

مجله کانون

حقوقی (تحقیقی، پژوهشی)

سال ۴۵، دوره دوم، شماره ۳۹

نشانی دفتر مجله:	صاحب امتیاز:
تهران، خیابان استاد مطهری،	کانون سردفتران و دفترباران
مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳	مدیر مسئول:
صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱	عباس سعیدی
تلفن و دورنگار: ۸۷۲۸۷۵۵	با همکاری هیأت تحریریه
تلفن همراه: ۰۹۱۱۲۲۰۹۶۹۷	سردبیر: محمد علی اختری
حروفچین و صفحه‌آرا: لطیفی	همکاران این شماره:
لیتوگرافی: کورش	عباس منتهایی، سلیمان فدوی، سید جلیل محمدی،
چاپ: مهنا	مصطفی السان، مرتضی محمد حسینی طرقی،
تیراژ: ۲۰۰۰ نسخه	محمد علی اختری، علیرضا ایمانی پیرآغاج،
بها: ۶۰۰ تومان	اسماعیل اسماعیل‌زاده، مصطفی سرخیل.

اعضای هیأت تحریریه مجله کانون

- | | |
|----------------------------|---------------------------------|
| * آقای سید فریدالدین محمدی | * آقای محمد علی اختری |
| * آقای علیرضا ایمانی | * آقای عباس منتهایی |
| * سرکار خانم فاطمه بحری | * آقای ناصر ناییبی |
| * آقای علیرضا گنجانی | * آقای غلامعلی بازیاری سروستانی |

-
- انتشار «مجله کانون» تلاشی برای دستیابی به اهداف زیر است:
- بالا بردن سطح دانش و آگاهیهای سردفتران و دفترباران
 - 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 دفترباران
- مجله از پس فرستادن مقالات ارسالی معذور است.
 - مجله در تلخیص و ویرایش مطالب ارسالی آزاد است.
 - مقالات مجله صرفاً بیانگر آراء و نظریات نویسندگان است.
 - نقل مندرجات مجله با ذکر مأخذ آزاد است.

فهرست مندرجات

صفحه	عنوان
۷	سخن امروز.....
۱۱	برای تیمن.....
	نیایش امام حسین (ع) در صحرای عرفات
۱۹	بررسی استملاک اتباع بیگانه در ایران.....
	سلیمان فدوی
۲۷	سندیت دفاتر تجاری.....
	مصطفی السان
۴۳	مفهوم و پیشینه تاریخی عقد صلح.....
	مرتضی محمد حسینی طرقی
۵۷	سخنی در صلاحیت انحصاری دفاتر اسناد رسمی در تنظیم.....
	مصطفی سرخیل
۶۷	احوال شخصیه در مکاتب فقه اسلامی (بخش سوم).....
	عباس منتهایی
۷۷	بررسی و شرح چند قباله تاریخی.....
	محمد علی اختری

- ۹۱ جستاری از حقوق مدنی - مبیع.
علیرضا ایمانی پیرآغاچ
- ۱۰۱ آثار مثبت و عملی تنظیم و ثبت اسناد رسمی.
اسماعیل اسماعیل زاده
- ۱۱۳ هشدارهای انتظامی.
سید جلیل محمدی

سخن امروز...

در تمام نظامهای حقوقی دنیا چه غربی و شرقی و چه احکام ادیان الهی یک اصل مسلم وجود دارد و آن، اعلام احکام و ابلاغ قوانین به افراد جامعه و سپس خواستن از آنها که آن احکام و مقررات مصوب و ابلاغ شده را به موقع اجرا بگذارند. و هیچ امر و قراری پیش از ابلاغ و اعلام، قابلیت اجرایی ندارد. این امر در اصل ۵۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۲ قانون مدنی ایران متبلور شده است. تا کسی از امری آگاه نباشد اجبار او به اجرای آن و سپس تجویز کیفر عدم اجرای آن در هیچ کجای دنیای معاصر مشروع و عقلایی نیست. از این قضیه به عنوان «عقاب بلا بیان» در اصول مسلم حقوقی نام برده اند که به تصدیق کلیه خردمندان جهان و فلاسفه مردود عقلی، شرعی و حقوقی است.

یکی از اموری که جزء وظایف دفاتر اسناد رسمی است در تبصره یک ماده ۹ قانون اجازه وصول مالیات غیرمستقیم از برخی کالاها و خدمات مصوب ۱۶/۷/۷۴ بیان شده است و با تغییر و تحولاتی که در قانون اشاره شده در حال حاضر وصول مالیات و حق الثبت نقل و انتقالات خودروها و ماشین آلات کشاورزی و راهسازی و انواع موتور سیکلت است که بایستی به مأخذ مبالغ اعلام شده توسط وزارت امور اقتصادی و دارایی وصول و ایصال شود و به رغم اصل مسلم تکلیف در قبال دستمزد برای سران دفاتر اسناد رسمی در صورت عدم انجام تکلیف جرائم و مجازاتهایی هم مقرر شده است و حال آنکه وزارت دارایی و امور اقتصادی و دارایی کمترین دستمزد و هزینه‌ای به دفاتر اسناد رسمی نمی‌پردازد و میلیاردها تومان مالیات دولت را به هزینه سران دفاتر اسناد

رسمی - بخوانید رایگان - وصول می‌کند و افتخار وصول آن برای دارایی است که جزء قوه مجریه است و جریمه و هزینه و تعقیب کیفری آن به گردن سران دفاتر اسناد رسمی می‌باشد که جزء قوه قضاییه و تحت پوشش سازمان ثبت اسناد و املاک هستند. این عمل، خلاف اصل حقوقی مسلم فراگیر جهانی خدمت در قبال دستمزد است.

جدول ارزش معاملاتی انواع اتومبیلها که برای سال جدید میلادی از ۸۱/۱۰/۱۱ قابلیت اجرایی دارد در تاریخ ۸۱/۱۰/۸ از اداره دارایی صادر شده و روز ۸۱/۱۰/۹ هم مصادف با شهادت حضرت امام جعفر صادق (ع) تعطیل رسمی و عمومی بوده که مسلماً روز ۸۱/۱۰/۱۱ به سازمان ثبت ارسال شده و از همان روز هم قابلیت اجرایی داشته و تا امروز (۸۱/۱۰/۲۸، زمان نگارش این سطور) ۱۷ روز از اجرای قانون می‌گذرد هنوز هم به دفاتر اسناد رسمی تهران ابلاغ نشده، چه رسد به شهرستانها و حال آنکه طبق مقررات دست کم یک ماه قبل از زمان اجرای قانون بایستی به مأموران اجرا که در این مورد همان مأموران بی‌جیره و مواجب یعنی دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور ابلاغ شود تا سران دفاتر تکلیف خود را قبل از اجباری شدن نرخهای جدید در قبال وصول حق الثبت و نقل و انتقال خودروها بدانند، و این درست همان قبح عقاب بلا بیان است و مردود عقلا و حقوقدانان و شرایع؛ ولی مورد درخواست مسؤولان وزارت دارایی است. با وجود اینکه موضوع قبلاً به موجب نامه شماره ۱۰/۲۳۵۵۱ - ۷۷/۷/۲۹ مدیر کل دارایی استان خوزستان به جناب آقای عرب مازار معاون وقت درآمدهای مالیاتی و شماره ۲۹ - ۸ - ۳/۴ - ۷۷/۱۰/۶ رئیس شورای مالیاتی به اداره دارایی خوزستان مورد تأیید قرار گرفته و استدلال دفاتر اسناد رسمی درخصوص عدم تکلیف اجرای نرخهای جدید پیش از ابلاغ رسمی آن مورد تأیید مسؤولان دارایی قرار گرفته ولی باز هم شاهد عدم توجه مسؤولان اعلام نرخهای جدید خودروها به وظایف خود هستیم، و قاعدتاً مسؤولیت عدم وصول مالیاتها و حق الثبت اتومبیلهای خارجی به عهده مسؤولان وزارت دارایی است و لا غیر، و معلوم نیست چرا مسؤولان محترم با وجود اینکه نرخهای قبلی خودروهای ساخت خارج برخلاف اصول مورد تأیید و تأکید دولت محترم به چندین برابر - بخوانید تا شش برابر - را افزایش داده‌اند، ولی در اعلام آن به مجریان و مسؤولان وصول این درآمدها به موقع

خودداری کرده‌اند.

آیا به نظر مسوولان محترم وزارت دارایی جدول نرخها که روز اول ژانویه ۲۰۰۳ (برابر ۱۱ دی ماه سال خورشیدی جاری) به سازمان ثبت ابلاغ شد، در همان روز قابلیت ابلاغ به هزاران دفتر اسناد رسمی در سراسر کشور دارد؟

کوتاهی و عدم توجه به وظیفه مسوولان وزارت دارایی منحصر به مورد فوق نیست، به طور مثال مسوولان محترم نمی‌خواهند بدانند که اگر تکلیفی به دفاتر اسناد رسمی تحمیل کرده‌اند و دستمزدی هم نمی‌پردازند و برخلاف اصل مسلم تکلیف در مقابل حق دست کم بایستی اوراق مخصوص آمارهای هفتگی معاملات اتومبیل و اوراق مخصوص آمار مالیات مشاغل و کارکنان دفاتر اسناد رسمی را تهیه و توسط مأموران خود در محل دفتر اسناد رسمی به دفاتر تحویل دهند؟ آیا مسوولان وزارت محترم اقتصاد و امور دارایی تاکنون به این وظیفه خود عمل کرده‌اند یا نه؟ آیا مسوولان رده بالای وزارت خانه مرقوم می‌دانند که اگر دفاتر اسناد رسمی فقط در ارسال آمار مربوطه ۱ روز تأخیر کنند بلافاصله نامه‌هایی برای سران دفاتر می‌فرستند و مطالبه جرمه مالیات‌هایی را می‌کنند که به موقع خود به صندوق دولت واریز شده ولی آمار آن تأخیر شده است؟! واقعاً این عمل مأموران مالیاتی مطابق با اصل عدالت اسلامی است؟! جدولها را به موقع اعلام نمی‌کنند، برگه‌های مخصوص آمارها را چاپ نمی‌کنند و هزینه چاپ آن را به سران دفاتر اسناد رسمی تحمیل می‌کنند، دستمزدی هم در قبال مالیات‌های وصولی نمی‌پردازند، تازه اگر هم سران دفاتر در امر تکلیفی که به آن تحمیل شده کوتاهی کنند آن هم به فوریت مطالبه جرمه را می‌نمایند؟! آخر، تکلیف در قبال کدام حق؟! نمی‌دانم چطور این نوع قوانین در مجلس شورای اسلامی تصویب می‌شود و به فرض تصویب، چطور تأیید می‌شود؟ وصول مالیات توسط دفاتر اسناد رسمی بدون دستمزد و اخذ جرمه بدون پرداخت حقوق هم مخالف قانون اساسی (ماده ۵۱) و هم مخالف قانون ۰ مدنی (ماده ۲) و هم مخالف شرع مقدس اسلام است که عقاب بلا بیان و تکلیف بدون حق را به دفاتر اسناد رسمی تحمیل نموده‌اند.

نگارنده امیدوار است که این مطلب مورد توجه نمایندگان محترم مجلس شورای

اسلامی و اعضای محترم شورای نگهبان در تصویب قوانین بعدی قرار گیرد. آیا سران
دفا تر اسناد رسمی جزیی از مردم مسلمان این کشور نیستند که باید این طور آشکارا مورد
ستم و ناحقی قرار گیرند و از حمایت نهادهای قانونی و شرعی محروم باشند؟

سردبیر

برای تیمن؛

نیایش امام حسین (ع) در صحرای عرفات*

علامه فقید محمدتقی جعفری (ره)

*. علامه فقید محمدتقی جعفری (ره)، نیایش امام حسین (ع) در صحرای عرفات، موسسه نشر کرامت، چ سوم، ۱۳۷۸.

نیایش امام حسین (ع) در صحرای عرفات

ای نگهدارنده کاروان مصر برای نجات یوسف در بیابان بی آب و علف و بیرون آورنده او از چاه و رساننده او به سلطنت.
ای برگرداننده یوسف به یعقوب پس از آنکه چشمانش از اندوه سفید گشت و غم و غصه اش را به دل زد.
ای برطرف کننده ضرر و ابتلاء از ایوب و نگهدارنده دستهای ابراهیم از ذبح فرزندش پس از رسیدن به پیری و قرار گرفتن زندگیش در معرض فنا و زوال.
ای آنکه دعای زکریا را اجابت کرد و یحیی را به او عنایت فرمود و او را تنها نگذاشت.
ای خداوندی که یونس را از شکم ماهی بیرون آوردی و ای توانای مطلق که دریا را برای بنی اسرائیل شکافته و آنان را از ستم فرعون نجات دادی و فرعون و لشکریانش را در همان دریا غرق ساختی.
ای خداوند رحمان و رحیم، تویی که بادها را بشارت دهنده رحمتش می فرستد و آنگاه بندگانش را مشمول رحمت خود می سازد.
ای دانا و توانا که سرچشمه فناپذیر صبر از صفات عالی تو است، برای کشیدن انتقام از گنهکاران شتاب نمی ورزی.
ای نجات دهنده ساحران فرعون پس از انکار وجود تو در زمان طولانی، ساحرانی که در نعمتهایت غوطه ور بودند و روزی تو را می خوردند و جز تو را می پرستیدند و با او از در

خصوصیت و شرک وارد شدند و پیامبران تو را تکذیب نمودند.

خدایا، خداوندا، ای به وجود آورنده مخلوقات، بی سابقه هستی، ماندنی برای تو وجود ندارد. ای آنکه دوام و بقای ابدی در ذات تو است، ای زنده حقیقی که هیچ زنده‌ای سبقت بر تو ندارد. ای زنده کننده مردگان، خداوندی که پایدار کننده هر نفسی به آنچه که اندوخته است. با شکر اندکی که به او دارم، مرا از نعمتهایش محروم نمی‌سازد، گناهی بزرگ مرتکب شدم، رسوایم نفرموده، مرا در معصیتها مشاهده نمود و آنها را برای مردم آشکار نساخت. در دوران کودکی حفاظت نموده و در بزرگی روزی ام داد.

عزیزا، معبودا، ای پروردگاری که احسانهایش برای من به شمارش در نیاید و نعمتهایش فوق شکر و سپاس است. حلیم خداوندا، که تمامی طول عمرم با خیر و احسان روی به من نمودی و من با بدی و معصیت با تو مواجه گشتم.

خداوندا، هدایتگرا، راهنمای آگاهی که پیش از آنکه شکر احسان را بشناسم هدایت به ایمانم فرمود، آن شفابخش بزرگ که بیمار گشتم بوسیله دعا به بارگاهش، شفایم داد و برهنه بودم، لباس پوشاند، گرسنه بودم اشباعم فرمود، تشنه بودم سیرابم کرد، و دلیل بودم، عزیزم ساخت، نادان بودم معرفتم عنایت فرمود، تنها بودم تکثیرم کرد. غائب بودم به وطنم برگرداند، بینوا گشتم بی‌نیازم ساخت. یاری از او مسئلت نمودم یاری ام کرد، غنی گشتم، غنایم را از من سلب نمود و اگر از دعا و مسئلت در این موارد نیاز امساک کردم، آن فیاض علی الاطلاق آغاز به افاضه الطاف فرمود. پس حمد و شکر از آن تو است ای مسبب الاسباب بدون سبب، ای روشنگر انوار هستی و ای عطاکننده فضل، ای خداوندی که قلم عفو بر لغزشم می‌کشی و مشقت و رنجم را برطرف می‌سازی، دعایم را مستجاب و آنچه را که مخفی کردنی است پنهان فرمودی و نیازم را برآوردی، و بر دشمنم پیروز ساختی، و اگر نعمتها و احسانها و بخششهای گرامی‌ات را بشمارم، ناتوان خواهم ماند.

مولای من، تویی که احسانم فرمودی، انعام کردی، نیکی نمودی، فضل و کرامت نصیبم ساختی و نعمتهایت را به اکمال رساندی، روزی ام دادی، توفیقم عنایت فرمودی، غنایم بخشیدی، سرمایه اکتساب مرحمت فرمودی، پناهم دادی. در مهمات کفایتم کردی، مرا به راه راست هدایت فرمودی، از لغزشها حفظم نمودی، عیوبم را پوشاندی،

مورد مغفرت قرار دادی. نتایج معاصی ام را محو کردی، مرا در زندگانی متمکن ساختی. عزّت بخشیدی و یاری ام فرمودی، کمکم کردی، تأیید نمودی، شفا و عافیتم عنایت کردی، برخوردار از اکرامم فرمودی. تویی خالق برکات و تویی موجود برین، حمد دائمی از آن تو و شکر و ستایش برای ابد شایسته تو است.

پس بارالها، من اعتراف به گناهانم می نمایم، آنها را مشمول مغفرتت فرما. مهربان خداوندا، منم که بدی کردم مرتکب خطا شدم، تصمیم به گناه گرفتم، نادانی نمودم، دچار غفلت گشتم، مبتلی به سهو شدم، به خویشتن تکیه کردم، تعمد در گناه روا داشتم، وعده کردم و تخلف نمودم، عهد شکنی کردم، اقرار به خطایم کردم، اعتراف به نعمت نمودم، بار دیگر مرتکب معصیتهایم شدم. عفو و مغفرت را شامل حالم فرما، ای خداوند بخشایشگری که گناهان بندگانش ضرری به او نمی زند و اوست خداوند بی نیاز از اطاعت آنان و توفیق دهنده هر کسی از بندگانش را که عمل صالح انجام می دهد به یاری و رحمت او.

سپاس و ستایش مر تو را است ای معبود و مولای من، امر فرمودی امر تو را نافرمانی کردم، مرا نهی فرمودی نهی تو را مرتکب شدم. اکنون نه شایسته تبرئه از سوی تو هستم تا پوزشی بطلبم و نه قدرتی دارم که از تو یاری بخواهم. حال، مولای من با چه رویی با پیشگاهت مواجه گردم، آیا با گوشم، با چشمم، با زبانم، با دستم، با پایم، مگر این اعضاء نعمتهای تو مولای من، حجت علیه من و راه برای مؤاخذه من از آن تو است. ای پروردگار عالم هستی، عیوب و نواقص مرا از پدران و مادران پوشیده داشتی که زجرم ندهند. و از قبیله و برادران هم مخفی فرمودی تا برای من عیب نگیرند و از قدرتمندان پوشاندی تا عذابم ندهند. اگر ای مولای من، اینان از وضع من اطلاع داشتند همانگونه که تو دانایی، مهلتم نمی دادند و مرا طرد می کردند و رابطه خود را از من می گسیختند.

اینک، ای مالک و معبود من، در پیشگاهت ایستاده ام، خاضع ذلیل، حقیر، نه شایسته تبرئه ای که پوزش بطلبم و نه دارای قدرتی که از وی یاری بجویم. حجت و دلیلی ندارم که به وسیله آن حجت بیاورم و نمی توانم گناهی را که مرتکب شده ام منکر شوم و بگویم من آن عمل زشت را انجام نداده ام. چنین انکاری چه سودی به حال من دارد در

صورتی که تمامی اعضا به عملی که انجام داده‌ام شاهدند.

در یقین من شک و تردید وجود ندارد که تو از همه حوادث و امور بزرگ از من سؤال خواهی کرد. تویی آن حاکم دادگر که هرگز ستم نمی‌کند. عدالت محض تو، مرا که مرتکب تباهی‌ها شده‌ام، هلاکم خواهد ساخت، من از دادگری تو به عدالت کلی تو که منشأ لطف و کرم تو است پناه خواهم برد.

داورا، دادگرا، اگر عذابم کنی، در نتیجه گناهانی است که مرتکب شده‌ام و علت این عذاب شامل حال من است و اگر با دست عفو و کرمت قلم بخشش بر گناهانم بکشی مقتضای حلم و وجود و کرم تو است.

خدایی جز تو نیست، پاک پروردگارا من از ستمکارانم.

خدایی جز تو نیست، من از استغفار کنندگانم.

خدایی جز تو نیست، من از مؤحدینم.

خدایی جز تو نیست، من از قهر تو ترسانم.

خدایی جز تو نیست، من از سطوت و سیطره تو بیمناکم.

خدایی جز تو نیست، من از امیدوارانم.

خدایی جز تو نیست، من از مشتاقان شهود جمال و کمال تو ام.

خدایی جز تو نیست، من از معتقدان توحید و یگانه پرستانم.

خدایی جز تو نیست، من از سائلان درگاه کبریای تو ام.

خدایی جز تو نیست، من از تسبیح کنندگانم.

خدایی جز تو نیست، پاک پروردگارا، من از تکبیر گویانم.

خدایی جز تو نیست، تویی خدای من و پدران گذشته من.

بارالها، این است شکر و سپاس من برای تمجید و تعظیم تو و این است اخلاص من برای ابراز توحیدت. این است اقرار من به نعمتهای تو که بر شمردم، اگر چه اعتراف می‌کنم که به جهت نامحدود بودن و فراوانی و وضوح و قدمت آنها نتوانسته‌ام شمارشم را به نهایت برسانم. بار پروردگارا نعمتهایی را پیش از ورود من به اقلیم وجود و از آغاز خلقتم به من عنایت فرمودی و از اول زندگانیم فقرم را به غنا مبدل ساختی و ضرر را از من دفع و

عوامل سهولت و دفع دشواریها و برطرف کردن مشقتها و عافیت در بدن و سلامت در دین را نصیبم فرمودی. اگر ای مولای من، همه عالمیان از اولین و آخرین مرا به ذکر قدر نعمتهایت یاری نمایند، نه من توانایی آن را دارم و نه آنان قدرت آن را خواهند داشت. ای پروردگار کریم و عظیم و مهربان، نعمتهایت قابل شمارش نبوده و فوق پاداش است. خدایا چگونه ستایش کنم با اینکه به ستایشت (آن گونه که شایسته تو است) نتوان رسید. درود بر محمد و آل محمد بفرست و نعمتهایت را بر ما تکمیل و با توفیق اطاعت ما را سعادت مند بفرما.

پاک پروردگارا، خداوندی جز تو نیست، خدایا، تویی که بندگان مضطر خود را اجابت فرموده و ناگواری را از آنان برطرف می سازی و غوطه وران در اندوه را نجات می دهی و بیمار را شفا و فقیر را بی نیاز و شکسته را جبران و کودک را مورد ترحم و بزرگسالان را یاری می دهی. کسی را جز تو یار و پشتیبانی نیست و قدرتمندی بالاتر از تو وجود ندارد. خداوندا، علو مرتبه و بزرگی مطلق از آن توست. ای رهایی بخش اسیران فشرده در زنجیر. ای روزی دهنده کودک شیرخوار، ای پناه دهنده گرفتاران ترس و وحشت که پناهنده بارگاه تو گشته اند. ای خداوند بزرگ که شریک و بزرگی برای او نیست، درود بر محمد و آل محمد بفرست و در این هنگام که شب فرا می رسد از بهترین عطیایی که بنده ای از بندگان را مورد عنایت قرار داده ای به من نیز محبت فرما.

نعمتی که آشکار می بخشی، نعمتهایی باطن که آنها را تجدید می نمایی، بلایی که برمی گردانی، مصیبتی که برطرف می سازی، و دعایی که می شنوی و اجابت می فرمایی و عمل نیکی که آن را قبول می نمایی و گناهی که آن را می پوشانی. تویی آن خداوند آگاه که لطف شامل هر چیزی که بخواهی، و تو به همه چیز توانایی.

خداوندا، تویی نزدیکترین کسی که می توان او را دعوت نمود و تویی کسی که سریع تر از همه، مسئلت بندگان را اجابت می نمایی و کریم ترین کسی که قلم بر خطاها می کشی. تویی که گسترده ترین عطا از آن توست و شنواترین کسی که مورد سؤال قرار می گیرد. ای خدای مهربان و ای منبع رحمت در دنیا و آخرت جز تو کسی اجابت کننده مسئلتها نیست و جز تو کسی برای آرزوها وجود ندارد. تو را خواندم اجابتم کردی، مسئلت

نمودم عطايم فرمودی، رغبت به تو نمودم، مورد رحمتم قرار دادی. در ناملايمات و سختی‌ها، اعتماد به تو نمودم، نجاتم دادی. ناله و زاری به پیشگاهت کردم، کفایت فرمودی، درود بر محمد بنده و رسول و پیامبر گرامی‌ات و بر دودمان پاک و پاکیزه او بفرست و نعمتهایت را بر ما تکمیل و عطایت را بر ما گوارا فرما و ما را از جمله شکرگزاران و یادآوران نعمتهایت قرار بده. آمین، آمین، ای پروردگار عالمیان.

خداوندا ای کسی که مالک جهان هستی و توانا بر آن و ای توانایی که غلبه مطلق از آن تو است، ای ستار مهربان که معصیت می‌شود و تو آن را با آن محبت الهی می‌پوشانی، ای مقصود نهایی مشتاقان بارگاهش و ای غایت آرزوی امیدوارانش، ای خداوندی که علمش بر همه چیز احاطه دارد و رأفت و رحمت و حلم او فراگیر همه خطاکارانی است که به امید بخشش به درگاهش روی می‌آورند.

بررسی استملاک اتباع بیگانه در ایران

سلیمان فدوی*

بررسی استملاک اتباع بیگانه در ایران

یکی از موضوعات بسیار مهم در حقوق بین الملل خصوصی هر کشوری، تعیین قواعد و مقررات مربوط به تابعیت آن کشورهاست که بر اساس آن، اشخاص و افراد موجود در محدوده جغرافیای سیاسی آن کشور، به دو دسته تبعه و بیگانه تقسیم می‌گردند. کشور جمهوری اسلامی ایران، به عنوان یکی از اجزاء جامعه جهانی، از این قاعده مستثنی نبوده و با وضع قواعد و مقررات مربوط به تابعیت، مبادرت به مرزبندی میان تبعه ایران و بیگانه نموده است. جدای از بحثهای تاریخی در خصوص سابقه قواعد و مقررات تابعیت که در میان حقوقدانان ایرانی، مسئله اختلافی است،^۱ قواعد و مقررات فعلی تابعیت ایران، در جلد دوم قانون مدنی ایران (از مواد ۹۷۶ تا ۹۹۰) مندرج گردیده است که مطابق آن، در بند ۱ تا ۷ ماده ۹۷۶ قانون مذکور، وضعیت اتباع ایران احصا گردیده است که ضمن در نظر گرفتن مواد دیگر قانون مدنی، بر اساس مفهوم مخالف، اتباع بیگانه معلوم و معین خواهند شد. آنچه در این مقام در جستجوی آن خواهیم بود، این سؤال است که آیا بیگانگان می‌توانند اموال غیر منقول را در ایران تملک نمایند؟

قبل از شروع بحث، از باب «تعرف الامور باضدادها» لازم است بدواً مختصری در خصوص این موضوع که اتباع ایران به چه کسانی اطلاق می‌گردد، توضیحات

۱. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر محمود سلجوقی، حقوق بین الملل خصوصی یک، دفتر خدمات حقوق بین الملل، بخش تاریخچه تابعیت ایران.

مختصری ارائه شود. آنگاه از مفهوم مخالف آن، بیگانه یا تبعه خارجی را معین نمائیم. قانون مدنی ایران، در ماده ۹۷۶ خود، در بندهای هفت گانه‌اش، افرادی را که با دولت ایران، رابطه تابع - متبوعی داشته و شهروند ایران محسوب می‌گردند، تعیین نموده است. مطابق بند اول این ماده هر سکنه ایران، تبعه ایران محسوب می‌گردد. مگر اینکه تابعیت خارجی فرد مسلم باشد و تابعیت خارجی کسی مسلم است که اسناد و مدارک تابعیت آن مورد تأیید دولت ایران قرار گیرد. با تدقیق در این بند، متوجه می‌شویم که تعیین و تثبیت اتباع ایران تا قبل از وضع بند مذکور، در حاله‌ای از ابهام بوده و یا اینکه حداقل برای قانونگذار ایران (با توجه به عدم دسترسی به آمار صحیح جمعیتی) تعیین تبعه خود امر دشواری بوده است. (همزمانی و تقارن وضع قانون تابعیت، قانون ثبت احوال و قانون ثبت اسناد و املاک بصورت نوین حائز اهمیت و شایان توجه است) لذا قانونگذار ملزم بوده است، به وجه منطقی، با فرض مقطعی (سکنه ایران = تبعه ایران)، بتواند اتباع ایرانی را شناسائی نموده و به آنان شناسنامه (یا برگ هویت ایرانی) اعطاء نماید، و در صورتی که در این برهه زمانی فرد خارجی، ادعای خارجی بودن می‌نمود، می‌بایست اسناد و مدارک تابعیت خود را به دولت ایران (وزارت خارجه) تقدیم و در صورت مسلم الصدور بودن اسناد تابعیت خارجی وی، از اعطای شناسنامه ایرانی به فرد یاد شده (به لحاظ خارجی بودن و محرز بودن تابعیت خارجی اش) خودداری به عمل می‌آمد.

