

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ





## کانون

ماهنامه خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی  
سال پنجاه و سوم، دوره دوم، شماره ۱۱۹ و ۱۲۰  
مرداد و شهریور ماه ۱۳۹۰

### صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران  
مدیرمسئول: عباس سعیدی  
سرمدیر: ناصر نایبی  
مدیر اجرایی: نورعلی مظاهری

### همکاران این شماره:

علی بهاری راد، رضا تاجگر، آزاده جانقربان،  
عبدالامیر زهیری، فتاح سلیمی خورشیدی،  
محمود صوفی آبادی، خسرو عباسی داکانی،  
محمد عظیمیان، سیدجلیل محمدی و  
ایرج نجفی.

مشاور مدیرمسئول و دبیر هیئت تحریریه: رضا تاجگر

ویراستار ادبی: وحید امینی

ویراستار حقوقی: رضا تاجگر

تلفن همراه: ۰۹۱۲۸۱۵۵۱۷۹

حروفچین و صفحه‌آرا: فهیمه اسماعیلی

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، خیابان شهید علی اکبری، خیابان شهید صحافزاده،  
شماره ۳۸، ساختمان شماره ۴ کانون سردفتران و دفتریاران

کد پستی: ۱۵۷۶۹۴۴۵۱۳

تلفن: ۰۲۱ - ۸۸۷۳۹۲۸۷

صندوق پستی: ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵

دورنگار: ۰۲۱ - ۸۸۷۳۹۱۰۴

www.notary.ir

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

MAGAZINE@NOTARY.ir

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

Kanoon.notary@Gmail.com

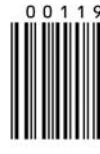
چاپ: معلی

نشانی چاپخانه: تهران، خیابان دکتر شریعتی، خیابان خواجه عبد... انصاری، خیابان هشتم، شماره ۱۴.  
تلفن چاپخانه: ۲۲۸۸۴۰۲۳

بها: ۳۲۰۰۰ ریال

ISSN: ۲۰۰۸ - ۲۸۵۱

ISSN 2008-2851



9 1772008 285000

### نشانه‌های اختصاری

بی.نا. ← ناشر مشخص نیست	چاپ ← ج.	جلد ← ج.
بی.جا. ← محل نشر مشخص نیست	ص. ← صفحه	ش. ← شماره
م. ← میلادی	بی.تا. ← تاریخ نشر مشخص نیست	صص. ← صفحات
ش. ه. ← هجری شمسی	ر.ک. ← رجوع کنید به	همان. ← به همان منبع قبلی رجوع کنید
(رض) ← رضوان ... تعالین علیه	(ره) ← رحمه... علیه	ه.ق. ← هجری قمری
(س) ← سلام ... علیها	(ع) ← علیه‌السلام	(ص) ← صلی ... علیه و آله و سلم
ق.ا. ← قانون اساسی	ق. ← قانون	ق. ← قانون
ر.ر. ← روزنامه رسمی	ر.ر. ← روزنامه رسمی	ق.ک. ← قانون کار
ق.چ. ← قانون صدور چک	ق.چ. ← قانون صدور چک	ق.م. ← قانون مدنی
ق.ا.ح. ← قانون امور حسبی	ق.ا.ح. ← قانون امور حسبی	ق.ت. ← قانون تجارت
ق.ث.ش. ← قانون ثبت شرکتها	ق.ث.ش. ← قانون ثبت شرکتها	ق.ث.ا. ← قانون ثبت احوال
ق.م.ع. ← قانون مجازات عمومی	ق.م.ع. ← قانون مجازات عمومی	ق.ز.ش. ← قانون زمین شهری
ق.ث. ← قانون ثبت اسناد و املاک	ق.ث. ← قانون ثبت اسناد و املاک	ق.م.ا. ← قانون مجازات اسلامی
ق.ر.م.م. ← قانون روابط موجر و مستأجر	ق.ر.م.م. ← قانون روابط موجر و مستأجر	ق.ح.خ. ← قانون حمایت خانواده
آ.ق.ث.ا. ← آیین‌نامه قانون ثبت املاک	آ.ق.ث.ا. ← آیین‌نامه قانون ثبت املاک	ق.ت.ا. ← قانون تملک آپارتمان‌ها
ق.ح.ح. ← قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان	ق.ح.ح. ← قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان	ق.ت.ا. ← قانون تجارت الکترونیکی
ق.ن.ا.م. ← قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی	ق.ن.ا.م. ← قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی	ق.ث.ع.ا. ← قانون ثبت علائم و اختراعات
		آ.ق.ت.ا. ← آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها
		م.ب.ث. ← مجموعه بخشنامه‌های ثبتی
		ق.ا.د.ک. ← قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، قانون آیین دادرسی کیفری
		ق.ا.د.م. ← قانون آیین دادرسی مدنی، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)
		ق.ر.ت.ا. ← قانون راجع به ترجمه اظهارات و اسناد در محاکم و دفاتر اسناد رسمی
		قانون وصول ← قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین
		ق.د.ا.ر.ک. ← قانون دفاتر ← قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران (مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴)
		ق.ت.ت.ا. ← قانون تسهیل تنظیم اسناد ← قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی
		قانون توزیع حق‌التحریر ← قانون توزیع حق‌التحریر دفاتر اسناد رسمی موضوع ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی
		قانون برنامه سوم (چهارم یا پنجم) توسعه اقتصادی ← قانون برنامه سوم (چهارم یا پنجم) توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور
		آ.ا.م.ا.ر. ← آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی ← آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی
		قانون منع فروش و واگذاری اراضی ← قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکت‌های تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی
		کانون ← کانون سردفتران و دفتریاران
د.ا. ← دفاتر اسناد رسمی	د.ا. ← دفاتر اسناد رسمی	مجلس ← مجلس شورای اسلامی
وزارت کار و امور اجتماعی ← وزارت کار و امور اجتماعی	وزارت کار ← وزارت کار	ناجا ← نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران
سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ← سازمان ثبت اسناد و املاک کشور	سازمان ثبت ← سازمان ثبت	بنیاد مسکن ← بنیاد مسکن انقلاب اسلامی
شرکت واحد اتوبوسرانی تهران و حومه ← شرکت واحد اتوبوسرانی تهران و حومه	اتوبوسرانی ← اتوبوسرانی	وزارت ارشاد ← وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی
وزارت مسکن و شهرسازی ← وزارت مسکن و شهرسازی	وزارت مسکن ← وزارت مسکن	کمیته امداد ← کمیته امداد امام خمینی (ره)
		اداره کل امور اسناد ← اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

**فهرست**

- ۷ ..... دیدگاه / مدیر مسئول
- ۱۰ ..... سخن روز / سردفتر کارگزار حاکمیت است  
رضا تاجگر
- .....
- ۱۴ ..... دغدغه / دغدغه‌های سردفتران تمامی ندارد  
خسرو عباسی‌داکانی

**مقالات**

- ۲۵ ..... بررسی تحلیلی آثار تلف عین مستأجره در اثناء مدت  
فتاح سلیمی خورشیدی
- ۷۶ ..... محدود کردن اختیار مالکین در صورت جلسات تفکیکی  
محمد عظیمیان
- ..... اسقاط خيارات در فقه و حقوق موضوعه و بررسی شرط اسقاط
- ۸۶ ..... خيارات ضمن عقد  
عبدالامير زهيري
- ..... شرط تأخير تسليم مبيع در انتقال قطعی اموال غیرمنقول و
- ۱۱۰ ..... نحوه اجرای آن  
ایرج نجفی
- ..... دریچه / جستاری در نظریه اداره کل امور اسناد در باب حق الثبت اسناد اقرارنامه و
- ۱۲۲ ..... وصول و بذل مهریه  
محمود صوفی‌آبادی

۱۲۵	بررسی اجمالی آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۶/۶/۲۱
	خسرو عباسی‌داکانی
۱۴۶	فرهنگ لغات و اصطلاحات وقف (بخش چهاردهم)
	سید جلیل محمدی
۱۵۱	ترجمه/سرقت و یا سوء استفاده از اموال فکری در شرع مقدس اسلام
	آزاده جانقربان
۱۶۱	افطاری از جنس «نور»
	علی بهاری راد
۱۷۳	حرف ماه

### اخبار، قوانین، مقررات، آراء و گزارش‌ها

#### خبر

- با علاوه شدن عقود استمناع، مرابحه و خرید دین؛ عقود تسهیلات اعطایی بانک‌ها ۱۶ گانه شد ..... ۱۷۷
- بهای فروش و مجموع ارزش گمرکی و حقوق ورودی برخی خودروهای جدید اعلام شد ..... ۱۷۸

#### بخشنامه

- تعرفه جدید حق التحریر دفاتر اسناد رسمی ..... ۱۸۰
- مرجع استعلام ارزش خودرو و تجمیع عوارض معاونت مالیات بر ارزش افزوده است ..... ۱۸۲

#### تصویب‌نامه

- تعیین حق الثبت و حقوق ثبت اسناد و مدارک گشتی ..... ۱۸۳
- آراء قضایی**
- وکیل در وکالتنامه تفویض شده اجازه طرح و اقامه دعوی ندارد ..... ۱۸۴
  - میا به‌نامه همراه با وکالتنامه تفویضی با توجه به ماده ۲۲ قانون ثبت دلیل مالکیت محسوب نمی‌شود ..... ۱۸۵
  - وکیل در وکالتنامه تفویضی اختیاری برای طرح دعوی و پیگیری آن ندارد و لذا نمی‌تواند به وکیل دادگستری تفویض وکالت برای طرح دعوی نماید ..... ۱۸۶

- معرفی کتاب ..... ۱۸۷

#### ترجمه خلاصه مطالب ماهنامه

- عربی ..... ۱۹۹
- فرانسیسه ..... ۲۰۴
- انگلیسی ..... ۲۰۷

## دیدگاه

دفا تر اسناد رسمی، به تحقیق، در زمره اولین‌ها در باب قانون‌گرایی و التزام اجرایی به قوانین و مقررات هستند. به‌عنوان مثال، با وجود ابهام در شمول یا عدم‌شمول قانون مالیات بر ارزش افزوده، دفا تر اسناد رسمی، عندالاقضاء، آن را به‌موقع اجرا گذاردند؛ هرچند این ابهام و پرسش بسیار جدی همچنان بی‌پاسخ مانده است که صرفاً بیان موضوع و مسئله در این مختصر، استدلال اهل قلم و صاحب علم و دانش و فن را - در هر دو سو به چالش - می‌طلبد.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبین نهادهای فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی جامعه ایران براساس اصول و ضوابط اسلامی است که انعکاس خواست قلبی امت اسلامی می‌باشد.

پرواضح است که دستگاه قضایی و به تبع آن، دفا تر اسناد رسمی، در زمره نهادهای مورد اشاره است. و از طرفی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان بیانگر نهادها و مناسبات سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی جامعه باید راهگشای تحکیم پایه‌های حکومت اسلامی باشد.

اکنون، ملت ما، بر آن است که با موازین اسلامی جامعه نمونه (اسوه) خود را بنا کند. چرا که قانون اساسی ما، تضمین‌گر نفی هرگونه انحصار اقتصادی می‌باشد و امر

قانون‌گذاری که مبین ضابطه‌های مدیریت اجتماعی است بر مدار قرآن کریم جریان می‌یابد. بنابراین نظارت دقیق و جدی از ناحیه اسلام‌شناسان عادل و پرهیزگار و متعهد (فقهای عادل) امری محتوم و ضروری است و چون هدف از حکومت، رشد دادن انسان در حرکت به سوی نظام الهی است تا زمینه بروز و شکوفایی استعدادها به منظور تجلی ابعاد خداگونگی انسان فراهم آید و این - البته - جز در گرو مشارکت فعال و گسترده تمامی عناصر اجتماع در روند تحول جامعه نمی‌تواند باشد.

و از طرف دیگر، در تحکیم بنیادهای اقتصادی، اصل، رفع نیازهای انسان در جریان رشد و تکامل اوست. چرا که اقتصاد وسیله است و از وسیله، انتظاری جز کارایی بهتر در راه وصول به هدف نمی‌توان داشت.

با این دیدگاه، قوه مجریه به دلیل اهمیت ویژه‌ای که در رابطه با اجرای احکام و مقررات اسلامی به منظور رسیدن به روابط و مناسبات عادلانه حاکم بر جامعه دارد و همچنین ضرورتی که این مسئله حیاتی در زمینه‌سازی وصول به هدف نهایی حیات خواهد داشت بایستی راهگشای ایجاد جامعه اسلامی باشد.

علاوه بر آنچه در مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده که بدان اشاره شد، نکات کلیدی و بسیار مهم دیگر در قالب اصول قانون اساسی برای رسیدن به اهداف والای مردم شریف ایران اسلامی تصویب و تأیید شده است. از جمله این‌ها؛ جمهوری اسلامی، نظامی است که بر پایه ایمان به کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا، هرگونه ستمگری را نفی کرده و به دنبال برپایی عدل و تأمین استقلال اقتصادی و هم‌بستگی ملی است و دولت موظف است همه امکانات خود را برای نه فقط ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیرضرور؛ که به منظور پی‌ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه بر طبق ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه برای آحاد جامعه به کار برد. و همچنین کلیه قوانین و مقررات مدنی، مالی، اقتصادی و غیر این‌ها باید براساس موازین اسلامی باشد.



و اما خمیرمایه بحث همان سؤالی است که پیش ترها مطرح شده و آن، این که؛ آیا دفاتر اسناد رسمی مشمول قانون مالیات بر ارزش افزوده می‌شوند؟! اگر داریم که؛ «هیچ نوع مالیات وضع نمی‌شود مگر به موجب قانون. موارد معافیت و بخشودگی و تخفیف مالیاتی به موجب قانون مشخص می‌شود.» دفاتر اسناد رسمی نیز به تبع این که؛ «همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند...» در برابر قانون سر تعظیم فرود آورده و قانون مالیات بر ارزش افزوده را حسب ابلاغها، به موقع اجرا گذارده‌اند لیکن هنوز آن ابهام ابتدایی و سؤال اساسی باقی است که با چه استدلال و مستند قانونی، دفاتر اسناد رسمی مشمول قانون مالیات بر ارزش افزوده می‌شوند؟! و آیا شمول قانون یادشده در جهت تأمین اهدافی است که در مقدمه قانون اساسی آمده و به اختصار در بالا بیان شد؟

باشد که قانون دانان، مفسران حقوقی و اندیشمندان اقتصادی و حقوق دانان، این مهم را تبیین و افکار طرفداران نظریه عدم شمول را تنویر نمایند.

**مدیر مسئول**

## سخن روز

**سردفتر کارگزار حاکمیت است**

«امور حاکمیتی، آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود. از قبیل: سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی و نظارت در بخش‌های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی؛ برقراری عدالت و تأمین اجتماعی و بازتوزیع درآمد؛ قانون‌گذاری، امور ثبتی، استقرار نظم و امنیت و اداره امور قضایی؛ اداره امور داخلی، مالیه عمومی، تنظیم روابط کار و روابط خارجی و ...»<sup>۱</sup>

دفترخانه اسناد رسمی واحد وابسته به وزارت دادگستری است و برای تنظیم و ثبت اسناد رسمی طبق قوانین و مقررات مربوط تشکیل می‌شود. سازمان و وظایف دفترخانه تابع قوانین و نظامات راجع به آن است. و اداره امور دفترخانه اسناد رسمی برعهده شخصی است که بنا به پیشنهاد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با جلب نظر مشورتی کانون سردفتران و به موجب ابلاغ وزیر دادگستری منصوب و سردفتر نامیده می‌شود.

۱ - اساساً به نظر می‌رسد فلسفه تشکیل دفاتر اسناد رسمی، انجام امور حاکمیتی و وظایف محوله از سوی دولت در معنای حاکمیت است. با نگاه نکته‌سنج و دقیق به فصل اول قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴ زیرعنوان «تشکیلات دفترخانه» به راحتی می‌توان دریافت که نخستین کارگزار حاکمیت در بخش خصوصی، همین دفاتر اسناد رسمی هستند و البته پرواضح است که آنچه در قالب شرح وظایف و امور محوله بر دفاتر تکلیف می‌شود، به اعتبار قانون است. از انتخاب و انتصاب سردفتر گرفته تا محل و موقعیت دفترخانه و تشکیل و آغاز به کار دفتر اسناد رسمی و

۱ . برگرفته از ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸.

تمامی اعمال و کارهایی که سردفتر یا دفتریار، ثبات یا سندنویس و حتی کاربر رایانه انجام می‌دهند اعم از تنظیم و ثبت سند و کوچک‌ترین و کمترین خدمات امور سردفتری، جملگی به اعتبار قانون، معتبر است.

برخی از خدمات دفترخانه، خاص و ویژه دفاتر اسناد رسمی است. مثلاً تنها مرجع قانونی که حق تصدیق و گواهی امضای اشخاص جامعه را دارد، دفتر اسناد رسمی است و این، صد البته مبنای قانونی دارد که برعهده سردفتر گذارده شده است.

این که سردفتر با تصدیق امضای ذیل یک نوشته عادی، آن را معتبر و مسلم‌الصدر می‌سازد، امری حاکمیتی نیست!

۲ - از طرفی، بر هیچ کس پوشیده نیست که اساساً امور دفترخانه یا مستقیماً راجع به ثبت و امور ثبتی است و یا در رابطه با آن است. حتی در عمل می‌بینیم که برخی امور ثبتی دفترخانه خصوصاً در باب اموال غیرمنقول، مقدم بر امور ثبتی قابل انجام در ادارات ثبت اسناد و املاک است. اگر به تصریح قانون، امور ثبتی را در زمره امور حاکمیتی بدانیم که تلقی درستی است، امور دفترخانه اسناد رسمی نیز خارج از این موضوع نیست.

۳ - این که سردفتر مسئول کلیه امور دفترخانه است و این مهم که اساساً سردفتر نمی‌تواند از تنظیم و ثبت اسناد مراجعین امتناع ورزد مگر این که استنکاف وی، مستند به دلیل قانونی باشد و مراتب را کتباً به تقاضاکننده اعلام نماید؛ هر دو، ریشه در بنیاد حاکمیتی ساختار دفتر اسناد رسمی دارد.

۴ - این که اتباع بیگانه را نمی‌توان به سمت سردفتری انتخاب یا ابقاء کرد، به درستی از امر حاکمیتی امور دفترخانه حکایت می‌کند.

۵ - اینکه سردفتر طی تشریفات خاص اداری مجاز به استفاده از مرخصی است و این که اساساً کار دفترخانه تعطیل‌بردار نیست و حتی پس از بازنشستگی یا فوت سردفتر، دفترخانه قابل واگذاری به دیگری است؛ جملگی دلایلی است که سنگ بنای حاکمیتی آن را محکم می‌کند تا هیچ زمانی نباشد که امور اسناد راجع به اموال مردم و دولت (حاکمیت)، معطل بماند!

آیا شده است دفترخانه‌ای برای همیشه تعطیل شود بدون آن که اسناد ثبت شده در آن دفترخانه، به محل دفترخانه‌ای دیگر، منتقل بشود؟

۶ - مگر نه این که سابقاً سردفتر با ابلاغ وزیر دادگستری و در حال حاضر، به حکم معاون قوه قضائیه و ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (امر تفویض شده از سوی مقام عالی دستگاه قضایی) بر منصب حاکمیتی سردفتری منصوب می‌شود.

۷ - این که نه فقط دفترخانه اسناد رسمی واحد وابسته به وزارت دادگستری (قوه قضائیه) است بلکه کانون سردفتران و دفتریاران نیز تحت نظارت وزارت دادگستری (قوه قضائیه) قابل تشکیل است، بیانگر میزان و درجه اهمیت فعالیت فعالان و کارگزاران امور ثبتی و سردفتری از دیدگاه حاکمیت است.

۸ - تا پیش از تشکیل «پلیس + ۱۰» عده‌ای بر این باور بودند که نمی‌توان هیچ‌یک از فعالیت‌های مرتبط با استقرار نظم و امنیت در جامعه را به بخش خصوصی واگذار نمود؛ چرا که امور امنیتی، کاملاً یک امر حاکمیتی‌اند و باید همچنان در حیطه اختیارات دولت به معنای حاکمیت بماند. اما چندی است که کارگزاران وزارت کشور و به تبع آن، نیروی انتظامی در قالب «پلیس + ۱۰»، انجام فعالیت‌هایی را برعهده دارند که جزو امور حاکمیتی‌اند و این مهم، آشکارا در جامعه پیداست و اکنون ظهور و بروز اجتماعی دارد.

۹ - بیش از ۷۰ سال از عملکرد قانونی تنها نهاد خصوصی که به امر حاکمیتی تنظیم و ثبت اسناد راجع به حقوق مالکانه مردم و دولت (حاکمیت) اشتغال دارد، می‌گذرد و بدون تردید، دفاتر اسناد رسمی در نظم و نسق بخشیدن به روابط حقوقی اشخاص جامعه تأثیر مستقیم دارند.

۱۰ - اگر تکلیف دفاتر اسناد رسمی مبنی بر وصول حقوق دولتی، حق الثبت، عوارض و مانند آن، تنها امری باشد که دفترخانه‌ها موظف به انجام آن باشند، کافی به مقصود است برای آن که، سردفتر را کارگزار حاکمیت بدانیم.

و اما می‌دانیم که؛ عمده فعالیت گمرک جمهوری اسلامی ایران در زیرگروه امور حاکمیتی می‌گنجد همچنان که سازمان امور مالیاتی کشور و یا سازمان ثبت اسناد و املاک، به انجام امور حاکمیتی مشغول‌اند.

نقطه عطف و کانون توجه سرمقاله حاضر، این است که یادآور شود فلسفه وضع مالیات بر ارزش افزوده، عدم شمول آن بر مشاغل حاکمیتی است. یعنی اساساً، هر نوع مالیاتی اعم از مالیات بر ارزش افزوده بر مشاغل حاکمیتی قابلیت شمول و تعلق ندارد (حتی با وضع قانون!).

بدین ترتیب، توسعه قانون مالیات بر ارزش افزوده و توجیه شمول آن بر مشاغل حاکمیتی و از جمله دفاتر اسناد رسمی، وجاهت حقوقی ندارد و بازنگری در آنچه تاکنون پیاده‌سازی شده و هزینه‌های قابل توجهی نیز بر دولت تحمیل شده است، بسیار ضروری می‌نمایند.

این استدلال وقتی تقویت می‌شود که بپذیریم دفاتر اسناد رسمی قابلیت پذیرش و انجام امور شبه قضایی را دارند که این واگذاری، نه فقط شدنی و قابل اعمال و اجرا در سطح کشور است که مقتضای زمان و شرایط فعلی جامعه ایجاب می‌نماید در راستای سیاست‌های قضازدایی و کاهش ورودی پرونده‌های حل اختلاف و دعاوی، هرچه زودتر پیاده‌سازی و عملیاتی شود.

بنابراین، همان‌طور که پذیرش این نکته که تشکیل دفاتر اسناد رسمی از خاستگاه قانونی برخوردار است، سهل و آسان است؛ باید اذعان نمود که فلسفه وجودی دفترخانه‌ها، انجام امور حاکمیتی است. و از آنجا که دفاتر اسناد رسمی، در واقع، کارگزار حاکمیت در استقرار نظم عمومی حاکم بر روابط حقوقی (و حتی اقتصادی) راجع به اسناد و املاک مردم و دولت‌اند، پیشنهاد می‌شود در مفاد قانون مالیات بر ارزش افزوده با اعمال دیدگاه عدم‌شمول قانون یادشده درخصوص مشاغل حاکمیتی همچون دفاتر اسناد رسمی بازنگری دقیق و کارشناسی شود. چرا که این مهم از منظر چشم ریزین و نکته‌سنج حقوق دانان و مفسران قانون، قابل تأمل بسیار است.

**رضا تاجگر**

مشاور مدیرمسئول و دبیر هیئت تحریریه

دغدغه<sup>۱</sup>

## دغدغه‌های سردفتران تمامی ندارد

خسرو عباسی‌داکانی<sup>۲</sup>

اشاره:

نظر به این که مدت کوتاهی از صدور بخشنامه سازمان ثبت در خصوص تعرفه‌های دفاتر اسناد رسمی می‌گذرد و متعاقب آن، پیشنهاد اصلاح ماده ۲۹ آیین‌نامه قانون دفاتر نیز از سوی سازمان ثبت در نظر است که به قوه قضائیه تسلیم شود و از آنجا که پیش‌دآوری‌هایی در مورد تخلف احتمالی سردفتران از تعرفه‌های جدید در صورت عدم رعایت این بخشنامه، شده است و همچنین به گمان این که حداقل نیازهای دفاتر اسناد رسمی و تأمین مخارج و هزینه‌های ایشان در تدوین و صدور تعرفه‌های جدید منظور شده، موجب گردیده تا سازمان ثبت درصدد طرح چنین پیشنهادی (اصلاح ماده ۲۹ آیین‌نامه) برآید. لذا این موضوع باعث شد تا این مطلب قلمی شود و توجه مسئولان محترم سازمان ثبت به موارد آتی که برآیند و ماحصل نظرات مشفقان و دلسوزان جامعه سردفتری در خصوص مورد می‌باشد، جلب شود؛ تا شاید قبل از وقوع واقعه چاره‌ای برای این موضوع اندیشیده شود و تصمیمی اتخاذ شود که منافع و مصالح اجتماعی را دربرداشته باشد. زیرا تجربه نشان داده است که مبارزه با معلول هرگز موفق نبوده و در اتخاذ تصمیمات اجتماعی صحیح، بایستی به علت‌ها پرداخته شود تا تصمیمات متخذه اثرگذار بوده و امنیت و آرامش و ثبات را برای حوزه مورد تصمیم‌گیری به ارمغان آورد. با ذکر این مقدمه، به‌طرح موضوع مورد بررسی به شرح آتی مبادرت می‌شود.

۱. این یادداشت به بهانه صدور بخشنامه اخیر سازمان ثبت مبنی بر تعیین تعرفه‌های جدید مربوط به دستمزد دفاتر اسناد رسمی و متعاقب آن اقدام آن سازمان مبنی بر درخواست الحاق شق دیگری به بند (د) ماده ۲۹ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ از ریاست محترم قوه قضائیه مبنی بر تعیین مراتبی دوگانه در خصوص تعیین مجازات برای سردفترانی که از تعرفه‌های مقرر تخطی نموده و زاید بر تعرفه دستمزد خویش را دریافت نمایند، تهیه گردیده که دغدغه روز دفاتر اسناد رسمی است و به جهت اهمیت موضوع، در اینجا درج می‌شود.

۲. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۱۰۶ تهران و عضو کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفترباران.

۱ - بخشنامه شماره ۹۰/۸۹۲۳۱ مورخ ۱۳۹۰/۵/۱۰ سازمان ثبت مبنی بر تعیین تعرفه‌های جدید راجع به حق‌التحریر و دستمزد دفاتر اسناد رسمی پس از وقفه‌ای طولانی و سپری شدن مدت بسیاری از مهلت چهارساله مقرر در ماده ۵۰ ق.د.ا.ر.ک. بالاخره توسط سازمان ثبت به تصویب رسید.

۲ - با وجود آن که کانون سردفتران و دفتریاران، به موقع، تلاش فراوانی در جهت تهیه‌ی تعرفه‌ها، خود، پیشنهادی نمود و کارشناسان زیادی را به خدمت گرفت و طرح منسجمی را به سازمان ثبت تسلیم نموده بود که با رعایت نظرات کارشناسان فن و تجارب سردفتران نخبه تهیه شده بود و البته حداقل انتظارات دفاتر اسناد رسمی را دربرداشت و هزینه‌های مربوط به اداره دفاتر اسناد رسمی را - با توجه به وضعیت اقتصادی کشور و نرخ تورم و رکود فعالیت‌های تولیدی در امر مسکن و افزایش دفاتر به نحو بی‌رویه، یکباره و برخلاف نص صریح ماده ۵ ق.د.ا.ر.ک. که موجب کاهش مراجعات به دفاتر اسناد رسمی و کاهش تقاضا برای تنظیم و ثبت اسناد و نهایتاً کاهش درآمد دفاتر اسناد رسمی قدیم و جدید گردیده - در کمترین حد مورد انتظار تأمین می‌نمود و موجب می‌شد تا حفظ و تداوم فعالیت دفاتر اسناد رسمی موجود از حداقل توجیه اقتصادی برخوردار باشد و همکاران را امیدوار می‌نمود تا به ارائه خدمات سردفتری و باز نگاه داشتن دفاتر تحت تصدی و فعالیت خود ادامه داده و به امید روزهای بهتر جهت تأمین حداقل نیازهای اقتصادی و مالی خود که در پیشنهاد دقیق کانون سردفتران متبلور شده بود، دل بسته بودند و از طرفی، امیدواری به تأیید و تصویب تعرفه پیشنهادی کانون سردفتران موجب جلوگیری از استعفای همکاران و مانع تعطیلی دفاتر اسناد رسمی از یک سو و جلوگیری از قانون‌گریزی و سد راه افزایش احتمالی تخلف و احیاناً به خطر افتادن امنیت حوزه معاملات و اسناد مردم می‌گردید؛ ولیکن متأسفانه به پیشنهادهای کانون سردفتران ترتیب اثر داده نشد و امروز ملاحظه می‌کنیم که بخشنامه صادره به‌نحوی تنظیم شده است که پاسخگوی نیازهای یادشده نبوده و به‌روزرسانی نگردیده و عناصر لازم در تصویب آن مورد توجه قرار نگرفته و در نتیجه به‌لحاظ آن که نیازهای دفاتر اسناد رسمی در باب تأمین مخارج جاری آن‌ها را برآورده نمی‌سازد، مخاطرات مزبور کماکان پابرجا مانده و موجبات تزلزل و بی‌ثباتی در حوزه

معاملات و اسناد رسمی را باعث شده و به هر حال، نمی‌تواند جلوی تخلفات احتمالی را در این حوزه سد نماید.

۳ - مسئله اصلی در باب نظارت بر دفاتر اسناد رسمی و فعالیت ایشان، صرفاً جلوگیری از دریافت مبالغی بیش از تعرفه مقرر از سوی سازمان ثبت نمی‌باشد. زیرا به نظر می‌رسد در خصوص مورد، تخلف از امر قانونی، معلول بی‌توجهی به ضروریات معیشتی این جامعه شغلی و حرفه‌ای است که وظیفه خطیر ثبت اسناد رسمی را برعهده دارد. همان‌طور که همکاران قدیمی اذعان می‌دارند در گذشته‌های دور، اساساً موضوع دریافت کمترین مبلغی بیش از حق‌التحریر مصوب قانونی، هرگز به مخیله سردفتر خطور نمی‌کرد. زیرا در آن دوره، اصولاً تعرفه‌ها منطبق با اوضاع اقتصادی کشور و در یک بسته [سیاستی] واحد و منسجم به تصویب می‌رسید و تعرفه مقرر با جامع‌نگری و برآورد نیازهای واقعی دفاتر اسناد رسمی تکافوی هزینه‌های دفترخانه را می‌نمود و از سوی دیگر دولت نیز در حوزه ثبت اسناد رسمی هدفی شامخ را تعقیب می‌نمود که عبارت است از؛ ترغیب و تشویق مردم به ثبت معاملات و قراردادهای خود به صورت رسمی. این هدف والا موجب می‌شد تا منافع و فواید اقتصادی بزرگی نصیب دولت گردد که همانا عبارت از کاستن از بار عظیم مالی دعاوی و اختلافات ناشی از اسناد عادی بود که فعالیت و وقت عمده مراجع قضایی را به خود، مشغول می‌داشت. بنابراین سود و منفعت دولت در صورت مراجعه مردم به دفاتر اسناد رسمی و ثبت اسناد خود به‌طور رسمی، تأمین می‌گردید و دیگر نیازی به تخصیص بودجه‌های هنگفت جهت رسیدگی به دعاوی و اختلافات ناشی از اسناد عادی در بودجه عمومی برای دستگاه قضایی [و مراجع انتظامی و سایر ارگان‌های مرتبط] نبود و کشور با صرفه‌جویی چنین مبالغی، عملاً آن‌را به بخش‌های دیگر جامعه اختصاص می‌داد؛ در نتیجه، دولت از تحمیل هزینه‌های گزاف به سود خود بر این حوزه صرف‌نظر نموده و میزان حقوق دولتی (اعم از مالیات، حق‌الثبت و عوارض) مربوط به اسناد رسمی در تعرفه‌های مقرر قانونی به میزان بسیار ناچیزی تعیین و مقرر می‌شد تا مردم نیز رغبت بیشتری به ثبت اسناد رسمی خود داشته باشند.

۴ - ولیکن متأسفانه در سال‌های اخیر این امر مهم به‌شدت نادیده گرفته شده؛ به‌طوری که مردم، دیگر، رغبت چندانی به ثبت معاملات و قراردادهای خود، به‌علت هزینه‌های سرسام‌آور آن که ناشی از حقوق دولتی اسناد رسمی است، نداشته و بسیاری از



اسناد خویش را که باید در دفاتر اسناد رسمی به ثبت برسانند، به همین دلیل، متأسفانه، در نزد خود و به طور عادی تنظیم می‌کنند. این امر عملاً موجب شده است که فرار مالیاتی بزرگی در کشور روی دهد و دولت نتایجاً از بسیاری از حقوق مالی قانونی خود محروم مانده است. مضافاً به این که اتخاذ چنین رویه‌ای موجب شده است که بر دامنه دعاوی و اختلافات ناشی از اسناد عادی راجع به معاملات اشخاص افزوده شده و هدف و غایت اصلی از مقررات ثبت اسناد رسمی را که کاستن از حجم این گونه دعاوی و اختلافات بوده، تحت الشعاع قرار داده و افزایش هزینه‌های عمومی را نیز در بعد کلان آن در پی دارد.

۵ - مشکل و مسئله‌ای که در امر تصویب و تنظیم تعرفه‌ها همواره بر آن از سوی سازمان ثبت تأکید و پافشاری شده است، رعایت حال مراجعین و جلوگیری از تحمیل هزینه‌های گزاف و ناروا بر آنان می‌باشد. امری که در سال‌های اخیر، بارها و بارها به پیشنهادها و تقاضاهای کانون سردفتران و دفترباران در خصوص وضع و تصویب تعرفه‌های عادلانه و منطبق با شرایط اقتصادی جامعه، بی‌توجهی گردیده و در هر بار، تعرفه‌هایی به تصویب رسیده است که با شرایط روز هم‌خوانی نداشته و همواره دفاتر اسناد رسمی را دچار چالشی جدی در مواجهه با مراجعین نموده و به علاوه، اضطراب و استرس و دغدغه‌های شغلی و معیشتی مزمن را بر سردفتران تحمیل نموده است. در حالی که - خدای ناکرده - هیچ‌یک از سردفتران - به هیچ وجه - راضی نیست که ریالی به ناحق از مراجعین ستانده و روزی خانواده خود را این گونه، تأمین نماید.

۶ - و اما این، در شرایطی است که همگنان سردفتران در شرایط مساوی از لحاظ سوابق علمی و شغلی و اجتماعی و نامساوی از جهت تأمین هزینه‌های مربوط به اداره محل کار خویش و تأمین هزینه‌های جاری و آتی آن و مسئولیت‌های مختلف جزایی، مدنی و انتظامی، از درآمد بسیار بالاتری برخوردار هستند. سردفتران مجبورند تا به لحاظ تعهدی که هنگام شروع به کار و تصدی منصب سردفتری به دولت [ و حاکمیت ] سپرده‌اند، تعرفه‌های مقرر قانونی را رعایت نمایند و بدین امر گردن نهاده‌اند و کمترین آمار در خصوص ارتکاب تخلف مالی در کارنامه ایشان در مقایسه با سایر مشاغل به ثبت رسیده است و تنها مطالبات خود را از طریق مجاری قانونی تعقیب می‌نمایند و امیدوار هستند تا مسئولین، بالاخره از سر مهربانی و دلسوزی، به وضعیت معیشتی ایشان نیز توجه نموده و فضای ناامن کنونی را به فضای مملو از امنیت و مهر و عطف تبدیل نمایند.

۷ - هرگاه در امر تصویب و وضع تعرفه‌ها به حداقل نیازهای سردفتران توجه گردیده و نرخ‌هایی به تصویب برسد که با شرایط اقتصادی جامعه هم‌نواپی داشته و موجب شود که سردفتران با اطمینان خاطر از این که تعرفه‌های مقرر، هزینه‌های جاری ایشان را تأمین می‌نماید و با توجه به مسئولیت‌های ناشی از ثبت اسناد که گریبان‌گیر سردفتران می‌باشد، تناسب دارد، هیچ سردفتری به خود اجازه نخواهد داد که از تعرفه‌های مقرر تخطی نماید. ولیکن در غیر این صورت، چنین توقعی با فرض آن که مجازات‌های سنگین‌تری نیز برای تخلف از تعرفه‌ها وضع شود، به دلیل آن که مبارزه با معلول، هرگز موفق نبوده است، بیم آن می‌رود که به جایی نخواهد رسید و تنها موجب می‌شود که چهره تخلفات عوض شود و احیاناً بازار قانون‌فروشی و ارتکاب سایر تخلفات گرم شود. همان‌طور که تصویب قوانین جزایی متعدد و تشدید مجازات‌ها در جرایم مختلف تاکنون نتوانسته است مانع از ارتکاب جرایم و تخلفات در حوزه‌های دیگر شود. زیرا سیاست قضایی که مقصود از آن پیشگیری از ارتکاب جرایم و تخلفات می‌باشد از طریق وضع قوانین و مقررات جزایی گوناگون و تشدید مجازات‌ها امکان‌پذیر نمی‌باشد بلکه توجه به علل و زمینه‌های پیدایش و بروز و ارتکاب جرایم و از بین بردن منشأ جرم و زمینه‌های آن، امروزه، از مهم‌ترین مباحث علوم جزایی و جرم‌شناسی به‌شمار می‌رود و جوامعی در امر کاهش میزان ارتکاب جرایم و تخلفات موفق‌تر هستند که در سیاست جنایی و قضایی خود به این‌گونه امور بیشتر از مجازات نمودن مجرمین اهمیت می‌دهند.

فلذا کاهش میزان مجازات‌ها و کاستن از شدت آن‌ها و رسیدگی به وضعیت اقتصادی و معیشتی اقشار مختلف جامعه و تأمین رفاه ایشان را سرلوحه اقدامات و تصمیمات خود قرار داده‌اند.

۸ - به‌علاوه، اگر بی‌توجهی به خواسته‌های جامعه سردفتران در وضع و برقراری تعرفه‌های صحیح و منطبق با واقعیت و روزآمد به بهانه جلوگیری از تحمیل هزینه‌های گزاف به مردم صورت می‌گیرد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا در وضع و برقراری تعرفه‌های جدید این هدف تأمین نشده است و آیا سردفتران از این نحوه تدوین و تصویب تعرفه‌ها رضایت دارند؟ آیا تعرفه‌های اخیر موجب چالش‌های جدید و بیشتری برای

سردفتران در مواجهه با مراجعین نمی‌شود؟ آیا به‌راستی تعرفه‌های اخیر به سود قاطبه مردم می‌باشد یا آن که عملاً به سود قشر مرفه جامعه می‌باشد؟ و مشکلات بقیه مردم را افزایش داده است تا آنجا که از پرسش‌هایی که از همکاران، به‌عمل آمده است اکثر همکاران، مخالف افزایش تعرفه‌ها در بخش‌هایی که افزایش یافته است، هستند. زیرا عملاً این افزایش تعرفه‌ها به زیان قشر محروم جامعه بوده و هزینه‌های ایشان را که بیشتر مشتریان و مراجعین دفاتر اسناد رسمی را تشکیل می‌دهند، افزایش داده است و نه تنها موجبات نارضایتی ایشان؛ بلکه نارضایتی سردفتران را نیز به همراه دارد. زیرا عملاً موجب بروز درگیری بین مراجعین عام دفاتر و سردفتران می‌شود و همچنین افزایش هزینه‌های جاری و مالیاتی سردفتران را نیز در پی دارد. به‌عنوان مثال، بیشتر اسناد تعهدنامه و اقرارنامه و وکالت‌نامه‌های کاری برای اقشار محروم جامعه به ثبت می‌رسد و همچنین تصدیق امضا نیز در بیشتر مواقع برای این قشر از جامعه انجام می‌شود ولیکن هزینه‌های مربوطه چنان افزایش یافته است که پرداخت آن از عهده بیشتر مراجعین خارج است و یا آن که برای انتقال یک رشته خط تلفن هرگاه وراثت بخواهند وکالت‌نامه‌ای به یکی از ورثه بدهند تا آن را منتقل نماید عملاً ممکن است هزینه تنظیم و ثبت وکالت‌نامه مزبور منجر به آن شود که هزینه ثبت وکالت‌نامه از قیمت خود تلفن بیشتر گردد. بنابراین وراثت ممکن است قید تلفن مزبور را زده و از تنظیم سند نیز منصرف شوند و در پی آن باشند که به طرق غیرقانونی مشکل خود را حل نمایند.

۹ - بنابراین جامعه سردفتران در بسیاری از موارد از این که بدون انجام کارشناسی و بدون توجه به نظرات و پیشنهادهای کانون سردفتران چنین تعرفه‌ای تصویب شده است نراضی بوده و از آن خشنود نیستند و آن را تأیید نمی‌کنند. زیرا برخلاف عنوان و ظاهر آن که به‌نظر می‌رسد تعرفه‌ها افزایش یافته است ولیکن در واقع، در صورت انصراف مردم از مراجعه به دفاتر اسناد رسمی، تعداد اسناد کاهش یافته و عملاً موجب کاهش درآمد دفاتر خواهد شد.

بنابراین در چنین شرایطی بسیار عجیب به‌نظر می‌رسد که سازمان ثبت در پی برخورد‌های شدید و قاطع با دفاتر اسناد رسمی می‌باشد. زیرا نه تنها چیزی به دفاتر داده

نشده است بلکه احتمال می‌رود برخوردهای خشن و غیرواقعی‌بینانه نیز در انتظار دفاتر اسناد رسمی باشد.

۱۰ - در حالی که کانون سردفتران به نیابت از جامعه سردفتری همواره بر این نکته تأکید نموده و راه‌چاره را معرفی و اعلام نموده‌اند که حل این مشکلات تنها از طریق شفاف‌سازی و واقعی نمودن قیمت‌ها می‌باشد توضیح آن که سردفتران همان‌طور که بارها تأکید نموده‌اند راه چاره در تمسک جستن به ماده ۵۸ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی و واقعی نمودن قیمت و ثمن معامله در معاملات قطعی راجع به املاک می‌باشد. زیرا این امر موجب می‌شود که دفاتر اسناد رسمی بتوانند حقوق حقه خود را به‌طور صحیح وصول نمایند و به حیات خود به‌نحو منطقی و شایسته ادامه دهند.

۱۱ - در حالی که امروزه با الحاق تبصره غیرقانونی به ماده مرقوم، دفاتر اسناد رسمی از منبع اصلی ارتزاق خود محروم شده‌اند و به‌جای آن که سازمان ثبت چاره‌ای در این خصوص بیاندیشد و با لغو تبصره غیرقانونی مذکور، این معضل را به‌طور صحیح و ریشه‌ای حل نماید، با افزایش تعرفه سایر اسناد نه تنها مشکل را برطرف ننموده بلکه بر نارضایتی عمومی مراجعین به دفترخانه‌ها و سران دفاتر اسناد رسمی می‌افزاید. اکنون سؤال این است که چرا در وضع تعرفه‌ها به‌جای آن که اغنیا ملزم شوند تا هزینه‌های مربوط به معاملات خود را به میزان واقعی و صحیح بپردازند، سعی بر آن است که مبالغ کمتری را از میزان صحیح و واقعی آن بپردازند؟ چرا مستضعفین و محرومین هرگاه بخواهند یک آپارتمان کوچک را معامله نمایند و بابت بخشی از ثمن معامله مجبور به اخذ وام از بانک‌ها هستند، مبالغی بسیار بیشتر از ثروتمندانی که بخواهند ویلای آن‌چنانی خود را بفروشند بایستی در مقام مقایسه بابت هزینه ثبت سند متحمل شوند؟ چرا نرخ تعرفه اسناد در مبالغ مربوط به املاک کوچک بسیار نسبت به نرخ تعرفه‌ها در مبالغ مربوط به املاک باارزش از ضریب بالاتری برخوردارند؟ آیا نباید دفاتر اسناد رسمی بیشترین مبالغ مربوط به حق‌التحریر را از محل معاملات بزرگ و نسبت به املاک بزرگ تحصیل نمایند؟

پس چگونه است که چنین اجازه‌ای به دفاتر داده نمی‌شود ولیکن از افراد محروم اجازه وصول مبالغ بیشتری در مقام مقایسه با معاملات املاک بزرگ بابت حق‌التحریر داده

می‌شود؟ این در حالی است که در گذشته که دستمزد دفاتر اسناد رسمی براساس ارزش واقعی املاک مطابق ماده ۵۸ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ محاسبه و دریافت می‌شد، دفاتر اسناد رسمی بسیاری از اسناد غیرمالی مانند اقرارنامه و تعهدنامه و وکالت‌نامه‌های کاری و گواهی‌امضاهای مراجعین را نیز برای جلب رضایت مراجعین و صاحبان اسناد که معاملات خود را در دفترخانه به انجام می‌رساندند، به‌طور مجانی، تنظیم و ثبت می‌نمودند و وجهی در مقابل آن دریافت نمی‌کردند. این امر ناشی از آن بود که دفاتر می‌توانستند دستمزد خود را طبق تعرفه‌های مقرر براساس قیمت واقعی مورد معامله وصول و به تبع آن، هزینه‌های مربوط به تداوم حیات خود را تأمین نمایند و هیچ‌گاه سردفتران اساساً به فکر تخطی از تعرفه‌ها نبودند.

بنابراین به‌نظر می‌رسد چاره کار و حل مشکل تنها در گرو استفاده و بهره‌گیری از تجارب سایر کشورها در خصوص مورد می‌باشد و بایستی با شفاف‌سازی و واقعی نمودن قیمت‌ها هم به سردفتران اجازه داد تا حقوق حقه خود را وصول نموده و به وظایف قانونی محوله تداوم بخشند و هم آنکه حقوق دولتی اسناد نیز به میزان واقعی وصول شود و فرار مالیاتی نیز در پی نداشته باشد.

۱۲ - با نگاهی به تعرفه‌های مصوب ملاحظه می‌شود که در باب معاملات املاک که در حال حاضر مبنای محاسبه و وصول حق‌التحریر آن‌ها ارزش منطقه‌بندی املاک می‌باشد، مبالغ بیش از یک میلیارد ریال نیز درج شده و برای آن تعرفه وضع شده است. این امر موجب می‌شود برای افراد ناآشنا که به حقیقت موضوع واقف نیستند، این‌طور موضوع جلوه‌گر شود که دفاتر در صورتی که به مبالغ مذکور در تعرفه سند خود را تنظیم نمایند از درآمد بسیار بالایی تحت عنوان حق‌التحریر برخوردار خواهند شد. غافل از آن که در تهران که بیشترین املاک گران‌قیمت کشور، در آن، واقع شده است، هرگز ارزش معاملاتی املاک به یک‌صد میلیون ریال هم نخواهد رسید چه رسد به آن که به مبلغ یک میلیارد ریال بالغ شود. بنابراین به‌نظر می‌رسد این نوع وضع تعرفه تنها موجب می‌شود که آدرس غلط به خوانندگان تعرفه‌ها داده شود و در نتیجه موجب می‌شود که برخی برنامه‌های تهیه و خطر افزایش تعرفه‌ها را به مردم گوشزد نموده باشند و زنگ خطر را به صدا درآورند. در

حالی که هم سردفتران و هم مسئولین سازمان ثبت می‌دانند عملاً در هیچ موردی چنین امری تحقق نخواهد یافت که دفترخانه‌ای بتواند سندی به قیمت‌های یادشده تنظیم کند و حق‌التحریر آن چنانی دریافت دارد.

بنابراین دفاتر اسناد رسمی انتظار دارند مسئولین سازمان ثبت به‌جای آن که به فکر برخورد قاطع با سردفتران به خاطر عدم رعایت تعرفه‌ها باشند، درصدد برآیند تا دیر نشده این نقیصه و اشکال بزرگ را حل نمایند و با لغو تبصره ماده ۵۸ موصوف، کورسویی از امید در دل سردفتران روشن سازند و ایشان را دلگرم به انجام وظایف قانونی نمایند.

۱۳ - در مقابل می‌توانند از هزینه سایر اسناد که بی‌جهت افزایش یافته، بکاهند و موجب تشویق و ترغیب مردم به ثبت رسمی اسناد خود شوند و جلوی فرار مالیاتی را بگیرند. هم‌چنین کاستن از میزان مالیات و حق‌الثبت نیز گام دیگری در جهت تحقق توسعه و گسترش اسناد رسمی در کشور می‌باشد که مآلاً موجب صرفه‌جویی اقتصادی زیادی در بودجه عمومی کشور از طریق کاهش دعاوی و پرونده‌ها در مراجع قضایی خواهد شد. در این حالت، خواهید دید؛ در صورتی که قیمت‌ها واقعی بوده و دفاتر بتوانند نیازهای مالی خود را جهت تداوم حیات شغلی و خانوادگی خود تأمین نمایند هیچ‌کس از تعرفه‌های مقرر عدول نخواهد کرد و - بیش از پیش - امنیت و آرامش و ثبات، به حوزه ثبت اسناد باز خواهد گشت.

## مقالات





## بررسی تحلیلی آثار تلف عین مستأجره در اثناء مدت

فتاح سلیمی خورشیدی<sup>۱</sup>

«قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك و

ما أريد أن أشق عليك ستجدني إن شاء الله من الصالحين»

«آیه شریفه ۲۷ سوره مبارکه قصص»

مقدمه:

اجاره از جمله عقود است که دارای قدمت و پیشینه تاریخی است. هرچند، شاید نتوان مبدأ پیدایش دقیق آن را به دقت تعیین نمود ولی می‌توان گفت که قدمت این عقد، به پیشینه تاریخ زندگی بشر بوده و دارای اهمیت تاریخی، اجتماعی و علمی فراوانی است. از زمانی که بشر از غارنشینی و زندگی در دامان طبیعت، به سوی زندگی اجتماعی گام برداشت و پس از سپری شدن عصر ماقبل اجتماعی شدن و تشکیل جوامع و زندگی گروهی ناگزیر از وضع و ایجاد قواعد و مقرراتی شد، تا نیازهای اجتماعی و اقتصادی خود را مرتفع سازد. به نحوی که بدون وضع قواعد و ضوابطی خاص، تنظیم زندگی اجتماعی با مشکل مواجه می‌گردید و اجتناب از یک اهرم و قدرت قانونی، غیرممکن به نظر می‌رسید. یکی از این راهکارها، تنظیم قواعد، مقررات و قوانین جهت تنظیم روابط معاملاتی و دادوستدها علی‌الخصوص مقررات و قوانین اجاره و روابط استیجاری بوده است. این فکر از قدیم‌الایام در بشر اجتماعی به وضوح دیده می‌شود که پی‌انداز خشت بنای علم حقوق است.

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۴۰ قزوین.

پدیده‌ای که در حقوق ایران، برآمده از اعماق تاریخ است و با امواج حیات پیوسته دست به گریبان بوده است. بدیهی است که هیچ علمی از زمان پیدایش آن، در همه مسائل خود آماده نبوده است و تبعاً طرحی نیز برای تدوین عمده مسائل آن، وجود نداشته است. با تدوین و تصویب قانون مدنی در سال ۱۳۰۷ (به‌عنوان قانون و قاعده ای عام، ناظر و حاکم بر کلیه معاملات) بیش از ۵۰ ماده آن به اجاره اختصاص داده شد و قانون‌گذار اجاره را در ۳ قسم: اشیاء، حیوان و انسان منقسم نمود. تا قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، قوانین و مقررات مختلفی به تصویب رسید که مهم‌ترین آن، قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ بوده است. اما پس از پیروزی انقلاب و استقرار نظام اسلامی، یکی از دغدغه‌های قوه قضائیه (شورای عالی قضایی وقت) تدوین قوانین و مقررات شرعی و از بین بردن بیشتر قوانین و مقررات عرفی و غیرشرعی بوده است. امری که در ابتدا با وسواس بیشتری رخ می‌نمود.

بالاخره بعد از استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران، ناگزیر، قانون‌گذار قوانین و مقررات و آیین‌نامه‌های مختلفی در خصوص روابط موجر و مستأجر تدوین نمود که این خود گویای اهمیت کار و دقت قانون‌گذار در مسایل و موضوعات مربوط به اجاره و روابط اشخاص در امور استیجاری بوده است. یکی از این قوانین تصویب قانون روابط موجر و مستأجر مربوط به اماکن مسکونی در سال ۱۳۶۲ بوده است. و سرانجام تصویب قانونی جنجال‌برانگیز در سال ۱۳۷۶ که آیین‌نامه آن در سال ۱۳۷۸ به تصویب هیئت وزیران رسید.

یکی از مباحث مهم عقد اجاره، آثار و احکام آن در خصوص تلف عین مستأجره، به‌خصوص تلف عین مستأجره در اثنای مدت اجاره است که دارای آثار، احکام و تبعات فراوانی می‌باشد که در کتب حقوقی و فقهی کمتر به آن پرداخته شده است. حتی با وضع و تدوین قوانین و مقررات مختلف در طول تاریخ حیات حقوقی ایران، اکثر قوانین، موضوع را یا به سکوت برگزار نموده‌اند یا در حد یک سطر به این موضوع مهم پرداخته‌اند.

این تحقیق، موضوع را در دو بخش مورد بررسی قرار داده است؛ در بخش اول، آثار تلف عین مستأجره در حقوق موضوعه و در بخش دوم، آثار تلف عین مستأجره در مبانی

فقهی و رویه قضایی را مورد تجزیه و تحلیل حقوقی قرار می‌دهیم و در پایان، نتیجه نهایی را از مباحث ارائه‌شده، می‌آوریم.

### بخش اول: بررسی آثار تلف عین مستأجره در حقوق موضوعه ایران

#### فصل اول: کلیات

##### مبحث اول: تاریخچه و سیر قانون‌گذاری

شاید پیدایی و پیدایش اجاره را در جوامع بشری به‌طور صریح و صحیح نتوان تعیین نمود ولی واضح و مبرهن است که پس از سپری‌شدن عصر ماقبل اجتماعی‌شدن و با تشکیل جوامع انسانی و زندگی گروهی، تعیین قواعد و ضوابطی برای گذران امور زندگی اجتماعی و نظم اجتماعی انکارناپذیر بوده است.

در ایران نیز قبل از تصویب قانون مدنی در سال ۱۳۰۷، هرچند قوانین خاصی در خصوص روابط موجر و مستأجر وجود نداشت و روابط استیجاری به مفهوم نوین امروزی نبود لیکن، بدیهی است که این روابط اجتماعی براساس قواعد شرعی، عرف جامعه ایرانی، توافق و تراضی اشخاص صورت می‌گرفته است و به‌نظر می‌رسد تا زمان تصویب قانون مدنی، در کشور ما، قانون مخصوصی برای تنظیم روابط موجر و مستأجر راجع به امکان مسکونی و تجاری وجود نداشته است.

با وضع و تصویب قانون مدنی در سال ۱۳۰۷ که قواعد عمومی، کلی و عام در خصوص عقد اجاره وضع گردید، پایه و اساس آن بر اصل حاکمیت اراده و توافق و تراضی افراد استوار گردیده است. در عصری که اصل حاکمیت اراده از مهم‌ترین اصول حقوقی در تمام جوامع انسانی برشمرده می‌شود و وضع ماده ۱۰ ق.م. ماهیت قانونی نیز به آن بخشیده است، قانون‌گذار ایران نیز در جهت احترام به این اراده و اصل، مواد قانون مدنی را مکمل و در کنار اراده اشخاص قرار داده است.

بعد از تصویب جلد اول قانون مدنی در سال ۱۳۰۷، تا مدت‌ها عقد اجاره تابع این قانون بود. ولی با وضع و تصویب قانون تجارت در سال ۱۳۱۰، ماده ۳۷۸ این قانون،

قرارداد حمل و نقل را تابع مقررات وکالت دانست، مگر مواردی که استثنایی اعلام شد. با گذشت زمان، گسترش جوامع بشری، گسترش مبادلات، معاملات تجاری، تنظیم و تعیین روابط تجاری افراد، نیاز به تجدیدنظر در قانون مدنی و وضع مقررات جدید، ضروری و اجتناب‌ناپذیر به‌نظر می‌رسید. در این راستا، قانون‌گذار، در اول دی‌ماه ۱۳۱۷ قانونی را با عنوان «قانون تعدیل مال‌الاجاره مستغلات» را به‌منظور حمایت از مستأجرین، وضع و تصویب نمود. آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور، در ۱۳۱۷/۱۱/۱۵ به تصویب وزیر دادگستری رسید.

«به‌موجب مواد ۶۷۷ تا ۶۸۰ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ که این مواد بعداً با تصویب قانون روابط موجر و مستأجر منسوخ شد، در دعاوی تخلیه راجع به عین مستأجره مواردی بیان شده بود»<sup>۱</sup>.

«جنگ جهانی دوم و حوادث بعد از شهریورماه ۱۳۲۰ به‌کلی نهادهای اجتماعی این رابطه حقوقی را دگرگون ساخت. کارگران به‌صورت طبقه خاصی در برابر سرمایه‌داران قرار گرفتند و بالا رفتن میزان اجاره‌بها به‌صورت یکی از عوامل ترقی هزینه زندگی در آمد. این ضرورت‌ها سبب شد که نه تنها دولت با وضع قوانین کار، اجاره اشخاص را به‌کلی در نظارت خود بگیرد، با تصویب آیین‌نامه تعدیل اجاره‌بها، بسیاری از قواعد مدنی را در اجاره محل کسب و سکونت تعدیل کند»<sup>۲</sup>.

«آثار جنگ جهانی دوم با تجاوز متفقین به ایران به‌صورت قحطی و گرانی اجناس و عدم ثبات اقتصادی بروز کرد. عکس‌العمل حکومت در بعد اقتصادی این بود که در تاریخ ۱۳ اردیبهشت‌ماه ۱۳۲۲ قانونی با عنوان اختیارات آقای دکتر میلسپو رئیس کل دارایی به تصویب رساند. دکتر میلسپو با استفاده از این اختیارات در تاریخ ۱۳۲۲/۷/۲۳ دستورالعمل شماره ۲۲ تثبیت قیمت‌ها را منتشر کرد. این دستورالعمل اساس کار قانون‌گذاری در تدوین قوانین بعدی حاکم بر روابط موجر و مستأجر بوده است و راه‌حل‌های مورد استفاده در آن با

۱. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی، ج. اول، انتشارات مجد، تهران، چ. ۳، ۱۳۸۸، ص. ۹۴.

۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین)، ج. اول، انتشارات گنج‌دانش، تهران، چ. ۶، ۱۳۸۳، ص. ۱۳۰.

تغییرات مختصری به مقتضای زمان و مصلحت در قوانین بعدی مورد استفاده قرار گرفته است»<sup>۱</sup>.

در تاریخ ۱۲ تیرماه ۱۳۳۹ «به منظور مقابله با بحران مسکن و نیز تثبیت وضع مستأجران محل‌های کسب و پیشه، قانون روابط مالک و مستأجر وضع گردید. در این قانون که روابط طرفین در مواردی از شمول قانون مدنی خارج گردیده است، سعی شده بود که روابط طرفین طبق ضوابط خاصی تنظیم گردد.

در تاریخ ۲۹ بهمن ۱۳۵۲ قانون تعدیل و تثبیت اجاره وضع شد که افزایش اجاره‌بها را از ۱۳۵۲/۹/۲۷ تا پایان سال ۱۳۵۳ منع کرد. در تاریخ ۱۳۵۶/۴/۲۲ قانون بالا فسخ گردید و روابط طرفین تابع قانون جدید شد. طبق بند ۶ ماده ۲ این قانون، واحدهای مسکونی که پس از اجرای این قانون به اجاره داده شود، از شمول این قانون خارج و تابع مقررات قانون مدنی شده است. در تاریخ ۱۳۵۶/۶/۵ به منظور اجاره دادن اماکن مسکونی خالی، قانون تکمیل و اجاره واحدهای مسکونی وضع شد»<sup>۲</sup>.

قانون روابط مالک و مستأجر ۱۳۳۹، در عمل، مشکلات فراوانی ایجاد کرد و ابهام‌ها و اجمال قانون فوق‌الذکر، باعث انحراف سلیقه‌هایی گردید و قانون‌گذار را بر آن داشت تا با مشورت اهل فن و کارشناسان، قانون موجر و مستأجر را در تاریخ دوم مردادماه ۱۳۵۶ به تصویب برساند. این قانون نسبت به قوانین قبلی ابهام‌های کمتری دارد و در خصوص محل‌های کسب و پیشه و تجارت اماکن تجاری می‌باشد.

آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ در تاریخ ۱۳۵۶/۹/۳ به تصویب وزیر دادگستری رسید. پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران و استقرار نظام جمهوری اسلامی، مقررات و قوانین مختلفی توسط مقنن وضع، تدوین و تصویب گردید. ولی خوشبختانه قانون موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ غیرشرعی اعلام نگردید و این قانون همچنان بیشتر مواد آن قابلیت اجرایی داشت.

۱. کشاورز، بهمن، *سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام*، انتشارات کیهان، تهران،

چ. ۲، ۱۳۷۱، ص. ۲۲۰.

۲. شهیدی، مهدی، *عقود معین*، انتشارات مجد، تهران، چ. اول، ۱۳۸۲، ص. ۱۰۲.

«این قانون در مورد محل‌های کسب و پیشه و تجارت که قبل از سال ۱۳۷۶ منعقد شده، هنوز هم قابل اجرا است».<sup>۱</sup> لایحه قانونی نحوه تخلیه ساختمان‌های استیجاری به وسیله وزارتخانه‌ها و شرکت‌ها و سازمان‌های دولتی در تاریخ ۱۳۵۸/۲/۳۱ به تصویب شورای انقلاب رسید و تبصره‌ای در تاریخ ۵۸/۸/۲۹ به آن الحاق گردیده است. همچنین ماده واحده تقلیل اجاره‌به‌های واحدهای مسکونی در تاریخ ۱۳۵۸/۸/۷ به تصویب شورای انقلاب رسیده است.

قبل از تصویب قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۲، لایحه قانونی واگذاری و تخلیه اماکن و محل‌ها در فرودگاه‌های کشور در تاریخ ۱۳۵۸/۷/۲ و لایحه قانونی راجع به مستثناسدن شهرداری تهران در مورد واگذاری قسمتی از پارک‌ها و میادین و اموال عمومی اعم از عرصه و اعیان از شمول قانون مالک و مستأجر در تاریخ ۱۳۵۹/۲/۳۱ به تصویب شورای انقلاب رسید. مضافاً این که مطابق قانون مورخ ۱۳۵۹/۲/۳۱ اجرای حکم تخلیه اماکن مسکونی از تاریخ ۱۳۵۹/۲/۲۹ به مدت ۶ ماه در سراسر کشور متوقف گردید، تا این که در تاریخ ۱۳ اردیبهشت‌ماه سال ۱۳۶۲ قانون روابط موجر و مستأجر پیرامون اماکن مسکونی به تصویب رسید. آیین‌نامه ماده ۱۴ قانون موصوف در تاریخ ۱۳۶۳/۴/۶ به تصویب هیئت وزیران رسید و دستورالعمل اجرایی تبصره ۳ ماده ۱۴ قانون فوق‌الذکر در تاریخ ۱۳۶۲/۷/۱۹ به تصویب شورای عالی قضایی وقت رسیده است. همچنین قانون الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستأجر در تاریخ ۱۵ آبان‌ماه ۱۳۶۵ به تصویب رسید.

پس از وضع قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۲ که مدت‌ها نسبت به اماکن مسکونی اجرا می‌شد و روابط موجر و مستأجر در خصوص اماکن مسکونی تابع مقررات قانون فوق‌الذکر و قانون مدنی بوده است، اما نسبت به محل‌های کسب و تجاری، همچنان قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ حاکم بوده است. قانون جدیدی با عنوان قانون روابط موجر و مستأجر در تاریخ ۱۳۷۶/۵/۲۶ به تصویب رسید که زمان اجرای آن اول

۱. بهرامی، زهرا، حق سرقتی حق کسب و پیشه تجارت، انتشارات نگاه بینه، چ، ۳، تهران، ۱۳۸۵، ص. ۳۰.

