قانونا باید در دفاتر رسمی ازدواج ثبت گردد.

مگر نه این است که قضات در پرونده‌های مطروحه دنبال ادله و سند رسمی می‌باشند.

این چه برداشتی است که ارائه‌کنندگان طرح تسهیل صدور برخی مجوزهای کسب و کار، از جایگاه والای سند رسمی دارند.

مگر می‌شود به یک سردفتر با این همه مسئولیت دنیوی و اخروی نگاه کاسب‌کارانه داشت؟ سردفتران در انجام وظایف محوله، رعایت مقررات و قوانین را سرلوحه خود قرار می‌دهند تا خدای ناکرده حق شخصی ضایع نشده و نتیجتا از کسب درآمد مشروع و قانونی برخوردار می‌گردند.

از قانون‌گذاران انتظار می‌رود که جایگاه دفاتر اسناد رسمی را به عنوان یک نهاد حاکمیتی، به محل کسب و کار تنزل ندهند، چرا که عواقب و تالی فاسد آن گریبان‌گیر این جامعه و همه دستگاه‌های اداری و قوای سه‌گانه خواهد بود.



# مقالات



# نهاد وثیقه قانونی در ماده ۹۴۸ قانون مدنی

نصیر مشایخ<sup>۱</sup>

ذکری دلریش<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱/۲۰

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۰/۱۲/۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۹/۱

## چکیده:

اگر چه در قانون مدنی بخشی از ماده ۹۴۶ به عنوان مستند اصلی تعیین کننده قدرالحصه میراث زوجه از ماترک غیرمنقول زوجه، بها ثمنیه یا ربعیه عرصه و اعیان، مقرر شده است، لیکن در راستای اعمال جامع تر حقوق ارث زوجه، علیرغم فقدان روشی جهت اجرای ماده ۹۴۸ قانون مدنی، گاهی شرایط ایجاب می نماید، این ماده نیز مورد استناد قرار گیرد. به منظور نیل به این مقصود با به کارگیری روش

۱. نویسنده مسئول: دکتری حقوق عمومی، استادیار مدعو دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، استادیار مدعو دانشگاه امام صادق (ع)، سردفتر اسناد رسمی شماره ۷۰ کرج. notary70k@yahoo.com

۲. کارشناس ارشد حقوق ثبت اسناد و املاک، کارشناس اداره ثبت اسناد و املاک، کارشناس رسمی دادگستری. delrishthekra@yahoo.com

توصیفی تحلیلی، ابتدا ماهیت ماده ۹۴۸ قانون مدنی با قیاس آن با سایر مقرراتی که حاوی وثایق قانونی و نیز وثیقه قراردادی است مورد تحلیل قرار گرفته، سپس شرایط و نحوه استیفای طلب زوجه از عین از دو منظر، اول امتناع وراث از ادا دین به دلیل نزاع و اختلاف طرفین و لزوم مراجعه زوجه به مرجع قضایی و دوم عدم پرداخت بها بدون وجود زمینه اختلاف و رضایت طرفین بر تملک عین و لزوم توجه به اراده وراث، التفات و جوانب امر بررسی شده است. ابتدا در تبیین ماهیت فرآیند تملک عین، یعنی تبدیل حق عینی تبعی زوجه به حق عینی، به تداوم و استمرار حاکمیت مقررات آمرانه ارث بر تمامی اجزا ماده‌ی مزبور به عنوان مبنای اصلی شکل‌گیری این فرآیند توجه شده است. همچنین به اختصار، با استناد به برخی مقررات و نقطه نظرات، به پذیرش محدود حاکمیت اصل حاکمیت اراده در درون مقررات آمرانه ارث در برخی اعمال وراث و تسری آن به پذیرش امکان تراضی طرفین جهت تملک عین توسط زوجه تحت شرایط ماده ۹۴۸ قانون، موضوع از جنبه‌ی دیگری نیز بررسی شده است.

واژگان کلیدی: مقررات ارث، حاکمیت اراده، استیفای طلب، حق عینی تبعی، مال غیرمنقول

## مقدمه

هر چند در قانون مدنی، استحقاق زوجه نسبت به بها ثمنیه یا ربعیه عرصه و اعیان مال غیرمنقول به جای مانده از زوج، مستند به ماده ۹۴۶ قانون مدنی، به عنوان مبنای اصلی محاسبه میراث زوجه محسوب می‌شود، لیکن در مواقعی لزوم تبعیت از ماده ۹۴۸ قانون مدنی و برخورداری زوجه از عین ثمنیه یا ربعیه مال غیرمنقول مآثرک زوج تحت شرایط پیش‌بینی شده در قانون، امری سازگار با اصول حقوقی و اجتناب‌ناپذیر به نظر می‌رسد. اما

با وجود ضرورت اجرای این ماده در مواقع مقتضی، در نظام حقوقی به ویژه حقوق ثبت، روشی قانونی جهت اجرای آن به ویژه در قسمی که وراثت و زوجه توافق بر تملک عین به عوض قیمت دارند، وضع نگردیده و این امر دلیل عمده‌ای برای کم‌رنگ شدن این ماده قانونی در نهادها و دستگاه‌هایی که مجری قوانین و مقرراتی که مربوط به ارث می‌باشند، شده است و بدیهی است که حاصل آن نتیجه‌ای جز تزییع حقوق ارث بانوان را در پی نخواهد داشت. واقعیت این است که عدالتی که هدف غایی و کمال مطلوب انسان است، حتی در شرایط سکوت، نقص یا ابهام قانون نیز نمی‌تواند توجیهی برای عدم اجرای برخی مقررات که دارای این ویژگی‌ها هستند، باشد و این موضوعی است که از هر حیث غیرقابل قبول می‌باشد. لذا در چنین احوالی تلاش برای ارائه راهکارهایی که منطبق با اصول قانونی و حقوقی هستند، همواره ارزش‌هایی هستند که نیل به اهداف متعالی بشریت، مانند عدالت را ممکن می‌سازند. در این راستا نحوه اجرا و استناد به ماده ۹۴۸ قانون مدنی را می‌توان به عنوان یکی از مصادیق این اهداف تلقی نمود، زیرا اتخاذ طرقی منطبق با شرایط تعیین شده در این ماده، امری است که موجبات استناد به کلیه ظرفیت‌های قانونی و اجرای مقررات کامل ارث زوجه را در جوهی که منطبق با آن شرایط باشند، فراهم می‌آورد. بدیهی است که با اتخاذ چنین رویکردی عملکرد نهادهای متولی این امور نیز به سمت عدالت بیشتر سوق داده خواهند شد.

بر پایه‌ی این اندیشه و جهت تحقق اهداف عدالت‌خواهانه، در این مقاله کوشش می‌گردد که اقوال فقها و حقوق‌دانان پیرامون ماهیت ماده ۹۴۸ قانون مدنی تبیین و تحلیل شود، همچنین در حد بضاعت به ناگفته‌های دیگری درباره‌ی سایر ابعاد ماهوی این ماده، با قیاس ماهیت آن با سایر وثیقه‌ها اعم از قراردادی و حکمی پرداخته می‌شود. همچنین اراده وراثت در بحث تقسیم

ترکه و توافق به عمل آمده بین آنها و پذیرش این توافق در برخی مقررات می‌تواند در توجیه اراده‌ی وراثی که بر تملک عین توسط زوجه وفاق دارند، راهگشا باشد. بدیهی است که با روشن شدن این ابعاد به نظر می‌رسد بتوان طریقه‌ی استیفای طلب زوجه با تملک عین را، به‌ویژه در شرایطی که طرفین بر استحقاق زوجه نسبت به عین توافق و رضایت دارند، تا حدودی آشکار ساخت.

### ۱. ماهیت ماده ۹۴۸ قانون مدنی

مطابق ماده ۹۴۶ اصلاحی قانون مدنی: «زوج از تمامی اموال زوجه ارث می‌برد و زوجه در صورت فرزند دار بودن زوج یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال غیرمنقول اعم از عرصه و اعیان ارث می‌برد در صورتی که زوج هیچ فرزندی نداشته باشد سهم زوجه یک چهارم از کلیه اموال به ترتیب فوق است.»

وفق ماده ۹۴۸ اصلاحی قانون مدنی: «هرگاه ورثه از ادا قیمت امتناع کنند زن می‌تواند حق خود را از عین استیفا نماید.»

با مذاقه در مواد فوق مشاهده می‌گردد میراث زوجه از مال غیرمنقول به جای مانده از زوج، صرفاً بهای آن بر حسب فرض است، اما امتناع وراث از پرداخت بها موجبی جهت استیفای حق وی از عین مال غیرمنقول می‌شود. شرایط و چگونگی استیفا طلب زوجه به واسطه مالکیت وی بر عین، امری است که در ابتدا ایجاب می‌نماید به تحلیل و بررسی مقرر یاد شده و واکاوی جوانب پیرامون آن، با ملاحظه‌ی نظرات فقها و حقوق‌دانان، پرداخته شود.

### ۱-۱ نظرات فقها

در مورد این ماده (۹۴۸ ق.م) سوالی ممکن است پیش آید، مبنی بر اینکه



آیا وراثت مجبور به تقویم هستند یا در صورت رضایت وراثت، زوجه مجبور به تملک عین حسب فرض خواهد بود؟

فقها در پاسخ به این سوال نظرات متفاوتی ارائه کرده‌اند، صاحب جواهر در این باره می‌نویسد: «وَهَلْ يَجِبُ الْوَرَاثُ عَلَى التَّقْوِيمِ أَوْ تَجِبُ هِيَ عَلَى الرِّضَا إِذَا رَضِيَ الْوَارِثُ؟ وَ جِهَانُ؛ إِلَّا أَنَّهُ اخْتَارَ مِنْهُمَا بَعْضُ الْمَتَأَخِّرِينَ، تَمَسَّكَ بِمَا عَسَاءَ بظَهْرِ هُنَا مِنْ كَوْنِ التَّقْوِيمِ رَحْصَةً جَبْرًا لِحَالِ الْوَارِثِ فَهُوَ كَالْأَمْرِ الْوَارِدِ عَقِيبَ الْحِظْرِ، وَ فِيهِ أَنَّهُ مَنَافٌ لِمَا دَلَّ عَلَى عَدَمِ إِرْثِهَا مِنْ ذَلِكَ، ضَرْوَرُهُ ظُهُورُهَا فِي أَنَّهُ لَا تَمْلُكَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِالْإِرْثِ، فَلَا مَدْخِلَ لِرِضَا الْوَارِثِ فِيهِ، بَلْ لَعَلَّ الْأَوَّلَ لَا يَخْلُو مِنْ قَوِهِ خُصُوصًا بَعْدَ مَلاحِظَةِ أَنَّهُ كَقِيمِ الْمَتَلَفَاتِ بِاعْتِبَارِ تَنْزِيلِ حَرَمَانِ الشَّارِعِ لَهَا مِنَ الْعَيْنِ وَ تَخْصِيصِ مِنْ عَدَاهَا بِهَا مَنْزِلَهُ إِتْلَافَهُ عَلَيْهَا، فَيُضْمِنُونَ لَهَا الْقِيمَةَ.» (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ۲۱۶-۲۱۷: ۳۹)

ترجمه: «آیا وراثت به قیمت‌گذاری اجبار می‌شوند یا زوجه در صورت رضایت وراثت، مجبور به رضایت عین است، نه اخذ قیمت؟ دو نظر است، بعضی از فقهای متأخر، نظر دوم را اختیار کرده‌اند. دلیل مورد تمسک این عده از فقها آن است که ظاهر در این مورد، قیمت‌گذاری از باب رخصت و به منظور حال وراثت است. بنابراین مانند امری است که به دنبال حذر و ممنوعیت وارد می‌شود و دلالت بر ترخیص دارد.

صاحب جواهر گرایش به قول اول دارد، اولاً دلیل مورد استناد با ادله‌ای که بر عدم ارث بردن زن دلالت می‌کند، منافات دارد؛ چرا که ظاهر این ادله آن است که زن به واسطه‌ی ارث، چیزی از این اموال را نخواهد برد و لذا رضایت وراثت در ارث بردن او دخالت نخواهد داشت، ثانیاً این که شارع زوجه را از ارث محروم ساخته و عین را مختص به غیر او دانسته، نازل منزله‌ی اتلاف عین و تضمین قیمت آن به نفع زوجه است و لذا قیمت‌گذاری در این جا همانند قیمت‌گذاری اشیای تلف شده است.»

در تحریر الوسیله آمده است، زوجه بنا بر اقوی مستحق قیمت است و جایز است که خود اعیان را قبول نکند، همان طور که حق مطالبه‌ی اعیان را ندارد. (امام خمینی، بی تا، ۳۹۸: ۲)

سبزواری نیز می‌گوید: وراثت مکلف به پرداخت قیمت به زوجه هستند و زوجه حق ندارد مطالبه‌ی عین کند. اما در صورتی که وراثت به دلیل این که یا برای آنها ممکن نیست یا متحمل ضرر می‌شوند از پرداخت قیمت خودداری کنند، در این صورت زوجه می‌تواند از عین حصه‌اش را بگیرد و با آنان شریک می‌شود. (سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ۲۱۷ الی ۲۱۹: ۳۰)

شریفی اشکوری بر این باور است که، با اینکه زوجه مستحق قیمت اعیان است نه خود اعیان و حق ندارد بگوید من سهم‌الارث خود را از اعیان می‌خواهم، لیکن اگر ورثه بخواهند سهم‌الارث او را از اعیان بدهند، جایز است قبول کند. (شریفی اشکوری، الیاس، ۱۳۸۸ ش، ۷۷-۷۶: ۸)

گلپایگانی در پاسخ به این مساله چنین پاسخ می‌دهد. س- شخصی وصیت به ثلث کرده و وصی هم تعیین نموده و عیال هم دارد ولی اولاد ندارد، بفرمایید آیا زوجه موصی از دیوار باغ‌ها و از سنگ چین و از کول چاه ارث می‌برد یا نه و از کل ماترک، چهار یک ارث می‌برد یا پس از اخراج ثلث، چهار یک می‌برد و ورثه‌ای که می‌خواهند چهار یک به زوجه متوفی بدهند قیمت آن را باید بدهند و یا از اعیان آنها از خانه و اشجار؟ جواب: زوجه از قیمت دیوار و سنگ چین و گول ارث می‌برد. اگر طرفین تراضی کنند که از بابت قیمت از عین به او بدهند مانعی ندارد و زن بعد از اخراج ثلث، چهار یک می‌برد. (گلپایگانی، سید محمد رضا، ۱۴۰۹ ق، ۱۷۶: ۳)

اگر وراثت نخواهند قیمت درختان و ساختمان را به زوجه بدهند و بخواهند عین آنها را به او بدهند، زوجه همچون سایر وراثت شریک در عین می‌شود و نمی‌تواند مطالبه قیمت کند. اگر وراثت از دادن عین برگردند و بخواهند قیمت را بدهند، در این

صورت وجوب پذیرش قیمت از سوی زوجه محل اشکال است، اگر چه عدم وجوب، روشن تر است. (موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، بلا تاریخ، ۲۷۳: ۲)

اگر بقیه ورثه قیمت ساختمان و درخت را به زن ندهند، زن با سایر ورثه در ساختمان و درختان شریک می شود و در صورت عدم تمایل بقیه ورثه به دادن قیمت، زن نمی تواند قیمت را مطالبه کند. اگر بعد از شریک شدن در ساختمان و درختها ورثه بخواهند قیمت را به زن بدهند واجب نیست که آن را قبول کند و پس از تصاحب درختها و ساختمان، دیگر حق تبدیل به قیمت را ندارند. (فیاض، محمد اسحاق، بی تا، ۷۰۲: ۱)

اما بعضی از فقها معتقدند حق زوجه به عین تعلق گرفته و برای ارفاق به ورثه، به آنها اجازه داده شده که به جای عین، قیمت آن را به زوجه بپردازند، بنابراین اگر ورثه خود خواستند می توانند سهم زوجه را از عین بدهند و زوجه نیز مکلف است آن را قبول کند و نمی تواند از گرفتن آن سرباز زند و برگرفتن قیمت اصرار ورزد. (عاملی، ۱۳۱۹ ق، ۱۹۷: ۸، نجفی، ۱۴۰۴ ق، ۲۱۷: ۳۹)

ولی بیشتر فقها، معتقدند که حق زوجه به عین تعلق نگرفته بلکه متوجه قیمت است، بنابراین، زوجه مکلف به قبول عین ابنیه و اشجار به عنوان سهم الارث خود نیست. (نراقی، ۱۴۱۵ ق، ۷۵۵: ۲)

جمع بندی حاصل از تفکر و دیدگاه فقها، حاکی از امکان برخورداری زوجه از عین، تحت شرایط خاص ماده ۹۴۸ قانون مدنی دارد، بدیهی است که با در نظر گرفتن اصلاح اخیر مادهی مذکور، عرصه و اعیان غیر منقول جایگزین ابنیه و اشجار قانون سابق خواهند شد.

## ۱-۲ نظرات حقوق دانان

برخی حقوق دانان می گویند؛ منظور از این ماده این است که زن می تواند ورثه را اجبار به فروش عین سهم خود کند، نه این که او بتواند عین سهم خود

را در مقابل آن چه از این بابت طلبکار است تملک نماید. بنابراین وراثت نمی‌توانند زوجه را مجبور نمایند که عین سهم‌الارث خود را از ابنیه و اشجار ببرد، همچنین زوجه نمی‌تواند عین آنها را مطالبه نماید. (امامی، ۱۳۶۲ ش، ۳:۳۱۰)

دیدگاه دیگر این است که، یکی از شروط در مورد ارث بردن زوجه در مورد ابنیه و اشجار است، اگر ترکه بعضا یا تمام، اشجار و ابنیه باشد فقط از قیمت آنها ارث می‌برد و نه از عین آنها، مگر آنکه ورثه دیگر از دادن حق زوجه امتناع کنند که زوجه حق دارد حصه خود را از عین ابنیه و اشجار استیفا کند.

ورثه قبل از دادن حق زوجه از قیمت ابنیه و اشجار، از تصرفاتی که موجب اتلاف یا انتقال اعیان مذکور است ممنوع هستند، زیرا آن اعیان قانوناً وثیقه حق زوجه است و اضرار به وثیقه ممنوع است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴ ش، صفحات ۲۲۰، ۲۲۱:۱)

به بیان دیگر، بنا و درختان ترکه، وثیقه‌ی طلب زن از بابت میراث است. بدهکاران و صاحبان وثیقه، وارثانند و مانند هر راهن دیگر تا پرداخت آن بدهی حق تصرف و تغییر و انتقال در عین مرهون ندارند. طلب زن نیز حال است و می‌تواند برای وصول آن اقامه‌ی دعوا کند یا هنگام تقسیم ترکه از دادگاه بخواهد که میزان آن را تعیین و در فرض او منظور دارد. اما چون دین وارثان به ترکه تعلق دارد، نمی‌توان طلب زن را از سایر اموال وارثان استیفا کرد، مگر در موردی که اعیان و اشجار پس از فوت تلف شده باشد که در این صورت زن نمی‌تواند از وثیقه بگذرد و مانند طلبکار عادی به سایر اموال وارثان رجوع کند. زن می‌تواند در مفاد اجرای حکم پرداخت بهای زمین یا اشجار یا ضمن دادرسی اصلی، از دادگاه تملیک اعیان و اشجار را بخواهد. همچنین اگر اختلافی نباشد، در جریان حصر وراثت و تعیین میراث زن، دادگاه می‌تواند رضای دو طرف را درباره‌ی تملک عین در تصدیق انحصار وراثت بیاورد. لازم به ذکر

است که زوجه پس از تملک سهم مشاع از عین بنا و زمین، مانند شریک در ملک مشاع است و نباید اجرتی بابت استقرار ملک خود بر زمین بپردازد. (کاتوزیان، ۱۳۸۴ ش، ۲۱۲-۲۱۳)

برخی دیگر بر این باورند که هرچند زوجه از عین ابنیه و اشجار ارث نمی‌برد، اعیان مذکور وثیقه سهم‌الارث زوجه از قیمت آنهاست. بنابراین در صورت خودداری ورثه از ادای قیمت ابنیه و اشجار، زوجه می‌تواند سهم خود را از عین آنها استیفا کند. در این وضعیت، زوجه ممکن است مالک عین ابنیه و اشجار شود و از آنها استفاده کند، بدون این که ملزم باشد اجرتی برای زمین تحت اشغال ابنیه و اشجار به مالکان بپردازد. (شهیدی، ۱۳۸۷ ش، ۲۰۴)

طبق ماده ۹۴۶ حقی که به محض فوت شوهر برای عیال او ایجاد می‌شود حقی نه بر عین و بلکه بر قیمت عین است که قهراً بر ذمه وراثت قرار می‌گیرد. ماده ۹۴۸ اصلاحی ق.م. تصریح می‌کند: «هرگاه ورثه از ادای قیمت امتناع کنند زن می‌تواند حق خود را از عین اموال استیفا کند.» این ماده به دلالت التزامی در برگیرنده تعهد وراثت است به پرداخت قیمت ثمنیه اموال غیر منقول که اگر التزام به تادیه نباشد، امتناع از تادیه معنا نخواهد داشت. پس حق زوجه بر بها ثمنیه را باید یک حق دینی شناخت. ماده ۹۴۸ محتوی حق دیگری نیز برای زوجه است، او می‌تواند در صورت امتناع وراثت از تادیه قیمت حق خود را از عین اموال غیرمنقول موروثی استیفا کند. این اختیار که قانون‌گذار به زوجه اعطا نموده است می‌تواند یک نوع حق وثیقه قهری باشد که در صورت امتناع وراثت، او را محق می‌سازد که از عین مال بهره‌مند شود و فرقی با حق وثیقه‌های ناشی از قرارداد این است که وثیقه‌ی ناشی از عقد باید، طبق مقررات حراج شود و اگر خریداری نبود تملیک به داین می‌شود و او می‌تواند با امتناع وراثت از تادیه قیمت، به نسبت طلب خود ناشی از سهم‌الارث، عین را تملیک نماید. این حق تملک یک حق وثیقه قهری است که در تقسیمات حق،

آن را حق عینی تبعی می‌نامیم، که زوجه می‌تواند با استفاده از این حق، حق دینی خود را به حق عینی (یعنی حق مالکیت) تبدیل کند.<sup>۱</sup>

همان‌گونه که می‌دانیم، بر اساس ماده ۹۴۶ ق.م.زوجه از «عین اموال منقول» و قیمت «اموال غیرمنقول اعم از عرصه و اعیان» ارث می‌برد؛ به این ترتیب، وراثت دیگر در برابر زن نسبت به بهای اموال غیرمنقول، بدهکار تلقی می‌شوند؛ اگر وراثت نیز از پرداخت بدهی خود، خودداری کنند در این صورت «زن می‌تواند حق خود را از عین آنها استیفا نماید.» (ماده ۹۴۸ ق.م.) حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا زن، نسبت به عین اشیای فوق، از طلبکاران ممتاز، محسوب شده و بر سایر طلبکاران مقدم می‌شود یا خیر؟ حقیقت این است که وراثت، متعهدند بهای اموال غیرمنقول را به زوجه بپردازند. در برابر این تعهد، زوجه حق دینی نسبت به آنها خواهد داشت. از دیگر سو، در صورت خودداری وراثت از پرداخت قیمت، بر اساس ماده ۹۴۸ ق.م «زن می‌تواند حق خود را از عین آنها استیفا نماید.» این اختیار نشان‌دهنده این است که عین اموال، به حکم قانون در وثیقه زوجه (طلبکار) قرار گرفته تا وی بتواند در صورت عدم اقدام وراثت (بدهکاران) به پرداخت بدهی خود، از محل عین اموال، طلب خود را دریافت کند؛ وثیقه‌ای که ریشه آن نه به سبب قرارداد که به حکم قانون است. (میر شکاری، ۱۳۹۴، ش، ۱۷۷)

لذا بدیهی است که اعیان ترکه متوفی وثیقه وصول طلب سهم زوجه از ماترک است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ش، ۷۶: ۱) و تا زمانی که قیمت هشت یک یا چهار یک اعیان و اشجار از طرف وراثت به زوجه پرداخت نشود زن حق عینی تبعی بر آن اموال دارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ش، ۴۸) زوجه تنها پس از رسیدگی قضایی و صدور حکم دادگاه، می‌تواند عین مشاع ابنیه و اشجار سهم الارث خود را تملک و تقاضای صدور سند مالکیت آن را بنماید. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ش، ۷۶: ۱)

موضوع دین وراثت و طلبکاری زوجه تا جایی پیش می‌رود که دیدگاه دیگری

1. (<http://ensani.ir/file/download/article/20120329110606-2103-51.pdf>, visited(17/05/2021-21:36))

بدین شرح عنوان شده است، اگر وراثت قبل از ادا قدر سهم زوجه از قیمت ابنیه و اشجار، خانه موروثی را به رهن ثالث بدهد، عقد رهن صحیح است ولی در صورت ثبوت امتناع رهن از ادا ارث زوجه، زوجه می‌تواند حق خود را از عین خانه استیفا نماید و عقد رهن نسبت به زوجه که شخص ثالث است اثری ندارد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ ش، ۷۱)

این دیدگاه بیانگر ممتازتر بودن حق زوجه در مال غیرمنقول موروثی است، زیرا زوجه می‌تواند بدون در نظر گرفتن حق رهن قراردادی وفق ماده ۹۴۸ ق.م نسبت به احقاق حق خود اقدام نماید.

در مجموع با ملاحظه نظریه‌های حقوق دانان درباره‌ی ماهیت ماده ۹۴۸ قانون مدنی، می‌توان استنباط نمود که تقریباً در همه این دیدگاه‌ها وجوه اشتراکی بدین شرح وجود دارد:

- ۱- ماهیت آن با عقد رهن تشابه دارد.
- ۲- منشا و موجد این ماهیت، حکم قانون است و اثری از توافق برای ایجاد آن وجود ندارد. (ماده ۹۴۸ ق. م)
- ۳- مورد رهن یا رهنه حکمی، ماترک غیرمنقول زوج است.
- ۴- بستانکار یا داین، زوجه می‌باشد.
- ۵- بدهکار یا مدیون، وارث می‌باشد.
- ۶- زوجه دارای حق دینی و بالتبع حق عینی تبعی نسبت به مال غیرمنقول از ماترک زوج است.

۷- در صورت عدم ادا دین (پرداخت قیمت یک‌هشتم یا یک‌چهارم از ماترک) توسط وراثت، حق عینی تبعی زوجه تبدیل به حق عینی می‌شود. برخی حقوق دانان، وراثت را تا هنگام ادا دین به زوجه نسبت به ماترک یادشده، ممنوع از تصرفاتی می‌دانند که موجب ضرر به ارث زوجه گردد و حتی بر این باورند که در صورت رهن چنین مالی آثار عقد مذکور بر حق زوجه

تاثیری نخواهد گذاشت. هر چند در عمل چنین نیست و وراثت در مال موصوف، تصرف می‌نمایند و آثار عقد رهن در صورت انعقاد، بر حق زوجه تاثیرگذار است.

### ۳-۱ مقایسه ماده ۹۴۸ قانون مدنی و وثیقه قراردادی

علی‌رغم اینکه ماهیت ماده ۹۴۸ قانون مدنی با عقد رهن دارای وجوه مشابهی است، لیکن به نظر می‌رسد در دو وجه اصلی دارای تفاوت باشند، نخست ماهیت قوانینی که منشا ایجاد و شکل‌گیری رابطه‌ی حقوقی افراد ذینفع موضوع این مقررات و بر مال مورد وثیقه می‌باشد، همچنین عدم تشابه نحوه‌ی استیفای طلب بستانکار عقد رهن و ماده ۹۴۸ قانون مدنی، نشان‌دهنده تفاوت عمده‌ی دیگر بین آنها است. قانونی که منشا ایجاد رابطه‌ی حقوقی توصیف شده در ماده ۹۴۸ قانون مدنی و توثیق اجباری مال غیرمنقول به جای مانده از زوج بابت طلب زوجه است، قانون ارث با تمامی خصایص و ویژگی‌های آن می‌باشد و اراده و رضایت وراثت و زوجه در توثیق مال غیرمنقول مذکور، بدهکاری و بستانکاری وراثت و زوجه نقشی ندارد. اما در وثایق قراردادی و رابطه‌ی موجود بین راهن و مرتهن، اراده و رضایت طرفین در قالب عقد رهن و با رعایت ضوابط ماده ۷۷۱ قانون مدنی موجب شکل‌گیری این نهاد شده و یکی از مهمترین آثار آن این است که، طلبکار بر مال معینی از اموال بدهکار حق عینی می‌یابد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۴۹۶) لذا عقد رهن موجد رابطه‌ی حقوقی بین بدهکار و بستانکار است که طی آن بستانکار واجد حق عینی تبعی بر مال مرهون قراردادی است، اساس و بنیاد این رابطه اراده و رضایت طرفین است، در حالی که در تمامی ارکان و رابطه حقوقی وراثت و زوجه موضوع ماده ۹۴۸ قانون مدنی از جهات بسیاری نقشی برای اراده و رضایت آنها نمی‌توان قایل شد و افراد ذینفع در آن با بدهکاری و بستانکاری موروثی و همچنین رهنه حکمی موروثی و حق عینی تبعی موروثی (متعلق به زوجه) مواجه هستند.

از سوی دیگر قانون‌گذار برای وصول طلب مرتهن موضوع عقد رهن، در



اثر عدم ایفا تعهد وام گیرنده و راهن، مقرراتی را وضع و طی آن با استناد به ماده ۳۴ قانون ثبت و مقررات آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا، نحوه استیفای طلب بستانکار رابه وضوح مشخص نموده است. در حقوق فعلی ما نظر به صریح ماده ۳۴ قانون ثبت برای انجام تعهد راهن، مدت معین شده است و معنای تعیین مدت این است که متعهد در راس موعد باید خودش راسا برای انجام تعهد اقدام کند و لذا با وضع ماده ۳۴ قانون ثبت جز فروش توسط حاکم و یا مامورین او، توسط ادارات ثبت با رعایت تشریفات مخصوص انجام می شود. (نگرودی، ۱۳۸۸، ۱۱۲-۱۱۳). جهت تحلیل بهتر موضوع و تنویر ذهن، به طور اجمال نحوه استیفا مطالبات معوق و متفرعات، مربوط به بستانکار وثیقه قراردادی، تشریح می شود. مستند به ماده ۳۴ قانون ثبت، اصلاحی ۸/ ۱۲/ ۱۳۸۶: (در مورد کلیه معاملات رهنی و شرطی و دیگر معاملات مذکور در ماده (۳۳) قانون ثبت، راجع به اموال منقول و غیرمنقول، در صورتی که بدهکار ظرف مدت مقرر در سند، بدهی خود را نپردازد، طلبکار می تواند از طریق صدور اجراییه وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم کننده سند، درخواست کند. چنانچه بدهکار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اجراییه نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام ننماید، بنا به تقاضای بستانکار، اداره ثبت پس از ارزیابی تمامی مورد معامله و قطعیت آن حداکثر ظرف مدت دوماه از تاریخ قطعیت ارزیابی، با برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به راهن مسترد می نماید) و مطابق آیین نامه ی اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا، مفاد این دسته از اسناد در صورتی که متعهد نسبت به ایفای تعهد اقدام ننماید، قابل اجرا در اداره اجرای محل تنظیم سند رهنی است. وفق ماده ۴ آیین نامه، دفترخانه اسناد رسمی تنظیم کننده سند رهنی، با تقاضای مرتهن مبادرت به صدور اجراییه نموده و با پذیرش اجرا و وصول اجراییه مذکور به اداره اجرا و تشکیل پرونده اجرایی، عملیاتی

مقدماتی شروع که موجب اجرای مفاد سند رهنی مربوط به قرارداد بین طرفین خواهند بود. وظیفه اداره اجرای اسناد رسمی، پیگیری عملیات اجرایی است، لذا در صورت عدم اجرای تعهد در مهلت مقرر، علی‌رغم ابلاغ اجرائیه به متعهد یا متعهدین سند، با جریان یافتن عملیات مزبور، وفق مقررات، مال مورد رهن قیمت‌گذاری و بابت طلب داین و متفرعات آن از طریق مزایده مستند به ماده ۱۲۶ آیین‌نامه مزبور و تبصره‌های آن به خریدار احتمالی واگذار و در صورت عدم‌مراجعه خریدار، تمام یا قسمتی از رهنه به بستانکار، در ازای طلب واگذار و سایر مراحل عملیات اجرایی تا تنظیم و ثبت سند رسمی انتقال اجرایی در دفترخانه ذی‌ربط ادامه می‌یابد. در حقیقت در جریان عملیات اجرایی مذکور و در صورت واگذاری تمام یا بخشی از مال مرهون به شخص مرتهن، مطالبات بستانکار از طریق تبدیل حق عینی تبعی ناشی از قرارداد به حق عینی ناشی از قرارداد رهن، استیفا می‌گردد.

ماده ۳۴ قانون ثبت و عملیات اجرایی موضوع آیین‌نامه اجرای اسناد رسمی شرایط و چگونگی وصول طلب مرتهن را تعیین و به نوعی بخشی از تفاوت بین وضعیت بستانکاران وثیقه قراردادی و دارنده‌ی وثیقه قانونی موضوع ماده ۹۴۸ قانون مدنی را به لحاظ: ۱- وضع مقررات دقیق جهت استیفا طلب، در اثر عدم پرداخت دین ناشی از قرارداد ۲- تفاوت در ماهیت طریقه‌ی استیفا به دلیل تفاوت در مقرراتی که منشا و مبنای توثیق مال هستند را آشکار می‌سازد. (تفاوت ماهیت این فرآیند با نحوه استیفا طلب موضوع ماده ۹۴۸ ق.م. در مباحث آتی تشریح می‌گردد.)

#### ۴-۱ مقایسه ماده ۹۴۸ قانون مدنی و برخی مواد قانونی حاوی وثایق قانونی

همان‌طور که پیشتر اشاره گردید در تمامی اجزا ماده ۹۴۸ قانون مدنی قوانین و مقررات آمرانه ارث حاکمیت دارد، این بدان معنی است که تاثیر این قواعد موجد بدهکار یا بدهکاران، بستانکار، وثیقه قانونی و حق عینی تبعی

موروثی است. مفهوم این ویژگی را در ماهیت مقررات امری نهاد ارث می‌توان به خوبی درک نمود. برخی حقوق‌دانان درباره ماهیت قوانین و قواعد ارث می‌فرمایند: مقررات ارث از مقررات آمره است و به اراده اشخاص تغییر نمی‌کند. اموال به جا مانده از متوفی به طور قهری به خویشاوندان نزدیک‌تر او منتقل می‌شود، خواه وراث و مورث در زمان حیات خود این انتقال را اراده کنند، خواه عدم انتقال را بخواهند و خواه دخالتی در آن نکنند. پس ارث نوعی حق تمتع است که وراث نمی‌توانند آن را از خود سلب کنند (ماده ۹۵۹ ق.م) همچنین هیچ یک از مورث و وارث نمی‌توانند با توافق، تغییری در میزان سهام وراث ایجاد کنند تا آن که پس از فوت مورث، ترکه‌اش مطابق ضابطه توافق شده به وراث انتقال پیدا کند. همچنین، موجب ارث را منشا انتقال قهری و تحقق ارث، با وجود شرایط و فقدان موانع ذکر نموده‌اند. (شهیدی، ۱۳۸۷، ۱۷-۲۰) ارث وسیله تملک قهری است به تعبیر دیگر ارث وسیله‌ی حفظ دارایی خانواده و تقسیم آن میان بازماندگان است، همچنین ارث ملازم با انتقال قهری میراث از متوفی به وارثان تلقی شده و نیز عنوان شده که، این انتقال قهری را قانون اداره می‌کند و در تصفیه و اداره و تقسیم ترکه، نیروی حاکم قانون است. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۱۴-۱۵) انتقال مالکیت در ارث به حکم قانون و بدون اعتنا به اراده‌ی متوفی و ورثه صورت می‌گیرد و بر خلاف قرارداد، تراضی در این تملک نقشی ندارد. (بهرامی، ۱۳۹۷، ش، ۱۵۴) همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد بحث امری بودن مقررات ارث و لزوم تبعیت از آن توسط وراث، موضوعی است که بر ماده ۹۴۸ قانون مدنی نیز حکومت دارد و به دلیل این ویژگی مهم، وجه تمایز این ماده را با سایر مواد قانونی که طی آنها قانون‌گذار جهت تضمین طلب بستانکار وثیقه‌ای را تعیین نموده، به وضوح آشکار می‌سازد. جهت تنویر ذهن چندمقرر که دارای وثایق قانونی هستند مورد تحلیل و مقایسه قرار می‌دهیم، ماده ۱۱۴ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ که طی آن

مدیران شرکت ملزم به تودیع سهام تعیین شده جهت جبران خسارات احتمالی ناشی از قصور در عملکردشان به صندوق شرکت می‌باشند، بیانگر نوعی وثیقه قانونی است. اما دلیل اصلی تودیع این وثیقه، اراده و رضایت اولیه اعضای شرکت است که در قالب قرارداد یا اساسنامه، آنها را متعهد به تبعیت از لایحه و ماده مذکور و توثیق سهام معین و تودیع آن به صندوق شرکت نموده است. لذا الزام مدیران به سپردن سهام در صندوق شرکت وفق ماده یاد شده، در حقیقت ناشی از تراضی و توافق بین اعضای شرکت سهامی در بدو تاسیس یا در مراحل بعدی عضویت آنها در شرکت است. یعنی چنانچه اراده و توافقی جهت تنظیم قرارداد بین آنها حاصل یا اساسنامه‌ای مصوب نمی‌شد، تبعیت از ماده ۱۱۴ لایحه اصلاحی و نیز حکم قانون‌گذار در باره‌ی تودیع سهام تعیین شده‌ی مدیران به شرکت ضرورتی نمی‌یافت. این امر در سایر مواد قانونی مشابه نیز که اموال اشخاص قانونا بابت تضمین دین بستانکار به وثیقه نهاده می‌شوند، نیز مصداق دارد. چنین استنباط می‌گردد که دلیل استناد و اجرای مقرراتی که حاوی وثایق قانونی جهت تضمین دین بستانکار هستند، ناشی از اراده و توافق اولیه بین آنهاست. لذا به نظر می‌رسد در بسیاری از مواقع با تنظیم قرارداد اولیه تحقق این امر واجب می‌گردد، یعنی از پیامدهای انعقاد قرارداد، تبعیت از مفاد آن و قوانین حاکم بر آن است. از دیگر مصادیق امر یاد شده، طلب شرکت‌های تعاونی مسکن از اعضای خود موضوع ماده ۱۳ قانون شرکت‌های تعاونی مسکن است: «شرکت تعاونی می‌تواند طلب خود را از اعضا... با حق تقدم نسبت به سایر طلبکارها از کل مطالبات آنها بابت سهام و یا سود آن، همچنین مازاد برگشتی مربوط و یا سپرده‌های آنها در شرکت برداشت کند.» وثیقه طلب شرکت مطابق مقررات مطالبات سهامداران و سود و مازاد برگشتی یا سپرده‌های آنها در شرکت است. (میرشکاری، ۱۳۹۴، ش، ۱۵۲)

همان‌گونه که بیان گردید، ماهیت این ماده و عامل به وجود آورنده وثیقه

قانونی توصیفی، حکم قانون است و لزوم تبعیت از آن نیز ناشی از تراضی اولیه بین سهامداران و قرارداد و اساسنامه‌ای است که بین طرفین منعقد و مورد تصویب قرار گرفته شده، بدیهی است که موافقت و پذیرش قرارداد و اساسنامه شرکت تعاونی، موجب ایجاد تکالیفی می‌گردد که یکی از این تکالیف ضرورت تبعیت از ماده ۱۳ قانون مزبور را برای توافق‌کنندگان ایجاب می‌نماید.

همچنین است طلب بیمه‌گر و بیمه‌گذار موضوع ماده شصت قانون تاسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه‌گری مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۰، بر اساس این ماده اموال موسسات بیمه و ودایع مذکور که در ماده ۳۶ آن قانون مقرر کرده: «موسسات بیمه ایرانی با سرمایه حداقل یکصد میلیون ریال تشکیل می‌شود که باید ۵۰ درصد آن نقدا پرداخته شده باشد و میزان ودیعه‌ای که عندالاقضا برای هر یک از رشته‌های بیمه در نظر گرفته خواهد شد و.....» و در ماده ۴۶ چنین مقرر شده: «موسسات بیمه خارجی باید طبق آیین‌نامه‌ای که به پیشنهاد بیمه مرکزی ایران به تصویب شورای عالی بیمه می‌رسد، مبلغی برای هر دو رشته بیمه‌های زندگی و سایر انواع بیمه نزد بیمه مرکزی ایران تودیع نمایند و...» بابت تضمین حقوق و مطالبات بیمه‌گذاران دانسته شده و تصریح شده که در صورت ورشکستگی یا انحلال موسسه بیمه، بیمه‌گذاران نسبت به سایر بستانکاران حق تقدم دارند. به این ترتیب قبل از هرگونه برداشتی از دارایی بیمه‌گر ورشکسته، باید مطالبات بیمه‌گذاران پرداخت شود. پس قانون، فرض کرده است که اموال یاد شده، در وثیقه طلب بیمه‌گذار قرار گرفته است.

**(میر شکاری، ۱۳۹۴ ش، ۱۶۰ - ۱۶۱)**

در این وثیقه قانونی نیز سببی که موجد چنین حقی برای بیمه‌گذار است، ناشی از اراده و رضایت اولیه طرفین قرارداد بیمه و در زمان انعقاد آن است. لذا همان‌گونه که بیان گردید عامل مشترکی که لازم الرعایه بودن تمامی این مواد قانونی را توجیه می‌کند، وجود قراردادی اولیه است که با رضایت طرفین

قرارداد تنظیم شده و بدیهی است که از نتایج آن، لزوم تبعیت از مقررات حاکم بر قرارداد، از جمله مقرره‌ای است که الزام به استقرار وثیقه قانونی جهت تضمین دین را می‌نماید.

اما در ماده ۹۴۸ ق.م دین و طلب، بدهکاری و بستانکاری طرفین ناشی از هیچ‌گونه قرارداد و توافق قبلی طرفین (وراث-زوجه) نبوده و در حقیقت دین و طلب مذکور قهرا به ارث رسیده و زوجه قهرا حق عینی تبعی نسبت به ماترک غیرمنقول زوج دارد. بدیهی است که این مقوله موجد ماهیتی استثنایی در این ماده نسبت به مقررات مشابه شده است. زیرا تبعیت از آن به دلیل حکم قانونی است که ماهیتا امری است و اراده و رضایت اشخاص ذینفع در هیچ یک از اجزا آن نقشی ایفا نمی‌نمایند. (علی‌رغم موارد ذکر شده، در مباحث آتی توضیح داده خواهد شد که مطابق برخی مقررات حاکمیت قواعد آمرانه ارث مطلق نخواهد بود و تحت سیطره این مقررات، اراده وراث می‌تواند جایگاهی داشته باشد.)