پس از تعیین اتباع ایرانی و صدور شناسنامه یا کارت هویت برای سکنه ایران، بند مذکور کاربری خود را از دست داده است و رویه عملی نظام سابق و نظام جمهوری اسلامی ایران، مؤید صدق گفتار می‌باشد و دولت ایران بویژه پس از سال ۱۳۲۰، از بند یاد شده (بند اول ماده ۹۷۶ قانون مدنی)، فردی را به لحاظ سکونت در ایران ایرانی تلقی نمی‌نماید.^۱

بند دوم ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران، که سیاست اصلی سیستم اعطای تابعیت تولدی ایران را شامل می‌گردد و بر اساس انتقال قهری تابعیت پدر ایرانی بر فرزند استوار

۱. حتی در متن لایحه پیشنهادی وزارت خارجه، در سال ۱۳۸۱، وجود بند ۱ ماده ۹۷۶ ق.م ضروری تشخیص داده نشده است و طراحان لایحه اخیر الذکر تقاضای حذف آن را، به لحاظ بروز شائبه داده‌اند.

است و به سیستم خون معروف است،^۱ مؤید این نکته است که هر فرزند حاصل از پدر ایرانی (اعم از اینکه در ایران به دنیا آمده باشد یا در خارجه) ایرانی محسوب خواهد شد، لیکن وضعیت فرزندان حاصل از مادر ایرانی (اعم از اینکه در ایران به دنیا آمده باشند یا در خارجه) به صراحت در متون قوانین و مقررات تابعیت ایران مذکور نگردیده و محل اختلاف فراوان در میان حقوقدانان ایرانی می‌باشد.^۲ بندهای ۴ و ۳ از ماده ۹۷۶ قانون مدنی، که ناشی از پذیرش سیاست استثنائی سیستم خاک در اعطای تابعیت تولدی است،^۳ فرزندان متولد در ایران (به ترتیب از پدر و مادر نامعلوم، پدر و مادر خارجی که یکی از آنان در ایران بدنیا آمده باشند) را ایرانی تلقی نموده و مطابق بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، حتی هر فرزند متولد از پدر خارجی را مشروط بر اینکه در سنوات ۱۸ تا ۱۹ سالگی لااقل یک سال دیگر در ایران اقامت داشته باشد، ایرانی فرض می‌نماید و همچنین هر زن خارجی که طبق ماده ۹۸۶ قانون مدنی ایران، شوهر ایرانی اختیار نماید، مطابق بند ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، ایرانی محسوب گردیده و نیز مطابق بند ۷ ماده ۹۷۶ قانون مدنی هر فرد خارجی که مطابق قواعد و مقررات ایران بویژه مواد ۹۷۹ و ۹۸۰ قانون مدنی ایران تحصیل تابعیت ایران را بنماید، تبعه ایران محسوب می‌گردد و نهایتاً وفق ماده ۹۸۴ قانون مدنی ایران، زن و فرزندان صغیر مردان خارجه‌ای که تحصیل تابعیت ایران را نموده باشند، به مجرد صدور سند تابعیت برای نامبرده (شوهر یا پدرشان) به صورت خودکار، تابعیت ایران بر آنان تحمیل شده و تبعه ایران محسوب خواهند شد و همگی آنان، از شمول احکام بیگانگان خارج خواهند بود. پس هر فردی که خارج از قلمرو مقررات و قوانین تابعیت ایران بوده و ارتباطی به نام تابعیت با دولت ایران نداشته باشد، بیگانه یا خارجی محسوب خواهد شد.^۴

مهمترین سؤال مطروحه این است که مطابق قواعد و مقررات مربوط به استملاک

1. Jus Sanginum.

۲. رجوع شود به کتب: الف - دکتر بهشید ارفع نیا، حقوق بین الملل خصوصی یک، انتشارات آگاه. ب - دکتر محمود سلجوقی، همان منبع.

3. Jus Soli.

۴. شرح مبسوط و صور گوناگون موضوعات تابعیت ایران، در جزوه درسی نگارنده در دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرکزی تهران موجود است.

اتباع بیگانه، خارجیان تا چه میزان اموال (اعم از منقول یا غیر منقول) می‌توانند در ایران استملاک نمایند؟ و آیا بین اتباع بیگانه مقیم و اتباع بیگانه غیر مقیم فرقی وجود دارد یا خیر؟

قبل از شروع بحث ذکر این نکته ضروری است که بیگانگان در ایران، صرفاً از باب استملاک اموال غیر منقول در ایران دارای محدودیت یا ممنوعیت (حسب مورد) خواهند بود و در باب استملاک اموال منقول، به حکایت قواعد و مقررات امری، بویژه مقررات ثبتی، هیچ‌گونه محدودیت یا ممنوعیتی ندارند.^۱ نظر به اینکه وضعیت اقامت بیگانه در ایران از لحاظ بهره مندی از حقوق و مزایای استملاک غیر منقول حائز اهمیت است، لذا ضروری است نیم نگاهی به وضعیت ورود، اقامت و خروج اتباع خارجه داشته باشیم.

چگونگی ورود یک خارجی به ایران، و نحوه و شرایط اقامت وی در ایران، در قانون ورود و اقامت اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰ و آئین نامه اجرایی آن، مشروحاً ذکر شده است. وفق ماده یک قانون مذکور یک خارجی تقاضای خود را به منظور ورود به خاک ایران، در خارج از کشور به مأمورین صالحه ایرانی تقدیم و در صورتی که هویت خارجی و نیز هدف وی از ورود به ایران برای مقامات ایرانی احراز گردد، برای نامبرده ویزای ورود به ایران صادر خواهد شد. جدای از بررسی شروط صدور ویزا و حدود اختیارات مقامات صالحه ایرانی در صدور آن، که از حوصله این مقام خارج است، مطابق قسمت آخر ماده ۲ قانون مرقوم، هر خارجی که بارواید صادره توسط مقامات صالحه ایرانی در خارج از کشور وارد ایران شود حق دارد نود روز در ایران اقامت نماید. در صورتی که نامبرده قصد اقامت نود روزه در ایران را داشته باشد، موظف است ظرف مدت هشت روز پس از ورود به ایران (مطابق ماده ۴ آئین نامه اجرائی قانون مرقوم مصوب ۱۳۵۲) اقامتگاه خود را تعیین و به شهربانی محل اقامت خود تسلیم نماید و شهربانی محل اقامت وی می‌تواند حسب مورد برای نامبرده پروانه اقامت موقت صادر یا وی را از اقامت در محل یاد شده منع نماید و

۱. برای درک بهتر مطلب رجوع شود به: بخشنامه شماره ۱۰۸۳/س/۲ مورخ ۷۹/۴/۱۱ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، نیز مصوبه شماره ۹/۳۷۰۹۸ ور - مورخ ۷۹/۱۱/۲۵ کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران و دفتر یاران مرکز.

حتی ممکن است فرد خارجی از شهربانی تقاضای صدور اقامت دائم نماید یا اینکه اقامت دائم خود را از مقامات صالحه ایرانی در کشور خارجی دریافت دارد و با پروانه اقامت دائم یا موقت به ایران وارد شود، لیکن مطابق ماده ۶ قانون یاد شده پروانه اقامت دائمی فرد خارجی می‌بایست هر سه سال یک بار تمدید شود، به عبارت دیگر هر خارجی که بخواهد به ایران وارد شود و تا مدت ۸ روز در ایران اقامت نماید ضرورتی به حضور در شهربانی به منظور اخذ پروانه اقامت موقت نخواهد داشت و معمولاً وفق تبصره ماده ۸ قانون یاد شده، مسؤولین اماکن عمومی و خصوصی و صاحبان یا متصرفان اماکن شخصی (حسب مورد) موظفند صورت هر تبعه خارجی را که یک شب یا بیشتر نزد آنان توقف می‌نماید ظرف مدت ۲۴ ساعت پس از ورود خارجی، به کلانتری محل اطلاع دهند. لیکن پس از گذشت ۸ روز در صورت استمرار اقامت خارجی، نامبرده وفق ماده ۸ قانون مرقوم مکلف است خود را برای تحصیل پروانه اقامت موقت به شهربانی محل معرفی نماید، شایان ذکر است که در صورت احراز هر یک از صور شش‌گانه مندرج در ماده ۵ آئین نامه اجرائی قانون فوق الذکر، شهربانی محل اقامت خارجی با رعایت ماده ۳ قانون راجع به اجازه ورود و اقامت اتباع بیگانه در ایران، موظف به اعطای پرونده اقامت دائم به نامبرده خواهد بود.

ادامه دارد

سندیت دفاتر تجاری

مصطفی السان*

سندیت دفاتر تجاری

مقدمه و طرح بحث

دفاتر تجاری، اوراق خودنوشتی هستند که در قانون مدنی جزء اسناد و در نتیجه از ادله اثبات دعوی محسوب گردیده‌اند (مواد ۱۲۹۷ تا ۱۳۰۰ قانون مدنی). این دفاتر که طبق ماده ۶ قانون تجارت، هر تاجری به استثنای کسبه جزء مکلف به داشتن آن است، در صورتی که طبق شرایط خاص قانونی، تنظیم شده باشند می‌توانند برای تاجر دارنده دفتر در دعاوی وی علیه تجار دیگر مورد استناد قرار گیرند. قانونگذار به دلیل اهمیتی که معاملات تجاری در پیشبرد و توسعه اقتصاد جامعه دارد و نیز به منظور نظام‌مند کردن حسابداری تجار، برای آنها حقوق و تکالیفی قایل شده است؛ تکلیف به داشتن و تنظیم دقیق و قانونی دفاتر تجاری و حق استناد به این دفاتر بر علیه تجار در امور تجاری. در این مقاله، هدف ما معرفی انواع این دفاتر و شرایط تدوین آنها نیست، بلکه فقط از این دیدگاه که این دفاتر از نظر اثباتی چه اعتبار و اهمیتی دارند به موضوع نگریسته شده است. لذا در فصول چندگانه به بررسی اعتبار دفاتر تجاری به عنوان یکی از دلایل اثبات دعوی پرداخته می‌شود.

فصل اول: تعریف و انواع دفاتر تجاری

بند اول - تعریف: تعریف خاص یا حداقل قانع‌کننده‌ای از دفاتر تجاری از سوی حقوقدانان ارائه نشده است، فقط یکی از حقوقدانان، دفتر تجاری را به «دفتری که

بازرگان امور تجاری خود را در آن منعکس می‌کند از قبیل دادو ستد تجاری، معاملات و واردات و صادرات تجاری و...»^۱ تعریف کرده است. با اینحال با توجه به مقررات قانون مدنی، قانون تجارت و قانون آئین دادرسی مدنی می‌توان دفاتر تجاری را به این صورت تعریف نمود: دفاتر تجاری، دفاتری هستند که تجار (به استثنای کسبه جزء) مکلف به تنظیم و تدوین آن طبق شرایط قانونی و موظف به ضبط معاملات و واردات و صادرات و به طور کلی تمام امور تجاری خود در دفاتر مزبور هستند.

از تعریف فوق، جنبه الزام آور بودن داشتن دفاتر تجاری برای تجار (که این الزام آور بودن از حکم قانونگذار در ماده ۶ ق. ت استفاده می‌شود) و نیز جنبه آمره بودن درج تمام امور تجاری در دفاتر مزبور (مواد ۷ تا ۱۰ ق. ت) فهمیده می‌شود.

بند دوم - انواع دفاتر تجاری: هدف از این بند، ذکر انواع دفاتر تجاری از نظر قانون تجارت یعنی دفتر روزنامه، دفتر کل، دارایی و کپیه نیست، زیرا این بحث در قانون تجارت مطرح شده و به بحث ما ارتباطی ندارد، بلکه هدف تشخیص انواع دفاتر تجاری از حیث قابلیت استناد به آنها و به عبارت دیگر از حیث سندیت آنهاست.

تقریباً تمام حقوقدانانی که در خصوص دفاتر تجاری بحث کرده‌اند، این دفاتر را به دو نوع - عادی (دفاتری که تاجر بدون رعایت کردن مقررات مربوطه در قانون تجارت برای امور تجاری خود تنظیم می‌کند) و رسمی (دفاتری که طبق قانون تجارت تنظیم شده‌اند) تعریف کرده‌اند.^۲ ولی تقسیم بندی دفاتر تجاری به دو نوع عادی و رسمی دارای ایراد اساسی می‌باشد، - همان طور که اکثر حقوقدانانی که این دفاتر را به عادی و رسمی تقسیم نموده‌اند، این نکته را متذکر شده‌اند که دفاتر تجاری که بر طبق قانون تجارت

۱. دکتر امیر حسین شیخ نیا، ادله اثبات دعوی، چ سوم، شرکت سهامی انتشار، تهران ۱۳۷۵، ص ۱۰۷.

۲. برای نمونه رجوع کنید به: سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ششم، چ ششم، انتشارات ابوریحان، تهران، ۱۳۶۴، ص ۱۷۵. شیخ نیا، همان ص ۱۰۸. دکتر سید محسن صدرزاده افشار، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، چ سوم، مرکز نشر دانشگاهی، تهران ۱۳۷۶، ص ۱۰۵ و دکتر حسینقلی کاتبی، حقوق تجارت، چ دوم، انتشارات کتاب فرزانه، تهران، ۱۳۶۴، ص ۱۵.

تنظیم می‌شوند، اگر چه در عرف تجاری به دفاتر رسمی مشهور هستند ولی از نظر حقوقی از اسناد عادی محسوب می‌گردند.^۱ علت این امر این است که دفاتر تجاری، شرایط اسناد رسمی (یعنی شرایط مذکور در ماده ۱۲۸۷ ق.م که عبارتست از تنظیم آنها: ۱- در اداره ثبت اسناد، املاک یا دفاتر اسناد رسمی یا نزد مأمور رسمی ۲- در حدود صلاحیت آنها ۳- بر طبق مقررات قانونی) را ندارند.

با توجه به توضیحات بالا، دفاتر تجاری را از حیث سندیت آنها می‌توان به دو نوع تقسیم بندی کرد:

۱- دفاتر تجاری که بر طبق قانون تجارت تنظیم شده‌اند: یعنی در این دفاتر، تمام شرایطی که بر طبق قانون تجارت برای تنظیم انواع دفاتر تجاری ذکر شده است، رعایت گردیده و از این حیث بر اساس قانون مدنی و قانون تجارت، فواید خاصی بر این دفاتر از نظر دلیل بودن در دعاوی متصور است که بعداً به آن می‌پردازیم. این نوع از دفاتر تجاری را می‌توان، دفاتر تجاری قانونی نامید.

۲- دفاتر تجاری که بر طبق قانون تجارت تنظیم نشده‌اند: این دفاتر به علت نداشتن شرایط دفاتر تجاری قانونی، آثاری متفاوت با دفاتر مذکور دارند که بعداً به آن می‌پردازیم.

مسئله: آیا دفاتر تجاری، اسناد عادی هستند؟ چنانکه قبلاً ذکر شد، دفاتر تجاری با آن که قانون تجارت انواع آن را معین کرده و مأمور رسمی هم آنها را امضا می‌کند، جزء اسناد رسمی نیستند.^۲

حال این سؤال مطرح است که آیا دفاتر تجاری اسناد عادی هستند یا خیر؟ حقوقدانانی که به بررسی دفاتر تجاری پرداخته‌اند، این دفاتر را در زمره اسناد عادی به شمار آورده‌اند.^۳ ولی با تدقیق در مواد قانون تجارت و قانون مدنی مشخص می‌شود که

۱. دکتر امامی، همان، ص ۱۷۷ و دکتر سید جلال الدین مدنی، ادله اثبات دعوی، چ اول، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۰، ص ۱۳۲.

۲. دکتر حسینقلی حسینی نژاد، ادله اثبات دعوی، چ اول، نشر میزان، ۱۳۷۴، ص ۷۳.

۳. همان، ص ۶۹۹ و دکتر امامی، همان، ص ۷۷.

دفاتر تجاری، اسناد عادی به معنی خاص به حساب می‌آیند. زیرا هر چند که حقوقدانان در تعریف سند عادی از تعریف دوری و غیر منطقی قانون مدنی برای این نوع از سند، استفاده نموده‌اند - قانون مدنی در ماده ۱۲۸۹، اسناد غیر رسمی را عادی دانسته است - ولی در عرف رایج و رویه معمول در اجتماع، سند عادی عبارت از هر نوشته غیر رسمی است که در آن معمولاً شخصی که سند علیه وی مورد استناد قرار می‌گیرد به نوعی نقش دارد و در صورت داشتن شرایط قانونی مثل صحت امضاء، مشخص بودن طرفین و... به عنوان دلیلی برای اثبات دعوی می‌توان از آن استفاده نمود، کما اینکه قانون مدنی در شمارش ادله اثبات دعوی، سند را به طور مطلق به کار برده و تفکیکی بین سند عادی و رسمی قایل نشده است (ماده ۱۲۵۸ ق.م). در مقابل دفاتر تجاری، اسنادی هستند که شخصی که سند بر ضد وی مورد استناد قرار می‌گیرد (طرف مقابل دارنده دفاتر تجاری قانونی یعنی تاجر برای امور تجاری) در تنظیم آن، هیچ نقشی ندارد و علت اعتبار این دفاتر، همانطور که گفته شد توجه خاص قانونگذار به امور اقتصادی و تجاریست. با این توضیح، مشخص می‌گردد که دفاتر تجاری اسناد عادی به مفهوم خاص و استثنایی هستند، زیرا دفاتر تجاری قانونی که با شرایط قانون تجارت تنظیم شده باشند، طبق ماده ۱۲۹۷ ق.م و ماده ۱۴ ق.ت، فقط بین تجار و صرفاً برای امور تجاری سندیت دارد که علی‌الاصول این قضیه در خصوص سایر اسناد عادی، صدق نمی‌کند زیرا همان طور که ذکر شد، اسناد عادی دیگر غیر از دفاتر تجاری در صورت داشتن شرایط، در مقابل همه قابل استنادند. از طرف دیگر، دفاتر تجاری نوع دوم یعنی دفاتری که با رعایت شرایط قانونی تنظیم نشده‌اند نیز، جزء اسناد عادی استثنایی و خاص می‌باشند، هر چند که تاجر آنها را با صداقت کامل و به طور دقیق تنظیم نموده باشد، زیرا این نوع از دفاتر تجاری طبق ماده ۱۳۰۰ ق.م و ماده ۱۴ ق.ت فقط بر ضد تاجر دلیل محسوب می‌شوند. علت اینکه دفاتر تجاری، فقط در مقابل تجار، توسط تجار و برای امور تجاری قابل استناد هستند را فقط باید به دلیل حکم صریح قانونگذار در این خصوص در مواد فوق‌الذکر دانست، و گرنه توجیه حقوقی خاصی در این خصوص وجود ندارد. البته طبق ماده ۱۲۹۸ ق.م «دفتر تاجر در مقابل غیر تاجر سندیت ندارد فقط ممکن است جزء

قراین و امارات قبول شود...» در این ماده، اشاره شده که دفتر تاجر در مقابل غیر تاجر از قراین مثبتۀ دعواست که این قرینه، بر حسب مورد ممکن است به نفع یا به ضرر تاجر باشد. دلیل دیگری که بر استثنایی و خاص بودن دفاتر تجاری می‌توان ارایه کرد این است که، ماده ۱۲۹۱ ق.م، در خصوص دفاتر تجاری صدق نمی‌کند. طبق ماده مذکور اسناد عادی در دو مورد اعتبار اسناد رسمی را می‌یابد که اولی در صورتی است که طرفی که سند علیه او اقامه شده صدور آن را از منتسب الیه تصدیق نماید. دوم اینکه، در محکمه امضا یا مهر تکذیب کننده یا تردید کننده سند ثابت شود.

دلیل آخر بر اینکه دفاتر تجاری از اسناد عادی استثنایی و خاص هستند، این امر می‌باشد که طبق مفهوم مخالف ماده ۱۲۹۲ ق.م و ماده ۲۱۶ قانون آئین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹)، خوانده می‌تواند نسبت به محتویات سند عادی، ادعای انکار یا تردید را مطرح نماید، در حالیکه به نظر نمی‌رسد در صورتی که دفاتر تجاری بر طبق قانون تجارت و کنترل مأمور رسمی تنظیم شده باشد ادعای انکار یا تردید نسبت به آنها، امکان پذیر باشد، زیرا ماده ۱۲۹۷ ق.م شرط سندیت دفاتر تجاری را به طور مطلق رعایت مقررات قانون تجارت دانسته و شرط دیگری برای آن معین نکرده، بنابراین با توجه به اصل عدم باید دفاتر تجاری را غیر قابل انکار یا تردید دانست. از نظر عقل و عرف تجاری نیز پذیرفتنی نیست که تاجر دفاتر تجاری خود را به طور قانونی تنظیم نماید و این دفاتر توسط مأمور ثبت، صفحه‌گذاری و امضاء شده باشد و در عین حال تاجر دیگر بتواند آنها را انکار نماید یا نسبت به آنها، ادعای تردید کند.

فصل دوم: سندیت دفاتر تجاری قانونی

دفاتر تجاری قانونی، یعنی دفاتری که تاجر قانوناً مکلف به داشتن آنهاست و طبق قانون تنظیم شده‌اند دارای سندیت هستند و به عنوان دلیل اثبات دعوا می‌توانند به کار روند، که این سندیت دارای خصوصیات زیر است:

بند اول - دفاتر تجاری قانونی فقط در برابر تجار قابل استنادند: همانطور که گفته شد، طبق ماده ۱۴ قانون تجارت و ماده ۱۲۹۷ ق.م دفاتر تجاری فقط بین تجار

دارای اعتبار هستند. بنابراین تاجر دارنده دفتر، فقط در مقابل تاجر دیگر می‌تواند به دفاتر تجاری خود استناد کند. عکس این امر نیز صحیح است، یعنی یک تاجر می‌تواند به دفاتر تجاری تاجر دیگر علیه دارنده دفاتر استناد نماید. طبق ماده ۲۱۰ آ.د.م (مصوب ۱۳۷۹) «چنانچه یکی از طرفین به دفتر بازرگانی طرف دیگر استناد نماید، دفاتر نامبرده باید در دادگاه ابراز شود. در صورتی که ابراز دفاتر در دادگاه ممکن نباشد، دادگاه شخصی را مأمور می‌نماید که با حضور طرفین دفاتر را معاینه و آنچه لازم است خارج نویس نماید.»

یک تاجر می‌تواند در مقابل کسبه جزء نیز به دفاتر تجاری خود استناد کند، زیرا کسبه جزء به موجب حکم شماره ۱۵۲۶ مورخ ۱۳۲۶/۹/۱۱ شعبه ششم دیوانعالی کشور، مشمول تعریف مذکور در قانون تجارتند [یعنی مشمول تعریف مذکور در قانون تجارت برای تاجرنند] و تاجر محسوب می‌شوند و ملزم نبودن آنها به داشتن دفاتری که بر حسب قانون مزبور سایر تجار ملزم به داشتن آنها هستند، موجب نخواهد بود که از سایر مقررات مربوط که از آن جمله قابل استناد بودن دفاتر تجاری بر ضرر آنهاست (مواد ۱۲۹۷ و ۱۲۹۸ ق.م) معاف باشند.^۱

بند دوم - دفاتر تجاری دارای شرایط قانونی فقط برای امور تجاری قابل استناد هستند: این مورد نیز از صراحت ماده ۱۲۹۷ ق.م و ماده ۱۴ ق.ت استفاده می‌شود. در امور غیر تجاری، تاجر مانند اشخاص غیر تاجر بوده و سندیت دفاتر تجاری مورد پیدا نمی‌کند.^۲ البته در عمل امور مالی شخصی و غیر تجاری تاجر نیز در دفتر روزنامه درج می‌گردد.

بند سوم - مندرجات دفاتر تجاری دارای شرایط قانونی غیر قابل تفکیک است: طبق قسمت اخیر ماده ۱۲۹۸ ق.م «...اگر کسی به دفاتر تاجر استناد کرد نمی‌تواند تفکیک کرده آنچه که به ضرر اوست رد کند مگر آنکه بی اعتباری آنچه را که به ضرر اوست ثابت کند.» آنچه که در این ماده گفته شده، قاعده‌ای است کلی که به موجب آن

۱. دکتر محمد جعفر لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۴، چ دوم، انتشارات امیر کبیر، تهران، ص ۲۸۱.

۲. دکتر حسن ستوده تهرانی، حقوق تجارت، ج اول، چ اول، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۴، ص ۷۳.

کسی که به امری به عنوان ادله اثبات دعوی، استناد می‌کند نمی‌تواند نسبت به آن تجزیه به عمل آورده و فقط آن قسمت را که به نفع خویش است، در نظر بگیرد؛ چنانکه ماده ۱۲۸۲ ق.م در خصوص اقرار نیز به تجزیه ناپذیری اقرار اشاره دارد.

بنابراین، به طور مثال اگر (الف) به عنوان تاجر پارچه، مقدار ۵۰۰ قواره پارچه معین به شخص (ب) که وی نیز تاجر پارچه می‌باشد، بفروشد و از بابت همین معامله مبلغ ۵۰۰/۰۰۰ تومان از وی طلبکار باشد و در عین حال از بابت معامله دیگری همین مبلغ را به وی (ب) بدهکار باشد نمی‌تواند در مقابل ادعای تهاتر از سوی (ب) به استناد دفاتر تجاری، فقط اثبات طلب خود را مستند به دفاتر تاجر مذکور نماید.

بند چهارم - کسی که می‌خواهد به دفاتر تجاری تاجر استناد نماید باید موارد استفاده را مشخص نماید: هر چند که به این مورد در قوانین مدنی، تجارت و آ.د.م اشاره نشده، ولی آرای قضایی به این مورد اشاره دارد، چنانکه حکم تمیزی شماره ۲۹۲۴ مورخ ۱۳۲۱/۱۰/۲ شعبه چهارم دیوان عالی کشور، مقرر می‌دارد که: «امتناع از ابراز دفاتر را نمی‌توان (بدون تعیین مورد استفاده) از ادله مثبت دعوی طرف [استناد کننده به دفاتر تجاری] دانست.» شعبه اول دادگاه شهر تهران در حکم مورخ ۱۳۴۱/۲/۱ علت این امر را با توجه به ظاهر ماده ۳۰۱ قانون آ.د.م (سابق) چنین دانسته که «افشای همه مطالب مندرج در یک دفتر علاوه بر اینکه ممکن است - موجب ضرر صاحب دفتر باشد، مورد نیاز و حاجت شخصی که به دفاتر استناد نموده نیست و بالطبع ماده ۳۰۱ قانون آ.د.م (سابق) نمی‌تواند ناظر به اراییه همه موارد و مندرجات دفتر هم باشد و اگر این دلیل هم کافی نباشد باید به قدر متیقن تکلیف مزبور یعنی اراییه موارد استناد از سوی کسی که تمسک به دفاتر نموده اکتفا نمود.»^۱

حکم مذکور در فوق منطقی و دارای دلیل متقن می‌باشد، البته ممکن است گفته شود که - قانونگذار این مشکل را اینگونه حل کرده است که «در صورتی که ابراز دفاتر در دادگاه ممکن نباشد، دادگاه شخصی را مأمور می‌نماید که با حضور طرفین دفاتر را معاینه

۱. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان، ص ۲۸۸.

و آنچه لازم است خارج نویس نماید.» (ماده ۲۱۰ قانون آ.د.م مصوب ۱۳۷۹).

