

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مجله کانون

حقوقی (تحلیلی، پژوهشی، خبری)
سال ۴۷، دوره دوم، شماره ۴۹

صاحب امتیاز و مدیرمسئول:

کانون سردفتران و دفتریاران

سردبیر و مدیر داخلی:

محمدعلی اختری

با همکاری هیأت تحریریه

همکاران این شماره:

محمدعلی اختری، محمد آل شیخ،

مهدی احمدی جویباری، علیرضا اسلامی،

علی حاجبانی، مرتضی محمدحسینی

طرقی، سیدحسین عباسپور، ناصر نایی.

نشانی الکترونیکی:

MAGAZINE@IRNOTARY.ORG

نشانی دفتر مجله:

تهران، خیابان استاد مطهری،

مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳

صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱

تلفن و دورنگار: ۸۷۲۸۷۵۵

حروفچین و صفحه‌آرا: فهیمه اسماعیلی

چاپ: مهنا

لیتوگرافی: کوروش

شمارگان: ۴۰۰۰ نسخه

بها: ۶۰۰ تومان

(دفاتر اسناد رسمی، یک جلد رایگان)

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

○ بالا بردن سطح دانش و آگاهیهای سردفتران و دفتریاران

○ اجرای دستور ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی

○ ایجاد رویه واحد در طرز اعمال قوانین از طریق درج نظریه‌های حقوقی و قضایی

○ نقد علمی و تحقیقی در مسائل حقوقی و قضایی

○ بحث در قوانین خارجی و شرح و تطبیق آنها

○ درج عقاید علمای حقوق و رویه قضایی کشورها

○ نشر برخی از قوانین و مقررات رسمی و آرای دادگاهها

○ انتشار سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های علمی و حقوقی

○ رفع مشکلات شغلی و حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران

□ مجله از پس فرستادن مقالات ارسالی معذور است.

□ مجله در تلخیص و ویرایش مطالب ارسالی آزاد است.

□ مقالات مجله صرفاً بیانگر آراء و نظریات نویسندگان است.

□ نقل مندرجات مجله با ذکر مأخذ آزاد است.

بسمه تعالی

حلول سال جدید خورشیدی در ماه پیروزی خون بر شمشیر
ان شاء... تحول عظیمی را برای جامعه بشری در جهت احقاق حق
و ابطال باطل در پی داشته باشد.
خداوند متعال این سال را بر عموم ملت شریف به ویژه
همکاران محترم (قضایی، ثبتی، مدیران کانون، سردفتران،
دفتریاران اسناد رسمی، سران دفاتر ازدواج و طلاق و کارکنان
دفاتر) مبارک گرداند.

محمدرضا علیزاده

معاون قوه قضاییه

و رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

بسمه تعالی

فرارسیدن عید نوروز را که اجل و اقدام اعیاد ملی روی زمین
است، به کلیه سردفتران ارجمند و دفتریاران گرامی تبریک و
تهنیت عرض می‌نمایم. امیدوارم طلوع فروردین که همراه با
دمیدن سبزه و شکفتن گلها است موجب تجدید الفت مردم و
صفای دلها باشد.

دکتر سیدحسن میرحسینی

معاون امور اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

هوالحوة

سپاس بی‌قیاس و درود نامحدود به درگاهی که گرداننده شب و روز و سازنده ظلام و فروز است منت بی‌حد و شکر بی‌عدد بر وجودی که به قدرت بی‌تمام بر کافه انام نعمت زندگانی ارزانی فرموده و مشعل هدایت دین مبین را فراروی مسلمین روشن داشت.

ستایش فراوان خداوند بی‌مانندی را که نعمت امنیت بر کشور امام زمان (عج) عنایت فرموده و قدرت عظیمش کارهای فروبسته را از هم گشود و به لطف پنهان توطئه‌های آشکار را از این سرزمین زدود و شئون مملکت را در عرصه جهان تقویت و بر عظمت ایران و ایرانی افزود.

در این سال نو که آغاز عهد تازه طبیعت با نوروزیان است از پروردگار عالم، از یکتای بی‌همتایی که ذات لایزالش ازلی و ازلیت بی‌آغازش ابدی است مسئلت می‌کنیم که در سال جدید نیز دست عنایت خود را به حمایت ایرانیان پیش آرد و نور هدایت خود را فرا راه دارد.

از او می‌خواهیم که سال نو را به عموم هموطنان، مسئولان و همکاران فرخنده و مبارک گرداند و بر توفیقات ما در همه شئون آنچنان که مرضی ذات پاکش باشد بیفزاید.

آمین یا رب العالمین

هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریان

سیاس و تشکر

از این شماره مجله به بعد از مدیریت و راهنمایی دوستی بزرگوار و همکاری دلسوز به حال صنف سردفتران و دفتریاران جناب آقای عباس سعیدی محروم گردیدیم. بی‌گمان مجله بدون راهنمایی و سرپرستی ایشان به چنین بالندگی نمی‌رسید، اگر نبود کوشش ایشان و اگر نبود بردباری ایشان مجله نوپای ما در برابر گرفتاری‌ها و سختی‌ها تاب ایستادگی نداشت و ایشان بودند که نهال جوان مجله را چون درختی برومند به ما سپردند. باسپاس فراوان از تلاش‌های ایشان تندرستی و توفیق ایشان را در سنگر دیگری از خدمت به صنف از خداوند بزرگ خواهیم، سعی‌شان مشکور باد.

مجله کانون

فهرست مندرجات

صفحه	عنوان
۱۱	سخن امروز محمد علی اختری
۱۴	مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی (۱) ناصر نایبی
۳۴	صلح التزامی به سود شخص ثالث مرتضی محمدحسینی طرّقی
۶۲	اصول اساسی حاکم بر عقد بیمه از منظر حقوقی (۱) محمد آل شیخ
۷۸	بحثی پیرامون عنصر مادی جرم موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت مهدی احمدی جویباری
۸۷	تاریخچه کاپیتولاسیون و پیامدهای آن در ایران محمدعلی اختری

-
- ۹۹ حق کسب یا پیشه و تفاوت آن با سرقتی.....
علیرضا اسلامی
- ۱۰۷ نقدی شایان بر اثری جاودان
سیدحسین عباسپور
- ۱۱۷ برگ سبزی تحفه درویش
علی حاجیانی
- ۱۳۸ جدول محاسبه حق الثبت اسناد اتومبیل‌های داخلی و وارداتی.....

سخن امروز

آغاز می‌کنیم سال نو را با گفتن شادباش جشن نوروز به همگی همکاران در سراسر کشور. از آنجا که نو شدن جهان و سرگرفتن شور زندگی و کوشش در برابر افسردگی و سردی زمستانی از چنان بایستگی برخوردار است که ویژه یک گروه یا دسته نیست، بنابراین سخن امروز را درباره نوروز برگزیدیم به چند دست‌آویز.

۱ - نوروز روز نخست بهار است، آغاز نو شدن جهان و پشت سر گذاشتن سال

پیشین و از سرگرفتن راه نو و اندیشه و کردار و گفتار نو

فسانه گشت و کهن شد حدیث اسکندر سخن نوآر که نو را حلاوتی است دگر

به ویژه امسال که نوروز، هم روز نخست سال است و هم روز نخست ماه و هفته و به شگون چنین روز خجسته با سال نو همراه آمده و برای همکاران مژده و پیغام نو داریم. بی‌گمان جشن نوروز از جشن‌های شایسته و بایسته ایرانیان است و پیشینه چند هزار ساله و ریشه در رویدادهای پیش از تاریخ دارد و انگیزه نامیدن آن را به نوروز چنین گفته‌اند: ایزد توانا آفرینش را از آن روز آغازیده و سالگرد آفرینش را روز نو یا نوروز نامیده‌اند. و نیز گویند: رپیتوین سرور گرمای نیمروز ماههای تابستان است و کار آن این است که چون دیو زمستان به جهان یورش

می‌آورد او در زیرزمین جای می‌گیرد و آبهای زیرزمین را گرم نگه می‌دارد تا گیاهان و درختان نمیرند. بازگشت سالانه او در نخستین روز بهار است. شکوفه درختان در بهاران نشانه پیروزی است و از این رو نوروز نمادی است از پیروزی نهاد نیکی بر نهاد اهریمنی سرما و مرگ.

در فرهنگ ایرانی برای نوروز انگیزه‌های فراوانی یاد شده که در این گفتار کوتاه نمی‌گنجد و به گفته ملک‌الشعراى بهار:

رسید موکب نوروز و چشم فتنه غنود درود باد بر این موکب خجسته درود

و به فرمایش سعدی شیراز درختان را به خلعت نوروزی قبای سبز ورق
دربرگرفته.

علم دولت نوروز به صحرا برخاست زحمت لشگر سرما ز سر ما برخاست

باد بوی سمن آورد و گل و نرگس و بید در دکان به چه رونق بگشاید عطار

۲ - وانگهی در فرهنگ اسلامی ایرانی ما آمده که نوروز با روز برگزیدن حضرت
علی امیرالمؤمنین (ع) به خلافت برابر است.

و رویداد غدیر خم در چنین روزی بوده است. قانای شیرازی شاعر ایرانی گوید:
رساند باد صبا مژده بهار امروز ز توبه توبه نمودم هزار بار امروز
رسد به گوش دل این مژده‌ام زهاتف غیب که گشت شیر خداوند شهریار امروز

از حضرت امام ششم، صادق آل محمد(ع) یاد کرده‌اند که: «نوروز روزی است که
حق تعالی در آن پیمان بندگان گرفت از ارواح ایشان... این روزی است که کشتی نوح
پس از طوفان بر کوه جودی قرار گرفته است... در این روز حضرت رسول امر کرد
اصحاب خود را که بیعت کنند با امیرالمؤمنین علی (ع) و در این روز قائم آل محمد
ظاهر خواهد شد.» مولوی عارف بزرگ ایرانی در این باره سروده است:

عید آمد و عید آمد و آن عید سعید آمد برگرد و دهل میزن کان ماه پدید آمد
و امروز زبان حال و گفتار همه ایرانیان است که ای مقلب القلوب و الابصار و ای
مدبراللیل والنهار و ای محول الحول و الاحوال حول حالنا الی احسن الحال
۳ - این سخن را به گزاف نگویم که جشن نوروز انگیزه همانندی میان تیره‌های
ایرانی و ایرانی‌تبار مانند کشورهای آذربایجان (آران)، افغانستان، تاجیکستان و
پاکستان است و نزدیک گرداننده تیره‌های گُرد، پارس، آذری، گیلک، طبری، بلوچ،
لر، بختیاری، خوزستانی و ایلامی از مسلمان و زرتشتی و ارمنی و آشوری و یهودی
و ایرانی است. پس ارزش آن را پاس بداریم و مژده نوروز را به همگان ارزانی.
به گفته حافظ شیرین سخن:

ز کوی یار می‌آید نسیم باد نوروزی از این باد ار مدد خواهی چراغ دل برافروزی
۴ - جشن نوروز یادآور شادی‌ها و رسم‌های زیبای نوروزی و انگیزه‌ای است
برای مردم ما که کینه‌های پارینه و گلایه‌های دیرینه را به کناری نهند و دیدارها
تازه کنند و پیمان دوستی استوار گردانند و خود را آماده پایداری و... نبرد با بدی‌ها
و یاری رساندن به نهاد نیکی نمایند و از کاخ گوشه‌نشینی بیرون خزند و به جامعه
پویا و شاد بپیوندند.
به فرموده فرخی سیستانی:

ای بلند اختر نام‌آور تا چند به کاخ سوی باغ آی که آمد گه نوروز فراز
خداوندا، از تو می‌خواهیم ما را در سال نو و راه نو یاری فرمایی تا فرمانبردار نیک
تو باشیم و یار و یاور همکاران نیک اندیش و نیک کردار. ایدون باد ایدونتر باد!
محمد علی اختری

مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی (۱)

ناصر نایبی^۱

۱. سردفتر اسناد رسمی ۲۲۱ تهران، عضو هیأت تحریریه مجله کانون و دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی.

مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی (۱)

مقدمه

انسانها هر یک در جامعه‌ای چشم به دنیا می‌گشایند که خود در پیدایش آن دخالتی نداشته و با افراد و مسائلی در اجتماع روبرو می‌شوند که با میل و اراده آزاد آن را انتخاب نکرده‌اند. اما با این همه، زندگی انسانها یکسره الزام و اجبار نیست و وجه فارق انسان و حیوان که محکوم همیشگی غرائز ذاتی است قدرت او در انتخاب و اختیار می‌باشد. کمال و پیشرفت و ترقی انسان‌ها و جامعه بشری نیز از آزادی و اراده نشأت گرفته است. مسئولیت نیز مستلزم آزادی است و تجاوز از حدود همین آزادی است که مسئولیت را موضوعیت می‌بخشد.^۱ این سلسله مباحث نیز با رعایت ایجاز و اختصار سیر مسئولیت از جامعه ابتدایی تا جامعه تکامل یافته امروزی را مورد بحث قرار داده و به تناسب موضوع به شرح قوانین مربوط نیز پرداخته است. مسئولیت، حاصل و مولود آزادی اراده انسانهاست و بنابه طبع و مقتضیات پیشرفت و تمدن جوامع بشری به عنوان ضمانت اجرای حقوق فردی و تنظیم روابط اجتماعی و اقتصادی ایفای نقش می‌کند و با تاریخ جوامع و

۱. دکتر حسینقلی حسینی‌نژاد، مسئولیت مدنی، چاپ دوم، ص ۹، جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، چ اول، بهار ۱۳۷۶.

نیازهای اقتصادی و عاطفی مردم ارتباطی تنگاتنگ دارد. نهادها و قواعد حقوقی در هر جامعه‌ای زاده‌ی نیاز و مصالح و عادات و رسوم و خصائص فرهنگی است و با تأثیرپذیری از شرایط محیط و اخلاق اجتماعی و اقتضائات زمان، تحوّل یافته و تکامل می‌یابد. به واقع حقوق، قواعد زندگی اجتماعی است،^۱ اجتماع بشری نیز دائماً در تحول است و قواعد حقوقی نیز در مسیر این تحول رشد می‌کند و تکامل می‌یابد. در عصر کنونی که به دوره‌ی ماشینیسیم، اتم، کامپیوتر، ارتباطات و گردش آزاد اطلاعات معروف گشته مسائل و مشکلات فراروی جوامع نیز پیچیده‌تر و متنوع‌تر گردیده است. مسئولیت انسانها حاصل اجتماعی شدن و انصراف از آزادی مطلق و بی قید و شرط جوامع اولیه است. جمع حق فردی با حق دیگران و برقراری نظم مطلوب مستلزم وضع و اجرای قواعد و مقرراتی است که مسئولیت از اهم این مقررات می‌باشد.

امروز بحث مسئولیت و اشکال مختلف آن جهت پاسخگویی به نیازهای اجتماعی به یکی از اصول ممتاز و مهم حقوقی تبدیل شده است. مسئولیت با تدبیر عقلانی بر اساس پایه گذاری احترام به حقوق یکدیگر و ضرر نزدن و جبران ضرر، همزاد شکل‌گیری زندگی اجتماعی حیات یافته است. مسئولیت، حاصل تجاوز از حدود مورد قبول و توافق جمعی است. هرچند مسئولیت در اشکال اولیه بیشتر خصیصه مادی داشته لیکن هم اکنون قلمرو آن وسعت یافته و متوجه تکلیف به جبران هر نوع خسارت وارده به اشخاص است اعم از اینکه منشاء آن جرم، شبه جرم، عدم اجرای قرارداد، تأخیر و تخلف در اجرای قرارداد باشد.^۲ این

۱. ناصر کاتوزیان، *مسئولیت مدنی*، و *ضمان قهری*، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول،

ص ۱۹.

۲. محمد اشتری، *مسئولیت مدنی*، چاپ اول، ص ۱۴.

وجه از حقوق مدنی در کشورهای پیشرفته صنعتی از اهمیت فوق العاده‌ای برخوردار است به‌نحوی که وظیفه جبران ضرر و زیان وارده به اشخاص را هرچند که اندک و ناچیز باشد تثبیت نموده است. در قوانین ایران تا سال ۱۳۳۹ مسئولیت مدنی عنوانی خاص نداشته است و صرفاً با استناد به دو ماده از ق.م (مواد ۳۲۸ و ۳۳۱) که دارای ریشه فقهی بوده تحت عناوین اتلاف و تسبیب مسائل مبتلا به این حوزه حل و فصل می‌شده است.

اینکه مبنای حکم شرع که موجد قواعد فقهی یاد شده گردیده، محدود به قاعده لاضرر^۱ یا قاعده من له الغنم فعلیه الغرم و...^۲ می‌باشد و یا اینکه چگونه و تا چه میزان نظریه تقصیر، نظریه خطر، مسئولیت نوعی، ضرر بی‌واسطه و نزدیک در اثبات مسئولیت مؤثر است و اجرای عدالت را تسهیل می‌نماید و نظم عمومی و داوری اخلاق را تأمین می‌سازد وابسته به واقعیت‌های خارجی و مصالح اجتماعی است.

ناگفته نماند که در فقه نیز بنا به سابقه این قواعد، مبنای مسئولیت در تسبیب (ماده ۳۳۱ ق.م) نظریه تقصیر و در اتلاف (ماده ۳۲۸ ق.م)^۳ مسئولیت نوعی بوده است. اما در دوران فعلی بر اثر صنعتی شدن جوامع و عوارض ناشی از آن و احساس نیاز افراد به امنیت و تأمین اجتماعی قواعد موصوف پاسخگوی تنوع موارد و موضوعات حادث نبوده و بر این اساس قانون خاص مسئولیت مدنی از سال ۱۳۳۹ تصویب شد تا نیازهای مبرم اجتماعی را در این خصوص پاسخ گوید و برای مشکلات جدید راه حلی نو ارائه نماید.

۱. مسئولیت مدنی، میشل لورراسا، ترجمه محمد اشتری، ص ۲۱، چاپ اول.

۲. ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی و ضمان قهری، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، چ اول، ص ۲۱.

۳. محمد اشتری، مسئولیت مدنی، میشل لورراسا، چاپ اول، ص ۱۵.

بدیهی است دایره شمول قانون مسئولیت مدنی وسیع‌تر از قلمرو مواد مزبور بوده و قصد قانونگذار از وضع این قانون تدبیر سایر جهات مسئولیت افراد در اجتماع است که قواعد اتلاف و تسبیب ظرفیت حل و فصل آنها را نداشته است. بنابراین قانون مسئولیت مدنی و قواعد اتلاف و تسبیب در قانون مدنی مکمل یکدیگر بوده و مانعاً الجمع نمی‌باشند و ناظر به مباحث عمده مسئولیت مدنی اعم از مسئولیت مدنی ناشی از فعل شخصی، مسئولیت ناشی از فعل غیر و مسئولیت ناشی از اشیاء و شرایط عمومی و مبنای مسئولیت می‌باشد.

مسئولیت مدنی از مسائل روز و مورد استفاده و ابتلای حقوقدانان، استادان حقوق، قضات، وکلای دادگستری، مشاوران حقوقی و سران دفاتر اسناد رسمی و هم چنین دانشجویان و علاقه‌مندان حقوق است.

مباحث گسترده مسئولیت مدنی در دنیای کنونی، حاصل پیچیده شدن روابط اجتماعی و پیشرفت شگفت‌آور فنون و صنایع، وجود مؤسسات و کارخانه‌های بزرگ و مخاطرات زندگی ماشینی می‌باشد و این ضرورت موجب تجدید نظر در مبانی مسئولیت و نوعی ابتکار و ابداع نظریه‌های جدید گشته و بی‌آنکه پیوند خود را با قواعد گذشته از دست بدهد آن را کمال نیز بخشیده است.

به هر تقدیر مسئولیت مدنی در قوانین موضوعه ایران محدود به مسئولیت ناشی از روابط افراد و اشخاص حقوق خصوصی نبوده و انگیزه تدارک ضرر و ضرورت جبران خسارت به عنوان هدف کلی قوانین مزبور دامنه مسئولیت را گسترش داده و به دولت و سازمانهای حقوق عمومی نیز تعمیم داده است.^۱

۱. به نحوی که در بعضی کشورهای پیشرفته مسئولیت دولتها در قبال اعمال خلاف شهروندان آنها در قبال اتباع بیگانه نیز مورد تصویب قرار گرفته است.

اگر چه شغل سردفتری اسناد رسمی از زمان پیدایش آن تا کنون از اعتبار و حیثیت اجتماعی خاصی بهره‌مند و همواره نیز در بین مشاغل رسمی از وجهه بالایی برخوردار بوده است و همین خصوصیت نیز داعی اصلی و قوی شاغلین و گروندگان این حرفه گشته است. اما دایره گسترده و دائم التزاید مسئولیت‌های شغلی و الزامات قانونی مرتبط با این شغل که نزد شاغلین این حرفه امری محسوس و ملموس است و عدم تناسب بین میزان مسئولیت و مزایا و امتیازات مادی و معنوی آن موجب گردید تا با اختصاص موضوع این سلسله مقالات به این مبحث خاص، موقعیتی جدی برای کنکاش در چنین وضعیتی و ضرورت آن و رد و اثبات دلایل این امر فراهم نمایم و هم چنین با بررسی و مطابقت آن با سایر مشاغل که به نوعی از شرایط یکسانی برخوردار می‌باشند پاسخ بسیاری از چراهای مطرح در اذهان سردفتران را استخراج و مورد مقایسه قرار داده و در خاتمه به اقتضای همان علل راه‌حلهایی که مؤثر در رفع مشکلات بوده و حقوق سردفتران را نیز لحاظ نماید ارائه شده است.^۱

نامتناسب بودن مسئولیت سردفتران در مقایسه با سایر مشاغل موجود در جامعه ما، واقعیتی انکارناپذیر است و احراز چنین واقعیت مشهودی با کمترین بررسی اجمالی نیز میسر می‌باشد. اصولاً در دنیای کنونی اشتغال به شغل دلخواه از جهت آزادیهای جامعه مدنی، جزء حقوق فردی و انسانی اشخاص می‌باشد. از سویی نیز انتخاب شغل در جامعه امروز بدون داشتن اطلاعات خاص و درجات

۱. اهمیت این بحث ناشی از کثرت و شدت مسئولیت اختصاصی سردفتر اسناد رسمی و ضرورت تبیین دلایل صحت و سقم این وضعیت و چاره‌اندیشی شیوه‌های مناسب جهت اصلاح، تغییر و تعدیل شرایط است تا علاوه بر پیش‌بینی بستر جبران خسارت اشخاص، سردفتر اسناد رسمی نیز در اجرای وظیفه‌ای اجتماعی از بار مسئولیت سنگین و ناعادلانه خلاصی یابد. قیاس میزان و چگونگی مسئولیت سردفتر اسناد رسمی بهترین معیار حصول به این مقصود می‌باشد.

معینی از تحصیلات تخصصی دانشگاهی ممکن نمی‌باشد. به طور معمول علاقه‌مندان مشاغل از دوران تحصیل در دبیرستان و سپس دانشگاه به فراگیری تخصص لازم می‌پردازند. در این حرفه نیز با توجه به ضوابط معینه در قوانین مربوطه عمدتاً فارغ التحصیلان رشته‌های حقوق و فقه (معقول و منقول) شاغل می‌باشند. تخصص علمی سردفتران با قضات و وکلای دادگستری غالباً یکسان است و متقاضی سردفتری از این حیث همچون دارندگان مشاغل مزبور صرفاً با داشتن میزان معینی از مدارج تحصیلی، قابلیت و فرصت حضور در شغل سردفتری اسناد رسمی را پیدا می‌کند.

از این رو، اشتغال در هر یک از مشاغل قضاوت، وکالت و سردفتری مانع از فعالیت حرفه‌ای توأمان در شغل دیگر است و قانون اختیار افراد را محدود و منحصر به انتخاب یکی از مشاغل مزبور ساخته است. ظاهراً این الزام و منع قانونی ناظر به اهمیت و حساسیت مشاغل موصوف در جامعه است.

غرض از بیان مقدمه فوق تدارک زمینه مقایسه مشاغل یاد شده و ذکر دلایل و مبانی اختلاف مسئولیت دارندگان چنین مشاغلی است.

به بیانی دیگر منظور از تتبع و تحقیق در احوال و اوصاف این مشاغل تبیین صحت و سقم ضرورت وجود تمایز و تفاوت بارز در مسئولیتهای مختلفی است که بر حسب قانون به نحو متفاوت برای این مشاغل مقرر شده است.

آنچه در این میان تذکر آن حائز اهمیت است تفاوت محسوس و آشکار منزلت و موقعیت شغل قضاوت با سایر مشاغل موجود در جامعه است. چنانکه در شغل قضاوت به لحاظ حساسیت فوق‌العاده آن در جامعه و شرع اسلام، قاضی از استقلال عمل و اختیاراتی وسیع برخوردار می‌باشد، به نحوی که سرنوشت حق دائر مدار وجدان او بوده و اراده وی حاکم بلامنازع در فصل خصومت، تمیز، استیفاء و احقاق حقوق انسانها است، ضمن اینکه مسئولیت او منحصرأ محدود به

ارتکاب تقصیر است.^۱ به عبارت ساده‌تر قیاس اختیارات قاضی با سردفتر اسناد رسمی قیاس مع‌الفارق است، چون همانطور که گذشت قاضی از اختیارات وسیعی برخوردار بوده و از حمایت شدید قانون نیز بهره‌مند می‌باشد. به همین جهت نیز قصور وی را در فهم قانون و تشخیص حق و تطبیق حکم بر موضوع هر چند که در سرنوشت دعوی مؤثر است، از عوامل موجب مسئولیت قاضی اخراج و مسئولیت آن را بر عهده بیت‌المال و حکومت گذارده و تنها در فرض تقصیر که اثبات آن نیز امر ساده‌ای نیست قاضی را مسؤول شناخته است.

وضعیت و موقعیت ممتاز قاضی در جایگاه احقاق حق، موجب این پرسش است که چگونه می‌توان خسارات وارده از قصور و اشتباه قاضی را که بعضاً جانی را به ناحق می‌ستاند، عرضی را بر باد می‌دهد. تعهد، دین و ثروتی را اسقاط یا ابراء یا اعاده می‌نماید، از مسئولیت مبرا و مصون از تعرض ذوی‌الحقوق دانست اما در مراتبی دیگر به طور مثال سردفتر در مقام تثبیت حق که نوعاً با حقوق مالی افراد سر و کار دارد بر سهو و خطای او نیز، اغماضی روا داشته نشود و مسئولیتی عام و شامل و بی‌حد و مرز بر او مقرر گردد.

ممکن است پاسخ داده شود که به جهت وسعت حیطة وظایف قاضی و تشویق و ترغیب افراد واجد شرایط در انتخاب این شغل این حمایت و مصونیت لازم می‌باشد. اگرچه چنین ادعایی به حقیقت مقرون است ولی این واقعیت نیز غیر قابل انکار است که به تناسب از اختیارات بی بدیلی نیز برخوردار می‌باشد.

اما مهمتر آنکه داعی بحث، تعرض به مصونیت قاضی و یا تقلیل آن نیست بلکه تشریح کیفیت و حدود مسئولیت و بیان علت توجه جامعه به حفظ و تأمین حاشیه امنیت شغلی است که به جهت وجاهت معنوی آن فوق مشاغل دیگر قرار

۱. اصل یکصد و هفتاد و یکم، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

داده شده است و متقابلاً در مقام اخذ ملاک از جزئی از سازمان قضایی در جایگاه احقاق حق برای جزء دیگر آن در مقام ضرورت انکار ناشدنی یاد شده و تسری آن در مورد شغل سردفتری اسناد رسمی که موضوع اصلی این مبحث است استفاده گردد. اگر چه (همان طور که به اجمال بیان گردید) در کتب فقهی و تألیفات حقوقی نیز مورد اشاره قرار گرفته و در نظامهای حقوقی کشورهای مختلف نیز به اعتبار منزلت خاص حرفه قضاوت، مسئولیت قاضی محدودتر از سایر مشاغل است و اصولاً نیز مواردی را در باب توجیه چنین ضرورتی می‌توان بر شمرد، اما اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند و صحت فرض قانون در میزان مسئولیت قاضی، نافی عدم تناسب مسئولیت معینه در شغل سردفتری اسناد رسمی نمی‌باشد. به هر حال تردیدی که در این رابطه بر فضای فکری سران دفاتر سایه افکنده با اعتقاد به چند و چون مبانی مسئولیت قاضی و خصائص نزدیک و وابستگی سازمانی دفاتر اسناد رسمی به ساختار حکومتی دستگاه عدالت قابل بحث می‌باشد.

این اختلاف فاحش در میزان مسئولیت که با قیاس مختصر بین مشاغل قضاوت و سردفتری اسناد رسمی بدست آمد در مقایسه با شغل وکالت دادگستری نیز مشهود می‌باشد. در قوانین موجود در رابطه با حرفه وکالت هیچگونه نصی که با تعیین مسئولیت خاص برای وکیل دادگستری ملازمه داشته باشد مشاهده نمی‌گردد و تنها موردی که به نحو عام بر وکیل دادگستری نیز شمول داشته، مسئولیت وکیل در صورت تعدی و تفریط است که علی‌الاصول اثبات آن به لحاظ هم سطح نبودن سطح دانش حقوقی وکیل و موکل ندرتاً قابل تصور می‌باشد. اگرچه حوزه عمل وکیل نیز هم چون قاضی بسیار گسترده و شامل جنبه‌های حیثیتی، مالی، ناموسی و جانی اشخاص می‌باشد و لزوماً بنا به اهمیت موضوعات مورد وکالت، وکیل بایستی از مهارت و دانش لازم برخوردار باشد اما به دلیل

صلاحیت عام وکیل در انجام وکالت در موضوعات مختلف و در هر سطحی اهمیت میزان مسئولیت وکیل نیز چندان متناسب نیست.