با توجه به این استدلال می‌توان به وجهی که نشان‌دهنده تمایز بین ماده ۹۴۸ قانون مدنی و سایر مواد مشابه که حاوی وثایق قانونی هستند پی برد، زیرا غالباً پیامد اراده و رضایت اولیه طرفین موجب استناد به مواد قانونی دارای وثایق حکمی می‌گردند، که این امر در قالب یک توافق اولیه و با تنظیم قرارداد شکل می‌گیرد. در حالی که پشتوانه رابطه‌ی حقوقی توصیفی موضوع ماده ۹۴۸ قانون مدنی، حکم قانونی است که ماهیتی آمرانه و قهری دارد و به این دلیل جبری مضاعف نسبت به سایر مقررات مشابه به طرفین آن تحمیل می‌شود. بر این اساس حق عینی تبعی زوجه نسبت به ماترک غیرمنقول و دین وراث نسبت به زوجه، خود خواسته نیست و مشمول قانونی است که نهاد آن از بدو الی ختم آمرانه است. بدیهی است که چنین نهادی دارای قواعدی با آثار خاص است و نمی‌توان انتظار داشت که این ماده نسبت به مقررات

مشابه خود دارای آثار و نتایج یکسانی به ویژه در خصوص ماهیت و چگونگی استیفای طلب بستانکار باشد.

**۲. شرایط و نحوه‌ی استیفای طلب زوجه از عین مصرح در ماده ۹۴۸ ق. م.**  
 سکوت قانون‌گذار در برابر طریقه‌ی استیفا طلب زوجه (با وجود شرایط قانونی) موجب شده است که تقریباً این مقرر در مقام عمل متروک بماند و کمتر مورد استناد قرار گیرد. به رغم این مانع مهم و موانعی از قبیل، کمبود توجه نظری و عملی حقوق‌دانان و محققین به ماده ۹۴۸ قانون مدنی، کوشش می‌گردد با استفاده از این نظرات محدود به نتایجی عملی فراتر از این دیدگاه‌ها، جهت فراهم آمدن طریقی موافق با اصول حقوقی، برای استیفا طلب زوجه از عین دست یافت.

#### ۲-۱ شرایط لازم جهت استیفا عین مال غیر منقول توسط زوجه

همان‌گونه که گفته شد، قانون‌گذار مطابق ماده ۳۴ قانون ثبت و آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا، شرایط و نحوه وصول طلب مرتهن موضوع عقد رهن را به وضوح تبیین نموده است. اما این شرایط و ساز و کارها به دلیل تفاوت در ماهیت، در خصوص ماده ۹۴۸ قانون مدنی مصداق کامل ندارد و جهت برون رفت از این چالش، به بررسی ماهیت ماده‌ی مذکور و نظرات محدود حقوق‌دانان التفات و توجه می‌شود. طبق ماده ۹۴۸ قانون مدنی: «هر گاه ورثه از ادا قیمت امتناع کنند زن می‌تواند حق خود را از عین استیفا کند.» برخی اساتید شرایط تحقق ماده ۹۴۸ قانون مدنی را چنین توصیف نموده‌اند، تملک اعیان از طرف زوجه منوط است به دو چیز: الف - امتناع ورثه از دادن قیمت ابنیه و اشجار در حدود سهم‌الارث ب- قصد تملک ثمنیه اعیان از طرف زوجه از عین ابنیه و اشجار که یک ایقاع به شمار می‌آید. (لنگرودی، ۱۳۷۸، ۷۶: ۱) به نظر می‌رسد با وجود این شرایط، که البته اغلب اساتید زمینه‌ی امتناع

را ناشی از نزاع و اختلاف بین طرفین تلقی و برای وصول طلب موروثی از عین، مراجعه زوجه به دادگاه تجویز شده است. همان گونه که در ماده ۹۴۶ اصلاحی قانون مدنی تصریح شده است، زوجه استحقاق دریافت قیمت عرصه و اعیان غیرمنقول کما فرض اله را دارد. لذا واضح است زمانی بحث استناد به ماده ۹۴۸ ق.م.پیش می آید که دین موروثی، یعنی قیمت یک هشتم یا یک چهارم مال غیرمنقول از ماترک زوج، به هر دلیلی به زوجه بابت سهم الارث وی پرداخت نشده است. بدیهی است که این عامل نخستین و موافقت زوجه بر تملک عین موجب ظهور و غلبه ماده ۹۴۸ قانون مدنی خواهند بود. به نظر می رسد نکته قابل تامل در احراز شرایط مذکور و نحوه اقدامات آتی منوط است به اینکه دلیل وراثت برای عدم پرداخت بها به زوجه مشخص گردد. بدیهی است پاسخ به آن چگونگی و نحوه استیفا طلب زوجه از عین را تعیین خواهد نمود و با توجه به دلایل وراثت این امر نیز به شرح مباحث آتی تغییر می نماید.

## ۲-۲ استیفا عین مال غیرمنقول توسط زوجه مستند به حکم محکمه

اگر وارثان این بها را به زن ندهند، طلب زن نیز حال است و می تواند برای وصول آن اقامه دعوی کند یا هنگام تقسیم ترکه از دادگاه بخواهد که میزان آن را تعیین و در فرض او منظور دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۴ ش، ۲۱۲)

بنا بر ماده ۹۴۸ قانون مدنی، تملک اعیان از طرف زوجه منوط است به دو چیز: الف - امتناع ورثه از دادن قیمت ابنیه و اشجار در حدود سهم الارث ب- قصد تملک ثمنیه اعیان از طرف زوجه از عین ابنیه و اشجار که یک ایقاع به شمار می آید. به هر حال تا وقتی که این دو شرط محقق نشود زوجه مالکیتی در ابنیه و اشجار پیدا نمی کند تا حق تقاضای ثبت ثمن اعیان را داشته باشد و چون احراز این دو شرط، محتاج رسیدگی قضایی است بنابراین تا وقتی حکمی از دادگاه مبنی بر اعلان تحقق این شروط، صادر نشود اداره ثبت نمی تواند



تقاضای ثبت ثمن اعیان را از زوجه بپذیرد.

می‌دانیم که زوجه قبل از تملک اعیان ابنیه و اشجار، یک نوع حق و وثیقه بر آنها دارد و آن، یک وثیقه قانونی است نه یک وثیقه قراردادی، و تا زمانی که حالت وثیقه وجود دارد دارنده وثیقه حق تقاضای ثبت این حق عینی را ندارد. همان‌طور که در ماده ۱۱۶ قانون ثبت به مرتهن (که حق عینی در مال مورد گرو دارد) اذن تقاضای ثبت حق عینی وی به او داده نشده است. با توجه به این تجزیه و تحلیل علمی، زوجه تاوقتی که وثیقه بر ابنیه و اشجار دارد نمی‌تواند نسبت به این حق عینی، درخواست ثبت کند، لکن به محض اینکه با رعایت مقررات قانونی به شرح پیش گفته از ابنیه و اشجار استیفا حق کرد، یعنی از عین آنها به قدر سهم الارث خود تملک نمود، می‌تواند تقاضای ثبت ملک خود را بنماید. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸ش، ۷۶-۷۷: ۱)

محتوای دیدگاه‌های فوق، در خصوص زمینه و ابزار استیفای طلب زوجه از عین، عبارت است از: ۱- عدم ادا دین به زوجه به واسطه اختلاف بین طرفین ۲- مراجعه زوجه به مرجع قضایی در مرحله تقسیم ترکه یا پس از آن جهت احقاق حقوق مربوط به ارث خویش.

فرآیند مزبور امری اجتناب‌ناپذیر است و لزوماً تابع قواعد عمومی دادرسی مدنی می‌باشد، زیرا تزییع حق دیگران و یا انکار آن، موجب می‌شود مدعی حق، در صورتی که برای احقاق حق یا شناسایی حق خود مایل به اقدام قانونی باشد، در مراجع صالحه‌ی قضاوتی حقوقی، علیه فاعل اقامه‌ی دعوا نماید. (شمس، ۱۳۸۸ش، ۱۷: ۱) بر این اساس دعوای زوجه جهت استیفای طلب خود بر علیه وراثت نیز، در صورت فراهم بودن شرایط از این قاعده مجزا نخواهد بود و این امر در اصل ۳۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید...» نیز تبیین شده است.

بنابر موارد یاد شده یکی از طرق استیفای طلب زوجه به واسطه‌ی وثیقه قانونی موضوع ماده ۹۴۸ قانون مدنی، استناد به قواعد عام دادرسی مدنی است. بدیهی است که مراجعه زوجه به مرجع صالح قضایی حاکی از وجود اختلاف و دعوی بین وی و وراث است و دلالت بر امتناع وراث از پرداخت دین (پرداخت قیمت یک‌چهارم یا یک‌هشتم عرصه و اعیان) وفق مقررات مربوط به ارث دارد، واضح است که در چنین شرایطی زوجه ناگزیر است که جهت استیفای طلب به شرح یاد شده به مرجع قضایی مراجعه و جهت احقاق حقوق خویش بر علیه وراث اقامه‌ی دعوی نماید. حکم محکمه مبنی بر حقانیت زوجه بر عین مال غیرمنقول، موجبی جهت تملیک عین به وی وفق مقررات خواهد بود. یعنی مفاد حکمی که به سود زوجه صادر شده، موجبی برای تحقق قانون ارث تحت شرایط ماده ۹۴۸ قانون مدنی است. به عبارت دقیق‌تر در این فرآیند ارث به عنوان سببی از اسباب تملک موضوع ماده ۱۴۰ قانون مدنی، که مقرر می‌دارد: «تملک حاصل می‌شود، ۱- به احیا اراضی موات و حیات اشیا مباحه ۲- بوسیله عقود و تعهدات ۳- بوسیله اخذ به شفعه ۴- به ارث» تحقق می‌یابد و مفهوم آن این است که استناد به قواعد عام دادرسی مدنی و صدور حکم به سود زوجه موجبی است جهت تبدیل حق عینی تبعی موروثی وی به حق عینی، نسبت به ماترک غیرمنقول زوج و تمتع وی از ارث محقق گردد. آنچه در این فرآیند قابل تامل به نظر می‌رسد در واقع حق عینی ایجاد شده به واسطه‌ی حکم مرجع قضایی است که می‌توان آن را به عنوان تابعی از تداوم مقررات و قواعد آمره ارث، مستند به ماده ۹۴۸ ق.م. تلقی نمود به طوری که نتیجه این امر با استحقاق وی نسبت به عین، سبب می‌شود مال مزبور بابت سهم‌الارث به تملیک زوجه در آید و وی از حقوق ارث خویش محروم نگردد.

### ۳-۲ استیفا عین مال غیرمنقول مستند به توافق وراث و زوجه

با استناد به نظرات اساتید و نص صریح قانون، عدم پرداخت دین توسط وراث (قیمت یک چهارم یا یک هشتم عرصه و اعیان مال غیرمنقول) به زوجه و موافقت زوجه بر تملک عین شرایطی هستند که جهت استیفای طلب زوجه از عین مصرح در ماده ۹۴۸ قانون مدنی لازم و در صورت احراز این شرایط، همان گونه که در بخش پیشین اشاره گردید، مراجعه زوجه به دادگستری جهت احقاق حق توسط غالب حقوق دانان تجویز شده است. در این میان یکی از چالش‌های پیش روی طرفین، که موضوع استیفای طلب زوجه از عین ماترک مال غیرمنقول زوج را با دشواری بیشتری مواجه می‌سازد، این است که عدم ادا دین مذکور به زوجه ممکن است در بستری فارغ از اختلاف و دعوی بین وراث و زوجه باشد و حتی فراتر از آن نامبردگان توافق کامل بر تملک عین به عوض قیمت داشته باشند. به عنوان مثال در بسیاری مواقع یکی از دلایل عدم پرداخت بها به زوجه ناشی از عدم تمکن مالی وراث است و بدین لحاظ به ناچار رضایت کامل به پرداخت دین و ایفای تعهد خویش، از طریقی جایگزین و با تملیک عین به زوجه را دارند و علاوه بر این ممکن است دلایل دیگری نیز موجب شوند، طرفین رضایت بر تملک عین مال غیرمنقول ماترک موروثی توسط زوجه را مستند به ماده ۹۴۸ قانون مدنی داشته باشند. در این صورت با توجه به قواعد آمرانه ارث و نقص در قانون گذاری و بسیاری دلایل دیگر چه رویکردی را باید اتخاذ نمود؟ چگونه می‌توان به درخواست‌های قانونی وراث که مبتنی بر اراده‌ی آنها تحت شرایط ماده ۹۴۸ قانون مدنی است، پاسخ داد؟

همان گونه که پیش تر عنوان گردید چگونگی استیفای طلب زوجه طبق ماده ۹۴۸ قانون مدنی، امری است که علاوه بر فقدان مقررره قانونی، با کمترین نظرات اساتید نیز مواجه است. در مباحث پیشین با وجود شرایط

ذکر شده و با عنایت به دیدگاه برخی فقها و حقوق دانان، مستند به عموماً قواعد آیین دادرسی مدنی، مراجعه زوجه به مرجع صالح قضایی، به عنوان راه حلی جهت رفع این نقیصه تبیین گردید. اما در خصوص امکان استیفای طلب زوجه از عین در بستری که فارغ از نزاع است و طرفین رضایت بر تملک عین غیرمنقول دارند، نظام حقوقی در سطح وسیع تری با کمبود مقررات و نظرات فقها و حقوق دانان مواجه است. به نظر می‌رسد یکی از دلایل مهم این امر غلبه ماهیت قواعد آمرانه ارث و تضاد و تقابل آن با پذیرش درخواست‌هایی است که در آن رد پایی از اراده وراثت را می‌توان یافت. لیکن به نظر می‌رسد به رغم آمرانه بودن قواعد ارث برخی مقررات و نظرات حقوق دانان، امکان تصور جایگاه برای توجه و اجابت اراده وراثت تحت این قواعد را توجیه می‌نماید. یکی از مصادیقی که اثر اصل حاکمیت اراده طرفین قابل ملاحظه است، مبحث تقسیم اموال متوفی بین وراثی که قصد خاتمه دادن به حیات مالکیت مشاعیشان را دارند، می‌باشد. به طوری که این تاثیر موجب می‌شود که وراثت با توجه به سنجش نفع و ضرر خود با هم توافق نموده و پس از تنظیم تقسیم نامه در مراجع ذیصلاح، مدارک مثبت آن وفق ماده ۲۲ قانون ثبت و ماده ۱۰۵ آیین‌نامه قانون ثبت و همچنین ماده ۴۰ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی و ماده ۲ آیین‌نامه راجع به ماده ۲۹۹ قانون امور حسبی در جایی که سخن از رضایت و توافق وراثت به میان می‌آید، به عنوان یکی از اصول پذیرفته شده در ادارات ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی قابلیت استناد دارد. به نظر می‌رسد با تاسی از فرآیند یاد شده چنانچه وراثت تحت شرایط ماده ۹۴۸ قانون مدنی نیز توافق و رضایت به تملیک عین به عوض قیمت به زوجه را داشته باشند و از طرفی زوجه نیز تملک عین را پذیرا باشد، اجابت درخواست آنها امری موافق قوانین و اصول حقوقی خواهد بود. علاوه بر این، دیدگاه‌های محدود حقوق دانان نیز در این باره حاوی نقطه نظرات ارزشمندی است که بر

موضوع یاد شده صحه‌ی بیشتری می‌گذارد، استاد کاتوزیان در جریان تحلیل ماده ۹۴۸ قانون مدنی می‌فرمایند، اگر اختلافی به هم نرسد، در جریان حصر وراثت و تعیین میراث زن، دادگاه می‌تواند رضای دو طرف را در باره‌ی تملک عین در تصدیق انحصار وراثت بیاورد. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ش، ۲۱۲)

نظر دیگری که در باب این موضوع وجود دارد به عملکرد ادارات ثبت اسناد و املاک در مواجهه با رضایت زوجه و وراثت در تملک عین عنایتی خردمندانه داشته و طی آن تبصره یک ماده ۱۰۵ آیین‌نامه قانون ثبت مستند قرار گرفته و درباره‌ی برخورداری وراثت از حق اعراض نسبت به عدم به کارگیری حقوق نامبردگان در تبصره‌ی مذکور سخن به میان آمده است. مطابق این تبصره: «هرگاه ورثه‌ی متوفی یا قائم مقام یا نماینده‌ی قانونی آنها تقاضای پرداخت بهای رُبع یا ثُمن اعیانی زوجه را از اداره ثبت بنمایند...» ورثه می‌توانند از حق مزبور اعراض کنند. پس در فرضی که ورثه نسبت به پرداخت بهای ربع یا ثمن از ترکیه‌ی غیرمنقول متوفی به زوجه‌ی او سکوت کنند یا تصمیمی اتخاذ نکنند و یا همگی به اتفاق زوجه‌ی متوفی، تقاضای دریافت اسناد مالکیت خود را داشته باشند، بی‌گمان اعراض ورثه از حق مذکور در تبصره‌ی مزبور تحقق یافته و اقدام ادارات ثبت در صدور سند مالکیت موروثی زوجه‌ی متوفی از عین ملک موافق اصول به نظر می‌رسد. (بهرامی، ۱۳۹۷، ش، ۶۳۶)

به نظر می‌رسد مجوز محدود قانون‌گذار و دیدگاه‌های مذکور، در خصوص میراث زوجه و تصدیق امکان مالکیت زوجه بر عین مال غیرمنقول به جای مانده از زوج با رضایت طرفین یا استناد به حکم قطعی مرجع قضایی صالح، را بتوان با مباحث تبیین شده در باب ماهیت ماده ۹۴۸ قانون مدنی مرتبط دانست. همان‌گونه که اشاره شد ماده مذکور دارای وثیقه قانونی‌ای است، که قانون ارث به آن و حق عینی تبعی زوجه، ماهیتی استثنایی و ویژه داده است. در این ماده قانون‌گذار، مال غیرمنقول ماترک زوج را، قهراً به عنوان تضمین دین زوجه، بابت

سهام الارث وی قرارداد داده است. این جبر و الزام تحت سیطره قانون و قواعد آمرانه ارث است و منشا قانونی اولیه ایجاد آن نیز مبتنی بر هیچ‌گونه توافق ابتدایی و قبلی نمی‌باشد. قانون آمرانه ارث وراث را قهراً ملزم به پرداخت دین نموده و از سوی دیگر زوجه نیز قهراً مستحق حق عینی تبعی نسبت به مال غیرمنقول شده و مانند هر طلبکاری که با چنین رابطه‌ی حقوقی مواجه است، امکان تبدیل حق عینی تبعی به حق عینی، علی‌رغم فقدان ساز و کاری قانونی، در صورت عدم ایفای تعهد طرف دیگر (وراث) را دارد. لذا به نظر می‌رسد حق عینی ایجاد شده، نیز تابع قانون ارث است و تداوم آثار آن نقشی بنیادین در این فرآیند ایفا می‌نماید. در حقیقت همان‌گونه که در مبحث گذشته بیان گردید، ارث که در ماده ۱۴۰ قانون مدنی از آن به عنوان یکی از اسباب تملک نام برده شده است، در این مرحله موجب مالکیت زوجه نسبت به عین می‌گردد. لذا با عنایت به ماهیت این فرآیند، به نظر می‌رسد می‌توان با به کارگیری ساز و کاری متقن، به رضایت طرفین در جریان حصر وراثت و در مراحل بعدی مثلاً تثبیت حقوق مالکانه وراثت در ادارات ثبت اسناد و املاک، با اخذ رضایت نامه رسمی از وراث مبنی بر موافقت نامبردگان بر تملیک عین به زوجه و همچنین مطالبه موافقت زوجه بر تملک عین، پاسخ داد و راه را برای استناد به کلیه ظرفیت‌های قانونی مربوط به میراث زوجه هموار و از تضییع حقوق وی جلوگیری به عمل آورد.

### نتیجه

- ۱- فقدان مقررات جهت تملک عین مصرح در ماده ۹۸۴ قانون مدنی را می‌توان به عنوان عمده‌ترین مانع جهت اجرای مقررره مذکور دانست.
- ۲- نظرات اساتید در این باره محدود و محوریت اغلب این نظرات حاکی از لزوم تبعیت از قواعد عام دادرسی مدنی و مراجعه زوجه به دادگستری جهت تملک عین به عوض قیمت است. بدیهی است که مطابق ماده ۳۴ قانون

اساسی، هر شخصی برای احقاق حقوق خویش می‌تواند به مرجع قضایی مراجعه و دادخواهی نماید و این امر در خصوص زوجه نیز مصداق دارد. اما به کارگیری این روش در مواردی که بین زوجه و وراث اختلاف و نزاعی در بین نباشد و نامبردگان به تملک عین مال غیرمنقول به جای مانده از زوج به عوض قیمت رضایت داشته باشند امری غیر معقول به نظر می‌رسد و به نظر نمی‌رسد تبعیت از قواعد عام دادرسی مدنی و مراجعه به مرجع قضایی پاسخ‌گوی اراده آنها و روشی موافق با اصول حقوقی باشد.

۳- با وجود قواعد آمرانه ارث قانون‌گذار در برخی مقررات، امکان پذیرش حاکمیت اراده در درون همین قواعد را پیش‌بینی نموده است. مقررات راجع به تقسیم ترکه و توجه قانون‌گذار به اراده وراث و حاکمیت نسبی این اراده در مواد ۲۲ قانون ثبت، ۱۰۵ آیین‌نامه قانون ثبت، ماده ۴۰ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی و ماده ۲ آیین‌نامه راجع به ماده ۲۹۹ قانون امور حسبی، از مصادیق این موضوع هستند.

۴- در بحث حاکمیت اراده در ارث با نظرات محدود فقها و حقوق‌دانان مواجه هستیم، لیکن همین دیدگاه‌ها دلالت بر این دارد که پاسخ‌گویی به درخواست‌های وراث تحت شرایط ذکر شده در بند دوم، بدون مراجعه به دادگستری، امری موافق با اصول حقوقی است.

۵- با وجود تمامی اوصاف مذکور جهت دستیابی به پاسخی دقیق ناگزیر به تحلیل ماهوی ماده ۹۴۸ قانون مدنی از زاویه‌ای دیگر پرداخته شد و مشخص گردید که قانون آمرانه ارث موجب شده است که این ماده از ماهیت استثنایی، نسبت به سایر مواد قانونی وضع شده که حاوی وثایق حکمی جهت تضمین دین بستانکارند، برخوردار باشد. زیرا دلیل تبعیت از این مقررات مشابه توسط اشخاص ذینفع، ناشی از قرارداد اولیه تحت حاکمیت اراده آنها بوده، مثلاً اراده اشخاص تحت قرارداد سبب عضویت در شرکت سهامی و الزام تبعیت از ماده

۱۱۴ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت که حاوی وثیقه حکمی است شده، در حالی که در مورد طرفین موضوع ماده ۹۴۸ قانون مدنی، اراده و رضایت آنها در ایجاد رابطه‌ی حقوقی مذکور به عنوان بدهکار و بستانکار موروثی، نقشی نداشته و این امر حتی در تمتع آنها از ارث و سایر ارکان قابل مشاهده است. لذا مطابق این ماهیت خاص، راهکارهای پیش‌بینی شده جهت استیفای طلب بستانکار موضوع مقررات مشابه ماده ۹۴۸ قانون مدنی، لزوماً نمی‌تواند قابل تعمیم به این ماده باشد.

۶- همچنین با امعان نظر به اجزا ماده ۹۴۸ قانون مدنی می‌بینیم که این ماده متشکل از بدهکار یا بدهکاران (وارث)، بستانکار(زوجه)، وثیقه حکمی (ماترک غیرمنقول زوج) و حق عینی تبعی موروثی متعلق به زوجه است. لذا در توجیه ماهیت فرآیند تبدیل حق عینی تبعی زوجه به حق عینی در صورت عدم پرداخت بها به وی، می‌توان نقش قواعد آمرانه ارث را با تداوم و استمرار آن توجیه نمود. این امر موجب اصلی مالکیت زوجه بر عین، به واسطه‌ی تحقق یکی از اسباب تملک مصرح در ماده ۱۴۰ قانون مدنی (ارث) خواهد بود.

۷- با توجه به جمیع استدلال‌های به عمل آمده، به نظر می‌رسد مستند به قواعد آمرانه ارث و عمومات قانون مدنی بتوان به راهکاری اصولی، برای استیفای طلب زوجه از عین، در شرایط تراضی طرفین دست یافت. بر این اساس دستگاه‌هایی مانند ادارات ثبت اسناد و املاک می‌توانند با اخذ رضایت رسمی وراث مبنی بر توافق نامبردگان به تملیک عین به زوجه و تقاضای زوجه جهت صدور سند مالکیت، اجرای ماده ۹۴۸ قانون مدنی را در بستری فارغ از نزاع و اختلاف محقق سازند. به نظر می‌رسد استفاده از این روش مانع به کارگیری سالیق و روبه‌های غیر اصولی می‌گردد و زمینه استناد به کلیه ظرفیت‌های قانونی و عدم تضییع حقوق ارث زوجه را فراهم می‌سازد.



## منابع و مأخذ:

### منابع فارسی

- ۱- امامی، سید حسن، (۱۳۶۲)، حقوق مدنی، جلد سوم، چاپ دهم، کتابفروشی اسلامی.
- ۲- امام خمینی، سید روح الله، (بی تا)، تحریر الوسیله، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات موسسه مطبوعات دارالعلم.
- ۳- بهرامی، داریوش، (۱۳۹۷)، حقوق ثبت املاک در ایران، چاپ چهارم، انتشارات میزان.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۴)، دوره حقوق مدنی (ارث)، جلد اول، چاپ پنجم، انتشارات گنج دانش.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸)، حقوق ثبت، جلد اول، چاپ سوم، انتشارات گنج دانش.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۸)، رهن و صلح، چاپ چهارم، انتشارات گنج دانش.
- ۷- شریفی اشکوری، الیاس، ۱۳۸۸، فقرات فقهیه، جلد هشتم، قم، ناشر بیت آیت الله الیاس شریفی اشکوری.
- ۸- شمس، عبدالله، (۱۳۸۸)، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ پنجم، انتشارات دراک.
- ۹- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۷)، ارث، چاپ چهارم، انتشارات مجد.
- ۱۰- فیاض، محمد اسحاق، (بی تا)، رساله توضیح المسائل، جلد اول، چاپ پنجم، ناشر (بی نا).
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، عقود معین - ۴ (عقود اذنی، وثیقه‌های دین)، چاپ چهارم، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (ارث)، چاپ چهارم، نشر میزان.

- ۱۳- گلپایگانی، سید محمد رضا، ۱۴۰۹ ق، مجمع المسائل، جلد سوم، چاپ دوم، قم، دارالقرآن الکریم.
- ۱۴- میر شکاری، عباس، (۱۳۹۴)، طلب ممتاز، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.

### منابع عربی

- ۱۵- سبزواری، محمد باقر، (۱۴۱۳)، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، چاپ چهارم، قم، موسسه المنار.
- ۱۶- عاملی، سید محمد جواد، (۱۳۱۹)، مفتاح الکرامه، جلد هشتم، قم، موسسه نشر اسلامی.
- ۱۷- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، بلا تاریخ، منهج الصالحین، جلد دوم، الناشر، مؤسسه الخوئی الاسلامیه.
- ۱۸- نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴)، حواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد سی و نهم، به کوشش قوچانی، عباس و دیگران، چاپ هفتم، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
- ۱۹- نراقی، احمد، (۱۴۱۵)، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، چاپ اول، قم، موسسه آل بیت علیهم السلام.

### منبع اینترنتی:

- 20- (<http://ensani.ir/file/download/article/20120329110606-2103-51.pdf>, visited (17/05/2021-21:36))

## تاملی در آرا برائت صادره از دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفتریاران

محمد عظیمیان<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۲۳

تاریخ دریافت: ۹۷/۷/۲۸

فصل چهارم از فصول هفت‌گانه قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران (مواد ۳۲ تا ۴۹ قانون) تحت‌عنوان «تعقیب و مجازات انتظامی سردفتران و دفتریاران»، کیفیت رسیدگی به تخلفات انتسابی، دادسرا و دادگاه‌های انتظامی، انواع مجازات‌ها، تخفیف و تشدید و قطعیت یا قابل تجدیدنظر بودن کیفرها و نهایتاً مرور زمان و اجازه اشتغال مجدد سردفتر یا دفتریار و پس از سپری شدن دوره محکومیت، اختصاص دارد.

۱. مرحوم محمد عظیمیان، نایب رئیس اسبق کانون سردفتران و دفتریاران، سردفتر اسناد رسمی شماره ۶۴۸ تهران، عضو هیات تحریریه ماهنامه کانون.  
\* توضیح ماهنامه کانون: نظر بر تاریخ دریافت و پذیرش این مقاله ارزشمند و تصویب آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی در سال ۱۴۰۰ منظور از آیین‌نامه در این مقاله، آیین‌نامه قبلی قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران می‌باشد.

## فصل اول: تصمیمات دادگاه‌های انتظامی

تخلف انتسابی سردفتر و دفتربار یا در اثر شکایت اشخاص ذی‌نفع و یا گزارش‌های بازرسان سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، ادارات ثبت اسناد و املاک، کانون سردفتران و دفترباران، هیات‌های مخصوصی که از طرف وزارت دادگستری تعیین می‌شوند (بازرسان سازمان بازرسی کل کشور) یا نمایندگان وزارت امور اقتصادی و دارایی برای امور مالیاتی، در اداره امور اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور<sup>۱</sup> مورد رسیدگی قرار می‌گیرد.

در هر دو صورت، مامور تحقیق با حضور در محل دفترخانه و انجام تحقیقات، مبادرت به تنظیم صورت‌مجلس نموده (ماده ۲۰ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی و ذیل صورت‌مجلس و ضمائم آن را خود و سردفتر و دفتربار با ذکر نام و نام خانوادگی و تاریخ امضا و دو نسخه از صورت‌مجلس را به اداره کل ثبت اسناد و املاک ارسال و یک نسخه را تحویل سردفتر یا دفتربار می‌نماید) **فراز ۷ بند ۱۳۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی**.

در موردی که گزارش‌های واصل علیه سردفتران و دفترباران حاکی از وقوع تخلف باشد، هرگاه تحقیقات انجام شده برای اخذ تصمیم کافی و وقوع تخلف به نظر اداره امور اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (ادارات کل ثبت اسناد و املاک استان) محرز باشد آن اداره پرونده را در تهران نزد دادستان انتظامی سردفتران و در مناطق ثبتی نزد کسی که وظایف دادستان انتظامی را در محل انجام می‌دهد (جانشین دادستان انتظامی) ارسال می‌دارد **(ماده ۲۱ آیین‌نامه قانون دفاتر)**.

پس از بررسی گزارش در اداره کل ثبت اسناد و املاک استان و تصریح به وقوع

۱. برابر شیوه‌نامه رسیدگی به گزارش‌های بازرسی از دفاتر اسناد رسمی و دفاتر رسمی ازدواج و طلاق به شماره ۹۳/۱۷۲۷۴۲ مورخ ۹۲/۱۰/۸ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، اجرای تکلیف مذکور در ماده ۳۲ قانون دفاتر اسناد رسمی و همچنین ماده یک آیین‌نامه رسیدگی به تخلفات اداری سردفتران ازدواج و طلاق و تعیین کیفر آنان مصوب ۱۳۲۰ به مدیران کل ثبت اسناد و املاک استان‌ها محول گردیده است.

تخلف<sup>۱</sup> در اظهار نظر کارشناسان مربوطه، پرونده نزد دادستان یا جانشین دادستان انتظامی حسب مورد ارسال و در صورت تکمیل آن، مبادرت به تنظیم کیفرخواست می‌شود. کیفرخواست حاوی مشخصات کامل متخلف، جریان وقوع تخلف و مواد مورد استناد براساس مقررات آیین دادرسی مدنی به‌وسیله مامور ابلاغ به متخلف ابلاغ می‌شود (مواد ۲۳ و ۲۴ آیین‌نامه)<sup>۲</sup> متخلف اختیار دارد ظرف مدت ده روز از تاریخ ابلاغ و قابل تمدید تا ده روز دیگر (تقاضای متخلف و موافقت مدیرکل ثبت استان و در تهران موافقت مدیرکل امور اسناد) ضمن پاسخ به کیفرخواست کلیه دلایل و اسنادی را که حاکی از برائت خود می‌داند همراه لایحه به اداره کل ثبت اسناد و املاک استان تسلیم نماید. پرونده تخلف انتسابی با صدور کیفرخواست از دادرسی انتظامی خارج و به دادگاه انتظامی سردفتران و دفترباران استان متشکل از: ۱. یکی از روسای شعب دادگاه تجدیدنظر استان به انتخاب رییس قوه قضاییه<sup>۲</sup>. یکی از کارمندان مطلع ثبت استان به انتخاب رییس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (معمولاً مدیرکل ثبت اسناد و املاک استان)<sup>۳</sup>. یکی از سردفتران مرکز استان به انتخاب کانون محل و در صورت عدم تشکیل کانون در محل، به انتخاب رییس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (ماده ۳۵ قانون) ارسال می‌گردد.

پرونده مربوط به تخلف انتسابی منضم به کیفرخواست صادره و حسب مورد لایحه دفاعیه سردفتر یا دفتربار در نوبت رسیدگی دادگاه انتظامی قرار گرفته و دادگاه در وقت مقرر معمولاً بدون حضور متخلف (مگر مواردی که دادگاه حضور سردفتر یا دفتربار را جهت ارایه توضیحات لازم بداند یا شخص درخواست حضور در جلسه رسیدگی را ارایه

۱. در صورت عدم احراز تخلف در اداره امور اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (ادارات کل ثبت اسناد و املاک استان) ارسال پرونده به دادرسی انتظامی سردفتران و دفترباران منتفی است.

۲. ابلاغ کیفرخواست در حال حاضر با استفاده از عموماً بخش نهم قانون آیین دادرسی کیفری (دادرسی الکترونیکی) به‌ویژه ماده ۶۵۵ قانون (در هر مورد که به موجب قوانین آیین دادرسی و سایر قوانین و مقررات موضوعه اعم از حقوقی و کیفری، سند، مدرک، نوشته، برگه اجراییه، اوراق رای، امضا، اثرانگشت، ابلاغ اوراق قضایی، نشانی و مانند آن لازم باشد صورت الکترونیکی یا محتوای الکترونیکی آن حسب مورد با رعایت سازوکارهای امنیتی مذکور در مواد این قانون و تبصره‌های آن کافی و معتبر است) به‌صورت الکترونیکی انجام می‌شود.

نموده و دادگاه با این درخواست موافقت کرده باشد) با ملاحظه محتویات پرونده، دفاع متخلف و کیفرخواست دادستان، پس از تطبیق عمل ارتكابی با یکی از بندهای ماده ۲۹ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مبادرت به صدور رای می‌نماید.

مهم‌ترین تصمیم دادگاه می‌تواند ناظر به یکی از موارد ذیل باشد:<sup>۱</sup>

۱. قرار موقوفی تعقیب

۲. قرار اناطه

۳. حکم برائت

۴. حکم محکومیت

### ۱. قرار موقوفی

مستفاد از ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری، دادگاه پس از اعلام ختم دادرسی با استعانت از خداوند متعال با توجه به محتویات پرونده و ادله موجود به صورت مستدل، موجه و مستند به مواد قانون مبادرت به صدور رای می‌نماید. تخلفات انتسابی به سردفتر و دفتریار با انقضای مدت‌های تعیین شده در قانون، قابلیت تعقیب و رسیدگی ندارد.

مطابق ماده ۴۶ قانون دفاتر اسناد رسمی «مرور زمان نسبت به تعقیب انتظامی و تخلفات سردفتران و دفتریاران دو سال از تاریخ وقوع امر مستوجب تعقیب و یا از آخرین تعقیب انتظامی خواهد بود؛ چنانچه در رسیدگی به تخلف یا تخلفات انتسابی محرز گردد که از تاریخ وقوع تخلف تا تاریخ صورت جلسه بازرسی بیش از ۲ سال گذشته یا از تاریخ بازرسی تا تاریخ صدور کیفرخواست و یا از تاریخ صدور کیفرخواست تا روز رسیدگی بیش از ۲ سال سپری گردیده باشد، موضوع مشمول مرور زمان ماده ۴۶ قانون بوده و

۱. الف. رای اعم از حکم و قرار است و مطابق ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی «چنانچه رای دادگاه راجع به ماهیت دعوی و قاطع آن به‌طور جزئی یا کلی باشد، حکم، و در غیر این صورت قرار نامیده می‌شود.

ب. قرار رفع نقص و پاره‌ای اقدامات در قالب «تصمیم» نیز اتخاذ می‌شود.»

دادگاه انتظامی در این فرض مبادرت به صدور قرار موقوفی تعقیب می‌نماید.<sup>۱</sup>

## ۲. قرار اناطه

اناطه به معنی عام عبارت است از توقف رسیدگی به دعوی اصلی بر رسیدگی به امر دیگری که باید پیش از رسیدگی به دعوی اصلی مختومه گردد. به معنی خاص، حالت توقف رسیدگی و اظهارنظر یک دادگاه بر ثبوت امر دیگری در دادگاه دیگر (اعم از مدنی و کیفری و اداری).<sup>۲</sup>

وفق ماده ۲۶ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی، هرگاه ضمن رسیدگی مقدماتی موضوع، بزه تشخیص شود مراتب با تصریح جهات امر به مرجع صالح قضایی اعلام می‌شود.

در صورتی که مرجع صالح قضایی موضوع را بزه تشخیص ندهد، اداره امور اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک مورد را جهت تخلف انتظامی با توجه به مقررات مربوط مورد رسیدگی قرار خواهد داد. در این صورت تخلف انتظامی تا ابلاغ حکم قطعی مراجع قضایی مشمول مرور زمان نخواهد شد.

به تصریح ماده ۲۶ آیین‌نامه، ممکن است ضمن رسیدگی مقدماتی (که مرجع آن طبق ماده ۳۲ قانون، اداره امور اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می‌باشد) تخلف انتسابی جرم تشخیص شود، پرونده جهت رسیدگی به جرم مرتکب به مرجع صالح قضایی ارسال می‌گردد. دادگاه‌های انتظامی نیز با استفاده از عموماً قانون، در صورت تشخیص مجرمانه بودن عمل ارتكابی سردفتر یا دفتریار، پرونده را با صدور قرار اناطه به مرجع صالح قضایی ارسال تا پس از رسیدگی دادگاه

۱. الف. مرور زمان جرم در ترمینولوژی حقوق دکتر جعفری لنگرودی به «گذشتن مدتی از تاریخ ارتکاب جرم بدون این‌که مجرم مورد تعقیب قرار گرفته باشد و پس از آن مدت دیگر قابل تعقیب نیست» تعریف شده است. مرور زمان مجازات و مرور زمان صدور حکم قطعی نیز از ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی درخصوص تخلفات انتظامی سردفتران و دفتریاران قابلیت استنباط دارد.

ب. مستنبط از ماده ۱۳ ق.ا.دک، فوت متخلف، نسخ قانون، اعتبار امر مختوم نیز از موارد موقوفی در دادگاه‌های انتظامی است.

۲. دکتر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۸۶.

ذی صلاح و اعاده پرونده، دادگاه انتظامی مبادرت به اتخاذ تصمیم قانونی نماید. تصمیم مرجع قضایی ممکن است مبنی بر محکومیت متهم و یا برائت مشارالیه باشد. در صورت صدور حکم محکومیت سردفتر یا دفتریار، به لحاظ تحمل مجازات بابت فعل مجرمانه و نهی شدن مجازات مضاعف بابت فعل واحد و همچنین منافی بودن تفسیر موسع قوانین کیفری با حقوق متهم و ضرورت تفسیر مضیق، تخلف انتسابی احتمالی در دادگاه انتظامی قابلیت رسیدگی ندارد و در این فرض دادگاه انتظامی مجوزی برای رسیدگی به تخلف انتسابی ندارد. لکن در صورتی که دادگاه کیفری اتهام انتسابی را محرز ندانسته و به برائت سردفتر یا دفتریار اظهار نظر نماید، فعل ارتكابی از لحاظ قوانین و مقررات ثبتی و تکالیف دفاتر اسناد رسمی مورد بررسی و چنان چه عنوان تخلف داشته باشد، به تخلف انتسابی در دادگاه انتظامی رسیدگی و با تطبیق عمل متخلف با بندهای ماده ۲۹ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی، به محکومیت متخلف رای صادر می گردد. در این فرض تخلف مرتکب تا ابلاغ حکم قطعی مراجع قضایی، مشمول مرور زمان نخواهد شد.

### ۳. رای برائت

مستفاد از بند ۱۳۰ و فراز اول بند ۱۳۱ مجموعه بخشنامه های ثبتی در هر مورد از تخلفات انتسابی به سردفتر و یا دفتریار بازرس و مدیر ثبت اسناد و املاک مکلفند صریحا در خصوص موضوع اظهار نظر نمایند و اظهار نظر نامبردگان یعنی اعلام تخلف با قید عنصر قانونی اعم از قانون، آیین نامه، دستورالعمل و بخشنامه. در بسیاری از موارد عنصر قانونی تخلف مشخص و تطبیق عمل ارتكابی متخلف کار چندان دشواری نیست ولیکن در موارد متعددی اگرچه از نظر بازرس و کارشناس و رییس اداره ثبت اسناد و املاک، عنصر قانونی تخلف محرز است و عمل ارتكابی، مصداقی از عمل نهی شده در مقررات می باشد. دادگاه با توجه به اوضاع و احوال ارتكاب تخلف انتسابی مرجع صالح بررسی و اتخاذ تصمیم



نموده و ای بسا دفاع مرتکب را موثر تلقی و به برائت وی اظهار نظر نماید. تخلف نبودن عمل ارتكابی، مصداق بارز موارد صدور رای برائت است،<sup>۱</sup> مصادیق مخصوص تخلفات سردفتر و دفتربار در ماده ۲۹ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی تعیین گردیده که مستندا به اصول «تفسیر مضیق مقررات جزایی» و «تفسیر به نفع متهم» توسعه این مصادیق با تفسیری بیگانه از مقررات جزایی فاقد توجیه می‌باشد و لذا تلقی نمودن اقدام سردفتر یا دفتربار به‌عنوان تخلف بدون تصریح در ماده ۲۹ آیین‌نامه مرقوم و دیگر مقررات خاص<sup>۲</sup>، نتیجتاً منتهی به صدور رای برائت در دادگاه انتظامی خواهد گردید. از دو نمونه شایع که معمولاً در گزارش‌های بازرسی به‌عنوان تخلف اعلام و لیکن در دادگاه انتظامی منجر به صدور رای برائت می‌شود، می‌توان به رفع تکلیف استعلام موضوع ماده ۷۴ قانون شهرداری (عوارض سالیانه) طبق ماده ۸ قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی و بخشنامه وحدت رویه شماره ۶۱/۲۸۹۷ مورخ ۸۹/۴/۶ کانون سردفتران و دفترباران (ردیف ۲۰۶) و همچنین حذف بند ۷ ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی با قانون اصلاح پاره‌ای از مواد قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۷۱ و نتیجتاً شمول قانون کار به کارکنان دفاتر اسناد رسمی و نهایتاً فقد عنصر قانونی عدم بیمه نمودن کارکنان دفترخانه.

