بسم الله الرحمن الرحيم

فرا رسیدن میلاد با سعادت کوثر جوشان امامت و دُرّه مطهّره اقیانوس بی‌کران رحمتِ خاتم و مَفخر بانوان دو عالم، ام الحسنین، حضرت فاطمه زهرا ـ سلام ا... علیها ـ و همچنین سالروز ولادت پر برکت نواده پاک حضرتش، تنها سوار میدان عدالت و آخرین منجی بشریت، فاصله بین وجود و شهود، مهدی موعود، حضرت بقیةا... الاعظم ـ ارواحنا لتراب مقدمه الفداء ـ را به تمامی عاشقان اهل بیت عصمت و طهارت تبریک و تهنیت عرض می‌نماید.

مجله کانون

حقوقی (تحلیلی، پژوهشی، خبری)

سال ۴۲، دوره دوم، شماره ۲۰

صاحب امتیاز: کانون سردفتران و دفتریاران
مدیر مسؤول: عباس سعیدی
با همکاری هیأت تحریریه
سردبیر: محمد علی اختری
همکاران این شماره: سید جلیل محمدی، دکتر محمد شیخ‌الرئیس کرمانی، شهاب اقبالی افشار، علی حاجیانی، حسین عباسپور، اسماعیل اسماعیل‌زاده، فرید بندگان، مهرداد رایجیان اصلی، عباسعلی اکبری حامد و فاطمه بحری.
ویراستار: و. امینی

نشانی دفتر مجله:
تهران، خیابان استاد مطهری، مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳
صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱
تلفن و دورنگار: ۸۷۲۸۷۵۵
تلفن همراه: ۰۹۱۱۲۲۰۹۶۹۷
حروفچینی و صفحه‌آرائی: گلچین
لیتوگرافی: طیف‌نگار
چاپ: دیدآور
تیراژ: ۲۰۰۰ نسخه
بها: ۶۰۰ تومان

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

- بالا بردن سطح دانش وآگاهیهای سردفتران و دفتریاران
- اجرای دستور ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی
- ایجاد رویه واحد در طرز اعمال قوانین از طریق درج نظریه‌های حقوقی و قضایی
- نقد علمی و تحقیقی در مسائل حقوقی و قضایی
- بحث در قوانین خارجی و شرح و تطبیق آنها
- درج عقاید علمای حقوق و رویه قضایی کشورها
- نشر برخی از قوانین و مقررات رسمی و آرای دادگاهها
- انتشار سخنرانیها و مصاحبه‌های علمی و حقوقی
- رفع مشکلات شغلی و حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران

فهرست مندرجات

عنوان **صفحه**

سخن امروز ...

دانشمندان علم حقوق و جامعه‌شناسی سیاسی در تعریف حکومت و انواع آن به حکومت خاصی اشاره می‌نمایند که در کشورهای شرقی به حکومت سران قبایل و عشایر (ملوک الطوایف) و در کشورهای غربی به حکومت فئودالیته شهرت دارد. منظور از این نوع سررشته‌داری، آن است که در یک حوزه جغرافیایی کوچک، دولتی خودمختار بر مردم آن منطقه حکومت می‌کند و دولت فراگیر ملی وجود ندارد.

به هر روی، در اثر تحولات اجتماعی و تاریخی و تبدیل و تکامل حکومتها کم کم حکومت ملوک‌الطوایف در شرق و غرب عالم به ظاهر از میان رفت و در هر محدوده جغرافیایی ملی حکومتهای مرکزی واحدی پیدا شدند، ولی اگر بخواهیم به طور عمیق روابط حاکم بر دولت و سازمانهای دولتی با مردم را مثلاً در جامعه امروزی ایران بررسی کنیم، می‌بینیم که شیوه حکومت ملوک الطوایفی در برخی امور، به ظاهر از جامعهٔ ما رخت بربسته ولی اندیشه‌های مبتنی بر این نوع حکومت در جامعه ما هنوز کمابیش سایه انداخته است. در مملکت ما به برکت وقوع انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷ حکومت فراگیر ملی مبتنی بر خواست اکثریت مردم به وجود آمد و برکات خاص خود ازجمله قانون اساسی را به مردم ما هدیه کرد که به

موجب آن، حاکمیت و اشراف مفاد و اصول مندرجه در روابط بین مردم بر مردم و مردم بر دستگاهها و تشکیلات حاکمه و برعکس ضروری می‌باشد و هیچ فرد یا سازمانی حق ندارد از راههایی غیر از موارد مصرّح در قانون اقدامی نماید. به طور مثال برابر اصل ۲۲ قانون اساسی «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند» و طبق اصل ۳۶ آن «حکم به مجازات و اجرای آن باید از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». حال با توجه به دو اصل مزبور، اگر به فرض شخصی ـ اعم از حقیقی یا حقوقی ـ مطالبه و ادعایی نسبت به شخصی دارد، برای وصول مطالبات او قانون اساسی و قوانین دیگر راه را مشخص و بیان کرده و آن راه، مراجعه به اداره اجرای ثبت اسناد و درخواست صدور اجراییه و ابلاغ آن به بدهکار یا متعهد ـ در مورد اسناد رسمی ـ و در سایر موارد مراجعه به دادگاه صالح و طرح ادعا و رسیدگی و اثبات آن توسط مرجع قضایی است. این تشریفات را قانونگذار جهت جلوگیری از اجحاف به بدهکار و حفظ حقوق بستانکار ضروری دانسته است. حال اگر شخصی که عامل قدرت را در اختیار دارد و بخواهد شخصاً و بدون مراجعه به مراجع اجرایی و قضایی طلب خود را وصول کند، نتیجه، چیزی جز ایجاد نابسامانی در روابط اجتماعی نخواهد بود.

متأسفانه در جامعه امروزی ما نمونه موارد بالا که مصداق کامل حکومت ملوک الطوایفی است به صورت فراوان مشاهده می‌شود. به طور مثال برخی شاخصهای روابط شهرداری با مردم را بررسی می‌کنیم و اگرچه عزیزانی که در شهرداری مصدر کار هستند، ممکن است چنین اعتقادی نداشته باشند، ولی ما به بیان عقیده خود می‌پردازیم و اگر مسؤولان مربوطه هم پاسخی داشته باشند، منتشر می‌کنیم و قضاوت را به مردم وا می‌گذاریم.

طبق تبصره ۸ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، دفاتر اسناد رسمی مکلفند قبل از انجام معامله قطعی در مورد ساختمانها گواهی پایان ساختمان و در مورد

ساختمانهای ناتمام، گواهی عدم خلاف تا تاریخ انجام معامله را ـ که توسط شهرداری صادر شده ـ ملاحظه و مراتب را در سند قید نمایند.

فلسفه ایجاد و تصویب این قانون این است که خریدار ملک مطمئن شود در ساختمان احداث شده او خلاف ساختمانی صورت نگرفته و بهره‌برداری از آن خطری ندارد. فروشنده ملک نیز این گواهی را به دفترخانه ارایه می‌دهد و دفترخانه هم سند انتقال را تنظیم و به امضای متعاملین می‌رساند. حال اگر شهرداری گواهی پایان ساختمان را صادر و تسلیم مالک کند و در آن شرط نماید که «این گواهی پایان ساختمان برای نقل و انتقال در دفترخانه اعتباری ندارد» و یا «اعتبار آن محدود به زمان معینی است» و شخصی که گواهی پایان ساختمان را گرفته نتواند از مزایای آن که انتقال قطعی ملک است بهره‌مند شود، چه مبنا و معنایی دارد؟ مثل این که کسی تحصیل کند و از امتحان مربوط به آن نمره قبولی بگیرد، ولی در گواهی فارغ‌التحصیلی او شرط شود که حق بهره‌مندی از مزایای آن را ندارد یا کسی گواهی‌نامه رانندگی بگیرد، ولی در آن شرط شود که حق رانندگی با آن را ندارد و یا گواهی انجام خدمت وظیفه عمومی را به شخصی بدهند و در آن شرط کنند که حق استخدام ندارد!

متأسفانه صدور این گونه گواهی پایان ساختمان یا عدم خلافها در شهرداری و نواحی آن رایج است و البته آنها (مسؤولان محترم در شهرداری) هم دلیلی برای ذکر چنین شرطی می‌آورند و می‌گویند که مالکان املاکی که چنین گواهیهایی در دست دارند، به شهرداری بدهکارند و برای این که قبل از پرداخت بدهی خود، ملک را نفروشند، شهرداری چنین شرطی را در پایان کار درج می‌کند. به عبارت دیگر، شهرداری بدون توسل به عملیات اجرایی یا مراجعه به دادگاه صلاحیت‌دار و اخذ حکم بازداشت ملک، از نقل و انتقال ملک اشخاص جلوگیری می‌کند و شخصاً جلوی معامله اشخاص را می‌گیرد و با توسل به قدرتی که دارد طلب خود را وصول می‌کند و آن هم به وسیله دفترخانه اسناد رسمی که نه جزو اجرای ثبت است و نه

مرجع قضایی و نه در استخدام و مامور شهرداری!

این است مصداق حکومت ملوک الطوایفی که برخلاف اصول ۲۲ و ۳۶ قانون اساسی در واقع اشخاص را از انجام معامله باز می‌دارد تا بدهی او را بپردازند. طرفه این است که در بسیاری از موارد اشخاص به شهرداری بدهی هم ندارند، اما مسؤولان شهرداری گواهی پایان ساختمانی را که طبق قانون معتبر و اعتبار آن محدود به زمان معینی نیست، محدود به زمان معینی می‌نمایند و اگر دفترخانه‌ای بر طبق وظایف خود و به استناد چنین گواهیهایی سندی تنظیم کند، شخص خریدار را به دفترخانه حواله می‌نمایند که خسارت خود را از سردفتر بگیرد!

پرسش این است که آیا شخص سردفتر در شهرداری ضامن مالک بدهکار شده است، یا شهرداری برای وصول مطالبات خود از اشخاص، عوامل قانونی را دراختیار ندارد که سردفتر باید طلب شهرداری را وصول نماید؟!

مسؤولان محترم در شهرداری می‌توانند قبل از صدور گواهی پایان ساختمان کلیه مطالبات خود را وصول یا ملک را در رهن بگیرند و یا ضامن معتبر قبول نمایند و بعد گواهی پایان ساختمان را به مردم بدهند. در این خصوص نظریه شماره ۳۴/۱۴۵۹ مورخه ۷۷/۲/۱۵ اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و نظریه کمیسیون وحدت رویه مورخ ۷۹/۲/۱۳ صادر گردیده است و اخیراً شعبه ۳۰۴ دادگاه محترم عمومی تهران نیز رأی خود را منطبق با روح قانون و صادر نموده است. امیدواریم که مسؤولان شهرداری هم با توجه به مراتب مذکور در فوق در صدور گواهی عدم خلاف یا پایان ساختمان آگاهانه و مسؤولانه اقدام فرمایند، به امید آن روز.

سردبیر

امام علی بن ابیطالب علیه‌السلام

الصِّدقُ نَجاحٌ، الکِذْبُ فَضّاحٌ

راستگویی پیروزی است، دروغگویی مایه رسوایی است.

برای تیمّن

از:

تفسیر عارفانه خواجه عبدالله انصاری

بسم‌الله الرحمن الرحیم؛ به نام خداوند بخشندهٔ مهربان.

۱ـ **سبح اسم ربک الاعلی**؛ نام خدای برتر و بالاتر خود را به پاکی و بی‌عیبی بستای.

۲ـ **الذی خلق فسوی**؛ آن خدایی که آفرید و همه را درخور و هموار آفرید.

۳ـ **والذی قدر فهدی**؛ و خدایی که برای آفریده خود در آفرینش اندازه قرار داد و آن راه که خواست بر او آراست.

۴ـ **والذی اخرج المرعی**؛ و خدایی که از زمین چراگاه پر گیاه بیرون آورد.

۵ـ **فجعله غثاء احوی**؛ آخر آن گیاهها را کاه سیاه کرد.

۶ـ **سنقرئک فلاتنسی**؛ آری، (ای محمد) ما قرآن را بر دل تو می‌خوانیم پس تو فراموش مکن.

۷ـ **الا ماشاءالله انه یعلم الجهر و ما یخفی**؛ مگر آنچه خدا خواهد (آسان دادن و سبک‌بار کردن تو را) که او می‌داند آنچه آشکار و آنچه پنهان است.

۸ـ **و نیسرک للیسری**؛ و بر تو راه راستی و رستگی آسان می‌کنیم.

۹ـ **فذکر ان نفعت الذکری**؛ پس پند ده و یاد ده که پند دادن و یاد دادن سود دارد.

۱۰ـ **سیذکر من یخشی**؛ کسی پند گیرد و یادگار پذیرد که از خدا ترسد.

۱۱ـ **ویتجنبها الاشقی**؛ از پذیرفتن پند بدبخت‌ترین کس دوری می‌کند!

۱۲ـ **الذی یصلی النار الکبری**؛ آن بدبختی که به آتش بزرگ می‌سوزد.

۱۳ـ **ثم لایموت فیها و لایحیی**؛ پس آن گاه نمی‌میرد که رَهد و نه چنان زِیَد که خواهد!

۱۴ـ **قد افلح من تزکی**؛ پاک و رستگار شد آن که از مال خود چیزی به بی‌نوایی داد.

۱۵ـ **و ذکر اسم ربه فصلّیٰ**؛ و نام خدای خویش را به پاکی بُرد، پس به آن نام نماز گزارد.

۱۶ـ **بل تؤثرون الحیوة الدنیا**؛ نه چنین می‌کنید (ای مردم) که زندگی دنیا را بر زندگی آن جهان بر می‌گزینید!

۱۷ـ **والاخره خیر و ابقی**؛ در حالی که جهان دیگر بهتر است و باقی‌تر!

۱۸ـ **ان هذا لفی الصحف الاولیٰ**؛ این سخنان و این پیغام در کتابهای پیش است.

۱۹ـ **صحف ابراهیم و موسیٰ**؛ یعنی در صحیفه‌های ابراهیم و موسی.[1]

تفسیر ادبی و عرفانی

بسم‌الله الرحمن الرحیم. به نام او که در ازل پیش از وجود کائنات، خود او بود، تنهای بی‌قلّت، دانای بی‌علّت، توانای بی‌حیلت، باقی به بقای خویش، متعالی به صفات خویش، متکبّر به کبریایی خویش، قدّوس به صَمَدیّت خویش، موجود به ذات احدی، موصوف به صفات سرمدی، پاک از عیب، دور از وهم، بیرون از قیاس، یگانه و یکتا در نام و نشان، آفریدگار جهان و جهانیان. خلق را بیافرید چنان که خود خواست تا هستی وی را بدانند و خداوندی وی بشناسند و از صنع او بر کمال قدرت او دلیل گیرند.

۱ـ **سبّح اسم ربک الاعلی**؛ آیه. مصطفی فرمود: خدا را به شناختن نامهای بلند او

---

۱. پیغمبر در پاسخ اباذر که از شمار صحیفه‌ها پرسید، فرمود: خداوند ده صحیفه به آدم و ۵۰ صحیفه به شیث و ۳۰ صحیفه به ادریس و ۱۰ صحیفه به ابراهیم داد! پس از آن زبور و تورات و انجیل و قرآن فرستاد.

تسبیح خوان، این آیت خطاب به محمّد مصطفی و امّت او است که در اول سوره با یاد خدا بستود و در آخر سوره او را به ادای نماز و یاد خدا بستود و هر بنده‌ای این سه چیز که از ارکان ایمان است به جا آرد، به پیروزی و رستگاری رسد: اول تصدیق به دل، دوم شهادت به زبان، سوم عمل به ارکان.

۱۴ـ **قد افلح من تزکی و ذکر اسم ربه فصلیٰ**؛ آیه. نماز بزرگترین عمل است و بهینه کار، میدان خدمت گزاران و بوستان وفاداران و قربانی پرهیزکاران است. نماز خطیب قدرت و شفیع زلّت و وکیل حضرت و متقاضی رحمت است. گناهان را محو سازد، دل را روشن کند، بنده را به بوی خوشِ طاعت خوشبو کند، دل او را از فحشا و منکر پاک گرداند[1]. و آن در صورتی است که به شرایط آن قیام کند و واجبات را بر طبق سنّت و فرمان انجام دهد، تن را از پلیدیها و چرکیها بشوید، دلها را به آب پرهیز از جنایتِ نفس خالی نماید، با تن به مقام خدمت برآید، به دل در میدان همّت آید، به خاطر حق در حضرت حاضر باشد، با حرمت باشد، از این سو به آن سو ننگرد، عاجزوار دست به تکبیر بلند کند، سنّت چنان است که به دست راست دست چپ گیرد و این نشانهٔ عهد و پیمان و بیان عقد و نشان مبایعت با حقّ است.[2] بنده می‌گوید: خدایا، من دست راست خود را نایب دین و دست چپ را نایب خود ساختم، با دین عقد بستم و با تو عهد کردم که روی از حضرت نگردانم و این عهد در حقیقت بیان عقد ازلی است[3] و عهد ازل آن است که می‌گوید: **الست بربّکم قالوا بلیٰ**؛ آیا من خدای شما نیستم؟ گفتند آری.

۱۶ـ **بل تؤثرون الحیوة الدنیا**؛ آیه. خطاب به مؤمنان است که می‌گوید شما از طاعت و عبادت ما روی گردانیدید و این جهان فانی را به جهان باقی برگزیدید.[4]

---

۱. اشاره به آیهٔ «ان الصلوة تنهی عن الفحشاء و المنکر».

۲. اشاره به آیهٔ «انما یبایعون الله یدالله فوق ایدیهم».

۳. اشاره به آیهٔ «ان الله اشتری من المومنین انفسهم».

۴. این بیان اشاره به آیهٔ «والاخرة خیر و ابقیٰ» است، یعنی سرای آخرت قرارگاه مؤمنان است و جای ناز دوستان که فرمود: ای دوستان، زندگانی دنیا متاع و فنا است و زندگی آخرت، دوام و بقاست.

نمی‌دانید که آفتاب بقای این دنیا زود غروب است و زندانِ لشکر ایمان غدّارِ وفا نما است! دیوی است فریبنده، غولی است رباینده، مردان را با آن ادب کنند و مدعیان را با آن آزمایش نمایند.

مصطفی اول قلمِ فتوی در دنیا راند و گفت: اگر حلال دنیا است بی‌حساب و عتاب نیست و اگر حرام دنیا است بی‌عذاب و عقاب نیست! آنگاه دنیا را لعنت کرد و گفت: دنیا و هر چه در آن است ملعون است جز ذکر خداوند!

جوانمرد در بدی دنیا چه نیکو گفته:

اگر دینت همی باید، ز دنیادار می‌بُگسَل
ورت دنیا همی باید، بده دین و ببَر دنیا
ور از دوزخ همی ترسی، به مالی بس مشو غرّه
که اینجا صورتش مال است و آنجا شکلش اژدرها
چو مانی بهر مرداری، چو زاغان اندرین پستی؟
قفس بشکن چو طاووسان، یکی بر پر بر این بالا

امام علی بن ابیطالب علیه‌السلام

الطَّمَعُ رِقٌّ، اَلیأسُ عِتقٌ

طمع، بندگی است و نومیدی از مردم، آزادگی.

فراخوانی همکاران به منظور همکاری با کانون
و
انتهاز فرصت موجود

دکتر محمد شیخ الرییس کرمانی *

* رییس هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران

از آغاز تحمل مسؤولیت اداره کانون سردفتران و دفتریاران به وسیلهٔ این جانب، تمام نیّت و تلاشم بر این بوده که خدمتی به همکاران عزیز و جامعه اسلامی عرضه داشته، در رفع و دفع مشکلات و معضلات گامی بردارم و در جهت اعتلا و ارتقای شخصیت و حیثیت نهاد سردفتری بذل جهد کنم.

خداوند منّان را سپاس بیکران می‌گویم که در این یک سال و اندی ـ که فرصت کمی است ـ توفیقات امیدبخشی در زمینه اهداف فوق نصیب فرموده است.

تدیّن و اخلاص رییس محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور موجب گردید که ثمربخشی تلاشها از افق روشنی برخوردار باشد و بر این پایه با همه گرفتاریهای دست و پاگیر و وقت‌سوز، اقداماتی صورت گرفته که به پاره‌ای از آنها در برخی از شماره‌های همین مجله وزین اشاره شده است.

برخی اقدامات به مرحله ثمردهی رسیده و برخی در آستانه ثمردهی قرار دارد و برخی در جریان به ثمر رسانیدن است. برخی هم در مرحله پی‌ریزی و پی‌گیریهای آغازین است و برخی در عرصه تذکر و برخی نیز در صحنه تفکر است؛ برای نمونه:

کمیسیون محترم وحدت رویه ـ بحمدالله والمنّه ـ بسیار فعال و ثمربخش است. کمیسیون محترم «تشخیص و تعیین مدارک تنظیم اسناد» با صرف وقت و تحمل زحمات بسیار، در آستانه ارایه نتیجه کوشش ارزشمند خویش است. ان‌شاءالله‌تعالی

به همین زودیها با تقدیم محصول تلاش مجدّانه این کمیسیون، راهگشای بسیار جالب و کم‌نظیری در اختیار همکاران عزیز قرار خواهد گرفت و گرهی از مشکلات صنف و مردم در رابطه با تنظیم اسناد رسمی گشوده خواهد شد.

«واحد حقوقی» جدیدالتأسیس کانون نیز فعال و آماده کمک‌رسانی به همکاران گرامی است و در حال حاضر، عصرهای پنجشنبه از ساعت دو تا پنج بعد از ظهر در محل کتابخانه کانون، یک کارشناس برجسته حقوقی پاسخگوی حضوری و یا کتبی همکاران محترم سردفتر و دفتریار است و در راهنمایی و ارشاد همکاران جهت رفع و یا دفع مشکلات و پی‌آمدهای ناشی از حرفه سردفتری مساعدت لازم را مبذول می‌دارد.

همچنین واحد دیگری به منظور ارتباط مستمر با سازمان محترم ثبت و شفاف کردن مسائل فی‌مابین و توضیح مسائل مربوط، تشکیل یافته است که با استفاده بهینه از نیّت خیر مقامات محترم ثبتی در موضوعاتی که در ارتباط با دفاتر اسناد رسمی است، توضیحات و تذکرات لازم را بدهد تا تصمیم‌گیریها به عون الهی با آگاهی و تدبیر کامل صورت پذیرد.

می‌دانیم که از ۵۹/۵/۵ دارایی حق‌العمل وصول مالیات انتقالات را به سردفتران نمی‌پردازد، ولیکن مسؤولیتها و جریمه‌پردازیهای سنگین برخلاف قاعدهٔ «مَنْ لَهُ الغُنْم فَعَلَیهِ الغُرْم» همچنان بر دوش سردفتران است و این امر انصافاً نوعی خدمت مجانی گرفتن و اجحاف در حق سردفتران محترم است. برای حل این مشکل نیز اقداماتی در شرف انجام است و امید است به یاری خداوند متعال، قضیه صورت مشروع و معقولی به خود بگیرد.

شهرداری به عنوان مطالبه عوارض صنفی و شغلی، سران دفاتر را زیر فشار می‌گذارد و گاه نیز در اخطارهای ارسالی تهدید به تعطیل محل کار می‌کند. برای پاسخ‌گویی به این مطالبه ناروا نیز پاره‌ای اقدامات انجام شده و ادامه دارد.

آموزش و پرورش نیز مطالبه ۲٪ می‌کند که به صورتهای مختلف بیان و تفسیر

می‌شود و همکاران در جریان امر هستند. حتی برای برخی از دفترخانه‌ها اجرایی صادر شده و کار به دیوان عدالت اداری کشیده است. در این رابطه نیز کانون در حدّ وسع به وظیفه خود عمل کرده و می‌کند و بی‌تفاوت نیست.

همکاران محترم در رابطه با اسناد اتومبیل و تحویل مدارک مربوطه به اداره راهنمایی و رانندگی مشکلاتی دارند و نیز در باب حق‌التصدیق گواهی امضا برخی بازرسان محترم ثبت برای همکاران ایجاد تشویش و نگرانی کرده‌اند و موضوع را مشمول پرداخت درصدها، مطابق حق‌التحریر اسناد تنظیمی دانسته‌اند که در هر مورد، این جانب به عنوان مسؤول کانون و همراه با هیأت مدیره محترم در چارچوب مقررات و در حد توان و امکاناتمان به وظیفه خود عمل کرده و خواهیم کرد و با عنایت خاص و حسن همکاری رییس متدین و وارسته و قانونمدار سازمان محترم ثبت و معاونان محترم امور اسناد و سایر نیک‌اندیشان، چشم‌اندازهای مشروع و معقولی در پیش است ولیکن این امور و دهها مسأله دیگر، هر کدام نیاز به مطالعه، پی‌گیری، مذاکره، مکاتبه، تبادل استدلال و رفت و آمد بسیار دارد و لذا ساده‌اندیشی یا بی‌لطفی و یا راحت‌طلبی است که همکاران عزیز همهٔ بارها را بر دوش کانون بگذارند و به کار خود مشغول باشند و از کانون متوقع باشند که همه حاجات را برآورده و بلیّات را دفع کند!! و به عبارت دیگر، خدای ناکرده همان گویند که قوم موسی گفتند: «اِذْهَبْ اَنْتَ و رَبُّکَ فَقاتِلا اِنّا هٰهُنا قاعِدُون».

با عنایت به مراتب معروضه، مدیریت کانون از عموم همکاران عزیز بخصوص همکاران تهرانی که امکان حضور و تماسشان سهل‌تر است، مصرّاً و جداً تقاضا دارد موقعیت موجود را مغتنم شمرده و انتهاز فرصت کنند و با بهره‌گیری از آمادگی کانون و حسن نیّت و همکاری رییس محترم سازمان ثبت که این فرصت خیر مرهون حضور ارزشمند ایشان در سازمان ثبت است، به یاری کانون، یعنی به یاری خودشان بشتابند و امکانات خود را در اختیار بگذارند و از هر نوع کمک و همکاری، چه نظری و ارشادی و چه عملی و اجرایی که در حیطه قدرت و توانشان

هست، دریغ نورزند، هرگونه پیشنهاد و فکر سازنده‌ای که در جهت بهبود وضع دفاتر و رفع مشکلات و حفظ حرمت کیان سردفتری و خدمات بهینه به جامعه اسلامی در گنجینه دل و صدف مغز دارند، با سماحت و کرامت ارزانی دارند.

تقاضای دیگر این است که در مقام پی‌گیری و به ثمر رسانیدن اقدامات اصلاح‌طلبانه کانون که به پاره‌ای از آنها اشاره شد و پیشنهادهای سازنده خودشان، شخصاً حضور فیزیکی داشته، همکاری کنند و مطمئن باشند که کانون و مدیریت آن همراه آنان خواهد بود و همه‌گونه مساعدت را در جهت به نتیجه رسانیدن پیشنهادهای معقول و مفید خواهد نمود.

در این جا لازم می‌دانم فرمودهٔ مولی علی (ع) را برای تأکید بیشتر یادآور شوم. آن جا که فرمود: «الفُرصَةُ تَمُرُّ مرّ السحاب فَاِنتَهِزوا فُرَصَ الخَیر»؛ فرصتها مانند ابر می‌گذرند، پس فرصتهای نیکو را غنیمت شمارید.

در خاتمه از کمال حُسن نیت و همکاری و عنایت خاص اصلاح طلبانه رییس محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور جناب آقای حاج محمدرضا علیزاده و معاون محترمشان در امور اسناد جناب آقای دکتر میرحسینی و سایر نیک‌اندیشان پاکدل سپاسگزاری می‌کنم و توفیقاتشان را از درگاه الهی به دعا می‌طلبم و نیز از اعضای محترم کمیسیون وحدت رویه و کمیسیون تشخیص و تعیین مدارک تنظیم اسناد و همکاران واحد حقوقی و همه دوستانی که در قسمتهای مختلف با نیت خیر و خداپسندانه همکاری دارند و نیز از جناب آقای محمد عظیمی که با اخلاص و نظم و انضباط ویژه و صرف وقت فراوان به رتق و فتق امور می‌پردازد، اظهار امتنان و ابراز سپاس می‌کنم و از خداوند بزرگ برای این عزیزان پاداش نیکو می‌خواهم. فَمَن یَعْمَل مِثقال ذرّةٍ خیراً یَرَه... وَ مَنْ تَطَوَّعَ خیراً فَاِنَّ اللّهَ شاکِرٌ علیمٌ.

امام علی بن ابیطالب علیه‌السلام

الصَّمتُ وقار الهذر عارٌ

خاموشی، سنگینی و وقار است و هرزه‌گویی عیب و عار.

سیر مالکیت در ایران و چگونگی ثبت اسناد و املاک

(۲۰)

سید جلیل محمدی*

* دادستان دادسرا و دادگاههای انتظامی سردفتران

وضع تنظیم اسناد قبل از تأسیس دفاتر اسناد رسمی

با این که در دین مقدس اسلام مقررات صریح و کاملی دربارهٔ اسناد و معاملات ـ از هر قبیل ـ وضع شده و در دوره‌های طلایی تمدن اسلامی با دقت کامل اجرا می‌گردید، امّا در ایران که یکی از کشورهای مهم اسلامی است این جریان هم تابع رشد و یا انحطاط وضع اجتماعی بوده و در چند قرن اخیر هیچ گونه مقرراتی که ضامن صحت و سقم اسناد باشد، در ایران دیده نمی‌شد. اسناد عمومی در دفاتری به نام «محاضر شرع» تنظیم می‌گردید که غالباً بدون توجه به مقررات دقیق شرعی تخلفات مهمی روی می‌داد و کسی هم مسؤول تعقیب آن تخلفات نبود، فی‌المثل در زمان صدارت حاج میرزا آغاسی ملکی در محضری چهار بار به عنوان وقف، بیع، صلح و هبه معامله شده بود و زمانی که صدراعظم در اثر شکایت اصحاب دعویٰ از محضر بازخواست کرد، جواب این بود که: ما لوح محفوظ نیستیم، ممکن است اشتباه شده باشد.[1] امّا اولین بار که برای رسمی نمودن اسناد در کشور اقدام شد، در زمان ناصرالدین شاه قاجار بود که به دستور وی مقرر گردید اداره‌ای برای

---

۱. حسن عنایت، «سردفتر و ثبت اسناد در گذشته و حال»، مجله کانون سردفتران و دفتریاران، شماره‌های ۷ و ۸، سال ۱۳۴۲.

ثبت نوشته‌ها و معاملات مردم همانند دول اروپایی تشکیل و اسناد و معاملات در دفاتر مخصوص ثبت و ضبط شود و به این اسناد تمبر الصاق گردد. به علاوه، کتابچه‌ای راجع به مواد قانونی ثبت اسناد تدوین و مطابق آن عمل نمایند.

در سالهای بعد برای اعتبار اسناد بین طرفین معامله و جلوگیری از تقلب و سندسازی، در عدلیه (وزارت دادگستری) اوراق و اسناد را مهر رسمی می‌زدند و بدین‌وسیله اسناد اعتبار و رسمیت پیدا می‌کرد، ولی چون این امر اجباری نبود بندرت کسی به این کار اقدام می‌نمود.

