

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



کانون

ماهنامه خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی
نشریه علمی - تخصصی حقوق
سال پنجاه و سوم، دوره دوم، شماره ۱۲۱
مهرماه ۱۳۹۰

صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران
(زیر نظر شورای سردبیری)
رئیس شورای سردبیری: ناصر نایبی

همکاران این شماره:

سیامک بهارلویی، علی بهاری‌راد، رضا تاجگر،
خدیجه‌سادات سیدرضایی، مهدی رضایی، محمد زارعی،
خسرو عباسی‌داکانی، محمد عظیمیان، زهرا علی‌بخشی،
به‌نوش فلاحت‌پیشه، سولماز قنبری‌کیوی و
سیدجلیل محمدی.

دبیر شورای سردبیری: رضا تاجگر

ویراستار حقوقی: رضا تاجگر
حروفچین و صفحه‌آرا: فهیمه اسماعیلی
نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استادمطهری، خیابان شهید علی اکبری، خیابان شهید صحاف‌زاده،
شماره ۳۸، ساختمان شماره ۴ کانون سردفتران و دفتریاران
تلفن: ۰۲۱ - ۸۸۷۳۹۲۸۷
دورنگار: ۰۲۱ - ۸۸۷۳۹۱۰۴
پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:
نشانی الکترونیکی ماهنامه:

کد پستی: ۱۵۷۶۹۴۴۵۱۳
صندوق پستی: ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵
www.notary.ir
MAGAZINE@NOTARY.ir
Kanoon.notary@Gmail.com

چاپ: معلی

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

ISSN: ۲۰۰۸ - ۲۸۵۱ بهای: ۳۲۰۰۰ ریال

ISSN 2008-2851



9 772008 285000

نشانه‌های اختصاری

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

فهرست

- دیدگاه / عباس سعیدی** ۷
- سخن روز / جهاد اقتصادی کانون سردفتران و دفتریاران** ۱۰
- رضا تاجگر

مقالات

- بررسی و مقایسه عقد معلق با عقود مشروط و خیارى** ۱۵
- خسرو عباسی‌داکانی
- بررسی احکام معاملات اشخاص ممنوع المعامله** ۵۵
- محمد عظیمیان
- وکیل در ظهنویسی وکالتی** ۶۸
- سولماز قنبری کیوی
- حقوق و تکالیف دارنده چک در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی کنوانسیون ژنو** ۸۱
- مهدی رضایی
- دریچه ۱/ تزام حقوق رهنی و حقوق دولت ناشی از جرایم خاص** ۱۱۶
- سیامک بهارلویی
- دریچه ۲/ حلقه مفقوده در قانون روابط موجر و مستأجر و پیشنهاد اصلاح آن** .. ۱۲۱
- علی بهاری‌راد
- دریچه ۳/ نقدی بر؛ گستره و شمول قانون مالیات بر ارزش افزوده** ۱۲۴
- محمد زارعی

- تعارض صلاحیت محاکم در جرایم مطبوعاتی از منظر حقوق ایران ۱۳۰
 زهرا علی بخشی
- فرهنگ لغات و اصطلاحات وقف (بخش پانزدهم) ۱۶۱
 سیدجلیل محمدی
- دغدغه / مبنا و میزان حق الزحمه دفاتر اسناد رسمی در تصدیق اوراق ۱۶۵
 بهنوش فلاحت پیشه
- گذاری بر؛ اوضاع املاک ایران ۱۷۲
 خدیجه سادات سیدرضایی
- پرسش و پاسخ ۱۸۱
- حرف ماه ۱۸۷

اخبار، قوانین، مقررات، آراء و گزارش‌ها

خبر

- قدردانی از دفتر حقوقی و حمایت قضایی کانون سردفتران و دفتریاران ۱۹۱
- بخشنامه**
- نرخ دیه تعیین شد ۱۹۱
 - ابطال اصلاح ماده ۹ آیین نامه اجرایی قانون تسهیل تنظیم اسناد ۱۹۲
 - صدور رأی وحدت رویه از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص آراء متعارض ۱۹۳
- آراء قضایی**
- حکم به تحقق عزل وکیل و الزام سردفتر به ثبت آن صادر می شود ۱۹۶
 - رد دعوی مربوط به اعلام تحقق عزل وکیل ۱۹۷
 - جایز بودن عقد وکالت منافاتی با اسقاط حق عزل وکیل ندارد ۱۹۷
- معرفی کتاب ۱۹۶

ترجمه خلاصه مطالب ماهنامه

- عربی ۲۱۲
- فرانسه ۲۱۹
- انگلیسی ۲۲۳

دیدگاه

اساساً هر سیاستمدار، فیلسوف، جامعه‌شناس، دانشمند علوم طبیعی و حقوق‌دانی که به تبیین و تعریف قانون پرداخته، به یقین، از مجموعه قواعد و اصولی که با هدف برقراری نظم و اجرای عدالت، وضع می‌شود، نیز سخن گفته است. این قواعد و اصول حاکم بر نظم عمومی و عدالت اجتماعی که اعم است از قانون، آیین‌نامه، نظام‌نامه، تصویب‌نامه، بخشنامه، دستورالعمل، شیوه‌نامه، تصمیم‌نامه، ضوابط و مانند آن، در مجموع، به «مقررات» تعبیر شده است.

فارغ از بیان تعریف جامع و کاملی از قانون، برخی، قانون را همان مقررات می‌دانند؛ همچنان‌که عده‌ای بین آیین‌نامه و نظام‌نامه یا دستورالعمل و شیوه‌نامه، تفاوتی قائل نمی‌شوند؛ و نیز تعدادی از صاحب‌نظران هم، به آن دسته از مقرراتی که هیئت وزیران راجع به موضوعی وضع می‌کند، تصویب‌نامه یا مصوبه می‌گویند و به عبارتی، عنوان تصویب‌نامه را ویژه مصوبه‌های دولت می‌دانند. همچنین گفته می‌شود دستورالعمل مرادف است با آیین‌نامه اجرایی.

البته که ضرورت انجام تحقیق این مهم در قالب یک کار مطالعاتی دقیق با نگاهی کارشناسی از سوی یک گروه پژوهشی احساس نیاز می‌شود!

و اما با وضع قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران در تاریخ بیست‌وپنجم تیرماه یک‌هزار و سیصد و پنجاه و چهار، از ماده ۷۶ تصویبی این قانون، قانون‌گذار، بنا به ضرورت، تشخیص داده که مفاد موادی چند، با تصویب آیین‌نامه، اجرایی خواهد شد.

در این قانون، هرچند قانون‌گذار فقط از واژه «آیین‌نامه» به تکرار استفاده کرده است

لیکن به نظر می‌رسد اجرای برخی مواد مستلزم وضع آیین‌نامه ویژه همان ماده خاص بوده که - متأسفانه چنان‌که پیدا است - در عنوان «آیین‌نامه‌های بند ۴ ماده ۶ و تبصره ۲ ماده ۶ و مواد ۱۴، ۱۷، ۱۹، ۲۰، ۲۴، ۲۸، ۳۷ و ۵۳ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران» مصوب ۱۷ دی‌ماه ۱۳۵۴ وزارت دادگستری (به شماره ۲۱/۱۲۷۳۳ منتشر شده در روزنامه رسمی شماره ۹۰۴۳ به تاریخ ۱۰/۲۸/۱۳۵۴) چنین ترتیبی رعایت نشده است؛ به طوری که با ملاحظه عنوان یادشده به نظر می‌رسد که مثلاً برای مواد ۳۸ و ۴۰ آیین‌نامه‌ای مصوب نشده است در حالی که ماده ۲۹ آیین‌نامه در این باره، بین سردفتران و دفتریاران از شهرت خاصی برخوردار است.

نقاط ضعف قانون یادشده همچون نکات مهم و اساسی‌اش، بر اندیشمندان حقوقی آشکار است لیکن یکی دو سه نکته مهم، در این خصوص، حائز اهمیت شایان است:

۱ - چرا مرجع تنظیم‌کننده و واضع آیین‌نامه تعدادی از مواد همچون ماده ۱۴، ۱۶، ۱۷، ۱۹، ۲۸ و ۶۱ از سوی قانون‌گذار تعیین و مشخص نشده است؟!

۲ - آیا این که فقط در مواد ۵۶ و ۵۷ از عبارت «آیین‌نامه اجرایی» استفاده شده، دلیل قابل توجهی داشته که قانون‌گذار خواسته است با آوردن وصف «اجرایی»، منظور خاصی را بیان دارد؟!

۳ - مراد قانون‌گذار از واژه «نظامات» در مواد یک، ۲۹ و ۵۸ چیست؟

شاید از دیدگاه قانون‌نویسی، این که قانونی دارای ۷۶ ماده، ۱۸ مورد از مواد آن به وضع آیین‌نامه ارجاع داده شود نیز از نقطه‌ضعف‌های اساسی به نظر آید لیکن چنین برداشتی، صحیح نیست. چرا که برعکس می‌توان گفت نقطه قوت یک قانون، همین است که بنا به ضرورت تشخیص، تبیین موضوع و تشریح مفاد ماده قانونی را به آیین‌نامه ارجاع دهد. اما بهتر، آن بود که قانون‌گذار مثلاً طی یک ماده، شماره‌مادی را که نیاز به وضع آیین‌نامه دارند، شمارش می‌نمود.

جدای از همه این بحث‌ها، سؤال اساسی این است که آیا تدوین جدید قانون یادشده -

که در دستور کار مجلس شورای اسلامی است - برگرفته از اصطلاحات و واژگان حقوقی خواهد بود که به درستی و به جا و در کاربرد معنایی و مفهومی خاص حقوقی - قانونی اش، به کار رفته باشد؟ صریح تر، این که آیا در آینده ای نزدیک، می توان با یک قانون و آیین نامه اجرایی آن، روبه رو بود تا روند صدور بخشنامه ها و دستورالعمل های بعضاً مغایر با قوانین و مقررات در مسیر اجرای قانون جدید نیز، به ناچار، ادامه نیابد؟

عباس سعیدی

عضو هیئت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران

سخن روز

جهاد اقتصادی کانون سردفتاران و دفترباران

شاید اگر از اقتصاد به عنوان ریشه اصلی و عامل اساسی رشد و توسعه عدالت اجتماعی یاد شود، دور از واقعیت نباشد. اقتصاد یعنی دانش گزینش بهترین گزینه از بین منابع محدود. ماده ۵۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتاران و دفترباران مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴ مقرر می‌دارد؛ «کانون سردفتاران تهران مکلف است موجودی حساب حق بیمه سردفتاران و دفترباران را طبق آیین‌نامه مربوط به مصرف خرید اوراق قرضه یا اسناد خزانه رسانده و یا در بانک ملی به حساب سپرده ثابت بگذارد و از سود آن اقدام به تشکیل صندوق تعاون کند. نحوه خرید و نگهداری اوراق قرضه و اسناد خزانه طبق آیین‌نامه خواهد بود. آیین‌نامه اجرایی این ماده را وزارت دادگستری و وزارت امور اقتصادی و دارایی تصویب خواهند کرد.»

بدون تردید، قانون‌گذار که سردفتر را مکلف کرده است به واریز ۱۰ درصد از درآمد ماهیانه دفترخانه به حساب مربوط به بیمه و بازنشستگی و از کارافتادگی و امور رفاهی و درمانی سردفتاران و دفترباران دفاتر اسناد رسمی و عائله تحت تکفل آنان (و استفاده وراث ایشان از بیمه استحقاقی سردفتر یا دفتربار متوفی) به نام کانون سردفتاران و دفترباران که به حساب بیمه معروف است، تضمین رفاه فعلی و تأمین معیشت آینده سردفتر یا دفتربار و خانواده و افراد زیر پوشش معیشتی ایشان را مدنظر داشته است.

۱ - قانون‌گذار به‌طور جداگانه، بند ۵ ماده ۶۶ قانون یادشده را - که وظایف کانون سردفتاران و دفترباران را به‌تصریح، شمارش می‌کند - به «انجام دادن امور مربوط به بیمه بازنشستگی و صندوق تعاون سردفتاران و دفترباران موضوع مواد ۵۶ و ۵۷ و ۶۸ این قانون» اختصاص داده است.

۲ - کانون سردفتران و دفترباران موجودی حساب یادشده را بایستی؛

۱ - ۲ - یا جهت خرید اوراق قرضه مصرف شود؛

۲ - ۲ - یا جهت خرید اسناد خزانه مصرف شود؛

۳ - ۲ - یا در بانک ملی به صورت سپرده ثابت سپرده گذاری شود.

۳ - همچنین کانون سردفتران باید از سود آن (حساب یادشده)، صندوق تعاون را تشکیل دهد.

البته که پرداخت حقوق بازنشستگی، حق بیمه و نیز اعطای وام و تسهیلات مالی و اعتباری توسط صندوق تعاون به سردفتران و دفترباران می تواند در زمره مهم ترین امور، سرلوحه فعالیت صندوق تعاون قرار گیرد لیکن آنچه مسلم است تکلیف کانون سردفتران به تشکیل صندوق تعاون است؛ حال آن که، سود حاصل از سپرده گذاری یا خرید اوراق قرضه می تواند به بهبود وضع معیشتی جامعه سردفتری و تأمین رفاه نسبی سردفتران و دفترباران بینجامد، به نحوی که کاملاً در جهت اهداف قانون گذار مبنی بر تشکیل صندوق تعاون نیز باشد. سؤال این است که چگونه؟!

هرچند اگر هم اکنون نیز - با گذشت بیش از ۳۵ سال از انتشار و اجرای قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران - آیین نامه اجرایی ماده ۵۶ این قانون به تصویب برسد، پرفایده خواهد بود اما - احیاناً - با اصلاح اساسنامه صندوق تعاون، راهکارهایی دقیق، کارشناسی، علمی و قابل اجرا - هم - هست که سلامت اقتصادی آینده جامعه سردفتری را تضمین می سازد؛

۱ - راه اندازی و ایجاد شرکت سهامی سرمایه گذاری تأمین سردفتران و دفترباران؛ این شرکت که با اصلاح اساسنامه صندوق تعاون، تشکیل و به ثبت قانونی می رسد پس از انجام مراحل قانونی معمول، طی فراخوان مرسوم، سهام شرکت توسط سردفتران و دفترباران قابل پذیره نویسی است که ضمن اجرای تشریفات خاص قانونی، امکان ورود آن به تالارهای بورس سازمان بورس و اوراق بهادار نیز فراهم است.

بدیهی است در این صورت، سود حاصل، تضمین شده خواهد بود و تأمین رفاه نسبی جامعه سردفتری که هدف ابتدایی قانون گذار از وضع ماده ۵۶ است، دست یافتنی تر به نظر می رسد.

۲- پس از تشکیل و آغاز فعالیت شرکت سهامی یادشده، شرکت هایی زیرگروه آن، قابل تشکیل اند که می توانند در موضوع های مختلف فعال شوند، از جمله:
- شرکت بیمه درمان سردفتران و دفتریاران به منظور ارائه خدمات بهداشتی - درمانی به جامعه سردفتری؛

- شرکت بیمه درمان بیماری های خاص سردفتران و دفتریاران، با عنایت به استرس زا بودن حرفه سردفتری که متأسفانه بیماری های خاص نیز به سراغ جامعه سردفتری آمده، توجه به این مهم ضروری است؛

- شرکت بیمه مسئولیت مدنی دفاتر اسناد رسمی به منظور پرداخت خسارت به زیان دیده ناشی از فعل یا ترک فعل سردفتر یا دفتریار در قالب بیمه مسئولیت مدنی که به یقین، از اضطراب و استرس های شغلی سردفتری می کاهد؛

- شرکت لیزینگ مسکن و خودرو جهت تأمین محل دفترخانه یا خانه و محل سکونای سردفتر یا دفتریار اعم از خرید، رهن، اجاره و یا به صورت مالکیت زمانی و همچنین خودروی مورد نیاز ایشان؛ و مانند آن.

۳- و از آنجا که فعالیت صندوق تعاون صرفاً می تواند اعطای وام و تسهیلات مالی نباشد، الزاماً بدین معنا نیست که نشود مؤسسه مالی و اعتباری تحت نظارت بانک مرکزی راه اندازی ننمود بلکه می توان از هم اکنون تأسیس بانک کانون سردفتران و دفتریاران را زیر عنوان «بانک عدالت» به خانواده بزرگ دفاتر اسناد رسمی نوید داد! که این شاه... تحقق این مهم، می تواند جهاد اقتصادی کانون سردفتران و دفتریاران تلقی گردد.

رضا تاجگر

دبیر شورای سردبیری

مقالات

بررسی و مقایسه عقد معلق با عقود مشروط و خیاری

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۳/۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۴/۱۹

خسرو عباسی داکانی^۱

چکیده:

قانون مدنی ایران بعد از تعریف عقد در ماده ۱۸۳، بلافاصله در ماده ۱۸۴، عقود و معاملات را به لازم، جایز، خیاری، منجز و معلق تقسیم نموده است لیکن فارغ از بحث تبیین ویژگی‌های این قسم از عقود، سؤالی مطرح است و آن، این‌که: آیا تعلیق در مقتضای ذات عقد میسر است یا در مقتضای اطلاق عقد؟

هر عقدی از دو مقتضا برخوردار است؛ ۱ - مقتضای ذات عقد ۲ - مقتضای اطلاق عقد. الف - مقتضای ذات عقد؛ مقتضای ذات عقد عبارت از غایت وضع یک عقد و اثر حقوقی است که بر جای می‌گذارد و برای برآورده نمودن آن اثر حقوقی خاص است که آن عقد معین تأسیس می‌شود و همچون ابزار و وسیله‌ای برای تحقق آن اثر حقوقی خاص به کار گرفته می‌شود. مانند انتقال مالکیت بر اموال که غایت عقد بیع می‌باشد.

به‌طور مثال، در عقد بیع، مقتضای ذات عقد انتقال حق مالکیت بر مورد معامله از فروشنده به خریدار می‌باشد به‌نحوی که خریدار جانشین فروشنده در مورد معامله گردیده و دیگر هیچ‌گونه حقی برای فروشنده در مورد معامله باقی نماند و در خصوص ثمن معامله نیز وضع به همین ترتیب می‌باشد.

ب - مقتضای اطلاق عقد؛ اما مقتضای اطلاق عقد آن است که پس از وقوع عقد که مقتضای ذات عقد محقق می‌گردد، تمام آثار حقوقی عقد مزبور نیز بلافاصله و فوراً محقق گردیده و به اجرا گزارده شود و تابع هیچ قید و شرطی نبوده و معلق به هیچ امر خارجی نگردد. به‌عنوان مثال، پس از وقوع عقد بیع اگر به‌طور مطلق منعقد شود و هیچ قید و شرطی مورد توافق متعاملین قرار نگیرد بلافاصله

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

مالکیت مبیع به خریدار منتقل می‌شود و باید به تصرف وی داده شود، مالکیت ثمن نیز به خریدار تعلق می‌گیرد و ثمن نیز باید به فروشنده پرداخت شود و هر یک می‌توانند هرگونه تصرف در مال خویش بنمایند.

بنابراین معنای ماده ۱۸۹ قانون مدنی روشن می‌شود که عقد وقتی منجز تلقی می‌شود که تأثیر آن یعنی اجرای اثر حقوقی عقد برحسب انشا و براساس توافق طرفین در هنگام انعقاد عقد موقوف به تحقق امر دیگری نباشد. ولی هرگاه تحقق و اجرای آثار حقوقی عقد منوط و موکول به پیدایش و تحقق امر دیگری شود، در این صورت، این عقد به طور منجز قابل اجرا نخواهد بود و اجرای اثر حقوقی آن موکول به تحقق یا اجرای امر دیگری خواهد شد و باید شرایط فیما بین به اجرا درآید تا اثر حقوقی عقد نیز هویدا شود.

همان‌طور که حقوق‌دانان بیان نموده‌اند این تعلیق نمی‌تواند متوجه انشای عقد باشد و اگر چنین شود عقد باطل خواهد بود بلکه این تعلیق تنها در خصوص زمان تأثیر و اجرای اثر حقوقی عقد قابل تصور می‌باشد. توضیح مطلب بدین صورت است که تعلیق در تحقق مقتضای ذات عقد امکان‌پذیر نمی‌باشد و اگر چنین تعلیقی مورد توافق طرفین قرار گیرد فاقد اثر حقوقی بوده و نتیجه آن بطلان قرارداد می‌باشد. زیرا قرارداد و عقد در صورتی منعقد می‌شود که اثر حقوقی خاص خود را به جای گذارد و برخلاف مقتضای ذات عقد توافقی صورت نگیرد. به عبارت دیگر، اگر طرفین توافق نمایند که عقد موردنظر اثر حقوقی خود را به جای نگذارد و تنها پس از آن که امر دیگری اتفاق افتاد مقتضای ذات عقد مزبور محقق شود، چنین توافقی باطل خواهد بود. بررسی همین امر، موضوع مقاله حاضر قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: شرط، خيار، عقد معلق، عقد مشروط، عقد خیاری

گفتار اول - عقد معلق - تعلیق در انعقاد یا انحلال عقد

الف - تعریف عقد معلق

۱ - عقد معلق یکی از اقسام عقود است که قانون مدنی، مستند به ماده ۱۸۴ آن را در میان سایر عقود، متذکر شده است. مطابق ماده ۱۸۴، عقود و معاملات به اقسام ذیل منقسم می‌شوند: لازم، جایز، خیاری، منجز و معلق. تعریف عقد معلق به تعبیر ماده ۱۸۹ ق.م. از عقد منجز و مفهوم مخالف آن وابستگی کامل دارد. به موجب ماده ۱۸۹ عقد منجز آن است که تأثیر آن برحسب انشاء، موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود. بنابراین هرگاه اثر حقوقی عقد منوط به تحقق امر دیگری به جز عقد باشد و این امر توسط طرفین مورد توافق واقع شود عقد مزبور معلق خواهد بود. تعلیق واقعی در صورتی است که تحقق امر معلق علیه در آینده معلوم یا احتمالی و نامعلوم، مربوط به حادثه خارجی باشد نه درستی و نفوذ عقد. (کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۱۳۸۹، ص. ۱۹۶) مقتضای اطلاق عقد، منجز بودن آن است بدین معنی که تأثیر عقد و پیدایش و تحقق آثار حقوقی

آن معلق بر پیدایش و تحقق امر دیگری نباشد ولیکن در صورتی که طرفین توافق نمایند که برخلاف اطلاق عقد، تأثیر آن منوط به تحقق امر دیگری شود، عقد مزبور صحیح بوده و از آن تحت عنوان عقد معلق یاد می‌شود. به‌عنوان مثال، ممکن است مبیع به شرط مقدار معینی فروخته شود، در این صورت بیع واقع می‌شود هرچند هنوز مبیع شمرده نشده یا وزن نشده باشد. با توجه به مراتب یادشده در صورتی که در عقد، شرطی نشده باشد، عقد قطعی محسوب می‌شود. در غیراین صورت، عقد متزلزل بوده و قطعیت آن منوط و معلق به تحقق مشروط‌علیه می‌شود.

ب - تعلیق در انعقاد عقد

۲ - در مورد عقد معلق، ماحصل آراء و نظرات نویسندگان آن است که تعلیق در انشاء سبب بطلان عقد می‌باشد ولیکن تعلیق در منشأ صحیح و ممکن است. البته در قوانین برخی کشورها هر دو نوع تعلیق را صحیح می‌دانند. مطابق ماده ۱۸۳ ق.م. «عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشند». تعلیق در انشاء بدین معناست که پذیرش و قبول تعهد از ناحیه طرف ایجاب و در واقع، تحقق مقتضای ذات عقد منوط به تحقق امری خارجی می‌گردد و قطعیت نمی‌یابد بلکه صرفاً ایجابی از طرف شخصی واقع می‌شود که هرچند طرف قبول آن را می‌پذیرد ولیکن ایجاب مذکور منجز و قطعی نبوده و مشروط و معلق بر تحقق یک امر خارجی می‌باشد. بنابراین قبول آن از سوی طرف مقابل تأثیری در وقوع عقد به صورت فعلی ندارد بلکه از پتانسیل و ظرفیت لازم برای تحقق عقد در صورت تحقق شرط معلق‌علیه در مهلت مقرر و یا در یک مدت زمان متعارف، برخوردار است. فلذا هرگاه مشروط‌علیه معلق، تحقق یابد مقتضای ذات آن عقد نیز محقق می‌شود و عمل دیگری برای انعقاد عقد لازم نبوده و ایجاب و قبول ابتدایی برای تحقق عقد کافی می‌باشد. به‌عنوان مثال، هرگاه شخصی اعلام کند که خانه خود را به مدت و مال الاجاره معین به اجاره واگذار می‌نماید مشروط بر آن که محل خدمت وی ظرف مدت ده روز از سوی اداره متبوع وی در محل دیگری تعیین شود، قبول متقاضی و پذیرش ایجاب به صورت فوق از سوی وی هرچند

ظاهراً به معنای انعقاد قرارداد اجاره می‌باشد ولیکن فاقد اثر حقوقی بوده و تملیک منافع مورد اجاره را در پی ندارد و نمی‌تواند موجب تحقق عقد اجاره شود. زیرا انشای عقد اجاره به‌طور قطعی صورت نگرفته و منوط به صدور حکم انتقال محل خدمت موجر از سوی اداره متبوع وی شده است. بنابراین به دلیل عدم انشای قطعی، عقد اجاره اساساً تشکیل نمی‌شود.

۳ - به نظر می‌رسد هرچند عقد اجاره در این صورت محقق نمی‌شود ولیکن حداقل این اثر حقوقی را دربردارد که طرف ایجاب نمی‌تواند تا مدتی که برای آن اعتبار قائل شده از ایجاب خود رجوع نماید. به عبارت دیگر، با وجود آن که در مورد تملیک منفعت به صورت قطعی توافق نهایی صورت نگرفته ولی از آنجا که در مورد ارکان عقد بین طرفین، توافق ابتدایی صورت گرفته است، در صورت تحقق مورد شرط، مانع دیگری بر سر راه قطعیت یافتن عقد، وجود نخواهد داشت؛ بنابراین به نظر می‌رسد نمی‌توان از تعهدی که طرف ایجاب در مقابل طرف قبول برعهده گرفته، به سادگی عبور کرد و آن را ندیده گرفت و اثری برای آن قائل نبود بلکه در اجرای ماده ۱۰ ق.م. می‌توان این تعهد و توافق را توافقی خصوصی دانست که در حدود اصل آزادی قراردادی و مفاد ماده ۱۰ برای طرفین لازم‌الوفا و محترم می‌باشد و برای دو طرف قرارداد، آثار قانونی ایجاد می‌کند.

بدین معنا که در صورت تحقق مشروط‌علیه عقد اجاره تشکیل شده و موجر بایستی مورد اجاره را تخلیه نموده و در اختیار مستأجر قرار دهد و نمی‌تواند به عذر این که عقد اجاره بین طرفین به‌طور منجز منعقد نشده است به مقتضای ایجاب خود بی‌اعتنایی نموده و آن را به دیگری اجاره دهد بلکه به مجرد پیدایش اثر شرط و تحقق امر معلق‌علیه، درست به‌مانند آن که عقد اجاره از ابتدای ایجاب و قبول طرفین منعقد گردیده، طرفین موظف‌اند به مقتضای توافق خویش، تعهدات خود را محترم شمرده و بدان وفا نمایند. در این صورت، توافق و قرارداد موضوع ماده ۱۰ ق.م.، فی‌نفسه، از تاریخ تحقق مشروط‌علیه تبدیل به عقد اجاره گردیده و زمان شروع اجاره نیز از تاریخ مورد توافق طرفین و یا تاریخ ایجاب و قبول متعاهدین خواهد بود. این تحلیل از نظر حسن جریان امور و تحقق قراردادها و اصل

صحت عقود و معاملات و اصل حسن نیت در انعقاد قراردادها از اهمیت زیادی برخوردار بوده و به اصول و موازین حقوقی تفسیر قراردادها نزدیک‌تر می‌باشد و در این صورت، انشای عقود معلق، به صورت مزبور، انشایی خاص تلقی می‌شود که از دیدگاه حقوقی دلیلی بر بطلان آن وجود نداشته و پذیرش و صحت آن با موازین حقوقی منافاتی ندارد. به ویژه در صورتی که توالی عرفی ایجاب و قبول رعایت گردیده و توافق مقدماتی موضوع ماده ۱۰ ق.م. نیز مخالفت صریح با قوانین آمره نداشته باشد، این نوع عقد، عقدی مرکب و متشکل از دو عقد مجزی ولی وابسته به هم و متوالی تلقی می‌شود که براساس اصل ترتب، قابل اجرا می‌باشد. همان‌طور که در عقد اجاره به شرط تملیک امروزه مورد عمل بوده و از سوی حقوق دانان و جامعه نیز صحت آن پذیرفته شده است.

۴- اما تعلیق در منشأ بدین معناست که عقد به طور مطلق و منجز منعقد می‌شود و مقتضای ذات عقد با توافق طرفین محقق می‌شود و انشای آن از سوی طرفین صورت می‌پذیرد و در ارکان و شرایط معمول عقد توافق می‌شود و به صورت شفاهی یا کتبی نماد خارجی به خود گرفته و امضا می‌شود لیکن اجرای تمام آثار حقوقی یا برخی از آثار آن منوط به تحقق یک امر خارجی می‌گردد. به عبارت دیگر، جعل شرط معلق علیه موجب بطلان نسبی (عدم نفوذ) عقد و جلوگیری از پیدایش و اجرای آثار حقوقی عقد مزبور می‌شود ولیکن در صورت تحقق مشروط علیه، همان‌طور که عقد از زمان انعقاد آن تحقق یافته، آثار آن نیز از همان زمان جریان یافته و تعهدات طرفین محاسبه و آغاز می‌گردد. در غیر این صورت، عدم پیدایش امر خارجی معلق علیه که قطعیت و ثبات عقد و تحقق آثار آن منوط به تحقق آن گردیده، موجب بطلان کامل عقد از زمان انعقاد آن شده و خود به خود موجب انفساخ عقد از زمان وقوع آن می‌شود. به عنوان مثال، هرگاه در عقد ضمان، ضامن متعهد شود در صورتی که ظرف یک هفته در قرعه کشی حساب‌های بانکی برنده شود و مبلغ کافی برای بازپرداخت بدهی مضمون‌عنه تحصیل نماید بلافاصله نسبت به ادای دیون مضمون‌عنه اقدام خواهد کرد. در این صورت، مقتضای ذات عقد ضمان که تبدیل تعهد می‌باشد با انشای عقد و ایجاب و قبول طرفین محقق شده است ولیکن فقط به یک شرط

قابل اجرا می‌باشد و در غیر این صورت، مضمون^۱ له نمی‌تواند به ضامن رجوع کند. بنابراین هرچند عقد مزبور به نحو صحیح منعقد شده و لیکن برخلاف مقتضای اطلاق عقد که عبارت از بازپرداخت فوری بدهی مضمون^۲ عنه توسط ضامن و حق مضمون^۳ له به مطالبه فوری طلب خود از ضامن می‌باشد این توافق به حالت تعلیق درآمده و اجرای تعهدات ضامن منوط به استطاعت وی در صورت برنده شدن در قرعه‌کشی بانک گردیده است. بنابراین چنین عقدی که منشأ^۴ آن به حال تعلیق درآمده است، تنها در صورت برنده شدن ضامن در قرعه‌کشی، محقق می‌شود. در غیر این صورت، نمی‌توان ضامن را به ایفای تعهدات خود ملزم نمود. زیرا تحقق اثر حقوقی عقد منوط به تحقق امر خارجی گردیده ولیکن محقق نشده است؛ در نتیجه عقد نیز منفسخ می‌گردد. البته این امر در صورتی صحیح خواهد بود که امر خارجی، محتمل‌الوقوع نباشد.

به‌عنوان مثال، هرگاه در عقد بیع فروشنده شرط نماید که مالکیت مبیع در صورتی به خریدار منتقل شود که وی در مقابل، کار دیگری را برای فروشنده به انجام برساند؛ در این صورت، چنین عقدی برحسب انشا باطل است. زیرا مقتضای ذات عقد بیع که انتقال مالکیت مبیع به خریدار است، محقق نشده است و تنها یک تعهد ابتدایی تلقی می‌شود ولو آن که خریدار چنین شرطی را بپذیرد. بنابراین چنین انشایی در واقع، انشای عقد بیع محسوب نمی‌شود بلکه در نهایت، چنانچه قائل به صحت چنین قراردادی باشیم، یک قرارداد موضوع ماده ۱۰ ق.م. تلقی می‌شود.

اما در صورتی که انشای عقد به‌طور منجز صورت گیرد و مالکیت مبیع به‌موجب عقد بیع به خریدار منتقل شود ولیکن اثر حقوقی مالکیت بر مبیع که نوعی تصرف خریدار در آن می‌باشد به زمان دیگری موکول شود و یا آن که به تحقق امر دیگری در خارج موکول شود یا به انجام عمل متقابلی از سوی خریدار موقوف شود، چنین عقدی صحیح بوده و تعلیق ناشی از آن تنها اقتضای اطلاق عقد بیع را تحت‌الشعاع قرار داده و زایل می‌سازد. بنابراین تعلیق در این خصوص، تعلیق در منشأ^۵ تلقی می‌شود و به صحت عقد خللی وارد نمی‌سازد. مثلاً هرگاه هنگام انعقاد عقد بیع، فروشنده شرط نماید که در صورتی مورد معامله را به تصرف خریدار خواهد داد که او در امتحان خاصی موفق شود یا با شخص خاصی ازدواج

نماید؛ در این صورت، خریدار نمی‌تواند قبل از تحقق شرط مزبور، فروشنده را ملزم بنماید که مورد معامله را به تصرف وی دهد و چنانچه نتواند شرط معلق علیه را به انجام برساند یا شرط مزبور، به هر دلیل، محقق نشود گویا، از ابتدا، عقدی منعقد نشده است و عقد مزبور، فی‌نفسه، از همان ابتدای عقد منحل می‌شود.

بنابراین هرگاه عقد به‌طور مطلق منعقد شود چون اجرای آثار حقوقی آن متوقف بر امور دیگری نمی‌گردد، عقد مزبور منجز نامیده می‌شود. زیرا مطابق با مقتضای اطلاق عقد اجرای آثار آن فوری و آنی می‌باشد.

ولیکن هرگاه اجرا و تحقق آثار عقد مقید به شروط و اموری خارج از قرارداد شود، در این صورت، عقد مزبور معلق نامیده می‌شود. زیرا برخلاف مقتضای اطلاق عقد، قیود و شروطی برای اجرای آثار حقوقی عقد در نظر گرفته شده است که تحقق آن‌ها موجب تأثیر عقد و اجرای آثار حقوقی آن در آینده می‌شود. مثلاً اگر فروشنده، مبیع را که منافع آن متعلق به دیگری است، به خریدار بفروشد و شرط شود که صحت این عقد و لزوم آن منوط به تخلیه مورد معامله از سوی مستأجر ظرف مهلت معینی می‌باشد، در این صورت، چنانچه مستأجر در رأس موعد، ملک را تخلیه و تحویل دهد، عقد بیع صحیح بوده و تداوم خواهد یافت؛ در غیر این صورت، با توجه به توافق طرفین، از ابتدا تشکیل نمی‌شود.

۵ - اما هرگاه اجرای تعهدات ناشی از عقد یا پیدایش آثار حقوقی آن منوط به اموری شده باشد که تحقق آن‌ها قطعی بوده و به احتمالات بستگی نداشته باشد، در این صورت به نفس اشتراط امور مزبور در عقد نتیجه آن‌ها تحقق یافته و در صورت امتناع مشروط‌علیه از انجام تعهدات خود، به‌موجب عقد، می‌توان الزام او را به اجرای تعهدات خود خواستار شد و آثار حقوقی عقد نیز به مجرد تحقق مشروط‌علیه به اجرا درخواهد آمد. به‌طور مثال، چنانچه در عقد ضمان، ضامن بازپرداخت بدهی مضمون‌عنه را منوط به سررسید اجل معینی نماید، در این صورت با وجود آن که دین مزبور، دین حال می‌باشد به‌سبب مؤجل بودن ضمان، مضمون‌له حق رجوع به ضامن را نخواهد داشت. اما پس از انقضای مدت مقرر و سررسید اجل، ضامن نمی‌تواند از اجرای تعهد خود، خودداری کند. در غیراین صورت، مضمون‌له می‌تواند از دادگاه الزام او را به اجرای تعهداتش خواستار شود. بنابراین در مورد

این‌گونه شروط از عدم تحقق و پیدایش مشروط‌علیه نمی‌توان سخن به میان آورد. زیرا در مانند این شروط، چنین امری متصور نیست و با وجود معلق بودن منشأ، عقد مزبور صحیح بوده و آثار آن قطعاً به اجرا درخواهد آمد.

۶- برخی از حقوق‌دان‌ها معتقدند که آثار عقد معلق از زمان تحقق معلق‌علیه به اجرا درمی‌آید ولیکن در حقوق مدنی ایران آثار حقوقی عقد معلق در صورت تحقق معلق‌علیه، از زمان انعقاد آن جریان می‌یابد. (شهیدی، سقوط تعهدات ص. ۵۵)

ج - تعلیق در انحلال عقد

۷- ظاهراً تعلیق در انحلال عقد در قانون مدنی ایران پیش‌بینی نشده است. زیرا در ماده ۲۶۴ ق.م. که به بیان طرق قانونی سقوط تعهدات اختصاص دارد ذکری از آن به میان نیامده است. اما در ماده ۱۸۸ ق.م. به عقد خیاری که در ضمن آن حق فسخ برای صاحب‌خیار ایجاد می‌شود و شباهت با عقد معلق دارد که شرط ضمن آن شرط انحلال عقد می‌باشد، توجه شده است. در عقود معلق که شرط معلق‌علیه، شرط انحلال عقد می‌باشد برخلاف عقد خیاری که صاحب‌خیار حق فسخ دارد، اثر حقوقی شرط مزبور، انفساخ قهری عقد می‌باشد که با حق فسخ تفاوت روشنی دارد و تابع احکام خیارات و حق فسخ نمی‌باشد و مبنای حقوقی آن را در اصل حاکمیت اراده و ماده ۱۰ ق.م. باید جستجو نمود. بنابراین نفوذ و اعتبار این نوع شرط و عقد متبوع آن تا آنجا قابل پذیرش و معتبر است که مخالفت صریح با قوانین آمره نداشته باشد.

۸- نکته دیگر آن است که نفوذ و اعتبار این نوع شروط که مولود توافق اراده طرفین عقد می‌باشد، در عقود متصور است که انحلال عقود مزبور تابع تشریفات خاصی نباشد مانند عقد بیع و اجاره ولیکن در عقودی مثل نکاح دائم که انحلال آن تنها با سازوکار خاصی با عنوان طلاق یا فسخ نکاح امکان‌پذیر می‌باشد و طرفین نمی‌توانند با اقاله آن را برهم زنند، اعتبار چنین شرطی که ثمره آن انفساخ عقد می‌باشد، مورد تردید جدی است و بطلان چنین شرطی به موازین قانونی نزدیک‌تر است.

بنابراین در عقودی که انحلال آن‌ها تابع تشریفات خاصی نبوده و محدودیت‌های

ویژه‌ای در آن‌ها اعمال نمی‌شود با تراضی طرفین می‌توان هنگام انعقاد قرارداد شرط نمود که در صورت تحقق امری در خارج، عقد مزبور، فی‌نفسه، منفسخ شود. به‌عنوان مثال، طرفین عقد اجاره می‌توانند توافق نمایند که تأخیر در پرداخت اقساط اجاره موجب انفساخ عقد شود و یا در عقد اجاره مربوط به مکان تجاری می‌توان شرط نمود که در صورت تغییر شغل توسط مستأجر، عقد اجاره به‌خودی خود منفسخ شود. این‌گونه شروط (شرط تعلیق انحلال عقد) با مواردی که به حکم قانون در صورت وقوع برخی شرایط در عقود خیاری حق فسخ برای یکی از طرفین ایجاد می‌شود (شرط خیار فسخ) تفاوت دارد. زیرا «توافق طرفین» در این‌گونه شروط مبنای انفساخ عقد می‌باشد ولیکن در عقود خیاری به «حکم قانون» امکان فسخ قرارداد فراهم می‌شود. در نتیجه مبنای حقوقی شرط تعلیق انحلال عقد را در «اصل حاکمیت اراده» باید جستجو کرد در حالی که مبنای حقوقی شرط خیار فسخ، «اصل حاکمیت قانون» می‌باشد. بنابراین بر مبنای اصل حاکمیت اراده نوعی از عقود - که تشکیل یا انحلال آن در اثر تحقق یک امر خارجی مورد توافق طرفین قرار می‌گیرد - به وجود می‌آید که در قانون مدنی، عقد معلق نامیده شده است.

گفتار دوم - تفاوت تعلیق در تشکیل یا انحلال عقد

۹ - اگر شرط مزبور شرط تشکیل یا انعقاد عقد باشد، انعقاد عقد و پیدایش آثار آن اساساً منوط به تحقق شرط مزبور می‌باشد و لذا در صورتی که شرط مزبور محقق نشود عقد تشکیل نگردیده و باطل می‌شود. این بطلان کلیه تعهدات ناشی از عقد را نیز از بین می‌برد یعنی آثار آن از آغاز تراضی و توافق در مورد تشکیل عقد جریان می‌یابد گویی که اساساً عقدی واقع نشده است.

به‌طور مثال، هرگاه فروشنده در عقد بیع شرط نماید که قطعیت و تحقق آثار عقد منوط به تنفیذ آن از سوی شخص ثالثی می‌باشد، عدم تحقق شرط مزبور و عدم امضای آن عقد توسط شخص مزبور موجب بطلان عقد می‌شود و تا آن زمان عقد مزبور غیرنافذ می‌باشد. بنابراین چنین شرطی را می‌توان «شرط تعلیق انعقاد یا تشکیل عقد» نامید که اثر حقوقی آن عدم نفوذ عقد می‌باشد و در نهایت یا تحقق نیافتن آن موجب بطلان کامل عقد

می‌شود و یا آن که تحقق آن موجب تشکیل و قطعیت عقد می‌گردد و عقد را از حالت تزلزل، خارج می‌سازد.

۱۰ - اما در صورتی که شرط مزبور شرط انحلال عقد باشد، در این صورت شرط یادشده را می‌توان "شرط تعلیق انفساخ عقد" نامید. زیرا برخلاف صورت اول، در این مورد، ابتدا عقد واقع می‌شود و تعهدات ناشی از آن به اجرا درمی‌آید ولیکن تحقق شرط معلق‌علیه عقد مزبور را منحل می‌سازد و آثار آن را از بین می‌برد. به‌عنوان مثال، عقد اجاره‌ای بین موجر و مستأجر منعقد شده و آثار آن محقق می‌شود ولیکن در ضمن آن شرط می‌شود که در صورت تأخیر در پرداخت هر یک از اقساط اجاره به‌مدت ده روز عقد اجاره به‌خودی خود منفسخ خواهد شد. بنابراین در صورتی که مستأجر در پرداخت هر یک از اقساط اجاره تأخیر نماید عقد اجاره به‌خودی خود منفسخ خواهد شد و در غیر این صورت، تداوم خواهد یافت و یا آن که مستأجر شرط نماید در صورتی که محل مأموریت او از سوی اداره متبوعش در خلال مدت اجاره تغییر یابد عقد اجاره به‌خودی خود منفسخ خواهد شد. در این صورت، به‌مجرد صدور ابلاغ مأموریت مستأجر، از سوی اداره متبوع او، قرارداد اجاره به‌خودی خود منفسخ می‌شود و نیاز به اقدام دیگری از سوی مستأجر نخواهد بود و عوضین مسترد می‌شود. بنابراین چنین شرطی را می‌توان شرط انفساخ عقد نامید و اثر حقوقی آن انحلال قرارداد است.

۱۱ - تفاوت دیگری که به چشم می‌خورد مربوط به آثار حقوقی متفاوت این دو نوع شرط می‌باشد. به‌عبارت دیگر، در صورتی که شرط معلق‌علیه "شرط تحقق عقد" باشد، تحقق یا عدم تحقق آن اثر قهقرایی دارد یعنی در صورت تحقق آن موجب تأثیر عقد از زمان انعقاد آن می‌شود و حقوق و تعهدات طرفین از آن زمان محسوب می‌شود. همچنین در صورت عدم تحقق شرط نیز، عقد و کلیه تعهدات ناشی از آن، از زمان انشای عقد محقق نگشته و تشکیل نمی‌شود و باطل می‌گردد.

در صورتی که شرط معلق‌علیه، "شرط انحلال عقد باشد"، عدم تحقق آن موجب تداوم

آثار عقد می‌شود گویا که از ابتدا در عقد مزبور چنان شرطی فی‌مابین طرفین نشده است. اما در صورت تحقق آن، موجب انفساخ عقد از زمان تحقق شرط می‌گردد. در این صورت، آثار حقوقی آن ناظر به آینده می‌باشد و در گذشته اثر نمی‌نماید. به عبارت دیگر، حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد تا آن هنگام که شرط مزبور محقق شود، نافذ و معتبر بوده و لازم‌الوفای می‌باشد. این بدین معناست که انفساخ عقد الزاماً اثر قهقرایی نداشته و تنها در صورتی که طرفین قرارداد صراحتاً به هنگام انعقاد قرارداد، در این خصوص توافق و شرط نمایند، تحقق آن شرط اثر قهقرایی نیز داشته و موجب بطلان کلیه اقدامات و تصرفات قبلی طرفین در موضوع عقد و مورد معامله گردیده و هر یک از عوضین را از زمان انعقاد عقد به جای اول خود باز می‌گرداند، مگر آن که بخشی از موضوع عقد اجرا شده و پایان یافته باشد و امکان اعاده آن نباشد مانند منافع استیفا شده در عقد اجاره و بیع که در این صورت عوض آن (اجرت‌المثل) باید به مالک داده شود.

