

## مجله کانون

حقوقی (تحقیقی، پژوهشی)

سال ۴۶، دوره دوم، شماره ۴۵

صاحب امتیاز:	کانون سردفتران و دفتریاران
مدیرمسئول:	عباس سعیدی
با همکاری هیأت تحریریه	سردبیر: محمد علی اختری
همکاران این شماره:	همکاران این شماره:
سید جلیل محمدی، خسرو عباسی داکانی،	محمد علی اختری، علیرضا ایمانی پیرآغاج،
محمد علی اختری، علیرضا ایمانی پیرآغاج،	علیرضا گنجانی، ناصر مسعودی، مرتضی
محمد حسینی طرقي، بهروز نوروزی	نشانی الکترونیکی:
نشانی دفتر مجله:	Magazine IRNOTARY.com
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	
(دفتر 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	بحث و بررسی پیرامون مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک (۲)..... خسرو عباسی داکانی
۳۷	نقش و آثار قبولی ثالث در تعهد به سود شخص ثالث..... مرتضی محمد حسینی طرقی
۵۹	اختیار وکیل در قبض ثمن..... ناصر مسعودی
۸۵	جستاری از حقوق مدنی - مبیع (۵)..... علیرضا ایمانی پیرآغاچ
۱۰۱	وضعیت حقوقی معامله به قصد فرار از دین..... بهرروزنوروزی
۱۱۱	حجَب و احکام آن..... علیرضا گنجانی

تاریخچه کاپیتولاسیون در ایران و پی‌آمدهای آن ..... ۱۲۱

محمد علی اختری

مروری بر یک پرونده انتظامی ..... ۱۳۷

سید جلیل محمدی

## بحث و بررسی پیرامون مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸

### قانون ثبت اسناد و املاک (۱)

---

---

خسرو عباسی داکانی\*



## بحث و بررسی پیرامون مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک (۲)

### استثنائات وارده بر ماده ۴۸ قانون ثبت

با وجود آنکه در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت مقرر گردیده است که ثبت اسناد مربوط به عقود و معاملات راجع به عین یا منفعت املاک ثبت شده عموماً و املاک ثبت نشده در نقاط مورد نظر وزارت دادگستری اجباری می باشد، ولی متأسفانه ما در برخی قوانین و مقررات دیگر که مؤخر بر مواد مزبور وضع شده اند با مقرراتی مواجه می شویم که برخلاف صریح دستور ماده ۴۸ قانون ثبت، اسناد عادی راجع به معاملات فوق الاشعار را معتبر دانسته و در واقع مقررات قانونی فوق الاشعار را زیر پا نهاده و مواد ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت را نسخ نموده اند. در اینجا به پاره ای از مقررات مزبور اشاره می شود:

۱- در ماده ۱۱۷ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۱۲/۵/۷ مجدداً بر اعتبار اسناد عادی در حدود مقررات قانون تصریح نموده و مقرر داشته است هرکس به موجب سند رسمی یا عادی نسبت به عین یا منفعت مالی (اعم از منقول یا غیرمنقول) حقی به شخص یا اشخاص داده و بعد نسبت به همان عین یا منفعت به موجب سند رسمی معامله یا تعهدی معارض با حق مزبور بنماید، به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد. به عبارت دیگر نه تنها برای اسناد عادی معاملات راجع به املاک مشمول ثبت اجباری ارزش و اعتبار قایل شده، بلکه اعتبار اسناد مزبور را تا بدانجا بالا برده که انجام معامله معارض با مفاد سند مزبور را جرم دانسته و بر ارتکاب آن بزه عقوبتی

سخت مقرر نموده است.

۲- در ماده یک قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶/۲/۱۳ مقرر گردیده است که هر محلی که برای سکنی یا کسب یا پیشه یا تجارت یا به منظور دیگری اجاره داده شده یا بشود، در صورتی که تصرف متصرف برحسب تراضی با موجر یا نماینده قانونی او به عنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری بمنظور اجاره باشد اعم از این که نسبت به مورد اجاره سند رسمی یا عادی تنظیم شده باشد، مشمول مقررات این قانون است.

۳- همچنین در ماده یک قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲/۲/۱۳ نیز مقرر گردیده است که: اماکنی که برای سکنی با تراضی موجر به عنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری به منظور اجاره به تصرف متصرف داده شده یا بشود اعم از این که سند رسمی یا سند عادی تنظیم شده یا نشده باشد، مشمول مقررات این قانون است.

۴- در تبصره ذیل ماده ۷ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ نیز مقرر گردیده است که در مورد کسانی که به تاریخ قبل از تاریخ تصویب قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری مصوب ۱۳۵۸/۴/۵ با اسناد عادی دارای زمین بوده و در مهلت‌های تعیین شده قبلی از طرف مراجع مربوطه تشکیل پرونده داده‌اند و یا در شهرهایی که تاکنون مهلت‌های مذکور برای تشکیل پرونده اعلام نشده است، در صورتی که تاریخ تنظیم سند عادی و صحت معامله از طرف مراجع ذی صلاح قضایی تأیید گردد، برابر ضوابطی که در آیین نامه اجرایی این قانون تعیین می‌شود اجازه عمران داده خواهد شد.

۵- همین طور در بند الف ماده ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۶۵/۴/۳۱ مقرر گردیده است که برای تعیین وضع ثبتی ساختمان‌هایی که تا تاریخ تصویب این قانون بر روی زمین‌هایی احداث شده که به واسطه موانع قانونی صدور سند مالکیت برای آن ملک میسر نیست و همچنین تعیین وضع ثبتی اراضی کشاورزی و نسق‌های زراعی و باغات اعم از شهری و غیر شهری و اراضی خارج از محدوده شهر و حریم آن که مورد بهره‌برداری متصرفین است و اشخاص با سند عادی تا تاریخ تصویب این قانون خریداری کرده و به واسطه موانع قانونی صدور سند مالکیت برای آن ملک میسر نیست



هیأت یا هیأت‌هایی مرکب از دو قاضی... و یک نفر از اعضاء ثبت... در اداره ثبت تشکیل می‌شود، این هیأت به شرط توافق طرفین به موضوع رسیدگی و پس از تأیید وقوع معامله مراتب را جهت صدور سند مالکیت به اداره ثبت محل اعلام می‌نماید و اداره ثبت برای آن ملک طبق مقررات سند مالکیت صادر خواهد کرد.

در تبصره ۲ همان ماده مقرر گردیده در صورتی که متصرف نتواند سند عادی مالکیت خود را ارائه دهد، هیأت با رعایت کلیه جوانب به موضوع رسیدگی در صورتی که متصرف مدعی بلامعارض باشد و یا هیأت توافق طرفین را احراز نماید مراتب را برای صدور سند به اداره ثبت محل اعلام می‌نماید و در غیر این صورت موضوع به دادگاه ارجاع می‌شود.

در تبصره ۳ نیز مقرر گردیده است که در مواردی که متصرف با در دست داشتن سند عادی تقاضای سند رسمی داشته باشد و مالک یا مالکین به هر علت حضور نیابند این هیأت رسیدگی و پس از احراز تصرف مالکانه متقاضی مراتب را به اداره ثبت اعلام و اداره ثبت موضوع را در دو نوبت به فاصله ۱۵ روز به نحو مقتضی آگهی می‌نماید. در صورتی که ظرف دو ماه از تاریخ انتشار اولین آگهی اعتراضی از طرف مالک یا مالکین واصل شود موضوع به دادگاه صالح احاله می‌شود و در صورت عدم وصول اعتراض اداره ثبت طبق مقررات سند مالکیت صادر خواهد کرد. صدور سند مالکیت جدید مانع مراجعه متضرر به دادگاه نخواهد بود.

به نظر می‌رسد که مقررات موضوع مواد فوق‌الاشعار با مقررات موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت معارض و مغایر می‌باشد زیرا با وجود آنکه ثبت اسناد مربوط به عقود و معاملات راجع به عین یا منفعت املاک به موجب مواد ۴۶ و ۴۷ مرقوم اجباری اعلام گردیده و به موجب ماده ۴۸ مرقوم نیز ضمانت اجرای عدم ثبت اسناد مزبور را عدم مقبولیت و اعتبار قانونی و قضایی و اداری آنها قرار داده است، مع‌الوصف و متأسفانه قانونگذار در عقیده خویش تجدیدنظر نموده و در قوانین خاص و یا اصلاحی فوق‌الاشعار مجدداً اسناد عادی تنظیمی راجع به عین یا منفعت مال غیر منقول را معتبر و قابل قبول دانسته و حتی اعتبار اسناد مزبور را تا بدانجا بالا برده که انجام معامله یا تعهد رسمی

معارض و مغایر با مفاد سند عادی قبلی نسبت به عین یا منفعت مال غیرمنقول را جرم دانسته است. و محاکم دادگستری را نیز موظف نموده تا اولاً اسناد مزبور را به عنوان مستند دعوی بپذیرند و ثانیاً در صورت اثبات ارتکاب بزه مزبور مرتکب را به مجازات حبس با اعمال شاقه محکوم نمایند.

این در حالی است که بر اساس ماده ۲۱ قانون ثبت (در مورد ثبت املاک) پس از اتمام عملیات مقدماتی ثبت، ملک در دفتر املاک ثبت شده، و سند مالکیت مطابق ثبت دفتر املاک داده می شود. و بنابر صریح دستور قانونی مندرج در ماده ۲۲ قانون ثبت همین که ملکی 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 است و یا آنکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد را مالک خواهد شناخت.

به عبارت دیگر پس از خاتمه جریان ثبتی و رعایت کلیه تشریفات مقرر قانونی چنانچه ملکی در دفتر املاک به نام شخصی به ثبت برسد فرض قانونی پس از سپری شدن رویه مقرر قانونی و انجام تشریفات اداری و قانونی مربوطه آن است که مالک ملک ثبت شده مزبور کسی است که نام او به عنوان مالک در دفتر املاک به ثبت رسیده است و به موجب ماده ۲۴ قانون ثبت پس از انقضاء مواعد قانونی اعتراض بر جریان ثبتی و تقاضای ثبت از سوی متقاضی ثبت، دعوی این که 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 و خواه جزایی باشد. همین طور در ادامه ماده ۲۲ مرقوم مقرر گردیده در مورد املاک ثبت شده دولت در رابطه با نقل و انتقال املاک مزبور تنها کسی را مالک خواهد شناخت که ملک مزبور رسماً به او منتقل گردیده و انتقال مزبور در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد در غیر این صورت چون سند مزبور در دفتر املاک قابل ثبت نخواهد بود و به ثبت نخواهد رسید بنابراین دولت برای سند نقل و انتقال ارزش و اعتبار قائل نبوده و کسی را مالک خواهد شناخت که نام او در دفتر املاک به عنوان مالک ثبت شده باشد.

این مقررات از جمله قواعد آمره قانونی محسوب و هرگونه تراضی و اقدام بر خلاف مقررات مزبور از سوی اشخاص و نهادها و ادارات و محاکم قابل قبول و معتبر و قانونی

نبوده و تخلف محسوب خواهد شد.

با توجه به مطالب فوق‌الذکر ظاهراً تناقض آشکاری بین مقررات مواد مذکور به چشم می‌خورد ولی باید راه چاره‌ای برای حل تعارض مزبور اندیشید زیرا اصولاً منطقی نیست که در خصوص موضوع واحد دو دسته مقررات مغایر و معارض در کشور حاکم باشد زیرا این امر تالی فاسد بسیاری دارد که نیازی به ذکر آن برای اهل فن نمی‌باشد. آنچه که ابتدائاً به نظر می‌رسد آن است که باید یک دسته از مقررات را بنفع دسته دیگر کنار گذارد تا مشکل مزبور حل شود. بدین ترتیب با توجه به تاریخ تصویب و وضع هر یک از مقررات مزبور می‌توان گفت که قوانین مصوب مرقوم که تاریخ وضع و تصویب آنها پس از تاریخ تصویب مواد ۲۱ و ۲۲ و ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت می‌باشد ناسخ مواد مزبور می‌باشند. در این صورت از تاریخ تصویب قوانین و مقررات اصلاحی و الحاقی مرقوم مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت ملغی بوده و دیگر ثبت اسناد موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ مرقوم اجباری نمی‌باشد بلکه موضوع ثبت اسناد اختیاری بوده و با توجه به امتیازات منحصر به فرد اسناد رسمی اشخاص در صورت تمایل می‌توانند نسبت به ثبت رسمی اسناد خویش مبادرت نمایند ولیکن قانوناً مجبور و ملزم به انجام این کار نیستند و چنانچه اسناد مزبور را به ثبت نرسانند این امر دلیل بر عدم اعتبار و مقبولیت اسناد مزبور نبوده و مراجع عمومی نیز مکلف به اعتبار دادن به اسناد مزبور هستند.

اما چنانچه معتقد باشیم که تمامی مواد و مقررات مزبور به قوت و اعتبار خود باقی هستند باید مواد مزبور را طوری تفسیر نماییم که تعارض و تغایر موجود بین مفاد آن مواد از بین برود و این امر میسر نخواهد بود مگر آنکه معتقد باشیم:

الف - با توجه به مفاد ماده ۴۷ قانون ثبت، ماده ۱۱۷ اصلاحی قانون ثبت تنها شامل مواردی است که موضوع مربوط به عقود و معاملات راجع به حقوق و یا عین یا منافع املاکی باشد که قبلاً در دفتر املاک به ثبت نرسیده و در نقاطی قرار داشته باشند که در آن نقاط اداره ثبت و دفاتر اسناد رسمی موجود نبوده و یا با وجود مراجع مذکور وزارت دادگستری ثبت اسناد مزبور را در آن نقاط اجباری ندانسته و اعلام نکرده باشد. در غیر این صورت چون به موجب مواد ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت معامله نسبت به ملک

مزبور بایستی به موجب سند رسمی بعمل آید و اگر به موجب سند عادی معامله انجام شود سند عادی مربوطه مورد قبول محاکم نخواهد بود و از سوی دیگر نیز به موجب ماده ۷۲ قانون مزبور کلیه معاملات راجع به املاک که بر طبق مقررات راجعه به ثبت املاک ثبت شده نسبت به طرفین معامله و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت می‌باشد. بنابراین دادگاه باید به مفاد سند رسمی مؤخر اعتبار قائل شده و دعوی ابطال سند رسمی و الزام به تنظیم سند رسمی به طرفیت مالک اولیه و خریدار سند رسمی مذکور به استناد و اعتبار سند عادی اولیه را رد نماید زیرا خریدار و مالک کنونی هیچ‌گونه تخلفی مرتکب نشده و وفق مقررات به موجب سند رسمی ملکی را خریداری نموده و انتظار دارد تا کلیه مراجع عمومی و قضایی مالکیت او را به استناد مقررات مواد ۲۲ و ۴۶ تا ۴۸ و ۷۲ قانون ثبت محترم بشمارند و دادگاه تنها می‌تواند از جنبه جزایی چنانچه ثابت شود که متهم مرتکب چنان عملی گردیده او را به تحمل کیفر و جبران خسارات وارده بر خواهان و شاکی محکوم نماید و این امر منافاتی با حقوق خریدار اخیر نداشته و اساساً دیگر تعارضی بین مواد ۱۱۷ و ۴۸ قانون ثبت باقی نمی‌ماند و سند عادی نمی‌تواند به اعتبار سند رسمی خدشه وارد سازد بلکه تنها از جنبه کیفری برای مرتکب فعل مزبور مسئولیت آفرین می‌باشد.

ب- در مورد قوانین مربوط به روابط موجر و مستأجر باید گفت که در قوانین مزبور از باب تعیین موارد صلاحیت، رسیدگی به دعاوی ناشی از هر نوع قرارداد به منظور اجاره را در صلاحیت محاکم دادگستری قرار داده است و قانونگذار به دنبال تأیید اعتبار و ارزش برای اسناد عادی بر خلاف مفاد ماده ۴۸ قانون ثبت نبوده بلکه صرفاً از باب تعیین و اعلام صلاحیت عام محاکم دادگستری در رسیدگی به انواع دعاوی ناشی از قراردادهای اجاره ذکری از اسناد عادی نیز به میان آورده است. در واقع چون برخی ممکن است ملک خود را بعنوان دیگری غیر از اجاره در اختیار دیگران قرار دهند ولی در واقع منظور ایشان از قرارداد مزبور همان اجاره باشد بنابراین قانونگذار برای جلوگیری از هرگونه تشتت و سوء استفاده و هرج و مرج کلیه موارد قراردادهای راجع به منافع املاک را خواه مکتوب و خواه شفاهی مشمول مقررات قوانین مربوط به روابط موجر و مستأجر مرقوم قرار

داده‌است. فلذا نمی‌توان گفت که ذکر اسناد عادی در قوانین مزبور دال بر تأیید اعتبار اسناد مزبور برخلاف مفاد ماده ۴۸ قانون ثبت می‌باشد بلکه اسناد عادی اجاره در حدود مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت ارزش و اعتبار دارند و دادگاه در رسیدگی به دعوی مربوطه باید به سایر دلایل و مستندات توجه نماید.

**آیا دفاتر اسناد رسمی در قبال اسناد عادی اجاره املاک وظیفه‌ای دارند؟**  
در پاسخ باید گفت که در ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶/۵/۲ مقرر گردیده‌است که: (... هرگاه اجاره‌نامه عادی بوده یا اجاره‌نامه‌ای در بین نباشد مستأجر مکلف است قبض رسید مال الاجاره پرداختی را با تعیین محل اقامت موجر به یکی از دفاتر اسناد رسمی نزدیک ملک تسلیم و رسید دریافت دارد. دفترخانه باید ظرف ده روز بوسیله اداره ثبت محل مراتب را به موجر یا نماینده قانونی او اخطار کند برای دریافت وجه تودیع شده به دفترخانه مزبور مراجعه نماید.)

به موجب ماده مرقوم در قبال اسناد عادی اجاره وظیفه مزبور به دفاتر اسناد رسمی تحمیل شده‌است و این در حالی است که اولاً به موجب مواد ۴۶ تا ۴۹ قانون ثبت دفاتر اسناد رسمی نه تنها چنین وظیفه‌ای ندارند بلکه همانطور که بارها در این نوشتار بیان شده‌است اساساً دفاتر نمی‌توانند به اسناد مزبور ترتیب اثر بدهند چه برسد به آنکه در اجرای مفاد اسناد مزبور بدون آنکه تشریفات مقرر قانونی در تنظیم اسناد مزبور رعایت شده و حقوق دولتی متعلقه پرداخت شده باشد تسهیلات اضافی نیز به صاحبان اسناد مزبور ارائه دهند زیرا چنین اقدامی در واقع موجب می‌شود تا یکی از مقررات اساسی قانون ثبت تعطیل و زیر پا نهاده شده و موجب تشویق اشخاص به تنظیم اسناد معاملات خویش برخلاف مقررات قانونی قانون ثبت می‌شود که از بسیاری جهات همانطور که بارها قبلاً بیان شد موجب بروز مسائل و مشکلات و دعاوی بی‌شماری می‌شود.

ثانیاً به موجب ماده ۳۲ قانون مزبور از تاریخ اجرای قانون مزبور سایر قوانین و مقرراتی که مغایر با آن قانون باشد لغو می‌شود. این امر بدین معناست که با تصویب قانون مزبور حداقل آن قسمت از مقررات مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت که به ثبت اجباری اسناد

اجاره راجع به املاک موضوع مواد مزبور مربوط می‌شود منسوخ گردیده‌است و بدین ترتیب با تصویب قانون روابط موجر و مستأجر در سال ۱۳۵۶ مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت دچار تزلزل گردیده و ثبات و استحکام خود را از دست داده‌اند و حال آنکه به نظر نمی‌رسد قانونگذار چنین قصدی داشته بلکه همانطور که قبلاً نیز در باب استثنائات وارده بر مواد مزبور نقل شد به نظر می‌رسد که منظور قانونگذار از وضع مقررات قانون روابط موجر و مستأجر تنها تعیین و اعلام صلاحیت عام محاکم دادگستری در رسیدگی به کلیه دعاوی احتمالی ناشی از روابط موجر و مستأجر در تمامی اشکال و انواع آن و در فروض مختلفی که ممکن است حادث شود بوده و تنها از این جهت به موضوع اسناد عادی یا تصرفات بدون قرارداد نیز اشاره و توجه نموده و در قانون مزبور ذکری از آنها بمیان آورده‌است والا به لحاظ کلی و عمومی، اسناد از جهت تشریفات قانونی و طرز تنظیم و آثار حقوقی و ارزش و اعتبار قانونی تابع ترتیبات و مقررات قانون ثبت هستند و هیچ تغییری در ماهیت و آثار حقوقی اسناد مزبور پس از تصویب قانون اخیر حادث نشده و اسناد عادی اجاره املاک موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت فاقد ارزش و اعتبار قانونی بوده و قابل پذیرش نیستند.

ثالثاً به نظر می‌رسد قانونگذار در وضع ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر تنها به موضوع سر و سامان دادن به مسئله نحوه پرداخت مال الاجاره و بری الذمه شدن مستأجر در شقوق مختلفی که ممکن است تصور شود توجه داشته و ترتیبات قانونی معینی را برای این موضوع پیش‌بینی و مقرر نموده‌است و تکلیف مخاطبین قانون مزبور را مشخص نموده‌است که در هر مورد چگونه به تکلیف قانونی خویش عمل نمایند و بدین ترتیب هیچ‌گونه بهانه‌ای برای عدم ایفای تعهدات خود در مورد پرداخت مال الاجاره نداشته باشند و در غیر این صورت دادگاه نیز بتواند براحتی با تشخیص عدم رعایت هر یک از ترتیبات مندرج در ماده ۶ مذکور از سوی مستأجر تصمیم مقتضی علیه او اتخاذ نماید.

رابعاً در بیشتر موارد وضع مقررات قانونی مؤخر بر قانون ثبت با تسامح و تساهل همراه بوده و نوعی بی‌دقتی و بی‌توجهی به مقررات مواد ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت در باب اسناد راجع به معاملات مشمول ثبت اجباری مشاهده می‌شود و این امر ناشی از این

مسئله است که در اکثر موارد اصلا موضوع قوانین اخیر مسائل دیگری می باشد که بنوعی با اسناد عادی نیز به عنوان یکی از مسائل جنبی و موارد مرتبط با قانون مزبور ارتباط می یابد نه آنکه موضوع قانون مستقیما به تعیین و اعلام میزان ارزش و اعتبار و آثار حقوقی اسناد عادی مربوط باشد. فلذا همین امر موجب می شود که چنین تسامحاتی در باب اسناد عادی در قوانین مؤخر التصویب بر قانون ثبت مشاهده شود و دلیل دیگری ندارد.

بنابراین قانونگذار در پی نسخ صریح یا ضمنی مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت نبوده و نمی خواسته تا مقررات مزبور را کنار گذارد بلکه تنها وضع مقرراتی جامع و مانع و روشن در باب نحوه پرداخت مال الاجاره در شقوق مختلف آن بشرح فوق بوده است فلذا وضع تکلیف قانونی برای دفاتر اسناد رسمی در خصوص دریافت قبوض رسید مال الاجاره اسناد عادی و غیره در ماده ۶ قانون مزبور را تنها می توان در این محدوده ارزیابی نمود که قانونگذار اضافه بر وظایف مندرج در ماده ۴۹ قانون ثبت وظیفه دیگری نیز برای دفاتر اسناد رسمی مقرر نموده است.

اما مشخص و روشن نیست که چرا این وظیفه به دفاتر اسناد رسمی محول شده و انجام وظیفه مزبور چه مناسبتی با شغل سردفتری دارد و چه تناسبی با سایر وظایف سردفتران مندرج در ماده ۴۹ مرقوم دارد که می باید این وظیفه را نیز سردفتران بانجام برسانند؟ و این در حالی است که سران دفاتر اسناد رسمی به موجب بخشنامه بند ۱۰۵ مجموعه بخشنامه های ثبتی تا پایان سال ۱۳۶۵ که بر اساس ماده ۱۱ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ صادر گردیده از قبول و دریافت وجوه امانی بیش از مبلغ دویست ریال مربوط به اسناد رسمی تنظیمی در دفاتر ممنوع شده اند فلذا این تعارض و دوگانگی در رابطه با دفاتر اسناد رسمی منطقی به نظر نمی رسد. شاید اگر چنین وظیفه ای به اداره ثبت یا دادگستری محول شود از نظر منطقی و اصولی صحیح تر باشد زیرا ترتیب اخیر بیشتر و بهتر وافی به مقصود قانونگذار می باشد زیرا نهادهای دولتی از اقتدار و ابزار و امکانات بیشتری برای تامین نظر قانونگذار برخوردار هستند. آخرین نکته در این باب آنست که وظیفه مزبور تنها در رابطه با املاک تجاری موضوع قانون روابط موجر و

مستأجر مصوب ۱۳۵۶ برای دفاتر اسناد رسمی مقرر شده است و به املاک مسکونی تسری ندارد زیرا در مقررات مربوط به اماکن مسکونی موضوع قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ چنین وظیفه‌ای برای دفاتر اسناد رسمی مقرر نگردیده است.

ج - در مورد قانون زمین شهری باید عنوان نمود که مقررات موضوع تبصره ماده ۷ آن قانون مقررات خاصی است که صرفاً منحصر و محدود به موارد معین مندرج در آن ماده بوده و اصولاً تبصره مزبور از جمله مقررات موقت و مقطعی است که تاریخ مصرف معینی دارد و با انتفاء موضوع آن خود قانون نیز سالبه به انتفاء موضوع خواهد شد. به عبارت دیگر موضوع تبصره مرقوم سر و سامان دادن به وضعیت حقوقی ادعاهای مدعیان مالکیت اراضی موات شهری است یعنی در آن تبصرع پیش بینی گردیده به منظور جلوگیری از تضییع حقوق مکتسبه اشخاص وزارت مکلف است در صورت احراز شرایط مندرج در آن تبصره برای اشخاص مزبور اجازه عمران اراضی موات را صادر نماید و این دستور به هیچ عنوان به سایر موارد اراضی و املاک تسری نخواهد یافت. مستفاد از تبصره مرقوم آن است که:

**اولاً -** مفاد تبصره مرقوم تنها شامل نقاطی است که املاکی در جریان ثبت بوده و عملیات مربوط به ثبت ملک به پایان نرسیده و اشخاص تقاضای ثبت داده باشند که در این صورت عدم ثبت ملک بنام مالک مانع از آن نمی‌شود که از مزایای استفاده از حد نصاب مالکانه و اجازه عمران موضوع قانون لغو مالکیت اراضی شهری و قانون زمین شهری برخوردار شوند فلذا اسناد عادی موضوع تبصره مرقوم ناظر به این گونه املاک می‌باشد و به سایر املاک تسری ندارند و بقیه اراضی و املاک مشمول مقررات مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت هستند.

**ثانیاً -** مقررات تبصره مرقوم تنها شامل اراضی موات شهری است و به سایر اراضی و املاک تسری ندارد.

**ثالثاً -** این امتیاز تنها مخصوص کسانی است که تا تاریخ قبل از تصویب قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری مصوب سال ۱۳۵۸ با اسناد عادی دارای زمین بوده و در مهلت‌های تعیین شده قبلی پرونده تشکیل داده باشند و شامل اراضی و املاکی که پس از



تصویب قانون مزبور توسط اشخاص خریداری شده یا می‌شود و یا مواردی که در مهلت‌های مقرر پرونده تشکیل نداده باشند نمی‌گردد.

رابعاً - در سایر شهرها که مهلت مذکور برای تشکیل پرونده اعلام نشده در صورت تأیید تاریخ تنظیم سند عادی و صحت معامله از سوی مراجع قضایی صالحه اجازه عمران برای متقاضیان و مدعیان مزبور صادر خواهد شد به عبارت دیگر محاکم در مورد اسناد عادی تنها می‌توانند به موضوع تعیین اصالت تاریخ تنظیم سند عادی رسیدگی نمایند و تاریخ آنرا از طرق علمی بررسی و معین سازند که مبدا جعل و تزویری در کار باشد. اما در مورد صحت وقوع معامله باید به قاعده قبلی مندرج در ماده ۴۸ قانون ثبت بازگشت نموده و موضوع مورد مناقشه را بدون در نظر گرفتن سند عادی موجود و با اتکاء به سایر دلایل اثباتی احراز نمایند.

د - در مورد مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ الحاقی ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ و ماده ۱۴۸ مکرر الحاقی ۱۳۵۸/۳/۱۲ و مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی ۱۳۶۵/۵/۲۲ و ۱۳۷۰/۶/۲۱ نیز مشابهت بسیاری با قانون زمین شهری به چشم می‌خورد و همان مواردی که در آنجا تذکر داده شد با اندک تفاوتی در این خصوص نیز ساری و جاری می‌باشد. مضافاً باین که اصولاً موضوع ماده ۱۴۷ الحاقی ۱۳۵۱ مربوط به املاک در جریان ثبت بوده و به املاک ثبت شده تسری نداشته‌است و این موضوع در قوانین الحاقی و اصلاحی بعدی نیز مراعات شده‌است.

به عبارت دیگر موضوع از این قرار بوده‌است که دولت برای تعیین تکلیف اشخاصی که نسبت به تصرف بخشی از اراضی و املاک متقاضیان ثبت املاک مبادرت نموده و در قطعه متصرفی خود بدون انتقال رسمی یا اجازه نامه رسمی از سوی مالک اقدام به احداث بنا نموده و از این حیث ادامه عملیات ثبتی را قانوناً با مشکل روبرو نموده بودند در ماده ۱۴۷ مرقوم مقرر نمود که موضوع باید در هیأت نظارت مطرح شود تا در صورت عدم وجود اختلاف بین متقاضیان ثبت و متصرفین هیأت مزبور دستور قبول درخواست ثبت را از متصرف صادر نماید تا مشکل ادامه جریان ثبتی حل شود و در صورت اختلاف طرفین مقرر شده بود که مرجع قضایی حل اختلاف خواهد نمود. نکته دیگر آنکه مقرر شده بود که

ارجاع کار به هیأت نظارت بر اساس ماده ۱۴۷ فقط تا سه سال از تاریخ اجرای قانون مزبور مجاز می‌باشد. همچنین رسیدگی هیأت نیز تا زمانی جایز بود که ملک مزبور منتهی به ثبت در دفتر املاک نشده بود یا در مرجع قضایی در دست رسیدگی نبود.

ماده ۱۴۸ الحاقی مصوب ۱۳۵۱ نیز مربوط به تعیین هیأتی برای حل اختلافات موجود بین صاحبان عرصه اراضی و متصرفین اراضی مزبور و صاحبان اعیانی در برخی شهرستانهای بخصوص بوده که ترتیبات خاصی را برای حل اختلافات مزبور مقرر نموده بود. ماده ۱۴۸ مکرر الحاقی مصوب ۱۳۵۸ نیز مقرر نموده بود که وجود اسناد عادی انتقال زمین از طرف متقاضی ثبت یا جانشین او و یا انتقال ملک به موجب سند عادی یا رسمی به نحو اشاعه و تصرف بنحو مفروز و یا انتقال از طرف بعضی از مالکین مشاعی مانع از رسیدگی هیأت موضوع ماده ۱۴۸ اصلاحی نخواهد بود.

در ماده ۱۴۷ اصلاحی مصوب ۱۳۶۵ تغییرات زیادی اعمال شده و قضیه را پیچیده‌تر نمود. اولاً، در بند الف آن بجای هیأت نظارت، هیأت موضوع ماده ۱۴۸ الحاقی سابق جایگزین گردیده و وظیفه حل اختلاف به این هیأت واگذار شد در حالی که وظایف هیأت نظارت روشن‌تر و جایگاه آن در قانون شفاف‌تر بود. ثانیاً، مفاد ماده مزبور بنحوی دچار تغییر و تحول گردید که شفافیت خود را از دست داد زیرا در ماده ۱۴۷ قبلی دقیقاً مشخص شده بود که موضوع ماده به اختلاف متقاضیان ثبت املاک و متصرفین غیرقانونی اراضی و صاحبان اعیانی غصبی مربوط است، اما در بند الف ماده ۱۴۷ اصلاحی هیچ‌گونه اشاره‌ای به متقاضیان ثبت نشده و تنها صحبت از متصرفین در میان است و تنها در یک جمله رسیدگی هیأت را منوط به توافق طرفین نموده است ولی مشخص نموده است که طرفین چه کسانی هستند ثالثاً، مهلت ارجاع امر به هیأت که در ماده قبلی سه سال مقرر گردیده بود در این ماده حذف شده و سقفی برای آن قائل نشده است. رابعاً، قید موجود در انتهای ماده قبلی در مورد جواز رسیدگی هیأت به موضوع تا زمانی که ملک در دفتر املاک به ثبت نرسیده نیز در این ماده اصلاحی حذف شده است. خامساً، در عبارات این ماده تناقض عجیبی وجود دارد و آن این که در دو مورد اعلام گردیده که در مورد اراضی و باغاتی که بواسطه موانع قانونی صدور سند مالکیت برای آن

اراضی و املاک میسر نیست در صورت تصرف آنها توسط اشخاص ثالث و یا انجام معامله با سند عادی نسبت به آن اراضی و املاک توسط متصرفین هیأت حل اختلاف تشکیل و در صورت توافق طرفین وفق مقررات رسیدگی و به اداره ثبت دستور خواهد داد تا برای ملک مزبور وفق مقررات سند مالکیت صادر نماید.

تناقض مزبور به این نکته مربوط می‌شود که مشخص نیست چطور ممکن است تصرف ملک دیگری و یا انجام معامله با سند عادی نسبت به ملکی که قانوناً امکان صدور سند مالکیت برای آن ملک وجود ندارد موجب شود که امکان صدور سند مالکیت برای آن ملک قانوناً فراهم شود و حال آنکه از لحاظ منطقی چنین امری فقط می‌تواند بر مشکلات موجود بیافزاید مگر آنکه در این تصرف حکمتی نهفته باشد که ما از آن بی‌اطلاع هستیم. در غیر این صورت معلوم نیست با وجود دستور هیأت حل اختلاف مبنی بر صدور سند مالکیت برای ملک مزبور وفق مقررات به موجب قسمت اخیر تبصره مرقوم اداره ثبت چگونه می‌تواند قبل از رفع مشکلات قانونی قبلی که مانع از صدور سند مالکیت برای ملک مزبور گردیده بود نسبت به صدور سند مالکیت به نفع متصرفین و یا صاحبان اسناد عادی اقدام نماید. بنابراین لازم است که اداره ثبت ابتدا مشکلات قانونی قبلی مربوط به صدور سند مالکیت را حل نماید و سپس وفق مقررات نسبت به صدور سند مالکیت بنفع گروه اخیرالذکر اقدام نماید و الا چنین امری میسر نخواهد بود.

اما در ماده ۱۴۸ اصلاحی مصوب ۱۳۶۵ نکته‌ای وجود دارد که یک گام به جلو محسوب می‌شود و آن اینست که در تبصره ۲ آن ماده مقرر گردیده که از تاریخ تصویب آن قانون دولت مکلف است از هر نوع تصرف اراضی متعلق به دولت و شهرداریها جلوگیری نموده و ساختمانهای احداث شده را در این قبیل اراضی تخریب نموده و آثار تجاوز را رفع نماید. این تبصره از آن جهت اهمیت دارد که بالاخره پس از پیروزی انقلاب اسلامی در کشور دولت تصمیم گرفت تا پس از سالهای طولانی مماشات در برابر متجاوزین به اراضی و املاک دولتی و تصویب قوانین پی در پی پس از زمان تصویب قانون ثبت در سال ۱۳۱۰ در جهت حل معضلات ناشی از تصرفات غیرقانونی اراضی و املاک مزبور که نوعی عقب‌نشینی در مقابل متجاسرین و متجاوزین به املاک دولتی و

مشروعیت بخشیدن به اقدامات خلاف قانون ایشان محسوب می‌شود در مقابل اقدامات این گروه از اشخاص بایستد و برای همیشه جلوی این قبیل تجاوزات و خودسریها را بگیرد تا بلکه از این پس شاهد آن باشیم که دیگر هیچ کس به خود اجازه نمی‌دهد تا نسبت به تصرف اراضی و املاک دولتی که جزء انفال و اموال عمومی محسوب و بخشی از بیت‌المال تلقی می‌شوند مبادرت نماید و بجای آن از این پس شاهد حاکمیت قانون باشیم.

اما در سال ۱۳۷۰ مقررات مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت مجدداً دچار اصلاح و تمديد گردید و اشکالات دیگری بوجود آمد که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود: اولاً به موجب ماده ۱ اصلاحی اخیر که مربوط به اصلاح ماده ۱۴۷ اصلاحی مصوب سال ۱۳۶۵ می‌باشد دوباره دامنه اجرای قانون تا تاریخ ۱۳۷۰/۱/۱ گسترش یافت. بدین ترتیب مجدداً بر تجاوزات جدید غاصبین و اشغالگران به املاک و اراضی دولت و اشخاص صحه گذارده و مهر تأیید بر آن زده شد.

ثانیاً به جای عبارت سند مالکیت که در قوانین پیشین درج شده بود عبارت سند رسمی قرار داده شد که این امر اشتباه فاحشی در امر قانونگذاری محسوب می‌شود زیرا موضوع تنظیم سند رسمی و صدور سند مالکیت دو مقوله کاملاً مجزی و متفاوت هستند و معانی مختلفی نیز دارند که بر اهل فن پوشیده نیست. زیرا اصولاً مسئله تنظیم سند رسمی به شاخه ثبت اسناد در تقسیمات کلی ثبتی مربوط می‌شود و حال آنکه صدور سند مالکیت به شاخه ثبت املاک مربوط می‌شود که دو مقوله کاملاً متفاوت هستند و معلوم نیست به چه مناسبتی این دو موضوع مختلف در عرض هم و در کنار یکدیگر بیان شده‌اند. متأسفانه این موضوع در بندهای ۴ و ۶ ماده مزبور نیز تکرار شده است.

