

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



مجله کانون

خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی

سال ۴۷، دوره دوم، شماره ۵۰

صاحب امتیاز و مدیرمسئول:

کانون سردفتران و دفتریاران

سرمدبیر و مدیر داخلی:

محمدعلی اختری

با همکاری هیأت تحریریه

همکاران این شماره:

محمد آل شیخ، مهدی احمدی جویباری،

محمدعلی اختری، لطیف عبادپور، خسرو

عباسی داکانی، سلیمان فدوی، سیدجلیل

محمدی، عباس منتهایی، ناصرنایمی.

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: اسماعیلی

چاپ: مهنا

لیتوگرافی: صبا

شمارگان: ۴۳۰۰ نسخه

بها: ۶۰۰ تومان

(دفتر اسناد رسمی، یک جلد رایگان)

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

- بالا بردن سطح دانش و آگاهیهای سردفتران و دفتریاران
- فراهم نمودن زمینه اجرای بند یک ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی
- ایجاد رویه واحد در طرز اعمال قوانین از طریق درج نظریه‌های حقوقی و قضایی
- نقد علمی و تحقیقی در مسائل حقوقی و قضایی
- بحث در قوانین خارجی و شرح و تطبیق آنها
- درج عقاید علمای حقوق و رویه قضایی کشورها
- نشر برخی از قوانین و مقررات رسمی و آرای دادگاهها
- انتشار سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های علمی و حقوقی
- رفع مشکلات شغلی و حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران
- مجله از پس فرستادن مقالات ارسالی معذور است.
- مجله در تلخیص و ویرایش مطالب ارسالی آزاد است.
- مقالات مجله صرفاً بیانگر آراء و نظریات نویسندگان است.
- نقل مندرجات مجله با ذکر مأخذ آزاد است.



فهرست مندرجات

صفحه	عنوان
۷	سخن امروز محمد علی اختری
۱۰	مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی (۲) ناصر نایبی
۲۳	نقدی بر آئین دادرسی دادسرا و دایگاه انتظامی سردفتران و دفتریان خسرو عباسی داکانی
۵۷	ضمانت در اسناد تجاری علیرضا اسلامی
۶۹	بحثی پیرامون عنصر مادی جرم موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت

مهدی احمدی جویباری

۷۸ ارزش علم (۲)

عباس منتهایی

۸۸ تاریخچه کاپیتولاسیون و پیامدهای آن در ایران

محمدعلی اختری

۱۰۰ اصول اساسی حاکم بر عقد بیمه از منظر حقوقی (۲)

محمد آل شیخ

۱۱۳ پاسخ بر نقدی بر اقرارنامه زوجیت (۱)

لطیف عبادپور

تحلیلی در خصوص ضرورت یا عدم ضرورت صدور ابلاغ اختصاصی

۱۲۹ دفتر گواهی امضاء

سلیمان فدوی

۱۵۲ هشدارهای انتظامی

سیدجلیل محمدی

سخن امروز

دفاتر اسناد رسمی در تاریخ هفتاد و پنج ساله شاهد تحولات و بحران‌های فراوانی بوده‌اند. به طور مثال تحول حاصل از وقایع شهریور ۱۳۲۰ و سرایت جنگ دوم جهانی به ایران و تغییرات بسیار چشمگیر در قیمت املاک شهرها به علت هجوم روستائیان به شهرها و در بورس بازی قرار گرفتن زمین‌ها و جریان رکود حاصل از دوران نخست‌وزیری دکتر علی امینی و افت شدید قیمت و رکود کامل معاملات خانه و مستغلات و به زندان افتادن ده‌ها هزار نفر از کسانی که در امر ساختمان فعالیت می‌کردند و در نتیجه تأثیر ناگوار آن بر درآمد دفاتر اسناد رسمی و واقعه انقلاب اسلامی در بهمن ۱۳۵۷ و رکود قبل از آن و سردرگمی حاصل از آن در امور دفاتر اسناد رسمی که لازمه هر انقلاب است از جمله ممنوعیت خرید و فروش اراضی بایر و مستغلات بدون اخذ مجوز و ممنوعیت معاملات اتومبیل‌ها به مدت ۵ سال که ذکر تمام آنها موردی ندارد.

و اما آخرین بحران از این دست که دامنگیر دفاتر اسناد رسمی شده است بحران فعلی است که در حال حاضر شدیداً بر فعالیت آنها اثر گذاشته و رفع آن کوشش فراوان توأم با دلسوزی مسئولان را می‌طلبد.

بحران فعلی در دفاتر اسناد رسمی چند علت دارد که به طور مختصر بدانها

اشاره می‌کنم:

اول - افزایش بی‌رویه دفاتر اسناد رسمی که ده سالی است ادامه دارد و این عمل با ماده ۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران هم‌خوانی ندارد.

دوم - رکود حاصل از معاملات مسکن و ممنوعیت و تقلیل تراکم ساختمانی توسط شهرداری تهران که خود علت بسیاری از نابسامانی‌های دیگر و رکود در فعالیت بیش از ۶۰۰ صنف از اصناف جامعه گردیده است که یکی از آنها دفاتر اسناد رسمی هستند.

سوم - اقدام شرکت مخابرات در مورد انتقال مالکیت تلفن‌های ثابت و همراه که نه تنها موجب کاهش فعالیت دفاتر اسناد رسمی است بلکه موجب کاهش شدید وصول حق‌الثبت و زیان وارده بر درآمد دولت شده است.

چهارم - تصمیم نیروی انتظامی جهت شماره‌گذاری خودروها به سبک جدید و به اصطلاح شماره کشوری که شکی در نیت خیر مسئولان نیروی انتظامی نیست ولی برخورد آن در عمل با مشکلات فراوان و سرگردانی و بلا تکلیفی کارخانجات اتومبیل‌سازی و صنف بنگاه‌های معاملات خودروها و نمایشگاه‌های اتومبیل مواجه گردیده است و قربانی دیگر این تصمیم دفاتر اسناد رسمی هستند که فعالیت‌های آنها در حال حاضر به یک پنجم و شاید به صفر نزدیک باشد و اگر مسئولان محترم فکری به حال این صنف نمایند باید در انتظار ورشکستگی و تعطیلی دفاتر اسناد رسمی و بیکاری سردفتران و دفتریاران و کارکنان زحمت‌کش دفاتر اسناد رسمی بود.

با توجه به اینکه در بحران‌های قبلی حق‌الثبت وصولی معاملات در حد بسیار پائین و مالیاتی هم برای انجام معاملات اتومبیل دریافت نمی‌شد چندان زبانی به درآمد عمومی حاصل نمی‌شد ولی در حال حاضر به علت قابل توجه بودن حق‌الثبت و مالیات‌ها و عوارض حاصل از معاملات زیان چند میلیاردی به درآمد

دولت هم وارد آمده است صرفنظر از آنکه با حفظ نیت خیر اداره شماره‌گذاری و نیروی انتظامی می‌توان راه‌حل عاقلانه‌ای در این مورد یافت که هم منظور نیروی انتظامی عملی شود و هم زحمت مردم کاهش یابد و هم به درآمد دولت نقصانی وارد نیاید و دفاتر اسناد رسمی هم از فعالیت بازمانند و هم بحران حاصل از افزایش تعداد دفاتر اسناد رسمی را می‌توان از طرق دیگر مهار کرد اما به شرطها و شروطها، از مسئولان همت و از ما پیشنهاد و ارائه راه‌حل اگر خدا بخواهد بعداً در این مورد باز هم سخنی دارم.

سردبیر و مدیر داخلی محمدعلی اختری

مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی (۲)

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 (۲)

مبحث اول: مبانی مسئولیت مدنی

هرچند که بحث پیرامون مبانی مسئولیت از حوصله این تحقیق خارج است لیکن به جهت ارتباط آن در تحلیل مسئولیت مدنی سردفتر که موضوع اصلی این مقاله است نگاهی هرچند مختصر به نظریه‌هایی که در این زمینه ابراز گردیده است خالی از فایده نخواهد بود و بلکه امری ضروری می‌باشد.

چنانکه تجربه جوامع پیشرفته افاده می‌نماید در هیچ نظام حقوقی برای مسئولیت مدنی مبنایی واحد انتخاب نگردیده است^۱ و مناقشات موجود در روشهای جبران ضرر که از یک سو رضایت وجدان عمومی جامعه را به جبران خسارت زیان دیده حاصل نماید و از سویی نیز لزوم تلفیق آن با عدالت، که محکومیت فرد را در مواردی که تقصیری مرتکب نگردیده عادلانه نمی‌داند باعث پیدایش نظریه‌های مختلف در باب مبانی مسئولیت گردیده که از جمله مسئولیت مبتنی بر تقصیر و مسئولیت بدون تقصیر حاصل این اختلاف است. این واقعیات تأییدی بر ضرورت و تأکیدی بر تلاش صاحب‌نظران و نظامهای حقوقی مختلف

۱. نصراله قهرمانی، مسئولیت مدنی وکیل دادگستری، مؤسسه چاپ و نشر نظر، پاییز ۱۳۷۷، ص ۳۱.

برای دستیابی و ارائه راه‌حلهای جامع و کامل و در برگیرنده انواع مسئولیت‌ها می‌باشد.

مبانی مسئولیت در حقوق ما به سابقه تاریخی آن در فقه بر می‌گردد که در این زمینه قواعد ضمان قهری (غصب) اتلاف و تسبیب که از قواعد اسلامی^۱ اتخاذ گردیده اساس و زیر بنای ایجاد مسئولیت به شمار می‌آید. فکر لزوم جبران ضرر غیر که قدیمی‌ترین مفهوم مسئولیت و سرچشمه سایر قواعد دیگر می‌باشد مترادف قاعده لاضرر در فقه اسلام است که از صدر اسلام و دوران حضرت رسول (ص) ملاک ضمان قرار گرفته است و مقصود شارع را از نهی وارد در حدیث قاعده لاضرر بر نهی اضرار به دیگری حمل و آن را حاکم بر هر حکم ضرری نیز قرار^۲ داده‌اند و در مقام تراحم احکام بر دلایل احکام دیگر نیز حکومت دارد. منظور این است که فرضاً در مقام تراحم تسلیط و لاضرر باید از اختیار مالک کاست تا ضرری به همسایه نرسد به عبارت دیگر منظور این است که قاعده لاضرر بر دلایل سایر احکام حکومت دارد و هرگاه بین اجرای حکمی با این قاعده تراحم ایجاد شود باید ضرر را حاکم دانست.^۳

قاعده دیگر معمول در فقه قاعده اتلاف است که در حال حاضر با تفکیک قلمرو مسئولیت کیفری و مدنی از یکدیگر به مسئولیت مدنی اختصاص یافته است و ناظر به (من اتلف مال الغير فهوله ضامن) که ویژه مباشرت در اتلاف اموال است^۴ اعم از اینکه مال عین خارجی باشد یا منفعت. قید مباشرت به معنی رابطه علیت مستقیم بین کار مباشر و تلف است که معیار تمیز آن داوری عرف می‌باشد

۱. ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی و ضمان قهری - مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، چ دوم، ۱۳۷۸، ص ۷۴.

۲. همان، ص ۷۸.

۳. میرزا حسین نائینی، منیة الطالب.

۴. همان مرجع، ص ۷۸.

و تحقق اتلاف منوط به احراز رابطه علیت مذکور است هرچند که بدون تقصیر و به نحو غیر عمدی واقع شود، به عبارت دیگر انتساب اتلاف به مباشر از باب مفهوم عرفی اتلاف است. مورد دیگر قاعده تسبیب است که بنا به مفهوم عرفی آن متفاوت با اتلاف که مبتنی بر مباشرت شخص متلف است مبنی بر سبب سازی و تمهید اتلاف است و به همین جهت نیز آن را اتلاف به تسبیب می‌گویند. منظور از سبب در مسئولیت مدنی مفهوم فلسفی اصطلاح سبب که مترادف علت است نمی‌باشد و بلکه بین آن دو، سبب و وقوع تلف ملازمه عقلی و عرفی وجود ندارد و سبب صرفاً زمینه تلف را فراهم می‌کند چنانکه اگر فعل ارتكابی نبود تلف نیز رخ نمی‌داد ولی بین آن دو رابطه علیت وجود ندارد و به واقع آنچه که در این خصوص سبب نامیده می‌شود شرط وقوع تخلف است نه علت.

تفاوت عمده اتلاف و تسبیب در این است که اتلاف ایجاد علت تلف است^۱ و تسبیب فراهم ساختن زمینه وقوع تلف به نحو احتمال است و در تسبیب، عامل ایجاد سبب، زمینه را برای تأثیر علت فراهم می‌نماید^۲ یا جزئی از علت را ایجاد می‌کند و در صورتی ضمان آور است که در نظر عرف عدوان و تجاوز اطلاق گردد و یا بر خلاف قانون باشد.

بحث چگونگی تأثیر سبب و مباشر و اجتماع آنان ناظر به قلمرو قواعد مزبور است که جز در مواردی که عرفاً سبب اقوی^۱ از مباشر باشد، مباشر مسؤول است^۳ چون سبب تنها در جایی ضمان آور است که فعل اختیاری بین سبب و تلف

۱. همان مرجع، ص ۸۲.

۲. حسن ره‌پیک، حقوق مدنی - الزامات بدون قرارداد، ویرایش دوم، چ اول، ص ۱۳۳، انتشارات اطلاعات، تهران، ۱۳۷۶.

۳. ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی و ضمان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، صص ۸۴ و ۸۵، چ دوم، ۱۳۷۸ و حسن ره‌پیک، حقوق مدنی - الزامات بدون قرارداد، چ اول صص ۱۴۰ و ۱۴۱، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۶.

واسطه نشود. رابطه میان سبب و تلف رابطه‌ای مجازی و ضعیف می‌باشد و نه رابطه‌ای مستقیم و حقیقی. خصوصاً که در نظر اکثر فقها تساوی مباشر و مسبب را در مسئولیت، بر شرکت آن دو در ضمان حمل نموده و مباشر را ترجیح و مسئول شناخته‌اند مگر اینکه عرفاً اتلاف مستند به او (مسبب) باشد. یعنی عرف ورود ضرر را به او منسوب بدانند.^۱

به هر حال آنچه که از بررسی و کاوش در نتایج مسئولیت در حقوق اسلام بدست می‌آید علاوه بر قواعد لاضرر، اتلاف و تسبیب، قواعد ضمان ید، غرور و تعدی و تفریط نیز از منابع مسئولیت بشمار می‌رود و روح کلی تمام قواعد مزبور معطوف به جبران خسارت زیان دیده می‌باشد و بیش از هر چیز به اجرای عدالت و رعایت انصاف اهمیت داده شده است که این عقیده نیز متأثر از تنوع روابط انسانها و گستردگی مصادیق و موارد حدوث مسئولیت است که جمع آن را در تحت قاعده‌ای واحد ممتنع ساخته است. در مجموع اصولاً در فقه اگر چه تقسیم مسئولیت‌ها و تفکیک آنها از یکدیگر صورت نگرفته است اما انواع مسئولیت اعم از مسئولیت مبتنی بر تقصیر مانند قتل عمد - مسئولیت مبتنی بر فرضیه خطر مانند قتل با استعمال آلات نوعاً کشنده بدون قصد قبلی و مسئولیت مبتنی بر فعل اشیاء ناشی از خسارت حیوان و ساختمان پیش‌بینی شده است یعنی هم اماره تقصیر و هم اماره مسئولیت یا به عبارت دیگر اماره قابل رد و اماره غیر قابل رد در فقه وجود دارد.

۱. حسن ره‌پیک، حقوق مدنی - الزامات بدون قرارداد، ویرایش دوم، چ اول، ص ۱۴۳، انتشارات اطلاعات، تهران ۱۳۷۶.

۲. حسینقلی حسینی‌نژاد، مسئولیت مدنی، جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی چ اول، ص ۱۰۹، بهار ۱۳۷۶.

گفتار اول: مبانی نظری مسئولیت

الف - نظریه تقصیر

نظریه تقصیر متأثر از ملاحظات اخلاقی، وجدان عمومی و حقوق فطری است که شخص را بدون ارتکاب تقصیر از مسئولیت مبری^۱ می‌دانند. شرط تحقق مسئولیت فرد را برای جبران ضرر، وجود رابطه علیت بین تقصیر و ضرر دانسته و تقصیر را منوط به احراز قابل انتساب بودن زیان وارده به فعل مرتکب قرار داده است. زیرا اخلاق که زیر بنای قواعد حقوقی است لزوم جبران خسارت را فقط در صورت اثبات تقصیر مرتکب جایز شمرده و خلاف آن را مغایر عدالت می‌داند. به عبارت دیگر اخلاق و عدالت برقراری مسئولیت را بدون ارتکاب تقصیر تجویز نمی‌کند^۲ و آن را مترادف بی‌عدالتی و به مثابه کیفر بی‌گناه تلقی می‌نماید. بر مبنای این نظر شرط استحقاق زیان دیده برای مطالبه خسارت، اثبات تقصیر مرتکب در ایراد ضرر است.

اما این نظریه و چهره اخلاقی آن نتوانست در رفع نابرابری و بی‌عدالتی حاصل از حوادث پیش‌بینی نشده جهان صنعت و قدرت عظیم مؤسسات و بنگاهها مؤثر واقع شود و یا ناهنجاری‌های حادث در روابط کارگر و کارفرما و سوانح رانندگی را پاسخ گوید. گسترش قلمروی مسئولیت قراردادی، ایجاد اماره قانونی تقصیر و تحویل مفهوم اخلاقی تقصیر به تقصیر اجتماعی و تعدیل نظریه تقصیر جهت تطبیق آن با نیازهای اجتماعی، حاصل این ضرورت است بنابراین امروز نظریه تقصیر نیز مفهوم قدیمی خود را از دست داده است و صرفاً متوجه حقوق فردی نبوده و تضمین منافع اجتماعی را نیز لحاظ می‌کند.

۱. ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی و ضمان قهری، چ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، صص ۱۰۳ و ۱۰۴، ۱۳۷۸.

۲. همان مرجع.

ب - مسئولیت بدون تقصیر (نظریه ایجاد خطر)

از نظر تاریخی بر نظریه مسئولیت مبتنی بر تقصیر مقدم است^۱ و این معنا، در حقوق روم که هرکس مسئول اعمال خود بوده و یا در اسلام که تکیه بر جبران ضرر دارد، نشانه‌هایی از این نظریه می‌باشند. به موجب این نظریه، تقصیر در زمره ارکان ایجاد مسئولیت نیست و صرف ورود ضرر به دیگری موجب مسئولیت جبران ضرر می‌باشد، و طبق این عقیده صرف نظر از خطا یا صواب بودن فعل مرتکب، به محض احراز رابطه علیت بین فعل شخص و ورود زیان مسئولیت محقق می‌گردد. در این نظریه بجای احراز رابطه علیت بین تقصیر مرتکب و زیان وارده، به رابطه علیت بین عمل مرتکب و زیان مزبور توجه شده است.

پیدایش دوباره این نظریه، انعکاس ضرورت‌های اجتماعی و انقلاب صنعتی در اروپا^۲ بوده است. چون نظریه مسئولیت مبتنی بر تقصیر، برای پوشش زیانهای حادث از ظهور ماشینیسیم و صنعت کفایت نمی‌کرد، نظریه مسئولیت بدون تقصیر یا نظریه ایجاد خطر مجدداً در عرصه حقوق ظاهر گشت. به هر حال حیات مجدد مسئولیت بدون تقصیر (نظریه ایجاد خطر) به مفهوم تازه خود از پدیده‌های فکری و فلسفی اواخر قرن نوزدهم و بیستم می‌باشد. در این نظریه، ایجاد محیط بالقوه خطرناک که احتمال ورود زیان از آن قابل پیش‌بینی باشد را بر تقصیر حمل نموده و آن را موجب مسئولیت می‌داند. از این منظر، دو نظریه مزبور (نظریه ایجاد خطر و نظریه مسئولیت مبتنی بر تقصیر) با یکدیگر شباهت پیدا می‌کنند. جوهر این نظریه متوجه این واقعیت است که اصولاً هدف از مسئولیت مدنی که جبران خسارت زیان دیده است،^۳ با انحصار آن به فرض تقصیر تأمین نمی‌گردد و به

۱. همان مرجع، ص ۱۱۷.

۲. نصراله قهرمانی، مسئولیت مدنی وکیل دادگستری، مؤسسه چاپ و نشر نظر، ۱۳۷۷، ص ۳۳.

۳. ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی و ضمان قهری، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، چ اول، ص ۱۱۶.

اقتضای عدالت و مصالح اجتماعی ملازمه تقصیر را برای مسئولیت ضروری ندانسته است.

البته این نظریه نیز از طرف پیروان نظریه تقصیر مورد انتقاد واقع شده است و موجب گردیده تا نظریه‌های جدیدی در باب مسئولیت که واجد جنبه‌های مثبت هر یک از این نظرات است پا به عرصه حقوق بگذارد.

در حقوق ایران نیز قاعده اتلاف که اقتباسی از قواعد فقه امامیه است ناظر به مفهوم مسئولیت بدون تقصیر می‌باشد^۱ زیرا طبق این قاعده تلف مال غیر موجب مسئولیت است و زیان دیده نیازی به اثبات تقصیر متلف ندارد.

ج - نظریه مختلط واسطه (تعدیل نظریه ایجاد خطر)

همان‌طور که در سطور فوق بیان گردید چون هیچ یک از نظرات موصوف به طور کامل عدالت را تأمین نمی‌کند و نظریه ایجاد خطر به مفهوم مطلق و وسیع آن نامعقول به نظر می‌رسد و نظریه تقصیر نیز دعاوی جبران خسارت را مشکل و دامنه مسئولیت را محدود می‌سازد نظرات دیگری را جایگزین آن نظریه‌ها نموده‌اند و از جمله نامتعارف بودن کار را جانشین تقصیر نموده‌اند^۲ یا به عبارت دیگر داشتن حق، کسی را از عواقب اعمال زیان بار مصون نمی‌دارد بلکه رفتار در حدود متعارف است که او را از تحمل خسارت معاف می‌کند. اگر چه این نظریه به جهت لزوم اثبات غیر عادی بودن کار زیان بار و قرابت و تشابه کار نامتعارف با مفهوم بی‌مبالاتی به نظریه تقصیر نزدیک است اما از سویی نیز به سبب تکیه بر عمل شخص به جای تکیه بر مقصر بودن شخص به نظریه خطر نیز تمایل دارد و

۱. حسینقلی حسینی‌نژاد، مسئولیت مدنی، چ دوم، ص ۱۱۹، جهاد دانشگاهی دانشگاه شهیدبهشتی، ۱۴۷۸.

۲. ناصر کاتوزیان، همان مرجع، صص ۱۲۳ و ۱۲۴.

با برقراری ضابطه‌ای عرفی (داوری عرف نسبت به عادی و متعارف بودن عمل مرتکب) معایب نظریه‌های قبلی را کاسته است اما در این مورد نیز تشخیص غیر عادی و یا نامتعارف بودن عمل، همیشه به سادگی ممکن نمی‌باشد و در تعیین ملاک تشخیص توجه نشده است.^۱

برخی نیز مسئولیت را ناشی از سودجویی و انتفاع اشخاص در انجام کارها قرار داده و معتقدند عدالت ایجاب می‌کند هرکس سود کاری را می‌برد زیان آن را نیز تحمّل کند (من له الغنم فعلیه الغرم) لیکن این نظریه نیز علی‌رغم تلاش در توجیه مبانی نظریه خطر و تحدید دامنه مسئولیت بدون تقصیر به جهت اینکه متضمن تبعیض نسبت به فعالیت اشخاص می‌باشد با اصل تساوی در برابر قانون موافقت ندارد.

د - نظریه تضمین حق

این نظریه قائل به این است که حقوق افراد در جامعه مورد حمایت است و ضمانت اجرای این حق مسئولیت مدنی متجاوز است^۲ و در پاسخ به تراحم حقوق مشروع اشخاص (بین حق زیان دیده و آزادی عمل متجاوز) معتقد است هرگاه تضمین حق یکی ملازمه با انکار حق دیگری داشته باشد مانند حق حیات و حق بر تمامیت جسمی و مالکیت، هیچ‌کس اجازه تعدی به حقوق دیگری را به بهانه اجرای حق خود ندارد، ولی در مواردی که ضمانت حق یکطرف ملازمه با انکار حق دیگری نداشته باشد موجب مسئولیت نمی‌گردد، مثل مشروعیت حق رقابت تجاری و نقد ادبی.

۱. همان مرجع، صص ۱۲۵ و ۱۲۶.

۲. همان مرجع، ص ۱۲۸.

به‌طور خلاصه می‌توان گفت که هیچ یک از نظریه‌های ابراز شده را نمی‌توان به عنوان مبنای مطلق مسئولیت مدنی پذیرفت. اما نکته مهم و غیر قابل تردید، حصول عدالت است بنابراین استفاده از تمامی ابزارهای منطقی امری جایز و لازم می‌باشد.

گفتار دوم:

مبانی مسئولیت مدنی در قوانین موضوعه

الف - قانون مدنی

مسئولیت در قانون مدنی یا عهدی است یا قهری.^۱ مسئولیت عهدی ناشی از عقد است و متعاملین و قائم مقام آنان نسبت به آثار و نتایج عرفی و قانونی عقد ملزم می‌باشند اعم از اینکه تعهد مثبت باشد یا منفی و یا در عقد بدان تصریح شده باشد یا عرف بدون تصریح منصرف بدان باشد و رویهم رفته در حقوق مدنی ایران مسئولیت عهدی مسئولیتی است با اماره تقصیر و صرف عدم ایفای تعهد دلیل تقصیر است و متعهدله نیازی به اثبات تقصیر متعهد ندارد. در حقوق مدنی عملی واحد نمی‌تواند توأماً قهری و عمدی باشد.

مسئولیت قهری یا به عبارت دیگر الزامات خارج از قرارداد که می‌توان آن را الزامات ناشی از شبه عقد دانست شامل ایفای ناروا (مواد ۳۰۱ تا ۳۰۲ ق.م) و ضمان قهری (غصب - تسبیب و اتلاف) می‌باشد که غصب مستلزم تقصیر عمدی و اتلاف اعم از عمدی یا اشتباهی است.

مثل ضمان متلف نسبت به تلف مال غیر اعم از اینکه از روی عمد و یا بدون عمد باشد و به عبارت دیگر در اتلاف تقصیر شرط ایجاد مسئولیت نیست اما در تسبیب وجود تقصیر شرط ایجاد مسئولیت است.^۲ چنانکه وفق ماده ۳۳۴ ق.م

۱. مرجع اخیر، ص ۱۱۳.

۲. ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی و ضمان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، چ دوم، ص ۸۳، ۱۳۷۸.

مسئولیت مالک یا متصرف حیوان منوط به بی مبالاتی آنان^۱ می‌باشد. که قانون مدنی در تدوین قواعد چهارگانه مزبور (ایفای ناروا، غصب، اتلاف، تسبیب، استیفاء) از مبانی فقهی الهام گرفته است که سابقه و تفصیل آن در فقه گذشت.

ب - قانون تجارت

قانون تجارت نیز در مواد ۳۸۶ و ۳۸۸ آن قانون فرض مسئولیت متصدی حمل و نقل را نسبت به تلف یا گم شدن مال التجاره و اعمال گماشته پیش بینی نموده است مگر آنکه متصدی عدم مسئولیت خود را به نحو مقرر ثابت نماید. مطابق این مواد مسئولیت متصدی ناشی از فرضیه خطر است. در حالی که مسئولیت در قانون مدنی بر فرضیه تقصیر استوار است.^۲

ج - قانون مسئولیت مدنی

قانونی که به طور خاص و به قصد تکمیل قانون مدنی در باب مسئولیت تدوین گردیده قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ (در پانزده ماده) است که مبنای مسئولیت را به سود نظریه تقصیر تغییر داده است. به عبارت دیگر این قانون با وضع قاعده‌ای کلی تقصیر را مبنای مسئولیت مدنی قرار داده و اگر چه قلمرو شمول آن منصرف از قواعد قانون مدنی است لیکن معارض و ناسخ آن قواعد نمی‌باشد، چنانکه در اتلاف غیر عمدی نیز مسئولیت محقق می‌گردد بی‌آنکه تقصیر شرط ایجاد آن محسوب گردد. هر چند که در نظر عده‌ای قانون مسئولیت مدنی معارض قاعده اتلاف است لیکن با لحاظ معیار دآوری عرف نسبت به تمیز

۱. حسینقلی حسینی‌نژاد، مسئولیت مدنی، جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، چ اول، بهار ۱۳۷۰، ص ۱۲۹.

۲. مرجع اخیر، ص ۱۳۱.

خطا و تعدی از رفتار متعارف که مفهم تقصیر است این تعارض چندان منطقی به نظر نمی‌رسد خصوصاً که قاعده اتلاف از نظر موضوع نسبت به قانون مسئولیت مدنی خاص است و عام نیز ناسخ خاص نمی‌گردد.

تصحیح و توضیح

در بخش نخست مقاله حاضر به دلایل فنی اشتباهاتی در متن راه یافته بود که ضمن پوزش از خوانندگان محترم، بدین وسیله تصحیح می‌نماید: در صفحه ۲۴، سطر دوم، بعد از کلمه «در مقام» کلمات «تثبیت حق» قرار می‌گیرد. در صفحه ۳۳، سطر دوم، بعد از کلمات «کارکنان ثبت» کلمه «را» اضافه و عبارت «به استناد ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی» از قلم افتاده است و در سطر سوم، همان صفحه، بعد از عبارت «ثبت می‌باشد»، جمله «به استناد ماده ۱۲ همان قانون و مواد ۲۲ و ۲۳ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴» از قلم افتاده است.

نقدی بر آیین دادرسی دادسرا و دادگاه انتظامی سردفتران و دفترباران

نگارنده: عباسی داکانی^۱

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



نقدی بر آیین دادرسی دادسرا و دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران

تاریخچه بحث

اولین قانون مربوط به ثبت اسناد در تاریخ ۱۲۹۰/۲/۲۱ خورشیدی مصادف با ۱۲ شهر جمادی‌الاولی سال ۱۳۲۹ هجری قمری به تصویب مجلس شورای ملی رسید. قانون مزبور در واقع اولین قانون مربوط به ثبت رسمی اسناد در کشور بود که حتی جلوتر از تصویب قانونی راجع به ثبت املاک در کشور به تصویب رسیده است و شاید بتوان گفت به دلیل اهمیت موضوع ثبت اسناد قانونگذار وقت تصویب قانونی در این خصوص را بر تصویب قانون دیگری در خصوص ثبت املاک مقدم دانسته و ترجیح داده است. قانون مزبور دارای گرایش‌های شدید دولتی بوده و موضوع ثبت اسناد در قالبی دولتی پایه‌ریزی شده بود و مسئولان دفاتر ثبت اسناد که (مباشر ثبت) نامیده می‌شدند در واقع به نوعی کارمندان و مستخدمان دولت محسوب می‌شدند و محل استقرار دفاتر مزبور نیز در ساختمانهای دولتی متعلق به وزارت دادگستری قرار داشت و اداره ثبت اسناد نیز به صورت کنونی گسترده نشده بود و در واقع محل بایگانی راکد اسناد محسوب می‌شد که وظیفه نگهداری از دفاتر اسناد ثبت شده و حواشی آن را عهده‌دار بود.

مباشران ثبت و مدیران ثبت تحت اداره و نظارت محکمه ابتدایی بودند که در حوزه آن قرار داشتند و محکمه ابتدایی توسط اعضاء خود و یا توسط مأموران

مخصوص دفاتر اشخاص مذکور را تفتیش می‌نموده و گزارش آن را به رئیس محکمه استیناف و نسخه دیگر را به وزارت عدلیه ارسال می‌نمود. اشخاص مزبور و دفتردار کل در مورد تفصیلات راجع به شغل خودشان موافق قوانینی که برای صاحب منصبان و مستخدمان عدلیه مقرر بود مورد مؤاخذه قرار گرفته و در صورتی که خیانت یا جنایتی از آنها ناشی می‌شد موافق قوانین به محکمه صالحه جلب و محاکمه می‌شدند. در صورتی که رفتاری از ایشان مشاهده می‌شد که شایسته مقام ایشان نبود موضوع توسط رئیس محکمه ابتدایی یا مدعی‌العموم آن محکمه به محکمه ابتدایی پیشنهاد می‌شد و محکمه مذکور بعد از اخذ توضیح از متهم و رسیدگی در جلسه اداری محکمه رأی خود را در ابقاء یا انفصال مباشر یا مدیر ثبت اظهار می‌داشت. رأی صادره به انضمام پرونده به دادگاه استیناف ارسال می‌شد رئیس محکمه مزبور رأی خود را ضمیمه رأی محکمه بدوی نموده مراتب را به وزارت عدلیه پیشنهاد می‌نمود. انفصال محکوم منوط به صدور حکم وزیر عدلیه بود و حکم وزیر عدلیه قابل شکایت نبود. رسیدگی به شکایات واصله از مباشران یا مدیر ثبت راجع به امتناع از وظایف قانونی خود و یا ثبت اسناد و یا اسناد ثبت شده در محکمه ابتدایی محل وقوع مباشران و یا مدیر ثبت به عمل می‌آمد. شکایت نامه از مباشران و یا مدیران ثبت باید در مدت دو هفته از تاریخ وقوع ماده شکایت به محکمه ابتدایی داده می‌شد. یک نسخه از شکایت‌نامه به خود مشتکی عنه و دیگری به محکمه ابتدایی داده می‌شد و مشتکی عنه مکلف بود در مدت یک هفته با توضیحاتی که لازم می‌دانست به محکمه متبوعه بفرستد. محکمه مزبور در صورت لزوم طرفی را که با شاکی در معامله یا ترتیب سندی شرکت داشته از شکایت مطلع نموده ضمناً روز رسیدگی را اعلام می‌داشت. همچنین به ادعای خسارت از مباشر و مدیر ثبت و معاون او در محکمه

ابتدایی متبوعه آنها رسیدگی می‌شد.^۱

پس از گذشت حدود ده سال از اجرای آن، قانون مزبور منسوخ و قانون دیگری در تاریخ ۲۱ حمل ۱۳۰۲ به صورت آزمایشی به تصویب کمیسیون قوانین عدلیه مجلس رسیده و جایگزین آن گردید که برخلاف قانون قبلی هم به موضوع ثبت اسناد و هم به موضوع ثبت املاک پرداخته بود. به موجب این قانون ثبت اسناد اختیاری اعلام گردید مگر در موارد متعددی که در ماده ۶۷ قانون مزبور مقرر شده بود. اداره ثبت اسناد و املاک به موجب همین قانون تأسیس گردید که یکی از ادارات مستقل مرکزی وزارت عدلیه محسوب می‌شد. هر یک از دوائر ثبت اسناد و املاک مشتمل بود بر یک شعبه ثبت که در تحت اداره یک نفر رئیس شعبه توسط مأمورین متخصص این کار (مباشران ثبت) اداره می‌شد و یک شعبه ضبط. مباشران ثبت نمی‌توانستند خارج از حوزه محکمه ابتدایی که در آن مأمورین داشتند وظایف خود را انجام دهند. مباشران ثبت جزء مستخدمان دولت محسوب می‌شدند که در تحت نظارت رئیس کل اداره ثبت اسناد و املاک بودند. رئیس کل اداره ثبت حق نظارت خود را مستقیماً و یا به توسط مدیران دوائر ثبت اسناد و املاک ایالتی و ولایتی به موقع اجراء می‌گذاشت و همچنین می‌توانست اجرای تحقیقات راجعه به تخلفات مرئوسین خود را به رؤسای اول محاکم استیناف یا مدعیان عمومی محاکم مزبور و یا رؤسای محاکم ابتدایی و یا مدعیان عمومی محاکم مزبور ارجاع نماید ولی قضات و صاحب منصبان مزبور نمی‌توانستند

۱. در رابطه با تخلفات انتظامی کارشناسان رسمی دادگستری تا قبل از تصویب لایحه قانونی استقلال کانون کارشناسان رسمی دادگستری مرجع تعقیب انتظامی کارشناسان رسمی مطابق ماده ۱۹ قانون راجع به کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷/۱۱/۲۳ اداره فنی دادگستری بود که براساس مواد ۳ به بعد آئین‌نامه مواد الحاقی به آئین‌نامه کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۴۱/۴/۱۸ در صورت کسب اطلاع از تخلف کارشناس مکلف بود تقاضای تعقیب او را از دادگاه شهرستان محل وقوع تخلف بنماید.