۱۲ - نکته مهمی که در این خصوص به چشم می‌خورد آن است که دو سویه بودن آثار حقوقی شرط معلق علیه در صورت تحقق یا عدم تحقق آن انسان را به تردید می‌اندازد که آیا در خصوص مورد، شرط مزبور شرط تحقق عقد و یا شرط انحلال عقد می‌باشد؟ این تشخیص همان‌طور که بیان شد از نظر آثار حقوقی شرط مزبور حائز اهمیت می‌باشد. به عنوان مثال، چنانچه در معامله‌ای تحقق عقد منوط به اجازه و تنفیذ شخصی بشود که معامله برای او انجام شده در این صورت تشخیص این که آیا نفوذ قرارداد و تحقق آن منوط به امضا و اجازه آن شخص شده و یا آن که خودداری او از امضا موجب انحلال قرارداد می‌شود بسیار حائز اهمیت است و در صورت اختلاف و اقامه دعوی اتخاذ تصمیم در این خصوص و تشخیص آن ممکن است در محاکم مختلف سرنوشت متفاوتی بیابد. بنابراین باید دقت بسیار نمود که در هر مورد شرط معلق علیه آیا شرط انعقاد قرارداد می‌باشد و یا آن که شرط انحلال قرارداد است؟ به نظر می‌رسد هرگاه جنبه ایجابی امری در خارج مورد نظر متعاقبین بوده باشد، شرط مزبور، شرط تشکیل و تحقق بوده و لیکن در مواردی

که چهره سلبی آن امر موردنظر طرفین قرارداد باشد، شرط مزبور، شرط انحلال یا انفساخ عقد خواهد بود.

۱۳ - تفاوت دیگر آن است که چنانچه شرط معلق علیه، شرط تحقق و تشکیل عقد باشد، در این صورت، اگر شرط مزبور جزو شروط باطل باشد (موضوع مواد ۲۳۴ و ۲۳۳ ق.م.ع) عقد نیز باطل خواهد شد. زیرا اثر عقد منوط بر امری می شود که از نظر قانون باطل است. به عنوان مثال، چنانچه در عقد بیع شرط شود که مشتری باید به عنوان بخشی از ثمن معامله قطعه سنگی را ظرف ده روز از کره مریخ تهیه نموده و به فروشنده تسلیم نماید از آنجا که انجام شرط مزبور عرفاً غیرمقدور است فلذا جزو شروط باطل محسوب می شود که عقد را نیز فاسد می کند. زیرا تشکیل عقد تعلیق بر تحقق امری محال می شود و از آنجا که تحقق آن امر عقلاً و غالباً محال می باشد بنابراین درست مثل آن است که فروشنده تمایلی به فروش ملک خود ندارد و به همین دلیل است که شرطی را در انجام معامله برقرار نموده است که با عجز و ناتوانی خریدار از انجام آن، خودبه خود، تحقق معامله و فروش ملک محال و غیرممکن می گردد و یا آن که در عقد هبه، واهب شرط نماید که متهدب ظرف یک ماه از تاریخ انعقاد قرارداد هبه، فرزند خویش را از ارث محروم نماید. در غیراین صورت، عقد هبه تحقق نخواهد یافت. در اینجا نیز به لحاظ آن که شرط مزبور شرطی نامشروع است که انجام آن از سوی متهدب محال می باشد فلذا شرط مزبور باطل بوده و موجب بطلان عقد هبه نیز می گردد. زیرا از همان ابتدا نیز روشن و آشکار است که محال بودن انجام شرط مزبور موجب عدم امکان تحقق هبه می باشد. بنابراین چنانچه شرط معلق علیه که شرط تشکیل عقد است، جزو شروط باطل باشد، موجب بطلان عقد معلق می شود.

۱۴ - ولیکن در صورتی که شرط معلق علیه شرط انحلال عقد باشد، بطلان شرط مزبور موجب بطلان عقد نخواهد شد. به عنوان مثال، چنانچه در عقد اجاره، موجر شرط نماید که چنانچه مستأجر ظرف یک ماه همسر خویش را طلاق ندهد، عقد اجاره منحل خواهد شد، در این صورت، با وجود آن که شرط مزبور باطل می باشد ولیکن موجب بطلان عقد اجاره

نخواهد شد. زیرا عقد اجاره براساس موازین قانونی واقع گردیده و تا خاتمه مدت آن برای طرفین نافذ و معتبر می‌باشد و تنها عمل به شرط مزبور که نامشروع است برای مستأجر اجباری و لازم‌الاتباع نمی‌باشد. مگر آن که «شرط مزبور خلاف مقتضای عقد» باشد که در این صورت موجب بطلان عقد نیز می‌شود. مثلاً چنانچه در عقد بیع، فروشنده شرط نماید که خریدار هرگز حق فروش مورد معامله را ندارد و در غیر این صورت، معامله منفسخ خواهد شد، از آنجا که شرط مزبور برخلاف مقتضای ذات عقد بیع می‌باشد؛ بنابراین هم شرط مزبور و هم عقد بیع باطل می‌باشد. زیرا ملتزم شدن خریدار به رعایت مفاد شرط مزبور، اثر حقوقی بیع را که انتقال مالکیت مبیع به خریدار و اختیار هرگونه دخل و تصرف قانونی در آن و انجام هر نوع معامله نسبت به مبیع می‌باشد، زایل می‌سازد و با اصل تسلیط منافات دارد. به علاوه، چنین معامله‌ای، یک معامله غرری است. زیرا موجب کاهش ارزش مبیع به‌طور فاحش گردیده و نابرابری آن با ارزش بهای آن را (ثمن معامله) در پی دارد.

۱۵ - در مورد عقود جایز اساساً قانون‌گذار این فرض قانونی را پذیرفته است که عقود مزبور ذاتاً جزو عقود معلق هستند. به عبارت دیگر، به حکم قانون چند شرط مفروض در مورد عقود جایز تعبیه شده‌اند که تحقق آن‌ها موجب بطلان و انفساخ عقد می‌شود ولو آن که طرفین در این خصوص توافقی نکرده باشند. این شروط عبارتند از فوت، جنون و سفه هر یک از طرفین عقد (موضوع مواد ۹۵۴ و ۶۷۸ ق.م.ا). با این تفاوت که مبنای حقوقی این نوع شروط، تعلیق اصل حاکمیت قانون می‌باشد و اثر انفساخ عقد از زمان پیدایش شرط ایجاد می‌شود و اثر قهقرایی ندارد. در حالی که در شرط تعلیق انحلال عقد، در عقود لازم که مبنای حقوقی آن، اصل حاکمیت اراده می‌باشد، طرفین می‌توانند اثر قهقرایی نیز برای شرط مزبور قائل شوند.

گفتار سوم - عقد خیاری

الف - تعریف عقد خیاری و احکام آن

۱۶ - عقد خیاری یکی از اقسام عقود شناخته شده در قانون مدنی می‌باشد. در ماده

۱۸۸ ق.م. مقرر شده است که؛ «عقد خیار آن است که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی / اختیار فسخ باشد». از این تعریف قانونی این طور استنباط می شود که؛ ۱ - اختیار فسخ معامله در برخی موارد ناشی از توافق متعاملین و از توابع اصل حاکمیت اراده در انعقاد قراردادها و در موارد دیگر، از توابع اصل حاکمیت قانون و اصل عدالت معاوضی می باشد. ۲ - این حق و اختیار لزوماً به متعاملین اختصاص نداشته و در برخی از خيارات مثل خیار شرط، طرفین قرارداد می توانند این حق را برای شخص ثالث نیز قرار دهند که تحت اراده هیچ یک از طرفین نمی باشد و به رأی و نظر خود می تواند به طور یکجانبه قرارداد را فسخ نماید. ۳ - این حق ممکن است برای هر دو طرف قرارداد و یا تنها برای یکی از آنها قرار داده شود. این امر می تواند ناشی از توافق طرفین عقد و یا به حکم قانون باشد. ۴ - این حق و اختیار تنها می تواند به عنوان شرط انحلال عقد به کار گرفته شود. زیرا هدف غایی از وضع آن فسخ و انحلال قرارداد است. به عبارت دیگر، قراردادی را که تحقق یافته و آثار حقوقی آن هویدا شده و به بار نشست است، می توان با استفاده از این حق و اختیار قانونی، فسخ و منحل نموده و به حیات آن خاتمه داد.

ب - اقسام خیار در قانون مدنی

۱۷ - قانون مدنی در ماده ۳۹۶ اقسام خیاراتی را که در عقود ممکن است برای طرفین جعل نمود و یا آن که به موجب قانون برای طرفین قابل ایجاد است، دسته بندی و ذکر نموده است که بالغ بر ۱۰ مورد خیار می شود که عبارتند از؛ ۱ - خیار مجلس، ۲ - خیار حیوان و...

از بررسی خيارات مذکور در مواد ۳۹۶ الی ۴۵۷ ق.م. می توان این طور نتیجه گرفت که؛

۱ - ۱۷ - عقد خیار شامل هر یک از انواع عقود می شود که حاوی یکی از خيارات

مذکور باشد.

۲ - ۱۷ - خيارات مزبور برخی تابع اراده طرفین بوده و به موجب توافق طرفین عقد

ایجاد می شوند از جمله خیار شرط (موضوع مواد ۳۹۹ تا ۴۰۱ ق.م.) که هیچ دلیل و علت دیگری

به جز توافق اراده طرفین نمی تواند مبنای حقوقی و قانونی مشروعیت وضع و برقراری آن

باشد و برخی دیگر از خیارات مزبور هرچند می‌توانند محصول توافق اراده طرفین عقد باشند ولیکن اصولاً مبنای حقوقی وضع و برقراری خیارات مزبور تکلیف و دستور ناشی از قواعد و مقررات قانون می‌باشد. به عبارت دیگر، در بسیاری از موارد صرف نظر از آگاهی و توجه و خواست و اراده طرفین عقد، الزام قانونی ناشی از مقررات قانون مدنی و شرع مقدس اسلام موجب تحقق و پیدایش چنین اختیاری برای طرفین قرارداد می‌باشد. از جمله در خصوص خیار مجلس که بنابر صریح ماده ۳۹۷ ق.م.ا. «هر یک از متبایعین بعد از عقد فی المجلس و مادامی که متفرق نشده‌اند اختیار فسخ معامله را دارند». همچنین است در مورد خیار حیوان که بنا بر دستور قانونی ناشی از ماده ۳۹۸ ق.م.ا. «اگر مبیع، حیوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد».

در این موارد، همان‌طور که ملاحظه شد، هیچ دلیل و علت دیگری برای جعل خیارات مزبور و اجرای حق فسخ ناشی از آن به جز تکلیف و الزام ناشی از مقررات شرعی و قانونی وجود ندارد و هر یک از طرفین می‌توانند بدون آن که مجبور باشند برای اقدام خویش دلایل موجهی ارائه نمایند و صرفاً به استناد حقوق قانونی ناشی از مقررات قانون مدنی نسبت به فسخ معامله مبادرت نمایند. بنابراین در خصوص عقد خیار همان‌طور که تبیین گردید، ممکن است اراده طرفین موجب ایجاد خیار فسخ معامله شود و یا آن که تنها مقررات قانونی بدون توافق طرفین موجب ایجاد خیار فسخ معامله برای صاحب خیار شود.

۳ - ۱۷ - در خصوص مورد اخیر، این نکته نیز لازم به تذکر است که هرچند الزامات قانونی می‌تواند موجب ایجاد خیار فسخ برای طرفین یا یکی از آنها شود ولیکن از آنجا که مقررات مذکور جزو قواعد آمره محسوب نمی‌گردند فلذا طرفین عقد می‌توانند در ضمن عقد این حق و اختیار قانونی را از خود سلب و اسقاط نمایند و در این صورت، مجدداً حاکمیت اراده بر مقررات قانونی تفوق می‌یابد و قراردادهای خصوصی اشخاص قابلیت اجرا می‌یابند
(موضوع ماده ۴۴۸)

۴ - ۱۷ - برخی دیگر از اقسام خیارات ممکن است معلول و ناشی از علل و عوامل دیگری باشد و صرفاً محدود به توافق اراده طرفین و یا دستور صریح و محض قانون

نمی‌شوند؛ عوامل مزبور ممکن است شامل شرایط و اوصاف مورد معامله؛ انجام یا ترک افعالی که مورد توافق طرفین بوده؛ نتایج مالی و حقوقی حاصله و ناشی از قرارداد و اعمال متقابلانه منجر به انعقاد عقد باشد. بنابراین نوع دیگری از عقد خیار بدین ترتیب محقق می‌شود که هرچند به حکم قانون حق فسخ عقد برای ذی‌نفع برقرار می‌شود ولیکن اجرای حق مزبور منوط به احراز و تحقق شرایط و علل و عوامل دیگری است. مبنای حقوقی این‌گونه اختیارات را باید در اصل عدالت معاوضی جستجو نمود. (موضوع مواد ۳۹۸ و ۴۲۲ و ۴۴۱ و ۴۰۲ ق.م.) از جمله در مورد خیار غبن موضوع ماده ۴۱۶ ق.م. به بعد و خیار عیب موضوع ماده ۴۲۲ ق.م. و بعد از آن؛ این‌گونه اختیارات یا عقود خیاری را می‌توان اختیارات معلق یا عقود خیاری معلق نامید و یا به اختیارات ساده و اختیارات مرکب می‌توان تقسیم نمود.

۵ - ۱۷ - برخی از اختیارات تنها مخصوص عقد بیع هستند و به سایر عقود تسری نمی‌یابند ولیکن بقیه اختیارات در جمیع عقود و معاملات لازم، ممکن است موجود باشند (موضوع ماده ۴۵۶ ق.م.)

۶ - ۱۷ - اما نکته مهم در این خصوص آن است که مطابق قانون مدنی، خیار فسخ فقط در عقود لازم ممکن است برقرار شود و در عقود جایز با توجه به این‌که هر یک از طرفین هرگاه بخواهند می‌توانند عقد مزبور را فسخ کنند، دیگر جعل خیار معنی ندارد. فلذا قانون مدنی خیار فسخ را به عقود لازم اختصاص داده است (ماده ۴۵۶ ق.م.) اما می‌توان گفت که عقود جایز نوع خاصی از عقود خیاری هستند که خیاری بودن آن‌ها ناشی از جعل قانون می‌باشد (ماده ۱۸۶ ق.م.) یعنی عقد جایز به حکم قانون ذاتاً خیاری می‌باشد و اراده طرفین عقد در خیاری بودن آن نقشی ندارد و توافق اراده طرفین نمی‌تواند فی‌نفسه خیاری بودن را از ذات عقد مزبور جدا سازد. فلذا هر یک از طرفین هر لحظه مایل باشد می‌تواند از خیار فسخ خود استفاده نموده و عقد را فسخ نماید و این خیار (جالب است که) دارای مدت نمی‌باشد و هر زمان می‌توان آن را اعمال کرد مگر آن‌که در ضمن عقد لازمی، عدم استفاده از این خیار شرط شود.

۷ - ۱۷ - هر یک از اختیارات بعد از فوت صاحب‌خيار به وراثت وی منتقل می‌شوند

(موضوع ماده ۴۴۵ ق.م.) ولیکن خیار شرط در صورتی که به قید مباشرت، اختصاصاً برای مشروط‌الیه قرار داده شود، در این صورت، به وراثت وی منتقل نخواهد شد. (موضوع ماده ۴۴۶ ق.م.) همچنین در صورتی که خیار شرط برای شخص دیگری به غیر از متعاملین قرار داده شود، به وراثت وی منتقل نخواهد شد (ماده ۴۴۷ ق.م.)

۸ - ۱۷ - از میان خیارات، خیار حیوان (موضوع ماده ۳۹۸ ق.م.) و خیار عیب (موضوع ماده ۴۲۲ ق.م.) و خیار تبعض صفت (موضوع ماده ۴۴۱ ق.م.) مخصوص مشتری است ولی خیار تأخیر ثمن (موضوع ماده ۴۰۲ ق.م.) مخصوص بائع می‌باشد و بقیه خیارات بین طرفین عقد مشترک است. در مورد این دسته از خیارات (دسته سوم) طرفین عقد می‌توانند این حق را برای شخص ثالثی نیز برقرار نمایند.

۹ - ۱۷ - در مورد برخی از خیارات «خیار شرط» قانون مدنی صراحت دارد که مدت خیار باید معین باشد و در غیر این صورت هم خیار و هم عقد باطل خواهد بود. (ماده ۴۰۱ ق.م.) از جمله در ماده ۳۹۹ ق.م. مقرر گردیده است که در عقد بیع مدت خیار شرط بایستی معین باشد و در ماده ۳۹۸ ق.م. مقرر گردیده است که مدت خیار حیوان در عقد بیع تا سه روز از هنگام عقد می‌باشد و در نتیجه پس از گذشت مدت زمان مزبور، حق استفاده از خیار حیوان ساقط خواهد شد. همچنین مدت استفاده از خیار مجلس در عقد بیع مطابق ماده ۳۹۷ ق.م. تا زمانی است که متبایعین بعد از عقد، مجلس عقد را ترک ننموده و متفرق نشده باشند. در غیر این صورت، حق استفاده از خیار مجلس و فسخ معامله از بین خواهد رفت ولیکن در مورد سایر خیارات، چنین تصریحی نشده است.

۱۰ - ۱۷ - در مقابل، در برخی موارد نیز حق استفاده از خیار، منوط و مشروط به سپری شدن مدت زمان معینی گردیده است. به عنوان مثال، در مورد خیار تأخیر ثمن در ماده ۴۰۲ ق.م. معین گردیده است که هرگاه مبیع عین خارجی و یا در حکم آن بوده و برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبیع بین متبایعین اجلی معین نشده باشد اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بائع مبیع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به بائع بدهد بائع مختار در فسخ معامله می‌شود و در غیر این صورت، دیگر برای بائع اختیار

فسخ نخواهد بود ولو آن که ثانیاً به نحوی از انحاء مبیع به بائع و ثمن به مشتری برگشته باشد (ماده ۴۰۴ ق.م.)

۱۱ - ۱۷ - در سایر موارد خیار، لازم نیست که حتماً برای خیار مدت معین شود و در واقع، همان طور که قبلاً بیان شد، برخی از خیارات در اثر وقوع برخی شرایط خاص برای طرفین عقد ممکن است ایجاد شود. فلذا در این گونه موارد جعل و وضع خیار منوط به توافق اراده محض طرفین عقد نمی باشد و عوامل دیگری از قبیل قانون و شرایط خارجی و اوصاف مورد معامله و افعال طرفین ممکن است دلیل وضع و برقراری و ایجاد حق فسخ برای هر یک از طرفین باشد. فلذا عدم تعیین مدت معین برای استفاده از حق فسخ معامله در موارد مزبور نمی تواند موجب بطلان خیار و عقد شود. زیرا اقتضای برخی شرایط آن است که در صورت اثبات تحقق شرایط مزبور حق فسخ برای ذی نفع و زیان دیده برقرار شود و از آنجا که مشخص نیست که در چه مدتی ممکن است بتوان تحقق شرایط مزبور را احراز نمود فلذا نمی توان برای استفاده از خیار فسخ مدت تعیین نمود. تنها نکته ای که می توان بر روی آن اتفاق و تأکید نمود آن است که در صورت تحقق شرایط لازم برای استفاده از خیار و حق فسخ معامله، استفاده از خیار فوری می باشد و صاحب حق مزبور بلافاصله باید از حق خود استفاده نماید. در غیر این صورت، حق یادشده اسقاط خواهد شد و صاحب حق، دیگر نخواهد توانست از حق مزبور استفاده نماید.

از جمله در ماده ۴۱۰ ق.م. مقرر شده است که «هرگاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وصف بخرد، بعد از دیدن اگر دارای اوصافی که ذکر شده است نباشد، مختار می شود که بیع را فسخ نماید یا به همان نحو که هست قبول نماید» و مطابق ماده ۴۱۵ ق.م. «خیار رؤیت و تخلف وصف بعد از رؤیت، فوری است». همچنین در ماده ۴۱۶ ق.م. مقرر شده است که «هر یک از متعاملین که در معامله عین فاحش داشته باشند، بعد از علم به عین می توانند معامله را فسخ کنند» و در ماده ۴۲۰ ق.م. مقرر گردیده است که «خیار عین بعد از علم به عین، فوری است». به علاوه در ماده ۴۲۲ ق.م. مقرر شده است که «اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده، مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب با اخذ ارش و یا فسخ معامله» و در ماده ۴۳۵ ق.م. مقرر گردیده است که «خیار عیب بعد از علم به آن، فوری است».

۱۸ - بنا بر آنچه گفته شد، مشخص می‌شود که تنها در خصوص خیارات خاصی مانند خیار حیوان که به موجب قانون استفاده از خیار ظرف مهلت معینی میسر می‌باشد و نیز در مورد خیاراتی که حاصل توافق اراده طرفین عقد است و هیچ عامل دیگری به جز توافق اراده طرفین موجب ایجاد حق فسخ برای طرفین نمی‌باشد، مدت استفاده از خیار باید معین باشد. زیرا در غیر این صورت، وجود خیار موجب تزلزل دائمی عقد و تضرر کسی که خیار، علیه او وضع شده است، خواهد بود.

اما به نظر می‌رسد صرف عدم توقیت اجرای خیار فسخ در خیار شرط موجب تضرر من‌علیه‌الخیار نمی‌شود بلکه او بایستی در محکمه صالح اثبات نماید که این امر موجبات تضرر وی را فراهم نموده است. در غیر این صورت، دلیلی ندارد که عدم توقیت اجرای خیار فسخ را موجب بطلان شرط مزبور بدانیم. زیرا در مورد خیار غبن نیز که جنبه حمایتی دارد و برای جلوگیری از ضرر هر یک از متعاملین توسط قانون‌گذار جعل شده است، مدتی برای خیار تعیین نشده است و لذا هرگاه هر یک از متعاملین متوجه شود که دچار غبن فاحش شده است حق فسخ معامله را خواهد داشت. بنابراین عدم تعیین مدت برای اجرای حق فسخ ناشی از خیار شرط نیز نمی‌تواند تنها به دلیل تضرر طرف معامله موجب بطلان عقد شود بلکه مصالح دیگری ممکن است مورد نظر مقنن بوده باشد که مقرر داشته است مدت خیار شرط باید معین باشد و الا هم عقد و هم شرط خیار، باطل خواهد شد.

۱۹ - نکته دیگر در مورد این‌گونه خیار، آن است که اگر ابتدای مدت خیار ذکر نشده باشد، ابتدای آن به موجب ماده ۴۰۰ ق.م. از تاریخ عقد محسوب خواهد شد و الا تابع قرارداد متعاملین خواهد بود. اهمیت این قضیه در آن است که چنانچه تاریخ ابتدای خیار معلوم و روشن نباشد از آنجا که برای صاحب‌حق، مشخص و معین نخواهد بود که از چه زمانی می‌تواند از خیار مزبور استفاده کند فلذا تردید او موجب خواهد شد که نتواند از حق قانونی خویش بهره‌مند شود و چه بسا که حق خود را از دست خواهد داد. بنابراین جهل ناشی از عدم تعیین ابتدای مدت استفاده از خیار به خود شرط و عقد هم سرایت خواهد نمود و چنین شرطی هم خود باطل بوده و هم موجب بطلان عقد خواهد شد. نتیجه آن که

قانون گذار در این خصوص چاره‌جویی نموده و اماره قانونی در این خصوص فرض نموده و مقرر ساخته است تا تکلیف صاحبان حق روشن گردیده و از ابطال قراردادهای خصوصی اشخاص جلوگیری نماید. بنابراین در هر مورد که به هر دلیلی ابتدای مدت خیار تعیین نشده باشد، به حکم قانون تاریخ ابتدای مدت خیار هم تاریخ انعقاد عقد خواهد بود.

۲۰ - نکته دیگر آن که در هر عقدی ممکن است چند خیار با یکدیگر مجتمع شوند. به عبارت دیگر، ممکن است از چند جهت برای کسی خیار فسخ معامله ایجاد شود و این اجتماع اختیارات منافاتی با مقررات قانون مدنی ندارد. به‌عنوان مثال، در عقد بیع برای کسی علاوه بر خیار غبن و خیار عیب و خیار مجلس ممکن است خیار فسخ معامله نیز برقرار شود، در این صورت با تحقق زمینه استفاده هر یک از اختیارات مزبور که مبنای قانونی استفاده از حق فسخ می‌باشد می‌توان از خیار مربوطه استفاده نمود و در نهایت چنانچه از هیچ یک از اختیارات قانونی مزبور استفاده نشود در مدت مقرر می‌توان از خیار فسخ معامله بدون آن که دلیل خاصی داشته باشد براساس توافق طرفین استفاده نموده و معامله را فسخ نمود؛ بنابراین اجتماع اختیارات مختلف در قرارداد واحد هیچ اشکال قانونی نداشته و مطابق مقررات می‌باشد.

گفتار چهارم - عقد مشروط

۲۱ - تعریف عقد مشروط؛ در قانون مدنی ذکری از عقد مشروط به میان نیامده و در ماده ۱۸۴ جزو اقسام معاملات درج نشده است اما در فصل چهارم از باب اول قسمت دوم کتاب دوم جلد اول قانون مدنی، مبحث اول آن اختصاص به بیان انواع شروطی دارد که در ضمن عقد می‌توان برقرار نمود. در نتیجه نوعی از عقود به اعتبار شرایطی که در ضمن آن می‌شود تحقق می‌یابد که می‌توان آن را «عقد مشروط» نامید. بنابراین به اعتبار شروط مذکور می‌توان عقد مشروط را این‌طور تعریف نمود «عقد مشروط عقدی است که در ضمن آن شروطی راجع به اوصاف مورد معامله یا تحقق امری در خارج و یا انجام یا ترک فعلی از سوی هر یک از طرفین عقد درج شده باشد که در صورت تحقق شرط یا عدم تحقق آن می‌تواند موجب بطلان معامله شود».

۲۲ - قانون‌گذار در مقام بیان در ماده ۱۸۴ موظف بوده تا چنانچه عقد مشروط را متفاوت از عقود احصاشده در ماده مرقوم می‌داند عنوان مستقلی را بدان اختصاص داده و در میان سایر عقود، عقد مشروط را نیز ذکر نماید ولیکن با توجه به عدم اقدام در این خصوص از سوی مقنن، به نظر می‌رسد که عقد مشروط بایستی جزو یکی از عقود مورد احصا در ماده ۱۸۴ ق.م. جای گیرد و عنوان مستقلی ندارد و یا آن که قانون‌گذار چنین عقدی را شناسایی و مقرر ننموده است. مطابق نظر اول، عقد مشروط را می‌توان نوعی از عقد معلق و یا تعبیر دیگری از عقد معلق دانسته و به‌شمار آورد. به عبارت دیگر، عقد مشروط و عقد معلق عناوین مختلف یک عقد واحد تلقی می‌شوند و قانون‌گذار نیز به همین دلیل در ماده ۱۸۴ تنها یک عنوان از عقد مزبور را درج نموده است همان‌طور که عقد مطلق و منجز که در مقابل عقد مشروط و معلق قرار می‌گیرند نیز از لحاظ حقوقی عقد واحدی هستند که تعاریف یکسان و آثار حقوقی مشابهی دارند. بنابراین هرگاه تشکیل عقد و اجرای آثار حقوقی آن منوط و معلق به تحقق شرط یا امری در خارج نشده باشد، عقد مزبور، عقد مطلق یا منجز بوده و چنانچه مشروط و معلق به شرطی یا تحقق امری در خارج شده باشد، عقد مزبور، عقد معلق یا مشروط نامیده می‌شود. این نوع عقد را عقد مقید نیز می‌توان نامید.

۲۳ - اما شروطی که در ضمن عقد می‌شوند به دو دسته کلی باطل و صحیح تقسیم می‌شوند. شروط باطل نیز خود به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ ۱ - شروطی که باطل بوده ولی مفسد عقد نیستند که به شروط غیرمقدور، شروط بی‌فایده و شروط نامشروع تقسیم می‌شوند. دسته دوم، شروطی هستند که هم خود باطل‌اند و هم موجب بطلان عقد می‌شوند که عبارتند از شرط خلاف مقتضای عقد و شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود. اما شروط صحیح، خود، بر سه قسم می‌باشد؛ شرط صفت که راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله است و شرط فعل که اقدام یا عدم اقدام به فعلی را بر یکی از متعاملین یا شخص خارجی شرط و تحمیل می‌کند و شرط نتیجه که تحقق امری در خارج برای تحقق و تشکیل عقد یا انحلال آن شرط می‌شود.

۲۴ - احکام شرط

۱ - ۲۴ - شروط باطل غیرمفسد عقد

شروط موضوع ماده ۲۳۲ ق.م. هستند که در صورت شرط شدن در ضمن عقد، خود، باطل می‌شوند ولیکن لطمه‌ای به اعتبار عقد وارد نمی‌سازند. البته، شرط غیرمقدور در صورتی باطل است که انجام آن از عهده هیچ‌کس ساخته نباشد (ماده ۲۳۸ ق.م.) و شرط نامشروع اعم است از این‌که مخالف قانون یا شرع و یا اخلاق حسنه و یا نظم عمومی جامعه باشد. همچنین شرطی که انجام آن فایده عقلایی نداشته باشد از دیدگاه عرف و قانون، باطل است. و در آخر، شرط مجهول نیز با وجود آن که موجب جهل به عوضین نشود چون قابل اجرا نمی‌باشد، همین حکم را دارد.

۲ - ۲۴ - شروط باطل و مبطل عقد

شروط موضوع ماده ۲۳۳ ق.م. هستند که به لحاظ آن که مخالف مقتضای ذات عقد محسوب می‌شوند و یا آن که شروط مجهولی هستند که به عوضین نیز سرایت کرده و موجب جهل به آن‌ها می‌شوند به همین سبب، هم خود باطل هستند و هم موجب بطلان عقد می‌شوند. مقتضای ذات عقد، اثر حقوقی عمده و جوهر عقد است که رسیدن به آن موجب تراضی و توافق طرفین در انعقاد یک قرارداد خاص می‌شود. به‌عنوان مثال، اثر حقوقی عقد بیع، انتقال مالکیت مبیع برای خریدار است و مالکیت ثمن برای فروشنده. پس هرگاه در عقد بیع، شرط شود که مالکیت عین یا منفعت مال به خریدار تعلق نخواهد گرفت یا حق دخل و تصرف در مورد معامله را تحت هیچ عنوان ندارد، این شرط هم خود باطل است و هم موجب بطلان عقد می‌شود چون مانع از اثربخشی و ظهور و بروز اثر حقوقی عقد بیع که همانا انتقال مالکیت است، می‌گردد.

۳ - ۲۴ - شروط صحیح

شروط صحیح موضوع ماده ۲۳۴ ق.م. هستند که هرچند موجب تزلزل عقد و برخلاف مقتضای اطلاق عقد هستند ولیکن هدف غایی از جعل و وضع آن‌ها استحکام معامله و اطمینان یافتن از صحت جریان عقد و درستی و سلامت مورد معامله بوده و یا آن که هدف

از انجام عقد رسیدن به مقصود دیگری است که به صورت شرط ضمن عقد در مورد آن نیز توافق صورت می‌گیرد و لذا عدم تحقق امر خارجی مزبور موجب می‌شود مشروط‌له بیهوده در مقابل دیگری متعهد نشود. اثر حقوقی شروط صحیح در برخی موارد مثل شرط صفت و شرط فعل، انحلال عقد می‌باشد.

البته در این گونه شروط حق فسخ معامله در صورت عدم تحقق یا وجود وصف خاص در مورد معامله یا عدم انجام فعل مشروط‌به از سوی مشروط‌علیه، برای مشروط‌له ایجاد می‌شود و او می‌تواند از حق فسخ خود استفاده یا آن را واگذارد اما در مورد شرط نتیجه؛ در صورتی که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد، آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود مانند این که در شروط ضمن عقد بیع ذکر شود که فروشنده بدین وسیله به خریدار وکالت می‌دهد تا اشتباهات احتمالی را در سند بدون حضور فروشنده با تنظیم اقرارنامه اصلاحی، تصحیح نماید که در این صورت به نفس اشتراط در عقد و امضای آن توسط طرفین نتیجه شرط حاصل می‌شود. ولیکن با وجود آن که شرط نتیجه ناظر به موردی است که نتیجه آن به محض انشای عقد ایجاد شود و نیاز به انجام امور اضافی و مادی نباشد اما در برخی موارد، عمل مادی می‌تواند تمام‌کننده قصد باشد مانند این که در بیع صرف، قبض مورد معامله در ضمن عقد شرط شود.

نتیجه مورد نظر در این گونه شروط ممکن است در برخی موارد وقوع یا انحلال عقد دیگری باشد مانند اعطای وکالت از سوی خریدار به فروشنده برای انجام عقد دیگری نسبت به مال معینی که به خریدار تعلق دارد و یا عزل وکیل احد از متعاملین که برای انجام موضوع خاصی توسط خریدار یا فروشنده به وی وکالت داده شده است. اما در برخی موارد دیگر نیز ممکن است خود عمل حقوقی در ضمن عقد به عنوان شرط نتیجه مورد توافق طرفین واقع شود و نه نتیجه آن؛ مانند این که در شروط ضمن عقد اجاره شرط شود که موجر به مستأجر وکالت دهد که نسبت به ثبت رسمی اجاره‌نامه در دفتر اسناد رسمی اقدام نماید.

۲۵ - اما اثر حقوقی شرط نتیجه آن است که عدم تحقق مشروط‌علیه منجر به بطلان عقد می‌شود. زیرا تعلیق واقعی در صورتی رخ می‌دهد که تحقق شرط در آینده نامعلوم ولی محتمل بوده و مربوط به تحقق یک امر خارجی باشد. به همین دلیل است که تعلیق در انشاء باطل است. درست مثل این که در عقد ضمان، ضامن قید کند که اگر مدیون بدهی خود را نداد، من ضامنم. زیرا اساساً انشای عقد، صورت منجز به خود نگرفته و تبدیل تعهد منوط به عدم تأدیه دین از سوی بدهکار گردیده است. هرگاه ضامن به‌طور منجز ضمانت دین بدهکار را بنماید ولیکن تأدیه بدهی مدیون را در صورتی ملتزم شود که خود بدهکار آن را تأدیه ننماید؛ در این صورت، با وجود انتقال دین به ضامن و تحقق آن، اجرای تعهد مزبور منوط به تحقق یک امر خارجی که عدم تأدیه دین از سوی بدهکار باشد، گردیده و معلق بدان شده است.

۲۶ - همان‌طور که هرگاه ضامن قید نماید در صورتی که اثبات شود مضمون‌عنه به مضمون‌له بدهکار است، من ضامن هستم و بدهی او را خواهم داد، این نوع ضمان صحیح بوده و درج چنین شرطی موجب بطلان عقد نمی‌شود (مواد ۲۰۰ و ۶۹۹ ق.م. و یا آن که ضامن در عقد بیع عهده مشتری یا بایع را نسبت به درک مبیع یا ثمن به شرط مستحق‌لغیر درآمدن آن بنماید، جایز است. (ماده ۶۹۶ ق.م. در تمام این موارد وقوع عقد ضمان منوط به تحقق امر خارجی مشروط‌علیه می‌باشد و در صورت عدم تحقق آن فرض بر این است که عقد ضمان واقع نشده است. بنابراین اثر حقوقی مستقیم شرط نتیجه عدم تشکیل عقد و تحقق آن می‌باشد ولیکن هرگاه شرط نتیجه شرط انحلال عقد باشد، در این صورت، عقد در ابتدا تشکیل گردیده ولیکن تحقق مشروط‌علیه موجب انحلال عقد از زمان پیدایش آن می‌شود و لذا حق فسخ برای مشروط‌له ایجاد نمی‌نماید بلکه به خودی خود موجب انفساخ قهری و انحلال عقد می‌شود بدون آن که نیاز به انجام عمل دیگری باشد.

۲۷ - از بررسی مواد ۲۳۵ تا ۲۴۶ ق.م. نکات ذیل نیز در رابطه با عقد مشروط و اختیار فسخ ناشی از آن قابل استنباط می‌باشد.

۱ - ۲۷ - اختیار فسخ ناشی از شرط ضمن عقد مقید به وقت معینی نمی‌باشد و در صورتی که حق مزبور به هر صورت و در هر زمان برای ذی‌نفع ایجاد شود او می‌تواند از اختیار خویش استفاده نموده و عقد را فسخ نماید.

۲ - ۲۷ - استفاده از حق فسخ مزبور در رابطه با شرط فعل منوط بدان است که اجبار مشروط‌علیه برای انجام فعل مشروط، غیرمقدور بوده و فعل مزبور هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد. در این صورت، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت و در غیر این صورت، ذی‌نفع می‌تواند از دادگاه اجبار مشروط‌علیه را به انجام شرط و یا انجام فعل مشروط‌به را توسط دیگری درخواست نماید.

بنابراین استفاده از حق فسخ معامله در مرحله دوم امکان‌پذیر خواهد بود و ابتدائاً این حق برای مشروط‌له ایجاد نمی‌شود.

۳ - ۲۷ - اما در مواردی نیز استثنائاً بنابر تصریح موادی از قانون مدنی در صورت تخلف مشروط‌علیه از انجام شرط تنها حق فسخ برای مشروط‌له ایجاد می‌شود و او نمی‌تواند از دادگاه الزام مشروط‌علیه به انجام شرط و یا الزام دیگری را به انجام شرط به‌جای مشروط‌علیه درخواست نماید. این موارد تنها در مواد ۲۴۲ و ۲۴۳ ق.م. پیش‌بینی شده است. مطابق ماده ۲۴۲ ق.م. «هرگاه در عقد شرط شده باشد که مشروط‌علیه مال معین را رهن دهد و آن مال تلف یا معیوب شود مشروط‌له اختیار فسخ معامله را خواهد داشت نه حق مطالبه عوض رهن یا ارش عیب!...» و در ماده ۲۴۳ ق.م. هم مقرر شده است که «هرگاه در عقد شرط شده باشد که ضامنی داده شود و این شرط انجام نگیرد، مشروط‌له، حق فسخ معامله را خواهد داشت».

۴ - ۲۷ - همچنین هرگاه شرط ضمن عقد شرط صفت باشد ذی‌نفع و مشروط‌له در صورت نبود صفت خاص مشروط‌علیه در مورد معامله تنها حق فسخ معامله را خواهد داشت و نمی‌تواند به‌جای آن مال دیگری با شرایط مقرر قبلی درخواست نماید و یا اجبار مشروط‌علیه را از دادگاه درخواست نماید.

۲۸ - نکته دیگر در خصوص شروط ضمن عقد آن است که شرط مزبور از سوی مشروط‌له قابل اسقاط می‌باشد (موضوع ماده ۲۴۴ ق.م.) و در این صورت، درست مثل آن است

که شرطی در ضمن عقد نشده است و عقد، مطلق می‌باشد ولیکن تنها یک استثنا بر این اصل وجود دارد و آن مربوط به شرط نتیجه است که حسب تصریح ذیل ماده ۲۴۴ ق.م. قابل اسقاط نمی‌باشد. و به تبع آن حق فسخ ناشی از آن هم به قوت و اعتبار خود باقی خواهد بود. این نکته را می‌توان بدین گونه تفسیر نمود که در واقع، شرط نتیجه در صورت تحقق، قهراً، موجب انفساخ عقد می‌شود و لازم نیست که مشروطاًله عملی اضافی برای فسخ قرارداد انجام دهد و صرف تحقق امر مشروطاًبه، برای انفساخ عقد کافی می‌باشد. این نکته از نتایج عملی و آثار حقوقی مفاد ذیل ماده ۲۴۴ ق.م. می‌باشد. این نظریه با مندرجات ماده ۲۳۶ ق.م. نیز تقویت می‌شود. زیرا در ماده مزبور، مقرر گردیده است که در شرط نتیجه در صورتی که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود فلذا موجب انفساخ عقد می‌شود مگر آن که در این مورد متعاملین به جای انفساخ عقد توافق نمایند که حق فسخ برای مشروطاًله ایجاد شود که در این صورت، به مجرد اشتراط شرط نتیجه و تحقق شرط در خارج، حق فسخ ناشی از آن، بلافاصله برای مشروطاًله ایجاد می‌شود.

۲۹ - در صورتی که معامله به واسطه اقاله یا فسخ، منتفی شود، شرطی که در ضمن آن شده است، نیز باطل می‌شود و اگر کسی که ملزم به انجام شرط بوده است عمل به شرط کرده باشد می‌تواند عوض آن را از مشروطاًله بگیرد. به عبارت دیگر، با انحلال قرارداد در اثر اقاله (توافق طرفین) و یا فسخ یک طرفه در اثر استفاده از اختیارات مختلف، شرط ضمن عقد نیز منحل و باطل گردیده و مشروعیت خود را از دست می‌دهد و دیگر مشروطاًله اجباری به ادامه انجام آن نخواهد داشت ولیکن نسبت به بخشی از آن که تا تاریخ فسخ یا اقاله انجام داده است، مستحق اجرت خواهد بود.

۳۰ - نکته دیگر آن که در خصوص خیار تخلف شرط، در ماده ۴۴۴ ق.م. مقرر گردیده که احکام خیار تخلف شرط به طوری است که در مواد ۲۳۴ تا ۲۴۵ ق.م. ذکر شده است. با ملاحظه مواد یادشده روشن می‌گردد که رجوع احکام خیار تخلف شرط به احکام شرط

مندرج در مواد ۲۳۴ تا ۲۴۵ ق.م. گردیده است. از این نظر می‌توان گفت که خیار تخلف شرط ملازمه و شباهت بسیاری با شرط ضمن عقد و احکام آن دارد یعنی می‌توان گفت این دو، دو روی یک سکه به‌شمار می‌روند و شروط صحیحی را که می‌توان در ضمن عقد شرط نمود، می‌توان از نظر احکام تابع یکی از خیارات مندرج در قانون مدنی دانست که همان خیار تخلف شرط می‌باشد. به عبارت دیگر، عقد خیاری و عقد مشروط در این زمینه با یکدیگر دارای وحدت معنا و مفهوم می‌گردند و احکام واحدی در خصوص مورد اعمال می‌شود. بنابراین می‌توان گفت احکام عمومی خیارات هم شامل عقد مشروط در این خصوص می‌شود همان‌طور که احکام شرط شامل خیار تخلف شرط می‌شود.

۳۱ - شرط ضمن عقد از لحاظ ماهیت حقوقی هم می‌تواند شرط انعقاد عقد باشد و هم می‌تواند شرط انحلال عقد باشد. به عبارت دیگر، در برخی موارد ممکن است شرط ضمن عقد، شرط تحقق عقد باشد. مثلاً در صورتی که تحقق امری در خارج شرط شود و تحقق عقد منوط به احراز تحقق امر خارجی مزبور به‌عنوان شرط نتیجه گردد، در این صورت چنانچه شرط نتیجه محقق شود و نتیجه مورد نظر احراز شود، عقد محقق خواهد شد و در غیر این صورت، عقد ایجاد نمی‌شود و منحل می‌گردد. در برخی موارد نیز ممکن است شرط ضمن عقد، شرط زوال عقد باشد. به عبارت دیگر، چنانچه در ضمن عقد شرط شود که چنانچه مشروط‌علیه عملی را مرتکب شود که ضمن عقد به عدم انجام آن ملزم شده است در این صورت، طرف مقابل حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. به‌عنوان مثال، چنانچه در عقد اجاره شرط شود که مستأجر حق تغییر شغل و یا نوع استفاده از مورد اجاره را ندارد و یا آن که حق واگذاری آن را به دیگری ندارد؛ در صورتی که مستأجر برخلاف مفاد شرط عمل کند، در این صورت، برای موجد حق فسخ اجاره ایجاد می‌شود. فلذا می‌توان گفت که از این جهت عقد معلق و عقد مشروط یکسان هستند. به‌علاوه شرط معلق و شرط مشروط به هر دو می‌توانند هم به‌عنوان شرط انعقاد عقد و یا شرط انحلال عقد به کار گرفته شوند ولیکن تفاوت اساسی که در این میان وجود دارد آن است که شرط معلقی که موجب انحلال عقد

است، شرط انفساخ عقد می‌باشد و قهراً موجب انحلال عقد می‌شود. ولیکن شرط مشروطاً به که موجب انحلال عقد است تنها حق خیار فسخ برای مشروط‌له ایجاد می‌کند نه آن که موجب انفساخ عقد شود مگر آن که طرفین در این خصوص قبلاً توافق نموده باشند و یا آن که شرط مزبور، شرط نتیجه باشد که به مجرد تحقق شرط، عقد، خود به خود، منفسخ می‌شود و نیاز به انجام عمل حقوقی دیگری مانند فسخ نمی‌باشد.

۳۲ - «در صورتی که شرط ضمن عقد جزء شروط باطل باشد» چنانچه شرط مزبور جزو شروطی باشد که خود باطل است اما موجب بطلان عقد نمی‌شود، در این صورت، اشتراط شرط مزبور در عقد موجب بطلان عقد نخواهد شد بلکه تنها شرط مزبور باطل می‌شود و عقد تداوم خواهد یافت ولیکن در صورتی که شرط مزبور جزو شروط باطلی باشد که هم خود باطل است و هم موجب بطلان عقد می‌شود، در این صورت، با بطلان شرط، عقد هم باطل می‌شود و دیگر استمرار نخواهد یافت. فلذا در این خصوص تفاوتی نخواهد داشت که شرط مزبور شرط انعقاد قرارداد باشد و یا شرط انحلال آن. زیرا در هر دو صورت، نتیجه همان خواهد بود که قبلاً بیان شد. در نتیجه، آثار حقوقی این نوع شرط در عقد مشروط با شرط معلق علیه باطل و مبطل عقد در عقد معلق متفاوت می‌باشد. زیرا همان گونه قبلاً ملاحظه شد، در عقد معلق هرگاه شرط معلق علیه جزو شروط باطل باشد، در این صورت، چنانچه شرط مزبور شرط انعقاد قرارداد باشد موجب بطلان عقد می‌شود ولیکن در صورتی که شرط مزبور، شرط انحلال عقد باشد در این صورت، تنها شرط مزبور باطل می‌شود و عقد معلق به عقد منجز تبدیل می‌شود و تداوم و استمرار خواهد یافت. مثلاً هرگاه در عقد وقف، شرط شود که مال موقوفه به تصرف موقوف‌علیهم داده نشود، در غیراین صورت، عقد مزبور منفسخ خواهد شد. در این صورت، چون شرط مزبور، شرط انحلال عقد می‌باشد موجب بطلان عقد نمی‌شود. زیرا هرچند خلاف مقتضای عقد وقف می‌باشد ولیکن تنها خود شرط باطل می‌شود و با اسقاط شرط از فساد عقد جلوگیری می‌شود. این امر هرچند بین حقوق دان‌ها مورد اختلاف می‌باشد ولیکن نفوذ عقد ترجیح دارد (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ش. ۵۱۷۹). اما هرگاه در عقد بیع، مبیع به قیمت معین به

فروش برسد ولیکن توافق شود که خریدار بابت ثمن معامله یکی از خانه‌هایش را به فروشنده بدهد در این صورت شرط مزبور مجهول بوده و موجب جهل به ثمن معامله می‌شود و لذا جزو شروط باطل و مبطل عقد بوده و به لحاظ آن که شرط مزبور شرط انعقاد عقد می‌باشد موجب بطلان شرط و عقد می‌گردد.

