

مجله کانون

حقوقی (تحقیقی، پژوهشی)

سال ۴۶، دوره دوم، شماره ۴۴

صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

مدیر:

عباس سعیدی

با همکاری هیأت تحریریه

سردبیر: محمد علی اختری

همکاران این شماره:

علی حقیقت، سید جلیل محمدی، عباس منتهایی،

خسرو عباسی داکانی، محمد علی اختری، لطیف

عبادپور، علیرضا ایمانی پیرآغاج، سید فریدالدین

محمدی

نشانی دفتر مجله:

تهران، خیابان استاد مطهری،

مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳

صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱

تلفن و دورنگار: ۸۷۲۸۷۵۵

تلفن همراه: ۰۹۱۱۲۲۰۹۶۹۷

حروفچین و صفحه‌آرا: لطیفی

چاپ: مهنا

لیتوگرافی: کوروش

تیراژ: ۴۰۰۰ نسخه

بها: ۶۰۰ تومان

(دفاتر اسناد رسمی، یک جلد رایگان)

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

- بالا بردن سطح دانش و آگاهیهای سردفتران و دفتریاران
- اجرای دستور ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی
- ایجاد رویه واحد در طرز اعمال قوانین از طریق درج نظریه‌های حقوقی و قضایی
- نقد علمی و تحقیقی در مسائل حقوقی و قضایی
- بحث در قوانین خارجی و شرح و تطبیق آنها
- درج عقاید علمای حقوق و رویه قضایی کشورها
- نشر برخی از قوانین و مقررات رسمی و آرای دادگاهها
- انتشار سخنرانیها و مصاحبه‌های علمی و حقوقی
- رفع مشکلات شغلی و حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران
- 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.....
۱۳	مالکیت در گذر زمان علی حقیقت
۲۳	بخش نامه تکلیفی..... لطیف عبادپور
۴۱	تجدیدنظر یا نگاهی تازه به ماده ۲۲ قانون ثبت..... خسرو عباسی داکانی
۷۳	تاریخچه کاپیتولاسیون در ایران و پی آمدهای آن..... محمد علی اختری
۸۵	احوال شخصیه در مکاتب فقه اسلامی (۵ و ۶)..... عباس منتهایی
۱۰۱	جستاری از حقوق مدنی - مبیع (۵)..... علیرضا ایمانی پیرآغاچ

۱۱۵(۱) املاک و اسناد و املاک قانون ثبت اسناد و املاک (۱) ۴۸ و ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک (۱) ۱۱۵

خسرو عباسی داکانی

۱۳۹ نمایه موضوعی مجله کانون..... ۱۳۹

سید فریدالدین محمدی

۱۶۳ مروری بر یک پرونده انتظامی..... ۱۶۳

سید جلیل محمدی

حق الثبت؛ نقطه ضعف یا زمینه‌ای برای ایجاد رشد و ترقی

سخن امروز

محاسبه و وصول حق الثبت اسناد رسمی به عنوان یکی از وظایف سردفتران و دفتریاران اسناد رسمی، معین و وضع گردیده است. با نگاهی به مقررات مربوطه اعم از قانون، آیین‌نامه، بخش‌نامه و وحدت رویه‌ها به اهمیت و جایگاه این موضوع در دفترخانه پی می‌بریم و می‌دانیم که این مسئله همیشه به عنوان یکی از دغدغه‌های اصلی و اساسی مسؤولیت سران و دفتریاران دفاتر اسناد رسمی مطرح بوده است. چراکه صرف نظر از مسؤولیت اجرایی و انتظامی - در حالت خوشبینانه - کسری پرداخت ناشی از اشتباه محاسبه، منجر به جبران آن از طرف دفترخانه می‌شود و باز نیز جای شکرش باقی است که شامل جریمه مقرر مشابه کسری پرداخت مالیات نقل و انتقال خودرو نمی‌گردد. با این وصف تصور فرمایید مبلغ سندی براساس تخفیف مقرر حق الثبت محاسبه و وصول شده که به دلیل بروز اختلاف نظر بعداً، تکلیف به پرداخت کامل حق الثبت می‌گردد.

تبعات سنگین چنین تکلیفی ربودن آرام و قرار از سردفتر و به طور طبیعی انتقال این استرس و نگرانی به اصحاب دفتر و خانواده، ترس از مجازات انتظامی و انفصال و جبران خسارت که معمولاً از طرف دفترخانه به عمل می‌آید، خواهد بود. پرونده‌های انتظامی تشکیل شده درخصوص بعضی همکاران دال بر این ادعا می‌باشد.

اصولاً با توجه به تنوع اسناد رسمی که در طیف گسترده‌ای ثبت می‌گردند، محاسبه حق الثبت برای بسیاری از اسناد صرف نظر از منصفانه و منطقی بودن آن محلی برای اختلاف باقی نمی‌گذارد، اما به واسطه پیچیدگی پاره‌ای از اسناد و عدم صراحت و

شفافیت یا سکوت مقررات مربوطه، اختلاف نظرهایی پدید می‌آید که مؤید این مسأله مشورت‌های گسترده همکاران با یکدیگر، مکاتبه‌ها و کسب تکالیف سران دفاتر از مراجع مربوطه به خصوص اداره کل محترم امور اسناد و سردفتران و کمیسیون محترم وحدت رویه می‌باشد که اگر چه منتهی به پاسخ موردی، بخش نامه و دستورالعمل و وحدت رویه می‌شود، ولی به علت شرایط متغیر و متنوع اسناد و تغییر مقررات کماکان اختلاف نظرها و سردرگمی‌ها در موارد فوق باقی می‌ماند. (با اینکه این پاسخهای موردی در مورد سند خاصی و دفترخانه مشخصی است به نظر می‌رسد انعکاس و طرح آن به نحو مقتضی در موارد مشابه قابل استناد و استفاده سایر دفاتر قرار گیرد و به این وسیله از تضییع حقوق اشخاص و انجام مکاتبات و مصرف هزینه‌ها جلوگیری به عمل آید).

بدیهی است وجود این اختلاف نظرها در بعضی موارد منجر به اجحاف در حق ارباب رجوع و سردفتر گردیده است و در مقطعی از زمان انحرافی در تنظیم اسناد رسمی به جهت فرار از پرداخت حق الثبت را فراهم کرده بود به این صورت که، تا قبل از تصویب لایحه بودجه سال ۱۳۷۹ عموماً معاملات وسایط نقلیه به جهت فرار از پرداخت حق الثبت به صورت وکالت انجام می‌گرفت که تالی فاسد ناشی از آن بر همگان روشن است و آثار منفی آن کماکان ادامه دارد.

در سرمقاله مجله شماره ۴۰ اشاره گردید که یکی از دلایل آسیب‌پذیری دفاتر اسناد رسمی، به حساب نیامدن یا حضور کم‌رنگ دفاتر اسناد رسمی در رأس هرم تصمیم‌گیریه‌های کلان حقوقی کشور می‌باشد؛ به نحوی که این تصمیمات معمولاً دفاتر اسناد رسمی را عامل مستقیم یا غیرمستقیم اجرایی قرار می‌دهند بدون اینکه از ایشان در این زمینه برای نظر خواهی و بهره‌گیری از تجربه‌های حرفه‌ای دعوتی به عمل آمده باشد. در این مورد نیز با اینکه درآمد قابل توجه حق الثبت اسناد رسمی در برنامه‌های کلان اقتصادی و نظام بودجه کشور ردیف و جایگاه خاصی دارد و دفاتر اسناد رسمی عامل وصول مستقیم آن می‌باشند و تصمیم‌گیری اجرایی مربوط به آن نیز از طریق سازمان محترم ثبت اسناد و املاک کشور ابلاغ و اجرا و در نهایت به خزانه دولت واریز می‌گردد، در عمل سهمی برای شرکت و حضور نماینده‌ای از سردفتران برای شرکت در این جلسات و کمیسیونها در سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی، هیأت دولت و مجلس شورای اسلامی در

نظر گرفته نشده است و معمولاً تصمیماتی یک طرفه در جهت بالابردن درآمد دولت بدون توجه به نکات منفی آن اتخاذ می‌گردد و لذا به نظر می‌آید عدم حضور فعال و جدی همکاران به خصوص در قالب صنفی، عمده‌گرفتاری باشد که در این باب وجود دارد. حال اگر حضور نماینده‌ای آگاه و مطلع به امور از طرف کانون سردفتران و دفاتر اسناد رسمی با هماهنگی و نظارت سازمان محترم ثبت اسناد و املاک در این گونه نشست‌ها نهادینه شود و از قبل، آمادگی لازم برای حضور در این جلسات فراهم آید، مطمئناً آثار خیر و برکات آن شامل حال ارباب رجوع، دفاتر اسناد رسمی و دولت خواهد گردید و نقایص و اشکالات نیز برطرف خواهد شد و علی‌الاصول در کلیه موارد و مراحل که منجر به تصمیماتی برای دفاتر اسناد رسمی خواهد گردید (به صورت مستقیم یا غیرمستقیم) ضروری و منطقی می‌باشد که یکی از برنامه‌ریزی‌های راهبردی و دراز مدت دفاتر اسناد رسمی در جهت تأمین منافع ارباب رجوع و دفترخانه‌ها در همین راستا ارزیابی شود.

اما چرا حق‌الثبت اسناد در مواردی به عنوان نقطه ضعف دفاتر اسناد رسمی تلقی می‌شود و چگونه می‌توان از آن نقطه قوتی برای رشد و ترقی دفاتر اسناد رسمی فراهم کرد؟!

□ چرا عمده اسناد اجاره نامه به صورت عادی تنظیم می‌شود؟ به بیان دیگر، چرا ارباب رجوع تمایلی به ثبت سند رسمی اجاره‌نامه در دفترخانه ندارد و اگر هم سندی به عنوان اجاره‌نامه در دفترخانه ثبت شود، یا اجاره‌نامه‌های محل‌های مسکونی است که معمولاً به جهت فرار از مالیات اجاره بر املاک با قیمت صوری اجاره تنظیم و ثبت می‌شود یا اجاره‌نامه‌های محل کسب می‌باشد که معمولاً بهای اجاره آنها نازل می‌باشد که پیامد منفی دیگر آن تضییع حقوق دولت از این بابت می‌باشد.

□ چرا عمده قراردادهای اشخاص حقیقی و حقوقی، نباید مطابق با ماده ۱۰ قانون مدنی و عقود معین و بعضاً غیر معین در دفاتر اسناد رسمی (صرف نظر از تکلیف به اخذ استعلام و مجوز از سایر مراجع) تنظیم و ثبت گردد؟ اگر این گونه اسناد به صورت رسمی تنظیم شود برای ارباب رجوع اهمیت بسیاری دارد چراکه تنظیم آن نزد سردفتر به عنوان کارشناس حقوق و امتیازات سند رسمی امنیت و اطمینان ارباب رجوع را به همراه دارد و دولت نیز از این طریق به جهت واریز حق‌الثبت اسناد که معقول و منطقی تعیین گردیده،

انتفاع قابل توجهی خواهد برد.

□ چرا باید حق الثبت تنظیم اسناد انتقال وسایط نقلیه خصوصاً وسایط نقلیه خارجی (وارداتی) اجباراً نامعقول و غیرمنصفانه تعیین شده باشد که به ظاهر دلیل موجهی برای انجام معاملات در مراکزی غیر از دفاتر اسناد رسمی را فراهم آورد.

□ چرا باید قراردادها و تسهیلاتی که در چهارچوب نظام بانکداری دولتی و اخیراً خصوصی و مؤسسات اعتباری مالی و صندوقهای تعاونی و غیره در دفاتر اسناد رسمی در قالب کلی اسناد با حق استرداد تنظیم شود، اما سایر اشخاص از تنظیم چنین اسنادی مثل قرض الحسنه، جعاله (با مفهوم قانون مدنی)، مضاربه و غیره به واسطه حق الثبت بالا اجتناب ورزند؟!

□ چرا تعرفه حق الثبت به صورتی مقرر شود که مبلغ مورد معامله با هر شکلی از عقود معین و غیرمعین در اشکال بیع، صلح، اجاره و... به صورت صوری و طبق ارزش منطقه‌بندی درج گردد. صرف نظر از اینکه موقعیت اسناد را متزلزل و در قسمت مبلغ مورد معامله بدون اعتبار می‌نماید، توالی فاسد آن از جهات مختلف مطرح می‌باشد.

دعاوی اشخاص در این زمینه به جهت عدم درج مبلغ واقعی معامله مؤید این مطلب است، البته مسؤولیت سردفتر به میزان واقعی قیمت مورد معامله است در حالی که حق التحریر دریافتی او بر مبنای قیمت منطقه‌بندی تعیین می‌شود و این موضوع غیر عادلانه است و حتی در بعضی معاملات تزییع حقوق اشخاص نیز مطرح می‌باشد. البته با توجه به بند «ع» ماده یک - الف قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین (اجرا از اول سال ۱۳۷۴) و رأی شماره ۱۴۵ - ۸۲/۴/۱۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری تردیدی بر مطلب بالا وارد آمده است که به نظر می‌آید هر چه سریع‌تر تکلیف دفاتر اسناد رسمی از این بابت روشن شود.

□ کار بی‌مزد و اجر در هیچ قاموس و فرهنگی پذیرفته نیست و بسیار عجیب می‌باشد که سران دفاتر و دفتریاران نسبت به تکالیف وصول حق الثبت و مالیات از جهت مقرر نمودن حق سهم وصول، سکوت و بی‌اعتنایی اختیار نموده‌اند و تا به حال حرکت مؤثری از این جهت به عمل نیاورده‌اند.

□ آماری که هر ماهه از طرف دفاتر اسناد رسمی به اداره ثبت ارسال می‌شود، بر

مبنای قیمت منطقه‌بندی و صورتی می‌باشد. در نتیجه دولت از این آمار نتایج واقعی و منطقی استنتاج نمی‌کند چراکه از میزان مبادلات نقدی واقعی بین افراد بی‌اطلاع است. لذا پیشنهاد می‌شود:

□ کمیسیونی با عنوان «بررسی، تحقیق و گزارش اشکالات و ایرادات مقررات تشکیلات دفاتر اسناد رسمی» تشکیل گردد که صرفاً موضوعات را از این زاویه بررسی نماید و یکی از اهداف اساسی این کمیسیون موقعیت‌شناسی قبلی برای اصلاح مقررات با وضع مقررات جدید باشد و با جدیت، پیگیر ارتباط و تعامل با کمیسیونهای مربوطه (در وزارت‌خانه‌های مرتبط، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی، کمیسیون هیأت دولت و کمیسیونهای مجلس) باشند که تصمیمات آنها منجر به ایجاد تکالیف و وظایف برای دفاتر اسناد رسمی خواهد شد. این کمیسیون از ابتدای تشکیل جلسات باید از نظرات کارشناسان و خبرگان سازمان محترم ثبت اسناد و املاک کشور بخصوص اداره کل محترم امور اسناد و سردفتران به علت اشراف و آشنایی با این موضوعات بهره‌گیری نماید و نهایتاً گزارش لازم را به ریاست معظم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور معروض دارد. به جهت اهمیت موضوع حق‌الثبت اسناد پیشنهاد می‌شود بررسی آن در اولویت کاری کمیسیون قرار گیرد.

□ دفاتر اسناد رسمی به وظیفه اصیل خویش نسبت به درج مبلغ واقعی معامله در سند اقدام نمایند.

□ تعرفه حق‌الثبت اسناد در مورد اسناد طبقه‌بندی شود و متناسب با هر نوع سندی تقویم گردد و در اسناد با ارقام بالا ضریب محاسبه حق‌الثبت کمتر شود، مشابه شرایطی که قبلاً در قانون عمل می‌گردید.

□ با توجه به اینکه از طرف سازمان محترم ثبت اسناد و املاک کشور حق‌السهم از وصول حق‌الثبت در کمیسیون لوایح دولت مطرح گردیده است شایسته‌تر می‌باشد که این موضوع از طریق مقتضی پیگیری و تسریع بخشیده شود تا حقوق شرعی و معطل مانده سران دفاتر از این بابت برقرار گردد.

با احترام و تواضع - سید فریدالدین محمدی

مالکیت در گذر زمان

علی حقیقت*

مالکیت در گذر زمان

و ستایش بی حد و شکر بی عد او را سزا است که خالق هستی است و عزت و تعظیم بر رسول گرامی او محمد (ص) و تبار پاک سرشت وی و سپاس او را که توان داد تا بیاموزیم و بیندیشیم و بیاری قلم - (هر چند قاصر و ضعیف) - باز گو کنیم آنچه را که آموخته ایم و منت او را که هم اکنون فضلش یار شد و امکان گفتار فراهم کرد تا آموخته های محدود و ناچیز خود را در باب ملک و مالکیت در گذر زمان، بازگو کنیم.

در فرهنگ دهخدا ملک و مالکیت بشرح ذیل تعریف شده است:

ملک: چیزی را به اختیار خود آوردن، چیزی را به قدرت و استبداد در اختیار گرفتن، در قبضه تصرف در آوردن است.

مالکیت: حقی است که انسان نسبت به شیء دارد و می تواند هر گونه تصرفی در آن

بنماید حق استعمال و بهره برداری و انتقال یک چیز به هر صورت.

اما در این مقوله مقصود بیان آنچه به عنوان معنای مالکیت در فرهنگهای لغت

نوشته و یا اصطلاح امروزی است، نمی باشد بلکه ریشه و اینکه چگونه ملک و مالکیت

بوجود آمده و در طی تاریخ چگونه بوده، مد نظر است.

ممارست و مطالعه و غور در سابقه تاریخی به این جا می‌رسد که واژه‌های مالک و مالکیت در ازلیت ریشه دارند چه هر چه هست مخلوق خداست و همه چیزها در ید قدرت قاهره اوست.

با نگاهی بر متون و معتقدات اسلامی در می‌یابیم که مالک از اسماء الحسنی و صفات ذاتی حضرت باری تعالی است و در این رابطه آنچه سهم و حق انسان تعیین شده، تسلط و بهره برداری از موهبت‌هایی است که به رسم امانت و ودیعه خداوندی به او سپرده شده و اصلیت آن به ذات اقدس او تعلق دارد.

آیه شریفه «لله ما فی السماوات و ما فی الارض» و بسیاری آیات دیگر قرآن کریم، رهنمود روند خلقت جهان هستی است و نیز نشان از پیدایش ملک و تأیید مالکیت او دارند تا آنجا که همه روزه می‌خوانیم و تکرار می‌کنیم الحمد لله رب العالمین - الرحمن الرحیم - مالک یوم الدین.

آیات چهاردهم سوره مبارک الرحمن (خلق الانسان من صلصال کالفخار) و سوم همان سوره و سی و هفتم الکهف (خلقک من تراب ثم من نطفه) و چهارم سوره نحل و دوم سوره العلق و آیاتی دیگر به وضوح شرح خلقت آدم را دارد و آیات ۳۴ و ۳۵ سوره البقره بر این توضیح است که:

آدم و حوا به اغوای شیطان نافرمانی کردند و با تناول میوه درخت ممنوعه لغزش یافته و از بهشت رانده شدند جالب اینکه این داستان در سوره‌های دیگر تکرار شده است و نکته قابل تعمق و تشریح در آیات مذکور، فرمان خداوند در استفاده مطلق آدم از میوه باغ بوده، نه واگذاری مالکیت باغ به آدم.

قبل از نزول قرآن کریم، سایر کتب آسمانی نیز در این زمینه‌ها مطالبی عبرت‌آموز دارند که از جمله بخش اول تورات که سفر پیدایش یا تکوین نام دارد و باب سوم آن راجع به خلقت آدمیان چنین می‌گوید.

«خداوند آدم را از خاک زمین سرشت و در بینی او روح و حیات دمید و آدم نفس زننده شد و با حوا در باغ عدن جای گرفت. در وسط باغ دو درخت بود یکی درخت معرفت و

دیگری درخت حیات نام داشت و خداوند آدم و حوا را از خوردن میوه‌ی آنها منع کرده بود. روزی مار حوا را به خوردن میوه درخت معرفت ترغیب کرد و او پس از خوردن میوه از این درخت، از برکت تناول این میوه از نعمت عقل و معرفت بهره‌مند شد و چون خلاف دستور خدا از آن میوه خوردند برای آنکه به میوه حیات دست نیابند از بهشت رانده شدند.

جالب توجه است که بنا به گفته بوقل لایارد مستشرق انگلیسی به اعتبار کتیبه‌های سنگی که در حفاریات پیدا شده و هم‌اکنون در موزه‌های انگلیس است این حکایت قبل از موسی و پیش از تورات با مختصر تفاوتی در میان آکدیها و سومریها شهرت داشته و از آنان به کلدانیها و آشوریها رسیده است. بر کتیبه مذکور حکایت مرقوم چنین به تصویر کشیده شده پیکره مرد و زنی حک شده که درختی در وسط آنها نقش بسته و ماری در پشت سر زن نمودار است. این نقش به قصه آدم و حوا و اغوای آنها به عبارت فوق تعبیر و تفسیر شده است.

«ویل دورانت» مورخ انگلیسی می‌گوید داستانهای لذت بخش آفرینش و فریب خوردن آدم و توفان نوح از سرچشمه افسانه‌های بین‌النهرین گرفته شده که ریشه‌های آنها به سه هزار سال قبل از میلاد یا بیشتر از آن می‌رسد. وی احتمال می‌دهد که این داستانها را یهودیان در زمان اسارت خود در بابل از مردم آن سرزمین اخذ کرده باشند. احتمال بیشتر آن است که بیش از آن زمان، از منابع سومری و سامی قدیم که مشترک میان تمام مردم شرق نزدیک بوده است این داستانها به ایشان رسیده باشد. و به عبارتی از یافته‌های دو علم زمین‌شناسی و دیرین‌شناسی حاصل می‌شود که در حدود یک میلیون سال آخر دوران سنوزوئیک که یکی از دوران تحول سطح زمین بوده و ۷۵ میلیون سال طول کشیده و اکنون نیز ادامه دارد، آثار نوع آدمی یافت شده است.

به هر حال به هر یک از دلایل مذکور آدم خلق می‌شود و در باغ عدن مستقر می‌گردد. به اغوای شیطان حریص می‌شود و به آنچه برای او مقرر گردیده راضی نشده و از حد خود خارج گردیده و با میل و حرص داشتن تمامی آنچه موجود بود از میوه ممنوعه خورد و از بهشت رانده شد و روی زمین جای گرفت صفت از و حرص و زیاده‌طلبی او به فرزندانش منتقل شد و به روایت آیات ۳۶ و ۳۷ سوره مائده، قابیل فرزند آدم که با طغیان و

غلبه حسادت در او خودکامی و خود بینی و بالاخره انحصار طلبی را طالب و تجربه می‌کرد، برادر خود هابیل را به قتل رساند و اولین فاجعه و جنایت را مرتکب شد و از زیانکاران عالم گردید.

۱ - مورخان می‌نویسند ده‌ها هزار سال گذشته تا آدم درخت زی تکامل پیدا کرد، و انسان گونه شد انسان در این مرحله به وسیله امتیازات خود توانست ابزار بسازد و سخن بگوید. قدیمی ترین ابزاری که از انسان ماقبل تاریخ برای ما به ارث رسیده ابزار شکار و ماهیگیری است. و استفاده از گوشت، سرانجام به استفاده از آتش و اهلی کردن حیوانات منتهی شد شواهد تاریخی نشان می‌دهد که پناهگاه انسان بدوی در این مرحله دیوار ندارد و منتها سقفی دارد که روی چهار ستون چوبی قرار گرفته.

مارکس نخستین تشکل اجتماعی و گردهم آیی انسان را جامعه اشتراکی یا کمون نامید که تعلق به زمانی دارد که بشر اولیه در غارها به صورت دسته جمعی زندگی می‌کرد و مردان دسته جمعی به شکار پرداخته و عملاً مالکیتی وجود نداشت و به تدریج با دستیابی و کشف راههای جدیدتر برای تهیه غذا (کشاورزی و رام نمودن حیوانات و در نتیجه دامپروری) به تدریج شیوه تولید و روابط تولیدی نیز تغییر یافت و این تغییر باعث پیدایش پدیده مالکیت درون کمون اولیه شد و استفاده بیشتر از زمین و وابستگی فزاینده تولید به زمین یا انقلاب کشاورزی باعث شد که بشر وارد دوره سوم تکامل تدریجی خود شود که مارکس آن را دوره فئودالیزم می‌نامد.

به عقیده آن تری وایت، در طول یک میلیون سالی که از عمر بشر می‌گذرد، بزرگترین پیروزی و موفقیتی که نصیب آدمی شده سخن گفتن و کشف آتش و کشاورزی است.

و انسان این موهبت‌ها را در تشکیل دوران جامعه اشتراکی که از جمله دسته‌بندی مسیر تحولات انسانی از نظر جامعه شناسان است بدست آورده است.

ویل دورانت نیز می‌نویسد در مراحل اولیه تکامل اقتصادی، غریزه مالکیت بسیار ضعیف بود و در بین اقوام ابتدایی زمین به صورت اشتراکی ملک همگان بود و لذا دو مفهوم مال من و مال تو که عمدتاً آتش احسان را در دلها می‌کشد در نزد آنان وجود

داشت. ولی بعدها در نتیجه پیشرفت و زراعت و گله‌داری و تکامل وسایل تولیدی و ازدیاد محصول در تمام شاخه‌ها اعم از کشاورزی و گله‌داری بشر قادر به تولید بیش از احتیاج خود شد در نتیجه بنیان مالکیت و تولید اشتراکی متزلزل گردید و مالکیت خصوصی به وجود آمد لیکن بشر در این مرحله نیز باقی نماند و به فکر افتاد که از نیروی کار خود و دیگران بهره‌برداری کند از این پس جامعه بشری به طبقه ارباب و بنده تقسیم شد و انقلاب عظیمی در خانواده پدید آمده و بهره‌برداری نصیب مرد شد و زن مقام دوم را احراز کرد.

به عقیده جامعه شناسان در دوره‌ای که سر حد میان مرحله وسط و مرحله بالای بربریت است، از خانواده سند باسمیک خانواده مونوکامیک بر اثر وحدت زوج و زوجه به وجود می‌آید و مراد از تشکیل این خانواده این است که بچه‌ها از یک پدر مشخص و غیر قابل انکار به وجود بیایند و وارث و مالک ثروت پدر خود بشوند و پیدایش خانواده مونوگامیک یکی از نشانه‌های مشخص کننده تمدن است که در کنار مالکیت خصوصی در جوامع بشری ظهور کرده است.

در عصر حجر قدیم که ششصد هزار سال طول کشید، صیقل دادن سنگ - زراعت و گله‌داری و خانه‌سازی جزء فعالیت‌های انسان در این دوره شد و در عصر بربریت کشف کشاورزی انسان را ملزم کرد که در کنار مزرعه‌هایش باقی بماند و سکونت گزیند و بدین ترتیب بود که دهکده‌ها و شهرها به وجود آمد و جامعه طبقاتی و در نتیجه مالکیت فئودالی بروز کرد.

برای در هم گسستن زنجیره‌های اسارت و رهایی از ستم ستمگران فئودال انسان به ناچار قانونمند شد در کهن‌ترین اسناد مکتوب جهان گل نبشته‌های دوران آغاز نگارش که تاریخ آنها به حدود ۳۲۰۰ سال ق. م باز می‌گردد شاهد علایمی تصویری هستیم که زبان شناسان آنها را (جمع آورنده مالیات سرزمین - جمع آورنده مالیات) تعبیر نموده‌اند و شاهد وجود قانون حتی قبل از تاریخ مرقوم است.

از قدیمی‌ترین متون قانون که در دست داریم به ترتیب:

لوح منتسب به اورنمو (Ur.nammu) نخستین فرمانروای سلسله اور از قبایل سومر و

مربوط به سال ۲۰۹۵ ق. م است که یکی از مواد آن توجه به تقسیم میراث است و بعد از آن قانون اشنونا یا تل حرمل است که با شرح مختصری از خلق و تاریخ جهان آغاز شده و سپس به مسائل اجتماعی و اقتصادی از جمله خرید و فروش پرداخته و سپس به قانون لیبیت عشتار مربوط به سالهای ۱۹۳۴ - ۱۹۲۴ که در سالهای مذکور سلطنت قسمت اعظم بین النهرین را داشته است بر می خوریم که به زبان سومری بوده و در سال ۱۹۴۷ ترجمه شده از جمله مواد آن در باره زمین و باغهای میوه - حقوق رعیت - ارث گفتگو دارد و بالاخره قانون حمورابی را در پیش رو داریم که مربوط به سال ۱۹۷۲ تا ۱۷۵۰ ق. م است بی شک مهمترین مکتوب زبان بابلی قدیم و منتسب به یکی از بزرگترین فرمانروایان بین النهرین و سیاستمداری ورزیده به نام حمورابی از قوم اموری بوده که مترجمین و محققین متون باقیمانده آن را به ۲۸۲ ماده تقسیم کرده‌اند. و حاوی کلیه مقررات اجتماعی و اقتصادی است و به طریقی مقررات تسلط بر املاک و مستغلات و دارایی و ارث و غیره را بیان کرده و بالاخص به مسائل ارث و مزرعه و عملکرد و قراردادهای راجع به آن پرداخته شده و از موارد جالب توجه اینکه در بندی آمده است:

در هیچ موردی مزرعه یا باغ میوه - خانه متعلق به یک سرباز - یک مأمور یا یک تیولدار قابل فروش نیست و در مورد دیگری می گوید:

اگر شخصی یک مزرعه آیش را به مدت سه سال برای کار کردن اجاره کرد ولی آنقدر تنبل بود که مزرعه را بهبود نبخشید در سال چهارم باید مزرعه را با کلنگ خیش و تسطیح کند و آن را به صاحب مزرعه باز گرداند و در جایی دیگر آمده است:

در هیچ موردی یک سرباز مأمور یا تیولدار نمی تواند هیچ مقدار مزرعه یا باغ میوه یا خانه‌ای را که متعلق به تیول او، همسر یا دخترش است واگذار کند.

به جرات می توان گفت که هیچ یک از بندهای ۳۶ گانه قوانین مذکور که درخصوص مزرعه و مسائل جنبی و مربوط به آن است دلیلی بر مالکیت محض ملاحظه نمی شود بلکه کلا دلالت بر بهره برداری و انتفاع از زمین و خانه و هر گونه مالک دیگر در قالب انحصاری و طبقاتی دارد.

ظهور و اشاعه مسیحیت جامعه بشری را در راهی نو انداخت که همان دوران رشد

اقتصاد بردگی و عصر مبارزات طبقاتی است پیدایش حکومتها و شاهان که حاصل زندگی شهر نشینی و تحول فرهنگ در روستا بود بخصوص زمین را در اختیار پادشاهان و رییس حکومت قرار داد و حتی تابع قوانینی چون قانون ضبط اراضی حمی (یعنی قرق کردن) بود و آن عبارت از اختصاصی کردن قطعاتی در زمین و چراگاهها و بیشه زارها و جلوگیری از دیگران در استفاده و بهره برداری از آن است امری که از جمله امتیازات اشراف است و هر جا قدرتمند و امیر و فرمانروای مستبد و زورگویی بود که خود را مالک جان و مال و اراضی مردم می دانستند و اراضی و جاهای سرسبز و خرم را قرق می کردند. با ظهور اسلام مالکیت شکلی دیگر گرفت پیامبر اکرم (ص) برای ایجاد جامعه قسط و استقرار مساوات اجتماعی و اقتصادی با مالکیت و حاکمیت طبقات قدرتمند در افتاد و اعلام کرد که حق استفاده از منابع و مواهب طبیعی حقی است عمومی و به نیازمندیهای اساسی و عمده مردم یعنی آب و مرتع و منابع سوخت را در مالکیت اشتراکی جامعه قرار دارند و با اعلام لا حمی الا لله طومار امتیازات نور چشمیها و غارتگران اجتماعی را در ید و حمی را لغو کرد و مالکیت فئودالی زمین را نفی فرموده و زمین و سایر منابع طبیعی را که بیش از قرنها در نقاط مختلف دنیا تحت تملک انحصاری گردنکشان و امپراطوران و فرمانروایان یا سران قبایل در آمده بود به مالکیت عمومی برگردانید و زمین را که به فرموده (ان الارض لله تعالی جعلها و وقفاً علی عباده) از آن خداوند است و آن را بر بندگانش وقف کرده در اختیار کسی قرار داد که مستقیماً در آن بهره برداری و کار مشغول بود و مقرر فرمود هر که زمینی را سه سال متوالی و بدون علت عاقل و راكد و بدون استفاده گذارد از او گرفته می شود.

و لذا بر این سنت ملاک و ضابطه و پایه مالکیت چیزی غیر از زور شد و تنها پایه ای که پیامبر (ص) برای حق انتفاع شناخته کار است یعنی اسلام تنها بر کار و آنچه از کار بدست می آید حق انتفاعی را به طور نسبی و اعتباری به رسمیت شناخته است و هدفش تحقق دادن شرایطی است که در آن انسان به راستی مالک (اعتبار محدود و نسبی) کار خویش است و یا اصل مشهور «الزرع للزارع و لو كان غاصباً» آب پاکی روی دست نظریه پردازان می ریزد که مالکیت را حق مطلق و انحصاری معرفی می کنند و سهم انسان را

فقط بر اساس آیه شریفه «الناس مسلطون علی اموالهم» تسلط و بهره برداری از اموال در قبال کار می‌داند و در واقع مالکیت مختص ذات احدیت اعلام می‌شود و انسان امانتدار موهبت‌های او. همان واقعیت آرام بخش که در این بیت زیبا و مشهور با گوش و هوش همه ما آشنایی دیرین دارد.

در حقیقت مالک اصلی خداست چند روزی این امانت نزد ما است
(ادامه دارد)

بخش نامه تکلیفی

لطیف عبادپور*

بخش نامه تکلیفی

بخش نامه شماره ۴۰۷۷ - س/ ۲ مورخ ۶۸/۱۱/۱۷ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که به عنوان ادارات کل ثبت اسناد و املاک استانها صادر شده است، بیان می‌دارد:

«اغلب مشاهده می‌شود که مناطق ثبتی بر طبق درخواست ادارات و نهادهای مختلف مبادرت به صدور بخش نامه نموده و ضمن آن در ارتباط با خواسته، تکالیفی به دفاتر اسناد رسمی محول می‌نمایند، لذا بدین وسیله اعلام می‌گردد که در آینده از صدور این قبیل بخش نامه‌ها خودداری و در صورت مشاهده مسؤول امر تحت پیگرد قرار خواهد گرفت.

بدیهی است ادارات کل ثبت مناطق می‌توانند در هر مورد جریان را به سازمان ثبت یا ادارات کل مربوطه در مرکز گزارش تا اتخاذ تصمیم گردد».

متن بخش نامه به طور خلاصه مفهوم این نکته است که ادارات کل ثبت مناطق حق صدور بخش نامه تکلیفی بنا به درخواست ادارات به عنوان دفاتر اسناد رسمی ندارند. هدف از درج عین این بخش نامه که مبنای نگارش مقاله حاضر قرار گرفته است، بررسی موضوعی است که بخش نامه بدان پرداخته است. هرچند که سازمان ثبت، ادارات کل مناطق را از صدور بخش نامه تکلیفی به دفاتر اسناد رسمی منع نموده است، ولی می‌دانیم که در گذشته بخش نامه‌های متعددی که حاوی «تکلیف استعلام» برای دفاتر اسناد رسمی است چه از سوی خود سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و چه از طرف ادارات کل ثبت مناطق صادر شده است. آیا بخش نامه می‌تواند متضمن «تکلیف» باشد؟ آیا

می‌توانیم صفت «تکلیفی» را بر موصوف «بخش نامه» بیاوریم؟ یعنی آیا ترکیب «بخش نامه تکلیفی» از نظر قوانین و مقررات ترکیب صحیحی است؟ و آیا قانون اجازه صدور بخش نامه تکلیفی را به سازمانهای اداری داده است؟ برای نیل به پاسخ این سؤالات ابتدا تعریف بخش نامه و معنای تکلیف را ذکر می‌کنیم و سپس جایگاه بخش نامه را به عنوان یک «منبع» در میان سایر منابع حقوق مشخص خواهیم کرد و بعد دلایل و مستندات قانونی را که توجیه کننده عدم امکان صدور بخش نامه تکلیفی از سوی ادارات و سازمانهای اداری و اجرایی است، بیان می‌نماییم. و البته به این نکته نیز اشاره خواهد شد که در چه صورتی بخش نامه می‌تواند متضمن تکلیفی نیز باشد.

۱ - تعریف بخش نامه

«بخش نامه عبارت است از تعلیم یا تعلیمات کلی و یکنواخت (به صورت کتبی) که از طرف مقام اداری به رؤسین برای ارشاد به مدلول و طرز تطبیق قانون یا آیین نامه داده می‌شود».^۱ بنابراین بخش نامه، نامه‌ای است که رئیس اداره یا سازمان دولتی به موجب آن طرز اجراء یک قانون و یا یک آیین نامه را به کارمندان تحت امر خود آموزش می‌دهد.^۲ هرچه از رأس هرم سلسله مراتب منابع حقوق پایین تر بیاییم (قانون اساسی - قانون عادی - آیین نامه - بخش نامه)^۳ منبع فرازین تر نسبت به منبع فرودین تر، از کلیت بیشتری برخوردار است. اگر قانون اساسی ناگزیر دارای احکام و قواعد بسیار کلی است، قوه مقننه نیز قادر به پرداختن به مسائل جزئی تر نیست، هرچند که از قانون اساسی مشروح تر است. قانون اساسی در موارد لزوم تعیین تکلیف را به تصویب قوانین عادی موکول می‌کند ولی باز قانون نیز به دلایل مختلف و از جمله دلایل فنی و تخصصی

۱. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چ دوم، ۱۳۶۷، صص ۱۰۵ و ۱۰۶.

۲. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، کتابخانه گنج دانش، چ دوم، ۱۳۸۱، ص ۸۱۹.

۳. مراد آن دسته از منابع حقوق است که مربوط به موضوع بحث این مقاله می‌باشد و پرداختن به سلسله مراتب تمامی منابع حقوق از حوصله این نوشتار خارج است.

جوابگو نیست و اجرای بهتر و سهل تر آن نیازمند وضع آیین نامه می باشد.

ابهام قانون یا آیین نامه در ورطه عمل هیچ گاه زدودنی نبوده است یعنی آیین نامه ها نیز علی رغم مشروح و مفصل بودنشان باز راهنمایی شایسته ای برای کارمندان مادون ندارند و برای همین آنها پس از وضع قانون و آیین نامه با اینکه طبق ماده ۲ قانون مدنی، قوانین پانزده روز پس از انتشار در روزنامه رسمی در سراسر کشور لازم الاجراست، برای اجرای قانون یا آیین نامه و پرهیز از مشکلات احتمالی و گرفتاری های ناشی از آن منتظر صدور و ابلاغ بخش نامه هستند تا با مفاد و چگونگی اجرای آنها آشنا شوند. بخش نامه به دنبال وضع و ابلاغ قانون یا آیین نامه، برای افراد زیر مجموعه صادر می شود، ولی مقام مافوق حق تفسیر قانون یا آیین نامه را در قالب بخش نامه ندارد، چون تفسیر هر موضوعی بر عهده واضع آن می باشد و شخص دیگری این حق را ندارد.^۱

۲ - مفهوم تکلیف

تکلیف عبارت است از «اوامر و نواهی قانونی» که از آن به «الزامات قانونی» نیز تعبیر شده است.^۲ مقصود از اوامر، اعمالی است که قانونگذار انجام آن را لازم شمرده و برای ترک آن ضمانت اجرای مدنی یا کیفری در نظر گرفته است. و منظور از نواهی همان تکالیف منفی یا سلبی است، اعمالی که مقنن ترک آن را لازم شناخته و اگر کسی آن را انجام دهد مورد مؤاخذه کیفری یا مدنی قرار می گیرد. رعایت نکردن بخش نامه موجب مسؤولیت جزایی و یا مدنی نیست و فقط متخلف از آن تحت تعقیب انتظامی قرار می گیرد.

۳ - جایگاه بخش نامه در میان سایر منابع حقوق

سلسله مراتب تمامی منابع حقوق اساسی خیلی صریح و روشن نیست. بلکه از برخی اصول آن قانون، می توان اشرافیت و برتری برخی را بر بعضی دیگر احراز کرد. طبق اصل

۱. طبق اصل ۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمیز حق، از قوانین می کنند نیست».

۲. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، همان، ص ۱۷۷.

۷۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «مجلس شورای اسلامی نمی تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده برعهده شورای نگهبان است». و همان طور که این اصل تصریح می نماید و اصول نود و یکم الی نود و هفتم تفصیلاً بیان می کند، تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی برعهده اکثریت اعضای شورای نگهبان است. به موجب اصل ۱۳۸ قانون اساسی آیین نامه و تصویب نامه و بخش نامه نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد و برای جلوگیری از تصویب خلاف قانون این مقررات، تصویب نامه ها و آیین نامه های موضوع این اصل، ضمن ابلاغ برای اجراء باید به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد، تا در صورتی که آنها را برخلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به مرجع تصویب کننده بفرستد. علاوه بر این تدبیر، بر اساس اصل ۱۷۰ همان قانون: «قضات دادگاهها مکلفند از اجرای تصویب نامه ها و آیین نامه های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند. و هرکس می تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند.»

با توجه به اصول مذکور می توان استنباط کرد که سلسله مراتب منابع حقوق مورد نظر قانون گذار بوده، هر چند که به سلسله مراتب تمامی منابع تصریح ننموده است. لیکن صراحت اصول مرقوم حداقل اشرافیت قانون اساسی را بر قوانین عادی و سایر مقررات و برتری قوانین عادی را بر آیین نامه ها و بخش نامه ها و آیین نامه ها را بر بخش نامه ها مدلل می سازد و سلسله مراتب مرقوم ایجاب می نماید که هیچ یک از این قوانین و مقررات که در مرتبه نازلتری قرار گرفته اند، مغایر با منبع فرازتر از خود نباشد.

قانون اساسی صلاحیت وضع قواعد در پاره ای از امور و مسائل را در صلاحیت ویژه و اختصاصی مجلس شورای اسلامی (قوه مقننه) دانسته است. از جمله این موارد تعیین حدود حقوق و آزادیهای عمومی، تعیین ضوابط مالکیت شخصی و... می باشد.^۱ طبق نص

۱. برای اطلاع از سایر موارد ر.ک: اصول ۲۲، ۴۲، ۴۷، ۵۱، ۵۳، ۷۷ الی ۸۳ و چند اصل دیگر قانون اساسی.

صریح قانون اساسی، قوای مجریه و قضاییه حق وضع آیین نامه درباره امور اختصاصی و ویژه مورد نظر قانونگذار اساسی را ندارند. در بقیه موارد وضع آیین نامه ولو به صورت مستقل اشکالی ندارد، ولی این آیین نامه‌ها نباید مخالف قوانین و مقررات اسلامی باشد. اختیار وضع آیین نامه بر اساس اصل ۱۳۸ قانون اساسی از ماهیت وظایف اجرایی نشأت می‌گیرد و به همین لحاظ می‌تواند متضمن حق و تکلیفی نیز باشد، به شرط این که مخالف روح و متن قانون نباشد و چنین مجوزی را نمی‌توان نسبت به سایر مقررات از جمله بخش نامه نیز تسری داد. و نباید اختیار صدور بخش نامه را به سازمانهای اجرایی، بی‌حد و حصر حتی در مسائل مهم و نسبت به موضوعاتی داد که شأن و مرتبه آنها ایجاب می‌کند که در قالب قانون و یا آیین نامه تنظیم و تنسیق شوند.

۴ - دلایل عدم امکان صدور بخش نامه تکلیفی

در این قسمت از بحث می‌خواهیم بدانیم که چرا سازمانهای اجرایی نمی‌توانند بدون اتکا به یک قانون یا آیین نامه، رأساً به صورت ابتدایی و مستقل مبادرت به صدور بخش نامه‌ای کنند که آن بخش نامه متضمن حق یا تکلیفی باشد. این دلایل عبارتند از:

یک - اصل سلسله مراتب منابع حقوق

دو - تنافی بخش نامه موجد حق و تکلیف با اصل تفکیک قوا و اصل ۸۵ قانون

اساسی

سه - تعارض با قاعده تسلیط و اعمال محدودیت در حقوق مالکانه اشخاص

چهار - مخالفت با اصل لزوم تنظیم اسناد (ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی)

پنج - سکوت قانونگذار در قوانین مربوط و تصریح به تکلیف دفاتر اسناد رسمی به

استعلام در برخی از قوانین

شش - ایجاد تکلیف به طور غیرمستقیم برای مردم

هفت - نظریات علمای حقوق

هشت - نظر مدیران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

نه - ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی

یک - اصل سلسله مراتب منابع حقوق

حفظ نظم عمومی جامعه ایجاب می نماید که بین منابع مختلف حقوق، سلسله مراتبی وجود داشته باشد. درباره سلسله مراتب دسته ای از منابع حقوق قبلاً توضیحاتی داده شد و معلوم گردید که قانون اساسی در رأس هرم قرار گرفته و بعد از آن به ترتیب قوانین عادی، آیین نامه ها، تصویب نامه ها و بخش نامه ها از حیث شأن و مقام سیر نزولی می پیمایند و هرکدام ارزش و اعتبار خود را از منابع فراز تر از خود اخذ می کنند. تخدیش اصل سلسله مراتب منابع حقوقی که به نوعی مورد قبول قانونگذار اساسی واقع شده است، مساوی با بی نظمی و ایجاد هرج و مرج در جامعه و فروپاشی نظم حقوقی است. اگر تمامی منابع حقوق از شأن و مقام یکسانی برخوردار باشند و محدوده عمل آنها تداخل داشته باشد و حد و مرزی بین آنها وجود نداشته باشد و هر یک بتواند به موضوعاتی بپردازد که منبع دیگر به آن می پردازد، دیگر صحبت از سلسله مراتب و اشرافیت قانون اساسی بر قانون عادی و برتری آن بر بخش نامه معنا و مفهومی نخواهد داشت و خطرناک تر این که چون واضعان هر یک از این منابع از قوای مختلف حاکمیت (قوه مقننه و قوه مجریه و قوه قضاییه) هستند، هر یک از قوا قادر به تصویب هر قاعده ای خواهند بود، ولو معارض با مصوبه قوه دیگر باشد. در آن صورت قوه مقننه انجام امری را تکلیف خواهد شناخت که ممکن است قوه مجریه عدم انجام آن را طالب باشد و در این صورت نه از اصل تفکیک قوا خبری خواهد بود و نه از نظم و ترتیب و امنیت عمومی اثری.^۱ اگر بر این که بخش نامه نیز می تواند موجد «حق» و «تکلیف» باشد، قائل باشیم در واقع مرز بین قانون و آیین نامه و بخش نامه را از بین برده ایم. هرگاه منبعی که در حقیقت سلسله مراتب قرار گرفته، بتواند همان قاعده ای را وضع کند که منبع فرازین به آن همت می گمارد و مراعات شأن و مرتبه آنها نشود، صحبت از سلسله مراتب معنا و مفهومی نخواهد داشت و معقول آن است که حد و مرز هر یک از این منابع مشخص باشد و هیچ یک به حریم دیگری تجاوز ننماید. ایجاد حق و تکلیف در صلاحیت قوه مقننه است و سازمانهای اجرایی چنین اجازه ای را ندارند.