۱. برابر بخشنامه وحدت رویه شماره ۹۶۰۰۱/۸۷۵ مورخ ۱۳۹۶/۳/۸ کانون سردفتران و دفترباران، علی‌رغم تصریح به لغو احکام مالیاتی بند ج ماده یک قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی در ماده ۲۸۲ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۹۴، تنظیم سند انتقال عین اراضی و املاک بدون اخذ گواهی مالیاتی و با تعهد خریدار به پرداخت بدهی احتمالی بلامانع است در صورتی که دادستان محترم امور مالیاتی با صدور کیفرخواست، درخواست صدور حکم محکومیت سردفتر را می‌کند که در دادگاه انتظامی سردفتران و دفترباران منجر به صدور حکم برائت می‌گردد.

۲. ماده ۲ آیین‌نامه بیمه و بازنشستگی سردفتران و دفترباران اسناد رسمی، عدم واریز ده درصد از حق‌التحریر دریافتی هر ماه را تا دهم ماه بعد به حساب مربوطه در کانون سردفتران و دفترباران تخلف تلقی نموده و همچنین وفق بند ب تبصره ۳ ماده ۴۲ قانون مالیات بر ارزش افزوده، عدم درج مشخصات فیش مالیاتی و عوارض و همچنین خودرو مورد معامله قطعی و وکالت فروش و متعاملین، تخلف انتظامی محسوب می‌گردد. \* توضیح ماهنامه کانون: با توجه به تاریخ دریافت و پذیرش این مقاله، با توجه به قانون مالیات بر ارزش افزوده سال ۱۴۰۰، قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷ نسخ گردیده است.

#### ۴. رای محکومیت

کثرت قوانین و مقرراتی که رعایت آنها در تنظیم و ثبت سند رسمی الزامی است، شرایط را به کیفیتی رقم زده که در بسیاری از موارد، نتیجه رسیدگی به گزارش بازرسی، محکومیت دفتر و یا دفتریار است. علاوه بر ضرورت آگاهی از مقررات ثبتی، اشراف به قوانین مالیاتی، شهرداری، تامین اجتماعی، تجاری، اراضی، اوقاف، خودرو و... اطلاع کامل از قریب به ۱۵۰۰ بند و کد و ردیف مجموعه بخشنامه‌های ثبتی بر سردفتر فرض می‌باشد و به هر حال عدم رعایت هر یک از مقررات مذکور عمداً، مسامحتاً یا اشتباهاً می‌تواند تعقیب انتظامی و بعضاً محکومیت مرتکب را به دنبال داشته باشد.

شدت و ضعف تخلف ارتكابی می‌تواند موجب یکی از مجازات‌های پنج‌گانه مندرج در ماده ۳۸ قانون دفاتر اسناد رسمی گردد. دامنه مجازات‌های تعیین شده از توییح کتبی با درج در پرونده تا انفصال دایم از شغل سردفتری یا دفتریاری در نوسان است که دادگاه انتظامی با تطبیق عمل ارتكابی با هر یک از بندهای موضوع ماده ۲۹ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی نسبت به تعیین مجازات متخلف اقدام می‌نماید. علاوه بر مجازات‌های مذکور، رسیدگی به صلاحیت علمی و عملی سردفتر در اجرای ماده ۴۲ قانون دفاتر اسناد رسمی نیز از وظایف دادگاه‌های انتظامی است که بعضاً صلاحیت سردفتر استصحاب و بعضاً به سلب صلاحیت سردفتر یا دفتریار اظهارنظر می‌گردد.

#### فصل دوم: آرا قابل تجدیدنظر دادگاه‌های انتظامی

##### الف - احکام محکومیت

عموم آرا صادره از محاکم انتظامی سردفتران و دفتریاران به دو نوع «رای برائت» و «رای محکومیت» قابل تقسیم‌اند. آرا محکومیت صادره ممکن است یکی از موارد ذیل باشد:

۱. توییح کتبی با درج در پرونده ۲. جریمه نقدی از یکصد هزار ریال تا یک میلیون ریال ۳. انفصال موقت از اشتغال به سردفتری یا دفترباری از سه ماه الی شش ماه ۴. انفصال موقت از شش ماه تا دو سال ۵. انفصال دایم (ماده ۳۸ قانون) که به صراحت ماده ۴۸ قانون، مجازات‌های انتظامی درجه ۱ و ۲ قطعی و از درجه ۳ به بالا ظرف ده روز پس از ابلاغ حکم، قابل تجدیدنظر است. مطابق بند ۲ ماده ۲۷ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی، در صورتی که حکم مبنی بر محکومیت متخلف به مجازات‌های انتظامی درجه سه و بالاتر از آن باشد، متخلف می‌تواند ظرف ده روز نسبت به آن به دادگاه تجدیدنظر انتظامی شکایت کند. این شکایت به دادگاه بدوی انتظامی تسلیم می‌شود، دادگاه اخیرالذکر پرونده را همراه شکایت مزبور به دادگاه تجدیدنظر ارسال می‌دارد.

با این وصف، متخلف نزدیک‌ترین شخصی است که از صدور حکم محکومیت دادگاه انتظامی متضرر شده و اختیار دارد ظرف مدت ۱۰ روز از ابلاغ حکم (براساس مقررات آیین دادرسی مدنی وفق قسمت اخیر ماده ۲۴ آیین‌نامه) درخواست تجدیدنظر نماید. دومین شخصی که می‌باید از صدور حکم محکومیت متخلف مطلع شده و مختار است ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ حکم (فقط احکام محکومیت درجه سه و بالاتر) درخواست تجدیدنظر نماید، دادستان است. در بند ۳ ماده ۲۷ آیین‌نامه از عبارت «مدت شکایت دادستان نیز نسبت به حکم صادره ده روز از تاریخ ابلاغ است» استفاده شده که موید تجویز اعتراض دادستان به حکم محکومیت انفصال صادره از دادگاه انتظامی سردفتران و دفترباران است.<sup>۱</sup> با این وصف و مستفاد از ماده ۲۷ آیین‌نامه قانون دفاتر، احکام محکومیت

۱. بخشنامه شماره ۱/۳۴/۶۷۷۲ مورخ ۱۳۷۹/۳/۲۳ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در تایید اعتراض متخلف و دادستان یا جانشین دادستان مقرر داشته است: پیرو بخشنامه شماره ۱/۳/۳۴/۷۱۴۹ مورخ ۱۳۷۹/۴/۲۲ مقتضی است راسا دادنامه‌های صادره از دادگاه بدوی انتظامی سردفتران و دفترباران را پس از ابلاغ به محکوم علیه و دادستان یا جانشین دادستان انتظامی وعدم وصول اعتراض در موعد مقرر اجرا نمایند و در مورد احکام صادره از سوی دادگاه تجدیدنظر انتظامی، دفتر دادرسی و دادگاه تجدیدنظر انتظامی مکلف است احکام مزبور را مستقیماً جهت ابلاغ و اجرا به اداره کل امور اسناد و سردفتران ارسال نمایند.

اعم از محکومیت درجه یک و دو و همچنین درجه سه و بالاتر علاوه بر متخلف به دادستان نیز ابلاغ می‌شود لکن هر یک از متخلف و دادستان حق اعتراض به آرا درجه سه و بالاتر را دارند و احکام درجه یک و دو صرفاً از طرف متخلف در دیوان عدالت اداری قابل رسیدگی مجدد می‌باشد.

### ب - قرارهای صادره

علاوه بر احکام محکومیت درجه یک و دو، قرارهای صادره از دادگاه انتظامی نیز قطعی است چرا که به تصریح ماده ۲۷ آیین‌نامه، احکام صادره بعضاً قابل اعتراض و تبعاً رسیدگی تجدیدنظر می‌باشد و به لحاظ تفکیک، حکم از قرار در ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی و تخصیص حق اعتراض به احکام مربوطه، قرارهای صادره و از جمله قرار موقوفی تعقیب که در موارد ماده ۴۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری صادر می‌گردد قابلیت اعتراض ندارد.

### ج - احکام برائت

برخلاف احکام محکومیت که قطعیت یا عدم قطعیت آنها در قانون دفاتر اسناد رسمی تصریح و مشخص گردیده است، وضعیت احکام برائت از چنین وضوحی برخوردار نیست.

در مورد این احکام دو دیدگاه موجود و هر یک طرفدارانی دارد؛ ۱. «قابل اعتراض بودن حکم» ۲. «غیرقابل اعتراض بودن حکم»

۱. معتقدین به غیرقطعی بودن رای برائت، اولین دلیل خود را اطلاق بند ۱ ماده ۲۷ آیین‌نامه قانون دفاتر عنوان می‌کنند، ابلاغ حکم دادگاه انتظامی به متخلف و دادستان بدون هرگونه قیدی، شامل احکام برائت هم می‌شود و در صورت پذیرش ضرورت ابلاغ حکم برائت به دادستان حق اعتراض به حکم، بدیهی‌ترین دلیل ابلاغ است و در غیر این صورت بر خلاف حکمت قانون‌گذاری است. دومین دلیل «عبارت حکم صادره» در بند ۳ ماده ۲۷ آیین‌نامه است، حکم صادره بدون

مقید شدن به حکم محکومیت؛ بدون تردید ناظر به هر نوع حکم صادره از دادگاه انتظامی است که حکم برائت نیز یکی از مصادیق حکم صادره می‌تواند تلقی گردد.

سومین دلیل محدود شدن احکام قطعی به حکم محکومیت درجه یک و دو در ماده ۴۸ قانون دفاتر اسناد رسمی است و به لحاظ عدم تصریح به قطعیت حکم برائت در ماده قانونی مرقوم، این‌گونه احکام مشمول حکم کلی و احکام قابل تجدیدنظر می‌باشد.

چهارمین دلیل صدمات قانونی و تصریح تبصره ۲ ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری به قابل تجدیدنظر بودن آرا صادره در مراجع کیفری اعم از محکومیت، برائت، قرار منع تعقیب، موقوفی تعقیب، اناطه و تعویق صدور حکم است. به عبارت دیگر همان‌گونه که در قانون آیین دادرسی کیفری، تصریحا رای برائت قابل تجدیدنظر می‌باشد، رای برائت صادره از دادگاه انتظامی نیز به لحاظ تشابه کامل دو مرجع (دادسرا با حضور دادستان و دادیاران) قابل شکایت از طرف دادستان خواهد بود.

۲. معتقدین به قطعیت احکام برائت نیز برای قوت دیدگاه خود دلایلی دارند:

الف: فقد تصریح قانونی به قابل تجدیدنظر بودن حکم برائت

در قانون دفاتر اسناد رسمی برخلاف قانون آیین دادرسی کیفری که وظیفه دادستان یا مدعی‌العمومی حفظ و دفاع از حقوق عموم اشخاص اعم از شاکی و متهم و جامعه است و در ضرورت جواز اعتراض دادستان به آرا برائت صادره از مراجع قضایی تردیدی نیست و به این حق تصریح گردیده، حق اعتراض دادستان به احکام برائت صادره از دادگاه‌های انتظامی به رسمیت شناخته نشده و لذا به دلیل وجهه کیفری دادگاه‌های انتظامی، نمی‌توان با وحدت ملاک حکم قضیه را تعمیم داد و احکام برائت صادره را قابل شکایت دانست.

ب: قاعده تفسیر مضیق قوانین کیفری

مقررات مربوط به تشکیل دادسرا و دادگاه انتظامی و رسیدگی و صدور حکم از جنس مقررات کیفری است که تفسیر موسع آن‌ها برخلاف اصول پذیرفته شده و حاکم در مراجع کیفری بوده و لذا با تفسیر مضیق، قابل شکایت بودن رای برائت از قانون دفاتر اسناد رسمی استنباط نمی‌گردد.

ج: تفسیر به نفع متهم

از دیگر اصول حاکم در تفسیر مقررات جزایی، تفسیر به نفع متهم است. قطعاً تجویز اختیار شکایت از رای برائت صادره که می‌تواند منجر به نقض حکم و نهایتاً محکومیت سردفتر یا دفتریار گردد خلاف مصالح مرتکب و مغایر اصل اساسی تفسیر به نفع متهم و در نتیجه مردود است.

د: تخصیص اطلاق بند ۱ ماده ۲۷ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی با

عبارت «حکم محکومیت» در بند ۲ همان ماده

واضح آیین‌نامه اگرچه در بند ۱ ماده ۲۷ به ابلاغ حکم دادگاه انتظامی به متخلف و دادستان تصریح نموده ولیکن به فوریت در بند ۲ با استفاده از عبارت «در صورتی که حکم مبنی بر محکومیت متخلف... مراد خود از حکم مندرج در بند ۱ را حکم محکومیت متخلف به مجازات‌های درجه سه و بالاتر به صورت قابل شکایت و تبعاً مجازات‌های درجه یک و دو غیرقابل شکایت، تشریح نموده است و بنابراین حکم برائت، به لحاظ خروج موضوعی داشتن از حکم محکومیت، از شمار احکام موضوع بند ۱ ماده ۲۷ آیین‌نامه خارج می‌باشد.

ه: عبارت «نیز» در بند ۳ ماده ۲۷ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی،

تاکید بر یکسانی مدت اعتراض دادستان و متخلف به حکم صادره است، حکمی که در بند ۲ ماده ۲۷ با وجود دو شرط اولاً با محکومیت متخلف ثانیاً به محکومیت درجه سه و بالاتر قابلیت تجدیدنظر دارد و ضمناً مدت اعتراض متخلف به حکم صادره ده روز از تاریخ ابلاغ مقرر گردیده است و لذا

کلمه «نیز» موید عطف حکم اخیر (مدت اعتراض دادستان) به حکم قبلی (محکومیت درجه سه و بالاتر) است و در نتیجه حق اعتراض دادستان را محدود به احکام مجازات صادره (درجه سه و بالاتر) نموده است.

و: قطعی بودن احکام محکومیت درجه یک و دو از طرف دادستان موید محدودیت اعتراض مشارالیه به آراء محکومیت خفیف و سبک (توبیخ و جریمه) است، بدون تردید رای برائت صادره از دادگاه انتظامی درجه‌ای پایین‌تر از محکومیت درجه یک است که نمی‌توان اختیار اعتراض دادستان در ما نحن فیه را توجیه نمود.

ز: اگرچه به تصریح ماده ۳۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری تمام دادنامه‌ها به طرفین، یا وکیل آنان و دادستان ابلاغ می‌شود و وفق تبصره ۲ ماده ۴۲۷ قانون، آراء قابل تجدیدنظر اعم از محکومیت، برائت یا قرارهای منع و موقوفی تعقیب، اناطه و تعویق صدور حکم است، لکن علاوه بر وجود مقررات خاص در موضوع متنازع فیه و عدم جواز تسری مقررات عمومی، به لحاظ وجود شاکی خصوصی در پرونده‌های کیفری و تکلیف مدعی‌العموم به حفظ حقوق اشخاص، حق اعتراض دادستان به رای برائت قابل توجیه است، ولی در خصوص احکام برائت صادره از دادگاه‌های انتظامی چنین وضعیتی موجود نیست.

ح: دادنامه شماره هـ/۲۲۳/۷۲ مورخ ۱۳۷۳/۶/۹ هیات عمومی دیوان عدالت اداری که با تاکید بر حصر حق اعتراض به آراء محکومیت صادره از دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفترباران که در مقام رسیدگی به صلاحیت علمی و عملی سردفتر یا دفتربار (موضوع ماده ۴۲ قانون دفاتر اسناد رسمی) صادر گردیده و با ابطال بند ۲۵ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی، حق اعتراض دادستان را در این خصوص نفی نموده است. دلیل متقنی بر فقد اختیار اعتراض دادستان به آراء برائت صادره است، چرا که در غیر این صورت می‌باید با ترجیح بلامرجح

پاره‌ای از احکام براءت را قابل اعتراض و گروهی را غیرقابل اعتراض و قطعی شناخت، که به هر حال قابل تامل است.<sup>۱</sup>

با توجه به دلایل متعدد مورد اشاره، نمی‌توان به اختیار تجدیدنظر و شکایت از آرا براءت صادره از دادگاه‌های انتظامی برای دادستان قائل بود و رسالت دادگاه تجدیدنظر انتظامی است که در این خصوص تعیین تکلیف نماید.<sup>۲</sup>

---

۱. رای هیات عمومی دیوان عدالت اداری: نظر به این‌که مدلول ماده ۴۲ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتراران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ مفید حصر قابلیت اعتراض نسبت به حکم محکومیت سردفتر یا دفتریار به سلب صلاحیت اشتغال در سمت‌های مذکور و به جهات مندرج در آن ماده می‌باشد و تسری و تعمیم حق اعتراض نسبت به رای براءت اشخاص مزبور مخالف حصر مقرر در آن ماده است، لذا بند ۲۵ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی مبنی بر لزوم ابلاغ دادنامه‌های صادره براساس ماده ۴۲ قانون فوق‌الذکر به دادستان انتظامی در تهران و جانشین دادستان انتظامی در استان‌ها که مفهوم حق و تکلیف برای اعتراض نسبت به احکام براءت دادگاه بدوی انتظامی می‌باشد، مخالف حصر حق اعتراض به محکوم علیه است و مستندا به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰/۱۱/۴ ابطال می‌شود.

۲. توضیح ماهنامه کانون: برابر تبصره ماده ۷۳ آیین‌نامه ق.د.ا.ر مصوب سال ۱۴۰۰: «دادستان یا جانشین او مجاز به تجدیدنظرخواهی نسبت به کلیه آرا صادره بر محکومیت یا براءت متهم، ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ خواهد بود.»



# اصول حرفه‌ای گری اخلاقی در منابع انسانی دفاتر اسناد رسمی<sup>۱</sup>

دکتر سعید نظری توکلی<sup>۲</sup>

دکتر نگار علیزاده<sup>۳</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۸

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۰/۱۲/۱

تاریخ دریافت: ۹۸/۴/۳۱

## چکیده:

منابع مکتوب مرتبط با ثبت اسناد و املاک با وجود دستاوردهای فراوانی که دارند، بیانگر وظایف و مسئولیت‌های کیفی و حقوقی شاغلان در دفاتر اسناد رسمی بوده و به طور مستقیم ناظر به مسئولیت‌های اخلاقی آنان در برابر افراد و جامعه نیستند. از این رو، در این تحقیق بر آنیم تا با حرفه‌انگاری سردفتری دفاتر اسناد رسمی و استناد به مدل حق و تکلیف (R&D)<sup>۴</sup> در اخلاق حرفه‌ای، ضمن تبیین حقوق و وظایف

۱. این مقاله برگرفته از طرح پژوهشی «تالیف کتاب اخلاق حرفه‌ای ثبت اسناد و املاک» بوده، حقوق مادی

آن متعلق به معاونت فرهنگی قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران است.

۲. دانشیار دانشگاه تهران. [sntavakkoli@yahoo.com](mailto:sntavakkoli@yahoo.com)

۳. دکتری فقه و حقوق، سردفتر اسناد رسمی شماره ۱۷۸ کرج [alizadehnegar@yahoo.com](mailto:alizadehnegar@yahoo.com)

۴. Right & Duty

متقابل افراد مرتبط با این حرفه، معیارهای رفتار اخلاقی حاکم بر  
شغالان در این حرفه را بیابیم.

این تحقیق به روش تحلیلی - توصیفی و به استناد منابع کتابخانه‌ای  
و اطلاعات به دست آمده از مصاحبه با افراد شاغل در حرفه سردفتری  
انجام شده است.

یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که اگر الگوی رفتاری سردفتر  
و دیگران در محیط دفترخانه به صورت «حق و وظیفه متقابل» باشد،  
شناسایی حقوق محیط داخلی (کارکنان، همکاران، کانون سردفتران  
و دفتریاران و غیره) و محیط خارجی (مراجع‌کنندگان، دیگر ارگان‌ها و  
سازمان‌ها، رسانه‌ها) و بیان وظایف منابع انسانی، به بهبود روابط،  
بهبود عملکرد و ارائه صحیح خدمات و جلوگیری از تضییع حقوق صاحبان  
حق منجر خواهد شد.

کلید واژه‌ها: دفتر اسناد رسمی، منابع انسانی، حرفه‌ای‌گری اخلاقی، اخلاق حرفه‌ای

#### مقدمه:

دفتر اسناد رسمی نهادی وابسته به قوه قضاییه و زیر مجموعه سازمان  
ثبت اسناد و املاک کشور است که برای تنظیم و ثبت اسناد رسمی و بر  
اساس قوانین و مقررات مربوطه تشکیل می‌شود. توجه به اهداف تشکیل قوه  
قضاییه جمهوری اسلامی ایران و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، یعنی  
«حفظ و استحکام حقوق مادی و معنوی، همچنین مالکیت مشروع و قانونی  
اشخاص حقیقی و حقوقی» و نقش عملکرد منابع انسانی در میزان دستیابی  
به این اهداف، اهمیت به کارگیری اصول اخلاقی را در دفاتر اسناد رسمی  
روشن می‌کند. عدالت ورزی، رعایت انصاف، پایبندی بر مستندات و دلایل و...  
از جمله رفتارها و الزامات اخلاقی هستند که نهادینه شدن آنها در حرفه‌های

وابسته به قوه قضاییه، ضمن ترویج عدالت اجتماعی و افزایش ضریب امنیت ملی، سبب ایجاد اعتماد در مردم نسبت به این حرفه‌ها می‌گردد؛ از سوی دیگر، مسئولیت‌پذیری اخلاقی منابع انسانی در این حرفه‌ها، موجب افزایش قانون‌گرایی و در نتیجه برطرف شدن بحران‌های درون سازمانی و مدیریت تنش‌های برون سازمانی می‌شود.

حرفه ثبت سند که متصدی مستقیم آن سردفتران اسناد رسمی می‌باشند، برای حفاظت از منافع شهروندان، جامعه و دولت به وجود آمده است. ناگفته پیداست که تا چه اندازه رفتار و عملکرد منابع انسانی در این دفاتر در موفقیت و دستیابی به این اهداف موثر است. هرچند بحث از ویژگی‌های اخلاقی و تاثیر آن، از دیرباز مورد توجه کارکنان دفاتر ثبت اسناد بوده است، اما به دلیل حجم بالای کار و فراوانی مسئولیت‌هایی که بر عهده آنان است، ناخواسته از توجه به ارزش‌های اخلاقی منابع انسانی و ضرورت برنامه‌ریزی برای نهادینه کردن آن‌ها، کاسته شده است. در پژوهش حاضر برآن هستیم تا با تدوین یک الگو، ارزش‌های اخلاقی لازم برای منابع انسانی حرفه ثبت اسناد و املاک را بازشناسی، زمینه بهبود رفتار و ارتقای سطح اخلاق‌ورزی را در میان آنان فراهم آوریم.

در این پژوهش بر آن هستیم تا به سه پرسش پاسخ دهیم: معیار ارزیابی رفتارهای اخلاقی منابع انسانی دفاتر ثبت اسناد و املاک چیست؟ وظایف اخلاقی منابع انسانی دفاتر ثبت اسناد رسمی در محیط داخلی چیست؟ وظایف اخلاقی منابع انسانی دفاتر ثبت اسناد رسمی در محیط خارجی چیست؟

در خصوص پیشینه پژوهش شایان یادآوری است که منابع بومی مرتبط با ثبت اسناد و املاک با وجود فراوانی بسیاری که دارند، تنها بیانگر وظایف و مسئولیت‌های کیفری و حقوقی شاغلان در دفاتر ثبت اسناد و املاک بوده و به طور مستقیم ناظر به مسئولیت‌های اخلاقی آنان در برابر افراد و جامعه

نیستند. با این وجود نباید از چند مقاله برگردان از متون انگلیسی و یک پایان‌نامه کارشناسی ارشد، چشم پوشی کرد. سهیلا ایرانی در پایان‌نامه خود با عنوان «اخلاق در تعامل شغلی در حرفه ثبت اسناد و املاک»، به بررسی مسائل اخلاقی مرتبط با سازمان ثبت اسناد و املاک پرداخته اما به دلیل محدودیت‌های پژوهشی، به تبیین رفتار منابع انسانی شاغل در حرفه سردفتری و دفتریاری نپرداخته است. در منابع غیربومی، از جمله آثار منتشر شده در کشورهای گرجستان، فرانسه و البته بیشتر ایالات متحده آمریکا، به رفتار منابع انسانی ثبت اسناد در قالب کدهای اخلاقی اشاره شده است.

توجه به رفتار ارتباطی بین شخصی و درون شخصی در رهیافت جدید از اخلاق حرفه‌ای از جمله تحولات اساسی در این حوزه از دانش است. در اخلاق حرفه‌ای سنتی، رفتار ارتباطی کنشگر با محیط بیرونی خود بر اساس الگوی «من حق دارم و دیگران وظیفه» تعریف می‌شده است؛ اما در رهیافت مدرن، این انگاره به الگوی «شما حق دارید و من تکلیف» تغییر شکل پیدا کرده است. (فرامرز قراملکی، ۱۳۸۷: ص ۱۸۰) در این پژوهش، پس از معرفی تشکیلات دفتر اسناد رسمی و بیان شایستگی‌های عام و خاص مرتبط با منابع انسانی شاغل در آن، با بهره‌گیری از مدل حق - تکلیف (R-D) ضمن شناسایی صاحبان حق در حرفه دفاتر اسناد رسمی، به بیان حقوق آنان و تکالیف منابع انسانی شاغل در دفاتر اسناد رسمی خواهیم پرداخت.

برای این منظور با توجه به محدودیت منابع، ابتدا بر اساس ساختارهای رسمی موجود در دفاتر اسناد رسمی به شناسایی محیط بیرونی این دفاتر و به عبارت دیگر ذینفعان بیرونی پرداخته، سپس با انجام مصاحبه با گروهی از شاغلان در دفاتر اسناد رسمی و دیگر افراد مرتبط، ویژگی‌های اخلاقی منابع انسانی را استخراج، سپس به بررسی آنها بر اساس کدهای اخلاقی موجود، قوانین حاکم و آموزه‌های دینی خواهیم پرداخت.

کمبود منابع بومی و محدود بودن اطلاعات منابع خارجی به کدهای اخلاقی، از جمله محدودیت‌های پژوهش حاضر است.

## ۱- مفهوم شناسی

۱-۱- **دفتر اسناد رسمی:** بر اساس ماده ۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵، دفترخانه اسناد رسمی واحد وابسته به وزارت دادگستری (در حال حاضر قوه قضاییه) است که برای تنظیم و ثبت اسناد رسمی طبق قوانین و مقررات مربوط تشکیل می‌شود. دفتر اسناد رسمی محل کار گروهی از وابستگان به ادارات ثبت اسناد می‌باشد که معاملات املاک، قراردادهای و اقرارها را ثبت می‌کنند؛ همچنین دارای دفتر گواهی امضا با آثاری قانونی هستند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ص ۱۹۳۵) در محاورات و مکاتبات غیررسمی، از دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق به «محضر» یاد می‌شود، زیرا از دیرباز تمام وظایفی را که اکنون دفاتر اسناد رسمی بر عهده دارند، جزو وظایف و صلاحیت‌های کلی «محاضر شرع» بوده است.

۱-۲- **حرفه:** واژه «حرفه» در لغت به معنای: پیشه، کسب و کار، صنعت (معین، ۱۳۸۶، ص ۵۸۸) و هر آنچه با آن درآمد روزی شود (سیاح، ۱۳۷۵: ص ۲۸۸) به کار رفته است. اصطلاح «حرفه» معمولاً به «وضعیت برتر شغل» گفته می‌شود، یعنی: «کار تمام وقت مفید با جبران خدمت» که در آن حداقل شش ویژگی وجود دارد: اشتغال، درآمدزایی، خدمت محوری، مطلوبیت اجتماعی، برخورداری از دانش، برخورداری از مهارت و توانایی.

۱-۳- **حرفه‌گری:** منظور از حرفه‌ای‌گری، عزم عمومی بر ارتقای مشاغل به حرفه و رشد متوازن حرفه است. توسعه حرفه‌ای‌گری در فرد، سبب ماندگاری و در جامعه بسترساز توسعه خواهد بود.

۱-۴- **اخلاق حرفه‌ای:** اخلاق حرفه‌ای نام دانشی است که تعریف‌های

مختلفی از آن تا کنون ارائه شده است. اخلاق حرفه‌ای زیر شاخه‌ای از اخلاق کاربردی است که در حوزه اخلاق هنجاری شناسانده می‌شود. از اخلاق هنجاری هرگاه که به حوزه خاصی از زندگی معطوف باشد با نام اخلاق کاربردی (Applied Ethics) یاد شده و چنین تعریف می‌شود: «کاربرد منظم نظریه (های) اخلاقی در حوزه مسائل اخلاقی خاص». اخلاق کاربردی هرگاه در قلمرو یک حرفه قرار بگیرد، اخلاق حرفه‌ای (Professional Ethics) نامیده می‌شود. بر این اساس، اخلاق حرفه‌ای، آداب و ویژگی‌های شاغلان در یک حرفه نیست. منظور از اخلاق حرفه‌ای در این پژوهش، مسئولیت‌پذیری اخلاقی افراد در مشاغل و سازمان‌ها در برابر حقوق صاحبان حق (rights oriented ethics) است.

**۵-۱- منابع انسانی:** منابع در واقع مجموعه‌ای از دارایی‌هاست و منابع انسانی به مجموعه‌ای از مهارت‌ها، دانش و تخصص انسانی موجود در یک سازمان گفته می‌شود. منابع انسانی با توانایی مشخص خود، زمینه را برای بهبود کارایی، بهره‌وری و سودآوری در یک سازمان فراهم می‌کند.

## ۲- تشکیلات دفاتر اسناد رسمی

هر دفترخانه از یک سردفتر، یک یا دو دفتربار و تعداد لازم پرسنل اعم از بایگان، سند نویس یا اپراتور و کارمند دفتری تشکیل می‌شود. بر اساس ماده ۲ ق.د.ا.ر.ک، اداره امور دفترخانه اسناد رسمی به عهده شخصی است که با رعایت مقررات این قانون بنا به پیشنهاد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و با جلب نظر مشورتی کانون سردفتران و به موجب ابلاغ وزیر دادگستری (در حال حاضر رئیس قوه قضاییه) منصوب و سردفتر نامیده می‌شود. بر اساس ماده ۳ همان قانون، هر دفترخانه حداقل دارای یک دفتربار است که سمت معاونت دفترخانه و نمایندگی سازمان ثبت را دارا بوده و دفتربار اول نامیده می‌شود. دفتربار به پیشنهاد سردفتر و به موجب ابلاغ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، برابر

مقررات این قانون منصوب می‌شود. ماده ۴ آن قانون مقرر می‌دارد که محل دفترخانه در هر شهر یا بخش به معرفی سردفتر و موافقت اداره ثبت محل تعیین خواهد شد.

### ۳- شایستگی‌های اخلاقی معطوف به حرفه ثبت اسناد

صرف نظر از پاره‌ای ویژگی‌های اخلاقی عام همچون: «خداوند را ناظر بر اعمال خود دیدن، خودسازی و تعالی شخصیت، امانت‌داری، صبر و استقامت، تخصص، خستگی‌ناپذیری، انضباط کاری، وجدان کاری، داشتن روحیه خدمت به دیگران، وقت‌شناسی، احترام اصیل و بی‌قید و شرط» که وجود آنها در تمام صاحبان حرفه، سبب افزایش رضایت‌مندی در خویش و طرف مقابل شده، موفقیت در حرفه و ارائه بهینه خدمات را به دنبال دارد؛ اینک به پاره‌ای از شایستگی‌های اخلاقی معطوف به حرفه ثبت اسناد اشاره خواهیم کرد.

#### ۱-۳- رازداری و حفظ اسرار حرفه‌ای: حفظ امنیت و اسرار حرفه‌ای از

الزامات تمامی مشاغل موجود در سازمان ثبت اسناد و املاک و نیز دفاتر اسناد رسمی است. سردفتر، دفتریار و تمام کارکنان دفاتر اسناد رسمی می‌بایست از افشای هرگونه اطلاعات (اعم از اسرار شخصی یا عمومی) خودداری کنند. آنها باید مکاتبات، آرشیو اسناد (کاغذی یا الکترونیکی) را محرمانه تلقی کرده (یوسفی محله، ۱۳۸۹) و از در دسترس قرار دادن آنها جلوگیری نمایند. ماده ۵۱ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ که غیر از مواد نسخ شده، سایر مواد آن همچنان به قوت خود باقی است، مقرر می‌دارد: «سردفتر و دفتریار و به طور کلی تمام کارکنان دفترخانه باید اسرار ارباب رجوع و متعاملین را که بر اثر تنظیم یا ثبت از آنها اطلاع حاصل کرده‌اند، مکتوم دارند».

#### ۲-۳- حفظ استقلال حرفه‌ای و بی‌طرفی و عدم وابستگی: استقلال

حرفه‌ای، بی‌طرفی و بی‌غرضی در مقابل وابستگی، از جمله اصول اساسی

است که دفتر اسناد رسمی متکی بر آن است. موارد زیر از جمله نمونه‌های حفظ استقلال حرفه‌ای در تنظیم سند است: بی‌توجهی به تبعیض‌های قومی، نژادی، ملیتی، زبانی، مذهبی، جنسیتی، بی‌توجهی به مداخله اشخاص ثالث، حصول اطمینان از فاش نشدن اطلاعات، مدارک و اسرار اصحاب سند و در دسترس نبودن پرونده‌های دفترخانه برای اشخاص غیر مرتبط، دادن مشاوره‌های بی‌طرفانه و بی‌غرض به اصحاب سند، خودداری از دریافت سود، هدیه، رشوه برای جهت‌دهی به روند جریان ثبت سند، پرهیز از تاثیرپذیری از وضعیت یا نهادهای سیاسی، عدم ثبت اسناد خود یا خویشان سببی و نسبی در دفترخانه تحت تصدی خویش (ر.ک: ماده ۳۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵).

**۳-۳- درستکاری: هرچند نمی‌توان تمام رفتارهای فاقد درستکاری را**

**برشمرد، اما برخی از نمونه‌های آن عبارتند از:**

فریب، کلاهبرداری یا انجام اعمال خلاف شان همچون جعل اسناد، ارائه غیرواقعی مطالب یا مخفی کردن حقایق در تنظیم اسناد (به این موارد در کدهای اخلاقی کبک، کانادا و گرجستان درباره دفاتر اسناد رسمی اشاره شده است)؛ بهره‌برداری و سواستفاده از عدم آگاهی، بی‌تجربگی، بیماری، سادگی و عدم مهارت و تخصص افراد، سواستفاده یا انجام معامله با پول یا دارایی‌هایی که سازمان‌های مختلف در قبال دریافت برخی خدمات به دفاتر اسناد رسمی سپرده‌اند، دریافت وجوه خارج از تعرفه.

سردفتر به عنوان مشاور معتمد جامعه و اشخاص، می‌تواند زمینه ایجاد اختلاف در آینده را از بین ببرد و اگر در ثبت اسناد و درج شرایط اطراف آن، کوتاهی کند، بستر شکل‌گیری دعاوی را فراهم می‌کند که پیامدهای آن قابل پیش‌بینی نیست. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ص ۲۲) قرآن کریم در عبارت «کاتب بالعدل» آیه ۲۸۲ سوره مبارکه بقره از درستکاری در ثبت سند (دقت



در ثبت چگونگی و مقدار مورد معامله یا موضوع مورد تعهد) تعبیر به عدالت کرده است.

**۳-۴- پایبندی به اصول، قوانین و مقررات و کاربرد آنها به طور بی‌طرفانه:** بی‌قانونی و عدم‌ملاحظه قوانین، آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های مرتبط، افزون بر این که تخلف به حساب می‌آیند، باعث بی‌عدالتی و تضییع حقوق دیگران می‌شود. از آن جایی که مسئولیت ناشی از عدم اجرای قوانین به طور مستقیم بر عهده سردفتر است، باید همواره بر اعمال کارکنان و کارآموزان شاغل به کار در دفترخانه، نظارت مستقیم داشته باشد تا آنان نیز از قوانین سرپیچی نکنند.

**۳-۵- حفظ شان، منزلت و جایگاه حرفه:** سردفتر به عنوان نماینده حاکمیت که مامور به انجام خدمات عمومی است، باید از هر گونه رفتار ناشایست و خلاف شان یا رفتار غیرحرفه‌ای اجتناب کند؛ چرا که مسئولیت سردفتر اسناد رسمی از ایام قدیم به عنوان یک منصب معنوی و روحانی مطرح بوده است. (محمدی، ۱۳۸۶، ص ۳۹) برخی از رفتارهای مغایر با شان حرفه‌ای عبارتند از: درخواست مصرانه سردفتر جهت انجام خدمات و تلاش برای از دست ندادن مشتری، پذیرش مشتریان پرخطر و دارای درخواست‌های غیرقانونی (پیرداده، ۱۳۸۴) قانونی جلوه دادن فعالیت‌های غیرقانونی و فریب‌کارانه دیگران، ارائه رسید غیرواقعی به اشخاص نسبت به خدمات ارائه نشده، ورود و مداخله در امور غیرمرتبط، استفاده از عنوان شغلی جهت مشارکت در فعالیت‌های غیر مرتبط، سواستفاده از دانش حرفه‌ای خود جهت به خطر انداختن جایگاه این حرفه.

**۳-۶- مسئولیت‌پذیری و تعهد (احتیاط- دقت):** حرفه ثبت سند در دفاتر اسناد رسمی از جمله حرفه‌های خطیر، پرمسئولیت و نیازمند دقت بسیار است. شخص سردفتر در تنظیم و ثبت اسناد باید به شیوه‌های محتاطانه عمل کند

چرا که کلیه مسئولیت‌های مدنی، کیفری و انتظامی حرفه مستقیماً متوجه اوست. از این رو، سردفتر جهت تنظیم هرگونه سندی باید مدارک تنظیم سند را به طور کامل دریافت و سپس اقدام به تنظیم و ثبت سند نماید.

موارد زیر از جمله مصادیق تعهد و احتیاط است: عدم ثبت سند بدون مدارک کامل، عدم ثبت اسناد نادرست، مشکوک، جعلی و غیرقانونی، لزوم توجه و پیش‌بینی نتایج و آثار احتمالی سند تنظیمی، دقت کامل در احراز هویت، احراز اهلیت و احراز مالکیت اصحاب سند، دقت در به کارگیری افراد دارای صلاحیت، پیش‌بینی دعاوی احتمالی و تنظیم سند به صورتی که دعوا ایجاد نکند.

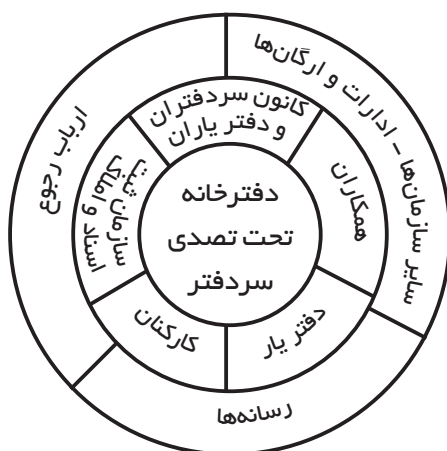
**۷-۳- تخصص و لزوم آموزش مستمر:** از جمله کارهایی که سردفتر برای بالا بردن سطح تخصص خود و کارکنان دفتر باید انجام دهد عبارت است از: مرور مرتب قوانین و بخشنامه‌های مربوطه، مطالعه مستمر کتب و نشریات در امور ثبتی، شرکت در دوره‌های علمی مخصوص سردفتران و دفتریاران، به تبادل گذاشتن تجربه و دانش خود با همکاران و کارآموزان.

**۸-۳- امانت‌داری:** سردفتر امین حقوق و اموال مردم است. مصادیق امانت‌داری در حرفه او را می‌توان از قرار زیر برشمرد: حفظ اموال و وجوهی که موظف به وصول و تحویل آن است، حفظ و نگهداری اموالی که از جانب حاکمیت جهت تنظیم سند در اختیار وی قرار گرفته است (مهر پرسی، دفاتر ثبت سند، توکن و...)، حفظ اموال مراجعین (مدارک، پاسخ استعلامات و...)، حفظ اسناد تنظیمی که بر اساس قانون، یک نسخه از آن باید در دفترخانه بایگانی شود.

#### ۴- فهرست جامع صاحبان حق

اگر عناصر مرتبط با دفاتر اسناد رسمی را که بر آن تاثیر گذاشته یا از آن تاثیر می‌پذیرند، محیط دفترخانه در نظر بگیریم (نمودار شماره ۱)، در یک نگاه فرابخشی، موفقیت حرفه ثبت در گرو ارتباط صحیح و آسان محیط داخلی و خارجی

با دفترخانه است. بعضی از عناصر محیطی داخلی عبارتند از: سردفتر، دفتربیار، کارکنان، همکاران، کانون سردفتران و دفتربیاران و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و برخی از عناصر محیطی خارجی دفاتر اسناد رسمی عبارتند از: خدمت‌گیران حقیقی و حقوقی، ادارات و سازمان‌هایی همچون شهرداری، سازمان امور مالیاتی و... که در ادامه به معرفی هر یک از این صاحبان حق خواهیم پرداخت.



نمودار: محیط و عناصر داخلی و خارجی دفاتر اسناد رسمی

۴-۱- کارکنان و دفتربیاران: کسانی که در محیط داخلی دفترخانه اسناد رسمی فعالیت می‌کنند، عبارتند از: سردفتر، دفتربیار و چند کارمند که به تناسب نوع فعالیت و حجم کار، تعداد آنها متفاوت است.

۴-۲- همکاران: همکاران سردفتر اسناد رسمی در مفهوم خاص خود به سران دفاتر اسناد رسمی دیگر اطلاق می‌شود که در عرض هم در تنظیم و ثبت اسناد رسمی فعالیت می‌کنند؛ اما این واژه به مفهوم عام، شامل تمام سردفتران، دفتربیاران، کارمندان دفاتر اسناد رسمی، کارکنان ادارات ثبت اسناد، کارکنان سازمان ثبت و کارکنان کانون سردفتران و دفتربیاران است.