ولی چنین اظهاری نمی تواند صحیح باشد، زیرا:

اولاً، چنین راه حلی در قانون آ.د.م سابق نیز پیش بینی شده بود (ماده ۳۰۱ قانون آ.د.م سابق) که به نظر می رسد ناظر به موردی می باشد که تاجر ورشکسته شده و قانوناً حق دخل و تصرف در امور مالی خود و از جمله دفاتر تجاری که دارای اطلاعات زیادی در خصوص وضع مالی وی می باشد، را ندارد. (مواد ۴۱۳ و ۴۱۹ ق.ت به عدم امکان قانونی دخل و تصرف تاجر ورشکسته در امور مالی خود اشاره دارد).

ثانیاً، عقلاً و منطقاً نیز نباید به شخصی که نمی داند در دفاتر تجاری تاجر به دنبال چه موردی است، اجازه تقاضای ابراز دفاتر را داد، زیرا ادعای وی بیشتر به واهی و بی اساس بودن مشتبه است تا دعوی قطعی و جازم.

ثالثاً، همانطور که در رأی شعبه اول دادگاه تهران آمده، ماده ۳۰۱ قانون آ.د.م سابق و ماده ۲۱۰ قانون آ.د.م مصوب ۱۳۷۹، نمی تواند ناظر به تمام مندرجات دفتر باشد و چون ابراز دفاتر تجاری، به علت ارتباط با حیثیت تاجر و امور تجاری وی، باید محدود و استثنایی باشد باید به قدر متیقن یعنی ابراز دفاتر در صورتی که موارد استفاده از سوی استناد کننده مشخص شده باشد، اکتفا نمود.

فصل سوم: موارد بی اعتباری دفاتر تجاری قانونی

دفاتر تجاری که با رعایت شرایط قانونی تنظیم شده اند، یا قانوناً باید با رعایت شرایط مقرر تکمیل گردند، ممکن است در مواردی بی اعتبار باشند، یعنی تاجر نتواند از آنها به عنوان دلیل علیه تجار دیگر (ماده ۱۲۹۷ ق.م) یا به عنوان قرینه علیه غیر تجار (ماده ۱۲۸۹ ق.م) استفاده نماید که این موارد به قرار زیر است:

بند اول - تعارض دفاتر تجاری با سایر ادله اثبات دعوی: که این تعارض ممکن است به صورتهای مختلف باشد، که بر حسب تعارض دفاتر تجاری با ادله دیگر ممکن است موجب بی اعتباری آن دفاتر شود یا در ارزش و اعتبار آن تأثیری ننماید که اقسام تعارض ذیلاً می آید.

قسمت اول: تعارض دفاتر تجاری تاجری با دفاتر تاجر دیگر.

اگر مطالب مندرج در دفاتر تجاری دو تاجر با هم تعارض داشته باشد، بدیهی است در صورتی که در تنظیم دفاتر یکی از تاجر مذکور شرایط قانونی رعایت نشده باشد، دفاتر طرف مقابل برتری و ارجحیت خواهد داشت، زیرا طبق ماده ۱۲۹۷ ق.م دفاتر تاجر در صورتی که مطابق قانون تنظیم نشده باشد به نفع دارنده دفتر دلیل نمی‌شود. ولی در صورتی که دفاتر هر دو تاجر مطابق قانون تنظیم شده باشد، در این صورت به نظر می‌رسد که باید در صورت امکان با مراجعه و بررسی دفاتر مذکور یا ارجاع به کارشناس موارد اختلاف را تعیین کرده و مورد صحیح را مشخص نمود، ولی در صورتی که از این طریق مشکل حل نگردد، چون از نظر اصولی دلیلی بر ترجیح دفاتر یکی از تاجر بر دفاتر طرف دیگر وجود ندارد،^۱ باید بر طبق قاعده «الدلیلان اذا تعارضا تساقطا» حکم به سقوط هر دو دلیل داد و به ادله و قراین دیگر رجوع نمود.

قسمت دوم: تعارض دفاتر تجاری با اسناد رسمی.

با توجه به اهمیتی که قانونگذار برای اسناد رسمی قایل شده و با توجه به دقتی که در تنظیم اسناد رسمی به عمل می‌آید و ضمن در نظر گرفتن این مورد که تنظیم دفاتر تجاری، توسط شخص تاجر و بدون نظارت مشخصی به عمل می‌آید؛ علی‌رغم اینکه قانونگذار اعتبار ویژه‌ای را برای دفاتر تجاری مخصوصاً از حیث قابلیت استناد به آنها در مقابل تاجر دیگر قایل شده است باید در صورت تعارض سند رسمی با دفاتر تجاری، اسناد رسمی را مقدم دانست و بر اساس آن حکم نمود. بنابراین اگر در دفاتر تجاری تاجری، معامله‌ای که بین وی و تاجر دیگر در خصوص زمین زراعی وی، واقع در محل معین صورت گرفته به گونه‌ای دیگر و با قیمتی متفاوت با سند رسمی، درج شده باشد، شکی در تقدم سند رسمی وجود ندارد.

۱. محمد علی عبادی، حقوق تجارت، چ هفتم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۰، ص ۳۵.

قسمت سوم: تعارض دفاتر تجاری با سایر ادله

در صورتی که دفاتر تجاری با ادله دیگر در تعارض باشد، بنظر می‌رسد که نمی‌توان آن ادله را بر دفاتر تجاری مقدم دانست. بنابراین و به طور مثال، نمی‌توان شهادت دو نفر را ولو جامع شرایط شاهد باشند در صورتی که معارض با دفاتر تجاری باشند بر دفاتر تجاری مقدم دانست زیرا قانون مدنی و قانون تجارت، برای دفاتر تجاری ارزش و اعتبار قایل شده و قانون مدنی این دفاتر را در زمره ادله اثبات دعوی قرار داده است و اگر قرار باشد هر دلیلی بر اعتبار این دفاتر مقدم باشد، دیگر اعتباری برای آنها در روابط تجار قابل تصور نیست. البته ابراز چنین عقیده‌ای با نظریه شورای نگهبان در خصوص ماده ۱۳۰۹ ق.م.تعارض دارد که در آن بیان شده: «ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از این نظر که شهادت بینة شرعیه را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته، خلاف موازین شرع بوده و بدین وسیله ابطال می‌گردد.»^۱ به نظر می‌رسد اگر دفاتر تجاری تاجر، با اقرار وی نیز معارض باشد، در صورتی که تاجر ورشکسته نباشد و جامع شرایط اقرار باشد باید آن را بر مفاد دفاتر تجاری مقدم دانست زیرا، اقرار اخبار به حقی برای غیر به ضرر خود است (ماده ۱۲۵۹ ق.م.ت) که معمولاً عقلاً از آن پرهیز می‌کنند و در صورتی که به آن اقدام کنند، قاعده اقدام، چنین عملی را به ضرر مقرر می‌پذیرد. از سوی دیگر دلیل بر پذیرش اقرار تاجر برخلاف دفاتر تجاری وی این است که تاجر، شخصاً و بدون دخالت دیگران دفاتر خود را تنظیم می‌نمایند و وقتی تاجری برخلاف آنچه که در دفاترش مقرر است اقدام می‌کند، در واقع قسمتی از مندرجات سند خود را انکار می‌کند و انکار سند غیر رسمی طبق ماده ۱۲۹۲ ق.م. و ماده ۲۱۶ قانون آ.د.م. از سوی کسی که سند بر ضرر وی مورد استناد قرار گرفته و به طریق اولی از سوی صاحب سند [در اینجا صاحب دفاتر تجاری] قابل پذیرش است.

بند دوم: در صورتی که مدلل شود اوراق جدیدی به دفتر داخل کرده‌اند یا دفتر تراشیدگی دارد. (بند ۱ ماده ۱۲۹۹ ق.م.ت). ضوابطی که توسط قانونگذار برای تنظیم دفاتر در نظر گرفته شده توسط تاجر رعایت نگردد، دفتر از حالت عادی خارج می‌شود و معلوم

۱. رجوع کنید به: نظریه شورای نگهبان منتشره در روزنامه رسمی ۱۲۷۳۴ - ۱۳۶۷/۸/۲۴.

می‌شود اعمال خلاف واقع در آن دفتر صورت گرفته است.^۱ در اینجاست که تقسیم‌بندی دفاتر تاجر به دفاتر تجاری قانونی و عادی (یعنی دفاتری که شرایط قانون تجارت برای دفاتر تجاری را ندارند)، تحلیل علت بی اعتباری دفاتر را آسان می‌سازد، زیرا وقتی دفتری دارای تراشیدگی یا اوراق اضافی باشد، مشخص می‌شود که دفتر از حالت قانونی خارج شده و به حالت عادی در آمده است. در خصوص اوراق دفاتر، چون این اوراق توسط مأمور اداره ثبت (متصدی امضاء) شمارش و صفحه‌گذاری می‌شود (ماده ۱۲ ق. ت) بنابراین دخل و تصرف در آنها و الصاق و الحاق نمودن صفحات اضافی، تخلف و موجب خروج دفاتر از حالت قانونی به شکل عادی است که همان طور که گفته شد، دفاتر عادی هر چند که به نفع دارنده دفاتر حجت و دلیل نیست ولی طبق قاعده کلی که ماده ۱۳۰۰ ق. م مقرر داشته، علیه و به ضرر وی دلیل می‌باشد.

بند سوم: وقتی که بی ترتیبی و اغتشاش مکشوف در دفتر به نفع صاحب دفتر باشد. مثلاً طبق ماده ۸ ق. ت، تاجر مکلف است که کلیه معاملات را لااقل هفته‌ای یک مرتبه از دفتر روزنامه استخراج و انواع مختلف آن را تشخیص و جدا کرده، هر نوعی را در صفحه مخصوصی در دفتر کل به طور خلاصه ثبت کند. حال اگر تاجر این کار را در هر ۱۰ روز یکبار صورت دهد، بی شک موجب اغتشاش در دفتر و در نتیجه خروج آن از حالت قانونی به حالت عادی خواهد شد.

بند چهارم: وقتی که بی اعتباری دفتر، سابقاً به جهتی از جهات در محکمه مدلل شده باشد. نکته‌ای که در خصوص سه قسمت اخیر که از موارد بی اعتباری دفاتر تجاری محسوب می‌گردند، باید اظهار داشت این است که طبق ظاهر ماده ۱۲۹۹ ق. م که این موارد در آن آمده است، وجود هر یک از موارد مذکور موجب بی اعتباری محل دفتر تجاری می‌گردد که بهتر بود، فقط آن قسمتی که در آن دستکاری و دخل و تصرف شده بود، بی اعتبار دانسته می‌شد و سایر مندرجات دفتر قابلیت استناد را از دست نمی‌داد. شایان ذکر است که منظور از بی اعتباری دفاتر تجاری قانونی، بی اعتباری آنها از این

۱. دکتر مدنی، همان، ص ۱۳۷.

نظر است که از سوی تاجر دارنده دفاتر، قابل استناد نیستند و گرنه همان طور که گفته شد، طبق قاعده‌ای که ماده ۱۳۰۰ ق.م.مقرر داشته است: «در مواردی که دفاتر تجاری به نفع صاحب آن دلیل نیست به ضرر او سندیت دارد». علیه تاجر دارنده دفتر، دفاتر وی قابل استناد است. البته چون خود تاجر، فقط حق استناد به دفاترش را در مقابل تاجر دیگر دارد (ماده ۱۲۹۷ ق.م) بنابراین فقط تاجر می‌تواند به دفاتر بی اعتبار تاجر علیه وی استناد نمایند، زیرا منطقی نیست که تاجر نتواند از دفاتر قانونی خود علیه غیر تاجر استفاده نماید (ماده ۱۲۹۸ ق.م) و در عین حال، غیر تاجر این حق را داشته باشد که به دفاتر عادی تاجر در دعوی خود علیه وی استناد نماید. لذا غیر تاجر از دفاتر تجاری عادی تاجر، فقط به عنوان گزینه می‌تواند علیه وی استفاده کند.

فصل چهارم - سندیت دفاتر تجاری عادی

دفاتر تجاری عادی، یعنی دفاتری که بر طبق قانون تجارت تنظیم نشده‌اند، فقط در یک مورد سندیت دارد و آن هم، همانطور که ماده ۱۳۰۰ ق.م.م بیان کرده، سندیت علیه تاجر دارنده دفتر است. حکم مذکور در ماده ۱۳۰۰ از مادتين ۱۲۸۰ و ۱۲۸۱ ق.م.ناشی می‌شود. طبق ماده ۱۲۸۰ ق.م «اقرار کتبی در حکم اقرار شفاهی است.» و طبق ماده ۱۲۸۱ «قیددین در دفتر تجار به منزله اقرار کتبی است.» یکی از حقوقدانان اظهار داشته است که «هر کس خواه تاجر یا غیر تاجر می‌تواند به دفاتر تاجر - در صورتیکه دارای شرایط قانونی نباشند - استناد نماید.»^۱

همانطور که در قسمت چهارم فصل سوم، اشاره شد به نظر می‌رسد که از حیث تجاری بودن دفاتر، نتوان به غیر تاجر اجازه داد که به دفاتر عادی تاجر استناد نماید، ولی چون طبق صراحت ماده ۱۲۸۱ ق.م «قیددین در دفتر تجار به منزله اقرار کتبی است.» در صورتیکه آنچه غیر تاجر به ضرر تاجر به استناد دفاتر تجاری وی ادعا می‌کند «دین» باشد، در این صورت اگر غیر تاجر در دین مورد ادعا، ذینفع باشد می‌تواند به دفاتر تاجر

۱. همان، ص ۱۳۶.

استناد نماید.

فلسفه عدم اعتبار دفاتر تجاری عادی به نفع تاجر دارنده دفاتر مشخص است، اعتبار دفاتر تجاری دارای شرایط قانونی، یعنی سندیت آن به سود بازرگان و به زیان بازرگان دیگر و بر عکس، امری استثنایی است که قانونگذار برای ایجاد اعتماد میان تاجر و سرعت بخشیدن به عملیات تجاری شناخته است.^۱ استثنایی از این نظر که قانونگذار، منحصراً دفاتر تجاری را که توسط یک نفر و بدون کنترل خاصی تنظیم شده باشد را دارای اعتبار دانسته است و به دارنده آن، حق استناد به دفاتر خود را داده است. بنابراین منطقی این است که تاجر، اعتماد اعطایی و در نظر گرفته شده از سوی قانونگذار را به خویش با عدم تقلب و دستکاری در دفاتر خود حفظ نماید. با این حال اگر تاجر به تقلب و خدشه و اغتشاش در دفاتر تجاری اقدام نماید، قانونگذار مزیتی را که به او اعطا نموده از وی می‌گیرد و دفاتر را از اساس به نفع او بی اعتبار، و به ضرر وی قابل استناد می‌داند.

نتیجه‌گیری

از آنچه در خصوص سندیت دفاتر تجاری گفته شد، چنین نتیجه می‌شود که: اولاً، سندیت دفاتر تجاری اعم از قانونی و عادی، مطلق نبوده بلکه نسبی می‌باشد؛ بدین معنی که این دفاتر، حتی در صورتی که شرایط قانونی را داشته باشند در روابط تجار برای امور تجاری حجیت دارند. دلیل این امر را شاید به خاطر ارتباط دفاتر تجاری با امور تجاری و اغلبیت درج ارتباطات تجاری با تاجر، در این دفاتر دانست. دفاتر تجاری عادی نیز حجیت نسبی دارند یعنی طبق ماده ۱۳۰۰ ق.م.فقط علیه تاجر دارنده این دفاتر دلیل محسوب می‌شوند، که به نظر می‌رسد حکم ماده مذکور به نفع تاجر در دعوی علیه دارنده دفاتر تجاری عادی است. البته غیر تاجر نیز می‌توانند از دفاتر تجاری عادی به عنوان قرینه مثبت ادعای خود استفاده نمایند.

۱. دکتر صدرزاده افشار، همان، ص ۱۰۸.

ثانیاً، دفاتر تجاری، سند عادی به مفهوم خاص و استثنایی می‌باشند، زیرا توسط یک نفر، برای امور تجاری شخص او ترتیب می‌یابند و در عین حال در مقابل دیگران قابل استنادند و قابل انکار یا تردید نیستند و نیز در صورتی که با رعایت شرایط قانونی تنظیم شده باشند می‌توانند با سایر ادله اثبات دعوی همسنگی کنند و در صورت تعارض با دلایل طرف مقابل - غیر از سند رسمی و اقرار دارنده دفاتر - همراه با آن دلایل از اعتبار ساقط می‌شوند، چراکه الدلیلان اذا تعارضا تساقطا. که در این شرایط باید دعوی از طریق رجوع به دلایل و قراین دیگر حل و فصل گردد.

مفهوم و پیشینه تاریخی عقد صلح

مرتضی محمد حسینی طرقی*

اشاره

برای آشنایی بیشتر با مفهوم گسترده عقد صلح از نظر فقها و حقوقدانان مبحث نخست بحث را درباره (مفهوم) برگزیدیم و در مبحث دوم به پیشینه تاریخی صلح در حقوق اسلام و اقلیت‌های دینی شناخته شده کشور (زرتشتی، کلیمی و مسیحی)، خواهیم پرداخت تا به سیر تکاملی آن در فقه امامیه، نزدیک شویم.

*. کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

مفهوم و پیشینه تاریخی عقد صلح

مبحث نخست - مفهوم عقد صلح

گفتار نخست - مفهوم و تعریف عقد صلح از نظر فقها

«صلح» در مفهوم کلی، به دو معنی به کار رفته است،^۱ در معنای اول، صلح در مقابل جنگ و جدال است که جایگاه فعلی آن در حقوق بین الملل عمومی می باشد و به بحث ما ارتباط نزدیکی نخواهد داشت. ولی، در مفهوم دیگر، صلح به عنوان یک عقد در حقوق خصوصی مطرح می شود که از برخی جهات در این نوشتار مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در هر حال این دو پیمان، در لغت و تا حدودی عرف، مدلول و مفهوم مشترک دارند.

«صلح» کلمه‌ای عربی است و اسم مصدر از مصالحه و مصالحه، نیز مصدر باب مفاعله می باشد، این واژه در لغت به معنای آشتی و سازش^۲ آمده است. تعریفی که فقها از عقد صلح کرده‌اند نیز از معنای لغوی دور نیفتاده و از تعاریف آنها به نحوی سازش و تسالم فهمیده می شود.

در اینجا قصد نداریم تعریفهای مختلف عقد صلح را ذکر نموده و درباره آنها بحث

۱. ر.ک: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ناشر کتابخانه گنج دانش، چ دوم، پاییز ۱۳۶۷، ص ۴۰۸.

۲. حسن عمید، فرهنگ عمید (سه جلدی)، انتشارات امیر کبیر، ج ۲، تهران ۱۳۶۳، چ اول، ص ۱۶۲۸.

نماییم. بلکه، برای نمونه به بعضی از آنها اشاره خواهیم کرد تا به مفهوم این عقد آرام و دامنه وسیع آن در فقه امامیه آشنایی بیشتری پیدا نماییم.

محقق حلی (ره) درباره عقد صلح می‌گوید: «و هو عقد شرع لقطع التجاذب».^۱ ولی، امام خمینی (ره)، صلح را این گونه تعریف می‌کند: «و آن عبارت است از رضایت طرفین و سازش بر چیزی، از قبیل تملیک عین یا منفعت یا ساقط نمودن دین یا حق و غیر اینها و شرط آن نیست که مسبوق به نزاع باشد».^۲

اگر تعریف دوم نبود، این سؤال مطرح می‌شد که آیا در فقه ما عقد صلح تنها برای خاتمه دادن به تنازع و خصومت تشریح گردیده است یا در غیر مورد دعوی نیز این پیمان می‌تواند بسته شود؟ تعریف اخیر به پرسش مزبور پاسخ منفی می‌دهد و از بررسی تعریفهایی که در نوشته فقیهان دیده می‌شود، می‌توان به نتیجه رسید که، هر چند عقد صلح برای رفع منازعه و پایان دادن به خصومت وضع شده است، ولی، ضرورتی ندارد که برای تحقق تمام انواع عقد صلح، اختلافی وجود داشته باشد تا بتوان بر اساس آن تنازع، پیمان صلحی منعقد کرد. به بیان دیگر، فقهای امامیه، سبق نزاع و تشاجر را از شرایط عقد صلح به شمار نیاورده‌اند.

صاحب جواهر (ره) در این باره عبارتی دارد که به نوعی این گفته را تأیید می‌کند، از کلام ایشان فهمیده می‌شود که هر چند صلح در اصل برای پایان دادن به تنازع بین طرفین دعوی تشریح شده است، لیکن، وجود خصومت در صلح از حکمتهایی است که شیوع آن لازم و ضروری نیست، مانند سختی در قصر (نماز شکسته) و نقصان قیمت در رد به عیب^۳ و در ادامه، این فقیه بزرگوار، صلح بدون سبق خصومت را مشروع و صحیح می‌داند. بنابر این، حتی اگر صلح در اصل تشریح هم برای پایان دادن به خصومت بوده

۱. ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن المحقق الحلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، انتشارات استقلال، تهران، ج ۲ - ۱، الطبعة الثالثة، ۱۹۸۳ م ۱۴۰۳ هـ، ص ۳۶۷.

۲. امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲، (مترجم علی اسلامی)، ص ۴۶۸.

۳. شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، داراحیاء التراث العربی الطبعة السابعة، ج ۲۶، ص ۲۱۱.

باشد، به عقیده فقها، سابقه نزاع و خصومت، شرط صحت عقد صلح نخواهد بود و این معنی، از مجموع تعاریف فقیهان امامیه راجع به عقد صلح، به خوبی استنباط می‌شود. بدین ترتیب، تعریف محقق حلی (ره) از دو جهت قابل تأمل و بحث می‌باشد، نخست آنکه، تعریف نامبرده، شامل اقسام گوناگون عقد صلح نیست، مثلاً شامل صلح بدوی و معاملی نمی‌شود و دوم آنکه تعریف مزبور، این معنا را به ذهن متبادر می‌کند که عقد صلح اختصاص به صلح دعوی دارد و یا ناظر به پیدایش عقد صلح است، نه بیان ماهیت آن. نکته دیگری که در اینجا مناسب است گفته شود و علامه حلی در ادامه تعریف عقد صلح به آن اشاره کرده، مسئله اصل بودن عقد صلح است. در این باره محقق تصریح می‌کند: «و لیس فرعاً علی غیره، ولو افاد فائده». ^۱ از این کلام محقق حلی و نظرات بسیاری از علما استفاده می‌شود که از این جهت نیز علمای اسلام درباره عقد صلح نظر واحدی نداشته و به دو نظریه مختلف تمایل دارند.

بر اساس یک دیدگاه که علامه حلی نیز یکی از طرفداران آن بوده و نظر مشهور فقهای ماست، عقد صلح، عقدی مستقل است و فرع عقود دیگر نمی‌باشد، اما، مطابق دیدگاه دوم که شیخ طوسی از علمای شیعه و شافعی‌ها، آن را برگزیده‌اند، عقد صلح فی نفسه اصل نیست، بلکه فرع پنج عمل حقوقی دیگر، یعنی بیع، ابراء، اجاره، عاریه و هبه خواهد بود. ^۲ شایان ذکر است که انتخاب هر یک از این دو نظر، آثار متفاوت و مهمی دارد که در جای خود بایستی مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

فقهای اهل سنت معمولاً صلح را برای رفع اختلاف و اصلاح بین طرفین دعوی مطرح کرده و پذیرفته‌اند. ^۳ یعنی، از این جهت دامنه عقد صلح از نظر آنان محدودتر از صلح، در فقه امامیه است.

۱. ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن المحقق الحلی، همان کتاب، ص ۳۶۷.
 ۲. ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی طوسی شیخ الطائفه، المبسوط فی فقه الامامیه، المكتبة المرصویه لاهیه الآثار الجعفریه، چاپخانه حیدری، الجزء الثانی، ص ۲۸۸.
 ۳. ر. ک ابی محمد عبدالله بن احمد بن محمد ابن قدامه، المغنی، دارالفکر، بیروت، لبنان، ج ۵، ۱۴۰۵ هـ ۱۹۸۵ م، ص ۲. جلال الدین عبدالرحمن السیوطی، الاشباه و النظائر، دارالکتب العلمیه، بیروت، لبنان، ۱۴۱۳ هجریه، ۱۹۸۳ میلادی، ص ۱۳۴.

گفتار دوم - مفهوم و تعریف عقد صلح از نظر حقوقدانها

به اختلافهایی که راجع به دایره شمول عقد صلح و اصل یا فرعی بودن آن بین فقها مطرح بوده، در قانون مدنی (مواد ۷۵۲ لغایت ۷۷۰) پایان داده شده است و این قانون نه تنها با صراحت انعقاد انواع مختلف این عقد از جمله صلح ابتدائی را جایز و ممکن دانسته، بلکه نظریه مستقل بودن عقد صلح را نیز پذیرفته است.

شاید به دلیل وسعت دامنه عقد صلح، این عقد در قانون مدنی تعریف نشده، ولی به مفهوم گسترده و انواع مختلف آن در ضمن ماده ۷۵۲ و مواد دیگر این قانون اشاره گردیده است. در ماده یاد شده می‌خوانیم: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی یا^۱ در مورد معامله و غیر آن واقع شود.» بدین ترتیب، در حقوق ما عقد صلح هم به منظور رفع ترافع و پایان دادن به دعوی، و هم برای یک معامله تمام عیار به کار می‌رود. همانگونه که اشاره کردیم، قانون مدنی درباره تعریف عقد صلح، ساکت است. اما، برخی از حقوقدانها با ارائه تعریفی این سکوت را رفع کرده‌اند.^۲ ولی، عده‌ای بدون اینکه به تعریف این پیمان بپردازند تنها به معنای لغوی و قالب وسیع صلح پرداخته‌اند.^۳

در اینجا از میان تعریف‌های ارائه شده به سه نمونه که به نظر می‌رسد برای صلح مناسب‌تر است اکتفا می‌کنیم و سپس سعی خواهیم کرد تعریف جدیدی از این عقد بیان نماییم.

یکی از حقوقدانها در جمله‌ای کوتاه و کلی می‌نویسد: «صلح عقدیست که طبق آن دو طرف در پیدایش یا زوال یک رابطه حقوقی توافق کنند».^۴ و دیگری با بیانی رساتر

۱. ظاهراً هنگام تدوین و یا چاپ قانون مدنی، «یا» ی سوم در این ماده از قلم افتاده است.

۲. ر.ک: مصطفی عدل، (منصور السلطنه)، حقوق مدنی، موسسه انتشارات امیر کبیر، چ ۸، ۱۳۵۴، ص ۴۷۴.

۳. به عنوان نمونه ر.ک: دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی - مشارکتها، صلح، عطایا، چاپ اقبال، چ اول، فروردین ماه ۱۳۶۳، ص ۲۵۹ به بعد.

۴. دکتر مهدی شهیدی، جزوه درس حقوق مدنی ۶، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۶۹ - ۶۸، قسمت صلح، ص ۱.

گفته است: «صلح عبارت از تراضی و تسالم بر امری است، خواه تملیک عین باشد یا منفعت و یا اسقاط دین و یا حق و یا غیر آن».^۱ و سومی با توجه به جمیع اقسام عقد صلح که گردآوری نموده و بالغ بر ۳۶ قسم است، عقد صلح را این گونه تعریف می نماید: «صلح عبارت است از توافق برای ایجاد یا انتقاء یک یا چند اثر حقوقی بدون اینکه بستگی به احکام خاصه عقود معینه داشته باشد».^۲

هر چند تعاریف یاد شده هر کدام از جهتی گویا و بیان کننده ماهیت عقد صلح است، لیکن ممکن است دارای اشکالاتی نیز باشند. مثل اینکه در مورد تعریف اول، می توان گفت آن تعریف، تمامی انواع عقد صلح را در بر نمی گیرد. مع ذلک، چون تعریف بایستی جامع افراد و مانع اغیار باشد. یعنی کلیه افراد آن را شامل شود و از ورود افراد دیگر جلوگیری کند، یافتن یک تعریف مناسب و روشن برای عقد صلح کاری دشوار است ولی با کمک ماده ۷۵۲ ق.م. می توانیم بگوییم: «صلح عبارتست از تراضی طرفین عقد به منظور رفع تنازع موجود یا جلوگیری از تنازع احتمالی، یا انجام معامله و غیر آن بدون اینکه شرایط و احکام ویژه آن معامله، لازم باشد».