مهرماه ۱۳۷۶ اعلام گردید و آیین‌نامه اجرایی آن در تاریخ ۱۳۸۷/۲/۱۹ به تصویب هیئت وزیران رسیده که تاکنون لازم‌الاجرا می‌باشد. در واقع، هدف از وضع و تصویب آن از بین بردن نظام و مقررات خاص قانون ۱۳۵۶ بوده است.

البته به نظر می‌رسد، قانون اخیرالتصویب دارای آثاری است که به گذشته تسری و سرایت نخواهد داشت و قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ بر کلیه روابط و اجاره‌های تنظیمی قبل از تصویب و بعد از آن تاریخ تا زمان لازم‌الاجرا شدن قانون اخیرالتصویب در اول مهرماه ۱۳۷۶ ناظر و حاکم خواهد بود. ضمناً یادآور می‌شود که قوانین و آیین‌نامه‌ها و ماده‌واحدیهایی در خصوص روابط موجر و مستأجر و مرتبط با آن در طول تاریخ قانون‌گذاری ایران قبل و بعد از پیروزی انقلاب اسلامی به تصویب رسیده، که جهت جلوگیری از اطاله کلام از ذکر آن اجتناب شده است.

#### مبحث دوم: مفاهیم، تعاریف و واژه‌ها

در این مبحث، تعاریف و توضیحاتی هرچند مختصر در خصوص موضوع بحث یعنی آثار، تلف، عین مستأجره و اثنای مدت بیان می‌شود.

##### اول: آثار

آثار در لغت «جمع اثر، اسم عربی به معنی نشانه‌ها، علامت»<sup>۱</sup> می‌باشد. در فقه به «پی‌آیندهای یک تصرف اعم از حقوقی و یا غیرحقوقی، اثر می‌گویند. مانند آثار مترتب بر عقد بیع و دیگر معاملات مرسوم. معنای فقهی این اصطلاح از معنای لغوی آن چندان فاصله نگرفته است، چراکه معنای توضیحی لغوی آن عبارت از هر نقشی است که از چیزی بر جای می‌ماند و معنای حقوقی آن نیز عبارت از هر پی‌آیندی است که از تصرفات برجای می‌ماند. از آن به نتیجه مترتب بر تصرف نیز تعبیر کرده‌اند که گاهی اوقات به معنای احکام نیز به کار رفته است و مثلاً به جای آثار نکاح در فقه از احکام نکاح یاد کرده‌اند. برای اثر، دو نوع ذکر کرده‌اند:

۱ - اثر معطوف به حال و آینده؛ عبارت از اثری است که منشأ تأثیری در زمان حال و آینده واقع می‌شود که البته معمولاً آثار مترتب بر تصرفات این‌گونه است.

۱. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، ج. اول، انتشارات دانشگاه تهران، چ. ۲، تهران، ۱۳۷۷، ص. ۷۲.

۲ - اثر قهقرایی؛ که همان اثر معطوف به گذشته است که فقیهان از آن به اثر رجعی و عطف اثر به ماسبق نیز یاد کرده‌اند.<sup>۱</sup>

بنابراین موضوع تحقیق و بررسی ما یعنی تلف عین مستأجره در اثناء مدت، در طول مدت اجاره نیز دارای آثار و احکامی است که تنها ناظر به منافع آینده است که می‌توان به احکام بطلان، انفساخ و حق خیار فسخ برای مستأجر به استناد خیار تبعیض صفتقه اشاره نمود.

#### دوم: تلف

«این واژه در حقوق مدنی در برابر اتلاف و تسبیب به کار می‌رود. پس، معنی لازم (نه متعدی) آن همیشه مراد است. تلف مال شامل تلف عین و منفعت می‌باشد.<sup>۲</sup> تلف در لغت «مصدر ثلاثی مجرد به معنای نابودکردن، هلاک کردن و از بین بردن است و در فقه و حقوق؛ به از بین رفتن مال، تلف گویند».<sup>۳</sup>

البته میان تلف و اتلاف تفاوت وجود دارد. چرا که اتلاف در اصطلاح حقوق مدنی عبارت از: نابودکردن و تباه کردن مال غیر به نحو عدوان است. یعنی اعمال و افعالی که مورد نکوهش شارع و قانون‌گذار قرار گرفته است، درحالی که تلف به معنی از بین رفتن مال شخص یا دیگری است. مضافاً این که در تلف، مباشرت و یا تسبیب شرط نیست. در قرآن کریم نیز آیات زیادی در خصوص اتلاف بیان شده است.

«از مفاد ماده ۴۸۳ قانون مدنی و ملاک ماده ۴۸۸ قانون مدنی برمی‌آید که بطلان اجاره به موردی اختصاص دارد که تلف عین در اثر حوادث قهری و طبیعی انجام شود (مانند زلزله، سیل و آتش‌سوزی) و هرگاه شخص موجر یا دیگری سبب تلف آن شود، اجاره به حال خود باقی است و مستأجر می‌تواند بر طبق قواعد اتلاف و تسبیب به کسی که باعث ضرر او شده، رجوع کند و اجرت‌المثل بگیرد. همچنین، در حالتی که موجر سبب تلف شده یا ثالث پیش از قبض، عین را از بین برده است، مستأجر، حق فسخ اجاره را نیز دارد».<sup>۴</sup>

۱. انصاری، مسعود، *دانشنامه حقوق خصوصی*، ج. اول، انتشارات محراب فکر، تهران، چ. اول، ۱۳۸۴، ص. ۶۱

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط*، ج. ۲، انتشارات گنج دانش، تهران، چ. ۲، ۱۳۸۱، ص. ۱۴۰۶.

۳. انصاری، همان، ص. ۷۳۷.

۴. کاتوزیان، همان، ص. ۱۷۳.



«اتلاف عین مستأجره توسط موجر قبل از قبض، به مستأجر حق می‌دهد که اجاره را فسخ کند و اجرت‌المسمی را پس بگیرد یا فسخ نکند و خسارات وارده را بخواهد. اتلاف آن به دست مستأجر قبل از قبض در حکم قبض او است و باید تمام اجاره‌بها را بدهد. آنچه که درباره اتلاف عین مستأجره قبل از قبض گفته شد در مورد اتلاف بعد از قبض و پیش از شروع به بهره‌برداری و نیز اتلاف در اثنای مدت بهره‌برداری هم مجری است. به هر حال، فسخ اجاره به علت اتلاف در اثناء مدت بهره‌برداری، از تاریخ اتلاف خواهد بود و اثر قهقرایی ندارد»<sup>۱</sup>.

#### سوم: عین مستأجره

عین در لغت «به فتح عین و سکون یاء به معنای ذات و نفس است و در فقه و حقوق؛ به وجه حاضر از هر شیء مادی عین گویند که در برابر دین به کار برده می‌شود و به این مفهوم در فقه و حقوق محور بسیاری از مباحث و یکی از عناصر مهم مورد بحث است»<sup>۲</sup> که به آن عین شخصی، عین خارجی یا عین معین نیز گویند و آن «مالی است که مستقل از ذهن ما وجود دارد مانند درخت، خانه و غیره و مال موجود در خارج است که مشخص باشد که در برابر عین کلی قرار دارد»<sup>۳</sup> و به مورد عقد اجاره، چه در اجاره اشیا و چه در اجاره حیوانات، عین مستأجره می‌گویند و آن عینی است که منفعت آن در برابر عوض معلومی به مستأجر اجاره داده شده است و به این لحاظ است که ماده ۴۶۶ ق.م. اجاره را عقدی می‌داند که مستأجر مالک عین مستأجره می‌شود و مورد اجاره را عین مستأجره می‌گویند و به عوض آن نیز مال الاجاره گفته می‌شود. البته لازم به ذکر است که مطابق ماده ۴۶۷ ق.م. مورد اجاره ممکن است اشیا، حیوان یا انسان باشد.

«هدف از اجاره، انتقال منافع است و به همین دلیل موضوع آن باید عین باشد، خواه معین (مثل اجاره‌خانه) یا کلی (مانند فروش بلیط هواپیما یا اتوبوس) و موضوع اجاره باید از جمله اموالی باشد که استفاده از آن با بقای عین ممکن است»<sup>۴</sup>.

۱. جعفری لنگرودی، همان، ص. ۱۱۳.

۲. انصاری، همان، ج. ۲، ص. ۱۴۱۵.

۳. جعفری لنگرودی، همان، ج. ۴، ص. ۲۷۰۳.

۴. کاتوزیان، همان، ص. ۱۳۸.

ماده ۴۷۱ ق.م. مقرر می‌دارد که: «برای صحت اجاره باید انتفاع از عین مستأجره با بقای اصل آن ممکن باشد». بنابراین اشیایی که انتفاع از آن با بقای عین ممکن نیست نمی‌تواند موضوع اجاره واقع گردد مگر در موارد استثنایی مانند اجاره شمع برای نمایش دادن که اجاره آن صحیح است. در هر حال و در اغلب موارد حکم کلی، عدم جواز اجاره اشیایی است که استفاده از آن با بقای عین ممکن نمی‌باشد. علت این ترتیب آن است که به موجب عقد اجاره، مستأجر باید از عین مستأجره استفاده مطلوب را بنماید و عین آن را هم بعد از انقضای مدت اجاره باید به موجر رد کند و چون در مورد اشیایی که انتفاع از آن با بقای عین ممکن نیست یعنی انتفاع از آن مستلزم نابودی آن می‌باشد استفاده و رد عین دو امر متضاد است که جمع آنها ممکن نمی‌باشد. لذا اجاره این قبیل اشیا برخلاف مقتضای عقد بوده و در نتیجه ممکن نخواهد بود ولی به طوری که گفته شد، اگر استفاده مطلوب مقرر بین طرفین استفاده نادر (و استثنایی) باشد که مستلزم نیستی عین نمی‌گردد، اجاره صحیح خواهد بود.<sup>۱</sup> مضافاً این که عین مستأجره ممکن است مشاع یا مفروز باشد ولی بدیهی است که موجر باید قدرت بر تسلیم عین مستأجره را داشته باشد و الاً عقد اجاره باطل است که ماده ۴۷۰ ق.م. بیان کننده این موضوع می‌باشد و «حق مستأجر بر منافع عین مستأجره از سنخ مالکیت و در زمره حقوق عینی است و در برابر اشخاص ثالث نیز اعتبار دارد».<sup>۲</sup>

#### چهارم: در اثناء مدت

اثناء در لغت «جمع ثنی به معنی میانه‌ها، تازه‌ها و لاه‌ها می‌باشد. در اثنای به معنی در خلال، در طی، در میان»<sup>۳</sup> می‌باشد. مطابق ماده ۴۶۸ ق.م.: «در اجاره اشیا مدت اجاره باید معین شود و الاً اجاره باطل است». «چون منفعت به تدریج از عین به دست می‌آید، راه طبیعی برای تعیین مقدار منفعت اشاره شده به مدتی است که در طول آن می‌تواند از عین استفاده کرد و به همین دلیل قانون مدنی مجهول بودن مدت اجاره را از موارد بطلان اجاره دانسته است».<sup>۴</sup>

۱. عدل، مصطفی، حقوق مدنی، انتشارات طه، قزوین، چ. اول، ۱۳۷۸، ص. ۲۴۴.

۲. کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، تهران، چ. ۹، ۱۳۸۳، ص. ۳۴۷.

۳. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین؛ ذیل واژه.

۴. کاتوزیان، عقود معین، همان، ص. ۱۴۴.

ماده ۴۶۹ ق.م. مقرر می‌دارد: « مدت اجاره از روزی شروع می‌شود که بین طرفین مقرر شده است و اگر در عقد اجاره ابتدای مدت ذکر نشده باشد، از وقت عقد محسوب است». بنابراین اگر خانه‌ای به مدت یک سال اجاره داده شود و ابتدا و آغاز استفاده از آن به طور صریح یا ضمنی تعیین نشده باشد، ابتدای آن از روز عقد است. اما در موضوع بحث ما سؤالی که پیش می‌آید این است که؛ هرگاه عین مستأجره در اثناء مدت اجاره، تلف شود. آثار ناشی از تلف از چه زمانی شروع می‌شود؟ آیا از زمان انعقاد عقد آغاز می‌گردد و به گذشته برمی‌گردد و اثر قهقرایی دارد یا خیر؟ و یا از زمان تسلیم عین مستأجره به مستأجر می‌باشد، یا پس از استفاده و بهره‌برداری مستأجر از عین مستأجره شروع می‌شود یا نه؟ چرا که هریک، احکام خاص و مخصوص به خود را دارد.

هرگاه عین مستأجره توسط موجر قبل از قبض مستأجر، اتلاف گردد، به مستأجر این حق را می‌دهد که بتواند عقد اجاره را فسخ کند و اجرت‌المسمی را مسترد دارد یا فسخ نکند و خسارات وارده را درخواست نماید. ولی هرگاه اتلاف عین مستأجره قبل از قبض توسط مستأجر صورت گیرد، در حکم قبض مستأجر است و موجر مسئولیتی ندارد و مستأجر باید تمام اجاره‌بها را بپردازد. «آنچه که درباره اتلاف عین مستأجره قبل از قبض گفته شد در مورد اتلاف بعد از قبض و پیش از شروع به بهره‌برداری و نیز اتلاف در اثنای مدت بهره‌برداری هم مجری است. به هر حال فسخ اجاره به علت اتلاف در اثناء مدت بهره‌برداری، از تاریخ اتلاف خواهد بود و اثر قهقرایی ندارد»<sup>۱</sup>.

هرچند بر مبنای ملاک ماده ۳۸۷ ق.م. در خصوص تلف مبیع قبل از قبض که کلیه عقود معوض مالی را شامل می‌گردد و می‌توان آن را به همه عقود معوض تعمیم و تسری داد، عقد از تاریخ انعقاد، خود به خود منحل و منفسخ می‌شود و باید عوض به مالک قبل از عقد برگردانده شود. اما در خصوص تلف عین مستأجره بر مبنای احکام مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م.، آثار انفساخ یا بطلان از زمان تلف جاری و حاکم است نه از تاریخ انعقاد عقد اجاره و اثر قهقرایی ندارد.

۱. جعفری لنگرودی، همان، ص. ۱۱۳.

### مبحث سوم: احکام و آثار تلف عین مستأجره

با بررسی در مواد قانون مدنی به خصوص مواد ۴۸۱، ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م. در بحث اجاره و تعدادی از مواد قانون روابط موجر و مستأجر سال‌های ۱۳۶۲ و ۱۳۵۶، سه حکم و اثر در خصوص تلف عین مستأجره در اثنای و در خلال مدت اجاره، قابل استنتاج است.

#### اول: بطلان عقد اجاره

یکی از مواردی که عقد اجاره در اثر آن منحل می‌گردد، بطلان عقد اجاره است. به دلیل تلف عین مستأجره (مورد اجاره)، از قابلیت انتفاع خارج شدن مورد اجاره و فقدان یکی از شرایط اساسی برای صحت عقد اجاره است، «که به علت حدوث یکی از موارد بطلان، عقد زایل می‌شود. یکی از این موارد، تلف مورد اجاره است»<sup>۱</sup>. بطلان در لغت «مصدر از ریشه بطل به معنای تباهی و متضاد صحت است»<sup>۲</sup> و در اصطلاح «وصف عملی است که مطابق قانون نباشد و اثری نداشته باشد»<sup>۳</sup> و وصفی است برای معاملات و عقود که به موجب آن آثار عملی به دست می‌آید. یکی از احکام و آثار تلف عین مستأجره، بطلان است. هرچند مطابق ماده ۴۶۶ ق.م.، موضوع عقد اجاره، تملیک منفعت عین مستأجره است اما چون منافع عین مستأجره به تدریج از عین مستأجره حاصل می‌شود و به تعبیر حقوقی، تدریجی الحصول می‌باشد. اما تلف عین مستأجره نیز باعث از بین رفتن مورد اجاره یعنی منفعت می‌شود. اگر تلف عین مستأجره قبل از قبض عین مستأجره یا بلافاصله بعد از تسلیم آن باشد مطابق صدر ماده ۴۹۶ ق.م.: «عقد اجاره به واسطه تلف شدن عین مستأجره از تاریخ تلف باطل می‌شود...». «تملیک منافی که به موجب عقد انجام می‌شود پیش از استیفای واقعی منافع متزلزل است و تلف عین نشان می‌دهد که از آغاز نیز انجام نشده است. زیرا آنچه در قصد مشترک با هم مبادله شده استیفای از منفعت در برابر عوض است و تلف

۱. فلاح، محمدرضا، ثبوت و اثبات در قانون روابط موجر و مستأجر، ج. ۳، انتشارات جنگل، تهران، چ. اول،

۱۳۸۷، ص. ۴۱.

۲. انصاری، همان، ص. ۵۵۶.

۳. جعفری لنگرودی، همان، ج. ۲، ص. ۸۶۸.

منفعت تعهد طرف دیگر را نیز منحل می‌سازد.<sup>۱</sup> البته تلف عین مستأجره با دو شرط موجب بطلان اجاره می‌شود:

#### الف - تلف در اثر حدوث یکی از حوادث قهری

با تدقیق در مفاد و مفهوم مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م. به نظر می‌رسد؛ بطلان اجاره ناظر به مواردی است که تلف عین «در اثر حدوث یکی از عوامل طبیعی مانند آتش‌سوزی و غرق و امثال آن می‌باشد. چنان‌که حیوانی که مورد اجاره است بمیرد و یا گرسنگ او را بدرد. ولی هرگاه مورد اجاره را کسی تلف کند و یا سبب تلف آن گردد، شخص مزبور طبق مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ ق.م. در مقابل مستأجر ضامن است. در این امر فرقی نمی‌کند که شخص مزبور موجر باشد یا شخص ثالث، بنابراین کسی که منفعت مستأجر را تلف کرده و یا سبب تلف آن شده است باید اجرت‌المثل آن را بپردازد. عده‌ای از فقها برآنند که هرگاه عین مستأجره از طرف موجر تلف شده باشد، مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ و یا عوض منافع تفویض شده را از موجر بخواهد».<sup>۲</sup>

#### ب - معین و خارجی بودن عین مستأجره

در تمام مواردی که از تلف عین مستأجره بحث و گفت‌وگو می‌شود، ناظر به موردی است که موضوع آن منفعت عین معین یا عین خارجی باشد. چرا که «در عین کلی، آنچه در اختیار مستأجر گذارده شده است تنها فردی از مصداق‌های کلی است».<sup>۳</sup> و برابر ملاک ماده ۴۸۲ ق.م. هرگاه مورد اجاره عین کلی باشد و «موجر در مقام وفای به عهد، فردی از افراد آن را تسلیم مستأجر کند و آن تلف شود عقد اجاره باطل نمی‌گردد. زیرا چنانچه تلف، قبل از قبض باشد کشف می‌شود که ایفای تعهد باطل بوده و موجر باید فرد دیگری را به مستأجر تسلیم کند و چنانچه در اثنای مدت عین مستأجره تلف شود، چون موجر تعهد به تملیک مقدار معینی از منفعت عین کلی به مستأجر نموده و فردی از آن را که به مستأجر

۱. کاتوزیان، همان، ص. ۱۷۲.

۲. امامی، سید حسن، حقوق منعی، ج. ۲، انتشارات اسلامیة، تهران، ج. ۸، ۱۳۷۲، ص. ۵۵.

۳. کاتوزیان، همان، ص. ۱۷۳.

تسلیم نموده تا استیفای منفعت از آن بنماید، در اثنای مدت تلف شده، تمامی تعهد خود را انجام نداده است و موجر باید فرد دیگری به مستأجر بدهد تا منفعت مدت باقی مانده را استیفا بنماید و در حکم تلف است هرگاه عین مستأجره معیوب شود به طوری که نتوان منفعت مورد اجاره را از آن استیفا نمود.<sup>۱</sup>

همچنین مطابق ماده ۴۸۱ ق.م. که مقرر می‌دارد: «هرگاه عین مستأجره به واسطه عیب از قابلیت انتفاع خارج شده و نتوان رفع عیب نمود، اجاره باطل می‌شود؛ زیرا معیوب شدن عین مستأجره به طوری که انتفاع از آن ممکن نشود و نتوان رفع عیب از آن نمود در حکم تلف است؛ چه در هر صورت، منفعتی که مورد اجاره قرار گرفته، غیرقابل استیفا می‌باشد و بدین جهت طبق مستفاد از ماده ۴۹۶ ق.م. اجاره از تاریخ معیوب شدن عین مستأجره باطل می‌گردد.

در صورتی که در فرض بالا بتوان از عین مستأجره رفع عیب نمود و موجر بدون آن که ضرری متوجه مستأجر گردد از آن رفع عیب نماید بنابر مستفاد از ماده ۴۷۸ ق.م. اجاره باطل نمی‌شود. در صورتی که در فرض بالا بتوان از عین مستأجره رفع عیب کرد و موجر از آن امتناع نماید، موجر اجبار به آن می‌شود. زیرا طبق ماده ۴۷۷ ق.م. موجر باید عین مستأجره را در حالتی تسلیم نماید که مستأجر بتواند استفاده مطلوب از آن را بکند.<sup>۲</sup>

#### دوم: انفساخ عقد اجاره

انفساخ در لغت «مصدر عربی است به معنی برانداخته شدن و شکسته شدن بیع و باطل و تباه شدن عقد است».<sup>۳</sup> در اصطلاح حقوقی به «از اثر افتادن یک عمل حقوقی اعم از عقد یا ایقاع، بیرون در اراده انشاکنندگان آن به حکم شرع، قانون و عرف، انفساخ گویند. در فقه اسلامی، انفساخ معنای لزوم دارد و با از میان رفتن اثر مترتب بر عمل حقوقی بودن دخالت اراده کسی غیر از قانون، شرع یا عرف از بین می‌رود. هم‌چنین می‌توان از انفساخ به انحلال قهری یک قرارداد نیز تعبیر کرد. اما پیش از هرچیز باید معلوم داشت در واقع مراد

۱. امامی، همان، ص. ۵۴.

۲. همان.

۳. دهخدا، همان، ج. ۳، ص. ۳۵۷۲.

از قهری بودن انحلال یک قرارداد چیست؟ ملموس‌ترین تعریفی که می‌توان از انحلال قهری یا انفساخ ارائه داد، این است که نمی‌توان برای رضایت طرفین (در عقود) و یا یکی از آنان (در ایقاعات) در ازهم پاشیدن قرارداد نقش قائل شد و البته این به معنای آن خواهد بود که آنان در جهت ابقا یا برهم‌زدن آن هیچ‌گونه اختیاری ندارند.<sup>۱</sup> «انفساخ عقود، اثر قهقرایی ندارد و بطلان را به جای انفساخ نباید به کار برد».<sup>۲</sup>

همان‌طوری که در قسمت بطلان بیان شد: مطابق صدر ماده ۴۹۶ ق.م. «عقد اجاره به واسطه تلف شدن عین مستأجره از تاریخ تلف، باطل می‌شود...» یعنی حکم ناظر به قسمت اول ماده مارالذکر بطلان اعلام شده است «و دیگر رابطه استیجاری بین طرفین موجود نخواهد بود. این وضعیت را می‌توان گونه‌ای انفساخ عقد اجاره نیز نامید و علت نسبت دادن حکم بطلان به چنین عقدی فقدان موضوع برای عقد اجاره از زمان تلف عین مستأجره به مدت بعد از تلف آن و در حقیقت تجزیه عقد واحد به دو عقد به اعتبار مورد است؛ یکی عقد مربوط به زمان پیش از تلف عین مستأجره که عقدی است صحیح و دیگری عقدی راجع به باقی مانده مدت که عقدی فاقد موضوع و باطل است».<sup>۳</sup>

در واقع، چون ماده ۴۹۶ ق.م. «از مواردی است که عقد، خودبه‌خود منحل می‌شود و اثر آن تنها ناظر به منافع آینده است، به ظاهر با انفساخ تناسب بیشتر دارد»<sup>۴</sup> تا بطلان. اما ماده ۴۸۳ ق.م. که مقرر می‌دارد: «اگر در مدت اجاره عین مستأجره به واسطه حادثه کلاً یا بعضاً تلف شود اجاره از زمان تلف، نسبت به مقدار تلف شده، منسوخ می‌شود و در صورت تلف بعض آن، مستأجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه مدت فسخ کند یا فقط مطالبه تقلیل نسبی مال الاجاره نماید». یعنی حکم ناظر به قسمت اول ماده فوق‌الاشعار انفساخ اعلام شده است نه بطلان. هرچند اثر هر دو ناظر به آینده است و به گذشته تسری ندارد و در عمل تفاوتی در برنخواهد داشت. «باید دانست که ماده مزبور منحصرأ از موردی یاد می‌کند که تلف قسمتی از

۱. انصاری، همان، ص. ۴۸۳.

۲. جعفری لنگرودی، همان، ص. ۶۹۱.

۳. شهیدی، همان، ص. ۱۰۱.

۴. کاتوزیان، همان، ص. ۱۷۲.

عین مستأجره در اثنای مدت اجاره باشد ولی نسبت به بطلان عقد، در مورد قسمتی که هنگام معامله، عقد اجاره نسبت به آن باطل است، سخنی نمی‌گویید، مانند آن که شخصی دو دستگاه خانه از دیگری اجاره کند و بعد از عقد معلوم شود که یکی از خانه‌ها به موجد تعلق نداشته و صاحب اصلی آن نیز این معامله را رد کند که در نتیجه، عقد اجاره از همان ابتدا، نسبت به این یک‌دستگاه خانه باطل است. در این وضعیت می‌توان به کمک قواعد و اصول حقوقی خیار تبعض صفقه را برای مستأجر شناخت.<sup>۱</sup>

«عقد اجاره سبب تملیک تمام منفعت است. پس تلف عین و به تبع آن، تلف منفعت، نسبت به بخشی از مدت نشان می‌دهد که عقد از آغاز موضوعی نداشته است، مگر این که گفته شود موضوع تملیک ذره‌های منفعت بوده است که تسلیم نشده و اکنون پیش از تسلیم تلف شده و اجاره را منفسخ کرده است»<sup>۲</sup> همانند حکمی که در ماده ۳۸۷ ق.م. در خصوص تلف مبیع قبل از قبض بیان شده است.

«قانون‌گذار در ماده ۴۸۳ ق.م. وضعیت عقد را در صورت تلف، انفساخ دانست که با قواعد سازگارتر است. زیرا تلف بدون دخالت اراده و خودبه‌خودی است و انفساخ نیز بدون اعمال اراده طرفین است به اضافه این که انفساخ در زمان حدوث عامل آن، بر عقد عارض می‌گردد و از این زمان مؤثر است. اما باطل شدن به ابتدای عقد توجه دارد و در واقع با وجود یکی از شرایط ایجاد آن، عقد ایجاد نمی‌شود».<sup>۳</sup>

#### سوم: فسخ عقد اجاره

فسخ در لغت «به فتح فاء و سکون سین به معنای نقض، زایل گردانیدن، تباه کردن، شکستن و ویران ساختن، از هم جدا کردن و برانداختن است و در اصطلاح حقوقی به رفع و زایل گرداندن و از اثرانداختن عقد توسط اراده کسی است که چنین حقی را دارد که به منشأ اثر انداختن آن عقد منتهی می‌شود. به عبارت دیگر، به از اثر انداختن یک عقد از بنیاد و

۱. شهیدی، همان.

۲. کاتوزیان، همان.

۳. فلاح، همان.



کأن لم یکن کردن ارادی آن، فسخ گویند. برخلاف انفساخ که بیرون از اراده متعاقدين محق صورت می‌پذیرد در فسخ اراده طرف ذی حق نقش بنیادی دارد»<sup>۱</sup>.

قانون مدنی در بحث اجاره در مواد متعددی به فسخ اشاره نموده است اما آنچه مربوط به بحث ما می‌باشد، بیان قسمت دوم ماده ۴۸۳ ق.م. در خصوص تلف بعض از عین مستأجره می‌باشد. ماده مارالذکر در قسمت دوم مقرر می‌دارد: «... در صورت تلف بعض آن، مستأجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه مدت فسخ کند یا فقط مطالبه تقلیل نسبی مال الاجاره نماید». بنابراین ملاحظه می‌گردد که این ماده حکمی متفاوت از قسمت اول و ماده ۴۹۶ ق.م. بیان نموده است. بدیهی است که بیان حکم قسمت دوم ماده ۴۸۳ ق.م. در خصوص تلف، متفاوت‌تر از قسمت اول می‌باشد که در اصطلاح حقوقی به خیار تبعض صفقه مشهور است. «بیان حکم خیار تبعض صفقه در ماده بالا، به تبع بیان حکم تلف عین مستأجره می‌باشد. مورد مزبور در اجاره دارای حکم مخصوصی نیست بلکه همان است که در خیار تبعض صفقه در بیع بیان گردید. عقد اجاره در مورد تلف بعض از عین مستأجره به اعتبار تعدد مورد، منحل به عقود متعدد می‌شود و نسبت به قسمت تالف، عقد منفسخ می‌گردد و نسبت به قسمت باقی‌مانده، مستأجر دارای خیار تبعض صفقه است، یعنی می‌تواند آن را فسخ کند. در این صورت، تمامی عقد اجاره منحل می‌شود و اجرت‌المسمی نسبت به مدت پس از فسخ، به مستأجر مسترد می‌گردد و هرگاه آن را نپرداخته، ساقط می‌شود و در صورتی که مستأجر نخواهد از حق خیار خود استفاده کند و اجاره را فسخ نماید، عقد اجاره در بقیه مدت نسبت به قسمت باقی ادامه خواهد داشت. در این صورت باید مقداری از اجاره که در مقابل قسمت تالف قرار می‌گیرد، تعیین شود. زیرا در اثر انفساخ قسمتی از عقد، ناچار مقداری از اجرت‌المسمی به خودی خود به مالک قبل از عقد برمی‌گردد. این است که در ماده بالا می‌گوید مستأجر فقط مطالبه تقلیل نسبی مال الاجاره را می‌تواند بنماید»<sup>۲</sup>.

در قوانین و مقررات خاص و مخصوصه مربوط به روابط موجر و مستأجر یعنی در قوانین سال‌های ۱۳۳۹، ۱۳۵۶، ۱۳۶۲ و ۱۳۷۶ فقط به بعضی از موارد بطلان و فسخ اجاره

۱. انصاری، همان، ج. ۲، ص. ۱۴۶۱.

۲. امامی، همان، ص. ۴۸.

و تلف آن اشاره شده است، یا موضوع به سکوت برگزار شده است. از جمله در موارد ۷ و ۸ قانون ۱۳۳۹ به موارد بطلان و فسخ اجاره اشاره شده است که در مواردی از طرف دادگاه حکم بطلان یا فسخ صادر خواهد شد. همچنین فصل چهارم قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ تنها به موارد فسخ اجاره اشاره شده است. ولی درباره بطلان یا انفساخ اجاره حکمی بیان نشده و قانون‌گذار بین موارد فسخ و بطلان تفاوتی قائل نشده است. فصل چهارم قانون سال ۱۳۶۲، فقط به موارد فسخ اشاره نموده است ولی با وضع ماده یک و ۱۵ خود، حاکمیت قانون مدنی را لازم و ضروری دانسته و آن را پذیرفته است. بالاخره قانون سال ۱۳۷۶ نیز موضوع تلف عین مستأجره را به سکوت برگزار کرده ولی در ماده یک خود، رجعت و بازگشتی به حاکمیت قانون مدنی داشته است. بنابراین در موارد سکوت در قوانین خاص اجاره، می‌توان از ملاک و عمومات مواد قانون مدنی استفاده کرد، احکام و آثار قانون مدنی را در مورد فوق‌الذکر جاری و اعمال نمود.

#### فصل دوم: قوانین و مقررات عمومی (قانون مدنی)

قانون مدنی به‌عنوان قانون پایه و در بردارنده احکام کلی در خصوص معاملات، در بیشتر مسائل حقوق خصوصی حاکم است و مهم‌ترین منبع در خصوص قواعد عمومی اجاره، قانون مدنی می‌باشد. قواعدی که در مواد قانون مدنی بیان شده است، قواعدی عام، عمومی و عام‌الشمول است و در هر مسئله‌ای که قواعد و قوانین خاص وجود نداشته باشد، در حد شمول می‌توان به آن رجوع نمود، مگر این‌که در بعضی از موارد خاص، قواعد و قوانینی این احکام را تخصیص زده باشد.

قانون مدنی در ماده ۴۶۷ مقرر می‌دارد: «مورد اجاره ممکن است اشیا یا حیوان یا انسان باشد» و موضوعات عقد اجاره را در سه قسمت مورد بحث و بررسی قرار است. یعنی اجاره در قانون مدنی به اعتبار موضوع به سه دسته تقسیم می‌شود. بنابراین ما نیز در این تحقیق و در خصوص آثار تلف عین مستأجره در اثنای مدت، احکام و آثار آن را در ۳ مبحث و موضوع به شرح زیر بیان می‌نماییم.

**مبحث اول: اجاره اشیا**

اجاره اشیا که به آن اجاره اعیان نیز گفته می‌شود، مثل اجاره‌دادن یک‌باب منزل مسکونی به دیگری در قبال اجاره‌بهای معین است. «در فقه به عقد اجاره‌ای که موضوع آن اشیا باشد، اجاره اشیا می‌گویند».<sup>۱</sup> بیشتر مباحث قانون مدنی در خصوص عقد اجاره، به این نوع اجاره اختصاص دارد.

**اول: شرایط صحت عقد اجاره**

اجاره یکی از عقود معین است که علاوه بر شرایط اساسی صحت معامله مذکور در ماده ۱۹۰ ق.م.، دارای شرایط مخصوص به خود نیز می‌باشد که به مهم‌ترین آن‌ها در ذیل اشاره می‌شود.

**الف - منقول یا غیرمنقول بودن عین مستأجره**

معمولاً هر شیئی یا هر مالی اعم از این که منقول یا غیرمنقول باشد، ممکن است موضوع عقد اجاره واقع شود، خواه مورد اجاره عین معین یا کلی فی‌الذمه باشد. «لذا ما می‌گوییم که به‌طور کلی هر مالی اعم از منقول و غیرمنقول که ممکن است مورد عقد بیع واقع شود، می‌تواند مورد عقد اجاره نیز واقع گردد. مع‌ذلک یک قسم از اشیا است که می‌تواند مبیع واقع شود، بدون این که بتواند مورد اجاره واقع گردد و یک قسم از اشیا است که می‌تواند مورد اجاره واقع گردد، بدون این که مبیع واقع شود».<sup>۲</sup>

**ب - قدرت تسلیم بر عین مستأجره**

بدیهی است، همچنان که ماده ۴۷۰ ق.م. بیان نموده است، جهت انتفاع و استفاده از منافع تملیک‌شده به مستأجر، باید مورد اجاره در اختیار او گذشته شود، تا بتواند از آن استفاده نماید. روشن است که شرط صحت عقد اجاره این است که قدرت تسلیم عین مستأجره وجود داشته باشد. و «در صورتی که عین مستأجره پیش از تسلیم تلف شود، اجاره نسبت به آینده باطل خواهد شد ولی این حادثه، عقد را نسبت به منافع گذشته، باطل نمی‌کند».<sup>۳</sup>

۱. انصاری، همان، ص. ۸۱.

۲. عدل، همان، ص. ۲۴۳.

۳. کاتوزیان، همان، ص. ۱۵۱.

## ج - قابلیت بقای عین مستأجره

تنها اموالی می‌توانند موضوع عقد اجاره واقع شوند که انتفاع از عین موجب ازبین‌رفتن مال نشود. زیرا در اجاره مالکیت منفعت منتقل می‌شود نه عین. بنابراین درخت را می‌توان اجاره داد تا از منافع آن استفاده شود ولی میوه را نمی‌توان اجاره داد. زیرا با استفاده از عین، منفعت ازبین می‌رود و این حکمی است که ماده ۴۷۱ ق.م. بیان نموده است. « علت این ترتیب آنست که به موجب عقد اجاره مستأجر باید از عین مستأجره استفاده مطلوب را بنماید لذا اجاره این قبیل اشیا برخلاف مقتضای عقد بوده و بالتیجه ممکن نخواهد بود»<sup>۱</sup>.

## د - معلوم و معین بودن عوضین

مطابق ماده ۴۷۲ ق.م. عین مستأجره باید معین باشد، یعنی مردد نباشد و عین مستأجره باید معلوم باشد یعنی مجهول نباشد و الا مطابق حکم قسمت آخر ماده فوق‌الذکر باطل است. همچنین مورد اجاره ممکن است عین معین یا کلی باشد و یا به حکم ماده ۴۷۵ ق.م. ممکن است مشاع یا مفروز باشد و همچنین موجر باید مالک منافع عین مستأجره باشد، هرچند مالک عین مستأجره نباشد. چرا که موجر منافع عین مستأجره را به مستأجر تملیک می‌کند و چنانچه منافع متعلق به موجر نباشد، بدیهی است تملیک آن غیرممکن است. جهت جلوگیری از اطاله کلام از ذکر سایر موارد مربوطه خودداری می‌گردد.

## دوم: آثار تلف عین مستأجره در قانون مدنی

همان طوری که در فصل اول این بخش بیان شده است، درخصوص موضوع تلف عین مستأجره یا خروج از قابلیت انتفاع، قانون مدنی در مواد مختلفی، احکام و آثار متفاوتی را بیان نموده است. قانون مدنی در ماده ۴۸۱، درخصوص خروج عین مستأجره از قابلیت انتفاع و در ماده ۴۹۶، درخصوص تلف شدن عین مستأجره، حکم به بطلان صادر می‌نماید ولی در ماده ۴۸۳، درخصوص تلف شدن عین مستأجره، کلاً یا جزئاً، حکم به انفساخ می‌دهد.

## الف - تلف موجب انفساخ یا بطلان

«عقد اجاره یا به واسطه علت طبیعی و یا به واسطه علل اتفاقی (تلف شدن و خروج

۱. عدل، همان، ص. ۲۴۴.

عین مستأجره از قابلیت انتفاع) برطرف می‌شود. علت طبیعی که اجاره را برطرف می‌نماید عبارت است از انقضای مدت اجاره چنان که ماده ۴۹۴ ق.م. مقرر می‌دارد: «عقد اجاره به محض انقضای مدت برطرف می‌شود...». نسبت به برطرف شدن عقد اجاره به واسطه تلف شدن عین مستأجره دو ماده موجود است که شاید قدری متباین به نظر می‌رسد. تباین این مواد از این حیث است که مطابق ماده ۴۹۶ ق.م. عقد اجاره در صورت تلف شدن عین مستأجره از تاریخ تلف باطل است و مطابق ماده ۴۸۳ ق.م. از تاریخ مزبور منفسخ می‌شود و چون بین بطلان و انفساخ، فرق و تفاوت کلی است لذا بین این دو ماده هم تباین کلی خواهد بود. ولی اگر درست دقت شود این تباین فقط ظاهری بوده و قابل اهمیت نمی‌باشد. زیرا بر فرض این که این دو عبارت دو معنی مختلف داشته باشد در این دو ماده برای تعیین مقصود واحد استعمال شده‌اند و آن عبارت است از برطرف شدن عقد اجاره به خودی خود و بدون این که موجر یا مستأجر مدخلیتی داشته باشند و این خود امری است طبیعی؛ زیرا بعد از تلف شدن عین مستأجره، موضوع عقد از بین رفته و عقد بی‌موضوع نمی‌تواند باقی بماند ولو این که طرفین متعاملین بخواهند آن را به هم نزنند. به همین جهت است که ماده ۴۸۳ تصریح می‌نماید که انفساخ عقد فقط نسبت به مقدار تلف شده خواهد بود نه نسبت به تمام مورد اجاره؛ منتهای مراتب مطابق قسمت اخیر ماده مزبور، مستأجر حق خواهد داشت که نسبت به بقیه نیز اجاره را به میل خود فسخ کند و یا فقط مطالبه تقلیل نسبی مال الاجاره کند»<sup>۱</sup>.

علی‌هذا ملاحظه می‌گردد که مواد ۴۸۱ و ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م. احکام متفاوت و متهافتی را بیان نموده است. حال، این سؤال مطرح می‌گردد که؛ آیا مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م. تکرار یک حکم است یا هر کدام حکم متفاوتی را بیان می‌کنند؟ «در این رابطه دو تفسیر وجود دارد:

۱ - تفسیر اول: دو ماده، دو حکم متفاوت را بیان می‌کنند و تفاوت آن‌ها در این است که ماده ۴۸۳ ق.م. قیدی دارد و آن این است که اگر در مدت اجاره عین مستأجره تلف شود اما

۱. عدل، همان، ص. ۲۵۳.

در ماده ۴۹۶ ق.م. چنین قیدی وجود ندارد. پس دو ماده دو حکم را بیان می‌کنند. قرارداد تشکیل شده و معتبر بوده ولی از این زمان به بعد منفسخ می‌شود. در صورتی که در ماده ۴۹۶ ق.م. قید مدت اجاره را ندارد و ناظر به موردی است که تلف در عقد اجاره در همان ابتدای عقد است. اجاره، عقد تملیکی است و نیاز به تسلیم نیست و از زمان عقد مستأجر مالک می‌شود و هر زمان موجبی پیش آید عقد منفسخ می‌شود. در اجاره کلی اگر مصادیق آن کلاً تلف شود؛ بنابراین دیدگاه اول توجیه دشواری دارد.

۲ - تفسیر دوم: دو ماده، یک حکم را بیان می‌کند. قانون‌گذار خطا کرده است و یک‌جا بطلان و در جای دیگر انفساخ را در نظر گرفته است و به نظر بطلان صحیح‌تر است. زیرا تملیک همه منافع به نحو فوری است. وقتی بخشی از تملیک از بین می‌رود به زمان انعقاد برمی‌گردد. زیرا امکان تملیک همه منافع نبوده و باطل است.<sup>۱</sup> «فقه‌های امامیه متذکرند که تلف عین مستأجره در اثنای مدت موجب بطلان عقد اجاره نسبت به بقیه مدت می‌گردد و ذکر کلمه انفساخ در ماده ۴۸۳ ق.م. به اعتبار انحلال عقد اجاره می‌باشد که در این مورد از حیث اثر مانند بطلان است».<sup>۲</sup>

#### ب - تلف موجب خیار فسخ

ماده ۴۸۳ ق.م. مقرر می‌دارد که: «اگر در مدت اجاره عین مستأجره به واسطه حادثه کلاً یا بعضاً تلف شود اجاره از زمان تلف نسبت به مقدار تلف‌شده منفسخ می‌شود و در صورت تلف بعض آن مستأجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه فسخ کند یا فقط مطالبه تقلیل نسبی مال الاجاره نماید». بیان‌کننده حکم خیار تبعض صفقه می‌باشد. «خیار تبعض صفقه در اجاره وقتی مطرح می‌شود که بخشی از عین مستأجره مال غیر باشد یا در زمان اجاره تلف شود. در این صورت مستأجر می‌تواند یا به نسبتی که اجاره باطل است، تقلیل اجاره را بخواهد، یا با استفاده از خیار تبعض صفقه، بقیه اجاره را نیز فسخ کند».<sup>۳</sup>

«با تلف عین مستأجره در اثنای مدت، اجاره از تاریخ تلف نسبت به بقیه مدت باطل می‌گردد و اجرت‌المسمی نسبت به مدت تقسیط می‌شود و مقداری از آن که در مقابل مدت

۱. امینی، علی، حقوق مدنی ۶، جزوه درسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی تهران، سال تحصیلی

۱۳۸۵-۱۳۸۴، ص. ۱۲۲.

۲. امامی، همان، ص. ۵۴.

۳. کاتوزیان، همان، ص. ۱۷۶.

اجاره صحیح قرار می‌گیرد متعلق به موجر می‌باشد و آن مقدار که در مقابل مدت اجاره باطل است از اجرت‌المسمی به مستأجر برمی‌گردد و هرگاه مستأجر آن را نپرداخته ذمه او نسبت به آن ساقط می‌شود و عقد اجاره در مورد تلف بعضی از عین مستأجره به اعتبار تعدد مورد، منحل به عقود متعدده می‌شود و نسبت به قسمت تلف، عقد منفسخ می‌گردد و نسبت به قسمت باقی‌مانده، مستأجر دارای خیار تبعض صفقه است، یعنی می‌تواند آن را فسخ کند. در این صورت، تمامی عقد اجاره منحل می‌شود و اجرت‌المسمی نسبت به مدت پس از فسخ، به مستأجر مسترد می‌گردد و هرگاه آن را نپرداخته ساقط می‌شود و در صورتی که مستأجر نخواهد از حق خیار خود استفاده کند و اجاره را فسخ نماید، عقد اجاره در بقیه مدت نسبت به قسمت باقی ادامه خواهد داشت. در این صورت، باید مقداری از اجاره که در مقابل قسمت تلف قرار می‌گیرد، تعیین شود. زیرا در اثر انفساخ قسمتی از عقد، ناچار مقداری از اجرت‌المسمی به خودی خود به مالک قبل از عقد برمی‌گردد. این است که در ماده بالا می‌گوید مستأجر فقط مطالبه تقلیل نسبی مال الاجاره را می‌تواند بنماید.<sup>۱</sup>

#### مبحث دوم: اجاره حیوانات

اجاره حیوان عبارت از: «اجاره‌ای است که موضوع آن حیوان باشد مانند آن که کسی حیوان خود را برای مدت معینی به دیگری اجاره دهد که در اجاره حیوان مشاهده آن و یا ذکر وصف یا نوع آن کفایت می‌کند، اما به نسبت کاری که انجام می‌دهد باید معلوم بدانند که با آن چه کاری را می‌خواهند انجام دهند و یا بار آن چه خواهد بود».<sup>۲</sup>

قانون مدنی در مبحث اجاره حیوانات، مطالب و احکام زیادی بیان نکرده است و همانند اجاره اشخاص، با وضع چند ماده، به کلیات اکتفا کرده و مسائل زیادی را به سکوت برگزار نموده است. بنابراین بیشتر احکام و آثار اجاره اشیا به جز آنچه که خاص اجاره حیوان است، در اجاره حیوانات نیز قابل اعمال است. بنابراین احکام و موضوعات زیادی نیز در خصوص، اجاره حیوانات وجود دارد. مثلاً هرگاه حیوان در اثنای مدت اجاره تلف گردد یا

۱. امامی، همان، ص ۴۸.

۲. انصاری، همان، ج. اول، ص ۸۱.

اتلاف شود، چه کسی ضامن است؟ آیا مالک چهارپا (حیوان) ضامن است یا کسی که حیوان را اجاره کرده است؟ در این خصوص، مطالب بسیار زیاد مطرح شده است. اما در بخش دوم سعی می‌شود با توجه به مبانی فقهی و شرعی به این سؤالات پاسخ داده شود. بنابراین به همین مقدار اکتفا می‌کنیم. بیشتر احکام و آثار و ملاک مواد مربوط به اجاره اشیا و انسان نیز در این خصوص، قابل اعمال است.

#### مبحث سوم: اجاره اشخاص

قانون مدنی در ماده ۴۶۷ که به اقسام اجاره اشاره نموده است، یکی از اقسام اجاره را انسان بیان نموده است، بدون این که تعریفی از اجاره انسان ارائه نماید و احکام خاصه آن را بیان کند. بنابراین انسان را نیز همانند اشیا و حیوان می‌توان موضوع عقد اجاره قرار داد. «در مورد اجاره اشخاص کارگر مقررات کار حاکم و در مواردی ناسخ قانون مدنی مربوط به اجاره اشخاص می‌باشد».<sup>۱</sup> قانون مدنی اقسام عمده اجاره اشخاص را در ماده ۵۱۳ به شرح ذیل بیان می‌نماید: «۱ - اجاره خدمه و کارگران ۲ - اجاره متصدیان حمل و نقل اشخاص یا مال التجاره اعم از راه خشکی یا آب و هوا».

#### اول: اجاره خدمه و کارگران

«با جداسدن حقوق کار از حقوق مدنی، بخش مهمی از اجاره اشخاص از قلمرو این شعبه حقوق خارج شد و دولت به وسیله قوانین کار و بیمه‌های اجتماعی رابطه کارگر و کارفرما را در اختیار گرفت. لیکن باید توجه داشت که حقوق کار همه روابطی را که برمبنای اجاره اعمال به وجود می‌آید، در بر نمی‌گیرد».<sup>۲</sup> مثلاً هرگاه کسی تعمیرات لوله یا آبگرمکن ساختمان را از لوله‌کشی درخواست نماید، این شخص، کارگر مالک ساختمان محسوب نمی‌شود ولی از نظر قانون مدنی اجیر محسوب می‌شود. یا در اجاره زن برای پرورش نطفه تلقیح شده که امروزه رایج و معمول شده است.

«بنابراین در تمام قراردادهایی که پیشه‌وران و صنعتگران و متخصصان و هنرمندان کاری را برای مزد معین و به مسئولیت و رهبری خود در برابر اشخاص به عهده می‌گیرند،

۱. شهیدی، همان، ص ۱۰۸.

۲. کاتوزیان، همان، صص ۲۴۴ - ۲۴۳.



رابطه حقوقی صاحبکار و اجیر را باید برطبق قواعد مربوط به اجاره اشخاص تعبیر و تفسیر کرد.<sup>۱</sup>

مطابق ماده ۵۱۲ ق.م. به کسی که مورد اجاره واقع می‌شود اجیر گفته می‌شود و اجیر کسی است که عمل و کار خود را در زمانی معین، به شخصی دیگر اجاره می‌دهد و اجیر را معمولاً به اجیر خاص، مشترک یا عام تقسیم می‌نمایند. ما در این مبحث، اجیر را تحت عنوان عام و خاص مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### الف - اجیر خاص

اجیر خاص که به آن اجیر مقید، منفرد یا مختص نیز گفته می‌شود، «به کسی می‌گویند که برای مدتی معلوم تنها برای یک کس کار می‌کند. مفهوم این عبارت آن است که وی در آن مدت، حق کارکردن برای هیچ کس جز آن شخص واحد را ندارد. هم‌چنین باید آن عمل را شخصاً انجام دهد که در صورت تخلف، مستأجر حق فسخ را خواهد داشت».<sup>۲</sup> مانند تعمیرکار، خیاط، نویسنده، هنرمند و ... که مطابق ماده ۴۶۶ ق.م. مستأجر مالک منافع عین مستأجره (اجیر) می‌شود.

«در اجاره اشیا و حیوانات، منفعت قبل از اجاره مال بوده و از مالکیت موجد به ملکیت مستأجر منتقل می‌شود ولی در اجاره انسان، منفعت قبلاً مال نمی‌باشد و در اثر عقد اجاره در ملکیت مستأجر به صورت مال درمی‌آید».<sup>۳</sup>

#### ب - اجیر عام

اجیر عام که به آن اجیر مطلق و یا حتی گاهی اجیر مشترک نیز گفته می‌شود و اجیر عام کسی است که در اجاره، تعهد به انجام کار یا عملی می‌نماید. بدیهی است که اجیر عام می‌تواند عملی را که به عهده گرفته است خود شخصاً انجام دهد یا به شخص دیگری واگذار نماید تا از طرف او انجام دهد؛ زیرا منظور مستأجر از عقد اجاره، انجام عمل یا کار معین است و این عمل را هرکسی انجام دهد؛ منظور طرفین حاصل است و خصوصیت شخص

۱. همان.

۲. انصاری، همان، ص. ۱۰۲.

۳. امامی، همان، ص. ۶۲.

اجیر موردنظر طرفین نیست و به همین لحاظ است که به آن اجیر عام گفته می‌شود.

*دوم: اجاره متصدی حمل و نقل*

قانون مدنی در ماده ۵۱۶ خود تعهدات و مسئولیت متصدیان حمل و نقل اعم از این که از راه خشکی یا آب یا هوا باشد، برای حفاظت و نگاهداری اشیایی را که به آن‌ها سپرده شده است، امانی می‌داند. درحالی که با تصویب قانون مؤخرالتصویب قانون تجارت، ماده ۳۸۶ قانون موصوف، مسئولیت متصدیان حمل و نقل را تعهد به نتیجه تلقی نموده است. حال عده‌ای از حقوق دانان از جمله مرحوم دکتر سید حسن امامی معتقدند که حکم مندرج در ماده ۵۱۶ ق.م. به وسیله وضع ماده ۳۸۶ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳ نسخ ضمنی شده است ولی عده‌ای دیگر از حقوق دانان از جمله دکتر ناصر کاتوزیان معتقدند که «ترجیح دارد که گفته شود تعهد ایمنی ناشی از عرف بین‌المللی حمل و نقل است (ماده ۲۲۵ ق.م.) و ماده ۳۸۶ متمم ماده ۵۱۶ ق.م. است و با مبانی آن تعارض ندارد»<sup>۱</sup>. به نظر می‌رسد نظر اول با قواعد حقوقی سازگارتر باشد. زیرا «تصدی به حمل و نقل از اعمال تجاری ذاتی است، به این جهت، مقررات خاص حقوق بازرگانی، این قسمت از مقررات ماده ۵۱۶ ق.م. را نسخ کرده است. زیرا طبق مقررات حقوق بازرگانی، متصدیان حمل و نقل، از تاریخ تحویل گرفتن کالاها، نسبت به تلف و نقصان آن، مسئول خواهند بود، مگر این که اثبات کنند، سبب تلف و نقصان مال، مربوط به حوادث خارج از پیش‌بینی ایشان بوده که دفع آن مقدور نبوده و یا منشأ آن دستورهایی بوده که ارسال کننده یا مرسل‌الیه داده‌اند و به عبارت دیگر، برخلاف آنچه که در ماده ۵۱۶ ق.م. مقرر است، اصل، مسئولیت متصدیان حمل و نقل است، مگر این که متصدی خلاف آن را و بی‌تقصیر بودن خود را اثبات کند»<sup>۲</sup>.

«در هر حال متصدی حمل و نقل ممکن است یک چهارپادار بیشتر نباشد چنان که ممکن است یک کمپانی کشتی‌رانی و یا یک کمپانی راه‌آهن باشد که دارای صدها میلیون سرمایه است»<sup>۳</sup>.

۱. کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، همان، ص. ۳۷۰.

۲. شهیدی، همان.

۳. عدل، همان، ص. ۲۶۰.

*سوم: آثار تلف در اجاره حیوان و اشخاص*

قانون مدنی به عنوان قانون عام و مادر که از قواعد کلی معاملات از جمله عقد اجاره سخن می‌گوید، در مواد ۴۸۱ و ۴۸۳ و ۴۹۶ احکام و آثار متفاوت و مختلف تلف عین مستأجره در اثنای مدت اجاره را بیان نموده است. اما در مورد اجاره حیوان و اجاره اشخاص موضوع را به سکوت برگزار نموده است و بسیاری از موارد ابهامات و مسائلی را که ممکن است به وجود آید و فی مابین طرفین یا اشخاص ثالث موجب اختلاف و تنازع شود را پیش‌بینی ننموده است. حال این سؤال ممکن است پیش آید که آیا می‌توان در موارد سکوت قانون مدنی در مباحث اجاره حیوان و اشخاص، از ملاک مواد مربوط به اجاره اشیا استفاده نمود یا خیر؟ به نظر می‌رسد با توجه به عمومات و وحدت ملاک از مواد قانون مدنی، پاسخ مثبت باشد و آنچه به ذهن متبادر می‌گردد، این است که؛ بسیاری از آثار و احکامی که در مبحث اول، یعنی اجاره اشیا بیان شده است، قابل تسری به اجاره اشخاص و حیوان می‌باشد و فی مابین اقسام سه‌گانه اجاره اعم از اشیا، حیوان و اشخاص وجه مشترک دارد. بنابراین از ملاک مربوط به اجاره اشیا می‌توان در بحث اجاره حیوان و اشخاص نیز استفاده نمود. «مثلاً در اجاره حیوان باید موجر، حیوان مورد اجاره را به مستأجر تسلیم کند و مستأجر باید مال الاجاره را در موعد مقرر و اگر موعد معین نشده باشد، نقداً بپردازد و همچنین در اجاره اشخاص، اجیر باید عملی را که برای آن اجیر شده است، انجام دهد و مستأجر هم اجرت او را بپردازد و نیز عقد و اجاره حیوان و یا اشخاص به انقضای مدت اجاره برطرف می‌شود. برعکس رعایت احکامی که نمی‌تواند شامل آن شود لازم نخواهد بود. مثلاً در اجاره اشیا مقرر شده است که عقد اجاره به فوت موجر و یا مستأجر باطل نمی‌شود ولی بدیهی است که در اجاره اشخاص مثلاً عقد اجاره به فوت اجیر برطرف می‌شود زیرا در این صورت مورد اجاره، عمل اجیر بوده است و با فوت او موضوع اجاره منتفی شده و بالتیجه عقد منفسخ می‌گردد»<sup>۱</sup>.

---

۱. عدل، همان، ص. ۲۶۲.

### فصل سوم: قوانین و مقررات خاص

قانون مدنی دارای قواعد و مقررات عامی است که به‌عنوان قانون پایه، در هرجایی که قواعد و مقررات خاص، موضوع را به سکوت برگزار کرده باشد، می‌توان بدان استناد نمود. اما بدیهی است که با گذشت زمان طولانی که سالیان زیادی از تصویب مواد قانون مدنی (سال ۱۳۰۷) گذشته است، این مقررات پاسخگوی تمامی نیازهای اقتصادی و تجاری جامعه کنونی نباشد و بدین منظور است که قوانین متعدد و متنوعی در خصوص اجاره اماکن مسکونی، تجاری و روابط استیجاری در طول بیش از ۸ دهه به تصویب قانون‌گذار رسیده است و در طول سالیان متمادی، مورد اصلاح و بازبینی قرار گرفته است. و چون قواعد عمومی اجاره منطبق با نیاز جامعه نبوده است، ضروری به‌نظر می‌رسید که مقررات و قواعد خاص و ویژه‌ای درباره آن وضع و تصویب شود که این مقررات و قوانین خاص، معمولاً حول دو محور اماکن تجاری و مسکونی بوده است. اما واضح و مبهرن است که در هرجایی که قواعد و قوانین خاص، موضوع را به سکوت برگزار کرده است، باید به قواعد و قوانین عمومی و عام یعنی قانون مدنی مراجعه نمود. هرچند که این قواعد و قوانین خاص، در بسیاری از موارد قانون مدنی را تخصیص زده است. در این فصل ما موضوع مقررات را در قبل و پس از پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی مورد بررسی و تحلیل قرار می‌دهیم.

#### مبحث اول: مقررات قبل از پیروزی انقلاب اسلامی

پیش از پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷، قوانین خاص و متعددی در خصوص روابط موجر و مستأجر به تصویب قانون‌گذار رسیده است که به تعدادی از آن‌ها در کلیات و در مبحث تاریخچه و سیر قانون‌گذاری اشاره شده است. ولی به دو قانون مهم که در خصوص مقررات روابط موجر و مستأجر وضع شده است در این قسمت اشاره می‌کنیم که یکی از آن‌ها قانون روابط مالک و مستأجر مصوب سال ۱۳۳۹ و دیگری قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ می‌باشد.

**اول: قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹**

این قانون در تاریخ ۱۳۳۹/۴/۱۲ به تصویب رسید. در شق ۳ ماده ۶ این قانون، به اجاره، به منظور سکنی یا تجارت یا پیشه یا کسب اشاره شده است. بنابراین، این قانون هم در خصوص اماکن مسکونی و هم اماکن تجاری، وضع و تصویب شده است. با وضع و تصویب قانون سال ۱۳۵۶ تعداد زیادی از مواد این قانون به خصوص در مورد اماکن تجاری نسخ شده است. در فصل چهارم و در مواد ۷ و ۸ این قانون به موارد بطلان و فسخ اشاره شده است و در شق یک ماده ۷ قانون فوق‌الاشعار بیان شده است که در موردی که عین مستأجره قابل استفاده به آن منظور که اجاره شده، نباشد، از طرف دادگاه حکم بطلان یا فسخ صادر خواهد شد. بنابراین می‌توان این‌گونه استنباط نمود، همان احکام و آثار مذکور در قانون مدنی را که در مواد ۴۸۱ و ۴۸۳ و ۴۹۶ بیان شده است می‌توان با اندک تفاوتی در قانون سال ۱۳۳۹ مشاهده و اعمال نمود. لذا چنانچه عین مستأجره در اثنای مدت تلف شود، همان حکم بطلان را جاری نمود و چنانچه بعضی از عین مستأجره تلف شود نسبت به بعضی دیگر مستأجر می‌تواند به استناد خیار تبعض صفقه از دادگاه حکم فسخ اجاره را درخواست نماید و از ملاک مواد قانون مدنی به عنوان قانون عام و کلی در این خصوص نیز استفاده نماید. بنابراین در مقام سکوت قانون فوق‌الذکر، می‌توان در بعضی از احکام به قانون مدنی رجوع نمود.

**دوم: قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶**

با توجه به مشکلات عملی و اجرایی که قانون ۱۳۳۹ در پی داشت و کاستی‌ها و ابهامات زیادی که در این قانون (علی‌الخصوص در خصوص سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت) وجود داشت، قانون‌گذار را ناگزیر ساخت که قانون دیگری با عنوان قانون روابط موجر و مستأجر در سال ۱۳۵۶ به تصویب برساند. در این قانون به‌رغم این که سعی شده است در بسیاری از امور از قواعد کلی و عام قانون مدنی تبعیت شود، قواعدی نیز وضع گردید که خاص و مختص این قانون است و در واقع استثنایی بر قواعد کلی و عام اجاره می‌باشد. از جمله احکام استثنایی، در خصوص مدت اجاره می‌باشد که در مواد ۶ و ۷ و ۱۰

این قانون اشاره شده است و تداوم رابطه استیجاری پس از انقضای مدت اجاره یکی از این استثنائات می‌باشد.

«بنابراین رفتار قانون‌گذار به گونه‌ای است که نه می‌توان حالت دائمی به رابطه طرفین داد و نه آن را همانند اجاره قانون مدنی، موقت تلقی نمود. قانون‌گذار با علم و اطلاع از قواعد قانون مدنی، مواد قانون ۱۳۵۶ را به گونه‌ای وضع نمود که با ساختار تجارت و قواعد حاکم بر امور تجاری سازگار باشد. زیرا اقتضای تجارت، استمرار و اعتبار است. به قاعده هیچ‌کس نمی‌تواند به محض ورود در بازار و یا با تجارت بدون هیچ سابقه یا حسن شهرتی با دیگران رقابت نماید یا از آنان پیشی بگیرد و استمرار عمل تجاری یکی از ارکان تعیین نوع کار تجاری تلقی شده و ماده یک قانون تجارت به آن اشاره دارد. لذا قانون‌گذار با قبول عرف تجاری چه در قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ و چه در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ به این مهم توجه داشته است. با اعتقاد به این امر و قبول عرف حاکم بر جامعه در اغلب نقاط کشور، در تصویب قانون، حقوقی را برای مستأجر به رسمیت شناخت که حائز اهمیت است که از جمله حق کسب یا پیشه یا تجارت است و از طرف دیگر وفق مواد ۴ و ۵ و ۶ این قانون عقد اجاره با انقضای مدت برطرف نمی‌گردد»<sup>۱</sup>.

قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ در فصل چهارم تنها موارد فسخ اجاره را بیان نموده است و درباره بطلان یا انفساخ اجاره حکمی را بیان ننموده است. بند یک ماده ۱۲ قانون فوق‌الذکر مقرر داشته است: «در صورتی که عین مستأجره با اوصافی که در اجاره‌نامه قید شده منطبق نباشد (با رعایت ماده ۴۱۵ ق.م.ا)». «ظاهر این است که نویسندگان قانون ۱۳۵۶ چنین پنداشته‌اند که قابل استفاده نبودن مورد اجاره در هر حال به دلیل فقدان وصفی است که در نظر دو طرف اهمیت داشته و در اجاره‌نامه قید شده است. پس چه بهتر که خیار تخلف وصف، به گونه‌ای که در قانون مدنی آمده است، ضمانت اجرای قابل انتفاع نبودن مورد اجاره باشد و اصول قانون مدنی نیز محترم بماند. غافل از این که گاه در روابط طرفین انتفاع خاص، قید تراضی آنان است و هرگاه معلوم شود که عین قابلیت انتفاع موردنظر را

۱. فلاح، همان، ص. ۲۸.