گفتار پنجم - مقایسه عقد مشروط با عقد معلق و عقد خیاری

۳۳ - پس از بررسی هر یک از عقود مزبور، اکنون به مقایسه عقود مشروط و معلق و خیاری می‌پردازیم و تفاوت‌ها و شباهت‌های آن‌ها را با یکدیگر بیان خواهیم نمود.

۱ - ۳۳ - از لحاظ انعقاد، عقود خیاری و مشروط با عقد معلق تفاوت دارند. زیرا عقود مزبور هم از نظر انشا و هم از نظر مُنشأً به‌طور منجز واقع می‌شوند ولیکن عقد معلق از لحاظ مُنشأً به‌طور معلق واقع می‌شود. در مورد عقد مزبور، عقد به‌طور قطعی و استوار منعقد نمی‌شود بلکه معلق بر تحقق امر خارجی می‌گردد.

۲ - ۳۳ - از لحاظ انحلال می‌توان نوعی شباهت را در عقود مزبور یافت. زیرا با تحقق شرط مورد اشتراط موجبات انحلال عقد در کلیه عقود مزبور فراهم می‌شود.

۳ - ۳۳ - اما این شباهت کامل نمی‌باشد. زیرا اثر حقوقی تحقق شرط در مورد شرط معلق علیه، انفساخ قهری عقد معلق می‌باشد ولیکن در صورت تحقق شرط مشروطاً به در عقود مشروط و یا اثبات زمینه‌های پیدایش و تحقق خیار فسخ، اثر حقوقی آن، ایجاد حق فسخ برای صاحب‌خیار یا مشروط‌له می‌باشد که این امر تفاوت فاحشی با انفساخ عقد دارد. زیرا تحقق حق فسخ معامله برای صاحب‌خیار یا مشروط‌له الزاماً به معنای فسخ معامله و یا اجبار مشروط‌له یا صاحب‌خیار به فسخ معامله نیست بلکه تنها این حق برای ذی‌نفع ایجاد می‌شود و تنها در صورتی که او شخصاً مایل باشد می‌تواند از اختیار خود استفاده نموده و قرارداد را منحل نماید و در غیر این صورت، می‌تواند از حق خود صرف‌نظر نموده و به مفاد قرارداد پایبند باقی بماند.

به عبارت دیگر، تحقق شرط معلق علیه در عقد معلق موجب پیدایش خیار فسخ برای

مشروطه نیست، برخلاف عقود خیاری و مشروط؛ بلکه قهراً موجب انفساخ عقد می‌شود و با تحقق شرط مزبور نیاز به انجام هیچ عمل حقوقی دیگری جهت فسخ قرارداد نیست.

در عقد مشروط تنها چنانچه شرط مورد اشتراط شرط نتیجه باشد (موضوع ماده ۲۴۴ ق.م.) اثر حقوقی آن به مجرد تحقق شرط مزبور به طور قهری انفساخ عقد می‌باشد و از این نظر شباهت کاملی با شرط معلق علیه خواهد یافت، هرگاه شرط مزبور شرط انحلال عقد باشد.

۳۴ - در عقد معلق برخلاف عقود مشروط و خیاری ممکن است طرفین قرارداد هنگام انعقاد آن، تداوم و بقای عقد را منوط به تحقق شروطی (سلبی و ایجابی) بنمایند که در واقع منظور طرفین از اشتراط شرط مزبور، ایجاد انگیزه لازم جهت تحقق عقد و تداوم آن و تحقق مقاصد خاصی است که از انعقاد قرارداد انتظار آن می‌رود. یعنی طرفین به دنبال آن هستند که هرچه بیشتر و دقیق‌تر شرایطی را فراهم سازند که یکدیگر را به اجرای قرارداد و مفاد آن ملتزم نموده و با تهدید طرف مقابل از طریق جعل شروطی که موجب عدم تحقق عقد و یا انفساخ قهری قرارداد می‌شود موجبات پابندی او را به مفاد قرارداد فراهم نمایند. مثلاً ممکن است در معامله اتومبیل شرط شود که چنانچه اتومبیل مورد معامله در مسابقه آتی برنده شود، معامله قطعی خواهد بود و در غیر این صورت، مثل آن است که معامله‌ای واقع نشده است. در اینجا، اشتراط این شرط و پذیرش آن از سوی فروشنده دلالت بر اطمینان فروشنده از صحت و سلامت و قدرت اتومبیل مورد معامله می‌نماید و همچنین در صورت پیروزی اتومبیل در مسابقه اطمینان خاطر خریدار نیز از حسن انتخاب خویش و برابری ارزش ثمن و مثن نیز جلب می‌شود.

بنابراین جعل این‌گونه شروط، به منظور ایجاد انگیزه لازم برای انعقاد قرارداد بوده و تحقق آن موجب تداوم عقد می‌گردد.

ولی چنانچه معتقد باشیم که جعل این شرط برای آن است که ذی‌حق بتواند از زیر بار تعهدات ناشی از قرارداد شانه خالی نموده و خود را متعهد نسازد، در این صورت، معنا نخواهد داشت که با جعل شرط این کار را بنماید بلکه اساساً می‌تواند قراردادی منعقد نسازد و

منصرف از آن باشد. پس می‌توان گفت دلیل جعل شرط مزبور اطمینان یافتن از صحت جریان معامله و شرایط و اوصاف موردنظر از سوی مشروط‌آله می‌باشد.

از این نظر عقد معلق با عقد مشروط شباهت بسیاری دارد. زیرا این امر در مورد عقد مشروط نیز قابل تصور می‌باشد. به‌عنوان مثال، در معامله اتومبیل هرگاه شرط شود که چنانچه اتومبیل مورد معامله بیش از پنج هزار کیلومتر کار کرده باشد مشروط‌آله یا خریدار حق فسخ خواهد داشت. در این صورت، جعل چنین شرطی و پذیرش آن از سوی فروشنده دلالت بر صداقت و حسن نیت فروشنده در انجام معامله خواهد داشت و خریدار با اطمینان بیشتری به انجام معامله رغبت خواهد یافت.

در مقابل، در عقد خیاری، منظور خیار شرط می‌باشد؛ قصد طرفین عقد یا یکی از آن‌ها حفظ و دوام عقد نمی‌باشد بلکه خواسته طرفین آن است که برخلاف مسیر طبیعی و عادی امور و لزوم وفای به عهد در قرارداد، روشی منظور شود که (صاحب‌خیار در صورت تمایل) و البته در مدتی معین بتواند عقد مزبور را منحل سازد بدون آن که حتی مجبور باشد برای اقدام خود دلیل موجهی اقامه کند. بنابراین از لحاظ مبانی نظری، وضع و برقراری شروط مزبور، تفاوت فاحشی ملاحظه می‌شود. اما در مورد سایر خيارات از قبیل خیار غبن یا خیار تأخیر ثمن یا خیار رؤیت و تخلف وصف، شباهت کاملی بین فلسفه تأسیس و برقراری خيارات مزبور با آنچه در مورد شرط معلق‌علیه و عقد مشروط بیان شد، به چشم می‌خورد و در این خصوص نیز همان مقاصد از جعل خيارات مزبور موردنظر می‌باشد.

۳۵- در برخی از موارد ممکن است شرط معلق‌علیه، شرط صفت یا فعل یا ترک فعل باشد. در این صورت، چنانچه شرط مزبور، شرط انعقاد عقد باشد با عقد مشروطی که شرط مورد اشتراط، شرط صفت یا فعل یا ترک فعل می‌باشد، تفاوت آشکاری بین دو نوع عقد مزبور از لحاظ آثار حقوقی وجود خواهد داشت. زیرا شرط موضوع عقد مشروط، شرط، انحلال عقد می‌باشد برخلاف شرط، معلق‌علیه که شرط، انعقاد عقد می‌باشد. به عبارت دیگر، در عقد معلق اساساً تحقق شرط فعل یا استمرار ترک فعل خاصی در مدت معینی و

یا وجود صفتی خاص در مورد معامله موجب تحقق عقد می‌شود و در غیر این صورت، عقد مزبور اساساً منعقد نگردیده و از ابتدا محقق نمی‌شود ولیکن در عقد مشروط، عقد منعقد می‌شود ولیکن با تحقق مشروط‌علیه عقد مزبور از زمان تحقق شرط منحل می‌شود. فلذا این دو نوع عقد، آثار حقوقی متفاوتی در نتیجه تحقق شرایط مزبور خواهند داشت مگر آن‌که در هر دو عقد، شرط مزبور، شرط انحلال عقد باشد؛ که در این صورت، آثار حقوقی تقریباً در هر دو مورد، مشابه خواهد بود. بنابراین درک این نکته که شرط مزبور، شرط انعقاد عقد می‌باشد و یا شرط انحلال عقد از لحاظ آثار حقوقی و تجزیه و تحلیل شرط و عقد و آثار آن اهمیت بنیادین دارد.

۳۶ - اما ذکر یک نکته را در این خصوص لازم می‌داند و آن این است که در عقد مشروط، شرط مورد اشتراط نمی‌تواند شرط انعقاد عقد باشد. زیرا در غیر این صورت، عقد مزبور، هیچ تفاوتی با عقد معلق نخواهد داشت و دیگر نمی‌توان آن را عقد مشروط نامید و عقد معلق و مشروط یکی خواهند شد.

۳۷ - این حکم در مورد عقد خیاری نیز در مواردی که خیار مزبور، خیار غبن یا تخلف شرط و تخلف وصف و یا عیب باشد، جاری می‌باشد ولیکن در مورد خیار مجلس و یا خیار حیوان و یا خیار تأخیر ثمن، موضوع قابل تأمل است. زیرا در مورد خیارات اخیر به سهولت نمی‌توان گفت که خیارات یادشده، خیار انحلال عقد می‌باشند.

بلکه ممکن است گفته شود که در موارد مذکور نیز خیارات مزبور شباهت بسیاری با شرط معلق‌علیه دارند هرگاه شرط معلق‌علیه شرط انعقاد عقد باشد. زیرا چنانچه طرفین از مجلس عقد خارج شوند و یا آن‌که از مدت قرارداد راجع به معامله حیوان سه روز بگذرد و یا مدت خیار تأخیر ثمن سپری شود ولیکن ذی‌نفع و ذوالخیار از خیار خود استفاده نکند، عقد مزبور تداوم خواهد یافت. در غیر این صورت، تا زمانی که مدت خیار سپری نشده درست مثل این است که خیار مزبور همان اثر شرط معلق‌علیه مقدر قانونی را دارد و در صورت استفاده ذوالخیار از حق خود چنان خواهد بود که اساساً عقدی منعقد نشده است ولذا شباهت بسیاری با شرط معلق‌علیه و عقد معلق پیدا می‌کند.

تفاوت اساسی که بین دو عقد می‌توان در حالات مذکور تصور نمود آن است که در عقد خیاری که خیارات مزبور در معامله اسقاط نشده‌اند در صورت تمایل ذوالخیار می‌تواند از حق خویش استفاده نموده و معامله را فسخ کند ولیکن در مورد عقد معلق، در صورت تحقق شرط معلق‌علیه، معامله و عقد، به خودی خود، منفسخ می‌شود و نیاز به فسخ معامله از سوی مشروط‌له نمی‌باشد. خیار شرط را نیز می‌توان با شرط معلق‌علیه مربوط به انعقاد یا انحلال عقد مقایسه نمود و شرط مزبور را نیز شاید بتوان به نوعی شرط انحلال عقد تصور نمود ولیکن از آنجا که استفاده از خیار مزبور در اختیار مشروط‌له می‌باشد فلذا او مخیر در استفاده یا عدم استفاده از حق مزبور می‌باشد و در هر حال، چنانچه مایل به استفاده از خیار مزبور باشد می‌تواند معامله را فسخ نماید و حال آن که همان‌طور که گفته شد، شرط معلق‌علیه، شرط انفساخ قهری عقد می‌باشد و از این نظر با خیار شرط تفاوت دارد.

۳۸ - مضافاً این‌که از نظر آثار حقوقی نیز در خیار شرط عقد از زمان انعقاد آن واقع می‌شود و آثار آن به وجود می‌آید و طرفین از آثار آن منتفع می‌شوند و منافع مورد معامله متعلق به صاحب آن به موجب عقد مزبور خواهد بود ولیکن هرگاه مشروط‌له از حق خیار خود استفاده نموده و قرارداد را فسخ کند از آن لحظه به بعد عوضین قرارداد به صاحبان قبلی مسترد می‌شود ولی نسبت به منافع قبلی، این امر، تسری نخواهد یافت.

به عنوان مثال، چنانچه در عقد اجاره شرط شود که موجر تا مدت دو ماه می‌تواند عقد مزبور را به صورت یکجانبه فسخ نماید، در این صورت، از لحظه‌ای که موجر معامله را فسخ نماید مستأجر بایستی مورد اجاره را تخلیه نموده و به موجر تسلیم کند ولیکن منافی که در مدت مزبور توسط مستأجر استفاده شده متعلق به او بوده و در مالکیت او ایجاد شده و به نحو قانونی و مشروع از آن بهره‌مند شده فلذا قابل اعاده و استرداد نمی‌باشد.

۳۹ - برخلاف موردی که شرط مزبور، شرط معلق‌علیه و شرط انعقاد عقد باشد که در این صورت، اساساً عقدی تحقق نیافته که مالکیتی برای طرف مقابل ایجاد کند.

ولذا منافع نیز متعلق به مالک (طرف ایجاب عقد) می‌باشد و نصیبی از آن برای طرف قبول متصور نمی‌باشد. در غیر این صورت، چنانچه شرط مزبور، شرط انحلال عقد باشد با

تحقق شرط چنانچه عقد منفسخ شود تنها نسبت به آینده تسری داشته و اثر قهقربایی نخواهد داشت مگر آن که طرفین برخلاف آن توافق کرده باشند.

۴۰ - کلیه شروط و اختیارات در عقود معلق و مشروط و خیار قابل اسقاط است به جز شرط نتیجه که به موجب ماده ۲۴۴ ق.م. قابل اسقاط نمی‌باشد. در مورد سایر شروط، مشروط‌اله می‌تواند به موجب ماده مرقوم از عمل به شرط صرف نظر کند. در این صورت، درست مثل آن است که چنین شرطی در قرارداد قید نشده است لیکن در مورد شرط نتیجه، این امر میسر نیست.

۴۱ - کلیه شروط در صورت اقاله معامله و قرارداد باطل می‌شوند و «اگر کسی که ملزم به انجام شرط بوده است عمل به شرط کرده باشد، می‌تواند عوض او را از مشروط‌اله بگیرد». (ماده ۲۴۶ ق.م.) همین‌طور، کلیه اختیارات نیز باطل می‌شوند.

۴۲ - «اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط بر نفع او شده است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت، مگر این که امتناع، مستند به فعل مشروط‌اله باشد». (ماده ۲۴۰ ق.م.) برخی از حقوق‌دان‌ها عقیده دارند اختیار فسخ ناظر به موردی است که مشروط‌اله از امتناع شرط آگاه نباشد والا حق فسخ نخواهد داشت. به علاوه، مفاد ماده مرقوم در مورد شرط غیرمقدور و نامشروع نیز اجرا می‌شود ولیکن درباره حذف و امتناع شرط لغو و بی‌فایده، خیار فسخ ایجاد نمی‌شود و التزام به عقد ترجیح دارد. اما اگر دو طرف عقد در زمان تراضی از عدم امکان اجرای شرط آگاه باشند، شرط باطل است. (کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص. ۲۳۱)

۴۳ - شرط معلق‌علیه در عقد معلق مبنای قراردادی دارد و در نتیجه تراضی و توافق طرفین، وضع و برقرار می‌شود و لذا از توابع اصل حاکمیت اراده می‌باشد ولیکن مبنای حقوقی اختیارات، به استثنای خیار شرط، قاعده لاضرر و عدالت معاوضی و حمایت از حقوق خصوصی اشخاص می‌باشد. فلذا اختیارات مزبور به حکم قانون برقرار می‌شوند ولیکن به موجب قانون مدنی با توجه به تکمیلی بودن مقررات مزبور طرفین می‌توانند اختیارات مزبور را اسقاط نمایند. تنها خیار شرط است که شباهت زیادی با شرط معلق‌علیه در این خصوص می‌یابد و

تنها در نتیجه توافق و تراضی طرفین عقد محقق می‌شود و حکم قانون در این خصوص تنها از جهت اثر حقوقی که بدان می‌بخشد و محترم می‌شمارد، مؤثر در مقام است.

۴۴ - اثر حقوقی تحقق شرط، هم در عقد معلق و هم در عقود مشروط و خیاری، در صورتی که شرط مزبور، شرط انحلال عقد باشد و منجر به فسخ قرارداد شود از نظر زمانی اثری یکسان می‌باشد. به عبارت دیگر، اثر فسخ در هر سه مورد نسبت به آینده می‌باشد و نسبت به گذشته تنها در صورتی اثر قهقرایی خواهد داشت که در هنگام انعقاد قرارداد طرفین نسبت به آن توافق کرده باشند.

۴۵ - اما اثر حقوقی خیار و شرط در عقد خیاری و مشروط ایجاد حق فسخ برای صاحب‌خیار و مشروط‌اله است در حالی که اثر حقوقی شرط معلق‌علیه، انفساخ و بطلان قهری عقد در صورت تحقق شرط می‌باشد. بنابراین باید از همان ابتدا مشروط‌اله از شرط مزبور صرف‌نظر نموده و آن را اعلام نماید. در غیر این صورت، با تحقق شرط، عقد معلق منفسخ خواهد شد و این‌طور نیست که برای مشروط‌اله حق فسخ ایجاد نماید و او در صورت تمایل از حق مزبور استفاده کند و در غیر این صورت، به عقد مزبور ادامه دهد. بنابراین اثر حقوقی شرط مزبور بطلان معامله است.

۴۶ - خیارات عموماً جزو حقوق اشخاص ذی‌نفع محسوب می‌شوند و لذا قابل توارث می‌باشند مگر آن‌که قید مباشرت در آن شده باشد. همچنین است حق فسخ ناشی از شروط ضمن عقد در عقد مشروط. زیرا هرگاه مشروط‌اله فوت نماید حق فسخ ناشی از قرارداد قهراً به وراث او، به ارث خواهد رسید مگر آن‌که به وجه ملزومی این حق فقط برای شخص مشروط‌اله به قید مباشرت قرار داده شده باشد. اما در خصوص شرط معلق‌علیه به نظر می‌رسد از آنجا که نتیجه پیدایش و وقوع امر مورد تعلیق، انفساخ قهری عقد می‌باشد بنابراین اثر حقوقی تحقق شرط مزبور، حق فسخ قرارداد نمی‌باشد که این تصور به وجود آید که حق مزبور نیز حقی است که در صورت فوت مشروط‌اله به ارث خواهد رسید بلکه در این خصوص می‌توان گفت موضوع مبتنی بر یک فرض قانونی است که نتیجه آن عدم

تحقق عقد و یا انفساخ قهری آن در صورت تحقق شرط معلق علیه می باشد خواه مشروطاً در قید حیات باشد و یا آن که فوت نموده باشد. بنابراین حیات یا فوت مشروطه تأثیری در ماهیت و طبیعت حقوقی شرط مزبور ندارد و نتیجه عملی آن در هر حال، حاصل خواهد شد و از این لحاظ از مبنای حقوقی قوی تری نسبت به اختیارات و یا شروط موضوع عقد مشروط برخوردار است به استثنای موردی که شرط مورد توافق در عقد مشروط، شرط نتیجه باشد که آثاری مشابه شرط معلق علیه در عقد معلق دارد و در صورت توافق طرفین می تواند قهراً موجب انفساخ عقد شود و به مجرد پیدایش و تحقق مشروط علیه نتیجه آن حاصل می شود و عقد را از بین می برد. زیرا در این خصوص قید مباشرت بی معنی بوده و از مشروعیت حقوقی برخوردار نمی باشد و طبیعت این نوع شرط با چنین قیدی سازگار نمی باشد.

۴۷ - احکام شرط ضمن عقد مشروط به موجب ماده ۴۴۴ ق.م. در خصوص احکام خیار تخلف شرط نیز جاری می باشد. بدین ترتیب، مشابهت کاملی بین احکام و آثار حقوقی شروط ضمن عقد و خیار تخلف شرط وجود دارد. به عبارت دیگر، در خصوص خیار تخلف از شرط، شرط موجب خیار از نوع شروط صحیح موضوع مواد ۲۳۴ تا ۲۴۵ ق.م. می باشد. به عبارت دیگر، عقد خیاری مزبور هیچ فرقی با عقد مشروط ندارد. تنها تفاوتی که وجود دارد مربوط به مبنای حقوقی وضع حق فسخ ناشی از شرط و خیار می باشد. زیرا مبنای حقوقی حق فسخ ناشی از شرط ضمن عقد توافق اراده طرفین می باشد (اصل حاکمیت اراده) ولیکن در مورد حق فسخ ناشی از خیار مبنای حقوقی آن، حکم قانون و تدارک ضرر و تعادل عوضین می باشد (اصل حاکمیت قانون). نتیجه عملی این تفاوت، آن است که برخلاف عقد خیاری مزبور، وضع شرط در عقد مشروط علت متفاوتی با جعل خیار در عقد خیاری دارد. زیرا اصولاً وضع شرط در عقد مشروط در واقع به منظور احراز اطمینان از برابری ارزش عوضین و تدارک ضرر و یا اطمینان یافتن از شرایط اساسی راجع به صحت معاملات و بی عیب و نقص بودن مورد معامله و کیفیت مناسب آن در عقد مزبور می باشد. در واقع، هدف از جعل شروط مزبور تداوم و بقای عقد می باشد. فلذا طرفین با توافق یکدیگر قرارداد

را مبتنی بر شرط مزبور منعقد می‌سازند تا مواردی که مشوق اصلی طرفین در انعقاد قرارداد بوده، ملحوظ گردیده و هیچ‌یک از طرفین نتواند از عدم آگاهی و غفلت طرف دیگر سوءاستفاده نموده و او را متضرر سازد. اما در خصوص خیار از آنجا که وضع و برقراری آن ناشی از حکم قانون مدنی می‌باشد، در صورتی که طرفین با علم و اطلاع کافی از تمام جهات و شرایط معامله و اوصاف مورد معامله و قصد مشترک یکدیگر حتی نابرابری عوضین و یا وجود عیب و ضرر بخواهند قراردادی را فیما بین منعقد سازند به طوری که عقد مزبور منجز بوده و هیچ‌گونه تزلزل و سستی در آن راه نداشته باشد، می‌توانند با اسقاط اختیارات قانونی عقد مزبور را منعقد سازند. بنابراین در عقد مشروط (برخلاف آنچه که از ظاهر آن استفاده می‌شود و تزلزل ظاهری قرارداد را در پی دارد) اشتراط شرط موجب جلب اطمینان مشروط‌الیه به صحت جریان عقد و تحکیم و تثبیت واقعی قرارداد می‌باشد ولیکن در عقد خیاری جعل خیار موجب تزلزل واقعی و قانونی قرارداد می‌شود و اسقاط اختیارات است که موجب تحکیم و تثبیت قطعی قرارداد می‌شود و هیچ‌گونه غفلت و ناآگاهی در آن متصور نمی‌باشد. نکته دیگر آن که اسقاط اختیارات از آن رو ممکن و میسر می‌باشد که قواعد مربوط به اختیارات جزو قواعد آمره مربوط به نظم عمومی نمی‌باشد و اختیارات مزبور جزو حقوق خصوصی اشخاص می‌باشد و در نتیجه تابع اصل حاکمیت اراده و توافق طرفین قرارداد می‌باشد.

۴۸ - انطباق عقد مشروط با عقد خیاری در خصوص اختیارات تدلیس و خیار عیب و خیار غبن و خیار رؤیت و تخلف وصف و خیار تأخیر ثمن نیز به شرح فوق قابل تصور می‌باشد. زیرا مبانی وضع اختیارات مزبور با آنچه در مورد اشتراط شروط در عقد مشروط بیان شد، مشابهت تام و تمامی دارد.

۴۹ - همانند شرط معلق علیه در عقد معلق برخی از اختیارات نیز در عقد خیاری ممکن است معلق باشند. به عبارت دیگر، ممکن است که پیدایش خیار برای ذی‌نفع معلق به تحقق شرایطی باشد که بعد از انعقاد عقد و در جریان اجرای مفاد آن محقق می‌شوند مانند

خيار تأخير ثمن كه پس از انعقاد عقد در نتيجه تخلف خريدار از پرداخت ثمن معامله سه روز پس از وقوع عقد بيع محقق مي شود و يا خيار تفليس كه در نتيجه ورشكستگي و ناتواني خريدار در پرداخت ثمن معامله ايجاد مي شود. (مواد ۴۰۲ و ۳۸۰ ق.م.ا)

۵۰ - در مورد عقد معلقى كه شرط مورد اشتراط در آن، شرط انعقاد عقد مي باشد و پيدايش آن موجب تحقق عقد و يا تحقق نيافتن شرط، انفساخ قهرى عقد را به دنبال دارد؛ مي شود در صورتى كه قرارداد به موجب سند رسمى منعقد شود و شرط مزبور به عنوان شرط ضمن عقد در سند رسمى، تصريح شده باشد، در اين صورت، به مجرد عدم تحقق شرط، قرارداد مزبور، قهراً منفسخ مي گردد و سند رسمى نيز به خودى خود، اعتبار خويش را از دست مي دهد و براى اثبات بي اعتبارى، نياز به حكم دادگاه نمى باشد و در مقابل، در صورت تحقق شرط، قرارداد مزبور به قطعيت رسيده و منجز مي شود و در اين خصوص نيز نياز به مراجعه به محكمه نمى باشد وليكن بايستي براى احراز تحقق يا عدم تحقق شرط سازوكار روشن و مناسبى در سند مزبور منظور شود تا هيچ گونه ابهامى در خصوص مورد، وجود نداشته باشد كه بالاچاره مراجعه به دادگاه را در پي داشته باشد؛ در غير اين صورت، گريزي از مراجعه به محكمه نخواهد بود.

اين امر در صورتى رخ خواهد داد كه بين طرفين در خصوص موضوع اختلاف باشد. در غير اين صورت، از آنجا كه طرفين درباره نحوه و چگونگي احراز وقوع شرط توافق داشته و هيچ گونه اختلافى ندارند نياز به مراجعه به محكمه احساس نمى شود و به مجرد تحقق شرط مزبور، قرارداد، فى نفسه، منفسخ خواهد شد.

نكته مهمى كه در اين خصوص وجود دارد آن است كه در صورت منظور نمودن شيوه مناسب و سازوكار روشنى در سند رسمى براى احراز وقوع شرط مورد اشتراط، وظيفه سردفتر به موجب مفاد شرط ضمن عقد مزبور، درج مراتب انفساخ عقد در ستون ملاحظات دفتر ثبت قرارداد مزبور مي باشد و چنانچه طرف مقابل بر اين امر معترض بوده و در تحقق شرط مورد اشتراط و يا عدم آن ترديد داشته باشد مي تواند به محكمه مراجعه نمايد و در هر حال،

اعتراض او نمی‌تواند دلیل موجهی برای عدم انجام تکلیف قانونی برای سردفتر باشد و او مکلف است تا سند مزبور را ابطال کند.

این امر در خصوص خیار فسخ قرارداد و یا در خصوص عقد مشروط نیز در صورت تحقق شرط مورد اشتراط مصداق دارد. زیرا اعتبار مندرجات اسناد رسمی و لازم‌الاجرا بودن مفاد سند رسمی تنظیمی اقتضا می‌نماید در صورتی که حق فسخ برای یک طرف قرارداد در سند رسمی پیش‌بینی و مقرر شده باشد در صورت تحقق شرط موجب حق فسخ برای ذی‌نفع، او بتواند از حق خویش بدون مراجعه به محکمه استفاده نماید و از آنجا که در حقوق مدنی ایران اجرای حق فسخ با صاحب حق است فلذا او نیاز به مراجعه به محکمه جهت برخورداری از حق قانونی و مکتسبه خویش که به موجب قرارداد و سند رسمی برای او ایجاد گردیده، نخواهد داشت و درخواست او از دفترخانه جهت فسخ قرارداد در صورتی که سازوکار روشنی برای احراز حق فسخ در سند رسمی پیش‌بینی و منظور شده باشد، دلیل کافی برای فسخ معامله می‌باشد.

مضافاً به این که رسیدگی محکمه و صدور حکم در این خصوص نیز جنبه اعلامی و کاشفیت دارد و چیزی بر اعتبار فسخ انجام‌شده، نمی‌افزاید. چنان که هرگاه در بیع شرط طرفین توافق نمایند که فروشنده در ظرف مدت معینی با سپردن ثمن معامله به صندوق ثبت و اعلام مراتب به دفترخانه می‌تواند مبیع را که در تصرف خریدار است، پس بگیرد و معامله را فسخ کند. در این صورت، به مجرد استرداد ثمن معامله و درخواست فسخ و ابطال سند، دفترخانه مکلف است تا نسبت به ابطال سند تنظیمی و فسخ معامله اقدام نموده و در صورتی که تقاضای صدور اجرائیه برای تخلیه و تحویل مورد معامله از سوی فروشنده به عمل آید نسبت به صدور اجرائیه اقدام نماید. در این صورت، فروشنده مزبور نیاز به اقامه دعوی در محکمه صالحه نداشته و این خریدار است که می‌تواند در صورت اعتراض به محکمه مراجعه نموده و درخواست ابطال اجرائیه و درخواست ابطال فسخ معامله را بنماید. بنابراین در چنین مواردی، اجبار مشروط^۸ و صاحب‌خیار به مراجعه به محکمه و

درخواست صدور حکم مبنی بر فسخ معامله و ابطال سند رسمی، وجاهت قانونی ندارد مگر آن که در سند تنظیمی روش مناسب و شیوه روشنی برای احراز تحقق شرط موجب ایجاد حق فسخ برای مشروط‌آله یا صاحب‌خيار پيش‌بینی و مقرر نشده باشد که در این صورت، صاحب حق مزبور ناگزیر از مراجعه به دادگاه خواهد بود؛ به خصوص در مورد اسناد عادی که از وصف لازم‌الاجرا بودن و از امتیارات اسناد رسمی برخوردار نیستند.

به‌عنوان مثال، چنانچه در عقد بیع فروشنده بخواهد از خيار تأخیر ثمن استفاده نموده و به‌دلیل تأخیر در پرداخت ثمن معامله را فسخ نماید در صورتی که شیوه مطمئن و مناسبی جهت پرداخت اقساط ثمن معامله در سند پیش‌بینی نشده باشد و احراز آن به‌سادگی میسر نباشد، دفترخانه نمی‌تواند به درخواست او سند تنظیمی را ابطال نماید و مشروط‌آله یا صاحب‌خيار مکلف است تا به محکمه صالح مراجعه نموده و حکم مقتضی در احراز حق فسخ خویش اخذ و به دفترخانه ارائه نماید تا سردفتر براساس حکم مزبور نسبت به فسخ قرارداد و ابطال سند رسمی اقدام کند ولی همان‌طور که گفته شد، این امر در صورتی قابل تصور است که بین طرفین قرارداد در خصوص موضوع اختلافی مطرح باشد. در غیر این صورت، نیازی به مراجعه به محکمه جهت احراز موضوع نمی‌باشد و با درج رضایت طرفین و عدم مخالفت آن‌ها با فسخ قرارداد در ستون ملاحظات ثبت سند، اقاله معامله و ابطال سند رسمی در دفترخانه بدون حکم محکمه، فاقد هرگونه اشکال قانونی می‌باشد و در مورد اسناد عادی نیز قضیه به همین ترتیب می‌باشد. البته، چون سند مزبور فاقد اعتبار اسناد رسمی می‌باشد و مندرجات آن لازم‌الاجرا نمی‌باشد، طرف ذی‌نفع و صاحب حق فسخ می‌تواند نسبت به فسخ یکجانبه قرارداد مبادرت کند و طرف مقابل نیز حق دارد تا از اقدام او به محکمه شکایت برد و درخواست ابطال اقدامات او را بنماید و در این صورت، این محکمه است که نسبت به صحت و سقم اقدامات مشروط‌آله و صاحب‌خيار تصمیم قانونی اتخاذ خواهد نمود.

بررسی احکام معاملات اشخاص ممنوع المعامله

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۳/۲۹

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۴/۱۱

محمد عظیمیان^۱

چکیده:

موضوع ممنوعیت معامله اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی، از مسائل مبتلابه دفاتر اسناد رسمی است. دفاتر اسناد رسمی در مواجهه با اسامی اشخاصی که اعمال حقوقی آن‌ها مورد نهی مراجع قضایی قرار گرفته و مراتب طی بخشنامه‌های مربوطه، ابلاغ گردیده است، در اجرای تکالیف مقرر از تنظیم سند خودداری می‌نمایند. بررسی مبنای قانونی محدودیت معاملات اشخاص، محصور بودن شرایط اساسی صحت معامله، جایگاه نهی قانون‌گذار در معاملات و مانند آن این نکته را متبادر به ذهن می‌کند که در صورت انجام چنین معاملاتی، نقل و انتقال اموال به نحو صحیح انجام پذیرفته و وجود حکم ممنوعیت معامله نمی‌تواند دلیل بطلان معامله تلقی گردد.

مقدمه:

اعمال حقوقی به دو گروه ممتاز «عقود» و «ایقاعات» تقسیم می‌شوند. عقود و معاملات مطابق ماده ۱۸۴ ق.م.م.مکن است لازم، جایز، خیار، منجز و یا معلق باشند. همچنین تقسیمات دیگری از عقود همچون عقد معوض و مجانی، عقد معین و نامعین، عقد تملیکی و عهدی، عقد رضایی و تشریفاتی و... به تفصیل در گفتار و نوشته‌های استادان حقوق مورد توجه و مذاقه واقع گردیده که وجه مشترک اعتبار تمامی عقود مذکور با هر عنوان و قید و شرط، رعایت ماده ۱۹۰ ق.م.م. در انعقاد آن می‌باشد.

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

مطابق 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 باشد؛ ۴ - مشروعیت جهت معامله.» به عبارت دیگر، فقدان هر یک از شرایط اساسی، صحت معامله را مخدوش و از تأثیر آن جلوگیری به عمل می‌آورد، اعم از این که شرط موردنظر قانون‌گذار ناظر به اشخاص و متعاملین یا اموال و مورد معامله بوده باشد. به بیانی واضح‌تر، اصل، اعتبار قراردادها است و هرگونه حکم به بی‌اعتباری قرارداد، نیاز به نص دارد؛ اما این که تصمیم مراجع قانونی در ممنوع‌المعامله کردن اشخاص، تصریح به بی‌اعتباری معاملاتِ شخص ممنوع‌المعامله است یا تا زمان احراز نبود یکی از شرایط اساسی، معامله، مشمول حکم کلی و معتبر و یا این که بدون اجازه مقامات ذی‌صلاح، غیرنافذ تلقی و در صورت اجازه، نافذ و صحیح قلمداد گردد، موضوع این مقاله است که در دو بخش ارائه خواهد گردید.

بخش اول: اشخاص ممنوع‌المعامله.

بخش دوم: حکم معاملاتِ شخص ممنوع‌المعامله.

بخش یک: اشخاص ممنوع‌المعامله

الف - تعاریف

۱ - الف - محجورین

همه اشخاص، اصولاً دارای اهلیت تمتع هستند. یعنی می‌توانند دارای حق باشند ولی ممکن است اهلیت استیفا، یعنی توانایی اجرای حق، نداشته باشند. اشخاصی که اهلیت استیفا ندارند، محجور نامیده می‌شوند. حجر در لغت به معنی منع است و در اصطلاح حقوقی عبارت است از منع شخص از تصرف در اموال و حقوق مالی خود و انجام دادن اعمال حقوقی، مانند عقد یا ایقاع؛ بنابراین، محجورین کسانی هستند که به علت صغر سن یا نقص یا اختلال قوای دماغی نمی‌توانند در امور خود آزادانه تصرف کنند و اعمال حقوقی که برای حیات انسان لازم است، انجام دهند و از این رو به حمایت‌های قانون‌گذار نیاز دارند. مطابق ماده ۱۲۰۷ ق.م.، اسباب حجر، «صغر»، «جنون» و «سفه» می‌باشد که به لحاظ فقدان یا عدم کفایت اراده این اشخاص، قانون‌گذار با برقراری حجر و پیش‌بینی

نهادهایی برای اداره امور آنها، به حمایت از اشخاص صغیر و مجنون و سفیه مبادرت ورزیده است. در مقابل این گروه از محجورین که فلسفه وضع قواعد حجر، حمایت از حقوق آنان است، گروه دیگری از محجورین وجود دارند که دلیل حکم حجر آنها، حفظ حقوق بستانکاران و جلوگیری از تصرفات مالی مضر به حال طلبکاران است، مانند حجر تاجر ورشکسته که حقوق دانان از آن به «حجر سوءظنی» نام می‌برند.^۱

بدین ترتیب محجورین موضوع ماده ۱۲۰۷ ق.م. در عین داشتن مشترکات فراوان با اشخاص ممنوع‌المعامله (از جمله ممنوعیت یا محدودیت مداخله در اموال خود) از شمول اشخاص مورد بحث این یادداشت، خارج‌اند و «افلاس» نیز ضمن این که در ماده ۱۲۰۷ ق.م. از اسباب حجر ذکر نگردیده، اگر مربوط به تاجر باشد، توقف و ورشکستگی^۲ نام می‌گیرد که از مباحث حقوقی تجارت است و خارج از موضوعات حقوق مدنی است؛ و اگر مربوط به غیرتاجر باشد، «اعسار» نامیده می‌شود. اعسار مربوط به حقوق مدنی است ولی در حقوق مدنی ما [صرف] اعسار موجب حجر نیست و این امر از قانون اعسار و افلاس و اصلاح قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۱۰/۸/۲۵ فهمیده می‌شود. ماده ۳۷ این قانون مقرر می‌دارد: «در کلیه اختیارات و حقوق مالی مدعی اعسار یا افلاس، که استفاده از آن مؤثر در تأدیه دیون او باشد، طلبکاران در مورد مدعی اعسار و مدیر تصفیه، در مورد مدعی افلاس، قائم‌مقام قانونی مدعی اعسار یا افلاس بوده و حق دارند به جای او از اختیارات و حقوق مزبوره استفاده کنند». مفهوم ماده این است که اگر معسر یا مدعی اعسار، اختیارات و حقوق خود را برای تأدیه دیون خود به کار نبرد، طلبکاران به قائم‌مقامی او می‌توانند این اختیارات را به کار

۱. صفایی، سیدحسین و قاسم‌زاده، سیدمرتضی، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، انتشارات سمت، ۱۳۸۱، ص. ۱۸۹.

۲. ماده ۴۱۸ ق.ت.ت: «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است. در کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن مؤثر در تأدیه دیون او باشد مدیر تصفیه قائم‌مقام قانونی ورشکسته بوده و حق دارد به جای او از اختیارات و حقوق مزبوره استفاده کند».

ماده ۴۲۳ ق.ت.ت: «هرگاه تاجر بعد از توقف معاملات ذیل را بنماید باطل و بلااثر خواهد بود: ۱- هر صلح محاباتی یا هبه و به‌طور کلی هر نقل و انتقال بلاعوض اعم از این که راجع به منقول یا غیرمنقول باشد. ۲- تأدیه هر قرض اعم از حال یا مؤجل به هر وسیله که به عمل آمده باشد. ۳- هر معامله که مالی از اموال منقول یا غیرمنقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود».

برند ولی این ماده معسر را از به کار بردن اختیارات و حقوق خود منع نکرده و او را محجور به حساب نیاورده است؛ به همین دلیل است که ماده ۱۲۰۷ ق.م. معسر را جزو محجورین نام نبرده است؛^۱ بنابراین، اشخاص ممنوع‌المعامله جزو هیچ‌یک از دو گروه عمده ممنوع‌شدگان از تصرف در اموال خویش، محسوب نمی‌گردند.

۲ - الف - ممنوع‌المعامله^۲

از ممنوع‌المعامله به معنای خاص آن تعریفی ارائه نگردیده است و با توجه به مصادیق آن می‌توان چنین بیان داشت که ممنوع‌المعامله شخصی است اعم از حقیقی یا حقوقی که در اثر اقدام خود از طرف مقام قضایی ذی‌صلاح، از مداخله در اموال خود منع می‌گردد؛ این ممنوعیت ممکن است ناظر به تمام معاملات (هرگونه عمل حقوقی و عقد و ایقاع) یا معاملات ناقله باشد که در هر حال باعث سلب حق استیفای معامله‌کننده می‌گردد.

باید توجه داشت که این‌گونه ممنوعیت‌ها راجع به اشخاص است نه اموال و ممنوعیت راجع به اموال تحت عنوان «اموال بازداشتی یا توقیفی» دارای احکام جداگانه‌ای است.^۳

۱. صفایی، همان، ص. ۱۹۸.

۲. در فقه عنوان خاصی به نام «ممنوع به اختیار» وجود دارد که ملاک‌های مشابهی با ممنوع‌المعامله دارد و مطابق آن، کاری است که شخص معین نمی‌تواند آن را انجام دهد ولی این عدم توانایی را خود آن شخص، باعث شده است. مثلاً تاجری که حکم ورشکستگی او صادر شده، فعالیت بازرگانی نمی‌تواند بکند ولی این عدم توانایی را خود او سبب شده است. (ر.ک: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، بنیاد راستاد، ۱۳۶۳، ص. ۶۸۸).

۳. ماده ۲۶۴ ق.ا.د.م. سابق: «هرگونه نقل و انتقال نسبت به عین اعم از منقول یا غیرمنقول و منافع (در صورتی که منافع توقیف شده باشد) ممنوع است و ترتیب اثر بر انتقال مزبور مادام که توقیف باقی است داده نخواهد شد مگر در صورت اجازه کسی که آن مال یا منافع برای حفظ حق او توقیف شده است. ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی: «هرگونه نقل و انتقال اعم از قطعی و شرطی و رهنی نسبت به مال توقیف شده باطل و بلااثر است.»

ماده ۵۷ قانون یاد شده: «هرگونه قرارداد یا تعهدی که نسبت به مال توقیف شده بعد از توقیف به ضرر محکوم‌له منعقد شود نافذ نخواهد بود مگر این که محکوم‌له کتباً رضایت دهد.»

ماده ۸۹ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و...: «پس از ابلاغ بازداشت نامه به صاحب مال، نقل و انتقال از طرف صاحب مال نسبت به مال بازداشت شده ممنوع است و ترتیب اثر نسبت به انتقال بعد از بازداشت مادام که بازداشت باقی است، داده نمی‌شود (هرچند که انتقال با سند رسمی به عمل آمده باشد) مگر در صورت اجازه کسی که مال برای حفظ حق او بازداشت شده است که در این صورت باید اشخاص ذی‌نفع تکلیف ادامه بازداشت ملک یا رفع آن را معین کنند.»

ب - مبنای قانونی ممنوعیت

برای نخستین بار، بعد از پیروزی انقلاب اسلامی با هدف جلوگیری از انتقال اموال صاحبان سمت‌های دولتی و عمومی در رژیم سابق، وزارت دادگستری مبادرت به صدور بخشنامه شماره ۱۰/۸۶۷۸ مورخ ۱۳۵۷/۱۱/۳۰ خطاب به ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی بدین شرح نمود: «از تنظیم سند راجع به معاملات و نقل و انتقالات، هبه‌نامه، صلح‌نامه، اقرارنامه، وکالتنامه و هرگونه سند دیگر در مورد اموال منقول و غیرمنقول و امتیازات و سهم‌الارث و سایر دارایی نخست‌وزیران، وزراء، معاونین نخست‌وزیر، معاونین وزراء، امرای ارتش و شهربانی و ژاندارمری، رؤسای سازمان‌ها و مؤسسات دولتی و مدیران شرکت‌ها و بانک‌های دولتی، شهرداری و معاونین شهرداری پایتخت، شهرداران شهرستان‌های درجه یک، استانداران و فرمانداران کل، سفراء، رؤسا و نمایندگان مجلسین سنا و شورای ملی که از اول سال ۱۳۴۲ به بعد در سمت‌های یادشده شاغل بوده‌اند، اکیداً خودداری نمایند»^۱ این بخشنامه مبنای اصلی تکلیف دفاتر اسناد رسمی در خودداری از تنظیم و ثبت اسناد راجع به اشخاص ممنوع‌المعامله است که در طول سال‌های گذشته با تغییراتی مواجه و تعدیل گردیده است.^۲

قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۳/۵/۱۷ که دولت را مکلف به استرداد ثروت‌های نامشروع ناشی از جرایم و موارد مذکور در آن، از جمله ربا، قمار، سوءاستفاده از موقوفات، سوءاستفاده از مقاطعه‌کاری‌ها و معاملات دولتی،

۱. بند ۱۷ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا سال ۱۳۴۹ دفاتر اسناد رسمی را مکلف به نگهداری دفتری جهت ثبت اسامی اشخاص ممنوع‌المعامله نموده است که در اصلاحیه مورخ ۱۳۸۶/۳/۱۲ ثبت اسامی اشخاص در «رایانه» نیز کافی به منظور قلمداد گردیده است.