در برخی از نقاط کشور اسنادی که تنظیم می‌شد فاقد امضا یا مهر فروشنده و خریدار بود. نویسنده سند فقط اقرار و اعتراف آنها را نسبت به انجام معامله در حاشیه سند می‌نوشت که با این روش، تنظیم اسناد صورت مطمئنی نداشت و چه بسا زندگی و مایملک خانواده‌ها و افرادی فدای این موضوع می‌شدند.

اسناد و قباله‌های ساختگی و مجعول، نظام اجتماع را به هم ریخته بود و هر قدرتمندی قادر بود به استناد نوشته و سندی که احیاناً روح متعهد از آن خبر هم نداشت، مال و هستی دیگری را تصاحب کند. نیز برای جامعه روحانیت آن روز نظامی وجود نداشت و معمولاً این طبقه را به لباس می‌شناختند و این رویه امکانی به وجود آورده بود که شیادان و کم‌سوادانی در کسوت روحانی در ده و روستا و یا اطراف شهرهای بزرگ، مهام[1] امور شرعی مردم را در دست می‌گرفتند و این قبیل افراد که معمولاً مورد حمایت متنفذی نیز واقع می‌شدند، برای ساکنین ضعیف و بدون قدرت و بی‌سواد دهات و بعضی از شهرها از این لحاظ امنیت باقی نمی‌گذاشتند.[2]

سالها پیش که در اصفهان و شهرهای تابعه آن خدمت می‌کردم (سالهای ۵۰ تا

---

۱. جمع مُهم، امور عظیم و دشوار، کارهای سخت (فرهنگ فارسی معین).

۲. سید جلیل محمدی، سیر مالکیت در ایران و چگونگی ثبت اسناد و املاک، پایان‌نامه تحصیلی دورهٔ کارشناسی در دانشگاه اصفهان، تابستان سال ۱۳۵۲.

۷۰) نمونه‌هایی از اسناد را که دیدم، حاکی از این بود که اشخاصی در گوشه و کنار شهر اصفهان و حومه مانند گذشته، اسناد معاملات اراضی و املاک، قراردادها، وقایع ازدواج و طلاق، تقسیم‌نامه، شراکت‌نامه و غیره اهالی بویژه روستاییان را در نمونه‌های چاپی یا دستنویس ـ که خود تهیه کرده بودند ـ به صورت عادی تنظیم می‌کردند و خلاصه‌ای از این اسناد را در دفتر مخصوص درج می‌نمودند و تا آن جایی که اطلاع دارم این وضع هنوز ادامه دارد.

باری، وجود مشکلات دست و پاگیر و طاقت‌فرسای اداری و رفت و آمدهای پی در پی به این اداره و آن اداره برای اخذ پاسخ استعلام، موافقت‌نامه، پایان کار، گواهی‌نامه و همچنین مفاصاحساب مالیات، عوارض، حق بیمه، آب، برق، گاز، تلفن، فاضلاب و... و پرداخت هزینه‌های سنگین سبب شده که اسناد معاملات به صورت عادی و بدون تشریفات زاید اداری و پرداخت خرج و مخارج سنگین توسط این اشخاص غیر مسؤول تنظیم گردد.

همچنین اگر بین اصحاب معامله یا طرفین چنین اسناد و قراردادهایی اختلاف یا اشکالی رخ دهد، برای حلّ و رفع آن به نویسنده سند مراجعه می‌کنند و با پا درمیانی و دخالت او مشکل یا اختلاف برطرف می‌شود. در صفحهٔ بعد نمونه‌ای از این اسناد عادی تنظیمی از نظر می‌گذرد.

به هر روی، بعد از نخستین اقدامات در دورهٔ قاجاریه و زمان مشروطیت، کار معاملات سروسامان پیدا نکرد و مثل گذشته ادامه یافت تا این که در سال ۱۳۲۹ هـ ق در ماده ۲۳۰ قانون اصول تشکیلات عدلیّه در مورد مباشرین و دفتر راکد ثبت اسناد و مدیریت ثبت پیش‌بینی و اشاره شد و تشکیل و ترتیب ثبت اسناد و حقوق و حدود و تکالیف آنها را موکول به قانون مخصوص نمود که به ترتیب به شرح آن می‌پردازیم:

الف ـ در دورهٔ دوم مجلس شورای ملی، قانون ثبت اسناد در ۱۳۹ ماده در اردیبهشت ماه ۱۲۹۰ هـ ش به تصویب رسید. به موجب این قانون، اداره ثبت اسناد

بسمه تعالی

قد اعترف بمارقم فیه لدالا حقر

فی محضر الحقیر بصلح المسطور علی

النحو المرقوم فی التاریخ

۱۳۶۸/۳/۱۳

المبایعه غرض از تحریر و ترقیم وتسطیروتنمیق این کلمات شرعیة الدلالات واضحة المبادی و النهایات آنستکه حاضر شد در محکمه مطاع الدتباع ودارالشرع اسلامی

آقای ۲۱۳ از سودان مارینس فرزند

و از روی اشد و رضا و رغبت تمام من دون الدکراه والاجبار مالطوع والرغبه

والاختیار ومصالحه صحیحه شرعیه جائزه اسلامی نمود

خانم ۲۳ از سودان مارینس فرزند

همگی و تمامیت و کلیت گلدانگ خانه از ۲ دانگ بهم مشهور از ۶ دانگ یکباب خانه جدید البناء واقعه در سودان در خانه حسینها با ضمام چهار قطعه ملک از املاک سودان در محل سودان مدعی بملک سر قبرستان مشهور آنطرف قاد ولدان در سودان

شرقا جدید ملک غربا — جنوبا — شمالا

طرف قبرستان — محمد حاج حسن — بمساحه

با کافه ملحقات شرعیه و لواحق ملیه از ممر و مدخل و شرب و مشرب و حریم و جدول عرصه و اعیان کلما یتعلق بها شرعاً دانسته وافهمیده بمال المبایعه مبلغ دویست هزار تومان ۲۰۰۰۰۰ در مبلغ ریال رواج الی خود و مشوص کلا وطرا بدون کسر و نقصان از ید مشتری مرقوم قبض نمود و صیغه مبایعه جاری و ساری و

والیوم دیده و بعد ذالک قیمت ملک خانه مرقوم بتصدیق اهل خبر بوده وهیچگونه عیب و نقصی در آن تصور نمیشود ولی لغایت الاحتیاط و الانضباط حاضر شدند جناب بایع مزبور ومصالحه صحیحه شرعیه نمود باشتری مرقوم هرگونه حقوقی و بهره وتصیبی که ایشانرا درمبیعه مرقومه بوده باخذ لاسیما از بابت عین دوعین لاحتمال بمال المبایعه مبلغ مرقوم بالاکه دفعة واحدة قبض واخذ ودریافت نمودند بنابراین ساب ملکیت از بایع مرقوم شد وبملکیت مشتری مرقوم قرار و استقرار شرعی گرفت پس ایشانرا رسد ابداً و انواع تصرفات مالکانه کتصرف الملاک فی املاکهم وذوی الحقوق فی حقوقهم وضمانت مراتب مرقوم وافزود بایع مرقوم که بعد هذا هرگاه از طرف او یا دن نیوب منابه فسادی ظاهر شود اولا ظاهر را خود مدعی جواب گوید والا از عهده ما ظاهر الفساد برآید وکیل در حیات وصی درممات نمود بایع مرقوم مشتری مزبور راکه درصورت تعلل ونقص و عدم اقدام در دفع فساد مشتری مختار است که از آنقدر اموال بایع استیفاء حق خود با بنماید و صیغه بالمرتبه جاری گردید وکان ذالک له فی التاریخ حدود و حاضر

بخانه ملک مرادعلی — بخانه درویش ابوالمراد — بخانه اسدالله — بباغچه حسام

توضیحاً اینکه دویست هزار تومان در چهار لحد در ملک و خانه دیار شد صداق

فقط قیمت ملک و خانه دیار شد ۱۳۶۸/۳/۱۳

شامل دایرهٔ ثبت اسناد و دفتر راکد کل در حوزه‌های محاکم قضایی وزارت عدلیه تأسیس و وظایف آن چنین بود:

۱ـ ثبت اسناد مراجعه‌کنندگان، ۲ـ تهیه سواد و رونوشت اسناد ثبت شده، ۳ـ تصدیق و گواهی نمودن رونوشت اسناد با اصل و گواهی صحت امضا، هویت و حیات اشخاص، ۴ـ قبول اسناد امانات اشخاص و نگهداری و حفظ آن.

به طوری که ملاحظه می‌شود در این قانون به موضوع ثبت املاک هیچ گونه اشاره‌ای نشده، لیکن تشکیل و ترتیب ثبت اسناد، حقوق، حدود و وظایف، موکول به تدوین قانون مخصوصی شده است.

ب ـ در دورهٔ چهارم مجلس شورای ملی، قانون دیگری به نام «قانون ثبت اسناد و املاک» در ۱۲۶ ماده در ۲۱ حَمَل سال ۱۳۰۲ هـ ش تصویب شد و قانون قبلی نسخ گردید. به موجب ماده یک این قانون، دوایر ثبت اسناد و املاک برای دو مقصود تشکیل می‌شوند:

۱ـ ثبت املاک، تا این که مالکیت مالکین و ذوی‌الحقوق نسبت به آنها تعیین و محفوظ گردد،

۲ـ ثبت اسناد، برای این که اسناد رسماً دارای اعتبار شوند.

ج ـ قوانین دیگری نیز بعدها در این باره به تصویب رسید که یکی از آنها عبارت است از «قانون ثبت عمومی املاک و مرور زمان» مصوب ۲۱ بهمن ماه ۱۳۰۶ هـ ش و دیگری «متمم قانون ثبت املاک» مصوب ۱۱ دی ماه ۱۳۰۷ هـ ش که حدود و تکالیف ثبت کل را معین می‌کرد و در هشتم خردادماه ۱۳۰۸ «مدتی» که جهت اعتراض به ثبت مِلک اشخاص مقرر شده بود، به موجب «قانون اصلاح قانون ثبت عمومی املاک و مرور زمان راجع به مدت اعتراض» اصلاح شد.

د ـ در دی ماه ۱۳۰۸ قانون ثبت اسناد و املاک درخصوص تشکیلات اداری ثبت و نحوه ثبت املاک تصویب شد.

هـ ـ در بهمن ماه سال ۱۳۰۸ قانون دیگری در ۲۵۶ ماده برای ثبت اسناد و املاک

به تصویب رسید که به موجب ماده ۲۵۵ قانون مزبور کلیه قوانین مصوبه قبلی نسخ گردید.

و ـ سرانجام در بیست و ششم اسفندماه سال ۱۳۱۰ کمیسیون قوانین عدلیه مجلس شورای ملی، قانون ثبت اسناد و املاک را در ۱۴۲ ماده تصویب نمود. این قانون، ناسخ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب بهمن ماه ۱۳۰۸ شد که از اول فروردین ماه سال ۱۳۱۱ لازم الاجرا گردیده است.

در طول سالها که از عمر ثبت می‌گذرد، بارها موادی از این قانون اصلاح یا نسخ شده و موادی نیز به آن الحاق گردیده است که ذکر آنها را ضروری نمی‌دانم.

امام علی بن ابیطالب علیه‌السلام

الرِّفقُ مِفتاحُ النَّجاحِ

مهربانی، کلید پیروزی است.

تفسیر و توضیح ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک

شهاب اقبالی افشار

اشاره:

ماده ۲۲ قانون ثبت بیان می‌دارد: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا این که ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد، مالک خواهد شناخت. در مورد ارث هم ملک وقتی در دفتر املاک به اسم وراث ثبت می‌شود که وارث و انحصار آنها محرز و در سهم‌الارث بین آنها توافق بوده و یا در صورت اختلاف حکم نهایی در آن باب صادر شده است». نویسنده در این مقاله به شرح و تفسیر این ماده می‌پردازد.

مبحث دوم: ثبت مقدماتی املاک

گفتار اول ـ ثبت عمومی

قبل از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک در سال ۱۳۱۰، ثبت املاک در ایران معمول بوده و مالکین به طور اختیاری املاک خود را به ثبت می‌رساندند که به آن ثبت عادی اطلاق شده است.[۱] طبق مقررات قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰، ثبت املاک و نقل و انتقال آن در نقاطی که ثبت عمومی آگهی می‌شود، اجباری است. ثبت عمومی املاک مستلزم تمهیدات و تأسیساتی می‌باشد که مهم‌ترین آن تأسیس یک شعبه دادگاه است.[۲] تلازم تأسیس دادگاه در حوزه مورد ثبت عمومی، به لحاظ لزوم رسیدگی ماهوی به دعاوی اختلاف در مالکیت است.

گفتار دوم ـ وظایف ادارات ثبت اسناد و املاک در مورد ثبت عمومی

الف) نشر آگهی موضوع ماده ۹ ق. ث

در متن ماده ۹ ق. ث. به این آگهی اشاره نشده، ولی در مواد ۵ و ۶۳ آ. ق. ث. در

---

۱. غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، ص ۲۹.

۲. ماده یک قانون ثبت اسناد و املاک، مصوب ۱۳۱۰.

مورد آن تصریح شده است. آگهی موضوع ماده ۹ ق. ث. به منزله پیش‌آگهی برای آگهی موضوع ماده ۱۰ ق. ث. است. آگهی موضوع ماده ۹ ق. ث. در شش نسخه با امضای رییس اداره ثبت جهت درج به مرکز ارسال می‌شود. با درج این آگهی هر حوزه ثبتی به چند ناحیه یا بخش تقسیم می‌شود.

ب) نشر آگهی موضوع ماده ۱۰ ق. ث

به وسیله این آگهی حدود بخش یا ناحیه مورد ثبت عمومی با توضیح و ترسیم در روی نقشه معلوم می‌شود. نشر آگهی ماده ۱۰ ق. ث. به منزله دعوت از صاحبان و متصرفین قانونی املاک می‌باشد که با مراجعه به اداره ثبت مربوطه اظهارنامه ثبتی دریافت نمایند. این آگهی ظرف ۳۰ روز سه مرتبه منتشر می‌شود. (ماده ۵۸ آ.ق.ث)

ج) توزیع اظهارنامه ثبتی

اظهارنامه ثبتی، اوراق چاپی مخصوصی است که از طرف ادارات ثبت در اختیار متقاضیان ثبت املاک قرار می‌گیرد.در این اوراق مشخصات متقاضی و ملک مورد ثبت درج گردیده و پس از انضمام مدارک دال بر مالکیت متقاضی یا سمت قانونی او به اداره ثبت مربوطه اعاده می‌شود.

د) تشکیل پرونده ثبتی و تعیین پلاکهای اصلی و فرعی

پلاک، عبارت است از قطعه سنگ یا فلزی که شماره ملک در آن حک شده و بر در املاک شهری و مرکز قراء نصب می‌شود. به نظر می‌رسد نصب پلاک به طریق مذکور امروزه متداول نیست، بلکه با اعاده اظهارنامه‌های ثبتی و مدارک مالکیت متقاضی ثبت، پرونده ثبتی تشکیل می‌شود و عملیات مقدماتی ثبت جریان می‌یابد.

طبق ماده ۸ آ. ق. ث: «در مستغلات برای هر ملک یک شماره و در املاک مزروعی نیز برای قراء و مزارع شش‌دانگی یک شماره اصلی منظور می‌شود و در

صورتی که مزرعه مشتمل بر قطعات مفروز و اعیانی و غیره باشد، برای هر قسمت یک شماره فرعی از همان شماره اصلی منظور خواهد شد.»

طبق ماده ۲۴ آ. ق. ث: «در اظهارنامه، میزان و مقدار املاک و اراضی مورد درخواست باید به دانگ و سهم قرار داده شده و اصطلاحات محل از قبیل: جام و فنجان و پیمان و غیره با دانگ و سهم تطبیق بنمایند.»

هـ) نشر آگهی موضوع ماده ۱۱ ق. ث

با تکمیل و اعاده اظهارنامه‌های ثبتی، اداره ثبت اقدام به انتشار اسامی متقاضیان و مشخصات املاک مورد تقاضای ثبت می‌نماید. این آگهی که به آگهیهای نوبتی هم معروف است، در دو نوبت به فاصله ۳۰ روز منتشر می‌شود.

ملکی که نسبت به آن، ظرف مهلتهای قانونی تقاضای ثبت به عمل نیامده یا اظهارنامه ثبتی اعاده نشده باشد، از نظر مقررات قانون ثبت مجهول المالک تلقی می‌شود و با انقضای ۲۰ سال سند مالکیت به نام دولت صادر خواهد شد.[1]

برابر ماده ۱۴۲ ق. ث. برای زارعینی که در اجرای قانون اصلاحات ارضی صاحب زمین شده‌اند و اراضی مزبور فاقد سابقه ثبتی بوده یا مجهول المالک باشند، درخواست ثبت و انتشار آگهیهای نوبتی به عمل نمی‌آید و ادارات ثبت رأساً نسبت به تحدید حصه زارع و صدور سند مالکیت اقدام می‌نمایند.[2]

---

۱. ماده ۱۲ ق. ث.

۲. طبق رأی وحدت رویه قضایی به شماره ۶۰۳ مورخه ۱۳۷۴/۱۲/۱۵: «نظر به این که در نقاطی که قانون اصلاحات ارضی به مورد اجرا گذاشته نشده علی‌الاصول قانون مدنی و یا قوانین دیگر درخصوص ارتباط یا اثبات مالکیت معتبر و مجری است و دادگاه نمی‌تواند اسناد و مدارکی راکه خواهان برای اثبات دعوی به آن تمسک جسته به این استدلال (تا اجرای کامل قانون اصلاحات ارضی و مشخص شدن نسق واقعی متصرفین احراز مالکیت میسر نمی‌شود) نادیده گرفته دعوی را رد نماید.

و) نشر آگهی موضوع ماده ۱۴ ق. ث

از مهم‌ترین اقدامات مقدماتی ثبت، تعیین و تحدید حدود املاک است. طی عملیات تحدید، حدود ملک مورد ثبت نسبت به مجاورین معین شده، حقوق ارتفاقی موجود در آن ملک نیز به ثبت می‌رسد. طبق ماده ۵۶ آ. ق. ث: «حقوق ارتفاقی در آگهیهای نوبتی درج نمی‌شود ولی باید در زیر آگهیها قید کرد که در موقع تعیین حدود در صورت مجلس منظور گردد اگر معترضی باشد، مطابق مقررات در مدت ۳۰ روز از تاریخ تنظیم صورت مجلس دادخواست بدهد.»

آگهی تحدید حدود پس از انتشار اولین آگهی نوبتی منتشر می‌شود و فاصله بین انتشار آگهی تحدید حدود و روز تعیین حدود نباید از ۲۰ روز کمتر و از ۶۰ روز بیشتر باشد. (مواد ۶۶ و ۶۷ آ. ق. ث) همچنین عملیات تحدید حدود به وسیله نماینده اداره ثبت با کمک یک نقشه‌کش انجام می‌شود و معرفی حدود با متقاضی ثبت است. نقشه املاک شش‌دانگ می‌باید قبل از ثبت در دفتر املاک تهیه شود.(مواد ۶۸ و ۷۰ آ. ق. ث)

صورت مجلس تحدید حدود شامل نکات ذیل است:

۱ـ تعیین روز و ماه و یا روزهایی که عملیات تحدید حدود در آن واقع شده، ۲ـ اسم و مشخصات و محل اقامت اشخاصی که حضور داشته‌اند، ۳ـ اشخاصی که اعتراض نموده‌اند، ۴ـ ذکر حقوقی که دیگران در آن ملک دارند به طور صریح، ۵ـ ذکر علامات و عده و فواصل آنها.[1]

عدم حضور متقاضی ثبت یا نماینده او در وقت مقرر برای تعیین حدود، مانع عملیات تحدیدی نخواهد شد، ولی عدم حضور مجاورین ملک موجب می‌شود که آگهی تحدید حدود برای یک بار دیگر تجدید شود.[2] اگر حدود مجاورین قبلاً تحدید شده باشد، ملک مورد تقاضای ثبت بدون انتشار آگهی تحدید حدود و با

۱.. ماده ۷۲ آ. ق. ث.

۲.. ماده ۱۵ ق. ث.

تبعیت از حدود مجاورین تحدید می‌شود.[۱]

ز) صدور سند مالکیت

با خاتمه عملیات تحدید حدود، عملیات مقدماتی ثبت نیز پایان یافته و ملک در دفتر املاک به ثبت می‌رسد.[۲] قبل از ثبت در دفتر املاک، پیش‌نویس سند مالکیت تهیه و به امضای رییس واحد ثبتی می‌رسد. مندرجات پیش‌نویس سند مالکیت و دفتر املاک باید برابر هم باشد و بر اساس آنها سند مالکیت صادر می‌شود. سند مالکیت حاوی موارد زیر است:

۱ـ شماره ملک، ۲ـ تاریخ ثبت ملک در دفتر املاک، ۳ـ اسم و نام خانوادگی و شماره شناسنامه و محل صدور آن و محل اقامت و تابعیت مالک، ۴ـ نوع و مشخصات ملک و محل وقوع و اجزا و متعلقات آن، ۵ـ حدود ملک، ۶ـ بهای ملک، ۷ـ حقوق عینیه که اشخاص در آن ملک دارند با اسامی صاحبان حقوق و همچنین حقوق ارتفاقیه که برای ملک مورد ثبت در املاک مجاور و یا برای املاک مجاور در ملک مورد ثبت موجود است.[۳]

دفترچه سند مالکیت دارای ستون نقل و انتقالات بوده که انتقالات ارادی مالک در آن ثبت می‌باشد. انتقال قهری (ارث) و وصیت تملیکی مستلزم صدور سند مالکیت جدید است.[۴]

گفتار سوم

وظایف صاحبان و متصرفین قانونی املاک در مورد ثبت عمومی

مالکین و متصرفین قانونی املاک نظیر: قیم، متولی و نمایندگان ادارات دولتی مکلفند با انتشار آگهی موضوع ماده ۱۰ ق. ث. مبنی بر ثبت عمومی به ادارات ثبت

---

۱. تبصرهٔ ذیل ماده ۱۵ ق. ث.

۲. ماده ۲۱ ق. ث.

۳. ماده ۱۰۳ آ. ق. ث.

۴. آیین‌نامه ماده ۲۹۹ قانون امور حسبی.

مراجعه و اظهارنامه ثبتی دریافت دارند و پس از تکمیل و انضمام مدارک مالکیت، آن را به اداره ثبت مربوطه اعاده نمایند تا بقیه عملیات ثبتی جریان یابد. عدم مراجعه یا عدم اعاده اظهارنامه باعث می‌شود که ملک، مجهول المالک تلقی شود. تکالیف متقاضیان ثبت را می‌توان در موارد ذیل خلاصه نمود:

الف) ارایه دلایل مثبت مالکیت

طبق ماده ۲۳ آ. ق. ث. بنچاق یا اسناد عادی باید پیوست اظهارنامه ثبتی باشد. اگر دلیل مالکیت منحصر به تصرف باشد، نمایندگان اداره ثبت در محل حضور یافته و «برگ احراز تصرف» تنظیم می‌نمایند.[۱]

اداره ثبت حق اظهارنظر ماهوی در مورد دلیل مالکیت را ندارد. اگر تصرف متقاضی ثبت احراز نشود و ملک دارای متصرفی باشد که ادعای مالکیت دارد، موضوع مالکیت متنازع فیه بوده و متصرف می‌باید نسبت به تقاضای ثبت اعتراض نماید، در غیر این صورت تصرف او بلاوجه است.

ب) دفاع از تقاضای ثبت

اگر نسبت به ثبت ملک یا حدود و حقوق ارتفاقی موجود در آن اعتراض شده باشد، متقاضی ثبت مکلف به حضور در دادگاه و دفاع از درخواست ثبت است.

ج) پرداخت هزینه‌های قانونی

هزینه انتشار آگهی و ثبت ملک در دفتر املاک و بهای دفترچه سند مالکیت به عهده متقاضی ثبت است.[۲]

---

۱. محمد جعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج دوم، ص ۴۴.

۲. مفاد ماده ۱۱۹ ق. ث، به وسیله بند «س» ماده یک قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف ←

گفتار چهارم ـ احاله اعتراض به مراجع قضایی

اختلاف در مالکیت (اعتراض به ثبت ملک) با اعتراض به حدود ملک مورد ثبت و یا حقوق ارتفاقی، موضوعی است ماهوی که رسیدگی به دعاوی ناشی از آنها در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری است. دادخواست اعتراضیه از طریق اداره ثبت مربوطه به مرجع قضایی احاله می‌شود تا اداره ثبت در جریان اقامه دعوی قرار داشته باشد. ثبت در دفتر املاک و صدور سند مالکیت موکول به صدور حکم نهایی در ماهیت دعوی مطروحه است.

الف) اعتراض به ثبت ملک

مطابق ماده ۱۶ ق. ث: «هر کس نسبت به ملک مورد ثبت اعتراضی داشته باشد باید از تاریخ نشر اولین اعلان نوبتی تا ۹۰ روز اقامه دعوی نماید. عرض حال مزبور مستقیماً به اداره یا دایره یا شعبه ثبتی که در ضمن اعلان نوبتی معین شده است، تسلیم می‌شود. در مقابل عرض حال باید رسید داده شود. در صورتی که عرض حال در مدت قانونی داده شده باشد، اداره ثبت آن را نزد دفتر محکمه‌ای که مرجع رسیدگی است، ارسال می‌دارد. اگر اداره ثبت تشخیص دهد که عرض حال خارج از مدت داده شده، کتباً نظر خود را اظهار خواهد کرد و به حاکم محکمه ابتدایی محل می‌دهد تا حاکم مزبور در جلسه اداری موافق نظام‌نامهٔ وزارت عدلیه رسیدگی کرده، رأی دهد. رأی حاکم محکمه ابتدایی در این موضوع قاطع است.» همچنین اگر قبل از اعلان نوبتی یا قبل از آگهی ثبت عمومی بین مستدعی ثبت و معترض دعوایی در محکمه در جریان بوده باشد، معترض می‌تواند ظرف ۹۰ روز پس از انتشار اولین آگهی نوبتی، گواهی‌نامه مشعر بر جریان دعوی دادگاه را به اداره ثبت مربوطه تسلیم

← آن در موارد معین (مصوب ۱۳۷۴) نسخ شده است. حق‌الثبت در دفتر املاک از ۱٪ به ۱۰٪ افزایش یافته است. ملاک محاسبه حق‌الثبت حداقل قیمت منطقه‌ای است و در نقاطی که قیمت منطقه‌ای تعیین نشده باشد، طبق برگ ارزیابی ادارات ثبت، قیمت ملک تعیین می‌شود.

دارد.[۱]

برای جلوگیری از اطاله جریان ثبت مقدماتی و طرح ادعاهای واهی، مدت زمان تسلیم اعتراض محدود است و چنانچه پس از تقدیم دادخواست، معترض دعوی مطروحه را پی‌گیری ننماید، بنا به درخواست متقاضی ثبت، دادخواست اعتراضیه ابطال می‌شود.[۲]

ب) اعتراض به تحدید حدود

اگر در جریان عملیات تحدید حدود، حقی از مجاورین ضایع شده باشد، معترض می‌تواند ظرف ۳۰ روز از تاریخ تنظیم صورت مجلس تحدید حدود، دادخواست اعتراضیه خود را به اداره ثبت تقدیم نماید تا به دادگاه احاله شود.[۳]

قبل از الحاق تبصره به ذیل ماده ۲۰ ق. ث. اعتراض به تحدید حدود املاک واقع در محدوده شهرها در این سه مورد در جلسه اداری و فوق‌العاده دادگاه مورد رسیدگی قرار گرفته و حسب مورد قرار رد یا سقوط دعوی صادر می‌شد:

۱ـ اعتراض از جانب غیر مجاور،

۲ـ استرداد اعتراض به موجب سند رسمی،

۳ـ معترض با حدودی که به آن معترض است سند مالکیت گرفته باشد.

بعد از الحاق تبصره به ماده ۲۰ ق. ث. اختیارات اداری و شکلی دادگاه در خصوص سه مورد مذکور به ادارات ثبت و هیأتهای نظارت محول شده است. به این ترتیب اداره ثبت به معترض ابلاغ می‌کند که اعتراض او بی‌اثر است. این تصمیم ظرف ۱۰ روز پس از ابلاغ در هیأت نظارت قابل شکایت بوده و رأی هیأت نظارت قطعی است.

---

۱. ماده ۱۷ ق. ث.

۲. ماده ۱۹ ق. ث.

۳. ماده ۲۰ ق. ث.

ج) اعتراض صاحب حق ارتفاق

آگهی تحدید حدود به منزله اخطار برای صاحب حق ارتفاقی می‌باشد که مجاورتی با ملک مورد تحدید ندارد.[1] چنانچه از صاحب حق ارتفاق، تضییع حق شده باشد، وی می‌تواند ظرف ۳۰ روز پس از تنظیم صورت مجلس تحدید حدود، دادخواست خود را علیه متقاضی ثبت به اداره ثبت محل تسلیم نماید تا به دادگاه احاله شود.

د) اعتراض سایر ذوی‌الحقوق

ملک ثبت نشده ممکن است عیناً یا منفعتاً متعلق حق غیر باشد. چنانچه این قبیل املاک بدون تصریح به حقوق واگذار شده به ثبت برسد، این احتمال وجود دارد که صاحب ملک، صدور سند مالکیت را دلیل مالکیت بلامعارض خود بر عین و منفعت ملک تلقی نماید.

طبق ماده ۲۶ ق. ث. در صورت واگذاری حق انتفاع یا انتقال منافع، مراتب در دفتر اسناد رسمی یا دفتر معاملات غیر منقول ثبت و خلاصه آن در دفتر املاک ذیل صورت ثبت ملک قید می‌شود. بر اساس ماده ۳۳ ق. ث. درخواست ثبت ملکی که با حق استرداد مورد معامله قرار گرفته باشد، با انتقال دهنده است. تبصره دوم همین ماده می‌گوید: «در مواردی که مطابق این ماده انتقال دهنده تقاضای ثبت می‌کند، باید حق انتقال گیرنده را در تقاضانامه خود قید نماید و این حق در ضمن اعلان با تصریح به اسم طرف ذکر خواهد شد.»

دائن می‌تواند ملک ثبت نشده مدیون را بازداشت نماید. ملک ثبت نشده اعم است از این که نسبت به آن تقاضای ثبت نشده یا در منطقه‌ای قرار گرفته که مورد ثبت عمومی نمی‌باشد و در صورت فروش و انتقال چنین ملکی، انتقال گیرنده می‌تواند نسبت به آن تقاضای ثبت نماید.[2]

---

۱. غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، ص ۱۰۵.

۲. مواد ۹۵ و ۱۰۴ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا، مصوب ۱۳۵۵/۴/۶.

امام علی بن ابیطالب علیه‌السلام

الرّضا بقَضاءِ اللّه یُهَوِّنُ عَظیمَ الرَّزایا

خشنودی به قضای الهی مصیبتهای بزرگ را آسان می‌کند.