مستقیماً اقدام به تحقیق نمایند مگر مدعیان عمومی آن هم در صورتی که مستخدمان اداره ثبت اسناد و املاک متهم به ارتکاب جنحه و یا جنایت باشند. در این صورت نیز مدعیان عمومی باید فوراً رئیس کل ثبت را مطلع می‌نمودند و مطابق ماده ۲۴ قانون مزبور محاکمه اداری کلیه اعضاء و مستخدمان اداره مزبور مطابق مقررات قانون استخدام کشوری بود. برابر مواد ۲۹ و ۳۰ هرگاه اجزای اداره ثبت مبلغ حق‌الثبت را عمداً کمتر از تعرفه مقرر اخذ می‌نمودند، دفعه اول دو برابر، دفعه دوم سه برابر، دفعه سوم چهار برابر آنچه کسر گرفته بودند از حقوق آنها اخذ و به خزانه دولت واریز می‌شد و دفعه چهارم علاوه بر مجازات مقرر برای دفعه سوم از شغل خود نیز منفصل می‌شدند و یا اگر معلوم می‌شد که تمام یا قسمتی از وجوه دولتی را تصاحب و یا تلف نموده و یا اینکه علاوه بر تعرفه مقرر وجهی اخذ نموده و به حساب نیاورده‌اند علاوه بر استرداد وجوه مزبور و انفصال دائم از خدمات دولتی به مجازات خیانت در امانت محکوم و اگر وجه زائد را اخذ و به حساب دولت آورده بودند به علاوه استرداد وجه به یک سال انفصال موقت از خدمت نیز محکوم می‌شدند. همچنین برابر ماده ۳۱ هرگاه اجزای اداره ثبت دستورالعمل‌های وزارت عدلیه را در ترتیب نگهداری دفاتر و غیره رعایت نمی‌نمودند، دفعه اول ثلث مقرری یک‌ماهه آنان و دفعه دوم تمام مقرری یک‌ماهه آنان کسر و در دفعه سوم شش‌ماه از خدمت منفصل می‌شدند. و در ماده ۳۲ مقرر شده بود که در مورد تقصیراتی که مجازات آنها به موجب آن قانون معین نشده بود اجزاء اداره ثبت اگر مرتکب جرم عمومی و یا تقصیر اداری می‌شدند موافق مقررات قانون جزای عمومی و یا قانون استخدام کشوری مورد تعقیب و مجازات قرار می‌گرفتند. و در ماده ۱۰۰ نیز مقرر شده بود که هرگاه سندی به واسطه تقصیر و یا غفلت مباشر ثبت از اعتبار می‌افتاد مباشر مذکور باید علاوه بر مجازات‌های مخصوصه مقرر از عهده خسارات وارده نیز برمی‌آمد.

قانون ثبت اسناد و املاک، مصوب سال ۱۳۰۲

یکی از نکات جالب توجه در قانون مزبور آن است که هرچند به موجب ماده ۶۷ قانون مزبور ثبت اسناد اختیاری اعلام شده است ولیکن در ادامه مواردی را بیان نموده که ثبت اسناد در موارد مزبور اجباری می‌باشد.

در ادامه موارد مذکور را مرور می‌نماییم که خالی از فایده نمی‌باشد.

۱ - اجازه و یا امتیازاتی که از طرف دولت نسبت به عین و یا منافع اراضی و یا ابنیه و یا سواحل و یا دریاچه‌ها و یا مرداب‌ها و یا شطوط و غیره و همچنین کلیه امتیازات دیگری که از طرف دولت داده می‌شود.

۲ - کلیه نقل و انتقالات راجعه به عین و یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.

۳ - کلیه نقل و انتقالات راجعه به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.

۴ - کلیه نقل و انتقالات راجعه به عین اموال غیرمنقول دولت و ایالات و ولایات و بلوکات و بلدیه‌ها

۵ - کلیه کنتراتها و قراردادهای راجعه به معاملات که یک طرف آن دولت و یا ایالت و یا ولایت و یا بلوک و یا بلدیه است.

۶ - کلیه فرامین متعلقه به امتیازات دولتی که به اشخاص داده می‌شود.

۷ - وقف نامه‌های راجعه به املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.

۸ - اجاره‌نامه‌های راجع به املاک موقوفه در صورتی که مدت آنها بیش از ده سال باشد.

در تاریخ ۱۳۰۶/۱۱/۲۱ نیز قانون ثبت عمومی املاک و مرور زمان به تصویب مجلس رسید که تنها به مسأله ثبت اجباری املاک مربوط می‌شد و در رابطه با ثبت اسناد هیچ‌گونه مقرراتی دربرنداشت. همچنین در تاریخ ۱۳۰۷/۵/۱۰ قانون

اصلاح ماده اول قانون مزبور به تصویب مجلس و در تاریخ ۱۳۰۷/۱۰/۶ قانون متمم قانون ثبت املاک به تصویب کمیسیون قوانین عدلیه در مجلس رسیدند که تنها به مسائل مربوط به ثبت عمومی و اجباری املاک نظر داشتند و هیچ‌گونه مقرراتی در خصوص ثبت اسناد دربرداشتند.

قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی، مصوب سال ۱۳۰۷

اولین قانون مربوط به دفاتر اسناد رسمی تحت عنوان «قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی» در تاریخ ۱۳۰۷/۱۱/۱۳ خورشیدی به صورت آزمایشی به تصویب کمیسیون عدلیه مجلس شورای ملی رسید. و مقرر شد در نقاطی که وزارت عدلیه مقتضی بداند برای ترتیب اسناد رسمی دفاتر رسمی به عده کافی معین نموده و حوزه صلاحیت هر یک از دفاتر اسناد رسمی را نسبت به ثبت معاملات و تعهدات مربوط به عین یا منافع عین غیرمنقول نیز معین و اعلام نماید. در این قانون صاحب دفتر دیگر کارمند و مستخدم دولت محسوب نمی‌شد و هر دفتر از یک نفر «صاحب دفتر» و یک نفر نماینده اداره کل ثبت تشکیل می‌شد. قانون مزبور قانون ناقصی بود که هیچ‌گونه مقرراتی در باب تعقیب و مجازات انتظامی سردفتران و دفتریاران نیز در آن پیش‌بینی نشده بود و تنها در ماده ۱۸ آن مقرر شده بود که قوانین مربوط به ثبت اسناد جز مواد راجع به موضوعاتی که در مورد آنها به موجب این قانون ترتیب خاصی معین شده برای دفاتر اسناد رسمی نیز لازم‌الرعایه می‌باشد.

یکی از نکات جالب توجه در قانون مزبور آن است که در ماده ۱۳ مقرر شده بود که بابت حق‌الثبت اسناد از قرار هر تومان نیم شاهی دریافت خواهد شد و در ماده ۱۴ مقرر شده بود که نصف عایدات حاصله از حق‌الثبت متعلق به صاحب دفتر بوده و نصف دیگر متعلق به اداره ثبت می‌باشد و اگر سهم ماهیانه صاحب دفتر کمتر از سی تومان در ماه می‌شد اداره ثبت مکلف بود تا در هر ماه سهم او را

تا سی تومان تکمیل نماید. در تبصره همان ماده مقرر شده بود که حق التحریری که صاحب دفتر دریافت می نماید مربوط به دولت نمی باشد یعنی دولت در آن دخالتی نمی کرد و موضوع به روابط فیما بین صاحب دفتر و ارباب رجوع مربوط می شد.

پس از آن با نسخ قوانین قبلی ثبتي؛ قانون ثبت اسناد و املاک در تاریخ ۱۳۰۸/۱۱/۲۱ به تصویب مجلس شورای ملی رسید که هم به موضوع ثبت عادی املاک و هم به موضوع ثبت عمومی املاک و هم به موضوع ثبت اسناد پرداخته بود. و در ماده یک آن مقرر گردید در هر حوزه ابتدایی به اقتضاء اهمیت محل یک اداره یا دائرة ثبت اسناد و املاک تأسیس می شود. و مدیران و نمایندگان ثبت و مسئولان دفاتر جز در حوزه محل مأموریت خود نمی توانند انجام وظیفه نمایند. از ماده ۱۳۹ به بعد قانون مزبور به موضوع ثبت اسناد مربوط می شد. به موجب این قانون ثبت املاک اجباری و ثبت اسناد به جز در برخی موارد خاص اختیاری اعلام شده است.

قانون ثبت اسناد و املاک، مصوب سال ۱۳۰۸

در ماده ۱۷۴ قانون مزبور مقرر شده بود که هرگاه سندی به واسطه تقصیر یا غفلت مسئول دفتر از اعتبار افتاده باشد مسئول مذکور باید علاوه بر مجازات های مقرر از عهده کلیه خسارات وارده نیز برآید. در ماده ۲۱۸ مقرر شده بود که هرگاه اعضاء ثبت اسناد و املاک سندی را که مفاد آن مخالفت صریح با قوانین موضوعه مملکتی داشته باشد ثبت کنند از یک سال تا سه سال از خدمات دولتی منفصل خواهند شد و در ماده ۲۰۰ همان قانون در باب تکالیف دفاتر اسناد رسمی مقرر شده بود که در صورتی که تقاضای ثبت سندی بشود تحصیل اطمینان از هویت متعاملین یا طرفی که تعهد کرده به عهده صاحب دفتر است و اگر مشارالیه شخصاً آنها را شناسد باید بر طبق مواد این قانون رفتار کند و در صورت تخلف مشمول

ماده ۲۱۹ این قانون خواهد بود. در ماده ۲۱۹ نیز مقرر شده بود هر یک از اعضاء ثبت اسناد و املاک قبل از احراز هویت اشخاص و یا اهلیت اصحاب معامله و یا قابلیت موضوع معامله سندی را عمداً ثبت نماید به مجازات اداری فوق (مذکور در ماده ۲۱۸) محکوم خواهد شد. در ماده ۲۲۱ مقرر شده بود که در موارد تفصیراتی که مجازات آنها به موجب این فصل معین نشده است مستخدمان و اجزاء ثبت اسناد و املاک که مرتکب جرم عمومی و یا تفصیر اداری می‌شوند موافق مقررات قوانین جزایی و یا قانون استخدام تعقیب و مجازات خواهند شد. همچنین به موجب ماده ۲۵۵ این قانون قوانین ذیل صریحاً نسخ گردید: ۱ - قانون ثبت مصوب ۱۳۰۲، ۲ - قانون اصلاحی مصوب ۱۳۰۷/۵/۱۰ و ۳ - قانون متمم قانون ثبت مصوب ۱۳۰۷/۱۰/۶ و ۴ - قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۰۷ و ۵ - قانون اصلاحی ثبت مصوب ۱۳۰۸/۳/۲ و ۶ - قانون راجع به ثبت املاک مصوب ۱۳۰۸/۷/۱۱

قانون ثبت اسناد و املاک، مصوب سال ۱۳۱۰

سپس در تاریخ ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ قانون قبلی نیز نسخ گردیده و قانون ثبت اسناد و املاک کنونی به تصویب مجلس شورای ملی رسید. به موجب ماده یک این قانون در هر حوزه ابتدایی به اقتضاء اهمیت محل یک اداره یا دایره ثبت اسناد و املاک تشکیل می‌شود و در نقاطی که وزارت عدلیه مقتضی بداند برای تنظیم اسناد رسمی دفاتر رسمی به عده کافی معین خواهد کرد و هر دفتر اسناد رسمی مرکب از یک نفر صاحب دفتر و لااقل یک نفر نماینده اداره ثبت اسناد بوده و هیچ دفتری را نمی‌توان رسمیت داد مگر آنکه صاحب دفتر در ضمن تقاضانامه خود تبعیت از قوانین و نظامات عدلیه را راجع به ثبت اسناد تعهد نماید. و حوزه صلاحیت هر یک از دفاتر اسناد رسمی به موجب نظامنامه‌های وزارت عدلیه معین خواهد شد. در باب جرایم و مجازات‌ها در ماده ۱۰۱ مقرر گردیده است که هر گاه

اعضاء ثبت اسناد و املاک سندی را که مفاد آن مخالفت صریح با قوانین موضوعه مملکتی داشته ثبت کند از یک سال تا سه سال از خدمات دولتی منفصل خواهد شد. و در ماده ۱۰۴ مقرر شده است که در مورد تقصیراتی که مجازات آنها به موجب این باب معین نشده است مستخدمان و اجزای ثبت اسناد و املاک که مرتکب جرم عمومی و یا تقصیر اداری بشوند موافق مقررات قوانین جزائی و یا قانون استخدام تعقیب و مجازات خواهند شد. و در ماده ۹۱ مقرر گردیده است که به استثنای مواردی که برای دفاتر اسناد رسمی مطابق این قانون ترتیب خاصی معین شده مقررات این قانون در دفاتر اسناد رسمی نیز لازم‌الرعايه می‌باشد.

قانون دفتر اسناد رسمی، مصوب سال ۱۳۱۶

چند سال بعد نیز پس از نسخ قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی دومین قانون دفاتر اسناد رسمی تحت عنوان «قانون دفتر اسناد رسمی» در تاریخ ۱۳۱۶/۳/۱۵ به تصویب مجلس شورای ملی رسید. برای اولین بار در این قانون بر مدیر و صاحب دفتر اسناد رسمی عنوان «سردفتر» اطلاق گردید. سردفتر کسی بود که به موجب حکم وزیر عدلیه منصوب و وابسته وزارت عدلیه محسوب می‌شد و اداره ثبت تنها پروانه او را مطابق حکم مزبور صادر می‌کرد و نکته دیگر آنکه وزارت عدلیه در حوزه‌های ثبتی دفاتر اسناد رسمی را به قدر کفایت تأسیس می‌نمود. همچنین برای اولین بار موضوع تشکیل «کانون سردفتران» در این قانون مطرح و مقرر گردید که وزارت عدلیه در نقاطی که مقتضی بداند کانون سردفتران را تشکیل خواهد داد که البته همان‌طور که از نام و عنوان آن پیداست تنها مختص به سران دفاتر اسناد رسمی بود و به دفتریاران تسری نمی‌یافت. نکته دیگر آنکه دفاتر اسناد رسمی از نظر صلاحیت به سه درجه تقسیم می‌شدند که هر یک اجازه تنظیم اسناد به خصوصی را داشتند و متصدیان دفاتر نیز با توجه به شرایط تصدی سردفتری هر یک از دفاتر اسناد رسمی درجه یک تا سه به چهار طبقه تقسیم

می‌شدند که امروزه نیز ترتیب مذکور می‌تواند مورد توجه و اقتباس واقع شود زیرا با اصول تخصص و توسعه و پیشرفت و ترقی سازگار می‌باشد. یکی از نکات جالب توجه در قانون مزبور آن است که به موجب ماده ۲۴ دفتربار تنها عنوان و سمت «معاونت دفترخانه» را دارا بوده و برخلاف قوانین قبلی و بعدی فاقد عنوان نماینده سازمان ثبت می‌باشد. به عبارت دیگر در قانون مزبور دفتربار تنها معاون سردفتر می‌باشد نه نماینده سازمان ثبت و این وضعیت تا سال ۱۳۵۴ ادامه داشته است ولی از سال ۱۳۵۴ با تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی کنونی و نسخ قوانین قبلی دفتربار هم عنوان معاونت دفترخانه و هم نمایندگی سازمان ثبت را توأم بر دوش می‌کشد. مضافاً اینکه به موجب ماده ۵۶ آن قانون وزارت عدلیه می‌توانست در صورت اقتضاء از تعیین نماینده مذکور در ماده ۸۱ قانون ثبت اسناد و املاک مطابق نظامنامه مخصوص صرفنظر نماید.

در ماده ۲۵ مقرر شده بود که سردفتران و دفترباران در مقابل اشخاص ذی‌نفع مسئول تخلفاتی هستند که در انجام وظیفه خود مرتکب می‌شوند و اگر از تخلف ایشان خسارتی متوجه اشخاص شود باید از عهده آن برآیند و دعاوی مربوط به خسارات ناشی از تخلفات ایشان تابع قوانین اصول محاکمات حقوقی است و از حیث مرور زمان نیز تابع مرور زمان دعاوی حقوقی است. فصل سوم آن قانون از ماده ۳۶ به بعد به تعقیب و مجازات انتظامی سردفتران و دفترباران اختصاص یافته بود. در ماده ۳۶ مرجع بازرسی و رسیدگی مقدماتی به تخلفات و شکایات واصله از سردفتران و دفترباران اداره امور اسناد قرارداد شده بود و محاکمه انتظامی را به محکمه‌ای محول نموده بود مرکب از سه عضو که از بین مستخدمان قضایی یا اداری و یا از سردفتران درجه اول و یا به طور مختلط از طرف وزیر عدلیه همه ساله برای این منظور انتخاب می‌شدند. همچنین در آن ماده مقرر شده بود که طرز رسیدگی مقدماتی و محاکمه انتظامی و تشکیل محاکمه بدوی و تجدیدنظر

به موجب نظامنامه تعیین خواهد شد. در ماده ۳۷ قانون مقرر شده بود که دادگاه انتظامی علاوه بر رسیدگی به تخلف به صلاحیت علمی و عملی مشتکی عنه نیز باید رسیدگی می نمود مگر در مواردی که مشتکی عنه دارای مدرک علمی رسمی بود که در آن صورت رسیدگی به صلاحیت علمی او جائز نبود. ماده ۳۸ درباره تعلیق سردفتر توسط وزارت عدلیه در صورت عدم پاسخگویی کتبی در موعد مقرر و یا عدم حضور وی برای رسیدگی مقدماتی و یا محاکمه انتظامی در موارد لزوم بود. همچنین ماده ۳۹ به مواردی اشاره می نمود که وزیر عدلیه می توانست حکم تعلیق سردفتر را به طور موقت صادر نماید. در ماده ۴۰ این نکته مقرر شده بود که جلب رضایت شاکی و استعفای مشتکی عنه مانع از تعقیب انتظامی نمی باشد ولی از موجبات تخفیف مجازات است. در ماده ۴۲ انواع مجازات های انتظامی احصاء شده بود که شامل شش نوع مجازات می شد که توبیخ شفاهی و توبیخ با درج در روزنامه رسمی و جزای نقدی و انفصال موقت و تنزل درجه و انفصال دائم را دربرمی گرفت. در ماده ۴۳ به وزیر عدلیه این اختیار داده شده بود که در برخی موارد نامشخص بدون مراجعه به محکمه انتظامی تا مجازات درجه ۴ را رأساً درباره سردفتر اجراء نماید و مجازات مزبور قطعی بود. در ماده ۴۴ مرور زمان نسبت به تعقیب انتظامی و تخلفات سردفتران و دفتریاران به مدت دو سال از تاریخ وقوع امر مستوجب تعقیب یا از آخرین تعقیب انتظامی قرار داده شده بود.

قانون مزبور با وجود تمامی نقائص و کاستی ها از نظر زمانی از ثبات و دوام خوبی برخوردار بود زیرا به مدت سی و هشت سال معتبر و قابل اجرا بود تا اینکه از تاریخ ۵۴/۴/۲۵ قانون مزبور منسوخ و قانون دیگری به تصویب مجلس رسید. قانون اخیر که می بایستی براساس تجارب حاصله از اجرای قوانین مزبور و در جهت رفع کاستیها و نقایص آن قوانین و بهبود مقررات و روشها و ارائه راه حل ها و راهکارهای جدید تدوین شده باشد متأسفانه کمبودها و نقایص بسیاری دارد که

نیاز به بررسی و تجدیدنظر اساسی در مقررات آن به شدت احساس می‌شود ولی با وجود تمامی کمبودها و ایرادات وارده بر آن قانون، قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ نیز از لحاظ زمانی از ثبات و اعتبار بسیاری برخوردار بوده است زیرا اکنون که این نوشتار تدوین می‌شود مدت ۲۸ سال از تصویب قانون مذکور می‌گذرد ولی متأسفانه تاکنون هیچ‌گونه اقدامی در جهت اصلاح قانون و یا الحاق موادی که ضرورت تصویب آن احساس می‌شود صورت نگرفته است. البته اخیراً طرحی از سوی نمایندگان مجلس تقدیم گردیده است که امید می‌رود بلکه با نگرشی عمیق و آینده نگری و درک صحیح از مشکلات و مسائل و کاستی‌ها و اشکالات موجود چاره‌ای اساسی در این خصوص اندیشیده شود. پس از مروری کوتاه بر تاریخچه نحوه رسیدگی به تخلفات دفاتر اسناد رسمی در قوانین گذشته به موضوع اصلی بحث برمی‌گردیم. آنچه که این مقاله درصدد ابراز آن است تحلیل و تبیین حقوقی آئین دادرسی و رسیدگی دادرسی و دادگاه انتظامی سردفتران اسناد رسمی است لذا جهت تسهیل شرایط دستیابی به این مقصود بدو اشاره‌ای اجمالی به مقوله آئین دادرسی به معنای مصطلح در سایر قوانین خالی از فایده نیست و بلکه ضرورت دارد.

مقدمه _ آئین دادرسی _ مقارنه و تطبیق

در ماده یک قانون آئین دادرسی عمومی و انقلاب در امور کیفری (مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی) آیین دادرسی کیفری به شرح زیر تعریف شده است (آیین دادرسی کیفری مجموعه اصول و دستوراتی است که برای کشف و تحقیق جرائم و تعقیب مجرمان و نحوه رسیدگی و صدور رأی و تجدیدنظر و اجرای احکام و تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی وضع شده است). همچنین در ماده یک قانون آیین دادرسی دادگاه

عمومی و انقلاب در امور مدنی (مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۸ مجلس شورای اسلامی) آیین دادرسی مدنی به شرح ذیل تعریف شده است (آیین دادرسی مدنی مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی و دادگاه‌های عمومی و انقلاب و تجدیدنظر و دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشند به کار می‌رود).

لیکن در رابطه با رسیدگی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفترباران در قوانین و مقررات مربوطه هیچ‌گونه تعریفی از آیین دادرسی مربوطه به میان نیامده است و تنها در ماده ۳۷ قانون دفاتر اسناد رسمی مقرر گردیده است که (ترتیب رسیدگی مقدماتی و صدور کیفرخواست و تشکیل دادگاه بدوی و تجدیدنظر و محاکمه و نحوه ابلاغ و اجرای احکام صادره به موجب آیین‌نامه وزارت دادگستری خواهد بود). متأسفانه از همین نقطه سنگ بنای مخالفت و مغایرت سیستم رسیدگی قضایی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفترباران با مقررات قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری نهاده شده و به جای آنکه قانون بر نحوه رسیدگی دادسرا و دادگاه انتظامی حاکم باشد موضوع به آیین‌نامه وزارت دادگستری احاله شده است. مع‌الوصف اگر در آیین‌نامه مورد نظر مقررات جامع و مانعی در این خصوص به تصویب می‌رسید جای نگرانی و مفسده نبود ولیکن مع‌الاسف در اجرای مفاد ماده ۳۷ قانون دفاتر اسناد رسمی آیین‌نامه اجرایی مربوطه در ۹ ماده از ۲۰ تا ۲۹ در تاریخ ۵۴/۱۰/۱۷ به تصویب وزارت دادگستری رسیده که بسیار ناقص بوده و مغایر با قوانین آئین دادرسی مدنی و کیفری می‌باشد و اصول بدیهی و اولیه حقوقی در تصویب مقررات مزبور رعایت نشده است اکنون به بررسی مواد قانون دفاتر اسناد رسمی در باب آیین رسیدگی دادسرا و دادگاه انتظامی سردفتران و دفترباران و آیین‌نامه اجرایی آن پرداخته و به پاره‌ای از ایرادات وارده بر مقررات مزبور اشاره می‌شود: در این قسمت به برخی از ایراداتی که در سیستم دادرسی موجود در مرحله رسیدگی

مقدماتی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفتریاران وجود دارد اشاراتی نموده و متعاقب آن وارد بحث اصلی این مقاله می‌شویم.^۱

فصل اول _ قانون دفاتر اسناد رسمی و آئین‌نامه اجرایی آن

مبحث اول _ نقایص مقررات منکور

مقررات قانون دفاتر اسناد رسمی در باب تعقیب و مجازات انتظامی سردفتران و دفتریاران کلاً در ۱۷ ماده و مقررات آیین‌نامه رسیدگی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفتریاران (آیین‌نامه موضوع ماده ۳۷ قانون دفاتر اسناد رسمی) متأسفانه به صورتی ناقص و بی‌محتوی کلاً در ۹ ماده به تصویب رسیده است و این در حالی است که مقررات مربوط به رسیدگی به دعاوی عمومی و جزایی در قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری مقررات مفصلی را شامل می‌شود و مسائل بسیاری را در برمی‌گیرد که لازمه رسیدگی و صدور و اجرای آرای صادره از سوی محاکم می‌باشد به طوریکه مقررات قانون آیین دادرسی مدنی شامل ۵۲۹ ماده و مقررات قانون آیین دادرسی کیفری شامل ۳۰۸ ماده و قانون تشکیل محاکم عمومی و انقلاب و آیین‌نامه اجرایی قانون مزبور بالغ بر ۸۲ ماده می‌باشد مضافاً اینکه قانون اجرای احکام مدنی نیز شامل ۱۸۰ ماده بوده و بسیاری از قوانین و آیین‌نامه‌های مرتبط با امر دادرسی و رسیدگی قضایی و صدور و اجرای احکام وجود دارند که در کنار مقررات فوق‌الاشعار به طور یکپارچه و در کنار یکدیگر ترتیب رسیدگی به دعاوی و شکایات و صدور و اجرای احکام را معین می‌سازند. برخی شاید اعتقاد داشته باشند که طبع رسیدگی به دعاوی انتظامی اقتضاء

۱. در رابطه با تخلفات انتظامی وکلای دادگستری و کارشناسان رسمی دادگستری نیز متأسفانه در قوانین موجود ترتیبات صریح و روشنی در باب آئین دادرسی و رسیدگی به تخلفات مزبور وجود ندارد و وضعیت قانونی کمابیش همانند ترتیبات رسیدگی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفتریاران ناقص و در بسیاری از موارد فاقد مقررات روشنی می‌باشد.

ندارد که مقررات مفصلی همچون مقررات فوق‌الذکر برای رسیدگی به تخلفات انتظامی پیش‌بینی و مقرر گردد و بسیاری از مسائل معنونه و مقرر در قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری و سایر قوانین و مقررات مرتبط شاید در رسیدگی به تخلفات انتظامی موضوعیت نداشته باشد فلذا برقراری و وضع مقررات مزبور در مورد تخلفات انتظامی سالبه به انتفاء موضوع می‌باشد. اما باید توجه نمود که هرچند چنین تصویری ممکن است صحیح باشد و لیکن این امر موجب نمی‌گردد که قانونگذار در مقام بیان به وظیفه خویش عمل ننموده و با وضع و تصویب چند ماده بسیار ناقص و فاقد مقررات جامع و مانع وضعی را به وجود آورد که موجب تضییع حقوق مخاطبین قانون و مقررات مزبور شود و با نادیده انگاشتن و بی‌توجهی نمودن به حقوق و مطالبات بخشی از آحاد جامعه موجودیت آنها را چندان که باید با ارزش نداند که بخواهد بخشی از وقت خویش را بدانها اختصاص دهد و راهها و روش‌های مناسبی را برای حل مسائل و مشکلات ایشان چاره‌جویی و تدوین نماید.

بر فرض آنکه تصور نمائیم قانونگذار در هنگام قانونگذاری از فراغ بال و فرصت کافی و لازم برخوردار نبوده تا مقرراتی جامع و مانع در این خصوص وضع نماید ولیکن حداقل می‌توانسته است با الهام و بهره‌گیری از تجارب قانونگذاری و ملاحظه سایر قوانین و مقررات موجود و هم‌سنخ در موارد مشابه مخاطبین خود را به قوانین و مقررات مذکور احاله نموده و مقررات مذکور را بر جریان امور مبتلا به ایشان حاکم سازد. به عبارت دیگر به جای اینکه در ماده ۳۷ قانون دفاتر اسناد رسمی موضوع وضع مقررات مربوط به آیین رسیدگی به تخلفات سردفتران و دفتریاران را به آیین‌نامه وزارت دادگستری احاله نماید می‌توانست در همان ماده مقررات آیین دادرسی حقوقی یا کیفری را بر نحوه فعالیت دادسرا و دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران حاکم سازد که مقررات آنها بسیار جامع‌تر و مانع‌تر می‌باشد ولیکن قانونگذار وظیفه خود را به طور صحیح به انجام نرسانده و موجبات بروز

مشکلات و مسائل بسیاری را در امر دادرسی دادسرا و دادگاه انتظامی سردفتران فراهم نموده است.

اکنون با توجه به مقدمه مذکور به نظر می‌رسد چنانچه مسئولان بخواهند در این خصوص اقدامی بنمایند و آب رفته را به سر جوی بازگردانند می‌توانند با پیشنهاد طرح یا لایحه‌ای به مجلس شورای اسلامی این نقیصه و ایراد را رفع نمایند و مقررات قانون آیین دادرسی مدنی را بر رسیدگی انتظامی حاکم سازند و یا حداقل در موارد سکوت یا ابهام یا اشکال در مقررات آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مخاطبین را به قانون مذکور ارجاع دهند.

مبحث دوم - ایرادات مقررات مذکور

نکته دیگر آنکه مقررات آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ مرقوم نمی‌تواند با ترتیبات موجود در قانون آیین دادرسی مدنی در باب موارد مشابه و یکسان اختلاف داشته و یا ترتیب دیگری را برخلاف قانون مقرر سازد زیرا در این صورت در خصوص امر واحد با دو نوع مقررات مختلف روبرو خواهیم گردید که از لحاظ اصول حقوقی چنین رویه‌ای صحیح نبوده و مطلوب نمی‌باشد از سوی دیگر آیین‌نامه در مقام مقایسه با قانون نمی‌تواند معارض باشد زیرا از لحاظ ترتیب اهمیت و سلسله مراتب، مقررات قانون بر آیین‌نامه تقدم دارد پس در موارد مغایرت می‌بایستی مقررات آیین‌نامه را به یکسو نهاده و مقررات قانون را جاری سازیم مضافاً اینکه در کلیه مواردی که آیین‌نامه ساکت بوده و مقرراتی برای پاسخگویی و ارائه طریق در مشکلات و مسایل مبتلا به نداشته باشد باید به اصول کلی که همانا مقررات عام قانون آئین دادرسی مدنی می‌باشد مراجعه نموده و مقررات قانون مزبور را در خصوص مورد ساری و جاری بدانیم درست همان‌طور که قانون آئین دادرسی کیفری در موارد مشابه یا سکوت مخاطبین خود را به مقررات قانون آیین دادرسی

مدنی احاله نموده است. به عنوان مثال مواعد ابلاغ و ترتیبات ابلاغ اوراق قضایی در مواد ۶۷ به بعد و یا موارد ردّ دادرسی و ایرادات رسیدگی در مواد ۸۴ به بعد قانون آئین دادرسی مدنی مقرر گردیده است.^۱

حال چنانچه در قانون آیین دادرسی کیفری و یا آیین نامه رسیدگی به تخلفات سردفتران و دفتریاران ترتیبات دیگری برخلاف مقررات قانون آیین دادرسی مدنی فوق‌الاشعار وضع و مقرر شده باشد در این صورت مغایرت مذکور به هیچ وجه قابل توجیه نبوده و فاقد وجاهت قانونی خواهد بود بنابراین قانونگذار در موقع وضع و تصویب مقررات لاحق باید به حافظه تاریخی و آرشیو قانونگذاری خود حتماً مراجعه نموده و با در نظر گرفتن جمیع مقررات موجود در خصوص موضوع مطروحه، مقرراتی را به تصویب برساند که با مصوبات قبلی او در تعارض و تغایر نبوده و منافاتی با آنها نداشته باشد و در صورتی که چنین امری اتفاق بیافتد مقررات اخیر ناقض و ناسخ مقررات قبلی خواهد بود. همچنین هرگاه در مقررات و مصوبات خاص لاحق تکلیف موضوعی همچون مواعد ابلاغ و ترتیبات آن و یا موارد ردّ دادرسی پیش‌بینی نشده باشد مطابق اصول کلی حقوقی در موارد سکوت ارجاع امور به عموماً قانون خواهد بود زیرا مقررات مزبور جزء قواعد و مقررات شکلی و آمره و مربوط به نظم عمومی می‌باشد و لذا تعیین تکلیف براساس مقررات کلی و عموماً قانون به عمل خواهد آمد. بنابراین مشکلات اجرایی ناشی از نقایص و

۱. در ماده ۱۴ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۵ مواعد ابلاغ و تجدیدنظرخواهی از آراء صادره از سوی دادگاه انتظامی تابع مقررات قانون آئین دادرسی مدنی می‌باشد و در ماده ۱۳ همان قانون نیز اعتراض و شکایت از قرار منع تعقیب دادرسی انتظامی وکلاء تابع مقررات قانون آئین دادرسی مدنی گردیده است. در ماده ۱۲ قانون و ماده ۵۸ آئین نامه لایحه قانونی مزبور مصوب آذرماه ۱۳۳۴ با اصلاحات بعدی نیز موارد ردّ و امتناع دادستان و دادیاران دادرسی انتظامی و دادسرا دادگاه انتظامی وکلاء تابع مقررات قانون آئین دادرسی مدنی قرار داده شده است و در تبصره ماده ۶۳ همان آئین نامه عذر موجه برای عدم حضور مشتکی عنه در دادسرا جهت ادای توضیح تابع مقررات آئین دادرسی مدنی و قانون وکالت شده است به موجب تبصره ۶ ماده ۲۳ قانون کارشناسان رسمی

ایرادات آئین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ قانون دفاتر اسناد رسمی را می‌توان از این طریق حل نموده و کاستی‌های آن را جبران نمود.

یکی از نقاط قوت آئین‌نامه مفاد ماده ۲۴ آن می‌باشد که مقرر می‌دارد ترتیب ابلاغ اوراق قضایی از قبیل کیفرخواست و دادنامه و سایر اخطارات براساس مقررات قانون آیین دادرسی مدنی خواهد بود. همچنین در ماده ۲۸ آیین‌نامه نیز در مورد اعضاء دادگاه بدوی و تجدیدنظر انتظامی و دادستان و دادیاران و اعضاء علی‌البدل دادگاه مقرر گردیده که موارد رد دادرسی بر همان منوال است که در بندهای ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۶ ماده ۲۰۸ قانون آئین دادرسی مدنی پیش‌بینی و مقرر گردیده است. (اصلاحی ۱۳۶۰/۱۱/۲۷). با وجود تمامی اشکالات و انتقاداتی که بر قانون دفاتر اسناد رسمی و آیین‌نامه اجرایی آن وارد است حداقل از این لحاظ که موارد ابلاغ و موارد رد دادرسی را تابع مقررات قانون آیین دادرسی مدنی نموده است مورد تأیید می‌باشد. و اگر قانونگذار این رویه را در سایر موارد نیز در پیش می‌گرفت بسیار پسندیده بود و چه بسا بسیاری از مشکلات موجود حل می‌شد.

یکی از انتقادات وارده بر آئین‌نامه آن است که ترتیب مقرر در بندهای ۱ و ۲ ماده ۲ در خصوص تعیین اداره کل امور اسناد سازمان ثبت در تهران و ادارات کل ثبت مناطق در استانها به عنوان مرجع قانونی برای دریافت لوایح دفاعیه سردفتران و دفتریاران و مدارک و مستندات ایشان در رد کیفرخواست دادسرای انتظامی سردفتران و یا تصویب مهلت اضافی برای پاسخگویی به کیفرخواست و تمدید مدت مقرر قانونی مزبور نمی‌تواند ترتیب صحیح و مناسبی باشد زیرا در حالی که دادسرا و دادگاه انتظامی سردفتران حضور و وجود داشته و آماده انجام وظایف قانونی خویش هستند چرا باید موضوعی که دقیقاً در چارچوب وظایف و اختیارات مراجع مذکور قرار داشته و بیش و پیش از همه مراجع مورد توجه و عمل مراجع مزبور

دادگستری مصوب ۱۳۸۱/۱/۱۸ نیز موارد رد اعضاء دادگاه انتظامی همان موارد رد دادرسی می‌باشد.

بوده و در رسیدگی و اتخاذ تصمیم آنها مؤثر می‌باشد به سایر مراجع محول شود که ارتباط کمتری با موضوع دارند. فلذا به نظر می‌رسد موضوع مذکور نیز از جمله مواردی است که می‌بایستی در اصلاحات آتی مورد توجه و تجدیدنظر واقع شود.

انتقاد دیگری که بر آئین‌نامه وارد است مربوط به مفاد ماده ۲۶ آن می‌باشد زیرا در آن ماده مقرر گردیده هرگاه ضمن رسیدگی مقدماتی موضوع رسیدگی بزه تشخیص داده شود مراتب با تصریح جهات امر به مرجع صالح قضایی اعلام می‌شود.^۱ اما در این ماده و سایر مواد معین نشده است که این وظیفه به عهده چه کسی می‌باشد و کدام مرجع می‌تواند موضوع را تشخیص دهد؟ اما براساس اصول کلی و عمومات قانون می‌توان گفت انجام وظیفه مزبور جزء امور قضایی محسوب می‌شود و علی‌القاعده باید برعهده مقامات قضایی باشد که از صلاحیت قانونی لازم برای انجام این مهم برخوردار هستند. بنابراین دادستان انتظامی و یا دادگاه بدوی انتظامی بهترین گزینه برای انجام این وظیفه محسوب می‌شوند زیرا انجام وظیفه مزبور از سوی دیگر نیز مطابق مفاد ذیل ماده مرقوم ملازمه با صدور قرار اناطه و یا عدم صلاحیت از سوی دادسرا و دادگاه انتظامی در رسیدگی به پرونده انتظامی دارد و دادسرا و دادگاه مزبور مکلف است تا رسیدگی خود را تا زمان رسیدگی و اتخاذ تصمیم مقتضی از سوی مرجع صالح قضایی به تعویق بیندازد و تنها در صورتی که مرجع مزبور پس از رسیدگی مقتضی موضوع را بزه تشخیص ندهد دادسرا و دادگاه انتظامی می‌توانند از جهت انتظامی به رسیدگی خود ادامه دهند در غیر این صورت از نظر حقوقی و قضایی نمی‌توانند به موضوع

۱. به موجب تبصره ۲ ماده ۲۶ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱/۱/۱۸ و ماده ۲۲ قانون مزبور اعمال ارتكابی کارشناس، چنانچه علاوه بر تخلف انتظامی واجد وصف کیفری باشد دادسرا و دادگاه انتظامی کارشناسان مکلفند پرونده را عیناً به مرجع قضایی صالحه ارسال دارند و مطابق مواد ۶۸ و ۷۳ آئین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلاء نیز چنانچه نسبتی که به شخص مورد تعقیب داده شده متضمن جنبه کیفری باشد که تفکیک آن از جنبه انتظامی ممکن نیست رسیدگی انتظامی موکول به فراغ از جنبه کیفری در مراجع عمومی خواهد شد.