۱. برگرفته از «نظریه حقوقی محض» منتسب به «کلسن» حقوقدان اتریشی، مندرج در مجله پژوهش های حقوقی، شماره یک، ۱۳۸۱، ص ۵۹.

دو - تنافی بخش‌نامه موجد حق و تکلیف با اصل تفکیک قوا و اصل ۸۵ قانون اساسی بخش نامه نمی‌تواند ابتدائاً متضمن موضوعاتی باشد که پرداختن به آن موضوعات در شأن و مرتبه مراجع دیگری است. طبق اصل ۵۷ قانون اساسی «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند.» و به موجب اصل ۵۸ آن قانون «اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود و مصوبات آن پس از طی مراحلی که در اصول بعد می‌آید، برای اجرا به قوه مجریه و قضاییه ابلاغ می‌گردد.»

وضع قانون حداقل در موضوعاتی چون «حق» و «تکلیف» که همان اوامر و نواهی قانونی را شامل می‌شوند و تخلف از آن ممکن است موجب مسؤولیت کیفری یا مدنی باشد، فقط در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است و خود مجلس نیز نمی‌تواند آن را به مرجع دیگری تفویض نماید. امر تقنین طبق اصل ۸۵ قانون اساسی به شرط مباشرت است، مگر در مورد قوانین آزمایشی و اساسنامه سازمانها، شرکتها و مؤسسات دولتی یا وابسته که مجلس می‌تواند براساس اصل مرقوم اختیار وضع آنها را به کمیسیونهای داخلی خود یا دولت بدهد.^۱ وقتی اختیار قانونگذاری فقط در موارد خاصی قابل تفویض به مرجع دیگری است و اصولاً باید مجلس بالمباشره به آن اقدام نماید، سازمانهای اجرایی

۱. اصل ۸۵ قانون اساسی: «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیونهای داخلی خود تفویض کند، در این صورت قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید، به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب کتابچه نهایی با مجلس خواهد بود. همچنین مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمانها، شرکتها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیونهای ذی ربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آنها را به دولت بدهد، در این صورت مصوبات دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد، تشخیص این امر به ترتیب مذکور در اصل نود و ششم با شورای نگهبان است. علاوه بر این مصوبات دولت نباید مخالف قوانین و مقررات عمومی کشور باشد و به منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آنها با قوانین مزبور باید ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد.»

چگونه می‌توانند (آن هم در قالب بخش نامه) به موضوعاتی بپردازند که صلاحیت وضع هرگونه قاعده که امره هم باید باشد در مورد آن در اختیار مجلس شورای اسلامی است و جز در موارد خاص قابل تفویض هم نیست؟! امکان صدور بخش نامه موجد حق و تکلیف و هم شأن و مرتبه قرار دادن آن با قوانین یا قائل شدن به صلاحیت آنها در عرض یکدیگر موجب متزلزل ساختن جایگاه قوه مقننه و تجاوز به حریم قانونی این قوه می‌باشد و اصل تفکیک قوا را مخدوش می‌سازد.

سه - تعارض با قاعده تسلیط و اعمال محدودیت در حقوق مالکانه اشخاص

طبق ماده ۳۰ قانون مدنی «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». تصرف مالک نسبت به مایملک خود ممکن است مادی باشد یا حقوقی. سؤال این است که آیا به موجب بخش نامه می‌توان در تصرفات مادی یا حقوقی اشخاص در اموال خود ایجاد محدودیت نمود؟ قانونگذار خود عدم امکان تصرف یا اعمال هرگونه محدودیت در حقوق مالکانه اشخاص را منوط به وجود حکم قانونی دانسته است. ممکن است شرایط و مقتضیات و مصالحی موجب شود قانونگذار محدودیتهایی را بر اعمال آزادانه و مطلق حقوق مالکانه اشخاص ایجاد نماید. تحمیل این محدودیتهای گاهی نسبت به تصرفات مادی اوست. چنانکه مطابق ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۴۵ «مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده شهر یا حریم آن باید قبل از هر اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و شروع ساختمان از شهرداری پروانه اخذ نمایند. شهرداری می‌تواند از عملیات ساختمانی ساختمانهای بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه به وسیله مأمورین خود اعم از آنکه ساختمان در زمین محصور یا غیرمحصور واقع باشد جلوگیری نماید».

مالک زمین به منظور انجام هر اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و احداث ساختمان باید قبلاً موافقت شهرداری مربوطه را با اخذ پروانه ساختمانی جلب نماید. یا مالکین املاک جهت ایجاد واحد صنفی در املاک خود باید مطابق ماده ۱۴ قانون نظام صنفی از اتحادیه صنفی مربوطه پروانه کسب اخذ نمایند.

اعمال محدودیت ممکن است درباره تصرفات حقوقی مالک نیز باشد. چنانکه تبصره ذیل ماده ۷۴ قانون شهرداری انجام معامله مالک را موکول به ارائه مفصاحساب عوارض ملک مورد معامله از سوی وی به دفترخانه تنظیم‌کننده سند نموده است و تصریح می‌نماید: «...مالک ملزم است عوارض تعیین شده از طرف شهرداری را برای امکان انجام معامله به بانک پرداخت نماید و اگر مالک به تشخیص شهرداری اعتراض داشته باشد مبلغ تعیین شده از طرف شهرداری را در صندوق ثبت به ودیعه خواهد گذاشت و رسید ثبت به منزله مفصاحساب تلقی و معامله انجام خواهد شد...» یا به موجب ماده ۳۷ قانون تأمین اجتماعی در مورد نقل و انتقال عین یا منافع مؤسسات و کارگاههای مشمول قانون تأمین اجتماعی به صورت قطعی - شرطی - رهنی - صلح حقوق یا اجاره اعم از این که انتقال به طور رسمی یا غیررسمی انجام گیرد، انتقال گیرنده مکلف است گواهی سازمان تأمین اجتماعی را مبنی بر نداشتن بدهی معوق بابت حق بیمه و متفرعات آن از انتقال دهنده مطالبه نماید و در صورتی که بنا به اعلام سازمان، واگذارکننده بدهی داشته باشد می‌تواند با پرداخت بدهی معامله را انجام دهد.

از این گونه محدودیتهای قانونی چه در ارتباط با تصرفات مادی مالک و چه در خصوص تصرفات حقوقی وی بسیار می‌توان یافت که البته جزو استثنائات مورد نظر ماده ۳۰ قانون مدنی محسوب شده و مالک ناگزیر از تأمین نظر قانونگذار می‌باشد. بدیهی است که قاعده تسلیط جاری است و هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد (الناس مسلطون علی اموالهم) مگر مواردی که قانون (فقط قانون) استثناء نموده یا در آن ایجاد محدودیت کرده باشد و بخش نامه تاب معارضه با قاعده تسلیط و قانون نداشته و نمی‌تواند هیچ گونه محدودیتی را در حقوق مالکانه اشخاص ایجاد نماید.

چهار - مخالفت با اصل لزوم تنظیم اسناد (ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی)

طبق ماده ۶۰ قانون ثبت و ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی، سردفتران و دفتریاران مکلف به ثبت و تنظیم اسناد مراجعین هستند و حق امتناع ندارند مگر آنکه مفاد و مدلول

سند مخالف با قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد. صرف تشخیص سردفتر یا دفتریار مبنی بر این که سند مرجوعه برخلاف قوانین و مقررات موضوعه یا اخلاق حسنه است، برای استنکاف سردفتر یا دفتریار کافی نیست بلکه آنها برای تشخیص خود باید دلایل و توجیه مناسب قانونی داشته باشند تا علت امتناع را کتباً به تقاضاکننده اعلام نمایند. آیا بخش نامه تکلیفی می تواند به عنوان یک علت قانونی برای امتناع سردفتر یا دفتریار از تنظیم سند در اختیار ارباب رجوع قرار گیرد؟ در صورت مخالفت دستور بخش نامه با تکلیف قانونی کدام را باید مقدم دانست؟ بخش نامه یا قانون؟ تردیدی نیست که در صورت تعارض تکلیف قانونی با تکلیف بخش نامه‌ای، باید تکلیف قانونی را مقدم دانست و آن را اجرا کرد، چون همان طور که گفته شد بخش نامه تاب معارضه با قانون یا آیین نامه را ندارد. بخش نامه‌ای که فارغ از یک دستور قانونی یا آیین نامه‌ای، رأساً تکلیفی را بر مخاطبان خود تحمیل می کند، نمی تواند موجب سقوط تکالیف قانونی سردفتر و دفتریار شود؛ و اولویت در اجرا با قانون است. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی درباره عدم امکان صدور چنین بخش نامه‌هایی بیان می کند:

«معمول است که بعضی از ادارات برای حسن جریان امور خود از اداره ثبت درخواست می کنند که مثلاً در معاملات اتومبیل تا وقتی که فروشنده یا خریدار فلان نوشته را در دست نداشته باشد به دفاتر اسناد رسمی بگوید که سند معامله این گونه اشخاص را تنظیم نکنند. این تقاضاها برخلاف مواد قانونی فوق (مواد ۶۰ قانون ثبت و ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی) می باشد و نمی توان به آنها ترتیب اثر داد.»^۱

پنج - سکوت قانونگذار در قوانین مربوطه و تصریح به تکلیف دفاتر اسناد رسمی به استعلام در برخی از قوانین

قانون در برخی موارد، به منظور تنظیم اسناد، دفاتر اسناد رسمی را مکلف به استعلام از بعضی مراجع، نموده است. مثلاً ماده ۳۵ قانون مالیاتهای مستقیم مصوب ۱۳۸۰ دفاتر

۱. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۲، کتابخانه گنج دانش، چ پنجم، ۱۳۷۶، ص ۶۱۴.

اسناد رسمی را مکلف به اخذ گواهینامه مالیات بر ارث در خصوص معاملات راجع به ماترک و تبصره ۳ ماده ۳۸ آن قانون آنها را موظف به مطالبه گواهینامه اداره امور مالیاتی مبنی بر ارائه وصیتنامه از طرف وصی یا وراثت به اداره مزبور برای ترتیب اثر دادن به وصیتنامه ابرازی و ماده ۱۸۷ قانون مزبور دفاتر را ملزم به اخذ گواهی انجام معامله از مراجعه کننده برای ثبت معاملات یا اقاله و فسخ اسناد معامله کرده است و به موجب ماده ۳۷ قانون تأمین اجتماعی نیز دفاتر اسناد رسمی مکلفند در موقع تنظیم سند معامله قطعی شرطی، رهنی، صلح حقوق و اجاره نسبت به اماکن کسب و پیشه از سازمان تأمین اجتماعی راجع به بدهی و اگذارکننده استعلام نمایند. تبصره ذیل ماده ۷۴ قانون شهرداری هم مقرر داشته است: «دفاتر اسناد رسمی مکلفند قبل از انجام معامله از شهرداری کتباً مفصلاً حساب نسبت به عوارض ملک مورد معامله خواستار شوند...» وجود این تصریحات قانونی خود دلیل روشن و مستحکمی است بر این که قانونگذار فقط در مواردی که ضرورت امر را احراز نموده است، در قوانین مربوط، به صورت شفاف «تکلیف استعلام» را بر دفاتر اسناد رسمی تحمیل نموده و اگر در قانونی چنین تکلیفی را پیش بینی نکرده، بدان معنی است که در خصوص مورد، ضرورت را احساس نموده است. اصولاً قانونگذار، اعمال محدودیت بی رویه و نابجا را نمی پسندد و قصد ندارد به هر بهانه ای مردم را در تنگنا قرار دهد و از اعمال حاکمیت به طور ناشایست بهره جوید و با تحمیل تکالیف عدیده، استفاده مردم از مالکیت شخصی شان را غیر ممکن یا مواجه با تشریفات اداری سخت و پیچیده سازد. اگر مقنن در قوانین راهنمایی و رانندگی استعلام خلافی اتومبیلها را لازم ندانسته است یا قانون نظام صنفی متضمن تکلیف استعلام از اتحادیه صنفی نیست، همین طور اگر در قوانین مربوط به برق و آب و فاضلاب و گاز اثری از این تکالیف نمی باشد و در مقابل، طبق ماده ۱۲ قانون اصلاح تملک آپارتمانها «دفاتر اسناد رسمی موظف می باشند در هنگام تنظیم هر نوع سند انتقال، اجاره، رهن، صلح، هبه و غیره گواهی مربوط به تسویه حساب هزینه های مشترک را که به تأیید مدیر یا مدیران ساختمان رسیده باشد از مالک یا قائم مقام او مطالبه نمایند و یا با موافقت مدیر یا مدیران تعهد منتقل الیه را به پرداخت بدهیهای معوق مالک نسبت به هزینه های

موضوع این قانون در سند تنظیمی قید نمایند.» همگی آنها از روی مصلحت و اقتضاء است و آنجا ضرورت امر احساس نشده است و اینجا خواسته است برای تسهیل کاشانه‌نشینی (آپارتمان‌نشینی) چنین امکانی را برای مدیران آپارتمان فراهم کند. باید بر آن بود که قانونگذار هر موقع صلاح و مقتضی دانسته و حقوق عمومی ایجاد کرده، در برخی از قوانین، دفاتر اسناد رسمی را موقع تنظیم اسناد مکلف به استعمال از بعضی ادارات و مراجع نموده است و در بعضی از قوانین (به عنوان نمونه موارد مذکور در فوق) چنین الزامی را برای دفاتر اسناد رسمی نشناخته است و یقیناً اگر در این گونه موارد نیز ضرورت امر را تشخیص می‌داد موضوع را مسکوت نمی‌گذاشت. بنابراین بخش نامه نمی‌تواند، برای موارد دیگری که قانونگذار نظر بر ایجاد چنین تکلیفی نداشته است در عرض قانون مبادرت به وضع قواعد آمره برای الزام دفاتر اسناد رسمی به استعمال نماید.

شش - ایجاد تکلیف به‌طور غیر مستقیم برای مردم

ایجاد هرگونه تکلیف بر دفاتر اسناد رسمی برای استعمال از ادارات موقع تنظیم اسناد، در واقع تحمیل همان تکلیف به‌طور غیر مستقیم بر مردم نیز هست. چراکه در اصل این مردم هستند که تکلیف مورد نظر بخش نامه را به جامی آورند. مثلاً اگر استعمال خلافی اتومبیلها از اداره راهنمایی و رانندگی را در نظر بگیریم، این مردم هستند که با تحمل هزینه و وقت و در بسیاری اوقات پذیرش خطر از هم پاشیدن معامله به واسطه دیر رسیدن پاسخ استعلامها از اداره راهنمایی و رانندگی، عدم خلافی اخذ می‌نمایند و به دفاتر اسناد رسمی جهت ثبت اسناد خود تسلیم می‌کنند و دفاتر اسناد رسمی برای اجابت تکلیف و امتثال دستور بخش نامه فقط از تنظیم سند مربوط خودداری می‌نمایند. کسی که تکلیف موضوع بخش نامه را به جامی آورد، ذی نفع سند است. اوست که باید با اخذ پاسخ استعلام ثابت نماید که یا جریمه‌ای نداشته و یا جریمه را پرداخته است. حال آنکه مخاطب چنین بخش نامه‌هایی، دفاتر اسناد رسمی هستند و خارج از رابطه سازمان ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی نمی‌توان آثاری بر آن مترتب دانست. زیرا بخش نامه نمی‌تواند حق و تکلیف یا صلاحیت جدیدی برای افراد ایجاد نماید، زیرا آنان تابع سلسله

مراتب اداری نیستند^۱ تا از دستورهای داخلی اداره مستقیم یا غیرمستقیم تبعیت کنند. و به همین لحاظ بخش نامه در روزنامه رسمی منتشر نمی‌شود و قابل استناد در دادگاه‌ها نیز نیست و عدم رعایت آن نقض قانون محسوب نمی‌شود و موجب مسؤولیت جزایی یا مدنی نمی‌باشد.^۲

هفت - نظریات علمای حقوق

به نظر حقوقدانان، بخش نامه نمی‌تواند موجد حق و تکلیف باشد.^۳ استاد دکتر عبدالحمید ابوالحمد در زمینه حق مافوق در صدور بخش نامه جهت آموزش زیردستان می‌گوید: «رئیس و بالاتر می‌تواند که کارهای درونی سازمان زیر نظر خود را - اگر برای تنظیم تشکیلات سازمان متن قانونی وجود داشته باشد - تنظیم کند. مافوق در برابر کارمندان زیردست خود دارای قدرت آموزشی است. یعنی این که مقام یا رئیس بالاتر حق دارد که چگونگی اجرای وظیفه‌های اداری، را با دستورهای کلی مانند بخش نامه‌های اداری یا به طور فردی به مستخدمان زیر نظر خود، گوشزد کند. رعایت دستور این بخش نامه‌ها که اغلب برای مستخدمان اداره اجباری است، برای کسان بیرون از اداره قابل استناد نبوده و دارای ارزش حقوقی نیست».^۴ جالب است که رعایت بخش نامه‌ها و تعلیمات و دستورهای مقامات اداری مافوق در نظام اداری کشور ناشی از اصل سلسله مراتب اداری یعنی تابعیت مادون از مافوق است.^۵ حال آنکه سردفتران اسناد رسمی مانند سایر وابستگان قوه قضاییه تابع سلسله مراتب اداری نیستند ولی اگر در کارهای

۱. هر چند که دفاتر اسناد رسمی نیز تابع حقوق اداری و اصل سلسله مراتب اداری نیستند و قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی و آیین‌نامه‌های مربوط و برخی قوانین دیگر تنظیم‌کننده روابط این دفاتر با سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می‌باشد.

۲. دکتر منوچهر طباطبایی مؤتمنی، حقوق اداری، انتشارات سمت، چ سوم، ۱۳۷۶، ص ۴۶.

۳. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، همان، ص ۸۱۹ - دکتر رضا موسی‌زاده، حقوق اداری، نشر میزان، چ اول، ۱۳۷۷، ص ۱۵۵.

۴. دکتر عبدالحمید ابوالحمد، حقوق اداری ایران، انتشارات توس، ۱۳۷۶، ص ۶۰.

۵. دکتر منوچهر طباطبایی مؤتمنی، همان منبع، ص ۴۶.

حرفه‌ای‌شان مرتکب تخلف شوند در دادگاه‌های انتظامی محاکمه می‌شوند.^۱

هشت - نظر مدیران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

با اینکه سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در گذشته بخش نامه‌هایی دایر بر تکلیف دفاتر اسناد رسمی به استعلام از ادارات صادر نموده است، نظر مدیران فعلی سازمان ثبت به خصوص از زمان تصدی حاج آقا علیزاده بر این است که تحمیل هرگونه تکلیف برای دفاتر اسناد رسمی محتاج مجوز قانونی است. و چنانچه درخواستهای ادارات مستند به مواد قانونی نباشد، از اجابت درخواست ادارات خودداری می‌شود. برای آشنا شدن با نظر دست‌اندرکاران فعلی سازمان ثبت کافی است به اظهار نظری که مدیر کل محترم امور اسناد و سردفتران در رابطه با درخواست یکی از ادارات ابراز نموده است، توجه نماییم: مدیر ایرانگردی و جهانگردی استان اردبیل طی نامه‌ای به عنوان مدیر کل ثبت اسناد و املاک استان اردبیل با ضمیمه نمودن نامه شماره ۱۱/۲۰۰۴۵/ج الف - ۸۱/۸/۲۲ دبیر شورای عالی ایرانگردی و جهانگردی و بخش نامه شماره ۳۱۰/۱۳۹۸/۱۷۶ - ۸۱/۶/۱۲ ضمن بیان مطالبی در بند ۳ نامه تأکید نموده است: «انتقال اسناد زمینهایی که کاربری توریستی دارند توسط دفاتر ثبت اسناد رسمی و محضرها باید پس از استعلام از سازمان ایرانگردی و جهانگردی انجام پذیرد.» اداره کل امور اسناد و سردفتران در رابطه با درخواست مزبور چنین اظهار نظر نموده است: «...هرگونه اعمال تکلیف به دفاتر اسناد رسمی بایستی به موجب مجوز قانونی صورت گیرد لذا اجابت خواسته سازمان ایرانگردی و جهانگردی در بند سوم نامه مورد اشاره بدون ارائه مجوز قانونی مقدور نخواهد بود».

نه - ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی

ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی نیز توجیه کننده صدور بخش نامه تکلیفی از سوی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور برای دفاتر اسناد رسمی نیست. مطابق این ماده: «سردفتران و دفتریاران مکلفند علاوه بر رعایت تکالیف قانونی از نظاماتی که وزارت

۱. دکتر عبدالحمید ابوالحمد، همان منبع، ص ۲۰.

دادگستری برای آنها مقرر می‌دارد متابعت نمایند...» این ماده مجوز صدور بخش نامه تکلیفی نیست. به موجب ماده یک همان قانون «دفترخانه اسناد رسمی واحد وابسته به وزارت دادگستری است و برای تنظیم و ثبت اسناد رسمی طبق قوانین و مقررات تشکیل می‌شود. سازمان و وظایف دفترخانه تابع قوانین و نظامات راجع به آنهاست.» وابستگی دفاتر اسناد رسمی به قوه قضاییه ایجاد می‌کند که سازمان ثبت برای نظارت و تنظیم و تنسيق امور، در رابطه با دفاتر اسناد رسمی دارای اختیاراتی باشد. سازمانهای اجرایی با توجه به وظایف خطیر و مسؤولیتی که براساس قانون اساسی در اجرای قوانین و حفظ نظم عمومی و اداره امور عمومی عهده‌دار هستند، در صورت نبود یا نقص مقررات قانونی، رأساً و مستقلاً می‌توانند بدون اجازه قانون‌گذار، آیین نامه مستقل وضع کنند.^۱

با این توضیح، اعمال نظارت قوه قضاییه و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور بر دفاتر اسناد رسمی و نظم و نسق بخشیدن به امور ثبت اسناد و املاک و کار دفاتر اسناد رسمی از طریق وضع آیین نامه‌های مستقل با اجازه حاصله از اصل ۱۳۸ قانون اساسی عملی است. مقصود از نظامات موضوع ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی، مقرراتی است که در قالب آیین نامه از سوی قوه قضاییه وضع و جهت اجرا به دفاتر اسناد رسمی ابلاغ می‌شود. همین‌طور این ماده قانونی می‌تواند بالطبع شامل بخش نامه‌هایی نیز باشد که در جهت تبیین یک دستور قانونی یا آیین نامه‌ای و آشنا ساختن دفاتر اسناد رسمی با نحوه اجرای آن صادر می‌شود. ولی بخش نامه‌هایی که رأساً و بدون استناد قانونی یا آیین نامه‌ای، تکالیفی را بر دفاتر اسناد رسمی تحمیل می‌کنند در دایره شمول ماده ۲۹ قانون مورد اشاره نمی‌تواند قرار گیرد.

بنا به مراتبی که ذکر شد بخش نامه نمی‌تواند رأساً و مستقلاً و بدون استناد به قانون یا آیین نامه، دفاتر اسناد رسمی را در تنظیم اسناد مکلف به استعلام از ادارات نماید. البته بخش نامه زمانی می‌تواند متضمن تکلیفی باشد که در جهت تبیین یک تکلیف قانونی یا آیین نامه‌ای صادر شده باشد که در این صورت نیز منشأ تکلیف موضوع بخش نامه، قانون مورد استناد بخش نامه است نه خود بخش نامه.

۱. دکتر منوچهر طباطبایی مؤتمنی، همان، ص ۳۱۴.

حال با توجه به این که منظور این مقاله بخش نامه‌هایی است که از گذشته‌های دور و نزدیک تکالیفی را دایر بر استعمال از ادارات به دفاتر اسناد رسمی تحمیل نموده‌اند، جا دارد سؤال شود استناد قانونی استعلامهای زیر چیست؟

۱- استعمال نقل و انتقال و بدهی امتیازات آب و برق و گاز و تلفن ثابت و همراه (در مورد اخیر حتی در صورت تنظیم سند وکالت انتقال) و سایر امتیازات و گواهی نامه‌ها و پروانه‌ها از ادارات مربوط.

۲- استعمال اراضی مزروعی از اداره منابع طبیعی در مواردی که دلایل کافی بر مرتع نبودن مورد معامله وجود دارد.

۳- استعمال نقل و انتقال قطعات واقع در شهرکهای صنعتی از شرکت شهرکهای صنعتی.

۴- استعمال عدم خلافی اتومبیلها از اداره راهنمایی و رانندگی حتی در مورد اسناد وکالتی.

۵- استعمال مالیات مشاغل اتومبیلها از اداره دارایی حتی موقع تنظیم اسناد وکالتی.

۶- استعمال انتقال اتومبیلهای تاکسی شهری از تاکسیرانی و بین شهری از سازمان حمل و نقل و پایانه‌ها.

و استعلاماتی از این قبیل.

اگر این موارد و موارد مشابه آن فاقد استناد قانونی، و فقط متکی به بخش نامه است، جا دارد موجبات لغو آنها فراهم شود. اگر نسخ مواد قانونی متضمن تکلیف دفاتر اسناد رسمی بر استعمال از ادارات محتاج وضع قانون است و در کوتاه مدت مقدور نیست همان توجیهاتی که نسخ این گونه قوانین را به عنوان یک ضرورت مطرح نموده و الحمدلله در سایه درایت و کاردانی جناب حاج آقا علیزاده ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با تقدیم ماده واحده مقدمات نسخ آنها فراهم شده است، در مورد لغو بخش نامه‌های متضمن تکلیف استعمال به طریق اولی بیش تر و ملموس تر است. و لازم است کارشناسی و رایزنیهای لازم در خصوص این بخش نامه‌ها از طریق کانون سردفتران و دفتریاران به عمل آید تا ان شاءالله قبل از نسخ تکالیف قانونی شاهد لغو این گونه بخش نامه‌های خلاف قانون باشیم.

والسلام

تجدید نظر یا نگاهی تازه به ماده ۲۲ قانون ثبت

خسرو عباسی داکانی*

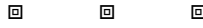
*. سردفتر اسناد رسمی ۱۰۶ تهران و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.

تجدیدنظر یا نگاهی تازه به ماده ۲۲ قانون ثبت

پیش‌گفتار

از زمان تحصیل در دانشکده حقوق که سه واحد اختیاری حقوق ثبت اسناد و املاک را به عنوان بخشی از واحدهایی که باید بگذرانم انتخاب نمودم با ماده ۲۲ قانون ثبت و موضوع ثبت عمومی املاک و ثبت اسناد رسمی آشنا شدم. تعریفی که از نوشته‌های اساتید حقوق و آراء قضات و نظرات وکلای دادگستری و سایر صاحب نظران در تأیید تعریف مزبور ملاحظه کردم هیچ تردیدی برای اینجانب در صحت و درستی تعریف مذکور باقی نگذاشته بود. حتی چندین سال خدمت در نقش سردفتر اسناد رسمی نیز موجب نگریدی تا برای یک بار هم که شده در باب صحت و درستی تعریف مذکور بیاندیشم. تا اینکه اخیراً یکی از اساتید محترم که از جمله قضات دانشمند و محترم دادگستری هستند سؤالی را در این مورد در دفتر مجله کانون مطرح نمودند که موجب شد تا اینجانب و سایر اعضای محترم هیأت تحریریه مجله به فکر فرورفته و در پی راه حل آن باشیم و همین امر موجب شد تا درباره ماده ۲۲ قانون ثبت و مفاد و مفهوم آن مجدداً و به دقت و بررسی نموده و در دانسته‌ها و پذیرفته‌های خود درباره ماده مزبور تجدیدنظر نمایم. همچنین موجب شد تا دانسته‌های خود را محک بزنیم و بزودی مشخص گردید که در شناخت عمومی از مفاد و منطوق و مفهوم ماده مزبور اشتباه وجود دارد و ناگزیر اندیشه و شناخت خود را از ماده مزبور و سایر مقررات مرتبط در قانون ثبت اصلاح نمودیم. بنابراین موضوع

این مقاله را به بحث و بررسی پیرامون ماده ۲۲ قانون ثبت و تجزیه و تحلیل صحیح مفاد آن ماده و مقررات مندرج در آن اختصاص دادیم تا بدین طریق یافته‌های خویش را در اختیار سایر همکاران محترم نیز قرار دهیم تا ایشان نیز دقیقاً به موضوع توجه نموده و با تحقیق و تفحص آراء خویش را مطرح سازند بلکه از طریق تضارب آراء جایگاه واقعی و تعریف صحیح و کامل ماده ۲۲ قانون ثبت بر همگان آشکار شود.



مقدمه - بررسی جمالی قانون ثبت اسناد و املاک

همان طور که از عنوان قانون ثبت اسناد و املاک پیداست قانون مزبور به دو بخش بزرگ تقسیم می‌شود: ۱- بخش ثبت اسناد ۲- بخش ثبت املاک

قانون ثبت که مقررات آن از لحاظ ماهیت حقوقی جزء قواعد شکلی محسوب می‌شود از جمله قواعد و مقررات آمره می‌باشد که رعایت مقررات آن برای کلیه اشخاص اجباری بوده و اشخاص نمی‌توانند بر خلاف مقررات قانون مزبور تراضی نموده و ترتیب دیگری در پیش بگیرند و در صورت تخلف ضمانت اجراهای بسیار شدیدی نیز برای متخلفین از مقررات قانون مزبور در بخشهای مختلف پیش بینی و مقرر گردیده است. مقررات و قواعد شکلی به ماهیت اعمال حقوقی و روابط حقوقی اشخاص نمی‌پردازد بلکه تشریفات که جهت انجام اعمال و روابط حقوقی لازم و ضروری است را بیان می‌کند ولی باید دانست که رعایت و یا عدم رعایت مقررات مزبور نیز ممکن است موجب حق و یا مانع از ایجاد حق و یا موجب زوال حق شود.

همانطور که از ظاهر عنوان قانون ثبت اسناد و املاک بر می‌آید قانون مزبور عهده دار تنظیم امور و تشریفات اداری و قانونی دو بخش مختلف اسناد و املاک می‌باشد. بخش بزرگی از مقررات قانون ثبت به بیان چگونگی و نحوه ثبت املاک و تشریفات قانونی آن اختصاص دارد و بخش بزرگتری از قانون مزبور نیز به بیان مقررات مربوط به ثبت اسناد و شرایط و تشریفات و آثار قانونی اسناد می‌پردازد. مسائل مربوط به ثبت اسناد و ثبت املاک با توجه به مقررات قانون ثبت ماهیت حقوقی متفاوتی دارند و موضوعات مختلفی را در بر می‌گیرند. باب دوم قانون ثبت (از ماده ۹ تا ۴۵) به بیان

مقررات راجع به ثبت املاک می‌پردازد. ولی باب سوم قانون (از ماده ۴۶ تا ۹۹) اختصاص به بیان تشریفات مربوط به ثبت اسناد دارد. از ماده ۹ تا ۲۲ به بیان تشریفات اداری مربوط به ثبت عمومی املاک می‌پردازد که در اصطلاح ثبتی بدان عملیات مقدماتی ثبت اطلاق می‌شود. بنابراین نحوه ثبت ملک در دفتر املاک و صدور سند مالکیت بر اساس مندرجات ثبت دفتر املاک و مقررات مربوطه پیش‌بینی و مقرر شده است.

ثبت عمومی و ثبت عادی

مسئله ثبت املاک و ثبت اسناد از ابتدای تصویب قانون ثبت و تأسیس اداره ثبت تحولات زیادی را شاهد بوده است قبل از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک کنونی در تاریخ ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ و به موجب قوانین قبلی ثبتی در رابطه با ثبت املاک رویه اداره ثبت در ابتدا بدان صورت بوده که در صورت تقاضای اشخاص اداره ثبت مبادرت به ثبت املاک ایشان می‌کرده و قبل از آن هیچ اقدامی نمی‌نموده است ولیکن اداره ثبت بعداً به موجب قوانین بعدی رأساً مکلف گردیده تا نسبت به ثبت املاک مناطق و نواحی مختلف کشور به ترتیب اقدام نماید و لو آنکه اشخاص تقاضا ننموده باشند. نوع اول در قانون، ثبت عادی و نوع دوم ثبت عمومی نامیده شده است. در اینجا به اختصار تفاوت‌های ثبت عادی و ثبت عمومی بیان می‌شود:

۱ - ثبت عادی موضوع قوانین ثبتی قبلی می‌باشد در حالی که در قانون اخیر تنها ثبت عمومی مورد توجه قانونگذار می‌باشد به عبارت دیگر به موجب قانون ثبت کنونی ثبت عادی منسوخ گردیده است و مواد ۱۴ و ۱۵ و ۱۶ و ۴۶ آیین‌نامه و ماده ۱۴۰ قانون ثبت نیز بر همین معنی دلالت دارد.

۲ - ثبت عادی با تقاضای متقاضی به جریان می‌افتاد و انجام می‌شد یعنی انجام آن منوط به تقاضای متصرف و مدعی مالکیت بود. به همین دلیل می‌توان ثبت عادی را ثبت اختصاصی نامید. لیکن ثبت عمومی به موجب ماده ۹ قانون ثبت کنونی وظیفه دولت است و رأساً باید نسبت به انجام آن مبادرت نماید و لو آنکه متصرفین تقاضای ثبت ملک خود را نکرده باشند.

۳ - ثبت عادی به موجب قوانین ثبتی قبلی گاه اجباری و گاهی دیگر اختیاری بوده

است ولیکن ثبت عمومی اجباری نبوده است اما به موجب قانون ثبت کنونی، ثبت عمومی اجباری می‌باشد. در قانون ثبت مصوب سال ۱۳۰۲ تقاضای ثبت اختیاری است ولی در قانون ثبت مصوب سال ۱۳۰۶ تقاضای ثبت املاک اجباری است. در قانون ثبت مصوب سال ۱۳۰۸ هر دو طریق پیش‌بینی و مقرر گردیده است. از ماده ۲۱ تا ماده ۱۰۰ به ثبت عادی و از ماده ۱۰۲ تا ۱۲۱ به بیان مقررات مربوط به ثبت عمومی اختصاص دارد.

۴ - ثبت عادی ایجاب می‌نمود که برای هر ملک تشریفات مقرر قانونی جهت ثبت ملک از قبیل نشر آگهی‌ها و تحدید حدود و غیره مستقلاً و به طور جداگانه صورت گیرد که این امر مانع سرعت جریان ثبت املاک می‌باشد ولیکن در ثبت عمومی تشریفات مزبور به صورت عمومی و توأم صورت می‌گیرد و ماده ۶۱ آیین نامه قانون ثبت کنونی نیز بر همین امر تأکید دارد

۵ - ثبت عادی به موجب تقاضانامه بعمل می‌آمد ولیکن ثبت عمومی به وسیله اظهارنامه بعمل می‌آید. در ماده ۱۱۰ قانون ثبت آمده است که اظهارنامه‌ای که در مورد ثبت عمومی املاک داده می‌شود به منزله تقاضانامه است.

در مورد ثبت اسناد نیز باید گفت که در ابتدا اولین قانون ثبت که در تاریخ ۱۲ جمادی الاول ۱۳۲۹ هجری قمری به تصویب مجلس رسید تنها به موضوع ثبت اسناد توجه داشته و اساساً هیچ برنامه و دستوری برای ثبت املاک در بر نداشته است یعنی درجه اهمیت اسناد موجب گردیده تا قانونگذار ابتدا مسائل مربوط به آن را سروسامان بخشد و سپس در قوانین بعدی است که قانونگذار به مسئله ثبت املاک نیز توجه نموده و مقررات لازم را تدوین و تصویب نموده است. قابل توجه آنکه ثبت اسناد در اولین قوانین ثبتی که به تصویب مجلس رسیده اجباری بوده ولیکن در قانون فعلی به موجب مواد ۴۶ و ۴۷ تنها در برخی موارد خاص ثبت اسناد اجباری می‌باشد.

فصل اول - بررسی ماده ۲۱ قانون ثبت

مبحث اول - ثبت ملک در دفتر املاک

در ماده ۲۱ مقرر شده است که «پس از اتمام عملیات مقدماتی ثبت، ملک در دفتر املاک ثبت شده و سند مالکیت مطابق ثبت دفتر املاک داده می‌شود» و این در صورتی است که

مطابق مواد ۹ تا ۴۵ قانون ثبت به تقاضای ثبت متقاضی رسیدگی و تشریفات مربوطه رعایت شده و معارضی وجود نداشته و یا به اعتراضات رسیدگی و حق مالکیت بلا معارض متقاضی احراز شده باشد. شناخت صحیح از مفاد این ماده مستلزم تجزیه و تحلیل عناصر متشکله آن می باشد. در این ماده به چند عنصر اشاره شده است که عبارتند از:

الف - اتمام عملیات مقدماتی ثبت، ب - ثبت ملک در دفتر املاک، ج - صدور سند مالکیت مطابق ثبت دفتر املاک، که به ترتیب مورد بحث و بررسی قرار می دهیم.

همچنین نکته دیگری که در ماده مرقوم مستتر است و از ارکان ماده مزبور محسوب می شود و باید مورد بررسی و توجه قرار گیرد، آن است که تقاضای ثبت از چه کسانی پذیرفته می شود و طریقه آن به چه صورت می باشد؟

گفتار اول - اتمام عملیات مقدماتی ثبت

عملیات مقدماتی ثبت عبارت است از:

- ۱ - اعلان ثبت عمومی املاک ناحیه ای معین از سوی اداره ثبت محل در جراید سه مرتبه ظرف ۳۰ روز (طبق ماده ۱۰ قانون ثبت)
 - ۲ - قبول درخواست ثبت املاک از متصرفین به عنوان مالکیت و اشخاص مذکور در مواد ۲۷ و ۳۲ قانون به وسیله اظهارنامه ظرف ۶۰ روز از تاریخ انتشار اولین آگهی موضوع ماده ۱۰ که در این مورد نماینده ثبت نسبت به پلاک کوبی و تعیین شماره ثبتی برای املاک محل مورد ثبت عمومی و توزیع اظهارنامه اقدام و شماره و نوع املاک و اسامی مالکین را در دفتر توزیع اظهارنامه ثبت نموده و در روی اظهارنامه نیز که به مالکین و در صورت غیبت آنها به مستأجر یا کدخدای محل تسلیم و در دفتر توزیع اظهارنامه رسید داده می شود شماره ملک و مشخصات آن را یادداشت و به نمونه امضاء خود می رساند. (موضوع مواد ۱۱ قانون ثبت و ماده ۶ آیین نامه قانون ثبت).
- اظهارنامه باید شامل نکات مندرج در ماده ۲۲ آیین نامه قانون ثبت باشد. پس از ارائه مدارک از طرف متقاضی ثبت و معرفی ملک باید نقشه آن توسط نقشه بردار ثبت ترسیم و صورت مجلس مبنی بر تصرف مالکانه درخواست کننده ثبت بوسیله نماینده و

نقشه بردار تهیه شود. (ماده ۲۴ آیین نامه) در موقعی که اظهارنامه‌ها عودت داده می‌شود وصول آن مرتباً با قید تاریخ در دفتر توزیع اظهارنامه باید قید شود. (ماده ۵۰ آیین نامه)

۳- انتشار اسامی اشخاصی که اظهارنامه داده‌اند و نوع ملک و شماره معینه آن دو نوبت ظرف ۶۰ روز از سوی اداره ثبت ظرف مدت ۹۰ روز از تاریخ انتشار اولین آگهی موضوع ماده ۱۰ تا چنانچه کسانی نسبت به تقاضای ثبت املاک مزبور معترض بوده و یا صاحب حقی باشند مطلع گردیده و اقدام قانونی معمول دارند (طبق ماده ۱۱ قانون)

۴- انتشار یک نوبت آگهی مربوط به دعوت از تقاضا کنندگان ثبت و مجاورین برای انجام تحدید حدود حداقل ۲۰ روز قبل از آن و سپس انجام تحدید حدود املاک بترتیب شماره البته صورت مجلس تحدید حدود باید حاوی مطالب مندرج در ماده ۷۲ آیین نامه باشد از قبیل تاریخ انجام تحدید حدود و نام و نشانی حاضرین و معترضین و ذکر حقوق ارتفاقی دیگران در ملک مزبور و یا ملک دیگران در ملک مزبور و ذکر حدود و مشخصات ملک با ذکر طول ابعاد و مساحت و علامات و عده و نوع فواصل آنها و شماره‌های مجاورین بعلاوه باید نقشه کامل ملک نیز به وسیله نقشه بردار ثبت ترسیم شود. مستدعی ثبت یا نماینده او حدود ملکی را که می‌خواهد ثبت کند به طور مشخص معرفی نموده و صاحبان املاک مجاور و دخالت کنندگان چنانچه ایراد و اعتراضی دارند، بیان می‌کنند. اگر تقاضا کننده در موقع تحدید حدود خود یا نماینده‌اش حاضر نباشد، ملک مورد تقاضا با حدود اظهار شده از طرف مجاورین تحدید خواهد شد. هرگاه حدود مجاورین نیز از لحاظ عملیات ثبتی تثبیت و معین شده باشد، تحدید حدود بدون انتشار آگهی با تبعیت از حدود مجاورین به عمل خواهد آمد. (مطابق مواد ۱۴ و ۱۵ و تبصره ماده ۱۵ قانون ثبت و مواد ۷۰ الی ۷۵ آیین نامه قانون ثبت)

۵- قبول اعتراض بر ملک مورد ثبت ظرف ۹۰ روز از تاریخ انتشار اولین آگهی نوبتی در صورت اقامه دعوی و ارسال آن به دفتر دادگاه صالحه جهت رسیدگی، البته به موجب ماده ۱۷۴ اصلاحی آیین نامه مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۸ معترضین باید اعتراض خود را کتباً به اداره ثبت تسلیم نمایند و علاوه بر آن ظرف مدت یکماه از تاریخ تسلیم اعتراض به مرجع ثبتی دادخواست خود را به مراجع ذی صلاح قضایی تقدیم نمایند. (طبق ماده ۱۶

قانون) و الامتقاضی ثبت می‌تواند از دادگاه ذی صلاح گواهی عدم تقدیم دادخواست را دریافت و به ثبت محل تسلیم نماید اداره ثبت نیز بدون توجه به اعتراض عملیات ثبتی را ادامه خواهد داد. مبدأ اعتراض به اصل ملک تاریخ انتشار روزنامه مربوط به درج اولین آگهی نوبتی است. (ماده ۸۶ آیین نامه) اعتراض اعم از اینکه در فرجه قانونی به عمل آمده یا خارج از آن باید اخذ شود و تاریخ رسید با تمام حروف در رسید اعتراض درج و به معترض داده شود. (مواد ۸۹ و ۹۰ آیین نامه)

۶- ارائه گواهی از دادگاه به اداره ثبت مشعر بر جریان دعوی بین متقاضی ثبت و معترض بر ثبت قبل از انتشار اولین آگهی نوبتی ظرف مدت ۹۰ روز از انتشار آگهی مزبور و الا حق معترض ساقط خواهد شد. (طبق ماده ۱۷ قانون) البته قبل از انتشار آگهی نوبتی دادخواست اعتراض یا گواهی نامه جریان دعوی بین معترض و مستدعی ثبت پذیرفته نخواهد شد. (ماده ۸۷ آیین نامه) از سوی دیگر گواهینامه جریان دعوی اعم از اینکه در فرجه قانونی یا خارج از آن به اداره ثبت تقدیم شود باید اخذ شده و در رسید آن نیز تاریخ رسید باید با تمام حروف قید شود (مواد ۸۹ و ۹۰ آیین نامه)

۷- در مواد ۱۸ تا ۱۹ مکرر قانون و ۸۶ تا ۹۷ آیین نامه ترتیب و نحوه اقدام دادگاه درباره رسیدگی به اعتراض و دعوی معترض بر ثبت مقرر گردیده است.

۸- قبول اعتراض بر تحدید حدود یا ادعای حقوق ارتفاقی از مجاورین و متقاضی ثبت که هنگام تحدید حدود غایب بوده ظرف ۳۰ روز از تاریخ تنظیم صورت مجلس تحدید حدود و رعایت مقررات مواد ۱۶ تا ۱۹ قانون به استثناء مدت اعتراض و رد اعتراض غیر مجاورین (طبق ماده ۲۰ قانون)

گفتار دوم - ثبت ملک در دفتر املاک

پس از آنکه بر اساس مقررات مرقوم با حضور متقاضی ثبت و مجاورین و صاحبان حقوق عملیات مربوط به تحدید حدود ملک توسط نماینده و نقشه بردار ثبت انجام شد و صورت مجلس تحدید حدود به اداره ثبت تسلیم گردید مطابق ماده ۸۳ آیین نامه قانون ثبت مسؤول اداره کتباً در ذیل آن دستور ثبت ملک مزبور را در دفتر املاک می‌دهد.

همچنین به موجب ماده ۸۴ آیین نامه نمایندگان محدد پس از خاتمه عملیات تحدیدی و ثبت صورت مجلس تعیین حدود، صورت مجلس مزبور را با پرونده‌های مجاورین تطبیق نموده و پس از تکمیل آن پیش‌نویس سند مالکیت را تهیه و ضمیمه پرونده به شعبه بایگانی تسلیم می‌کنند. چنانچه معلوم شود که پرونده ناقص تحویل شده نماینده مسؤول مورد تعقیب اداری واقع خواهد شد.

مطابق ماده ۱۰۳ آیین نامه پس از اتمام عملیات مقدماتی ثبت، مسؤول دفتر، ثبت ملک را با مشخصات زیر در دفتر املاک وارد نموده و به نمونه امضاء مدیر ثبت یا کارمندی که از طرف وزارت دادگستری برای نمونه کردن دفتر و برگهای مالکیت مجاز است می‌رساند:

۱- شماره ملک ۲- تاریخ ثبت ملک در دفتر املاک ۳- مشخصات کامل و تابعیت و نشانی مالک ۴- نوع و مشخصات ملک و محل وقوع و اجزاء و متعلقات آن ۵- حدود ملک ۶- بهای ملک ۷- حقوق عینی که اشخاص در آن ملک دارند با اسامی صاحبان حقوق و حقوق ارتفاقی ملک مورد ثبت در املاک مجاور و یا حقوق ارتفاقی املاک مجاور در ملک مورد ثبت.