بند ۱۷ اصلاحی: «دفاتر اسناد رسمی باید دفتر یا رایانه جهت ثبت اسامی اشخاص ممنوع‌المعامله و املاک بازداشت‌شده و اراضی مشمول بند «ز» ماده واحده لایحه قانونی اراضی دولت و شهرداری‌ها و نظایر آن داشته باشند و کلیه بخشنامه‌های مربوطه را در آن ثبت نموده و قبل از رفع بازداشت و ممنوعیت از طرف مرجع ذی‌صلاح از ثبت هرگونه سند در موارد فوق‌الذکر خودداری نمایند».

۲. برای دیدن سیر تحول بخشنامه‌ها، ر.ک.: «مجموعه بخشنامه‌های ثبتی» بندهای ۱۴، ۱۷ و ۴۸۹ و همچنین کدهای ۵۵۲، ۵۸۹، ۶۱۱ و ۷۱۲.

نموده و دادستان را موظف به بررسی اموال و دارایی‌های اشخاص حقیقی یا حقوقی که به‌نوعی به رژیم سابق وابستگی داشته یا مشاغل آنان از جمله مشاغل ممنوعه می‌باشد، نموده است، به‌عنوان مبنای دیگری در صدور حکم ممنوعیت معامله اشخاص در دادگاه‌های انقلاب مورد استناد قرار می‌گیرد.^۱

قسمت دوم ماده ۳۴۵ ق.م. ناظر به شرط اهلیت طرفین معامله در تصرف در مبیع و ثمن نیز گاهی مبنای قانونی حکم ممنوعیت معرفی می‌گردد اما به‌نظر می‌آید منظور از عبارت «هریک از بایع و مشتری باید علاوه بر اهلیت قانونی برای معامله، اهلیت برای تصرف در مبیع یا ثمن را نیز داشته باشد». این است که بایع بتواند مبیع را انتقال دهد و از تصرف در آن قانوناً ممنوع نباشد مانند مالی که در اثر بازداشت اجرائی یا تأمین متعلق حق شخص ثالث قرار گرفته و یا اموال ورشکسته که متعلق حق طلبکاران است. موجبی که اموال نامبرده را نمی‌توان مورد معامله قرار داد، نقصی است که در خود مال می‌باشد اگرچه منشأ آن مدیون بودن خود صاحب مال می‌باشد. پس شرط مزبور از شرایط مورد معامله است نه از شرایط طرفین معامله.^۲

ج - آیا برقراری ممنوعیت، یک اقدام تأمینی است؟

مطابق ماده یک قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹/۲/۱۲؛ «اقدامات تأمینی عبارتند از تدابیری که دادگاه برای جلوگیری از تکرار جرم (جنحه یا جنایت) درباره مجرمین خطرناک اتخاذ می‌کند». مجرمین خطرناک کسانی هستند که سوابق و خصوصیات روحی و اخلاقی آنان و کیفیت

۱. ماده ۱۴ قانون یادشده: «هرگونه نقل و انتقال اموال موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی به‌منظور فرار از مقررات این قانون پس از اثبات باطل و بلااثر است. انتقال‌گیرنده در صورت مطلع بودن و انتقال‌دهنده به مجازات کلاهبرداری محکوم خواهند شد».

ماده ۶ دستورالعمل اجرائی: «صدور قرار تأمین کیفری و یا توقیف اموال، یا انسداد حساب‌های بانکی، یا ممنوعیت خروج متهم از کشور در دادرسیها در رابطه با اجرای اصل ۴۹ با دادستان یا بازپرسی که واجد شرایط شرعی و قانونی قضا هستند می‌باشد و در غیر این موارد با قاضی دادگاه مربوطه خواهد بود».

۲. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج. اول، انتشارات اسلامیه، ۱۳۶۳، ص. ۴۲۳.

همچنین ر.ک.: تبصره ۳ ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه (۱۳۹۴ - ۱۳۹۰): «فوت یا حجر یا ممنوعیت قانونی یکی از اشخاص حقیقی یا انحلال یا ورشکستگی یکی از اشخاص حقوقی موجب انحلال گروه می‌شود مگر این که در قرارداد تشکیل گروه اقتصادی طور دیگری مقرر شده باشد». (روزنامه رسمی شماره ۱۹۴۴۹ سال ۶۷ یکشنبه بیستم آذرماه ۱۳۹۰)

ارتکاب و جرم ارتكابی، آنان را در مظان ارتكاب جرم در آینده قرار دهد اعم از این که قانوناً مسئول باشند یا غیرمسئول. صدور حکم اقدام تأمینی از طرف دادگاه وقتی جایز است که کسی مرتکب جرم گردیده باشد.

اقدامات تأمینی، اقسامی دارد: بعضی سالب آزادی همچون نگهداری مجرمین مجنون و مختل‌المشاعر در تیمارستان مجرمین، بعضی محدودکننده آزادی مانند ممنوعیت از اشتغال به کسب یا شغل یا حرفه معین و برخی دیگر به اقدامات تأمینی مالی معروف‌اند از قبیل «ضبط اشیای خطرناک»، «ضمانت احتیاطی»، «بستن مؤسسه» «محرومیت از حق ابوت و قیمومت و نظارت» و «انتشار حکم».

با مذاقه در تمامی مصادیق اقدامات تأمینی، به مصادقی تحت عنوان ممنوعیت از معامله که مورد تصویب قانون‌گذار قرار گرفته باشد، بر نمی‌خوریم. بنابراین؛ به حکم اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و اقدامات تأمینی، می‌توان به خروج موضوعی آن از موارد اقدامات تأمینی اظهارنظر نمود.^۱

د - آیا حکم ممنوعیت معامله، مصادق محرومیت از حقوق اجتماعی است؟

ماده ۱۷ ق.م.ا.، «محرومیت از حقوق اجتماعی» را یکی از مصادیق تأدیب یا عقوبتی که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌گردد، پذیرفته است که به عنوان مجازات اصلی مثل سایر مجازات‌ها همچون «حبس»، «جزای نقدی»، «تعطیلی محل کسب»، «لغو پروانه» و «تبعید» مورد لحوق حکم قرار می‌گیرد. ماده ۱۹ همان قانون نیز به محاکم اختیار داده است کسی را که به علت ارتكاب جرم عمومی به تعزیر یا مجازات بازدارنده محکوم گردیده، به عنوان تتمیم حکم تعزیری یا بازدارنده، مدتی از حقوق اجتماعی محروم نمایند.

۱. ماده ۷۲۸ ق.م.ا. نیز بعضاً مبنای قانونی ممنوعیت قلمداد می‌گردد: «قاضی دادگاه می‌تواند با ملاحظه خصوصیات جرم و مجرم و دفعات ارتكاب جرم در موقع صدور حکم و در صورت لزوم از مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق و مجازات‌های تکمیلی و تبدیلی از قبیل قطع موقت خدمات عمومی حسب مورد استفاده نماید».

تبصره یک ماده ۶۲ مکرر همین قانون، محرومیت از حقوق اجتماعی را، مجازات تبعی محکومیت کیفری به ۱ - «قطع عضو در جرایم مشمول حد» ۲ - «شلاق در جرایم مشمول حد» و ۳ - «حبس تعزیری بیش از سه سال» دانسته و در ۸ بند، مصادیق محرومیت را تعیین نموده است که در هر سه حالت اعم از این که محرومیت از حقوق اجتماعی، مجازات «اصلی»، «تکمیلی» یا «تبعی» باشد، با توجه به تفکیک، حقوق مدنی از حقوق اجتماعی، و تلقی شدن حق انعقاد قرارداد به عنوان یک حق مدنی و نهایتاً عدم تصریح به ممنوعیت معامله به عنوان حق اجتماعی و تفسیر مضیق و به نفع متهم در قوانین کیفری، به نظر می آید، نمی توان ممنوعیت معامله اشخاص را به عنوان مصادیق از مصادیق محرومیت از حقوق اجتماعی،^۱ منظور نمود.

ه - آیا حکم ممنوع معامله به متعامل نیز قابل تسری است؟

اصولاً برقراری حکم ممنوعیت معامله برای اشخاص یک اقدام تأمینی و احتیاطی است که به منظور حفظ اموال و جلوگیری از انتقال اموال شخص ممنوع معامله که ظن قوی در غیرمشروع بودن کسب آن می رود، اتخاذ می گردد. برخلاف مواردی که هدف از ممنوعیت، دفاع از حقوق شخص محجور و جلوگیری از تضییع حقوق صغیر و مجنون و غیررشدید می باشد.

در این فرض، شخص ممنوع معامله [خریدار یا متعامل] با خرید، قبول صلح و قبول هبه بر اموال و دارایی خود افزوده و امکان اجرای آراء محکومیت احتمالی در آینده را تسهیل می نماید و ایجاد تضییق در این حالت با فلسفه حکم ممنوعیت در تعارض است. چرا که از یک طرف با الزام آور بودن حکم محکومیت شخص ممنوع معامله و ضرورت توقیف اموال وی جهت تأدیه حقوق دولت و اشخاص، مواجه هستیم و از طرف دیگر، محکوم علیه را از کسب اموال جهت تسریع در اجرای حکم و تسهیل آن محروم می کنیم.

علاوه بر آن، مطابق فراز دوم بخشنامه شماره ۱۰/۱۳۰ مورخ ۱۳۵۸/۱/۱۴ وزارت

۱. محرومیت از حقوق اجتماعی از قبیل؛ حق انتخاب شدن در مجالس شورای اسلامی، خبرنگان و...، استخدام در وزارتخانه ها، اشتغال به شغل وکالت دادگستری و تصدی دفاتر اسناد رسمی و...

دادگستری «چنانچه خریدار ضمن تنظیم سند اعلام کند که فروشنده از افراد مشمول بخشنامه نیست (منظور بخشنامه اشخاص ممنوع‌المعامله است) و با علم و آگاهی کامل از این امر به انجام معامله و تنظیم سند مبادرت می‌نماید و در صورت کشف خلاف آن، مسئولیت آن برعهده اوست و در مقابل دولت به میزان ارزش واقعی مورد معامله، متعهد می‌باشد و دولت اختیار ضبط مورد معامله و یا معادل ارزش واقعی آن از سایر اموال خریدار دارد، انجام معامله بلامانع می‌باشد»، واضعان بخشنامه با تفکیک منطقی موقعیت فروشنده و خریدار و همچنین تأکید بر تعهد خریدار به پاسخگویی مراجع دولتی در صورت کشف ممنوع‌المعامله بودن فروشنده، و توجه به عدم ضرورت تعهد فروشنده نسبت به خریدار ممنوع‌المعامله، این‌گونه تعهدات را (تعهد جبران خسارات وارده به دولت در صورت کشف خلاف) موضوعاً منتفی دانسته است. ضمناً حکم ممنوعیت که در بردارنده محدودیت آزادی اشخاص در انجام معاملات و تنظیم اسناد می‌باشد، با رعایت قواعد و قوانین و مقررات می‌باید «مضیق» و «به نفع متهم» تفسیر و به قدر متیقن اکتفا گردد که در این صورت، تسری احکام ممنوعیت معامله به غیرمعامل، قابلیت توجیه قانونی ندارد.

بخش دوم: حکم معاملات شخص ممنوع‌المعامله

اعمال حقوقی اشخاص، ممکن است به لحاظ رعایت کامل مقررات قانونی در انعقاد و تشکیل آن، «صحیح» یا در نتیجه واقع نشدن تراضی، بدون موضوع بودن آن، و منع قانون از نفوذ تراضی نامشروع، «باطل» و یا موقوف به اجازه دیگری باشد که در این صورت «غیرنافذ» خواهد بود.

صرف نظر از نبود مبنای قانونی بر جواز محرومیت اشخاص از استیفای حقوق مالکانه (در خصوص ممنوع‌المعامله کردن اشخاص) مبادرت شخص به انجام اعمال حقوقی، به‌ویژه معاملات ناقله که در عین حال، منهی مقامات قضایی است، چه حکمی دارد؟ شاید در نگاه اول، به دلیل منع قانون از تراضی نامشروع (الممنوع شرعاً کالممنوع عقلاً) به نظر آید، این چنین معاملاتی را باید محکوم به بطلان تلقی نمود. چرا که در غیراین صورت، فلسفه وضع ممنوعیت که حمایت از حقوق سایر اشخاص و حفظ و نگهداری اموال آن‌ها و جلوگیری از تصرف مضر به حال آنان است، از بین می‌رود.

دیدگاه قابل تأمل دیگر، «غیرنافذ» شناختن معاملات افراد ممنوع‌المعامله است. مطابق این دیدگاه، هدف اصلی از وضع حالت ممنوعیت، جلوگیری از معاملات منافی و حفظ حقوق اشخاصی است که از اقدامات خلاف قانون دیگری متضرر شده‌اند. پس مادامی که صاحبان حق اعم از دولت یا اشخاص، معاملات ممنوع‌المعامله را رد نکرده‌اند، معامله باطل نمی‌گردد و در صورت تنفیذ، این‌گونه معاملات، تمام شرایط یک معامله صحیح را دارا می‌گردند؛ همان‌گونه که در معاملات راجع به اموال بازداشتی و توقیف‌شده مقرر است. دیدگاه سوم بر صحت معاملات شخص ممنوع‌المعامله تأکید دارد و در تأیید نظریه خویش به دلایل ذیل استناد می‌کند:

الف - نهی در این‌گونه معاملات موجب فساد نیست؛

همان‌گونه که در کتاب‌های علم اصول به تفصیل، بحث گردیده است، «صحت» عبارت از ترتب اثر مطلوب است و منظور از مطلوب نیز همان مطلوب عقلا است و «فساد» عبارت است از عدم ترتب اثر مطلوب در موضوع قابل. بنابراین چنانچه اثر مطلوب بر معامله‌ای مترتب گردد، معامله مذکور را صحیح می‌خوانیم. برای مثال: مقصود از «بیع» ترتب اثر ملکیت است. اگر ملکیت حاصل شود، خواهیم گفت که معامله موردنظر صحیح است؛ اما اگر اثر مطلوب ما، یعنی ملکیت، بر بیع انجام‌یافته مترتب نگردد، معامله را فاسد می‌نامیم.^۱

در تحلیل مفاد نهی قانون‌گذار و رابطه آن با صحت و فساد معامله از منظر بزرگان محققان و فقیهان امامیه، پنج قول ذکر گردیده است:

- ۱ - نهی در معاملات و نیز در عبادات، مطلقاً دلالت بر فساد دارد.
- ۲ - نهی در معاملات و نهی در عبادات مطلقاً: یعنی نه لغتاً و نه شرعاً. دال بر فساد نیست.
- ۳ - نهی در عبادات و معاملات مقتضی فساد است شرعاً.
- ۴ - نهی در عبادات دلالت بر فساد دارد ولی نهی در معاملات دلالت بر فساد ندارد. این قول منتخب فقهای امامیه است.

۱. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، علم اصول، ج. اول، انتشارات مجد، چ. اول، ۱۳۸۵، ص. ۱۲۱.

۵- نهی در عبادت و معامله، تنها در فصل حسی دلالت بر فساد دارد.^۱

برای اثبات دلالت نهی بر فساد معامله، گفته شده است که وظیفه هر قانون‌گذار عاقل این است که با اوامر و نواهی خود اشخاص را به مصالح و مفاسد اعمالشان ارشاد کند. به همین جهت، در نهی هر معامله نیز حکمی است که فقط با رفع تمام آثار آن به‌دست می‌آید. در هر مورد که قانون‌گذار تراضی در امری را منع می‌کند باید گفت که مفاسد بیمان را بیشتر از مصالحش یافته و به‌ناچار اشخاص را از ایجاد آن رابطه حقوقی منع کرده است. به اضافه چون مفاد امر و نهی با هم جمع نمی‌شود و متناقض است، آثار آن دو نیز باید نقیض هم باشد. پس، همان‌گونه که اثر امر، صحت معامله است؛ مقتضای نهی نیز باید ضد آن یعنی فساد معامله باشد.^۲

برعکس، در نفی این دلالت، استدلال شده است که به‌طور مسلم نهی قانون‌گذار موجب تحریم عمل حقوقی و لزوم عقاب و مجازات است ولی دلالت بر فساد معامله نمی‌کند. زیرا مانعی ندارد که قانون آثار حقوقی عملی را زایل نکند و در عین حال نیز مرتکب آن را کیفر دهد.

از طرفی، بر پایه پندار و گمان نیز نمی‌توان اصل آزادی اراده را محدود ساخت. وانگهی، درستی معامله موضوع امر قانون نتیجه امتثال از آن امر است، در حالی که فساد معامله موردنهی حاصل تمرد و تجاوز به حکم قانون‌گذار است. پس، صحت معاملاتی که در قانون امر به آن شده با فساد عقود مورد نهی ملازمه ندارد.^۳

به عبارت دیگر، به‌جز مواردی که نهی قانون‌گذار ناظر به یکی از ارکان و شرایط صحت معامله است یا جایی که ایجاد تعهد یا انتقال حق به‌طور مسلم با حکم قانون منافات دارد، نهی، دلالت بر فساد ندارد. و بنابراین، در صورت وقوع عقد با لحاظ وجود ممنوعیت برای شخص ممنوع‌المعامله شاید مرتکب، مجازات اقدام تخلف از حکم مقرر را متحمل گردد، اما

۱. همان، ص. ۱۲۶.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج. اول، انتشارات مدرس، چ. ۲، ۱۳۷۲، ص. ۲۰۵.

۳. همان، ص. ۲۰۶.

آثار عقد تا احراز حکم صریح به بطلان یا عدم نفوذ، ایجاد گردیده و تداوم پیدا می‌کند.^۱

ب - قاعده التزام به مفاد عقد

مبنای نیروی الزام‌آور عقد را اعم از این که «اراده اشخاص» یا «قواعد اخلاقی» یا «مصالح اجتماعی» بدانیم، رعایت مفاد آن را از جانب طرفین عقد الزامی می‌نماید؛ احترام به شخصیت و آزادی انسان، توصیه‌های اخلاقی و دینی از جمله؛ «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» و بنای عقلا مبنی بر تنظیم روابط اجتماعی و اقتصادی در سایه حفظ عهد و پیمان، همگی بر احتراز از پیمان‌شکنی تأکید دارند.

علاوه بر آن، مطابق ماده ۲۱۹ ق.م. «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است، مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ گردد»؛ از این ماده قانونی به «اصالةاللزوم» نام برده شده است و بر این اساس، هر عقدی لازم است مگر این که جواز عقد به‌طور کلی، یا امکان فسخ آن در موارد خاص احراز شود. معاملات اشخاص ممنوع‌المعامله نیز با تبعیت از این قاعده کلی، تا احراز مراتب بی‌اعتباری، الزام آورند.

ج - اصل صحت

صحت در برابر فساد و بطلان است و نزد فقها، صحت بدین معنا عبارت است از داشتن اثر موردنظر مثل این که بیع موجب نقل و انتقال ثمن و مبیع می‌شود^۲ و اجاره، موجب مالکیت منافع برای مستأجر می‌شود؛ حال اگر کسی بیعی انجام داده که به نظر می‌رسد فاقد برخی از شرایط صحت باشد یا مالی را به اجاره واگذار نموده که احتمال می‌رود مانعی در اجاره دادن آن وجود داشته است، در این موارد، اصل صحت را به کار می‌بندیم و عقد مربوطه را صحیح می‌انگاریم.

تصریح ماده ۲۲۳ ق.م. به «صحت معاملات» تا معلوم شدن فساد آن، دلیل دیگری بر اعتبار معاملات اشخاصی است که بدون مبنای صریح قانونی و به صرف صدور حکم

۱. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه: معامله‌ای که با شخص ممنوع‌المعامله شده، در صورت براءت به اعتبار خود باقی است. (ر.ک. نظریه ۷/۱۸۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۳/۶).

۲. محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، نشر میزان، ج. ۹، تهران، ۱۳۸۵، ص. ۲۱۸.

مراجع قضایی از معاملات مورد نظر منع گردیده‌اند. چرا که در این موارد، با شک در صحت این‌گونه معاملات، به کمک اصالة‌الصحة، رفع تردید می‌گردد.

نتیجه:

- ۱ - مطابق قواعد عمومی قراردادها، رعایت شرایط اساسی صحت معاملات در انعقاد قرارداد، الزامی است و فقد حکم ممنوعیت شخص به خودداری از معامله، از جمله شرایط اساسی، قلمداد نگردیده و وجود آن خللی به صحت و اعتبار قرارداد وارد نمی‌کند.
- ۲ - بی‌اعتباری معاملات شخص ممنوع‌المعامله جز در موارد منصوص قانونی، فاقد مبنای شرعی است و حکم بر بی‌اعتباری این‌گونه معاملات به‌طور کلی، با قواعد تفسیر مضیق قوانین کیفری و تفسیر به نفع متهم، ناسازگار است.
- ۳ - نهی قانون‌گذار در موارد خاصی حکایت از بی‌اعتباری توافق اشخاص برخلاف حکم مربوطه را دارد و در بسیاری از موارد نمی‌توان به صرف وجود «نهی»، معامله واقع شده را بی‌اعتبار دانست صرفاً در مواردی که «نهی» به معنی «اسم مصدری» است. یعنی جایی که از نظر قانون‌گذار مالکیت ایجاد نمی‌گردد، سبب بطلان معامله است و موضوع ممنوع‌المعامله، از این موارد نیست.
- ۴ - ممنوعیت معامله ناظر به معامل است و تسری آن به معاملات خریدار و به‌طور کلی متعامل نیاز به تصریح دارد.

وکیل در ظهنویسی وکالتی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۵/۲۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۶/۱۶

سولماز قنبری کیوی^۱

چکیده:

در ظهنویسی وکالتی، وکیل نقش بسیار اساسی در پیشبرد هدف موکل دارد و بر اثر قراردادی که با صاحب سند تجاری یا وکیل از جانب او منعقد می‌کند، سعی در انجام مورد وکالت، به نحو تام و تمام، می‌باشد. بدیهی است بر رابطه وکیل و موکل رابطه قراردادی حکم فرماست که محدوده وکالت را حسب قانون، قواعد امره مشخص می‌کند و برخی محدودیت‌ها و نیز مورد وکالت را دقیقاً قرارداد، تعیین می‌کند به طوری که طرفین نمی‌توانند قرارداد را برخلاف قواعد امره تنظیم نمایند. وکیل در صورت تخلف، مسئولیت خواهد داشت و این مسئولیت را قانون یا قرارداد فی‌مابین مشخص می‌کند. برخی از موارد مقرر در قانون و قرارداد فی‌مابین، موارد پایان وکالت را مشخص می‌کند از جمله آن‌ها، عزل وکیل و ورشکستگی وکیل است.

واژگان کلیدی: سند تجاری، ظهنویسی، وکالت، ظهنویسی وکالتی، حدود وکالت، مسئولیت وکیل، پایان وکالت.

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی.

مقدمه:

ظهنویسی به عنوان وکالت که ظهنویسی برای وصول نیز نامیده می‌شود، عبارت است از این که دارنده برات بدون آن که مالکیت برات را به دیگری واگذار کند با ظهنویسی شخص دیگری را مأمور می‌کند که وجه آن را در سررسید از برات‌گیر وصول نماید. ظهنویسی به عنوان وکالت و برای وصول، امروزه خیلی معمول است و اغلب تجار با ظهنویسی برات به نام بانک‌هایی که در آن‌ها حساب جاری دارند، وصول وجه برات خود را به بانک‌ها محول می‌نمایند و بانک در مقابل دریافت حق‌العمر، وجه برات را وصول نموده و به حساب مشتری منظور می‌دارد.^۱

ماده ۲۴۷ ق.ت. مقرر می‌دارد: «ظهنویسی حاکی از انتقال برات است. مگر این که ظهنویس وکالت در وصول را قید نموده باشد که در این صورت انتقال برات واقع نشده، ولی دارنده برات حق وصول و لدی الاقتضاء حق اعتراض و اقامه دعوی برای وصول خواهد داشت، جز در مواردی که خلاف این در برات تصریح شده باشد.»

ظهنویسی ساده، در اصل، وسیله‌ای برای انتقال است^۲ که با امضا که معرف عمل ظهنویسی است، انجام می‌شود ولی اگر شخصی خواست از این منطق عدول کند و از طریق ظهنویسی آنچه که انتقال می‌دهد حقوق ناشی از وصول و انجام دعوا باشد، باید این امر را به‌صراحت در ظهنویسی قید کند و الا ظهنویسی حاکی از انتقال خواهد بود. در مورد ظهنویسی برای وصول یا به عنوان وکالت، دارنده برات (که برات به نام او ظهنویسی شده) وکیل ظهنویس است که در حقیقت، دارنده برات است و به عنوان وکیل

۱. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، انتشارات دادگستر، ج. ۳، چ. ۹، ۱۳۸۵، ص. ۶۲؛ حسنی، حسن، حقوق تجارت (مشمول بر کلیه مباحث) انتشارات میزان، چ. ۶، ۱۳۸۷، ص. ۴۸۸؛ ملک زاده، فهمیه، فرهنگ حقوق تجارت، انتشارات دادگستر، چ. اول، ۱۳۸۹، ص. ۳۵۶ و نیز ر.ک.: اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (برات، سفته،...)، انتشارات سمت، چ. ۹، ۱۳۸۴، ص. ۱۰۱؛ عرفانی، محمود، حقوق تجارت، انتشارات جنگل، ج. ۳ (اسناد تجاری)، چ. اول، ۱۳۸۸، ص. ۳۶؛ بهرامی، بهرام، حقوق تجارت کاربردی، انتشارات بینه، چ. ۳، ۱۳۸۷، ص. ۱۲۶؛ عبادی، محمد علی، حقوق تجارت، انتشارات گنج دانش، چ. ۳۰، ۱۳۸۸، ص. ۲۴۳؛ کاتبی، حسینقلی، حقوق تجارت، انتشارات گنج دانش، چ. ۱۲، ۱۳۸۸، ص. ۲۰۰؛ محمدی، جلیل، حقوق بازرگانی، انتشارات فروزش، چ. اول، ۱۳۸۶، ص. ۱۴۲.

۲. صقری، محمد، اسناد بازرگانی، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چ. ۲، ۱۳۸۷، ص. ۱۵۰.

باید حساب عملیات خود را به موکل دهد و در صورتی که وظایف وکالت خود را انجام ندهد، یعنی اقدام لازم برای وصول وجه برات و تعقیب مسئولان در مواعد مقررہ ننماید، در مقابلِ ظہرنویس، مسئول است. در عمل، اغلب اوقات، بانک‌ها در شرایط خود [شرط و شروط مندرج در ضوابط و مقررات داخلی بانک فی‌مابین بانک و مشتری] مسئولیت عدم تعقیب یا تأخیر در انجام تشریفات قانونی را از خود سلب می‌کنند و حتی اقدام به اعتراض را موکل به تصریح آن در دستوری که به بانک داده می‌شود، می‌نمایند. این‌گونه شرایط از طرف محاکم صحیح تلقی می‌شود. ولی اگر غفلت و تقصیر بانک محرز باشد، مسئولیت بانک در مقابلِ ظہرنویس، مسلم است.^۱

قراردادی که موکل با وکیل منعقد می‌کند دارای آثاری است به این صورت که قرارداد پس از انشا در عالم حقوق، به‌وجود می‌آید. آثار قرارداد یا عقد گوناگون است که همه آن‌ها برای برطرف کردن نیاز انسانی در روابط اجتماعی وضع گردیده است.^۲ اثر مستقیم و بی‌واسطه وکالت اعطای اذن تصرف به وکیل یا به تعبیر دیگر، دادن اختیار و سلطه درباره موضوع وکالت به او است.^۳

۱. محدوده وکالت:

از آنجا که میان موکل و وکیل رابطه نمایندگی وجود دارد، بنابراین اعمال حقوقی انجام‌شده از سوی وکیل به نام موکل انجام می‌شود و تعهدات ناشی از این قراردادها به گونه مستقیم بر دوش موکل قرار می‌گیرند. برای نمونه، هنگامی که وکیل مال موکل را می‌فروشد، خریدار متعهد به پرداخت ثمن در برابر موکل می‌گردد و ملکیت مبیع از موکل به خریدار منتقل می‌گردد.^۴ اگر وکیل در این میان، خارج از حدود اختیار خود عمل کرده باشد، آثار آن دامن‌گیر وکیل خواهد بود و نسبت به موکل، فضولی می‌شود. به همین دلیل، باید

۱. ستوده تهرانی، همان، ص. ۶۳.

۲. شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، ج. ۳، ۱۳۸۶، ص. ۱۹.

۳. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، شرکت سهامی انتشار، ج. ۴، ۵، ۱۳۸۵، ص. ۱۶۲.

۴. کاشانی، سید محمود، قراردادهای ویژه، انتشارات میزان، ج. اول، ۱۳۸۸، ص. ۲۳۸.

محدوده وکالت وکیل در انجام عمل ظهرو نویسی وکالتی مشخص شود تا در صورت بروز اختلاف، وکیل بتواند تقصیر ناشی از این عمل را به وکیل منتسب نماید.^۱

حدود اختیارات نماینده در اعمال تجارتي که جواز آن را از اصیل دریافت کرده است، به اسباب مختلفی معین می‌شود. در وکالت تجاری، حدود اختیارات نماینده توسط اصیل مشخص می‌شود. نمایندگی مزبور ممکن است به‌طور مطلق یا عام اعطا شود. در این صورت، نماینده مجاز است هر عملی را که صلاح بداند در راستای اجرای موضوع نمایندگی انجام دهد. مصداق این مورد، قائم‌مقام تجارتي است که برای انجام کلیه امور مربوط به تجارخانه منتصب است.^۲

اگر نمایندگی تجارتي به‌صورت عام و مطلق اعطا شود، نماینده فقط در حدود اعمال تجارتي مجاز به فعالیت است. در این صورت، حق انجام حقوق مدنی را نخواهد داشت.^۳

مگر این که انجام موضوع نمایندگی تجارتي مستلزم به‌جا آوردن اعمال مدنی باشد (اذن در شی اذن در لوازم آن است). چنانچه قراین [حالیه و مقالیه] دلالت بر وجود اختیاراتی داشته باشد، می‌توان آن‌ها را داخل در قلمرو صلاحیت نماینده دانست؛ هر چند از ظاهر موضوع تجارتي خارج باشد.^۴

نمایندگی تجارتي ممکن است در اعمال معینی داده شود. در این صورت، نماینده فقط مجاز به انجام اعمالی است که موضوع نمایندگی قرار گرفته است. امکان دارد موضوع

۱. ماده ۶۷۴ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «موکل باید تمام تعهداتی را که وکیل در حدود وکالت خود کرده است انجام دهد. در مورد آنچه که در خارج از حدود وکالت انجام داده است، موکل هیچ‌گونه تعهدی نخواهد داشت، مگر این که اعمال فضولی وکیل را صراحتاً یا ضمناً اجازه کند.» اعمال فضولی گفته شده در این ماده اگر در حدود مقررات ماده ۳۰۶ ق.م. و برای دفع ضرر موکل باشد درباره او نافذ است هر چند اجازه نشود. (کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، انتشارات میزان، ج. ۱۳، ۱۳۸۵، ذیل ماده ۶۷۴ ص. ۴۴۰).

۲. ماده ۳۹۵ ق.ت.

۳. بنابراین نماینده تجارتي حق معامله بر اموال غیرمنقول اصیل را نخواهد داشت. شخص ثالث آگاه از نماینده تجارتي بودن طرف، نمی‌بایست به اطلاق اختیارات وی اعتماد نماید که در این صورت قابل حمایت نیست. (حاجیانی، هادی، حقوق نمایندگی، انتشارات دانش‌نگار، ج. اول، ۱۳۸۶ ص. ۲۱۲).

۴. مواد ۶۶۴ و ۶۶۵ ق.م.

نمایندگی به صورت جزئی حقیقی باشد. بدین معنی که نماینده فقط مجاز به انجام عمل خاصی در مورد مال معینی باشد. اما ممکن است به صورت جزئی اضافی (نسبت به اعمال تجاری) نیز باشد، بدین طریق که تاجر فقط خرید نوع معینی از مالی را موضوع نمایندگی قرار دهد، در این صورت اگر نماینده خارج از موضوع نمایندگی خود عملی انجام دهد، به اصالت محسوب شده و قواعد تجاوز نمایندگی از حدود اختیارات جاری می‌شود.^۱

نمایندگی اعطایی در امر ظهنرویی وکالتی از نوع اخیر می‌باشد که موکل انجام عمل معینی را از وکیل ظهنرویی درخواست می‌کند. به عبارت دیگر، براساس ماده ۳۵ ق.آ.د.م. که به این مسئله اشاره می‌کند: «وکالت در دادگاه‌ها شامل تمام اختیارات راجع به امر دادرسی است جز آنچه را که موکل استثنا کرده یا توکیل در آن خلاف شرع باشد، لیکن در امور ذیل باید اختیارات وکیل در وکالت‌نامه تصریح شود...». احصای وظایف وکیل از امور بدیهی و همگام با مبانی وکالت می‌باشد. در ارتباط با ظهنرویی وکالتی اسناد تجاری نیز موکل باید وظیفه وکیل را به صراحت مشخص کند که این تعیین وظیفه وکیل از جانب موکل، موجب احصای وظایف وکیل خواهد شد و محدوده انجام اعمال او را مشخص خواهد کرد.

ماده ۲۴۷ ق.ت. مقرر می‌دارد که دارنده برات وکالت در وصول، حق وصول و لدی‌الاقضاء حق اعتراض و اقامه دعوی برای وصول خواهد داشت. از این عبارت می‌توان تا حدودی به این نتیجه رسید که خود قانون‌گذار تا حدودی محدوده وکیل را در این امر مشخص می‌کند. به عبارت دیگر، وکالت در وصول، وکالت در اعتراض و اقامه دعوی برای وصول نیز است مگر این که خلاف آن تصریح شود که کوتاهی وکیل در انجام وظایف مزبور موجب مسئولیت او در برابر موکل است.^۲

قانون‌گذار برای ظهنرویی وکالتی شکل خاصی را پیش‌بینی نکرده است. فقط در ماده ۲۴۷ ق.ت. قید «وکالت در وصول» را ضروری دانسته است. بنابراین، هر عبارتی حکایت از وکالت کند، قابل قبول است و اعتبار وکالت در وصول را مخدوش نمی‌کند.^۳

۱. حاجیانی، همان.

۲. دمیرچیلی، محمد؛ حاتمی، علی و قرائی، محسن، *قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی*، انتشارات میثاق عدالت، ج. ۴، ۱۳۸۴، ذیل ماده ۲۴۷ قانون تجارت، ص. ۵۱۲.

۳. اسکینی، همان، ص. ۱۰۱.

۲. وظایف وکیل:

آنچه که ماده ۲۴۷ ق.ت. در ارتباط با وظایف وکیل احصا کرده است، شامل سه مورد می‌شود:

الف) حق اعتراض نکول؛

ب) اعتراض عدم تأدیه؛

ج) اقامه دعوی برای وصول وجه سند.

البته این وظایف در صورتی امکان برای اقدام دارد که از وکیل سلب نشده باشد.^۱ وکیل مذکور تعهد غایت را ندارد ولی مسئول تأخیر و غفلت در وصول وجه برات است.^۲ منظور از «...جز در مواردی که خلاف آن در برات تصریح شده باشد.» این است که ممکن است برخی از این اعمال را موکل از وکیل درخواست نکند و در محدوده اختیار اعطایی قرار نگیرد مثلاً قید شده باشد که وکیل حق اعتراض ندارد و فقط وکیل در وصول است که در این صورت باید طبق وکالت عمل کند.^۳

۳. موارد خارج از حدود وکالت:

۱. وکیل حق ظهننویسی ندارد، مگر به عنوان وکالت آن هم با اختیار به وکالت در توکیل.
۲. حق طرح دعوی ندارد. زیرا اقامه دعوی در دادگستری مستلزم این است که شخص، خودش یا توسط وکیل رسمی دادگستری با رعایت سایر شرایط، اقدام نماید.^۴
۳. حق سازش و اعطا مهلت ندارد، مگر با کسب اجازه یا قید اختیار مزبور.^۵

۴. پایان وکالت:

وکالت نیز همانند سایر عقود یکی از شیوه‌های توافق طرفین برای رسیدن به مقصود

۱. قسمت اخیر ماده ۲۴۷ ق.ت.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، انتشارات گنج دانش، ج. ۳، چ. ۴، ۱۳۸۸، ش ۹۱۹۲، ص. ۲۴۶۵.

۳. عبادی، همان.

۴. جعفری لنگرودی، همان.

۵. بهرامی، همان، ص. ۱۲۷.

مورد نظرشان می‌باشد که دارای آثار و احکام مخصوص به خود می‌باشد. یکی از مهم‌ترین این احکام قرار گرفتن وکالت در دسته عقود جایز می‌باشد.^۱ عقود جایز را می‌توان هر زمان که طرفین یا طرفی خواست، فسخ کند. حق فسخ عقد جایز، قابل اسقاط است و [با اعمال حق فسخ] می‌توان عقد جایز را الزام‌آور ساخت^۲ ولی قابلیت انحلال عقد جایز، مربوط به ماهیت این نوع عقود می‌باشد که گاه این جواز انحلال، با نظم عمومی یا اقتضای عقد ارتباط دارد؛ مانند جواز وعده نکاح.^۳ در ظهرونیسی وکالتی نیز وکیل همانند عقد وکالت مدنی که يك عقد جایز می‌باشد به طرق مشخص شده در قانون و قرارداد خصوصی پایان می‌پذیرد. ذکر تمامی این موارد در این یادداشت، نمی‌گنجد و تنها به برخی از این موارد که به نظر مهم‌تر می‌باشد، می‌پردازیم.

۱ - ۴ - عزل وکیل:

عقد وکالت، عقدی است جایز و هر زمان وکیل و موکل می‌تواند آن را بر هم زند و تعیین مدت در عقد وکالت نیز آن را لازم نمی‌گرداند و فقط اثر مدت آن است که وکالت در تمامی مدت جایز باقی می‌باشد و پس از خاتمه مدت، دوره وکالت منقضی می‌شود و عمل وکیل که پس از انقضا واقع شده، فضولی خواهد بود. قانون مدنی، ماده ۶۷۸ را در تحت عنوان «در طرق مختلف انقضای وکالت» بیان نموده که منظور از آن انقضای انحلال وکالت در اثناء می‌باشد و به اعتبار آن که وکالت در اثر انحلال خاتمه پیدا می‌نماید، قانون‌گذار آن را «انقضا» نامیده است.^۴

به موجب ماده ۶۷۹ ق.م. «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند...» پس، موکل نیازی به توجیه کار خود برای عزل وکیل ندارد و در بر هم زدن وکالت آزاد است.^۵ عزل

۱. ماده ۱۸۶ ق.م. در این زمینه مقرر می‌دارد: «عقد جایز آن است که هر يك از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد فسخ کند.»

۲. کاتوزیان، همان، ذیل ماده ۱۸۶، ص. ۱۹۳.

۳. همان.

۴. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج. ۲، ص. ۳۱۰.

۵. کاتوزیان، ناصر، عقود اذنی، وثیقه های دین، ص. ۱۹۸.

وکیل ممکن است به‌طور ضمنی باشد. چنانکه هرگاه موکل عملی را که مورد وکالت است، خود، انجام دهد، یا عملی کند که با وکالت منافی باشد، یا وکیل دیگری برای انجام مورد وکالت تعیین کند و معلوم باشد که نمی‌خواهد هر دو عمل مورد نظر را انجام دهد (مانند تعیین مدیر برای مؤسسه‌ای که یک مدیر بیشتر ندارد)، اقدام او به‌منزله عزل وکیل است، به‌ویژه در موردی که با آگاهی از وکالت صورت پذیرد.^۱

ظهنروسی که برات را به عنوان وکالت به دیگری واگذار می‌کند، در هر موقع، می‌تواند وکیل خود را معزول نماید، یا حتی بدون این‌که ظهنروسی به عنوان وکالت را باطل کند، خود شخصاً وجه برات مطالبه کند یا مسئولین برات را مورد تعقیب قرار دهد. ولی عزل وکیل باید به اطلاع گیرنده برات برسد یا این‌که ظهنروسی به عنوان وکالت در وصول باطل شود و الا چنانچه براتگیر مبلغ برات را در مقابل اخذ برات به دارنده براتی که برات با ظهنروسی به عنوان وکالت به او واگذار شده است، پرداخت نماید، بری‌الذمه خواهد بود.^۲ وکیل به محض این‌که عزل شد باید اقدامات خود را که در جهت موضوع وکالت انجام داده است متوقف کند و نتیجه آن را به موکل اطلاع دهد و برات را به ظهنرویس توکیلی رد نماید.^۳ در مورد براتگیر، در صورتی که قبولی نوشت، می‌تواند وجه برات را به وکیل تحویل دهد ولی اگر پیش از پرداخت آن، از طرف دارنده اصلی به وی اطلاع داده شود که وکیل را عزل کرده است و وجه را به وی نپردازد باید از پرداخت خودداری نماید و اگر تأدیه کرد، قهراً مسئول خواهد بود.^۴ مسئولیت وکیل در موردی که موکل، وکالت را فسخ نموده و استرداد برات را مطالبه می‌کند و وکیل از دادن آن خودداری نماید نیز محرز است حتی در موقعیتی که وکیل، خارج از حدود اختیار خود، عمل کرده باشد نیز می‌توان قائل به مسئولیت وکیل بود.^۵

۱. کاتوزیان، همان، ص. ۲۰۰.

۲. ستوده تهرانی، همان، ص. ۶۴.

۳. کاتبی، همان، ص. ۲۰۱.

۴. همان.

۵. همان، ص. ۲۰۲.

۲-۴- ورشکستگی وکیل:

ورشکستگی، به وضع بازرگان عاجز از اجرای تعهدات بازرگانی گفته می‌شود؛ یعنی نتواند دیون حال خود را بدهد. توقف از دادن دیون، اعسار است. ملاک این توقف، دارایی حاضر است نه مال‌هایی که از دسترس به دور است؛ یعنی در دارایی حاضر اگر قسمت مثبت دارایی کمتر از قسمت منفی باشد حالت ورشکستگی تاجر محقق است. در تحقق ورشکستگی، صدور حکم اعلامی دادگاه^۱ بر تحقق وضع ورشکستگی ضرورت دارد.^۲

مقررات ورشکستگی از قواعد آمره بوده و اشخاص نمی‌توانند به خاطر حفظ موقعیت و فرار از مقررات خالی از انعطاف قانون تجارت و قوانین مالیاتی، به نام دیگری به کار تجارت بپردازند و عنوان واقعی خود را پنهان دارند. و از این طریق، از مقررات ورشکستگی فرار کنند.^۳ به همین علت، مقررات ورشکستگی شامل وکیلی که به کار تجارت نیز می‌پردازد، می‌شود.

۵. مسئولیت وکیل:

در ظهنروسی وکالتی، وکیلی که از جانب ظهنرویس انتخاب می‌شود باید به این امر توجه کند که موضوع وکالت او یا در عقدنامه اعطای وکالت یا در خود قانون و یا براساس عرف مسلم، مشخص شده است و به همین دلیل، باید مصلحت موکل را در درجه اول مدنظر داشته باشد. طبق ماده ۶۶۳ ق.م. که مقرر می‌دارد: «وکیل نمی‌تواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است انجام دهد.» و این امر در ذیل ماده ۶۶۷ ق.م. نیز تأکید شده که وکیل باید از آنچه موکل بالصراحه به او اختیار داده و یا برحسب قراین و عرف و عادت داخل اختیار اوست، تجاوز نکند. هر عملی که وکیل خارج از حدود وکالت انجام دهد نسبت به موکل فضولی می‌باشد و موکل می‌تواند آن را قبول و یا رد نماید و در صورتی که موکل آن

۱. ماده ۴۱۲ ق.ت. در این زمینه مقرر می‌دارد: «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجارتي در نتیجه توقف از تأديه وجوهی که بر عهده او است حاصل می‌شود. حکم ورشکستگی تاجری را که حین الفوت در حال توقف بوده تا يك سال بعد از مرگ او نیز می‌توان صادر نمود.»

۲. جعفری لنگرودی، همان، ج. ۵، چ. ۴، ۱۳۸۸، ش. ۱۴۶۴، ص. ۳۷۶۲.

۳. صفری، محمد، ورشکستگی، شرکت سهامی انتشار، ج. ۲، ۱۳۸۸، ص. ۶۴.

را نپذیرد و رد کند و از عمل وکیل خسارتی به شخص ثالث وارد آید، وکیل، مسئول خسارات وارده از آن، به موکل خواهد بود. همچنین وقتی شخص ثالث را آگاه به حقیقت امر ننموده، مسئول خسارات وارده به او نیز می‌باشد.^۱ در صورتی که در اثر تقصیر^۲ وکیل در امر وکالت، خسارتی به موکل وارد شود که عرفاً وکیل مسبب آن محسوب گردد، وکیل طبق ماده ۶۶۶ ق.م. مسئول آن است. زیرا وکیل نسبت به موکل در این امر مانند اشخاص ثالث است و طبق مقررات مربوط به تسبیب ضامن می‌باشد و اجازه در انجام امر وکالت، رفع مسئولیت از او نمی‌کند. بنابراین هرگاه وکیل تکالیفی را که باید انجام دهد به‌جا نیاورد و یا از حدود اذن و متعارف تجاوز کند، ضامن خسارات وارده بر موکل خواهد بود. باید به این نکته نیز توجه کرد که اگر وکیل، در انجام امر وکالت، تقصیر ننموده باشد و با وجود این امر، خساراتی متوجه موکل گردد وکیل مسئول آن نخواهد بود، زیرا عملی را که وکیل انجام داده در حدود اختیاری بوده است که از موکل داشته؛ مانند آن است که موکل خود انجام داده باشد. بنابراین موکل مسئولیت خود را تحمل می‌نماید. زیرا وکیل سبب این امر شناخته نمی‌شود.^{۳ و ۴}

وکیل در ظهننویسی وکالتی موظف است که سند تجاری را به براتگیر ارائه دهد و اگر نکول کرد، اعتراض‌نامه برای وی بفرستد و به مواعد مقرر برای اعتراض و تکلیف خود برای مراجعه به ظهننویس‌ها و صادرکننده توجه کند و اگر وجه سند تجاری را یکی از مسئولان پرداخت کرد، نسبت به دریافت آن اقدام کند و چون مالکیتی نسبت به وجه ندارد باید آن را در اختیار مالک قرار دهد.^۵ عدم انجام هر کدام از این موارد باعث می‌شود که وکیل در مقابل موکل، مسئول شناخته شود و موکل می‌تواند با اثبات تقصیر وکیل، او را موظف به

۱. امامی، همان، ص. ۳۰۴.