در اینجا برای تشحیذ ذهن علاقه‌مندان عین متن ماده ۱۴۷ اصلاحی اخیر درج می‌شود: «برای تعیین وضع ثبتی اعیان املاکی که اشخاص تا تاریخ ۱۳۷۰/۱/۱ بر روی زمینهایی ایجاد نموده‌اند که بواسطه موانع قانونی تنظیم سند رسمی برای آنها میسر نبوده‌است، همچنین تعیین وضع ثبتی اراضی کشاورزی و نسقهای زراعی و باغات اعم از شهری و غیر شهری و اراضی خارج از محدوده شهر و حریم آن که در مورد بهره‌برداری

متصرفین است و اشخاص تا تاریخ فوق خریداری نموده‌اند و به واسطه موانع قانونی تنظیم سند یا صدور سند مالکیت برای آن‌ها میسر نبوده است بشرح زیر تعیین تکلیف می‌شود...».

ثالثاً تبصره ۶ ماده ۲ اصلاحی که مربوط به اصلاح ماده ۱۴۸ اصلاحی قبلی می‌باشد با سایر مواد قانون در تعارض صریح می‌باشد زیرا بجز در تبصره مرقوم در هیچ یک از مقررات آن قانون پیش‌بینی نشده است که در صورتی که ملکی قبلاً در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد باز هم مقررات این قانون ساری و جاری خواهد بود و بر اساس این قانون و با رأی هیأت سند مالکیت بنام متصرف صادر خواهد شد و حال آنکه در این باره مقررات دیگری در قانون مزبور یا سایر قوانین به تصویب نرسیده و وجود ندارد و معلوم نیست جمله مذکور از کجا و به چه دلیل در تبصره مزبور گنجانده شده است و منظور از آن چه می‌باشد؟

بنابراین با توجه به موارد یاد شده در کلیه مواردی که انجام عقود و معاملات مقرر مشمول مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت بوده و مشمول مقررات ثبت اجباری می‌باشد اسناد عادی راجع به معاملات مورد نظر نمی‌تواند داری ارزش و اعتبار قانونی تلقی و مورد پذیرش محاکم و ادارات قرار گیرد و محاکم دادگستری نیز نمی‌توانند به استناد اسناد مزبور به دعاوی مطروحه از جمله دعوی معامله معارض رسیدگی نموده و به استناد قوانین و مقررات مرقوم مرتکب را محکوم به مجازات نمایند. زیرا همانطور که گفته شد در صورتی که مقررات مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت را معتبر و لازم‌الاجرا و لازم‌التباع بدانیم چاره‌ای به جز این نخواهد بود که دایره شمول مقررات مذکور از جمله ماده ۱۱۷ اصلاحی قانون ثبت را محدود به موارد فوق‌الاشعار نماییم در غیر این صورت مواجه با مقررات و قوانین معارضی خواهیم بود که مشکلات بسیاری را برای مخاطبین خود به بار خواهد آورد و موجب سردرگمی و تشتت و نابسامانی در انجام امور و بروز اختلافات و مسائل عدیده برای مردم و مسئولین و مراجع قضایی و دولتی خواهد بود.

مضافاً به این که مطابق قاعده فقهی (الجمع مهمما امکن اولی من الطرح) جمع بین مواد مزبور و حفظ تمامی مواد با حل موارد اختلاف و رفع اشکال بر کنار گذاردن بعضی از

آن مواد ترجیح عقلی و منطقی دارد بنابراین با تفسیر مضیق قوانین که شامل ماده ۱۱۷ قانون ثبت نیز می‌گردد می‌توان بشرح فوق‌الاشعار رفع تعارض نموده و اعتبار کلیه مقررات جاری مزبور را نیز حفظ نمود.

**بررسی وضعیت حقوقی اسناد عادی تنظیمی در بنگاه‌های مشاورین املاک**  
در اینجا باید بدین سئوالات پاسخ داد که با توجه به مقررات ماده ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد تنظیمی در بنگاه‌های معاملات املاک راجع به عین و منفعت املاک و حقوق ثبت شده در دفتر املاک و یا املاک ثبت نشده مشمول ماده ۴۷ قانون ثبت از نظر قانونی و حقوقی چه وضعیتی دارند؟ آیا اوراق تنظیمی در مراجع مذکور قانوناً سند تلقی می‌شوند و آیا از نظر مراجع اداری و قضایی اوراق مزبور قابل قبول و دارای ارزش و اعتبار قانونی هستند؟ و اصولاً آیا بنگاه‌های مزبور صلاحیت قانونی برای تنظیم اسناد راجع به معاملات مزبور را دارند؟ و یا آنکه فعالیت ایشان در این خصوص دخالت غیرقانونی و غیر مسؤولانه می‌باشد؟

#### **مبنای قانونی فعالیت دلالی**

در رابطه با مبنای قانونی فعالیت دلالان معاملات ملکی همانطور که می‌دانیم اساساً فعالیت‌های ایشان مستند به مقررات فصل اول باب ششم قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳ می‌باشد. قانون راجع به دلالان مصوب ۱۳۱۷ و آیین نامه دلالان معاملات ملکی مصوب سال ۱۳۱۹ با اصلاحیه‌های بعدی نیز از دیگر منابع و مبنای قانونی فعالیت‌های دلالان معاملات املاک محسوب می‌شوند.

#### **تعریف دلال و وظایف او**

مطابق ماده ۳۳۵ قانون تجارت دلال کسی است که در مقابل اجرت واسطه انجام معاملات شده و یا برای کسی که می‌خواهد معامله‌ای بنماید طرف معامله پیدا کند و اصولاً قرارداد دلالی تابع مقررات راجع به وکالت می‌باشد. در قانون راجع به دلالان

تعریفی از دلال بعمل نیامده و ظاهراً اکتفا به تعریف قانون تجارت نموده‌است. از مطالعه مجموع مواد فصل اول باب ششم قانون تجارت اینطور استنباط می‌شود که دلالان معاملات املاک وظیفه‌ای در خصوص تنظیم اسناد راجع به معاملات اشخاصی که به ایشان مراجعه می‌کنند و معاملات ایشان توسط دلال به انجام می‌رسد ندارند و به موجب ماده ۳۳۷ قانون مزبور دلال تنها باید در نهایت صحت و از روی صداقت طرفین معامله را از جزئیات راجع به معاملات مطلع سازد و مطابق ماده ۳۳۵ مرقوم تنها می‌تواند واسطه انجام معامله شده و یا برای کسی که می‌خواهد معاملاتی بنماید طرف معامله پیدا کند. همچنین به موجب ماده ۳۳۹ همان قانون دلال مسئول تمام اشیاء و اسنادی است که در ضمن معامله به او داده شده‌است. مطابق ماده ۳۴۲ قانون تجارت هرگاه معامله به توسط دلال واقع و نوشتجات و اسنادی راجع به آن معامله بین طرفین توسط او رد و بدل شود در صورتیکه امضاها راجع به اشخاصی باشد که به توسط او معامله کرده‌اند دلال ضامن صحت و اعتبار امضاهای نوشتجات و اسناد مزبور است. به عبارت دیگر چنانچه معامله‌ای بتوسط دلال بانجام برسد شخص دلال ضامن و مسئول احراز هویت و صحت انجام معامله و مدارک و اسناد و امضاهای مندرج در ذیل اسناد و نوشتجات مربوط به مورد معامله و اسناد تنظیمی در دفترخانه می‌باشد و لذا دفاتر اسناد رسمی هرگاه اسناد راجع به معاملاتی را ثبت نمایند که توسط دلالان معاملات املاک به انجام رسیده و مدارک مربوطه جهت تنظیم سند راجع به معامله مزبور به دفترخانه تسلیم شده باشد سران دفاتر اسناد رسمی مکلفند موضوع را به استناد ماده ۳۴۲ قانون تجارت در سند قید و اشعار دارند که معامله توسط دلال انجام شده و مسئولیت احراز هویت و صحت انجام معامله و اسناد و مدارک ابرازی و امضاهای ذیل اسناد تنظیمی بعهده دلال می‌باشد و دقیقاً به همین دلیل است که در تبصره ماده ۸ قانون راجع به دلالان مقرر گردیده‌است که سردفتران اسناد رسمی مکلفند در موقع تنظیم اسنادی که معامله بوسیله دلال انجام می‌شود مداخله دلال را در معامله با ذکر شماره پروانه دلال در سند قید و ثبت دفتر را به امضای دلال هم برسانند و در صورتی که به این وظیفه عمل نمایند مورد تعقیب انتظامی قرار خواهند گرفت.

بنابراین ملاحظه می‌فرمائید که در قانون تجارت هیچ‌گونه حق و تکلیفی برای دلالت معاملات در خصوص تنظیم اسناد راجع به معاملات اشخاص پیش بینی و مقرر نگردیده است. تنها در ماده ۳۵۶ قانون تجارت مقرر گردیده است که هر دلال باید دفتری داشته باشد و کلیه معاملاتی را که به دلالتی او انجام شده در دفتر مزبور به ترتیبی که در این ماده مقرر شده ثبت نماید که دفتر مزبور نیز همانطور که در ذیل بند ششم ماده مرقوم آمده است تابع کلیه مقررات راجع به دفاتر تجاری می‌باشد و در ماده ۱۵ آیین نامه دلالت معاملات ملکی نیز مقرر گردیده است که دفتر مزبور علاوه بر دفاتری است که در قانون تجارت مقرر گردیده و دلال باید مشخصات متعاملین و نوع معامله و مورد معامله و شرایط معامله و مدت انجام معامله و میزان حق الزحمه و شماره دفترخانه و تاریخ انجام معامله و تنظیم سند رسمی در دفترخانه را قید نماید. دفتر مزبور از حیث فراهم نمودن امکان بازرسی موضوع ماده ۱۴ آیین نامه مذکور و همچنین از جهت انجام تکالیف مالیاتی دلال حائز اهمیت می‌باشد.

همچنین در قانون راجع به دلالت و آیین نامه دلالت معاملات ملکی نیز هیچ‌گونه وظیفه و اختیاری برای دلالت در زمینه تنظیم سند راجع به معامله پیش بینی و مقرر نگردیده و تنها در ماده ۱۰ آیین نامه دلالت معاملات ملکی مقرر گردیده است که دلال باید مخصوصاً مقررات مواد ۳۳۷، ۳۳۸، ۳۳۹، ۳۴۱، ۳۴۲، ۳۴۵ و ۳۵۰ قانون تجارت را در نظر گرفته و بر خلاف آنها عملی ننماید در غیر این صورت مطابق ماده ۸ قانون دلالت مورد تعقیب واقع خواهد شد.

بنابراین همانطور که قبلاً اشاره شد آنچه که مسلم است آن است که با توجه به مفاد مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ مرقوم اسناد مربوط به عقود و معاملات راجع به املاک و حقوق مربوط به املاک الزاماً باید در ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی به ثبت برسند و در غیر این صورت اسناد مزبور در هیچیک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد و مقامات مذکور به استناد مفهوم مخالف ماده ۷۳ قانون ثبت از اعتبار دادن به اسناد مزبور خودداری خواهند نمود و مستنبط از مفهوم مخالف ماده ۷۲ قانون مزبور نیز آن است که چنین اسنادی نسبت به اصحاب معامله و قائم مقام قانونی ایشان و اشخاص ثالث معتبر نخواهند بود و ایشان



می‌توانند براضی مندرجات اسناد عادی مزبور را مورد انکار و تردید قرار دهند و در صورت اختلاف متعاملین اسناد مزبور به عنوان مستند دعوی در محاکم قابل استناد نخواهد بود. همچنین به نظر می‌رسد با عنایت باین که مشاورین املاک جزء مامورین رسمی تنظیم اسناد نیستند بنابراین اصولاً فاقد صلاحیت قانونی لازم برای تنظیم اسناد مزبور هستند و بدین ترتیب قانوناً حق دخالت در امر تنظیم اسناد مراجعین را ندارند و چنانچه بدین امر مبادرت نمایند ظاهراً عمل ایشان تخلف از مقررات محسوب می‌شود و مستنبط از ماده ۶۸ قانون ثبت آن است که با عنایت باین که اسناد تنظیمی از سوی مشاورین املاک فاقد ارزش و اعتبار قانونی می‌باشد و سند مزبور به دلیل دخالت غیر قانونی ایشان در امر تنظیم سند از اعتبار می‌افتد فلذا مشاورین املاک باید علاوه بر مجازاتهای مقرر از عهده خسارات وارده بر اشخاص و صاحبان اسناد و املاک نیز برآیند. مطابق ماده ۸ قانون راجع به دلالت هر دلالی که معلوم شود عمل او برخلاف مقررات مربوط به دلالی است مورد تعقیب قرار می‌گیرد و از شغل دلالی برای مدتی ممنوع و پروانه او ابطال می‌شود و این امر مانع از آن نیست که دلال طبق قوانین جزائی یا حقوقی در دادگاه صالح مورد تعقیب قرار گرفته و به مجازات قانونی با تأدیه خسارت وارده محکوم شود.

از سوی دیگر از دیدگاه نظم عمومی و اداره مطلوب جامعه منطقی به نظر نمی‌رسد که دولت به عنوان ریاست فائده و مدیریت جامعه در راستای اجرای وظیفه تنظیم روابط اجتماعی و حقوقی و مالی جامعه به برخی از مؤسسات و نهادها اجازه بدهد تا اسنادی تنظیم نمایند که نه تنها از مزایای اسناد رسمی برخوردار نیستند بلکه اساساً منشأ و موجد اختلاف و دعوی بوده و در معرض انکار و تردید قرار دارند یعنی به دلیل فقدان قدرت اجرایی و خصوصیت لازم الاجرا بودن بسادگی از سوی هر یک از طرفین سند مزبور قابل انکار و تکذیب بوده و آنها می‌توانند از زیر بار مسئولیتها و تعهدات خویش به موجب اسناد مزبور شانه خالی کنند و اگر طرف مقابل بخواهد طرف مستنکف را به اجرای وظایف خود وادار سازد و حقوق از دست رفته خودش را احقاق نماید بایستی راه پر پیچ و خم و طولانی مراجعه به محاکم دادگستری را طی نماید تا بلکه پس از صرف مدتهای

طولانی برای رسیدگی به پرونده موفق به اخذ حکمی از محاکم علیه شخص مستنکف شود و سپس با تقاضای صدور اجرائیه از طریق دایره اجرای احکام و با صرف هزینه‌های سنگین و تحمل خسارات فراوان که ناشی از تأخیر در اجرای وظایف و تعهدات طرف مقابل می‌باشد و چه بسا که ارزش مادی و معنوی محکوم به نیز در طول این مدت ممکن است دچار کاهش فاحش شده باشد معامله خویش را قطعیت بخشد.

مضافاً به این که فعالیت ایشان در خصوص امر تنظیم اسناد مراجعین موجب می‌شود که وصول حقوق دولتی متعلقه نیز که باید در هنگام تنظیم اسناد مزبور برفع دولت وصول شود نیز به بوته فراموشی سپرده شود و از این طریق خسارات زیادی به خزانه دولت و بودجه عمومی وارد شود. در این باره راه حلی که به نظر می‌رسد آن است که باید فعالیت مشاورین املاک تنها محدود و منحصر به جستجو و یافتن املاک و مشتری و انجام مذاکرات و اقدامات لازم در خصوص انجام توافق بین اصحاب معامله و جلب رضایت و توافق شفاهی ایشان باشد و ایشان از هرگونه اقدامی در مورد تنظیم اسناد درباره توافقات به عمل آمده باید بپرهیزند و این وظیفه را باید به دفاتر اسناد رسمی محول نمایند و انجام معاملات را باید زیر نظر سران دفاتر اسناد رسمی به انجام برسانند تا بدین ترتیب از بروز بسیاری از مسائل و مشکلات و دعاوی و اختلافات بعدی و تضییع حقوق دولتی جلوگیری شود و اشخاص با خیالی آسوده نسبت به انجام معاملات خویش مبادرت نمایند که در صورت اجرای این طرح یکی از نتایج عملی این طرح آن خواهد بود که از تعداد مراجعین به محاکم دادگستری به نسبت قابل ملاحظه‌ای کاسته خواهد شد.

#### وظیفه دفاتر اسناد رسمی در قبال اسناد عادی معاملات موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت

سؤال دیگری که در رابطه با اسناد عادی راجع به معاملات مربوط به اموال غیرمنقول موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت مطرح می‌شود آن است که آیا دفاتر اسناد رسمی قانوناً تکلیفی در مورد صدور گواهی عدم حضور هر یک از طرفین اسناد عادی تنظیمی در موعد مقرر در قرارداد مزبور در صورت عدم حضور یکی از طرفین متعاملین و تقاضای

طرف مقابل دارند یا خیر؟

در پاسخ باید اظهار داشت که نه تنها دفاتر اسناد رسمی هیچ گونه تکلیف قانونی در رابطه با صدور گواهی مزبور ندارند و چنین وظیفه‌ای به موجب هیچ یک از قوانین و مقررات جاری برای دفاتر اسناد رسمی مقرر نگردیده است بلکه از سوی دیگر به موجب مفاد ماده ۴۸ قانون ثبت دفاتر اسناد رسمی اصولاً مکلف هستند تا از پذیرش و ترتیب اثر دادن به اسناد عادی راجع به معاملات املاک موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت خودداری نمایند که یکی از آثار و لوازم این دستور قانونی آن است که دفاتر نمی‌توانند به استناد اسناد عادی غیرقابل قبول مزبور مبادرت به صدور گواهی عدم حضور برای هر یک از طرفین قرارداد مذکور نمایند زیرا صدور گواهی مزبور دقیقاً برخلاف دستور در ماده ۴۸ مزبور می‌باشد و در صورت صدور گواهی عدم حضور عمل مزبور تخلف از مقررات محسوب و مستوجب مجازات انتظامی خواهد بود.

بنابراین با توجه به مطالب فوق‌الذکر به نظر می‌رسد که بخشنامه موضوع بند ۸۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا پایان سال ۱۳۶۵ از سوی سازمان ثبت بدون توجه به مفاد ماده ۴۸ مرقوم و برخلاف دستور صریح مندرج در آن صادر گردیده و فاقد وجاهت قانونی می‌باشد فلذا با توجه به صریح دستور قانونی مزبور شایسته است تا سازمان ثبت با لغو و ابطال بخشنامه صادره که مستند به هیچ یک از مقررات و مواد قوانین ثبت و دفاتر اسناد رسمی نمی‌باشد ماجرا را به مجرای صحیح و قانونی خود بازگرداند و آن بخشنامه را وسیله‌ای برای تسهیل اقدامات خلاف قانون برخی اشخاص نسازد که نمی‌خواهند به دستورات قانونی گردن نهند و اعمال و اقدامات خویش را با قانون منطبق سازند.

مضافاً به این که صدور گواهی عدم حضور خود به نوعی تسجیل سند عادی محسوب می‌شود و با توجه به این که دفاتر اسناد رسمی به موجب ماده ۶ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ و بند ۹۰ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا پایان سال ۱۳۶۵ از تسجیل اسناد عادی ممنوع می‌باشند از این جهت نیز بخشنامه مربوط به صدور گواهی عدم حضور در تعارض با آیین‌نامه و بخشنامه مزبور می‌باشند فلذا به نظر می‌رسد هر چه سریع‌تر باید بخشنامه مورد نظر ابطال و کان‌لم‌یکن اعلام شود تا دفاتر اسناد رسمی از

این وظیفه تحمیلی و بر خلاف قانون و در دسرها و گرفتاریهای فراوان مربوط به آن رهایی یابند.

آیا مقررات مربوط به ثبت اجباری اسناد کلیه اسناد را شامل می‌شود؟ اما باید توجه نمود که آیا مقررات مربوط به ثبت اجباری اسناد شامل کلیه اسناد تنظیمی بین اشخاص می‌شود و یا آن که تنها به موارد مندرج در مواد ۴۶ و ۴۷ محصور می‌باشد؟ آنچه که حائز اهمیت می‌باشد آن است که اسناد تنظیمی از سوی اشخاص تنها محصور به اسناد موصوف در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت نیستند و اشخاص به موجب همان مواد قانونی می‌توانند از به ثبت رساندن سایر اسناد خویش خودداری نمایند و در این صورت نمی‌توان گفت که این گونه اسناد از نظر قانون اعتباری ندارند بلکه اسناد مزبور تابع مقررات صدر ماده ۴۶ مرقوم و تابع اصل حاکمیت اراده هستند. همانطور که در ماده ۱۲۸۹ قانون مدنی مقرر گردیده است غیر از اسناد مذکور در ماده ۱۲۸۷ قانون مزبور سایر اسناد عادی هستند.

همانطور که قبلاً عنوان شد حتی قانونگذار در دو مورد نیز برای اسناد عادی اعتبار اسناد رسمی را قائل شده است در ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی مقرر گردیده است که اسناد عادی در دو مورد اعتبار اسناد رسمی را داشته و درباره طرفین و وراثت و قائم مقام آنان معتبر است:

۱- اگر طرفی که سند علیه او اقامه شده است صدور آنرا از منتسب‌الیه تصدیق نماید.

۲- هرگاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آنرا تکذیب یا تردید کرده در واقع امضاء یا مهر کرده است.

بنابراین اسناد عادی معاملات راجع به اموال منقول به جز صلح نامه و هبه نامه و همچنین اسناد عادی معاملات راجع به حقوقی که در دفتر املاک به ثبت نرسیده یا قابل ثبت در دفتر املاک نیستند از قبیل حق ریشه و دسترنج کشاورزی دارای اعتبار قانونی خاص خود هستند (موضوع ماده ۳۱ آیین نامه قانون ثبت) مضافاً به این که

وصیت نامه‌های عادی و سری و شفاهی (موضوع مواد ۲۷۸ تا ۲۸۷ قانون امور حسبی) که ماهیتاً نوعی ایقاع محسوب می‌شوند همچون سایر ایقاعات مشمول مقررات ثبت اجباری نبوده و اسناد عادی مربوطه نیز دارای ارزش و اعتبار قانونی خاص خود هستند. اسناد عادی مزبور از نظر قانونگذار در حدود مقررات قانونی دارای ارزش و اعتبار قانونی بوده و در ادارات و محاکم قابل ارائه و استناد هستند. همچنین اسناد مزبور دارای آثار قانونی بوده و محاکم و ادارات و مراجع عمومی و دولتی نمی‌توانند به دلیل آنکه اسناد مزبور به ثبت نرسیده‌اند از اعتبار دادن به اسناد مزبور خودداری نمایند زیرا قانونگذار این حق را به اشخاص داده تا اسناد مزبور را شخصاً تنظیم نمایند و در صورتی که مایل باشند نسبت به ثبت رساندن اسناد خویش مبادرت نمایند و در غیر این صورت قانوناً اجباری به ثبت اسناد مزبور ندارند.

از سیاق مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت این طور استنباط می‌شود که مصادیق اسناد مشمول ثبت اجباری که در مواد مزبور درج گردیده تنها محصور به همان مواردی است که در مواد مزبور قید شده است و نمی‌توان حکم مندرج در مواد مزبور را به سایر اسناد تسری داد. از مفهوم مخالف مفاد مواد مزبور این طور استنباط می‌شود که اسناد مربوط به عقود و معاملات راجع به اعیان و منافع اموال منقول و حقوقی که مربوط به اموال غیر منقول می‌باشد ولی در دفتر املاک به ثبت نرسیده است و سایر اسناد تنظیمی در بین اشخاص بجز صلح نامه و هبه نامه و شرکت نامه از قبیل اسناد وکالت نامه و اقرار نامه و تعهدنامه و تقسیم نامه و وصیت نامه مشمول مقررات مربوط به ثبت اجباری اسناد نیستند بلکه تابع اصل حاکمیت اراده هستند و اشخاص قانوناً تکلیفی در خصوص ثبت اسناد مزبور ندارند. به عنوان مثال در ماده ۳۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مقرر گردیده است که وکالت ممکن است به موجب سند رسمی یا غیر رسمی باشد. در صورت اخیر در مورد وکالت نامه‌های تنظیمی در ایران وکیل می‌تواند ذیل وکالت نامه تأیید کند که وکالت نامه را موکل شخصاً در حضور او امضاء یا مهر کرده یا انگشت زده است.

اصولاً با توجه به قدمت تصویب مقررات مزبور و عدم اصلاح مواد مزبور و یا الحاق موادی دیگر به آن مواد در جهت افزایش مصادیق اسناد مشمول ثبت اجباری در طول

سالیان زیادی که از تصویب مقررات مزبور می‌گذرد این طور استنباط می‌شود که از نظر قانونگذار موضوع ثبت اسناد تنها در مواردی لازم و دارای اهمیت است که معاملاتی راجع به اموال غیر منقول که دارای ارزش مالی بسیاری هستند بین اشخاص در شرف انجام باشد و یا آنکه اشخاص قصد داشته باشند اسناد صلح نامه یا هبه نامه و یا شرکت نامه فیما بین خویش تنظیم نمایند که در این صورت برای جلوگیری از بسیاری از اختلافات و دعوی احتمالی حقوقی و جزایی بین اشخاص که ناشی از طبیعت حقوقی اسناد عادی می‌باشد ثبت اسناد راجع به معاملات مزبور را اجباری اعلام نموده است تا از وقوع احتمالی موارد مذکور پیشگیری نماید.

ولی در سایر موارد از قبیل معاملات اموال منقول که اصولاً مالکیت بر آنها تابع اصل تصرف می‌باشد و مالکیت بر آنها نیاز به تنظیم سند بخصوص سند رسمی ندارد و تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت تلقی می‌شود و همین طور در مورد تنظیم سایر اسناد که از اهمیت بسزایی برخوردار نیستند و یا در زمان تصویب مقررات قانون ثبت از اهمیت و رواج چندانی برخوردار نبوده‌اند و یا به لحاظ آنکه قانونگذار در صدد نبوده تا هزینه‌ها و تکالیف فراوان مربوط به ثبت رسمی اسناد را در مورد سایر اسناد به اشخاص تحمیل نماید و همین طور به منظور ایجاد تسهیل در انجام امور مردم ثبت رسمی این گونه اسناد را لازم و اجباری ندانسته است از جمله معاملات مربوط به اموالی که ارزش مالی چندانی ندارند مشمول ثبت اجباری اسناد نیستند.

اما باید گفت که امروزه به دلیل افزایش بیش از حد بهاء اموال منقول و غیر منقول و بمنظور حمایت از اموال و دارائیها و حراست از حریم مالکیت کلیه اشخاص و تنظیم امور مربوط به وصول مالیاتهای حقه اجباری نمودن قانونی ثبت کلیه معاملات اموال و املاک و از طرف دیگر کاستن از هزینه‌ها و ایجاد تسهیلات و حذف تشریفات غیر ضروری تنظیم اسناد رسمی ضروری به نظر می‌رسد.

اما باید دانست که بر اسناد عادی ایراداتی وارد است که باید مورد بررسی قرار گرفته و راه حلی برای رفع اشکالات اسناد مزبور با توجه به مقررات جاری کشور اندیشید تا در نظام کنونی حقوقی کشور به نحو صحیح و بدور از اشکالات بتوان از مزایای اسناد مزبور

که همانا سهولت در نحوه تنظیم و کاهش هزینه‌ها و مراجعات اشخاص به ادارات و مراجع مختلف و کاستن از بار تکالیف اشخاص در روابط اجتماعی فیما بین و تنظیم قراردادهای می‌باشد استفاده نمود.

### چه ایرادی بر اسناد عادی وارد است؟

اصولاً مهمترین ایرادی که بر اسناد عادی ممکن است وارد شود آن است که برخلاف اسناد رسمی که مطابق ماده ۷۰ قانون ثبت و ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی غیرقابل انکار و تردید هستند و تمام محتویات و امضاهای مندرج در آنها معتبر می‌باشد اسناد عادی قابل انکار و تردید هستند. عبارت دیگر برخلاف اسناد رسمی که تنها می‌توان در مورد اصالت آنها ادعای جعلیت نمود و یا آنکه در مورد عدم اعتبار قانونی آنها تنها از طریق اقامه دعوی حقوقی در محکمه قضایی و با ابراز ادله قانونی کافی می‌توان اثبات نمود که به جهتی از جهات قانونی سند مزبور از درجه اعتبار ساقط شده است تا محکمه حکم به ابطال سند صادر نماید.

نکته مهم دیگر آنکه در مورد سند رسمی ادعای جعل چون یک ادعا و دعوی محسوب می‌شود فلذا مدعی جعل باید ادله اثبات جعلیت را به دادگاه تعرفه نماید (ماده ۲۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹) در حالیکه در مورد سند عادی انکار و تردید چون دفاع محسوب می‌شود فلذا مطابق قاعده شرعی شخص منکر و یا مرد وظیفه‌ای در خصوص اثبات انکار و تردید خویش ندارد بلکه این وظیفه بر دوش شخصی است که قصد استفاده از سند مزبور را دارد و یا از موضوع سند منتفع می‌شود. (ماده ۲۱۶ قانون اخیر الذکر) بنابراین مدعی اصالت سند باید دلایل مربوط به اصالت سند مزبور را به دادگاه ارائه و اقامه نماید در غیر این صورت دادگاه مکلف است تا سند مزبور را از عداد دلایل خارج سازد.

در مورد اسناد عادی اشخاص به راحتی می‌توانند اصالت اسناد مزبور و یا صحت امضاء خود را در ذیل اسناد مزبور انکار نمایند. همین طور سایر اشخاص ذی نفع نیز می‌توانند صحت و اصالت اسناد و امضاهای ذیل اسناد مزبور و یا تاریخ تنظیم آنها را

مورد تردید قرار دهند. (موضوع ماده ۲۱۶ مزبور) زیرا با توجه به مفاد ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی تاریخ تنظیم سند در اسناد عادی فقط درباره اشخاصی که در تنظیم آن شرکت داشته‌اند و ورثه آنها و کسی که به نفع او وصیت شده است معتبر می‌باشد.

ولی ذکر این نکته لازم است که تا زمانی که چنین ادعایی از سوی اشخاص مزبور عنوان نشده اسناد مزبور بقوت و اعتبار خود باقی خواهند بود. اکنون باید دید آیا می‌توان مکانیزمی ارائه نمود که اشکالات مزبور را در مورد اسناد عادی مرتفع نمود تا اعتبار اسناد مزبور حفظ و تقویت شود.

### چگونه می‌توان ایرادات وارده بر اسناد عادی را برطرف نمود؟

برای رفع این نقیصه و ایراد به نظر می‌رسد اشخاص می‌توانند با مراجعه به دفاتر اسناد رسمی صحت امضاء خویش را در ذیل اسناد مزبور به تصدیق سردفتر برسانند و بدین وسیله مشکل ایراد انکار و تردید را نسبت به اسناد مزبور مرتفع سازند. زیرا به موجب مفاد ماده ۴۹ قانون ثبت یکی از وظایف مسئولین دفاتر ثبت تصدیق صحت امضاء اشخاص می‌باشد و همانطور که می‌دانیم به موجب ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی مقررات مواد ۴۹ تا ۶۹ قانون ثبت درباره مسئولین دفاتر نسبت به سردفتران و دفتریاران نیز جاری است. همچنین به موجب بند ۶ ماده ۱۱ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۵۴/۱۰/۱۷ دفاتر اسناد رسمی باید دارای دفتر گواهی امضاء باشند و نسبت به تصدیق امضاء مراجعین اقدام نمایند. بر اساس مفاد ماده ۲۰ قانون دفاتر اسناد رسمی دفتر گواهی امضاء دفتری است که منحصراً مخصوص تصدیق نوشته‌های عادی است و نوشته تصدیق امضاء شده با توجه به ماده ۳۷۵ قانون آیین دادرسی سابق مسلم الصدور شناخته می‌شود.

بدین ترتیب چنین امضائی دیگر نه از سوی امضاءکننده قابل انکار می‌باشد و نه از سوی دیگران قابل تردید خواهد بود و بدین وسیله محاکم و ادارات و مراجع دولتی و عمومی با سهولت و اطمینان بیشتری می‌توانند به مفاد اسناد عادی ترتیب اثر بدهند و مفاد اسناد مزبور را قابل اعتناء و دارای اعتبار قانونی و لازم‌الاتباع و قابل اجرا بدانند.



با توجه به مطالب فوق‌الذکر چنانچه چنین اسنادی از سوی مراجعین به محاکم و ادارات و دفاتر اسناد رسمی ارائه شود و بر اساس اسناد مذکور درخواست رسیدگی قضایی و یا انجام امور اداری در رابطه با مفاد اسناد مزبور و یا درخواست تنظیم سند بنمایند مراجع مذکور مکلفند به درخواست ایشان پاسخ مثبت داده و اسناد مزبور را معتبر و دارای آثار حقوقی و قانونی صحیح بدانند و آن اسناد را مستند خویش در انجام وظایف قانونی خود قرار دهند.

از مجموع مطالب فوق‌الذکر اینطور استنباط می‌شود که با توجه به مقررات قانونی فوق‌الاشعار و همچنین مفاد ماده ۶ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ سران دفاتر اسناد رسمی در صورت درخواست اشخاص و مراجعین مکلف هستند اسناد مورد تقاضای مراجعین را که مشمول مقررات مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت در خصوص ثبت اجباری نیستند تصدیق امضاء نمایند. زیرا در ماده مرقوم مقرر گردیده است که مسئولین دفاتر اسناد رسمی نمی‌توانند در ضمن انجام امور ارباب رجوع اسناد غیر رسمی اصحاب معامله را هم به طور رسمی تسجیل کنند و همچنین است در مورد امضاهایی که ذیل اوراق عادی بوده و برای تصدیق به آنها مراجعه می‌شود.

بنابراین سران دفاتر اسناد رسمی به موجب مفاد ماده مزبور نمی‌توانند به اسناد عادی ارائه شده رسمیت داده و مزایای اسناد رسمی از قبیل صدور اجرائیه را برای آنها قائل شوند و یا آن اسناد را تحت ترتیب اسناد رسمی ثبت شده شماره و مهر و امضاء و تسجیل نمایند و یا آنکه به جای تصدیق امضاء متقاضیان در دفتر گواهی امضاء نسبت به تسجیل رسمی امضاهای مزبور مبادرت نمایند بلکه موظف هستند تا نسبت به تصدیق امضاء مراجعین در ذیل اسناد عادی ارائه شده که مخالفی با مقررات مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت نداشته باشند در دفتر گواهی امضاء اقدام نمایند و در ادامه نیز مکلفند تا در صورت ارائه چنین اسنادی از قبیل وکالت نامه‌ها و درخواست مراجعین بر اساس اسناد مزبور نسبت به تنظیم و ثبت اسناد دیگری بر پایه اسناد مزبور اقدام نمایند زیرا مقررات فوق‌الاشعار بر جواز این امر دلالت داشته و هیچ‌گونه منع قانونی در این خصوص وجود ندارد.

مضافاً به این که بر اساس مفاد ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی 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 و اخلاق حسنه باشد که در این صورت باید علت امتناع را کتباً به تقاضا کننده اعلام نمایند که در این مورد مخالفتی با قوانین جاری کشور مشاهده نمی شود و تنظیم و ثبت چنین سندی مغایر با هیچ یک از قوانین و مقررات جاری کشور نمی باشد.

تنها اشکالی که در رابطه با تصدیق صحت امضاء اشخاص در ذیل اسناد عادی به چشم می خورد آن است که مطابق مفاد ماده ۱۲ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۶۰/۱۱/۲۷ دفاتر گواهی امضاء مجاز به تصدیق صحت امضاء نوشته های مالی نیستند. مقصود از نوشته های مالی نوشته هایی است که در آن به طور منجز پرداخت وجه نقدی از طرف امضاء کننده تعهد یا ضمانت شده باشد و یا آنکه موضوع گواهی امضاء شده عین یا منفعت مال غیر منقول و یا سهام شرکتهای ثبت شده باشد.

از مفهوم مخالف ماده مزبور این طور استنباط می شود که در سایر موارد مندرج در ماده مرقوم دفاتر اسناد رسمی مجاز به تصدیق امضاء اسناد عادی ارائه شده هستند و تنها اسناد مشمول ماده مرقوم را نمی توانند تصدیق امضاء نمایند. به عبارت دیگر دفاتر اسناد رسمی می توانند نسبت به تصدیق امضاء اسناد غیرمالی اقدام نمایند.

با وجود آنکه مباحث بسیاری در این خصوص می توان مطرح نمود و مورد بحث قرار داد ولیکن برای جلوگیری از اطناب کلام موضوع را در همین جا خاتمه می دهیم. امیدوارم مطالب ابراز شده برای دوستان سودمند بوده و قابل استفاده باشد.

## نقش و آثار قبولی ثالث در تعهد به سود شخص ثالث

---

---

مرتضی محمد حسینی طرقی\*



## نقش و آثار قبولی ثالث در تعهد به سود شخص ثالث

### اشاره

براساس اصل نسبی بودن قرارداد و استقلال اراده افراد، آثار عقدی که بین طرفین بسته می‌شود، نسبت به اشخاص ثالث بلا اثر است. یعنی، با ایجاب و قبول، پیمان بسته می‌شود و طرفین آن، در قبال یکدیگر حقوق و تکالیفی به عهده می‌گیرند. اما، آنان نمی‌توانند اراده خود را به دیگری تحمیل نموده و بدون رضایت شخص ثالث، تکلیف و حتی حقی برای او ایجاد کنند. با این حال، نیازهای اقتصادی، اجتماعی و آرمانی جامعه امروز موجب می‌شود، طرفین عقد و خصوصاً متعهدله به دلایلی چون مصلحت‌اندیشی، احسان و آینده‌نگری بر این قاعده استثناء وارد نموده، تعهدی را به نفع شخص ثالث به وجود آورند. مع ذلک، این مسئله همواره مطرح بوده که چگونه شخصی که در بستن پیمان دخالتی نداشته است، می‌تواند از آن بهره‌مند شود؟ صاحب نظران علم حقوق تلاش کرده‌اند تا حدی ماهیت حقوقی تعهد به سود شخص ثالث را توجیه نمایند که ماحصل آن ابراز نظریات چهارگانه «پیشنهاد»، «معامله فضولی»، «ایقاع» و «تعهد مستقیم ناشی از قرارداد» بوده است. دلایل توجیهی هواداران نظریه‌های یاد شده، ماهیت حقوقی این تأسیس حقوقی را تا حد زیادی روشن می‌کند. اما، پذیرش هر یک از این نظریه‌ها، آثار و احکام خاصی دارد که در جای خود بایستی مورد بحث قرار گیرد. در این راستا، در نظریه چهارم، نقش و

آثار قبولی شخص ثالث در تعهدی که طرفین عقد به سود او نموده‌اند، محدود به رابطه طرفین عقد، یعنی پایه‌گذاران این تعهد نیست، بلکه، رابطه شخص ثالث هم مطرح می‌گردد که از احکام و ویژگیهای خاصی خصوصاً در صلح التزامی به سود شخص ثالث برخوردار است. در این مقال سعی شده است، نقش قبولی شخص ثالث را در استحکام تعهد و سپس آثار قبولی تعهد و مسائل پیرامون آن در رابطه با طرفین عقد و شخص ثالث مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

### نقش قبولی شخص ثالث

از بررسی نظریه‌هایی که درباره توجیه ماهیت حقوقی تعهد به سود شخص ثالث ابراز گردیده‌است، به این نتیجه رسیدیم که نظریه چهارم، یعنی تعهد مستقیم ناشی از قرارداد، موجه‌تر از نظریات دیگر است.<sup>۱</sup> بنابر این، در اینجا، برای بررسی نقش قبولی شخص ثالث، از نظریه چهارم که امکان ایجاد تعهد به سود ثالث را استثناء بر قاعده نسبی بودن قراردادها می‌دانست، استفاده نموده و نقش قبولی ثالث را در قالب این نظریه بررسی می‌کنیم.