نگاهی به جرایم ثبتی و جایگاه آن در حقوق جزای اسلامی

(۶)

علی حاجیانی*

اشاره:

در سلسله مباحث مربوط به جرایم ثبتی و جایگاه آن در حقوق جزای اسلامی به مبحث «جرایم ثبتی در حکم خیانت در امانت و کلاهبرداری» رسیدیم که دو گفتار آن را در شماره‌های پیش به چاپ رساندیم. اکنون گفتار سوم مبحث فوق با عنوان «تقاضای ثبت ملک غیر به عنوان مالکیت با وجود امین بودن شخص نسبت به ملک» از نظر خوانندگان گرامی می‌گذرد.

---

* سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۲ بوشهر

تقاضای ثبت ملک غیر به عنوان مالکیت، با وجود امین بودن شخص نسبت به ملک

براساس ماده ۱۰۷ قانون ثبت: «هر کس به عنوان اجاره یا عمریٰ یا رقبیٰ یا سکنیٰ و یا مباشرت و به طور کلی هر کس نسبت به ملکی امین محسوب بوده و به عنوان مالکیت، تقاضای ثبت آن را بکند به مجازات کلاهبرداری محکوم خواهد شد» که علی‌الاصول شخصی را «امین ملک» قلمداد می‌نمایند که امنیت لازم را برای آن ملک فراهم سازد و وظایف و تکالیف قانونی‌اش را در مورد حفظ و حراست و مراقبت از ملک و استفاده بهینه از آن به نحو احسن و به صورت کامل انجام دهد. چنین شخصی اگر به نحوی از انحا در انجام وظایف و تکالیف خود، تقصیری روا دارد و مرتکب تعدّی و تفریط نسبت به ملک مورد امانت گردد، مطابق قوانین و مقرّرات موضوعه مملکتی مسؤولیت حقوقی و کیفری دارد. مواد ۱۰۷ و ۱۰۸ قانون ثبت دو مورد از مواردی را که امین ملک بر اثر اعمال و اقدامات ارتکابی‌اش مسؤولیت کیفری و حقوقی پیدا می‌کند، بیان داشته است. ماده ۱۰۷ یاد شده از سوءاستفاده امین نسبت به ملک مورد امانت و تقاضای ثبت نمودن آن، به نام خود سخن رانده است و ماده ۱۰۸ که در گفتار چهارم از آن سخن به میان خواهد آمد، از

خیانت و تبانی او نسبت به ملک مورد امانت و ثبت آن به نام غیر بحث می‌کند.

قبل از بررسی تفصیلی جرم موضوع ماده ۱۰۷ قانون ثبت لازم است درباره معانی اصطلاحات به کار رفته در ماده مذکور توضیحاتی ارایه گردد:

الف) اجاره: «اجاره، عبارت است از تملیک منفعت به عوض معلوم»[1] و مطابق ماده ۴۶۶ قانون مدنی: «اجاره، عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود. اجاره دهنده را موجر و اجاره کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجره گویند.» همچنین براساس ماده ۴۹۰ قانون مدنی: «مستأجر باید اوّلاً، در استعمال عین مستأجره به نحو متعارف رفتار کرده و تعدّی یا تفریط نکند و ثانیاً، عین مستأجره برای همان مصرفی که در اجاره مقرّر شده و در صورت عدم تعیین در منافع مقصوده که از اوضاع و احوال استنباط می‌شود، استعمال نماید... الخ» بنابراین «ید مستأجر نسبت به عین مستأجره امانی است مگر آن که در آن تعدی و تفریط نماید.»[2] که در این صورت ید امانی وی به ید ضمانی تبدیل می‌گردد و موجب مسؤولیت کیفری و حقوقی خواهد گردید.

ب) عمریٰ، رقبیٰ و سکنیٰ: برابر ماده ۴۱ قانون مدنی: «عمریٰ، حق انتفاعی است که به موجب عقدی از طرف مالک برای شخص به مدت عمر خود یا عمر منتفع یا عمر شخص ثالثی برقرار شده باشد.» و طبق ماده ۴۲ همین قانون: «رقبیٰ، حق انتفاعی است که از طرف مالک برای مدت معیّنی برقرار می‌گردد». نیز براساس ماده ۴۳ قانون مدنی: «اگر حق انتفاع عبارت از سکونت در مسکنی، باشد سُکنیٰ یا حق سُکنیٰ نامیده می‌شود و این حقّ ممکن است به طریق عُمریٰ یا به طریق رقُبیٰ برقرار شود».

منتفعین از حقوق انتفاعی عمریٰ، رقبیٰ و سُکنی باید از مالی که موضوع حقّ انتفاع است سوءاستفاده نکرده، در حفاظت آن تعدّی یا تفریط ننمایند. اینان در

---

۱. سیّد حسن امامی، حقوق مدنی، ج دوم، ص ۱.

۲. مهدی شهیدی، جزوه حقوق مدنی ٦، دوره کارشناسی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ص ٦٦.

موارد ذیل ضامن تضرّرات مالک می‌باشند:

۱ـ در صورتی که منتفعین از مال موضوع انتفاع سوءاستفاده کنند.

۲ـ در صورتی که اینان شرایط مقرّره از طرف مالک را رعایت ننمایند و این عدم رعایت موجب خسارتی بر موضوع حق انتفاع باشد.[۱] به تعبیر دیگر «منتفع مانند هر امینی که مال دیگری را برای انتفاع خود در دست دارد، چنانچه از مال مورد حقّ سوءاستفاده کند و یا در حفاظت آن تعدّی یا تفریط بنماید، ضامن است و هرگاه در اثر آن خسارتی متوجه مالک و یا خرابی در مال پیدا شود، باید آن را جبران بنماید.»[۲]

ج) مباشرت: «انجام دادن یک عمل حقوقی شخصاً بدون تعیین نایب و نماینده و وکیل؛ چنان که گویند حاکم دادگاه خود باید مباشر امر رسیدگی شود و به عضو علی‌البدل ارجاع کار نکند.»[۳] و مباشر به معنای مدنظر قانونگذار در ماده ۱۰۷ قانون ثبت: «کسی است که از طرف مالک به طور مستمر اداره اموال او را تصدی می‌کند.»[۴] به طریق اولیٰ، اصطلاح مباشرت به کار رفته در ماده ذکر شده نیز دقیقاً به همین معنای اخیرالذکر است.

مباشر نیز نسبت به اموالی که به وی سپرده شده است، امین محسوب و در صورت تعدی و تفریط مسؤول شناخته می‌شود.

د) امین: «وضع ید قانونی بر مال غیر به قصد نگهداری به نفع او یا به نفع کسی که قانون معیّن کرده است، امانت است و دارنده این صفت را در اصطلاح امین گویند.»[۵] همچنین «امین دو نوع است؛ یکی آن که از طرف مالک امین شناخته شده و ملک به او تحویل گردیده است، مانند مستأجر و صاحب حق انتفاع در عمریٰ و

---

۱. مواد ۴۸ و ۵۲ قانون مدنی.
۲. سیّد حسن امامی، حقوق مدنی، ج اول، ص ۶۵.
۳. محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق.
۴. ر.ک: منبع پیشین و همچنین محمد صدری طباطبائی نائینی، فرهنگ اصطلاحات ثبتی.
۵. محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق.

سکنیٰ و رقبیٰ و مباشر و وکیل و... دیگر آن که قانوناً امین محسوب می‌شود، مانند ولیّ و قیم صغار و محجورین و متولّی موقوفه. در مورد اشخاص اخیرالذکر اگرچه مالک ملک آن را به امانت به آنان تحویل نداده است، امّا قانونگذار آنان را امین شناخته و ید امانی دانسته و مشمول مقرّرات امین کرده است.»[1]

حال که با اصطلاحات حقوقی به کار رفته در ماده ۱۰۷ قانون ثبت آشنا شدیم، به بررسی جرم ثبتی «اسناد و املاک» موضوع ماده مذکور می‌پردازیم.

جرم ثبتی «اسناد و املاک» مندرج در ماده ۱۰۷ قانون ثبت از جمله جرایم مربوط به ثبت املاک بوده، دارای ارکانی است. علاوه بر این مرتکبین و مجازاتی نیز دارد.

بند اوّل) ارکان جرم

این جرم دارای سه رکن است: قانونی، مادی و معنوی.

الف) رکن قانونی: ماده ۱۰۷ قانون ثبت رکن قانونی این جرم را تشکیل می‌دهد و از آن جا که مجازات پیش‌بینی شده برای این جرم، مجازات کلاهبرداری است، باید گفت که ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشا و کلاهبرداری مصوّب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز یکی از اجزای این رکن می‌باشد.

ب) رکن مادی: این رکن دارای دو جزء اساسی است: جزء اوّل وجود رابطه امانی بین امین با ملک امانت داده شده است و جزء دوم، تقاضای ثبت ملک امانت داده شده به عنوان مالکیت است.

۱ـ وجود رابطه امانی بین امین با ملک امانت داده شده: ماده ۱۰۷ قانون ثبت در ابتدا از عقود و روابط امانی خاصی مثل: اجاره، عُمریٰ، رقبیٰ، سکنی و مباشرت نام می‌برد و در آخر با صدور حکم کلّی «هر کسی که نسبت به ملکی امین محسوب

---

۱. غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، ص ۳۷۲.

شود»، کلیه عقود و روابط حقوقی امانی را مطمح نظر قرار می‌دهد؛ به تعبیر دیگر می‌توان گفت قانونگذار در ابتدا مصادیق عقود و روابط حقوقی امانی را مطمح نظر قرار می‌دهد. همچنین می‌توان گفت قانونگذار در ابتدا مصادیق عقود و روابط حقوقی امانی را به صورت حصری مطرح و بیان نموده است و در آخر با صدور حکم عام مصادیق را تمثیلی نموده است. بنابراین، نظر قانونگذار بر این است که الزاماً و لابد باید یک نوع رابطه امانی بین امین با ملک وجود داشته باشد تا جرم مدنظر قانونگذار محقق گردد. این رابطه امانی می‌تواند به وسیله سپردن ملک توسط مالک به امین صورت گیرد، چنان که در عقد ودیعه چنین است و یا این که موضوع سپردن ملک توسط مالک به امین مطرح نباشد، لیکن قانونگذار شخصی که اداره ملک را به عهده دارد، قانوناً امین محسوب نموده باشد. چنان که قیّم شخص محجور یا امین اموال غایب مفقودالاثر واجد چنین صفتی می‌باشند.

۲ـ تقاضای ثبت ملک امانت داده شده به عنوان مالکیت: دومین جزء اساسی رکن مادی جرم مندرج در ماده ۱۰۷ قانون ثبت، تقاضای ثبت نمودن راجع به ملک امانت داده شده است که همواره به صورت عمل مثبت مادیِ دادن تقاضا در ثبت عادی و تکمیل اظهارنامه ثبتی در ثبت عمومی و تسلیم آن به اداره ثبت اسناد و املاک محل ظرف مهلت مقرر (از تاریخ انتشار اولین آگهی مذکور در ماده ۱۰ قانون ثبت تا ۶۰ روز) متجلی می‌شود. این فعل مثبت مادی باید برخلاف واقع و متقلبانه باشد و به تعبیر قانونگذار «به عنوان مالکیت» باشد. این جا است که شخص امین، خیانت را بر امانتداری ترجیح می‌دهد و نسبت به ملکی که هیچ گونه مالکیتی نسبت به آن ندارد و صرفاً امین آن محسوب می‌شود، من غیر حق و با لطایف الحیل تقاضای ثبت آن به نام خود می‌کند. به بیان دیگر، امین باید با مانورهای متقلّبانه، خود را مالک ملک مورد تقاضا قلمداد نماید تا بتوان او را به عنوان مجرم جرم موضوع ماده ۱۰۷ قانون ثبت دانست والّا چنانچه امین به عنوان وکیل رسمی مالک، تقاضای ثبت ملک امانت داده شده را بدهد، در حیطه اختیارات قانونی

خود عمل نموده و امانتداری را مرعی داشته، لذا مشمول ماده ۱۰۷ قانون ثبت نمی‌شود.

ج) رکن معنوی: این جرم از جرایم عمدی است و نیاز به سوءنیت و قصد مجرمانه دارد. با این توضیح که شخص امین باید بداند که عملش در دادن تقاضای ثبت ملک و تکمیل اظهارنامه ثبت ملک مورد امانت به نام خود، غیرقانونی و نامشروع است (سوءنیت عام) و این عمل خلاف قانون ممکن است به صاحب واقعی ملک (مالک) خسارت و ضرر و زیان وارد سازد (سوءنیت خاص).

بند دوّم) مرتکبین و مجازات

با توجه به کلمه «هر کس» باید گفت که مرتکب جرم مندرج در ماده ۱۰۷ قانون ثبت، می‌تواند هر شخص حقیقی یا حقوقی باشد که به نحوی از انحا نسبت به ملک مورد امانت، امین محسوب می‌گردد. مجازات جرم یاد شده نیز مجازات کلاهبرداری است که طبق ماده یک یاد شده قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوّب ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام، علاوه بر رد مال در کلاهبرداری ساده، حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مال مأخوذه و در کلاهبرداری مشدّد، حبس از دو تا ده سال و انفصال ابد از خدمات دولتی و پرداخت جزای نقدی معادل مال مأخوذه می‌باشد.

امام علی بن ابیطالب علیه‌السلام

التَّواضع ثَمَرةُ العِلم

فروتنی، میوه دانش است.

سرنوشت وکالت‌نامه

حسین عباسپور*

* سردفتر دفتر اسناد رسمی ۱۵ شیراز

طبق ماده ۶۵۶ قانون مدنی: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید.» و در شرح آن چنین آمده است: «وکالت، مصدر، به معنی تفویض کردن و واگذار نمودن اختیار و نمایندگی با رعایت صرفه و غبطه موکل است». این مفهوم و معنا که بایستی آن را «منطوق و ماهیت اصلی و واقعی امر وکالت» نامید، طی سالهای متمادی که دفترخانه را اداره می‌کردیم، ساری و جاری بود و مسیر عادی و اجتماعی خود را ـ که دقیقاً همان پیام و محتوای قانون مدنی باشد ـ طی می‌نمود. برداشت و ذهنیت عموم نیز، چه ارباب رجوع و چه اصحاب کلک و بنان، چیزی غیر از این نبود. بخصوص در مورد وکالت، قید جملهٔ «و تسلیم وجوه حاصل از انجام وکالت به موکل در قبال اخذ رسید» هم با عنایت به ماده ۶۶۸ قانون مزبور «فرمولی» معمولی بود.

گاه نیز اتفاق می‌افتاد که در باطن وکالت، عقد معامله‌ای بود که محذوراتی از قبیل رهن بودن مورد معامله یا بندرت دسترس نداشتن به خریدار واقعی، امر معامله را در مسیر وکالت قرارمی‌داد و بنا به مقتضای عقد، لازمه‌اش مبایعه‌نامه و قولنامه صحیح و واقعی بود که همراه خود داشت و بالطبع به صورت بلاعزل و ضمن عقد خارج تنظیم می‌شد. صد البته پیامد چندان مشکلی هم نداشت و تنظیم سند معامله در دفترخانه با مشکلات و مقرراتی دست و پاگیر از قبیل استعلام از

ادارات مختلف و رعایت (البته رایگان) دستورهای زید و عمرو به وضع کنونی، توأم نبود. هیچ کس و مقامی هم اعم از حقیقی یا حقوقی و یا اداری ـ به طور اعم ـ موکل را فروشنده و وکیل را خریدار تلقی نمی‌کرد و هیچ موکل و وکیلی هم به فکر چنین عنوانی برای خود نمی‌افتاد. حق توکیل غیر هم با همین اختصار و سادگی و به ضرورت به وکیل داده می‌شد که عند اللزوم مورد استفاده قرار می‌گرفت.

سالها بدین منوال گذشت و جریان کار دفترخانه در بستر صحیح خویش قرار داشت و تعهد و مسؤولیت وجدانی و قانونی و نیز بینش شغلی سردفتر چراغ راه مُراجعان بود و به حکم همین بینش، دردسر گزینش وکالت نامه به جای سند انتقال را که منحصراً فوت موکل بود، به وکیل تذکر می‌داد. گفتیم «تنها دردسر»، زیرا عواقب سوء فعلی که چون کابوس خطرناکی وکیل را تهدید می‌کند ـ و در سطور آینده به شرح آنها خواهیم پرداخت ـ وجود نداشت و اگر هم بود، به قدری بی‌اهمیت بود که «النّادرُ کَالمعدوم».

در یکی دو دهه اخیر در شیراز ـ که مناطق دیگر هم بعید می‌نماید غیر از این باشد ـ مشاهده می‌شود که درصد بسیاری از معاملات وسیله وکالت آن هم با استفاده از حق توکیل غیرهای مکرر انجام می‌شود. به عبارت دیگر، وکالت نامه جانشین سهم قابل توجهی از اسناد قطعی شده و از مدار اصلی و مسیر طبیعی خود منحرف گردیده است.

علت این موضوع، وجود مشکلاتی از قبیل رهن بودن مورد معامله نزد بانکها، لزوم اخذ استعلام از ادارات و سازمانها و نهادهای مختلف برای تنظیم سند قطعی و بالطبع پرداخت وجوهی بابت مالیات، عوارض، پذیره اوقافی، هزینه فاضلاب و... و نیز نبودن مدرک یا مدارک مالکیت ملک مورد معامله است. بدین معنا که مثلاً شخصی زمینی از اداره اوقاف اجاره می‌نماید یا وسیله ادارات منابع طبیعی و جنگل‌داری و ادارات مشابه به شرط ساخت و ساز و اقدام عمرانی، زمینی بدون حق انتقال به غیر و مشروط در اختیار فردی قرار می‌گیرد که شخص مذکور، هم‌زمان

آن را می‌فروشد و با تنظیم وکالت نامه‌ای وکیل را تا ساخت و ساز و فروش و سایر موارد مختار می‌نماید. و یا تنها، امتیازی از مجموعه‌ای ساختمانی «که هنوز کلنگی در آن به زمین نخورده» را دارد و عیناً با فروش آن، به وکیل موارد فوق را وکالت تام‌الاختیار می‌دهد و وکیل هم از همان لحظه دریافت وکالت، خود را مالک واحدی یا خانه و آپارتمانی می‌داند. در بسیاری موارد نیز وکلای اخیرالذکر مورد وکالت را مورد معامله قرار می‌دهند و با تفویض وکالت این ترجیع بند تا چندین دست ادامه دارد و معلوم نیست به کجا ختم می‌شود!

دراین جا لازم می‌نماید مطلبی را که گرچه از مدار بحث ما خارج است، بیان نماییم: چندی است سودجویان و شیادانی در قالب معامله‌گر در کمین‌اند و با عواملی چند، زمینهایی را که به نام اشخاص مقیم خارج است و به دلایلی برگشت به وطن برایشان میسر نیست، شناسایی می‌کنند و با خریدارانی بی‌اطلاع از مقررات معامله و وضع وکالت و صد البته طماع وارد معامله می‌شوند و به صورت وکالت یا تفویض وکالت جعلی به مبالغ هنگفتی می‌فروشند که البته در این بین از بی‌اطلاعی یا اشکال کار معدودی همکاران ما نیزسوء استفاده می‌کنند که غالباً به چنگ قانون می‌افتند و این موضوع، باعث به وجود آمدن مسائل و مشکلات بسیار برای دفاتر اسناد رسمی می‌شود. حال در مقام این هستیم که تالی فاسد این کار را بررسی کنیم. اولاً بانکها نوعاً و ادارات اوقاف به صراحت و دیگر مراجع با تاکید بسیار در ضمن‌العقد شروط واگذاری این رقبات، حق تنظیم وکالت و به طور کلی این قبیل واگذاریها را از راهن و مستاجر سلب نموده‌اند. حتی بانک مسکن در این خصوص بخشنامه‌ای صادر کرده و دفاتر تنظیم کننده وکالتهای مذکور را به قطع قرارداد تنظیم اسناد بانکی تهدید نموده است. و از طرفی در فاصله تنظیم وکالت نامه ـ و در حقیقت انعقاد عقد معامله ـ تا زمان تحقق آن، یعنی عمل به وکالت و تنظیم سند انتقال قطعی با طی تشریفات قانونی، مسائلی خریدار یعنی وکیل را تهدید می‌نماید.

اکنون می‌گوییم آقای متصدی بنگاه معاملاتی که پایه اصلی این جریان در آژانس تحت مسؤولیت شما گذاشته می‌شود و نیز همکار عزیز سردفتری که این امر را با همه مسؤولیتهایش و احیاناً بی‌خبر از آنها عهده‌دار می‌شوی، آیا زمانی که میلیونها تومان بهای معامله در حضورتان به موکل پرداخت می‌شود، هیچ به فکر افتاده‌اید که آیا هم‌زمان ملک مورد معامله بازداشت است یا خیر؟ و آیا ابتدا این تحقیق انجام می‌شود و اگر بندرت صورت می‌گیرد مسؤول بازداشت شدن آن در آینده کیست؟

آیا صرف این که مسؤول کشف فساد در هر حال فروشنده است یا چکی تضمینی در بنگاه امانت می‌گذارد برای خریدار، خانه و واحد مسکونی می‌شود؟ و به همین نحو است ممنوع المعامله شدن فروشنده یا فوت وی که موجب ابطال اصل وکالت نامه می‌شود، معزول شدن وکیل به طرق جنبی و انحرافی، داشتن بدهیهای فراوان بابت مالیات، عوارض، فاضلاب و نظایر آنها.

آیا با وجود مشکلات متعدد روزمره که بخصوص دامنگیر کارمندان محترم (خریداران نوعی این اماکن) است، برای هرکس این امکان هست که با انتخاب وکیل و تقدیم دادخواست به مراجع قضایی و پرداخت حق‌الوکاله و هزینه‌های دادرسی و احیاناً تحمل طول دادرسی و محاکمه و طی مراحل متعدد دادگاه و اجرای حکم (البته در صورتی که حاکم بشود که آن هم صد در صد قابل پیش بینی نیست) به حق خود ـ که همان وجوه نقدی و بی‌دردسر پرداختی اولیه در بنگاه یا دفترخانه است ـ برسد؟! و آیا ما مجاز هستیم که با کم دقتی خود بار انبوه پرونده‌های محاکم را سنگین‌تر کنیم؟ و اگر مثلاً خریدار در این فاصله، با ودیعه نهادن وجهی در بانک و انتظار زیاد و امید به وام نوبت رسیده ـ که معمول این روزها و این قبیل خریداران است ـ به سبب وجود این اشکالات، تنظیم سند رهنی با بانک وام دهنده برایش میسر نباشد و وام او که برایش امری حیاتی است از کَفَش برود، چه باید کند؟

باری، پیامدهای این چند خط یا یک صفحه وکالت نامه، سؤالات بی‌جواب

فراوان پیش می‌آورد که وارد شدن در تمامی آنها موجب اطاله کلام است و ما سعی در ایجاز آن داریم.

شمّه‌ای با تو بگفتم غم دل می‌ترسم

که دل‌آزرده شوی، ورنه سخن بسیار است

و این مسائل حتمی الوقوع است که با کمال تاسف وکالت نامه را با همه ظرافت و کارگشایی‌ای که قانونگذار ساخته و پرداخته در بسیاری موارد ام‌الفساد می‌سازد.

نکته‌ای که ذکر آن در این جا حایز اهمیت است و ما از آن غافل هستیم، قداست اعتبار و موقعیت اجتماعی سردفتر است که خواه ناخواه زیر سؤال می‌رود. سردفتر بخواهد یا نخواهد اعتبارش ـ که زمینه اصلی اعتماد توده مردم به اوست ـ در این رهگذر خدشه‌دار می‌شود و ارزش اجتماعی وی تنزل می‌یابد. کسی که سالیانی دراز با تحمل محرومیتهای گوناگون، کسب وجهه اجتماعی و جلب اعتماد نموده و در گذرگاه زمان و مکان پیشتوانه‌ای قانونی ـ مردمی برای بخشی از مردم شهر و دیارش محسوب است و سرمایه‌ای معنوی اندوخته، اکنون همه را در معرض خطر می‌بیند. به هرحال شخص متضرر از این قبیل وکالت نامه‌ها چه موفق به کسب حقوق از دست رفته خود بشود و چه نشود، این دردسر و مال باختگی و گرفتاریهای جنبی را از چشم سردفتر می‌بیند و دست کم دیگر او را حافظ منافع خود نمی‌شناسد و کمترین اتهام او را سهل‌انگاری، بی دقتی، و نهایتاً موجب ضرر و زیان خود می‌داند، که دیواری کوتاه‌تر از دیوار او نیست! این است آنچه خانواده وسیع سردفتری باید از آن پرهیز کند. باری، تنها مرجعی که هر انسانی از قبل از ولادت تا سالها پس از فوتش به طور مستقیم و غیرقابل اجتناب با آن سروکار دارد، این جا مفت و مسلم از اسب پیاده و در عرصه شطرنج مات می‌شود!

بسیاری از شهروندان، اسناد و اوراق بهادار و وجوه نقدی خود را به دلایلی حتی به دست همسر خود نمی‌دهند، ولی به سردفتر بدون هیچ دغدغه خاطر و سوءظن و تصور خلل و خدشه‌ای تسلیم می‌کنند؛ این همان حقیقتی است که پشتوانه صدها

ساله این صنف به شمار می‌آید. لذا با الهام از امرای کلام و همکاران زبده‌ای که در کانون گره‌گشای گرفتاریهای جامعه و هموطنان خود هستند و اخیراً نیز مشاهده می‌شود که به مراتب فعال‌تر و دلسوزتر از گذشته عمل می‌کنند ـ که همه را می‌توان از کفایت و درایت ریاست جدید و محترم سازمان جناب آقای علیزاده و تدبیر و مدیریت دانشمند وارسته جناب دکتر شیخ‌الرئیس دانست - پیشنهاد می‌شود:

پیش از آن که این معضل بیش از این جا افتد و به صورت جریانی عادی درآید و فاجعه آفرین شود، صاحب نظران و ارباب بینش در سازمان ثبت و پیش کسوتان با تجربه در کانون، با برنامه‌ریزی وسیله رسانه‌های گروهی از قبیل: صدا و سیما، جراید، مجله کانون و صدور بخشنامه و دستورالعمل و از این قبیل تمهیدات، عموم هموطنان و همچنین همکاران عزیز را ارشاد و به این موضوع و مسائل و خطرات و عواقب آن همه را آگاهی دهند و نیز در کمیسیونهای جدیدالتاسیس در کانون مطرح کنند و دستورالعملی جامع و کافی هم برای تنظیم انواع وکالت نامه‌ها تهیه نموده و در دفتر خانه‌ها در معرض دید ارباب‌رجوع قرار دهند و راهکارهای لازم را ارایه نمایند و از نتایج حاصله وسیله آمارهای ماهیانه مطلع شوند و از جمع‌بندی کلی قضایا، نتیجه‌گیری کنند. باشد که در این مقطع زمانی گروه فعلی نامی نیک و شایسته از خود باقی گذارند.

بی شک این خدمتی است به خلق که عبادت خالق جز این نیست و توشه‌ای است برای دار باقی.

امام علی بن ابیطالب (علیه السلام)

الاِخلاص ملاک العبادةِ

ملاک عبادت، اخلاص است.

بحثی پیرامون وکالت معلق

اسماعیل اسماعیل زاده*

* سردفتر دفتر اسناد رسمی ۶ ماکو

قانون مدنی ما در باب عقود و تعهدات بی آن که مبنای تقسیمات خود را بیان نماید، در ماده ۱۸۴ مقرر می‌دارد: «عقود و معاملات به اقسام ذیل منقسم می‌شوند: لازم، جایز، خیاری، منجز و معلق» و پس از تعریف اجمالی هر یک از عقود مزبور، در ماده ۱۸۹ چنین مقرر داشته است: «عقد منجز آن است که تاثیرآن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد والّا معلق خواهد بود» در حقیقت قانون مدنی، عقود را به اعتبار زمان تأثیر و نفوذ شان و نیز برحسب انشای آنها (به اعتبار زمان حصول اثر و مقتضایشان برحسب انشا) آنها را به عقد منجز و عقد معلق تقسیم می‌کند. با این توضیح که اگر حصول مقتضا و اثر عقد برحسب انشای آن موقوف به امر دیگری نباشد، عقد منجز خواهد بود. مثل حصول اثر عقد بیع قطعی که برحسب انشای مالکیت بایع و مشتری بر مبیع و ثمن بدون توقف به امر دیگری به وجود می‌آید (بند ۱ ماده ۳۶۲ ق.م.) و اگر حصول مقتضا و اثر عقدی پس از انشا موقوف به تحقق امر یا امور دیگری باشد، عقد معلق نامیده می‌شود، مثل عقد وصیت که حصول مقتضا و اثر آن پس از انشا موقوف به تحقق فوت موصی و قبول بعد از فوت موصی‌له است (ماده ۸۲۷ ق.م). به غیر از عقد وصیت که معلق علیه آن را قانون مدنی معین نموده، در اکثر عقود، همچنان که اصل انشای آنها مبتنی بر قصد و رضای طرفین است، معلق علیه آنها هم به تراضی طرفین تعیین می‌شود، همانند این که پدری به پسر خود بگوید: «شما را

وکیل خود نمودم تا پس از توفیق در اخذ مدرک لیسانس فلان خانه‌ام را به نام خودت منتقل نمایی» بدیهی است که نفوذ و تأثیر چنین عقدی (حصول حق انتقال خانه به نام پسر) منوط به تحقق معلق علیه آن، یعنی توفیق پسر در اخذ مدرک لیسانس است و تا زمانی که پسر موفق به اخذ مدرک لیسانس خود نگردد، عقد همچنان در حالت تعلیقی خود باقی خواهد ماند، بدون آن که بتواند منشأ اثری قبل از تحقق معلق علیه بشود. در واقع در انشای این قبیل عقود، آن چه مورد قصد و رضای عاقدین است، اعلام ارادهٔ انشایی و قصد انشای عقد برای زمان تحقق معلق علیه است نه تحقق عقد در زمان انشای آن، چرا که در زمان انشا و قبل از تحقق معلق علیه، حصول اثر عقد عقلاً قابل تحقق نیست. ناگفته نماند همچنان که عقود به منجز و معلق تقسیم می‌شوند، حق هم به اعتبار این که در زمان حدوث به طور ناقص موجود گردد و کمال آن بسته به تحقق واقعه‌ای در آینده باشد یا به طور کامل و بدون حالت منتظره موجود شود، به حق منجز و حق معلق منقسم می‌شوند.[1] و گاهی هم ممکن است حق منجزی در اثر عقدی یا قبول شرط ضمن العقدی بدل به حق معلق بشود، همانند حق واگذاری حقی از حقوق هر شخص در اموال رهنی وی که این حق قبل از وقوع ملک در رهن یک حق منجز، ولی بعد از وقوع در مورد رهن، به حق معلق با تعلیق به فک رهن بدل می‌شود.