گفتار سوم - صدور سند مالکیت مطابق ثبت دفتر املاک

به موجب مفاد ذیل ماده ۲۱ قانون ثبت سند مالکیت مطابق ثبت دفتر املاک داده می‌شود به عبارت دیگر مندرجات سند مالکیت رونوشت مندرجات ثبت دفتر املاک است. به همین دلیل چنانچه اختلاف و تعارضی در مندرجات سند مالکیت و ثبت دفتر رخ داده و مشاهده شود (در موارد موضوع صدر بند ۳ و بندهای ۴ و ۶ ماده ۲۵ قانون ثبت) با جلب نظر هیأت نظارت سند مالکیت بر اساس مندرجات ثبت دفتر اصلاح خواهد شد. مطابق ماده ۱۱۳ آیین نامه برای هر شخص از هر شماره ملک باید یک جلد سند مالکیت جداگانه صادر شود و برابر ماده ۱۱۵ آیین نامه در املاک مشاع برای هر یک از شرکاء نسبت به سهم او یک جلد سند مالکیت صادر خواهد شد.

گفتار چهارم - تقاضای ثبت از چه کسانی پذیرفته می‌شود؟

الف - مطابق مواد ۹ تا ۴۵ قانون ثبت و مواد ۲۳ و ۲۵ و ۳۳ و ۳۵ و ۳۴ و ۳۶ و برخی مواد دیگر آیین‌نامه قانون ثبت تقاضای ثبت از اشخاص ذیل پذیرفته می‌شود:

- ۱ - از متصرفین به عنوان مالکیت که تصرف مالکانه فعلی نسبت به مورد تقاضای ثبت داشته باشند. (تبصره ماده ۱۱ قانون) که در این صورت باید ادله و نشانی‌های تصرف فعلی خود را کتبا به اداره ثبت تسلیم کند و در هر حال باید نحوه تصرف خود را که او را برای تقاضای ثبت مجاز می‌دارد معلوم کند (ماده ۲۳ آیین‌نامه).
- ۲ - از دارندگان اسناد و مدارک و قبایلات و بنچاق دال بر مالکیت بر ملک مورد ثبت در صورت عدم وجود آثار تصرف مالکانه فعلی (ماده ۲۳ آیین‌نامه)
- ۳ - از دارندگان مدارک دال بر تصرف سابق خود به عنوان مالکیت در صورت عدم وجود آثار تصرف مالکانه فعلی (تبصره مرقوم)
- ۴ - از دارندگان مدارک دال بر تصرف سابق خود به عنوان تلقی از مالک یا قائم مقام قانونی او در صورت فقدان آثار تصرف مالکانه فعلی (تبصره مرقوم)
- ۵ - از متولیان موقوفات عام المنفعه و خاص در اجرای مواد ۲۷ قانون و ۲۵ و ۳۵ آیین‌نامه و نماینده اوقاف محل در مورد موقوفات فاقد متولی خاص در اجرای ماده ۳۳ آیین‌نامه و موقوف علیهم در موقوفات خاص در اجرای ماده ۳۵ آیین‌نامه
- ۶ - از متصدی امور حبس نسبت به املاکی که بنفع عمومی و یا اشخاص معین حبس شده است در اجرای مواد ۳۴ و ۳۵ آیین‌نامه و محبوس لهم در مورد حبس خاص و معین در اجرای ماده ۳۵ آیین‌نامه.
- ۷ - از وصی در مورد ثلث مؤبد و باقی در اجرای ماده ۳۶ آیین‌نامه
- ۸ - از اداره اوقاف در مورد نذر یا وصیت یا حبس دائم یا به مدت هیجده سال به بالا و برای مصارف عامه در اجرای ماده ۳۷ آیین‌نامه
- ۹ - از دارندگان مدارک دال بر عنوانهای مذکور در بندهای ۵ تا ۸ و یا بر تصرف سابق خود به عناوین مذکور و یا بر تصرف کسی که تقاضا کننده قائم مقام قانونی او محسوب می‌شود (تبصره ماده ۱۱ قانون)

- ۱۰- از اداره اوقاف یا متولی در مورد ثبت مساجد و اماکن متبرکه و مدارس قدیمه و تکایا و آب انبارهای عمومی (در اجرای ماده ۳۰ قانون)
- ۱۱- از اداره دارایی و مالیه محل نسبت به املاک دولت (در اجرای ماده ۳۲ قانون)
- ۱۲- از رئیس موسسات بلدی (شهری) و خیریه نسبت به املاک و مؤسسات مزبور (در اجرای ماده ۳۲ قانون)
- ۱۳- از مدیر شرکتهای در مورد املاک شرکتهای (در اجرای ماده ۳۲ قانون)
- ۱۴- از ولی قهری یا قیم محجورین نسبت به املاک آنها (در اجرای ماده ۳۲ قانون)
- ۱۵- از انتقال دهنده 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 و به طور کلی نسبت به املاکی که به عنوان صلح یا به هر عنوان دیگر با حق استرداد قبل از تاریخ اجرای قانون ثبت کنونی (از تاریخ ۱۳۱۱/۱/۱) انتقال داده شده است اعم از اینکه مدت خیار یا عمل بشرط و به طور کلی مدت حق استرداد منقضی شده یا نشده باشد و اعم از اینکه ملک در تصرف انتقال دهنده باشد یا در تصرف انتقال گیرنده (در اجرای ماده ۳۳ قانون) مگر در موارد موضوع بندهای ۱ تا ۳ ماده ۳۳ قانون ثبت که در آن موارد اظهارنامه فقط از منتقل الیه پذیرفته می شود.
- ۱۶- از انتقال گیرنده چنانچه در اثناء مدت عملیات مقدماتی تقاضا کننده ثبت مورد تقاضا را به غیر منتقل کند و موضوع منطبق با مفاد ذیل ماده ۴۳ قانون ثبت باشد ملک به نام انتقال گیرنده به ثبت خواهد رسید. (در اجرای مواد ۴۱ تا ۴۳ قانون و ماده ۱۰۴ آیین نامه)
- ۱۷- از وراثت متقاضی ثبت در صورتی که پس از تقاضای ثبت و یا خاتمه جریان ثبتی و قبل از ثبت ملک در دفتر املاک فوت نماید ملک مزبور به نسبت سهم هر یک از وراثت مطابق مقررات به طوریکه در گواهی انحصار وراثت معین شده یا بین وراثت در تصدیق انحصار وراثت توافق حاصل شده باشد با قید انتقال از مورث متوفی در دفتر املاک به نام وراثت به ثبت می رسد و دیگر ثبت ملک مستقلاً به نام مورث متوفی ضرورت نخواهد داشت. (ماده ۱۰۵ آیین نامه اصلاحی ۱۳۸۰/۱۱/۸)

۱۸- از موصی له در صورتی که نسبت به ملک ثبت نشده متقاضی ثبت وصیت تملیکی نموده و سپس فوت نماید که در این صورت تقاضای ثبت نسبت به ملک مورد وصیت از موصی له پذیرفته خواهد شد. (در اجرای ماده ۱۲۲ آیین نامه)

۱۹- از معترض بر ثبت در مواردی که متقاضی ثبت به اعتراض معترض تمکین کند یا در دادگاه محکوم شود معترض محکوم له جانشین درخواست کننده ثبت شناخته شده و چنانچه مانع دیگری نباشد ملک به موجب حکم نهایی دادگاه به نام معترض ثبت خواهد شد و نیاز به انتشار آگهی مجدد به نام معترض محکوم له نخواهد بود. (در اجرای ماده ۱۰۱ آیین نامه)

۲۰- از مالک واقعی در صورتی که قبل از اعتراض پس از خاتمه مدت قانونی اعتراض، متقاضی ثبت بدون اینکه مطابق مقررات انتقالی واقع شود گواهی کند که تمام یا قسمتی از ملک مورد تقاضای او در موقع تقاضا متعلق به غیر بوده آن مقدار از مورد تقاضای او خارج و مجدداً از مالک واقعی آن تقاضای ثبت پذیرفته می شود (در اجرای ماده ۱۰۲ آیین نامه)

۲۱- از مالک اعیانی در صورتی که پس از ثبت ملک در دفتر املاک مالک عرصه قراردادی با شخصی منعقد نماید که او مجاز باشد تا در ملک مزبور اعیان احداث نماید و در نتیجه اعیان مزبور متعلق به او بوده و در مالکیت او مستقر شود خلاصه سند قرارداد مزبور را باید در ستون انتقالات سند مالکیت و ذیل ثبت ملک قید نمود و مالک اعیانی پس از انجام عمل مزبور می تواند سند مالکیت آن را از اداره ثبت بخواند. اداره ثبت وقت معاینه محل و تحدید حدود و حقوق ارتفاقی اعیانی را به مالک عرصه و مجاورین اخطار می نماید و در وقت مقرر صورت مجلس معاینه محل را تنظیم و چنانچه اختلافی نباشد با دریافت حق الثبت انتقال سند مالکیت اعیانی را صادر خواهد نمود و الاً تا صدور حکم از دادگاه صالحه سند مالکیت صادر نخواهد شد. (در اجرای ماده ۱۰۴ مکرر آیین نامه)

۲۲- از زوجه در صورتی که ملک ثبت نشده یا در جریان ثبت به موجب سند نکاحیه صدق او قرارداده شده باشد هرگاه سند مزبور را ارائه و درخواست ثبت آن را به نام خود نموده باشد زیرا به موجب ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی به مجرد عقد زن مالک مهر می شود و

می تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید. (در اجرای ماده ۱۲۳ آیین نامه)

۲۳- از اتباع خارجه و کنسولگریها و سفارتخانهها در اوراق مخصوص تقاضای ثبت تنظیم و یک نسخه برای سازمان ثبت ارسال می شود تا پس از صدور اجازه به جریان ثبت اقدام شود. (در اجرای ماده ۲۶ آیین نامه)

۲۴- از شهرداری یا مالک در مورد اراضی که قبلاً جزء شارع عام یا میدان عمومی و یا نهر بوده و بعداً تبدیل به ملک می شود. (در اجرای ماده ۲۲ آیین نامه)

۲۵- از متصالح در صلح محاباتی که برای مصالح حق فسخ قید شده درخواست ثبت با قید حق فسخ برای مصالح پذیرفته می شود. (در اجرای ماده ۳۰ آیین نامه)

ب - املاکی که نسبت به آنها تقاضای ثبت از اشخاص پذیرفته نمی شود.

۱ - نسبت به املاکی که مالک خاص ندارد مانند طرق و شوارع و اراضی و جبال موات و مباحه نیزارها و بیشه و مراتع و جنگلها و گورستانهای عمومی و بستر مسیلهها و آب رودخانهها و نهرهای منشعب از آنها و انهار طبیعی و هر مسیر طبیعی دیگر اعم از سطحی و زیرزمینی و چشمه سارها از افراد درخواست ثبت پذیرفته نخواهد شد. (در اجرای ماده ۴۱ آیین نامه)

۲ - دسترنج کشاورزی و حق اولویت و گاوبندی و غیره که در املاک معمول و بین رعایا خرید و فروش می شود از جمله حقوق راجعه به عین املاک نبوده و قابل درخواست ثبت و اعتراض ثبت نیست و صدور سند مالکیت به نام مالک هم تغییری در وضع حقوق مزبور در هر جا معمول است نمی دهد. (در اجرای ماده ۳۱ آیین نامه)

ج - املاک مجهول المالک

مطابق ماده ۱۳۹ قانون ثبت در هر نقطه که اعلان ثبت عمومی شده و موعد مقرر برای تقدیم اظهارنامهها منقضی شده و اعلان نوبتی منتشر شده، اداره ثبت نسبت به املاکی که اظهارنامههای مربوط به آنها عودت داده نشده است اعلانی منتشر نموده و به کسانی که حق تقاضای ثبت دارند ۶۰ روز مهلت خواهد داد تا تقاضای ثبت کنند. در مورد

اظهارنامه‌هایی که در ظرف مدت مزبور داده می‌شود و یا قبل از این تاریخ ولی در خارج از مدت داده شده است، مطابق ماده ۱۲ قانون عمل خواهد شد. املاکی که نسبت به آنها در مدت مذکور تقاضا نامه داده نشود به عنوان مجهول المالک اعلان و تابع مقررات مذکور در ماده ۱۲ خواهد بود ولو آنکه قبل از تاریخ اجرای این قانون اداره ثبت آن ملک را در نتیجه تحقیقات خود به اسم اشخاصی اعلان کرده باشد.

مطابق ماده ۱۲ قانون ثبت نسبت به املاکی که مجهول المالک اعلان شده اشخاصی که حق تقاضای ثبت دارند می‌توانند در ظرف دو سال از تاریخ اجرای این قانون تقاضای ثبت کنند و پس از گذشتن مدت دو سال معاملات راجع به آن املاک قبل از تقاضای ثبت در دفتر اسناد رسمی پذیرفته نمی‌شود و صدی بیست و پنج از حق الثبت معمولی در موقع تقاضای ثبت علاوه دریافت خواهد شد و نسبت به املاکی که آگهی نوبتی آن منتشر نشده از تاریخ انتشار آگهی نوبتی مذکور در ماده ۱۱ معاملات این املاک به هیچ عنوان قبل از تقاضای ثبت در دفاتر اسناد رسمی پذیرفته نخواهد شد و پس از یک سال از تاریخ اولین آگهی نوبتی صدی بیست و پنج از حق الثبت معمولی در موقع تقاضای ثبت علاوه دریافت خواهد شد.

مبحث دوم - آثار حقوقی ثبت ملک در دفتر املاک

پس از آنکه ملک در دفتر املاک به ثبت رسید و سند مالکیت صادر شد صدور سند مالکیت به نام متقاضی و ثبت ملک در دفتر املاک برای مالک و اشخاص ثالث معتبر بوده و دارای آثار حقوقی و قانونی است که به شرح ذیل می‌باشد:

۱ - از تاریخ ثبت ملک در دفتر املاک دولت فقط کسی را مالک می‌شناسد که ملک به اسم او ثبت شده است (ماده ۲۲ قانون ثبت)

۲ - سند مالکیت تنها وقتی از سوی اداره ثبت صادر خواهد شد که ملک در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد. (ماده ۲۱ قانون)

۳ - پس از ثبت ملک در دفتر املاک دعوی اینکه در ضمن جریان ثبت تضییع حقی از کسی شده پذیرفته نخواهد شد نه به عنوان قیمت و نه به هیچ عنوان دیگر خواه

حقوقی باشد یا جزایی (ماده ۲۴ قانون)

- ۴- ثبت ملک در دفتر املاک و صدور سند مالکیت نشانه خاتمه جریان ثبتی می باشد و لذا ملک ثبت نشده را ملک جاری یا ملک مورد تقاضای ثبت نامیده و ملک ثبت شده در دفتر املاک را که سند مالکیت آن نیز صادر شده می توان ملک ثبت شده نامید.
- ۵- ثبت ملک به حقوق کسانی که در آن ملک حق ارتفاق دارند به هیچ عنوان و در هیچ صورت خللی وارد نمی سازد (ماده ۲۳ قانون)
- ۶- پس از ثبت ملک در دفتر املاک کلیه اسناد مربوط به معاملات راجع به ملک ثبت شده و حقوق ثبت شده در دفتر املاک باید به ثبت رسمی برسد (ماده ۴۶ قانون)
- ۷- اسناد رسمی راجع به معاملات مربوط به املاک ثبت شده نسبت به کلیه اشخاص (متعاملین و قائم مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث) دارای رسمیت و اعتبار می باشد لیکن اسناد رسمی مربوط به معاملات راجع به املاک ثبت نشده فقط نسبت به متعاملین و قائم مقام قانونی آنها دارای ارزش و اعتبار می باشد (مواد ۷۲ و ۸۸ قانون).
- ۸- اسناد عادی راجع به معاملات املاک ثبت شده که باید به ثبت رسمی برسد چنانچه به ثبت رسمی نرسد فاقد ارزش و اعتبار قانونی بوده و در هیچ یک از ادارات و محاکم قابل پذیرش نخواهد بود و مراجع مذکور حق ندارند بدان ترتیب اثر دهند (ماده ۴۸ قانون).
- ۹- ترتیب انجام معامله و تنظیم سند رسمی معامله نسبت به املاک ثبت شده به موجب مواد ۲۶ قانون و ۱۰۴ و ۱۰۴ مکرر آیین نامه معین و مقرر گردیده که با ترتیب مقرر برای املاک ثبت نشده تفاوت دارد زیرا مستفاد از ماده ۴۷ قانون ثبت آن است که در مناطقی که ثبت اسناد مربوط به معاملات راجع به املاک ثبت نشده از سوی دولت اجباری اعلام نشده اشخاص می توانند نسبت به املاک مزبور هرگونه معامله ای را به موجب اسناد عادی یا رسمی بانجام برسانند و اسناد مزبور در بین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها معتبر و لازم الاتباع می باشد و در موقع ثبت عمومی می توانند به استناد اسناد مزبور تقاضای ثبت املاک مورد تصرف و مالکیت خود را بنمایند این امر در تبصره ماده ۱۱ و مواد ۲۲ و ۳۳ و ۴۱ و ۴۳ و ۴۷ قانون ثبت و مواد ۲۳ و ۱۱۴ و ۱۲۲ و ۱۶۱ آیین نامه قانون ثبت مورد توجه قرار گرفته و مقرر گردیده چنانچه نسبت به املاک ثبت نشده

معامله رسمی انجام یا وصیت نامه رسمی نسبت به املاک مزبور تنظیم شود خلاصه آن نیز همانند خلاصه معامله راجع به املاک ثبت شده باید به اداره ثبت ارسال شود ولیکن خلاصه مزبور در دفتر املاک به ثبت نخواهد رسید زیرا هنوز ملک مزبور در دفتر املاک به ثبت نرسیده تا در ذیل ثبت مزبور نقل و انتقالات راجع بدان نیز به ثبت برسد بلکه خلاصه مزبور به بایگانی اداره ثبت محل ارسال می شود تا در پرونده ثبتی ملک مزبور مضبوط گردیده و در هنگام ثبت ملک در دفتر املاک و صدور سند مالکیت مورد توجه و عمل واقع شود.

فصل دوم - بررسی ماده ۲۲ قانون ثبت

مبحث اول - تعریف ماده ۲۲

گفتار اول - منظور قانون گذار از حکم مندرج در ماده ۲۲ چیست؟

اکنون پس از ذکر مقدمه فوق الاشعار به بحث و بررسی در مندرجات ماده ۲۲ قانون ثبت می پردازیم در ابتدا متن ماده ۲۲ جهت شفافیت موضوع و اذهان عیناً درج می شود:

«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 که ملک مزبور به او منتقل شده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده و یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت. در مورد ارث هم ملک وقتی در دفتر املاک به اسم وارث ثبت می شود که وراثت و انحصار آنها محرز و در سهم الارث بین آنها توافق بوده و یا در صورت اختلاف حکم نهایی در آن باب صادر شده باشد». حال باید بررسی نمود که منظور قانونگذار از عبارات مندرج در ماده ۲۲ چه می باشد؟ و کدام انتقال مورد نظر او بوده که باید در دفتر املاک به ثبت برسد و در غیر این صورت مثبت مالکیت نخواهد بود؟ و انتقال ارادی یا قهری مندرج در آن ماده به کدام مرحله زمانی مربوط می شود؟ آیا مربوط به مرحله زمانی قبل از ثبت ملک در دفتر املاک می باشد و یا آنکه به انتقالات پس از ثبت ملک در دفتر املاک نظر دارد؟ و بالاخره مفهوم حصر قانونی موضوع ماده مزبور در باب مالکیت چیست؟ آیا چنانچه انتقال ملک به موجب سند رسمی در دفترخانه به عمل آید

اعتبار آن منوط به ثبت مندرجات آن در دفتر املاک می‌باشد؟ به عبارت دیگر اگر ملکی به موجب سند رسمی به شخصی منتقل شود آیا تا زمانی که خلاصه معامله مزبور در دفتر املاک به ثبت نرسیده با توجه به حصر موضوع ماده مرقوم دولت خریدار ملک مزبور را مالک نمی‌شناسد؟ و آیا ثبت خلاصه معامله در دفتر املاک عملی اداری و تشریفاتی است و یا آنکه باندازه خود سند رسمی نقل و انتقال دارای ارزش و اعتبار و اهمیت قانونی است؟ پاسخ به این سؤال موضوع اصلی این مقاله می‌باشد که برای توضیح آن به ناچار ناگزیر از توضیح مقدمات فوق الاشعار گردیدم. پاسخ به سؤال مذکور همچنین منوط به ذکر مطالبی است که در ادامه بدانها می‌پردازد.

گفتار دوم - آثار حقوقی و جایگاه قانونی ثبت ملک

ابتدا باید گفت که از لحاظ تقسیمات مربوط به ثبت اسناد و املاک مسئله ثبت ملک در دفتر املاک مسئله‌ای است که به حوزه ثبت املاک مربوط می‌شود. زیرا همان طور که در بررسی ماده ۲۱ قانون ثبت ملاحظه شد پس از انجام کلیه مراحل و عملیات مقدماتی ثبت املاک مندرج در مواد ۹ تا ۲۱ ملک در دفتر املاک به نام متقاضی به ثبت می‌رسد و پس از آن سند مالکیت بر اساس و مطابق ثبت دفتر املاک و به عنوان رونوشت ثبت دفتر مزبور به مالک داده می‌شود. نتیجه آنکه ثبت ملک در دفتر املاک تنها نشانه پایان یافتن جریان ثبتی یک ملک می‌باشد به عبارت دیگر تا زمانی که ملکی در دفتر املاک به ثبت نرسیده ملک مزبور جاری محسوب و موضوع مالکیت آن نیز قطعیت نیافته و در پرده ابهام قرار دارد. یعنی هر چند ممکن است ملک در تصرف شخصی بوده و او نیز در ثبت عمومی تقاضای ثبت ملک مزبور را به نام خود نموده باشد ولیکن به لحاظ آنکه رسیدگی به تقاضای مزبور و احراز مالکیت و صحت ادعای متقاضی منوط به رعایت مفاد مواد ۹ تا ۲۲ قانون ثبت می‌باشد و تنها در صورتی که تقاضای ثبت متقاضی منطبق با موازین قانونی و مقررات مندرج در مواد ۹ تا ۴۵ قانون ثبت باشد ملک مزبور در دفتر املاک به نام متقاضی به ثبت خواهد رسید و در غیر این صورت تقاضای نامبرده رد خواهد شد. بنابراین ثبت ملک در دفتر املاک واقعه‌ای است که از نظر ثبت املاک دارای

اهمیت می‌باشد زیرا ثمره آن صدور سند مالکیت می‌باشد. سندی که رسمی است و مستظهر به قدرت دولت می‌باشد و برای دارنده آن امتیازات بسیاری را به ارمغان می‌آورد که از جمله آنها ارزش و اعتبار و رسمیت و پذیرش و مقبولیت عامه آن نزد کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی و مراجع دولتی و غیر دولتی و محاکم می‌باشد زیرا دولت به موجب ماده ۲۲ مرقوم تنها کسی را مالک می‌شناسد که ملک در دفتر املاک به نام او به ثبت رسیده باشد. بنابراین از منظر حقوق ثبت املاک سند مالکیت اماره قطعی و گواهی و تصدیق رسمی و قانونی بر مالکیت اشخاص می‌باشد که مطابق با ثبت دفتر املاک صادر و تسلیم می‌شود.

گفتار سوم - آیا بین مواد ۲۲، ۷۲ و ۷۰ قانون ثبت تعارضی وجود دارد؟

بر همین اساس بسیاری از اشخاص گمان می‌برند که حکم مندرج در ماده ۲۲ قانون ثبت در مورد احراز و شناسایی انحصاری مالکیت اشخاص بر املاک از سوی دولت بر اساس مقررات ماده ۲۲ مرقوم حاکم بر مندرجات مواد قانون ثبت در باب ثبت اسناد بخصوص مواد ۷۰ و ۷۲ قانون ثبت می‌باشد و سند رسمی مربوط به معامله راجع به املاک ثبت شده تنها در صورتی نسبت به اشخاص ثالث دارای اعتبار خواهد بود که در دفتر املاک به ثبت برسد در غیر این صورت نزد اشخاص ثالث دارای ارزش و اعتبار و رسمیت نخواهد بود و دولت خریدار مزبور را به عنوان مالک به رسمیت نخواهد شناخت. بدین ترتیب در صورتی که اختلافی بین خریدار مزبور و اشخاص ثالث رخ دهد که منجر به اقامه دعوی از سوی خریدار بر علیه شخص ثالث شود در صورتی که رسیدگی دادگاه منوط به احراز مالکیت خواهان باشد چنانچه به هر دلیل انتقال مزبور در دفتر املاک به ثبت نرسیده باشد دادگاه قرار رد دعوی خواهان را صادر خواهد نمود زیرا مطابق ماده ۲۲ مرقوم دولت فقط کسی را که نام او در دفتر املاک به ثبت رسیده مالک می‌شناسد.

این در حالی است که سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده به موجب ماده ۷۰ قانون ثبت سند رسمی محسوب و تمام محتویات و امضاهای مندرج در آن معتبر می‌باشد مگر آنکه مجعولیت آن سند ثابت شود. همچنین انکار و تردید نسبت به

مندرجات سند رسمی در امور مندرج در ماده مزبور مسموع نیست و مأمورین قضایی یا اداری که از راه حقوقی یا جزایی انکار فوق را مورد رسیدگی قرار داده و یا به نحوی از انحاء مندرجات سند رسمی را در خصوص رسیدوجه یا مال یا تعهد به تأدیه وجه یا تسلیم مال معتبر ندانند به شش ماه تا یک سال انفسال موقت محکوم خواهند شد. همچنین به موجب ماده ۷۱ قانون ثبت اسناد ثبت شده در قسمت راجع به معاملات و تعهدات مندرجه در آنها نسبت به طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند رسمیت و اعتبار خواهند داشت. از همه مهمتر آنکه بر اساس ماده ۷۲ همان قانون کلیه معاملات راجع به املاک ثبت شده نسبت به طرفین معامله و قائم مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود و هیچ‌گونه قید و شرطی برای اعتبار اسناد مزبور به جز ثبت سند مطابق قوانین قائل نشده است. به علاوه در ماده ۷۳ قانون مزبور مقرر شده است که قضات و مأمورین دیگر دولتی که از اعتبار دادن به اسناد ثبت شده استنکاف ورزند در محکمه انتظامی یا اداری تعقیب می‌شوند و در صورتی که این تقصیر قضات یا مأمورین بدون جهت قانونی باشد و به همین سبب ضرر مسلم نسبت به صاحبان اسناد متوجه شود محکمه انتظامی یا اداری، آنها را به جبران خسارات وارده نیز محکوم خواهد نمود.

گفتار چهارم - طریقه حل تعارض

ظاهراً تعارض آشکاری بین مقررات مواد ۲۲ و ۷۲ قانون ثبت وجود دارد. نمی‌توان گفت که هم مفاد ماده ۲۲ حاکم بر ماده ۷۲ قانون ثبت بوده و هم مفاد ماده ۷۲ بر مقررات ماده ۲۲ حاکم می‌باشد به عبارت دیگر نمی‌توان از یک سو قائل بود که دولت فقط کسی را مالک می‌شناسد که ملک به اسم او در دفتر املاک ثبت شده و یا به اسم او منتقل شده و انتقال مزبور نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد و از سوی دیگر معتقد بود که صرف تنظیم سند رسمی معامله در دفتر اسناد رسمی کافی برای انتقال مالکیت می‌باشد و نیازی به ثبت مفاد معامله مزبور در دفتر املاک جهت اثبات مالکیت اشخاص نیست زیرا چنین قضیه‌ای از لحاظ منطقی دارای تناقض می‌باشد بنابراین بر اساس قواعد منطقی و

با تجزیه و تحلیل حقوقی باید روشن ساخت که آیا اساساً تعارض و تناقضی بین قواعد مذکور وجود دارد یا خیر؟ و در صورت وجود تعارض کدام یک از دو قاعده در مقام معارضه حاکم و وارد بر دیگری می‌باشد؟ چرا که در غیر این صورت مخاطبین قانون در ترجیح و اختیار یکی از مواد به زیان دیگری در شک و تردید جدی قرار می‌گیرند و ناگزیر یا باید هر دو قاعده را کنار بگذارند و یا آنکه بلا تکلیف و سردرگم باقی خواهند ماند.

پاسخ این سؤال آن است که اساساً هیچ‌گونه تعارضی بین مواد مرقوم وجود ندارد زیرا مقررات موضوع ماده ۲۲ قانون ثبت مربوط به املاک ثبت نشده می‌باشد و حال آنکه مقررات ماده ۷۲ مربوط به املاک ثبت شده می‌باشد. توضیح آنکه نقل و انتقال موضوع ماده ۲۲ مربوط به مرحله‌ای است که ملک در جریان ثبت می‌باشد و هنوز در دفتر املاک به ثبت نرسیده و عملیات مقدماتی ثبت خاتمه نیافته است و یا آنکه عملیات مزبور خاتمه یافته ولیکن ملک هنوز در دفتر املاک به نام متقاضی به ثبت نرسیده است. پس در ابتدا باید دید آیا اساساً انجام معامله نسبت به ملک ثبت نشده میسر است؟ و اگر معامله مزبور بلامانع می‌باشد تکلیف جریان ثبتی ملک چه می‌شود؟

پاسخ آن است که با توجه به مفاد تبصره ماده ۱۱ و مواد ۲۲ و ۳۳ و ۴۱ و ۴۳ و ۴۷ و ۸۸ قانون ثبت و مواد ۲۳ و ۱۱۴ و ۱۲۲ و ۱۶۱ آیین نامه قانون ثبت انجام معامله نسبت به املاک ثبت نشده بلامانع می‌باشد به عنوان مثال در مواد ۴۱ و ۴۳ قانون ثبت مقرر گردیده است در صورتی که در اثناء مدت عملیات مقدماتی تقاضا کننده ثبت مورد تقاضا را کلاً یا بعضاً به دیگری منتقل نماید هرگاه انتقال به موجب سند عادی بوده و انتقال دهنده مطابق ماده ۴۱ در اداره ثبت حاضر و معامله خود را کتباً اطلاع دهد و یا انتقال به موجب سند رسمی باشد اگر آگهی‌های نوبتی منتشر نشده ملک به اسم انتقال گیرنده آگهی می‌شود و اگر آگهی‌ها در جریان باشد بقیه آگهی‌ها به نام انتقال گیرنده با قید انتقال منتشر می‌شود و اگر مراجعه به اداره ثبت پس از اتمام آگهی‌ها باشد ملک به اسم انتقال گیرنده به ثبت خواهد رسید. همچنین در ماده ۱۶۱ آیین نامه مقرر گردیده در مورد املاکی که به ثبت نرسیده ولی شماره ملک از طرف اداره ثبت تعیین شده است دفاتر اسناد رسمی مکلف هستند که مطابق ماده ۱۰۴ این آیین نامه خلاصه معامله را تهیه و

به طوری که در ماده مزبور مقرر است به اداره ثبت بفرستند که در پرونده مربوطه بایگانی و در موقع ثبت ملک منظور گردد. بنابراین مقدمه و به همین دلیل در ماده ۲۲ مورد نظر پیش بینی و مقرر گردیده است که در این مرحله چنانچه متقاضی ثبت، ملک مورد تقاضا را به غیر انتقال دهد دیگر ادامه جریان ثبتی به نام متقاضی اولیه دنبال نخواهد شد و ملک به نام او در دفتر املاک به ثبت نخواهد رسید بلکه نام منتقل الیه در دفتر املاک به ثبت خواهد رسید و دولت نیز او را مالک خواهد شناخت.

بنابراین نقل و انتقال موضوع ماده ۲۲ تنها نقل و انتقال دوره قبل از ثبت ملک در دفتر املاک را شامل می شود و به نقل و انتقال املاک ثبت شده تسری نداشته و منصرف از آن می باشد زیرا نقل و انتقال املاک ثبت شده بر اساس مواد ۲۶ و ۴۶ قانون ثبت فقط باید در دفاتر اسناد رسمی به موجب سند رسمی انجام شود و در غیر این صورت به موجب ماده ۴۸ قانون ثبت در هیچ مرجعی پذیرفته نخواهد شد و خلاصه آن در دفتر املاک ذیل صورت ثبت ملک قید می شود و مطابق ماده ۱۰۴ آیین نامه قانون ثبت تشریفات مفصلی برای اینکار پیش بینی و مقرر گردیده است. در حالی که نقل و انتقال موضوع ماده ۲۲ ممکن است ضمن سند عادی به عمل آید و یا به موجب سند رسمی صورت گیرد ولی در هر صورت سند مزبور به موجب مفاد ماده ۸۸ قانون ثبت تنها بین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها ارزش و اعتبار دارد و نسبت به اشخاص ثالث فاقد اعتبار می باشد بنابراین هرگاه مواعد اعتراض بر ثبت سپری شود و مالکیت متقاضی مصون از تعرض باقی بماند ملک در دفتر املاک به نام منتقل الیه ثبت خواهد شد و این امر درست برخلاف اعتبار حقوقی اسناد راجع به معاملات املاک ثبت شده بر اساس ماده ۷۲ قانون ثبت می باشد زیرا سند مزبور نه تنها نسبت به متعاملین و قائم مقام قانونی آنها معتبر بوده و لازم الاتباع می باشد بلکه همان اثر را نسبت به سایر اشخاص حقیقی و حقوقی و دولتی و غیر دولتی نیز دارا می باشد. همچنین خلاصه معامله سند رسمی نسبت به ملک ثبت نشده در پرونده مربوطه در اداره ثبت بایگانی می شود ولیکن خلاصه معامله سند رسمی راجع به ملک ثبت شده در دفتر املاک در ذیل ثبت ملک در دفتر مزبور به ثبت می رسد. همین طور به موجب ماده ۱۰۲ آیین نامه اصلاً ممکن است هیچ گونه سند و یا مدرکی ولو

عادی در مورد نقل و انتقال ارائه نشود بلکه صرف گواهی متقاضی ثبت بر این قضیه کافی باشد و یا آنکه در صورت انجام نقل و انتقال با سند عادی دیگر ارسال خلاصه معامله به اداره ثبت منتفی خواهد بود، زیرا تکلیف ارسال خلاصه معامله تنها در صورتی تحقق می‌یابد که معامله در دفتر اسناد رسمی انجام شود در غیر این صورت ارسال خلاصه معامله بی معنی خواهد بود.

مبحث دوم - بررسی تعابیر مندرج در ماده ۲۲

گفتار اول - یک تقسیم بندی دیگر

نکته دیگری که در همین رابطه و در تأیید نظریه ابرازی باید توضیح داده شود آن است که مقررات ماده ۲۲ مزبور را می‌توان به سه بخش عمده تقسیم نمود که عبارتند از:

الف - شخصی تقاضای ثبت ملکی را به نام خود نموده و تمام عملیات مقدماتی به نام ایشان انجام شده و به اجرا درآمده و در پایان ملک در دفتر املاک به نام او به ثبت رسیده است در این صورت دولت فقط او را مالک می‌شناسد.

ب - شخصی تقاضای ثبت ملکی را به نام خود نموده و تمام عملیات مقدماتی به نام ایشان انجام شده و یا در حال اجرا می‌باشد. در همین حال او ملک مزبور را به دیگری منتقل می‌نماید بنابراین از این لحظه به بعد بقیه عملیات به نام منتقل‌الیه تداوم می‌یابد و در دفتر املاک ملک به نام او به ثبت می‌رسد در این صورت دولت فقط منتقل‌الیه مزبور را مالک می‌شناسد.

ج - شخصی تقاضای ثبت ملکی را به نام خود نموده و تمام عملیات مقدماتی به نام ایشان انجام شده و یا در حال اجرا می‌باشد. در همین حال او فوت می‌کند و ملک مزبور قهراً به وراثت او منتقل می‌شود در صورتی که وراثت وراثت و انحصار آنها محرز و در سهم الارث بین آنها توافق بوده و یا در صورت اختلاف حکم نهایی در آن باب صادر شده باشد بر اساس مفاد قسمت اخیر ماده ۲۲ قانون ثبت و قسمت اخیر ماده ۱۰۵ آیین نامه ملک در دفتر املاک به اسم وراثت با قید انتقال از مورث متوفی بر اساس حصه قانونی مقرر در گواهی

انحصار وراثت به ثبت خواهد رسید و دیگر ثبت ملک مستقلاً به نام مورث لازم نخواهد بود. همچنین در مورد ثمن اعیانی که ضمن درخواست ثبت ملک یا مستقیماً به عنوان ثمن اعیانی درخواست ثبت و آگهی شده باشد براساس ماده ۱۲۳ آیین نامه سند مالکیت به نام زوجه صادر خواهد شد. در این صورت دولت فقط وراثت مزبور را مالک می‌شناسد.

گفتار دوم - تفسیر شکلی مواد مورد تعارض

نکته دیگر آنکه از نقطه نظر اصول تفسیر شکلی قوانین نیز ماده ۷۲ از نظر ترتیب زمانی قانونگذاری پس از ماده ۲۲ به تصویب رسیده و در ترتیب شمارش مواد نیز مؤخر بر ماده ۲۲ می‌باشد. به همین سبب در صورت تعارض ماده ۷۲ حاکم و وارد بر ماده ۲۲ خواهد بود. از سوی دیگر نیز ماده ۲۲ همان گونه که قبلاً نیز بیان شد متعلق به سلسله مواد مربوط به باب ثبت املاک می‌باشد ولیکن ماده ۷۲ به سلسله مواد مربوط به باب ثبت اسناد تعلق دارد که وضعاً و موضوعاً با یکدیگر تفاوت دارند، بنابراین از این دیدگاه نیز امکان تعارض بین مواد مزبور منتفی می‌باشد.

گفتار سوم - رابطه مواد ۴۶ و ۷۲ قانون ثبت

همچنین ماده ۷۲ در رابطه تنگاتنگ با ماده ۴۶ قانون ثبت می‌باشد زیرا به موضوع نقل و انتقال املاک ثبت شده مربوط می‌شود که به موجب ماده ۴۶، ثبت اسناد مربوط به معاملات املاک مزبور در دفاتر اسناد رسمی اجباری است. بنابراین مفاد اسناد رسمی راجع به معاملات املاک مزبور نسبت به متعاملین و قائم مقام قانونی آنها و کلیه اشخاص ثالث اعم از دولت و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی و محاکم دادگستری دارای اعتبار کامل و رسمیت می‌باشد و وجود سند مزبور در دست خریدار و ثبت خلاصه آن در ستون نقل و انتقالات سند مالکیت چایی مربوطه برای احراز مالکیت اشخاص نسبت به املاک کافی است و عدم ثبت خلاصه معامله مزبور در دفتر املاک در ذیل ثبت ملک مزبور که ممکن است به دلیل اشتباه دفتر خانه در عدم ارسال خلاصه معامله به اداره ثبت و یا فقدان آن در اداره پست و یا اداره ثبت و یا سهل انگاری مأمورین و نمایندگان دفتر املاک

در وارد نمودن به موقع خلاصه معامله در دفتر املاک و یا عدم ثبت آن در دفتر املاک در اثر سوء نیت کارکنان دفتر املاک خللی به مالکیت خریدار وارد نمی‌سازد زیرا عمل مزبور عملی اداری است که از ارکان معامله نسبت به ملک مزبور محسوب نمی‌شود و از جمله اسباب تملک نیز نمی‌باشد.

گفتار چهارم - وظیفه دفتر املاک در موقع استعمال مراجع قضایی

نکته دیگر آنکه در هنگام استعمال از اداره ثبت جهت انجام معامله از سوی دفاتر اسناد رسمی سابقه آن در پرونده ثبتی مربوطه بایگانی می‌شود. بر فرض آنکه خلاصه معامله به هر دلیل در دفتر املاک به ثبت نرسد در صورت استعمال آخرین وضعیت ثبتی املاک از سوی دادگاهها مسؤول دفتر املاک مکلف است تا با بررسی پرونده ثبتی ملک مورد استعمال ولو آنکه خلاصه معامله آخرین نقل و انتقال ملک مزبور که در ستون نقل و انتقالات سند مالکیت درج شده است به هر دلیل به دفتر املاک نرسیده و یا در دفتر املاک ثبت نشده باشد بر اساس سابقه استعمال موجود در پرونده ثبتی و یا بر اساس مندرجات ستون نقل و انتقالات سند مالکیت ملک مزبور و یا سند رسمی انتقال موجود در دست خریدار از دفترخانه مربوطه در مورد انجام معامله و تنظیم سند نسبت به ملک مزبور استعمال نموده و در صورتی که پاسخ مثبت باشد نسبت به تکمیل دفتر املاک اقدام نموده و سپس پاسخ دادگاه را به طور صحیح و کامل اعلام و ارسال نمایند در غیر این صورت عمل ایشان به عنوان صدور گواهی خلاف واقع می‌تواند مستوجب تعقیب و مجازات باشد.

گفتار پنجم - منظور از اصطلاح مالک رسمی در ذیل ماده ۲۲ چیست؟

همان طور که می‌دانیم به موجب ماده ۱۴۰ قانون مدنی اسباب تملک چهار چیز می‌باشد:

۱ - احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباح ۲ - عقود و تعهدات ۳ - اخذ به شفعه

۴ - ارث

در نتیجه می‌توان گفت اسباب مزبور همان اسبابی هستند که برای قبول تقاضای

ثبت ملک ثبت نشده از اشخاص هم احراز یکی از آنها ضروری می‌باشد. به عبارت دیگر وجود یکی از اسباب مزبور مقدمه واجب برای احراز مالکیت هر شخص نسبت به املاک و قبول تقاضای او برای ثبت ملک مزبور در دفتر املاک به نام متقاضی و صدور سند مالکیت به نام او می‌باشد. بنابراین اسباب تملک تنها منحصر به عقود و تعهدات نمی‌باشد یعنی مالکیت تنها از راه انجام معامله و تنظیم سند حاصل نمی‌شود بلکه طرق دیگری نیز دارد که در ماده ۱۴۰ قانون مدنی مقرر شده است. از سوی دیگر باید گفت که مسائل مربوط به طرق ایجاد و انتقال مالکیت به قوانین ماهوی همچون قانون مدنی مربوط می‌شود زیرا مسائل مزبور نوعاً جزء مسائل ماهوی حقوقی محسوب می‌شوند ولی اثبات مالکیت که یکی از طرق آن ثبت ملک در دفتر املاک و صدور سند مالکیت به نام مالک می‌باشد از جمله موضوعاتی است که به قوانین و مقررات شکلی از قبیل قانون ثبت و کتاب ادله اثبات دعوی قانون مدنی مربوط می‌شود چرا که موضوع آنها طرق و روشهای اثبات دعاوی از جمله اثبات دعوی مالکیت و ثبت املاک و سایر دعاوی مرتبط با آن می‌باشد. نکته مهم در این مقال آنست که ثبت ملک در دفتر املاک و صدور سند مالکیت به نام اشخاص فقط در بعضی از موارد ممکن است بر اساس سند رسمی راجع به نقل و انتقال ملک مزبور صورت گیرد ولیکن در موارد دیگر ممکن است بر اساس سایر اسباب مالکیت اشخاص تقاضای ثبت ملکی را به نام خود بنمایند. بنابراین تنها در صورتی که ملکی به موجب سند رسمی در دفتر خانه به نام متقاضی ثبت منتقل شده و تقاضای ثبت بر اساس سند مزبور به عمل آمده باشد به مالک مزبور مالک رسمی اطلاق می‌شود و به سایر مالکین و انتقال گیرندگان و متقاضیان ثبت و متصرفین به عنوان مالکیت مالک رسمی اطلاق نمی‌شود.

گفتار ششم - منظور از اصطلاح دولت در ماده ۲۲ چیست؟

نکته دیگری که در رابطه با ماده ۲۲ باید بررسی شود آن است که منظور از اصطلاح دولت در ماده مزبور چیست؟ بنظر می‌رسد از آنجا که اداره ثبت اسناد و املاک به عنوان نماینده دولت و به نمایندگی از وزارت دادگستری مأمور اجرای قانون مزبور می‌باشد و این اداره ثبت

است که مکلف است تا مقدمات ثبت عمومی املاک را فراهم نموده و با اعزام نمایندگان خود به مناطقی که ثبت عمومی املاک در آن مناطق با اجرا گذاشته می‌شود نسبت به پلاک کوبی و توزیع اظهارنامه و ثبت اسامی متقاضیان در دفتر توزیع اظهارنامه و جمع‌آوری اظهارنامه‌ها و انتشار آگهی‌ها و تحدید حدود و رسیدگی به اعتراضات و اشتباهات و در نهایت با احراز مالکیت و تصرفات متقاضی نسبت به ثبت ملک در دفتر املاک و صدور سند مالکیت مبادرت نماید. بنابراین به نظر می‌رسد منظور از واژه دولت در ماده مرقوم اداره ثبت اسناد و املاک است که نماینده مستقیم دولت در انجام این امر می‌باشد.

گفتار هفتم - تفاوت‌های سند مالکیت و سند رسمی راجع به نقل و انتقال املاک

تفاوت‌های ثبت ملک در دفتر املاک و صدور سند مالکیت با ثبت سند نقل و انتقال ملک ثبت شده در دفتر اسناد رسمی کدام است؟ به عبارت دیگر چه تفاوتی بین سند مالکیت موضوع مواد ۲۱ و ۲۲ و سند انتقال موضوع ماده ۷۲ قانون ثبت وجود دارد؟

۱ - تشریفات که برای ثبت املاک به موجب مواد ۹ تا ۲۲ قانون ثبت مقرر شده است با تشریفات تنظیم اسناد رسمی در دفترخانه به موجب مواد ۴۶ تا ۶۹ تفاوت بسیاری دارد.

۲ - در مورد ثبت عمومی املاک ثبت نشده دولت تنها کسی را مالک خواهد شناخت که پس از خاتمه جریان ثبتی و پایان عملیات مقدماتی ملک در دفتر املاک به نام او به ثبت برسد اما در مورد ثبت اسناد رسمی راجع به نقل و انتقال املاک ثبت شده کسی را مالک خواهد شناخت که به موجب سند رسمی ملک مزبور را خریداری نموده و در ستون نقل و انتقال سند مالکیت صادره به عنوان آخرین مالک که به موجب سند رسمی ملک مزبور را خریداری نموده است نام او درج شده باشد.