در این تعریف، از یک سو تراضی را آوردیم، زیرا، خشنودی و رضایت از یکدیگر و به بیانی توافق و تسالم، معمولاً بین دو طرف این عقد آرام، دیده می شود و از طرف دیگر چون این پیمان، هم در مورد معامله و غیر آن بسته می شود و هم با هدف رفع نزاع واقع می گردد، تعریف به نحوی تنظیم گردید تا علاوه بر اینکه شامل مفهوم بسیار وسیع عقد صلح و انواع گوناگون آن می شود، مستقل بودن عقد صلح را هم بیان می کند.

وسعت و دامنه گسترده عقد صلح نسبت به عقود معین دیگر باعث شده است تا آن را «آقای قراردادها» گویند.^۳ و با وجود عقود دیگری مثل بیع، اجاره و هبه، گاهی متعاملین بنا بر دلایلی، همین عقود را در قالب عقد صلح منعقد می نمایند.

۱. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ناشر: کتابفروشی اسلامیة، ج ۲، چ ۴، سال ۱۳۶۶، ص ۳۱۵.

۲. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی، رهن و صلح، انتشارات کتابخانه گنج دانش چ ۲، سال ۱۳۷۰، ص ۱۳۵.

۳. همان.

این مفهوم گسترده را حقوقدانان نیز با توجه به قانون مدنی پذیرفته‌اند و به نظر آنان نیز صلح خواه در مقام معامله و خواه در معنای حقیقی آن (که برای رفع تنازع موجود یا احتمالی است.) جایز بلکه بسیار مفید خواهد بود، زیرا، این عقد به اصل حاکمیت اراده احترام می‌گذارد و بسیاری از ابزارها و راه‌حلهایی را که یک حقوقدان برای رفع نیازمندیهای افراد در حقوق خصوصی جستجو می‌کند، در اختیار وی قرار می‌دهد.

مبحث دوم - پیشینه تاریخی صلح گفتار نخست - در حقوق اسلام

در باره زمان پیدایش صلح در مفهوم کلی، نه مأخذ مسلمی دیده می‌شود و نه از مبتکر خاصی اسم برده شده است. ولی، با حدس و گمان و حتی ظن قوی می‌توان ادعا کرد که در گذشته نیز واژه مقدس صلح مورد توجه مردم و بزرگان جامعه‌های گوناگون قرار می‌گرفت، یعنی، از تاریخی که بشر هنوز پا را از مرحله خانواده فراتر ننهاده بود، صلح موضوعیت داشته و پیشنهاد و اجرای آن از طرف رئیس خانواده یا یکی از متخاصمین یا متداعیین بالطبع به عمل می‌آمد.^۱

اما، از زمانی که به نحوی قانون حاکم شده است، دو طرف دعوی یا معامله به پیشنهاد یک طرف و قبول طرف دیگر و حتی پیشنهاد قاضی، صلح را منعقد می‌کنند و این روش حل اختلاف یا انجام معامله که معمولاً بر پایه آرامش، دوستی و سازش نهاد شده، در طول تاریخ نیز همواره از سوی پیشوایان به مردم توصیه می‌شده است، به طوری که اگر امروز هم ادعا شود، یکی از شیوه‌های مناسب و مفید برای حل اختلاف و انجام معامله، سازش و عقد صلح است، سخنی گزافه نیست و باید این گفته را تأیید نمود.^۲

۱. حسین نوری زاده، مجله کانون وکلا، سال اول، سال ۱۳۲۷، ص ۹.

۲. برای آگاهی بیشتر از سازش و حل اختلاف به این طریق، ر.ک: مواد ۳ و ۷ قانون تشکیل دادگاههای سیار (مصوب ۱۳۶۶)، بند ح مواد ۶۸ و ۷۰، قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران (مصوب ۱۳۷۵)، مواد ۱۷۸ لغایت ۱۹۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب، کتاب اول - در امور مدنی (مصوب ۱۳۷۹) همچنین ر.ک: ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹.

تا آنجا که تاریخ نشان می‌دهد، پیامبران الهی در موارد زیادی به پیروان خود سفارش به صلح و تسالم می‌کرده‌اند (که در گفتار بعد، برخی از آنها را مورد بررسی قرار خواهیم داد)، بدین ترتیب، صلح، قبل از ظهور دین اسلام هم رواج داشته و اسلام آن را امضاء و تنفیذ کرده است. اما در شرع مقدس اسلام، نسبت به ادیان دیگر، به صلح اهمیت ویژه‌ای داده شده است، به طوری که آیات متعددی در قرآن مجید در رابطه با صلح نازل شده یا احادیث فراوانی از پیامبر (ص) و امامان شیعه (علیهم السلام) در این باره آمده است. به عنوان نمونه خداوند در یک جا می‌فرماید: «الصلح خیر»^۱ و در جای دیگر، هرگاه دشمنان به صلح و مسالمت تمایل داشته باشند، صلح را توصیه می‌کنند.^۲

پیامبر اکرم (ص) نیز در حدیثی که می‌فرماید: «اصلاح ذات البین أفضل من عامة الصلاة والصيام»^۳، اهمیت ویژه صلح و سازش را در اسلام بیان می‌کند. و یا در حدیثی می‌خوانیم: «عن أبي عبدالله (ع) قال: لان أصلح بين اثنين أحب الي من أن اتصدق بدینارین»^۴.

با این حال، در اسلام صلح ظاهراً در ابتدا برای حل اختلاف و پایان دادن به خصومت بین طرفین مقرر شده، ولی بتدریج با توجه به نیازهای جامعه و مجوزهایی که با اطلاقات احادیث، در فقه وجود داشته است، ماهیت تازه‌ای هم پیدا کرده و به صورت معامله مستقلی در ردیف عقود معین دیگر، مورد استفاده قرار گرفته است، این گفته را تعریف عقد صلح از نظر بعضی فقها، تأیید می‌کند. چنانکه در مبحث گذشته دیدیم، محقق حلی معتقد بود، صلح برای پایان دادن به نزاع تشریح شده است و از ظاهر آیات قرآن کریم که در این باره نازل شده است نیز، بیشتر این معنی به ذهن می‌رسد. لذا، این سؤال مطرح می‌شود که، چگونه ممکن است عقدی به منظور رفع نزاع تشریح یا تأیید شود، ولی، آرام آرام به عقدی تبدیل گردد که بوسیله آن معاملات

۱. قرآن مجید، سوره نساء، آیه ۱۲۸. ۲. قرآن مجید، سوره انفال، آیه ۶۱.
 ۳. شیخ محمد بن الحسن الحر العاملی، وسائل الشیعه، المكتبة الاسلامیة، طهران، ج ۱۳، سنه ۱۳۸۳، ص ۱۶۳.
 ۴. همان، ص ۱۶۲.

زیادی انجام می‌شود، بدون اینکه در آنها نزاعی وجود داشته باشد یا شائبه دعوی فرضی مطرح گردد؟

قبل از اینکه به این پرسش پاسخ داده شود، بهتر است جواب این سؤال را بیابیم که آیا فصل خصومت و رفع نزاع علت تشریح صلح است یا بیان یکی از حکمت‌های آن؟ در پاسخ این پرسش می‌توان گفت، هر چند در «صلح دعوی» عنصر نزاع، یکی از عناصر لازم برای تحقق عقد است. اما، در اقسام دیگر صلح مانند بدوی، هیچ ضرورتی به عنصر نزاع وجود ندارد و عقد، بدون نزاع هم محقق می‌شود، چنانکه صاحب جواهر معتقد است: اصل عدم شرط نزاع است و وجود نزاع از شرایط صحت صلح نیست.^۱ و یا محقق قمی درباره صلح ابتدائی، تحقق و ترقب نزاع را لازم نمی‌داند و می‌گوید: شاید منظور از بودن رفع نزاع، از باب حکمت باشد نه از باب علت.^۲ پس، بدین ترتیب در پاسخ به پرسش مطرح شده باید گفت، صلح در غیر مورد دعوی نیز همانطور که فقها استدلال کرده‌اند، بلااشکال و جایز است و به علاوه برخی عموماً مانند: «او فو بالعقود» نیز این گفته را تأیید می‌کند.

حقوق امامیه، این خصیصه عقد صلح، یعنی منحصر نبودن عقد به صلح دعوی را آن طوری که در احادیث متعدد آمده، از اوایل تاریخ اسلام، پذیرفته است و توافقاتی که مورد احتیاج بوده ولی به یاری عقود معین قابل انعقاد نبوده‌اند یا طرفین نمی‌خواستند آثار ویژه عقد معین را بدست آورند، به راحتی در قالب عقد صلح می‌بستند. لذا، قسمت عمده‌ای از وظیفه ماده ۱۰ ق.م. قبل از پذیرش حاکمیت اراده، به یاری عقد صلح به انجام می‌رسیده است و بیهوده نیست که گفته‌اند:

«مکتب امامیه از آغاز کار متوجه این امر بوده است و هرگونه ترازی را زیر عنوان صلح و اصطلاح، معتبر شناخته است و صلح و اصطلاح را به منازعه اختصاص نداده است.»^۳

۱. شیخ محمد حسن نجفی، همان.

۲. میرزا ابوالقاسم الجیلانی القمی، جامع الشتات (با تصحیح مرتضی رضوی)، سازمان انتشارات کیهان، ج ۳، چ اول، پائیز ۱۳۷۱، ص ۱۱۲. و نیز ر.ک: السید میرزا حسن الموسوی البجنوردی، القواعد الفقهیه، منشورات مکتبه بصیرتی قم، الجزء الخامس (۵)، ص ۱۰.

۳. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، مکتبهای حقوقی در حقوق اسلام، انتشارات گنج دانش، چ دوم، خرداد ۱۳۷۰، ص ۲۰۱.

علی رغم فقه امامیه، عقد صلح در فقه اهل سنت همواره به مورد نزاع و رفع خصومت اختصاص داشته است و این معنا به خوبی از تعریف فقهای اهل سنت از عقد صلح و نوشته‌های آنان، آشکار می‌شود.^۱ ولی، بعضی گفته‌اند: «حنفیه مانند امامیه وجود خصومت را عنصر صلح ندانسته‌اند.»^۲

گفتار دوم - در حقوق اقلیتهای دینی کشور

در گفتار پیش یادآور شدیم، تا آنجا که تاریخ حکایت می‌کند، به جز پیغمبر اسلام (ص)، پیامبران دیگر الهی و پیشوایان بشر نیز پیروان خود را به صلح و سازش توصیه می‌کرده‌اند، اما این سفارشها به نحوی نبوده است که در حقوق اسلام و فقه ما درباره عقد صلح سابقه دارد. یعنی، در ادیان دیگر عقدی به عنوان صلح که یک نوع عقد معین و مستقل باشد، دیده نمی‌شود.

بررسی پیشینه تاریخی صلح در مذاهب دیگر، ما را به دو هدف نزدیک می‌کند، نخست اینکه، روشن می‌شود بین حقوق اسلام و سایر ادیان درباره صلح چه تفاوت‌هایی وجود دارد و دوم اینکه در می‌یابیم، در ادیان الهی پیوسته به صلح توصیه شده است. لذا، در اینجا به صلح در ادیان الهی و با سابقه که در اصل ۱۳ قانون اساسی ما هم شناخته شده‌اند، اشاره می‌کنیم و در این راستا، ابتدا صلح را در دین زرتشت و سپس در مذهب یهود و آنگاه در دین مسیح بطور موجز، مطالعه خواهیم کرد.

الف - دین زرتشت

بنابر یک نظریه، عقیده اوستا شناسان این است که زمان اتور زردشت را یکهزار تا یکهزار

۱. به طور مثال در یکی از کتابهای اهل سنت می‌خوانیم: «... ولو قال و الحالة هذه: صالحنی عن دارک بكذا لم یصح علی الاصح، لان لفظ الصلح لا یطلق الا اذا سبقت خصومه.» ر.ک: جلال الدین عبدالرحمن السیوطی، همان کتاب، صص ۴۶۰ و ۴۶۱. ابی محمد عبدالله بن احمد بن محمد ابن قدامه، المعنی، علی مختصر ابی القاسم عمر بن حسین بن عبدالله بن احمد الحرقی، بتصحیح الدكتور محمد خلیل هراس، ج ۴، ص ۴۲۷.

۲. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی، رهن و صلح، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چ دوم، خرداد ۱۳۷۰، ص ۱۴۱.

و هفتصد و پنجاه سال قبل از میلاد دانسته‌اند.^۱ مطمئن‌ترین بخش اوستا، (کتاب زرتشت) را گاتها تشکیل می‌دهد. در نوشته‌ای از این پیامبر درباره صلح نقل شده است که: «او تور زرتشت بیشتر به جنبه اخلاقی مردم توجه دارد، او می‌خواهد همه افراد بشر برادر و کنار هم با صلح و صفا و محبت زندگی کرده و به یکدیگر مهر ورزند او خوشبختی را خوشبخت کردن دیگران می‌شناسد.»^۲ و در جای دیگر گفته است: «شما باید صلح را همچون افزار جنگهای نوین دوست بدارید و اندک زمان آشتی را بر سالها مدارا و چاپلوسی بگزینید.»^۳

آنچه راجع به اهمیت صلح در دین زرتشت اشاره کردیم، در ادیان دیگر آسمانی خصوصاً انجیل و تورات (عهد عتیق)، به نحو مفصل‌تری دیده می‌شود و به شهادت کتابهای یاد شده صلح از قدیم موضوعیت داشته و همه ادیان و قبیله‌ها با هر عقیده و شعاری به آن احترام می‌گذاشتند، بطوری که در هیچ دوره‌ای دیده نمی‌شود که صلح مورد نکوهش و انتقاد قرار گرفته باشد. اما، به مرور زمان صلح دارای مقررات روشن‌تر و مشخص‌تری گردیده، تا جایی که در شریعت اسلام و خصوصاً مذهب امامیه، این عقد به سر حد کمال خود رسیده است.

ب - دین یهود

تورات، کتاب موسی بن عمران (ع) پیغمبر بنی اسرائیل (یهود) از اسفار پنجگانه: پیدایش، خروج، لاویان، تثنیه و اعداد تشکیل شده است. دین موسی (ع) از جمله ادیانی است که به لحاظ داشتن کتاب تورات یا عهد عتیق، دارای قوانین محکم و مدون است. در کتاب قانون معروف به، قانون نامه، هوشن مشپات (یکی از علمای مقبول العامه بنی اسرائیل)، صلح را عقد مستقل ندانسته و به لغت (پشارات) به کسر (پ) در موارد ذیل

۱. موبد فیروز آذرگشسب، گاتها یا سروده‌های آسمانی زرتشت، ۱۳۶۰ هجری، ص ۱.

۲. همان کتاب، ص ۱۲.

۳. فرید ریش نیچه، ترجمه: مسعود انصاری، چنین گفت زرتشت، چاپ اول، ۱۳۷۷، چاپخانه گلشن، ص ۲۹۵.

متذکر گردیده است: ۱ - در دعاوی حقوقی اگر دعوی به موجب مستند اقامه شود و در رسیدگی منتهی به حاکمیت مدعی گردد قاضی موظف است که از مدعی خواهش نماید که دعوی را به صلح خاتمه داده و مدعی به را تقلیل دهد و اگر دعوی بدون مدرک و به استناد شهود اقامه شود یا مدارک ارائه شده مورد انکار مدعی گردد قاضی مکلف است قبل از رسیدگی صلح نموده و سعی نماید حتی القوه دعوی را به صلح خاتمه دهد...^۱ و یا در جای دیگر در کتاب عهد عتیق می خوانیم:

«چون به شهری نزدیک آبی تا با آن جنگ نمایی آن را برای صلح ندا بکن و اگر تو را جواب صلح بدهد و دروازه‌ها را بر تو بگشاید آنگاه تمامی قومی که در آن یافت شوند بتو جزیه دهند و تو را خدمت نمایند. و اگر با تو صلح نکرده با تو جنگ نمایند پس آن را محاصره کن...»^۲

پ - دین مسیح

حضرت عیسی (ع) پس از حضرت موسی (ع) ظهور کرده است. بنابر این، با توجه به سیر تکاملی جامعه و تأخر آیین آسمانی مسیح، این مذهب می تواند از جهتی مکمل دین یهود باشد. ولی، اناجیل اربعه که کتاب آسمانی حضرت عیسی (ع) است، از زبان خود آن حضرت نیست و بر حسب اظهارات حواریون، از قول حضرت مسیح منتشر شده و در دسترس مردم قرار گرفته است.

علاوه بر این، آن طوری که مشهور است بین آنها اختلاف زیادی دیده می شود. ولی، قدر مسلم این است که دین حضرت عیسی (ع) بر اخلاق و صلح بنا گردیده و در امور قضایی و مدنی و اجتماعی، مردم را به صلح طلبی و مسالمت دعوت کرده است. حتی، برای اینکه خصومت و دشمنی از جامعه دور شود، آن حضرت به پیروانش دستور می دهد که اگر مورد تعدی و آزار هم قرار گرفتند، از مقابله به مثل با متجاوزین خودداری نمایند. در اینجا برای آشنایی بیشتر با اهمیت صلح در مسیحیت به نمونه هایی از آن

۱. به نقل از: حسین نوری زاده، مجله کانون وکلا، ش ۳، ۱۳۲۷، ص ۲۹.

۲. کتاب مقدس یعنی کتب عهد عتیق و عهد جدید (قسمت اول)، دارالسلطنه لندن، ۱۹۴۷، ص ۳۰۵.

گفته‌ها اشاره می‌کنیم:

هنگام تولد عیسی مسیح (ع) در بیت لحم فرشته‌ها... همه با هم سرود می‌خواندند و خدا را شکر می‌کردند، سرودشان این بود: «در آسمانها خدا را جلال باد و بر زمین، میان مردمی که خدا را خشنود می‌سازد، صلح و صفا برقرار باد.»^۱ و یا در جایی دیگر درباره حضرت عیسی (ع) گفته‌اند: «مسیح پیوند صلح و دوستی ماست»^۲ علاوه بر این، حواریون آن حضرت در نامه‌هایی که بر اشخاص و ممالک می‌نوشتند و این نامه‌ها نوعی تفسیر احکام حضرت عیسی (ع) به شمار می‌رفت، مردم را به آشتی و سازش دعوت می‌کردند. با آشنایی مختصری که راجع به صلح در مذهب اقلیتهای دینی کشورمان پیدا کردیم، ذکر این نکته ضروری است که هر چند امروزه پیروان مذاهب زرتشتی و کلیمی زیاد نیستند و به صورت پراکنده در بعضی از کشورها به سر می‌برند. اما، مسیحیان عموماً در جوامع منظم و مقتدر زندگی می‌کنند.

با این حال نظام سیاسی و حقوقی این کشورها از قوای روحانی و مذهب جدا شده و مستقل است. بنابر این، قوانین و مقررات این کشورها با احکام مذهب مسیحیت رابطه چندانی ندارد، در نتیجه قوانین موضوعه هر کشور مسیحی علاوه بر اینکه با مقررات شرع مسیح (ع) معمولاً ارتباطی ندارد، ممکن است با قوانین و مقررات کشور مسیحی دیگر متفاوت باشد. به همین جهت، درباره صلح نیز، اگر مقرراتی در بعضی از کشورهای مسیحی‌نشین دیده می‌شود، ارتباطی با مقررات مذهبی آنان ندارد، بلکه قانونگذاران (در کشورهای دارای حقوق نوشته) با توجه به نیاز جامعه، قوانینی را در این خصوص تدوین کرده‌اند. مثل اینکه در ماده ۲۰۴۴ به بعد قانون مدنی فرانسه^۳ مقرراتی درباره صلح دعوی دیده می‌شود.

۱. انجیل عیسی مسیح، ترجمه تفسیری عهد جدید، انتشارات آفتاب عدالت، چ ۲، ۱۳۶۲، ص ۷۱.

۲. همان، ص ۲۵۸.

۳. این ماده مقرر می‌کند: «صلح عقدیست که بوسیله آن طرفین به تنازع موجود فی ما بین خاتمه می‌دهند، یا از تنازع احتمالی (یعنی دعوایی که ممکن است از ناحیه یکی از طرفین در خصوص اختلافات فی ما بین علیه دیگری آغاز شود) جلوگیری می‌کنند.» به نقل از: دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، نظریه کلی تعهدات قانون مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۲، چ ۲، تهران ۱۳۵۶، ص ۲۶۲.

**سخنی در صلاحیت انحصاری دفاتر اسناد رسمی
در تنظیم اسناد رسمی متضمن معامله یا انتقال مالکیت**

مصطفی سرخیل^۱

۱. سردفتر اسناد رسمی یک ساوه و کارشناس ارشد حقوق.

سخنی در صلاحیت انحصاری دفاتر اسناد رسمی در تنظیم اسناد رسمی متضمن معامله یا انتقال مالکیت

دفاتر اسناد رسمی مراجعی قانونی هستند که در چهارچوب قوانین، مسؤولیت تنظیم اسناد رسمی را دارند و قانونگذار این وظیفه خطیر و پرمسؤولیت را در قوانین متعدد بردوش سران دفاتر اسناد رسمی نهاده است. از جمله در ماده ۴۹ قانون ثبت مصوب ۲۶ اسفند ۱۳۱۰ شمسی، ثبت کردن اسناد مطابق مقررات قانون را در حیطه وظایف مسؤولین دفاتر اسناد رسمی احصاء نموده است و همچنین در مواد ۴۷ و ۴۸ و ۸۱ همین قانون، تنظیم اسناد رسمی را جزء وظایف دفاتر اسناد رسمی بر شمرده و اساساً هدف از تاسیس دفاتر مزبور را تنظیم این گونه اسناد عنوان نموده است. بدین دلیل مستثنی نمودن تنظیم بعضی اسناد^۱ که بعضاً کم اهمیت تر از سایر اسنادی که در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌گردد، نیست، و نیز از حیث احراز شرایط مندرج در قانون که از مصادیق بارز آن احراز مالکیت، اهلیت و هویت می‌باشد با اسناد دیگری که در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌گردد تفاوتی ندارد، خالی از صورت و وجاهت قانونی است.

همچنین اگر تعمقی در ماده ۴۷ قانون یادشده داشته باشیم که به نظر می‌رسد در تقسیم بندی قوانین جزء قوانین و قواعد آمره است و اراده افراد و اشخاص اعم از حقیقی

۱. مانند اسناد انتقال یا صلح حقوق تلفن اعم از ثابت و سیار که در شرکت مخابرات انجام می‌گیرد.

یا حقوقی - در صورتی که مخالف آن باشد - فاقد هرگونه اثر است، مانند قوانینی که راجع به نظم عمومی است، اشاره بر این مطلب دارد که:

«در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه (سازمان ثبت اسناد کنونی) مقتضی بداند، ثبت اسناد ذیل اجباری است: ۱ - کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیر منقوله که در دفتر املاک ثبت نشده است. ۲ - صلح نامه و هبه نامه و شرکت نامه» ملاحظه می کنیم علی رغم اینکه قوانین دیگری در نسخ صریح یا ضمنی قوانین مزبور وضع و منتشر نگردیده است، این مهم توسط بعضی مراجع، آن هم نوعاً خصوصی^۱ که نظارت دقیق تر^۲ در انتخاب آنها - از جمله نظارتی که در انتخاب سران دفاتر اسناد رسمی صورت می گیرد - اعمال نشده، معمول می گردد. حال آنکه قانونگذار ثبت کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیر منقول و همچنین ثبت صلح نامه، هبه نامه و شرکت نامه را در صلاحیت انحصاری دفاتر اسناد رسمی قرار داده است. و این موضوع بنا به دلایل ذیل و دلایل مشروحه دیگر که در این مقال نمی گنجد از نظر علمی و قانونی قابل تفویض اختیار یا جایگزینی مراجع دیگر نمی باشد.

الف: احراز هویت

موادی که قانونگذار در مواد ۵۰ الی ۵۳ قانون ثبت - که ذیلاً درج می گردد - بیان داشته است، مشعر بر نحوه احراز هویت طرفین اسناد تنظیمی و ناظر به پیچیدگی و واجد حساسیت بودن این امر است که صرفاً و انحصاراً بر دوش مسؤول دفتر اسناد رسمی گذاشته شده است:

ماده ۵۰: هرگاه مسؤول دفتر در هویت متعاملین یا طرفی که تعهد می کند تردید داشته باشد باید دو نفر از اشخاص معروف و معتمد حضوراً هویت آنها را تصدیق نموده و مسؤول دفتر مراتب را در دفتر ثبت و به امضای شهود رسانیده و این نکته را در خود اسناد قید نماید.

۱. منظور دفاتر خدمات تلفن همراه می باشد.

۲. از حیث صلاحیت علمی مورد نظر است.

ماده ۵۱: در مورد ماده فوق شاهدهی که یک طرف از اصحاب معامله را معرفی می‌نماید نمی‌تواند معرف طرف دیگر باشد.

ماده ۵۲: وقتی که مسؤول دفتر نتواند به وسیله شهود معروف و معتمد هویت اشخاص را معین کند باید از ثبت اسناد امتناع نماید»، و موارد مشروحه دیگر در باب احراز هویت که به دلیل رعایت اختصار از بیان آنها احتراز می‌گردد.

با این توصیف ملاحظه می‌کنیم که برای احراز هویت متعاملین قانونگذار اقداماتی را پیش بینی نموده است که این گونه امور با دقت و توجه هر چه بیشتر انجام گردد تا از توالی فاسد و آثار سوء ناشی از آن جلوگیری گردد. همچنین می‌بینیم که قانونگذار مسؤول دفتر اسناد را در صورتی که نتواند به وسیله شهود معروف و معتمد هویت اشخاص را معین کند از ثبت نمودن اسناد منع نموده است. تاکید قانونگذار به این حد بر مسئله احراز هویت، صرفاً برای جلوگیری از سوء استفاده‌های احتمالی و توالی فاسدی است که در صورت عدم رعایت، مجازات‌های انتظامی خاصی را برای سران دفاتر اسناد رسمی پیش‌بینی نموده است. از جمله توبیخ کتبی با درج در پرونده، جریمه نقدی، انفصال موقت و دائم از اشتغال به شغل سردفتری و مضافاً اینکه مسؤولیتهای جزائی و مدنی نیز در صورت اشتباه در احراز هویت متصور است.

ب: احراز اهلیت

این نکته در احراز اهلیت نیز فوق العاده حائز اهمیت است. به استناد بند دوم ماده ۱۹۰ قانون مدنی، اهلیت طرفین، از شرایط اساسی صحت معاملات می‌باشد و برای احراز اهلیت علاوه بر احراز بلوغ که به سادگی و بر اساس سن متعاملین و ملاحظه اسناد سجلی قابل بررسی است، احراز اهلیت و بررسی عقل و رشد متعاملین کمی دشوار می‌نماید. چه احراز این قضیه امری موضوعی است و اثبات وجود یا عدم آن نیازمند بررسی و تدقیق کارشناسانه سردفتر می‌باشد. از طرفی ملاحظه می‌شود که معاملات کسانی که فاقد رشد اقتصادی و عقلی می‌باشند به دستور ماده ۲۱۲ قانون مدنی محکوم به بطلان است و رأی حجر اشخاص محجور در محاکم دادگستری اصدار می‌یابد و این مهم در اجرای ماده ۷۲

قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۲۵ تیر ماه ۱۳۵۴ به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اعلام می‌گردد. در نتیجه هیچ تکلیفی دائر بر اعلام اسامی محجورین به سایر مراجع موجود ندارد. ملاحظه می‌شود که با تفویض اختیار تنظیم اسناد رسمی متضمن معامله که در سایر مراجع بجز دفاتر اسناد رسمی صورت می‌گیرد و بدون وجود نصوص قانونی به شرح فوق، این معضل نمایان می‌گردد؛ و اساساً باید گفت که سایر مراجع در تشخیص محجوریت برای انجام معاملات محدودیت دارند، و در صورت اطلاع داشتن نیز نظر به اینکه قانون، محاکم دادگستری را ملزم به اطلاع رسانی به سازمان ثبت اسناد و املاک نموده است، هیچ‌گونه مسؤلیتی را نخواهند پذیرفت.