۲. تقصیر چنانچه که در ماده ۹۵۳ ق.م. می‌گوید اعم از تعدی و تفریط است.

۳. همان.

۴. برای مطالعه بیشتر راجع به مسئولیت وکیل ر.ک.: قهرمانی، نصرالله، *مسئولیت مدنی وکیل دادگستری*، انتشارات نسل نیکان، چ. ۲، ۱۳۸۴، ص. ۸۵ به بعد.

۵. کاتبی، همان.

جبران خسارت وارده به خود یا به شخص ثالث کند. در صورت طرح دعوا، وکیل باید موکل را در جریان امور بگذارد و نسبت به نتیجه دادرسی، هر چه سریع‌تر، آن را به موکل ابلاغ کند. از همه مهم‌تر، امر دادرسی در مواردی جایگاه بسیار حساسی است. به‌عنوان مثال، می‌توان گفت که جلسه اول دادرسی از حساسیت بالایی برخوردار است به‌طوری که اگر خواهان، جلسه اول دادرسی را از دست بدهد به احتمال قوی بسیاری از حقوقی را که می‌توانست براساس آن خود را محق اعلام کند، از بین می‌رود. بسیاری از این موارد را قانون مشخص کرده است که در صورت عدم انجام وظیفه از جانب وکیل، مسئول شناخته می‌شود و بسیاری دیگر از این موارد را می‌توان در قرارداد خصوصی که طرفین یا براساس عقد وکالت یا براساس ماده ۱۰ ق.م. با یکدیگر منعقد می‌کنند، مسئولیت وکیل را مشخص کرد.

در ظهنویسی وکالتی، مسئولیت، تنها محدود به وکیل نمی‌شود بلکه اشخاص ثالث نیز در مقابل وکیل یا موکل، بعضاً مسئول هستند. به عنوان مثال، اگر براتگیر که برات به رؤیت او می‌رسد، قبولی نوشت می‌تواند وجه برات را به وکیل تحویل دهد. اگر در این اثنا، خبر عزل وکیل به براتگیر برسد و با وجود این، او مبلغ برات را به وکیل عزل شده تحویل دهد، قهراً در برابر موکل مسئول است.^۱

ظهنویس پس از تفویض وکالت، مالکیت برات را کماکان برای خود حفظ می‌نماید. به اتکای وکالت در وصول، وکیل حق دارد به نمایندگی از ظهنویس برای استیفای تمام حقوق ناشی از برات اقدام کند.^۲ بنابراین وکیل حق ندارد از قسمتی از وجه برات صرف‌نظر کرده یا با بدهکار صلح کند و یا به استناد ماده ۴۷۶ ق.ت. در قرارداد ارفاقی ورشکسته شرکت کند. با این که بدهکار در صورت مراجعه وکیل برای وصول مبلغ برات می‌تواند به ایرادات خود علیه ظهنویس استناد کند ولی نمی‌تواند به استناد ایرادات شخصی علیه وکیل

۱. همان.

۲. این حقوق شامل: مراجعه به بدهکار برای قبول و یا تأدیه وجه برات، اعتراض نکول یا اعتراض عدم تأدیه به منظور امکان مراجعه به ظهنویسان یا ضامن برات، اقامه دعوی، درخواست صدور قرار تأمین اموال بدهکار، مطالبه وجه برات در صورت گم‌شدن سند با رعایت مقررات مندرج در مواد ۲۶۱ ق.ت. و مواد ذیل آن می‌باشد.

از پرداخت وجه برات استنکاف کند. همچنین ظهننویس با تفویض وکالت حق دارد، وجه برات را شخصاً وصول کند و اگر وکیل ورشکست شود می‌تواند لاشه برات‌های مورد وکالت را که بین اموال ورشکسته، موجود است، تصاحب کند، حتی اگر وجوه وصول شده با امارت و قراین خارجی از سایر اموال ورشکسته، مشخص و ارتباط آن با برات مورد وکالت، مسلم باشد، ظهن نویس مجاز است وجوه مزبور را به خود اختصاص دهد.^۱ ذکر موارد دیگر از مسئولیت بستگی به قرارداد بین وکیل و موکل دارد که براساس آن می‌توان انواع مسئولیت‌های هر کدام را احراز کرد.

نتیجه:

وکیل در ظهننویسی وکالتی مسئولیت دارد که موضوع وکالت را که در قرارداد مکتوب فی‌مابین طرفین (وکیل و موکل) آمده است، به انجام برساند. قرارداد موجود میان وکیل و موکل، حدود اختیارات وکیل را مشخص می‌کند. به عبارت دیگر، عمل خارج از حدود اختیارات وکیل موجب مسئولیت می‌شود و باید از عهده خسارت واردآمده، برآید. وکیل با انجام موردوکالت (اعتراض تأدیه، اعتراض نکول و...) وکالتش پایان می‌پذیرد اما ورشکستگی وکیل و عزل وکیل نیز می‌تواند از طرق دیگری باشد که به رابطه قراردادی میان وکیل و موکل پایان می‌دهد.

منابع و مآخذ

۱. اسکینی، ربیعا، *حقوق تجارت (برات، سفته، ...)*، انتشارات سمت، چ. ۹، ۱۳۸۴.
۲. بهرامی، بهرام، *حقوق تجارت کاربردی*، انتشارات بینه، چ. ۳، ۱۳۸۷.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، انتشارات گنج دانش، چ. ۳، چ. ۴، ۱۳۸۸.
۴. حاجیان، هادی، *حقوق نمایندگی*، انتشارات دانش نگار، چ. اول، ۱۳۸۶.
۵. حسنی، حسن، *حقوق تجارت (مشمول بر کلیه مباحث)*، انتشارات میزان، چ. ۶، ۱۳۸۷.
۶. دمیرچیلی، محمد؛ حاتمی، علی و قرائی، محسن، *قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی*، انتشارات میثاق عدالت، چ. ۴، ۱۳۸۴.
۷. ستوده تهرانی، حسن، *حقوق تجارت*، انتشارات دادگستر، چ. ۳، چ. ۹، ۱۳۸۵.
۸. شهیدی، مهدی، *آثار قراردادهای و تعهدات*، انتشارات مجد، چ. ۳، ۱۳۸۶.

1. <http://www.vekalat.org/public.php?cat=2&newsnum=541695>.

۹. صقری، محمد، *اسناد بازرگانی*، شرکت سهامی انتشار، چ. ۲، ۱۳۸۷.
 ۱۰. _____، *ورثکستگی*، شرکت سهامی انتشار، چ. ۲، ۱۳۸۸.
 ۱۱. عبادی، محمد علی، *حقوق تجارت، انتشارات گنج دانش*، چ. ۳۰، ۱۳۸۸.
 ۱۲. عرفانی، محمود، *حقوق تجارت، انتشارات جنگل*، چ. ۳ (اسناد تجاری)، چ. اول، ۱۳۸۸.
 ۱۳. قهرمانی، نصرالله، *مسئولیت مدنی وکیل دادگستری*، انتشارات نسل نیکان، چ. ۲، ۱۳۸۴.
 ۱۴. کاتبی، حسینقلی، *حقوق تجارت، انتشارات گنج دانش*، چ. ۱۲، ۱۳۸۸.
 ۱۵. کاتوزیان، ناصر، *عقود معین*، شرکت سهامی انتشار، چ. ۴، چ. ۵، ۱۳۸۵.
 ۱۶. کاشانی، سید محمود، *قراردادهای ویژه*، انتشارات میزان، چ. اول، ۱۳۸۸.
 ۱۷. محمدی، جلیل، *حقوق بازرگانی*، انتشارات فروزش، چ. اول، ۱۳۸۶.
 ۱۸. ملک‌زاده، فهیمه، *فرهنگ حقوق تجارت، انتشارات دادگستر*، چ. اول، ۱۳۸۹.
19. <http://www.vekalat.org>.

حقوق و تکالیف دارنده چک در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی کنوانسیون ژنو

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۳/۳۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۵/۲۸

مهدی رضایی^۱

چکیده:

قانون‌گذار در موادی از قانون تجارت از جمله مواد ۲۴۹ و ۳۱۴ آن و همچنین موادی از قانون صدور چک مانند مواد ۳ و ۷ قانون مذکور به حقوق دارنده چک، پرداخته و پیش‌بینی کرده است که دارنده حق دارد در صورت عدم تأدیه و اعتراض، از طریق اقامه دعوی حقوقی، صادرکننده، ظهرنویس و ضامن را به نحو تضامنی تعقیب نماید و نسبت به صدور قرار تأمین، بدون تودیع خسارات احتمالی، مطالبه وجه چک، خسارات تأخیر تأدیه و خسارات دادرسی، اقدام نماید و همچنین از طریق دایره اجرای اسناد رسمی و بدون نیاز به انجام هر گونه اقدام قضایی، وجه چک را از صادرکننده وصول نماید و در صورت وجود شرایطی از طریق شکایت کیفری، صادرکننده چک بلامحل را مورد تعقیب و مجازات قرار داده و وجه چک و ضرر و زیان خود را مطالبه نماید. همچنین دارنده چک می‌تواند نسبت به انتقال آن از طریق قبض و اقباض یا ظهرنویسی اقدام نماید.

دارنده چک مکلف است به موجب مواد ۳۱۵ و ۳۱۷ قانون تجارت ظرف مواعد مقرر از تاریخ صدور چک، نسبت به مطالبه وجه چک و در صورت عدم تأدیه آن نسبت به واخواست و اخذ گواهی‌نامه عدم پرداخت اقدام نماید. چرا که در چنین صورتی می‌تواند از امتیازات مقرر در مواد ۲۴۹ و ۳۱۴ قانون تجارت راجع به مسئولیت تضامنی امضاکنندگان، منتفع گردد. همچنین با وجود شرایطی دارنده چک می‌تواند از طریق شکایت کیفری نیز صادرکننده آن را مورد تعقیب و مجازات قرار دهد. به موجب ماده ۱۱ قانون صدور چک، دارنده چک برای این که بتواند علیه صادرکننده چک بلامحل اقامه دعوا نماید، بایستی ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور چک برای وصول وجه چک به بانک محل علیه مراجعه نماید و در صورت عدم تأدیه آن نسبت به اخذ گواهی‌نامه عدم پرداخت چک اقدام و ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور گواهی‌نامه عدم پرداخت چک مبادرت به طرح شکایت کیفری نماید.

واژگان کلیدی: چک، برات، ظهرنویسی، اجرائیه ثبتی، سند لازم‌الاجرا، کنوانسیون ژنو.

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۱۴۳۶ تهران و کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

مقدمه:

چک، یکی از اوراق تجارتي و رایج‌ترین وسیله برای پرداخت است که قائم‌مقام پول رایج کشور شده است و در سطح جهانی نیز ابزاری برای پرداخت است؛ چک به عنوان ساده‌ترین وسیله پرداخت، نقش به‌سزایی در تنظیم روابط، اعمال حقوقی و دادوستدهای مردم دارد. مطابق ماده ۳۱۰ ق.ت. محال‌علیه می‌تواند بانك یا افرادی غیربانکی باشند. البته ناگفته نماند به‌موجب قانون صدور چک اگر محال‌علیه «بانك» باشد، دارنده چک می‌تواند نسبت به شکایت کیفری و وصول وجه چک از طریق اجرای ثبت اقدام نماید.

هم‌چنین، مطابق ماده یک قانون صدور چک، انواع چک به چهار دسته؛ ۱ - چک عادی، ۲ - چک تأییدشده، ۳ - چک تضمین‌شده و ۴ - چک مسافرتی تقسیم شده است. با توجه به اینکه در تحقیق صورت‌گرفته، مجال بررسی تمام انواع چک‌های مذکور وجود ندارد، لذا، فقط حقوق و تکالیف دارنده چک عادی یعنی چکی که اشخاص عهده بانك‌ها به حساب جاری خود صادر می‌کنند و دارنده آن تضمینی جز اعتبار صادرکننده آن ندارد، مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته است.

در بیشتر نظام‌های حقوقی مطالعه دیگر اسناد تجاری از جمله سفته و چک بیشتر بر محور خصائص برات دور می‌زند؛ همچنان که قسمت اخیر ماده ۳۱۴ ق.ت. مقرر می‌دارد:

«...مقررات این قانون از ضمانت صادرکننده و ظهرنویس‌ها و اعتراض و اقامه دعوا و ضمان و مفقود شدن راجع به بروات شامل چک نیز خواهد بود.»

بنابراین، شناخت این سند تجاری (چک) منوط به شناخت مقررات برات است؛ از نظر حقوق مدنی، چک در دسته اسناد عادی قرار دارد. (مواد ۱۲۸۶ و ۱۲۸۷ ق.م.) اما از دیدگاه حقوق تجارت، چک به عنوان يك سند تجاری تلقی شده و نسبت به خود دارای مزایایی می‌باشد که سایر اسناد عادی غیرتجاری، فاقد آن مزایا و ویژگی‌ها می‌باشند. اصطلاحات کلیدی در این یادداشت عبارت است از؛ چک، برات، سفته، دارنده چک، ظهرنویسی، اجرائیه ثبتی، سند لازم‌الاجرا، دستور اجرا، کنوانسیون (قرارداد بین‌المللی)، کنوانسیون ژنو راجع به چک.

الف - حقوق دارنده چک

۱ - حقوق دارنده چک نسبت به انتقال آن

۱ - ۱ - انتقال از طریق قبض و اقباض

چک، سندی است تجاری که قابل انتقال می‌باشد و چک را می‌توان از طریق قبض و اقباض به دیگری منتقل نمود و این شکل انتقال بدون تعیین علت معتبر است؛ ولی انتقال از طریق قبض و اقباض، مشروط بر این است که چک در وجه حامل صادر شده باشد و یا این که هیچ قیدی در مورد دارنده، روی چک وجود نداشته باشد؛ چرا که سند در وجه حامل در حکم مال منقول است و دارنده آن مالک و برای مطالبه وجه آن محق محسوب می‌شود.

۲ - ۱ - انتقال از طریق ظهرنویسی

همان طوری که بعضی از حقوق دانان اعلام نموده‌اند: ظهرنویسی یعنی اعلام اراده مبنی بر واگذاری، پشت سند انجام شود و کلمه ظهرنویسی هم به این معناست.^۱ قانون تجارت ایران، تعریفی از ظهرنویسی ارائه نکرده است؛ ولی به نظر می‌رسد ظهرنویسی یا پشت‌نویسی در اصطلاح حقوق تجارت، عبارت است از قید عبارتی در ظهر ورقه چک که این عمل حقوقی، اغلب وسیله انتقال چک به شخص منتقل‌الیه یا دارنده جدید، محسوب می‌گردد.

ماده ۱۴ کنوانسیون بین‌المللی ژنو در بخش دوم، زیر عنوان «در انتقال» مقرر داشته: «چک در وجه شخص معین با قید صریح «به حواله کرد» یا بدون آن، به وسیله ظهرنویسی قابل انتقال است.

چک در وجه شخص معین با قید صریح «بدون حواله کرد» یا عبارتی نظیر آن، تنها به صورت انتقال ساده و با آثار مترتب بر آن قابل واگذاری به غیر می‌باشد. چک ممکن است به نفع صادرکننده یا هر طرف دیگر در سند ظهرنویسی گردد. این اشخاص نیز مجاز به ظهرنویسی مجدد خواهند بود.»

البته ناگفته نماند، ظهرنویسی، فقط برای انتقال مالکیت آن به عمل نمی‌آید بلکه در عمل از ظهرنویسی برای وکالت یا ضمانت و یا برای وثیقه گذاشتن چک نیز استفاده

۱. فخاری، امیرحسین، جزوه درسی پلی‌کی‌شده حقوق تجارت بین‌الملل، دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران، سال تحصیلی ۱۳۸۵، ص. ۵.

می‌شود ولی اصولاً و در اغلب موارد ظهرنویسی برای انتقال است. ماده ۲۴۷ ق.ت. این مطلب را با صراحت بیان نموده که به موجب ماده مزبور «ظهرنویسی حاکی از انتقال است.»

۲ - اقدامات قانونی

۲ - ۱ - حق اقامه دعوی کیفری

مطابق ماده ۲ ق.م.ا. «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم محسوب می‌شود.» و مطابق ماده ۷ ق.ص.ج.^۱ صدور چک بلامحل، جرم محسوب می‌شود. نکته دیگر آن که همزمان با اعلام جرم علیه صادرکننده چک بلامحل می‌توان از طرق دیگر نیز جهت وصول وجه چک اقدام نمود. ماده ۱۸۷ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی در این خصوص مقرر می‌دارد: «اعلام جرم علیه صادرکننده چک بلامحل به مقامات صلاحیت‌دار، مانع درخواست صدور اجرائیه برای وصول وجه چک از طریق اداره ثبت نخواهد بود مگر این که دستوری در این باره از طرف مقامات قضایی صادر شود.»^۲

مطابق مواد ۱۱ و ۱۳ ق.ص.ج. برای تعقیب جزایی صادرکننده چک بلامحل وجود شرایط ذیل لازم است: ارائه چک ظرف مدت حداکثر ۶ ماه از تاریخ سررسید آن به بانک، اخذ گواهی‌نامه عدم پرداخت، طرح شکایت کیفری ظرف حداکثر مدت ۶ ماه از تاریخ برگشت، صدور چک به تاریخ روز (وعده‌دار نباشد)، برگشت چک توسط شاکی برای اولین بار، عدم صدور چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهد، وصول وجه آن منوط به تحقق شرط، سفید امضا و...، عدم انتقال چک یا حقوق آن پس از طرح شکایت کیفری.

موضوع مهم و مبتلا به که در جریان تعقیب و رسیدگی به اتهام صدور چک بلامحل مطرح می‌شود، نحوه و چگونگی وصول وجه چک می‌باشد. نکته قابل توجه آن است که دارنده چک یا وکیل وی به عنوان شاکی می‌تواند همزمان با طرح شکایت کیفری با تقدیم دادخواست ضرر و زیان علاوه بر مطالبه وجه چک برگشتی یا کسری موجودی آن، هزینه

۱. یادآوری: در این یادداشت به جای عبارت «قانون صدور چک» به اختصار «ق.ص.ج.» به کار برده می‌شود.

۲. به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۵۰۹ مورخ ۱۳۸۷/۶/۲۴.

دادرسی (شامل وجوه بابت ابطال تمبر و حق الوکاله)، خسارات تأخیر تأدیه را نیز طلب نماید که در این صورت دادگاه ملزم خواهد شد، ضمن صدور حکم جزایی در این مورد نیز حکم صادر نماید.

۲-۲- حق اقامه دعوی حقوقی

یکی دیگر از طرق وصول چک مراجعه به دادگاه‌های حقوقی است. طبق ماده ۲ ق.آ.د.م.: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر این که شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند»

کنوانسیون ژنو در بخش ششم، تحت عنوان «در حق رجوع به جهت عدم تأدیه» از ماده ۴۰ تا ۴۸ حقوق دارنده چک را در اقامه دعوا و استفاده از مسئولیت تضامنی همه مسئولین چک تصریح کرده است. ماده ۴۴ کنوانسیون مذکور مقرر می‌دارد:

«اشخاصی که به موجب چک متعهدند، همگی در مقابل دارنده مسئولیت تضامنی دارند. دارنده حق دارد، بدون الزام به رعایت ترتیب تعهد هر یک از حیث تاریخ، علیه اشخاص فوق، مجتمعاً یا منفرداً اقامه دعوا نماید.

همین حق را هر شخص صاحب امضا در چک در صورت پرداخت مبلغ آن داراست. اقامه دعوا علیه یکی از مسئولین چک مانع اقدام علیه دیگران نیست، ولو این که تاریخ تعهد آنها مؤخر بر تعهد شخص مورد تعقیب باشد.»

با توجه به این که چک یکی از اوراق تجاری و رایج‌ترین وسیله پرداخت است که قائم‌مقام پول رایج کشور شده است و نظر به اهمیت و نقش چک به عنوان ساده‌ترین وسیله پرداخت و تنظیم‌کننده روابط و اعمال حقوقی و داد و ستد در بین مردم و ضرورت حفظ نظم و تأمین امنیت فعالیت‌های اقتصادی جامعه، قانون‌گذار مزایای بیشتری در خصوص این سند تجاری نسبت به دیگر اسناد تجاری بیان نموده است که از آن جمله می‌توان به ماده ۱۶ ق.ص.ج. اشاره کرد.

ماده ۱۶ ق.ص.ج. مقرر می‌دارد: «رسیدگی به کلیه شکایات و دعوای جزایی و حقوقی مربوط به چک در دادسرا و دادگاه تا خاتمه دادرسی، فوری و خارج از نوبت به عمل خواهد آمد.»

هم‌چنین، علاوه بر ماده ۱۱ ق.آ.د.م. (امکان طرح دعوا در محل اقامت خواننده) در

خصوص اسناد تجاری - من جمله چك - قانون گذار به موجب ماده ۱۳ قانون یادشده از حیث صلاحیت قائل به امتیاز شده و چنین مقرر داشته است: «در دعاوی بازرگانی و دعاوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادهای ناشی شده باشد، خواهان می تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد می بایست در آنجا انجام شود.» در حالی که در خصوص طلب عادی، خواهان باید طبق قاعده کلی در دادگاه محل اقامت خوانده اقامه دعوا نماید. مضافاً این که قانون گذار، دادرسی بدون تشریفات، خارج از نوبت و سرعت دادرسی را تأکید نموده و نظر به تشکیل دادگاه تخصصی و یا اختصاص یافته دارد.^۱

یکی از امتیازات اسناد تجاری مسئولیت تضامنی مسئولین آن می باشد؛ در نظام حقوقی ایران در باب مسئولیت جمعی اصل بر مسئولیت نسبی یا مشترک است و مسئولیت تضامنی جنبه استثنایی دارد و در صورتی مسئولیت تضامنی برقرار می گردد که نص خاص چنین مسئولیتی را پیش بینی نموده باشد، این نص می تواند قانون باشد یا قرارداد و ایجاد مسئولیت تضامنی مطابق قانون در ماده ۴۰۳ ق.ت. به صراحت بیان شده است.^۲ در حقوق ایران ماده ۲۴۹ ق.ت. با صراحت کامل، این مورد را بیان کرده است.

البته مهلت قانونی وصول وجه چك از ظهرنویسان محدود است؛ این موضوع به صراحت در ماده ۳۱۵ و ماده ۳۱۷ ق.ت. بیان گردیده است.

جهت سهولت و آسانی احقاق حق شاکی و خواهان (حسب مورد) تأمین خواسته از ابزارهایی است که قانون گذار برای جلوگیری از تضییع حق ایشان پیش بینی کرده است. به این صورت که دارنده چك می تواند حتی قبل از طرح دعاوی اصلی به میزان خواسته از اموال طرف را توقیف نماید و درخواست کننده تأمین از پرداخت خسارات احتمالی معاف است. (ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م.)

علت عدم امکان درخواست تأمین در دعاوی مستند به اسناد تجاری آن است که

۱. بهرامی، بهرام، وصف جایگزینی (وصف تبعی در اسناد تجاری)، ج. ۲، بهار ۱۳۸۳، تهران، انتشارات مؤسسه فرهنگی انتشاراتی نگاه بینه، ص. ۶.
 ۲. رسولی، مجید، پایان نامه کارشناسی ارشد، ضمانت در اسناد تجاری، مؤسسه عالی بانکداری ایران، بهار ۱۳۸۱، ص. ۲.

اصولاً ایرادی نسبت به این اسناد پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا وصف تجربیدی دارند و مسئول پرداخت وجه این اسناد، معمولاً محکوم به پرداخت می‌شود.^۱

تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶/۰۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام، مقرر می‌دارد:

«دارنده چک می‌تواند محکومیت صادرکننده را نسبت به پرداخت کلیه خسارات و هزینه‌های وارده که مستقیماً و به‌طور متعارف در جهت وصول طلب خود از ناحیه وی متحمل شده است، اعم از آن که قبل از صدور حکم یا پس از آن باشد، از دادگاه تقاضا نماید. در صورتی که دارنده چک جبران خسارت و هزینه‌های مزبور را پس از صدور حکم درخواست کند، باید درخواست خود را به همان دادگاه صادرکننده حکم، تقدیم کند.»

۲- ۳- حق مطالبه وجه چک و کلیه خسارات وارده از طریق اجرای ثبت

ماده ۲ ق.ص.ج. مقرر می‌دارد:

«چک‌های صادر عهده بانک‌هایی که طبق قوانین ایران در داخل کشور دایر شده یا می‌شوند هم‌چنین شعب آن‌ها در خارج از کشور در حکم اسناد لازم‌الاجرا است و دارنده چک در صورت مراجعه به بانک و عدم دریافت تمام یا قسمتی از وجه آن به علت نبودن محل و یا به هر علت دیگری که منتهی به برگشت چک و عدم پرداخت گردد، می‌تواند طبق قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به اجرای اسناد رسمی وجه چک یا باقی‌مانده آن را از صادرکننده وصول نماید...»

بند (الف) ماده یک آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۸۷/۰۶/۱۱ در تعریف «سند لازم‌الاجرا» مقرر می‌دارد: «سند رسمی یا عادی که بدون صدور حکم از دادگاه قابل صدور اجرائیه برای اجرای مدلول سند باشد. مانند: سند رسمی طلب و چک»^۲

هم‌چنین ماده ۱۸۹ آیین‌نامه مذکور مقرر می‌دارد: «دارنده چک که حق تقاضای صدور اجرائیه دارد، اعم است از کسی که چک در وجه او صادر گردیده یا به نام او ظهرنویسی شده یا حامل چک (در مورد چک‌های در وجه حامل)»

شایان ذکر است که این ماده شبیه بند اخیر ماده ۲ ق.ص.ج. می‌باشد، با این تفاوت که عبارت (یا قائم‌مقام قانونی آنان) در آخر ماده ذکر نشده است.

۱. زراعت، عباس، محشای قانون آیین دادرسی مدنی، ج. اول، تهران، انتشارات ققنوس، زمستان ۱۳۸۶، ص. ۳۲۳.

۲. به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۵۰۹ مورخ ۱۳۸۷/۶/۲۴.

نکته مهمی که باید یادآوری گردد، این است که فقط چک‌های موضوع ماده ۲ ق.ص.ج. در حکم اسناد لازم‌الاجرا هستند و برات و سفته در حکم اسناد لازم‌الاجرا نیستند و صدور اجرائیه از طریق مراجع ثبتی بر خلاف اقامه دعوا مشمول «مرور زمان» نمی‌گردد. بنابراین در صورت شامل شدن مرور زمان در موارد جزایی یا حقوقی، دارنده چک بلامحل، مختار است از طریق صدور اجرائیه، اقدام به استیفای حق خود نماید و این مزیت در هیچ‌یک از طرح دعاوی حقوقی و کیفری وجود ندارد؛ چرا که در صورت فوت صادرکننده چک، اقدام جزایی موقوف می‌گردد. همچنین، صدور اجرائیه مانند تعقیب جزایی منحصراً علیه صادرکننده چک بلامحل امکان‌پذیر می‌باشد و ظهنویس یا ضامن شامل این موضوع نمی‌شوند و در صورتی که صادرکننده چک بلامحل یا وکیل یا نماینده قانونی او فوت نماید، اجرائیه موقوف نمی‌گردد و عملیات اجرایی علیه اموال باقیمانده از متوفی و به طرفیت وراثت وی صادر می‌شود. همچنین مطابق ماده ۱۹ ق.ص.ج. و ماده ۱۹۰ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا، در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب صادر شده باشد، صادرکننده چک و صاحب حساب، متضامناً مسئول پرداخت وجه چک می‌باشند و اجرائیه و حکم ضرر و زیان براساس تضامن علیه هر دو صادر می‌شود. لذا، این حق برای دارنده ایجاد شده که به ثبت اسناد محل بانک محال علیه مراجعه نموده و با صدور اجرائیه و توقیف اموال وی طلب خود را مطالبه و دریافت نماید. البته شایان ذکر است که در صورت اقدام دارنده چک از طریق دایره اجرای اسناد رسمی، این حق برای او محفوظ است که ضمن تقاضای مطالبه وجه چک، درخواست خسارت تأخیر تأدیه و سایر خسارات دادرسی را نیز بنماید. به نظر می‌رسد با توجه به اصل استقلال امضا و وصف تجریدی اسناد تجاری مانعی وجود ندارد که با اصلاح ماده مذکور، علیه ظهنویس نیز اجرائیه صادر شود. قانون فرانسه که الهام‌بخش قانون تجارت ما بوده است، به صراحت بیان می‌دارد؛ دارنده بدون نیاز به دستور دادگاه از تاریخ اول ژانویه ۱۹۹۳ می‌تواند توسط اجرای دادگاه و یا ثبت، اموال ظهنویسان و صادرکننده را توقیف نماید.

اقدام از طریق اجرای ثبت بر خلاف اقدام از طریق دادگستری که مستلزم تقدیم دادخواست و تشریفات دادرسی و قطعیت حکم و... می باشد، مدت زمان کمتری را جهت حصول نتیجه نیازمند است.^۱

اختصاراً سیر اجرا بدین نحو است که پس از درخواست صدور اجرائیه از سوی متقاضی و ارائه مدارک از سوی مسئول دایره اجرای ثبت از متقاضی احراز هویت به عمل می آید و پس از احراز هویت و تحویل رسید به متقاضی به دستور رئیس اداره اجرا، اجرائیه صادر و به امضای رئیس دایره اجرا می رسد و سپس توسط مأمورین ابلاغ می شود و از این نظر نیاز به آگهی در مطبوعات نیست و ابلاغ به اقامتگاه قانونی (آدرس بانکی) به عمل می آید. پس از ابلاغ، اوراق ابلاغ شده به پرونده بر می گردد و در صورتی که همچنان در موعد مقرر مدیون (صادرکننده چک) از پرداخت چک خودداری کند، اموال منقول و غیرمنقول وی طبق مقررات قانونی قابل بازداشت است و از این طریق وجه چک قابل مطالبه می باشد. پس از بازداشت اموال منقول و غیرمنقول، ارزیابی توسط کارشناس انجام و وجوه مربوطه (طلب متقاضی) به وی داده می شود و نیم عشر اجرایی نیز از اموال مدیون اخذ می شود؛ البته ناگفته نماند که با شروع عملیات اجرایی در هر صورت علی الروال، نیم عشر اجرایی توسط ثبت از متقاضی اجرا دریافت و در نهایت مدیون ضمن محکومیت به پرداخت وجه چک و سایر خسارات دیگر به پرداخت نیم عشر اجرایی نیز محکوم می گردد.^۲

ماده ۱۸۳ آیین نامه مذکور مقرر می دارد:

«درخواست اجرای چک از ثبت محلی که بانک طرف حساب صادرکننده چک در آن محل واقع است

به عمل می آید. برای صدور اجرائیه در مورد چک باید اوراق زیر به ثبت محل تسلیم شود:

۱. تقاضانامه مخصوص صدور اجرائیه.

۲. اصل و فتوکپی مصدق چک و برگشتی آن.

۱. دمیرچیلی، محمد؛ حاتمی، علی و قرائی، محسن و... قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، انتشارات میثاق عدالت، ج. ۴، ۱۳۸۴، ص. ۶۰۸.

۲. یعقوبی، عبدالهاشم، نحوه رسیدگی به جرایم چک و دعاوی چک و سفته در دادگستری و اجرای ثبت، ج. ۳، انتشارات بهنامی، تهران، ۱۳۸۳، ص. ۲۰۲.

تبصره: درخواست اجرای چک‌های صادره از شعب بانک‌های ایرانی خارج از کشور در اجرای ثبت تهران به عمل می‌آید.»^۱

هم‌چنین ماده ۱۸۴ آیین‌نامه مذکور مقرر می‌دارد:

«هرگاه چک نسبت به قسمتی از مبلغ آن بدون محل باشد، دارینده چک نسبت به باقی‌مانده، حق صدور اجرائیه دارد.»

متقاضی اجرائیه باید قبل از صدور اجرائیه مبلغ مقرر جهت صدور اجرائیه را به صندوق اجرای ثبت پرداخت نماید و لیست اموال متعلق به صادرکننده چک به استثنای مستثنیات دین را به دایره اجرای اسناد رسمی معرفی نماید، چرا که برابر بخشنامه‌های ثبتی به شماره‌های ۱۰/۳۰۱ مورخ ۱۳۶۰/۰۱/۱۹ و ۱۰/۷۲۶ مورخ ۱۳۶۰/۰۲/۰۱ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که به استناد مصوبه شورای عالی قضایی صادر گردیده، مسکن متناسب و مورد نیاز بدهکار و عائله او و وسایل دیگر از قبیل تلفن و وسایل رفت و آمد جزو مستثنیات دین بوده و به وسیله اجرائیه ثبتی، قابل توقیف و بازداشت نیستند.

ماده ۶۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا در خصوص مستثنیات دین مقرر می‌دارد:

«اموال و اشیای زیر از مستثنیات دین است و بازداشت نمی‌شود:

۱. مسکن متناسب با نیاز متعهد و اشخاص واجب‌النفقه او.
 ۲. لباس، اشیا، اسباب و اثاثی که برای رفع حوایج متعهد و اشخاص واجب‌النفقه او لازم است.
 ۳. آذوقه موجود به قدر احتیاج سه ماهه متعهد و عائله او.
 ۴. وسایل و ابزار کار کسبه، پیشه‌وران و کشاورزان متناسب با امرار معاش خود و اشخاص واجب‌النفقه آنان.
 ۵. وسیله نقلیه متناسب با نیاز متعهد و اشخاص واجب‌النفقه او.
 ۶. سایر اموال و اشیایی که به موجب قوانین خاص، غیرقابل توقیف می‌باشد.
- تبصره ۱ - در صورت فوت متعهد، دیون از کلیه اموال به‌جا مانده از او بدون استثنای چیزی، استیفا می‌شود.

تبصره ۲ - در صورت بروز اختلاف نسبت به متناسب بودن اموال و اشیای موصوف با نیاز اشخاص فوق‌الذکر، رئیس ثبت محل با توجه به وضعیت خاص متعهد و عرف محل، مطابق ماده ۱۶۹ این آیین‌نامه اتخاذ تصمیم خواهد کرد.»

۱. نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۵۰۹ مورخ ۱۳۸۷/۶/۲۴.

۳- شرایط صدور اجرائیه

برای صدور اجرائیه از طریق دایره اجرای ثبت وجود شرایطی لازم و ضروری است که در ماده ۲ ق.ص.ج. و آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا بیان گردیده است که شرایط لازم به شرح ذیل می باشد؛

۱. چک عهده بانکی صادر شده باشد که طبق قوانین ایران در داخل کشور دایر شده باشد و همچنین شعب آنها در خارج از کشور.

۲. جهت درخواست اجرائیه، دارنده چک می بایست به دایره اجرای ثبت واقع در محل بانک - طرف حساب صادرکننده چک مراجعه نماید.

۳. مراجعه دارنده چک به بانک و عدم دریافت تمام یا قسمتی از وجه چک و اخذ گواهینامه عدم پرداخت از طرف بانک محال علیه.

۴. گواهی مطابقت امضای چک با نمونه امضای موجود در بانک توسط بانک.

۵. تنظیم و تسلیم تقاضانامه مخصوص صدور اجرائیه چک به دایره اجرای اسناد رسمی به انضمام اصل و فتوکپی مصدق چک و گواهینامه عدم پرداخت چک و گواهینامه مطابقت امضا.

شایان ذکر است که قانون متحدالشکل ژنو، راجع به چگونگی و کیفیت «مطالبه وجه چک از طریق اجرای ثبت» و ماهیت حقوقی آن، وارد بحث نشده و همان طوری که قبلاً نیز بیان گردید، فقط ماده ۴۴ کنوانسیون مذکور به حق اقامه دعوا توسط دارنده علیه متعهدین چک، مجتمعاً یا منفرداً، بدون رعایت ترتیب تعهد از حیث تاریخ صراحت دارد.

ب - تکالیف دارنده چک

۱. تکالیف دارنده چک در صورت وجود محل چک

۱ - ۱ - ارائه چک جهت مطالبه وجه آن در مهلت مقرر قانونی و ضمانت اجرای آن

ماده ۳ مکرر قانون صدور چک الحاقی مصوب ۱۳۸۲/۶/۲ مقرر می دارد: «چک فقط در

تاریخ مندرج در آن یا پس از تاریخ مذکور قابل وصول از بانک خواهد بود.»

لذا، مطابق مفهوم مخالف ماده مذکور، چک، قبل از تاریخ مندرج در آن قابل وصول از

بانك نخواهد بود. بنابراین، دارنده چك حق ارائه چك و درخواست پرداخت وجه چك یا صدور گواهینامه عدم پرداخت وجه چك را قبل از تاریخ مندرج در آن ندارد. البته در صورت بلامحل بودن چك برای این که دارنده بتواند از مزایای قانونی چك استفاده نماید باید در ظرف مهلت‌های مقرر قانونی، چك را به بانك ارائه نماید.

دعوا علیه مسئولان پرداخت وجه چك بلامحل باید در مهلت مقرر قانونی در دادگاه مطرح شود و الا دعوی مذکور در برخی موارد مشمول مرور زمان می‌گردد.

البته موضوعی که در این جا لازم است، رفع ابهام گردد، این است که مطابق ماده ۳۱۳ ق.ت. «وجه چك باید به محض ارائه کارسازی شود.» و مطابق قسمت اخیر ماده ۳ ق.ص.ج. «هرگاه در متن چك شرطی برای پرداخت ذکر شده باشد، بانك به آن شرط ترتیب اثر نخواهد داد.» مستنبط از مواد مذکور این است که پرداخت وجه چك به رؤیت است و دارنده چك امکان وصول فوری و بدون قید و شرط وجه چك را دارد و صدور چك نباید وعده‌دار باشد که این موضوع در حال حاضر با تصویب ماده ۳ مکرر قانون مذکور الحاقی مصوب ۱۳۸۲/۰۶/۰۲ اجازه ضمنی و تلویحی به صدور چك وعده دار داده است و دارنده چك نیز الزاماً بایستی در تاریخ مندرج در چك جهت وصول وجه چك یا در صورت بلامحل بودن جهت اخذ گواهی نامه عدم پرداخت وجه چك به بانك مراجعه نماید.

ماده ۲۸ قانون متحدالشکل ژنو^۱ مقرر می‌دارد: «چك به رؤیت قابل پرداخت است و شرط خلاف، بلااعتبار می‌باشد. چکی که پیش از روز مذکور در آن جهت پرداخت به بانك ارائه شده است، در روز ارائه قابل پرداخت می‌باشد.»

لذا، هرگاه چکی قبل از تاریخی که به منزله تاریخ صدور آن ذکر شده، ارائه شود در روز ارائه قابل پرداخت می‌باشد.

البته ناگفته نماند که در کنوانسیون ژنو نیز صدور چك وعده‌دار را به صورت اجمالی پیش‌بینی کرده و این امر را بر عهده قوانین داخلی کشورها محول کرده است. بند یک ماده ۷ قرارداد دوم کنوانسیون مذکور زیر عنوان «کنوانسیون راجع به حل بعضی موارد تعارض

۱. رک.: کنوانسیون راجع به قانون متحدالشکل درخصوص چك مصوب ۱۹ مارس ۱۹۳۱ ژنو.

قوانین در خصوص چك“ مقرر می‌دارد: «قانون کشور محل پرداخت، موارد زیر را تعیین می‌کند:
 ۱. آیا چك لزوماً سند به رؤیت است یا می‌تواند به وعده از رؤیت نیز تنظیم گردد و همین‌طور
 این‌که صدور چك با درج تاریخ مؤخر چه آثاری دارد»؛

ماده ۳۱۳ ق.ت. نیز مبنی بر این امر است که وجه چك باید به محض ارائه کارسازی شود. لحن آمرانه ماده می‌رساند که حتی اگر چك دارای تاریخ مؤخر باشد باز باید در زمان ارائه بر فرض که ارائه قبل از تاریخ منعکس در چك باشد، پرداخت گردد. اداره حقوقی قوه قضائیه در همین راستا اعلام داشته است، صدور چك مؤجل محمول بر حال است و قبل از حلول موعد و یا ارائه آن به بانک محال علیه قابل وصول می‌باشد. به عبارت دیگر، سررسید چك تأثیری در زمان مطالبه ندارد و چك به وعده عندالمطالبه قابل وصول است. در خصوص عملیات اجرایی از طریق اجرای ثبت، اجرائیه پس از سررسید صادر می‌شود. اما قاعده دیداری بودن چك که مبنای حقوقی محکمی در قانون تجارت ایران دارد، در اصلاحات سال ۸۲ نادیده گرفته شده است و با نادیده گرفتن آن چك به صورت وسیله مطمئن برای پرداخت‌های مدت‌دار و احیاناً کسب اعتبار در آمده است. به این ترتیب چك از مبنای اصلی خود دور شده است.

کمیسیون حقوق تجارت شورای عالی توسعه قضایی در این رابطه پیشنهاد نموده است چنانچه تاریخ مندرج در چك به عنوان تاریخ صدور مؤخر بر تاریخ واقعی صدور باشد، اعتبار چك را دارد، مع‌ذالك مسئولان سند از حیث رعایت مهلت ارائه و اقامه دعوا حق استناد به تاریخ واقعی را ندارند.

البته ناگفته نماند که در قوانین صدور چك که تاکنون به تصویب رسیده يك «حلقه گم‌شده» وجود دارد و آن «نظام بانکی» است که پیشنهاد می‌شود وظایف و تکالیف دقیق را از زمان افتتاح حساب و دادن دسته چك تا صدور چك پرداخت‌نشده و نیز تضمین پرداخت وجه چك پیش‌بینی نماید و به‌موجب این مقررات بانک تکلیف داشته که صلاحیت شخصی که جهت باز نکردن حساب جاری مراجعه کرده است را بررسی کند. مثلاً میزان دارایی، اخذ دو ضامن معتبر، کارکرد فعال حساب جاری حداقل به مدت شش ماه تا يك

سال و سپس اعطای دسته چک و البته براساس معیارهای مشخص و قابل کنترل که چنانچه بانک از این معیارها تخطی کرد، مسئولیت مدنی داشته باشد و همچنین به محض یا ظرف مهلت کوتاه پس از عدم پرداخت اولین چک، به صادرکننده اخطار کند تا تمامی چک را مسترد نماید و مراتب را به سایر بانکها نیز اعلام کند تا دسته چکهای وی را پس بگیرند و موضوع به بانک مرکزی هم اعلام شود.

درخصوص مدت ارائه چک به بانک محال علیه در قانون تجارت، محدودیتی برای مدت ارائه چک و مطالبه وجه آن از بانک محال علیه پیش بینی نشده و مواد ۳۱۸ و ۳۱۹ ق.ت. مرور زمان مربوط به دعاوی چک را عنوان نموده که این موضوع ارتباطی به پرداخت وجه چک توسط بانک ندارد، اما در قانون صدور چک ماده ۱۱ قانون مذکور مهلت شش ماهه را جهت مطالبه وجه چک از تاریخ صدور و طرح شکایت کیفری از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت تعیین نموده است. چون ممکن است چندین نفر مسئول پرداخت وجه چک باشند، لذا دارنده چک برای این که بتواند جهت وصول وجه چک به دیگر مسئولین نیز مراجعه نماید، بایستی در مهلت های مقرر قانونی به بانک مراجعه نموده و ضمن ارائه چک، وجه آن را مطالبه نماید. در حقوق ایران، تکلیف قانونی دارنده چک - در خصوص مطالبه وجه چک در سر وعده - تعیین گردیده است.

ماده ۳۱۵ ق.ت. مقرر می دارد: «اگر چک در همان مکانی که صادر شده است باید تأدیه گردد، دارنده چک باید در ظرف پانزده روز از تاریخ صدور، وجه آن را مطالبه نماید و اگر از یک نقطه به نقطه دیگر ایران صادر شده باشد، باید در ظرف چهل و پنج روز از تاریخ صدور چک مطالبه شود...»

ماده ۳۱۷ ق.ت. نیز مقرر می دارد: «مقررات راجعه به چک هایی که در ایران صادر شده است در مورد چک هایی که از خارجه صادر شده و باید در ایران پرداخته شود نیز رعایت خواهد شد - لیکن مهلتی که در ظرف آن دارنده چک می تواند وجه چک را مطالبه نماید، چهار ماه از تاریخ صدور است.»

ماده ۱۱ ق.ص.ج. نیز مهلت شش ماهه را جهت مطالبه وجه چک از تاریخ صدور و طرح شکایت کیفری از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت تعیین نموده است.

ماده ۴۲ کنوانسیون ژنو در این خصوص ذیل عنوان بخش ششم «در حق رجوع به جهت عدم تأدیه» مقرر می دارد: «دارنده چک باید عدم تأدیه را به ظهرنویس خود یا به صادرکننده ظرف چهار روز غیر تعطیل از تاریخ تنظیم اعتراض نامه یا گواهی معادل آن و در مورد شرط "بازگشت

بدون مخارج" از روز ارائه چک، اطلاع دهد. هر ظهرنویس باید ظرف دو روز غیرتعطیل متعاقب روز دریافت اطلاع‌نامه، ظهرنویس ماقبل را با ذکر نام و نشانی آنهایی که اطلاع‌نامه‌های قبلی را برای او ارسال داشته‌اند، آگاه نماید و این عمل به همین ترتیب ادامه یابد تا به شخص صادرکننده برسد. مدت‌های فوق از تاریخ دریافت اطلاع‌نامه قبلی شروع می‌شود.

وقتی که مطابق بند فوق اطلاع‌نامه برای شخصی که چک را امضا کرده است ارسال شد، همین اطلاع باید در همان محدوده زمانی برای ضامن او نیز فرستاده شود.

در مورد ظهرنویسی که نشانی خود را ذکر نکرده یا آن را به طور ناخوانا ذکر نموده است، تسلیم اطلاع‌نامه به ظهرنویس قبل از او کفایت می‌کند.