**۳-۴- سازمان ثبت اسناد و املاک کشور:** سازمان ثبت اسناد و املاک کشور یکی از سازمان‌های دولتی ایران است که ثبت معاملات، شرکت‌ها، املاک و دارایی شخصی اتباع ایران را بر عهده دارد. این سازمان با وظایف حقوقی و ساختار و عملکرد مستقل، از نهادهای وابسته به قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران به حساب می‌آید. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ص ۳۵۰۰)

**۴-۴- کانون سردفتران و دفتریاران:** کانون سردفتران و دفتریاران یک تشکیلات صنفی است که براساس ماده ۵۸ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران و تحت نظارت قوه قضاییه می‌تواند با توجه به تعداد دفاتر اسناد رسمی و سایر مقتضیات محلی در تهران و سایر مراکز استان‌ها تشکیل شود. این کانون دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی است.

**۴-۵- مشتریان (مراجعیین - ارباب رجوع):** هرچند واژه «مشتری» براساس معنای لغوی خود، به خریدار کالا اطلاق می‌شود، اما از آن جا که دریافت‌کننده خدمات نیز مشتری است؛ بنابراین، مشتری در دفاتر اسناد رسمی کسی است که با پرداخت بهای تعیین شده از سوی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، از خدمات ثبت سند به طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی بهره‌مند می‌شود؛ چه شخص حقیقی باشد یا شخص حقوقی؛ چه سازمان در بخش خصوصی باشد چه سازمان در بخش دولتی. (فرامرزی قراملکی، ۱۳۸۸، صص ۲۴۶-۲۴۷)

**۴-۶- دیگر سازمان‌ها و دیگر حرفه‌ها:** دفاتر اسناد رسمی به جهت نوع فعالیت خود با دیگر سازمان‌ها و حرفه‌ها به طور مستقیم یا غیرمستقیم در تماس هستند؛ برخی از این سازمان‌ها و ادارات عبارتند از: سازمان امور مالیاتی، شهرداری، جهاد کشاورزی، منابع طبیعی و مواردی از این دست.

## ۵- حقوق خدمت‌گیران از حرفه در محیط داخلی

هدف از تهیه فهرست صاحبان حق در این بحث، یافتن حقوق ایشان در

دفاتر اسناد رسمی از یک سو و تعیین تعهدات و وظایف دفاتر اسناد رسمی در برابر آن از سوی دیگر است.

### ۱-۵- حقوق کارکنان دفترخانه: برخی از حقوق کارکنان دفترخانه عبارت

است از: داشتن حق احترام و اعتماد، داشتن موقعیت ارتقا و پیشرفت علمی و عملی، داشتن امنیت شغلی، انجام کارهای متناسب، بهره‌مندی از دستمزد عادلانه و کافی، حفظ حریم شخصی و برخورداری از حمایت مالی و معنوی. سردفتران این وظایف را نسبت به کارکنان خود بر عهده دارند: احترام‌گذاری و اعتماد کردن کارکنان خود، تلاش در ارتقای سطح دانش و مهارت کارکنان، تامین امنیت شغلی کارکنان، تناسب مسئولیت‌خواهی و حجم کار با توان کارکنان، تامین حقوق عادلانه و کافی برای کارکنان، حفظ حریم شخصی کارکنان و رازداری نسبت به آنان، حمایت مادی و معنوی از کارکنان.

### ۲-۵- حقوق همکاران در حرفه: همکاران در حرفه، حقوقی چون: حق

احترام، مورد اعتماد بودن، حق اولویت در پذیرش اسناد، حق مشورت، حق آگاهی و حق برخورداری اخلاقی دارند.

سردفتران متقابلاً، این وظایف را نسبت به همکاران خود بر عهده دارند: احترام و حفظ شهرت نیک همکاران و آموزش کارکنان خود در خصوص احترام گذاشتن به آنان، اعتماد به همکاران، رعایت حق اولویت همکاران در پذیرش سند، پاسخ مثبت دادن به درخواست مشاوره همکاران در زمان مورد انتظار، آگاه کردن همکاران نسبت به موارد خاص، طرح درخواست‌های قانونی و اخلاقی از همکاران و اجتناب از ضرر رساندن یا انجام اقدامات تلافی جویانه نسبت به آنان.

### ۳-۵- حقوق سازمان ثبت: وفاداری و حفظ منافع سازمان از جمله حقوق

اساسی سازمان ثبت اسناد و املاک است. سردفتر اسناد رسمی به عنوان نماینده‌ای از سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، باید معرف و گویای اقتدار آن باشد. از این رو، سردفتران در برابر حقوق پیش گفته، این وظایف را نسبت به

سازمان ثبت بر عهده دارند: عمل به قانون، حضور در محل کار با وقت‌شناسی، رفتار سنجیده، ادب، احترام و تواضع، نسبت ندادن اظهارنظرهای شخصی خود به سازمان یا فعالیت حرفه‌ای مرتبط، ترجیح منافع سازمان بر منافع خود به هنگام تعارض، امانت‌داری و رعایت اقدامات امنیتی لازم در استفاده از لوازم سازمان.

#### ۴-۵- حقوق کانون سردفتران و دفتریاران:

از جمله حقوق کانون به عنوان یک تشکل صنفی، لزوم همکاری با آن در راستای فعالیتهای قانونی است که بر عهده دارد، همچنین تلاش برای رسیدن کانون به اهداف تعیین شده خود است.

از آنجا که کانون سردفتران و دفتریاران یک تشکل صنفی است و سردفتر اسناد رسمی نیز عضو موظف آن است، سردفتران این وظایف را نسبت به کانون بر عهده دارند: پایبندی به تمامی تعهدات خود نسبت به کانون همچون پرداخت حق بیمه و بازنشستگی در مهلت قانونی، حضور در جلسات، همایش‌های علمی که توسط کانون جهت بالا بردن صلاحیت‌های حرفه‌ای و مهارت‌های فنی و تخصصی برگزار می‌شود، عدم اهمال در پاسخ به مکاتبات کانون، همکاری‌های آموزشی - پژوهشی با کانون جهت انتقال تجربیات خود به سایر سردفتران.

#### ۶- حقوق خدمت‌گیران از حرفه در محیط خارجی

۱-۶- حقوق مشتریان (مراجعین): مشتریان (ارباب رجوع) به عنوان مراجعه‌کنندگان حقیقی یا حقوقی مستقیم به دفاتر اسناد رسمی جهت دریافت خدمات، از این حقوق برخوردار هستند: حق تنظیم سند رسمی بر اساس قواعد مقرر در قانون مدنی (پنجتنی، ۱۳۸۵، ص ۹۸) حق انتخاب دفترخانه برای تنظیم اسناد خود (یوسفی محله، ۱۳۸۹) حق انتخاب نوع سند در صورت امکان تامین خواسته شخص در قالب اسناد مختلف، حق دریافت یک نسخه

سند به صورت اصلی، رونوشت یا فتوکپی برابر با اصل (در صورت مفقود نمودن نسخه اصلی)، حق مشاوره و دریافت اطلاعات در مورد سند انتخابی، آثار و شرایط و میزان هزینه و زمان مورد نیاز برای ثبت آن، حق احترام و تکریم بدون قید و شرط حتی اگر مراجعه‌کننده مستحق تنبیه قانونی باشد (قراملکی، ۱۳۸۸:ص ۲۵۲) حق حفظ حریم شخصی نسبت به اشخاص حقیقی و حقوقی، حق دریافت خدمات با کیفیت مطلوب، حق پاسخ‌گویی و نقدپذیری، حق انصاف و عدل در دریافت دستمزد نسبت به خدمات موظف، همچنین انتخاب سند مناسب بدون توجه به سود آن برای دفترخانه.

در برابر این حقوق، سرفتران وظیفه دارند این اقدامات را نسبت به خدمت‌گیران خود ارائه کنند: انجام تمامی وظایف مصرح در ماده ۴۹ قانون ثبت (ثبت اسناد رسمی بر اساس قانون، دادن رونوشت برابر با اصل شده به افرادی که حق گرفتن آن را دارند، تصدیق صحت امضا، قبول و حفظ اسنادی که به امانت گذاشته شده‌اند) (تفکریان، ۱۳۹۲: ص ۷۲) تکریم مشتری و احترام به او، ارائه مشاوره بی‌طرفانه و بی‌غرض، حفظ حریم شخصی مراجعه‌کنندگان و عدم دخالت در امور شخصی و خصوصی آنان، احترام به حق آگاهی ایشان از حقوق خود، نظارت مستقیم و کامل بر اعمال کارکنان و کارآموزان شاغل در دفتر در برخورد با آنان، احراز رضایت از انجام سند، ارائه رسید کتبی به ذی‌نفع، اجتناب از تبعیض میان آنان، عدم مداخله در سند تنظیمی، آگاهی دادن به مشتری (ماهیت قانونی سند تنظیمی، مدارک مورد نیاز برای تنظیم سند، هزینه و تعرفه خدمات، شرایط لازم برای تنظیم سند مورد نیاز، زمان لازم برای تنظیم سند، آثار مترتب بر سند تنظیمی، عواقب قابل پیش‌بینی برای اسناد تنظیمی).

## ۲-۶- حقوق سازمان‌های مرتبط: سازمان و صاحبان حرفه‌های مرتبط

با دفاتر اسناد رسمی دارای این حقوق هستند: حق احترام، حق استعلام در چهارچوب مقررات و قوانین و حق امانت‌داری. متقابلاً سردفتران اسناد رسمی

در قبال سازمان‌های مرتبط وظایفی به این شرح دارند: برقراری ارتباط با حسن نیت و رعایت ادب، دادن پاسخ به مکاتبات آنان در مهلت قانونی، امانت‌داری نسبت به وجوه دریافتی به نفع سایر سازمان‌ها.

## ۷- وظایف خدمت دهندگان در شرایط خاص

سردفتران به عنوان نماینده حاکمیت مجاز به انجام اقدامی بدون اخذ مجوز قانونی و خارج از محدوده مقررات نیستند و در شرایط خاص نیز وظیفه آنان بیشتر به اطلاع‌رسانی و آگاهی دادن صریح و صحیح به خدمت‌گیران، معطوف است. در موارد زیر سردفتران موظف به ارائه توصیه هستند: توصیه به اخذ گواهی رشد از دادگاه در صورت عدم رشد یکی از متعاملین، یادآوری مواد قانونی به بیمارانی که قادر به حضور در دفترخانه نیستند، راهنمایی افراد زندانی متقاضی ثبت سند، راهنمایی افرادی که قادر به پرداخت هزینه‌های دفترخانه نیستند برای مراجعه به کانون سردفتران و دفتریاران.

## ۸- حقوق خدمت دهندگان در حرفه (سردفتران و دفتریاران)

۸-۱- حمایت معنوی از خدمت دهندگان: هم خانواده بودن دفاتر اسناد رسمی و سازمان ثبت و وابستگی هر دو به قوه قضاییه، سبب می‌شود تا ارج نهادن به کار سردفتران و دفتریاران، ارج نهادن به دستگاه قضایی کشور و در نهایت، حاکمیت باشد. از این رو رعایت شئون سردفتری و دفتریاری و احترام به آنان در مکاتبات، خطابات، ابلاغیه‌ها، برخوردها و مصاحبه‌ها و... توسط مدیران و کارکنان سازمان و ادارات ضروری است. همچنین باید از تعمیم تخلفات احتمالی در برخی از دفاتر اسناد رسمی به سایرین پرهیز کرد.

۸-۲- حمایت مالی از خدمت دهندگان: برقراری تناسب میان درآمدهای دفاتر اسناد رسمی و هزینه‌های آنان از وظایف سازمان ثبت است تا یک



سردفتر اسناد رسمی دارای زندگی شرافتمندانه بوده و بتواند با استقلال کامل اسناد رسمی را تنظیم کند. (حسینی، ۱۳۸۸:ص ۴۰۹) تعیین تعرفه‌های دفاتر اسناد رسمی با توجه به شاخصه‌های زیر ضروری به نظر می‌رسد: در نظر گرفتن تجربه و تخصص دفاتر اسناد رسمی، در نظر گرفتن زمان مورد نیاز برای انجام و اجرای هر یک از فعالیت‌ها و خدمات حرفه‌ای، تعیین درجه سختی و اهمیت خدمات ارائه شده، توجه به خدمات نیازمند صلاحیت‌های خاص، در نظر گرفتن میزان مسئولیتی که برعهده سردفتران است، توجه به آثار و تبعات بعدی اسناد تنظیمی.

**۳-۸- حق ارتقای علمی خدمت‌دهندگان:** سردفتران و دفترباران حق دارند در حرفه خود پیشرفت عملی و علمی داشته باشند؛ از این‌رو هموار کردن ادامه تحصیل در مقاطع بالاتر، برگزاری دوره‌های آموزشی ضمن خدمت، تاسیس مراکز آموزشی، برگزاری همایش‌ها و تدوین جزوات آموزشی و... از جمله وظایفی است که بر عهده کانون سردفتران و دفترباران (طبق بند ۱ ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران) می‌باشد.

**۴-۸- حق دسترسی به مدارک کامل:** سردفتران و دفترباران حق دریافت صحیح و کامل مدارک را دارند. از این‌رو پافشاری مراجعه‌کنندگان بر تنظیم سند بدون مدارک کامل یا استفاده از ترفندهای متعدد در ارائه مدارک غیرمعتبر، امری غیراخلاقی است.

### نتیجه:

ارتقای سطح خدمات صاحبان حرف و افزایش رضایت‌مندی خدمت‌گیران جز با ارتقای سطح اخلاق‌ورزی منابع انسانی امکان‌پذیر نیست. هرچند فضیلت‌مندی و رعایت قانون نقش بسزایی در افزایش رفتارهای اخلاقی دارد، اما شرط اصلی برای اخلاق‌ورزی منابع انسانی شناخت حقوق

صاحبان حق و نیز وظایف صاحبان حرف است. فراوانی تعداد صاحبان حق در دو محیط داخلی و خارجی سبب می‌شود تا ارتقای سطح اخلاق ورزی منابع انسانی مشروط به شناسایی همه صاحبان حق، شناخت حقوق آنها و تبیین وظایف صاحبان حرف نسبت به ایشان باشد. مهم‌ترین خدمت‌گیران از حرفه سردفتری در محیط داخلی عبارتند از: سردفتر، دفتربار، کارکنان، دیگر سردفتران، کانون سردفتران و دفترباران و مهم‌ترین خدمت‌گیران از حرفه سردفتری در محیط بیرونی عبارتند از: اشخاص حقیقی و حقوقی، ادارات و سازمان‌هایی همچون شهرداری، سازمان امور مالیاتی. شناخت حقوق عناصر مرتبط با حرفه سردفتری و وظایف متقابل سردفتران در برابر آنها، سبب افزایش گرایش مردم و مراجعه به دفاتر اسناد رسمی شده، خود به خود کاهش قابل توجهی از دعاوی قضایی را به دنبال خواهد داشت.

### پیشنهاد:

پژوهش حاضر از جمله گام‌های نخست در توسعه اخلاق حرفه‌ای در دفاتر اسناد رسمی و بیان شایستگی‌های اخلاقی، همچنین شناخت حقوق و وظایف منابع انسانی شاغل در آن است. از این رو پیشنهاد می‌شود محققانی که قصد دارند در این باره به پژوهش بپردازند با انجام مطالعات کمی و کیفی و برگزاری کارگاه، مصاحبه‌های گروهی و مصاحبه عمیق با افراد موثر، به شناسایی تمام محیط درونی و بیرونی و حقوق و وظایف متقابل آنها بپردازند.

## منابع:

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- پیرداده، احسان ا...، (۱۳۸۴) «آیین رفتار حرفه‌ای»، تهران، ماهنامه کانون، بهمن و اسفند، سال ۴۸، دوره دوم، شماره ۵۹.
- ۳- پنجتنی، سید محسن، (۱۳۸۵) «نقش و اعتبار سند رسمی در امنیت اقتصادی و قضایی»، تهران، ماهنامه کانون، اسفند، دوره دوم، سال ۴۸، شماره ۶۸.
- ۴- تفکریان، محمود، (۱۳۹۲) «حقوق ثبت و شناخت دفاتر اسناد رسمی»، چاپ ششم، تهران، نگاه بین.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸) «مبسوط در ترمینولوژی حقوق»، تهران، گنج دانش، احمدی، ج ۳، ج ۵.
- ۶- حجتی اشرفی، غلامرضا، (۱۳۸۶) «قوانین محشای ثبتی»، چاپ هجدهم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- ۷- حسینی، سید علی و موسی الرضا رضائی، (۱۳۸۸) «حقوق مردم در دفاتر اسناد رسمی و ادارات ثبت اسناد»، همدان، نشر همسفر.
- ۸- سیاح، احمد، (۱۳۷۵)، «فرهنگ بزرگ جامع نوین» تهران، انتشارات اسلام، چاپ ۱۸.
- ۹- فرامرز قراملکی، احد، (۱۳۸۸) «اخلاق سازمانی»، تهران، سرآمد.
- ۱۰- فرامرز قرا ملکی، احد، (۱۳۸۷) «درآمدی بر اخلاق حرفه‌ای»، تهران، سرآمد.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴) «جایگاه دفاتر اسناد رسمی در نظم حقوق کنونی»، تهران، ماهنامه کانون، اردیبهشت و خرداد، سال ۴۸، دوره ۲، شماره ۵۶.
- ۱۲- محمدی، جلیل، (۱۳۸۶) «اعتبار و منزلت دفاتر اسناد رسمی را حفظ کنیم»، تهران، ماهنامه کانون، آذر، سال ۴۹، دوره ۲، شماره ۷۵.
- ۱۳- معین، محمد، (۱۳۸۶)، «فرهنگ معین»، چاپ چهارم، تهران، پارس نوین.

۱۴- یوسفی محله، ابراهیم، (۱۳۸۹) «بایسته‌های اخلاقی حرفه‌ای سردفتران اتحادیه اروپایی»، تهران، ماهنامه کانون، اردیبهشت، دوره دوم، شماره ۱۰۴.

## دیدگاهی پیرامون مصوبه هیات وزیران در خصوص تقسیم اسناد دولتی

### سیاوش مددی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۷/۱۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۲۱

هیات وزیران در جلسه مورخ ۱۳۵۶/۱۱/۱۶ بنا به پیشنهاد شماره ۱/۸۱۵۵ مورخ ۱۳۵۶/۰۴/۰۶ وزارت دادگستری تصویب نمودند؛ «برای تقسیم و تنظیم ثبت اسناد راجع به وزارتخانه‌ها و موسسات و شرکت‌ها و بانک‌های دولتی و شهرداری‌ها بین دفاتر اسناد رسمی در تهران، هیاتی مرکب از نماینده وزارت امور اقتصادی و دارایی و رئیس کانون سردفتران و نماینده سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، در شهرهایی که بیش از یک دفتر اسناد رسمی وجود دارد، رئیس واحد ثبتی محل و نماینده اداره امور اقتصادی و دارایی و رئیس کانون سردفتران و در نقاطی که کانون تشکیل نشده، یکی از قضات دادگستری (به انتخاب رئیس دادگستری) یا رئیس دادگاه بخش مستقل، حسب مورد تشکیل

۱. مدرس دانشگاه، دکتری حقوق خصوصی، سردفتر اسناد رسمی شماره ۵۰ تهران، عضو هیات تحریریه ماهنامه کانون.

می‌شود. هیات‌های مذکور با در نظر گرفتن ضوابط و تدابیری که متضمن تقسیم و توزیع عادلانه تنظیم و ثبت اسناد باشند، تعداد دفاتر اسناد رسمی را برای انجام معاملات مربوط به هر یک از سازمان‌های مذکور در فوق، تعیین و به آنها ابلاغ خواهد نمود. هیات‌های مذکور می‌توانند در مواقع مقتضی در نحوه تقسیم و توزیع اسناد تجدیدنظر کنند. سازمان‌های مذکور در فوق موظفند از تاریخ ابلاغ تصمیم هیات در مورد تنظیم و ثبت اسناد مربوط به خود در دفتر اسناد رسمی، طبق تصمیم هیات، عمل نمایند.»

در تحلیل مصوبه، آنچه بیشتر مورد بحث و اختلاف است، مکلفین مصوبه مذکور می‌باشند. لذا بدوا جهت تشخیص و تمییز بین صاحبان حق و تکلیف، لازم است به دو نکته اساسی توجه کنیم:

منشا ایجاد حق، قانون و یا قرارداد است و در مقابل هر حق، تکلیفی نهفته است بدین شرح که:

قانون ثبت به موجب مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ جهت نظم بخشیدن به معاملات مردم و استحکام آنها، «حق» تنظیم سند رسمی را به اشخاص، اعطا نموده و غالبا اعطا این حق جنبه امری داشته است در مقابل، جهت اجرای این حق همان قانون بلافاصله در ماده ۴۹ با بکار بردن کلمه «وظیفه» تکلیف تنظیم سند رسمی را به عهده دفاتر اسناد رسمی نهاده و حتی در ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی نیز کلمه «وظیفه» تکرار شده است.

بنابراین اشخاص (اعم از حقیقی یا حقوقی) جهت اعمال حق قانونی خود باید به دفاتر اسناد رسمی مراجعه نمایند و دفاتر نیز مکلف به انجام خواسته آنان در صورتی که مخالف با قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد، هستند. در غیر این صورت باید علت امتناع را کتبا به صاحب حق اعلام نمایند.

بدیهی و مسلم است، مصوبه هیات وزیران متعرض اعمال مستقیم این حق

تنظیم سند رسمی) از طرف اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی حقوق خصوصی از طریق دفاتر اسناد رسمی نشده ولی آنچه مورد بحث است:

اول - چگونگی اعمال این حق توسط اشخاص حقوقی حقوق عمومی

دوم - اشخاصی که مکلفین مصوبه مذکور هستند.

در خصوص مورد اول به نظر می‌رسد:

هیات وزیران برای اعمال حق تنظیم سند رسمی اشخاص حقوقی حقوق

عمومی به دو دلیل ذیل مانع (فیلتر) گذاشته است:

۱- برخلاف قواعد حقوق خصوصی که بر مبنای احترام به اراده اشخاص و اصل رقابت استوار شده، قواعد حقوق عمومی امری است و هدف آن حمایت از نظم عمومی و منافع جامعه است، لذا هیات وزیران برای ایجاد نظم عمومی و پیشگیری از فساد اداری در معاملات اشخاص حقوقی حقوق عمومی و همچنین جهت جلوگیری از پرداختن پاره‌ای از شخصیت‌های حقوق عمومی به سودجویی این مصوبه را وضع نموده است.

۲- فلسفه مصوبه هیات وزیران و بررسی بستر تاریخی زمان تصویب آن نشان می‌دهد برخلاف وضعیت فعلی حاکم بر دفاتر اسناد رسمی، چنین وضعیتی در آن زمان به علت محدود بودن دفاتر اسناد رسمی و حجم زیاد کار، حکم‌فرما نبوده و اغلب دفاتر از تنظیم و ثبت اسناد دولتی مانند انتقال اجرایی و تعهدات دولتی و دانشجویی (برای نمونه، در دهه‌های ۵۰ و ۶۰ در تنظیم تعهدات دانشجویی، اکثر تحصیل کرده‌ها شاهد آن وضع بودند) استقبال نمی‌کردند و به همین دلیل دولت در مصوبه خود سازمان‌های تابعه و هیات (کمیسیون تقسیم اسناد) را مکلف می‌کند که اسناد دولتی را بین تعداد دفاتر به صورت عادلانه تقسیم نمایند و منظور از تعداد دفاتر آنهایی بوده‌اند که نسبت به دفاتر دیگر حجم کارشان کمتر بوده است.

البته در وضعیت کنونی چنین نگرشی به عبارت «تعداد دفاتر» با توجه

به ازدیاد دفاتر و حجم اندک اسناد تنظیمی، نمی‌تواند قابل قبول باشد لذا ناگزیریم به استناد عبارت مذکور و نیز عبارت «تقسیم و توزیع عادلانه» قائل شویم که هیات وزیران، وظیفه کمیسیون تقسیم اسناد را توزیع عادلانه اسناد دولتی بین تعداد دفاتر موجود و نیز اختصاص دادن دفاتر متعدد (عنداللزوم بیش از یک دفتر) به هر یک از سازمان‌های دولتی به نسبت حجم اسناد آنها، قرار داده است.

اما در خصوص مورد دوم (مکلفین مصوبه مذکور) به نظر می‌رسد که به چند تفسیر باید قائل شد:

۱- در متن مصوبه صراحتاً قید گردیده: «... سازمان‌های مذکور در فوق موظفند از تاریخ ابلاغ تصمیم هیات در مورد تنظیم و ثبت اسناد مربوط به خود در دفتر اسناد رسمی، طبق تصمیم هیات عمل نمایند.» یعنی با استفاده از کلمه (موظفند) این تکلیف را به عهده سازمان‌های دولتی قرار داده و در نتیجه دفاتر اسناد رسمی تکلیفی در این خصوص ندارند و اگر سازمان‌های یادشده برخلاف مصوبه و به طور مستقیم اسناد را به دفاتر ارجاع نمایند، آنها مرتکب تخلف شده‌اند، نه دفاتر اسناد رسمی و اگر تردید در تکلیف و یا عدم آن باشد اصل بر عدم تکلیف است، مگر اینکه تصریح به آن شده باشد و قاعده «قبح عقاب بلایان» نیز دلیل دیگری بر این مدعاست.

۲- از منظر حقوقی و تفسیر قوانین باید گفت، دفاتر اسناد رسمی به موجب قوانین متعدد از جمله ماده ۴۹ قانون ثبت و ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مکلف به تنظیم اسناد مراجعین می‌باشند و در این خصوص تفاوتی بین اشخاص حقیقی یا حقوقی (اعم از خصوصی یا عمومی) گذاشته نشده و مصوبه هیات وزیران هر چند موخر بر قوانین مذکور می‌باشد، ولی نمی‌تواند استثنایی بر قانون وارد کرده و یا آن را تخصیص دهد، مگر اینکه قائل شویم، هیات وزیران در نظر داشته، شکل و نحوه اجرای قانون را برای سازمان‌های تابعه خود مشخص



نمایند، چون دولت در تصویب قواعد کلی در زمینه اجرای قوانین و تشریفات اداری وزارتخانه‌ها و سازمان‌های زیرمجموعه خود و طرز کار آنها آزاد است.

تفسیر مزبور نیز تکلیف را متوجه سازمان‌های تابعه دولت می‌کند نه دفاتر اسناد رسمی، چرا که دفاتر اسناد رسمی، زیرمجموعه اشخاص حقوقی حقوق عمومی نیستند و استناد به آرا هیات عمومی دیوان عدالت اداری به شماره‌های ۲۱۲ مورخ ۸۵/۱۱/۱۱ و ۳۹۱ و ۳۹۲ مورخ ۸۴/۷/۲۴ و ۳۹۳ مورخ ۸۴/۸/۱ نیز نمی‌تواند خدشه‌ای به استدلال فوق وارد نماید، چون اگر مصوبه مربوط به تشریفات اداری و طرز کار سازمان‌های دولتی باشد قابل ابطال در دیوان عدالت‌اداری نخواهد بود، مگر اینکه مخالف صریح قوانین شکلی باشد.

۳- با توجه به متن مصوبه: «... هیات‌های مذکور با در نظر گرفتن ضوابط و تدابیری که متضمن تقسیم و توزیع عادلانه تنظیم و ثبت اسناد باشند، تعداد دفاتر اسناد رسمی را برای انجام معاملات مربوط به هر یک از سازمان‌های مذکور در فوق تعیین و به آنها ابلاغ خواهد نمود...» با استفاده از ضمیر (آنها) این تفسیر را می‌توان نمود که مرجع ضمیر، سازمان‌های دولتی و دفاتر اسناد رسمی بوده و عبارت‌های «تقسیم و توزیع عادلانه» و «تعداد دفاتر» نیز مثبت این امر می‌باشند که در این صورت باید مطابق ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی معتقد به تکلیف دفاتر اسناد رسمی بشویم البته در تفسیر مضیق و محدود از ضمیر «آنها» به نظر می‌رسد مرجع ضمیر «سازمان‌ها» باشند ولی با تفسیر موسع و نیز از نظر کاربردی و عملی، چون ابلاغ تصمیم هیات (کمیسیون) برای اطلاع دفاتر نیز ضروری است، مرجع ضمیر، دفاتر اسناد رسمی هم خواهد بود با این تفاوت که ابلاغ به دفاتر جنبه اطلاعی داشته و ابلاغ به سازمان‌های دولتی جنبه تکلیفی خواهد داشت.

## نتیجه:

با عنایت به مباحث معنونه فوق به نظر می‌رسد:

۱- تکلیف دفاتر اسناد رسمی از باب استناد به بخشنامه‌های قابل بحث به شماره‌های ۱/۳۱/۱۵۸۳۹ مورخ ۱۱/۰۶/۰۳ و ۱/۳۴/۱۸۲۵۵ مورخ ۱۱/۰۶/۱۹ و ۳۴/۳۹۷۹ مورخ ۸۲/۰۳/۲۶ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور بوده که به موجب ماده ۲۹ قانون د.ا.ر.ک برای دفاتر اسناد رسمی لازم‌الرعایه هستند، این بخشنامه‌ها از آن جهت قابل بحث و نقدند که تعیین ضوابط و تدابیر برای تقسیم و توزیع عادلانه اسناد از وظایف هیات (کمیسیون تقسیم اسناد) می‌باشد نه سازمان ثبت و سازمان ثبت نماینده‌ای بیش در آن ندارد. لذا صدور بخشنامه‌های فوق صرفاً می‌تواند تأکیدی بر اجرای صحیح مصوبه هیات وزیران باشد نه ایجاد تکلیف که در تفسیر بند ۳ به آن پرداختیم.

۲- آنچه در اجرای مصوبه هیات وزیران مغفول مانده و تاکنون هیات (کمیسیون تقسیم اسناد) چاره و راه‌حل اصولی برای آن نیافته، در نظر گرفتن ضوابط و تدابیری است که متضمن تقسیم و توزیع عادلانه اسناد بین دفاتر باشد و این امر در طول چهل و پنج سال علاوه بر این که عملی نشده بلکه در پاره‌ای از موارد کمیسیون تقسیم اسناد را در مظان اتهام قرار داده است و مصوبه‌ای که طی چهل و پنج سال به اهداف موردنظر خود نرسیده، قطعاً امید بستن به آن نیز خیالی بیش نخواهد بود. لذا پیشنهاد می‌شود مسئولان گرانقدر و سردفتران محترم با استفاده از تجارب سالیان قبل و نیز با بهره‌گرفتن از حقوق تطبیقی و با الهام از قوانین و مقررات کشورهای موفق و پیشرفته به راه‌حل‌های جایگزین از جمله: توسعه صلاحیت دفاتر اسناد رسمی و عدم ازدیاد غیرقانونی آنها و احیای فاصله مکانی در تاسیس دفاتر و... اندیشه کنند تا دفاتر کمتر احساس نیاز به اسناد ارجاعی از طرف کمیسیون تقسیم اسناد داشته باشند و مصوبه هیات وزیران نیز با هدف اصلی خود که همانا تقسیم اجباری و عادلانه اسناد دولتی بین دفاتر خصوصاً دفاتر اسناد رسمی کم کار بوده نایل گردد.

# بررسی اجمالی موارد فسخ، عدم نفوذ، بطلان عقود و معاملات در قانون مدنی ایران

محمود محمدزاده<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۱۴

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۰/۱۲/۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۱۶

## چکیده:

موارد فسخ در عقود لازم و ایقاعات با تعاریف لغوی و حقوقی و نیز ذکر مواد قانونی مربوطه و شرایط و نحوه و اعمال حق فسخ در مواردی که قانون برای مشروط له این حق را قائل شده، از نکات اصلی و مفید در حقوق مدنی به شمار می‌رود. از سوی دیگر قانون‌گذار در صورت عدم تحقق شروطی، بعضاً عدم نفوذ یا بطلان معامله را در نظر گرفته است که جای بحث فراوان دارد. در اصطلاح حقوقی، عدم نفوذ به تزلزل یک عمل حقوقی به علت فقدان پاره‌ای از شرایط آن، در صورتی که به صحت عقد خلل نرساند تعبیر و تعریف شده است. اما

---

۱. نویسنده مسئول: سردفتر بازنشسته دفتر اسناد رسمی شماره ۴۹۵ تهران و عضو هیات تحریریه ماهنامه کانون  
Mahmoud\_mohamadzadeh34@yahoo.com

عدم رعایت شرایطی منجر به بطلان معاملات می‌گردد و بطلان معاملات به آن دسته از اعمال حقوقی گفته می‌شود که مغایر قانون بوده و فاقد اثر قانونی هستند، خواه آن عمل از ابتدا غیرقانونی باشد یا خواه به علت امری عارضی اعتبار قانونی خود را از دست بدهد.

کلمات کلیدی: فسخ، عدم نفوذ، بطلان، عقود، معاملات

### مقدمه:

افراد هر جامعه که در سرزمین معینی زندگی می‌کنند، خواه‌ناخواه با یکدیگر روابطی پیدا می‌کنند، اگر این روابط متکی بر اصول و قواعد معین و بادوامی نباشد امنیت و آسایش اکثریت مردم دست‌خوش منافع خصوصی متجاوزان و بزه کاران واقع گردیده، بازار حيله و تزوير و زورگویی و هرج و مرج و ناامنی رواج خواهد یافت.

با تشکیل جوامع بشری، روابط بین اشخاص همواره بر مقررات و اصولی استوار بوده که جامعه به آنها به دیده احترام نگریسته است. آن قواعد و اصول خود مولود علل عدیده اجتماعی است که بیشتر آنها در مکان‌ها و زمان‌ها و دوره‌های مختلف مورد عمل قرار گرفته و در اثر تکرار، افراد جامعه به آن انس و الفت پیدا نموده و آن را لازم‌الاجرا می‌دانند. بعضا هم در طول تاریخ آن مقررات و اصول تغییر یا از بین رفته‌اند. ایجاد اصول و مقررات الزامی، قدم اول در راه تامین نظم و آسایش و عدالت اجتماعی و توسعه اقتصادی به شمار می‌رود، قدم ثانوی در انجام این هدف برقراری سازمان‌هایی است که اجرای اصول و مقررات وضع شده را تضمین کنند. برای همین امر وجود قوای مختلفی که مستقل از هم در جامعه فعال باشند، ضروری و موردنیاز می‌باشد.

در قانون اساسی و سایر قوانین مرتبط، میزان مسئولیت و وظایف هر یک از قوا پیش‌بینی و مصوب می‌شود تا ضمن رعایت حقوق شهروندان عدالت اجتماعی نیز برقرار گردد. فسخ در لغت به معنی نقض کردن، باطل کردن و زایل گردانیدن و شکستن آمده و در اصطلاح حقوقی عبارتست از پایان دادن حقوقی به قرارداد منعقد شده توسط یکی از

طرفین قرارداد یا شخص ثالث و آن انشای یک طرفه انحلال قرارداد و تعهد می‌باشد. فسخ، آثار عقود لازم و ایقاع معین را از بین می‌برد ولی اعمال حق فسخ توسط دارنده حق فسخ نیازی به رضایت طرف مقابل ندارد. عمل فسخ ایقاع<sup>۱</sup> نیز نامیده می‌شود، که در اینجا به دو شق تقسیم می‌نماییم:

الف: توافق طرفین: با توجه به اصل آزادی اراده، طرفین قرارداد می‌توانند در عقود خود به استثنای قواعد آمره برای هر یک از طرفین یا هر دو و یا شخص ثالثی حق فسخ را در عقد منعقد ایجاد نمایند.

ب: حکم قانون: قانون‌گذاران همیشه در صددند قوانینی را تصویب نمایند که از ضررهای ناخواسته ناشی از انعقاد قراردادها جلوگیری شود. چنانچه ضرری متوجه طرفین قرارداد گردد به زیان دیده به طور مستقیم حق می‌دهد که بتواند با فسخ قرارداد ضرر وارده را جبران نماید. اگر انحلال عقد یا ایقاع به حکم قانون باشد، انحلال قهری نامیده و آن را انفساخ<sup>۲</sup> گویند.

برای تحقق فسخ در عقود و ایقاعات باید شروط ذیل حاصل گردد:

۱- قصد: فسخ کننده باید انحلال قرارداد را قصد و اراده نماید. ۲- رضا: فسخ کننده باید راضی به فسخ معامله باشد چنانکه اگر اهله شده باشد، فسخ وی فاقد اثر حقوقی خواهد بود. ۳- اهلیت: فسخ کننده باید دارای اهلیت باشد.

آثار فسخ: اثر عمل حقوقی فسخ از حین فسخ و نسبت به آینده است و از زمان انشای فسخ، عقد منحل و آثار آن قطع می‌شود و به گذشته تسری ندارد، حق فسخ جز حقوق قابل اسقاط است.

### مبحث اول- بررسی بعضی از موارد مربوط به فسخ عقود در مواد قانون مدنی

در ماده ۵۳ ق.م.آ.م آمده است: «انتقال عین از طرف مالک به غیر موجب بطلان حق انتفاع نمی‌شود ولی اگر منتقل‌الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری است

۱. عمل حقوقی که تنها قصد انشا و اراده یک نفر منجر به ایجاد یا از بین رفتن یک اثر حقوقی می‌شود.

۲. ماده ۹۵۴ قانون مدنی.

اختیار فسخ معامله را خواهد داشت».

حق فسخ ایجاد شده برای منتقل‌الیه به جهت جهالت وی به تعلق حق انتفاع به غیر است. (چنانچه مالک عین را به منتفع انتقال دهد یا منتفع حق خود را به مالک بدهد حق انتفاع زایل می‌شود).<sup>۱</sup>

در ماده ۲۳۹ ق.م.آ فعل موردنظر در ماده از جمله موارد استثنایی است که انجام فعل مشروط قائم به شخص است مانند تعهد به تهیه تابلوی نقاشی خاصی توسط یک نقاش هنرمند برجسته و نوشتن کتاب یا مقاله‌ای خاص برای مشروط‌اله توسط نویسنده مشهور و شخص در موضوع خاصی نوشته شود و وی از انجام تعهد امتناع نماید و شخص دیگر قادر به انجام مورد شرط نباشد و همچنین است در موارد مشابه مانند انتقال دهنده مالی، به دیگری ملتزم شود که برای درک مال به او ضامن بدهد، بنابراین در صورتی که ملتزم عمل به شرط نکند و اجبار او هم مقدور نباشد مشروط له حق فسخ دارد.<sup>۲</sup>

همچنین در ماده ۲۴۰ ق.م. نیز شرط اختیار فسخ به نفع مشروط‌اله عدم‌آگاهی وی از ممتنع بودن شرط و همچنین است چنانچه شرط نفع و فایده نداشته باشد، مشروط‌اله می‌تواند عقد را فسخ نماید و نیز همچنین است هرگاه شرط در حین عقد مقدور باشد، ولی بعداً در اثر امر خارجی غیرمقدور شود.

در ماده ۲۴۲ ق.م. نیز اگر در ضمن عقد بین طرفین شرط شده باشد که به طور مثال یک باب ساختمان پلاک ثبتی یک فرعی از ۲ اصلی واقع در بخش ۱۱ تهران را مشروط علیه در رهن مشروط‌اله قرار دهد و پلاک فوق‌الذکر قبل از رهن به هر عنوانی تخریب شود یا معیوب گردد مثلاً در مسیر شارع قرار گیرد و تخریب شود و... مشروط‌اله برای جلوگیری از خسارات وارده به خود اختیار فسخ معامله اصلی را خواهد

۱. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چ ۴، ص ۵۷.

۲. ماده ۲۳۹ ق.م.آ: «هرگاه اجبار مشروط‌علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.»

۳. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج یک، سال ۶۸، چ ۷، ص ۴۶۰.

۴. منبع پیشین، ص ۲۷۷.

داشت، از آنجایی که مال معینی در عقد شرط شده که مورد رهن باشد وی نمی‌تواند مطالبه عوض نماید.

اگر در شرط قید شده باشد که مشروط‌علیه باید ضامنی را که دارای اعتبار باشد به مشروط‌المعرفی نماید تا ضمانت او را بکند، در صورتی که مشروط‌علیه عمل به شرط نکند و اجبار او هم ممکن نباشد، مشروط‌المعرفی حق برهم زدن و فسخ معامله را دارد.<sup>۱</sup> همچنین است هرگاه انتقال‌دهنده مالی، به دیگری ملتزم شود که برای درک مال به او ضامن بدهد.

منظور از جنس در ماده ۳۵۳ ق.م. جوهر و ذات بیع است و شرط ضمن عقد نیست. چون شرط در عقد جنبه فرعی دارد، مقصود از جنس مورد تاکید ماده ماهیت تکوینی مورد عقد است که جنبه استقلالی دارد و بیانگر اراده حقیقی معامل است و عدم وجود تمامی مورد از جنس مورد توافق، حق فسخ به مشتری می‌دهد.<sup>۲</sup>

همچنین ارائه نمونه از طرف فروشنده در جهت رفع ابهام خریدار از مبیع است و در صورتی که خریدار مبیع را ندیده و از روی نمونه دیده شده معامله نماید و مبیع مطابق نمونه نباشد مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت<sup>۳</sup> و موضوع مطروحه ماده در خصوص بیع عین معین و مشخص است و چنانچه مبیع برخلاف اوصاف درآید، از نظر تخلف وصف، مشتری می‌تواند بیع را فسخ نماید.

حتی شرط مندرج در ماده ۳۵۵ ق.م. مبنی بر داشتن مساحت معین در ملک فروخته شده، که مساحت جزو شروط صفت است که مبیع فروخته شده آن مساحت معین را باید داشته باشد، در حال حاضر با توجه به پیشرفت حدنگاری در کشور املاک دارای ابعاد مشخصی هستند، هرچند شاید در برخی از اراضی به ویژه در روستاها حدنگاری صورت نگرفته باشد. در هر حال در معاملات غیرمنقول مساحت، مدنظر طرفین معامله

۱. شرط فعل مندرج در ماده ۲۴۳ ق.م.

۲. امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد ۱، سال ۶۸، ص ۱۸۶.

۳. ماده ۳۵۴ ق.م.

است. هرچند برخی از حقوق دانان مساحت را جنبه فرعی دانسته‌اند و نیز حکم ماده را در خصوص تنها ملک ندانسته‌اند و نظر دارند که چنانچه مورد معامله به عنوان کل تجزیه‌ناپذیر فروخته می‌شود و مقدار (مساحت) یکی از آن اوصاف است (مانند بیع قالی و قالیچه و امثال آن) تسری داده‌اند ولی اکنون بعد از قانون مدنی که در سال ۱۳۰۷ به تصویب رسیده، در مورد املاک غیرمنقول، به‌ویژه اراضی شهری و روستایی، قانون ثبت، قانون اراضی شهری، پیش فروش ساختمان و تملک آپارتمان و... قوانین متعددی تصویب و در حال اجرا هستند.