در کتاب دهم قانون مدنی مصوب سال ۱۳۱۴ شمسی نیز که ناظر به مباحث حجر و قیمومت می‌باشد الزامات و مقررات کاملاً فنی و پیچیده‌ای در خصوص نحوه تعیین تکلیف اموال محجورین از جمله صغار، اشخاص غیر رشید و مجانین بیان شده است و اجرای دقیق و اعمال صحیح مقررات مزبور نیاز به داشتن دانش حقوقی، تخصص و تبحر فراوانی است که این الزامات و مقررات باید در تنظیم اسناد ملحوظ نظر مراجع رسمی باشد.

ج: مواردی که تنظیم اسناد معاملات مراجعین توسط سایر مراجع بجز دفاتر اسناد رسمی قانوناً میسر نمی‌باشد.

به عنوان مثال:

(۱) اسنادی که به موجب دستور محاکم دادگستری به صورت سند انتقال قطعی تنظیم می‌گردد. بر فرض مثال در رابطه با اجرای دادنامه محکومیت طرف به انتقال قطعی حقوق ناشی از تلفن که با استناد قانون اجرای احکام مدنی مصوب اول آبان ماه ۱۳۵۶ شمسی صورت می‌گیرد و انجام این مهم مستمسک به ماده ۱۴۵ قانون اجرای احکام مدنی جز از طریق دفاتر اسناد رسمی امکان پذیر نمی‌باشد.

(۲) در خصوص ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۷۱/۱۰/۱۸ تنظیم سند انتقال اجرائی نسبت به هر مالی که در ذمه باشد و در رهن قرار گرفته است جز از طریق دفاتر اسناد رسمی صورت نمی‌گیرد.

د: افراد ممنوع معامله

دفاتر اسناد رسمی از ثبت اسنادی که مربوط به افراد ممنوع معامله می‌باشد به شدت محذورند. این گونه افراد از تصرف در اموال خود ممنوع گردیده‌اند و این موضوع در بندهای ۱۴ و ۱۷ بخشنامه‌های ثبتی در خصوص نگهداری دفاتر ممنوع معامله که اسامی این گونه افراد در آن ثبت شده، تأکید شده است. بند ۱۴ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی می‌گوید: «برای رفع هر گونه اشتباه و جلوگیری از انجام معامله اشخاص ممنوع معامله لازم است ادارات ثبت دفتری بنام دفتر اشخاص ممنوع معامله تنظیم و نام اشخاص ممنوع معامله را که تاکنون اعلام شده و می‌شود در دفتر مزبور ثبت نمایند».

بند ۱۷ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی نیز بیان می‌دارد: «دفاتر اسناد رسمی باید دفاتری جهت ثبت اسامی اشخاص ممنوع معامله و املاک بازداشت شده و اراضی مشمول بند ز ماده واحده لایحه قانونی اراضی دولت و شهرداریهای نظایر آنها داشته باشند و کلیه بخشنامه‌های مربوطه را در آن ثبت نموده و قبل از رفع بازداشت و ممنوعیت از طرف مرجع ذی صلاحیت از ثبت هرگونه سند در موارد فوق الذکر خودداری نمایند». شایان ذکر است که دفاتر اسناد رسمی علاوه بر داشتن اطلاعات قبلی مربوط به افراد ممنوع معامله به صورت مستمر بخشنامه‌های جاری افراد ممنوع معامله را دریافت و در دفاتر خود ثبت می‌نمایند. علاوه بر این با مکانیزه شدن امور دفاتر، جدیداً به صورت مکانیزه این امکانات در اختیار دفاتر می‌باشد. مضافاً اینکه کانون سردفتران و دفتریاران اسناد رسمی نیز اسامی این افراد و حتی افرادی را که از آنها رفع ممنوعیت به عمل آمده است به صورت چند جلد کتاب مجلد در اختیار دفاتر اسناد قرار داده است. ملاحظه می‌شود که در این خصوص نیز دفاتر اسناد رسمی به جهت داشتن آخرین اطلاعات اشراف و تسلط بیشتری نسبت به سایر مراجع در اجرای بهتر بخشنامه‌ها و همچنین مقررات جاریه دارند. و چگونه است مراجعی بدون اطلاع یا کم اطلاع از اسامی افراد ممنوع معامله و املاک و اموال بازداشتی نسبت به تنظیم و ثبت اسناد اموال اقدام می‌نمایند. در حالی که این اطلاعات قبلاً در اختیار دفاتر اسناد رسمی قرار گرفته است. از جمله افرادی که ممنوع معامله هستند بجز افرادی که دارای محجوریت موضوع

ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی می‌باشند، کسانی هستند که ممنوع بالاختیار می‌باشند. ممنوع بالاختیار اصطلاحاً یعنی کاری که شخص معینی نمی‌تواند آن را انجام دهد ولی این عدم توانایی را خود آن شخص باعث شده باشد مثلاً تاجری که حکم ورشکستگی او صادر شده باشد نمی‌تواند فعالیت بازرگانی بکند. ولی این عدم توانایی را خود او سبب شده است که تعادل بازرگانی خود را از دست داده و در نتیجه دیون او بیشتر از دارایی او شده است. بنابراین تاجر مزبور پس از صدور حکم حجر مستنکف از پرداخت دیون بوده و حسب القاعده خسارت تأخیر زمان جریان عملیات تصفیه به او تحمیل می‌شود.^۱

احکام مربوط به ورشکستگی تاجر نیز مستنداً به ماده ۴۱۵ قانون تجارت به دفاتر اسناد رسمی اعلام می‌گردد که در حال حاضر حسب رویه معمول از طریق معاونت قضایی اداره کل تصفیه امور ورشکستگی به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و متعاقب آن به دفاتر اسناد رسمی ابلاغ می‌گردد که از انجام معاملات این گونه افراد ممانعت به عمل آورند. زیرا این گونه افراد برابر نص صریح قانون در ماده ۴۱۸ قانون تجارت از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عایدشان گردد ممنوع هستند و از طرفی باز هم به استناد همین قانون در ماده ۴۲۳ هرگاه تاجر بعد از توقیف، معاملات ذیل را بنماید، باطل و بلا اثر خواهد بود: ۱- هر صلح محاباتی یا هبه و به طور کلی هر نقل و انتقال بلاعوض اعم از اینکه راجع به منقول یا غیر منقول باشد. ۲- تأدیه هر قرض اعم از حال یا مؤجل به هر وسیله که به عمل آمده باشد. ۳- هر معامله که مالی از اموال منقول یا غیر منقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود و به طریق اولویت هر معامله‌ای که متضمن فروش یا انتقال اموال تاجر ورشکسته گردد، مشمول حکم بطلان موضوع ماده ۴۲۳ قانون مزبور می‌باشد. از طرفی ماده ۲۱۸ قانون مدنی نیز که اشعار داشته است هر گاه معلوم شود معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده، آن معامله باطل است، مؤید این مطلب است که تنظیم اسناد نمی‌تواند بدون التفات و توجه به مطالب مارالذکر باشد.

۱. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۸۸، چ دوم.

تعمق و اندیشه در سایر الزامات و مقرراتی که به نوعی به اعمال سران دفاتر اسناد رسمی حاکمیت دارد، همگی مثبت این ادعاست که باید به صلاحیت انحصاری دفاتر اسناد رسمی در تنظیم اسناد متضمن معامله، اعم از بیع، صلح، هبه و... توجه و دقت فراوان داشت. چه، عدم مرعی نظر بودن این گونه موارد به مرور مضراتی را به جامعه وارد خواهد آورد که به هیچ وجه و تحت هیچ عنوان قابل جبران نخواهد بود.

در پایان تأکید بر این نکته لازم است که مطالب یاد شده صرفاً با یک نگرش کلی به قوانین و وضع موجود انشاء یافته است، و چه بسا اگر در مقام تحلیل و تحقیق واقعی این موضوع بررسی شود، استدلالاتی قوی و متقن تر در رد و انتقاد به این گونه تصمیمات غیر کارشناسی، یافته خواهد شد که تماماً قابل بررسی و تأمل است.

حقوق تطبیقی اسلامی

احوال شخصیه در مکاتب فقه اسلامی* (بخش سوم)

عباس منتهایی**

*. تقریرات درس فقه تطبیقی حضرت استاد آیه الله محمد حسن مرعشی شوشتری
*. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۵۹۰ تهران.

حقوق تطبیقی اسلامی احوال شخصیه در مکاتب فقه اسلامی^۱

دادرسی اهل کتاب نزد قضات مسلمان

مرحوم صاحب جواهر^۲ که از فقهای امامیه است می‌فرماید: «هرگاه غیر مسلمان نزد قاضی مسلمان دادرسی کند آیا قاضی طبق احکام آنان باید دادرسی کند یا طبق حکم اسلام قضاوت نماید؟» و خود ایشان در پاسخ به این سؤال می‌گویند: «قاضی باید ببیند اگر مترافعین ذمی باشند، مخیر است به اینکه مطابق حکم اسلام عمل کند و یا از

۱. تقریرات درس فقه تطبیقی حضرت استاد آیه الله محمد حسن مرعشی شوشتری
۲. منظور، شیخ محمد حسن صاحب کتاب «جواهر الکلام» است که شرح «شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام» محقق حلّی است و می‌توان آن را دائرة المعارف فقه شیعیه خواند. امروزه هیچ فقیهی خود را از «جواهر» بی‌نیاز نمی‌داند. این کتاب مکرر در مکرر چاپ سنگی و سپس چاپ حروفی در قطع وزیری و رحلی شده است. کتاب جواهر عظیم‌ترین کتاب فقهی مسلمین است و با توجه به اینکه هر سطر این کتاب مطالب علمی است و مطالعه یک صفحه آن وقت و دقت زیاد می‌خواهد می‌توان حدس زد که تألیف این کتاب چند هزار صفحه‌ای چقدر نیرو برده است. وی سی سال تمام یکسره کار کرد تا چنین اثر عظیمی به وجود آورد. این کتاب مظهر نبوغ، همت، استقامت، عشق و ایمان یک انسان به کار خویشتن است. صاحب جواهر شاگرد کاشف الغطاء و شاگرد او «سید جواد» صاحب مفتاح الکرامه است و خود در نجف حوزه عظیمی داشته و شاگردان زیادی تربیت کرده است. صاحب جواهر عرب است، در زمان خود مرجعیت عامه یافت و در سال ۱۲۶۶ که اوایل جلوس ناصرالدین شاه در ایران بود درگذشت. عظمت اثر آن بزرگمرد عالم تشیع تا بدانجا است که بزرگان شیعیه، از فقه امامیه با عنوان فقه جواهری هم یاد کرده‌اند.

رسیدگی خودداری کرده و از آنها استماع دعوی ننماید.»

قرآن مجید^۱ می فرماید: «... فَأَنْ جَاؤْكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَانْ تَعْرَضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضْرُوكَ شَيْئاً وَانْ حُكْمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يَحِبُّ الْمُقْسِطِينَ»

یعنی اگر اهل کتاب نزد تو ترافع کردند تو می توانی بین آنها حُکم نمایی یا از آنان (از رسیدگی به دعوی) خودداری کنی و اگر خودداری کردی از طرف آنها ضرری بر تو وارد نخواهد شد، و اگر حُکم می کنی به قسط و عدل بین آنان حُکم کن.

و از امام صادق (ع) پرسیدند که دو مرد از اهل کتاب که با یکدیگر نزاعی داشتند نزد حاکمی از خودشان رفتند و آن حاکم حُکم کرد و محکوم علیه از پذیرفتن حُکم استنکاف نمود و تقاضا کرد که حاکمی از مسلمانان حُکم کند. امام (ع) در جواب فرمودند: حاکم مسلمان طبق حُکم اسلام بین آنان حُکم می کند.

آنچه گفته شد راجع به کفار ذمی^۲ بود. نسبت به کفار حربی،^۳ هرگاه مترافعین کفار حربی باشند، آنها هم مثل اهل ذمه هستند و قاضی می تواند بین آنها طبق موازین شرعی حُکم کند و یا اعراض کرده، به قضات خودشان ارجاع کنند.

و هرگاه اختلاف بین ذمی و مسلمان و یا حربی و مسلمان بوده باشد، واجب است قاضی دعوی را بپذیرد و طبق موازین شرعی بما انزل الله حُکم کند. در قرآن مجید در سوره مائده آیه ۴۹ می فرماید: «و ان احکم بینهم بما انزل الله و لا تتبع اهواءهم واحذرهم ان یفتنوک عن بعض ما انزل الله الیک...»

یعنی: حُکم کن بین آنان به آنچه که خود بر تو نازل کرده ایم و از هواهای آنان پیروی مکن و بترس از ایشان از اینکه...

و اگر زن ذمی از شوهر خود که مسلمان است شکایت کند، بر اساس حُکم اسلام

۱. قرآن کریم، سوره مائده، آیه ۴۲.

۲ و ۳. کافری که متدین به هیچ یک از مذاهب اسلام، مسیح، یهود و زرتشت نباشد. در همین معنی اصطلاح «کافر غیر کتابی» هم استعمال می شود و بطور اختصار «غیر کتابی» استعمال شده است. هرگاه کافر کتابی، جزیه قانونی به دولت اسلامی بدهد کافر ذمی نامیده می شود.

بین آنان حُکم می‌شود. و بالاخره از آنچه گفته شد به دست آمد که ما مسلمانان، معاملات آنان را، ازدواجهای آنان را، و کلیه احوال شخصیه آنان را که بر طبق دین خود انجام داده‌اند تصحیح می‌کنیم^۱ مادامی که از ما تقاضای دادرسی نکرده باشند. اما اگر به ما مراجعه کردند واجب است در تمام حالات طبق حُکم اسلام حُکم نماییم، همچنان که اقتضا می‌کند آن را عموم آیات و احادیثی که دلالت دارند بر وجوب حُکم به حق و عدل.

رضاع^۲

همه فقها^۳ به این حدیث که پیغمبر اکرم (ص) فرموده است: «يَحْرَمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ» یعنی حرام می‌شود به سبب رضاع کسی که حرام می‌شود به سبب نَسَب اتفاق نظر دارند. بنابراین هر زنی که حرام می‌شود از راه نَسَب، حرام می‌شود مثل آن زن از راه رضاع. پس هر زنی که (از راه رضاع مادر می‌شود یا دختر می‌شود یا خواهر می‌شود یا عمه می‌شود یا خاله می‌شود یا دختر برادر می‌شود یا دختر خواهر می‌شود، ازدواج با آنها به اتفاق فقهای همه مذاهب حرام است و اختلافی که وجود دارد در این است که رضیع با چند مرتبه که شیر خورده است حرام می‌گردد و همچنین اختلاف دارند که شرایط مرضعه یعنی زن شیرده و رضیع یعنی بچه‌ای که شیر می‌خورد، چیست؟

۱ - علمای امامیه معتقدند که شیر زن وقتی موجب حرمت می‌شود که شیر از راه وطی شرعی به وجود آمده باشد. پس اگر زنی بدون ازدواج شیردار شود و بچه‌ای را شیر

۱. یعنی صحیح می‌دانیم و حمل بر صحت می‌نماییم.

۲. رضاع در لغت، شیر خوردن کودک از پستان مادر را گویند یا شیر دادن زن باردار کودک را، یا بچه شیر خوار را به دایه دادن و رضاعی یعنی منسوب به رضاع، هم شیر. برادر رضاعی: کودکی که از پستان مادر کودک دیگر شیر خورده باشد، نسبت به آن کودک برادر رضاعی نامیده می‌شود و بالاخره رضاع یعنی شیر خواری. ماهیت حقوقی رضاع از عناصری فراهم می‌آید که با اجتماع آن عناصر، قرابت رضاعی هم حاصل می‌شود. عنصر اصلی آن روییدن گوشت و محکم شدن استخوان در اثر شیر خوردن است (که احراز آن دشوار است) و به جای این عنصر دفعات شیر خوردن (پانزده شیر خوردن) و یا به زمان معینی از شیر خوردن (یک شبانه روز) اکتفا کرده‌اند، به شرط اینکه سایر خصوصیات هم جمع شود.

۳. منظور، همه فقهای اسلام از شیعه و سنی است.

دهد حکم رضاع تحقق پیدا نمی‌کند. و همچنین اگر زنی از راه زنا بچه دار شود و شیرده شود و بچه‌ای را شیر دهد موجب نشر حرمت نمی‌شود، ولیکن هر زن شیرده پس از آنکه شیردار شد از شوهرش، لازم نیست در نکاح صاحب شیر که شوهر است باقی بماند. بنابراین اگر او را طلاق داد و یا فوت کرد در زمانی که زن از آن مرد آبستن شده است و یا شیرده شده است و سپس بچه‌ای را شیر دهد، آن شیر موجب نشر حرمت می‌گردد؛ حتی اگر عده‌اش تمام شود و با شوهر دیگری ازدواج کند و شوهر دیگر با او نزدیکی نماید، زیرا شیر مذکور حتی بعد از ازدواج با شوهر دوم، از آن شوهر اول است.

حنفیان و شافعیان و مالکیان می‌گویند: «هرگاه زنی بچه‌ای را شیر بدهد، این چنین شیری موجب نشر حرمت می‌گردد. خواه زن بکر باشد یا «تیب»^۱ خواه شوهردار باشد یا بی شوهر. حنبلیان می‌گویند: احکام رضاع شرعاً مترتب نمی‌شود مگر آنکه شیر از راه حمل به وجود آمده باشد ولیکن شرط نمی‌دانند که حمل باید از راه وطی شرعی صورت گرفته باشد.^۲


۲- امامیه می‌گویند:^۳ شیرخوار باید شیر را از پستان بکشد. پس اگر شیر را در حلقش

۱. تیب بر وزن میّت، از اصطلاحات فقهی است و در معانی زیر به کار رفته است:

- الف) به معنی محصن در بحث جزای اسلام - زن شوهردار یا مرد زن دار با شرایط خاص خود.
 ب) زنی که بکارت او طی موانع مشروع یا نامشروع از بین رفته باشد و هم چنین است از طریق وطی به شبهه. این صفت زن را ثبوت نامند. صرف شوهر کردن موجب ثبوت نیست و باید موانع و ازاله بکارت هم صورت گیرد. تیب در مقابل بکر استعمال می‌شود.
 ۲. وطی ممنوع شرعی را وطی به حرام گویند خواه علقه زوجیت وجود داشته باشد یا نه، مثلاً وطی در حال حیض وطی به حرام است. وطی به حرام اعم است از وطی به زنا (عموم و خصوص مطلق). بین وطی به حرام و وطی به نکاح عموم و خصوص من وجه است. از نظر حنابله شیر حتی اگر از راه وطی غیر شرعی هم حاصل شده باشد نشر حرمت می‌کند.
 ۳. ر.ک اللمعة الدمشقیة.

با توجه به اهمیت بحث و برای آشنایی بیشتر با نظر فقهای امامیه در باب حرمت رضاعی، اینک خلاصه نظر شهید اول در کتاب ارجمند لمعة دمشقیة را که مبتنی بر نظر اکثر فقهای شیعه می‌باشد بیان می‌کنیم:

شهید رضوان الله علیه در جلد دوم کتاب لمعه، در فصل سوم از کتاب نکاح تحت عنوان «المحرمات و توابعها» می‌فرماید:

«هر چه به واسطه خویشاوندی حرام می‌شود، به واسطه شیرخوارگی نیز حرام می‌شود، البته به 

بریزند یا از راه دیگری غیر از مکیدن مستقیم صورت بگیرد، حرمت متحقق نمی‌شود. ولیکن فقهای مذاهب اربعه می‌گویند: شرط مذکور لازم نیست، بلکه کافی است که شیر در جوف طفل وارد شود، به هر نحوی که بوده باشد.

۳- فقهای امامیه معتقدند که حرمت از راه رضاع متحقق نمی‌شود مگر آنکه طفل یک شبانه‌روز از زن ارتضاع نماید، یعنی غذای وی در این مدّت منحصر به شیر زن باشد و غذای دیگری را در این بین (در این شبانه‌روز) نخورده باشد و یا آنکه پانزده بار زن به کودک شیر دهد و در میان آنها زن دیگری به او شیر نداده باشد؛ اما در این صورت خوردن غذا - همان طوری که شهید ثانی در «مسالك» فرموده است، اشکال ندارد.^۱ و شافعیه و حنبلیان گفته‌اند: لازم است حداقل ۵ بار از زن شیر خورده باشد. و حنبلیان و مالکیان می‌گویند: برای نشر حرمت مجرد حصول رضاع کافی است، خواه کم باشد یا زیاد، حتی اگر یک قطره بوده باشد.

۴- امامیه و شافعیه و مالکیه و حنابله می‌گویند: زمان رضاع تا دو سال گذشته از سن ولادت طفل می‌باشد (یعنی تا دو سالگی)، و ابوحنیفه می‌گوید: تا دو سال و نیم.

شرط آنکه شیرخوارگی از نکاح باشد (یعنی شیری باشد که از دواج مشروع فراهم شده باشد)، و به مقداری باشد که گوشت برویاند یا استخوان را سخت کند، یا اینکه یک شبانه‌روز کامل باشد و یا پانزده مرتبه باشد. و بنا بر قول نزدیکتر به صواب، حرمت با ده مرتبه شیر دادن هم حاصل می‌شود. همچنین باید طفل در طی دو سال اول شیر بخورد، و در میان آن شیرخوردن‌ها، از شیر زن دیگری نخورد، و شیر زن از یک شوهر باشد. بنابراین، اگر زن چند بچه را (متناوباً) از شیر دو شوهر شیر دهد، آنها بر هم حرام نمی‌شوند (مانند آنکه دختری را از شیر شوهر اول و پسری را از شیر شوهر دوم شیر دهد، که در این صورت آن دختر و پسر بر هم حرام نخواهند شد). مرحوم طبرسی، صاحب تفسیر مجمع البیان می‌گوید: «لازم نیست شیر زن از یک شوهر باشد، زیرا میان کودکانی (که از شیر یک زن ارتزاق کرده‌اند) برادری و خواهری مادری خواهد بود، و این موجب حرمت ازدواج آنها با یکدیگر می‌شود»...

وقتی شرایط یاد شده به طور کامل تحقق یافت، زن شیرده مادر کودک، و شوهر او پدرش می‌شود. همچنین برادران و خواهران این زن و شوهر، عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌های کودک، و فرزندان آنها برادران و خواهران کودک، و پدران آنها اجداد کودک محسوب می‌شوند. بنابراین، پدر کودک شیرخوار نمی‌تواند با فرزندان نسبی و یا رضاعی مردی که صاحب شیر است ازدواج کند، و با فرزندان نسبی زن شیرده، و بنا بر قول طبرسی با فرزندان رضاعی او نیز نمی‌تواند ازدواج کند...».

۱. ر.ک: همان، کتاب نکاح، فصل سوّم، محرّمات نکاح و توابع آن.

۵- حنفیان و مالکیان و حنبلیان می‌گویند: لازم نیست مرضعه (زن شیرده) در حال حیات باشد، پس اگر بمیرد و بچه پس از مرگش از او شیر بخورد نیز موجب نشر حرمت می‌شود. و مالکیان می‌گویند: اگر معلوم نباشد که کودک از شیر مادر خورده است یا آنکه شیر مادر را نخورده است، آن نیز موجب نشر حرمت می‌شود.

ولیکن امامیه و شافعیه حیات زن مرضعه را شرط لازم در حین رضاع می‌دانند، پس اگر قبل از اكمال پانزده بار، زن بمیرد، حرمت متحقق نمی‌شود. و همه فقها اتفاق نظر دارند که صاحب شیر که، شوهر زن شیرده است پدر شیرخوار می‌شود و بین شوهر و طفل شیرخوار همان حرمتی به وجود می‌آید که بین پدران و فرزندان به وجود می‌آید. بنابراین مادر شوهر، جدّه شیرخوار می‌شود، خواهر او عمه‌اش می‌شود. زن شیرده مادر بچه می‌شود. مادر شیرده جدّه شیرخوار می‌شود و خواهر او، خاله او می‌شود.

عده

تمام فقهای مذاهب اتفاق نظر دارند که نمی‌توان بر زنی که در حال عده است عقد کرد، همان طور که نمی‌توان با زنی که شوهر دارد ازدواج نمود. خواه عده، عده وفات باشد و یا عده طلاق رجعی باشد یا طلاق بائن. زیرا خداوند متعال می‌فرماید:

«والمطلقات یتربصن بانفسهنّ ثلاثه قروء...»^۱

یعنی زنان مطلقه لازم است تا سه پاکی صبر نمایند و مانند آیه شریفه:

«والذین یتوفون منکم و یذرون ازواجاً یتربصن بانفسهنّ اربعه اشهر و

عشراً...»^۲

یعنی: «کسانی که می‌میرند و همسرانی را بعد از خود می‌گذارند، همسران آنان باید چهار ماه و ده روز صبر کنند.» ولیکن فقها اتفاق نظر ندارند درباره زنی که در حال عده ازدواج بکند که آیا بر آن مرد که با او ازدواج کرده است حرام مؤبد^۳ می‌شود یا نه؟

۱. قرآن کریم، سوره بقره، آیه ۲۲۸.

۲. همان، آیه ۲۳۴.

۳. در باب نکاح حالتی است قانونی در رابطه زن و مرد (اعم از اینکه سابقه ازدواج بین آنها بوده یا نبوده باشد) که با وجود آن حالت آن زن و مرد نتوانند به صورت زوج و زوجه با هم زندگی کنند و حالت مزبور هرگونه رابطه نکاح را بین آن دو نفر برای همیشه - و الی الابد - طرد می‌کند مانند ﴿۱۱۱﴾

فقه‌های مالکی می‌گویند اگر شوهر جدید با او نزدیکی کرده است حرام مؤبد می‌شود، اما اگر با او دخول نکرده بلکه فقط عقد کرده است، بر او حرام مؤبد نمی‌شود، و می‌تواند پس از تمام شدن عده مجدداً با او عقد کند. و فقهای حنفی و شافعی معتقدند که این زن و مرد را از یکدیگر جدا می‌کنند تا عده تمام بشود و پس از پایان عده مجدداً با یکدیگر ازدواج نمایند. و اما حنبلی در جزء هفتم از کتاب «معنی» که در فقه حنبلیان نوشته شده است در باب عده آورده است که اگر کسی زنی را در حال عده ازدواج کند و هر دو عالم به عده و تحریم نکاح باشند و عمل وطی صورت گیرد، هر دو زانی محسوب می‌شوند و حدّ زنا بر آنان جاری می‌گردد. و در جزء ششم از کتاب مذکور در باب ازدواج گفته است: «هرگاه زنی زنا دهد از دواج با او (یعنی از دواج زانی با او) جایز نیست در صورتی که عالم به حرمت باشد مگر به دو شرط:

۱- انقضای عده

۲- توبه از زنا

و هرگاه هر دو شرط موجود شدند، نکاح آن زن با زانی و یا غیر زانی جایز است. بنابراین از نظر حنبلیها از دواج در عده، موجب تحریم مؤبد نمی‌شود. و اما امامیه معتقدند که جایز نیست زنی را که در عده رجعی است و یا در عده طلاق باین است بر او عقد کرد و اگر با علم به عده و حرمت نکاح او را عقد کرد چنین عقدی باطل است و زن حرام مؤبد می‌شود؛ خواه عمل دخول انجام گرفته باشد و یا گرفته نشده باشد. اما اگر جهل به عده و حرمت باشد حرام مؤبد نمی‌شود مگر در صورتی که با او نزدیکی کرده باشد و اگر نزدیکی نکرده باشد فقط عقد باطل است و می‌تواند پس از پایان عده، عقد را از سر گیرد. چنانکه شهید ثانی (رض) در جلد دوم «مسالک» در باب طلاق این مطلب را فرموده است.

احرام

امامیه، شافعیّه، مالکیّه و حنابلّه می‌گویند: کسی که در احرام حج و یا احرام عمره بوده باشد

حرمت مادر ملوط بر لاطی، و حرمت ابدی دختری که عقد شده (پیش از رسیدن به نه سالگی) و افضا شده باشد و موارد دیگر.

نباید ازدواج کند، خواه زن باشد و خواه مرد، وکیل باشد یا ولی؛ و اگر ازدواجی صورت گرفت باطل است زیرا در حدیث آمده است:

«لا نیکحوالمحرم و لاینکح و لایخطب» یعنی: «شخص محرم نباید ازدواج کند و نه برای او ازدواج کند و نه خطبه^۱ کند (نباید زنی را خواستگاری کند) ولیکن حنفیان می‌گویند: «احرام مانع از ازدواج نیست».