نباید از نظر دور داشت که عقد معلق تنها به نظام حقوقی ما اختصاص ندارد، بلکه در سایر نظامهای حقوقی دنیا از جمله در نظام حقوقی فرانسه نیز سابقه طرح و بحث دارد. در فقه امامیه نیز کمتر فقیهی می‌توان یافت که نفیاً یا اثباتاً در مورد عقد معلق نظری ارایه ننموده باشد که به منظور جلوگیری از اطاله کلام تنها به ذکر نظر حضرت امام خمینی (ره) اکتفا می‌شود.

حضرت امام (ره) در جلد دوم تحریر الوسیله در مبحث کتاب الوکالة در ضمن مسأله یکم می‌فرمایند: «یشترط فیها علی الاحوط التنجیز بمعنی عدم التعلیق اصل الوکاله علی شیء کقوله مثلاً اذا قدم زیدا و اهل هلال الشهر وکلتک فی اکذا، نعم لا

---

۱. محمد جعفر جعفری لنگرودی، مقدمه علم حقوق، ص ۹۱.

بأس بتعلیق متعلقها کقوله انت وکیلی ان تبیع داری اذا قدم وکلتک فی شراء کذا فی وقت کذا» که ماحصل ترجمه کلام نورانی معظم له این است: شرط است در صحت وکالت منجز بودن اصل و انشای آن به این معنی که معلق به چیزی نباشد؛ مثل این که گفته شود وقتی که زید آید یا... شما را وکیل در فلان امر می‌نمایم که در این صورت انشا و اصل وکالت معلق به آمدن زید است و چنین وکالتی به دلیل تعلیق در انشای آن باطل است و عبارت نعم لا بأس... به بعد هم افاده این معنی را می‌نماید که... ولی اشکالی ندارد یا نخواهد داشت که متعلق وکالت منوط به حصول و تحقق امر دیگر (معلق) باشد. همانند این که گفته شود شما را وکیل در بیع فلان ملکم قرار دادم، تا هر وقت که زید آمد آن را معامله نمایی؛ یعنی هروقت زید آمد حق اجرا و اعمال این وکالت برای شما محقق خواهد گردید. و یا این که گفته شود شما را وکیل در فروش فلان ملکم نمودم تا در هنگام تحقق فلان امر آن را بفروشی. که در این صور اخیر ـ به اصطلاح علم حقوق ـ عقد «انشائاً» منجز، ولی «اجرائاً» معلق است و این نحو اعطای وکالت صحیح است.

به طور کلی براساس نظریه فوق الاشاره اگر تعلیق عقد وکالت ناظر به انشای آن باشد، عقد باطل است ولی اگر تعلیق مربوط به منشأ (مورد وکالت) باشد، عقد صحیح خواهدبود. حال بد نیست با این مقدمه اجمالی قانونی و فقهی در مورد عقد وکالت معلق، به چگونگی این نوع وکالت در ارتباط با اسناد رهنی بانکها بپردازیم.

در چند سال اخیر تقریباً در تمامی اسناد رهنی تنظیمی به طرفیت بانکها اخیر با مفاهیمی قریب به این مضمون که «مشتری یا راهن تا خاتمه قرارداد یا تا بازپرداخت و تسویه کامل مطالبات بانک، حق واگذاری حقی از حقوق خود را در مورد رهن به وکالت یا وصایت... به غیر ندارد.»، تعهد و یا شرط ضمن العقدی درج می‌شود. صرف نظر از این که این قبیل تعهدات یا شروط مبتنی بر اسقاط حق واگذاری... «تا حدی قانونی» و یا غیر قانونی است، مسلماً مفهوم مخالف این شروط و تعهدات

این است که بعد از خاتمه قرارداد یا بازپرداخت و تسویه کامل مطالبات بانک، مشتری یا راهن حق واگذاری هر حقی از حقوق خود را در مورد رهن به غیر دارد. و این حقی است مبتنی بر نص صریح ماده ۶۶۲ ق.م و عرف مقبول جامعه و نیز مطابق با مقتضای عقل و منطق. حال، وقتی ماده ۶۶۲ ق.م به صراحت اعلام می‌نماید که وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را به جا آورد؛ وکالت معلق ناظر به چنان زمانی هم صحیح به نظر می‌آید. فلذا اگر مشتری یا راهن طبق تجویز این قانون ـ که در واقع یکی از ارکان صحت مورد وکالت است و مطابق کلام نورانی حضرت امام (ره) ـ وکالت معلقی با انشای منجز و تعلیق مورد آن به زمان خاتمه قرارداد رهنی منعقده فی مابین موکل و بانک مرتهن و تحقق بازپرداخت و تسویه کامل مطالبات بانک در حق احدی انشا نماید؛ مثل این که بگوید وکلتک فی... شما را وکیل در فروش فلان ملکم قرار دادم فی وقت کذا... تا بعد از خاتمه قرارداد رهنی و کذا...، در صحت چنین وکالتی تردیدی درنظر نمی‌آید، زیرا که :

۱ـ حسب اقتضای ذاتی غیرقابل تردید عقود معلقه، در این قبیل عقود قبل از تحقق معلق علیه، مثلاً خاتمه قرارداد و بازپرداخت و تسویه کامل مطالبات بانک، واگذاری هیچ حقی از حقوق موکل در مورد رهن به وکیل یا غیر، تحقق یافتنی نیست و صرف انشای عقد معلق، واگذاری قطعی و کامل حق در زمان انشای آن نیست. به دلیل این که در صورت عدم تحقق معلق علیه وکالت معلق انشا شده هم کأن لم یکن تلقی خواهد گردید.

۲ـ اساساً در این قبیل عقود، قصد عاقدین، انشای عقد برای زمان بعد از تحقق معلق علیه است نه تحقق بخشیدن به عقدی در زمان انشا.

۳ـ اسقاط حق واگذاری... از سوی موکل در اسناد رهنی ناظر به زمان قبل از تحقق معلق‌علیه است نه زمان بعد از تحقق آن و تسری آثار اسقاط حق ناظر به زمان قبل از تحقق معلق علیه به زمان بعد از تحقق آن، مجوز قانونی ندارد.

پس، از این رو با عنایت به مراتب فوق و نص صریح مواد ۱۰ و ۶۶۲ ق.م جایی برای تردید در صحت عقد وکالت معلق در مورد بحث ما باقی نمی‌ماند برای این که وقتی خود موکل بعد از خاتمه قرارداد رهنی... که همان تحقق معلق‌علیه است، خواهد توانست هر حقی از حقوق خود در مورد رهن را به موجب هر عقدی به هر کسی که بخواهد واگذار نماید، چه دلیلی دارد که نتواند برای چنان زمانی وکالت معلقی با آن اوصاف که بیان گردید، اعطا نماید. به هر حال سرنوشت نهایی وکالت معلق از یکی از دو شق خارج نخواهد گردید: یا معلق علیه آن (خاتمه قرارداد...) تحقق خواهد یافت و یا نه؛ که در شق اول، یعنی تحقق معلق علیه، دیگر قرارداد رهنی باقی نخواهد ماند تا عدم وفای به شرط صفتی آن، اعتبار چنین وکالتی را مخدوش نماید و در شق دوم، یعنی عدم تحقق معلق علیه هم عقد وکالتی پا به عرصه وجود نخواهد نهاد تا آن را برخلاف شرط اسقاطی حق واگذاری تلقی نماییم. به هر روی، آن چه به ذهن ما اقویٰ است، این که مقتضای صحت چنین عقدی موجود و موانع آن مفقود است.

امام علی بن ابیطالب (ع)

المرءُ مخبوءٌ تحتَ لِسانه

آدمی زیر زبان خود پنهان است.

(تا سخن نگفته باشد، عیب و هنرش آشکار نشود.)

لزوم بازنگری در نظام ثبتی و اهمیت کاربرد رایانه در دفاتر اسناد رسمی

فرید بندگان*

* سردفتر دفتر اسناد رسمی ۶۵ ابرکوه

با گذشت دهها سال از جایگزینی دفترچه‌های مالکیت فعلی به جای ورقه‌های یک برگی مالکیت، هنوز بر روی صفحات اول بسیاری از دفترچه‌های مالکیت ـ که در حد چندهزار نسخه‌ای صادر و تحویل مالکین املاک گردیده است ـ عنوان «ورقه مالکیت» به چشم می‌خورد. نیز به رغم احصای تمامی عقود معین در قانون مدنی و تعریف و تبیین قواعد و مقررات حاکم بر هر یک از آنها، هنوز بی‌دلیل از عنوان «سند قطعی» ـ که در قدیم‌الایام در مقام تمیز و تشخیص از سند شرطی که بسیار شایع و رایج و متداول نزد رباخواران بود و با وضع مواد ۳۳ و ۳۴ و ۳۴ مکرر قانون ثبت به حاکمیت آن خاتمه داده شد ـ به جای عنوان صریح و متعارف بیع یا معادل فارسی آن (فروش) استفاده می‌شود. و شاید اگر در زمان وضع قانون ۱۳۱۰ ثبت اسناد و املاک، دستگاه زیراکس و فتوکپی ابداع گردیده بود، اکنون در جای جای قوانین ثبت، نامی از «رونوشت» دیده نمی‌شد.

اینها نمونه‌ای از واقعیت تلخ کشور ماست که از دیرباز تمایل به حفظ وضع موجود و ترس از تغییر و دگرگونی داشته‌ایم. وضعی که به رغم درک تمامی کاستیها و نارساییهایش هیچ‌گاه سعی در تغییر و تبدیل آن نداشته‌ایم: ان الله لا یغیر ما بقوم حتی یغیروا ما بانفسهم.

صدرالمتألهین، فیلسوف شهیر اسلامی، تغییر و دگرگونی را اساس رشد و تکامل

پدیده‌های دنیوی می‌داند و معتقد است که تغییر، حرکتی است که رو به سوی کمال دارد. تغییر و تبدیل و حرکت، لازمه بهبود و ارتقای وضع مخلوقات مادی است و یقیناً قوانین و مقررات بشری نیز از این قاعده مستثنا نیستند. بدین سبب از تغییر قوانین و مقررات و روشها نباید هراسید، چرا که تغییر و تبدیل لازمه رشد و تکمیل است.

امروزه سرعت مبادلات کالا و خدمات و اطلاعات به نحوی شگفت‌انگیز افزایش یافته و مناسبات و روابط اجتماعی همپای گسترش شهرها و شهرنشینی و دگرگونی حوایج و نیازمندیهای ضروری مردم روز به روز در حال تغییر و تحول است، اما در مقابل، قوانین و مقررات و روشهای تنظیم کننده این مبادلات و مناسبات چقدر تغییر و تحول داشته است؟

جامعه حرکت خود را به خاطر کندی و یا عدم تحرک و پویایی قانون متوقف نخواهد کرد. توازن حرکت جامعه و حرکت قانون، یعنی جامعه قانونمند، نظم، تحقق عدالت، رشد و توانمندی و خارج شدن از جهان سوم. شاید یکی از دلایل ناتوانی قوانین ما در انتظام بخشی، ساماندهی و ارتقای وضع مردم، همین عدم پویایی و انطباق قوانین و روشها با سطح توقعات و خواسته‌ها و احتیاجات روزمره مردم است. با قوانین گذشته به جنگ مشکلات امروزی رفتن، همانند با شمشیر و کمان به جنگ توپ و تانک رفتن است. لذا عموم قوانین و مقررات و روشها و نظامهای به جا مانده از گذشته‌های دور، به نحوی نیازمند بازبینی و تغییر و اصلاح و یا حداقل بازنگری در علل، انگیزه و فلسفه وضعشان هستند که در این میان، اصلاح نظامهای موجود در سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و دوایر تابعه آن، ضروری‌تر به نظر می‌رسد. روشهایی که با وجود دستاوردهای علمی و فنی جدید و ظهور و گسترش ابزارها و وسایل دقیق و پیشرفته امروزی و تغییر اوضاع و احوال و شرایط، قریب هفتاد سال است که بدون کمترین تغییرات بنیادین، بر قوانین ثبتی جامعه کنونی ما ـ با آن همه توقعات و خواسته‌های متفاوت با نیم قرن گذشته ـ حاکم است.

از جمله روشهایی که می‌بایست هر چه سریع‌تر دستخوش تغییر و تحول و دگرگونی شده، بهبود یابد، روش ثبت اسناد در دفاتر مجلد ثبت (دفتر سردفتر) است. روشی که از دیر زمان ضامن حفظ و بقای اسناد در دفاتر اسناد رسمی بوده، اکنون با توجه به حجم عظیم اسناد، یکنواخت و مفصل بودن شکل و محتوای بسیاری از آنها، وقت‌گیر بودن، عدم توجه و بازخوانی ثبت دفتر از سوی متعاملین و نیز احتمال مخدوش یا اشتباه شدن مندرجات و محتویات آن، عدم بازدهی مطلوب خود را نشان داده است. اشخاص بندرت فرصت و حوصله مطالعه و برابری ثبت و سند را پیدا می‌کنند، پس چگونه چیزی را که نخوانده و مطابقت نیز نکرده‌اند با عبارت «ثبت با سند برابر است» تایید و امضا نمایند؟ بویژه در مناطق محرومی که مشکل بی‌سوادی نیز دارند. اگر غرض از ثبت و وارد کردن اسناد در دفاتر جاری، ماندگاری و حفظ و بقای مندرجات و محتویات اسناد است، روش سهل‌تر و مطمئن‌تری هم می‌تواند باشد و آن «رایانه» است.

بدون شک کاربرد و تواناییهای خارق‌العاده رایانه و شبکه‌های ارتباطی بسیار گسترده آن بر هیچ کس پوشیده نیست. اصلی‌ترین و بدیهی‌ترین کاربرد رایانه‌ها ثبت و استخراج سریع و مطمئن اطلاعات بی‌شمار در کمترین زمان ممکن است. امروزه در حالی که بسیاری از شرکتها و مؤسسات مالی، اعتباری و خدماتی ـ که بعضاً ارتباط چندانی نیز با عملیات ثبت و ذخیره‌سازی اطلاعات ندارند ـ حداکثر استفاده را از این ابزار پیچیده و اعجاب‌انگیز می‌برند. متأسفانه سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و دوایر تابعه آن به شکل واقعی از آن بی‌بهره‌اند. سازمانی که به نظر می‌رسد بیش از هر نهاد یا موسسه دیگر، استحقاق جذب و به کارگیری آن را دارد. دفاتر معروف به «فوی بلانت» در بسیاری از بانکها جای خود را به رایانه و دیسکتهای آن داده‌اند. کاربرد دفاتر جاری ثبت نیز تا حدودی بی‌شباهت به دفاتر فوی بلانت نیست. آیا زمان آن فرا نرسیده است که دفاتر جاری ثبت نیز جای خود را به رایانه و تجهیزات جانبی آن بدهند؟

با کمی برنامه‌ریزی و بررسی کارشناسانه می‌توان تمامی دفاتر اسناد رسمی و واحدهای ثبتی سراسر کشور را به رایانه مجهز کرد و نمونه‌هایی از اسناد را که به تایید سازمان رسیده، با رعایت اختصار و ایجاز و حتی تغییر و تحول در شکل و محتوا و ساختار بسیاری از اسناد متداول به منظور متحدالشکل نمودن و اتخاذ رویه واحد با هماهنگی سایر مراجع مرتبط با سازمان، به صورت دیسکت درآورد و در فایلهای مورد نظر، طبق برنامه وارد رایانه نمود و در واقع تنظیم اسناد، فقط با جایگزینی مشخصات ـ همان‌گونه که در حال حاضر در دفاتر مجهز به رایانه معمول است ـ ابتدا سند تنظیم شده را به تعداد مورد نیاز چاپ نمود (پرینت گرفت) تا متعاملین در فرصت کافی آن را مطالعه و چنانچه خواهان تغییرات یا اصلاحاتی در مفاد آن باشند به اطلاع سردفتر برسانند تا با اصلاح سند، مجدداً سند اصلاح شده چاپ شود و پس از رفع هرگونه ابهام و اشکال و اطمینان از صحت سند در حضور سردفتر امضا نمایند و پس از امضای سند، با فشار کلید ثبت یا ذخیره‌سازی (Save) در رایانه، همان عمل ثبت در دفتر صورت پذیرد مراحل بعدی آن ضبط اطلاعات روزانه اسناد بر روی دیسکت یا سی دی و ارسال روزانه یا هفتگی آنها ـ به تناسب ـ به ادارات ثبت محل و سپس ثبت استان و در نهایت ارسال تمامی اطلاعات مربوط به اسناد به سازمان ثبت و نگهداری دیسکتهای ارسالی در محفظه‌ای امن و مطمئن به عنوان بانک اطلاعات اسناد است. دیسکتهای ارسالی دفاتر پس از ضبط بر روی رایانه ثبت محل، مجدداً به دفترخانه بازگردانده می‌شوند تا پس از آماده‌سازی (فورمت) مجدداً اطلاعات بر روی آنها ضبط شود. برنامه‌نویسی چنین سیستمی با استفاده از تجارب دیگر مؤسسات مجهز به رایانه، بالاخص بانکها امکان‌پذیر و بسیار راه‌گشا خواهد بود.

با به کارگیری چنین سیستمی می‌توان از دادستانی کل کشور درخواست نمود که اسامی افراد ممنوع‌المعامله را بر روی دیسکتی ضبط و به سازمان ثبت اسناد و املاک تحویل دهد تا در اسرع وقت از طریق ادارات و دوایر تابعه به رایانه دفترخانه

منتقل شود. و یا اداره راهنمایی و رانندگی با ذکر مشخصات خودرو متخلف بر روی دیسکت و ارسال به سازمان و در نهایت انتقال به رایانه دفترخانه، مانع از انتقال خودرو مورد نظر شوند. همچنین است دهها کاربرد دیگر که در عمل قابلیت خود را نشان خواهند داد.

بدیهی است با اجرای چنین سیستمی، اصل برائت ـ که اساسی‌ترین و مهم‌ترین اصل از اصول قانون اساسی و حریم قانونی و اخلاقی هر شهروند ایرانی است ـ عملی‌تر خواهد شد. چه دلیلی دارد از مالک اتومبیلی که تخلفی انجام نداده، گواهی عدم خلاف مطالبه کنیم؟ آیا این بدان مفهوم نیست که اصل را بر تخلف وی قرار داده‌ایم، مگر آن که به موجب گواهی‌ای که نیروی انتظامی به او می‌دهد آن هم برای مدتی محدود، بی‌گناهی‌اش را ثابت کند؟ اثبات تقصیر یا گناه با مرجعی است که مدعی تقصیر است و مدارک آن را به همراه دارد. و چه بهتر که آن مدارک را به صورت اجمالی و مدلل، با ذکر شماره و تاریخ بر روی دیسکت ضبط کند و از طریق سازمان در اختیار دفاتر اسناد رسمی قرار دهد تا در صورت مراجعه شخص ممنوع المعامله یا مالک خودرو متخلف و... علت عدم ارایه خدمات از سوی دفترخانه، با ذکر مرجع محدودکننده به سهل‌ترین روش ممکن به وی تفهیم گردد.

با تجهیز دفاتر و ادارات ثبت به رایانه، مخاطرات تاخیر یا عدم وصول بخشنامه‌ها منتفی خواهد شد و هزینه‌های گزاف تهیه و چاپ دفاتر مجلد ثبت و ارسال میلیونها برگه کاغذ تحت عنوان بخشنامه و... که می‌تواند در بخش فرهنگی کشور کاربرد بهتری داشته باشد حذف خواهد شد و تنها خلاصه املاک که خلاصه تمامی اسناد است به سهولت در اختیار ادارات متبوع قرار می‌گیرد. بسیاری از اسناد کاذب همانند وکالت فروش اتومبیل با تمهیداتی منسوخ خواهد شد. بازرسی و کنترل دقیق اسناد هر یک از دفاتر و واحدهای ثبتی در اقصی نقاط کشور از طریق رایانه سازمان به سهولت میسر می‌شود. همچنین می‌توان با نصب تجهیزاتی همچون اسکنر، امضا و اثر انگشت و حتی صفحه اول شناسنامه به همراه تصویر

حقیقی متعاملین را در رایانه وارد کرد و مخاطرات ناشی از احراز هویت را به حداقل رساند.

جایگزینی رایانه به جای دفاتر جاری ثبت و به کارگیری کارشناسانه آن در تمامی دفاتر اسناد رسمی و واحدهای ثبتی کشور، یکی از مطمئن‌ترین و کارآمدترین خدمات سازمان ثبت به مراجعین خواهد بود که در آینده نزدیک با امکان اتصال آن به شبکه گسترده رایانه‌ای و ارتباط با سایر ارگانها و ادارات مرتبط، تحولی عظیم در نظام اداری کشور در پی خواهد داشت.

در خاتمه، ذکر این مورد مناسب می‌نماید که اخیراً دیسکتی ابداع گردیده که قادر است اطلاعات ذخیره شده را به مدت ده‌هزار سال در خود نگهدارد. و برای آن که بدانید تفاوت تواناییهای خارق‌العاده رایانه با انسان در زمینه محاسبه و ثبت و استخراج اطلاعات تا چه اندازه است، کافی است مثلاً عدد ۳ را به توان ۱۰۰۰ برسانید. در حالی که شما چندین روز متوالی وقت صرف محاسبه آن می‌کنید، رایانه فقط در عرض چند ثانیه بدون کوچکترین خطا و اشتباهی این عملیات را انجام خواهد داد. فراموش نکنیم امکاناتی جدید فرا روی ماست. پس بکوشیم از آنها بی‌بهره نمانیم و جامعه را نیز بهره‌مند سازیم.

امام علی بن ابیطالب علیه‌السلام

الأَعمالُ یَستقیم بالعُمّال

کارها به کمک کارگزاران راست گردد.

سیری در مبانی فقهی، راهکارهای قضایی و نوآوریهای تقنینی نظام بزه‌های قابل گذشت ایران

مهرداد رایجیان اصلی *

* کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

نظام جرایم قابل گذشت در حقوق کیفری ایران، از دیدگاه تاریخ معاصر این کشور و با آغاز دوره تدوین مقررات کیفری از جمله تدوین قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴، بر پایه اصل غیر قابل گذشت بودن جرایم استوار بوده است و اگرچه قانونگذار ایران در تدوین نخستین قانون مجازات عمومی و قوانین موقتی اصول محاکمات جزایی، از مجموعه قوانین تحقیقات جنایی فرانسه (معروف به کد ناپلئون) تأثیر پذیرفته بود[1]، لیکن فرهنگ خاص حاکم بر جامعه ایران و تأثیرپذیری آن از فرهنگ و حقوق اسلامی، سبب گردید که مقنّن در همان مواد آغازین قانون موقتی اصول محاکمات جزایی، بر حیثیتهای دوگانه بزه (شامل جنبه عمومی و خصوصی) تأکید خاصی ورزد و ضمن پذیرش اصل غیرقابل گذشت بودن جرایم، با ارجاع به قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ ش، جرایم قابل گذشت را احصا نماید.

با گذشت زمان و بروز تحولات بعدی، تمایل مقنّن به افزایش موارد بزه‌های قابل گذشت، بتدریج نمایان گشت[2]؛ تا آن جا که در دهه ۵۰ و در قالب ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری (مصوّب ۱۳۵۶/۳/۲۵) گذشت شاکی را حتی در جرایم غیرقابل گذشت، از موجبات تخفیف مجازات انگاشت.

---

۱. در آن قوانین جز معدودی از جرایم، سایر بزه‌ها غیر قابل گذشت بودند.

۲. شمار جرایم قابل گذشت در جریان این تحولات به بیش از ۴۰ مورد بالغ می‌گردید.

پیروزی انقلاب اسلامی ایران و ضرورت انطباق قوانین و مقرّرات کشور با موازین شرع (اصل چهارم قانون اساسی) کاملاً مبرهن می‌ساخت که تدوین قوانین جزای اسلامی، آغاز مسیری بر افزایش دامنه جرایم قابل گذشت باشد که بدون شک، جایگاه خاص حق‌الناس در تقسیمات حقوق اسلامی را باید مقتضی چنین تحولّی دانست[1]. سرانجام، نیازهای عملی و واقعیات موجود در جامعه، سبب شده است که در طی نزدیک به پانزده سال اخیر، بتدریج در برخی از مواضع متخذ در این زمینه، تحولاتی حادث شود.

ریشه‌های اتخاذ این مواضع جدید را می‌توان هم در راهکارهای رویه قضایی (به ویژه آرای وحدت رویه) و هم در تدوین و اتخاذ راه‌حلهای نوین از سوی قانونگذار (به ویژه به هنگام تدوین قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و قانون تعزیرات ۱۳۷۵) جست و جو نمود. اکنون لازم است با توجه به اهمیتی که تفکیک حق‌الله از حق‌الناس در نظام بزه‌های قابل گذشت می‌یابد، مهم‌ترین آثار مترتب بر این تفکیک و همچنین ضابطه تشخیص این دو از یکدیگر، به طور اجمال بررسی و مطالعه گردد. بدون شک توجه به مبانی فقهی این مسأله، مقتضیات راهکارهای قضایی و نوآوریهای تقنینی تحولات اخیر را روشن خواهد ساخت. بدین منظور، نخست ضمن بررسی مفهوم فقهی «حق الله» و «حق‌الناس» و اهمّ آثار مترتب بر آن و نیز ضابطه تمیز این دو از هم، تحولات نوین راجع به نظام جرایم قابل گذشت را در پرتو راهکارهای قضایی و نوآوریهای تقنینی مربوطه، از نظر خواهیم گذراند.

گفتار اوّل ـ مفاهیم حق‌الله و حق‌الناس، آثار و ضابطه تشخیص آنها

از آثار مختلفی که بر تفکیک «حق‌الله» از «حق‌الناس» مترتب است، آن چه به بحث ما مربوط می‌شود، آثار راجع به مسایل حقوقی و کیفری آن است. در این خصوص، اتفاق نظری بر ارایه تعریفی واحد از این دو اصطلاح به چشم نمی‌خورد. چنان که

---

۱. به طوری که تأثیر این مفهوم، حتی در نظام جرایم قابل گذشت پیش از انقلاب نیز مشهود بوده است.

برخی حق‌الله را با حقوق عمومی، و حق‌الناس را با حقوق خصوصی منطبق دانسته‌اند[۱]. عده‌ای نیز آن چه را که بدان نفع عموم تعلق گیرد و به فرد خاصی اختصاص نداشته باشد، حق‌الله انگاشته‌اند[۲]. از میان تعاریف متأخر، برخی حق‌الله را سلطنت خداوند بر بازخواست عموم بندگان و بر فعل یا ترک فعل مورد نهی و امر شارع دانسته‌اند[۳]. عده‌ای نیز آن چه را که ذاتاً معصیت‌الله و بالعرض تجاوز به حقوق افراد باشد حق‌الله، و عکس آن را حق‌الناس تعریف نموده‌اند[۴].

ضرورت ارایه تعریفی واحد و ضابطه‌ای مشخص از این دو مفهوم، زمانی بیش از پیش احساس می‌شود که به آثار متعدّدی که بر این تفکیک مترتب است، اندکی توجه مبذول گردد. از مهم‌ترین این آثار می‌توان به آن دسته که به ادلّه اثبات دعویٰ، آیین رسیدگی و اجرای مجازات مرتبط است، اشاره نمود؛ چنان که امکان رسیدگی غیابی در حق‌الناس (بر خلاف حق‌الله) میسّر است و یا در حقوق الله قاضی می‌تواند به علم خود عمل کند؛ حال آن که به استناد برخی اقوال، در حقوق الناس صدور حکم جز بر مبنای بیّنه یا اقرار میسّر نیست[۵]. همچنین پذیرش شهادت بر شهادت در حقوق‌الناس و عدم پذیرش آن در حقوق‌الله و قابلیّت عفو و اسقاط حدّ در حقوق الله، از جمله اهم این آثار است. امّا شاید به جرأت بتوان اذعان نمود که از

---

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دایرةالمعارف علوم اسلامی ـ قضایی، ج ۲، صص ۵۳۹ و ۵۳۸.

۲. برگرفته از علی منتظری ساینجی، جرایم قابل گذشت و تحول آن در حقوق موضوعه ایران (پایان‌نامه کارشناسی ارشد علوم جزایی و جرم‌شناسی) دانشگاه تهران، ۷۲ـ۱۳۷۱، ص ۱۰۵.

۳. از تقریرات ابوالقاسم گرجی، برگرفته از حسین لطیف، حق‌الله و حق‌الناس، پایان‌نامه کارشناسی ارشد جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، ۶۹ـ۱۳۶۸، ص ۲۴.

۴. محمّد حسن مرعشی، «شرح قانون حدود و قصاص»، ۱۳۷۰، نشریه دانشکده علوم قضایی و اداری، شماره ۲، ص۱۱.

۵. قول مشهور فقهای امامیه بر این است که علم قاضی مطلقاً حجّت تلقی می‌گردد. غالب فقهای عامه بر خلاف این قول معتقدند. امّا بر تفکیک حجیّت علم قاضی در حقوق الله و حقوق الناس می‌توان به دو قول اشاره نمود: ابن ادریس در حقوق الناس ـ بر خلاف حقوق الله ـ قایل بر حجیّت علم قاضی است و ابن جنید برعکس، علم حاکم را در حدود الهی معتبر می‌داند.

بارزترین ویژگیهای حق‌الناس در این تفکیک، ضرورت درخواست آن از سوی شاکی یا بزه دیده است.

چنین به نظر می‌رسد که قانونگذار، پس از انقلاب اسلامی، در کنار پذیرش برخی از این آثار[1]، بر این خصیصه مهم حق‌الناس، تأکید ویژه‌ای ورزیده است[2].

با این همه، باید گفت که مشکل فقدان تعریف واحد از این دو مفهوم، قانونگذار ما را نیز تحت تأثیر خود قرار داده است، چنان که به رغم پذیرش پاره‌ای از آثار مهم تفکیک حق‌الله از حق‌الناس، هنوز ضابطه‌ای مشخص و جامع و مانع، جهت تمیز این دو از یکدیگر، در قوانین موضوعه ایران مشاهده نمی‌شود[3]. بدیهی است که با توجه به تقسیم‌بندی مجازاتها در قوانین کیفری پس از انقلاب، تشخیص موارد حق‌الله از حق‌الناس در برخی از این منقسمات روشن بوده است، به طوری که می‌توان موارد قصاص (اعم از نفس و عضو) و آن چه را که مشمول عنوان دیات

---

۱. ضرورت انجام محاکمه با حضور متهم در ماده ۳۰ قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲ مصوّب ۱۳۶۸ مورد تأکید مقنّن قرار گرفته بود. در ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ صدور رأی غیابی در کلیه جرایم مربوط به حقوق‌الناس پذیرفته شده است. تبصره ۲ این ماده صدور رأی غیابی را حتی در جرایمی که واجد جنبه حق‌اللهی هستند، با لحاظ شرایطی جایز شمرده است.

از جمله دیگر آثار مورد پذیرش قانونگذار می‌توان به امکان تقاضای عفو از ولی امر در مورد اقرار به زنای موجب حدّ و توبه پس از آن (موضوع ماده ۷۲ ق.م.ا. ۱۳۷۰) اشاره نمود.