در این نظریه، حق ذی‌نفع ثالث، مستقیماً از عقدی که بین طرفین آن بسته شده‌است، ناشی می‌شود و از زمان وقوع عقد، حق به سود ثالث به وجود می‌آید، مگر این که طرفین عقد به گونه دیگری مقرر کرده باشند، و شخص ثالث در واقع با قبولی خود در صدد گرفتن حقی برمی‌آید که به سود او ایجاد گردیده‌است، برآید و تصمیم خویش را در استفاده از تعهد اعلام کند. حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا قبولی ثالث می‌تواند نقشی در تثبیت و استحکام تعهد داشته باشد یا اصولاً قبولی ثالث تأثیری در ایجاد و استقرار تعهد نخواهد داشت؟

در تحلیل حقوقی، با انعقاد عقد بین طرفین، برای شخص ثالث، حق ایجاد می‌شود و برای رعایت استقلال، مصلحت و شخصیت ثالث در برابر دیگران، امکان رد حقی که به وجود آمده‌است، کفایت می‌کند و شاید به این دلیل است که حقوقدانان معمولاً عقیده

۱. ر. ک: نگارنده، مجله شماره ۳۶ کانون (ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران) ص ۵۷ به بعد.

دارند قبولی ثالث هیچ گونه تأثیری در ایجاد حق ندارد.<sup>۱</sup> زیرا اگر بخواهیم ایجاد تعهد را موکول به قبولی شخص ثالث نماییم، لازمه اش این است که نظریه «پیشنهاد» را بپذیریم، که این نظریه مورد قبول واقع نشده و دلایل آن در مبحث مربوطه بیان گردیده است.<sup>۲</sup> با این حال، مشکل بتوان ادعا نمود، وقتی شخص ثالث قبولی خود را نسبت به تعهدی که به نفع او شده است اعلام می کند، هیچ تفاوتی با حالتی که وی اعلام قبولی نکرده، ندارد.

درست است که به صرف بسته شدن عقد، حق به نفع شخص ثالث متولد می شود، لیکن احترام به اراده، استقلال و مصلحت ثالث را نمی توان از نظر دور داشت و مالی را بدون اراده اش قهراً در دارایی او وارد نمود. پس، از یک طرف حق به سود ثالث ایجاد گردیده و از طرف دیگر، این حق فعلیت پیدا نکرده است. راه میانه ای که می توان برگزید این است که بگوییم، حقی که بالقوه و متزلزل به سود ثالث آفریده شده، وقتی استحکام می یابد و به دارایی او می پیوندد که ثالث به نحو صریح یا ضمنی آن را در دارایی خود بپذیرد. به عبارت دیگر، همان گونه که برخی از حقوقدانها گفته اند: قبول شخص ثالث شرط استقرار (پایدار شدن) حق است.<sup>۳</sup> و این با منطق حقوقی سازگارتر است و به افراد اجازه می دهد که در انتخاب سود و زیان خود، آزاد باشند.

نقش قبولی ثالث در استحکام عقد را از جهت دیگر نیز می توان بررسی نمود. مانند این که بگوییم، تا وقتی ثالث قبولی خود را اعلام نکرده است، متعهدله می تواند ذی نفع را تغییر دهد و یا از حق ایجاد شده رجوع نماید، لیکن، پس از قبولی شخص ثالث، این اختیار متعهدله، از میان می رود و حق شخص ثالث پایدار می شود. اما، این نظر هم محل تأمل است. چون، با نظریه ایجاد حق به طور مستقیم برای شخص ثالث همخوانی ندارد، هر چند در ظاهر منطقی است. بنابراین، در پاسخ به سؤالی که مطرح شد، می توان گفت:

۱. به عنوان نمونه ر.ک: دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، چ ششم، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۶ شمسی، ص ۲۵۷ و دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ج ۳، چ دوم، ۱۳۷۶، ص ۳۶۲ و دکتر سید حسین صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، انتشارات موسسه عالی حسابداری، چ دوم، و نیز تعهدات و قراردادها، تهران، ۱۳۵۱، ص ۱۹۲.  
۲. ر.ک: نگارنده، همان مجله، ص ۵۱ و ۵۲. ۳. دکتر سید حسین صفایی، همان.

هر چند قبولی ثالث نقشی در ایجاد تعهد به سود او ندارد، ولی، در استقرار حقی که به نحو متزلزل به وجود آمده، قبولی ثالث ثبات بیشتری می‌بخشد، به گونه‌ای که گفته شده: «تأثیر قبول شخص ثالث آن است که بوسیله قبول استحکامی در قرارداد حاصل می‌شود که طرفین، دیگر نمی‌توانند آن را الغاء کنند و یا تغییر دهند».<sup>۱</sup>

در قوانین ما تکلیف این موضوع مشخص نشده است، با این حال، چون پذیرفتیم که در نتیجه انعقاد عقد، حق به طور مستقیم برای شخص ثالث ایجاد می‌شود، مشکل می‌توان پذیرفت که متعهدله بتواند عقد را فسخ کند و یا ذی‌نفع را تغییر دهد. حتی، اگر ثالث سکوت نماید، یعنی، نه حق را رد نماید و نه اعلام قبولی کند، باز هم، از بین بردن حق ثالث محل تأمل است. به بیان دیگر، اگر این نظر را بپذیریم، باید قبول کنیم، در بیمه عمر که این حق به بیمه‌گزار داده شده است تا ذی‌نفع را تغییر دهد، یک قانون خاص و امری استثنایی است.

در هر حال، اگر اعلام قبولی ذی‌نفع را لازم بدانیم، ممکن است این سؤال به ذهن متبادر شود که وی تا چه زمانی می‌تواند اعلام قبولی نماید؟ به نظر می‌رسد، اگر وی حق را رد نکرده باشد، پس از اعسار و ورشکستگی و حتی مرگ متعهدله هم می‌تواند قبولی خود را اعلام کند. زیرا، حق مستقیماً به نفع ثالث به وجود آمده و به دارایی مشروط له نرفته است تا طلبکاران و وارثان او نسبت به آن حقی پیدا کنند. بنابراین، شخص ثالث از تاریخ بسته شدن قرارداد طلبکار می‌شود و می‌تواند آن را مطالبه نماید. (مگر این که طرفین به نحو دیگری، تراضی کرده باشند).

بدین ترتیب، پاسخ به این پرسش که «آیا طرفین عقدی که دارای تعهد به سود شخص ثالث بوده و ثالث هم قبولی خویش را نسبت به آن اعلام کرده است، می‌توانند اقاله نمایند؟» چندان آسان نیست. چون، از یک سو، حق به سود شخص ثالث ایجاد گردیده و با اعلام قبولی وی استحکام یافته است و از سوی دیگر، با توجه به ماده ۲۸۳ قانون مدنی بعد از معامله، طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ نمایند، یعنی،

۱. دکتر سید حسن امامی، همان.



طرفین عقد را، نمی‌توان از این حق قانونی محروم ساخت. لذا، قبل از این که قانونگذار یا رویه قضایی، تکلیف این مسئله را معلوم نماید، چاره‌ای نیست، جز این که چنین حقی را برای طرفین عقد قائل شویم تا همان‌گونه که با تراضی یکدیگر، تعهد رایگانی را به سود ثالث به وجود آورده‌اند، بتوانند عقد را اقاله نمایند، مگر آن که این حق را از خود سلب و ساقط کرده باشند.

### آثار حقوقی

پذیرفتن هریک از نظریه‌های چهارگانه که در توجیه ماهیت حقوقی تعهد به سود شخص ثالث بیان گردیده‌است،<sup>۱</sup> آثار و احکام خاصی را در پی خواهد داشت که با آثار نظرات دیگر متفاوت است. به هر یک از نظریه‌های مطروحه ایراداتی وارد است که موافقان و مخالفان آنها بیان نموده‌اند و در نهایت نظریه چهارم که کامل‌تر و کم‌نقص‌تر از سایر نظریات بوده برگزیده شده است. (هرچند با تأمل، تلفیق برخی از جهات مثبت نظریه اعلام یک طرفی اراده (ایقاع) با تعهد مستقیم ناشی از قرارداد، دور از ذهن نیست.) درست است که اراده خلاقه طرفین عقد، تعهد به سود شخص ثالث را می‌آفریند و از نتیجه آن شخص ثالث می‌تواند بهره‌مند شود و یا برعکس، حق را نپذیرد و رد کند. ولی، این مکان هم وجود دارد که در صورت پذیرش حق، متعهد به تعهد خود عمل نکند و یا با به هم خوردن عقد یا اعسار و ورشکستگی یکی از طرفین عقد یا شخص ثالث، مشکلاتی در اجرای این تأسیس حقوقی بروز نماید که عنایت به آنها ضروری است و ما در این مبحث آن را در سه رابطه‌گوناگون بررسی خواهیم کرد و ضمن هریک از آنها سعی خواهد شد، راه حل مناسب ارائه گردد.

### آثار تعهد در رابطه با طرفین عقد

#### الف) اختیار مطالبه حق

برای بررسی موضوع این نوشتار تلاش خواهیم کرد، موضوع را در قالب صلح

۱. ر.ک: نگارنده، همان مجله ص ۵۰ به بعد.

التزامی<sup>۱</sup> هم بررسی نماییم. زیرا، در این عقد، ممکن است یکی از طرفین که معمولاً متصالح است، در عوض مال الصلحی که می‌گیرد، نفقه معینی را تا زمان معلوم به شخص یا اشخاص ثالث بپردازد و یا این که امری را انجام دهد. یعنی، طرفین اصلی عقد می‌توانند تعهدی به سود ثالث منظور نمایند، بدون آن که نیازی به قبولی او باشد. در اینجا پرسشی که ممکن است مطرح گردد آن است که آیا آثار تعهدات ناشی از قرارداد، تابع اصول عمومی قراردادهاست یا چون امکان دارد مصالح (متعهدله) از عقد، نفعی مادی نتواند، نمی‌تواند ایفای تعهد به سود شخص ثالث را از طریق مراجع قانونی مطالبه و در صورت عدم امکان، عقد را فسخ کند؟ در پاسخ می‌توان گفت: هرچند در چنین عقدی، تعهد به طور مستقیم برای شخص ثالث متولد می‌شود؛ ولی، این تعهد ناشی از عقدی است که متعهدله در اجرای آن لااقل نفع معنوی دارد. لذا، شرط کننده می‌تواند تعهد به سود ثالث را از راههای قانونی مطالبه و در صورت عدم امکان اجرای تعهد، عقد را فسخ نماید.<sup>۲</sup> وانگهی، اگر برای تأخیر یا عدم انجام تعهد وجه التزام تعیین شده باشد، مشروط له می‌تواند آن را از مشروط علیه مطالبه کند. ولی، نمی‌تواند خسارات وارده بر ثالث را از وی درخواست نماید. در خصوص این که وجه التزام دریافت شده متعلق به مشروط له است یا وی باید آن را به شخص ثالث بپردازد، باید گفت به قرارداد بستگی دارد و ظاهر این است که وجه التزام به سود او (مشروط له) است، مگر این که از مفاد قرارداد یا احوال چنین برآید که به سود شخص ثالث و بدل انجام تعهد است، که در این فرض، مطالبه مشروط له نیز برای او است.<sup>۳</sup>

البته، نباید تصور کرد که حق رجوع مشروط له به مشروط علیه با حق ثالث تعارض دارد یا این عمل تکرار دعوایی است که ثالث می‌تواند به طرفیت متعهد اقامه نماید. زیرا، مشروط له نیز اجرای تعهد را برای شخص ثالث می‌خواهد و گاهی برای رسیدن به

۱. صلح التزامی، عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، در عوض دریافت مال الصلح، پرداخت نفقه یا انجام امر معینی را، برای طرف دیگر یا اشخاص ثالث، به عهده می‌گیرد.

۲. دکتر سید حسین صفایی، همان کتاب، ص ۱۹۴. دکتر ناصر کاتوزیان، همان کتاب، ص ۲۲۲.

۳. دکتر ناصر کاتوزیان، همان کتاب، ص ۴۰۹.

مقصود، وی در کنار شخص ثالث و با او حق را مطالبه می‌کند.

حال که پذیرفتیم، آثار صلح التزامی به سود ثالث یا عقدی که دارای تعهد به نفع شخص ثالث است، تابع اصول عمومی قراردادهاست، باید قبول کنیم که مشروط علیه (متعهد) هم دارای حقوقی است که اگر تمام یا قسمتی از آن به وی ادا نشود، او نیز می‌تواند وفق مقررات، برای رسیدن به حقوق خود اقدام کند و به بهانه این که تعهد وی به نفع شخص ثالث است، نمی‌توان او را از مراجعه به متعهدله، محروم ساخت یا این که به سوی شخص ثالث هدایت نمود. زیرا اولین اثر حقوقی که از عقد به ذهن متبادر می‌شود، این است که، طرفین باید به مفاد عقد عمل کنند و ماده ۲۱۹ قانون مدنی نیز که می‌گوید: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است...» می‌تواند مؤید این مطلب باشد.

پس، چنانچه مثلاً مصالح تعهدی (فرعی) داشته باشد و به آن عمل نکند، متصالح می‌تواند برای اجرای تعهد به وی مراجعه نماید. ولی، این حق را نسبت به شخص ثالث نخواهد داشت. زیرا، اراده این شخص در بسته شدن عقد دخالتی نداشته است و تنها از آن سود خواهد برد، یعنی: «التزامات و تعهداتی که مستقیم یا غیر مستقیم از عقود ناشی می‌شود تنها نسبت به طرفین قرارداد مؤثر است، و آنان باید به این تعهدات عمل کنند.»<sup>۱</sup> اما هرگاه عقد به نحوی به هم بخورد یا وضعیت طرفین یا ثالث تغییر یابد، تعهدات طرفین نیز ممکن است دچار تحول شود که بررسی آثار آن بحث دیگری می‌طلبد.

### ب) فسخ و اقاله عقد

طبق ماده ۷۶۰ قانون مدنی: «صلح عقد لازم است اگرچه در مقام عقود جایزه واقع شده باشد و بر هم نمی‌خورد مگر در موارد فسخ به خیار یا اقاله.» و صلح التزامی هم که یکی از انواع عقد صلح است از این قاعده تبعیت می‌کند. بنابراین، حتی اگر

۱. دکتر ابوالقاسم گرجی، تعهدات ناشی از قرارداد در حقوق اسلامی، نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی، انتشارات دانشگاه تهران، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۵۵، ص ۱۴۰.

طرفین عقد، هبه را در قالب صلح منعقد کرده باشند نمی‌توانند آن را به هم بزنند (مگر این که حق فسخ برای آنها منظور شده باشد). یا عقد را اقاله کنند. حال، زمانی که عقدی با تعهد به سود شخص ثالث بسته می‌شود، این پرسش ممکن است مطرح گردد که «آیا اگر حق فسخ در مدت معین برای یکی از طرفین شرط شده باشد، وی می‌تواند عقد را فسخ نماید؟» یا آن که چون فسخ عقد، حق ثالث را ساقط می‌کند، باید گفت که طرفین عقد نباید از چنین حقی برخوردار شوند. برای رسیدن به پاسخ می‌توان قائل به تفکیک شد، یعنی، اگر شخص ثالث، قبولی خود را برای استفاده از حق اعلام کرده باشد، اعمال حق فسخ محل تأمل است؛ چون، این امر با نظریه تعهد مستقیم ناشی از قرارداد منافات دارد و موجب می‌شود حق ثالث از بین برود. به بیان دیگر، «اگر بپذیریم که در نتیجه قرارداد حق به طور مستقیم برای منتفع ایجاد می‌شود، باید قبول کنیم که مشروطه اختیار فسخ آن حق و اسقاط شرط را ندارد، مگر این که در عقد تصریح شود یا قانون و عرف آن را مباح بدانند»<sup>۱</sup> اما، اگر منتفع ثالث قبولی خود را اعلام نکرده باشد، فسخ معامله با ایراد کمتری مواجه است. زیرا، در اینجا می‌توان استدلال کرد که منشأ حق ثالث معامله‌ای بوده که اراده ثالث در به وجود آمدن آن نقشی نداشته است و مشروطه از حق قراردادی خود استفاده کرده و همان گونه که حقی را برای ثالث تحصیل نموده بود، می‌تواند با فسخ عقد، آن را از بین ببرد.

از طرف دیگر، در مورد اقاله عقد نیز همین مشکلات مطرح می‌شود، یعنی، اقاله و تفاسخ عقد باعث خواهد شد، حقی که به سود شخص ثالث به وجود آمده است، از میان برود. به بیان دیگر، از یک طرف، متعاملین حقی به سود ثالث ایجاد می‌کنند و او را امیدوار می‌سازند که مثلاً نفقه‌ای را به طور ماهیانه یا سالیانه از متعهد دریافت خواهد کرد و از سوی دیگر، پس از چندی با یکدیگر تراضی می‌کنند و با اقاله معامله، حق شخص ثالث را ساقط می‌نمایند. برخی به این عدم ملازمه ایراد نموده و گفته‌اند: «قانون اجازه داده است که دو طرف به سود ثالث حق ایجاد کنند، ولی به آنان اختیار نداده است که

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، همان کتاب، ص ۴۲۰.

حق ایجاد شده را از بین ببرند.<sup>۱</sup> به هر حال، در قانون مدنی ما، ماده صریحی دیده نمی‌شود که مشکل را رفع نماید و در فقه امامیه به نحوی که گفته‌اند: قبول و رد شخص ثالث هیچ‌گونه تأثیری در حق ثالث ندارد و طرفین عقد می‌توانند عقد مزبور را اقاله نمایند و در اثر اقاله حق شخص ثالث ساقط می‌گردد.<sup>۲</sup>

بنابراین، به نظر می‌رسد، در حقوق موضوعه ایران، طرفین عقد می‌توانند عقد را اقاله کنند و حق شخص ثالث را از بین ببرند، مگر این که طرفین، حق فسخ و اقاله را از خود سلب و عنداللزوم با اختیار شرط و دادن حق فسخ به شخص ثالث، زمینه تأمین و اطمینان او را فراهم نمایند و در این راستا «صلح» نیز یکی از انواع معاملات است که به استناد ماده ۲۸۳ قانون مدنی طرفین می‌توانند آن را اقاله کنند.

به هر حال، این مشکل هنگامی محسوس و ناباورانه است که اثر فسخ و اقاله عقد را در اثنای اجرای قرارداد بررسی کنیم. وفق ماده ۲۸۶ قانون مدنی: «تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست در این صورت به جای آن چیزی که تلف شده است مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمتی بودن داده می‌شود». اینک، اگر فرض کنیم در صلح التزامی، مصالح کاشانه (آپارتمان) خود را به متصالح، صلح کرده باشد که در مقابل، متصالح، نفقه بیست ساله مادر در مانده‌اش را بپردازد و پس از ده سال از اجرای عقد، طرفین، عقد را اقاله کنند، باید طبق قاعده، هریک از دو مورد عقد به جای نخست خود برگردد، مال تملیک شده به دهنده آن و بدل اقساط پرداخت شده، به متعهد نفقه داده شود.<sup>۳</sup>

بدین ترتیب، هنگام تفاسخ و اقاله عقد همه چیز بایستی به حالت پیش از عقد درآید. یعنی، بدل نفقه‌ای که در طول ده سال، شخص ثالث دریافت کرده و مصرف

۱. همان، ص ۴۱۱.

۲. دکتر سید حسن امامی، همان کتاب، ص ۲۵۷. سید محمد کاظم طباطبایی، حاشیه بر مکاسب، ج ۲، ص ۱۳۵، به نقل از دکتر ناصر کاتوزیان، همان کتاب، پاورقی، ص ۴۱۱.

۳. دکتر مهدی شهیدی، صلح مال در برابر پرداخت مستمری (تطبیق با قرارداد مشابه Rente Viagere در حقوق فرانسه)، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۴ - ۱۳، از پاییز ۷۲ تا تابستان ۷۳، ص ۱۶۷.

شده است به وسیله مصالح به متعهد (متصالح) مسترد شود، (چون عین مال موجود نیست.) به بیان دیگر، شخص ثالث تکلیفی در بازگرداندن بدل نفقه ندارد. زیرا، هنگام مصرف یا انتقال اموال دریافتی به غیر، وی مالک آنها بوده و حق تصرف نمودن در اموال را داشته است. علاوه بر این، فرض می شود که منتفع ثالث هنگام قبول تعهد یا دریافت مستمری، تعهد نکرده است که در صورت انحلال عقد صلح و تلف مال موضوع نفقه، بدل آن را مسترد کند.<sup>۱</sup>

### ج) اعسار<sup>۲</sup> و ورشکستگی طرفین

هر یک از طرفین عقد (مصالح و متصالح) ممکن است دچار اعسار و ورشکستگی شوند. بنابراین، در این قسمت ابتدا اعسار و ورشکستگی را تعریف می کنیم و سپس آثار ورشکستگی هر یک از طرفین عقد را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

طبق قسمت اول ماده ۴۱۲ قانون تجارت: «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده او است حاصل می شود...» و اعسار عبارت است از: «صفت غیر بازرگانی که بواسطه عدم کفایت دارایی یا دسترسی نداشتن به مال خود قدرت پرداخت هزینه دادرسی یا دیون خود را نداشته باشد...»<sup>۳</sup> بدین ترتیب، ورشکستگی در مورد تاجر اتفاق می افتد ولی غیر تاجر ممکن است معسر (مفلس) بشود. با توجه به ماده ۷۷۰ قانون مدنی صلحی که بر طبق مواد ۷۶۸ و ۷۶۹ این قانون واقع شده باشد به ورشکستگی یا افلاس (اعسار) متعهد نفقه فسخ نمی شود مگر این که شرط شده باشد. لذا، چنانچه شرط نشده باشد، اعسار و ورشکستگی متعهد پرداخت نفقه

۱. همان، ص ۱۶۹.

۲. راجع به واژه «افلاس» که ماده ۷۷۰ ق.م.هم از آن اسم برده است، ماده ۳۹ قانون اعسار (مصوب سال ۱۳۱۳) می گوید: «از تاریخ اجرای این قانون دیگر دعوایی به عنوان دعوی افلاس پذیرفته نخواهد شد...» بنابراین، هر چند افلاس در حقوق موضوعه ما منسوخ شده است. لیکن به نظر می رسد، مدلول ماده ۷۷۰ ق.م.در مورد «افلاس» با عنوان «اعسار» معتبر است.

۳. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چ دوم، پاییز ۱۳۶۷، ص ۶۳.

(متصالح)، موجب فسخ عقد نخواهد گردید. البته، با اعلام حکم ورشکستگی تاجر، بستانکاران ورشکسته، از جمله ذی نفع ثالث نمی‌توانند برای دریافت حقوق خود به تاجر رجوع نمایند. بلکه، باید به مدیر تصفیه یا اداره تصفیه ورشکستگی که قائم مقام ورشکسته است مراجعه کنند. چون قراردادهایی که قبل از توقف تاجر ورشکسته منعقد شده است و باید به موقع اجرا گذارده شود و خود تاجر متوقف، از تصرف در اموال خود ممنوع شده، اداره تصفیه باید در مقام اجرای آنها برآید.<sup>۱</sup>

ممکن است ایراد شود که با توجه به ماده ۴۲۱ قانون تجارت، همین که حکم ورشکستگی صادر شد قروض مؤجل ورشکسته با رعایت تخفیفات مقتضی نسبت به مدت، به قروض حال تبدیل می‌شود. بنابراین، با ورشکستگی تاجر، مطالبات شخص ثالث هم بایستی به قروض حال تبدیل گردد و مجالی پیش نخواهد آمد که مدیر تصفیه یا اداره تصفیه، تعهدات ورشکسته را انجام دهد. اما، این استدلال درست نیست. زیرا، هر چند از یک طرف قانون تجارت که باب یازدهم آن درباره ورشکستگی است، از اول خرداد ۱۳۱۱ به موقع اجرا گذاشته شده است<sup>۲</sup> و از طرف دیگر، جلد اول قانون مدنی ایران که از عقد صلح هم بحث نموده در سال ۱۳۰۷ به تصویب رسیده است (تصویب قانون تجارت مؤخر بر تصویب قانون مدنی است). مع ذلک، طبق قاعده اصولی، عام مؤخر (حکم ماده ۴۲۱ ق.ت) قادر نیست خاص مقدم (تأسیس حقوقی مواد ۷۶۸ لغایت ۷۷۰ قانون مدنی) را نسخ کند. به بیان دیگر، خاص مقدم، عام مؤخر را تخصیص می‌دهد.<sup>۳</sup> به علاوه، مطابق ماده یاد شده قروض مؤجل به قروض حال مبدل می‌شود، در صورتی که در صلح التزامی به سود شخص ثالث، معمولاً متصالح تعهد می‌نماید که نفقه‌ای را به شخص

۱. دکتر حسن ستوده تهرانی، حقوق تجارت، نشر دادگستر، ج ۴، با تجدید نظر، ۱۳۷۵، ص ۱۶۱.

۲. به موجب قسمت اخیر ماده ۶۰۰ ق.ت.

۳. ر.ک دکتر ابوالحسن محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، انتشارات دانشگاه تهران، چ هفتم، آبان ماه ۱۳۷۰، ص ۱۱۵. رأی شماره ۲۱۲ مورخ ۱۳۵۰/۸/۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و فرج‌اله قربانی، مجموعه آراء وحدت رویه ۱۳۷۱ - ۱۳۶۸، انتشارات فردوسی، چ دوم، سال ۱۳۷۱، ص ۵۰۴ به بعد.

ثالث پرداخت کند. بنابراین، قرض و تعهد پرداخت نفقه دو مفهوم جداگانه‌اند. در هر حال، به نظر می‌رسد مفاد ماده ۷۷۰ ق. م کماکان معتبر است. به طوری که در تأیید این موضوع، برخی از حقوقدانان گفته‌اند: «ماده ۴۲۱ قانون تجارت که ناظر بر قروض مؤجل است نمی‌تواند ناسخ ماده ۷۷۰ ق. م باشد.»<sup>۱</sup>

براساس قسمت اخیر ماده ۷۷۰ ق. م ممکن است در عقد صلح شرط شود که در صورت ورشکستگی یا افلاس متعهد نفقه، این عقد فسخ شود، اگرچه این حکم به طور استثنایی فسخ صلح را در صورت ورشکستگی یا افلاس متعهد پیش بینی کرده است. اما، در مورد زمان حدوث ورشکستگی یا افلاس ممکن است این شبهه مطرح گردد که هنگام انعقاد قرارداد، نمی‌توان پیش بینی کرد که آیا ورشکستگی و افلاس تحقق می‌یابد یا نه؟ و حتی اگر بتوان وقوع آن را پیش بینی نمود، تعیین زمان تحقق آن غیرممکن است زیرا، اصولاً این گونه امور قابل پیش بینی و تعیین نیستند و چون زمان ورشکستگی و افلاس زمان مجهولی است، این جهالت ممکن است به اساس صلح صدمه وارد نماید و آن را باطل سازد. همان طور که ماده ۴۰۱ ق. م این مفهوم را در خود دارد. این ماده می‌گوید: «اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد هم شرط خیار و هم بیع باطل است.» بدین ترتیب، نتیجه‌ای که گرفته می‌شود، جز بطلان عقد چیز دیگری نیست و این توجیه هم درست نیست که بگوییم ماده ۴۰۱ ق. م درباره عقد بیع است و ما از صلح، بحث می‌کنیم. زیرا، مطابق مفهوم ماده ۴۵۶ ق. م به جز خیار مجلس، حیوان و تأخیر ثمن، تمام انواع خیار در همه معاملات لازم ممکن است وجود داشته باشد و چون عقد صلح نیز یکی از انواع معاملات لازم است، پس می‌تواند مشمول ماده ۴۰۱ ق. م باشد. ولی، این ایراد هم بدون پاسخ نیست. یعنی، آنچه در ماده ۴۰۱ ق. م آمده است و موجب می‌شود هم شرط خیار و هم معامله باطل شود، مجهول بودن مدت خیار شرط است، حال آنکه حکم مندرج در ماده ۷۷۰ ق. م راجع به پیدایش خیار فسخ در هنگام ورشکستگی و

۱. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی - رهن و صلح، کتابخانه گنج دانش، چ دوم، خرداد ۱۳۷۰، ص ۲۰۷.



افلاس متعهد است. زیرا، مدت پرداخت نفقه معین بوده و ممکن است مثلاً ۲۰ سال یا ۲۵ سال باشد. پس، مدت خیار شرط مجهول نیست که موجب بطلان شرط یا تأسیس حقوقی مورد بحث باشد. به بیان دیگر، یک مدت کوتاه عرفی است که برای اعمال خیار پس از ورشکستگی یا افلاس متعهد لازم است و مشروط له پس از پیدایش ورشکستگی و افلاس، باید فوراً حق فسخ خود را اعمال کند و الاً حق فسخ او ساقط خواهد شد.

هر چند با وجود تشابه اعسار (افلاس) و ورشکستگی در قوانین ایران وضع معسر با ورشکسته تفاوت‌های عمده‌ای دارد.<sup>۱</sup> مع هذا، در صورت اعسار متعهد نیز، صلح التزامی منحل نخواهد شد و اختیار فسخ عقد به متعهدله داده نمی‌شود، در نتیجه مطابق قاعده، شخص ثالث در ردیف سایر بستانکاران متعهد قرار می‌گیرد، تا هر موقع که معسر به تأدیه تمام یا قسمتی از بدهی خود متمکن گردد، آن را پرداخت کند و در غیر این صورت، به درخواست ذی نفع ثالث یا مصالح از طریق مراجع قانونی ملزم به تأدیه آن خواهد شد (مستنبط از قسمت اول ماده ۳۴ قانون اعسار مصوب سال ۱۳۱۳) بنابراین، تا وقتی متعهد (متصالح) از ادای نفقه و انجام تکلیف خود عاجز است، (اعسار او ثابت است)، وظیفه‌ای در اجرای تعهد ندارد. این معنا از آیه شریفه قرآن کریم که می‌فرماید: «و ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسره...»<sup>۲</sup> نیز استنباط می‌شود.

آنچه تاکنون بررسی کردیم، بیشتر راجع به اعسار و ورشکستگی متعهد در صلح التزامی به سود شخص ثالث، یعنی متصالح بود. ولی، هرگاه مصالح در این تأسیس حقوقی ورشکسته یا معسر شود نیز خللی به عقد صلح وارد نمی‌شود. زیرا، وی قبل از اعسار یا ورشکستگی، مال را به متصالح تملیک نموده و به تعهد اصلی خود عمل کرده است. اما، درباره مطالبه حق ثالث به وسیله مصالح ورشکسته یا معسر، می‌توان گفت: حتی اگر مصالح، ورشکسته یا معسر شود نیز این حق از او سلب نخواهد شد. چون از اجرای تعهد به سود ثالث اموالی عاید او نمی‌شود تا استدلال شود، این حق را باید به قائم مقام

۱. ر.ک: دکتر ربیعا اسکینی، حقوق تجارت - ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، انتشارات سمت، ۱۳۷۵، ص ۱۴ به بعد.  
 ۲. قرآن مجید، سوره بقره، قسمت اول آیه ۲۸۰.

ورشکسته واگذار نمود. (مگر به دلایلی مانند رد منتفع ثالث) از این گذشته حدود منع مداخله تاجر ورشکسته در ماده ۴۱۸ ق. ت بیان شده است و شامل مطالبه حق برای ثالث یا اجبار متصلح به انجام تعهد به سود ثالث نمی‌گردد. درباره اعسار و ورشکستگی متعهد، در مواردی که تعهد به سود شخص ثالث، ضمن معامله‌ای ایجاد شده، قواعد عمومی جاری است.

#### د) فوت یا جنون یکی از طرفین

می‌دانیم که نظر مشهور در فقه، عقد صلح را عقدی مستقل و لازم می‌داند و قانون مدنی نیز به متابعت از این نظر، صریحاً در ماده ۷۶۰، گفته است: «صلح عقد لازم است اگر چه در مقام عقود جایزه واقع شده باشد و برهم نمی‌خورد مگر در موارد فسخ به خیار یا اقاله». بنابراین، اگر یکی از طرفین عقد در اثنای اجرای قرارداد فوت کند یا مجنون شود، صلح التزامی منفسخ نخواهد شد و بنا به مقتضای عقد لازم، صلح به سود شخص ثالث تداوم خواهد یافت.

سؤالی که ممکن است پیش آید این است که: «در صورت فوت یا عروض جنون به مصالح (متعهدله) و متصلح (متعهد)، نحوه اجرای تعهدات باقی مانده به سود ثالث چگونه خواهد بود؟» در جواب می‌توان گفت: هرگاه متعهدله فوت کند یا مجنون گردد، اجرای تعهد با مشکل قابل توجهی مواجه نمی‌شود. زیرا، وی قبلاً معوض را به طرف دیگر عقد، منتقل نموده و به تکلیف خود عمل کرده است. با این حال، هرگاه متعهدله تعهد جانبی یا تبعی به عهده داشته باشد که به آن عمل نکرده است، پس از فوت یا جنون وی می‌توان، حسب مورد از قائم مقام او انجام تعهدات را تقاضا نمود.

اما، اگر متعهد در اثنای مدت قرارداد، فوت نماید، تعهدات وی به دو صورت در می‌آید: یا در تعهدات قید مباشرت وجود دارد که طبیعتاً با مرگ متعهد، تعهد از بین می‌رود و یا تعهدات اصولاً وابسته به شخص متوفی نیست، که در این صورت پس از فوت از میان نمی‌رود. با این حال مستقیماً به ذمه ورثه منتقل نمی‌شود بلکه به ترکه متعهد وابسته می‌گردد.<sup>۱</sup> یعنی، حسب مورد، وارثان یا مدیر ترکه، بایستی تعهدات متوفی را اجرا

۱. دکتر مهدی شهیدی، ارث، انتشارات سمت، چ دوم، ۱۳۷۶، ص ۴۴.

کنند. بدین ترتیب، لازمه تحمیل اجرای تعهد به وارث آن است که ورثه، ترکه متوفی را قبول نمایند. یعنی، اگر ورثه، ترکه را رد کنند وظیفه‌ای برای ایفای تعهدات متوفی نخواهند داشت. ولی، اگر آنها ترکه را قبول نمایند، تحت شرایطی هر یک مسئول اداء تمام دیون به نسبت سهم خود خواهند بود.<sup>۱</sup> با این وجود، اگر تمام ورثه ترکه را رد کنند، به صراحت مواد ۲۵۴ و ۳۲۷ ق.ا.ح در حکم ترکه متوفی بلا وارث بوده و به درخواست دادستان<sup>۲</sup> یا اشخاص ذی نفع، برای اداره ترکه، مدیر معین می‌شود. مع ذلک، هرگاه بعضی از ورثه ترکه را قبول و عده‌ای رد نمایند، وارث یا ورثه‌ای که ترکه را قبول کرده‌است، اقدام به انجام تعهدات خواهد نمود. (مستفاد از قسمت نخست ماده ۲۵۸ ق.ا.ح)

شایان ذکر است که رد ترکه به اختیار وارث نیست تا هر وقت تمایل داشت آن را رد کند؛ بلکه قانونگذار موعده خاصی را برای این امر مقرر کرده‌است. بدین ترتیب که ماده ۲۵۰ ق.ا.ح صراحت دارد: «رد ترکه باید در مدت یک ماه از تاریخ اطلاع وارث به فوت مورث به عمل آید و اگر در مدت نامبرده رد ترکه به عمل نیاید در حکم قبول و مشمول ماده ۲۴۸ خواهد بود».

شاید ایرادی که در مورد حال شدن قروض ورشکسته در بحث پیش طرح شد، در اینجا راجع به فوت او مطرح گردد. یعنی، بگوییم دیون مؤجل متوفی بعد از فوت حال می‌شود (ماده ۲۳۱ ق.ا.ح)، لذا، نیازی دیده نمی‌شود که ورثه نسبت به مدت باقی مانده، تعهد را ادامه بدهند. بلکه، به استناد این ماده، به محض فوت متعهد، پرداخت نفقه متوقف می‌شود و ورثه مکلف می‌باشند باقی مانده تعهد را چنانچه پول یا مال دیگری باشد، دفعتاً واحده پرداخت نمایند. لیکن، این استدلال درست نیست. چون، هر چند مدت پرداخت نفقه یا انجام تعهد معین است، اما، معلوم نیست ذی نفع ثالث (طلبکار) تا

۱. به استناد ماده ۲۴۸ قانون امور حسبی. (ق.ا.ح)

۲. با توجه به تبصره ماده ۱۲ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب (مصوب سال ۱۳۷۳)، امور حسبیه و کلیه اختیاراتی که در سایر قوانین به عهده دادستان عمومی بوده به جز اختیاراتی که به موجب این قانون به رؤسای محاکم تفویض شده به رئیس دادگستری شهرستان و استان محول گردید. اما، با تصویب قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۸۱، (بند الف ماده ۳)، رسیدگی به امور حسبیه به ریاست دادستان می‌باشد.