۳ - ثبت ملک در دفتر املاک نشانه خاتمه جریان ثبتی است و پس از ثبت ملک مزبور دیگر ملک جاری بدان اطلاق نمی‌شود بلکه ملک ثبت شده نامیده می‌شود اما ثبت سند رسمی نقل و انتقال ملک ثبت شده در دفتر اسناد رسمی بدین معناست که با رعایت کلیه قوانین و مقررات جاری و با اخذ کلیه استعلامات و مفاصا حساب‌های مقرر

قانونی ملک به نام خریدار منتقل شده ثمن معامله و حقوق دولتی نیز پرداخت شده و از تاریخ تنظیم و امضای سند مالک ملک مزبور شخص خریدار می‌باشد.

۴ - در صورت تعارض بین مندرجات دفتر املاک و سند مالکیت، مندرجات دفتر املاک مناط اعتبار است زیرا بر اساس مندرجات ثبت دفتر املاک، سند مالکیت صادر می‌شود اما در مورد اسناد رسمی نقل و انتقال هر گاه در موقع ثبت ملک و یا ثبت انتقالات بعدی اشتباهات قلمی به سبب عدم دقت نویسنده سند مالکیت و یا دفتر املاک رخ دهد و همچنین در صورتی که ثبت دفتر املاک مخالف و یا مغایر با مفاد سند رسمی و یا حکم نهایی دادگاه باشد هیات نظارت پس از رسیدگی و احراز وقوع اشتباه دستور اصلاح ثبت دفتر املاک و سند مالکیت را بر اساس مندرجات سند رسمی و یا حکم دادگاه صادر خواهد کرد.

۵ - سند مالکیت منعکس کننده مندرجات دفتر املاک است ولی سند رسمی انجام معامله منعکس کننده آخرین نقل و انتقال انجام شده نسبت به ملک ثبت شده می‌باشد.

۶ - سند مالکیت در اداره ثبت صادر می‌شود ولی سند نقل و انتقال در دفتر اسناد رسمی تنظیم و صادر می‌شود.

۷ - سند مالکیت صادره از سوی اداره ثبت بمعنای اخص کلمه سند رسمی موضوع مواد ۹۲ و ۹۳ قانون ثبت محسوب نمی‌شود زیرا فی نفسه فاقد قدرت اجرایی و قابلیت اجرا بوده و مفاد آن به خودی خود لازم الاجرا نمی‌باشد و این در حالی است که مفاد اسناد رسمی تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی راجع به نقل و انتقال املاک و تعهدات مندرج در اسناد تنظیمی بدون نیاز به حکمی از سوی محاکم لازم الاجرا بوده و دارای ضمانت اجرا می‌باشد و این ویژگی تنها مخصوص اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی بوده و منحصر بدانها می‌باشد و به سایر اسناد تنظیمی در نزد سایر مأمورین رسمی و ذی صلاح دولت تسری ندارد. لازم بتذکر است که سند از دواج نیز سندی است که در دفاتر از دواج رسمی که بخشی خاص از دفاتر اسناد رسمی تلقی می‌شوند تنظیم می‌شود و مفاد سند مزبور نیز فی نفسه لازم الاجرا می‌باشد.

۸ - سند مالکیت تنها در برخی موارد بر اساس سند رسمی نقل و انتقال صادر

می‌شود ولیکن معامله نسبت به ملک ثبت شده حتماً باید به موجب سند رسمی در دفترخانه انجام شود فلذا تنها به خریدار و دارنده سند رسمی که به موجب سند رسمی در دفترخانه ملکی را خریداری نموده است می‌توان عنوان مالک رسمی را اطلاق نمود زیرا مالکیت او به موجب سند رسمی تحقق یافته است اما در مورد سایر اشخاص که مالکیت آنها از طریق بجز معامله به موجب سند رسمی تحقق یافته است از جمله به وسیله احیاء اراضی موات و یا به موجب ارث مالک رسمی اطلاق نمی‌شود.

۹- در صورتی که متقاضی ثبت ملک مورد تقاضا را به موجب سند عادی خریداری نموده و یا آنکه بدون نوشته خریداری نموده باشد و یا آنکه پس از فوت متقاضی اولیه که دلیل مالکیت او تصرف و یا نوشته عادی بوده به او به ارث رسیده باشد در کلیه موارد مذکور مالکیت او بر ملک مورد تقاضا و سند ابرازی او قابل انکار و تردید می‌باشد و شخص متقاضی مکلف است تا صحت دعوی خود در مورد مالکیت ملک مزبور و اصالت سند تقدیمی را در دادگاه صالحه به اثبات برساند و الا دعوی او در مورد مالکیت آن ملک رد خواهد شد. لیکن در صورتی که مستند متقاضی ثبت، سند رسمی نقل و انتقال باشد اولاً در نقاطی که به موجب ماده ۴۷ قانون ثبت، ثبت اسناد راجع به معاملات املاک ثبت نشده اجباری اعلام شده باشد سند مزبور اجباراً باید در دفترخانه به ثبت برسد و ثانیاً سند مزبور به موجب ماده ۸۸ قانون ثبت اساساً قابل انکار و تردید نبوده و مطابق ماده ۴۸ قانون ثبت باید از سوی ادارات دولتی و محاکم دادگستری بی هیچ تردیدی پذیرفته شوند و تنها منکران و مدعیان می‌توانند نسبت به سند مذکور ادعای جعلیت نمایند که در این صورت اثبات این ادعا با مدعی آن خواهد بود و متقاضی ثبت دارنده سند رسمی مزبور هیچ تکلیفی در خصوص اثبات اصالت سند ابرازی نخواهد داشت.

۱۰- سند مالکیت اماره قطعی و قانونی بر مالکیت اشخاص نسبت به املاک می‌باشد ولیکن سبب تملک نمی‌باشد و لیکن سند انتقال رسمی تنظیمی در دفترخانه هم اماره قطعی و قانونی بر مالکیت اشخاص و هم سبب تملک و انتقال مالکیت می‌باشد.

۱۱- در مورد املاک ثبت نشده مندرجات اظهارنامه و صورت مجلس تحدید حدود و احکام نهایی دادگاهها و اسناد و مدارک عادی معامله و قباله و بنچاق عادی یا

صورت مجلس احراز تصرفات متقاضی و یا مفاد اسناد رسمی نقل و انتقال در دفتر املاک به ثبت می‌رسد ولیکن پس از ثبت ملک در دفتر املاک خلاصه معاملات ارسالی از سوی دفاتر اسناد رسمی و یا مفاد احکام انحصار وراثت و افراز و تفکیک و تقسیم و ابطال اسناد مالکیت صادره از سوی محاکم صالحه و یا مفاد و مندرجات اسناد انتقال اجرایی ثبتی و یا مفاد و مندرجات صورت مجالس تفکیکی و افرازی به ثبت می‌رسد.

۱۲ - تاریخ انتقال مالکیت همان تاریخ تنظیم سند رسمی در دفترخانه است که بر اساس مفاد ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی نسبت به متعاملین و قائم مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث معتبر است ولی در مورد اسناد عادی نقل و انتقال موضوع ماده ۲۲ تاریخ ثبت ملک در دفتر املاک مناط تشخیص مالک رسمی و قانونی می‌باشد.

نتایج این بحث و بررسی

نتیجه‌ای که از کلیه مباحث مطرح شده در این مقاله بدست می‌آید آن است که هیچ کس حق ندارد در هر مقامی که باشد بدون جهت قانونی از اعتبار دادن به اسناد رسمی تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی ممانعت نماید مگر آنکه ادعای جعل نسبت به سند مزبور مطرح نماید که حتی در این صورت نیز به تجویز ماده ۹۹ قانون ثبت ادعای مزبور مانع از اجرای مفاد سند مزبور نخواهد بود مگر آنکه بازپرس قرار مجرمیت متهم به جعل را صادر و دادستان نیز با قرار مزبور موافقت نموده و قرار توقیف عملیات اجرایی را صادر نموده باشد. همچنین نتیجه می‌گیریم که موضوع تنظیم اسناد راجع به معاملات املاک به شاخه ثبت اسناد در حقوق ثبت تعلق دارد و لذا اساساً با موضوع صدور سند مالکیت بر اساس ثبت دفتر املاک که به شاخه ثبت املاک تعلق دارد تفاوت‌های بنیادین دارد. بنابراین مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت منافاتی با مفاد ماده ۷۲ قانون مزبور ندارد و در مورد املاک در جریان ثبت همین که ملک به نام کسی در دفتر املاک به ثبت رسید دولت او را مالک می‌شناسد ولی پس از ثبت ملک مزبور در دفتر املاک نقل و انتقالات مربوط به آن ملک باید به موجب سند رسمی در دفترخانه صورت گیرد و از این پس دولت کسی را که ملک مزبور به موجب سند رسمی به او منتقل شده باشد مالک خواهد شناخت ولو آنکه خلاصه انتقال

مزبور در دفتر املاک به هر دلیل ذیل ثبت ملک درج نشده باشد.

همچنین نتیجه می‌گیریم که مسائل مربوط به نقل و انتقال اموال منقول و غیر منقول مسائلی است که به دفاتر اسناد رسمی مربوط می‌شود و در حدود قانون در صلاحیت انحصاری دفاتر می‌باشد و اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی موجد مالکیت برای اشخاص هستند و ثبت خلاصه اسناد مزبور در دفتر املاک عملی اداری محسوب می‌شود که در طول اسناد رسمی نقل و انتقال قرار دارد و نه در عرض آن و لذا در هر مورد که مغایرتی بین مندرجات سند رسمی و ثبت دفتر املاک حادث شود مندرجات ثبت دفتر املاک بایستی بر اساس مندرجات سند رسمی اصلاح و اشتباه و مغایرت مزبور رفع شود زیرا ثبت دفتر املاک در مورد ثبت اسناد راجع به معاملات رسمی نسبت به املاک ثبت شده در واقع رونوشت و خلاصه مفاد سند رسمی محسوب می‌شود. و به همین دلیل است که در بند ۳ ماده ۲۵ قانون ثبت در شرح وظایف هیأت نظارت مقرر گردیده است که «هرگاه در موقع ثبت ملک و یا ثبت انتقالات بعدی صرفاً به علت عدم توجه و دقت نویسنده سند مالکیت و یا دفتر املاک اشتباه قلمی رخ دهد و همچنین در صورتی که ثبت دفتر املاک مخالف و یا مغایر با سند رسمی و یا حکم نهایی دادگاه باشد هیأت نظارت پس از رسیدگی و احراز وقوع اشتباه دستور اصلاح ثبت دفتر املاک را صادر خواهد کرد».

در همین راستا اضافه می‌نماید هنگامی که دفاتر اسناد رسمی پس از تنظیم اسناد معاملات و امضاء آنها خلاصه معامله را به دفتر املاک اداره ثبت محل ارسال می‌نمایند بر اساس مفاد بند ۳ ماده ۱۰۴ آیین نامه قانون ثبت متصدیان مربوطه در دفتر املاک مکلفند ظرف ۲۴ ساعت پس از وصول خلاصه معامله از دفتر خانه آن را در دفتر املاک ثبت نموده و در پرونده مربوطه بایگانی نمایند و چنانچه خلاصه معامله نقایصی داشته باشد در ظرف همان مدت از دفترخانه مربوطه توضیحات لازم را بخواهند. تسامح و تأخیر و یا غفلت در اجرای این دستور مستلزم تعقیب اداری و کیفر خواهد بود. بنابراین عمل مزبور که عملی اداری می‌باشد و عدم انجام آن که ممکن است در اثر اشتباه یا غفلت باشد مستوجب مجازات اداری است هرگز نمی‌تواند و نباید موجب تضییع حقوق مالکین و خریداران شود که با صرف هزینه‌های گزاف مبادرت به خرید ملک نموده‌اند.

تاریخچه کاپیتولاسیون در ایران و پی آمدهای آن

محمد علی اختری*

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

تاریخچه کاپیتولاسیون در ایران و پی آمدهای آن

مقاومت و مخالفت مردم با کاپیتولاسیون

کم کم مردم ایران از امتیازات مربوط به کاپیتولاسیون و پی آمدهای آن ناراضی می شدند و در شورشها و نهضت‌های مردم ایران در زمان قاجاریه یکی از انگیزه‌های مهم، همین موضوع کاپیتولاسیون بود و سران و گردانندگان نهضتها با تشریح وضع اسفبار مملکت و امتیازات فراوانی که اتباع خارجی در ایران داشتند مردم را به قیام و شورش تحریک می کردند. پس از انقلاب مشروطه، خشم مردم نسبت به کاپیتولاسیون افزایش یافت. از جمله پس از برکناری محمدعلی شاه از سلطنت، بی‌رم خان ارمنی تصدی شهربانی تهران را به عهده گرفت. او سعی نمود به نحوی با کاپیتولاسیون عملاً مقابله نماید. شخصی از قوام‌التجار طلبکار بود و نمی توانست طلب خود را دریافت کند، زیرا وی تابعیت روس را به دست آورده بود. بی‌رم خان مأموری برای احضار قوام‌التجار فرستاد. نوکران قوام‌التجار مأمور دولت را مجروح کردند. بی‌رم خان دستور جلب قوام‌التجار را صادر کرد و او را در خانه‌اش توقیف کرده و به شهربانی آوردند، ولی او مدعی تابعیت روس شد و مأمورین ایرانی را صالح ندانست ولی به دستور بی‌رم خان او را زندانی کردند تا غرامت پرداخت و آزاد شد.

نمونه دیگری که گفته شده این است که: بی‌رم خان یک نفر انگلیسی، کارمند تلگراف خانه انگلیس را که هر شب بدمستی می کرد و کوزه‌های کوزه‌گر همسایه خود را می شکست بازداشت نمود و تلاش دبیر سفارت و کنسول انگلیس برای آزادی او نتیجه نداد.^۱

۱. دکتر جلال الدین مدنی، تاریخ سیاسی معاصر ایران، ص ۴۴.

و بالاخره در سال ۱۹۱۱ حکام ایالات بحر خزر خواستار این شدند که دعاوی مربوط به بیگانگان از محاکم کارگزاری جدا و به محاکم معمولی انتقال یابد.^۱

در سال ۱۲۹۷ - ۱۹۱۸ در کابینه صمصام السلطنه بختیاری دو تصویب‌نامه درباره کاپیتولاسیون به تصویب رسید. در یکی از تصویب‌نامه‌ها قید گردید «معاهدات، مقاولات و امتیازاتی که از یکصد سال پیش به این طرف، دولت استبدادی روس و اتباع آن از ایران گرفته‌اند، تماماً تحت فشار و جبر و زور یا به وسیله عوامل غیر مشروع از قبیل تهدید و تطمیع برخلاف صلاح و صرفه مملکت و ملت ایران گرفته شده است و با استناد به قانون اساسی و حق حاکمیت ایران الغاء می‌گردد. وزارت عامه و تجارت و فلاحات موضوع را به آگهی عموم برساند».^۲

و در تصویب‌نامه دوم می‌گوید: «محاکمات وزارت خارجه باید موقوف و رسیدگی به دعاوی واقعه بین اتباع خارجه و اتباع ایران در محاکم عدلیه موافق قوانین مملکتی بعمل آید.» البته این اقدام پس از سقوط دولت تزاری در روسیه و پیروزی دولت کمونیستی در آن کشور است که خود مخالف این امتیازات بودند.

البته ناگفته نماند، مرحوم دکتر محمد مصدق در سال ۱۹۱۵ و پس از این اقدام دولت صمصام السلطنه و پس از اعلام الغای کاپیتولاسیون در ترکیه (۱۹۱۴) کتابی نوشته و کاپیتولاسیون را در ترکیه و ایران مورد بحث قرار داده و مفاد آن را آشکار و راه الغای آن را به اطلاع عموم رسانید و سعی او در این مورد نباید فراموش شود. اما دولت صمصام السلطنه در ۹ اوت ۱۹۱۸ سقوط کرد و مقررات کاپیتولاسیون مجدداً برقرار شد!

الغای قطعی کاپیتولاسیون

پس از بر افتادن حکومت تزاری در روسیه و تشکیل حکومت شورایی در کشور مرقوم، دولت جدید شوروی به موجب مراسله ۲۵ ژوئن ۱۹۱۹ کلیه امتیازات دولت تزاری را

۱. دکتر امیرخان سپهوند، اثر پیشین، ص ۵۲.

۲. دکتر جلال الدین مدنی، همان، ج اول، ص ۴۴.

غیرقانونی و باطل و ظالمانه اعلام کرد.

و متعاقب آن در سال ۱۹۲۱ به موجب قرارداد معاهده دوستی بین ایران و شوروی، قرارداد کاپیتولاسیون به کلی برای اتباع شوروی از میان رفت. ولی بقیه دولتهای دیگر هنوز آمادگی قبول وضع جدید را نداشتند. با انحلال عدلیه قدیم و تشکیل وزارت عدلیه جدید، قوانین لازم و تشکیلات لازم ایجاد گردید. در آذر ۱۳۰۴ سلطنت از خاندان قاجار به سلسله پهلوی واگذار شد و متعاقب آن قانون جزای عمومی در دی ماه ۱۳۰۴ تصویب شد و سال بعد مرحوم داور وزیر عدلیه به موجب فرمان زیر، عدلیه را منحل اعلام نمود:

«کلیه تشکیلات دادگستری موجود در تهران از فردا منحل است» پنجشنبه ۲۰

بهمن ۱۳۰۵، وزیر عدلیه داور.^۱

یک هفته بعد در ۱۳۰۵/۱۱/۲۷ ماده واحده اختیارات داور در مجلس شورای ملی تصویب شد. به دنبال تصویب این لایحه، وزیر عدلیه داور عدلیه جدید را تشکیل داد و در تاریخ ۱۳۰۶/۲/۶ قضات جدید به حضور رضاشاه رسیدند و در همان جلسه معارفه، رضاشاه دست خطی مبنی بر الغای کاپیتولاسیون به مضمون زیر خطاب به رئیس الوزرای وقت مرحوم مستوفی الممالک صادر فرمودند:

«جناب اشرف رئیس الوزرا: در این موقع که تشکیلات جدید عدلیه شروع می شود

لازم می دانم اراده خود را در باب الغاء کاپیتولاسیون که از نقطه نظر حفظ شوئت و حقوق مملکت دارای کمال اهمیت است، خاطر نشان هیأت دولت نمایم که از طرف دولت موجبات عملی شدن آن فراهم گردد. بنابراین جناب اشرف مأمور است که موجبات اجرای این مقصود را فراهم سازد. رضاشاه پهلوی».^۲

پس از صدور این فرمان کفیل وزارت امور خارجه وقت، آقای پاکروان در تاریخ ۱۳۰۶/۲/۱۹ مطابق دهم ماه مه ۱۹۲۷ نامه ذیل را برای وزراء مختار مختلف دول بیگانه در ایران فرستاد:

تاریخ ۱۰ مه ۱۹۲۷ - ۱۹ اردیبهشت ۱۳۰۶ ضمیمه ۷۴ نمره خصوصی - نمره

۱. دکتر عبدالله معظمی، اثر پیشین، ص ۵۰.

۲. همان، ص ۵۱.

عمومی ۱۸۴۵.

آقای وزیر مختار، چنانچه خاطر محترم آن جناب مستحضر گردیده است اراده سنیه اعلی حضرت شاهنشاه متبوع مفخم دوستدار بر این قرار گرفته است که قضاوت قنسولها و مزایای اتباع خارجه در مملکت ایران که معمولاً به حقوق کاپیتولاسیون تعبیر می شود، موقوف و ملغی گردد. و البته تصدیق می فرمایید که تغییرات کلی که در اوضاع این مملکت و افکار عامه روی داد، اجرای این نیت را ایجاب می نماید و از طرف دیگر دولت ایران همواره عهد و موثیق خود را که از روی اختیار و بدون اکراه و اجبار قبول نموده محترم شمرده و حتی الامکان از نقض آنها احتراز دارد، بنابراین اولیای این دولت چنین در نظر گرفته اند که عهدنامه هایی را که با دول متحابه دارند برای نیل به حصول مقصود مقدس ملوکانه که امروزه آمال و آرزوی ملت ایران است تجدید کنند، علی هذا با کمال افتخار به اطلاع خاطر محترم آن جناب رسانیده، اعلام می کنم که اولیای دولت دوستدار عهدنامه ای را که بین دولت ایران و دولت در تاریخ منعقد گردیده به موجب فصل از همان عهدنامه فسخ می نماید و کمال مسرت را خواهند داشت که در عرض مدت یکسال که هنوز معاهده موجود مستمر و مجری خواهد بود، دولت متبوعه آن جناب جهت عقد معاهده جدید با دولت ایران اقدام مقتضی بفرمایند که از تاریخ دهم مه سال ۱۹۲۸ که معاهده حالیه ملغی و بلا اثر خواهد بود در روابط حسنه موجود بین دولتین و ملتین انقطاع نیابد و خواهشمند است مراتب فوق را لطفاً به اطلاع اولیاء دولت متبوعه خودتان برسانید. در خاتمه موقع را غنیمت شمرده احترامات فائقه را تجدید می نماید. محل امضاء حسن مستوفی.^۱

اتازونی، عهدنامه ۱۳ دسامبر ۱۸۵۶ به موجب فصل هشتم.

- آلمان، عهدنامه ۱۱ ژوئن ۱۸۷۳ به موجب فصل نوزدهم.

۱. نشریه ایرانشهر، جلد اول، صص ۵۴۱ - ۵۴۲ و دکتر عبدالله معظمی، اثر پیشین، ص ۵۱. قابل توجه است که در کتاب دکتر معظمی یادداشت به سفارتخانه ها به امضای پاکروان کفیل وزیر خارجه است. ولی در کتاب ایرانشهر که اصل آن گردآوری شده به امضای رئیس الوزرا، حسن مستوفی می باشد.

- هلند، عهدنامه ۳ ژوئیه ۱۸۵۷ به موجب فصل ششم.

- ایتالیا، عهدنامه ۲۴ سپتامبر ۱۸۶۲ به موجب فصل هشتم.

- بلژیک، عهدنامه ۳۱ ژوئیه ۱۸۵۷ به موجب فصل نهم.

- سوئیس، عهدنامه ۲۳ ژوئیه ۱۸۷۳ به موجب فصل هشتم.^۱

دولت ایران در این یادداشت ضمن اعلام فسخ معاهدات موجود، از دولی که با ایران روابط قراردادی داشتند، تقاضا کرد که حاضر شده و با ایران معاهدات جدیدی منعقد کنند. به همین جهت عهدنامه‌هایی در همان تاریخ به طور موقت با دول دیگر بسته شد و کاپیتولاسیون لغو شد. بعداً قراردادهای موقتی به قراردادهای دائمی و قطعی تبدیل شد که مهمترین آنها عبارتند از اسناد ذیل:

۱ - عهدنامه مودت بین دولتین ایران و آلمان در ۵ ماده، به تاریخ ۱۳۰۷/۱۱/۲۸

برابر ۱۷ فوریه ۱۹۲۹

۲ - قرارداد اقامت بین ایران و آلمان در ۱۹ ماده، به تاریخ ۱۳۰۷/۱۱/۲۸ برابر ۱۷

فوریه ۱۹۲۹

۳ - قرارداد تجارتي و گمرکی و بحریمایی بین ایران و آلمان در ۱۲ ماده، به تاریخ

۱۳۰۷/۱۱/۲۸ برابر ۱۷ فوریه ۱۹۲۹

۴ - عهدنامه بی طرفی و تامينيه بين دولت شاهنشاهی ایران و اتحاد جماهیر

شوروی سوسیالیستی در ۸ ماده، به تاریخ اول اکتبر ۱۹۲۷ برابر مهر ۱۳۰۶.

به موجب این عهدنامه که در تاریخ ۱۳۰۶/۷/۲۷ به تصویب مجلس شورای ملی

رسیده، دولتین تعهد می‌کنند که از حمله و تجاوز یا وارد ساختن قوای خود به خاک طرف

دیگر خودداری نمایند. در صورتی که یک طرف مورد حمله واقع شود طرف مقابل

بی طرفی خود را حفظ نماید و طرفین نباید در ائتلافهایی که بر ضد مصونیت بزی و بحری

و استقلال طرف متعاقد و یا به منظور محاصره و تحریم اقتصادی (بایکوت) بر ضد طرف

متعاقد است، شرکت جویند. متعاهدین از مداخله در امور داخلی و تبلیغات سوء علیه

۱. نشریه ایرانشهر، ج اول، ص ۵۴۲.

یکدیگر خودداری کرده و اختلافات خود را به وسائل مسالمت آمیز حل خواهند کرد.

۵- مقاله نامه بین ایران و اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی راجع به مبادله

امانات پستی در ۲۵ ماده به تاریخ ۱۲ اوت ۱۹۲۹

۶- عهدنامه بین ایران و دولت انگلستان راجع به تعرفه مستقل گمرکی در ۶ فصل

به تاریخ ۱۳۰۷/۲/۲۰ برابر ۱۰ ماه مه ۱۹۲۸. در این قرارداد که در حقیقت جانشین

قرارداد کاپیتولاسیون است برای تجارت اتباع انگلیسی تسهیلاتی قائل شدند و

پروتکل‌هایی ضمیمه آن می‌باشد

۷- قرارداد راجع به واگذاری خطوط و سیم‌های تلگراف هند و اروپا با ایران در ۶ ماده

به تاریخ ۱۷ فوریه ۱۹۳۲ مطابق ۱۳۱۰

۸- عهدنامه مودت بین ایران و ایتالیا در ۴ ماده به تاریخ ۵ سپتامبر ۱۹۲۹

۹- قرارداد اقامت بین ایران و بلژیک در ۱۳ ماده به تاریخ ۹ ماه مه ۱۹۲۹ برابر با

اردیبهشت ۱۳۰۸

۱۰- قرارداد تجارت بحرپیمایی بین دولتین ایران و اتحادیه اقتصادی بلژیک و

لوکزامبورگ در ۱۲ ماده به تاریخ ۹ مه ۱۹۲۹ برابر با ۱۹ اردیبهشت ۱۳۰۸

۱۱- عهدنامه مودت بین دولتین ایران و بلژیک در ۶ ماده به تاریخ ۲۳ ماه مه ۱۹۲۹

برابر دوم خرداد ۱۳۰۸

۱۲- قرارداد تجارتي و گمرکی و بحرپیمایی بین دولتین ایران و چکسلواکی در ۱۲

ماده به تاریخ ۳۰ آوریل ۱۹۲۹

۱۳- عهدنامه مودت بین ایران و جمهوری چکسلواکی در ۵ ماده به تاریخ ۲۹ اکتبر

۱۹۳۰

۱۴- عهدنامه اقامت بین ایران و جمهوری چکسلواکی در ۱۰ ماده به تاریخ ۲۹ اکتبر

۱۹۳۰

۱۵- عهدنامه مودت بین ایران و سوئد در ۵ ماده و یک پروتکل به تاریخ ۲۷ ماه مه

۱۹۲۹ برابر ۶ خرداد ۱۳۰۸

۱۶- عهدنامه اقامت و تجارت و بحرپیمایی بین دولتین ایران و سوئد شامل ۲۲

- ماده و یک پروتکل به تاریخ ۱۰ مه ۱۹۲۹ برابر با ۲۰ اردیبهشت ۱۳۰۸
- ۱۷ - عهدنامه مودت بین دولتین ایران و فرانسه در ۶ ماده و یک پروتکل به تاریخ ۱۳۰۸/۲/۲۰ برابر با ۱۰ مه ۱۹۲۹
- ۱۸ - عهدنامه مودت بین ایران و فنلاند در ۵ ماده و یک پروتکل به تاریخ ۱۲ دسامبر ۱۹۳۱
- ۱۹ - عهدنامه مودت بین ایران و جمهوری لهستان در ۷ ماده به تاریخ ۲۷ اسفند ۱۳۰۵ برابر ۱۹ مارس ۱۹۲۷
- ۲۰ - قرارداد تجارت بین ایران و لهستان شامل ۱۲ ماده به تاریخ ۲۷ اسفند ۱۳۰۵ برابر ۱۹ مارس ۱۹۲۷
- ۲۱ - مراسلات متقاطیه بین ایران و مجارستان راجع به معامله گمرکی نسبت به محصولات طرفین و یادداشتهای مربوط به آن، به تاریخ ۱۹ ژوئن ۱۹۲۹
- ۲۲ - عهدنامه مودت و تجارت و بحرپیمایی بین ایران و نروژ شامل ۲۵ ماده به تاریخ ۸ ماه مه ۱۹۳۰
- ۲۳ - عهدنامه مودت بین ایران و یونان شامل ۶ ماده و یک پروتکل به تاریخ ۹ ژانویه ۱۹۳۱
- ۲۴ - عهدنامه تجارت و اقامت و بحرپیمایی بین ایران و یونان در ۱۸ ماده و یک پروتکل به تاریخ ۹ ژانویه ۱۹۳۱
- ۲۵ - عهدنامه مودت بین ایران و هلند در ۱۴ ماده و یک پروتکل به تاریخ ۱۳۰۸/۱۲/۲۱ برابر با ۱۲ مارس ۱۹۳۰
- ۲۶ - عهدنامه مودت بین دولت شاهنشاهی با جمهوریهای بالتیک (لتونی در ژانویه ۱۹۳۰ و لیتوانی در ژانویه ۱۹۲۹ و استونی در اکتبر ۱۹۳۱).^۱
- به این ترتیب پس از دهم ماه مه ۱۹۲۸، دیگر اثری از کاپیتولاسیون در ایران باقی نماند و بیگانگان برای این که وضع حقوقی اتباع خود را در ایران معین نمایند، متوسل به

معاهدات موقتی شدند و بعد این موافقت‌نامه‌های موقت هم تبدیل به معاهدات دائمی و قطعی گردیدند و وضع اتباع بیگانه برخلاف کاپیتولاسیون، کاملاً تابع قوانین ایران بوده و به هیچ وجه برای محاکمات آنها اختیار تشریفات خاص ضرورت نداشت. زیرا طبق ماده ۷ قانون مدنی از لحاظ احوال شخصیه، آنها تابع قوانین دولت متبوع خود بودند. بعد از این تاریخ بلافاصله برای حفظ حقوق مأمورین سیاسی بخش نامه‌ای به تاریخ ۱۳۰۷ از طرف داور وزیر عدلیه انتشار یافت که ذیلاً نقل می‌شود:

متحدالمال: چون مطابق حقوق عادی بین‌المللی، هیأت نمایندگی سیاسی دارای مصونیت‌های خاصه می‌باشد که از آن جمله، عدم امکان اقامه دعوی بر علیه آنها است، لذا به عموم محاکم ابلاغ می‌شود: اولاً - قبول دعوی اعم از اینکه دعوی حقوقی باشد یا جزایی بر علیه اشخاص ذیل ممنوع است:

۱ - سفرای کبار، ۲ - وزرای مختار، ۳ - وزرای مقیم، ۴ - شارژدافرها، ۵ - مستشارهای سفارتخانه‌ها، ۶ - نواب سفارتخانه‌ها از هر درجه که باشد، ۷ - اتاşe‌های سفارتخانه‌ها اعم از نظامی یا غیرنظامی، ۸ - عجاتاً اعضای دفتری سفارتخانه‌ها مشروط بر اینکه تبعه همان دولت باشند که سفارتخانه مربوط به آن است.

ثانیاً - هیأت کنسولگری اعم از جنرال کنسول و کنسول و دبیر کنسول و وکیل کنسولگری و غیره از معافیت فوق بهره‌مند نمی‌باشند و بر علیه آنها ممکن است در محاکم قبول دعوی نمود. وزیر عدلیه ۱۳۰۷.^۱

در این میان فقط دولت انگلیس بود که مقاومت می‌کرد و بهانه آن وجود شرکت نفت جنوب بود که هزاران انگلیسی و هندی در استخدام داشت که بعداً به شرح آن خواهیم پرداخت.^۲

دلیل مقاومت دولت انگلستان این بود که به موجب مفاد پیمان صلح ۱۸۵۷ و قرارداد تجار تی، حقوق مشابه کاپیتولاسیون را اخذ کرده بود و در هیچ یک از عهدنامه‌های ایران و انگلیس به طور صریح حق قضاوت کنسولی مشخص نشده بود و انگلیس اصرار می‌کرد

۱. دکتر جلال الدین مدنی، حقوق بین‌الملل خصوصی، ص ۱۲۱.

۲. دکتر جلال الدین مدنی، تاریخ سیاسی معاصر ایران، ج اول، ص ۴۵.

که لغو قرارداد ترکمانچای لزوماً به معنی لغو حق بریتانیا نمی‌باشد و می‌گفتند از ۱۸۸۲ تا کنون بریتانیا از این حق برخوردار بوده است و خواستار تداوم عملکرد خود بوده و حاضر به هیچ‌گونه عقب‌نشینی نبودند و پس از اینکه در ۱۲ ماه مه ۱۹۲۷ برابر با ۲۲ اردیبهشت ۱۳۰۶ مسئله کاپیتولاسیون به اطلاع سفارت بریتانیا رسید، در فردای آن روز یعنی ۱۳ مه ۱۹۲۷ جلسه‌ای با حضور نمایندگان دولتهای برخوردار از حق کاپیتولاسیون تشکیل شد و سعی کردند تا هماهنگ عمل کنند. ولی فرانسه اصالتاً از طرف خود و به نمایندگی از طرف اسپانیا که در این زمان حافظ منافع اسپانیا در ایران بود، لغو کاپیتولاسیون را قبول کرد و بریتانیا به تنهایی سعی می‌کرد با دولت ایران معارضه کند.^۱

و سرانجام با انعقاد پیمان راجع به تعرفه مستقل گمرکی بین ایران و انگلستان در ۱۰ ماه مه ۱۹۲۸ مطابق ۲۰ اردیبهشت ۱۳۰۷ همزمان با روز انقضای مدت یک ساله دولت ایران برای الغاء کاپیتولاسیون، انگلستان با قید اینکه اختلافات خارجیه از جمله انگلیسیها با ایرانیها فقط در دادگاه غیردینی و برحسب قوانین لائیک حل و فصل شود، مسئله لغو کاپیتولاسیون را پذیرفت. و در مقابل ایران هم موافقت کرد که هواپیماهای مسافری بریتانیا برای پرواز از هند به لندن از حریم هوایی ایران پرواز کنند.^۲

بدین ترتیب غائله خاتمه یافت و انگلستان هم در موعد معین به لغو کاپیتولاسیون تن در داد و کاپیتولاسیون درست پس از ۱۰۰ سال در ایران لغو شد. و حاج مخبرالسلطنه هدایت نخست‌وزیر وقت در روز ۲۰ اردیبهشت ۱۳۰۷ با حضور در مجلس شورای ملی رسماً لغو کاپیتولاسیون را اعلام نمود.^۳

اولین محاکمه اتباع خارجی پس از لغو کاپیتولاسیون در دادگستری ایران در سال ۱۳۱۲ بود که شخصی به نام لیند ثبات آلمانی که سمت مدیرکل بانک ملی ایران را به

۱. دکتر علی اصغر زرگر، تاریخ روابط سیاسی ایران و انگلیس در دوره رضا شاه، ترجمه کاوه بیات، از انتشارات معین، تهران، ۱۳۷۲، صص ۱۸۸ - ۱۸۹.

۲. دکتر علی اصغر زرگر، همان، ص ۲۰۸.

۳. دکتر عبدالله معظمی، اثر پیشین، صص ۴۹ و ۵۱ و دکتر مهشید ارفع نیا، حقوق بین الملل خصوصی، ج اول، چ ۱۳۶۹، تهران، ص ۱۸۸ به بعد.

عاهده داشت به اتهام اختلاس و جعل اسناد دولتی در دادگاه جنایی تهران در تاریخ مرداد ۱۳۱۲ محاکمه شد وی دو نفر وکیل ایرانی و یک نفر وکیل خارجی (آلمانی) تعیین کرده بود و سرانجام به ۱۸ ماه زندان و شصت هزار تومان جریمه محکوم گردید. و دولت آلمان هم از نحوه محاکمه اعلام رضایت نمود.^۱

۱. دکتر امیرخان سپهوند، اثر پیشین، ص ۵۴.

احوال شخصیه در مکاتب فقه اسلامی*

ادامه مبحث ازدواج (بخش ۵ و ۶)

عباس منتهایی**

*. تقریرات درس فقه تطبیقی حضرت استاد آیت الله محمد حسن مرعشی شوشتری
*. عضو هیأت علمی دانشگاه و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.

عیوب موجب فسخ نکاح^۱

هرگاه احد زوجین عیبی را در دیگری ببیند، آیا می‌تواند نکاح را فسخ کند یا نه؟^۲ در بین مذاهب اسلامی اختلافاتی، هم در عدد عیوب موجب فسخ وجود دارد و هم در احکام آنها. یکی از عیوب «عنن» می‌باشد. عنن یک بیماری است که مرد بر اثر آن بیماری از انجام عمل جنسی عاجز می‌باشد. عنن موجب می‌شود که زوج خیار فسخ داشته باشد و در این مسأله اختلافی نیست، ولیکن اختلاف در موردی است که مرد از انجام نزدیکی با

۱. عیوب موجب فسخ عقد نکاح دو قسم است: عیوب مختص و عیوب مشترک. عیب مختص همان طور که از عنوان آن پیداست اختصاص به مرد یا زن دارد، چنانکه ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی مقرر داشته: عیوب ذیل در مرد که مانع از ایفاء وظیفه زناشویی باشد، موجب حق فسخ برای زن خواهد بود: ۱- عنن... ۲- خصاء ۳- مقطوع بودن آلت تناسلی و همین طور عیوب مختص زن که موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود در ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی احصاء گردیده که عبارتند از: ۱- قرن ۲- جذام ۳- برص ۴- افضاء ۵- زمین‌گیری ۶- نابینایی از هر دو چشم. اما عیب مشترک بدین معنا است که چنانچه در هر یک از زوجین یافت گردد موجب پیدایش خیار برای طرف مقابل است. جنون تنها مصداق عیوب مشترک در زوجین می‌باشد که البته از نظر احکام مترتبه بر هر یک متفاوت است و در ضمن مباحث بحث خواهد شد.

۲. قانون مدنی در ماده ۱۱۲۰ مقرر می‌دارد: «عقد نکاح به فسخ یا به طلاق یا به بذل مدت در عقد انقطاع منحل می‌شود». منظور از فسخ این است که زوج یا زوجة با اعمال خیار فسخ، پیوند زناشویی را قطع نمایند. در مقابل فسخ، انفساخ است که موارد آن را قانون مدنی بیان نموده است، و منظور از انفساخ این است که نکاح خود به خود منحل شود، و نکاح در دو مورد خود به خود (منفسخ) می‌گردد: الف) جایی که بعد از ازدواج به علت حدوث امری، زوجین بر یکدیگر حرام گردند مثل اینکه فردی دارای دو زوجة باشد یکی کبیره و دیگری صغیره، چنانچه زوجة کبیره، صغیره را شیر دهد، هر دو ازدواج منفسخ می‌گردد.

ب) جایی که احد از زوجین پس از عقد نکاح، از اسلام خارج گردند. (مرتد شوند).

زوجه‌اش عاجز باشد اما در نزدیکی با غیر زوجه‌اش عاجز نباشد، آیا در این صورت زوجه حق فسخ (خیارفسخ) دارد یا نه؟^۱ فقهای امامیه خیار فسخ برای او قایل نیستند مگر در صورتی که از نزدیکی با تمام زنان عاجز باشد و دلیل بر این مطلب آن است که زوجه با عنن مرد می‌تواند نکاح را فسخ کند و در مانحن فیه مرد مبتلای به عنن نیست زیرا می‌تواند با زن دیگری نزدیکی کند و در حقیقت نقص عضوی ندارد، زیرا اگر نقص عضوی بود نسبت به هیچ زنی نمی‌توانست نزدیکی کند مانند نابینا که دچار نقص عضوی است و هیچ کس را نمی‌بیند.

پس اگر فرض شود که شخصی وجود داشته باشد که از نزدیکی با زنش عاجز باشد، اما با زن دیگری بتواند و طی کند قطعاً ناشی از نقص عضو نیست بلکه در اثر سبب و علت خارجی است (و در دستگاه خلقت نقصی وجود ندارد) از قبیل حیا یا ترس یا در اثر صفتی است که در زوجه وجود دارد و موجب تنفر از او می‌گردد و یا علت دیگری. و بسیاری از مجرمین از نزدیکی با زن حلال خودشان کراهت دارند به نحوی که موجب عجز آنان از نزدیکی می‌شود اما در حرام رغبت دارند که در اثر آن رغبت، نیرو و نشاطی در آنان بوجود می‌آید که می‌توانند نزدیکی کنند.

شافعیان و حنبلیان و حنفیان می‌گویند: «در مورد مذکور زن حق فسخ دارد و می‌تواند نکاح را فسخ کند زیرا چنین مردی نسبت به زن خود «عنین» می‌باشند و زوجه نفعی از زوج خود نمی‌برد.» و به هر حال همه فقهاء اتفاق رأی دارند که زن اگر ادعای عنن مرد را بکند و مرد منکر باشد زن باید اقامه بینه نماید که مرد اعتراف به عنن خود کرده است و اگر بینه نباشد او را مهلت می‌دهند، پس اگر زن به حال بکارت باقی مانده باشد و زنان خبره بکارت او را تصدیق و تأیید کنند، عنن مرد ثابت می‌شود و اگر زن یتیم (غیر باکره) باشد از مرد می‌خواهند که سوگند یاد کند بر عدم عنن خود، زیرا که منکر است و اگر

۱. این بیماری گاهی طبیعی است، در نتیجه مرد به طور کلی از انجام عمل زناشویی عاجز است و گاه محتمل است معلول کنشهای روانی و امثال آن باشد. در این صورت مرد به طور کلی عاجز نیست بلکه ممکن است نسبت به زوجه خود دچار عجز باشد لکن نسبت به غیر او چنین نباشد، اینجاست که سؤال فوق مطرح می‌گردد.

سوگند یاد کرد دعوی زن رد می‌شود،^۱ و اگر مرد از ادای سوگند خودداری کرد، زن سوگند یاد می‌کند که مرد وی عنن دارد و در این صورت قاضی یک سال قمری به مرد مهلت می‌دهد و اگر در مدت یک سال مرد نتوانست نزدیکی کند، قاضی پس از اتمام مدت یک سال می‌تواند زن را بین بقاء با زوج و یا فسخ مخیر سازد. پس اگر بخواهد نزد شوهرش بماند، می‌ماند و اگر بخواهد فسخ بکند، فسخ می‌نماید، یا حاکم با درخواست زوجه نکاح را فسخ می‌کند.^۲ و از نظر فقهای امامیه و شافعیه و حنبلیه نیازی به طلاق ندارد. اما مالکیان می‌گویند: زن با امر قاضی خود را طلاق می‌دهد و حنفیان می‌گویند: قاضی زوجه را امر به طلاق می‌کند و اگر خودداری کرد، خود قاضی او را طلاق می‌دهد و حنفیان می‌گویند: در این صورت، از برای زن، تمام مهر ثابت می‌گردد، و امامیه می‌گویند: نصف مهر از برای او ثابت است،^۳ و مالکیه و شافعیه و حنبلیه می‌گویند: چیزی از برای او

۱. شهید اول (رضوان الله علیه) در لمعه دمشقیه کتاب نکاح در این خصوص چنین فرموده: وَ يُشْرَطُ الْحَاكِمُ فِي ضَرْبِ أَجْلِ الْعُنَّةِ وَ تَقْدِمُ قَوْلُ مُنْكَرِ الْعَيْبِ مَعَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ. یعنی: «تعیین مدت برای کسی که مبتلا به عنن است، توسط حاکم شرع انجام می‌شود. و در صورت نبودن بیینه، قول کسی که منکر عیب است، مقدم می‌شود».

۲. روایتی است از امام محمد باقر (ع) که محمد بن سلم آن را نقل نموده؛ امام می‌فرماید: «به عنین یک سال مهلت داده می‌شود، و پس از آن زوجه‌اش اگر بخواهد به زندگی با وی ادامه می‌دهد و در غیر این صورت جدا می‌شود». نیز بختری از امام محمد باقر (ع) نقل می‌کند که: «علی (ع) فرموده است: به عنین از تاریخ مرافعه یک سال مهلت داده می‌شود، که در این مدت چنانچه آثار بهبودی مشاهده نگشت، تفرقه امکان‌پذیر می‌گردد، و چنانچه زن راضی شود که مدتی با وی زندگی کند و بعداً جدا شود، حق خیار وی ساقط خواهد شد».

از روایات فوق و بسیاری احادیث دیگر، فقهاء استنباط کرده‌اند که عنن تنها عیبی است که بدون مراجعه و مرافعه به دادگاه، خیار فسخ پدید نمی‌آید. (سید مصطفی محقق داماد، نکاح و انحلال آن، ص ۳۴۶، به نقل از جواهرالکلام، ج ۳، صص ۳۵۸ و ۳۶۰ و وسایل الشیعه باب ۱۴ از ابواب عیوب)
۳. در این مورد نیز شهید در همان منبع می‌فرماید: «وَ لَا مَهْرَ إِنْ كَانَ الْفَسْخُ قَبْلَ الدُّخُولِ إِلَّا فِي الْعُنَّةِ فَنِصْفُهُ...»

یعنی (در جایی که عیب ثابت و فسخ واقع می‌شود) در صورتی که فسخ پیش از نزدیکی باشد مهتری برای زن نخواهد بود، مگر در مورد عنن که نیمی از مهر ثابت می‌شود...؛ قانون مدنی نیز به تبعیت از آراء مشهور فقهای امامیه در ماده ۱۱۰۱ خود چنین مقرر می‌دارد. قانون مدنی نیز به تبعیت از آراء مشهور فقهای امامیه، در ماده ۱۱۰۱ خود چنین مقرر داشته: «هرگاه، عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود، زن حق مهر ندارد مگر در صورتی که موجب فسخ عنن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح، زن مستحق نصف مهر است».

نیست و هرگاه عنن بعد از عقد و دخول عارض شود از برای زن حق خیار وجود نخواهد داشت، اما اگر بعد از عقد و قبل از دخول باشد خیار از برای او ثابت است، همان طوری که اگر عنن قبل از عقد ثابت شود نیز از برای زن خیار فسخ ثابت می‌باشد. مرحوم صاحب جواهر^۱ در جلد پنجم جواهر در باب ازدواج در مسأله عنن می‌فرماید: «اگر زوج اقرار نماید که از نزدیکی بازوجه‌اش عاجز است و حاکم او را یک سال مهلت دهد و پس از گذشتن یک سال ادعا نماید که دخول کرده است و زن مدعی شود که دخول نکرده است، در این صورت ادعای زوج پذیرفته می‌شود ولیکن لازم است سوگند یاد نماید». و از برای آن ادله دقیق و محکمی را آورده است که کمتر کسی می‌تواند به آنها توجه پیدا کند زیرا اینکه زوج ادعای قدرت می‌کند بعد از اقرار به عجز، ادعای وی مسموع نیست زیرا مدعی شیء جدیدی است که بر حسب ظاهر نمی‌توان آن را پذیرفت، بنابر این لازم است ادله صاحب جواهر را بررسی نماییم:

یکی از ادله‌ای که صاحب جواهر در اینجا آورده است این است که: زوج هر چند اقرار به عجز کرده است، اما اقرار به عجز، عنن را ثابت نمی‌کند زیرا اقرار به عجز به معنای اقرار به عنن نیست کما اینکه ممکن است کسی به طور موقت عاجز باشد اما برای همیشه عاجز نباشد و استصحاب عجز، عنن را ثابت نمی‌کند.