ندارد، در واقع، به منزله این است که اجاره موضوع نداشته یا اشتباه در وصف اساسی (خود موضوع معامله) رخ داده است. چنین موردی را بی تردید باید از موارد بطلان اجاره شمرد (مواد ۲۰۰ و ۴۸۱ ق.م.) و نباید آن را با فرضی که مورد اجاره یکی از اوصاف فرعی را دارا نیست، مخلوط کرد. به اضافه، گاهی عین مستأجره با اوصاف اجاره‌نامه منطبق است لیکن حوادث خارجی مانع از این می‌شود که مقصود از اجاره محقق شود.<sup>۱</sup>

در بند ۲ ماده ۱۲ قانون سال ۱۳۵۶ به عیب در اثنای مدت اجاره اشاره شده است، چنانچه عین مستأجره را از قابلیت انتفاع خارج نماید، از موارد فسخ عقد اجاره تعیین شده است. به نظر می‌رسد این بند تکرار بند ۵ همین ماده است. در اکثر بندهای مواد ۱۲ و ۱۴ این قانون، قانون‌گذار از قواعد عام قانون مدنی پیروی نموده است. بنابراین ملاحظه می‌گردد که در هرجایی که ابهاماتی در قانون ۱۳۵۶ ملاحظه گردید و یا موضوع به سکوت برگزار شود می‌توان از عمومات قانون مدنی استفاده نمود.

به نظر می‌رسد، قانون‌گذار سال ۱۳۵۶ بین موارد فسخ و بطلان تفاوتی قائل نشده است. چنانچه در بندهای ۲ و ۵ ماده ۱۲ و بند ۵ ماده ۱۴ به جای لفظ بطلان، از لفظ فسخ استفاده کرده است، درحالی که از موارد بطلان عقد است، به یقین می‌دانیم این دو عنوان‌های حقوقی متفاوتی است و دارای آثار متفاوت و مختلفی می‌باشد. اما آنچه مهم است، این است که با وجود فسخ یا بطلان عقد اجاره، حقوق مستأجر به قوت و اعتبار خود باقی است. شاید به لحاظ این که در عمل این دو واژه حقوقی، آثار متفاوتی بر حقوق مستأجر ندارد، از آن استفاده شده است. در حالی که این اشتباه، توجیه‌پذیر نمی‌باشد و مسامحه‌ای نابخشودنی است.

همچنین در مفاد بند ۵ ماده ۱۲ قانون ۱۳۵۶ یعنی فقدان قابلیت انتفاع عین مستأجره که از موارد فسخ دانسته شده است، همانند صدر اول ماده ۴۹۶ ق.م.، بیانگر حکم تلف است. در صورتی که این دو هیچ فرقی با هم ندارند ولی دو حکم متفاوت ارائه شده است؛

۱. کاتوزیان، همان، ص. ۲۰۴.

یکی اجازه فسخ و دیگری حکم بطلان. بدیهی است که این دو آثار متفاوتی در پی خواهند داشت و صحیح‌تر این بود که این مورد در شمار موارد بطلان اجاره باشد نه فسخ. یکی از موارد دیگر فسخ یا بطلان، عدم امکان تعمیر عین مستأجره مذکور در مفاد بند ۵ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ می‌باشد که هرگاه عین مستأجره قابلیت انتفاع قراردادی منظور نظر طرفین عقد اجاره را از دست بدهد، از تاریخ حدوث، از موارد فسخ اعلام شده است. درحالی‌که به نظر می‌رسد، انفساخ صحیح‌تر باشد، چرا که فسخ حالت ارادی است اما این مورد حالت غیرارادی در انحلال عقد اجاره و پایان دادن به رابطه استیجاری ایجاد شده است که نیازی به اعمال اراده وجود ندارد و همان‌طوری که ماده ۴۸۱ ق.م. اشاره کرده است، با خارج شدن از قابلیت انتفاع و عدم امکان رفع عیب از موارد بطلان اجاره تلقی شده است نه ایجاد حق فسخ برای مستأجر. بنابراین به نظر می‌رسد، حکمی که در بند ۵ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ مجری قانون را مکلف نموده است یعنی حکم فسخ با حکمی که در ماده ۴۸۱ ق.م. انتخاب شده است یعنی حکم بطلان، متفاوت‌تر است و بار حقوقی و آثار این دو حکم مختلف است و این امری بدیهی است و به نظر می‌رسد قانون‌گذار در سال ۱۳۵۶ از حکم مندرج در ماده ۴۸۱ ق.م. عدول نموده است و حکم متفاوتی ارائه نموده است.

#### مبحث دوم: مقررات بعد از پیروزی انقلاب اسلامی

بعد از پیروزی شکوهمند انقلاب و استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران، تهیه، تدوین و تصویب قوانین جدید درخصوص روابط موجر و مستأجر، در دستور کار شورای عالی قضایی وقت قرار گرفت و تصویب قوانین بر مبنای شرع انور اسلام، یکی از دغدغه‌های قوه قضائیه بوده است. به دنبال دستور حضرت امام خمینی (ره) مبنی بر الغای قوانین خلاف شرع، مصوبات، آیین‌نامه‌ها و قوانین مختلفی، بر این مبنای، به تصویب رسیده است. « شاید یک راه حل قضیه می‌توانست این باشد که قانون‌گذار با اعلام فسخ و نسخ قانون روابط



موجر و مستأجر ۱۳۵۶، قانون مدنی را کلاً منطبق بر ضوابط شرعی است، بر روابط موجر و مستأجر حاکم کند. خوشبختانه قانون گذار با واقع بینی از دست یازیدن به این عمل خودداری و شروع به تدوین قانونی کرد که قانون ۱۳۵۶ مینا و الگوی آن بود.<sup>۱</sup>

سرانجام در ۱۳ اردیبهشت ماه سال ۱۳۶۲ قانون روابط موجر و مستأجر در خصوص اماکن مسکونی به تصویب رسید و پس از تصویب قانون الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۵ آبان ماه ۱۳۶۵ و مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص حق کسب و پیشه و تجارت در ۲۵ دی ماه ۱۳۶۹ و قوانین و مقررات پراکنده، قانون پر سر و صدای دیگری در ۲۶ مرداد ماه سال ۱۳۷۶ به تصویب رسیده است.

#### اول: قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، سرانجام در ۱۳ اردیبهشت ماه سال ۱۳۶۲ قانون روابط موجر و مستأجر به تصویب رسید. این قانون مختص اماکن مسکونی است و براساس مواد یک و ۱۵ این قانون، قانون گذار حاکمیت اراده طرفین و مقررات قانون مدنی را در نظر داشته است. «هدف قانون گذار این بوده است که قواعد اجاره را با فقه امامیه منطبق سازد».<sup>۲</sup> اما قواعد و مقررات این قانون آن چنان مختصر است که باید به قواعد عمومی و عام (قانون مدنی) مراجعه نمود و حاکمیت قانون مدنی را به عنوان قاعده عام پذیرفت.

هرچند فلسفه تصویب و وضع قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ تخصیص زدن قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ و ایجاد نمودن نظام نوین جهت اجاره های اماکن مسکونی بوده است. «اما واقعیت این است که این قانون در بسیاری از مواد خود تقلیدی از قانون ۱۳۵۶ است که به آن ها اشاره می گردد. با این فرق که چون در اماکن مسکونی است حق کسب و پیشه یا تجارت ایجاد نخواهد کرد».<sup>۳</sup>

۱. کشاورز، همان، ص. ۲۸.

۲. کاتوزیان، همان، ص. ۲۳۳.

۳. فلاح، همان، ص. ۵۹.

فصل چهارم قانون ۱۳۶۲ فقط به موارد فسخ اشاره نموده است. به نظر می‌رسد با وضع حکم در ماده یک و ۱۵ قانون موصوف، حاکمیت قانون مدنی و اراده طرفین، قانون‌گذار خود را از وضع احکام و آثار ویژه درباره فسخ اجاره و تلف عین مستأجره بی‌نیاز دانسته است. بنابراین تمامی آثار و احکام مندرج در مواد ۴۸۱، ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م. در خصوص اجاره اماکن مسکونی و مشمول قانون ۱۳۶۲ در این خصوص جاری و حاکم می‌باشد. اما نکته‌ای که دارای ابهام می‌باشد، این است که قانون‌گذار در ماده ۶ قانون فوق‌الذکر که به تعدادی از موارد فسخ اشاره می‌کند، در مفاد بند ۳، همان حکم بند ۵ ماده ۱۲ قانون ۱۳۵۶ را تکرار نموده است و مرتکب همان اشتباهات نابخشدنی شده است، هرچند که مقررات عام قانون مدنی این خلأ قانونی را جبران کرده است.

براساس بند ۳ ماده ۶ قانون ۱۳۶۲: «هرگاه مورد اجاره کلاً یا جزئاً در معرض خرابی واقع شود به نحوی که موجب نقص انتفاع گردد و قابل تعمیر نباشد» مستأجر می‌تواند عقد اجاره را فسخ نماید. یعنی حکم قابل استفاده نبودن عین مستأجره که در حکم تلف و بی‌موضوع شدن مورد اجاره است، خیار فسخ برای مستأجر ایجاد می‌نماید. در حالی که می‌دانیم حکم ماده ۴۸۳ ق.م. در خصوص تلف، انفساخ اعلام شده است نه فسخ. بنابراین به نظر می‌رسد قواعد عام قانون مدنی در این خصوص که همان انفساخ یا بطلان است، حاکم خواهد بود. چرا که این دو آثار عملی متفاوتی در پی خواهد داشت و چنانچه کل عین مستأجره در معرض خرابی واقع شود و قابل تعمیر نباشد، در حکم تلف است و حکم آن، انفساخ عقد اجاره می‌باشد و در خصوص تلف بعض عین مستأجره، برابر قواعد عام قانون مدنی و ملاک ماده ۴۸۳ ق.م. مستأجر می‌تواند عقد اجاره را فسخ نماید. بنابراین، به لحاظ این که در قسمت دوم مبحث اول این فصل در این خصوص مطالبی بیان شده است، جهت جلوگیری از تکرار مطالب، از توضیحات اضافی خودداری می‌گردد.

#### دوم: قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶

با توجه به ابهامات و نواقصی که در قانون سال ۱۳۶۲ وجود داشت و وضع و تصویب قوانین متنوع و پراکنده‌ای در کشور، علی‌الخصوص پس از پیروزی انقلاب اسلامی که

قواعد و قوانین مختلفی در خصوص اماکن مسکونی، تجاری، آموزشی و غیره در کشور وجود داشت، سبب سردرگمی مردم و نیز جوامع قضایی و موجب تشتت آراء قضایی در دادگاه‌ها گردید، سرانجام قانون‌گذار را بر آن داشت که با هدف یکسان نمودن روابط موجر و مستأجر در سراسر کشور، قانون روابط موجر و مستأجر را در ۲۶ مردادماه سال ۱۳۷۶ وضع و تصویب نماید. این قانون از اول مهرماه سال ۱۳۷۶ لازم‌الاجرا گردید و آیین‌نامه اجرایی آن در تاریخ ۱۳۷۸/۲/۱۹ به تصویب هیئت وزیران رسیده است.

«هدف عمده قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶، در واقع مبارزه و نابودسازی نظام حقوقی قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ و به‌ویژه تقابل با نهاد حق کسب یا پیشه یا تجارت بود. آنچه در این قانون حائز اهمیت است برگشت به حکومت قانون مدنی است. این امر در اماکن تجاری اتفاق افتاده است. زیرا در اماکن مسکونی حاکمیت قانون مدنی مسلم بود و با تصویب و اجرایی شدن قانون ۷۶، مستأجر چیزی به‌عنوان حق کسب و ... استحقاق ندارد»<sup>۱</sup>.

قانون سال ۱۳۷۶ مطابق ماده یک خود، پیروی و تبعیت از قواعد عام و کلی یعنی قانون مدنی را پذیرفته است. این بازگشت حاکمیت به قانون مدنی، کار را آسان نموده است اما مشکلات عملی را نیز فراهم نموده است. قانون سال ۱۳۷۶ و آیین‌نامه آن، به موارد تلف عین مستأجره، تلف در اثنای مدت و آثار و احکام آن اشاره‌ای ننموده است و به‌نظر می‌رسد، همان احکام و آثار مذکور در مواد ۴۸۱، ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م. حاکم باشد. هرچند قانون فوق‌الاشعار، موضوع را به سکوت برگزار کرده است اما این امر، مانع از اعمال مقررات و قواعد عام قانون مدنی نمی‌باشد. چرا که در ماده یک، قانون‌گذار به حاکمیت مقررات قانون مدنی تصریح نموده است و با توجه به این‌که در خصوص موضوع فوق، در مباحث گذشته توضیحات کامل داده شد، از ذکر مجدد و تکراری آن خودداری می‌گردد.

۱. فلاح، همان، ص. ۶۷.

## بخش دوم - بررسی آثار تلف عین مستأجره در مبانی فقهی و رویه قضایی

### فصل اول: آثار تلف عین مستأجره در اندیشه‌های حقوقی

یکی از منابع علم حقوق، اندیشه‌های حقوقی یا عقاید علمای حقوق (دکترین) می‌باشد. این اندیشه‌ها در بنای حقوقی هر جامعه، نقش بسیار با اهمیت دارد و از منابع ارشادی یا غیرمستقیم علم حقوق به‌شمار می‌رود. این اندیشه و تفکر علمای حقوق، گاهی منجر به تهیه و تدوین قوانین کشور می‌گردد و یا در ایجاد رویه واحد قضایی نقش مؤثر و وافر دارد. «این اندیشه‌ها به وسایل گوناگون ابراز می‌شود؛ استادان در دروس و وکلای دادگستری در دفاع خود بیان می‌کنند، نویسندگان در کتاب‌ها و مقاله‌ها و یادداشت‌های علمی می‌نویسند، سردفتران و مشاوران حقوقی در تنظیم اسناد معامله نتایج آن را به‌کار می‌برند و گاه نیز در مجامع علمی و بین‌المللی به‌صورت سخنرانی ایراد می‌شود. در واقع، همان‌گونه که دادرسان به‌طور رسمی معنی درست قواعد را معین می‌سازند، اندیشمندان حقوق نیز با طرح پیشنهادهای تازه و نقد آرای محاکم و نشان دادن مصالح و مفاسد قوانین و دسته‌بندی کردن آرا و اصول عرفی و مورد احترام قانون‌گذار، در این تلاش علمی و فنی شرکت می‌کنند. با این تفاوت که نظرهای ایشان جنبه رسمی ندارد و قدرت سیاسی دولت از آن حمایت نمی‌کند»<sup>۱</sup>.

در این فصل موضوع را در ۲ مبحث مورد بررسی قرار می‌دهیم. در مبحث اول، تلف عین مستأجره و آثار آن را در رویه قضایی و تعدادی از آراء دادگاه‌ها بیان می‌کنیم و در مبحث دوم، نظریات حقوقی را در قالب نظریات مشورتی اداره حقوقی دادگستری و نظریه دادگاه‌های صلح (سابق) تهران ارائه می‌کنیم.

#### مبحث اول: تلف عین مستأجره در رویه قضایی

پویایی رویه قضایی، یکی از نشانه‌های پیشرفت و شکوفایی جوامع انسانی است که در بعضی موارد، اندیشه زنده قضا و دادرسان در لابه‌لای آرای قضایی به‌عنوان ثمره تعالی درخت کهنسال علم حقوق نمودار می‌گردد و موجب طراوت، تازگی و شادابی آن گردیده و

۱. کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، انتشارات شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۳، ج ۳۸، ص ۲۰۰.

به حیات جامعه حقوقی کشور، (در کنار دکترین حقوقی، در مسیر صحیح، مترقی و قانونی خود) روحی دوباره می‌بخشد و این میسر نمی‌شود، مگر این که این آراء و نظریات در اختیار حقوق‌دانان جامعه و در معرض دید آن‌ها قرار گیرد.

«یکی از مهم‌ترین دلایل ناتوانی رویه قضایی در کشور ما این است که آرای دادگاه‌ها در معرض قضاوت همکاران صاحب‌رأی و سایر علمای حقوق قرار نمی‌گیرد و کمتر مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. با این که قریب یک سده از عمر دادگستری نوین در ایران سپری شده، هنوز مجموعه‌های رویه قضایی منحصر به چند کتاب ناقص است. برای رهایی از این وضع، مناسب است آرای جالب محاکم جمع‌آوری و از سوی اندیشمندان حقوقی مورد انتقاد قرار گیرد تا با مراجعه به این گونه مجموعه‌ها دادرسان بتوانند به آسانی فواید و زیان‌های آرای گذشته را دریابند و برای ایجاد یک رویه ثابت و استوار از آن الهام بگیرند»<sup>۱</sup> اما متأسفانه آنچه که امروزه ما با آن روبه‌رو هستیم این است که نتیجه دادرسی قضات با تجربه و دانشمند که یکی از مهم‌ترین منابع غنی دکترین حقوقی کشور می‌باشد، در مخزن تاریخ بایگانی می‌شود و جز غباری بر رخسار، نتیجه و ثمره‌ای دربر ندارد. امید است ترتیبی اتخاذ گردد تا این ثمره عدالت واقعی و زنده علم حقوق، در اختیار جامعه حقوقی کشور قرار گیرد. درخصوص تلف عین مستأجره و آثار تلف عین مستأجره در اثنای مدت آراء زیادی صادر شده است اما به لحاظ عدم دسترسی به این آراء تنها به چند نمونه از آن در ذیل اشاره می‌نماییم؛

۱ - حکم شماره ۶۴۴ - ۱۳۱۷/۳/۱۱ شعبه ۴ دیوان عالی کشور

«از مواد ۴۷۱ و ۴۸۱ و ۴۹۶ ق.م. و مواد دیگری که در نظایر اجاره مثل مزارعه و غیره مقرر شده استفاده می‌شود که عین مستأجره تا آخر مدت اجاره باید به قابلیت انتفاع باقی باشد و در صورتی که از ابتدا قابل انتفاع بوده و در اثنای مدت از قابلیت انتفاع خارج شود از آن زمان به بعد اجاره منفسخ می‌شود. بنابراین درجایی که اجاره مثلاً برای اشتغال به شغل

۱. زندی، محمدرضا، رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۸۸، چ. اول، ص. ۹۰.

زهتایی بوده و شغل مزبور در شهر قدغن شده و منفعتی که مقصود از اجاره بوده برای مستأجر ممکن نبوده می‌توان اجاره را از زمانی که شغل زهتایی ممنوع شده به‌موجب مستفاد از مواد مذکور منفسخ دانست. پس ماده ۴۸۸ در موردی جاری است که شخص ثالثی راجع به عین مستأجره یا منافع آن مزاحم مستأجر گردد مثل این که عین مستأجره را از ید مستأجر خارج و تصرف نماید و نگذارد مستأجر از آن منتفع شود و شامل مورد مذکور فوق نیست»<sup>۱</sup>.

۲ - رای شماره ۷۴۶ - ۱۳۱۶/۴/۳ شعبه اول دیوان عالی کشور

«استناد محکمه در بی‌حقی مدعی به این که (فسخ اجاره اول از طرف موجر و واگذاری منافع آن از جهت تخلف از شرط غرس اشجار در سال اول به‌موجب ماده ۴۹۶ ق.م.بی‌مورد بوده و طریقی برای الزام مستانف به مدلول اجاره دوم نخواهد بود) صحیح نیست، چه فسخ اجاره اول در سال دوم که مورد دعوی مدعی‌علیه است بر تقدیری که با مورد داشته باشد محتاج به انشای فسخ در آن موقع می‌باشد»<sup>۲</sup>.

۳ - رأی اصراری شماره ۶ - ۱۳۷۷/۴/۳۳ دیوان عالی کشور

«اعتراضات تجدیدنظرخواه نسبت به دادنامه شماره ۱۳۸۴ - ۷۶/۸/۲۹ شعبه ۵ دادگاه عمومی رشت وارد و موجه به‌نظر نمی‌رسد. زیرا مندرجات صورت جلسه مورخ ۶۵/۱/۶ تنظیمی فی‌مابین اصحاب دعوی و سایر اوراق پرونده مالکیت تجدیدنظرخوانده را نسبت به منافع بوفه سینما که در اثر حریق و تلف و تبدیل آن به مجتمع ورزشی از بین‌رفته، مدلل می‌دارد و چون از بین‌رفتن سینما و تبدیل آن به مجموعه ورزشی که ناشی از فعل تجدیدنظرخواه است مسقط حق ... تجدیدنظرخوانده نخواهد بود»<sup>۳</sup>.

مبحث دوم: تلف عین مستأجره در نظریه‌های حقوقی

نظریات حقوقی که در بعضی از موارد از طرف قضات، حقوق‌دانان و اداره حقوقی دادگستری در مسائل مختلف صادر می‌شود، هرچند نظریه است و از منابع فرعی و ارشادی

۱. نیک فر، مهدی، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، انتشارات کیهان تهران، زمستان ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۱۱۵.

۲. حسینی، سیدمحمدرضا، قانون مدنی در رویه قضایی، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۶۷.

۳. باختر، سیداحمد، مجموعه آراء اصراری دیوان عالی کشور، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۳۶.

علم حقوق می‌باشد و از منابع الزامی علم حقوق نمی‌باشد، اما به‌عنوان یکی از شاخه‌های اندیشه‌های حقوقی یا دکترین حقوقی، تلاشی است که کاستی‌ها و نارسایی‌های قانونی، مشکلات و معضلات حقوقی و قضایی مردم را که در دادگاه‌ها با آن‌ها روبه‌رو هستند، مرتفع می‌سازد و راه‌حل‌هایی هست که درجهت کمک به آحاد مردم و جامعه اسلامی ایران و جهت جلوگیری از تشنّت آراء قضایی و جلوگیری از بلاتکلیفی مردم و مراجعین در محاکم قضایی گام برمی‌دارد. در این مبحث به‌منظور پرهیز از اطاله کلام و رعایت اختصار و ایجاز فقط به مواردی از نظریات اداره حقوقی وزارت دادگستری و نظریه قضات دادگاه‌های صلح (سابق) تهران مطرح شده در زمینه تلف عین مستأجره و آثار آن، بسنده می‌شود.

#### اول: نظریه قضات دادگاه‌های صلح تهران

«اگر در جریان رسیدگی به دعوی مالک دایر به تخلیه عین مستأجره محل کسب به جهت احداث ساختمان جدید مورد اجاره دستخوش حریق و اعیان آن تلف شود، تکلیف چیست؟ آیا مورد مشمول مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م. است یا خیر و آیا رابطه استیجاری بین طرفین از میان می‌رود یا باقی است و آیا مستأجر نسبت به حقوق کسب و پیشه و تجارت استحقاق دارد یا نه و در پرونده مطروحه چه تصمیمی باید اتخاذ گردد؟

در تاریخ ۶۷/۸/۵ نسبت به مسئله فوق سه نظر ابراز گردید:

نظر اول؛ (که با اکثریت آراء اعلام شد)

مورد، مشمول قانون مدنی نیست. زیرا مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مذکور ناظر به عقد اجاره‌ای است که مدت آن باقی می‌باشد. درحالی‌که در مانحن فیه مدت اجاره منقضی و نسبت به مورد اجاره تقاضای تخلیه شده است و از این رو عنوان فسخ و بطلان عقد نسبت به مورد معنی ندارد و مواد یادشده از قانون مدنی منصرف از مورد است. موضوع مورد بحث به جهت محل کسب بودن عین مستأجره مشمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ است. این قانون برای مستأجر دوگونه حق، شناخته است: یکی حق سرقفلی که مربوط به تصرفات گذشته مستأجر و ثمره و حاصل تلاش و فعالیت اقتصادی او است که طی سالیان متمادی ایجاد می‌شود و دیگری، حق ادامه تصرفات استیجاری درآینده می‌باشد و به اعتبار این حق است که اگر موجر به علت سپری‌شدن مدت اجاره درخواست

تخلیه محل کسب را بنماید دادگاه از او نمی‌پذیرد و لزوم حفظ حقوق مستأجر، عدم پذیرش خواسته موجر را اقتضا و ایجاب می‌کند. از بین رفتن عین مستأجره بر اثر حریق یا هر حادثه دیگر نیز مسقط این حقوق مستأجر نیست. زیرا:

*اولاً؛* حریق تنها اعیان مورد اجاره را تلف می‌کند و در هر حال، عرصه مورد اجاره که جزیی از عین مستأجره می‌باشد باقی است و مستأجر می‌تواند با ادامه تصرفات در عرصه مانند مورد زمین‌های اجاره‌ای از مورد اجاره و یا از فضای آن استیفای منفعت کند و شخصاً یا توسط غیر و یا به وسیله مالک نسبت به بازسازی آن اقدام نماید و به این ترتیب، نمی‌توان گفت در موارد مشابه عین مستأجره کلاً تلف شده است.

*ثانیاً؛* قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۵۶ که حق ادامه تصرفات را برای مستأجر محل کسب ولو بعد از انقضای مدت شناخته، مشعر بر این نیست که از بین رفتن مورد اجاره به علت حریق یا حوادث دیگر، سبب زوال رابطه استیجاری باشد. لذا با فقد دلیل قانونی و در مقام تردید، بقای رابطه فوق و حق ادامه تصرف مستأجر استصحاب می‌شود. علی‌هذا با اعتقاد به اختیار قانونی مستأجر در تداوم تصرفات خود و استحقاق وی نسبت به سرقفلی و استدامه رابطه استیجاری بین طرفین به موجب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۵۶ راجع به پرونده مطروحه به نظر می‌رسد که دادرسی باید ادامه یابد و دادگاه با انجام کارشناسی برای تعیین سرقفلی با توجه به مساحت و حجم و موقعیت سابق مورد اجاره نفیاً یا اثباتاً در ماهیت دعوی تخلیه به جهت نوسازی رأی صادر نماید و بروز حریق و تلف شدن عین مستأجره حقوق موجر و مستأجر را ساقط نمی‌کند و مانع رسیدگی دادگاه نسبت به دعوی مطروحه نمی‌باشد.

#### نظر دوم؛

نظر به این که در خصوص مورد، قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ ساکت است باید برای تعیین تکلیف به قانون مادر یعنی قانون مدنی مراجعه شود و چون به موجب مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م. تلف شدن عین مستأجره سبب فسخ و بطلان عقد اجاره می‌شود علی‌هذا با اتخاذ ملاک از مواد مذکور باید گفت که تلف شدن عین مستأجره محل



کسب به علت آتش‌سوزی رابطه استیجاری را موضوعاً منتفی می‌کند. البته مستأجر برای دریافت سرقفلی خود می‌تواند به موجر و عنداللزوم به دادگاه مراجعه نماید.

نظر سوم؛

چنانچه بر اثر حریق عین مستأجره کلاً تلف شود به طوری که هیچ‌گونه امکان استیفای منفعت از مورد اجاره نباشد، مورد، مشمول قانون مدنی است و با انتقای موضوع اجاره، رابطه استیجاری نیز منتفی و پرونده تخلیه، مختومه می‌شود و مستأجر برای دریافت حقوق کسب‌وپیشه گذشته خود می‌تواند دادخواست بدهد و لیکن اگر جزء و قسمتی از [عین] مستأجره باقی باشد و مستأجر بتواند به تصرفات خود ادامه بدهد، رابطه استیجاری و حقوقی طرفین باقی است و دادگاه، مشابه حالت قبل از حریق، باید به رسیدگی ادامه دهد.<sup>۱</sup>

دوم: نظریه شماره ۶۵۶۴/۷ - ۱۳۷۲/۹/۲۵ اداره حقوقی دادگستری

«مراد از تلف مذکور در مادتين ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م. تلف شدن عین مستأجره بر اثر حدوث یکی از عوامل طبیعی مانند سیل و زلزله است و شامل ائتلاف به‌وسیله انسان ولو دشمن نمی‌شود. بنابراین اجاره مغازه‌ای که در سال ۱۳۶۰ بر اثر جنگ تحمیلی به‌طور کلی از بین رفته، منفسخ و باطل نمی‌شود».<sup>۲</sup>

### فصل دوم: آثار تلف عین مستأجره در مبانی فقهی و آراء فقیهان

همان طوری که می‌دانیم اجاره از عقود و احکام امضایی است. یعنی قبل از وضع و تشریح شارع، در میان مردم جوامع مختلف، همانند بیع رواج داشته است و عرف و عقلا آن را معتبر دانسته و بدان عمل کرده‌اند و از مطالعه چگونگی اعتقاد مردم و نحوه اجرای حکم در زمان امضای آن، گاهی می‌توان به نتایج جدید رسید و اکثر فقها، عقود و ایقاعات را جزو احکام امضایی دانسته‌اند. بنابراین واضح و مبرهن است که اکثر فقها در کتب فقهی

۱. نوبخت، یوسف، *اندیشه‌های قضایی*، انتشارات کیهان، تهران، زمستان ۱۳۷۲، ج. ۴، ص. ۲۸۴.  
 ۲. نیسی، سعید، *مجموعه نظریات مشورتی اداره حقوقی دادگستری در امور مدنی*، انتشارات بهنامی، تهران، ۱۳۸۵، ج. اول، ص. ۴۵۹.

خود به مباحث اجاره پرداخته و درخصوص آن اظهارنظر کرده‌اند و فقیهان معاصر و متأخرین همانند متقدمین، بنا به ضرورت در مورد اجاره، مصادیق، آثار و احکام آن، اظهارنظر کرده‌اند. بدیهی است که بیان کلیه آراء فقها و نظرات همه ایشان در این مختصر تحقیق نه تنها امکان‌پذیر نمی‌باشد بلکه ممکن است خسته‌کننده و ملال‌آور باشد. لذا به بیان تعدادی از نظرات فقهای متقدم و معاصرین به صورت مختصر اشاره می‌شود.

#### مبحث اول: نظر امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله

در کتاب ارزشمند تحریرالوسیله، مسائل زیادی راجع به عقد اجاره وجود دارد که تعدادی از آن به تلف عین مستأجره و آثار آن اختصاص داده شده است که در ذیل فقط به ۲ مسئله از آن اشاره می‌شود.

**مسئله ۱ -** لو تلفت العین المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الاجارة، و کذا بعده بلافصل معتد به أو قبل مجییء زمان الاجاره، و لو تلفت فی اثناء المدة بطلت بالنسبة الی بقیتها، و یرجع من الاجرة بما قابلها ان نصفاً فنصف أو ثلثاً فثلث و هكذا، هذا ان تساوت اجرة العین بحسب الزمان و اما اذا تفاوتت تلاخط النسبة مثلاً لو كان اجرة الدار فی الشتاء ضعف اجرتها فی باقی الفصول و بقی من المدة ثلاثة اشهر الشتاء یرجع بثلثی الاجرة المسماة، و يقع فی مقابل ما مضی من المدة ثلثها، و هكذا الحال فی کل مورد حصل الفسخ او الانفساخ فی اثناء المدة بسبب من الاسباب هذا اذا تلفت العین المستأجرة بتمامها، و لو تلف بعضها تبطل بنسبته من اول الامر أو فی الاثناء بنحو ما مر.

یعنی اگر عین که به اجاره رفته قبل از تحویل گرفتن مستأجر، تلف شود، اجاره باطل می‌شود و هم چنین است بعد از تحویل گرفتن بدون فاصله‌ای که مورد توجه باشد، یا قبل از آمدن زمان اجاره و اگر در اثنای مدت تلف شود، اجاره نسبت به بقیه مدت باطل می‌شود و از اجرت به مقداری که مقابل آن می‌باشد، برمی‌گردد؛ اگر نصف باشد نصف، یا ثلث باشد ثلث، و هم‌چنین (تا آخر). این در وقتی است که اجرت عین به حسب زمان مساوی باشد

ولی اگر متفاوت باشد، نسبت آن ملاحظه می‌شود، مثلاً اگر اجرت خانه در زمستان دو برابر اجرت آن در سایر فصول باشد (و به مدت ۶ ماه اجاره داده شود) و از مدت اجاره سه‌ماهه زمستان باقی مانده باشد به دوثلث اجرت قرارداد شده رجوع می‌شود و در برابر آن مقدار از مدت که گذشته ثلث اجرت قرار می‌گیرد و همین طور است حال در هر موردی که در اثنای مدت اجاره به یک سببی از اسباب، فسخ کنند یا فسخ شود و این هنگامی است که تمام عین مورد اجاره تلف شود؛ و اگر بعضی از آن تلف شود به نسبت آن، از اول امر یا در اثنا، به طوری که گذشت، اجاره باطل می‌شود.

**مسئله ۲ -** لو أجر داراً فأنهدمت بطلت الاجارة ان خرجت عن الانتفاع الذی هو مورد الاجاره بالمرة، فان كان قبل القبض أو بعده بلا فصل قبل أن يسكن فيها رجعت الأجرة بتمامها، و الا فبالنسبة كما مر و ان امکن الانتفاع بها من سنخ مورد اجاره بوجه معتد به عرفاً كان للمستأجر الخيار بين الابقاء و الفسخ، ولو فسخ كان حکم الاجرة على حذو ما سبق، و ان انهدم بعض بيوتها فان بادر الموجر الى تعمیرها بحيث لم يفت الانتفاع اصلاً ليس فسخ ولا انفساخ على القوی، و الا بطلت الاجارة بالنسبة الى ما انهدمت و بقيت بالنسبة الى البقية بما يقابلها من الاجرة، و كان للمستأجر خيار تبعض الصفقة.

یعنی اگر خانه‌ای را اجاره دهد سپس خراب شود، در صورتی که به طور کلی از انتفاعی که مورد اجاره است، خارج شود، اجاره باطل می‌شود؛ پس اگر قبل از قبض یا بعد از قبض بدون فاصله، قبل از آن که در آن ساکن شود [خرابی صورت گرفته] باشد، تمام اجرت برمی‌گردد، و گرنه بالنسبه است، کما این که گذشت و اگر انتفاع بردن از آن به انتفاعی که از سنخ مورد اجاره است و در حدی که عرفاً مورد توجه است، ممکن باشد مستأجر بین باقی گذاردن و فسخ آن حق خیار دارد و اگر فسخ کند حکم اجرت آن طبق آن است که گذشت و اگر بعضی از اطاق‌هایش خراب شود پس اگر موجر به تعمیر آن‌ها مبادرت جوید به طوری که انتفاع از آن‌ها اصلاً فوت نشود بنابر اقوی نه فسخی هست و نه انفساخی (که خودبه‌خود

فسخ شود) و گرنه اجاره نسبت به آنچه که خراب شده باطل می‌شود و نسبت به بقیه به مقداری از اجرت که مقابل آن قرار می‌گیرد، باقی می‌ماند و مستأجر حق خیار تبعض (و تکه‌پاره شدن) مورد معامله را دارد»<sup>۱</sup>.

#### مبحث دوم: نظر آیت‌الهدی سیدعلی حسینی سیستانی (دام‌ظله)

حضرت آیت‌الهدی سیدعلی حسینی سیستانی در کتاب منهاج الصالحین در بحث اجاره و در احکام تلف عین مستأجره حدوداً ۳۸ مسئله را به موضوع تلف عین مستأجره در مدت اجاره و بعد از آن اختصاص داده است. در زیر به چند مسئله مهم آن اشاره می‌نماییم:

«فی احکام التلف»

**مسئله ۱:** اذا تلف محل العمل فی الاجارة أو اتلفه الاجنبی قبل العمل أو فی الاثناء قبل مضی زمان یمکن فیہ اتمام العمل بطلت الاجارة و رجعت الاجرة کلاً أو بعضاً الی المستأجر.

**مسئله ۲:** اذا اتلفه المستأجر کان اتلافه بمنزلة قبضه فیستحق الاجیر علیه تمام الاجرة.

**مسئله ۳:** اذا اتلفه الاجیر کان المستأجر مخیراً بین فسخ العقد و امضائه فإن امضی جاز له مطالبه الاجیر بقيمة العمل الفائت.

**مسئله ۴:** اذا استأجر دابة لحمل متاع فعثرت فتلف أو نقص فلا ضمان علی صاحبها الا اذا کان هو السبب بنخس او ضرب غیر متعارف، و اذا کان غیره السبب کان هو الضامن.

**مسئله ۵:** اذا استأجر سفينة أو سيارة لحمل متاع فنقص أو سرق لم یضمن صاحبها و لو شرط علیه اداء قيمة التالف أو أرش النقص صح الشرط و لزم العمل به.

**مسئله ۶:** اذا حمل السيارة المستأجرة اکثر من المقدر المقرر بینهما الشرط أو لاجل التعارف فتلفت أو تعیبت ضمن ذلك و علیه اجرة المثل للزيادة مضافة الی الأجرة المسماة، و کذا اذا استأجرها لنقل المتاع مسافة معينة فزاد علی ذلك.

**مسئله ۷:** اذا استأجر العامل للخياطه فاشتغل العامل بالكتابة للمستأجر من دون امر منه

۱. امام خمینی (ره)، *تحریر الوسیله*، ج. ۲، انتشارات اسلامی، قم، زمستان ۱۳۸۰، ج. ۱۹، ص. ۴۹۸.

عمداً أو خطأ تخیر المستأجر بین فسخ العقد فلا یستحق العامل حینئذ شیئاً علیه و بین الإبقاء علیه فیستحق الاجرة المسماة و له مطالبته باجرة المثل للعمل الفأنت»<sup>۱</sup>.

هم‌چنین معظم‌له در کتاب توضیح‌المسائل، مطالبی را به اجاره اختصاص داده است که به تعدادی از مسائل آن درخصوص تلف، احکام بطلان و فسخ اجاره اشاره می‌کنیم.

**مسئله اول:** اگر پیش از ابتدای مدت اجاره، چیزی را که اجاره کرده از قابلیت استفاده‌ای که برای مستأجر تعیین گشته است بیفتد، اجاره باطل می‌شود و پولی که مستأجر به صاحب ملک داده است به او برمی‌گردد؛ و اگر طوری باشد که بتواند استفاده مختصری از آن ببرد، می‌تواند اجاره را به هم بزند.

**مسئله دوم:** اگر ملکی را اجاره کند و بعد از گذشتن مقداری از مدت اجاره از قابلیت استفاده‌ای که برای مستأجر تعیین گشته است بیفتد، اجاره مدتی که باقی مانده است باطل می‌شود و می‌تواند اجاره مدت گذشته را به هم بزند و اجرة‌المثل یعنی اجرت معمولی آن مدت را بدهد.

**مسئله سوم:** اگر خانه‌ای را که مثلاً دو اتاق دارد اجاره دهد و یک اتاق آن خراب شود، چنانچه طوری باشد که اگر آن را به‌نحو معمول بسازند با ساختمان قبلی فرق بسیار پیدا می‌کند، حکم آن همان است که در مسئله پیش گفته شد. و اگر این چنین نباشد، پس اگر اجاره‌دهنده فوراً آن را بسازد و هیچ مقداری از استفاده آن از بین نرود، اجاره باطل نمی‌شود و مستأجر هم نمی‌تواند اجاره را به هم بزند ولی اگر ساختن آن به‌قدری طول بکشد که مقداری از استفاده مستأجر از بین برود، اجاره به آن مقدار باطل می‌شود و مستأجر می‌تواند اجاره تمام مدت را به هم بزند و برای استفاده‌ای که کرده است، اجرة‌المثل بدهد»<sup>۲</sup>.

#### مبحث سوم: نظر شهید ثانی صاحب الروضة البهية

شهید ثانی (زین‌الدین‌الجبعی‌العالمی) در کتاب شرح لمعه مسائلی را درخصوص تلف عین مستأجره در اجاره اشیا، حیوان و تلف‌شدن اجیر بیان نموده است که به تعدادی از احکام، آثار و موضوعات آن اشاره می‌کنیم:

۱. رک: حسینی سیستانی، سیدعلی، *منهاج‌الصالحین*، ج. ۲، انتشارات نجف الاشرف، ۱۴۱۵ ه.ق.

۲. همان، *توضیح‌المسائل*، انتشارات هانف، مشهد، ۱۳۸۶، ج. ۱۶، ص. ۳۷۳.

۱ - «فان كان تلفاً بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة المستأجر عليها و إن كان غصباً لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض».<sup>۱</sup> یعنی اگر مانع بعد از قبض مستأجر در مورد اجاره عارض گردد. چنانچه مانع مزبور، تلف شدن عین باشد، اجاره باطل می‌گردد. « چون تحصيل منفعتی که متعلق اجاره است، برای مستأجر امکان ندارد و اگر مانع، غصب باشد، اجاره باطل نمی‌گردد و مستأجر هم حق فسخ ندارد، زیرا به واسطه قبض مستأجر، اجاره پا برجا و مستقر می‌گردد و موجر هم مسئولیتی ندارد».<sup>۲</sup>

۲ - « انما يتخير مع انهدم المسكن اذا امكن الانتفاع به و ان قل أو امكن ازالة المانع و الا بطلت. یعنی ثبوت خيار برای مستأجر در فرض انهدام مسکن در صورتی است که انتفاع از آن، هرچند به مقدار کم، ممکن باشد یا بتوان مانع را برطرف کرد و گرنه عقد اجاره باطل خواهد شد».

۳ - و اذ تسلّم أجير ليعمل له عملاً (فتلف لم يضمن) صغيراً كان، أم كبيراً، حراً كان، أم عبداً، لانه قبضه لاستيفاء منفعة مستحقه لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكان امانه في يده، و لا فرق بين تلفه مدة الاجاره و بعدها...<sup>۳</sup>

یعنی «اگر مستأجر، کسی را اجیر گرفت تا برای او کاری انجام دهد، آن‌گاه اجیر (بدون تقصیر مستأجر یعنی بی‌آن‌که مستأجر در حق او تفریط یا تعدی کرده باشد) تلف و هلاک گردد، مستأجر ضامن او نخواهد بود. خواه اجیر بچه باشد (که با اذن ولی اش اجیر شده است) یا بالغ بوده باشد و نیز خواه حر باشد یا عبد. زیرا مستأجر، اجیر را گرفته تا منفعتی را که (به وسیله عقد اجاره) استحقاق پیدا کرده، از اجیر بهره‌مند شود و این منفعت به دست نمی‌آید مگر به تسلط یافتن بر اجیر (و در اختیار گرفتن او). پس در نتیجه، اجیر در دست مستأجر امانت خواهد بود (که بدون تقصیر، ضامن آن نمی‌گردد و در عدم ضمان فرقی نیست بین این‌که تلف شدن اجیر، در مدت اجاره باشد یا بعد آن مدت باشد (دلیل عدم

۱. الجبعی العاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، *الروضة البهية فی شرح اللعة الدمشقية*، انتشارات داورى، قم، ۱۳۷۲، ج. اول، ص. ۳۳۱.

۲. لطفی، اسداله، *ترجمه مباحث حقوقی شرح لعه*، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۵، ج. ۴، ص. ۲۹۷.

۳. الجبعی العاملی (شهید ثانی)، همان، صص. ۳۵۸ - ۳۵۳.

ضمان در صورت تلف شدن در مدت اجاره، همان است که در بالا گذشت که اجیر در دست مستأجر امانت است)...<sup>۱</sup>

#### مبحث چهارم: نظر آیت‌اله موسوی بجنوردی

مرحوم سیدمیرزا حسن موسوی بجنوردی در کتاب ۵ جلدی القواعد الفقهیه که به زبان عربی نگارش شده است و فرزند ایشان حضرت آیت‌ا... سید محمد موسوی بجنوردی در کتاب ۲ جلدی قواعد فقهیه در مبحث قاعده‌الاجاره احد معایش العباد، مطالبی را در خصوص تلف عین مستأجره، تلف اجیر و ... بیان فرموده است که به اهم آن‌ها در خصوص این موضوع اشاره می‌شود.

#### اول: حکم تلف شدن مورد اجاره

«اجاره در تلف قبل از قبض مانند بیع است و حکم آن انفساخ می‌باشد. چون لازمه تلف عین قبل از قبض، تلف منفعت قبل از قبض است. زیرا منفعت، تابع عین است. تبعیت عرض برای معروض است مثلاً سکونت در خانه و سوار شدن چهارپا، بر بقای خانه و چهارپا متوقف است و به تلف آن دو، قهراً تلف می‌شود. پس منفعت در اجاره به منزله بیع است. بی‌شک در هریک از عقود بیع و اجاره با تلف عین، دادن و گرفتن در خارج ممکن نیست. لذا عقد به صورت قهری منفسخ می‌شود. اما اگر تلف بعد از قبض و بعد از استیفای چیزی از منفعت و یا بعد از امکان استیفا برای او باشد، چگونه می‌شود؟ در این جا، اجرت را بر حسب مدت تعیین می‌کنند. زیرا آن به اعتبار زمان استیفا، تقسیط می‌گردد و وجهی برای قول به انفساخ از زمان وقوع عقد یا بطلان آن از اول زمان تلف در این صورت نیست و ملاک در بطلان اجاره و انفساخ عقد، عدم امکان استیفای منفعت عین مستأجره است خواه کوتاهی از جانب مستأجر باشد یا از جانب عین یا برای تلف یا جهت دیگری در میان باشد. اما هرگاه اتلاف کننده خود مستأجر باشد، منفعت را برای خودش تلف کرده است. پس اتلاف به منزله استیفا می‌باشد. در نتیجه، به جهت اتلافش ضامن عین است و اجرت بر او است به دلیل این که اتلافش به منزله استیفای منفعت می‌باشد».

۱. قارویی، حسن، *النصیبه*، ج. ۱۶، انتشارات دآوری، قم، ۱۳۸۱، چ. اول، ص. ۱۷۷.

**دوم: حکم تلف شدن اجیر**

«عدم ضمان المستأجر فيما اذا هلك الاجير من دون تفریطه و تعدیه» هرگاه اجیری که برای شخصی کار می‌کند هلاک شد یا تلف عضو واقع شد یا عضو شکست و امثال آن از انواع و اقسام تلف بر او واقع شد و مستأجر یا تعدی و تفریط او، سبب آن نباشد. مانند این که هرگاه بنایی در مکان بلند واقع شد و از آن مکان افتاد، یا چاه کن چاهی را حفر کرد، پس در آن واقع شد و هلاک شد یا عضو یا اعضایش تلف شد، مانند آنچه که زیاد برای کارگران در مکان‌های جدید از شکستن یا قطع عضو اتفاق می‌افتد، مستأجر ضامن نیست. در این مورد اگر اجیر آزاد باشد که واضح است. زیرا کار با اختیار خود او و از باب وفای به اجاره است و از طرف مستأجر چیزی که موجب ضمان یا دادن دیه شود، صادر نشده است. اما اگر بنده باشد نیز چیزی بر او نیست و اگر مستأجر بر او ید داشته باشد از آنجایی که یدش، ید امانی است موجب ضمان نمی‌شود مگر با تعدی و تفریط در آن.<sup>۱</sup>

**سوم: حکم تلف شدن زن شیرده**

«انه لو ماتت المرضعة أو الطفل فهل تنفسخ الاجارة ام لا؟ اگر زن شیرده یا طفل از دنیا برود آیا اجاره منفسخ می‌شود؟»

خلاصه کلام این است که اگر زن شیرده بمیرد مرگش قبل از شیردادن طفل، به‌هر نحوی، این تلف قبل از قبض است که درخصوص آن سخن گفتیم و اجاره از اول کار، منفسخ می‌شود و مانند تلف مبیع قبل از قبض مشتری می‌باشد و اما اگر زن شیرده بعد از این که طفل چیزی از منفعت را استیفا کرد، بمیرد یعنی مقداری شیر داد، مستحق اجرت است نسبت به آنچه گذشته است و نسبت به آنچه از مدت باقی مانده، اجاره، منفسخ می‌شود. اگر طفل بمیرد، پس اگر مفاد عقد اجاره، شیردادن به این طفل خاص یا شیردادن او به شیر زن باشد بعد از مرگ طفل، استیفای آن منفعت متعذر می‌شود و فرقی نمی‌کند که تعذر استیفای منفعت مملوکه به عقد اجاره از جهت فوت زن شیرده یا از جهت فوت کودک شیرخوار باشد. زیرا رضاع، قائم به دو طرف است: شیردهنده و شیرخوار. با ازبین رفتن هریک از آن‌ها، رضاع از بین می‌رود و تحقق‌اش ممکن نیست و از این قبیل است اجاره چهارپای خاص

۱. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، قواعد فقهیه، ج. ۲، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۸، ج. ۲، ص. ۱۰۰.



برای سواری شخص خاص، شکی نیست که با هلاک هریک از چهارپا و یا آن شخص استیفای آن منفعت خاص ممتنع می‌شود. پس هرگاه فوت طفل قبل از استیفای چیزی از منفعت باشد اجاره قهراً از ابتدا منفسخ می‌شود، اجرت ساقط می‌شود و بر فرض استیفای مدتی اجرت نسبت به زمان باقی‌مانده ساقط می‌شود و آن وجه در بعضی از فروع پیش گذشت. اگر مفاد عقد اجاره مخصوص شیردادن به این طفل از دنیارفته، نباشد بلکه زن را برای شیردادن طفل به صورت کلی مقید به قید واحد، اجاره کنند، مرگ طفل سبب بطلان اجاره نمی‌شود بلکه مستأجر حق دارد از اجیر، شیردادن طفلی دیگر را بخواهد و مستأجر طفل دیگری می‌دهد که زن او را شیر دهد و نمی‌تواند قبول نکند. زیرا حق لازمی بر مرضعه هست که باید آن را وفا کند به مقتضای عقد اجاره»<sup>۱</sup>.

### نتیجه

مهم‌ترین نتایجی که از این مختصر تحقیق به دست آمده است، به شرح ذیل بیان می‌گردد:

۱ - در طول قانون‌گذاری ایران، در خصوص روابط موجر و مستأجر، قوانین متعدد، متنوع و مختلفی به تصویب رسیده است که مهم‌ترین آن قوانین سنوات ۱۳۳۹، ۱۳۵۶، ۱۳۶۲ و ۱۳۷۶ می‌باشد. بدیهی است تعدادی از مواد قانون قبلی که مغایر قانون ۱۳۷۶ نباشد، همچنان لازم‌الاجرا می‌باشد. به خصوص املاکی که قبل از تصویب قانون ۱۳۷۶ به اجاره داده شده است.

۲ - قانون مدنی به عنوان قانون عام، متضمن قواعد کلی و عمومی است که در موارد سکوت قوانین موجر و مستأجر، بر روابط موجرین و مستأجرین حاکم است. مضافاً این که ماده یک قانون سال ۱۳۷۶ اجاره کلیه اماکن اعم از مسکونی، تجاری، محل کسب و پیشه و ... را تابع مقررات قانون مدنی اعلام نموده است.

۳ - در خصوص تلف عین مستأجره در اثنای مدت، منظور از عین مستأجره، عین معین می‌باشد و شامل کلی فی‌الذمه نمی‌باشد.

۱. همان، ص. ۱۱۰.

- ۴ - منظور از تلف عین مستأجره در اثنای مدت، تلف در اثر حدوث یکی از عوامل طبیعی می‌باشد و تلف به وسیله شخص موجر یا ثالث یا اتلاف آن‌ها مشمول این قاعده نمی‌باشد و قواعد مخصوص به خود را خواهد داشت.
- ۵ - منظور از حکم بطلان در ماده ۴۹۶ ق.م.، در اثر تلف عین مستأجره، گونه‌ای انفساخ عقد اجاره می‌باشد و به ظاهر با انفساخ بیشتر تناسب دارد تا بطلان.
- ۶ - حکم مندرج در ماده ۴۸۳ ق.م. که وضعیت عقد اجاره را در صورت تلف، انفساخ اعلام نموده، با قواعد سازگارتر است.
- ۷ - عقد اجاره در مورد تلف بعضی عین مستأجره، به اعتبار تعدد مورد، منحل به عقود متعدد می‌شود و نسبت به قسمت تالف، عقد منفسخ می‌گردد و نسبت به باقی مانده، مستأجر دارای خیار تبعض صفقه است.
- ۸ - در قوانین و مقررات مخصوص به روابط موجر و مستأجر سال‌های ۱۳۳۹، ۱۳۵۶، ۱۳۶۲ و ۱۳۷۶ فقط به بعضی از موارد بطلان و فسخ اجاره و تلف آن اشاره شده است و در موارد سکوت و در سایر موارد، مقررات قانون مدنی حاکم است. همان طوری که قانون سال ۱۳۷۶، رجعت و بازگشتی به حاکمیت قانون مدنی داشته است.
- ۹ - با وضع ماده ۳۸۶ ق.ت.، در خصوص مسئولیت متصدیان حمل و نقل، حکم مندرج در ماده ۵۱۶ ق.م. که مسئولیت متصدیان حمل و نقل را امانی می‌داند، نسخ ضمنی شده است.
- ۱۰ - قانون‌گذار با وضع قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶، در واقع با نهاد حق کسب و پیشه و تجارت به مبارزه پرداخته است و بازگشتی دوباره به مقررات و حکومت قانون مدنی داشته است.
- ۱۱ - در دیدگاه علمای حقوق و مبانی فقهی، حکم تلف عین مستأجره. در اثنای مدت که همان انفساخ یا تقلیل نسبی مال الاجاره می‌باشد، پذیرفته شده است.

## منابع و مأخذ:

- ۱ - امام خمینی (ره)، سیدروح‌اله، *تحریرالوسیله*، ج. ۲، انتشارات اسلامی، قم، چ. ۱۹، زمستان ۱۳۸۰.
- ۲ - امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، ج. ۲، انتشارات اسلامی، تهران، چ. ۸، ۱۳۷۲.
- ۳ - امینی، علی، *حقوق مدنی*، جزوه درسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی تهران، سال تحصیلی ۱۳۸۵ - ۱۳۸۴.
- ۴ - انصاری، مسعود، *دانشنامه حقوق خصوصی (دوره ۳ جلدی)*، انتشارات محراب فکر، تهران، چ. اول، ۱۳۸۴.
- ۵ - باختر، سیداحمد، *مجموعه آراء اصواری دیوان عالی کشور*، انتشارات جنگل، تهران، چ. اول، ۱۳۸۶.
- ۶ - بروجردی عبده، محمد، *حقوق مدنی*، انتشارات مجد، تهران، چ. اول، ۱۳۸۰.
- ۷ - موسوی بجنوردی، سیدمحمد، *قواعد فقهیه*، ج. ۲، انتشارات مجد، تهران، چ. ۲، ۱۳۸۸.
- ۸ - بهرامی، زهرا، *حق سرقفلی*، انتشارات نگاه بین، تهران، چ. ۳، پاییز ۱۳۸۵.
- ۹ - جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، *مبسوط (دوره ۵ جلدی)*، انتشارات گنج‌دانش، تهران، چ. ۲، ۱۳۸۱.
- ۱۰ - حسینی، سیدمحمدرضا، *قانون مدنی در رویه قضایی*، انتشارات مجد، تهران، چ. ۴، ۱۳۸۷.
- ۱۱ - حسینی سیستانی، سیدعلی، *توضیح المسائل*، انتشارات هاتف، مشهد، چ. ۱۶، ۱۳۸۶.
- ۱۲ - \_\_\_\_\_، *منهاج الصالحین*، ج. ۲، انتشارات نجف‌الاشرف، ۱۴۱۵ ه.ق.
- ۱۳ - دهخدا، علی اکبر، *لغت‌نامه (دوره ۱۶ جلدی)*، انتشارات دانشگاه تهران، چ. ۲، ۱۳۷۷.
- ۱۴ - زندی، دکتر محمدرضا، *رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی*، انتشارات جنگل، تهران، چ. اول، ۱۳۸۸.
- ۱۵ - زین‌الدین الجبعی‌العاملی (شهید ثانی)، *الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیة*، انتشارات دآوری، قم، چ. اول، ۱۳۷۲.
- ۱۶ - سلیمی خورشیدی، فتاح، *حقوق مدنی (سوالات چهارگزینه‌ای)*، انتشارات فردوسی، تهران، چ. ۲، ۱۳۷۷.
- ۱۷ - شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی*، انتشارات مجد، تهران، چ. اول، ۱۳۸۲.
- ۱۸ - عدل، مصطفی، *حقوق مدنی*، انتشارات طه، قزوین، چ. اول، ۱۳۷۸.
- ۱۹ - فلاح، محمدرضا، *ثبوت و اثبات در قانون روابط موجر و مستأجر (دوره ۳ جلدی)*، انتشارات جنگل، تهران، چ. اول، ۱۳۸۷.
- ۲۰ - قاروبی تبریزی، حسن، *النضید*، ج. ۱۶، انتشارات دآوری، قم، چ. اول، ۱۳۸۱.
- ۲۱ - کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی (عقود معین ۱)*، انتشارات گنج‌دانش، تهران، چ. ۶، ۱۳۸۳.
- ۲۲ - \_\_\_\_\_، *مقدمه علم حقوق*، انتشارات شرکت سهامی انتشار، تهران، چ. ۳۸، ۱۳۸۳.
- ۲۳ - \_\_\_\_\_، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، انتشارات میزان، تهران، چ. ۹، تابستان ۱۳۸۳.
- ۲۴ - کشاورز، بهمن، *سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت*، انتشارات کیهان، تهران، چ. ۲، زمستان ۱۳۷۱.
- ۲۵ - کیایی، عبدالله، *تفسیر قانون مدنی، انتشارات سمت*، تهران، چ. ۲، بهار ۱۳۸۴.
- ۲۶ - \_\_\_\_\_، *قانون مدنی و فتاوی امام خمینی*، ج. اول، انتشارات سمت، تهران، چ. اول، پاییز ۱۳۸۴.
- ۲۷ - لطفی، اسداله، *ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه*، انتشارات مجد، تهران، چ. ۴، ۱۳۸۵.
- ۲۸ - متین‌دفتری، احمد، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، ج. اول، انتشارات مجد، تهران، چ. ۳، ۱۳۸۸.
- ۲۹ - معین، محمد، *فرهنگ فارسی معین*، ج. اول، انتشارات ادنا، تهران، چ. ۴، ۱۳۸۶.
- ۳۰ - نوبخت، یوسف، *اندیشه‌های قضایی*، انتشارات کیهان، تهران، چ. ۴، زمستان ۱۳۷۲.
- ۳۱ - نیسی، سعید، *مجموعه نظریات مشورتی اداره حقوقی دادگستری در امور مدنی*، انتشارات بهنامی، تهران، چ. اول، ۱۳۸۵.
- ۳۲ - نیک‌فر، مهدی، *قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور*، انتشارات کیهان، تهران، چ. ۲، زمستان ۱۳۷۲.

## محدود کردن اختیار مالکین در صورت جلسات تفکیکی

محمد عظیمیان<sup>۱</sup>

چکیده:

در طول بیش از یک‌سالی که از تاریخ تصویب و ابلاغ دستورالعمل نحوه صدور سند مالکیت جدید می‌گذرد، تحولی اساسی در صدور اسناد مالکیت و طبعاً برخی از مقدمات آن از جمله صدور صورت جلسه تفکیکی روی داده و ضمناً بر تردید مجریان نسبت به چگونگی اجرای تبصره ماده ۲ دستورالعمل افزوده است. براساس دیدگاه غالب مجریان، مالکین املاک مشاعی در صورتی که قصد تفکیک ملک مشترک را داشته باشند، می‌باید پس از جری تشریفات قانونی و صدور صورت جلسه تفکیکی به یکی از دفاتر اسناد رسمی مراجعه و صرفاً نسبت به تنظیم تقسیم‌نامه اقدام نمایند؛ دیدگاهی که به دلیل عدم برخورداری از پشتوانه قانونی و به لحاظ مغایرت با اصول حقوقی و قواعد و مقررات و همچنین نقض حقوق مالکانه اشخاص، قابل انتقاد است. بررسی و نقد این نظریه، اختیار مالکین در تنظیم تقسیم‌نامه، حق عدول از قصد تنظیم تقسیم‌نامه، اجازه انتقال قطعات تفکیکی و صحت اقدام سردفتر در تنظیم اسناد انتقال را نتیجه می‌دهد.

**واژگان کلیدی:** صورت مجلس تفکیکی، سند مالکیت، مال غیرمنقول، تقسیم‌نامه.

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۶۴۸ تهران، عضو کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران و هیئت تحریریه ماهنامه «کانون».

## مقدمه

سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در اجرای تکلیف قانونی مقرر در بند «ب» ماده ۱۳ قانون بودجه سال ۱۳۸۹ کل کشور، مبادرت به تصویب و ابلاغ «دستورالعمل نحوه صدور سند مالکیت جدید» مشتمل بر یک مقدمه و ۱۷ ماده و ۱۱ تبصره نمود که مطابق آن از تاریخ هفدهم خردادماه یکهزار و سیصد و هشتاد و نه، صدور اسناد مالکیت جدید تک‌برگ، در کلیه واحدهای ثبتی، الزامی گردیده است.

ارتقای ضریب امنیت و تکمیل بانک جامع اطلاعات املاک و کاداستر، پیشگیری از جعل و ایراد خدشه به اسناد مالکیت صادره، ارائه خدمت بهینه توأم با سرعت، دقت و کیفیت به شهروندان از جمله مواردی است که در مقدمه دستورالعمل به‌عنوان دلایل توجیه‌کننده، باعث تغییر رویکرد متولیان حوزه صدور اسناد مالکیت گردیده است. اقدامی که انصافاً در مدت عمر کوتاه خود، به‌ویژه در بحث بالا بردن ضریب امنیتی و جلوگیری از جعل اسناد، تأثیر به‌سزایی به‌جای گذاشته است. اما ضمن تذکر نکات مثبت دستورالعمل، نقایص آن را که بعضاً ناشی از نوپایی طرح و نادیده‌شدن پاره‌ای موارد به‌ویژه مسائل مستحدث بوده و بعضاً ناشی از عدم اجرای صحیح دستورالعمل یا برداشت ناصواب از برخی مواد آن توسط مجریان می‌باشد، نمی‌توان نادیده گرفت.<sup>۱</sup>

کیفیت صدور صورت‌جلسه تفکیکی نسبت به املاکی که دارای بیش از یک مالک بوده و چگونگی ارجاع مالکین به دفاتر اسناد رسمی جهت تنظیم سند رسمی انتقال یا تقسیم‌نامه، از جمله مواردی است که در طول یکسال گذشته در دفاتر اسناد رسمی و ادارات ثبت اسناد و املاک با چالش مواجه بوده است که در این مقاله، سعی گردیده مورد نقد و بررسی قرار گیرد.<sup>۲</sup>

۱. از جمله نقایص آشکار دستورالعمل، می‌توان به عدم تعیین جایگاه دو عمل حقوقی مهم «فسخ» و «اقاله» در معاملات ناظر به املاک دارای اسناد تک‌برگی اشاره نمود.

۲. موضوع این تحقیق صرفاً بررسی تبصره ماده ۲ دستورالعمل «نحوه صدور سند مالکیت جدید» می‌باشد و سایر مباحث، از آن، خروج موضوعی دارند.

### الف - ماهیت صورتمجلس تفکیکی

تفکیک در لغت به معنی جدا کردن است. در اصطلاح ثبتی، تقسیم قطعه زمینی به قطعات است. (جعفری نگرودی، ۱۳۶۳، ص. ۱۱۳) تفکیک، عملی است اداری که با تقاضای مالک یا مالکین، توسط اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک نسبت به املاک مشاع و غیرمشاع انجام پذیرفته و در نتیجه ملک به چند قطعه با مشخصات معین، تبدیل می‌گردد.

معمولاً عمل تفکیک املاک (اعیان) با اخذ پایان کار از شهرداری توسط مالکین و پیوست تصویر مصدق آن به تقاضای دفاتر اسناد رسمی مبنی بر تفکیک و تحویل به ادارات ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک آغاز می‌شود. روش تفکیک عرصه به این شرح است که ابتدا متقاضی تفکیک با مراجعه به شهرداری منطقه، تقاضای نقشه تفکیکی نموده و شهرداری نیز با رعایت ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها،<sup>۱</sup> نقشه مزبور را به متقاضی تسلیم و نسخه دیگر آن را به اداره ثبت محل ارسال می‌دارد. آن‌گاه متقاضی به دفترخانه اسناد رسمی مراجعه و تقاضای استعمال از اداره ثبت برای تفکیک پلاک ثبتی خود (که البته هیچ‌گونه مبنای قانونی و منطق حقوقی برای آن قابل تصور نیست) می‌نماید.