رسیدگی نمایند زیرا یک عمل یا موضوع خاص از لحاظ حقوقی نمی‌تواند ذاتاً هم بزه و هم تخلف محسوب شود مگر آنکه مرتکب فعل مزبور همزمان مرتکب جرم و تخلف جداگانه شده باشد یعنی بخشی از فعل او عنوان تخلف داشته و بخشی دیگر عنوان بزه داشته باشد و در قانون بدین امور تصریح شده و عمل مزبور در قوانین موجود واجد هر دو وصف جرم و تخلف باشد^۱ که تنها در این صورت دادگاه انتظامی می‌تواند به تخلف مزبور، در کنار رسیدگی دادگاه صالح قضایی به بزه ارتكابی، رسیدگی نماید،^۲ بنابراین به استثناء مورد مذکور دادگاه انتظامی نمی‌تواند با وجود آنکه دادگاه قضایی صالحه متهم را به مجازات قانونی کیفری مناسب محکوم نموده مجدداً نامبرده را به مجازات انتظامی نیز محکوم نماید زیرا قضیه تخلف و ارتكاب آن با ارتكاب جرم سالبه بانتهاء موضوع است مگر در موردی که قبلاً بیان شد.^۳

فرض دیگری که می‌توان تصور نمود و از ماده ۲۶ نیز برمی‌آید آن است که موضوع تشخیص بزه قبل از ارسال پرونده به دادگاه و در مرحله رسیدگی مقدماتی

۱. این امر دقیقاً مطابق با اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها می‌باشد و مانع از اعمال سلیقه و نظرات شخصی اشخاص در رسیدگی به تخلفات انتظامی و جرائم می‌شود و مطابق با مواد ۱ و ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۷۰/۹/۷ می‌باشد.

۲. مطابق ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی در جرائم قابل تعزیر هرگاه فعل واحد دارای عناوین متعدد جرم باشد مجازات جرمی داده می‌شود که مجازات آن اشد است.

۳. به عنوان مثال به موجب مواد ۹۱ و ۱۰۰ قانون ثبت اسناد و املاک سران دفاتر اسناد رسمی در صورتی که مرتکب هر یک از اعمال موضوع شقوق هفتگانه ماده ۱۰۰ گردند جاعل در اسناد رسمی محسوب و به مجازاتی که برای جعل و تزویر اسناد رسمی مقرر است محکوم خواهند شد و مطابق ماده ۵۳۴ قانون مجازات اسلامی مجازات ارتكاب جعل در سند رسمی توسط سران دفاتر اسناد رسمی علاوه بر مجازات‌های اداری و جبران خسارت وارده به زیان دیده محکومیت به حبس از یک تا پنج سال یا شش تا سی میلیون ریال جزای نقدی می‌باشد بنابراین در صورت صدور حکم از سوی دادگاه عمومی به کیفیت فوق‌الاشعار دیگر جایز نخواهد بود که سردفتری که توسط دادگاه عمومی به انفصال از خدمت نیز محکوم شده مجدداً توسط دادگاه انتظامی نیز به انفصال از خدمت محکوم شود مضافاً به اینکه در هیچ یک از شقوق ماده ۲۹ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی نیز ارتكاب جعل جزء تخلفات قانونی سردفتران و دفتریاران احصاء و مقرر نشده است.

و قبل از صدور کیفرخواست مطرح شود. در این صورت همان طور که قبلاً گفته شد می‌بایستی موضوع به دادسرای انتظامی اعلام تا دادسرا چنانچه با تشخیص مزبور موافق باشد موضوع را با صدور قرار عدم صلاحیت به مرجع صالح قضایی ارسال دارد در غیر این صورت می‌تواند دستور ادامه تحقیقات مقدماتی را صادر کند. در صورتی که مرجع صالح قضایی نیز با عقیده دادسرای انتظامی سردفتران موافق باشد به موضوع رسیدگی خواهد نمود و در غیر این صورت چنانچه موضوع را بزه تشخیص ندهد پرونده را به دادسرای انتظامی اعاده خواهد نمود و دادسرای انتظامی نیز در این صورت مکلف خواهد بود تا مجدداً به موضوع از جنبه انتظامی رسیدگی نموده و دستور تحقیق مقدماتی را صادر نماید.

از آنجا که به موجب ماده ۴۶ قانون دفاتر اسناد رسمی مرور زمان نسبت به تعقیب انتظامی و تخلفات سردفتران و دفتریاران دو سال از تاریخ وقوع امر مستوجب تعقیب و یا از آخرین تعقیب انتظامی خواهد بود نکته دیگر در ارتباط با این ماده آن است که در صورت صدور قرار اناطه از سوی دادگاه انتظامی و یا قرار عدم صلاحیت از سوی دادسرای انتظامی تا زمان رسیدگی و صدور و ابلاغ حکم قطعی از سوی مرجع قضایی صالح، رسیدگی انتظامی متوقف می‌شود و لیکن تخلف انتظامی مشمول مرور زمان نخواهد شد. به عبارت دیگر چنانچه رسیدگی قضایی در مرجع صالح قضایی به هر دلیلی به طول انجامد به طوریکه از زمان وقوع تخلف انتظامی بیش از دو سال بگذرد به موجب مفاد ذیل ماده ۲۶ آیین‌نامه تخلف مزبور در صورت صدور حکم قطعی از سوی مرجع مزبور مبنی بر عدم تشخیص وقوع بزه مشمول مقررات مربوط به مرور زمان انتظامی نبوده و دادسرا و دادگاه انتظامی به رسیدگی خود ادامه خواهند داد.

یکی دیگر از ایرادات وارده بر آئین‌نامه مربوط به مندرجات بند یک ماده ۲۷ آن می‌باشد. در بند مزبور مقرر گردیده است که حکم دادگاه انتظامی به متخلف و

دادستان ابلاغ می‌شود. ایرادی که بر مندرجات این بند وارد است آن است که در این بند فرض بر این قرار داده شده است که همیشه و در تمام موارد حکم دادگاه انتظامی بر علیه سردفتر و یا دفتریار صادر خواهد شد. زیرا از سردفتر و دفتریار با عنوان (متخلف) یاد شده است و حال آنکه معلوم نیست که رسیدگی دادگاه انتظامی در تمام موارد منجر به صدور حکم بر محکومیت سردفتر یا دفتریار شود و چه بسا که در نتیجه رسیدگی دادگاه مشخص شود که سردفتر یا دفتریار اساساً مرتکب تخلف نگردیده و حکم برائت او از سوی دادگاه انتظامی صادر شود. بنابراین از این جهت واضح آیین‌نامه مرتکب اشتباه فاحشی گردیده و یا شاید بدین وسیله تمایل قلبی خود را در این خصوص آشکار نموده که مایل نبوده هیچگاه و در هیچ موردی دادگاه انتظامی نسبت به رد کیفرخواست و صدور حکم مبنی بر برائت سردفتر یا دفتریار اقدام کند بلکه تمایل داشته تا در تمام موارد رسیدگی دادگاه انتظامی منتهی به صدور حکم در محکومیت سردفتر یا دفتریار شود. بدین ترتیب این نوع نگرش که محصول بی‌توجهی و سهل‌انگاری و یا بدبینی و غرض‌ورزی با سردفتران و دفتریاران بوده و در اندیشه مسئولان وزارت دادگستری رژیم سابق وجود داشته به مقررات آئین‌نامه مزبور راه یافته است. اکنون به نظر می‌رسد شایسته است تا در اصلاحات آتی نسبت به اصلاح این بند از ماده ۲۷ نیز اهتمام شود.

اما تا آن زمان که راهی دراز در پیش است با توجه به اینکه مقررات مزبور قابلیت اجرا دارد فلذا باید بررسی نمود که منظور از مقررات مذکور چه می‌باشد؟ با توجه به دستور صریح بند یک مرقوم به نظر می‌رسد در صورتی که حکم دادگاه انتظامی مبنی بر محکومیت سردفتر یا دفتریار باشد موضوع ابلاغ حکم دادگاه به متخلف و دادستان موضوعیت می‌یابد ولی در صورتی که حکم دادگاه انتظامی مبنی بر برائت سردفتر و یا دفتریار باشد از مفهوم مخالف بند یک ماده ۲۷ اینطور

استنباط می‌شود که نیاز به ابلاغ حکم صادره به اشخاص مزبور نخواهد بود. بدین ترتیب و با این تعبیر ترتیب مقرر در بند ۱ ماده ۲۷ آئین‌نامه از نظر رعایت حقوق قانونی سردفتران و دفتریاران و براساس اصل تفسیر مضیق قوانین و به قدر متیقن واصل تفسیر قوانین جزائی به نفع متهمین، مجازات انتظامی نیز به هر حال نوعی کیفر محسوب می‌شود، ترتیبی صحیح و قانونی و مطلوب می‌باشد زیرا علت اینکه در قوانین عمومی و خاص و به ویژه آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی موضوع ابلاغ آراء محاکم به محکوم‌علیه و دادستان پیش‌بینی و مقرر گردیده آن است که در صورتی که از سوی دادگاه حکمی بر علیه متهم صادر شود که برخلاف قوانین و مقررات باشد ایشان بتوانند نسبت به حکم صادره اعتراض نمایند.

متهم از آن جهت که در اثر تخلف دادگاه از قوانین و مقررات حقوق قانونی خود را در معرض تضییع و مخاطره می‌بیند و ممکن است بیگناه محکوم گردیده و از حقوق اجتماعی و قانونی خود محروم شود می‌تواند به حکم صادره اعتراض نماید. دادستان نیز به عنوان مدعی‌العموم و نماینده آحاد جامعه وظیفه دارد تا از سرپیچی از مقررات و زیرپا نهادن قوانین و تضییع حقوق افراد جامعه از جمله متهم که فردی از افراد جامعه محسوب می‌شود جلوگیری نماید و پاسداری از اجرای صحیح قوانین و مقررات و حقوق جامعه به خصوص از سوی مراجع اداری و قضایی از وظایف خاص دادستان تلقی می‌شود که در نتیجه موجب ایجاد امنیت و عدالت در جامعه می‌گردد. بنابراین چنانچه متوجه شود که در حق یکی از آحاد جامعه به خصوص از سوی دادگاهی اجحاف گردیده و بنا روا به مجازاتی محکوم گردیده که در قانون مجازاتی خفیف‌تر از آن مقرر شده است مکلف است تا نسبت بدان اعتراض نموده و درخواست تجدیدنظر نماید. ولیکن چنانچه دادگاه در رسیدگی خویش متهم را بی‌گناه تشخیص داده و حکم برائت او را صادر کند چنانچه موضوع رسیدگی از مواردی باشد که شروع به رسیدگی منوط به شکایت

شاکی خصوصی می‌باشد حکم صادره علی‌القاعده باید به شاکی خصوصی نیز ابلاغ شود که در این صورت چنانچه شاکی خصوصی به حکم صادره معترض باشد می‌تواند بدان اعتراض نماید. در غیر این صورت و در مواردی که موضوع حائز حیثیت عمومی می‌باشد دادستان می‌تواند موضوع را به دادگاه انتظامی قضات گزارش نماید تا به موضوع تخلف دادگاه از مقررات و قوانین جاری کشور رسیدگی نماید و لیکن همان‌طور که قبلاً گفته شد در هر صورت دادستان نمی‌تواند در صورت صدور حکم از سوی دادگاه مبنی بر برائت متهم نسبت به حکم صادره اعتراض نماید زیرا رسیدگی ماهوی و تشخیص مجرمیت و یا بیگناهی متهم در هر صورت با دادگاه می‌باشد و دادگاه در رسیدگی خویش مستقل بوده و به تشخیص خود عمل خواهد نمود و هیچکس نمی‌تواند نظرات خویش را بر دادگاه تحمیل نماید ولو آنکه دادستان و یا رئیس قوه قضائیه باشد. مگر آنکه معتقد باشیم از بند ۱ ماده ۲۷ اینطور استنباط می‌شود که حکم صادره به دادستان در هر صورت ولی به متهم در صورت صدور حکم محکومیت ابلاغ می‌شود و حق اعتراض خواهند داشت ولی این تعبیر با توجه به سایر مواد و بندهای ماده ۲۷ تعبیر صحیحی نمی‌باشد.

همان‌طور که قبلاً نیز گفته شد این موضوع از سیاق عبارات بند یک مرقوم و بندهای ۲ و ۳ ماده ۲۷ به راحتی قابل استنباط می‌باشد. زیرا به موجب بندهای اخیر دادستان انتظامی تنها در صورتی می‌تواند از حکم صادره شکایت نماید که اولاً حکم دادگاه مبنی بر محکومیت سردفتر یا دفتریار باشد. ثانیاً حکم محکومیت انتظامی صادره از درجه ۳ به بالا باشد ثالثاً حکم صادره از سوی دادگاه بدوی صادر شده باشد. رابعاً تنها ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ دادنامه دادستان حق شکایت از حکم صادره را دارد. این شکایت به دادگاه بدوی انتظامی باید تسلیم شود و دادگاه مزبور نیز مکلف است تا پرونده را همراه با شکایت مزبور به دادگاه تجدیدنظر

انتظامی ارسال دارد.

بنابراین در غیر از موارد یاد شده دادستان حق شکایت از آراء صادره از سوی دادگاه انتظامی را نخواهد داشت. وقتی که برای محکوم علیه حق اعتراض به رأی صادره تنها در صورتی شناخته شده است که حکم صادره از درجه ۳ به بالا باشد بالتبع برای دادستان نیز نمی‌توان بیش از این حقی قائل شد زیرا وقتی که شخص محکوم علیه که آثار و عواقب محکومیت مستقیماً و تنها متوجه او می‌باشد در مورد محکومیت‌های خفیف حق شکایت و اعتراض ندارد طبعاً نظر قانونگذار بر این قرار گرفته است که احکام محکومیت مؤثر و شدید قابل اعتراض و تجدیدنظرخواهی باشد و در غیر این صورت رعایت حقوق اشخاص و مصالح اجتماع و اعتماد و اطمینان به عملکرد قضات و دادگاهها و استقلال رأی ایشان اقتضاء می‌نماید که در صورت صدور حکم برائت متهمین یا محکومیت ایشان به مجازاتهای خفیف جامعه نیز به ایشان اعتماد نموده و ارزش و اعتبار قانونی آراء صادره را حفظ و رعایت نماید. مضافاً اینکه مفاد ماده ۴۸ قانون دفاتر اسناد رسمی که مفاد ماده ۲۶ آئین‌نامه نیز در تبیین آن به تصویب رسیده بر این موضوع صراحت دارد که مجازاتهای انتظامی درجه یک و دو قطعی و از درجه سه به بالا ظرف ده روز پس از ابلاغ حکم قابل تجدیدنظر می‌باشد.

نکته آخر آنکه اعتراض و شکایت دادستان تنها در مورد آراء دادگاه بدوی متصور می‌باشد و در مورد آراء دادگاه تجدیدنظر دادستان حق اعتراض ندارد زیرا آراء دادگاه تجدیدنظر قطعی و غیرقابل اعتراض هستند و تنها محکومین آراء مزبور می‌توانند در دیوان عدالت اداری نسبت به احکام صادره شکایت نموده و دادخواهی نمایند.^۱

۱. مطابق ماده ۱۴ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای، مجازات‌های درجه یک و دو و سه نسبت

مبحث سوم_ مراجع قانونی تعقیب انتظامی سردفتران و دفتریاران

نکته دیگر آنکه اداره امور اسناد و اداره ثبت محل حسب مورد قاعدتاً مدعی و یا گزارش‌دهنده و اعلام‌کننده تخلف و یا ضابط دادسرا و دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران در رسیدگی قضایی به تخلفات احتمالی نامبردگان محسوب می‌شوند، بنابراین مبنای قانونی و جایگاه حقوقی اقدامات و فعالیت‌های ادارات مزبور نمی‌تواند خارج از سه عنوان مذکور باشد زیرا در قانون دفاتر اسناد رسمی و آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ قانون مزبور به جز در جایگاه‌ها و عناوین مذکور جایگاهی برای مقامات مزبور پیش‌بینی و مقرر نگردیده است و دادستان و دادیاران انتظامی که در ماده ۳۳ قانون دفاتر اسناد رسمی پیش‌بینی شده‌اند اشخاصی به جز اداره ثبت و امور اسناد محسوب می‌شوند. این امر با اصل تفکیک قوا و وظایف و مسئولیت‌ها در سلسله مراتب نظام سازمانی و اداری کاملاً مطابقت دارد و با اصول شناخته شده قضایی نیز کاملاً سازگار می‌باشد.

بنابراین براساس هیچ یک از قواعد و مقررات موجود در باب رسیدگی به دعاوی و شکایات مندرج در قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری، شایسته و منطقی و قانونی نخواهد بود که اختیار رسیدگی به اتهامات و تخلفات متهمان و مشتکی عنهم به طرف دعوی آنها و یا به اعلام تخلف‌کنندگان و گزارش‌دهندگان و یا به ضابطین قضایی مربوطه رأساً و بدون دستور صریح مقام قضایی و راهنمایی و

به وکیل مورد تعقیب قطعی است ولی شاکی خصوصی از کلیه آراء صادره و همچنین دادرسی انتظامی وکلاء و رئیس کانون وکلاء از حکم برائت و از مجازات‌های درجه ۴ به بالا می‌توانند پس از ابلاغ ظرف ده روز مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی تجدیدنظرخواهی کنند که در این ماده صریحاً این حق برای دادسرا شناخته شده است که می‌تواند از احکام برائت دادگاه انتظامی تجدیدنظرخواهی نماید ولیکن در مقررات قانون دفاتر اسناد رسمی و آیین‌نامه‌های آن چنین حقی برای دادستان انتظامی پیش‌بینی و مقرر نشده است، مجازات‌های انتظامی کارشناسان رسمی دادگستری کلاً غیرقطعی بوده و به موجب تبصره ۴ ماده ۲۳ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱/۱/۱۸ از سوی هیأت مدیره کانون کارشناسان و محکوم علیه ظرف یک ماه پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی می‌باشد ولی دادستان حق اعتراض ندارد.

دلالت ایشان داده شود زیرا در جایی که دادستان حضور دارد چگونه ممکن است ارجاع گزارش و اعلام تخلف یا شکایت و انجام تحقیقات مقدماتی بدون جلب موافقت و کسب تکلیف از او توسط دیگران صورت گیرد. این امر تنها در مورد جرائم مشهود در قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی و مقرر گردیده که تا زمان حضور مقام قضایی و در دست گرفتن سکان رسیدگی قضایی و هدایت امور، ضابطین قوه قضاییه مکلفند از امحاء آثار جرم یا آلات و ادوات ارتکاب جرم یا فرار متهم و اختفاء آثار و ادوات مذکور جلوگیری نموده و موضوع را فوراً به اطلاع مقام قضایی برسانند و منتظر کسب دستور از ایشان باشند.

بنابراین چگونه ممکن است در رابطه با تخلفات سردفتران که عموماً هم از آن درجه از اهمیت و یا شدت برخوردار نیستند و اساساً جرم تلقی نمی‌شوند و امکان امحاء و اختفاء آثار تخلف نیز متصور نمی‌باشد. نیاز به دخالت ضابطین دادگستری همانند جرائم مشهود باشد.

مبحث چهارم _ وظایف دادرسی انتظامی سردفتران

گفتار اول - طرح مبحث

ایراد دیگری که بر مقررات مزبور وارد است آن است که وظایف دادرسی انتظامی سردفتران و دفتریاران تعریف و تعیین نگردیده و مقررات مربوطه از شفافیت و صراحت لازم برخوردار نیست به عبارت دیگر با وجود آنکه در تشکیلات قضایی رسیدگی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفتریاران موجودیت و تشکیلات دادسرا پیش‌بینی و مقرر گردیده است ولیکن متأسفانه معلوم نیست چرا و به چه دلیل دادرسی انتظامی از پروسه رسیدگی مقدماتی مستقیم به شکایات و گزارشات مربوط به تخلفات انتظامی سردفتران و دفتریاران کنار گذاشته شده است؟ در حالی که اصولاً و در مقایسه با قوانین و مقررات مربوط به آیین دادرسی

کیفری که ابتدائاً تشکیل دادسرا و حدود وظایف و اختیارات دادستان و دادسرا در آن مقررات پیش‌بینی و مقرر گردیده و سپس در سایر مقررات نیز از آن قوانین و مقررات الگوبرداری شده و تبعیت گردیده است و مطابق با عرف مسلم و روبه قضایی کلیه کشورهای که از سیستم دادسرا در تشکیلات قضایی خود بهره می‌گیرند اقامه دعوی و تعقیب متهم یا مجرم از حیث حقوق عمومی برعهده اداره مدعی‌العموم (دادسرا) می‌باشد و اقامه دعوی و تعقیب متهم از حیث ضرر و زیان در جرائم خصوصی بر عهده شاکی و مدعی خصوصی می‌باشد.

گفتار دوم - بحث تطبیقی

توضیح آنکه در گذشته مطابق ماده ۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری سابق تحقیقات مقدماتی جرائمی که محاکمه آنها راجع به محاکم جنحه و جنایات سابق بود به عهده مستنطق بود و مأمورین نظمیه مکلف بودند هرگونه تحقیقات مقدماتی راجع به جرائم را که مدعی‌العموم یا مستنطق بخواهد به عمل آورند. مطابق ماده ۱۹ قانون مزبور مأموریت مخصوص مدعی‌العموم تعقیب امور جزائی بود. حدود اختیارات مستنطق نیز در مبحث سوم فصل چهارم مقررات آیین دادرسی کیفری سابق معین شده بود که نحوه اقدام مستنطق را در خصوص تعقیب متهم و انجام تحقیق مقدماتی معین می‌ساخت. همچنین در مبحث دوم فصل پنجم آیین دادرسی کیفری سابق جهات قانونی شروع به رسیدگی مقرر شده بود که عبارتند بودند از ۱ - شکایت و اعلام مدعی خصوصی و سایر اشخاص ۲ - اظهار و اعلام اداره نظمیه و ژاندارم و امنیه ۳ - اظهار و اقرار مقصر ۴ - تکلیف مدعی‌العموم ۵ - هرگاه مستنطق در جرائم مشهود شخصاً شاهد قضیه بود. اکنون نیز مطابق ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۷۳/۴/۱۵ با اصلاحات بعدی تا تاریخ ۱۳۸۱/۷/۲۸ در حوزه قضایی هر شهرستان

یک دادسرا نیز در معیت دادگاه‌های آن حوزه تشکیل می‌شود که تشکیلات، حدود صلاحیت، وظایف و اختیارات دادسرا به شرح ذیل می‌باشد.

الف _ دادسرا عهده‌دار کشف جرم، تعقیب متهم به جرم و اقامه دعوی از جنبه حق الهی و حفظ حقوق عمومی و حدود اسلامی و اجرای حکم و رسیدگی به امور حسبیه وفق مقررات قانونی می‌باشد و به تعداد لازم معاون، دادیار، بازپرس و تشکیلات اداری خواهد داشت. اقدامات دادسرا در جرائمی که جنبه خصوصی دارد با شکایت شاکی خصوصی شروع می‌شود.

ب _ ریاست و نظارت بر ضابطین دادگستری از حیث وظایفی که به عنوان ضابط دارند با دادستان است.

ج _ مقامات و اشخاص رسمی در مواردی که باید امر جزائی را تعقیب نمود، موظفند مراتب را فوراً به دادستان اطلاع دهند.

و _ تحقیقات مقدماتی کلیه جرائم به عهده بازپرس می‌باشد. در جرایمی که در صلاحیت رسیدگی دادگاه کیفری استان نیست دادستان نیز دارای کلیه اختیاراتی است که برای بازپرس مقرر می‌باشد در جرائمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه کیفری استان است دادستان تا قبل از حضور و مداخله بازپرس، اقدامات لازم را برای حفظ و جمع‌آوری دلایل و آثار جرم به عمل می‌آورد و در مورد سایر جرائم، دادستان می‌تواند انجام بعضی از تحقیقات و اقدامات را از بازپرس درخواست نماید بدون اینکه رسیدگی امر را به طور کلی به آن بازپرس ارجاع کرده باشد به موجب تبصره ۵ ماده ۳ با ارجاع دادستان یا در غیاب وی، معاون دادسرا یا دادیار، عهده‌دار انجام تمام یا برخی از وظایف و اختیارات قانونی دادستان خواهد بود. (الحاقی ۱۳۸۱/۷/۲۸)

ز _ کلیه قرارهای دادیار بایستی با موافقت دادستان باشد و در صورت اختلاف نظر بین دادستان و دادیار نظر دادستان متبع خواهد بود.

اما در مورد رسیدگی به اتهامات انتظامی سردفتران و دفترياران در ماده ۳۲ قانون دفاتر اسناد رسمي مقرر گرديده است که تحقیقات مقدماتی و رسیدگی به شکایات و گزارش‌های مربوط به تخلفات سردفتران و دفترياران در اداره امور اسناد سازمان ثبت انجام خواهد شد و اداره مزبور باید پس از رسیدگی موضوع را با اظهار نظر خود به دادسرای انتظامی سردفتران احاله نماید. در ماده ۲۰ آیین‌نامه قانون دفاتر رسمي نیز مقرر گرديده است رسیدگی مقدماتی در اطراف شکایات واصله با تحقیق در دفترخانه و تنظیم صورت‌مجلس در محل آغاز می‌شود. مأمور تحقیق ضمن ارسال صورت مجلس تنظیم شده گزارش مأموریت خود را برای صدور دستور مقتضی به اداره امور اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک ارسال می‌دارد. و براساس ماده ۲۱ آیین‌نامه در موردی که گزارش‌های واصله علیه سردفتران و دفترياران حاکی از وقوع تخلف باشد هرگاه تحقیقات انجام شده برای اتخاذ تصمیم کافی بوده و وقوع تخلف به نظر اداره امور اسناد محرز باشد آن اداره پرونده را در تهران نزد دادستان انتظامی سردفتران و در مناطق نزد کسی که وظایف دادستان انتظامی را در محل انجام می‌دهد ارسال می‌دارد. همچنین مطابق ماده ۲۲ آیین‌نامه هرگاه تحقیقات انجام شده کافی نباشد و نیز در مورد شکایات واصل علیه سردفتران و دفترياران اداره امور اسناد سازمان ثبت وسیله یکی از مأمورین خود یا سایر مأمورین سازمان ثبت یا ثبت محل تحقیقات لازم را انجام می‌دهد در صورتی که وقوع تخلف به نظر آن اداره محرز بود به تکلیف مقرر در قسمت اخیر ماده ۲۱ عمل می‌شود.

با مقایسه ترتیبات قانونی مقرر در ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب با مقررات قانون دفاتر اسناد رسمي و آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ قانون مزبور ملاحظه می‌شود که با وجود آنکه دادسرای انتظامی سردفتران و دفترياران در تشکیلات قانونی و قضایی رسیدگی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفترياران

پیش‌بینی گردیده و دارای موجودیت می‌باشد و لیکن معلوم نیست به چه دلیل هیچ نقش مؤثری برای دادسرا و دادستان انتظامی پیش‌بینی و ملحوظ نگردیده است.

ظاهراً با بررسی مواد قانون دفاتر اسناد رسمی و آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ آن ملاحظه می‌شود که فقط در ماده ۲۳ آیین‌نامه اجرایی مرقوم نقشی جزئی برای دادستان در نظر گرفته شده است و آن نقش عبارتست از اینکه در صورتی که دادستان انتظامی در پرونده نقصی ملاحظه نکند به تنظیم کیفرخواست مبادرت می‌نماید در غیر این صورت پس از رفع نقص به وسیله اداره امور اسناد سازمان ثبت به تکلیف مزبور عمل خواهد کرد یکی دیگر از وظایفی که در آیین‌نامه مزبور برای دادستان پیش‌بینی شده است مربوط به مرحله پس از صدور حکم می‌باشد که در ماده ۲۷ آیین‌نامه در این رابطه مقرر شده است که رأی دادگاه به متخلف و دادستان ابلاغ می‌شود و دادستان می‌تواند ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ از حکم صادره شکایت نماید.

بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که برخلاف دادرسی عمومی و انقلاب، دادرسی انتظامی سردفتران و دفتریاران از نقش محدودی برخوردار بوده و از پروسه و جریان دادرسی و انجام تحقیق مقدماتی و کشف تخلف و جمع‌آوری دلایل و مدارک بسیار دور بوده و تنها وظیفه او صدور کیفرخواست می‌باشد. ترتیب مقرر در آیین‌نامه مزبور متأسفانه بسیار دور از سیاست حقوقی و رویه قضایی و به شدت مخالف با ترتیبات مقرر برای دادرسی در سیستم‌های قضایی موجود می‌باشد زیرا معلوم نیست چه موجهی هست که با وجود آنکه دادستان انتظامی در مقررات پیش‌بینی شده و حضور دارد و آماده اجرای وظایف قانونی خویش می‌باشد موضوع تحقیقات مقدماتی بدون ارجاع و دستور و هدایت و راهنمایی او صورت می‌گیرد و تنها وقتی او از موضوع باخبر می‌شود که پرونده‌ای مفصل توسط سایر اشخاص

تهیه گردیده و تنها وقتی به او ارجاع می‌شود که از وی تقاضای صدور کیفرخواست شده باشد و تا آن زمان وجود دادستان انتظامی محلی از اعراب نداشته گویی اصلاً انجام تحقیق مقدماتی و رسیدگی به اتهامات انتظامی سردفتران و دفتریاران و شکایت از آنها و گزارشها و اعلام تخلفات علیه آنان احتیاج به رسیدگی قضایی توسط یک مقام قضایی ندارد و هرکسی می‌تواند به امور مزبور که لازمه آن شرایط و تشریفات و دانش خاصی می‌باشد بپردازد و در مورد اشخاص اظهارنظر نماید. بدین ترتیب این انتقاد نیز بر مقررات آیین‌نامه وارد است که چرا با وجود دادستان انتظامی کلیه تحقیقات مقدماتی بدون حضور و دستور و ارجاع او انجام می‌شود؟

اکنون بعد از ذکر این مقدمه به نقد و بررسی مواد فصل چهارم قانون دفاتر اسناد رسمی و مقررات آیین‌نامه اجرایی قانون مزبور که در ارتباط با مسایل مربوط به تخلفات انتظامی سردفتران و دفتریاران می‌باشد پرداخته و مقررات مذکور را تجزیه و تحلیل می‌نماییم.



ضمانت در اسناد تجاری

محمدعلیرضا اسلامی^۱

۱. کارشناس اداره کل ثبت اسناد و املاک استان تهران



ضمانت در اسناد تجاری

ضمانت یکی از مباحث مهم حقوق اسناد تجاری است. امروزه تضمین پرداخت اسناد تجاری بیشتر از طریق ضمانت به عمل می‌آید. دارندگان سند، خصوصاً بانک‌ها در هنگام دریافت آن از صادرکننده یا واگذارنده ضامن معتبر طلب می‌کنند و حتی در بسیاری موارد از مدیر شرکتی که سند را صادر نموده و تحویل می‌دهد به عنوان ضامن، امضاء می‌گیرند تا هم شرکت به عنوان شخص حقوقی و هم مدیر به عنوان شخص حقیقی معتبر متضامناً در مقابل بانک اعطاء کننده تسهیلات مسئول پرداخت باشند.

مقدمه:

اسناد تجاری - برات، سفته و چک - به طرق مختلف مورد حمایت قانون گذار قرار گرفته است از جمله این حمایت‌ها که در جهت تحقق اهداف تأسیس و نقش کاربردی این اسناد و تأمین اطمینان بیشتر دارندگان در وصول مبلغ صورت گرفته مربوط به ضمانت در این اسناد است، ضمانت همانند مسئولیت تضامنی امضاءکنندگان در مقابل دارنده به عنوان یکی از تضمینات مهم سند تجاری محسوب می‌شود. خصوصیت بسیار مؤثر تضامنی بودن مسئولیت ضامن با عنوان و امکان رجوع دارنده سند پس از تحقق شرایط قانونی به آنها منفرداً یا مجتمعاً بر اهمیت موضوع افزوده و موجب تسهیل در معاملات آن گردیده است.

ماهیت ضمانت در قانون تجارت و اسناد تجارتي با آنچه که در قانون مدني در مورد ضمان عقدي آمده، متفاوت است. مطابق مقررات قانون مدني خصوصاً مواد ۶۸۴ و ۶۸۹ ماهیت ضمانت نقل ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن است به طوري که پس از واقع شدن ضمان به نحو صحيح، ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن است. ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می شود. این مقررات بر طبق نظر مشهور علمای شیعه است. در مقابل بسیاری از علمای عامه ضمان را موجب ضم، یعنی ضمیمه شدن ذمه ضامن به ذمه مضمون عنه می دانند. امام مالک بر آن است که طلبکار نمی تواند طلب خود را از ضامن بخواهد مگر در صورتی که مطالبه از مضمون عنه در اثر غایب بودن او یا افلاس و یا انکارش متعذر شود. اما شافعی و بقیه علمای عامه می گویند: طلبکار می تواند از هر یک از ضامن و مضمون عنه که بخواهد طلب خود را مطالبه کند.

براساس برخی از مقررات قانون تجارت، خصوصاً قسمت اخیر ماده ۲۴۹ ضمانت، تضامنی و موجب ضم ذمه ضامن به مضمون عنه می گردد. در باب دهم قانون تجارت نیز (مواد ۴۰۲ و ۴۱۱) تحت عنوان ضمانت، احکام خاصی بیان گردیده و برابر ماده ۴۰۳ آن، تضامن بر طبق قراردادهای خصوصی مورد قبول واقع شده است.

با توجه به مقررات قانونی مربوط می توان ضمانت را عبارت از تعهدی دانست که شخص ثالث (یا حتی خودامضاء کننده سند به عنوان دارنده حق امضاء شخص حقوقی به عنوان ثالث) از طرف یکی از مسئولان سند نسبت به پرداخت آن در سررسید با رعایت شرایط قانونی برعهده می گیرد، به چنین شخصی «ضامن» و شخصی که از او ضمانت شده «مضمون عنه» و شخصی که ضمانت به نفع او می باشد «مضمون له» می گویند.

این مقاله در سه بخش، شرایط شکلی و ماهوی ضمانت و آثار ضمانت به بحث

در مورد مقررات قانونی مربوط و روابط و مسئولیت‌های حقوقی طرفهای ضمانت می‌پردازد.

مبحث اول: شرایط شکلی

در قانون تجارت ایران ضمانت ممکن است در خود ورقه سند و یا در ورقه‌ای جداگانه به عمل آید.

الف - ضمانت در ورقه:

به طور معمول ضمانت در اسناد تجاری در خود ورقه و پشت سند با امضاء ضامن انجام می‌شود. این امر علاوه بر جلوگیری از ورود شبهه و تردید مربوط به مدنی بودن ضمانت و آثار آن موجب افزایش اعتبار و تسهیل در معاملات می‌گردد. ضامن با قید هر عبارتی که حکایت از ضمانت وی نماید و یا حتی بدون درج هیچ عبارتی و به صرف امضاء یا حتی مهر در سند، تعهد به پرداخت می‌نماید. امروزه، ظهنویسی و ضمانت اسناد با امضاء انجام می‌گیرد. در قسمت اخیر ماده ۲۴۹ ق.ت می‌گوید: ضامنی که ضمانت برات‌دهنده یا محال علیه یا ظهنویسی را کرده فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است، بنابراین نمی‌توان با الزامی دانستن امضای ضامن، ضمانت یا مهر را غیرمعتبر تلقی کرد. زیرا مهر نیز همانند امضاء می‌تواند معرف شخص معین بوده و حاکی از اراده صاحب آن بر قبول تعهد باشد.

مسئله دیگر این است که آیا صرف امضاء در ظهر سند و بدون اینکه عبارتی حاکی از ظهنویسی یا ضمانت بودن آن درج شود ظهنویسی محسوب می‌شود یا ضمانت؟ در پاسخ می‌توان گفت با توجه به معنای ظهنویسی و اینکه عموماً این امر به امضای ظهنویس در ظهر سند صورت می‌گیرد باید در مواردی که صرفاً امضاء بدون درج هر گونه مطلبی در ظهر سند انجام گرفته آن را ظهنویسی به

حساب آوریم مگر اینکه قرائنی حاکی از ضمانت امضاءکننده داشته باشد مانند وجود امضاء در ظهر سند در وجه حامل که انتقال آن نیاز به ظهنویسی نداشته است و...

از لحاظ شرایط شکلی ضمانت در ایران معمولاً در پشت سند قید و امضا می‌شود و به منظور جلوگیری از بروز هرگونه تعبیر و تفسیری تصریح به عمل می‌آید که ضمانت تضامنی است و نام مضمون عنه هم آورده می‌شود. البته بهتر است تاریخ ضمانت نیز به حروف توسط ضامن مشخص شود زیرا هر چند قانونگذار به آن اشاره نکرده است. که این امر از سوءاستفاده‌های احتمالی ناشی از درج تاریخ خلاف واقع جلوگیری می‌نماید.