۲. در این زمینه ماده ۱۵۹ قانون تعزیرات ۱۳۶۲، ماده ۷۲۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ و بندهای ۲ و ۳ ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ قابل توجه هستند.

۳. ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ نیز بر این ابهام افزوده است. به موجب مفاد این ماده برای کلیه جرایم، «جنبه الهی» در نظر گرفته شده است. علاوه بر این که منظور مقنّن از به کار بردن این عبارت به درستی روشن نیست، با ملاحظه بندهای سه‌گانه ذیل ماده ۲ و همچنین سایر مقررات این قانون- نظیر تبصره دوم ماده ۲ و ماده ۳- چنین می‌توان دریافت که مفهوم «جنبه الهی» از مفهوم «حق‌الله» نیز متمایز است. به نظر ما قانون دادرسی کیفری نوین ایران از همان مواد آغازین، بر پایه‌های لرزان و متزلزل بنا نهاده شده است. پیش از این نیز برخی از نویسندگان بر این اشکال بارز قانون مزبور اشاراتی داشته‌اند. برای نمونه بنگرید به: محسن شریفی، «نقد و بررسی برخی از مواد قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری»، روزنامه اطلاعات، پنج‌شنبه ۲ تیر ۱۳۷۹، شماره ۲۱۹۳۹، ص ۱۱.

است، بنا بر اصل، حق‌الناس تلقی نمود. حدود را نیز به غیر از حدّ قذف و سرقت قبل از طرح شکایت نزد قاضی، می‌توان بدون تردید حق‌الله انگاشت.

امّا در قلمرو تعزیرات، مشکلات کاملاً پررنگ است. تصویب قانون تعزیرات ۱۳۶۲ نیز ـ که خالق جرایم متعدد و بعضاً مهمی بود ـ بر این مشکلات دامن زد. بدین ترتیب، مشکلات به نظام قضایی ما نیز سرایت کرد و فقدان ضابطه‌ای جهت تشخیص موارد حق‌الله از حق‌الناس، دست‌اندرکاران مسایل قضایی (به ویژه قضات) را با مشکلات عدیده‌ای مواجه ساخت[1].

سکوت قانونگذار، تشخیص این مسأله را که آیا در تعزیرات، اصل بر غیرقابل گذشت بودن آن است یا خیر، در محاق ابهام قرار داده بود؛ چرا که اصل مسلّم بر غیرقابل گذشت بودن هر جرمی است مگر آن که قانونگذار بر خلاف آن تصریح نماید. وانگهی، ماده پایانی قانون تعزیرات ۱۳۶۲ (ماده ۱۵۹) نیز بر عمق مشکلات افزوده بود. در این ماده، مقنّن با به کار بردن عبارت «در حقوق‌الناس، تعقیب و مجازات جرم، متوقف بر مطالبه صاحب حق یا قائم مقام قانونی اوست» شبهه قابل گذشت بودن جرایم تعزیری را در اذهان ایجاد نموده بود. برخورداری برخی جرایم از دو جنبه عمومی و خصوصی نیز، بر این مشکلات دامن می‌زد. و طبیعی می‌نمود که وجود چنین وضعی، مراجع دست‌اندرکار وقت را ناگزیر به مداخله کند. در نخستین اقدام، شورای عالی قضایی (نهاد سابق بر قوه قضاییه) دست به کار شد. کمیسیون استفتائات این شورا طی نظریه مورخ ۱۳۶۳/۵/۱۷، بر ضرورت رجحان جنبه حق‌اللهی (عمومی) جرایم دو جنبه‌ای، اعلام نظر نمود: «به نظر می‌رسد هر جرمی که موجب تضرر شخص یا اشخاص خاص بشود، حق‌الناس، و هر جرمی که باعث اخلال و اختلال در نظم گردد و موجب لطمه بر مصالح اجتماعی و حقوق

---

۱. این امر بدان معنا نیست که موارد تعزیرات، مطلقاً مورد سکوت قانونگذار واقع شده بود بلکه مقنّن در مواردی معدود از قانون ۱۳۶۲ بر قابلیت گذشت پاره‌ای جرایم (چون بزه‌های رانندگی) تصریح نموده بود امّا واضح است که این رویه نمی‌توانست رافع معضل موجود باشد.

عمومی باشد، حق‌الله محسوب می‌شود ...»[1].

در بدو امر به نظر می‌رسید که اظهار نظر شورا رافع شبهه قابل گذشت بودن تعزیرات باشد، لیکن از آن جا که کمیسیون بر این مطلب که «نظرش جامع و مانع نمی‌باشد» تصریح نموده بود، اختلاف نظرها و مباحثات نظری درباره مسأله، همچنان ادامه یافت. شاید از مهم‌ترین نکاتی که کمیسیون از توجه به آن غافل مانده بود، بتوان به برخورداری هر جرم از حیثیت عمومی اشاره داشت، چه آن که اخلال در نظم عمومی ـ که در نظریه، ملاک تمیز حق‌الله شناخته شده است ـ در ذات هر جرمی نهفته است و اصولاً قانونگذار اعمالی را جرم می‌انگارد که بر نظم عمومی جامعه اخلال وارد آورد.

بدین ترتیب، شورا به منظور رفع معضل، مجدداً در تاریخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۶ و این بار طی بخشنامه‌ای به شماره ۶۱/۶۳ جرایمی مانند: اخاذی، تهدید به وسیله افراد شرور، تظاهر و قدرت نمایی با چاقو یا سلاح سرد و تعرض به اشخاص و استفاده از سلاح به قصد ارعاب را غیرقابل گذشت اعلام نمود[2]. واضح بود که چنین شمارشی نمی‌توانست مشکلات موجود را مرتفع سازد، لذا در اقدام بعدی اداره حقوقی وزارت دادگستری نیز مداخله نمود. اداره حقوقی در قالب نظریات متعدّدی، سعی در ارایه ضابطه‌ای جهت تشخیص مفاهیم حق‌الله از حق‌الناس داشته است؛ از جمله در نظریه شماره ۷/۲۵۱ مورخ ۱۳۶۵/۳/۲۱ چنین اظهار نظر نموده است: «جرایمی که منشأ آنها تجاوز به حقوق اشخاص و اضرار به آنهاست مانند صادر کردن چک بی‌محل، خیانت در امانت و فحاشی از حقوق‌الناس؛ و جرایمی که منشأ آنها تخطی و تجاوز از احکام الهی است مانند شرب خمر، قمار، زنا و نظایر آنها از حقوق‌الله و جرایمی که منشأ آنها تخلف از نظامات مملکتی است مانند رانندگی بدون پروانه و ارتکاب قاچاق و امثال آنها از حقوق عامه یا حقوق

---

۱. پاسخ و سؤالات از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، ج اوّل، ص ۴۳.

۲. محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج اوّل، چ پنجم، ۱۳۷۲، ص ۱۹۴.

ولایی و یا احکام سلطانیه و یا هر عنوان مناسب دیگر محسوب می‌شود و در مورد تردید نسبت به حق‌الله بودن یا نبودن جرمی باید از کتب فقهی و فتاوی مشهور استفاده شود[1].»

همان گونه که ملاحظه می‌شود اداره حقوقی با افزودن نوع سومی به نام «حقوق ولایی» یا «احکام سلطانیه» ضابطه تشخیص حق‌الله از حق‌الناس را غامض‌تر نموده است. البته پیش از این، کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی نیز بر وجود نوع سومی از جرایم- ناشی از حقوق عامه- صحّه گذارده بود[2]. بنابراین تأثیرپذیری اداره حقوقی از اظهارنظر پیشین شورا کاملاً مشهود است، امّا از ملاحظه اظهارنظرهای کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی و اداره حقوقی دادگستری، نکات چندی به ذهن متبادر می‌گردد:

نخست این که این دو مرجع بر پذیرش ضابطه‌ای مشخص از مفاهیم حق‌الله و حق‌الناس اتفاق نظر ندارند، چنان که کمیسیون قائل به تغلیب جنبه عمومی بزه خیانت در امانت است و اداره حقوقی بر عکس، آن را حق‌الناس انگاشته است.

دوم این که نظریات این دو مرجع، بر خلاف آرای وحدت رویه قضایی، از قدرت اجرایی لازم برخوردار نبوده، لذا برای محاکم ما لازم‌الاتباع نیستند.

سه دیگر آن که ارجاع اداره حقوقی به منابع فقهی، حلال مشکلات نخواهد بود، زیرا همان طور که در سطور قبل اشاره کردیم، در تشخیص جنبه حق‌اللهی یا حق‌الناسی جرایم مربوط به حدود و قصاص و دیات مشکل چندانی وجود ندارد و احکام فقهی راجع به آنها در این زمینه معمولاً واضح و آشکار است، لیکن در قلمرو تعزیرات مشکل رخ می‌نماید. چه آن که الگوی غالب جرایم تعزیری از مقررات سابق ایران- به ویژه قانون مجازات عمومی- اقتباس شده و لذا تشخیص این ضابطه در غالب آنها دشوار و بلکه غیرممکن است.

---

۱. برای ملاحظه سایر نظریات اداره حقوقی در این زمینه، بنگرید به: محمود آخوندی، همان منبع، صص ۱۹۲ تا ۱۹۸.

۲. نظریه شماره ۷/۹۲۵ مورخ ۱۳۶۳/۳/۲۶.

با این اوصاف در مرحله بعد، این، پاره‌ای از راهکارهای قضایی و نوآوریهای تقنینی بود که در قالب مداخله دیوان عالی کشور و قوه مقننه متجلی گردید. در گام اوّل، دیوان در مقام ایجاد وحدت رویه در برخی موضوعات همچون: قتل غیر عمدی ناشی از تصادفات رانندگی، کلاهبرداری، سرقت و خیانت در امانت مداخله نمود و به اختلاف نظرهای محاکم در محدوده بزه‌های مزبور خاتمه داد. در گام دوّم، از آن جا که این رویه، رافع کلیه مشکلات موجود در این زمینه نبود، قانونگذار نیز دست به کار شد تا در چهارچوب اصلاحات سالهای ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵، نسبت به تمیز جنبه عمومی برخی جرایم و همچنین احصای شماری از بزه‌های «به ظاهر قابل گذشت»[1] اقدام نماید. اکنون در ذیل گفتار دوّم، مهم‌ترین تحولات نوین راجع به نظام بزه‌های قابل گذشت[2] را در پرتو راهکارهای قضایی و نوآوریهای تقنینی مربوط به آنها بررسی خواهیم کرد.

گفتار دوّم ـ تحولات نوین نظام بزه‌های قابل گذشت در پرتو راهکارهای قضایی و نوآوری‌های تقنینی

۱ـ راهکارهای قضایی

راهکارهای رویه قضایی ایران پس از انقلاب در زمینه نظام بزه‌های قابل گذشت را می‌توان با در نظر گرفتن شعب بزرگ جرایم در حقوق کیفری اختصاصی، به سه دسته تقسیم نمود:

الف) راهکارهای قضایی راجع به جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص

در این قسمت، رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور در مورد قتل غیرعمدی ناشی

---

۱. بحث پایانی این نوشتار، قصد ما را از به کار بردن چنین تعبیری روشن خواهد ساخت.

۲. این نوشتار، ظرفیت پرداختن به تحولات کلیّه بزه‌های قابل گذشت را ندارد. از این رو در این مجال، تنها به ذکر اهمّ آنها بسنده می‌کنیم.

از تخلفات رانندگی در اوایل دهه ۱۳۶۰، نظر ما را به سوی خود جلب می‌کند، امّا چگونگی شکل‌گیری فرایند مربوط به این موضوع، توضیحاتی می‌طلبد: قانون تعزیرات ۱۳۶۲ـ که تقریباً می‌توان آن را الگوی بازنویسی شدهٔ قوانین قبل از انقلاب دانست ـ مواد پایانی خود را به قتل و صدمات بدنی غیرعمدی ناشی از تخلفات رانندگی اختصاص داده بود[1]. مادتین ۱۵۰ و ۱۵۱ این قانون، بر تأثیر گذشت شاکی یا مدعی خصوصی، در توقف تعقیب بزهکار ـ و حتی اجرای حکم ـ تصریح می‌نمود، لیکن مادتین ۱۴۹ (ناظر بر قتل غیرعمدی ناشی از رانندگی) و ۱۵۲ (ناظر بر صدمات بدنی غیرعمدی سنگین رانندگی) در این زمینه سکوت اختیار کرده بود. با این اوصاف، این پرسش مطرح شد که آیا جرایم مندرج در دو ماده ۱۴۹ و ۱۵۲ قابل گذشت هستند یا خیر؟ بویژه آن که اصولاً قتلهای غیرعمدی (اعم از شبه عمد و خطای محض) در مقرّرات اسلامی قابل گذشت محسوب شده‌اند. کاملاً بدیهی می‌نمود که این امر، در مورد دیه مقرّر برای بزه‌های مندرج در این دو ماده، سالب به انتفای موضوع باشد، چرا که دیه، حق‌الناس و اساساً قابل گذشت تلقی می‌شود. لیکن پرسش مطرح شده دربارهٔ کیفر حبس تعزیری مقرّر در مادتین مزبور، همچنان باقی ماند. با حدوث این وضع، هیأت عمومی دیوان عالی کشور در جهت حلّ و رفع این مشکل، در تاریخ ۱۳۶۳/۹/۱۲ به موجب رأی شماره ۳۴ چنین اشعار داشت: «با صراحت ماده ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوّب ... ۱۳۶۲ در صورتی که قتل غیرعمدی به واسطه بی‌احتیاطی یا عدم مهارت راننده یا عدم رعایت نظامات دولتی واقع شود، مرتکب به مجازات مقرّر در آن ماده محکوم می‌شود و گذشت صاحب حق یا قائم مقام قانونی منحصراً جواز موقوفی تعقیب در جرایم غیرعمدی مندرج در مادتین ۱۵۰ و ۱۵۱ همان قانون را فراهم می‌سازد و

---

۱. مواد مزبور نیز با تغییراتی اندک در عناوین و مجازاتها، از قانون تشدید مجازات رانندگان ۱۳۲۸ اقتباس شده بود.

تسرّی به حبس مقرّر موضوع ماده ۱۴۹ ... ندارد...»[1].

بدین ترتیب، از مجموع مفاد رأی وحدت رویه و نظریه مزبور چنین می‌توان دریافت که قانونگذار با عدم تصریح بر گذشت مصدوم بر ماده ۱۵۲ قانون تعزیرات نیز، تمایلی به قابل گذشت دانستن جنبه عمومی (کیفر حبس) بزه مندرج در این ماده نداشته است. در نتیجه، گذشت شاکی یا بزه دیده در مادتین ۱۴۹ و ۱۵۲، تنها ممکن بود در مقام تخفیف میزان کیفر حبس تعزیری- حسب مقرّرات ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری ۱۳۵۶- مؤثر واقع گردد.

با تصویب قانون تعزیرات ۱۳۷۵ و بازنویسی مقرّرات مربوط به جرایم رانندگی در فصل بیست و نهم این قانون، تغییراتی چند در این زمینه صورت پذیرفت. حذف گذشت شاکی یا بزه دیده در صدمات بدنی موضوع مادتین ۷۱۶ و ۷۱۷، از تغییرات مهم و در عین حال حیرت‌انگیز قانون جدید به حساب می‌آید. همان گونه که در سطور پیشین اشاره شد، در مادتین ۱۵۰ و ۱۵۱ قانون تعزیرات ۱۳۶۲، شاکی اجازه داشت در صورت تمایل، گذشت نماید و از آن جا که صدمات بدنی مندرج در این دو ماده نسبت به موارد مذکور در ماده ۱۴۹ (قتل غیرعمدی) و ۱۵۲ (صدمات بدنی سنگین)، سبک‌تر و خفیف‌تر تلقی می‌شدند، لذا اقدام مقنّن در اعطای حق گذشت به شاکی مصدوم، منطقی و موجه به نظر می‌رسید. لیکن در مقرّرات جدید، با حذف گذشت شاکی (مصدوم) در مادتین ۷۱۶ و ۷۱۷، مشکلات عدیده‌ای به وجود آمده است. از آن جمله می‌توان به تراکم پرونده‌ها در مراجع انتظامی و قضایی و در نتیجه، سنگین‌تر شدن بار دستگاه قضایی اشاره داشت. به هر تقدیر، علّت این اقدام قانونگذار، بر ما روشن نیست. به نظر می‌رسد با توجه به تبدیل الزامی حبسهای تعزیری موضوع جرایم رانندگی- به جز قتل غیر

---

۱. فرج‌الله قربانی، مجموعه آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور (جزایی) از سال ۱۳۷۸ تا ۱۳۷۷، ص ۴۱۳.

عمدی و جرایم موضوع ماده ۷۱۸ـ به جزای نقدی، حسب مقرّرات بند یک ماده سه «قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین» مصوّب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸، قانونگذار به جنبه‌های اقتصادی این مسأله، در کنار کاستن از تراکم جمعیت زندانها می‌اندیشیده است. چرا که با وضع موجود، دادرس ضمن انطباق مورد با مادتین ۷۱۶ یا ۷۱۷ مکلف به تعیین جزای نقدی بدل از حبس مندرج در این دو ماده خواهد بود.

ب- راهکارهای قضایی راجع به جرایم علیه عفت عمومی و تکالیف خانوادگی

در مقرّرات سابق ایران، با توجه به اصلاحاتی که پیرامون جرایم علیه عفت و تکالیف خانوادگی، در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ صورت پذیرفت، عناوینی چون زنا از قوانین موضوعه حذف و مواردی نظیر هتک ناموس به عنف (ماده ۲۰۷ ق.م.ع) یا ارتکاب عمل منافی عفت به عنف و تهدید، غیر از هتک ناموس (ماده ۲۰۸) جایگزین آن شد. عنوان لواط نیز در قالب ماده ۲۰۷ قانون مجازات عمومی ابقا گردید. در این دوران، نظام جرایم قابل گذشت بر بزه‌های مزبور حاکم بود، امّا با تصویب قوانین اسلامی پس از انقلاب، تغییراتی در نظام جرایم عفافی رخ داد. عنوان زنا مجدداً وارد قوانین موضوعه گردید[1] و علاوه بر آن، موارد دیگری نظیر: مساحقه (مواد ۱۲۷ تا ۱۳۴ ق.م.ا. ۱۳۷۰) و اعمال منافی عفت غیر از زنا مانند تقبیل و مضاجعه و اعمال منافی عفت علنی و تظاهر به فعل حرام (مادتین ۱۰۱ و ۱۰۲ ق.ت. ۱۳۶۲ و ۶۳۷ و ۶۳۸ ق.ت. ۱۳۷۵) موضوع جرم‌انگاری مقنّن قرار گرفته و قابل مجازات شناخته شدند.

از آن جا که کلیّه جرایم مذکور از نظر شرعی، واجد جنبه حق‌اللهی هستند، جملگی غیرِ قابل گذشت تلقی شده‌اند و گذشت شاکی یا بزه دیده تنها در آن دسته

---

۱. منظور، مواد ۷۱ تا ۱۲۷ قانون حدود و قصاص مصوّب ۱۳۶۱ است که در قالب مواد ۶۳ تا ۱۰۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ بازنویسی شده‌اند.

که مشمول عنوان تعزیرات می‌باشند، به عنوان «کیفیات مخففه» در میزان مجازات بزهکار مؤثر شناخته شده است. امّا از میان بزه‌های مربوط به حقوق و تکالیف خانوادگی، بزه ترک انفاق، مورد سکوت قانونگذار واقع شده بود. در مقرّرات سابق ایران، این جرم در زمره بزه‌های قابل گذشت بود (ماده ۲۱۴ ق.م.ع)، لذا هیأت عمومی دیوان عالی کشور با توجه به سابقه مزبور در رأی وحدت رویه شماره ۵۲۵ مورخ ۱۳۶۸/۱/۲۹ چنین اشعار داشت: «نظر به ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری که موقوفی تعقیب امر جزایی را با شرایط خاصی تجویز نموده که از آن جمله صلح و سازش طرفین در جرایم قابل گذشت است و با توجه به این که مطالبه نفقه زوجه از حقوق‌الناس می‌باشد، لذا تا زمانی که گذشت زوجه از تعقیب شکایت جزایی احراز نشود دعوای کیفری قابل رسیدگی خواهد بود[1]».

با تصویب قانون تعزیرات ۱۳۷۵ و تصریح به عنصر قانونی این جرم در ماده ۷۲۷ قانون مزبور، قانونگذار در حقیقت، بر خروج بزه ترک انفاق از شمول جرایم غیرقابل گذشت تأکید ورزیده است[2].

ج- راهکارهای قضایی راجع به جرایم علیه اموال

بحث ما در این قسمت، تفصیل بیشتری می‌یابد. بدین منظور، جهت سهولت در مطالعه، مبحث مزبور را در سه بند جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم:

بند اوّل) کلاهبرداری:

هر چند بزه کلاهبرداری تا پیش از انقلاب و با لحاظ مقرّرات بند ۵ تبصره ۲ الحاقی به ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوّب ۱۳۵۲)[3]، غیر قابل گذشت تلقی

---

۱. غلامرضا حجتی اشرفی و غلامعلی امیری، مجموعه قوانین جزایی (۱۳۷۳)، ص ۸۵۸.

۲. مفهوم مخالف سخن ما این نیست که تصریح بر عنصر قانونی بزه ترک انفاق در ماده ۷۲۷، آن را در ردیف جرایم قابل گذشت قرار می‌دهد، هر چند قانونگذار را عقیده بر این امر باشد. بحث پایانی این نوشتار پیرامون تحلیل ماده ۷۲۷، علت طرح این مدعا را آشکار خواهد ساخت.

۳. به موجب مفاد این مقرّره- در آن قسمت که به بحث ما مرتبط است- در جرایمی چون: ←

می‌شد، لیکن با تدوین مقرّرات جزای اسلامی و بویژه قابل گذشت شدن سرقت قبل از شکایت مال باخته نزد قاضی[1] برخی از محاکم با تعمیم حکم مورد اخیر، بزه کلاهبرداری را نیز از جمله جرایم حق‌الناسی و در نتیجه، قابل گذشت محسوب نمودند. این در حالی بود که شعب دیگر با اعتقاد بر رجحان جنبه عمومی بزه مزبور، گذشت شاکی را حسب مقرّرات ماده ۳۵ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری ۱۳۵۶، تنها در مقام تخفیف مجازات مؤثر می‌دانستند. هیأت عمومی دیوان عالی کشور این بار در مقام پایان دادن به اختلاف میان محاکم، در رأی وحدت رویه شماره ۵۲ به تاریخ ۱۳۶۳/۱۱/۱ بزه کلاهبرداری را مانند سابق، غیر قابل گذشت اعلام می‌دارد: «چون شیوع جرم کلاهبرداری موضوع ماده ۱۱۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)[2] در رابطه با حقوق عمومی و نظم و امنیت جامعه و آسایش عامه دارای چنان اثر عمیق نامطلوب و فزاینده‌ای است که ایجاب می‌نماید اعم از این که شاکیان یا مدعیان خصوصی درخواست تعقیب و اقامه دعویٰ کرده یا نکرده باشند، دادستان[3]، خود مرتکبین آن را تعقیب و به کیفر برساند و این امر مستلزم آن است که تعقیب و مجازات مرتکبین چنین جرمی صرفاً مبتنی بر تقاضای صاحبان حق یا قائم مقام قانونی آنان نباشد تا با استرداد شکایت و دعویٰ از طرف ایشان تعقیب کیفری و مجازات موقوف گردد و قوانین و مقررات کیفری مربوطه هم منافاتی با این امر

← سرقت، خیانت در امانت، کلاهبرداری و جرایمی که در حکم کلاهبرداری است ... چنانچه مرتکب، همسر یا از اقربای نسبی تا درجه سوّم یا اقربای سببی تا درجه دوّم شاکی خصوصی می‌بود، گذشت شاکی از موجبات توقف تعقیب یا اجرای حکم محسوب می‌گردید.

۱. مراد، سرقت، قبل از «رفع‌الامر الی‌الحاکم» می‌باشد که در فقه امامیه، قابل گذشت تلقی شده است.

۲. در حال حاضر عنصر قانونی بزه کلاهبرداری، ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌باشد.

۳. با تصویب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب ۱۳۷۳، وفق تبصره ماده ۱۲ قانون مزبور و ماده ۱۴ آیین‌نامه مربوط به آن، کلیه اختیارات دادستان به رییس دادگستری استان یا شهرستان و یا رییس حوزه قضایی یا معاونین وی واگذار شده است.

ندارد، پس از این رو محکومین این جرم که از انواع جرایم قابل گذشت به شمار نمی‌آید، می‌توانند با اجازه ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری ... (۱۳۵۶) مستنداً به استرداد شکایت و دعویٰ از طرف شاکیان و مدعیان خصوصی از دادگاهی که حکم قطعی را صادر کرده درخواست کنند که دادگاه در میزان مجازات آنها تجدیدنظر نموده و در صورت اقتضا کیفر آنان را ... تخفیف دهد[1] ...».[2]

بند دوّم) سرقت:

با توجه به انقسام بزه سرقت در مقرّرات جزای اسلامی به سرقت مستوجب حدّ و سرقت تعزیری، گذشت شاکی یا بزه دیده در این جرم واجد آثار مختلفی است: در سرقت مستوجب حدّ، اجماع فقهای امامیه بر آن است که تا قبل از رفع‌الامر الی‌الحاکم ـ و به تعبیر ما اعلام شکایت بزه دیده ـ حق‌الناس محسوب می‌گردد. بدین ترتیب سرقت موجب حدّ در این مرحله قابل گذشت است، لیکن چنانچه گذشتِ شاکی پس از طرح شکایت باشد موجبی برای توقف تعقیب کیفری و سقوط مجازات باقی نمی‌ماند[3]. بدیهی است که با توجه به تعبیر فقهی «رفع‌الامر الی‌الحاکم»، مراد از طرح شکایت، دادخواهی نزد قاضی دادگاه است و بنابراین چنانچه شاکی پس از شکایت نزد مراجع انتظامی گذشت نماید، موجبی برای

---

۱. دیوان تنها به تخفیف مجازات «محکومین» به این جرم تصریح نموده است. بدیهی است چه در زمان صدور رأی دیوان و چه در زمان ما، راه برای تخفیف مجازات «متهمین» بزه مزبور نیز باز بوده است. در این زمینه به ماده ۳۵ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ با لحاظ مقررات تبصره ۱ ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا ... مصوّب ۱۳۶۷ توجه فرمایید.

۲. فرج‌الله قربانی، مجموعهٔ آرای وحدت رویه ... جزایی از سال ۱۳۲۸ تا ۱۳۷۷، ص ۴۸۴.

۳. می‌توان گفت که در خصوص این تفکیک، میان فقها، دست اندرکاران قضایی و حقوقدانان اتفاق نظر وجود دارد. برای نمونه به ترتیب رجوع کنید به: امام خمینی (ره)، تحریرالوسیله، ج دوّم، ص ۶۲۰، مسأله سوم. و نیز پاسخ و سؤالات از کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی، ج دوّم، ص ۸ مسأله ۸ (۱۳۶۵) و همچنین غلامرضا شهری، نظریات اداره حقوقی ... در زمینه مسایل کیفری (از سال ۱۳۵۸ تا ۱۳۷۱)، صص ۵۲، ۲۷۷ و ۲۷۸.

صدور حکم به سرقت مستوجب حدّ نخواهد بود[۱].

امّا در مورد سرقت تعزیری، تردیدهایی وجود داشت و پرسشهایی نیز مطرح ساخته بود که آیا آن چه درباره اثر گذشت شاکی در سرقت مستوجب حدّ مقرّر است، به سرقتهای تعزیری نیز تعمیم می‌یابد؟ و چنانچه بزه دیده در جرایم اخیر گذشت کند، آیا امکان بازداشت و نیز اعمال مجازات از باب تعزیر بر بزهکار متصوّر می‌باشد؟ آن چه از مشاهده رویه عملی محاکم کشور به دست می‌آمد، حاکی از آن بود که دادگاههای ما سرقتهای تعزیری را نیز نظیر سرقت مستوجب حدّ قبل از رفع‌الامر الی‌الحاکم، قابل گذشت می‌انگارند، لیکن مشکلات ناشی از این رویه، امنیت جامعه را با خطر و تهدید مواجه ساخته و اعتماد مراجع انتظامی و متصدیان امر قضا را نیز از آنان سلب نموده بود. از سویی دیگر با استفتا از محضر حضرت امام خمینی (ره) ایشان بر لزوم تعزیر مرتکبی که بیم تجری یا تکرار جرم او باشد، تصریح نمودند[۲]. بدین ترتیب، دیوان عالی کشور جهت رفع مشکل مداخله نموده، طی رأی وحدت رویه شماره ۵۳۰ به تاریخ ۱۳۶۸/۱۲/۱ چنین مقرّر می‌دارد: «در جرم سرقت اگرچه رضایت صاحب مال یا انصراف او از تعقیب شکایت در مراحل قبل از دادگاه و رفع‌الامر الی‌الحاکم موجب سقوط حدّ شرعی یا تعزیر می‌شود، ولی از لحاظ اخلال در امنیت جامعه و سلب آسایش عمومی به مستفاد فتوای حضرت امام[۳] ...، طرح پرونده در دادگاه ضروری است ...[۴]».

در مباحث بعد و ذیل عنوان «نوآوریهای تقنینی» خواهیم دید که چگونه قانونگذار در سال ۱۳۷۰ نسبت به ارتفاع خلاء قانونی مربوط به این موضوع اقدام نموده است.

---

۱. برای اطلاع بیشتر بنگرید به: محمود آخوندی، «توجیه و نقد رویه قضایی، سرقت غیرقابل گذشت»، مجله دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، سال اوّل، شماره ۲، ص ۲۸.

۲. خلاصه متن فتوای امام خمینی (ره) بدین شرح است: «... اگر (حاکم شرع) برای حفظ نظم لازم می‌داند یا اگر از قوانین بدست می‌آید که اگر (مرتکب) تعزیر نشود، جنایت را تکرار می‌کند، باید تعزیر شود».

۳. بنگرید به: پانوشت پیشین.

۴ـ فرج‌الله قربانی، همان منبع، ص ۴۶۸.