ولی با توجه به اینکه در حرفه وکالت نیز صرفاً پروانه وکالت ملاک صلاحیت می‌باشد و موضوعات مختلف دعاوی دادگستری به نحو تخصصی تفکیک نشده است و هر کس اختیار وکالت در تمامی دعاوی از هر نوع و حیث را دارد و از سویی نیز مهارت، تجربه و استعداد و دانش آنان نیز یکسان نمی‌باشد لذا فرض عدم احاطه و تسلط بر موضوع وکالت و تبعاً عدم توفیق در استیفاء حقوق موکل بر وکیل پوشیده نیست و به واقع، حداقل نزد او مکشوف می‌باشد. به عبارت دیگر همین که وکیل علی‌رغم اطلاع از عدم توانایی خود عهده دار وکالت اشخاص می‌گردد متضمن نوعی تقصیر است، لیکن به سبب عدم طرح جهات مسئولیت وکیل در جامعه و تقلیل مسئولیت وکیل به تعدی و تفریط مذکور در قانون مدنی، تعهد وی را در انجام مفاد وکالت، به تعهد به وسیله منطبق نموده و فراغت وکیل را تمهید می‌نمایند. هر چند که به واقع تحصیل نتیجه مطلوب نیز در اختیار وکیل نیست و وکیل دانشمند و مجرب نیز در هر پرونده اطمینانی به حصول مطلوب ندارد. خصوصاً که ادله موضوع دعوی را او نمی‌سازد و ذهن و درک قاضی نیز وابسته به خواست او نیست. بنابراین تحدید مسئولیت وکیل ناشی از فقدان اسباب قطعی تحصیل موفقیت می‌باشد، اما علی‌رغم این واقعیت، تناسبی بین مزایا و امتیازات مادی و حیثیت اجتماعی این حرفه و میزان مسئولیت آن وجود ندارد. چنانچه واقع بینانه و به دور از تعصبات حرفه‌ای با ملاک علمی متعرض قیاس مسئولیت در این مشاغل شویم تفاوت بسیار است، بی آنکه ادله‌ای منطقی و حقوقی فاصله عمیق این اختلاف را توجیه نماید. منظور و مراد بحث این نیست که چرا وکیل مسئولیت ندارد و یا اینکه مسئولیت او اندک می‌باشد بلکه غرض، یافتن مبانی این امر و بررسی صحت و سقم آن می‌باشد تا چنانچه دلایل منطقی

خاصی این ضرورت را ایجاب نماید علت اختصاص آن به شغل وکالت و یا عدم امکان تسری و تعمیم آن به شغل سردفتری اسناد رسمی نیز مورد بررسی قرار گیرد و از دلایل واقعی و منطقی در استدلال مورد نیاز در خصوص شغل سردفتری استفاده شود.

شاید دلیل اصلی برقراری مسئولیت برای سردفتر معین بودن روشهای اجرای وظایف قانونی مربوط باشد و گفته شود که سردفتر چندان با امور مجهول سر و کار ندارد و معمولاً طریقه تنظیم اسناد در قانون و مقررات و دستورالعملها احصاء و معین گردیده است و کافی است که سردفتر با اندک دقتی به دستورهای قانونی عمل نماید. اما ملاحظه بی‌غرضانه واقعیات، بطلان چنین تصویری را آشکار می‌سازد. بی تردید سردفتر نیز در بسیاری موارد با احاطه کامل به مقررات به وظیفه مقرر عمل می‌کند، ولی دامنه بسیار وسیع مقرراتی که علاوه بر وظایف ذاتی اولیه این شغل، در قوانین مختلف، موجد تکالیف آمره برای سردفتر گردیده، موجب شده بی‌آنکه توانایی او در انجام آن تکالیف سنجیده شود و یا به تناسب از حمایت و تضمینی برخوردار گردد، مسئولیت پاسخگویی داشته باشد. مقایسه‌ای هر چند اجمالی بین وظایف اختصاصی این شغل در سال ۱۳۰۷ که اولین ق.د.ا.ر تدوین شده با حجم تکالیف روز افزون این حرفه در حال حاضر که افزایش موارد مسئولیت سردفتر را یکطرفه موجب گردیده، واقعیت اختلاف فاحش، بین مسئولیت گذشته و حال معلوم می‌گردد. اصولاً برقراری تکلیف توأم با حق می‌باشد و چنانچه در ترازوی حق و تکلیف تنها به کفه تکالیف دائماً افزوده شود انتظار تعادل و توازن در آن ساده‌انگاری خواهد بود و قیاس ساده وظیفه سردفتر در سال ۱۳۰۷ که موظف بوده اسناد، تعهدات و قراردادهای آن را با ثبت آن در دفاتر رسمیت بخشد تا از اعتبار لازم برخوردار شود و از انکار و تردید مصون مانده و در ادارات و دوایر و محاکم مورد قبول قرار گیرد با وظایف متنوع و مختلفی که هم اکنون

سردفتر اسناد رسمی به عهده دارد درستی عدم تناسب بین حقوق قانونی و تکالیف وی را ثابت می‌نماید.

امروز سردفتر در قبال تمام سازمانها و دواير دولتي عهده دار يك تا چند تکلیف است. مأمور وصول مالیات است، در قوانین ثبت احوال، نظام وظیفه، خدمات مربوط به آب، برق، تلفن، گاز، شهرداری، امور اراضی شهری و کشاورزی، منابع طبیعی، ثبت، بانکها، نیروی انتظامی، محاکم قضایی و بطور کلی تمام سازمانهای حقوق عمومی عهده دار تکلیف می‌باشد در حالی که اصولاً فلسفه تنظیم سند رسمی اجرای تکالیف خاص ادارات و مؤسسات دیگر نیست.

با توجه به اینکه قانون مدنی در بحث ادله اثبات دعوی پس از تقسیم سند به انواع رسمی و عادی در مواردی سند عادی را نیز در حکم سند رسمی قرار داده و رسمیت سند را به اعتبار صحت صدور سند از ناحیه منتسب الیه دانسته است، معلوم می‌گردد که رسمیت سند منصرف از تکالیف بی شمار مذکور تحقق می‌یابد. به عبارت دیگر در نظر مقنن نیز دریافت مفاصا حساب و گواهی‌های دیگر شرط رسمیت سند نیست بلکه رسمیت سند صرفاً با لحاظ تأثیر متعاملین یا صاحبان اسناد در تنظیم آن ملاک قرار گرفته، که این حقیقت خروج تکالیف موضوعه را از ماهیت قانونی و شرعی عقود موضوع اسناد و عدم ضرورت و تلازم آن با رسمیت سند را روشن می‌سازد.

بنابراین صحبت از عدم تناسب مسئولیت سردفتر و حقوق مربوطه ناظر به چنین واقعیات و ملاحظات قانونی است. علی‌الاصول سردفتر اسناد رسمی که از جمله، مجتهدین نیز در زمره افراد واجد شرایط احراز این شغل می‌باشند، شرط تخصص حرفه‌ای آنان معطوف به تسلط و دانش نسبت به اصول و موازین حقوقی مربوط به عقود - مقررات و قراردادهای از جهات شکلی و ماهوی می‌باشد نه الزاماً

وقوف به تکالیف ریز و درشت معینه در قوانین که ارتباطی با ماهیت اعمال و وقایع حقوقی ندارد و جزء تشریفات شکلی ضروری نیز نمی‌باشد.

دفترخانه و سردفتر وظیفه‌ای در عرض و مکمل وظایف اداری و خدماتی سایر ادارات و سازمانها و نهادهای حقوق عمومی نداشته و فلسفه اصلی و اولیه تأسیس دفترخانه، ضابطه‌مند ساختن روابط حقوقی و تثبیت و تأیید این روابط است نه جبران نواقص و مشکلات یا مساعدت و تسهیل اجرای وظایف ادارات و دوایر دولتی و عمومی.

به هر حال هیچ‌گونه موجبی برای اختلاف بین سند عادی و سند رسمی تا این حد که هم اکنون در دفاتر معمول و رایج است و رعایت تشریفات تکلیفی را حاکم بر تمام وجوه سند رسمی قرار داده است به چشم نمی‌خورد و رویه متعارف چندان موافقتی با مدلول قانون مدنی ندارد.

علی‌هذا با توجه به این نکته که سند ذاتاً طریقت دارد نه موضوعیت و قانون در تعریف، مطلق هر نوشته قابل استناد در مقام دعوی یا دفاع را سند نامیده است و اینکه وجه تمایز انواع سند نیز صرفاً ناشی از کیفیت قدرت اثباتی آن می‌باشد، زائد بودن تکالیف موجود در راه تنظیم اسناد در دفاتر آشکار می‌گردد. با لحاظ این حقیقت معلوم می‌گردد که تکالیف موجود ارتباطی با رسمیت سند ندارد بلکه به واقع، احاله تکالیف انجام نشده سایر دوایر دولتی به نحو رایگان و با مسئولیت غیر متعارف به عهده سردفتر اسناد رسمی است.

حائز اهمیت آنکه غالب این تکالیف متأثر از تحولات اجتماعی قرن اخیر، در نظام اداری جامعه ما رواج یافته است و مبتنی بر سوابق تاریخی و یا فقهی نیست. خوشبختانه فقه امامیه هیچگاه در تعیین ضوابط شرعی صحت اعمال حقوقی متعرض اشکال و ظواهر زائد و غیر ضرور نگردیده است کما اینکه در عقد وکالت نفوذ اقدامات وکیل از زمان عزل تا اطلاع وی از مراتب عزل، مورد تردید قرار نگرفته

و همچنان مشروعیت اعمال وکیل را بر قرار و آثار اقدام وکیل را متوجه موکل نموده است و با اینکه در سالیان اخیر تلاشهایی غیر ضرور در وضع تکلیفی مبنی بر الزام دفاتر به تفحص سابقه عزل و یا قوت و اعتبار وکالت به عمل آمده است لیکن تأثیر شهرت فقهی نظریه فوق، چنانکه در قانون مدنی نیز قید گردیده، حکم شرع، مانع از تحقق این تکلیف غیر ضروری گردیده است. هر چند که متأسفانه مواردی که خلاف چنین موردی نیز واقع شده بسیار می‌باشد. این مسائل و دشواریها و مشکلات بی شماری که هم اکنون دفاتر در انجام وظیفه با آن مواجه می‌باشند هیچ‌گونه انطباقی با مسئولیت اصلی و اولیة آنها ندارد. بر خورد نزدیک با معضلات جاری در عموم دفاتر که ریشه در تورم مقررات غلاظ و شداد تکلیفی دارد موجب شد تا با رجوع به فلسفه اولیة تأسیس چنین نهادی در قوانین مربوط و مقایسه آن با مشاغلی که دارندگان تخصص حقوقی در جامعه به آن اشتغال دارند به کم و کیف رژیم مختلف مسئولیت حاکم بر هر یک اشاره‌ای گذرا نموده و با تفحص در منابع اولیة قانونی، علت این تفاوت و اختلاف موجود را استخراج و مورد سنجش و نقد قرار داده تا در جهت ایجاد رویه واحد و یا مشابه و زدودن پیرایه‌های زائد که موجب مشکلات یک‌جانبه دفاتر شده است مؤثر واقع شود. باشد که با تأمل در موجبات تنوع رژیم مسئولیت، وجوه تشابه و اشتراک آشکار و مشخص گردد و با اتخاذ تدابیر مناسب و کاهش پیرایه‌های زائد، مشکلات موجود دفاتر را تقلیل و وظایف آنان را به سمت وظیفه قانونی اولیه و موازین ناب فقهی سوق داد.

امروز کمتر سردفتری است که از انبوه تکالیف دل خسته، مضطرب و مشوش نباشد و یا در ایفای وظایف قانونی اظهار عجز ننماید. اجرای وظایف متنوعی که دائماً نیز در حال تغییر و تحول هستند توأم با نظرات اجتهادی سازمان ثبت که در قالب بخشنامه‌های بعضاً ناقض قانون به ارائه طریقی مغایر فهم و استنباط عرفی

جامعه سردفتران می‌پردازد در مجموع، شرایطی را حادث و حاکم ساخته که در کمتر شغلی، در جامعه ما می‌توان سراغ گرفت.

دغدغه موجود دفاتر منحصراً به کثرت مقررات تکلیفی و متغیر نیست بلکه مسئولیت افعال و اعمال کارکنان و بار سنگین هزینه جاری دفاتر و عدم تناسب بین مسئولیت و حقوق و مزایای قانونی این شغل و فقدان هر گونه ضمانت‌های قانونی باعث گردیده تا سردفتر مسؤلی نیز که عمری را در کمال دقت و مراقبت انجام وظیفه نموده با اشتباهی کوچک حاصل یک عمر تلاش و حیثیت خود را در معرض نابودی ببیند.

شغل سردفتری اسناد رسمی و مسئولیت مربوطه واقعاً امری نادر و منحصر به فرد است. نه تنها مسئولیت شغلی این حرفه در بین مشاغل عمومی جامعه، که حتی در هیچ یک از نهادها و بنگاههای اقتصادی بخش خصوصی نیز مشابهی ندارد. انعقاد عقد تنها به شرط صحت، منشاء اثر قانونی است و احیاناً چنانچه تمهید انتقال آن متوقف بر طی مراحل دیگری باشد به اعتبار اینکه داخل در اراده متعاقدين بوده و از باب اذن به شیئی اذن به لوازم آن نیز است مورد توافق ضمنی متعاملین قرار گرفته است و تکالیف مربوط به اجرای تشریفات در رابطه با تعهدات طرفین عقد مطرح می‌باشد نه سردفتر که تنها وقوع عقد و صحت و سلامت حقوقی آن را تأیید و تثبیت می‌نماید. فرضاً اخذ مفاصا حسابهای مورد معامله به نحو مصرح در قوانین شهرداری را چنانچه حمل بر لوازم توافق نماییم جزء اوصاف مبیع و قید عقد تلقی گشته و متوجه متعاقدين می‌باشد نه سردفتر اسناد رسمی. اگر اشخاص به طیب خاطر از ایفای وظایف اجتماعی و شهروندی خود و رعایت مقررات استقبال نمی‌نمایند و یا در تمکین از ضوابط اکره دارند مستمسک کافی و لازم جهت احاله مسئولیت به سردفتر به دست نمی‌دهد. بی تردید اگر وظیفه ثبت اسناد نیز هم چنان در اختیار اداره ثبت قرار داشت، هیچگاه مجموعه تکالیف موضوعه فعلی که برای سران دفاتر اسناد رسمی مقرر گردیده، برای این سازمان

وضع نمی‌گردید چنانکه در رابطه با ثبت املاک، قوانین و دستورالعمل‌های حاکم، از شروع جریان ثبت املاک در کشور تا کنون از ثبات نسبی برخوردار بوده و تکالیف و مقرراتی زائد بر ضوابط اولیه ثبت املاک وضع نشده است. بنا به واقع، حتی کمترین تکلیفی که مستلزم بکارگیری نیروی انسانی بیشتری باشد به بهانه افزایش هزینه‌ها و مخالفت آن با قانون اساسی از تصویب قوه‌تقنینیه نمی‌گذرد اما تعیین و تحمیل تکلیف جدید برای دفاتر به سبب عدم وابستگی در استفاده از منابع مالی دولت امری سهل بوده و موجب گردیده تا با فراغت از چنین معاذیری به استخدام رایگان دفاتر در جهت اهداف سازمانهای عمومی مبادرت شود.

غافل از اینکه افزایش بی‌رویه و نامتعارف وظایف و تکالیف دفاتر و برقراری مسئولیت‌های متعدد برای سران دفاتر چندان تناسبی با وظایف ذاتی اولیه ایشان ندارد و گرنه بالحاظ منطوق ماده ۷۰ ق.ث و یا ماده ۱۲۸۷ ق.م به صرف کمترین تخلفی در رعایت تشریفات عمومی معینه برای هر سند، سند تنظیمی را بایستی عادی اطلاق نمود و مآلاً سرنوشت حقوق افراد را در معرض آسیب و زیانهای گزاف قرارداد و عملاً موجب افزایش اختلافات و طرح دعاوی را نیز فراهم ساخت. این امر به معنای تأکید بر ضرورت بازنگری عمیق در مبانی قانونی موجد مسئولیت سردفتر است که هم اکنون آثار سوء آن روند امور دفاتر را مختل ساخته است. بررسی آماری میزان رشد تعقیب انتظامی سردفتران علی‌رغم صدور بخشنامه‌های سختگیرانه، خود حاکی از صحت دعوی این مقال است. همانطور که امروز در سیاست کیفری بحث اصلاح مجرم از قوت بیشتری در جامعه جرم‌شناسان و روان‌شناسان کیفری برخوردار است و سیاستها با استفاده از ابتکار روشهای نوین مبتنی بر تجارب حاصل از شیوه‌های آزموده به تغییر رفتار و نگرش صاحب‌نظران به موضوعات جرم، مجرم و مجازات به سود ابتکار روشهای نوین انجامیده است و اتفاق نظری جهانی پیرامون این مقوله فراهم ساخته و موجب شده جنبه‌های انسانی در سیاست جزایی بر سایر ملاحظات اجتماعی برتری یابد، درخصوص شغل

سردفتری اسناد رسمی نیز چنانچه به مقررات و بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های موجود و موضوعه از بدو تأسیس این نهاد در سال ۱۳۰۷ شمسی تاکنون نگاهی منصفانه بیفکنیم مشاهده می‌کنیم همواره در وضع مقررات، خطاب تکالیف واجد جنبه‌های مسئولیت مدنی و جزایی متوجه سردفتر اسناد رسمی شده است و کمتر موردی است و یا بهتر است گفته شود اصلاً موردی نیست که در قانون و مقررات اشاره‌ای به دفتر اسناد رسمی شده باشد بی آنکه نسبت به او تکلیفی مقرر نشده باشد. به نظر می‌رسد که این وضعیت متأثر از دیدگاه منفی واضعین قانون و بخشنامه نسبت به سردفتر می‌باشد. چون ظاهراً سردفتر در منظر آنان موجودی مهیای ارتکاب خلاف و نقض قانون است و جز با تهدید و ارباب و اخافه و مجازات تمکین او به مقررات حاصل نمی‌شود. متأسفانه دیدگاه ارشادی در مقررات بسیار نادر است و اگر هم ظاهر آن، افاده ارشاد نماید در عمل تبعیت از نظر ارشادی نیز الزامی و تکلیفی است یعنی به واقع هیچگاه دستور العملی بدون تکلیف پا به عرصه حیات حقوقی شغل سردفتری نگذاشته است.

در حالی که نسبت به هیچ یک از مشاغل ولو آنکه در دید عرف بسیار حساس‌تر از شغل سردفتری باشند این همه مقررات تکلیفی بر آن حکومت نداشته و برای آن وضع نشده است.

بطور مثال ثبت در دو شعبه املاک و اسناد به نوعی رسمیت یافته است اما وجه ثبت املاک آن که تحت اختیار اجرایی سازمان اداری ثبت اسناد و املاک کشور است از چنین وضعیتی فراغت دارد و هیچ گونه آمریت مستمری بر جریان امور آن حاکم نمی‌باشد. با آنکه از لحاظ کسب درآمد، درآمد تحصیلی آنان به نفع خزانه بسیار پائین‌تر از درآمد وصولی دفاتر اسناد رسمی است. ضمن اینکه خود نیز از کیسه بیت المال ارتزاق می‌نمایند. علاوه بر اختلاف در نحوه معیشت که یکی از بیت المال ارتزاق می‌کند و دیگری متکی به خود است از حیث مقررات تکلیفی نیز این دو وجه قابل قیاس نیستند. چنانکه ماده بیست و پنج قانون ثبت (که وظایف هیئت نظارت را احصاء و معین نموده است) و ناظر به مواردی است که در اثر

اشتباهات ثبتي در جريان ثبت املاك و يا اسناد واقع مي‌شود اجزاء و كاركنان ثبت را از مسئوليت معاف دانسته است، در حالي كه اشتباه سردفتر اسناد رسمي با اينكه او نيز از اجزاي سازمان ثبت مي‌باشد موجب مسئوليت مطلق او مي‌گردد.

به واقع هر چقدر بر مسئوليتها و تكاليف دفاتر افزوده شده، حقوق دفاتر محدودتر و تبعات و عوارض تحميلي به دفاتر را بنحو غير قابل انتظاري افزايش داده است. مقايسه‌اي بين اولين ق.د.ا. ر مصوب ۱۳ بهمن ۱۳۰۷ با قانون ۱۳۵۴ و آئين نامه‌ها - بخشنامه‌ها و ساير قوانين موضوعه بعد از انقلاب به وضوح وجوه تمايز و اختلاف نا موجه موجود را كه كاملاً به ضرر دفاتر است آشكار مي‌نمايد.

در آغاز وظيفه اوليه دفاتر محدود به ثبت معاملات و تعهدات مربوط به عين و يا منافع عين غير منقول با صلاحيت محدود محلي بوده ضمن اينكه نصف عايدات حاصله از حق‌الثبت اسناد نيز به‌نحو تضميني به دفاتر تعلق داشته است به‌نحوي كه اگر نصف درآمد مزبور از مبلغ سي تومان كمتر باشد اداره ثبت موظف به جبران كسري آن بوده بي‌آنكه به چند و چون درآمد حاصل از حق‌التحرير قانوني دفاتر ارتباط داده شود. (چنانكه به صراحت مقرر داشته حق‌التحريري كه صاحب دفتر اخذ مي‌كند مربوط به دولت نخواهد بود).

هم‌چنين صدور اجرائيه راجع به اسنادي كه در دفاتر اسناد رسمي ثبت شده به عهده رئيس ثبت يا رئيس محكمه بدایت يا صلحيه محل بوده است.^۱ به عبارت ديگر بين وظيفه دفاتر و حقوق مربوطه از بدو تأسيس تاكنون نسبت عكس داشته چنانكه در ابتدا با كمترين وظيفه از حداكثر امتياز و حقوق قانوني بهره‌مند بوده و اكنون با حجم فوق‌العاده وظيفه و مسئوليتها از كمترين حقوق برخوردار است.

به نظر مي‌رسد با لحاظ^۲ نحوه ثبت سند و لزوم حضور متعاملين (اصحاب سند) جهت ملاحظه، تنظيم و تطبيق ثبت با اصل سند و بالتبع ضرورت دقت

۱. ماده ۱۵ ق.د.ا.ر مصوب ۱۳ بهمن ماه ۱۳۰۷ شمسي.

۲. ماده ۱۹ آئين‌نامه ق.د.ا.ر مصوب ۱۳۱۷.

دفترخانه در رعایت مقررات و نظامات مربوط، الزاماً امکان کمی تنظیم سند در وقت کاری محدودیت عملی داشته باشد. بنابراین با توجه به اهمیت وظیفه محوله به سردفتر و واقعیات مزبور و احتمال عدم کفایت درآمد حاصله در دفاتر، فلسفه تعلق سهمی از حق‌الثبت وصولی به سردفتر آشکار می‌شود و معلوم می‌گردد که قانونگذار با علم به وضعیت خاص سردفتر به جهت تأمین سلامت و صحت عمل دفاتر خواسته است موجبات رفع دغدغه فکری و نگرانی ناشی از کمبود درآمد را از او (سردفتر) دور نموده تا فارغ البال به اجرای قانون اهتمام نماید. مقایسه اجمالی شرایط اولیه تأسیس این نهاد که توأم با حسن توجه مقنن به موقعیت سردفتر بوده با شرایط کنونی که سردفتر وظیفه تأمین و وصول حقوق بسیاری از دستگاه‌ها و دوائر دولتی هم چون ثبت، دارایی، شهرداری، مخابرات، آب، برق، راهنمایی و رانندگی و تأمین اجتماعی را بصورت تکلیفی بر عهده داشته بدون آنکه کمترین سهمی از درآمد وصولی را جز تنبیه و مجازات داشته باشد مؤید عدم تناسب و کثرت موارد و میزان رو به فزونی مسئولیت سردفتر است.

ادامه دارد

صلح التزامي به سود شخص ثالث

مرتضى محمدحسينى طرقي^١

□. کارشناس ارشد حقوق خصوصى

صلح التزامی به سود شخص ثالث

طرح بحث

از ویژگی‌های صلح التزامی آن است که به وسیله این عقد می‌توان صرفنظر از ایجاد تعهد به سود طرف مصالحه، به سود شخص ثالث که خارج از قرارداد طرفین قرار دارد هم، تعهداتی را به وجود آورد. در حقوق ما براساس فقه اسلام و جواز قانونی ذیل ماده ۱۹۶ ق.م. تعهد به سود شخص ثالث پذیرفته شده است. اما، در صلح التزامی که نوعی صلح معوض می‌باشد، تعهد به نفع شخص ثالث، یکی از دو عوض معامله است. یعنی، در ماده مزبور تعهد به سود شخص ثالث، ضمن معامله اصلی برقرار می‌شود و چهره تبعی و فرعی دارد، حال آنکه این گونه تعهدات در صلح التزامی، همان‌طور که ماده ۷۶۸ ق.م. نیز پیش‌بینی کرده است، تعهد متصالح، عوض مال‌الصلح و از اقسام تعهدات اصلی است.

در این نوشته، ابتدا به مفهوم و مشخصات تعهد به سود ثالث اشاره می‌کنیم و در مبحث دوم، پیشینه تاریخی این قبیل تعهدات را در حقوق اسلام و ایران بررسی می‌نماییم و آن‌گاه راجع به شرایط صحت و آثار تعهداتی که به سود شخص ثالث ایجاد می‌شود، بحث خواهیم کرد.

مبحث نخست - مفهوم و مشخصات

گفتار نخست - مفهوم

الف - مفهوم شخص ثالث

شخص ثالث، واژه‌ای عربی است و به فارسی «سوم کس»^۱، معنی شده است. ولی، در اصطلاح، ثالث یعنی: «کسی که طرف عقد نیست و قائم مقام هیچ یک از متعاقدين نمی‌باشد»^۲.

طرفین عقد در صلح التزامی، مصالح و متصالح می‌باشند. با این وجود، کسی که مالی را به دیگری صلح می‌کند تا در مقابل آن، متصالح کاری را برای شخص ثالث انجام دهد و یا نفقه‌ای را به وی بپردازد، شرط کننده، مشروط له و یا متعهدله هم نامیده می‌شود و به شخصی که در عوض دریافت مال‌الصلح، متعهد می‌گردد، عملی را به سود شخص ثالث انجام دهد و یا نفقه‌ای را به وی بپردازد، می‌توان متصالح، متعهد و یا مشروط علیه گفت. بنابراین، در اینجا شخص ثالث، کسی است که نه تنها یکی از طرفین عقد صلح نیست. بلکه، حتی قائم‌مقام قانونی یکی از دو طرف عقد (اعم از عام یا خاص) هم به شمار نمی‌رود. یعنی، شخص ثالث کاملاً نسبت به عقد بیگانه است؛ با این حال، ممکن است دو طرف عقد با یکدیگر صلح التزامی ببندند و به موجب آن متصالح در برابر مصالح ملتزم شود که نفقه‌ای را در مدت معین به شخص ثالث بپردازد و یا کاری به سود او انجام دهد. یعنی، یکی از عوضین معامله، مال‌الصلح و عوض دیگر، تعهدات متصالح است. بدین ترتیب، این خصوصیات را برای شخص ثالث می‌توان ذکر کرد: ۱ - شخص ثالث،

□ . حسن عمید: فرهنگ عمید (سه جلدی)، انتشارات امیرکبیر، چاپ اول، تهران، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۱۵۴۲.

۲ . دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ ترمینولوژی حقوق، ناشر: کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، پائیز ۱۳۶۷، ص ۱۸۵.

یکی از طرفین مصالحه نیست و در بستن پیمان و ایجاد تعهد، دخالت نداشته است؛ ۲- شخص ثالث، قائم‌مقام قانونی یکی از طرفین عقد هم نمی‌باشد.

از مفهوم ماده ۷۶۸ ق.م. استنباط می‌شود که شخص ثالث، ممکن است یک یا چند نفر باشند، با این حال، اگر قانون‌گذار به حداقل اکتفا می‌کرد و فقط «شخص ثالث» را ذکر می‌نمود، مانعی وجود نداشت که تعهد به سود چند شخص، یعنی «اشخاص ثالث» هم ایجاد گردد. به علاوه از اطلاق این ماده استفاده می‌شود که، مانعی ندارد، ثالث، شخص حقیقی یعنی انسان و یا شخص حقوقی مانند مؤسسات خیریه باشد. مثل اینکه طرفین عقد، تعهد به سود شخص ثالث را برای یک بنیاد خیریه یا آسایشگاه سالمندان، قرار دهند.

برای روشن شدن مفهوم شخص ثالث و تعهد به سود او، نخست مقایسه‌ای بین شخص ثالث و قائم‌مقام خواهیم نمود، آن‌گاه، تعهد به زیان شخص ثالث نیز مورد بررسی قرار می‌گیرد.

ب - مقایسه شخص ثالث با قائم‌مقام

شخص ثالث، قائم‌مقام طرفین عقد نیست؛ زیرا، قائم‌مقام قانونی در حکم طرفین عقد است و نمی‌توان او را بیگانه از قرارداد شناخت. برای روشن شدن این موضوع، ابتدا تعریفی از قائم‌مقام می‌آوریم و سپس آن را با شخص ثالث می‌سنجیم.

در قوانین ما دیده نمی‌شود که قائم‌مقام، تعریف شده باشد. ولی، از مصادیق آن در قانون تجارت، یعنی قائم‌مقام تجاری (ماده ۳۹۵ قانون تجارت) و قائم‌مقام مدیر تصفیه ورشکسته (ماده ۴۱۸ ق.ت.)، اسم برده شده است. در تعریف «قائم‌مقام» به معنای ویژه خود گفته‌اند: «کسی است که به طور مستقیم یا به وسیله نماینده خود در تراضی شرکت نداشته، ولی در نتیجه انتقال تمام یا بخشی از دارایی یکی از دو طرف به او جانشین طرف قرارداد و عهده‌دار و بهره‌مند از اجرای آن شده

است.»^۱

بنابراین، می‌بینیم که قائم‌مقام، در عقد مداخله ندارد. ولی، آثار عقد به نحوی به وی سرایت می‌کند.

قائم‌مقام، ممکن است به صورت عام باشد. یعنی، کل دارایی شخص یا قسمت مشاعی از آن به وی منتقل شود؛ مثل وارث و یا به طور خاص، که مال یا اموال معینی به او انتقال داده شده است. مانند این که، کسی اتومبیلش را که بیمه کرده است به دیگری بفروشد؛ در این حالت خریدار، قائم‌مقام خاص فروشنده می‌شود و از مزایای بیمه استفاده می‌کند، بدون اینکه در بستن عقد بیمه شرکت کرده باشد. بدین ترتیب، به طور اختصار بعضی از تفاوت‌های قائم‌مقام خاص و تعهد به سود شخص ثالث چنین خواهد بود: ۱- قائم‌مقام براساس قانون از عقد بهره‌مند می‌شود، چنانکه ماده ۲۳۱ ق.م. می‌گوید: «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم‌مقام قانونی آنها مؤثر است مگر در ماده ۱۹۶.» ولی، در صلح التزامی به سود شخص ثالث، با اراده مصالح و متصالح (دو طرف عقد)، ذی‌نفع ثالث، از عقد استفاده می‌برد؛ ۲- معمولاً، شخص ثالث، به محض بستن پیمانی که در آن تعهد به نفع شخص ثالث وجود دارد، مستحق دریافت حق خواهد بود، حال آنکه در قائم‌مقامی، از وقتی که مالکیت به قائم‌مقام انتقال یافت، وی از حق بهره‌مند می‌شود؛ ۳- در تعهد به سود شخص ثالث، چنان که در ماهیت این نهاد دیده‌ایم،^۲ با اراده خلاقه طرفین عقد، برای شخص ثالث حقی ایجاد می‌شود.