با توجه به رویه و عرف جامعه و قوانین ثبتی حاکم بر املاک می‌توان گفت که مساحت، شرط اصلی و مدنظر متعاملین است که برای آنان حدود ثغور و نیز حدود اربعه ملک خریداری شده باید معلوم و معین و مشخص باشد. برای جلوگیری از ضرر طرفین قانون‌گذار حق فسخ پیش‌بینی نموده و چون استفاده از فسخ، حق طرفین است طرفین مخیر به اعمال حق خود می‌باشند یا اینکه با احتساب مقدار مساحت متفاوت، تراضی نمایند. در خیلی از موارد چون بیع قابل تجزیه نیست و یا تجزیه آن بهای مورد معامله را کاهش می‌دهد، مقنن تراضی در ثمن معامله را پیش‌بینی و پیشنهاد نموده است.

لازم به ذکر است که ماده ۱۴۹ قانون ثبت نیز در خصوص ملکی که فقط اضافه مساحت دارد راهکار اصلاح سند را ارائه کرده و آن نیز در صورتی است که طرفین نسبت به اضافه مساحت ملک قرار نگذارند و به املاک مجاور نیز تجاوز نشده باشد و همچنین ماده مذکور در خصوص کسر مساحت مانند قانون مدنی مطلبی بیان نکرده و مسکوت مانده است.<sup>۱</sup>

ضامن یا رهن دادن برای پرداخت ثمن<sup>۲</sup> اصولاً زمانی که خریدار مبیع را به نسبه بخرد مطرح می‌شود<sup>۳</sup> و الا در خریدهای نقدی ضامن دادن سالبه به انتفا موضوع است و دادن ضامن یا رهن در معاملات نسبه بیانگر عدم اعتماد فروشنده به خریدار است که

۱. م ۱۴۹ ق.ث و م ۳۸۴ ق.م.

۲. م ۳۷۹ ق.م.

۳. امامی، سیدحسن، منبع پیشین، ص ۴۶۰.



در صورت تخلف از التزام دادن، فروشنده حق فسخ معامله را داشته باشد و شرط منعقدۀ فی مابین جزو شروط فعل است، که غیر از خریدار دیگری نمی‌تواند شرط را به جای آورد و در صورتی که مبیع در زمان معامله به هر عنوان موجود نباشد، مانند بیع کلی فی‌الذمه باشد و یا اینکه احتمال تلف یا نقصان مبیع قبل از قبض و تسلیم و تحویل به خریدار برود، خریدار می‌تواند از فروشنده برای درک مبیع ضامن بخواهد. در هر صورت در صورت تخلف هریک از طرفین از شرط مشروط‌الذمه حق فسخ خواهند داشت.

نقص مبیع موضوع ماده ۳۸۸ ق.م.عبارت از تلف شدن جزئی و قسمتی از مبیع است، با توجه به قاعده ضمان نسبت به مبیع تا زمان تسلیم و قبض مبیع بایع ضامن آن است و می‌توان گفت در ماده به مشتری حق داده که برای جبران، معامله را فسخ کند و از گرفتن ارزش از فروشنده صرف نظر کرده و استفاده ننماید.

نقص حاصل در مبیع موجب انفساخ بیع نیست، ولی قانون‌گذار حق فسخ را برای مشتری قائل شده و نیز مشتری حق دارد از نظر خیار تبعض صفقه و تخلف قسمتی از بیع را فسخ نماید.

خیار رویت و تخلف از وصف ویژه بیع عین معین یا در حکم آن است و در فروش مال کلی راه ندارد.<sup>۱</sup> خیار مذکور در بیع عین معین و یا در حکم آن صادق است که در زمان انعقاد عقد فی مابین طرفین حاضر در منظر و رویت نمی‌باشد و خریدار مورد معامله را فقط به وصف فروشنده و یا شخص دیگری خریداری نموده است و مورد معامله به آن وصف توصیف شده درنیاید. اختیار فسخ با خریدار است و یا قبول مبیع با وضع موجود می‌باشد.<sup>۲</sup>

خیار رویت و تخلف وصف در بیع عین خارجی و یا در حکم آن جاری است. در بیع کلی خیار موصوف جاری نیست، در بیع کلی فروشنده تعهد دارد که فرد یا افرادی از کلی را که دارای اوصاف معینی باشد به مشتری تحویل نماید، در غیر این صورت خریدار می‌تواند آن را رد نماید یا به همان نحوی که تحویل گرفته پذیرد که به نظر

۱. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، ج ۴، ص ۳۲۴.

۲. م. ۴۱۰ ق.م.

می‌رسد این دو خیار فوری است.<sup>۱</sup>

غبن در عقود معوض نمود پیدا می‌کند و جهل منتقل‌الیه به ارزش اقتصادی واقعی مالی که از معامله تحصیل کرده می‌باشد و اصولاً غبن فاحش از عرف زمان و مکان متأثر است، و این اختیار فسخ را که قانون‌گذار تعیین نموده برای تعادل ارزشی معاوضه مبیع با ثمن است که هریک از طرفین اعم از اینکه فروشنده مال خود را ارزان بفروشد و یا خریدار مبیع را گران بخرد که عرف این گرانی یا ارزانی را قابل مسامحه نداند برای هر یک از طرفین اختیار فسخ معامله ایجاد می‌شود. غبن موردنظر قانون باید فاحش باشد و عرف نیز عدم‌تبادل ارزشی اقتصادی را قابل مسامحه ندانسته و نپذیرد، قبل از اصلاح ق.م در سال ۷۰ نظر بر این بود که چنانچه ارزش مورد معامله یک پنجم گران یا ارزان از مبلغ بهای مورد معامله باشد برای هر یک از طرفین خیار غبن ایجاد می‌شود، و این خیار بعد از علم و اطلاع از آن فوری است. در اسنادی که در دفاتر اسناد در کشور تنظیم می‌شود در سنوات گذشته و بعضاً در حال حاضر اسنادی را ملاحظه می‌کنیم که در قسمت اسقاط خیارات به خیار غبن فاحش و افحش اشاره شده ولی آنچه در قانون مدنی بیان شده غبن فاحش است و از نظر قانون مدنی غبن فاحش شامل همه مراتب غبن می‌شود و نوشتن و یا نوشتن کلمه افحش حقی را به طرفی که مغبون واقع شده زیاد و یا کم نمی‌کند.<sup>۲</sup>

در ماده ۴۳۹ ق.م مقرر شده است: «اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین است بایع نسبت به ثمن شخصی<sup>۳</sup> در صورت تدلیس مشتری».

تدلیس موجب ایجاد حق فسخ برای مشتری است که فروشنده اوصاف مبیع معین را برخلاف اوصاف وجودی آن بیان کرده و مشتری فریب خورده باشد، هرچند از ظاهر

۱. م ۴۱۳ ق.م.

۲. م ۴۱۶ ق.م.

۳. ثمن شخصی: ثمنی که وجه نقد نبوده و عین معین باشد مانند اسب یا گندم معین، در ثمن شخصی جمیع مقررات راجع به مبیع معین جاری می‌شود. «ترمینولوژی حقوق شماره ۱۴۸۹».

ماده چنین برمی‌آید که تدلیس اگر به فعل فروشنده باشد مشتری حق فسخ دارد ولی با توجه به روح قوانین و قواعد فقهی و عدم‌ضرر رساندن به غیر و از نظر وحدت ملاک چنانچه در مورد معامله توسط فروشنده قبل و یا شخص ثالثی اعمال فریبنده‌ای صورت گرفته باشد هرچند فروشنده تدلیس نکرده باشد برای جلوگیری و جبران ضرر خریدار، حق فسخ برای خریدار باقی است. همچنین چنانچه ثمن شخصی باشد و اوصافی که خریدار بیان کرده باعث تدلیس شده باشد و فروشنده فریب بخورد، حق فسخ دارد.

در ماده ۴۶۱ ق.م.آ. آمده است: «اگر مشتری در زمان خیار از اخذ ثمن خودداری کند، بایع می‌تواند با تسلیم ثمن به حاکم یا قائم مقام او معامله را فسخ کند». تحقق حق فسخ فروشنده منوط به رد ثمن به مشتری است، چنانچه مشتری از دریافت ثمن امتناع کند فروشنده جهت حفظ حقوق خود حق دارد برای اعمال حق فسخ به حاکم یا قائم مقام او ثمن را تسلیم نماید، اکنون ثمن در بانکی که اداره ثبت اسناد و املاک تعیین می‌کند سپرده می‌شود و عمدتاً بانک ملی ایران است و به طرف مقابل جهت وصول مبلغ سپرده شده اخطار ارسال می‌شود.

اگر موردی که به اجاره داده شده (در عین کلی) معیوب باشد، موجر مجبور است که برای استیفای منافع مستاجر مورد اجاره را تبدیل و بدون معیوب آن را تحویل نماید و مستاجر نیز حق دارد که اجاره‌بها را نپردازد (چون استیفای منافع ننموده است). در صورتی که موجر از تسلیم مورد اجاره سالم متعذر شود، مستاجر حق فسخ دارد. فرقی نمی‌کند که عیب در عین مستاجر در حین عقد موجود بوده یا پس از عقد حادث شود، خواه آن که قبل از قبض باشد یا در اثنای مدت زیرا ملاک ماده ۴۸۲ ق.م. در تمامی موارد مزبور جاری می‌گردد<sup>۱</sup>.

مبنای ایجاد حق فسخ برای مستاجر در فسخ اجاره‌نامه در ماده ۴۸۸ ق.م. بیان شده است. اول مزاحمت شخص ثالث برای مستاجر در استیفای منافع است و دوم اینکه مزاحمت قبل از قبض مورد اجاره باشد و همچنین مزاحمت ایجاد شده بدون ادعا حقی

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ۲، چ ۵، سال ۱۳۵۵، ص ۴۷.

در عین مستاجر یا منافع مورد اجاره باشد. مزاحمت ثالث می‌تواند به طریق غصب مورد اجاره و یا ممانعت و جلوگیری از استفاده و استیفای منافع از مورد اجاره توسط مستاجر باشد.<sup>۱</sup> ماده ۱۶۰ ق.آ.د.م.<sup>۲</sup> دعوای مزاحمت را تعریف نموده و لازم به ذکر است که تحقق حق فسخ برای مستاجر، قبل از تصرفات و قبض مورد اجاره است، بعد از تصرف و قبض حق فسخ مستاجر زایل می‌شود و فقط حق مراجعه به مزاحم و یا مراجع ذی صلاح دارد.

عقد مزارعه شباهت تامی به عقد اجاره دارد، بدین جهت از نظر وحدت ملاک<sup>۳</sup> می‌توان حکم موارد تلف و معیوب شدن قبل از قبض و پس از قبض یا در اثنا مدت را از مواد مربوطه به اجاره استناط کرد.<sup>۴</sup>

البته غیر از مواد مورد بحث، در مواد ۲۳۵ و ۳۸۴ و ۳۸۵ و ۳۹۵ و ۳۹۷ و ۳۹۸ و ۴۰۲ و ۴۱۱ و ۴۲۲ و ۴۴۱ و ۴۵۸ و ۴۵۹ و ۴۷۶ و ۴۷۸ و ۴۸۳ و ۴۸۷ و ۴۹۲ و ۴۹۸ و ۵۲۳ و ۵۲۸ و ۵۳۴ و ۷۳۹ و ۷۶۴ قانون مدنی نیز به اختیار فسخ اشاره شده است که جهت جلوگیری از اطاله کلام در مقاله دیگری بحث خواهد شد.

### مبحث دوم - بررسی بعضی از موارد عدم نفوذ در قانون مدنی

برای نفوذ و صحت هر معامله‌ای شرایطی وجود دارد که در صورت عدم تحقق آن شروط، بعضاً عدم نفوذ یا بطلان معامله را موجب خواهد شد (مواد ۱۹۰ و ۱۹۱ ق.م.) عدم نفوذ به اصطلاح حقوقی عبارت است از تزلزل یک عمل حقوقی به علت فقدان پاره‌ای از شرایط آن که به صحت آن خلل نرساند و موجب بروز نوعی تزلزل در عمل حقوقی است که از آن تعبیر به عدم نفوذ می‌کنند<sup>۵</sup> که موارد و علل عدم نفوذ معامله را در

۱. امامی، سیدحسن، پیشین، ص ۲۷.

۳. ماده ۱۶۰ ق.آ.د.م: «دعوای مزاحمت عبارت است از دعوایی که به موجب آن متصرف مال غیر منقول درخواست جلوگیری از مزاحمت کسی را می‌نماید که نسبت به تصرفات او مزاحم است بدون این که مال را از تصرف متصرف خارج کرده باشد».

۳. م ۵۲۶ ق.م.

۴. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، پیشین، ص ۸۰.

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، سال ۱۳۴۶، شماره ۳۵۳۹، ص ۴۴۵.

مواردی که قانون مدنی به آنها اشاره نموده به طور خلاصه بیان و بررسی خواهیم کرد. ماده ۱۹۹: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست». عدم‌نفوذ معامله در ماده منوط به رضای طرف معامله بر اثر اشتباه یا اکراه می‌باشد. اشتباه در معنی لغوی، مانند شدن چیزی به چیز دیگر در نظر انسان، کاری به غلط انجام دادن، شک و شبهه، سهو و خطا را گویند<sup>۱</sup>. در حقوق، تصور خلاف واقعی است از چیزی<sup>۲</sup> و اشتباه به صورت مادی یا معنوی به اشکال گوناگونی در اعمال حقوقی می‌تواند رخ دهد.

۱- در فقه، اشتباه حکمی یا شبهه حکیمه می‌گویند و آن تردید در اینکه حکم قانون در مورد عملی یا چیزی چگونه است.

۲- در ثبت اسناد و املاک در ادارات ثبت، مانند اینکه در جریان مقدماتی ثبت املاک اشتباهی رخ داده باشد و یا در زمان ثبت ملک در دفتر املاک اشتباه قلمی صورت پذیرد و یا اشتباه در زمان عملیات تفکیکی املاک رخ دهد و یا اشتباه شکلی و یا ماهوی در تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی رخ دهد که رفع هریک از اشتباهات شرایط و مقررات خاص خود را دارد.

ولی اشتباه موردنظر قانون مدنی اشتباه در معاملات بین اشخاص اعم از حقیقی و یا حقوقی است. اشتباه در معاملات به صور مختلف می‌تواند رخ دهد.

الف- اشتباه در سبب معامله: مانند اختصاص حصه‌ای از ماترک به سبب وصیت موصی به موصی‌له و اخراج مال از ماترک و تقسیم باقیمانده بین وراث که بعداً مشخص شود وصیت باطل بوده است لذا سبب افراز اشتباه می‌باشد.

ب- اشتباه در خود موضوع معامله: تحقق عقد منوط به قصد انشا طرفین معامله در امر و یا شی یا کالا معین است، چنانچه اتحاد در قصد انشا نباشد اشتباه در خود موضوع معامله خواهد بود که باید تمامی اوصاف و نوع و جنس معامله باید همانی باشد که در

۱. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، چاپ ۱۶، سال ۷۹، ص ۱۸۶.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، منبع پیشین، شماره‌های ۳۲۱-۳۳۲، ص ۴۵.

دید طرفین و عرف یکسان باشد.<sup>۱</sup>

پ - اشتباه در شخصیت طرف معامله.

ت - اشتباه در نوع عقد.

ث: اشتباه موضوعی مانند اینکه شخصی قالی می‌خرد به تصور این که اصل یا عتیقه است بعدا خلاف آن ظاهر می‌شود.<sup>۲</sup>

در ماده ۱۹۹ق.م به اکراه نیز اشاره شده و آن عبارت است از عملی تهدیدآمیز از طرف کسی (خواه او طرف عقد باشد یا نباشد) نسبت به دیگری به منظور تحقق بخشیدن عمل حقوقی موردنظر اکراه کننده و نتیجه اکراه باید به صورت وجود بیم خطر و ضرر در جان یا مال یا عرض خود یا خویشاوندان نزدیک باشد که نظر عرف در این خصوص ملاک است. اما چنانچه تهدید به حدی باشد که قصد طرفین را زایل کند که شخص قصد انشا نداشته باشد، عقد به لحاظ عدم قصد باطل خواهد بود.

مقصود از خود موضوع معامله در م ۲۰۰ ق.م مجموعه اوصافی است که در دید عرف صورت نوعی یا جنس مورد معامله است یا دو طرف آن را وصف اساسی می‌دانند. البته اساتید حقوق نظیر دکتر امامی و دکتر کاتوزیان معتقد هستند که کلمه عدم نفوذ در ماده به معنی بطلان عقد است که اشتباه استعمال شده است و این امر هم ناشی از ترجمه غلط بند اول ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی فرانسه می‌باشد.<sup>۳</sup>

در ماده ۲۰۱ ق.م چنین مقرر شده است: «اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی‌آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد». شخصیت علت عمده عقد در اشخاص حقیقی و حقوقی می‌تواند باشد، در اکثر عقود و قراردادهای شخصیت طرفین معامله یا قرارداد برای همدیگر علت عمده عقد نیست، ولی در برخی عقود شخصیت طرفین قرارداد علت عمده تحقق عقد می‌باشد. از مواردی که شخصیت طرفین عقد برای متعاقبین مهم است:

۱. م ۲۰۰ ق.م.

۲. ترمینولوژی حقوق، پیشین، شماره ۳۴۱، ص ۴۶.

۳. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۰۳.

- ۱- در عقد نکاح است که شخصیت زوجین برای همدیگر علت عمده عقد نکاح است چنانچه در این خصوص اشتباهی رخ دهد موجب عدم‌نفوذ عقد است در حقیقت اگر تشابه اسمی باشد و اشتباه رخ دهد عقد به لحاظ فقدان قصد انشا باطل است.
  - ۲- در اسناد عقود صلح بلاعوض برای اشخاص فقیر در خانواده یا جامعه یا افرادی با دانش و تحصیلات خاص که برای مصالح شخصیت آنها مورد توجه و عمده است.
  - ۳- شخصیت شرکا از نظر ملائت در شرکت‌های سرمایه‌ای به ویژه در تضامنی و نسبی که شخصیت طرف علت عمده قرارداد فی ما بین می‌باشد.
  - ۴- در سایر عقود که افراد به علت شخصیت ممتاز طرف نسبت به انعقاد عقد و قرارداد می‌نمایند مثل وکیل یا پزشک یا مهندس یا نقاش و... مشهور و حاذق که بعداً مشخص شود آن شخص و یا متخصص موردنظر طرف قرار نبوده است و عقد و قرارداد منعقدۀ نافذ نخواهد بود.
- در مواد ۲۰۳ و ۲۱۳ و ۲۴۷ و ۳۴۶ و ۷۶۳ و ۸۳۷ و ۸۷۱ و ۱۲۱۴ ق.م از عدم نفوذ در عقود مختلف سخن به بیان آمده است که جهت جلوگیری از اطاله کلام در مقاله دیگری بحث خواهد شد.

### مبحث سوم - موارد بطلان عقود

بطلان در لغت به معنی خلاف و نقیض حق می‌باشد و در اصطلاح حقوقی به آن دسته از اعمال حقوقی گفته می‌شود که مغایر قانون بوده و فاقد اثر و اعتبار قانونی هستند، خواه آن عمل از ابتدا غیرقانونی باشد و خواه به علت امری عارضی اعتبار قانونی خود را از دست داده باشد. در معنی عام، بطلان هم فساد و هم بطلان را شامل می‌شود و بطلان بیع به معنی اخص در تقابل عدم‌نفوذ و صحت استعمال می‌شود.

در ماده ۶۶ ق.م آمده است: «وقف بر مقاصد غیرمشروع باطل است» برای صحت هر معامله یکی از شرایط اساسی آن مشروعیت جهت معامله است. از آنجایی که ق.م مدنی و سایر قوانین جاری و نیز قانون اساسی کشورمان نشأت گرفته از اصول فقه و

قوانین و مقررات شرع است، لذا هر معامله‌ای که خلاف شرع باشد باطل و فاقد اثر و اعتبار قانونی است و وقف نیز متأثر از شرایط اساسی معاملات می‌باشد و واقف ممنوع از وقف موقوفه بر امور غیرمشروع است.

یکی از شرایط تحقق و صحت وقف قبض عین موقوفه توسط موقوف علیهم یا قائم‌مقام قانونی آنها در صورتی که محصور باشند و در وقف بر مصالح عامه قبض توسط متولی وقف والا توسط حاکم صورت می‌پذیرد.<sup>۱</sup> «منفعت و منافع مورد اجاره برای مدت معینی که مستاجر مالک آن است قابل وقف نیست چون منفعت قابل قبض نبوده و قابلیت بقا ندارد و استفاده از آن موجب نابودی منفعت می‌شود.<sup>۲</sup>» همچنین است وقف اموالی که نقل و انتقال آنها به حکم قانونی ممنوع می‌باشد یا جز اموال عمومی است و یا در رهن شخص دیگری چون مال مورد رهن، وثیقه وصول طلب مرتهن است. احتمال دارد مرتهن برای وصول طلب خود مورد رهن را بفروشد، بنابراین وقف تحقق نخواهد داشت.

همچنین در ماده ۷۰ ق.م.آ.م آمده است: «اگر وقف بر موجود و معدوم معا واقع شود نسبت به سهم موجود صحیح و نسبت به سهم معدوم باطل است.»

کلمه معا در ماده به معنی اتفاق هم، همراه هم، با هم و با همدیگر آمده است و به نظر دکتر امامی منظور از کلمه معا در ماده آن است که وقف بر موجود و معدوم در عرض یکدیگر واقع گردد<sup>۳</sup> و بطلان بعض وقف سرایت نسبت به بعض دیگر نمی‌نماید. همچنین است وقف مالی هم زمان به شخص الف و ب از سوی واقف که بعدا معلوم و مشخص شود فقط شخص الف در قید حیات است که عقد وقف نسبت به نصف مال وقف در حق شخص الف نافذ و نسبت به شخص ب که فوت شده باطل است. در وقف خاص که واقف نمی‌تواند مالی را بر خود و یا به نفع خود وقف نماید، چنانچه وقف در مصالح عامه باشد و واقف نیز از مصادیق موقوف علیهم باشد وقف باطل

۱. م ۶۷ ق.م.

۲. امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد یک، همان منبع، ص ۷۳.

۳. امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد یک، همان منبع، ص ۷۳.



نیست مثل وقف مالی به نفع دانشمندان یا مخترعان و... و واقف نیز دانشمند باشد. در وقف چون مال از مالکیت واقف خارج می‌شود، چنانچه وقف بر نفس شود در حقیقت مال از اموال واقف اخراج نمی‌شود به طریق دیگر مال در ملکیت واقف داخل می‌شود به همین جهت قانون‌گذار وقف بر نفس یا پرداخت دیون و سایر مخارج واقف از موقوفه را باطل دانسته است.<sup>۱</sup>

قصد یا اراده حقیقی یکی از شرایط اساسی برای صحت معامله است که قبلاً بیان شد. فقدان قصد و اراده حقیقی برای انجام معامله به هر دلیل که بوده باشد باعث بطلان عقد است. همچنین است معاملات که مجنون انجام می‌دهد به لحاظ فقدان قصد معامله باطل است. در طرفین معامله باید آن مقدار از هوشیاری و عقلانیت وجود داشته باشد که متوجه شده و بفهمند چه عملی انجام می‌دهند و آثار و تبعات عمل چیست و چه خواهد شد، ابراز قصد و اراده می‌تواند به صورت امضای ذیل نوشته، لفظ، اشاره و... بیان شود. البته باید ابراز قصد بدون اجبار باشد امضا ذیل قرارداد و یا معامله با تهدید به مرگ با اسلحه حکایت از قصد واقعی برای انجام معامله نیست و عقد منعقد در این حالت به لحاظ عدم قصد و اراده حقیقی باطل است. نکته دیگری که باید به آن توجه نمود وحدت قصد طرفین در انجام معامله است که هر دو طرف یا طرفین در نوع و موضوع عقد وحدت قصد و نظر داشته باشند و الا عقد منعقد باطل خواهد بود.<sup>۲</sup> در ماده ۲۳۳ ق.م.چنین مقرر شده است: «شروط مفصله‌ی ذیل باطل و موجب بطلان عقد است: ۱- شرط خلاف متقضای عقد؛ ۲- شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود».

بند اول: قید شرط در ضمن عقد و معامله رابطه و بستگی بین عقد و شرط ایجاد می‌کند و عقد منعقد را مشروط می‌کند<sup>۳</sup> و رابطه آن دو متفاوت می‌باشد یعنی رابطه شرط به عقد رابطه فرع به اصل است و رابطه عقد به شرط رابطه اصل به فرع می‌باشد.

۱. م. ۷۲ ق.م.

۲. م. ۱۹۵ ق.م.

۳. ترمینولوژی حقوق، پیشین، شماره ۵۴۰۵، ص ۶۷۷.

عقد دارای دو نوع مقتضا است. الف: مقتضای ذات عقد: عبارت است از اثری که هدف اصلی عقد را تشکیل می‌دهد و عقد برای پیدایش آن منعقد می‌گردد. هر عقدی مقتضای مخصوص خود را دارد. مثلاً مقتضای عقد بیع، مالکیت مبیع برای مشتری و مالکیت ثمن برای بایع می‌باشد و بطلان عقدی که شرط خلاف مقتضا در آن شده در اثر تضادی است که بین شرط و عقد حاصل می‌شود.

ب: مقتضای اطلاق عقد: اثری از آثار عقد که هرگاه در عقد نسبت به آن ذکر می‌شود، میان نیاید عقد موجب حصول آن اثر باشد.<sup>۱</sup> امری است فرعی که هرگاه عقد به طور مطلق یعنی بدون قید و شرط واقع شود عقد اقتضای آن امر را می‌نماید. مقتضای اطلاق عقد منظور مستقیم و اصلی متعاملین نمی‌باشد.

به طور مثال، مواردی که در مواد ۲۸۰ و ۲۸۱ و ۳۴۴ و ۳۵۶ ق.م. ... بیان شده را می‌توان با درج شرط و قید در عقد، اقتضای مزبور را تغییر داد. چنانچه در عقد بیع در خصوص محل تسلیم مبیع چیزی بیان نشده باشد به موجب چنین عقدی مبیع باید در محل وقوع عقد تحویل داده شود و طرفین می‌توانند برای تحویل مبیع هر محلی که بخواهند تعیین نمایند.

بند دوم: مطابق ماده ۲۱۶ ق.م. مورد معامله باید مبهم نباشد. اگر معامله ابهام داشته باشد یکی از شرایط صحت معامله از بین رفته است. لذا شرطی که موجب ابهام و جهل به عوضین گردد، عقد را مجهول می‌گرداند. شرط مجهول چون ایجاد غرر می‌کند مفسد عقد می‌شود.

در ماده ۳۴۸ چنین آمده است: «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 اینکه مشتری خود قادر بر تسلیم باشد». در این ماده، سه مورد بیان شده که تحقق هر یک از آنها، موجب بطلان بیع خواهد بود.

یک: خرید و فروش آن منع قانونی داشته باشد مثل بیع پل‌ها، کاروان سراه‌ها،

انباره‌های عمومی، کوچه‌هایی که مسدود نیستند، استحکامات نظامی، قورخانه‌ها، آب‌انبارها، قنوات عمومی، قمارخانه‌ها و... و برابر اصول ۴۴ و ۴۵ ق اساسی،... معادن بزرگ، سدها و اراضی موات، جنگل‌ها و نیزارها و بیشه‌های طبیعی و مراتعی که حریم نیست، اموال مجهول‌المالک، انفال و... که برای استفاده عموم می‌باشد، برای اینکه سرمایه‌های کشور از تعرض مصون بمانند قانون خرید و فروش آنها را ممنوع نموده است.

دو: داشتن مالیت و منفعت عقلانی: چیزی که مورد معامله قرار می‌گیرد اساس بر این است که در بازار دارای ارزش معاوضی است.<sup>۱</sup> منطق جامعه در معاملات سود و نفع و یا ارزش مالی است که عاید هریک از طرفین معامله و یا یکی از آنها می‌باشد. منفعت عقلایی: منظور قانون‌گذار منفعتی است که جامعه و عقلاً پذیرای آن باشند هرچند کم و اندک باشد.

سه: تسلیم مورد معامله از سوی فروشنده به خریدار یا از طرف متعهد یا انتقال دهنده به متعهدله یا منتقل‌الیه است. چنانچه متعهد، فروشنده یا انتقال‌دهنده قدرت بر تسلیم مورد انتقال نداشته ولی انتقال گیرنده توان به دست آوردن آن را داشته باشد، تسلیم آن مقدر محسوب می‌شود. چرا که منظور از انجام معامله رسیدن و در اختیار قرار گرفتن مورد معامله به اختیار انتقال گیرنده است که مقصود نظر حاصل می‌شود. قدرت تسلیم در زمان وفای به عهد ملاک است و اینکه خریدار یا انتقال گیرنده آگاه به ناتوانی فروشنده یا متعهد در تسلیم مورد معامله نباشد، چنانچه در زمان معامله فروشنده قدرت بر تسلیم نداشته ولی تعهد دارد که مثلاً پس از سه ماه مورد معامله یا مورد تعهد را تسلیم خریدار یا متعهدله نماید، قدرت تسلیم در آن زمان شرط است. مثل فروش مصنوعات و صنایع دستی که برای ساخت و تسلیم آن زمان معقولی در عرف پذیرفته شده است. در غیر این صورت بیع باطل خواهد بود.

جنس خاصی اگر مدنظر خریدار در مورد معامله باشد<sup>۲</sup> و صف ذاتی مبیع می‌باشد،

۱. امامی، سیدحسن، پیشین، حقوق مدنی، جلد ۱، ص ۲۰۹.

۲. م ۳۵۳ ق.م.

چون خریدار ثمن را به خاطر آن جنس خاص پرداخت می‌کند مانند فرق بین یک دستبند طلا با یک دستبند نقره یا برنز یا جنس دیگر، در عقدی که مبیع به عنوان جنس خاص مورد معامله قرار می‌گیرد جنس در ضمن عقد شرط نمی‌شود یعنی به صورت شرط ضمن عقد نیست. زیرا چنانکه در شرایط ضمن عقد بیان می‌گردد، شرط در عقد جنبه فرعی دارد و تخلف از آن ایجاد حق فسخ برای مشروطه می‌نماید، بلکه در این ماده منظور و مقصود از جنس خاص ماهیت تکوینی مورد عقد می‌باشد که جنبه استقلالی دارد و موضوع جنس اراده واقعی و حقیقی متعامل است.<sup>۱</sup> در صورتی که چیز معین دارای جوهره خاصی که فروخته شده، نباشد بیع باطل است چون قصد به غیر آن جنس انشا نشده است.

تقسیم در مال یا اموال مشترک بین شرکای مدنی ارادی و یا شرکای قهری که در ماترک شریک می‌شوند، باید به نسبت سهام و قدرالسهم، اموال مشترک را تقسیم کنند<sup>۲</sup> که سهم برخی از شرکا کمتر یا بیشتر نشود، مگر اینکه شرکا رضایت بر این امر داشته باشند و الا تقسیم باطل است. اشتباهی مستند بطلان قرار می‌گیرد که در توزیع عادلانه سهام و تطبیق آن با حصه مشاع موثر باشد و غلط باید در اصل تقسیم باشد.<sup>۳</sup>

در صورتی که مال غیر به اشاعه و به طور مساوی در سهام تقسیم و دارای اجزای برابر باشند مانند حبوبات، بدون برهم خوردن تعدیل می‌توان آن را حذف کرد<sup>۴</sup>، ولی در صورتی که مال تقسیم شده اجزای برابر نداشته باشد یا در تعدیل سهام تفاوتی باشد، تقسیم باطل است.<sup>۵</sup>

لازم به ذکر است از موارد مندرج در قانون مدنی در خصوص بطلان عقود می‌توان

۱. امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، جلد ۱، پیشین، ص ۱۸۶.

۲. م ۶۰۱ ق.م.

۳. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، پیشین، ص ۴۱۷.

۴. م ۶۰۲ ق.م.

۵. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، پیشین، ص ۴۱۸.

به مواد ۲۰۱ و ۲۱۲ و ۲۱۷ و ۲۱۸ و ۲۵۵ و ۲۵۷ و ۳۶۱ و ۳۷۳ و ۴۰۱ و ۴۳۴ و ۴۷۳ و ۴۸۱ و ۴۹۷ و ۵۰۰ و ۵۳۳ و ۵۳۷ و ۵۵۸ و ۵۷۰ و ۶۲۶ و ۶۵۴ و ۶۷۰ و ۶۸۲ و ۶۷۸ و ۶۹۱ و ۶۹۹ و ۷۶۲ و ۷۶۵ و ۷۶۷ و ۷۷۴ و ۷۷۸ و ۸۰۲ و ۸۱۶ و ۸۳۳ و ۸۳۶ و ۸۴۰ و ۸۴۱ و ۸۴۹ اشاره نمود که جهت جلوگیری از اطاله کلام و رعایت الزامات تعداد صفحات این مقاله، در مقاله دیگری می‌توان مورد بحث قرار داد.

### نتیجه‌گیری و پیشنهاد

تشکیل پرونده‌های متعدد به ویژه در امور مالی و اموال و املاک غیرمنقول در مراجع قضایی از شورای حل اختلاف تا دیوان عالی کشور بیشتر ناشی از عدم آگاهی یا کمبود آگاهی مردم از حقوق متعلقه آنان در قوانین مختلف است که متأسفانه منجر به نابه‌هنجاری‌های اجتماعی، دعاوی و اتلاف هزینه و وقت جامعه می‌شود.

بنابراین پیشنهاد می‌شود اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی قبل از انجام معاملات و انعقاد قراردادهای فی‌مابین با مشاوران حقوقی اعم از وکلا، سردفتران اسناد رسمی، مشاوران حقوقی در خصوص موضوع، مشورت و اطلاعات لازم را کسب نمایند و از دیگر سوی افرادی که در مسیر انعقاد قراردادها در جامعه هستند اعم از سردفتران و دفتریاران اسناد رسمی و وکلا و مسئولین حقوقی ادارات و شرکت‌ها و مشاوران املاک و... که هر یک به نوعی در معاملات اشخاص دخالت دارند، در رشته خود حاذق و مسلط به قوانین به ویژه در حقوق خصوصی باشند تا در آینده طرفین قراردادها و قائم‌مقام آنان و جامعه متحمل ضرر و زیان نشوند و این حاصل نخواهد شد مگر با تصویب قوانین کارآمد و دقیق و از سوی دیگر به روز بودن اطلاعات حقوقی دست‌اندرکاران مربوطه.

## منابع:

الف) قوانین:

۱- قانون اساسی

۲- قانون مدنی

۳- قانون ثبت

۴- قانون آیین دادرسی مدنی

۵- قانون امور حسبی

۶- قوانین روابط مالک و مستاجر سال‌های ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲ و ۱۳۷۶

ب) کتاب‌ها:

۷- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی ج اول، انتشارات اسلامیه، چاپ هفتم، ۱۳۶۸، تهران.

۸- امامی، سیدحسن، ج دوم، چاپ پنجم، انتشارات اسلامیه، ۱۳۵۵، تهران.

۹- امامی، سیدحسن، ج سوم، چاپ چهارم، انتشارات اسلامیه، ۱۳۵۳، تهران.

۱۰- امامی، سیدحسن، ج چهارم، چاپ چهارم، انتشارات اسلامیه، ۱۳۵۲، تهران.

۱۱- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۶، تهران.

۱۲- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۳، تهران.

۱۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۴۶، تهران.

۱۴- فرهنگ فارسی عمید، موسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ ۱۶، ۱۳۷۹، تهران.

## نکاتی در رابطه با صدور اجراییه نسبت به اسناد رسمی اجاره و تخلیه املاک

ایرج نجفی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۷/۱۶

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۲۳

### مقدمه:

مسائل مختلف حقوقی مبتلابه روابط موجر و مستاجر و پیچیدگی‌های ناشی از آن قانون‌گذار را بر آن داشته که با توجه به مقتضیات زمان، مقرراتی را وضع نماید که بر روابط حقوقی افراد جامعه راجع به اجاره حاکم شده و مشکلات به وجود آمده را حل و فصل نماید. به همین منظور در چند دهه اخیر قوانین و مقررات مختلفی در این زمینه تصویب و به اجرا گزرده شده از جمله قانون روابط موجر و مستاجر سال‌های ۱۳۳۹ و ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲ و در نهایت قانون مصوب سال ۱۳۷۶ که آیین‌نامه اجرایی آن در سال ۱۳۷۸ به تصویب رسیده است. در همه این قوانین سعی قانون‌گذار بر آن بوده که قانون مصوب، پاسخگوی نیازهای حقوقی موجرین و مستاجرین باشد. هرچند بررسی حقوقی

همه این قوانین و ورود به ماهیت و مفاهیم حقوقی آنها موضوع این مقاله نیست<sup>۱</sup> اما جهت تبیین موضوع و چگونگی اجرای اسناد رسمی اجاره، ناگزیر به توضیح موادی از قوانین و مقررات مذکور هستیم. همچنین در اسناد رسمی مربوط به بیع اموال غیرمنقول که تسلیم مبیع موجد است اعم از اینکه ملک مفروز یا مشاع باشد و یا شخص ثالثی در مبیع، متصرف است چگونگی اجرای مفاد سند رسمی مربوطه و تخلیه ملک، موضوع مباحث بعدی این نوشته می‌باشد.

### مبحث اول: نکاتی چند در رابطه با صدور اجراییه نسبت به اسناد رسمی اجاره

در ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۸/۲/۱۹ آمده است: «در مورد اسناد رسمی اجاره درخواست صدور اجراییه جهت تخلیه مورد اجاره از دفترخانه تنظیم‌کننده سند به عمل خواهد آمد» سردفتر اسناد رسمی به استناد ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور برای صدور اجراییه پس از احراز هویت و صلاحیت درخواست‌کننده، اوراق اجراییه را ظرف ۲۴ ساعت در سه نسخه با قید تخلیه عین مستاجر موضوع سند، تهیه و به مهر ویژه اجرا منقوش و جهت اقدام به دایره اجرای اسناد رسمی ثبت محل ارسال می‌نماید. در آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱ در ارتباط با صدور اجراییه اسناد رسمی اجاره در بند (د) ماده ۲ اشاره شده است: «در مواردی که موجر به علت عدم وصول وجه قبوض اقساطی تخلیه مورد اجاره را بخواهد باید به دفتر اسناد رسمی تنظیم‌کننده سند مراجعه نماید».

ملاحظه می‌گردد که بند مذکور گویای تمامی شرایط و حالت‌های مختلفی که سند رسمی اجاره منجر به صدور اجراییه جهت تخلیه یا وصول اجاره‌بها می‌گردد نبوده و صرفاً به رویه‌ای اشاره دارد که موجر در قبال اجاره‌بهای ملک خود و نسبت به مدت اجاره، قبوض اقساطی مخصوصی را که دریافت می‌نماید و در صورت عدم وصول

۱. برای مطالعه بیشتر به مقاله‌های ۱۰ گفتار در روابط موجر و مستاجر... دکتر پنجتنی، سیدمحسن، ماهنامه کانون، سال ۵۲، دی ۱۳۸۹، شماره ۱۱۲ و بررسی راه‌های واگذاری و انتقال سرقفلی، حسینی نیک، سیدحسین، ماهنامه کانون، سال ۵۳، دی ۱۳۹۰، شماره ۱۲۴ مراجعه شود.



هریک از قبوض عنداللزوم مبادرت به صدور اجرائیه می‌نماید، در صورتی که در قوانین و مقررات مختلف روابط موجر و مستاجر موارد متعددی وجود دارد که به استناد آنها موجر می‌تواند برای وصول مال الاجاره یا تخلیه ملک اقدام نماید که به مواردی از آنها اشاره می‌گردد.

#### الف - صدور اجرائیه در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۵۶

۱- به استناد ماده ۶ قانون مذکور، مستاجر مکلف است در موعد معین در اجاره‌نامه، اجرت المسمی و پس از انقضا مدت اجاره، اجرت‌المثل را به میزان اجرت‌المسمی آخر هر ماه جاری ظرف مدت ۱۰ روز به موجر یا نماینده قانونی او بپردازد که در صورت استتکاف موجر از دریافت آن، موظف است به حساب سپرده بانکی واریز و قبض رسید را در صورتی که اجاره‌نامه رسمی تنظیم شده باشد به دفترخانه تنظیم‌کننده سند و اگر سند اجاره عادی و یا اجاره‌نامه‌ای در بین نباشد به یکی از دفاتر اسناد رسمی نزدیک محل، تحویل و رسید دریافت نماید. دفترخانه نیز باید ظرف ۱۰ روز اخطاریه‌ای تنظیم تا از طریق اجرای ثبت محل مراتب جهت وصول مال الاجاره تودیعی به موجر ابلاغ گردد.

۲- در صورتی که مستاجر به وظایف قانونی مندرج در ماده ۶ مذکور عمل نکند به عبارتی از پرداخت اجرت‌المسمی یا اجرت‌المثل خودداری کند، اگر سند اجاره تنظیمی رسمی باشد با تقاضای موجر، دفتر اسناد رسمی تنظیم‌کننده سند اخطاریه‌ای تهیه و از طریق اداره ثبت به مستاجر ابلاغ می‌گردد که ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ اخطاریه نسبت به پرداخت قسط یا اقساط عقب افتاده اقدام نماید و در صورت استتکاف مستاجر، دفتر اسناد رسمی اقدام به صدور اجرائیه جهت تخلیه و وصول اجاره‌بها می‌نماید (بند ۹ ماده ۱۴ قانون موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۵۶)

لازم به ذکر است مقررات ذکر شده در ماده ۶ و بند ۹ ماده ۱۴ قانون راجع به نحوه پرداخت مال الاجاره و چگونگی صدور اجرائیه نسبت به آن شامل اماکن مسکونی و هم اماکن تجاری و دارای حق کسب و پیشه و تجارت بوده و شرایط و نحوه تخلیه آنها به

گونه‌ای است که در قانون موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ به طور مفصل توضیح داده شده و در اینجا به اختصار اشاره می‌گردد که در اسناد اجاره مشمول قانون موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ با پایان مدت اجاره در اماکن مسکونی و عدم تمدید مدت یا تجدید آن به نظر، روابط بین موجر و مستاجر از بین می‌رود و در نتیجه مستاجر ملزم به تخلیه ملک می‌باشد اما در اماکن محل کسب و پیشه و تجارت با انقضای مدت به دلیل ایجاد حق مکتسبه برای مستاجر راجع به حق کسب و پیشه و تجارت، این رابطه باقی بوده و موجر یا مستاجر طبق ماده ۷ قانون مذکور، حق مراجعه به مراجع قضایی جهت تنظیم اجاره‌نامه و تعیین اجاره‌بهای جدید و مستاجر حق اقامه دعوا جهت دریافت حقوق قانونی را دارند. البته درخواست تخلیه اماکن مشمول مقررات مذکور تنها از طریق مراجع قضایی انجام می‌گیرد. بنابراین آگاهی و توجه دفاتر اسناد رسمی به این موضوع در امر صدور اجراییه راجع به این گونه اسناد بسیار با اهمیت است.