چه وقتی زنده باشد تا متعهد در ازای آن مدت، نفقه را پرداخت کند، از این گذشته، اگر مورد تعهد، انجام عملی به طور مستمر باشد (در صلح التزامی) حال شدن آن غیر ممکن است. مشکل دیگری که در صورت وارد بودن ایراد مزبور و اجرای ماده ۲۳۱ ق.ا.ح ممکن است بروز کند این است که هرگاه پس از فوت متعهد، وارثان، کلیه نفقه را یک جا به ذی نفع بپردازند و ذی نفع ثالث قبل از انقضای مدت مقرر، فوت نماید، استرداد نفقه‌ای ه ثالث، استحقاق دریافت آن را نداشته است، آسان نخواهد بود. به علاوه، قصد طرفین عقد، هنگام ایجاد این تأسیس حقوقی و بستن صلح التزامی، پرداخت نفقه یا انجام خدمت برای ذی نفع ثالث، آن هم به طور مستمر و برای مدتی طولانی بوده است. بنابراین، حال شدن دیون متوفی با قصد اولیه طرفین این عقد و مصلحت ذی نفع موافق نیست و برای پرهیز از رخ دادن این مشکلات و به منظور رعایت حال ورثه متعهد فوت شده، که در نقش قائم مقام بایستی تعهدات متوفی را انجام دهند، اصلح آن است که تعهدات باقی مانده فوت شده، حال نشود. وانگهی، با توجه به مفهوم و اطلاقات مواد ۷۶۸ تا ۷۷۰ ق.م همان گونه که بعضی از حقوقدانان گفته‌اند، باید معتقد باشیم که: «هرگاه متعهد نفقه، در اثنای مدت مقرر فوت کند، وراث او مکلفند تعهد مورث را نسبت به مدت باقی مانده، اجرا کنند و پرداخت مستمری را همچنان تا انقضای مدت عقد، ادامه دهند.»<sup>۱</sup>

درباره مجنون شدن متعهد نیز مشکل چندانی برای انجام بقیه تعهدات پیش نخواهد آمد و در صورت عروض جنون به شخص متعهد، چون از این تاریخ، وی از تصرف در اموال و حقوق مالی خود بازداشته می‌شود، این وظیفه در عهده قیم قرار می‌گیرد (مستنبط از ماده ۱۲۰۷ و ۱۲۳۵ ق.م) و هرگاه به مجنون حالت آفاقه دست دهد، تعهدات مربوطه را رأساً انجام خواهد داد.

### آثار تعهد در رابطه با متعهد و شخص ثالث

در صلح التزامی هر چند شخص ثالث طرف قرارداد نیست، لیکن، متعهد به نحو

۱. دکتر مهدی شهیدی، همان مجله، ص ۱۶۳.

مستقیم در برابر او مدیون می‌شود؛ یعنی، حقی که برای منتفع ایجاد گردیده است، به دارایی مصالح نمی‌رود تا از آنجا به شخص ثالث برسد، بلکه، این حق مستقیماً برای ثالث ایجاد می‌گردد. لذا، طلبکاران متعهدله نمی‌توانند، حق شخص ثالث را از اموال او بدانند و آن را توقیف کنند. بنابراین، شخص ثالث مانند طرف قرارداد می‌تواند حق خود را مطالبه و دریافت نماید و در صورت خودداری متعهد از ایفای تکلیف، از راههای قانونی وی را ملزم به انجام تعهد کند و حتی به نحوی که بعضی گفته‌اند «از بابت تأخیر یا عدم انجام تعهد خسارت بگیرد»<sup>۱</sup> ولی، با این حال، شخص ثالث چون طرف قرارداد نبوده و اراده‌اش دخالتی در ایجاد حق نداشته‌است، نمی‌تواند به استناد عدم امکان اجرای تعهد، عقد را فسخ کند. به بیان دیگر، همان‌گونه که از ماده ۲۳۹ ق.م.هم استنباط می‌شود، حق فسخ به متعهدله که لااقل یک حق معنوی دارد، داده شده است؛ نه به ذی نفع ثالث که طرف عقد نمی‌باشد. همانطور که شخص ثالث می‌تواند حق خود را مطالبه و دریافت کند، استقلال وی در برابر طرفین عقد ایجاب می‌نماید که اختیار داشته باشد حق را رد کند، چون منشأ این حق، عقدی است که بین دو طرف دیگر بسته شده و اراده ثالث در تحقق آن دخالتی نداشته‌است. لذا، این که بتوان بدون اراده ثالث، مالی را به ملکیت او وارد نمود. محل تأمل است؛ علاوه بر این، ممکن است شخص ثالث، ایجاد حق به نفع خود را یک نوع منت تلقی کند یا در خور شأن یا به مصلحت خویش نداند و حاضر نباشد آن را بپذیرد؛ پس، باید به او حق داد که بتواند آن را رد کند. اختیار رد حق را نبایستی با ایقاع بودن ایجاد حق نسبت به شخص ثالث اشتباه کرد. زیرا، این عمل حقوقی عقد نیست که انجام آن احتیاج به توافق دو اراده داشته‌باشد.

هرگاه شخص ثالث، حق را رد کند، ممکن است این سؤال پیش آید که وضعیت حقی که به سود شخص ثالث ایجاد شده بود، چه می‌شود؟ آیا متعهد بری می‌گردد یا باید آن بدهی را به صندوق ثبت یا دادگستری واریز کند و یا حق به متعهدله باز می‌گردد؟ در جواب می‌توان گفت: اگر منتفع پس از قبولی، حق را به متعهد، صلح یا هبه کند یا دیون او را ابراء نماید، چون در حق خود اختیار تصرف داشته‌است، باید بگوییم، متعهد بری می‌شود. واریز

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، همان کتاب، ج ۳، ص ۴۱۲.

حق به صندوق ثبت و دادگستری یا به تصرف دادن حاکم نیز مورد ندارد. زیرا، این کار زمانی ممکن است لازم شود که ثالث قبولی خود را اعلام کرده باشد، با این حال از دریافت حقوق خویش خودداری نماید یا به وی دسترسی نباشد. بنابراین، باید قائل بود که در صورت رد حق به وسیله شخص ثالث، حق به متعهدله باز می‌گردد. به بیان دیگر، در صورت رد شخص ثالث، حقی که به نفع او ایجاد شده، به شرط کننده یا قائم مقام او یا شخص دیگری که احیاناً در قرارداد تعیین شده است، تعلق خواهد گرفت.<sup>۱</sup>

مناسب است اضافه کنیم، اگر زمان معینی برای انجام کار در صلح التزامی یا تأدیه مال و نفقه‌ای به شخص ثالث مشخص نشده باشد، حق از زمان بستن قرارداد به وجود می‌آید و هرگاه منتفع حق را رد نکرده باشد، از این زمان مستحق دریافت آن خواهد بود. همچنین، در این عقد، چنانچه منتفع فوت کند، هر چند عقد منحل نمی‌شود، اما، حیات حقوقی عقد پایان می‌یابد، مگر این که استفاده وارثان ذی نفع، شرط شده باشد و این معنا از ماده ۷۶۹ ق.م. به خوبی استنباط می‌شود که می‌گوید: «در تعهد مذکوره در ماده قبل به نفع هر کس که واقع شده باشد ممکن است شرط نمود که بعد از فوت منتفع، نفقه به وارث او داده شود»؛ یعنی، اگر شرط نشده باشد که پس از فوت ذی نفع، نفقه به وارث او پرداخت شود، نمی‌توان گفت ورثه، باقی مانده حق را به ارث می‌برند.

نکته دیگری که در بحث راجع به رابطه متعهد و ذی نفع ثالث لازم است به آن توجه شود، این است که هر چند شخص ثالث طرف قرارداد نیست و حق مستقیماً به سود او ایجاد شده است، متعهد می‌تواند ایرادهای ناشی از عدم نفوذ عقد را در برابر او مطرح نماید، مانند این که بگوید: طرفین عقد یا یکی از آنان اهلیت لازم را نداشته‌اند، یا اراده آنها معیوب بوده است که در صورت ورود ایراد، بطلان عقد موجب خواهد شد عقد از اثر بیفتد و تعهد به سود شخص ثالث را هم از میان ببرد.

### آثار تعهد در رابطه با متعهدله و شخص ثالث

در عقدی که بین دو طرف بسته می‌شود اگر چه مشروط، عقد را به اسم خود منعقد

۱. دکتر سید حسین صفایی، همان کتاب، ص ۱۹۲.

می‌کند، نه به اسم منتفع،<sup>۱</sup> با این حال، متعهدله تعهدی به سود ثالث تحصیل می‌کند. یعنی، مثلاً متصالح (متعهد) در برابر مصالح (متعهدله)، انجام کار یا دادن مال یا پرداخت نفقه‌ای را برای ثالث بر عهده می‌گیرد و در این راستا شرط‌کننده (مصالح)، اصولاً تعهدی نسبت به شخص ثالث نداشته و مدیون او نیست. بنابراین، در صورتی که متعهد از انجام تعهداتش خودداری کند، شخص ثالث نمی‌تواند به متعهدله رجوع نماید و یا او را مسئول پرداخت خسارات ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر اجرای آن بداند. از طرف دیگر، شخص ثالث نیز از جنبه حقوقی در برابر متعهدله، نه قراردادی دارد و نه تعهدی نسبت به او به عهده گرفته است. (مگر این که تعهد به قصد احسان نبوده و متعهدله در مقام وفای دین خود به ثالث باشد).

پرسشی که در اینجا می‌تواند مطرح شود، این است که آیا متعهدله می‌تواند از انجام شرط صرف نظر کند یا ذی‌نفع در عقد را تغییر دهد و یا با متعهد عقد را اقاله نماید و به عبارت دیگر به زیان شخص ثالث اقدام کند؟ حقوقدانها در این باره اختلاف نظر دارند، برخی به صراحت گفته‌اند: «طرفین عقد می‌توانند عقد مزبور را اقاله نمایند و در اثر اقاله حق شخص ثالث ساقط می‌گردد.»<sup>۲</sup> و دسته‌ای، از سخن کسانی که گفته‌اند: مشروطه نمی‌تواند از انجام شرطی که به سود ثالث شده است صرف نظر کند و یا ذی‌نفع آن را تغییر دهد، انتقاد نموده و آن را سخنی بی‌دلیل و ناصواب دانسته‌اند.<sup>۳</sup> در مقابل، عده دیگری اعتقاد دارند: شرط‌کننده نمی‌تواند به زیان شخص ثالثی که شرط را پذیرفته و حق ثابتی برای او ایجاد شده باشد اقدام کند،<sup>۴</sup> و یا اگر بپذیریم که در نتیجه قرارداد حق به طور مستقیم برای منتفع به وجود می‌آید، باید قبول کنیم که مشروطه اختیار فسخ آن حق و اسقاط شرط را ندارد، مگر این که در عقد تصریح شود یا قانون و عرف آن را مباح بدانند

۱. دکتر عبدالرزاق السنهوری، الوسيط فی شرح القانون المدنی، دار احیاء التراث العربی، ج ۱، بیروت، لبنان، ص ۵۷۳.

۲. دکتر سید حسن امامی، همان کتاب، ج ۱، ص ۲۵۷.

۳. دکتر حبیب اله طاهری، حقوق مدنی، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی، چ اول، پاییز ۱۳۷۵، صص ۸۴ و ۸۵.

۴. دکتر سید حسین صفایی، همان کتاب، ص ۱۹۴.

(مانند حق بیمه گزار در تغییر ذی نفع بیمه عمر).<sup>۱</sup> هر یک از نظرات فوق دلایل و توجیحات غیر قابل انکاری دارند که به راحتی نمی توان از کنار آنها گذشت و انتخاب یکی از این دو عقیده و رد کردن دیگری، کاری دشوار و محل تأمل فراوان است. با این حال، هرگاه از یک سو مصلحت و نیازهای جامعه را در نظر بگیریم و از سوی دیگر قبول کنیم که با انعقاد عقد، حقی به نفع شخص ثالث ایجاد گردیده است، می بینیم که فسخ، اقاله و تغییر ذی نفع به حقوق ایجاد شده ثالث، لطمه می زند و شخص ثالث که با رد نکردن حق، امیدوار گردیده که تعهد به سود او اجرا می شود، منطقی نیست که با تصمیم ناگهانی متعهد و متعهدله مواجه و از حقی که به سود او ایجاد شده است، محروم گردد. مع هذا، تا وقتی که قانون راه حل مناسبی برای رفع این مشکل پیش بینی و ارائه نکرده است، چاره ای نیست جز این که قائل شویم، به روشنی دلیل موجهی وجود ندارد تا بتوان به استناد آن، حق اقاله را از طرفین عقد سلب کرد. علاوه بر این، همان مصلحتهایی که باعث شده تا مصالح حقی برای ثالث تحصیل کند، ممکن است زمانی همان خیر و صلاح، اقاله عقد را لازم بداند. وانگهی، قراردادی که بین دو شخص دیگر منعقد شده و اراده ثالث در شکل گیری آن دخالتی نداشته است و حتی شخص ثالث در برابر تعهد مقرر چیزی به طرفین عقد نداده است، در واقع اقاله عقد و یا تغییر ذی نفع نمی تواند به زیان شخص ثالث تمام شود.

در بیان رابطه حقوقی بین متعهدله و منتفع، همان گونه که در مبحث گذشته بیان گردید، هرگاه ذی نفع ثالث، حق را رد کند یا به دلیلی نتواند مالک حقی که برای او منظور شده است بشود، باید قائل بود که تعهد بایستی به سود متعهدله اجرا شود. زیرا، در غیر این صورت تعهد از بین رفته تلقی خواهد شد که این امر دور از تراضی و خواسته مشترک طرفین پیمان است، مگر این که در عقد تصریح کرده باشند که تعهد فقط به سود ثالث اجرا شود یا از اوضاع و احوال و هدف قرارداد این نتیجه به دست آید.

---

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، همان کتاب، ص ۴۲۰.



## اختیار وکیل در قبض ثمن

---

---

ناصر مسعودی\*



## اختیار وکیل در قبض ثمن

### اشاره

امروزه، عقد وکالت یکی از ابزارهای مهم روابط حقوقی افراد است و دامنه استفاده از آن به قدری گسترش یافته که حتی طرفین معامله، در بسیاری از معاملات خود از قبیل بیع و اجاره و رهن برای تثبیت معامله و رسمی نمودن آن در صدد تنظیم وکالت نامه رسمی - که حاوی اختیارات لازم برای انجام معاملات فوق توسط وکیل است - بر می آیند. بر این اساس دیگر وکالت از حالت صرف «استثنا به در تصرف» یا به عبارت دیگر وکیل گرفتن برای انجام عملی به نفع موکل، در آمده و به حالت وکالت گرفتن از دیگری برای تثبیت حقوق خود تغییر جهت داده است. به عبارت دیگر اگر در دوران قدیم اشخاص برای انجام امور معطل خود وکیل می گرفتند، امروزه، برای تثبیت معاملات خود و برای این که اختیار ثبت معاملاتی را که نموده اند به نام خود داشته باشند و نیازی به مراجعه بعدی به طرف معامله خود نداشته باشند، اقدام به اخذ وکالت رسمی از طرف معامله می نمایند.

گاهی موکل برای این که به نتیجه مورد نظر خود از معامله برسد، اقدام به تنظیم وکالت نامه رسمی می نماید. مثلاً فروشنده ای که خانه ای را به لحاظ نیاز شدید به پول می فروشد، برای دسترسی سریع به پول به جای طی تشریفات طولانی تنظیم سند

انتقال رسمی، مقداری از ثمن را با مصالحه با خریدار به عنوان هزینه‌های تنظیم سند کسر نموده و مابقی را در قبال امضای یک وکالت نامه بلاعزل و جامع رسمی از خریدار دریافت می‌کند. لذا اهمیت عقد وکالت و وکالت نامه‌های رسمی که همه روزه در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌گردد، بیشتر ناشی از معاملاتی است که به شکل غیررسمی انجام گرفته است و بر این مبنا دفاتر اسناد رسمی با اعمال تفصیل و توضیح و دقت کافی در وکالت نامه‌ها سعی دارند تا هر اختیاری را که در مرحله عمل به وکالت و حصول نتیجه مورد نظر طرفین (انتقال رسمی مورد معامله سند عادی به خریدار) لازم می‌شود، تصریح نمایند. گاهی عدم تصریح بعضی اختیارات وکیل در وکالت نامه‌ها، کار وکیل را در انجام وکالت، دچار مشکل می‌کند و حتی اگر او موفق به انجام مورد وکالت و انجام معامله مورد نظرش نشود، علیه موکل خود اقامه دعوی نموده و در اکثر موارد پای سردفتر را نیز به میان می‌کشد و از طریق مراجع قضایی یا دادگاه انتظامی سردفتران، سردفتر را طرف دعوی قرار می‌دهد و بدین علت است که سران دفاتر اسناد رسمی، نه تنها در تنظیم وکالت نامه‌های رسمی که به نحوی بویی از معامله دارند، در تصریح تمام اختیارات مورد نیاز وکیل دقت فراوان می‌کنند، بلکه وکالت نامه‌های ارائه شده توسط مراجعین (وکلا) را که در دفاتر دیگر تنظیم گردیده، از حیث آن اختیارات، مورد مذاقه و بررسی قرار می‌دهند و احیاناً اگر به نظر آنان، اختیارات مصرحه وکیل در وکالت نامه، برای تنظیم سند بر اساس آن وکالت نامه کافی نباشد، از تنظیم سند مورد تقاضای وکیل خودداری می‌نمایند.

از جمله اختیاراتی که از سوی سردفتران مورد ایراد و اشکال قرار می‌گیرد «عدم تصریح وکالت وکیل و اخذ ثمن (قبض ثمن) معامله» است.

با این ایراد، بعضی از دفاتر از تنظیم سند انتقال قطعی مال مورد وکالت به نام خریدار، به استناد وکالت نامه‌ای که در آن تصریح به اختیار وکیل در قبض ثمن نشده، خودداری می‌نمایند و استدلال آنان این است که: چون وکیل اختیاری در اخذ ثمن ندارد نمی‌توان در سند انتقال، مراتب تأدیه ثمن به وکیل را قید نمود و بدون تعیین تکلیف ثمن تنظیم سند انتقال رسمی مقدور نیست.

سردفتر و دفتریار طبق ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵، موظفند نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین اقدام نمایند، مگر آن که 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 به صورت کتبی به متقاضی اعلام نمایند.

عدم رعایت ماده فوق تخلف انتظامی محسوب گردیده و مطابق شق ۶ بند ب ماده ۲۹ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴/۱۰/۱۷ قابل مجازات است؛ بویژه مطابق شق ۶ بند ب ماده ۲۹ آیین نامه مذکور، در موردی که سردفتر و دفتریار واقعاً باید سند را ثبت می‌کردند هر چند که دلیل امتناع از ثبت سند را کتباً به متقاضی اعلام کرده باشند، باز هم قابل مجازات خواهند بود و تشخیص این امر که آیا سند باید واقعاً تنظیم می‌شده یا خیر، در صلاحیت دادگاه انتظامی رسیدگی کننده به موضوع است. لذا به نظر می‌رسد بررسی این موضوع که اگر در وکالت نامه رسمی که متضمن فروش مال موکل است و وکیل اختیار فروش مال را به هر شخص ولو به نفس خود، به هر مبلغ و با هر قید و شرط دارد، به استناد این که اختیار اخذ ثمن تصریح نشده است می‌توان از ثبت سند انتقال خود داری نمود و در قبال درخواست وکیل مبنی بر ثبت سند انتقال، کتباً علت امتناع از تنظیم و ثبت سند را عدم تصریح اختیار اخذ ثمن در وکالت نامه اعلام کرد، نیاز به بررسی دارد و همچنین در صورتی که سردفتر چنین کند آیا احتمال این که با شکایت وکیل، با مجازات انتظامی مواجه شود، وجود دارد؟

آیا در صورت صدور حکم محکومیت سردفتر به مجازات انتظامی و اثبات تخلف وی، احتمال این که سردفتر با اقامه دعوی توسط وکیل، در مراجع قضایی به جبران خسارت ناشی از عدم تنظیم و ثبت سند محکوم شود وجود دارد؟

آنچه از نظر گرامی تان می‌گذرد مقاله محققانه‌ای است که نگارنده در آن به تبیین موضوع اختیار وکیل در قبض ثمن پرداخته و به سؤالات فوق پاسخ داده است. بدیهی است پاسخهای ارائه شده حاصل استنتاجات و استدلال نویسنده است که به هر حال

در مباحث نظری حقوق امکان استنتاج و استدلال و اتخاذ نظر مخالف نیز وجود دارد که پویایی علم حقوق به همین است و بس .

گروه عظیمی از سردفتران اسناد رسمی، در حالتی که در وکالت نامه وکیل، اختیار اخذ ثمن به هر صورت ممکن از قبیل: اختیار اخذ ثمن، دریافت ثمن، دریافت وجه، اخذ وجه، ابراء ذمه خریدار از ثمن، قبض و اقباض، ابراء ذمه طرف، ابراء ذمه، قبض ثمن یا هر عبارتی که دال بر اختیار قبض ثمن باشد، قید و تصریح نشده است، از تنظیم سند انتقال قطعی خودداری می نمایند که در نتیجه، وکیل ناچار می شود به یکی از طرق ذیل توسط جوید:

الف) گاهی وکیل به ناچار برای حل مشکل خود و برای عمل به وکالت، به موکل مراجعه نموده و از وی وکالتی دیگر که جامع و در بر گیرنده تمامی اختیارات لازم از جمله اختیار قبض ثمن باشد، گرفته و به دفتر خانه تنظیم کننده سند انتقال قطعی ارائه می کند. ب) گاهی وکیل با مراجعه به موکل وکالتی دیگر از موکل می گیرد که در آن صرفاً اختیار قبض ثمن حاصله از معامله فلان مال به وکیل اعطا گردیده است.

ج) گاهی وکیل موکل را جهت تکمیل و الحاق اختیار قبض ثمن به وکالت نامه خود، به دفتر خانه تنظیم کننده وکالت نامه هدایت و از سردفتر تقاضای اضافه نمودن و تصریح این اختیار را می کند که در عمل بعضی از سردفتران با قبول درخواست وکیل، موضوع اختیار قبض ثمن توسط وکیل را در ستون ملاحظات دفتر قید و به امضای موکل می رسانند و مراتب را در حاشیه سند نیز قید و ممضی و ممهور می گردانند که البته به نظر می رسد در این مورد تنظیم سند متمم نسبت به وکالت نامه قبلی صحیح تر باشد.

د) اگر وکیل در جلب موافقت و همکاری موکل جهت اعطای اختیار قبض ثمن و تصریح آن موفق نگردد و تنظیم سند انتقال رسمی برای وی حیاتی باشد، به ناچار بر تقاضای خود مبنی بر تنظیم سند انتقال رسمی به استناد همان وکالت نامه (که در آن اختیار قبض ثمن تصریح نشده است)، اصرار نموده و ممکن است علیه سردفتر در دادگاه انتظامی سردفتران یا بازرسی ثبت اسناد و املاک اقامه دعوی یا طرح شکایت نماید. لذا با توجه به این که امکان شکایت علیه سردفتر در این خصوص وجود دارد، لازم است

موضوع مورد بررسی دقیق و مستدل قرار گیرد و پس از این که معلوم شد که آیا می توان سند انتقال رسمی به استناد وکالت نامه ای که در آن اخذ ثمن تصریح نشده است، تنظیم نمود یا خیر، دلایل آن بیان شود.

در این بررسی با توجه به تصریح یا عدم تصریح اختیار قبض ثمن برای وکیل در وکالت نامه، با یکی از حالت های زیر مواجه می شویم:

الف) عدم اختیار وکیل در قبض ثمن در وکالت نامه تصریح شده یا این که اختیار قبض ثمن صراحتاً از وکیل سلب شده است.

ب) وکالت نامه در خصوص اختیار وکیل در قبض ثمن ساکت است.

ج) اختیار وکیل در قبض ثمن در وکالت نامه تصریح شده است.

در هر یک از حالت های فوق، وضعیت عقدی که به استناد وکالت نامه منعقد می گردد و وضعیت سند انتقال رسمی که به استناد وکالت نامه وکیل تنظیم و به ثبت می رسد، نسبت به افراد ذیل قابل بررسی بوده و حقوق و تکالیف افراد ذیل در هر یک از این حالتها بایستی مورد مذاقه قرار گرفته و روشن گردد:

۱- فروشنده، ۲- خریدار، ۳- وکیل فروشنده، ۴- سردفتر

با توجه به سه حالت فوق الذکر، در خصوص اختیار وکیل در قبض ثمن، در سه مبحث اصلی تحقیق و بررسی انجام خواهد شد:

مبحث اول - حالت تصریح عدم اختیار وکیل در قبض ثمن یا سلب اختیار قبض

ثمن از وکیل

مبحث دوم - حالت سکوت وکالت نامه در خصوص اختیار وکیل در قبض ثمن.

مبحث سوم - حالت تصریح اختیار وکیل در قبض ثمن در وکالت نامه.

**مبحث اول:**

حالت تصریح عدم اختیار وکیل در قبض ثمن یا سلب اختیار قبض ثمن از وکیل اگر عدم اختیار وکیل در قبض ثمن به لحاظ عدم اعتماد موکل به وی یا به هر دلیل دیگر در وکالت نامه تصریح شده، یا به هر دلیلی اختیار اخذ ثمن از وکیل در وکالت نامه

صراحتاً سلب شده باشد، تنظیم سند انتقال قطعی با قید این که ثمن تسلیم وکیل فروشنده گردید، خالی از اشکال نخواهد بود، زیرا در این حالت وکیل حق اخذ ثمن را ندارد و طبق ماده ۶۶۳ قانون مدنی، وکیل نمی‌تواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است انجام دهد.

از طرف دیگر طبق ماده ۶۷۱ قانون مدنی، وکالت در هر امری مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز هست، مگر این که تصریح به عدم وکالت باشد.

بنا به مراتب فوق در این حالت، خریدار با پرداخت ثمن به وکیل فروشنده نسبت به ثمن بری الذمه نمی‌شود بلکه مسؤولیت او در قبال تسلیم ثمن به استناد بند ۴ ماده ۳۶۲ قانون مدنی باقی است، زیرا خریدار بایستی ثمن را به خود بایع یا کسی که از طرف او اختیار قبض ثمن را دارد، تسلیم نماید.

در این حالت، تنظیم سند انتقال رسمی با قید پرداخت ثمن به وکیل فروشنده با وجود تصریح به عدم اختیار وکیل در قبض ثمن، ممکن است از مصادیق تنظیم سند برخلاف قانون، موضوع قسمت اخیر ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی عنوان شده و به استناد شق ۸ بند ج ماده ۲۹ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی، قابل مجازات باشد. در این که در این حالت فروشنده از باب تسبیب بتواند نسبت به ثمن، علیه سردفتر اقامه دعوی نموده و از دادگاه (مراجع قضایی) تقاضای صدور حکم بر محکومیت سردفتر به پرداخت ثمن را نموده و موفق شود، جای تردید وجود دارد. زیرا حتی اگر پرداخت ثمن به وکیل را موجب تلف ثمن بدانیم (در حالتی که وکیل پس از اخذ ثمن متواری شده یا آن را به مصارف شخصی خود رسانده و بعداً ورشکسته یا معسر شود) مباشر پرداخت، خود خریدار می‌باشد و در چنین حالتی صدور حکم بر محکومیت سردفتر بعید به نظر می‌رسد زیرا اصولاً در حالت اجتماع سبب و مباشر، مباشر مسؤول است مگر این که سبب اقوی از مباشر باشد که در اینجا دلیلی بر اقوی بودن سبب از مباشر وجود ندارد.

در این حالت، وکیل با دریافت ثمن، از حدود اختیارات خود تجاوز نموده و در قبض ثمن امین محسوب نمی‌شود. او در چنین شرایطی در مقابل فروشنده و خریدار نسبت به ثمن دریافتی (به هر حال) مسؤول است. چه در نگهداری آن مرتکب تعدی و تفریط شده و چه



نشده باشد. زیرا قبض ثمن در این حالت، خود از مصادیق تعدی بوده و برای وکیل موجب ضمان نسبت به آنچه که قبض نموده، می‌باشد. (البته در صورتی که مصلحت موکل قبض ثمن را در این حالت ایجاب کند حکم قضیه متفاوت خواهد بود که بعداً به این موضوع خواهیم پرداخت).

در این حالت، اگر وکیل اقدام به تنظیم سند انتقال رسمی با قید اخذ ثمن توسط وکیل نموده باشد، ممکن است فروشنده ادعای بطلان بیع را نموده و از دادگاه تقاضای ابطال معامله و ابطال سند رسمی انتقال را بنماید که به نظر می‌رسد او در چنین دعوی‌ای نمی‌تواند موفق باشد، زیرا بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود (ماده ۳۳۹ قانون مدنی) و وکیل فروشنده، در ایجاب مأذون و مجاز بوده است که با الحاق قبول خریدار به آن، عقد بیع واقع گردیده و اصولاً عدم پرداخت ثمن، نمی‌تواند دلیلی برای ادعای بطلان معامله باشد؛ زیرا «عدم وصول ثمن معامله تزلزلی در صحت عقد وارد نخواهد ساخت». حکم شماره ۳۷۵۳ - ۱۲/۸/۱۳۰۹ (اصول قضایی عبده - قسمت اول ص ۱۹۲).<sup>۱</sup> در این حالت فروشنده می‌تواند از خیار تأخیر تأدیه ثمن، موضوع مواد ۴۰۲ به بعد قانون مدنی در صورت حصول سایر شرایط آن، جهت فسخ معامله استفاده کند؛ زیرا در این حالت تأدیه صحیح صورت نگرفته است و نسبت به فروشنده معتبر نمی‌باشد زیرا او به وکیل اجازه قبض ثمن را نداده است.

به هر حال، در این حالت پرداخت ثمن از جانب خریدار به وکیل فروشنده، موجب برائت ذمه خریدار از ثمن نمی‌گردد و مسقط حق رجوع فروشنده به وی جهت مطالبه ثمن نیست، زیرا خریدار به تعهد خود، ناشی از بند ۴ ماده ۳۶۲ قانون مدنی بطور صحیح عمل ننموده و هنگامی که به موجب سند رسمی ثمن را به وکیلی می‌دهد که فاقد اختیار دریافت آن می‌باشد، مسئولیت این اقدام با خود خریدار است و او در واقع به ضرر خود اقدام نموده است که در نهایت می‌تواند در صورت پرداخت مجدد ثمن به خود فروشنده، به

۱. مهدی نیک فر، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، انتشارات کیهان، چ چهارم، سال ۱۳۷۷، ص ۸۵.

وکیل مراجعه نموده و آنچه را که قبلاً به وی پرداخته، مسترد نماید.

شایان ذکر است که خریدار در حالت پرداخت ثمن به خود فروشنده، حق اقامه دعوی نسبت به ثمن، علیه سردفتر را ندارد زیرا او با پرداخت ثمن به وکیلی که فاقد اختیار قبض ثمن است، اقدام به ضرر خود نموده و به استناد قاعده اقدام، غیر از خودش کسی در مقابل او مسئول نیست. «فقها قاعده اقدام را یکی از مسقطات ضمان شمرده‌اند.»<sup>۱</sup>

اگر در وکالت نامه، عدم اختیار وکیل در قبض ثمن تصریح شده یا به صراحت حق و اختیار قبض ثمن از وکیل سلب شده باشد، به نظر می‌رسد که می‌توان با توسل به یکی از راههای زیر نسبت به تنظیم و ثبت سند انتقال رسمی (قطعی) اقدام نمود:

۱- آسان‌ترین راه، این است که در سند تنظیمی قید شود که چون وکیل از دریافت ثمن منع شده، ثمن در ذمه خریدار باقی است و خریدار به موجب قبض رسمی که از سوی دفتر خانه نسبت به کل ثمن صادر گردید، متعهد شد که ثمن را عندالمطالبه به فروشنده بپردازد، که بر این اساس خریدار متعهد است نسبت به پرداخت ثمن به فروشنده اقدام نماید و در صورت عدم پرداخت ثمن توسط خریدار، فروشنده می‌تواند از طریق دفترخانه تنظیم کننده سند انتقال قطعی اقدام به صدور اجرائیه علیه خریدار نموده و نسبت به وصول ثمن از طریق دایره اجرا اقدام نماید. چون سند انتقال تنظیمی دفتر خانه سند رسمی می‌باشد، این حق (حق تقاضای صدور اجرائیه) به استناد ماده ۹۲ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ برای فروشنده محفوظ است و می‌تواند در صورت امتناع خریدار از پرداخت ثمن، علیه وی تقاضای صدور اجرائیه نماید. (مواد ۹۲، ۹۳، ۹۵ و ۹۶ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶).

البته حق تقاضای صدور اجرائیه و وصول ثمن از طریق اجرای ثبت توسط فروشنده، منافی حق مراجعه فروشنده به محاکم دادگستری و اقامه دعوی علیه خریدار دایر بر مطالبه ثمن به استناد مواد ۳۷۶ و ۳۹۵ قانون مدنی و اجبار وی به پرداخت ثمن از طریق دادگاه، نیست. فروشنده همزمان با تقاضای صدور اجرائیه و اقدام از طریق دایره اجرای

۱. دکتر ابوالحسن محمدی، قواعد فقه، چ پنجم، س ۱۳۸۰، ص ۲۵، به نقل از صاحب عناوین.

ثبت علیه خریدار، می تواند دادخواست مطالبه ثمن را نیز به دادگاه تقدیم نماید که هر کدام زودتر منتهی به تأدیه ثمن گردید، دیگری را متوقف می نماید. حتی با صدور حکم محکومیت خریدار به پرداخت ثمن و خسارات دادرسی و امتناع وی از پرداخت محکوم به، امکان بازداشت وی توسط فروشنده، به استناد قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ وجود دارد. ماده ۲ قانون مذکور چنین مقرر می دارد: «هر کس محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود چه به صورت استرداد عین یا قیمت یا مثل آن و یا ضرر و زیان ناشی از جرم یا دیه و آن را تأدیه نماید دادگاه او را الزام به تأدیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد آن را ضبط و به میزان محکومیت از مال ضبط شده استیفاء می نماید و در غیر این صورت بنا به تقاضای محکوم له ممتنع را در صورتی که معسر نباشد تا زمان تأدیه حبس خواهد کرد».

۲ - ثمن معامله توسط خریدار در صندوق ثبت یا صندوق دادگستری، تودیع شده و رسید آن حین تنظیم سند انتقال رسمی تحویل سردفتر شود و مراتب در سند قید و در سند تصریح شود که چون وکیل از اخذ ثمن منع شده است، ثمن معامله در صندوق ثبت یا در صندوق دادگستری تودیع گردیده که فروشنده می تواند مراجعه و دریافت نماید.

۳ - ممکن است خریدار در دفتر خانه اظهار نماید که ثمن معامله را به خود فروشنده پرداخت نموده است و وکیل فروشنده مراتب را تصدیق و تأیید نماید و مراتب در سند تنظیمی درج و به امضای خریدار و وکیل فروشنده برسد. در چنین وضعیتی تنظیم سند با قید مراتب بلامانع است منتها در صورت کشف خلاف اظهارات خریدار، فروشنده می تواند نسبت به ثمن به وی رجوع نموده و از او مطالبه نماید.

البته این در حالی اتفاق می افتد که معامله قبلاً بطور غیر رسمی بین طرفین صورت گرفته و وکیل فروشنده صرفاً برای انتقال رسمی مورد معامله و تنظیم سند رسمی انتقال اقدام می نماید یا این که خود وکیل خریدار است و قبلاً معامله را با موکل خود انجام داده ولی به لحاظ علل خاصی تنظیم سند رسمی مقدور نشده و از فروشنده وکالت گرفته و حالا در صدد انتقال رسمی مورد معامله به خود می باشد؛ به هر حال، چه خریدار خود وکیل

باشد و چه شخص دیگر، اظهارات او مبنی بر پرداخت ثمن به فروشنده دلیل محسوب نمی‌شود.

اظهارات خریدار در این خصوص ادعا محسوب می‌شود و او باید ادعای خود را با اقامه دلیل اثبات کند. از سوی دیگر در حالت شک در پرداخت ثمن از سوی خریدار به فروشنده، با وجود یقین سابق بر اشتغال ذمه خریدار به پرداخت ثمن (به استناد ماده ۳۶۲ قانون مدنی) در اثر وقوع عقد بیع، می‌توان اشتغال ذمه خریدار را نسبت به ثمن معامله استصحاب<sup>۱</sup> نمود.

در حالت یقین سابق و شک لاحق و وجود سایر مقومات استصحاب<sup>۲</sup> حکم به بقاء امر متیقن نزد عقلا و اصولیین امری کاملاً صحیح و منطقی است.<sup>۳</sup> در قضیه حاضر وقتی که بقاء ثمن بر عهده خریدار استصحاب می‌شود، چنانچه خریدار نتواند تأدیه ثمن را به خود فروشنده یا شخصی که مأذون در قبض ثمن بوده، اثبات کند، محکوم به پرداخت ثمن خواهد شد. زیرا او در ادعای خود مبنی بر پرداخت ثمن به فروشنده مدعی است و به استناد قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» بر عهده اوست که با اقامه دلیل ادعای خود را اثبات کند.