□ دکتر ناصر کاتوزیان: حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ناشر: شرکت انتشار با همکاری

بهمن برنا، ج ۳، چاپ دوم، ۱۳۶۷، ص ۲۷۹.

۲. نگارنده، مجله شماره ۳۶ کانون، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، (دوره دوم)، ص ۵۷ به

لیکن، در قائم مقامی، ابتدا حق برای یکی از طرفین عقد به وجود می‌آید و بعداً براساس معامله و یا به حکم قانون، حق به قائم مقام انتقال می‌یابد.

ج - تعهد به زیان شخص ثالث

آنچه در صلح التزامی بحث می‌شود و متداول است، غالباً تعهد به سود مصالح و یا شخص ثالث می‌باشد. مع‌ذلک، پس از آشنایی با مفهوم شخص ثالث و تفاوت آن با قائم مقام و با توجه به مباحثی که بعداً از تعهد به سود شخص ثالث خواهیم داشت؛ بررسی مفهوم و امکان تعهد به زیان شخص ثالث، اجتناب‌ناپذیر است.

برای بحث راجع به این مقوله، از قسمت اخیر ماده ۱۹۶ ق.م. نمی‌توان کمک گرفت. زیرا، قسمت اخیر این ماده که مقرر می‌کند: «ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید»، استنباط نمی‌شود که تعهد به ضرر شخص ثالث، نافذ باشد. اما، در پاره‌ای موارد دیده می‌شود که مقنن بنابر مصالحی، تعهد به زیان ثالث را هم پیش‌بینی کرده است که برای نمونه می‌توان به ماده‌های ۸۹، ۹۳، ۹۵، ۹۷ و ۱۰۲ قانون دریایی ایران (مصوب سال ۱۳۴۳) اشاره کرد؛ ماده ۸۹ این قانون راجع به وثیقه گذاشتن بار برای اخذ وام مقرر می‌کند: «اگر ضمن سفر جهت تعمیر و یا تعویض بعضی از تأسیسات ضروری کشتی و یا مخارج فوری و لازم دیگر وجوه مورد احتیاج در دسترس نباشد فرمانده می‌تواند وجوه مذکور را در وهله اول با وثیقه گذاشتن کشتی و یا کرایه باربری و سپس با وثیقه گذاشتن بار کشتی و با رعایت شرایط ذیل قرض و یا در موارد ضروری و حیاتی با فروش بارکشتی وجوه لازم را تحصیل نماید...».

با توجه به این قانون، می‌بینیم که امکان ایجاد تعهد به ضرر شخص ثالث وجود دارد. ولی، روشن است که موارد مزبور، حکم قانون است. اما، آنچه در اینجا بایستی مورد بررسی قرار بگیرد، تعهدی است که به زیان ثالث می‌شود و طرفین

عقد، در پیمان فی مابین مقرر می‌کنند. حال این پرسش ممکن است به ذهن خطور نماید که اگر در قراردادی، تعهد به ضرر ثالث درج شود، چنین شرطی نسبت به بیگانه چگونه است، آیا فضولی است یا در حکم پیشنهاد است و یا اصولاً شرط باطلی محسوب می‌شود؟

برای یافتن پاسخ، ابتدا ماده مربوطه یعنی، ماده ۲۳۴ ق.م. مورد بررسی قرار خواهد گرفت و در پایان جواب سؤال داده خواهد شد. این ماده درباره تعهد به ضرر شخص ثالث، احکامی دارد که قبل از پرداختن به آن، منطوق ماده را یادآوری می‌کنیم. این ماده که به تقسیم و تعریف انواع شرط پرداخته است در قسمت پایانی می‌گوید: «شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود.» منظور از شخص خارجی در این ماده، شخصی است که در انعقاد عقد دخالتی نداشته باشد و بنا به گفته بعضی از اساتید حقوق، این قسمت از ماده تعهد به ضرر شخص ثالث^۱ یا «تعهد به فعل ثالث» است.^۲ همان‌طور که از این ماده قانونی استنباط می‌گردد، در قراردادی که بین دو طرف بسته می‌شود، هر یک از طرفین عقد می‌تواند به صورت شرط ضمن عقد، تعهد نماید که شخص ثالث مالی به طرف دیگر بپردازد یا برای او اقدامی انجام دهد و یا از انجام عملی خودداری کند.

تعهد به ضرر شخص ثالث سه نوع است:^۳ در قسم نخست، متعهد در قرارداد عهده‌دار می‌شود، تلاش کند تا شخص ثالث، تعهدی که به ضرر او شده است را

□ . دکتر سیدحسن امامی: حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ ششم، ناشر: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۶ شمسی، ص ۲۵۸. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج اول، ص ۹۴۴.

۲ . دکتر ناصر کاتوزیان، همان کتاب، ج ۲، چاپ سوم، خرداد ۱۳۷۱، ص ۱۴۵.

۳ . دکتر سید حسن امامی، همان.

بپذیرد و انجام دهد (تعهد به وسیله). در این حالت، اگر شخص ثالث تعهد یاد شده را قبول کرد، متعهد اصلی، دیگر مسئولیتی ندارد و شخص ثالث در برابر متعهدله جوابگو خواهد بود. اما، اگر علی‌رغم سعی و کوشش متعهد اصلی، شخص ثالث تعهد را نپذیرفت، متعهد اصلی تکلیفی به عهده ندارد. زیرا، وی به وظیفه‌اش که تلاش برای قبولاندن تعهد به شخص ثالث بوده، عمل کرده است. لذا، نباید وی را به دلیل عدم پذیرش تعهد به وسیله شخص ثالث، مسئول پرداخت خسارت شناخت. به علاوه، متعهد له به این بهانه نمی‌تواند قرارداد را فسخ نماید.

نوع دوم، هنگامی رخ می‌دهد که یکی از طرفین عقد، متعهد می‌شود تا تعهد به زیان ثالث را بر وی تحمیل کند و در صورتی که شخص ثالث تعهد را قبول نکرد، متعهد اصلی باید خسارات وارده بر متعهد له را پرداخت نماید. در اینجا، برخلاف مورد نخست، طرف تعهد کرده است که شخص ثالث تعهد را قبول نماید و تنها با پذیرش تعهد به وسیله شخص ثالث است که متعهد اصلی بری می‌شود. یعنی، اگر شخص ثالث تعهد را بپذیرد، متعهد اصلی، تعهدی به عهده نخواهد داشت.

در قسم سوم، متعهد، نتیجه عمل شخص ثالث را در برابر متعهدله عهده‌دار می‌شود. در این حالت، هنگامی مسئولیت متعهد اصلی ساقط می‌گردد که شخص ثالث علاوه بر قبول تعهد، آن را انجام دهد که در این صورت ذمه متعهد اصلی بری می‌شود و الاً مشارالیهما (با قبولی ثالث و عدم انجام تعهد)، متضامناً مسئول پرداخت خسارت متعهدله می‌باشند. چون، متعهد طبق تعهدی که در قرارداد اصلی نموده ضامن است و شخص ثالث چون تعهد را پذیرفته است و ایفاء به آن ننموده، ضامن می‌باشد.^۱

اگر شخص ثالث، تعهد را قبول نکند و مورد تعهد را بتوان توسط فرد دیگری انجام داد؛ متعهد اصلی باید ترتیب انجام آن را بدهد و در غیر این صورت باید خسارت متعهده را پرداخت نماید.

در هر حال، شخص ثالث را نمی‌توان مجبور کرد که تعهد را بپذیرد. زیرا، عمل شخص ثالث، از اختیار طرفین عقد خارج است. اما، هنگامی که شخص ثالث تعهد را قبول کرد، مسئول اجرای آن خواهد بود و در صورت تخلف، متعهده می‌تواند حسب مورد الزام او را از دادگاه بخواهد.

نتیجه حاصل از بررسی حالت‌های فوق، جواب سؤال مطرح شده را روشن می‌کند. یعنی، تعهد به ضرر ثالث باطل نیست. ولی، پیشنهاد ساده‌ای به شخص ثالث هم تلقی نمی‌شود که حتی در صورت قبولی ثالث، از تاریخ پذیرش او اثر داشته باشد (نه قبل از آن). بدین ترتیب، می‌توان تعهد به زیان ثالث را در حکم معامله فضولی انگاشت.

زیرا، همان‌گونه که برخی از اساتید حقوق اعتقاد داشته‌اند: «نظریه «معامله فضولی» قاعده‌ای است که در عقد تملیکی و عهده‌ی یکسان اجرا می‌شود و نباید آن را ویژه «معامله تملیکی به مال غیر» پنداشت.»^۱

بنابراین، در تمامی موارد یاد شده راجع به تعهد به زیان شخص ثالث، رضایت او بایستی جلب شود و تا قبل از آن، قصد در عالم خارج شکل نمی‌گیرد. یعنی، برای تحقق و تولد تعهد به ضرر شخص ثالث، احتیاج به یک عامل سازنده عقد و قصد می‌باشد که در واقع «تعهد به ضرر شخص ثالث» نتیجه رضایت شخص ثالث است. لذا، اگر گفته شود که تعهد به زیان شخص ثالث، از موارد «استثناء اصل نسبی بودن قرارداد» می‌باشد، قابل تأمل است و نبایستی این گونه تعهدات را، از

□ . دکتر ناصر کاتوزیان، همان کتاب، ج ۳، ص ۱۵۸.

موارد استثناء قاعده مزبور بیاوریم.

شایان یادآوری است که برای شناخت بیشتر مفهوم تعهد به سود شخص ثالث و تعهداتی که به نفع او می‌توان نمود، تعهد به زیان شخص ثالث را هم در این گفتار بررسی کردیم. هرچند، این بحث بی‌ارتباط با صلح التزامی نیز نمی‌باشد. زیرا، در این تأسیس حقوقی هم، تصور تعهد به زیان شخص ثالث غیرممکن نیست.

گفتار دوم - مشخصات تعهد

الف - از جهت عوض

در تعهد به سود شخص ثالث، عوض گاهی چهره اصلی دارد و گاه تبعی است. در صلح التزامی به سود شخص ثالث که در این قسمت مورد بررسی قرار می‌گیرد، تعهد اصلی است؛ مثل اینکه، کسی مالی را صلح می‌کند تا در عوض، متصالح، به اقساط، مبلغی به شخص ثالث پرداخت کند. بدین ترتیب، پرداخت نفقه یا انجام کار، عوض اصلی مال‌الصلح است.

بنابراین، هنگامی که تعهد به سود ثالث در شکل تعهد تبعی ظاهر می‌شود، مسقیماً مورد بحث ما نیست، مع‌ذک، برای روشن‌تر شدن بحث، هر دو چهره تعهد را بررسی می‌کنیم:

۱ - تعهد تبعی

تعهد به نفع ثالث، وقتی تبعی است که موضوع اصلی معامله، چیز دیگری است. لیکن، ضمن آن تعهدی هم به سود شخص ثالث می‌شود؛ مثل اینکه، معامله بیع یا هبه و حتی عقد صلح است و یک طرف به دیگری مال معینی می‌فروشد یا هبه و یا صلح می‌کند و ضمن عقد مزبور، گیرنده مال، متعهد می‌شود که مبلغی پول به شخص ثالث پرداخت کند؛ بدین ترتیب، تعهد به سود ثالث، عوض اصلی معامله به شمار نمی‌آید. زیرا، عوض اصلی معامله یا مانند هبه وجود ندارد و یا در بیع و صلح، در حالی که خریدار یا متصالح عوض را به انتقال‌دهنده می‌دهد، ضمناً

تعهدی هم به سود شخص ثالث می‌نماید. یعنی، در اینجا، تعهد به سود ثالث جنبه ضمنی و تبعی دارد. به این قسم تعهد، با توجه به قسمت اخیر ماده ۱۹۶ ق.م که می‌گوید: «معدلک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید.» ایرادی وارد نیست. یعنی، هرچند شخص ثالث در ایجاد تعهد، نقشی نداشته و عقد بین دیگران بسته شده است؛ این عقد به طور ایقاع برای او ایجاد حق می‌نماید که می‌تواند از مشروط علیه، آن را بخواهد.^۱ این نوع تعهد به سود شخص ثالث، اختصاص به عقد صلح، هبه و بیع ندارد و ممکن است به صورت شرط، ضمن پاره‌ای از عقود دیگر هم، ظاهر شود و یا حتی با کمک عقد غیرمعینی مانند ماده ۱۰ ق.م. ایجاد گردد.

۲ - تعهد اصلی

در صلح التزامی که نوعی صلح معوض می‌باشد، تعهد به نفع شخص ثالث یکی از دو عوض معامله است و برخلاف قسم قبلی، چهره تبعی و فرعی ندارد، بلکه در اینجا، تعهد، اصلی است. یعنی، یکی از عوضین عقد را، تعهد به سود شخص ثالث تشکیل می‌دهد. مهم‌ترین عقدی که در قانون مدنی براساس این نوع تعهد پایه‌ریزی شده است، تأسیس حقوقی ماده ۷۶۸ ق.م و در عقود نامعین، بیمه عمر است.

در ماده مزبور می‌خوانیم: «در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال‌الصلحی که می‌گیرد متعهد شود که نفقه معینی همه ساله یا همه ماهه تا مدت معین تأدیه کند این تعهد ممکن است به نفع طرفین مصالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود.» پس، در این گونه عقد صلح، تعهد به سود شخص ثالث، یکی از دو عوض اصلی عقد است؛ مثل اینکه، مردی مال معینی را به

□ . دکتر سیدحسن امامی، همان کتاب، ج ۲، چاپ چهارم، ص ۳۲۹.

همسرش صلح می‌کند تا وی از مادر درمانده‌اش مواظبت نماید و یا کسی در قبال دریافت مال‌الصلح، متعهد می‌شود هر هفته مبلغی پول به فرزند مصالح بپردازد. در بیمه عمر نیز تعهد به سود شخص ثالث، یکی از دو عوض اصلی عقد است، به این نحو که بیمه‌گر با دریافت حق بیمه از بیمه‌گزار، متعهد می‌شود تا پس از فوت وی، مبلغ معینی به شخص یا اشخاص ثالث پرداخت کند. ماده ۲۴ بیمه (مصوب سال ۱۳۱۶)، در این باره می‌گوید: «وجه بیمه عمر که باید بعد از فوت پرداخت شود به ورثه قانونی متوفی پرداخته می‌شود مگر اینکه در موقع عقد بیمه یا بعد از آن در سند بیمه قید دیگری شده باشد که در این صورت وجه بیمه متعلق به کسی خواهد بود که در سند بیمه اسم برده شده است.» بنابراین، می‌بینیم که بیمه عمر نیز در راستای نهاد حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث قرار می‌گیرد و وجه بیمه عمر را که تعهد اصلی است (و نه تبعی)، کسی دریافت می‌کند که طرف عقد بیمه نبوده و اقساط بیمه را هم پرداخت نکرده است. یعنی، شخص ثالثی است که چه بسا از وجود تعهد به سود خویش هم بی‌اطلاع است؛ با این حال، پس از فوت بیمه‌گزار می‌تواند حق خود را از بیمه‌گر مطالبه و دریافت کند.

در اینجا ممکن است این ایراد مطرح شود که طبق ماده ۱۹۷ ق.م: «در صورتی که ثمن یا مثنی معامله عین متعلق به غیر باشد آن معامله برای صاحب عین خواهد بود.» پس، چگونه ممکن است که در عقد صلح، مال‌الصلح از تحت مالکیت مصالح خارج می‌شود و عوض که باید برای او باشد، برای شخص ثالث تعهد می‌گردد؟ در پاسخ گفته شده حکم مذکور در این ماده مبتنی بر مقتضای طبیعت معاوضه است، چه حقیقت و مفهوم معاوضه، قرار گرفتن هر یک از عوضین به جای

عوض دیگر می‌باشد.^۱ بنابراین، اگر عقد به طور اطلاق واقع نشود و تصریح شود که عوض به شخص ثالث پرداخت گردد، اراده طرفین حاکم است و به همان نحو که آنان خواسته‌اند، تعهد به نفع شخص ثالث، ایجاد می‌شود و ایراد مزبور منتفی است.

در کنار بحث راجع به ایجاد تعهد به سود شخص ثالث، مناسب است دو نکته دیگر نیز بیان شود؛ اول اینکه، غیرممکن نیست متعاقدین، ضمن معامله‌ای که برای خود انجام می‌دهند به جای آنکه حقی برای ثالث ایجاد نمایند، تکلیفی را از وی ساقط کنند و این نظر در فقه ما نیز پذیرفته شده و برخی نوشته‌اند، فقها آن قسم تعهد به نفع ثالث را که موجب سقوط تکلیف از غیر باشد، پذیرفته‌اند.^۲ مانند اینکه، یکی از طرفین، در ضمن عقد، از حق خود بگذرد و دین شخص ثالث را ابراء نماید.

نکته دوم این است، همان طور که قسمت اخیر ماده ۱۹۶ و ماده ۷۶۸ ق.م. به طرفین عقد اجازه داده است که تعهدی به سود شخص ثالث بنمایند، آیا دو طرف عقد می‌توانند شرط کنند که مالی به شخص ثالث تملیک شود؟ در پاسخ به این پرسش، بعضی اعتقاد دارند، بعید نیست، دخول هر یک از عوضین در ملک مالک عوض دیگر، اثر ذات معاوضه نباشد و در نتیجه ممکن است کسی از کتابفروش کتاب بخرد و مستقیماً و با همین معامله، شخص دیگری غیر از خریدار این کتاب، مالک شود^۳ و یا عده‌ای با استنباط از قسمت اخیر ماده ۱۹۶ ق.م. نتیجه می‌گیرند

□ . همان، صص ۳۲۹ و ۳۳۰.

۲. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، تأثیر اراده در حقوق مدنی، ص ۱۵۵. (این کتاب تحت شماره ۵۴۷۸۸ در کتابخانه مجلس شورای اسلامی به ثبت رسیده است.)

۳. دکتر ابوالقاسم گرجی، تعهدات ناشی از قرارداد در حقوق اسلامی، نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی، انتشارات دانشگاه تهران، شماره اول بهار و تابستان ۱۳۵۵، ص ۱۴۱.

که تملیک به سود ثالث نیز امکان دارد و به نفس اشتراط، مال مورد شرط از آن شخص ثالث می‌گردد.^۱ اما، به نظر می‌رسد صحت چنین عملی لااقل در صلح التزامی محل تأمل است. زیرا، آنچه در قسمت اخیر ماده ۱۹۶ ق.م. و خصوصاً در ماده ۷۶۸ این قانون صراحتاً آمده است، تنها تعهد، به نفع شخص ثالث است و نباید ایجاد استثنایی تعهد به سود شخص ثالث را، با امکان تملیک مستقیم مال به او یکی دانست یا تملیک را نوعی تعهد تلقی نمود. به علاوه، غیر از مورد ارث که یک سبب قهری انتقال مالکیت از متوفی به وارثان است، مشکل است بپذیریم، مالی بدون اراده شخص، مستقیماً بتواند داخل دارایی او بشود. به طوری که برخی اساتید گفته‌اند: «... و شرط تملیک به سود ثالث در حکم ایجاب معامله است که نیاز به قبول دارد.»^۲

بنابراین، قسمت اخیر ماده ۱۹۶ و ماده ۷۶۸ ق.م را باید به طور محدود تفسیر نماییم و معتقد باشیم که در صلح التزامی، تملیک مال به سود شخص ثالث، دشوار است و چنین شرطی را باید غیرنافذ به شمار آورد.

ب - از جهت موضوع تعهد

موضوع تعهدی که به سود شخص ثالث می‌شود، گاه پرداخت نفقه یا تسلیم مال و گاه انجام فعل یا ترک آن است. در صلح التزامی نیز همان‌گونه که ماده ۷۶۸ ق.م. پیش‌بینی کرده، ممکن است یکی از طرفین عقد صلح، متعهد شود، نفقه معینی را به شخص ثالث پرداخت کند.

مثلاً، شخصی که معمولاً در خارج از کشور به سر می‌برد، اموالی را به طرف دیگر عقد صلح می‌کند و در مقابل متصالح متعهد می‌شود، خانه‌ای را در اختیار

□ . دکتر سیدحسن امامی، همان کتاب، ج ۱، ص ۲۹۲.

۲ . دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، نشر دادگستر، چاپ اول، تابستان ۱۳۷۷، صص ۲۰۱ و ۲۰۲.

مادر پیر مصالح (شخص ثالث)، قرار دهد، پوشاک مناسب برای او تهیه نماید و یا غذای مناسب برای وی فراهم کند. به علاوه، چون دامنۀ صلح التزامی گسترده‌تر از این ماده قانونی است، دو طرف عقد می‌توانند مقرر نمایند تا متعهد برای شخص ثالث کاری را انجام دهد و یا حتی از انجام عملی خودداری کند، که این ترک فعل، در نهایت به سود شخص ثالث تمام شود. بدین ترتیب، این قبیل تعهدات، به پرداخت نفقه منحصر نمی‌شود؛ بلکه، می‌تواند به صورت شرط فعل هم واقع گردد. (موضوع قسمت پایانی ماده ۲۳۴ ق.م.ا)، مانند اینکه، متصالح در قبال دریافت مال‌الصلح، ملتزم شود که برای شخص ثالث خانه‌ای بنا کند یا تا مدت معینی از دیگری مواظبت نماید و یا مغازه مجاور دکان شخص ثالث را به کسب معینی اختصاص ندهد.

دربارۀ تعهد به پرداخت نفقه و مسائل پیرامون آن در قسمت صلح التزامی به سود طرف مصالحه، بحث کافی به عمل آمد. اما، در مورد شرط فعل برای شخص ثالث می‌توان گفت: هر چند متصالح در مقابل مصالح تعهد نموده است که امری را برای شخص ثالث انجام دهد. ولی، اگر وی به تعهد خود عمل نکرد، هم برای مصالح و هم برای شخص ثالث حقی در طول یکدیگر ایجاد می‌گردد، به این نحو که آنان می‌توانند منفرداً یا با یکدیگر از طریق مراجع قانونی، علیه متعهد اقدام کنند و الزام وی را به انجام تعهد، بخواهند و در صورت عدم امکان اجبار، طرف دیگر قرارداد، یعنی مشروط له، حق دارد معامله را فسخ نماید. مع‌هذا، همان گونه که برخی گفته‌اند: چنانچه شارط، تعهد مشروط علیه را به کلی اسقاط کند، دیگر برای شخص ثالث هیچ حقی باقی نمی‌ماند تا مطالبه نماید.^۱

□ دکتر سیدمصطفی محقق داماد، تعهد به نفع شخص ثالث از نظر شیخ انصاری، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۷-۱۶، از پاییز ۷۴ تا بهار ۷۵، ص ۳۳.

مبحث دوم - پیشینه تاریخی

گفتار نخست - حقوق اسلام

تعهد به سود شخص ثالث، در حقوق اسلام سابقه داشته است و فقها معمولاً آن را به صورت شرط ضمن عقد پذیرفته‌اند. اما، در فقه دیده نمی‌شود که صراحتاً آیه، حدیث و یا قاعده‌ای خاص، از تعهد به سود شخص ثالث و یا صلح التزامی به سود وی بحث کرده باشد، بلکه به طور ضمنی، از آیات و احادیث و در کنار اینها، از نظر اجتهادی برخی از فقها می‌توان استنباط کرد که، تعهد به سود شخص ثالث، مورد قبول آنها بوده و مغایرتی با حقوق اسلام نداشته است، به طوری که در طول تاریخ، نمونه‌هایی از تعهد به سود ثالث در فقه مطرح گردیده و فقهای اسلام آنها را رد نکرده‌اند.

در قرآن کریم، با آیاتی مواجه می‌شویم که می‌تواند مصداقی از چنین تعهدات باشد؛ مانند اینکه، خداوند در قسمتی از آیه ۲۳۳ سوره بقره می‌فرماید: «... لمن اراد ان یتّم الرضاعة و علی المولود له رزقهنّ و کسو تهنّ بالمعروف... و ان اردتم ان تسترضعوا اولادکم فلاجناح علیکم اذا سلّمتم ما اتیتم بالمعروف...»، یعنی، ... آن که خواهد فرزند را شیر تمام دهد بر عهده صاحب فرزند (پدر) است که خوراک و پوشاک مادر را به حدّ متعارف بدهد... و اگر خواهید که غیر مادران فرزندان را شیر دهند در صورتی که مادر را حقوق متعارف بدهید آن هم روا باشد... هم چنین در آیه ۶ سوره طلاق می‌خوانیم: «... و ان کنّ اولات حمل فانفقوا علیهنّ حتی یضعن حملهنّ فان ارضعن لکم فاتوهنّ اجورهنّ واتمروا بینکم بمعروف...»، یعنی، ... و به زنان مطلقه اگر حامله باشند تا پایان وقت وضع حمل نفقه بدهید، آن گاه اگر فرزند شما را شیر دهند اجرتشان را با قرارداد متعارف بین خود پردازید... بنابراین، می‌بینیم آنچه بین طرفین توافق و مقرر شده، به سود کودک است که شخص ثالثی می‌باشد. علاوه بر این، از آیات و احادیثی که به عنوان منابع فقهی

عقد صلح به آنها اشاره شده است^۱ هم فهمیده می‌شود که تعهد به سود شخص ثالث در قالب صلح التزامی بلاشکال و لازم‌الوفا است.

از عمومات آیه شریفه «وفوا بالعقود»^۲ نیز همین معنی را می‌توان استنباط کرد. زیرا، آیه دستور می‌دهد که به عهد و پیمان خود وفا کنید. یعنی، اگر مثلاً، دو نفر عقد صلحی را منعقد کرده باشند و در آن عقد، تعهد به سود ثالث هم باشد، طرفین در صورتی به مفاد آیه و تعهدات خود عمل کرده‌اند که به تمام موارد و جوانب آن عقد عمل کرده باشند و مهم‌ترین موارد تعهد هم در این خصوص، انجام تعهدی است که باید برای شخص ثالث انجام بپذیرد.

فقها نیز در موارد متعددی، تعهد به نفع شخص ثالث را جائز و روا دانسته‌اند، به طوری که به عقیده برخی از آنان، اگر برده‌ای مورد معامله قرار گیرد و بر مشتری شرط شود که او را آزاد کند، بیع صحیح است.^۳ یعنی، شرط به سود برده‌ای شده است که طرف عقد نیست و شخص ثالث به شمار می‌رود.

در عین حال، در حقوق امامیه، تعهد به سود شخص ثالث خواه به عنوان شرط ضمن عقد، خواه معوض یا غیرمعوض پذیرفته شده و در طول تاریخ به آن عمل می‌شده و متداول بوده است، چنانکه اغلب در صلح، هبه و وصیت شرط می‌شده است که منتقل‌الیه مبلغی را به شخص ثالث به صورت نفقه ماهیانه یا سالیانه بپردازد.^۴ به علاوه در حقوق اهل سنت هم شرط به نفع غیر پذیرفته شده و شرایط

□ ر.ک: نگارنده، همان مجله، شماره ۳۷، ص ۳۱ به بعد.

۲. قرآن مجید، سوره مائده، قسمتی از آیه ۱.

۳. شیخ مرتضی انصاری: کتاب المکاسب، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ سنگی، خط طاهر خوشنویس، (الطبعة الثالثة، طبع فی التبریز، بمطبعة الاطلاعات) تبریز، ۱۳۷۵ هـ، ص ۲۸۴ و برای دیدن نمونه دیگر، ر.ک: همین، ص ۲۲۹.

□ دکتر سیدحسن امامی، همان کتاب همان کتاب، ص ۲۵۷، دکتر حبیب‌اله طاهری، حقوق

و احکام آن مورد بررسی قرار گرفته است.^۱

از پاسخ‌هایی که فقهای معاصر به پرسش‌های مردم داده‌اند نیز می‌توان نتیجه گرفت که صلح التزامی به سود شخص ثالث مورد ایراد جدی قرار نگرفته و فقیهان آن را تأیید کرده‌اند. مثل اینکه، از فقیه کبیر سیدمحمد کاظم یزدی پرسیده‌اند: شخصی تمام اموال خود را به سه نفر اولاد صغیر خود به مال‌الصلح معین مصالحه نمود و شرط کرد که بعد از فوت او مبالغی را در موارد گوناگون صرف نماید و از جانب آنها ولایتاً قبول کرد، بعضی به این مصالحه چند اشکال نموده و حکم به بطلان آن نموده‌اند. در پاسخ، این فقیه بزرگوار اشکالات وارده را رد می‌کند و در مجموع معتقد است که دلیلی بر بطلان این مصالحه نیست.^۲

یکی از ایرادهایی که به این عقد وارد نموده‌اند آن است که چون شرط شده، متصالحین بعد از فوت مصالح، مجهول است، این عقد اشکال دارد، اما، همان گونه که اشاره شد، این فقیه چنین عقده را خصوصاً هرگاه مصالحه مبنی بر مُحَابَات باشد، درست می‌داند.

گفتار دوم - حقوق ایران

آنچه دربارهٔ پیشینهٔ تاریخی صلح التزامی به سود شخص ثالث و یا تعهد به نفع وی در حقوق اسلام بیان شد، تا حدودی در مورد سابقهٔ تاریخی این دو تأسیس، در حقوق ایران نیز می‌تواند مصداق داشته باشد. زیرا، از یک سو حقوق کشور ما،

مدنی، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی، پائیز ۱۳۷۵، چ اول، ص ۸۳.
 □ دکتر عبدالرزاق السنهوری: الوسیط فی شرح القانون المدنی، دار احیاء التراث العربی، بیروت - لبنان، ج ۱، ص ۵۷۳.

۲. ر. ک: فقیه کبیر سیدمحمد کاظم یزدی، سؤال و جواب، استفتائات و آراء، (به اهتمام دکتر سیدمصطفی محقق داماد)، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول، بهار ۱۳۶۷، صص ۲۳۲ و ۲۳۳. (این سؤال و جواب به تفصیل بیان شده و ما در اینجا آن را به طور اختصار و با کمی اصلاح آوردیم.)

پس از ظهور اسلام و مسلمان شدن ایرانیان از فقه اسلام، به ویژه در چند قرن اخیر، از نظر مشهور فقهای امامیه پیروی کرده است و از طرف دیگر قبل از تدوین قانون مدنی، کم و بیش همین فقه، مبنای روابط حقوقی مردم و قضات و حاکمان شرع بوده است.