با دریافت استعمال و تحویل آن به اداره ثبت توسط متقاضی به انضمام تقاضای کتبی وی، رئیس واحد ثبتی بدو موضوع را به متصدی دفتر املاک ارجاع می‌دهد تا مالکیت متقاضی گواهی شود. با گواهی مسئول دفتر بازداشتی مبنی بر عدم بازداشت ملک، رئیس واحد ثبتی به نماینده ثبت و نقشه‌بردار ثبتی مأموریت می‌دهد تا از محل، بازدید به عمل آورند. نقشه‌بردار ثبتی، در صورتی که مغایرتی بین نقشه شهرداری و سند مالکیت مشاهده ننماید، ضمن ترسیم نقشه ثبتی، گواهی عدم تجاوز ملک به مجاورین، شوارع و معابر را صادر می‌نماید. الیه، نماینده ثبت، مبادرت به تنظیم صورتمجلس تفکیکی عرصه نموده،

۱. قانون اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداری مصوب ۱۳۹۰/۲/۷ مجلس شورای اسلامی ضمن تأکید بر رعایت نقشه تسلیمی مالک به شهرداری و تأیید آن جهت تفکیک یا افراز اراضی واقع در محدوده و حریم شهرها، هرگونه تخلف از موضوع قانون را جرم تلقی نموده است.

پس از امضای صورت جلسه توسط نماینده ثبت، نقشه بردار و حاضرین، رئیس اداره ثبت یا معاون وی، ضمن دستور اخذ هزینه تفکیکی مبادرت به امضای صورت جلسه تفکیکی نموده و نسخه‌ای از آن را به دفترخانه ذی ربط ارسال می‌دارند. (فدوی، ۱۳۹۰، ص. ۷۸)

تفکیک عرصه و اعیان (مجموعه آپارتمانی) از نظام مشابه و واحدی تبعیت می‌کند. به جز این که در تفکیک اعیان، گواهی پایان کار صادره از جانب شهرداری الزامی است. در هر دو حالت، پس از طی مراحل موصوف، بدون هیچ گونه تغییری در مالکیت اشخاص، قطعه بندی عرصه (در زمین‌ها) و جداسازی اعیان (در مجموعه آپارتمانی) در ورقه‌ای تنظیم می‌گردد که عنوان «صورت مجلس تفکیکی» را دارد. پس، بنا بر این، صورت مجلس تفکیکی، نوشته رسمی است که بنا به تقاضای مالک یا مالکین و استعلام از اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک، مطابق مقررات، توسط مأمورین ذی صلاح تنظیم می‌شود، با قید این که بدون هرگونه تغییری در مالکیت متقاضی یا متقاضیان (مالک) صرفاً مبین محدوده اجزای جدا شده، خواهد بود.<sup>۱</sup> (جعفری نگرودی، ۱۳۸۲، ص. ۱۷۳)

#### ب - تعهد اشخاص ذیل صورت جلسه تفکیکی

گاهی صورتمجلس تفکیکی بدون تحمیل قید و شرط خاصی بر مالک یا مالکین و با رعایت مواد ۱۵۴ ق.ث. و ۱۰۱ قانون شهرداری و ۱۰۴ آیین نامه قانون ثبت و بندهای ۳۶۳ تا ۳۸۳ و کد ۶۷۱ (دستورالعمل تفکیک آپارتمان‌ها) مجموعه بخشنامه‌های ثبتی، تنظیم می‌گردد که در این صورت، مالکین می‌توانند:

الف - با مراجعه به اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک درخواست صدور سند مالکیت مشاعی نسبت به هر یک از قطعات تفکیکی نمایند.

۱. «تفکیک اگر در رابطه بین دو شخص واقع شود همان افراز است و عقدی از عقود است و تعریف ماده ۱۸۳ قانون مدنی بر آن منطبق است، به شرط این که افراز به تراضی به عمل آید. اضافه می‌کنم که افراز به تراضی عقد است لکن معامله نیست زیرا مبادله دو مال نشده تا معامله باشد... و در آخر از نظر ما بیان ماهیت حقوقی تفکیک به طوری که شامل افراز ملک مشاع بین دو یا چند نفر هم بشود چنین است: تفکیک عبارت است از احداث چند محدوده در یک محدوده خواه آن یک محدوده بین چند نفر مشاع باشد خواه مشاع نباشد».

ب - نسبت به انتقال هر یک از قطعات تفکیکی به نام ثالث یا احدی از مالکین اقدام نمایند.

ج - با حضور در یکی از دفاتر اسناد رسمی، مبادرت به تنظیم تقسیم‌نامه نمایند. در حالت دوم، مالکین، صدور صورتمجلس تفکیکی را برای تنظیم تقسیم‌نامه از اداره ثبت اسناد و املاک محل درخواست می‌نمایند. در این صورت، درخواست متقاضی، تعهد به تنظیم تقسیم‌نامه تلقی و بنابراین، ادارات ثبت اسناد و املاک وفق تبصره ماده ۲ دستورالعمل نحوه صدور سند مالکیت جدید،<sup>۱</sup> صورت‌جلسه تفکیکی را صرفاً جهت تنظیم تقسیم‌نامه، به دفاتر اسناد رسمی ارسال می‌نمایند. دفاتر اسناد رسمی نیز به لحاظ رسمی بودن صورت‌جلسه تفکیکی و اعتبار تمام مفاد و مندرجات آن، شرط تعهد مالکین یا توافق اداره ثبت به تنظیم تقسیم‌نامه را دلیل کافی بر محدودیت مالکین به انتقال قطعات تفکیکی دانسته و لذا از تنظیم سندی به جز تقسیم‌نامه، خودداری می‌نمایند.

به نظر می‌آید این‌گونه اقدام ناشی از برداشت ناصحیح از تبصره ماده ۲ دستورالعمل نحوه صدور سند مالکیت جدید و به دلایل ذیل قابل انتقاد است:

۱ - ایجاد هرگونه حق و تکلیف و تبعاً محدودیت در اعمال حقوقی اشخاص، از اختصاصات قانون‌گذار است و محرومیت مالکین دارنده صورت‌جلسه تفکیکی از انتقال قطعات تفکیک‌شده و اجبار مشارالیه‌هم به تنظیم تقسیم‌نامه، فاقد مبنای قانونی است.

۲ - عبارت «قصد تنظیم تقسیم‌نامه رسمی» در تبصره ماده ۲ دستورالعمل، مبین اختیار مالکین در تنظیم تقسیم‌نامه است، نه اجبار آنان. چرا که مطابق منطوق صدر تبصره، «چنانچه مالک بیش از یک نفر باشد و قصد تنظیم تقسیم‌نامه رسمی داشته باشد...» تنظیم تقسیم‌نامه الزامی است و وفق مفهوم مخالف آن چنانچه مالکین متعدد قصد تنظیم

۱. تبصره ماده ۲ دستورالعمل یاد شده: چنانچه مالک بیش از یک نفر باشد و قصد تنظیم تقسیم‌نامه داشته باشد پس از انعکاس مفاد صورت‌جلسه تفکیکی در قسمت ملاحظات سند دفترچه‌ای، مراتب جهت تنظیم تقسیم‌نامه به دفترخانه ارسال خواهد شد. سردفتر مکلف است پس از تنظیم تقسیم‌نامه ضمن درج موضوع در سند، درخواست متقاضی را همراه با تقسیم‌نامه و لاشه سند و فیش واریز بها سند جدید به واحد مربوط ارسال نماید.



تقسیم‌نامه نداشته باشند، ضرورتی به تنظیم تقسیم‌نامه نبوده و اجابت خواسته مالکین الزامی است.

۳ - قصد تنظیم تقسیم‌نامه، قابل عدول است. در فقه و حقوق، «قصد» به اراده و اختیار شخص در گزینش و یا تعهد در انجام کاری گفته می‌شود؛<sup>۱</sup> (جعفری‌نگرودی، ۱۳۸۱، ص. ۲۹۳۳) «قصد» موضوع تبصره را نباید با قصد و رضای طرفین که جوهر اصلی معاملات می‌باشد و از آن به قصد انشا تعبیر می‌گردد و در عقود و ایقاعات، علت اعتباری برای ایجاد اثر حقوقی است، اشتباه نمود. زیرا قصد تنظیم تقسیم‌نامه، اعلام اراده مالکین به اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک، مبنی بر تفکیک ملک جهت تنظیم تقسیم‌نامه است که به لحاظ اداری بودن اقدام اداره ثبت، (عقد و ایقاع نبودن تنظیم صورت جلسه تفکیکی) اساساً عدول از قصد [ در این معنا و اینجا ] با موازین قانونی مبیانته ندارد.

۴ - شرط توافق مالکین مبنی بر تنظیم تقسیم‌نامه، شرط ضمن عقد نیست. مطابق ماده ۲۳۴ ق.م. شروط صحیح بر سه قسم؛ ۱ - شرط صفت، ۲ - شرط نتیجه و ۳ - شرط فعل، اثباتاً و نفیاً تقسیم گردیده که اگر شرط موردنظر ضمن عقدی از عقود مورد توافق قرار می‌گرفت به عنوان شرط فعل، لازم‌الاتباع می‌بود ولی به دلیل عدم شرط آن ضمن عقد، الزام مالکین به رعایت این چنین تعهدی به استناد مبحث شروط قانون مدنی، موجه به نظر نمی‌رسد.

۵ - تعهد احتمالی مالک، مصداق شرط ابتدایی است. اگر مالکین قبل از تقدیم درخواست جهت صدور صورت جلسه تفکیکی، ملزم به سپردن تعهد در قبال اداره ثبت اسناد و املاک محل گردیده که پس از اخذ صورت مجلس صرفاً برای تنظیم تقسیم‌نامه به یکی از دفاتر اسناد رسمی (یا دفتر متقاضی تفکیک) مراجعه نمایند، آیا این تعهد الزام‌آور است؟ ضمانت اجرای نقض این تعهد چیست؟

صرف نظر از مغایر بودن هر نوع عهدشکنی با قواعد عمومی قراردادها و تأکید بر حفظ و نگهداری شرط ابتدایی به‌ویژه در حالتی که مشروط‌علیه به وجه ملزمی، متعهد به اجرای

۱. اراده را در رابطه با متعلق آن، قصد گویند. صرف نظر از متعلق، اراده نامیده می‌شود.

شرط گردیده است، مطابق اجماع فقهای امامیه و نظریه شورای نگهبان، شرط ابتدایی لازم‌الوفای نیست (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص. ۷۰) و اگر بتوان توافق مالک را در تنظیم تقسیم‌نامه، به‌عنوان تعهد ابتدایی قلمداد نمود، این چنین تعهدی فاقد جنبه الزام‌آور است. بنابراین، انصراف مالکین از تنظیم تقسیم‌نامه و واگذاری قطعات تفکیکی در قالب هر یک از عقود ناقله یا اخذ سند مالکیت مشاعی، نمی‌تواند برای آنان، اقدامی مسئولیت‌زا شمرده شود.<sup>۱</sup>

(عظیمیان، ۱۳۸۹، ص. ۲۵)

### ج - حکم اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی بدون رعایت قید مندرج در صورت جلسه تفکیکی.

مطابق مباحث قبلی ممکن است مالکین در بدو امر نظر به تنظیم تقسیم‌نامه داشته و با اعلام قصد آنان، صورت جلسه تفکیکی با قید «صرفاً جهت تنظیم تقسیم‌نامه» به دفتر اسناد رسمی ارسال گردد. در این حالت، از یک طرف، صورت جلسه تفکیکی که توسط مأمور رسمی صلاحیت‌دار، در حدود صلاحیت او و با رعایت موازین قانونی تهیه گردیده است، وفق ماده ۱۲۸۷ ق.م.، رسمی و قابل ترتیب اثر است و از طرف دیگر، ثبت سند انتقال هر یک از قطعات تفکیکی مخالفتی با قوانین و مقررات موضوعه، نظم عمومی و اخلاق حسنه ندارد، پس تکلیف سردفتر چیست؟

وفق ماده ۱۹۰ ق.م.، برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱ - قصد طرفین و رضای آن‌ها ۲ - اهلیت طرفین ۳ - موضوع معین که مورد معامله است ۴ - مشروعیت جهت معامله و مطابق ماده ۳۰ ق.د.ا.ر.ک.: «سردفتران و دفتریاران موظف‌اند 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».

با احراز شرایط اساسی صحت معامله، بدون تردید، معاملات قطعات تفکیکی از حقوق قانونی مالکین و وجود قید «صرفاً جهت تنظیم تقسیم‌نامه» نمی‌تواند خدشه‌ای به اعتبار این گونه اسناد وارد کند.

۱. برای اطلاع بیشتر از جایگاه تعهد ابتدایی، ر.ک.: عظیمیان، محمد، مقاله تنظیم اسناد تعهد به بیع در دفاتر اسناد رسمی، ماهنامه کانون، دی‌ماه ۱۳۸۹، ش. ۱۱۲، ص. ۲۵.

**د - آیا سردفتر مجاز است از تنظیم سند انتقال قطعات تفکیکی به استناد صورتجلساتی که مقید به قید «جهت تنظیم تقسیم‌نامه» گردیده است، خودداری نماید؟**

پاسخ این سؤال منصوصاً در ماده ۳۰ ق.د.ا.ر.ک. مورد حقوق حکم قانون گذار قرار گرفته است. مطابق این ماده قانونی، اصل بر تنظیم و ثبت اسناد در دفاتر اسناد رسمی است مگر این که مفاد و مدلول سند، مخالف قوانین و مقررات موضوعه، نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد. در مانحن فیه، مالکین قطعات تفکیکی وفق ماده ۳۰ ق.م.، حق همه‌گونه تصرف و انتفاع نسبت به مایملک خود دارند و انتقال قطعات تفکیکی از بدیهی‌ترین حقوق مالکان و تنظیم اسناد انتقال این‌گونه حقوق از تکالیف دفاتر اسناد رسمی است. به‌ویژه این که متن دستورالعمل کاملاً مطابق عمومات قانون تنظیم گردیده و نادیده گرفتن قید مندرج در صورت جلسه تفکیکی، ارتباطی به نقض مفاد دستورالعمل ندارد. بنابراین؛ اولاً؛ به لحاظ تطابق خواسته متقاضی با موازین قانونی، سردفتر نمی‌تواند از تنظیم سند مربوطه استنکاف نماید.

ثانیاً؛ در صورت مغایر دانستن درخواست مالکین با دستورالعمل، می‌باید علت امتناع خود را مدلل به تقاضاکننده اعلام نماید.

**ه - آیا بی‌اعتنایی سردفتر به قید مندرج در صورت جلسه تفکیکی، تخلف انتظامی است؟**

تخلفات انتظامی سردفتران و دفتریاران و مجازات‌های مربوط به آن به تجویز مواد ۳۸ و ۴۰ ق.د.ا.ر.ک. طی پنج بند و شامل ۳۲ ردیف در ماده ۲۹ آیین‌نامه اصلاحی قانون مصوب ۱۳۶۰/۱۱/۲۷ تعیین گردیده است که عنصر قانونی تخلفات انتسابی را تشکیل می‌دهد. با عنایت به تقسیم جرایم از حیث شدت و ضعف مجازات به «جنایت»، «جنحه» و «خلاف»<sup>۱</sup> در ماده ۷ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ و تصریح قانون گذار به این نکته که «خلاف» نیز از انواع جرایم می‌باشد، اصول حاکم بر سیاست کیفری از جمله «اصل

۱. در حال حاضر مطابق ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی، مجازات‌ها به پنج نوع، تقسیم شده‌اند: ۱ - حدود ۲ - قصاص ۳ - دیات ۴ - تعزیرات ۵ - مجازات‌های بازدارنده.

قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها»، «اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری»، «اصل تفسیر به نفع متهم» و «اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی» در مورد تخلفات سردفتران و دفتریاران اعمال می‌گردد. با این مقدمه، می‌باید ردیف هشتم از بند «ج» ماده ۲۹ آیین‌نامه<sup>۱</sup> و در مواردی، ردیف سوم از بند «د» را مصداق عنصر قانونی تخلف انتسابی به سردفتر قلمداد کرد؛ با این تذکر که شرط اصلی تحقق تخلف، تنظیم سند برخلاف مقررات و بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها است. در حالی که در مانحن‌فیه، تنظیم سند انتقال قطعات تفکیکی، اقدامی مغایر دستورالعمل نحوه صدور سند مالکیت جدید نیست بلکه عدم توجه به قید مندرج در صورت‌جلسه تفکیکی است که به دلیل فقد عنصر قانونی، قابلیت تعقیب انتظامی ندارد.

ضمناً متذکر می‌گردد در خصوص امتناع از ثبت سند، هر چند دلیل امتناع، کتباً به متقاضی اعلام شده باشد ولی موضوع از مسایل نظری نبوده و واقعاً باید سند تنظیم می‌شده که طبق قسمت ششم از بند «ب» ماده ۲۹ آیین‌نامه یاد شده، تخلف انتظامی است که سردفتران اسناد رسمی می‌باید در مواجهه با این وضعیت به نحوی عمل کنند که مورد مؤاخذه مقامات ذی‌صلاح قرار نگیرند.<sup>۲</sup>

البته گروهی از حقوق‌دانان با توجه به امری بودن قواعد قانون ثبت و ارتباط تنگاتنگ آن با نظم عمومی، هرگونه توافق اشخاص برخلاف مندرجات صورت‌جلسه تفکیکی را معتبر ندانسته و دلیل اقدام سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در صدور دستورالعمل متنازع‌فیه را جلوگیری از اختلافات متعدد مالکین املاک مشاع در کیفیت نگهداری سند مالکیت (که معمولاً یک جلد می‌باشد) و رعایت حقوق خریداران قطعات تفکیکی که معمولاً از اختلاف مالکین متضرر می‌گردند، ذکر نموده‌اند که جای تأمل دارد.

۱. تنظیم سند برخلاف مقررات و بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها.

۲. امتناع از ثبت واقعه ازدواج و طلاق و ثبت سند هرچند دلیل امتناع کتباً به متقاضی اعلام شده باشد ولی موضوع از مسائل نظری نبوده و واقعاً باید سند تنظیم می‌شده.

**منابع:**

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق ثبت، ج. اول، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۲، ص. ۱۷۳.
۲. عظیمیان، محمد، مقاله تنظیم اسناد تعهد به بیع در دفاتر اسناد رسمی، ماهنامه «کانون»، دی ماه، ۱۳۸۹، ش. ۱۱۲، ص. ۲۵.
۳. فدوی، سلیمان، ضرورت مطالعات افتراقی در حقوق ثبت، ماهنامه «کانون»، کانون سردفتران و دفتریاران، اردیبهشت ماه ۱۳۹۰، ش. ۱۱۶، ص. ۷۸.
۴. محقق داماد، سیدمصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، مرکز نشر علوم اسلامی، چ. اول، ۱۳۸۸، ص. ۷۰.

## اسقاط خیارات در فقه و حقوق موضوعه و بررسی شرط اسقاط خیارات ضمن عقد

عبدالامیر زهیری<sup>۱</sup>

چکیده:

اسقاط به معنای افکندن و انداختن است. اسقاط حق یعنی صرف نظر کردن از حق خویش. و این، لازمه وجود حق است که اسقاط، زایل کننده آن می باشد. اسقاط به چند صورت انجام می شود؛ اولاً اسقاط خیارات ضمن عقد، ثانیاً اسقاط خیارات پس از تحقق و یا بعد از عقد، ثالثاً تصرف احدی از طرفین یا ذی الخیار. در خصوص مورد دوم و سوم اختلاف چندانی میان صاحب نظران وجود ندارد. لیکن در مورد شرط اسقاط خیارات ضمن عقد، اختلاف نظرات عدیده میان فقها و نیز حقوق دانان ملاحظه می گردد. در فقه عامه (اهل سنت)، تنها حنا بله این شرط را پذیرفته اند و سایر فرق، این شرط را باطل و مبطل عقد و از موارد اسقاط مالم یجب می دانند. در فقه تسبیح، نظراتی متفاوت وجود دارد؛ برخی این شرط را نسبت به خیاراتی که به وجود آمده است، قابل اعمال می دانند و معتقدند که نسبت به خیاراتی که بعدها تحقق می یابد از جمله خیارات رؤیت و تأخیر ثمن، اعمال نمی گردد و از نظر ایشان، این خیارات، مشمول قاعده اسقاط مالم یجب می باشد. و برخی نیز اسقاط خیارات رؤیت و خیارات دیگری که هنوز به وجود نیامده را از موارد غرر دانسته و این شرط را باطل و مبطل عقد می دانند و برخی دیگر، اسقاط کافه خیارات را بدون هیچ گونه استثنای پذیرفته اند. در میان حقوق دانان به دلیل نص ماده ۴۴۸ ق.م. نظرات مختلفی ابراز گردیده است؛ برخی با عنایت به نص ماده مذکور اسقاط کافه خیارات را پذیرفته اند و برخی این ماده را تنها در خصوص خیارات موجود مجری می دانند و شامل خیارات که بعدها ایجاد می گردد، نمی دانند.

در خصوص ماهیت اسقاط خیارات، در اصل، اسقاط، نوعی ایقاع است. زیرا با اراده ذی الخیار تحقق می یابد لیکن در مورد اسقاط خیارات ضمن عقد، پذیرش این امر تا حدودی مشکل به نظر می آید. چرا که در ضمن عقد چنانچه خیارات متعلق به طرفین باشد و در ضمن عقد و با ایجاب و قبول همراه باشد، آیا ایقاع است؟ به نظر می رسد نوعی عقد است و ماهیت این نوع اسقاط، عقد می باشد.

در نهایت، نتیجه امر این است که در صورت اسقاط خیارات ضمن عقد این نوع شرط شامل خیارات رؤیت و خیاراتی که به وجود نیامده، نمی باشد و تنها نسبت به خیارات موجود، مجری است ولی در صورتی که شرط به صورت شرط معلق انشا گردد یعنی معلق بر شرط ثبوت خیارات و با اجل معین، اشکالی در این شرط نیست و شامل تمام خیارات به استثنای خیارات شرط می باشد؛ زیرا خیارات شرط به موجب عقد ایجاد گردیده و ازاله آن هم به موجب همان عقد، کاری باطل و عقلاً و شرعاً و عرفاً، دور باطل است.

واژگان کلیدی: خیارات، اسقاط، شرط ضمن عقد، شرط اسقاط خیارات، فقه و قانون مدنی.

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۵۰ خرمشهر و دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی.

**مقدمه:**

اصل در عقود، لزوم آن‌ها است<sup>۱</sup> مگر این‌که به دلیل تراضی طرفین، اقاله گردد و یا اینکه يك طرفه فسخ شود که فسخ يك طرفه همان اجرای یکی از خيارات می‌باشد.

بحث خيارات فقط در عقود لازم مطرح است و هیچ جایگاهی در عقود جایز ندارد. زیرا در عقود جایز، هرگاه هر يك از طرفین یا هر دو اراده نمایند، قادر به فسخ آن‌ها می‌باشند لیکن عقود لازم فاقد چنین ماهیتی است و به محض ایجاب و قبول، عقد منعقد می‌گردد و دیگر هیچ قدرتی غیر از موارد مصرح در ماده ۲۱۹ ق.م.، توان ازاله آن را ندارند.

چنانچه شخصی از این حقی که پیدا نموده صرف‌نظر نماید این عمل در واقع، یکی از اسبابی است که عقد لازم را ثابت می‌نماید، حال سؤال این است؛ آیا قبل از علم به این حق، صرف‌نظر و ساقط نمودن آن ممکن است یا خیر؟

در باب تحقق اسقاط خيار نسبت به خياراتی که تحقق آن مسلم است مانند خيار مجلس و خياراتی که ضمن عقد وجود دارند و وجود آن‌ها با عقد ملازمه دارد، هیچ شك و شبهه‌ای وجود ندارد لیکن نسبت به خياراتی که وقوع آن‌ها در آینده محتمل و یا علم به آن‌ها پس از عقد تحقق پیدا می‌کند، آیا اسقاط و صرف‌نظر از آن‌ها صحیح است یا خیر؟

اسقاط خيارات، موضوعی پیچیده و مبهم است که حتی حقوق‌دانان و فقها بدون تأمل ژرف در آن، ضررهای سخت و جبران‌ناپذیری متحمل گردیده‌اند و هم‌چنین عامه مردم که نسبت به این موضوع هیچ‌گونه ذهنیت و آشنایی ندارند بیش از پیش و فراتر از فقها و حقوق‌دانان به دام آن افتاده و شاید با تحمل زیان‌های سخت از آن رهایی یافته‌اند که نتایج و آثار این ضررها تا مدت‌های مدیدی جبران‌ناپذیر می‌باشد.

این مطلب بیان شد، به این جهت که در حقوق موضوعه ایران، اسقاط خيارات، به موجب نص ماده ۴۴۸ ق.م. پذیرفته شده است و هم‌چنین فقهای شیعه بر این مطلب

۱. ماده ۲۱۹ ق.م: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود».

صحه گذاشته بوده‌اند و با توجه به متون فقهی، نسبت به وضع این ماده در سال تصویب قانون مدنی و برگرفته از عدم مخالفت هیچ‌یک از فقهای مقدم، اقدام شده است.

حال، پس از گذشت مدت زمانی از تصویب این ماده، مشکلات حاصل از قبول آن، مردم را دچار سردرگمی کرده است و در بیشتر معاملات به دلیل نیاز به مورد معامله و نیز نیاز طرف مقابل، نسبت به درج عبارت «اسقاط کافه خيارات» هیچ‌گونه اعتنایی ننموده و پس از امضای عقد و پس از تحقق هر یک از موارد خیار تازه متوجه می‌گردد که قبول این عبارت به معنای صرف نظر نمودن از تمام حق و حقوق خود ناشی از حق فسخ عقد واقع شده است و هیچ چاره‌ای جز تحمل ضرر حاصله و سکوت در مقابل طرف دیگر نداشته و ندارد. لذا بر این اساس به نظر می‌رسد که نمی‌توان این عبارت را همچون وحی دانسته و آن را، از موارد قاعده اقدام دانست که شخص به ضرر خویش و علیه خود اقدام نموده و حجتی جهت ضرر به شخص دانست. زیرا شخص چنانچه عالم بر این امر باشد هیچ‌وقت نسبت به قبول این شرط گردن خم نمی‌کند و متحمل ضرر نمی‌شود. همان‌گونه که اشاره شد<sup>۱</sup>، فلسفه جعل خيارات، اساساً دفع ضرر از دو طرف معامله است و از این طریق قانون‌گذار خواسته است که بر هیچ‌یک از طرفین معامله، ضرر ناخواسته و ناروا تحمیل نشود. و برخی حکمت خيارات را به مصلحت و صلاح متعاملین می‌داند و شرع آن را به دلیل مودت و دوستی میان مردم قرار داده است و برای دوری دشمنی و کینه‌توزی از اشخاص که چنانچه بعدها پشیمان شود قادر به رجوع باشد و هیچ‌گونه غیض و ناراحتی نباشد.<sup>۲</sup> حال اسقاط آن پس از تحقق موجبات خیار و علم احد از طرفین نسبت به آن، جهت رفع غیض و ناراحتی موکول به اجرا و یا عدم اجرای وی است یعنی شخص پس از

۱. عمید زنجانی، عباسعلی، قواعد فقه بخش حقوق خصوصی، ج. اول، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۸، ص. ۱۰۳.

۲. "الخيار لحکمه جلیله و هی مصلحه العاقدین. فقد اباح الشارع الخيار استیفاء للموده بین الناس و دفعا للضعائن و الاحقاد فی انفسهم، اذ قد یشتري الواحد السلعه او یبیعها لظرف خاص یحیط به بحیث لو ذهب ذلك الظرف لندم علی بیعها او شراؤها، و یعقب ذلك الندم غیظ فضغینه و حقد و تخاصم و تنازع الی ذلك من الشرور و المفاسد الی یحذر منها الدین و یمقتها کل المقت."



علم به وجود خیار مخیر است که ضرر را بپذیرد و یا این که با اجرای خیار، معامله را فسخ نماید که اسباب رضایت هر دو طرف محقق گردد و مقصود و منظور شارع مقدس تحقق یابد. ولی بحث آنجا است که خیار و موجبات خیار تحقق پیدا نکرده است یعنی متعاملین هنوز عالم به وجود اسباب خیار نیستند و اسقاط چیزی که هنوز تحقق نیافته، آیا صحیح است و شارع به این امر راضی است یا خیر؟ این مطلب محل تأمل و کاوش فقیهان می‌باشد و ما به بیان این مطلب در این پژوهش خواهیم پرداخت. لذا با توجه به فلسفه و مبنای وجود خیارات که دفاع از متعاملین است، به نظر می‌رسد چنانچه اسقاط باعث ضرر احدی از آن‌ها گردد، اجحافی است که به وی تحمیل می‌شود و متعارض و متناقض قاعده "لا ضرر" در شرع مقدس است. مثلاً چنانچه شخصی از غبن حاصل از معامله بی‌اطلاع است و قبل از اطلاع، خیارات خویش را اسقاط نماید دیگر نمی‌تواند خیار غبن را جاری سازد و متحمل ضرری سخت گردیده است لذا سؤال این است که آیا این امر در شرع پذیرفته شده است یا خیر؟

به نظر می‌رسد چنانچه اشاره گردید، اگر مبنای خیارات برای طرفین معامله یا متعاقدين رفع ضرر و زیان باشد؛ قبول اسقاط خیارات به‌طور کلی خلاف شرع می‌باشد و مغایرتی شدید با ماده ۹۷۵ ق.م. دارد و مخالفت با شرع، مخالفت با نظم عمومی است. و نظم عمومی چیزی است که عقل و قانون برای ایجاد روابط صحیح اجتماعی وضع نموده است و مصداق حدیث «کل ما حکم به الشرع، حکم به العقل و کل ما حکم به العقل، حکم به الشرع» است.

لذا پذیرش این مطلب در صورتی است که فلسفه و مبنای خیار، رفع ضرر از متعاقدين است؛ هر چند خود آن‌ها ضرر را نسبت به خود تحمیل نمایند. به دلیل این که حکمی است امری، پذیرش آن براساس مبنا مورد قبول نمی‌باشد اما اگر مبنای خیار غیر از این مورد باشد، قبول اسقاط خیارات جای بحث است و پذیرفتن آن اشکالی ندارد لیکن تاکنون فلسفه خیارات غیر از رفع ضرر از متعاقدين بیان نشده است و مبنای صراحت مواد قانونی و

نظرات مشهور فقها بر قبول آنها تنها به این دلیل است که با توجه به این که خیار، حق است و خیار، قابل اسقاط است و مانند حکم نمی‌باشد و مبنای حق بودن خیار تنها امری است که فقها به آن استناد نموده‌اند و لاغیر و به این دلیل برخی فقها اسقاط حق را به‌طور کلی پذیرفته‌اند.

### ۱- تعاریف و مفهوم اسقاط:

اسقاط: از بین بردن حقی توسط صاحب حق (بر وزن افعال) که نوعی ایقاع است.<sup>۱</sup>

خیار: تسلط بر ازاله اثر حاصل از عقد.<sup>۲</sup>

اسقاط خیارات: ازاله حق فسخ که به‌وجود می‌آید یا خواهد آمد؛ که مبنای اختلاف در وجود خیار در حال، یا تحقق خیار در آینده می‌باشد.

اسقاط کافه خیارات: فرمولی است که در اغلب اسناد عادی قدیم و اسناد رسمی کنونی در عقد می‌نویسند که هرگونه خیار مسلم و غیرمسلم را ساقط می‌کنند تا عقد قوام و پایه‌ای گیرد و از حالت تزلزل به حالت ثبات درآید.<sup>۳</sup> واضح است این تعریف در واقع اسقاط را به‌خوبی به‌کار برده است و عبارت سقوط را بیان ننموده است و سقوط را این چنین بیان می‌دارد: سقوط، تنزل و از بین رفتن حق را گویند مانند ورشکستگی (قهری است) و سقوط ولایت پدر (با کبر فرزند قهراً از بین می‌رود) و همچنین عدم اعمال حق به علت گذشت شرایط یا موعدی که دادگاه یا قانون معین کرده است مانند عدم استفاده از ورقه اختراع در مدت قانونی و سقوط حق انحصاری استفاده از آن.<sup>۴</sup>

اسقاط: صرف‌نظر کردن و چشم پوشیدن از حق توسط صاحب حق است و قطع طرف تعلق از متعلق آن است؛ یعنی با اعمال اسقاط، رابطه‌ای که به سببی میان انسان

۱. رک: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیم‌پولوزی حقوق*، کتابخانه گنج دانش، ج. ۱۱، تهران، ۱۳۸۰، ص. ۴۳، ش. ۳۱۲ (ذیل واژه اسقاط).

۲. همان، ص. ۲۶۶، ش. ۲۱۰۸ (ذیل واژه خیار)؛ همچنین رک: انصاری، مرتضی، *مکاسب*، مبحث خیارات.

۳. جعفری لنگرودی، همان، ص. ۴۳.

۴. همان، صص. ۳۵۹ و ۳۶۰ (ذیل واژه سقوط).

(ذی‌الحق) و چیز (متعلق حق) وجود دارد، بریده و منقطع می‌شود. اسقاط یک عمل حقوقی یک‌جانبه است که به موجب آن صاحب‌حق به‌طور ارادی و با قصد و انشای یک‌طرفه حقی را که نسبت به چیزی داراست، ساقط می‌کند و از آن چشم می‌پوشد. بدین ترتیب، اسقاط در مقابل انتقال حق به‌کار می‌رود؛ چنان که گفته می‌شود، اصل این است که حقوق قابل انتقال و اسقاط‌اند، مگر این که خلاف آن ثابت شود. خلاصه آن که اسقاط، صرف‌نظر کردن ارادی و یک‌جانبه صاحب‌حق از حق است و به این علت، عقد نیست و از جمله ایقاعات محسوب می‌شود.<sup>۱</sup>

**اسقاط:** افکندن، انداختن، حذف کردن، فرسودگی، هر چیز کهنه و مندرس، جنین از مادر انداختن<sup>۲</sup> و صرف‌نظر کردن و چشم پوشیدن از حق توسط صاحب‌حق است.

**۲ - ماهیت اسقاط خیارات:** این که اسقاط از ایقاعات است نمی‌تواند صحیح باشد. زیرا تمام اسقاط‌ها ایقاع نمی‌باشند. مثالی را مطرح می‌سازیم که مطلب را روشن نماییم؛ گفته شده است که در خیار مجلس، طرفین می‌توانند با شرط ضمن‌العقد خیار خود را اسقاط نمایند، حال در اینجا طرفین صاحب‌حق هستند و چنانچه ضمن عقد بیع این عمل انجام گیرد آیا می‌توان گفت که اسقاط ایقاع است یا خیر؟ به‌طور ضمنی فقها و حقوق‌دانان ماهیت اسقاط را در برخی موارد عقد دانسته هرچند صریحاً به آن اذعان ننموده‌اند؛ و آن هم با قبول شرط ضمن عقد، ولی صریحاً در ایقاع بودن آن اظهار نظر شده است. لذا به این نتیجه دست یافته‌اند که اسقاط خیار ماهیتی دوگانه دارد و نباید این مطلب که چون حق است و اسقاط هرحقی، ایقاع است، این توهم را ایجاد نماید. زیرا گاهی این حق برای دو طرف ایجاد می‌گردد و هر دو برای اسقاط آن توافق می‌نمایند. پس این مطلب که هر اسقاطی ایقاع است تا حدودی صحیح به‌نظر نمی‌رسد و شاید در برخی موارد ماهیتی عقدی داشته و هر دو اراده خواسته‌اند در یک ایجاب و قبولی آن را اعمال نمایند.

۱. همان‌طور که در سطور قبل مطرح شد، نمی‌توان اسقاط را تنها ایقاع دانست بلکه در مواردی می‌تواند عقد و دارای ماهیتی دوگانه باشد.

۲. معین، محمد، فرهنگ معین، ج. اول، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، ج. ۷، سال ۱۳۷۱.

### ۳- موارد اسقاط خیارات:

#### ۱- شرط کردن سقوط خیار در ضمن عقد:

در فقه شیعه، شرط اسقاط خیار ضمن عقد به سه صورت شرط می‌گردد:<sup>۱</sup>

**الف) اشتراط عدم خیار؛** اگر شرط عدم خیار شود که مراد مشهور فقها از اشتراط سقوط نیز همین است؛ بنابراین بایع می‌گوید: می‌فروشم مشروط بر آن که خیار مجلس ثابت نباشد، همانسان که شیخ در «مبسوط» و «خلاف» و علامه در «تذکره» و ابن زهره در «غنیه» نیز برای شرط سقوط به همین مثال زده‌اند؛ برای این که مراد از سقوط در اینجا، عدم ثبوت خیار است نه ارتفاع آن. یعنی مراد این نیست که خیار از اساس برداشته شود بلکه مراد آن است که خیار ثابت نباشد.

**ب) اشتراط عدم فسخ؛** اگر شرط عدم فسخ شود نه شرط عدم خیار در این صورت بایع می‌گوید: می‌فروشم مشروط بر آن که بیع را در مجلس فسخ نکنم. پس این صورت باز می‌گردد به ملزم ساختن شخص به ترک حقیق و استفادۀ نکردن از خیار مجلس. از این رو، اگر با شرط خودش مخالفت کند و عقد را فسخ نماید، احتمال قوی می‌رود که فسخ او نافذ نباشد؛ برای این که وجوب وفای به شرط، مستلزم وجوب اجبار او توسط حاکم شرع به وفا به شرط و نیز وجوب وفای به شرط، مستلزم عدم تسلط این شخص بر ترک شرط است، مانند آنجایی که شخص، مالی را که نذر کرده تا صدقه بدهد، بفروشد؛ که این بیع باطل است. و همانسان که بیع منذورالصدقه باطل می‌باشد، در محل بحث ما نیز فسخ، باطل است. آنچه برخی از فقها حکم کرده‌اند این است که: مخالفت با شرط - که همان فسخ عقد است - در حق آن شخص نافذ نیست؛ البته احتمال می‌رود که فسخ او نافذ نباشد، برای این که ادله خیار عام است و التزام به ترک فسخ، سبب بطلان فسخ نمی‌شود. بنابراین برخی از فقها قائل به این شده‌اند که بیع منذورالصدقه که شخص نذر می‌کند مالی را صدقه بدهد و سپس آن را می‌فروشد سبب حث نذر است و موجب کفاره می‌شود، اما این بیع باطل نیست؛ زیرا مال را به فقرا تحویل نداده بود. پس مال خودش را فروخته است ولی چون این مال متعلق به حق غیر است، گناه کرده است.

۱. انصاری، همان. (برگرفته از ایصال الطالب).

و براین اساس فایده‌ای برای مخالفت با چنین شرطی وجود ندارد غیر از این که مرتکب گناه شده است؛ زیرا احکامی که بر مخالفت شرط در غیر این جا مترتب است در اینجا، مترتب نیست.

احتمال اول با عمومات ادله وجوب وفای به شرط موافق تر است. این عمومات بر وجوب آثار شرط یعنی عدم فسخ، بر شرط‌کننده دلالت می‌کند، آن هم در همه حالات، حتی پس از زمان فسخ و این سخن مستلزم لغو بودن فسخ است، همانسان که نظیر این مسئله در استدلال به عموم وجوب وفای به عقد، بر این که فسخ یکی از متعاقبین منفرد باشد، گفته شد. یعنی بیشتر از راه عموم وجوب وفای به عقد اثبات کردیم که فسخ یکی از طرفین عقد به‌طور منفرد لغو است و وجوب وفا را بر نمی‌دارد بلکه باز هم وجوب وفای به شرط به قوت خود باقی است.

*ج) اشتراط اسقاط‌خيار؛* اگر شرط اسقاط‌خيار شود، مقتضای این صورت، آن است که این اسقاط پس از عقد، واجب است. از این رو، هرگاه شرط‌کننده، از این شرط ابا کند و عقد را فسخ نماید، در این که فسخش مؤثر است یا خیر؟ دو احتمال وجود دارد که پیش‌تر در وجه دوم بیان شد. اقوای آن دو احتمال، این است که فسخ، مؤثر نیست.

حال، آیا مشروط‌آله می‌تواند به صرف ساقط نکردن مشروط‌خيار، پس از عقد فسخ کند، هر چند فسخ هم نکند یعنی پس از عقد اگر شخصی که شرط کرده بود خيار را اسقاط کند، خيار را ساقط نکرده و فسخ هم نکرده، آیا مشروط‌آله می‌تواند به عنوان خيار تخلف شرط، عقد را فسخ نماید؟ زیرا به شرط عمل نکرده است؟ دو احتمال است: از یک سو، شرط حاصل نشده است پس فسخ مشروط‌آله، جایز است؛ زیرا شرط، اسقاط خيار بود؛ و از سوی دیگر، مراد از شرط، ابقای عقد بود و ابقای عقد حاصل است. پس فسخ مشروط‌آله، جایز نیست. بنابراین تخلف از شرط حاصل نشده، مگر زمانی که فسخ کند.

بنابر قول به عدم تأثیر فسخ به مشروط‌آله، اولی عدم خيار است. برای این که تخلف از شرط صورت نگرفته است؛ و فسخ هم نمی‌کند و اگر فسخ کند، فسخ او نافذ نیست. و عدم

نفوذ، نتیجه اسقاط است. پس عملاً اسقاط حاصل شده است. و بنابر قول به تأثیر فسخ مشروطه، اولی ثبوت خیار برای مشروطه است؛ برای این که غرض از شرط، عدم تزلزل عقد بود. از این رو، همین که شرط کننده، تسلط بر فسخ داشته باشد، مخالف با مصالح مشروطه است. و مشروطه برای حفظ مصالحش فسخ می کند. گاهی هم صاحب خیار می میرد و این خیار به ورثه او می رسد پس باید مشروطه حق فسخ داشته باشد تا از حالا خیال خود را راحت کند.

حکم شرط غیر مذکور در متن عقد: زمانی شرط سقوط خیار مؤثر است که در متن عقد ذکر شود. بنابراین هرگاه متبایعین شرط سقوط را پیش از عقد ذکر کنند، فایده ندارد؛ برای این که دلیلی بر وجوب وفای به چنین شرطی وجود ندارد. و نیز واژه «شرط» به شرطی که در متن عقد ذکر نشود، صدق نمی کند؛ زیرا آنچه از شرط به ذهن متبادر می شود، الزام و التزامی است که به یک مطلب دیگری مربوط باشد؛ یعنی ملزم کردن و ملتزم شدن، نیازمند ذکر در متن عقد است، نه آن که مستقل باشد. پیش تر از «قاموس» نقل شد که: شرط، یعنی الزام و التزام در ضمن بیع و مانند آن.

البته از شیخ طوسی و قاضی بن براج نقل شده: شرطی که متقدم بر عقد است نیز مؤثر می باشد و اثرش، سقوط خیار است.

شیخ طوسی در خلاف - طبق آنچه حکایت شده - گفته: اگر متبایعین پیش از عقد، شرط کنند که بعد از عقد، خیار میان این دو ثابت نباشد، شرط صحیح بوده و عقد نیز با خود ایجاب و قبول، لزوم پیدا می کند. یعنی لزوم عقد، دیگر موقوف بر تفرق و انقضای خیار نیست بلکه شرط اثر دارد و عقد را لازم می کند. سپس شیخ طوسی مخالفت بعضی از اصحاب شافعی را نقل کرده است. پس از آن گفته؛ دلیل ما بر صحت شرط یادشده، این است که: ۱- مانعی از صحت این شرط وجود ندارد، ۲- اصل، جواز این شرط است و ۳- عمومیت اخباری که بر جواز شرط دلالت می کردند مانند «المؤمنون عند شروطهم» شامل این مورد نیز می شود. از «جواهر» قاضی بن براج نیز مانند همین عبارت نقل شده است.

علامه در «مختلف» پس از نقل عبارات شیخ طوسی و قاضی گفته: من بر سخن شیخ اشکال دارم، برای این که در صورتی حکم شرط که: لزوم وفا به شرط است معتبر می‌باشد که در متن عقد بیان شود. آری، هرگاه متبایعین، پیش از عقد شرط کنند و سپس طبق همان شرط، بیع و معامله را انجام دهند، شرطشان صحیح خواهد بود.

شرط مذکور قبل از عقد و شرط غیر مذکور: <sup>۱</sup> به نظر شیخ انصاری، اگر مراد علامه از «تبايع مبنی بر شرط» اشاره به آن در متن عقد باشد، به این صورت که با بیع مثلاً بگوید: بنابراین همان شرطی که پیش از عقد بیان شده بود فروختم؛ در این صورت همان شرط در متن عقد می‌شود و استثنای غلط است. یعنی گویا گفته‌اید: شرط پیش از عقد صحیح نیست، مگر در جایی که در متن عقد بیان شود؛ یعنی این استثناء، صحیح نخواهد بود؛ و اگر مراد از «تبايع مبنی بر شرط» این است که متبایعین، شرط را قصد کرده و بنا را بر شرط پیش از عقد گذاشته‌اند یعنی هنگام انشا بنای قلبی بر آن شرط دارند، همان ظاهر سخن شیخ طوسی است.

آری احتمال می‌رود که شیخ طوسی صورت نخست را اراده کرده باشد و منظورش از کلمه «قبل از عقد» نیز قبل از تمام شدن عقد باشد. از این رو، احتمال با استدلالی که شیخ کرد تناسب دارد که: این نوع شرط مانعی ندارد. آنچه این مطلب را نه فقط تأیید می‌کند بلکه تعیین می‌بخشد، آن است که: برخی از اصحاب شافعی با صحت شرط سقوط اختیار در متن عقد مخالفت دارند. حاصل سخن آن است که؛ با عنایت به موضوع مسئله در «خلاف» و «تذکره» و استدلال شیخ طوسی بر جواز این شرط و نیز استدلال برخی از اصحاب شافعی بر عدم صحت این شرط، یقین حاصل می‌شود که مراد شیخ طوسی، ترک شرط در متن عقد نیست.

در هر صورت مراد شیخ هر چه باشد اقوی آن است که شرطی که در متن عقد بیان نشود، مؤثر نیست؛ برای این که وفای به نفس شرط سابق و پیش از عقد لازم نیست. زیرا

۱. پایانی (آیت اله)، احمد، توضیح و تعلیق مکاسب شیخ انصاری، ج. ۹ (رک: منابع پایان مقاله).

آنچه پیش‌تر تحقق یافته یا وعده به التزام است یعنی، طرف را ملزم به شرط عدم خیار می‌کند و یا التزام تبرعی است یعنی، خود طرف، خودش را ملزم به شرط عدم خیار می‌کند. بر این اساس، وفای به شرط در هیچ کدام واجب نیست، هر چند عقد لاحق نیز مبنی بر همان شرط سابق است یعنی، هر چند بنای قلبی بر همان شرط سابق دارند، ولی لازم نمی‌کند. برای این که شرط سابق الزامی مستقل است و ربطی به التزام عقد ندارد، مگر آن که متکلم ذکر کند. در غیر این صورت، به خودی خود از متعلقات کلام عقدی نیست و مانند عوضین و قیود عوضین نمی‌باشد، تا شرطی که در نیت بوده در تقدیر گرفته شود و مثل محذوف نحوی، پس از نصب قرینه، محسوب شود. از این رو هرکس خانه‌اش را بفروشد در حالی که واقعاً بنابر عدم خیار داشته باشد و در ضمن عقد بیع برای او هیچ انشایی در رابطه التزام به عدم خیار حاصل نشده و انشای او نیز مقید به چیزی نیست. برخلاف موردی که بگوید؛ به تو می‌فروشم به شرط این که من خیار نداشته باشم؛ که به این سخن باطل می‌گردد که؛ به تو می‌فروشم و بنا دارم و خودم را ملتزم می‌کنم که خیار نداشته باشم. پس انشای بیعش این‌گونه اعتبار شده است که مقید به انشای التزام عدم‌خیار باشد، یعنی مقید به شرط شده است.

پس حاصل شرط، الزام در ضمن التزام است. یعنی شرط که الزام است در ضمن یک التزام که عقد است، واقع شده است. البته با اعتبار این نکته که عقد به شرط مقید باشد.

۲ - اسقاط خیار پس از عقد:

۳ - تصرف:

در دو مورد فوق اختلاف نظری وجود ندارد و فقها و حقوق‌دانان شرط اسقاط خیار را در این موارد پذیرفته‌اند و اجماع بر پذیرش آن‌ها می‌باشد.

۴ - نظریات پیرامون شرط اسقاط خیارات:

همان‌طور که قبلاً اشاره شد، شرط اسقاط خیارات بعد از عقد و یا این که هر شرط دیگری که پس از خیارات ایجاد می‌گردد در اسقاط آن شک و شبهه‌ای نیست؛ لیکن تنها شرط اسقاط خیارات در ضمن عقد یا در متن عقد مورد بحث و گفتگو قرار گرفته است و



درواقع، این شرط از نوع شرط صریح ضمن عقد می‌باشد که این شرط باتوجه به این که در صورت تحقق باعث ایجاد یک اثر حقوقی است که همان عدم فسخ است و الزام آور شدن عقد پس از تحقق شرط است که یک شرط نتیجه می‌باشد. و شاید می‌توان گفت که نوعی شرط ترک فعل حقوقی است و با این شرط از انجام یک عمل حقوقی که اسقاط‌خيار است، جلوگیری به عمل می‌آید با این وصف بیشتر فقها و حقوق‌دانان آن را شرط نتیجه دانسته و ما با توجه به نظر اکثریت شرط اسقاط‌خيارات را نوعی شرط نتیجه صریح ضمن عقد می‌دانیم و در ذیل به نظرات پیرامون آن می‌پردازیم.

در مبنای اختلاف فقها و حقوق‌دانان در باب اسقاط‌خيارات که عمده اختلاف آن‌ها تنها در باب شرط اسقاط‌خيار ضمن عقد می‌باشد؛ این نوع شرط می‌تواند شرط ترک فعل باشد در صورتی که شرط شود که صاحب‌حق‌خيار نمی‌تواند عقد را فسخ کند. در واقع عدم انجام فعل است که به صورت شرط عدم فسخ معامله آمده است و در سایر موارد، شرط اسقاط‌خيار ضمن عقد به صورت شرط نتیجه است. قاعده کلی بر این است که این شروط صحیح می‌باشند مگر این که خلاف کتاب ... و سنت نبوی باشند، لذا اصل بر صحت این شروط است مگر خلاف آن ثابت گردد.

حال، به بررسی این شرط در خيارات متنوع موجود پرداخته و نظرات فقیهان شیعی در این خصوص که قبلاً نیز به آن‌ها اشاره‌ای شده است بیان و نیز مقایسه‌ای با نظر حقوق‌دانان معاصر نموده و سپس جمع‌بندی کلی از مطلب ارائه می‌شود، شاید گامی باشد در حل این معضل و پیشنهادی در این خصوص مطرح گردد.

در باب خيار مجلس، حیوان، عیب و غبن، این شرط پذیرفته شده است و ظاهراً در سقوط این خيارات، با شرط کردن اسقاط در متن عقد، اختلاف نظری وجود ندارد. و از «غنیه» ابن زهره، بر این مطلب، به اجماع نقل شده است. و پیش از اجماع نیز عمومیت روایت مستفیض «المؤمنون (المسلمون) عند شروطهم» بر آن دلالت دارد و هر شرطی لازم‌الوفا می‌باشد. و تنها اختلاف‌نظر در باب خيار رؤیت و خيار تأخیر ثمن است که برخی،

قائل به این که نوعی اسقاط ما لم يجب می‌دانند و شرط را باطل<sup>۱</sup> و برخی، صحیح<sup>۲</sup> و برخی از فقها، این شرط را از موارد اسقاط خیار نمی‌دانند و شرط اسقاط ضمن عقد را از مسقطات این خیار نمی‌دانند.<sup>۳</sup>

پس شرط اسقاط خیار رؤیت و خیار تأخیر ثمن ضمن عقد را مورد بحث قرار می‌دهیم و نظرات فقها در این خصوص و حقوق‌دانان را بررسی می‌نماییم:

خیار رؤیت: هیچ یک از فرق اهل سنت و شیعه شرط اسقاط ضمن عقد را از موارد مسقطات این خیار ندانسته‌اند و به‌ویژه فقه عامه آن را از موارد اسقاط ما لم يجب می‌دانند؛ در باب شرط اسقاط خیار رؤیت و غبن ضمن عقد، آیت‌الله اراکی (ره) می‌فرماید؛<sup>۴</sup> ظاهراً بطلان این شرط است که مبطل عقد هم می‌باشد و آن هم به دلیل غرر در معامله است که پیامبر اسلام (ص) مسلمانان را از بیع غرر منع می‌سازد.

هم‌چنین در جایی دیگر این‌چنین آمده است: «لا خلاف فی صحه اسقاط خیار المجلس و الحيوان و العيب و اما خيار الغبن و التأخير ففيهما احتمال و الصحه اظهر، و اما خيار الرؤية فالحكم فيه ما عرف». <sup>۵</sup> در صحت قبول شرط اسقاط خیار مجلس و حیوان و عیب اختلاف نظری نیست و در خیار تأخیر و غبن نیز با کمی تسامح پذیرفته شده است لیکن در خیار رؤیت پذیرفته نشده است و دارای اختلاف نظر می‌باشد.

همان‌طور که قبلاً اشاره گردید، شهید در کتاب «دروس» شرط اسقاط خیار غبن و رؤیت را باطل و مبطل عقد می‌داند و آن را نوعی بیع غرر می‌داند؛ که بعدها در خصوص خیار غبن عقب‌نشینی نموده و آن را صحیح می‌داند لیکن در خصوص خیار رؤیت آن را غرری می‌دانند و علت غرری این است که اشتراط سقوط خیار رؤیت، به اسقاط اعتبار

۱. آیت‌الله محمدعلی اراکی (ره).

۲. آیت‌الله ابوالقاسم خویی (ره).

۳. شیخ مرتضی انصاری (ره).

۴. و العمدة الاشكال المختص بالمقام و خيار الرؤية الذي اشار اليه الشهيد بقوله: و لو اشتراط رفعه او رفع خيار الرؤية فالظاهر بطلان العقد للغرر.

۵. شیخ یوسف البحرانی، همان.

اوصافی باز می‌گردد که در عین غیرمشاهد، شرط کرده اند. یعنی معنای شرط سقوط اختیار آن است که؛ بایع اوصافی را در مبیعی که به رؤیت مشتری نرسیده، شرط کرده، اعتبارش ساقط است. بنابراین وجود آن اوصاف غیرمعتبر باشد، گویا بایع و مشتری معامله را صورت داده‌اند، خواه اوصاف یادشده در آن مبیع باشد خواه نباشد که در این صورت بیع غرری می‌شود. در نتیجه، صحت بیع در مبیعی که مشتری آن را ندیده، بسته به اشتراط این اوصاف است که اعتبار خاصی نداشته باشند و الغای آن صفات سبب بطلان بیع خواهد بود. البته اینجا در شرط سقوط اختیار رؤیت نیز احتمال صحت بیع وجود دارد همانسان که در شرط سقوط اختیار غبن، احتمال صحت می‌رفت؛ برای این که مرجع اسقاط اختیار رؤیت، التزام به عدم تأثیر تخلف آن شروط است، نه آن که بازگشت اسقاط اختیار رؤیت، عدم التزام به اوصافی باشد که شرط کرده‌اند و منافاتی نیست میان آن که مشتری، به خرید عینی بنا بر وجود آن اوصاف اقدام کند و میان التزام به عدم فسخ در صورت تخلف آن اوصاف. ولی به‌طور کلی نظرات فقها در این خصوص به شرح ذیل می‌باشد:<sup>۱</sup>

در صورتی که در ضمن عقد، سقوط اختیار رؤیت شرط شود در این که آیا؛

۱- چنین شرطی هم فاسد و هم مفسد عقد باشد (نظر علامه حلی).

۲- آن که شرط، نه فاسد است و نه مفسد عقد (صاحب «نهایه» بر این نظر است).

۳- آن که شرط فاسد است ولی مفسد عقد نیست.

۱- شرط هم فاسد است و هم مفسد عقد؛ زیرا باعث غرری شدن عقد می‌شود. چنانکه در «جامع المقاصد» آمده: وصف جایگزین رؤیت شده است. یعنی وصف بایع به منزله آن است که خود مشتری مبیع را دیده است. بنابراین، هرگاه عدم اعتنای به وصف شرط شود. یعنی وقتی سقوط اختیار شرط شود، بدان معناست که وصف بایع، بی اعتبار بوده و امکان دارد مبیع دارای اوصاف یادشده نباشد، گویا که از اساس این مبیع نه دیده شده و نه وصف شده و باعث غرر می‌شود.

۱. به نقل از مکاسب شیخ انصاری.

۲- شرط نه فاسد است و نه مفسد عقد؛ زیرا دفع غرر از چنین بیعی به موجب خیار نیست یا این که دایر مدار خیار نیست تا با نبود خیار، غرر ثابت شود؛ و بالعکس. زیرا خیار یک حکم شرعی است و غرر یک موضوع خارجی است. و حکم شرعی ربطی به موضوع خارجی ندارد. از این رو، در صورتی که خیار در دفع غرر و رفع جهالت تأثیر داشت، می باید بیع هر مبیع مجهولی به صورت متزلزل با جعل خیار جایز باشد و اینجا چنین نیست. و نیز علم به مبیع با التزام به عدم فسخ هنگام کشف مخالفت برطرف نمی شود، آن هم زمانی که خلاف آن روشن شود؛ زیرا غرر یعنی اقدام بر خرید عینی که غایب است بر هر صفتی که باشد. و این در مورد شرط سقوط خیار تحقق ندارد؛ زیرا مشتری از صفات مبیع آگاه است. حال، در صورتی که التزام یادشده، عدم فسخ از سوی مشتری هنگام روشن شدن مخالفت منجر به غرر شود، اشتراط برائت از عیوب نیز منجر به غرر خواهد شد؛ زیرا وقتی بایع اشتراط برائت از عیوب کرد این اشتراط، به منزله فروش شیء است خواه صحیح باشد خواه معیب به هر عیبی؛ حتی اگر عیش باعث از بین رفتن مالیت آن از اساس شود. و این نحوه بیع نیز بی تردید غرر است و حال آن که فقها اشتراط برائت را منجر به غرر نمی دانند. بنابراین، تنها بیع شیئی جایز است که مشروط بر صحت نباشد و این جواز نه به خاطر آن است که جهل به وصف صحت، باعث غرر نیست بلکه علت جواز این بیع بخاطر اعتماد مشتری بر اصالت صحت است، نه به دلیل عدم اشتراط ملاحظه صحت و عیب در مبیع. یعنی نه از باب این که صحیح و معیب بودن با هم تفاوتی ندارند، به دلیل آن که تفاوت و اختلاف مصادیق صحیح و معیب آشکارتر از اختلاف افراد صحیح است. مثلاً اختلاف مریضی و سلامتی گوسفند، آشکارتر از اختلاف چاقی و لاغری آن است. بنابراین، ذکر وصف صحت از ذکر سایر اوصاف باید لازم تر باشد. و این که فقها در بیان اوصافی که در بیع عین غایب معتبرند، اکتفا کرده اند به صفاتی غیر از صفاتی که به عیب برمی گردند، به خاطر اصالت صحه ای است که با آن نیازی به آن اوصاف نیست، نه به دلیل جواز اهمال این اوصاف در مبیع، هنگام بیع باشد. یعنی چنین نیست که مهمل بودن شرط صحت، جایز باشد.

بنابراین، هرگاه بایع، برائت از عیوب را شرط کرد، این شرط، به عدم اعتنا به بود و نبود این اوصاف بازمی‌گردد که در نتیجه غرر لازم می‌آید؛ به ویژه طبق آنچه شهید از ظاهر کلام شیخ طوسی و پیروانش در «دروس» نقل کرده است که: اشتراط برائت از عیوب در مبیعی جایز است که در حال شکسته، هیچ قیمتی ندارد، مانند: تخم مرغ و گردویی که فاسد هستند، البته در صورتی که برائت از آن را شرط کند و بازگشت اشتراط برائت از عیوب طبق آنچه در اینجا در مورد اشتراط سقوط خیار رؤیت بیان کرده‌اند و گفته‌اند؛ بازگشت شرط سقوط به عدم اعتبار وجود صفات در مبیع بوده و لذا بیع غرری می‌شود، به اشتراط عدم اعتنا به مالیت مبیع است. به همین سبب، شهید اول و پیروانش بر این فقها اعتراض کرده‌اند که؛ چنین بیعی با این شرط فاسد است، زیرا بیع غرری است.

لیکن مقتضای اعتراض آنان این است که؛ اشتراط برائت از همه عیوب نیز فاسد است، هر چند جنس معیوب، قیمتی نیز باشد؛ به دلیل آن که بازگشت آن به عدم اعتبار صحیح بودن مبیع و یا معیوب بودن آن به هر عیبی است. پس غرر در چنین عیبی فاحش تر از بیع چیزی است که به غایب بودنش و وصفش به هر وصفی توجه نشود، یعنی غرر در باب تخلف صحیح و معیب، آشکارتر از تخلف وصف است.

۳ - البته گاهی فساد چنین شرطی ثابت می‌شود؛ اما نه از این جهت که در این بیع غرر لازم می‌آید، تا موجب فساد بیع شود، بلکه بطلان این شرط اثبات می‌شود، هر چند طبق این قول نیز باشد که فساد شرط مستلزم فساد عقد نیست، پس فساد شرط نه از جهت غرری بودن بیع است بلکه از این جهت است که این شرط، چیزی را ساقط می‌کند که تحقق نیافته است، البته بنا بر آن چیزی که پیش تر بیان شد که؛ خیار تنها با رؤیت تحقق می‌یابد، از این رو اسقاط خیار پیش از رؤیت جایز نیست. پس هنگامی که اسقاط پیش از رؤیت جایز نبود، شرط سقوط نیز جایز نیست. پس اشتراط اسقاط خیار در ضمن عقد لغو و عبث است و از فساد شرط از این جهت تأثیری در فساد عقد ندارد؛ زیرا در این گفته معین می‌شود که شرط فساد است ولی مفسد عقد نیست و شیخ انصاری این قول را ضعیف می‌داند.

شیخ انصاری در خصوص سه قول مطروحه قوی‌ترین اقوال را همان قول اولی می‌داند که هم شرط فاسد است و هم مفسد عقد می‌باشد؛ به دلیل آن که هر چند غرر از این معامله برای ثبوت خیار نیست. زیرا خیار حکمی شرعی است و هیچ دخلی در غرر که موضوعی عرفی است که در بیع به وجود آمده، ندارد. بنابراین رفع غرر به سبب خیار نیست، جز آن که دفع غرر به خاطر سبب خیار است و سبب خیار نیز اشتراط اوصافی است که منحل به ارتباط التزام بیع به وجود این اوصاف است. یعنی سبب خیار آن است که صفات شرط است و شرطیت آن صفات منحل است به این که التزام به بیع مرتبط به این صفات می‌باشد. یعنی در صورتی که این صفات باشد، التزام به عقد هست و گرنه نیست. زیرا این صفات یا شروط بیع هستند که در این صورت با نبود این اوصاف، مشروط نیز نخواهد بود و یا قیدهای مبیع می‌باشند که در این صورت، به مبیعی که بنا بر فرض وجود و نبود این صفات، باز می‌گردد. یعنی هرگاه شرط سقوط کند در واقع چنین می‌گوید که؛ اگر صفات هم نباشد، التزام به عقد هست؛ یعنی التزام به عقد حاصل است، خواه آن اوصاف باشد و خواه نباشد. از این رو، تنافی میان این دو مورد آشکار است، به این معنا که؛ از یک سو ذکر اوصاف آن است که اوصاف یا شرط بیع اند، و یا قید مبیع و لزوم عقد مبتنی بر وجود این صفات است؛ و از سوی دیگر، اشتراط سقوط خیار به این باز می‌گردد که اگر این صفات نیز نباشد، لزوم عقد هست و میان این دو منافات وجود دارد.

ولی به نظر می‌رسد با توجه به قبول عقد معلق اسقاط خیار رؤیت را با درج اجل معین و فرض ثبوت ساقط نمود با این عبارت که در ضمن عقد بیع شرط نماید که: «خیار خود را ساقط کردم اگر مبیع را تا ده روز دیگر خلاف اوصاف خود مشاهده نمایم». و با توجه به این امر که عقد معلق تا زمانی که شرط تحقق نیابد نافذ نیست لذا این امر خللی به این نوع اسقاط وارد نمی‌سازد و در واقع از مصادیق قاعده اقدام می‌باشد که شخص با علم به احتمال وقوع ضرر این شرط را پذیرفته است و در تعارض قاعده ضرر با ادله شروط و قاعده اقدام یقیناً ادله شروط و قاعده اقدام به دلیل تأخر و احترام به اراده شخص مقدم است. لذا

در این فرض، می‌توان سقوط خیار رؤیت را پذیرفت و نیز این شرط، غرر را نیز برطرف می‌سازد و هرگونه شرط دیگری غیر از شرط معلق مؤجل و فرض ثبوت از موارد شرط باطل می‌باشد و شاید هم نظر شیخ انصاری در این خصوص صحیح باشد و نیز شروطی که در ضمن عقد به صورت کلی می‌آید از این مورد خارج است و آن‌ها صحیح نمی‌باشد و شاید مشهور قبول فساد این شرط بر این اساس باشد.