دلیل دوم: منکر کسی را گویند که اگر از او دست بردارند، دست برمی‌دارد، و مدعی کسی را گویند که اگر از او دست بردارند، او دست بر نمی‌دارد؛ و در مانحن فیه بدون شک زوجه، مدعی محسوب می‌شود زیرا اگر از دعوی عنن دست بردارد، زوج از او دست برمی‌دارد؛ اما اگر زوج دست بردارد زوجه دست بر نمی‌دارد، بنابر این زوجه مدعی محسوب می‌شود و باید اقامه بیّنه نماید و زوج منکر است و فقط سوگند متوجه او می‌شود.^۲

۱. بیوگرافی مختصری از آن بزرگ مرد عالم فقاہت و کتاب گرانقدر او «جواهر الکلام» در بخش سوم این سلسله مقالات که در شماره ۳۹ مجله کانون به چاپ رسید ارائه نمودیم و گفتیم که «جواهر، عظیم‌ترین کتاب فقهی مسلمین است و می‌توان آن را دایرةالمعارف فقه شیعه خواند». خوانندگان گرامی برای اطلاع بیشتر مراجعه کنند به همان.

۲. شهید اول، شیخ ابی عبدالله شمس‌الدین محمد بن جمال‌الدین مکی‌العاملی (ره) - در کتاب القواعد و الفوائد (جلد دوم)، صفحه ۵۰۴ و ۵۰۵ در تعریف مدعی و منکر می‌نویسد: «... مدعی ۱»

دلیل سوم: در حدیثی آمده است که «هرگاه مردی با زن تیبی (بیوه‌ای) ازدواج کند و مدعی شود که مرد با او نزدیکی نکرده است در این صورت قول مرد بر دخول مقدم می‌باشد لیکن لازم است مرد سوگند یاد کند که با او نزدیکی کرده است»؛ بنابر این طبق این حدیث، سوگند متوجه مرد شده است مطلقاً؛ یعنی چه زوج قبلاً اقرار به عجز کرده یا نکرده باشد.^۱

الْجَبِّ وَالْخِصَاءِ

در این دو مورد (که از عیوب مردان است)^۲ زوجه می‌تواند نکاح را فسخ نماید، در صورتی که فوراً اقدام به فسخ کند. حنفیان می‌گویند: «اگر دَکَّرَ شخص خصی نعوذ کند، زوجه خیار ندارد حتی اگر انزال نشود.» و غیر از حنفیان (بقیه مذاهب) معتقد به خیار هستند مادامی که انزال نشود، زیرا عدم انزال عیب محسوب می‌شود و موجب خیار است.

شهید ثانی در کتاب مسالک، جلد یک در باب نکاح می‌فرماید: «شخص خصی

کسی است که ادعایش بر خلاف ظاهر (قضیه) است، یا مدعی آن است که واگذاشته شود اگر سکوت کند (و دست از ادعای خود بردارد). منکر در مقابل اوست (یعنی قولش بر خلاف ظاهر قضیه نیست و اگر دست از دعوی بردارد، کار خاتمه پیدا نمی‌کند).

۱. چون ادعای زوج مطابق با ظاهر حال بوده که نزدیکی را تأیید می‌کند و ادعای زوجه مطابق با اصل است که اصل بر عدم دخول و نزدیکی است. در اینجا بین اصل و ظاهر تعارض ایجاد شده و در چنین حالتی ظاهر مقدم بر اصل بوده و در نتیجه ادعای زوج پذیرفته می‌شود.

۲. شهید (ره) در لمعه، کتاب نکاح، ص ۵۸۱ به بعد، درباره عیبهای مرد می‌نویسد، «وَهِيَ فِي الرَّجُلِ خَمْسَةٌ: الْجُنُونُ وَالْخِصَاءُ وَالْجَبُّ وَالْعَنَنُ وَالْجُدَامُ عَلَى قَوْلٍ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْجُنُونِ الْمُطْبِقِ وَغَيْرِهِ وَلَا قَبْلَ الْعَقْدِ وَبَعْدَهُ وَطَاءٌ أَوْ لَا...»

یعنی: عیبهای مرد (که مجوز فسخ نکاح از جانب زن است) پنج چیز است: دیوانگی، بیضه کشیدگی، آلت بریدگی، عنن (بیماری‌ای که قوه شهوت را کاهش می‌دهد و مانع انتشار ذکر می‌گردد) و بنابر قولی جذام. در مورد دیوانگی، فرقی میان دیوانگی دائم و ادواری نیست، همچنین فرقی میان دیوانگی پیش از عقد نکاح و پس از آن، و میان وقوع نزدیکی و عدم وقوع آن نیست.

همان‌طور که قبلاً اشاره شد، قانون مدنی نیز در ماده ۱۱۲۲ عیوب مردان را برشمرده، چنین مقرر نموده است: «عیوب ذیل در مرد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود:

۱ - خصاء ۲ - عنن به شرط اینکه ولو یک بار عمل زناشویی را انجام نداده باشد. ۳ - مقطوع بودن آلت تناسلی به اندازه‌ای که قادر به عمل زناشویی نباشد. (اصلاحی ۷۰/۸/۱۴)

می تواند دخول کند و از این جهت قویتر از غیرخصی می باشد ولیکن انزال صورت نمی گیرد و این عیبی است که موجب فسخ می شود.^۱

حنفیان می گویند: «اگر در اثر قطع دَکَر و یا خصی شدن، فسخ صورت گیرد، زن حق دارد که تمام مهر را بگیرد.» ولیکن غیر حنفیان می گویند: «اگر فسخ کرد در اثر قطع ذکر، مهری از برای او نیست زیرا دخولی صورت نگرفته است؛ اما اگر در اثر خصی بودن فسخ کند، می تواند مطالبه مهر کند (در صورتی که دخول کرده باشد، اما اگر دخول نکرده باشد چیزی برای او نیست.) حنفیان همچنین می گویند: «مرد حق فسخ ندارد هر چند در زن دهها عیب وجود داشته باشد، اما زوجه از نظر آنان با عیبهای سه گانه که عبارتند از: قطع دَکَر، خصی بودن و عنن، حق فسخ دارد.»

جنون

مالکیان و شافعیان و حنبلیان می گویند که در اثر جنون، شوهر می تواند عقد را فسخ کند و همچنین زوجه در اثر جنون زوج حق فسخ نکاح را دارد، لیکن در چند مورد با یکدیگر اختلاف دارند:

شافعیان و حنابله معتقدند که در مورد جنون، هر دو (زوج و زوجه) حق فسخ دارند، خواه جنون قبل از عقد عارض شده باشد و یا بعد از آن؛ قبل از دخول باشد یا بعد از آن؛ و در جنون مهلت دادن شرط نیست هر چند در عنن شرط است. و مالکیان می گویند: اگر

۱. علی رغم وجود روایات بی شمار و معتبر و شهرت عظیمه فتوایی، شیخ طوسی و علامه حلی با این نظر که نظر مشهور است مخالفت نموده اند. آنان معتقدند: خصاء از جمله عیوب موجب خیار فسخ نیست، زیرا عیب مزبور مانع از نزدیکی نمی باشد و هر چند که انزال منی به واسطه این عیب امکان پذیر نمی باشد ولی عدم امکان انزال موجب خیار فسخ نمی گردد. مخالفین مشهور معتقدند که در اخبار واصله کتمان بیماری مزبور تدلیس شمرده شده است. لذا خیار مذکور را به خاطر تدلیس دانسته اند نه عیب بودن خصاء؛ بنابراین مقتضای اصل، لزوم عقد است. (برای اطلاع بیشتر ر. ک، نکاح و انحلال آن. محقق داماد، سید مصطفی، ص ۳۴۸ و ۳۴۹. به نقل از المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۴، ص ۶۳ و ۶۴ و الخلاف، ج ۲، ص ۱۸۶، مسأله ۱۴۱ و مختلف الشیعه، فصل چهارم در عیوب و تدلیس، ص ۵۵۶).

جنون قبل از عقد باشد هر کدام از زوج و زوجه می‌توانند عقد را فسخ کنند به شرط آنکه عاقل در معاشرت با دیوانه متضرر گردد. و اگر جنون بعد از عقد باشد زوجه حق دارد فسخ کند اما حاکم یک سال قمری قضیه را به تأخیر می‌اندازد زیرا ممکن است در این مدت، جنون زایل گردد؛ اما گفته‌اند زوج، حق فسخ نکاح زوجه‌اش را که پس از عقد دیوانه شده است ندارد.

امامیه معتقدند: زوج نمی‌تواند در اثر جنون زوجه‌اش که پس از عقد بوده است نکاح را فسخ کند زیرا می‌تواند به جای فسخ طلاق دهد. اما زوجه می‌تواند در اثر جنون زوجش نکاح را فسخ کند خواه جنون قبل از عقد و یا بعد از عقد باشد، یا قبل از دخول باشد و یا بعد از آن.^۱


و امامیه و حنابله و شافعیان و مالکیان معتقدند که اگر زوج دیوانه با زوجه عاقله خود نزدیکی کند «مهر» را کاملاً باید بپردازد.

بیماری برص و جذام^۲

۱. ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی: «جنون هر یک از زوجین، به شرط استقرار، اعم از اینکه مستمر یا ادواری باشد، برای طرف مقابل حق فسخ است».

جنون، یا سابق عقد است و یا لاحق بر آن، آنچه در این ماده بیان شده جنون سابق بر عقد است و حکم جنون لاحق در ماده ۱۱۲۸ ق.م آمده است. چنانچه بعد از عقد معلوم شود که احد زوجین در حین عقد مجنون بوده است، طرف دیگر می‌تواند عقد را فسخ کند. شهید اول نیز همانطور که قبلاً اشاره شد معتقدند، در مورد جنون (دیوانگی) - که مجوز فسخ نکاح از سوی زن است - فرقی میان دیوانگی دایم و دیوانگی دوره‌ای، میان دیوانگی پیش از عقد و پس از آن، و میان دیوانگی، پیش از وقوع نزدیکی و پس از آن نیست.

۲. ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی: «عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود:

۱ - قَرَن، ۲ - جذام، ۳ - برص، ۴ - افضاء، ۵ - زمین‌گیری و ۶ - نایبایی از هر دو چشم. ماده ۱۱۲۴: «عیوب زن در صورتی موجب حق فسخ برای مرد است که عیب مزبور در حال عقد وجود داشته باشد.» برص، نوعی بیماری است که موجب غلبه سفیدی بر سیاهی در قسمتی از بدن می‌گردد. این تعریف در بعضی از متون فقهی (وسایل الشیعه باب ۳ از ابواب عیوب و تدلیس، حدیث ۳) به چشم می‌خورد ولی به نظر پزشکان ممکن است برعکس نیز باشد. بعضی از فقهاء (شهید ثانی در مسالک الافهام، ج ۱، ص ۴۲۰) نیز هر دو نوع را از اقسام برص دانسته‌اند. جذام هم نوعی بیماری  است که در

امامیه می‌گویند: بیماری برص و جذام در زن موجب می‌شود که مرد نکاح را فسخ کند اما زن حق ندارد در اثر برص و جذام زوج، نکاح را فسخ نماید (البته در صورتی که برص و جذام قبل از عقد باشد و مرد جاهل به آن باشد) و جایز نیست برای زن که نکاح را فسخ نماید در صورتی که یکی از این دو عیب در مرد بوده باشد.

و شافعیان و مالکیان و حنبلیان، برص و جذام را از عیوب مشترک بین مرد و زن می‌دانند و هر کدام می‌تواند نکاح را در اثر یکی از آن دو عیب فسخ کند و حکم برص و جذام از نظر شافعیان حکم جنون است. اما مالکیان می‌گویند: زوجه اگر ببیند که زوج مبتلا به جذام و برص است می‌تواند عقد را فسخ نماید بعد از عقد یا در حین عقد؛ و اما مرد اگر زن را مبتلا به جذام ببیند قبل از عقد یا حین عقد می‌تواند عقد را فسخ نماید. اما اگر یکی از آنها مبتلا به برص باشد اگر ابتلای او به برص قبل از عقد باشد هر کدام حق خیار دارند و اگر ابتلای آنان بعد از عقد باشد حق خیار فقط برای زن ثابت است و نه از برای مرد. و اگر بیماری برص بسیار کم باشد و بعد از عقد حادث شده باشد اثری نخواهد داشت و حاکم شخص ابرص و مجذوم را یک سال قمری مهلت می‌دهد، در صورتی که احتمال دهد که بیماری او برطرف می‌شود.

اثر آن اعضاء بدن خشک و گوشت بدن بیمار می‌ریزد. این عیب موجب خیار فسخ برای مرد بوده و مستند به روایات واصله می‌باشد. نکته‌ای که در اینجا شایان ذکر است این است که این دو بیماری اختصاص به زنان ندارد و ممکن است مردان نیز به این قبیل بیماریها مبتلا شوند. مشهور فقهاء به استناد عدم وجود نص خاص و با توجه به اصل لزوم عقد، برص و جذام را جزء عیوب مردان نشمردند، ولی برخی از فقهاء من جمله «ابن بزّاج» این دو بیماری را جزو عیوب مشترک زن و مرد بحساب آورده‌اند. (ر.ک: نکاح و انحلال آن، محقق داماد، سید مصطفی، ص ۳۵۲ و ۳۵۳ به نقل از مسالک‌الافهام شهید ثانی و جواهرالکلام به ترتیب: ج ۱، ص ۴۲۰ و ج ۳۰، ص ۳۳۰). ایشان نتیجه گرفته‌اند که: قول اقلیت - مانند ابن بزّاج - کاملاً منطبق با موازین و روح فقه اسلامی است؛ زیرا علاوه بر عموم و حاکمیت قاعده لاضرر، چنانچه این گونه امراض در زنان موجب خیار برای مردان باشد، بنابر اولویت باید عکس آن نیز وجود داشته باشد؛ زیرا فرضاً اگر مرد حق خیار فسخ هم نداشته باشد، حق طلاق برای او موجود است، ولی زن، اگر چنین حقی را دارا نباشد هیچ راهی برای استخلاص ندارد.

رَتَقٌ وَ قَرْنٌ وَ عَقْلٌ وَ اِفْضَاءٌ^۱

عیوب چهارگانه فوق مخصوص زنان است. مالکیان و حنابله معتقدند که در این موارد برای زوج حق خیار ثابت است و شافعیه می‌گویند: حق فسخ اختصاص دارد به قَرْنٌ و اِفْضَاءٌ، اما رَتَقٌ و عَقْلٌ موجب فسخ نمی‌شود و امامیه می‌گویند: کوری و لنگی آشکار - اگر یکی از آنها در زن قبل از عقد بوده و مرد به آن آگاهی نداشته است می‌تواند عقد را فسخ کند - اما اگر یکی از اینها در مرد باشد، زن حق فسخ ندارد و از نظر ما اینکه هر مرضی از امراض مختصه و یا مشترک بین زن و مرد، اگر قابل علاج باشد و علاج شود و علاج اثر بدی از خود بر جای نگذارد و وجودش کالعدم باشد، موجب فسخ در هیچ‌جا نخواهد بود؛ زیرا این امراض مانند باقی بیماریها هستند که با قابلیت علاج، قابل فسخ نیستند. اما اینکه فقها از زمانهای قبل این عیوب را موجب فسخ می‌دانستند به آن خاطر بوده که در زمان ایشان، زنان قابل درمان از بیماریهای مذکور نبوده‌اند.^۲

امامیه می‌گویند: خیار فسخ فوری است چه برای زن چه برای مرد؛ پس اگر مرد یا زن به عیب آگاهی یافتند و اقدام به فسخ نکردند به طور فوری؛ عقد لازم خواهد شد و

۱. رَتَقٌ؛ التحام فرج است به طوری که مانع از جماع باشد. و زنی را که چنین عیبی دارد، رتقاء گویند. قَرْنٌ؛ (به فتح قاف و راء) استخوانی است در فرج که مانع جماع می‌گردد و زنی که دارای این عیب باشد قرناء گویند. عَقْلٌ؛ و آن چیزی است که از فرج بیرون می‌آید و مانند فتق در مردان است. اِفْضَاءٌ؛ این است که در زن مجرای بول و حیض یکی شده باشد.

۲. شهید (ره) در لمعه، کتاب نکاح در این باره می‌نویسد: «وَعْيُوبُ الْمَرْأَةِ تِسْعَةٌ: الْجُنُونُ وَ الْجَذَامُ وَ الْبَرَصُ وَ الْعَمَى وَ الْقَرْنُ عَظْمًا وَ الْاِفْضَاءُ وَ الْعَقْلُ وَ الرَّتَقُ عَلَى خِلَافِ فِیهِمَا».

یعنی: «عیبهای زن (که مجوز فسخ نکاح از سوی مرد است) نه عیب است: دیوانگی، جذام، پیسی، کوری، زمین‌گیری، قَرْنٌ استخوانی، اِفْضَاءٌ، عَقْلٌ و رَتَقٌ، با اختلافی که در آن دو وجود دارد. و در ادامه می‌فرماید: وَ لَا خِيَارَ لَوْ تَجَدَّدَ بَعْدَ الْعَقْدِ أَوْ كَانَ يُمَكِّنُ وَطْءَ الرَّتَقِ أَوْ الْقَرْنَ، أَوْ عِلْمُهُ، إِلَّا أَنْ تَمْتَنَعَ. (اگر این عیوب پس از عقد نکاح عارض شود، خیاری برای شوهر نخواهد بود. و نیز اگر امکان نزدیکی با زنی که مبتلا به رَتَقٌ و قَرْنٌ است، وجود داشته باشد، یا معالجه و مداوای او ممکن باشد، خیاری برای شوهر نخواهد بود، مگر آنکه زن از مداوا خودداری ورزد).

ماده ۱۱۲۴ قانون مدنی: «عیوب زن در صورتی موجب حق فسخ برای مرد است که عیب مزبور در حال عقد وجود داشته است».

ماده ۱۱۲۶ ق.م: «هریک از زوجین که قبل از عقد عالم به امراض مذکور در طرف دیگر بوده، بعد از عقد حق فسخ نخواهد داشت».


همچنین است خیار در صورتی که تدریسی وجود داشته باشد. صاحب جواهر می‌فرماید: «اگر کسی ندانسته باشد که حق خیار دارد و یا می‌داند که حق خیار دارد اما نمی‌داند که حق خیار فوری است و فوراً فسخ نکند، حق خیار او ساقط نمی‌شود و در هر صورت فسخ در تمام موارد توقیفی بر اذن حاکم ندارد. مراجعه به حاکم وقتی لازم است که بخواهند برای شخصی که عنن دارد ضرب‌الاجل (تعیین مدت) نمایند.^۱»

شرط خیار و خیار شرط

فرق بین «شرط خیار» و «خیار شرط» این است که در شرط خیار؛ خیار در متن عقد، شرط می‌شود مانند آنکه زنی که می‌خواهد ازدواج کند بگوید: «خودم را به ازدواج تو درآوردم تا برای من سه روز خیار باشد.» و شوهر بگوید: «قبول کردم.» و یا آنکه به عکس، زوج شرط خیار کند نه زوجه. مثلاً زوجه بگوید: «من خودم را به ازدواج تو درآوردم.» و زوج بگوید: «قبول کردم به شرط آنکه تا فلان مدت خیار داشته باشم.»

بنابراین خیار در فسخ نکاح به عنوان شرط در متن عقد ذکر می‌شود و این شرط عقد را به اتفاق همه فقهاء باطل می‌کند،^۲ همچنان که قبلاً گفته شد. اما خیار شرط:

۱. ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی: «خیار فسخ فوری است و اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع به علت فسخ، نکاح را فسخ نکند، خیار او ساقط می‌شود. به شرط اینکه علم به حق فسخ و فوریت آن داشته باشد. - تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خیار لازم بوده بنظر عرف و عادت است.» - و ماده ۱۱۳۲: «در فسخ نکاح، رعایت ترتیباتی که برای طلاق مقرر است، شرط نیست. - شهید اول (ره) در لمعه، کتاب النکاح، ص ۸۲: «وَ خِيَارُ الْعَيْبِ عَلَى الْقَوْرِ. وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْحَاكِمُ وَ لَيْسَ بِطَّلَاقٍ. (خیار عیب فوری است و حاکم شرع در آن شرط نیست و فسخ غیر از طلاق است - یعنی اموری که در طلاق معتبر است در فسخ معتبر نیست.)»

۲. زیرا شرط خیار خلاف مقتضای عقد است. اصولاً مقتضای هر عقد، نتیجه و اثر مستقیم آن عقد است؛ نتیجه‌ای که طرفین عقد به قصد تحقق آن مبادرت به انعقاد عقد نموده‌اند و اثری که طبق قواعد امره بر آن عقد ترتب می‌یابد، به عنوان مثال مقتضای عقد بیع این است که به محض وقوع عقد مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود، حال چنانچه در عقد بیع شرط شود که مبیع به ملکیت مشتری درنیاید، این شرط خلاف مقتضای عقد بیع بوده و علاوه بر اینکه خود باطل است موجب بطلان بیع نیز می‌گردد. در عقد نکاح هم چون از عقود لازمه است همین که نکاح به طور صحت واقع شد روابط زوجیت (یعنی نتیجه‌ای که طرفین به قصد حصول آن مبادرت به انعقاد نکاح نموده‌اند) بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود. این است که شرط 

«خیار شرط آن است که نفس خیار در عقد به عنوان شرط اخذ نمی‌شود بلکه وصف معینی در عقد شرط می‌شود. مثلاً اگر زوج شرط کند که زوجه باکره باشد یا شرط کند زن که زوج باید مدرک دانشگاهی داشته باشد به طوری که اگر آن وصف متحقق نشود، دیگری می‌تواند نکاح را فسخ کند. و مذاهب در این مسأله مختلف هستند (اختلاف دارند). حنفیان می‌گویند: «اگر احدی زوجین در متن عقد، شرط امر عدمی نمایند مثلاً شرط کنند کور نبودن یا بیمار نبودن زوج یا زوجه را؛ یا شرط ایجابی نمایند، مانند اینکه شرط کنند زیبایی یا بکارت زوجه را و سپس عکس آن ظاهر گردد؛ عقد صحیح می‌باشد اما شرط نافذ نخواهد بود مگر آنکه آن شرط به هم کفو بودن برگشت کند که در این صورت در مورد تخلف شرط، مشروط له حق فسخ دارد. و مالکیه و شافعیه و امامیه و حنبلیه می‌گویند: «شرط مذکور صحیح است و اگر آن شرط متحقق نشد مشروط له حق فسخ دارد زیرا در حدیث شریف آمده است: «المؤمنون عند شروطهم». مضافاً به اینکه چنین شرطی با طبیعت عقد منافات ندارد و مخالف با کتاب خدا و سنت رسول (ص) هم نیست، یعنی حلالی را حرام نمی‌کند و حرامی را حلال نمی‌نماید.»

تدلیس

امامیه در باب نکاح بحثی را تحت عنوان «تدلیس زن بر مرد» مطرح کرده‌اند و تدلیس این است که: «زن نقصی را که در او موجود است پنهان کند، یا کمالی را که ندارد ادعا کند.»^۱ اما در صورت اول که پنهان کردن نقص و سکوت از آن باشد برای مرد حق فسخی

﴿خیار در متن عقد نکاح خلاف مقتضای این عقد بوده و نمی‌توان نکاح را بر شرط خیار معلق کرد. ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی در همین رابطه می‌گوید: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند...».

۱. از کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی پرسش و پاسخی در دست است که نشان می‌دهد تدلیس در فقه امامیه، فقط اختصاص به تدلیس زن بر مرد ندارد بلکه عکس آن نیز صادق است. برای آگاهی بیشتر خوانندگان عزیز، متن این پرسش و پاسخ را ذیلاً می‌آوریم:

سؤال: اگر مرد قبل از ازدواج، خود را بر خلاف واقع کارمند و یا لیسانسیه و یا دکتر و یا مهندس معرفی نماید، و بعد خلاف آن کشف شود؛ و یا اینکه خود را سالم معرفی کند در حالی که مبتلا به بیماری‌های صرع و یا امراض صعب‌العلاج بوده باشد؛ و یا اینکه خود را مجرد معرفی نماید، و بعد معلوم شود ﴿...﴾

را نسبت به عقد ثابت نمی‌کند مگر آنکه به طریقی از طرق عدم آن نقص شرط شود؛ و در حدیثی از امام صادق (ع) آمده است: (در باره مردی که با زنی ازدواج کرده بود و پس از ازدواج معلوم شده بود آن زن در شب نمی‌بیند و به او نگفته بودند) که فرمودند: «نکاح فسخ نمی‌شود»، و بر این نظریه همه مذاهب اتفاق دارند. اما در صورت دوم که زن خود را واجد کمالی می‌داند که آن را ندارد، اگر آن صفت کمال مانند کتابت در عقد شرط شده باشد، حنفیان گفته‌اند: «چنین شرطی لغو است». اما دیگران (بقیه مذاهب) می‌گویند: «چنین شرطی صحیح است». اما اگر آن شرط در عقد نیامده باشد اما قبل از عقد ذکر شده باشد و عقد بر اساس آن واقع شده باشد مانند آنکه زن یا وکیلش بگوید که باکره است و عیبی در او نیست و بر آن اساس عقد کنند؛ از نظر بعضی از فقهای شیعه چنین شرطی صحیح است و مانند شرایط ضمنی می‌باشد (یعنی شرایطی که در ضمن عقد آمده‌اند.) و بعضی دیگر گفته‌اند لازم است در ضمن عقد ذکر شود و اگر در ضمن عقد ذکر نشود هر چند بنایی بر آن داشته باشند، چنین شرطی مؤثر نیست و به نظر می‌رسد که شرایط بنایی مانند شرایط مذکور در ضمن عقد می‌باشند و لازم‌الوفا هستند.^۱ و سایر مذاهب این مسأله را

که معیل بوده، آیا این امور موجب صدق تدلیس و ثبوت حق فسخ برای زوجه می‌باشد یا خیر؟ کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی در تاریخ ۱۳۶۳/۲/۳۰ به این سؤال چنین پاسخ داده است: «با توجه به مسأله شماره ۱۳ صفحه ۲۹۵ جلد ۲ تحریرالوسیله، مخصوصاً با ملاحظه ذیل همین مسأله، و با عنایت به مفهوم مخالف مسأله ۱۴ صفحه ۲۹۶، در مورد اول تدلیس صدق می‌کند و حق فسخ موجود است. زیرا که در مثال اول هر یک از صفات مذکور که زوج خود را واجد آن صفات معرفی کرده، عرفاً از صفات کمال محسوب می‌شود و عقد ازدواج نیز مبنیاً علیها واقع شده است. و در مثال دوم نیز صرع و مرض مزمن و صعب‌العلاج عرفاً نقص است، و عقد ازدواج نیز طبعاً و به قرینه معرفی خود با سلامت مزاج، مبنی بر عدم آن نقصها واقع گردیده است، که در صورت انتفاء سلامت قبل از ازدواج، حق فسخ وجود دارد.

و در مورد مثال سوم اگر عرفاً صفت «مجرد بودن» از صفات کمال محسوب بشود، در این صورت زوجه به استناد مسأله ۱۴ - ۱۳ صفحه ۲۹۵ جلد دوم تحریرالوسیله، حق تقاضای فسخ دارد. و فرقی نیست بین اینکه مرد ابتداءً خود را مجرد معرفی کند، یا بعد از پرسش و سؤال. ولیکن صفت کمال محسوب بودن تجرد به نظر عرف غیر معلوم است؛ بنابراین راه حل قضیه موقوف و موکول به نظر و تشخیص مقامات قضایی ذی صلاح است که تا به چه صورتی تشخیص دهند».

۱. آنچه در قانون مدنی راجع به این بحث می‌توان یافت این است که قانون مدنی (ظاهراً به پیروی از فقهای متأخر) قائل به خیار تخلف شرط صفت شده و هرگونه شرطی که توسط زوجین

متعرض نشده‌اند.

در اینجا چند مسأله است:

مسأله اول: هرگاه یکی از زوجین بعد از عقد متوجه شد که در همسرش نقصی وجود دارد و دیگری مدعی شد که در حال عقد این نقص نبوده و آن را منکر شد، مدعی لازم است مدعی خود را اثبات نماید؛ یعنی کسی که مدعی نقص است باید ادعای خود را ثابت کند و اگر توانست ادعای خود را ثابت کند می‌تواند عقد را با حکم قاضی فسخ نماید و اگر نتوانست نقص را ثابت کند منکر، سوگند یاد می‌کند و قاضی دعوی مدعی را رد می‌نماید.

مسأله دوم: هرگاه با زنی ازدواج کند به خیال آنکه باکره است و سپس آن را «تیب» ببیند، نمی‌تواند ازدواج را فسخ کند مگر آنکه ثابت نماید که ثیبوت مقدم بر عقد بوده است و این یا از راه اقرار زوجه ثابت می‌شود و یا با بینه ثابت می‌گردد و یا با قرائنی که افاده علم بکند؛ و اگر معلوم نباشد که آیا ثیبوت قبل از عقد بوده و یا بعد از آن؛ زوج می‌تواند عقد را فسخ کند زیرا «اصل، عدم تقدم ثیبوت در عقد می‌باشد.» مضافاً بر اینکه ثیبوت ممکن است بعد از عقد به سببی نامعلوم حاصل شده باشد مانند سوار شدن یا پریدن.

مسأله سوم: مرحوم اصفهانی در کتاب «وسیله» در باب نکاح می‌فرماید: «اگر مردی با دختری ازدواج کرد و قبل از ازدواج اسمی از بکارت برده نشده بود و عقد نیز بر اساس آن واقع نشده بود و در عقد نیز به عنوان شرط و وصف ذکر نشده بود لیکن به اعتقاد بکارت با او ازدواج کرده بود (زیرا فکر می‌کرده دختر مذکور، قبلاً با احدی ازدواج نکرده بوده است) و بعد از عقد معلوم شد که دختر از قبل از عقد تیب بوده است؛ زوج نمی‌تواند نکاح را فسخ کند، همچنان که اگر بکارت را شرط کرده باشد نیز نمی‌تواند نکاح را فسخ نماید. بلکه می‌تواند تفاوت مهریه باکره و تیب را مطالبه نماید، مثلاً اگر برای

در ضمن عقد نکاح شده باشد؛ در صورت تخلف موجب خیار دانسته است. چنانکه در ماده ۱۱۲۸ مقرر داشته: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد.»

مهریه صد تومان تعیین شده است و مهرالمثل یک دختر با کره هشتاد تومان است و ثیب شصت تومان، کم می شود از صد تومانی که مهر تعیین شده است یک چهارم، که بیست و پنج تومان باشد و باقی می ماند هفتاد و پنج تومان. بنابراین بکارت از نظر زوج چهار احتمال دارد:

۱- آنکه بکارت را در متن عقد شرط کند.

۲- آنکه بکارت را به عنوان وصف در متن عقد بیاورد.

۳- آنکه عقد را بنای بر بکارت انجام دهد، بدون آنکه آن را شرطاً یا وصفاً در عقد

ذکر کند.

۴- آنکه با اعتقاد به بکارت با او ازدواج نماید، بدون آنکه ذکر آن از آن به میان آمده

باشد نه قبل از عقد و نه در حین عقد (در متن عقد).

در سه صورت اول زوج حق فسخ دارد و در صورت چهارم حق فسخ ندارد و می تواند

تفاوت بین مهر بکر و ثیب را از مهرالمثلی که تعیین شده است کم نماید.

جستاری از حقوق مدنی - مبیع (۵)

علیرضا ایمانی پیرآغاج*

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

جستاری از حقوق مدنی - مبیع (۵)

مبحث دوم - موضوع تسلیم

طرح مطلب

ممکن است مبیع به شرط داشتن مقدار، جنس و وصف معین فروخته شود. در این صورت با رعایت هنگامی به تعهد خویش که همان تسلیم مبیع می باشد عمل نموده است که مبیع از جهت مقدار یا جنس یا وصف، مطابق قرار داد بیع باشد.

وفق مواد قانون مدنی مبیع باید معلوم باشد (بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی و مواد ۲۱۶ و ۳۴۲ قانون مدنی) در مواقعی که نسبت به جنس، مقدار و وصف مبیع نزد یکی از متبایعین تردید وجود دارد می توان بیع را بدین گونه واقع ساخت و چنانچه مبیع تسلیمی مطابق قرار داد نباشد، آثار و ضمانت اجرای متفاوتی در پی خواهد داشت که در سه مبحث جداگانه به بررسی آن می پردازیم.

الف - تسلیم مبیع مطابق قرار داد از حیث مقدار و ضمانت اجرای آن

در موردی که بیع به شرط داشتن مقدار معین در مبیع واقع شود، مبیعی که تسلیم می شود باید از حیث مقدار مطابق مقدار مذکور در قرار داد باشد.

نظر به دو ماده ۳۴۲ و ۳۵۱ قانون مدنی که در آن مقرر شده است مقدار مبیع به هنگام عقد باید نزد متبایعین معلوم و معین باشد. سؤالی که به ذهن می رسد آن است که

چگونه ممکن است مبیعی که تسلیم می‌شود از حیث مقدار برابر مقدار مذکور در قرارداد نباشد؟ بویژه آنکه در بیع عین معین بایع همان مبیعی را که مقدارش نزد متبایعین معلوم است باید تسلیم نماید.

در پاسخ باید گفت در مواردی نسبت به مقدار مبیع در نزد یکی از طرفین تردید وجود دارد و یا اینکه متبایعین در تعیین مقدار مبیع دچار اشتباه می‌شوند، این اشتباه یا ناشی از محاسبه است چنانچه در محاسبه مساحت یک زمین دچار اشتباه شوند یا اشتباه ناشی از تمییز وضعیت مبیع می‌باشد. مانند آنکه برنجهای موجود در انبار خود را به تصور اینکه به هنگام خرید ده تن خریداری نموده به همان مینا بفروشد سپس مشخص شود مقدار یک تن از آنها قبلاً توسط پسر تاجر فروخته شده و تاجر از این امر غافل باشد. به همین دلیل است که ممکن است بیع به شرط مقدار معین فروخته شود و قانونگذار در ماده ۳۴۳ قانون مدنی این امر را تجویز نموده است.

ولی از آنجایی که آنچه به عنوان مبیع تسلیم می‌شود ممکن است از لحاظ مقدار کمتر یا بیشتر از مقدار مقرر در قرارداد باشد برحسب آنکه مبیع عین معین، یا کلی در معین، یا کلی فی‌الذمه باشد. آثار متفاوتی بر آنها مترتب است، به همین منظور هر یک از این موارد را به تفکیک مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱ - مبیع عین معین

هرگاه مبیع عین معین باشد بایع باید مبیع را در وضعیتی که حین تسلیم دارد به خریدار تسلیم نماید. زیرا به مجرد عقد مشتری مالک مبیع می‌شود و هرگونه تغییری که در کمیت آن ایجاد شود التزام بایع را نسبت به تسلیم منتفی نمی‌گرداند.

قانون مدنی در مبحث بیع تعرضی نسبت به این موضوع ندارد ولی در مبحث وفای به عهد در ماده ۲۷۸ مقرر می‌دارد: «اگر موضوع تعهد عین معینی باشد تسلیم آن به صاحبش در وضعیتی که حین تسلیم دارد موجب براءت متعهد می‌شود اگر چه کسر و نقصان داشته باشد» پس مبیع عین معین در هر حال باید تسلیم شود ولی آنچه که تسلیم می‌شود ممکن است برابر مقدار مقرر در قرارداد باشد و یا کمتر یا بیشتر از مقدار

مذکور در عقد که هر یک از این حالات را در مباحث مختلف مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱-۱ - مقدار مبیع تسلیم شده برابر مقدار مذکور در عقد

در صورتی که مبیع تسلیمی برابر مقدار مقرر در عقد باشد، بائع با تسلیم آن تعهد خویش را انجام داده و بری الذمه می‌گردد و از آن پس آثار دیگر ناشی از تسلیم از جمله انتقال ضمان معاوضی بر آن مترتب می‌شود.

۱-۲ - مقدار مبیع تسلیم شده کمتر یا بیشتر از مقدار مقرر

گاهی اتفاق می‌افتد مبیع عین معین به هنگام تسلیم کمتر یا بیشتر از مقدار مقرر در عقد باشد. ولی از آنجایی که مبیع عین خارجی به محض وقوع عقد به خریدار منتقل می‌گردد. مبیع باید به همان وضعیت به وی منتقل شود. ولی برحسب اینکه:

- مبیع به عنوان مقدار معین فروخته شود، یا

- مبیع به شرط مقدار معین فروخته شود.

آثار متفاوتی بر آن مترتب است که ما این دو وضعیت را جداگانه مورد بررسی قرار

می‌دهیم:

۱-۲-۱ - مبیع به عنوان مقدار معین

هنگامی که عین خارجی به عنوان مقدار معین فروخته می‌شود مقدار به عنوان وصف مبیع نیست بلکه جنبه‌ای استقلالی دارد یعنی اینکه در مقابل هر جزیی از مبیع بخشی از ثمن قرار می‌گیرد مانند اینکه شخصی بر طبق قرارداد دو تن گندم از تاجری می‌خرد، که در موعدهی مقرر، تسلیم گردد ولی پسر تاجر به نمایندگی از وی دویست کیلو از آن را می‌فروشد و تاجر بدون اطلاع از این امر مقدار باقی مانده را به عنوان دو تن به خریدار تسلیم می‌نماید. در این صورت بر طبق ماده ۳۸۴ قانون مدنی عمل خواهد شد که می‌گوید: «هرگاه در حال معامله مبیع از حیث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار درآید مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تأدیه

حصه‌ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید و اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد زیاده مال بایع است». آنچه که بیان آن ضروری می‌نماید آنست که ماده مذکور در خصوص مبیع قابل تجزیه می‌باشد این امر از نحوه بیان این ماده استنباط می‌گردد، حکم مبیع غیر قابل تجزیه در مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ ق.م.آ آمده است.

هرگاه مبیع به هنگام تسلیم کمتر از میزان مقرر درآید به تصریح ماده ۳۸۴ ق.م. خریدار دارای خیار تبعض صفقه می‌باشد زیرا وقتی که مبیع به عنوان مقدار معین فروخته می‌شود و به هنگام تسلیم کمتر از آب در می‌آید. این امر دلالت بر آن دارد که به هنگام عقد بعضی از مبیع موجود و بعضی دیگر معدوم باشد و به اعتبار همین امر، عقد منحل به دو عقد می‌گردد به این ترتیب که نسبت به بعضی موجود صحیح و نسبت به بعضی معدوم باطل می‌شود و به همین لحاظ بر اساس ماده ۴۴۱ ق.م.مشتري مخیر است بین دو امر، البته در خود ماده ۳۸۴ ق.م نیز این دو اختیار به مشتری داده شده است. اول آنکه مشتری بیع را فسخ کند و تمام ثمن را مسترد دارد و چنانچه آن را پرداخت نکرده است از پرداخت آن امتناع ورزد و دوم آنکه مبیع را نسبت به بعضی موجود بپذیرد و نسبت به بعضی معدوم از ثمن کسر بگذارد و چنانچه پرداخت کرده مسترد دارد. نحوه تقسیط ثمن در ماده ۴۴۲ ق.م. آمده است: «در مورد تبعض صفقه، قسمتی از ثمن که باید به مشتری برگردد به طریق ذیل حساب می‌شود: آن قسمت از مبیع که به ملکیت مشتری قرار گرفته منفرداً قیمت می‌شود و هر نسبتی که بین قیمت مزبور و قیمتی که مجموع مبیع در حال اجتماع دارد پیدا شود به همان نسبت از ثمن را بایع نگاهداشته و بقیه را باید به مشتری رد نماید». ماده ۳۸۴ ق.م. همین دو اختیار را برای خریدار در نظر گرفته است.

در فرض اینکه بیع قطعه زمینی باشد که به صورت مقدار معین فروخته شود و سپس معلوم گردد که کمتر از مساحت مقرر است مشتری بیش از دو اختیاری که ذکر شد برخوردار نمی‌باشد و نمی‌تواند بایع را ملزم کند که کسری مساحت را از زمین مجاور

جبران نماید.^۱ زیرا علاوه بر صراحت ماده ۳۸۴ ق.م.فرض بر این است که آنچه مورد قصد طرفین بوده تسلیم شده و مازاد بر آن مورد قصد و معامله نبوده است که با بیع نسبت به آن تعهدی داشته باشد، ولی هرگاه مبیع به هنگام تسلیم بیشتر از مقدار مقرر باشد. به تصریح قسمت اخیر ماده ۳۸۴ ق.م. «... اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد زیاده مال با بیع است». دلیل اینکه زیاده متعلق به با بیع است آن است که مقدار زائد مورد قصد قرار نگرفته و به تبع آن منتقل نشده است. در فرض مورد بحث ما که در مبیع قابل تجزیه می باشد با بیع اختیار فسخ معامله را ندارد زیرا مالک باید از مقدار مبیع آگاه باشد و اگر زبانی هم به بار آید ناشی از تقصیر خود اوست به علاوه آنکه اصل لزوم و اصل عدم خیار ما را به پذیرش این امر دلالت می کند، برعکس قانونگذار نسبت به مشتری سکوت نموده است هر چند که در مقام بیان می باشد شاید بتوان گفت اگر تجزیه مبیع بدون ضرر امکان داشته باشد هیچ یک از فروشنده و خریدار حق فسخ ندارند و می توان با جدانمودن مقدار زیادی آن را به با بیع عودت نمود، ولی هرگاه تجزیه آن بدون ضرر امکان نداشته باشد از باب قاعده لاضرر مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت.

۱-۲-۲- مبیع به شرط مقدار معین

درست است که مقدار مبیع باید به هنگام عقد معلوم باشد، که در غیر این صورت به دلیل عدم تحقق یکی از شرایط اساسی صحت معاملات بیع باطل می گردد (بند ۲ ماده ۱۹۰، ۲۱۶ و ۳۴۲ قانون مدنی) ولی گاه اتفاق می افتد که به دلیل تردید در مقدار مبیع در نزد یکی از متبایعین مبیع به شرط و مقدار معین فروخته می شود. (ماده ۳۴۳ ق.م) در این فرض کمیت جنبه وصفی به خود می گیرد. به عبارت دیگر شرط مقدار به عنوان وصف مبیع مورد تراضی قرار می گیرد.

۱. حکم شماره ۱۶۰۶ - ۱۳۲۴/۵/۱۹ شعبه ۶ دیوان عالی کشور که مقرر می دارد: «هرگاه منظور و مبنای اصلی معامله مساحت معینی در قباله باشد، اصدار حکم دائر بر الزام با بیع بر تسلیم مقدار کسری زمین مخالف ماده های ۳۵۵ و ۳۸۴ قانون خواهد بود». مؤید این مدعاست - متین دفتری، احمد، مجموعه رویه قضایی، بخش حقوقی، ص ۸۳.

حال اگر مقدار مبیع کمتر از مقدار مشروط باشد. مشتری به جهت خیار تخلف از شرط صفت حق فسخ معامله را دارد. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا مشتری می‌تواند با امضاء بیع ثمن را به نسبت مقدار موجود تقسیط نماید؟

همان طور که گفتیم هنگامی که مبیع به شرط مقدار معین فروخته می‌شود مقدار، یکی از اوصاف بیع است که در مقابل آن بخشی از ثمن قرار نمی‌گیرد بلکه ثمن برای کل مبیع داده می‌شود. حال که شرط تحقق پیدا نکرده است و مبیع کمتر از میزان مشروط درآمد است مشتری می‌تواند از باب خیار تخلف از شرط وصف بیع را فسخ نماید. ولی نمی‌تواند ثمن را تقسیط کند.

هرگاه مقدار مبیع هنگام تسلیم بیشتر از مقدار مشروط درآید. در این حالت با بیع حق فسخ معامله را خواهد داشت. در خصوص مقدار زائد آیا می‌توان گفت که مقدار زیاده فروخته نشده و متعلق به بایع است؟

از آنجایی که مقدار به عنوان وصف مبیع می‌باشد مجموع مبیع در مقابل مجموع ثمن قرار می‌گیرد و بنابراین نمی‌توان گفت که زیاده از آن بایع است.

التهایه زیاده درآمدن مبیع باعث ضرر بایع می‌گردد که به منظور مرتفع شدن این ضرر بایع حق فسخ معامله را دارد. (خیار تخلف از شرط وصف)

بنابر آنچه گفته شد در صورتی که مبیع به میزان مقدار مشروط نباشد، مشروط له حق فسخ معامله را خواهد داشت. زیرا همانگونه که گفتیم مقدار به عنوان وصف مبیع است و چون مبیع آن وصف را فاقد است مشمول ماده ۲۳۵ ق.م می‌گردد که مقرر می‌دارد: «هرگاه شرطی که در ضمن عقد شده است شرط صفت باشد و معلوم شود آن صفت موجود نیست کسی که شرط به نفع او شده است خیار فسخ خواهد داشت» علاوه بر ماده ۳۵۵ ق.م که می‌گوید: «اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت، و اگر معلوم شود که بیشتر است، بایع می‌تواند آن را فسخ کند، مگر اینکه در هر دو صورت طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نماید» و نیز ماده ۳۸۵ ق.م که اشعار می‌دارد: «اگر مبیع از قبیل خانه یا فرش باشد که تجزیه آن بدون ضرر ممکن

نمی‌شود و به شرط بودن مقدار معین فروخته شده ولی در حین تسلیم کمتر یا بیشتر درآید در صورت اولی مشتری و در صورت دوم با بایع حق فسخ خواهد داشت»، این مبنا قابل استنباط می‌باشد.

گفتیم اختیار فسخ معامله حقی است که به مشروط له داده می‌شود ولی او می‌تواند از این اختیار صرف نظر کند و به جای بر هم زدن معامله با توافق طرف دیگر معامله، زیاده و نقیصه را مطالبه نماید. به عبارت دیگر حکم ماده ۳۵۵ و ایجاد خیار فسخ مانع از این نیست که خریدار و فروشنده به ترتیب دیگر صلح کنند^۱ چنانچه در پایان ماده ۳۵۵ افزوده شده است که: «... مگر اینکه در هر دو صورت طرفین، به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند».