اما، از حدود ۷۵ سال قبل که جلد اول قانون مدنی تصویب گردید، استثناهای گوناگونی به اصل نسبی بودن قراردادهای وارد شده است. ولی، آنچه در این بحث به عنوان پیشینه تاریخی مختصراً بررسی می‌شود، مواد ۱۹۶ و ۷۶۸ ق.م است که سابقه طولانی‌تری دارد و بیمه عمر که نمونه تازه‌ای از تعهد به سود شخص ثالث در حقوق ما محسوب می‌شود.

در قانون مدنی، ماده‌ای که به طور صریح تعهد به سود شخص ثالث را مطرح می‌کند، ماده ۱۹۶ است. در این ماده می‌خوانیم: «کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نمایند یا بعد خلاف آن ثابت شود معذک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالث بنماید.» در این ماده، ابتدا، اصل نسبی بودن قرارداد مطرح می‌شود. اما، در پایان، استثناء وارد بر این قاعده را بیان می‌کند. یعنی، قانون‌گذار در قسمت اخیر این ماده، تعهد به سود شخص ثالث را به صورت شرط ضمن عقد اصلی، امکان‌پذیر نموده است.

ماده دیگری که در قانون مدنی، تعهد به سود شخص ثالث را پیش‌بینی کرده، ماده ۷۶۸ این قانون می‌باشد. در این ماده تعهد به نفع شخص ثالث ضمن عقد صلح یا عقد دیگری مطرح نیست. بلکه، یکی از دو عوض معامله، مستقیماً به سود شخص ثالثی تعهد می‌شود و این تفاوت عمده‌ای است که بین تعهد به سود شخص ثالث در ماده ۱۹۶ و ۷۶۸ ق.م. دیده می‌شود. هرچند دامنه صلح التزامی گسترده‌تر از محدوده ماده ۷۶۸ ق.م. است و شامل انجام امور دیگری به سود

شخص ثالث نیز می‌تواند باشد. اما، مهم‌ترین مصداق آن پرداخت نفقه از سوی متعهد به شخص ثالث است که در مباحث گذشته مورد اشاره قرار گرفت.

توسعه روابط اقتصادی و نیازهای جدید اجتماعی موجب گردیده است که بحث از تعهد به سود شخص ثالث در این اواخر گسترش بیشتری یابد تا آنجا که امروزه، بیمه عمر به عنوان یکی از نمونه‌های رایج تعهد به سود شخص ثالث در جوامع مختلف، از جمله جامعه ما، مطرح گردیده است. در این بیمه، بیمه‌گر (شرکت بیمه)، در برابر بیمه‌گزار تعهد می‌کند که پس از فوت وی در مدت قرارداد، مبلغ معینی را به وارث او یا شخص ثالثی که در قرارداد تعیین شده است، پرداخت نماید. قانون بیمه (مصوب سال ۱۳۱۶)، از بیمه عمر بحث نموده و در مواد ۲۳ تا ۲۷ آن به برخی از شرایط و احکام این تأسیس حقوقی پرداخته است.

در ماده ۲۴ این قانون، می‌بینیم: «وجه بیمه عمر که باید بعد از فوت پرداخته شود به ورثه قانونی متوفی پرداخته می‌شود مگر اینکه در موقع عقد بیمه یا بعد از آن در سند بیمه قید دیگری شده باشد که در این صورت وجه بیمه متعلق به کسی خواهد بود که در سند بیمه اسم برده شده است.» بنابراین، بیمه عمر نیز مصداقی از تعهد به سود شخص ثالث است که از حدود ۶۵ سال اخیر در کشور ما سابقه دارد. ولی، علی‌رغم گذشت این مدت، آن گونه که ضروری است در جامعه ما شناخته نشده، هرچند به یاری و تشویق دولت، این تأسیس حقوقی و اقتصادی مفید، لاقلاً در مورد کارکنان بخش‌های دولتی و عمومی رواج یافته است.

در بیمه عمر نیز مانند صلح التزامی، آنچه به سود شخص ثالث تعهد می‌شود، عوض اصلی است نه اینکه ضمن عقد، به سود شخص ثالث هم تعهدی شده باشد و این مهم‌ترین وجه تشابه این دو نهاد حقوقی است.

مبحث سوم - شرایط صحت و آثار تعهد

گفتار نخست - شرایط صحت

الف - شرایط عام

در صلح التزامی که به سود شخص ثالث بسته می‌شود، متصالح در عوض مال الصلحی که می‌گیرد، متعهد می‌شود، نفقه‌ای به شخص یا اشخاص ثالث تأدیه کند و یا امر دیگری را برای آنها انجام دهد. البته، ممکن است ضمن عقد صلح یا عقود دیگر نیز چنین تعهدی مقرر و شرط شود که با وجود تشابهاتی با این تأسیس حقوقی، این تفاوت بنیادی را دارد که در صلح التزامی، مانند بیمه عمر، آنچه متعهد پرداخت می‌کند، عوض مال الصلح یا اقساط بیمه و در زمره تعهدهای اصلی است، برخلاف آن قسم تعهد به نفع شخص ثالث که شخص ضمن معامله برای خود، تعهد فرعی و تبعی هم به سود شخص ثالث می‌نماید.

منظور از شرایط عام صحت؛ همان شرایطی است که طبق قانون در هر معامله‌ای باید رعایت شود. یعنی، برای صحت صلح التزامی به سود شخص ثالث نیز شرایط چهارگانه‌ای که در ماده ۱۹۰ ق.م. آمده است، بایستی مراعات شود. این شرایط عبارتند از: (۱) قصد طرفین و رضای آنها. (۲) اهلیت طرفین. (۳) موضوع معین که مورد معامله باشد. (۴) مشروعیت جهت معامله.

راجع به بند سوم، یعنی موضوع معین که مورد معامله قرار می‌گیرد، در گذشته بحث نموده^۱ و در آنجا به عنوان یکی از ویژگی‌های عقد صلح بیان کرده‌ایم که علم اجمالی در مورد عوضین عقد کافی است، هرچند این حکم صریحاً در قانون مدنی نیامده است؛ ولی، می‌توان آن را از قصد و رضای طرفین و بعضی از مواد قانون مدنی از جمله مواد ۷۵۲ و ۷۶۸ استنباط کرد. در سایر موارد شرایط عام بین صلح التزامی و دیگر عقود، تفاوت آشکاری دیده نمی‌شود. یعنی، مصالح و متصالح که طرفین عقد می‌باشند و تعهد اصلی را به وجود آورده‌اند، بایستی علاوه بر

□ . ر.ک. نگارنده، همان مجله، شماره ۲۹، ص ۶۶ به بعد.

داشتن قصد انشاء، بالغ، عاقل و رشید بوده و ممنوع از تصرف در مال خویش نباشند. وانگهی، در معامله فی‌مابین، جهت نامشروعی را هم تصریح نکرده باشند. در نتیجه، هرگاه یکی از طرفین عقد، فاقد اهلیت لازم باشد یا لاقلم علم اجمالی نسبت به موضوع قرارداد نداشته باشد و یا جهت معامله نامشروع باشد، صلح به سود شخص ثالث، خواه به صورت تعهد اصلی یا تبعی، باطل خواهد بود.

درباره نامشروع بودن جهت تعهد، دو حالت قابل تصور است که بایستی از یکدیگر تفکیک شود. زیرا، هر یک از آنها، آثار خاص خود را دارد؛ هرچند این بحث بیشتر در مورد بیمه عمر مصداق دارد، با این وجود اگر برخی از نظریه‌هایی که در مورد توجیه ماهیت تعهد به نفع شخص ثالث عنوان گردیده است را بپذیریم، می‌بینیم که موضوع این بحث شامل صلح التزامی به سود شخص ثالث هم خواهد شد.

اگر هنگام انعقاد بیمه عمر و یا صلح التزامی جهت نامشروعی در عقد درج شده باشد، تعهد به سود ثالث از ابتدا باطل است. ولی، اگر هنگام بستن عقد جهت نامشروعی در آن شرط نشده باشد. اما، بعداً با اختیاری که متعهدله ممکن است داشته باشد، ذی‌نفع را به منظور هدف نامشروعی تغییر دهد، چون عقد از ابتدا صحیحاً واقع شده و حائز شرایط اساسی صحت معامله بوده است، از زمانی که جهت نامشروع در عقد وارد شده، تعهد جدید باطل است. ولی، همان‌طور که برخی گفته‌اند: «بطلان آن به عقد سرایت نمی‌کند.»^۱ یعنی، تعهد کماکان در حالت اولیه که به نحو قانونی مقرر شده بود معتبر است و تغییر جهت نامشروع بعدی اعتبار ندارد و باطل خواهد بود.

ب - شرایط خاص

در مباحث گذشته یادآوری کردیم که تعهد به سود شخص ثالث ممکن است

□ . دکتر ناصر کاتوزیان، همان کتاب، ج ۳، ص ۳۷۶.

مانند مورد ماده ۷۶۸ ق.م. و بیمه عمر، اصلی و یا به صورت شرط ضمن عقد، تبعی باشد. در هر حال این تعهد ناشی از قراردادی است که بین متعهد و شرط‌کننده منعقد گردیده است و علاوه بر شرایطی که طرفین عقد باید حائز آن باشند، این تعهد نیاز به شرایط خاصی است که به اهم آنها در ادامه اشاره خواهیم نمود:

۱ - قصد ایجاد تعهد به سود شخص ثالث

تردید نیست که در تعهد به نفع شخص ثالث، برای طرفین عقد منافعی وجود دارد، این منفعت نسبت به متعهدله (مصالح یا مشروط له) ممکن است معنوی یا مادی یا ترکیبی از هر دو نوع باشد، که صلح التزامی بر مبنای آن ایجاد شده است و به طور صریح یا ضمنی از قرارداد استنباط می‌شود. اما، سؤال این است، آیا برای ایجاد تعهد به سود شخص ثالث، ضرورت دارد که طرفین عقد، صراحتاً قصد ایجاد تعهد به سود ثالث داشته باشند یا لاقلاً مبنای تراضی آنها به وجود آوردن چنین تعهدی باشد یا نه؟ به نظر می‌رسد پاسخ مثبت است و برای اینکه ثالث بتواند از حقی که به نفع او ایجاد گردیده است استفاده کند و آن را مطالبه نماید باید دو طرف عقد قصد و اراده ایجاد تعهد به سود او را داشته باشند تا بدین وسیله شخص ثالث بتواند با مراجعه مستقیم به متعهد، حق خود را به دست آورد و حتی اگر متعهد از ایفای تعهد نسبت به او خودداری کرد با مراجعه به مراجع قانونی و اقامه دعوی، علیه متعهد، حق خود را مطالبه و دریافت کند و در این راستا ممکن است مصالح یا مشروط‌له نیز شخص ثالث را یاری نماید.

اما، اگر کیفیت تعهد به سود شخص ثالث به گونه‌ای باشد که این تعهد فقط قابلیت سود رساندن به دیگری داشته باشد. یعنی، اثر ساده معامله طرفین، این باشد که سودی هم به ثالث برساند، چنین تعهدی را نمی‌توان، تعهد به نفع شخص ثالث دانست، لذا در چنین تعهدی، برای ثالث حق خاصی ایجاد نمی‌شود تا وی

مستقیماً بتواند به متعهد مراجعه کند.

به طور مثال، در مواردی که بعضی مؤسسات با پزشکی (به عنوان پزشک معتمد) قرارداد منعقد می‌کنند تا کارکنان مربوطه را معاینه و معالجه نماید، هرگاه در اثنای قرارداد، همکاری یکی از کارکنان مؤسسه، با دستگاه ذی‌ربط قطع شود، وی نمی‌تواند از آن پس به پزشک معتمد مراجعه کند و با این استدلال که چون پزشک معتمد در برابر متعهدله (مؤسسه) تعهد کرده است تا کارکنان آن اداره را درمان نماید و هنگام بستن قرارداد او یکی از کارکنان مؤسسه بوده است، در نتیجه با انعقاد قرارداد پزشک و مؤسسه، تعهد به نفع او هم ایجاد شده است و پزشک باید وی را تا آخر مدت قرارداد معاینه و درمان کند. زیرا، از تعهدی که مؤسسه با پزشک بسته، منفعت ساده‌ای برای کارکنان مؤسسه به وجود آمده است؛ لیکن، این اثر تبعی و اتفاقی قرارداد مؤسسه با پزشک، در آن حدی نیست که حقی مستقیم و خاص برای کارمندان ایجاد نماید تا آنها حق مطالبه داشته باشند. (مگر اینکه طرفین عقد، خلاف آن را شرط کرده باشند).

۲ - موجود بودن شخص ثالث

در اینجا این سؤال مطرح می‌شود که آیا شخص یا اشخاص ثالثی که به نام و به سود آنها تعهد واقع شده است بایستی هنگام عقد موجود باشند یا به نفع کسانی که پس از عقد متولد می‌شوند نیز می‌توان تعهدی را ایجاد کرد؟ در پاسخ باید گفت: اصولاً هنگام انعقاد قرارداد و اجرای تعهد، شخص ثالثی که تعهد به سود او برقرار می‌شود بایستی وجود داشته باشد؛ یعنی، نمی‌توان در عقد ذی‌نفع را کسی قرارداد که موقع بستن پیمان وجود ندارد؛ ولی، انتظار می‌رود در آینده موجود گردد.

مثل اینکه، طرفین به گونه‌ای تراضی نمایند که در زمان تحقق و مطالبه طلب،

ذی نفع ثالث موجود نباشد. زیرا، صرف نظر از اینکه «حق به معدوم تعلق نمی‌گیرد»^۱، ماده ۷۶۸ ق.م. به طور مطلق از «شخص یا اشخاص ثالث» اسم برده است و سرایت این اشخاص به اشخاص ثالث غیر موجود، محل تأمل است. بنابراین، در پاسخ سؤال اول، به نظر می‌رسد صلح التزامی به نفع شخص ثالثی که اصولاً در زمان عقد موجود نیست و انتظار می‌رود که در آینده به وجود آید، درست نباشد. اما، اگر هنگام انعقاد صلح التزامی، نطفه شخص ثالث بسته شده باشد، تعهد به سود او اشکالی نخواهد داشت. زیرا، ماده ۹۵۷ ق.م. می‌گوید: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد. مشروط بر اینکه زنده متولد شود.» و چون حق ایجاد شده به نفع ثالث یکی از انواع حقوق مدنی است. پس، به نفع حمل نیز مانند هر کس دیگر می‌توان حقی ایجاد کرد. البته، با توجه به قسمت آخر همین ماده، اگر حمل زنده به دنیا بیاید، این عقد بلاشکال است،

به طوری که گفته برخی از فقها نیز این نظر را تأیید می‌کند.^۲ وانگهی، اگر ورثه ذی نفع ثالث، در صلح التزامی یا ورثه‌ای که سرمایه بیمه عمر را دریافت می‌کنند، موقع انعقاد قرارداد بیمه، موجود نبوده باشند، اشکالی ندارد و قیاس تعهد به سود ثالث با حق انتفاع و وقف و وصیت (مواد ۴۵، ۶۹ و ۸۵ ق.م.) درست نیست.^۱ زیرا، در این موارد، ذی نفع، طرف اصلی عقد است و باید وجود داشته باشد تا عقد واقع شود. مثل اینکه، طبق ماده ۸۵۰ ق.م. موصی له باید موجود باشد و اگر موجود نباشد نمی‌تواند اراده کند و عقد را محقق سازد.

اما، در تعهد به نفع شخص ثالث، فقط طرفین عقد هستند که به آن موجودیت

□ . دکتر ناصر کاتوزیان، همان کتاب، ص ۳۸۰.

۲ . ر.ک. فقیه کبیر سیدمحمد کاظم یزدی، همان کتاب، ص ۲۴۳.

می‌بخشد و شخص ثالث، طرف عقد نیست تا نقشی در ایجاد آن داشته باشد. بنابراین، لزومی ندارد که ورثه ذی‌نفع هنگام وقوع صلح التزامی موجود باشند؛ بلکه، اگر هنگامی که طلب محقق می‌شود، آنها وجود داشته باشند، کافی است. این قاعده که بتوان تعهد را به سود کسی ایجاد نمود که در زمان عقد وجود ندارد (به تبع موجود)، به نوعی در ماده ۷۶۹ ق.م. پیش‌بینی شده است؛ در این ماده می‌خوانیم:

«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، در تعهدی که در ماده ۷۶۸ ق.م. پیش‌بینی شده و آن امکان تعهد تأدیه نفقه به شخص یا اشخاص ثالث است، می‌توان شرط نمود که بعد از فوت ذی‌نفع، نفقه به ورثه او پرداخت گردد. مثل اینکه، مُصالح، خانه خود را به دیگری صلح کند و در مقابل، متصالح تعهد نماید تا مدت ۲۰ سال، مبلغ معینی همه ماهه به برادر مصالح بپردازد و در صورت فوت ذی‌نفع (ثالث)، قبل از انقضای مدت، این مبلغ به ورثه ذی‌نفع ثالث تأدیه شود.

اگر فرض کنیم هنگام انعقاد عقد، شخص ثالث یک فرزند داشته باشد. ولی، هنگام فوت، دارای سه فرزند باشد، هرچند تعهد به نفع کسی ایجاد شده که هنگام عقد وجود نداشته است.

مع‌هذا، این تعهد صحیح است و نفقه به دو فرزندی که موقع انعقاد قرارداد موجود نبوده‌اند نیز تعلق خواهد گرفت.

اصول اساسی حاکم بر عقد بیمه از منظر حقوقی (۱)

محمد آل شیخ^۱

اصول اساسی حاکم بر عقد بیمه از منظر حقوقی (۱)

چکیده

اصول حاکم بر عقد بیمه به گونه‌ای است که آن را از سایر عقود متمایز می‌گرداند. به نحوی که در حقوق بیمه یا در سایر عقود چنین اصولی حاکم نیست یا اگر حاکم باشد، ضمانت اجرای تخلف از آن اصل، خفیف‌تر از ضمانت اجرای عدم رعایت آن است. مثلاً: ۱ - در حقوق مدنی ضمانت اجرای خاصی برای حسن نیت در نظر گرفته نشده است. اما نداشتن حسن نیت توسط بیمه‌گزار در عقد بیمه موجب بطلان آن می‌گردد. (اصل حسن نیت) ۲ - در عقد بیمه، بیمه‌گر باید مطمئن باشد که آیا بیمه‌گزار نفعی مشروع در معامله دارد یا خیر؟ (اصل نفع بیمه‌ای) ۳ - بیمه نباید منشأ سودآوری برای بیمه‌گزار باشد. (اصل جبران خسارت) ۴ - حق رجوع بیمه‌گر به مسئول حادثه زیانبار. (اصل جانشینی) ۵ - عملیات بیمه بر پایه تئوری احتمالات استوار است و حق بیمه بر مبنای درصد احتمال وقوع خطر تعیین می‌شود. (اصل احتمال) ۶ - خطر در بیمه عنصر اساسی است. خطر مورد بیمه باید محتمل‌الوقوع باشد. (اصل خطر) ۷ - عدم امکان بیمه نمودن مجدد، موضوع بیمه. (اصل تعدد) ۸ - تلاش در راه توزیع خطرات و توزیع جهانی ریسک. (اصل اتکایی)

واژگان کلیدی

حسن نیت، تکلیف به افشاء، نفع بیمه‌ای، دارا شدن بدون جهت، حق جانشینی، محتمل الوقوع، تعدد بیمه، توزیع خطرات.
 ق ب = قانون بیمه، ق.ت.ب.م = قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه‌گری،
 ق.م. = قانون مدنی، ق.ب.ا. شخص ثالث = قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی
 دارندگان وسایل نقلیه موتوری در مقابل اشخاص ثالث.

مقدمه

قرارداد بیمه قراردادی است که از حیث شرایط تشکیل، تکالیف طرفین در مقابل هم، ضمانت اجرای عدم انجام این تکالیف و اثر آنها، با قواعد عمومی حاکم بر سایر قراردادها متفاوت است و علت این تفاوت‌ها به اصول اساسی حاکم بر عقد بیمه بازمی‌گردد. به عنوان مثال در قرارداد خرید و فروش وجود شرایط اساسی صحت عقد مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی برای تشکیل عقد کفایت می‌کند اما در عقد بیمه علاوه بر شرایط مذکور باید نفع بیمه‌ای، خطر مورد بیمه و ابتدا و انتهای عقد بیمه نیز موجود باشد. به علاوه در قرارداد خرید و فروش، فروشنده الزامی به افشای واقعیات اساسی راجع به مبیع ندارد. اما در قرارداد بیمه، به هنگام انعقاد، مهمترین تکلیف بیمه‌گزار در افشای واقعیات و اوضاع و احوال اساسی راجع به موضوع بیمه می‌باشد این تکلیف ناشی از طبیعت خاص عقد بیمه است که در آن بیمه‌گر جبران خسارت وارده به موضوع بیمه در اثر خطر مورد بیمه را به بیمه‌گزار تعهد می‌نماید.

بیمه‌گر براساس اطلاعاتی که بیمه‌گزار راجع به موضوع بیمه به او می‌دهد اقدام به تعیین حق بیمه می‌نماید. بنابراین اگر بیمه‌گزار با نهایت حسن نیت تمام اطلاعات را در اختیار بیمه‌گر قرار ندهد و یا اظهارات خلاف واقع بنماید، بیمه‌گر نمی‌تواند به درستی حق بیمه را تعیین نماید و در نتیجه ضمانت اجرای بطلان

دامن‌گیر بیمه‌گزار خواهد شد. در حالیکه ضمانت اجرای چنین عملی در قواعد عمومی قراردادها ایجاد خیار فسخ برای متضرر است. در این مقاله، هدف، بررسی این اصول از دیدگاه صرف بیمه‌ای نبوده بلکه هدف بررسی آن از منظر حقوقی و آثاری که این اصول بر روابط حقوقی اطراف عقد بیمه دارند، می‌باشد.

مبحث نخست: اصل حسن نیت

حسن نیت مفهومی است، ذاتاً اخلاقی و برای مرتبط ساختن اصول حقوقی و مفاهیم بنیادی عدالت به کار می‌رود. وجود حسن نیت در تمام قراردادها لازم است. اما برحسب ماهیت قرارداد، درجه نیاز حسن نیت نیز می‌تواند متفاوت باشد. قرارداد بیمه از جمله قراردادهایی است که وجود حسن نیت در آن اهمیت بسیار دارد.^۱

در حقوق عام قراردادها نمونه‌هایی از رعایت حسن نیت در تنظیم قواعد حقوقی مشاهده می‌شود. ماده ۶۸۰ ق.م. می‌گوید: «تمام اموری که وکیل، قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید، نسبت به موکل نافذ است.» چرا که اشخاص ثالث ممکن است از روی حسن نیت با وکیل معامله کرده باشند. در حقیقت حکمت وضع این ماده این است که روابط خصوصی افراد از تزلزل حفظ شود.^۲ اصل، همیشه بر حسن نیت است و شخصی که به سوء نیت استناد می‌کند باید آن را اثبات کند. هرگونه سکوت و کتمان که منجر به جهل طرف دیگر نسبت به شرایط دقیق قرارداد گردد، دارای ضمانت اجرا است. اما این به عهده بیمه‌گر

۱. مارگریت وانل؛ «حسن نیت»، ترجمه دکتر غلامعلی صیفی و منصور امینی، مجله کانون وکلا، ۱۳۷۵، دوره جدید، ش ۱۰، ص ۱۹۴.

۲. برای دیدن موارد دیگر در حقوق ایران ر.ک: دکترمحمد جعفر جعفری لنگرودی؛ حقوق تعهدات، ص ۲۰۵.

است که سوء نیت بیمه‌گذار را اثبات نماید. زیرا اوست که به استثناء توسل جسته و امری را ادعا نمی‌کند.^۱

وظیفه داشتن حسن نیت به طور مساوی نسبت به بیمه‌گذار و بیمه‌گر اعمال می‌شود. اما تأکید بر روی یکی از آنها ممکن است از کشوری به کشور دیگر تغییر کند. در بریتانیا این وظیفه غالباً در ارتباط با اعمال بیمه‌گذاران بررسی می‌شود و حال آنکه در ایالات متحده آمریکا این وظیفه معمولاً در رابطه با اعمال بیمه‌گران در نظر گرفته می‌شود.^۲ در حقوق ایران نیز با توجه به ق.ب.۱۳۱۶ به نظر می‌رسد تأکید بر اجرای این اصل و اعمال ضمانت اجراهای آن بیشتر راجع به بیمه‌گذار است.

اصل حسن نیت در رابطه با بیمه‌گذار

بیمه‌گذار موظف است در هنگام عقد قرارداد بیمه و در جریان آن کلیه اطلاعاتی که در خصوص مورد بیمه قرار دارد و مؤثر در تشدید خطر است با کمال درستی و صداقت اظهار کند (اعم از اینکه بیمه‌گر این اطلاعات را خواسته باشد یا نخواستہ باشد) به طوری که بیمه‌گر با بهره‌گیری از این اطلاعات بتواند اهمیت خطری را که مورد پوشش قرار می‌دهد تشخیص دهد.^۳

عمل بیمه‌گری عبارت است از دریافت حق بیمه از بیمه‌گذاران و پرداخت خسارت از محل حق بیمه دریافتی به بیمه‌گذارانی که در اثر خطر مورد بیمه دچار زیان شده‌اند. بنابراین باید وجوه جمع‌آوری شده تکافوی جبران زیان احتمالی افراد

۱. مارگریث وائل؛ همان منبع، ص ۲۰۵ و ۱۹۵.

2. Rod D.Margo; "Aspects of insurance in aviation finance", Journal of Airlaw and Commerce, Volume 62, Number 2, November – December, 1996.p.431.

۳. آنوشیان آوانسیان؛ «اصل حسن نیت» فصلنامه بیمه مرکزی، سال سوم، ش. ۴ ص ۱۲.

در اثر بروز حادثه را بنماید پس الزاماً رابطه‌ای باید بین حق بیمه و خسارت، و حق بیمه و احتمال بروز حادثه موجود باشد. این رابطه به زبان ریاضی تناسب $\frac{P}{P1} = \frac{N}{N1}$ می‌باشد که در آن حروف N,N1 ضریب احتمالی وقوع خطر و P,P1 نمایش حق بیمه است. N ضریب احتمالی وقوع خطر در موارد مشابه است که بیمه‌گر با استفاده از دانش و تجربه بیمه‌ای خود آن را تعیین می‌کند. اما N1 ضریب احتمالی وقوع خطر در موضوع بیمه است و تعیین دقیق آن در گروه اطلاعاتی است که بیمه‌گر از بیمه‌گزار کسب می‌کند. بنابراین اصل حسن نیت در رابطه با بیمه‌گزار وسیله‌ای برای امکان تعیین N1 و در نهایت تعیین حق بیمه می‌باشد.^۱ اگر بیمه‌گزار تمام اطلاعات راجع به موضوع بیمه را به بیمه‌گر اعلام نکند، بیمه‌گر نمی‌تواند میزان ریسکی که موضوع بیمه را تهدید می‌کند تشخیص داده و براساس آن حق بیمه مناسبی تعیین نماید. به علاوه این امکان وجود ندارد که برای صدور هر بیمه‌نامه‌ای بیمه‌گر از اموال موضوع بیمه بازدید نماید. بنابراین ناگزیر است که گفته‌ها و اظهارات بیمه‌گزار را حمل بر صحت نماید. در صورت اثبات خلاف اظهارات بیمه‌گزار، قانون‌گذار راه‌هایی برای حفظ حقوق بیمه‌گر در قانون پیش‌بینی نموده است.^۲ (ر.ک: مواد ۱۲ و ۱۳ ق.ب. ۱۳۱۶)

اصل حسن نیت در رابطه با بیمه‌گر

بیمه‌گر موظف است در قرارداد بیمه (بیمه‌نامه) هر آنچه که نشان‌دهنده تعهدات اوست، چه از لحاظ کیفی و چه از لحاظ کمی ذکر کند و مواردی را که به

۱. همان جا، ص ۱۳.

۲. دکتر علی‌رضا صاحب؛ همان منبع، ص ۲۴ و ۲۵.

نحوی در صورت بروز حادثه می‌تواند مؤثر در پرداخت خسارت باشد در بیمه‌نامه قید نماید.^۱ از به کار بردن عبارات ابهام‌آمیز خودداری کرده و متن قرارداد را به طور ساده و قابل فهم با حروف مناسب که قابل درک بیمه‌گذاران عادی باشد تنظیم نماید.^۲ بنابراین رعایت اصل حسن نیت تنها محدود به بیمه‌گذار نیست. اگر بیمه‌گر اطلاع داشته باشد که اموال بیمه‌شده قبلاً از بین رفته و بیمه‌گذار از آن اطلاع نداشته باشد و بیمه‌گر با استفاده از جهل بیمه‌گذار اقدام به صدور بیمه‌نامه کرده باشد، این بیمه‌نامه باطل است و بیمه‌گذار علاوه بر داشتن حق استرداد وجوه پرداختی، می‌تواند در صورت اثبات اطلاع بیمه‌گر از تلف مال موضوع بیمه، براساس قاعده تسبیب، مطالبه ضرر و زیان نماید. چرا که بیمه‌گر مرتکب تقصیر شده و در اثر تقصیر او ضرر و زیانی به بیمه‌گذار وارد آمده است. قانون‌گذار در بند ۱ ماده ۵ ق.ت.ب.م. در مقام شرح وظایف بیمه مرکزی ایران مقرر می‌دارد: «تهیه آیین‌نامه‌ها و مقرراتی که برای حسن اجرای امر بیمه در ایران لازم باشد.» و در بند ۷ همان ماده ادامه می‌دهد: «... ارشاد و هدایت و نظارت بر مؤسسات بیمه و حمایت از آنها در جهت حفظ سلامت بازار...» و بند ۴ ماده ۱۷ همان قانون در مقام تعیین وظایف شورای عالی بیمه می‌گوید: «تعیین میزان کارمزد و حق بیمه مربوط به رشته‌های مختلف...»

بنابراین به نظر می‌رسد که رعایت اصل حسن نیت توسط بیمه‌گر، با توجه به این مواد، توسط قانون‌گذار تأکید و تضمین شده و نظارت بر آن نیز به عهده بیمه مرکزی ایران نهاده شده است.^۳ اما در عمل چیزی مانع از آن نیست که مؤسسات

۱. آیت کریمی؛ بیمه اموال و مسئولیت، ج ۱، ص ۶۲.

۲. همان منبع؛ ج ۲، ص ۲۶.

۳. آنوشیان آوانسیان؛ همان منبع، ص ۱۵.