بند سوّم) خیانت در امانت:

بزه خیانت در امانت، همانند کلاهبرداری، با لحاظ شرایط مقرّرات تبصره ۲ الحاقی به ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۵۲) غیرقابل گذشت محسوب می‌شد[۱]. بنابراین طبیعی بود که با پیروزی انقلاب، رجحان یکی از دو جنبه آن بر دیگری نیز، محل اختلاف میان دادگاههای ما واقع شود. بدین منظور و این بار با تأخیری بیشتر، دیوان عالی کشور با صدور رأی وحدت رویه شماره ۵۹۱ مورخ ۱۳۷۳/۱/۱۶ جنبه عمومی بزه مزبور را بر حیثیت خصوصی آن رجحان بخشید: «خیانت در امانت از جرایم مضر به حقوق خصوصی و مصالح عمومی است. رضایت مدعی خصوصی یا استرداد شکایت، موضوع حق‌الناس را در جرم مزبور منتفی می‌سازد، لیکن به ضرورت مصلحت جامعه و حفظ نظم عمومی، تعزیر شرعی یا حکومتی مجرم لازم است ...»[۲]

۲ـ نوآوریهای تقنینی

در این قسمت از نوشتار نیز با رعایت اجمال، به بررسی مهم‌ترین تحولات نوین تقنینی مربوط به نظام بزه‌های قابل گذشت، در چهارچوب مقرّرات قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و قانون تعزیرات ۱۳۷۵ می‌پردازیم. مطالب ذیل این عنوان، در دو دسته مجزا به شرح زیر ارایه می‌گردد:

الف) نوآوریهای راجع به بزه‌های علیه اموال ـ سرقت تعزیری

ذیل عنوان «بند دوّم» از قسمت پیشین این نوشتار ملاحظه شد که چگونه تردیدها و پرسشهای مطرح در مورد قابلیّت گذشت سرقتهای تعزیری از یک سو و نیازهای عملی و واقعیات موجود در جامعه از سوی دیگر، دیوان عالی کشور را بر آن داشت

---

۱. غلامرضا حجتی اشرفی و غلامعلی امیری، مجموعه قوانین جزایی (۱۳۷۳)، ص ۸۵۸.

۲ـ فرج‌الله قربانی، همان منبع، ص ۷۰۲.

تا به تبع استفتای به عمل آمده از محضر حضرت امام (ره)، بر مباحثات مربوط به این موضوع پایان بخشد. هر چند رأی وحدت رویه دیوان به ظاهر، دارای قدرت اجرایی لازم و در حکم قانون به نظر می‌رسید، لیکن قانونگذار در اصلاحات سال ۱۳۷۰ بر آن شد تا این بار در قالب یک مقرره قانونی، بر ضرورت رجحان جنبه عمومی سرقتهای تعزیری تأکید ورزد. از این رو با تصویب ماده ۲۰۳ قانون مجازات اسلامی، سرقتهای موسوم به تعزیری، مشروط به ایجاد اخلال در نظم یا خوف و یا بیم تجرّی مرتکب یا دیگران- چه با وجود شاکی یا غیر آن و یا گذشت او- غیر قابل گذشت تلقی گردید.

با تصویب ماده ۷۲۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ و خروج کلیه جرایم ذیل عنوان فصل بیست و یکم این قانون از آن، قانونگذار بار دیگر بر غیر قابل گذشت انگاشتن کلیه سرقتهای تعزیری تأکید ورزیده است[1].

ب) نوآوریهای راجع به بزه‌های علیه تمامیت جسمانی اشخاص- قتل عمد

بر اساس فقه امامیه، قتل عمدی از جمله حقوق الناس محسوب است و لذا گذشت اولیای دم در آن از موجبات سقوط دعوای عمومی یا مجازات تلقی می‌گردد. مقرّرات کیفری پس از انقلاب از همان اوان دوران تقنین بر این مسأله تصریح نموده‌اند. به موجب مفاد ماده ۴۳ قانون حدود و قصاص و دیات ۱۳۶۱: «قتل عمد موجب قصاص است لیکن با رضایت ولیّ دم و قاتل به مقدار دیه کامل یا کمتر یا

---

۱. هر چند در نظر عده‌ای، فصل ۲۱ ق.ت. ۱۳۷۵ ناسخ ماده ۲۰۳ ق.م.ا. ۱۳۷۰ می‌باشد، لیکن به نظر می‌رسد که قیود مذکور در ماده اخیر، چون: ایجاد اخلال در نظم یا خوف و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران)، موضوع این ماده را از موارد مذکور در فصل ۲۱ ق.ت. متمایز نموده است و لذا دلیلی بر نسخ ماده ۲۰۳ مشاهده نمی‌شود.

در خصوص وظیفه قاضی در مواجهه با موارد مختلف راجع به سرقت حسب مقرّرات موجود، عقیده یکی از حقوقدانان جالب توجه می‌نماید. بنگرید به: حسین میرمحمّد صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، نشر میزان، ۱۳۷۸، ص ۳۰۸.

زیادتر از آن تبدیل می‌شود». نظر به این که گذشت اولیای دم، سبب آزادی متهم از حبس می‌شد، لذا بسیار محتمل می‌نمود که این رویّه، موجد مشکلات و معضلاتی از لحاظ اجتماعی گردد. چه آن که استمرار بازداشت متهمی که اولیای دم، او را مورد عفو قرار داده بودند، قانوناً توجیه پذیر نبود. بنابراین در مورد امکان اعمال مجازات تعزیری بر مرتکب بخشوده قتل عمدی، از شورای عالی قضایی وقت استعلام گردید. کمیسیون استفتائات این شورا در تاریخ ۱۳۶۲/۸/۱۱ قتل عمدی را تا تصویب مقرّره قانونی از سوی قوه مقننه، مطلقاً قابل گذشت اعلام داشت[1]. برخلاف نظر شورا، برخی از فقهای معاصر در این خصوص نظر دیگری ابراز نمودند؛ از جمله حضرت امام (ره) که همانند مورد سرقت تعزیری- که قبلاً اشاره شد- بر لزوم تعزیر مرتکب با لحاظ شرایط (حفظ نظم یا تکرار جنایت) تأکید ورزیدند[2].

به این ترتیب، قانونگذار در مقام چاره‌اندیشی در جهت رفع مشکل موجود، در قالب ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۷۰ برای قتلهای عمدی‌ای که فاقد شاکی بوده یا شاکی از کیفر قصاص گذشت کرده- مشروط به ایجاد اخلال در نظم جامعه یا خوف و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران- حبس تعزیری از سه تا ده سال منظور نموده است. همین حکم در باب قصاص عضو نیز به چشم می‌خورد (تبصره ۲ ماده ۲۶۹ قانون مجازات اسلامی).

در قانون جدید تعزیرات ۱۳۷۵ مجدداً بر تغلیب جنبه عمومی قتل و ضرب و جرحهای عمدی تأکید شده است (مادتین ۶۱۲ و ۶۱۴)، با قید این توضیح که مفاد تبصره ۲ ماده ۲۶۹ ق.م. از حیث مصادیق در قالب ماده ۶۱۴ ق.ت. تجزیه شده و قانونگذار با عنایت به مصادیق مذکور، نسبت به مرتکب، شدت عمل بیشتری نشان داده است. چه آن که کیفر حبس تعزیری، از سه ماه تا دو سال (در تبصره ۲ ماده ۲۶۹) به دو تا پنج سال (در ماده ۶۱۴) افزایش یافته است. مگر آن که جرح

---

۱. پاسخ و سؤالات ... ج اوّل، صص ۳۶ و ۳۷. ۲. بنگرید به پانوشت شماره ۳ ص ۱۰۲.

وارده به ضایعات مذکور در ماده ۶۱۴ منتهی نشود و آلت جرح، اسلحه یا چاقو و امثال آن باشد، که در این صورت به موجب تبصره ماده ۶۱۴ مجازات سه ماه تا یک سال حبس مجریٰ خواهد بود.

ج- ماده ۷۲۷ قانون تعزیرات و سرنوشت بزه‌های قابل گذشت در حقوق کیفری ایران

تصویب ماده ۷۲۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ در حقیقت، تحولی اساسی در نظام جرایم قابل گذشت ایران محسوب می‌شود. بر اساس مفاد این ماده[1]، تعقیب جرایم مندرج در ۳۱ ماده از مواد قانون نوین تعزیرات به شکایت شاکی یا بزه دیده موقوف شده است و چنانچه شاکی گذشت کند، دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف قایل شود و یا با رعایت موازین شرعی، از تعقیب بزهکار صرف‌نظر نماید. با ملاحظه شقوق پایانی ماده مزبور، چنین می‌توان دریافت که تحوّلی ژرف در نظام جرایم قابل گذشت صورت پذیرفته است. در واقع، قانونگذار ایران، بویژه آن جا که گذشت شاکی را در تخفیف مجازات مرتکب مؤثر می‌داند، از موازین فنی بزه‌های قابل گذشت عدول نموده است.

این طرز تلقی مقنّن از جرایم قابل گذشت، با مفهوم و تعریف پذیرفته شده بزه‌های مزبور انطباق و سازگاری ندارد، زیرا بزه‌های قابل گذشت عبارتند از جرایمی که تعقیب آنها موکول و منوط به درخواست شاکی (بزه دیده) است و با گذشت او- نه تنها در مرحله تعقیب بلکه در هر مرحله دیگر از فرایند کیفری- جریان تعقیب یا اجرای مجازات متوقف می‌گردد. با این اوصاف، برای بزه‌های قابل گذشت دو رکن مهم می‌توان در نظر گرفت: نخست آن که تعقیب آنها به خواست و

---

۱. متن ماده ۷۲۷ ق.ت چنین است: «جرایم مندرج در مواد ۵۵۸، ۵۵۹، ۵۶۰، ۵۶۱، ۵۶۲، ۵۶۳، ۵۶۴، ۵۶۵ و ۵۶۶ قسمت اخیر ماده ۵۹۶، ۶۰۸، ۶۲۲، ۶۳۲، ۶۳۳، ۶۴۲، ۶۴۸، ۶۶۸، ۶۶۹، ۶۷۶، ۶۷۷، ۶۷۹، ۶۸۲، ۶۸۴، ۶۸۵، ۶۹۰، ۶۹۲، ۶۹۴، ۶۹۷، ۶۹۸، ۶۹۹ و ۷۰۰ جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرف‌نظر نماید».

اراده شاکی یا بزه دیده واگذار شده است و دوّم این که گذشت شاکی، سبب توقف جریان تعقیب کیفری در هر مرحله از فرایند مربوط به آن می‌شود. علاوه بر این، در هیچ یک از متون و نوشته‌های حقوقی داخلی و خارجی، در تعریف و بیان مفهوم بزه‌های مزبور، چنین قیدی مبنی بر تأثیر گذشت شاکی یا بزه دیده در تخفیف مجازات بزهکار ملاحظه نگردیده است. جالب توجه است که بر مبنای آموزه‌های کیفری[1] و قانون منبعث از آن، گذشت شاکی، زمانی در تخفیف مجازات بزهکار مؤثر است که بزه ارتکابی در شمار جرایم موسوم به غیر قابل گذشت باشد. مفاد ماده ۱۹۲ قانون مجازات عمومی سابق[2] ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری ۱۳۵۶[3] و بند یک ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ از جمله مستندات این مدعا است. بدین ترتیب، اقدام قانونگذار در افزودن این قید (تأثیر گذشت شاکی در تخفیف مجازات) نوآوری حیرت‌انگیزی محسوب می‌شود؛ وانگهی آن قسمت از ماده ۷۲۷ که گذشت شاکی را در صرف نظر نمودن دادگاه از مجازات بزهکار بر مبنای موازین شرعی مؤثر دانسته نیز از مفهوم دقیق جرایم قابل گذشت فاصله دارد. چه آن که مفهوم عبارت «موازین شرعی» در این ماده نارسا است و مشخص نیست که مقنّن از به کار بردن آن چه معنایی را اراده کرده است[4].

بر ماده ۷۲۷ از زاویه دیگری نیز ایراد وارد است، چه آن که شمار قابل توجهی از بزه‌های احصا شده در آن، به رغم برخورداری از وصف عمومی و ملّی، به شکایت

1- Doctorine.

۲. هرگاه موجبات تخفیفی از قبیل عفو از طرف مدعی خصوصی ... موجود باشد محکمه می‌تواند مرتکب را به حداقل مجازات محکوم و یا مجازات را یک درجه و در موارد اعدام دو درجه تخفیف دهد».

۳. مفاد این ماده با تغییراتی اندک در قالب ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوّب ۱۳۷۸/۶/۲۸ بازنویسی شده است.

۴. این اشکال منحصر به ماده ۷۲۷ ق.ت. نیست، بلکه در موارد دیگری از قوانین کیفری ما (نظیر بند سه ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی م ۱۳۷۰) نیز به چشم می‌خورد. برخی حقوقدانان با توسل به اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها، این عبارت را در محدوده «موازین قانونی» تفسیر نموده‌اند. در این مورد بنگرید به: رضا نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی، انتشارات کانون وکلای دادگستری، چ دوّم، ۱۳۷۵، ص ۳۱۶.

شاکی خصوصی منوط گشته‌اند. از آن جمله ۹ ماده نخستین مذکور در این مصوبه‌اند که به جرایمی چون: تخریب اموال تاریخی، فرهنگی یا مذهبی (ماده ۵۵۸)، سرقت اموال تاریخی، فرهنگی یا خرید و اخفای عالمانه آنها (ماده ۵۵۹) ...، قاچاق اموال تاریخی، فرهنگی (ماده ۵۶۱) ...، مرمّت، تعمیر، تغییر یا تجدید و توسعه ابنیه یا تزیینات اماکن فرهنگی، تاریخی (ماده ۵۶۴) و ... اشاره دارند.

برخی از نویسندگان، در تشریح ایراد وارده اخیر بر ماده ۷۲۷، خروج بزهی چون خیانت در امانت (موضوع فصل ۲۴ ق.ت) از شمار بزه‌های مندرج در ماده مزبور را، با توجه به رجحان جنبه خصوصی آن، توجیه ناپذیر دانسته‌اند[1]. چنین به نظر می‌رسد که رأی وحدت رویه شماره ۵۹۱ مورخ ۱۳۷۳/۱/۱۶ به مباحثات پیرامون تغلیب جنبه‌های عمومی و خصوصی بزه خیانت در امانت پایان داده است[2]. لذا از آن جا که آرای وحدت رویه دیوان کشور از قدرت اجرایی لازم برخوردار[3] و برای دادگاهها در موارد مشابه لازم‌الاتباع هستند[4]، استثنای بزه خیانت در امانت از شمول مقررات ماده ۷۲۷، نشان دهنده تأکید قانونگذار بر تغلیب جنبه عمومی این جرم و در نتیجه، غیر قابل گذشت انگاشتن آن است.

ضمن بازگشت به بحث اصلی و در قالب یک «نتیجه‌گیری» از جمیع توضیحاتی که گذشت، می‌توان چنین گفت:

هر چند راهکارهای رویه قضایی و غالب نوآوریهای تقنینی، تأثیر محسوسی در تمیز مرز میان بزه‌های قابل گذشت از جرایم غیر قابل گذشت داشته است، لیکن با در نظر گرفتن تحوّل نوین اخیر در قالب ماده ۷۲۷ قانون تعزیرات، به نظر می‌رسد که

---

۱. صالح رضایی پیش رباط، «جرایم قابل گذشت در نظام قانونی ایران»، روزنامه اطلاعات، ش ۲۱۸۳۲، ۷۸/۱۱/۷، ص ۱۱.

۲. بنگرید به توضیحات ذیل عنوان «بند سوّم» از همین نوشتار.

۳. شایان ذکر است که در بیشتر کتب حقوق کیفری، آرای وحدت رویه (در مفهوم خاص رویه قضایی) در زمره منابع اصلی و در حکم قانون دانش حقوق جزا محسوب شده‌اند.

۴. بنگرید به: ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوّب ۱۳۲۸/۴/۷.

دیگر نتوان از جرایم قابل گذشت به معنای حقیقی آن، سخن به میان آورد. چه آن که مفاد این ماده یکی از ارکان متشکله بزه‌های مزبور را ـ که جزء لاینفک تعریف آنها نیز به حساب می‌آید ـ فاقد است: اگر چه قانونگذار تعقیب جرایم مندرج در مواد مذکور در ماده ۷۲۷ را به شکایت شاکی یا بزه دیده موکول ساخته است (رکن نخست)، لیکن بر تأثیر گذشت شاکی در توقف جریان تعقیب، به طور مطلق (رکن دوّم) تصریح ننموده است. و برعکس، تأکید بر اثر این گذشت در تخفیف مجازات، دقیقاً مغایر معیارهای حقوقی پذیرفته شدهٔ راجع به نظام جرایم قابل گذشت می‌باشد. شق اخیر ماده ۷۲۷ (مبنی بر صرف نظر نمودن دادگاه از تعقیب بزهکار با لحاظ موازین شرعی) نیز معضلی دیگر بر مشکلات افزوده است. بدین ترتیب با لحاظ مفاد این ماده، دادگاه پس از گذشت شاکی، الزامی به صدور قرار موقوفی تعقیب ندارد[1]. با این اوصاف، حیرت‌انگیز است که برخی صاحب‌نظران، تصویب این ماده را راه حلّی جهت ارتفاع مشکلات موجود بر سر راه تعیین «جرایم قابل گذشت» به شیوه احصای قانونی دانسته‌اند[2]. نهایت آن که، به نظر می‌رسد با تصویب ماده ۷۲۷ قانون تعزیرات، جایگاه و نقش بزه دیده در حساس‌ترین مراحل فرایند کیفری متزلزل و کم رنگ گشته است.

---

۱. گفتنی است بر اساس قواعد مسلّم آیین دادرسی کیفری، صدور قرار موقوفی تعقیب، یکی از نتایج بارز و مستقیم گذشت شاکی یا بزه دیده در جرایم قابل گذشت است.

۲. محمّد آشوری، آیین دادرسی کیفری، ج اوّل، انتشارات سمت، چ سوّم، ۱۳۷۶، ص ۱۳۸.

امام علی بن ابیطالب علیه‌السلام

آلةُ الرّیاسةِ سِعَةُ الصَّدرِ

وسیله و ابزار ریاست، گشادگی و فراخی سینه است.

مقدمه تحقیق در ضمانت اجرای ماده ۷۹۳ قانون مدنی ایران

عباسعلی اکبری حامد*

* وکیل پایه یک دادگستری

نیاز به هماهنگی عناصر روانی و مادی در صحت تکوینی عقود و مفاهیم شکل‌پذیر در قالب قرارداد به عنوان مقدمه، متوقف به ملاحظهٔ خصوصیات فردی هر یک از این عناصر است که از تأثیر بالانفراد اینها در صحت و بطلان اعمال حقوقی نباید غافل بود. بحث تفصیلی و همراه با استقصا در هر یک از این موارد، در این مقام مقدور نیست، لذا تنها به بررسی صحت و بطلان تصرفات ناقله راهن در عین مرهونه می‌پردازیم.

در فقه شیعهٔ دوازده امامی خصوصیات مادی مورد عقد در هر یک از عقود معین به طور تفصیلی و اختصاصی مطرح می‌شود. در تجزیه و تحلیل موضوع، این مطلب با نظریه کلی و فشرده مشهود در حقوق ممالک اروپایی و آثار صاحب‌نظران حقوقی آن سامان مرتبط می‌شود که از آن با تعبیر «نظریه موضوع قرارداد» Th' é orie l' objet du contrat یاد می‌شود و به پیوند تقنینی در شق ۳ از ماده ۱۹۰ قانون مدنی به صورت «موضوع معین» در آمده است.

بحث در خصوصیات مورد عقد یا موضوع قرارداد، خواه در زمینه فقهی و خواه حقوق عرفی، به این منظور است که به توانایی و تأثیر یک عنصر مادی در تحقق و عدم تحقق عقد یا قرارداد بذل توجه شده، همراه نظارت بر محتوای عمل حقوقی، چهارچوب مصالح فردی و اجتماعی هم مورد حراست و حفاظت قرار گیرد.

اموال قابل تملک خصوصی، در بعضی موارد قابل واگذاری و دخل و تصرف بالاطلاق مالکانه نیستند. این تعبیر و مفهوم مستفاد را استاد گورلا Pro. Gorla یکی از صاحب‌نظران اروپایی بدین صورت ارایه می‌نماید:

Goods susceptible of being private property but which are non disposable.

و بلافاصله در مقام مثال زدن، اموال جهیزیه، اموال موجود در گرویی طلبکار و غیره را خاطرنشان می‌کند و تأکید دارد در این موارد، تصرفات مالکانه و انجام اعمال حقوقی قابل ابطال به جهت بطلان نسبی (Nullité Relative) موجود در عمل حقوقی است.

این بحث همان طوری که اشاره شد، در کتابهای معتبر فقه شیعه به صورت موضوعی و دقیق‌تر مطرح شده است. با استفاده از کتاب «التکملة فی شرح تبصرة المتعلمین» نوشته میرزا اسماعیل فقیه تبریزی موضوع روشن‌تر می‌شود، برای افزودن رونق این مختصر ایجاب می‌کند به نقل قسمتی از آن مبادرت نماییم:

فی جواز بیع‌الرهن و عدمه

«فنقول انه لاکلام فی عدم استقلال المالک فی بیع الرهن لحق المرتهن، بل عن غیر واحد دعوی الاجماع علیه، بل عن مختلف المصنف (ره) انه ارسل عن‌النبی (ص) ان الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف، و انما الکلام فی بطلانه کما عن جماعة منهم صاحب‌المقابس او وقوفه علی‌الاجازه کما عن نهایة الشیخ و جمهور المتأخرین و قواه المحقق الانصاری لظاهر المرسل المجمع علیه خصوصاً بملاحظة عطف المرتهن علی‌الراهن، مضافاً الی انّ کل عقد منتهی عنه لحق الآدمی صحیح اذا ارتفع المنع و حصل‌الرضا علی ما یستفاد من ما ورد فی صحة النکاح العبد» (صفحه ۵۴ـ التکملة)

در فقدان استقلال عمل مالک بر فروش مرهونه به اعتبار حق مرتهن، بحثی

نیست و به طور مکرر دعوی اجماع هم شده است. علامهٔ حلی (متولد ۶۴۸ـ متوفی ۷۲۶ هـ ق) در کتاب دیگر خود موسوم به «مختلف‌الشیعه» خبر مرسلی (حدیثی که همه رجال سند در آن مذکور نیست) از پیامبر (ص) بدین مضمون می‌آورد که: «انّ الراهن و المرتهن ممنوعان من‌التصرف». مطلب قابل بحث این که فروش مرهونه بدون اذن مرتهن باطل، یا موقوف به اجازه (غیر نافذ) است؟

بعضی نظیر شیخ اسدالله شوشتری، صاحب کتاب مقابیس‌الانوار (متوفی به سال ۱۲۳۴ هـ ق. در نجف اشرف) معتقد به بطلان هستند. بعضی دیگر به دلالت «نهایة» شیخ طوسی (متولد ۳۸۵ـ متوفی ۴۶۰ هـ ق) و غالب متأخرین موقوف به اجازه می‌دانند و این نظر را محقق انصاری (متولد ۱۲۱۴ـ متوفی ۱۲۸۱ هـ ق) صاحب مکاسب به استناد ظاهر خبر مرسل مذکور و مورد اجماع تقویت کرده‌اند و تقریب استدلال تکیه و تأکید به عطف شدن مرتهن به راهن است، به اضافه این که هر عقد مرتبط با حق شخص ثالث به شرط رفع مانع و حصول رضا حایز شرایط صحت می‌شود و این معنی از اخبار مربوط به صحت نکاح بَرْدِه هم مستفاد می‌گردد.

به این ترتیب، بنا بر مستفاد از متون فقهی در مورد فروش مال مرهونه بدون اجازهٔ مرتهن دو نظریه ابراز گردیده است:

الف‌ـ نظریه «بطلان فروش مرهونه بدون اجازه مرتهن» که علاوه بر شیخ اسدالله شوشتری،[1] شیخ طوسی هم در ج دوّم «الخلاف» صفحه ۹۸ به این نظریه تمایل کرده است و ظاهر به دلالت متن فقهی منقول در فوق، در کتاب «النهایة فی‌الفقه فی مجردالفتاوی» از نظریه بطلان عدول کرده است[2].

ب‌ـ نظریه «غیرنافذ بودن فروش مرهونه بدون اجازه مرتهن» که به دلالت آثار

---

۱. به دلالت حاشیه شماره ۱، ص ۵۷۸ «حقوق مدنی دوره عقود معین ۳» ناصر کاتوزیان، چ تیرماه ۱۳۶۴ هـ ق.

۲. کتاب النهایه را دانشگاه تهران به اهتمام محمّد تقی دانش پژوه طبع نموده است.

معتبر فقهی نظیر مورد اوّل، در اقلیت نمانده و مقبولیت بیشتری داشته است.

محقق حلی (متولد ۶۰۲ـ متوفی ۶۷۲ هـ ق) در «شرایع‌الاسلام و شوارع‌الاحکام» می‌گوید: «ولو باع او وهب وقف علی‌الاجازة المرتهن». در ترجمه قسمت مورد نظر آمده است: «جایز نیست از برای رهن کننده تصرف کردن در رهن، به خدمت فرمودن و نه ساکن شدن و نه اجاره دادن، و اگر بفروشند آن را یا ببخشند، موقوف است بر اجازه کردن رهن گیرنده»[1].

این قسمت از «شرایع» سالیان متمادی کتاب درسی Text-book در دانشکده حقوق دانشگاه تهران بود. یکی از مدرسین این دانشکده، آیت‌الله زادهٔ مازندرانی- که احتمالاً فرزند حاج شیخ عبدالله مازندرانی از روحانیون مؤثر در نهضت مشروطیت ایران بوده،[2] در مورد این مطلب ملاحظاتی دارد، بدین شرح: «قوله السادس فی‌اللواحق و فیه مقاصد الاول فی احکام متعلقة بالراهن، لایجوز للراهن التصرف فی الرهن باستخدام و لاسکنی و لا اجاره الخ؛ جایز نیست که راهن تصرفاتی در عین مرهونه از سکنی و اجاره و غیره بدون اذن مرتهن نماید.» زیرا لازمه رهن و تعلق حق مرتهن به عین مرهونه همین است، ولی تصرفاتی که منافی حق مرتهن نباشد از قبیل تعمیر و آبیاری و امثال آن مانعی ندارد.[3] قوله ولو باع او وهب وقف علی اجازة المرتهن؛ اگر راهن مورد رهن را بفروشد یا هبه نماید عمل فضولی است و نافذ نیست مگر با اجازه مرتهن زیرا در اثر رهن ملکیت راهن مقید شده، طلق و آزاد و مستقل نیست.[4]

علامه حلی در صفحه ۲۱۱ تحریرالاحکام می‌گوید: «صحةالبیع المتوقفة علی‌الاجازة» در تبصرة المتعلمین نیز این گونه تصریح می‌کند که: «وکل من‌الراهن و

---

۱. محقق حلی، شرایع الاسلام و شوارع الاحکام، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۲۱۶.

۲ـ ایشان در دادگستری جدید ایران هم مناصبی به عنوان کفیل تفتیش دفاتر رسمی، رییس دادگاه شرع و قاضی تجدیدنظر هم داشته است.

۳. رجوع شود به مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ قانون مدنی.

۴. مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۱۳۱، ص ۷۲.

المرتهن ممنوع من‌التصرف بغیر اذن صاحبه»[۱].

شهید ثانی در کتاب مسالک‌الافهام ـ که می‌توان گفت تعلیقه‌ای بر کتاب شرایع محقق است ـ می‌گوید: «لا یجوز للراهن التصرف فی‌الرهن باستخدام و لاسکنی و لااجاره لما کان الرهن وثیقة لدین المرتهن، ما فی عینه او فی بدله لم یتم‌الوثیقة الا بالحجر علی‌الراهن و قطع سلطته لتحرک الی الاداء دین ثم منع الراهن من‌التصرف فی‌الرهن سواء ازال الملک کالبیع ام‌المنفعة کاجارة ام انتقض‌المرهون و قلل‌الرغبتة فیه». در کتاب «روضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة» معروف به شرح لمعه، شهید ثانی تصریح دارد به این که: «لو باع احدهما، بدون‌الاذن، وقف علی اجازه الاخر فان کان البائع الراهن باذن المرتهن، او اجازته بطل الرهن من‌العین و الثمن»[۲]

شیخ بهایی در کتاب «جامع عباسی» می‌گوید: «بعد از آن گرو کننده چیزی را گرو کند، دیگر او را تصرفی که منافی دین گرو گیرنده باشد صحیح نیست، چون فروختن و هبه نمودن آن» (صفحه ۲۱۹، چ رمضان ۱۳۲۳ هـ ق).[۳]

در کتاب «کفایةالاحکام» ـ احتمالاً از آثار محمّدباقر بن محمّد مؤمن، معروف به محقق سبزواری و صاحب «ذخیرة» ـ چنین مسطور است:

«المشهور بین الاصحاب انه لایجوز للراهن‌التصرف فی‌الرهن ببیع و لاوقف و لااستخدام و لاسکنی و لااجاره و عن‌الشیخ اما استخدام العبد المرهون ... والبیع و الوقف غیر صحیح الا ان یأذن المرتهن و کذا التصرف الموجبة لنقص المرهون». مراد از شیخ در آثار قدما «شیخ طوسی» و در متأخرین «شیخ انصاری» صاحب مکاسب است و در فرض صحت انتساب کتاب مزبور به محقق سبزواری، قطعاً

---

۱. شرح تبصره، به اهتمام صادق مهدی‌الحسینی، چ نجف، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۴ و ایضاً شرح فارسی زین‌العابدین ذوالمجدین بر تبصره، انتشارات دانشگاه تهران، صص ۱۲۲ و بعد، چ دوّم، تهران، ۱۳۳۷ هـ.خ.

۲. شهید ثانی، مسالک الافهام، به اهتمام سیّد محمّد کلانتر، ج ۴، ص ۸۱.

۳ـ توضیح می‌دهد قسمت‌هایی از جامع عباسی بعد از فوت شیخ بهایی توسط مولانا نظام‌الدین محمّدبن حسینی قرشی ساوجی (متوفی به سال ۱۰۳۸ هـ ق.) تدوین و تحریر گردیده است. نقل از ذبیح‌الله صفا، تاریخ تحول نثر فارسی، صفحه ۸۳.

شیخ مورد نظر در متن «شیخ طوسی» است.

شیخ محمّد حسن نجفی فرزند باقر نجفی صاحب جواهرالکلام ـ که موضوع آن شرح بر شرایع همراه با ذکر عقاید فقهای دیگر و پاره‌ای نوآوریهاست ـ می‌گوید: «انما کان له مانع من‌النفوذ و هو حق المرتهن» (صفحه ۲۰۱، ج ۲۵).