۱-۲-۲-۱- بررسی کمتر بودن مساحت زمین از میزان مشروط و وجود زمینی در مجاورت آن متعلق به با بایع

اگر مبیع به شرط داشتن مساحت معین فروخته شود بعد معلوم گردد که مبیع از مقدار مشروط کمتر است در صورتی که با بایع در مجاورت آن زمین، زمین دیگری داشته باشد آیا باید میزان کسر را از آن جبران کند؟

از آنجایی که از یک طرف با بایع باید زمینی معین را به فروشنده تسلیم می‌کرده است و زمینهای مجاور داخل در مبیع نمی‌باشد و از طرف دیگر مبیع من حیث المجموع در مقابل مجموع ثمن مورد بیع قرار گرفته است نمی‌توان به منظور جبران نقصان مبیع از با بایع خواست که از زمینهای مجاور خویش مافات را جبران نماید. النهایه به جهت ضروری که متوجه وی است می‌تواند بیع را فسخ کند و این همان دستوری است که در مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ ق.م آمده است.^۲

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۱، ص ۱۲۲، ش ۸۴.

۲. رأی شماره ۱۶۰۶ مورخ ۱۳۲۴/۵/۱۹ شعبه ۶ دیوان عالی کشور نیز مؤید این معنا است: «هرگاه منظور و مبنای معامله مساحت معینی در قباله باشد، اصدار حکم دائر به الزام با بایع به تسلیم مقدار کسری زمین مخالف ماده‌های ۳۵۵ و ۳۸۴ قانون مدنی خواهد بود» متین دفتری، احمد، مجموع رویه قضایی، قسمت حقوقی، ص ۸۳.

۱-۲-۲- بررسی بیشتر بودن مبیع از میزان مشروط و وجود حق فسخ برای مشتری گفته شد در صورتی که مبیع بیش از مقدار مشروط درآید بایع حق فسخ دارد این به جهت ضرری است که متوجه وی است ولی با این حال همیشه زیاد درآمدن مبیع به نفع مشتری هم نیست به خصوص آنکه مبیع به لحاظ اینکه با اهداف مشتری سازگار نیست مطلوبیت خود را برای مشتری از دست بدهد مانند آنکه مشتری فرشی را به شرط داشتن مساحت ۱۲ متر مربع به منظور جاسازی در اتاقی از منزل خود که ۱۲ متر مربع مساحت دارد می‌خرد سپس معلوم می‌گردد که مساحت فرش ۱۳ متر مربع است در این صورت زیادی مبیع به نفع او نیست بلکه به ضرر اوست، در چنین حالتی آیا مشتری می‌تواند معامله را فسخ نماید؟

قانون مدنی در مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ تصریحی بر این امر ندارد ولی با توجه به ماده ۲۳۵ ق.م که مقرر می‌دارد: «هرگاه شرطی که در ضمن عقد شده است شرط صفت باشد و معلوم شود آن صفت موجود نیست کسی که شرط به نفع او شده است اختیار فسخ خواهد داشت» می‌توان گفت که در اینگونه موارد مشتری حق فسخ دارد، زیرا غرض از شرط این بوده که مبیع کمتر و یا بیشتر از مقدار مشروط نباشد. و در مانحن فیه زیادت درآمدن مبیع کشف می‌کند که مشروطه مشتری است. البته این امر در صورتی که مبیع کمتر از میزان مشروط باشد در طرف بایع نیز ساری و جاری است به خصوص آنکه سنجش زیاده و یا نقصان مبیع در ارتباط با نفع مشتری و ضرر بایع امری است نسبی نه مطلق.

۱-۲-۲- زیانهای ناشی از برهم خوردن معامله

هنگامی که بیع فسخ شود چه مبیع به عنوان مقدار معین فروخته شده باشد و چه به شرط داشتن مقدار معین وفق ماده ۳۸۶ ق.م بایع باید علاوه بر ثمن مخارج معامله و مصارف متعارف را که مشتری نموده است بدهد. در این امر فرقی نمی‌کند بایع بیع را فسخ نماید و یا مشتری، زیرا فروشنده به عنوان مالک مبیع باید از وضعیت مال خود آگاهی داشته باشد و اطلاعات کافی پیرامون مال خود و از جمله راجع به مقدار آن به مشتری بدهد، بنابراین هرگاه پس از انجام معامله خلاف آن آشکار شود و معامله فسخ گردد بایع از باب تسبیب علاوه بر استرداد ثمن باید خسارات احتمالی وارده بر مشتری را نیز جبران نماید. این

است که ماده ۳۸۶ ق.م.می‌گوید: «اگر در مورد دو ماده قبل معامله فسخ شود بایع باید علاوه بر ثمن، مخارج معامله و مصارف متعارف را که مشتری نموده است بدهد».

۲- مبیع کلی در معین

در صورتی که مبیع مقدار معینی به طور کلی از شیء متساوی الاجزاء باشد یا کلی در معین باشد مانند دو عدد یخچال از ده عدد یخچال موجود در مغازه بایع و یا دو تن گندم از ده تن گندم موجود در انبار، بایع باید به مقدار مبیع از افراد کلی جدا نموده و تسلیم خریدار نماید، هرگاه آنچه که تسلیم نموده برابر مقدار مقرر در عقد باشد عامل به تعهد خویش محسوب و از این حیث بری الذمه می‌گردد. ولی ممکن است مقدار تسلیم شده بیشتر یا کمتر از مقدار مقرر باشد که حسب مورد در دو قسمت جداگانه به بررسی آن می‌پردازیم.

۲-۱- مقدار تسلیم شده بیشتر از مقدار مقرر

هرگاه مقدار تسلیم شده بیشتر از مقدار مذکور در عقد باشد مقدار زائد متعلق به بایع می‌باشد زیرا مقدار زیادی متعلق قصد طرفین نبوده و آن مقدار داخل در مبیع و جزء مبیع نیست. بنابراین نه مشتری می‌تواند با پرداخت قیمت، مقدار زیاده آنها را تصاحب نماید و نه بایع می‌تواند او را بر انجام چنین کاری ملزم کند. مثلاً اگر در مثال فوق به جای دو تن گندم سه تن تحویل مشتری دهد یک تن اضافه متعلق به بایع می‌باشد و باید به او مسترد گردد.

۲-۲- مقدار تسلیم شده کمتر از مقدار مقرر

هرگاه بایع کمتر از میزان مقرر در عقد تسلیم نماید ممکن است مقدار کسری در شیء متساوی الاجزاء موجود باشد و یا اینکه موجود نباشد. بنابراین تعیین حقوق مشتری را در این دو فرض بررسی می‌نماییم:

۲-۲-۱- در صورتی که مقدار کسری در شیء متساوی الاجزاء موجود باشد

با توجه به اصل لزوم قراردادهای و به منظور تقویت و دوام عقد در صورتی که الزام بایع

ممکن باشد باید وی را الزام نمود که مقدار کسری را از شیء متساوی الاجزاء جبران نماید و هرگاه الزام وی ممتنع بود مشتری به دلیل تبعیض در بیع از باب خیار تبعض صفقه حق فسخ معامله را دارد.

۲-۲-۲- در صورتی که مقدار کسری در شیء متساوی الاجزاء موجود نباشد

۱- هرگاه به هنگام بیع متبایعین تصور نمایند که مقدار شیء متساوی الاجزاء بیش از مقدار مقرر در عقد باشد ولی در حقیقت کمتر از میزان مقرر از آب درآید مانند آنکه بایع ۹ تن از ۱۰ تن گندم‌های موجود در انبار خود را به خریدار بفروشد و سپس معلوم گردد که ۵ تن از گندم‌ها بر اثر فساد از بین رفته است. در این صورت بیع نسبت به بعض موجود صحیح و نسبت به معدوم باطل است و مشتری خیار تبعض صفقه دارد.

۲- هرگاه معلوم شود که به هنگام عقد مقدار مبیع در شیء متساوی الاجزاء موجود بوده ولی پس از آن بر اثر حادثه‌ای بخشی از آن تلف می‌گردد و مقدار باقی مانده کمتر از میزان مقرر در عقد است. در این صورت عقد بیع نسبت به مقدار تلف شده منفسخ می‌گردد.^۱ و نظر به بعض شدن مبیع برای مشتری خیار تبعض صفقه بوجود می‌آید که احکام و شرایط مخصوص این خیار را اعمال نماید. (مواد ۴۴۱ الی ۴۴۳ ق.م)

۳- هرگاه معلوم شود که هنگام بیع، مقدار بیع در شیء متساوی الاجزاء وجود داشته ولی بعداً بایع مقداری از آن را به شخص یا اشخاص ثالث منتقل نماید و به هنگام تسلیم کمتر از مقدار مقرر در عقد باشد در این صورت نظر به تملیکی بودن عقد بیع در صورتی که مبیع کلی در معین باشد انتقال ثانی تابع احکام معاملات فضولی است و در صورتی که مشتری عقد ثانی را تنفیذ نماید وفق ماده ۲۵۹ و ۲۶۱ ق.م متصرف ضامن عین و منافع آن می‌باشد.

۳- مبیع کلی فی الذمه

در صورتی که مبیع کلی فی الذمه باشد. تسلیم آن در موعد تسلیم به مقدار مقرر در عقد باعث بری الذمه شدن بایع می‌گردد. از آنجایی که در بیعی که مبیع کلی است بایع متعهد

۱. ماده ۳۸۷ ق.م

است به تسلیم مبیع، که با تعیین مصداق و تسلیم مبیع این تعهد را انجام می‌دهد می‌توان گفت که وفق ماده ۲۶۷ ق.م در فرضی که مبیع کلی است شخص ثالث نیز می‌تواند به اجرای تعهد بایع که همان تسلیم مبیع است اقدام نماید. منتهای مراتب اگر این عمل به اذن بایع باشد، ثالث عامل می‌تواند به بایع رجوع کند و الا حق رجوع ندارد.

۳-۱- مقدار تسلیم شده بیشتر از مقدار مقرر

ممکن است مقدار تسلیم شده از جانب بایع بیشتر از مقدار مقرر در عقد باشد. در این صورت مقدار زیاده متعلق به بایع است. زیرا زیاده متعلق قصد طرفین قرار نگرفته و جزو مبیع محسوب نمی‌گردد. بنابراین، مشتری باید مقدار زیادی را به بایع مسترد نماید و نمی‌تواند با پرداخت قیمت برحسب ثمن مورد توافق یا برحسب آنچه کارشناس تعیین می‌کند آن را تملک نماید و همچنین بایع نیز نمی‌تواند مشتری را ملزم به خرید مقدار زیادی و پرداخت ثمن آن نماید. ولی متبایعین می‌توانند در ضمن عقد شرط نمایند اگر مبیع به هنگام تسلیم بیش از مقدار مقرر در عقد درآمد نسبت به زیاده تراضی نمایند. شاید ایراد شود از آنجایی که مقدار زیاده معلوم و معین نیست این شرط مجهول باعث جهل به عوضین می‌شود و باعث بطلان عقد می‌گردد (بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م) ولی باید گفت درست است که مورد شرط در مانحن فیه مجهول است ولی این مجهول بودن سرایت به مورد معامله نمی‌کند زیرا مورد معامله بین طرفین مشخص و معین است که عبارتست از تسلیم مقدار معین مبیع، البته بدیهی است شرطی که می‌شود باید انجام آن برای مشتری مقدور باشد، بنابراین مقدار مازاد نباید بیش از حد متعارف باشد.

۳-۲- مقدار تسلیم شده کمتر از مقدار مقرر

هرگاه مقدار تسلیم شده کمتر از مقدار معهود در عقد درآید. مستنبط از مواد ۲۲۲ و ۲۳۹ ق.م مشتری می‌تواند الزام بایع به تسلیم کسری مبیع را از محکمه بخواهد. در صورت امتناع بایع، دادگاه می‌تواند به مشتری اجازه دهد که خود یا شخص ثالث موجبات انجام تعهد بایع را فراهم آورد و بایع را به تأدیه مخارج آن محکوم نماید. ماده ۲۲۲ ق.م

می‌گوید: «در صورت عدم ایفاء تعهد با رعایت ماده فوق حاکم می‌تواند به کسی که تعهد به نفع او شده است اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تأدیه مخارج آن محکوم نماید» و ماده ۲۳۹ ق.م.مقرر می‌دارد: «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت».

بحث و بررسی پیرامون مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک (۱)

خسرو عباسی داکانی*

*. سردفتر اسناد رسمی ۱۰۶ تهران و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.

بحث و بررسی پیرامون مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک (۱)

آیا ثبت اسناد اجباری است؟

ماده ۴۶ قانون ثبت: ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل:

- ۱- کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد.
- ۲- کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد.

اصل حاکمیت اراده و حدود آن

براساس مندرجات صدر ماده ۴۶ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ موضوع ثبت اسناد اصولاً امری اختیاری است و اشخاص قانوناً مکلف به ثبت اسناد خود نیستند. به عبارت دیگر اشخاص قانوناً حق دارند اسناد خود را شخصاً تهیه و تنظیم نموده و هیچ تکلیفی در خصوص به ثبت رساندن اسناد خود ندارند و تنها در صورتی که شخصاً مایل باشند به میل و اراده خود می‌توانند در مورد به ثبت رساندن اسناد خود اقدام نمایند.

ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی نیز به صورت ابتدا به ساکن تکلیفی در این خصوص ندارند و تنها در صورتی که مراجعین به ادارات ثبت و دفترخانه تقاضا نمایند که اسناد ایشان را مسؤولین دفاتر تنظیم و ثبت نمایند، می‌توانند نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین اقدام کنند. زیرا به موجب ماده ۴۹ قانون ثبت اولین وظیفه مسؤولین دفاتر، ثبت

کردن اسناد مطابق مقررات قانون می‌باشد ولی این وظیفه در صورتی برای مسؤولین دفاتر ایجاد می‌شود که مراجعین به دفترخانه شخصاً از ایشان تقاضای ثبت اسناد خویش را بنمایند، زیرا همان طور که گفته شد ثبت اسناد با توجه به مفاد صدر ماده ۴۶ قانون ثبت اختیاری است.

بنابراین اصل اولیه در مورد تنظیم و ثبت اسناد اختیاری بودن آن است و اصل حاکمیت اراده بر این موضوع حاکم است. همین امر دلالت بر اعتبار قانونی اسناد عادی تنظیمی فیما بین اشخاص دارد و چنین اسنادی نزد اصحاب معامله و وراثت و قائم مقام قانونی ایشان دارای ارزش و اعتبار قانونی است و مأمورین قضایی و اداری دولت نیز مکلف به رعایت و قبول آن اسناد هستند.

اما قانونگذار در ادامه ماده بر این اصل کلی تخصیص وارد نموده و در دومورد، ثبت اسناد را اجباری مقرر و اعلام نموده است:

۱- اسناد مربوط به عقود و معاملات راجع به عین یا منفعت املاک ثبت شده
 ۲- اسناد مربوط به معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.
 بدین ترتیب براساس مقررات مزبور ثبت اسناد مربوط به کلیه عقود و معاملات قطعی و رهنی و با حق استرداد و صلح حقوق و هبه و وقف و مشارکت و تقسیم و بیع و اجاره و سایر عقود راجع به عین یا منافع املاک یا حقوق ثبت شده در دفتر املاک از قبیل حق ارتفاق و حق سرقفلی اجباری می‌باشد و اشخاص مکلف هستند این گونه اسناد را مطابق مقررات جاری کشور در دفاتر اسناد رسمی و ادارات ثبت اسناد و املاک به ثبت برسانند.

اما موضوع در همین جا خاتمه نمی‌یابد زیرا قانونگذار در ماده ۴۷ همان قانون دسته‌ای دیگر از معاملات را نام می‌برد که اسناد مربوط به آن معاملات نیز مشمول مقررات ثبت اجباری هستند. مطابق ماده مزبور در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت دادگستری مقتضی بداند ثبت اسناد ذیل اجباری می‌باشد:

الف- اسناد مربوط به عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیر منقول که در

دفتر املاک ثبت نشده‌اند

ب - صلح نامه و هبه نامه و شرکت نامه

بنابراین با اعلام وزارت دادگستری در شهرها و نقاطی که اداره ثبت و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و آن وزارتخانه مقتضی بداند، ثبت اسناد راجع به معاملات مربوط به املاک ثبت نشده نیز اجباری می‌باشد ولی تا زمانی که این امر انجام نشده و نقاطی در کشور باقی باشد که وزارت دادگستری ثبت اسناد مزبور را در آن نقاط اجباری نکرده باشد اشخاص می‌توانند از به ثبت رساندن اسناد مربوط به معاملات مزبور در آن نقاط خودداری نمایند و اسناد عادی مزبور معتبر و قانونی خواهند بود، زیرا همان طور که در مواد ۴۱ تا ۴۳ قانون ثبت مقرر گردیده است قانونگذار اسناد عادی مزبور را معتبر و قانونی می‌داند.

آیا مفاد بند ب ماده ۴۷ قانون ثبت به اموال غیر منقول اختصاص دارد؟

ممکن است برخی تصور نمایند به دلیل آنکه بند ب مذکور در انتهای ماده ۴۷ و در ادامه مقررات مربوط به اموال غیر منقول مندرج در بند الف آمده است، بنابراین موارد مندرج در این نیز معطوف به موارد قبلی بوده و اختصاص به اسناد تنظیمی هبه‌نامه و شرکت‌نامه و صلح نامه راجع به املاک ثبت نشده دارد.

لیکن این تصور صحیح نمی‌باشد زیرا بند ب ماده ۴۷ مرقوم از نظر ترتیب قانونگذاری دقیقاً پس از ذکر کلیه عقود و معاملات راجع به اموال غیر منقول ثبت شده و اموال غیر منقول ثبت نشده در ماده ۴۶ و بند الف ماده ۴۷ تدوین و وضع گردیده است و هیچ‌گونه قید و شرط ظاهری که دال بر اختصاص اسناد موضوع بند ب مرقوم به اموال غیر منقول باشد در بر ندارد و به صورت مطلق به تصویب رسیده است. از سوی دیگر منطقی به نظر نمی‌رسد که با وجود آنکه قانونگذار با استعمال الفاظ عام در ماده ۴۶ و بند الف ماده ۴۷ نسبت به اموال غیر منقول مقرراتی وضع نموده، مجدداً یک بند دیگر را به ذکر برخی مصادیق اسناد و معاملات راجع به اموال غیر منقول که خصوصیات منحصر به فردی هم ندارند اختصاص دهد. مضافاً اینکه چنین امری از نظر قانونگذاری عملی لغو و

بیهوده تلقی می‌شود زیرا همان طور که شاعر گرانقدر مولانا جلال الدین رومی بلخی می‌فرماید:

نام احمد نام جمله انبیاست چون که صد آمد نود هم پیش ماست
 بنابراین با توجه به مطالب فوق الذکر اصولاً و اساساً اسناد راجع به عقود و معاملاتی
 که در بند ب ماده ۴۷ قانون ثبت درج شده است نه تنها مربوط به اموال غیر منقول
 نمی‌باشد بلکه دقیقاً مربوط به اموال منقول و اموال در حکم منقول است در غیر این
 صورت تقنین و تدوین بند ب مزبور عملی بیهوده و بی مورد تلقی می‌شود زیرا تکرار
 مکررات به تعبیر مختلف سودی ندارد و اگر هم از باب تمثیل و ذکر مصادیق بوده
 اختصاص یک بند مستقل به این امر در ماده مرقوم ضرورتی نداشته و مقنن می‌توانسته
 در ادامه بند الف موارد مندرج در بند ب را به عنوان برخی از مصادیق موضوع آن بند قید
 کند.

آیا ثبت اسناد راجع به نقل و انتقال حقوق و امتیازات فرضی و اعتباری، اجباری است؟

در اینجا این سؤال مطرح می‌شود که آیا انتقال و واگذاری حقوق و امتیازات مالی اشخاص
 نسبت به پروانه‌های صادره به نام ایشان و سهام شرکتها و امتیازات آب و برق و گاز و
 تلفن و حق سرقتی و کسب و پیشه و سایر حقوق شغلی و صنفی و دینی و عینی اشخاص
 نسبت به اموال منقول و غیر منقول مشمول مقررات ثبت اجباری می‌باشد یا خیر؟
 در پاسخ باید گفت با توجه به اینکه انتقال و واگذاری حقوق و امتیازات فرضی و
 اعتباری از طریق انعقاد عقد بیع میسر نمی‌باشد ناگزیر باید انتقال و واگذاری حقوق و
 امتیازات فرضی و اعتباری از طریق انعقاد عقد صلح و یا هبه صورت گیرد زیرا همان طور
 که می‌دانیم استفاده از عقد بیع برای انتقال مالکیت منحصرأ در صورتی مجاز و میسر
 می‌باشد که موضوع مربوط به انتقال مالکیت عین باشد و از آنجا که در موارد مذکور انتقال
 عین صورت نمی‌گیرد و مورد معامله وجود خارجی و فیزیکی و مشهود ندارد بلکه حقوق و
 امتیازات مزبور از جمله حقوق اعتباری و فرضی هستند که از سوی قانونگذار در جامعه

برای اشخاص پذیرفته شده‌اند بنابراین انتقال و واگذاری حقوق و امتیازات مزبور مشمول تعریف بیع نبوده و در تعریف عقد مذکور نمی‌گنجد.

مضافاً اینکه در مورد حقوق ثبت شده در دفتر املاک بنا بر تصریح قانونگذار در بند ۲ ماده ۴۶ اصولاً کلیه معاملات مربوط به حقوق مزبور از هر قبیل که باشد و تحت عنوان هر یک از عقود هم که واقع شود باید در دفاتر اسناد رسمی و ادارات ثبت به ثبت برسد و مشمول مقررات ثبت اجباری می‌باشد.

از سوی دیگر انتقال و واگذاری حقوق و امتیازات مزبور مشمول هیچ یک از عقود و معاملات معین دیگر مندرج در قانون مدنی نمی‌باشد و در تعریف عقود و معاملات مزبور نمی‌گنجد فلذا انتقال و واگذاری حقوق و امتیازات مزبور تنها از طریق تنظیم صلح نامه میسر است که عقدی قابل انعطاف بوده و می‌تواند در مواقع تنگنا جایگزین عقود و معاملات دیگر واقع شود و گویا به همین دلیل است که در فقه آن را سید العقود نامیده‌اند و به موجب ماده ۷۵۲ قانون مدنی این امر از خصوصیات آن عقد می‌باشد. مضافاً به اینکه عرف معمول و رویه متداول در کشور در میان دفاتر اسناد رسمی نیز بر همین امر استوار است که انتقال حقوق و امتیازات مزبور از طریق تنظیم صلح نامه صورت می‌گیرد.

نظر به اینکه با توجه به مطالب فوق‌الذکر انتقال و واگذاری حقوق و امتیازات مزبور تنها از طریق تنظیم صلح نامه یا هبه نامه میسر می‌باشد و با عنایت به اینکه به موجب بند ۲ ماده ۴۷ قانون ثبت تنظیم و ثبت اسناد صلح نامه و هبه نامه در شهرها و نقاط مورد نظر وزارت دادگستری الزامی می‌باشد. بنابراین از مجموع مطالب فوق‌الذکر این طور استنباط می‌شود که تنظیم و ثبت اسناد مربوط به نقل و انتقال حقوق و امتیازات مزبور با رعایت مقررات قانونی مربوطه در دفاتر اسناد رسمی اجباری می‌باشد. و اشخاص به موجب مقررات ماده ۴۷ قانون ثبت مکلف هستند تا معاملات خود را در این خصوص در دفاتر اسناد رسمی به ثبت برسانند مضافاً به اینکه از این رهگذر حقوق دولتی مربوط به ثبت اسناد نیز به حیثه وصول در خواهد آمد.

بنابراین شرکتها و سازمانهای دولتی و غیردولتی از قبیل شرکتهای مخابرات و آب و برق و گاز نمی‌توانند رأساً نسبت به نقل و انتقال این گونه حقوق و امتیازات مبادرت

نمایند یا برخی افراد غیر مسؤول را بدین امر بگمارند. زیرا وظیفه و مسؤولیت سنگین تنظیم و ثبت اسناد اشخاص مطابق مقررات جاری کشور به عهده مأمورین رسمی دولت می‌باشد که در کشور ما مأمورین رسمی ادارات ثبت و سران دفاتر اسناد رسمی متکفل تنظیم و ثبت اسناد مراجعین هستند.

پس اگر اشخاص غیر مسؤولی به جز سران دفاتر اسناد رسمی در امر تنظیم و ثبت اسناد مربوط به نقل و انتقال حقوق و امتیازات مزبور دخالت نمایند و در نتیجه اسناد مزبور در دفاتر اسناد رسمی به ثبت نرسند با وجود آنکه صاحبان اسناد هزینه‌های بسیاری نیز باید برای تنظیم اسناد مزبور متحمل شوند. اما متأسفانه مطابق مفاد ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد مزبور در هیچ یک از ادارات و محاکم دادگستری پذیرفته نخواهد شد و اسناد مزبور اصلاً فاقد ارزش و اعتبار قانونی بوده و در هیچ مرجع دولتی و قضایی قابل استناد نخواهد بود زیرا متصدیان تنظیم سند مزبور صلاحیت لازم و قانونی را برای تنظیم آن سند نداشته‌اند. از سوی دیگر چنانچه اشخاص غیر مسؤولی در این امر مداخله نمایند مرتکب تخلف گردیده و در مراجع انتظامی و قضایی قابل تعقیب بوده و با توجه به وحدت ملاک ماده ۶۸ قانون ثبت چنانچه اسناد مزبور را تنظیم نمایند به دلیل آنکه به واسطه تقصیر یا غفلت آنها اسناد مزبور از درجه اعتبار ساقط خواهد شد مسؤولین مربوطه باید علاوه بر مجازات‌های مقرر از عهده خسارات وارده بر اشخاص نیز برآیند.

بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که قانونگذار بنا بر مصالح متعددی که در نظر داشته تا چه اندازه اصل حاکمیت اراده را در باره موضوع ثبت اسناد محدود نموده و در واقع به دلیل اهمیتی که برای موضوع ثبت اسناد قائل بوده و به لحاظ فوائد بسیاری که بر این امر مترتب است و به دلیل آثار حقوقی و قانونی مثبتی که اسناد ثبت شده از آن برخوردار هستند دایره نفوذ و حاکمیت اصل مزبور را کاهش داده و معاملات مربوط به اموال غیرمنقول را که از ارزش زیادی برخوردار هستند و برخی اسناد دیگر مندرج در ماده ۴۷ قانون ثبت را مشمول مقررات ثبت اجباری اسناد نموده است. حال باید دید چرا قانونگذار اصرار بر ثبت اسناد معاملات مزبور دارد و چه اثری بر ثبت اسناد از نظر قانونی مترتب است که قانونگذار اشخاص را ملزم به ثبت برخی از اسناد خویش نموده است؟

تعریف و آثار حقوقی اسناد رسمی

الف - تعریف سند رسمی

مطابق مفاد ماده ۷۰ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۱۲/۵/۷ سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده رسمی خواهد بود. این تعریف که اولین تعریف موجود در قوانین جاری از سند رسمی می‌باشد بسیار عام و کلی است و شامل کلیه اسنادی می‌شود که بر طبق هر یک از قوانین جاری به ثبت رسیده باشند و اختصاص به نوع خاصی از اسناد ثبت شده ندارد. تنها در ماده ۴۹ قانون ثبت اولین وظیفه مسؤولین دفاتر را ثبت کردن اسناد قرار داده است. شاید با استناد به این ماده بتوان گفت که منظور قانونگذار از سند رسمی در ماده ۷۰ سندی است که نزد مسؤولین دفاتر اداره ثبت، ثبت شده باشد در غیر این صورت تعریف مزبور شامل کلیه اسناد خواهد شد.

اما در جلد سوم قانون مدنی که تاریخ تصویب آن سال ۱۳۱۴ خورشیدی و مؤخر بر تاریخ تصویب ماده ۷۰ قانون ثبت می‌باشد تعریف دقیق‌تر و کامل‌تری از سند رسمی به عمل آمده که وارد و حاکم بر تعریف ماده ۷۰ مزبور می‌باشد و در موارد اختلاف و تعارض تعریف اخیر باید ملاک عمل بوده و معتبر شناخته شود. بر اساس مفاد ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک یا دفاتر اسناد رسمی یا نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد رسمی است بنابراین این اسنادی که توسط مأمورین رسمی تنظیم اسناد محصور در ماده مزبور در حدود صلاحیت ایشان تنظیم شده باشد رسمی خواهد بود. به عنوان مثال شناسنامه‌های صادره از سوی ادارات ثبت احوال یا گواهی‌نامه‌های رانندگی صادره از سوی ادارات راهنمایی و رانندگی و یا اسناد تنظیمی در سفارتخانه‌ها و کنسولگریهای ایران در سایر کشورها و یا در دفاتر اسناد رسمی و یا ادارات ثبت اسناد که در حدود صلاحیت مسؤولین مربوطه و مطابق قوانین تنظیم و صادر می‌شوند اسناد رسمی محسوب خواهند شد.

ولیکن در هنگام تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی در تاریخ ۱۳۵۴/۴/۲۵ با وجود مقررات مزبور در قوانین مذکور، در ماده ۱۸ قانون اخیر مقرر گردید که کلیه اسناد در دفاتر اسناد رسمی و در اوراق مخصوصی که از طرف سازمان ثبت در اختیار دفترخانه قرار داده

می‌شود تنظیم و در یک دفتر که دفتر سر دفتر نامیده می‌شود ثبت می‌گردد. به عبارت دیگر تمامی اسناد رسمی بایستی در اوراق مخصوص و در دفاتر اسناد رسمی تنظیم و در دفتر مخصوصی که دفتر سر دفتر نامیده می‌شود به ثبت برسد در غیر این صورت سند تنظیمی سند رسمی نخواهد بود بدین ترتیب از نظر قانون دفاتر اسناد رسمی که در موارد اختلاف وارد و حاکم بر قوانین مذکور می‌باشد تنها اسنادی که در دفاتر اسناد رسمی و در اوراق مخصوص تنظیم و در دفتر سر دفتر به ثبت می‌رسند سند رسمی محسوب می‌شوند و سایر اسناد رسمی نیستند.

ب- آثار حقوقی اسناد رسمی

۱- یکی از آثار حقوقی ثبت اسناد آن است که به موجب ماده ۱۲۹۲ قانون مزبور در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی را دارند انکار و تردید مسموع نیست و فقط طرف ذینفع می‌تواند ادعای جعلیت نسبت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است. همچنین مطابق مفاد قسمت اخیر ماده ۷۰ قانون ثبت تمام محتویات و امضاهای مندرج در سند رسمی معتبر می‌باشد مگر آنکه مجعولیت آن سند ثابت شود و انکار مندرجات اسناد رسمی راجع به اخذ تمام یا قسمتی از وجه یا مال و یا تعهد به تأدیه وجه یا مال مسموع نیست.

۲- اثر دیگر آنکه مأمورین قضایی یا اداری که از راه حقوقی یا جزایی انکار وفق را مورد رسیدگی قرار دهند و یا به نحوی از انحاء مندرجات سند رسمی را در خصوص رسید وجه یا مال یا تعهد به تأدیه وجه یا تسلیم مال معتبر ندانند به ششماه تا یکسال انفصال موقت محکوم خواهند شد.

۳- یکی دیگر از آثار حقوقی ثبت اسناد آنست که مطابق ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی در اسناد رسمی تاریخ تنظیم حتی بر علیه اشخاص ثالث نیز معتبر می‌باشد، در حالی که در اسناد عادی تاریخ تنظیم فقط درباره اشخاصی که در تنظیم آنها شرکت داشته‌اند و وراث آنان و کسی که به نفع او وصیت شده معتبر است.

۴- همچنین بر اساس ماده ۷۱ قانون ثبت اسناد ثبت شده راجع به معاملات و

تعهدات مندرج در آنها نسبت به اصحاب معامله یا طرفی که تعهد کرده و قائم مقام قانونی ایشان رسمیت و اعتبار خواهند داشت.

۵- در ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی مقرر گردیده است که 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. بر همین اساس در ماده ۷۲ قانون ثبت تصریح گردیده که اسناد ثبت شده معاملات راجع به اموال غیر منقول نسبت به طرفین معامله و قائم مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت می باشند.

۶- در ماده ۷۳ قانون ثبت مقرر گردیده است که قضات و مأمورین دولتی که از اعتبار دادن به اسناد ثبت شده استنکاف نمایند در محکمه انتظامی یا اداری تعقیب خواهند شد و در صورتی که این تقصیر قضات یا مأمورین بدون جهت قانونی باشد و به همین جهت ضرر مسلم به صاحبان اسناد رسمی وارد شود محکمه انتظامی یا اداری علاوه بر مجازات اداری آنها را به جبران خسارات وارده نیز محکوم خواهد نمود.

۷- همچنین به موجب ماده ۹۲ قانون ثبت مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه لازم الاجراء است مگر در مورد تسلیم عین منقولی که شخص ثالثی متصرف و مدعی مالکیت باشد.

۸- همین طور مطابق مفاد ماده ۹۳ قانون ثبت کلیه اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده مستقلاً و بدون نیاز به مراجعه به محاکم دادگستری لازم الاجرا هستند، مضافاً باینکه در صورت صدور اجراییه بر اساس سند رسمی از سوی دفاتر اسناد رسمی و یا دوایر اجرای ادارات ثبت اسناد، به موجب ماده ۹۵ قانون ثبت عموم ضابطین عدلیه و سایر قوای دولتی مکلف هستند تا در مواقعی که از طرف مأمورین اجرا به آنها مراجعه می شود در اجرای مفاد ورقه اجراییه اقدام کنند.

۹- یکی دیگر از مزایای اسناد رسمی آنست که به موجب ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی محاکم عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹ خواهان می تواند باستناد سند رسمی مستند دعوی بدون پرداخت سپرده بابت خسارت احتمالی تقاضای تأمین خواسته را قبل از رسیدگی به اصل دعوی از دادگاه بنماید و دادگاه مکلف به قبول این تقاضا می باشد.

پس از ذکر و یادآوری امتیازات منحصر بفرد و مهم اسناد رسمی اکنون باید دید که عدم ثبت اسنادی که قانوناً باید به ثبت برسند چه آثار حقوقی در پی دارد و ضمانت اجرای قانونی آن چیست؟

آثار حقوقی عدم ثبت اسناد

ضمانت اجرای تخطی از دستور قانونگذار در مورد ثبت اجباری اسناد مندرج در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت در ماده ۴۸ همان قانون پیش‌بینی و مقرر گردیده‌است. مطابق مفاد ماده مرقوم سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد ولی به ثبت نرسیده‌است در هیچیک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد. بنابراین محاکم و ادارات و مراجع دولتی و عمومی نمی‌توانند اسناد مزبور را بپذیرند و برای اسناد مزبور ارزش و اعتبار قانونی قائل شده و آن اسناد را منشاء و موجب حق و دارای آثار حقوقی صحیح بشناسند و به آنها ترتیب اثر دهند به عبارت دیگر بر اساس مفاد ماده مرقوم اسناد مزبور را می‌توان اسناد غیرقابل قبول نامید که حتی باندازه اسناد عادی نیز از اعتبار قانونی برخوردار نیستند.

رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

به همین دلیل است که هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعلام تعارض آرای صادره از شعب ۷ و ۹ و ۱۱ هیأت تجدیدنظر دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره ۱۶۶ مورخ ۱۳۷۵/۷/۲۸ منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۵۱۳۳ - ۱۳۷۵/۱۱/۲۰ در رابطه با عدم اعتبار اسناد عادی راجع به نقل و انتقال اراضی و املاک ثبت شده چنین نظر داده‌است:

«نظر به اینکه پذیرش اسناد عادی مبنی بر نقل و انتقال اراضی و املاک ثبت شده بدون تنفیذ و تأیید آنها توسط مراجع قانونی صلاحیت دار به شرح ماده ۴۸ قانون ثبت جواز قانونی ندارد بنابر این دادنامه شماره ۲۳۹ - ۷۵/۳/۱۳ شعبه نهم و دادنامه ۹۳۱ - ۷۳/۱۰/۲۹ شعبه یازدهم که متضمن این معنی می‌باشد موافق قانون تشخیص می‌گردد. این رأی مطابق ذیل ماده ۲۰ قانون دیوان اداری برای شعب دیوان و سایر

مراجع مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع می‌باشد».

رابطه حقوقی ماده ۴۸ قانون ثبت و ماده ۱۰ قانون مدنی

همان طور که می‌دانیم به موجب ماده ۱۸۳ قانون مدنی عقد عبارتست از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد. همچنین به موجب ماده ۲۱۹ قانون مدنی عقود که بر طبق قانون واقع شده‌باشد بین متعاملین و قائم‌مقام قانونی آنها لازم‌الاتباع است. از سوی دیگر بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالفت صریح با مقررات و قوانین موضوعه حاکم بر کشور نداشته‌باشد فیما بین طرفین نافذ و معتبر و لازم‌الاتباع می‌باشد.

مفهوم مخالف این ماده آنست که در صورتی که اشخاص قراردادی فیما بین خود تنظیم نمایند که برخلاف صریح قانون باشد قرارداد مزبور نافذ و معتبر نخواهد بود. لازم به توضیح است که قراردادهای عقود منعقد شده از چند جهت ممکن است مخالف قواعد آمره قانونی باشند که بشرح ذیل تذکر داده می‌شود:

الف - از جهت مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه

ب - از جهت مخالفت شکلی

ج - از جهت مخالفت ماهوی

الف - از جهت مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه - در رابطه با این بند باید

گفت که ممکن است اصولاً انعقاد برخی از قراردادهای بین اشخاص مطابق صریح قوانین جاری ممنوع باشد. مثلاً انجام هر نوع معامله و خرید و فروش اسلحه و مواد مخدر بین اشخاص به موجب قوانین و مقررات کیفری جاری ممنوع و جرم تلقی می‌شود. همچنین به موجب ماده ۸ قانون مدنی و آیین نامه نحوه استملاک اتباع بیگانه فروش و انتقال املاک به اتباع بیگانه بدون وجود معاهده رفتار متقابل بین دو کشور متبوع متعاملین و بدون اخذ مجوز از وزارت خارجه ممنوع می‌باشد. بهمین دلیل در ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹ مقرر گردیده‌است که عقود و

قراردادهای محل نظم عمومی یا بر خلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشند در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست.

ب - از جهت مخالفت شکلی - ممکن است در انعقاد برخی قراردادهای رعایت تشریفات و شرایط مقرر قانونی نشود مثلاً به موجب ماده ۲۳۳ قانون مدنی شرطی که ضمن عقد می‌شود چنانچه خلاف مقتضای عقد باشد و یا آنکه شرط مجهولی باشد که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود هم شرط و هم عقد باطل خواهد بود و یا آنکه در هنگام انعقاد قرارداد رعایت برخی تشریفات خاص مربوط به صحت وقوع عقد نشود مثلاً با وجود آنکه به موجب مواد ۷۷۲ و ۷۹۸ قانون مدنی قبض عین مرهونه یا عین موهوبه از سوی مرتهن یا متهب شرط صحت عقد می‌باشد عین مزبور به قبض داده نشود در این صورت به موجب مواد فوق‌الاشعار عقود مزبور باطل خواهند شد. یا آنکه برخلاف مفاد ماده ۳۳۸ قانون مدنی بجای عین خارجی و اموال مادی و اشیاء دین یا منفعت و یا حقوق اعتباری و امتیازات صوری و فرضی و غیر مادی مورد معامله بیع واقع شود در حالی که مطابق تعریف بیع مندرج در ماده مرقوم بیع عبارت است از تملیک عین بعوض معلوم که تعریف مذکور شامل موارد فوق‌الاشعار نمی‌گردد زیرا در آن موارد عین خارجی و اشیاء مادی مورد معامله واقع نمی‌شود تا بتوان در قالب عقد بیع نسبت به نقل و انتقال آن اقدام نمود بنابراین چنین معامله‌ای نافذ نخواهد بود و آثار بیع را نخواهد داشت.

ج - از جهت مخالفت ماهوی - در رابطه با مخالفت ماهوی قراردادهای با قواعد آمره نیز باید گفت که ممکن است در انعقاد برخی قراردادهای شرایط اساسی صحت معاملات مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی از قبیل قصد و رضا و اهلیت متعاملین و یا مشروعیت جهت معامله رعایت نشود و یا آنکه موضوع و مورد معامله و قرارداد معین نباشد و یا مالیت نداشته و یا فاقد منفعت عقلایی مشروع باشد که در هیچیک از این موارد قرارداد و معامله منعقد و معتبر نخواهد بود.

به عنوان مثال قراردادهای اشخاص در حالت خواب یا بیهوشی و یا در حالت عدم انطباق تراضی طرفین در نوع قرارداد و موضوع معین و واحد و یا در صورت حجر و جنون و سفه هر یک از متعاملین و نیز در صورتی که جهت معامله یا قرارداد نامشروع باشد مانند

معاملات ربوی و فروش مشروبات الکلی و یا در صورت عدم مالیت مورد قرارداد و یا فقدان منفعت عقلانی مشروع برای موضوع قرارداد و یا معین نبودن آن محکوم به عدم نفوذ و بی اعتباری می باشد.

از آنجا که عموماً قراردادها بصورت نوشته و مدون و در قالب اسناد عادی یا رسمی تنظیم می شوند و از سوی دیگر نیز بر اساس ماده ۱۲۸۸ قانون مدنی مفاد اسناد مربوط به قراردادها و معاملات در صورتی معتبر خواهد بود که مخالف قوانین نباشد. بنابراین همان مباحث مربوط به شرایط صحت انعقاد قراردادها و معاملات درباره اسناد تنظیمی راجع به معاملات و قراردادها نیز مطرح می شود و در این صورت یکی از مواردی که ممکن است قراردادی اعتبار خود را از دست بدهد مربوط به زمانی است که سند آن بر خلاف قانون تنظیم شود.

بر اساس ماده ۵۷ قانون ثبت مسؤل دفتر نباید معاملات اشخاصی را که مجنون یا غیر رشید یا به نحوی از انحاء قانونی ممنوع از تصرف هستند ثبت نماید مگر اینکه معامله بوسیله قائم مقام قانونی اشخاص مزبور واقع شود. همچنین به موجب ماده ۶۰ قانون مزبور مسؤل دفتر نباید اسناد راجع به معاملاتی که مدلول آن مخالفت صریح با قوانین موضوعه مملکتی داشته باشد را ثبت نماید. همچنین مطابق ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ سردفتران و دفتریاران موظفند، نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین اقدام نمایند مگر آنکه مفاد و مدلول سند مخالف با قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد که در این صورت باید علت امتناع را کتباً به تقاضا کننده اعلام نمایند و بالاخره به موجب مفاد ماده ۱۶ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ هیچ سندی را نمی توان تنظیم و در دفتر اسناد رسمی ثبت نمود مگر آنکه موافق با مقررات قانون باشد.

مجازات انفصال موقت از خدمات دولتی در انتظار کسی است که مقررات مزبور را زیر پا بگذارد زیرا مطابق ماده ۱۰۱ قانون ثبت هر یک از اعضاء ثبت اسناد و املاک سندی را که مفاد آن مخالفت صریح با قوانین موضوعه مملکتی داشته ثبت کند از یکسال تا سه سال از خدمات دولتی منفصل خواهد شد. همچنین به موجب ماده ۱۰۲

همان قانون هر یک از اعضاء ثبت اسناد و املاک قبل از احراز هویت اشخاص و یا اهلیت اصحاب معامله سندی را عمداً ثبت نماید به مجازات اداری فوق محکوم خواهد شد.

مستفاد از ماده ۴۸ قانون ثبت نیز آنست که قراردادهای خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی چنانچه راجع به عین یا منفعت املاک مشمول ثبت اجباری موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت باشد و یا آنکه قرارداد منعقد از نوع صلح حقوق یا هبه یا مشارکت باشد و منجر به تنظیم و امضاء سند و نوشته‌ای فیما بین طرفین قرارداد شود در صورتی نافذ و معتبر خواهد بود که سند مزبور به ثبت رسمی برسد در غیر این صورت محکوم به عدم پذیرش عمومی و قانونی خواهد بود. بالطبع سندی که از سوی ادارات و محاکم قابل پذیرش نباشد اصولاً و قانوناً در حکم معدوم بوده و اثری بر آن مترتب نخواهد بود و حتی در حکم سند عادی نیز نخواهد بود. زیرا همانطور که قبلاً عرض شد اسناد عادی که مشمول مقررات مواد ۴۶ و ۴۷ مرقوم نیستند از نظر قانونی و مطابق عرف معمول در کشور دارای ارزش و اعتبار و آثار قانونی خاص خویش هستند از جمله وصیتنامه و معامله راجع به عین یا منافع املاک ثبت نشده در نقاطی که مشمول مقررات مربوط به ثبت اجباری اسناد نیستند (البته اگر تاکنون چنین نقاطی در کشور باقی باشد) به عبارت دیگر هر چند این اسناد از مزایای اسناد رسمی برخوردار نیستند ولیکن به موجب ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد هستند.

با توجه به تعریف سند در ماده اخیر سندی که به موجب مقررات قانون ثبت باید به ثبت رسمی برسد. چنانچه به ثبت نرسد نظر به اینکه به موجب ماده ۴۸ قانون ثبت توسط محاکم و ادارات پذیرفته نخواهند شد بالطبع از سوی متداعیین نیز در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد نخواهد بود. به عبارت دیگر هر چند ممکن است اشخاص در دعاوی فیما بین به اسناد مزبور استناد نمایند ولیکن محاکم نمی‌توانند اسناد مزبور را به عنوان دلیل و سند موضوع ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی بپذیرند بلکه مکلفند در اجرای مفاد ماده ۴۸ قانون ثبت سند مزبور را از عداد دلایل خارج ساخته و بدان ترتیب اثر ندهند. در غیر این صورت مرتکب تخلف انتظامی گردیده و مستنکف از اجرای قانون شناخته خواهند شد.

ممکن است برخی تصور نمایند چون دادگستری مرجع رسمی و عمومی رسیدگی

به دعاوی و شکایات و تظلمات می‌باشد و وظیفه قضات محاکم نیز رسیدگی به دعاوی مطروحه و حل و فصل مخاصمات است قضات مکلفند به دعاوی که مستند به اسناد عادی راجع به معاملات املاک هستند نیز رسیدگی نمایند و الا مستنکف از انجام وظیفه و احقاق حق محسوب خواهند شد. بنابراین ایشان مکلفند اسناد مزبور را بر اساس مواد ۱۲۸۴ و ۱۳۰۱ قانون مدنی و ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹ به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی پذیرفته و بر اساس مفاد ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی به صحت و اصالت اسناد مزبور رسیدگی نمایند و چنانچه در محکمه ثابت شود که بر فرض مثال برخلاف انکار و تردید خوانده سند مزبور به امضاء یا مهر او رسیده است سند مزبور اعتبار سند رسمی را داشته و درباره طرفین و وراثت و قائم مقام قانونی آنها معتبر خواهد بود. فلذا محاکم می‌توانند در این صورت حکم به الزام متعهد و خوانده به اجرای مفاد سند مزبور بدهند و مستنکف را محکوم نمایند تا به تعهدات خویش عمل نماید زیرا به موجب مفاد ماده ۱۳۰۱ قانون مدنی امضایی که در روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضاء کننده دلیل است.