بیمه به همین مصوبات هم آشکارا یا پنهانی عمل نکند. به دلیل کمی اطلاعات بیمه‌گزاران و فقدان رقابت در بازار، نوعی انحصار در عملیات بیمه به وجود آمده که نرخ و شرایط بیمه به بیمه‌گزار تحمیل می‌گردد.^۱

مبحث دوم: اصل نفع بیمه

در حقوق عام قراردادهای انگیزه یکی از طرفین در انجام معامله از لحاظ طرف دیگر فاقد اهمیت است. مثلاً: برای فروشنده منزل مهم نیست که خریدار، نفعی در خرید این منزل دارد یا نه؟ اما در بیمه، بیمه‌گر باید مطمئن شود که آیا بیمه‌گزار نفعی مشروع در معامله دارد یا خیر؟ اگر ندارد نمی‌تواند آن را بیمه کند زیرا او در رابطه با مال موضوع بیمه در معرض خطری نیست، تا نیاز به تأمین در مقابل آن داشته باشد. به عبارت دیگر برای کسی که نسبت به مال حقی ندارد و در بقاء آنچه بیمه می‌دهد ذی‌نفع نباشد و از خرابی آن متضرر نمی‌شود، نمی‌توان با معامله بیمه ایجاد تأمین کرد.^۲ برخلاف رویه‌ای که سالها در کشورهای اروپایی معمول بوده است، امروزه در هیچ کشوری صرف صدور بیمه‌نامه نمی‌تواند دلیل ذی‌نفع بودن بیمه‌گزار در مورد بیمه تلقی گردد. در قوانین کلیه کشورها تصریح شده، که هر کس بدون داشتن نفع مشروع اقدام به بیمه کردن مال بنماید مجرم شناخته شده و ملزم به پرداخت جرایم معینه در قانون می‌باشد. بیمه‌نامه‌هایی که تحت عنوان «P.P.I»^۳ (یعنی بیمه‌نامه دلیل ذی‌نفع بودن در بیمه است) صادر

۱. دکتر ایرج علی‌آبادی؛ همان منبع، ص ۳.

۲. دکتر غلام‌حسین جبّاری؛ «پنج اصل در حقوق بیمه»، ماهنامه صنعت حمل و نقل، ش ۶۳،

دی ماه ۱۳۶۶، ص ۳.

می‌گردید، به کلی ممنوع است.^۱ ماده ۴ قانون بیمه دریایی انگلیس مصوب ۱۹۰۶، بیمه نامه‌های شرط‌بندی و قمار و بیمه‌نامه‌هایی که در آنها جمله «وجود یا عدم وجود منافع»^۲ ذکر شده باشد، باطل و فاقد اعتبار دانسته است.^۳ ماده ۴ ق. ب. ۱۳۱۶ داشتن نفع بیمه‌پذیر، برای بیمه‌گزار را الزامی دانسته و نفع بیمه‌ای را اعم از ذی‌نفع بودن نسبت به بقاء موضوع بیمه یا متضرر شدن از وقوع حادثه می‌داند. بنابراین بیمه‌گزار باید ثابت نماید که در اثر بروز خطر مورد بیمه، زیانی به موضوع بیمه وارد آمده و ذی‌نفع بودن خود را به اثبات برساند. منظور از ذی‌نفع بودن صرفاً داشتن رابطه مالکیت نیست بلکه، راهن، مرتهن، موجر، مستأجر، امین، وصی، قیم، بیمه‌گر، سهام‌داران شرکت، وام‌دهنده و متصدی حمل و نقل و... به لحاظ ذی‌نفع بودن می‌توانند اقدام به انعقاد بیمه نمایند.

نفع بیمه‌ای بیمه‌گزار موجب می‌شود که او علاقه‌مند باشد خطر مورد بیمه تحقق پیدا نکند. مراقبت و نگهداری معمول را از مال موضوع بیمه بنماید و از ایجاد خسارت عمدی جلوگیری نماید. اعمال اصل نفع بیمه‌ای در مورد بیمه‌های زندگی محدود شده است به این ترتیب که هر انسان در زندگی خود نفع بیمه‌ای نامحدود دارد. بنابراین حق حیات خود را به هر مبلغی نزد یک یا چند بیمه‌گر بیمه کند. اما اگر بیمه‌گر احساس کند که سرمایه بیمه عمر مورد تقاضای بیمه‌گزار بدان اندازه است که مستلزم پرداخت حق بیمه‌ای خارج از توانایی مالی اوست می‌تواند از صدور بیمه‌نامه مورد تقاضای او خودداری کند.^۴

۱. دکتر علیرضا صاحب، همان منبع، ص ۱۵۳.

2. Interest or not interest.

3. E.R.Hardy Ivamy; General principles of Insurance Law, Fourth edition, London: Butter Worths.1979,P.25.

۴. هادی دستباز؛ همان منبع، ج ۲، ص ۷۰.

مبحث سوم: اصل جبران خسارت

در تمام قراردادهای میزان تعهدات طرفین و نحوه انجام آن با توافق خود آنها معین می‌شود. مثلاً در عقد بیع، خریدار و فروشنده می‌توانند بیع را به کمتر از ارزش واقعی، معامله نمایند و هیچ‌کس متعرض آن نخواهد شد.^۱ اما در مورد بیمه، اصل بی‌چون و چرایی وجود دارد که به موجب آن، بیمه، برای بیمه‌گذار نباید منبع سودآوری و دارا شدن (بدون جهت) گردد. بیمه‌گر متعهد جبران خسارت و برقراری تعادل مالی بیمه‌گذار است. شخص خسارت دیده باید در وضعیتی قرار گیرد که بلافاصله قبل از وقوع خسارت آن وضعیت را داشته است. غرامت پرداختی منحصرماً باید زیان‌های محقق بیمه‌گذار را جبران نماید.^۲ در غیر این صورت بیمه‌گذار را به ایجاد خسارت عمدی تشویق کرده و این خود موجب افزایش حوادث و سقوط اخلاقی بیمه‌گذاران می‌گردد و در این صورت علاوه بر انهدام اقتصاد ملی، خطرات جانی نیز به دنبال خواهد داشت و موجب می‌شود که هدف از صنعت بیمه که حفظ دارایی‌های ملی و سرشکن کردن خسارت وارده بین جمهور بیمه‌گذاران است، خدشه‌دار گردد.^۳

اگر این اصل وجود نداشت، می‌شد تصور کرد که کسی برای جلب منفعت، حریق در خانه‌اش ایجاد کند یا خودرو خویش را به درخت و سنگ بزند یا هر کار ماجراجویانه دیگری انجام دهد. اما هیچ انسان سالمی تصادف ایجاد نمی‌کند که در بهترین حالت در وضعیتی قرار گیرد که اگر تصادف را ایجاد نمی‌کرد همان وضعیت را داشت.^۴ اصل جبران خسارت جزء اصول بنیادین عقد بیمه است و اگر

۱. دکتر غلام‌حسین جباری، همان جا.

۲. روزه - بو؛ همان، ص ۵۸.

۳. آیت کریمی؛ همان منبع، ج ۲، ص ۲۸.

۴. دکتر ایرج علی‌آبادی؛ کاربرد اصل غرامت در بیمه‌های باربری، «فصلنامه بیمه مرکزی»، س سوم، ش ۲، ص ۲۳.

محرز شود که طرفین به موجب قرار یا شرطی این اصل را زیرپا گذاشته‌اند، قرارداد بیمه تبدیل به قمار و شرط‌بندی شده، شرط و عقد مزبور به حکم بند ۲ ماده ۲۳۳ و ماده ۶۵۴ ق.م. باطل و از درجه اعتبار ساقط است.^۱

تنها استثنایی که در مورد اصل جبران خسارت وجود دارد بیمه‌های اشخاص است. در این بیمه‌ها اگر خطر مورد بیمه، تحقق پیدا کند (فوت، بازماندگی بیمه شده در پایان مدت بیمه، حوادث بدنی و...) بیمه‌گر باید مبلغ توافق شده در بیمه‌نامه را، اعم از این که بیشتر یا کمتر از میزان زیان وارده به بیمه‌گزار باشد، بپردازد. به عبارت دیگر بیمه‌های اشخاص دارای سرشت ناگرامتی می‌باشد.^۲

چرا که اولاً: تعیین میزان دقیق خسارت ناشی از فوت بیمه شده در بیمه عمر به شرط فوت یا خسارت ناشی از حادثه بدنی در بیمه حوادث، دقیقاً قابل تعیین نیست. چرا که موضوع بیمه در بیمه‌های اشخاص تن و بدن آدمی است که همچون اموال مثلی و قیمی قابل تقویم و ارزیابی نمی‌باشد. ثانیاً: احتمال عمل عمدی بیمه شده در ایجاد صدمه وجود ندارد چرا که تقصیر عمدی و خودکشی از استثنائات تعهد بیمه‌گر است. ثالثاً: جلب رضایت بیمه شده شرط صحت عقد است. در صورتی که قتل بیمه شده توسط استفاده کننده صورت گیرد از مزایای بیمه محروم می‌گردد. در بیمه‌های اشخاص تنها در بیمه‌های بیماری و عوارض ناشی از حوادث که منجر به درمان و احیاناً بستری شدن بیمه شده در بیمارستان و عمل جراحی می‌شود، مبالغ قابل پرداخت تابع اصل جبران خسارت است، زیرا

۱. ماده ۲۳۳ ق.م. «شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است: ۱ - ... ۲ - شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود»؛ ماده ۶۵۴ ق.م. «قمار و گروبنندی باطل و دعاوی راجعه به آن مسموع نخواهد بود. همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جاری است.»

۲. ژان لوک - اوبر؛ همان منبع، ص ۱۰.

بیمه شده بیشتر از آنچه پرداخته است نمی‌تواند دریافت نماید.^۱

مبحث چهارم: اصل جانشینی

در پاره‌ای موارد ممکن است خطر مورد بیمه در اثر تقصیر شخص ثالث به وجود آید. در این گونه موارد در مقابل بیمه‌گزار خسارت دیده، دو نفر متعهد و مسئول هستند. یکی بیمه‌گر که به موجب قرارداد بیمه متعهد به جبران خسارت ناشی از خطر مورد بیمه می‌باشد و دیگری عامل ورود زیان است که به موجب قواعد مسئولیت مدنی، مسئول جبران خسارت وارده به زیان دیده می‌باشد. اگر بیمه‌گزار در این گونه موارد حق داشته باشد علاوه بر دریافت خسارت از بیمه‌گر به عامل ورود زیان نیز مراجعه و مطالبه خسارت کند، با اصل جبران خسارت منافات پیدا خواهد کرد. زیرا همان طور که گفته شد، طبق اصل جبران خسارت، بیمه‌گزار نمی‌تواند بیشتر از آنچه به او خسارت وارد شده است دریافت نماید.^۲

معمولاً بیمه‌گزاران دریافت خسارت از بیمه‌گر را ترجیح می‌دهند و حاضر به رجوع مقصر حادثه نیستند چرا که دریافت خسارت از شرکت‌های بیمه به مراتب آسان‌تر از دریافت خسارت از مسئول حادثه است. زیرا ممکن است مسئول حادثه معسر بوده و ملاتت کافی برای پرداخت خسارت نداشته باشد. به علاوه دریافت خسارت از مسئول حادثه در اغلب موارد نیازمند اقامه دعوی علیه اوست. اما دریافت خسارت به موجب بیمه‌نامه از یک شرکت بیمه به مراتب سهل‌تر از دریافت خسارت از اشخاص دیگر است چرا که شرکت‌های بیمه به ندرت دچار ورشکستگی می‌شوند و دریافت خسارت از این شرکت‌ها معمولاً نیاز به اقامه دعوی ندارد.

۱. آیت کریمی؛ کلیات بیمه، ص ۴۰۲.

۲. همان، بیمه اموال و مسئولیت، ج ۲، ص ۶۹.

بنابراین در اکثر قریب به اتفاق موارد بیمه‌گزار به بیمه‌گر مراجعه و خسارتش جبران خواهد شد. از طرف دیگر اگر عامل ورود زیان خسارتی پرداخت نکند برخلاف عدالت است و نمی‌توان پذیرفت که مقصر از زیربار مسئولیت خود شانه خالی کند.^۱ از سوی دیگر شناسایی حق جانشینی بیمه‌گر برای مراجعه به مسئول حادثه ناشی از این نظر است که بیمه‌گر در تعیین نرخ حق بیمه و تهیه تعرفه‌های خود قهراً به امکان استرداد قسمتی از مبالغ بیمه شده از مسئولان حادثه توجه دارد و آن را در محاسبه حق بیمه خود منظور می‌کند.^۲

لذا به حکم ماده ۳۰ ق.ب. ۱۳۱۶ پس از پرداخت خسارت توسط بیمه‌گر به بیمه‌گزار، حق مراجعه به مسئول حادثه به بیمه‌گر منتقل می‌شود و اوست که می‌تواند مسئول را تعقیب کند. ممکن است سؤال شود که «حق جانشینی»^۳ و «شرط جانشینی»^۴ که در پاره‌ای از تألیفات به کار برده می‌شود، چه تفاوتی با یکدیگر دارند؟ در پاسخ باید گفت: در مواردی که بیمه‌نامه نسبت به تأسیس جانشینی سکوت کرده باشد «حق جانشینی» به موجب ماده ۳۰ ق.ب. ۱۳۱۶ و یا ماده ۵ ق.ب.ا. شخص ثالث پس از پرداخت خسارت زیان دیده به طور اتوماتیک و به حکم اصل جبران خسارت به بیمه‌گر منتقل می‌شود. اما در بعضی بیمه‌نامه‌ها ممکن است شرطی گنجانیده شود که به موجب آن بیمه‌گر بعد از جبران خسارت بیمه‌گزار یا حتی قبل از جبران خسارت او، چنین حقی داشته باشد، که اصطلاحاً آن را «شرط جانشینی» گویند.^۵

اصل جانشینی فقط در بیمه‌های اموال و اشیاء جاری است. دامنه شمول این

۱. دکتر غلام حسین جباری؛ مؤسسات بیمه، ص ۳۸.

۲. آیت کریمی؛ کلیات بیمه، ص ۹۰.

3. Right of subrogation.

4. Subrogation clause.

5. Thomas E.Green & the Merritt company Edidtorial stoff; Glossary of Insurance, california: Merrit company, 1987,p.197.

اصل در موارد زیر محدود شده است:

۱ - در بیمه‌های مسئولیت مدنی چون هدف از انعقاد قرارداد بیمه جبران خسارت وارده در اثر تقصیر مدنی بیمه‌گذار به اشخاص ثالث است اگر بیمه‌گر بعد از جبران خسارت ثالث به بیمه‌گذار رجوع نماید، نقض غرض می‌گردد، ولی در پاره‌ای موارد، که بیمه‌گذار دارای تقصیر سنگین بوده مثل: مستی یا فقدان گواهینامه یا تعمد، جهت حمایت از حقوق زیان‌دیدگان قانون‌گذار بیمه‌گر را ملزم به جبران خسارت نموده اما حق رجوع او به بیمه‌گذار مقصر را محفوظ داشته است. (ر.ک: ماده ۵ ق.ب.ا. شخص ثالث)^۱

۲ - در بیمه‌های اشخاص، بیمه‌گر نمی‌تواند به استناد پرداخت سرمایه مورد تعهد خود، ادعا کند که فعل شخص مقصر موجب زیان او شده و این امر به او حق می‌دهد که علیه عامل خسارت دعوای ضرر و زیان طرح کند چرا که هدف از بیمه‌های اشخاص جبران خسارت نیست و تعهد بیمه‌گر به پرداخت مبلغ بیمه تنها به علت اجرای مفاد قرارداد بسته شده با بیمه‌گذار است.^۲

در بین بیمه‌های اشخاص بیمه هزینه‌های درمانی تابع اصل غرامت هستند. به همین جهت مشمول اصل جانشینی می‌گردند. مثلاً: اگر زیان‌دیده‌ای مشمول طرح بیمه تأمین اجتماعی باشد و سازمان تأمین اجتماعی اقدام به جبران هزینه‌های درمانی زیان‌دیده نماید، سازمان مزبور حق دارد برای وصول هزینه‌های پرداختی به مسئول حادثه یا بیمه‌گر او مراجعه و وجوه پرداختی را دریافت نماید.^۳

۳ - اگر خطر مورد بیمه در اثر تقصیر شخصی که مسئولیت اعمال او به عهده

۱. دکتر جان علی محمود صالحی؛ همان منبع، ص ۶۳.

۲. ژان لوک - اوبر؛ همان منبع، ص ۱۳.

۳. دکتر جان علی محمود صالحی؛ همان منبع، ص ۱۲۵.

بیمه‌گذار است واقع شده باشد، بیمه‌گر نمی‌تواند پس از جبران خسارت به مقصر یا بیمه‌گذار مراجعه کند.

۴ - در مواردی که مبلغ بیمه شده برای پوشانیدن تمام خسارات وارده کافی نباشد (م. ۱۰ ق.ب. ۱۳۱۶) یا تعهد بیمه‌گر دارای فرانشیز باشد، حق بیمه‌گذار در دریافت خسارت از مسئول حادثه نسبت به مبلغی که توسط بیمه‌گر جبران نشده همچنان باقی است.^۱

۱. آیت کریمی؛ همان جا.

بحثی پیرامون عنصر مادی جرم موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت

مهدی احمدی جویباری^۱

۱. سردفتر اسناد رسمی ۱۶ بابل و کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی.

بحثی پیرامون عنصر مادی جرم موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت

از آنجا که موضوع اصلی مورد بحث در ماده ۱۰۰ قانون ثبت، جرم جعل و تزویر در اسناد رسمی است، لذا ابتدا لازم است تعریفی از جعل و تزویر در اسناد رسمی ارائه گردد. قانونگذار جمهوری اسلامی ایران در ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی در تعریف جعل و تزویر چنین آورده است: «جعل و تزویر عبارتند از: ساختن نوشته یا سند یا ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیررسمی، خراشیدن یا تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق و محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تأخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشته دیگر یا به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن و نظایر اینها به قصد تقلب». حال اگر اعمال فوق بر روی اسناد رسمی که دارای ارزش و اعتبار بالایی هستند صورت گیرد، عمل ارتكابی جرم جعل و تزویر در اسناد رسمی محسوب می‌گردد.

هر جرمی برای تحقق نیاز به ۳ عنصر دارد: ۱ _ عنصر قانونی ۲ _ عنصر معنوی ۳ _ عنصر مادی که در صورت فقدان هر یک از عناصر ۳ گانه فوق، جرم به طور کامل محقق نمی‌شود. در مورد جرم جعل و تزویر در اسناد رسمی موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت نیز وضع به همین منوال است، لکن ما از میان عناصر سه گانه فوق‌الذکر صرفاً به بحث و بررسی پیرامون عنصر مادی جرم موضوع ماده ۱۰۰

قانون ثبت و اجزاء و مصادیق آن در این مقال خواهیم پرداخت. لذا با توجه به تعریف جعل و تزویر و ویژگی‌های اسناد رسمی و طرق ارتکاب جرم جعل و تزویر در اسناد رسمی موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت می‌توان اجزاء تشکیل‌دهنده عنصر مادی جرم مزبور را به موارد زیر تقسیم کرد:

۱- قلب حقیقت باید به صورت فعل مثبت مادی در خارج تحقق یابد

اصولاً برای جرم انگاشتن یک عمل، لازم است عمل مزبور در یکی از قالب‌های سه‌گانه ذیل که ناشی از نحوه ارتکاب می‌باشد قرار گیرد:

۱- جرم به صورت فعل.

۲- جرم به صورت ترک فعل.

۳- جرم به صورت فعل ناشی از ترک فعل.

فلذا جرم جعل که همان قلب حقیقت است به طور متقالبانه، صرفاً به صورت جرم فعل قابل تحقق است و در قالب‌های دیگری که فوقاً ذکر شد، قابل تحقق نیست. به عبارت دیگر موقعی عمل ارتکابی را جعل دانسته و جاعل را قابل مجازات می‌دانیم، که به صورت فعل مثبت مادی یا رفتار فیزیکی خارجی در خارج تحقق یابد و دارای آثار ظاهری محسوس و ملموس باشد. فلذا ترک فعل هرچند توأم با قصد سوء بوده باشد هیچ‌گاه نمی‌تواند عنصر مادی جرم جعل و تزویر را تشکیل دهد. بنابراین مراد از اینکه گفته شده قلب حقیقت باید به صورت فعل مثبت مادی در خارج تحقق یابد این است که برای تحقق جرم جعل و تزویر، جرم مورد نظر باید به فعلیت رسیده و باعث اضرار به دیگری گردد که این امر با وسایلی صورت می‌گیرد که موجب تحقق جرم مزبور گردد.

به عنوان مثال طلبکاری که در قبال طلب خود از بدهکار چکی به مبلغ دو میلیون ریال در دست دارد چنانچه به طور متقالبانه و به قصد اضرار به او با

دست بردن در مبلغ چک، مبلغ دو میلیون ریال را با اضافه کردن یک صفر، به بیست میلیون ریال تبدیل نماید، عمل چنین شخصی از مصادیق بارز جعل و تزویر به صورت انجام فعل مثبت مادی که همان اضافه کردن یک صفر به مبلغ دو میلیون ریال مندرج در متن چک می‌باشد، به شمار می‌آید، همچنین سردفتری که عامداً و با علم به اینکه سند ارائه شده جعلی است، اقدام به ثبت چنین سندی بنماید، صرف ثبت چنین سند مجعولی از سوی سردفتر از مصادیق تزویر در اسناد رسمی از طریق ارتکاب فعل مثبت مادی محسوب و مرتکب به عنوان جاعل در اسناد رسمی، به مجازات جعل و تزویر در اسناد رسمی محکوم خواهد گردید.

۲_ قلب حقیقت باید در اسناد رسمی صورت گرفته باشد

موضوع جرم در جرم جعل و تزویر موضوع قانون مجازات اسلامی، در برمی‌گیرد و هم سند را، یعنی به طور اعم هم نوشته‌های رسمی و غیررسمی و هم اسناد رسمی و غیررسمی را شامل می‌شود که جعل و تزویر در هر یک از موارد یاد شده برحسب مورد، مجازات مجزا و متناسب را می‌طلبد، در حالیکه موضوع جرم در جرم جعل و تزویر در اسناد رسمی موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت، همانطور که از نامش پیداست صرفاً اسناد رسمی را شامل می‌شود فلذا اسناد غیررسمی و سایر نوشتجات از شمول ماده اخیر خارج است. لذا باید گفت برای تحقق جرم جعل و تزویر در اسناد رسمی موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت، عمل قلب حقیقت باید صرفاً در اسناد رسمی تحقق یابد تا مشمول ماده اخیر گردد. نظر به اینکه اسناد رسمی با رعایت تشریفات خاصی تنظیم می‌گردند قانونگذار برای آن ارزش و اعتبار ویژه‌ای قائل شده که از نتایج آن لازم‌الاجرا بودن اسناد رسمی می‌باشد و این به خاطر تأمین نظم و آسایش جامعه و جلب اعتماد مردم به اسناد رسمی می‌باشد.

بنابراین چنانچه یکی از افراد مذکور در ماده ۱۰۰ قانون ثبت اعم از مستخدمین و اجزاء ثبت اسناد و املاک و یا صاحبان دفاتر رسمی مرتکب قلب حقیقت یا عملیات مزورانه در تنظیم و ثبت اسناد رسمی گردند، اعمال مزبور به عنوان عنصر مادی جعل و تزویر در اسناد رسمی محسوب و مرتکب، مطابق ماده ۱۰۰ قانون ثبت به عنوان جاعل در اسناد رسمی قابل تعقیب و مجازات خواهد بود. به عبارت دیگر مستخدمین و اجزاء ثبت اسناد و املاک و یا صاحبان دفاتر رسمی به محض ثبت کردن اسناد رسمی جعلی یا اسنادی که فاقد شرایط قانونی برای ثبت اسناد رسمی هستند، یعنی ارتکاب هر یک از مصادیق هفت گانه مذکور در ماده اخیر از روی عمد، اعمال ارتكابی مزبور عنصر مادی جرم جعل و تزویر در اسناد رسمی را پدید می آورند.

در تعریف اسناد رسمی باید گفت، این اسناد مطابق قانون ثبت، اسنادی هستند که صرفاً در دفاتر اسناد رسمی و مطابق قانون به ثبت می رسند فلذا عمل جعل و قلب حقیقت در چنین اسنادی است که می تواند از مصادیق عنصر مادی جرم جعل و تزویر موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت قرار گیرد، مضافاً اینکه اسناد رسمی که در ادارات ثبت اسناد و املاک توسط مستخدمین و کارکنان این ادارات تنظیم شده و در دفاتر ثبت املاک و دفاتر دولتی به ثبت می رسند چنانچه عمداً از سوی این قبیل افراد مورد جعل و قلب حقیقت قرار گیرند و من غیر حق و برخلاف مقررات قانونی تنظیم شده و به ثبت برسند، چنین مستخدمینی نیز مشمول مقررات ماده ۱۰۰ قانون ثبت شده و به عنوان جاعل در اسناد رسمی به مجازات جعل و تزویر در اسناد رسمی محکوم خواهند گردید چرا که در این مورد عمل قلب حقیقت در اسناد رسمی که از مصادیق عنصر مادی جرم مزبور می باشد تحقق یافته است.

۳_ طرق ارتکاب جعل مادی موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت

از میان موارد هفتگانه مندرج در ماده ۱۰۰ قانون ثبت، تنها مورد پنجم ماده مذکور را می‌توان از مصادیق جعل مادی در اسناد رسمی به شمار آورد و موارد شش گانه دیگر، جزء جعل معنوی در اسناد رسمی می‌باشند. چرا که مقنن در مورد پنجم ماده اخیر بیان می‌دارد: «تمام یا قسمتی از دفاتر ثبت را معدوم یا مکتوم کند یا ورقی از آن دفاتر را بکشد یا به وسایل متقلبانه دیگری ثبت سندی را از اعتبار و استفاده بیاندازد.» و چنانکه می‌دانیم جعل مادی عبارتست از تحریف حقیقت با عملی مادی ضمن باقی ماندن اثر خارجی مادی جعل در نوشته یا سند و غیر آن. در مورد پنجم ماده فوق‌الذکر، اعمال معدوم کردن، مکتوم کردن، کندن اوراق از دفاتر، از اعتبار انداختن سند، همه از مصادیق جعل مادی به شمار می‌روند، چرا که قانونگذار در صدر ماده ۱۰۰ قانون ثبت ارتکاب هر یک از موارد هفت‌گانه مذکور در این ماده را از جمله مورد پنجم از مصادیق جرم جعل و تزویر در اسناد رسمی دانسته است. در حالیکه به نظر نگارنده مورد پنجم در این ماده را نمی‌توان جرم جعل دانست چرا که اعمالی چون معدوم کردن سند یا کندن اوراق از دفاتر یا از اعتبار انداختن سند از مصادیق بارز تخریب یا اتلاف سند به شمار می‌آید و می‌بایست مشمول مجازات تخریب و اتلاف اسناد دولتی موضوع مواد ۶۸۱ و ۶۸۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ می‌گردید نه در قالب مجازات جعل و تزویر در اسناد رسمی. به عبارت دیگر در شق پنجم ماده اخیرالذکر قانونگذار اعمالی را که جعل اصطلاحی نیستند، جعل محسوب نموده است. در خصوص شق پنجم مذکور، یکی از استادان حقوق را نیز عقیده بر این است که معدوم کردن یا کشیدن اوراق دفاتر ظاهراً باید از موارد تخریب سند به شمار آید. حال آنکه قانونگذار مرتکب را در حکم جاعل سند قرار داده است. در خصوص از اعتبار انداختن سند مذکور در شق پنجم ماده ۱۰۰ قانون ثبت نظر نگارنده بر این است که در این مورد دو حالت متصور است: اول اینکه اگر منظور مقنن از بیان این امر، از اعتبار و استفاده انداختن سند با مهر یا وسیله‌ای که بطلان مندرجات یک سند

را که به طور صحیح و قانونی تنظیم شده بود من غیر حق و به قصد تقلب و اضرار به غیر مورد نظر قرار داده باشد، در این صورت می‌توان عمل مرتکب را از مصادیق بارز جعل و تزویر در اسناد رسمی دانست چرا که در اینجا منظور جاعل که همان عمل متقلبانه حقیقت در یک سند است تحقق یافته است یعنی حقیقت موجود را که همان مطالب و مندرجات صحیح و قانونی و دارای اثر موجود در سند می‌باشد، متقلبانه و به قصد اضرار به صاحب سند با مهر «باطل شد» یا وسایل دیگر باطل نموده و بدین طریق سندی را که برای صاحب آن ایجاد حق می‌نموده است با بطلان و از اعتبار انداختن سند مزبور، حق را به ضرر صاحب آن ساقط نموده و بدین طریق موجبات قلب و تحریف حقیقت موجود را که از مصادیق بارز جرم جعل می‌باشد فراهم نموده است. دوم اینکه اگر منظور از بیان «از اعتبار و استفاده انداختن سند»، انجام اعمالی بر روی سند باشد که باعث عدم کارآیی و اثبات حق و قابلیت استناد داشتن سند مزبور گردد مانند اینکه کسی جوهری را روی سند بریزد به طوریکه مندرجات آن به کلی ناخوانا شده و دیگر قابل استفاده نباشد یا اعمالی از این قبیل، در این صورت اعمال مزبور را نمی‌توان تحت عنوان جعل در اسناد رسمی به شمار آورد بلکه این اعمال از مصادیق تخریب و اتلاف سند به شمار می‌آیند، به عبارت دیگر چنانچه جوهر یا هر ماده رنگی طوری روی سند ریخته شود که کلیه سند سیاه شود و قابل خواندن و استفاده نباشد، عمل مزبور منطبق با جعل سند نبوده و با ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی^۱ مربوط به اتلاف سند تطبیق خواهد نمود. پس می‌بینیم که منظور از عبارت «از اعتبار و استفاده انداختن سند» اگر منطبق با مورد اول فوق‌الاشاره باشد می‌تواند مشمول جرم جعل و تزویر در اسناد رسمی قرار گیرد ولی چنانچه منطبق با مورد دوم باشد به نظر ما عمل جعل نبوده بلکه از مصادیق تخریب و اتلاف سند به شمار می‌آید، در

۱. ماده ۶۸۲ قانون مجازات اسلامی فعلی.

حالی که قانونگذار این عمل را در ماده ۱۰۰ قانون ثبت جرم جعل در اسناد رسمی محسوب نموده است. در شماره‌های آینده به بررسی هر یک از موارد سه گانه مذکور در شق پنجم ماده ۱۰۰ قانون ثبت می‌پردازیم.