ب - ضمانت در سند جداگانه:

در کنوانسیون‌های ژنو ضمانت بر روی برگه ضمیمه سند پذیرفته شده و نیز در بند ۲ ماده ۴۶ این رویه را قبول کرده است. هم‌چنین در کشور فرانسه ضمانت به موجب سند جداگانه مورد قبول واقع شده اما در برخی کشورها مانند آلمان، ایتالیا، ژاپن و سوئیس این نوع ضمانت پذیرفته نشده است. قانون تجارت ایران در این مورد ساکت است و قسمت اخیر ماده ۲۴۹ ق.ت نیز فقط به اصل مسأله ضمانت و نوع مسئولیت ضامن و مضمون عنه اشاره کرده است. بعضی از مؤلفان حقوقی با توجه به سکوت قانونگذار به طرح این سؤال پرداخته‌اند که آیا ضمانت به موجب سند جداگانه را باید تجاری تلقی کرد تا مشمول قسست اخیر ماده ۲۴۹ باشد یا واجد جنبه مدنی دانست تا مشمول مقررات قانون مدنی قرار گیرد؟

سپس چنین اظهارنظر کرده‌اند: با توجه به اصل کلی که به موجب آن در صورت سکوت قانون تجارت، که قانون خاص است باید به قانون مدنی که قانون عام است، مراجعه کرد، ضمانتی که به موجب سند جداگانه می‌شود، حتی با قید

مشخصات برات و مضمون له و مضمون عنه تابع مقررات حقوق مدنی است. برخی دیگر بر این عقیده‌اند که ضمانت براتی می‌تواند به صورت سند جداگانه‌ای نیز انجام پذیرد، در این صورت باید موضوع ضمانت از برات یا بروات مشخص، مبلغ مورد ضمان، مدت ضمان و سررسید برات مضمون را معین نمود و نظر اخیر برخلاف عقیده اول قابل توجیه و قوی‌تر به نظر می‌رسد.

مبحث دوم: شرایط ماهوی ضمانت

الف - اهلیت ضامن: مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی اهلیت از شرایط اساسی صحت کلیه معاملات است. ماده ۸۶ قانون مدنی نیز می‌گوید: ضامن باید برای معامله اهلیت داشته باشد. بنابراین ضمانت صغیر و مجنون باطل است. زیرا آنان دارای اهلیت لازم نمی‌باشند. مجنون ادواری در افاقه و همچنین سفیه به اذن قیم خود می‌تواند ضمانت کند، هرگاه این امر را قیم به مصلحت او بداند. از این رو چنانچه صغیر یا مجنون و سفیه بدون اذن قیم خود به عنوان ضامن سند تجاری را امضا نماید نمی‌توان این امضاء را معتبر و او را مسئول پرداخت دانست.

کنوانسیون‌های ژنو نیز امضای اشخاص فاقد اهلیت را در برات، سفته و چک موجب مسئولیت آنها نمی‌دانند، بنابراین ضامن باید دارای اهلیت استیفاء باشد ولی وجود شرایطی همچون تاجر بودن یا مالدار بودن در تحقق و صحت ضمانت مؤثر نیست.

ضمانت معمولاً از سوی اشخاص ثالث در مورد سند انجام می‌شود، اما ممکن است این تضمین به وسیله امضاء کنندگان سند هم صورت پذیرد. قانون تجارت ایران در این مورد حکمی ندارد ولی کنوانسیون‌های ژنو این موضوع را پذیرفته‌اند. در توجیه این مسأله می‌توان گفت: به مجرد امضای امضاءکننده در سند به عنوان ضامن موجب تقویت اعتبار و سهولت در معاملات آن می‌گردد زیرا براساس اصل

اعتبار امضاها چنانچه امضائی به هر دلیل قانونی تعهدآور نباشد امضاهاى دیگر به نوبه خود معتبر و تعهدآور است هم‌چنین در صورتی که به علت عدم رعایت مواعد قانونی نتوان به یک مسئول مراجعه کرد ممکن است همان شخص به سبب ضمانتی که کرده است مسئول پرداخت شناخته شود. به طور مثال اگر ظهنویسی از براتگیر ضمانت نموده و دارنده سند در مواعد قانونی اقدامات لازم را برای واخواست یا اقامه دعوی انجام نداده باشد در نتیجه نمی‌تواند به ظهنویس، از آن جهت که ظهنویس است رجوع کند اما می‌تواند به عنوان ضامن براتکش به او مراجعه نماید، از این رو با توجه به عدم ممنوعیت قانونی و فواید مرتب به این امر، قبول آن موجه و صحیح به نظر می‌رسد.

ب - موضوع ضمانت: مطابق ماده ۶۸۴ قانون مدنی که مقرر می‌دارد عقد ضمان عبارت است از اینکه «شخصی مالی را بر ذمه دیگریست به عهده بگیرد» صرفنظر از موضوع مسئولیت تضامنی و دیگر مسائل خاص مربوط به ضمان تجارتي مورد ضمان باید مال در ذمه مدیون (مضمون عنه) باشد بنابراین تعهد ضامن در سند تجارتي عبارت است از قبول مسئولیت پرداخت مبلغ آن به دارنده با رعایت شرایط قانونی و چون این مسئولیت طبق مقررات قانون تجارت تضامنی است نمی‌توان تعهد ضامن را در پرداخت مبلغ موکول به عدم پرداخت آن توسط مضمون عنه نمود.

بعضی از مؤلفان معتقدند تعهد ضامن به پرداخت مبلغ برات در صورت عدم پرداخت آن توسط مضمون عنه است. این نظر تنها در مورد ضامن براتگیر می‌تواند صحیح باشد زیرا تعهد چنین ضامنی موکول به عدم پرداخت مبلغ توسط براتگیر و واخواست برات است البته این موضوع نیز مربوط به شرایط مراجعه دارنده به دیگر مسئولان سند می‌باشد والا پس از امکان رجوع مسئولیت ضامن موکول به عدم پرداخت مبلغ توسط براتگیر و واخواست برات است البته این موضوع نیز مربوط به

شرایط مراجعه دارنده به دیگر مسئولان سند می‌باشد والا پس از امکان رجوع مسئولیت ضامن موکول به عدم پرداخت مبلغ توسط مضمون عنه نیست بلکه هر دو هم زمان در مقابل دارنده مسئول هستند ضامن می‌تواند پرداخت قسمتی از مبلغ برات را تضمین کند این مورد و موضوعات مشابه آن تا حدودی که به ذات ضمانت لطمه‌ای وارد نسازد ایرادی ندارد.

مبحث سوم: آثار ضمانت

مطابق مقررات قانون مدنی پس از آنکه عقد ضمان منعقد گردید دین از ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن منتقل می‌شود و مضمون عنه بری می‌گردد در حالی که وفق مقررات قانون تجارت پس از تحقق ضمان ضامن متعهد به پرداخت وجه سند به ذی‌نفع می‌گردد بدون آنکه مضمون عنه بری شده باشد در واقع با انجام ضمانت مسئولی به مسئولان سند افزوده می‌شود از طرفی وقتی ضامن مبلغ را پرداخت کرد می‌تواند وفق مقررات مربوط، به مضمون عنه و امضاءکنندگان سند رجوع کند چگونگی روابط حقوقی مربوط و حدود مسئولیت هر یک از امضاءکنندگان به شرح زیر مورد مطالعه قرار می‌گیرد:

الف - مسئولیت ضامن در مقابل دارنده سند: مطابق ماده ۲۴۹ قانون تجارت برات‌دهنده، کسی که برات را قبول کرده و ظهرنویس‌ها در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند هم‌چنین ضامنی که ضمانت برات‌دهنده یا محال علیه یا ظهرنویسی را کرده فقط با مضمون عنه مسئولیت تضامنی دارد از طرفی وفق مواد ۳۰۹ و ۳۱۴ قانون تجارت مقررات مربوط به ضمان در برات در مورد سفته و چک نیز لازم‌الاجرا است بنابراین ضامن در مقابل دارنده همانند مضمون عنه مسئول پرداخت مبلغ سند اعم از برات، سفته و چک می‌باشد، ضامن برات در حکم مضمون عنه است لذا از هر ایرادی که مضمون عنه بتواند از آن علیه دارنده سند عنوان کند ضامن نیز حق استفاده از آن ایراد را خواهد داشت.

پس هرگاه سند در مهلت قانونی و اخواست یا اقامه دعوی نشده باشد و به علت انقضاء مهلت، مسئولیت ظهنویسی از بین رفته باشد ضامن ظهنویس هم تبعاً مسئولیتی نخواهد داشت.

همچنین اگر دین مضمون عنه به نحوی از انحاء ساقط شده مانند موردی که دارنده ذمه مضمون عنه را ابراء کرده باشد ضامن نیز بری می‌شود.

اگر چند نفر به عنوان ضامن از یکی از مسئولان سند ضمانت کنند در این صورت هر ضامنی برای تمام مبلغ (یا هر میزان که ضمانت نموده باشد) در مقابل دارنده مسئول پرداخت است. سوآلی که ممکن است مطرح شود این است که اگر یکی از ضامن‌ها که مبلغ را به دارنده بپردازد حق رجوع به دیگر ضامنین را دارد یا فقط باید به مضمون عنه مراجعه نماید؟ به نظر می‌رسد پرداخت‌کننده حق مراجعه به دیگر ضامنین را ندارد. زیرا همانگونه که گفته شد ضامن با مضمون عنه مسئولیت تضامنی دارد نه با دیگر ضامنین.

به عبارت دیگر رابطه حقوقی و مسئولیت، بین ضامن و مضمون عنه برقرار می‌شود و بین ضامنین چنین رابطه و الزام قانونی وجود ندارد. تعدد ضامنین هم نمی‌تواند مسئولیت جدیدی را برای آنها به وجود آورد مگر اینکه چند نفر مشترکاً یا به قدرالسهم مشخص مسئولی از مسئولان سند را ضمانت نموده باشد که در این صورت نیز چنانچه ضامنی تمامی مبلغ را بپردازد و پرداخت با اجازه دیگر ضامنین صورت گرفته باشد می‌تواند به قدرالسهم هر کدام رجوع نماید.

ب - مسئولیت ضامن ظهنویس در مقابل دارنده سند: از آنجا که مسئولیت ضامن، تبعی و با مضمون عنه به طور تضامنی است می‌تواند در طول مدتی که مضمون عنه مسئول پرداخت است به ضامن او رجوع کرده و یا علیه هر دو متفقاً طرح دعوی نماید.

مطابق ماده ۲۸۹ قانون تجارت دعوی دارنده سند علیه ظهنویس باید ظرف

مواعد مقرر در مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ اقامه شود والا در محکمه پذیرفته نخواهد شد. براساس مواد یاد شده اگر دارنده براتی که بایستی در ایران تادیه شود و به علت عدم پرداخت اعتراض شده بخواهد از حقی که ماده ۲۴۹ برای او مقرر داشته استفاده کند باید ظرف یکسال از تاریخ اعتراض اقامه دعوی نماید. این مدت در مورد براتی که باید در خارجه تادیه شود دو سال می‌باشد. بنابراین دعوی دارنده علیه ضامن ظهرنویس باید با رعایت مواعد یاد شده باشد. زیرا در غیر این صورت و زمانی که مسئولیتی از جهت پرداخت سند به علت انقضای مهلت‌های قانونی متوجه ظهرنویس (مضمون عنه) نباشد طبعاً مسئولیتی متوجه ضامن او هم نخواهد بود.

ج - مسئولیت ضامن متعهد سفته در مقابل دارنده سند: مسئولیت ضامن در این مورد محدود به مواعد یکسال و دو سال مذکور در مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ نمی‌باشد. زیرا مراجعه دارنده ظرف مواعد یاد شده فقط باب مسئولیت تضامنی طولی میان ایادی پی‌درپی برات یا سفته و چک را می‌گشاید و ناظر بر موارد عرضی مانند تعدد براتکش یا متعهد سفته در مانحن فیه نحوه مسئولیت ضامن متعهد سفته (و یا براتکش) نیست.

د - مسئولیت مضمون عنه در مقابل ضامن: به موجب ماده ۴۱۱ ق.ت. که در مقام حمایت از استیفاء حق ضامن و تسهیل در رجوع او به مضمون عنه وضع گردیده پس از آنکه ضامن دین اصلی را پرداخت مضمون له باید تمام اسناد و مدارکی را که برای رجوع ضامن به مضمون عنه لازم و مفید است به او داده و اگر دین اصلی با وثیقه باشد آن را نیز به ضامن تسلیم نماید. ضامن مسئول اصلی پرداخت نیست، از این رو می‌تواند پس از پرداخت به عنوان دارنده سند به مضمون عنه مراجعه و تمام یا هر مقدار از مبلغ که موضوع ضمانت بوده و پرداخت کرده است را دریافت نماید. ضامن حق انتقال گرفتن دعاوی راجع به برات را از حامل (دارنده)

برات دارد. بنابراین اگر حامل برات نتواند ضامن را در تعقیب دعاوی راجع به برات
جانشین خود کند ضامن می‌تواند از پرداخت برات به او خودداری کند.

به هر حال پس از دریافت مبلغ توسط ضامن، مضمون عنه در مقابل او مسئول
است مگر اینکه ثابت نماید به دلایل قانونی از جمله عدم اهلیت در زمان امضاء یا
جعل امضاء وی توسط دیگران مسئولیتی به عهده او قرار نگرفته و متعهد پرداخت
نمی‌باشد.

در این صورت ضامن می‌تواند به استناد اصل استقلال و اعتبار ذاتی امضاها و
مسئولان تضامنی امضاءکنندگان سند به دیگر مسئولانی که قبل از مضمون عنه
سند را امضاء نموده‌اند جهت دریافت مبلغ رجوع نماید.

بحثی پیرامون عنصر مادی جرم موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت (۲)

محمد 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 (۲)

در ادامه مبحث مندرج در شماره پیشین، به بررسی هر یک از موارد سه گانه مذکور در شق پنجم ماده ۱۰۰ قانون ثبت می‌پردازیم.

اول: معدوم یا مکتوم کردن تمام یا قسمتی از دفاتر ثبت

واژه معدوم، از ریشه عدم به معنای نیستی و نابودی می‌آید فلذا معدوم کردن به معنای نیست و نابود کردن و از بین بردن چیزی است. همچنین مکتوم کردن نیز به معنای پوشیده و پنهان کردن و مخفی نمودن چیزی آمده است. عمل معدوم کردن ممکن است شامل معدوم کردن و از بین بردن قسمتی یا تمام دفاتر ثبت باشد، البته باید گفت قانونگذار عمل معدوم کردن دفاتر ثبت را از سوی مستخدمان و اجزاء ثبت و صاحبان دفاتر رسمی به منزله جعل و تزویر در اسناد رسمی دانسته است در حالی که به نظر نگارنده در این مورد بر قانونگذار اشکال وارد است چرا که اصولاً عمل معدوم کردن و از بین بردن دفاتر ثبت، چیزی جدای از قلب حقیقت در یک سند یا نوشته است. در جعل، مرتکب، سند یا نوشته موجود را می‌سازد یا مندرجات و مطالب آن را متقلبانه تغییر می‌دهد یا بدو و فی‌البداهه حقیقتی را در ذهن خود منقلب نموده و سپس حقیقت قلب شده را به صورت یک سند یا نوشته واجد آثار ظاهری و فیزیکی می‌گرداند، در حالی که در معدوم کردن یا از بین بردن یک سند، هیچ یک از این اعمال از طرف مرتکب

صورت نمی‌گیرد بلکه صرفاً سند یا نوشته موجود از بین رفته و قابلیت اثر ندارد یعنی مرتکب عملیاتی بر روی سند موجود انجام می‌دهد که نه تنها آن را از موجودیت، بلکه از قابلیت انتفاع نیز می‌اندازد و موجبات تلف آن را فراهم می‌کند فلذا این بند از ماده ۱۰۰ قانون ثبت به نظر نگارنده می‌بایست از مصادیق تخریب و اتلاف سند به شمار رفته و مرتکب به عنوان تخریب و اتلاف‌کننده سند مشمول مقررات ماده ۶۸۱ یا ۶۸۲ قانون مجازات اسلامی می‌گشت نه به عنوان جاعل در اسناد رسمی. لذا برای آگاهی بیشتر عیناً متن مواد قانونی اخیر در ذیل آورده می‌شود:

ماده ۶۸۱: «هرکس عالماً دفاتر و قباله‌ها و سایر اسناد دولتی را بسوزاند یا به هر نحو دیگری تلف کند به حبس از دو تا ده سال محکوم خواهد شد.» ماده ۶۸۲: «هر کس عالماً هر نوع اسناد یا اوراق تجارتي و غیرتجارتی غیر دولتی را که اتلاف آنها موجب ضرر غیر است بسوزاند یا به هر نحو دیگر تلف کند به حبس از سه ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.» اصولاً دفاتر ثبت بر دو دسته‌اند، یکی دفاتری که در ادارات ثبت اسناد و املاک است و دیگری در دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق موجود می‌باشد. ماده ۷ قانون ثبت در خصوص دفاتر ثبت چنین می‌گوید: «برای ثبت اسناد و املاک دفاتری که لازم است و عده و نوع و ترتیب آنها مطابق نظامنامه‌ای که از طرف وزارت عدلیه تنظیم می‌شود، معین خواهد شد.» همچنین مطابق ماده ۱ آیین‌نامه قانون ثبت مصوب ۱۳۱۷، هر اداره یا دایره ثبت اسناد و املاک دارای دفاتر زیر می‌باشد: ۱- دفتر املاک ۲- دفتر نماینده املاک ۳- دفتر املاک توقیف شده (بازداشتی) ۴- دفتر ثبت موقوفات ۵- دفتر گواهی امضاء ۶- دفتر سپرده‌ها ۷- دفتر توزیع اظهارنامه ۸- دفتر املاک مجهول‌المالک ۹- دفتر ثبت شرکتها ۱۰- دفتر اسناد رسمی ۱۱- دفتر ثبت قنوات ۱۲- دفتر آمار و ثبت اظهارنامه. همچنین در ادامه در ماده ۲ آیین‌نامه

مذکور مقرر شده است: «کلیه دفاتر نامبرده در ماده قبل باید مجلد بوده و به استثناء دفتر توزیع اظهارنامه و دفتر املاک مجهول‌المالک بقیه دفاتر باید تمام صفحات آن را در بدو امر دادستان شهرستان محل یا نماینده او شماره گذاشته و امضاء کرده و به مهر دادسرا ممهور، مجموع عده صفحات را در صفحه اول و آخر دفتر با تمام حروف ذکر و قید نماید.»

این همه مقررات به خاطر اهمیت دفاتر مذکور در ارتباط با حقوق مردم می‌باشد که برای جلوگیری از هرگونه دخل و تصرف غیرقانونی و یا معدوم و مکتوم کردن یا کندن اوراق این دفاتر از سوی قانونگذار پیش‌بینی گردیده است و برای مرتکبین این جرایم مجازات‌های سنگینی در نظر گرفته است. مضافاً اینکه تبصره ذیل ماده یک آیین‌نامه مذکور چنین مقرر داشته است: «دفتر ثبت قنوات و املاک در تهران یک نسخه و در سایر شهرستان‌ها در دو نسخه نوشته می‌شود که یکی در تهران و دیگری در محل نگهداری می‌گردد.» در خصوص دفاتر ثبتی موجود در دفاتر اسناد رسمی باید گفت که هر دفترخانه اسناد رسمی طبق ماده ۱۱ آیین‌نامه قانون دفاتر رسمی مصوب ۱۳۵۴ و بخشنامه شماره ۲/۹۰۲۳ مورخ ۵۸/۱۰/۲۵ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، دارای دفاتر زیر می‌باشد:

- ۱- دفتر ثبت اسناد که پلمپ شده و اسناد در آن ثبت می‌شوند.
- ۲- دفتر راهنما.
- ۳- دفتر درآمد.
- ۴- دفتر ثبت مکاتبات و تقاضانامه‌های اجرایی و خلاصه معاملات.
- ۵- دفتر ابواب جمعی قبوض سپرده و اوراق بهادار.
- ۶- دفتر گواهی امضاء.
- ۷- دفتر ثبت اسامی اشخاص ممنوع‌المعامله و املاک بازداشت شده و مشمول

بند (ز).

همچنین طبق مواد ۱ و ۲ و ۳ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷، دفاتر اسناد رسمی نیز باید مجلد بوده و تمام صفحات آن در بدو امر توسط رئیس حوزه قضایی (دادگستری) محل یا نماینده او شماره‌گذاری شده و به امضای وی ممضی و به مهر دادگستری مهر نماید و مجموع عده صفحات هر دفتر را باید رئیس حوزه قضایی (دادگستری) محل یا نماینده او با تمام حروف در صفحه اول و آخر دفتر با ذکر تاریخ قید کند. فلذا سردفتر باید در حفظ و نگهداری و مراقبت از این دفاتر نهایت دقت را مبذول دارد چرا که دفاتر مزبور به لحاظ ارتباط تنگاتنگی که با حقوق مردم دارند چه بسا خدشه و قلم خوردگی و از بین رفتن این دفاتر باعث تضییع حقوق افراد گردد، لذا مقنن هرگونه دخل و تصرف غیرقانونی و ایجاد خدشه و قلم خوردگی و معدوم کردن این دفاتر را ممنوع نموده و اعمال معدوم کردن این قبیل دفاتر را به لحاظ اهمیت ویژه‌ای که دارند، جرم دانسته و مشمول عمل جعل و تزویر در اسناد رسمی به شمار آورده است. فلذا در خصوص مکتوم کردن دفاتر ثبت نیز باید گفت چنانچه مستخدمان و اجزاء ثبت اسناد و املاک و یا صاحبان دفاتر رسمی تمام یا قسمتی از دفاتر ثبت را مکتوم نمایند، مطابق شق پنجم ماده ۱۰۰ قانون ثبت به عنوان جاعل در اسناد رسمی محسوب و به مجازات جعل و تزویر در اسناد رسمی محکوم خواهد شد. البته به نظر نگارنده، مکتوم کردن دفاتر ثبت از مصادیق بارز و مطلقه جعل نبوده بلکه در حکم جعل می‌باشد و قانونگذار می‌بایست آن را در شمار جرایم در حکم جعل محسوب می‌نمود نه جعل مطلق.

دوم: کشیدن یا کندن ورقی از اوراق دفاتر ثبت

کندن، به معنای جدا کردن چیزی است از چیز دیگر که به آن چسبیده است و این امر ممکن است تمام اوراق دفاتر ثبت را در برگیرد یا فقط قسمتی از اوراق دفاتر را شامل شود. آقای دکتر سلیمانپور عمل کشیدن یا کندن اوراق دفاتر ثبت را

جرم تخریب سند می‌داند نه جعل سند. البته به نظر نگارنده در اینجا باید قائل به تفکیک شد یعنی مسأله دو حالت پیدا می‌کند:

۱_ اول اینکه اگر منظور از کشیدن یا کندن اوراق دفاتر ثبت، کندن تمام اوراق این دفاتر باشد، ظاهراً به نظر می‌رسد نمی‌توان عمل مزبور را جعل دانست بلکه عمل مزبور منطبق با جرم تخریب سند بوده و باید مرتکب چنین عملی را مطابق قانون تحت عنوان تخریب‌کننده اسناد رسمی و دولتی مورد تعقیب و مجازات قرارداد.

۲_ حالت دوم این است که چنانچه منظور از کشیدن یا کندن اوراق دفاتر ثبت، کندن یک یا چند ورق جزئی به قصد تقلب و از روی عمد باشد، می‌توان عمل مرتکب را جرم جعل دانست البته این عمل، باید در زمره جرایم در حکم جعل محسوب گردد و مرتکب چنین فعلی، در حکم جاعل در اسناد رسمی به شمار می‌آید.

اصولاً باید گفت به لحاظ اهمیت فوق‌العاده‌ای که دفاتر ثبت در ارتباط با حقوق مردم دارند لذا قانونگذار با تدابیر خاص و ویژه‌ای که اندیشیده، با وضع مقررات و قوانین در این خصوص جلوی هر گونه سوء استفاده احتمالی را که منتج به تضییع حقوق مردم گردد گرفته است از آن جمله می‌توان مقررات شماره‌گذاری و مهر و امضاء کردن دفاتر ثبت را به وسیله دادگستری نام برد که همین امر از بسیاری سوء استفاده‌ها و ارتکاب جرایمی چون جعل در چنین دفاتر و اسنادی جلوگیری می‌کند، چرا که با شماره‌گذاری و مهر و امضاء نمودن دفاتر ثبت توسط دادگستری، تشخیص کشیدن یا کندن شدن ورقی از اوراق این قبیل دفاتر به آسانی امکان پذیر است. این امر به نحوی در مواد ۳، ۲ و ۴ آیین‌نامه قانون ثبت مصوب سال ۱۳۱۷ (با اصلاحات بعدی) مشخص و تدوین گردیده است چرا که ماده ۲ آیین‌نامه مذکور مقرر می‌دارد: «کلیه دفاتر نامبرده (منظور، دفاتر موجود در ادارات ثبت اسناد و

املاک است) در ماده قبل باید مجلد بوده و به استثناء دفتر توزیع اظهارنامه و دفتر املاک مجهول‌المالک بقیه دفاتر باید تمام صفحات آن را در بدو امر دادستان شهرستان محل یا نماینده او شماره گذاشته و امضاء کرده و به مهر دادسرا ممهور، مجموع عده صفحات را در صفحه اول و آخر دفتر با تمام حروف ذکر و قید نماید.» در ماده ۴ آیین‌نامه مذکور نیز چنین مقرر شده است: «دفاتر نامبرده در ماده یک مادام که صفحه سفید دارد مورد عمل و پس از اتمام آن مسئول دفتر باید تعداد شماره‌های ثبت را در آخر قید و بسته نمونه (امضاء) نماید، در مورد دفتر املاک و قنوات بعد از بسته شدن دفتر یک نسخه در اداره ثبت محل و نسخه دیگر به اداره کل ثبت فرستاده می‌شود.» با وضع و تدوین این مواد می‌توان دریافت که قانونگذار به دفاتر ثبت توجه خاصی داشته و ارتکاب هرگونه اعمال مجرمانه از قبیل کشیدن یا کندن ورقی از اوراق این قبیل دفاتر را جرم دانسته و برای آن مجازات مقرر نموده است و می‌بینیم که با وضع این مواد همان‌طور که پیشتر نیز گفتیم به راحتی می‌توان امر کشیدن یا کندن ورقی از اوراق دفاتر ثبت را تشخیص داد.

سوم: از اعتبار و استفاده انداختن ثبت سند به وسایل متقلبانه

منظور از بی‌اعتبار و بی‌استفاده کردن ثبت سند، از قابلیت انتفاع خارج کردن و از استفاده انداختن ثبت سند است. برای تحقق جرم جعل و تزویر در اسناد رسمی موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت در خصوص شق پنجم ماده اخیر باید گفت که از اعتبار انداختن ثبت سند توسط مستخدمان واجزاء ثبت اسناد و املاک و صاحبان دفاتر رسمی، در صورتی جرم محسوب و قابل مجازات است که مرتکب اولاً عامد بوده و در ارتکاب عمل، علم و عمد داشته باشد، ثانیاً علاوه بر عامد بودن باید به قصد تقلب و به طور متقلبانه ثبت سند را از اعتبار و استفاده بیاندازد. پس می‌توان

گفت که چنانچه یکی از اشخاص موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت با وسایل حقیقی و بدون اینکه قصد تقلب داشته باشد باعث بی اعتبار شدن واز استفاده افتادن ثبت سندی بشود، عمل مزبور منطبق با ماده ۱۰۰ قانون ثبت نبوده و نمی توان مرتکب را جاعل در اسناد رسمی دانست، چرا که قصد تقلبی در کار نبوده است. بنا به قولی متقلبانه بودن وسایل، مهمترین جزء رکن مادی این قسمت از شق پنجم ماده ۱۰۰ قانون ثبت است که از نظر ماهیت در متقلبانه بودن، محصور بوده و از نظر مصادیق متقلبانه بودن غیر محصور می باشد. شایان ذکر است که رکن مادی موارد سه گانه یاد شده در جعل مادی موضوع شق پنجم ماده ۱۰۰ قانون ثبت، انجام فعل مثبت مادی است یعنی به عبارت دیگر ترک فعل در این موارد معنا و مفهومی ندارد و اعمال معدوم و مکتوم کردن دفاتر ثبت و کشیدن و از اعتبار انداختن این دفاتر نمی تواند در قالب ترک فعل تحقق یابد. مع ذلک جرم از اعتبار و استفاده انداختن ثبت سند، موقعی تحقق می یابد که ثبت سند از ابتداء معتبر بوده و موجد حق و منشأ اثر برای ذی نفع در آن سند بوده باشد و بعداً به واسطه عملیات متقلبانه ای که توسط یکی از مستخدمان و اجزاء ثبت اسناد و املاک یا سردفتران اسناد رسمی یا ازدواج و طلاق بر روی ثبت سند مزبور صورت گرفته، آن را از اعتبار انداخته و به واسطه عدم قابلیت انتفاع، ذی نفع در سند را از حقوقی که به واسطه ثبت آن سند دارا می شده، محروم نماید.

ادامه دارد

ارزش علم (قسمت دوم)

عباس منتهایی^۱

۱. سردفتر اسناد رسمی ۵۹۰ تهران، عضو هیأت علمی دانشگاه و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.

ارزش علم (قسمت دوم)

در شماره ۴۷ مجله کانون و در گفتار پیش، در باب ارزش علم مطالبی را با الهام از قرآن کریم و نهج البلاغه شریف و آثار ارجمند بزرگانی چون ابوحامد غزالی در احیاء العلوم، ملامحسن فیض در محجة البیضاء و شهید ثانی در منیة المرید عرضه داشت؛ اینک و در این شماره، ادامه این بحث را به استحضار عزیزان می‌رساند:

قرآن کریم گرچه مهم‌ترین بحثش مربوط به معارف و اصول کلی اسلامی است ولی بعضی از سوره‌های قرآن کریم به تبیین مسأله وحی و ضرورت وحی و ره‌آورد وحی اختصاص دارد. آن سوره‌ها که از ضرورت وحی و کیفیت وحی و ره‌آورد انبیاء بحث می‌کند، جدال مستکبران را هم طرح و انگیزه استکبار و سرّ جدال آنان و نحوه مبارزه و سرکوبی آنها را نیز ذکر می‌کند. و در نتیجه ظهور و پیروزی حق را هم اعلام می‌دارد. سوره‌هایی که خط اصلی آنها در این مدار تنظیم می‌شود، با «حم» شروع می‌شود. هفت سوره در قرآن کریم هست به نام «حوامیم» که اول آنها حروف «حم» است. چون این حروف مقطعه رمزی است به عنوان آن سوره‌ها و اشاره اجمالی است به مفاد آنها، و این هفت سوره که عنوان مشترکی دارند مضمون جامعی را افاده می‌کنند، لذا در آغاز این هفت سوره یک کلمه مشترک به نام «حم» ذکر شده است. در این سوره‌ها وقتی ضرورت وحی و ره‌آورد وحی بیان

شد، می‌فرماید: آنها که اهل علم و خرد و دانش هستند هم وحی را و هم ضرورت وحی را و هم ره‌آورد انبیاء را می‌فهمند و باور می‌کنند، آنها که برای خاموش کردن چراغ وحی ایستادگی می‌کنند، آنها که در قبال انبیاء مقاومت می‌کنند، آنها که برای خاموش کردن چراغ وحی می‌کوشند، منشاء این قیام علیه حق، جهل و استکبار آنهاست. چون جاهلند به جدال علیه حق برمی‌خیزند و چون مستکبرند در ساحت حق خضوع و تواضعی ندارند. نه حق را می‌فهمند و نه حاضرند حرف فهمیده‌ها را بپذیرند. نه خود سخن حق دارند نه گوش به سخن حق می‌دهند، نه از دهان آنها حرف مبرهن و حق بیرون می‌آید و نه در گوش آنها حرف حق فرو می‌رود. آدم جاهل و مستکبر نه ذهن علمی دارد، نه گوش شنوا. نه زبانش به علم و حق گویاست، نه گوشش شنوای حق است. انبیا آمدند که به انسان زبان و بیان حق گو بدهند. دهان آدمی را دهان علمی کنند تا از مجرای دهن او سخن علمی بیرون آید. همچنین آنها کوشیده‌اند گوش انسان را مجرای پذیرش حق کنند، تا حق در گوش او فرو رود، و در نتیجه جان وی شکوفا شود. این مضمون مشترک را در هفت سوره‌ای که به نام حوامیم^۱ است، می‌یابیم. و آن جدال مشترک را هم در این هفت سوره به وضوح می‌بینیم و در نتیجه، پیروزی حق و صاحب حق را به خوبی مشاهده می‌کنیم و سرکوبی باطل و باطل‌گرا را هم به وضوح در قرآن کریم می‌یابیم. خلاصه اینکه دعوی حق و باطل - نزاع علم و جهل است. بی‌جهت نیست که رسول مکرم اسلام (ص) فرمود: **أَلْعَلْمُ رَأْسُ الْخَيْرِ كَلِمَةٍ وَالْجَهْلُ رَأْسُ الشَّرِّ كَلِمَةٍ**، «دانش منشاء همه خوبیها و نادانی ریشه همه بدی‌ها است.»^۲ و نیز فرمود: **أَوْحَى اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ إِلَى إِبْرَاهِيمَ (ع): يَا إِبْرَاهِيمَ إِنِّي عَلِيمٌ أَحَبُّ كُلِّ عَلِيمٍ**.^۳

۱. این هفت سوره عبارتند از: ۱ - سوره مؤمن (الغافر) ۲ - سوره فصلت ۳ - سوره شوری ۴ - سوره زخرف ۵ - سوره دخان ۶ - سوره جاثیه ۷ - سوره احقاف، برای استفاده بیشتر، ر.ک. آیه‌الله جوادی آملی، تفسیر موضوعی قرآن کریم، جلد ۳.
 ۲. بحارالانوار، ج ۷۴، ص ۱۷۵.
 ۳. المحجة البيضاء، ج ۱، ص ۱۵.

«خدای عزوجل به ابراهیم علیه‌السلام وحی فرمود: ای ابراهیم من دانا هستم و هر دانایی را دوست می‌دارم.»

و در جای دیگر، آمده است: خداوند متعال سلیمان پیغمبر را مخیر کرد از میان مال و پادشاهی و دانش یکی را برگزیدند. او علم را اختیار کرد. پادشاهی و مال هم به او اعطاء شد، چون علم را برگزیده بود. متن روایت چنین است:

قال رَسُولُ اللَّهِ (ص): خَيْرَ سَلِيمَانٍ بَيْنَ الْمَالِ وَالْمُلْكِ وَالْعِلْمِ، فَاخْتَارَ الْعِلْمَ، فَأُعْطِيَ الْمُلْكَ وَالْمَالَ لِاخْتِيَارِهِ الْعِلْمَ.^۱

همچنین در بحارالانوار می‌نویسد: «رسول خدا (ص) خطاب به ابوذر فرمود: ای ابادر ساعتی در مجلس مذاکره علمی نشستن در پیشگاه خدا محبوبتر از عبادت هزارشب است که در هر شب هزار رکعت نماز خوانده شود، و ساعتی نشستن در مجلس مذاکره علمی در پیشگاه خدا محبوبتر از هزار جهاد و قرائت تمام قرآن کریم است. ابوذر (رض) عرض کرد: یا رسول‌الله (ص) ساعتی در مجلس مذاکره علمی در نزد خدا محبوبتر از قرائت همه قرآن کریم است؟! فرمود: ای ابوذر! نشستن یک ساعت در مجلس مذاکره علمی در نزد خدا محبوبتر از قرائت دوازده هزار قرآن کریم است. بر شما باد که مذاکره علم کنید زیرا حلال را به وسیله علم از حرام باز می‌شناسید؛ ای ابادر! یک ساعت نشستن در مجلس مذاکره علمی برای تو بهتر از عبادت یک‌سال است که روزهایش در روزه و شبهایش در نماز باشی؛ و نظر کردن به چهره عالم برای تو بهتر از آزاد کردن هزار بنده است.»^۲

«مردی از پیامبر (ص) برترین کارها را پرسید، فرمود: «علم به خدا و فهم دین او و این گفتار خود را تکرار کرد. آن مرد گفت: یا رسول‌الله (ص) من از برترین کارها می‌پرسم و شما از علم به من پاسخ می‌دهید؛ پیامبر (ص) فرمود: همانا علم با عمل

۱. کنز العمال، ج ۱۰، ص ۲۴۱.

۲. بحارالانوار، ج ۱، ص ۲۰۴. برای رعایت اختصار از آوردن متن عربی خودداری شد.

اندک به تو سود می‌دهد و نادانی با عمل بسیار سودی به تو نمی‌رساند».^۱

صفوان بن عسال گوید: «به محضر رسول اکرم (ص) رسیدم، حضرت در مسجد نشسته و بر بُرد سرخ رنگ خود تکیه زده بودند؛ عرض کردم: یا رسول‌الله (ص) من به طلب علم آمده‌ام.

فرمودند: ای دانشجو خوش آمدی، همانا فرشتگان با پروبال خود دانشجو را فرا گیرند و آنچنان انباشته باشند و هجوم آورند که برخی بر برخی دیگر سوار شوند تا به آسمان دنیا رسند از جهت محبت و دوستی که به دانشجو و دانش دارند.»^۲

مولای متقیان، و امیر مؤمنان حضرت علی (ع) فرمود: «تَعَلَّمْتُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ (ص) أَلْفَ بَابٍ مِنَ الْعِلْمِ فَفَتِّحْ لِي لِكُلِّ بَابٍ أَلْفَ بَابٍ»؛ «از رسول اکرم (ص) هزار باب علم فرا گرفتم که از هر بابی، هزار باب دیگر بر من گشوده شد».^۳

آن پیشوای دادگستر که خود باب علم پیامبر بود درباره ارزش علم فرمود:

«علم بیاموزید زیرا آموختن آن حسنه، و مداومت آن تسبیح، و بحث و گفت‌وگو از آن جهاد، و تعلیم دادنش به کسی که نمی‌داند صدقه است؛ و آن همدم آدمی در ترس و رفیق در تنهایی است و سلاح علیه دشمنان، و زیور دوستان می‌باشد، خدا به وسیله علم گروهی را بالا می‌برد و مقامشان را رفیع می‌گرداند و آنان را پیشوایان خیر قرار می‌دهد که به ایشان اقتداء کنند.