به هر حال در این حالت سردفتر با تنظیم سند رسمی انتقال و قید مراتب در سند، تخلفی انجام نداده و عمل او صحیح است زیرا سردفتر مسئول ثبت اظهارات اشخاص است نه مسئول کشف واقعی بودن اظهارات آنها، مگر این که خلاف واقع بودن اظهارات

۱. استصحاب در لغت به معنی به همراه داشتن و همراه شدن و فرا خواندن به مصاحبت است و در اصطلاحات فقه اسلام تعاریف گوناگون شده است... مشهورترین تعریف آن (بقاء ماکان) است.. ساده‌ترین تعریف آن چنین است (مشی بر طبق سابقه موجود در صورت شک در بقاء آن) (تقریرات نائینی، جزء چهارم...) استاد دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج اول، چ ششم، سال ۱۳۷۶.

۲. برای مطالعه و ملاحظه مقومات استصحاب به کتب اصول فقه خصوصاً صفحه ۲۴۳ به بعد کتاب اصول الفقه مظفر مراجعه شود.

۳. و قد ثبت لدی الكثير من الاصولیین ان القاعدة فی ذلک أن يأخذ بالمتیقن السابق عند الشک الا حق فی بقاءه.. و سمو هذه القاعدة (الاستصحاب). الشیخ محمد رضا المظفر، اصول الفقه، چ چهارم، شهر یور ۷۰، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ص ۲۴۱.

آنها نزد سردفتر مسجل و قطعی باشد. باید توجه داشته باشیم که در این حالت (در حالت قید اظهارات خریدار و وکیل مبنی بر تأدیه ثمن به خود فروشنده) اظهارات هیچ یک از خریدار و وکیل فروشنده، اقرار محسوب نمی‌شود، زیرا اقرار اظهاراتی است که علیه مقر و به نفع دیگری باشد، ولی در این حالت اظهارات خریدار و وکیل فروشنده دلالتی بر ضد خودشان ندارد، بلکه ممکن است خلاف واقع بوده و به ضرر فروشنده باشد. ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اقرار عبارت از اخبار به حقی است برای غیر بر ضرر خود». اظهارات وکیل و خریدار مبنی بر این که ثمن به خود فروشنده پرداخت شده، از مصادیق ماده مزبور نبوده و در تعریف اقرار نمی‌گنجد.

### مبحث دوم:

#### حالت سکوت وکالت نامه در خصوص اختیار وکیل در قبض ثمن

اگر در وکالت نامه راجع به اختیار وکیل در قبض ثمن تصریح نشده و در خصوص عدم اختیار وی نیز تصریحی وجود نداشته باشد و بطور کلی اگر وکالت نامه در مورد اختیار وکیل در قبض ثمن ساکت باشد، موضوع مشمول ماده ۶۶۵ قانون مدنی خواهد بود. ماده ۶۶۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «وکالت در بیع وکالت در قبض ثمن نیست مگر این که قرینه قطعی دلالت بر آن کند».

اصولاً بر اساس این ماده، اگر وکیل بخواهد ثمن معامله را دریافت نماید بایستی اختیار قبض صراحتاً به او داده شده باشد و الاً طبق این ماده، اصل بر این است که وکیل اختیار قبض ثمن را ندارد مگر این که تصریح شده باشد. استثنایی که بر این اصل وارد است در ذیل ماده چنین بیان شده که اگر قرائن دلالت کند بر این که وکیل اختیار قبض ثمن را نیز دارد، می‌تواند ثمن را اخذ نماید و عمل او مبنی بر اخذ ثمن صحیح و داخل در حدود اختیارات او قلمداد خواهد شد و در نتیجه نسبت به ثمن دریافتی امین محسوب می‌گردد زیرا «وکیل در تصرفات مشروعه خود امین به حساب می‌آید و اگر مالی تلف شود و یا خسارتی ببیند بدون این که وکیل تعدی و تفریطی کرده باشد ضامن و مسئول

نیست».<sup>۱</sup>

مطابق ماده ۹۵۱ قانون مدنی، «تعدی» تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری و مطابق ماده ۹۵۲ قانون مدنی، «تفریط» عبارت است از ترک عملی که به موجب قرار داد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است و مطابق ماده ۹۵۳ قانون مدنی تقصیر اعم است از تعدی و تفریط. برای تجزیه و تحلیل ماده ۶۶۵ قانون مدنی، توجه به مواد ۶۶۷ و ۶۷۱ قانون مدنی ضروری است. ماده ۶۶۷ قانون مدنی: «وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید و از آنچه که موکل بالصراحه به او اختیار داده است یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل اختیار اوست تجاوز نکند». ماده ۶۷۱ قانون مدنی می‌گوید: «وکالت در هر امری مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز هست مگر این که تصریح به عدم وکالت باشد».

پس، از مجموع مواد فوق چنین بر می‌آید که وکیل بایستی در اقدام و عمل خود مصلحت موکل را مراعات کند و در هر عملی که انجام می‌دهد مصلحت و غبطه و نفع موکل را در نظر گرفته و از آنچه که صراحتاً در حیطة اختیار او قرار گرفته یا بر حسب عرف، عادت و قرائن داخل در اختیار اوست، تجاوز نکند. اگر وکیل بر خلاف مصلحت و غبطه موکل عمل کند تخلف نموده است؛ مثلاً «اگر وکیل مأمور فروش کالایی به رهگذران باشد عرف و بنای خردمندان قبض ثمن را نیز از لوازم اجرای وکالت و داخل در اختیار وکیل می‌داند، هر چند که به آن تصریح نشده باشد»<sup>۲</sup> زیرا اگر در چنین وضعیتی ثمن را دریافت ندارد، دیگر به هیچ وجه امکان دسترسی به خریدار وجود ندارد، عدم دریافت ثمن در چنین شرایطی و با علم به این که خریدار رهگذر است و دیگر نه موکل و نه وکیل نخواهند توانست ثمن را از او دریافت دارند، به منزله اتلاف ثمن بوده و موجب زیان موکل می‌باشد و خلاف مصلحت و غبطه اوست و این خود، تقصیر محسوب شده و موجب

۱. سید ابوالکارم ابن زهره، فقه استدلالی، ترجمه و تحقیق و تحشیه از دکتر سید مهدی انجوی نژاد، ترجمه بخش فقه غنیه النزوع الی علمی الاصول والفروع، ج ۱۳۷۴، انتشارات دانشگاه فردوسی مشهد، ص ۱۶۴.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چ ششم، بهار ۸۱، نشر میزان، ص ۴۴۱.

مسئولیت وکیل در مقابل موکل است.

امروزه معمولاً معاملات املاک و خودروها در بیشتر موارد بین اشخاصی صورت می‌گیرد که همدیگر را نمی‌شناسند و این از مقتضیات عصر جدید بوده و در اثر توسعه جوامع بطور اجتناب ناپذیری اتفاق می‌افتد. گاهی شخص برای فروش یک خودرو یا خرید یک آپارتمان تمام نقاط یک شهر را جستجو کرده و سعی می‌کند از محل‌های مختلف، قیمت‌ها را جمع‌آوری نموده و با ارزیابی و سنجش دقیق، با بهترین شرایط اقدام به معامله نماید. اگر امروزه به وکیل، وکالت فروش خودرو یا ملکی را بدهیم، نمی‌توانیم انتظار داشته باشیم که او در جستجوی خریداری باشد که آشنای خود وکیل یا آشنای موکل باشد، زیرا گرایش به معامله با دوستان و نزدیکان و فامیل در جوامع امروزی سیر نزولی طی کرده و رو به افول است. لذا در بیشتر موارد غبطه موکل ایجاب می‌کند که در چنین شرایطی وکیل ثمن را دریافت نماید. هر گاه کسی به دیگری وکالت فروش خانه‌اش را می‌دهد و خود به مسافرتی طولانی می‌رود، در چنین حالتی وکالت، عرفاً و عقلاً متضمن قبض ثمن نیز می‌باشد. همچنین است هر گاه خریدار در شرف ورشکستگی باشد. در چنین شرایطی مصلحت موکل ایجاب می‌کند که وکیل هر چه سریع‌تر ثمن را از خریدار اخذ نماید، زیرا در صورت تعلل، ممکن است با ورشکستگی خریدار، وصول ثمن (خصوصاً که امروزه معمول و رایج شده است که ثمن اکثراً وجه نقد - مال مثلی است) مشکل یا حتی غیر ممکن گردد. در این حالت تعلل وکیل و ورشکستگی خریدار و در نتیجه غیر ممکن شدن وصول ثمن، به منزله تقصیری است که در اثر آن ثمن تلف گردیده و این برای وکیل ضمان آور است.

استاد دکتر جعفری لنگرودی در شرح ماده ۶۶۵ قانون مدنی چنین می‌نویسد: «مورد ماده، آن جا است که موکل عادهً بتواند خود متصدی تسلیم ثمن باشد یعنی: اولاً - مشتری نزد موکل معروف باشد پس در بیع به اشخاص ناشناس که دسترسی به آنها متعذر یا متعسر است وکالت در بیع، وکالت در قبض ثمن هم هست. ثانیاً - در بیع

محقرات از منقولات هم عقد وکالت ظهور دارد در وصول ثمن به توسط وکیل»<sup>۱</sup>.  
 دلیلی که فقها برای عدم شمول وکالت بر بیع بر اختیار قبض ثمن، قید نموده‌اند  
 احتمال امین نبودن وکیل نسبت به ثمن است. صاحب شرایع در این خصوص می‌فرماید:  
 «لکن اذن در فروختن اقتضاء نمی‌نماید اذن در گرفتن ثمن را به جهت آن که گاه است که  
 امین نباشد بر گرفتن ثمن»<sup>۲</sup>.

پس، در حالتی که قرائن و عرف و عادت، دریافت ثمن را توسط وکیل اقتضاء  
 می‌نماید وکیل نه تنها «مجاز» به دریافت آن می‌باشد بلکه به لحاظ لزوم رعایت  
 مصلحت موکل، «مکلف» به دریافت آن است. یعنی اگر در وکالت بر بیع که اخذ ثمن در  
 آن تصریح نشده است، اوضاع و احوال موجود به نحوی باشد که قرینه‌ای بر اخذ ثمن  
 توسط وکیل وجود نداشته باشد، عمل او در اخذ ثمن مجاز نیست، ولی اگر قرائنی از قبیل  
 قرائن مذکوره فوق، وجود داشته باشد (که در اکثر معاملات امروزی وجود دارد)، وکیل مجاز  
 و مکلف به اخذ ثمن است. «ثمره بحث اینجاست که در صورت عدم وجود قرینه بر اخذ  
 ثمن عمل وکیل غاصبانه خواهد بود و در صورت تلف ولو بدون تعدی و تفریط موجب  
 ضمان است. به خلاف صورت دوم که ضمان وکیل در صورت تلف مشروط به تعدی و  
 تفریط است»<sup>۳</sup>.

در اینجا این سؤال راجع به مرجع تشخیص قرائن و عرف و عادت و وجود یا عدم  
 وجود آنها مطرح است که: آیا این مرجع سردفتر است یا دادگاه؟

مسلماً سردفتر مرجع تشخیص وجود یا عدم وجود چنین قرائن یا جریان یا عدم  
 جریان عرف و عادت در خصوص موضوع نیست. احراز آنها با دادگاه است ولی ممکن  
 است گفته شود که در این حالت، سردفتر حق تنظیم سند معامله را به استناد

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چ ششم، بهار ۸۱، نشر میزان، ص ۴۴۱.

۲. ابوالقاسم ابن احمد یزدی، ترجمه شرایع الاسلام، چ هفتم، اسفند ۷۴، انتشارات دانشگاه تهران،  
 ص ۳۲۱.

۳. سید علی حائری شاه باغ، شرح قانون مدنی، چ دوم، چ اول، سال ۷۶، انتشارات گنج دانش،  
 ص ۵۹۸.



وکالت نامه‌ای که در آن قبض ثمن تصریح نشده یا اختیار آن از وکیل سلب شده است، ندارد؛ چون امکان احراز وجود قرائن یا عرف و عادت دال بر لزوم اختیار قبض ثمن برای وکیل و صلاح بودن قبض ثمن توسط وکیل برای موکل وجود ندارد.

یا عرف و عادت دال بر لزوم اختیار قبض ثمن برای وکیل و صلاح بودن قبض ثمن

توسط وکیل برای موکل وجود ندارد.

در پاسخ باید گفت که اگر سردفتر بخواهد چنین سندی را تنظیم کند تخلفی انجام نداده است، زیرا سردفتر مکلف است اظهارات طرفین (در سند حاضر، وکیل فروشنده و خریدار) را به ثبت برساند ولی تکلیفی برای احراز واقعی بودن اظهارات آنها ندارد و چنین امکانی هم برای او وجود ندارد. همین که، طرفین در دفتر خانه حاضر و تقاضای ثبت سندی را می‌کنند و تقاضا می‌کنند که مراتب تأدیه ثمن به وکیل فروشنده در سند قید شود، خود دلیل این است که امضاء کنندگان سند معتقد به وجود قرائن و امارات و شواهدی که قبض ثمن را مجاز می‌نماید، هستند. وکیل فروشنده در این اقدام، خود را مجاز به اخذ ثمن دانسته و عمل خود را به مصلحت و غبطه موکل می‌داند و تقاضای دریافت ثمن را می‌کند و خریدار نیز با تأدیه ثمن به وی و تأیید قید مراتب تأدیه ثمن به وکیل در سند رسمی، در واقع اظهارات وکیل را تصدیق می‌کند. اگر خلاف این امر ثابت شود، در واقع خریدار به ضرر خود اقدام نموده است، یعنی اگر در آینده فروشنده (موکل) در دادگاه اثبات کند که قرائن و عرف و عادت دال بر مجاز بودن وکیل در قبض ثمن در خصوص مورد، وجود نداشته است، امر تأدیه ثمن از جانب خریدار به فروشنده، تحقق نیافته و در نتیجه خریدار طبق بند ۴ ماده ۳۶۲ قانون مدنی و ماده ۳۹۵ قانون مذکور محکوم به تأدیه ثمن به فروشنده خواهد شد.

در اثر محکومیت خریدار به تأدیه ثمن به فروشنده، او (خریدار) خواهد توانست برای استرداد ثمن پرداختی به وکیل، به وی (وکیل) مراجعه نماید. همین طور وکیل نیز با دریافت ثمن در این حالت به فرض اثبات عدم وجود قرائن و عرف و عادت دال بر مجاز بودن وی در اخذ ثمن و اثبات موضوع توسط فروشنده در دادگاه نسبت به ثمن دریافتی مسئول خواهد بود و دیگر نمی‌تواند او را امانی دانست. بلکه به طور مطلق ضامن ثمن

خواهد بود و لذا وکیل نیز به ضرر خود اقدام نموده و مسئولیت خود را بیشتر کرده است. بنا به دلایل فوق و بنا به دلایلی که در مبحث اول مذکور افتاد، تنظیم چنین سندی در شرایط فوق مخالف صریح هیچ یک از قوانین موضوعه کشور نبوده و برای سردفتر تخلف محسوب نمی‌شود و قابل مجازات انتظامی نمی‌باشد. توجه و مذاقه در ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۵۴/۴/۲۵ و ماده ۶۰ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ که در زمینه منع سردفتر از تنظیم و ثبت اسناد و معاملات، تکالیفی بر عهده سردفتر نهاده‌اند، نشان می‌دهد که ثبت انتقال رسمی (قطعی) به استناد وکالت نامه‌ای که در آن اختیار قبض ثمن تصریح نشده است، به استناد ماده ۶۶۵ قانون مدنی و با اتکا به قرائنی که امضاء کنندگان سند مدعی و معتقد به وجود آنها هستند، هیچ‌گونه مخالفت صریح یا غیر صریحی با قوانین کشور ندارد زیرا در اینجا موضوع مربوط می‌شود به این که آیا مورد از مصادیق قرائن قطعیه مندرج در ماده ۶۶۵ قانون مدنی می‌باشد یا خیر؟ و به نظر می‌رسد، سردفتر در این خصوص، مسئول ثبت اظهارات اصحاب معامله است نه مسئول کشف واقعی بودن اظهارات آنها و انطباق یا عدم انطباق اظهارات آنها با واقعیت. این امر در صلاحیت دادگاه است تا پس از طی یک دوره رسیدگی قضایی با صدور حکم در این زمینه تعیین تکلیف نماید و در نهایت، اولاً، حکم دادگاه زمانی صادر خواهد شد که اختلافی بروز کند که مثلاً فروشنده (موکل) مدعی تضرر شده و ادعا نماید که قرائنی دال بر مجاز بودن وکیل در اخذ ثمن در خصوص مورد وجود نداشته است. ثانیاً، حکم دادگاه ناظر بر افعال و اعمال حقوقی متعاملین و وکلای آنها خواهد بود نه ناظر بر فعل سردفتر، چون عمل سردفتر در ثبت سند صرف ثبت و رسمیت بخشیدن به اظهارات و معاملات اشخاص می‌باشد و در همه حال اثبات خلاف اظهارات هر شخص امکان‌پذیر است. اگر دادگاهی قبلاً به موضوع رسیدگی کرده و حکمی مبنی بر این که وکالت نامه وکیل، عرفاً متضمن اختیار اخذ ثمن نیست، صادر نموده باشد و این حکم به سردفتر ارائه شود، دیگر سردفتر نمی‌تواند به استناد آن وکالت نامه سند انتقالی رسمی با قید پرداخت ثمن به وکیل تنظیم نماید، زیرا در این حالت سند بر خلاف حکم دادگاه خواهد بود که این عمل منافی حقوق فروشنده می‌باشد و ممکن است برای سردفتر

مسئولیت ایجاد کند.

در خصوص بند ۸ شق ج ماده ۲۹ آئین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۷/۱۰/۵۴ که مقرر می‌دارد تنظیم سند بر خلاف مقررات و بخشنامه‌ها و دستورالعملها تخلف محسوب می‌شود، باید گفت که چنین سندی بر خلاف هیچ یک از مقررات و بخشنامه‌ها و دستورالعملها نیست، زیرا منظور از مقررات و بخشنامه‌ها و دستورالعملهایی که در این بند آمده، آنهایی است که تکلیفی را مستقیم (بطور صریح یا ضمنی) بر عهده سردفتر می‌گذارد و اگر سردفتر بر خلاف این تکلیف اقدام به تنظیم سند نماید، متخلف شناخته می‌شود. همچنین چون این قانون از حیث رسیدگی به تخلفات انتظامی و وضع مجازات برای سردفتران، قانونی کیفری محسوب می‌شود، اصولاً بایستی با تفسیر مضیق اعمال شود والا اگر بخواهیم آن را با تفسیر موسع شامل هر اقدامی که طابق النعل بالنعل منطبق با قوانین کشور نباشد بدانیم، بر خلاف اصول حقوق جزا عمل نموده‌ایم، زیرا تکلیفی که در اثر تفسیر موسع این قانون برای سردفتر ایجاد می‌شود، حتی برای قضات دادگستری - که احکام و آراء آنها بایستی اساساً منطبق با قوانین باشد و عمل آنها خطیرتر و مهم‌تر از کار سردفتر است - در قوانین پیش بینی نشده است.

با وجود دلایل فوق، باز هم اگر سردفتری بخواهد، راه احتیاط ببیماید، می‌تواند در مورد این مبحث هم به یکی از راههای مذکور در مبحث اول توسل جوید.

### مبحث سوم:

#### حالت تصریح اختیار وکیل در قبض ثمن

اگر در وکالت نامه وکیل صراحتاً اختیار قبض ثمن به وی اعطا شده باشد، موردی برای بحث و منازعه باقی نمی‌ماند، زیرا در صورت اقدام وکیل به بیع و قید پرداخت ثمن به وکیل در سند انتقال رسمی توسط دفتر خانه، وکیل و خریدار و سردفتر همگی مطابق صریح قانون و در حدود اختیارات عمل نموده‌اند. در این حالت وکیل نه تنها در اخذ ثمن مجاز است، بلکه اگر مصلحت موکل ایجاب کند مکلف به دریافت ثمن می‌باشد، ولی اگر اوضاع و احوال موجود در قضیه به نحوی باشد که اخذ ثمن توسط وکیل به صلاح و

مصلحت موکل نباشد، وکیل علی رغم داشتن اختیار اخذ ثمن بایستی از اخذ آن خودداری نموده و تمهیداتی در جهت رعایت مصلحت و غبطه موکل به انجام رساند. در چنین صورتی اگر وکیل اقدام به قبض ثمن نماید، مسئول خواهد بود و حتی در صورت عدم ارتکاب تعدی و تفریط ضامن تلف شدن ثمن خواهد بود که البته در این خصوص بار اثبات دلیل بر دوش موکل است.

شایان ذکر است در مواردی که وکیل مجاز به قبض ثمن است و عملاً خریدار ثمن را به وکیل تأدیه می‌کند یا وکیل اقرار به دریافت ثمن می‌نماید بایستی مراتب در سند انتقال رسمی قید و درج گردد.

در نتیجه درج مراتب فوق در سند رسمی مسئولیت وکیل در قبال ثمن دریافتی بطور رسمی ثبت می‌شود و لذا موکل (فروشنده) می‌تواند به استناد آن سند، ثمن را از وکیل مطالبه کند؛ زیرا در این حالت اقرار وکیل به دریافت ثمن به موجب سند رسمی در رابطه بین موکل و وکیل موجب ثبوت اشتغال ذمه وکیل نسبت به ثمن دریافتی، به نفع موکل می‌گردد و موکل از اقامه دلیل دیگر، بی‌نیاز خواهد بود و به استناد همین سند، وکیل در دادگاه محکوم به تأدیه ثمن به موکل خواهد گردید؛ مگر این که وکیل دلیلی بر استرداد ثمن به موکل اقامه کند.

درج مراتب اقرار وکیل به اخذ ثمن یا تأدیه ثمن توسط خریدار به وکیل فروشنده در سند رسمی، موجب می‌شود که در صورت مطالبه موکل و عدم تأدیه ثمن توسط وکیل به وی، مسئولیت وکیل فراتر رود. اصولاً وکیل نسبت به ثمن دریافتی امین محسوب می‌شود و بایستی در مدتی معقول و معمول که عرف ایجاب می‌کند آن را به موکل، مسترد نماید و الاً از زمانی که از این وظیفه خود تخلف نمود یا با مطالبه موکل ثمن را به وی مسترد ننمود، ید امانی وی تبدیل به ید ضمانی می‌شود و دیگر خصیصه امانت از وی زایل می‌شود و اگر ثمن نزد وی تلف شود حتی اگر مرتکب تعدی و تفریطی هم نشده باشد، ضامن پرداخت مثل یا قیمت ثمن می‌باشد.

ماده ۶۶۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «وکیل باید حساب مدت وکالت خود را به موکل بدهد و آنچه را که بجای او دریافت کرده است به او رد کند».

شهید ثانی در این خصوص در شرح «لمعه» چنین می‌فرماید: «بر وکیل واجب است که هرگاه از او خواسته شد آنچه را که در اختیار دارد به موکل تسلیم نماید اعم از این که مالی که در اختیار اوست مالی است که در فروش آن وکیل بوده یا ثمن حاصل از فروش آن و یا مبیعی بوده که آن را خریده و یا ثمن مبیع قبل از خرید و سایر اموال... و اگر با وجود این که امکان رد آن اموال شرعاً برای او وجود داشت...، دفع و رد آن مال یا اموال را به تأخیر اندازد ضامن می‌باشد»<sup>۱</sup>.

اگر وکیل، اموال حاصل از معامله (ثمن) یا مالی را که جهت معامله به او سپرده شده است در موقع مقرر یا با مطالبه موکل مسترد ننماید، علاوه بر مسئولیت حقوقی از نظر کیفری نیز طبق ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۵/۸/۱۳۷۰ مسئول شناخته شده و به حبس از شش ماه تا سه سال قابل مجازات خواهد بود. شایان ذکر است برای صدور حکم محکومیت وکیل به مجازات خیانت در امانت طبق ماده فوق بایستی امر تصاحب ثمن توسط وکیل برای دادگاه محرز شود، یعنی وجود تمامی ارکان تشکیل دهنده جرم باید برای دادگاه احراز شود.

طبق حکم شماره ۲۵۰۱ مورخه ۱۹/۸/۱۵ شعبه دیوان عالی کشور: «رد نکردن مال امانتی به صاحبش تمام ارکان بزه خیانت در امانت را تشکیل نمی‌دهد بلکه به طوری که در ماده نامبرده قید گردیده باید تصاحب یا استعمال یا اتلاف یا مفقود نمودن آن بر اثر سوء نیت محرز شود»<sup>۲</sup>.

طبق حکم شماره ۲۷۹۸ مورخه ۱۷/۱۲/۲۸ شعبه پنجم دیوان عالی کشور: «اگر کسی مقداری کالا از کسی بگیرد و بنا بر این باشد که بفروشد و قیمت آن را به صاحبش رد کند تصاحب وجه حاصله پس از فروش و رد نکردن به مالک جنس خیانت در امانت

۱. (ویجب علیه تسلیم ما فی یده الی الموکل اذا طولب به) سواء فی ذلک المال الذی وکل فی بیعه، و ثمنه و المبیع الذی اشتراه و ثمنه قبل الشراء و غیرها... (فلو اخر مع الا مکان) أی امکان الدفع شرعاً... (ضمن، و...) شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللعة الدمشقیة، ج دوم، چ ۱۳۷۴، مرکز نشر مکتب الاعلام الاسلامی، قم، ص ۱۹.

۲. علیرضا مصلائی، قانون مجازات اسلامی در آراء دیوان عالی کشور، چ دوم، س ۱۳۸۱، نشر ادبستان، ص ۳۶۷.

محسوب و عمل از مصادیق این ماده است»<sup>۱</sup>.

به طور کلی به نظر می‌رسد، هر گاه ثمن مال معینی غیر از پول نقد یا سند پرداخت پول باشد، مطابق ماده فوق بایستی استعمال یا تلف یا مفقود نمودن یا تصاحب آن مال به ضرر موکل بایستی اثبات شود تا بتوان وکیل را به جرم خیانت در امانت محکوم نمود. ولی هر گاه ثمن وجه نقد یا سند پرداخت وجه باشد؛ صرف عدم تأدیه آنها به موکل را می‌توان تصاحب تلقی نموده و وکیل را محکوم به مجازات جرم خیانت در امانت نمود. مگر این که وکیل علت موجهی برای عدم تأدیه آنها به موکل، در دادگاه ارائه کند.

ضمان و مسئولیت حقوقی وکیل و مسئولیت کیفری وی طبق ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی در مورد اسناد و مدارکی نیز که موکل جهت انجام وکالت به وکیل سپرده و اسناد و مدارکی که وکیل به وکالت از سوی موکل یا در اثر انجام وکالت از مراجع یا اشخاص دریافت نموده، جاری است مگر اسناد و مدارکی که هر چند در جریان عمل به وکالت در اختیار وکیل قرار گرفته، ولی مربوط به خود وکیل می‌باشند.

علاوه بر این که درج اقرار وکیل به قبض ثمن در سند انتقال رسمی موجب تثبیت حقوق موکل نسبت به ثمن گردیده و حق تعقیب حقوقی و کیفری وکیل را به موکل اعطا می‌کند، درج اقرار وکیل به قبض ثمن در سند انتقال رسمی، حقوق خریدار را نیز تأمین می‌نماید. خریدار در این حالت (با درج اقرار وکیل به قبض ثمن در سند انتقال رسمی) از ثمن بری الذمه می‌شود و حتی در صورت تلف ثمن نزد وکیل یا اتلاف آن توسط وکیل یا غیر و یا در صورت تصاحب یا تملک ثمن توسط وکیل و ثبوت خیانت وی، خریدار به هیچ وجه مسئولیتی در قبال فروشنده نخواهد داشت چون او به وظیفه خود دایر بر لزوم تأدیه ثمن قیام نموده و این وظیفه را به انجام رسانده است.

به استناد قاعده «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» اقرار وکیل به دریافت ثمن علاوه بر این که به ضرر وکیل نافذ بوده و در اختلاف بین وکیل و موکل به نفع موکل قابل استناد است، در مقام مطالبه ثمن توسط فروشنده (موکل) از خریدار، به ضرر فروشنده (موکل) و به نفع خریدار نافذ بوده و دارای آثار حقوقی است.

۱. همان منبع، ص ۳۶۸.

یکی از موارد اجرای قاعده (من ملک) مورد ثمن است، زیرا اصولاً طبق حدیث نبوی «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز»، «اعتبار اقرار منوط به دو شرط اساسی است اول آنکه اقرار کننده عاقل باشد، دوم آن که مفاد اقرار به ضرر خود او باشد». بنابر این اقرار غیر عاقل (که غالب فقیهان آن را علاوه بر مجنون و سفیه شامل صبی نیز می‌دانند) و نیز اقراری که مفاد آن بر ضرر غیر است اصولاً معتبر شناخته نمی‌شود، مع هذا در فقه قاعده دیگری وجود دارد که بر اساس آن در موارد خاصی اقرار طفل و نیز اقراری که مضمون آن بر ضرر غیر است صرفاً به لحاظ اختیارات اقرار کننده معتبر شناخته می‌شود. عبارت قاعده مزبور چنین است: من ملک شیئاً ملک الاقرار به - که اختصاراً از آن به (قاعده من ملک) تعبیر می‌شود<sup>۱</sup> یکی از مصادیق قاعده «من ملک» و از مواردی که این قاعده قابل اجرا است، مسئله استناد به قاعده فوق در حالتی است که اقرار وکیل، به ضرر موکل نافذ شناخته می‌شود؛ یعنی به موجب این قاعده، اقرار وکیل علیه موکل در خصوص مورد وکالت منوط به این که اقرار در زمان داشتن وکالت باشد نافذ و معتبر است. ناگفته نماند که عبارت قاعده «من ملک» بشرح زیر معنا شده است: هر کس صاحب اختیار تصرفی باشد، صاحب اختیار اقرار در خصوص آن تصرف نیز هست.

با مقایسه قاعده «اقرار» (اقرار العقلاء علی انفسهم جائز) و قاعده «من ملک»، دو تفاوت به شرح زیر بین این دو قاعده مشهود است:

«یکی این که قاعده اول منحصر است به جائی که اقرار به زیان مقرر باشد ولی قاعده دوم «من ملک» منحصر نیست. دوم این که قاعده «من ملک» منحصر به زمان وجود سلطه و اختیار است در حالی که قاعده اول منحصر به این زمان نیست»<sup>۲</sup>.

البته در این که قاعده «من ملک» منحصر به زمان سلطه و اختیار است، بین علما اختلاف نظر وجود دارد و بعضی از آنها اقرار وکیل پس از زوال وکالت را نیز به ضرر موکل نافذ می‌دانند که بحث در باب این اختلاف نظر از حوصله این مقال خارج است و

۱. دکتر سید مصطفی محقق داماد، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۹، بهار ۷۶، ص ۱۰۳.

۲. دکتر ابوالحسن محمدی، قواعد فقه، چ پنجم، زمستان ۱۳۸۰، نشر دادگستر، ص ۲۱۵.

علاقه‌مندان می‌توانند در این زمینه به کتب قواعد فقه مراجعه نمایند.

به هر حال درج اقرار وکیل به اخذ ثمن در متن سند انتقال رسمی، کاملاً از مصادیق اقراری است که به استناد قاعده «من ملک»، خریدار می‌تواند به ضرر فروشنده به آن استناد کند و از پرداخت دوباره ثمن به فروشنده در حالتی که وکیل فروشنده ثمن را تلف یا تصاحب نموده یا به هر دلیل به موکل (فروشنده) نرسانده است، معاف گردد.

با درج اقرار وکیل به اخذ ثمن در متن سند انتقال رسمی، به استناد قاعده من ملک این اقرار به نفع خریدار دلیل محسوب می‌شود و دیگر نمی‌توان به استناد اصل استصحاب، اشتغال ذمه خریدار نسبت به ثمن را استصحاب نمود، زیرا اصل توان معارضه با دلیل را ندارد. استصحاب اصل است و به همین جهت «نمی‌تواند با دلیل و اماره معارضه کند چون اصل در جایی به کار می‌رود که دلیلی بر واقع وجود نداشته و با بودن دلیل و اماره نوبت به اصل نمی‌رسد، و معنای این که گفته‌اند «الاصل دلیل حیث لا دلیل» همین است»<sup>۱</sup>.

بی‌تردید اقرار از اهم ادله می‌باشد و ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی نیز اقرار را در زمره دلایل آورده است.

### نتیجه

با بررسی وکالت نامه‌های مختلفی که راجع به انتقال اموال در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌گردد و با توجه به مقررات حاکم بر دفاتر اسناد رسمی، اختیار وکیل در قبض ثمن از حیث تصریح یا عدم تصریح در وکالت نامه دارای احکام و آثار حقوقی مختلفی است. به طور کلی هر وکالت نامه‌ای راجع به اختیار قبض ثمن توسط وکیل از یکی از حالات زیر برخوردار است:

الف) حالت تصریح به عدم اختیار وکیل در قبض ثمن یا سلب اختیار قبض ثمن از

### وکیل

۱. دکتر ابوالحسن محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی - (اصول فقه)، چ چهاردهم، زمستان ۸۰، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۳۳۲.



در این حالت وکیل اختیار قبض ثمن را ندارد و به نظر می‌رسد درج اقرار وکیل به دریافت ثمن یا درج مراتب تأدیه ثمن به وکیل فروشنده، در سند انتقال رسمی خالی از اشکال نباشد هر چند که قانون صریحی دال بر ممنوعیت درج چنین مطالبی وجود ندارد. به هر حال بهتر است در این حالت جهت رعایت نهایت احتیاط و خلاصی از هرگونه مسئولیت حقوقی و کیفری سردفتران به یکی از شیوه‌های مذکور در مبحث اول توسل جویند.

#### ب) حالت سکوت و کالت‌نامه راجع به اختیار وکیل در قبض ثمن

در این حالت تأدیه ثمن به وکیل در صورت وجود دلالت قرائن و امارات بر اختیاری در قبض ثمن (که امروزه در بیشتر معاملاتی که صورت می‌گیرد چنین قرائنی وجود دارد) مجاز است، حتی اگر مصلحت موکل در قبض ثمن باشد، وکیل مکلف به اخذ ثمن است، لذا، درج مراتب اقرار وکیل به قبض ثمن در سند انتقال رسمی به هیچ وجه نمی‌تواند برای سردفتر مسئولیت آور باشد زیرا سردفتر در این حالت اظهارات وکیل و خریدار را در سند درج می‌کند. اقرار وکیل بر اخذ ثمن و امضای وکیل و تأیید و امضای سند توسط خریدار، به طور ضمنی دلالت بر این دارد که طرفین معتقدند که مصلحت موکل یا فروشنده در اخذ ثمن توسط وکیل است.

مع الوصف در صورت کشف خلاف اظهارات وکیل و خریدار، آنان در مقابل فروشنده مسئول خواهند بود و مسئولیتی در این زمینه متوجه سردفتر تنظیم کننده سند نیست.

#### ج) حالت تصریح به اختیار وکیل در قبض ثمن

در این حالت وکیل در قبض ثمن مجاز است و این اختیار صراحتاً به وی داده شده است، لذا درج مراتب اخذ ثمن بوسیله وکیل (اقرار وکیل به اخذ ثمن) در سند انتقال رسمی لازم و ضروری بوده و دارای آثار حقوقی فراوانی است، به نحوی که باب هرگونه اختلاف و منازعه را مسدود و تکلیف طرفین را روشن می‌سازد. درج اقرار وکیل به اخذ ثمن در سند انتقال رسمی در این حالت دارای آثار حقوقی

فراوان به نفع موکل (فروشنده) و خریدار بوده و در جهت تثبیت و رسمیت بخشیدن به حقوق آنان ضروری است.

#### پیشنهاد

بنا به مراتب بالا پیشنهاد می‌شود همکاران گرامی، در تنظیم وکالت نامه هایی که متضمن اختیار وکیل در فروش و انتقال مالی اعم از منقول و یا غیر منقول است با کسب نظر از موکل، تکلیف وکیل را از حیث اختیار اخذ و قبض ثمن با تصریح به اختیار وی در قبض یا عدم اختیار وی در قبض ثمن، معین نموده و موضوع را در وکالت نامه‌ها قید و تصریح نمایند.

## جستاری از حقوق مدنی - مبیع (۶)

---

---

علیرضا ایمانی پیرآغاچ\*

---

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



## جستاری از حقوق مدنی - مبیع (۶)

ب - تسلیم مبیع مطابق قرارداد از لحاظ جنس و ضمانت اجرای آن  
بایع باید آنچه را که تسلیم می نماید از لحاظ جنس وفق قرارداد باشد. جنس، ماده اصلی مورد معامله و وصف ذاتی و جوهری مبیع است. مانند آنکه گفته می شود جنس فلان ظرف طلا و نقره و یا مفرغ است و یا جنس پارچه، ابریشم، پنبه یا پشم می باشد. قانون مدنی در صدر ماده ۳۴۲ می گوید: «مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد...» همین معنا را در ماده ۳۵۱ در مبیع کلی آنجا که می گوید: «در صورتی که مبیع کلی باشد بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر شود» آورده است. معلوم بودن جنس مبیع از آن جهت دارای اهمیت است که در اغلب موارد ماده اصلی مورد معامله و آنچه که متعلق قصد طرفین قرار می گیرد، جنس مبیع است. در صورتی که مبیع عین معین باشد و به عنوان جنس خاص فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد، بیع باطل است.