ب - قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۶۲ اختصاص به اماکن مسکونی دارد که با پایان یافتن مدت اجاره موجر، حق مطالبه عین مستاجر را دارد مگر اینکه با تراضی، مدت اجاره تمدید یا تجدید گردد. نحوه صدور اجراییه جهت وصول اجاره‌بها مطابق ماده ۴ قانون است که تکرار ماده ۶ و بند ۹ ماده ۱۴ قانون موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ است که در بالا به آن اشاره شده است. تخلیه ملک مسکونی مشمول قانون مذکور نیز با دادگاه خواهد بود.

ج - به موجب ماده واحده قانون الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۵ آبان ۱۳۶۵، از تاریخ تصویب قانون مذکور کلیه اماکن استیجاری اعم از تجاری و مسکونی و غیره که با سند رسمی و بدون دریافت هیچ‌گونه سرقفلی و پیش‌پرداخت به اجاره واگذار شده‌اند با انقضای مدت اجاره، مستاجر موظف به تخلیه آن بوده که در صورت تخلف، اجرای ثبت با صدور اجراییه از طریق دفاتر اسناد رسمی تنظیم‌کننده سند اقدام به تخلیه ملک می‌نماید. ملاحظه می‌گردد که ماده واحده مذکور ناظر بر اسناد اجاره‌هایی است که بعد از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون مذکور بین موجر

و مستاجر منعقد گردیده و متعاقبا هیات عمومی دیوان عالی کشور رای وحدت رویه‌ای به شماره ۶۱۸ ۱۸/۶/۱۳۷۶ به شرح زیر صادر نموده است: «مستنبط از ماده واحده الحاقی به قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۶۵ این است که قانون مذکور ناظر بر عقود اجاره‌ای است که بعد از تصویب آن قانون و ابتدائاً منعقد می‌شوند و شامل اماکن تجاری که سابقه اجرا به تاریخ قبل از تصویب قانون فوق‌الذکر داشته‌اند نمی‌شوند و لذا در مورد دعاوی مطروحه که به دلالت اسناد و اوراق پرونده مسبوق به رابطه استیجاری به تاریخ قبل از تصویب ماده واحده قانون مذکور می‌باشند، تنظیم اجاره‌نامه‌های جدید فی‌الواقع و نفس‌الامر به منظور تمديد و تجدید اجاره قبلی بوده است و صدور اجرائیه از جانب دفتر اسناد رسمی مبنی بر تخلیه این قبیل محل کسب و پیشه مخالف قانون است».

در نتیجه نسبت به کلیه اماکن استیجاری اعم از مسکونی و تجاری که بعد از لازم‌الاجرا شدن ماده واحده مذکور بدون پرداخت هرگونه وجوهی بابت سرقفلی یا پیش‌پرداخت با تنظیم سند رسمی به اجاره داده شد با انقضا مدت قابل صدور اجرائیه جهت تخلیه می‌باشند و به عبارت دیگر در این گونه موارد ولو اینکه ملک تجاری و محل کسب یا پیشه یا تجارت باشد حقی از این بابت به مستاجر تعلق نمی‌گیرد<sup>۱</sup> و چنانچه وجوه مذکور اعم از سرقفلی یا پیش‌پرداخت و ودیعه از مستاجر دریافت شده باشد که مستلزم پرداخت و استرداد وجوه مذکور به مستاجر باشد، صدور اجرائیه از جانب دفتر اسناد رسمی تنظیم‌کننده سند رسمی صادر ولی تخلیه آن موکول به پرداخت وجوه مذکور به مستاجر یا تادیه آن به حساب سپرده اداره ثبت می‌گردد و در این گونه موارد اگر اختلافی بین موجر و مستاجر وجود داشته باشد پس از رفع اختلاف از طرف مراجع قضایی، تخلیه ملک انجام می‌گیرد.

همان گونه که بیان شد تخلیه مورد اجاره اماکن مسکونی مشمول قانون روابط

۱. عباسی داکانی، خسرو، بررسی و مقایسه حق سرقفلی با حق کسب یا پیشه یا تجارت، ماهنامه کانون، سال ۵۲، دی ۱۳۸۹، شماره ۱۱۲.

موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ با انقضای مدت با توجه به ماده ۱۴ و بندهای ذیل آن و اماکن محل کسب یا پیشه یا تجارت طبق ماده ۱۵ و پس از انقضای مدت و با رعایت بندهای سه‌گانه آن و از طریق دادگاه انجام می‌گیرد که در رابطه با مورد اخیر دادگاه ضمن صدور حکم تخلیه به پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت نیز حکم خواهد داد بنابراین حق کسب یا پیشه یا تجارت مستقلاً قابل صدور اجراییه و وصول نمی‌باشد.

۵- وضعیت صدور اجراییه و تخلیه اماکن استیجاری مشمول قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۷۶: از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون روابط موجر و مستاجر که اول مهرماه ۱۳۷۶ می‌باشد کلیه اماکن اعم از مسکونی، تجاری، محل کسب و پیشه و اماکن آموزشی و... که با قرارداد رسمی یا عادی منعقد شده‌اند، مشمول مقررات این قانون و مقررات قانون مدنی و شرایط مقرر بین موجر و مستاجر می‌باشند. در این قانون نیز با توجه به مقررات قانون مدنی و قوانین پیشین، اتمام مدت اجاره باعث از بین رفتن روابط موجر و مستاجر می‌گردد و مستاجر مکلف به تخلیه می‌باشد و در ماده ۳ قانون دوایر اجرای ثبت پس از صدور اجراییه در دفاتر اسناد رسمی تنظیم‌کننده سند ظرف یک هفته اقدام به تخلیه می‌نمایند و طبق ماده ۴ آن: «در صورتی که موجر مبلغی به عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه و یا سند تعهدآور مشابه آن از مستاجر دریافت کرده باشد، تخلیه و تحویل مورد اجاره موقوف به استرداد سند یا وجه مذکور به مستاجر و یا سپردن آن به دایره اجراست». مبلغی که موجر به عنوان ودیعه یا تضمین و یا... از مستاجر دریافت می‌نماید ماهیتی غیر از سرقفلی دارد و اصولاً در اماکن استیجاری مسکونی معمول است و چنانچه موجر مدعی ورود خسارت به عین مستاجر از ناحیه مستاجر باشد ضمن تودیع وجه مذکور دادخواست مطالبه ضرر و زیان را به دادگاه تسلیم و گواهی مربوطه را به اجرای ثبت تحویل می‌نماید و اجرای ثبت نیز براساس رای صادره از دادگاه اقدام لازم را معمول می‌نماید. اما اگر مستاجر در مورد مفاد قرارداد اجاره یا سند تنظیمی مدعی هرگونه حقی باشد باید ملک را تخلیه و همزمان با آن شکایت خود را به دادگاه صالح تقدیم نماید. بنابراین با انقضای مدت اجاره در اماکن

استیجاری مسکونی، دفتر اسناد رسمی تنظیم کننده سند طبق ماده ۱۱ آیین نامه اجرایی قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۸ با درخواست موجر اقدام به صدور اجراییه می نماید.

### مبحث دوم: صدور اجراییه و تخلیه در اماکن استیجاری تجاری:

دفاتر اسناد رسمی هنگام تنظیم سند اجاره در مورد املاک با کاربری تجاری و یا املاکی که با رعایت قوانین و مقررات مربوطه به منظور تجاری مورد استفاده قرار می گیرند، در سند تنظیمی باید تصریح نمایند که عقد اجاره با سرقفلی یا بدون سرقفلی است. (ماده ۱۴ آیین نامه اجرایی قانون موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۸) بنابراین حق سرقفلی فقط به اماکن استیجاری تجاری تعلق دارد اعم از اینکه ملک مذکور ذاتا تجاری باشد یا با رعایت مقررات مربوطه از آن استفاده تجاری شود.

از لحاظ صدور اجراییه تفاوتی بین اماکن مسکونی و تجاری وجود ندارد و دفتر اسناد رسمی تنظیم کننده سند پس از احراز هویت و صلاحیت درخواست کننده و انقضای مدت اجاره نسبت به صدور اجراییه اقدام و اوراق اجراییه را به اجرای ثبت ارسال می نمایند و اجرای ثبت وفق ماده ۳ قانون سال ۱۳۷۶ اقدام به تخلیه مورد اجاره می نماید اما تخلیه اماکن تجاری با توجه به ماهیت آنها حسب مورد با در نظر گرفتن حق کسب یا پیشه و تجارت یا سرقفلی، با تخلیه اماکن مسکونی متفاوت است و اجرای ثبت با لحاظ حقوق مذکور در تخلیه ملک تصمیم مقتضی اتخاذ می نماید.

نکته ۱- در ماده ۶ قانون سال ۱۳۷۶ تصریح شده است: «هرگاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می تواند مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از مستاجر دریافت نماید همچنین مستاجر می تواند در اثنای مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستاجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند مگر اینکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد». نکته ای که در این ماده باید به آن توجه نمود این است که مبلغ سرقفلی دریافتی مستاجر از موجر یا مستاجر جدید لزوما همان مبلغی نیست که هنگام تنظیم سند اجاره به موجر پرداخت شده است بلکه با توجه به شرایط قرارداد رسمی و مقتضیات

حرفه‌ای و شغلی مستاجر، متفاوت و ممکن است افزون بر آن باشد.

نکته ۲- براساس ماده ۷ قانون سال ۱۳۷۶ هرگاه در عقد اجاره شرط خاصی برای مستاجر قید شود مبنی بر اینکه: «تازمانی که عین مستاجر در تصرف مستاجر باشد مالک حق افزایش اجاره‌بها و تخلیه عین مستاجر را نداشته باشد و متعهد شود که هر ساله عین مستاجر را به همان مبلغ به او واگذار نماید، در این صورت مستاجر می‌تواند از موجر و یا مستاجر جدید مبلغی به عنوان سرقفلی برای اسقاط حق خود دریافت نماید» یا در ماده ۸ قانون مذکور آمده است: «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود که مالک مستاجر را به غیر مستاجر اجاره ندهد و هر ساله آن را به اجاره متعارف به مستاجر متصرف واگذار نماید مستاجر می‌تواند برای اسقاط حق خود مبلغی را به عنوان سرقفلی مطالبه و دریافت نماید».

بنابراین در دو ماده مذکور ضمن عقد اجاره امتیاز و حقوق خاصی برای مستاجر ایجاد شده و در ازای اسقاط این حق و امتیاز، مستاجر می‌تواند هنگام تخلیه مبلغی را به عنوان سرقفلی به قیمت عادلانه روز حسب مورد از موجر یا مستاجر دیگر وصول نماید. بدیهی است مطالبه سرقفلی به نرخ عادلانه روز ارتباطی به پرداخت سرقفلی از سوی مستاجر به مالک یا میزان و مبلغ آن ندارد.

نکته ۳- با پایان مدت اجاره و عدم پرداخت سرقفلی از سوی مستاجر و عدم قید حقوق مذکور در مواد ۷ و ۸ قانون برای مستاجر و یا استیفای حقوق ضمن عقد، مستاجر حق دریافت سرقفلی را نخواهد داشت، بنابراین دفاتر اسناد رسمی در این گونه اسناد اجاره اقدام به صدور اجراییه می‌نمایند.

نکته ۴- اگر موجر در پایان مدت اجاره به هر دلیلی حاضر به استرداد یا پرداخت سرقفلی نباشد و یا در میزان و مبلغ آن با مستاجر اختلاف داشته باشد و یا طرفین به عادلانه بودن مبلغ سرقفلی اعتراض داشته باشند با توجه به ماهیت قضایی موضوع، اداره ثبت فارغ از ورود به ماهیت دعوا و اینکه آیا مستاجر مکلف به تخلیه بوده یا حق تجدید اجاره یا درخواست آن از مراجع قضایی را دارد، موضوع را به محاکم دادگستری احاله داده و تخلیه مورد اجاره را موکول به حل و فصل دعوا مربوطه و در نهایت پرداخت

سرقفلی می‌نماید زیرا در تبصره ۲ ماده ۶ قانون موجر و مستاجر سال ۷۶ تخلیه مورد اجاره با پرداخت سرقفلی «ملازمه زمانی»<sup>۱</sup> دارد. همچنین طبق ماده ۱۰ قانون مذکور: «در مواردی که طبق این قانون دریافت سرقفلی مجاز می‌باشد هرگاه بین طرفین نسبت به میزان آن توافق حاصل نشود بانظر دادگاه تعیین خواهد شد».

به همین دلیل در مواردی که راجع به حقوق سرقفلی و یا میزان آن بین طرفین اختلافی باشد موضوع باید در مراجع قضایی به صورت ماهیتی رسیدگی و سپس اجرای ثبت ملک را تخلیه نماید زیرا رسیدگی به موضوع در اجرای ثبت به صورت شکلی و اداری است.

#### مبحث سوم: نکاتی چند در رابطه با تخلیه ملک در اسناد انتقال قطعی:

طبق قانون مدنی تسلیم مبیع یکی از آثار عقد بیع می‌باشد مگر اینکه متعاملین به صورت شرط ضمن عقد برای تسلیم مبیع اجل معینی تعیین کرده باشند بنابراین در مواردی که در سند بیع قطعی مهلت معینی برای تخلیه و تحویل ملک قرار داده می‌شود پس از انقضای مهلت مقرر به استناد قسمت آخر بند ج از ماده ۲ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی خریدار با مراجعه به دفتر اسناد رسمی تنظیم‌کننده سند تقاضای صدور اجرائیه راجع به تخلیه ملک مورد معامله را می‌نماید.

نکته ۱- در ماده ۱۴۷ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مقرر گردیده است: «در انتقال قطعی ملک هرگاه اجرائیه تخلیه صادر گردد و ثالث به موجب سند رسمی اجاره در ملک مورد تخلیه ساکن باشد اجرای ثبت از تخلیه ملک خودداری می‌نماید».

البته به نظر می‌رسد تاکید آیین‌نامه اجرا به طور مطلق به وجود سند رسمی اجاره مربوط به متصرف ملک و خودداری اجرای ثبت از تخلیه، با قوانین و مقررات مختلف روابط موجر و مستاجر در تعارض باشد، زیرا همان‌گونه که در بالا توضیح داده شده هریک از قوانین روابط موجر و مستاجر در رابطه با تخلیه ملک با توجه به نوع محل مورد اجاره شرایط خاصی را مقرر داشته‌اند و در نتیجه تخلیه ملک ولو اینکه در سند بیع قطعی مهلت معینی برای تخلیه آن در نظر گرفته شده باشد، تابع شرایط زمان

۱. پنجتنی، سیدمحسن، ۱۰ گفتار در روابط موجر و مستاجر، پیشین.

اجاره و مقررات حاکم بر آن می‌باشد.

نکته ۲- تخلیه ملک مشاع: به استناد ماده ۱۴۸ آیین‌نامه مذکور: «هرگاه مورد وثیقه سهم مشاع از ملک باشد لیکن با توافق به تصرف مرتهن در قسمت مفروز از ملک رضایت داده باشند، اجرای سند از جهت تخلیه مال مورد رهن به تخلیه مورد تصرف خواهد بود».

یادآوری می‌شود طبق ماده ۷۲ ق.م: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست».

بنابراین در اسناد رهنی که مورد وثیقه، ملک مفروز می‌باشد رهن رهنه را به قبض مرتهن می‌دهد یا مرتهن اقرار به قبض می‌نماید اما در ملک مشاع که تصرف هر یک از مالکین مشاع باید با رضایت سایر مالکین باشد در حالتی که مالک مشاعی قصد ترهین سهم مشاعی را دارد اگر قسمتی از ملک به طور مفروز در تصرف رهن بوده و به اصطلاح ثبتی «مفروز محلی» باشد (البته این تصرف باید رضایت سایر مالکین مشاعی را نیز داشته باشد) که در این صورت تصرف مرتهن باید با حضور و اعلام رضایت رسمی مالکین مشاعی باشد و در نتیجه با صدور اجراییه، همان قسمت تخلیه می‌گردد اما در مواردی که سهم مشاع ملکی در رهن قرار می‌گیرد و هیچ‌یک از مالکین در ملک تصرفات مفروزه ندارند هرچند مرتهن اقرار به قبض می‌نماید اما بنا به تعریف ماده ۳۶۷ ق.م: «قبض عبارتست از استیلائی مشتری بر مبیع» و به نظر می‌رسد قبض عرفی مال مرهون کافی برای وقوع رهن است و قبض مادی ضرورت ندارد. به بیان دیگر، استیلائی معنوی مرتهن بر توقیف و فروش مال مرهون در دید عرف برای صحت عقد کافی است. هرچند که قبض مادی نیز انجام نشده باشد. بنابراین در چنین اسنادی با صدور اجراییه مورد وثیقه تخلیه نمی‌گردد و تنظیم سند انتقال اجرایی به منزله وارد کردن متعهدله (مرتهن) یا برنده مزایده در ردیف مالکین مشاعی و استیلائی وی بر ملک مشاعی است.



## حقوق متهم در مرحله کشف جرم (در پرتو مقررات قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲)

رقیه افلاطونی<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۲۳

تاریخ ویرایش: ۱۳۹۸/۷/۲۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۹/۹

### چکیده

در هر نظام عدالت کیفری، نهادهای مختلفی جهت مبارزه با جرم و انجام تحقیقات مقدماتی جرایم فعالیت می‌کنند. پلیس که در کشف جرم، ضابط عام محسوب می‌شود، یکی از مهم‌ترین این نهادهاست. دولت‌ها به منظور اینکه پلیس بتواند این وظیفه را به نحو احسن انجام دهد، اختیاراتی وسیع را به این نهاد اعطا کرده‌اند. انجام وظایفی که به پلیس محول شده، مهم است ولی این امر بایستی به صورت صحیح و از راه‌های قانونی صورت گیرد. اعطای اختیارات گسترده به شخص یا نهادی خاص، با خطراتی روبروست. پلیس نیز از این قاعده مستثنی نیست. اعطای

۱. کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه پیام‌نور قزوین

اختیارات گسترده به پلیس در فرایند کیفری او را در معرض سواستفاده از قدرت، قرار می‌دهد. از این رو در نظام‌های مختلف کیفری، تلاش شده است که در کنار اعطای اختیارات به پلیس، از راه‌های مختلف بر عملکرد او نظارت شده و جلوی تعدی او به حقوق متهم گرفته شود. در کنار اعطای اختیارات به پلیس، معیارها و موازینی وضع شده است که نیروهای پلیس موظفند در هنگام انجام وظایفشان، آنها را رعایت کنند. این معیارها در مقررات داخلی و اسناد بین‌المللی بازتاب یافته‌اند. چگونگی واکنش پلیس به جرایم و نحوه رفتار آنها با متهمان، یکی از دغدغه‌های اصلی بشر بوده است. در این نوشتار سعی بر آن است ضوابطی که بر فرایند بازجویی از متهم در مرحله تحقیقات پلیسی یعنی مرحله کشف جرم حاکم است و حقوقی که متهم در این مرحله از آن برخوردار است بر اساس مقررات قانون جدید آیین دادرسی کیفری مورد بررسی قرار گیرد و وضعیت نظام حقوقی کشورمان در این خصوص تبیین شود و خالها و نواقص موجود نیز به همراه راهکارهای پیشنهادی اعلام گردند.

کلیدواژگان: متهم، حقوق دفاعی متهم، مرحله کشف جرم، پلیس، قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

#### مقدمه

قانون‌گذار در انشا قوانین شکلی همواره دو هدف عمده، یعنی تامین نظم عمومی و تامین منافع و حقوق متهم را مدنظر قرار می‌دهد. قوانین مزبور باید طوری وضع شود که هیچ بی‌گناهی گرفتار عقاب نگردد و هیچ مجرمی نتواند از چنگال عدالت فرار کند. بدین منظور برای حسن جریان دادرسی کیفری، تضمین حقوق متهم، رعایت حقوق و آزادی فردی و آسایش حقوقی شهروندان هر روز نظریه‌های جدیدی در این رشته مهم از علم حقوق پا به منصفه ظهور می‌گذرد،

تا دستگاه عدالت در کنار تامین نظم عمومی و مصالح اجتماع بتواند بی‌گناهان را از تعقیب و مجازات برهاند.

دستگاه قضایی هر کشور باید در جهت امنیت و عدالت قضایی و رعایت حقوق و آزادی فردی، امکانات و تضمینات کافی در اختیار شهروندان به خصوص متهمان قرار دهد. در جهت تامین عدالت و امنیت قضایی، بر قوه قضاییه هر کشوری واجب است که بر دو عنصر مهم اهتمام ورزد: اول - رعایت حق دادخواهی؛ بدین معنی که حکومت، امکانات و تضمیناتی مقرر دارد تا هر شهروندی در صورت تضييع حقوقش بتواند آزادانه در یک دادگاه علنی، بی‌طرف و بی‌غرض به حقوقش دست یابد. دوم - رعایت و حمایت از حق دفاع متهم است، بدین معنی هر شخصی که با دلایل و قراین کافی مورد اتهام قرار می‌گیرد، بتواند آزادانه و آگاهانه در معیت وکیل مدافع و دارا بودن یک سری حقوق معین از خویش دفاع کند و در صورت عدم اثبات بزه از اتهام تبرئه شود.

حقوق متهم منبعث از اصل برائت، در جهت حفظ حقوق فردی و اجرای عدالت و امنیت قضایی شهروندان است. رعایت و حمایت از این حقوق باعث کشف حقیقت می‌شود. اگر یک نظر کلی به تاریخ حقوق قرون گذشته بیندازیم به این نتیجه می‌رسیم که حقوق متهم به خصوص حق دفاع مراحل تکمیلی خود را سپری کرده و از چنگ سیستم‌های وحشیانه، بسیار ظالمانه، خلاف عقل و منطق، اوردالی و روش تفتیشی رها شده و به دفاع محدود و سپس به دفاع کاملاً آزاد رسیده است. نوع نگرشی که قانون‌گذاران مختلف به حقوق متهمان در مقاطع مختلف دادرسی، قبل و بعد از آن دارند بیانگر میزان اهمیتی است که جامعه مذکور به حقوق انسان‌ها و دموکراسی دارد. امری که در حقوق کشورها از روزهای اولین قانون‌گذاری تا به امروز به نوعی مورد توجه بوده و در طول زمان با گسترش سطح دانش عمومی رو به بهبود نهاده است. از طرف دیگر با توجه با الزامات بین‌المللی که در این مورد ایجاد شده است، مخصوصاً از سال ۱۹۴۸ به بعد، کشورها

سعی وافری در جهت مدرن کردن این مقوله و توجه تام به حقوق متهم نموده‌اند. نگاهی گذرا به قوانین آیین دادرسی کیفری که مدخل و محل مهم حقوق متهم در روند رسیدگی کیفری است نشان می‌دهد که در کشور ما نیز قانون‌گذار فارغ از این امر نبوده است. مقررات قانون آیین دادرسی کیفری نیز موید این مطلب و مثبت رویکردی هستند که قانون‌گذار در جهت هر چه بهتر شدن و گسترش حقوق و آزادی‌های مردم دارد. در این تحقیق، قصد ما بررسی یا به عبارتی مطالعه تطبیقی و مقایسه‌ای حقوق متهم در مرحله کشف جرم و تحقیقات مقدماتی است که براساس مقررات اسناد بین‌المللی و نیز قانون جدید آیین دادرسی کیفری، فرا روی مجریان، قضات و ضابطین دادگستری قرار دارند. دخالت بیشتر و کیل در مرحله کشف جرم و تحقیقات مقدماتی، تکلیف ضابطین و قضات به تفهیم حقوق مندرج در قانون جدید آیین دادرسی کیفری از جمله حق سکوت و داشتن وکیل، استفاده از رویکردهای ترمیمی از جمله میانجی‌گری و تعلیق تعقیب در حق متهم، افزایش قرارهای تامین کیفری در جهت کاهش موارد بازداشت موقت و لغو موارد اجباری بازداشت موقت، ابطال تحقیقات مقدماتی در صورت عدم تفهیم حق داشتن وکیل به متهم و حق معاینه پزشکی از جمله حقوقی است که پیش‌بینی شده‌اند.

## ۱- مفاهیم

### ۱-۱ تعریف متهم

متهم کسی است که گمان می‌رود از ناحیه وی یک یا چند جرم واقع شده است ولی هنوز این ادعا ثابت نشده است و ممکن است بی‌گناهی او احراز شود و با توجه به این که جرم مشهود بوده یا غیر مشهود محدودیت‌هایی بر متهم اعمال می‌شود که چون هنوز حکم بر مجرمیت او ثابت نشده باید اصل را بر برائت او گذاشت و دایره محدودیت‌ها (برای مثال قرارهای تامین وفق مواد ۳۲ و ۳۵ و ۱۳۲ ق. آ. د. ک) مضیق باشد.

## ۲-۱ تعریف کشف جرم

کشف جرم عبارت است از اقدام‌هایی که پس از اطلاع از وقوع جرم برای حفظ آثار و دلایل موجود، دستگیری متهم و جلوگیری از فرار وی و نیز جمع‌آوری اطلاعات مربوط به بزه ارتكابی توسط ضابطان دادگستری انجام می‌شود. پیچیده‌ترین و حساس‌ترین مرحله دادرسی مرحله کشف جرم است. در این مرحله، روانشناسی و حقوق به شدت در هم می‌آمیزند. بر خلاف مراحل دیگری که بیشتر بار حقوقی دارد، این مرحله عمدتاً بار روانی دارد. دستیابی به حقوق کیفری که مبارزه علیه بزهکاری و حفظ نظم و امنیت و آسایش افراد جامعه است بدون شناسایی و کشف جرم ممکن نیست. جالب است که از ۱۵ بند ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب اردیبهشت ۱۳۸۳، ۱۲ بند به مرحله کشف جرم و تحقیقات مقدماتی اختصاص یافته است که نشان از توجه دستگاه قضایی کشور به رعایت قانون و حقوق متهم در مراحل کشف و تعقیب و خصوصاً تحقیق و بازجویی دارد. آنچه در مرحله کشف جرم توسط پلیس مقتدر به عنوان سیاست‌های کلی مدنظر قرار می‌گیرد، کشف حقیقت است و لازمه آن این است که دلایل بی‌گناهی متهم نیز جمع‌آوری شود (جهانتاب، ۱۳۸۴: ۱۲۵). یک آیین دادرسی مطلوب باید به گونه‌ای باشد که علاوه بر تامین منافع جامعه، شهروند بی‌گناه را در اثبات بی‌گناهی‌اش یاری کند. این مهم برآورده نمی‌شود، مگر این که حقوق متهم در جریان دادرسی رعایت شود. اما سوال اساسی این است که چه کسی باید حقوق متهم را به او تفهیم کند؟ در نظام حقوق رومی ژرمنی، این وظیفه مهم بر عهده قاضی تحقیق گذاشته شده است (رضوی، خزایی، ۱۳۸۹: ۸۷) خوشبختانه ماده ۵۲ ق.آ.د.ک جدید در این خصوص اظهار می‌دارد: «هرگاه متهم تحت‌نظر قرار گرفت، ضابطان دادگستری مکلفند حقوق مندرج در این قانون در مورد شخص تحت‌نظر را به متهم تفهیم و به‌صورت مکتوب در اختیار وی قرار دهند و رسید دریافت و ضمیمه پرونده کنند.» امروزه پلیس با روش‌های علمی

به کشف جرم می‌پردازد و حتی در خصوص قتل تحقیقات جنبه کاملاً فکری و ذهنی دارد و کشف جرم با استفاده از شیوه‌های سنتی متهم آزاری نیست. پلیس مانند یک عنصر محقق در قالب یک پرونده فکری به کار می‌پردازد و اگر به اندازه کافی دلایل جمع‌آوری کرد اقدام به بازرسی از منزل یا بازداشت موقت می‌کند (اعتدال، ۱۳۷۷، ۷۳)

بر این اساس در مرحله کشف جرم ضابطان دادگستری عهده‌دار انجام این وظیفه هستند و بر اساس ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری: «ضابطان دادگستری مامورانی هستند که تحت نظارت و تعلیمات دادستان در کشف جرم، حفظ آثار و علائم و جمع‌آوری ادله وقوع جرم، شناسایی، یافتن و جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم، تحقیقات مقدماتی، ابلاغ اوراق و اجرای تصمیمات قضایی، به موجب قانون اقدام می‌کنند.» بر اساس ماده ۳۶ قانون جدید، «گزارش ضابطان در صورتی معتبر است که بر خلاف اوضاع و احوال و قرائن مسلم قضیه نباشد و بر اساس ضوابط و مقررات قانونی تهیه و تنظیم شود.»

**۳-۱ حقوق متهم**

حمایت از حق دفاع متهم در دادرسی کیفری در حقیقت تضمین رعایت حقوق طبیعی اشخاص به ویژه حق حیات و آزادی ایشان است. حقوق مزبور با خمیرمایه شخصیت افراد با قطع نظر از اختلافات فرهنگی، اعتقادی، نژادی و مانند آن عجین شده است. بند «۱» ماده «۶» و ماده «۹» میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی به جز در موارد مقرر آیین دادرسی به حکم قانون، سلب حق حیات و آزادی فردی را به عنوان مصادیق بارز حقوق طبیعی از سوی اشخاص حقیقی و یا حقوقی اعم از حقوق عمومی و خصوصی ممنوع اعلام کرده است. قوانین اساسی و عادی کشورها نباید و اساساً نمی‌تواند چنین حقوقی را نقض و یا به روش‌های خلاف عقل و اصول دادرسی منصفانه محدود سازد. از این رو وظیفه قانون‌گذار این است که به تبع‌الزام حفظ حقوق طبیعی، حق دفاع متهم و آثار و لوازم و آن را به

عنوان تضمین حقوق مزبور به رسمیت شناخته و مجدانه به حمایت از آنها پردازد. حمایت از حق دفاع مستلزم تصویب قوانینی بر اساس اصول دادرسی منصفانه است که ضمن احترام عمیق به آزادی بیان متهم در رسیدگی به امر کیفری، وسایل و امکانات کافی لازمه دفاع از اتهام را تدارک نماید.

با توجه به موضوعات فوق‌الاشعار به گونه‌شناسی حقوق متهم و تحولات آن در ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ می‌پردازیم.

## ۲- حقوق دوران دستگیری

### ۲-۱ حق آزادی

حق آزادی از مهم‌ترین حقوق بشری است که در ماده ۳ از اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ و ماده ۹ از میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ و در ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مصوب ۱۹۵۰ مورد تأیید قرار گرفته است. در تعریف آزادی می‌توان گفت: «آزادی عبارت از حقی است که به موجب آن، افراد بتوانند استعدادها و توانایی‌های طبیعی و خدادادی خویش را به کار اندازند، مشروط بر این که آسیب و زیان به دیگران وارد نسازند» (هاشمی، ۱۳۷۸: ۱۹۶). آنچه بیش از همه مورد توجه ما خواهد بود آزادی جسمی می‌باشد؛ زیرا با توجه به مقررات مربوط به تأمین‌های کیفری آنچه از همه بیشتر در معرض تعرض خواهد بود، آزادی جسمی یک فرد است. اصولی از قانون اساسی وجود دارد که مربوط به آزادی تن افراد می‌باشد. اصول ۲۲، ۳۲، ۳۳ و بند ۲ اصل ۱۵۶ قانون اساسی این موضوع را بیان می‌کنند. در موادی از قانون مجازات اسلامی نیز آزادی تن تضمین شده است. مواد ۵۷۰، ۵۷۲، ۵۷۵، ۵۷۸، ۵۸۳، ۵۸۶ در حمایت از این امر می‌باشند. گروهی بیان می‌دارند، بازداشت متهم و سلب آزادی از وی قبل از محاکمه مغایر با اصل برائت نیست و عده‌ای نیز خلاف آن را عقیده دارند و بازداشت متهم قبل از

محاكمه حتى در مرحله تحقیقات پلیسی را در تضاد با اصل برائت می‌دانند. بازجویی و تحقیقات در مرحله تحت‌نظر پلیس، قطعاً یکی از مراحل دقیق و حساس از یک فرایند دادرسی است که در واقع سنگ نخستین بنای دادرسی کیفری محسوب می‌شود و انسجام و استحکام آن در گرو رعایت قواعد و اصول قضایی است. در حقوق ما در صورت وقوع جرم (یا لاقلاً ادعای وقوع آن) یکی از سه شکل ذیل‌الذکر قابل تصور است؛ یکی این که جرم به صورت غیر مشهود واقع شود. دوم در مواردی که علایم و امارات وقوع جرم مشکوک باشد و حالت آخر مواجهه با جرم مشهود است. از این سه حالت، تنها در حالت آخر است که امکان تحت‌نظر قرار دادن متهم برای ضابطین و نزد آنها وجود دارد. می‌توان چنین نگهداری را به این صورت تعریف نمود: «نگهداری تحت‌نظر یا بازداشت پلیسی اختیاری است که به موجب قانون به ضابطین دادگستری (پلیس قضایی) داده شده تا کسانی را که در جرایم مشهود یا در ضمن تحقیقات مقدماتی شواهدی علیه آنها به دست آمده و به منظور تحقیقات یا اطلاع مقام قضایی برای مدت محدود نگهداری می‌کنند» (اردبیلی، ۱۳۸۸، ۲۰۸). با توجه به این تعریف، چند نکته قابل استخراج است: ۱- این اقدام یک اقدام سالب آزادی و به موجب قانون و مقررات و با شرایط خاص قابل اجراست. ۲- این حق فقط از اختیارات ضابطین دادگستری است و سایر مامورین دولتی چنین حقی نخواهند داشت و اگر بر خلاف مقررات چنین اقدامی صورت بگیرد، بازداشت غیرقانونی و قابل مجازات است. ۳- این نگهداری با اطلاع مقام قضایی است (یا لاقلاً در اولین فرصت به اطلاع او برسد). ۴- زمان نگهداری تحت‌نظر محدود است، در حقوق ما حداکثر آن ۲۴ ساعت می‌باشد و بازداشت بیش از آن غیرقانونی تلقی می‌گردد. ۵- نگهداری تحت‌نظر با آن که آزادی را موقتاً سلب می‌کند، به معنی بازداشت در بازداشتگاه نیست. منظور قانون‌گذار از این تحت‌نظر، صرف نگهداری مظنون یا متهم در مقر نیروی انتظامی یا دفتر کلانتری‌ها و یا قرارگاه‌های پلیس برای



تکمیل تحقیقات است. ۶- ضرورت بازداشت متهم برای تکمیل تحقیقات باید احراز شود. این امکان فقط در صورت وقوع یک جرم مشهود فراهم است. البته این که این ضرورت چگونه توسط ضابطین با توجه به عدم تخصص آنها در زمینه مسائل حقوق کیفری و کشف جرم باید احراز شود معلوم نیست. ۷- طبق تبصره ماده ۱۸۹ ق.ا.د.ک، تحت نظر قرار دادن متهم بیش از بیست و چهار ساعت، بدون آن که تحقیق از او شروع یا تعیین تکلیف شود، بازداشت غیرقانونی محسوب و مرتکب به مجازات قانونی محکوم می شود. ۸- قانون گذار تکلیف کرده که ضابطین بلافاصله یا در اولین فرصت، نتیجه تحقیقات خود را به اطلاع مقام قضایی برسانند. این اطلاع به جهت اخذ تصمیم برای نگهداری متهم یا آزادی او ضروری است (ثابت سروستانی ۱۳۸۹: ۱۶۰).

تحوالی که در این زمینه در لایحه جدید آیین دادرسی کیفری صورت گرفته است در ماده ۴۷ ذکر شده است. مطابق این ماده: «هرگاه فردی خارج از وقت اداری به علت هریک از عناوین مجرمانه تحت نظر قرار گیرد، باید حداکثر ظرف یک ساعت، مراتب به دادستان یا قاضی کشیک اعلام شود. دادستان یا قاضی کشیک نیز مکلف است، موضوع را بررسی نماید و در صورت نیاز با حضور در محل تحت نظر قرار گرفتن متهم اقدام قانونی به عمل آورد.»

## ۲-۲ حق دسترسی افراد توقیف شده به اطلاعات

بند ۲ ماده ۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان می دارد: «هر فردی که توقیف می شود باید در زمان توقیف از دلایل توقیفش آگاه شود و سریعا از اتهامات علیه خود مطلع شود». این مورد را صراحتا در قانون اساسی مشاهده می کنیم. اصل ۳۲ قانون اساسی بیان می دارد: «هیچ کس را نمی توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می کند و در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتبا به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر

ظرف مدت ۲۴ ساعت پرونده مقدماتی به مراجعه صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود».

تحوالی در محتوای این موضوع در قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مشاهده نمی‌شود و مانند ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در ماده ۴۶ قانون جدید آمده است: «ماده ۴۶- ضابطان دادگستری مکلفند نتیجه اقدامات خود را فوری به دادستان اطلاع دهند. چنانچه دادستان اقدامات انجام شده را کافی نداند، می‌تواند تکمیل آن را بخواهد. در این صورت، ضابطان باید طبق دستور دادستان تحقیقات و اقدامات قانونی را برای کشف جرم و تکمیل تحقیقات به عمل آورند، اما نمی‌توانند متهم را تحت نظر نگاه‌دارند. چنانچه در جرایم مشهود، نگهداری متهم برای تکمیل تحقیقات ضروری باشد، ضابطان باید موضوع اتهام و ادله آن را بلافاصله و به طور کتبی به متهم ابلاغ و تفهیم کنند و مراتب را فوری برای اتخاذ تصمیم قانونی به اطلاع دادستان برسانند. در هر حال، ضابطان نمی‌توانند بیش از بیست و چهار ساعت متهم را تحت نظر قرار دهند.»

۲-۳ حق اعلام فوری مشخصات متهم و علت تحت نظر قرار گرفتن وی به دادسرای محل در ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ذکر شده بود که ضابطان می‌توانند متهم را در جرایم مشهود به مدت ۲۴ ساعت تحت نظر نگهداری نمایند و تکلیفی در این رابطه که مشخصات شخص تحت نظر و علت تحت نظر قرار گرفتن وی را سریعاً به دادسرای محل وقوع جرم اعلام نمایند برای آنان پیش‌بینی نشده است. بدین معنی که ضابطان می‌توانستند متهم را در جرایم مشهود در مدت ۲۴ ساعت تحت نظر قرار دهند بدون این که دادسرای محل در این مدت از شخص تحت نظر و مشخصات وی

و علت تحت نظر قرار گرفتن وی اطلاع داشته باشد و تکلیف ضابطان به اعلام به دادسرا در پایان مدت ۲۴ ساعت می باشد.

اما تحولی که در این رابطه در قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مشاهده می شود در ماده ۴۹ آمده است. ماده مزبور مقرر می دارد: «به محض آنکه متهم تحت نظر قرار گرفت، حداکثر ظرف یک ساعت، مشخصات سجلی، شغل، نشانی و علت تحت نظر قرار گرفتن وی، به هر طریق ممکن، به دادسرای محل اعلام می شود. دادستان هر شهرستان با درج مشخصات مزبور در دفتر مخصوص و رایانه، با رعایت مقررات راجع به دادرسی الکترونیکی، نظارت لازم را برای رعایت حقوق این افراد اعمال می نماید و فهرست کامل آنان را در پایان هر روز به رییس کل دادگستری استان مربوط اعلام می کند تا به همان نحو ثبت شود. والدین، همسر، فرزندان، خواهر و برادر این اشخاص می توانند از طریق مراجع مزبور از تحت نظر بودن آنان اطلاع یابند. پاسخ گویی به بستگان فوق درباره تحت نظر قرار گرفتن، تا حدی که با حیثیت اجتماعی و خانوادگی اشخاص تحت نظر منافات نداشته باشد، ضروری است.»

همان طور که در متن بالا نیز قید شده است، تکلیف یاد شده صرفاً جهت نظارت لازم در جهت رعایت حقوق این افراد می باشد. البته تحول در این زمینه هم در مرحله کشف جرم و هم در مرحله تحقیقات مقدماتی می باشد زیرا همان طور که ملاحظه می شود دادستان نیز تکلیف دارد فهرست کامل افراد تحت نظر را در پایان هر روز به رییس کل دادگستری استان مربوطه اعلام کند. اعلام فهرست کامل این افراد به رییس کل دادگستری استان در پایان هر روز گامی بلند در جهت رعایت هرچه بیشتر حقوق متهمان محسوب می شود. زیرا نظارت بر آنان از حوزه شهرستان فراتر رفته و اقدامات مقامات شهرستان در رابطه با افراد تحت نظر زیر ذره بین مقامات استان قرار می گیرد. البته اعلام مشخصات افراد تحت نظر به دادسرا و رییس کل دادگستری استان می تواند

از طرفی در جهت پاسخ‌گویی به بستگان افراد تحت‌نظر باشد زیرا در مورد افراد تحت‌نظر امروزه مشاهده می‌شود تا زمانی که افراد تحت‌نظر به مراجع قضایی معرفی نشده‌اند در این مدت وابستگان آنان از علت تحت‌نظر قرار گرفتن متهم بی‌اطلاع می‌مانند و با مراجعه به محل تحت‌نظر قرار گرفتن آنان پاسخ مناسبی دریافت نمی‌کنند. حتی گاهی مشاهده می‌شود خانواده‌ها از تحت‌نظر قرار گرفتن افراد نیز اطلاعی ندارند که اعلام مشخصات این افراد از سوی ضابطان به دادسرای محل گامی به جلو در جهت رعایت هر چه بیشتر حقوق این افراد شمرده می‌شود.

#### ۴-۲ حق متهم بازداشت شده به اطلاع یافتن خانواده از وضعیت وی

حق اطلاع دادن در زمان قرار داشتن تحت نظارت پلیس در مقررات اغلب کشورهای اروپایی (به جز ایتالیا که وظیفه اطلاع‌رسانی پلیس مشروط به رضایت مظنون یا متهم است) در مورد شخص تحت‌نظر یک امر عادی محسوب می‌شود (رحمدل، ۱۳۸۵: ۱۱۰) در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه به شخص تحت‌نظر پلیس اختیار داده شده که بنا به درخواست وی، یکی از کسانی را که عادتاً با او زندگی می‌کند و یا یکی از والدین و یا یکی از برادران و خواهران و یا حتی کارفرمای خود را از طریق تلفن در جریان رسیدگی قرار دهد (ماده ۶۳-۲ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه) (قنبری، ۱۳۸۱: ۲۸)؛ اما در ایران فقط برای متهمی که تحت قرار بازداشت باشد، آیین‌نامه سازمان زندان‌ها در ماده ۷۴، امکان ارتباط با بستگان و آشنایان آن هم به وسیله مقدمات و مکاتبه را پیش‌بینی کرده است.