**خیار تأخیر ثمن:** اشتراط قبول سقوط این خیار ضمن عقد که از «دروس، جامع المقاصد و تعلیق ارشاد» نقل شده است، شاید به خاطر عمومیت ادله شروط باشد. لیکن بنابر آن که اسقاط خیار تأخیر، در این سه روز جایز نباشد قبول این شرط دشوار است. بنابر آن که سبب وجود خیار تأخیر، ضرری است که با تأخیر به وجود می‌آید، نه با عقد. چیزی را که بدون شرط قابل اسقاط است می‌توان شرط سقوط کرد، نه چیزی را که قابل اسقاط نیست هم بتوان در متن عقد شرط سقوطش کرد. ادله شرط مانند «المؤمنون عند شروطهم» نیز موجب شرعی بودن سقوط آنچه اسقاطش بدون شرط، شرعی نیست، ندارد، چون ادله شروط مشروع نیست تا امر غیر شرعی را شرعی بخشد. بنابراین در صورتی که اجماع بر سقوط خیار تأخیر با شرط، وجود داشت همانسان که برخی از فقها نیز اجماع نقل کرده‌اند ما نیز قائل به این‌که؛ شرط سقوط، مسقط خیار تأخیر است، خواهیم شد بلکه قائل به صحت اسقاط خیار پس از عقد می‌شویم؛ به دلیل اولویت آن. زیرا هرگاه شرط سقوط - که در آن هنگام نه سبب محقق است و نه شرط و نه مسبب - مسقط باشد، اسقاط در سه روز که پس از تحقق عقد است، به طریق اولی مسقط خواهد بود. در غیر این صورت اگر اجماعی نباشد جای تأمل در مسقط بودن شرط سقوط وجود دارد.<sup>۱</sup>

با این توصیف، شیخ انصاری به دلیل اجماع نظر فوق را می‌پذیرد لیکن در باطن راضی و قانع نیست. اما همان‌طور که در بالا به بیان نظری در خصوص خیار رؤیت اشاره شد، واقع ساختن این شرط به صورت معلق بر فرض ثبوت را می‌توان پذیرفت و این خیار بر خیار

۱. الشیرازی، سید محمد الحسینی، *ایصال الطالب الی المکاسب*، الجزء ۱۱ ( بیان نظر شیخ انصاری در خصوص شرط سقوط خیار تأخیر ضمن عقد).

رویت دارای مزیت اجل می‌باشد. لذا با واقع ساختن این شرط به این صورت که: «ضمن این عقد خیار تأخیر ثمن را ساقط می‌نمایم، اگر خریدار ثمن را پرداخت ننماید». در این فرض قبول این شرط نیز بر اساس دلایل مذکور در مطلب فوق مورد تأیید است ولی چنانچه شرط سقوط اختیارات به صورت کلی ضمن عقد درج گردد؛ نسبت به خیار رویت و خیار تأخیر ثمن مجری نیست و تنها در فرض شرط معلق و بر فرض ثبوت و تعیین اجل مجری خواهد بود.

با این تفصیل به این نتیجه می‌رسیم که در فقه اهل عامه در خصوص شرط اسقاط خیار ضمن عقد فقه شافعی و مالکی و نیز حنفی قائل به این شرط نمی‌باشند و آن را از مصادیق اسقاط ما لم یجب می‌داند ولی فقه حنبلی تنها در خصوص خیار رویت این شرط را باطل می‌داند و ترتیب اثری بر آن بار نمی‌کند ولی نسبت به سایر اختیارات، از نظر فقه حنبلی، می‌توان ضمن عقد شرط اسقاط نمود.

در فقه شیعه، تمامیت اسقاط اختیارات ضمن عقد به استثنای خیار رویت پذیرفته شده است و برخی از فقها نیز اسقاط این خیار را پذیرفته‌اند ولی به طور کلی پذیرش اسقاط خیار رویت ضمن عقد را بعید می‌دانند و مبنایی برای آن قائل نیستند. لذا با این جمع‌بندی که از فقه به دست آمد، دایره اختلاف حول محور خیار رویت می‌باشد و کلیه استدلال‌ها تا حدودی صحیح است ولی فقیهانی که قائل به قبول این شرط به طور کلی شده‌اند فاقد یک استدلال قوی‌اند زیرا آن‌ها بر اساس این که خیار حق مسلم اشخاص می‌باشد لذا با توجه به اصل حاکمیت اراده در اسقاط حق آن را پذیرفته‌اند و بدون در نظر گرفتن تحقق خیار که این امر با استدلال فقهی در تناقض است و بایستی در این خصوص تأملی بیشتر صورت می‌گرفت. حال، لازم به نظر می‌رسد که بررسی شود در حقوق موضوعه ایران چه نظراتی ارائه شده و در نهایت با بیان جمع‌بندی کلی نتیجه‌گیری شود.

در حقوق ایران ماده ۴۴۸ ق.م. بیان می‌دارد: «سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را می‌توان ضمن عقد شرط نمود». این ماده به صورت کلی مطرح گردیده است و شاید با توجه به نظر فقهایی که قائل به «حق» بودن خیارند و هر حقی نیز قابل اسقاط می‌باشد. قانون‌گذار



هیچ اشاره‌ای به این که برخی خيارات را به دلیل اسقاط ما لم یجب است، نمی‌توان ساقط کرد و بایستی به نحوی دیگر قائل به اسقاط آن‌ها بود، با این تفصیل حقوق دانان با توجه به این که قانون مدنی برگرفته از فقه شیعه و نیز قانون فرانسه است، هم‌چنین این که خيارات مختص فقه اسلام می‌باشد و در حقوق اروپا مطرح نیست پس قانون‌گذار ایران این ماده را از فقه شیعه استنباط نموده و در بیان قانون تبیین نمود؛ ولی تفسیر این ماده با توجه به فقه شیعه به‌ویژه قواعد فقه شیعه و اصول فقه روشن می‌گردد و حقوق دانان ما در این مجال اظهار نظرانی را ارائه داده‌اند که ذیلاً به آن‌ها اشاره‌ای گذرا نموده و در نهایت به تبیین نظرات صحیح اشاره می‌شود.

۱ - طبق ماده «۴۴۸» ق.م.، متبایعین می‌توانند در ضمن عقد بیع شرط کنند خياراتی که در عقد مزبور به وجود می‌آید، مانند خیار عیب، خیار غبن، خیار تدلیس، خیار تخلف وصف ساقط شود، اگرچه مشروطاً علیه جاهل به وجود سبب آن باشد. مثلاً متعاملین می‌توانند سقوط خیار غبن را در بیع شرط نمایند بدون آن که از وجود غبن آگاه باشند. شرط سقوط خياراتی که پس از عقد به وجود می‌آیند در ضمن آن عقد صحیح خواهد بود، مثلاً می‌توان ضمن عقد شرط نمود که خیار تأخیر ثمن ساقط گردد، خیار مزبور پس از پیدایش به خودی خود ساقط می‌شود. شرط مزبور از اقسام شرط نتیجه است و در اثر شرط سقوط خیار، ضمن عقد چنانچه خیار به وجود آید یا بعداً پس از مدتی موجود گردد، در همان لحظه ساقط می‌شود.<sup>۱</sup>

و البته در خصوص ماده مذکور، سید حسن امامی، نویسنده شهیر کتاب «حقوق مدنی»، خياراتی را که در آن زمان وجود دارند، مشمول این ماده نمی‌داند.

۲ - مجردگرایی: مجردگرایی افراد ممکن است ناشی از انتزاع و تعمیم ناسنجیده باشد مانند مدلول ماده ۴۴۸ ق.م. در اسقاط کافه خيارات؛ دیده‌اند که طرفین قرارداد برای استوار کردن عقد، خيارات احتمالی را ساقط کنند، پس مجردگرا، عجله کرده و گفته است: همه خيارات را می‌توان ساقط کرد؛ اما واقع غیر از این است. مثلاً خیار رؤیت و خیار تأخیر ثمن

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج. اول، انتشارات کتاب فروشی اسلامیة، چ. ۱۹، تهران، ۱۳۷۷، صص. ۵۲۰ و ۵۲۱.

و اختیار تعذر تسلیم و اختیار معروف به اختیار تفلیس را نمی‌توان ساقط کرد. اسقاط این اختیارات، بیع را غرری می‌کند و آن را جزو عقود مخاطره [مانند قمار و شرط‌بندی و تراز و بیع بختکی (احتمالی) و غیره] قرار می‌دهد و حال آن‌که بیع از عقود مخاطره نیست. تا این لحظه کسی در باب اسقاط کافه اختیارات کاری نکرده است. به هر حال، انتزاع یک کلی یعنی صحت اسقاط کافه اختیارات مانند میوه نارسیده‌ای است که باغبان چیده باشد...<sup>۱</sup>

۳ - به موجب ماده ۴۴۸ ق.م. این شرط، در مواردی که اختیار در نتیجه عقد به وجود می‌آید و سبب تام آن در تراضی نهفته است، به معنی اسقاط حق اختیار موجود است: مانند این که دو طرف، اختیار غبن یا تدلیس را ضمن عقد اسقاط کنند. ولی در مورد خیارهایی که بعد از عقد ایجاد می‌شود (مانند تأخیر ثمن و تخلف از شرط) به مفهوم اسقاط مقتضی ایجاد اختیار یا حذف بی‌درنگ آن پس از ایجاد است. تعبیر نخستین به نظر قوی تر می‌رسد، زیرا شرط اسقاط اختیار زمینه ایجاد آن را از بین می‌برد و حقی به وجود نمی‌آید تا اسقاط شود. برای مثال، اگر در عقدی شرط سقوط اختیار شود و یکی از دو طرف به مفاد شرطی که به سود دیگری شده است عمل نکند، مشروطاً حق فسخ پیدا نمی‌کند. زیرا، مبنا و زمینه آن در عقد از بین رفته است و دیگر نیازی وجود ندارد که گفته شود حق اختیار به محض ایجاد خودبه‌خود ساقط می‌شود. به بیان دیگر، شرط سقوط اختیار در این فرض جلوگیری از تکوین حق است نه سقوط حق بعد از ایجاد.

این تعبیر که اگر مبنای اختیار، تراضی صریح یا ضمنی دو طرف باشد، بی‌گمان باید پذیرفته شود. ولی، در فرضی هم که مبنای اختیار رفع ضرر ناروا از زیان دیده است، منطقی‌تر به نظر می‌رسد، چرا که زیان دیده، خود، اقدام به تحمل آن کرده است: ضرری را که ناشی از اقدام زیان دیده است، نباید ناروا شمرد و برای رفع آن «لزوم عقد» را با ایجاد اختیار از بین برد، به ویژه که امکان استفاده از اختیار نیز در شمار حقوق خصوصی دو طرف است و نباید آن را از احکام مربوط به نظم عمومی دانست. با وجود این، در مورد اختیار

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق*، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چ. اول، سال ۱۳۸۲، صص. ۲۵ و ۲۶.

تدلیس، به دلیل ممنوع بودن تدلیس در معامله، باید ماده ۴۴۸ ق.م. را مخصوص به موردی کرد که فریب‌خورده، پس از آگاه شدن از واقع، می‌خواهد از حق خویش بگذرد.<sup>۱</sup> هم‌چنین بیان داشت که با توجه به این که سبب خیار ایجاد گردیده است لذا اسقاط آن هیچ اشکالی ندارد و مانند این که دینی را که سبب آن ایجاد گردیده است، می‌توان ساقط نمود و با این مقایسه این شرط را قبول می‌نماید که می‌گوید؛ اسقاط حقی که زمینه آن وجود دارد، در حقوق ما چندان غریب نیست که برای گریز از آن ناچار به رها ساختن ظاهر قانون شویم. قانون‌گذار طبق مفاد بند ۴ ماده ۳۶۹ ق.آ.د.م، اسقاط حق فرجام‌خواهی پیش از صدور حکم به زیان فرجام‌خواه را پیش‌بینی نموده و ماده ۶۹۱ ق.م. ضمان از دینی را که تنها مقتضی ایجاد آن فراهم آمده است، مباح می‌داند.<sup>۲</sup>

### نتیجه:

در خصوص شرط اسقاط خيارات در فقه اهل عامه، (سنت) و شیعه به این نتیجه می‌رسیم که ماهیت اسقاط در برخی موارد برخلاف گفته برخی از صاحب‌نظران در مواردی دوگانه است؛ یعنی هم عقد است و هم ایقاع. در خصوص مبنا، اسقاط، دارای مبنای ارادی است. زیرا اراده شخص باعث ایجاد اسقاط و عدم اعمال حق خیار است و نیز آثار اسقاط، در ابتدا، سقوط خیار است و سپس می‌توان اشاره داشت که لزوم و پایبندی به عقد است که هر عقدی به نوع آن بستگی دارد. شرط اسقاط خيارات ضمن عقد در میان هر دو مذهب مورد اختلاف می‌باشد. لذا اهل سنت شروط دیگر را پذیرفته‌اند یعنی اسقاط بعد از عقد و اسقاط در نتیجه تصرف را قبول دارند ولی به استثنای حنابله، سایر فرق، شرط اسقاط خيارات ضمن عقد را فاسد و مفسد عقد دانسته و این امر را از مصادیق اسقاط ما لم یجب می‌دانند و برخی به دلیل مخالفت با شرع که این خيارات به‌ویژه خیار مجلس را که از ناحیه شارع است، نمی‌توان ساقط نمود. در پاسخ به این شبهات می‌توان گفت نظر به این که فقه عامه، اسقاط ما لم یجب معلق را صحیح می‌دانند لذا اسقاط خيارات را می‌توان به صورت

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج. ۵، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ج. ۵، ۱۳۸۷، صص. ۱۱۸ و ۱۱۹.

۲. همان، ص ۶۷.

معلق جاری ساخت تا از این مشکل رفع اثر به عمل آید.<sup>۱</sup> حال با توجه به مطالب مطرح شده که اسقاط ما لم یجب اسقاط معلق است پس در صورت تحقق منشأ شرط صحیح خواهد بود ولی بیان این مطلب به طور کلی در ضمن عقد که مثلاً گفته شود: «کافه خيارات را به موجب این عقد ساقط کردم»، به این معنا است که در فقه عامه هیچ خياری پذیرفته شده نیست و تمام خيارات پا بر جا هستند مگر این که به صورت معلق واقع سازد. مثلاً گفته شود: «کافه خيارات را به موجب این عقد ساقط کردم اگر برای هر یک از متبایعین خيار ایجاد گردد». این خيار تنها برای خيارات که مدت زمان مشخص دارند، مورد پذیرش است و این نوع شرط برای خيار مجلس، عیب، غبن و تأخیر ثمن که مدت زمان مشخص دارند، مورد پذیرش است لیکن در خيار رؤیت بدون در نظر گرفتن اجل معین باطل است. ولی در فقه شیعه با دیدی ژرف به این مسئله پرداخته شده است در خصوص اسقاط خيار به استثنای شرط اسقاط ضمن عقد کلیه شروط دیگر و موارد اسقاط پذیرفته شده اند و بر آنها اجماع می باشد، شرط اسقاط خيارات ضمن عقد در تمامی خيارات پذیرفته شده است لیکن تنها در خيار رؤیت و تأخیر ثمن مبنای اختلاف وجود دارد و مبنای آنها در این که این امر غرری است و معامله غرری در اسلام باطل و مبطل عقد است و در جواب آنها کسانی که قائل به صحیح بودن این خيار هستند عقد را سبب خيار دانسته و حقی را که سبب آن ایجاد گردیده است، می توان ساقط نمود. لذا این شرط اسقاط کافه خيارات را پذیرفته و هیچ ایرادی بر آن نگرفته اند و با توجه به «حق» بودن خيار، اسقاط آن را جایز می دانند. اما نتیجه این است که شرط اسقاط خيارات ضمن عقد نسبت به خيارات موجود به طور عام صحیح می باشد لیکن در خصوص خياراتی که به وجود نیامده اند تنها با شرط ثبوت و اجل معین می توان ساقط نمود. زیرا این امر باعث می گردد ذی الخیار حساب سود و زیان خود را داشته باشد و احتمال نبود خيار برای خود را در نظر بگیرد. پس شرط اسقاط خيار رؤیت و تأخیر ثمن با فرض ثبوتی و اجل معین صحیح می باشد. در غیر این صورت، اسقاط این خيارات به موجب شرط ضمن عقد به طور کلی منتفی است. یعنی

۱. در خصوص خيار شرط این امر شدنی نیست و خيار رؤیت بر فرض ثبوت و تعلیق به اجل معین امکان دارد.

چنانچه شخص در ضمن عقد بیع، خيارات خود را ساقط نماید، خيار رؤیت و خيار تأخیر ثمن پابرجاست و اسقاطی در این خصوص وجود ندارد. لذا معاملاتی که با این شرط تحقق می‌یابد شامل خيار رؤیت و خيار تأخیر ثمن و برخی خياراتی که هنوز ایجاد نشده که این یادداشت به آن‌ها اشاره نموده، مثل خيار تفلیس و خيار تعذر تسلیم، مشمول اسقاط عام نمی‌باشند. و در نهایت اسقاط خيار شرط ضمن همان عقد، در حکم عدم تشکیل خيار شرط است یعنی از ابتدا خياری نبوده که ساقط گردد و اگر این امر را تصور نماییم در واقع، دور باطل می‌باشد.

### منابع و مأخذ

۱. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، ج. اول، انتشارات کتابفروشی اسلامیة تهران، ۱۳۷۷.
۲. پایانی (آیت‌الله)، احمد، *ترجمه و توضیح مکاسب*، مترجم محمد مسعود عباسی، ج. ۹، ۱۳۸۸، مؤسسه انتشارات دارالعلم، چ. اول.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *صد مقاله در روش تحقیق*، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، چ. اول، ۱۳۸۲.
۴. \_\_\_\_\_، *ترمیمولوژی حقوق*، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، چ. ۱۱، ۱۳۸۰.
۵. \_\_\_\_\_، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج. اول، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸.
۶. عمید زنجانی، عباسعلی، *قواعد فقه بخش حقوق خصوصی*، ج. اول، انتشارات سمت تهران.
۷. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، ج. اول، شرکت سهامی انتشار تهران، چ. ۸، ۱۳۸۸.
۸. \_\_\_\_\_، *قواعد عمومی قراردادها*، ج. ۵، تهران (انتشارات شرکت سهامی انتشارات تهران)، چ. ۵، ۱۳۸۷.
۹. \_\_\_\_\_، *دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی قرارداد، ایقاع*، تهران، سهامی انتشار، چ. ۱۳.
۱۰. معین، محمد، *فرهنگ معین*، ج. اول، مؤسسه انتشارات امیر کبیر تهران، چ. ۷، ۱۳۷۱.
۱۱. اراکی، محمد علی، (آیت‌الله)، ۱۴۱۴ هـ. ق، *الخيارات*، قم، انتشارات مهر، چ. اول.
۱۲. انصاری، شیخ مرتضی، *مکاسب*، دوره سه جلدی، ج. ۲، قم: دهقانی، ۱۳۷۴.
۱۳. البحرانی، یوسف، *حدائق الناظره فی الاحکام العترة الطاهرة*، ج. ۱۹، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۴. حسینی شیرازی، سید محمد، *ایصال الطالب الی مکاسب*، ج. ۱۱، تهران، انتشارات موسسه علمی، چ. ۳، ۱۳۷۳.
۱۵. الجزایری، عبدالرحمن، شیخ یاسر مازح، سید محمد الغروی، سنه ۱۴۱۹ هـ. ق، *الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البیت*، ج. ۲، بیروت، انتشارات دارالتقلین، لبنان.
۱۶. خویی، سید ابوالقاسم، ۴۱۰ هـ. ق، *منهاج الصالحین*، ج. ۲، قم، انتشارات مهر، چ. ۲۸.
۱۷. شیخ طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی، *خلافه*، چاپ سنگی، تهران: مطبعه الاسلامیه، چ. اول.

## شرط تأخیر تسلیم مبیع در انتقال قطعی اموال غیر منقول و نحوه اجرای آن

ایرج نجفی<sup>۱</sup>

اشاره:

در اسناد معاملات قطعی املاک که در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌گردد، گاه متعاملین، ضرب‌الاجل و مهلت معینی را برای تخلیه و تحویل ملک مورد معامله قرار می‌دهند و از سردفتر تنظیم‌کننده سند درخواست می‌نمایند که این موضوع، به صورت شرط ضمن عقد، در سند تنظیمی درج گردد و ممکن است برای تخلف از شرط مذکور نیز وجه التزامی مقرر نمایند. هرچند که «به مجرد وقوع عقد بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود»<sup>۲</sup> و «عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع ملزم می‌نماید»<sup>۳</sup> اما منظور از تسلیم، تنها مفهوم مادی و محسوس مبیع نیست<sup>۴</sup> و ممکن است طرفین معامله برای تسلیم آن موعدی قرار داده باشند. با توجه به این که شرط مذکور الزامی است ولی ممکن است در چگونگی عمل به آن و یا نحوه اجرای شرط مذکور ابهاماتی وجود داشته باشد لذا کیفیت حقوقی و چگونگی اجرای آن از لحاظ این که آیا صرفاً باید در اداره ثبت اجرا گردد یا در محاکم قضایی هم قابلیت مطرح شدن دارد، مسائل دیگری در این رابطه، موضوع بحث یادداشت حاضر می‌باشد.

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۱۰۰۵ تهران و عضو هیئت تحریریه.

۲. بند یک ماده ۳۶۲ ق.م.

۳. بند ۳ ماده ۳۶۲ ق.م.

۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، درس‌هایی از عقود معین، ص. ۷۴.

**۱ - ماهیت حقوقی شرط:**

ابتدا باید دید که اصولاً قید چنین شرطی ضمن عقد بیع چه وضعیتی دارد. آیا شرط، صحیح است و در صورت عدم اجرا از سوی مشروط‌علیه، مشروط‌له چه وظیفه‌ای خواهد داشت. برای پاسخ به این موضوع باید به قانون مدنی رجوع نماییم.

در ماده ۲۳۴ ق.م. شروط صحیح به سه شرط صفت، نتیجه و شرط فعل اثباتاً و نفیاً تقسیم و در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ شروط باطله تعریف شده که با مطابقت شرط مذکور با تعاریف مندرج در قانون مدنی مشخص می‌گردد که شرط تأخیر در تسلیم مبیع، شرط صحیحی می‌باشد، زیرا؛ خلاف مقتضای عقد نبوده و از شروط نامشروع و غیرمقدور هم نیست و قانون‌گذار نیز صریحاً آن را پذیرفته است. چرا که در ماده ۳۷۰ ق.م. مقرر کرده؛ «اگر طرفین معامله برای تسلیم موعودی قرار داده باشند قدرت بر تسلیم در آن موعود شرط است نه در زمان عقد» و همان طوری که در عمل نیز فراوان مشاهده می‌گردد، دفاتر اسناد رسمی به‌طور معمول چنین شرطی را، بنا به درخواست متعاملین، در اسناد قطعی غیرمنقول قید می‌نمایند و شرطی صحیح و لازم‌الاجرا است.

**۲ - تغییر در زمان اجرای شرط:**

تغییر در مدت و زمان اجرای شرط ممکن است مورد توافق متعاملین قرار گیرد. بدین صورت که مدت تأخیر را کم یا افزایش دهند، در این صورت اجرای آن چگونه خواهد بود؟ در پاسخ به این سؤال، به نظر می‌رسد که کاهش زمان اجرای تعهد چه در عمل اتفاق افتد یا به صورت تنظیم سند رسمی واقع شود با توجه به توافق حاصله بین متعاملین مشکلی ایجاد نخواهد کرد. اما در مورد افزایش زمان اجرای تعهد به لحاظ ضرر و زیانی که ممکن است به خریدار وارد شود اگر در نتیجه رضایت و توافق مشتری (خریدار) باشد به نظر باید به صورت اقرار و رضایت‌نامه رسمی اعلام گردد و چون با اراده و قصد و رضای متعاملین انجام گرفته و طبق ماده ۱۰ ق.م. مخالف صریح قانون نیست و لذا سند رسمی اخیر، زمان اجرای شرط مندرج در سند معامله را تغییر می‌دهد اما مهلت اخیر نیز باید از

لحاظ دور یا نزدیک بودن، معقول بوده و به اساس و ارکان بیع خدشه‌ای وارد نسازد؛ هرچند «ممکن است مهلت دور یا نزدیک باشد ولی، مهلت را نمی‌توان چندان دور معین کرد که با مفهوم بیع، تناقض پیدا کند. در هر حال، مهلت باید معین باشد و احتمال کم و زیاد در آن نرود».<sup>۱</sup> بنابراین موعد تسلیم باید مشخص و معلوم باشد. زیرا شرط مجهول موجب جهل به عوضین شده و در نتیجه طبق بند ۲ از ماده ۲۳۳ ق.م. باعث بطلان عقد می‌گردد.

بدیهی است اگر توافق مذکور در دفترخانه دیگری غیر از دفتر تنظیم‌کننده سند انتقال، حاصل شده باشد باید مراتب به دفتر اخیرالذکر نیز اعلام تا در ملاحظات سند ثبت گردد.

اگر توافق جهت تأخیر در زمان اجرای شرط به صورت شفاهی انجام گیرد و مستند رسمی برای آن وجود نداشته باشد و مشروط‌الیه بعد از انقضای مدت مندرج در سند بیع یا انقضای مدت مورد توافق جهت اجرای شرط مراجعه نماید، به نظر، ادارات ثبت تکلیفی برای اجرا ندارند و شخص مذکور باید به مراجع قضایی مراجعه نماید. زیرا طبق تبصره دوم از ماده ۵ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی «ورقه اجرائیه را فقط نسبت به تعهداتی می‌توان صادر کرد که در سند منجزاً قید شده باشد» و چون در سند تنظیمی موعد مشخص و معینی برای تسلیم مبیع قید شده لذا تاریخ دیگری غیر از آن برای اجرای سند منجز نمی‌باشد. لازم به ذکر است که؛ «قراردادهایی که طرفین نسبت به پرونده اجرایی در حضور مدیر ثبت یا مسئول اجرا یا مأمورین اجرای پرونده در حدود صلاحیت قانونی آن‌ها منعقد می‌نمایند معتبر و قابل ترتیب اثر است».<sup>۲</sup> بنابراین اگر در زمان مقرر با صدور اجرائیه جهت اجرای شرط مندرج در سند برای تحویل ملک، مشروط‌الیه و مشروط‌علیه با هم توافق نموده و زمان تحویل را به وقت معین دیگری موکول نمایند، صورتجلسه‌ای که در حضور مدیر یا مسئول اداره ثبت یا مسئول اجرا و یا حتی با حضور مأمور اجرا در محل تنظیم می‌گردد، لازم‌الاجرا خواهد بود.

در رابطه با مبحث بالا بخشنامه‌ای به شماره ۱۷۵۹۵/۴۴۷۹ که در تاریخ ۱۳۱۹/۵/۷ از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (مدیرکل وقت ثبت) صادر شده که به جهت

۱. کاتوزیان، همان، ص. ۷۹.

۲. ماده ۱۷۷ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱.



اهمیت موضوع آن و ارتباطی که مورد بحث بالا دارد به قسمتی از متن آن اشاره می‌گردد. «..... در موقع تنظیم اسناد معاملاتی که متضمن تحویل مبیع یا مورد اجاره است در صورتی که مورد معامله در حین تنظیم سند تحویل خریدار یا مستأجر نشده باشد دفترخانه‌ها ضرب‌الاجل تعیین و در سند بنویسند که در ظرف مدت مقرر به تحویل مورد معامله اقدام و رسید دریافت شود. اینک لزوماً متذکر می‌شود که ضرب‌الاجل مزبور در مورد اسناد اجاره از ۱۵ روز و در مورد اسناد قطعی از یک‌ماه نباید تجاوز نماید. مگر این که طرفین صراحتاً وقت بیشتری را برای تحویل تعیین کنند. لازم است مراتب را به دفترخانه‌ها ابلاغ نمایند که در این قبیل موارد به شرح فوق اقدام و در سند تصریح کنند چنانچه فروشنده یا موجر در ظرف مدت معینه (به) تحویل مبیع یا مورد اجاره اقدام نکرد خریدار یا مستأجر باید منتهی تا ده روز با صدور اجرائیه تسلیم آن را از طریق اداره ثبت بخواهد [ و ] در خارج از مدت مزبور به دادگاه صلح بایستی رجوع نماید. ضمناً به سردفتران تذکر دهید در مورد اسنادی که به شرح مزبور تنظیم می‌شود در صورتی که خریدار یا مستأجر با انقضای مهلت مقرر در سند در ظرف ده روز پس از آن درخواست صدور اجرائیه برای تحویل مورد معامله نکنند دیگر به صرف اظهار آن‌ها مبنی بر عدم تحویل، اجرائیه صادر نکرده و راهنمایی کنید که برای تحویل مورد معامله به دادگاه مراجعه نماید».

اداره کل اجرای اسناد رسمی نیز در اظهار نظر دیگری<sup>۱</sup> که به عنوان اداره کل امور اسناد و سردفتران ارسال نموده تأکید داشته؛ «... هر چند وفق ماده ۹۳ قانون ثبت کلیه اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده مستقلاً و بدون مراجعه به محاکم لازم‌الاجرا است لیکن براساس شرط مندرج در سند مذکور و توافق به عمل آمده توسط طرفین معامله و نظر به انقضای مهلت قید شده، جهت تخلیه ملک مورد معامله بایستی از طریق دادگاه اقدام گردد».

### ۳- نحوه اجرای شرط مندرج در سند رسمی:

همان گونه که در بالا اشاره گردید، به استناد ماده ۹۳ ق.ث.، کلیه اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده مستقلاً و بدون مراجعه به محاکم لازم‌الاجرا است و منظور از

۱. نامه شماره ۳۳/۶۷۵ - ۱۳۸۴/۴/۶ اداره کل اجرای اسناد رسمی.

املاک ثبت شده که به صورت کلی و عام آمده، ظاهراً املاکی است که در ادارات ثبت نسبت به آن‌ها تقاضای ثبت شده اعم از این که جریان ثبتی آن‌ها خاتمه یافته و ثبت در دفتر املاک شده باشند یا جاری بوده و در جریان اتمام عملیات ثبتی هستند و به عبارتی، هنوز ثبت دفتر املاک نشده‌اند. نسبت به این گونه املاک هرگونه سند رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم گردد، اجرای مفاد آن به عهده اداره ثبت می‌باشد و بنابه مفهوم مخالف آن، املاک مجهول‌المالک از این امتیاز قانونی برخوردار نیستند. اما بند "الف" ماده ۲ از فصل دوم آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱ مقرر داشته؛ «در مورد اسناد رسمی لازم‌الاجرا نسبت به دیون و اموال منقول و املاک ثبت شده و نیز املاک مورد وثیقه و اجاره (مشمول قانون روابط موجر و مستأجر) اعم از این که ملک مورد وثیقه و اجاره ثبت شده یا در جریان ثبت باشد از دفترخانه‌ای که سند را ثبت کرده است در مورد سایر اسناد راجع به املاکی که ثبت در دفتر املاک نشده است برای اجرای مفاد سند، ذی‌نفع باید به دادگاه صالحه مراجعه کند».

آنچه که از ظاهر بند فوق مستفاد می‌گردد این است که قسمت صدر آن در مورد اسناد رسمی راجع به املاکی بحث می‌کند که ثبت شده‌اند و به عبارت دیگر، املاکی که مجهول‌المالک نیستند اعم از این که ثبت دفتر املاک شده<sup>۱</sup> یا در جریان ثبت هستند و همچنین اسناد رسمی املاک مورد وثیقه و اجاره که حالات دوگانه فوق را دارند اما در قسمت انتهایی آن به سایر اسنادی اشاره شده که ملک آن‌ها در دفتر املاک ثبت نشده باشد که اگر منظور از سایر اسناد، اسنادی غیر از سند رسمی (اسناد عادی) باشد، به نظر بند مذکور دارای ایراد قانونی است، زیرا؛ اول این که اسناد عادی تنظیمی نسبت به املاکی که ثبت دفتر املاک شده یا نشده باشد، اجرای مفاد آن با اداره ثبت نخواهد بود و ذی‌نفع باید به دادگاه مراجعه نماید و دوم این که بنا به مفهوم مخالف قسمت اخیر بند مذکور اجرای اسناد عادی املاکی که ثبت دفتر املاک شده باشد با اداره ثبت خواهد بود که این مفهوم مغایر اصل لازم‌الاجرا بودن اسناد رسمی بوده و با ماده ۹۳ ق.ت.ث. در تناقض است.

۱. ماده ۲۲ ق.ت.ث.: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا این که ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت ...».

**۴ - اجبار مشروطاً علیه به اجرای شرط:**

در ماده ۳۷۶ ق.م. آمده است: «در صورت تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن، ممتنع اجبار به تسلیم می‌شود». این ماده از قانون مدنی در واقع مبنای حقوقی ماده ۹۳ ق.ث. می‌باشد. بنابراین از طریق اجرای ماده اخیرالذکر، حاکمیت، فروشنده را به تسلیم مبیع اجبار می‌کند و این که آیا در صورت عدم امکان اجبار فروشنده به تسلیم، خریدار می‌تواند ابطال و فسخ عقد بیع را از دادگاه بخواهد؟

بنا به نظر بعضی از استادان حقوق؛ «... در حقوق ما، بنا به نظر مشهور، خریدار حق فسخ قرارداد یا درخواست انحلال آن را از دادگاه ندارد و به نظر می‌تواند اجبار فروشنده را به تسلیم مبیع بخواهد (ماده ۳۷۶ ق.م.) منتها، اگر این الزام ممکن نشد، خریدار به‌عنوان آخرین حربه حق فسخ دارد»<sup>۱</sup>.

**۵ - اجرای مفاد سند رسمی از طریق ادارات ثبت یا مراجع قضایی:**

اجبار فروشنده به تسلیم مبیع یا به‌طور کلی اجرای شرط ضمن عقد، راهکار قانونی خاصی را می‌طلبد. قانون‌گذار برای اجرایی نمودن مواد قانون مدنی که در این رابطه تدوین شده و ایجاد راهکارهای مناسب، امتیاز خاصی را برای اسناد رسمی در نظر گرفته که بدون مراجعه به محاکم قضایی از طریق اجرای ثبت، قابلیت اجرا داشته باشد اما ملزم کردن دارندگان سند رسمی صرفاً به‌مراجعه ادارات ثبت، خلاف قانون می‌باشد. زیرا دادگستری مرجع تظلمات عمومی است و حق رسیدگی به همه دعاوی را دارد همچنان که ادارات ثبت نیز مستنداً به مواد ۹۲ و ۹۳ ق.ث. بدون احتیاج به حکمی از محاکم دادگستری ملزم به صدور اجرائیه نسبت به این‌گونه اسناد هستند.

در این رابطه رأی وحدت رویه شماره ۱۲ - ۱۶/۳/۱۳۶۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور قابل توجه می‌باشد:

«نظر به این که مرجع تظلمات عمومی دادگستری است فلذا به‌جز آنچه که در قانون

۱. کاتوزیان، همان، ص. ۸۳.

مستثنی شده انواع مختلفی از جمله دعاوی مربوط به اسناد رسمی و قبوض اقساطی لازم‌الاجرا در دادگاه‌های دادگستری قابل استماع و رسیدگی است و حکم ماده (۹۲) قانون ثبت اسناد و املاک مبنی بر این که مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج حکمی از محاکم دادگستری لازم‌الاجراست منافات و مغایرتی با حق و اختیار اقامه دعوی در دادگاه‌های دادگستری ندارد و لازم‌الاجرا بودن اسناد مزبور مزیتی است که در قانون برای چنین اسنادی در نظر گرفته شده است تا صاحبان حق بتوانند از هر طریقی که مصلحت و مقتضی می‌دانند برای احقاق حق خود اقدام نمایند....».

بنابراین دارندگان سند رسمی جهت اجرای مدلول سند خود می‌توانند از طریق دفترخانه تنظیم‌کننده سند تقاضای صدور اجرائیه نمایند ضمن این که می‌توانند بدون مراجعه به دفاتر اسناد رسمی یا ادارات ثبت به مراجع قضایی نیز مراجعه نمایند مگر بنا به دلایل قانونی و موانع خاصی اجرای آن از طریق ادارات ثبت ممکن نباشد مثل مواردی که مشروطاً در خارج از موعد مقرر و در زمانی که عرفاً قابل مسامحه نیست جهت اجرای سند مراجعه نماید که بنا به مباحث پیشین در این رابطه باید به مراجع قضایی رجوع کند.

مورد دیگری که قانون‌گذار رسیدگی به آن را صرفاً در صلاحیت محاکم دادگستری قرار داده است موضوع تبصره ماده ۷۰ ق.ت.ث. است. به موجب ماده مذکور؛ «هرگاه کسی که به موجب سند رسمی اقرار به اخذ وجه یا مالی کرده، یا تأدیه وجه یا تسلیم مالی را تعهد نموده، مدعی شود که اقرار یا تعهد او در مقابل سند رسمی یا عادی یا حواله یا برات یا چک یا فته‌طلبی بوده است که طرف‌معامله به او داده و آن تعهد انجام نشده و یا حواله یا برات یا چک یا فته‌طلب پرداخت نگردیده است، این دعاوی قابل رسیدگی خواهد بود».

همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد در صورتی که فروشنده مدعی شود که تعهد او و شرط ضمن عقد، در مقابل سند رسمی یا عادی یا چکی بوده که به تعهد مذکور عمل نشده یا وجه چکی که توسط خریدار ارائه گردیده، پرداخت نشده به‌عنوان مثال؛ مشتری قسمتی از ثمن معامله را به‌صورت نقد پرداخت و بقیه وجه را طی چک تقبل نموده و برای تسلیم مبیع نیز موعدی مقرر کرده‌اند که تاریخ آن همزمان یا بعد از تاریخ سررسید چک می‌باشد و وجه چک نیز در تاریخ سررسید قابل پرداخت نباشد و در نتیجه طبق ماده ۳۷۷ ق.م. که مقرر داشته: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر

حاضر به تسلیم شود مگر این که مبیع یا ثمن مؤجل باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود»<sup>۱</sup> بایع نیز از تسلیم مبیع امتناع نموده و مراتب را به اجرای ثبت اعلام می نماید که در این گونه موارد نیز به نظر، موضوع باید مستنداً به قسمت اخیر ماده ۷۰ ق.ث. در مراجع قضایی مطرح و مورد رسیدگی قرار گیرد.

#### ۶ - چگونگی تسلیم و تحویل مبیع:

موضوع تسلیم که از آثار عقد بیع است در قانون مدنی<sup>۱</sup> و شرح آن در کتب حقوقی بحث های مفصل و مشروعی انجام گرفته که مورد بحث این مقاله نبوده و نیازی هم به تکرار آن نیست ولی آنچه که در عمل اتفاق می افتد و موارد آن به صورت کاربردی در قوانین و آیین نامه های مختلف از جمله آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی وجود دارد، لازم است که اشاره شود.

یکی از مصادیق بارز الزام یا اجبار به تسلیم مبیع که توسط حاکمیت انجام می گیرد، «تخلیه» است که در آیین نامه اجرا تحت فصل مستقلی (فصل یازدهم) مورد بحث قرار گرفته است.

تخلیه ملک براساس مندرجات سند رسمی، با صدور اجرائیه از طریق دفترخانه تنظیم کننده سند آغاز و اداره ثبت یا اجرا با تشکیل پرونده و ابلاغ به متعهد، تخلیه ملک را با حضور نماینده دادستان و در صورت لزوم مأمور نیروی انتظامی،<sup>۲</sup> طبق مقررات انجام می دهد. ممکن است در متن سند از کلمه خاص «تخلیه» استفاده نشده باشد و تسلیم یا تحویل به طور مطلق ذکر شده باشد به همین لحاظ در ماده ۱۵۲ آیین نامه اجرا آمده است؛ «تحویل اگر به طور مطلق در سند ذکر شده باشد محمول به تخلیه است».

یکی از مواردی که اجرای ثبت را از تخلیه و تحویل ملک به خریدار یا متعهدله باز می دارد سکونت شخص یا اشخاص ثالث دارای سند رسمی اجاره در ملک مورد تخلیه است. به موجب ماده ۱۴۷ آیین نامه اجرا: «در انتقال قطعی ملک هرگاه اجرائیه تخلیه صادر گردد و ثالث به موجب سند رسمی اجاره در ملک مورد تخلیه ساکن باشد اجرای ثبت از تخلیه ملک خودداری می نماید».

۱. ماده ۳۶۹ ق.م.م. «تسلیم به اختلاف مبیع به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند».

۲. ماده ۱۵۳ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱.

بنابراین در چنین مواردی به نظر، بایستی ذی نفع به دادگاه مراجعه نماید. زیرا موضوع از لحاظ این که ملک با حفظ حقوق فروشنده نسبت به منافع یا بدون آن و این که در موقع تنظیم سند انتقال قطعی به سند رسمی اجاره و مدت آن توجه شده یا خیر از مواردی است که محتاج رسیدگی قضایی است.

بحث آخری که در تخلیه مطرح است، تخلیه املاک مشاعی است. در املاک مشاع که هر یک از مالکین در جزء جزء ملک مالکیت دارند ممکن است که هیچ یک از آن ها در ملک مذکور تصرفات مادی نداشته باشند و در نتیجه تخلیه هم معنایی پیدا نمی کند. در چنین مواردی تنظیم و امضای سند قطعی بیع و اقرار خریدار به تصرف مبیع، به منزله تسلیم خواهد بود اما اگر مالکین مشاعی با توافق، به تصرف مفروزی یکدیگر در ملک مشاعی رضایت داده باشند با استفاده از وحدت ملاک ماده ۱۴۸ آیین نامه اجرا که مقرر داشته: «هرگاه مورد وثیقه سهم مشاع از ملک باشد لیکن با توافق به تصرف مرتهن در قسمت مفروز از ملک رضایت داده باشند اجرای سند از جهت تخلیه مال مورد رهن، به تخلیه مورد تصرف خواهد بود» می توان ملک مشاعی با تصرفات مفروزی را تخلیه و به خریدار تسلیم نمود.

#### ۷- تعیین وجه التزام و اجرت المثل:

##### ۱- وجه التزام:

در اسناد بیع قطعی که موعد معینی برای تسلیم مبیع تعیین می گردد ممکن است برای تأخیر در انجام تعهد یا عدم انجام آن، مبلغ مشخصی را به عنوان وجه التزام قرار دهند. اگر مبلغ مذکور برای تأخیر در انجام تعهد تعیین شده باشد، متعهدله می تواند علاوه بر مطالبه وجه التزام، انجام تعهد را نیز از مراجع صالحه درخواست نماید اما اگر وجه التزام، صرفاً برای عدم اجرای تعهد مقرر شده باشد متعهدله فقط می تواند یکی از آن دو (وصول وجه التزام یا اجرای تعهد) را مطالبه نماید.<sup>۱</sup>

قبل از این که وارد ماهیت و پیامدهای حقوقی مبحث بالا شویم، لازم است به این

۱. ماده ۳۶ آیین نامه اجرای اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۱/۶/۱۱: «هرگاه در سند برای تأخیر در انجام تعهد، وجه التزام معین شده باشد مطالبه وجه التزام مانع مطالبه اجرای تعهد نمی باشد ولی اگر وجه التزام برای عدم انجام تعهد مقرر شده باشد متعهدله فقط می تواند یکی از آن دو را مطالبه کند».

نکته توجه نماییم که نوع نگارش و به کارگیری الفاظ و عبارات حقوقی در اسناد تنظیمی به منظور بیان صریح و روشن قصد و اراده واقعی متعاملین، نقش مهم و بسزایی دارد و تنظیم کنندگان سند باید با آگاهی و اطلاع کامل از خواسته طرفین، در انتخاب الفاظ و کلمات و اصطلاحات حقوقی، دقت و وسواس لازم را به عمل آورند که باعث نقصان و ضرر آن‌ها نگردد.

حال با توجه به موضوع بحث این مقاله که در رابطه با تنظیم اسناد قطعی بیع با درج شرط در آن مبنی بر تعیین مهلت معین برای مبیع می‌باشد و انطباق آن با ماده ۳۶ آیین‌نامه اجرا که در بالا مورد بحث قرار گرفت، به نظر می‌رسد در سند تنظیمی، اگر برای تأخیر در انجام تعهد متعهد (فروشنده) وجه التزامی معین شده باشد صدور اجرائیه برای اجرای شرط و وصول وجه التزام مغایرتی با هم نداشته و از طریق اجرای ثبت یا دادگستری قابل اجرا و وصول می‌باشد. اما قسمت دوم ماده به این شرح که در سند تنظیمی برای عدم انجام تعهد، وجه التزام مقرر شده باشد و متعهدله قصد مطالبه وجه التزام را داشته باشد و اجرای تعهد (تسلیم مبیع از طرف فروشنده) مورد نظر نباشد تکلیف عقد بیع چه خواهد بود؟

بدیهی است اجرای تعهد از طریق اجرای ثبت یا دادگستری هیچ خدشه‌ای به ارکان و ماهیت بیع وارد نمی‌سازد. زیرا بیع به طور صحیح انجام گرفته و به مجرد وقوع عقد بیع مشتری مالک مبیع شده<sup>۱</sup> و در اختیار وی قرار گرفته؛ هرچند که آن را هنوز عملاً تصرف نکرده است<sup>۲</sup> و تقاضای وجه التزام که در واقع، خسارت عدم اجرای به موقع شرط ضمن عقد است، معامله را مخدوش نمی‌سازد. و این ماده از آیین‌نامه صرفاً وظیفه ادارات ثبت را در چگونگی اجرای شرط مشخص می‌نماید. بنابراین هر یک از طرفین معامله اگر ادعا و اعتراضی در ماهیت بیع و چگونگی اجرای شرط مندرج در آن داشته باشند، برای رسیدگی باید به مراجع صالحه قضایی مراجعه نمایند.

۱. ماده ۳۶۲ ق.م. .

۲. ماده ۳۶۸ ق.م. .

## ۲- اجرت‌المثل:

ممکن است برای تأخیر یا عدم اجرای شرط مندرج در سند، وجه التزامی تعیین نشده باشد اما مشروطاً به دلیل تأخیر در اجرای تعهد از طرف مشروط‌علیه، دچار ضرر و زیان گردد و تقاضای خسارت نماید. زیرا ملک مورد ابتیاع در مدتی که در تصرف فروشنده قرار داشته دارای منافی بوده که خریدار از آن بی‌بهره مانده و تصرفات فروشنده بعد از انقضای مهلت، او را ملزم به پرداخت اجرت استفاده از منافع ملک مورد تصرف می‌نماید که تعیین میزان منافع استفاده‌شده و خسارت ناشی از آن به‌عنوان اجرت‌المثل و وصول آن به‌عهدہ مراجع قضایی است و در قوانین و مقررات اجرای اسناد رسمی، مستند قانونی برای وصول آن از طریق ادارات ثبت (در صورتی که منجزاً در سند رسمی قید نشده باشد) مشاهده نگردد.

### نتیجه:

خلاصه مباحث بالا به‌شرح زیر جمع‌بندی می‌گردد:

- ۱- شرط تأخیر در تسلیم مبیع از شروط صحیح می‌باشد و توافق جهت تأخیر در زمان اجرای شرط، اگر به‌صورت رسمی باشد اجرای آن به‌عهدۀ ادارات ثبت (اجرای ثبت) و در صورت شفاهی بودن توافق، اجرای آن از وظایف مراجع قضایی است و اجرای ثبت تکلیفی به اجرای آن نخواهد داشت.
- ۲- نسبت به املاکی که تقاضای ثبت شده‌اند و عملیات مقدماتی ثبت آن‌ها شروع و یا خاتمه یافته اعم از این که ثبت دفتر املاک شده یا نشده باشند، اجرای اسناد تنظیمی نسبت به این‌گونه املاک با ادارات ثبت خواهد بود. بنابراین نسبت به املاک مجهول که در ادارات ثبت تقاضای ثبت نشده باشند با مراجع قضایی خواهد بود.
- ۳- دارندگان سند رسمی جهت اجرای مدلول سند خود علاوه بر مراجعه به دفاتر اسناد رسمی تنظیم‌کننده سند و ادارات ثبت، می‌توانند از طریق مراجع قضایی نیز اقدام نمایند.
- ۴- یکی از مصادیق بارز الزام به تسلیم مبیع که توسط حاکمیت اعمال می‌شود تخلیه است که تخلیه ملک براساس مندرجات سند رسمی و با صدور اجرائیه از طریق دفترخانه تنظیم‌کننده سند و انجام آن از طرف اجرای ثبت خواهد بود.



۵ - در اسناد بیع قطعی که موعد معینی برای تسلیم مبیع تعیین می‌گردد چنانچه متعاملین برای تأخیر در انجام تعهد یا عدم اجرای آن، وجه التزامی معین کرده باشند و از الفاظ و عبارات حقوقی مندرج در متن سند چنین برآید که تعیین وجه التزام مذکور برای جبران خسارت در تأخیر اجرای تعهد بوده است، متعهدله می‌تواند علاوه بر وصول وجه مذکور، اجرای تعهد را نیز درخواست نماید.

اما اگر وجه التزام صرفاً برای عدم اجرای تعهد باشد، به استناد ماده ۳۶ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا، اجرای ثبت یکی از آن دو (وصول وجه التزام یا اجرای تعهد) را اعمال می‌نماید.

## دریچه

جستاری در نظریه اداره کل امور اسناد؛

### در باب حق الثبت اسناد اقرارنامه و وصول و بذل مهریه

محمود صوفی آبادی<sup>۱</sup>

اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت در پاسخ به سؤال اداره کل ثبت اسناد و املاک استان سمنان در خصوص میزان حق الثبت متعلقه به اسناد اقرارنامه و وصول و بذل مهریه و نیز وجه الضمان و وجه التزام مذکور در اسناد، چنین اظهار نظر نموده است:

«بازگشت به شماره ۱۱۹/۹۵۳۶ - ۸۴/۱۱/۱ و ضمیمه مربوط اعلام می‌دارد؛ اولاً:

در خصوص اقرارنامه زوجیت و وصول و بذل مهریه موضوع بند ۱۱۰ م.ب.ث. با توجه به ماده ۲ قانون ازدواج چون نسبت به مهریه در تنظیم سند نکاحیه حق الثبت تعلق نمی‌گیرد موارد، مشمول ماده ۱۲۴ قانون ثبت نمی‌باشد. ثانیاً: در وجه الضمان و وجه التزام مندرج در ماده ۵۱ قانون دفاتر اسناد رسمی با توجه به این که ماده مذکور مبنی بر عدم تعلق حق الثبت می‌باشد نه معافیت از آن، بنابراین مشمول لغو معافیت‌های مندرج در ماده ۱۲۴ اصلاحی قانون ثبت نمی‌باشد»<sup>۲</sup>.

لازم به ذکر است که این پاسخ در رابطه با سؤال یکی از دفاتر اسناد رسمی استان سمنان در خصوص ابهام در اجرای تعرفه جدید حق الثبت به میزان ۰/۵ درصد (پنج در هزار) در خصوص اسناد فوق‌الاشاره صادر شده است و اخذ ۰/۵ درصد مبلغ مندرج در کلیه اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی به‌عنوان حق الثبت، به موجب ماده ۱۰ قانون الحاق موادی به

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۵ سمنان.

۲. موضوع نامه شماره ۳۴/۲۱۵۳۳ - ۱۳۸۴/۱۲/۱۴.

قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۴/۸/۵ مقرر گردیده بود که مواد ۱۲۳ و ۱۲۴ ق.ث. را به شرح ذیل اصلاح نموده است:<sup>۱</sup>

«ماده ۱۲۳ اصلاحی: تعرفه ثبت کلیه اسناد در دفاتر اسناد رسمی به میزان نیم درصد مبلغ مندرج در سند و در موارد اسنادی که موضوع آنها انتقال منافع می باشد هرگاه منافع به طور عمومی انتقال داده شود، حق الثبت از منافع ده ساله اخذ خواهد شد.»

«ماده ۱۲۴ اصلاحی: حق الثبت اسنادی که تعیین قیمت موضوع آنها ممکن نباشد و انجام گواهی هر امضا و صدور رونوشت برای هر برگ و فسخ و اقاله معاملات و هر نوع گواهی که از ادارات ثبت گرفته می شود به ۵۰۰۰ (پنج هزار ریال) افزایش یافته و برای المثالی سند علاوه بر پانزده هزار ریال بهای دفترچه دویست و پنجاه هزار ریال نیز حق الثبت دریافت خواهد شد.

کلیه قوانین و مقرراتی که مغایر با این قانون باشد و نیز هرگونه معافیت از حق الثبت به استثنای قانون معافیت کلیه دانشجویان بورسیه و اعضای هیئت علمی که جهت تحصیلات عالی یا استفاده از فرصت های مطالعاتی به خارج از کشور اعزام می گردند از حق الثبت اسناد مربوط به سپردن تعهد رسمی مصوب ۱۳۷۱/۱۲/۲ به موجب این قانون لغو می گردد.»

در خصوص پاسخ اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت با توجه به دلایل ذیل الذکر تعلق حق الثبت به اسناد مذکور در این نظریه، اقوی<sup>۱</sup> به نظر می رسد:

۱ - با ملاحظه ماده ۵۱ ق.د.ا.ر.ک. مشخص خواهد شد که در این ماده به سه موضوع توجه شده است:<sup>۲</sup> وجه التزام و وجه الضمان، هر نوع انتقال بلاعوض و وقف به نفع مؤسسات مذهبی و خیریه، معافیت های خاص دیگر به طوری که هر سه موضوع به قرینه کلمه «همچنین» تحت حکم واحد عدم وصول حق الثبت یا معافیت از پرداخت آن قرار داده شده است. لذا با توجه به این قرینه، می توان گفت منظور قانونگذار نمی توانسته تفکیک میان عدم تعلق و معافیت باشد. از طرف دیگر، نتیجه عدم تعلق و معافیت یکی است و دیگر آن که در ماده ۵۱ از عدم وصول حق الثبت سخن به میان آمده نه عدم تعلق حق الثبت.

۱. منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۷۷۰۵ مورخ ۸۴/۹/۱۴.

۲. ماده ۵۱ ق.د.ا.ر.ک: «نسبت به وجه التزام و وجه الضمان خواه رأساً موضوع سند باشد یا در ضمن معامله و عقد دیگری شرط شده باشد و برای تأمین آن هم مالی به وثیقه گرفته نشده باشد حق الثبت وصول نخواهد شد همچنین هر نوع انتقال بلاعوض و وقف و حبس و وصیت که به نفع مؤسسات مذهبی و خیریه و سازمان های فرهنگی و بهداشتی مصرح در مواد مربوط به معافیت قانون مالیات های مستقیم صورت گیرد از پرداخت حق الثبت معاف خواهد بود همچنین معافیت هایی که به موجب قوانین و مقررات خاص مقرر گردیده است کماکان به قوت خود باقی است...»

۲ - بر فرض که قائل به تفکیک بین عدم تعلق و معافیت بشویم، حکم عدم تعلق حق الثبت نیز به دلیل عبارت «کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون لغو می‌گردد»، نسخ گردیده است.

۳ - قائل شدن به چنین تفکیکی با هدف قانون‌گذار در اصلاح مواد ۱۲۳ و ۱۲۴ ق.ث. نیز مطابقت ندارد. چرا که مواد مذکور، در جهت ایجاد رویه واحد اخذ حق الثبت به میزان نیم‌درصد مبلغ مذکور در کلیه اسناد و نیز حذف معافیت‌های سابق، اصلاح گردیده‌اند.

۴ - اصل بر تعلق و وصول حق الثبت اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی است و عدم تعلق و معافیت، استثنا است و نیاز به تصریح دارد و از آنجا که قانون‌گذار در اصلاح مواد ۱۲۳ و ۱۲۴ ق.ث. در مقام بیان بوده و لذا اگر موارد استثنای دیگری را غیر از استثنای مذکور در متن ماده اصلاحی، منظور نظر داشته بایستی به آن تصریح می‌نموده است؛ بنابراین، عدم تصریح به منزله تعلق حق الثبت خواهد بود.

۵ - در مورد حق الثبت اقرارنامه وصول مهریه و بذل مهریه نیز می‌توان گفت: هرچند ماده ۲ قانون ازدواج<sup>۱</sup> مصوب ۱۳۱۰ عدم وصول حق الثبت سند نکاحیه را مقرر داشته است ولی این موضوع مربوط به دفاتر رسمی ازدواج می‌باشد و ارتباطی با اخذ حق الثبت در تنظیم اسناد اقرارنامه وصول یا بذل مهریه ندارد؛ چرا که مواد ۱۲۳ و ۱۲۴ اصلاحی ثبت حق الثبت تنظیم کلیه اسناد در دفاتر اسناد رسمی را مورد توجه قرار داده است.

به عبارت دیگر، تکلیف عدم وصول حق الثبت در ثبت ازدواج، متوجه دفاتر رسمی ازدواج است و تکلیف وصول حق الثبت در کلیه اسناد مذکور در مواد ۱۲۳ و ۱۲۴ ق.ث. بر مبنای نیم‌درصد، متوجه دفاتر اسناد رسمی می‌باشد. بنابراین هر یک از این دو مرجع مذکور مطابق با قوانین مربوطه عمل خواهند کرد و اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند.

۱. ماده ۲ قانون ازدواج: «قباله ازدواج و طلاق‌نامه در صورتی که مطابق نظام‌نامه‌های وزارت عدلیه به ثبت رسیده باشد سند رسمی و الا سند عادی محسوب خواهد شد. برای ثبت ازدواج و طلاق دولت حق الثبت نخواهد گرفت».

## بررسی اجمالی آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیکی

مصوب ۱۳۸۶/۶/۲۱

خسرو عباسی‌داکانی<sup>۱</sup>

مقدمه:

قانون تجارت الکترونیکی ایران در سال ۱۳۸۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. ولیکن آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیکی بالاخره پس از ۴ سال (در جلسه مورخ ۸۶/۶/۱۱) به تصویب هیئت وزیران رسید. این آیین‌نامه با طرح ابتدایی که توسط وزارت‌خانه‌های بازرگانی، ارتباطات و فناوری اطلاعات، امور اقتصادی و دارایی و دادگستری تهیه و تنظیم شده بود، تفاوت‌های زیادی دارد. در طرح ابتدایی که براساس قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران تهیه شده بود هیچ جایگاه فرصتی برای حقوق‌دانان در تصدی دفاتر ارائه خدمات گواهی امضای الکترونیکی در نظر گرفته نشده بود و تنها برای فارغ‌التحصیلان رشته‌های فنی و مهندسی و شرکت‌های مرتبط با امور رایانه، این امکان فراهم شده بود که تصدی دفاتر مزبور را عهده‌دار شوند. اما در آیین‌نامه

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۱۰۶ تهران و عضو کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفترباران.

مورد تصویب این انحصار برطرف شده و تنها سه سال سابقه کار متوالی یا پنج سال سابقه کار متناوب که مورد تأیید مرکز میانی باشد، برای تصدی دفاتر مزبور کافی دانسته شده است یعنی تجربه عملی تنها ضابطه قانونی برای این کار شناخته شده است. همچنین تغییرات دیگری نیز در آیین نامه نسبت به طرح اولیه رخ داده است و مراجع قانونی ذی ربط و ذی صلاح در امر صدور گواهی الکترونیکی نیز تغییر یافته اند و در شرح وظایف و مسئولیت ها و اختیارات ایشان نیز تغییراتی داده شده است. در این مقاله، به طور مختصر، آیین نامه مذکور مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### مبحث اول - بررسی قانون تجارت الکترونیکی و نیاز به دفاتر خدمات صدور

#### گواهی الکترونیکی

در ماده یک قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ مجلس شورای اسلامی بیان شده است که «این قانون مجموعه اصول و قواعدی است که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسطه های الکترونیکی و با استفاده از سیستم های ارتباطی جدید به کار می رود». به عبارت دیگر، «تسهیل» و «تأمین امنیت» در امر مبادله اطلاعات در واسطه های الکترونیکی با استفاده از سیستم های ارتباطی نوین، هدف غایی مجموعه مقررات قانون تجارت الکترونیکی ایران می باشد.

از آنجا که بخش عمده ای از موضوع این قانون به تجارت از راه دور و انعقاد قرارداد از راه دور (Distance Contract) با استفاده از وسایل ارتباط از راه دور (Means Of Distance Communication) اختصاص دارد، به لحاظ آن که در رابطه با تجارت فرامرزی بین بازرگانان و اتباع کشورهای مختلف ممکن است بعداً اختلافاتی حادث شود که نیاز به رسیدگی قضایی داشته باشد و یا حتی مقدم بر آن، به منظور اجتناب از مشکلات ناشی از بی هویتی یا جعل هویت در انعقاد قراردادهای از راه دور الکترونیکی و به تراج رفتن اموال و دارایی های تجار خارجی و یا جلب اعتماد و اطمینان ایشان جهت انجام معامله با تجار و اشخاص ایرانی از طریق وسایل ارتباط الکترونیکی از راه دور، وجود یک نظام ارتباطی و

سیستم الکترونیکی از راه دور و سابقه الکترونیکی مطمئن و قابل اعتماد و کارآمد همان‌طور که در مبحث سوم قانون مقرر شده است، ضروری می‌باشد. زیرا همان‌طور که در ماده ۱۵ نیز مقرر شده است «نسبت به داده‌پیام مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت به «داده‌پیام» مزبور وارد و یا ثابت نمود که داده‌پیام مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است».

در نتیجه ارزش اثباتی داده‌پیام مطمئن قابل‌انکار نیست و آثار حقوقی آن پس از انتساب به شخص معین محقق خواهد شد و مطابق ماده ۳۰ تابع مقررات عمومی خواهد بود اما مشروط بر آن‌که داده‌پیام مزبور، مطمئن و مورد اعتماد باشد. یکی از راه‌های انتساب یک سند به یک شخص معین امضای ذیل سند توسط او می‌باشد. به عبارت دیگر، در صورت انکار شخص مزبور در مورد اسناد عادی می‌توان با انجام کارشناسی خط، صحت و سقم آن‌را معلوم نمود و در مورد اسناد رسمی نیز همان‌طور که می‌دانیم اساساً موضوع انکار و تردید منتفی است و شخصی که امضا، منتسب به او می‌باشد تنها می‌تواند ادعای جعل نماید که البته بار اثبات آن بر دوش خود وی خواهد بود و صاحب سند لازم نیست در جهت اثبات صحت و درستی امضای مزبور هیچ اقدام دیگری به انجام برساند.

در رابطه با داده‌پیام الکترونیکی نیز هرگاه منضم به یک امضای الکترونیکی مطمئن باشد، همین اعتبار و ارزش اثباتی قابل تصور می‌باشد. زیرا همان‌طور که در ماده ۷ قانون مقرر شده است؛ «هرگاه قانون وجود امضا را لازم بداند، امضای الکترونیکی مکفی است».