کارهایشان در دیدگاه مردم است که از آثارشان اقتباس می‌کنند، فرشتگان اظهار تمایل و دوستی ایشان می‌کنند و به هنگام نماز پروبال خود را به آنان می‌مالند، زیرا علم مایه حیات دلها، و نور دیدگان از کوری، و نیروی بدنها از ناتوانی است، و خداوند متعال حامل علم را در منزل نیکان جای می‌دهد و همنشینی با

۱. آثارالصادقین، ج ۱۳، ص ۴۳۸ به نقل از: مجموعه ورام، ص ۵۸.

۲. منیة المرید، ص ۱۰۷.

۳. المحجة البیضاء، ج ۱، ص ۱۶۳.

اخیار را در دنیا و آخرت به او می‌بخشاید».^۱

بعد از بیان این کلمات نورانی در باب ارزش علم اینک توجه عزیزان را به بیانی از عالم نام‌آور مرحوم ملامحسن فیض کاشانی (ره) در محجة‌البیضاء در خصوص وجوب تحصیل علم در اسلام و اقسام آن معطوف می‌دارد:

یکی از واجبات کفایی در اسلام تحصیل علم است، حال برای اینکه بدانیم چه علمی واجب کفایی است باید ابتدا انواع علم را بشناسیم. یک دسته از علوم، علوم شرعی هستند که از شرع گرفته می‌شوند و انبیاء باید آن را تبلیغ کنند و عقل در اینجا نقشی ندارد. دسته دیگر، علوم غیر شرعیند مثل علم حساب و هندسه و علوم تجربی که داخل در علوم شرعی نیستند.

علوم غیرشرعی یک بخش محمودند مثل طب و ریاضیات و... که بشر در زندگانی‌اش به آنها نیاز دارد و این علوم محمود یک دسته از آنها وجوب کفایی دارند و یک دسته از آنها هم واجب کفایی نیستند بلکه فضیلت محسوب می‌شوند؛ یعنی اگر انسان آنها را کسب کند این می‌شود فضیلت از برای او؛ اما آنها که واجب کفایی هستند عبارتند از:

۱ - **علم طب:** علم طب واجب کفایی است برای آنکه صحت بدن انسان و قوام انسان با این علم حاصل می‌شود.

۲ - **علم حساب (ریاضیات):** علم حساب هم واجب کفایی است زیرا در معاملات و قسمتی از وصایا و موارد ضروری است، اگر کسی نباشد که به علم ریاضی آگاهی داشته باشد زندگی مردم فلج می‌شود بنابراین باید افرادی باشند که با علم ریاضی آشنایی داشته باشند و بتوانند مشکلات مردم را حل کنند و نباید تعجب کرد از این حرفی که ما زدیم که طب و ریاضیات از واجبات هستند. و از جمله علمی که واجب کفایی‌اند، علمی هستند که مربوطند به صناعات؛ علمی که

۱. بحارالانوار، ج ۱، ص ۱۱۶.

مربوط به اصول صناعات است مانند فلاحت (کشاورزی) و حیاکت (بافندگی) و سیاست و حجامت زیرا اگر در کشوری این علوم نباشد مردم دچار عسر و حرج می‌شوند؛ آن خدایی که بیماری می‌دهد دوا را هم می‌دهد - او دارو را هم خلق کرده است - پس کسی باید باشد که اینها را کشف کند. در سوره شعراء از زبان حضرت ابراهیم علیه‌السلام می‌فرماید: «الَّذِي خَلَقَنِي فَهُوَ يَهْدِينِ؛ وَالَّذِي هُوَ يُطْعِمُنِي وَيَسْقِينِ؛ وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ»^۱؛ «آنکه مرا آفرید پس رهبریم کند و آنکه بخوراندم و بنوشاندم و گاهی که بیمار شوم پس او بهبودیم بخشد».

اما گاهی کسی بیش از اینکه چیزی برای جامعه لازم باشد می‌رود کسب علم می‌کند، این اضافه، دیگر واجب کفایی نیست. تا اندازه‌ای که برای جامعه و رفع نیازهای جامعه لازم است می‌شود واجب کفایی اما اضافه بر آن فضیلت است. بعضی علوم اصل آنها واجب است و علی‌رغم واجب بودن فضیلت و برجستگی هم دارند مانند اللهیات و ریاضیات و طب، حالا اگر کسی در طب مثل ابوعلی سینا شد. یا در حساب شیخ‌بهای شد و به دقایق این علوم بیش از نیاز جامعه آگاهی پیدا کرد. این اضافی واجب شرعی نیست اما فضیلتی است از برای او.

یک دسته از علوم (علوم غیرشرعی) هم، علمی هستند که مذموم‌اند؛ مثل علم سحر و طلسمات و شعبده و مانند اینها. چیزی که مورد عنایت ما است که درباره‌اش بحث می‌کنیم عبارت است از علوم شرعی. در علوم شرعی؛ قسم اول که محمود است علم اصول است (علمی که محمودند اصول دارند و فروع دارند) اصول چیست؟ اصول همان اذلة اربعة است که عبارتند از: ۱ - کتاب‌الله عزوجل ۲ - سنت رسول و معصومین صلوات‌الله علیهم اجمعین ۳ - اجماع فقهاء و ۴ - دلیل عقل. انسان باید در علوم شرعی تسلط و آگاهی داشته باشد نسبت به این ادله. و اما قسم دوم از علوم شرعی فروغند: منظور ما در اینجا از فروغ، فروع دین

۱ . قرآن کریم، سوره شعراء، آیات ۷۷ - ۸۰.

نیست بلکه مسایلی هستند که متفرع هستند از اصول؛ احکامی هستند که از کتاب و سنت و اجماع و عقل به دست می‌آیند و متفرع از ادله اربعه هستند، یعنی ملاکات را باید به دست آورد مثلاً وقتی می‌گویند: لایق‌القاضی و هو غضبان - وقتی قاضی خشمگین است قضاوت نکند - از این روایت استفاده می‌کنیم که اگر قاضی گرسنه، تشنه یا امثال اینها هم بود نبایستی قضاوت کند. این قسم دوم هم دو قسم است که جزء علوم شرعی هستند و مربوطند به فروع؛ یک دسته فروعی هستند که مربوطند به مصالح دنیوی که عبارت از فقه است. مسایل فقهی از برای آخرت نیستند بلکه علم فقه مربوط به دنیاست و فقهاء از علمای دنیا هستند نه از علمای آخرت.

قسم سوم، مقدمات است: تحصیل مقدمات لازم است. دسته سوم علمی هستند که مقدمه‌اند از برای علوم بالاتر؛ و یاد گرفتن آنها هم واجب کفایی است مثل ادبیات عرب، علم صرف و نحو - زیرا برای فهم و درک کتاب خدا مهم‌اند - هر کس اطلاعات صرفی و نحوی او بهتر باشد قرآن کریم را بهتر می‌فهمد و بهتر تفسیر می‌کند. پس اینها هم تحصیلشان واجب است اما تا چه میزان؟ نه به حدی که سیبویه می‌دانسته یا کسایی می‌دانسته است.

اینها (مقدمات) از علوم شرعی با لذات نیستند و لیکن آنچه باعث شده که ما تحصیل اینها را بکنیم شرع است زیر آدم باید ادبیات عرب را بفهمد تا کلام شارع را بفهمد.

هر شریعتی که می‌خواهد بیان شود باید به زبان خود آن شریعت یا اهل شریعت باشد «وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رِسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ فَيُضِلَّ اللَّهُ مَنْ يَشَاءُ وَ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَ هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ»^۱.

« و نفرستادیم فرستاده‌ای جز با زبان قوم خود تا آشکار کند برای ایشان، پس

۱. قرآن کریم، سوره ابراهیم، آیه ۴.

گمراه کند خدا هر که را خواهد و هدایت کند هر که را خواهد و اوست عزتمند حکیم»

یکی دیگر از علوم مقدماتی، علم کتابت خط است، حدیث هم داریم که: «مَا حُفِظَ قَرَّ وَ مَا كُتِبَ قَرَّ» آنچه حفظ شود می‌گریزد و آنچه نوشته شود پایدار می‌ماند - یا روایت دیگری: «قَتِدُوا الْعِلْمَ بِالْكِتَابَةِ» - با کتابت علم را در بند کشید. یک دسته دیگر از علوم که از اصول هستند و مربوطند به کتاب و سنت عبارتند از؛ مُتَمِّمَات:

مُتَمِّمَات؛ مثل علم تجوید در قرآن که تحصیل آن واجب است، چون اگر کسی قرائتش درست نباشد نمازش باطل است. تفسیر هم از مُتَمِّمَات کتاب و سنت است، معانی و بیان، علم بلاغت (که مربوط به اعجاز قرآن است) اینها همه مُتَمِّم هستند. علم لغت نیز همین‌طور است. یک سری متممات هم هست که در اخبار و آثار و روایات کاربرد دارد مانند علم رجال و دانستن اسامی رجال، شناختن صحابه و تابعین و روات و دانستن ویژگی‌های اخلاقی آنها و دانستن اینکه چه کسی روایت را نقل کرده مثلاً زراره، ابن مسلم و اینکه اینها چه کسانی هستند.^۱

ادامه دارد

۱ . مولی‌محسن فیض‌کاشانی، محجة‌البيضاء، کتاب‌العلم من ربيع العباداة، جلد اول، ص ۱۳۰ به بعد.

تاریخچه کاپیتولاسیون و پی آمدهای آن در ایران (قسمت دهم)

محمد مد علی اختری^۱

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

تاریخچه کاپیتولاسیون و پی آمدهای آن در ایران (قسمت دهم)

در شماره پیش، به سه مورد از جرایم ارتكابی آمریکائیان پس از تصویب قانون مصونیت اشاره کردیم، مبحث حاضر را با ذکر نمونه‌ای دیگر از این جرایم پی می‌گیریم:

۴ - از دیگر موارد و عواقب ذلت‌بار کاپیتولاسیون دوم، ماجرای شکایت یک پیمانکار ایرانی علیه یک شرکت آمریکایی است. یکی از قضات دادگستری به نام آقای محمد هُدی می‌نویسد: « - پرونده شکایت یک پیمانکار ایرانی علیه یک شرکت آمریکایی در تهران به او ارجاع شده بود، شاکی ایرانی قبلاً از طریق حقوقی تقاضای تأمین دلیل کرده بود، ولی مدیر دفتر دادگاه بخش را به محل تأمین دلیل در شرکت برق منطقه‌ای فرح‌آباد خزانه راه نداده بودند، شاکی سپس شکایت کیفری کرده و بازپرس به پاسگاه ژاندارمری محل دستور معاینه محلی به هدایت شاکی داد. نمایندگان پیمانکار آمریکایی، مأموران ژاندارمری را نیز به محل راه نداده و می‌گویند که محوطه برق منطقه ممنوعه است و افراد غیرمجاز حق ورود به آنجا را ندارند شاکی بیچاره دوباره به بازپرس متوسل می‌شود و بازپرس مجدداً به ژاندارمری دستور معاینه محل را می‌دهد، اما مدیر شرکت آمریکایی دستور می‌دهد که ژاندارم‌ها را راه ندهند و به آنان اهانت می‌کند، ژاندارمری گزارش موقوف را که مشتمل بر جرم مشهود است به بازپرس گزارش می‌کند، بازپرس صورت‌جلسه

وقوع جرم مشهود را به اطلاع معاون دادستان می‌رساند، ولی برخلاف سنت معمول و متعارف دادگستری، دادستان بازپرس را به شدت عمل متهم می‌کند و پرونده را از او گرفته و به بازپرس فوق‌العاده که سیاست را تشخیص می‌داد و آن را آلوده به قضاوت نمی‌کرد!! ارجاع داد و موضوع برای همیشه مسکوت ماند.^۱

۵ - در مباحث پیشین گفتیم که یکی از آثار و نتایج کاپیتولاسیون جدید کشته شدن حسنعلی منصور نخست‌وزیر وقت در تاریخ اول بهمن ماه ۱۳۴۳ بود در این خصوص مرحوم حاج‌مهدی عراقی از گروه فدائیان اسلام و از یاران امام خمینی در خاطرات خود نقل می‌کند: «از زمان مرحوم نواب (صفوی) فدائیان اسلام همیشه در این فکر بودیم که بتوانیم انتقام خون شهدا را بگیریم و این فکر در ما رشد پیدا کرد، تا اینکه به نهضتی که آیت‌الله خمینی به وجود آورده بود پیوستیم، بعد هم در رابطه با رفتن و تبعید آقای خمینی و مسأله کاپیتولاسیون تصمیم گرفتیم که این جرثومه کثیف «حسنعلی منصور» را از سر راه برداریم و خلاصه آنهایی که تیرهای ترکش استعمار در این مملکت هستند به حسابشان رسیدگی بشود، در دنباله این فکر بودیم که ما با آن سه برادر (مرحومان محمد بخارایی، مرتضی نیک‌نژاد، رضا صفار هرنندی)، ارتباط یافتیم و آنها از این جهت گوی سبقت را از ما ربودند و آمادگی خود را اعلام نمودند که ما حاضریم این عمل را انجام دهیم و این هم که شد (منظور، کشته شدن منصور است)، مرحوم شهید عراقی چند سطر بعد می‌گوید: اسلام برای هر کاری و هر حرکتی و هر چیزی به طور کلی حکمی دارد، یکی از احکامی که دارد مسأله در رابطه با مفسدین فی‌الارض است. مفسد فی‌الارض کسی است که در یک جامعه نسبت به حقوق آن

۱ . محمد هدی، وقتی که پای یک شرکت آمریکایی در میان باشد، گیلان ما، سال دوم، شماره ۳، تابستان ۱۳۸۱، صص ۶۴، ۶۶، چاپ دایرة‌المعارف ایران‌شناسی، تهران ۱۳۸۲، صص ۶۶۴ - ۶۶۵، به نقل از تاریخ حقوق ایران، پروفیسور سیدحسن امین.

جامعه خیانت بکند، تجاوز بکند و فساد در زمین ایجاد بکند. سه تا حکم درباره این (جرم) اسلام صادر کرده: یا باید تبعیدش کنند یا باید حبس ابد یا اینکه معدومش کنند، حکم اعدام باید درباره‌اش صادر شود، خوشبختانه حسنعلی منصور که یکی از مفسدین فی‌الارض بود با عمل جنایت‌آمیزی که انجام داد یعنی مسأله کاپیتولاسیون که یک روز شاه در کتاب «مأموریت برای وطنم» به عنوان افتخار نسبت به پدرش از او اسم می‌برد. «کاپیتولاسیون» بعد از سی و چند سال این افتخار به صورت دیگری تبدیل می‌شود یعنی مهره‌ها عوض شد، آن روز اگر شوروی بود، امروز آمریکا می‌آید که ۱۷۰۰ مستشار آمریکایی را مصونیت می‌دهد و ترجیح می‌دهند اگر یک گروهبان آمریکایی یک استوار آمریکایی، مستشار آمریکایی، نسبت به نوامیس یکی از این امرای لشکر ما تجاوز کند این امیر بدبخت حق ندارد در این مملکت از او انتقام بگیرد و یا شکایت بکند، باید سوار ماشین بشود یا طیاره بنشیند برود آمریکا و در آنجا از دست این گروهبان شکایت بکند، این بود که بعد از نصیحتی هم که مراجع عالی‌قدر به خصوص حضرت آیت‌الله خمینی کرد و اینها توجه نکردند و او را تبعیدش کردند ما به اینجا رسیدیم که باید او را (منصور) معدومش کنیم چون در مرحله اول که در اختیار ما نبود و در هر حال محکوم به اعدام شد و ما این اعدام را درباره‌اش صادر کردیم.^۱

مرحوم آیت‌الله شیخ محمد صادق صادقی گیوی معروف به آیت‌الله خلخالی ماجرا را چنین بیان می‌کند: «روز ۴ آبان ۱۳۴۲ حضرت امام در منزل خود واقع در یخچال قاضی (قم) نطقی پرهیجان و احساساتی علیه شاه و منصور ایراد کرد و حرکت آنها در تصویب مصونیت مستشاران نظامی آمریکا در ایران (را) به باد انتقاد گرفت... منزل امام و کوچه‌های اطراف پر از مستمعین بود و اکثر طلاب با شنیدن نطق امام گریه می‌کردند، امام در نطق خود فرمود: «این مردک دست از کارهای

۱. مهدی عراقی، ناگفته‌ها، صص ۲۲۴، ۲۲۵.

خود بر نداشته و استقلال قضایی ایران را بر باد داده است، اگر یک نفر ایرانی و یا سرهنگ و یا شاه ایران سگ آمریکایی را زیر کند، بازخواست دارد، ولی اگر آمریکایی بخواهد شاه ایران را زیر کند مواخذه ندارد»^۱

مرحوم خلخالی ادامه می‌دهد: او «حسنعلی منصور» دستور داده بود، امام خمینی را که در تهران و قیصریه تحت نظر بود به قم بفرستند تا چنین وانمود شود که او موجب آزادی امام شده است، اما همه اینها بهانه‌ای بیش نبود، زیرا او می‌خواست قانون اسارت بار کاپیتولاسیون یعنی مصونیت مستشاران نظامی آمریکا در ایران را دوباره به تصویب برساند و فاتحه استقلال قضایی ایران را بخواند و سرانجام شب‌هنگام آن را در مجلس فرمایشی به تصویب رساندند. وقتی که جریان را برای امام تعریف کردند ایشان نطق مهیج و پرشوری ایراد کرد که به دنبال آن پس از نه روز (۱۳ آبان ۴۳) به ترکیه تبعید شد - آنها گویا تصور می‌کردند به این وسیله - آب بر روی آتش ریخته‌اند ولی حقیقت، آتش زیر خاکستر در حال گسترش بود در ۲۴ رمضان سال ۱۳۴۳ منصور را در جلوی بهارستان ترور کردند - ترورکنندگان از فدائیان اسلام به رهبری شهید صادق امانی بودند محمد بخارایی او را مستقیماً مورد هدف قرار داد - نیک‌نژاد و رضا صفارهرندی و سیدمهدی اندرزگو برای رد گم کردن تیراندازی کردند، البته سیدمهدی اندرزگو چند تیر نیز به طرف پیکر ترور شده، منصور شلیک نمود تا مطمئن شود که او را کشته‌اند.^۲ مرحوم خلخالی چنین ادامه می‌دهد: اسلحه‌ای که با آن منصور را کشتند، آقای سید ابوالفضل، تولیت آستان مقدسه قم آن را از کربلا خریده بود، و آن پارابلوم را به آقای هاشمی رفسنجانی و آقای هاشمی آن را به مهدی عراقی و مهدی عراقی آن را به محمد بخارایی داده بود.^۳ و البته آنها تعداد دیگری اسلحه نیز داشتند که

۱. آیت‌اله خلخالی، خاطرات، ج ۱، ص ۱۳۱، چاپ ۱۳۸۱.

۲. همان، صص ۱۶۱ - ۱۶، چاپ ششم، ۱۳۸۱، نشریه سایه تهران.

۳. همان، ص ۱۶۲.

آنها را از یکی از اسلحه‌فروش‌های اصفهان تهیه کرده بودند، آقای احمد شهاب تیراندازی را به آنان یاد داده بود، آقای رضایی صبح زود آنها را به پشت مسگرآباد تهران می‌برد و آنها کدو را مورد هدف قرار می‌دادند و به این وسیله تیراندازی را یاد می‌گرفتند... حضرت امام می‌فرمود: ما در بورسای بودیم و پیچ رادیو را می‌چرخانیدیم... از طریق رادیو شنیدیم که منصور را ترور کردند، رژیم ابتدا می‌خواست این قتل را به حضرت امام نسبت دهد ولی بعداً معلوم شد که فدائیان اسلام به اتفاق آقای انواری خدمت امام رسیده بودند و از ایشان اجازه می‌خواستند، امام در مرحله اول به آنها اجازه نداده بود و در مرحله دوم آنها را نهی کرده بود... با وجود اینکه امام اجازه نداده بود، اما آقای انواری به یاران گفته بود که قتل منصور یک امر لازم است و اگر شما می‌خواهید، اقدام کنید آنها هم رفتند و او را ترور کردند، البته چون آقای (شیخ جواد) فومنی معروف همان روزها از دنیا رفته بود فدائیان اسلام فرمان قتل منصور را به آقای فومنی نسبت می‌دادند. اسم آقای میلانی و دیگران را نیز می‌بردند ولی واقعیت همان بود که عرض کردم^۱ دکتر حسین خطیبی نوری نایب رئیس وقت مجلس شورای ملی به هنگام تصویب لایحه مصونیت آمریکاییان هم معتقد است که حسنعلی منصور بر سر این لایحه جان خود را از دست داد.^۲

آخرین نفری که درباره تجدید کاپیتولاسیون در سال ۱۳۴۳ اظهار نظر کرده، مؤلف کتاب گرانقدر تاریخ حقوق ایران است که اطلاعات جدیدی به ما می‌دهد، آقای پروفیسور حسن امین مؤلف آن می‌نویسد: «گسترش همکاری‌های نظامی - سیاسی - اقتصادی - صنعتی - تجاری و امنیتی میان ایران و ایالات متحده آمریکا مستلزم حضور تعداد قابل توجهی از شهروندان آمریکایی در ایران شده بود سفارت دولت آمریکا نخست در سال ۱۳۳۷ پس از امضای پیمان دفاعی دو جانبه با ایران

۱. همان، صص ۱۶۲ و ۱۶۳.

۲. دکتر حسین خطیبی، رنج رایگان، ص ۳۱۲.

در اسفند ۱۳۳۷ برای شهروندان آمریکایی مقیم ایران درخواست مصونیت قضایی کرد تا آنکه پس از وقوع چند واقعه که موجب دستگیری و محاکمه آمریکایی‌ها در ایران شد سفارت آمریکا در تهران در ۱۳۴۱ (در زمان نخست‌وزیری دکتر علی امینی) دادن کمک مالی به ایران را موکول به مصونیت آمریکایی‌ها از تعقیب جزایی در ایران دانست، برای پاسخگویی به این معضل دولت ایران کمیسیون ویژه‌ای از حقوقدانان ایرانی تشکیل داد. این کمیسیون متشکل از جواد کوثر، منوچهر آگاه و فرهنگ‌مهر نظر داد که تحمیل کاپیتولاسیون در ایران عملی نمی‌باشد، دکتر امینی نظریه کمیسیون حقوقدانان ایرانی را پذیرفت و آن را به سفارت آمریکا منعکس کرد.^۱

«پس از سقوط دکتر علی امینی و بر سرکار آمدن اسدالله علم، دولت آمریکا ادامه اعزام افسران و گروه‌بازان آمریکایی به ایران را مشروط به مصونیت اتباع آمریکا از محاکمه در دادگاه‌های ایران کرد دولت علم این بار و به خلاف دوران نخست‌وزیری دکتر امینی و برخلاف اصول حقوقی و سنت‌های دیپلماتیک به قبول این پیشنهاد تن در داد و کابینه هم در غیاب مجلس شورای ملی در ۱۳۴۲/۷/۱۳ تصویب نامه‌ای صادر کرد که هنگام تقدیم کنوانسیون وین (در خصوص مصونیت دیپلمات‌ها) به مجلسین ماده واحده‌ای ضمیمه آن کند تا به موجب آن، کارمندان هیأت‌های مستشاری آمریکا که در خدمت دولت ایران‌اند در ردیف کادر فنی و اداری دیپلماتیک قرار گرفته و لذا مشمول مصونیت‌های مندرج در کنوانسیون وین باشند، وقتی که متن کنوانسیون مذکور به همراه این ماده واحده در ۴۲/۷/۱۴ به مجلس سنا رفت کنوانسیون تصویب شد ولی ماده واحده ناظر بر کاپیتولاسیون مطرح نشد، چون دولت علم در زمستان ۱۳۴۲ سقوط کرد. حسنعلی منصور

۱. مهر - فرهنگ، ماجرای قرارداد کاپیتولاسیون، ره‌آورد ش ۲۵، بهار ۱۳۷۸، ص ۱۷۸، چاپ ۱۳۸۲، دایرة‌المعارف ایران‌شناسی ۱۳۸۲، ص ۶۶۵، به نقل از تاریخ حقوق ایران، پروفیسور سیدحسن امین.

نخست‌وزیر بعدی این ماده واحد را که مأموران نظامی آمریکایی را همانند دیپلمات‌ها و اعضای سفارت‌خانه‌ها از تعقیب جزایی در دادگاه‌های ایران مصونیت می‌بخشید به مجلس فرستاد - مهم‌تر آنکه محمدرضا شاه که در تیر ۱۳۴۳ به آمریکا سفر کرد در مذاکرات دوجانبه شخصاً متعهد شد که موجبات تصویب این مصونیت را برای شهروندان آمریکا فراهم کند، در حقیقت هم، شخص شاه به کمک حسنعلی منصور که نخست‌وزیر تحمیلی آمریکا بود این لایحه ننگین را نخست در مرداد ۱۳۴۳ با اکثریت فوق‌العاده کم از تصویب مجلس سنا و سپس در ۴۳/۷/۱۴ نوامبر ۱۹۶۴ با ۷۳ رأی موافق و ۶۳ رأی مخالف از تصویب مجلس شورای ملی گذرانید.^۱ آقای پروفیسور حسن امین در ذیل ص ۶۶۵ کتاب خود می‌نویسند: «تصویب لایحه در مجلس سنا بر اثر تبانی شریف امامی (رئیس مجلس سنا) با حسنعلی منصور (نخست‌وزیر وقت) صورت پذیرفت چرا که این موضوع حساس اصلاً به استحضار نمایندگان مجلس سنا نرسیده و به مثابه یک موافقت مالی کم‌اهمیت بین ایران و سفارت آمریکا معرفی شد»

همان‌طور که قبلاً به نظر خوانندگان رسید ترور منصور از نتایج تصویب این لایحه کاپیتولاسیون جدید بود و دیگر از آخرین آثار این لایحه یکی هم - ارسال نامه سرگشاده جمعی از روحانیون و فضلاء حوزه علمیه قم خطاب به امیرعباس هویدا نخست‌وزیر وقت بود - که رونوشت آن را به دیوان عالی کشور فرستادند و در آن از دادن حق کاپیتولاسیون به آمریکا و تبعید آیت‌الله خمینی به ترکیه انتقاد شده بود.^۱ و اینک متن نامه:

بسم الله الرحمن الرحيم

جناب آقای نخست‌وزیر

متأسفانه در سال‌های اخیر اقداماتی برخلاف قوانین اسلام و قانون اساسی در

۱. پروفیسور تاریخ حقوق ایران، صص ۶۶۴ - ۶۶۶.

این کشور مذهبی انجام یافته که موجبات ناراحتی عموم طبقات را فراهم آورده و فاصله عمیقی بین ملت و هیأت حاکمه ایجاد کرده است. ملت و هیأت حاکمه باید متفقاً در پیشرفت و عظمت دین و تعالی کشور بکوشند و با اعتماد و حسن اطمینان به یکدیگر در زمینه واحدی فعالیت کنند. با کمال تأسف هر دولتی که روی کارآمد به جای آن که به این اختلاف خاتمه دهد آن را شدیدتر و احساسات ملت را علیه هیأت حاکمه برافروخته‌تر نموده است. ما نمی‌دانیم متصدیان امور چه فکری می‌کنند و در نظر دارند این مملکت را به کجا بکشانند؟ آیا در این مملکت به اصطلاح دینی و مشروطه، مردم حق هیچ‌گونه اظهارنظر در سرنوشت خود نباید داشته باشند؟ خفقان، محدودیت، سانسور، تفتیش عقاید از یک طرف، شکست اقتصادیات و تصاعد هزینه کمرشکن زندگی از طرف دیگر ملت را از پای درآورده و اگر کسی از وضع موجود اظهار نارضایتی کند، سیاه‌چال زندان و سپس حکم دادستانی ارتش زندگی تیره او را تیره‌تر می‌نماید. آخر در کدام گوشه جهان تا این حد فشار، اختناق، حبس، زجر، شکنجه و ترور افکار بر مردم حکومت می‌کند؟ در کدام کشور مراجع و زعمای دینی، سخن‌گویان مذهبی، روشنفکران، استادان دانشگاه، تجار و اصناف، بالاخره طبقات متفکر و فعال کشور حق اظهارنظر در شئون اجتماعی خود ندارند؟ در جهان امروز کجا معمول است عده‌ای مطلق‌العنان حاکم مطلق بر جان و مال و ناموس مردم باشند و کسی حق فریاد و تظلم نداشته باشد؟ در کدام گوشه دنیا سابقه دارد که یک مرجع دینی و زعیم فداکار ملی، با داشتن مصونیت و صلاحیت قانونی که از کشور خود دفاع می‌کند و می‌گوید نباید بیگانگان با اتکای به مصونیت مطلق بر مال و جان و ناموس مردم تسلط داشته باشند، او را به اتهام ناجوانمردانه «قیام علیه مصالح کشور و تمامیت ارضی» تبعید و در مملکت دیگری زندانی و ممنوع‌الملاقات نمایند؟ آیا این قسم حکومت در

بین ملل نیم وحشی آن هم در دوران حکومت فردی از پست‌ترین انواع حکومت‌ها شمرده نمی‌شده است؟

آقای هویدا! شما سری به زندان‌ها بزنید و بپرسید این اصناف مختلف زندانی: علما، وعاظ، استادان دانشگاه، دانشجویان، تجار و اصناف به چه جرمی مدت‌ها در زندان به سر می‌برند؟ آیا جز دفاع از حریم قرآن و عظمت کشور و تظلم از خفقان و دیکتاتوری جرمی داشته‌اند؟ آیا اگر کسی گفت نباید اسلام و قرآن مورد تهاجم واقع شود، کشور در چنگ بیگانگان افتد، ثروت‌های سرشار مملکت به یغما رود، اختناق و فشار بر مردم حکومت کند، دولت در تأمین خواسته‌های مردم باید کوشش نمایند، و بالاخره اگر کسی خواست با استفاده از حق قانونی خود در شئون کشورش اظهارنظر نماید، باید در سیه‌چال زندان زندگی کند و با محرومیت‌های همه‌جانبه دست به گریبان باشد؟ ما برای حفظ مصالح عالیة اسلام و کشور عزیز جداً می‌خواهیم به منظور پایان دادن به وضع خطرناک موجود و رفع اختناق و رفاه حال عامه مردم فکری کنید و به خواسته‌های مردم ترتیب اثر دهید. طبقات مختلف کشور بالخصوص علمای اعلام، بالاخص حوزه علمیه قم که مرکز هدایت و پرورش کشور است، منتظرند که هرچه زودتر به وضع موجود خاتمه داده شود و مخصوصاً در اسرع اوقات رهبر شیعیان، مرجع عالیقدر، حضرت آیت‌الله العظمی آقای خمینی مدظله علی رؤس المسلمین را به قم عودت داده و سایر علما و دانشمندان، استادان محترم دانشگاه و دانشجویان و اصناف، تجار و متدینین را از زندان آزاد نموده و بیش از این نسبت به احساسات پاک و گرم مردم بی‌اعتنایی نشود.

موسی زنجانی - ابوالفضل النجفی الخونساری - علی قدیری اصفهانی - سیدعلی خامنه‌ای - محمد محمدی - حسینعلی منتظری - علی قدوسی - اکبر هاشمی - ابراهیم امینی - احمد آذری قمی - محمدعلی گرامی - محمد علامی - یحیی

انصاری شیرازی - ابوالقاسم خزعلی - مهدی فیض - عبدالعظیم محصلی - علی
المشکینی - الاحقر عبدالرحیم الربانی الشیرازی، سیدیوسف حسینی تبریزی،
سیده‌های خسروشاهی، سیدابوالفضل میرمحمدی - حسین حقانی -
الاحقرسیدمهدی حسینی لاجوردی - صادق خلخالی - ابوالقاسم مسافری - عباس
محفوظی - هاشم تقدیری - علی احمدی - محمدحسین مسجدجامعی - علی‌اکبر
مسعودی - محمد موحدی لنکرانی - اسماعیل صدر - احمد جنتی - احمد امامی -
میرآقا موسوی زنجانی - یدالله پورهاشمی - محمد یزدی - نعمت‌الله صالحی
نجف‌آبادی - مصطفی اعتمادی - سیدموسی شبیری زنجانی - مهدی الحسینی
الروحانی - محمدحسین الحسینی اللنگرودی - محمد حقی - محمدباقر حسنی -
محمدباقر [کذا] - احمد پایانی - عبدالله جوادی - محمدرضا توسلی - محمدتقی
صدیقین - الشیخ محمدالهمدانی - محمدتقی مصباح یزدی - حسین نوری -
حسین شب‌زنده‌دار - علی دوانی - علی‌اکبر موسوی.»^۱

۱ . علی‌اکبر هاشمی رفسنجانی، دوران مبارزه، تهران، دفتر نشر معارف انقلاب، ۱۳۷۶، ج ۱، صص
۳۶۱ - ۳۶۳.

اصول اساسی حاکم بر عقد بیمه از منظر حقوقی (۲)

محمد احمد آل شیخ^۱

۱. سردفتر اسناد رسمی ۱۰۳ مشهد.

اصول اساسی حاکم بر عقد بیمه از منظر حقوقی (۲)

در پایان مبحث اصل جانشینی که در شماره قبل به آن پرداختیم، بحث را با اشاره به ۴ مورد که دامنه شمول آن اصل (اصل جانشینی) را به آنها محدود می‌کرد، به پایان رساندیم اینک ادامه بحث را پی می‌گیرم.

مبحث پنجم: اصل احتمال

در همه معاملات آنچه بین طرفین مبادله می‌شود قطعی و مسلم است ولی در بیمه جبران خسارات از طرف بیمه‌گر جنبه احتمالی دارد لذا عده‌ای مشروعیت آن را مورد تردید قرار داده‌اند. اما باید گفت برای بیمه‌گر پیش‌بینی تعداد و میزان خسارت‌ها حتی برای خطرهای فاجعه آمیز طبیعی امکان‌پذیر است و بیمه‌گر با استفاده از حساب احتمالات و تجربیات گذشته تعداد و میزان خسارت‌های هر طبقه، ریسک را محاسبه می‌کند.^۱

عملیات بیمه بر پایه تئوری احتمالات استوار است. به این معنا که بیمه‌گر باید خطری را که نتیجه تحقق آن را به عهده می‌گیرد به دقت ارزیابی کرده و حق بیمه را متناسب با احتمال وقوع خطر تعیین نماید. برای تعیین میزان دقیق حق بیمه باید درصد احتمال وقوع خطر تعیین شود. تعیین دقیق درصد احتمال وقوع

۱. غلام‌حسین جباری؛ مؤسسات بیمه، ص ۳۸.

خطر از طریق به کارگیری «قانون اعداد بزرگ»^۱ امکان پذیر است. منظور از قانون اعداد بزرگ این است که هر چه تعداد خطرهای بیمه شده افزایش یابد تعیین دقیق درصد احتمال وقوع حادثه بیشتر خواهد شد. به عنوان مثال: فردی با اسلحه هدفی را نشانه‌گیری می‌کند. ممکن است به هدف بزند یا در هدف‌گیری خطا کند. اگر این شخص فقط یک بار تیراندازی کند، نمی‌توان پیش‌بینی کرد که آیا او واقعاً به هدف می‌زند یا خیر؟

لکن اگر همین شخص در شرایط مشابه با همان اسلحه به همان هدف تیچراندازی کند و این آزمایش حدود هزار بار تکرار شود، پیش‌بینی دقیق‌تر احتمال اصابت تیر به هدف در تیراندازی‌های بعدی امکان‌پذیر خواهد بود.

به عنوان نمونه در بیمه عمر به شرط فوت؛ خطر مورد بیمه عبارت است از مرگ شخص بیمه شده در مدت معین. لحظه مرگ هیچ فردی معلوم نیست. هیچ کس نمی‌داند شخصی که به سن بیست و یک سالگی وارد شده آیا داخل بیست و دو سالگی هم خواهد شد؟ این سؤال با اطمینان کامل جواب داده نمی‌شود، لکن شمار اشخاصی که مثلاً از یک صد هزار نفر بیست و یک ساله که پس از سن بیست و یک سالگی زنده خواهد ماند «با اطمینان قوی» قابل محاسبه است.

بنابراین به کمک احتمالات و قانون اعداد بزرگ، احتمال وقوع حادثه محاسبه‌پذیر است و به تجربه ثابت شده است مشاهداتی که در موارد مختلف در اعداد بزرگ به عمل آمده، نتایج مشابهی داشته است، هر چقدر موضوع مطالعه وسیع‌تر باشد، نتایج حاصله دقیق‌تر و بیشتر با هم مشابهت خواهد داشت. پس از، جهت بیمه‌گر، بیمه عملی است که براساس علم آمار و قانون اعداد بزرگ استوار

1. the law of large numbers.