میرزای قمی صاحب کتاب «جامع‌الشتات» به نحو تحلیلی و عملی در خصوص مورد چنین افاده مطلب کرده است:

«سؤال: چه می‌فرمایند که هرگاه رأس فک مرهونی را به زید منتقل نمود قبل‌الفک و بعدالفک به عمرو منتقل نمود و امضا و اجازهٔ مرتهن قبل‌الفک و فسخ هیچ یک به جهت زید مذکور نرسیده، مگر این که بعدالفک اظهارمندی و خوشنودی مبایعه زید را نمود، آیا در چنین صورتی ملک مذکور حق زید مزبور است یا حق عمرو مذکور می‌باشد؟

جواب: هر چند راهن ممنوع است از تصرف در عین مرهونه بدون اذن مرتهن، لکن عقد بیعی که واقع شود از قبل از فک رهن، پس اگر اجازه کرد، لازم می‌شود و اگر فسخ کرد، باطل می‌شود. امّا اگر نه اجازه کرد و نه فسخ، تا این که راهن ادای دین کرد و فک رهن کرد، پس اظهر لزوم بیع است، زیرا که مقتضی لزوم بیع مال مملوک است با سایر شرایط موجود است و آن چه متصور است در این مقام از باب منافیات آن وجود مانع است که حق مرتهن است و آن بالفرض به سبب فک مرتفع شد و این از قبیل آن است که بایع مال غیر را بفروشد و بعد منتقل شود به ارث یا وکیل او آن را بخرد برای او که بعضی باطل می‌دانند و بعضی موقوف می‌دانند به اجازه بایع، چون در این جا مال غیر را فروخته و در آنجا مال خود را. و امّا دلیل به عدم لزوم، پس از استصحاب جواز است چون قبل از فک آن بیع متزلزل و جایز بود و موقوف بودن لزوم آن به اجازه مرتهن به مقتضای استصحاب بعد از فک هم باید جایز باشد و این دلیل مندفع است به این که جوازی که ثابت بود قبل از فک نسبت به اجازه مرتهن و ثبوت حق او بود، امّا نسبت به راهن، پس جوازی و تزلزلی نبود چنانچه در

بیع فضولی، و هرگاه احد طرفین فضولی باشد و دیگری از برای خود باشد یا مولی علیه خود که از طرف خود و مولی‌علیه لازم است و از طرف فضولی جایز، و این معنی بنا بر قول به کاشف بودن اجازه در فضولی واضح است و امّا بنا بر قول به ناقل بودن هر چند توان گفت که اجازه جزء سبب نقل است و قبل از آن از جانب فضولی جایز است نه لازم. لکن در این جا می‌گوییم که این معامله از جانب بایع و مشتری هیچ کدام فضولی نیست و فضولی بودن نسبت به مرتهن است. پس باز صادق است که از جانب راهن لزوم بوده و به سبب فک رهن و سقوط حق مرتهن مانعی از برای آن باقی نمی‌ماند؛ خلاصه آن که مقتضای عمومات و سایر ادله فضولی، بیع زید لازم است و بیع ثانی که به عمرو کرده بدون اجازه زید صورتی ندارد و رضا و عدم رضای مرتهن بعد از فک هیچ کدام مناط اعتبار نیست چون حق او بالمره ساقط شده و باید دانست که هر چند اکثر علما مسأله موقوف بودن صحت بیع راهن را به اجازه مرتهن ذکر کرده‌اند و تصریح به آن کرده‌اند، لکن مسأله لزوم به سبب فک راهن به اجازه مرتهن را متوجه نشده‌اند. بلی علامه در قواعد لزوم آن را اقرب شمرده و فخرالمحققین و محقق ثانی نیز اختیار آن کرده و دلیل قاعده مقتضای آن است که این هم کافی باشد. چنانچه بیان کردیم و در مسأله عفو راهن جنایتی را که به عیون مرهون رسیده است و لزوم عفو از فک هر چند مرتهن مستحق غرامت جنایت است که قبل از فک بگیرد و داخل رهن هم کند تأیید برای ما است» (صفحه ۲۱۱).

در این مقام منظور از فخرالمحققین صاحب ایضاح‌الفوائد، فخرالدین محمّدبن حسن بن یوسف است و مراد از محقق ثانی، نورالدین علی بن عبدالعلی مشهور به «محقق کرکی» صاحب جامع‌المقاصد است.

حاج آقا حسین طباطبایی بروجردی در مجمع‌الرسائل یا جامع‌الفروع می‌گوید: «مسأله ۳ـ عین مرهونه و منافع آن ملک، مالک است ولکن جایز نیست از برای راهن نقل آن عین به دیگری مگر به اذن مرتهن، چنانچه جایز نیست از برای مرتهن

تصرف در آن مگر به اذن راهن، پس اگر یکی از آنها در آن تصرف نمود بدون اذن دیگری موقوف بر اجازه اوست» (صفحه ۲۶۲، چ رمضان ۱۳۷۳ هـ. ق، تهران).

آقای سیّد ابوالحسن موسوی اصفهانی (متوفی در ۱۳ آبان ماه ۱۳۲۵ هـ ش) صاحب وسیلةالنجاة که یکی از مجتهدین طراز اوّل شیعه و جامع‌الشرایط مرجعیت و افتاء بود، در کتاب «ذخیرةالعباد لیوم المعاد» می‌فرماید: «و جایز نیست از برای مالک تصرف در رهن به فروختن و وقف کردن و اجاره دادن و نحو اینها ... پس اگر مأذون باشد که به خودش بفروشد می‌تواند برای خود بخرد ...» (صفحه ۱۷۴، چ نجف، ۱۳۵۵ هـ. ق)

مرحوم اصفهانی در وسیلةالنجاة این گونه تصریح می‌دارد: «مسأله ۱۹ـ لایجوز للراهن‌التصرف فی‌الرهن الا باذن المرتهن، سواء کان ناقلاً للعین کالبیع او المنفعة کالاجاره او مجرد انتفاع به و ان لم یضر به کالاستخدام او الرکوب و السکنی و نحوها فان تصرف بغیر الناقل اثم ... و ان کان البیع او الاجارة و غیر هما من‌النواقل وقف علی اجازة المرتهن، ففی مثل‌الاجارة تصح بالاجازه و بقیت‌الرهانة علی حالها بخلاف هما فی‌البیع فانه یصح بهاء و تبطل الرهانة، کما انها تبطل اذا کان عن اذن سابق من‌المرتهن»[1].

امام خمینی (ره) در شرح و تعلیق خود بر «وسیلةالنجاة» تحت عنوان «تحریرالوسیلة» ابتدا در وصف خصوصیات مبیع و ثمن در باب بیع تصریح دارد به این که: «... الرابع کون العوضین ملکاً طلقاً ... و کذا لایجوز بیع‌الرهن الا باذن المرتهن او اجازته»[2]. بعد در قسمت موسوم به «کتاب‌الرهن» آمده است: «مسأله ۱۹ـ لایجوز للراهن التصرف فی‌الرهن الا باذن المرتهن، سواء کان ناقلاً للعین کالبیع او المنفعة کالاجارة او مجرد الانتفاع به ... و ان کان بالبیع او الاجارة او غیر هما من‌النواقل وقف علی اجازةالمرتهن، ففی مثل‌الاجارة تصح بالاجازه و بقیت الرهانة علی حالها، به

---

۱. وسیلةالنجاة اصفهانی، به اهتمام آقای سیّد محمّدرضا موسوی گلپایگانی، چ اوّل، ۱۳۹۳ هـ. ق، قم، ج دوّم.

۲. تحریرالوسیلة، ج اوّل، صص ۵۱۶ و ۵۱۷.

خلافها فی‌البیع، فانه یصح بهاء و تبطل‌الرهانة کما انها تبطل بـالبیع اذا کـان عـن اذن سابق من‌المرتهن»[۱].

مرحـوم مـحمّد سـنگلجی (مـتوفی بـه سـال ۱۳۵۹ هـ. ش) در کـتاب «ضـوابـط معاملات و کلیات عقود و ایقاعات» پس از تعریف عقد فـضولی در ارایـه مـصادیق عقد مزبور چنین افادهٔ مطلب می‌نماید:

عقد فضولی مصادیق بسیاری دارد از جمله:

۱ـ فروش متاع بدون اذن مالک، ۲ـ تصرف مُفلَّس در اموال خود پس از صـدور حکم حجر، ۳ـ تصرف راهن در عین مرهونه، پیش از پرداخت طـلب مـرتهن، ۴ـ... (ص ۴۱ و بعد).

در مجموع با وجود عقد رهن، اسباب نقص مالکیت فراهـم مـی‌آید و مـالک بـه سبب آن از مطلق تصرفات ناقله یا از خصوص فروختن ملک خود ممنوع می‌شود. توضیحات مرحوم محمود شهابی (متوفی به سال ۱۳۶۵ هـ.ش.) در کـتاب «قـواعـد فقه» مغتنم است:

«مـحقق شـوشتری ـ صـاحب مـقابیس الانـوار ـ مـواردی را کـه بـه اعـتقاد هـمه دانشمندان یا بعضی از آنان بـه بـعضی از اعـتبارات، از ایـن قـبیل مـی‌نموده تـتبع و استقصا کرده و مجموع آنها را که به عنوان اسباب نقص ملک خـوانـده، در ۲۲ امـر محدود و این اسباب را به اصلی و عـارضی و قـابل تـدارک و غـیر قـابل اسـتدراک منقسم کرده است.

از جمله آن اسباب چند امر زیر در این جا یاد می‌گردد: ۱ـ وقف ... ۲ـ استیلاد ... ۳ـ جنایت ... ۴ـ ارتداد ... ۵ـ رهن پس از لزومش به صرف عقد (یا به ضمیمه قبض آن) و پیش از فک. ۶ـ... (صص ۴۲ و ۴۳، فروردین ماه ۱۳۴۱ هـ ش، تهران).

با در نظر گرفتن این سابقه فقهی و ملاک مستفاد از ماده ۳ قانون آیـین دادرسـی مدنی و اصـل ۱۶۷ قـانون اسـاسی مـصوب ۱۳۵۸ هـش و مـاده ۲۹ قـانون تشکـیل

---

۱. تحریرالوسیلة، ج دوّم، ص ۸.

دادگاههای کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۶۸ هش در توجه به ماده ۷۹۳ قانون مدنی، ضمانت اجرا همان «عدم نفوذ» است و در تطبیق آن با تعابیر مأخوذ از حقوق ممالک اروپایی با بطلان نسبی معادل می‌شود. ماهیت «عدم نفوذ» را با در نظر گرفتن مفاهیم «مراعی» و «موقوف» می‌توان به خوبی درک کرد. دکتر محمّد جعفر جعفری لنگرودی با استفاده از متون فقهی در جلد نخست کتاب «حقوق مدنی رهن و صلح» چنین می‌نویسد:

مراعی- مراعی عبارت از وضع حقوقی که موجود شده ولی مجهول است پس از رفع جهل و کشف واقع، عنوان مراعی (یا مراعات) را از دست می‌دهد. مراعات به همین معنی در ماده ۸۷۸ قانون مدنی (سهم‌الارث حمل) به کار رفته است. در مورد هر «وضع حقوقی» که مراعی است سبب آن وضع حقوقی کاملاً محقق شده است و حالت انتظاری جز رفع جهل وجود ندارد. مراعی به معنی منتظر، و مراعات به معنی انتظار است و در این جا شخص در انتظار رفع جهل است.

موقوف- موقوف عبارت از عمل حقوقی که به صورت ناقص در آمده و باید عامل دیگری به آن سبب ناقص پیوست شود تا یک سبب کامل به وجود آید و آثار حقوقی را ظاهر گرداند، مانند عقد فضولی و عقد مکره که به علت فقدان رضا به صورت سبب ناقص در آمده و پس از الحاق رضا سبب کامل- که عقد است- به وجود می‌آید و از نظر حقوقی منشأ اثر می‌شود.

فقها عقد فضولی را عقد موقوف می‌دانند، چنان که صاحب شرایع می‌گوید: «فلو باع ملک غیره وقف علی اجازة المالک» صاحب «جواهرالکلام» در شرح عبارت مذکور از شرایع چنین نوشته است: «فلو باع ... ملک غیره صحّ ولکن وقف تمام تأثیره ... علی اجازة المالک».

عدم نفوذ- عدم نفوذ اعم از مراعی و موقوف است، یعنی در مورد ماده ۸۷۷ قانون مدنی هم می‌توان صحیحاً عدم نفوذ را به کار برد به همان دلیل که طرفداران کشف حقیقی آن را در مورد عقد فضولی به کار برده‌اند. زیرا از نظر آنان، اجازه مالک

در کشف حقیقی فقط رفع جهل می‌کند. بنابر این اجازه در کشف حقیقی جزء سبب انتقال مال مورد معامله نیست.

اکنون که این مقدمه دانسته شد، سؤال ذیل مطرح است: معامله راهن در رهینه بدون اذن مرتهن مراعی است یا موقوف؟

به نظر می‌رسد که معامله مذکور موقوف است، زیرا در هر حال، سبب تأثیر در این مورد کامل نیست و باید عامل دیگری محقق شود و به معامله مذکور بپیوندد تا معامله مذکور مؤثر واقع شود.

همین برداشت در آثار دیگر نویسندگان حقوق مدنی دیده می‌شود که به نمونه‌هایی از آن اشاره می‌شود:

مرحوم محمّد بروجردی عبده با داشتن سابقه ممتد قضایی در کتاب «حقوق مدنی» خود می‌گوید:

«راهن حق ندارد بدون اذن مرتهن در عین مرهونه تصرفی بنماید، خواه به نقل عین باشد مثل بیع، یا به نقل منفعت مثل اجاره ... و اگر آن را بفروشد یا اجاره دهد، صحت آن موقوف است به اجازه مرتهن و در مورد اجاره، اجازه راهن فقط مصحح اجاره است و رهن به حالت رهانت باقی می‌ماند، امّا اجازه بیع موجب بطلان رهن خواهد بود، چنان که بیع رهن اگر برحسب اذن قبلی مرتهن بوده به فروش آن رهن باطل خواهد شد» (صص ۴۰۵ و ۴۰۶، مهر ماه ۱۳۲۹ هـ. ش تهران).

مرحوم سیّدعلی حائری شاهباغ هم که از قضات با سابقه و ارزنده دادگستری بعد از مشروطیت ایران بوده، در جلد ششم «شرح قانون مدنی» در مورد ماده ۷۹۳ قانون مدنی چنین افاده مطلب کرده است:

«راهن حق ندارد در عین مرهون تصرفاتی کند که قبل از دادن رهن حق آن تصرفات را داشته است مگر به اذن مرتهن، مثلاً راهن نمی‌تواند عین مرهونه را بفروشد یا اجاره دهد و یا بر مال سواری که رهن داده است سوار شود یا بار حمل کند یا خانه مورد رهنی را سکونت نماید و غیره. تنبیه ۱ـ... ولی اگر فروخت یا

اجاره داد صحت آن متوقف بر اجازه مرتهن است و اگر اجاره بدهد و مرتهن اجاره را تنفیذ نماید اجاره صحیح است و رهن به حال خود باقی است، ولی اگر فروخت و مرتهن اجازه داد رهن باطل خواهد شد. تنبیه ۲ـ... اگر قبل از فروش، مرتهن اجازه بدهد تا فروخته نشده رهن به حال خود باقی است، ولی از تاریخ فروش رهن باطل می‌شود». (صص ۳۰ و ۳۱، چ وزارت دادگستری، تهران).

شادروان دکتر میر سیّد حسن امامی در جلد دوّم «حقوق مدنی» خود چنین آورده است: «فقهای اهل سنت و بعضی از فقهای امامیه، راهن را فقط از تصرفاتی که منافی حق مرتهن باشد، منع نموده‌اند و قانون مدنی از نظریه مزبور پیروی کرده است. در صورتی که راهن بدون اجازه مرتهن معامله‌ای بنماید که منافات با حق او داشته باشد، مانند آن که راهن عین مرهونه را بدون حق مرتهن به نحوی از انحا به غیر انتقال دهد از قبیل فروش، صلح و یا مجدداً رهن گذارد، صحت آن منوط به اجازه مرتهن است، زیرا معاملات مزبور اگر چه از ناحیه مالک می‌باشد، ولی چون مورد آن متعلق حق غیر است و در انتقال رعایت حق او نشده، در حکم فضولی و غیر نافذ است ... در صورتی که مرتهن معامله مزبور را اجازه ندهد و رد کند، باطل و کان لم یکن خواهد بود ...»

دکتر ناصر کاتوزیان در کتاب «حقوق مدنی ـ عقود معین ۳» در توجه به ماده ۷۹۳ قانون مدنی، ضمن اشاره به سابقه فقهی دو نظریه «عدم نفوذ» و «بطلان» و نظر مشهور و متبع اکثریت بودن عدم نفوذ بویژه در نزد متأخرین تأکید می‌کند: «از استقرا در این نوشته‌ها چنین بر می‌آید که در عدم نفوذ تصرفات ناقل ملک (مانند فروختن و هبه کردن) و تصرفات حقوقی یا مادی که به زیان مرتهن است، اختلافی وجود ندارد و راهن ممنوع شده است» (صفحه ۵۷۹) و بعد از بحثی حقوقی بدین صورت نتیجه‌گیری می‌کند:

«با وجود این، مفاد ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی در رهن قضایی (مالی که به سود طرف دعوی توقیف شده است) و بویژه لحن ماده ۳۴ مکرر اصلاح شده در

۵۱/۱۰/۱۸ از قانون ثبت و مفاد ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی، که تصرفات ناقل ورثه را بدون اجازه بستانکاران در ترکه (وثیقه عمومی طلبکاران) نافذ نمی‌داند و شهرت میان فقهای امامیه، این نظر را تقویت می‌کند که راهن حق انتقال مورد رهن را بدون اذن مرتهن به دیگری ندارد. معامله‌ای که بدین ترتیب انجام می‌شود، خواه مطلق یا با قید حق مرتهن باشد در حکم فضولی است و اجاره مرتهن آن را از هنگام عقد تنفیذ می‌کند... مفاد ماده ۷۹۳ قانون مدنی ناظر به بقای رهن و وجود مانع در راه نفوذ عقد است» (صفحه ۵۸۴).

اشاره به مفهوم رهن قضایی که بر اثر توقیف اموال حاصل می‌شود، با ملاحظه مستندات قانونی دیگرهم مؤید فقدان نفوذ معامله در مورد رهن یا مال توقیف شده است. از جمله این موارد، این مواد در خور تأمل می‌باشد:

الف ـ مواد ۹۶ و ۱۱۸ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوّب ۱۳۵۵ هـ. ش و اخصاص یافتن حق استفاده از ماده ۳۴ مکرر قانون ثبت منحصراً به «بدهکار» بر طبق ماده ۱۳۳ آیین‌نامه مزبور و ماده ۲۵ آیین‌نامه وزارت دادگستری در مورد مواد ۳۴ و ۳۴ مکرر قانون ثبت مصوّب ۱۳۵۲ هـ. ش.

ب ـ ماده ۴۸ آیین‌نامه اجرایی ماده ۵۰ قانون تأمین اجتماعی مصوّب ۱۳۵۵ هـ . ش.

ج ـ ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوّب ۱۳۱۸ هـ. ش با اصلاحات و الحاقات بعدی.

د ـ ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی مصوّب ۱۳۵۶ هـ. ش.

هـ ـ ماده ۱۱۱ قانون تعزیرات مصوّب ۱۳۶۲ هـ. ش در تعیین مجازات برای مداخله در اموال توقیف شده بدون اجازه مقام صلاحیتدار ولو این که مالک اشیا باشد. و طبعاً از مصادیق این مداخله قابل مجازات، یکی هم تصرفات ناقله است. (ماده ۶۶۶۳ قانون مجازات ۱۳۷۵ هم دیده شود).

دکتر کاتوزیان در کتاب «حقوق مدنی؛ دوره عقود معین، جلد ۱» می‌گوید: «با

وجود این، ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی، در مورد شبیه رهن، یعنی مالی که به سود طرف دعوی توقیف شده، هرگونه نقل و انتقال را از طرف مالک بی‌اثر شناخته است. این ماده می‌گوید: هر گونه نقل و انتقال نسبت به عین اعم از منقول یا غیرمنقول و منافع (در صورتی که منافع توقیف شده باشد) ممنوع است و ترتیب اثر بر انتقال مزبور مادام که توقیف باقی است، داده نخواهد شد، مگر در صورت اجازه کسی که آن مال یا منافع برای حفظ حق او توقیف شده است».

از لحن ماده ۳۴ مکرر قانون ثبت اصلاح شده در ۵۱/۱۰/۱۸ چنین بر می‌آید که قانونگذار کنونی به بدهکار اجازه نداده است، پیش از آزاد ساختن عین مرهونه آن را به دیگری منتقل سازد. زیرا در متن اصلاح شده، اختیار بدهکار درباره رهن مجدد عین با حفظ حقوق بستانکار مقدم حذف شده و به جای آن چنین آمده است: «در کلیه معاملات مذکور در ماده ۳۴ این قانون، بدهکار می‌تواند با تودیع کلیه بدهی خود اعم از اصل و أجور و خسارت قانونی و حقوق اجرایی نزد سردفتر اسناد رسمی تنظیم کننده سند، مورد معامله را آزاد و آن را با دیگری معامله نماید... الخ». بدین ترتیب قانونگذار در مقام بیان اختیار راهن، به جای اشاره به امکان معامله با قید حق بستانکار، تنها راهی که نشان داده، آزاد ساختن عین مرهونه است. اضافه باید کرد که ماده ۱۳۳ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوّب ۱۳۵۵ هـ‌ش تأکید می‌کند: «اجرای مفاد ماده ۳۴ مکرر اصلاحی از جهت ابداع وجه نزد سردفتر اسناد رسمی منحصر به مواقعی است که بدهکار در مقام انجام معامله دیگری نسبت به مورد وثیقه بوده و بخواهد پرداخت کلیه بدهی و خسارات قانونی و نیم عشر با فسخ معامله مورد وثیقه با دیگری معامله کند سردفتر به شرح قسمت آخر ماده مذکور موظف است در موعد مقرر وجه ایداعی را به صندوق ثبت تحویل دهد.» و به این کیفیت محرز و مسلم می‌گردد که بر اثر رهن و توقیف (رهن قضایی) مالک در تخلف از ماده ۷۹۳ قانون مدنی یا مقررات دیگر ناظر بر توقیف مال مواجه با «عدم نفوذ» تصرف ناقله یا دیگر اعمال حقوقی است.

رویه قضایی هم بر این مبنا تصمیماتی اتخاذ کرده است. در کتاب «مجموعه رویهٔ قضایی (حقوقی) شامل نظریات دیوان عالی کشور از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰»، گرد آوردهٔ احمد متین و مجموعه دیگری به نام «اصول قضایی حقوقی، احکام دیوان عالی کشور و هیأت عمومی» گردآورندهٔ احمد کمانگر در خصوص معامله به رهینه بدون اجازه مرتهن، ضمانت اجرا عدم نفوذ و توقف به اجازه مرتهن مورد قبول و عمل قرار گرفته است. با استفاده از این دو مجموعه رویه قضایی، قسمت استدلالی احکام یاد شده را در این جا می‌آوریم:

رأی شماره ۱۱۸۰ ـ ۱۳۱۸/۵/۳۰ شعبه چهارم دیوان عالی کشور:

«استدلال دادگاه پژوهشی، راجع به بطلان رهن خانه‌ای که از طرف مالک نزد اداره ثبت اسناد وثیقه بوده و در آن تاریخ راهن مالک خانه نبوده تا بتواند آن را نزد مدعی رهن بگذارد، صحیح نخواهد بود. همچنین استناد دادگاه بدوی در این خصوص به ماده ۷۷۳ قانون مدنی بی‌وجه است، زیرا مقصود از ماده مزبور ناظر به مالی است که اساساً قابل نقل و انتقال نباشد و رهن گذاردن مال آن را از قابلیت نقل و انتقال خارج نمی‌کند، بلکه مرتهن حقی نسبت به مال مرهون پیدا کرده که معاملات مالک نسبت به آن مال بدون اجازهٔ مرتهن یا بدون فک رهن، نافذ نیست، نه این که رأساً باطل باشد».

در دیگری هم همین مفهوم مورد نظر است.

رأی شماره ۱۲۹۳ ـ۱۳۲۶/۷/۲۹ شعبه ششم دیوان عالی کشور:

«در صورتی که راهن ملک خود را به دیگری بفروشد و مرتهن طلب خود را از خریدار مطالبه نماید، در حقیقت مرتهن امضای معامله‌ای را که قبل از انقضای مدت رهن (فک رهن) به عمل آمده، نموده است و بنابراین، معامله راهن نسبت به ملک مرهون تصرفی نبوده که منافی حق مرتهن باشد. و استناد به ماده ۷۹۳ قانون مدنی در بی‌اثر بودن معامله (به عنوان این که راهن حق انتقال عین مرهونه را نداشته) صحیح نخواهد بود».

متأسفانه در تصمیمات بعدی دیوان کشور این وحدت فکر و صراحت، تبدیل به ابهام و تشتت فکری مغایر با اصول و مناظم قضایی شده است که به دو نمونه از این تصمیمات خلاف اصول هم اشاره می‌کنیم.

شعبه اوّل دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۱/۴۳۴/۶۹ مورخ ۱۳۶۹/۸/۲۶ در این خصوص دادگاه ماهوی را مکلف به تعیین تکلیف می‌داند:

«اداره ثبت اسناد تبریز در پاسخ استعلام وضعیت ثبتی پلاک..... طی نامه شماره..... اعلام نموده پلاک مرقوم طی سند رهنی شماره..... دفترخانه..... در قبال مبلغ..... و در رهن..... است و با توجه به مقررات ماده ۷۹۳ قانون مدنی دادگاه نسبت به تعیین تکلیف حقوق مرتهن تصمیمی اتخاذ ننموده است. لازم است دادگاه با استعلام از مرتهن چنانچه از مرهونه فک رهن به عمل نیامده باشد، در این مورد نیز تصمیم مقتضی اتخاذ نماید».

تصمیم شعبه نوزدهم دیوان عالی کشور به خلاف ابهام و اجمال رأی شعبه اوّل در بیان «تعیین تکلیف نسبت به مسأله رهن» در دادنامه شماره ۱۹/۱۳۵۰ ـ ۱۳۷۰/۸/۱۴ به صراحت می‌گوید:

«... چون نامه شماره..... اداره ثبت اردبیل رقبه مورد نزاع در قبال..... ریال در رهن..... قرار دارد و قرارداد فروش مورخ..... منافی حق مرتهن می‌باشد، مستنداً به ماده ۷۹۳ قانون مدنی دعوی اصلی به کیفیت فعلی فاقد قابلیت استماع و مقتضی صدور قرار رد دعوی می‌باشد.... الخ».

اثر عملی هر دوی این تصمیمات دیوان عالی کشور موجب اطاله دادرسی گردید. در مورد پرونده شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور، بعد از بررسی دفتر اسناد رسمی و پرونده ثبتی محرز گردید که مورد قرارداد فروش قبل از پرداختن به تنظیم سند فروش بر اثر پرداخت مطالبات مرتهن، فک رهن شده بود و این قرار عدم

استماع دعوی مورد دستور را همان شعبه در مقام تجدیدنظر خواهی نقض کرد و تا رسیدن به این مرحله عدول از رأی قبلی، مدّتی بالنسبه طولانی بر زمان جریان دادرسی افزوده شد.

در مورد رأی شعبه اوّل نیز دادگاه ماهوی در رأی بعدی، هم خود آواره بود و هم اصحاب دعوی به وضعیت مطمئن و قطعی نرسیدند، چون حکمی صادر کرده بود مبنی بر تنظیم سند رسمی انتقال مطابق شرایط مندرج در قراردادنامه مستند دعوی با رعایت و حفظ حقوق مرتهن، که کاملاً خلاف اصول و مغایر با نحوه تفسیر تعهدات قراردادی است.

در توجه و احراز خلاف اصول بودن این آرا توضیحی لازم است. مبانی فقهی و عقیده صاحب‌نظران و رویه قضایی این نکته را تأیید می‌کند که راهن بر اثر محدودیت حاصل در تصرفات ناقله به لحاظ عقد رهن، اگر تخلفی کند و نسبت به مورد رهن، قرارداد فروش تنظیم کند، عمل غیرنافذ کرده و معامله مزبور جامع شرایط صحت و قطعیت عقد نیست و مرتهن باید اعلام اراده نماید. اولاً، اثر نسبی قرارداد فروش (ماده ۲۳۱ قانون مدنی) قرارداد فروش راهن با شخص ثالث را قابل استناد در قبال مرتهن نمی‌کند و خدشه بر حقوق رهنی وارد نمی‌شود. ثانیاً، مرجع قضایی هم نمی‌تواند در مقامی که مرتهن اعلام اراده در رد و قبول نکرده و در دادرسی هم شرکت ندارد، مرتهن را مجبور به پذیرش قرارداد فروش و انتقال حقوق رهنی بر ذمه خریدار متلقی از راهن نماید.

ملزم کردن راهن به تنظیم سند رسمی انتقال ولو با قید رعایت و حفظ حقوق مرتهن، خلاف شرع و مغایر با اصول است. قرارداد با هر عنوانی که بوده باشد، با در نظر گرفتن تعبیری بالنسبه مسامحه‌آمیز مصطلح در آثار صاحب‌نظران فرانسوی، قرارداد قانون طرفین است. البته اصولی فراتر از قرارداد ناظر به نحوه تکوین قرارداد و شرایط صحت اعمال حقوقی و موضوعات قابل درج در قرارداد و غیره و مقررات مستفاد از «قوانین آمره» «نظم عمومی» و «اخلاق حسنه» الزام می‌نماید که قرارداد

در مقام تکوین مغایر با این موازین نباشد و با این توضیح تعبیر «قانون» در ترکیب تعبیر مزبور اندکی متفاوت با مفهوم عادی «قانون» است. به هر حال، مطالب تفصیلی و متعددی در این خصوص وجود دارد که به اقتضای مورد یکی از آنها باید تحت عنوان موقعیت قاضی در قبال قرارداد مطرح شود[1].

رجوع به مرجع قضایی از طرف ذی‌نفع قرارداد در فرض حصول نزاع و امتناع متعهد از انجام تکالیف و تعهدات خود، طبعاً «قاضی» و «قرارداد» را در برابر هم می‌نهد. قاضی مانند قانون در قبال قرارداد تکالیفی دارد که در نخستین تقسیم عبارتند از:

الف) قاضی، مجاز به تغییر و تبدیل قرارداد نیست. اگر طرفین و تعهدات و اراده آنان روشن باشد، قاضی نمی‌تواند از اجرای آن خودداری کند[2].

ب) قاضی، مکلف به تفسیر قرارداد است. یعنی به همان شیوه که در تفسیر قانون اقدام می‌کند، قاضی برای احراز نیت مشترک و مورد توافق طرفین باید مطالب متنازع فیه قرارداد را با رعایت همان اصول متداول در تفسیر متون قانونی، تفسیر کند[3].

اصل عدم اختیار قاضی بر تغییرات قرارداد به ملاک مستفاد از مواد ۵۶۴ و بعد قانون آیین دادرسی مدنی ماده ۲۱۹ قانون مدنی و مواد ۷۱ و ۷۲ قانون ثبت مورد قبول در نظام حقوق معاصر ایران است. بنابراین آن جا که قاضی با صدور حکم به تنظیم سند رسمی انتقال با رعایت حقوق رهنی اقدام می‌کند، اگر در قرارداد رعایت حقوق رهنی مورد تذکر نباشد، خلاف اصول قرارداد را با الحاق شرطی دیگر از صورت اولیه خارج و موجب نقض اصل آزادی قراردادها می‌شود و اگر هم در قرارداد پیش‌بینی شده باشد، بدون دخالت مرتهن هم قرارداد را تغییر داده و اصل

---

1. Droit Civil, Morandie re. Tome II. P.238 et, sui. 4 ed. 1966. Paris.
2. Le Juge Ne peut modifier lr contrat.
3. Le Juge doit interpré tre le contrat.

نسبی بودن قراردادها و اصل آزادی قراردادها را نقض می‌نماید.