برای ایجاد و نگهداری و صدور و ارسال و تأیید امضای الکترونیکی که وسیله مناسبی برای جلب اعتماد و اطمینان تجار خارجی به طرف‌های تجاری خود در ایران و تضمین حقوق ایشان در تجارت فرا مرزی می‌باشد، در قانون تجارت الکترونیکی تأسیس دفاتری بدین‌منظور پیش‌بینی شده است که وظیفه آن‌ها ارائه خدمات مربوط به صدور امضای الکترونیکی می‌باشد. در باب دوم قانون که به دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی (Certification Service Provider) اختصاص دارد، در ماده ۳۱ مقرر شده است که؛ «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی واحدهایی هستند که برای ارائه خدمات صدور امضای الکترونیکی در

کشور تأسیس می‌شوند. این خدمات شامل تولید، صدور، ذخیره، ارسال، تأیید، ابطال و به‌روز نگهداری گواهی‌های اصالت (امضای الکترونیکی می‌باشد)». اما دفاتر مزبور، چگونگی تأسیس، وظایف و اختیارات و سایر شرایط آن‌ها در قانون پیش‌بینی نشده است بلکه مطابق ماده ۳۲ به آیین‌نامه و ضوابط نظام تأسیس آن‌ها محول شده است که متعاقباً توسط سازمان (سابق) مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و وزارت‌خانه‌های بازرگانی، ارتباطات و فناوری اطلاعات، امور اقتصادی و دارایی و دادگستری تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید. بدین منظور طرح آیین‌نامه مزبور توسط نهادهای یادشده تهیه و جهت تصویب به هیئت وزیران تقدیم شد. در طرح اولیه که براساس قانون دفاتر اسناد رسمی تهیه شده بود متأسفانه هیچ‌گونه فرصتی به حقوق‌دانان داده نشده بود که در تأسیس دفاتر مزبور مشارکت نمایند. در واقع، دیدگاه تکنوکراتیک تهیه‌کنندگان طرح موجب شده بود تا جنبه فنی و تکنیکی قضیه بر سایر جنبه‌های آن غلبه یافته و به‌موضوع امضای الکترونیکی تنها از این دیدگاه توجه شود و جنبه‌های اصلی دیگر آن مثل جنبه حقوقی قضیه به فراموشی سپرده شده بود. طرح مزبور در هیئت دولت مورد بررسی قرار گرفت و قوه قضائیه نیز طرح خود را ارائه نمود تا این‌که پس از چند سال بالاخره در تاریخ ۱۳۸۶/۶/۱۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ به تصویب هیئت دولت رسید در حالی که نسبت به طرح ابتدایی تغییرات زیادی در آن حاصل شده بود. اکنون پس از ذکر این مطالب، وارد موضوع اصلی این یادداشت می‌شویم که به بررسی آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیکی ایران اختصاص دارد.

### مبحث دوم - بررسی آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیکی

آیین‌نامه که در واقع در اجرای ماده ۳۲ قانون برای تعیین و تبیین شرح وظایف و ضوابط تأسیس و آیین‌نامه اجرای فعالیت‌های دفاتر ارائه خدمات صدور امضای الکترونیکی تنظیم و تصویب شده است. به عبارت دیگر، نقش و وظیفه اصلی آیین‌نامه تعیین مراجع قانونی ذی‌صلاح در امر صدور گواهی الکترونیکی و شرح وظایف و اختیارات ایشان می‌باشد. همچنین سیاست‌ها و دستورالعمل‌های صدور گواهی و زیرساخت‌های کلید



عمومی و تعاریف مربوط به اصطلاحات به کار رفته در آیین‌نامه نیز مورد توجه هیئت دولت قرار گرفته است. به‌طور کلی، در آیین‌نامه مذکور، چهار مرجع ذی‌ربط و ذی‌صلاح در امر صدور گواهی الکترونیکی تأسیس شده‌اند که وظایف و اختیارات متفاوتی دارند و عبارتند از:

۱ - شورای سیاستگذاری گواهی الکترونیکی (موضوع ماده ۲ آیین‌نامه)

۲ - مرکز صدور گواهی الکترونیکی ریشه (موضوع بند "الف" ماده ۴ آیین‌نامه)

۳ - مرکز صدور گواهی الکترونیکی میانی (موضوع بند "ب" ماده ۴ آیین‌نامه)

۴ - دفتر ثبت‌نام گواهی الکترونیکی (موضوع بند "پ" ماده ۴ آیین‌نامه)

در گفتارهای بعدی به ترتیب، به بررسی مراکز مذکور می‌پردازیم.

### گفتار اول - شورای سیاستگذاری گواهی الکترونیکی

در ماده ۲ آیین‌نامه مقرر شده است: «به‌منظور حفظ یکپارچگی و سیاست‌گذاری در حوزه زیرساخت کلید عمومی کشور شورای سیاست‌گذاری گواهی الکترونیکی مرکب از اعضای زیر تشکیل می‌شود:

۱ - معاون وزیر بازرگانی یا معاون ذی‌ربط وی؛ معاون ذی‌ربط وزیر دادگستری، معاون ذی‌ربط وزیر اطلاعات، معاون ذی‌ربط وزیر ارتباطات و فناوری اطلاعات، معاون ذی‌ربط وزیر امور اقتصادی و دارایی، معاون ذی‌ربط وزیر بهداشت، معاون ذی‌ربط معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور، معاون رئیس کل بانک مرکزی، رئیس اتاق بازرگانی و صنایع و معادن، رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، رئیس سازمان نظام صنفی رایانه‌ای، دبیر شورای عالی انفورماتیک، دبیر شورای عالی فناوری اطلاعات، رئیس مرکز توسعه تجارت الکترونیکی به‌عنوان دبیر شورا (بدون حق رأی) و یک تا سه نفر مشاور خبره با پیشنهاد رئیس و تأیید اکثریت اعضای شورا».

از نحوه انتخاب و ترکیب اعضای شورا استنباط می‌شود که دولت و قوه قضائیه به‌طور جدی و مصمم و همه‌جانبه بسیج شده‌اند تا با توجه به اهمیت موضوع نقشی مؤثر در پیش‌برد تجارت الکترونیک در کشور و ایجاد و تأسیس زیرساخت‌های مربوطه که یکی از

مهم‌ترین آن‌ها زیرساخت کلید عمومی کشور می‌باشد، برعهده گیرند. با وجود آن که تصویب آیین‌نامه چهار سال به طول انجامیده و موجب شده تا عملاً اجرای مفاد قانون تجارت الکترونیکی متوقف شود ولیکن اکنون که آیین‌نامه به تصویب رسیده، انتظار می‌رود تا مسئولین مربوط با تشکیل جلسات پی‌درپی و فوری و اضطراری، آثار زیان‌بار تأخیر در اجرای قانون را به حداقل برسانند. شورای سیاست‌گذاری گواهی الکترونیکی با ترکیب یادشده لاجرم بایستی وظایف خطیری برعهده داشته باشد. وظایف شورا در ماده ۳ آیین‌نامه بدین شرح تعیین شده است:

«الف - بررسی سیاست‌های کلان و برنامه‌های مربوط به حوزه زیرساخت کلید عمومی کشور و ارائه آن به شورای عالی فناوری اطلاعات کشور جهت تصویب» که اولین وظیفه شورا است.

#### تعاریف:

لازم به تذکر است که کلید عمومی داده‌ای نظیر رمز می‌باشد که برای بررسی و صحت امضای الکترونیکی مورد استفاده قرار می‌گیرد و زیرساخت کلید عمومی نیز بنا بر تعریف ماده یک آیین‌نامه مجموعه‌ای از نرم‌افزارها، سخت‌افزارها، سیاست‌ها، فرایندها و روال‌های مورد نیاز برای مدیریت گواهی‌های الکترونیکی و زوج کلیدها می‌باشد.

گواهی الکترونیکی داده الکترونیکی حاوی اطلاعاتی در مورد مرکز صادرکننده گواهی، مالک گواهی، تاریخ صدور و انقضای کلید عمومی مالک و یک شماره سریال که توسط مرکز میانی تولید شده، می‌باشد؛ به گونه‌ای که هر شخصی می‌تواند به صحت ارتباط بین کلید عمومی و مالک آن اعتماد کند.

زوج کلید که مجموعه‌ای از کلید خصوصی و کلید عمومی مرتبط با آن در یک رمزنگاری نامتقارن می‌باشد، عبارت از داده‌های الکترونیکی است که برای ایجاد و بررسی و کنترل امضای الکترونیکی به کار می‌رود.

سیاست‌های گواهی نیز مجموعه‌ای از سیاست‌ها، قوانین، مقررات و روش‌های فنی، حقوقی و ساختاری است که مطابق با استانداردهای بین‌المللی تدوین شده و حداقل

خواسته‌ها، الزامات و نیازهای مربوط به تأسیس و استقرار مراکز صدور گواهی، دفاتر ثبت‌نام، صاحبان امضا و طرف‌های اعتمادکننده را مشخص می‌کند.

بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که شورای سیاست‌گذاری چه وظایف خطیری برعهده دارد و درست به‌مثابه یک نهاد قانون‌گذاری در امر سیاست‌گذاری و تصویب مقررات و دستورالعمل‌های مربوط به گواهی الکترونیکی عمل می‌کند و نقش به‌سزایی دارد اما در رابطه با سیاست‌های کلان و برنامه‌های مربوط به حوزه زیرساخت کلید عمومی کشور، شورا تنها وظیفه مطالعه و بررسی آن‌ها و ارائه پیشنهادها و انتقادات لازم را به شورای عالی فناوری اطلاعات کشور برعهده دارد ولیکن تصویب سیاست‌ها و برنامه‌های پیشنهادشده از سوی شورای سیاست‌گذاری گواهی با شورای عالی فناوری اطلاعات کشور می‌باشد که عالی‌ترین مرجع اداری و قانونی کشور در امر سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی و تصویب مقررات در خصوص فناوری اطلاعات می‌باشد.

ب - صدور مجوز ایجاد مرکز ریشه؛

پ - تصویب و به‌روزرسانی سیاست‌ها و دستورالعمل‌های مراکز ریشه و میانی؛

ت - تصویب استانداردها، رویه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی گواهی الکترونیکی؛

ث - ایفای نقش به‌عنوان مرجع هماهنگ‌کننده در مورد فعالیت حوزه‌های گوناگون اجرایی برای ارائه خدمات رایانه‌ای صدور گواهی مبتنی بر زیرساخت کلید عمومی و نحوه تعامل مراکز صدور گواهی داخلی با مرکز صدور گواهی خارجی و هرگونه تفسیر یا کاربردپذیری مفاد سیاست‌های گواهی ریشه و میانی؛

ج - نظارت عالیه و بررسی گزارش عملکرد و تخلفات احتمالی مراکز ریشه و میانی و در

صورت لزوم لغو مجوز آن‌ها؛

با مطالعه بندهای ماده ۳ قانون یادشده متوجه می‌شویم که شورا ۴ وظیفه یا نقش

برعهده دارد که با یکدیگر تفاوت دارند.

۱ - نقش تحقیقاتی و مطالعاتی موضوع بند "الف" ماده ۳؛

۲ - نقش اجرایی و نظارتی موضوع بندهای "ب" و "ج" ماده ۳؛

۳ - نقش تقنینی موضوع بندهای "پ" و "ت" ماده ۳ و

۴ - نقش هماهنگی موضوع بند "ث" ماده ۳.

در خصوص نقش اجرایی شورای سیاست‌گذاری، صدور مجوز مراکز ریشه با شورا می‌باشد اما صدور مجوز مراکز میانی و دفاتر ثبت‌نام در صلاحیت شورا نیست. به علاوه، نظارت عالی و بررسی گزارش‌های مربوط به عملکرد و تخلفات مراکز ریشه و میانی و لغو مجوز آن‌ها در صلاحیت شورا می‌باشد ولیکن دفاتر ثبت‌نام از این نظارت و اختیار مستثنی هستند. از آنجا که دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی موضوع ماده ۳۱ قانون به‌عنوان ارائه‌دهندگان خدمات گواهی الکترونیکی در سطوح مختلفی قرار داشته و به‌عبارت دیگر، در طول یکدیگر قرار دارند، این امر طبیعی است. زیرا همان‌طور که در ماده ۴ آیین‌نامه نیز مقرر شده است؛ از نظر جایگاه قانونی پس از شورای سیاست‌گذاری که از بیشترین اهمیت برخوردار است، ارائه‌دهندگان خدمات گواهی الکترونیکی به‌ترتیب زیر قرار گرفته‌اند و هر یک بر دیگری تفوق و برتری داشته و از صلاحیت‌ها و اختیارات و وظایف مختلفی برخوردارند. در نتیجه، مرکز دولتی صدور گواهی الکترونیکی ریشه که با کسب مجوز از شورای سیاست‌گذاری فعالیت می‌نماید بر مرکز صدور گواهی الکترونیکی میانی که مجوز تأسیس آن‌را مرکز ریشه صادر می‌نماید، تفوق و برتری دارد و مراکز میانی نیز بر دفاتر ثبت‌نام گواهی الکترونیکی که با کسب مجوز از مرکز میانی تأسیس می‌شوند، رجحان و برتری دارند.

بنابراین نظارت بر دفاتر ثبت‌نام و صدور و لغو مجوز آن‌ها نیز با مراکز میانی می‌باشد اما به‌دلیل عام بودن حوزه فعالیت مراکز میانی و مراکز ریشه نظارت بر این مراکز و در صورت لزوم ابطال مجوز آن‌ها با شورای سیاست‌گذاری است هرچند که مراکز ریشه نیز وظیفه نظارت بر مراکز میانی و عنداللزوم ابطال مجوز آن‌ها را به‌سهم خود برعهده دارند. بنابراین ملاحظه می‌شود که شورای سیاست‌گذاری در تمام ابعاد و زوایای مربوط به صدور

گواهی الکترونیکی و مراجع ذی‌ربط و ارتباط با مراجع مذکور در سایر کشورها و ایجاد هماهنگی نقش حیاتی و انحصاری و اشراف و احاطه کامل دارد.

### گفتار دوم - مرکز دولتی صدور گواهی الکترونیکی ریشه

مجوز این مرکز توسط شورای سیاست‌گذاری صادر و در صورت لزوم لغو می‌شود. این مرکز وابسته به مرکز توسعه تجارت الکترونیکی موضوع ماده ۸۰ قانون تجارت الکترونیکی می‌باشد. نکته قابل توجه آن است که در ماده ۸۰ این قانون، نام مرکز "حمایت از فعالیت‌های الکترونیکی" درج شده است ولیکن در آیین‌نامه، همان‌طور که ملاحظه می‌شود، عنوان آن به "مرکز توسعه تجارت الکترونیکی" تبدیل شده است که - دست کم - از نظر لغوی با هم تفاوت دارند ولیکن واضعین آیین‌نامه واژه حمایت را به معنای توسعه استنباط نموده و واژه توسعه را به جای حمایت به کار برده‌اند.

سیستم بانکی نیز می‌تواند با اخذ مجوز از شورای سیاست‌گذاری، در حوزه نظام بانکی، مرکز ریشه مستقل ایجاد نماید که در این صورت، مرکز یادشده وابسته به مرکز توسعه تجارت الکترونیکی موضوع ماده ۴ آیین‌نامه مذکور نخواهد بود و همان‌طور که از مفاد تبصره ۲ ماده ۴ آیین‌نامه برمی‌آید، این مرکز تنها در حوزه فعالیت بانکی می‌تواند فعالیت نماید. ظاهراً در کشور ما، دو مرکز ریشه که یکی وابسته به بانک مرکزی و دیگری وابسته به وزارت بازرگانی است، تأسیس شده‌اند. مطابق ماده ۵ آیین‌نامه وظایف و مسئولیت‌های مرکز ریشه به شرح زیر می‌باشد:

*الف - پیشنهاد سیاست‌ها و دستورالعمل گواهی مرکز ریشه و ارائه به شورا جهت تصویب که در اجرای مسئولیت ایجاد و توسعه و به‌روز رسانی امکانات لازم و پیشرفته برای صدور گواهی الکترونیکی طبیعی به‌نظر می‌رسد.*

*ب - اجرای سیاست‌ها و دستورالعمل‌های شورای سیاست‌گذاری به‌عنوان بازوی اجرایی مرکزی و دولتی شورا برای تحقق اهداف آن.*

*پ - بررسی و تصویب سیاست‌ها و دستورالعمل مراکز میانی با توجه به نقش نظارت و مدیریتی که مرکز ریشه بر مراکز میانی دارد.*

*ت - بررسی و احراز شرایط لازم و صلاحیت متقاضیان ایجاد مراکز میانی و صدور مجوز برای آن‌ها.*

ث - حصول اطمینان از ثبت اطلاعات معتبر و مناسب در گواهی‌ها و نگهداری مدارک و شواهد دال بر صحت اطلاعات مزبور.

ج - حصول اطمینان از عملکرد صحیح مراکز میانی به‌عنوان مرکز هماهنگ‌کننده و ناظر که وظیفه ایجاد اطمینان را در طرف‌های دیگر برعهده دارد.

چ - ابطال گواهی مراکز میانی که برخلاف تعهداتشان عمل کرده‌اند؛ در صورت ارتکاب تخلف در صدور گواهی‌ها.

ح - اطلاع‌رسانی به صاحبان امضا و طرف‌های اعتمادکننده در مورد هرگونه تغییر در کارکرد مرکز میانی.

خ - ایجاد و به‌روز رسانی یک مخزن برخط و اطلاع‌رسانی خدمات آن که از طریق سیستم‌های ارتباطی الکترونیکی بین‌المللی مانند شبکه اینترنت امکان‌پذیر خواهد بود.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، مرکز ریشه نیز وظایف و مسئولیت‌های خطیری برعهده دارد که به وظایف تحقیقاتی و مطالعاتی، اجرایی، تقنینی - نظارتی، تبلیغی و اطلاعاتی و حفاظتی تقسیم می‌شوند. این امر نشان از اهمیت و حساسیت جایگاه قانونی مرکز ریشه دارد. اما به‌نظر می‌رسد ظاهراً در برخی از بخش‌ها بین وظایف شورای سیاست‌گذاری و مرکز ریشه تداخل وجود دارد. امری که موجب ناکارآمدی و فعالیت‌های موازی و اتلاف سرمایه‌های ملی و ایجاد هزینه‌های مضاعف خواهد شد. از جمله در ماده ۳ تصویب دستورالعمل‌ها و سیاست‌های مرکز میانی جزو اختیارات شورا قرار داده شده است ولیکن در ماده ۵ همین امر به‌عنوان اختیارات مرکز ریشه نیز تعریف شده است اما با کمی دقت معلوم می‌شود که تصویب سیاست‌ها و دستورالعمل (گواهی) مراکز میانی تنها با شورا است و مرکز ریشه فقط می‌تواند در این خصوص پیشنهاد ارائه دهد ولی تصویب آن با شورای سیاست‌گذاری است و مرکز ریشه تنها وظیفه اجرای آن‌ها را برعهده دارد اما بررسی و تصویب سیاست‌ها و دستورالعمل مراکز میانی در سایر موارد تنها در صلاحیت مرکز ریشه قرار دارد و شورای سیاست‌گذاری در آن دخالت نخواهد داشت. همچنین نظارت بر عملکرد بررسی تخلفات مراکز میانی و لغو امتیاز آن‌ها در مواد ۳ و ۵ هم در اختیار شورا و هم مرکز ریشه قرار داده شده است. در این مورد، هم به‌نظر می‌رسد وظیفه مرکز ریشه نظارت بر عملکرد مراکز میانی و در صورت احراز وقوع تخلف، گزارش موضوع به شورای

سیاست‌گذاری است و پس از آن شورای سیاست‌گذاری مبادرت به بررسی گزارش عملکرد مرکز میانی مورد بحث و تخلفات احتمالی آن نموده و در صورت احراز وقوع تخلف، مجوز مرکز میانی مزبور را لغو نموده و به مرکز ریشه ابلاغ خواهد نمود. و مرکز ریشه نیز در اجرای بند "ج" ماده ۵ گواهی‌های مراکز میانی را که برخلاف تعهداتشان عمل نموده و مرتکب تخلف در صدور گواهی‌ها شده باشند، ابطال خواهند نمود، بنابراین این دو وظیفه کاملاً با یکدیگر تفاوت دارند.

یکی از وظایف مرکز ریشه همان‌طور که ملاحظه شد، اطلاع‌رسانی به صاحبان امضا و طرف‌های اعتمادکننده در مورد تغییرات مختلف در کارکرد مراکز میانی می‌باشد. از جمله در ماده ۶ مقرر شده است که مرکز ریشه به محض قطع عملیات مرکز میانی و زمانی که فعالیت آن مرکز به موجب حکم مراجع قضایی و یا به دلیل دیگری متوقف شود و همچنین در صورت لغو مجوز مرکز میانی باید به روش مندرج در ماده ۵ (بند "خ") آیین‌نامه و درج در روزنامه رسمی کشور فهرست گواهی‌های باطل شده را منتشر نماید. انجام این وظیفه از نظر شناسایی و احراز مسئولیت مدنی ناشی از ابطال گواهی‌های صادره و پرداخت خسارت به زیان‌دیدگان از ابطال مجوز مرکز میانی که در نهایت موجب ابطال گواهی‌های صادره خواهد شد، بسیار حایز اهمیت می‌باشد و زمان آغاز مسئولیت و نحوه و میزان مسئولیت و پرداخت غرامت بابت ضرر و زیان نیز معین خواهد شد. مطابق تبصره ماده ۶ آیین‌نامه در مقررات دستورالعمل گواهی الکترونیکی مرکز ریشه و یا در قرارداد منعقدشده بین طرفین (مراکز میانی و دفاتر ثبت‌نام و صاحبان امضا) باید به مسئولیت و نحوه پرداخت غرامت (خسارت) بابت ضرر و زیان وارده ناشی از ابطال گواهی صادره از سوی مرکز میانی به صاحبان امضای الکترونیکی صادره و یا به دفاتر ثبت‌نام از سوی آن مرکز تصریح شود. در غیر این صورت، امکان احراز مسئولیت مرکز میانی و الزام آن به پرداخت غرامت متعسر می‌شود از تاریخ انتشار فهرست گواهی‌های باطله در روزنامه رسمی توسط مخزن برخط مرکز ریشه، گواهی‌های صادره از سوی مرکز میانی، باطله محسوب می‌شوند ولیکن قبل از انتشار در روزنامه رسمی از قوت و اعتبار قانونی برخوردار هستند.

### گفتار سوم - مرکز میانی صدور گواهی الکترونیکی

سومین مرکزی که در سلسله مراتب مراکز دخیل در امر صدور گواهی الکترونیکی در آیین‌نامه پیش‌بینی شده است مرکز میانی صدور گواهی الکترونیکی می‌باشد. برابر ماده ۷ مرکز میانی ممکن است توسط دستگاه‌ها و مراکز دولتی و یا بخش خصوصی و غیردولتی تأسیس شود و محدودیتی در این خصوص وجود ندارد. در ادامه ماده، شرایط و ضوابط تأسیس مراکز میانی به شرح زیر مقرر شده است:

متقاضیان تأسیس مرکز میانی باید مدارک و افراد و تضمین‌های زیر را به مرکز ریشه ارائه دهند؛

#### الف - ارائه اساسنامه یا مجوز ثبت از مراجع ذی‌ربط

این بند ظاهراً مربوط به مراکز خصوصی و بخش غیردولتی است. زیرا در مورد مراکز دولتی ارائه اساسنامه بی‌معنی می‌باشد. اما هر یک از اشخاص حقوق خصوصی، مثل شرکت‌ها، ناگزیر از ارائه اساسنامه و یا مدارک مربوط به ثبت مؤسسه خود به مرکز ریشه هستند. در مورد اشخاص حقیقی ظاهراً رعایت این بند منتفی می‌باشد مگر آن که واضعین آیین‌نامه چنین امکانی را برای اشخاص حقیقی قائل نبوده باشند و منظور ایشان از بند "الف"، ماده ۷ آن باشد که تنها اشخاص حقوقی خصوصی - و نه اشخاص حقیقی - می‌توانند نسبت به تأسیس مراکز میانی اقدام و تقاضا نمایند. اما به نظر نمی‌رسد از ماده ۷ چنین محدودیتی قابل استنباط باشد و اشخاص حقیقی نیز می‌توانند مراکز میانی را تأسیس کنند.

#### ب - ارائه تقاضا از طرف متقاضی

در مورد شرایط تقاضا چیزی مقرر نشده است. بنابراین متقاضی تأسیس مرکز به هر صورتی که بتواند تقاضای خود را به مرکز ریشه تقدیم نماید خواه کتبی یا شفاهی و یا الکترونیکی و یا توسط تلگراف و فاکس و حضوری یا از راه دور، بلامانع می‌باشد.

پ - معرفی ۵ نفر دارای مدرک تحصیلی مرتبط مورد تأیید وزارت خانه‌های علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی با شرایط زیر:

۱ - سه نفر کارشناس دارای مدرک تحصیلی دانشگاهی و ترجیحاً دارای تجربه فعالیت

مرتبط.



۲ - دو نفر با مدرک کاردانی در رشته‌های مرتبط با فناوری اطلاعات و ارتباطات یا حداقل سه سال تجربه در حوزه‌های مرتبط با فناوری اطلاعات و ارتباطات همراه با مجوز طی دوره آموزشی از مراکز فنی و حرفه‌ای.

ت - تأمین مکان فیزیکی مناسب همراه با تجهیزات سخت‌افزاری و نرم‌افزاری لازم اعلام‌شده از سوی مرکز ریشه به‌نحوی که امنیت فنی و رمزنگاری را تضمین نماید و مورد تأیید بازرسان مرکز ریشه قرار گرفته باشد.

ث - ارائه تضمین معتبر متناسب با مبلغ تعیین‌شده توسط مرکز ریشه که برای جبران خسارات موضوع تبصره ماده ۶ به کار گرفته خواهد شد.

ج - تدوین سیاست‌ها و دستورالعمل گواهی مرکز.

در اجرای این بند مراکز میانی موظفند مجموعه سیاست‌های گواهی الکترونیکی مشتمل بر سیاست‌ها، مقررات، روش‌های فنی، حقوقی و ساختاری مطابق با استانداردهای بین‌المللی که حداقل خواسته‌ها و الزامات پیاده‌سازی مراکز میانی، دفاتر ثبت‌نام، صاحبان امضا و طرف‌های اعتمادکننده را مشخص می‌سازد و توسط مرکز ریشه اعلام می‌شوند، تدوین و ابلاغ نمایند. البته تدوین مجموعه دستورالعمل‌هایی که منطبق با سیاست‌های گواهی در جهت تشریح جزئیات عملکرد مدیریت گواهی‌های الکترونیکی در مراکز میانی از طرف مرکز ریشه ابلاغ می‌گردد نیز جزو وظایف مراکز میانی است و پس از تدوین به دفاتر ثبت‌نام و صاحبان امضا و طرف‌های اعتمادکننده نیز باید ابلاغ شوند.

در تبصره یک ماده ۷ نیز مقرر شده است که مراکز ریشه مکلف‌اند ظرف دو ماه نسبت به بررسی تقاضا اقدام و نتیجه را به متقاضیان اعلام نمایند. در تبصره ۲ مقرر شده است؛ مراکز میانی ایجادشده توسط سازمان‌های دولتی به‌صورت غیرانتفاعی فعالیت خواهند نمود و در تبصره ۳ نیز مقرر شده است؛ این‌گونه مراکز دولتی از ابتدای سال ۱۳۸۸ مجاز به ارائه خدمات گواهی الکترونیکی به بخش‌های غیردولتی خارج از حوزه فعالیت خود نخواهند بود.

پس از آن که متقاضیان مجوز تأسیس مرکز میانی را با رعایت شرایط ماده ۷ اخذ نمایند مطابق تبصره ۴ مکلف خواهند بود که ظرف شش ماه از تاریخ صدور مجوز نسبت به تأسیس مرکز میانی اقدام کنند. در غیر این‌صورت، مجوز ایشان خود به‌خود باطل خواهد

شد. وظایف مراکز میانی در ماده ۸ آیین‌نامه معین شده است. به‌موجب این ماده، مراکز میانی در حین فعالیت با رعایت مفاد دستورالعمل گواهی وظایف زیر را برعهده دارند:

الف - بررسی صلاحیت و صدور مجوز برای دفاتر ثبت‌نام ذی‌ربط.

ب - تضمین ارائه خدمات صدور و لغو گواهی‌ها به‌طور مطمئن.

پ - تضمین ارائه خدمات تأیید صحت گواهی‌ها به صورت سریع و مطمئن.

ت - تضمین محرمانه بودن داده‌های مربوط به امضا در فرایند ایجاد این داده‌ها برای جلوگیری از شبیه‌سازی گواهی‌ها در رابطه با دو بند اخیر مرکز میانی ظاهراً می‌بایستی تعهدات خاصی را به مرکز ریشه‌بسیار و تضمین‌های مالی نیز ارائه کند.

ث - حصول اطمینان نسبت به موارد زیر:

۱ - در لحظه صدور گواهی الکترونیکی، اطلاعات مندرج در گواهی‌ها صحیح باشند. لازمه این امر، دقت و مراقبت در صحت مدارک و اطلاعات ارسالی از سوی دفاتر ثبت‌نام و کنترل آن‌ها می‌باشد. در غیر این صورت، موجبات مسئولیت مرکز فراهم خواهد شد.

۲ - در هنگام صدور گواهی الکترونیکی، امضاکننده مشخص شده در گواهی، داده‌های ایجاد و واری امضای الکترونیکی را دریافت نموده و داده ایجاد امضای الکترونیکی تحت کنترل انحصاری وی باشد. به‌عبارت دیگر، رمز یا کلید خصوصی امضاکننده و رمز یا کلید عمومی کنترل صحت امضای الکترونیکی باید در اختیار انحصاری مرکز میانی قرار گیرد و دیگران دسترسی بدان نداشته باشند (تنها در هنگام صدور گواهی الکترونیکی چنین شرایطی باید فراهم شود).

۳ - کلیه اطلاعات مرتبط با گواهی الکترونیکی را تا مدت زمان تعیین‌شده در دستورالعمل گواهی به‌صورت الکترونیکی حفظ نماید. بنابراین ایجاد مخزن لازم و ضروری است و مرکز باید چنین مخزنی را تعبیه نماید تا اطلاعات مزبور را تا مدت لازم حفظ کند.

۴ - تاریخ و ساعت صدور و لغو یک گواهی به دقت تعیین شده و قابل تشخیص باشد. در این رابطه مهر زمانی که اعلامیه‌ای شامل یک امضای الکترونیکی است که به‌وسیله

مرکز میانی صادر شده و تأیید می‌کند که داده‌پیام معین در موقع خاصی به او ارائه شده است، امکان بروز و ظهور می‌یابد و وسیله‌ای مطمئن برای احراز تاریخ و ساعت صدور یک گواهی الکترونیکی می‌باشد.

۵ - عدم کپی یا ذخیره داده ایجاد امضای الکترونیکی متقاضیان را تضمین نماید.

۶ - گواهی قابل دسترسی برای عموم نباشد، جز در مواردی که صاحبان گواهی‌ها رضایت خود را اعلام کرده‌اند یا نوع گواهی انتشار عمومی را ایجاب کند. بنابراین اصل محرمانه بودن در فعالیت‌های خصوصی و تجاری باید در امر صدور گواهی‌ها حتماً رعایت شود.

۷ - در صورت امکان، مرکز میانی و با دریافت درخواست دفتر ثبت‌نام، یک مهر زمانی به داده‌های الکترونیکی ضمیمه نماید. بنابراین الصاق مهر زمانی گواهی صادره در صورتی امکان‌پذیر خواهد بود که اولاً متقاضی، چنین درخواستی کرده باشد و ثانیاً دفتر ثبت‌نام درخواست وی را به مرکز میانی اطلاع داده باشد. ثالثاً مرکز میانی از امکانات فنی لازم برای این کار برخوردار باشد.

در راستای وظیفه اطلاع‌رسانی مطابق تبصره یک ماده ۸ مراکز میانی مکلف‌اند تا فهرستی از گواهی‌هایی را که توسط آن مرکز صادر می‌شود با ذکر تاریخ صدور، نام صاحب گواهی و نوع گواهی تهیه و منتشر نمایند. این اطلاعات باید در پایگاه اینترنتی مربوط به مرکز درج و منتشر شود. همچنین در صورت ابطال گواهی‌های صادره نیز این وظیفه برعهده مرکز میانی است که در سایت اینترنتی خود موضوع را جهت اطلاع صاحبان امضا و طرف‌های اعتمادکننده درج و منتشر نماید.

مطابق تبصره ۲ ماده ۸ در اجرای وظیفه نظارتی خویش مراکز میانی مکلف‌اند بر عملکرد دفاتر ثبت‌نام طرف قرارداد خود نظارت داشته و دستورها و تذکرات لازم را در جهت ارائه خدمات صحیح به متقاضیان صادر نموده و قرارداد همکاری جامع با دفاتر ثبت‌نام منعقد ساخته و حقوق و تکالیف طرفین را مشخص نمایند. در صورت بررسی و احراز تخلف

دفاتر ثبت نام در اجرای وظایف محوله، مراکز میانی موظف هستند مطابق دستورالعمل‌های صادره و ضوابط حاکم با تخلفات احتمالی برخورد نمایند و در صورت لزوم با رعایت تمهیدات پیش‌بینی شده در دستورالعمل‌های مربوط به گواهی نسبت به لغو مجوز دفتر ثبت نام متخلف اقدام خواهد نمود. بنابراین مرجع رسیدگی به تخلفات دفاتر ثبت نام در امر صدور گواهی و اتخاذ تصمیم نسبت به آن مرکز میانی می‌باشد.

مطابق ماده ۹ آیین‌نامه، مجوز مراکز میانی به‌طور موقت صادر می‌شود و به‌طور ادواری مطابق با سیاست‌های گواهی و با ملاحظه شرایط و تحولات فناوری‌های جدید و پس از احراز مجدد صلاحیت متقاضیان، توسط مرکز ریشه قابل تمدید می‌باشد.

بنابراین مسئله به‌روز رسانی و پیشرفت و همگامی با تحولات نوین در عرصه تکنولوژی و توسعه استفاده از امکانات الکترونیکی در انجام مبادلات تجاری و اطلاعاتی مستلزم تجدیدنظر در عملکرد و فرایند صدور گواهی‌های الکترونیکی می‌باشد. در نتیجه، متصدیان مربوطه در سطوح مختلف صدور گواهی می‌بایستی خود را با تحولات مزبور همگام سازند و بهترین وسیله برای کسب اطمینان از این همگامی، بررسی و احراز صلاحیت مجدد متصدیان می‌باشد که از طرق مختلف قابل انجام می‌باشد و لذا برای آن که این امر به فراموشی سپرده نشود به‌عنوان یک تکلیف در ماده ۹ پیش‌بینی شده است؛ در نتیجه تنها مجوز کسانی تمدید خواهد شد که از این آزمون با موفقیت خارج شوند.

در ماده ۱۰ مقرر شده است که مجوز مراکز میانی قابل واگذاری به غیر می‌باشد. یعنی ارزش اقتصادی داشته و جزو حقوق صاحبان مراکز میانی محسوب می‌شود ولیکن این امر صرفاً با تأیید مرکز ریشه و با رعایت مقررات آیین‌نامه ماده ۳۲ و دستورالعمل گواهی میسر خواهد بود. در نتیجه انتقالی که بدون رعایت مفاد ماده ۱۰ انجام پذیرد، فاقد ارزش و اعتبار قانونی و باطل خواهند بود.

در ماده ۱۱ پیش‌بینی شده است کلیه مؤسسات اعم از دولتی و غیردولتی می‌توانند در حوزه فعالیت داخلی خود بدون اخذ مجوز از مرکز ریشه مبادرت به ثبت و صدور گواهی

نمایند. گواهی‌هایی که به این صورت صادر می‌شود، خارج از شمول مقررات این آیین‌نامه بوده و امضاهایی که به وسیله این گواهی‌ها تأیید می‌شوند خارج از موضوع ماده ۱۰ قانون و صرفاً قابل استفاده در همان مؤسسات خواهد بود.

به عبارت دیگر، با توجه به امکانات و ابزارهای الکترونیکی و نرم‌افزارهای مربوطه هیچ چیز مانع از استفاده اشخاص از امکانات تولید و صدور گواهی و امضای الکترونیکی نیست و لذا کلیه اشخاص در روابط خصوصی و داخلی خود می‌توانند از این امکانات استفاده کنند. اما گواهی‌ها و امضاهای مزبور که بدون اخذ مجوز از مرکز ریشه صادر و تولید می‌شوند با امضاها و گواهی‌های صادره براساس مقررات این آیین‌نامه و ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیکی ایران از لحاظ اعتبار قانونی به وضوح تفاوت دارند و لذا از الزامات و شرایط و امتیازات گواهی‌ها و امضاهای اخیر برخوردار نخواهند بود.

#### گفتار چهارم - دفاتر ثبت نام گواهی الکترونیکی

آخرین رسته و گروه در میان مراکز ذی صلاح و ذی مدخل در سلسله مراتب قانونی که به امر صدور گواهی و امضای الکترونیکی اشتغال خواهند داشت، دفاتر ثبت نام گواهی الکترونیکی هستند که مستقیماً با مراجعین و متقاضیان صدور گواهی و امضای الکترونیکی در ارتباط خواهند بود.

مطابق ماده ۱۲ اشخاص حقیقی یا حقوقی اعم از دولتی یا غیردولتی می‌توانند دفاتر ثبت نام تأسیس نمایند، مشروط بر آن که واجد شرایط زیر باشند:

الف - تابعیت جمهوری اسلامی ایران.

ب - تدین و عاملیت به احکام اسلام یا پیروی از ادیان به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی.

پ - نداشتن پیشینه کیفری.

ت - عدم تجاهر به فسق و داشتن صلاحیت اخلاقی و حسن سابقه.

ث - عدم اعتیاد به مواد مخدر.

ج - انجام خدمت وظیفه عمومی یا معافیت دائم.

چ - دارا بودن حداقل مدرک کاردانی مورد تأیید وزارتخانه‌های علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی.

ح - ارائه ضمانت معتبر.

خ - داشتن سابقه کار حداقل سه سال متوالی یا پنج سال متناوب مورد تأیید مرکز میانی در بخش‌های مرتبط با فناوری اطلاعات.

در مورد اشخاص حقوقی صاحبان امضای ایشان باید واجد شرایط مقرر در ماده ۱۲ باشند.

مطابق تبصره یک ماده ۱۲ نوع و میزان ضمانت یا تضمینی که متقاضیان تأسیس دفاتر ثبت‌نام باید بسپارند براساس دستورالعمل دفاتر صدور گواهی الکترونیکی میانی مقرر خواهد شد.

در تبصره ۲ ماده ۱۲ مقرر شده است که شعب بانک نیز می‌توانند به‌عنوان دفاتر ثبت‌نام مراکز میانی صدور گواهی الکترونیکی فعالیت نمایند ولیکن از شمول ماده ۱۲ و شرایط مقرر در آن و ماده ۱۴ آیین‌نامه معاف و مستثنا خواهند بود. به‌عبارت دیگر، لازم نیست که شرایط مقرر در آن دو ماده در مورد شعب بانک‌ها اعمال شود. زیرا قبلاً شرایط مذکور را در هنگام استخدام در بانک تحصیل نموده‌اند. بنابراین قانون‌گذار لازم ندانسته است که مجدداً در مورد ایشان شرایط مزبور احراز شود.

مطابق تبصره ۳ ماده ۱۲ اشخاصی که موفق به اخذ مجوز راه‌اندازی دفتر ثبت‌نام با رعایت شرایط موضوع ماده ۱۲ می‌شوند، موظف هستند ظرف مدت چهارماه از تاریخ صدور مجوز نسبت به تأسیس دفتر اقدام نمایند. در غیر این صورت، مجوز صادره، خود به‌خود، لغو خواهد شد و اعتبار خود را از دست خواهد داد.

برابر تبصره ۴ متقاضیان تأسیس دفتر ثبت‌نام موظف به تهیه و تأمین مکان مناسبی

برای تأسیس دفتر مطابق با دستورالعمل گواهی (مرکز) میانی طرف قرارداد و تهیه و نصب تابلو با درج شماره مجوز دریافتی از مرکز یا مراکز میانی طرف قرارداد هستند. از آنجا که دفاتر ثبت‌نام می‌توانند مطابق بند "پ" ماده ۳ آیین‌نامه از بیش از یک مرکز میانی مجوز لازم برای تأسیس دفتر را کسب نمایند، بنابراین ممکن است دارای تابلوها و شماره‌های متعددی باشند و مانعی بر سر این راه وجود ندارد.

مطابق ماده ۱۳ وظایف دفاتر ثبت‌نام به شرح زیر می‌باشد:

الف - انجام عملیات مطابق با دستورالعمل گواهی مرکز میانی مربوط.

بنابراین دفاتر ثبت‌نام موظف به رعایت دستورالعمل گواهی مرکز میانی در فعالیت‌های مربوطه هستند و در هر مورد که با اشکالی روبه‌رو شوند بایستی از مرکز میانی کسب تکلیف نمایند و در هر مورد که مقرراتی وجود نداشته باشد باید توقف نمایند و تقاضای دستورالعمل از مرکز میانی کنند.

ب - احراز هویت و تصدیق مدارک ارائه‌شده متقاضی دریافت خدمات.

یکی از مواردی که ضرورت وجودی دفاتر ثبت‌نام را مدلل می‌سازد کسب اطمینان از هویت متقاضیان تولید و صدور امضا و گواهی الکترونیکی است که در امر مبادلات از راه دور و الکترونیکی، مخصوصاً تجارت الکترونیکی، دارای اهمیت بسیاری است. این امر امروزه تنها از طریق مراجعه فیزیکی و مواجهه حضوری بین متقاضی و نماینده مرکز صدور گواهی الکترونیکی میسر می‌باشد اما از آنجا که احراز هویت که با احراز سمت و اهلیت مقارن می‌باشد، امری حقوقی است که تنها از سوی حقوق‌دانان به‌درستی قابل انجام می‌باشد. به‌علاوه متونی که در گواهی‌های الکترونیکی نیز درج و ضبط می‌شوند نیز، مخصوصاً در خصوص انعقاد قراردادها و تجارت الکترونیکی، بایستی مطابق مقررات جاری و حاکم تنظیم شوند که شناسایی و تطابق آن‌ها تنها توسط حقوق‌دان‌ها امکان‌پذیر می‌باشد. بنابراین به‌نظر می‌رسد تصدی دفاتر ثبت‌نام به حقوق‌دان‌ها باید سپرده شود. زیرا سایر کارشناسان از چنین توانایی برخوردار نیستند.

مطابق این بند پس از احراز هویت متقاضی براساس مدارک معتبر (شناسنامه یا کارت ملی) باید مدارک متقاضی توسط دفتر ثبت نام اخذ و نسبت به تصدیق اصالت و صحت مدارک ابرازی اقدام و ممهور به مهر دفتر شوند.

پ - ارسال درخواست متقاضی همراه با مدارک مربوطه به مرکز میانی مربوط (که ممکن است به طور الکترونیکی و مجازی صورت گیرد) پس از تصدیق مدارک متقاضی باید درخواست وی به ضمیمه مدارک تقدیمی مصدق شده به مرکز میانی که دفتر ثبت نام با آن مرتبط می باشد، ارسال شود. مرکز میانی نیز نسبت به صدور و تولید گواهی یا امضای الکترونیکی اقدام نموده و به نحو مقتضی و مطمئن به دفتر ثبت نام ارسال خواهد نمود. مدارک مربوط در مرکز میانی بایگانی خواهد شد.

ت - دریافت گواهی صادر شده از مرکز میانی مربوطه و تحویل به متقاضی. (از طریق اینترنت می تواند انجام شود)

در اجرای این بند دفتر ثبت نام گواهی های صادره را پس از صدور و ارسال آن به دفتر از سوی مرکز میانی، به متقاضی تحویل داده و رسید اخذ خواهد نمود.

مطابق ماده ۱۶ دفاتر ثبت نام در ازای ارائه خدمات خود و براساس نوع گواهی صادره با رعایت مقررات، براساس تعرفه ای که بنابر پیشنهاد شورا به تصویب هیئت وزیران می رسد، دستمزد خود را دریافت خواهند نمود. در این ماده از دستمزد دفاتر تحت عنوان «حق الثبت» یاد شده است که با حق الثبت موضوع قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران و قانون ثبت اسناد و املاک تفاوت دارد. مقصود از حق الثبت در این آیین نامه مجموع دستمزد دفتر و حقوق دولتی متعلق به هر گواهی صادره است ولیکن حق الثبت موضوع قانون ثبت عبارت از حقوق دولتی مربوط به ثبت سند یا ملک است که به حساب خزانه عمومی کشور واریز می شود.

در ماده ۱۴ پیش بینی شده است که مجوز دفاتر ثبت نام حداکثر برای سه سال صادر می شود. یعنی آن که ممکن است برای مدتی کمتر از سه سال نیز صادر شود. این امر از



لحاظ تحصیل اطمینان از تلاش دفاتر برای ارتقای خدمات تقدیمی بسیار اهمیت دارد و ابزار نظارتی مناسبی برای مراکز میانی می‌باشد تا از ادامه کار دفاتر ناهمگون و غیرمنطبق با موازین قانونی جلوگیری نمایند و در مقابل به‌عنوان ابزاری جهت تشویق دفاتر شایسته و فعال نیز می‌تواند به‌کار گرفته شود.

در ادامه ماده مقرر شده است که مجوز دفاتر برابر دستورالعمل گواهی مرکز میانی و با رعایت شرایط و تحولات فناوری‌های نوین پس از احراز صلاحیت متقاضیان توسط مراکز میانی قابل تمدید خواهد بود. به‌عبارت دیگر، تنها دفاتری که خود را با تحولات جدید تکنولوژی و تأمین ابزار مناسب و جدید و رعایت موازین قانونی وفق داده و با صلاحیت‌ها و شرایط قانونی منطبق باشند، امکان ادامه فعالیت و تجدید مجوز را خواهند داشت.

مطابق ماده ۱۵ آیین‌نامه دفاتر ثبت‌نام موظف‌اند هنگام ثبت‌نام متقاضی گواهی الکترونیکی نمونه امضای شخص متقاضی را به‌منظور احراز صحت اطلاعات (املائی و محتوایی) اخذ نموده و شخص متقاضی را از نحوه و شرایط دقیق استفاده از گواهی، از جمله محدودیت‌های حاکم بر استفاده، خدمات و شیوه‌های طرح و پیگیری دعوی مطابق سیاست‌ها و دستورالعمل گواهی (مرکز) میانی آگاه سازند.

## فرهنگ لغات و اصطلاحات وقف

(بخش چهاردهم)

سید جلیل محمدی<sup>۱</sup>

حائز - حایز. ← حایز.

**حایس** - بازدارنده. حیس کننده. (فرهنگ عمید) || حیس، یک نوع از عقود احسان است. مانند وقف و با آن فرق دارد. همان طور که وقف کننده را واقف و حیس کننده را حایس نامند. (ترمینولوژی حقوق) ← حیس **حاصل** - به دست آمده. برداشت شده. برداشت. بهره. نتیجه. دخل میوه. محصول. حاصل خیز: زمین پرمحصول. (لغت نامه دهخدا) || به درآمد و نتیجه کشت و کار هم گفته می شود. باقی مانده و نتیجه چیزی. (فرهنگ عمید)

- نما و محصولی که از زمین حاصل می شود، مال مالک زمین است. (ماده ۳۳ ق.م.)  
- خمس حاصل زمین جنب قنات... مصرف خرید کفش و لباس کودکان یتیم بی بضاعت محل گردد. (از یک وقف نامه عادی)

**حاصل خیز** - زمینی که حاصل بسیار دهد. (فرهنگ عمید) || زمین پرمحصول. (مؤلف)  
- بسیاری از رقبات مورد وقف ... حاصل خیز و ... می باشد. (از یک صورت جلسه تحقیقات محلی راجع به موقوفات)

**حاکم** - داور. قاضی. دینان. فتاح. || آن که اهلیت فتوا و قضاوت بین اشخاص دارد. (فقه) || فرمانده. فرمان روا. فرمان فرما. || کسی که از طرف دولت مأمور حکومت ایالت و شهر یا دیهی باشد. والی. || یکی از نام های خدا. (لغت نامه دهخدا)

**حاکم شرع** - مجتهدی که به دعاوی رسد و حکومت در مرافعات کند. || مقام قضایی روحانیون قدیم که به حل و فصل دعاوی مردم قیام می کردند. || قاضی که بر طبق قوانین مذهبی حکم دهد. (لغت نامه دهخدا)

۱. دادستان بازنشسته سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

- ... در صورت انقراض سلسله ذکور و اناث این خاندان تولیت مفوض است با حاکم شرع مسلمان اثنی عشریه رضوان ... علیهم و... (از وقف نامه‌ای به سال ۱۲۷۷ ه.ق. در تهران)
- حاکم** - حکایت‌کننده. بیان‌کننده. مبین || گزارش ثبت محل حاکمی است که مورد تحدید فعلاً به صورت ساختمان مخروبه (موقوفه مرحوم ...) می‌باشد.
- حاوی** - فراگیرنده از هر سوی. محتوی. احاطه‌کننده (لغت‌نامه دهخدا) || در بردارنده. فروگیرنده (فرهنگ عمید)
- پرونده ثبتی پلاک شماره ... مربوط به موقوفه مرحوم حاج ... حاوی ... برگ اوراق فهرست و منگنه شده به همراه ایفاد می‌گردد.
- حایز** - حائز. دارا. در بردارنده. این موضوع حایز اهمیت است (فرهنگ معین) || حایز شرایط: واجد شرایط، دارای شرایط لازم.
- ... در هر مرتبه از این مراتب، تولیت با حائز شرایط اکبر و اعلم و با تعارض اکبر و اعلم و اجتماع آن‌ها در مرتبه اعلم مقدم است. (وقف‌نامه به سال ۱۲۷۷ ه.ق)
- حباله** - قید. بند. نکاح. قید ازدواج. دام. (فرهنگ معین) || در حباله نکاح در آوردن: به زنی گرفتن. تزویج کردن. (لغت‌نامه دهخدا)
- ... از زمانی که ... خانم عیالم را در حباله نکاح در آوردم تا به حال مبالغی بابت صداقیه و زحمات چندین سال به وی مدیونم، که ... (از یک سند وصیت‌نامه و وقف‌نامه عادی)
- حبس** - بازداشت. بند کردن. بستن. توقیف. || حصر. وقف. حبس فرس: وقف کردن اسب در راه خدا. || در اصطلاح امور حسبی در حقوق و فقه اسلام نوعی وقف است که کسی، دیگری را بر مال خود مسلط گرداند، و در صورتی که مالکیت خود را نیز حفظ کند... و آن کس که مال خود را حبس کند «حابس» نامند. حبس بر سه گونه است:
- ۱ - اگر مال حبس شده مسکن و خانه باشد، «شکنی»
  - ۲ - چنانچه برای تمام مدت عمر در اختیار طرف می‌گذارد، «عمری»
  - ۳ - و در صورتی که برای مدت معینی باشد، آن، «رقبی» خوانده می‌شود. (لغت‌نامه دهخدا)
- حبس عام‌المنفعه** - نوعی وقف به سود عموم مردم. توقیف مال که به همه بهره‌رساند و شامل همه مخلوق گردد. (ناظم الاطباء) و (لغت‌نامه دهخدا)
- در حبس عام‌المنفعه نیز اعتراضی که باید برای حفظ منافع حبس به عمل آید به عهده متصدی امور حبس است. (ماده ۹۹ آیین‌نامه ق.ث.)
- حبس مؤبد** - حبس ابد. || حبس مال برای همیشه جاوید و پایدار. (لغت‌نامه دهخدا) || (فقه. حقوق) حق انتفاعی است که در عقد آن، دوام قید شده باشد و از این جهت آن را مؤبد گویند. حبس مؤبد مانند وقف می‌باشد و مادام که عین باقی است منافع از آن منتفع خواهد بود. (حقوق مدنی، امامی، ج. اول، ص. ۶۰)

**حبس مطلق** - در صورتی که مالک برای حق انتفاع مدتی معین نکرده باشد، حبس مطلق بوده و حق مزبور تا فوت مالک خواهد بود مگر این که مالک قبل از فوت خود رجوع کند. (ماده ۴۴ ق.م.ر.)

**حبس نامه** - سند و نوشته نوعی وقف است که نام و مشخصات حابس، نام ملک یا املاک مورد حبس و خصوصیات و مشخصات آن، چگونگی مصارف آن، نام متصدی یا متولی و غیره در آن قید گردیده است.  
← حبس

- رقبات اعم از وصیت نامه و حبس نامه ... در اداره امور و عواید و مصرف آن‌ها ضروری خواهد بود. (قسمت آخر بند ۷ الحاقی ۱۳۷۵ به ماده یک قانون اوقاف ۱۳۶۳)

**حَبْوَه** - حَبْوَه، در اصطلاح فقه، سلاح و لباس و انگشتری و مُصَحَف (قرآن مجید) که پس از مرگ پدر خارج از حدود ارث به پسر ارشد می‌رسد. (فرهنگ عمید)

- انگشتری که میت معمولاً استعمال می‌کرده و همچنین قرآن و رخت‌های شخصی و شمشیر او به پسر بزرگ او می‌رسد، بدون این که از حصه او از این حیث چیزی کسر شود مشروط بر این که ترکه میت منحصر به این اموال نباشد. (ماده ۹۱۵ ق.م.ر.)

**حَبَّه** - دانه. یک دانه. || واحد وزن و واحد آب و املاک. || یک هفتاد و دوم از ملکی: مقدار دوازده حبه مشاع از ۷۲ حبه شش‌دانگ یک قطعه زمین مزروعی پلاک شماره ... یا یک مزرعه یا ده یا ...  
- مورد وقف؛ چهارده حبه مشاع از ۷۲ حبه شش‌دانگ آب و املاک مزرعه ... واقع در ...

**حَبِیْس** - موقوف. موقوفه. هر مالی که صاحب آن، آن را وقف کرده است. || اسبی که در راه خدا وقف شده است. (نعت نامه دهخدا) ← حبس قَرس در انواع موقوفات. || آنچه در راه خدا وقف شده باشد. (فرهنگ عمید)

**حَبِیْه** - آن چه در راه خیر وقف شود. موقوفه. (فرهنگ عمید)

**حتی الامکان** - حتی المقدور. تا آنجا که بشود. تا جایی که ممکن باشد. (فرهنگ عمید)

**حَتَى الْمَقْدُور** - تا آنجا که بشود. حتی الامکان. به اندازه قدرت و توانایی. (فرهنگ عمید)

**حجت** - سند. سند مکتوب دین. تمسک. بیینه. دلیل. قول گرفتن. || الزام کردن. ملزم ساختن. اتخاذ سند کردن.

ای هیج خطی نگشته ز اول بی حجت نام تو مسجّل (نظامی) (نعت نامه دهخدا)

**حَجْر** - بازداشتن کسی را از تصرف در مال خود به علتی شرعی چون دیوانگی و صغر. منع. (نعت نامه دهخدا) ← محجور

**حُجْرَه** - غرفه. اتاق. خانه. اتاق در مدرسه یا کاروان سرا. ناحیه. حُجْر و حُجرات جمع (فرهنگ عمید)

|| حجره در اصطلاح قدیم در خوانسار به دکان یا مغازه واقع در بازار یا کاروان سرا و یا اتاقی در مدرسه علمیه یا در بخشی از ساختمان مسجد گفته می‌شد. (مؤلف)

**حَدّ** - فاصل میان دو چیز. فصل (نعت نامه دهخدا) || اندازه. مقدار. مرز. کرانه. (فرهنگ عمید) || حد و حدود ملک وقفی، حدی به شارع عام.

## ترجمه



## سرقت و یا سوء استفاده از اموال فکری در شرع مقدس اسلام<sup>۱</sup>

مترجم: آزاده جانقربان<sup>۲</sup>

چکیده:

این مقاله به بررسی شباهت‌های حقوق اسلام و نظام‌های حقوقی غربی درباره حقوق مالکیت معنوی می‌پردازد. اهمیت پرداختن به این موضوع به خاطر این حقیقت است که روز به روز تمایل کشورهای غربی نسبت به اجرای قواعد شرع، بیشتر می‌شود. هدف این یادداشت، بحث پیرامون حمایت کیفری از حقوق مالکیت معنوی است و به اثبات این فرضیه می‌پردازد که حقوق مالکیت معنوی در اسلام هیچ تعارضی با اصول و قواعد سیستم‌های حقوقی غربی ندارد. فرضیه دیگر، اثبات این نکته است که حمایت کیفری از حقوق مالکیت معنوی نباید منتج به مجازات‌های جسمانی گردد بلکه باید مجازاتی اتخاذ شود که حمایت مناسبی از مالکان حقوق معنوی به عمل آورد. در راستای اثبات این فرضیه‌ها باید استدلال شود که سرقت معنوی نمی‌تواند همچون سرقت سنتی (که مجازات نوع حدی آن، قطع ید است) محسوب شود.

واژگان کلیدی: حقوق مالکیت معنوی، نقض حقوق مالکیت معنوی، اموال فکری، سرقت،

فقه اسلام.

1. Journal of Internation at Commercial Law and Technology.vol.4,Issue1 (2009) Share'a: Intellectual Theft or Intellectual Infringement. M.A.Naser & W.H.Muhaisen.

۲. کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل.

## ۱ - مقدمه

با مطالعه مقاله قبلی<sup>۱</sup> همین نویسنده، دلیل توجیهی حقوق مالکیت فکری اثبات گردید که مبتنی بر مدل مالکیت عمومی بر ابتکار یا اختراع<sup>۲</sup> و مطابق قواعد اسلامی است. و نشان داده شد نتایج مهمی که استنتاج شده بود مبتنی بر پایه‌هایی از توجیه اسلامی در خصوص حقوق مالکیت فکری، مخصوصاً در ارتباط با قانون‌گذاری هماهنگ و اجرای حقوق مالکیت فکری است. البته جنبه‌های مورد بحث در توجیه اسلامی از حقوق مالکیت فکری ابتدا مورد حمایت مدنی قرار گرفته است. در این مقاله، از طرف دیگر، موضوع تشابه بین قوانین اسلامی و نظام‌های غربی از لحاظ حمایت جزایی از حق مالکیت فکری بررسی می‌شود. اهمیت پرداختن به این موضوع در این زمان خاص به دلیل افزایش روزافزون درخواست‌ها از جوامع غربی برای اجرای قواعد شرعی در سرزمین‌های [غربی] خودشان

1. M.A. Naser and W.H. Muhaisen, *Intellectual Property: An Islamic Perspective*, J. OF THE COPYRIGHT SOC'Y OF THE U.S.A. (forthcoming 2008).

۲. توضیح مترجم: عموماً آثار فکری مانند ایده، ابتکار، تألیف و تصنیف، جنبه عمومی دارد و منحصر به فرد نمی‌باشد. چرا که این‌گونه تراوش‌های ذهنی، ایستاده بر دانشی است که متعلق به کل جامعه است و این فرد (ایده‌پرداز، مبتکر، مؤلف و مصنف و مانند آن) در آن محیط فکری است که آن دانش و تراوش‌های فکری را ایجاد کرده است. در دیدگاه فقهی، موضوع مطلق است یعنی فرد اصلاً مالکیت انحصاری ندارد. چنانکه در حدیثی از پیامبر عظیم‌الشأن اسلام (ص) بیان شده که زکات علم، در نشر آن است. اما نکته جالب آن است که هرچند موضوع «کپی رایت» از مسایل مستحدثه و جدید فقهی و مسئله روز و مبتلابه جامعه علمی است، لیکن در خصوص موضوع، بین فقیهان معاصر، اختلاف نظر جدی است. مثلاً فتوای امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله چنین است: «آن چیزی که برخی حق چاپ و تألیف می‌نامند، یک حق شرعی نیست. لذا نمی‌توان تسلط مردم بر اموالشان را بدون قرارداد و شرط مورد قبول طرفین سلب کرد. بنابراین چاپ کتاب و نوشتن این عبارت در ابتدای آن که؛ «حق چاپ و تقلید برای صاحب آن محفوظ است.» موجد حقی نیست و از این‌رو، توافق با دیگران نیز محسوب نمی‌گردد. در نتیجه، چاپ و نسخه‌برداری از آن جایز است و نمی‌توان دیگران را از این کار منع کرد.» (موسوی الخمینی، روح‌ا...، *تحریرالوسیله*، ج. ۲، انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم، چ. اول، ۱۳۶۳، ص. ۵۶۲) در صورتی که زنده‌یاد آیت‌ا... سیدمحمدحسن مرعشی شوشتری بر این باور است که حق تألیف يك حق شرعی است. چرا که تألیف ناشی از تراوش‌های ذهنی نویسنده آن می‌باشد و دیگران نمی‌توانند از آن استفاده کنند ولی خودش از این بهره برخوردار نباشد. (برای مطالعه بیشتر، رک: مرعشی شوشتری، سیدمحمدحسن، *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری*، چ. اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۳، صص. ۲۳۹ - ۲۳۸)



است. تا آنجا که اسقف اعظم از پذیرش بخشی از شرع یا حقوق اسلامی در بریتانیا دفاع کرده است.<sup>۱</sup> این بیانات دلیل آشکاری جهت نیاز اصلاح قواعد اسلامی در مفاد قانونی و نظام‌های قانون‌گذاری است. اخیراً رئیس کل استیناف، لرد فیلیپ، ابراز نظر کرده که او تمایل به اعمال قوانین شرعی در کشورش دارد مشروط بر این که مغایر با حقوق انگلستان و ولز نباشد یا منجر به اعمال مجازات فیزیکی نگردد.<sup>۲</sup>

این یادداشت جدای از هدف نهایی که دارد مسئله را از دیدگاه حمایت جزایی از حقوق مالکیت فکری که هم در جوامع اسلامی و هم کشورهای غربی مورد توجه واقع شده بررسی نموده است.

از حیث کاربردی، در مقام عمل، شروع بحث ما در نظام جزایی اسلامی، «عقوبت» است. چنین نمای کلی، ضروری است؛ چرا که به منظور این که قادر به قرار دادن سرق فکری در نظام جزایی اسلامی باشیم، این مسئله منجر به ترسیم تشابه بین نظام جزایی اسلامی و حمایت جزایی از حق مالکیت فکری در غرب شده است.

## ۲- ضمانت اجرای اسلامی عقوبت

در شرع اسلام، اصطلاحی که برای مجازات به کار می‌رود، عقوبت نام دارد. و عملی که تجاوز به حقوق مردم است، حد (حدود)<sup>۳</sup> نامیده می‌شود. حدود الهی دو دسته‌اند: دسته اول شامل قوانین تعیین شده برای بشر از لحاظ آنچه قانونی و آنچه غیرقانونی است؛ در خصوص غذا، نوشیدنی، ازدواج، طلاق و غیره. دسته دوم شامل مجازات‌های تعیین شده برای اعمال بر افرادی که مرتکب عمل ممنوعه شده‌اند.<sup>۴</sup> در فقه اسلامی، کلمه «حدود» محدود به مجازات جرایمی است که در قرآن یا سنت پیامبر (ص)، از آن، نام برده شده

1. Editorial, *Archbishop of Canterbury argues for Islamic law in Britain*, Times online, Feb. 8, 2008. Available at: <<http://www.timesonline.co.uk/tol/comment/faith/article3328024.ece>> (18-07-08)

2. Patrick Wintour and Riazat Butt, *Sharia law could have UK role, says lord chief justice*, guardian.co.uk, Jul 4, 2008. Available at: <<http://www.guardian.co.uk/uk/2008/jul/04/law.islam>> (18-07-08).

۳. به طور کلی، ر.ک.: ویلیام مک ناتن، *اصول و رویه‌های قضایی* Moohummudan، انتشارات حقوقی، ۱۹۷۷م.

توضیح ماهنامه «کانون»: البته پرواضح که این تعریف، اساساً جامع و مانع نیست و جای بحث بسیار دارد.

۴. جیمز ست، *مطالعه اصول اخلاقی*، ۳۲۲ - ۳۲۳ (انتشارات کسینگر، ۲۰۰۷).

است. ضمناً مجازات‌های دیگری هم هستند که منوط به تشخیص قاضی‌اند یا این که تعزیر محسوب می‌شوند.<sup>۱</sup>

این جرایم قابل مجازات در شرع، جرایمی هستند که در جامعه تأثیرگذارند.<sup>۲</sup> قرآن کریم، این جرایم را برشمرده است. جرایمی چون قتل عمد، راهزنی<sup>۳</sup> یا دزدی در شوارع (حربه)، سرقت، زنا (محصنه (زنا) و تهمت به ارتکاب زنا (قذف) که در این مقاله تنها سرقت مورد بحث است. بر طبق فقه اسلام، قرآن، قانون عامی را برای مجازات اشخاص خاصی از طریق پیروی از الفاظ قرآن وضع کرده است:

«کیفر بدی، مجازاتی است همانند آن. و هرکس عفو و اصلاح کند پاداش او با خداست؛ خداوند ظالمان را دوست ندارد».<sup>۴</sup>

این اصل، اهمیت بسیاری دارد هم بر شخص خاصی که بر دیگری عمل خطا را انجام داده و هم [در خصوص خطاکاری که] خطاهای ارتكابی علیه جامعه [مرتکب شده] اعمال می‌گردد.<sup>۵</sup> تعدادی از دستورات قرآنی راهنمای «امت» اسلامی در خصوص مجازات خاطیان است.