ادامه دارد

تاریخچه کاپیتولاسیون و پیامدهای آن در ایران

محمدعلی اختری^۱

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

تاریخچه کاپیتولاسیون و پیامدهای آن در ایران

حضرت امام (ره) علاوه بر سخنرانی خود در خصوص کاپیتولاسیون که در شماره قبل به چاپ رسید، پیامی هم به ملت ایران فرستادند که متن آن به شرح زیر است:

پیام امام خمینی به ملت ایران - به مناسبت تصویب اصل ذلت‌بار کاپیتولاسیون:

بسم الله الرحمن الرحيم

« لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا »

کاپیتولاسیون، امضای سند بردگی ملت ایران است. آیا ملت ایران می‌داند در این روزها در مجلس چه گذشت؟ می‌داند بدون اطلاع ملت و به طور قاچاق چه جنایتی واقع شد؟ می‌داند مجلس به پیشنهاد دولت سند بردگی ملت ایران را امضاء کرد؟ اقرار به مستعمره بودن ایران نمود؟ سند وحشی بودن ملت مسلمان را به آمریکا داد، قلم سیاه کشید بر جمیع مفاخر اسلامی و ملی ما، قلم سرخ کشید بر تمام لاف و گزاف‌های چندین ساله سران قوم، ایران را از عقب افتاده‌ترین ممالک دنیا پست‌تر کرد؟ اهانت به ارتش محترم ایران و صاحب منصبان و

درجه‌داران نمود؟ حیثیت دادگاه‌های ایران را پایمال کرد؟ به ننگین‌ترین تصویب‌نامه دولت سابق با پیشنهاد دولت حاضر بدون اطلاع ملت با چند ساعت صحبت‌های سری، رأی مثبت داد؟ ملت ایران را در تحت اسارت آمریکایی‌ها قرار داد؟ اکنون مستشاران نظامی و غیر نظامی آمریکا با جمیع خانواده و مستخدمین آنها آزادند هر جنایتی بکنند، هر خیانتی بکنند، پلیس ایران حق بازداشت آنها را ندارد. دادگاه‌های ایران حق رسیدگی ندارند، چرا؟ برای آنکه آمریکا مملکت دلار است و دولت ایران محتاج به دلار.

به حسب این رأی ننگین، اگر یک مستشار آمریکایی یا یک خادم مستشار آمریکایی به یکی از مراجع تقلید ایران، به یکی از افراد محترم ملت، به یکی از صاحب منصبان عالی رتبه ایران هر جسارتی بکند، هر خیانتی بنماید، پلیس حق بازداشت او را ندارد، محاکم ایران حق رسیدگی ندارد ولی اگر به یک سگ آنها تعرضی بشود، پلیس باید دخالت کند، دادگاه باید رسیدگی نماید. امروز که دولت‌های مستعمره یکی پس از دیگری با شهامت و شجاعت خود را از تحت فشار استعمار خارج می‌کنند و زنجیرهای اسارت را پاره می‌کنند مجلس متمدنی ایران با ادعای سابقه تمدن دو هزار و پانصد ساله، با لاف همردیف بودن با ممالک متمدنی به ننگین‌ترین و موهن‌ترین تصویب‌نامه غلط دولت‌های بی‌حیثیت رأی می‌دهد و ملت شریف ایران را پست‌ترین و عقب‌افتاده‌ترین ملل به عالم معرفی می‌کند و با سرافرازی هرچه تمام‌تر، دولت از تصویب‌نامه غلط دفاع می‌کند و مجلس رأی می‌دهد. از بعضی منابع مطلع به من اطلاع دادند که این طرح مفتضح را به دولت پاکستان، اندونزی، ترکیه، آلمان غربی پیشنهاد کرده‌اند و هیچکدام زیربار این اسارت نرفته‌اند، تنها دولت ایران است که اینقدر با حیثیت ملت و اسلامیت ما بازی می‌کند و آن را به باد فنا می‌دهد.

خاموش نشستن و کلاه به علت اتکاء نداشتن به ملت است.

علماء و روحانیون که می‌گویند باید قدرت سرنیزه در مقدرات کشور دخالت نکند، باید وکلای پارلمان مبعوث از ملت باشند، باید دولت‌ها ملی باشند، باید اختناق از مطبوعات برداشته شود و سازمان‌ها نظارت در آنها نکنند و آزادی را از ملت مسلمان سلب نمایند، برای آن است که این ننگ‌ها را بر ملت تحمیل نکنند و ما را مواجه با این مصیبت‌ها نمایند. چرا وکلای پارلمان با آنکه به حسب قاعده انسانیت و ملیت با همچو سند اسارتی صددرصد مخالف هستند، نفس نمی‌کشند و جز دو سه نفر آنها که معلوم است با اضطراب صحبت کرده‌اند، خاموش نشسته‌اند؟ برای آنکه اتکاء به ملت ندارند، دست نشانده هستند و قدرت مخالفت ندارند، آنها را با یک اشاره بیرون می‌ریزند، به زندان می‌اندازند.

پافشاری رژیم شاه برای محو اسم قرآن

آیا ملت ایران می‌داند که افسران ارتش به جای سوگند به قرآن مجید، «سوگند به کتاب آسمانی که به آن اعتقاد دارم» یاد کردند، این همان خطری است که کراراً تذکر داده‌ام، خطر برای قرآن مجید، برای اسلام عزیز، خطر برای مملکت اسلام، خطر برای استقلال کشور. من نمی‌دانم دستگاه جبار از قرآن کریم چه بدی دیده است، از پناه به اسلام و قرآن چه ضرری برده است که اینقدر پافشاری برای محو اسم آن می‌کند. اگر پناه به قرآن و اسلام بیاورید، اجنبی به خود اجازه نمی‌دهد که از شما سند بردگی بگیرد، اجازه نمی‌دهد که مفاخر ملی و اسلامی شما پایمال شود، جدا بودن ملت از هیأت حاکمه، برخوردار نبودن آنها از پشتیبانی ملت، این مصیبت‌ها را پیش می‌آورد.

کاپیتولاسیون مخالف اسلام و قرآن است.

اکنون من اعلام می‌کنم که این رأی ننگین مجلسین، مخالف اسلام و قرآن است و قانونیت ندارد، مخالف رأی ملت مسلمان است. وکلای مجلسین وکیل ملت نیستند، وکلای سر نیزه هستند، رأی آنها در برابر ملت و اسلام و قرآن هیچ ارزشی

ندارد و اگر اجنبی‌ها بخواهند از این رأی کثیف سوءاستفاده کنند، تکلیف ملت تعیین خواهد شد.

بدبختی دول اسلامی از دخالت اجانب است.

دنیا بداند که هر گرفتاری که ملت ایران و ملل مسلمین دارند، از اجانب است، از آمریکا است. ملل اسلام از اجانب عموماً و از آمریکا خصوصاً متنفر است، بدبختی دول اسلامی، از دخالت اجانب در مقدرات آنهاست، اجانبند که مخازن پرقیمت زیرزمینی ما را به یغما برده و می‌برند، انگلیس است که سالیان دراز طلای سیاه ما را با بهای ناچیز برده و می‌برد، اجانبند که کشور عزیز ما را اشغال کرده و بدون مجوز از سه طرف به آن حمله کرده و سربازان ما را از پا درآوردند. دیروز ممالک اسلامی به چنگال انگلیس و عمال آن مبتلا بودند امروز به چنگال آمریکا و عمال آن. امریکا است که از اسرائیل و هواداران آن پشتیبانی می‌کند، امریکا است که به اسرائیل قدرت می‌دهد که اعراب مسلم را آواره کند، امریکا است که وکلاء را یا بیواسطه یا با واسطه بر ملت ایران تحمیل می‌کند، امریکا است که اسلام و قرآن مجید را به حال خود مضر می‌داند و می‌خواهد آنها را از جلو خود بردارد، امریکا است که روحانیون را خار راه استعمار می‌داند و باید آنها را به حبس و زجر و اهانت بکشد، امریکا است که به مجلس و دولت ایران فشار می‌آورد که چنین تصویب‌نامه مفتضحی را که تمام مفاخر اسلامی و ملی ما را پایمال می‌کند تصویب و اجراء کنند، امریکا است که با ملت اسلام معامله وحشیگری و بدتر از آن می‌نماید.

بر تمام اقشار است که با طرح ننگین احیای کاپیتولاسیون مخالفت کنند. بر ملت ایران است که این زنجیرها را پاره کنند. بر ارتش ایران است که اجازه ندهند چنین کارهای ننگینی در ایران واقع شود، از بالاترها به هر وسیله هست بخواهند این سند استعمار را پاره کنند، این دولت را ساقط کنند، وکلایی که به

این امر مفتضح رأی دادند از مجلس بیرون کنند، بر ملت است که از علمای خود بخواهند در این امر ساکت ننشینند، بر علمای اعلام است که از مراجع اسلام بخواهند این امر را ندیده نگیرند، بر فضلا و مدرسین حوزه‌های علمیه است که از علماء اعلام بخواهند که سکوت را بشکنند، بر طلاب علوم است که از مدرسین بخواهند که غافل از این امر نباشند، بر ملت مسلمان است که از وعاظ و خطباء بخواهند که آنان را که آگاه از این مصیبت بزرگ نیستند آگاه کنند، بر خطباء و وعاظ است که با بیان محکم، بی‌هراس بر این امر ننگین اعتراض کنند و ملت را بیدار کنند، بر اساتید دانشگاه است که جوانان را از آنچه زیر پرده است مطلع کنند، بر جوانان دانشگاهی است که با حرارت با این طرح مفتضح مخالفت کنند، با آرامش و با شعارهای حساس مخالفت دانشگاه را به ملت‌های دنیا برسانند، بر دانشجویان ممالک خارجه است که در این امر حیاتی که آبروی مذهب و ملت را در خطر انداخته ساکت ننشینند، بر پیشوایان دول اسلامی است که فریاد ما را به دنیا برسانند و از مراکز پخش آزاد، ناله جانسوز این ملت بدبخت را به جهان گوشزد کنند، بر علماء و خطبای ملل اسلامی است که با سیل اعتراض، این ننگ را از جبهه ملت معظم ایران، برادران اسلامی خود بزدایند و بر جمیع طبقات ملت است که از مناقشات جزئی موسمی خود صرف‌نظر کرده و در راه هدف مقدس استقلال و بیرون رفتن از قید اسارت کوشش کنند، بر رجال شریف سیاسی است که ما را از مطالب زیر پرده که در مجلس گفته شده، آگاه نمایند، بر احزاب سیاسی است که بر این امر مشترک با یکدیگر توافق کنند.

وحدت کلمه علمای اعلام در پشتیبانی از قرآن و طرفداری از مسلمین

هدف مراجع عظام و روحانیون در هر جا باشند یکی است و آن پشتیبانی از دیانت مقدسه اسلام و قرآن مجید و طرفداری از مسلمین است، اختلافی بین علمای اعلام و نگهبانان اسلام در این هدف مقدس نیست، اگر فرضاً اختلاف

اجتهاد و نظری در امری جزئی و ناچیز باشد مثل سایر اختلافات در امور فرعی، مانع از وحدت نظر در امور اصولی نیست، اگر سازمان‌های دولتی گمان کرده‌اند با سمپاشی‌ها می‌توانند ما را از هدف مقدس خود منحرف کنند و به دست جهال متعصب به قصد شوم خود برسند، خطا کرده‌اند. اینجانب که یک نفر از خدمت‌گزاران علمای اعلام و ملت اسلام هستم، در موقع خطیر و برای مصالح بزرگ اسلامی حاضرم برای کوچکترین افراد، تواضع و کوچکی کنم، تا چه رسد به علمای اعلام و مراجع عظام کثرالله امثالهم.

لازم است جوان‌های متعصب و طلاب تازه‌کار از زبان و قلم خود جلوگیری کنند و در راه اسلام و هدف مقدس قرآن از اموری که موجب تشمت و تفرقه است، خودداری نمایند، علمای اعلام برای خاتمه دادن به هرج و مرج و بی‌نظمی‌ها در فکر اصلاح عمومی هستند، اگر دولت‌ها مجال فکر به ما بدهند، اگر گرفتاری‌هایی که از ناحیه هیأت حاکمه پیش می‌آید و ناراحتی‌های روحی مجال تصفیه و اصلاح داخلی به ما بدهد.

این نحو گرفتاری‌هاست که ما را از مسیر خود که مسیر تصفیه حوزه‌ها و اصلاح همه جانبه است باز می‌دارد. با احساس خطر برای اسلام و قرآن کریم، برای ملت و ملیت مجال تفکر در امور دیگر باقی نمانده، اهمیت این موضوعات به قدری است که مشاغل خاص ما را تحت‌الشعاع قرار داده است.

کارهای مخرب رژیم شاه

آیا ملت مسلمان می‌داند که در حال حاضر عده‌ای از علماء و مبلغین و طلاب و بسیاری از مسلمین بیگناه در زندان‌ها به سر می‌برند و برخلاف قوانین، آنها را بدون رسیدگی، مدت‌های مدیدی زندانی کرده‌اند و مرجعی نیست که به این وضع هرج و مرج ارتجاعی قرون وسطائی خاتمه دهد؟

اینها دنبال قتل عام پانزده خرداد، دوازده محرم است که جراحی آن از قلب ملت پاک نخواهد شد، هیأت حاکمه به جای اینکه برای اقتصاد ایران، برای جلوگیری از ورشکستگی‌های بازرگانان محترم، برای نان و آب فقرا و مستمندان، برای زمستان سیاه بی‌خانمان‌ها، برای پیدا کردن کار برای جوانان فارغ‌التحصیل و سایر طبقات بیچاره فکری بکند، به کارهای مخرب مثل آنچه گفته شد و نظائر آن دست می‌زند، از قبیل استخدام زن برای دبیرستانهای پسرانه و مرد برای دبیرستان‌های دخترانه که فساد آن بر همه روشن و اصرار به آنکه زن‌ها در دستگاه‌های دولتی وارد شوند که فساد و بیهوده بودنش بر همه واضح است. امروز اقتصاد ایران به دست آمریکا و اسرائیل است و بازار ایران از دست ایرانی و مسلم خارج شده است و غبار ورشکستگی و فقر به رخسار بازرگان و زارع نشسته است و اصلاحات آقایان، بازار سیاه برای آمریکا و اسرائیل درست کرده است و کسی نیست که به داد ملت فقیر برسد.

ملت باید به فکر فقرا باشد

من از فکر زمستان امسال رنج می‌برم، من شدت گرسنگی و خدای نخواسته هلاکت بسیاری از فقرا و مستمندان را پیش‌بینی می‌کنم، لازم است خود ملت به فکر فقرا باشند، لازم است از حالا برای زمستان آنها تهیه‌ای شود که فجایع سال سابق تکرار نشود، لازم است علمای اعلام بلاد، مردم را دعوت به این امر ضروری بفرمایند.

از خدای متعال عظمت اسلام و مسلمین و رهایی دول اسلامی را از شر اجانب خذلهم الله تعالی خواستار است.

والسلام علی من اتبع الهدی

روح‌الله موسوی خمینی ^۱

۱. کتاب صحیفه نور، اثر یاد شده، صفحات ۱۰۹ تا ۱۱۳.

عواقب سخنرانی حضرت امام خمینی (ره)

اولین اثر سخنرانی امام انتشار وسیع آن در میان مردم سراسر ایران بوده و این مسأله برای دولت وقت قابل تحمل نبود. با وجودی که هیچکدام از روزنامه‌ها و رسانه‌های گروهی متن سخنرانی و پیام را چاپ نکردند، ولی به طور مخفیانه در سراسر کشور منتشر شد. ولذا دولت تصمیم به تبعید ایشان گرفت. و شب ۱۳/۸/۱۳۴۳ در قم، نظامیان به منزلشان ریختند و ایشان را تحت‌الحفظ به تهران آورده و مستقیماً به فرودگاه مهرآباد بردند و در آنجا ایشان را سوار هواپیما کرده به سوی ترکیه فرستادند. بعد از تبعید حضرت امام، ساواک اطلاعیه ذیل را از طرف روزنامه‌ها و رادیو انتشار داد:

طبق اطلاع موثق و شواهد و دلایل کافی، چون رویه آقای خمینی و تحریکات مشارالیه بر علیه منافع ملت و امنیت و استقلال و تمامیت ارضی کشور تشخیص داده شد، لذا در تاریخ ۱۳/۸/۱۳۴۳ از ایران تبعید گردید.

سازمان اطلاعات و امنیت کشور^۱

بعد هم به مناسبت تبعید امام در قم و مشهد و تهران از ۱۵ روز تا یک ماه نماز جماعات تعطیل گردید. و در سطح جهان هم به تبعید ایشان اعتراض شد که بایستی تفصیل آن را در تاریخ اسلامی ایران مطالعه کرد.

و چند سال بعد دادگاه‌های نظامی آمریکا در ایران تشکیل شد و ایران رسماً حاکمیت قضایی خود را در مورد آمریکاییان به موجب بند ۴ ماده ۳۱ قرارداد وین به آمریکا واگذار کرد.^۲ و واقعاً خاطره دادگاه‌های کارگزاری زمان کاپیتولاسیون اول

۱. دکتر سیدجلال‌الدین مدنی، تاریخ سیاسی معاصر ایران، جلد ۲، ص ۹۳.

۲. اسناد لانه جاسوسی، جلد ۷۲، ص ۱۳۷.

را زنده کرد.

اینک برای نمونه به چند فقره از جرمهای ارتكابی آمریکائیان پس از تصویب قانون مصونیت اشاره می‌شود:

۱ - خانمی به نام Marta Dnourice دارای کارت دیپلماتیک شماره ۱۴/۸۹۹ صادره ژوئن ۱۹۷۷ در حین رانندگی دو نفر جوان ۱۴ و ۱۵ ساله ایرانی را به قتل رسانید و از تعقیب مصون مانده است.^۱

۲ - در تاریخ ۱۳۴۳/۱۲/۱۲ شخصی آمریکایی به نام چارلز ال - گری در حین رانندگی دوشیزه‌ای بنام ایران سلیمی را در کرمانشاه به قتل رسانید.^۲

۳ - قتل یک نفر اهل شهرستان رشت در تاریخ ۱۳۴۳/۸/۱۱ به دست یک تبعه آمریکا در حادثه رانندگی.^۳

البته اینها نمونه‌ای است از بسیار و مشتی است از خروار!
ارتکاب جرائم از سوی آمریکائیان منحصر به اینها نیست. و چند نمونه ذکر شد
برای اینکه عده‌ای تصور نکنند که موضوع چندان مهم نیست و آمریکائیان جرم
قابل تعقیبی مرتکب نشده‌اند.

۱. دکتر امیرخان سپهوند، اثر پیشین، ص ۵۶.

۲. اسناد لانه جاسوسی، جلد ۷۲، ص ۱۰۱.

۳. همان، جلد ۷۱، ص ۱۹۷-۱۸۸.

حق کسب یا پیشه و تفاوت آن با سرقت

علیرضا اسلامی

حق کسب یا پیشه و تفاوت آن با سرقتی

در رابطه با حق کسب یا پیشه تعاریفی ارائه شده که ذیلاً به مواردی از آن اشاره خواهد شد.

حق کسب یا پیشه یا تجارت ابتدائاً تحت عنوان «فون دوکومرس» (Fun de commerce) یا حقوق وابسته به مؤسسه تجارتي وارد لسان حقوقی ایران شد و حقوقدانان به دنبال معادل فارسی که آئینه تمام نمای آن باشد هر یک عباراتی را به کار بردند از جمله: «حقوق تجاری» «شهرت تجاری» «کارمایه بازرگانی» و برخی نیز از جمله مرحوم دکتر عبدالحمید اعظم زنگنه اصطلاح شایع سرقتی را معادل آن دانستند.^۱

برخی نیز سرقتی را چنین تعریف نموده‌اند: پولی که مستأجر ثانی (به معنی اعم) به مستأجر سابق در موقع انتقال اجاره بلاعوض می‌دهد و همچنین مستأجر اول به موجر (مالک) می‌دهد...^۲

و همچنین حق سرقتی را عبارت از حقی دانسته‌اند که تاجر نسبت به استفاده از شهرت تجارتي و مشتریان و تقدم در اجاره محل تجارت خود و آنچه مربوط به

۱. حسینقلی کاتبی، مجله کانون وکلا، شماره ۵۱، اسفند ۳۵..

۲. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق.

آن‌هاست پیدا می‌کند. و عرف بازار سرقفلی را عبارت از حقی می‌داند که هر مؤسسه تجاری یا مغازه در نتیجه فعالیت و خرید و فروش مستمر و شهرت و موفقیت مکتسبه دارا می‌باشد و مثل یک مال منقول و کالای تجاری خرید و فروش می‌شود.

در کنار عنوان سرقفلی در بسیاری از موارد عبارت حق کسب و پیشه با مفهومی مترادف به کار می‌رود و البته به نظر می‌رسد اصطلاح اخیر دارای قدمت بیشتری در حقوق ایران باشد. معادل چنین اصطلاحی تحت عنوان حق آب و گل (برخی افراد این اصطلاح را در رابطه با اماکن تجاری مورد استفاده قرار می‌دهند که اشتباه است) از قدیم‌الایام در روابط فی‌مابین کشاورز و مالک رایج بوده که قانونگذار با پذیرش این اصطلاح در ماده ۳۱ آیین‌نامه قانون ثبت این حق را چنین تعریف نموده است؛ «عبارتست از دسترنج رعیتی و حق اولویت و گاوبندی و غیره که در املاک معمول و بین رعایا خرید و فروش می‌شود» در واقع به دلیل رنج و زحمتی که کشاورز بر روی زمین متحمل می‌شود دارای حقوقی می‌گردد که مالک زمین تا زمانی که قیمت دسترنج رعایا را نپرداخته نمی‌تواند کشاورز را از زمین بیرون نماید. این امر دقیقاً مشابه وضعیت مالک (موجر) و مستأجر در اماکن تجاری است (البته اماکنی که مشمول قانون سال ۱۳۵۶ باشد).

اما اینکه سرقفلی همان حق کسب یا پیشه یا تجارت است و یا این دو اصطلاح دارای مفاهیم جداگانه‌ای می‌باشند نظرات و عقاید مختلفی وجود دارد:

عده‌ای با استناد به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ و اینکه قانون مزبور صرفاً از عبارت حق کسب یا پیشه یا تجارت استفاده نموده و عبارت سرقفلی را به کار نبرده و از طرفی متداول بودن عبارت سرقفلی در عرف بازار، سرقفلی را همان حق کسب یا پیشه یا تجارت دانسته‌اند.

خلاً قانونی فوق از حیث به کار بردن اصطلاح سرقفلی در متن قانون علی‌رغم

متداول بودن آن در عرف بازار منجر به این امر گردیده که در بسیاری موارد هر دو اصطلاح در کنار یکدیگر و در یک مفهوم واحد مورد استفاده و استناد صاحبان نظر قرار گیرد به طوری که حتی اداره حقوقی دادگستری نیز در ارائه نظرهای مشورتی در مواردی دارای تشتت نظر گردیده و به این سمت و سو کشیده شده و این دو واژه را مترادف یکدیگر به کار برده است به طور مثال در پاسخ به این سؤال که آیا برای حق کسب و پیشه که ضمن حکم به تخلیه مورد حکم واقع شده است می‌توان مستقلاً اجرائیه صادر نمود؟ چنین اظهار نظر نموده است:

«... بدیهی است با توجه به ماده ۲۸ قانون یاد شده صدور اجرائیه برای تخلیه موکول به ایداع حق سرقفلی و کسب و پیشه تعیین شده بوده و حق کسب و پیشه مستقلاً قابل صدور اجرائیه و وصول نمی‌باشد.»^۱

اینگونه اظهارنظرها در باب سرقفلی از سوی اداره مذکور اگرچه اندک است اما بیانگر تأثیرگذاری نقش عرف جامعه در نقطه نظرات مراجع رسمی و غیررسمی حقوقی می‌باشد. یکی از صاحبان نظر نیز چنین بیان داشته:

حق کسب و پیشه‌ای که توسط قانونگذار به رسمیت شناخته شده در واقع با همان تفسیر و شرایط حقوقی رایج در حقوق فرانسه در قانون ایران آمده و باید خواه ناخواه آثار همان مفهوم را نیز دارا باشد و مطابق این مفهوم سرقفلی مالکیتی است معنوی، منقول قابل توقیف، رهن و در ترکه تاجر جزء اموال منقول به حساب می‌آید.^۲

و همچنین حقوقدانی چنین بیان نموده: «نمی‌توان منکر شد که «حق سرقفلی» در نتیجه شهرت و فعالیت و ذوق به کار از طرفی و موقعیت مکانی ملک

۱. مجموعه نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی دادگستری در مسائل مدنی، چاپ ۷۰، نظریه

شماره ۶۲/۶/۲۵ - ۷/۱۷۴۷

۲. نصراله قهرمانی، مجله کانون وکلاء، شماره ۱۳۴ - ۱۳۵، مورخ ۱۳۵۵.

از طرف دیگر ایجاد شده است که عامل اول وابسته به مستأجر و دومی متوجه مالک است...»^۱

اما در مقابل نظر فوق‌الذکر عده کثیری از حقوقدانان نیز اعم از متقدمین و متأخرین با تکیه بر نظرات فقهی در باب سرقفلی و تاریخچه قانونگذاری در این مقوله، بر این باورند که میان سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت می‌باید قائل به تفکیک گردید، اگرچه در قانون روابط موجر مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ از عنوان سرقفلی استفاده نگردیده اما این امر به معنی تلقی یک مفهوم از دو عبارت فوق توسط عرف نیست.

یکی از حقوقدانان در این رابطه چنین بیان داشته است: «در عرف فعلی ایران سرقفلی دارای دو نوع است:

۱ - یکی حقی است که بازرگان، پیشه‌ور و صنعتگر در ازای کار و زحمتی که در جلب مشتریان و شهرت و موفقیت مؤسسه و مغازه خود متحمل گردیده و به دست آورده است و آن را مال و دارایی خود می‌داند، مورد معاوضه و معامله قرار می‌دهد (که این همان حق کسب و پیشه و تجارت می‌باشد).

۲ - دیگری حقی است که هر مالک مستغلات و صاحب ساختمان جدید در موقع اجاره دادن به تاجر یا مغازه‌دار یا صنعتگر و صاحبان مشاغل آزاد بر مال‌الاجاره مبلغی را به عنوان «سرقفلی» از مستأجر اخذ می‌نمایند...»^۲

همچنین در بیان وجوه تمایز این دو حق چنین بیان داشته‌اند: حق کسب و پیشه و تجارت حقی است مالی که به تبع مالکیت منافع برای مستأجر محل کسب و پیشه و تجارت تحقق می‌یابد و قابلیت انتقال به غیر را توأم با منافع عین مستأجره دارد.

۱. جهانبخش ارفع زنگنه، مجله کانون وکلاء، شماره ۵۰، مهر و آبان ۵۵.

۲. حسینقلی کاتبی (همان مأخذ).

سرقفلی پدیده‌ای است ناشی از اعمال اراده آزاد طرفین عقد اجاره، و ایجاد آن به هیچ وجه جنبه قهری و خود به خودی ندارد و قوای عمومی هم به هیچ عنوان در ایجاد با تعیین میزان آن دخالتی ندارد.^۱

اداره حقوقی دادگستری نیز در یکی از نظرات مشورتی خود چنین اظهار داشته: حق کسب و پیشه یا تجارت حقی است که با تخلیه محل کسب یا پیشه یا تجارت و در موارد مذکور و مصرح در قانون به مستأجر تعلق می‌گیرد. بنابراین با توجه به صراحت تبصره ۳ ماده ۱۵ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ در صورتی که مستأجر مجاز به استفاده از عین مستأجره به منظور کسب و پیشه یا تجارت بوده و مورد اجاره که محل کسب و یا پیشه است متناسب برای سکنی باشد مستأجر مستحق دریافت حق کسب یا پیشه است و عدم دریافت سرقفلی از مستأجر تأثیری در قضیه ندارد...^۲

همانگونه که ملاحظه می‌شود اداره حقوقی به وضوح در نظریه مارالذکر حق کسب و پیشه یا تجارت را مقوله‌ای متفاوت با سرقفلی اعلام داشته است. از مجموع نظرات این دسته از حقوقدانان در روابط فی‌مابین موجر و مستأجر راجع به اماکن تجاری و در مقوله حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی به طور کلی می‌توان سه حالت را متصور دانست:

- ۱ - تعلق سرقفلی و همچنین حق کسب یا پیشه به مستأجر توأماً.
- ۲ - تعلق صرفاً حق کسب یا پیشه یا تجارت به مستأجر بدون سرقفلی.
- ۳ - تعلق صرفاً سرقفلی به مستأجر بدون حق کسب و پیشه.

۱. بهمن کشاورز، بررسی تحلیلی قانون جدید روابط مؤجر و مستأجر، مصوب ۱۳۷۶، زمستان ۷۸.

۲. اداره حقوقی دادگستری، نظریه شماره ۷/۳۳۶، مورخ ۶۰/۲/۸، همان منبع.

حسب نظرات فوق حق کسب و پیشه از عوامل متعددی از قبیل موقعیت و مرغوبیت محل تجاری، مدت اشتغال مستأجر و حسن شهرت او، وضع محل اجاره، نوع کسب و پیشه مستأجر و نیز مخارجی که مستأجر به منظور آماده نمودن محل مزبور متحمل می‌شود متابعت می‌نماید، برخلاف سرقفلی که ایجاد آن صرفاً به اخذ یا عدم اخذ وجهی از سوی مالک ملک به هنگام اجاره محل کسب بستگی دارد.

علی‌ای حال به نظر می‌آید نظریه اخیر چندان انطباقی با نص قانونی ندارد لیکن منطبق با عرف است زیرا عدالت اقتضاء می‌نماید فی مابین مستأجر که به هنگام عقد قرارداد مبلغی را به موجر یا مالک پرداخته و مدت مدیدی را نیز در محل مورد اجاره به کسب و پیشه اشتغال داشته است با مستأجر که بدون پرداخت هرگونه وجهی به موجر و یا مالک در هنگام قرارداد در محل به کسب و کار اشتغال داشته فرق گذاشته و در مقام قائل شدن حقوقی برای این دو مستأجر امتیاز مضاعفی را برای نوع اول در نظر گرفت.

در حال حاضر آراء صادره از سوی محاکم قضایی در رابطه با موضوع فوق چندان از وحدت و یکنواختی برخوردار نمی‌باشد لیکن رویه قضایی به تدریج در حال گرایش به سمت تفکیک این حقوق از یکدیگر می‌باشد.