سوآلی که مطرح می گردد آن است که آیا مشتری را می توان به قبول چیزی که از حیث جنس مطابق جنس مذکور در قرارداد بیع نیست، ملزم نمود؟ قانون مدنی در ماده ۲۷۵ مقرر نموده است: «متعهدله را نمی توان مجبور نمود که چیز دیگری به غیر از آنچه که موضوع تعهد است قبول نماید، اگر چه آن شیء قیمتاً معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد» پس مشخص گردید که بایع باید مبیع را مطابق جنس مذکور در

قرارداد بیع تسلیم نماید، ولی ضمانت اجرای عدم تسلیم مبیع مطابق عقد برحسب اینکه مبیع عین شخصی، کلی در معین و یا کلی فی الذمه می باشد، متفاوت است. اکنون در ذیل به تفصیل به بررسی هر یک می پردازیم:

### ۱ - مبیع عین معین

چنانچه مبیع عین شخصی باشد، بایع باید همان را به خریدار تسلیم نماید نه چیز دیگری را و اگر بعد از تسلیم مشخص شود که جنس مبیع مزبور فاقد جنس مذکور در عقد است، بیع باطل می باشد؛ زیرا آنچه متعلق قصد طرفین قرار می گیرد، مبیع معین با جنس خاص می باشد که در فرض ما این امر تحقق پیدا نمی کند، در اصطلاح گفته می شود: «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» یعنی «آنچه که قصد شده واقع نگردیده و آنچه واقع شده قصد نشده است» بنابراین به جهت مخدوش ماندن قصد که یکی از ارکان صحت عقد می باشد، عقد باطل می گردد. از این رو راست که ماده ۳۵۳ ق. م مقرر نموده است: «هرگاه چیز معین به عنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد، بیع باطل است؛ و اگر بعضی از آن از غیر جنس باشد، نسبت به آن بعض باطل است و نسبت به مابقی مشتری حق فسخ دارد».

هرگاه در قرارداد وصف بارز دیگری (مانند قدمت یا عتیقه بودن) مورد نظر یا مقصود اصلی متبایعین باشد، در این صورت اشتباه در جنس به معنی اشتباه در همان وصف است، مانند آنکه شخصی ظرف عتیقه ای را به منظور اینکه از جنس مفرغ است بخرد و سپس معلوم گردد که از جنس مفرغ نیست بلکه از جنس روی است، در این حالت بیع مزبور باطل نخواهد بود زیرا جنس مبیع متعلق قصد نمی باشد، بلکه متعلق قصد عتیقه بودن که وصف مبیع را تشکیل می دهد، می باشد. به همین لحاظ هرگاه معلوم گردد مبیع عتیقه نیست، بیع باطل خواهد بود. هر چند که عتیقه بودن وصف مبیع است.

قسمت اخیر ماده ۳۵۳ ق. م مقرر نموده است: «... و اگر بعضی از آن از غیر جنس باشد نسبت به آن بعض باطل است و نسبت به مابقی مشتری حق فسخ دارد». دلیل این حکم قانونگذار این است که عقد بیع به اعتبار مورد آن به دو عقد منحل گردیده

است. پس هرگاه عین معین به عنوان جنس خاص فروخته شود، سپس معلوم گردد که بعضی از آن، از غیرجنس است، بیع صرفاً نسبت به آن بعض باطل است، اما نسبت به مابقی که از جنس مذکور در عقد بیع است، باطل تلقی نمی‌شود؛ ولی به جهت تبعض عقد بیع برای مشتری خیار تبعض صفقه ایجاد می‌شود. فلذا می‌تواند بیع را فسخ کند یا بیع را به همان ترتیب قبول و ثمن را که در قبال بخش باطل قرار گرفته، مسترد دارد. هر چند که ماده ۳۵۳ ق.م در خصوص تقسیط ثمن ساکت است، ولی با توجه به احکام موجود در خیار تبعض صفقه مذکور در ماده ۴۴۱ ق.م می‌توان این امر را استنباط نمود.

## ۲ - مبیع کلی در معین

در صورتی که مبیع مقدار معین به طور کلی از شیء متساوی الاجزاء باشد و آنچه بایع تسلیم می‌کند تماماً یا بعضاً مطابق جنس مذکور در عقد نباشد، برحسب مورد راههای مختلف برای جبران ضرر مشتری در نظر گرفته شده که در اینجا به بررسی آن می‌پردازیم:

۱ - هرگاه آنچه که تسلیم می‌شود مطابق جنس مذکور در عقد نباشد و در عین حال تمام افراد شیء متساوی الاجزاء فاقد آن جنس باشد. در صورتی که عدم مطابقت مربوط به زمان انعقاد عقد باشد بیع باطل و اگر عدم مطابقت به علت حادثه‌ای بعد از عقد به وقوع پیوسته باشد، تغییر جنس این چنینی در حکم تلف است و آثار تلف مبیع قبل از قبض بر آن مترتب می‌گردد.

۲ - هرگاه آنچه تسلیم می‌شود تماماً یا بعضاً مطابق جنس مذکور در عقد نباشد، ولی در میان افراد شیء متساوی الاجزاء افراد حائز جنس مذکور در عقد موجود باشد. در این صورت بایع مکلف است از سایر افراد تا حد مبیع تسلیم نماید.

بدیهی است اگر در سایر افراد شیء متساوی الاجزاء تا حد مبیع موجود باشد، جایی برای بطلان، یا فسخ کل، یا بعض مبیع باقی نمی‌ماند، مگر اینکه اجبار بایع ممکن نباشد که در این صورت مشتری می‌تواند نسبت به بعض تسلیم نشده بیع را فسخ کند و ثمن را تقسیط نماید و یا کل بیع را فسخ کند و اگر تمام مبیع تسلیم نشود، به طریق اولی

حق فسخ تمام بیع را دارد.

اما اگر در شیء متساوی الاجزاء به مقدار کافی موجود نباشد، عقد بیع منحل به دو عقد صحیح و باطل می‌گردد و در این صورت برای مشتری خیار تبعض صفقه بوجود می‌آید.<sup>۱</sup>

### ۳ - مبيع کلی فی الذمه

در صورتی که مبيع کلی فی الذمه باشد، آنچه که بايع به عنوان مبيع تسليم می‌نماید از حيث جنس باید مطابق با عقد باشد و وی به هیچ عذر و بهانه‌ای نمی‌تواند از انجام این تعهد شانه خالی کند. مگر آنکه دسترسی به مبيع کلی دارای آن جنس متعذر باشد. مانند آنکه مبيع کالایی باشد که واردات آن را دولت ممنوع نموده است و یا محصولات کارخانه‌ای است که آن کارخانه در حال حاضر تعطیل است و محصولات آن را در بازار هم نمی‌توان یافت.

در این صورت بیع به جهت عدم قدرت بر تسليم مبيع باطل می‌باشد. حال اگر بايع بعضی مبيع را که دارای جنس مذکور است تسليم نموده و تسليم بعضی دیگر متعذر باشد در این صورت بیع نسبت به بعض موجود صحیح و نسبت به بعض معدوم باطل می‌باشد و برای مشتری خیار تبعض صفقه ایجاد می‌شود.

فرض دیگر موردی است که بايع از تسليم مبيع مطابق قرارداد استنکاف می‌نماید. در این فرض همان گونه که در تسليم مبيع مطابق قرارداد از حيث مقدار گفتیم مشتری ابتدا الزام بايع را به انجام تعهد از محکمه می‌خواهد و در صورت تعذر امکان اجرا توسط بايع، خود مشتری یا شخص ثالث به هزینه بايع موجبات انجام آن را فراهم می‌نماید و دست آخر در صورتی که از هیچ یک از دو راه مذکور نتوان موجبات انجام تعهد را فراهم نمود، مشتری می‌تواند بیع را فسخ نماید.

۱. دکتر عبدالله کیائی، التزامات بايع و مشتری، ص ۱۲۳.



### ج - تسلیم بیع مطابق عقد از حیث وصف و ضمانت اجرای آن

وفق مواد ۳۴۱ و ۳۵۱ ق.م علاوه بر مقدار و جنس مبیع، وصف مبیع نیز باید معلوم باشد. به بیان دیگر مبیع به هنگام تسلیم از حیث وصف باید مطابق عقد باشد. مسائل مربوط با وصف مبیع را برحسب اینکه مبیع عین معین، کلی در معین و یا کلی فی الذمه باشد، به طور جداگانه ولی موجز مورد بررسی قرار می‌دهیم:

#### ۱ - مبیع عین معین

در صورتی که مبیع عین خارجی باشد، تسلیم آن به مشتری به همان وضعیت که در حین تسلیم دارد، موجب برائت ذمه بایع می‌گردد. زیرا مبیع عین معین به مجرد عقد وادار ملکیت مشتری می‌شود و تعهد بایع نیز تسلیم همان مبیع است. بنابراین تغییر در کیفیت مبیع نه سبب سقوط تعهد بایع می‌شود و نه سبب تغییر تعهد وی از مبیع تغییر وضعیت یافته به مبیع سالم، زیرا تسلیم شیء سالم بر فرض که وجود داشته باشد، از قلمرو تعهدات بایع خارج است. بنابراین مشتری در صورتی که مبیع فاقد اوصاف مذکور در عقد یا فاقد اوصافی که متبایعین مبتنی بر آن عقد را واقع ساخته‌اند، باشد، می‌تواند از باب خیار تخلف وصف، بیع را فسخ نماید. (مواد ۴۱۰ الی ۴۱۵ قانون مدنی)

#### ۲ - کلی در معین

اگر مبیع کلی در معین باشد باید به مقدار مبیع از افراد شیء متساوی الاجزاء که دارای وصف مذکور در عقد باشد به مشتری تسلیم نماید. اگر مبیع تسلیمی بایع فاقد اوصاف معهود باشد مشتری می‌تواند از تسلیم آن خودداری نماید و از بایع بخواهد به مقدار مبیع از افراد سالم دارای اوصاف مذکور در عقد، به وی تسلیم نماید بدیهی است این امر در صورتی ممکن می‌باشد که به مقدار مبیع در شیء متساوی الاجزاء موجود باشد. ولی در صورتی که به مقدار مبیع موجود نباشد برای مشتری خیار عیب به وجود می‌آید.

#### ۳ - کلی فی الذمه

اگر مبیع کلی فی الذمه باشد، بایع باید آنچه را که تسلیم می‌کند دارای اوصاف مذکور در عقد باشد و به هیچ بهانه‌ای نمی‌تواند از انجام تعهد خویش سر باز زند، مگر اینکه ثابت کند تسلیم افرادی کلی با اوصاف مذکور، متعذر می‌باشد.

در اینجا ذکر چند نکته ضروری می‌نماید:

هرگاه درجه مرغوبیت افراد کلی متفاوت باشد، بایع مجبور نیست از فرد اعلاای آن تسلیم نماید ولی از فردی که عرفاً معیوب محسوب است نمی‌تواند بدهد. قانون مدنی در مبحث بیع تصریحی در این خصوص ندارد ولی در مبحث وفاء به عهد در ماده ۲۷۹ در این زمینه چنین مقرر نموده است: «اگر موضوع تعهد عین شخصی نبوده و کلی باشد متعهد مجبور نیست که از فرد اعلاای آن ایفاء کند لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب محسوب است نمی‌تواند بدهد».

هرگاه آنچه بایع تسلیم می‌نماید معیوب باشد، مشتری می‌تواند پس از آگاهی بر عیب، آن را به بایع مسترد نموده و از وی بخواهد که فرد سالمی از کلی را جایگزین آن نماید و در این حالت حق فسخ یا مطالبه ارش ندارد زیرا خیار عیب مختص بیعی است که در آن مبیع عین معین یا در حکم آن است.

هرگاه فرد یا افراد کلی که بایع تسلیم می‌نماید، دارای اوصاف و کیفیت لازم نباشد، مشتری می‌تواند از تسلیم آن خودداری کند و آن را نپذیرد. در اینجا همان طور که در تسلیم مبیع کلی فی الذمه مطابق عقد از حیث مقدار گفتیم در صورتی که اجبار بایع امکان نداشته باشد، هرگاه انجام آن به طریق دیگر نیز ممتنع باشد خیار فسخ برای مشتری ایجاد می‌شود.

### مبحث سوم - زمان و مکان و هزینه‌های تسلیم

#### الف - زمان تسلیم

اگر در عقد بیع موعدی برای تسلیم معین نگردد و عقد به صورت مطلق باشد، اطلاق عقد اقتضاء تسلیم فوری مبیع را دارد که با ملاک از ماده ۳۴۴ و بند ۳ ماده ۴۹۰ قانون مدنی می‌توان این امر را استنباط نمود. مگر اینکه متبایعین برای تسلیم، اجلی مقرر

نمایند یا عرف و عادت اقتضاء تسلیم مؤجل را بنماید و یا طبیعت مبیع چنین ایجاب کند. چنانچه مبیع کالایی باشد که در دست تولید است یا باید تولید شود، البته در این قبیل موارد زمان تسلیم باید معین باشد که احتمال زیاده و نقصان در آن نرود، زیرا در این صورت معامله غرری می‌شود و به مقتضای «نهی البنی عن الغرر» چنین معامله‌ای باطل می‌گردد.

با تفصیل فوق و نیز با توجه به ماده ۳۴۴ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت موعدی معین نگشته باشد بیع قطعی و ثمن حال محسوب است مگر این که بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجارتمی وجود شرط یا موعدی معهود باشد اگر چه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد» عوامل تعیین کننده زمان تسلیم به ترتیب عبارتست از: ۱- تراضی طرفین عقد، ۲- عرف و عادت، ۳- قانون

### ۱ - اقسام بیع به اعتبار موعده تسلیم مبیع و ثمن

#### ۱-۱ - بیع نقد

بیعی است که برای تسلیم مبیع و تأدیه ثمن موعدی معین نشده باشد. بنابراین اگر اجلی برای تأدیه ثمن مشخص نشده باشد، اطلاق عقد اقتضاء تأدیه فوری ثمن را دارد. ماده ۳۴۴ قانون مدنی در این مورد مقرر می‌دارد: «اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت موعدی معین نگشته باشد بیع قطعی و ثمن حال محسوب است...» وفق ماده فوق اصل بر «نقد بودن ثمن» می‌باشد.

#### ۱-۲ - بیع نسیه

و آن بیعی است که برای پرداخت ثمن مدت تعیین گردد و شرط است که مدت مضبوط باشد. به طوری که احتمال زیاده یا نقیصه در آن نرود.<sup>۱</sup> پس اگر مدت برای ثمن شرط

۱. اللعة دمشقیه، شهید اولی، ص ۱۰۹؛ الروضة البهیة (شرح لمعه) شهید ثانی، جزء اول، ص ۳۳۳؛ روح‌الله موسوی‌الخمنی (امام خمینی) تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۱۸، دفتر انتشارات اسلامی،

شود ولی تعیین مدت نشود یا به طور مجهول تعیین شود بیع باطل است. چرا که کجهول ماندن اجل از شروطی است که موجب جهل به ارزش و مقدار ثمن می شود و نه تنها شرط که عقد را هم باطل می کند (بند ۲ ماده ۲۳۳ قانون مدنی) زیرا میزان اجل در ارزش ثمن مؤثر است.

### ۱- ۳- بیع سلف یا سلم

بیعی است که در آن مبیع کلی و مؤجل باشد. مانند آنکه کارخانه اتومبیل سازی، پول ده دستگاه اتومبیل سواری - که نوع آن نزد متبایعین مشخص است - را بگیرد و تعهد نماید که شش ماه دیگر تحویل دهد. در بیع سلف قبض ثمن توسط فروشنده قبل از تفرق متبایعین از مجلس عقد شرط صحت عقد می باشد.<sup>۱</sup>

قانون مدنی در ماده ۳۶۴ بیع صرف را به عنوان مثالی از بیعی که «قبض شرط صحت» آن است، آورده است. بنابراین به نظر می رسد چنین بیعی باید مصداق دیگری نیز داشته باشد که با توجه به سابقه تاریخی و فقهی آن مصداق آن چیزی جز بیع سلف نیست. بخصوص آن که با مطمح نظر قرار دادن اصل ۱۶۷ قانون اساسی که مقرر می دارد: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به مبهمانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزد» این امر استنباط می گردد.

### ۱- ۴- بیع کالی به کالی

هرگاه مبیع کلی فی الذمه و تسلیم آن مؤجل باشد و ثمن نیز کلی فی الذمه و تأدیه آن

بدون چاپ و تاریخ.

۱. شهید اول، همان کتاب، ص ۱۰۴، شهید ثانی، همان کتاب، ص ۳۱۴، امام خمینی، همان کتاب، ج ۲، ص ۴۳۶ و دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۵۳.

مدت دار باشد، چنین بیعی را کالی به کالی می‌گویند که به اجماع فقهای امامیه باطل است.<sup>۱</sup>

نظر برخی از نویسندگان<sup>۲</sup> حقوق مدنی براین است که در قانون مدنی دلیلی بر بطلان بیع کالی به کالی موجود نیست، و برای صحت چنین بیعی سه دلیل ابراز نموده‌اند: ۱ - ماده ۱۰ قانون مدنی که به موجب آن همه قراردادهای نافذ است مگر آنکه خلاف صریح قانون باشد.

۲ - اصل صحت قراردادها (ماده ۲۲۳ قانون مدنی است)

۳ - سکوت قانونگذار در مقام بیان که به معنای انصراف قانونگذار از اعلام بطلان بیع کالی به کالی است.

اما همان‌گونه که گفتیم فقهای امامیه بر بطلان چنین بیعی دعوی اجماع نموده‌اند که با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی که در موارد سکوت قانون باید به فتاوی معتبر و منابع فقهی مراجعه کرد، ناگزیر از پذیرش بطلان چنین بیعی هستیم.

ولی انجام این نوع بیع در بین مردم و بویژه در روابط تجاری رایج است، هرچند که رواج آن نمی‌تواند دلیلی بر صحت آن باشد، ولی نشان دهنده نیاز جامعه به آن است. بنابراین به لحاظ مقتضیات زمانی باید به دنبال راه چاره و اجتهاد جدیدی در این خصوص بود. شاید بتوان مبنای فقهی آن را بدین نحو توجیه کرد. به قول صاحب جواهر لفظ کالی به کالی در نصوص ما وارد نشده است، آنچه در نصوص آمده است دلالت بر منع بیع دین به دین دارد و می‌توان گفت که غرض از بیع دین به دین این است که به هنگام انعقاد بیع، مبیع دین باشد بر ذمه مشتری و ثمن دین باشد بر ذمه بایع و بیع بر این دو دین واقع شود، نه این که بیع سبب دین شدن ثمن و مثن گردد یعنی بعد از بیع، ثمن و مثن به صورت دین درآیند.

---

۱. دکتر سید حسن امامی، همان کتاب، ج ۱، ص ۴۵۴، دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ش ۱۲۴، ص ۱۷۴.

۲. دکتر سید حسن امامی، همان کتاب، ج ۱، ص ۴۳۷، دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دائرة المعارف حقوقی مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۵۶۲، چ اول، بنیاد استاد، ۱۳۵۷.

## ب - مکان تسلیم

قانون مدنی در ماده ۳۷۵ در مورد محل تسلیم مبیع مقرر داشته است: «مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع آنجا واقع شده است، مگر اینکه عرف و عادت مقتضی تسلیم در محل دیگر باشد و یا در ضمن بیع محل مخصوصی برای تسلیم معین شده باشد». این ماده در راستای قاعده کلی مذکور در ماده ۲۸۰ ق.م.درخصوص محل انجام دادن تعهد ذکر شده است. به موجب ماده اخیر: «انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل آید، مگر اینکه بین متعاملین قرارداد مخصوصی باشد یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضاء نماید».

باید توجه داشت که احکام مذکور در دو ماده فوق ناظر به اموال منقول می‌باشد. تسلیم زمین و خانه و مانند اینها ناچار باید در محل وقوع ملک انجام پذیرد.<sup>۱</sup> مگر این که وسیله مادی آن تسلیم کلید یا سند مالکیت باشد که در این صورت در محل وقوع بیع انجام می‌پذیرد.

## ۱ - عوامل تعیین کننده مکان تسلیم

براساس مواد ۲۸۰ و ۳۷۵ ق.م. محل تسلیم مبیع به ترتیب از طرق معین می‌شود:

### ۱-۱ - تراضی طرفین

هرگاه متبایعین در ضمن عقد بیع محل مخصوصی برای تسلیم معین کرده باشند، این مکان محل تسلیم مبیع می‌باشد. ولی هرگاه طرفین عقد بیع برای تسلیم مبیع تراضی نکرده باشند در این صورت تعیین مکان تسلیم ممکن است به وسیله دو عامل عرف و

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص ۱۷۶، ش ۱۲۵.

قانون به ترتیب معین گردد.

### ۱-۲- عرف

هرگاه عرف و عادت مسلمی درخصوص تسلیم مبیع خاص وجود داشته باشد، بایع باید مبیع را در محلی که در عرف معهود است به قبض مشتری در آورد. چرا که به موجب ماده ۲۲۵ ق.م: «متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است». چنان که امروزه هرگاه مبیع سیمان یا آجر باشد، عرف این است که در محل مصرف، تسلیم مشتری شود.

### ۱-۳- قانون

اگر محلی برای تسلیم بین متبایعین معین نگردیده باشد و از طریق مراجعه به عرف نیز نتوان محلی برای تسلیم شناخت، به صراحت صدر ماده ۳۷۵ ق.م مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آنجا واقع شده است. نکته‌ای که از دیدگاه قانونگذار مکتوم مانده است، این است که هرگاه مکانی خاص برای تسلیم توسط متبایعین تعیین نشده باشد و عرف و عادت مسلمی نیز در آن مورد وجود نداشته باشد و همچنین تسلیم در محل وقوع عقد مقدور و ممکن نباشد، در این حالت چه باید کرد؟ مانند آن که دو نفر در قطار در حال حرکت و یا شهری که هیچ ارتباطی با محل اقامت آنها ندارد معامله انجام دهند و برای تسلیم مبیع توافقی ننمایند و عرف و عادت خاصی هم موجود نباشد بدیهی است که تسلیم در محل وقوع عقد مقدور نیست یا معقول نیست. این مشکل به ویژه در بین غائبین که در دو شهر و یا دو کشور متفاوت هستند بیشتر آشکار می شود زیرا در این گونه موارد اگر بخواهیم مبیع را در محل وقوع عقد یعنی محلی که مشتری قبولی خود را

اعلام می‌کند.<sup>۱</sup> تسلیم نماییم در بسیاری موارد امری غیر معقول است. در این قبیل موارد که هرگاه متبایعین بعد از عقد در خصوص مکان تسلیم به توافق نرسند قاضی باید با توجه به اوضاع و احوال و شرایط هر قرارداد مکانی را که اقرب به قصد متبایعین یا به طور معقولی متناسب با اوضاع و احوال است تعیین نماید.

### ج - هزینه‌های تسلیم

بر اساس قاعده «التزام به شیء التزام به لوازم آن است» تعهد به تسلیم مبیع ایجاب می‌کند که هزینه‌های ناشی از تسلیم بر عهده فروشنده قرار گیرد. مگر این که برخلاف آن توافق نمایند یا این که عرف و عادت مقتضای پرداخت مخارج تسلیم به‌گونه‌ای دیگر را نماید. مثلاً هرگاه مبیع مکیل یا موزون یا معدود باشد، هزینه‌های کیل و وزن کردن مبیع یا شمردن آن بر عهده بایع است. همچنین هزینه‌های حمل کالا به محل تسلیم نیز بر عهده وی می‌باشد، زیرا این قبیل موارد از لوازم تعهد فروشنده مبنی بر تسلیم محسوب می‌شود. این است که ماده ۳۸۱ ق.م.د در مورد هزینه‌های تسلیم مقرر نموده: «مخارج تسلیم مبیع از قبیل اجرت حمل آن به محل تسلیم و اجرت شمردن و وزن کردن و غیره به عهده بایع است....»

اما قاعده مذکور در ماده ۳۸۱ ق.م.د از قواعد تکمیلی است که طرفین می‌توانند برخلاف آن تراضی نمایند مثلاً هزینه حمل را بر عهده خریدار گذارند یا به تساوی بین او و فروشنده تقسیم کنند.

همین است که ماده ۳۸۲ ق.م.د در این زمینه می‌گوید: «هرگاه عرف و عادت از بابت مخارج معامله یا محل تسلیم برخلاف ترتیبی باشد که ذکر شده و یا در عقد برخلاف

۱. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ج اول، ص ۱۶۲، ش ۲۱۳، انتشارات دانشگاه تهران، چ سوم، فروردین ۱۳۷۲.



آن شرط شده باشد، باید برطبق متعارف یا مشروط در عقد رفتار شود، و همچنین متبایعین می‌توانند آن را به تراضی تغییر دهند.» با توجه به جمع دو ماده ۳۸۱ و ۳۸۲ ق.م می‌توان عوامل تعیین کننده هزینه‌های تسلیم را به ترتیب ذیل شمرد:

### ۱ - عوامل تعیین کننده هزینه‌های تسلیم

#### ۱-۱- تراضی طرفین

مطابق ماده ۳۸۲ ق.م تراضی متبایعین برقانون تکمیلی مذکور در ماده ۳۸۱ ق.م حکومت دارد. یعنی هرگاه که طرفین مشخص کرده باشند که این هزینه‌ها به عهده کدام یک از متبایعین است، در این صورت براساس تراضی باید عمل شود. بنابراین ممکن است برخلاف ماده ۳۸۱ این هزینه‌ها برعهده مشتری نهاده شود و یا ممکن است بالمناصفه بین آنها تقسیم شود. به هر صورت براساس توافق و شرط ضمن عقد (ماده ۲۳۷ ق.م) که مبتنی است بر حدیث «المؤمنون عند شروطهم» عمل خواهد شد.

#### ۱-۲- عرف

همان گونه که در مورد مکان تقسیم نیز مذکور افتاد در صورتی که تراضی بین طرفین عقد راجع به مخارج تسلیم موجود نباشد، به عرف و عادت محل از بابت هزینه‌های تسلیم مراجعه می‌شود. عرف و عادت مسلم برقاعده مذکور در ماده ۳۸۱ ق.م حکومت دارد و این همان است که مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ ق.م به آن اشاره و تأیید دارند.

#### ۱-۳- قانون

در صورت فقدان تراضی و عرف و عادت متعارف و مسلم در مورد هزینه‌های تسلیم به

حکم ماده ۳۸۱ ق.م این هزینه‌ها بر عهده بائع می‌باشد، علاوه بر ماده مزبور ماده ۲۸۱ ق.م نیز راجع به مخارج تأدیه مقرر داشته: «مخارج تأدیه بر عهده مدیون است، مگر اینکه شرط خلاف شده باشد».

ادامه دارد

## وضعیت حقوقی معامله به قصد فرار از دین

---

---

بهر روز نوروزی\*



## وضعیت حقوقی معامله به قصد فرار از دین

تا قبل از اصلاح قانون مدنی در تاریخ ۱۳۶۱/۱۰/۸ ضمانت اجرای تمامی معاملات به قصد فرار از دین اعم از معوض و غیر معوض به حکم ماده ۲۱۸ ق.م غیر نافذ بود. در اصلاح دی ماه ۱۳۶۱ با حذف ماده مذکور، این معاملات در حالت مبهم و نامشخصی قرار گرفتند و با توجه به مبانی مختلف نظراتی شکل گرفت تا این که در اصلاحات مورخ ۱۳۷۰/۸/۱۴ در ارتباط با معاملات به قصد فرار از دین دو ماده ۲۱۸ و ۲۱۸ مکرر وضع گردید، که در ماده ۲۱۸ معامله با قصد فرار از دین به طور صوری باطل اعلام گردید و ماده ۲۱۸ مکرر نوعی تأمین را برای طلبکاران مقرر داشت.

**تحریر محل بحث:** با این که مقتضی، بدهکار و مدیون شرعاً و قانوناً موظف به پرداخت و ایفای دین و تعهد می باشد، ممکن است اشخاصی به قصد اضرار به طلبکاران و برای فرار از ادای دین خود با انجام معاملات واقعی اموال خود را به دیگران انتقال دهند و یا این که بدون داشتن قصد جدی معامله و به طور صوری اموال خود را به نزدیکان و خویشان منتقل نمایند تا با ادعای اعسار، طلب طلبکاران را نپردازند، حال سؤال این است که آیا این عمل قانونی و مشروع است یا نه؟ به عبارت دیگر آیا معاملات و نقل و انتقال مدیون به قصد فرار از دین صحیح و نافذ است یا غیر نافذ و یا باطل؟

با استفاده از ماده ۲۱۸ اصلاحی، معاملات به قصد فرار از دین را می توان به دو

دسته تقسیم نمود:

۱- معامله به قصد فرار از دین صوری

۲- معامله به قصد فرار از دین واقعی (غیر صوری)

معامله به قصد فرار از دین صوری در این ماده صریحاً باطل اعلام شده است که امری بدیهی است زیرا با استفاده از عموماً و شرایط صحت معامله، و حتی با عدم پیش بینی حکم بطلان در این ماده نیز، معامله صوری که معامله‌ای است فاقد قصد انشایی، (خواه به قصد فرار از دین باشد یا نه) باطل و بی اعتبار است، به عبارت دیگر علت بطلان در معامله صوری فقدان قصد است و نه انگیزه و هدف فرار از پرداخت دین. و اما وضعیت و ضمانت اجرای معامله به قصد فرار از دین واقعی (غیر صوری) مسکوت مانده و موجب اختلاف نظر بین حقوقدانان گردیده است که این اختلاف نظر در فقه امامیه هم مشهود است.<sup>۱</sup> در این مقاله ضمن بیان و بررسی نظریات مختلف در نهایت وضعیت حقوقی معاملات به قصد فرار از دین که به طور واقعی انجام می‌گیرند در حقوق موضوعه ایران روشن و مشخص خواهد شد.

### ۱- نظریه بطلان و عدم صحت

بعضی از نویسندگان حقوقی با توجه به قرار گرفتن معامله به قصد فرار از دین در مبحث جهت معامله، آن را یکی از مصادیق و موارد معامله با جهت نامشروع دانسته و در نتیجه قائل به بطلان آن شده‌اند.<sup>۲</sup>

این تحلیل در فقه امامیه نیز طرفدارانی دارد و عده‌ای از فقهای عظام با استناد به قاعده لاضرر و نامشروع بودن چنین معاملاتی را صحیح نمی‌دانند،<sup>۳</sup> ولی به نظر می‌رسد

۱. آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی، مجله قضایی و حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران، سال چهارم، شماره ۱۳ و ۱۴، تابستان و پاییز ۱۳۷۴، چاپ روزنامه رسمی.

۲. دکتر رضا نوری، عقود و ایقاعات در حقوق مدنی، چ اول بهار ۱۳۷۵، شرکت انتشاراتی پازنگ، ص ۳۰.

۳. سید محمد کاظم یزدی طباطبایی، سؤال و جواب، به اهتمام دکتر سید مصطفی محقق داماد، چ اول، بهار ۱۳۷۶، مرکز نشر علوم اسلامی تهران، ناشی ۳۷۰ و امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۱۶۸.

که قانونگذار قانون مدنی این نظر را نپذیرفته است، زیرا:

**اولاً** - معامله به قصد فرار از دین در مقایسه با جهت نامشروع دارای چهره عمومی ضعیف تری است و زشتی عمل بدهکار بیشتر از لحاظ زیانی است که به حقوق طلبکاران می‌رساند و نه برخورد با نظم عمومی و قواعد آمره.<sup>۱</sup>

**ثانیاً** - در معامله با جهت نامشروع، تصریح به جهت یا تبانی آن و یا اطلاع طرف لازم است (مستفاد از ماده ۲۱۷) ولی در معامله به قصد فرار از دین ضرورتی به تصریح قصد فرار از دین وجود ندارد.<sup>۲</sup>

**ثالثاً** - جهت معامله که در ماده ۲۱۷ قید موضوع حکم قرار گرفته است انگیزه با یک واسطه عقد است در حالی که در معامله به قصد فرار از دین بیش از یک واسطه وجود دارد و در چنین وضعیتی نمی‌توان معامله را به دلیل وجود جهت نامشروع باطل دانست.<sup>۳</sup>

**رابعاً** - معامله با جهت نامشروع در ماده ۲۱۷ صریحاً باطل اعلام شده است ولی در ماده ۲۱۸ قانونگذار با این که در مقام بیان بوده، نسبت به بطلان معامله با قصد فرار از دین سکوت نموده است و این سکوت به منزله بیان است یعنی قانونگذار خواسته که این گونه معاملات مشمول قاعده اولیه و اصل صحت باشند.

**خامساً** - از مفاد ماده ۲۱۸ مکرر که نوعی تأمین اموال بدهکار گریزان از وفای به عهد را مقرر داشته است چنین بر می‌آید که اگر معامله مدیون واقع شده باشد (به طور واقعی نه صوری) باطل نیست.<sup>۴</sup>

## ۲ - نظریه صحت به نحو مطلق

برخی از فقها به استناد قاعده تسلیط و عدم محجوریت مدیون تا زمانی که حکم

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چ اول ۱۳۶۲، انتشار منتشر، ش ۴۴۹.

۲. دکتر حمید بهرامی احمدی، کلیات عقود و قراردادها در حقوق مدنی، چ اول، پاییز ۱۳۸۱، نشر میزان، ص ۱۱۵.

۳. دکتر مهدی شهیدی، حقوق مدنی - تشکیل قراردادها و تعهدات، ج اول، چ ۱۳۸۰، انتشارات مجد، شماره ۲۹۸ تا ۳۱۶.

۴. دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چ اول، تابستان ۱۳۷۷، شرح شماره ۴ بر ماده ۲۱۸.

حجر او از طرف حاکم شرع صادر نشده است (مفلس) هرگونه معامله مدیون را حتی اگر سبب اخراج تمامی اموال مدیون و اعسار کامل او گردد، صحیح و نافذ می‌دانند.<sup>۱</sup>

عده‌ای از حقوقدانان نیز پس از حذف ماده ۲۱۸ در اصلاحات سال ۱۳۶۱ و مسکوت ماندن حکم معامله به قصد فرار از دین به طور واقعی در اصلاح سال ۱۳۷۰ با استفاده از اصول حقوق و عموماً از جمله اصل اباحه و آزادی قرارداد و عدم منع قانونگذار، هرگونه معامله به قصد فرار از دین واقعی را صحیح و معتبر دانسته‌اند، که به نظر می‌رسد این ضمانت اجرا هم مورد توجه قانونگذار قانون مدنی نبوده است زیرا با توجه به احکام ویژه در مورد برخی از معاملات از جمله وقف و معاملات تاجر متوقف و... برخی از معاملات به قصد فرار از دین غیر نافذ شناخته شده است (ماده ۶۵ ق. م و ماده ۵۰۰ ق. ت).

### ۳ - نظریه غیرنافذ بودن

عده‌ای از حقوقدانان، هم در فاصله زمانی دی ماه ۱۳۶۱ تا آبان ماه ۱۳۷۰ و هم از سال ۱۳۷۰ یعنی زمان وضع ماده ۲۱۸ و ۲۱۸ مکرر به بعد با وجودی که حکم مندرج در ماده ۲۱۸ قبلی در ماده ۲۱۸ اصلاحی آورده نشده است با اتخاذ وحدت ملاک از مقررات خاصی که حکم غیر نافذ را برای بعضی معاملات مقرر داشته از جمله ماده ۶۵ ق. م هر نوع معامله به قصد فرار از دین را غیر نافذ می‌دانند،<sup>۲</sup> که نادرستی آن امری واضح است زیرا اگر قانونگذار نظر به غیر نافذ بودن تمام معاملات به قصد فرار از دین داشت ماده ۲۱۸ سابق را که مبین این حکم بود حذف نمی‌کرد و یا این که در صورت ارتکاب سهو و مسامحه در حذف آن، در سال ۱۳۷۰ آن را احیاء می‌نمود.

### ۴ - نظریه منتخب

در سالهای زمانی ۱۳۶۱ تا ۱۳۷۰ برخی از نویسندگان حقوقی در مورد ضمانت اجرای

۱. محقق حلّی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۳۴۳ و شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۲۷۹ و علامه حلّی، تذکرة الفقها، ج ۲، ص ۵۷ به نقل از آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی، همان منبع.

۲. دکتر حمید بهرامی احمدی، همان منبع، ص ۱۱۳.



معاملات به قصد فرار از دین قائل به تفکیک گردیده یعنی در مواردی معامله را صحیح و در برخی موارد آن را غیر نافذ می‌شناختند که با تصویب ماده ۲۱۸ اصلاحی در سال ۱۳۷۰ و با توجه به این که این ماده نسبت به معاملات به قصد فرار از دین بار حقوقی ندارد (بطلان معامله صوری به دلیل عدم قصد انشاء است و در مورد معاملات واقعی که به قصد فرار از دین صورت می‌گیرد حکمی ندارد) همان وضع قبلی یعنی قائل شدن به تفکیک معاملات به قصد فرار از دین (معامله واقعی) وجود دارد. هر چند برخی علمای حقوق در زمان حاکمیت ماده ۲۱۸ سابق مبنای مندرج در آن را وثیقه عمومی بودن اموال مدیون می‌دانستند.<sup>۱</sup> و امروزه هم عده‌ای می‌خواهند با توسل بر آن نظریه، معاملات به قصد فرار از دین مدیون را غیر نافذ بشناسند ولی آنچه واقعیت دارد این است که برای طلبکاران عادی هیچ‌گونه حق عینی نسبت به اموال و دارایی شخص بدهکار و همچنین هیچ‌گونه محدودیتی نسبت به تصرفات وی در اموالش ایجاد نمی‌شود مگر این که مالی، وثیقه دینی قرار گیرد. یا مالی از او مورد توقیف تأمین و اجرایی قرار گیرد و یا این که با صدور حکم ورشکستگی، شخص تاجر از تصرف در دارایی خود ممنوع گردد و یا با فوت شخص، اموال او وثیقه دیون او قرار گیرد (ترکه متوفی نوعی وثیقه دیون اوست). و از طرف دیگر همه معاملات و تصرفات حقوقی بدهکار به نحو یکسانی در دارایی او اثر نمی‌گذارد. در تصرفات مجانی و تبرعی، مالی از دارایی او خارج می‌گردد، بدون این که چیزی جایگزین آن شود. ولی در تصرفات معوض، ما به ازای مال انتقال یافته، جایگزین می‌گردد. با عنایت به عموماً و اصول حقوقی و برخی مقررات خاص در نظام حقوقی از جمله ماده ۶۵ ق.م و مواد ۴۲۳ و ۴۲۴ و ۵۰۰ ق.ت و ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ وضعیت حقوقی معاملات واقعی و به قصد فرار از دین را می‌توان به شرح زیر تفکیک نمود:

*غیر نافذ بودن معاملات تبرعی، غیر معوض و محاباتی که به قصد فرار از دین واقع می‌شود:*

با استفاده از وحدت ملاک ماده ۶۵ ق.م در خصوص وقف که یک عمل حقوقی

---

۱. دکتر حسن امامی، حقوق مدنی ج ۱، چ چهارم، سال ۱۳۶۳، کتابفروشی اسلامی، ص ۲۲۷.