و امامیه معتقدند: «اگر عقد در حال احرام باشد و عاقد جاهل به تحریم باشد، زن حرام موقت می‌شود، پس اگر «مُحَلُّ» شدند و یا مرد «مُحَلُّ» شد از احرام، در صورتی که زن محرمه نباشد برای مرد جایز است آن زن را به عقد خود در آورد. و اگر عالم به تحریم باشد بین آنها تفریق می‌کنند و زن حرام مؤبد می‌گردد. ولیکن باقی مذاهب^۲ حرمت را در تمام موارد، به طور موقت (و نه مؤبد) می‌دانند.

۱. خواستگاری، که در اصطلاح فقه آن را «خطبه» گویند، یعنی درخواست مرد از زن برای ازدواج. خطبه به کسر الخاء، هی طلب من نفسها او ولیها (مسالک الافهام شهید)، طلب المرأة للزواج (المنجد).
 ۲. یعنی مذاهب شافعی، حنفی، حنبلی و مالکی.

بررسی و شرح چند قبالة تاریخی

محمد علی اختری*

*. سردفتر اسناد رسمی ۱۲۲ تهران و نایب رئیس کمیسیون وحدت رویه.

بررسی و شرح چند قبالة تاریخی

در شماره‌های ۴ تا ۱۱ مجله کانون سلسله مقالاتی راجع به قبالة شناسی و قبالة نویسی در ایران پیش و پس از اسلام آمده بود و تعدادی در حدود ۱۱۰ قبالة تاریخی از سال ۴۸۷ هجری تا ۱۰۰۰ هجری قمری با شرح و نشانی در سلسله مقالات یاد شده توصیف شده است. اخیراً ضمن بررسی چند کتاب دیگر نسبت به تعدادی قبالة وقف نامه قبل از سال ۱۰۰۰ هجری اطلاع پیدا کردم که برای تکمیل مقالات قبلی در اینجا به شرح قبالة‌های تازه مکشوف می‌پردازم. نهاد وقف بعثت استمرار دائمی آن تأثیر اجتماعی و دینی مهمی در فرهنگ مردم ما داشته و بیش از سایر اسناد در حفظ و نگهداری آنها کوشش شده است. اگر به مقالات قبلی مراجعه شود در میان ۱۰۰ قبالة تاریخی شرح شده بیشترین تعداد مربوط به وقف نامه هاست. به همین دلیل قبالة هائی که در اینجا معرفی می‌شود همگی وقف نامه هستند. اینک شرح قبالة‌ها:

۱- قبالة شماره ۱۱۱ وقف نامه مندرج در یک قطعه زیلوی قرمز کهنه صحن ایوان مسجد جامع میبد یزد به اندازه $۷/۴۰ \times ۱۴/۳$ که نقش ۲۴ سجاده در آن بافته شده است و متن وقف نامه بافته شده در زیلوی یاد شده چنین است: «وقف صحیح شرعی نمود جناب ستوده آداب حاج الحرمین الشریفین حاجی عبدالرشید خلف مرحوم عبدالعلی المیبدی

این زیلو را بر...^۱ تحت قبه مسجد جامع مزبور، بیرون نبرند مگر در شبستان مسجد مزبور برند - تحریراً فی شهر ربیع الثانی سنه ۸۰۸ عمل استاد علی بیدک ابن حاجی میبیدی» همین طور که ملاحظه می شود این وقف نامه خیلی ساده انشاء و بر زیلو بافته شده است. تعدادی از اسناد تاریخی ما بویژه وقف نامه ها برسنگ حک شده و در محل های که موقوفه است نصب شده و بعضی هم بر زیلو یا فرش یا دیگها و ظروف و غیره متناسب موضوع وقف کتیبه شده اند.^۲

۲- قبالة شماره ۱۱۲ وقف نامه سید حسن الحسینی مشهور به سید واقف. این سند کهن ترین سند موجود مربوط به افوشته از محلات شهر نطنز است که اکنون در دست است نسخه اصل وقف نامه در نزد متولیان موجود است. طول وقف نامه ۵/۳۵۵ متر که ۱۹/۵ سانتیمتر مربوط به جلد چرمی است و عرض آن ۲۲/۵ سانتیمتر است که پس از تعمیر وقف نامه توسط سازمان اسناد ملی عرض آن به ۲۳/۷ تبدیل شده است. جملات عربی و نامها با مرکب بصورت درشت تو خالی نوشته و داخل آنها را با آب طلا پر کرده اند. نوشته های این وقف نامه که بصورت طومار نوشته شده است در ۱۴۶ سطر تنظیم شده و در پایان آن جمله «تحریراً فی العشرین من ذیحجه سبع و خمسين (۲۰ ذیحجه ۸۷۵) حرره العبد المذنب الراجی من الله السبیل الامالی ابوبکر بن احمد بن مسعود طهرانی اصلح الله احواله فی الدارین» آمده است.

این وقف نامه از نوع وقف نامه های موشح است. یعنی از کنار هم نهادن حروف اول هر سطر ابیاتی بدست می آید. ابیات حاصله در این وقف نامه چنین است:

انموذج اشرف سلف تاج دُول سید حسن آن معتصم جبل متین

کرد از پی مرضات خدا وقف صحیح

آن خانقه و روضه چون خلد برین

پس کرد بر آن خانقه و بعضی از اولاد

املاک که در طی کتاب است مبین

۱. در اینجا طبق کتاب مرجع کلمه (پلیته) چاپ شده که معنی آن بر نگارنده روشن نیست.

۲. ایرج افشار یزدی، یادگارهای یزد، ج اول، چ دوم، ۱۳۷۴، انجمن آثار و مفاخر فرهنگی.

در این وقف نامه ۱ - حمام افوشته ۲ - خانقاه شخصی واقف ۳ - تا ۹ - هفت فقره دهکده و مزرعه مفروز و مشاع ۱۰ - ده باب آسیاب در دهات مختلف ۱۱ - پنج قطعه زمین ۱۲ - زمین و باغ ۱۳ - پانزده طاق^۱ آب قنات ۱۴ - دوازده طاق آب قنات.

در پایان وقف نزدیک به ۴۰ نفر از معتمدین شهادت خود را برای صحت وقف در ذیل وقف نامه اعلام کرده اند. نویسنده وقف نامه ابوبکر قاضی طهرانی مؤلف کتاب تاریخ دیار بکریه در تاریخ ترکمانان آق قویونلو و قراقویونلو می باشد. اصل این وقف نامه متن و رونوشت و عکس قبالة در صفحات ۱۲۵ تا ۱۳۵ - کتاب گرانقدر میراث فرهنگی نطنز تألیف آقای سید حسین اعظم واقفی که از احفاد واقف می باشند، آمده است.^۲

۳ - قبالة شماره ۱۱۳ قبالة سلطان احمد وقف نامه مورخ رمضان ۸۹۰. این وقف نامه در سال ۸۹۰ هجری قمری از طرف واقف آن شخصی به نام سلطان احمد تنظیم شده و در آن اموالی را وقف اولاد خود نموده که در سال ۱۳۱۹ خورشیدی نزد شخصی از احفاد واقف بنام سرهنگ محمود بهارمست موجود بوده که ایشان برای خلع ید متصرفین آن را به مرجع قضایی تسلیم نموده و دیگر از سرنوشت آن اطلاعی در دست نیست به موجب این وقف نامه چندین قریه و آسیاب و مزرعه و قنات در نطنز وقف شده است.^۳

۴ - قبالة شماره ۱۱۴ وقف نامه مورخ ۹۰۰ هجری قمری واقف مظفرالدین بتکچی است که برای مقبره سید شهاب الدین فضل اله قاضی مدفون در گورستان امام زاده روشن آباد بنایی ایجاد کرده و آن را وقف نموده است. متن وقف نامه چنین است: «برای مقبره قدیمه مشهوره سید شهاب الدین گنبد عالی رفیع البناء گردون آسا بنا کرده - طاق منیع و رواق رفیع آن چون ایوان کیوان برافراشت مقامی چو فردوس اعلی روح نما منزلی چون جنة المأوا و روح افزا و پیوسته گنبد مذکور بر جانب شمال مسجد عدیم المثال برافراشت حسب ترویج و رونق این روضه قدس مرتبه و مسجد مذکور تمامی مجرای آب چشمه که منبع آن تحت مزار بزرگوار امامزادگان است و مشهور است بر چشمه روشن آباد وقف بر

۱. طاق عبارت است از آب حاصل از قنات به مدت یک شب یا یک روز.

۲. سید حسین اعظم واقفی، میراث فرهنگی نطنز، چ انجمن آثار و مفاخر فرهنگی، ۱۳۷۹، تهران.

۳. همان، صص ۱۷۲ تا ۱۸۷.

این مرقد و مسجد کردم. این بنا و مسجد یکی از رقبات موقوفات روشن آباد است که مورخ ۹۰۰ هجری است.^۱

۵- قبالة شماره ۱۱۵- وقف نامه مورخ در ذی قعدة الحرام ۹۰۰ هجری قمری - در این وقف نامه سید شهاب الدین فضل اله قاضی بن سید رضی الدین حسینی قاضی، املاکی را جهت بنای بقعه روشن آباد وقف کرده است. متن وقف نامه از روی رونوشت آن در صفحات ۱۷۷ الی ۱۸۴ کتاب از آستارا تا استرآباد جلد ۸ آمده است. این وقف نامه به زبان فارسی است که به موجب املاکی برای امامزاده روشن آباد که مقبره امامزاده عبدالله و امامزاده فضل الکاظم باشد وقف شده که در آخر آن قید شده فصار الوقف المذكور محکوماً به صحته و لزوماً علی الکافته فمن غیر شرطاً من ذالک او شرطاً او سطرراً او حرفاً او صرفاً غیر مصلح زللاً او رافع خللاً فقد بآء بغضب من الله و حسبه جهنم و بس المصیر و ساء المسیر فکان ذالک فی العاشر من شهر ذی القعدة الحرام سنة تسماًته هجریه النبویه علیه السلام و التحیه. تعداد ۲۳ نفر از معاریف و معتمدان ذیل آن را مهر کرده اند.^۲

۶- قبالة شماره ۱۱۶- وقف نامه مورخ ۹۰۳ هجری قمری - این وقف نامه بصورت کتیبه از چوب توت در مسجد جامع بناتکو در دهستان بُنافت شهر یزد در ۲۴ کیلومتری مهریز به زبان فارسی و خط نسخ نوشته شده است. متن وقف نامه چنین است:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين و العاقبة للمتقين. وقف کرد حاجی سید غیاث الدین سید محی الدین الحسنی سه سهم آب بن دره بلا از سه شبانه روز رئیسان^۳ وقف مسجد سادات که مؤذنی کنند و یک شبانه روز آب کاریز در آهروک از جمله ده شبانه روز و هشت اصل درخت جوز مقام باز سغد... اصل درخت جوز که در جنب باغ وزت کمال شمس، علی ایضاً و پنج اصل درخت مذکور که در گوشه پل شته وقف حفاظ که سرشب تلاوت کلام الله نمایند و یک اصل درخت مذکور به مقام سر (کذا) به جنب اصطبل پیر حسین هرکس که امامی مسجد مذکور کند متصرف شود و نصفی زمین مال زرد وقف خطیب است تحریراً فی سلخ محرم ۹۰۴.

۱. دکتر منوچهر ستوده، از آستارا تا استرآباد، ج ۵، ص ۲۴۱، چ انجمن آثار و مفاخر فرهنگی تهران، ۱۳۷۷.

۲. همان، ج ۸، صص ۱۷۷ تا ۱۸۴. ۳. نامه محلی است.

همانطور که قبلاً ذکر شد بعضی اسناد وقف بر سنگ و زیلو و ظروف و بعضی بر چوب نقش شده‌اند و این سند هم در چوب کتیبه شده است.^۱

۷- قبالة شماره ۱۱۷ - وقف نامه مندرج ۹۲۱ هجری قمری - در این وقف نامه خواجه مظفر بن خواجه احمد بتکچی استرآبادی مزرعه عراقی محله و دکانهای متصل به دارالشفای مظفریه و یک در حمام معروف به حمام میر محب شاه، یک سنگ آسیاب معروف به آسیاب حاجی دباغ را وقف به دارالشفای مظفریه که خود بنا کرده است نموده و شرایط وقف را در آخر وقف نامه آورده است و در آخر وقف نامه هم ذکر شده:... و بعد ایوم مواضع مذکوره وقف شده بر بقعه مذکوره وقف مؤبد لازم صحیح شرعی که بخشیده نشود و فروخته نشود و کل ذالک به حضور الثقات العدول فی عشرين من شهر محرم الحرام سند احدی و والعشرين تسعمائه سند ۹۲۱ و تعدادی از شهود هم ذیل وقف نامه را تسجیل نموده‌اند.^۲

۸- قبالة شماره ۱۱۸ - وقف نامه مرحوم میرزا جمال وزیر مورخ ۹۳۳ هجری قمری که به موجب آن میرزا جمال خلف مرحوم میرزا تقی وزیر وقف کرد و حبس مؤبد مخلد از املاک موروثی خود که واقع است در دارالسلطنه قزوین جنب مکین از توابع و لواحق مضافات و منسوبات و طواحین بر اولاد ذکور خود میرزا فرج و میرزا شفیع و بعد بر اولاد ذکور ایشان نسلأ بعد نسل عقبأ بعد عقب ما تعاقبوا و تناسلوا... اگر اولاد ذکور منقرض گردد و تولیت آن را بر عالی جناب مقدس القاب مجتهد زمان (ص) واگذارند که مداخل و منافع او را سال به سال به خیرات و مبرات صالحات به قانون شرع انور رسانیده باشد و لایورث و لایرهن و لایؤجر اکثر من سنه لا فی عقداً واحد و لا فی عقود متعدد وقفاً صحیحاً شرعیاً حاویةً لجمیع الشرايط و الارکان قاطبةً النواقص البطلان و در آخر ذکر شده فانما ائمه للذین ببدلونه ان الله سمیع علیم و کان ذالک فی شهر ذی قعدة ۹۳۳ و عدهای از معاریف قزوین با زدن مهر آن را تسجیل کرده‌اند.^۳

۱. یادگارهای یزد، ج اول، صص ۴۴۳ - ۴۴۲. ۲. از آستارا تا استرآباد، ج ۸ - صص ۱۸۸ - ۱۸۴.
 ۳. دکتر پرویز ورجاوند، سیمای تاریخ و فرهنگ قزوین، ج ۲، نشر نی و انجمن آثار و مفاخر فرهنگی، ج ۳، ص ۱۸۰۶، تهران، ۱۳۷۷.

۹- قبالة شماره ۱۱۹- وقف نامه ۹ سنگ آب از رودخانه خواسته رود را خواجه سيف الدين مظفر بن فخرالدين احمد بتكچى وقف بر اغنياء و فقراء و ذكور و اناث و صغير و كبير و ساكنان شهر استرآباد کرده و شرايط وقف را در آخر آن ياد کرده است. چند جمله‌ای از مقدمه آن ذکر می‌شود:

هو الموقف للخيرات و الصدقات الحمد لله الذی وفق عباده الصالحين لاشاعة انواع الخيرات و يسر لهم سلوك مسلك مراتب المبرات و اختار من عباده قوماً يعمل القربات و اجرى على ايديهم ارتفاق الخلايق و المؤنات و وفقهم فى اضالهم و اسعد هم فى الحركات و السكنات و ضاعف لهم بفعل الخيرات الحسنات و محى عنهم السيئات... والشكر على الامة المتواصلات نعمه و المتواترات و الصلوات والسلام على افضل المخلوقات و اكمل الموجودات محمّد المبعوث على كافة الامم بالايات الظاهرات المويّد با المعجزات و على آله ذوالمقامات العاليات و اوصيائه اصحاب الكرامات صلوة يدوم بدوام الارضين والسماوات و بعد... و در آخر آن ذکر شده فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَاثْمَهُ عَلَى الَّذِينَ يَبْدُلُونَهُ اِنَّ اللّٰهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ و من غيّر بوجه من الوجوه فهو فى زمرة الملعونين بلعائين الله و الملائكة و الناس اجمعين و بر تماميت وقف و لزوم شرايط آن و صحت وقفيه مذكوره مشروحه حكم كرد بعد از استخاره من الله تعالى قاضى اسلام نافذ الامر و الاحكام مدظله فى الانام حكماً صريحاً و محكماً قضاء و ميرماً و كان ذالك فى اوّل شهر ربيع الاوّل ۹۴۱ هجری و اربعين و تسع مائه.^۱

۱۰- قبالة شماره ۱۲۰- وقف نامه مورخ ۹۶۰ هجری قمری - این وقف نامه هم بر روی سنگ کتیبه شده و در امامزاده مرادبخش (سبز مشهد) استرآباد نصب شده است. متن وقف نامه چنین است:

هوالموفق. غرض از تحرير اين تقرير اينکه در اسعد زمان و امجد دوران شاه دين پناه ملك خليل فلک بارگاه السلطان بن السلطان بن السلطان و الخالقان ابن الخالقان ابن الخالقان، ابوالمظفر شا طهماسب الحسينى بهادرخان خلد الله ملكه و سلطانه و

۱. از آستارا تا استرآباد، ج ۲، ص ۱۸۸ تا ۱۹۱.

افاض علی البرایا بزه و احسانه غلام شاه سلطان فخرالدین کوکچه حفر کاری که به طریق نذر واقعیت داشته بنابر اصلاح و سهولت احوال و اوقات بومیان استرآباد که از قلت آب ذلت بی حساب می‌کشند امر فرموده آب کاریز مذکور را از صدق و اخلاص وقف مؤبد مخلد عام و خاص آینده و رونده بلده مذکوره نموده که صرف ضروریات عادیه خود نمایند و ثواب آن را بذل روح مقدس مطهر مزکی امام الجن و الانس علی بن موسی بن جعفر علیه صلوات الله الاکبر فرمود و شرط کرد که آب مذکور را در منازل اهل بلده دائر سازند و بعد از رفع احتیاج ایشان به خارج بلده مذکوره فزایند که به روح حضرت واقف مذکور نثار نمایند. تغییر دهنده به لعنت گرفتار باد. وقع ذالک فی سنه تسعین و تسعمائة.^۱

۱۱ - قبالة شماره ۱۲۱ - وقف نامه آب قنات مصلی مورخ ۹۶۳ هجری قمری هو الموفق للخیرات: بر ارباب اولی الالباب مخفی نباشد که حاکی مسمی است به مصلی که این قنات فایضه البرکات که منبعش مزرعه... ابوعلی است بانی و امر حفر عالی حضرت سلطنت... و سلطانست طلباً لمرضات الله تعالی وقف عامه مسلمانان نمود که در مصلی مذکور... قیام نمایند و آب قنات مذکوره را بضروریات عادیه خود مصروف دارند مزرعه مذکور را وقف موضعین مذکورین نمود. به تفصیلی که در وقف نامه مذکور است و کان ذالک فی سنه ثلث و ستین و تسعمائة ۹۳۳ - این وقف نامه برای ضروریات عادی ساکنان محلی یک رشته قنات و مزرعه تنظیم شده است.^۲

۱۲ - قبالة شماره ۱۲۲ - وقف نامه مختصر کنده کاری شده بر در چوبی مسجد زیرده از توابع اردکان یزد. این مسجد قدیمی ترین مسجد ناحیه اردکان است بر در ورودی قسمت تابستانی آن که دری ساده است این وقف نامه به خط نسخ کنده شده است: وقف کرد این در را قربه الی الله قاسم حاجی جلال بر مسجد زیر قریه اردکان سنه ۹۸۹.^۳

۱۳ - قبالة شماره ۱۲۳ - وقف نامه ای است کنده شده بر یک قطعه سنگ مرمر با خط نسخ و به شکل سرو در وسط و نام ۱۲ امام در دور آن دیده شده که بر آن کنده‌اند

۱. همان، ج ۵، ص ۱۹۲، به نقل از سفرنامه مازندران و استرآباد، متن انگلیسی، ص ۴۳۸، تألیف رابینو.

۲. همان، ص ۱۶۵.

۳. یادگارهای یزد، ج اول، صص ۵۹ - ۵۸.

«وقف مزار کثیر الانوار حضرت امام زاده معصوم علی بن عبدالله کردخواجه احمد بن جنید قرئی سنه ۱۹۹۸ این امامزاده عبدالله در آبادی بنادکوک زیره از توابع اردکان یزد واقع است و همه ساله در تابستان عده کثیری از مردمان یزد برای ادای احترام و زیارت به آنجا می‌روند. همان طور که در شماره ۱۰ مجله منابع و مآخذ قباله‌شناسی تاریخی ایران را بر شمردم اینک در دنباله مقاله باز هم به مقداری کتب تازه چاپ که در آنها تعداد زیادی قباله از متن و عکس آورده شده‌اند اشاره می‌کنم. این فهرست مانند مقاله قبلی براساس ترتیب حروف الفبای فارسی اسامی مؤلفین تنظیم شده است.

۱ - مرجع شماره (۲۸).^۲ یادگارهای یزد، جلد اول، تألیف دانشمند و کتابشناس مشهور ایران جناب ایرج افشار یزدی است. جلد‌های دوم و ضمیمه آن در کتابشناسی قبلی مندرج در شماره ۱۰ مجله آمده بود ولی اخیراً به جلد اول آن دسترسی پیدا کرده‌ام. این جلد مخصوص خاک یزد است و آثار فرهنگی و تاریخی شهر یزد را شامل است و آثار مذکور در کتاب مرقوم مربوط به فاصله زمانی ۴۱۹ هجری قمری تا ۱۳۳۹ هجری قمری است و در آن ده‌ها وقف نامه تاریخی نقر شده بر روی سنگ یا چوب و یا بافته شده بر زبلو آمده است. از صفحات ۶۷۹ تا ۶۸۹ کتاب فهرستی از یادگارهای یزد به ترتیب تاریخی آمده که بسیار بر ارزش این کتاب افزوده است. چاپ دوم کتاب در تاریخ ۱۳۷۴ از طرف انجمن آثار و مفاخر فرهنگی منتشر شده است.

۲ - مرجع شماره (۲۹) - میراث فرهنگی نطنز - مؤلف این کتاب آقای سید حسین اعظم واقفی هستند و کتاب در سال ۱۳۷۹ از طرف انجمن آثار و مفاخر فرهنگی منتشر شده. در این کتاب آثار تاریخی و مکتوب و اسناد تاریخی و قبالات مربوط به نطنز و نواحی آن از افوشته، رهن، وشوشاد، مزیدآباد، سرشک، ریسه، کنوز را شامل است که مؤلف دانشمند آن پس از شرح اوضاع جغرافیائی و تاریخی و شرح حال رجال مشهور، ده‌ها فقره اسناد تاریخی و قباله‌های ازدواج، وقف نامه - وصیت نامه، مبیعه نامه مربوط به هر ناحیه

۱. همان، صص ۳۵۴ - ۳۵۳.

۲. شماره داخل کمان () مربوط به ادامه مراجع مذکور در شماره ۱۰ مجله می‌باشد، چون در آنجا تا شماره ۲۷ آمده، اینک و در ادامه، از شماره ۲۸ آغاز می‌شود.

را در ذیل آن ناحیه آورده و عکس اسناد را هم در بسیاری موارد چاپ کرده است و یکی از مراجع مهم و دست اول برای مطالعه اسناد و قباله جات نطنز می باشد. توفیق مؤلف آن را از خداوند متعال خواهانیم.

۳ - مرجع شماره (۳۰) - از آستارا تا استرآباد: تألیف دکتر منوچهر ستوده، جلد ۵، چاپ ۱۳۷۷ از انتشارات انجمن و آثار و مفاخر فرهنگی. جلد های ۱ و ۲ و ۳ و بخش دو جلد چهارم و جلد ۶ و ۷ این کتاب در شماره ۱۰ مجله کانون معرفی شده است. جلد پنجم آن که اخیراً بدست نگارنده آمده شامل آثار و بناهای تاریخی کوهستان و دشت گرگان است این کتاب ارزشمند شامل گرگان و دشت و آثار تاریخی و فرهنگی گرگان و دشت و آثار تاریخی گرگان، استرآباد، بلوک انزان، سدن رُستاق، کتول، فندرسک، رامیان، حاجی لر، کوهسار و جرکلان ضمن آن تعدادی از اسناد تاریخی علی الخصوص وقف نامه های حک شده بر سنگ آمده است.

۴ - مرجع شماره (۳۱) - از آستارا تا استرآباد جلد ۸، چاپ اول ۱۳۷۹ از انتشارات انجمن آثار و مفاخر فرهنگی - در این کتاب که مؤلف آن دکتر منوچهر ستوده، مذکور در ردیف ۲۹ می باشند، تعداد ۱۵۰ فقره متن و عکس اسناد، مانند استشهاد و طلاق نامه و وقف نامه (۲۶ طغری) و مصالحه نامه (۵۰ طغری) و مبیع نامه (۱۲ طغری) و اجاره نامه (۸ طغری) و تعهدنامه و الزام نامه و اسناد متفرقه ۱۴ فقره و وصیت نامه و شرکت نامه و ترک دعوی ۹ فقره و اسناد و مکاتبات تاریخی دیگر آمده که از نظر شناخت و بررسی قباله های تاریخی ایران از مأخذ درجه اول است.

۵ - مرجع شماره (۳۲) - از آستارا تا استرآباد جلد ۹ - چاپ ۱۳۸۰ از انتشارات انجمن آثار و مفاخر فرهنگی - مؤلف محترم آقای دکتر منوچهر ستوده در این کتاب اسناد تاریخی و مدارک خانوادگی خاندان اشرفی از شهر تاریخی اشرف (بهشهر کنونی) را از اصل و متن و عکس مورد ملاحظه و بررسی قرار داده و در آن ده ها نوع سند و قباله از نکاح نامه، مبیعه نامه، تقسیم نامه، هبه نامه، وقف نامه، اجاره نامه، شهادت نامه، قرارداد و سایر اسناد قبالات را با متن و عکس بترتیب تاریخ درج کرده است و از مراجع اول در قباله شناسی است.

۶- مرجع شماره (۳۳) - از آستارا تا استرآباد، جلد دهم و آخرین جلد از مجموعه که در سال ۱۳۸۰ از طرف انجمن آثار و مفاخر فرهنگی چاپ شده و مؤلف دانشمند آن آقای دکتر منوچهر ستوده در این کتاب اسناد و قبالجات و مدارک خانوادگی دودمان امیر لطیفی را آورده و در آنها دهها فقره اسناد مختلف از استشهاد نامه و صلح نامه و اجاره نامه و بیع شرط وقف نامه و وصیت نامه و قرارداد و عقدنامه و نکاح نامه و وکالت نامه را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده است. در این کتاب تعداد طلاقنامه، وکالت نامه و امانت نامه شرعی و شرکت نامه و تمسک نامه هم آمده است. مؤلف در مقدمه کتاب می نویسد: بعضی از اسناد که در این کتاب آمده از نظر هنر خطاطی از ارزش نسبتاً بالائی برخوردار است وجود این خطوط پخته است که این نکته را نشان می دهد که روزگاری افرادی که تهیه و تنظیم بنچاق و اوراق حقوقی را بر عهده داشتند. ابتدا هنر نگارش و تلفیق عبارات و نظم و نسق جملات را می آموختند و تمرین خط می کردند و تن به زحمت تعلم می دادند و می کوشیدند سندی که تنظیم می کنند حداقل از نظر نگارش خطایی نداشته باشد و ظاهر سند چشم آزار نباشد در لابلای اسناد بسیاری از لغات و اصطلاحات مربوط به مسائل گوناگون اقتصادی و اجتماعی هم نهفته است که کار تحقیق گروهی دیگر از محققان را سهولت می بخشید.^۱

۷- مرجع شماره (۳۴) - سیمای تاریخ و فرهنگ قزوین، جلد ۱ و ۲، دکتر پرویز ورجاوند، چاپ اول، نشر نی و انجمن آثار و مفاخر فرهنگی - این کتاب ارزنده و مهم سه جلد است. در جلد اول آن از جغرافیا و محیط زیست و نام قزوین و تاریخ آن بحث می کند و فرهنگ و جمعیت، مردم شناسی و زبان و سرایندگان و هنرمندان قزوین. در جلد دوم بررسی شده و جلد سوم درباره سازمان حکومتی و کوششهای فرهنگی خاندانهای قزوین نوشته شده و مؤلف محترم در پایان بحث هر خانواده از خاندانهای قزوین تعدادی از اسناد و قبالجات مربوط به آن خاندان را از متن و عکس آورده است در نتیجه دهها فقره اسناد از عقدنامه و مبیعه نامه و اجاره نامه و صلح نامه و غیره در کتاب آورده شده است که

۱. از آستارا تا استرآباد، ج ۱۰، ص ۷.