مع‌الوصف با توجه به قانون روابط موجر و مستأجر اخیرالتصویب (مصوب ۱۳۷۶) حق کسب و پیشه و تجارت به مفهومی که در قانونی سال ۱۳۵۶ قانونگذار مدنظر قرار داده حذف و در حال حاضر منتفی می‌باشد لذا مطالب این گفتار صرفاً ناظر به اماکن تجاری مشمول قانون سال ۱۳۵۶ می‌باشد. والسلام

نقدی شایان، بر اثری جاودان

سیدحسین عباسپور

نقدی شایان، بر اثری جاودان

سی سالی از طلوع خورشید اسلام در سرزمین حجاز می‌گذشت که به فرمان خلیفه دوم لشکری جزّار، به سپهسالاری سعد وقاص، مدینه را به عزم مدائن و یثرب را به قصد قادسیه ترک نمود و شهرهای قلمرو وسیع ساسانی یکی پس از دیگری تسلیم و به امپراطوری جدید عرب تقدیم شد. نیاکان ما که از فساد مغان و تباهی موبدان اواخر سلسله ساسانیان به ستوه آمده بودند (آری اهورامزداپرستانی که مورد حمله بت‌پرستان دیروز و یکتاپذیران امروز قرار گرفته بودند) با کمترین مقاومتی تسلیم و آئین خدائی خاتم پیمبران و سردفتر موخّدان را با اشتیاق پذیرفتند و به ترک کیش خویش گفتند و گوهر اندیشه این چنین سفتند:

گرچه عرب زد چو حرامی به ما داد یکی دین گرامی به ما
گرچه ز جور خلفا سوختیم ز آل علی معرفت آموختیم

دیری نپائید که از جور و بیداد خلفا، امید ایرانی شادمان از وعده‌های سراب‌گونه آنان، به یأس تبدیل و به انفعال تغییر یافت. تازه، پرتو پیام‌های روحانی و کلام آسمانی، جای خود را در قلوب قوم تسلیم شده باز و با حقیقت انباز نموده بود که دور فرمانروایی به بنی‌امیه رسید. تازیان بادیه‌نشین دیروز که با قهر تاریخ رنگ مذهب به خود گرفته، گروهی که از اسلام نامی و از رسالت آن تنها پیامی با خود

یدک می‌کشیدند، می‌رفت که از آئین جدید، شعاری و از آن سوار تیزرو، غباری بیش باقی نماند که ایرانی به خویش آمد و با حالی پریش به رایزنی پرداخت. در فجر امید پرور زندگی ۱۴۰۰ ساله این مرز و بوم، ابومسلم خراسانی، جوانمردی که خون نیکان روزگار در رگهایش جریان داشت) و به عنوان نمادی از ایرانی ظلم ستیز، با سیه‌جامگان از عشق و ایمان لبریز، راه بغداد را در پیش می‌گیرد تا به خلافت یک قرنی امویان پایان دهد ولی شکست او دست دیگر آزادیخواهان را بست و خود به خاک فنا نشست. متعاقب و به هنجار او، بابک خرم دین اهدافش را پی می‌گیرد. او که سرداری رشید از خطه مردخیز آذربایجان و از زارعین نواحی اردبیل است، با پیروان بسیار در زمان خلافت مأمون، با مازیار، همدست می‌شود و از سال ۲۰۱ تا ۲۲۲ کثیری از سپاهیان خلفای عباسی را نابود می‌سازد و نهایتاً به دستور معتصم با حيله دستگیر می‌شود و با اینکه به طرز فجیعی کشته می‌شود تا آخرین نفس شماتت خلیفه را بر زبان دارد.

این دو مورد به عنوان مشتی از خروار و اندکی از بسیار از تجلی روح ایرانی و نبوغ یزدانی و فکر روحانی او گفته آمد. ولی دیری نمی‌پاید که سیاستمداران و دولتمردانی صاحب دیوان و مملکت‌دارانی شایسته عنوان را در دستگاه خلافت می‌بینیم. اتفاقاً این ایام، اوج اقتدار خلافت عباسیان است که هارون‌الرشید از قدرت کامیاب، خطاب به سحاب گوید: کجا می‌باری که فیضت به من نرسد و مدامت سرمستم نسازد؟

برمکیان، مردمانی دارای فضائل اخلاقی و دبیرانی با کفایت و درایت و وزیرانی با کیاست و شهامت در کوتاه زمانی امور سیاسی و اجتماعی خلافت را قبضه نمودند. یحیی بن خالد و فرزندش فضل، که در زمان حکومت خراسان به نوشته تاریخ، فتوحات چندی کرد و مساجد و رباطها ساخت. دیگر فرزندان او - جعفر برمکی،

موسی، محمد؛ بعبارة اخري این خاندان سالیان دراز دستگاه خلافت را با بهترین مدیریت اداره کردند یار مستمندان و درماندگان و تیغ فتنه بار بر ضد ظالمان و بیدادگران بودند و خوش درخشیدند ولی حیف که دولت مستعجل بودند.

طایفه‌ای که آبروی ایرانی بودند و مهرشان به آفتاب درس روشنایی می‌داد و محبت و عاطفه‌شان لطافت مهتاب را از یاد می‌برد، در اثر سعایت معاندان و تفتین حاسدان پایان غم‌انگیزی برایشان مقدر بود، خلیفه هارون که تحمل این همه محبوبیت و پایگاه و جایگاه مردمی را نداشت، بر شوکت و حشمت آنان رشک برد و بیمناک گردید و طومار آن دودمان را درنوردید و ننگ ابدی در تاریخ برای خود تدارک دید (۱۸۷ قمری) این نیز نمونه‌ای بود موجز و مختصر از شکوفایی نبوغ نسل ایرانی، ناگفته نماند که این رستاخیز نیز ادامه قیام ابومسلم بود. زیرا خالد برمکی یکی از امرای سپاه وی به شمار می‌رفت.

باری... گرچه در مراحل اولیه، مبارزه مسلحانه با ستم و بیداد و در بخش دوم تجلی در دستگاه اجتماعی - سیاسی دربار بغداد، ایرانی را ماندنی تاریخ کرد ولی نتیجه و توفیقی نبخشید و هر دو سرکوب شد و از شهد پیروزی حلاوتی نچشیدند. در این مقطع دور روزگار ایجاب می‌کرد که با حربه فرهنگی به کارزار آید و تجدید افتخار نماید. غزالی طوسی ملقب به حجة الاسلام یکی از بهترین شاگردان امام الحرمین در نیشابور به سال ۴۸۰ هجری چراغ نظامیه بغداد، مهمترین مرکز فرهنگی دنیای آن روز را روشن ساخت و فضای دانش و کمال را گلشن. ده سال تمام در مرکز عالم اسلام و بیخ گوش خلیفه مقتدر، خورشیدوار پرتوافشانی کرد. متعاقب آن نیز چندی در نظامیه نیشابور مسند تدریس داشت و بذر آزادگی می‌کاشت. ذکر آثار ماندنی مکتوب و تألیفات گرانبهائش از قبیل احیاء العلوم، کیمیای سعادت، اخلاق الابرار، نصیحة الملوک، سخن را که سعی در ایجاز آن می‌رود به درازا می‌کشاند.

به موازات ظهور غزالی، در اواخر قرن چهارم، هم از خراسان - باغ ادبیات و هنر ایرانی به بار می‌نشیند و آئینه آئین ما موسوم به شاهنامه از چشمه جوشان طبع فردوسی عرضه می‌شود. شاعری خردگرا که با یک حرکت بنیادی تحول جوهری در وجود هموطنان پدید آورد و دگر بار ایرانی خود را باور کرد. شاهنامه در حقیقت ادعانامه‌ای بود علیه ترکان غزنوی در قالب اندیشه و کلام موزون خسروی. و زمانی چند نمی‌گذرد که دانشگاه موصوف بغداد که (یکی از بناهای علمی ایرانی پاک نژاد شاخص تاریخ، خواجه نظام‌الملک طوسی است) شاگردی می‌پرورد که مادر دهر دیگر از زادن چنین دُری یتیم، سترون است و عقیم. نادره دورانی که در فقاقت نیز چون دیگر هنرها استاد و در این رشته خلف صدق غزالی است.

بلی این نهال که اینک درختی گشن گشته، دگر بار ثمر می‌دهد و حاصل آن استاد مسلم سخن و اسرار و مربی قرون و اعصار، سعدی شیرازی است. نادره گفتاری در روزگاران که گه (به هر کاری بود چون مرد ذی‌فن) آثارش به گستردگی کهکشانش است و راستی دفترش به گلستان ماند و طیباتش به گل و لاله و ریحان، چونان سخنش نخل شکرباری و مانند بوستانش گلزاری نیست بلکه به قول قانای:

گلستانی که هر برگ گلش را هزاران گلشن خلد است بنده

روان اهل معنی تا قیامت به بوی روحبخش اوست زنده^۱

از بحث وسیع معجزات کلامش که در گذریم به مطلبی می‌رسیم که ما را به منظور اصلی که انگیزه این مقال است می‌رساند و آن فقیه بودن استاد است بلکه افقه فقهای محیط مقیم خویش است.

اگر باب هفتم از گلستان و بوستانش در موضوع تربیت است اتفاقی نیست زیرا علاوه بر این که او به معنی اخص کلمه معلم است، در سیر و سلوک الهی و مراحل

عرفان نیز تا منزل هفتم را پیموده و آفتابی است منیر و صاحب‌نظری بصیر، وقتی به سیر آفاق و انفس در خاک بیلقان به عارفی می‌رسد و از او می‌خواهد که (مرا به تربیت از جهل پاک کن) آن بینای طریق معرفت (گفتا برو چو خاک تحمل کن ای فقیه - یا هر چه خوانده‌ای همه در زیر خاک کن). و بحث اصلی این موضوع را در بوستان،^۱ به هنجاری که روش خاص اوست به تصویر می‌کشد. حکایت فقیه کهن جامه‌ای در ایوان قاضی و جمع فقها. قاضی که معلوم است مقدم‌ترین آنها در این رشته است، او را به دلیل لباس فقیرانه، در خور گروه خود نمی‌بیند و معرف مجلس او را به تحقیر فروتر می‌نشانند. ولی آنگاه که دانشمندان باب بحث و فحص و پژوهش و تحقیق می‌کشایند و در حل مشکل فرو می‌مانند و راهی می‌جویند و آگاهی می‌طلبند، از گوشه‌ای نابغه ایرانی به زانوی عزت نشست و دهان بر گشود و زبانها بیست.

به کلک فصاحت بیانی که داشت بدل‌ها چو نقش‌نگین برنگاشت

سر از کوی صورت به معنی کشید قلم بر سر حرف دعوی کشید

و چنان قاضی مسحور دلائل و مفتون فضائلش می‌شود که از مسند خویش فرود می‌آید تا به رسم تجلیل دستار خویش بر سر فقیه تازه وارد گذارد. اینجا استاد، سخنانی بلیغ و نصایحی آموزنده و فصیح دارد که موجب تطویل کلام است و در نهایت فقیه شیرازی که به فرموده خودش در سنین جوانی است ترک مجلس می‌گوید و:

غریو از بزرگان مجلس بخاست که گویی چنین شوخ چشم از کجاست

نقیب از پی او به هر سو دوید که مردی بدین نعت و صورت که دید؟

کسی گفت از این نوع شیرین نفس در این شهر سعدی شناسیم و بس

و اینک انگیزه تحریر مقال:

پس از دیر زمانی، سفینه‌ای پربار، به خامه دانشی مردی خاکسار و به همت دست‌اندرکاران محترم کانون سردفتران، به دریای بیکران ماندنی‌های تحقیقی - تاریخی روان شد و می‌رود تا به اقیانوس بی‌انتهای فرهنگ غنی فارسی بپیوندد. نویسنده دانشمندش که چهره‌ای آشنا و صاحب قلمی پربها و شخصیتی پرمایه و بی‌ادعا است، به نظر می‌رسد از دیرباز زندگی‌اش با عشق به قلم و نگارش عجین گشته و به آزادگی سرشته است. سهل است... از عشق گذشته، مجنون این وادی است. از آنجا که کلام نازله وجود متکلم است، صاحب اثر اختر است و سیاره نیست. محمدعلی اختری - و نام کتاب (نقش ایرانیان مسلمان در فقه اسلامی ایران و...) قلمش بر قوام و عمرش بر دوام باد.

مجموعه‌ای فشرده اما گسترده از اندیشه، فلسفه، با باری از فضیلت و انبانی از مکرمت با قدرت بیان و ابداع تعبیر، چون چشمه‌ای زلال در پیش‌روی اهل حال قرار دارد. سراینده‌ای فرمود (بعضی شعرها حکمت است) و این بنده بر آن می‌فزاید: بعضی نثرها دریچه حکمت و دیباچه معرفت است.

جناب اختری، که در افاده معانی راه پیشینیان و رهروان این کاروان را پیموده و دمی از پژوهش نیاسوده، تصور می‌رود نوشتار بخردانه، آبشخور حیات بلکه بخشی از ذات اوست. بیوگرافی او در یک کلام خلاصه می‌شود که: «نادره انسانی است که جوانی را پشت سر نهاده ولی جوانمردی را با خود دارد». موضوعی که به طور ضمنی و چون رشته‌ای نامرئی جای جای کتاب ولابه‌لای سطور آن موج می‌زند، وطن دوستی و عرق ملیت نویسنده پای‌بند مذهب و متدین است. که از کنار آن نباید بی‌تفاوت گذشت و بی‌دقت غافل گشت - شاید یکی از دلایل دست یازیدن به کاری چنین بزرگ و خلق اثری سترگ هم همین باشد.

و اینک نکاتی چند و ایرادی نقد مانند که ذکرش از قدر اثر نمی‌کاهد و توجیهی

نمی‌خواهد: ۱ - در شروع کتاب صفحه ۳ تک بیت باران که در لطافت طبعش خلاف نیست... تناسبی با عبارت قبل و بعد آن ندارد ۲ - در آخر سطر اول همان صفحه به جای کلمه (دیانت) واژه کیش مناسب‌تر می‌نمود. ۳ - در صفحه ۱۲۴ احتمالاً سهوالقلمی رفته است که به جای همه شب نیارمید ... هر شب نیارمید - آمده که نویسنده می‌بایست به فراست صحیح را از سقیم درمی‌یافت. ۴ - در صفحات ۱۵۸ الی ۱۶۳ توضیح بعضی از اصطلاحات قباله‌نویسی، بدیع و نافع است ولی چه خوب بود که شناسنامه لغات و اصطلاحات را نیز یادآور می‌شدند مانند (بنچاق) که در حرفه ما کاربرد بسیار دارد و واژه‌های ترکی است ۵ - در پاراگراف آخر صفحه ۲۳۴ می‌خوانیم که (چون دولت وقت هم گرایش شدید ملی‌گرایی داشت، این جنبش ساده‌نویسی و سره‌نویسی به راه خطا رفت)... اولاً (گرایش شدید ملی‌گرایی) فاقد فصاحت است و ثانیاً با عنایت به صفحه بعد که (.... رئیس دولت فروغی به شاه پیشنهاد داد که) و توجه به شخصیت فرهنگی شادروان فروغی، معلوم نیست چگونه جنبش به راه خطا رفته باشد. این موضوع، هرگاه اشتباه نیست باید شفاف ذکر می‌گردید ۶ - در سطر زیرین صفحه ۲۳۸ و صدر صفحه ۲۳۹ جمله‌ای است بدین عبارت (اما نگارنده هنوز به فهرستی از واژه‌های مربوط به دفاتر اسناد رسمی و به ثبت اسناد از آنها نیز استخراج و معرفی می‌شود) بنده که معنی آن را نفهمیدم و قاعده جمله یا کلماتی از آن در جای خود افتاده یا فراموش شده است.

قسمت قباله و قباله‌نویسی کتاب، بسیار جالب و در نوع خود اگر بی‌نظیر نباشد، کم‌نظیر است که امید است در آینده روی آن بحث کنیم. به هر حال تدوین این کار شایسته را که (امید است شروع حرکتی فرهنگی برای انتشار آثار مشابه باشد) به کانون سردفتران و اولیاء محترم مجله کانون سردفتران، به خاطر درج سلسله مقالات در شماره‌های مجله، تبریک می‌گوییم و سخن را با آرزوی

توفیق کانون، مجله و مؤلف با ابیاتی از استاد شفیع کدکنی به پایان می‌برم و از
اطاله کلام پوزش می‌خواهم و امید پذیرش دارم.

تا که بود در زمانه ورد زبانها	قصه شیرین و پاکبازی فرهاد
تا که گلستان و کشتزار بخندد	صبحدم از آفتاب روشن خرداد
تا که برقصد به پیش آینه رود	کاج بنان بهار در وزش باد
بادی ایمن زرنج‌های زمانه	گرد غمانت به لوح دل منشیناد
یارب هرگز ز دستبرد حوادث	خاطرش آزرده‌گی و رنج مبیناد

برگ سبزی تحفه درویش

علی حاجیانی

برگ سبزی تحفه درویش

مقدمه

حقیقتاً بر اثر احساس درونی که چند صباحی است که گریبانگیرم شده و شرح آن را قبلاً خدمت مقام مدیریت محترم مجله کانون مختصراً معروض داشته‌ام دل و دماغی برای تحریر و نوشتن مقاله در رابطه با دفاتر اسناد رسمی نداشتم زیرا به پندار حقیر و شاید بسیاری از همکاران متأسفانه شأن دفاتر اسناد رسمی به عنوان یکی از ارکان مهم ثبات و تأمین نظم عمومی و تحکیم‌کننده روابط اجتماعی در جامعه ما بعضاً حتی توسط خواص رعایت نمی‌شود و به تعبیر بهتر بر اثر سیاست‌های غیرقابل توجیه دانسته یا ندانسته به طور مداوم مورد هجمه و بی‌مهری قرار می‌گیرد. ^۱ مضافاً اینکه مشغله‌های کاری این توفیق را از حقیر به جد سلب نموده که بتوانم با ارسال مقاله‌های هرچند کم‌بضاعت از نظر علمی، محبت شما بزرگواران را به نحوی جبران نمایم. لیکن به تعبیر آن نویسنده مانایاد - صادق هدایت - در زندگی چیزهایی - زخم‌هایی - هست که بعضی مواقع مثل خوره

۱. نمونه‌های این بی‌مهری‌ها فراوان است که بیشترین آن را متأسفانه ما همواره از بزرگترین رسانه گروهی کشور یعنی صدا و سیما شاهد بوده و هستیم و تاکنون نیز ما کمتر شاهد دفاع جانانه از کیان دفاتر اسناد رسمی از طرف مراجع صلاحیتدار ثبتی بوده‌ایم و این یک واقعیت است.

انسان را می‌خورد که مصداق این گفتار را در کار روزمره خود بعضاً شاهد بوده و هستیم و آن همانا این موضوع است که در بعضی مواقع و در امور کاری که هم‌نوعانمان بر حسب شغل تحت تصدی ارجاع می‌فرمایند و نسبت به انجام آن فریادرسی را طلب می‌نمایند، مجبوریم که بدون ارضاء و اقناع وجدانی و صرفاً به متابعت از بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های شداد و غلاظ اداری به آنان جواب منفی داده و استغاثه‌های آنان را بلاجواب بگذاریم و به جای گره‌گشایی نمک‌پاش زخم آنها هم باشیم. بنابراین در این مقطع سکوت را بیش از این روا ندانسته و بر خود فرض و واجب دانستیم، بر حسب وظیفه و با اعتراف به بضاعت مزجاء علمی‌ام، مطالبی را در خصوص نقد چنین بخشنامه‌هایی - که برای نمونه دو تای آن که یکی قدیمی و دیگر نوپا می‌باشد ذکر می‌شود - و همچنین یک دستورالعمل جدید و حاکم که مبتلا به دفاتر اسناد رسمی است، معروض دارم. به این امید که مورد قبول واقع گردد.

اولین مطلب در خصوص ممنوعیت یا عدم ممنوعیت تنظیم وکالتنامه‌های رقبات و املاک در رهن می‌باشد که تحت عنوان «اقتراح»^۱ بیان می‌داریم. همانطور که مستحضرید در خصوص تنظیم وکالتنامه‌های رقبات و املاک در رهن در دفاتر اسناد رسمی دو عقیده متضاد و متهافت وجود دارد. به تعبیر واضحتر، عده‌ای مخالف با تنظیم چنین وکالتنامه‌هایی در دفاتر اسناد رسمی بوده و عده‌ای نیز منعی برای تنظیم چنین اسنادی در دفاتر اسناد رسمی قائل نیستند

۱. به معنی: موضوعی را در یک رسانه گروهی مانند روزنامه مطرح کردن و نظر دیگران را درباره آن پرسیدن. نقل از فرهنگ بزرگ سخن، جلد اول صفحه ۵۰۴، تألیف دکتر حسن انوری، انتشارات سخن، چاپ اول زمستان ۱۳۸۱. همچنین است به معنی درخواستن و سؤال کردن. لغت‌نامه علامه علی‌اکبر دهخدا، جلد دوم، صفحه ۳۱۳، چاپ دوم از دوره جدید سال ۱۳۷۷، انتشارات دانشگاه تهران.

که حقیر ابتدائاً آن عقاید را بیان و سپس عقیده خود را نیز به تفصیل بیان می‌دارم.

گروه اول با این نظر که اولاً مطابق اعتباری که قانونگذار به مفاد و مندرجات اسناد رسمی داده و نیز نظر به اینکه در اسناد رهنی تنظیمی دفاتر اسناد رسمی شخص مالک رقبه مورد رهن یا وثیقه و یا عناوین دیگر حقوقی معنونه در اسناد رهنی، حق اعطاء وکالت را به صورت رسمی از خود سلب و ساقط نموده است و به تعبیر دیگر چون موکل به عنوان راهن یا وثیقه‌گذار ضمن عقد رهن یا وثیقه به عنوان عقد لازم حق اعطاء وکالت را از خود بالطوع و الرغبه سلب نموده است لذا خود کرده را تدبیر نیست و وی چاره‌ای جز تسلیم و امتثال از مفاد و مندرجات سند رهنی نداشته و ندارد و ثانیاً مطابق بخشنامه‌های ثبتی من جمله کد ۵۹۶ که اشعار می‌دارد: «با عنایت به سلب حق واگذاری راهن نسبت به وثائق غیرمنقول بانک در اسناد رهنی دفاتر اسناد رسمی طرف قرارداد با بانک مسکن از تنظیم وکالتنامه‌های بلاعزل که به موجب آن حق انتقال به غیر با اخذ ثمن به وکیل اعطاء می‌شود، جداً اجتناب نمایند.»^۱ و همچنین بند (۲) بخشنامه شماره ۱۱/۳۷۱۰۰ مورخ ۷۹/۱۱/۲۵ کانون سردفتران و دفتریاران که طبق نامه‌های شماره ۳۴/۹۲۷۳ - ۷۹/۱۰/۲۸ و شماره ۳۴/۶۳۸۵ - ۷۹/۱۰/۲۸ مورد تأیید اداره کل امور اسناد و سردفتران قرار گرفته است و بیان می‌دارد: «تنظیم وکالتنامه کلی خرید و فروش و رهن و اجاره اموال و املاک به استثنای فروش وسائط نقلیه موتوری و ماشین‌آلات کشاورزی و اموالی که در رهن و وثیقه و اسناد مربوط به تسهیلات بانکی است و مالک ضمن سند رسمی حق انتخاب وکیل را از خود سلب

۱. آذرپور - حمید و حجتی اشرفی - غلامرضا، مجموعه محشی بخشنامه‌های ثبتی انتشارات کتابخانه گنج دانش چاپ سوم با اصلاحات و الحاقات سال ۱۳۸۰، صفحات ۳۱۴.

نموده است بلامانع است^۱ و همچنین موارد و دلایل دیگری^۲ که مفهوماً و منطوقاً مؤید بخشنامه‌های مذکور می‌باشد، تنظیم چنین وکالتنامه‌هایی را خلاف مقررات حاکم بر دفاتر اسناد رسمی می‌دانند و لذا دفاتر را از تنظیم آن منع می‌نمایند.

گروه دوم در پاسخ به گروه اول و متمرکز نمودن بحث بر روی ماهیت شرط و نوع معامله التزام به پذیرش مفاد و مندرجات سند رسمی با این بیان که «از اینکه رعایت مدلول سند و شرایط ضمن عقد رهن از جانب رهن و مرتهن الزامی است تردیدی وجود ندارد اما بحث در ماهیت این شرط و در مدلول و مفهوم آن است که اگر شرط مذکور عدم حق تنظیم هرگونه وکالتنامه رسمی از سوی رهن و یا انتقال آن به هر نوع از انواع اسناد ناقله باشد رعایت آن صحیح و اصولی است اما در موضوع مورد بحث، آنچه که امروز در اسناد رهنی تنظیمی متداول است حق انتقال قطعی مورد رهن با قید شرطی از رهن سلب می‌گردد و نه صرف وکالت، که این حق طبیعی و قانونی هر فرد است که حقوقی را که خود ماذون در اجرای آن است به دیگری تفویض نماید»^۳ معتقدند که تنظیم چنین وکالتنامه‌هایی با توجه به توضیحات معنونه فاقد اشکال می‌باشد.

نگارنده ضمن تکریم هر دو عقیده مایلم صراحتاً اذعان و اشعار دارم که عقیده گروه دوم را بهتر می‌پسندم و بر این پذیرش خود علاوه بر دلایل و مستندات گروه

۱. ر - ک: منبع پیشین، صفحه ۳۵۱.

۲. محقق ارجمند جناب آقای نجفی - ایرج، مدیر کل محترم ثبت اسناد آذربایجان غربی در مقاله مبسوط و شیوا و متین خود تحت عنوان - انجام معامله نسبت به املاک مورد رهن و تنظیم اسناد وکالت نسبت به آنها در دفتر اسناد رسمی - مندرج در مجله کانون شماره ۴۰ اسفند و فروردین ماه ۸۲ - ۱۳۸۱ به تفصیل بعضی از مستندات و دلایل این گروه را بیان فرموده است.

۳. ر - ک منبع پیشین، صفحه ۲۸.

مذکور دلائل دیگری را البته از منظری متفاوت نیز ارائه می‌دهم.

دلیل اول: همانطور که می‌دانیم یکی از ارکان عقد وکالت این است که مورد وکالت واجد شروط تصرف مشروع و قانونی باشد که این شروط عبارتند از: الف - تصرف قانونی ممکن ب - تصرف قانونی معین یا قابل تعیین و ج - تصرف قانونی مجاز که منظور از شرط اخیرالذکر این است که «اگر تصرف به علت مخالفت با نظم عمومی یا عرف و عادت یا قانون مجاز نباشد آن تصرف و آن وکالت هر دو باطل هستند. مثلاً اگر کسی دیگری را در خرید موادمخدر یا سلاح‌های ممنوع یا اجاره دادن منزلی جهت قمار یا فحشا یا دادن و گرفتن رشوه یا برای توافق با دیگری به منظور ارتکاب جرم یا در تصرفات مخالف با نظم عمومی یا عرف و عادت یا قانون وکیل کند، وکالت به تبع بطلان تصرف در مورد وکالت باطل است.»^۱ که در ما نحن فیه چنین منع و ردی را مشاهده نمی‌نمائیم. علاوه آنکه تنظیم چنین وکالتنامه‌هایی با عرف و نظم عمومی نیز تهاافت و مخالفتی ندارد و در قانون اساسی و همچنین قوانین عادی ما به معنی الاخص نیز نص صریحی بر عدم تنظیم آنها و بطلان عقد وکالت وجود نداشته و ندارد.

دلیل دوم: رأی شماره ۶۲۰-۱۳۷۶/۸/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور به عنوان کد ۵۷۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی اشعار می‌دارد: «مطابق مواد قانون مدنی گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت رهن نمی‌شود لکن برای مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقدم ایجاد می‌نماید که می‌تواند از محل فروش مال مرهونه طلب خود را استیفا کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن باشد نافذ نخواهد بود اعم از اینکه معامله رهن بالفعل منافی باشد یا بالقوه بنا به مراتب مذکور در جایی که بعد از تحقق

۱ . عبدالرزاق احمد السنهوری، عقد وکالت، ترجمه دکتر حسینقلی حسینی‌نژاد، نشر حقوقدان چاپ اول زمستان ۱۳۷۶، صفحات ۴۱ لغایت ۴۵.

رهن مرتهن مال مرهونه را به تصرف راهن داده اقدام در زمینه فروش و انتقال سرقفلی مغازه مرهونه به شخص ثالث بدون اذن مرتهن از جمله تصرفاتی است که با حق مرتهن منافات داشته و نافذ نیست.^۱ که مفهوم مخالف رأی مذکور، ما را به این نکته رهنمون می‌سازد که از آنجا که در وکالت مورد اقتراح به شرح آتی ضرری عاید مرتهن نمی‌گردد، تنظیم آن بلاشکال به نظر می‌رسد؛ اما سومین دلیل به عنوان اقوی الدلائل: همه ما می‌دانیم که «اگر حقوق را مجموعه قوانین و مقررات و قواعد و نظاماتی بدانیم که برای تنظیم و تنسيق و تثبیت روابط مردم وضع گردیده است^۲ و فلسفه و هدف وضع قواعد حقوقی را لحاظ نمائیم و اندیشه اندیشمندان بزرگی چون روبیه استاد فرانسوی نیز که می‌فرماید: «هدف تمام قواعد حقوقی اجرای کامل عدالت است و هیچ مصلحتی برتر از آن در اجتماع وجود ندارد»^۳ و تعبیر وزین‌تر آقای گوریچ جامعه‌شناس بزرگ فرانسوی و از استادان مورد علاقه معلم شهید دکتر علی شریعتی را که بیان می‌دارد: «حقوق کوششی برای تحقق عدالت در جامعه است»^۴ مطمح نظر قرار دهیم، مآلاً بر مبنای چنین تفکرات و آموزه‌هایی و همچنین لحاظ این نکته اساسی که از جمله منابع اصلی علم حقوق عدالت و انصاف و همچنین عقل، و قواعد و استلزامات و مستقلات عقلی^۵ بوده و می‌باشد و با توجه به واقعیات اجتماعی و حقوقی و وضعیت حاکم بر جامعه مان و اینکه اکثر اقشار کم درآمد جامعه برای خرید مسکن و سرپناه

۱. ر - ک به منبع مندرج در ردیف ۴، پانوشت صفحه ۳۰۷.

۲. دکتر قدرت‌اله واحدی، مقدمه علم حقوق، چاپ اول، سال ۱۳۷۳، انتشارات سعید نو، صفحه ۱۷۳.

۳. ر - ک منبع پیشین، صفحه ۲۰۷.

۴. ر - ک منبع پیشین، صفحه ۲۰۶ و ۲۰۷.