لیکن همانطور که قبلاً گفته شد تعبیر و تفسیر مزبور از قانون تفسیر صحیحی نمی‌باشد زیرا همانطور که در مواد ۱۲۸۸ و ۱۰ قانون مدنی و ماده ۶ قانون آیین دادرسی اخیرالذکر مقرر گردیده مفاد سند و قرارداد در صورتی معتبر و نافذ است که مخالف صریح قانون و یا نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد در غیر این صورت به عنوان دلیل در محکمه قابل استناد نخواهد بود. از سوی دیگر قضات در حدود قوانین مکلف به رسیدگی به دعاوی و فصل خصومت هستند، بنابراین در هنگام رسیدگی به دعاوی چنانچه مستند دعوی سندی باشد که برخلاف قواعد آمره قوانین موضوعه تنظیم شده باشد نه تنها وظیفه ندارند که بر اساس آن سند حکم بنفع مدعی صادر نمایند بلکه قانوناً مکلفند تا سند مزبور را از عداد دلایل مدعی خارج نموده و بر اساس سایر دلایل و قراین به موضوع دعوی رسیدگی و حکم مقتضی صادر نمایند، این امر منافاتی با وظیفه احقاق حق و حل و فصل خصومت ندارد و مانع از انجام وظیفه مزبور از سوی قضات نمی‌شود زیرا ترتیب اثر ندادن به سند مزبور به معنای عدم رسیدگی به دعوی خواهان نمی‌باشد بلکه قضات

مکلفند بر اساس سایر ادله اثباتی به قضیه متنازع فیه رسیدگی نموده و حکم مقتضی صادر نمایند. رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مرقوم نیز مفید همین معنا می‌باشد و محاکم را نیز بر تبعیت از دستور قانونی مندرج در ماده ۴۸ قانون ثبت فراخوانده و می‌دانیم که متابعت از مفاد رأی صادره در موارد مشابه آتی لازم‌التبایع می‌باشد.

بنابراین اسناد عادی راجع به معاملات مربوط به املاک مشمول مقررات ثبت اجباری اسناد، حتی به عنوان دلیلی بر تعهد به انجام معامله نیز از نظر قانون ثبت قابل پذیرش نمی‌باشند چه برسد به عنوان معامله قطعی و این نظریه بر خلاف نظر کسانی است که معتقدند «چنانچه قولنامه فقط مشعر بر قراردادی بین دو طرف باشد که یک طرف به موجب آن قرارداد متعهد می‌شود که مال غیر منقول خود را به فلان قیمت که قسمتی از آن را حین تنظیم قرارداد باید بپردازد، انتقال دهد و طرف دیگر هم آن را می‌پذیرد و هر دو آن را امضاء می‌کنند. چنین قولنامه‌ای در حقیقت یک قرارداد است و تعهد ابتدایی نیست و چون دلالت بر وقوع معامله ندارد از شمول ماده ۴۸ قانون ثبت و مقررات شروط و تعهدات ابتدایی خارج و مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی است و ذی نفع می‌تواند الزام طرف دیگر را بانجام معامله وفق قانون از دادگاه تقاضا کند و دادگاه در صورت احراز اصالت سند حکم بر الزام خوانده به انجام تعهد و اجراء قرارداد صادر می‌نماید).^۱

زیرا اولاً اسناد مبیعه نامه‌های عادی تنظیمی بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی هرچند ابتدائاً از لحاظ حقوقی تابع اصل حاکمیت اراده هستند ولیکن اعتبار آنها منوط به عدم مخالفت صریح با قانون می‌باشد ثانیاً از آنجا که با توجه به قاعده فقهی (عقود تابع قصد مشترک طرفین قرارداد هستند) و بنابر صریح ماده ۲۲۴ قانون مدنی الفاظ عقود محمول بر معانی عرفیه هستند. فلذا به نظر نمی‌رسد هنگامی که اشخاص مبادرت به تنظیم مبیعه نامه عادی می‌نمایند و مبالغ قابل توجهی به طرف معامل می‌پردازند و یا آنکه ملک با ارزشی را در اختیار متعامل قرار می‌دهند قصد ایشان از انجام اینکار انجام یا قبول یک تعهد ابتدایی و یا تعهد به انجام بیع و یا تنظیم قراردادی بمنظور ایجاد تعهد به

۱. دکتر غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، صص ۲۲۸ تا ۲۳۱.

انجام معامله برای طرفین قرارداد مزبور باشد بلکه در حقیقت قصد و نیت مشترک طرفین همانا انجام معامله قطعی است و الا هیچ عاقلی در شرایط کنونی که ارزش املاک به شدت ترقی نموده دارایی و سرمایه خود را بخطر نخواهد انداخت و وقت با ارزش خود را به هدر نخواهد داد زیرا هر لحظه احتمال بروز اختلاف و دعوی و صدور حکم بر ضرر یکی از طرفین از سوی دادگاه می‌رود. پس هیچ عاقلی با دست خویش خود را به ورطه هلاکت نخواهد افکند و این خطر را نخواهد پذیرفت که سرنوشت خود و سرمایه خویش را به دست تقدیر بسپارد زیرا ممکن است هر یک از قضات در تفسیر قوانین و قراردادهای مسلک و عقیده خاص خود را داشته و نظرات حقوقدانان فوق الاشعار را در باب قراردادهای موضوع ماده ۱۰ مرقوم نپذیرند.

بنابراین اکنون که مشخص گردید که منظور اشخاص از انعقاد قراردادهای خصوصی موضوع ماده ۱۰ مرقوم همانا انجام معاملات قطعی است پس باید مسئولین امر ترتیبی اتخاذ نمایند تا با کاستن از تشریفات دست و پاگیر و بروکراسی پیچیده اداری و استعلامات غیر ضروری و بی‌مورد و کاهش هزینه‌های مربوط به نقل و انتقال اموال و تسهیل در نحوه انجام معاملات و تنظیم اسناد و حذف مقررات زائد اشخاص را ترغیب نمایند تا با مراجعه به ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی معاملات و قراردادهای خود را به صورت رسمی تنظیم نمایند و با این کار بسیاری از مسائل و مشکلات و نابسامانیهای موجود در این زمینه در کشور از بین خواهد رفت.

قانونگذار نیز بنا بر دلایل بسیاری که برخی از آنها قبلاً مورد اشاره قرار گرفت اصرار فراوانی به ثبت رسمی معاملات مزبور داشته و گویا این روزها را پیش بینی می‌کرده که تا چه اندازه اختلافات و دعاوی ناشی از اسناد عادی و قراردادهای خصوصی بین اشخاص زیاد خواهد شد و تا چه اندازه آمار پرونده‌های متشکله در محاکم افزایش خواهد یافت که به شدت مخالفت خویش را با اعتبار دادن به اسناد عادی مربوط به معاملات راجع به املاک مشمول مقررات ثبت اجباری و سایر عقود و معاملات موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اعلام نموده و ضمانت اجرای شدیدی بر اسناد مزبور در ماده ۴۸ قانون ثبت مقرر نموده است.

اکنون نیز هم دستور قانونگذار و هم مصلحت جامعه و کشور در آن است که برای همیشه مسؤولین و مقامات کشوری و قضایی اعلام نمایند که حداقل از این تاریخ به بعد مفاد مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت که یکی از بهترین و محکم‌ترین قوانین موجود است در رابطه با کلیه اموال منقول و غیر منقول به اجرا در خواهد آمد و اشخاص مکلف هستند کلیه قراردادهای خود را به ثبت رسمی برسانند در غیر این صورت اسناد و قراردادهای مزبور در هیچیک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.

این امر نه تنها از جمله مظاهر تمدن و عوامل پیشرفت و توسعه فرهنگی و اجتماعی و تثبیت و تامین اقتصادی تلقی می‌شود بلکه موجب خواهد شد هم حقوق دولتی مربوط به انجام معاملات و تنظیم اسناد در هنگام تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی به موقع و به میزان مقرر قانونی و بدون امکان گریز از پرداخت حقوق دولتی و بنحو صحیح و تحت نظارت مسؤولین ذیربط و ذی صلاح وصول شود و هم آنکه با تنظیم اسناد در دفاتر رسمی مردم از مزایای فراوان اسناد رسمی از جمله ارزش و اعتبار قانونی و لازم الاجرا بودن مفاد اسناد مزبور بدون نیاز به حکم محاکم و کاهش میزان اختلافات و دعاوی و جرائم ناشی از اسناد عادی بهره‌مند خواهند شد و از بار سنگین پرونده‌ها بر دوش محاکم به میزان قابل ملاحظه‌ای کاسته خواهد شد و سامان بخشیدن به امور مالیاتی و ملکی و ثبتی کشور و کاستن از هزینه‌های سنگین مربوط به انجام کلیه امور مربوط به اسناد عادی مزبور در تمام جوانب آن در بودجه عمومی کشور و هدایت نیروها و بودجه‌های مربوط به این مسئله به سایر بخشها از دیگر مزایای این امر می‌باشد.

آثار حقوقی تقسیم اسناد در مواد ۱۲۸۴ تا ۲۹۳۱ قانون مدنی

نکته دیگر آنکه تقسیم‌بندی موضوع ماده ۱۲۸۶ قانون مدنی نباید ما را در مورد ماهیت اسناد فوق‌الاشعار دچار شک و تردید نماید زیرا هرچند در ماده مرقوم اسناد را به دو نوع رسمی و عادی تقسیم نموده و در ماده ۱۲۸۹ قانون مدنی نیز اعلام نموده که غیر از اسناد مذکور در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی سایر اسناد عادی است ولیکن باید توجه داشت که این تقسیم‌بندی تنها از جنبه شکلی صورت گرفته و تنها از نظر تعیین شکل و نوع اسناد و

تقسیمات آن قابل توجه می‌باشد. به عبارت دیگر قانونگذار در این ماده تنها به موضوع تشریفات تنظیم اسناد توجه داشته و از این دیدگاه اسناد را به دو دسته تقسیم نموده است و در این تقسیم‌بندی مسئله آثار حقوقی اسناد مورد نظر قانونگذار نبوده است. این موضوع از طریق توجه و دقت در متن ماده ۱۲۸۷ مرقوم براحتمی قابل استنباط می‌باشد زیرا در آن ماده اسناد رسمی را احصاء نموده و در ادامه در ماده ۱۲۸۹ مرقوم نیز عنوان نموده که غیر از اسناد مذکور در ماده ۱۲۸۷ سایر اسناد عادی می‌باشد.

اما این تقسیم‌بندی دلیل بر آن نمی‌شود که اسناد ثبت نشده موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت را نیز از جمله اسناد عادی دارای ارزش و اعتبار قانونی مندرج در مواد ۱۲۸۴ و ۱۳۰۱ و ۱۲۹۱ قانون مدنی بدانیم. زیرا همانطور که گفته شد تقسیم‌بندی مزبور از جنبه شکلی صورت گرفته است و حال آنکه از لحاظ آثار حقوقی اسناد به چند دسته تقسیم می‌شوند که بشرح ذیل معروض می‌دارد:

۱- اسناد رسمی، ۲- اسناد عادی، ۳- اسناد رسمی در حکم عادی، ۴- اسناد عادی در حکم رسمی، ۵- اسناد رسمی غیرقابل قبول و فاقد اعتبار، ۶- اسناد عادی غیرقابل قبول و فاقد اعتبار.

۱- اسناد رسمی اسنادی هستند که به موجب ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی در ادارات ثبت اسناد و یا در دفاتر اسناد رسمی و یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده و بر اساس مفاد ماده ۷۰ قانون ثبت مطابق قوانین به ثبت رسیده باشند که در این صورت تمام محتویات و مندرجات و تاریخ و امضاهای مندرج در آنها معتبر خواهد بود مگر آنکه مجعولیت آنها به اثبات برسد در غیر این صورت مندرجات آنها قابل انکار و تردید نبوده و لازم‌الاجرا و یا لازم‌الرعايه هستند.

۲- اسناد عادی اسنادی هستند که بر طبق مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، ثبت آنها اجباری نیست و عدم ثبت آنها مانع از پذیرش آنها در هیچ یک از مراجع عمومی و دولتی و قضایی نمی‌باشد و این گونه اسناد به تجویز مواد مزبور دارای ارزش و اعتبار قانونی خاص خود بوده و در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد هستند اما محتویات و مندرجات و امضاهای مندرج در آنها بر خلاف اسناد رسمی قابل انکار و تردید می‌باشد مانند

وصیتنامه خود نوشت که حتی تاریخ تنظیم آن هم به نفع موصلی له معتبر است.

۳- اسناد رسمی در حکم سند عادی اسنادی هستند که هر چند ممکن است توسط مأمورین رسمی تنظیم اسناد تهیه شده باشند و تشریفات ظاهری تنظیم اسناد در مورد آنها رعایت شده باشد ولیکن چنانچه مأمور مزبور مطابق مفاد ماده ۱۲۹۳ قانون مدنی صلاحیت لازم را برای تنظیم آن سند نداشته باشد و یا آنکه با وجود صلاحیت لازم برای تنظیم سند رعایت ترتیبات مقرر قانونی را در تنظیم سند ننموده باشد سند مزبور در صورتی که دارای امضاء یا مهر طرف باشد عادی محسوب خواهد شد. به عبارت دیگر مأمورین رسمی تنظیم و ثبت اسناد مکلف به رعایت ترتیبات مقرر قانونی درخصوص تنظیم و ثبت اسناد هستند، در غیر این صورت اسناد مزبور در حکم اسناد عادی بوده و مشمول مقررات حاکم بر اسناد مزبور خواهند بود و سند رسمی تلقی نخواهند شد به عنوان مثال عدم رعایت صلاحیت محلی یا عدم تنظیم سند در اوراق و دفاتر مخصوص توسط سردفتر موجب عدم رسمیت سند تنظیمی می شود.

۴- اسناد عادی در حکم سند رسمی اسنادی هستند که هر چند به ثبت رسمی نرسیده اند و تشریفات مقرر قانونی در مورد ثبت اسناد درباره آنها به اجرا در نیامده است اما با توجه به مقررات قانونی دارای اعتبار قانونی بوده و در حکم سند رسمی محسوب و نسبت به طرفین معامله و وراثت و قائم مقام قانونی آنها و گاهی نیز نسبت به اشخاص ثالث معتبر هستند و تمام محتویات و مندرجات و امضائات و تاریخ آنها معتبر می باشد. به موجب ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی اسناد عادی در دو مورد اعتبار اسناد رسمی را داشته و درباره طرفین و وراثت و قائم مقام قانونی معتبر است:

۱- اگر طرفی که سند بر علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب الیه تصدیق

نماید.

۲- هرگاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که تکذیب یا تردید نموده در

واقع امضاء یا مهر نموده است.

۵- اسناد رسمی غیر قابل قبول اسنادی هستند که هر چند ممکن است توسط

مأمورین رسمی صالح در امر تنظیم اسناد تهیه شده و یا آنکه از نظر شکلی و شرایط

ظاهری در تنظیم و ثبت اسناد مزبور رعایت تشریفات قانونی شده باشد ولیکن چون قرارداد و معامله موضوع سند مزبور برخلاف قواعد آمره قوانین موضوعه انجام شده است فلذا هم قرارداد مزبور باطل و هم سند رسمی تنظیمی فاقد ارزش و اعتبار و مزایای قانونی اسناد رسمی خواهد بود و حتی تنظیم چنین سندی توسط سردفتران و سایر مامورین رسمی تنظیم اسناد و نیز ترتیب اثر دادن مامورین دولت و قضات محاکم به اسناد مزبور تخلف محسوب و مستوجب مجازات انتظامی شدید خواهد بود.

در همین راستا در ماده ۳۹ قانون ثبت پیش بینی گردیده است که حقوقی که در مواد ۳۳ و ۳۴ و ۳۷ و ۳۸ برای انتقال دهنده مقرر است قبل از انقضاء مدت حق استرداد قابل اسقاط نیست. هر قرارداد مخالف این ترتیب باطل و کان لم یکن خواهد بود خواه قبل از این قانون باشد خواه بعد و اعم از اینکه به موجب سند رسمی باشد یا غیر رسمی، بنابراین انعقاد قرارداد مزبور در قالب سند رسمی نه تنها موجب نمی شود که قرارداد مزبور از مزایای اسناد رسمی برخوردار شود بلکه النهایه هم قرارداد و هم سند رسمی مربوطه باطل و از درجه اعتبار ساقط خواهد بود.

در ماده ۴۰ همان قانون تخلف قضات و مامورین دولت از مقررات مواد ۳۳ و ۳۴ و ۳۵ و ۳۶ و ۳۷ و ۳۸ و ۳۹ را مستلزم مجازات انتظامی از درجه ۴ به بالا می داند. در ماده ۱۰۱ قانون ثبت نیز مقرر گردیده است که هرگاه اعضاء ثبت اسناد و املاک سندی را که مفاد آن مخالف صریح با قوانین موضوعه مملکتی داشته ثبت کند از یکسال تا سه سال از خدمات دولتی منفصل خواهد شد و به موجب ماده ۱۰۲ همان قانون هر یک از اعضاء ثبت اسناد و املاک قبل از احراز هویت اشخاص و یا اهلیت اصحاب معامله و یا قابلیت موضوع معامله سندی را عمداً ثبت نماید به مجازات اداری فوق محکوم خواهد شد.

۶- اسناد عادی غیر قابل قبول و فاقد اعتبار اسنادی هستند که نه تنها محتویات و امضاهای مندرج در آنها اصولاً از سوی طرفین قابل انکار و تردید می باشد بلکه اساساً با توجه به اینکه تنظیم آن اسناد برخلاف صریح دستور قانونگذار بصورت غیر رسمی صورت گرفته است و به ثبت نرسیده اند در حالی که باید به ثبت می رسیدند بنابراین اسناد مزبور به موجب مفاد ماده ۴۸ قانون ثبت برخلاف سایر اسناد عادی که مشمول دستور

قانونی مزبور نیستند و ثبت آنها اجباری نمی‌باشد، فاقد ارزش و اعتبار قانونی بوده و در هیچ یک از ادارات و محاکم قابل پذیرش نخواهند بود مانند اسناد عادی راجع به معاملات مربوط به املاک ثبت شده که قانوناً ارزش و اعتبار ندارند ولو آنکه توسط اشخاص خصوصی و یا توسط بنگاههای دلالی املاک و یا توسط ادارات و نهادهای دولتی و مؤسسات عمومی تنظیم و امضاء و صادر شوند زیرا از نظر قانون ثبت اسناد راجع به معاملات موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت تنها در صورتی رسمی و معتبر و قابل پذیرش می‌باشند که در ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی تنظیم شوند.

نمایه موضوعی مجله کانون

سید فریدالدین محمدی*

نمایه موضوعی مجله کانون

همگان واقفیم که از جمله مشکلات اساسی و نقاط ضعف تشکیلات دفاتر اسناد رسمی و به طور کلی حقوق ثبت، فقر یا کمبود منابع و مأخذ، تحقیقات و پژوهشهای حقوقی می باشد و علی رغم آنکه پیشینه و جایگاه مباحث فوق، در اجتماع بسیار قابل توجه و نیز پیوند آن با دیگر شاخه های حقوق بخصوص حقوق خصوصی بر کسی پوشیده نیست، جایگاه شایسته و مناسبی در محافل علمی تحقیقاتی و دانشگاهی ندارد.

خوشبختانه با وزیدن نسیم اصلاحات در کانون انتخابی سردفتران و دفتریاران تحولات مثبت و سازنده ای در زمینه های گوناگون انجام شده است که به نظر می آید مهمترین اقدام و تصمیم هیأت مدیره محترم افتتاح و راه اندازی دانشگاه جامع علمی و کاربردی می باشد و در صورت حمایت همه جانبه و حرکت اصولی و منطقی آن می توانیم در آینده شاهد تحول و دگرگونی در تشکیلات دفاتر اسناد رسمی باشیم چرا که با نگاه علمی و کاربردی، این مرکز بسیاری از نواقص و کاستیهای حقوق ثبت را ترمیم و اصلاح می نماید که قصد نداریم در این مجال به آن پردازیم.

مجله کانون در دوره دوم فعالیت شش ساله خود کوشیده است به میزان وسیع و مقدمات و حمایت همکاران و مخاطبان محترم خلأ ناشی از کمبود مطالب و تحقیقات مکتوب در زمینه های مختلف حقوق ثبت را با کم و کاستیها و اشکالات پر نماید و مدعی است که تنها مجله علمی تحقیقی در زمینه حقوق ثبت بخصوص تشکیلات دفاتر اسناد

رسمی می‌باشد و برای ادامه حرکت سازنده و مبارک خود نیاز به حمایت معنوی و فکری همکاران و مخاطبان خویش دارد. بدین سبب بر آن شدیم حاصل تلاش مجله را (تا شماره ۴۴ دوره دوم) برحسب موضوعی جهت استفاده طبقه‌بندی نماییم تا:

۱ - نمایه‌ای موضوعی از مندرجات مجله کانون جهت استفاده محققان و دانشجویان به دست داده باشیم.

۲ - کارنامه شش ساله مجله کانون را جهت نقد و نظر در معرض قضاوت همکاران و مخاطبان قرار داده باشیم.

ناگفته پیداست تدوین و تنظیم چنین نمایه‌ای راه نگرشهای تحقیقی را در خصوص کارنامه مجله کانون، مخاطبان و نویسندگان آن باز خواهد گذاشت. همچنین مطالب ذیل به عنوان نقایص عملکرد مجله به نظر می‌رسد که در زمان مقتضی باید به دنبال دلایل و رفع کمبودها و مشکلات ناشی از آنها بود:

۱ - مجله کانون در بسیاری از حیطه‌های حقوق ثبت و تشکیلات دفاتر اسناد رسمی به علت ارائه نشدن یا نپرداختن به موضوع، ضعف عمده و اساسی دارد که مثالهای زیادی در این زمینه می‌توان مطرح کرد.

۲ - با توجه به اینکه صبغه این مجله حقوق ثبت و مطالب مربوطه می‌باشد، تاکنون از طرف استادان حقوق ثبت در دانشکده‌ها مورد توجه جدی قرار نگرفته است (عدم تمایل به ارسال مقاله و تکیه نکردن به مجله کانون به عنوان یک منبع علمی)

۳ - با دقت در نمایه پدیدآورندگان مجله می‌توان دریافت:

الف - همکاران سردفتر شاغل در تهران علی‌رغم برخورداری از امکانات علمی و ارتباطی بیشتر، فعالیت کمتری نسبت به دیگر همکاران در سایر نقاط کشور داشته‌اند.

ب - حضور کم رنگ بانوان سردفتر در ارسال مقالات و تحقیقات.

ج - حضور نداشتن دفتریاران در فعالیتهای علمی مجله که بخش قابل توجه‌ای از

تشکیلات دفاتر اسناد رسمی می‌باشند.

حقوق ثبت
تشکیلات دفاتر اسناد رسمی ۲۰ زیر مجموعه
حقوق خصوصی ۴ زیر مجموعه
حقوق جزا
حقوق تجارت
کلیات علم حقوق
فقه و مبانی حقوق اسلامی
سندنویسی
متفرقه
سرمقاله‌ها

(شماره‌های داخل پرانتز شماره مجله می‌باشد)

اسامی نویسندگان مجله به ترتیب حروف الفبا:

- ۱- آقای محمد صادق آیت الهی (سردفتر ۱۶۹ تهران) (۱، ۲، ۳، ۴، ۵، ۶، ۱۴)
- ۲- آقای سید محمد صادق احمدی (۹)
- ۳- آقای محمد علی اختری (سردفتر ۱۲۲ تهران) (از شماره ۴ الی ۴۳)
- ۴- آقای قوام الدین ادیب سرشکی (سردفتر ۱۹۹ تهران) (۴۱)
- ۵- آقای حسن اذانی (رئیس شعبه ۱۷ دیوان عالی کشور) (۱۵)
- ۶- آقای اسماعیل اسماعیل زاده (سردفتر ۶ ماکو) (۲۰، ۳۹، ۴۰، ۴۲)
- ۷- آقای محمد اسماعیل اشکذری (سردفتر ۷۰ مشهد) (۴۱)
- ۸- خانم ثریا افروغ (کارشناس امور اسناد) (۲۶)
- ۹- آقای شعبان اقبالی افشار (کارشناس ارشد حقوق) (۱۹، ۲۰، ۲۲، ۲۵، ۲۷، ۲۸)
- ۱۰- آقای عباس علی اکبری حامد (وکیل دادگستری) (۲۰)
- ۱۱- آقای مصطفی السان (دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق) (۲۹، ۳۹)
- ۱۲- آقای بهمن الفی (سردفتر ۴ اردبیل) (۳۰)
- ۱۳- آقای امیر ایروانیان (کارشناس حقوق) (۲۷)

- ۱۴ - آقای خلیل اله ایلخانی (سردفتر ۱۰۱ تهران) (۱۰)
- ۱۵ - آقای علیرضا ایمانی (سردفتر ۵۶۹ تهران) (۱۱، ۱۳، ۱۸، ۳۹، ۴۰، ۴۲)
- ۱۶ - آقای غلامعلی بازیاری سروسنانی (سردفتر ۳۶ تهران) (۳۳، ۳۴، ۳۵، ۳۸)
- ۱۷ - خانم فاطمه بحری (سردفتر ۷۷۲ تهران) (۱۴، ۱۵، ۱۹، ۲۰)
- ۱۸ - آقای رضا براتی (مدیر روابط عمومی و سرپرست مرکز آموزش سازمان ثبت احوال)
- ۱۹ - آقای ودود برزی (سردفتر ۷۷ بناب) (۳۰)
- ۲۰ - آقای علی بهاری راد (سردفتر ۱۱ تبریز) (۷)
- ۲۱ - آقای فرید بندگان (سردفتر ۱۳۵ اصفهان) (۲۰)
- ۲۲ - آقای پرویز بنی عامریان (مدیر کل ثبت اسناد کرمانشاه) (۳۸)
- ۲۳ - آقای محمد بیاتی (سردفتر ۵۴۷ تهران) (۳۰)
- ۲۴ - آقای سعید بیاتی (سردفتر ۳۳۲ تهران) (۱، ۳، ۴، ۵، ۸، ۱۲، ۱۴، ۱۸)
- ۲۵ - آقای صفر بیگ زاده (کارشناس) (۵)
- ۲۶ - آقای محمود تفکریان (معاون امور املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) (۳۴، ۳۶، ۳۷، ۳۸، ۴۱)
- ۲۷ - آقای علیرضا تقی پور (وکیل دادگستری) (۳۲)
- ۲۸ - آقای علی اکبر تقی زاده (سردفتر ۱۹۲ تهران) (۷، ۲۱)
- ۲۹ - آقای منصور ثابت مقدم (حقوقدان و عضو هیأت علمی دانشگاه) (۳۵)
- ۳۰ - آقای عسگر جعفرزاده (سردفتر ۱۱۸ تهران) (۱، ۲، ۴، ۱۰، ۱۴)
- ۳۱ - آقای سیاوش جعفری (سردفتر ۴۳۲ تهران) (۵، ۹، ۱۰، ۱۲، ۱۶، ۱۹)
- ۳۲ - خانم معصومه جلیلی (کارشناس حقوق) (۴۰)
- ۳۳ - آقای رضا قلی جلالی فر (سردفتر ۱ چالوس) (۲۲)
- ۳۴ - آقای حسین جناب زاده (سردفتر بازنشسته) (۱۶)
- ۳۵ - آقای علی حاجیانی (سردفتر ۲ بوشهر) (۹، ۱۰، ۱۳، ۱۸، ۱۹، ۲۰، ۲۱، ۲۲، ۲۳، ۲۵)
- ۳۶ - آقای حسن حبیبی (حقوقدان) (۱۶، ۱۷)
- ۳۷ - آقای مسعود حبیبی مظاهری (سردفتر ۱۷۷ تهران) (۱، ۲، ۴، ۶، ۱۲، ۱۴)
- ۳۸ - آقای ناصر حجتی (رئیس و کارشناس ارشد آزمایشگاه تحقیقات جنایی اداره

- کل تشخیص هویت) (۱۱)
- ۳۹- آقای محمد حسینی طرقي (کارشناس ارشد حقوق) (۲۹، ۳۵، ۳۶، ۴۲)
- ۴۰- آقای حسینقلی حسینی نژاد (استاد دانشگاه و مستشار سابق دیوان عالی کشور) (۱۲، ۱۴)
- ۴۱- آقای سید رضا خاتمی (کارشناس ارشد حقوق) (۳۵)
- ۴۲- آقای محمد تقی دیانی (سردفتر ۱۱۰ ساری) (۲۸)
- ۴۳- آقای بهمن رازانی (سردفتر ۵۳۹ تهران) (۱، ۲، ۳، ۴، ۵، ۷، ۸، ۹، ۱۰، ۱۱، ۱۲، ۱۵، ۱۶)
- ۴۴- آقای مهرداد رایجیان اصلی (کارشناس ارشد حقوق) (۱۷، ۱۹، ۲۰، ۲۱، ۲۲، ۲۶، ۲۸، ۳۲، ۳۷)
- ۴۵- خانم زینب السادات رحمت نژاد تهرانی (دادیار دادستان انتظامی مالیاتی) (۲۵)
- ۴۶- آقای عزت اله رضایی (سردفتر ۷۷ تهران) (۳۸)
- ۴۷- آقای نصرت اله ریاحی سردفتر ۴۶۲ تهران (۱۰، ۱۳)
- ۴۸- آقای سید رضا زواره‌ای (ریاست سابق سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) (۱، ۲)
- ۴۹- آقای صادق ساتراپ (مشاور ثبتی بنیاد علوی در شهرستان ساری) (۱۹)
- ۵۰- آقای مصطفی سرخیل (سردفتر ۱ ساری) (۳۹)
- ۵۱- آقای عباس سعیدی (سردفتر ۱۱۳ تهران) (۵، ۶، ۳۷، ۳۸)
- ۵۲- آقای هدایت اله سلطان نژاد (۴)
- ۵۳- آقای احمد علی سیروس (سردفتر ۱۱۱ تهران) (۸، ۳۰، ۳۲، ۳۶، ۳۷)
- ۵۴- آقای محمود شهابی خراسانی (استاد فقید دانشگاه تهران) (۱۷)
- ۵۵- آقای محمد شیخ رئیس (سردفتر ۴۳۰ تهران) (۱۷، ۱۸، ۲۰، ۳۰)
- ۵۶- آقای محسن صادقی (کارشناس ارشد حقوق) (۳۱، ۳۳)
- ۵۷- آقای سعید صفیان (کارشناس ارشد حقوق) (۱۸)
- ۵۸- آقای محمد ضیاء (سردفتر بازنشسته) (۴۱)
- ۵۹- آقای غلامرضا طغیانی (سردفتر ۳۷ زرین شهر) (۲۵)
- ۶۰- آقای میر حسن عاطفی (کارشناس رسمی دادگستری) (۱۱)

- ۶۱- آقای لطیف عبادپور (سردفتر ۱۰ پارس آباد) (۴۳، ۴۰)
- ۶۲- آقای سید حسین عباسپور (سردفتر ۱۵ شیراز) (۳۵، ۲۰، ۸)
- ۶۳- آقای خسرو عباسی داکانی (سردفتر ۱۰۶ تهران) (۴۳، ۳۶)
- ۶۴- آقای غلامحسین عسگری (قاضی دادگستری) (۸، ۷، ۶)
- ۶۵- آقای هادی علمی (کارشناس حقوق) (۸)
- ۶۶- آقای علیرضا علی اکبر (سردفتر ۶۰۵ تهران) (۴۲)
- ۶۷- آقای نادر علیزاده ثابت (سردفتر ۳۷۷ تهران) (۱۹، ۱۷، ۱۴)
- ۶۸- آقای سلیمان فدوی (سردفتر ۴۴۳ تهران) (۴۳، ۴۲، ۴۰، ۳۹)
- ۶۹- آقای قادر فرامرزیپور (معاون مدیر کل بازرسی و پاسخگویی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) (۴۱)
- ۷۰- آقای سیف‌اله فیروز فر (سردفتر ۸ تهران) (۱۳)
- ۷۱- آقای حسین قاسمی ثانی (سردفتر ۲۴ مرنند) (۳۵)
- ۷۲- آقای اصغر قییم اصغری (دادیار دیوان عالی کشور) (۳)
- ۷۳- آقای ناصر کاتوزیان (حقوقدان و استاد دانشگاه) (۱۷)
- ۷۴- آقای غلامرضا کامیار (وکیل دادگستری) (۱۶، ۱۴، ۱۲، ۷، ۵، ۴)
- ۷۵- آقای روح‌اله کرد علیوند (کارشناس ارشد حقوق) (۳۱، ۳۰، ۲۹)
- ۷۶- آقای مهدی کریمپور (مدیر کل سابق امور اسناد و سردفتران) (۱۱ الی ۱۴)
- ۷۷- آقای ایرج گلدوزیان (حقوقدان و استاد دانشگاه) (۱۸، ۱۴، ۱۲)
- ۷۸- محمود کریمی (سردفتر ۳۷۸ تهران) (۲۱)
- ۷۹- آقای سیاوش مددی (سردفتر ۵۰ تهران) (۷)
- ۸۰- آقای هادی معزالدینی (رئیس هیأت مدیره کانون) (۴۱، ۳۸)
- ۸۱- آقای محمود محمدزاده (سردفتر ۴۹۵ تهران) (۳۱، ۲۹، ۲۸، ۲۶، ۲۲)
- ۸۲- آقای سید جلیل محمدی (دادستان دادرسی انتظامی سردفتران و دفتریاران) (۱۱ الی ۴۳ بجز ۲۴ و ۴۱)
- ۸۳- آقای محمد محمدی (سردفتر بازنشسته کرمان) (۳۴)
- ۸۴- آقای سید فریدالدین محمدی (سردفتر ۷۲۷ تهران) (۸، ۲۸، ۳۱، ۳۳، ۳۴، ۳۵)

- ۸۵- آقای محمد رضا ممدوحی (سردفتر ۱۸۳ تهران) (۲۲)
- ۸۶- آقای علی منصورى (کارشناس حقوق) (۳۷)
- ۸۷- آقای عباس منتهایی (سردفتر ۵۹۰ تهران) (۲۱، ۲۳، ۲۶، ۲۷، ۲۹، ۳۳، ۳۴، ۳۹، ۴۳)
- ۸۸- آقای احسان اله مؤیدی زاده (سردفتر ۲۵۵ تهران) (۱۵)
- ۸۹- آقای وحید رضا مهدوری (سردفتر ۱۷ بابل) (۱۶، ۱۷، ۱۸، ۱۹)
- ۹۰- آقای محمد باقر مهدیان (سردفتر ۴۳۹ تهران) (۲۱)
- ۹۱- آقای مهدی مهدی زاده (کارشناس ارشد حقوق) (۲۳)
- ۹۲- آقای سید حسن میرحسینی (معاون اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) (۳۰)
- ۹۳- آقای قدرت اله میرفردی (استاد دانشگاه و قاضی) (۲۷)
- ۹۴- آقای کمال الدین میرمیرانی (مدیر اجرایی کانون سردفتران و دفتر یاران) (۴۱)
- ۹۵- آقای صابر ناظمی (سردفتر ۷۸۶ تهران) (۳۷)
- ۹۶- آقای جهانگیر نامی (کارشناس حقوق) (۱۱، ۱۸)
- ۹۷- ناصر نایبی (سردفتر ۲۲۱ تهران) (۳۰ و ۳۸)
- ۹۸- آقای الف نبوی (کارشناس حقوق) (۸، ۱۳، ۱۵)
- ۹۹- آقای ایرج نجفی (مدیر کل ثبت استان آذربایجان غربی) (۴۰، ۴۲)
- ۱۰۰- آقای حسن نقشبندی (سردفتر ۱۸ ارومیه) (۱۹)
- ۱۰۱- آقای پرویز نوین (استاد دانشگاه) (۱۵)
- ۱۰۲- آقای حبیب اله نیکوعزم (رئیس هیأت مدیره سابق کانون) (۴، ۶، ۱۳)
- ۱۰۳- آقای محمد وفایی (سردفتر ۲۹ کرمانشاه) (۱۷، ۲۵)
- ۱۰۴- محمدولوجردی (سردفتر ۵۲۳ تهران) (۱۰)
- ۱۰۵- آقای مجید هاشمی نژاد (سردفتر ۲۱ تبریز) (۲۳)
- ۱۰۶- هیأت تحریریه (۴، ۳۴، ۳۵، ۳۶، ۳۸، ۴۱)
- ۱۰۷- آقای محمد علی یادگاری (مدیر کل امور اسناد و سردفتران و دفتر یاران) (۱۹، ۲۱، ۳۰، ۳۲، ۳۳، ۳۴، ۴۱)

حقوق ثبت

(شماره‌های داخل پرانتز شماره مجله می‌باشد)

- ۱ - نقش الفاظ در اعمال و وقایع حقوقی و ثبتی (۱) و (۲) سید رضا زواره‌ای
- ۲ - ثبت اسناد (۱، ۲، ۳) مهدی کریم‌پور
- ۳ - سیر مالکیت و چگونگی ثبت اسناد و املاک در ایران سید جلیل محمدی
 - مالکیت و ثبت اسناد در ایران باستان (۱)
 - مالکیت در دوران جاهلیت و بعد از اسلام (۲)
 - مالکیت در دوران اموی و عباسیان و در ایران بعد از اسلام (۳)
 - مالکیت در دوران سلجوقیان و مغولان (۴)
 - مالکیت در دوره صفویه (۵)
 - مالکیت در زمان افشاریه (۶)
 - مالکیت در دوره قاجاریه (۷)
 - مالکیت در اواخر دوره قاجاریه (۸)
 - مالکیت در دوره مشروطیت (۹)
 - انواع مالیات و عوارض، مخارج و هزینه‌ها (۱۰)
 - وضع کوچ و اسکان ایلات و عشایر و وصول انواع مالیات و عوارض در حکومت رضا شاه (۱۱)
 - مالکیت در دوران محمد رضا پهلوی (۱۲)
 - اصلاحات ارضی (۱۳)
 - بنیاد پهلوی و مروری بر مراحل سه‌گانه اصلاحات ارضی (۱۴)
 - وقف (۱۵)
 - املاک خالصه (۱۶)
 - ثبت املاک در ایران باستان (۱۷)
 - ثبت املاک بعد از ورود اسلام (۱۸)
 - ثبت املاک در دوران نادرشاه و زندیه و قاجاریه و دوران مشروطیت (۱۹)
 - تنظیم اسناد قبل از تأسیس دفاتر اسناد رسمی (۲۰)
 - تشکیلات ثبت اسناد و املاک (۲۱)

اسامی مدیران کل ورؤسای سازمان ثبت اسناد و املاک

وظایف سازمان ثبت (۲۲)

تشکیلات دفاتر اسناد رسمی (۲۳، ۲۴، ۲۵، ۲۶، ۲۷، ۲۸ و ۲۹)

تشکیلات دفاتر ازدواج و طلاق (۳۰ و ۳۱)

۴- تحولات ثبت املاک در حقوق معاصر مصر (۲، ۳، ۴) ترجمه: بهمن رازانی

۵- طرق تجدید نظر در آراء شورای عالی ثبت (۱۹) محمد علی یادگاری

۶- شرحی به مواد ۱، ۲، ۳ قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت مصوب

۶۵/۴/۳۱ و الحاق موادی به آن (۱۹) صابر ساتراپ

۷- کتاب‌شناسی حقوق ثبت اسناد و املاک (۱۹) محمد علی اختری

۸- تفسیر و توضیح ماده ۲۲ ق. ثبت (۱۹، ۲۰، ۲۲، ۲۵، ۲۷، ۲۸)

شهاب اقبالی افشار

۹- نگاهی اجمالی به ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و ضرورت اصلاح آن (۲۱)

محمد علی یادگاری

۱۰- مروری به نحوه رسیدگی به اختلافات و اشتباهات ثبت اسناد و املاک در

سازمان ثبت (۳۰، ۳۲، ۳۳) محمد علی یادگاری

۱۱- نقش هیأت نظارت و شورای عالی ثبت (۳۴) محمود تفکریان

۱۲- ضرورت ابعاد تحول در ساختار و قوانین ثبت اسناد و املاک کشور (۳۸)

پرویز بنی عامریان

۱۳- وظیفه مادر تنظیم سند املاک مجهول المالک جاری و ثبت شده (۱۷)

نادر علیزاده ثابت

۱۴- فرهنگ اصطلاحات ثبتی (۲۳، ۲۴، ۲۶، ۲۷، ۳۴) سید جلیل محمدی

۱۵- آراء شورای عالی ثبت مهدی کریم پور

تسعیر سکه‌های طلا که مابین زوج معین شده و منتهی به صدور اجراییه نگردیده است (۶)

بازداشت سرقفلی (۷)

آیا دفتر اسناد رسمی برای تبدیل وثیقه، باید حق الثبت اخذ کند (۸)

آیا عملیات اجرایی با صدور سند انتقال خاتمه می‌یابد (۹)

- مطالبه خسارت دیر کرد توسط بانک پس از صدور اجراییه (۱۰)
 پیشنهاد بالاترین رقم برای خرید مورد مزایده بدون ایداع وجه (۱۱)
 مستثنیات دین (۱۲)
 تقسیط مهریه در سند طلاق بدون صدور قبض اقساطی و تعیین تکلیف پرونده اجرایی (۱۳)
 عزل وکیل (۱۴)

«مباحث و مطالب مربوط به تشکیلات دفاتر اسناد رسمی»

الف) نهاد سردفتری در کشورهای دیگر، ب) کلیات تشکیلات دفاتر اسناد رسمی
 ج) آثار ثبت سند رسمی، د) ارکان تنظیم سند (احراز هویت، مالکیت و اهلیت)،
 ه) مشکلات دفاتر اسناد رسمی و اصلاح مقررات مربوط به آن، و) بازرسی، تخلفات و
 مجازات انتظامی، ز) وحدت رویه، ح) دفتریار، ط) حق الثبت و حق التحریر، ی) گواهی
 امضاء، ک) به کارگیری رایانه، ل) نظام وظیفه، م) اجرای مقررات مالیاتی، ن) اجرای
 مقررات شهرداری، ث) اجرای مقررات مربوط به اراضی، ع) اجرای مقررات تأمین
 اجتماعی، ف) کانون سردفتران و دفتریاران، س) مصاحبه‌ها، ق) نمونه اسناد، ر) شکوه‌ها
 و گلایه‌های سردفتری

الف) نهاد سردفتری در کشورهای دیگر

- ۱ - سردفتر در حقوق فرانسه (۱۴) حسینقلی حسینی نژاد
 ۲ - موقعیت صاحبان دفاتر اسناد رسمی در فرانسه (۱۴) ایرج گلدوزیان
 ۳ - ترجمه و تفسیر قوانین و نظامنامه مربوط به دفاتر اسناد رسمی دولت آلمان (۱۶)
 مترجم و مؤلف حسین جناب زاده
 ۴ - نهاد سردفتری در چشم انداز بین الملل (بررسی کشور فرانسه) (۲۹)
 روح الدین کرد علیوند
 ۵ - برنامه سردفتران فرانسه (۳۰، ۳۱) روح الدین کرد علیوند
 ۶ - تشکیلات دفاتر اسناد رسمی در انگلستان (۳۳، ۳۴، ۳۵)
 ترجمه: غلامعلی بازیاری سروستانی

۷- سردفتری اسناد کشور آلمان (۳۸)

ترجمه: غلامعلی بازیاری سروستانی و ناصر نایبی

۸- سردفتران و تشکیلاتشان در آلمان (۴۲) ترجمه: علیرضا علی اکبر

ب) کلیات تشکیلات دفاتر اسناد رسمی

- ۱- تشکیلات دفاتر اسناد رسمی (۲) مهدی کریم پور
- ۲- اندر حکایت جدال مدعی با سعدی (۵) هیأت تحریریه
- ۳- در حاشیه (حکایت جدال مدعی با سعدی) (۷) علی بهاری راد
- ۴- فرهنگستان زبان و ادب فارسی و اسناد رسمی (۱۲) محمد علی اختری
- ۵- بانکها و دفاتر اسناد رسمی (۲۱) محمد علی اختری
- ۶- دفاتر اسناد رسمی مکلفترین و موظفترین تشکیلات کشور (تکالیف و وظایف دفاتر اسناد رسمی در قوانین و آیین نامه‌ها) (۲۸) سید فریدالدین محمدی
- ۷- رد سردفتر (۳۰) بهمن الفی
- ۸- شناخت دفاتر اسناد رسمی (۳۶) محمود تفکریان
- ۹- سخنی در خصوص ماده ۶۹ قانون دفاتر اسناد رسمی (۴۱) قوام الدین ادیب سرشکی

ج) آثار ثبت سند رسمی

- ۱- درباره سند رسمی و نحوه تنظیم آن در دفتر اسناد رسمی (۳) مهدی کریم پور
- ۲- سند رسمی ازدواج و طلاق (۴) مهدی کریم پور
- ۳- نقش سند رسمی در عقد موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت (۷) مجید هاشمی نژاد
- ۴- رسمیت قبالة نکاح نسبت به صداق غیر منقول (۱۴) فاطمه بحری
- ۵- تعریف، ضرورت تنظیم و آثار ثبت سند رسمی (۱۸) از کتاب شرح قانون ثبت اسناد و املاک دکتر حسن امامی
- ۶- آثار مثبت و عملی تنظیم و ثبت اسناد رسمی (۳۹) اسماعیل اسماعیل زاده

۷- یادداشتی ارسالی (نقل و انتقال تلفن همراه و ثابت) (۳۵) حسین قاسمی ثانی
 ۸- سخنی در صلاحیت انحصاری دفاتر اسناد رسمی در تنظیم اسناد رسمی
 متضمن معامله یا انتقال مالکیت (۳۹) مصطفی سرخیل

د) ارکان تنظیم سند (احراز هویت، مالکیت و اهلیت)