است و شانس و شرط‌بندی و واقعه نامنتظر برای بیمه‌گر مفهومی ندارد.^۱

مبحث ششم: اصل خطر^۲

خطر در بیمه عنصر اساسی است. زیرا اصولاً پیدایش بیمه به جهت خطراتی است که متوجه انسان یا اموال بوده و خواهد بود. بدون خطر بیمه مفهوم وجودی خود را از دست می‌دهد. در جامعه‌ای که خطر وجود نداشته باشد بیمه نیز وجود نخواهد داشت. زیرا نیازی به وجود آن نیست.^۳

خطر مورد بیمه باید محتمل الوقوع باشد. بنابراین هر واقعه و امری که احتمالی نباشد یعنی یا محال باشد یا خطر قطعی باشد از دایره شمول خطر خارج است. در نتیجه حادثه یا امری که وقوع آن قطعی است خطر نمی‌باشد مثل باریدن برف در قطب.^۴

اگر وقوع حادثه حتمی باشد. شرکت بیمه چون خسارت را حتمی می‌داند اقدام به بیمه کردن آن نمی‌کند و اگر هم حاضر به بیمه کردن چنین حادثه‌ای شود، هزینه بیمه (حق بیمه) بسیار بالا خواهد بود که برای بیمه‌گذار نیز اخذ چنین بیمه‌ای مقرون به صرفه نیست. اگر وقوع خطر در اختیار یکی از متعاقدين باشد، محتمل الوقوع نیست و قابل بیمه شدن نمی‌باشد. در بیمه عمر به شرط فوت،

۱. آیت کریمی؛ کلیات بیمه، ص ۶۸.

۲. ر.ک: تقی لطفی، همان منبع، ص ۳۰، شاید تصور شود کلمه «خطر» معادل «Risk» در لاتین است. اما باید گفت: در زبان پارسی واژه‌ای معادل ریسک وجود ندارد. در لاتین ریسک به معنای احتمال خسارت، امکان خسارت، عدم قطعیت، اختلاف واقعیت با پیش‌بینی و معانی دیگری آمده است. البته فرهنگ آلمانی «برکهاوس زبان» اصل واژه زیزیکو (ریسک) را پارسی دانسته که از راه تازی به اروپا رفته، شاید پس از رسوخ در لاتین - ایتالیا در عصر لوتر در آلمان پخش شده است.

۳. آیت کریمی؛ همان منبع، ص ۶۱.

۴. دکتر غلام‌حسین جباری؛ تعریف خطر، انواع و راه‌های مقابله با آن «ماهنامه صنعت حمل و نقل»، ش ۶، مهر ماه ۱۳۶۶، ص ۷۲.

خطر مورد بیمه مرگ بیمه شده نیست. زیرا مرگ، حادثه‌ای حتمی‌الوقوع است، بلکه خطر مورد بیمه طول مدت عمر است که نامعلوم می‌باشد. اگر وقوع خطر غیرممکن و نادر باشد و در گذشته نظایر آن اتفاق نیفتاده باشد، چون نمی‌توان با حساب احتمالات حق بیمه متناسب با آن را تعیین نمود قابل بیمه شدن نمی‌باشد.

خطرهای مورد بیمه باید پراکنده باشد. اگر تمام خطرهای پذیرفته شده توسط بیمه‌گر در یک محل متراکم باشد، قطعاً میزان تعهد بیمه‌گر یعنی خسارت پرداختی بیشتر از حق بیمه‌های دریافتی خواهد بود. بنابراین قبول بیمه هزار مغازه که در یک بازار قرار دارند و یا بیمه هزار واحد مسکونی که در یک مجموعه متمرکز واقع هستند خلاف مصلحت بیمه‌گر است. زیرا احتمال سرایت حریق در یک بازار یا در یک مجموعه مسکونی بسیار زیاد است. اگر خطر موضوع بیمه زلزله باشد قبول بیمه هزار واحد که در یک شهر واقع باشد نیز دور از مصلحت است چه، خطرهای مثل زلزله و توفان منطقه وسیعی را دربرمی‌گیرند. بنابراین این گونه خطرات که مخالف با اصل پراکندگی خطر می‌باشد قابل بیمه شدن نیستند یا اگر بیمه شوند حق بیمه‌های آنان گزاف است. این ضرب‌المثل معروف که انسان عاقل همه تخم‌مرغ‌های خود را در یک سبد نمی‌گذارد به صورت اصلی از طرف بیمه‌گران پذیرفته شده است.

خطرهای بیمه شده باید مشابه و هم شکل باشند تا بتوان آمار آنها را به طبقات مختلف ریسک تقسیم و آمار دقیق درباره هر طبقه جمع‌آوری کرد. برای آمارگیری به منظور استفاده از تجربیات گذشته، برای پیش‌بینی حق بیمه آینده و رعایت تساوی بیمه‌گذاران در پرداخت حق بیمه، تشابه خطرهای بیمه شده شرط اصلی به حساب می‌آید.^۱

۱. آیت کریمی؛ همان منبع، ص ۷۳.

مبحث هفتم: اصل تعدد

وقتی مالی که قیمت معینی دارد با همان بها نزد چند شرکت بیمه، بیمه شود آن را «تعدد بیمه»^۱ می‌گویند.^۲

طبق اصل جبران خسارت، که یکی از قواعد آمره عقود بیمه است، بیمه‌گذار نمی‌تواند بیش از خسارتی که به او وارد آمده است از بیمه‌گر یا بیمه‌گران دریافت نماید به عبارت دیگر بیمه نباید منجر به کسب سود برای او شود.

ماده ۸ ق.ب.د در راستای اجرای این اصل عنوان می‌کند: «در صورتی که مالی بیمه شده باشد در مدتی که بیمه باقی است نمی‌توان همان مال را به نفع همان شخص و از همان خطر مجدداً بیمه نمود» بنابراین طبق مفاد این ماده برای این که تعدد بیمه تحقق پیدا کند ۵ شرط باید موجود باشد:

۱- تجاوز جمع مبالغ بیمه از ارزش واقعی

۲- وحدت موضوع بیمه

۳- وحدت خطر مورد بیمه

۴- وحدت نفع

۵- تقارن زمانی عقود بیمه^۳

۱- تجاوز جمع مبالغ بیمه از ارزش واقعی:

در صورتی که جمع مبالغ بیمه شده در بیمه نامه‌های متعدد از ارزش واقعی موضوع بیمه تجاوز نکند تعدد بیمه محقق نمی‌شود. مانعی وجود ندارد که بیمه‌گذار برای شیء واحد به چند بیمه‌گر مراجعه و نزد هر یک از آنها مقداری از ارزش شیء را بیمه نماید. به نحوی که مجموع ارزش بیمه‌نامه‌ها از ارزش واقعی

1. Double insurance.

۲. دکتر جان علی محمود صالحی؛ فرهنگ اصطلاحات بیمه و بازرگانی، ص ۹۲.

۳. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت؛ ص ۶۸۵.

شیء موضوع بیمه بیشتر نشود. چرا که این امر هیچ منافاتی با اصل جبران خسارت نخواهد داشت.

۲- وحدت موضوع بیمه:

برای تحقیق تعدد بیمه باید موضوع بیمه در بیمه‌نامه‌های صادره یکی باشد. اگر در یک بیمه‌نامه، کشتی، موضوع بیمه قرار گیرد و در بیمه‌نامه‌های دیگر محموله کشتی، چون موضوع بیمه در این بیمه‌نامه‌ها یکی نبوده تعدد بیمه تحقق نیافته است.

۳- وحدت خطر مورد بیمه:

اگر شیء واحد در مقابل خطرات متعدد به موجب بیمه‌نامه‌های جداگانه بیمه شود، به نحوی که هر بیمه‌نامه مختص به خطر جداگانه‌ای باشد. مثلاً: بیمه‌گذاری منزل خود را در مقابل خطر آتش‌سوزی بیمه می‌کند. سپس همان منزل را در مقابل خطر سیل و زلزله و سرقت، به موجب بیمه‌نامه‌های جداگانه، بیمه نماید. چون در هر یک از این بیمه‌نامه‌ها خطر خاصی مورد بیمه قرار گرفته بنابراین تعدد بیمه محقق نگردیده است.

۴- وحدت نفع:

ممکن است در شیء واحد افراد زیادی ذی‌نفع باشند. به عنوان مثال: در یک بیع بین‌المللی، خریدار، فروشنده، متصدی حمل و بانک گشایش دهنده اعتبار، نسبت به مبیع ذی‌نفع باشد. بنابراین هر کدام از آنها می‌توانند به طور جداگانه، نفع خویش را بیمه نمایند.

۵- تقارن زمانی عقود بیمه:

برای تحقق تعدد بیمه باید مدت زمان اعتبار عقود با یکدیگر منطبق باشند بنابراین اگر فروشنده‌ای، محموله را برای سفر دریایی معین تا مقصد بیمه نماید سپس به موجب بیمه‌نامه دیگری همان محموله را از بندر مقصد تا انبار خریدار، بیمه نماید، به این علت که زمان اعتبار هر یک از بیمه‌نامه‌ها متفاوت است تعدد

بیمه محقق نگردیده است. به عبارت دیگر برای تحقق تعدد بیمه تضمین‌های بیمه‌گران باید در عرض هم قرار گیرند نه در طول یکدیگر به عنوان بدل. بنابراین هرگاه شخصی مالی را به موجب چند عقد برای زمان واحد نزد چند بیمه‌گر در مقابل خطر واحد بیمه کند به طوری که مجموع مبالغ بیمه شده از ارزش واقعی موضوع بیمه تجاوز نماید تعدد بیمه تحقق خواهد یافت.

ضمانت اجرای تعدد بیمه چیست؟ عبارت ماده ۸ ق.ب. ۱۳۱۶ صراحتاً ضمانت اجرایی برای تعدد بیمه مقرر نکرده اما سیاق این ماده حکایت از این دارد که قانون‌گذار تعدد بیمه را نهی کرده است. به نظر می‌رسد طبق قاعده «نهی از عمل موجب فساد است»^۱ در صورت تحقق جمیع شرایط تعدد بیمه، عقد بیمه اول صحیح اما بیمه‌نامه‌های بعدی باطل است. سؤالی که ممکن است مطرح شود این است که آیا حق بیمه‌های پرداختی قابل استرداد است و از ماده ۸ ق.ب. ۱۳۱۶ نمی‌توان عدم استحقاق بیمه‌گذار نسبت به استرداد حق بیمه‌ها را استنباط نمود. اعم از این که بیمه‌گذار دارای حسن نیت باشد یا سوء نیت. در صورتی که بیمه‌گذار دارای حسن نیت بوده انعقاد بیمه‌نامه‌های متعدد با موافقت بیمه‌گران نمی‌تواند دلیل صحت تعدد بیمه باشد. بلکه همان طور که گفتیم پس از انعقاد عقد بیمه نسبت به تمام ارزش واقعی موضوع بیمه، بیمه‌نامه‌های بعدی باطل خواهد بود و از این جهت تفاوتی بین حسن نیت و سوءنیت بیمه‌گذار نخواهد بود. در صورتی که نتوان تشخیص داد کدام یک از عقود بیمه زودتر از دیگری منعقد شده یا در صورتی که هر دو عقد در یک زمان واقع شده باشد تکلیف چیست؟ به عنوان مثال: صاحب تجارت خانه‌ای اموال موجود در انبار را بیمه نماید و قائم‌مقام تجارتي او بدون اطلاع از این عقد، همان اموال را نزد بیمه‌گر دیگری بیمه کند و تاریخ تقدم و تأخر هیچ‌کدام معلوم نباشد یا هر دو در یک زمان منعقد

۱. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ ترمینولوژی حقوق، ص ۷۸۸.

شده باشد کدام یک از این دو بیمه‌نامه باطل و کدام یک صحیح است؟ هر کدام از این دو را صحیح و دیگری را باطل بدانیم در واقع ترجیح بلامرجح است و از نظر عقلی نیز ترجیح بلا مرجح قبیح است.^۱ بنابراین به نظر می‌رسد که هر دو این بیمه‌نامه‌ها صحیح است لکن در صورت وقوع خطر، خسارت باید به نحوی بین بیمه‌گران سرشکن شود که مجموع مبالغی که پرداخت می‌شود از ارزش واقعی شیء بیمه شده تجاوز نکند.

مبحث هشتم: اصل اتکایی^۲

هر بیمه‌گری به مناسبت خطرهایی که به عهده گرفته است، خود در معرض عدم تعادل و ورشکستگی است. با وجود تلاش بیمه‌گر در انتخاب خطر و محاسبات آماری، آن خطر مذکور به طور کامل رفع نمی‌شود. لکن از طریق توزیع خطرات می‌توان آن را تا میزان قابل توجهی کاهش داد. یکی از راه‌های توزیع خطرات، بیمه اتکایی است. بنابراین اصل اتکایی نتیجه اصل توزیع خطرات است. این اصل بیمه‌گر را راهنمایی می‌کند، خطراتی را که بیشتر از ظرفیت شرکتش می‌باشد به دیگران واگذار نماید.^۳ به بیان دیگر بیمه اتکایی را می‌توان توزیع جهانی ریسک نامید.^۴ بیمه اتکایی قراردادی است که به موجب آن بیمه‌گر در قبال پرداخت حق بیمه معین، خطری را که پذیرفته است به شرکت دومی واگذار می‌کند. اولی «بیمه‌گر واگذارنده» و دومی «بیمه‌گر اتکایی یا انتقال گیرنده» نامیده می‌شود. بیمه‌گر انتقال گیرنده به نوبه خود می‌تواند خطری را که پذیرفته به شرکت سومی واگذار کند. در این صورت بیمه‌گر اتکایی اول «واگذارنده مجدد»

۱. دکتر سیدمصطفی محقق داماد، مباحثی از اصول فقه، دفتر سوم ج ۱، تهران؛ مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۸، ص ۹۰.

2. Reinsurance.

۳. روزبه - بو، همان منبع، ص ۳۸.

۴. آیت کریمی، همان منبع، ص ۹۸.

و طرف مقابل او «انتقال گیرنده مجدد» نامیده می‌شود. در بیمه اتکایی شخص بیمه‌گذار دخالتی نداشته و بیمه‌گر اتکایی نیز مسئولیتی در مقابل او ندارد و زمانی که بیمه‌گر واگذارنده، خطری را واگذار می‌کند، قرارداد جدیدی بین بیمه‌گر واگذارنده و بیمه‌گر اتکایی ایجاد می‌شود که این قرارداد جدا از رابطه حقوقی است که بین بیمه‌گذار و بیمه‌گر اصلی به وجود آمده است.^۱ در صورت وقوع خطر مورد بیمه؛ بیمه‌گذار برای دریافت خسارت خود باید به بیمه‌گر مراجعه کند و او مسئول پرداخت است.

بیمه‌گر پس از پرداخت خسارت برای دریافت سهم بیمه‌گران اتکایی می‌تواند به آنها مراجعه کند. هرگاه بیمه‌گر اتکایی دچار ورشکستگی شود بیمه‌گر واگذارنده در مقابل بیمه‌گذار مسئول است و نمی‌تواند با استناد به اینکه بیمه‌گر اتکایی مقداری از خطر را به عهده گرفته از زیربار تعهد به جبران خسارت شانه خالی کند. در صورت ورشکستگی بیمه‌گر واگذارنده، بیمه‌گر اتکایی به میزان سهم خود از خسارت، در مقابل طلبکاران^۲ او مسئول بوده، و تنها در این صورت است که بیمه‌گذاران^۳ می‌توانند به عنوان طلبکار بیمه‌گر واگذارنده ورشکسته به بیمه‌گر اتکایی مراجعه نمایند. یکی دیگر از نتایج استقلال عقد بیمه مستقیم از بیمه اتکایی این است که اگر بستانکاران یک شرکت بیمه (خسارت دیدگان) برای حمایت و تقویت مالی آن شرکت تصمیم بگیرد از دریافت خسارت خودداری کند و حق خود را ابراء نماید، بیمه‌گران اتکایی باید سهم خود را از همان خسارت بپردازند

۱. گروه کارشناسان شرکت سویس ری، همان منبع، ص ۴۰.

۲. در اینگونه موارد، حسب مورد مدیر تصفیه یا اداره تصفیه امور ورشکستگی به نمایندگی از هیأت طلبکاران اقدام مقتضی معمول خواهد داشت.

۳. همان.

و این عمل بستانکاران هیچ تأثیری در میزان بدهی آنها نخواهد داشت^۱ این اصل، که رابطه بین بیمه‌گذار و بیمه‌گر از یک طرف و رابطه بیمه‌گر و واگذارنده و اتکایی از طرف دیگر به طور کامل منفک از هم هستند، حتی در بعضی نظام‌های حقوقی نیز منعکس شده است.^۲ اما در بعضی از بازارهای بیمه اتکایی، نظیر ایالات متحده آمریکا، بیمه‌گر و واگذارنده با بیمه‌گران اتکایی به موجب شرطی در ضمن بیمه‌نامه اتکایی موسوم به کلوز^۳ Cut - through توافق می‌کنند در مواقعی که بیمه‌گر و واگذارنده دچار مشکلات مالی گردد و از پرداخت خسارت ناتوان شود، بیمه‌گذار حق رجوع و اقامه دعوی به بیمه‌گر اتکایی را داشته باشد.^۴ زمانی که این شرط به طور گسترده در ایالات متحده، نسبت به بیمه‌گذاران اولیه قابل اجرا بود در حقوق انگلستان به دلیل فقدان نسبیت قراردادی،^۵ این شرط، غیرقابل اجرا بود، مگر این که یک «قرارداد سه جانبه»^۶ بین بیمه‌گر اتکایی، بیمه‌گر و واگذارنده و بیمه‌گذار اصلی منعقد شود.^۷

۱. همانجا، ص ۳۶.

۲. ر.ک: همانجا، ص ۴۱، به عنوان مثال: ماده قانون بیمه پورتوریکو که مطابق با آن بیمه‌گذار به عنوان خریدار بیمه و یا هر شخص دیگری که حامل بیمه‌نامه است هیچ‌گونه حقی که براساس آن از بیمه‌گر اتکایی به طور مستقیم تقاضای خسارت نماید، ندارد و فقط بیمه‌گر و واگذارنده است که از بیمه‌گر خسارت دریافت می‌کند، مگر اینکه در قرارداد اتکایی به طور صریح تأکید شده باشد و یا موافقت خاصی بین بیمه‌گر اتکایی و بیمه‌گذار یا دارنده بیمه‌نامه شده باشد.

3. Reinsurance Cut - Through Clause.

4. Rod D. Margo; op.cit., 455.

5. Privity of contract.

6. Tripartite contract.

7. Ibid.

نتیجه‌گیری:

بررسی و تجزیه و تحلیل روابط حقوقی اطراف عقد بیمه مستلزم شناخت اصولی است که عقد بیمه را از سایر قراردادها متمایز می‌گرداند. به نحوی که بدون شناخت و آگاهی حقوقی از اصول اساسی حاکم بر عقد بیمه امکان تحلیل و شناسایی حقوق و تکالیف بیمه‌گذار و بیمه‌گر میسر نیست.

پاسخ بر نقدی بر اقرارنامه زوجیت (۱)

محمدلطیف عبادپور^۱

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی و سردفتر اسناد رسمی ۱۰ پارس آباد و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.



پاسخ بر نقدی بر اقرارنامه زوجیت (۱)

جناب آقای احد حسینعلی زاده سردفتر محترم دفتر اسناد رسمی ۱۰۸ تبریز، نقدی بر مقاله اقرارنامه زوجیت اینجانب مندرج در شماره ۴۳ مجله کانون) نگاشته‌اند و در شماره ۴۶ مجله چاپ شده است که جا دارد از جهت این که موجبات تضارب آراء در این باره را فراهم کرده‌اند و همچنین از آن رو که فرصت لازم را برای راقم این سطور مهیا کرده‌اند تا ناگفته‌هایش را در نوشته‌ای دیگر در معرض مطالعه خوانندگان عزیز مجله قرار دهد تشکر و قدردانی به عمل آید. در مقاله مورد نقد، شروط و قیودی مطرح و مطالبی عرضه شده بود که در پاسخ به نقد نیز، ایرادات وارد بر هر مورد، ذیل همان عنوان مطرح و پاسخ لازم ارائه می‌شود:

۱- شرط نبودن همسر دیگر برای زوج اقرارکننده

۱ - ۱- ناقد محترم در آغاز مطرح نموده‌اند: « مرجع صدور اجازه اختیار همسر جدید فقط دادگاه است »

پاسخ: این که مرجع صدور اجازه اختیار همسر جدید فقط دادگاه است و مرجع ثبت تمامی ازدواج‌ها محاضر ازدواج است تردیدی در آن نیست و ادعایی برخلاف آن در مقاله نشده است. موضوع بحث در مقاله، ازدواج‌هایی است که در گذشته به طور غیرثبیتی منعقد و چه بسا مدت‌های مدیدی از آن گذشته است و حالا قرار

است اقرارنامه برای آن تنظیم شود. بین ثبت نکاح که یک امر انشائی است و تسجیل اقرار که خبر از ایجاد یک امر انشائی (نکاح) در گذشته می‌دهد فرق است. اقرار اخبار است و اخبار، خبر دادن، خبردانی که کاشف از وقوع امری در گذشته دارد. در انعقاد عقد نکاح، قصد انشاء لازم است و در صدور اقرار به وقوع عقد نکاح در گذشته قصد اخبار. اقرارکننده ماهیتی را به وجود نمی‌آورد و صرفاً حامل خبر است ولی انشا موجب ایجاد ماهیت حقوقی است. بنابراین اقرار جنبه اعلامی دارد حال آنکه انشاء جنبه تأسیسی. اقرار فقط اثبات کننده است و مربوط به مرحله اثبات است حال آنکه مرحله ثبوت و تحقق واقعی امر چه بسا سالها پیش از تسجیل آن است ولی در ثبت نکاح مراحل ثبوت و اثبات عموماً یکی است. نه می‌توان کسی را از طریق مرجع قضایی، ملزم به اقرار کرد و نه برای اقرار کردن به یک امر، مجوز دادگاه لازم است و اگر حکم الزامی به اقرار صادر شود حکم مزبور غیرقابل اجراست. ایجاد نکاح ثانوی مجوز می‌خواهد مطابق ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده مرجع صدور مجوز آن دادگاه است. لیکن امروز ما با مشکل دیگری روبرو هستیم، ازدواج مجدد قبلاً واقع شده است و نزدیکی نیز صورت گرفته و چه بسا فرزندان نیز به دنیا آمده است. مجوز پیش‌بینی شده در قانون نیز، صراحتاً مجوز انعقاد نکاح است نه مجوز ثبت نکاح^۱ و با وقوع نکاح جامعه در مقابل عمل انجام

۱. ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده: «... دادگاه با انجام اقدامات ضروری و در صورت امکان تحقیق از زن فعلی و احراز توانایی مالی مرد و اجرای عدالت در مورد بند یک ماده ۱۶ اجازه اختیار همسر جدید خواهد داد. هرگاه مرد با داشتن همسر بدون تحصیل اجازه دادگاه مبادرت به ازدواج نماید به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد...»
 دقت در این ماده نشان می‌دهد که برای انعقاد نکاح مجدد، مجوز دادگاه لازم است نه ثبت آن. در زمان تنظیم اقرارنامه زوجیت ازدواج واقع شده است و معلوم نیست بعد از وقوع مآقع و نبود ضمانت اجرایی اعم از حقوقی و کیفری دادگاه کدام اقدامات ضروری را می‌تواند انجام دهد و تحقیق و احراز توانایی مالی مرد و اجرای عدالت نتیجه‌اش چه خواهد بود. جز این که ناچار از صدور حکم برای ثبت نکاح است و نتیجه درخواست از همان ابتدا روشن و آشکار است و رسیدگی دادگاه بیهوده می‌باشد.

شده قرار گرفته که امکان اعاده وضع نیست و هر گونه اقدامی برخلاف مسیر حرکت، لطمات جبران‌ناپذیری برای جامعه دارد. از سوی دیگر ثبت نکاح با ثبت اقرار به نکاح تفاوت دارد. ثبت نکاح در صلاحیت دفتر رسمی ثبت ازدواج است و ثبت اقرارنامه زوجیت در حیطه اختیار دفاتر اسناد رسمی و هر کدام تشریفات و مقررات خاص خود را دارند. در صدور اقرار باید مقررات مربوط به آن را مراعات کرد نه مقررات مربوط به انشاء عقد نکاح را. البته اگر نکاح ثانوی به وجود آمده در گذشته صحیح باشد و درباره ممنوعیت تنظیم اقرارنامه زوجیت نیز حکم قانونی وجود نداشته باشد کدامین استناد قانونی مانع اخبار به این امر صحیح است. زیرا آنچه مسلم است این است که ممنوعیت ازدواج مجدد و ثبت آن در دفاتر ازدواج ناشی از حکم مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده است که در حال حاضر ماده ۱۶ وضعیت اجرایی یکسانی در محاکم نداشته و با غیرشرعی اعلام شدن مجازات مقرر در ماده ۱۷^۱ عملاً مبنای حقوقی صدور مجوز مشخص نبوده و پشتوانه حقوقی نیز ندارد. مصلحت اجتماعی نیز ایجاب کرده است که قانون‌گذار هیچ وقت به فکر اعلام بطلان این گونه ازدواج‌ها نیفتد و عملاً منع ازدواج مجدد نه ضمانت اجرای حقوقی داشته باشد و نه ضمانت اجرای کیفری. ضمانت اجرای انتظامی که علیه سردفتران ازدواج یا احیاناً سردفتران اسناد رسمی ممکن است اعمال شود در وضع کنونی حقوقی فاقد مبنای قانونی است. و حداقل در وضع حقوقی فعلی ممنوعیت تنظیم اقرارنامه زوجیت نه تنها صریح نیست بلکه تنظیم آن بیشتر با مصالح اجتماعی سازگار است تا تنظیم نکردن آن. چرا که هم قانون‌گذار و هم رویه قضایی همواره مسیری را برای حرکت برمی‌گزینند که به حفظ و استحکام نظم و نظام اجتماعی انجامد و از ازمهم پاشیدگی خانواده به عنوان رکن رکین جامعه

۱. نظریه شماره ۱۴۸۸ - ۱۳۶۳/۵/۹ شورای نگهبان مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۱۵۰۲ مورخ ۱۳۶۳/۶/۳.

جلوگیری شود. وقتی رویه قضایی، زانی را پدر طفل متولد از زنا تلقی و نتیجتاً کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه را برعهده وی می‌شناسد در مواردی که زوجه حاضر به حضور در مرجع قضایی نیست تا مجوز ثبت نکاح صادر شود یا طرفین به منظور تسریع در کار رسیدگی در مرجع قضایی بخواهند اقرارنامه زوجیت تنظیم کنند چرا نباید چنین امکانی را داشته باشند و آنها را منع نمود.^۱ در عین حال چون موضوع حکم قانون‌گذار در ماده ۳۲ قانون ثبت احوال خاص است، ادارات ثبت احوال حق دارند از درج ازدواج‌های غیرثبتهی در اسناد سجلی زن و شوهر خودداری کنند.

۲ - ۱ - ایراد ناقد محترم: «چطور می‌شود قانون‌گذار سال ۵۳ نکاح ثانوی بدون مجوز دادگاه را غیرقابل ثبت در محاضر رسمی اعلام نماید ولی در سال ۵۴ آن هم در قانون ثبت احوال حکمی را انشا نماید که اصل پذیرفته شده در ماده ۱۷ را به کلی زایل یا نسخ یا بی‌اثر نماید.»

پاسخ: ضمن یادآوری این نکته که قانون ثبت احوال به تاریخ ۱۳۵۵/۴/۱۶ تصویب شده است^۲، باید گفت که در حال حاضر موضوع این نیست که ماده ۳۲ قانون ثبت احوال قصد بی‌اثر ساختن ماده ۱۷ یا ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده را داشته است یا نه؟ بلکه در حال حاضر ما با این موضوع روبرو هستیم که اولاً تنها ضمانت اجرایی ازدواج مجدد که همانا ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده است از سوی شورای نگهبان غیرشرعی اعلام شده است (در سال ۱۳۶۳). و حتی

۱. ر.ک به مجموعه آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۵۷ تا ۱۳۷۸ - (گردآورنده ناصر رسایی‌نیا) تهران، نشر ثمن، چاپ اول، ۱۳۷۸، صص ۸۱۴ الی ۸۱۷.
 ۲. قانون حمایت خانواده به تاریخ ۱۳۵۳/۱۱/۱۵ و قانون ثبت احوال، شانزدهم تیرماه ۱۳۵۵ تصویب گردیده است. متأسفانه در تایپ اولیه مقاله اقرارنامه زوجیت، در اعلام فاصله تصویب این دو قانون به جای یکسال و پنج ماه، فقط پنج ماه قید شده بود و همین از قلم‌افتادگی به چاپ آن در مجله نیز راه یافته بود.

دادگاه‌های خانواده درباره شرایط مندرج در ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده یکسان نمی‌اندیشند و بسیاری از آن را زیر توجه خود قرار نمی‌دهند و به طور کلی قانون حمایت خانواده وضعیت اجرایی مشخصی ندارد.^۱ حتی صدور مجوز به معنای واقعی کلمه معمول نیست. زیرا در بیشتر موارد دادگاه‌ها در مقابل عمل انجام شده قرار گرفته‌اند و اکثر ازدواج‌های مجدد پس از آنکه به صورت غیرثبتي نزد روحانیان محل با اجرای صیغه عقد دائم منعقد می‌شود با شکایت زوجه اول پای طرفین به مراجع قضایی کشیده می‌شود آن هم نه به عنوان ازدواج مجدد بلکه به عنوان کیفر ازدواج غیرثبتي. حتی گاهی بعد از سالیان دراز و بعد از وقوع مقاربت و تولد فرزندان، بنا به ضروریاتی موضوع ثبت ازدواج مجدد در محاکم مطرح می‌شود و محاکم چاره‌ای جز پذیرش این درخواست‌ها و صدور رأی به نفع شوهر و زن جدید ندارند. تنها اقدامی که قاضی در پاسخ به ندای درون و وجدان به سود زن اول ممکن است انجام دهد این است شوهر را وادار به افزایش مهریه یا انتقال مالی به وی کند آن هم نه به طور مکتوب و در قالب حکم قضایی بلکه به صورت شفاهی و با استعانت از موقعیتی که دارد.

نکته دیگر این که اگر مجازات تعیین شده در ماده ۱۷ را برای سردفتر ازدواج در ثبت نکاح دوم (بر فرض اجرای آن) حکم قابل قبولی برای عدم امکان ثبت نکاح بدانیم چگونه می‌توانیم این ممنوعیت را به اقرارنامه زوجیت نیز تسری دهیم حال آنکه تفاوت آن دو آشکار است و نیازی به بیان ندارد. علاوه بر آن اگر تسری ممنوعیت روا باشد چرا نباید سردفتر تنظیم کننده اقرارنامه را نیز مانند سردفتر ازدواج تعقیب و مجازات کرد. بدیهی است نه استخراج دو حکم متفاوت از یک ماده قانونی (آن هم کیفری) جایز است و نه تفسیر موسع از قوانین کیفری که صرفاً در

۱. ر.ک، مجله کانون، شماره ۴۳، ص ۲۷، پاورقی ۲، مقاله اقرارنامه زوجیت به قلم نگارنده.

محدوده نص قابل تفسیر (تفسیر مضیق) است. همچنین اگر تنظیم اقرارنامه زوجیت به استناد ماده ۱۷ ممنوع باشد باید تنظیم آن برای ازدواج‌های اول نیز ممنوع باشد چرا که ازدواج غیرثبتي هم طبق ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی در هر صورت جرم است و دارای مجازات^۱ حال آنکه هیچ کس مدعی عدم امکان ثبت اقرارنامه زوجیت برای ازدواج‌های اول نیست. بنابراین اصل پذیرفته شده در ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده نه در سال ۱۳۵۵ به موجب قانون ثبت احوال بلکه در سال ۱۳۶۳ با اعلام نظریه شورای نگهبان مبنی بر غیرشرعی بودن مجازات متعاقدين و عاقد ازدواج دوم متزلزل گشته است و اجرای نظریه در محاکم آن را عملاً بی‌اثر ساخته است.

۳ - ۱ - نظر ناقد: «ماده ۳۲ قانون ثبت احوال هم دستورالعمل اجرایی دفاتر

اسناد رسمی می‌باشد و هم واحدهای ثبت احوال»

پاسخ: معلوم نیست براساس کدام روش استنباط، نویسنده محترم نقد، حکم مندرج در ماده ۳۲ را دستورالعمل تنظیم اقرارنامه زوجیت و شرایط مذکور در آن را شرایط اقرارنامه مزبور معرفی می‌کند دلایل غیرقابل پذیرش بودن این نظر در زیر بیان می‌شود:

یک - ایراد از حیث منطوق و مفهوم کلام: کلام قانون‌گذار منطوقی دارد و ممکن است مفهومی داشته باشد یا نداشته باشد. مفهوم کلام مقنن نیز ممکن است مفهوم موافق باشد یا مفهوم مخالف. نخست لازم است منطوق کلام را در ماده ۳۲ مشخص کنیم: این ماده مقرر می‌دارد: «طلاق، رجوع، و بذل مدت که در دفتر رسمی طلاق به ثبت نرسیده باشد با ارائه اقرارنامه رسمی در اسناد ثبت احوال طرفین ثبت خواهد شد.

۱ . ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی: «به منظور حفظ کیان خانواده ثبت واقعه ازدواج دائم، طلاق و رجوع طبق مقررات الزامی است، چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی مبادرت به ازدواج دائم، طلاق و رجوع نماید به مجازات حبس تعزیری تا یکسال محکوم می‌گردد».

ازدواج‌هایی که در دفاتر رسمی ازدواج به ثبت نرسیده باشد در صورت وجود شرایط زیر در اسناد سجلی زن و شوهر ثبت خواهد شد: ۱ - ارائه اقرارنامه رسمی مبنی بر وجود رابطه زوجیت بین متقاضیان ثبت واقعه ازدواج. ۲ - در موقع تنظیم اقرارنامه سن زوج از بیست سال تمام و سن زوجه از هیجده سال تمام کمتر نباشد. ۳ - گواهی ادارات ثبت احوال محل صدور شناسنامه‌های زوجین به این که در تاریخ اعلام واقعه طرفین در قید ازدواج دیگری نمی‌باشد. «

آنچه مستقیماً از عبارت مقنن فهمیده می‌شود ثبت ازدواج‌های غیرثبتي در اسناد سجلی طرفین است البته در صورت وجود شرایط سه‌گانه مصرح در ماده قانونی. موضوع حکم قانون‌گذار «ازدواج‌هایی است که در دفاتر رسمی ازدواج به ثبت نرسیده است». موارد سه‌گانه مرقوم «شرط» و «ثبت آن در اسناد سجلی طرفین» حکم قانون‌گذار است. این حکم زمانی بر موضوع مرقوم جاری خواهد شد که شرایط سه‌گانه مزبور موجود باشد. تعلق حکم منوط به وجود آن شرایط است. و چون ثبت اسناد سجلی و اقدامات بعدی جز در موارد مصرحه قانونی در صلاحیت اداره ثبت احوال و مأمورین آنها است این تکلیف نیز منحصرماً متوجه ادارات مرقوم می‌باشد. و اگر قائل بر وجود مفهوم برای کلام قانون‌گذار باشیم مفهوم آن جز این نمی‌تواند باشد که: «ازدواج‌هایی که در دفاتر رسمی ازدواج به ثبت نرسیده باشد در صورت نبود شرایط ذکر شده، در اسناد سجلی زن و شوهر قابل ثبت نخواهد بود.» منطوق و مفهوم مخالف کلام مقنن در ماده ۳۲ هرچه باشد حداقل بیان شرایط اقرارنامه زوجیت و تکلیف دفاتر اسناد رسمی برای رعایت آن شرایط به عنوان منطوق یا مفهوم از آن قابل استخراج نیست. بنابراین در صورت تجمیع شرایط سه‌گانه ماده ۳۲، ادارات ثبت احوال مکلف به ثبت ازدواج‌های غیرثبتي در اسناد سجلی زن و شوهر خواهند بود.

دو - ایراد از حیث معنای شرط: برای روشن شدن مطلب لازم است معانی

مختلف شرط را بیان کنیم. شرط را از جهات مختلف می‌توان تعریف کرد. از نظر فلسفی، شرط عاملی است که از عدم آن عدم مشروط لازم می‌آید اما از وجود آن وجود مشروط لازم نمی‌آید. تعریف شرط اصولی مانند شرط فلسفی است. از نظر ادبی جزء اول جملات شرطی را شرط نحوی می‌گویند. از نظر حقوقی نیز شرط، عبارت از تعهد و التزام تبعی است که در ضمن عقد اصلی ایجاد می‌شود که به آن شروط ضمن عقد نیز گفته می‌شود. در اینجا ما کاری با تعاریف فلسفی و نحوی و حقوقی شرط نداریم و ذکر همه آنها از آن رو است که ثابت کنیم که در هیچ تعریفی شرط، استقلال ندارد و همواره به مشروط رجوع دارد. آنچه در نوشتار حاضر مطمح نظر ماست شرط اصولی است. شرط اصولی پنج قسم است: شرط وجوب، شرط وجود، شرط صحت، شرط نفوذ، شرط علم. ما در رشته حقوق با تک‌تک این شروط برخورد داشته‌ایم. از میان شروط مزبور که در این بحث به کار ما می‌آید شرط وجوب است. شرط وجوب «عاملی است که شرط واجب شدن یک تکلیف قانونی است، به طوری که بدون حصول آن عامل یا عوامل تکلیف شرعاً و قانوناً بر ما واجب نمی‌شود»^۱ در ماده ۳۲ ما با یک تکلیف که همان «درج ازدواج‌های غیرثبیتی در اسناد سجلی طرفین است» در صورت «تجمیع شرایط سه‌گانه» مواجه هستیم که با توجه به صلاحیت ادارات ثبت احوال، این تکلیف برای آنها مقرر شده است و بدون حصول شرایط مزبور ادارات ثبت احوال تکلیفی در این باره ندارند.