در بند ۵ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۲ آمده است: «اصل منع دستگیری و بازداشت افراد ایجاب می‌نماید که در موارد ضروری نیز به حکم و ترتیبی باشد که در قانون معین گردیده است

و ظرف مدت مقرر پرونده به مراجعه صالحه قضایی ارسال شود و خانواده دستگیر شدگان در جریان قرار گیرند». در قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ تحولاتی را در این مورد مشاهده می‌کنیم که در ماده ۴۹ ق.ا.د.ک اشاره گردید. در ماده ۵۰ همین قانون آمده است: «شخص تحت نظر می‌تواند به وسیله تلفن یا هر وسیله ممکن، افراد خانواده یا آشنایان خود را از تحت نظر بودن آگاه کند و ضابطان نیز مکلفند مساعدت لازم را در این خصوص به عمل آورند، مگر آنکه بنا بر ضرورت تشخیص دهند که شخص تحت نظر نباید از چنین حقی استفاده کند. در این صورت باید مراتب را برای اخذ دستور مقتضی به اطلاع مقام قضایی برسانند.» همان‌طور که ملاحظه می‌شود اطلاع یافتن خانواده فرد بازداشت شده از وضعیت وی یکی از حقوق متهم می‌باشد که در قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به صراحت به آن تاکید شده است. تشخیص ضرورت عدم استفاده از چنین حقی نیز بر عهده مقام قضایی است.

#### ۲-۵ حق معاینات پزشکی

ممکن است متهمی که دستگیر شده و امکان رفت و آمد آزادانه برایش وجود ندارد، دچار بیماری گردد و یا این که با داشتن سابقه بیماری، وضعیت وی با توجه به شرایط بازداشت تشدید گردد. در این حالت لازم است که امکان دسترسی سریع و فوری به یک پزشک معالج برای او وجود داشته باشد به علاوه ممکن است که این فرد بازداشت شده مورد سوء رفتار ماموران قرار گیرد، حضور پزشک در کنار او می‌تواند راه را بر چنین سوء رفتاری محدود یا مسدود کند (قربانی، ۱۳۸۴، ۱۳۷).

ماده ۱۰۲ آیین‌نامه سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور که اولین ماده برای تست پزشکی و معاینه زندانیان می‌باشد از واژه محکوم استفاده کرده است و آن گونه که به نظر می‌رسد قوانین فعلی ما حتی تحت این عنوان برای متهم پیش‌بینی نکرده است. در ماده ۶۳-۳ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه

این حق را برای شخص متهم شناخته است و می‌توان از معاینات پزشکی در صورت درخواست شخص تحت‌نظر یا خانواده او استفاده کرد (استفانی، ۱۳۷۷: ۳۴) این امر می‌تواند جلوی بسیاری از خشونت‌های پلیس را بگیرد و باعث حفظ کرامت انسانی خواهد شد. حق استفاده از پزشک می‌تواند در خیلی موارد ادعاهای واهی متهم مبنی بر شکنجه را نیز غیر قابل قبول نماید و حتی با تشخیص سلامت جسمی و روانی متهم هرگونه انکار، اقرار یا اظهارات توسط متهم یا وکیل او امکان‌پذیر نخواهد بود و یا لاقلاً کمتر خواهد شد (کاشانی، ۱۳۸۳: ۲۸).

در قانون جدید آیین دادرسی کیفری، تحولاتی را در مورد این حق مشاهده می‌کنیم. در ماده ۵۱ این قانون آمده است: «ماده ۵۱- بنا به درخواست شخص تحت‌نظر یا یکی از بستگان نزدیک وی، یکی از پزشکان به تعیین دادستان از شخص تحت‌نظر معاینه به عمل می‌آورد. گواهی پزشک در پرونده ثبت و ضبط می‌شود.» همان‌طور که قبلاً گفته شد گواهی پزشک در این رابطه می‌تواند ادعاهای متهم در رابطه با شکنجه را رد نماید، زیرا یکی از اظهارات متهم نزد قاضی، بعد از زمان تحت‌نظر، ادعای وی مبنی بر اخذ اقرار با شکنجه است که پیش‌بینی مورد ذکر شده در آن ماده از ادعاهای واهی می‌کاهد. تعیین پزشک از طرف دادستان نیز برای جلوگیری از سوء استفاده‌های اجتماعی است که ممکن است در روند جمع‌آوری دلایل خدشه وارد کند.

### ۳- حقوق دوران بازجویی

#### ۳-۱- حق آگاهی از حقوق دفاعی

شخص متهم دارای حقوقی است که بیشتر این حقوق در جهت دفاع از اتهام انتسابی وی می‌باشد، در قوانین فعلی آیین دادرسی در کشور ما اگر این حقوق برای متهم شناخته شده است اما تمامی اشخاصی که در روند رسیدگی قضایی وجود دارند الزامی به تفهیم حقوق مندرج در قانون را به متهم ندارند. حق سکوت،

حق داشتن وکیل، و... از حقوقی است که در قانون برای متهم شناخته شده است. از جمله تحول بزرگی که در این زمینه در قانون جدید دیده می‌شود، در ماده ۵۲ آمده است که به این شرح می‌باشد: «هرگاه متهم تحت نظر قرار گرفت، ضابطان دادگستری مکلفند حقوق مندرج در این قانون در مورد شخص تحت نظر را به متهم تفهیم و به صورت مکتوب در اختیار وی قرار دهند و رسید دریافت و ضمیمه پرونده کنند.» بدین ترتیب، در قانون جدید از تفهیم حقوق مندرج در قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در مرحله تحقیقات نزد پلیس صحبت به میان آمده است. این موضوع را می‌توان از تاثیراتی دانست که قوانین جدید مربوط به حقوق بشر و الزامات بین‌المللی در این زمینه و تدوین کنندگان این قانون داشته است. قانون جدید آیین دادرسی کیفری فرانسه از جمله قوانینی است که تاثیرات فراوانی بر قانون جدید آیین دادرسی کیفری ما داشته است و یکی از منابع الهام در این زمینه محسوب می‌شود.

### ۲-۳- حق استفاده از وکیل و آگاهی از این حق

استفاده از وکیل هم در جهت دفاع بهتر و جهت دادن ذهن دادگاه به سمت بی‌گناهی متهم بسیار کارآمد می‌باشد، هم به قضاوت نیز در جهت تسریع در روند قضایی کمک می‌کند و هم می‌توان از تخصص وکیل و اطلاعاتی که در پرونده دارد کمک گرفت. تحولات فراوانی در ارتباط با تدافعی شدن تحقیقات مقدماتی و کاسته شدن از سری بودن «مطلق» تحقیقات به وجود آمده است. این مهم نخست با تجویز حق داشتن وکیل مدافع از سوی متهم و سپس با مکلف ساختن مقام تحقیق به اعلام حق انتخاب وکیل و در مرحله سوم با در نظر گرفتن وکیل کیفری برای متهمانی که توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند و در نهایت با قرار دادن پرونده در اختیار وکیل مدافع محقق شده است. گذر از مرحله اول به مرحله چهارم در کشورهای مختلف از جمله فرانسه، بلژیک آلمان و غیره طی حدود یک قرن و نیم به طول انجامید (آشوری، ۱۳۸۸، ۵۱).

وکیل مدافع متهم با توجه به اطلاعات و تجربه‌های حقوقی حاصله، ضعف ادله و قرائن ضابطان دادگستری، دادرسی و دادگاه و شاکی خصوصی علیه موکل خود از پرونده او استخراج کرده و با دفاعیات موجه، موجب رفع اتهام‌های ناروای وی خواهد شد و همچنین شرکت وکیل مدافع در تحقیقات مقدماتی به طور اعم و بازجویی‌ها به نحو احسن، رافع سوء استفاده اجتماعی ماموران انتظامی از اختیارات قانونی در خصوص جمع‌آوری ادله غیراصولی علیه متهم است (هاشمی، ۱۳۸۴، ۵۲).

در فقه، فقهای اسلامی حق داشتن وکیل را چه در دعاوی کیفری و چه حقوقی برای متهم جایز دانسته‌اند؛ اما در میان فقها و در متون فقهی در خصوص الزامی بودن حق داشتن وکیل سخن به میان نیامده است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران حق داشتن وکیل را در همه دعاوی برای طرفین دعوا در اصل ۳۵ بیان داشته است که البته از واژه «دادگاه‌ها» استفاده نموده و از مراحل کشف جرم و تحقیقات مقدماتی بحثی به میان نیاورده است. بند ۱ ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در شق «ب» و «د» بند ۳ ماده ۱۴ بر این مساله به صورت ضمنی تاکید کرده‌اند.

در جرایم مشهود، ضابطین اختیارات بیشتری از جمله بازداشت متهم را دارا می‌باشند که در اینجا بحث استفاده از وکیل نیز مطرح می‌شود. از این لحاظ حضور وکیل به همراه متهم در این مرحله مطرح می‌شود که شاید بیشتر نارضایتی‌های متهمان در رابطه با این مرحله باشد. شکنجه شدن و اقرار تحت شکنجه در این مرحله مطرح می‌شود. حضور وکیل در این مرحله یک عامل بازدارنده بسیار قوی می‌باشد، به علاوه در صورت حضور وکیل در این مرحله و امضا و تایید صورت‌جلسات مربوط به تحقیق از متهم این حسن را خواهد داشت که متهم در مراحل بعدی نتواند به بهانه‌های مختلف صحت اظهارات خود و انجام تحقیقات را زیر سوال برد؛ زیرا در صورت وجود اشکال در رسیدگی، حتماً توسط وکیل مورد توجه قرار می‌گرفت. به هر حال در ارتباط با الزام مقامات پلیسی به پذیرش وی



دو نظر می‌توان داد:

یکی اینکه حضور وکیل نزد بازپرس به عنوان یک حق در نظر گرفته شود و پذیرش او الزامی محسوب گردد پس به طریق اولی نزد ضابطین این امر را باید به عنوان یک حق در نظر گرفت. به عبارتی نزد بازپرس که به عنوان یک مقام تحقیق بی‌طرف شمرده می‌شود، برای جلوگیری از تضییع حقوق متهم، قانون‌گذار قائل به این حق شده است، پس در مقابل ضابطین که تحت امر دادستان هستند و در جهت جمع‌آوری دلیل به عنوان یک طرف دعوا انجام وظیفه می‌کنند، این موضوع اهمیت بیشتری پیدا می‌کند و الزام به آن بیشتر بروز می‌کند.

نظر دوم این است که گفته می‌شود در مورد حضور وکیل در دادگاه، اصل و قاعده داریم، اما در مرحله تحقیقات مقدماتی که جنبه سری دارد، اقتضا می‌کند که از افشای اطلاعات موجود در پرونده خودداری شود و اگر حضور وکیل متهم پذیرفته شده، یک امر استثنایی است و به طریق اولی در مرحله کشف جرم و در نزد ضابطین که بنیان پرونده در آنجا تشکیل می‌شود، نباید چنین اجازه‌ای را قائل شد (عدالت در دادرسی، ۱۳۸۵: ۱۶). در ماده ۴۸ قانون جدید می‌خوانیم: «با شروع تحت‌نظر قرار گرفتن، متهم می‌تواند تقاضای حضور وکیل نماید. وکیل باید با رعایت و توجه به محرمانه بودن تحقیقات و مذاکرات، با شخص تحت‌نظر ملاقات نماید و وکیل می‌تواند در پایان ملاقات با متهم که نباید بیش از یک ساعت باشد ملاحظات کتبی خود را برای درج در پرونده ارائه دهد.»

چنین مقرره‌ای، به وضوح متاثر از رویکردهای جدید در عرصه حقوق بشر و از جمله رویکرد مطرح در ماده ۴-۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه است که حضور وکیل را در مرحله کشف جرم پذیرفته است وکیل می‌تواند با شخص تحت‌نظر ملاقات داشته باشد و حتی می‌تواند ملاحظات کتبی خود را جهت درج در پرونده ارائه دهد. در مرحله کشف جرم یک لحظه ملاقات با متهم از طرف

وکیل می‌تواند جریان رسیدگی و روند آن را تغییر دهد.

درباره اعلام حق داشتن وکیل از سوی ضابطان به متهم نیز باید گفت طبق ماده ۵۲ قانون جدید که مقرر نموده: «هرگاه متهم تحت نظر قرار گرفت، ضابطان دادگستری مکلفند حقوق مندرج در این قانون در مورد شخص تحت نظر را به متهم تفهیم و به صورت مکتوب در اختیار وی قرار دهند و رسید دریافت و ضمیمه پرونده کنند.» یکی از این حقوق، حق داشتن وکیل می‌باشد که ضابطان می‌بایست این حق را به صورت مکتوب در اختیار متهم قرار دهند و به وی تفهیم کنند.

### ۳-۳- حق متهمان زن مبنی بر بازجویی توسط ضابطین زن

عنوان منش انتظامی که جنبه تکلیفی ندارد آن است که بازجویی از متهمان زن حتی‌المقدور توسط زنان انجام شود و اگر ضابطین زن برای بازجویی وجود نداشته باشد، بازجویی از متهمان زن توسط دو نفر مرد و درون اتاق درباز انجام می‌گیرد. همان‌طور که گفته شد این منش به صورت نوشته‌ای که جنبه تکلیفی داشته باشد نیست. تحولی که در این حق در قانون جدید آیین دادرسی کیفری وجود دارد در ماده ۴۲ مشاهده می‌شود. این ماده بیان می‌دارد: «بازجویی و تحقیقات از زنان و افراد نابالغ در صورت امکان باید توسط ضابطان آموزش دیده زن و با رعایت موازین شرعی انجام شود.» همان‌طور که ملاحظه می‌شود بازجویی از زنان صرفاً توسط ضابطان زن انجام می‌شود و در صورت عدم امکان توسط بازپرس انجام می‌شود و این در رعایت هر چه بیشتر حقوق مربوط به متهمان زن می‌باشد که حتی در صورت عدم وجود ضابطان زن، عمل بازجویی به مردان واگذار نمی‌شود.

### ۳-۴- منع سوال‌های تلقینی اغفال‌کننده و خارج از موضوع اتهام و عدم استفاده از

#### کلمات موهن

هدف در بازجویی از متهمان کشف واقعیت است و شخص بازجو نباید خواسته‌های خود را بر متهم تحمیل کند. سوال‌های شخص بازجو باید مفید و روشن و در راستای کشف حقیقت باشد؛ زیرا ممکن است طرح این سوال‌ها به

طور غیرآگاهانه متهم را وادار به پذیرش اتهام انتسابی از روی احساسات و عواطف کند. همچنین اغفال متهم در حین بازجویی ممنوع است و اخذ اقرار از این طریق فاقد اعتبار است. در این رابطه وعده‌هایی ممکن است ضابطان نسبت به متهمان داشته باشند. وعده‌هایی از قبیل فرار از مجازات، تخفیف مجازات یا الغای بازداشت موقت، اعمال این شیوه از طرف ضابطان نقض حقوق شهروندی است، چرا که متهم ممکن است با محیط بیرون از بازجویی رابطه نداشته باشد یا به لحاظ نداشتن وکیل یا عدم آگاهی از قلمرو اختیارات بازجو منجر به اعتراف به جرم‌ناکرده بنماید.

بندهای ۱۰ و ۱۱ و ۱۲ قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی که در سال ۱۳۸۳ به تصویب مجلس رسیده است مواردی را در این رابطه تذکر داده است.<sup>۱</sup>

تحول مهم در این رابطه در قانون آ.د.ک و ماده ۶۰ آن مربوط به کلمه موهن است که در این ماده قید شده است. استفاده از کلمات موهن توسط ضابط بازجو ممنوع می‌باشد.

مورد دیگر سوالات خارج از موضوع اتهام است که در بازجویی‌ها ممنوع

۱. بند ۱۰ این قانون مقرر می‌دارد: «تحقیقات و بازجویی‌ها باید مبتنی بر اصول و شیوه‌های علمی قانونی و آموزش‌های قبلی و نظارت لازم صورت گیرد و با کسانی که ترتیبات و مقررات را نادیده گرفته و در اجرای وظایف خود به روش‌های خلاف آن متوسل شده‌اند، بر اساس قانون برخورد جدی صورت گیرد».

بند ۱۱ قانون مزبور مقرر می‌دارد: «پرسش‌ها باید مفید و روشن و مرتبط با اتهام یا اتهام‌های انتسابی باشند و از کنجکاوای در اسرار شخصی و خانوادگی سوال از گناهان گذشته افراد و پرداختن به موضوع‌های غیر موثر در پرونده مورد بررسی احتراز گردد».

بند ۱۲ قانون مزبور مقرر می‌دارد: «پاسخ‌ها به همان کیفیت اظهار شده و بدون تغییر و تبدیل نوشته شود و برای اظهارکننده خوانده شود و افراد باسواد در صورت تمایل، خودشان مطالب خود را بنویسند تا شبیه تحریف یا القا ایجاد نگردد».

ماده ۶۰ ق.آ.د.ک مقرر داشته: «در بازجویی‌ها اجبار یا اکراه متهم، استفاده از کلمات موهن، طرح سوالات تلقینی یا اغفال‌کننده و سوالات خارج از موضوع اتهام ممنوع است و اظهارات متهم در پاسخ به چنین سوالاتی و همچنین اظهاراتی که ناشی از اجبار یا اکراه است، معتبر نیست. تاریخ، زمان و طول مدت بازجویی باید در اوراق صورت‌مجلس قید شود و به امضا یا اثر انگشت متهم برسد».

می‌باشد؛ به عنوان مثال سوال از جرایم و گناهان گذشته متهم می‌باشد. برای مثال مشاهده شده است که متهم را به علت سرقت دستگیر نموده‌اند و در اوراق بازجویی از مصرف و استعمال مواد مخدر یا اعتیاد به آن سوال شده است. اگر چه این نیز جرم می‌باشد اما سوال خارج از موضوع اتهام است که بر اساس این ماده ممنوع می‌باشد.

#### ۴- حقوق مربوط به حریم خصوصی

تعریفی که لایحه حمایت از حریم خصوصی<sup>۱</sup> در سال ۱۳۸۴ از اصطلاح حریم خصوصی ارائه داده است به این شرح است: «حریم خصوصی: قلمرویی از زندگی هر شخص است که آن شخص یا با اعلان قبلی در چهارچوب قانون، انتظار دارد تا دیگران بدون نظارت وی به آن وارد نشوند یا به آن نگاه یا نظارت نکنند و یا به اطلاعات آن دسترسی نداشته یا در آن قلمرو، وی را مورد تعرض قرار ندهند. جسم و البسه و اشیا همراه افراد، اماکن خصوصی و منازل، محل‌های کار، اطلاعات شخصی و ارتباطات خصوصی با دیگران، حریم خصوصی محسوب می‌شوند» (امامی ۱۳۷۷: ۵۸).

حریم خصوصی به عنوان قلمرویی از زندگی هر فرد است که نوعاً یا عرفاً انتظار دارد، دیگران بدون رضایت وی به اطلاعات راجع به آن قلمرو دسترسی نداشته باشند و یا به آن قلمرو وارد نشوند و یا امکان ملاحظه آن را نداشته باشند و به طور کلی به هر صورت دیگر آن قلمرو را مورد تعرض قرار ندهند. علی‌رغم سابقه نه چندان درخشان غرب با توجه به وجود دادگاه‌های تفتیش عقاید و وسایل مشابه، حمایت از این حق در حقوق اسلامی قدمت زیادی دارد. در آیات زیادی از قرآن بر رعایت آن تاکید شده است و در سنت ائمه اطهار (ع) نیز توصیه‌های زیادی بر پرهیز از نقض مصادیق مختلف آن شده است (ثابت سروستانی، ۱۳۸۹: ۲۰).

۱. ماده یک لایحه حمایت از حریم خصوصی

نکته حائز اهمیت در مورد این حق تلاقی آن با حق جامعه و انسان‌ها بر «حق آزادی اطلاعات» است. ماده ۱۹ اعلامیه حقوق بشر بر این حق تصریح دارد و مقرر می‌دارد: «هر کس حق آزادی عقیده و بیان دارد و حق مزبور شامل آن است... در کسب اطلاعات و افکار و اخذ و انتشار آن با تمام وسایل ممکن و بدون ملاحظات مرزی آزاد باشد». در مقام تلاقی این دو حق، با توجه به منابع فقهی و همچنین قوانین و مقررات داخلی و بین‌المللی اصل بر محرمانه بودن امور شخصی افراد و افشا و انتشار آن استثنا است.

به عبارت دیگر باید موضوع از لحاظ جامعه بسیار مهم باشد که اجازه داده شود حریم خصوصی یک فرد به خاطر جامعه نقض شود. در مورد جرم که به لحاظ ارتباط تنگاتنگ با نظم عمومی در درجه بالایی از اهمیت برخوردار است. در حقوق اسلام، اصطلاح حریم خصوصی نه در آیات و نه در روایات استعمال نشده است. در خلال مباحث و اصطلاحات به کار رفته در منابع فقه اسلامی می‌توان حمایت از این حق را در مصادیق ذیل دسته بندی نمود و در مورد نقض آنها قائل به ممنوعیت شد. ۱- استراق سمع ۲- استراق بصر ۳- سوظن ۴- سخن چینی و غیبت ۵- خیانت در امانت ۶- اشاعه فحشا و هتک ستر ۷- هجو، سب و قذف ۸- ورود به منازل بدون اذن ۹- تفحص و تفتیش (مسلمی، ۱۳۷۹).

در سطح بین‌المللی نیز مقرراتی در حمایت از این حق وجود دارد. در ماده ۱۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان شده است: «به زندگی شخصی، خانواده، منزل یا ارتباطات هیچ کس نباید خودسرانه یا غیرقانونی مداخله شود یا آسیب و لطمه غیرقانونی به آبرو و یا حیثیت او وارد آید. هر کسی حق دارد در برابر چنین تعرضی از حمایت‌های قانونی برخوردار شود.»

در ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز آمده است: «هر کس نسبت به حریم زندگی خصوصی و خانوادگی، منزل و ارتباطات خود واجد حق است. مقامات دولتی هیچ گونه مداخله‌ای در اعمال این حق ندارند مگر مطابق با احکام و قوانین

و در صورتی که مداخله آنها در چهارچوب جامعه مردمسالار برای امنیت ملی، سلامت عمومی یا رفاه اقتصادی کشور، پیشگیری از بی‌نظمی یا جرم و... باشد». در نظام حقوقی ایران نیز مانند حقوق اسلام، حریم خصوصی به صورت مشخص و مدون حمایت نشده است و حقوق و آزادی‌هایی که تحت عنوان حریم خصوصی حمایت می‌شوند به طور ضمنی در سطح سایر قواعد حقوقی مورد حمایت قرار می‌گیرند. البته لازم به ذکر است که میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که دولت ایران به آن ملحق شده به عنوان تنها منبع در نظام حقوقی ایران است که به شکل صریح این حق را مورد حمایت قرار داده است. به هر حال با توجه به اصول قانون اساسی می‌توان در خصوص مصادیق و انواع حریم خصوصی با توجه به اسناد بین‌المللی گفت:

اولاً: حریم خصوصی و پنهانی به صورت صریح و نه ضمنی حمایت نشده است.

ثانیاً: از میان اماکنی که انتظار داشتن حریم خصوصی و حمایت از آن مورد پذیرش حقوق بین‌الملل و حقوق کشورهای پیش گام در این زمینه قرار گرفته است، تنها در اصل ۲۲ به مال و مسکن اشاره شده و از حریم محل کار سخنی به میان نیامده است مگر این که از واژه شغل تفسیر موسع گردد.

ثالثاً: به حریم خصوصی جسمانی تصریح نشده، شاید با تفسیر از کلمات حیثیت و جان که در اصل ۱۳۲ ق.ا آمده بتوان آن را مورد حمایت دانست. هر چند با توجه به اصل ۲۵ ق.ا که هرگونه تجسس را ممنوع نموده است، می‌توان با استفاده از معنای گسترده این واژه بسیاری از مصادیق نقض حریم را در قالب تجسس قرار داد. در نهایت این که در اصل ۱۲ و ۲۰ که به رعایت حقوق انسانی همه افراد تاکید شده و این که حق داشتن حریم خصوصی با کرامت انسانی ارتباط تنگاتنگی دارد، لذا می‌توان این مقوله را جزیی از اصل ۱۴ و ۲۰ قانون اساسی دانست و قایل به این شد که در هر زمان در مورد حریم خصوصی با خلا قانونی برخورد

شود، می‌توان به این دو اصل استناد نمود. مهم‌ترین نکته قابل ذکر در قانون اساسی آوردن استثنائات و اجازه دادن برای نقض این حریم است که مصداق «مگر به حکم قانون» بیشتر نمودار می‌شود. اما در هیچ جایی به اوصاف قوانینی که می‌توانند این استثنائات را تحمیل کنند، اشاره نشده است. به علاوه واژه «مگر به حکم قانون» که یکی از استثنائات عدم رعایت حق حریم خصوصی است، تعریف نشده و در یک تعریف موسع می‌تواند شامل تمامی مصادیق امنیت اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، نظامی، سیاسی و... شود. علت دقت در قانون اساسی علی‌رغم وجود چنین قواعدی در سایر قوانین، این است که قانون اساسی هر کشور منشور حقوق آزادی‌های اساسی آن کشور می‌باشد و توجه به یک موضوع در آن نشان‌دهنده اهمیت دادن به آن می‌باشد و آوردن آن حقوق در سایر قوانین را از آن بی‌نیاز نمی‌کند. به علاوه در قوانین عادی امکان دخل و تصرف و تغییرات و محدود کردن حقوق بسیار ساده‌تر از اعمال آن در قانون اساسی است، لذا این موضوع بسیار حائز اهمیت است.

در خصوص حمایت از حریم خصوصی در یک فرایند دادرسی کیفری با توجه به اصول حقوقی و با ملاحظه حقوق سایر کشورها و اسناد بین‌المللی می‌توان معیارهایی را در نظر گرفت که اعمال آنها در قوانین آیین دادرسی کیفری لازم است.

اول: لازم است نقض این حریم در هنگام کشف، تعقیب و تحقیق و رسیدگی به جرایم صراحتاً ممنوع اعلام شده باشد.

دوم: در مواردی که نقض حریم به دلیل وجود نفع عمومی برتر پذیرفته می‌شود، باید مشخص شود که چه مقام یا مقاماتی حق صدور مجوز قانون لازم برای ورود و نقض حریم خصوصی را دارند.

سوم: در موارد صدور مجوز، لازم است که این امر به صورت موردی، محدود به مدت معین و قایل به یک سری شرایط خاص باشد. به طور قطع صدور یک مجوز کلی برخلاف اصول حقوقی و اصول قانون اساسی و حتی مبانی فقهی می‌باشد.

چهارم: در صورت نقض حریم به صورت غیر قانونی و کسب و تحصیل دلیل به دنبال آن، برخورد قانون با چنین دلیلی که به صورت نامشروع تحصیل شده باشد، مشخص باشد.

در مورد رعایت این ۴ اصل فوق در قوانین می‌توان گفت، در قانون آیین دادرسی، همانند قانون اساسی، از حق حریم خصوصی به طور صریح حمایتی صورت نگرفته است، اما ذکر برخی از مصادیق آن مثل حریم خصوصی منزل، حریم خصوصی جسمانی و ارتباطات توجه شده است.

در مورد اصل دوم یعنی مقام صالح، می‌توان گفت به موجب ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری که در اصل، تکلیف و حق تحقیق در مورد هر جرمی را به خود قاضی رسیدگی کننده داده است و به طور استثنا اجازه داده شده با رعایت موازین شرعی و مقررات قانونی برخی از تحقیقات توسط ضابطین انجام شود و حتی بر اساس ماده ۴۳ همان قانون، امکان تحقیق در جرایم منافی عفت از ضابطین سلب شده است پس این موضوع فقط توسط یک مقام قضایی قابل پیگیری می‌باشد.

در ماده ۱۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری نیز دستور کنترل تلفن فرد منحصر به دستور قاضی رسیدگی کننده، امکان پذیر است که در این مورد نیز باید گفت به خاطر حساسیت بالای این موضوع، رویه دستگاه قضایی این است که یک قاضی شنود در هر نقطه توسط رئیس دادگستری هر استان تعیین می‌شود که ابتدا با قاضی شنود مکاتبه و در صورت پذیرش این موضوع، دستور لازم به اداره مخابرات داده می‌شود. این تدابیر در جهت حفظ حریم اشخاص بسیار مفید می‌باشد. در مجموع می‌توان گفت که مقررات در تعیین مقام صالح برای صدور مجوز مداخله در حریم خصوصی با معیارها در مورد قبول اسناد بین‌المللی کاملاً مطابقت دارد و از این لحاظ به حق حریم خصوصی توجه مناسبی شده است.

ذکر این نکته نیز ضروری است که معیار «مهمتر بودن حقوق» یک معیار



مهم است و امکان تفسیر و ارائه نظرات متعارض را می‌دهد. همچنین در اینجا معلوم نیست که مراد، حقوق متهم یا مظنون یا حقوق اشخاص ثالث و یا هر سه می‌باشد. در این زمینه یک نظریه مشورتی از اداره حقوقی قوه قضاییه<sup>۱</sup> قابل ذکر است که بیان نموده: «اصطلاح حقوق اشخاص در ماده ۹۷ ظاهراً در برابر حقوق عمومی است و شامل حقوق هر فرد می‌شود متهم، شاکی، افراد خانواده آنها و همسایگان نیز از شمول آن خارج نیستند» (بازگیر، ۱۳۸۷: ۵۹). با این تفسیر می‌توان گفت حق حریم به عنوان یک حق فردی در مقابل حقوق عمومی جنبه حمایتی به خود گرفته است.

اول- اگر قرار باشد این تعبیر پذیرفته شود، ممکن است تعارض پیش بیاید. از یک طرف تحقیق در مورد جرم و تعقیب مجرم به جهت برهم زدن نظم عمومی مجاز شمرده شده و بخشی از حقوق یک فرد به همین دلیل محدود می‌شود. اما در اینجا اگر گفته شود همین که حقوق یک فرد مهم‌تر بود امکان تفتیش نیست، بحث همگون بودن با توجه به این که نظم عمومی یک جامعه مسلماً مهم‌تر از حقوق یک فرد، آن هم در خصوص یک بازرسی ساده خواهد بود. اما آنچه از ظاهر ماده برمی‌آید این است که این ماده فقط خواسته موارد تفتیش را به جرایم محدود کند نه اینکه کاملاً جلوی آن را بگیرد.

دوم- تفسیر دیگری که به عمل آمده این است که عرف جامعه کنونی ایران، حقوق معنوی و وابسته به شخصیت نظیر حق حفظ آبرو، ناموس و حیثیت، را در برابر حقوق مادی برتر و مقدم تلقی می‌کند (انصاری، ۱۳۸۶: ۱۴۷). این تفسیر یک تفسیر مناسبی است، اما کامل نیست، زیرا همیشه تقابل بین یک حق معنوی و مادی وجود ندارد، شاید این تقابل بین دو حق مادی و دو حق معنوی باشد. همچنین در مواردی اگر آن حق مادی از لحاظ کمیت بسیار قابل توجه باشد، نقض یک حق معنوی که در درجه اهمیت بالا برخوردار نیست، چندان

ناعادلانه جلوه نخواهد کرد. به هر حال لازم است این متد با جزییات بیشتر بیان گردد تا نقض این حقوق در موارد غیر ضروری صورت نگیرد. در بحث ورود به حریم خصوصی اماکن باید گفت که دقت قانون گذار نسبت به حریم منزل نسبت به سایر اماکن بیشتر بوده است و برای «اماکن» که ظاهراً مکان‌های غیر مسکونی منظور بوده، با آوردن «تفتیش و بازرسی اماکن حتی المقدور با حضور صاحبان یا متصدیان آن انجام می‌شود» در مقایسه با تفتیش خود منزل که در آن باید با حضور متصرف قانونی و شهود تحقیق و در غیاب وی در حضور ارشد حاضرین به عمل آید، شرایط را محدودتر کرده است و برای سایر اماکن، حرمت کمتری قایل شده است.

سوم - این که تفتیش از کلیه اماکن باید در روز به عمل آید و تنها در صورت ضرورت است که اماکن تفتیش و بازرسی در شب امکان پذیر است که در این صورت باید ضرورت و علت در صورت مجلس قید شود. قید آن با توجه لزوم مکتوب بودن و امکان ملاحظه آن توسط مقامات قضایی در سطوح بالاتر این اماکن را می‌دهد که در صورت اقدام غیر قانونی و مغرضانه در نقض حریم خصوصی، کشف و برخورد با آن با سهولت بیشتری امکان پذیر باشد.

چهارم - این که در مورد نوشته‌ها و اسناد در جهت حفظ حریم اشخاص فقط امکان تحصیل نوشته‌هایی از متهم وجود دارد که مربوط به جرم است و فقط در موارد لزوم، امکان ارائه آنها به شهود هست (هر چند که برای تشخیص این لزوم نیز ملاکی ارائه نشده است) و در مورد سایر نوشته‌ها و اشیا نیز لزوم احتیاط کامل بر قاضی تکلیف شده و افشای آنها ممنوع اعلام شده است. در خصوص مراسلات نیز جهت حفظ حقوق متهم تصریح شده که این بازرسی باید در حضور خود متهم به عمل آید و مراتب در صورت مجلس قید گردد.

در نهایت در مورد اصل چهارم و تحصیل دلیل با نقض حریم به اجمال می‌توان گفت که در حقوق ما، در این زمینه حکم خاصی پیش‌بینی نشده است؛

هر چند که در سایر کشورها یکی از مهم‌ترین تدابیر حمایتی، خارج کردن این دلیل از عداد دلایل می‌باشد ولو این که دلیل تحصیل شده بتواند به تنهایی جرم را ثابت کند.

می‌توان گفت در خصوص حمایت از حقوق متهم در قانون حمایت از حقوق شهروندی و حفظ آزادی‌های مشروع که قانونی جدید می‌باشد، پس از بحث منع رفتارهای انسانی، مهم‌ترین مساله مورد توجه، بحث حمایت از حریم خصوصی افراد بوده است. نحوه برخورد با حریم خصوصی در قانون مذکور مانند سایر قوانین ما و هم جهت با نگرش فقهای امامیه می‌باشد. به عبارتی در این قانون نیز واژه حریم خصوصی به کار برده نشده و حتی مستقلاً تحت عنوان حق بر حریم خصوصی مطرح نشده است و به فراخور بحث از مصادیق خاصی، از حریم خصوصی حمایت شده است. در بند ۸ ماده واحده قانون حمایت از حقوق شهروندی و حفظ آزادی‌های مشروع در جهت نظارت بر بازرسی‌ها و معاینات محلی از مجریان دستگاه عدالت کیفری خواسته می‌شود تا نهایت احتیاط را داشته باشند و برای افراد ایجاد مزاحمت نکنند (حمایت از حریم خصوصی محل سکونت). به علاوه این بند به طور کلی عدم تعرض به اشیاء مختلف از جمله اسناد، مکتوبات، فیلم‌ها و عکس‌های خانوادگی متهم را مورد حمایت قرار داده است. علاوه بر بند ۸ در بند ۱۴ قانون‌گذار تصریح کرده است که از اشیاء یا توقیف می‌شود را ممنوع نموده است. درست است که برخی از این اشیاء باید معدوم شده یا این که به یک نهاد یا سازمان خاص تحویل داده شوند ولی این امر باعث نمی‌شود که این اشیاء مورد استفاده افراد فاقد صلاحیت برای استفاده قرار گیرد. اگر قرار بر این بود که یک شیء معدوم گردد ولی به جای آن یک شخص دیگر آن را بدون مجوز مورد استفاده قرار دهد یک نقض مجدد قانون اتفاق افتاده است و این امر هیچ تفاوتی با جرم اولیه ارتکابی ندارد، در حالی که حالت دوم هیچ گاه مورد تعقیب قرار نمی‌گیرد. این تبعیض میان افراد نه تنها از نظر

قانون اساسی و شرع پذیرفته نیست، بلکه با نقض حقوق شهروندی افراد، اعتماد به دستگاه عدالت کیفری کاهش یافته و اعمال و رفتار، زیر سوال می‌رود.<sup>۱</sup>

### نتیجه گیری:

حقوق متهم را می‌توان مجموعه‌ای از قواعد دانست که قانون‌گذار در جهت حمایت از متهم در برابر تعرضات قوای حکومتی، دفاع هر چه بهتر وی در برابر اتهام انتسابی و ایجاد شرایطی در جهت حفظ کرامت انسانی وی وضع نموده است که عدم رعایت آن دارای ضمانت اجرا می‌باشد.

با پذیرش اصل برائت در مقابل اتهامی که به شخص وارد می‌شود یکی از اساسی‌ترین اثرات آن به منظور دسترسی به یک دادرسی عادلانه، حق دفاع می‌باشد و با ارائه یک تعریف دقیق از حق دفاع و توجه به ابعاد مختلف آن قواعد کاربردی زیادی از آن ناشی می‌شود.

در مقایسه بین قوانین قبلی و قانون جدید آیین دادرسی کیفری به برخی تفاوت‌ها و نوآوری‌هایی برمی‌خوریم که در ذیل به صورت مختصر به بیان آنها می‌پردازیم:

در حقوق ایران، تعریفی از شکنجه به عمل نیامده است و برای مصادیق شکنجه‌های جسمی و روحی غیرمستقیم، کیفر وضع نشده است. در حقوق ایران علاوه بر اصل ۳۸ قانون اساسی که دلایل حاصل از شکنجه را فاقد هرگونه اثر حقوقی دانسته است، لایحه جدید آیین دادرسی کیفری نیز دلایل حاصل از شکنجه را در فرآیند دادرسی، فاقد ارزش اثباتی و استنادی دانسته است.

در قانون جدید به فراخور مباحث، در انتهای هر قسمت ضمانت اجرای نقض حقوق شهروندی و مواد قانونی بیان شده است ولی آنچه که به نظر می‌رسد این موارد نیز کافی نبوده و نیاز به وضع ضمانت اجراهای کامل‌تری

۱. برای مطالعه در خصوص مستندات قانونی، مواد ۴۳ و ۵۵ و ۱۳۸ الی ۱۴۲ و ۱۵۲ ق.آ.د.ک پیشنهاد می‌گردد.

در خصوص هر مورد می‌باشد.

یکی از نوآوری‌های قانون جدید آیین دادرسی کیفری پذیرش کیفرخواست شفاهی در جهت تسریع در روند رسیدگی است.

به موجب قانون جدید فوق‌الاشعار، کنترل حساب بانکی افراد و تفتیش از منزل و محل کار اشخاص خاص به موجب موقعیت شغلی و اجتماعی آنان به تایید رییس کل دادگستری استان واگذار گردیده است.

همچنین در خصوص نحوه حمایت مالی و جانی از شاهد و خانواده وی تدابیر لازم مطرح شده که باید از جانب مقامات قضایی رعایت گردد.

این قانون در جهت حفظ حقوق متهم، قرارهای تامین را به ده مورد افزایش داده و در کنار آنها قرارهای نظارت قضایی که هشت مورد هستند را بیان نموده و به بازپرس اجازه داده تا متناسب با جرم ارتكابی علاوه بر صدور قرار تامین یک یا چند مورد از قرارهای نظارت قضایی را نیز صادر نماید. همچنین بازپرس را مکلف نموده قرار بازداشت موقت را جهت اعلام موافقت دادستان فوراً نزد وی ارسال نماید و به دادستان هم مهلت ۲۴ ساعته جهت اظهارنظر اعطا نموده است. از سوی دیگر حداکثر مدت بازداشت موقت را حداقل مجازات قانونی دانسته که از دو سال تجاوز نخواهد کرد.

یکی دیگر از نوآوری‌های قانون جدید بیان شرایط و ضوابط مطالبه خسارت متهم بی‌گناه که به موجب قانون بازداشت گردیده است می‌باشد.

صدور قرارهای ترک تعقیب و تعلیق تعقیب توسط دادستان در جرایم تعزیری و بازدارنده در لایحه جدید آیین دادرسی کیفری در جهت پذیرش نظریات جدید جرم‌شناسی در خصوص بازاجتماعی نمودن متهم مانند نظریه برچسب‌زنی یکی از نوآوری‌های این لایحه محسوب می‌گردد که اختیارات ویژه‌ای به دادستان داده تا بتواند با توجه به شرایط جرم و متهم نسبت به بازگرداندن هر چه سریع‌تر متهم به اجتماع، اقدامات لازم را به عمل آورد.

تا قبل از تصویب قانون حقوق شهروندی هیچ مقرره‌ای که دستگاه قضایی را ملزم کند که شرایط لازم برای متهم دستگیر شده را جهت اطلاع دادن وضعیت خویش به خانواده‌اش را فراهم کند وجود نداشته است، قانون جدید ضمن این که به آگاه ساختن خانواده متهم از بازداشت وی با تلفن یا طرق دیگر تصریح نموده است، ضوابطی مشخص کرده تا بازداشت یک فرد به دادستان محل و رییس کل دادگستری استان جهت حفظ حقوق وی اعلام گردد.

در قانون جدید آیین دادرسی کیفری، معاینه فرد تحت نظر، توسط پزشک با درخواست وی و با تعیین دادستان پذیرفته شده است.

اما در جهت حمایت جسمی از متهم در مواردی که بیم خودکشی و هر نوع صدمه دیگر چه از طرف خود و چه از طرف متهمین دیگر یا شاکی وجود دارد، هیچ گونه مقرره قانونی وجود ندارد، ولی در قانون جدید آ.د.ک شرایط صدور قرار بازداشت موقت، به خطر افتادن جان شاکی، شهود یا خانواده آنان و خود متهم مد نظر قرار گرفته است.