۵. دکتر ناصرکاتوزیان در کتاب مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران چاپ بیست و سوم شرکت سهامی انتشار سال ۱۳۷۷ صفحه ۲۲ می‌فرماید: «منظور از مستقلات عقلی اموری است که عقل انسان مستقل و جدای از احکام شرعی، بر آن حکم می‌کند و چندان بدیهی است که جای هیچ تردیدی در درستی آن باقی نمی‌ماند» و منظور از استلزام عقلی که در برابر مستقل عقلی به کار برده می‌شود اموری است که عقل، در نتیجه تفسیر و استنباط احکام شرعی، بدان دست می‌یابد و لازمه آن احکام می‌بیند.»

خود ناچار به استقراض و وام گرفتن از بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری می‌باشند و نظر به اینکه اشخاص مذکور بعضاً برحسب ضرورت‌های شغلی مثلاً جابجایی از شهری به شهر دیگر یا بر اثر نیاز شخصی و برای رفع گرفتاری خود مثلاً برای درمان بیماری فرزند خود، ناچار به فروش رقبات خریداری شده در رهن خود بوده و می‌باشند و توان بازپرداخت دفعتهً واحده اقساط طلب مرتهن و مرته‌نین را نداشته و ندارند و با توجه به فلسفه قانونگذاری و مصادیق عینی قانونی که بعضاً حتی معامله اضطراری شخص مضطر^۱ را صحیح تلقی می‌نماید و همچنین با لحاظ اصل فقهی معروف صحت، و نظر به اینکه در شرع فرموده‌اند و در اصول و قواعد فقهی ما آمده است که: «کل ما حکم به الشرع حکم بالعقل و کل ما حکم بالعقل حکم به الشرع»؛ آنچه که عقل دستور و فرمان دهد شرع آن را پذیراست و آنچه مورد پذیرای شرع باشد، عقل نیز در پذیرفتن آن ابائی ندارد زیرا هر کار نیکو و پسندیده مثل موضوع مورد دفاع ما، معقول و مورد قبول شرع انور و به طریق اولی مورد پذیرش خداوند به عنوان خیرخواه مطلق است و نظر به مفاد و مندرجات غالب اسناد رهنی تنظیمی و واقعیات موجود جامعه که مال و اموال مورد رهن عیناً در تصرف راهن و موکل موضوع بحث بوده و بعضاً به طور عادی به اجاره و رهن نیز داده می‌شود و تاکنون نیز هیچ‌گونه ادعایی نیز از جانب مرته‌نین در این خصوص صورت نگرفته است و همچنین نظر به اینکه اموال با چنین وضعیتی به صورت مبیعه‌نامه عادی مورد خرید و فروش واقع می‌شود که چنین معاملاتی با توجه به نص صریح ماده ۴۸ قانون ثبت که به عنوان ضمانت اجراء مادتین ۴۶ و ۴۷ قانون یاد شده اشعار می‌دارد: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد

۱. ماده ۲۰۶ قانون مدنی در این خصوص اشعار می‌دارد: «اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود.»

شد» فاقد وجاهت قانونی بوده و می‌باشد لذا برای دفع چنین معایب و مضراتی صلاح جامعه و متعاملین در تنظیم وکالت بوده و هیچ‌گونه ضرری نیز عاید مرتهن نمی‌گردد زیرا نهایتاً اگر اشخاص به تعهدات خود در سند رسمی تنظیمی نسبت به مرتهن عمل نکنند رقبه مورد رهن به تملک مرتهن درمی‌آید که معمولاً ارزش و قیمت آن در هنگام تملک به مراتب بیشتر از وام و تسهیلات پرداختی می‌باشد مضافاً اینکه اگر وکیل با علم و اطلاع به چنین موضوعاتی قبول وکالت کند و ضرری نیز عاید وی گردد براساس قاعده فقهی اقدام خود پذیرای آن گردیده است و مسئولیتی متوجه دیگران نیست و لذا با توجه به چنین اوصاف و نیز فلسفه قانونی و شرعی عقد وکالت که همانا اصل بر مباح بودن نمایندگی و وکالت و استنابه می‌باشد و با این تأکید که اگر مبنای حقوق را عدالت و انصاف بدانیم که قاعدتاً باید چنین باشد به نظر می‌رسد با توجه به گرفتاری‌های شهروندان کشورمان باید طرحی نو درانداخت و اذعان داشت که تنظیم وکالتنامه به شرح مورد اقتراح و با توجه به متن آن به عنوان یک سند جامع‌الاطراف که منافع افراد ذی‌مدخل در آن اعم از موکل و وکیل و مرتهن ملحوظ شده است هیچ‌منع و رد قانونی و شرعی و عقلی نداشته و ندارد.

امیدوارم با نقدی که همکاران و حقوقدانان با ذهن وقاد خود نسبت به این نوشتار و متن سند مورد اقتراح می‌نمایند بتوانیم این بار گران را از دوش هموطنان خود برداشته و دفاتر اسناد رسمی را نیز از این مخمصه بزرگ برهانیم که خیر و صلاح ملک و مملکت در این باشد.

متن سند مورد اقتراح

موکل:

وکیل:

مورد وکالت: با رعایت جمیع جهات قانونی و ارائه مدارک و گواهی‌های مثبت و مورد نیاز تحت هر اسم و عنوان و در صورت رفع تمامی معاذیر اداری و قانونی اول مراجعه به دفاتر اسناد رسمی ادارات ثبت اسناد و املاک، امور اقتصادی و دارایی، شهرداری، آب و برق گاز و مخابرات و آب و فاضلاب، سازمان تأمین اجتماعی هر یک از شرکت‌های بیمه و مراجع قضایی تالی و عالی و دیگر ادارات و مراجع ذی‌ربط و ذی‌مدخل جهت انجام کلیه امور اداری و قانونی و ساختمانی و ثبتی و قضایی و بیمه‌ای و بانکی مورد نیاز راجع به به شماره و پلاک ثبتی واقع در بخش ثبت شده تحت شماره صفحه دفتر و اخذ مجوزات و استعلامات لازمه مفاصا حساب‌های مربوطه و تأدیه کلیه هزینه‌ها و مخارج قانونی تشکیل پرونده و تعقیب و پیگیری پرونده‌های متشکله و شرکت در کمیسیون‌ها و هیأت‌ها و اتخاذ هر نوع تصمیم و رأی به جای موکل و انجام کلیه مکاتبات و مراودات و احداث هر نوع بنا و مستحدثات و تکمیل و تجهیز آنها و سپردن هرگونه تعهد و تصدیق امضاء و انعقاد قرارداد با مهندسیین ناظر و ساختمانی بنایان و پیمانکاران و کارگران و اشخاص حقوقی و حقیقی ذی‌مدخل در ساخت و ساز رقبه به هر نحو و ترتیب و اخذ و دریافت هر نوع پروانه ساختمانی، دستور نقشه تخریب، تعمیر رقبه، عدم خلاف و پایان کار و تمدید و تجدید آن و عنداللزوم و با توجه به نوع رقبه اخذ و دریافت و ثبت‌نام در خصوص انشعابات و اشتراکات و امتیازات آب، برق و تلفن، گاز و فاضلاب ولو بنام

خود وکیل و تفکیک و افراز رقبه یاد شده به هر نحو و ترتیب و اخذ و دریافت صورتمجلس و اسناد مربوطه و امضاء ذیل آنها و اقامه هر گونه دعوی و پاسخ‌گویی در مقابل هر دعوی در رابطه با رقبه و ملک یاد شده و اتخاذ هر نوع تصمیم ولو صلح و سازش و گذشت از جانب موکل و با حق توکیل به غیر ولو کراراً در این رابطه و تنظیم قرارداد با وکلای دادگستری و مشاوران حقوقی به هر نحو و ترتیب و اعطاء اختیارات لازمه و معنونه و مصرحه به آنها وفق مقررات و موازین قانونی بالاخص اختیارات مطمح نظر قوانین و مقررات جاریه آئین دادرسی مدنی و کیفری و عزل و نصب آنها ولو به کرات و بیمه نمودن ملک و رقبه به هر نحو و ترتیب و شرط و قید و انعقاد عقود و قراردادهای بیمه‌ای و اخذ وجوه متعلقه در این خصوص نقداً یا به صورت چک یا دیگر اسناد تجاری با حق مراجعه به بانک یا بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری محال علیه جهت وصول وجوه چک یا اسناد تجاری اصداری و دوم از آنجا که موکل به عنوان وام‌گیرنده / مدیون / متصالح / مشتری / راهن / وثیقه‌گذار / بدهکار / گرو دهنده ضمن عقد رهن / عقود و عملیات بانکی حق معامله واگذاری و نقل و انتقال عین مرهونه / مورد رهن / گروگان طبق سند دفترخانه اسناد رسمی شماره

از خود سلب و ساقط نموده است و بانک / شرکت / سازمان / مؤسسه به عنوان دائن و مرتهن ذی‌نفع و ذی‌حق تلقی می‌گردد و چنین مواردی نزد وکیل محرز است و وی از آن و همچنین مفاد و مندرجات و شرایط سند رهنی / قرارداد مسبوق النکر عالم و آگاه است لذا وکیل مرقوم با قبول این وکالت موظف است با جلب موافقت و اخذ رضایت مکتوب بانک / شرکت / سازمان / مؤسسه یاد شده و در صورت موافقت یا اعطاء رضایت یا صرفنظر و عدول نمودن بانک / شرکت / سازمان / مؤسسه مذکور از شرط

صدرالتوصیف و یا با پرداخت و تأدیه کلیه بدهی‌های موکل و مطالبات بانک/ شرکت/ سازمان/ مؤسسه مزبور و فک رهن نمودن از رقبه و تنظیم و امضاء اقرار و فسخ و فسخ‌نامه از جانب موکل و در صورت فقد هرگونه منع و رد قانونی و تثبیت و بلامعارض بودن مالکیت موکل اقدام به انجام هر نوع معامله اعم از فروش و انتقال قطعی اجاره و رهن و صلح و تقسیم و دیگر عقود و ایقاعات نسبت به سهمی مالکانه موکل در رقبه موصوف با وضعیت موجوده و یا هر وضعیت مستحدثه در آتیه کلاً او جزئاً و مفروضاً او مشاعاً و عرصتاً او اعیاناً او معاً تحت پلاک بالا یا هر پلاک و مشخصه ثبتی تعیین شده در آینده با جمیع متعلقات و لواحق و توابع و آب و برق و فاضلاب و گاز و تلفن آن به شماره بدهتاً در صورت دارا بودن با جمیع حقوق ناشیه و ودایع و سپرده‌های احتمالی به هر شخص و با هر شخص و نزد هر شخص ولو خود وکیل و به هر قیمت و شرط و مدت و کمیت و کیفیت و اسقاط کافه اختیارات ولو خیار غبن به هر درجه و مقدار تسلیم مورد معامله و مبیع و اخذ بهاء و قبض ثمن و سپردن هرگونه تعهد و ضمانت کشف فساد و اخذ و دریافت کلیه اسناد و مدارک اعم از سند مالکیت و غیره اعم از اصل یا المثنی و رونوشت و عنداللزوم اصلاح سند مالکیت از هر لحاظ و حیث وفق مقررات و موازین قانونی و تنظیم و امضاء هر نوع سند اعم از اقرارنامه و غیره و قیام و اقدام به تمامی تشریفات مورد لزوم و لدی الاقتضاء اخذ و دریافت هر میزان و مقدار وام و تسهیلات جعله از هر یک از بانکها به هر نحو و شرط و ترتیب و قید و مدت و انعقاد عقد و قرارداد به شرح موصوف و افتتاح حساب و برداشت از حساب در این خصوص و انجام کلیه امور و مراحل بانکی من البدو الی الختم و امضاء ذیل کلیه اوراق و اسناد و مدارک و دفاتر و نوشتجات مربوطه نماید، به نحوی که نیازی به حضور و امضاء

مجدد و ثانوی موکل مرقوم نباشد.

ضمناً موکل موصوف ضمن عقد خارج لازم که حسب الاظهارهما منعقد گردیده حق عزل وکیل یاد شده و ضم وکیل یا وکلای دیگر و اخذ و دریافت المثنی سند مالکیت رقبه را به مدت پنجاه سال از خود سلب و ساقط نمود. و شخص موکل با علم و اقرار به مالکیت مال و اموال مورد وکالت و موکل و وکیل مرقوم با پذیرفتن و قبول تمامی مسئولیت‌های قانونی و حقوقی و اداری و بانکی مترتبه و الزامات و تعهدات بالاخص در خصوص حفظ عین مرهونه/مورد رهن/گروگان و اینکه حقوق حقه دائن/مرتهن را از هر حیث و جهت مرعی دارند و خللی به آن وارد ننمایند و همچنین این نکته مهم که در صورت عدم پرداخت دیون و مطالبات موضوع سند یاد شده در بالا، رقبه مورد وکالت تحت تملک و مالکیت دائن و مرتهن درمی‌آید و علم و اطلاع و وقوف کامل نسبت به مفاد و مندرجات مورد وکالت ذیل سند و دفتر مربوطه را امضاء می‌نمایند. و این سند با مسئولیت نامبرگان تحریر و تنظیم گردید.

حدود اختیارات: وکیل مرقوم دارای اختیارات تامه و مطلقه در خصوص مورد وکالت و لوازم آن از جمله حق توکیل به غیر ولو کراً جزئاً او کلاً می‌باشد و اقدام و امضای وی به جای اقدام و امضای موکل معتبر است. مدلول این سند فقط در نفس وکالت موثر است. حق الثبت و حق التحریر و بهای اوراق طی فیش واریز شد. و اوراق و

مصرف شد.

و اما مطلب دوم: در خصوص بند ۱۷ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی اصلاحی بند ۳۲ مجموعه بخشنامه‌ها تا آخر سال ۱۳۴۹ می‌باشد که در رابطه با ممنوعیت تنظیم و ثبت هرگونه سند راجع به املاک بازداشت شده است و ابتداءً آن را ذکر می‌کنیم: «دفاتر اسناد رسمی باید جهت ثبت اسامی اشخاص ممنوع‌المعامله و املاک بازداشت شده و اراضی مشمول بند ز ماده واحده لایحه قانونی اراضی دولت و شهرداری‌ها و نظائر آنها داشته باشند و کلیه بخشنامه‌های مربوطه را در آن ثبت نموده و قبل از رفع بازداشت و ممنوعیت از طرف مرجع ذی صلاحیت از ثبت هرگونه سند در موارد فوق‌الذکر خودداری نمایند.»

همانطور که ملاحظه گردید با توجه به ذیل بند یاد شده بخشنامه ثبتی اخیرالذکر که عبارت «ثبت هر گونه سند» در آن قید شده است، دفاتر اسناد رسمی مجاز به تنظیم هیچ‌گونه سندی در رابطه با املاک بازداشت شده نیستند زیرا کلمه «هر» مطابق قواعد اصولی دارای اطلاق و عموم بوده و شامل هرگونه سند ولو وکالت کم اهمیتی مثل وکالت کارهای اداری می‌گردد که در این خصوص نیز علاوه بر دلائل اثباتی ارائه شده در رابطه با مجاز بودن تنظیم وکالت املاک و رقبات در رهن اضافه می‌نمائیم که علی‌الاصول در خصوص ممنوعیت و محروم نمودن اشخاص از بعضی از حقوق اجتماعی با توجه به اصول حفظ کرامت و ارزش‌های انسانی و حقوق و آزادی‌های بشری که مورد تأیید و تأکید اعلامیه جهانی حقوق بشر و تمامی قوانین اساسی ملل راقیه جهان من جمله کشور ما - بالأخص اصول مندرج در فصل سوم باب حقوق ملت - بوده و می‌باشد، بایستی جانب احتیاط را از هر حیث و جهت رعایت نمود و به عنوان امری قبیح و مذموم، من غیر وجه و بدون دلیل کمتر بدان متمسک شد. مضافاً اینکه عقل سلیم حکم می‌کند که بگوئیم چنین بخشنامه‌ای فاقد مبنای عقلی بوده و به طریق اولی با

قانون، شرع و عرف به عنوان منابع اصلی حقوق ما غیر قابل تطابق است.^۱ از این رو این پرسش را باید مطرح نمود که آیا منابع فوق به عنوان اصلی‌ترین منابع حقوق و همچنین انصاف و عدالت به عنوان زیربنای تمامی تأسیسات حقوقی این اجازه را به ما می‌دهد که برای رفع بازداشت ملک و رقبه‌ای که یکی از افراد جامعه در قبال آزادی دوست متهمش در دادگستری شهر دورافتاده‌ای که با محل اقامت این اشخاص ۴۸ ساعت فاصله دارد و به عنوان وثیقه آزادی متهم به عنوان امر مستحسن از نظر اخلاق و مذهب قرار داده است و مقام محترم قضایی دستور توقیف و بازداشت آن را صادر نموده است، این مسافت طولانی را طی کند تا شخصاً دستور رفع بازداشت ملک را اخذ نماید؟ بدون اینکه حق داشته باشد به دوست ساکن در شهر محل استقرار مقام محترم قضایی وکالت اخذ مجوز رفع بازداشت رقبه را بدهد.

کجای این کار عدالت و کجای آن با هدف قانونگذار ثبت در خصوص ثبت اسناد و تنظیم و تنسيق روابط افراد مطابقت دارد؟ بنابراین با توجه به توضیحات معنونه به عقیده فدوی اصلح این است که قسمت مباحث عنه بخشنامه مذکور که فاقد وجاهت قانونی، شرعی، عرفی و عقلی می‌باشد در اسرع وقت حذف یا اصلاح گردد. و به شرح مندرج در مطالب ارائه شده راجع به تنظیم وکالتنامه نسبت به املاک و رقبات در رهن عمل گردد.

باشد که با این کار خاطر عدالت و انصاف ترضیه گردد و تشفی پیدا نماید.

۱. برای بحث تفصیلی در خصوص جایگاه بخشنامه در میان سایر منابع حقوق و مخصوصاً بخشنامه‌هایی که بعضاً در تضاد با قوانین اساسی و عادی قرار می‌گیرد به مقاله مبسوط و وزین جناب آقای لطیف عبادپور تحت عنوان بخشنامه تکلیفی مندرج در ماهنامه شماره ۴۴ مرداد ماه ۱۳۸۲ کانون به خصوص صفحات ۲۷ و ۲۸ و ۲۹ مراجعه شود.

و مطلب سوم:

در خصوص رأی اخیر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری^۱ به شماره ۱۹۶ مورخ ۱۳۸۲/۵/۱۲ موضوع کلاسه پرونده ۶۷/۸۱ در خصوص عدم نیاز به اخذ عدم خلافی برای تنظیم هرگونه سند اعم از وکالتی و قطعی و رهنی و غیره در رابطه با اتومبیل‌ها می‌باشد که در راستای ابطال بخشنامه‌های ثبتي من جمله بخشنامه شماره ۱/۳۴/۶۴۰۷ - ۷۹/۳/۱۹ و همچنین بند ۴ نظریه کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران و دفترياران تأييد و تنفيذ شده سازمان محترم ثبت اسناد و املاک کشور موضوع نامه شماره ۱۵/۱۹۰۰۰ - و - ر مورخ ۱۳۸۰/۶/۴ کانون سردفتران دفترياران مرکز خطاب به دفاتر اسناد رسمي سراسر کشور می‌باشد که در پاسخ به سؤال دفترخانه ۴۹۱ تهران مبني بر اینکه آیا در موقع تنظیم سند وکالت اتومبیل و تفویض وکالت می‌توان با اخذ تعهد از وکیل بدون اخذ گواهی عدم خلاف اتومبیل اقدام به تنظیم وکالت یا تفویض وکالت نمود یا خیر؟ اشعار می‌دارد که: «با توجه به بخشنامه شماره ۱/۳۴/۶۴۰۷ - ۷۹/۳/۱۹ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اخذ گواهی عدم خلاف در هنگام تنظیم هر نوع سند برای اتومبیل لازم و ضروری می‌باشد»، صادر شده است.

همانطور که می‌دانیم یکی از اهداف اصلی قانونگذار در ثبت و تنظیم اسناد رسمي تنسيق و تثبیت روابط اجتماعی و معاملی افراد می‌باشد و بر همین مبنا قانونگذار ثبت سعی دارد حقوق ذوی‌الحقوق از هر حیث و جهت مرعی گردد و به تعبیر اخري حقوق اشخاص در معرض تضییع قرار نگیرد. بنابراین در مورد رأی مذکور که شاکی آن کسی جز دوست و همکار فاضل و ارجمند نادیده‌ام جناب آقای لطیف عبادپور - احدی از سردفتران محترم و زحمتکش یکی از شهرهای

۱ . مطابق ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری «رأی اکثریت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

خوب کشورمان، پارس آباد - نمی‌باشد که معمولاً به خاطر مشکلات اداری و پستی موجود گواهی‌های عدم خلاف مورد نیاز برای تنظیم اسناد بعد از تاریخ اعتبار معنونه در آن به دستشان می‌رسد و از این لحاظ هم ارباب رجوع دفترخانه وی و هم مشارالیه دچار مشکل می‌گردد و بالتبع همکار بزرگوار و شاکی دعوی مطروحه چنین راهکاری را به عنوان یک راه‌حل مطمئن نظر قرار داده است و از این لحاظ ایرادی متوجه وی نبوده و نیست لیکن به عقیده حقیر باید به ضرس قاطع گفت که از مجموعه بخشنامه‌های ثبتي مفیدی - صرفنظر از مهلت پیش‌بینی شده در آن که به نظر می‌رسد بایستی حداقل دو ماه باشد - که توسط مراجع ذی‌صلاح ثبتي صادر گردیده است^۱، همین بخشنامه‌های راجع به اخذ عدم خلاف برای معاملات اتموبیل می‌باشد زیرا همانطور که می‌دانیم حفظ و رعایت قوانین و مقررات راهنمایی و رانندگی هنوز در کشور ما نهادینه نشده است و به عنوان یک واقعیت قضایی، حقوقی و اجتماعی ملموس بسیاری از جرائم موجود در چرخه عدالت کیفری کشور ما را نقص چنین قوانینی تشکیل می‌دهد لذا با توجه به فرهنگ حاکم بر جامعه و اینکه علی‌الاصول معمولاً جریمه‌های متعلقه به جرائم راهنمایی و رانندگی با تأخیر پرداخت می‌شود و همچنین با توجه به جرم‌انگاری اخیر قانونگذار در رابطه با تخلفات راهنمایی و رانندگی - تصویب‌نامه هیأت محترم

لازم‌الاتباع است.»

۱. حقیر با صدور بخشنامه‌های متعدد سازمان محترم ثبت و کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران و دفتریاران با وجود احترام فراوانی که برای آنها به عنوان مقام مافوق قائل هستم، مخالف می‌باشم زیرا عموماً برخلاف اصول حاکم بر حقوق کیفری مدرن و سیاست جنائی حاکم بر اغلب کشورهای پیشرفته از نظر حقوقی که دربرگیرنده کیفرزدایی، جرم‌زدایی و قضازدایی بوده و می‌باشد، صادر می‌گردد و لذا اصلح است قانونگذاران ما نیز به طور عموم و قانونگذاران ثبتي به طور اخص در این مسیر حرکت نمایند. که بحث تفصیلی آن را اگر خداوند عنایت فرماید در آتیه ارائه خواهم نمود. «ان شاءالله».

وزیران در آبان ماه سال جاری که از ۱۵ آذرماه امسال قابلیت اجرایی دارد - و افزایش بسیار زیاد جرائم و تخلفات یاد شده که شامل ۱۷۱ مورد می‌گردد و جریمه‌های نقدی پیش‌بینی شده و لحاظ این موضوع که چه بسا ممکن است راننده‌ای به کرات با خودرواش جرائم و تخلفاتی را مرتکب شود مبالغ زیادی در این خصوص مدیون گردد و همچنین لحاظ این واقعیت که همه ما بارها شاهد آن می‌باشیم که با اتومبیل جرائم مهمی مثل ضرب و جرح غیرعمدی واقع می‌گردد و یا اینکه اتومبیل وسیله حمل و نقل اموال مسروقه یا موادمخدر و غیره قرار گرفته و می‌گیرد، لهذا ضرورت اخذ عدم خلاف مخصوصاً برای تنظیم سند اتومبیل به صورت قطعی بیش از پیش اهمیت پیدا نموده و به نظر می‌رسد که امری لازم و ضروری می‌باشد زیرا همان‌طور که به استحضار رسید بیم ضرر و ضرار بدون اخذ خلاف در آن زیاد است که همیشه و در هر حال از نظر شرع و قانون و اخلاق و عرف قبیح می‌باشد مضافاً اینکه رأی اخیرالذکر چه بسا باعث گردد که شأن سران دفاتر نیز با اخذ عدم خلاف خدشه‌دار گردد و اعتماد عمومی نسبت به آنان نیز سلب گردد.

علاوه آنکه چنین امری دارای تالی فاسد می‌باشد و احتمال خلاف و سوءاستفاده از آن از ناحیه سوداگران و معامله‌گران حرفه‌ای و حتی دفاتر اسناد رسمی وجود دارد.

و نهایت اینکه در عمل بعضی از ادارات و دوائر راهنمایی و رانندگی و امور حمل و نقل نیروی انتظامی کشور تا زمانی که گواهی عدم خلافی توسط خریدار ارائه نگردد از تأیید و تنفیذ و تعویض برگه‌های اعلام وضعیت و شناسنامه‌های خودرو در معاملات قطعی خودداری و استنکاف می‌ورزند و از این جهت نیز عملاً تضاد و تهافتی بین کار دفاتر اسناد رسمی و ادارات مذکور حاصل می‌شود که قاعدتاً مقبول نیست و چه بسا همین موضوع باعث سردرگمی و اسباب صداع و دردسر

مردم شریف ما گردد بنابراین فدوی با لحاظ موضوعات معنونه فوق و بالحاظ رأی مذکور هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که در حکم قانون است، پیشنهاد می‌نمایم: - رویه عملی دفترخانه تحت تصدی ام نیز هم‌اکنون چنین است - که حتی‌المقدور مخصوصاً در معاملات قطعی که بیشتر مبتلا به دفاتر اسناد رسمی است متعاملین را توجیه نمایم که عدم خلاف را اخذ و به دفترخانه جهت تنظیم سند ارائه نمایند چون عقل سلیم با توجه به وضعیت جامعه ما از نظر مقررات راهنمایی و رانندگی آن را امری مستحسن می‌داند و بالتبع منفعت طرفین و دفترخانه نیز با این کار حاصل آید لیکن در بعضی مواقع اضطراری و با توجه به گرفتاری ارباب رجوع و نیز تجویز قانونگذار و با تفهیم موضوع به متعاملین یا موکل، سند اتومبیل را بدون اخذ عدم خلاف با توجه به حکم اصداری هیأت عمومی محترم دیوان عدالت اداری تنظیم نمائیم؛ البته با درج این دو عبارت ذیل در متن اسناد تنظیمی: ۱- عبارت مربوط به اسناد وکالت . ضمناً از آنجا که استناداً به رأی شماره ۱۹۶ مورخ ۸۲/۵/۱۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری موضوع پرونده کلاسه ۶۷/۸۱ مندرج در روزنامه رسمی کشور به شماره ۱۷۰۴۵ مورخ ۸۲/۶/۱۲ احتیاجی به اخذ عدم خلاف برای تنظیم سند خودرو مورد وکالت نمی‌باشد لذا موکل با علم و اطلاع به این موضوع و با مسئولیت تامه و کامله خود و قبول مسئولیت‌های مترتبه از هر حیث و جهت ذیل سند و دفتر مربوطه را امضاء می‌نماید. ۲ - عبارت مربوط به اسناد قطعی رهنی صلح و سایر عقود ناقله . ضمناً از آنجا که استناداً به رأی شماره ۱۹۶ مورخ ۸۲/۵/۱۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری موضوع پرونده کلاسه ۶۷/۸۱ مندرج در روزنامه رسمی کشور به شماره ۱۷۰۴۵ مورخ ۸۲/۶/۱۲ احتیاجی به اخذ عدم خلاف برای تنظیم سند خودرو مورد معامله نمی‌باشد لذا طرفین معامله با علم و اطلاع به این موضوع و با مسئولیت تامه و کامله خود و قبول مسئولیت‌های مترتبه از هر حیث و جهت ذیل

سند و دفتر مربوطه را امضاء می‌نمایند.

بنابراین در دفترخانه دو سند با دو شکل یعنی سند با اخذ عدم خلاف و سند بدون اخذ عدم خلاف تنظیم می‌گردد تا نظر دوستان و همکاران صاحب بصیرت چه باشد که گفته‌اند صلاح مملکت خویش خسروان دانند و ایضاً متکلم را تا کسی عیب نگیرد سخنش صلاح نپذیرد.

مؤخره: با توجه به فلسفه و تاریخچه علم حقوق که آن را به عنوان علمی گره‌گشا، عدالت محور، عقل گرا و نافذ سنت و عرفهای حسنه مطرح نموده است و نظر به اینکه دفاتر اسناد رسمی نیز به عنوان مرجعی برای ارائه خدمات رفاه عمومی قلمداد می‌گردد و بداهتاً عملکرد آنها نیز در راستای چنین اهداف عالی‌ای باید مورد ارزیابی قرار گیرد لذا اصلح است که بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها مراجع ذی‌صلاح راجع به شیوه کار آنها بر مبنای متقن موصوف استوار گردد. باشد که بر مبنای چنین آموزه‌هایی گره از کار فروبسته دردمندان جامعه خود بگشاییم و بیش از این خاطر پاک عدالت و انصاف را از خود مکدر نسازیم.

آگهی دعوت به همکاری

مجله کانون ضمن فراخوان سردفتیان، دفترباران، همکاران
ثبتي، پژوهشگران، حقوقدانان، صاحبانظران و اهل قلم به
همکاری، رعایت نکات زیر را در مقالات ارسالی توصیه
می‌کند:

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

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

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

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

۵- مقالات و ترجمه‌ها - هرچند هم مفصل باشد - باید به
طور یکجا ارسال گردد. مجله از انتشار مطالب مفصلی که به
تمامی و یکجا ارسال نشود معذور است.

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

«برگه درخواست اشتراک ماهنامه کانون»

خواهشمند است تعداد شماره مجله کانون را برای
اینجانب به نشانی:
.....
کد پستی ارسال فرمایید. هزینه اشتراک طی
فیش شماره به مبلغ که اصل آن
پیوست می‌باشد، واریز شده است.
تلفن تماس:



- ۱- هزینه اشتراک ۶ شماره ۳۶۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۷۲۰۰۰ ریال است.
- ۲- هزینه اشتراک را به حساب ۳۴۳۴ بانک ملی شعبه میرزای شیرازی به نام مجله کانون واریز فرمایید.
- ۳- فرم اشتراک تکمیل شده را همراه با اصل فیش واریزی به صندوق پستی ۱۱۵۱ - 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.