شخص مکلف به دادن اطلاع‌نامه می‌تواند این عمل را به هر نحو، حتی به صرف اعاده چک، به انجام برساند.»

هم‌چنین، ماده ۲۹ کنوانسیون ژنو مقرر می‌دارد: «چک قابل پرداخت در کشور محل صدور، باید ظرف هشت روز جهت پرداخت ارائه گردد.

چک صادره در کشوری غیر از کشوری که در آن قابل پرداخت می‌باشد، باید ظرف بیست یا هفتاد روز، بسته به این که محل صدور و محل پرداخت هر دو در یک قاره یا یکی از آنها در قاره دیگری از جهان واقع شده باشد، ارائه گردد.

در این مورد، چک‌های صادره در یک کشور اروپایی و قابل پرداخت در یک کشور ساحلی مدیترانه یا برعکس، به عنوان چک‌های صادره و قابل پرداخت در یک قاره محسوب می‌شوند.

مبدأ مهلت‌های فوق، در روز مذکور در چک به عنوان تاریخ صدور می‌باشد.»

همان طوری که ملاحظه می‌گردد، در کنوانسیون ژنو نیز مهلت‌هایی برای ارائه چک و مطالبه وجه آن در موعد مقرر پیش‌بینی شده است. نکته جالب توجه و نوآوری که در کنوانسیون مذکور به کار رفته این است که متعهدان پرداخت چک می‌توانند توسط شرط «بازگشت بدون مخارج» و «بدون اعتراض»، یا هر عبارت معادل آن که در سند قید و امضا می‌شود، دارنده را از تنظیم اعتراض‌نامه یا گواهی معادل آن، به منظور اعمال حق رجوع معاف نمایند که بهتر است این نکته مورد توجه تدوین‌کنندگان قانون چک بعدی یا اصلاحات احتمالی بعدی، قرار گرفته و وارد قوانین ایران گردد.

ماده ۴۳ کنوانسیون ژنو مقرر می‌دارد:

«صادرکننده، ظهرنویس یا ضامن می‌تواند توسط شرط «بازگشت بدون مخارج» و «بدون اعتراض»، یا هر عبارت معادل آن که در سند قید و امضا می‌شود، دارنده را از تنظیم اعتراض‌نامه یا گواهی معادل آن، به منظور اعمال حق رجوع معاف نماید...»

بایستی گفت که ارائه چک در مهلت‌های مقرر قانونی و مطالبه وجه آن از تکالیف دارنده چک می‌باشد و مهلت‌های مقرر قانونی در خصوص مطالبه وجه چک به نفع و در حمایت و تقویت حقوق دارنده چک است و قانون‌گذار ایران در صورت عدم رعایت مهلت‌های مقرر قانونی ضمانت اجرایی را تعیین نموده که به تفصیل بیان می‌گردد.

قسمت اخیر ماده ۳۱۵ ق.ت. مقرر می‌دارد:

«اگر دارنده چک در ظرف مواعد مذکوره در این ماده پرداخت وجه آن را مطالبه نکند، دیگر دعوی او

بر علیه ظهرنویس مسموع نخواهد بود...»

البته سؤال و شبهه‌ای که در این جا ممکن است پیش بیاید این است که آیا در صورت عدم رعایت مهلت‌های مقرر قانونی جهت ارائه و مطالبه وجه چک، طرح دعوا علیه ضامن نیز منتفی است یا نه؟

بایستی گفت که جواب این سؤال در رأی وحدت رویه شماره ۵۹۷ مورخ ۱۳۷۴/۲/۱۲ بیان گردیده است به این مضمون که؛ «مهلت مقرر در ماده ۲۸۶ ق.ت. جهت استفاده از حقی که در ماده ۲۴۹ ق.ت. برای دارنده سند تجاری منظور گردیده، ناظر به طرح دعوا علیه ظهرنویس ظرف مهلت مقرر از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت است و ناظر به شخصی که به عنوان ضامن ظهر چک را امضا کرده و یا به هر تقدیر ضمانت وی از صادرکننده احراز شده، نیست.» زیرا با توجه به طبع ضمان و مسئولیت ضامن در هر صورت (بنابر قول ذمه به ذمه یا نقل آن) در قبال دارنده سفته یا برات، محدودیت مذکور در ماده ۲۸۹ ق.ت. درباره ضامن، مورد نداشته است.^۱

ماده ۱۱ ق.ص.ج. نیز مقرر می‌دارد:

«... در صورتی که دارنده چک تا شش ماه از تاریخ صدور چک برای وصول آن به بانک مراجعه نکند

یا ظرف شش ماه از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت، شکایت ننماید، دیگر حق شکایت کیفری نخواهد

داشت...»

بنابراین، در صورت قصور دارنده چک از انجام تکالیف خود، حق رجوع به ظهرنویسان و

۱. دمیرچیلی، همان، صص. ۵۴۶ و ۵۴۷.

طرح شکایت کیفری را از دست خواهد داد. اما نباید منکر این باشیم که دادن اختیار به مسئولان چک در افزایش مهلت ارائه چک و مطالبه وجه آن و یا تمدید آن اعتبار و سرعت لازمه گردش چک را به مخاطره می‌اندازد. لذا، ضرورت دارد قانون‌گذار در محدوده چهارچوب معینی به افراد اجازه فعالیت بدهد تا ضمن حفظ اعتبار این سند مهم تجاری، سرعت گردش آن را نیز - که از ویژگی‌های مهم آن محسوب می‌شود - افزایش دهد.

در خصوص ضمانت اجرای عدم رعایت مهلت‌های مقرر قانونی جهت ارائه و مطالبه وجه آن در کنوانسیون ژنو ماده ۴۲ کنوانسیون مذکور بیان می‌کند: «*دارنده چک باید عدم تأدیه را به ظهرنویس خود یا به صادرکننده ظرف چهار روز غیرتعطیل از تاریخ تنظیم اعتراض‌نامه یا گواهی معادل آن و در مورد شرط «بازگشت بدون مخارج» از روز ارائه چک، اطلاع دهد. هر ظهرنویس باید ظرف دو روز غیرتعطیل متعاقب روز دریافت اطلاع‌نامه، ظهرنویس ماقبل را با ذکر نام و نشانی آنهایی که اطلاع‌نامه‌های قبلی را برای او ارسال داشته‌اند، آگاه نماید و این عمل به همین ترتیب ادامه یابد تا به شخص صادرکننده برسد. مدت‌های فوق از تاریخ دریافت اطلاع‌نامه قبلی شروع می‌شود.*»

وقتی که مطابق بند فوق اطلاع‌نامه برای شخصی که چک را امضا کرده است ارسال شد، همین اطلاع باید در همان محدوده زمانی برای ضامن او نیز فرستاده شود. در مورد ظهرنویسی که نشانی خود را ذکر نکرده یا آن را به طور ناخوانا ذکر نموده است، تسلیم اطلاع‌نامه به ظهرنویس قبل از او کفایت می‌کند.

شخص مکلف به دادن اطلاع‌نامه می‌تواند این عمل را به هر نحو، حتی به صرف اعاده چک، به انجام برساند. و ضمانت اجرای عدم رعایت مواعد مقرر در این ماده در بند آخر همین ماده بدین صورت بیان گردیده است: «*عدم اطلاع ظرف این مهلت، حقوق شخص را زایل نمی‌کند، اما اگر بر اثر سهل‌انگاری او ضرر و زیانی وارد شود، این شخص مسئول جبران خسارات وارده حداکثر تا مبلغ اسمی چک خواهد بود.*»

هم‌چنین ماده ۵۲ کنوانسیون ژنو ذیل عنوان: «در مرور زمان» مقرر داشته: «*دعاوی مبتنی بر حق رجوع دارنده علیه ظهرنویسان، صادرکننده و دیگر مسئولان چک پس از گذشت شش‌ماه از تاریخ انقضای مهلت ارائه سند، مشمول مرور زمان خواهد بود.*»

دعاوی مبتنی بر حق رجوع مسئولان مختلف پرداخت چک نسبت به یکدیگر پس از شش ماه از روزی که مسئول پرداخت، چک را تأدیه نموده یا روزی که به وی مراجعه شده است، مشمول مرور زمان خواهد گردید.»

لذا، مستنبط از مواد مذکور این است که برخلاف قانون ایران، کنوانسیون ژنو مرور زمان شش ماهه را جهت طرح دعوا تعیین نموده که این امر سرعت لازم گردش چک را که از ویژگی‌های مهم آن محسوب می‌شود، افزایش می‌دهد.

۲-۲- محل ارائه چک

دارنده چک برای وصول وجه آن صرفاً بایستی به بانک محال علیه مراجعه نماید. ماده ۳۱۰ ق.ت. تصریح می‌کند که صادرکننده چک به بانک محال علیه دستور پرداخت می‌دهد. بنابراین باید نام پرداخت‌کننده چک معلوم باشد و امروزه معمولاً چک فقط برای (برعهده) بانک کشیده می‌شود و نام بانکی که باید وجه را پرداخت کند، در بالای چک چاپ شده است و صادرکننده چک به او دستور پرداخت می‌دهد.^۱

مستنبط از ماده مذکور و مواد ۳، ۲۹، ۳۶ و دیگر مواد مرتبط کنوانسیون ژنو این است که صادرکننده، چک را بر عهده بانکی صادر می‌نماید که در آن محل (موجودی) داشته باشد و بانک محال علیه می‌تواند هر بانکی در سراسر جهان باشد؛ لذا، دارنده بایستی جهت وصول وجه چک آن را به بانکی که در متن سند به عنوان محل پرداخت، معین گردیده، ارائه دهد.

باید توجه داشت که طبق بند اول ماده ۴ کنوانسیون ژنو مربوط به حل تعارض قوانین سال ۱۳۹۱ ژنو در مورد شرایط صدور چک، قانون محل صدور و قانون محل پرداخت در ردیف یکدیگر قرار داده شده است و حال آن که قانون ایران بر خلاف اصل کلی مربوط به طرز تنظیم اسناد که تابع محل تنظیم خود می‌باشند.^۲ در مورد چک‌هایی که در خارج از ایران صادر شده و در ایران پرداخت می‌شود، رعایت قانون محل پرداخت را بر قانون محل

۱. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، ج. ۳، چ. ۹، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۸۲، ص. ۱۲۴.

۲. ماده ۹۶۸ ق.م. مقرر می‌دارد: «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است، مگر این که متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند».

صدور ترجیح داده و چک‌های مزبور را تابع مقررات ایران شمرده و تنها مطالبه این گونه چک‌ها را چهارماه از تاریخ صدور قرار داده است (ماده ۳۱۷ ق.ت.ا).

۱-۳- دریافت و وصول وجه چک

دارنده چک بعد از مراجعه به بانک، تقاضای وصول و پرداخت وجه چک را می‌نماید و متصدی پرداخت وجه چک نیز باید مطابق مقررات، نسبت به صادرکننده و دیگر مسئولان چک مراقبت‌های لازم را در حدود عرف بانکداری به عمل آورد که از آن جمله می‌توان به - رعایت مقررات راجع به تنظیم چک، تطبیق امضای صادرکننده با نمونه امضای موجود وی که قبلاً در کارت مخصوصی نگه داشته می‌شد که با پیشرفت تکنولوژی و ابزار الکترونیکی و مجهز شدن بانک‌ها به رایانه و آنلاین بودن بانک‌ها، نمونه امضای صادرکننده چک با وارد کردن شماره حساب اختصاصی وی، روی صفحه رایانه ظاهر می‌گردد که این امر تطابق امضای صادرکننده را آسان‌تر و دقیق‌تر از قبل کرده است؛ احراز هویت مطالبه‌کننده وجه چک در خصوص چک‌هایی که در وجه شخص معین است، رسیدگی به مرتب بودن ردیف ظهرنویس‌ها با تسلسل امضاها، کنترل امضای پشت چک که در حضور خود توسط گیرنده وجه چک به هنگام مطالبه وجه آن انجام می‌شود و اگر چک در وجه حامل باشد، پرداخت وجه چک در صورت وجود محل و اجرای دستور عدم پرداخت وجه چک که از سوی صادرکننده در صورت جعل، سرقت، مفقودی، تحصیل آن از طریق کلاهبرداری، خیانت در امانت و جرایم دیگر، صادر می‌شود، نام برد.

به موجب قسمتی از ماده ۳ ق.ص.چ، چک نباید به صورتی تنظیم شود که مواجه با عدم پرداخت در بانک شود. قانون‌گذار بعضی از این موارد را به عنوان نمونه، ذکر نموده است از قبیل عدم مطابقت امضا یا قلم‌خوردگی در متن چک و یا اختلاف در مندرجات آن و امثال آن. امضای چک باید مطابق نمونه‌ای باشد که به هنگام افتتاح حساب به بانک داده شده است. کارمند بانک قبل از پرداخت موظف به کنترل امضا است. کنترل امضا در حد عرف بانکداری است به طوری که در مقام مقایسه یک شخص معمولی که با کار امضا سر و کار دارد بتواند عدم مطابقت را تشخیص دهد. اگر امضای چک در حد عرف بانکداری با

امضایی که به هنگام افتتاح حساب داده شده است، مطابقت داشت، بانک وجه چک را پرداخت می‌کند. در این صورت امکان جعل امضا وجود دارد که اگر در حد عرف بانکداری احتیاط نموده باشد، بانک مقصر نیست. در متن چک نیز نباید قلم‌خوردگی وجود داشته باشد؛ زیرا، وجود قلم‌خوردگی حاکی از اخلال در تنظیم چک است. مشکل دیگری مشابه قلم‌خوردگی مانند آب‌خوردگی به نحوی که کاغذ را با مشکل خواندن مواجه کرده باشد و یا پارگی به شکلی که قسمتی از چک وجود نداشته باشد و یا چسباندن آن پس از پارگی ایراداتی است که در بانک مواجه با ممانعت از پرداخت می‌گردد. مندرجات چک نیز باید منطبق بر هم باشد؛ فرضاً در مورد تاریخ صدور چک اگر با حروف و رقم هر دو نوشته شده است، رقم و حروف با هم منطبق باشند. عدم انطباق آن در بانک ایجاد مشکل می‌کند و ماده ۲۲۵ ق.ت. که به موجب آن تاریخ تحریر و مبلغ برات با تمام حروف نوشته می‌شود. اگر مبلغ بیش از يك دفعه با تمام حروف نوشته شده و بین آنها اختلاف باشد، مبلغ کمتر مناط اعتبار است و اگر مبلغ با حروف و رقم هر دو نوشته شود و بین آنها اختلاف باشد، مبلغ با حروف معتبر است و در دادگاه حل مشکل می‌نماید نه در بانک.

۲ - تکالیف دارنده چک در صورت بلامحل بودن چک

۲ - ۱ - تسجیل عدم پرداخت یا کسر موجودی

دارنده چک بایستی با رعایت مهلت‌های مقرر قانونی با مراجعه به بانک تقاضای وصول و پرداخت وجه چک را نماید که در صورت وجود موجودی در حساب صادرکننده و نبود هرگونه منع قانونی یا شخصی، متصدی پرداخت وجه چک، پس از رعایت مقررات قانونی، وجه چک را به دارنده چک پرداخت می‌نماید و در صورت بلامحل بودن چک یا عدم پرداخت آن به هر دلیل، دارنده چک برای آن که بتواند از مزایای مقرر در قانون - من جمله اقامه دعوا - تأمین خواسته بدون تودیع خسارات احتمالی و... علیه صادرکننده و سایر مسئولان چک استفاده نماید، بایستی درخواست برگشت چک و صدور گواهی‌نامه عدم پرداخت نماید؛ به عبارت دیگر، بایستی عدم پرداخت چک را تسجیل نماید.

اعتراض یا واخواست چک عبارت است از احراز رسمی این امر که دارنده چک در موعد

مقرر پرداخت وجه آن را مطالبه نموده ولی وجه چک پرداخت نگردیده است. در حقیقت با تنظیم اعتراض نامه ثابت می‌شود که دارنده چک به وظیفه قانونی خود در ارائه چک جهت مطالبه وجه آن در سررسید اقدام نموده و چک با عدم پرداخت مواجه شده است.

ماده ۳۱۴ ق.ت.، اعتراض و اقامه دعوا را مطابق مقررات مربوط به برات دانسته است و دارنده چک بایستی اقدام به اعتراض یا واخواست نماید. حال سؤال این است که آیا گواهی نامه عدم پرداخت چک می‌تواند نبود محل (بلامحل بودن چک)، کسر موجودی، تسجیل عدم پرداخت چک و... را اثبات نماید یا نه؟

شایان ذکر است که در این خصوص، آرای متعددی صادر گردیده که در نهایت دیوان عالی کشور با صدور رأی وحدت رویه شماره ۵۳۶ مورخ ۱۳۶۹/۰۷/۱۰ رویه متحدالشکلی را برای اجرا در تمام دادگاهها مقرر نمود.

رأی وحدت رویه شماره ۵۳۶ مورخ ۱۳۶۹/۰۷/۱۰ مقرر می‌دارد:

«قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ در مادتين ۲ و ۳ و قانون تجارت به شرح مواد ۳۱۰ تا ۳۱۵ ق.ت. شرایط خاصی را در مورد چک مقرر داشته که از آن جمله کیفیت صدور چک و تکلیف دارنده چک از لحاظ موعد مراجعه به بانک و اقدام بانک محال علیه به پرداخت وجه چک یا صدور گواهی عدم تأدیه وجه آن و وظیفه قانونی بانک دایر به اخطار مراتب به صادرکننده چک می‌باشد. مسئولیت ظهرنویس چک موضوع ماده ۳۱۴ ق.ت. هم براساس این شرایط تحقق می‌یابد و واخواست برات و سفته به ترتیبی که در ماده ۲۸۰ ق.ت. قید شده ارتباطی با چک پیدا نمی‌کند. بنابراین، گواهی بانک محال علیه دایر بر عدم تأدیه وجه چک که در مدت ۱۵ روز به بانک مراجعه شده به منزله واخواست می‌باشد و رأی شعبه ششم دیوان عالی کشور که هیئت عمومی حقوقی دیوان عالی کشور هم با آن موافقت داشته، صحیح و منطبق با موازین قانونی است. این رأی بر طبق ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

ماده ۴۰ کنوانسیون ژنو زیر عنوان (بخش ششم: در حق رجوع به جهت عدم تأدیه)

مقرر می‌دارد:

«در صورتی که وجه چک در هنگام ارائه آن در موعد مقرر پرداخت نگردد، عدم پرداخت مزبور (به یکی از طرق زیر) گواهی می‌شود.
 ۱. از طریق یک سند رسمی (اعتراض نامه)، یا ۲. به وسیله اعلامیه محال علیه، تحریرشده با تاریخ در روی چک به اضافه ذکر روز ارائه، یا ۳. توسط اعلامیه تاریخ‌دار اتاق پایا پای حاکمی از تسلیم چک در مهلت مقرر و عدم پرداخت آن.»

دارنده چک می‌تواند حق رجوع خود را علیه ظهرنویسان، صادرکننده و سایر مسئولان چک اعمال نماید.»

هم‌چنین ماده ۴۱ کنوانسیون مزبور مقرر می‌دارد:

«اعتراض‌نامه یا گواهی معادل آن باید پیش از انقضای مهلت ارائه چک تنظیم شده باشد. در صورتی که چک در آخرین روز مهلت ارائه شود، اعتراض‌نامه یا گواهی معادل آن می‌تواند در اولین روز کاری بعد تنظیم گردد.»

برای مطالبات عادی نیاز به اعلام قبلی نیست اما برای مطالبه وجه چک و استفاده از مزایای قانونی آن ارائه چک به بانک و دریافت گواهی عدم پرداخت ضروری است؛ این گواهی وسیله اثبات نبود موجودی یا کسر موجودی و شرط لازم تعقیب کیفری است. هرگاه گواهی‌نامه مذکور ارائه نگردد به حکم ماده ۱۱ ق.ص.ج. تعقیب کیفری صادرکننده مجاز نخواهد بود. البته اگر بعد از برگشت چک، دارنده آن مجدداً به بانک مراجعه و وجه چک موجود باشد، بانک مکلف به پرداخت آن است در این صورت گواهی برگشت قبلی توسط بانک ابطال خواهد شد.

چک حاکی از طلب دارنده و گواهی عدم پرداخت گویای عدم پرداخت طلب به دارنده است. از سوی دیگر، چون چک به صرف امضا به دیگری منتقل می‌شود، بنابراین منعی در انتقال چک به دیگری حتی پس از صدور گواهی عدم پرداخت وجود ندارد؛ قضات کشور در این خصوص معتقدند هر چند صدور گواهی‌نامه عدم پرداخت چک دارای آثار و تبعاتی از لحاظ کیفری و مدنی می‌باشد ولی گواهی مزبور مانع انتقال به دیگری نیست. ماده ۳۱۲ ق.ت. مقرر داشته: «چک ممکن است در وجه حامل یا شخص معین یا به حواله کرد باشد، ممکن است به صرف امضا در ظهر به دیگری منتقل شود». بنابراین حق انتقال چک با صدور گواهی‌نامه عدم پرداخت زایل نمی‌شود و منتقل‌آیه می‌تواند مبادرت به تقدیم دادخواست و اقامه دعوا نماید.

از نظر کیفری چنین انتقالی سبب اسقاط حق شکایت کیفری می‌شود، زیرا، منتقل‌آیه به مفهوم ماده ۱۱ ق.ص.ج. دیگر دارنده محسوب نمی‌شود. رویه قضایی نیز این عقیده را

تأیید می‌کند.^۱

چکی که قابلیت گردش دارد و از منشأ خود منفک می‌شود دیگر مبین يك رابطه حقوقی صرف میان طلبکار و بدهکار نیست. وضعیت مالی و اعتباری تجار، تحت تأثیر این سند قرار می‌گیرد و چه بسا که ورشکستگی صادرکننده‌ای بر وضعیت مالی سایرین تأثیر مستقیمی باقی می‌گذارد. پس کسانی شایسته چنین سندی هستند که علاوه بر تمکن مالی، به تأمین وجه مندرج در آن متعهد بوده و به آثار حقوقی و تبعات ناشی از امضای خود، مطلع باشند. لذا هرگاه آثار بی‌قیدی در قبال این سند ظاهر شد و صادرکننده با صدور چك بلامحل نشان داد دیگر به عهد بسته شده وفادار نیست باید حربه ارتکاب جرم را از دست او گرفت تا از بروز اخلال در روابط مالی و تجاری تجار جلوگیری شود.

بانک‌ها به هنگام افتتاح حساب جاری، مقرر می‌نمایند که اگر مشتری مبادرت به صدور يك فقره چك بلامحل نماید، حساب جاری وی را درگیر تلقی کرده و از اعطای دسته چك جدید به چنین مشتریانی خودداری می‌نمایند.^۲

این تعهد ریشه در توافق بانک و مشتری دارد. برخی از کشورها با برداشتن گام‌هایی به جلو برای آن مبنای قانونی پیش‌بینی کرده‌اند. ماده ۲ - ۶۵ اصلاحی سال ۱۹۹۱ قانون فرانسه از جمله این قوانین است که در ارتباط با موضوع مورد بحث بیان می‌دارد: «وقتی مشتری حتی يك فقره چك، بی‌محل کشیده باشد بانک محال‌علیه و سایر بانک‌ها با آگاهی از مورد، به وسیله بانک مرکزی، دیگر نمی‌توانند دسته چك عادی تحویل نامبرده نمایند». رویه قضایی نیز از سال‌ها قبل در راستای چنین سخت‌گیری سنجیده‌ای گام برداشته است. چنانکه شعبه بازرگانی دیوان کشور فرانسه در یکی از آرای صادره بیان داشته است: «هر بانک که وضع پیریشان مشتری را بداند و مع ذلك دسته چك عادی در اختیارش قرار دهد در صورت اصدار چك بی‌محل، مسئولیت خواهد داشت».^۳

۱. کامیار، غلامرضا، مجموعه محشای قانون صدور چك (علمی، تطبیقی، کاربردی)، انتشارات مجد، ج. ۲، تهران، ۱۳۸۵، ص. ۱۰۰.

۲. ر.ک.: مقررات و شرایط عمومی حساب سپرده قرض‌الحسنه جاری.

۳. حکم مورخ ۱۶ ژوئن ۱۹۸۵ شعبه بازرگانی دیوان کشور فرانسه (به نقل از: صقری، محمد، مقاله جهات قابل مذاقه در حقوق کنونی فرانسه، مجله حقوقی دادگستری، ش. ۳۱، ص. ۲۱)

وفق ماده ۲۱ ق.ص.ج. بانک‌ها مکلف‌اند کلیه حساب‌های جاری اشخاصی که بیش از یک‌بار چک بی‌محل صادر کرده و تعقیب آن‌ها منتهی به صدور کیفرخواست شده باشد را بسته و تا سه سال به نام آنها حساب جاری دیگری باز ننمایند.

در عمل بانک‌ها با استناد به قرارداد منعقد شده بین بانک و مشتری - که طی موادی از آن به مشتری تذکر داده شده که در صورت صدور چک بلامحل، بانک حساب جاری وی را مسدود و از دادن دسته چک به وی خودداری خواهد کرد - اقدام می‌کنند که به نظر می‌رسد این اقدام بانک با ماده ۲۱ مذکور در تضاد می‌باشد. و به این ترتیب، لغو آیین‌نامه مغایر با قانون از طرف دیوان عدالت اداری را ایجاب می‌نماید.^۱

چنین تمهیداتی، مراقبت در صدور چک را افزایش می‌دهد و عملاً سبب خلع سلاح صادرکنندگان چک‌های بلامحل می‌شود. البته قانون ما در خصوص استرداد چک‌های باقی‌مانده در دست مشتریان ساکت است. نگرانی از صدور چک‌های بلامحل از دسته چک‌های آتی، کمتر از نگرانی از صدور چک بلامحل توسط چک‌های باقی‌مانده در دست مشتریان بد حساب نیست. پس باید به گونه‌ای چک‌های موجود به بانک محال‌علیه مسترد شود.^۲

۲-۲- مهلت‌های مقرر قانونی جهت اخذ گواهی‌نامه عدم پرداخت

در این خصوص بایستی گفت که دارنده چک باید در مهلت‌های مقرر قانونی به بانک محال‌علیه مراجعه نموده و اقدام به وصول وجه چک نماید و در صورت بلامحل بودن نسبت به اخذ گواهی‌نامه عدم پرداخت اقدام نماید. در خصوص مهلت ارائه چک به بانک محال‌علیه و اخذ گواهی‌نامه عدم پرداخت در قانون صدور چک و قانون تجارت، محدودیتی برای مدت ارائه چک و مطالبه وجه آن از بانک محال‌علیه و اخذ گواهی‌نامه عدم پرداخت، پیش‌بینی نشده و مواد ۳۱۸ و ۳۱۹ ق.ت. مرور زمان مربوط به دعاوی چک را عنوان نموده که این موضوع

۱. به نقل از؛ قائم‌مقام فراهانی، محمدحسین، بررسی مسایل کیفری و حقوقی چک، ج. اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۸، ص. ۳۰.

۲. کامیار، همان، ص. ۱۹۹.

ارتباطی با پرداخت وجه چک و صدور گواهی‌نامه عدم پرداخت توسط بانک ندارد. چون ممکن است چندین نفر مسئول پرداخت وجه چک باشند، لذا دارنده چک برای این که بتواند جهت وصول وجه چک به دیگر مسئولان نیز مراجعه نماید، بایستی در مهلت‌های مقرر قانونی به بانک محالاً علیه مراجعه نموده و ضمن ارائه چک، وجه آن را مطالبه نماید و در صورت بلامحل بودن، اقدام به اخذ گواهی‌نامه عدم پرداخت نماید. در حقوق ایران، تکلیف قانونی دارنده چک در خصوص مطالبه وجه چک در سر وعده و در صورت بلامحل بودن، اخذ گواهی‌نامه عدم پرداخت در مواد ۳۱۵، ۳۱۷ ق.ت. و ماده ۱۱ ق.ص.ج. و دیگر مواد مرتبط تعیین شده است. کنوانسیون ژنو نیز طبق مواد ۲۸، ۲۹، ۴۸ و دیگر مواد مرتبط، مهلت‌هایی را جهت ارائه چک تعیین نموده است.

۳-۲ - ضمانت اجرای عدم رعایت مهلت‌های مقرر قانونی جهت اخذ گواهی‌نامه عدم پرداخت^۱

در خصوص این موضوع بایستی گفت که ارائه چک در مهلت‌های مقرر قانونی و مطالبه وجه آن از تکالیف دارنده چک می‌باشد و مهلت‌های مقرر قانونی در خصوص مطالبه وجه چک و اخذ گواهی‌نامه عدم پرداخت در صورت بلامحل بودن به نفع دارنده چک و در حمایت و تقویت حقوق وی است و قانون‌گذار ایران در صورت عدم رعایت مهلت‌های مقرر قانونی ضمانت اجرایی را تعیین نموده که به تفصیل بیان می‌گردد.

قسمت اخیر ماده ۳۱۵ ق.ت. مقرر می‌دارد:

«اگر دارنده چک در ظرف مواعد مذکوره در این ماده پرداخت وجه آن را مطالبه نکند، دیگر دعوی او بر علیه ظهرنویس مسموع نخواهد بود...»

البته سؤال و شبهه‌ای که در این جا ممکن است پیش بیاید این است که آیا در صورت عدم رعایت مهلت‌های مقرر قانونی جهت ارائه و مطالبه وجه چک و اخذ گواهی‌نامه عدم پرداخت در صورت بلامحل بودن، طرح دعوا علیه ضامن نیز منتفی است یا نه؟

بایستی گفت که جواب این سؤال در رأی وحدت رویه شماره ۵۹۷ مورخ ۱۳۷۴/۲/۱۲ بیان گردیده است به این مضمون که: «مهلت مقرر در ماده ۲۸۶ ق.ت. جهت

۱. توضیح ماهنامه «کانون»: در این قسمت، ظاهراً نگارنده محترم، به‌ناچار، جهت تبیین دقیق موضوع، مطالبی را به تکرار آورده است.

استفاده از حقی که در ماده ۲۴۹ ق.ت. برای دارنده سند تجاری منظور کرده، ناظر به طرح دعوا علیه ظهرنویس ظرف مهلت مقرر از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت است و ناظر به شخصی که به عنوان ضامن ظهر چک را امضا کرده و یا به هر تقدیر ضمانت وی از صادرکننده احراز شده، نیست.»

ماده ۱۱ ق.ص.ج. نیز مقرر می‌دارد:

«... در صورتی که دارنده چک تا شش ماه از تاریخ صدور چک برای وصول آن به بانک مراجعه نکند یا ظرف شش ماه از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت، شکایت ننماید، دیگر حق شکایت کیفری نخواهد داشت...»

بنابراین، در صورت قصور دارنده چک از انجام تکالیف خود، حق رجوع به ظهرنویسان و طرح شکایت کیفری را از دست خواهد داد. اما نباید منکر این باشیم که دادن اختیار به مسئولان چک در افزایش مهلت ارائه چک و مطالبه وجه آن و یا تمدید آن و اخذ گواهی نامه عدم پرداخت، اعتبار و سرعت لازمه گردش چک را به مخاطره می‌اندازد. لذا، ضرورت دارد قانون‌گذار در محدوده چهارچوب معینی به افراد اجازه فعالیت بدهد تا ضمن حفظ اعتبار این سند مهم تجاری، سرعت گردش آن را نیز که از ویژگی‌های مهم آن محسوب می‌شود، افزایش دهد.

۴ - ۲ - اقامه دعوا در مهلت‌های مقرر قانونی و ضمانت اجرای آن

با بررسی مواد مندرج در قانون تجارت متوجه می‌شویم که برای طرح دعوای حقوقی چک چهار نوع مرور زمان پیش‌بینی شده است که به ترتیب به شرح آنها می‌پردازیم.

۱ - مرور زمان يك ساله:

ماده ۲۸۶ ق.ت. مقرر می‌دارد:

«اگر دارنده براتی که بایستی در ایران تأدیه شود و به علت عدم پرداخت اعتراض شده، بخواهد از حقی که ماده ۲۴۹ برای او مقرر دانسته استفاده کند باید در ظرف يك سال از تاریخ اعتراض اقامه دعوا نماید.»

ماده ۳۱۸ ق.ت. مقرر می‌دارد:

«دعای راجعه به برات و فته طلب و چک که از طرف تجار یا برای امور تجاری صادر شده پس از انقضای پنج سال از تاریخ صدور اعتراض نامه و یا آخرین تعقیب قضایی در محاکم مسموع نخواهد بود»

مگر این که در ظرف این مدت رسماً اقرار به دین واقع شده باشد که در این صورت مبدأ مرور زمان از تاریخ اقرار محسوب است.

در صورت عدم اعتراض مدت مرور زمان از تاریخ انقضای مهلت اعتراض شروع می‌شود.»

ماده ۳۱۹ ق.ت. مقرر می‌دارد:

«اگر وجه برات یا فته‌طلب یا چک را نتوان به واسطه حصول مرور زمان پنج‌ساله مطالبه کرد، دارنده برات یا فته‌طلب یا چک می‌تواند تا حصول مرور زمان اموال منقوله (۱۰ ساله) وجه آن را از کسی که به ضرر او استفاده بلاجهت کرده است، مطالبه نماید...»

ماده ۳۱۵ ق.ت. مقرر می‌دارد:

«اگر چک در همان مکانی که صادر شده است باید تأدیه گردد، دارنده چک باید در ظرف پانزده روز از تاریخ صدور، وجه آن را مطالبه نماید و اگر از یک نقطه به نقطه دیگر ایران صادر شده باشد، باید در ظرف چهل و پنج روز از تاریخ صدور چک مطالبه شود...»

ماده ۳۱۷ ق.ت. نیز مقرر می‌دارد:

«مقررات راجعه به چک‌هایی که در ایران صادر شده است در مورد چک‌هایی که از خارجه صادر شده و باید در ایران پرداخته شود نیز رعایت خواهد شد؛ لیکن مهلتی که در ظرف آن دارنده چک می‌تواند وجه چک را مطالبه نماید، چهارماه از تاریخ صدور است.»

البته شورای نگهبان، مرور زمان را غیرشرعی اعلام نموده است.

کنوانسیون ژنو در ماده ۵۲ ذیل عنوان «بخش ششم: در مرور زمان» مقرر می‌دارد:

«دعاوی مبتنی بر حق رجوع دارنده علیه ظهرنویسان، صادرکننده و دیگر مسئولان چک پس از گذشت شش‌ماه از تاریخ انقضای مهلت ارائه سند، مشمول مرور زمان خواهد بود.

دعاوی مبتنی بر حق رجوع مسئولان مختلف پرداخت چک نسبت به یکدیگر پس از شش‌ماه از روزی که مسئول پرداخت، چک را تأدیه نموده یا روزی که به وی مراجعه شده است، مشمول مرور زمان خواهد گردید.»

لذا، مستنبط از ماده مذکور این است که کنوانسیون ژنو یک مهلت و مرور زمان

شش‌ماهه را جهت اقامه دعوا مقرر نموده است.

ماده ۱۱ ق.ص.ج. نیز مهلت شش‌ماهه را جهت مطالبه وجه چک از تاریخ صدور و

طرح شکایت کیفری از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت تعیین نموده است.

مطالبه وجه چک از طریق اجرای ثبت محل مقید به مهلتی نشده و ماده ۲ ق.ص.ج.،

اقدام به وصول وجه چك را مقید به رعایت قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به اجرای اسناد رسمی کرده است.

۵-۲ - ضمانت اجرای عدم رعایت مهلت‌های مقرر قانونی جهت اقامه دعوا

در این خصوص بایستی گفت که در صورتی که دارنده چك بلامحل طبق قانون به تکالیف خود عمل ننماید، از برخی از حقوق و امتیازاتی که قانون‌گذار برای دارنده، مقرر نموده، محروم می‌شود. البته ناگفته نماند که ضمانت اجرای عدم رعایت مهلت‌های مقرر قانونی جهت اقامه دعوی کیفری، حقوقی و مطالبه وجه چك از طریق اجرای ثبت، تفاوت‌هایی با هم دارند که به تفصیل ذیلاً بیان می‌گردد.

مطابق ماده ۱۱ ق.ص.ج. در طرح دعوی کیفری در صورتی که دارنده چك بلامحل، ظرف مدت ۶ ماه پس از صدور، چك را به بانک ارائه ننماید یا ظرف ۶ ماه از زمان صدور گواهی‌نامه عدم پرداخت، شکایت کیفری ننماید، حق شکایت کیفری در هر حال (چه به دلیل عدم مراجعه و دریافت به موقع گواهی عدم پرداخت و چه عدم اقدام به موقع در مورد شکایت کیفری پس از دریافت گواهی‌نامه عدم پرداخت) از وی سلب می‌شود.

در خصوص مهلت ارائه چك به بانک محال علیه، هم‌چنان که پیش از این بیان شد، اخذ گواهی‌نامه عدم پرداخت و طرح دعوی حقوقی بایستی گفت که در قانون صدور چك و قانون تجارت، محدودیتی برای مدت ارائه چك و مطالبه وجه آن از بانک محال علیه و اخذ گواهی‌نامه عدم پرداخت، پیش بینی نشده و مواد ۳۱۸ و ۳۱۹ ق.ت. مرور زمان مربوط به دعوی چك را عنوان نموده که این موضوع ارتباطی به پرداخت وجه چك و اخذ گواهی‌نامه عدم پرداخت توسط بانک ندارد. البته، چون ممکن است چندین نفر مسئول پرداخت وجه چك باشند، لذا دارنده چك برای این که بتواند جهت وصول وجه چك به دیگر مسئولان نیز مراجعه نماید، بایستی در مهلت‌های مقرر قانونی به بانک محال علیه مراجعه نموده و ضمن ارائه چك، وجه آن را مطالبه نماید و در صورت بلامحل بودن، اقدام به اخذ گواهی‌نامه عدم پرداخت نماید.

نتیجه

قانون گذار در اعتبار بخشیدن به سند تجاری چک، موفقیت چشمگیری نداشته و به ناچار مقررات حاکم بر چک، بارها مورد تجدیدنظر قرار گرفته است. حال آن که به دلیل ابهام و تعارض‌های فراوان نتوانسته جایگاه ویژه چک را معین کند و به همین دلیل، دستگاه قضایی کشور در حل و فصل دعاوی مربوطه با مشکلات عدیده‌ای روبه‌روست. واقع آن است که این وسیله پرداخت نقدی با همه تدابیر قانونی و قضایی هنوز به عنوان يك سند تجاری اعتباری مورد استفاده قرار می‌گیرد. به منظور کاربرد صحیح این سند، علاوه بر داشتن مقررات کامل و منسجم، هماهنگی میان سه قوه مقننه، قضائیه و مجریه ضروری به نظر می‌رسد.

با این که ظهرنویسی و انواع آن در کنوانسیون‌های ژنو و آنسیترال و حقوق ایران تعریف نشده است، اما در حقوق ایران می‌توان چنین گفت که ظهرنویسی عبارت است از قید عباراتی در ظهر سند که این عمل حقوقی، اغلب وسیله انتقال سند تجاری (برات، سفته و چک) به شخص منتقل‌الیه محسوب می‌گردد. ظهرنویسی علاوه بر انتقال مالکیت سند تجاری به عنوان وکالت، ضمانت و یا وثیقه نیز صورت می‌گیرد.

در مقایسه با کنوانسیون‌های ژنو و آنسیترال، ظهرنویسی و انواع آن در حقوق ایران به صورت ناقص بیان شده است.

در ظهرنویسی به عنوان وکالت در کنوانسیون ژنو و حقوق ایران پیش‌بینی گردیده است که دارنده چک برای وصول وجه آن می‌تواند کلیه حقوق ناشی از آن را اجرا نماید، مگر این که ظهرنویس، شرط خلافی را قید کند. ولی در حقوق ایران دارنده سند تجاری تا زمانی که حق وکالت در توکیل تصریح نشده باشد، نمی‌تواند برای وصول اقدام به ظهرنویسی مجدد نماید. هم‌چنین با فوت وکیل و یا حجر ظهرنویس، دارنده، منعزل می‌شود.

پیشنهاد می‌گردد در قانون تجارت ایران نیز در ظهرنویسی به عنوان وکالت با فوت یا حجر ظهرنویس، وکیل در وصول از سمت خود منعزل نشود.

ظهرنویسی به عنوان ضمانت در کنوانسیون ژنو به تفصیل بیان شده است؛ اما قانون گذار ایران به طور مختصر به ظهرنویسی مذکور اشاره کرده است. در این نوع ظهرنویسی، ضامن با امضای چک در مقابل دارنده همراه با مضمون عنه خود، مسئولیت تضامنی پیدا می کند. اگر مضمون عنه مشخص نباشد، در کنوانسیون ژنو، فرض بر این شده که تضمین به نفع صادرکننده داده شده است؛ اما قانون ایران در این زمینه ساکت است؛ لیکن چون با بری الذمه شدن صادرکننده، سایر مسئولان چک نیز بری الذمه می شوند، لذا، بهتر است، قانون گذار ایران نیز همانند کنوانسیون ژنو در صورت مشخص نبودن مضمون عنه، صادرکننده را مضمون عنه تلقی نماید.

در کنوانسیون ژنو پیش بینی شده است که هر شخصی اعم از شخص ثالث و امضاکننده چک می تواند چک را به عنوان ضمانت امضا نماید؛ در این مورد نیز قانون گذار ایران سکوت اختیار کرده است. ولی در این خصوص می توان گفت با توجه به این که قانون گذار ایران، مسئولان سند تجاری را از امضا به عنوان ضمانت منع نکرده است، لذا، با توجه به اصل اباحه، پیشنهاد می شود که در حقوق ایران نیز علاوه بر شخص ثالث، مسئولان سند تجاری هم بتوانند چک یا سند تجاری را به عنوان ضامن، ظهرنویسی نمایند.

ظهرنویسی سند تجاری به عنوان وثیقه در کنوانسیون ژنو مورد پذیرش واقع شده و مقررات مربوط به آن بیان شده است؛ لیکن در حقوق تجارت ایران به این نوع ظهرنویسی اشاره نشده است. اما با توجه به مقررات عقد رهن در قانون مدنی، وثیقه قرار دادن سند تجاری مثل چک، جایز نیست. لیکن با توجه به قانون ایران پیشنهاد این است که، ظهرنویسی چک یا اسناد تجاری دیگر نیز با تصویب مخصوصی بر قانون مدنی، جایز شمرده شود.

- در کنوانسیون ژنو و حقوق ایران، دو اصل «مسئولیت تضامنی ظهرنویسان» و «عدم توجه به ایرادات» انتقال طلب ناشی از سند تجاری را متمایز از انتقال طلب موضوع حقوق

مدنی کرده است. در حقوق ایران با توجه به دلایل مختلف «اصل عدم توجه به ایرادات» قابلیت اعمال دارد و پیشنهاد می‌گردد؛ مقررات قانون تجارت در این زمینه با استفاده از مفاد کنوانسیون‌های متحدالشکل ژنو و کنوانسیون برات و سفته بین‌المللی سازمان ملل متحد مورد اصلاح قرار گیرد.

- به موجب کنوانسیون ژنو تا زمانی که عبارت «حواله‌کرد» با صراحت منع نشده باشد، چک قابل ظهرنویسی است. لیکن، قانون‌گذار ایران به این مورد تصریح نکرده است. اما با توجه به این که قابل انتقال بودن اسناد تجاری امری ذاتی است، لذا، در حقوق ایران نیز تا زمانی که به صورت صریح، انتقال چک منع نشده باشد، قابل انتقال خواهد بود. به عبارت دیگر، هر سند تجاری قابل انتقال به دیگری است، مگر این که خلاف آن تصریح شود.

در کنوانسیون ژنو پیش‌بینی گردیده است که اگر ظهرنویسی، چک را بعد از سر رسید اما قبل از تنظیم اعتراض‌نامه (پروتست) یا گواهی معادل آن یا قبل از اتمام مهلت آن صورت گیرد، واجد همان آثار ظهرنویسی قبل از موعد است. لیکن بعد از اعتراض عدم تأدیبه یا بعد از اتمام مهلت اعتراض، ظهرنویسی تنها اعتبار یک انتقال ساده را دارد. در حقوق ایران چنین موردی پیش‌بینی نشده است؛ ولی با توجه به عدم منع قانون‌گذار ایران، ظهرنویسی پس از سر رسید و اعتراض عدم تأدیبه، امکان‌پذیر است.

در حقوق ایران و کنوانسیون ژنو عدم قید تاریخ ظهرنویسی موجب بطلان آن نیست. قانون‌گذار ایران همانند کنوانسیون ژنو در ماده ۲۴۶ ق.ت. به «ظهرنویسی بانام» اشاره کرده است و از مفهوم مخالف آن، ظهرنویسی سفیدامضا، استنباط می‌گردد.

در کنوانسیون ژنو، ظهرنویسی جزئی، باطل و بلااثر است و هم‌چنین شرطی که ظهرنویسی را مقید نماید، کأن لم یکن، تلقی می‌شود؛ در حقوق ایران با این که به ظهرنویسی جزئی و مشروط اشاره‌ای نشده است، منعی هم دیده نمی‌شود. به‌رغم این که این‌گونه ظهرنویسی‌ها به اعتبار چک لطمه وارد می‌سازند، ناچاراً به علت عدم منع قانونی باید معتقد به صحت آن باشیم. بنابراین، جهت تقویت اعتبار سند تجاری و چک بهتر است که قانون‌گذار ایران در این خصوص، مقررات خود را با مقررات کنوانسیون ژنو هماهنگ سازد.

در قانون تجارت ایران همانند کنوانسیون ژنو اگر شخص ثالثی بدون درج هر گونه مطلبی ظهر چک را امضا کند، ظهرنویسی تلقی می‌شود، مگر این که دلایل و قرائن حکایت از ضمانت بکند.

برخلاف کنوانسیون ژنو در حقوق ایران ظهرنویس نمی‌تواند با قید شرطی، مسئولیت خود را محدود یا منتفی نماید.

کنوانسیون ژنو در مورد گم شدن چک - به علت وجود اختلاف عقیده در بین کشورهای شرکت کننده - مقرراتی را بیان نداشته و موضوع را به قانون کشور محل پرداخت احاله کرده است؛ در مقابل قانون گذار ایران نحوه پرداخت وجه چک مفقودشده را به طور مختصر و مفید بیان داشته است.