## منابع و مآخذ

- ۱- اردبیلی، محمد علی، (۱۳۸۸). *نگهداری تحت نظر، علوم جنایی (مجموعه مقالات)*، تهران، انتشارات سمت.
- ۲- استفانی، گاستون و بولک برنار، (۱۳۷۷). *آیین دادرسی کیفری*، ترجمه حسن دادبان، ج اول، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، چ اول.
- ۳- اعتدال، محمد، (۱۳۷۷). *آیین دادرسی کیفری در نظام نوین قضایی ایران*، تهران، انتشارات نوید، چاپ اول.
- ۴- امامی، محمد، (۱۳۷۷). *مصلحت‌گرایی در دادرسی‌های جزایی*، مجله حقوقی دادگستری، ش ۲۳.
- ۵- انصاری، محمد باقر، (۱۳۸۶). *حریم خصوصی*، تهران، انتشارات سمت.
- ۶- آشوری، محمد، (۱۳۸۸). *نگاهی به حقوق متهم در حقوق اساسی و قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری*، مجله مجتمع آموزشی عالی قم، سال اول، شماره سوم.
- ۷- بازگیر، یدالله، (۱۳۸۷). *مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه*، نشر جاودانه، چ سوم.
- ۸- ثابت سروستانی، محمد امین، (۱۳۸۹). *ارزیابی حقوق متهم در فرایند دادرسی کیفری با نگرشی بر قانون حقوق شهروندی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده علوم قضایی.
- ۹- ثابت سروستانی، محمد امین، (۱۳۸۹). *ارزیابی حقوق متهم در فرایند دادرسی کیفری با نگرشی بر قانون حقوق شهروندی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده علوم قضایی.
- ۱۰- جهانتاب، محمد، (۱۳۸۴). *پلیس مقتدر، فصلنامه دانش انتظامی*، سال هفتم، شماره ۲.
- ۱۱- رحمدل، منصور، (۱۳۸۵). *قانون اساسی ایران و اصل برائت*، نشریه حقوق اساسی، سال چهارم، شماره ششم و هفتم.

- ۱۲- رضوی، محمد و خزایی، سیدعلی، (۱۳۸۹). حقوق شهروندی در فرایند کشف جرم، فصلنامه دانش انتظامی، سال نهم، شماره چهارم.
- ۱۳- عدالت در دادرسی؛ (۱۳۸۵). بنیان‌های نظری و ملاک‌های عملی (میزگرد)، مجله حقوقی دادگستری، ش ۵۶ و ۵۷.
- ۱۴- قربانی، علی، (۱۳۸۴). بررسی رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر در زمینه حق آزادی و امنیت و حق بر دادرسی منصفانه، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۱۵- قنبری، حمیرا، (۱۳۸۱). اصل برائت و اماره مجرمیت، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی.
- ۱۶- کاشانی، سید محمود، (۱۳۸۳). استانداردهای جهانی دادگستری، نشر میزان، چ اول.
- ۱۷- مسلمی، علی، (۱۳۷۹). حق دفاع متهم در فقه امامیه و قوانین موضوعه ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق.
- ۱۸- هاشمی، سید محمد، (۱۳۷۸). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپ دوم، تهران، نشر دادگستر.
- ۱۹- هاشمی، سید محمد، (۱۳۸۴). حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، نشر میزان، چ اول.



## قانون مالیات بر ارزش افزوده: قلع ماده نزاع در مورد ثبت سند انتقال وسائط نقلیه\*

علی اصغر جوادی<sup>۱</sup>

با توجه به این که به موجب ماده ۵۷ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب دوم خرداد ۱۴۰۰ قانون مذکور از تاریخ ۱۳ دی ۱۴۰۰ لازم الاجرا بوده و با چشم‌پوشی از انتقادات حقوقی وارد بر قانون مزبور، مختصر مطلبی پیرامون استدلال از تکالیف سردفتران اسناد رسمی در خصوص مادتين ۲۹ و ۳۰ آن قانون (ثبت اسناد مربوط به وسائط نقلیه مشمول) به شرح موارد آتی به نظر می‌رسد:

۱- ستون اصلی دستور قانونی تبصره ۱ ماده ۲۹ قانون، قصد قانون‌گذار از تعبیه روشی برای رسانیدن مبالغ عوارض سالانه کلیه وسائط نقلیه مشمول آن قانون و استعلام از صحت وصول بوده و مضر به سایر روش‌های پرداخت

---

\* توضیح ماهنامه قانون: هر چند بدیهی است لیکن تأکید می‌گردد که این نوشته نظرات نویسنده محترم بوده و همکاران محترم در مقام عمل، به قوانین، آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها مراجعه خواهند نمود و چنین مقالاتی صرفاً جهت ارتقای سطح علمی و دانش حقوقی علاقه‌مندان درج می‌گردد.

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل و سردفتر اسناد رسمی ۱۰۶۰ تهران.

و همچنین استقلال صحت وصول عوارض مذکور نیست، لذا تاخیر یا عدم اقدام وزارت کشور به عنوان مکلف به ایجاد سامانه الکترونیک متمرکز موضوع تبصره مزبور، نافی تکالیف مراجع مذکور (نیروی انتظامی و دفاتر اسناد رسمی) در مورد اطمینان از صحت وصول عوارض مذکور قبل از تعویض پلاک و یا قبل از تنظیم سند رسمی انتقال مشمول قانون مذکور نمی‌باشد.

۲- به نحو اولی و با توجه به قدرت کشف واژه «امکان پرداخت» در صدر تبصره ۱ ماده ۲۹ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب دوم خرداد ۱۴۰۰، حتی پس از ایجاد سامانه الکترونیک متمرکز عوارض سالانه وسائلی نقلیه توسط وزارت کشور نیز، تکلیف به حصول اطمینان از صحت پرداخت عوارض موضوع قانون منحصر به بهره‌برداری از سامانه مزبور نخواهد بود و مراجع مذکور (نیروی انتظامی و دفاتر اسناد رسمی) به هر نحو که از صحت وصول عوارض موضوع قانون از جمله با ملاحظه مفاسد حساب شهرداری ارائه شده توسط ذی‌نفع و یا استعلام بر خط اطمینان حاصل نمایند، مسقط تکلیف قانونی آنان در خصوص موضوع خواهد بود.

۳- از آنجا که عبارت تسویه عوارض بندهای «الف» و «ب» مندرج در منطوق ماده ۲۹ قانون فوق‌الاشعار، حکم قانونی از نوع مقدمی است و مقدمه وجوب آن لازم التحصیل نیست، لذا دفاتر اسناد رسمی قبل از تنظیم سند رسمی انتقال نسبت به اکتساب آن نوع و مقدار قوه و توانایی که جست‌وجو و شناسایی سایر وسائلی نقلیه متعلق به انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده و حصول اطمینان از تسویه عوارض متعلقه به انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده و حصول اطمینان از تسویه عوارض متعلقه منوط به آن است، تکلیفی ندارند و مجرد حصول اطمینان از تسویه عوارض همان مورد معامله، تمامیت امتثال امر قانون‌گذار است.

۴- هر چند صدر تبصره ۵ ماده ۲۹ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب دوم

خرداد ۱۴۰۰ و همچنین صدر تبصره ۱ ماده ۳۰ همان قانون ممکن است مخالفان تنظیم سند انتقال در دفاتر اسناد رسمی را به طرح این استدلال احتمالی سوق بدهد که قانون‌گذار در وضع قانون مالیات بر ارزش افزوده درصدد تعیین مرجع صالح تنظیم اسناد وسائطنقلیه نبوده و لذا این مقررات مفید فایده در الزام به ثبت اسناد انتقال وسائطنقلیه در دفاتر اسناد رسمی نیست، اما در رد این استدلال باید گفت که استعمال یا ممیزه بلافاصله بعد از واو (در انتهای عبارات مذکور) دلالت بر قصد قانون‌گذار بر استیناف امر تعویض پلاک نسبت به ثبت سند انتقال وسائطنقلیه داشته و مبین امر قانون‌گذار بر ثبت سند انتقال وسائطنقلیه در دفاتر اسناد رسمی به عنوان امری مستقل است همان‌طور که به تعویض پلاک به عنوان موضوعی مستقل امر نموده است و الا چه دلیل دارد که دومی را امر دانسته و اولی به اباحه حمل شود، لذا ثبت سند انتقال وسائطنقلیه در دفاتر اسناد رسمی از تاریخ ۱۳ دی‌ماه ۱۴۰۰ (روز شروع اجرا قانون مآلذکر) مورد امر قانون‌گذار است و بدیهی است این امر نقطه پایان نزاع در مورد این قضیه می‌باشد و استفسار ماده متنازع فیه قبلی (ماده ۲۹ قانون تخلفات رانندگی) از مجلس شورای اسلامی و یا استدعای ایجاد وحدت رویه از هیات عمومی دیوان عالی کشور، با توجه به کشف آخرین اراده قانون‌گذار به نحوی که عنوان شد، تحصیل حاصل می‌باشد.

۵- بنا بر استدلال مذکور، به نحو اولی دفاتر اسناد رسمی صالح و مکلف به تنظیم هر نوع سند رسمی موضوع سایر عقود قانونی وسائطنقلیه اعم از وکالت برای فروش و غیره می‌باشند.

۶- وصول مالیات نقل و انتقال موضوع ماده ۳۰ قانون مذکور به شرح مندرج در منطوق تبصره ۱ همان ماده و نیز اطمینان از صحت رسیدن مالیات مذکور به خزانه عمومی قبل از تنظیم و ثبت سند انتقال در دفاتر اسناد رسمی و یا هر سند دیگر مشمول مالیات نقل و انتقال، در صلاحیت دفترخانه است و

عبارت «به ترتیبی که سازمان امور مالیاتی مقرر می‌کند» موثر در اصل امر قانونی نیست، لذا تا موقع اعلام ترتیبات مذکور توسط سازمان امور مالیاتی، دفاتر اسناد رسمی راسا بنا به تکلیف و صلاحیت قانونی خود به هر ترتیب که از صحت وصول مالیات نقل و انتقال متعلقه اطمینان حاصل کنند، مانند ارائه فیش واریز قبل از تعویض پلاک در مورد همان معامله و فیما بین همان متعاملین، نسبت به ثبت سند با استناد به مستندات قانونی معتبر و بدون وصول مالیات مضاعف اقدام نموده و الا با وصول مالیات به نحو سابق عمل می‌نمایند. بدیهی است، با ورود ترتیبات مورد اشاره توسط سازمان امور مالیاتی در خصوص وصول مالیات نقل و انتقال، دفاتر اسناد رسمی، همان ترتیبات را معمول خواهند داشت.



# اخبار، قوانین، مقررات، آرا و گزارش‌ها



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

شماره پرونده: ۱۴۰۰-۶۶-۱۳۵۹ ع

۱۰۴- سوال

با عنایت به رای شماره ۵۵۵ مورخ ۱۳۹۹/۰۴/۱۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر عدم پذیرش اسناد عادی در ادارات و ابطال مصوبه شورای شهر کرج در خصوص اعطای جواز ساختمانی برای املاک قولنامه‌ای و متعاقبا صدور بخشنامه از سوی استانداری البرز در این خصوص و اجرای آن توسط شهرداری‌های وابسته و عدم صدور مجوز ساخت ساختمانی برای املاک قولنامه‌ای و با توجه به مواد استنادی دیوان عدالت اداری در رای یادشده، خواهشمند است به پرسش‌های زیر پاسخ دهید: ۱- آیا اشخاصی که دارای اسناد رسمی مشاعی بوده و به طور مثال دارای یک سهم از هزار سهم مشاعی و یا یک دانگ از شش دانگ می‌باشند و اسامی آنان نیز در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی به ثبت رسیده و دارای مالکیت رسمی هستند، می‌توانند با مراجعه به شهرداری بر اساس قولنامه جواز ساختمانی اخذ کنند؟ آیا اشخاص مالک قولنامه‌ای می‌توانند با وکالت‌نامه رسمی فروش، پروانه ساختمان دریافت کنند؟

شماره نظریه: ۱۳۵۹/۱۴۰۰/۷-۱۴۰۱/۰۱/۳۱

### نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه:

۱- با عنایت به آثار حقوقی مترتب بر صدور پروانه ساختمانی در حق دیگر شرکای ملک مشاعی دارای سابقه ثبتی؛ از جمله تجویز ساخت و ساز بعدی در ملک توسط دارنده پروانه و با توجه به قوانین و مقررات حاکم از جمله ماده ۵۸۱ قانون مدنی، چنانچه به هر ترتیبی مآذون بودن شریک دارای سند مالکیت مشاعی در تصرفات مادی احراز شود، صدور چنین پروانه‌ای بلامانع است. ۲- اعطای وکالت رسمی انتقال به خریداری که در قالب مبایعه‌نامه عادی، ملک دارای سابقه ثبتی را خریداری کرده است، مبین صدور سند رسمی مدنظر قانون‌گذار برای صدور پروانه ساختمانی نیست.

### ۱۰۵- سوال

شماره پرونده: ۱۴۰۰-۳/۱-۱۲۷۱ ح

در صورتی که در اجرای احکام، مزایده‌ای برگزار و مالی به ثالث فروخته شود، آیا اقاله این قرارداد ممکن است؟ آیا اجرای احکام راسا می‌تواند به جهت مصلحت محکوم‌علیه آن را اقاله کند یا نیاز به رضایت محکوم علیه دارد؟ آیا در اقاله رضایت محکوم‌له هم شرط است؟

شماره نظریه: ۱۲۷۱/۱۴۰۰/۷-۱۴۰۱/۰۱/۱۷

### نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه:

اولاً، فروش مال از طریق مزایده، بیع تشریفاتی است و مقررات ناظر بر آن در زمره قواعد آمره است و به صرف مشخص شدن برنده مزایده و تنظیم صورت‌مجلس فروش، مالکیت محکوم‌علیه زایل نمی‌شود و تا پیش از تحویل مال منقول و یا تنفیذ و تایید صحت مزایده و انتقال رسمی مال غیرمنقول به خریدار، مالکیت برنده مزایده مستقر و تکمیل نمی‌شود. ثانیاً، هر چند دادگاه وفق مواد مربوط از قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ مکلف به برگزاری مزایده و احراز صحت جریان آن است؛ اما طرف قرارداد محسوب نمی‌شود تا در اقاله‌ی



بیع، اختیاری داشته باشد؛ هر چند به ادعای رعایت مصلحت محکوم‌علیه باشد.

### سوال ۱۰۶-

شماره پرونده: ۱۴۰۰-۳/۱-۱۵۷۰ ح

نظر به درخواست مکرر محکوم لهم به منظور تسهیل و تسریع و دسترسی به محکوم‌علیه مقتضی است بررسی مبنای قانونی دستور انسداد کارت ملی محکوم علیه و چگونگی ادامه روند اجرای احکام را به این معاونت اعلام فرمایید.

شماره نظریه: ۱۴۰۰/۱۱/۲۴-۷/۱۴۰۰/۱۵۷۰

### نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه:

اولاً، بهره‌مندی اشخاص از ارائه خدمات مبتنی بر اسناد هویتی (کارت ملی و شناسنامه) از جمله حقوق مدنی هر شخص است و اصولاً با توجه به اصل بیست و دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نمی‌توان کسی را از این حقوق محروم کرد؛ مگر در مواردی که قانون تجویز کند. در قوانین فعلی، نصی در خصوص جواز غیرفعال کردن شماره ملی محکومان مالی وجود ندارد. ثانیاً، صرف‌نظر از آن که تکالیف مقرر در ماده ۱۸ دستورالعمل ساماندهی و تسریع در اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۹۸/۷/۲۴ صرفاً در مقام بیان وظایف مرکز آمار و فن‌آوری اطلاعات قوه قضائیه در ارتباط با دستورالعمل یادشده است و در مقام وضع مقرراتی مرتبط با حقوق اشخاص نمی‌باشد. بند «ح» ماده یادشده به صراحت ایجاد ظرفیت لازم جهت اعمال مواد ۱۷ و ۱۹ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ را از تکالیف مرکز یادشده برشمرده است و به استناد این بند نمی‌توان فراتر از مقررات مذکور، محکومیت‌های اجتماعی (همانند انسداد کارت ملی از طریق اداره ثبت احوال) را تجویز کرد. ثانیاً، با توجه به منفی بودن پاسخ به سوال اول به شرح فوق، پاسخ به سوال دوم مبنی بر چگونگی اجرای حکم مسدود کردن کارت ملی اشخاص منتفی است.

### سوال ۱۰۷-

شماره پرونده: ۱۴۰۰-۱۲۷-۱۴۹۲ ح

چنانچه خواهان به عنوان فروشنده وسیله نقلیه، دعوای الزام به فک پلاک و الزام به تنظیم سند رسمی وسیله نقلیه را به همراه توقیف فیزیکی یا سیستمی وسیله نقلیه فروخته شده مطرح

کند و حسب استعلام از راهور، پلاک وسیله نقلیه به نام خواهان باشد، آیا دادگاه می‌تواند در قالب قرار تامین خواسته و بدون اخذ خسارت احتمالی، وسیله نقلیه را توقیف فیزیکی یا سیستمی کند؟

شماره نظریه: ۱۴۰۰/۱۲/۰۱ - ۱۴۰۰/۱۴۹۲ - ۷/۱۴۰۰

#### نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه:

در فرض سوال، نظر به این که عنوان دعوای اصلی، الزام به فک پلاک خودرو و یا الزام به تنظیم سند رسمی وسیله نقلیه (انجام عمل) است؛ صدور قرار تامین خواسته که با توجه به مقررات ماده ۱۲۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ عبارت است از توقیف اموال اعم از منقول و غیرمنقول، امکان پذیر نیست؛ اما درخواست صدور دستور موقت مبنی بر منع از به حرکت درآوردن خودرو با پلاک متعلق به خواهان یا توقف آن، فاقد منع قانونی است.

## نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران \* (بخش دوازدهم)

۶۴: آیا سردفتر می‌تواند نسبت به یک قطعه زمین یا خانه که فاقد سند ثبتی است و کالت فروش تنظیم نماید، بدین صورت که ابتدا وکیل مالکیت موکل را اثبات نموده و سپس نسبت به فروش آن اقدام نماید؟  
جواب: تنظیم سند و کالت فروش در خصوص اراضی فاقد سند مالکیت با رعایت ترتب، بدواً انجام تشریفات ثبتی و پس از تثبیت مالکیت موکل اقدام به فروش آن بلامانع می‌باشد.

۶۵: شخصی با در دست داشتن سند یک قطعه زمین مزروعی به

---

\* 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 موجد 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 شیبیت‌زاده، کامیار، سرپرست اجرایی ماهنامه «کانون».

مساحت ده هکتار به دفترخانه مراجعه می‌کند و اظهار می‌دارد که می‌خواهد هزار متر مربع را به شخص دیگری وکالت بدهد که پس از تغییر کاربری و اخذ مجوزهای لازمه بر روی آن ساختمان احداث نماید، آیا تنظیم چنین وکالتی بلامانع است؟

جواب: تنظیم هرگونه سند وکالت در خصوص جز یا کل اراضی مزروعی در فرض سوال بلااشکال است.

۶۶: آیا در خصوص اقرارنامه بذل مهریه از طرف زوجه به نفع زوج، حضور ولی زوج و امضای سند لازم است؟

جواب: در تنظیم سند اقرارنامه بذل مهریه به هنگام طلاق خلع یا مبارات از سوی زوجه، قبول و امضای زوج، مورد نیاز نیست.

۶۷: در تضمین ابواب جمعی که مبلغ در سند قید می‌شود، آیا سند مالی است یا غیرمالی و آیا حق الثبت و حق التحریر بر اساس مبلغ مندرج در سند اخذ می‌شود؟

جواب: وفق ماده ۵۱ قانون دفاتر اسناد رسمی نسبت به وجه الضمان و وجه التزام که برای تامین آن مالی به وثیقه گرفته نشود، حق الثبت اخذ نمی‌گردد. همچنین مطابق ردیف ۱۲۳ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی در تضمین ابواب جمعی که در سند مبلغ قید می‌شود، اصل بر تعلق حق التحریر به آن سند است و معافیت از حق الثبت دلیل بر معافیت از حق التحریر نمی‌باشد.

۶۸: با توجه به اینکه دارایی در پاسخ استعمال دفاتر اسناد رسمی برای انجام تمام معاملات املاک که بعضا مسکونی است لکن سابقه تجاری دارند، عبارتی می‌نویسد که سرقفلی داخل در معامله می‌باشد و مالیات حق واگذاری آن را مطابق تبصره ۲ ماده ۵۹ قانون مالیات‌های مستقیم وصول می‌کنند، لیکن مبلغی را برای ارزش آن اعلام نمی‌کنند. تکلیف دفاتر اسناد رسمی در چنین مواردی برای وصول حق الثبت چیست؟

**جواب:** صرف نظر از اینکه انتقال حق سرقفلی به تبع عقد اجاره در املاک تجاری صورت می‌پذیرد، به صراحت کد ۷۲۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی چنانچه در متن سند به سرقفلی اشاره نشود و صرفاً ملک مورد انتقال باشد، ملاک وصول حق الثبت ارزش معاملاتی است. در غیر این صورت باید مبلغی برای سرقفلی تعیین و حق الثبت آن وصول شود. بنابراین چنانچه مورد انتقال، ملک مسکونی بوده و هیچ مدرکی دال بر کاربری تجاری تمام یا جزئی از مورد انتقال موجود نباشد و توجهها به اینکه به شرح مندرج در دادنامه شماره ۱۶۹ الی ۱۷۲ مورخ ۹۹/۲/۱۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری و مستفاد از تبصره ۲ ماده ۵۹ قانون مالیات‌های مستقیم حق واگذاری محل شامل کاربری‌های غیر مسکونی و عموماً کاربری‌های تجاری می‌باشد، درج عبارات مبنی بر صلح سرقفلی و اخذ حق الثبت آن در انتقال املاک مسکونی فاقد وجهت قانونی می‌باشد.

۶۹: نظر به اینکه برابر دستور اجرای احکام شعبه ۲۰۰ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید مطهری تهران این دفترخانه، قصد تنظیم سند انتقال اجرایی دارد به این شرح که در یک قطعه زمین تعدادی آپارتمان احداث گردیده که مالکین آن سه نفر می‌باشند و در گذشته با صورت مجلس تفکیکی تعدادی از اسناد منتقل گردیده است و در حال حاضر می‌بایست، سهم یکی از مالکین (دو دانگ مشاع) از سه پلاک ثبتی ۳۲۳۰۲ و ۳۲۳۰۳ و ۳۲۳۰۴ فرعی از ۲۳۹۷ اصلی (سه باب مغازه) منتقل گردد. ولی برای پلاک‌های موصوف سند مالکیت مجزا صادر نگردیده است و با این توضیح که قبلاً دو دانگ این پلاک‌ها (سهمی مالک دیگر) منتقل گردیده است. لذا خواهشمند است در خصوص روش استعلام بند ز و تنظیم سند، این دفترخانه را ارشاد فرمایید؟

**جواب:** مطابق نامه شماره ۱۰۱/۹۳/۲۲۰۲۶ اداره کل ثبت اسناد و املاک

استان تهران به ادارات ثبت استان، در مواردی که قطعه مورد نظر جهت انتقال اجرایی به اداره ثبت معرفی می‌گردد و مالک نیز در دسترس نمی‌باشد، اداره ثبت می‌بایست نسبت به صدور سند مالکیت قطعه مورد نظر با قید عبارت (فقط جهت تنظیم سند انتقال اجرایی) اقدام نماید و سند مالکیت صادره را برابر معرفی نامه به نماینده دفترخانه تحویل نموده تا مقدمات تنظیم سند انتقال اجرائی انجام پذیرد.

**۷۰: آیا استعفای وکیل در خصوص وکالت‌نامه‌های فروش اتومبیل پس از انقضای شش ماه مشمول مالیات نقل و انتقال می‌باشد یا خیر؟**  
**جواب:** هر چند مطابق بند ۲ ماده ۶۷۸ قانون مدنی استعفا وکیل از طرق مرتفع شدن وکالت است، لیکن از آنجا که وفق تبصره ۴ ماده یک قانون مالیات بر ارزش افزوده که مقرر داشته است فسخ و اقاله اسناد خودرو تا شش ماه بعد از معامله، مشمول مالیات مجدد نقل و انتقال نخواهد بود، وکالت فروش بر اساس موازین حقوقی نیابت برای انجام امر فروش بوده و معامله تلقی نمی‌شود، لذا استعفا وکیل معامله تلقی نگردیده و مشمول مالیات نخواهد بود.<sup>۱</sup>

**۷۱: با عنایت به اصل ۱۴۱ قانون اساسی و مقررات حاکم بر این موضوع و بخشنامه‌های مربوطه اعلام نظر فرمایید که آیا سران دفاتر اسناد رسمی امکان عضویت در هیات علمی دانشگاه‌های دولتی یا غیر دولتی را دارند؟**

**جواب:** نظر به اینکه اصل ۱۴۱ قانون اساسی که مقرر داشته است: رئیس‌جمهور، معاونان رئیس‌جمهور، وزیران و کارمندان دولت نمی‌توانند بیش از یک شغل دولتی داشته باشند و مقررات مذکور ناظر بر کارمندان دولت

۱. توضیح ماهنامه کانون: البته این سوال در زمان حاکمیت ق مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷ بوده و با قانون جدید که از دی‌ماه سال ۱۴۰۰ لازم‌الاجرا گردیده، تنظیم وکالت فروش خودرو مشمول مالیات نقل و انتقال نمی‌باشد و هکذا طرق مرتفع شدن آن.

است و سردفتر کارمند دولت تلقی نمی‌شود تا در شمول حکم مقرر قرار گیرد، لیکن از آنجا که تصدی دفتر اسناد رسمی که ملازمه با حضور و نظارت تمام وقت وی در دفتر اسناد رسمی دارد، عضویت وی در هیات علمی دانشگاه‌ها و مراکز آموزش عالی در تنافی عملی با فعالیت حرفه‌ای سردفتر است. لذا مطابق تبصره یک ماده ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ صرفاً تدریس وی در دانشگاه‌ها و مدارس عالی منوط به اجازه مرجع قانونی موضوع تبصره یک ماده ۱۵ قانون یاد شده است.<sup>۱</sup>

**۷۲:** به موجب نامه ریاست محترم کانون سردفتران و دفتریاران به بانک مسکن شعبه... در خصوص تنظیم و ثبت موردی یک فقره سند رهنی مازاد (که رهنی اولیه آن در دفتر دیگری تنظیم شده است) توسط این دفتر با رعایت کامل کلیه قوانین و مقررات جاری، خواهشمند است در راستای ماده ۱۰۸ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی اعلام فرمایند این دفتر مجاز به تنظیم این سند رهنی مازاد به شرح فوق می‌باشد یا خیر؟

**جواب:** برابر ماده ۱۰۸ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی، تنظیم سند رهنی مازاد بایستی در دفترخانه تنظیم‌کننده سند مقدم تنظیم گردد. بنابراین تنظیم سند موضوع سوال توسط آن دفتر مغایر حکم مقرر در ماده ۱۰۸ آیین‌نامه مذکور می‌باشد.

**۷۳:** با توجه به اینکه وکیل وکالت‌نامه‌ای فوت نموده است و طبق مقررات قانون مدنی با فوت وکیل، وکالت‌نامه از درجه اعتبار ساقط است، آیا دفترخانه قادر به ارائه رونوشت سند وکالت‌نامه به ذینفع

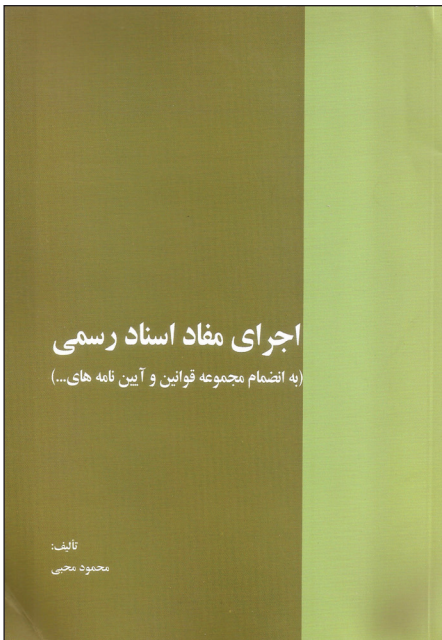
می‌باشد؟

۱. برابر نامه شماره ۱۴۰۱/۱۷۲۶ مورخ ۱۴۰۱/۱/۹ معاون امور اسناد: «مطابق مفاد تبصره ۴ ماده ۳ آیین اصلاحی دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۴۰۰/۱/۱۰ و با عنایت به گزارش شماره ۱۴۰۰/۲۳۹۰۵۲ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۲۵ ریاست معظم سازمان و موافقت ایشان و تصریح تبصره ۱ ماده ۱۵ ق.د.ار.ک دلالتی بر ممنوعیت در عضویت هیات علمی ندارد و با حضور منظم سران دفاتر در محل دفترخانه و ارائه لیست کلاس‌های حضوری و تایید سازمان ثبت در خارج از وقت اداری ممنوعیتی ندارد.»

**جواب:** مطابق ماده ۶۲ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷/۲/۱۴، دفاتر اسناد رسمی رونوشت مصدق اسناد ثبت شده را به صاحبان اسناد و اشخاص ذینفع در معامله و به قائم مقام قانونی آنها می دهند و به غیر اشخاص فوق در صورتی داده می شود که از محکمه گواهی نامه برای اخذ آن داشته باشند و در هیچ یک از مقررات، دادن رونوشت به اشخاص فوق منوط به زنده بودن طرفین سند یا عدم ابطال آن یا برقراری و استمرار مفاد اسناد نشده است، لذا در صورت احراز ذینفع بودن اشخاص، دادن رونوشت وفق ماده ۴۹ قانون ثبت، یکی از وظایف سران محترم دفاتر است.



## اجرای مفاد اسناد رسمی (به انضمام مجموعه قوانین و آیین نامه‌ها)



کتاب «اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا (به انضمام مجموعه قوانین و آیین نامه‌ها)» که توسط انتشارات خرسندی در سال ۱۳۹۴ و با قطع وزیری چاپ شده، به قلم جناب آقای محمود محبی نگارش یافته است. این کتاب حاصل چندین سال تجربه نویسنده در پست‌های مختلف سازمانی از جمله مسئولیت دفاتر املاک، ثبت شرکت‌ها و اجرا می‌باشد و مجموعه کاملی از قوانین و مقررات، آیین نامه‌ها، آرا وحدت رویه و مجموعه بخشنامه‌های ثبتی صادره پیرامون اجرای اسناد رسمی همراه با توضیح و شرح معانی لغات

و اصطلاحات و تطبیق آن با قوانین مدنی و ثبتی و سایر قوانین مربوطه گردآوری و همچنین نحوه عملی و کاربردی اجرای اسناد رسمی و نمونه

و کارشناسان حقوقی، سردفتران اسناد رسمی، ازدواج و طلاق و دانشجویان و دانش‌پژوهان علوم ثبتی و سایر رشته‌های مرتبط قرار گیرد. این کتاب ۱۵۰ صفحه‌ای در شمارگان ۱۰۰۰ نسخه و با ارزش سیصد هزار ریال در دسترس علاقه‌مندان کتاب‌های حقوقی و ثبتی قرار گرفته است.

صورت‌جلسات اجرایی با اشاره به مواد آیین‌نامه مربوطه به صورت نموداری و به زبانی ساده و به دور از پیچیدگی‌های متون حقوقی به گونه‌ای که برای یادگیری و استفاده خوانندگان آسان و ملموس باشد، آورده شده است. کتاب می‌تواند مورد استفاده کارشناسان ثبت اسناد و املاک، و کلا

## بایسته‌های داوری در حقوق ایران

این کتاب حاصل چندین سال تجربه نویسندگان در مقام قضاوت، وکالت و داوری می‌باشد و مجموعه کاملی از مفاهیم و قوانین و مقررات مربوط به نهاد داوری، بازنگری در قواعد و مقررات داوری و نظام‌مند و ضابطه‌مند کردن و تدوین شرایط و اصول حاکم بر داوری است و آموزش عمومی برای انتخاب داوران از بین دارندگان دانشنامه حقوق توأم با تجربه علمی و عملی و یا دانشنامه‌های دیگر از رشته‌های

کتاب «بایسته‌های داوری در حقوق ایران» که توسط انتشارات نگاه بینه در سال ۱۳۹۷ و با قطع وزیری چاپ شده، به قلم آقایان بهرام بهرامی قاضی پیشین دیوان عالی کشور و عضو هیات علمی دانشگاه وکیل دادگستری، رضا پرتوی‌زاده دبیر شورای عالی داوری قوه قضاییه و عضو هیات علمی دانشگاه وکیل دادگستری و محمدرضا بهرامی مدرس دانشگاه وکیل دادگستری نگارش یافته است.



مختلف علوم و فنون است. بالتبع اگر داوری را در قرارداد داوری انتخاب نماییم که در موضوع دعوا دارای دانش و یا عالم به موضوع باشد، با علم به مقررات داوری و اصول کلی حقوقی امکان صدور آرا فنی، دقیق و قانونی بیشتر فراهم خواهد بود.

فصول کتاب شامل کلیات، تعاریف و مفاهیم داوری، ارکان داوری، آیین و ترتیب رسیدگی داوری، طواری و امور اتفاقی داوری، ختم رسیدگی و صدور رای داوری و شرایط آن، اعتراض، درخواست ابطال و دعاوی راجع به داوری، شناسایی و اجرای رای داوری، آثار مترتب بر رای داوری، اجرت داوری، پایان و زوال داوری، مسائل داوری، قوانین و مقررات، رویه‌های قضایی، اندیشه‌های قضایی، نظرات اداره حقوقی قوه قضاییه و در پایان در قسمت پیوسته‌ها، قوانین مربوطه می‌باشد.

این کتاب می‌تواند مورد استفاده عموم مردم و از جمله وکلا و کارشناسان حقوقی، سردفتران اسناد رسمی، ازدواج و طلاق و دانشجویان و دانش‌پژوهان علوم ثبتي و سایر رشته‌های مرتبط قرار گیرد. این کتاب ۱۹۲ صفحه‌ای در شمارگان ۲۰۰۰ نسخه و با ارزش چهارصد هزار ریال در دسترس علاقه‌مندان کتاب‌های حقوقی قرار گرفته است.



### 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.

- ۱- هزینه اشتراک با احتساب هزینه پستی، ۶ شماره ۳۶۰۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۷۲۰۰۰۰ ریال است و هزینه اشتراک برای سردفتران و دفترباران با تخفیف ویژه پنجاه درصدی اعمال می‌شود.
  - ۲- لطفاً هزینه اشتراک را به شماره حساب سیبا ۰۱۰۵۶۶۳۹۵۳۰۰۵ بانک ملی شعبه خیابان میرزای شیرازی کد ۱۶۹ به نام کانون سردفتران و دفترباران واریز فرمایید.
- (لطفاً عنایت فرمایید؛)**

#### - فیش واریزی در همان روز به دفتر ماهنامه ارسال شود.

#### - در فیش بانکی، نام پرداخت‌کننده، همان نام و عنوان متقاضی اشتراک باشد.

- ۳- لطفاً این برگ اشتراک را تکمیل و با فیش واریزی به دفتر ماهنامه نشانی؛ صندوق پستی تهران ۱۴۳۳۵-۴۱۹ و یا نشانی رایانه زیر ارسال فرمایید. (همکاران محترم سردفتر و دفتربار می‌توانند از طریق پرتال کانون ارسال فرمایند).
  - 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 نمایید.
- \* لازم به ذکر است جهت متقاضیان اشتراک خارج از کشور، حسب مورد، هزینه پستی به مبالغ 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: ۰۹۸۲۱-۸۸۷۲۷۸۸۱

تلفن گویا: ۰۹۸۲۱-۸۸۷۰۵۱۹۰، 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 در خصوص شیوه تهیه و تنظیم و تدوین مقالات ارسالی اهتمام دارد. صدا البته رعایت این مهم در جهت حفظ شان علمی - پژوهشی ماهنامه «کانون» ضروری است.

علاوه بر این، فقط مقاله‌هایی که مورد تایید و پذیرش «شورای داوری 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. مثلا: (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص. ۳۷).

۲-۸- در صورت تعدد آثار نویسنده در یک سال، منبع مورد استناد را با حروف ابجد (الف، ب، ج، د، ...) مشخص نمایید. مثلا: (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؛

۱-۹- کتاب: الف - نام خانوادگی نویسنده، ب - نام نویسنده، ج - سال نشر کتاب، د - عنوان کتاب، هـ - نام مترجم، و- شماره جلد، ز - شماره چاپ، ح - محل نشر کتاب، ط - نام یا عنوان ناشر؛ مثلا: امامی، سیدحسن (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، ج. ۵، چ. ۴، تهران، کتابفروشی اسلامیة.

۲-۹- مقاله: الف - نام خانوادگی نویسنده، ب- نام نویسنده، ج - تاریخ انتشار نشریه، د - «عنوان مقاله»، هـ - 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؛ مثلا: فدوی، سلیمان، (مهرماه ۱۳۸۸)، «نگاهی جدید به بندهای اول تا پنجم ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران»، ماهنامه «کانون»، کانون سردفتران و دفتریاران، سال پنجاهویکم، دوره‌ی دوم، ش. ۹۷، صص. ۲۹-۶۳.

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

۱۱- هیات تحریر در ویرایش ادبی، فنی، نگارشی و علمی مقاله‌ها، آزاد است.

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

کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

تلفن و دورنگار: ۰۲۱-۸۸۷۲۷۸۸۱

صندوق پستی: ۱۴۳۳۵-۴۱۹

www.notary.ir

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

kanoon.notary@gmail.com

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

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

- بالا بردن سطح دانش و آگاهی‌های سردفتران و دفترباران
- 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 دفترباران

.....

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 ١٨٣ و ١٨٤ من مجلة «كانون» الشهرية

قسم «رويه» يبحث عن «من فضائل شهر رمضان المبارك» بقلم المدير  
المسؤول السيد الدكتور محمد رضا دشتي اردكاني.

مقال فى قسم «حديث الساعة» بقلم السيد شمس اله آقائى و بعنوان  
«التناقضات بين موقف كتاب العدل و مجرد مفهوم التجارة».

عناوين من المقالات:

«مؤسسه الضمان القانونى فى الامادة ٩٤٨ من القانون المدنى»؛ بقلم السيد  
الدكتور ذكرى دلريش و السيد الدكتور نصير مشايخ.

و يتضمن قسم «الصدى» فى هذا العدد، «تأملات فى أحكام البراءة الصادره عن  
المحاكم التأديبيه لكتاب العدل و الكتاب»؛ بقلم المرحوم السيد محمد عظيميان.

«مبادئ المهنيه الأخلاقيه فى كتاب العدل للموارد البشرية»؛ بقلم السيد  
الدكتور نكار عليزاده و السيد الدكتور سعيد نظرى توكلى.

فى قسم «اعادة اصدار» بقلم السيد الدكتور سياوش مددى يبحث عن «نظرة على قرار مجلس الوزراء بشأن تجزئه الوثائق الحكومية».

«نظرة عامه على الإنهاء و عدم التأثير و بطلان العقود و المعاملات فى القانون المدنى الإيرانى»؛ بقلم السيد محمود محمدزاده .

فى قسم «النافذة» بقلم السيد ايرج نجفى يبحث عن «نصائح فيما يتعلق بإصدار السلطة التنفيذيه فيما يتعلق بالوثائق الرسمية لإيجار و إخلاء العقار».

«حقوق المتهم فى مرحله كشف الجريمه فى ضوء أحكام هذه الإجراءات الجنائيه المصادق عليها عام ١٣٩٢»؛ بقلم السيده رقيه افلاطونى .

فى قسم «يقلق» بقلم السيد على اصغر جوادى يبحث عن «قانون ضريبه القيمة المضافة: إنهاء النزاع على قيد وثيقة نقل ملكية المركبة».

و فى 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 .



nien », par M. Mahmoud Mohammadzadeh.

Article sur « les droits de l'accusé dans l'étape de la découverte du délit selon les dispositions du code de la procédure pénale adopté en 2013 », par Mme Roghayeh Aflatouni.

Théories consultatives de la Commission juridique de la Chambre des Notaires et Clercs de notaires, par Dr Kamyar Sheibatzadeh.

Présentation du livre : L'application des dispositions des actes authentiques, les devoirs de l'arbitrage dans le droit iranien.

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.

## **Table des matières du mensuel n° 183 et 184**

«Le point de vue», par Dr. Mohammad Reza Dashti Ardakani.

Article portant sur « l'institution de la garantie légale selon l'article 948 du Code civil », par M. Nasir Mashayekh et M. Zakra Delrish.

Article portant sur «les principes de la déontologie professionnelle dans les ressources humaines des études notariales», par m. Saeed Nazari et Mme Nehar Alizadeh.

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

Article sur « l'examen des cas de résiliation, d'annulation et de nullité des contrats et des transactions dans le code civil ira-

ries” by Mrs. Dr. Negar Alizadeg & Mr. Dr. sayid Nazari Tavakoli.

In the part of “Show again” Mr Dr. Siavosh Madadi, subtitled “A view on the decision of the Council of Ministers regarding the division of government documents”.

“Overview of the cases of termination, non – influence, invalidity of contracts and transactions in Iranian civil law” by. Mr. Mahmood Mohammad zadeh.

In the part of “Window”, the note, “Tips regarding the issuance of executive order in relation to official documents of renting and vacating property” by Mr. Iraj Najafi.

“Defendant’s rights at the stage of crime detection in the light of the provisions of the Criminal Procedure Code adopted in 1392” by. Mrs. Roghayeh Afaltuni.

In the part of “Concern” Mr. Aliasghar Javadi, subtitled “VAT Law: Tin Article Controversy over the registration of Vehicle Transfer Documents”.

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 183&184 Kanoon Monthly Magazine**

Thee “Point of view” by the managing editor, Mr. Dr. Mohammad Reza Dashti Ardakani, about “From the virtues of the holy month of ramadan”.

In the editorial of this Issue, “Word of the day” By. Mr. Shamsollah Aghaei, “contradictions of notary position with mere business”.

In the part of “Article”, the article “Institution of legal collateral in Article 948 of the Civil code” By Mrs. Dr. Zekri Delrish & Mr. dr. Nasir Mashayekh.

In the part of the “Echo” the late professor Mohammad Azimian, subtitled “reflections on the acquittal of the disciplinary courts of notaries and clerks”.

“Principles of Ethical Professionalism in Human Resources Nota-



**Notari's Public & Assistant's Association**  
**News and analysis on humanities**  
**61 th year, second Vol. No 183&184**  
**(correct at time of publication: Spring 2022)**

**Proprietor:**

Notary Public And Assistant's Association

**Manning Editor:**

Dr.Mohammad Reza Dashti Ardakani

**Co-authors:**

Shamsolah Aghaei, Roghayeh Aflatuni, Aliasghar Javadi, Dr. Mohammad reza Dashti Ardakani, Zakri Delrish, Dr. Kamyar Shaibatzadeh, Mohammad Azimian, Dr. Negar Alizadeh, Mohmood Mohammadzadeh, Dr. siavash Madadi, Dr. Nasir Mashayekh, Iraj Najafi, Dr. Sayid Nazari Tavakoli

**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