تبرعی و مجانی است، هر نوع معامله تبرعی و مجانی و محاباتی غیر نافذ است.<sup>۱</sup> زیرا در وقف و هر معامله شبیه به آن که با هدف و انگیزه فرار از دین صورت می‌گیرد مالی از دارایی بدهکار خارج می‌شود بدون این که چیزی به جای آن وارد دارایی او شود و در نتیجه به طور قطع و یقین موجب ضرر و زیان می‌گردد. همچنین عقد وقف خصوصیتی جدا از سایر معاملات مجانی ندارد که آن را غیر نافذ بدانیم و برای بقیه ضمانت اجرای دیگری قائل شویم.

### غیر قابل استناد بودن معامله به قصد فرار از دین لازم الاجرا

اگر متعهد اسناد لازم الاجرا (اسناد رسمی) و محکوم علیه احکام مالی دادگاهها به قصد فرار از دین خود موضوع آن اسناد و احکام و با فراهم بودن شرایطی معاملاتی بنمایند، نسبت به طلبکاران قابلیت استناد ندارد. ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی مصوب ۱۳۷۷ مقرر می‌دارد: «هر کس به قصد فرار از ادای دین و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم الاجرا و کلیه محکومیتهای مالی، مال خود را به دیگری انتقال دهد، به نحوی که باقی مانده اموالش برای پرداخت بدهی او کافی نباشد، عمل او جرم تلقی و مرتکب به چهار تا دو سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد، و انتقال گیرنده نیز در صورتی که با علم به موضوع اقدام کرده باشد شریک جرم محسوب می‌گردد و در این صورت اگر مال در مالکیت انتقال گیرنده باشد عین آن و در غیر این صورت قیمت یا مثل آن از اموال انتقال گیرنده بابت تأدیه دین استیفاء خواهد شد».

شرایط لازم برای غیر قابل استناد بودن معامله مزبور عبارتند از:

الف) وجود دین لازم الاجرا یا محکومیت مالی؛ ب) انتقال مال توسط مدیون به دیگران؛ ج) قصد فرار از دین. د) عدم تکافوی باقی مانده اموال برای پرداخت بدهی؛ ه) آگاهی انتقال گیرنده از قصد بدهکار (شرط تبانی منتقل الیه).

ضمانت اجرای غیر قابل استناد بودن معامله به معنی غیر نافذ بودن معامله نیست

۱. بهرام درویش خادم، معامله به قصد فرار از دین در حقوق اسلام و ایران، چ اول، تابستان ۱۳۷۰، سازمان انتشارات کیهان، ص ۴۴.

هر چند برخی از نویسندگان به اشتباه آن را به معنی غیر نافذ دانسته‌اند.<sup>۱</sup>

### ۳- قابلیت فسخ تمام معاملات و اعمال حقوقی مالی تاجر ورشکسته

قبل از تاریخ توقف که به قصد فرار از دین و همراه با ورود ضرر به میزان بیش از یک چهارم قیمت حین معامله صورت می‌گیرد (ماده ۴۲۴ ق. ت و شایان ذکر است که معامله قابل فسخ نوعی معامله صحیح است)<sup>۲</sup> و قابلیت ابطال معاملات تاجر ورشکسته در دوران حکومت قرارداد ارفاقی که به قصد فرار از دین باشد (ماده ۵۰۰ ق. ت که معامله قابل ابطال همانند غیر نافذ می‌باشد) و بطلان کلیه معاملات و تصرفات حقوقی غیر معوض، تبرعات و تصرفات محاباتی تاجر بعد از تاریخ توقف صرف نظر از قصد یا عدم قصد فرار از دین (بند ۱ ماده ۴۲۳ ق. ت)

### ۴- صحیح و معتبر بودن معاملات معوض بدهکار

معاملات معوض (معاوضات محض) مدیون هرچند به قصد فرار از دین عادی باشد و به طور واقعی و نه صوری صورت بگیرد به غیر از مواردی که دارای حکم خاصی است صحیح و معتبر است زیرا:

اولاً- از مفهوم مخالف ماده ۲۱۸ اصلاحی ۱۳۷۰ چنین برمی‌آید که معاملات واقعی به قصد فرار از دین مدیون غیر باطل است و غیر باطل شامل صحیح نافذ و صحیح غیر نافذ می‌شود که با توجه به حذف ماده ۲۱۸ سابق که حکم آن غیرنافذ بود و عدم ابقای آن در اصلاحات سال ۱۳۷۰، قانونگذار نظر به غیرنافذ بودن این گونه معاملات نداشته، بلکه مفهوم ماده ۲۱۸ اصلاحی، چنین معاملاتی را تجویز می‌کند.<sup>۳</sup>

۱. به نقل از بهرام درویش خادم، همان منبع، ص ۵۲.

۲. فسخ در این ماده به معنی اصطلاحی است و نه عدم نفوذ که برخی از حقوقدانان از جمله آقای دکتر کاتوزیان در قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۲۵۹ به کار برده‌اند.

۳. علی غریبه خونیک، مقاله شرح نقدی بر ماده ۲۱۸ اصلاحی، در مجله قضایی و حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران، شماره پنجم، پاییز ۱۳۷۱، چاپ روزنامه رسمی، ص ۷۹.

**ثانیاً** - از مفاد ماده ۲۱۸ مکرر که تأمین اموال مدیون گریزان از پرداخت دین را مقرر داشته است بر می آید که معامله به قصد فرار از دین واقعی، صحیح و نافذ است.<sup>۱</sup> زیرا سیاق کلام قانونگذار به نحوی است که چنانچه معامله انجام گیرد کاری از طلبکار ساخته نیست و فقط قبل از انجام معامله می تواند توقیف اموال مدیونی را که چنین قصدی دارد بخواهد.

**ثالثاً** - طبق اصل آزادی قراردادی و حاکمیت اراده و مستفاد از ماده ۱۰ ق. م قراردادهای منعقدہ بین اشخاص در صورتی که مخالف صریح نباشد نافذ است و چون هیچ گونه صراحت قانونی بر رد و منع معامله به قصد فرار از دین به طور واقعی وجود ندارد صحیح و معتبر است.

**رابعاً** - قاعده اولیه، صحت قراردادها است. طبق نظر مشهور فقها و ماده ۲۲۳ ق. م هر معامله ای که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر این که فساد آن معلوم شود و منظور از وقوع در این ماده وقوع عرفی معامله است و نه وقوع حقوقی.<sup>۲</sup> در نتیجه معاملات مذکور با تراضی و وجود اراده انسانی طرفین وقوع عرفی یافته و حمل بر صحت می گردد. **خامساً** - به استناد قواعد و اصول و عموماً حقوقی از جمله قاعده تسلیط و عدم محجوریت مدیون (که در فقه هم طرفدارانی دارد) و همچنین بر اساس عموماً از قبیل اوفوا بالعقود و... و این که معامله به قصد فرار از دین واقعی هم یکی از انواع عقود است، صحت و اعتبار این گونه معاملات مستفاد می گردد.

---

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ج اول، تابستان ۱۳۷۷، نشر دادگستر، شرح شماره ۳ بر ماده ۲۱۸ مکرر.  
 ۲. دکتر مهدی شهیدی، حقوق مدنی - اصول قراردادها و تعهدات، ج ۲، چ اول، تابستان ۱۳۷۹، انتشارات عصر حقوق، ش ۹۶.

## حَب و احكام آن

---

---

علیرضا گنجانی\*

---

\* سردفتر اسناد رسمی ۷۲۱ تهران و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.



## حَجَب و احکام آن

### اشاره

ارث و مباحث مربوط به آن، به واسطه کاربرد اجتماعی، در میان مباحث حقوقی از چنان اهمیتی برخوردار است که قانونگذار، باب دوم از قسمت چهارم جلد اول قانون مدنی (مواد ۸۶۱ تا ۹۵۵) را به این موضوع اختصاص داده است. باب ارث، خود از قسمتهای مختلف و بخشهای گوناگونی تشکیل شده است که از جمله آن می‌توان به «موجبات ارث، طبقات وارث، حجب، عول و تعصیب، صاحبان فرض و...» اشاره کرد. در این مقاله به بحث پیرامون «حجب» پرداخته‌ایم، به امید آن که به دلیل اهمیت موضوع ارث و همچنین ارتباط موضوعی آن با کار دفاتر اسناد رسمی بتوانیم به تدریج به دیگر موضوعات این مقوله بپردازیم.

### حجب و تعریف آن

حجب، به فتح «حاء» در لغت به معنای «منع» است. اگر چه نباید آن را با مفهوم حقوقی «مانع» که در قانون مدنی یافت می‌شود، یکی دانست. بنا به گفته مصنف «شرایع»، «منع» حالت کسی است که سبب ارث بردن برای او نباشد و این مانع از جانب خودش باشد، در حالی که حجب، منع کسی است که برای او سبب محقق است، ولی به دلیل بودن وارثی دیگر ارث نمی‌برد. قانون مدنی در ماده ۸۸۶، در تعریف حجب می‌گوید:

«حجب حالت وارثی است که به واسطه بودن وارث دیگر، از ارث بردن، کلاً یا جزئاً محروم می‌شود».

چنان که می‌دانیم، قانون مدنی، خویشاوندی را سبب ارث شناخته است، از این رو، اموال متوفی پس از برداشت تمام هزینه‌ها و پرداخت دیون و آنچه وصیت کرده است، میان خویشان متوفی تقسیم می‌شود. ولی تمام خویشاوندان از یکدیگر ارث نمی‌برند، بلکه مقرراتی برای تقسیم ارث میان آنان جاری است که حجب، یکی از این مقررات است.

### اقسام حجب

به موجب ماده ۸۸۷ قانون مدنی، حجب بر دو قسم است: «قسم اول آن است که وارث از اصل ارث محروم می‌گردد؛ مثل برادرزاده که به واسطه بودن برادر یا خواهر متوفی از ارث محروم می‌شود یا برادر ابی که با بودن ابویی، از ارث محروم می‌شود. قسم دوم آن است که فرض وارث از حد اعلی به حد ادنی نازل می‌گردد؛ مثل تنزل حصه شوهر از نصف به ربع در صورتی که برای زوجه اولاد باشد و همچنین تنزل حصه زن از ربع به ثمن، در صورتی که برای زوج اولاد باشد». حقوقدانان از این دو قسم حجب، تعبیر به حجب حرمان و حجب نقصان کرده‌اند.

### ۱ - حجب حرمان

منظور از «حجب حرمان»، آن است که هیچ میزانی از ارث به فرد تعلق نمی‌گیرد؛ خواه فرد مذکور «فرض بر» باشد یا نباشد. حجب حرمان همان موردی است که در قانون از آن تعبیر به «محرومیت از اصل ارث» شده است. حجب از اصل ارث در موردی است که متوفی دارای خویشان متعددی است که بعضی به اعتبار آن که به متوفی نزدیک‌ترند، ارث برده و حاجب دیگران می‌شوند. باید اضافه کرد که منظور از «اصل ارث» تمام ارث است و نه آنکه از اعیان ترکه ارث نبرده و از قیمت آنها ارث ببرد. ضابطه «حجب حرمان» در ماده ۸۸۸ قانون مدنی آمده است. مطابق این ماده: «ضابطه حجب از اصل ارث،



رعایت اقریبیت میت است. بنابراین هر طبقه از وراث، طبقه بعد را از ارث محروم می‌نماید، مگر در مورد ماده ۹۲۶ قانون مدنی و موردی که وارث دورتر بتواند به سمت قائم مقامی ارث ببرد که در این صورت هر دو ارث می‌برند. همان طوری که از این ماده مشخص است دلیل اعمال این ضابطه قاعده «الاقرب یمنع الابد» است که این قاعده، خود از آیه شریفه «اولوالارحام بعضهم اولی ببعض» گرفته شده است.

شایان ذکر است که مطابق قانون مدنی، وراث نسبی به سه طبقه تقسیم شده‌اند که هر طبقه نزدیک‌تر به متوفی، طبقه بعدی را از ارث بردن محروم می‌سازد که تفصیل این بحث را ان شاء الله در فرصتی دیگر بیان خواهیم کرد.

## ۲ - حجب نقصان

حجب از بعضی ترکه که در اصطلاح آن را «حجب نقصان» گویند در مواردی پیش می‌آید که وارثی که می‌توانست نصیب بیشتری از ارث ببرد، به واسطه وجود دیگری، سهم کمتری می‌برد. برای حجب نقصان تعاریف گوناگونی به شرح زیر ارائه شده است:

۱-۲ - حجب نقصان آن است که فرض وارث از حد اعلا به حد ادنی نازل گردد. این تعریف در ماده ۸۸۷ قانون مدنی لحاظ شده است. این ماده می‌گوید: «حجب بر دو قسم است... قسم دوم آن است که فرض وارث از حد اعلی به حد ادنی نازل می‌گردد؛ مثل تنزل حصه شوهر از نصف به ربع در صورتی که برای زوجه اولاد باشد و همچنین تنزل حصه زن از ربع به ثمن در صورتی که برای زوج اولاد باشد». بنابر آیات قرآن، برای بعضی از ورثه، دو فرض (فرض المسمی) تعیین شده است، یکی کمتر و دیگری بیشتر. زوج و زوجه و مادر شامل این حکم می‌شوند. تعریف قانون مدنی از حجب نقصان در واقع فقط شامل همین سه نفر می‌شود که البته این مورد مناقشه است. زیرا ممکن است وارثی فقط یک فرض داشته باشد معذالک دچار حجب حرمان شود. در اینصورت از فرضی که دارد کمتر می‌برد، لکن از فرض اعلی به فرض ادنی سقوط نمی‌کند، زیرا او فقط یک فرض دارد.<sup>۱</sup>

۱. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، وصیت و ارث.

۲-۲- حجب نقصان، حجب از بعض فرض است، خواه این فرض، فرض اعلا باشد یا نباشد. چون ماده ۸۹۲ قانون مدنی این تعریف را به کار می‌برد از اشکال سابق بر آن وارد نمی‌شود، اما این سوال مطرح می‌شود که چرا در تعریف برای حجب نقصان آورده شده است؟ برای مثال در موارد عول در مواد ۹۱۴ و ۹۲۷ و ۹۳۸ قانون مدنی که از فرضهای برخی از ورثه کسر می‌شود، دو فرض وجود ندارد ولی از فرض المسمای صاحب فرض کاسته شده است؛ مثلاً اگر ورثه میت، دو دختر و پدر و شوهر میت باشند پدر یک سدس و زوج یک ربع می‌برد. فرض دو دختر هم دو ثلث است. مجموع فرض همه ورثه  $(\frac{13}{12})$  می‌شود.  $(\frac{8}{12})$  سهم دختر،  $\frac{3}{12}$  سهم شوهر،  $\frac{2}{12}$  سهم پدر).  
 به دستور ماده ۹۱۴ قانون مدنی، پدر و شوهر فرض خود را بطور کامل می‌برند (که می‌شود  $(\frac{5}{12})$ ) و باقی مانده که  $\frac{7}{12}$  است به آن دو دختر می‌رسد در این حالت، دو دختر از قسمتی از فرض المسمای خود محروم شده‌اند. این مثال حجب از بعض فرض را نشان می‌دهد اما این حجب، تنزل از حد اعلیٰ به حد ادنی نیست. لذا تعریف اول شامل این مثال نمی‌شود در حالی که تعریف دوم این مورد را نیز در بر می‌گیرد. پس این تعریف کامل تر است.<sup>۱</sup>

۲-۳- سومین تعریف حجب نقصان، حجب از بعض سهم الارث است. هرگاه ورثه پدر و اولاد میت باشند، پدر از بالاترین سهم الارثی که می‌توانست ببرد به فرض سدس تنزل می‌کند (ماده ۹۰۴ قانون مدنی) طبق ضابطه مذکور در ماده ۸۸۶ قانون مدنی، این حجب، حجب نقصان است ولیکن اولاً، تنزل از فرض اعلیٰ به فرض ادنی در آن دیده نمی‌شود؛ زیرا پدر فقط یک فرض المسمی دارد که آن سدس است. پس تعریف حجب نقصان مذکور در ماده ۸۸۷ قانون مدنی بر این مورد صدق نمی‌کند. ثانیاً، این مورد شامل تعریف مورد دوم حجب نقصان هم نیست؛ زیرا در اینجا، حجب از بعض فرض دیده نمی‌شود. زیرا فرض المسمای پدر سدس است و آن را هم به او می‌دهند و کمتر از آن هم به او داده نمی‌شود. پس به نظر می‌رسد که تعریف سوم، کامل ترین تعریف برای حجب نقصان است که بر همه موارد منطبق است.<sup>۲</sup>

۱. همان منبع.

۲. همان منبع.

## موارد حجب نقصان

قانون مدنی در ماده ۸۹۲ موارد حجب نقصان را بیان کرده است. این ماده می‌گوید:  
«حجب از بعضی فرض در موارد ذیل است:

الف) وقتی که برای میت اولاد یا اولاد اولاد باشد. در اینصورت ابوین میت از بردن بیش از یک ثلث محروم می‌شوند، مگر در مورد مواد ۹۰۸ و ۹۰۹ که ممکن است هر یک از ابوین به عنوان قرابت یا رد، بیش از یک سدس ببرد و همچنین زوج از بردن بیش از یک ربع و زوجه از بردن بیش از یک ثمن محروم می‌شود. ب) وقتی که برای میت چند برادر یا خواهر باشد. در اینصورت مادر میت از بردن بیش از یک سدس محروم می‌شود. مشروط بر این که: اولاً: لا اقل دو برادر یا یک برادر با دو خواهر یا چهار خواهر باشند. ثانیاً: پدر آنان زنده باشد. ثالثاً: از ارث ممنوع نباشد مگر به سبب قتل. رابعاً: ابوین یا ابی تنها باشند».

۱- پدر و مادر، هرگاه متوفی اولاد و یا اولاد اولاد داشته باشد. در اینصورت اولاد، هر یک از پدر و مادر را از دریافت بیش از یک سدس محروم می‌سازد. در مورد اخیر دو استثنا وجود دارد؛ یعنی پدر و مادر در این دو مورد، با وجود آن که دچار حجب نقصان می‌شوند، اما از همهٔ مازاد بر سدس محروم نشده، علاوه بر سدس چیزی به آنان می‌رسد:

۱- ۱- اگر ورثه یک دختر و مادر و پدر باشند، در این حالت نصف ترکه به دختر تعلق می‌گیرد. هرکدام از پدر و مادر هم یک سدس نصیبشان می‌شود. در این حال جمع ارث همهٔ وراث پنج ششم ( $\frac{5}{6}$ ) ترکه می‌شود و یک سدس باقی می‌ماند. باقیماندهٔ ترکه میان وراث به نسبت فرضهایشان تقسیم می‌شود. (ماده ۹۰۸ قانون مدنی)

۱- ۲- اگر ورثه دو دختر و مادر یا پدر داشته باشند. در این وضعیت، دو سوم ترکه فرض دختران است و فرض مادر یا پدر یک سدس ترکه است. به این ترتیب یک سدس از ترکه باقی می‌ماند که میان همهٔ ورثه به نسبت فرضهایشان تقسیم می‌شود. (ماده ۹۰۹ قانون مدنی) در اینجا به نظر می‌رسد قسمت پایانی ماده ۹۰۹ قانون مدنی که اظهار می‌دارد «... مگر این که مادر حاجب داشته باشد. در این صورت مادر از باقی چیزی

نمی‌برد.» زاید است. چون در صورت زیاد آمدن ترکه از مجموع فرض مادر و دخترها، تصور حاجب برای مادر ممکن نیست. چراکه شرط حاجب مادر، زنده بودن پدر میت است و در این مورد فرض شده که پدر میان وراثت نیست و اگر پدر زنده هم باشد، در آن صورت دیگر چیزی از ترکه باقی نمی‌ماند تا مجدداً میان آنان تقسیم شود.

**۲- هرگاه متوفی اولاد داشته باشد.** هر یک از زوج و زوجه مطابق قانون مدنی دارای دو نصیب هستند: نصیب بالا و نصیب پایین.

**۲-۱- نصیب بالا:** به موجب مواد ۸۹۹ و ۹۰۰ قانون مدنی، در صورتی که زوج بمیرد و از خود اولادی برجای نگذارد، زوجه او ربع ترکه را خواهد برد. همچنین هرگاه زوجه فوت کرده و از خود اولادی نداشته باشد، زوج نصف ترکه را می‌برد. نصف زوج و ربع زوجه، نصیب بالایی ارث تلقی می‌شود.

**۲-۲- نصیب پایین:** مطابق مواد ۹۰۰ و ۹۰۱ قانون مدنی، هرگاه زوج فوت نماید و از او اولادی بماند، حتی اگر اولاد متوفی از زنی غیر از زن فعلی باشد، زوجه ثمن ترکه را خواهد برد. همچنین در صورتی که زوجه بمیرد و از خود اولاد باقی گذارد، اگرچه اولاد موصوف از شوهر دیگر زن باشد، زوج ربع ترکه را دریافت خواهد کرد. ربع زوج و ثمن زوجه، نصیب پایین ارث است. برخورداری زوج و زوجه از نصیب پایین برای زوج و زوجه، حاجب نقصان به شمار می‌آیند. در این موارد، اولاد متوفی موجب شده‌اند که آنان از نصیب بالایی خود محروم شوند.

**۳- مادر، هرگاه متوفی برادر یا خواهر داشته باشد.**

هرگاه وراثت متوفی، منحصر به پدر و مادر باشد، با جمع شدن شرایط زیر سهم مادر به سدس ترکه تنزل پیدا خواهد کرد:

**۳-۱- متوفی لااقل دو برادر یا یک برادر و دو خواهر یا چهار خواهر داشته باشد.** ولی چنانچه تعداد آنها کمتر از عدد مذکور باشد، حاجب مادر قرار نمی‌گیرد و مادر نصیب بالایی خود را که ثلث ترکه است، خواهد برد. مرحوم دکتر امامی در این رابطه می‌نویسد: «قول مشهور بر آن است که زمانی آنان می‌توانند حاجب قرار گیرند که در حین فوت مورث متولد شده باشند. و الا هرگاه یکی از آنان جنین باشد، اگرچه زنده متولد شود،

نمی‌تواند حاجب قرار گیرد زیرا اطلاق کلمه «اخوه» موجود در روایت شامل حمل نمی‌گردد. از نظر قضایی به نظر می‌رسد همچنانکه حمل می‌تواند ارث ببرد، می‌تواند حاجب هم قرار گیرد و عبارت ماده شامل آن می‌شود.<sup>۱</sup> چنانکه از ظاهر ماده ۸۹۲ برمی‌آید، حیات برادر و خواهر، در حین فوت مورث باید محقق و ثابت باشد. بنابراین چنانچه تأخر و تقدم آن مشتبه باشد و یا اقتران فوت آن دو مسلم باشد، آنان نمی‌توانند حاجب مادر قرار گیرند، اگر چه فوت در اثر هدم و غرق باشد، زیرا توارث آنان از یکدیگر استثنا از قاعده است و طبق ماده ۸۷۳ قانون مدنی از یکدیگر ارث می‌برند و این ملازمه با حاجب بودن آنان ندارد.<sup>۲</sup>

۲-۳- برادر و خواهر متوفی ابوینی یا ابی باشد. والّا برادر و خواهرایی حاجب مادر نمی‌شوند. فلسفه‌ای که برای آن بیان شده، این است که در این حالت، به جای سدس، ثلث به پدر داده شود تا اداره امور برادر و یا خواهر ابوینی یا ابی را بتواند عهده‌دار شود و یا برای آن که در آینده اموال به آنان به ارث برسد.

۳-۳- پدر آنها زنده باشد. در این صورت سدس به مادر داده می‌شود و بقیه ترکه به پدر می‌رسد و الا هرگاه پدر فوت کرده باشد تمامی ترکه به مادر می‌رسد. همچنین پدر باید از ارث در اثر وجود یکی از موانع محروم نشده باشد، زیرا پدر در صورت ممنوع بودن از ارث در حکم محروم است و تمامی ترکه به مادر خواهد رسید.

۴-۳- از ارث محروم نباشد مگر به سبب قتل. یعنی برادر و خواهر میت در صورتی می‌توانند حاجب قرار گیرند که خود ممنوع از ارث نباشند، مگر به سبب قتل. چنانکه می‌دانیم، برابر مقررات قانون مدنی موانع ارث عبارتند از قتل، لعان، ولادت از زنا و کفر. برابر ماده ۸۹۲ قانون مدنی در صورتی که یکی از موانع ارث بجز قتل، در برادر و خواهر متوفی موجود باشد، آنها نمی‌توانند حاجب مادر قرار گیرند. یعنی همان طور که وجود این امور در وراثت مانع از بردن ارث است، مانع از حاجب شدن نیز خواهد بود. مانع نبودن قتل از حجب و استثنای آن، برگرفته از قول مشهور فقها است. قول غیر مشهوری نیز در فقه وجود دارد که قتل را مانند سایر موانع ارث، مانع از حاجب شدن می‌داند. دلیلی که برای

۱. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۳. ۲. همان منبع.

حاجب شدن قاتل بیان می‌کنند آن است که اگر برای میت اخوه متعدد بوده و پدر آنها هم زنده باشد، مخارج اخوه بر عهده پدر آنهاست و از این رو پدر باید سهم بیشتری از ترکه نسبت به مادر داشته باشد. و چون این دلیل در مورد قتل هم موجود است، بنابراین قتل مانع از حجب مادر نخواهد شد. در حالیکه در سایر موارد چون مخارج اخوه بر عهده پدر نیست، پس دلیلی هم برای این که پدر سهم بیشتری از مادر ببرد وجود ندارد. درباره حاجب بودن باید گفت که اخوه‌ای که با بودن شرایط حاجب مادر می‌شود، خود هیچ سهمی از ترکه را تصاحب نخواهد کرد، چون با حضور پدر و مادر که جزو وراثت طبقه اول هستند، ارث بردن اخوه که جزو وراثت طبقه دوم است، مقدور نیست.

## تاریخچه کاپیتولاسیون در ایران و پیامدهای آن (۵)

---

---

محمد علی اختری\*

---

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





## تاریخچه کاپیتولاسیون در ایران و پیامدهای آن (۵)

اشاره

در شماره گذشته نگاهی داشتیم به آثار مخرب و منفی کاپیتولاسیون در ایران. آنچه در این شماره از نظر گرامی تان می‌گذرد مطالب و مستندات جدیدی است که در این باره به دست نویسنده رسیده و به روشنگری بیشتری در این زمینه می‌پردازد. از آنجا که روسیه بیش از سایر کشورها در اجرای کاپیتولاسیون در ایران اصرار داشت، لذا ایالات شمالی ایران مانند گیلان، مازندران، آذربایجان و خراسان و حتی قزوین، محل ظهور آثار منفی کاپیتولاسیون بودند. «بازیل نیکیتین» کنسول روسیه در ایران (۱۹۱۲ - ۱۹۰۹) اوضاع شمال ایران را چنین تشریح می‌کند:

وضع اقتصادی ایران که ایالات حاصلخیز و پر عایدات آن در شمال واقع است، پیوسته اقتضاء می‌کرد که محصول ایران از این راه صادر شود که راهی است کم زحمت و تردیدی نیست که اقدامات روسیه هم در بدو امر متوجه گیلان بود که به منزله یک نوع تخته پرش است برای نفوذ و توسعه سیاسی و اقتصادی و به همین دلیل است که می‌بینیم در اواخر قرن اخیر فشار روس از این طرف زیادتر می‌شود و به ساختمان بندر انزلی می‌پردازد و در میان نیزارها و باتلاقها راه شوسه می‌سازد که از کنار سفید رود به طرف فلات ایران ممتد می‌گردد و بانک استقراضی روس که در مرکز ایران تأسیس یافته، بلافاصله شعبات آن در رشت و انزلی دایر می‌شود و تجارتخانه لیانزوف (Lianzof) امتیاز صید ماهی سواحل بحر خزر را می‌گیرد و «پیر بازار» به رشت متصل می‌شود و وسائل

حمل و نقل و مسافری و مال التجاره به دستگیری شرکت‌های روس به کار می‌افتد، تجار تخانه‌های متعددی که عوامل صادرات و واردات هستند در رشت و انزلی تأسیس و توسعه می‌یابند. کنسولخانه رشت هم چون با این عملیات مواجه است و با کارگران روس سر و کار پیدا می‌کند که در تابستان به ایران می‌آیند و زمستان به قفقاز می‌روند ناچار است عده زیادی کارمند در زیر دست داشته باشد، علاوه بر شخص کنسول یک منشی و یک مترجم اتصالاً مشغول به کار هستند. در دبیرخانه کنسولی هم دو نفر منشی ایرانی و یک نفر رئیس روسی که خزانه‌داری را هم به عهده دارد کار می‌کنند. دو نفر هم به نام تاجر باشی که یکی مسلمان و دیگری ارمنی است در آنجا آمد و شد دارند؛ به علاوه دو نفر اشخاص قابل ملاحظه که طرف توجه عمومی هستند به سمت مستشاری در کنسولخانه کار می‌کنند؛ به علاوه مدیر بندر انزلی هم به سمت نایب کنسول در آنجا فعالیت می‌کند، عمال کنسولی تعدادی هم در نواحی مهم محوطه کنسولی وجود دارند. ۱۵ نفر قزاق هم با یک سر جوخه برای حفظ کنسولخانه به این جمعیت اضافه می‌شوند. یک عده مستخدم ایرانی هم به نام غلامان کنسولخانه در آنجا مشغول دوندگی هستند».

این شرحی است که نیکیتین درباره کنسولگری رشت می‌دهد و افرادی را که مسقیماً زیر نظر کنسولخانه فعالیت دارند معرفی می‌کند. شایان ذکر است که آنچه او اعلام می‌کند ظاهر قضیه است ولی مسلم است عده‌ای هم به عنوان طرفدار و دو نفر روسوفیل و جاسوس کنسولگری را قبله آمال خود قرار می‌دادند که نیکیتین به آنها اشاره نمی‌کند. وی دلیل وجود این همه جمعیت در کنسولگری را چنین بیان می‌کند: «کنسولخانه این جمعیت را برای انجام امور مختلف لازم داشت و به واسطه بقای رژیم کاپیتولاسیون عملیات کنسولخانه منحصر به مسائل اقتصادی و سیاسی نبود بلکه مسائل اداری و قضایی و قراردادها و رسیدگی به اسناد و مدارک هم در کار بود. صرف نظر از وظیفه مهم سیاسی که انجام آن ما را وادار می‌داشت که تقریباً در تمام چرخهای زندگی ایرانی نظارت و مراقبت داشته باشیم، قوه اداری کنسولی نسبت به تمام تبعه روسی به کار می‌رفت، مانند نظارت در صحت و سقم گذرنامه‌ها که قسمت زیادی از اوقات ما را می‌گرفت، دسته‌ای از تبعه روس شغل سورچی‌گری را اختیار کرده و در ایران مشغول

حمل و نقل مال التجاره می‌باشند و گاهی از رشت تا اصفهان هم می‌روند... در رشت تبعه روس با اهالی بومی کاملاً آمیزش داشتند و غالباً در ارتکاب اعمال خلاف قانون و تقلبات خود از زیر نظر مأمورین دولتی فرار می‌کردند؛ نه فقط در رشت بلکه در قصبات و قراء هم نظیر این وقایع روی می‌داد؛ خصوصاً نسبت به آبیاری که در خاور یکی از مسائل بسیار دقیقی است که مأمورین ما دخالت می‌کردند و مجبور بودیم غلامان و مستخدمین جزء کنسولگری را مأموریت بدهیم که به محل وقوع حوادث رفته، رسیدگی نمایند و نتیجه را اطلاع دهند. این مأمورین، مستخدمین ایرانی ما بودند که نشان عقاب نقره دولت روس را بر کلاه و لباسی که دارای یراقهای نقره بود بر تن داشتند. غالب این مأموریتها به حاج ابراهیم غلامباشی داده می‌شد این حاجی ایرانی چون می‌توانست غذای «راگو» را به خوبی بپزد به «حاجی غلام راگو» معروف بود. این شخص به علت اطلاعاتی که داشت به منزله مجموعه قوانین قضایی بود و بسیاری از مسائل اداری را که مربوط به مرافعه و محاکمه روستاییان هست به خوبی حل می‌کرد»<sup>۱</sup>.

«مداخلات کنسولخانه به انواع مختلف صورت می‌گرفت آنها نه فقط باید در امور تبعه روس که بواسطه وجود رژیم کاپیتولاسیون از وظایف مسلم ما به شمار می‌رفت مداخله می‌کردند بلکه می‌بایستی در کار رعایای ایران هم که تحت الحمايه دولت روس بودند مداخله کنند. از طرفی تبعه مسلمان روس اغلب با زنان ایرانی ازدواج کرده بودند در چنین مواردی قانونی در کار نبود و بنا به عادات و رسوم کنسولگری نمی‌توانست بی طرف بماند و ناچار مداخلاتی می‌کرد که یک نوع تحت الحمايه بودن هم توسط مشتریان بانک روس به وجود آمده بود و کنسول می‌بایستی از صاحبان املاکی که در وثیقه بانک روس بود حمایت نماید که مبادا خسارتی متوجه مالک شود. به علاوه کنسول مجبور بود که به امور راه شوسه انزلی به تهران و تصادفاتی که در آن روی می‌دهد نظارت و مراقبت داشته باشد. خواننده می‌تواند از این مقدمات به سهولت دریابد که قدرت و نفوذ اداری کنسول در تحت رژیم کاپیتولاسیون تا چه اندازه بود و...»

۱. بازل نیکیتین، ایرانی که من شناختم، ترجمه فره‌وشی، چاپ شرکت معرفت، تهران، ۱۳۲۹، صص ۸۵ تا ۸۹.

می توان گفت که این قدرت تقریباً قائم مقام حکومت ایران شده بود. عده زیادی از زنان و مردان همه روزه صبح در قنسولخانه ازدحام کرده و منتظر بودند تا شکایات خود را به قنسول تسلیم نمایند. این جمعیت را عریضه چی می گفتند.<sup>۱</sup> کانسول روس در خصوص علت وجودی کاپیتولاسیون چنین می نگارد:

«در ایران هیچ نوع قانون برای تجارت و مبادلات اسناد و اوراق وجود نداشت و مدارکی که برای استدلال ارائه می دادند نظر به فقدان محاضر رسمی و قانونی به خط یک نفر آخوند یا ملا تنظیم شده بود و قباله های عادی املاک به واسطه نبودن اداره ثبت رسمی و اداره ممیزی قانونی اعتباری نداشت و غالباً معارض پیدامی کرد... از اینها گذشته هیچ گاه صحت مدرکی به امضای شخص مربوط نبود بلکه به مهرهایی بود که در ورقه نقش بسته بود و تقلید آنها به سهولت امکان داشت. فراموش نمی کنم که در موقع محاکمه ای مدعی کیسه ای پر از مهر به من نشان داد که در آن هر قسم مهری وجود داشت. مهر مظفرالدین شاه هم در آن میان دیده می شد.»<sup>۲</sup>

یکی دیگر از آثار مخرب کاپیتولاسیون تشکیل سپاه قزاق بود که توسط روسیه در ایران تشکیل شده بود و از نظر سیاسی و دیپلماسی دستورات لازم را از کانسول روس می گرفت و فرماندهان قزاقهای ایران مستقیماً از سنت پترزبورگ تعیین می شدند و حقوق خود را هم بر طبق دستورات سفارت روسیه از بانک استقراسی روس دریافت می کردند و فرمانده قزاقها هم فقط از شاه اطاعت می کرد و مطیع وزیر جنگ ایران و یا سایر مقامات دولت نبود. کلیه افسران روس علاوه بر مواجیبی که از روس می گرفتند حقوقی هم از شاه ایران می گرفتند.<sup>۳</sup> دخالت این افسران در براندازی حکومت مشروطه و ایجاد استبداد صغیر از آنجا ثابت شد که لیاخوف، فرمانده قزاقان در تهران نامه هایی از رشت به وزارت متبوعه در روسیه نوشت و این نامه ها توسط افسری بلغاری به نام پانوو PANOV استخراج شده و توسط ادوارد براون مستشرق انگلیسی در جزوه ای تحت

۱. همان منبع، صص ۹۰ تا ۹۳.

۲. همان منبع، ص ۹۵.

۳. سرهنگ یحیی شهیدی، بررسی چند واقعه تاریخی بریگاد قزاق و اثر وجودی آن در سیاست زمان قاجار، چ مؤلف، صص ۵۷ تا ۶۳.

عنوان) For private circulation only: The responsibility for the (russian government for the chaos now existing in persia) برای عده اندکی ارسال شده است. متن این نامه‌ها با متن نامه‌های بعدی لیاخوف که طی مشاجرات قلمی با بعضی از نشریات روسی درباره حق قضاوت کنسولی (کاپیتولاسیون) قزاق‌هایش در هنگام تسخیر تهران توسط گروه‌های انقلابی به آنها نوشته بود تطبیق می‌کند.<sup>۱</sup> به طوری که در یادداشتهای «بازیل نیکیتین» دیدیم، کنسولگری روس در رشت قائم مقام حکومت ایران بوده است و این نتیجه آثار قضاوت کنسولی یا کاپیتولاسیون است. نگاهی به متن سه برگ قبض مالیاتی که توسط مأموران کنسولی روسیه از رعایای ایرانی گرفته شده است، میزان دخالت دولت روسیه را در امور داخلی ایران به روشنی نشان می‌دهد:

قبض نمرة ۱۲ از طرف قنسولگری امپراتوری روس در گیلان داده می‌شود به آقای حاج محسن شیروانی در اخذ مبلغ سی و چهار تومان و چهار قران مالیات بابت ملک گیلوا رشت در روز ۱۷ ماه دکابر سال ۱۹۱۴ امضاء نایب قنسولگری. (تصویر ۱)

قبض نمرة ۱۴ از طرف قنسولگری امپراتوری روس در گیلان به آقای حاج محسن شیروانی در اخذ مبلغ یکصد و هفت تومان و هفت قران و نهصد دینار مالیات از بابت ملک پاچه کنار لواسطل حسن آباد و مستغلات دار بابت سنه ماضیه ۱۹۱۳ داده می‌شود. (تصویر ۲) ۱۹۱۳ رشت روز ۱۷ ماه دکابر سال ۱۹۱۴ نایب قنسولگری.