از نظر مطالعه در قباله‌شناسی منطقه قزوین بسیار مهم و قابل استفاده محققان است. همچنین از نظر دیگری این کتاب مهم است و آن دخالت کنسولهای روسیه تزاری مقیم قزوین در امور داخلی منطقه و سوءاستفاده از سیستم موسوم به کاپیتولاسیون می‌باشد که موضوع کاپیتولاسیون از انعقاد عقدنامه منحوس ترکمان و گلستان به این طرف به ایران تحمیل شد و به موجب مقررات آن ابتدا اتباع روس مقیم ایران در صورت انجام تخلف یا جرائم از محاکمه و مجازات در ایران مصون بودند و بسیاری از مردم برای استحکام و اعتبار اسناد خود سعی داشتند آن را به تأیید کنسول روس برسانند یا در کنسولگری تنظیم کنند. مؤلف محترم قبلاً کتابی در تاریخ قزوین بنام سرزمین قزوین در یک جلد منتشر کرده بود که این بار تاریخ و فرهنگ قزوین را در سه جلد منتشر کرده است. توفیق او را از خداوند متعال خواهانیم.

جستاری از حقوق مدنی - مبیع

علیرضا ایمانی پیرآغاچ*

*. سردفتر اسناد رسمی ۵۶۹ تهران و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.

جستاری از حقوق مدنی - مبیع

مقدمه

بیع در لغت به معنای خریدن و فروختن آمده است. قانون مدنی در ماده ۳۳۸ در تعریف این عقد آورده است: «بیع عبارتست از تملیک عین به عوض معلوم». از این تعریف معلوم می‌شود که بیع از عقود تملیکی و از عقود معوض است و همچنین مبیع باید عین باشد. بنابراین در بیع، ملکیت عین در مقابل عوض معین به دیگری واگذار می‌شود.

همان گونه که در ماده ۳۳۸ ق. م آمده است، مبیع باید عین باشد. قانونگذار در ماده ۳۵۰ اقسام مبیع را احصاء نموده است: «مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شیء متساوی الاجزاء و همچنین ممکن است کلی فی الذمه باشد». با جمع دو ماده فوق علی‌الخصوص قید کلمه «عین» در ماده ۳۳۸ انتقال «حق» و «منفعت» از تعریف بیع خارج می‌گردد. بنابراین انتقال حق تحجیر و حق خیار و حق سرقفلی را نباید بیع دانست. زیرا قانونگذار در ماده ۳۵۰ در مقام بیان اقسام مبیع بوده و منفعت و حق را در شمار آن نیاورده است.

بر حسب اینکه مبیع عین معین یا کلی در معین و یا کلی فی الذمه باشد، شرایط و آثار مترتب بر عقد بیع متفاوت است. به عنوان مثال تملیکی بودن عقد بیع یعنی انتقال مالکیت مبیع به خریدار در صورتی است که مبیع عین معین باشد. ولی در صورتی که مبیع کلی فی الذمه باشد، مالکیت به مجرد وقوع عقد به مشتری منتقل نمی‌گردد. در واقع،

این گونه بیع یک قرارداد عهده‌ای است که با بایع را متعهد به تسلیم مال فروخته شده می‌کند. به هر حال بیع به عنوان رایجترین و مهمترین قرارداد بشری است که هر کس در زندگی ناگزیر از انجام آن می‌باشد و مبیع به عنوان یکی از دو رکن این نهاد حقوقی است. زیرا همانطور که گفتیم بیع از عقود معوض است به این معنا که طرفین این عقد در مقابل آنچه می‌دهند، می‌خواهند چیز دیگری به دست آورند و هیچ یک قصد تملیک بدون عوض را ندارند. بنابراین شناخت مبیع چه از لحاظ اوصاف و شرایط آن، چه از لحاظ تعیین خود و توابعش و همچنین از نظر چگونگی تسلیم آن حائز کمال اهمیت است که در این نوشتار در حد بضاعت و نه به قدر کفایت به تفصیل به بررسی آن می‌پردازیم. بعد از این مقدمه، تا حدی که توفیق رفیق و فیض حق مددکار باشد، به خواست و عنایت او به اصل موضوع وارد می‌شویم و آن را نیز سر و صورتی می‌بخشیم.

فصل اول - کلیات

طرح مطلب

بیع به عنوان کاملترین اقسام عقد معوض، رایجترین و مهمترین قرارداد بشری است. برای اینکه بتوان بیع را به عنوان یکی از دو موضوع عقد بیع مورد بررسی قرار داد، بهتر آن است که ابتدا با عقد بیع و اوصاف آن آشنا شویم. بنابراین برآنیم که در فصل نخستین این نوشتار به تعریف بیع و سپس به بررسی اوصاف آن بپردازیم و در این رهگذر به تفرعات وارد بر موضوع نیز خواهیم پرداخت.

مبحث اول - تعریف بیع

بیع در لغت به معنای فروختن و خریدن آمده است.^۱ معنای حقوقی از معنای لغوی دور نیفتاده است. قانون مدنی در ماده ۳۳۸ بیع را این گونه تعریف نموده است: «بیع عبارتست از تملیک عین به عوض معلوم». تعریف مذکور برگرفته از تعریفی است که فقها از عقد بیع ارائه نموده‌اند.

۱. دکتر محمد معین، فرهنگ فارسی، ج ۱، ص ۶۲۹ انتشارات امیرکبیر، چ هشتم، ۱۳۷۱.

از تعریف فوق معلوم می‌شود که: (۱) بیع از عقود تملیکی است، (۲) بیع از عقود معوض است، (۳) مبیع باید عین باشد.

مبحث دوم - اوصاف بیع

الف - بیع از عقود تملیکی است

منظور از تملیکی بودن عقد بیع آن است که به مجرد وقوع عقد بیع و با ایجاب و قبول مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود، به نظر در تاریخ حقوق، اسلام قدیمی‌ترین حقوقی است که بیع را مملک شناخته است. در حقوق سوئیس بیع هنوز هم از عقود عهدی است و ماده ۱۸۴ قانون تعهدات سوئیس^۱ دلالت بر این موضوع دارد. منتها ملکیت در اموال منقول موکول به تسلیم و در اموال غیر منقول منوط به ثبت در دفتر املاک می‌باشد.^۲

در حقوق قدیم فرانسه بیع از عقود عهدی بود و به وسیله آن بایع تعهد می‌نمود که مبیع را به ملکیت مشتری درآورد و تملیک به وسیله مبیع به عمل می‌آمد، ولی در قانون مدنی کنونی فرانسه ملکیت مبیع به وسیله بیع محقق می‌گردد.

۱ - بررسی چند استثناء بر قاعده تملیکی بودن عقد بیع

۱ - ۱ تملیکی بودن بیع در موردی که مبیع کلی است

تملیکی بودن عقد بیع همان گونه که در تعریف بیع آمده است در صورتی است که مبیع عین معین خارجی باشد. به عبارت اخری، قابلیت تملیک را داشته باشد. در مورد مبیع کلی و کلی در معین خریدار بر هیچ مالی حق عینی پیدا نمی‌کند و مالک هیچ عینی نمی‌شود، فقط می‌تواند از فروشنده اجرای تعهد که همانا تعیین مصداق و تسلیم آن

۱. ماده ۱۸۴ قانون تعهدات سوئیس: «بیع قراردادی است که به موجب آن فروشنده تعهد می‌کند در برابر پولی که خریدار تعهد به پرداختن آن کرده است مبیع را به او منتقل و تسلیم کند».

۲. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، صص ۴۱۸ و ۴۱۹، چ ۱۱، کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۷۱ و دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱، ص ۳۰، ش ۱۴، ناشر شرکت انتشار، چ ششم، ۱۳۷۴.

می‌باشد را بخواهد. به عنوان مثال هنگامی که با بایع تعهد به فروش ده خروار گندم را می‌کند تا زمانی که مصداق گندم تعیین و تسلیم نشده است خریدار نمی‌تواند بر آن ادعای مالکیت داشته باشد. با بیان فوق چنین استنباط می‌شود بیعی که در آن مبیع کلی است از عقود عهدی می‌باشد و هیچ‌گونه حق عینی برای خریدار در مبیع ایجاد نمی‌شود، زیرا قابلیت تملیک در این گونه مبیع وجود ندارد و تحقق تملیک آن منوط به تعیین مصداق مبیع یا تسلیم آن است (در فصول بعد در این خصوص بیشتر سخن خواهیم گفت).

۱-۲- وجود خیار فسخ در عقد بیع

برای رفع این توهّم که وجود خیار فسخ یا وجود اجلی برای تسلیم یا تأدیه ثمن مانع از تملیک در عقد بیع نیست، ماده ۳۶۳ ق.م.تصریح دارد که: «در عقد بیع، وجود خیار فسخ برای متبایعین یا وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن مانع از انتقال نمی‌شود...» در خصوص اینکه آیا بین خیارات قانونی که به جعل مقنن وضع گردیده و خیاراتی که طرفین به تراضی مقرر داشته‌اند (خیارات قراردادی) تفاوتی وجود دارد، برخی از نویسندگان حقوق اعتقادشان بر این است که میان این دو خیار فرقی نیست و وجود هر یک از این دو در عقد بیع مانع انتقال نمی‌باشد.^۱

به نظر می‌رسد میان دو نوع خیار فوق تفاوت موجود باشد. در خصوص خیارات قانونی در عقد بیع تردیدی در انتقال مالکیت مبیع و ثمن به مجرد عقد بیع نیست، فقط در این مورد عقد متزلزل می‌باشد، لذا مادامی که خیار ساقط نشده بیع استقرار نمی‌یابد، ولی در مورد بیع خیاری وضعیت به گونه‌ای دیگر است. بیع خیاری آن است که برای مدت معینی برای بایع و مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد (ماده ۳۹۹ ق.م.م) مثلاً در بیعی شرط شده باشد که اگر فروشنده در فاصله زمانی مشخص ثمن معامله را به خریدار مسترد نماید، حق فسخ معامله را خواهد داشت. این نوع عقد بیع در قانون مدنی

۱. سید علی حائری شاهباغ، شرح قانون مدنی، ج ۱، ص ۳۵۶، چ اول، ویرایش جدید، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶.

به «بیع شرط» و در قانون ثبت اسناد و املاک «معامله با حق استرداد» نامیده می‌شود. ماده نزاع نیز در بیع خیار است؛ محقق حلی در شرایع می‌گوید: «المبیع یملک بالعقد و قیل: به، و بانقضاء الخیار؛ والاول اظهر»^۱ در مقابل، شیخ طوسی نظر بر این دارد که ملکیت در بیع خیار از زمان انقضای خیار حاصل می‌شود.^۲ نظر محقق، قول مشهور فقهای امامیه است و قانون مدنی به تبعیت از این قول و برای رفع همین اختلاف در ماده ۳۶۴ تصریح به انتقال مالکیت در بیع خیار از حین عقد دارد.

به تبعیت از قول مشهور ماده ۴۵۹ ق. م مقرر می‌دارد: «در بیع شرط، به مجرد عقد مبیع ملک مشتری می‌شود با قید خیار برای بایع...» ولی به منظور جلوگیری از سوء استفاده‌هایی که از این ماده برای فرار از مقررات شرع برای انجام معاملات ربوی شد، و به منظور حمایت از ناتوانانی که حاضر می‌شدند در قبال دریافت مبلغی وام که ارزش آن کمتر از بهای ملک آنها بود، ملک خود را به رباخواران منتقل کنند، ماده ۳۳ قانون ثبت مقرر داشت: «نسبت به املاکی که با شرط خیار یا به عنوان قطعی با شرط نذر خارج و یا به عنوان قطعی با شرط وکالت منتقل شده است... حق تقاضای ثبت با انتقال دهنده است...» این ماده در خصوص املاک فاقد سابقه ثبتی بود. در مورد املاک ثبت شده ماده ۳۴ قانون ثبت کلیه معاملات مذکور در ماده ۳۳ را در شمار معاملات رهنی قرارداد، به موجب این ماده در معاملات شرطی خریدار مانند طلبکار رهنی است و می‌تواند برای وصول طلب خود و زیان دیر کرد درخواست صدور اجرائیه و فروش مبیع شرطی را بکند.

مطابق مواد مذکور بیع خیار (بیع شرط) و معاملات با حق استرداد مملک نیست و خریدار چنین ملکی نمی‌تواند به ادعای مالکیت درخواست ثبت نماید.^۳ فقط این معاملات برای خریدار حق عینی تبعی ایجاد می‌کند و وی طلبکار با وثیقه محسوب می‌شود.

۱. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، چ سوم، ص ۱۷، ناشر مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۳۷۳.

۲. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۴۵.

۳. دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص ۶۵.

۱-۳- بیع صرف

بیع صرف عبارتست از فروش اثمان یعنی طلا و نقره به مانندش. در این بیع علاوه بر شرایطی که در سایر عقود برای صحت آن معتبر است قبض عوضین نیز در مجلس عقد واجب و لازم است. قبض در بیع صرف مانند حق انتفاع و وقف شرط صحت عقد می باشد و انتقال از زمان حصول قبض تحقق پیدا می کند. به بیان دیگر مادامی که تقابض مبیع و ثمن در مجلس عقد صورت نگیرد انتقال مالکیت تحقق نمی یابد. به این ترتیب تعیین اجل برای قبض و اقباض عوضین و جدا شدن خریدار و فروشنده پیش از قبض، بیع صرف را باطل می کند.

بیع دیگری که قبض شرط صحت آن می باشد بیع سلم یا سلف می باشد که قانون مدنی اشاره ای به آن ننموده است، ولی نحوه بیان ماده ۳۶۴ ق. م به گونه ای است که بیع صرف در این ماده جنبه تمثیلی دارد، نه حصری.

نکته قابل توجه آنکه قانون مدنی بدون بیان شرایط و احکام بیع صرف فقط اشاره دارد که قبض شرط صحت این بیع می باشد، ولی از آنجایی که مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی در موارد سکوت قانون باید به منابع معتبر و فتاوی معتبر مراجعه کرد، برای علم بر احکام بیع صرف نیز باید به فقه امامیه و اقوال مشهور وارد در موضوع رجوع نمود.

۱-۴- بیع اموال غیر منقول

مورد استثناء دیگری که علاوه بر ایجاب و قبول و بودن شرایط صحت معامله نزد متعاملین عقد بیع، برای ایجاد اثر نیاز به رعایت تشریفات و شرایطی دیگر دارد، بیع اموال غیر منقول می باشد. مطابق مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیر منقول باید به ثبت برسند. از آنجایی که مطابق ماده ۲۲ قانون ثبت «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 اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارتأ به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت» انتقالات املاک باید در دفتر املاک ثبت شود و حصول به دفتر املاک هم از طریق دفاتر اسناد رسمی میسر می باشد. بنابراین کلیه معاملات راجع

به اموال غیرمنقول باید در دفاتر اسناد رسمی و با تنظیم سند رسمی صورت پذیرد. می‌بینیم که قانونگذار تشریفات خاصی را برای انتقال اموال غیرمنقول در نظر گرفته است که عدم رعایت این تشریفات با توجه به ماده ۴۸ قانون ثبت، اگر نگوئیم باعث بطلان معامله است لاقلاً باعث بی‌تأثیری یا عدم نفوذ آن خواهد بود. رعایت تشریفات مصرح در قانون را می‌توان شرط تأثیر بیع اموال غیرمنقول دانست. به عبارت اخروی برای اینکه بیع اموال غیرمنقول دارای اثر باشد باید تکالیف قانونگذار از ماده ۴۶ به بعد قانون ثبت رعایت شود.

ب - بیع از عقود معوض است

بیع چنانچه از ماده ۳۳۸ قانون مدنی مستفاد می‌گردد، عقدی است معوض. معوض بودن عقد بیع به این معنی است که طرفین این عقد در مقابل آنچه می‌دهند می‌خواهند چیز دیگری بدست آورند و هیچ یک از آنها قصد تملیک بدون عوض را ندارد. از معوض بودن عقد بیع و رابطه عوضین آن به یکدیگر نتایجی به دست می‌آید که از جمله آنهاست:

- ۱- هر یک از خریدار و فروشنده می‌تواند اجرای تعهد خویش را موقوف به انجام تعهد طرف دیگر نماید. این حق را در اصطلاح «حق حبس» می‌نامند (ماده ۳۷۷ قانون مدنی).
- ۲- اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود بیع، منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد و اگر نپرداخته است دیگر تعهدی به پرداخت آن ندارد (ماده ۳۸۷ قانون مدنی).
- ۳- در صورت عدم تعادل ارزش عوضین، طرفی که از این مبادله مغبون گردیده می‌تواند معامله را فسخ نماید. این حق را در اصطلاح «خيار غبن» می‌نامند (ماده ۴۱۶ قانون مدنی).

ج - مبیع باید عین باشد

عین عبارت از مالی است که وجود مستقل و محسوس را دارد و می‌تواند مورد معامله قرار گیرد؛ در مقابل آن منفعت است که عبارت است از ثمره تدریجی از عین دیگر.

هنگامی که می‌گوییم عین مالی مورد انتقال قرار گرفت، مقصود عین و منافع آن مال است مگر آنکه منافع آن قبلاً به کسی واگذار شده باشد که در این صورت عین را «مسلوب المنفعه» گویند. ظاهر قید عین در ماده ۳۳۸ انتقال «حق» را نیز از تعریف بیع خارج می‌کند.^۱ بنابراین انتقال حق تحجیر و حق خیار را نباید بیع دانست ولی در عرف مرسوم آن است که انتقال حق را نیز بیع می‌دانند. مانند انتقال حق سرقفلی. از طرف دیگر قانونگذار در ماده ۳۵۰ در مقام بیان اقسام مبیع بوده است و منفعت و حق را در شمار آن نیاورده است. ماده ۳۵۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شیء متساوی الاجزاء و همچنین ممکن است کلی فی‌الذمه باشد».

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، همان کتاب، ص ۴۱.

آثار مثبت و عملی تنظیم و ثبت اسناد رسمی

اسماعیل اسماعیل زاده*

آثار مثبت و عملی تنظیم و ثبت اسناد رسمی

در اینکه اسناد رسمی در تثبیت حقوق افراد و برقراری نظم اجتماعی تاثیر بسزایی دارد جای شک و تردیدی نیست، لکن قبل از ورود به بحث اصلی و احصاء آثار مثبت و عملی تنظیم و ثبت اسناد رسمی، به فرموده حضرت علی علیه السلام که فرموده‌اند «خدا رحمت نماید کسی را که بداند از کجاست و در کجاست و به کجاست مقصدش» برای آشنایی با جایگاه نظام حقوقی کشورمان توجه باین نکته را خالی از اهمیت نمی‌دانم که در یک نگاه کلی تمامی نظامهای حقوقی دنیا به دو دسته تقسیم می‌شوند:

۱ - یک دسته نظامهای حقوقی مبتنی بر سیستم دلائل معنوی که در این قبیل نظامها آنچه که مبنای قضاوت و حکم قاضی است قناعت وجدانی اوست ولو اینکه قانونی در ما نحن فیه وجود نداشته باشد و اساساً در این قبیل کشورها آراء و رویه قضایی بیشتر از قوانین مدون و مد نظر هم می‌باشد مثل کشور انگلستان.

۲ - دسته دیگر نظامهای حقوقی مبتنی بر سیستم دلائل قانونی که در این قبیل نظامها هم آنچه که مبنای قضاوت و حکم قاضی است قانون است ولو آنکه میل باطنی یا قناعت وجدانی قاضی یا مسئول اجرای قانون به غیر از قانون بوده باشد و اساساً در این قبیل نظامها هم تعداد قوانین بیشتر از آراء و رویه قضائی و بالاتر و مد نظر هم می‌باشد. و کشورمان نمونه بارزی از این نوع است یعنی نظام قضائی اش مبتنی بر سیستم دلائل قانونی است چنانکه در اصل ۱۶۶ قانون اساسی ما آمده است: «احکام دادگاهها باید

مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است» و در اصل ۳۶ هم مقرر داشته که: «حکم به مجازات باید از طریق دادگاه و به موجب قانون باشد» و در اصل ۵۱ مقرر داشته: «هیچ نوع مالیات وضع نمی شود مگر به موجب قانون...» علی هذا باید اذعان نمود که در کشور ما حق و تکلیف هر فردی چه در رابطه با افراد دیگر و چه در رابطه با دولت به اعتبار قانون رقم می خورد. بنابراین حقانیت یا بی حقی و، حاکمیت یا محکومیت هر شخص حقیقی یا حقوقی در مقام دعوی و یا دفاع به اعتبار دلائلی است که قانوناً دارد و به قول استاد دکتر سیدحسن امامی در جلد ششم، (ص ۳) حقوق مدنی «در واقع می توان دلیل را تکمیل کننده حق نامید یا به عبارت دیگر گفت که ارزش حق منوط به وجود دلیل است» حال که در جامعه ای زندگی می کنیم که نظام حقوقی آن مبتنی بر سیستم دلائل قانونی است چنانکه نص صریح ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی به تبعیت از قاعده فقهی «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» مقرر می دارد «هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند» و برابر بند ۲ ماده ۱۲۵۸ ق. م اسناد، یکی از ادله اثبات دعوی هم هست. در واقع اسناد تنظیمی ثبت شده در دفاتر اسناد رسمی از مصادیق بارز سند به منزله دلیل قانونی است و ذیلاً به اجمال به آثار مثبت و عملی تنظیم اسناد رسمی می پردازیم:

- ۱ - مفاد و مندرجات اسناد رسمی معتبر است.
- ۲ - اسناد رسمی غیر قابل انکار و تردید است.
- ۳ - اسناد رسمی بدون نیاز به حکمی از محاکم لازم الاجرا است.
- ۴ - به استناد سند رسمی بدون پرداخت خسارت احتمالی می توان درخواست تامین خواسته نمود.
- ۵ - سازش نامه رسمی تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی بصرف اعلام به دادگاه خاتمه دهنده به دعوی است.
- ۶ - در رسیدگی به صحت و اصالت اسناد عادی اسناد رسمی اساس تطبیق قرار می گیرد.
- ۷ - اسناد رسمی تحت شرایطی حتی نسبت به اشخاص ثالث هم دارای اعتبار است.

۸- حق ناشی از اسناد رسمی مشمول مرور زمان نمی‌شود.

و اینک به اختصار به توضیح مبانی قانونی هر یک از آثار مثبت اسناد رسمی

به شرح فوق الذکر می‌پردازیم:

۱- طبق شق دوم از شقوق سه‌گانه ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک که مقرر

می‌دارد: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را

که ملک بنام او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده... مالک خواهد

شناخت» واضح است که این انتقال به غیر از یک مورد مشمول ماده ۱۴۷، اصلاحی

قانون ثبت در دفاتر اسناد رسمی تنظیم و ثبت می‌گردند و با خلاصه معامله ارسالی به

اداره ثبت اسناد و املاک هم طبق ماده ۱۰۴، آیین نامه قانون ثبت اسناد و املاک در دفتر

املاک ذیل ثبت قبلی قید می‌شود.

بدیهی است وقتی حق مالکیت منتقل الیه در سند انتقال قطعی تنظیمی در دفاتر

اسناد رسمی از سوی دولت با این صراحت قانونی معتبر شناخته شود، از سوی عموم مردم

هم به طریق اولی این حق الزاماً معتبر شناخته خواهد شد و صدر ماده ۷۰ قانون ثبت

اسناد و املاک که مقرر می‌دارد: «سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده رسمی است و

تمام محتویات و امضاهای مندرجه در آن معتبر خواهد بود...» ناظر به صحت همین نظر

می‌باشد.

۲- اسناد رسمی غیر قابل انکار و تردید (تکذیب) است: طبق پاراگراف دوم ماده ۷۰

قانون ثبت اسناد و املاک که مقرر می‌دارد:

«... انکار مندرجات اسناد رسمی راجع به اخذ تمام یا قسمتی از وجه یا مال یا تعهد

به تأدیة وجه یا تسلیم مال مسموع نیست...» منظور از انکار عبارت از این است که کسی

که علیه او سندی ابراز می‌شود اگر این سند رسمی باشد شخص اخیر حق انکار مفاد و

مندرجات یا تاریخ یا امضای مندرجه در آن را ندارد ولی اگر سند ابرازی سند عادی باشد

شخص اخیر می‌تواند منکر صحت انتساب سند ابرازی علیه خود باشد و با این انکار بار

ارائه دلائل صحت انتساب سند بر عهده ابراز کننده سند است نه انکار کننده. در واقع

انکار کننده مشمول قول «نافی را نفی کافی است» می‌باشد و این در صورتی است که سند

ابرازی متوجه خود مدعی علیه باشد ولی اگر سند ابرازی منتسب به خود مدعی علیه نباشد بلکه مثلاً منتسب به مورث وی باشد در این صورت مدعی علیه حق دارد اعلام نماید که صحت انتساب سند ابرازی به مورثش محل تردید است. در این صورت هم بار ارائه دلائل لازم برای صحت انتساب سند ابرازی به مورث مدعی علیه بر عهده مدعی است و در هر دو صورت اگر چنانکه مدعی از ارائه دلائل لازم برای صحت انتساب سند ابرازی اش به مدعی علیه یا مورث وی ناتوان باشد دعوی او اگر مستند بر همان سند باشد محکوم به رد خواهد بود مگر اینکه سند را از عداد دلائل خود خارج و به دلائل دیگری استناد نماید. ناگفته نماند که طبق قسمت دوم پاراگراف اول ماده ۷۰ ق. ت طرف مدعی در قبال سند رسمی می تواند مدعی جعلیت آن بشود که آن هم شرایطی دارد: اولاً طبق ماده ۹۹ ق. ت ادعای مجعولیت سند رسمی عملیات راجع به اجرای آن را موقوف نمی کند مگر پس از اینکه مستنطق قرار مجرمیت متهم را صادر و مدعی العموم هم موافقت کرده باشد. صرف نظر از اینکه در تشکیلات فعلی دادگستری ما، با حذف دادسرا دیگر مستنطقی وجود ندارد تا با قرار مجرمیتشان به قائم مقامی از مدعی العموم ریاست دادگستری موافقت نمایند. ثانیاً طبق ماده ۳۷۹ ق. آ. د. م. که مقرر می دارد: «ادعای جعلیت نسبت به اسناد رسمی باید طبق ماده ۳۷۷ با ذکر دلائل جعلیت اقامه شود و الا دادگاه به آن ترتیب اثر نمی دهد» در اینجا مختصر توضیح در مورد ادعای جعل و تکذیب (انکار، تردید) را خالی از اهمیت نمی دانم.

الف - ادعای جعل در مورد تمامی اسناد اعم از عادی و یا رسمی امکان پذیر است در حالی که انکار و تردید (تکذیب فقط مختص اسناد عادی است و چنانکه گفته شد در مقابل اسناد رسمی ادعای انکار و تردید مسموع نمی باشد).

ب - در قبال انکار و تردید در مورد سند عادی بار ارائه دلائل صحت انتساب سند به طرف مقابل یا مورث و یا... ایشان بر عهده ارائه کننده سند است و به صرف اعلام تردید و یا انکار مدعی علیه مدعی و ارائه کننده سند مکلف می شود که یا دلائل کافی صحت انتساب سند ابرازی اش را ارائه و یا سند را از عداد دلائل خود حذف و به دلائل دیگر استناد نماید، والا دعوی وی اگر مستند به همان سند ابرازی مورد تردید و انکار باشد

محکوم به رد خواهد بود. در حالی که در ادعای جعل بار ارائه دلائل جعلیت بر عهده مدعی جعلیت است نه ابراز کننده سند. همین تفاوت هم از آثار مثبت و امتیاز اسناد رسمی تنظیمی و ثبتی در دفاتر اسناد رسمی می باشد.