نظر به لزوم عقد رهن از طرف راهن به صراحت ماده ۷۸۷ قانون مدنی، قید «با رعایت و حفظ حقوق مرتهن» نادیده گرفتن اصل لزوم عقد رهن از طرف راهن است که مغایر با موازین و شرایط قرارداد بوده، مرتهن را بازیچه دست راهن متخلف می‌کند و در مرتبه بعد از تجزیه و تحلیل حقوقی موضوع، بدون در نظر گرفتن اراده طرفین و ضرورتهای قانونی، ره سپرده‌ایم. این تجویز انتقال با رعایت حقوق مرتهن، اگر بر مبنای تبدیل تعهد یا براساس انتقال تعهدات تجزیه و تحلیل شود، به تداول شیوه‌های حقوق خارج از توافق و مورد رضایت افراد کمک می‌کند.

در توجه به مقررات ناظر بر تبدیل تعهد (مواد ۲۹۲ و بعد قانون مدنی) شرط اوّل برای صحت تبدیل تعهد در هر یک از صور ثلاثه (به اعتبار دین، دائن و مدیون)، لازم است که «تراضی»، «قبول» و «انتقال ما فی الذمه راهن بر ذمه خریدار» به شرح ماده ۲۹۲ قانون مدنی مسجل و محرز شود. بنابراین وقتی دلیلی بر تحصل از توافق فی‌مابین مرتهن و خریدار نیست، قاضی با کدام اختیار اجازه انتقال مرهونه را با حفظ حقوق رهنی می‌تواند بدهد؟ قطعاً تا عدم حصول تراضی مقدور نیست و مورد هم، قابل مقایسه با موارد قابل اعمال ولایت قضایی از قبیل مستنکف نیست، لذا عمل دادگاه صحیح و منطبق با قانون نخواهد بود.

در تجزیه و تحلیل تجویز انتقال رهینه توسط دادگاه بدون رضایت مرتهن براساس انتقال تعهد هم موانع کار از دیده دقت دور نیست. زیرا انتقال تعهدات خواه به اعتبار طلب و خواه به اعتبار دین، مستلزم انعقاد عقد یا قرارداد فی‌مابین مرتهن و انتقال گیرنده است و خارج از عنوان عقد یا هر امر مبتنی بر تراضی بر تراضی این افراد، انتقال تعهدات متصور نخواهد بود. انتقال تعهدات به اعتبار طلب و دین در قالب عقود معینه (عقد ضمان، مواد ۶۸۴ و بعد قانون مدنی و عقد حواله، مواد ۷۲۴ و بعد قانون مدنی) متبلور می‌شود. یعنی اگر مرتهن تمایل به اخذ طلب خود از انتقال گیرنده کند، این امر مصداق انتقال طلب و قابل انطباق بر عقد حواله است و تحقق این عقد با درنظر گرفتن مواد ۷۲۴ و ۷۲۵ قانون مدنی محتاج به

حصول توافق و رضایت بین مرتهن (محتال) و شخص انتقال گیرنده (محال علیه) است و با عدم حصول این توافق، اعتقاد به الزام تنظیم سند با حفظ حقوق مرتهن، موجه و منطبق با موازین قانونی نیست و با عدم توافق تحمیل خلاف اصول و مغایر با اصل آزادی معامله است. اگر هم انتقال تعهدات را بر اساس انتقال دین مورد لحاظ قرار دهیم که در آن بدهی راهن در قبال مرتهن به ذمه انتقال گیرنده منتقل می‌شود، ناچار باید به عقد ضمان متوسل شد و در تحقق عقد ضمان هم به ملاحظه ماده ۶۸۵ قانون مدنی، حصول توافق فی‌مابین مضمون‌له (مرتهن) و ضامن (انتقال گیرنده مرهونه) شرط صحت است و با فقدان این توافق، الزام به تنظیم سند رسمی انتقال با حفظ حقوق مرتهن، قابل توجیه و حمایت نیست.

تالی فاسد عدم توجه به مدلول ماده ۷۹۳ قانون مدنی و صدور حکم بر تنظیم سند رسمی انتقال در مورد مرهون با رعایت حقوق رهنی، با فقدان دلیل بر رضایت مرتهن، راه بردن عقد رهن جامع شرایط صحت در طریق بطلان و دخالت غیرموجه و عاری از مجوز شرعی و قانونی در آزادی مردم در انعقاد عقود و قراردادهاست. به این ترتیب بنا بر اصول منطقی، قید «با رعایت حقوق رهنی» از مفسده و امر خلاف مصلحت جامعه و مغایر با مناظم حقوقی جلوگیری نمی‌کند و احوط، رعایت موازین شرعی و قانونی است.

الزام به تنظیم سند با قید «با رعایت حقوق مرتهن»، اگر توجیه شود و مرتهن طوعاً و کرهاً به این حکمی که صادر شده، خلاف تمایل قلبی تمکین کند یا مجبور به رعایت و اجرای آن شود، مشابه تنفیذ عقد بیع قبل از فک رهن به علت تصرف ناقله راهن خواهد بود و حکم شرعی آن در کتابهای معتبر فقهی و شروح قانون مدنی بدین صورت آمده است: «لایجوز للراهن التصرف فی الرهن، الا باذن المرتهن... و ان کان بالبیع او الاجارة او غیر هما من النواقل وقف علی اجازة المرتهن، ففی مثل الاجارة تصحّ بالاجازة و بقیت الرهانة علی حالها، بخلافها فی البیع فانه یصح بهاء و تبطل الرهانة». و در شروح قانون مدنی مسطور است: «راهن حق ندارد بدون اذن مرتهن در عین مرهونه تصرفی بنماید... و اگر آن را بفروشد یا

اجاره دهد، صحت آن موقوف است به اجازه مرتهن... و اما اجازه بیع موجب بطلان رهن خواهد بود». همچنین «راهن حق ندارد در عین مرهونه تصرفاتی کند... مگر به اذن مرتهن... ولی اگر فروخت یا اجاره داد صحت آن متوقف بر اجازه مرتهن است و اگر اجاره بدهد و مرتهن اجاره را تنفیذ نماید، اجاره صحیح است و رهن به حال خود باقی است، ولی اگر فروخت و مرتهن اجازه داد رهن باطل خواهد شد».

تکمله

ملاحظات مبتنی بر قانون و رویه قضایی و منابع و مآخذ حقوقی در معنی عام کلمه ـ که در این مختصر ملحوظ بوده ـ در رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ ـ ۱۳۷۶/۸۰/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور جمع‌بندی شده است و متن رأی مزبور به عنوان الحاقیهٔ تکمیلی به این مختصر افزوده می‌شود:

«مطابق این مواد قانون مدنی گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت راهن نمی‌شود، لکن برای مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقوم ایجاد می‌نماید که می‌تواند از محل فروش مال مرهونه، طلب خود را استیفا کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن باشد نافذ نخواهد بود، اعم از این که معامله راهن بالفعل منافی حق مرتهن باشد یا بالقوه، بنا به مراتب مذکور در جایی که بعد از تحقق رهن، مرتهن مال مرهونه را به تصرف راهن داده اقدام راهن در زمینه فروش و انتقال سرقفلی مغازه به شخص ثالث بدون اذن مرتهن از جمله تصرفاتی است که با حق مرتهن منافات داشته و نافذ نیست؛ در نتیجه رأی شعبه چهاردهم دیوان عالی کشور که با این نظر موافقت دارد به اکثریت آرا صحیح و قانونی تشخیص می‌شود. این رأی وفق ماده واحدهٔ قانون مربوط به وحدت رویهٔ قضایی مصوّب تیرماه ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است».

امام علی بن ابیطالب علیه‌السلام

اَلعَفْوُ زکوةُ الظَّفَرِ

گذشت، زکات پیروزی است.

معامله با خود
(۲)

فاطمه بحری*

* قاضی دادگستری

فصل دوم
ماهیت حقوقی معامله با خود

در مورد ماهیت حقوقی معامله با خود، نظریات مختلفی از جانب حقوقدانان ابراز گردیده است. برای آن که بتوانیم ماهیت واقعی معامله با خود را بشناسیم، ابتدا ضرورت دارد به عناصر تشکیل‌دهنده این نوع معاملات توجّه نمائیم چرا که برای تحقق معامله با خود، یک یا دو طرف اصیل و وجود دو دارایی که قرار است در مقابل هم قرار گیرند و مبادله شوند و همچنین شخصی به عنوان نماینده، لازم و ضروری است. بنابراین به همین اعتبار می‌توان نظریات مختلف را در مورد ماهیت حقوقی معامله با خود به شرح ذیل دسته‌بندی و تشریح نمود:

گفتار اول ـ نظریه ایقاع بودن معامله با خود

برخی از حقوقدانان معتقدند معامله با خود یک نوع ایقاع است که آثار عقد را دارد. استدلال آنها این است که در این گونه معاملات در واقع یک اراده است که تصمیم‌گیری می‌نماید امّا چون از دو طرف مستقل نمایندگی را گرفته است، آثار عقد را به خود می‌گیرد، یعنی ایقاعی است که به موجب نمایندگی آثار عقد را بین

دو اصیل جاری می‌سازد.[۱]

به نظر می‌رسد استدلال فوق صحیح نباشد. زیرا یک عمل حقوقی که برای تحقق، فقط به یک اراده نیاز دارد، نمی‌تواند موجد آثاری شود که برای تحقق این آثار وجود دو اراده را در اصل و اساس خود لازم دارد. هر چند ایقاع نیز همانند عقد، انشای اثر حقوقی است، امّا این انشای اثر حقوقی مستقل است و هیچ وابستگی به انشای طرف دیگر نداشته، رابطه‌ای را بین دو اراده که لازمه هر معامله‌ای است به وجود نمی‌آورد.

ایراد دیگری که می‌توان بر نظریه ایقاع بودن معامله با خود گرفت، این است که اگر معامله با خود را ایقاع بدانیم، در آن صورت اصل عدم تملیک قهری را که قانون مدنی پذیرفته است، رد کرده‌ایم. زیرا از مواد مربوط به وقف و هبه و وصیت چنین استنباط می‌شود که یک شخص نمی‌تواند بدون قبول طرف مقابل، مالی را هر چند رایگان و مجانی به دیگری تملیک نماید.[۲]

گفتار دوم ـ نظریه عقد بودن معامله با خود

برخی دیگر از حقوقدانان عقیده دارند که معامله با خود نوعی عقد است. اما همین گروه به لحاظ دو طرز تفکّر کاملاً متفاوت از عقد بودن معامله با خود به دو دسته تقسیم شده‌اند. عده‌ای از آنها معامله با خود را ارتباط دو دارایی تلقی می‌نمایند و عده دیگر به تعدد اعتباری اراده‌ها در شخصِ واحد عقیده دارند. در ادامه به تشریح این نظریات می‌پردازیم:

الف) نظریه ارتباط داراییها در عقد بودن معامله با خود

پیروان این نظریه که به مکتب مادی و موضوعی شهرت و در حقوق آلمان طرفداران

---

۱. ناصر کاتوزیان، وقایع حقوقی، چ اول، نشر یلدا، ۱۳۷۱، ص ۸۲.

۲. مواد ۵۶، ۷۹۸ و ۸۲۷ قانون مدنی.

بسیاری دارد، عنصر اساسی معامله را موضوع آن دانسته و معتقدند معامله رابطه‌ای با شخصیت دو طرف آن ندارد بلکه به خودی خود امری است مادی که ارزشمند است و ارزش اقتصادی، موضوع معامله می‌باشد که رکن اصلی معامله را تشکیل می‌دهد. این عده از نویسندگان حقوقی معتقدند که عقد بیش از آن که دو اراده باشد و بیشتر از آن که عقد به توافق دو اراده بستگی داشته باشد، به ارتباط بین دو دارایی بستگی دارد. زیرا ایشان معتقدند که مفهوم معامله و عقد از آن چه در گذشته دور در روم حاکم بوده، خارج شده و اکنون مفهوم جدیدی یافته است. زیرا در حقوق روم تن اشخاص، وثیقه تعهد ایشان بود و چنانچه نمی‌توانست تعهد خود را انجام دهد به عنوان بَرده می‌بایست برای طلبکار (متعهد له) کار می‌کرد. امّا در حقوق کنونی باید به مفهوم اجتماعی و مادی عقد تکیه نمود و نظر به این که دیگر اشخاص در عقد مطرح نیستند، پس شخص واحد نیز می‌تواند به نمایندگی از طرفین ارتباط دو دارایی را به وجود آورد.[۱]

ب) نظریه تعدد اعتباری اراده‌ها در عقد بودن معامله با خود

پیروان این نظریه معتقدند که در معامله با خود هر چند یک شخص به تنهایی دخالت دارد و معامله را محقق می‌سازد، امّا چون اراده‌ای مستقل دارد، نمی‌توان او را فقط در حکم وسیله‌ای برای ارتباط دو دارایی تلقی نمود.[۲]

به نظر ما نیز بهتر است بگوییم یک تن با دو اعتبار در معامله دخالت می‌نماید که به مقتضای هر عنوان، می‌تواند اراده‌ای مستقل داشته باشد و به عبارت دیگر در معامله با خود، اراده شخص واحد جایگزین اراده طرفین می‌گردد و نماینده (شخص واحد) از طرف ایشان اقدام به معامله می‌نماید. بدین معنا که نماینده، یک

---

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، ایقاع، چ اول، نشر یلدا، ۱۳۷۰، ص ۲ به بعد.

۲. عبدالرزاق احمد السنهوری، مصادر الحق، ج دوم، بیروت، دارالفکر، ۱۹۵۴، ص ۱۷۹ به بعد.

بار به اعتبار موجب و یک بار به اعتبار قابل، معامله را انشا می‌نماید.[۱] در واقع نماینده هر دو انشا را در قلب خود محقق می‌سازد و لزومی ندارد حتماً آن را به لفظ یا فعل اظهار نماید.[۲] چرا که اراده، فعل نیست تا نماینده نتواند در عین حال دو یا چند اقدام را با هم انجام دهد، بلکه اراده یک کیفیت نفسانی است که پس از تحولاتی همچون تصور، تدبیر، اندیشه و تصمیم و اجرا محقق می‌گردد و آن چه به وسیله اراده انشایی محقق می‌گردد، اموری است که ما در اصطلاح از آنها به عنوان موجودات اعتباری نام می‌بریم. پس شخصی که قصد انشا می‌کند در واقع یک یا چند موجود اعتباری، ایجاد کرده و انشا می‌سازد. البته این موجودات با موجودات ذهنی کاملاً متفاوت هستند. زیرا موجودات ذهنی پس از آن که شخص به هر علتی از جمله خواب یا بیهوشی از آنها انصراف حاصل کرد از بین می‌روند، ولی موجودات اعتباری تابع اصول و قواعد عقلی هستند و شرط اساسی تحقق آنها اهلیت ایجاد کننده است.[۳] در معامله با خود، این اهلیت به موجب نمایندگی به شخص واحد که «نماینده» نامیده می‌شود، اعطا می‌شود و همان طور که می‌دانیم نمایندگی نوعی سلطه و تصرف در اموال اصیل است و معامله با خود نتیجه طبیعی آن می‌باشد.

از مجموع مطالب این فصل می‌توان چنین نتیجه گرفت که یک شخص واحد قادر است یک یا چند ایجاب و قبول را با هم و دفعتاً محقق سازد. به همین لحاظ اعلام ایجاب و قبولی یا به عبارت بهتر اعتبار کردن دو قصد انشای موجب و قابل توسط شخص واحد به نمایندگی نیز خالی از اشکال خواهد بود. ماده ۱۹۸ قانون مدنی نیز ضمن پذیرش این مطلب مقرر می‌دارد: «ممکن است طرفین یا یکی از آنها به وکالت از غیر اقدام بنماید و نیز ممکن است که یک نفر به وکالت از طرف

---

۱. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چ اول، تهران، ۱۳۶۶، ص ۸۲.

۲. محمد جعفر جعفری لنگرودی، تأثیر اراده در حقوق مدنی، چ گیلان، تهران، ۱۳۴۰، ص ۱۹۱ به بعد.

۳. منبع پیشین، همان صفحه.

متعاملین این اقدام را به عمل آورد.»

بنابراین زمانی که نماینده قدرت می‌یابد تا در اموال دیگری تصرف نماید، این اختیار و قدرت را از جانب خود ندارد بلکه این سلطه، یا به موجب قانون و یا به موجب قرارداد به وی داده شده است، و اراده وی در حقیقت تجلی اراده طرفین است زیرا اراده نماینده به تنهایی قدرت آن را ندارد تا طرفین اصیل را به آثار و نتایج معامله صورت گرفته توسط او، پای‌بند نماید.

علاوه بر مراتب یاد شده، از نظریات و عقاید اکثریت فقها و علمای علم حقوق چنین بر می‌آید که آنها عقد بودن معامله با خود و تعدد اعتباری اراده‌ها را پذیرفته‌اند، لکن به دلیل خطرات این گونه معاملات برای اصیل و احتمال سوءاستفاده نماینده، اقتضای اطلاق نمایندگی را معامله با دیگران می‌دانند و نماینده را از معامله با خودش منع می‌کنند، مگر آن که اصیل چنین اختیاری را به وی داده باشد. امّا در هر صورت بر عقد بودن معامله صحه گذاشته‌اند.[1] پس بدون شک باید نظریه اخیر یعنی نظریه تعدد اعتباری را بر سایر نظریات ترجیح داد و آن را پذیرفت.

---

۱. شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۴، چ دوم، قم، مرکز النشر مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۶۵، ص ۳۸۵ و سید محمد عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۷، ص ۵۷ و دکتر محمود کاشانی، جزوه حقوق مدنی ۷، دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۵۴.

گزارشی کوتاه از همایش ملی مفاهیم موافقت‌نامه جنبه‌های تجاری مرتبط با حقوق مالکیت معنوی

همایش ملی مفاهیم موافقت‌نامه جنبه‌های تجاری مرتبط با حقوق مالکیت معنوی از روز سه شنبه ۲۲ شهریور تا پنج‌شنبه ۲۴ شهریور ۱۳۷۹ در محل اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران در تهران برگزار شد.

در این همایش که با همکاری سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و سازمان جهانی مالکیت معنوی (W.I.P.O) تشکیل شد، عده زیادی از کارشناسان امر، مدیران سازمان ثبت و وزارت بازرگانی و سران دفاتر اسناد رسمی شرکت داشتند.

جلسه افتتاحیه در روز سه‌شنبه ۲۲ شهریور ۷۹ ساعت ۹:۳۰ صبح با گزارش جناب آقای محمدرضا علیزاده، معاونت محترم قوه قضاییه و ریاست سازمان ثبت آغاز شد. ایشان ابتدا و در بخشی از سخنان خود بیان کردند که ایران هنوز به این سازمان نپیوسته است، ولی کمیسیونی مرکب از چند تن از استادان دانشگاه، وکلای دادگستری و کارشناسان برای بررسی موضوع تشکیل خواهد شد که با رهنمود آنها در قوانین و مقررات مربوط به مالکیت صنعتی و معنوی، تجدید نظر بشود و پس از آن کمیسیون عالی هماهنگی در سطح معاونان وزرا از جمله وزارت بازرگانی تشکیل و تصمیمات مربوط جهت اجرا به گمرک اعلام خواهد شد.

ایشان برنامه سازمان ثبت را در این مورد به این شرح اعلام فرمودند: پیگیری حقوقی قوانین مربوط به مالکیت صنعتی، افزایش آموزش مسؤولین، ارتقای آگاهی

عمومی، حمایت از حقوق مالکیت صنعتی و بالاخره حمایت از اندیشه‌های هنری و اقتصادی و تلاش در جهت تشکیل و اختصاص شعبی از دادگاههای قضایی جهت رسیدگی به این موضوع.

پس از جناب آقای علیزاده، حجت‌الاسلام والمسلمین کروبی، ریاست محترم مجلس شورای اسلامی طی بیاناتی یادآوری کردند که ایران در بسیاری از موارد از فرصتهای پیش آمده جهت پیوستن به مجامع و سازمانهای جهانی استفاده نکرده و در نتیجه از بسیاری منافع حیاتی کشور غافل مانده‌ایم. ایشان همچنین اشاره فرمودند ایرانیانی که در کشورهای مختلف جهان زندگی می‌کنند، در تحقیقات و علوم انسانی و پیشرفتهای جامعه بشری استعداد خدادادی خود را نشان داده‌اند و همچنین بسیاری از معارف و علوم اسلامی نتیجه تلاش و کوشش ایرانیان بوده است. در خاتمه ایشان تاکید فرمودند که مجلس شورای اسلامی از هر لحاظ آماده تصویب قوانین مربوط به حمایت از مالکیت معنوی است.

پس از سخنرانی جناب کروبی، سمینار رسماً کار خود را با سخنرانی نماینده سازمان جهانی مالکیت معنوی (W.I.P.O) آغاز کرد و پس از آن نماینده دفتر توسعه عمران سازمان ملل متحد (U.N.D.P) به ایراد سخن پرداخت.

این همایش بعد از ظهر سه‌شنبه و تمام روز چهارشنبه و صبح پنج‌شنبه هم به کار خود ادامه داد و در خاتمه جلسه بحث آزادی هم برگزار شد.

امید چنان است که برگزارکنندگان این همایش به اهداف تعیین شده نایل آیند.

محمدعلی اختری

محکومیتهای انتظامی سردفتران و دفتریاران

طی یک ماهه شهریور ۷۹، ۵۴ سردفتر و دفتریار اسناد رسمی و سردفتران ازدواج و طلاق به انفصال از شعل محکوم شدند.

بنا به گزارش دفتر روابط عمومی و امور بین‌الملل سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و براساس حکم دادگاه بدوی انتظامی سردفتران و دفتریاران و تایید دادگاه تجدیدنظر انتظامی، ۵۴ سردفتر و دفتریار به مجازات انتظامی محکوم شدند، از این احکام ۱۷ سردفتر اسناد رسمی، ۵ دفتریار اسناد رسمی، ۲۳ سردفتر ازدواج و ۹ سردفتر طلاق به انفصال از دو تا سه ماه، سلب صلاحیت عملی و جزای نقدی محکوم شدند.

همچنین در طی یک ماهه مهر ۷۹، ۴۷ سردفتر و دفتریار اسناد رسمی و سردفتران ازدواج و طلاق به انفصال از شغل محکوم شدند. از این احکام یک سردفتر اسناد رسمی به انفصال دائم و ۱۶ سردفتر اسناد رسمی، ۴ دفتریار اسناد رسمی، ۱۹ سردفتر ازدواج و ۷ سردفتر طلاق به انفصال از دو ماه تا دو سال، سلب صلاحیت علمی و عملی، توبیخ کتبی با درج در پرونده و جزای نقدی محکوم شدند.

پاسخ مدیرکل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد کشور به پرسش خوانندگان گرامی، مندرج در نوزدهمین شماره ماهنامه کانون

در پی درج پرسش مکرر برخی خوانندگان ارجمند در ماهنامه شماره ۱۹، مبنی بر این که «آیا شخصی که دارای دانشنامه کارشناسی ارشد حقوق قضایی، ولی تحصیلات دوره کارشناسی او در رشته غیرقضایی است، مجاز به شرکت در آزمون سردفتری است یا خیر» و مکاتبهٔ ماهنامه با مدیر کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، ایشان پاسخی مکتوب ارسال داشته‌اند که از نظر می‌گذرد:

ماهنامه حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران

بازگشت به نامه شماره ۳۰۵۷ ـ ۷۹/۶/۱۹ برابر دستور مورخ ۷۸/۶/۲۴ ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، دارندگان مدارک کارشناسی ارشد حقوق قضایی نیز مجاز به شرکت در آزمون سردفتری اسناد رسمی می‌باشند.

محمد علی یادگاری

مدیر کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت

از هیأت مدیره چه خبر؟

تحقق اهداف کانون به منظور تأمین خدمات درمانی همکاران محترم و خانواده آنان از جمله مسایلی است که هیأت مدیره همواره پی‌گیر آن بوده است. اطلاع یافتیم در همین راستا دستورالعمل تعویض و درخواست دفترچه بیمه خدمات درمانی تهیه شده که از طریق کانون به دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور ارسال خواهد شد که به سبب اهمیت موضوع، عیناً از نظر خوانندگان محترم می‌گذرد:

باسمه تعالی

همکار محترم سردفتر / دفتریار اول دفتر اسناد رسمی شماره.....

سلام علیکم،

در راستای تحقق اهداف کانون به منظور تأمین خدمات درمانی همکاران محترم و خانواده آنان، پس از بررسی همه جانبه و مذاکره با نمایندگان بیمه‌های مختلف و کسب نظر کارشناس بیمه، نهایتاً و در مجموع هیأت مدیره صرفه و صلاح را در این دید تا قرارداد منعقده با سازمان تأمین خدمات درمانی به مدت دو سال تمدید شود. و پس از جلب نظر سازمان مذکور، مراتب تمدید مهلت طی نمابر شماره

۱۱۳۵/۶۳۶۶ /د/ب ـ ۷۹/۸/۱۱ از طرف مدیر کل محترم هماهنگی امور صندوقهای سازمان بیمه خدمات درمانی به کلیه استانها ابلاغ شده است. لذا همکاران محترم برای صدور اولیه یا تعویض دفترچه درمانی خود و افراد تحت تکفلشان به شرح زیر اقدام فرمایند.

همان طور که اطلاع دارند برابر ضوابط کلیه بیمه‌ها از جمله بیمه مذکور، افراد ذکور تا سن بیست سالگی و در صورت تحصیل با ارایه گواهی معتبر حداکثر تا سن ۲۵ سالگی و اناث فقط تا زمان ازدواج می‌توانند تحت تکفل باشند. لذا مراتب را رعایت خواهند فرمود.

مدارک مورد نیاز:

الف: صدور اولیه دفترچه

تقاضای صدور دفترچه باید همراه مدارک زیر به کانون ارسال شود تا پس از کنترل همراه فرم مربوطه به اداره کل بیمه خدمات درمانی مربوطه ارسال شود.

۱ـ تقاضای سردفتر یا دفتریار شاغل یا بازنشسته یا مستمری بگیر،

۲ـ تصویر کلیه صفحات شناسنامه متقاضی و افراد تحت تکفل،

۳ـ برای افراد سه سال به بالا ۲ قطعه عکس،

۴ـ چنانچه برای سرپرست قبلاً دفترچه بیمه صادر شده، تصویر صفحه اول دفترچه که حاوی کد بیمه‌گر باشد.

ب: تمدید اعتبار یا تعویض دفترچه

۱ـ افراد شاغل برای تمدید اعتبار یا تعویض دفترچه، برگه داخل دفترچه خدمات درمانی را جدا کرده پس از تکمیل و امضا نمودن آن توسط سردفتر دفترخانه امضا و مهر شود و همراه یک قطعه عکس از صاحب دفترچه در استان تهران به مناطقی که فهرست آنها توسط سازمان خدمات درمانی اعلام شده و همراه این بخشنامه ارسال می‌شود و در سایر استانها به ادارات کل بیمه خدمات درمانی استان مربوطه تحویل نمایند. پس از اخذ دفترچه به هر طریق، تصویر صفحه اول

کلیه دفترچه‌های دریافتی را به کانون ارسال نمایند.

۲ـ بازنشستگان و مستمری بگیران

برای رفاه حال همکاران محترم بازنشسته و خانواده آنها به هنگام تمدید مدت اعتبار یا تعویض دفترچه چنانچه حضور در قسمت درمانی کانون برای آنها میسور باشد، مراجعه نمایند تا برگه تقاضای داخل دفترچه توسط متصدی مربوطه امضا و مهر شود و چنانچه این کار مقدور نباشد، می‌توانند به نزدیکترین دفترخانه محل سکونت خود مراجعه نمایند.

بدیهی است در این صورت انتظار این است که سردفتر محترم پس از بررسی لازم برگ تقاضا را که توسط متقاضی تکمیل و امضا خواهد شد، امضا و به مهر دفترخانه مهر نموده و به متقاضی اعاده نمایند تا به شرح فراز یک این بند اقدام نماید. قابل ذکر است که این اقدام گواهی امضا نیست تا در دفتر مربوطه ثبت و مستلزم پرداخت هزینه باشد بلکه صرفاً همکاری با کانون در جهت همراهی با همکاران محترم بازنشسته و خانواده آنان است.

دکتر محمد شیخ الرئیس

رییس هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران

دعوت به همکاری

مجله کانون ضمن فراخوان سردفتران، دفتریاران، پژوهشگران، حقوقدانان، صاحب‌نظران و اهل قلم به همکاری، رعایت نکات زیر را در مقالات ارسالی توصیه می‌کند:

۱. مقالات روی یک طرف کاغذ و با خط خوانا و رعایت فاصله مناسب میان سطرها نوشته و در صورت امکان از ماشین تایپ استفاده شود.

۲. محور اصلی مطالب قابل درج در مجله مسائل حقوقی عموماً و به طور اخص حقوق ثبت اسناد و املاک و امور دفاتر اسناد رسمی است. از این رو مقالات ارسالی باید به نحوی با موضوعات مذکور پیوند داشته باشد.

۳. مقالات ارسالی نباید در نشریات دیگر چاپ شده باشد.

۴. در صورتی که مطلب ارسالی ترجمه باشد، ضروری است که به طور کامل متن نیز همراه ترجمه ارسال شود.

۵. مقالات و ترجمه‌ها ـ هر چند هم مفصل باشد ـ باید به طور کامل و یکجا ارسال گردد. مجله از انتشار مطالب مفصلی که به تمامی و یک جا ارسال نشود معذور است.

۶. در تحریر و تدوین مقالات جنبه تحقیق و تحلیل و نیز شیوه‌های کتابت علمی و تذکر مآخذ و منابع ـ به شیوه معمول تحقیقاتی ـ رعایت شود، و توصیه می‌شود که با مطلب نام و مشخصات و آدرس نویسنده نیز همراه شود.

نمایندگیهای فروش در تهران

انتشارات آریان..... خیابان انقلاب ـ اول خیابان اردیبهشت

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

انتشارات بهنامی..... خیابان انقلاب ـ اول خیابان اردیبهشت

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

انتشارات خورشید..... خیابان باب همایون ـ خیابان صوراسرافیل

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

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

انتشارات مجد..... خیابان انقلاب ـ خیابان فروردین

کتابفروشی دانشکده حقوق دانشگاه تهران

کتابفروشی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

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

کتابفروشی دانشکده علوم قضایی..... خیابان خارک

کتابفروشی رجال ..... خیابان انقلاب ـ خیابان فروردین

«برگهٔ درخواست اشتراک ماهنامهٔ کانون»

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

به نشانی .....

کدپستی..... ارسال فرمایید. هزینه اشتراک طی فیش شماره..... به مبلغ..... که اصل آن پیوست می‌باشد، واریز شده است.

تلفن تماس.....

✂.....

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

۲. هزینه اشتراک را به حساب **۳۴۳۴** بانک ملی شعبه میرزای شیرازی به نام مجله کانون واریز فرمایید.

۳. فرم اشتراک تکمیل شده را همراه با اصل فیش واریزی به صندوق پستی **۱۱۵۱ ـ ۱۴۳۳۵** ارسال فرمایید.

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

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