سه - هیچ کس تمامی ماده ۳۲ را از صدر و ذیل و بندهای سه‌گانه، دستورالعمل برای دفاتر اسناد رسمی نمی‌شناسد. بلکه کسانی که به ماده مرقوم استناد می‌کنند صرفاً معتقدند که در تنظیم اقرارنامه زوجیت، باید سن مقرر در بند ۲ آن ماده رعایت شود که البته این نظر نیز خود جای بحث دارد که ما در

۱. حمید فرجی، قواعد اصول فقه، تهران، انتشارات بهنامی، چاپ اول، ۱۳۸۱، صص ۴۶-۴۵.

مقاله به آن پرداخته‌ایم و در سطور آتی نیز توضیحات دیگری را نیز خواهیم داد. هیچ‌کس از بازرسی و کارشناس ثبت اسناد و املاک گرفته تا کارشناس ثبت احوال و سردفتران معتقد نیست که در تنظیم اقرارنامه زوجیت باید از ادارات ثبت احوال محل صدور شناسنامه زوجین ازدواج غیرثبتهی استعلام شود. و اگر چنین اعتقادی زمانی در برخی از سردفتران وجود داشت دیگر متروک شده است و حتی در صورت استعلام، ادارات ثبت احوال نیز پاسخ آن را نمی‌دهند. از فحوی ماده ۳۲ نیز چنین تکلیفی برای دفاتر اسناد رسمی احراز نمی‌شود. چرا که وقایع چهارگانه ولادت، ازدواج، طلاق و وفات برای ثبت در دفاتر مربوط باید به سازمان ثبت احوال اعلام شود و اعلام واقعه ازدواج به دفاتر اسناد رسمی مفهومی ندارد. توجه به عبارت بند ۳ آن ماده «گواهی ادارات ثبت احوال محل صدور شناسنامه‌های زوجین به این که در تاریخ اعلام واقعه، طرفین در قید ازدواج دیگری نمی‌باشند» نشان می‌دهد که تکلیف برای اداره ثبت احوالی است که واقعه ازدواج به آن اعلام می‌شود و ادارات ثبت احوال محل صدور شناسنامه‌های زوجین نیز در اعلام پاسخ باید زمان اعلام واقعه به اداره ثبت مربوطه را ملاک قرار دهند نه زمان تنظیم اقرارنامه زوجیت. به عبارت دیگر ادارات ثبت احوال مخاطب اعلام واقعه، در صورتی به اقرارنامه زوجیت ارائه شده ترتیب اثر خواهند داد که نخست با استعلام از ادارات ثبت احوال محل صدور شناسنامه احراز کنند که طرفین در قید ازدواج دیگری نمی‌باشند.

چهار - اگر حکم قانون‌گذار یک حکم کلی است و بیانگر شرایط اقرارنامه زوجیت، چرا باید مخاطب آن فقط ادارات ثبت احوال و دفاتر اسناد رسمی باشند. مگر اقرارنامه رسمی زوجیت، سندی است که فقط در ادارات ثبت احوال کاربرد دارد و در هیچ مرجع دیگری قابل استفاده نیست؟ اگر قرار باشد هر یک از شرایط سه‌گانه در عین این که مجموعاً عامل ایجاد تکلیف «درج ازدواج‌های غیرثبتهی در اسناد سجلی زوجین» برای ادارات ثبت احوال باشد. هر کدام نیز بیانگر حکم

جداگانه‌ای باشند که مقنن، آن احکام را نیز اراده نموده است. چرا نباید همگان و تمامی مراجع را مشمول حکم وی دانست؟ اگر نظر نویسنده محترم نقد صحیح باشد باید با استنباط از بند یک ماده ۳۲ اقرارنامه شفاهی و عادی را فاقد اعتبار ولو در محضر دادگاه دانست و تکلیف استعلام را نیز شامل تمامی مراجع باید محسوب داشت و اقرار مردان و زنانی را که به ترتیب به سن ۲۰ و ۱۸ سال تمام نرسیده‌اند مطلقاً و در هیچ مرجعی حتی مراجع قضایی نباید پذیرفت. بدیهی است که چنین برداشتی از کلام قانون‌گذار عقلاً و منطقاً و علاوه بر آن بنا به مطالب پیش گفته با اصول استنباط سازگار نیست.

پنج - درباره این که چرا بند ۲ ماده ۳۲ نیز در وضع حقوقی کنونی نمی‌تواند مانع تنظیم اقرارنامه زوجیت برای کسانی شود که قانوناً حق ازدواج دارند علاوه بر مطالبی که فوقاً ذکر شد در آینده نیز در جای خود بحث خواهیم کرد.

شش - جالب است بدانیم که مقنن جنبه کیفری قضیه را با جنبه حقوقی و اجتماعی آن مخلوط نمی‌کند و هر کدام را مستقلاً مورد توجه قرار می‌دهد. از نظر حقوقی مقنن، ازدواج دوم بدون مجوز باطل اعلام ننموده است. اتخاذ ترتیبی غیر از این نیز دور از شأن و منزلت او بود. عواقب ناگوار و تلخ اتخاذ تدبیر بطلان نکاح ثانی، بیشتر و غیرقابل تحمل‌تر از آن است که یک ازدواج دوم می‌تواند داشته باشد. و از قانونگذار بعید است که اهمی را فدای مهمی سازد. نتیجه اعلام بطلان چنین عقودی، از هم پاشیدگی خانواده و نامشروع تلقی شدن فرزندان متولد و مآلاً سوق دادن آنها به سوی منجلاب فساد و تباهی و ایجاد اختلال در امنیت اخلاقی و اجتماعی و آخر الامر فروریختن پایه‌های جامعه خواهد بود. البته باید دامن منزله قانون‌گذار را از صدور چنین ضمانت‌اجراهایی مبرا دانست. باید بر آن بود که مقنن با تعیین مجازات می‌خواسته است حتی‌المقدور از ازدواج‌های مجدد مردان جلوگیری کند و حالا که ازدواج منعقد است و در صحت آن شکی نیست صدور

مجوز، موضوعیت خود را از دست می‌دهد. فلسفه وضع ماده ۳۲ نیز همین است که تکلیف ازدواج‌های غیرثبتهی مشخص شود و در عین حال مجرم نیز به سزای اعمال خود برسد. به همین جهت تبصره ماده ۳۲ نمایندگان ثبت احوال را مکلف می‌کند، پس از ثبت واقعه نکاح، رونوشت اقرارنامه زوجیت را به دادسرای محل ارسال نمایند. مبنای صدور این دستور جز این نیست که واضع قانون می‌خواهد موجبات تعقیب کیفری کسانی را که مرتکب جرم عدم ثبت واقعه نکاح شده‌اند فراهم کند. می‌شود فرد را برای عبرت دیگران کیفر داد و در عین حال جامعه را نیز از بلا تکلیفی نجات داد. و نکته دیگر این که اگر حکم صدر ماده ۳۲ شامل ادارات ثبت احوال و دفاتر اسناد رسمی است و شروط سه‌گانه نیز هرکدام متضمن احکام مستقل و جداگانه‌ای هستند که طرف خطاب آن مراجع مزبور هر دو می‌باشند آیا تکلیف مقرر در تبصره نیز علی‌رغم صراحتی که دارد شامل حال دفاتر اسناد رسمی نیز می‌باشد؟ یعنی آنها نیز مکلفند رونوشت یا تصویر اقرارنامه را به دادسرای محل ارسال کنند؟

۴ - ۱ - نظر ناقد: «برای این که جنبه کیفری نکاح ثانوی بدون اذن دادگاه، تعطیل نگردد و از طرف دیگر وضعیت تشریفاتی ازدواج روشن گردد، دادگاه پس از رسیدگی قضایی و مجازات مجرم دستور ثبت نکاح را در دفاتر ازدواج صادر خواهد نمود و دیگر نیازی به تنظیم اقرارنامه زوجیت باقی نمی‌ماند».

پاسخ: اولاً با غیرشرعی اعلام شدن مجازات پیش‌بینی شده در ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده، تعقیب مرد با عنوان کیفری «ازدواج مجدد بدون مجوز» و مجازات وی موضوعیت ندارد تا برای تعطیل نشدن آن تدابیری اتخاذ کنیم، اگر در حال حاضر زن اول می‌تواند از شوهر خود در صورت ازدواج مجدد شکایت کند این شکایت براساس ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی و تحت عنوان کیفری «ازدواج بدون ثبت در دفاتر رسمی ازدواج» است نه «ازدواج مجدد». و می‌دانیم که عناصر

متشکله این دو جرم متفاوت با هم می‌باشد.

ثانیاً اگر منظور ناقد از وضعیت تشریفاتی ازدواج، قراردادن آن در زمره عقود تشریفاتی است چنانچه در جای دیگری از نقد نیز مدعی آن شده‌اند اگر عقد نکاح یک عقد تشریفاتی باشد (که البته نیست و ما بعداً به آن نیز خواهیم پرداخت) در صورت عدم ثبت آن در دفتر رسمی ازدواج، باطل خواهد بود و دادگاه چگونه می‌تواند دستور ثبت نکاح باطل را صادر کند.

۵ - ۱ - راقم این سطور درباره تاریخ تصویب قانون حمایت خانواده با ناقد محترم هم عقیده است. همان‌طور که ایشان درباره ماهیت قضیه نیز با نظر حقیر مخالف نیستند جز این که ایشان امکان تنظیم اقرارنامه زوجیت را برای ازدواج‌هایی نیز شناخته‌اند که از سال ۱۳۳۹ تا ۱۳۴۶/۴/۱۲ ازدواج کرده‌اند.^۱ لیکن جناب آقای دکتر لنگرودی در ابراز عقیده خود به ماده ۶۸ آیین‌نامه ثبت احوال اصلاحی ۱۳۴۲ و بند ۲۲۵ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا آخر ۱۳۴۹ نظر داشته‌اند که در آن «ثبت اقرارنامه رسمی طبق ماده ۶۸ اصلاحی سال ۴۲ آئین‌نامه قانون ثبت احوال در مورد زوجین که تا پایان اسفند ۱۳۳۹ ازدواج کرده‌اند» بلاشکال اعلام شده بود.^۲ و به همین دلیل در تجویز امکان تنظیم اقرارنامه زوجیت برای ازدواج‌های مجدد، ماده ۶۸ آئین‌نامه اصلاحی و قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ را توأماً معیار قرار داده‌اند. در هر حال چون تعدد زوجات براساس قانون

۱. گفتنی است که تاریخ تصویب قانون معمولاً تاریخ لازم‌الاجرا شدن آن نیست. طبق ماده دو قانون مدنی، «قوانین ۱۵ روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم‌الاجرا است مگر آنکه در خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجراء مقرر شده باشد.» که متن ماده ۲ مصوب ۱۳۰۷ نیز چنین بوده است: «قوانین در تهران ۱۰ روز پس از انتشار و در ولایات بعد از انقضاء مدت مزبور به اضافه یک روز برای هر ۶ فرسخ مسافت تا تهران، لازم‌الاجرا است مگر اینکه خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجراء مقرر کرده باشد». براساس ماده ۳ آن قانون، «انتشار قوانین باید در روزنامه رسمی به عمل آید».

۲. ر.ک، به مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا آخر سال ۱۳۴۹، چاپ اول، بهمن ۱۳۵۰، ناشر اداره کل ثبت وقت.

حمایت خانواده با محدودیت روبرو شده است ملاک تاریخ لازم‌الاجرا شدن آن قانون است و اشکالی برای ثبت اقرارنامه نسبت به ازدواج‌های مجدد قبل از لازم‌الاجرا شدن آن قانون وارد نیست.

۶ - ۱ - اقرارنامه، یک دلیل است و طبق ماده ۱۹۴ قانون آئین دادرسی مدنی «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوی برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌کنند». بنابراین، اصل، استفاده از دلیل در مراجع قضایی است و پذیرش آن در سایر مراجع در مرحله بعد قرار دارد. و در مانحن فیه اگر اقرارنامه تنظیمی طبق ماده ۳۲ قانون ثبت احوال در اداره ثبت احوال قابل پذیرش نباشد این به معنی عدم امکان ارائه آن در سایر مراجع نمی‌تواند باشد. چنانکه مراجع قضایی نیز حق قبول وکلای غیردادگستری را برای اقامه و تعقیب دعوی ندارند^۱ و بنابراین نسبت به وکالت‌نامه‌های رسمی که وکلای آنها غیر وکیل دادگستری باشند ترتیب اثر نمی‌دهند لیکن این به آن معنی نیست که دفاتر اسناد رسمی از تنظیم وکالت دعوی، به نام اشخاص بدون پروانه وکالت دادگستری ممنوع باشند چرا که محل استفاده آن فقط مرجع قضایی نیست و ممکن است یک شخص عادی به منظور تعیین وکیل دادگستری برای موکل یا موکلین خود و انعقاد قرارداد با او از وکالت‌نامه رسمی تنظیمی استفاده کند. همین‌طور درباره اقرارنامه زوجیت، زوجه ممکن است با استفاده از اقرارنامه، بخواهد از طریق دفتر اسناد رسمی و اجرای ثبت کابین خود را وصول کند.

۲ - شرط قید اعتراف طرفین به نبود همسر دیگر برای زوج و رعایت ماده ۶۸

اصلاحی

اگرچه ناقد محترم و اینجانب در منسوخ بودن ماده ۶۸ اصلاحی متفق‌القول

۱. ر.ک به مواد یک و ۵۵ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵ و مواد ۳۲ و ۳۳ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱.

هستیم لیکن دست‌اندرکاران هنوز اعتقادی به منسوخ شدن ماده مزبور ندارند یا در عمل به مفاد بند ۱۷۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی عمل می‌کنند. دلیل مدعا این که بند ۴۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی به استناد آن ماده لغو گردیده است و هنوز هم برخی از بازرسان، در بازرسی اقرارنامه‌های تنظیمی، به دنبال جمله مذکور در بند ۱۷۱ می‌گردند و هنوز هم دفاتر اسناد رسمی به آن عمل می‌کنند. استدلال‌ات صورت گرفته در مقاله نیز به منظور رد و طرد این رویه عملی بوده است نه براساس اعتقاد به اعتبار و لازم‌الاجرا بودن ماده ۶۸ اصلاحی. ادامه دارد

تحلیلی در خصوص ضرورت یا عدم ضرورت صدور ابلاغ اختصاصی دفتر

گواهی امضاء

سلیمان فدوی^۱

۱. سردفتر اسناد رسمی ۴۴۳ تهران، عضو هیأت تحریریه مجله کانون و عضو هیأت علمی دانشکده حقوق.



تحلیلی در خصوص ضرورت یا عدم ضرورت صدور ابلاغ اختصاصی دفتر گواهی امضاء

مقدمه

از دیرباز در نزد اکثر سران دفاتر اسناد رسمی و حتی مقامات ثبتی، این سؤال مطرح بوده و هم اینک نیز مطرح است که آیا برای داشتن دفتر گواهی امضاء در دفاتر اسناد رسمی، سران دفاتر نیازمند به صدور ابلاغ جداگانه و اختصاصی (علاوه بر صدور ابلاغ سردفتری) از جانب مقامات ذیصلاح (رؤسای قوه قضاییه یا سازمان ثبت) می‌باشند؟ یا اینکه با اصلاح قانون دفاتر اسناد رسمی در سال ۱۳۵۴ و وضع آئین‌نامه مربوطه، دیگر ضرورتی به صدور ابلاغ خاص جهت داشتن دفتر گواهی امضا وجود ندارد؟

داعی و انگیزه اصلی راقم این سطور در تحلیل چنین موضوعی و تبیین پاسخی که از سؤال مطروحه فوق حاصل می‌گردد، به پرسش و پاسخ‌هایی باز می‌گردد که در همایش مقامات و مسئولان ثبتی و کانون سردفتران و دفترباران و رؤسای دفاتر اسناد رسمی در مورخه ۱۳۸۲/۷/۲۴ بنا به دعوت جامعه سردفتران استان آذربایجان غربی در شهرستان ارومیه مطرح گردید که مشروح پرسش و پاسخ‌های یاد شده در صفحات ۸۱ تا ۹۱ ضمیمه ماهنامه کانون سردفتران و دفترباران به شماره ۴۹ (تحت عنوان اخبار کانون در صفحات ۸۷ تا ۹۷) به چاپ رسیده است.

در صفحه ۸۴ ذیل سؤال شماره ۹ ضمیمه مذکور، پرسش‌کنندگان این سؤال را مطرح کرده‌اند: که «آیا برای گواهی امضاء، نیازی به حکم جداگانه‌ای از ابلاغ سردفتری است یا خیر؟» و حسب مندرجات متن تنظیمی، توسط تنظیم‌کننده یا تنظیم‌کنندگان ضمیمه ماهنامه، پاسخ پرسش مذکور بدین صورت نگارش یافته است که: «نظر مدیر کل امور اسناد این است که داشتن مجوز گواهی امضاء الزامی است» لیکن با مراجعه به نامه مدیر کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در پاسخ به نامه شماره ۳۹۹۶۲ مورخ ۸۲/۱۰/۱۳ ریاست کانون سردفتران و دفترباران، مبرهن می‌گردد که پاسخ سؤال شماره ۹ از جانب مدیر کل امور اسناد و سردفتران ارائه نشده است بلکه این اعلام نظر از طرف آقای رادنوش کارشناس امور اسناد و سردفتران ایراد گردیده که بعداً به تأیید مدیر کل امور اسناد و سردفتران و ضمناً به تأیید معاونت امور اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور رسیده است^۱ به همین جهت، تا این لحظه، علاوه بر رویه عملی، عملکرد رسمی و سازمانی سازمان ثبت اسناد و املاک (که در یک همایش توسط کارشناس امور اسناد اعلام گردیده و توسط مدیر کل امور اسناد و سردفتران، موید به دستور مورخه ۸۲/۱۱/۱۵ معاون امور اسناد و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تأیید گردیده) بدین صورت می‌باشد که جهت داشتن دفتر گواهی امضاء ابلاغ جداگانه‌ای، علاوه بر ابلاغ سردفتری، ضرورت دارد.

۱. متن نامه مدیر کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت به شرح زیر است: «بسمه‌تعالی - ریاست محترم هیأت مدیره کانون سردفتران و دفترباران: با سلام و احترام، عطف به نامه شماره ۳۹۹۶۲ - ۸۲/۱۰/۱۳ پاسخ‌های داده شده به پرسش‌های مطروحه در همایش مورخ ۸۲/۷/۲۴ شهرستان ارومیه بررسی و در پاسخ بند ۹ نظر آقای رادنوش و در پاسخ بند ۳۰، نظر جناب آقای سیروس مورد تایید است. با عنایت به اینکه پاسخ‌های داده شده در سایر موارد نیز مورد تایید می‌باشد، لذا مراتب در اجرای دستور مورخ ۸۲/۱۱/۱۵ معاونت محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اعلام می‌گردد. محمدعلی یادگاری - مدیر کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت.

سابقه صدور ابلاغ جداگانه جهت دفتر گواهی امضاء:

سن و سابقه کاری راقم این سطور، آن چنان که ضروری است توان درک سابقه عملی صدور یا عدم صدور ابلاغ جداگانه جهت دفتر گواهی امضاء را ندارد، لیکن با بررسی نمونه ابلاغ‌های صادره قبل از سال ۱۳۵۴ (زمان حاکمیت قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶) و ابلاغ‌های بعد از سال ۱۳۵۴ (قانونی که هم اینک نیز مناط اعتبار می‌باشد) و تدقیق در قوانین ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی و آئین‌نامه مربوط به آنان از سال ۱۳۱۰ تاکنون و همچنین با بررسی سایر قواعد و مقررات موضوعه کشور، به این نتیجه رهنمون شده است که مطابق ماده ۴ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶^۱، دفترخانه‌های اسناد رسمی به ۳ درجه تقسیم می‌شوند:

دفترخانه درجه اول، دفترخانه درجه دوم و دفترخانه درجه سوم، که محدوده صلاحیت هر یک دقیقاً در ماده مذکور تبیین گردیده بود. همچنین مواد ۵، ۸، ۹، ۱۰ قانون مذکور، مبادرت به تشریح عملکرد متصدیان دفترخانه، شرایط انتصاب سردفتری درجه اول، درجه دوم و درجه سوم نموده بود.

۱. ماده ۴ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ - دفترخانه‌ها از نظر صلاحیت به سه درجه تقسیم می‌شوند: ۱ - دفترخانه درجه اول که به وسیله یک سردفتر درجه اول و یک یا چند دفتریار اداره می‌شود و اجازه تنظیم و ثبت هرگونه اسناد و معاملات را دارا است. ۲ - دفترخانه درجه دوم که به وسیله یک سردفتر درجه دوم اداره می‌شود و اجازه تنظیم و ثبت اسناد و معاملات به هر مبلغی را دارا بوده و می‌تواند یک دفتریار داشته باشد. ۳ - دفترخانه درجه سوم که به وسیله یک سردفتر درجه سوم اداره می‌شود و اجازه تنظیم و ثبت اسناد تا پنجهزار ریال را دارد. تبصره ۱: ثبت و تنظیم اسناد کلیه معاملاتی که باید در دفتر املاک ثبت شود در دفترخانه درجه دوم و سوم منوط به اجازه مخصوص وزارت عدلیه خواهد بود. تبصره ۲: وزارت عدلیه می‌تواند در نقاطی که فقط دفتر اسناد رسمی درجه سوم تشکیل شده است نصاب معاملات را زیاد و کم کند به شرط آنکه از ده هزار ریال بیشتر و از دو هزار ریال کمتر نباشد.

چون ماده ۲۳ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶^۱، دفاتری را که الزاماً می‌بایست در دفترخانه‌ها وجود داشته باشد، احصا نموده بود، متوجه می‌شویم که در آن زمان دفتر گواهی امضاء، جزو دفاتری که الزاماً می‌بایست در دفترخانه وجود داشته باشد، محسوب نمی‌گشت و سران دفاتر اسناد رسمی اعم از سردفتران درجه اول، درجه دوم و درجه سوم، فراخور حال خود و با توجه به درخواست شخصی و البته با اجازه و ابلاغ جداگانه وزیر دادگستری وقت، می‌توانستند از مواهب وجودی دفتر گواهی امضاء بهره‌مند گردند. به ویژه اینکه چون مطابق ماده ۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰^۲، یکی از وظایف مسئولان دفاتر تصدیق صحت امضاء مراجعان بوده و با عنایت به اینکه مطابق بند ۵ ماده ۱ آئین‌نامه قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۷^۳، (با اصلاحات بعدی) هر اداره ثبت یا دایره ثبت اسناد و املاک می‌بایست دارای دفتر گواهی امضاء باشد.

با توجه به تحقیقاتی که از معتمدین و معمرین این منصب (منصب سردفتری)

-
۱. ماده ۲۳ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ - دفترخانه باید دارای دفتر ذیل باشد: ۱ - دفتر ثبت اسناد که سرب شده و اسناد در آن ثبت می‌شود و در هر دفترخانه دو نسخه است. ۲ - دفتر نماینده متضمن اسامی متعاملین و نوع معامله و سایر خصائص آنها. ۳ - دفتر عایدات که برای ثبت حق‌التحریر و مخارج دفتری و شماره قبض مقرر است. ۴ - دفتر گردش تمبر. ۵ - دفتر ثبت مکاتبات دفترخانه و تقاضانامه اجرائی و اوراق صادره.
 ۲. ماده ۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک - وظایف مسئولین دفاتر از قرار ذیل است: ثبت کردن اسناد مطابق مقررات قانون. ۲ - دادن سواد مصدق از اسناد ثبت شده به اشخاصی که مطابق مقررات حق گرفتن سواد دارند. ۳ - تصدیق صحت امضا. ۴ - قبول و حفظ اسنادی که امانت می‌گذارند.
 ۳. ماده ۱ آئین‌نامه قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۷ - هر اداره یا دایره ثبت اسناد و املاک دارای دفاتر زیر خواهد بود: ۱ - دفتر املاک ۲ - دفتر نماینده املاک ۳ - دفتر املاک توقیف شده ۴ - دفتر ثبت موقوفات ۵ - دفتر گواهی امضاء ۶ - دفتر سپرده‌ها ۷ - دفتر توزیع اظهارنامه ۸ - دفتر املاک مجهول‌المالک ۹ - دفتر ثبت شرکتها ۱۰ - دفتر اسناد رسمی ۱۱ - دفتر ثبت قنوات.

به عمل آمده، به ویژه با عنایت به مذاکرات معموله با آقای محمد علومی سردفتر دفترخانه ۳۰۰ تهران (یکی از قدما و صاحب‌نظران منصب سردفتری) ایشان رویه عملی آن زمان (۱۳۱۶ الی ۱۳۵۴) را بدین صورت تشریح نموده‌اند که: «هر سردفتری (اعم از درجه اول، دوم یا سوم) این حق را داشته که متقاضی دفتر گواهی امضاء گردد، لیکن چون داشتن این دفتر (مقصود دفتر گواهی امضا) مطابق ماده ۲۳ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ الزامی نبوده، به همین جهت و بنا به تشخیص و صلاحدید و اجازه وزیر دادگستری وقت علاوه بر ابلاغ سردفتری، طی ابلاغ جداگانه‌ای عنداللزوم برای سردفتر متقاضی، حکم داشتن دفتر گواهی امضا (علاوه بر ابلاغ سردفتری) صادر می‌گردید و معمولاً صدور ابلاغ گواهی امضاء متأخر بر ابلاغ سردفتری بوده است.

به عبارت دیگر در آن زمان معمول نبود که همزمان با ابلاغ سردفتری، برای سردفتر (اعم از درجه اول، درجه دوم یا درجه سوم) ابلاغ گواهی امضاء صادر گردد. مگر اینکه در لحظه صدور ابلاغ سردفتری و قبل از اشتغال به کار، نامبرده تقاضای چنین دفتری را می‌نموده است که در آن صورت، ممکن بود وزیر دادگستری وقت مبادرت به صدور چنین مجوزی بنماید، لیکن رویه عملی اداره ثبت کل (سابق)، موید چنین مطلبی نمی‌باشد. مضافاً، فقط سردفتری که دارای ابلاغ جداگانه گواهی امضاء بود، حق داشت بر سر در دفترخانه و نیز در تابلوی مربوط و سربرگ متعلق به دفترخانه خود، کلمه (گواهی امضاء) را درج نماید، زیرا سایر سردفتران (اعم از درجه اول، درجه دوم و درجه سوم) به لحاظ عدم تقاضا و مآلاً عدم وجود چنین ابلاغ جداگانه‌ای، حق بهره‌مندی از چنین لفظی را نداشتند.

به عبارت دیگر مادام که سردفتری موفق به دریافت چنین ابلاغی نمی‌شد، حق داشتن دفتر گواهی امضاء و بالنتیجه تصدیق صحت امضاء مراجعین را نداشت، بنابراین هرگاه مراجعین در آن زمان (در زمان حاکمیت قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶) از وی درخواست می‌نمودند که وی امضاء آنان را گواهی نماید،

نامبرده می‌توانست با استنباط از ماده ۲۳ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، از تصدیق صحت امضای آنان استنکاف نموده و مراتب عدم تصدیق صحت امضاء مراجعان را کتباً و مستدلاً به آنان اعلام نماید و در هیچ برهه‌ای، سوابق دادگاه‌های انتظامی حکایت از برخورد انتظامی با چنین سردفترانی نداشته است. (دوره تاریخی مورد نظر از سال ۱۳۱۶ شروع و به سال ۱۳۵۴، یعنی زمان تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی، منتهی می‌گردد).

در مورخه ۱۳۵۴/۴/۲۵ با تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران و درج متن قانون مزبور در روزنامه رسمی شماره ۸۹۱۲ - ۱۳۵۴/۵/۱۸، عمر قانونی قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، به سر آمد و از آن تاریخ به بعد، قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ نسخ گردید.

با برداشت مفهومی از ماده ۶ قانون جدید التصویب^۱ (قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴) پس از تصویب قانون یاد شده، دفاتر اسناد رسمی درجه‌بندی خود را از دست داده و همه دفاتر در حکم دفاتر درجه اول (با صلاحیت عام) گردیدند^۲ و مطابق تبصره ۱ و ۲ ماده ۶ قانون جدید^۱، سردفتران درجه دوم و

۱. ماده ۶ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ - اشخاص ذیل را می‌توان به سردفتری دفترخانه اسناد رسمی تعیین نمود: ۱ - اشخاصی که دارای لیسانس حقوق در رشته قضایی یا منقول از دانشکده الهیات یا دانشکده سابقه معقول و منقول باشند. ۲ - کسانی که دارای دو سال سابقه خدمات قضایی یا وکلات پایه ۱ دادگستری باشند. ۳ - سایر لیسانسیه‌ها به شرط داشتن ۳ سال سابقه دفترباری ۴ - اشخاصی که از مراجع مسلم دارای تصدیق اجتهاد طبق آئین‌نامه‌ای که به تصویب وزارت دادگستری می‌رسد، باشند. ۵ - دفتربارانی که دارای گواهی قبولی امتحان مخصوص سردفتری و دفترباری موضوع شق سوم ماده ۱۰ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ باشند. به شرط داشتن ۵ سال سابقه دفترباری. ۶ - دفتربارانی که دارای دیپلم کامل متوسطه باشند به شرط داشتن ۷ سال سابقه دفترباری اول. ۷ - دفترباران اول که در تاریخ تصویب این قانون شاغل بوده و ۱۵ سال سابقه دفترباری اعم از متناوب و مستمر داشته باشند.

۲. ملک صادقی (علی‌اصغر)، فرهنگی نور الاصفیا، دفاتر اسناد رسمی و سردفتران، ناشر: بنیاد

درجه سومی قدیمی، کماکان دارای محدودیت صلاحیت بوده و سازمان ثبت اسناد و املاک موظف گردید تا نسبت به تطبیق وضعیت اینگونه سردفتران اقدام نماید. بدیهی است پس از تطبیق وضعیت اینگونه سردفتران توسط سازمان ثبت اسناد و املاک (که عمل تطبیق وضعیت آنان، قبل از انقلاب صورت گرفته بود) دیگر شاهد وجود دفاتر اسناد رسمی درجه دوم و سوم نمی‌باشیم.

علاوه بر این تبدیل اساسی، یکی دیگر از تغییرات بنیادی در دفاتر اسناد رسمی که به وسیله قانون جدیدالتصویب صورت پذیرفته و متأسفانه (با تأکید فراوان بر روی کلمه تأسف) این تغییر از تیررس چشمان تیزبین مسئولان وقت سازمان ثبت اسناد و املاک و ادارات تابعه آن دور مانده است، **الزامی بودن وجود دفتر گواهی امضاء در دفترخانه (نه اختیاری بودن)** می‌باشد.

به عبارت دیگر مطابق ماده ۲۰ قانون یاد شده^۲، و وفق بند ۶ ماده ۱۱ آئین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴/۱۰/۱۷^۳ از تاریخ وضع آئین‌نامه یاد

پژوهش‌های علمی، چاپ برهان، زمستان ۱۳۸۲ (چاپ اول)، صفحه ۲۳.

۱. تبصره ۱ - متصدیان دفاتر اسناد رسمی که تا تاریخ اجرای این قانون با رعایت مقررات قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ درجه‌بندی شده‌اند کماکان صلاحیتشان برای تنظیم و ثبت اسناد رسمی محدود به حدودی است که در آخرین اجازه‌نامه آنها ابلاغ شده است. تبصره ۲ - پس از تصویب این قانون سازمان ثبت اسناد و املاک کشور نسبت به تطبیق وضع سردفتران که براساس قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ منحصراً در حد قانونی درجات دوم و سوم انجام وظیفه می‌کنند با مقررات این قانون طبق آئین‌نامه‌ای که به تصویب وزارت دادگستری می‌رسد اقدام خواهند کرد.

۲. ماده ۲۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ - دفتر گواهی امضاء دفتری است که منحصراً مخصوص تصدیق امضاء ذیل نوشته‌های عادی است و نوشته تصدیق امضاء شده با توجه به ماده ۳۷۵ آئین دادرسی مدنی مسلم‌الصدور شناخته می‌شود.

۳. ماده ۱۱ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ - دفترخانه‌ها باید دارای دفاتر ذیل باشند: ۱ - یک نسخه دفتر ثبت اسناد که پلمپ شده و اسناد در آن ثبت می‌شود. ۲- دفتر

شده، دفترخانه‌ها الزاماً می‌بایست دارای دفاتر گواهی امضاء باشند و دفتر گواهی امضاء جز دفاتر لاینفک دفترخانه است که الزاماً می‌بایست دفترخانه آن را (دفتر گواهی امضاء) را نظیر سایر دفاتر دارا باشد (تفاوت ماده ۲۳ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ و ماده ۱۱ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ در همین نکته نهفته است).

توجه به نحوه نگارش متن ماده ۱۱ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ از اهمیت فراوانی برخوردار است. زیرا نحوه انشای متن ماده مرقوم مبین ضروری و اجباری بودن داشتن دفتر گواهی امضاء، همانند سایر دفاتر مورد نیاز در دفترخانه اسناد رسمی می‌باشد و این موضوع یکی از نکات مهم و اساسی آئین‌نامه مذکور می‌باشد. لیکن متأسفانه سازمان ثبت اسناد و املاک از سال ۱۳۵۴ به بعد، غافل از این امر مهم (تبدیل حالت اختیاری بودن حق داشتن دفتر گواهی به اجباری بودن آن) بوده به همین جهت شاهدیم که این سازمان، از تاریخ ۱۳۵۴/۱۰/۱۷ تاکنون کماکان مبادرت به صدور ابلاغ جداگانه دفتر گواهی امضاء نموده و می‌نماید. حال آنکه چنین اقدامی از ۱۳۵۴/۱۰/۱۷ (تاریخ وضع آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی) فاقد هر گونه وجهت قانونی می‌باشد.

به دیگر سخن، هرگاه مراجعان، بعد از تاریخ ۱۳۵۴/۱۰/۱۷، به دفترخانه‌ای که فاقد ابلاغ جداگانه برای دفتر گواهی امضاء است، مراجعه نمایند و از سردفتر آن دفترخانه بخواهند که امضاء آنان را ذیل اوراق عادی (غیرمالی) گواهی نماید، سردفتر نمی‌تواند به این بهانه که چون وی فاقد دفتر گواهی امضاء و ابلاغ جداگانه است، از تصدیق صحت امضاء مراجعین خودداری نماید، همچنین سردفتر نامبرده

راهنما که متضمن اسامی متعاملین و نوع سند و شماره و تاریخ سند خواهد بود. ۳- دفتر درآمد که به منظور ثبت کلیه وجوهی است که به منظور ثبت سند مقرر است و شماره قبض هزینه‌های مزبور در آن قید می‌شود. این دفتر از طرف سازمان ثبت پلمپ خواهد شد. ۴- دفتر ثبت مکاتبات و تقاضانامه اجرائی و خلاصه معاملات ۵- دفتر ابواب جمعی قبوض سپرده و اوراق بهادار ۶- دفتر گواهی امضاء.

نمی‌تواند علت خودداری نمودن از گواهی امضاء را نداشتن ابلاغ جداگانه اعلام دارد. زیرا با تنقیح مناط و در صورت امکان از وحدت ملاک جملات اخیر قسمت دوم بند «د» ماده ۲۹ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴/۱۰/۱۷^۱، اقدام سردفتر مذکور با تکیه بر ماده ۱۱ آئین‌نامه مرقوم (اجباری بودن داشتن دفتر گواهی امضاء همانند دفتر جاری و غیره در دفترخانه اسناد رسمی) تخلف انتظامی محسوب و با چنین تفسیری موجبات انفصال موقت ۶ ماه تا ۲ سال وی را فراهم خواهد نمود. زیرا مطابق ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ سردفتران موظفند نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین اقدام نمایند مگر آنکه مفاد و مدلول سند مخالف با قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد که در این صورت باید علت امتناع را کتباً به تقاضاکننده اعلام نمایند و بند ۴ ماده ۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک نیز یکی از وظایف مسئولان دفاتر را تصدیق صحت امضاء مراجعان می‌داند و با امعان نظر به اینکه مطابق ماده ۱۱ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴/۱۰/۱۷، سردفتر موظف است نظیر سایر دفاتر موجود در دفترخانه، دفتر گواهی امضاء را از اداره ثبت تهیه و در اختیار داشته باشد. لذا به نظر حقیر در صورتی که سردفتر علت امتناع خود از

۱. ماده ۲۹ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ - تخلفات ذیل موجب انفصال موقت از شش ماه تا دو سال است: ۱ - امتناع از پرداخت وجوه عمومی با صدور اخطار لازم و دادن مهلت معقول وسیله واحد ثبتی یا سازمان ثبت اسناد و املاک کشور. ۲ - امتناع از ثبت سند در صورتی که کتباً دلیل امتناع را به متقاضی تسلیم نکند و یا نوشته فاقد دلیل باشد. ۳ - تنظیم سند برخلاف مقررات و بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها بیش از یک بار. ۴ - عدم قید حقوق دولتی و حق‌التحریر در دفتر و صدور اسناد تنظیمی در صورت تکرار. ۵ - دخالت مستقیم یا غیرمستقیم سردفتر منفصل یا معلق در امور دفترخانه برای بار اول و در صورت تکرار متخلف به مجازات مقرر در بند ه این ماده محکوم خواهد شد. ۶ - عدم مخالفت کفیل دفترخانه از دخالت مستقیم یا غیرمستقیم سردفتر منفصل یا معلق در امور دفترخانه و یا خودداری از اعلام مراتب مذکور به سازمان ثبت اسناد و ثبت محل برای بار اول و در صورت تکرار متخلف به مجازات مقرر در بند ه این ماده محکوم خواهد شد.