قبض نمرة ۶۱ از طرف قنسولگری امپراتوری روس در گیلان به آقای حاج محسن شیروانی داده می‌شود در اخذ مبلغ ۵۰ تومان مالیات از بابت هذاه السنه املاک رشت علی الحساب رشت. روز ۷ ماه مای سال ۱۹۱۵. (تصویر ۳)<sup>۲</sup>

دیگر از موارد بارز دخالت روسها در امور داخلی ایران به استثنای قرارداد ننگین کاپیتولاسیون، موضوع اجحافات تاجرباشی قزوین است بدین شرح که حاج محمد حسن بادکوبه‌ای مشهور به تاجرباشی یکی از تجار معروف شهرستان قزوین در زمان

۱. همانجا، صص ۶۹ تا ۷۱.

۲. همانجا، صص ۱۱۴ تا ۱۲۲، مأخذ روزنامه اطلاعات، سه شنبه ۱۳۵۴/۹/۱۱.

ناصرالدین شاه و مورد اعتماد روسها بود و به عنوان نماینده تزار روس در قزوین از روسهای مقیم قزوین حمایت می‌کرد و هر اقدام قانونی که به ضرر یکی از اتباع روسیه بود، توهین به امپراتور روس قلمداد کرده و مانع اجرای آن می‌گردید و جسارت او تا حدی بود که سعد الدوله حاکم قزوین هم از او حساب می‌برد. خوشبختانه اعمال بی‌رویه این شخص سبب شد حاکم وقت قزوین برای رفع یکی از اجحافات او وارد عمل شود. دخالت حاکم سبب ناراحتی نماینده ایرانی دولت روس شد و برخورد توهین‌آمیزی از نامبرده نسبت به حاکم قزوین سر زد. تاجرباشی به صورت تلگرافی موضوع را به کنسولگری روس در تهران گزارش نمود و سعد السلطنه هم به دربار شکایت کرد. رسیدگی به این واقعه به طور محرمانه به یکی از روحانیان مورد اعتماد قزوین مشهور به حاج ملا آقا محول شد. ملا آقا با سیاستی مدبرانه و مهارتی بسزا حقیقت امر را از دهان هر دو شنیده و با قضاوت صحیح، تاجرباشی را مقصر اعلام کرد و در نتیجه تاجرباشی مورد توبیخ قرار گرفت و معزول شد.<sup>۱</sup> در این مورد دکتر ورجاوند در کتاب خود می‌نویسد:

«زمانی میان حاج محمد حسن بادکوبه‌ای (تاجرباشی روس) با سعد السلطنه (حکمران قزوین) اختلافی بروز کرد که ناچار از تهران برای رسیدگی به ماجرا بازرس فرستاده شد. بازرس مزبور نظر حاج ملا آقا را به عنوان گواه می‌پرسد و او به نفع سعد السلطنه رأی می‌دهد تاجرباشی از ملا آقا گلابه می‌کند که شما چرا برخلاف حق گواهی دادی. حاجی ملا آقا پاسخ می‌دهد این اختلاف میان شما و حکمران نبوده بلکه میان روس و ایران بود و من وظیفه داشتم تا جانب ایران را بگیرم نه روس را».<sup>۲</sup>

درخصوص دخالت‌های ناویرای قزاق‌های روس در حوادث ایران که به موجب قرارداد کاپیتولاسیون برای خود قائل بودند، مورگان شوستر آمریکایی خزانه‌دار کل مالیه ایران در روزنامه تایمز لندن TIMES در ۲۱ اکتبر ۱۹۱۱ مطابق ۲۷ شوال ۱۳۲۶ هجری قمری برخی از جنایات روسها را به قلم آورده است. از جمله می‌نویسند:

«در تاریخ ۲۴ ژوئیه، ۲۶ رجب دولت ایران مراسله‌ای مشعر بر اعلام قانون نظامی

۱. همانجا، صص ۱۴۲ تا ۱۴۶.

۲. دکتر پرویز ورجاوند، سیمای تاریخ و فرهنگ قزوین، انتشارات نی، ج ۴، ص ۱۱۰۱، ۱۳۷۷.

(حکومت نظامی) به عموم سفارتخانه‌ها اعلام داشت اغلب از سفارتخانه‌ها به ترتیب معمول جواب نوشته و فقط خاطر اولیای دولت را به بعضی از مواد عهدنامه ترکمانچای جلب نمودند ولی سفارت روس از همان اول یک مسئله دیگر مخاصمت‌آمیزی را ابراز و در ضمن بعضی ایرادات دعوی نمود که دولت روس حق دارد در هر وقت که بخواهد بعضی از رعایای غیر قانونی خود را در حوادثی که فعلاً در شرف وقوع است شرکت نمایند مستقیماً دستگیر نماید و در مراسم مزبور معلوم بود چه اشخاصی را در نظر دارند. مقصود اصلی دعوی مزبور در این موقع این بود که دستاویزی به سفارت روس و کنسول‌هایشان در تمام ایران بدهند که به محض نسبت به تبعیت روس هر ایرانی جنگجوی مشهوری را که به مساعدت دولت بر ضد محمد علی شاه قیام نماید دستگیر نمایند. کنسول روس در رشت از این هم تجاوز کرده و به دولت ایران اعلام نمود که لازم است هر کس را که تصور تبعیت روس در حق او می‌رود دستگیر و در هر فرصت تحقیق کرده و تا آخر مدت این اغتشاشات نگاه بدارد»<sup>۱</sup>.

حتی کنسول روس در اصفهان صریحاً در صدد جلوگیری از فعالیت مشروطه خواهان می‌شود و نیز رشید الملک تبعه ایران، حاکم سابق اردبیل که عامداً از جلوی عده قلیلی شاهسون طرفدار محمد علی شاه فرار کرده بود و به اتهام خیانت دستگیر و در تبریز زندانی بود در ۲۷ ژوئیه ۱۹۱۰ کنسول ژنرال روسی در تبریز از نایب الایاله حکومتی او را مطالبه نمود و بعد از آن که جواب رد به او داده شد سیصد نفر سرباز مسلح روس را به دارالایاله فرستاده مستحفظین ایرانی را زده و رشید الملک را از زندان خلاصی دادند.<sup>۲</sup> شجاع نظام مرندی نیز به واسطه خیانت دستگیر و زندانی شده بود مأمورین روس به بهانه اینکه شجاع نظام در شرکت راه جلفا به تبریز استخدام است او را از زندان آزاد و تحت حمایت قرار دادند در ۳۱ ژوئیه (۵ شعبان) وکیل کنسولگری روسیه در انزلی چند نفر را به عنوان فراری بودن دستگیر و زندانی کرده و کنسول رشت هم قزاق روس را به اداره نظمیه (شهربانی) فرستاد. یک تبعه ایرانی را که توقیف بود به عذر این که چراغچی

۱. مورگان شوستر آمریکایی، اختناق ایران، چ بمبئی، ص ۲۸۰، ۱۳۱۰ قمری.

۲. همانجا، ص ۲۸۲.

قزاقخانه است مستخلص کرد.<sup>۱</sup> سفارت و قنصلگری روسیه نه فقط دعوی حق مطلق نسبت به تمامی رعایای قانونی و غیرقانونی روسیه در تمام ایران می‌کنند بلکه نسبت به یک طبقه دیگر از مردم خصوصاً ارتجاعیون و خائنین معروف که تبعه مسلم ایرانیانند دعوی حق حمایت داشته و نمی‌گذارد خفیف‌ترین اقدام از طرف دولت ایران نسبت به آنها بشود مانند شاهزاده خانم بانو عظمی اصفهانی یا کامران میرزای معروف عموی شاه مخلوع.<sup>۲</sup>

دکتر ورجاوند در بخش دیگری از کتاب، ماجرای کارگزاری را مورد بحث قرار داده،

می‌نویسد:

«در هر شهری که روسها و عثمانیها قنصل داشتند و افرادی به نام تبعه این دولتها در آنجا به کار تجارت و دیگر فعالیتها می‌پرداختند، در صورت پیدا کردن اختلاف با ایرانیان و مسئولان ایران و انجام هر جرمی، رسیدگی به آن به عهده کارگزاری بود و شخص قنصل یا نماینده آن در حمایت از آن تبعه وارد ماجرا می‌شده است. اگر کارگزاری با پا درمیانی نمی‌توانست ماجرا را فیصله بدهد در آن صورت محکمه مأمور رسیدگی - خارج از حوزه عمل عدلیه - در چارچوب وزارت خارجه و کارگزاری به موضوع رسیدگی می‌کرد و وجود قرارداد تحمیلی کاپیتولاسیون در ایران سبب گردید جان و مال ناموس مردم به راحتی مورد تجاوز اتباع روس قرار گیرد و حتی در صورت قتل یک ایرانی کسی جرأت دستگیری قاتل را نیز نداشته باشد.<sup>۳</sup>

به عقیده مؤلف کتاب سیمای تاریخ و فرهنگ قزوین، کارگزاریها علاوه بر رسیدگی به دعاوی اتباع روسی و عثمانی، مسئولیت رسیدگی بر کار اقلیت‌های مذهبی بویژه ارمنیان را بر عهده داشتند و ناصرالدین شاه تا زنده بود کارگزاریها چنان که باید فعال نبودند و فعالیت آنها در اواخر قاجاریه، بویژه در زمان سلطنت احمد شاه قاجار به نهایت شدت خود می‌رسید و اینک شرح چندین ماجرا از این تجاوزها که عیناً از کتاب سیمای تاریخ و فرهنگ قزوین آورده می‌شود که برای اختصار فقط خلاصه وقایع و اسناد در اینجا

۱. همانجا، ص ۲۸۶.

۲. همانجا، ص ۲۸۸.

۳. سیمای تاریخ و فرهنگ قزوین، ج ۴، صص ۱۸۲۵ و ۱۸۲۶.



ذکر می‌شود:

- ۱- زمانی که دولت ایران تصمیم گرفت داراییهای سالار الدوله و شعاع السلطنه را به علت عدم پرداخت مالیات مصادره کند؛ قنصل روس به بهانه حمایت از مشتریان بانک استقراضی روس مانع این کار شد و به دولت ایران اولتیماتوم داده شد که باید در این مورد از دولت روس پوزش بخواهد و الا روابط فی مابین دولتین قطع خواهد شد ولی این اولتیماتوم از طرف مجلس شورای ملی رد شد و در نتیجه روسها از رشت به طرف قزوین حرکت کرده وارد شهر قزوین شدند. (۱۳۲۹ ه. ق)
- ۲- عده‌ای از مردم قزوین را قنصلگری روس در سفارت خود به عنوان تحصن جا می‌دهد که به بهانه حمایت آنها با حکومت ملی مشروطه مبارزه کند.
- ۳- در واقعه دزدیده شدن گاری حامل محموله‌های پستی، قنصل روس تهدید می‌کند که عده‌ای قزاق را در سر راهها خواهد گماشت تا امنیت راهها برقرار شود.
- ۴- گرفتن اجناس مردم توسط سالداتهای روس و کمک کردن آنها.
- ۵- دست درازی یکی از سربازان روس نسبت به یک زن ایرانی و پاره کردن نقاب او.
- ۶- حمله سالداتهای روس به منزل مجتهد زاده در خارج از شهر و پاره کردن عباى او.
- ۷- جسارت دو نفر سالدات روس به یک نفر زن ایرانی و ممانعت آنها از طرف شخصی به نام محمد باقر شاهرودی و مضروب کردن او توسط سالداتها و شکایت شخص مضروب به کارگزاری قنصلگری و عدم رسیدگی آنها به موضوع.
- ۸- اخذ مالیات از ایرانیان در شهر تبریز و قزوین توسط قنصلهای روس.
- ۹- اعلان قنصلگری روس در قزوین و تهدید مردم که مبادا با انقلابیون مشروطه همراهی کنند.<sup>۱</sup>
- ۱۰- حمایت قنصل روسیه از ارامنه‌ای که تحت حمایت روسیه بودند یا از اتباع آنها قلمداد می‌شدند.<sup>۲</sup>
- ۱۱- درگیری حاج عباسقلی، تاجر باشی روس با دو شریک در قزوین و حمایت

۲. همانجا، ج ۲، صص ۱۱۶۶ تا ۱۱۷۰.

۱. همانجا، ج اول، صص ۵۱۷ تا ۵۳۳.

قنصل از تاجر باشی.

۱۲ - تجاوز سالداتهای روس به مال و منال مردم و اعزام چند نفر قزاق به درب کاروانسرا و حجره سیف السادات شریک تاجر باشی و به زور بردن اسبهای او.

۱۳ - درگیری کارگزاری قزوین با تاجر باشی روس در رشت به نام رستم تاجر باشی و این که تاجر باشی با وجود این که کارگزاری موضوع را به رضایت دو طرف خاتمه داده ولی تاجر باشی به بهانه این که در جلسه رسیدگی نمایندگی قنصل روس حضور نداشته از اجرای توافق نامه خودداری می کند و حمایت قنصل روس در رشت از او.

۱۴ - کشته شدن یک نفر زن ایرانی به دست یک نفر روس و عدم تعقیب قاتل توسط قنصل.

۱۵ - کسانی که خود را زیر چتر قنصلگری روس قرار می دادند از پرداخت حق مردم خودداری می کردند.

۱۶ - حمایت قنصل روس از شجاع لشکر که به قنصلگری متحصن شده بود. در خاتمه این بحث باید متذکر شد پس از لغو کاپیتولاسیون اولین نفری که در قزوین به مجازات رسید شخصی روسی به نام کریشا بود که به اتهام قتل یک نفر یونانی و زنش در عدلیه محاکمه و به اعدام محکوم شد. وی در ۱۳۰۸/۹/۲۸ مرتکب قتل شده و در ۱۳۰۸/۱۲/۱۳ در قزوین مصلوب شده است. در خصوص رسیدگی قضایی به حوادث حقوقی یا کیفری معمولاً دادگاه از عوامل ایرانی تشکیل می شد؛ البته با حضور مأمور کنسولگری و یک نفر نماینده از وزارت امور خارجه ایران به نام کارگزار در هر شهری که کنسولگری وجود داشت. کارگزار هم از طرف دولت معین شده بود. اما در رسیدگی معمولاً نمایندگان کنسولگری یا خود کنسول و یا کارگزار سلیقه شخصی خود را به کار می بردند و تازه پس از صدور حکم، اجرای حکم محل مناقشه بود که اگر مقصر تبعه کشوری بود که کنسولش در محاکمه حضور داشت او را برای اجرای حکم به کشور متبوعش می فرستادند و اگر مقصر ایرانی بود به دست مأمورین ایرانی می دادند. در اغلب مرافعات تجاری شخص تاجر باشی دولت خارجی مربوطه هم حضور داشت و حکام ایرانی هم موافق سلیقه و عقیده استبدادی خود عمل می کردند. این نوع کاپیتولاسیون مخصوص ایران

بود؛ مثلاً در کشور مصر دادگاه مختلط بود مرکب از تعدادی قاضی مصری و تعدادی قاضی از کشور خارجی و در چین تمام قضات از کشور خارجی بودند و اصلاً عنصر چینی را در محاکمه دخالت نمی دادند.<sup>۱</sup>

«بازیل نیکیتین» معروف که قسمتی از یادداشتهای او قبلاً نقل شد؛ می نویسد:  
«لازم می دانم به طور خلاصه راجع به تحریرات هم اشاره بکنم. امور انشایی چندان اشکالی نداشت و عبارت بود از تنظیم وکالت نامه ها و تطبیق اسناد اشخاص و ترجمه پاره ای از اسناد و مدارک روسی به فارسی یا بالعکس...»<sup>۲</sup>  
زیرا به طوری که قبلاً اشاره کردم در ایران اسناد ملکی اعتبار درستی نداشت مخصوصاً در نواحی دور افتاده که وضع ملوک الطوایفی داشت.<sup>۳</sup> یکی دیگر از زیانهای رژیم کاپیتولاسیون این بود که در اثر سیستم حکومتی استبدادی در ایران، رسم سرسپردگی رجال کشور به قدرتهای خارجی ابعاد تازه و گسترده ای پیدا کرد. هم سفارتخانه های خارجی یعنی روس، انگلیس، آلمان، عثمانی و هم ارتش و یا عوامل آنها که در ایران فعال مایشاء بودند به وسیله رجال کشور در امور داخلی ایران مداخله می کردند؛ رجال کشور هم از نظر ایمنی و کسب قدرت سیاسی و اقتصادی به سفارتخانه ها متوسل می شدند و حتی با اغراق در ارتباط با عامل خارجی و پراکندن شایعه، گاهی از اخبار پشت پرده سیاسی برای خود کسب موقعیت کرده و رقیبان خود را از صحنه بیرون می کردند.<sup>۴</sup> حتی دو قریه قلهک و زرگنده شمیران به علت وجود رژیم کاپیتولاسیون از طرف ناصرالدین شاه قاجار به دولتهای انگلستان و روسیه واگذار شده بود و کدخدای آنها از طرف سفارتتهای دول مرقوم انتخاب می شدند و کلیه رعایای آن دو قریه تحت حمایت آنها بودند و حتی اسناد خرید و فروش املاک در کنسولگری تنظیم می شد و در برخی از موارد مجرمین و مقصرین خود به سفارتتهای خارجی و یا دو قریه قلهک و زرگنده پناهنده

۱. محمد تقی علویان، قوانین؛ کاپیتولاسیون گناهی که هویدا به آن اعتراف کرد، تهران، ۱۳۵۸.

۲. ایرانی که من شناختم، ص ۹۶.

۳. همانجا، ص ۱۰۳.

۴. پرواند آبراهامیان و دیگران، جستارهای درباره تئوری توطئه در ایران، ترجمه محمد ابراهیم

فتاحی، تهران، نشر نی، ۱۳۸۲.

شده و خود را تحت حمایت خارجی‌ها قرار می‌دادند و از مجازات مقرر فرار می‌کردند. در خاتمه این بحث بار دیگر آثار گوناگون کاپیتولاسیون را فهرست‌وار ذکر می‌نماییم:

۱- علاوه بر آثار زینباری که قبلاً ذکر شد؛ انگلیسیها افزون بر اتباع انگلیسی مقیم ایران و افراد ایرانی تحت الحمایه خود، افراد مستعمره خود را به بهانه این که تابع انگلیس هستند از این مزایا برخوردار می‌کردند؛ از جمله هندیهای مقیم ایران را از مزایای کاپیتولاسیون برخوردار می‌کردند.<sup>۱</sup>

۲- دخالت مقامات دولت روسیه تزاری در شمال کشور از جمله استرآباد و گیلان، مثلاً در روز چهارم محرم ۱۳۳۰ ه. ق روسها به خانه مشهدی محمد زرگرباشی و اسماعیل شیشه‌بر رفته و آنها را دستگیر و بازداشت می‌کنند. سید عبدالوهاب مجتهد معروف و یوسف خان معاون شهرداری و سلیم خان رئیس امنیه و فتح الله خان کلانتر را که از مأمورین دولت ایران بودند دستگیر کرده بودند. عدلیه وقت را تصرف و تخلیه کرده و آزادی خواهان را دستگیر می‌کردند. کارگزاران کنسول روس در استرآباد املاک مزروعی می‌خریدند و یا اجاره می‌کردند و جنگلهای منطقه را تصرف می‌کردند و به تحریک سیاسی مردم می‌پرداختند و یا دست به سرقت می‌زدند.<sup>۲</sup>

انگلیسیها در جنوب افراد خفیه نویس گماشته بودند که مرتب گزارشهایی تهیه کرده و به مقامات انگلیسی می‌دادند و نیز نیروی انتظامی به نام پلیس جنوب تشکیل داده و در عزل و نصب مأموران و مسؤولان مستقیماً دخالت می‌کردند.

۳- پناهنده شدن حاج فرهاد میرزا معتمدالدوله عموی ناصرالدین شاه به انگلیس.

۴- پناهنده شدن عباس میرزا ملک آرا، برادر ناصرالدین شاه، به سفارت انگلیس و

حمایت علنی انگلیس از آنان و سایر شاهزاده‌های قاجار.

۵- حمایت انگلیسیها از شیخ خزعل که صریحاً دولت انگلیس اعلام می‌کند «شیخ

خزعل تحت حمایت ماست و در زمان جنگ به او سند داده‌ایم و از او حمایت کنیم».<sup>۳</sup>

۶- حتی در همین تهران قصابانی بودند که تحت الحمایه دولت انگلستان به شمار

۱. دکتر محمد علی چلونگر، کاپیتولاسیون در تاریخ ایران، تهران، نشر مرکز چاپ، ۱۳۸۲، ص ۱۶۰.

۲. همان، ص ۱۶۶. ۳. همانجا، صص ۱۷۹ و ۱۸۰.

می‌رفتند و نرخ گوشتها را بی‌رضایت و موافقت سفارت انگلستان نمی‌توانستند تعیین کنند.<sup>۱</sup>

۷- اقلیتهای مذهبی ایران زرتشتی، یهودی، ارمنی، بهایی از سفارت یا کنسولگری بریتانیا تقاضای حمایت می‌کردند و دولت انگلیس که مدعی حمایت از وجدان جهانی بود با وجود عواقب آن در مورد اتباع ایرانی دخالت می‌کرد.<sup>۲</sup>

۸- صنایع الدوله از رجال دولت ایران به دست دو تن اتباع گرجی در سال ۱۹۱۰ به قتل رسید ولی قاتلان را سفارت روس تحویل گرفته و به روسیه اعزام کرد.<sup>۳</sup>

۹- کلیمیها که بدون اجازه در برخی از اماکن باستانی حفاری می‌کردند خود را تحت حمایت مستر چرچیل منشی و مترجم شرقی سفارت انگلیس قرار داده بودند و ظاهراً قسمت عمده از کشفیات خود را قبلاً به خارج حمل کرده بودند و در سرقتی که از کتابخانه سلطنتی انجام شد، تعدادی از کتب نفیس به سرقت رفته بود که بعد از تحقیق مشخص شد افراد وابسته به سفارتخانه‌های بیگانه در ایران در این عمل دست داشتند.<sup>۴</sup>

در پایان باید گفت که تمام این بدبختیها بدون این که دول برخوردار از حق کاپیتولاسیون را از تقصیر مبرا بدانیم نتیجه حکومت استبدادی و عدم وجود قوانین ثابت و نظم حقوقی و عدم وجود امنیت شغلی و مالی و اجتماعی برای مردم بود و هر موقع که مردم احساس امنیت جانی و مالی و عقیدتی نداشته باشند باید انتظار چنین نتایجی را هم داشت و تمام تقصیرها را نباید به گردن بیگانگان انداخت و بی‌کفایتی و عدم آشنایی مصادر امور را در اداره کشور طبق اصول حکومت آزادی و مردم‌سالاری نادیده گرفت؛ اصولی که مورد تأیید عقلای جهان است و از واجبات دینی ماست.

در خاتمه توجه خوانندگان عزیز را به متن شکایتی جلب می‌کنیم که شخصی به نام آقا تنکل اوغلی تبعه عثمانی در قزوین به پادشاه ایران نوشته است:

۱. همانجا، ص ۱۸۲، به نقل از سعید نفیسی، تاریخ معاصر ایران از کودتا...، ص ۱۴.

۲. همانجا، ص ۱۸۶، نه نقل از رایت، کشف انگلیس در ایران، ص ۶۷.

۳. همانجا، ص ۱۹۰.

۴. همانجا، صص ۲۰۱ و ۲۰۰ به نقل از عبدالله بهرامی، خاطرات، صص ۲۸۹ تا ۲۹۴.

### عریضهٔ جان نثار آقا تنکل اوغلی تبعه عثمانی در شهرستان قزوین:

«قربانت شوم، چند روز است به واسطه بی‌عدالتی تاجرباشی، تبعه روس،<sup>۱</sup> یک باب عمارت واقع در قزوین، ملکی مقصورهٔ جان نثار مصالحه به ناپسری چاکر بوده، در گرو هفتاد تومان قرض «برویج روس»<sup>۲</sup> می‌رود. تفصیلش این که همین وجه ضرور عیال چاکر بود، رفته از مشارالیه قرض کرده او شنیده بود در ایران بعضی املاک را به بیع شرط به ملکیت می‌توان آورد، به همین قسم زورآور شده، به قوت تاجرباشی همین عمارت را گرو گذاشتند که وعده منقضی شده یا نشده عمارت را متصرف شود، حالا وعده سر نشده حکم به تخلیه می‌نماید و حال آن که علمای ایران نوشته‌اند که مال غیر، مرهون نمی‌شود، بنده هم مستعدم طلب او را بدهم. حتی چهل تومان حاضر است که قبل از انقضای این چند یوم باقی مانده مدت تمسک پول به ارباب طلب برسد. باقی را هم در قلیل زمانی از طلبهای خودم جمع کرده بدهم که ابداً خللی به طلب او نرسد. این قضیه را در وزارت عدلیه تظلم کردم، حکم نوشته شد در قزوین به عهدهٔ شاهزاده کامران میرزا رئیس امور خارجه و آقا سید جمال مجتهد که عمل ما را شرعاً تمام کند. بعد از آن فرمودند حکم وزارت عدلیه فعلاً صحیح نیست باید این حکم از وزارت جلیله خارجه صادر شود، به حکم او در قزوین معمول دارند، مستدعی است به موجب فتوای علمای اسلام که داده‌اند و به نظر مبارک می‌رسد حکم بفرمایید، شاهزاده کامران را و سید جمال مجتهد در قزوین کار ما را تمام کنند که دیگر تاجرباشی به ما ظلم و جور نکند، امر، امر مبارک است.»

اینک تصویر ۴ قبض مالیاتی که روسها از حاج محسن شیروانی، یکی از تجار شهرستان رشت، دریافت کرده و رسید داده اند چاپ می‌شود.

مطلبی که در پائین رسیده‌ها نوشته شده مشخص می‌کند که آنها را به دو زبان فارسی و روسی در یک برگ کاغذ و در دو طرف آن می‌نوشتند تا جدا از هم نبوده و برای مأمورین ایرانی و روسی هم قابل استفاده باشد:<sup>۳</sup>

۱. حاج محمد حسن بادکوبه‌ای مشهور به تاجرباشی.

۲. نام فرد روسی که قرض داده است.

۳. مأخذ: روزنامه اطلاعات سه‌شنبه ۱۳۵۴/۹/۱۱

## مروری بر یک پرونده انتظامی

---

---

سید جلیل محمدی\*





## مروری بر یک پرونده انتظامی

در این شماره پرونده‌هایی را مرور می‌کنیم که برای سردفتر یا دفتریار به دلایلی مانند فوت، بازنشستگی و غیره قرار منع پیگرد یا موقوفی تعقیب صادر می‌گردد:

الف) در مواردی که در خلال رسیدگی و صدور کیفرخواست سردفتر یا دفتریار به افتخار بازنشستگی نایل می‌شود یا به رحمت ایزدی می‌پیوندد و یا این که مشخص می‌شود تخلف مربوط به زمان کفالت کفیل بوده و ارتباطی به سردفتر یا دفتریار اصیل ندارد در این گونه موارد به شرح زیر اقدام می‌شود:

۱ - پرونده انتظامی آقای..... سردفتر / دفتریار دفتر اسناد رسمی شماره..... تهران موضوع نامه شماره..... اداره محترم کل امور اسناد و سردفتران و گزارشهای کارشناسی و بازرسی همراه آن مورد بررسی قرار گرفت.

نظر به این که اخیراً برابر رونوشت حکم شماره..... صادره از سازمان محترم ثبت اسناد و املاک کشور، آقای..... سردفتر / دفتریار دفتر مذکور به افتخار بازنشستگی نایل گردیده است؛ بنابراین تعقیب انتظامی منتفی می‌باشد. ضمن صدور قرار موقوفی پیگرد انتظامی مقرر می‌دارد: دفتر دادرسی پس از ارسال تصویر این قرار به اداره مزبور پرونده را مختومه و بایگانی نمایند.

۲ - پرونده انتظامی آقای..... سردفتر / دفتریار دفتر اسناد رسمی شماره..... کرج موضوع نامه شماره..... اداره کل امور اسناد و سردفتران و گزارشهای منضم به آن مورد بررسی قرار گرفت چون طبق بررسی به عمل آمده و با توجه به تصویر ابلاغ ارائه شده از طرف آقای سردفتر / دفتریار مشخص شد که تخلفات گزارش شده مربوط به ایام کفالت

آقای..... کفیل می باشد و ارتباطی با آقای..... ندارد، بنابراین با صدور قرار منع پیگرد انتظامی نامبرده مقرر می دارد: دفتر دادسرا تصویر این قرار و تصاویر نامه آقای سردفتر / دفتر یار و منضمات آن را برای استحضار و اعلام چگونگی موضوع به اداره مرقوم ارسال نمایند.

ب) در پرونده ای برابر گزارشهای بازرسی و کارشناسی مورخ ۷۲/۱۰/۲۱ ادارات کل بازرسی و امور اسناد و سردفتران اعلام شده که: تابلو دفترخانه قدیمی بوده و فاقد عنوان «قوه قضاییه» می باشد.

#### قرار منع پیگرد

در تاریخ ۱۳۷۲/۱۱/۲۲ پرونده انتظامی آقای..... سردفتر اسناد رسمی شماره..... تهران موضوع نامه شماره..... - ۷۲/۱۱/۱۲ اداره کل امور اسناد و سردفتران و گزارشهای کارشناسی و بازرسی همراه آن مورد رسیدگی قرار گرفت.

با توجه به محتویات پرونده و گزارشهای مذکور، به نحوی که اعلام شده تخلفی که تعقیب انتظامی آقای سردفتر را ایجاب نماید احراز نگردید. بنابراین قرار منع پیگرد مشارالیه صادر و مقرر می دارد: دفتر دادسرا پس از ارسال این قرار به اداره یاد شده جهت استحضار و تذکر به آقای سردفتر برای تکمیل تابلو، پرونده را مختومه و ضبط نمایند.

ج) برابرنامه..... - ۷۳/۱۱/۱۱ اداره کل امور اسناد و سردفتران و گزارشهای همراه آن اعلام گردیده که آقای..... سردفتر اسناد رسمی شماره..... تهران، هنگام تنظیم و ثبت سند شماره..... - ۷۲/۳/۱۸ شماره اشتراک برق مورد معامله را اشتباه قید نموده و در گزارش آمده است که این اشتباه ناشی از اشتباهی است که در اسناد قبلی رخ داده و عیناً تکرار شده است. به همین جهت در اجرای ماده ۳۲ قانون دفاتر اسناد رسمی درخواست پیگرد انتظامی آقای سردفتر شده است.

#### قرار منع پیگرد صادره

در تاریخ ۷۲/۱۱/۱۷ پرونده انتظامی آقای..... سردفتر اسناد رسمی شماره..... تهران موضوع نامه شماره..... - ۷۲/۱۱/۱۱ اداره کل امور اسناد و سردفتران و

گزارشهای همراه آن مورد بررسی قرار گرفت.

با توجه به محتویات پرونده و تکرار اشتباه شماره اشتراک برق در اسناد قبلی، تخلفی از سوی، آقای سردفتر متصور نیست. ضمن صدور قرار منع پیگرد انتظامی مقرر می‌گردد: دفتر دادسرا پس از اعلام مراتب به اداره یاد شده، پرونده را مختومه و ضبط نمایند.

د) اداره کل امور اسناد و سردفتران برابر نامه شماره..... - ۷۲/۱۰/۲۱ و گزارشهای کارشناسی و بازرسی همراه آن اعلام نموده که آقای..... سردفتر اسناد رسمی شماره..... تهران تخلفاتی به شرح زیر مرتکب شده است:

۱ - ته سوش قبض حق التحریر فاقد امضاء پرداخت کننده است.

۲ - کارت شناسایی کارکنان صادر و بر روی دیوار نصب گردیده و لیکن فاقد عکس

می‌باشد.

برابر ماده ۳۲ قانون دفاتر اسناد رسمی خواستار تعقیب انتظامی نامبرده گردیده‌اند.

#### قرار منع پیگرد

در تاریخ ۷۲/۱۱/۲۳ پرونده آقای..... سردفتر اسناد رسمی شماره..... تهران موضوع نامه شماره..... - ۷۲/۱۱/۱۴ اداره کل امور اسناد و سردفتران و گزارشهای منضم به آن مورد بررسی قرار گرفت.

با توجه به گزارشهای مذکور و توضیحات آقای سردفتر در ذیل صورت جلسه بازرسی، تخلفی که تعقیب انتظامی آقای سردفتر را ایجاب نماید به نظر نمی‌رسد بنابراین قرار منع پیگرد نامبرده صادر و به پیروی از آیه شریفه قرآن مجید: «و ذکر فان الذکری تنفع المؤمنین» آقای سردفتر دفترخانه جدید التأسيس را به رعایت دقیق قوانین و مقررات تأکید می‌نمایم. ضمناً دفتر دادسرا، پس از ارسال تصویر این قرار به اداره کل امور اسناد و سردفتران و برای آگاهی آقای سردفتر پرونده را مختومه و بایگانی نمایند. ه) برابر نامه شماره..... - ۷۹/۱۰/۱۸ اداره کل امور اسناد و سردفتران و

گزارشهای کارشناسی و بازرسی همراه آن اعلام شده که: آقای..... سردفتر اسناد رسمی شماره..... تهران هنگام اخذ امضاء از موکلین سند شماره..... با گذاشتن دو سطر سفید

در انتهای ثبت امضاء اخذ نموده است و در دنباله گزارش توضیح داده شده روی سطرهای سفید خط کشیده شده است. مضافاً در انتهای گزارش کارشناسی پیشنهاد گردیده که با توجه به این که تخلف دیگری مرتکب نشده است به سردفتر تذکر داده شود.

#### قرار منع پیگرد صادره

پرونده متشکله علیه آقای..... سردفتر اسناد رسمی شماره..... تهران موضوع نامه شماره..... - ۱۸/۱۰/۷۹ اداره کل امور اسناد و سردفتران و گزارشهای کارشناسی و بازرسی همراه آن مورد بررسی قرار گرفت.

با توجه به سابقه خدمت کوتاه مدت (۶ ماه) در شغل سردفتری و اولین بازرسی بعد از شروع به کار، تخلفی که تعقیب انتظامی و اعمال مجازات درباره وی را ایجاب نماید به نظر نمی‌رسد، لذا مقرر می‌دارد: بازرسی محترم به پیروی از آیه شریفه: «و ذکر فان الذکری تنفع المؤمنین» آقای سردفتر را متذکر نمایند. هنگام تنظیم و ثبت اسناد قوانین و مقررات را دقیقاً مراعات و اجرا نمایند. ضمناً دفتر دادرسی، پس از ارسال قرار به اداره مزبور پرونده را مختومه و ضبط نمایند.

(و) هنگام بازرسی حدود چهار هزار سند تنظیمی در دفتر اسناد رسمی شماره..... تهران به سردفتری آقای..... ملاحظه و گزارش شده که بابت ۵۸ فقره سند مبلغ ۴۳۰/۸۰۰ ریال کسری پرداختی حق الثبت داشته که ناشی از اشتباه محاسبه اعلام گردیده و در گزارش آمده است که بلافاصله پس از تذکر بازرسان به حساب مربوطه واریز شده است.

کارشناسان محترم اداره کل امور اسناد و سردفتران پیشنهاد تذکر و مختومه شدن پرونده نموده‌اند ولی بعداً در اجرای دستور و ماده ۳۲ قانون دفاتر اسناد رسمی خواستار پیگرد انتظامی سردفتر شده‌اند.

#### قرار منع پیگرد

پرونده انتظامی آقایان..... سردفتر و دفتریار اسناد رسمی شماره..... تهران موضوع نامه شماره..... - ۲۶/۱۱/۷۹ اداره محترم کل امور اسناد و سردفتران و

گزارشهای کارشناسی و بازرسی همراه آن مورد بررسی قرار گرفت. نظر به این که کسری پرداختی اعلام شده ناشی از اشتباه در محاسبه بوده که به محض تذکر بازرسان اعزامی بلافاصله به حساب مربوطه واریز شده است، بنابراین وقوع تخلف محرز نیست. ضمن صدور قرار منع پیگرد انتظامی، مقرر می‌دارد: بازرسان محترم به پیروی از آیه شریفه قرآن کریم «و ذکر فان الذکری تنفع المؤمنین» آقای سردفتر را متذکر نمایند که هنگام تنظیم و ثبت اسناد قوانین و مقررات را دقیقاً مراعات و اجرا نماید ضمناً دفتر دادسرا، پس از ارسال تصویر این قرار به ادارات محترم کل دفتر بازرسی و پاسخگویی به شکایات و امور اسناد و سردفتران و دفترخانه پرونده را مختومه و ضبط نمایند.

#### ه) قرار منع پیگرد

پرونده آقای..... سردفتر اسناد رسمی شماره..... تهران موضوع نامه شماره..... - ۸۱/۵/۹ اداره محترم کل امور اسناد و سردفتران و نامه‌های شماره..... - ۸۱/۷/۱۶ و..... - ۸۱/۱۰/۱۲ دفتر محترم کل بازرسی و پاسخگویی به شکایات سازمان ثبت کشور مورد بررسی قرار گرفت.

با توجه به گزارش وارده شماره..... - ۸۱/۱۰/۱۵ دفتر محترم کل بازرسی مبنی بر تکمیل امضائات مورد گزارش، همچنین توضیحات مستدل و منطقی آقای سردفتر، وقوع تخلف از سوی مشارالیه متصور نیست. بنابراین با صدور قرار موقوفی تعقیب، مقرر می‌دارد: دفتر دادسرا پس از ارسال تصویر این قرار جهت استحضار ادارات مرقوم و برای آقای سردفتر، پرونده را مختوم و ضبط نمایند.

## «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.