در این مورد که کلیه مسئولان چک در مقابل دارنده چک، مسئولیت تضامنی دارند و دارنده چک در صورت عدم تأدیه و اعتراض می‌تواند بدون رعایت ترتیب تعهد هر یک از حیث تاریخ، علیه آنها مجتمعاً یا منفرداً، اقامه دعوا نماید، حقوق ایران و کنوانسیون ژنو، وجه اشتراك دارند.

همچنین در حقوق تجارت ایران به موجب مواد ۲۹۲ و ۳۱۴ ق.ت. دارنده چک پس از اقامه دعوا و اعتراض، حق درخواست تأمین خواسته را دارد و دادگاه ملزم به تبعیت از درخواست دارنده چک می‌باشد. به رغم بعضی از قرارهای تأمین، قرار تأمین خواسته به هیچ وجه قابل رفع اثر نمی‌باشد. ولی، در کنوانسیون ژنو به این حق دارنده چک، اشاره نشده است. از نظر موعد پرداخت، ماده ۲۸ کنوانسیون ژنو زیر عنوان بخش چهارم «در ارائه و پرداخت» مقرر می‌دارد:

«چک به رؤیت قابل پرداخت است و شرط خلاف، بلا اعتبار می‌باشد.

چکی که پیش از روز مذکور در آن جهت پرداخت به بانک ارائه شده است، در روز ارائه قابل پرداخت می‌باشد.»

بنابراین، کنوانسیون ژنو صدور چک وعده‌دار را نپذیرفته است؛ اما در قانون ایران برخلاف کنوانسیون ژنو، مطابق ماده ۳ ق.ص.ج.، چک فقط در تاریخ مندرج در آن یا پس از تاریخ مذکور قابل وصول از بانک خواهد بود.

اصولاً ارائه چک جهت پرداخت و احراز امتناع از آن در کنوانسیون ژنو و حقوق ایران الزامی می‌باشد. البته مهلت ارائه در کنوانسیون مذکور با حقوق ایران متفاوت است؛ چرا که ماده ۲۹ کنوانسیون مذکور در این خصوص مقرر می‌دارد:

«چک قابل پرداخت در کشور محل صدور، باید ظرف هشت روز جهت پرداخت ارائه گردد. چک صادره در کشوری غیر از کشوری که در آن قابل پرداخت می‌باشد، باید ظرف بیست یا هفتاد روز، بسته به این که محل صدور و محل پرداخت هر دو در يك قاره یا یکی از آنها در قاره دیگری از جهان واقع شده است، ارائه گردد...»

در حقوق ایران و کنوانسیون ژنو عدم پرداخت باید از طریق اعتراض محرز گردد و لازمه اقامه دعوا و رجوع به مسئولان چک، اعتراض به موقع می‌باشد. اما تفاوت اساسی که حقوق ایران با کنوانسیون ژنو دارد، در این است که در حقوق ایران، دارنده در هر حال مکلف به اعتراض (واخواست) می‌باشد و هیچ يك از مسئولان چک یا دیگر اسناد تجاری، نمی‌تواند او را از واخواست معاف نماید. اما در کنوانسیون ژنو، صادرکننده، ظهرنویس یا ضامن با قید شرط «بدون اعتراض» یا هر عبارت معادل آن می‌تواند دارنده را از اعتراض، معاف نماید.

در کنوانسیون ژنو دارنده می‌تواند عدم پرداخت چک در موعد مقرر را از طریق يك سند رسمی (اعتراض‌نامه)، اعلامیه تاریخ‌دار محال^۱ علیه تحریر شده در روی چک، اعلامیه تاریخ‌دار اتاق پایاپای حاکی از تسلیم چک در موعد مقرر و عدم پرداخت آن، تسجیل نماید، اما در حقوق ایران گواهی‌نامه عدم پرداخت چک صادره از طرف بانك محال^۲ علیه، واخواست تلقی می‌گردد. ماده ۳۳ کنوانسیون ژنو مقرر می‌دارد؛ «فوت یا محجور شدن صادرکننده چک پس از صدور آن به هیچ وجه تأثیر در چک نخواهد داشت. البته می‌توان مقرر نمود که در صورت فوت یا ورشکستگی محال^۳ علیه نیز، دارنده از اعتراض عدم تأدیه معاف شود. در خصوص مهلت اعتراض عدم تأدیه نیز حقوق ایران با کنوانسیون ژنو هماهنگ نیست.

مقررات کنوانسیون ژنو و حقوق ایران در مورد مرور زمان از همدیگر متفاوت هستند. ولی در این خصوص که دارنده چک باید در ظرف مهلت کوتاهی حق خود را مطالبه کند تا مسئولان در کوتاه‌مدت از زیر بار تعهدات خود آزاد شوند، نزدیک به هم هستند.

در خصوص قانونی بودن مرور زمان اشاره شده در قانون تجارت ایران باید گفت که چون غیرشرعی بودن مرور زمان‌های قانون تجارت به صورت صریح از طرف شورای نگهبان اعلام نگردیده است، فلذا، همچنان دارای وجاهت قانونی می‌باشد و بعد از مرور زمان مقرر در قانون تجارت، دارنده چك فقط براساس تئوری دارا شدن بلاجهت می‌تواند به کسی که محل چك در نزد اوست مراجعه نماید.

در کنوانسیون ژنو دارنده چك فقط می‌تواند از طریق اقامه دعوی حقوقی علیه مسئولان چك، طرح دعوا نماید، اما در حقوق ایران علاوه بر اقامه دعوی حقوقی، دارنده چك می‌تواند از طریق اقامه دعوی کیفری و دایره اجرای اسناد رسمی، نسبت به تعقیب کیفری صادرکننده چك و وصول وجه چك اقدام نماید که در این خصوص حقوق ایران راه‌های بیشتری را جهت وصول وجه چك پیش پای دارنده گذارده است. لیکن بهتر است، تعقیب کیفری صادرکننده چك و محکومیت ایشان به حبس به دلیل جرم‌زدایی و تبعات منفی حبس، حذف گردد و به جای آن، بانک‌ها، صدور چك را مشروط به شرایط خاصی نمایند.

برخلاف کنوانسیون ژنو، شرایط شکلی چك و انواع آن یا ظهورنویسی و مقررات مربوط به آن در متون قانونی بسیار ناقص پیش‌بینی شده است. در حقوق ایران، مسئله تعارض قوانین نظیر اهلیت، قانون محل پرداخت و... طرح نشده و به نظر می‌رسد با عنایت به نیازهای بین‌المللی و ضرورت مبادله اسناد تجاری، باید مقررات کاملی در این زمینه تدوین گردد و تعارض‌های فعلی میان قانون تجارت و قانون صدور چك از این طریق مرتفع گردد. در کنار قوانین مزبور باید قوانین بانکی کشور نیز مورد بازنگری قرار گیرد، چرا که قوانین بانکی ما با نیازهای روز و استانداردهای بین‌المللی فاصله دارد. قانون‌گذار ما بایستی میان انواع چك‌های مربوط به حساب جاری تفکیک نماید و چك‌های قابل انتقال فقط در اختیار کسانی قرار گیرد که از ملائت قابل اعتنا برخوردار می‌باشند و برای نظام بانکی هم از زمان افتتاح حساب جاری تا عدم پرداخت، يك سلسله تکالیف پیشگیرانه و بازدارنده همراه با ضمانت اجرای مناسب از جهات مدنی و کیفری پیش‌بینی کند.

نهایتاً این که قانون تجارت در زمینه اسناد تجاری بایستی همگام با سایر نظام‌های

حقوقی و کنوانسیون‌های بین‌المللی متحول شود تا بیش از پیش نسبت به تقویت ارزش و اعتبار اسناد تجاری و تسریع گردش آن مساعدت شود. در این راستا استفاده از راه‌حل‌های اتخاذشده در کنوانسیون‌های متحدالشکل ژنو مصوب ۱۹۳۱ و کنوانسیون برات و سفته بین‌المللی مصوب ۱۹۸۸ سازمان ملل متحد راهگشا خواهد بود.

منابع

الف) کتاب

۱. بهرامی، بهرام، *وصف جایگزینی (وصف تبعی در اسناد تجاری)*، ج. ۲، تهران، انتشارات مؤسسه فرهنگی انتشاراتی نگاه بینه، بهار ۱۳۸۳.
۲. دمیرچیلی، محمد؛ حاتمی، علی و قرائی، محسن، *قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی*؛ انتشارات میثاق عدالت، چ. ۴، ۱۳۸۴.
۳. زراعت، عباس، *محتسای قانون آیین دادرسی مدنی*، چ. اول، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۶.
۴. ستوده تهرانی، حسن، *حقوق تجارت*، ج. ۳، چ. ۹، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۲.
۵. فخاری، امیرحسین، *جزوه درسی پلی کیپی شده حقوق تجارت بین‌الملل*، دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران، سال تحصیلی ۱۳۸۵.
۶. قائم‌مقام فراهانی، محمدحسین، *بررسی مسائل کیفری و حقوقی چک*، چ. اول، تهران، نشر میزان، بهار ۱۳۷۸.
۷. کامیار، غلامرضا، *مجموعه محتسای قانون صدور چک (علمی، تطبیقی، کاربردی)*، چ. ۲، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۵.
۸. یعقوبی، عبداله‌اشم، *نحوه رسیدگی به جرایم چک و دعاوی چک و سفته در دادگستری و اجرای ثبت*، چ. ۳، تهران، انتشارات بهنامی، ۱۳۸۳.

ب) مقاله

۱. رسولی، مجید، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، *ضمانت در اسناد تجاری*، مؤسسه عالی بانک‌داری ایران، بهار ۱۳۸۱.

دریچه ۱

تزام حقوق رهنی و حقوق دولت ناشی از جرایم خاص

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۶/۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۶/۲۷

سیامک بهارلویی^۱

اصولیین می‌گویند در مقام جعل و تشریح و قانون‌گذاری تعارض اتفاق می‌افتد آنگاه که جمع دو گزاره دچار استحاله عرفی می‌شود و در آن، خطا، متوجه قانون‌گذار است. التزام اما، برخورد دو دلیل در مقام اجرا و عمل است، به نحوی که جمع دو دلیل در عمل ناممکن باشد و اشکالی را متوجه قانون‌گذار نمی‌کند. مثلاً ماده ۲۱۲ ق.م. که بیان می‌دارد: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است» و ماده ۲۱۳ ق.م. که می‌گوید: «معامله محجورین نافذ نیست» از مصادیق تعارض‌اند. زیرا در مقام قانون‌گذاری جمع بین آن دو ممکن نیست و نمی‌توان معامله محجور و غیر رشید (که ضمن ماده ۱۲۰۷ ق.م. یکی از اقسام محجورین شمرده شده است) را هم باطل دانست و هم غیرنافذ!^۲ لیکن در التزام، بر قانون، اشکالی وارد نیست لیکن در مرحله اجرا، مشکلی

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۳۵۲ اصفهان، دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی و مدرس دانشگاه.

۲. البته در مقام رفع تعارض، گفته شده منظور از محجورین ماده ۲۱۳ ق.م. صغیر ممیزی است که ولی، معامله او را تنفیذ می‌کند (ر.ک.: امامی، حسن، حقوق مدنی، ج. ۲، ۰).

ناخواسته پیش می‌آید. راه‌حل التزام نیز اعمال قاعده «اهم و مهم» و تقدم اهم است. مثلاً به موجب ماده ۲۷ قانون وکالت، حضور وکیل در جلسه دادگاه الزامی است. حال، اگر وکیل می‌بایست همزمان در دو دادگاه حضور یابد، بین دو تکلیف او التزام به وجود می‌آید. ماده ۲۸ همان قانون نیز در مقام رفع التزام و با استفاده از قاعده تقدم اهم مقرر می‌دارد؛ «... در صورتی که وکیل در دو یا چند دادگاه اعم از جنایی و غیر آن دعوت شود و جمع بین اوقات ممکن نباشد باید حضور در دیوان جنایی و دیوان کیفر را مقدم بدارد و به دادگاه یا دادگاه‌های دیگر لایحه بفرستد یا در صورت داشتن حق توکیل وکیل دیگری را اعزام بدارد».

با حفظ این مقدمه، در فرضی که شخصی مبلغی را به عنوان دین می‌گیرد و مال منقولی نظیر اتوبوس خود را در رهن داین قرار می‌دهد و سپس با اتوبوس اقدام به حمل مواد مخدر می‌کند و بعد از کشف مواد مخدر، اتوبوس به حکم مقام قضایی مستنداً به ماده ۳۰ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر که بیان می‌دارد؛ وسایط نقلیه‌ای که حامل مواد مخدر شناخته می‌شوند به نفع دولت ضبط... (می‌شوند) توقیف می‌شود نیز ظاهراً مصداقی از التزام رخ می‌دهد. زیرا از سویی، اتوبوس مفروض، مال مرهونه است و مرتهن حق دارد با فروش آن دین خود را استیفا کند و از سویی دیگر، به دستور قانون و به دلیل وقوع جرمی خاص جزو اموال دولت محسوب شده است. برای حل این التزام، راه‌های زیر به نظر می‌رسد:

۱ - در التزام بین حقوق اشخاص و دولت جهت اجرای قاعده اهم و مهم، حق دولت را مهم‌تر بدانیم که بنابراین فرض، اتوبوس به نفع دولت ضبط می‌شود و مرتهن نیز برای استیفاء دین خود باید چاره‌ای دیگر بیندیشد. این اعتقاد که حق دولت بر حق اشخاص مقدم است نظر مشهوری است لیکن مدرك استواری برای آن یافت نمی‌شود و دلیل این اولویت مشهور نامعلوم است.^۱ شاید بتوان ریشه آن را در قیاس مع الفارق جست با این

۱. توضیح ماهنامه «کانون»: بایستی گفت که نظر قابل تأملی بود که به جهت بی‌اعتباری مدارک و مستندهای آن، از اعتنا و توجه افتاد و اکنون، اندیشه حقوقی بر این عقیده است که در احقاق حق، هیچ تفاوتی بین حقوق دولت و حقوق اشخاص متصور نیست و قاعده اهم و مهم، در این خصوص، مجری نخواهد بود. چرا که اعتقادی بر التزام حقوق اشخاص و دولت نیست بلکه در صورت اختلاف، به منظور رفع خصومت و حل و فصل دعوی بایستی براساس دلایل قانونی ارائه شده از سوی طرفین، حکم قضایی صادر شود. و البته بحث، همچنان باز است.

قاعده که مصالح عمومی بر مصالح شخصی افراد مقدم است لیکن این قاعده معمولاً در مقام قانون‌گذاری به کار می‌آید و استناد به آن در مبحث‌عنه محلی از اعراب ندارد. به هر سوی، تقدم حق دولت بر حق اشخاص را باید ترجیح بلامرجح دانست و کذا فی العکس! به‌علاوه در فرضی که مرتهن خود دولت باشد مشکل همچنان باقی خواهد ماند.

۲ - مستفاد از ماده ۷۹۱ ق.م. که می‌گوید: «اگر عین مرهونه به واسطه عمل خود رهن یا شخص دیگری تلف شود باید تلف‌کننده بدل آن را بدهد...» بگوییم حمل مواد مخدر و توقیف مال به واسطه عمل رهن در حکم تلف عین مرهونه بوده و به عبارت دیگر، مال مرهونه تلف حکمی گردیده است و مستنداً به ذیل ماده ۷۹۱ ق.م. تنها رهن را نسبت به بدل عین مرهونه محق بدانیم. این راه حل نیز با مشکلاتی روبه‌روست. از جمله آن که در اطلاق عنوان تلف به محل بحث تردید وجود دارد و به نظر نمی‌رسد ضبط مال به نفع دولت را بتوان تلف حکمی نامید. به‌علاوه، اگر چنین هم باشد تلف، ملزوم توقیف مال خواهد بود نه لازمه آن؛ حال آن که بحث ما در صحت یا عدم صحت توقیف است نه در ملزومات و پیامدهای آن! تردید دیگر در تطبیق عنوان «تلف» قیدشده در ماده ۷۹۱ بر تلف حکمی پیش می‌آید که اصل حقیقت در تفسیر اراده قانون‌گذار، این تردید را به ضرر استدلال یادشده پایان می‌دهد!

۳ - با استناد به ماده ۷۸۰ ق.م. که بیان می‌دارد: «برای استیفای طلب خود از قیمت رهن، مرتهن بر هر طلبکار دیگری رجحان خواهد داشت» مرتهن را برای فروش عین مرهونه و استیفای طلب خود بر دولت مقدم بدانیم همان‌طور که در رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ دیوان عالی کشور نیز به تصریح بیان شده (... {رهن} برای مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقدم ایجاد می‌نماید...) و النهایه مستنبط از ماده ۷۸۱ ق.م. مازاد از فروش مال مرهونه (اگر مازادی باشد) را حق دولت قرار دهیم. ممکن است در برابر این پاسخ، این اشکال مطرح شود که ماده ۷۸۰ ق.م. مرتهن را بر طلبکاران مقدم نموده است. حال آن که در محل بحث، دولت را به معنای حقیقی کلمه، نمی‌توان طلبکار نامید. زیرا این اطلاق، خلاف ظهور لفظ طلبکار است و دولت ویژگی‌های يك طلبکار به معنای

حقیقی و حقوقی لفظ را در این مسئله ندارد. همان طور که اگر بالفرض اتوبوس پس از کشف مواد مخدر و به دلیل دیگری مانند تصادف تلف می‌شد امکان الزام مالک به پرداخت مثل یا قیمت آن در حق دولت وجود نمی‌داشت و این همه حکایت از آن می‌کند که در مورد بحث، نمی‌توان دولت را در زمره طلبکاران به حساب آورد؛ در نتیجه، تقدم یادشده منتفی به انتفای موضوع است! به نظر نمی‌رسد این اشکال موجه باشد. زیرا به فرض که نتوان لفظ طلبکار را در متنازع‌فیه به دولت تسری داد، این خود حکایت از آن دارد که دولت در مرتبه ضعیف‌تری قرار دارد. لذا به طریق اولی مرتبه بر دولت تقدم خواهد یافت. بدین ترتیب، این اشکال که حق دولت در فرض مزبور مانند حق مرتبه، حقی عینی است نیز مرتفع می‌شود. لیکن چنانچه ادعا شود حق دولت ناشی از ماده ۳۰ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر نه در زمره حق سایر طلبکاران که به دلیل تناسب با حقوق عمومی، برتر از حق طلبکاران است، اشکال باقی می‌ماند!

۴ - با استفاده از وحدت ملاک با يك مسئله فقهی در این خصوص نیز شاید بتوان به پاسخ مناسبی دست یافت. فقها می‌گویند در تزامن دو واجب، اگر یکی از آن دو بدل داشته باشد و دیگری بدل نداشته باشد، واجبی که بدل ندارد بر دیگری مقدم می‌شود. مثلاً اگر کسی مقدار کمی آب در اختیار داشته باشد و آب، کفاف تطهیر از نجاست و وضو را توأمأ ندهد؛ تطهیر بر وضو مقدم می‌شود. زیرا وضو بدل دارد و می‌توان به جای آن تیمم نمود ولی تطهیر، بدل ندارد. بدین ترتیب، با اتحاد طریق و وحدت ملاک می‌توان گفت در محل بحث، حق هر کدام از طرفین که بدل ندارد بر دیگری مقدم می‌شود. لذا از آنجا که ماده ۷۹۱ ق.م. برای حق مرتبه، بدل تعیین نموده اما نسبت به حق دولت ناشی از ماده ۳۰ قانون مذکور، بدلی تعیین نشده است باید حق دولت را برحق مرتبه مقدم بدانیم. لیکن در ادامه، این سؤال پیش می‌آید که تقدم مذکور فارغ از ضمانت اجرایی آن است یا خیر و به عبارت دیگر، آیا اگر استیفای بدل در عمل ناممکن باشد (و مثلاً در نمونه گذشته امکان تیمم نیز نباشد) همچنان این تقدم وجود دارد؟ ظاهراً پاسخ منفی است و به نظر نمی‌رسد نفس وجود بدل بدون ضمانت اجرایی آن، مفید تقدم باشد خصوص آن که مسئله فقهی یادشده تنها مصداقی از قاعده اهم است!

۵- در فرضی دیگر، می‌توان گفت تقدم حق مرتهن ناشی از ماده ۷۸۰ ق.م. در مقام بیان حکم عام است و قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر نسبت به آن قانونی خاص می‌باشد لیکن از آنجا که در تطبیق ماده ۳۰ قانون خاص بر مصداق و محل بحث به لحاظ تعسر استبدال، تردید وجود دارد گرفتار مسئله (تمسک به عام در شبهه مصداقیه) می‌شویم. با این توضیح که مخصّصی که عام را تخصیص می‌زند گاهی آشکار و بدون ابهام است و گاهی از حیث مفهوم و معنا، مبهم است و دارای شبهه مفهومی می‌باشد و گاهی نیز از جهت معنا و مفهوم واضح است لیکن تطبیق آن با مصداق و موردی خاص، محل تردید و ابهام است و دارای شبهه مصداقیه می‌باشد. متنازع‌فیه در بحث ما از همین قسم است. زیرا در مفهوم قانون خاص، تردیدی وجود ندارد و ابهام در تطبیق آن با مصداق مطروحه است. در اینجا، سؤال این است که آیا در شبهه مصداقیه، تمسک به عام جایز است و مورد مشکوک را باید همچنان تحت شمول قانون عام دانست و حکم به دخول مبحث‌عنه در عموم ماده ۷۸۰ ق.م. و تقدم حق مرتهن نمود، یا مورد مشکوک را نمی‌توان به عام ملحق نمود؟ پاسخ مشهور، همچنان مشکل را لاینحل باقی می‌گذارد؛ چه آنان معتقدند در شبهه مصداقیه تمسک به عام جایز نیست. زیرا هم عام در معنا و مفهوم خود روشن و واضح است و هم خاص. و لذا امکان عدول از هیچ يك فراهم نیست. لیکن برخی حقوق دانان معتقدند در شبهه مصداقیه تمسک به عام جایز است و می‌توان مورد تردید را به عام ملحق نمود و بدین ترتیب حق مرتهن را به جهت شبهه مصداقی در ماده ۳۰ قانون مذکور، داخل در عموم ماده ۷۸۰ ق.م. نمود و حکم به تقدم حق مرتهن داد. زیرا عام در مفهوم و مصداق خود واضح و روشن است لیکن خاص در تطبیق بر مصداق دارای اجمال است و لذا خاص مجمل نمی‌تواند دایره شمول بدون ابهام عام را بر مصداق مورد نظر برچیند.^۱ بنابراین نظر، با شك در دخول مال مرهونه در مال دولت به موجب قانون خاص، می‌توان با استناد به عموم قانون عام، حق مرتهن را اولویت داد. این نظریه صرف‌نظر از عدم شهرت، می‌تواند پاسخ مناسبی باشد!

۱. ر.ک.: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مقدمه عمومی علم حقوق، کتاب دوم، شماره ۴۲۲.

دریچه ۲

حلقه مفقوده در قانون روابط موجر و مستأجر و پیشنهاد اصلاح آن

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۵/۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۶/۷

علی بهاری راد^۱

مقدمه:

مقوله اجاره و استیجار و روابط مالک (موجر) و مستأجر به طور اعم، خصوصاً در مواردی که مورد اجاره محل کسب و پیشه و تجارت بوده و حق سرقفلی آن مال طلق (مستأجر) است، از دیرباز به علت ضعف یا نبود یا نارسایی و عدم اشراف قانون، یکی از مهم‌ترین معضلات اجتماعی و دغدغه‌های فی‌مابین طرفین قرارداد اجاره بوده و بخش قابل توجهی از پرونده‌های قضایی را که در محاکم دادگستری و شوراهای حل اختلاف مطرح است، به خود اختصاص داده و به‌رغم اینکه هر از چندگاهی قوانین و آیین‌نامه‌های جدید در ارتباط با روابط موجر و مستأجر و به تبع آن‌ها مقررات و مصوبات و دستورالعمل‌هایی در تکمیل و تعمیم آن‌ها از سوی مراجع ذی‌صلاح تدوین گردیده ولی مشاهده می‌شود این معضل دیرین نه تنها حل و فصل نشده بلکه روزبه‌روز بدتر و این روابط به شدت دور از انتظار شده و می‌شود. در این راستا، نکاتی کوتاه صرفاً جهت قناعت وجدان و ردّ تکلیف، با دارا بودن بیش از نیم‌قرن تجربه کاری، به منظور تغییر وضع نامطلوب روابط موجر و مستأجر و بهبود اوضاع تبیین می‌شود که امید می‌رود مورد مذاقه و تحلیل و تحقیق قرار گرفته و منتج به نتیجه مطلوب شود.

۱ - در مورد سهم مالکانه که طبق ماده ۸ از فصل چهارم قانون روابط موجر و مستأجر و ماده ۱۰ آیین‌نامه قانون مذکور، پرداخت حق مالکانه و جلب رضایت کتبی مالک، شرط

۱. سردفتر بازنشسته دفتر اسناد رسمی شماره ۱۱ تبریز.

انجام معامله سرقفلی و محل کسب و تجارت است ولی به علت نبود نرخ معین و مصوب در این ارتباط، محل بروز اختلافات فاحش بین مالک و مستأجر (صاحب سرقفلی) بوده و در نتیجه، موجبات تیره شدن رابطه آنان را فراهم می کند و وقتی فردی به جهت اضطرار و نیاز مبرم قصد فروش سرقفلی خود را دارد و حاضر است حق رضایت مالکانه معقول و منصفانه را بپردازد، مالک به عناوین مختلف و ادعاهای واهی، از دادن رضایت رسمی و محضری خودداری می نماید، در نتیجه معامله تحقق نمی یابد و از این رهگذر، مشکلات عدیده و جبران ناپذیری متوجه صاحب سرقفلی و خانواده می شود. لذا پیشنهاد می شود همانند معادل سازی مهریه راجع به سنوات گذشته که بانک مرکزی شاخص تبدیل آن را به نرخ روز اعلام می کند و همین طور که وزارت امور اقتصادی و دارایی نرخ دقیق مالیات بر درآمد نقل و انتقالات املاک و حق سرقفلی و مشاغل و املاک و ... را تعیین نموده و مؤدیان، در کمال حسن نیت و اطمینان و اعتماد کامل با مسئولان و ممیزین حوزه های مالیاتی، با تفاهم، پرونده های مالیاتی خود را بدون ارجاع به کمیسیون های حل اختلاف و رسیدگی و تجدیدنظر، حل و فصل می نمایند. در این مورد نیز نرخ دقیق و رسمی سهم مالکانه از معامله سرقفلی را معین و مشخص نماید تا چنانچه مالک در ازای دریافت نرخ مصوب مذکور از دادن رضایت امتناع ورزد، مستأجر و ذی نفع بتواند با مراجعه به مقامات قضایی و طی مراحل قانونی، در اسرع وقت، سهم مالکانه را به حساب قوه قضائیه تودیع و مجوز امضای معامله را از مقام قضایی تحصیل و نسبت به انجام معامله، در واقع، به حقوق قانونی و حیاتی خود که حق مسلم شرعی و عرفی هر فرد است، اقدام نمایند.

۲ - بند ۷ فصل سوم و بند ۹ از فصل چهارم قانون مذکور حاکی است که اجرت المثل به قرار اجرت المسمی محاسبه خواهد شد. این نقیصه قانونی موجب شده وقتی اجاره بهای محلی به موجب اسناد رسمی یا عادی در ۵۰ سال قبل ماهانه تنها ۲۰۰ ریال بوده هم اکنون نیز مستأجر با کمال بی انصافی به منظور رد تکلیف قانونی، همان ۲۰۰ ریال را در صندوق ثبت تودیع و قبض آن را به دفترخانه تنظیم کننده سند اجاره رسمی و در صورت

نبود اجاره‌نامه رسمی به نزدیک‌ترین دفترخانه تسلیم می‌نماید و به‌نظر خود و به‌استناد قانون، خود را بری‌الذمه تلقی می‌کند که این امر کاملاً به‌دور از عقل و عدل و انصاف است و مالکین به‌طور اعم از خیر این اجرت‌المثل‌های کذایی صرف‌نظر و رنج و زحمت اقامه دعوی و تعدیل اجاره‌بها از سوی مقامات قضایی را از خود سلب و حساب و کتاب را برای آخرت و روز محاسبه موکول می‌نمایند.

مستنداً بیان می‌دارد مستأجری بابت وجه اجاره معوقه ۲۰ ساله خود یکجا فقط ۴۸۰۰۰ ریال در صندوق ثبت تودیع و عده کثیری از آنان سالانه همان وجه اجاره ۵۰ - ۶۰ سال قبلی را هم‌اکنون در صندوق ثبت سپرده می‌کنند و این معضلی است برای تمامی دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور به‌ویژه دفاتری که سوابق و مدارک ۸۰ ساله را یدک می‌کشند و حتی یک مورد از آن قبوض را مالکین مربوطه حاضر به مراجعه به دفترخانه با وجود اختاریه‌های مکرر و اخذ قبوض از دفترخانه و مراجعه به بانک ملی مربوطه نمی‌شوند چرا که وجه تحصیلی از این بابت، هزینه یک‌طرفه آژانس جهت مراجعه به دفترخانه یا بانک را تکافو نمی‌کند و طبیعی است مستأجر نه‌تنها از عملش متنبه و شرم‌منده نمی‌شود بلکه بعضاً خود را طلبکار نیز به حساب می‌آورد. لذا پیشنهاد می‌شود برای هر سال نسبت به افزایش اجرت‌المثل نسبت به سال قبل برای سنوات گذشته نرخ‌های همانند نرخ معادل‌سازی مهریه و برای آینده برای هر سال جدید یک نرخ معین مصوب نمایند همان‌گونه که اخیراً دولت، افزایش وجه اجاره محل‌های مسکونی سال ۱۳۹۰ را بیش از ۹ درصد وجه اجاره‌های سال ۱۳۸۹، ممنوع اعلام نموده است.

امیدوار چنانیم که با دقت نظر این پیشنهادها مشفقانه مقبول افتد و از این رهگذر بار مسئولیت تشکیلات قضایی به‌مراتب کاهش یابد.

دریچه ۳

نقدی بر؛

گستره و شمول قانون مالیات بر ارزش افزوده

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۶/۴

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۶/۲۰

محمد زارعی^۱

«انتشار» در لغت به معنای فاش کردن چیزی و پراکندن به کار رفته است و به معنای خاص آن، فرآیندی است که قوانین و مقررات به اطلاع عموم رسانده می‌شود و چون به آگاهی و اطلاع رساندن قوانین به آحاد مردم محال و تکلیف مالایطاق می‌نماید، انتشار قوانین در روزنامه‌ای خاص، زیرعنوان «روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران» دلیل بر آگاهی آحاد مردم، فرض می‌گردد.

الف - تعریف قانون

قانون در معنای خاص، به مصوبات قوه مقننه پس از تأیید شورای نگهبان، اطلاق می‌گردد. (مستنبط از اصل ۹۳ ق.ا.ا) اما قانون به معنای عام، شامل آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و نتیجه همه‌پرسی است. لذا با استنباط از مواد ۲، ۳ و ۴ ق.م. معنای عام قانون مورد اشاره است.

ب - تعریف اماره

طبق ماده ۱۳۲۳ ق.م.، امارات قانونی، اماراتی است که قانون آن را دلیل به امری قرار داده است. لذا امارات به مطلق و نسبی تقسیم می‌گردد.

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۲۳ قم.

اماره قانونی مطلق، اماره‌ای است که مقنن اجازه نمی‌دهد کسی در مقام اثبات خلاف آن برآید. اماره قانونی نسبی، اماره‌ای است که خود مقنن در متن قانون اثبات خلاف آن را تجویز کرده است. غالب امارات قانونی، امارات نسبی‌اند.

سؤالی که مطرح می‌گردد این است که انتشار قانون، اماره‌ای مطلق است یا نسبی؟ به نظر می‌آید انتشار قوانین، اماره‌ای است مطلق که خلاف آن، قابل اثبات نیست و یا حداقل قابل پذیرش در هیچ یک از محاکم نخواهد بود. هر چند ممکن است که این تصور پیش آید که چنین اماره‌ای چندان صحیح به نظر نمی‌رسد.

ج - برخی استثنائات

ماده ۶۴ ق.م.ا. چنین مقرر می‌دارد: «زنا در صورتی موجب حد می‌شود که زانی یا زانیه بالغ و عاقل و مختار بوده و به حکم و موضوع آن نیز آگاه باشد». به عبارت واضح‌تر، دادستان بایستی اثبات نماید که متهم به حکم قانون آگاه و از آن مطلع بوده است و به عبارت دیگر، اصل، عدم اطلاع از قانون است.

ماده ۱۶۶ همان قانون مقرر می‌دارد: «حد مسکر بر کسی ثابت می‌شود که بالغ و عاقل و مختار و آگاه به مسکر بودن و حرام بودن آن باشد». بدین ترتیب، بایستی ثابت شود که مرتکب این جرم، هم آگاه باشد بر این که آنچه نوشیده، مسکر است و هم از مجازات آن آگاه باشد. در واقع، علم به حکم قانون داشته باشد.

همچنین قسمت دوم ماده ۲ ق.م. چنین حکم کرده است: «... مگر در خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد».

برخی مفاد این قسمت ماده یاد شده را چنین تفسیر می‌نمایند که قانون می‌تواند پیش‌بینی نماید بدون انتشار، لازم‌الاجرا باشد. چنین تفسیری، اشتباه محض است و مغایر اماره مطلق انتشار قوانین می‌باشد. تفسیر صحیح قسمت دوم این ماده آن است که قانون می‌تواند مدت زمان لازم‌الاجرا شدن قانون را پس از انتشار، افزایش یا کاهش دهد یا منوط به زمان معینی نماید و به‌هیچ وجه بدان معنا نیست که می‌توان از انتشار قوانین چشم‌پوشی نمود.

د - قانون مالیات بر ارزش افزوده

ماده ۵۳ قانون مالیات بر ارزش افزوده چنین مقرر می‌دارد که: «تاریخ اجرای این قانون در رابطه با مواد ۱۸، ۲۴، ۲۵، ۲۸، ۳۱، ۳۵، ۳۶، ۴۲ و ۴۸ از تاریخ تصویب و در مورد ماده ۵۱ از اول ماه پس از تصویب این قانون خواهد بود و سایر مواد آن از اول مهرماه سال ۱۳۸۷ است...»

این قانون در جلسه مورخ ۸۷/۲/۱۷ کمیسیون اقتصادی مجلس شورای اسلامی طبق اصل ۸۵ ق.ا. تصویب گردید و در تاریخ ۸۷/۳/۲ به تأیید شورای نگهبان رسیده است و در روزنامه رسمی شماره ۱۶۲۷۳/۹ مورخ ۸۷/۴/۳ منتشر گردیده است.

استنباط سازمان امور مالیاتی از ماده ۵۳ قانون یادشده این است که از زمان تأیید شورای نگهبان، برخی مواد قانون از جمله ماده ۴۲ در رابطه با اخذ مالیات از نقل و انتقال وسایل نقلیه، لازم‌الاجرا است خصوصاً جهت تنظیم اسناد و کالت فروش خودرو. لذا بدون این که آحاد جامعه یا مکلفین از مفاد قانون مطلع باشند و فرض اطلاع آنان از قانون وجود داشته باشد، مکلف به اجرای آن می‌باشد که این تکلیف مالا یطاق است و استنباط صحیحی از قانون نمی‌باشد. زیرا ما نمی‌توانیم اماره مطلق انتشار قوانین را نادیده انگاریم.

در سال‌های اخیر، با انبوهی از قوانین و مقررات روبه‌رو هستیم که هر کدام، تکالیف متعددی را بر آحاد مردم وضع نموده بدون این که به آثار و نتایج ناشی از این تکالیف توجه شود. بسیاری مراجع گوناگون و متنوع قانون‌گذاری و شبه‌قانون‌گذاری، انبوهی از وظایف را تحمیل می‌نمایند به گونه‌ای که عموم مردم و دستگاه‌های حاکمیتی و اجرایی با حجم وسیعی از هنجارهای تکلیفی مواجه‌اند.

از جمله این قوانین، قانون مالیات‌های مستقیم است که از مالیات برارث شروع شده تا مالیات بر درآمد مشاغل، مالیات بر حقوق، مالیات بر اجاره، مالیات بر نقل و انتقال املاک و مالیات پیمانکاری و....

و اما قانون شهرداری‌ها؛ عوارض احداث بنا، عوارض تراکم، عوارض حذف پارکینگ، عوارض نوسازی، عوارض خدمات محله‌ای، عوارض آسفالت و عوارض... و آن قدر مراجع

گوناگون و مقررات و آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها و مصوبات متنوع دارد که مؤدی بایستی ماه‌ها صرف وقت و هزینه نماید تا این‌که با گوشه‌ای از انبوه این مقررات پیچیده و متنوع آشنا شود و آن‌گاه به خانه اول می‌رسد که باید وجه پرداخت شود و تأخیر در پرداخت، جریمه‌ای نابخشودنی است. هنگامی که سخن از اجرای قانون مالیات‌بر ارزش‌افزوده می‌رفت، بیان شد که این قانون در بیش از ۱۲۰ کشور جهان اجرا می‌گردد^۱ و مزایا و محاسن آن وصف‌ناشدنی است. علی‌ای‌حال، اکنون، این قانون تصویب و به اجرا گذارده شده است. در این نوشتار، جای پرداختن به تعریف مالیات بر ارزش افزوده نیست ولی به‌طور خلاصه مالیات بر مصرف است و پرداخت آن برعهده مصرف‌کننده است.

نویسنده این یادداشت معتقد است با اجرای این قانون بایستی قانون مالیات‌های مستقیم ملغی گردد. زیرا آنچه بیش از همه چیز در بحث مالیات، از آن سخن می‌رود، عدالت مالیاتی است.

عدالت مالیاتی، عدالتی است که مالیات برای پرداخت‌کننده، رضایت‌بخش و تحمل‌آور باشد. این احساس رضایت و اقتناع وجدانی، رضایت‌مندی او را از قانون فراهم می‌آورد.

نگارنده عقیده دارد مالیات‌های مضاعف برعهده مؤدیان سنگینی می‌نماید و هزینه‌های تولید را افزایش می‌دهد.

فرض بر این است که دولت‌ها اخذ مالیات را وجهه همت خود قرار نداده‌اند بلکه آن‌را ابزاری برای تعدیل ثروت می‌دانند.

لذا در اینجا فقط به قانون مالیات بر ارزش افزوده می‌پردازیم.

الف - موارد شمول قانون

در این مورد، اجرای قانون، مشمول کالاها و خدمات است.

۱ - عرضه کالا

انتقال کالا از طریق هر نوع معامله می‌باشد. دایره شمول تعریف فوق شامل هر نوع

۱. معصومی، سید عزیز، «مالیات بر ارزش افزوده و عدالت مالیاتی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، سال پنجم، ش. ۱۰، پاییز - زمستان ۱۳۸۵، ص. ۲۰۳.

کالا می‌گردد لذا هر نوع کالا که دارای ارزش اقتصادی باشد و در بازار مبادله شود در شمول اجرای قانون قرار می‌گیرد. (به استثنای موارد معافیت در مواد ۱۲ و ۱۳ قانون یادشده)

۲- انجام خدمات

هر نوع خدمت که مابه‌ازا داشته باشد در شمول اجرای قانون قرار می‌گیرد. طبیعی است خدماتی که ارزش اقتصادی و مبادله‌ای داشته باشد، در این تعریف ارائه خدمت، گستره و شمول بسیار وسیعی خواهد داشت.

ب- اعمال تصدی

در مواردی، دولت همانند بازرگانان به اقدامات و فعالیت‌های تجاری مبادرت می‌ورزد.^۱ معمولاً دولت‌ها با ایجاد شرکت‌های دولتی، این‌گونه فعالیت‌ها را سامان می‌دهند. این‌گونه فعالیت‌ها که از طرف دولت تحت لوای شرکت تجاری صورت می‌گیرد هرچند از پرداخت مالیات بر درآمد مشاغل معاف است لیکن مشمول قانون مالیات بر ارزش‌افزوده می‌گردند و النهایه، این مصرف‌کننده است که مالیات آن‌را می‌پردازد. همچنین فعالیت‌های خدماتی که این شرکت‌ها انجام می‌دهند، مشمول این قانون و پرداخت مالیات بر ارزش‌افزوده می‌باشند.

ج- اعمال حاکمیت

بسیاری از فعالیت‌های دولت به منظور کسب درآمد و فعالیت اقتصادی نیست بلکه دولت به دلیل اقتدار و حاکمیت خود ملزم به انجام این‌گونه امور است.

ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری، امور حاکمیتی را این‌گونه تعریف می‌کند: «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: ... ه- قانون‌گذاری؛ امور ثبتی؛ استقرار نظم و امنیت؛ و اداره امور قضایی».

همان‌گونه که از تعریف فوق برمی‌آید انجام امور حاکمیتی مشمول قانون

۱. ر.ک: دولت رفتار حقیقی، محمدرضا، مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل، انتشارات ریاست جمهوری، ص. ۵۲.

مالیات بر ارزش افزوده نیست و از جمله امور عمومی از دیدگاه حقوق اداری است. امر عمومی، فعالیتی را گویند که متضمن رفع نیازها و تأمین منافع عمومی است و اداره آن از روابط آزاد و ابتکار خصوصی خارج شده و به گونه‌ای در اختیار دولت قرار گرفته است.^۱ به طور مثال، وزارت جهاد کشاورزی به واگذاری اراضی موات و منابع طبیعی اقدام می‌نماید. وزارت راه و شهرسازی به واگذاری اراضی داخل محدوده شهر و حریم آن به متقاضیان وظایفی را به عهده دارد. شهرداری در قبال اخذ پروانه احداث بنا مبالغی را دریافت می‌دارد. ادارات ثبت اسناد در قبال خدمات خود مانند صدور سند مالکیت، فروش نقشه‌های کاداستر مبالغی را دریافت می‌دارند. این گونه خدمات مشمول قانون مالیات بر ارزش افزوده نیست. بالطبع دفاتر اسناد رسمی در قبال خدمات از جانب حاکمیت وجوهی را دریافت می‌دارند که موسوم به حق التحریر است. طبیعی است این گونه خدمات جنبه تجاری و فعالیت تجاری را نداشته و مشمول عملیات تجاری نیست و فاقد مالیات بر ارزش افزوده است و شمول قانون بر آن‌ها به دلیل بدیهیات حقوقی است.^۲

همچنین طبق تعریف ماده یک ق.د.ا.ر.ک. مصوب ۱۳۵۴، دفتر اسناد رسمی واحدی وابسته به قوه قضائیه است. لذا به گونه‌ای امور عمومی را سامان می‌دهد. همچنین بند ۸ ماده ۱۲ قانون مالیات بر ارزش افزوده، اموال غیرمنقول را به طور علی‌الاطلاق از شمول قانون معاف می‌نماید. لذا کلیه خدمات در رابطه با آن‌ها از شمول قانون معاف است. نگارنده معتقد است کلیه فعالیت‌ها در خصوص اموال غیرمنقول از جمله وکالت غیرمنقول، رهن غیرمنقول و سند غیرمنقول از شمول قانون معاف است.

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران ۱۳۷۳، ص. ۲۵۶.

۲. برای آگاهی از تعریف بدیهیات حقوقی، ر.ک. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مقدمه عمومی علم حقوق، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۶۲.

تعارض صلاحیت محاکم در جرایم مطبوعاتی از منظر حقوق ایران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۵/۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۶/۲۲

زهرا علی‌بخشی^۱

چکیده:

صلاحیت، یکی از مهم‌ترین و بحث‌انگیزترین مسایل در حقوق کیفری ایران است، به این معنا که هر مقام قضایی (اعم از قاضی دادسرا یا دادگاه) مکلف است قبل از رسیدگی به جرم، آن را احراز نماید، چرا که در صورتی که محکمه‌ای فاقد صلاحیت بوده و به جرمی رسیدگی نماید، قاضی مرتکب تخلف انتظامی گردیده و رأی صادره نیز قابل نقض خواهد بود. در حقوق ایران چه در قوانین ماهوی و چه در قوانین شکلی، مقرراتی برای تعیین دادگاه صالح به رسیدگی در خصوص جرایم مطبوعاتی وجود دارد. این مقررات در جایی که مستلزم تعارض ماهوی نباشند ممکن است به انحای گوناگونی تفسیر شوند، به نوعی که ممکن است در آن واحد چند دادگاه خود را صالح به رسیدگی بدانند. مقاله حاضر به تحلیل مسئله صلاحیت در جرایم مطبوعاتی و تبیین اصول حل تعارض صلاحیت میان دادگاه‌های کیفری استان، نظامی، انقلاب و ویژه روحانیت و تعارض صلاحیت میان دادگاه‌های داخلی و خارجی در خصوص جرایم مطبوعاتی پرداخته است.

واژگان کلیدی: دادگاه، اصول حل تعارض صلاحیت، جرایم مطبوعاتی، صلاحیت

ذاتی، صلاحیت شخصی، صلاحیت محلی.

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق ارتباطات.

۱ - مقدمه

۱ - ۱ - بیان مسئله

صلاحیت در لغت به معنای شایسته بودن است و در حقوق، اختیاری است که قانون به دادگاهی می‌دهد که به‌موجب آن به دعوایی رسیدگی کند (مرتضوی، ۱۳۸۶: ۱۵۷). به عبارت دیگر، صلاحیت، توانایی و الزام قانونی است که برای رسیدگی به دعاوی و شکایات به دادگاه اعطا می‌شود. براساس قانون اساسی، رسیدگی به دعاوی و شکایات و اختلافات در صلاحیت دادگستری است. اصل ۱۵۹ ق.ا. مقرر داشته است: «مرجع رسمی نظامات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است.» لذا زمانی که قانون، دادگاهی را صالح برای رسیدگی به دعوایی تشخیص دهد، قاضی مکلف است این حدود قانونی را رعایت کند یعنی اولاً به کلیه اختلافاتی که در حدود صلاحیت اوست رسیدگی کند و حق امتناع از رسیدگی ندارد و ثانیاً به کلیه اختلافات و دعاوی که از صلاحیت او خارج است رسیدگی نکند و الا اقدام او تخلف محسوب می‌شود و رسیدگی او باطل و بلا اثر است. شایان ذکر است دادگاه یا هیئتی که به‌موجب قانون توانایی رسیدگی به دعاوی را پیدا کرده، حق ندارد از توانایی و صلاحیت خود استفاده نکند بلکه مکلف به اعمال صلاحیت خویش است. به همین مناسبت، در تعریف صلاحیت، به‌دنبال کلمه توانایی، کلمه الزام به کار رفته است (آخوندی، ۱۳۷۸: ۱۶۸).