تصدیق صحت امضاء مراجعان را فقدان وجود دفتر گواهی امضاء به لحاظ عدم وجود ابلاغ جداگانه دفتر گواهی امضاء اعلام دارد، امتناع کتبی سردفتر، صراحتاً فاقد دلیل بوده و سردفتر مذکور (حسب مورد) مشمول مجازات انتظامی موضوع قسمت دوم بند «د» ماده ۲۹ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۵۴ خواهد بود. (بی‌تردید علت پیدایش چنین تخلفی، رویه عملی و برداشت سازمان ثبت اسناد و املاک از قوانین و آئین‌نامه‌ها می‌باشد)

آیا دفتر گواهی امضاء دفتر مخصوص شخصی سردفتر است یا دفتر

متعلق به دفترخانه؟

سؤال مطروحه اکثر سران دفاتر اسناد رسمی، این است که آیا دفتر گواهی امضاء جزو دفاتری که ضرورتاً می‌بایست در دفترخانه موجود باشد، یا اینکه با توجه به ابلاغ اختصاصی دفتر گواهی امضاء، دفتر یاد شده متعلق به شخص سردفتر است؟

ثمره عملی بحث، مطرح شدن سؤالات ذیل است که اگر دفتر گواهی امضاء را مختص سردفتر بدانیم (نه دفتر ضروری و اجباری دفترخانه) در آن صورت پاسخ به سؤالات ذیل‌الذکر (با توجه به اختصاصی بودن یا غیر اختصاصی بودن دفتر گواهی به سردفتر) متفاوت خواهد بود.

۱ - آیا سردفتر حق دارد دفتر گواهی امضاء را به خارج از دفترخانه ببرد یا

خیر؟

۲ - در حالت کفالت، کفیل دفترخانه (سردفتر دفترخانه دیگر یا دفتریار واجد

شرایط همان دفترخانه) حق تصدیق صحت امضاء مراجعان در درون دفتر گواهی

امضاء مکفول عنه را دارند یا خیر؟

۳ - در صورت انتقال سردفتر به شهرستان دیگر، (در صورت شخصی بودن دفتر

گواهی امضاء) آیا سردفتر، دفتر گواهی امضاء اختصاصی خود را می‌تواند به مکان

جدید انتقال دهد یا خیر؟

۴ - در صورت فوت، بازنشستگی، از کارافتادگی، استعفا، انفصال دائم و سلب صلاحیت سردفتر که بالنتیجه دفترخانه تعطیل می‌گردد، (در صورتی که دفتر گواهی امضاء را مختص سردفتر بدانیم) آیا دفتر گواهی امضای مربوط به سردفتر صورتجلسه گردیده و از آن زمان به بعد از دفتر گواهی امضاء یاد شده، استفاده نخواهد شد یا اینکه سردفتر کفیل، یا سردفتر اصیلی که به جای سردفتر مذکور منصوب می‌گردد مبادرت به تصدیق صحت امضاء مراجعان در ادامه همان دفتر گواهی امضاء سابق، خواهد نمود؟

در خصوص سؤال اول:

همانگونه که می‌دانیم مطابق ماده ۱۴ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷^۱ سردفتران، حق ندارند دفاتر را از محل کار خود به منزل اصحاب معامله ببرند. حال این سؤال پیش می‌آید که اگر دفتر گواهی امضاء را دفتر اختصاصی سردفتر بدانیم نه دفتر مخصوص دفترخانه، در آن صورت علی‌القاعده، دفتر گواهی امضاء مشمول حکم‌اخیرالذکر ماده ۱۴ آئین‌نامه مرقوم نخواهد بود. از سال ۱۳۱۶ (زمان وضع ماده ۲۳ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶) تا تاریخ ۱۳۵۴/۱۰/۱۷ (تاریخ وضع آئین‌نامه اجرایی قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۵۴) چون مطابق ماده ۲۳ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، دفتر گواهی امضاء، جزو دفاتر الزامی دفترخانه نبوده است، لذا تلویحاً در آن زمان اینگونه استنباط می‌شد که در فاصله زمانی یاد شده، دفتر گواهی امضاء، دفتر اختصاصی سردفتر معینی بوده است که به موجب اجازه و ابلاغ وزیر دادگستری وقت به سردفتر مذکور

۱ . ماده ۱۴ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ - سردفتران حق ندارند دفاتر را از محل کار خود به منزل اصحاب معامله ببرند مگر آنکه محقق شود که می‌خواهد معامله نماید مریض بوده که در این صورت باید تنظیم سند و ثبت معامله با حضور نماینده مدعی‌العموم محل و در نقاطی که دسترس به مدعی‌العموم نباشد با حضور دو نفر از معتمدین محل به عمل آید.

تحويل گردیده است، به همین دلیل، بردن دفتر گواهی امضاء یاد شده به خارج از محل دفترخانه، جهت گواهی امضاء ذیل اوراق عادی افراد، مغایر با ماده ۱۴ آیین نامه قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ تلقی نمی‌شد، لیکن با وضع ماده ۱۱ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، که دفتر گواهی امضاء، دفتر اختصاصی سردفتر محسوب نگردیده بلکه یکی از دفاتر موجود (والزامی که می‌بایست در دفترخانه وجود داشته باشد) تلقی شده، بردن دفتر گواهی امضاء به خارج از محل دفترخانه را نمی‌توان به سادگی از شمول ماده ۱۴ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷، خارج دانست، زیرا کلمه «دفاتر» مندرج در ماده ۱۴ آیین نامه مرقوم، به صورت جمع به کار رفته شده و مقصود از دفاتر، کلیه دفترهایی است که الزاماً می‌بایست در دفترخانه موجود باشد، نظیر دفتر جاری (یا دفتر سردفتر که جهت ثبت اسناد در اختیار وی قرار گرفته است) دفتر راهنما، دفتر درآمد و سایر دفاتری که وجود آن مطابق قانون و آیین نامه، در دفترخانه ضروری می‌باشد. به همین جهت با وضع ماده ۱۱ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، می‌بایست در تفسیر ماده ۱۴ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷، احتیاط بیشتری به خرج داد.

در خصوص سوال دوم:

سؤال دوم، از موضوعات اختلافی و مبتلا به، میان سردفتران اصیل و کفیل آنان (اعم از سردفتر دفترخانه دیگر یا دفتریار واجد شرایط همان دفترخانه). می‌باشد و ریشه و علت اصلی اختلاف یاد شده نیز به نحوه برداشت از اختصاصی بودن یا غیراختصاصی بودن دفتر گواهی امضا باز می‌گردد.

تعدادی از سردفتران اعتقاد دارند که چون دفتر گواهی امضاء، به موجب ابلاغ اختصاصی وزیر دادگستری یا قائم مقام قانونی وی به آنان اعطا می‌گردد، بنابراین دفتر مذکور، دفتر الزامی دفترخانه نبوده بلکه دفتر اختصاصی سردفتر می‌باشد. به همین جهت در صورت مرخصی سردفتر و به طور کلی هرگاه بنا به هر علتی برای

سردفتر اصیل، کفیلی تعیین گردد، در صورتی که کفیل دفترخانه حق تنظیم سند داشته باشد، ممکن است بین سردفتر اصیل و کفیل دفترخانه، این اختلاف نظر بروز نماید که کفیل مذکور حق تصدیق صحت امضاء مراجعان را ذیل اوراق عادی در دفتر گواهی امضای دفترخانه تحت کفالت خود را دارا نمی‌باشد. حال آنکه تعداد دیگری از سردفتران اعتقاد دارند، چون با وحدت ملاک از ملاک ۱۷ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴^۱ و وظائف سردفتر کفیل، همان وظائف سردفتر اصیل بوده و با عنایت اینکه دفتر گواهی امضاء، مطابق ماده ۱۱ آئین‌نامه مرقوم، جزو دفاتر مربوط به دفترخانه و جزو لاینفک آن می‌باشد. لذا سردفتر کفیل، می‌تواند در دفتر گواهی امضاء دفترخانه تحت کفالت خود، مبادرت به تصدیق صحت امضاء مراجعان نماید.

تحلیل حقوقی (سردفتران دسته اول) شاید در خلال سنوات ۱۳۱۶ - ۱۳۵۴، دارای توجیه منطقی باشد، زیرا ماده ۲۳ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، دفتر گواهی امضاء را جزو دفاتر لازم و ضروری دفترخانه احصا ننموده بود بلکه دفتر گواهی امضاء، به موجب ابلاغ خاص به سردفتر معین اعطا می‌شد، بنابراین دفتر گواهی امضاء یاد شده، دفتر اختصاصی سردفتری بوده است که ابلاغ لازم را از وزیر دادگستری وقت دریافت داشته و سردفتر کفیل (یا دفتریار واجد شرایط همان دفترخانه) که کفالت سردفتر اصیل را عهده‌دار بوده به واسطه اختصاصی بودن دفتر گواهی امضاء، حق تصدیق صحت امضاء مراجعین دفترخانه را در دفتر گواهی امضاء مذکور نداشته است. زیرا چه بسا سردفتری که خود مجوز گواهی امضاء نداشته باشد (و بالتبع دفتریار واجد شرایط همان دفترخانه) کفالت سردفتر

۱. ماده ۱۷- دفتریار کفیل دارای وظایف و حقوق دفتریار اصیل می‌باشد و تعیین وی با واحد ثبت محل است.

تبصره - تغییر دفتریار از یک دفترخانه به دفترخانه دیگر با موافقت هر دو سردفتر و تصویب سازمان ثبت جایز است.

معین را عهده‌دار گردد، چون فرد مذکور (کفیل دفترخانه) به لحاظ فقدان شرایط کیفی، ذاتاً نمی‌توانسته مبادرت به گواهی امضاء نماید. بنابراین در دفتر تحت کفالت خود نیز حق گواهی امضاء مراجعان را نخواهد داشت. لیکن از تاریخ ۱۳۵۴/۱۰/۱۷ با وضع ماده ۱۱ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی، چنین برداشتی از دفتر گواهی امضاء موجه نخواهد بود. زیرا دفتر گواهی امضاء، از آن تاریخ به بعد، به عنوان یکی از دفاتر ضروری دفترخانه (نه دفتر اختصاصی سردفتر معینی) تلقی گردیده، بنابراین سردفتر کفیل (یا دفتریار واجد شرایط همان دفترخانه) در صورتی که بتواند مبادرت به ثبت سند نماید (یا به طور کلی مبادرت به اداره دفترخانه در زمان کفالت بنماید) علی‌القاعده می‌بایست بتواند مبادرت به تصدیق صحت امضاء مراجعین دفترخانه (که در حکم اداره آن دفترخانه است) در دفتر گواهی امضاء همان دفترخانه بنماید.

*** توجه:** اختصاصی بودن یا اختصاصی نبودن دفتر گواهی امضاء در بین سنوات ۱۳۱۶ تا ۱۳۵۴ و بعد از آن را می‌توان با ابلاغ اختصاصی ثبت نقل و انتقال شناورها قابل مقایسه دانست.

همانگونه که می‌دانیم مطابق ماده ۲۴ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳^۱ ثبت کلیه انتقالات و معاملات و اقاله راجع به عین کشتی‌های مشمول این قانون و همچنین منافع بیش از دو سال آنها منحصراً به وسیله دفاتر اسناد رسمی که از طرف «سازمان ثبت اسناد و املاک کشور» اجازه مخصوص دارند، صورت خواهد

۱. ماده ۲۴ انتقالات و معاملات کشتی: الف - ثبت کلیه انتقالات و معاملات و اقاله راجع به عین کشتی‌های مشمول این قانون، همچنین این قانون، همچنین منافع آنها در صورتی که مدت آن زائد بر دو سال باشد در داخل کشور اجباری است و منحصراً وسیله دفاتر اسناد رسمی که برای این کار از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اجازه مخصوص دارند انجام می‌شود و در صورتی که معاملات مزبور در خارج از کشور صورت گیرد انجام معامله طبق مقررات کشور محل وقوع آن باید توسط نزدیکترین نماینده کنسولی ایران به محل معامله گواهی و مراتب در دفتر کنسولگری نیز منعکس و ظرف ۱۵ روز به سازمان بنادر و کشتیرانی ایران اعلام شود.

گرفت و مطابق مادتين ۱ و ۲ آئين‌نامه ثبت انتقالات و معاملات کشتي‌ها مصوب ۱۳۴۴^۱ سازمان ثبت اسناد و املاک اجازه مخصوص ثبت معاملات کشتي را به سردفتران دفترخانه‌های درجه اول (که لااقل ۳ سال سابقه سردفتری درجه اول بوده و برای تنظيم و ثبت اينگونه معاملات صلاحيت لازم را دارند) اعطا خواهد نمود و مطابق بند ۷۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتي^۲، ساير دفاتر اسناد رسمي که چنين مجوزي را دارا نمي‌باشد (تأکيد فراوان بر روی اختصاصي بودن ابلاغ ياد شده) حق تنظيم اسناد مربوطه را نخواهند داشت و در صورت ثبت اسناد مذکور، مورد تعقيب انتظامي قرار خواهند گرفت.

حال اگر سردفتری که دارای مجوز اختصاصی ثبت معاملات کشتی است، در حال مرخصی بوده یا دارای انفصال موقت و غیره باشد، سردفتر کفیل (یا دفتریار واجد شرایط همان دفترخانه) حق تنظيم کلیه اسناد دفترخانه تحت کفالت خود (به استثنای ثبت معاملات کشتي‌ها) را خواهد داشت و سردفتر کفیل دفترخانه (با

۱. ماده ۱ آئين‌نامه ثبت انتقالات و معاملات کشتي‌ها مصوب ۱۳۴۴؛ ثبت کلیه انتقالات و معاملات و اقاله راجع به کشتي‌ها، اعم از عين يا منفعت اجباري‌است و منحصرأً به وسيله دفاتر اسناد رسمي که طبق مقررات آئين‌نامه از طرف اداره کل ثبت اسناد و املاک اجازه مخصوص خواهند داشت، انجام مي‌شود.

ماده ۲ آئين‌نامه: سازمان بنادر و کشتيراني تعداد دفترخانه‌هایی را که در کلیه نقاط کشور برای ثبت معاملات کشتي‌ها لازم بدانند، به اطلاع اداره کل ثبت اسناد و املاک مي‌رساند و اداره مزبور مکلف است اجازه مخصوص ثبت معاملات کشتي را به سردفتران دفترخانه درجه اول که لااقل سه سال سابقه دفتری درجه اول داشته و برای تنظيم و ثبت اينگونه معاملات صلاحيت لازم را واجد باشند، تفويض نمايد.

۲. بند ۷۱ - نظر به اينکه به موجب مقررات قانون دريائي مصوب سال ۱۳۴۳ و آئين‌نامه آن ثبت هر گونه معامله راجع به کشتي‌ها که در قانون مذکور توضيح داده شده است با دفتر اسناد رسمي است که برای انجام اين امر اجازه مخصوص از سازمان ثبت دارند و نیز انتقال آنها اعم از قطعي و شرطي و رهنی و همچنين انتقالات اجرائي تابع تشریفات خاص مي‌باشد و در مورد اخير ملازمه با تحصيل حکم فروش از دادگاه صلح دارد، بنابراین به کلیه دفاتر اسناد رسمي و واحدهای ثبتي تذکر مي‌دهد که در مورد معاملات راجع به کشتي‌ها مقررات قانون مزبور را از هر حيث رعایت و دفاتر اسناد رسمي که دارای اجازه قبلي نمي‌باشند از ثبت اين قبيل معاملات خودداری نمايند.

کمی اغماض) فقط در صورتی می‌تواند مبادرت به ثبت معاملات کشتی‌ها در دفتر تحت کفالت خود نماید که همانند سردفتر اصیل مجوز مخصوص ثبت کشتی‌ها را دارا باشد. در غیر این صورت (در صورت ثبت نقل و انتقالات کشتی بدون مجوز اختصاصی در دوران کفالت دفترخانه) کفیل دفترخانه متخلف انتظامی محسوب خواهد شد. زیرا ابلاغ ثبت معاملات کشتی‌ها، منحصراً و اختصاصاً برای سردفتر اصیل صادر شده و سردفتر کفیل حق ثبت چنین معاملاتی را نداشته و نخواهد داشت. متأسفانه، عملاً به لحاظ برداشت نادرست از قواعد و مقررات، سردفتران کفیل در دوره کفالت خود مبادرت به ثبت نقل و انتقال شناورها در دفتر تحت کفالت خود می‌نمایند.

وضعیت دفتر گواهی امضاء بین سنوات ۱۳۱۶ تا ۱۳۵۴، شباهت بسیار زیادی با مسأله فوق‌الذکر دارد. لیکن با عمومی شدن دفتر گواهی امضاء (پس از وضع آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴) این شباهت نیز از بین رفت.

در خصوص سؤال سوم:

اگر دفتر گواهی امضاء را مختص سردفتری که از طرف وزیر دادگستری (یا رئیس سازمان ثبت و معاون رئیس قوه قضاییه به نیابت قانونی از طرف وزیر دادگستری) اجازه مخصوص دریافت نموده، بدانیم. در آن صورت هرگاه سردفتر از شهرستانی به شهرستان دیگری انتقال یابد، علی‌القاعده مطابق ماده ۱۵ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷،^۱ می‌بایست کلیه دفاتر موجود در دفترخانه (به استثنای دفتر گواهی امضاء که مخصوص وی می‌باشد) در حضور مدعی‌العموم، توسط مدیر ثبت اسناد و املاک محل (یا قائم‌مقام وی) بسته شده و به فردی که به قائم‌مقامی سردفتر یاد شده تعیین شده، تسلیم گردد. حال این سؤال پیش می‌آید که چون دفتر گواهی امضاء مختص سردفتر است

۱. ماده ۱۵ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷: در صورت تغییر سردفتر مدیر ثبت اسناد و املاک محل و یا نماینده او با حضور مدعی‌العموم ابتدایی یا نماینده او والا با حضور امین یا مأمور صلح و در صورتی که هیچ یک از مأمورین مزبور حاضر نباشند با حضور دو نفر از معتمدین محل، ذیل

آیا دفتر گواهی امضاء مذکور باید به وسیله نامبرده به شهرستان مقصد انتقال یابد و سردفتر منتقل شده، از تاریخ استقرار در شهرستان جدید، می بایست در همان دفتر گواهی امضاء سابق خود، مبادرت به تصدیق صحت امضاء مراجعان نماید؟ یا اینکه می بایست برای مشارالیه، ابلاغ جدید صادر گردیده و فرد مذکور دفتر گواهی امضاء جدید را از اداره ثبت شهرستان محل انتقال، دریافت داشته و با شروع از شماره یک، اقدام به تصدیق صحت امضاء مراجعان نماید؟ و اگر دفترخانه‌ای که در شهرستان مقصد به وی تحویل گردیده، خود دارای دفتر گواهی امضاء باشد تکلیف چیست؟ این تحلیل (انتقال دفتر گواهی امضاء) با توجه به ماده ۲۳ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ تا سال ۱۳۵۴ (زمان وضع ماده ۱۱ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی) با فرض اختصاصی بودن دفتر گواهی امضاء، با کمی اغماض قابل تصور بوده است. حتی در این برهه نیز رویه عملی ثبت غیر از تصور یاد شده، بوده است. لیکن از تاریخ ۱۳۵۴/۱۰/۱۷ به بعد، تحت هیچ شرایطی استدلال فوق قابل پذیرش نمی باشد.

در خصوص سؤال چهارم:

می بایست خاطرنشان نمود که هرگاه دفترخانه به دلیل فوت، بازنشستگی و از کارافتادگی سردفتر، تعطیل گردد، در صورتی که دفتر گواهی امضاء را مختص به سردفتری که دچار یکی از موارد فوق شده بدانیم و در صورتی که وراثت سردفتر متوفی یا سردفتر بازنشسته و از کارافتاده بخواهند از امتیازات مقرر در ماده ۶۹ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، استفاده نموده و در فرصت‌های مقرر قانونی، فرد واجد شرایط را معرفی نماید^۱ و فرد مذکور پس از طی مراحل قانونی به

دفاتر را بسته و به قائم مقامی که به جای او معین می شود، تسلیم می نمایند.
۱. ماده ۶۹ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ - سردفتر شاغل که بازنشسته می شود می تواند شخص واجد صلاحیت طبق مقررات این قانون را برای تصدی دفترخانه خود به سازمان

سمت سردفتری همان دفترخانه منصوب گردد، در آن صورت این سؤال پیش می‌آید که آیا فرد یاد شده می‌تواند بدون دریافت ابلاغ جداگانه دیگر، در دفتر گواهی امضاء سردفتر قبلی مبادرت به تصدیق صحت امضاء مراجعین نماید؟ در صورتی که ابلاغ قبلی را مختص سردفتر سابق (سردفتر متوفی، بازنشسته و از کارافتاده) بدانیم و در آن صورت تصدیق صحت امضا مراجعان توسط سردفتر بعدی (بدون ابلاغ اختصاصی) خالی از اشکال نخواهد بود.

به عبارت دیگر در صورت مختص بودن دفتر گواهی امضاء برای سردفتر متوفی یا بازنشسته و از کارافتاده، می‌بایست سردفتر جدید با تقاضای کتبی و طی ابلاغ جداگانه‌ای، دفتر گواهی امضاء جدیدی برای خود تهیه و از شماره یک مبادرت به تصدیق صحت امضاء مراجعان نماید. این اشکال فقط در فرضی متصور است که انتصاب سردفتر جدید در سنوات بین ۱۳۱۶ تا ۱۳۵۴ رخ دهد. بدیهی است پس از تاریخ ۱۳۵۴/۱۰/۱۷ نیازی به صدور ابلاغ جدید نخواهد بود. زیرا مطابق ماده ۱۱ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ دفتر گواهی امضاء جز یکی از دفاتری است که الزاماً باید در دفترخانه وجود داشته باشد، بنا علی‌هذا در فرض سؤال چهارم، پس از سال ۱۳۵۴، به دلیل عدم اختصاص دفتر گواهی امضاء به سردفتر معین (بل اختصاص دفتر گواهی امضاء به دفترخانه معین) سردفتر جدیدالنصب می‌تواند بدون داشتن ابلاغ جداگانه نسبت به تصدیق صحت امضاء مراجعان در دفتر گواهی امضاء سابق (و در ادامه آخرین شماره) اقدام نماید و

ثبت اسناد و املاک کشور معرفی کند. مدت لازم برای معرفی در مورد بازنشستگی الزامی دو ماه قبل از تاریخ بازنشستگی است و در غیر این مورد باید معرفی مزبور ضمن تقاضانامه بازنشستگی به عمل آید. ورثه سردفتر متوفی که حین فوت شاغل بوده است تا ششماه از تاریخ فوت سردفتر می‌توانند مجتمعاً به ترتیب فوق شخص واجد صلاحیت را معرفی کنند. در صورتی که سردفتر یا وراث او در مهلت‌های مذکور شخص واجد صلاحیت معرفی نکنند سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می‌تواند تصدی دفترخانه را با رعایت مقررات این قانون به شخص واجد شرایط دیگری واگذار نماید.

اینکار نه تنها تخلف محسوب نمی‌گردد بلکه عدم انجام چنین کاری همچنانکه سابقاً بدان اشاره شد تخلف از مقررات قانونی بوده و مستنداً به قسمت بند «د» ماده ۲۹ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ می‌تواند موجبات مجازات انتظامی سردفتر را فراهم نماید.

همین وضعیت نیز در هنگامی قابل طرح است که سردفتر به انفصال دائم یا سلب صلاحیت محکوم شده یا مستعفی گردد در این صورت باید مطابق ماده ۲۶ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴^۱، دفاتر مربوط به دفترخانه (بر روی این جمله از متن قانون تکیه خاص دارم) را تحویل دفتربار دفترخانه یا به دفترخانه دیگر (بنا به دستور اداره ثبت محل) نماید. بدیهی است در صورت امتناع سردفتر از تحویل دفاتر مربوط به دفترخانه به افراد فوق‌الذکر، نامبرده به حبس جنحه‌ای از ۶ ماه الی یک سال محکوم خواهد شد. حال این سؤال پیش می‌آید که آیا دفتر گواهی امضاء جزو دفاتر مربوط به دفترخانه می‌باشد یا اینکه دفتر اختصاصی شخص سردفتر محسوب می‌گردد و سردفتر سلب صلاحیت شده یا منفصل دائم یا مستعفی می‌بایست دفتربار گواهی امضاء را الزاماً در راستای ماده ۲۶ قانون مرقوم تحویل دفتربار دفترخانه یا سردفتر دفترخانه دیگر (بنا به دستور اداره ثبت) نماید یا اینکه می‌بایست نامبرده آن را تحویل اداره ثبت محل داده و رسید دریافت دارد؟

مقایسه استدلال اختصاصی بودن مجوز ابلاغ ثبت معاملات کشتی‌ها نیز در

۱. ماده ۲۶ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ - در مواردی که سردفتر یا دفتربار کفیل دفترخانه طبق حکم دادگاه انتظامی به انفصال دائم یا سلب صلاحیت محکوم و یا مستعفی یا بازنشسته می‌شود و بالنتیجه دفترخانه تعطیل می‌گردد مسئول دفترخانه باید بلافاصله اقدام به تحویل کلیه دفاتر اسناد و اوراق مربوط به دفترخانه بنماید و نیز کلیه وجوه و اوراق بهادار که به هر عنوان به او سپرده شده طبق دستور ثبت محل به دفتربار دفترخانه ی به دفترخانه‌ای که تعیین می‌شود حسب مورد تحویل دهد در صورت امتناع به ششماه الی یکسال حبس جنحه‌ای محکوم خواهد شد و همین حکم در مورد سردفتر یا دفترباری که به علت بیماری یا حادثه قدرت لازم را برای انجام وظیفه به تشخیص پزشک و تایید سازمان ثبت اسناد و املاک کشور از دست داده باشد در صورت امتناع نیز جاری است.

این حالات نیز بسیار راهگشا خواهد بود زیرا به مجرد استعفا، فوت، بازنشستگی و از کارافتادگی، انفصال دائم و سلب صلاحیت سردفتری که مجوز ثبت معاملات کشتی‌ها را دارا است، ابلاغ وی کان‌لم‌یکن تلقی شده و سردفترجانشین حق تنظیم و ثبت معاملات کشتی‌ها را نخواهد داشت مگر اینکه نامبرده نیز شرایط لازم را دارا بوده و مجوز مخصوص دریافت دارد، حال اگر قانونی وضع شود که ثبت کشتی‌ها را نیازمند مجوز خاص نداند در آن صورت سردفتر جایگزین می‌تواند چنین اقدامی (ثبت معاملات شناورها بدون داشتن مجوز خاص) را انجام دهد. بنابراین مفهوم اختصاصی بودن یا اختصاصی نبودن دفتر گواهی امضاء با توجه به ابلاغ جداگانه حائز اهمیت فراوان می‌باشد.

نتیجه‌گیری:

از تمامی موارد یاد شده، اینگونه استنباط می‌گردد که با وضع ماده ۱۱ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ (که در حقیقت توسعه موارد ماده ۲۳ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ است) داشتن دفتر گواهی امضاء جزو الزامات قانونی دفاتر اسناد رسمی بوده همان‌طور که سردفتر جهت داشتن دفتر جاری، دفتر اندیکاتور، دفتر قبوض سپرده و دفتر درآمد، نیازی به ابلاغ جداگانه و اختصاصی ندارد، پس از سال ۱۳۵۴ دفتر گواهی امضاء نیز در اعداد دفاتر مربوط به دفترخانه قلمداد گردیده و سردفتر برای داشتن چنین دفتری نیازمند ابلاغ جداگانه‌ای غیر از ابلاغ سردفتری نداشته و ندارد.

به عبارت دیگر داشتن دفتر گواهی امضاء متوقف به درخواست سردفتر نبوده و سردفتر از لحظه شروع به کار سردفتری مکلف است با مراجعه به اداره ثبت محل خدمت خود، دفتر گواهی امضاء را همانند دفاتر جاری، اتومبیل، درآمد و غیره دریافت دارد و اداره ثبت محل نیز، قانوناً مکلف به تحویل دفتر گواهی امضاء (با ارائه

ابلاغ سردفتری) به نامبرده می‌باشد و سردفتری که به زعم خود تقاضای داشتن دفتر گواهی امضاء را به ثبت محل ارائه نموده، نمی‌تواند به بهانه نداشتن دفتر گواهی امضاء، نسبت به یکی از وظایف قانونی خود طفره رود.

به درد عشق بساز و خموش باش حافظ

رموز عشق مکن فاش پیش اهل عقول

در پایان و در کمال تواضع صاحب این خامه تفکر خود را مصون از اشتباه و نقص تلقی ننموده خود را رهین منت کلیه اندیشمندانی می‌داند که بتوانند با ارائه نظرات راهگشا نقادانه، مبادرت به رفع نقص تفکرات راقم این سطور نموده و معضل یاد شده را مرتفع نمایند.^۱

۱. یادآوری: هنگامی که این صفحات به دست چاپ سپرده می‌شد، اطلاع حاصل شد که سازمان محترم ثبت طی نامه شماره ۱/۳۴/۶۲۱۰ مورخ ۸۳/۳/۱۵ ارسالی به کانون سردفتران و دفتریاران موضوع صدور ابلاغ جداگانه برای گواهی امضاء را منتفی اعلام نموده است. از اینکه ابهامات و اشکالات ثبتی در حیطه وظایف دفاتر اسناد رسمی هر روز بهتر از قبل توسط سازمان محترم ثبت مورد توجه قرار گرفته و رفع معضل می‌شود، سپاس فراوان داریم. امیدواریم که این رویه مرضیه همچنان ادامه داشته باشد. متن نامه مذکور جهت اطلاع همکاران در ذیل درج می‌گردد:

سردبیر و مدیر داخلی مجله - محمدعلی اختری

بسمه تعالی

کانون سردفتران با عنایت به تصریح ماده ۴۹ قانون ثبت، گواهی امضاء، نیازی به صدور ابلاغ جداگانه نداشته و سران دفاتر اسناد رسمی مکلفند با اشتغال به شغل سردفتری نسبت به تصدیق صحت امضاء مراجعین در حدود مقررات اقدام نمایند، لذا لازم است مراتب به کلیه دفاتر اسناد رسمی ابلاغ تا به تکلیف قانونی خود عمل کنند.

محمدرضا علیزاده

رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

هشدارهای انتظامی

محمدسید جلیل محمدی^۱

۱. دادستان دادسرا و دادگاههای انتظامی سردفتران و دفتریاران.

هشدارهای انتظامی

خوانندگان محترم می‌دانند که گفتنی و نوشتنی در خصوص پرونده‌ها و موارد انتظامی بسیار است و راجع به آن می‌توان مطالب زیادی نوشت. به نظر رسید فعلاً تا این مرحله به پیروی از کلام حق: فذکر ان نفعت الذکری^۱ مواردی به آگاهی سردفتران محترم و علاقه‌مندان به موضوع برسانم:

متون شکایات اشخاص، محتوای گزارش‌های بازرسی و کارشناسی همکاران محترم ثبتی و دفاعیه کتبی و حضوری سردفتران و دفترباران چنین می‌نماید که: بعضی از سران دفاتر که بازنشسته یا بازخرید و یا مُستعفی وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و ارگان‌ها هستند هنگامی که به شغل سردفتری منصوب و مشغول به کار می‌شوند آنگونه که باید و شاید به اهمیت وظایف و مسئولیت این کار بزرگ و مهم اشراف ندارند.

دید شده مدیر سابق فلان اداره و مؤسسه، استاد دانشگاه، دبیر، مشاور حقوقی فلان اداره، فرمانده نظامی یا انتظامی سابق، وکیل و قاضی دادگستری «وقت» و سردفتر فعلی، وقتی مسئولیت سردفتری را عهده‌دار می‌شود تصور می‌کند سردفتر هم مثل اداره یک قسمت از امور وزارتخانه یا دستگاه، یا اداره یک کلاس درس یا

۱. قرآن کریم، آیه شریفه ۹ از سوره الاعلی.

فرماندهی در پادگان یا صدور رأی و نوشتن لایحه برای یک پرونده است که با داشتن یک سری اطلاعات در آن کار و رشته عملی است و یا سردفتر سرپرست و امضاءکننده است در صورتی که اولین گام برای اشتغال به شغل پرمسئولیت و سنگین سردفتری آگاهی داشتن کامل به قوانین و مقررات «مدنی، ثبت اسناد و املاک، دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق» می‌باشد. دومین گام، یک سردفتر باید حداقل با الفبای قوانین و مقررات آب و املاک، زمین و مسکن جنگل و مرتع و منابع طبیعی، اراضی شهری، دارایی، اوقاف، گمرک، شهرداری، ثبت احوال بانک‌ها، راهنمایی و رانندگی و غیره مربوط به ثبت اسناد و املاک آشنایی داشته باشد و قبل از شروع به کار و همچنین در حین کار از مطالعه و فراگیری این قوانین و مقررات غفلت ننماید.

موقع برخورد به مسایل و مشکلات کاری، از فکر و تجربه همکاران سردفتر و کارشناسان و بازرسان مطلع و صاحب‌نظر کمک و راهنمایی بگیرد و حتی قبل از شروع به کار دوره کارآموزی عملی بگذراند که حداقل با نحوه تنظیم و ثبت اسناد و آداب و اصول آن آشنایی یابد.

علاوه بر آن سردفتران متعهد و وظیفه‌شناس و عادل و منصف که در آیه شریفه ۲۸۲ سوره مبارکه بقره به عنوان کاتبان عدل معرفی شده‌اند برای حفظ شأن و منزلت این شغل شریف و مهم باید از بسیاری مسایل و علایق فریبنده دنیوی چشم‌پوشی کنند و در وهله نخست هدفشان خدمت و انجام کار معنوی و دوری از حطام دنیا باشد.

یک سردفتر واقعی برابر ضوابط الهی باید علاوه بر پرهیز از اعمال خلاف شرع و قانون از کارهای خلاف شأن نیز دوری گزیند. حرکات، سکنتات، رفتار و کردار، گفتار و قول، قدم و قلم، سرولباس و وضع ظاهر، محل کار، تشکیلات دفتر، کارکنان دفترخانه باید متناسب و آبرومند باشد.

در سرکشی‌ها و بازرسی‌هایی که از دفاتر به عمل آمده گزارش شده که برخی از دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق (جدید) به ویژه بعضی از دفاتر که به تصدی خانم‌ها اداره می‌شود متأسفانه رفتار و کردار، حرکات، پوشش لباس، محل کار، تزئینات و لوازم دفتر شایسته و در خور این شغل و حرفه نیست. از سوی دیگر دفاتری وجود دارند که از نظر جا و مکان و فضا در وضعیت نامطلوب و نامناسبی می‌باشند.

محل دفتر، اطاق‌ها، وسایل و لوازم کار، نور و حرارت ساختمان، محل کار کارمندان، بایگانی دفتر و وضع نظافت دفترخانه نامرتب و نامنظم و ناجور بوده و دور از شوؤن سردفتری است.

از محل کار و... که بگذریم می‌بینیم پاره‌ای از دفاتر پرکار از تنظیم و ثبت اسناد متفرقه یا اسناد مشکل و گواهی امضاء اشخاص خودداری نموده و مراجعین را سرگردان می‌کنند و به دفاتر دیگر می‌فرستند و گاهی شنیده شده که با این عمل خلاف قانون و ضداخلاقی تفاخر هم می‌کنند که ما حال و حوصله نوشتن این قبیل اسناد را نداریم.

گاهی پیش می‌آید اشخاص برای ثبت اسنادی که اشکال و مانع قانونی دارد به دفترخانه‌ای مراجعه می‌کنند، سردفتر امین، درستکار و با تقوا از انجام کار خودداری می‌کند ولی مراجع یا معمولاً واسطه‌ای که دنبال کار است در دفتر دیگری در مجاورت یا حوالی این دفتر کار را تمام می‌کند و با گستاخی سند تنظیمی را به رخ سردفتر اولی می‌کشد و می‌گوید: شما انجام ندادی، فلان سردفتر انجام داد.

از قدیم گفته‌اند حرمت امامزاده و مسجد با متولی آن است. وقتی سردفتری با اوضاع و احوال نامناسب و نامعقول و انجام کار خلاف حرمت خود و همکاران را حفظ نمی‌کند از دیگران چه انتظاری می‌توان داشت؟

معدود سردفترانی داریم زیاده‌طلب و خودخواه هستند که تنها به خود و درآمد خود فکر می‌کنند و به دور و بر و اطرافیان و همکاران و حتی کارکنان دفتر توجه ندارند و همه چیز را حق خود می‌دانند و با وجود درآمد قابل توجه ماهانه به اسناد جزئی سایر دفاتر چشمداشت دارند و در اثر این خوی و خصلت ناپسند مصداق فرمایش امیر مؤمنان حضرت علی (ع) را دارند:

عَزَّهٗ مَنْ قَنَعَ وَ ذَلَّهٗ مَنْ طَمَعَ (عزت و سربلندی در قناعت است و خواری و

پستی در طمع)

در مقابل سردفتران مؤمن، متعهد و درستکاری هم هستند که اگر به قول یکی از همین آدم‌های شریف و باتقوا: اگر اطاق محل کار مرا از کف تا سقف پر از سکه بهار آزادی کنند من کوچکترین عمل خلاف و ناحقی را انجام نمی‌دهم.

یا سردفتران راضی و قانعی داریم که وقتی قسمتی از اسناد یک مرکز دولتی یا بانکی به آنها ارجاع می‌شود بعد از مدتی که آمار اسناد و درآمدها افزایش یافت. کتباً به کانون سردفتران اعلام می‌کنند که قسمتی از این اسناد و سهم ما را به سایر دفاتر کم کار و جدیدالتأسیس ارجاع نمایند.

مخلص کلام اینکه دفترخانه بنگاه معاملات ملکی و خودرو، دکان و مغازه نیست دفترخانه مطابق آیه شریفه یاد شده مکانی مقدس و معتبر است که باید از تمام جهات شایسته و متناسب و آبرومند باشد.

آگهی دعوت به همکاری

مجله کانون ضمن فراخوان سردفتران، 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.