- ۱- احراز هویت (۳) سعید بیاتی
- ۲- تشخیص هویت و تشخیص اصالت یا مجهول بودن مدارک شناسایی (۱۱) ناصر حجتی
- ۳- سند رسمی انتقال مال غیر و مسؤولیت واقعی سردفتر و شخص متعاملین (۱۲) سعید بیاتی
- ۴- احراز هویت (۱۳) سیف اله فیروزفر
- ۵- احراز هویت اشخاص حقوقی (۱۴) عسگر جعفرزاده
- ۶- احراز هویت (۱۵) احسان الله مؤیدی زاده
- ۷- اهلیت و احراز هویت در دفاتر اسناد رسمی (۲۸) محمود محمدزاده

ه) مشکلات دفاتر اسناد رسمی و اصلاح مقررات مربوط به آن

- ۱- حرکت به سوی وضعیت مطلوب (۲) سعید بیاتی
- ۲- مجموعه بخش نامه‌ها (۴) هیأت تحریریه
- ۳- ویژه نامه یک و دو ممنوع معامله (بهمن ۱۳۷۷ و اردیبهشت ۱۳۷۸)
- ۴- ضرورت اصلاح ماده ۵۴ قانون دفاتر (۱۹) حسن نقشبندی
- ۵- مشکلات موجود نزد دفاتر اسناد رسمی (۱۶، ۱۷، ۱۸، ۱۹) وحید رضا مهدوی
- ۶- بازداشت املاک و رفع یک تعارض (۶) محمد صادق آیت الهی
- ۷- نقدی بر دستور العمل نقل و انتقال سردفتران اسناد رسمی (۲۳) مجید هاشمی نژاد
- ۸- نظری در مورد مقاله «نقدی بر دستور العمل نقل و انتقال سردفتران اسناد رسمی» (۲۸) محمد تقی دیانی

- ۹- نگاهی به بخش نامه $\frac{۳۴/۱۴۲۵۷}{۷۹/۱۱/۲۳}$ اداره کل امور اسناد و سردفتران (۲۵)
غلامرضا طغیانی
- ۱۰- تحمل در دسر یا مسؤولیت تحمیلی (تحقیقی در مورد بند ۸۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی) (۳۶)
سید فریدالدین محمدی
- ۱۱- نظری اجمالی به کتاب «مدارک و مستندات برای تنظیم اسناد رسمی» (۴۲)
اسماعیل اسماعیل زاده

و) بازرسی، تخلفات و مجازات انتظامی

- ۱- تخلفات سردفتران و دفتر یاران اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و نحوه رسیدگی به آنها (۵)
مهدی کریم پور
- ۲- آیا ادعای پرداخت اضافی مسموع است؟ (۵)
سعید بیاتی
- ۳- بازرسی و بازرسی (۱۷)
سید جلیل محمدی
- ۴- بحثی در مجازات‌های انتظامی سردفتران و دفتر یاران (۲۱) محمد باقر مهدیان
- ۵- بحثی در زمینه ضرورت اصلاح نحوه برخورد با تخلفات احتمالی سردفتران (۲۱)
محمود کریمی
- ۶- نقدی بر یک مقاله (۳۰)
احمد علی سیروس
- ۷- هشدارهای انتظامی (۳۴، ۳۵، ۳۶، ۳۷، ۳۸، ۳۹، ۴۰، ۴۲) سید جلیل محمدی
- ۸- یادداشت وارده (نقدی بر مقررات تخلفات و مجازات انتظامی) (۳۷) علی منصوری
- ۹- حاسبوا اعمالم قبل ان تحاسبوا اعمالکم (۴۱)
قادر فرامرزی پور
- ۱۰- مروری بر یک پرونده انتظامی (۴۳)
سید جلیل محمدی

ز) وحدت رویه

- ۱- گزارش تشکیل کمیسیون وحدت رویه (۱۶)
محمد علی اختری
- ۲- گزارشی از فعالیت کمیسیون وحدت رویه (۱۹، ۲۰)
محمد علی اختری
- ۳- نقدی بر چند رأی وحدت رویه (۳۰)
ودود برزی

- ۴- آشنایی با فعالیت‌های کمیسیون وحدت رویه (۳۵) محمد علی اختری
 ۵- آراء وحدت رویه (۳۸) سید فریدالدین محمدی

ح) دفتریار

- ۱- مسؤولیت قانونی دفتریار (۱۹) حسن نقشبندی
 ۲- نامه‌ایی از یک همکار (کفالت دفتریار) (۲۲) رضا قلی جلالی‌فر

ط) حق الثبت و حق التحریر

- ۱- حق الثبت وصیت تملیکی (۱۴) نادر علیزاده ثابت
 ۲- ضرورت اصلاح ماده ۵۴ قانون دفاتر (۱۹) حسن نقشبندی
 ۳- بحثی پیرامون تعرفه حق التحریر دفاتر اسناد رسمی (۲۵) محمود وفایی
 ۴- بحثی پیرامون حق الثبت و حق التحریر اقرارنامه وصول مهریه (۴۳) لطیف عبادپور

ی) گواهی امضاء

- ۱- بحثی درخصوص گواهی امضای نوشته‌های مالی (۱۷) محمد وفایی
 ۲- گواهی امضاء در دفتر اسناد رسمی (۲۶) سید فریدالدین محمدی

ک) به کارگیری رایانه

- ۱- کاربرد رایانه در دفاتر اسناد رسمی (۸) سید فریدالدین محمدی
 ۲- لزوم بازنگری در نظام ثبتی و اهمیت کاربرد رایانه (۲۰) فرید بندگان

ل) نظام وظیفه

- ۱- مشمول کیست؟ (۲۶)
 ۲- اجرای مقررات نظام وظیفه در دفاتر اسناد رسمی (۳۱) سید فریدالدین محمدی

- ۳ - نقد مقررات نظام وظیفه (۳۲) احمد علی سیروس
۴ - پاسخی بر نقد مقررات نظام وظیفه (۳۳) سید فریدالدین محمدی
۴ - بررسی تحلیلی و ضرورت اصلاح ماده ۱۰ قانون نظام وظیفه (۴۱)
محمد اسماعیل اشکذری

م) اجرای مقررات مالیاتی

- ۱ - بحثی پیرامون مالیات شغلی سردفتران (۳) محمد صادق آیت الهی
۲ - بررسی وظایف دفاتر اسناد رسمی در قانون مالیاتهای مستقیم (۴)
عسگر جعفرزاده
۳ - ارتباط کار دفاتر اسناد رسمی با مالیات (۲۵) زینت السادات رحمت‌نژاد تهرانی
۴ - اصلاحات و الحاقات جدید قانون مالیات (۳۴) سید فریدالدین محمدی
۵ - نقدی بر قانون تجمیع عوارض (۴۰، ۴۲، ۴۳) سلیمان فدوی

ن) اجرای مقررات شهرداری

- ۱ - بحثی در مورد پایان کار و عوارض (۴، ۵، ۱۴) غلامرضا کامیار
۲ - توضیحی در تکلیف دفترخانه‌ها در زمینه پایان ساختمانهای خارج از شهرها (۸)
احمد علی سیروس
۳ - حق مرغوبیت (۱۲) غلامرضا کامیار
۴ - فعالیت تجاری در اماکن مسکونی (۱۶) غلامرضا کامیار

ث) اجرای مقررات مربوط به اراضی

- ۱ - بحث و بررسی درباره ماده واحده قانون مرجع تشخیص اراضی موات (۶، ۷، ۸)
غلامحسین عسگری
۲ - بررسی اجمالی قانون منع فروش و واگذاری فاقد کاربری مسکونی (۳۶)
خسرو عباسی داکانی

۳ - نقدی بر مقاله قانون منع فروش و واگذاری فاقد کاربری مسکونی (۳۷)

صابر ناظمی

۴ - پیشنهاد برای وحدت رویه در اجرای قانون منع واگذاری اراضی به اشخاص....

مصوب ۸۱/۵/۶ (۴۱) قوام الدین ادیب سرشکی

۵ - پرسشهایی پیرامون قانون زمین شهری (۴۳) خسرو عباسی داکانی

ع) اجرای مقررات تامین اجتماعی

بررسی ماده ۳۷ قانون تامین اجتماعی (۱۰) عسگر جعفرزاده

ف) کانون سردفتران و دفتر یاران

۱ - مروری بر تاریخچه کانون سردفتران و دفتر یاران (۱۵) حسن اذانی

۲ - فراخوانی همکاران به منظور همکاری با کانون و انتهاز فرصت موجود (۲۰)

محمد شیخ الرئیس کرمانی

۳ - ویژه نامه انتخابات کانون (۲۴) محمد علی اختری

۴ - گزارشی از برگزاری انتخابات هیأت مدیره کانون (۳۰) هیأت تحریریه

۵ - ایده‌ها و برنامه‌های تحولات توسعه کانون سردفتران (۳۰)

سید حسن میرحسینی

۶ - پیشنهادهایی به سران دفاتر و هیأت مدیره محترم (۳۵)

سید فرید الدین محمدی

۷ - گزارشی از هیات کانون سردفتران و نیروی انتظامی (۳۸) هادی معزالدینی

۸ - کانون سردفتران چگونه دارای مرکز علمی کاربردی گردید؟ (۴۱)

کمال الدین میرمیرانی

۹ - دلایلی بر ضرورت تشکیل پژوهشکده یا مرکز تحقیقات کانون سردفتران و

دفتر یاران (۴۱) سید فرید الدین محمدی

۱۰ - سالروز تاسیس دفاتر اسناد رسمی (۴۱) هادی معزالدینی

۱۱ - چند پیشنهاد (۴۱) قوام الدین ادیب سرشکی

ث) مصاحبه‌ها

- ۱ - مشکلات مراجعان به دفاتر اسناد رسمی گفتگو با احمد علی سیروس (۳۶، ۳۷) روزنامه همشهری
- ۲ - مصاحبه با آقای یادگاری مدیر کل امور اسناد سردفتران (۳۴) هیأت تحریریه
- ۳ - مصاحبه با آقای اختری نایب رئیس کمیسیون وحدت رویه (۳۵) هیأت تحریریه
- ۴ - گفتگو با معاون امور املاک سازمان ثبت (۳۷) هیأت تحریریه
- ۵ - پرسش و پاسخهایی از سازمان ثبت احوال (۳۸) هیأت تحریریه
- ۶ - همراه با ورزش همگام با سردفتری (۳۸) هیأت تحریریه
- ۷ - مصاحبه با آقای ضیاء سرپرست بازرسان کانون (۴۱) هیأت تحریریه
- ۸ - مصاحبه با آقای جهان مهین مدیر کل بازرسی، نظارت و پیگیری سازمان ثبت اسناد (۴۱) هیأت تحریریه
- ۹ - مصاحبه با آقای قوام الدین ادیب سرشکی سردفتر ۱۹۹ تهران (۴۱) هیأت تحریریه

ق) نمونه اسناد

- ۱ - اسناد انتقالی اجرایی (۳) عسگر جعفرزاده
- ۲ - تنظیم سند صداق غیر منقول (۵) عباس سعیدی
- ۳ - نمونه اسناد؛ نحوه تنظیم اسناد انتقال اجرایی (۶) عباس سعیدی
- ۴ - نمونه سند؛ تجویز انتقال منافع (۳۷) عباس سعیدی
- ۵ - نمونه سند؛ اقرار به وصول مهریه (۳۸) عباس سعیدی
- ۶ - نقدی بر اقرار به وصول مهریه (۴۰) لطیف عبادپور
- ۷ - پاسخی به نقد اقرار به وصول مهریه (۴۲) سید فریدالدین محمدی
- ۸ - اقرارنامه زوجیت (۴۳) لطیف عبادپور

ر) شکوه‌ها و گلایه‌های سردفتری

- ۱ - عوارض کسبی دفاتر؟! (۱۰) خلیل ا... ایلخانی

- ۲- حاشیه‌ای بر نوشته به عنوان دیوار کوتاه سردفتران (۱۳) حبیب‌الله نیکوعزم
 ۳- از امثال حکم کاتبان بالعدل (۳۷، ۳۸، ۴۱) محمود تفکریان
 ۴- امان از مسؤولیت (۳۸) محمود تفکریان
 ۵- افرادی بزرگ برای کارهایی بس بزرگ (۳۲) محمود تفکریان
 ۶- هر آن منتظرم با دستبند مرا ببرند! محمد محمدی

حقوق خصوصی

- الف - در اموال، ب - در اشخاص، ج - در ادله اثبات دعوی، د - حقوق خصوصی در دیگر کشورها
 الف - در اموال (این تقسیم بندی براساس تقسیمات و ترتیب مواد قانون مدنی انجام گرفته است)
- ۱- کلیاتی از حقوق قراردادها (۹، ۱۰، ۱۲، ۱۶، ۱۹) ترجمه سیاوش جعفری
 ۲- قانون حاکم بر شکل قراردادها و اسناد تنظیمی در حقوق مدنی داخلی ایران و نیز حقوق بین الملل خصوصی (۲۲) محمود محمدزاده
 ۳- استثنائات وارده بر اصل نسبی بودن قرار دادها (۳۵) مرتضی محمد حسینی طرقی
 ۴- مفهوم حقوقی اذن و اجازه (۲۹) عباس منتهایی
 ۵- مفهوم و انواع اکراه (۷) سیاوش مددی
 ۶- نگاهی بر تأسیس حقوقی وقف (۲۶) ثریا افروغ
 ۷- مروری اجمالی بر حقوق تعهدات (۱۰) محمدولوجری
 ۸- تعهد در معاملات (۱۱) جهانگیر نامی
 ۹- توجیه ماهیت حقوقی متعهد به سود شخص ثالث (۳۶) مرتضی محمد حسینی طرقی
- ۱۰- توزیع زیان بین دیدگان احتمالی (۸) هادی علمی
 ۱۱- معامله با خود (۱۹، ۲۰) فاطمه بحری
 ۱۲- آثار مبیع و احکام آن (۱۱، ۱۳، ۱۸) علیرضا ایمانی
 ۱۳- جستاری از حقوق مدنی (مبیع) (۳۹، ۴۰، ۴۲) علیرضا ایمانی

- ۱۴ - ماهیت خصوصیات و سقوط خیار مجلس (۳۵) سید رضا خاتمی
- ۱۵ - حق شفعه (۱۱) محمد علی اختری
- ۱۶ - قولنامه (۱۶) محمد علی اختری
- ۱۷ - بررسی و مطالعه تطبیقی حقوقی قولنامه و آثار آن در حقوق ایران، فرانسه، آلمان، سوئیس، آمریکا، مصر و عراق (۴۰) معصومه جلیلی
- ۱۸ - شرط، اقسام و احکامش (۱، ۲) عسگر جعفرزاده
- ۱۹ - ماهیت حقوق فسخ در ایران (۵) سیاوش جعفری
- ۲۰ - قرارداد اجاره به شرط تملیک (۱۰، ۱۳) نصرت الله ریاحی
- ۲۱ - نقدی تحلیلی بر قانون روابط موجر و مستأجر (۱۷) ناصر کاتوزیان
- ۲۲ - اجمالی از قانون روابط موجر و مستأجر (۱۵) پرویز نوین
- ۲۳ - بررسی تحلیلی انتقال مورد اجاره توسط مستأجر در فقه و حقوق ایران و نگاهی تطبیقی به حقوق مصر و انگلستان (۳۱ و ۳۳) محسن صادقی
- ۲۴ - پیرامون حق توکیل به غیر در وکالت (۱) محمد صادق آیت الهی
- ۲۵ - وکیل و معامله با خویشان (۱) بهمن رازانی
- ۲۶ - رأی تازه‌ای پیرامون وکالت (۲) هیأت تحریریه
- ۲۷ - بحثی پیرامون استعمال اعتبار وکالت (۴) محمد صادق آیت الهی
- ۲۸ - وکالت، شرط ضمن عقد جایز (۴) هدایت ... سلطانی نژاد
- ۲۹ - آیا استعمال بقای وکالت ضروری است (۵) بهمن رازانی
- ۳۰ - عزل وکیل (۷) علی اکبر تقی‌زاده
- ۳۱ - عزل وکیل (۱۴) مهدی کریم‌پور
- ۳۲ - بحثی پیرامون وکالت معلق (۲۰) اسماعیل اسماعیل‌زاده
- ۳۳ - سرنوشت وکالتنامه (۲۰) حسین عباسپور
- ۳۴ - بررسی قبول وکیل در اسناد وکالت (۱۴) محمد صادق آیت الهی
- ۳۵ - بحثی پیرامون ماهیت و ویژگی‌های حق صلح در فقه و قانون مدنی (۲۹) مرتضی محمد حسینی طرقی

- ۳۶- گوناگون عقد صلح در قانون مدنی (۴۲) مرتضی محمد حسینی طرقی
 ۳۷- مقدمه تحقیق در ضمانت اجرای ماده ۷۹۳ قانون مدنی ایران (۲۰)
 عباس علی اکبری حامد

ب- در اشخاص

- ۱- ولی قهری و قلمرو اختیاراتش (۲) محمد صادق آیت الهی
 ۲- محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده (۹) سید محمد صادق احمدی
 ۳- بحثی پیرامون سن رشد (۱۹) نادر علیزاده ثابت
 ۴- ماده ۱۲۱۰ ق. م و تبصره آن چه می‌گوید؟ (۲۲) محمد رضا ممدوحی
 ۵- اهلیت در حقوق مدنی و حقوق بین الملل خصوصی (۲۶) محمود محمدزاده
 ۶- بررسی استملاک اتباع بیگانه (۳۹) سلیمان فدوی
 ۷- بررسی وضعیت تابعیت در حقوق ایران (۴۰) سلیمان فدوی

ج- در ادله اثبات دعوی

- وضعیت حقوقی سند تنظیمی در خارجه (۱۵) فاطمه بحری

د- حقوق خصوصی در دیگر کشورها

- ۱- مبحثی از قانون مدنی فرانسه (۲، ۳) ترجمه بهمن رازانی
 ۲- تنفیذ اعمال حقوقی باطل در حقوق فرانسه (۴) ترجمه مسعود حبیبی مظاهری
 ۳- تعهدات در قانون مدنی فرانسه (۲، ۳، ۴، ۵، ۷) ترجمه بهمن رازانی
 ۴- مرور زمان در حقوق مصر و لبنان (۶) ترجمه مسعود حبیبی مظاهری
 ۵- ترجمه کتاب صلح شهید ثانی زین الدین الجبعی العاملی (۷) ترجمه بهمن رازانی
 ۶- نگاهی به قانون مدنی کنونی مصر (۱۵) بهمن رازانی
 ۷- مطالعه تطبیقی دفاع ضرورت و اکراه در حقوق انگلیس، کانادا، امریکا و فرانسه (۳۲) علیرضا تقی پور

- ۸- اصل آزادی قراردادها در حقوق انگلستان (۲۹) مصطفی السان
۹- اعمال و وقایع حقوقی (۸) ترجمه الف-نبوی
۱۰- مباحثی از حقوق اشخاص در نظام حقوقی انگلیس (۵) ترجمه صفر بیگ‌زاده
استدلال حقوقی (۱ و ۲) ترجمه مسعود حبیبی مظاهری

حقوق جزاء

- ۱- بحثی پیرامون ماده ۶۴۳ قانون مجازات اسلامی (۱) سعید بیاتی
۲- وابستگی حرفه‌ای قوه قضاییه و مقررات مربوط به تعزیرات حکومتی (۳)
اصغر قیوم اصغری
۳- بزه معامله معارض (۷) غلامرضا کامیار
۴- امر غیر قانونی (۴) سعید بیاتی
۵- ماده ۶۰۰ ق.م.ا (۸) سعید بیاتی
۶- نگاهی به جرایم ثبتی و جایگاه آن در حقوق جزای اسلامی (۹، ۱۰، ۱۳، ۱۸،
۱۹، ۲۰، ۲۱، ۲۲، ۲۳، ۲۵) علی حاجیانی
۷- کیفیت استفاده از شهادت افراد نامعین و یا با تغییر هویت در مراجع قضایی (۱۲)
ایرج گلدوزیان
۸- بررسی یک رای باروشهای جدید کلاهبرداری (۱۴) سعید بیاتی
۹- بحثی پیرامون تشدید مجازات در تخلفات اداری (۱۸) سعید بیاتی
۱۰- ضمان عاقله در آئینه مقتضیات زمان (۱۹) مهرداد رایجیان اصلی
۱۱- سیری در مبانی فقهی راهکاری قضایی و نوآوریهای تقنینی نظام بزه‌های
قابل گذشت ایران (۲۰) مهرداد رایجیان اصلی
۱۲- سیاست کیفری ایران در قبال جرایم رانندگی (۲۱، ۲۲) مهرداد رایجیان اصلی
۱۳- دانمارک مواد مخدر زندانها اصلاح و درمان (۲۶)
برگردان: مهرداد رایجیان اصلی
۱۴- بررسی تطبیقی تحلیلی جرم محال در حقوق ایران، انگلستان و فرانسه (۲۷)
قدرت‌الله میرفردی و امیر ایروانیان

- ۱۵ - بررسی تطبیقی دفاع جنون در انگلستان، کانادا، ایالت متحده و فرانسه (۲۸)
 مهرداد رایجیان اصلی
- ۱۶ - کار عام المنفعه تجربه فرانسه در یکی از تدابیر جایگزین زندان (۳۲)
 برگردان: مهرداد رایجیان اصلی
- ۱۷ - قانون جرایم جنگی و حمایت مبتنی به آیین دادرسی (۳۷)
 ترجمه مهرداد رایجیان اصلی
- ۱۸ - اور دالی (آزمایش ایزدی یا آیین وژ) (۱۷) ترجمه: مهرداد رایجیان اصلی
- ۱۹ - شهرسازی و حقوق اعمال مقررات کیفری بعد از صدور مجوز مسافت (۱۸)
 ایرج گلدوزیان

حقوق تجارت

- ۱ - بررسی اجمالی شرکت‌های اشخاص و انحلال در شرکت‌های فوق (۲۹)
 محمود محمدزاده
- ۲ - اجرای احکام داورى تجارى بين المللى (۳۱) محمود محمدزاده
- ۳ - سندیت دفاتر تجاری (۳۹) مصطفی السان
- ۴ - نقش سند رسمی در معامله سهم الشریکه شرکت با مسؤولیت محدود (۱۸)
 سعید صفیان

کلیات علم حقوق

- ۱ - حقوق و اندیشه اجتماعی (۵) مسعود حبیبی مظاهری
- ۲ - منابع تفسیر قواعد حقوقی (۱۳) مترجم: الف. نبوی
- ۳ - جامعه‌شناسی حقوق (۱۲ و ۱۴) مترجم: مسعود حبیبی مظاهری
- ۴ - دکترین و تفسیر قانون (۱۵) مترجم: الف. نبوی
- ۵ - زبان حقوقی (۱۶، ۱۷) حسن حبیبی
- ۶ - تاریخچه حقوق کار در ایران زمین (۱۸) محمد علی اختری

۷- ماهیت حقوق بین‌الملل؛ حقوق یا اخلاق (۳۵) منصور ثابت مقدم

فقه و مبانی حقوق اسلامی

- ۱- مفاهیم و حرمت ربا (با نظری به قانون عملیات بانکی بدون ربا) (۱۸)
جهانگیر نامی
- ۲- اصول استنباط چگونه پدید آمد؟ (۱۷) محمود شهبابی خراسانی
- ۳- منابع حقوق اسلامی (۱۵) محمد علی اختری
- ۴- ملازمه عقل با شرع (۱۷) محمد علی اختری
- ۵- عقد معلق در حقوق امامیه (۱۹) محمد علی اختری
- ۶- بحثی درباره قاعده «من ملک شیئاً ملک الاقرا» (۲۱)
علی اکبر تقی‌زاده
- ۷- علم اصول فقه و سرچشمه‌های حقوق اسلامی (۲۱، ۲۳، ۲۶، ۲۷)
- ۸- نقش ایرانیان مسلمان در فقه اسلامی (۲۲ الی ۳۸ بجز ۲۴)
محمد علی اختری
- ۹- احوال شخصیه در مکاتب فقه اسلامی (۳۳، ۳۴، ۳۹ و ۴۳) عباس منتهبایی
- ۱۰- بررسی تحلیلی انتقال مورد اجاره توسط مستأجر در فقه... (۳۱، ۳۳)
محسن صادقی

سند نویسی

- ۱- مالکیت و محضر در ایران پس از اسلام (۸) سید حسین عباس پور
- ۲- قباله و قباله نویسی (۴، ۶، ۷، ۸) محمد علی اختری
- ۳- قانون نامه حمورابی ۸، ۹، ۱۰، ۱۱، ۱۲ «قرائت تئوفیل باج میک و دیگران»
ترجمه بهمن رازانی
- ۴- درباره قانون نامه حمورابی (۱۱) میرحسن عاطفی
- ۵- معرفی چند قباله تاریخی (۹) محمد علی اختری

- ۶- کتاب‌شناسی قباله‌های تاریخی (۱۰) محمد علی اختری
 ۷- سند و ثبت سند (۱۲) حسینقلی حسینی نژاد
 ۸- ثبت اسناد در دوران آغازین اسلامی (۲۳) مهدی مهدی‌زاده
 ۹- بررسی و شرح چند قباله تاریخی (۳۹) محمد علی اختری

متفرقه

- ۱- ... جای شهدا خالی (۴) حبیب‌ا... نیکوعزم
 ۲- برای تیمن (۲، ۳، ۴، ۵، ۱۲، ۱۴) محمد صادق آیت‌اللهی
 ۳- هجرت خورشید (۶) حبیب‌ا... نیکوعزم
 ۴- بهار در زمستان (۱۰) حبیب‌ا... نیکوعزم
 ۵- جلو حق در طبیعت (۱۷) محمد شیخ‌الرئیس کرمانی
 ۶- دل و جان گشته بی‌قرار علی (۱۸) محمد شیخ‌الرئیس کرمانی
 ۷- انقلاب اسلامی در آئینه آیات و روایات (۳۰) محمد شیخ‌الرئیس
 ۸- تاریخچه کاپیتولاسیون در ایران و پی‌آمدهای آن (۴۰، ۴۲، ۴۳) محمد علی اختری

شماره مجله	مضمون سرمقاله	نویسنده
۳	بکارگیری مشاور حقوقی	بهمن رازانی
۵	اندر حکایت جدال مدعی با سعدی (پاسخی به «نقدی و طرحی برای توسعه ایران»)	هیأت تحریره
۶	مسئولیت‌های سردفتری با ایجاد تضمین و امنیت شغلی	بهمن رازانی
۷	شکایت علیه دفترخانه‌ها	بهمن رازانی
۸	حق التحریر دفترخانه	بهمن رازانی
۹ و ۱۰	جایگاه حقوق ثبت	بهمن رازانی
۱۱	حق التحریر و ادعای وجه اضافه	بهمن رازانی
۱۲	حفظ حرمت سردفتر (شکایت علیه وی)	بهمن رازانی
۱۳	اهمیت شغل سردفتری و احضار ایشان به مراجع قضایی و انتظامی و ارسال نامه‌ای از این بابت به ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور	بهمن رازانی
۱۴	الف) شناخت و شناساندن جایگاه و حیثیت شغلی سردفتران ب) توسعه پذیرش اسناد عادی به زیان سند رسمی (ج) حق ثبت اسناد و تناسبش ت) حق الثبت و مالیات انتقال خودروها (ث) موانع موجود معاملات رسمی	بهمن رازانی
۱۵ و ۱۶	انتخابات کانون سردفتران و دفتریاران	بهمن رازانی
۱۷	موضوع بخش نامه شماره ۱۱/۶۶۷۹-۱۱/۱۸-۷۸/۱۱/۱۸ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور	بهمن رازانی
۱۸	تشکیل کمیسیون وحدت رویه و کمیسیون بررسی اسناد و مدارک مورد نیاز برای تنظیم اسناد متداول در دفاتر	عباس سعیدی
۱۹	امنیت شغلی سردفتران و پیشنهاد تأسیس «واحد معاضدت قضایی»	محمد علی اختری
۲۰	حکومت ملوک الطوائفی؛ موضوع تبصره ۸ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری	محمد علی اختری

۲۱	برگزاری مراسم افطار و گفتگوی صمیمی بین هیأت مدیره کانون و سران دفاتر با مسئولان سازمان ثبت	محمد علی اختری
۲۳	واریز حق التحریر به بانک	مرتضی قلی شفیعی
۲۵	در آستانه انتخابات	عباس سعیدی
۲۶	صندوق تعاون سردفتران و دفتریاران	محمد علی اختری
۲۷	انتخابات کانون و حل مشکلات	محمد علی اختری
۲۸	درآمد و هزینه دفاتر و حق السهم از حق ثبت	عباس سعیدی
۲۹	برگزاری انتخابات کانون	محمد علی اختری
۳۰	اهمیت کانون سردفتران و دفتریاران به عنوان تشکل صنفی ناصر نایبی	
۳۲	دو صد افسوس	حسین خرمی نژاد
۳۳	بنی آدم اعضای یکدیگرند... کمک دفاتر اسناد رسمی به مردم فلسطین	
	وحید امینی	
۳۴	آنچه گذشت (مروری بر عملکرد مجله)	حسین خرمی نژاد
۳۵	لوايح پیشنهادی سازمان محترم ثبت به مجلس شورای اسلامی	
	وحید امینی	
۳۸	دفاتر اسناد رسمی، ضرورت صراحت و شفافیت در قانون	
	هادی معزالدینی	
۳۹	وصول مالیات نقل و انتقال خودرو	محمد علی اختری
۴۰	دفاتر اسناد رسمی تشکیلات بی دفاع یا عبور از دفاتر اسناد رسمی	
	سید فریدالدین محمدی	

مروری بر یک پرونده انتظامی

سید جلیل محمدی*

مروری بر یک پرونده انتظامی

در ادامه مباحث پیشین، نمونه‌ای از پرونده‌های انتظامی سردفتران ازدواج و طلاق را مورد بررسی و مطالعه قرار می‌دهیم. به طوری که می‌دانیم از جمله واحدهای سازمان ثبت اسناد و املاک کشور دفاتر ازدواج و طلاق می‌باشند که در دورترین نقاط اعم از شهرها و روستاهای میهن ما دایر و به ثبت وقایع ازدواج و طلاق و رجوع مردم اشتغال دارند.

نگارنده قبلاً در آخرین بخش سلسله مباحث «سیر مالکیت در ایران و چگونگی ثبت اسناد و املاک» در شماره ۳۱ مجله شریف و ارزشمند کانون به پیروی از فرمایش مولای متقیان امیرمؤمنان حضرت علی (ع) «من علمنی حرفاً فقد صیرنی عبداً» مطالبی را برای آگاهی همکاران محترم سردفتر ازدواج و طلاق به ویژه سردفتران جوان و جدید یادآور شدم که همزمان با انتشار مجله مرقوم با ارسال نامه‌ای، از جامعه محترم روحانی سردفتران ازدواج و طلاق تهران درخواست نمودم مراتب را طی جزوه یا بخش نامه‌ای به اطلاع تمامی سردفتران محترم ازدواج و طلاق سراسر کشور برسانند. امید است در این کار فرهنگی و آموزشی و معنوی اقدام لازم معمول نموده باشند. ان شاء...



گزارش پرونده و شرح کیفرخواست

اداره محترم کل امور اسناد و سردفتران برابر نامه شماره..... متضمن تصویرنامه شماره..... سازمان محترم بازرسی کل کشور و صورت مجلس و گزارشهای بازرسی و کارشناسی همراه آن اعلام نموده که: آقای..... سردفتر ازدواج و طلاق شماره.....

تهران تخلفاتی به شرح زیر مرتکب گردیده است:

- ۱- اقدام به دایر کردن سالن عقد بسیار مجلل به وسعت یکصد و چهار متر مربع به شرح گزارش مفصل بازرسان اعزامی و عکسهایی که از سالن و دکوراسیون و تزئینات آن تهیه نموده‌اند، ضمیمه صورت جلسه مضبوط در پرونده می‌باشد. به علاوه، در گزارش آمده است که برای هر واقعه ازدواج مبلغ یکصد هزار تومان دریافت می‌کند که مبلغ پنجاه هزار تومان آن بابت استفاده از اطاق عقد و پنجاه هزار تومان برای ثبت ازدواج^۱ ضمناً برای ثبت هر واقعه طلاق مبلغ چهل و پنج هزار تومان اخذ می‌نماید.
- ۲- شماره ترتیب ثبت را برابر ماده دوم آیین نامه دفتر ثبت ازدواج و طلاق مصوب سال ۱۳۱۰ با تمام حروف ننوشته است.
- ۳- در ستون صدق (مهریه) انتهای اقلام صدق قید شده، بسته نشده است.
- ۴- در ثبت ازدواج شماره..... علاوه بر اینکه انتهای ستون صدق بسته نشده، بر خلاف ماده پنجم آیین نامه مزبور یک سطر سفید تا امضاء زوجین رها شده است.
- ۵- در ثبت ازدواج شماره..... شماره شناسنامه زوج مخدوش بوده، و در این مورد هیچ گونه توضیحی داده نشده است، به علاوه در قسمت مربوط به قید شماره مسلسل سند ازدواج، شماره ترتیب را ننوشته است.
- ۶- در ثبتهای شماره..... و..... به ترتیب ذیل قسمت مربوط به صدق، یک سطر سفید و ننوشته بوده و انتهای ستون صدق هم بسته نشده است. امضای احد از شهود اخذ نشده است.
- ۷- در ده فقره ثبت ازدواج، هنگام تحویل سند ازدواج به زوجین بر خلاف ماده ۱۴ نظامنامه ازدواج و طلاق، قبل از تحویل آن به زوجین رسید اخذ و امضاء گرفته است. ضمناً اضافه نمودند که رعایت بند ۱۵۸ مجموعه بخش نامه‌های ثبتی در خصوص (قید مبلغ دریافتی حق التحریر در ظهر سند ازدواج و طلاق) را ننموده است.
- ۸- در ثبت واقعه ازدواج شماره..... صدق تغییر نموده و قلم خوردگی پیدا کرده و

۱. شایان ذکر است برابر تعرفه قانونی فعلی برای ثبت هر واقعه ازدواج و طلاق با میزان مهریه بیش از سی میلیون ریال به بالا مبلغ پانزده هزار، و کمتر، ده هزار تومان حق التحریر باید دریافت گردد.

در قسمت سایر توضیحات، توضیح داده شده، ولی صرفاً از زوجه امضاء اخذ گردیده است و فاقد امضای زوج می‌باشد.

۹- در ثبت‌های ازدواج شماره‌های..... و..... به ترتیب انتهای ستون مهریه بسته نشده و قبل از امضاء یک سطر سفید و ننوشته باقی گذاشته است. شماره شناسنامه و تاریخ صدور آن مخدوش بوده است.

۱۰- ثبت ازدواج شماره..... را بدون هیچ‌گونه توضیحی ابطال کرده است.

۱۱- در چندین واقعه ازدواج شماره ترتیب ثبت دارای قلم خوردگی بوده و فاقد توضیح گزارش شده است.

۱۲- برابر فهرست و جدول تهیه شده که تصویر آن در پرونده ضبط می‌باشد در دوازده فقره ثبت ازدواج مبلغ حق‌التحریر بر خلاف ماده ۵۸ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی و بند ۴۴۷ مجموعه بخش نامه‌های ثبتی بیش از میزان مندرج در تعرفه اخذ نموده است.

۱۳- در ثبت واقعه ازدواج شماره..... در مورد ثبت صداق غیرمنقول بر خلاف بند ۱۵۳ مجموعه بخش نامه‌های ثبتی عمل نموده است.

۱۴- در تمامی قبوض صادره حق‌التحریر بدون توجه به میزان و مبلغ مهریه مبلغ ۱۵۳/۲۰۰ ریال درج و رسید اخذ نموده است.

۱۵- در ثبت وقایع طلاق چه در دفتر جاری و چه در دفاتر قبلی برابر ماده دوم آیین‌نامه قانون ازدواج و طلاق مصوب سال ۱۳۱۰ (قید عبارت ثبت خوانا و واضح و با تمام حروف) اقدام نشده است.

۱۶- انتهای قسمتهای مربوط به شرح طلاق و قراردادهای شروط، بسته نشده است و بلافاصله امضاء نشده است.

بنابه مراتب اعلام شده برابر بندهای دو، سه، چهار و پنج از ماده سه آیین‌نامه رسیدگی تخلف سردفتران ازدواج و طلاق مصوب سال ۱۳۲۰ درخواست رسیدگی و صدور حکم می‌نمایم.

دفاعیات آقای سردفتر

پس از ابلاغ کیفرخواست به آقای سردفتر، نامبرده در ظرف مدت قانونی (ده روز پس از رؤیت یا ابلاغ کیفرخواست) در لایحه دفاعیه خود چنین نوشته است:

اعضاء محترم دادگاه بدوی انتظامی سردفتران و دفترباران استان تهران، توقیراً در خصوص کیفرخواست شماره..... در فرجه قانونی به استحضار می‌رساند:

متأسفانه بازرس اعزامی سازمان بازرسی کل کشور که وظیفه‌اش ارشاد سران دفاتر است ایراداتی برای اینجانب قائل شده که تماماً قابل رفع نقص بوده و بعضاً در حضور بازرس و بقیه هم به شرح ذیل رفع نقص شده است:

- ۱- در خصوص قسمت اول کیفرخواست صادره به عرض می‌رساند، مساحت آپارتمان اینجانب کلاً ۸۴ متر است و دارای سالن ۳۰ متری و یک باب اطاق ۲۰ متری و بقیه آن هم دستشویی و آشپزخانه است، در حالی که آقای بازرس مساحت سالن را به تنهایی ۱۰۴ متر گزارش نموده که خلاف واقع است.^۱ در قسمت دوم کیفرخواست آمده است که برای استفاده از اطاق عقد مبلغ پنجاه هزار تومان و برای هر ازدواج هم پنجاه هزار تومان اخذ می‌شود و... اولاً ضمن تکذیب مطالب عنوان شده معلوم نیست این تحقیقات چگونه انجام شده است. ثانیاً این ادعای واهی و بی اساس چه ارتباطی با بند ۴۴۵ مجموعه بخش نامه‌های ثبتی دارد. متأسفانه آقای دادستان هم به واسطه این گزارش کذب و واهی به بندهایی از قانون استناد نموده که جای تعجب دارد...
- ۲- شماره ترتیب وقایع ازدواج هم با عدد و هم با حروف نوشته شده است.
- ۳- ستون صدق وقایع ازدواج تماماً بسته شده.
- ۴- ستون واقعه ازدواج..... هیچ‌گونه نقصی نداشته تا نیاز به رفع نقص باشد.
- ۵- ثبت..... اصلاً مخدوش نبوده و شماره مسلسل نکاحیه قید شده، و رفع نقص شده.

۱. برابر گزارش بازرسان اعزامی، سالن عقد جدای از محل دفترخانه به وسعت ۱۰۴ مترمربع و سقف آئینه کاری و گچ‌بری بسیار مجلل، سفره عقد تمام آئینه با کلیه لوازم مربوطه و... ظرف غسل، ۶ کالسکه با دو اسب بلورین و... به انضمام کیک سه طبقه مصنوعی بسیار زیبا رنگین، رقص نورهای روی میز و داخل سالن و کیک سه طبقه نیز به آرامی شروع به چرخیدن می‌کرد و...

- ۶- شماره نکاحیه..... که برای واقعه..... منظور شده متأسفانه در واقعه بعدی اشتبهاً تکرار شده که با توضیح لازم رفع نقص به عمل آمد.
- ۷- در واقعه..... و..... رفع نقص به عمل آمد.
- ۸- در ثبت..... امضای شاهد سوم اخذ و رفع نقص به عمل آمد.
- ۹- در مورد بند ۹ کیفرخواست، بعد از ثبت مشخصات زوجین و شهود و معرفیین و اخذ امضاء آنان نکاحیه هم از روی دفتر نوشته و تکمیل و به آنان داده می‌شود. این دفتر جلوتر از ثبت امضایی نگرفته است و طبق مقررات به وظیفه خود عمل نموده است.
- ضمناً آقای بازرس عنوان نموده که چرا در ظهر سند ازدواج مبالغ در یافتی قید نشده است. سازمان ثبت جایی را برای قید مبالغ دریافتی پیش‌بینی ننموده است.
- ۱۰- ثبت..... فاقد قلم خوردگی است. (بند ۱۱ کیفرخواست) مضافاً اینکه زوجه طبق اقرارنامه شماره..... دفتر..... تهران مهریه خود را به زوج بذل و بخشیده است.
- ۱۱- از ثبت ازدواج شماره..... رفع نقص به عمل آمد.
- ۱۲- ثبت..... اصولاً نقص نداشته و مخدوش نمی‌باشد تا نیازی به رفع نقص داشته باشد.
- ۱۳- واقعه ازدواج..... به علت عدم توافق و امضاء نکردن زوجه، صیغه عقد جاری نشد و نقص آن هم عدم قید شماره نکاحیه در ثبت واقعه عنوان شده که با قید آن رفع نقص به عمل آمد، و سند ازدواج باطل شده در بایگانی دفترخانه موجود است.
- ۱۴- از وقایع..... و..... و..... رفع نقص به عمل آمد.
- ۱۵- در تعدادی از قبوض تحریر، کارمند دفترخانه به علت اشتباه و سوء استنباط متأسفانه مبلغ تحریر را بیشتر قید نموده، و مطمئن باشید، که هیچ‌گونه وجه اضافی از ارباب رجوع اخذ نشده و شکایتی هم در این مورد از این جانب به عمل نیامده و...
- ۱۶- در مورد ثبت صداق غیر منقول (منظور بند ۱۳ کیفرخواست) اجرای بند ۱۵۳ مجموعه بخش نامه‌ها قابل عمل نبوده زیرا زوج طبق سند..... دفتر..... یک دستگاه آپارتمان از تعاونی مسکن خریداری نموده که سه دانگ آن را به زوجه منکوحه تفویض نموده است. ضمناً با مذاکره‌ای که با زوجین به عمل آمده، موافقت داشتند که موضوع وکالت آپارتمان را از صداقیه حذف نمایند...

لذا با عنایت به مراتب فوق اعضاء محترم دادگاه ملاحظه می‌فرمایند از تمام موارد رفع نقص شده و هیچ‌گونه تعمدی نبوده و در مدت ۱۷ سال سردفتری ازدواج و طلاق تمام هم و غم اینجانب این بوده که مرتکب عمل خلاف شرع نشوم و... مع هذا تقاضای بذل توجه و غمض عین و برائت خود را از محضر محترم دادگاه خواستارم.
سردفتر ازدواج و طلاق شماره..... تهران

رأی دادگاه محترم بدوی

جلسه دادگاه بدوی انتظامی سردفتران و دفتریاران استان تهران به عضویت امضاکنندگان زیر تشکیل است.
پرونده کلاسه..... مربوط به آقای..... سردفتر ازدواج و طلاق شماره..... تهران موضوع کیفرخواست شماره..... - ۸۱/۴/۱ تحت نظر است، دادگاه پس از بررسی محتویات پرونده و استماع دفاعیات حضوری و ملاحظه لایحه دفاعیه کتبی و مدارک و مستندات ضمیمه آن و مشاوره به شرح زیر به انشاء رأی مبادرت می‌نماید:

رأی دادگاه (۸۱/۴/۳۱)

در خصوص اعلام تخلف دادستان محترم انتظامی به شرح کیفرخواست..... علیه آقای..... سردفتر ازدواج و طلاق شماره..... تهران و همچنین اعمال ماده ۴۳ قانون دفاتر اسناد رسمی در خصوص سردفتر نامبرده از طرف ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که در حال حاضر در تعلیق به سر می‌برد با توجه به مشروح گزارش سازمان بازرسی کل کشور و اعمال کارشناسی انجام شده از طرف اداره کل امور اسناد و سردفتران عمده تخلفات انتسابی به سردفتر در خصوص عدم رعایت ضوابط و قواعد جاری در تنظیم اسناد محرز است و در مورد دایر نمودن اطلاق عقد و نیز اخذ دریافت وجوهی از مراجعین بابت این امر با توجه به اظهارات سردفتر در جلسه دادگاه مبنی بر عدم اطلاع و آگاهی از عواقب پیگرد قانونی ارتکاب این قبیل موارد و با عنایت به جمع‌آوری اطلاق عقد از طرف مشارالیه و اظهار به عدم سوءنیت در رابطه با انجام امور مذکور و با توجه به جمیع جهات مندرجه در پرونده و..... آقای..... را به ترتیب به یک

فقره توییح کتبی با درج در پرونده و مبلغ یک میلیون ریال جریمه نقدی و دو فقره یکسال انفصال موقت از شغل سردفتری ازدواج و طلاق محکوم می نماید...



پس از ابلاغ رأی صادره دادگاه بدوی به آقای سردفتر ازدواج و طلاق مزبور، نامبرده در موعد مقرر (ده روز) ضمن اعتراض به رأی مذکور دفاع کتبی خود را که تکرار مطالب دفاعیه قبلی بود همراه تصویر برخی مدارک و مستندات به دفتر دادگاه تقدیم و خواستار حضور در جلسه دادگاه تجدیدنظر گردید.

رأی دادگاه محترم تجدیدنظر

جلسه ۸۱/۸/۸ دادگاه تجدیدنظر انتظامی سردفتران و دفتریاران به تصدی و حضور امضاکنندگان ذیل تشکیل است.

پرونده شماره..... مربوط به آقای..... سردفتر ازدواج و طلاق شماره..... تهران تحت نظر است. در مورد اعتراض آقای سردفتر نسبت به رأی شماره ۸۱/۴/۳۱ دادگاه بدوی انتظامی سردفتران استان تهران که به موجب آن مشارالیه به یک فقره توییح کتبی و یک میلیون ریال جزای نقدی و دو سال انفصال موقت از شغل سردفتری ازدواج و طلاق محکوم گردیده است با توجه به محتویات پرونده و مطالعه و بررسی لایحه دفاعیه کتبی آقای سردفتر و حضور وی در جلسه دادگاه و اداء توضیحات لازم و با مشاوره، پایان رسیدگی اعلام و به شرح آتی به اصدار رأی مبادرت می نماید.

رأی دادگاه

با توجه به محتویات پرونده و نظر به دفاعیات حضوری آقای سردفتر، در مجموع مجازات تعیین شده در دادنامه بدوی را متناسب با تخلفات انتسابی ندانسته و ضمن نقض دادنامه صادره، آقای سردفتر را به دو فقره نه ماه انفصال موقت جمعاً به مدت هیجده ماه انفصال موقت از شغل سردفتری ازدواج و طلاق محکوم می نماید. نسبت به مجازات های جزای نقدی و توییح کتبی با توجه به غیرقابل تجدیدنظر بودن، دادگاه فارغ از رسیدگی است. ضمناً مدت تعلیق نیز احتساب گردد.

«برگه درخواست اشتراک ماهنامه کانون»

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

به نشانی.....

کد پستی..... 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.