ماه حرام در برابر ماه حرام. (اگر دشمنان، احترام آن را شکستند و در آن با شما

۱. تعزیر در لغت به معنای مجازات کردن یک گناهکار به خاطر انجام عمل مجرمانه اوست. در تعزیر قانون ثابتی برای مجازات وجود ندارد و قاضی با تشخیص و ارزیابی عمل، مجازات را تعیین می‌کند. این نوع مجازات با صلاحیت‌دیده ارائه شده در مقابل عوامل مختلفی، تغییر اجتماعی مؤثری را در تمدن بشری می‌گذارد که این تغییرات بر مبنای تفاوت در روش‌های صدور حکم و یا تنوع رفتار مجرمانه بر طبق قانون قابل تعقیب است. خطاهای قابل مجازات از طریق این روش، خطاهای علیه حیات بشر، مال، صلح عمومی و آسایش است. امروزه ساختار کلی حقوق جزای مسلمانان مبتنی بر اصول تعزیر است. تعزیر، مجازات احتیاطی است که به وسیله قاضی اعمال می‌شود، خواه برای خطایی که مجازاتش [در قانون] معین نیست، یا برای مجازات‌هایی که تشخیص آن با قاضی است. مجازات‌هایی که می‌توان به کار برد؛ شلاق، حبس، جریمه مالی، اخطار و غیره.

۲. M.M.Bravmann، مطالعه زبان‌شناسی، ۵۱۵ (بریل ۱۹۷۷).

۳. محمود ایوب، دهیمه، در قرآن و حدیث، مطالعه عربی ۱۷۲، ۱۷۷ (۱۹۸۳)؛ کلمه راهزن در نسخه انگلیسی از لغت هندی dakaitee که از کلمه dakoo برگرفته شده و به معنای سارق مسلح است.

۴. قرآن کریم، سوره مبارکه شوری، آیه شریفه ۴۰.

۵. انورا، حقوق جزایی اسلام، ۳۱ (۲۰۰۶).

جنگیدند، شما نیز حق دارید مقابله به مثل کنید) و تمام حرام‌ها (قابل قصاص است) و (به‌طور کلی) هر کس به شما تعدی کرد همانند آن بر او تعدی کنید. و از خدا پروا دارید (و زیاده‌روی ننمایید) و بدانید خدا با پرهیزگاران است.<sup>۱</sup>

همان‌گونه که در آیات محکمت بیان شده در بالا آمده است، مسلمانان خواستار داشتن حقوقی، از طریق فرایند مقتضی، چه در مسایل خصوصی و چه در مسایل عمومی می‌باشند، تا جایی که قبل از اقامه دعوا در نزد قاضی صلاحیت‌دار دادگاه، قانون به دست خودشان اعمال نشود که اگر این کار صورت بگیرد آنان خودشان مرتکب عمل خطا شده‌اند (جزیی از خاطیان محسوب می‌شوند). در هر دفاع خصوصی، آنان باید قاضی عادل را انتخاب کنند که مال سرقت‌شده را به‌عنوان هبه [کمک بلاعوض] به متهم، فرض کند، تا شرایط سرقت حدی فراهم نشود و مجازات حد که همان قطع دست است، اعمال نگردد.<sup>۲</sup>

مکتب مالکی و شافعی در این خصوص متفاوتند. مسلماً شکایت نیازمند این است که قاضی دادگاه اعمال حد را مورد ملاحظه قرار دهد، اما نه تا جایی که تصدیق شکایت، مداخله در مرحله بعدی باشد. مبنای بحث‌های آن‌ها در این مورد به‌وسیله [پیامبر عظیم‌الشان اسلام] حضرت محمد (ص) تصمیم‌گیری شده است.<sup>۳</sup> ویژگی مهم‌تر زمانی است که صدور مجازات حد، مشروط به دو شرط بلوغ و گواهی مرد [ی] دارای صلاحیت اخلاقی بالا [عدالت و ایمان] است.<sup>۴</sup> همیشه پیدا کردن چنین شاهدی در صحنه جرم آسان نیست. البته اگر متهم اعتراف به ارتکاب جرم نماید، مجازات بر او اعمال می‌شود. در این خصوص امام ابویوسف از مکتب حنفی و امام احمدبن حنبل پیشنهاد کردند که دو یا

۱. سورة مبارکه بقره، آیه شریفه ۱۹۴.

۲. العوی، محمد سلیم، مجازات در حقوق اسلامی، مطالعه تطبیقی، ۹۸ - ۹۷ (انتشارات تراست آمریکا، ۲۰۰۰ م.).

۳. القطن، نجوی، استقلال قانون و تبعیض مذاهب (۱۹۹۹ م.).

۴. مترجم: یادآور می‌شود که شاهد باید دارای شرایطی باشد که در ماده ۱۵۵ ق.آ.د.ک. نیز بدان‌ها اشاره شده است. از آن جمله است؛ داشتن عدالت، ایمان، طهارت مولد، ذی‌نفع نبودن شاهد و دشمنی (دنیوی) نداشتن با متهم. دارا بودن تمام این شرایط، فرد را در مقام شهادت، دارای صلاحیت اخلاقی والا می‌نمایاند.

حتی سه تأیید اعتراف قبل از محکومیت نیاز است.<sup>۱</sup>

علاوه بر اقدامات بالا، قبل از صدور حکم حد باید ثابت گردد که در واقعه سرقت، متهم، به زور، وارد خانه شده است. همچنین نیاز است که پول، طلا، نقره، زیورآلات، الماس، مروارید و دیگر وسایل ارزشمند باید در جای امنی، محفوظ، بوده باشد. به علاوه، مخزن این نوع وسایل باید محافظت شده باشد و در خانه قفل شده باشد تا از سرقت بالقوه جلوگیری شده باشد. [طوری نباشد که مثلاً عرف بگوید مال باخته از اموالش مراقبت و محافظت ننموده است، در واقع، صاحب مال باید مال را در حرز قرار داده باشد. ] عدم به کارگیری احتیاطات مقتضی می تواند منتج به این گردد که قربانی نیز به صورت جزئی برای سرقت روی داده، خطاکار [ اهمال کار ] به حساب آید. در چنین مواردی که شرایط سرقت حدی فراهم نیست اما دلایل کافی برای محکومیت متهم وجود دارد، تعزیر به جای حد، اعمال می شود. به علاوه، اگر موضوع مال سرقت شده، غذا، علف و یا چوب باشد، مجازات حد اعمال نمی شود.<sup>۲</sup>

از آنجا که بر طبق اسلام، حد در هفت مورد اعمال می شود که مجازات سرقت نیز قطع دست است و در سایر موارد دیگر، مجازات تعزیر اعمال می گردد؛<sup>۳</sup> موضوع اصلی این مقاله، ارزیابی این مسئله است که آیا سوءاستفاده از حقوق مالکیت فکری، سرقتی است که نیازمند قطع دست می باشد.<sup>۴</sup> لذا می توان به این مهم دست یافت که سوءاستفاده از حقوق

۱. رک: عوداه، القدير، حقوق جزای اسلامی، انتشارات بین الملل اسلامی، ۲۰۰۰ م.

مترجم: در قانون مجازات اسلامی با دو مرتبه اقرار، جرم متهم سرقت حدی ثابت می گردد.

۲. الغرداوی، یوسف، الحلال و الحرام فی الاسلام (قوانین و ممنوعیتها در اسلام)، ترجمه زینب الاوی.

۳. مترجم: حدود به مجازاتهایی گفته می شود که نوع و میزان آن در شرع، تعیین شده است و برای سایر جرایم، اگر نوع و مقدار آن را شارع معین ننموده باشد، (حسب رأی و نظر قاضی) تعزیر اعمال می شود.

همچنین رک: سیالک، باسیا، اسلام، جرم و عدالت کیفری، ۴۷ - ۴۴ (۲۰۰۲).

۴. مترجم: با توجه به عنوان اصلی یادداشت حاضر، این که سرقت فکری تعبیر درست و صحیحی است یا سوءاستفاده از اموال فکری (و ادبی)؟! همچنان که ملاحظه می شود نویسنده برای حقوق مالکیت فکری و ادبی، چنان ارزش و اهمیتی قائل است که در تعریف خود، سوءاستفاده را نیز نوعی سرقت تلقی کرده و مجازات سرقت تعزیری را به دلیل اهمیت موضوع به سوءاستفاده نیز تسری داده است. و این، از آن جهت است که نویسنده برای آثار فکری و تراوش های ذهنی که منحصر به فرد است، اهمیت شایانی قائل است.

مالکیت فکری، به نوعی در نظام ضمانت اجرای جزایی اسلامی قرار داده شده است. [و در اسلام خاستگاه فقهی دارد]

### ۳- جایگاه سرقت فکری در سیستم ضمانت اجرای اسلامی

پس از بررسی که در سلسله مراتب کیفری اسلامی داشتیم به نظر می‌رسد مسئله مهم و اساسی این است که سرقت فکری را در سیستم حمایتی جای دهیم و این امری ضروری است. چرا که در غیر این صورت، حد، در سرقت فکری هم اعمال می‌گردد. لرد فیلیپ بیان داشته اعمال مجازات فیزیکی در جوامع غربی، غیرقابل قبول است. بدین دلیل که - بر طبق معیارهای غرب - مجازات‌های فیزیکی، مجازات قبول شده‌ای نیست. اگر این امر درست باشد امکان هماهنگی حقوق مالکیت فکری در جهان وجود دارد. در مخالفت، این امر مورد بحث قرار خواهد گرفت که درک این مسئله، دور از واقعیت است. سرقت فکری نمی‌تواند به عنوان موضوعات طبقه‌بندی شده حدود قرار گیرد بلکه این نوع سرقت در زیرمجموعه تعزیر است و این نکته نشانگر این است که در صورت ارتکاب خطاهای جزایی، مجازات‌هایی چون جزای نقدی و حبس که مطابق با ایده مدرن جبران خسارت است، اعمال شود.

به منظور اعمال حد سرقت، کلاً چند شرط لازم است. برخی از شروط مرتبط با شخص سارق است. او باید عاقل، بالغ [باشد] و نباید مجبور به سرقت شده باشد.<sup>۱</sup> شرط دیگر که قبل از قطع دست باید مورد بررسی قرار گیرد، مرتبط با مال مسروقه است که باید از نصاب<sup>۲</sup> به دست آمده باشد، در دسترس باشد، محفوظ باشد، مالک داشته باشد.<sup>۳</sup> برخی از این شرایط در سرقت فکری قابل اعمال است گرچه برخی دیگر، غیرقابل اعمال اند.

۱. ربک: عبدالرحمن، Doi، شرعیه: حقوق اسلامی، انتشارات شرکت با مسئولیت محدود طاه، ۱۹۸۴م). مترجم: همان‌گونه که در مفاد بند ۳ ماده ۱۹۸ ق.م.ا، تبیین شده، نباید سارق با تهدید و اجبار وادار به سرقت شده باشد که در این صورت، [در حالت اجبار سارق به ارتکاب سرقت] حد سرقت قابل اعمال نخواهد بود.

۲. مترجم: مقصود از نصاب، آن است که صاحب مال در صورت گذشت سال مالی اموالش، شرعاً ملتزم به پرداخت زکات یا خمس آن باشد.

۳. همان.

بنابراین بین سرقت اموال مادی با سرقت مالکیت فکری تناسب مناسبی وجود ندارد؛ چرا که ماهیت این دو مالکیت، متفاوت است.

از دیدگاه شرع، ماهیت مالکیت فکری از جوانب مهمی متفاوت از مالکیت مادی است. در این میان نکته کلیدی این است که خالقان فکری به سوی حوزه عمومی هدایت شده‌اند. (مؤلفان از عموم مردم‌اند) که نوعی شهرت در بین مردم [و جامعه] لازم است [پدید آورنده اثر باید از حسن شهرت نسبی برخوردار باشد] در حالی که در مورد اموال مادی شخص می‌تواند بهره‌مندی خود را از مالش محدود کند.<sup>۱</sup> بنابراین در شرع برای اعمال حد سرقت، مالک باید مالش را در مکان امن قرار داده باشد.<sup>۲</sup> این شرط سختی برای اعمال مجازات شدید قطع دست سارق است.

کاربرد و اعمال این شرط برای حقوق مالکیت فکری، مسئله‌دار به نظر می‌رسد. چرا که غیرقابل تصور است که خالق فکری بتواند اثر فکری‌اش را در جای امن قرار دهد. علاوه بر این، [میزان و اندازه] ارزش هر کار فکری، ناشی از تصدیق عام [و مقبولیت اجتماعی اثر] است و آن زمان است که اساساً آن اثر فکری، ارزش می‌یابد.

شرط اساسی‌تر این است که موضوع سرقت باید مال مالک باشد. درخصوص این شرط، توجیه مقتضی برای حقوق مالکیت فکری که به وسیله اصول شرعی پذیرفته شده، در نمونه تألیف عمومی قابل تبیین است. مشروط بر این که مردم نقش اساسی در فرایند ایجاد حقوق مالکیت فکری ایفا کنند. همچنین استنتاج می‌شود که آثار فکری همیار نویسنده ثبت می‌شود و بنابراین هر دوی آن‌ها (نویسنده و همیار)<sup>۳</sup> از مالکیت چنین اثری بهره‌مند می‌گردند. در نتیجه، ثبت حق مالکیت فکری منحصر به صاحب اثر نیست. نتیجتاً این

۱. ویژگی این حقوق، قابلیت انتقال اختیاری به غیر و محدودیت مدت آن‌ها است؛ حق اجرا و عرضه و خواندن اثر برای عموم؛ بدین معنا که پدیدآورنده، حق انحصاری اجرا و خواندن و عرضه آثار موسیقی و آثار نمایشی و مانند آن‌ها را دارد. (رک: لطیفی، مهدی، فصلنامه معرفت، ش. ۵۳).

۲. اختر، ا. عوان، *برابری، فعالیت و مالکیت اموال در سیستم اقتصادی اسلامی*، انتشارات دانشگاهی آمریکا، ۱۹۸۴ م.

۳. مترجم: مقصود از مؤلف، صرفاً نویسنده نیست بلکه پدیدآورنده‌ای است که از راه دانش، هنر یا ذوق و سلیقه موادی را با هم ترکیب و اثری علمی، هنری و ادبی به وجود آورده است. (لطیفی، همان).

مورد دیگری است که مستثنا از اعمال مجازات حد در موارد سوءاستفاده (نقض) است.<sup>۱</sup> سرانجام ملاحظه شرع به منظور اعمال مجازات حد نیازمند بیان صریح در قرآن و سنت است که در زمینه نقض حقوق مالکیت فکری چیزی در دسترس نیست. با این که بیش از ۱۴۲۹ [۱۴۳۲] سال از ظهور اسلام می‌گذرد، سابقه‌ای در خصوص سرقت فکری وجود ندارد. گرچه در این خصوص، مزیت این مقاله، پیشنهادهایی است که در آن ارائه شده است، یعنی تلاش در حل این موضوع بحث‌انگیز است. برای مثال، اخیراً فتوایی به وسیله کمیته الازهر<sup>۲</sup> در ارتباط با نقض حق کپی بیان شده است:

تأویل و تفسیر فکری دیگری، به شکلی جدید، سرقت فکری محسوب نمی‌شود لیکن نیاز است که صادقانه نام مؤلف اصلی بیان گردد. در غیر این صورت، به عنوان نوعی تقلب (فرب) محسوب می‌گردد که ممنوع است اما شامل وضعیتی که مجازات و یا حتی اقدام تأدیبی می‌گردد، نمی‌شود. نقل بخشی از کتاب، مجله یا هر تکه از نوشته‌ای، قانونی است به شرطی که [نام و عنوان] نویسندگان اصلی این نوشته‌ها بیان گردد. کپی از نوشته‌های دیگران و ارائه آن‌ها به عنوان فکر و ایده، خود، نوعی سرقت ادبی غیرقانونی است که هم در شرع و هم در قوانین وضع شده است.<sup>۳</sup>

۱. مترجم: از آنجایی که نویسنده مقاله در متن اصلی از واژه co-ownership استفاده نموده است، به نظر می‌رسد احتمالاً مقصود وی «ویراستار» و در برخی زمینه‌ها گروه کاری همیار است که بهترین نمونه آن گروه‌های فیلم‌سازی است و تمامی افرادی که در پدید آمدن اثر (مستقیم یا غیرمستقیم) نقش و فعالیت دارند. در تأیید اهمیت نقش ویراستار در تألیف یک اثر تألیفی همین بس که برخی معتقدند؛ «ویراستاری که ساعت‌های بسیاری را، در طول یک ماه یا بیشتر، صرف ویرایش یک کتاب می‌کند خواه ناخواه علاقه مالکانه‌ای نسبت به آن پیدا می‌کند. کتاب، فرزند معنوی نویسنده است. با این حال، کتاب تا حدی به ناشر نیز تعلق دارد. (رک: پورجوادی، نصر...، درباره ویرایش، ۱۳۶۵).

۲. «الازهر طبق تصویب دولت مصر در سال ۱۹۶۱م، مجموعه‌ای علمی و اسلامی است که به حفظ، بررسی، تبیین و نشر میراث اسلامی می‌پردازد و در راه روشن ساختن حقیقت اسلام و آثار آن در پیشرفت بشر و بالا بردن تمدن گام برمی‌دارد. مطابق بیانات شیخ کنونی الازهر، رسالت این مرکز، روشنگری افکار، ارشاد و همکاری با مقام‌های علمی جهان، جهت تبادل آراء و مشاوره است که بر مبنای اصول و روش پذیرفته‌شده، انجام می‌گیرد. قشرهای مختلف مردم، سؤال‌های خود را به الازهر می‌فرستند تا پاسخ شرعی دریافت کنند، هر چند الازهر برای دولت به عنوان یک مرکز رسمی صدور فتوا شناخته نمی‌شود. بلکه فتوای رسمی خواسته‌شده را مرکزی به نام دارالافتاء صادر می‌کند.»

(<http://www.hawzah.net/fa/magArt.html?magazineID=o&Magazine numberID=4477&MagazineArticleID=34501>)

۳. خالد، فهیم، تشریح عدالت: پژوهشی قانونی و حقوقی جزا در مصر (قرن هجدهم)، ۶ (۲)، ۱۹۹۹م.

با وجود این، به‌طور اتوماتیک، ثبت حقوق مالکیت فکری بدین معنا نیست که نباید از حمایت جزایی برخوردار باشد. هر سوءاستفاده فکری باید از طریق تعزیر مجازات شود. ضمانت‌های تهریه‌شده در نظام‌های غرب، خطای جزایی را شکل داده‌اند (به‌وجود آورده‌اند) که می‌توان آن را مشمول گروه [ مجازات ] تعزیر دانست.<sup>۱</sup> شرع آن را به عهده دولت‌های اسلامی و دادگاه‌های تصمیم‌گیرنده، نهاده است.

#### ۴ - نتیجه

نکته اساسی این است که ضمانت‌های اجرای سیستم‌های [ نظام حقوقی ] اسلامی به‌سوی شکنجه هدایت نشده است بلکه اهدافش بررسی دقیق و کامل اعمال خشونت‌آمیزی است که حقوق دیگران را نقض می‌کند. گرچه این مقاله قصد ندارد با استدلال عقلی به توجیه ضمانت‌های جزایی بپردازد؛ با این حال، این مسئله مورد بحث قرار گرفت که اگرچه شرع به موضوع خطاهای جزایی برای سوءاستفاده از آثار فکری نپرداخته و مجازات حد برای سرقت‌هایی از این نوع را اعمال نکرده است، لیکن جهت توجیه و شناسایی حقوق مالکیت فکری در متون اسلامی، مدل مالکیت عمومی بر ابتکار و اختراع را پذیرفتیم تا مجازات قطع دست در موارد نقض و سوءاستفاده از حقوق مالکیت فکری، اعمال نگردد. [ و سرقت فکری، سرقت تعزیری محسوب گردد ] چرا که در مورد آثار فکری، به‌طور مؤثری، مالکیت عمومی و ثبت<sup>۲</sup> وجود دارد. این مقاله با تکیه بر شرایط حاکم به حمایت از سخن لرد فیلیپ پرداخته و می‌توان آن را بخشی از حقوق داخلی تلقی کرد و [ حتی ] با اقدامی مناسب، می‌توان تطابقی در حقوق مالکیت فکری بین جوامع غربی و شرقی به‌وجود آورد. بنابراین برطبق شرع، خطای جزایی در حقوق مالکیت فکری، سوءاستفاده فکری می‌باشد، نه سرقت فکری.<sup>۳</sup>

۱. به عنوان مثال، قانون علائم تجاری ۱۹۹۴ انگلستان.

۲. مترجم؛ ثبت اثر در حقوق کشورها متفاوت است. در برخی، الزامی و در بعضی، اختیاری است ولی از آنجایی که ثبت، اماره شناسایی مالک اثر است، زمانی که مورد نقض یا سوءاستفاده قرار می‌گیرد، در مقام اثبات دعوی مفید خواهد بود.

۳. مترجم؛ ظاهراً نویسنده مقاله معتقد است که در خصوص خطای قابل مجازات با موضوع حقوق مالکیت فکری، عنوان مجرمانه سوءاستفاده فکری صحیح است و نه سرقت! چرا که بر این عقیده است که نسبت به خطای جزایی در حقوق مالکیت فکری، مجازات حد، قابل اعمال نیست و بر مجرم یا متخلف و خاطی در حقوق مالکیت فکری، تعزیر قابلیت صدور حکم دارد و نه حد!



اللهم انی اسئلك من نورک بانوره  
و کل نورک نیّر  
اللهم انی اسئلك بنورک کله  
(فرازی از دعای سحر)

## افطاری از جنس

### «نور»

علی بهاری راد<sup>۱</sup>

#### تعریف نور

در فرهنگ و لغت، نور به معنای روشنایی، فروغ و فروز، روشنایی چراغ یا آفتاب، خلاف ظلمت و تاریکی و جمع نور؛ انوار آمده است.

از منظر قرآن کریم، نور به عناوین؛ نام خدا - مصداق قرآن و پیامبر اعظم (ص) آورنده قرآن - نام سوره‌ای از قرآن، نور شمس و قمر - روشنی - روشنایی بخش - هادی مطلق - معدن حیات طیبه - هدایت کننده به صراط مستقیم - اندرزگو - روشنگری و اندازکننده - منبع نورانی بخش آسمان‌ها و زمین - نمایاننده راه جنت - تعیین کننده راه عدالت - مخزن جمیع خیرات و حسنات و برکات - منورکننده دل‌ها به نور ایمان: نور عقل و حکمت، نور حقیقت و معرفت، نور محبت و مودت، نور اخوت و خدمت، نور علم و عمل صالح، نور صلاح و فلاح و رستگاری، نور ایثار و فداکاری و ... که خلاف و درست نقطه مقابل آن می‌شود: ظلام، ظلمت و ظلمات، جهالت، نابینایی و کوری چشم و دل - کفرورزی و گمراهی و کجراهی - وسیله سیاهی و تباهی و تاریکی قلب - ضد بصیرت و آگاهی -

۱. سردفتر بازنشسته دفتر اسناد رسمی شماره ۱۱ تبریز.

وسیله انحراف و لغزش و سقوط - عناد و لجاجت توأم با شک و تردید و نفاق و کینه و دشمنی - مسدودکننده راه حق خداوند - یعنی ابلیس - هجمه شیاطین انس و جن - اغواکننده به ظلم و جور و فتنه - وسیله مرگ و نیستی و رذالت و بدبختی - سوق دهنده به شرک و بت پرستی و خودپرستی - هل دهنده به قعر نار و ...

### خواص نور

#### الف - خواص فیزیکی:

۱ - نور وسیله تشخیص اشیا در مسیر تابش است. ۲ - وسیله تشخیص ابعاد، رنگ، اندازه فیزیکی اشیا و اجسام است. ۳ - وسیله تشخیص پستی و بلندی‌ها و تعیین کننده راه و چاه از هم است. البته این خواص جهت نور فیزیکی است که از ذرات ریزی به نام فوتون (foton) تشکیل شده است.

#### ب - خواص قرآنی:

این که به تحقیق، نور فیزیکی نشأت گرفته از منبع نورانی توحید است و مشتق از نور جمال و جلال خالق نور است بدین معنا که این نور ظاهری (فیزیکی) ما را به سوی نور باطنی (نور وحدانیت و یگانه پرستی) رهنمون است و لذا می‌گوییم: *الله نور السموات والارض* که مصداق کامل نور توحید و نورانیت قرآن مجید است که کلام توحید است و همان است که دل‌های مسلمین از نور هدایت قرآن مجید، نورانیت ایمان پیدا می‌کند و بدین دلیل است که پیامبر اعظم (ص) که خود عین نور است، می‌فرماید: *اللهم نور قلوبنا بتلاوة قرآن*.

### رمز و راز آفرینش نور

قطعاً مفسرین حقیقی نورانیت قرآن در بیان، تفهیم، تدبیر، تفسیر و عمل و ارشاد و انذار آیات کریمه قرآن، انوار مقدسه پنج تن آل عبا و ائمه معصومین، اختران درخشان و بدخشان آسمان امامت و ولایت *علیهم الصلوة والسلام* هستند.

انوار تابناک وجود منور این چهارده معصوم *علیهم السلام* در دوران حیات و ممات نورانی خود تا ابدیت جهت هدایت انسان‌ها به راه توحید (راه سعادت دنیا و آخرت) مأمورند و ایشان به نور ذات نور همواره شاهداً و بشیراً و نذیراً بوده و همیشه اسوه و الگو برای کل

بشریت هستند و جهت اجتناب از ورود به راه شرک که راه مذلت و گمراهی محض است، بازدارنده هستند.

و به منظور تنویر هرچه بیشتر افکار به ویژه جوانان عزیز و تشریح و تحلیل آنچه مذکور افتاد، ناچاراً به خود قرآن که نور مطلق است، چنگ می‌زنیم.

... همانا از جانب خدا برای هدایت شما نوری عظیم و رسولی بزرگ و کتابی به حقانیت آشکار آمد و خدا بدان کتاب هر کس را که از پی رضا و خوشنودی او راه سلامت پوید، هدایت کند و او را از تاریکی جهل و گناه بیرون آورد. (سوره مبارکه مائده آیات شریفه ۱۵ و ۱۶)

ما تورات را که در آن هدایت و نور و روشنائی دلهاست، فرستادیم تا پیغمبرانی که تسلیم امر خدا هستند بدان کتاب بر یهودیان حکم کنند... و از پی رسولان باز عیسی پسر مریم را فرستادیم که تورات پیش از خود را تصدیق داشت و انجیل را نیز بر او فرستادیم که در آن هدایت و روشنی دل‌ها و تصدیق به درستی تورات و راهنمایی مردم و انذار برای پرهیزگاران بود. (سوره مبارکه مائده آیات شریفه ۴۴ و ۴۶)

ستایش مر خدای راست که آسمان و زمین را آفرید و ظلمات و نور را مقرر داشت با آن که نظم آسمان و زمین دلیل یکتایی آفریننده است باز کافران به خدای خود شرک می‌ورزند (سوره مبارکه انعام آیه شریفه یک) ... پس آنان که به رسول ختمی مرتبت گرویدند و از او پیروی کنند و از او حرمت و عزت نگاه‌داشتند و یاریش کردند و نوری که به او نازل شد پیرو شدند آن گروه در حقیقت رستگاران عالمند (سوره مبارکه اعراف آیه شریفه ۱۵۷)

کافران می‌خواهند که نور خدا را به نفس تیره و گفتار جاهلانه خاموش کنند و خدا نگذارد تا آن که نور خدا را در منتهای ظهور و حد‌اعلای کمال برساند هر چند کافران ناراضی و مخالف باشند (سوره مبارکه توبه آیه شریفه ۳۳ و سوره مبارکه صف آیه شریفه ۸) آنگاه بگو آیا چشم نابینای جاهل و دیده بینای عارف یکسان است؟ آیا ظلمات شرک و بت‌پرستی با نور معرفت و خداپرستی مساوی است؟ (سوره مبارکه رعد آیه شریفه ۱۶)

این قرآن کتابی است که ما به تو فرستادیم تا مردم را به امر خدا از ظلمات و جهل و کفر بیرون آری و به عالم نور رسانی و به راه خدای مقتدر و ستوده صفات رهسپار گردانی (سوره مبارکه ابراهیم آیه شریفه یک)

ما موسی عمران را با آیات خود بر فرعونیان فرستادیم و به او دستور دادیم که قومت را از ظلمات جهل و گمراهی بیرون آور و به عالم نور رسان و روزهای خاص خدا را به یاد آن‌ها آر که این یادآوری بر هر شخص که در بلا و نعمت صبور و شکرگزار است، دلایل روشن خواهد بود (سوره مبارکه ابراهیم آیه شریفه ۶)

*الله نور السموات والارض مثل نوره کمشکوة فیها مصباح المصباح فی زجاجة الزجاجه کانه کوكب دُرّی ...* خدا نور وجودبخش آسمان‌ها و زمین است داستان نورش به مشکوتی ماند که در آن روشن چراغی باشد و آن چراغ در میان شیشه‌ای که تالو آن گویی ستاره‌ای است درخشان و روشن از درخت مبارک زیتون با این‌که شرقی و غربی نیست شرق و غرب جهان بدان فروزان است و بدون آن‌که آتشی زیت آن‌را برافروزد خودبه‌خود جهانی را روشنی بخشد که پرتو آن نور حقیقت بر روی نور معرفت قرار گرفته و خداوند هر که را خواهد به نور خود هدایت کند که این مثل‌ها را خدا برای مردم هوشمند می‌زند که به راه معرفتش هدایت یابند و خدا بر همه امور غیب و شهود عالم داناست (سوره مبارکه نور آیه شریفه ۳۵)

... هر که را خداوند به او نور علم و معرفت و ایمان نبخشید هرگز جان او نور و روشنی نخواهد یافت و به کیفر شک و حیرت خواهد مرد (سوره مبارکه نور آیه شریفه ۴۰)

هرگز کور و بینا یکسان نیست و هیچ ظلمت با نور برابر نخواهد بود و هرگز آفتاب و سایه هم مرتبه نباشد و ابداً زنده‌ها با مرده‌ها برابر نیستند (سوره مبارکه فاطر آیات شریفه ۱۹ تا ۲۲)

آیا آن کس را که خدا برای اسلام شرح صدر عطا فرمود که وی به نور الهی روشن است چنین کس با مردم تاریک‌دل یکسان است؟ پس وای بر آنان که از قساوت و شقاوت دل‌هایشان از یاد خدا فارغ است اینان هستند که دانسته به ضلالت و گمراهی‌اند (سوره مبارکه زمر آیه شریفه ۲۲)

و زمین محشر به نور پروردگار روشن گردد و نامه اعمال در پیشگاه عدل نهاده شود و انبیا و شهدا (بر گواهی) احضار شوند و میان خلق به حق حکم کنند و بر کسی ابداً ستم نخواهد شد (سوره مبارکه زمر آیه شریفه ۶۹)

پس به خدا ایمان آرید و به رسول او و نوری که در آیات قرآن فرستادیم بگروید و بترسید که خدا بر هر چه کنید آگاه است (سوره مبارکه تغابن آیه شریفه ۸)

خدا یار اهل ایمان است آنان را از تاریکی‌های جهان بیرون آرد و به عالم نور و روشنایی برد و آنان که راه کفر گزیدند اولیای ایشان شیطان و دیو راهزن است آن‌ها را از جهان نور و روشنایی به تاریکی‌های گمراهی افکند و این گروه اهل دوزخ و در آن مخلد خواهند بود (سوره مبارکه بقره آیه شریفه ۲۵۷)

#### اقسام نور:

الف) نور لفظی و ظاهری: نور ظاهری همان نور آفتاب است که آفتاب آمد دلیل آفتاب؛ که ظاهر نور جهان را تبیین و تأمین می‌کند که علمای نجوم و هیئت گویند از بدو آفرینش هستی تاکنون که نزدیک به ۵ میلیارد سال می‌گذرد حدود پنج درصد از انرژی خورشیدی نوربخش آن به اتمام نرسیده و منبع نورانیت هستی بخش مدام آن، از اسرار خلقت و برکسی معلوم نیست و این آفتاب عالم تاب بدون وقفه و بدون هیچ‌گونه سهو و اشتباه و خطا از پیدا تا نهان، در حال نورافشانی است و غروب و ظهورش نمایانند شب و روز، با این عظمت که طلوع و ظهور هر روز از ماه و سال متفاوت از همدیگر و دستگاه منظم و دقیق کامل که بلاانقطاع مأمور انجام وظیفه است بدون قطع و وصلی حتی به اندازه یک‌بی‌نهایتیم ثانیه که در برخی از سطح زمین، اختلاف رؤیت نور آفتاب با مکان دیگر به جهت حرکت‌های عالمانه آفتاب و ماه و زمین به دور خود و به دور یکدیگر، شب و روز را پدید می‌آورد که در نقطه‌ای از زمین روز است و همزمان در مکانی دیگر شب! و در نقاطی شش‌ماه شب است و شش‌ماه روز!

بدین معنی که در اثر حرکت منظومه شمسی خدای قادر چنین مقدر و مقرر فرموده که همه اشیای کل سماوات السبع و الارض به نور حیات بخش آفتاب یا آفتاب‌ها منور است و هموست که تشکیل‌دهنده لیل و نهار است. بناءً هر نقطه‌ای از این کره خاکی شبش مثل روز است و روزش همانند شب و همه‌اش عین نور و روشنایی.

ب) نور باطنی یعنی نور معنوی و عرفانی:

نور باطن در مراتب خود مختلف است.

اول؛ نور اسلام که با نور اخلاص است.

دوم؛ نور ایمان که با نور صدق است.

سوم؛ نور احسان که با نور یقین است.

این است منزل‌های راه شریعت و مقام‌های مؤمنان!

لیکن اهل حقیقت و جوانمردان طریقت را نور دیگر است و حالت دیگر!

اول؛ نور آن‌ها نور فراست که با آن نور مکاشفت است.

دوم؛ نور استقامت که با آن، نور مشاهدت است.

سوم؛ نور توحید که با آن نور قرب احدیت است.

#### تفسیر ادبی و عرفانی نور

خداوند منورکننده آسمان‌ها و زمین است بر مؤمنان مصور اشباح است و منور ارواح، همه نورها از اوست بعضی آشکار و پیدا، برخی پنهان و ناپیدا، نور آشکار مانند نور آفتاب، و ماه گرچه روشن است. لیکن تابع نور پنهان است، نور آفتاب و ماه گرچه روشن است لیکن آن را روزی کسوف و خسوف باشد و فردای قیامت تیره و تاریک باشند! ولی آفتاب معرفت و نور توحید که از مطلع دل‌های مؤمنان سرزند آن را هرگز کسوف و خسوف نباشد و مکدر و تیره نگردد؛ طلوعی بی‌غروب! کشفی بی‌کسوف و اشراقی از مقام اشتیاق که همه افلاک و اقمار و انجم به‌نورش منورند که گفته‌اند: آفتاب باش که اگر خواهی نتابی، نتوانی!

#### معنای «نور علی نور»

بنده مؤمن تا در این مقام‌ها باشد، دل‌بسته روش خویش است. اکنون باز کشش حق آغاز کند، جذبه‌ خدایی در پیوندد، نورها دست در دست هم دهند؛ نور عظمت و جلال، نور لطف و جمال، نور هیبت، نور غیرت، نور قربت، کار به جایی رسد که عبودیت در نور ربوبیت ناپدید شود و این انوار قرب پروردگار در همه عالم جز محمد مصطفی (ص) را

نیست که او کل کمال است و جمله جمال و قبله افضال! مصطفی (ع) درباره این نور گفته: عالمیان مشتی خاک بودند در تاریکی خود بمانده در نهاد تیرگی سرگردان مانده و در پرده آفریدگی ناآگاه! همی از آسمان ازلیت باران انوار سرمدیت باریدن گرفت، خاک خوشبو گشت و سنگ گوهر و رنگ آسمان و زمین دیگر گشت لطیفه‌ای پیوند آن نهاد گشت، خداوند از نور خود پرتوی بر آن پاشید، پرسیدند: این را چه نشانی هاست؟ گفت: چون سینه به نور الهی گشاده شود، همت عالی گردد، غمگین آسوده شود، دشمن دوست گردد، پراکندگی به گردآوری بدل شود، بساط بقا بگسترد، فرش فنا درنوردد، زاویه اندوه را دربندد، باغ وصال را دربگشاید به زمان فقر گوید:

الهی، کار تو بی‌ما به نیکویی درگرفتی، چراغ خود را بی‌ما به مهربانی افروختی، خلعت نور از غیب بی‌ما، به بنده‌نوازی فرستادی، چون رهی را به لطف خود به این رو آوردی، چه شود که به لطف خود ما را به سربری؟

در ذیل آیه شریفه ۴۰ از سوره مبارکه نور آمده است: خداوند به فقیر از جهت فقرش نیست که نزدیک می‌شود و از غنی به جهت غنایش نیست که دور می‌شود و در امور جهانی، خداوند را خطری و سود و زیانی نیست که به یکی بیبوندد و از دیگری ببُرد! چه اگر تمام دو جهان در راه او بذل کنی به او نمیرسی و اگر تمام دو جهان را بگیری از تو نمی‌بُرد! نزدیکی به کسان و دوری از کسان بدون علت است که فرمود: هر کس را که خداوند، نوری در دل او ننهد، او نوری نخواهد داشت و بزرگان گفته‌اند هر ذره‌ای که نور ببیند، نما کند.

### حکایت شگفت‌آور

در آثار منقول آمده که یکی از دانشمندان اسلام در جنگ با روم اسیر رومیان گشت و پس از آزادی، مدتی در آنجا بماند، روزی رومیان را دید که همگی در بیابانی گرد آمده‌اند، سبب پرسید، گفتند در اینجا اسقفی است که سالی یک‌بار از صومعه بیرون آید و مردم را پند دهد و امروز میعاد است که مردم برای پند شنیدن، آمده‌اند و آن دانای مسلمان هم با

رومیان در آنجا حاضر شد. گویند سی‌هزار کس بودند، اسقف به منبر شد و خاموش نشست! مردم تشنه سخن وی بودند! گفت سخن گفتن من بسته شد. بنگرید مگر غریبی از اهل اسلام میان شما است! گفتند ما نمی‌دانیم و کسی را نمی‌شناسیم، اسقف به آواز بلند گفت هر کسی از کیش محمد (ص) است از جا برخیزد! مسلمان گفت من ترسیدم و تعافل کردم! اسقف گفت اگر شما او را نمی‌شناسید و او خود را نمی‌شناساند، من او را می‌شناسم! پس از آن در روی مردمان نیک‌نگریست و چون چشمش بر عالم مسلمان افتاد با شتاب گفت: او، این است! همان کسی را که من می‌جویم! ای جوانمرد برخیز و نزد من بیا! که با تو سخن دارم! بلند شدم نزد او رفتم پرسید: تو مسلمانی؟ گفتم آری، گفت: از دانایان آن‌ها هستی یا از نادانان؟ گفتم به آنچه دائم عالمم و آنچه را ندانم متعلمم! و در شمار نادانان نیستم! گفت: تو را سه مسئله پرسم مرا جواب ده. گفتم تو را جواب دهم به دو شرط: یکی آن‌که بگویی مرا از چه شناختی؟ دیگر آن‌که من نیز سه مسئله از تو می‌پرسم، مرا جواب ده! اسقف آهسته سر به گوش من نهاد و گفت: تو را از روی تو نه بلکه از نور ایمانت شناختم! که نور ایمان و توحید از روی تو درخشیدن داشت!

آن‌گاه پرسید: پیغمبر شما می‌گوید در بهشت درختی است که شاخه‌ای از آن در هر کاخی است! نظیر آن در دنیا چیست؟ گفتم مانند آن درخت در این دنیا، آفتاب است که به هر سرابی و کویی پرتوی افکند! گفت: راست گفتی! پرسید پیغمبر شما گفته که بهشتیان غذا و آب خورند و آنان را هیچ حدّ نباشد! مانند آن در دنیا چیست؟ گفتم بچه در شکم مادر غذا می‌خورد و حدّ ندارد! گفت راست گفتی. پرسید رسول شما گفته که یک حبه صدقه و یک ذره احسان در دنیا، در قیامت کوهی بزرگ باشد، در دنیا نظیر آن چیست؟ گفتم: بامدادان که آفتاب برآید یا شام‌گاهان که فرو رود، با خود سایه‌ای در عقب گذارد که به ذات خویش کوتاه بود ولی چون پیش آفتاب بداری دراز باشد و بسیار نماید. اسقف گفت: راست گفتی!

آن‌گاه من از او پرسیدم: درهای بهشت چند تا است گفت: هشت تا. گفتم درهای دوزخ چند تا است، گفت: هفت تا. گفتم بر در بهشت چه نوشته؟ اسقف از این سؤال در سکوت



شد و درماند! رومیان گفتند جواب ده تا این مرد بیگانه نگوید که اسقف نتوانست جواب گوید! اسقف گفت: اگر این جواب ناچار است با صلیب و زنار راست نمی‌آید! آن‌گاه زنار را بگشاد و صلیب را بیفکند و گفت: روی در بهشت نوشته شده: (لا اله الا الله محمد رسول الله)؛ نیست خدایی جز خدای یگانه و محمد (ص) فرستاده او است.

رومیان چون این بشنیدند اسقف را دشنام دادند و سنگ انداختند. آن‌گاه اسقف به مسلمان گفت: آیتی از قرآن بخوان، من این آیه را خواندم که *والله يدعوا الي دار السلام*. اسقف چون این آیه شنید بگریست و گفت: ای مردم، بدانید که پرده از چشم ما برداشتند و به‌زودی هفتصد فرشته با هودج آیند و ارواح ما شهیدان را به آسمان برند و من یقین دارم که از شماها هفتصد نفرتان مسلمان شوند و اکنون در این کرامت من نگرند!

آن‌گاه گروهی از رومیان زنار گشودند و صلیب شکستند و مسلمان شدند ولی باقی مردم بر آن‌ها تاخته، اسقف را با همگی آن‌ها بکشتند، چون کشتگان را شماره کردند بی‌کم و زیاد، هفتصد نفر بودند!

لطیفه: مقصود از این حکایت آن است که نور مؤمن موحد در میان مشتی کافر منکر می‌تافت تا اسقف بدید و آن کار برفت و مثل نوره کمشکوة، اشارت به مصطفی (ص) است که خلقتش نور بود و خلعتش نور و نسبش نور، ولادتش نور، مشاهدتش نور، معاملتش نور، معجزتش نور، و او خود در ذات خود نور علی نور بود!

محمد (ص) مهتری که در روی او نور رحمت، در چشم او نور عبرت، در زبان او نور حکمت، در میان شانۀ او نور نبوت، در کف او نور سخاوت، در قدم او نور خدمت، در موی او نور جمال، در خوی او نور تواضع، در سینه او نور رضا، در سر او نور صفا، در ذات او نور طاعت، در طاعت او نور توحید، در توحید او نور تحقیق، در تحقیق او نور توفیق، در سکوت او نور تعظیم و در تعظیم او نور تسلیم است!

#### حسین منصور حلاج گوید:

در سر آدمی نور وحی است و میان دو چشمان او نور مناجات؛ و در گوش او نور یقین؛ و در زبان او نور بیان؛ و در سینه او نور ایمان؛ و در دیگر موجودات نور سپاس‌گزاری

خداست؛ مصداق سوره تسبیح (یسبح لله ما فی السموات و الارض) و هم‌این که یکی از این نورها برافروخته شود بر نور دیگر غلبه می‌کند و او را در زیر سلطه خود می‌آورد و چون آرام شود، نور مغلوب به حال خود برمی‌گردد، در حالی که نور آن روشن‌تر و تمام‌تر و کامل‌تر است از آن که بود! پس اگر همه نورها با هم برافروخته (ملتهب) شوند، آن‌گاه نور علی نور می‌شود که خداوند هر که را خواهد به نور خود راه نماید و هرکه را خواهد به نور خود توانایی دهد و به توانایی خود، او را به عالم غیب رساند و به غیب خود، او را به ازل و ابد رساند! و به ازلت و ابدیت خود، او را به وحدانیت و یگانگی معبود و عبودیت توأم با زهد و تقوی و خضوع و خشوع عابد رساند!

چرا که مطابق آیات شریفه ۳۰ سوره مبارکه روم، ۶۴ سوره مبارکه مؤمن، ۳ سوره مبارکه تغابن، دین حنیف نور است، فطرت!... نور است و فطرت خلق را که در راستای فطرت خود از پاکی‌ها و خوبی‌ها به نیکوترین صورت‌ها آفریده، نور است و تأکید می‌کند به صنع برتر خود که خلیفه الله است و رسد آدمی به جایی که فرشته، ره نیابد، مبارک باد می‌گوید: پس پاک و برتر و بزرگوارتر است پروردگار عالمیان.

و پس از آن که آثار کرامت و دلایل قدرت خویش به وی می‌نمایاند و منت بر او می‌نهد و می‌فرماید: آسمان و زمین و هر آنچه در آن‌ها هست که آفریدم از بهر تو آفریدم و از موجودات و مخلوقات هیچ کس را آن صورت و آن جمال ندادند که آدمیان را دادند! با هیچ مخلوق آن سز نبود که با آدمی بود، نه با عرش و نه با کرسی، نه با فلک نه با ملک! زیرا آن‌ها همه بندگان مجردند و آدمیان هم بندگانند و هم دوستان! خداوند بر آدمیان رقیب است. صاحب جمالی باید تا رقیبی بر او گمارند! گفت من رقیب شمایم زیرا رقیب شرط صاحب جمال است و به جمال آدمی هیچ آفریده‌ای نیست!

خداوند، هفت قبه خضرا برکشید، و به ستارگان و اختران بنگاشت، جبال را سیادت نصب کرد هزاران صنعت‌های بدیع از کتم عدم، به عرصه وجود آورد، خورشید جهاتتاب را مدور کرد، ماه آسمان را مصور کرد و در حق هیچ‌یک این خطاب نکرد که در حق آدمیان کرد و فرمود: *فَأَحْسَنَ صُورَكُمْ!*

بیر طریقت گفت: ای کارنده غم پشیمانی در دل‌های آشنایان، و ای رهاننده رسوز در دل تائبان، ای پذیرنده گناه‌کاران و معترفان، کس باز نیامد تا باز نیاوردی، کس راه نیافت تا دست نگرفتی؛ دست‌گیر که جز تو دستگیری نیست، دریاب که جز به تو پناه نیست، و پرسش ما را جز ز تو جواب نیست، و درد ما را جز ز تو دوا نیست. و حاجت ما را جز ز تو روا نیست و از این غم جز از تو ما را راحت عطا نیست.

در خاتمه و در مقام جمع‌بندی آنچه مذکور افتاد و به‌طور وضوح مشهود و ملموس است، قرآن تصریحاً به بعد باطنی و معنوی و عرفانی گل‌واژه سبز سبز آسمانی «نور» که از اسماء حسنا رب‌النور و الظلم است، تأکیداً عنایت داشته است. لذا ملتسمانه خواهانیم به برکت قرآن نور علی نور و درخشش و نور افشانی این برق لامع و ساطع، جهان و جهانیان را منور و قلوب مؤمنین را به زیور گرانبه‌های ایمان توحیدی مزین و با علم و عمل صالح به آیات زلال قرآنی، ایمان تقوایی را مسجل و به یمن وجود مقدس پیامبر اکرم (ص) و ائمه اطهار (ع) مسلمین را از شر شیطان رجیم و شرور و فتن انس و جن، مصون و محفوظ و با استقرار این چنین ایمان مشتمل بر ایمان توحیدی، تقوایی و روحانی که بالاترین مرتبت ایمان است. توفیق درک نور و شناخت و حرکت به سوی کمال و تشخیص راه صراط مستقیم و سیر و سلوک عالمانه و عاقلانه و عارفانه و عاشقانه در آن را فضلاً و کرامتاً مرحمت فرماید.

### افطاری از جنس نور

پرواضح است پس از سپری شدن ماه رجب‌المرجب (ماه مختص مولا علی (ع) و ماه شعبان‌المعظم (ماه پیامبر اعظم «ص» و کسب فیوضات از مواهب آن‌ها حضرت دوست به مجرد حلول ماه مبارک رمضان و رؤیت هلالش که مخصوص خویش و مسمی به یکی از اسماء حسناش از جنس نور است به مدت یک‌ماه (تا رؤیت هلالی دیگر) بر سیل رأفت و کرامت و ارج نهادن به مؤمنین روزه‌دار ضیافت و بار عام ویژه‌ای اعطا و سفره‌ای به گستره جهان به نام (افطاری) گسترده است که کسی از کم و کیف و مجد و عظمت این مهمانی

باشکوه آگاه نیست، همان گونه که در سوره مبارکه قدر آمده است: *(انا انزلناه فی لیلة القدر و ما ادریک ما لیلة القدر)* ولی چون میزبان این مهمانی، خدای نور مطلق، قرآنش نور مطلق، اسلامش نور مطلق، رمضان اش نور مطلق و مهمانانش نوراند، آدمی به سهولت می تواند حدس بزند که این افطاری، ماهانه نیز از جنس نور است و حسن ختام این ضیافت باشکوه یک ماهه بی بدیل (کارنامه قبولی) که شأن و مقامش در فهم نگنجد و در وهم نیاید، عید سعید فطر است و نماز عید فطر؛ که قطعاً آن ها هم از جنس نوراند که با ذکر اسمای حسنا (یا علی یا عظیم یا غفور یا رحیم ...) قطعاً همگان می توانند بر سر سفره حضرتش بسیار محترمانه و عزتمندانه با ملایک و فرشتگان و مقربان درگاه و جمیع انبیا و اولیا و شهدا و صالحین، همنشین و از نعم بیکران بهشتی متنعم و متمتع گردند. اللهم أرزقنا توفیق الطاعة و بُعد المعصية ... و با آرزوی مجد و عظمت اسلام عزیز و عزت مسلمین و محو و نابودی کلیه آثار شرک و کفر و فقر و ظلم و جهل و نفاق و عناد در سراسر گیتی؛ آمین یا رب العالمین.

## حرف ماه

خداوند رحمان و رحیم به کسی توفیق دعا کردن نمی‌دهد  
 مگر آن که پیش از آن، درهای استجابت را به روی او باز کرده باشد  
 در دنیای امروز، کمتر کسی است که به راز و نیاز با خدای یگانه و برقراری رابطه معنوی و  
 روحانی با درگاه حضرت باری تعالی از طریق عبادت و نماز و دعا، محتاج نباشد.  
 دعا کردن، آدابی دارد تا به فرجام اجابت منتهی شود. یکی این که بدانیم هر دعایی  
 اجابت نشود. رعایت شرایط استجابت دعا، بسیار مهم است؛ از جا و زمان دعا گرفته تا درجه  
 و مقام ربانی و آسمانی دعاکننده و موضوع مورد دعا و ذکر که بر زبان جاری می‌شود،  
 مانند آن که گفتن ذکر «لا اله الا الله» ثواب بسیار دارد.  
 از حضرت رسول اکرم (ص) نقل است که خواندن نماز در مسجدالنبی (ص)، بعد از  
 مسجدالحرام، بیشترین ثواب را دارد. یعنی مسجدالحرام، اول جایی است که نماز خواندن در  
 آن بسیار ثواب دارد.  
 این، یعنی که محل دعا و نیایش در استجابت، اهمیت شایانی دارد. همچنان که  
 نخستین ساعت‌ها از روز؛ یعنی آن ساعت که خورشید در جانب مشرق باشد و به اندازه‌ای  
 که به وقت نماز ظهر مانده باشد و تا هنگام نماز ظهر ادامه یابد و نیز ثلث آخر شب تا زدن  
 سپیده صبح (سحرگاهان)، زمان استجابت دعا است. و شب‌های قدر، جزو زمان‌هایی است

که مؤمنان بسیار سفارش شده‌اند که در این شب‌ها، با شب‌زنده‌داری و تهجد، به دعا و راز و نیاز با خداوند سبحان بنشینند و در تعیین سرنوشت و آینده خویش سهیم باشند.

آورده‌اند که؛ خداوند به حضرت موسی (ع) فرمود: با زبانی که گناه نکردی مرا بخوان تا تو را اجابت کنم. حضرت موسی (ع) عرض کرد که کدام زبان است که گناه نکرده؟ فرمود: تو با زبان دیگران گناه نکردی؛ بگو برایت دعا کنند.

هر کس که در دعایش یادی کند ز یاران  
شیرین‌تر از عسل باد کامش به روزگاران!

ر.ک.: اصول کافی، ابی جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق الكلینی الرازی، ترجمه‌ی حاج سید هاشم رسولی، ج. ۴، کتاب الدعاء، دفتر نشر فرهنگ اهل بیت (ع)، تهران، بی‌تا، صص. ۲۸۸ - ۲۷۲

---

---

---

---

---

---

**اخبار، قوانین، مقررات، آراء و گزارش‌ها**

---

---

---

---

---

---





خبر

با علاوه شدن عقود استصناع، مرابحه و خرید دین؛

**عقود تسهیلات اعطایی بانک‌ها ۱۶ گانه شد**

با الحاق عقود سه‌گانه استصناع، مرابحه و خرید دین به دیگر عقود تسهیلات اعطایی بانک‌ها از سوی هیئت وزیران مستند به ماده ۹۸ قانون برنامه پنجم توسعه، عقود بانکی به عدد ۱۶ رسید.

به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون»، هیئت وزیران به پیشنهاد بانک مرکزی و به حکم ماده ۹۸ قانون برنامه پنجم توسعه، الحاقیه‌ای به «آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا موضوع تصویب‌نامه شماره ۸۸۶۲۰ - ۱۳۶۲/۱۰/۱۲» افزود؛ در حالی که پیش از این، بانک‌ها ۱۳ نوع تسهیلات اعطای می‌کردند: قرض الحسنه؛ مشارکت مدنی؛ مشارکت حقوقی؛ سرمایه‌گذاری مستقیم؛ مضاربه؛ معاملات سلف؛ فروش اقساطی (نسیه) جهت تأمین سرمایه در گردش واحدهای تولیدی؛ فروش اقساطی وسایل تولید، ماشین آلات و تأسیسات؛ فروش اقساطی مسکن؛ اجاره به شرط تملیک؛ جعاله؛ مزارعه؛ مساقات.

این گزارش به نقل از پایگاه اطلاع‌رسانی دولت می‌افزاید: براساس آیین‌نامه یادشده استصناع عقدی است که به‌موجب آن یکی از طرفین در مقابل مبلغی معین، متعهد به ساخت (تولید، تبدیل و تغییر) اموال منقول و غیرمنقول، مادی و غیرمادی با مشخصات مورد تقاضا و تحویل آن در دوره زمانی معین به طرف دیگر می‌شود.

بانک‌ها می‌توانند به‌منظور گسترش بخش‌های تولیدی از قبیل صنعت و معدن، مسکن و کشاورزی، تسهیلات لازم را به مشتریان در قالب عقد استصناع اعطا نمایند. بانک‌ها ساخت موضوع استصناع را در قالب قرارداد استصناع دیگری به سازنده واگذار می‌کنند.

بر این اساس، اموال موضوع عقد استصناع نباید ساخته‌شده باشد و باید دارای مشخصات مورد تقاضا و برخوردار از استانداردهای قابل قبول در کشور بوده و ویژگی‌های آن از قبیل اندازه، حجم، کیفیت، کمیت و غیره به طور صریح در عقد ذکر شود.

در عقد استصناع مبلغ و نحوه پرداخت آن باید معلوم و مشخص باشد. طبق آیین‌نامه مذکور، عقد مرابحه قراردادی است که به‌موجب آن عرضه‌کننده بهای تمام‌شده اموال و خدمات را به اطلاع متقاضی می‌رساند و سپس با افزودن مبلغ یا درصدی اضافی به‌عنوان سود، آن را به‌صورت نقدی، نسیه‌دفعی یا اقساطی، به اقساط مساوی و یا غیرمساوی در سررسید یا سررسیدهای معین به متقاضی واگذار می‌کند. بانک‌ها می‌توانند به‌منظور رفع نیازهای واحدهای تولیدی، خدماتی و بازرگانی برای تهیه مواد اولیه، لوازم یدکی، ابزار کار، ماشین‌آلات، تأسیسات، زمین و سایر کالاها و خدمات مورد احتیاج این واحدها و نیازهای خانوارها برای تهیه مسکن، کالاهای بادوام و مصرفی و خدمات به سفارش و درخواست متقاضی مبادرت به تهیه و تملک این اموال و خدمات نموده و سپس آن را در قالب عقد مرابحه به متقاضی واگذار نمایند. بانک‌ها مکلف‌اند قبل از انعقاد عقد مرابحه اطمینان حاصل نمایند که اصل منابع و سود متعلقه در طول مدت قرارداد، قابل برگشت می‌باشد. اعطای تسهیلات در قالب عقد مرابحه با توجه به بهای تمام‌شده و سود بانک تعیین خواهدشد. بانک‌ها مکلف‌اند تمهیدات لازم را برای استفاده از ابزارها و کارت‌های الکترونیکی در قالب عقد مرابحه فراهم نمایند.

همچنین خرید دین، قراردادی است که به‌موجب آن شخص ثالثی مدت‌دار بدهکار را به کمتر از مبلغ اسمی آن به‌صورت نقدی از داین خریداری می‌کند.

بانک‌ها می‌توانند به‌منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت تمامی بخش‌های اقتصادی، دیون موضوع اسناد و اوراق تجاری مدت‌دار متقاضیان را خریداری نمایند.  
اسناد و اوراق تجاری به آن دسته از اسناد و اوراق بهادار اطلاق می‌گردد که مفاد آن حاکی از طلب حقیقی متقاضی باشد.  
بانک‌ها مکلف‌اند قبل از خرید دین موضوع اسناد و اوراق تجاری، از حقیقی بودن دین و نقدشوندگی آن در سررسید، اطمینان حاصل نمایند.  
دستورالعمل اجرایی عقود استصناع، مرابحه و خرید دین در چارچوب قوانین و مقررات توسط بانک مرکزی تهیه و به تصویب شورای پول و اعتبار خواهد رسید.  
این مصوبه توسط معاون اول رئیس جمهوری ابلاغ شده است.

\*\*\*

از سوی معاونت مالیات بر ارزش افزوده اعلام شد:

### بهای فروش و مجموع ارزش گمرکی و حقوق ورودی برخی خودروهای جدید

معاونت مالیات بر ارزش افزوده بهای فروش و مجموع ارزش گمرکی و حقوق ورودی برخی از انواع خودروهای جدید را که بعد از مهلت مقرر در تبصره ۶ ماده ۴۲ قانون مالیات بر ارزش افزوده تولید یا وارد کشور شده، اعلام نمود.

به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون» در اجرای بخشنامه ریاست کل سازمان امور مالیاتی کشور و به‌منظور رفع مشکلات واحدهای اجرایی و کاهش حجم مکاتبات اداری، مشکل محاسبه مالیات و عوارض و حق‌الثبت برخی از انواع خودروهای جدید وارداتی یا تولیدی طی نامه شماره ۸۰۴۱ - ۱۳۹۰/۶/۱۴ معاونت مالیات بر ارزش افزوده به عنوان ادارات کل امور مالیاتی سراسر کشور به شرح جدول اعلامی زیر برطرف شد؛

با احترام، در اجرای مفاد بند (ج) بخشنامه شماره ۲۰۰/۲۷۹۰۴ مورخ ۱۳۸۹/۹/۳۰ رئیس کل محترم سازمان امور مالیاتی کشور و به جهت رفع مشکلات واحدهای اجرایی و کاهش حجم مکاتبات اداری، بدین‌وسیله بهای فروش و مجموع ارزش گمرکی و حقوق ورودی برخی از انواع خودروهای جدید که بعد از مهلت مقرر در تبصره ۶ ماده ۴۲ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۸۷ تولید یا به کشور وارد شده‌اند، جهت محاسبه مالیات و عوارض موضوع مواد ۴۲ و ۴۳ قانون یادشده و همچنین حق‌الثبت موضوع ماده ۱۲۳ اصلاحی قانون ثبت (موضوع ماده ۱۰ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۸۴/۴/۱۵) به شرح جدول پیوست اعلام می‌گردد.

فهرست بهای فروش انواع خودروهای جدید تولید داخل برای سال ۱۳۹۰ و مجموع ارزش گمرکی و حقوق ورودی انواع خودروهای جدید وارداتی برای سال ۲۰۱۱ میلادی				
ردیف	نوع خودرو	حجم سیلندر و یا تناژ	بهای فروش (ریال)	جمع ارزش گمرکی و حقوق ورودی (ریال) (سال)
۱	سواری مزدا ۲ هاج بک	۱۵۰۰ CC	۲۷۰,۰۰۰,۰۰۰	۱۳۹۰
۲	سواری مزدا ۳ جدید تیپ ۲	۲۰۰۰ CC	۴۲۰,۰۰۰,۰۰۰	۱۳۹۰
۳	سواری MVM X ۳۳	چهارسیلندر	۲۶۷,۰۰۰,۰۰۰	۱۳۹۰
۴	وانت تک کابین یازن	چهارسیلندر	۸۰,۰۰۰,۰۰۰	۱۳۸۹
۵	کامیون هیوندای HD۲۷۰	۲۶ t	۸۰۶,۰۰۰,۰۰۰	۱۳۹۰
۶	کامیون باری کاماز ۶۵۲۰	۲۶ t	۸۶۰,۰۰۰,۰۰۰	۱۳۹۰
۷	کامیون کمپرسی کاماز ۶۵۲۰	۲۶ t	۹۴۰,۰۰۰,۰۰۰	۱۳۹۰
۸	کامیون کاماز ۵۳۶۰۵	۱۹ t	۷۰۰,۰۰۰,۰۰۰	۱۳۹۰
۹	کامیون کشنده کاماز ۶۴۶۰	۴۰ t	۹۰۰,۰۰۰,۰۰۰	۱۳۹۰
۱۰	کامیون کمپرسی جین بی تیپ SY۳۰۹۰	۱۱.۵ t	۲۹۰,۰۰۰,۰۰۰	۱۳۹۰
۱۱	کامیون کشنده اسکانیا G۳۸۰LA۴*۲	۴۰ t	۱,۲۷۰,۰۰۰,۰۰۰	۱۳۹۰
۱۲	کامیون کشنده دانگ فنگ T۳۷۵ (۴*۲)	-----	۷۳۰,۰۰۰,۰۰۰	۱۳۹۰
۱۳	کامیون کشنده دانگ فنگ (البرز) T۳۷۵ (۶*۴)	۴۰ t	۷۶۰,۰۰۰,۰۰۰	۱۳۹۰
۱۴	کامیون کمپرسی دانگ فنگ (البرز) D۳۷۵ (۶*۴)	-----	۸۳۵,۰۰۰,۰۰۰	۱۳۹۰
۱۵	کامیون کمپرسی دانگ فنگ D۲۷۰ (۴*۲)	-----	۶۲۰,۰۰۰,۰۰۰	۱۳۹۰
۱۶	کامیون دانگ فنگ R۲۷۰ (۴*۲)	-----	۶۱۰,۰۰۰,۰۰۰	۱۳۹۰
۱۷	کامیون باری ایویکو ML۱۸۰E۲۸(۶*۲)	۲۶ t	۹۴۶,۰۰۰,۰۰۰	۱۳۹۰
۱۸	سواری بنز C۲۰۰	۲۰۰۰ CC	۷۱۱,۰۰۰,۰۰۰	۲۰۱۱
۱۹	سواری بنز E۲۸۰	۳۰۰۰ CC	۱,۳۴۰,۰۰۰,۰۰۰	۲۰۱۱
۲۰	سواری بنز E۲۰۰	۳۰۰۰ CC	۱,۴۳۰,۰۰۰,۰۰۰	۲۰۱۱
۲۱	سواری بنز E۳۵۰	۳۵۰۰ CC	۱,۴۵۵,۰۰۰,۰۰۰	۲۰۱۱
۲۲	سواری هیوندای IX۳۵	۲۴۰۰ CC	۳۲۰,۰۰۰,۰۰۰	۲۰۱۱
۲۳	سواری کیا اسپورتیج اس ال (SL)	۲۴۰۰ CC	۳۱۵,۰۰۰,۰۰۰	۲۰۱۱
۲۴	سواری کیا کادنزا	۳۵۰۰ CC	۳۸۰,۰۰۰,۰۰۰	۲۰۱۱
۲۵	سواری پورشه کاین اس	۴۸۰۰ CC	۱,۶۰۰,۰۰۰,۰۰۰	۲۰۱۱
۲۶	سواری پورشه پانامرا	۳۶۰۰ CC	۲,۰۷۰,۰۰۰,۰۰۰	۲۰۱۱
۲۷	سواری پورشه پانامرا توربو	۴۸۰۰ CC	۲,۴۲۰,۰۰۰,۰۰۰	۲۰۱۱

## بخشنامه

## اخذ حق التحریر دفاتر اسناد رسمی براساس تعرفه جدید

تعرفه جدید حق التحریر دفاتر اسناد رسمی طی بخشنامه‌ای از سوی ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تعیین و جهت اجرای دقیق به دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور ابلاغ گردید.