۴- اسناد و قبوض اقساطی تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی فی حد نفسه و بدون نیاز به حکمی از محاکم لازم الاجرا است و در این مورد ماده ۹۲ ق.ت. مقرر می دارد: «مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه لازم اجراء است مگر در مورد تسلیم عین منقولی که شخص ثالثی متصرف و مدعی مالکیت آن باشد» و ماده ۹۳ ق.ت. هم مقرر می دارد: «کلیه اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده مستقلاً و بدون مراجعه به محاکم لازم الاجرا است» و ماده یک آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء مصوب ۶ تیر سال ۱۳۵۵ وزارت دادگستری ناظر به مراجع درخواست صدور اجرائیه هم مقرر می دارد:

درخواست اجراء مفاد اسناد رسمی از مراجع ذیل به عمل می آید:

۱- الف- در مورد اسناد رسمی لازم الاجرا نسبت به دیون و اموال منقول و املاک ثبت شده و نیز املاک مورد وثیقه و اجاره (مشمول قانون روابط مالک و مستاجر) اعم از اینکه ملک مورد وثیقه و اجاره ثبت شده یا نشده باشد دفتر خانه ای که سند را ثبت کرده» آنچه در این بند حائز اهمیت است امکان درخواست صدور اجرائیه به تبع اسناد رسمی تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی نسبت به املاک ثبت نشده است که در دو مورد، یکی در مورد اجاره نامه های تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی نسبت املاک ثبت نشده. و دیگری در مورد وثیقه های ملکی ثبت نشده مندرج در اسناد رسمی تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی در واقع از اسناد رسمی لازم الاجراء کسب لزوم نموده و به تبع خود اسناد رسمی لازم الاجرا قابل درخواست صدور اجرائیه از دفاتر اسناد رسمی تنظیم کننده اسناد مربوطه گشته اند.

ب- در مورد وجه یا مال موضوع قبوض اقساطی - که نوعاً توسط دفاتر اسناد رسمی تنظیم می گردد - از ثبت محل.

ج- در مورد مهریه و تعهداتی که ضمن ثبت ازدواج و طلاق و رجوع شده نسبت به

منقول و سایر تعهدات (باستثنای غیر منقول) از دفتری که سند را تنظیم کرده است و نسبت به اموال غیر منقول که به ثبت دفتر املاک رسیده است از دفتر اسناد رسمی تنظیم کننده سند. بنابراین به موجب این بند مهریه و تعهدات مربوط به منقول و سایر تعهدات از دفاتر ازدواج و طلاق رسمی و در مورد املاک ثبت شده در دفتر املاک مثل موردی که عین غیر منقولی به واسطه قرار گرفتن در مهریه در دفتر اسناد رسمی ثبت گردیده از دفتر خانه اسناد رسمی قابل درخواست صدور اجرائیه است.

د - در مواردی که موجر با درخواست وصول وجه قبوض اقساطی فسخ و تخلیه مورد اجاره را بخواهد باید به دفاتر اسناد رسمی مربوطه مراجعه کند.
موارد چهارگانه فوق الذکر هم از آثار مثبت و عملی اسناد رسمی تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی است.

۴ - به استناد اسناد رسمی که اکثراً هم توسط دفاتر اسناد رسمی تنظیم می شود بدون پرداخت خسارت احتمالی می توان از دادگاه درخواست تامین خواسته (توقیف اموال) نمود. در این خصوص پاراگراف دوم ماده ۲۲۵ مکرر آئین دادرسی مدنی مقرر می دارد «... و همچنین در مورد دعاوی مستند به اسناد رسمی و دعاوی علیه متوقف، مدعی علیه نمی تواند برای تامین خسارت احتمالی خود تقاضای تامین نماید» یعنی نمی تواند توقیف اموال را متوقف به پرداخت خسارت احتمالی به نماید.

۵ - سازش نامه رسمی تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی بصرف ارائه به دادگاه خاتمه دهنده به دعوی است. چنانکه ماده ۶۲۳ قانون آئین دادرسی مدنی مقرر می دارد «در هر دور از ادوار دادرسی مدنی طرفین می توانند منازعه خود را به طریق سازش خاتمه دهند» ماده ۶۲۹ همان قانون مقرر می دارد «هرگاه سازش در خارج از دادگاه واقع شده و صلح نامه غیر رسمی باشد طرفین باید در دادگاه حاضر شده و به صحت آن اقرار نمایند و اقرار طرفین در صورت مجلس نوشته شده و به امضای طرفین و دادرس دادگاه می رسد و در صورت عدم حضور طرفین در دادگاه بدون ذکر عذر موجه دادگاه بدون توجه به مندرجات سازش نامه مزبور دادرسی را ادامه خواهد داد در حالی که اگر این سازش نامه به صورت رسمی و در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شده باشد مورد مشمول ماده ۶۲۷ آئین دادرسی

مدنی خواهد بود که مقرر می‌دارد: «هرگاه سازش در دفتر اسناد رسمی واقع شده باشد دادگاه ختم امر را به موجب سازش در پرونده کار قید می‌نماید و اجرای آن تابع مقررات راجع به اجرای مفاد اسناد لازم‌الاجرا خواهد بود» این هم موردی دیگر از آثار مثبت اسناد رسمی تنظیمی دفاتر اسناد رسمی است.

۶- در رسیدگی به صحت و اصالت اسناد عادی در صورت نیاز به تطبیق خط و امضاء اسناد رسمی، اساس تطبیق قرار می‌گیرد. ماده ۳۹۶ قانون آئین دادرسی مدنی در این زمینه صراحت کامل دارد: «در مورد تطبیق خط و امضاء یا مهر یا اثر انگشت نوشتجاتی اساس تطبیق قرار داده می‌شود که طرفین در انتخاب آنها موافق باشند و در صورت عدم توافق طرفین نوشتجات زیر اساس تطبیق قرار می‌گیرد.

۱- خط و امضاء یا مهر یا اثر انگشت زیر اسناد رسمی یا دفتر اسناد رسمی...» این هم موردی دیگر از آثار مثبت اسناد تنظیمی دفاتر اسناد رسمی که نه تنها مفاد و مندرجات آن محمول بر صحت است بلکه صحت و اصالت هر سند عادی هم از حیث جهاتی که فوقاً ذکر گردید در مطابقت با اسناد رسمی تنظیمی دفاتر اسناد رسمی است.

۷- معتبر بودن اسناد رسمی حتی نسبت به اشخاص ثالث: علی‌الاصول مستفاد از ماده ۲۱۹ ق. م و ماده ۷۱ ق. ث عقود و ایقاعات و تعهدات نسبت به طرفین یا طرفی که تعهد یا ایقائی نموده و قائم‌مقامان قانونی آنها نافذ و معتبر می‌باشند، ولی ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی ضمن تایید مراتب اخیر الذکر استثناء از قاعده کلی را نیز نوید می‌دهد به طوری که مقرر می‌دارد: اسناد رسمی درباره طرفین و وراثت و قائم مقام آنان معتبر است و اعتبار آنها نسبت به اشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده باشد»

بنابراین اصل بر اعتبار اسناد رسمی درباره طرفین و وراثت و قائم مقام آنان است و استثناء از این اصل هم فقط در موردی است که قانون معین نموده باشد و این سیاق عبارت ماده ۱۲۹۰ با موازین حقوقی ما هم کاملاً سازگار است چرا که موافق اصول عملیه ما هم هست. چنانکه گفته شده است: ما من عام الا و قد خص، یعنی هیچ اصلی نیست که تخصیص نخورده باشد و هر اصلی استثنائی دارد منتها استثناء از اصل هم محتاج

نص است و در واقع قسمت آخر ماده ۷۲ قانون ثبت اسناد و املاک که مقرر می‌دارد «کلیه معاملات راجعه به اموال غیر منقوله که بر طبق مقررات راجعه به ثبت املاک ثبت شده است نسبت به طرفین معامله و قائم مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود» همان نص مورد نیاز بر استثناء از اصل کلی است که قبلاً بیان گردیده و اساساً اعتبار معاملات راجع به اموال غیر منقوله ثبت شده در دفتر املاک از اطلاق شق دوم ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد هم که فقط مالکیت کسی را که ملک بنام او ثبت شده و یا به او انتقال داده شده است به رسمیت می‌شناسد نیز استنباط می‌شود و اسناد معاملات غیر منقوله به کیفیت مطروحه در ماده ۷۲ فوق‌الاشعار به غیر از یک مورد ماده ۱۴۷، اصلاحی قانون ثبت اسناد بقیه تماماً در دفاتر اسناد رسمی تنظیم و خلاصه معاملات طبق ماده ۱۰۴ آئین نامه اجرائی قانون ثبت اسناد جهت درج در دفتر املاک به اداره ثبت اسناد و املاک ارسال می‌گردد.

۸ - عدم شمول مرور زمان نسبت به حقوق مبتنی بر اسناد رسمی: یکی از شاخص‌ترین آثار مثبت اسناد ثبت شده در دفاتر اسناد رسمی و یا اداره ثبت اسناد و املاک در مورد ثبت عادی یا عمومی و یا ماده ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت هر صاحب حقی هر زمانی که بخواهد می‌تواند با استفاده از قابلیت لازم الاجرائی اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی نسبت به احقاق حق خود اقدام نماید البته به شرطی که موعده آن در صورت وعده دار بودنش رسیده باشد و در متون قانونی ما هیچ نص خاصی که دلالت بر شمول مرور زمان نسبت به حقوق مدلول اسناد رسمی داشته باشد وجود ندارد، بخصوص که اصل مرور زمان برابر نظریه ۷۲۵۷-۶۱/۱۱/۲۷ فقهای شورای نگهبان که فرموده‌اند مواد ۷۳۱ قانون آئین دادرسی مدنی به بعد در مورد مرور زمان مخالف با موازین شرع تشخیص داده شده است، از همه این آثار مثبتی که در خصوص اسناد رسمی بیان کردیم حائز اهمیت‌تر در ضمانت اجرایی اسناد رسمی است که صراحتاً در دو ماده ۷۰ و ۷۳ ق.ت. بیان گردیده است. چنانکه ماده ۷۳ ق.ت. می‌گوید: «قضات و مأمورین دیگر دولتی که از اعتبار دادن به اسناد ثبت شده استنکاف نمایند در محکمه انتظامی یا اداری تعقیب می‌شوند و...» و ماده ۷۰ ق.ت. هم مقرر داشته که: «...انکار مندرجات اسناد راجع به اخذ

تمام یا قسمتی از وجه یا مال و یا تعهد به تادیه وجه یا تسلیم مال مسموع نیست، مامورین قضائی یا اداری که راه حقوقی یا جزائی انکار فوق را مورد رسیدگی قرار داده و یا به بنحوی از انحاء مندرجات سند رسمی را در خصوص رسیدوجه یا مال یا تعهد به تادیه وجه یا تسلیم مال معتبر ندانند به شش ماه تا یکسال انفصال موقت محکوم خواهند شد» این هم باز دلیل بر اعتبار اسناد رسمی و از جمله از آثار مثبت و عملی اسناد رسمی ثبت شده می باشد، که بر شمردیم.

هشدارهای انتظامی

سید جلیل محمدی*

* دادستان داسرا و دادگاههای انتظامی سردفتران.

هشدارهای انتظامی

نمونه‌ای از شکایتها و پرونده‌های انتظامی در باب وکالت

اداره محترم مسکن و شهرسازی استان..... برابر نامه شماره..... اعلام نموده که: «شرکتهای..... و..... طرفین قرارداد با وزارت مسکن و شهرسازی در اراضی پلاک شماره..... قریه..... موسوم به شهرک..... با سپردن اختیاراتی به موجب وکالت نامه شماره..... تنظیمی و ثبت شده در دفتر اسناد رسمی شماره..... کرج به دولت متعهد گردیدند که به موجب مصوبه هیأت مدیره وقت سازمان زمین شهری و تبصره سه ماده ۳۱ آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری در اراضی مزبور که از شهرکهای نیمه تمام مصوب قبل از انقلاب اسلامی بوده است، عملیات زیربنایی و روبنایی شهرک را انجام و ضمن ساخت و ساز انبوه مسکن در ۴۹ درصد اراضی و نیز ساخت قطعات خدماتی و تحویل آن به دستگاههای مرتبط به تدریج اسکان جمعیت در شهرک نسبت به انتقال ۵۱ درصد خالص مسکونی باقیمانده اراضی به دولت جمهوری اسلامی ایران به نمایندگی وزارت مسکن و شهرسازی اقدام نمایند و نیز وکالت فوق الذکر به عنوان تضمین اقدامات فوق در قبال تعهدات شرکتهای مزبور بوده..... و نه سال از تنظیم وکالت نامه و پیمان نامه مربوطه گذشته، ولی مالکین که در واقع مسؤولین شرکتهای فوق می باشند اقدامات و تعهدات خود را به پایان نرسانده اند، سازمان ناگزیر، با استفاده از وکالت یاد شده اقدام به انتقال اسناد نموده است.

مالکین «شرکتهای یاد شده» به دفترخانه اسناد رسمی شماره..... تهران مراجعه و با تنظیم سه فقره سند اقرارنامه‌های مورخ ۸۰/۱/۲۷ وکالت‌نامه فوق‌الذکر را فسخ نموده و از این بابت خسارات سنگین و غیر قابل جبرانی به دولت تحمیل و موجبات تضییع حقوق دولت در بخش گسترده‌ای را فراهم کرده‌اند.»
و در پایان شکوائیه آمده است:

«با قید به اینکه در متن وکالت‌نامه فسخ شده با اشاره به نام‌شماره..... مشاور محترم وزیر و مدیریت..... صراحتاً قید گردیده که وکالت تنظیمی پس از انجام تعهدات مالکان و انتقال ۵۱ درصد خالص مسکونی به دولت و با اعلام وزارت مسکن قابل فسخ خواهد بود، ولی دفتر اسناد رسمی شماره..... تهران بدون توجه به مفاد وکالت‌نامه و استعلام، وکالت‌نامه را فسخ نموده است.»

رسیدگی به شکایت

پس از اعلام شکایت به سازمان محترم ثبت اسناد و املاک کشور، موضوع توسط بازرسی اداره محترم کل ثبت استان تهران مورد رسیدگی قرار گرفته، برابر صورت جلسه و گزارش بازرسی اعلام شد:

۱- وکالت‌نامه‌ای در تاریخ ۱۳۷۱/۵/۱۴ در دفتر اسناد رسمی شماره..... کرج به نحوی که در شکوائیه..... آمده است تنظیم و ثبت شده است. با توجه به اینکه در وکالت‌نامه مرقوم تصریح گردیده موکلان به استثنای آقای..... و خانم..... حق عزل وکیل را از خود سلب نمودند.

۲- آقای سردفتر اسناد رسمی شماره..... تهران با این استدلال که مراتب عدم عزل وکیل ضمن عقد خارج لازم شرط نشده و با استناد به ماده ۶۷۹ قانون مدنی مبادرت به تنظیم اقرارنامه‌های مذکور نموده است و مرتکب تخلف گردیده است.

کارشناسی و صدور کیفرخواست

بعد از اعلام گزارش بازرسی به اداره محترم کل امور اسناد و سردفتران و اعمال کارشناسی

موضوع در اجرای ماده ۳۲ قانون دفاتر اسناد رسمی، مورد تخلف محرز تشخیص داده شده و مراتب برای پیگرد انتظامی سردفتر متخلف به دادسرای انتظامی سردفتران و دفتریاران استان تهران منعکس شده است.

براساس گزارشهای کارشناسی و بازرسی و اعلام اداره کل امور اسناد و سردفتران برای آقای سردفتر کیفرخواستی بدین مضمون: تنظیم و ثبت اقرارنامه‌های عزل وکیل برخلاف ماده ۶۷۹ قانون مدنی و ماده ۷۰ قانون ثبت، صادر و به استناد بند هشت از قسمت «ج» ماده ۲۹ اصلاحی آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ (برای هر فقره سند) درخواست رسیدگی و صدور حکم شده است.

دفاع سردفتر

پس از ابلاغ کیفرخواست به آقای سردفتر، نام برده در دفاعیه خود چنین نگاشته است: «عالی جنابان اعضاء محترم دادگاه بدوی انتظامی سردفتران. احتراماً با عرض سلام درخصوص کیفرخواست شماره..... ضمن تقدیم وکالت نامه‌های تنظیمی همان‌گونه که ملاحظه می‌فرمایند، وکالت نامه مزبور مستند به دستور صریح ماده ۶۷۹ قانون مدنی که اعلام شده: موکل هر زمان بخواهد می‌تواند وکیل خود را عزل کند مگر اینکه عدم عزل ضمن عقد لازمی شرط شده باشد و طبق ماده ۱۸۶ قانون مدنی وکالت در زمره عقود جایز است و..... اینجانب به تکلیف مقرر در ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و به مفاد ماده ۶۷۹ قانون مدنی عمل کرده و مطابق فتاوی معتبر فقهی و... عمل نموده‌ام».

ایشان در ادامه دفاعیه نوشته‌اند: «چون حکم و قاعده ماده ۶۷۹ قانون مدنی اجازه عزل وکیل است مگر اینکه ضمن عقد خارج لازم حق عزل سلب شده باشد که در مانحن فیه چنین سلب حقی از موکل ضمن عقد خارج لازم نشده است. و قید «عدم عزل ضمن عقد جایز وکالت» برخلاف مقتضای عقد وکالت بوده و طبق شق یک ماده ۲۲۳ قانون مدنی باطل و غیرقابل اجرا می‌باشد، فلذا مستند به ماده ۶۷۹ قانون مدنی تقاضای صدور حکم برائت می‌نماید».

رأی صادره دادگاه محترم بدوی

دادگاه بدوی انتظامی سردفتران و دفترياران استان تهران، پس از بررسی محتویات پرونده و دفاعیه آقای سردفتر و با مشاوره به شرح زیر به انشای رأی مبادرت نموده است: «درخصوص پرونده مطروحه به شرح کیفرخواست صادره از سوی دادستان محترم انتظامی و ملاحظه دفاعیات سردفتر، صرف نظر از اینکه تعدادی از موکلان در وکالت نامه مورد نظر تصریح به سلب حق عزل وکیل از خود نموده‌اند و این امر دلالت بر اراده آنان مبنی بر سلب حق مذکور می‌نماید، از طرفی به استناد ماده ۷۰ قانون ثبت کلیه مندرجات اسناد رسمی معتبر بوده و قابلیت توجه دارد و تشخیص این امر که آیا حق مذکور به موجب عقد خارج لازم سلب شده یا نشده در صلاحیت دفاتر اسناد رسمی نمی‌باشد، لذا عمل آقای سردفتر درخصوص عزل وکیل با توجه به مراتب فوق توجیه قانونی نداشته و تخلف محسوب و مستنداً به ماده استنادی دادستان محترم وقوع تخلف را محرز و نام برده را به تحمل چهار ماه انفصال موقت از شغل سردفتری محکوم و این رأی ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر خواهی در دادگاه تجدیدنظر انتظامی سردفتران و دفترياران می‌باشد».

با ابلاغ رأی مزبور به آقای سردفتر، نام برده ضمن تقدیم دفاع کتبی و مدارک و مستندات به دفتر دادگاه و حضور در جلسه دادگاه محترم تجدیدنظر، با تکرار مطالب مندرج در دفاعیه تقدیمی به نظر و فتاوی فقها و علما و همچنین «دکترین» [اصطلاحی که آقای سردفتر در دفاعیه به کار برده است] علمای حقوق متمسک شده و در خاتمه صدور حکم برائت خود را درخواست نموده است.

رأی دادگاه محترم تجدیدنظر

دادگاه پس از بررسی محتویات پرونده و دفاعیه آقای سردفتر و با مشاوره به شرح زیر به اصدار رأی مبادرت نموده است:

صرف نظر از اینکه با توجه به متن سند وکالت، حق عزل از ناحیه موکلان با استثنای دو نفر سلب و ساقط شده بود، موردی برای اعمال آن وجود نداشته است. تشخیص عدم

اعتبار تمام یا بخشی از مندرجات سند از حدود اختیارات سردفتر خارج و تنها با بررسی قضایی و صدور حکم از سوی مرجع ذی صلاح قضایی امکان پذیر است، لذا اقدام آقای سردفتر خلاف قانون تشخیص و به استناد بند ۸ از قسمت «ج» ماده ۲۹ اصلاحی آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی رأی صادره از سوی دادگاه بدوی انتظامی صحیح تلقی و تأیید می‌گردد.

تذکرات

۱- براساس منطق قرآن کریم و دستوره‌های اسلام، کسی که خود را برای تنظیم و ثبت اسناد مردم آماده می‌کند، باید هم علم احکام معاملات و تعهدات را داشته باشد و هم عادل باشد.

کاتب عالم و عادل حق ندارد تحت تأثیر عوامل خارجی قرار گرفته و به هر جهتی از جهات در تحریر و تنظیم سند جانب دیگری را بگیرد، بلکه باید کاتب عدل باشد نه عامل شرّ.

چنانچه متخلف احیاناً به واسطه فقدان دلیل، از مقررات انتظامی و کیفری فرار کند از علم واسعہ خدای متعال حقایق مکتوم و مخفی نیست و منحرف از مجرای حق و عدالت در پیشگاه عدل الهی به کیفر خواهد رسید.^۱

۲- سردفتر باید در حدود صلاحیت و وظایف خود و برابر قوانین و مقررات موضوعه سند تنظیم و ثبت نماید و از اظهار نظر قضایی و اعمال آن در امور دفترخانه اکیداً خودداری و پرهیز کند.

۳- برابر ماده ۷۰ قانون ثبت سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده، رسمی است و تمام محتویات و امضاها مندرج در آن معتبر خواهد بود مگر اینکه مجعولیت آن سند ثابت شود. شایان ذکر است، تشخیص عدم اعتبار تمام یا قسمتی از مندرجات اسناد رسمی از صلاحیت و عهده سردفتر خارج است و نیاز به بررسی قضایی و حکم مرجع

۱. روان شاد جمال الدین جمالی، سردفتر اسناد رسمی سابق ۲۹ تهران، سردفتر در اسلام.

محکمه صالح دارد.

۴- هنگامی که قانونگذار در ماده ۷۳ قانون ثبت برای قضات و مأمورین دیگر دولتی که از اعتبار دادن به اسناد ثبت شده استنکاف نمایند پیش بینی محاکمه انتظامی یا اداری و جبران خسارات وارده را نموده است، تکلیف سردفتر که خود متولی این مهم می باشد روشن است.

۵- علاوه بر موارد یاد شده تعصب شغلی و صنفی و اصل اعتبار اسناد رسمی حکم می کند که سردفتر تمام مفاد و مندرجات اسنادی که در دفاتر اسناد رسمی دیگر به وسیله همکاران خودش برابر قوانین به ثبت رسیده معتبر و محترم شمرد، به علاوه همکاران محترم سردفتر تصدیق می فرمایند که ارتکاب به این گونه کارهای مهم مسلماً برای «قربۀ الی الله» نبوده و نیست. بنابراین توصیه می شود برای حفظ شوون و اعتبار سردفتری مطابق دستور اسلامی: «اتقوا من مواضع التهم».

ادامه دارد

توضیح و سپاس

در مجله ۳۶ کانون، رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که اعمال اختیار مقرر در ماده ۴۲ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴ را مختص ریاست قوه قضاییه دانسته و تفویض آن را جز به موجب قانون ممنوع اعلام کرده بود، به چاپ رسید که با دقت درخور تحسین و بجای سروران ارجمند در سازمان بازرسی کل کشور و تذکر و یادآوری این عزیزان بدین صورت که: «در مورخه ۷۵/۳/۶ مجلس شورای اسلامی در نظریه تفسیری خود از ماده ۴۲ قانون مرقوم اعلام داشته است انجام اقدامات مذکور (در این ماده) قابل تفویض به سایر مقامات قوه قضاییه می باشد؛ این نظریه تفسیری در ۷۵/۳/۱۳ به تأیید شورای نگهبان رسیده و در واقع ناسخ رأی وحدت رویه شماره ۲۱۴ - ۱۳۷۴/۲۶ دیوان عدالت اداری می باشد»، در مجله شماره ۳۸ اصلاح گردید.

ضمن سپاسگزاری از توجه عزیزان سازمان بازرسی کل کشور، بدین وسیله اعلام می دارد مجله کانون نسبت به هرگونه تذکر، راهنمایی، نقد و... که از نواقص کار حساس و پرخطر مطبوعاتی ما بکاهد و یا به برطرف کردن آن بینجامد استقبال، و دیگر بار تأکید می نماید که منتظر این گونه حسن توجهات که مصداق آیه شریفه «تعاونوا علی البر و التقوی» می باشد، هستیم.

مجله کانون

اطلاعیه

به استحضار خوانندگان و علاقه‌مندان ماهنامه کانون سردفتران و دفترياران می‌رساند با توجه به مباحث و تبادل آرایي که در هیأت تحریریه مجله صورت گرفته و نیز نظر به برخی پیشنهادها و انتقادهای دلسوزانه همکاران، و با توافقی که با صاحب امتیاز مجله (هیأت مدیره کانون سردفتران و دفترياران) انجام شده است، دست‌اندرکاران مجله کانون هم‌اکنون در حال طی مراحل قانونی جهت انتشار و آغاز به کار «نشریه داخلی کانون سردفتران و دفترياران» هستند که به امید حق در بهار آینده نخستین شماره منتشره آن را شاهد خواهیم بود.

مجله کانون

نیازمندیهای دفاتر اسناد رسمی

نظر به تلاش و مساعدت مجله در اعلام نیازمندیهای دفاتر، از این پس دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق سراسر کشور می‌توانند نیازمندیهای اداری - شغلی خود را اعم از نیروی انسانی و غیره از طریق مکاتبه رسمی برای دفتر مجله ارسال دارند تا به نام و مشخصات ایشان به صورت بلاعوض در شماره‌های مجله چاپ و به اطلاع سایر همکاران رسانیده شود.

نمایندگیهای فروش در سراسر کشور

تهران

انتشارات آریان - خیابان انقلاب - اول خیابان اردیبهشت
 انتشارات آگاه - خیابان انقلاب - مقابل دانشگاه تهران
 انتشارات بهنامی - خیابان انقلاب - اول خیابان اردیبهشت
 انتشارات خورشید - خیابان باب همایون - خیابان صوراسرافیل
 انتشارات کتابخانه گنج دانش (۱) - خیابان انقلاب
 انتشارات کتابخانه گنج دانش (۲) - خیابان باب همایون
 انتشارات مجد - خیابان انقلاب - خیابان ۱۲ فروردین
 کتابفروشی دانشکده علوم قضایی - خیابان خارک

* * *

شهرستانها

ارومیه - کتابفروشی انزلی - خیابان امام
 اصفهان - انتشارات ثقفی - خیابان سپه
 اهواز - کتابفروشی رشد - خیابان حافظ
 بابل - کتاب واژه - خیابان شریعتی - مقابل دانشکده فنی
 تبریز - کتابفروشی علامه - خیابان امام - فلکه دانشگاه
 رشت - کتابفروشی مژده - خیابان امام
 شیراز - نمایشگاه و انتشارات محمدی - ابتدای خیابان ملاصدرا
 مراغه - خیابان شهید بهشتی - پاساژ صادقی - مؤسسه فرهنگی اشراق

دعوت به همکاری

مجله کانون ضمن فراخوان سردفتران، دفترباران، 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 - هر چند هم مفصل باشد - 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 - به شیوه معمول تحقیقاتی - رعایت شود، و توصیه می‌شود که با مطلب نام و مشخصات و آدرس نویسنده نیز همراه شود.

«برگه درخواست اشتراک ماهنامه 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 می باشد، واریز
شده است.

تلفن تماس.....

-
۱. هزینه اشتراک ۶ شماره ۳۶۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۷۲۰۰۰ ریال است.
 ۲. هزینه اشتراک را به حساب ۳۴۳۴ بانک ملی شعبه میرزای شیرازی به نام مجله کانون واریز فرمایید.
 ۳. فرم اشتراک تکمیل شده را همراه با اصل فیش واریزی به صندوق پستی ۱۱۵۱ - ۱۴۳۳۵ ارسال فرمایید.
 ۴. کپی فیش واریزی را تا پایان دوره اشتراک نزد خود نگه دارید.
 ۵. در صورت تغییر نشانی در اسرع وقت مجله را مطلع فرمایید.