به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون»، احمد تویسرکانی معاون قوه قضائیه و ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با صدور بخشنامه شماره ۹۰/۸۹۲۳۱ - ۱۰/۵/۱۳۹۰ موسوم به «بخشنامه تعرفه حق التحریر دفاتر اسناد رسمی»، خواستار اجرای دقیق تعرفه‌های تعیین شده از سوی دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور شد.

متن این بخشنامه که به‌عنوان معاونت امور اسناد، دفتر بازرسی و پاسخگویی به شکایات، اداره کل امور اسناد و سردفتران و ادارات کل ثبت اسناد و املاک استان‌ها صادر شده، به شرح زیر است:

نظر به این که مطابق ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴ تعرفه حق التحریر دفاتر اسناد رسمی پس از بررسی به شرح زیر تعیین گردیده است. لذا از تاریخ ۹۰/۵/۱۵ در کلیه دفاتر اسناد رسمی لازم‌الاجرا خواهد بود. مقتضی است مراتب جهت اجرای دقیق تعرفه‌های تعیین شده به دفاتر اسناد رسمی ابلاغ گردد.

بدیهی است معاون محترم امور اسناد، مدیران محترم کل استان‌ها، مدیرکل محترم امور اسناد و سردفتران، مدیرکل دفتر بازرسی و پاسخگویی به شکایات و کلیه رؤسای محترم واحدهای ثبتی، وظیفه نظارت بر حسن اجرای این بخشنامه را برعهده خواهند داشت.

## الف - اسناد مالی (موضوع ماده ۱۲۳ اصلاحی قانون ثبت)

یک: اسناد رهنی، با حق استرداد و ذمه:

ردیف	عنوان	تعرفه
۱ - ۱	تا مبلغ ده میلیون ریال مقطوعاً	۴۵۰,۰۰۰ ریال
۱ - ۲	تا مبلغ دویست میلیون ریال نسبت به مازاد ده میلیون ریال	۴ در هزار
۱ - ۳	تا مبلغ یک میلیارد ریال نسبت به مازاد دویست میلیون ریال	۲ در هزار
۱ - ۴	بیش از مبلغ یک میلیارد ریال نسبت به مازاد یک میلیارد ریال	۰/۵ در هزار

## دو: اسناد اموال منقول:

ردیف	عنوان	تعرفه
۲ - ۱	تا مبلغ دو میلیون ریال مقطوعاً	۱۷۰,۰۰۰ ریال
۲ - ۲	تا مبلغ ده میلیون ریال نسبت به مازاد دو میلیون ریال	۲۳ در هزار
۲ - ۳	تا مبلغ دویست میلیون ریال نسبت به مازاد ده میلیون ریال	۳ در هزار
۲ - ۴	تا مبلغ یک میلیارد ریال نسبت به مازاد دویست میلیون ریال	۲ در هزار
۲ - ۵	بیش از مبلغ یک میلیارد ریال نسبت به مازاد یک میلیارد ریال	۰/۵ در هزار

سه: اسناد غیرمنقول طبق ارزش معاملاتی و سایر اسناد مالی:

ردیف	عنوان	تعرفه
۳-۱	تا مبلغ دو میلیون ریال مقطوعاً	۲۵۰,۰۰۰ ریال
۳-۲	تا مبلغ ده میلیون ریال نسبت به مازاد دو میلیون ریال	۴۰ در هزار
۳-۳	تا مبلغ دویست میلیون ریال نسبت به مازاد ده میلیون ریال	۴ در هزار
۳-۴	تا مبلغ یک میلیارد ریال نسبت به مازاد دویست میلیون ریال	۳ در هزار
۳-۵	بیش از مبلغ یک میلیارد ریال نسبت به مازاد یک میلیارد ریال	۱ در هزار

ب: اسناد غیرمالی، (موضوع ماده ۱۲۴ اصلاحی قانون ثبت):

ردیف	عنوان	تعرفه
۱	وکالتنامه‌های مختصر که برای فروش ملک و یا صلح سرقفلی نباشد	۲۵۰,۰۰۰ ریال
۲	وکالتنامه‌های مفصل که برای فروش ملک و یا صلح سرقفلی نباشد	۳۵۰,۰۰۰ ریال
۳	وکالتنامه‌های مختصر که برای فروش ملک و یا صلح سرقفلی باشد	۴۰۰,۰۰۰ ریال
۴	وکالتنامه‌های مفصل که برای فروش ملک و یا صلح سرقفلی باشد	۵۰۰,۰۰۰ ریال
۵	تنفیذنامه، رضایت‌نامه، اقرارنامه، تعهدنامه، متمم قرارداد و اقاله	مقطوعاً ۳۰۰,۰۰۰ ریال
۶	تقسیم‌نامه برای هر واحد تقسیم مال منقول نظیر خودرو و غیرمنقول مانند زمین، آب و قطعه تفکیکی	۲۰۰,۰۰۰ ریال
۷	تعهدنامه دانشجویی که به نفع مراکز آموزش عالی یا آموزش و پرورش و صندوق‌های مربوط به آن‌ها تنظیم می‌شود	۸۰,۰۰۰ ریال
۸	وقف‌نامه و وصیت‌نامه مختصر	۵۰۰,۰۰۰ ریال
۹	وقف‌نامه و وصیت‌نامه مفصل	۸۰۰,۰۰۰ ریال
۱۰	صلح دعاوی و قراردادهای غیرمالی	۳۰۰,۰۰۰ ریال
۱۱	تعویض یا ضم وثیقه	۴۰۰,۰۰۰ ریال
۱۲	سایر اسناد غیرمالی	۱۰۰,۰۰۰ ریال

ج: سایر خدمات ثبتی

ردیف	عنوان	واحد	تعرفه
۱	فک رهن یا فسخ سند	---	۱۰۰,۰۰۰ ریال
۲	صدور اجرائیه	هر برگ A4	۴۰,۰۰۰ ریال
۳	صدور اجرائیه	هر برگ A3	۶۰,۰۰۰ ریال
۴	صدور اخطاریه	هر نفر	۵۰,۰۰۰ ریال
۵	امور مربوط به قبوض سپرده	هر برگ	۶۰,۰۰۰ ریال
۶	تهیه رونوشت از ثبت دفتر	هر برگ	۸۰,۰۰۰ ریال
۷	تهیه و تصدیق فتوکپی از اسناد و مدارک دفترخانه	هر برگ	۳۰,۰۰۰ ریال
۸	تهیه و تصدیق فتوکپی مدارک (موضوع ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی)	هر برگ	۵۰,۰۰۰ ریال
۹	تهیه و تصدیق فتوکپی اسناد مالکیت (موضوع بند ۲۹۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی) در صورتی که توسط ذی‌نفع دریافت گردد	هر برگ	۵۰,۰۰۰ ریال
۱۰	صدور گواهی علت عدم ثبت سند (موضوع بند ۸۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی)	---	۱۰۰,۰۰۰ ریال
۱۱	عزل یا استعفای وکیل در حاشیه سند و ملاحظات ثبت دفتر	---	۱۰۰,۰۰۰ ریال
۱۲	گواهی امضا	هر امضا	۱۰۰,۰۰۰ ریال
۱۳	صدور گواهی الکترونیکی	هر گواهی	مطابق با مصوبه هیئت وزیران
۱۴	تهیه استعلام برای سازمان ثبت و یا سایر ادارات	هر نسخه	۵۰,۰۰۰ ریال

**تبصره ۱ -** پرداخت حق‌التحریر، قیمت اوراق، قبوض اقساطی و هزینه پست، بالمناصفه به عهده طرفین است مگر این‌که قبلاً توافق دیگری در این خصوص به عمل آمده باشد یا یک طرف تمام آن را بپردازد.

**تبصره ۲ -** در صورتی که متعهد سند بیش از ۴ نفر باشند به ازای هر نفر اضافه ۱۰۰,۰۰۰ ریال اخذ می‌شود.

**تبصره ۳ -** چنانچه سند در بیش از یک برگ تنظیم شود به ازای هر برگ اضافی ۸۰,۰۰۰ ریال و به ازای هر نیم برگ اضافی ۵۰,۰۰۰ ریال دریافت می‌شود.

**تبصره ۴ -** حق‌التحریر وکالت برای فروش وسایط نقلیه مطابق حق‌التحریر سند قطعی آن می‌باشد.  
**تبصره ۵ -** منظور از سند مختصر سندی است که حداکثر به اندازه ۱۷ سطر اوراق نیم‌برگی باشد و منظور از سند مفصل سندی است که بیش از آن باشد.

**تبصره ۶ -** اسناد اشخاص بی‌بضاعت با تأیید کانون سردفتران و دفتریاران بدون دریافت حق‌التحریر، تنظیم و ثبت می‌گردد. نحوه تقسیم اسناد مزبور و چگونگی نظارت بر اجرای آن به موجب دستورالعملی است که به تصویب هیئت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران مرکز خواهد رسید.

**تبصره ۷ -** دفاتر اسناد رسمی کلیه مبالغ موضوع این تعرفه را از طریق شبکه بانکی و به وسیله سامانه پرداخت الکترونیکی (مستقر در دفترخانه) دریافت می‌نمایند.

\*\*\*

#### طی بخشنامه سازمان امور مالیاتی؛

#### مرجع استعلام ارزش خودرو و تجمیع عوارض معاونت مالیات بر ارزش افزوده است

سازمان امور مالیاتی کشور با صدور بخشنامه‌ای، معاونت مالیات بر ارزش افزوده را مرجع پاسخ استعلام ارزش خودرو و تجمیع عوارض تعیین و اعلام نمود که معاونت یادشده موظف و مسئول پاسخگویی به هرگونه ابهام راجع به موضوع مذکور است.

به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون» ریاست کل سازمان امور مالیاتی کشور، وظایف مربوط به ارزش‌گذاری خودرو و تجمیع عوارض را طی بخشنامه شماره ۲۰۰/۷۸۵۶ - ۱۳۹۰/۴/۵ به معاونت مالیات بر ارزش افزوده سپرد که متن آن به شرح زیر است؛

پیرو بخشنامه‌های شماره ۲۰۰/۲۷۹۰۴ مورخ ۱۳۸۹/۹/۳۰ و شماره ۲۰۰/۳۶۸۱۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۲۲ و در راستای اصلاح ساختار تشکیلاتی و شرح وظایف دفاتر ستادی سازمان، مقتضی است ترتیبی اتخاذ گردد تا از این پس استعلام ارزش انواع خودروهای تولید یا مونتاژ داخل و وارداتی (موضوع مواد ۴۲ و ۴۳ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷)، انواع ماشین‌آلات راهسازی، کشاورزی و موتورسیکلت موضوع ماده ۱۲۳ اصلاحی قانون ثبت (موضوع ماده ۱۰ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۴/۸/۱۵) و فهرست کالاهای تولیدی مشمول مالیات و عوارض موضوع بند (ه) ماده (۳) قانون موسوم به تجمیع عوارض مصوب ۱۳۸۱/۱۰/۲۲ و همچنین هرگونه ابهام درخصوص موارد یادشده و مقررات قانونی مربوط، صرفاً از معاونت مالیات‌بر ارزش‌افزوده (دفتر فنی و اعتراضات) صورت پذیرد.

گفتنی است در پایان بخشنامه یاد شده، تصریح دارد که مدیران کل امور مالیاتی، مسئول حسن اجرای این بخشنامه می‌باشند.

تصویب‌نامه

**هیئت وزیران حق‌الثبت و حقوق ثبت اسناد و مدارک کشتی را تعیین نمود**

حق‌الثبت و سایر حقوقی که برای ثبت اسناد و مدارک کشتی باید پرداخت شود، از سوی هیئت وزیران تصویب شد

به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون» هیئت وزیران تصویب‌نامه‌ای به شماره ۱۳۰۷۸۵/ت/۴۷۱۱۳ هـ ۱۳۹۰/۶/۱۵ در خصوص تعیین پرداختی حق‌الثبت و حقوق ثبت اسناد و مدارک کشتی امضا نمود. متن این تصویب‌نامه که به‌عنوان وزارت دادگستری، وزارت راه و شهرسازی و معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور توسط معاون اول رئیس‌جمهور ابلاغ شده، به شرح زیر است:

هیئت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۵/۳۰ بنا به پیشنهاد معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور و به استناد ماده (۶۸) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت - مصوب ۱۳۸۰ - تصویب نمود: حق‌الثبت و سایر حقوقی که برای ثبت اسناد و مدارک کشتی باید پرداخت شود، به شرح زیر تعیین می‌شود:

الف - حق‌الثبت

- ۱- برای کشتی‌های کمتر از ۵۰۰ تن ظرفیت غیرخالص ثبت‌شده سه میلیون (۳،۰۰۰،۰۰۰) ریال
  - ۲- برای کشتی‌های ۵۰۱ تا ۱۰۰۰ تن ظرفیت غیرخالص ثبت‌شده چهار میلیون (۴،۰۰۰،۰۰۰) ریال
  - ۳- برای کشتی‌های ۱۰۰۱ تا ۱۵۰۰ تن ظرفیت غیرخالص ثبت‌شده پنج میلیون (۵،۰۰۰،۰۰۰) ریال
  - ۴- برای کشتی‌های ۱۵۰۱ تا ۲۰۰۰ تن ظرفیت غیرخالص ثبت‌شده هفت میلیون (۷،۰۰۰،۰۰۰) ریال
  - ۵- برای کشتی‌های ۲۰۰۱ تا ۲۵۰۰ تن ظرفیت غیرخالص ثبت‌شده نه میلیون (۹،۰۰۰،۰۰۰) ریال
  - ۶- برای کشتی‌های ۲۵۰۱ تا ۳۰۰۰ تن ظرفیت غیرخالص ثبت‌شده یازده میلیون (۱۱،۰۰۰،۰۰۰) ریال
  - ۷- برای کشتی‌های ۳۰۰۱ تا ۴۰۰۰ تن ظرفیت غیرخالص ثبت‌شده سیزده میلیون (۱۳،۰۰۰،۰۰۰) ریال
  - ۸- برای کشتی‌های ۴۰۰۱ تا ۵۰۰۰ تن ظرفیت غیرخالص ثبت‌شده پانزده میلیون (۱۵،۰۰۰،۰۰۰) ریال
  - ۹- برای کشتی‌های ۵۰۰۱ تا ۶۰۰۰ تن ظرفیت غیرخالص ثبت‌شده هفده میلیون (۱۷،۰۰۰،۰۰۰) ریال
  - ۱۰- برای کشتی‌های ۶۰۰۱ تا ۷۰۰۰ تن ظرفیت غیرخالص ثبت‌شده نوزده میلیون (۱۹،۰۰۰،۰۰۰) ریال
  - ۱۱- برای کشتی‌های ۷۰۰۱ تا ۸۰۰۰ تن ظرفیت غیرخالص ثبت‌شده بیست‌ویک میلیون (۲۱،۰۰۰،۰۰۰) ریال
  - ۱۲- برای کشتی‌های ۸۰۰۱ تا ۹۰۰۰ تن ظرفیت غیرخالص ثبت‌شده بیست‌وسه میلیون (۲۳،۰۰۰،۰۰۰) ریال
  - ۱۳- برای کشتی‌های ۹۰۰۱ تا ۱۰۰۰۰ تن ظرفیت غیرخالص ثبت‌شده بیست‌وپنج میلیون (۲۵،۰۰۰،۰۰۰) ریال
  - ۱۴- برای کشتی‌های ۱۰۰۰۱ تن به بالا ظرفیت غیرخالص ثبت‌شده سی میلیون (۳۰،۰۰۰،۰۰۰) ریال
- ب - حق تجدید ثبت کشتی‌ها به مأخذ پنجاه‌درصد حق‌الثبت مندرج در بند (الف) خواهد بود.
- ج - هزینه ثبت تغییرات در گواهی‌نامه‌ها مبلغ پانصد هزار (۵۰۰،۰۰۰) ریال برای هر تغییر در مشخصات یا خصوصیات کشتی یا اجزای آن می‌باشد.
- د - هزینه صدور المثنای گواهی‌نامه ثبت کشتی به مأخذ سی‌درصد حق‌الثبت همان کشتی است.

## آراء قضایی

### وکیل در وکالتنامه تفویض شده اجازه طرح و اقامه دعوی ندارد

تاریخ: ۸۶/۳/۲۷ شماره دادنامه: ۳۹۸ کلاس پرونده: ۴۰۰/۱۸/۸۶  
 مرجع رسیدگی: شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران  
 هیئت شعبه: آقایان محمدرضا سلطانیان، رئیس دادگاه و صفیری، مستشار دادگاه  
 تجدیدنظرخواه: شرکت سهامی ...  
 تجدیدنظرخوانده: "س"

تجدیدنظرخواسته: دادنامه شماره ۱۰۴۷ در تاریخ ۸۵/۹/۲۹ صادره از شعبه ۲ دادگاه عمومی تهران  
 گردش کار: دادگاه با بررسی اوراق و محتویات پرونده ختم دادرسی را اعلام کرد و به شرح زیر رأی داد:

#### رأی دادگاه

دادنامه تجدیدنظرخواسته به شماره ۱۰۴۷ در تاریخ ۸۵/۹/۲۹ صادره از شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران که بر محکومیت شرکت سهامی ... به پرداخت شانزده میلیون ریال بابت اصل خواسته (قدرالسهم خواهان) و خسارت دادرسی له خواهان "س" اشعار دارد قطع نظر از صحیح و یا سقیم بودن آن مخالف قانون و اصول دادرسی است. زیرا اولاً: خواهان دلیل محکمه پسند که مبین مالکیت قانونی وی باشد به دادگاه ارائه نکرده و مدرک استنادی که سند رسمی شماره ۱۷۱۴۶۷ در تاریخ ۸۴/۱۱/۵ تنظیمی در دفترخانه حوزه ثبتی تبریز بوده در نفس وکالت و اختیارات تفویضی معتبر است. ثانیاً: با عنایت به مفاد قرارداد وکالت شماره ۱۷۱۴۶۷ در تاریخ ۸۴/۱۱/۵ و شماره ۱۷۱۴۳۶ در تاریخ ۸۴/۱۱/۵ دفترخانه حوزه ثبتی تبریز علاوه بر این که حق مراجعه به شرکت و دریافت خسارات وارده به وکیل تفویض نشده اجازه طرح و اقامه دعوی نیز به وکالت از موکلین داده نشده است. بنابراین دادگاه با استناد به صدر ماده ۳۵۸ از قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی و با نقض دادنامه معترض عنه و موافق ماده ۲ از قانون مرقوم قرار رد دعوی خواهان را صادر و اعلام می‌دارد. این رأی قطعی است.

رئیس شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

سلطانیان

مستشار دادگاه

صفیری

\*\*\*



**مبايعه‌نامه همراه با وکالت‌نامه تفویضی با توجه به ماده ۲۲ قانون ثبت دليل مالکیت محسوب نمی‌شود**

تاریخ: ۸۴/۱۱/۱۰ شماره دادنامه: ۱۷۰۷ کلاسه پرونده: ۱۷۰۲/۳۵/۸۴

مرجع رسیدگی: شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تجدیدنظرخواه: آقای ...

تجدیدنظر خوانده: آقای ...

تجدیدنظرخواسته: دادنامه شماره ۷۲۵ در تاریخ ۸۴/۵/۱۸ صادره از شعبه ۲ دادگاه عمومی پاکدشت گردش‌کار: دادگاه با بررسی اوراق و محتویات پرونده ختم دادرسی را اعلام کرد و به شرح زیر رأی داد:

**رأی دادگاه**

تجدیدنظرخواهی اداره مسکن و شهرسازی ورامین از دادنامه شماره ۷۲۵ به تاریخ ۸۴/۵/۱۸ شعبه ۲ دادگاه عمومی پاکدشت که طی آن رأی به ابطال نظریه کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری به شماره ۴۱۵۸ ک ۸۱ در تاریخ ۸۱/۱۱/۱۵ مربوط به پلاک ثبتی شماره ۱۳۵/۷۷ بخش بهنام سوخته ورامین صادر شده وارد و رأی صادره مخدوش است؛ زیرا حسب محتویات پرونده ملاحظه می‌شود که تجدیدنظرخواندگان (خواهان‌های بدوی) از حیث مقررات ثبتی مالکیتی در پلاک ثبتی مذکور ندارند و ملک موصوف در مالکیت شخص دیگری غیر از تجدیدنظرخواندگان است. مبايعه‌نامه مستند دعوی بدوی و وکالت‌نامه‌های تفویضی به تجدیدنظرخواندگان با توجه به ماده ۲۲ قانون ثبت دليل مالکیت آنان محسوب نمی‌شود و با توجه به این که دادنامه مذکور بدون رعایت مواد قانونی فوق صادر شده است، بنا به مراتب دادگاه با استناد به صدور ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی با نقض دادنامه معترض‌عنه قرار رد دعوی خواهان‌ها را صادر و اعلام می‌دارد. این رأی قطعی است.

رئیس شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

حمید نخجیری

مستشار دادگاه

سیدتفرشیا

\*\*\*

## وکیل در وکالتنامه تفویضی اختیاری برای طرح دعوی و پیگیری آن ندارد و لذا نمی‌تواند به وکیل دادگستری تفویض وکالت برای طرح دعوی نماید

تاریخ: ۸۴/۳/۲۳ شماره دادنامه: ۴۸۹ - ۸۴/۳/۳۱ - کلاسه پرونده: ۱۰۱۰/۳۵/۸۳  
مرجع رسیدگی: شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران  
تجدیدنظرخواه: سازمان مسکن و شهرسازی کرج  
تجدیدنظرخوانده: "ی"

تجدیدنظرخواسته: دادنامه شماره ۵۱ در تاریخ ۸۳/۱/۲۲ صادره از شعبه ۲ دادگاه عمومی کرج  
گردش کار: دادگاه با بررسی اوراق و محتویات پرونده ختم دادرسی را اعلام کرد و به شرح زیر رأی داد:

### رأی دانگاه

تجدیدنظرخواهی سازمان مسکن و شهرسازی کرج از دادنامه شماره ۵۱ در تاریخ ۸۳/۱/۲۲ شعبه ۲ دادگاه عمومی کرج که طی آن رأی به ابطال نظریه کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری مربوط به پلاک ثبتی شماره ۷۵۰۷ فرعی از ۱۶۳ اصلی واقع در ... و نیز حکم به بایر بودن ملک مذکور و نیز ابطال سند تنظیمی به نام تجدیدنظرخواه و تنظیم سند به نام تجدیدنظرخوانده صادر شده مآلاً وارد و رأی صادره مخدوش می‌باشد. زیرا نظر به این که وکالتنامه شماره ۱۵۶۷۴ در تاریخ ۵۸/۱۱/۱۴ دفتر اسناد رسمی ... فاقد تفویض اختیار به وکیل برای مراجعه به محاکم دادگستری و طرح دعوی و پیگیری پرونده‌ای مختومه و اجرای آن بوده و به تبع آن تفویض وکالت شماره ۲۲۱۱۰ در تاریخ ۶۹/۴/۹ دفتر اسناد رسمی ... به خانم "گ" نیز چنین حقی ندارد و همچنین قطع نظر از این که قانون زمین شهری مصوب سال ۱۳۶۶ بوده و کمیسیون ماده ۱۲ در این قانون اشاره و تشکیل گردیده در حالی که وکالتنامه اول در سال ۱۳۵۸ و پس از تصویب قانون مذکور می‌باشد و براین اساس وکالتنامه‌های فوق‌الذکر ارتباطی با قانون زمین شهری و کمیسیون ماده ۱۲ آن نداشته و ندارد و با توجه به این که هرچند خانم "گ" به‌عنوان وکیل به‌طور قانونی حق دخالت در پرونده را نداشته و بلکه باید برای تعقیب پرونده مجدداً مبادرت به تفویض وکالت به وکیل دادگستری می‌نمود طرح دعوی از سوی نامبرده به کیفیت مذکور موقعیت قانونی نداشته و به تبع آن رسیدگی دادگاه بدوی و در نهایت صدور حکم به شرح مذکور در دادنامه معترض‌عنه نیز توجیه قانونی ندارد. بنابراین دادگاه با استناد به صدر ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی با نقض دادنامه معترض‌عنه قرار رد دعوی خواهان را صادر و اعلام می‌دارد. این رأی قطعی است.

رئیس شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

نخجیری

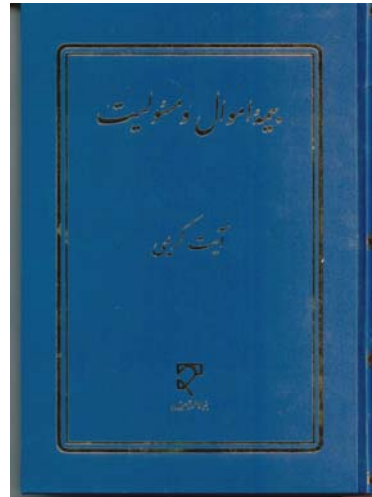
مستشار دانگاه

سید تفرشیدها

### بیمه اموال و مسئولیت

اساساً دلیل ابتدایی پیدایش موضوعی با عنوان «بیمه»، ریسک است. چرا که اگر ریسک نباشد، بیمه مفهوم وجودی خود را از دست می‌دهد.

هرچه درباره ریسک یا خطر گفته شود و یا از نقطه مقابل آن، شانس که دارای عناصری مثبت، خوب، خوشایند و مطلوب است، سخن به میان آید، جالب توجه نخواهد بود مگر آن که از نبود اطمینان و اتفاقی بودن و غیرقابل پیش‌بینی بودن آثار اعمال و رفتار حقوقی مردم و جامعه سردفتری نیز به نوبه خود بیان شود. سردفتر وقتی می‌تواند مدعی شود که سندی صحیح و وفق قانون تنظیم شده است که مسئولیت درستی آن را تمام و کمال پذیرفته باشد. و این، محقق نمی‌شود مگر این که از بیمه مسئولیت برخوردار باشد وگرنه ممکن است در جهان واقع، نسبت به همان سندی که صحیح و دقیق و منطبق بر قانون تنظیم و امضا و ثبت شده است، مدت‌ها بعد، ادعای جعل امضای مندرج در سند شود که



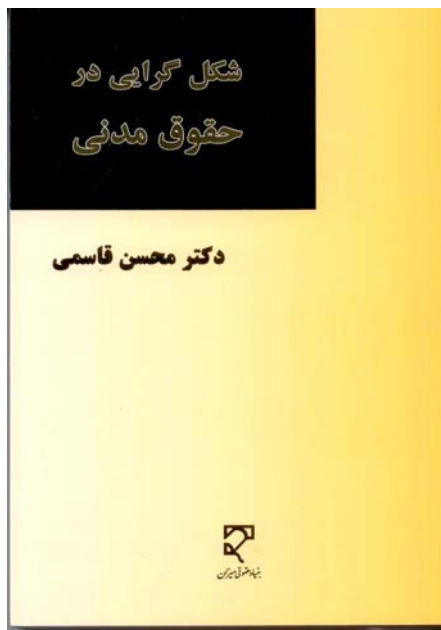
چگونگی احراز هویت امضاکننده، کاملاً از خاطر و ذهن سردفتر پاک شده باشد.

کتاب «بیمه اموال و مسئولیت» به نگارش آیت کریمی، دوازده فصل دارد که کلیات، بیمه اتکایی، بیمه اتومبیل، بیمه مهندسی، بیمه هواپیما، بیمه مسئولیت، بیمه آتش‌سوزی، شرایط قرارداد بیمه آتش‌سوزی، حریق و اقدامات ایمنی، بیمه‌های زیان مالی و بیمه عدم‌النفع، عنوان‌های مهم آن را تشکیل می‌دهد که مبنای استدلال‌های حقوقی نویسنده در بخش مسئولیت مدنی و حرفه‌ای برخی مشاغل قابل تسری و تعمیم به جامعه سردفتری است که جای چنین نوشته‌ای در باب «مسئولیت سردفتر دفاتر اسناد رسمی» در بین کتاب‌های حقوقی بسیار خالی است.

این کتاب که ناشر آن، نشر میزان است در بهار ۱۳۸۸ با شمارگان ۲۰۰۰ نسخه به قیمت ۱۱۰۰۰ تومان در ۵۷۶ صفحه به کتاب‌های حقوقی قابل مطالعه، علاوه شده است.

## شکل‌گرایی در حقوق مدنی

چگونگی و شکل اظهار اراده در قالب اصالت رضا، از دیرباز تا پیش از ورود به عصر جدید دنیای حقوق، جزو اصول مسلم حقوقی به شمار می‌رفت لیکن از قرن بیستم به بعد، موضوعی زیرعنوان «رنسانس یا نوزایی شکل‌گرایی در حقوق مدنی»، ذهن و فکر و مقاله و کتاب و رساله نظری حقوق‌دانان را به خود مشغول داشت، به طوری که هنوز در بین جامعه حقوقی ایران، این تصور حاکم است که حتی قانون مدنی همچون فقیهان امامیه از لفظ‌گرایی دوری می‌جوید و به شکل اعمال حقوقی توجهی ویژه دارد.



محسن قاسمی، نویسنده کتاب، با بیان این‌که اساساً شکل‌گرایی در حقوق در سه مقام قابل طرح است: ۱- در مقام تشخیص قاعده حقوقی، ۲- در مقام استدلال حقوقی و ۳- در مقام انجام عمل حقوقی (عقود و ایقاعات) و تنظیم اسناد در حقوق مدنی؛ یادآور می‌شود کتاب «شکل‌گرایی در حقوق مدنی» در مفهوم اخیر تبیین شده و به بررسی، تحلیل و نقد نظریه‌های ارائه شده در خصوص شکل‌گرایی و اصالت رضا در حقوق مدنی و توصیف و تشریح سیر تحول شکل‌گرایی و فراز و فرود و نوزایی آن در حقوق معاصر با دیدگاهی منتقدانه می‌پردازد.

باید عنایت داشت که امروزه کم‌توجهی جامعه حقوقی ایران به مزایای بسیار مهم شکل‌گرایی جدید در مصادیق و نمونه‌های امروزی عقلانی و هدفمند آن، چه بسا مصالح و منافع فردی و جمعی بسیاری در نتیجه فقدان الزامات شکلی مناسب - همچون لزوم تنظیم سند عادی یا رسمی در معاملات مردم - به خطر می‌افتد و دولت، همچنان در تعقیب اهداف حمایتی و ارشادی خود چندان که انتظار می‌رود، توفیق نمی‌یابد، در حالی که تشریفات و الزامات شکلی مبتنی بر قانون، مطمئناً منجر به کاهش جرایم و پیشگیری از وقوع برخی جرایم معاملاتی که مثلاً در پایان، سند معارض صادر می‌شود، منتهی خواهد شد.

کتاب حاضر در دو بخش به مفهوم شکل و شکل‌گرایی در حقوق مدنی و فراز و فرود آن در طول تاریخ تا عصر جدید و نوزایی شکل‌گرایی در قرن بیستم طی ۶ فصل جداگانه تدوین یافته که نگارنده بحث سند کتبی را با اشاره به مواد ۱۲۸۴ قانون مدنی و مواد ۲۲ و ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت به نحوی بررسی کارشناسی نموده که مستدل، جامعه اقتصادی و مردم را به تنظیم سند در دفاتر اسناد رسمی ترغیب و تشویق می‌نماید. چاپ اول این کتاب را نشر میزان در پاییز ۱۳۸۸ به ارزش ریالی ۹۵۰۰ تومان و شمارگان ۱۰۰۰ نسخه در ۵۱۲ صفحه جهت مطالعه دانشمندان و دانشجویان حقوق روانه بازار کتاب‌های حقوقی و پژوهشی نموده است که مطالعه آن به اندیشمندان جامعه سردفتری توصیه می‌شود.

### قابل توجه ناشران محترم کتاب

نظر به این که ماهنامه «کانون» چندی است به منظور آشنایی بیشتر مخاطبان خصوصاً جامعه محترم سردفتری اقدام به معرفی کتاب‌های حقوقی اعم از حقوق سردفتری و امور ثبتی نموده، ناشران محترم یا مؤلفان و مترجمان گرانقدر می‌توانند با ارسال ۲ جلد از هر عنوان کتاب منتشرشده، ماهنامه «کانون» را در انجام این مهم، به نحو مطلوب، یاری نمایند.

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، خیابان شهید علی اکبری، خیابان شهید صحافزاده، شماره ۳۸، ساختمان شماره ۴ کانون سردفتران و دفتریاران

کد پستی: ۱۵۷۶۹۴۴۵۱۳

تلفن: ۰۲۱ - ۸۸۷۳۹۲۸۷

صندوق پستی: ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵

دورنگار: ۰۲۱ - ۸۸۷۳۹۱۰۴

[www.notary.ir](http://www.notary.ir)

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

Email: [MAGAZINE@NOTARY.ir](mailto:MAGAZINE@NOTARY.ir)

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

[Kanoon.notary@gmail.com](mailto:Kanoon.notary@gmail.com)

## قابل توجه سردفتران و دفترباران

و

### دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور

هر چند بدیهی است لیکن تأکید می‌شود که مجموعه به چاپ رسیده زیر عنوان «نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفترباران» همان‌گونه که از نام آن مستفاد می‌گردد صرفاً مشتمل بر نظریات مشورتی اعضای محترم کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفترباران می‌باشد و به‌منظور ارتقای سطح علمی و دانش حقوقی علاقه‌مندان در اختیار همکاران ارجمند قرار گرفته است. لذا از حیث اجرا، جنبه الزام‌آور نداشته و مسقط یا موجد الزامات قانونی برای سردفتران و دفترباران دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور نمی‌باشد.

### نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی

#### کانون سردفتران و دفترباران

کتاب ارزشمند «نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفترباران» حاصل نشست‌های علمی-حقوقی و پژوهش‌محور کمیسیون حقوقی دفتر حقوقی و حمایت قضایی کانون سردفتران و دفترباران است



که از تاریخ ۱۳۸۲/۳/۶ لغایت ۱۳۸۶/۴/۲۷ طی ۱۷۰ جلسه رسمی پس از بحث و بررسی درخصوص پرسش‌ها و مسایل مطرح‌شده از سوی دفاتر اسناد رسمی، جوامع سردفتری و مراجع قضایی، حسب مورد پاسخی شایسته و علمی-تحقیقی براساس آخرین مقررات و دکترین‌های حقوقی داده‌است که موضوعات آن اعم از اتباع بیگانه، اجاره، اجرائیه، احراز هویت، احوال شخصیه، اراضی، املاک، استعلامات، اشخاص حقوقی، اقرارنامه، انتقال اجرائی، حق‌التحریر، حق‌الثبت، خودرو، دفتر اسناد رسمی، دفتربار، رهن، سردفتر، فسخ سند و اقاله، قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی، گواهی امضا، گواهی عدم حضور، مالیات، مستندات تنظیم اسناد، نظام وظیفه، وکالت و بسیاری دیگر سؤال‌های مهم و مسایل مبتلابه دفاتر اسناد رسمی است که جمعاً ۴۵۲ نظریه‌مشورتی را تشکیل داده است. گفتنی است جلد اول این کتاب به تازگی به اتمام دفتر آموزش و پژوهش کانون سردفتران و دفترباران روانه بازار کتاب‌های حقوقی شده است.

امتیاز خاص این کتاب، فهرست موضوعی به‌ترتیب حروف الفبا و همچنین جداول موضوعی آن است که براساس شماره سؤال، سؤال‌کننده، شماره جلسه کمیسیون، تاریخ جلسه کمیسیون، عنوان یا موضوع سؤال، خلاصه سؤال، خلاصه جواب و موضوع کلی تنظیم شده است. یادآور می‌شود فهرست موضوعی و جداول موضوعی کتاب حاضر را رضا تاجگر تدوین نموده است.

این کتاب دارای ۱۸۸ صفحه به قیمت ۴۰۰۰ تومان توسط انتشارات سرخ منتشر می‌شود که علاقه‌مندان به تهیه کتاب می‌توانند با تکمیل «فرم خرید کتاب» (صفحه بعد) نسبت به تهیه آن اقدام نمایند.

## برگ «خرید کتاب»

خواهشمند است تعداد..... نسخه کتاب «نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و  
دفتریاران (جلد اول)» برای اینجانب.....

به نشانی:.....

پست الکترونیک:..... E-mail: تلفن تماس:.....

کدپستی:  ارسال فرمایید. هزینه خرید کتاب طی فیش

بانکی شماره..... به مبلغ..... که اصل آن پیوست می‌باشد، واریز شده است.



۱- هزینه خرید هر یک نسخه کتاب ۴۵۰۰ ریال است (۴۰۰۰ تومان قیمت کتاب + ۵۰۰ تومان هزینه پستی).

۲- لطفاً هزینه خرید کتاب را به حساب سیبا شماره ۰۱۰۴۲۸۲۸۰۸۰۰۵ بانک ملی شعبه خیابان میرزای شیرازی  
کد ۱۶۹ به نام ماهنامه کانون واریز فرمایید.

\* نکته مهم ۱: لطفاً عنایت فرمایید در فیش بانکی، حتماً عبارت «خرید کتاب» قید گردد.

\* نکته مهم ۲: ارسال کتاب پس از دریافت اصل فیش واریزی و برگ خرید کتاب خواهد بود.

۳- لطفاً اصل این برگ خرید را تکمیل و با اصل فیش واریزی به نشانی: صندوق پستی  
تهران ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵ ارسال فرمایید.

۴- لطفاً کپی فیش واریزی را تا دریافت کتاب نزد خود نگه دارید.

۵- لطفاً نشانی و کدپستی و تلفن متقاضی خرید کتاب در برگ «خرید کتاب» دقیق قید شود.

همیشه با «کانون» همراه باشید: }  
www.notary.ir  
E-mail: Magazine@notary.ir  
Kanoon.notary@gmail.com

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، خیابان شهید علی اکبری، خیابان شهید صحافزاده،

شماره ۳۸، ساختمان شماره ۴ کانون سردفتران و دفتریاران

تلفن: ۸۸۷۳۹۲۸۷ - ۰۲۱ دورنگار: ۸۸۷۳۹۱۰۴ - ۰۲۱





### قابل توجه مترجمان و نویسندگان محترم مقالات

ماهنامه «کانون» قصد دارد از شماره یکصدویکمین شماره خود در بخش‌های مقالات و ترجمه به نکات مهم زیر در خصوص شیوه تهیه و تدوین مقالات ارسالی اهتمام ورزد. البته رعایت این مهم در جهت حفظ شأن علمی-پژوهشی ماهنامه ضروری است. علاوه بر این، فقط مقاله‌هایی که مورد تأیید و پذیرش شورای داورى ماهنامه «کانون» باشد، به چاپ خواهد رسید.

از همین رو، خواهشمند است «شیوه‌نامه تدوین مقالات» در این خصوص دقیقاً رعایت شود.

#### شیوه‌نامه تدوین مقالات

- ۱ - موارد زیر به‌طور دقیق و کامل و خوانا حتماً ضمیمه مقاله یا ترجمه باشد؛
  - ۱ - ۱ - نام و نام‌خانوادگی، میزان تحصیلات، رشته تحصیلی، رتبه علمی-پژوهشی یا دانشگاهی، گروه آموزشی، نام دانشکده، نام دانشگاه، نام شهر واحد دانشگاهی (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
  - ۲ - ۱ - نشانی، کدپستی، شماره تلفن ثابت، نمابر و موبایل، نشانی رایانامه (ایمیل) نویسنده یا مترجم.
  - ۳ - ۱ - ارسال سوابق علمی-پژوهشی و مطالعات علمی-تحقیقی نویسنده یا مترجم برای اولین بار ضروری است.
  - ۴ - ۱ - دقیقاً نام مسئول مقاله یا ترجمه قید و امضا شود.
  - ۲ - عنوان مقاله کاملاً گویای موضوع باشد (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
  - ۳ - نوشتن چکیده مقاله حداکثر در ۱۰ سطر ضروری است (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
  - ۴ - واژگان کلیدی ترجیحاً ۵ واژه نوشته شود (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
  - ۵ - مقاله‌های تایپ‌شده در برنامه word (یک نسخه از مقاله به علاوه CD یا فلاپی) اولویت دارند.
  - ۶ - مقاله ارسالی نباید قبلاً چاپ شده باشد و همچنین نویسنده یا مترجم نباید تا سه ماه پس از تاریخ دریافت دفتر ماهنامه جهت چاپ در دیگر مطبوعات اقدام نماید.
  - ۷ - مقاله نباید بیش از ۳۰ صفحه (A4 تایپ شده) باشد. ماهنامه از پذیرش و چاپ مقاله‌های چندقسمتی معذور است.
  - ۸ - ماهنامه از مقاله‌های تنظیمی به روش استناد «درون متنی» استقبال می‌کند.
    - ۱ - ۸ - پس از آوردن متن نقل قول اعم از مستقیم یا غیرمستقیم کافی است داخل پرانتز به ترتیب آورده شود؛ الف - نام‌خانوادگی نویسنده اثر. ب - سال نشر اثر. ج - شماره صفحه مورد استناد. مثلاً: (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص. ۲۷).

۲۴ - ۸ - در صورت تعدد آثار نویسنده در یک سال، منبع مورد استناد را با حروف ابجد (الف، ب، ج، د، ...) مشخص نمایید. مثلاً: (کاتوزیان، ۱۳۸۳ [الف]، ص. ۳۹) و (کاتوزیان، ۱۳۸۳ [ب]، ص. ۲۴۵).

۹ - منابع مورد استناد اعم از فارسی یا غیرفارسی، در پایان مقاله به ترتیب الفبایی نام خانوادگی نویسنده آورده شود:

۱ - ۹ - کتاب: الف - نام خانوادگی نویسنده، ب - نام نویسنده، ج - سال نشر کتاب، د - عنوان کتاب، ه - نام مترجم، و - شماره جلد، ز - شماره چاپ، ح - محل نشر کتاب، ط - نام یا عنوان ناشر، مثلاً: امامی، سیدحسن (۱۳۷۳)، *حقوق مدنی*، ج ۶، چ. چهارم، تهران، کتابفروشی اسلامیة.

۲ - ۹ - مقاله: الف - نام خانوادگی نویسنده، ب - نام نویسنده، ج - تاریخ انتشار نشریه، د - عنوان مقاله، ه - نام مترجم، و - نام یا عنوان نشریه، ز - نام یا عنوان صاحب امتیاز نشریه، ح - دوره و سال انتشار نشریه، ط - ترتیب انتشار نشریه؛ ی - شماره نشریه، ک - صفحات شروع تا پایان مقاله در نشریه مورد استناد؛ مثلاً: محمدی، عباس (زمستان ۱۳۸۸)، *ماهیت حقوقی قرارداد اجاره کشتی، فصلنامه حقوق*، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، ۱۳۸۸، فصلنامه، ش. ۴، صص. ۳۵۹ - ۳۳۷.

۱۰ - محور اصلی مطالب قابل درج در ماهنامه مسایل 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.

۱۱ - در صورتی که مقاله ارسالی ترجمه باشد، ضروری است که متن اصلی نیز همراه ترجمه ارسال شود.

۱۲ - هیئت تحریریه در ویرایش ادبی، فنی، نگارشی و علمی مقاله‌ها، آزاد است.

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، خیابان شهید علی اکبری، خیابان شهید صحافزاده، شماره ۳۸، ساختمان شماره ۴ کانون سردفتران و دفتریاران

تلفن: ۰۲۱ - ۸۸۷۳۹۲۸۷ - کدپستی: ۱۵۷۶۹۴۴۵۱۳

دورنگار: ۰۲۱ - ۸۸۷۳۹۱۰۴ - صندوق پستی: ۱۴۳۳۵ - ۴۱۹

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران: [www.notary.ir](http://www.notary.ir)

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران: [www.notary.ir](http://www.notary.ir)

نشانی الکترونیکی ماهنامه: Email: [MAGAZINE@NOTARY.ir](mailto:MAGAZINE@NOTARY.ir)

[Kanoon.notary@gmail.com](mailto:Kanoon.notary@gmail.com)

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

- بالا بردن سطح دانش و آگاهی‌های سردفتران و دفتریاران
- فراهم کردن زمینه اجرای بند یک ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی
- ایجاد رویه واحد در طرز اعمال قوانین با درج نظریه‌های حقوقی و قضایی
- نقد علمی و تحقیقی در مسایل حقوقی و قضایی به منظور تولید علم
- بحث در قوانین خارجی و مطالعه تطبیقی آن‌ها و رویه قضایی کشورها
- درج نظریه‌ها و دیدگاه‌های اندیشمندان حقوق ایران و جهان
- نشر برخی از قوانین، مقررات رسمی، آراء وحدت رویه و احکام دادگاه‌ها
- انتشار سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های علمی و حقوقی
- ارائه راه حل در طرح مشکلات شغلی و حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران

.....

- ماهنامه از پس فرستادن مقالات دریافتی معذور است.
- ماهنامه در تلخیص و ویرایش مطالب آزاد است.
- مقالات و مطالب ماهنامه صرفاً بیان‌کننده آراء و نظریه‌های نویسندگان است.
- نقل مطالب ماهنامه با ذکر دقیق مأخذ آزاد است.

### برگ درخواست اشتراک ماهنامه «کانون»

خواهشمند است تعداد..... نسخه ماهنامه «کانون» را از شماره..... برای

اینجانب..... که سردفتر  دفتریار

کارمند دفتر اسناد رسمی  وکیل  قاضی  کارشناس حقوقی  دانشجو

یا..... هستم، به نشانی:.....

.....

پست الکترونیک:..... E-mail :.....

تلفن تماس:..... کد پستی: 

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

ارسال فرمایید. هزینه اشتراک طی فیش بانکی شماره.....

به مبلغ..... برای ۶ ماه  یکسال  که اصل آن پیوست می‌باشد،

واریز شده است.



۱- هزینه اشتراک ۶ شماره ۲۲۰۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۴۴۰۰۰۰ ریال است. (با احتساب هزینه پستی).

۲- لطفاً هزینه اشتراک را به حساب جاری ۳۴۳۴ بانک ملی شعبه خیابان میرزای شیرازی کد ۱۶۹

به نام ماهنامه کانون واریز فرمایید.

(لطفاً عنایت فرمایید در فیش بانکی، نام پرداخت کننده همان نام و عنوان متقاضی اشتراک باشد).

۳- لطفاً این برگ اشتراک را تکمیل و با اصل فیش واریزی به نشانی: صندوق پستی

تهران ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵ ارسال فرمایید.

۴- لطفاً کپی فیش واریزی را تا پایان دوره اشتراک نزد خود نگه دارید.

۵- در صورت تغییر نشانی در اسرع وقت، به صورت کتبی، واحد امور مشترکین ماهنامه را مطلع

فرمایید.

● برای استفاده الکترونیکی ماهنامه «کانون» نیز می‌توانید به نشانی اینترنتی [www.notary.ir](http://www.notary.ir) مراجعه فرمایید.

●● گفتنی است جهت متقاضیان اشتراک خارج از کشور، حسب مورد هزینه پستی به مبلغ مذکور علاوه می‌شود.

Email: [MAGAZINE@NOTARY.ir](mailto:MAGAZINE@NOTARY.ir)  
[Kanoon.notary@gmail.com](mailto:Kanoon.notary@gmail.com)

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، خیابان شهید علی اکبری، خیابان شهید صحافزاده،

شماره ۳۸، ساختمان شماره ۴ کانون سردفتران و دفتریاران

تلفن: ۸۸۷۳۹۲۸۷ - ۲۱ - ۰۲۱ - ۸۸۷۳۹۱۰۴ - ۲۱ - دورنگار: ۸۸۷۳۹۱۰۴ - ۲۱ -

---

---

---

---

### خلاصه مطالب:

- ۱- عربي
  - ۲- فرانسه
  - ۳- انگليسي
- 
- 
- 
-



### خلاصة محتويات العدد ۱۱۹ من مجلة "كانون" الشهرية

يتضمن قسم "الرؤية" في العدد ۱۱۹ من مجلة "كانون" الشهرية مقالا بقلم المدير المسؤول السيد عباس سعیدی يتطرق فيه الى التقيد بالقانون في مكاتب التوثيق الرسمي و يناقش شمول او عدم شمول قانون الضريبة على القيمة المضافة فيما يخص مكاتب التوثيق الرسمي و يدعو رجال القانون الى الرد على ذلك.

و في قسم "حديث الساعة" هناك مقال بقلم السيد رضا تاجكر مستشار المدير المسؤول و امين هيئة التحرير بعنوان "رئيس مكتب التوثيق الرسمي عامل السيادة" يشير فيه الى المنشأ القانوني لتشكيل مكاتب التوثيق الرسمي و يعتبر ان فلسفة وجود مكاتب التوثيق الرسمي تتمثل في انجاز الشؤون السيادية. و يستدل كاتب المقال الافتتاحي بناء على ذلك انه بما ان مكاتب التوثيق الرسمي هي في الحقيقة عامل السيادة في اقرار النظام العام الذي يسود العلاقات الحقوقية المتعلقة بوثائق و ممتلكات الناس و الحكومة، فانه يقترح مراجعة مفاد قانون الضريبة على القيمة المضافة من خلال اعتداد رؤية عدم شمول القانون المذكور للمهن السيادية بما فيها مكاتب التوثيق الرسمي.

و في قسم "هاجس" هناك مقال بعنوان "هاجس رؤساء مكاتب التوثيق الرسمي لانتهمي" و قد نشر مباشرة بعد الافتتاحية نظرا لاهميته. و قد استعرض المقال التعميم الصادر عن مؤسسة تسجيل الوثائق و العقارات في البلاد بشأن تحديد رسوم التحرير في مكاتب التوثيق الرسمي و تسأل عن سبب اغفال و تجاهل حقوق و مطالب مكاتب التوثيق الرسمي.

وثمة مقال بقلم السيد فتاح سليمي خورشيدي بعنوان "الدراسة التحليلية لاثار تلف العين المستأجرة في اثناء المدة" يتطرق الى موضوع الاجارة و مسار تشريع هذا العقد في الحقوق الايرانية و يقوم بالتفصيل بتحليل اثار تلف العين المستأجرة في اثناء المدة كما يدرس الموضوع من وجهة نظر الاراء القضائية و الفقهية.

واحد المقالات التي تتناول القضية التي تعاني منها مكاتب التوثيق الرسمي هو بقلم السيد محمد عظيميان بعنوان "تقييد صلاحيات المالكين في محاضر جلسات الفرز". و يلقي هذا المقال نظرة نقدية و تخصصية علي محضر جلسة الفرز في الوثائق الجديدة و كيفية تطبيق ملحق المادة الثانية من تعليات كيفية اصدار وثائق الملكية الجديدة (المصادق عليها في ٧ حزيران/يونيو ٢٠١٠ من قبل رئيس مؤسسة تسجيل الوثائق والعقارات في البلاد) فيما يخص تنظيم خطاب الفرز الرسمي.

و "اسقاط الخيارات في الفقه و الحقوق الوضعية و دراسة شرط اسقاط الخيارات ضمن العقد" مقال يشير الى وجود خلاف في الراى بين الفقهاء و رجال القانون فيما يخص الحكم الشرعى و القانونى لشرط اسقاط الخيار ضمن العقد و يقول انه لا يمكن القبول بان من الممكن ايجاد و ازالة الشرط في العقد الواحد. لذلك فان شرط اسقاط الخيار ضمن العقد، هو عمل باطل و غير صحيح عقلاً و شرعاً و عرفاً.

و هذا المقال هو بقلم السيد عبد الامير زهيري.

و هناك مقال للسيد ايرج نجفي بعنوان "شرط تأخير تسليم المبيع في الانتقال القطعى للاموال غير المنقولة و كيفية تنفيذه" يتطرق فيه الى كيفية تنفيذ الشرط المذكور المدرج في الوثيقة الرسمية و عما اذا كن هكذا شرط يجب تطبيقه في دائرة التسجيل العقارى أم انه قابل للطرح لدى القضاء.

و في قسم "نافذة" هناك مقالة قصيرة تتحدث عن ضرورة ذهاب رسوم التسجيل الى وثائق خطابات الاتفاق و تسليم و بذل الصداق. و عنوان المقال هو "بحث في نظرية الدائرة العامة لشؤون التوثيق في باب رسم التسجيل لوثائق خطابات الاتفاق و تسليم و بذل الصداق" بقلم السيد محمود صوفي ابادي.



و ثمة مقال في هذا العدد من مجلة "كانون" هو بعنوان "دراسة موجزة للنظام التنفيذي للمادة ٣٢ من قانون التجارة الالكترونية المصادق عليه عام ٢٠٠٧" للسيد خسرو عباسي داكاني يبين في اربعة اقسام، كيفية اصدار الشهادات الالكترونية. وهناك القسم الرابع عشر من "قاموس مفردات و مصطلحات الوقف" من تأليف السيد جليل محمدي للترويج لثقافة الوقف في المجتمع خاصة بصورة رسمية و في مكاتب التوثيق الرسمي.

و "سرقة الاموال الفكرية من وجهة نظر الشرع الاسلامي المقدس" هو عنوان قسم "الترجمة" لهذا العدد ترجمته السيدة ازادة جانقربان الى الفارسية و تسعى لاثبات ان السرقة الفكرية لا يمكن اعتبارها كالسرقة التقليدية و ان تكون عقوبتها لمدة سنة و متساوية. و في الختام و كالاتعداد السابقة، هناك الاخبار و القوانين و المقررات و عدد من الاراء القضائية ذات الموضوعات المرتبطة بمجال التسجيل و مكاتب التوثيق الرسمي. و يتضمن هذا العدد ايضا تقديم الكتب الحقوقية و خلاصة المقالات المنشورة في العدد باللغات الانجليزية و الفرنسية.

l'Enregistrement ou si elle pourra être discutée devant les tribunaux judiciaires.

La rubrique "**Fenêtre**" contient une note qui met en cause la nécessité de recevoir des honoraires pour l'enregistrement des actes d'aveu et la réception et l'abandon du douaire. La note est intitulée "**Une étude de la théorie de la Direction générale des actes en matière d'honoraires des actes d'aveu et de la réception et de l'abandon du douaire**". Elle a été écrite par M. Mahmoud Soufi Abadi.

Ensuite, vient "**La brève étude du règlement exécutif de l'article 32 du Code de l'e-commerce adopté en date du 12 septembre 2007**", un article rédigé par M. Khosrow Abbasi Dakani qui explique en quatre discours la modalité de délivrance d'un certificat électronique.

"**Le lexique des termes et expression relatifs à la fondation pieuse**", par M. Seyed Jalil Mohammadi, dont le lecteur pourra lire la 14<sup>e</sup> partie dans ce numéro, élaboré en vue de la diffusion de la culture de la fondation pieuse dans la société notamment par acte notarié dans les études.

La rubrique "**Traduction**" comprend un article intitulé "**Le vol des biens intellectuels dans la charia**", traduit en persan par Madame Azadeh Janghorban, qui cherche à prouver que le vol intellectuel ne pourra pas être mis au rang des vols traditionnels et passible donc d'une peine pareille.

Enfin, comme dans tous les numéros précédents, après les informations, les lois et les règlements, le lecteur pourra lire un nombre de thèses judiciaires relatives aux questions ayant trait avec le domaine de l'enregistrement et du notariat. On trouvera aussi la présentation des livres juridiques ainsi que l'extrait d'articles de ce numéro en langues arabe et anglaise.

**"L'étude analytique des effets de perte de l'objet loué pendant la durée de la location"**, écrite par M. Fattah Salimi Khorshidi, est un article qui évoque la question de la location et l'évolution de la législation en matière de ce contrat en droit iranien, analysant en détail les effets de perte d'un objet loué pendant la durée de la location et expliquant la question du point de vue des thèses judiciaires et du droit islamique.

La note de M. Mohammad Azimian intitulée **"La restriction du pouvoir des propriétaires dans les procès-verbaux du lotissement"** constitue un article qui exprime un problème fréquemment rencontré par la société des notaires.

L'auteur de cet article analyse en expert la délivrance du procès-verbal du lotissement dans les nouveaux titres et la façon dont est appliquée la remarque de l'article 2 du règlement sur les modalités de délivrance du nouveau titre de propriété (adopté le 07 juin 2010 par l'Enregistrement général des actes et propriétés), relative à l'établissement de l'acte de division notarié.

**"L'abandon des options de résiliation dans le droit islamique et le droit positif et étude de la clause d'abandon des options contractuelles"** est le titre d'un article dont l'auteur estime qu'en matière de décision religieuse et légale la clause d'abandon des options contractuelles est chose controversée entre les juristes et les docteurs du droit islamique. Il explique qu'on ne pourra pas accepter que la naissance et la disparition d'une clause sont possibles dans le même contrat. Par conséquent, la clause d'abandon des options contractuelles est nulle et inacceptable pour la raison, la charia et l'usage. Cet article a été écrit par M. Abdolamir Zahiri.

M. Iraj Najafi a aussi écrit une note intitulée **"La clause de retard de remise de la chose venue dans la cession définitive des immeubles et son mode d'exécution"**, expliquant la modalité d'exécution de ladite clause indiquée dans l'acte notarié et cherche à répondre à la question de savoir si une telle clause doit être appliquée par

### **Extrait d'Articles de Kanoun N° 119**

Dans l'édition 119 du mensuel juridique et analytique Kanoun, le "**Point de vue**", par le directeur M. Abbas Saeedi, parle de l'attachement à la loi par les études de notaire et l'inapplicabilité de la loi sur la TVA aux études de notaire et réclame la réponse des juristes en la matière.

La "**Parole du jour**" de ce numéro, écrite par Reza Tajgar le conseiller du directeur et le secrétaire de la rédaction, donnant à son article le titre "**Le notaire est agent de l'Etat**", évoque l'origine légale de la constitution des études de notaire et la raison d'être de celles-ci qui réside dans la réalisation des affaires de souveraineté. L'auteur, partant de là, argue que comme les études sont en effet l'agent de l'Etat en matière d'installation de l'ordre public régissant les relations juridiques entre le peuple et l'Etat, la loi sur la TVA ne doit pas être appliquée aux professions d'Etat comme les études notariales.

La rubrique "**Souci**" contient un article intitulé "**Les soucis des notaires sont intarissables**", suit, pour son importance, l'éditorial de ce numéro. La circulaire de l'Enregistrement général des actes et propriétés relative à la tarification de l'établissement des actes notariés servit de prétexte pour l'auteur qui pose la question de savoir pourquoi on a négligé les droits et les réclamations du notariat dans l'élaboration de cette circulaire.

The author explains in 4 parts on how electronic certificates are issued.

The 14<sup>th</sup> part of "**Dictionary & Terminology of Endowment**" appears in this issue which is compiled by Mr. Seyed Jalil Mohammadi.

It is intended to promote the culture of endowment in our society particularly in the official manner at the notary offices.

**The Translation** section contains an article which is titled: "**Theft of Intellectual Property Rights from the Holly Islam Point of View**".

Ms. Azadeh Janghorban has translated the article from its original language into Persian.

The author has argued that spiritual theft can not be treated like materialistic theft and the perpetrator can not be imprisoned for one year or so.

In concluding part, like previous editions, first we bring you latest news concerning rules, regulations, and legal decisions made by the Judiciary system in connection with registration and notary offices. Then, we introduce you legal books.

In the concluding part, as usual we bring you the summary of articles in French and Arabic as well.

**"Analytical Review of Effects of Rental Property Dissipation"** is the title of an article written by Mr. Fattah Salimi Khorshidi.

The author analysis the subjects of rent and legislations passed concerning rental agreements in the Iranian jurisprudence. The author analysis the effects of dissipation of the rental property while being possessed by a lessee from the religious and legal jurisprudence points of view.

One of the articles which deals with the problem of notaries community, is a note written by Mr. Mohammad Azimian entitled **"Restricting Powers of the Owners in Division Minutes"**.

This article reviews and investigates issuance of division minutes in new deeds and manner of execution of the Note under Article 2 of the Instruction for Issuing New Title Deed (approved on June 7, 2010 by the Head of the Registration Organization of Deeds and Properties) regarding preparation of official division instruments from expert point of view.

**"Waiving Rights in Legal & Religious Jurisprudences – Analyzing Conditions for Waiving Rights in Contracts"** is the title of an article which is written by Mr. Abdolamir Zahiri. The author brings to light the differences that exist between clergies and legal experts in detail. The author explains that it is not possible to create or remove a condition in a contract. The author concludes that waiving rights in a contract is not correct and contradicts religious and ethical principles.

In addition, you will find an article which is written by Mr. Iraj Najafi, under the title of: **"Option to Deliver Real Properties at a Time Later than the Final Contract Date & Method of Doing It"**. The author explains how this right can be implemented in official documents.

He brings up this question as to whether such option should be carried out at the State's Organization for Registration of Deeds & Properties. Or whether it should be brought up at the legal tribunals?

The **"Window"** section contains an article which is written by Mr. Mahmood Soufi Abadi. The article is titled: **"Exploring the Opinion Rendered by the State's Organization for Registration of Deeds & Properties with Respect to Charging Registration Fees for Preparation of Documents in Conjunction with Confessions, Receiving or Giving Generously Dowry"**.

In this issue, you will also find an article which is written by Mr. Khosro Abbasi Dakani, which is titled **"A Glance at the Executive Bylaw of Article 32 of the Commerce Act, Enacted on Sep 12, 2007"**.

### Summary of Articles of 119<sup>th</sup> Edition of the Kanoon Monthly Publication

119<sup>th</sup> edition of the publication contains the following articles:

The "**View Point**" section contains an article which challenges the applicability of the Value Added Tax (VAT) law to the notary offices in Iran.

The author urges legal experts to render their opinion in this regard.

The article is written by Mr. Abbas Saeedi, managing director of the publication.

The "**Commentary of the Day**" section contains an article which is written by Mr. Reza Tajgar, special consultant to the managing director and chief editor of the publication.

The article is titled: "**Notaries Are Official Government Agents**".

The author argues that notaries function as the government agent and the legal theory behind establishment of notary offices is to carry out state's affairs.

The author concludes that notary offices are established to carry out legal state affairs with respect to preparation of deeds and documents, and urges legislatures to review applicability of the VAT law to the governmental occupation and transactions.

In "**concerns**" section entitled "**The concerns of notaries are endless**", published after the editorial because of importance of the issue, the circular of the Registration Organization of Deeds and Properties regarding notarial fees has been challenged to find out why the rights and demands of notaries' community have still been ignored while preparing and determining notarial fees.

The article is very interesting and ponderable.



## **Notarie's Public & Assistant's Association**

**News and analysis on humanities**

**53<sup>th</sup> year , second Vol. No 119 & 120**

*Aug & Sep 2011*

**Proprietor:**

Notary Public And Assistant's association

**Managing Editor:** Abbas saeedi

**Editor-in-chief:** Naser Nayebi

**Executive manager:** Noor Ali Mazaheri

**Co - authors:**

Khosro Abbasi Dakani, Mohammad Azimian,  
Azadeh Janghorban, Seyed Jalil Mohammadi,

Iraj Najafi, Fattah Salimi Khorshidi,  
Mahmood Soufi Abadi, Reza Tajgar &

Abdolamir Zahiri.

**Managing Editor's Consultant & Secretary of The Editorial Board:** Reza Tajgar

**Legal Editor:** Reza Tajgar

**Editor:** Vahid Amini

**Page Maker and typesetter:** Fahimeh Esmaeili

**Mobile:** 09128155179

**Address:** No38, Shahid sahaf Zadeh st., shahid AliAkbari st., Ostad Motahhari st., Tehran.

**Tel:** +9821 - 88739287

**P.O.Box:** 14335 - 419

**Fax:** +9821 - 88739104

**Postcode:** 1576944513

**Website:** [www.notary.ir](http://www.notary.ir)

**E-mail:** [MAGAZINE@NOTARY.IR](mailto:MAGAZINE@NOTARY.IR)

[Kanoon.notary@Gmail.com](mailto:Kanoon.notary@Gmail.com)

**Printers:** Mo'alla

**Address:** No.14, 8th Alley, Khajeh Abdo'llah Ansari St., Shari'ati St. Tehran.

**Tel:** +9821 - 22884023

**Price :** 32000 RIs

**ISSN:** 2008 -2851