مسئله حل تعارض در صلاحیت، فواید زیادی دارد مانند جلوگیری از تراکم کار در محاکم قضایی، رعایت اصل تخصص، سرعت در رسیدگی و مطرح بودن حاکمیت دولت در اختلافات.^۱ ویژگی‌های متنوع مطبوعات و مسئولیت افراد گوناگون در یک جرم مطبوعاتی، پیچیدگی تعیین صلاحیت را در این جرایم دوچندان می‌کند. وجود محاکم تخصصی برای رسیدگی به جرایم خاص در زمانی که این جرایم به‌وسیله مطبوعات صورت پذیرد موجب تعارض در ادعای صلاحیت خواهد شد. چنانچه نظامی بودن یا روحانی بودن مدیرمسئول یا

۱. ر.ک.: مدنی، جلال‌الدین، آیین دادرسی مدنی (سازمان قضایی جمهوری اسلامی ایران، مراجع قضایی عمومی، اختصاصی و داورى دعاوى صلاحیت)، ج. اول، انتشارات پایدار، چ. اول، آبان ۱۳۷۶، ص. ۴۵۹.

نویسنده و امنیتی بودن یا نبودن جرم ارتكابی در مطبوعات، می‌تواند صلاحیت چندین دادگاه را به‌طور هم‌زمان مطرح سازد. حل تعارض میان صلاحیت این دادگاه‌ها مستلزم مطالعه دقیق و بررسی رویه قضایی و استدلال‌ات حقوقی می‌باشد.

در این مقاله تلاش شد تا ضمن طرح اختلافات احتمالی در تعیین دادگاه صالح، اصول قابل اعمال در هر يك از اقسام تعارض صلاحیت بررسی و ارائه شود.

۲ - ۱ - سؤال و فرضیه

با توجه به توضیحات بالا، سؤال پیش رو، این‌که؛ چه قواعدی در حل تعارض صلاحیت میان محاکم مختلف در ارتباط با مطبوعات وجود دارد؟

فرضیه اتخاذی نویسنده عبارت است از این‌که با توجه به روش استدلال قیاسی حقوقی و توجه به رویه قضایی (استدلال استقرایی)، باید بیان داشت که قواعد حل تعارض صلاحیت محاکم در ارتباط با جرایم مطبوعاتی بسته به نوع جرم، مدیر مسئول، نوع نشریه و محاکم مدعی صلاحیت، متفاوت خواهد بود.

۳ - ۱ - تعریف مفاهیم

۱ - ۳ - ۱ - مفهوم قانونی مطبوعات: قوانین عادی و آیین‌نامه‌های پیش از پیروزی انقلاب اسلامی ایران تعاریف خاصی را از مطبوعات به‌دست داده‌اند. اولین قانون مطبوعات ایران مصوب ۱۲۸۶، صراحتاً مطبوعات را تعریف نکرده است اما با توجه به مقدمه‌ای که در صدر این قانون نوشته شده می‌توان نتیجه گرفت که مطبوعات عبارت است از کتاب و روزنامه‌جات؛ چرا که واژه مطبوعات را به معنای اعم آن به‌کار برده و کتب و روزنامه‌جات را ذیل تعریف مطبوعات در نظر گرفته است. در مقدمه این قانون آمده است: «موافق اصل بیستم از قانون اساسی عامه مطبوعات غیر از کتب ضلال و مواد مضره به دین مبین، آزاد و ممیزی در آنها ممنوع است...». فصل دوم و سوم این قانون به‌ترتیب به طبع کتب و روزنامه‌جات مقرر اختصاص دارد. به عبارت دیگر، از نظر این قانون، مطبوعات به دو قسم اصلی تقسیم می‌شوند، کتب و روزنامه‌جات؛ و با عنایت به این‌که در برخی مواد این قانون از اوراق چاپی دیگر نیز اسم برده شده است می‌توان نتیجه گرفت که این قانون ناظر بر

کلیه مواد مکتوبی بوده که از چاپخانه خارج شده و منتشر می‌شده است.^۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در ۴ اصل به مطبوعات اشاره کرده است.^۲ ماده یک قانون مطبوعات اصلاحی ۱۳۷۹ تعریفی جامع از مطبوعات به این صورت ارائه داده است: «مطبوعات در این قانون عبارتند از نشریاتی که به طور منظم با نام ثابت و تاریخ و شماره ردیف در زمینه‌های گوناگون خبری، انتقادی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، کشاورزی، فرهنگی، دینی، علمی، فنی، نظامی، هنری، ورزشی و نظایر این‌ها منتشر می‌شوند.»

۲- ۳- ۱- مفهوم جرم مطبوعاتی: در زمینه تعریف جرم مطبوعاتی و تعیین مصادیق آن، اختلاف نظرهای وسیعی بین حقوق دانان و صاحب نظران علوم ارتباطات وجود دارد. برخی صاحب نظران به طور کلی مفهوم جرم مطبوعاتی را نفی می‌کنند و عقیده آن‌ها این گونه است که «امکان ندارد هیچ نشریه‌ای مرتکب جرمی شود که خارج از محدوده مقررات قوانین موجود یا بعدی درباره جرایم عادی باشد، بنابراین اگر جرمی به وسیله مطبوعات روی دهد، در حقیقت نشریه آلت جرم است نه فاعل آن... و برای آلت جرم در هیچ کجای دنیا و در هیچ زمانی سابقه نداشته که قانون خاص بنویسند؛ «مثلاً قانون چاقوی ضامن‌دار یا دادگاه ویژه قلوه‌سنگ بی‌معناست».^۳ اما نمی‌توان این نظر را پذیرفت. چرا که قانون‌گذار

۱. مستنبط از: انصاری لاری، محمدابراهیم، نظارت بر مطبوعات در حقوق ایران، انتشارات سروش، چ. اول، سال ۱۳۷۵، ص. ۴۲.
۲. الف - بند ۲ اصل ۳ ق.ا.؛ «دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد: ... بالا بردن سطح آگاهی‌های عمومی در همه زمینه‌ها با استفاده صحیح از مطبوعات و رسانه‌های گروهی و وسایل دیگر.»
- ب - اصل ۱۵ ق.ا.؛ «زبان و خط رسمی و مشترک مردم ایران فارسی است. اسناد و مکاتبات و متون رسمی و کتب درسی باید با این زبان و خط باشد ولی استفاده از زبان‌های محلی و قومی در مطبوعات و رسانه‌های گروهی و تدریس ادبیات آنها در مدارس، در کنار زبان فارسی آزاد است.»
- ج - اصل ۲۴ ق.ا.؛ «نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند مگر آنکه مخل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشد. تفصیل آن را قانون معین می‌کند.»
- د - اصل ۱۶۸ ق.ا.؛ «رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیئت‌منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد. نحوه انتخاب، شرایط، اختیارات هیئت‌منصفه و تعریف جرم سیاسی را قانون براساس موازین اسلامی معین می‌کند.»
۳. صالحیار، غلامحسین، «مطبوعات ایران و مشکل مطبوعات در ایران»، دنیای سخن، ش. ۶۲، آبان و آذر ۱۳۷۳، ص. ۲۴ (به نقل از: شیخ‌الاسلامی، عباس، معاونت آموزش قوه قضائیه، بررسی تحلیلی جرایم مطبوعاتی، انتشارات جاودانه، چ. اول، ۱۳۸۷، ص. ۲۰).

برای آلت جرم قانون نمی‌نویسد و با توجه به این که جرایم مطبوعاتی از جمله جرایمی هستند که وسیله در تحقق رکن مادی آن شرط است و جرم با وسیله خاصی به نام مطبوعات تحقق پیدا می‌کند؛ لذا قانون‌گذار برای فاعلی (نویسنده یا ناشر و...) که از این وسیله خاص استفاده مجرمانه کرده است، قانون می‌نویسد و این بلااشکال است. (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷: ۲۰) در مقابل، برخی دیگر از اندیشمندان با پذیرش ضرورت جرم‌انگاری تخلفات مطبوعات، تعاریفی مضیق و موسع از جرم مطبوعاتی ارائه داده‌اند.

۱- ۲- ۳- ۱- تعریف عام: موافقان این دسته از جرایم مطبوعاتی، جرم مطبوعاتی را در مفهوم موسعی به کار برده و آن را شامل هر جرم ارتكابی از طریق مطبوعات دانسته‌اند. لذا ویژگی مهم این جرایم، ارتكاب آن‌ها از سوی مطبوعات می‌باشد و انتشار، خصیصه اصلی این گونه جرایم است. بنابراین جرایم مطبوعاتی، جرایمی است که به وسیله درج مطالب یا تصویری در يك نشریه روی می‌دهد و خود، جرم مستقلی نیست بلکه جرم عمومی است که عملاً وقوع آن به وسیله درج مطلب در نشریه ممکن است (نوروزی، ۱۳۷۷: ۲۸۵). بر اساس این تعریف، جرم مطبوعاتی در موسع‌ترین معنای خود، یعنی عمل خلاف قانون کیفری که به وسیله مطبوعات تحقق می‌یابد، به کار برده شده است.

۲- ۳- ۱- تعریف خاص: این دسته از افراد صاحب‌نظر معنایی مضیق و محدودتر از جرایم مطبوعاتی را بیان می‌دارند. در محدودترین تعریف از جرم مطبوعاتی، آن را تنها شامل جرایمی دانسته‌اند که ارتكاب آن فقط از ناحیه مطبوعات جرم تلقی شود. در این خصوص عده‌ای اعتقاد به محدود کردن جرایم مطبوعاتی به جرایم حرفه‌ای دارند. به این معنا که اساس جرم مطبوعاتی عبارت از این است که روزنامه‌نگار به خاطر نظر و عقیده و رأی و مسلکی که در روزنامه عنوان کرده است، مورد تعقیب واقع شود.^۱ شایع‌ترین روش تحدید جرایم مطبوعاتی، محدود کردن آن به جرایمی است که تنها در قانون مطبوعات هر

۱. عسگری، محمدرضا، جزوه درسی حقوق مطبوعات، مؤسسه عالی ارتباطات اجتماعی، نیمسال دوم ۱۳۴۹-۵۰، ص. ۶۵ (به نقل از؛ شیخ الاسلامی، همان، صص. ۲۰ و ۲۱).

کشور ذکر شده است.^۱

۲- صلاحیت در جرایم مطبوعاتی

۱- ۲- انواع صلاحیت‌ها در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی

در کل سه نوع صلاحیت برای دادگاه‌های رسیدگی‌کننده به جرایم مطبوعاتی قابل تصور است که عبارتند از: ۱. صلاحیت ذاتی ۲. صلاحیت محلی ۳. صلاحیت شخصی. بنابراین در این بخش حالت‌های مختلف صلاحیت محاکم را بررسی اجمالی خواهیم کرد.

۱- ۱- ۲- صلاحیت ذاتی: قانون آیین دادرسی کیفری تعریفی از صلاحیت ذاتی ارائه نکرده است. قانون آیین دادرسی مدنی سابق مصوب ۲۵ شهریورماه سال ۱۳۱۸، صلاحیت ذاتی را طبق بند یک ماده ۱۹۷ چنین تعریف کرده: «... صلاحیت دادگاه شهرستان نسبت به دادگاه استان و بالعکس و دادگاه‌های دادگستری نسبت به مرجع غیردادگستری صلاحیت ذاتی است.» قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز در خصوص ارائه تعریف صلاحیت ذاتی سکوت نموده است. (مرتضوی، ۱۳۸۶: ۱۵۸) منظور از صلاحیت ذاتی، صلاحیتی است که قابل جابه‌جایی نیست؛ صلاحیتی است که با نظم عمومی گره خورده؛ قواعد آن از جمله قوانین آمره بوده و در اجرا تغییرناپذیر است.^۲ تخلف از صلاحیت ذاتی موجب بطلان مطلق حکمی است که از آن حاصل می‌شود.^۳

۱. پس از پیروزی انقلاب اسلامی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بدون بیان تعریفی از جرم مطبوعاتی، تضمیناتی خاص از جمله علنی بودن و حضور هیئت منصفه را در اصل ۱۶۸ برای این‌گونه جرایم در نظر گرفته است.

۲. ر.ک: مدنی، همان.

۳. قانون آیین دادرسی مدنی، فصل اول از باب اول که عنوان «در صلاحیت دادگاه‌ها» را دارد به صلاحیت ذاتی و نسبی دادگاه‌ها اختصاص داده ولی تعریفی از صلاحیت ذاتی ننموده فقط مصادیق صلاحیت ذاتی را محدود به این عبارت نموده «صلاحیت دادگاه شهرستان نسبت به دادگاه استان و بالعکس صلاحیت دادگاه‌های دادگستری نسبت به مراجع غیردادگستری صلاحیت ذاتی است»، در حالی که قانون تسریع محاکمات مصوب سوم تیرماه سال ۱۳۰۹ به‌نحو کامل ضمن تبصره ماده یک صلاحیت ذاتی را به این شرح بیان نموده بود: «عدم صلاحیت ذاتی عبارت است از عدم صلاحیت محکمه صلحیه نسبت به امور راجعه به ابتدایی و بالعکس و عدم صلاحیت محکمه حقوقی نسبت به امور جزایی و محکمه جزایی نسبت به حقوقی و محکمه ابتدایی نسبت به استیناف و بالعکس و محاکم عمومی نسبت به محاکم شرع و برعکس و عدم صلاحیت محاکم عدلیه نسبت به امور راجعه به محاکم غیرعدلیه».

صلاحیت ذاتی یا صلاحیت مطلقه دادگاه بر سه عنصر متکی است: ۱. صنف دادگاه ۲. نوع دادگاه ۳. درجه دادگاه (جعفری نگرودی، ۱۳۶۳: ۲۷۸). صنف دادگاه یعنی تقسیم‌بندی محاکم دادگستری به جزایی و مدنی (یا حقوقی) به این معنا که دادگاه‌های جزایی فقط به امور کیفری و دادگاه‌های حقوقی صرفاً به امور حقوقی رسیدگی خواهند نمود. عنصر دوم از صلاحیت ذاتی که نوع دادگاه می‌باشد یعنی تقسیم‌بندی محاکم به عمومی و اختصاصی با این توضیح که دادگاه‌های عمومی، مراجع قضایی هستند که صلاحیت و شایستگی رسیدگی به کلیه دعاوی اعم از حقوقی و کیفری را دارند، مگر آنچه به موجب قانون در صلاحیت دادگاه‌های اختصاصی قرار داده شده است و دادگاه‌های اختصاصی، مراجعی هستند که صرفاً مجاز به رسیدگی به همان مواردی هستند که قانون احصا کرده و لاغیر. (بهرامی، ۱۳۸۲: ۹۶ و ۹۷) عنصر سوم از تقسیم‌بندی صلاحیت ذاتی نیز که درجه دادگاه می‌باشد. وقتی که صنف و نوع دادگاه مشخص شد باید بدانیم دعوی در چه درجه‌ای از دادگاه باید رسیدگی شود. به این معنا که در صورتی که دعوا در صلاحیت دادگاه‌های عالی باشد، دادگاه‌های تالی حق رسیدگی و اعمال نظر در پرونده مطروحه را ندارند. (مدنی، ۱۳۷۶: ۴۶۲)

تفکیک صلاحیت ذاتی دادگاه‌ها بر اساس درجه در حال حاضر در مورد جرایم مطبوعاتی همانند جرایم عادی است. یعنی مرجع صلاحیت‌دار جهت تجدیدنظرخواهی از احکام بدوی صادره نسبت به جرایم مطبوعاتی بر اساس میزان مجازات ممکن است دادگاه تجدیدنظر استان یا دیوان عالی کشور باشد. (ماده ۲۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب)

۲- ۱- صلاحیت محلی: در این قسمت، این پرسش مطرح می‌شود که در بین دادگاه‌های متعددی که صلاحیت ذاتی آن‌ها محرز شده است کدام یک برای رسیدگی به جرم ارتكابی شایستگی ویژه دارند؟ در پاسخ به این پرسش باید بیان کرد که صلاحیت محاکم در رسیدگی به امور حقوقی^۱ و کیفری متفاوت می‌باشد. در خصوص امور جزایی،

۱. در امور حقوقی، دادگاه محل اقامت خوانده صالح به رسیدگی می‌باشد جز در چند مورد: ۱. موارد استثنایی صلاحیت محل اقامت خواهان: بعضی موارد عملاً امکان ندارد اصل دادگاه محل اقامت خوانده رعایت شود و ناچار خواهان در دادگاه محل اقامت خود طرح دعوی می‌نماید از جمله: ۱. در صورتی که خوانده مقیم خارج از کشور باشد و محل سکونت موقت و اموال غیرمنقول هم در ایران نداشته باشد. ^۱

اصل بر صلاحیت دادگاه محل وقوع جرم می‌باشد، بنابراین اگر رسیدگی به شکایت کیفری ذاتاً در صلاحیت دادگاه باشد زمانی دادگاه حق دارد به این شکایت رسیدگی کند که محل وقوع آن جرم نیز در حوزه جغرافیایی و قضایی آن دادگاه باشد. ماده ۵۱ ق.آ.د.ک. مقرر می‌دارد: «دادگاه‌ها فقط در حوزه قضایی محل مأموریت خود ایفای وظیفه نموده و در صورت وجود جهات قانونی در موارد زیر شروع به تحقیق و رسیدگی می‌کنند: الف - جرم در حوزه قضایی آن دادگاه واقع شده باشد. ب - جرم در حوزه قضایی دیگری واقع شده ولی در حوزه قضایی آن دادگاه کشف یا متهم در آن حوزه دستگیر شده باشد. ج - جرم در حوزه دادگاه دیگری واقع ولی متهم یا مظنون به ارتکاب جرم در حوزه آن دادگاه مقیم باشد.» ماده ۵۲ از این قانون نیز بیان داشته: «در مواردی که جرم خارج از حوزه قضایی دادگاه واقع شده ولی در حوزه آن کشف یا مرتکب در حوزه آن دستگیر شده باشد و همچنین در مواردی که دادگاه محل وقوع جرم صلاحیت محلی برای رسیدگی نداشته باشد، دادگاه تحقیقات مقتضی را به عمل آورده و پرونده را همراه با متهم (در صورت دستگیری) نزد دادگاه صالح ارسال می‌دارد.»^۱

در زمینه صلاحیت محلی دادگاه رسیدگی کننده به جرایم مطبوعاتی بحث خاص و مهمی وجود ندارد، به این معنا که قانون مطبوعات مصوب سال ۱۳۶۴ و اصلاحی سال ۱۳۷۹ در مورد صلاحیت محلی در جرایم مطبوعاتی ساکت است. بنابراین صلاحیت محلی

۲. در دعاوی خانوادگی هرگاه خواننده دعوی در خارج از کشور باشد. (این مورد با مورد قبل از این جهت تفاوت دارد که محل سکونت موقت و محل اموال غیرمنقول خواننده مورد توجه قرار نگرفته است).
 ۳. در دعوی توقف هرگاه خواهان دعوی، شخص تاجر ورشکسته باشد. ۴. در دعوی اعسار نسبت به برگ اجرایی ثبت اسناد که دعوی اصلی ندارد به لحاظ این که دادگاه اقامتگاه خواهان (مدعی اعسار) بهتر می‌تواند به دلایل اعسار رسیدگی نماید دادگاه محل اقامت مدعی صالح تشخیص گردیده که البته با تصویب قانون منع بازداشت سال ۱۳۵۱ موردی برای طرح چنین دعوای اعساری باقی نیست. ۵. برابر ماده ۴ قانون ثبت احوال سال ۱۳۵۵ دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال در دادگاه صالح محل اقامت خواهان اقامه می‌شود. ۲. دادگاه محل مال غیرمنقول ۳. دعوی با خواسته توأم اموال منقول و غیرمنقول ۴. دعوی با تعدد خوانندگان.

۱. در خصوص استثنائات وارد بر صلاحیت دادگاه محل وقوع جرم نیز ماده ۵۴ قانون فوق‌الذکر بیان داشته: «متهم در دادگاهی محاکمه می‌شود که جرم در حوزه آن واقع شده است و اگر شخصی مرتکب چند جرم در جاهای مختلف بشود در دادگاهی رسیدگی خواهد شد که مهم‌ترین جرم در حوزه آن واقع شده و چنانچه جرایم ارتكابی از حیث مجازات در یک درجه باشد دادگاهی که مرتکب در حوزه آن دستگیر شده رسیدگی مینماید و در صورتی که جرایم متهم در حوزه‌های قضایی مختلف واقع شده باشد و متهم دستگیر نشده، دادگاهی که ابتدئاً شروع به تعقیب موضوع نموده، صلاحیت رسیدگی به کلیه جرایم مذکور را دارد.» (مدنی، همان، ص. ۴۶۷)

جرایم مطبوعاتی خارج از قاعده کلی صلاحیت در آیین دادرسی کیفری و صلاحیت دادگاه محل وقوع جرم (مندرج در ماده ۵۴ ق.آ.د.ک. مصوب شهریور ۱۳۷۸) نیست. (معاونت/آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷: ۹۷) اعمال این معیار در جرایم مستمر مباحثی را به دنبال داشته، بنابراین به دلیل این که در این خصوص در قانون و رویه قضایی تعیین تکلیف نشده است لذا دکتربین در مقام رفع خلأ قانونی، عقیده به صلاحیت دادگاه‌های همه محل‌هایی دارد که جرم در آن‌ها استمرار داشته است و به علاوه، برای رفع هرگونه مشکل عملی، حق تقدم با دادگاهی است که رسیدگی را زودتر شروع کرده است. با این وصف، به نظر نمی‌رسد که در جرایم مطبوعاتی، اعمال این معیار با مشکل خاصی مواجه باشد.^۱ بنابراین با توجه به تعریف جرم مطبوعاتی به انتشار مطالب مجرمانه به وسیله مطبوعات، دادگاه صالح را باید دادگاه محل انتشار نشریه دانست؛ چرا که انتشار، جزو نهایی رکن مادی جرم مطبوعاتی می‌باشد. اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در پاسخ به این سؤال که «اگر در مطبوعات ایران اتهامی به دروغ به تبعه بیگانه نسبت داده شود، آیا نامبرده می‌تواند در مراجع قضایی ایران اعلام جرم کند یا خیر و چه دادگاهی صالح است؟» در نظریه شماره ۷/۵۹۹۹ در تاریخ ۱۳۶۷/۹/۹ اظهار داشته است: «...نتیجه آن که در مورد سؤال، دادگاه کیفری در محل انتشار روزنامه یا مجله، صالح به رسیدگی است و این که شاکی از اتباع ایرانی یا خارجی باشد، برای دادگاه تفاوتی نخواهد داشت...». (شهری، ۱۳۷۳: ۵۲۶) البته منظور از محل انتشار مکانی است که نشریه از آنجا پخش و توزیع می‌شود. بنابراین تحویل آن به توزیع کنندگان عمده در مرکز پخش اصلی (محل چاپخانه) کافی است و همین مکان وقوع جرم است. نکته قابل توجه اینجاست که اگر انتشار را به عنوان عنصر اساسی رکن مادی جرم مطبوعاتی به معنای توزیع جزئی آن در دکه‌های مطبوعاتی بدانیم و در نتیجه این مکان را محل وقوع جرم بدانیم با آثار منفی توسعه صلاحیت به تمام حوزه‌هایی که حتی يك نسخه از نشریه در آنجا به فروش رسیده است، مواجه می‌شویم و در نتیجه افراد به راحتی می‌توانند با شکایت

۱. جنیدی، لعی، «جنبه‌های کیفری آزادی بیان با تأکید بر جرایم مطبوعاتی»: *آزادی اندیشه و بیان*؛ ناصر کاتوزیان و همکاران، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران، چ. اول، تهران، سال ۱۳۸۲، صص. ۲۸۲ و ۲۸۳.

علیه نشریه، مدیرمسئول را به حوزه‌های مختلف قضایی بکشانند و ایراد این نظر واضح است. سؤالی که ممکن است مطرح گردد این است که در صورتی که نشریه‌ای دارای دو چاپخانه مختلف در دو حوزه قضایی متفاوت باشد، تکلیف صلاحیت محلی چیست و کدام دادگاه صالح به رسیدگی است؟ در این موارد خاص به نظر می‌رسد باید دادگاهی که مرکز اصلی انتشار نشریه در آن واقع است را صالح دانست.^۱ (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷: ۹۷ و ۹۸)

۳- ۱- ۲- صلاحیت شخصی: گاهی صلاحیت دادگاه به اعتبار سمت اداری- اجتماعی یا وضعیت خاص شخص مرتکب جرم تعیین و مشخص می‌شود. یعنی صلاحیت دادگاه در رسیدگی به برخی جرایم به واسطه شخصیت مجرم، مبنای استعداد و اختیار رسیدگی دادگاه است. بنابراین این وضعیت، حالتی استثنایی به وجود می‌آورد به طوری که رسیدگی به جرایم ارتكابی از سوی برخی افراد و صاحب منصبان در دادگاه خاصی صورت خواهد گرفت؛ نظیر بخش دوم از تبصره الحاقی ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱.^۲

۱. توضیح ماهنامه «کانون»: به نظر می‌رسد تلقی این که چاپخانه می‌تواند به عنوان محل انتشار، محل وقوع جرم محسوب شود، صحیح نیست؛ چرا که اغلب، هم با واقع منطبق نیست و هم با اصول کلی حقوقی سازگار نیست.

توضیح این که اصطلاحی در بین اهالی مطبوعات و روزنامه‌نگاران کاربرد اجرایی دارد زیرعنوان «خروجی سی‌دی» که منظور، همان «خروجی نشریه» است. امروزه با گرفتن اولین خروجی از نتیجه کار تحریریه به منظور ارسال به چاپخانه، عمل نشر و انتشار - عرفاً و قانوناً - صورت گرفته است. خصوصاً این که چندی است از طریق رایانامه (ایمیل)، به چاپخانه برای انتشار نسخه چاپی نشریه و به کاربر رایانه (سرور = Server) برای انتشار نسخه الکترونیکی نشریه در فضای مجازی که یا روی خروجی سایت و پایگاه اینترنتی قرار می‌گیرد و یا حتی مستقیماً قابل ارسال به مخاطبان عمده است. بنابراین، می‌توان همان محل فعالیت نشریه که غالباً دفتر مرکزی نشریه است، محل نشر محسوب و دادگاه محل وقوع دفتر مرکزی نشریه را صالح رسیدگی دانست که این به واقع نزدیک‌تر و بر اصول کلی حقوقی منطبق است.

۲. بخش دوم از تبصره الحاقی ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ مقرر می‌دارد: «رسیدگی به کلیه اتهامات اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، وزرا و معاونین آنها، معاونان و مشاوران رؤسای سه قوه، سفرا، دادستان و رئیس دیوان محاسبات، دارندگان پایه قضایی، استانداران، فرمانداران و جرایم عمومی افسران نظامی و انتظامی از درجه سرتیپ و بالاتر و مدیران کل اطلاعات استان‌ها در صلاحیت دادگاه کیفری استان تهران می‌باشد به استثنای مواردی که در صلاحیت سایر مراجع قضایی است.»

۲-۲ - مراجع صالح برای رسیدگی: یکی از مباحث مهم در خصوص جرایم مطبوعاتی، تعیین مرجع صالح برای رسیدگی است. در حقوق ایران مراجع گوناگونی برای رسیدگی به اتهامات و جرایم مختلف در نظر گرفته شده است. لذا در این قسمت، جایگاه هریک از مراجع را از حیث صلاحیت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی مورد مطالعه قرار خواهیم داد:

۱-۲-۲ - هیئت نظارت بر مطبوعات^۱

هیئت نظارت بر مطبوعات به عنوان مرجعی نظارتی و اداری - اجرایی علاوه بر نظارت بر حسن اجرای قوانین و مقررات حرفه‌ای، به پاره‌ای از تخلفات صنفی و حرفه‌ای نیز رسیدگی می‌کند و ضمانت‌های اجرایی نیز برای اجرای فرامین و نظارت خود در نظر می‌گیرد اما مهم‌ترین مطلبی که در خصوص این مقام نظارتی وجود دارد، حدود اختیارات هیئت یاد شده است؛ چرا که برخی مواقع دارای اختیاراتی است که به نوعی تجاوز به وظایف و اختیارات محاکم دادگستری تلقی می‌گردد؛ به عنوان نمونه، مطابق تبصره ماده ۱۱ قانون مطبوعات، اختیار لغو پروانه نشریه به دلیل از بین رفتن یکی از شرایط مقرر در ماده ۹ در مورد صاحب پروانه به این هیئت واگذار شده است و یا اختیار توقیف نشریه طبق تبصره ماده ۱۲ این قانون برعهده هیئت نظارت بر مطبوعات نهاده شده است. بنابراین به نظر می‌رسد که توقیف و لغو پروانه نشریه فراتر از وظایف نظارتی این هیئت می‌باشد؛ چرا که هر دو حکم نیاز به بررسی دقیق حقوقی دارند. لذا شایسته است با ارائه تعریفی قانونی از تخلفات مطبوعاتی و جرایم مطبوعاتی، آن‌ها را از یکدیگر منفک و مجزا کنیم و سپس در پاره‌ای موارد به هیئت نظارت این حق اعطا شود که پس از بررسی تخلف، نشریه را موقتاً

۱. این هیئت که مستقر در وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی می‌باشد، مطابق ماده ۱۰ قانون مطبوعات اصلاحی سال ۱۳۷۹ مرکب از ۷ نفر میباشد و وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی ریاست آن را بر عهده دارد. این ۷ نفر که افرادی مسلمان و صاحب صلاحیت علمی و اخلاقی لازم و وفادار به انقلاب اسلامی می‌باشند عبارتند از: الف - یکی از قضات به انتخاب رئیس قوه قضائیه. ب - وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی یا نماینده تام‌الاختیار وی. ج - یکی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی به انتخاب مجلس. د - یکی از اساتید دانشگاه به انتخاب وزیر فرهنگ و آموزش عالی. ه - یکی از مدیران مسئول مطبوعات به انتخاب آنان. و - یکی از اساتید حوزه علمیه به انتخاب شورای عالی حوزه علمیه قم. ز - یکی از اعضای شورای عالی انقلاب فرهنگی به انتخاب آن شورا.

توقیف کرده، پرونده را به دادگاه صالح ارجاع دهد. در واقع این موارد باید محدود باشند و اصولاً اجازه لغو امتیاز نشریه از صلاحیت این هیئت خارج باشد؛ زیرا لغو امتیاز نشریه باید در دادگاه صالح و با حضور هیئت منصفه بررسی شده و حکم مقتضی صادر گردد و صرف حضور مقام قضایی در هیئت نظارت برای این امر کافی نمی‌باشد.^۱

۲-۲-۲- دادگاه عمومی

دادگاه عمومی یا دادگاه عام، دادگاهی است که به منظور رسیدگی به کلیه جرایم و اتهامات و حل و فصل کلیه دعاوی و مراجعه مستقیم به قاضی تشکیل شده است. (آخوندی، ۱۳۷۸: ۱۸۶) بنابراین دادگاه عمومی حق رسیدگی و صدور حکم نسبت به عموم دعاوی را صرف نظر از ویژگی دعوا یا ویژگی متداعیین دارا می‌باشد. (هاشمی، ۱۳۸۱: ۴۲۱) مگر آن چه صریحاً رسیدگی به آن به دادگاه‌های خاص واگذار شده باشد. صلاحیت دادگاه عمومی در خصوص رسیدگی به جرایم مطبوعاتی تا قبل از تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۸۱ مورد قبول بود و هیچ‌کس در این باره تردیدی به خود راه نمی‌داد و همه بر این باور بودند که محاکم عمومی دادگستری با شرط برگزاری جلسه علنی و حضور هیئت منصفه در محاکمات، همان مرجع مورد نظر قانون‌گذار برای رسیدگی به جرایم مطبوعاتی است؛ اما تنها سؤالی که مطرح بود این که آیا محاکم دیگری نیز غیر از محاکم عمومی دادگستری صالح به رسیدگی به جرایم مطبوعاتی هستند یا خیر؟ ماده ۳۴ قانون مطبوعات اصلاحی ۱۳۷۹ برای پاسخ‌دهی به این سؤال بیان داشت: «رسیدگی به جرایم مطبوعاتی با توجه به قوانین مربوط به صلاحیت ذاتی می‌تواند در محاکم عمومی یا انقلابی یا سایر مراجع قضایی باشد. در هر صورت علنی بودن و حضور هیئت منصفه الزامی است.» لذا با توجه به ماده فوق‌الذکر می‌توان این‌گونه استنباط کرد که رسیدگی به جرایم مطبوعاتی بسته به شرایط و

۱. گزارش کامل همایش نقد و ارزیابی قانون مطبوعات و اصلاحیه آن، نشریه مجلس و پژوهش، ش. ۲۸، سال ششم، مهر و آبان ۱۳۷۸، ص. ۸۹ (به نقل از؛ صالحی‌انصاری، محمدجواد، *دادگاه مطبوعات در جمهوری اسلامی ایران*، انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، تهران، سال ۱۳۸۵، صص. ۹۱-۹۰).
توضیح ماهنامه «کانون»: یادآور می‌شود عضو مقام قضایی منتخب از سوی ریاست قوه قضائیه همچون سایر اعضای هیئت نظارت بر مطبوعات، صرفاً یک حق رأی دارد.

وضعیت‌هایی می‌تواند در صلاحیت محاکم دیگر از جمله دادگاه انقلاب یا دادگاه نظامی و ویژه روحانیت رسیدگی شود. نکته اساسی و قابل توجه در خصوص تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۱۳۸۱ می‌باشد که مطابق تبصره ماده ۴ این قانون، رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی در صلاحیت دادگاه کیفری استان قرار گرفته است.

۳ - ۲ - ۲ - دادگاه انقلاب

دادگاه انقلاب، دادگاهی اختصاصی است که حدود صلاحیت آن را قانون مشخص می‌کند؛ به عبارت دیگر، این دادگاه فقط در اموری صلاحیت به رسیدگی دارد که قانون‌گذار صراحتاً بیان کرده باشد. ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ مقرر می‌دارد:

«به تعداد مورد نیاز دادگاه‌های انقلاب، در مرکز هر استان و مناطقی که ضرورت تشکیل آن را رئیس قوه قضائیه تشخیص می‌دهد تحت نظارت و ریاست اداری حوزه قضایی تشکیل می‌گردد و به جرایم ذیل رسیدگی می‌نماید: ۱. کلیه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و محاربه یا افساد فی الارض. ۲. توهین به مقام بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظم رهبری. ۳. توطئه علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه و ترور و تخریب مؤسسات به منظور مقابله با نظام. ۴. جاسوسی به نفع اجانب. ۵. کلیه جرایم مربوط به قاچاق و مواد مخدر. ۶. دعاوی مربوط به اصل ۴۹ قانون اساسی.»

حال اگر جرایمی که مندرج در قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب است و قابلیت ارتکاب توسط مطبوعات را دارا می‌باشند اتفاق بیفتد، جرم مطبوعاتی است یا خیر؟ و این که آیا دادگاه انقلاب، صالح به رسیدگی به این جرایم می‌باشد یا دادگاه مطبوعات؟ و در نهایت این که اگر دادگاه انقلاب صالح به رسیدگی است بایستی تضمینات رسیدگی به دعاوی مطبوعاتی از جمله علنی بودن رسیدگی و حضور هیئت منصفه را مدنظر قرار دهد یا خیر؟ از آن جا که دکترین حقوقی و رویه قضایی جرمی را که به وسیله مطبوعات ارتکاب یابد، جرم مطبوعاتی تلقی کرده‌اند و رسیدگی به این جرایم را در دادگاه صالح و با وجود تضمینات لازم در نظر گرفته‌اند؛ لذا در خصوص این مسئله اگرچه دادگاه‌های انقلاب جزئی از محاکم دادگستری هستند و طبق بند یک و ۲ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۵ تیرماه ۱۳۷۳ صلاحیت رسیدگی به کلیه جرایم علیه امنیت داخلی و

خارجی و توهین به مقام بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظم رهبری را دارند، بنابراین به نظر می‌رسد با توجه به نص صریح ماده ۳۴ قانون مطبوعات مصوب سال ۱۳۷۹ در موارد خاص، دادگاه انقلاب صلاحیت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی را دارد و باید تضمینات جرایم مطبوعاتی در این دادگاه‌ها نیز لحاظ گردد. (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷: ۹۵)

۴ - ۲ - ۲ - دادگاه ویژه روحانیت

دادگاه ویژه روحانیت نیز از دیگر محاکمی است که از مجموعه قوه قضائیه خارج است و تحت نظارت عالی مقام معظم رهبری قرار دارد^۱ و به حکم حاکم شرع در سال ۱۳۶۶^۲، برای رسیدگی به جرایم روحانیون در نظر گرفته شد. ماده ۱۳ آیین‌نامه دادرسی و دادگاه‌های ویژه روحانیت مقرر می‌دارد: «دادرسی و دادگاه‌های ویژه روحانیت در موارد ذیل صالح به رسیدگی می‌باشند: الف- کلیه جرایم روحانیون. ب- کلیه اعمال خلاف شأن روحانیون. ج- کلیه اختلافات محلی منحل به امنیت عمومی در صورتی که طرف اختلاف، روحانی باشد. د- کلیه اموری که از سوی مقام معظم رهبری برای رسیدگی مأموریت داده می‌شود.» بنا بر مفاد این آیین‌نامه، هرگاه به عنوان مثال، مدیرمسئول یک مطبوعه، فردی روحانی باشد و مرتکب جرمی از طریق مطبوعات گردد، دادرسی و دادگاه‌های ویژه روحانیت برای رسیدگی صلاحیت دارند. اما در مورد این که آیا حضور هیئت‌منصفه در خصوص رسیدگی به جرایم مطبوعاتی روحانیون الزامی است یا خیر؟ باید گفت که با توجه به تصریح قانون اساسی و قانون مطبوعات، حضور هیئت‌منصفه

۱. ماده یک آیین‌نامه دادرسی و دادگاه‌های ویژه روحانیت.

۲. توضیح این‌که؛ ابتدا در تاریخ ۱۳۵۸/۳/۳ پیرو پیام امام خمینی (ره) دادگاه ویژه روحانیت تشکیل شد و پس از مدتی به دلیل مشکلاتی که این دادگاه داشت و گاه و بی‌گاه مقامات مسئول دادگاه نزد قائم مقام (وقت) رهبری می‌آمدند و مشکلاتشان را با ایشان در میان می‌گذاشتند. با بروز این مشکلات، ریاست (وقت) دادگاه قم در دیداری اظهار کردند که افراد خسته شده‌اند و اگر این دادگاه تعطیل می‌شد یا افراد دیگری می‌آمدند، خوب بود. لذا زمانی که خبر و پیشنهاد وی مبنی بر انحلال دادگاه ویژه روحانیت از طریق رادیو و تلویزیون انعکاس یافت عملاً دادگاه ویژه روحانیت منحل گشت و سپس در تاریخ ۱۳۶۶/۳/۲۵ به دلیل پرونده مهمی به دستور امام خمینی (ره) مجدداً دادرسی و دادگاه ویژه روحانیت تشکیل شد. اما پس از اجرای حکم صادره، در تاریخ ۱۳۶۶/۷/۶، دادگاه ویژه روحانیت، عملاً تعطیل شد و دیگر خبری از آن نبود. ولی در نهایت حدود هفت ماه پس از رحلت امام خمینی (ره) در تاریخ ۱۳۶۸/۱۰/۳ این دادگاه دوباره فعال شد و پس از آن بود که حتی برخی نشریات مرتبط، با حکم دادگاه ویژه روحانیت، توقیف شدند.

در دادگاه‌های ویژه روحانیت الزامی است و این الزام یک تکلیف قانونی است. زیرا اگر جز این باشد، دادگاه رسمیت پیدا نخواهد کرد و تصمیم‌گیری چنین دادگاهی نیز اعتبار قانونی نخواهد داشت؛ (مرتضوی، ۱۳۸۶: ۱۶۳) همچنین برای رفع تمامی این ابهامات می‌توان به استفساریه مقام معظم رهبری در این خصوص استناد کرد.^۱

۵-۲-۲- دادگاه نظامی

دادگاه نظامی نیز دادگاهی اختصاصی است که مطابق اصل ۱۷۲ ق.ا.^۲ به رسمیت

۱. متن این استفساریه بدین شرح می‌باشد: «محضر مبارک حضرت آیت‌الله خامنه‌ای رهبر معظم انقلاب اسلامی دام ظلله‌العالی: پس از سلام و آرزوی سلامت و توفیق برای وجود مبارک به استحضار می‌رساند: اخیراً گزارشی در مورد تخلفات برخی از روحانیون شاغل یا مسئول در مطبوعات واصل شده است، که با نوشتن یا انتشار مطالبی حاوی توهین یا خلاف واقع، موجب بروز تشنج در جامعه می‌گردند. لذا استدعا می‌شود نظر مبارک را در موارد زیر اعلام فرمایید:

س ۱- آیا رسیدگی به تخلفات و جرایم روحانیون در رابطه با مسائل مطبوعاتی در صلاحیت دادسرا و دادگاه ویژه روحانیت می‌باشد یا خیر؟

پاسخ) بسمه تعالی. کلیه جرایم و تخلفات سیاسی روحانیون و آنچه موجب خدشه در حیثیت روحانیت است باید در آن دادگاه ویژه رسیدگی شود.

س ۲- در صورت رسیدگی در این مرجع قضایی آیا حضور هیئت منصفه در دادگاه ضرورت دارد؟ پاسخ) اگر ترکیب هیئت منصفه از روحانیون مورد تأیید دادستان و رئیس دادگاه باشد، حضور آن مفید است.

س ۳- آیا تشکیل جلسات دادگاه ویژه بایستی با حضور وکیل مدافع باشد یا با توجه به هدف تشکیل دادگاه که حفظ شئون روحانیت است، دادگاه می‌تواند از پذیرش وکیل خودداری نماید؟ پاسخ) حضور وکیل مفید، بلکه لازم است. دادگاه تعدادی از روحانیون صالح را به‌عنوان وکیل مشخص کند تا از میان آنان به انتخاب متهم، وکیل تعیین شود.

س ۴- در بعضی موارد درخواست تشکیل دادگاه علنی می‌شود که به‌نظر دادگاه احتمال ایجاد تشنج و جوسازی از طریق حضور افراد غیرلازم وجود دارد. تشخیص علنی یا مخفی بودن دادگاه با چه مرجعی است؟

پاسخ) تشخیص علنی بودن دادگاه با رئیس دادگاه است. خداوند شما را مشمول کمک و هدایت و ثواب خود قرار دهد.»

۲. اصل ۱۷۲ ق.ا. مقرر می‌دارد: «برای رسیدگی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی اعضای ارتش، ژاندارمری، شهربانی و سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، محاکم نظامی مطابق قانون تشکیل می‌گردد. ولی به جرایم عمومی آنان یا جرایمی که در مقام ضابط دادگستری مرتکب شوند در محاکم عمومی رسیدگی می‌شود.

دادستانی و دادگاه‌های نظامی، بخشی از قوه قضائیه کشور و مشمول اصول مربوط به این قوه هستند.»

شناخته شده و صرفاً به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی رسیدگی می‌کند. حال سؤال پیش می‌آید که اگر جرمی که قابلیت ارتکاب به وسیله مطبوعات را دارد از طرف یک فرد نظامی انجام شود، کدام محکمه صالح به رسیدگی می‌باشد؟ و در صورت صالح بودن محکمه، آیا بایستی آن مرجع، آیین خاصی را که در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی در نظر گرفته می‌شود، اجرا کند یا این که ملزم به اجرای آن نمی‌باشد؟

در خصوص رسیدگی دادگاه نظامی به جرایم مطبوعاتی که از سوی فردی نظامی ارتکاب می‌یابد دو نظر وجود دارد:

۱. یک نظر این است که دادگاه‌های نظامی، بدون شك صلاحیت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی را ندارند. زیرا با توجه به تعریف جرم نظامی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی،^۱ این تعریف، اصولاً نمی‌تواند شامل جرایم مطبوعاتی گردد. و از طرف دیگر، با مراجعه به مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در خصوص تصویب قانون مطبوعات ۱۳۶۴ (مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۳: ۲۷) مشخص می‌شود که نمایندگان با حذف صلاحیت محاکم نظامی (در خصوص رسیدگی به جرم افشای اسرار نظامی توسط مطبوعات) از مصوبه کمیسیون ارشاد و طرح اولیه قانون مطبوعات (۱۴ آبان ۱۳۶۴) نظر به انحصار محاکم دادگستری مندرج در اصل ۱۶۸ ق.ا. به محاکم عمومی (غیر اختصاصی) داشتند (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۰: ۱۴۷ و ۱۴۸).

۲. نظر دیگری که در این مورد مطرح شده است، بیان می‌دارد که جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی که در ماده یک قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مندرج می‌باشد، جرایمی است که اعضای نیروهای مسلح در ارتباط با وظایف و مسئولیت‌های نظامی و انتظامی که طبق اصول قانون و مقررات بر عهده آنهاست، مرتکب می‌شوند. تبصره الحاقی ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب^۲،

۱. اصل ۱۷۲ ق.ا. و نیز ماده یک قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۹.

۲. تبصره الحاقی ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب: «رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آنها قصاص نفس یا قصاص عضو یا رجم یا صلب یا اعدام یا حبس ابد است و همچنین رسیدگی^۳»

رسیدگی به کلیه اتهامات افسران نظامی و انتظامی از درجه سرتیپ و بالاتر را در صلاحیت دادگاه کیفری استان تهران دانسته است و با توجه به این که تبصره مذکور رسیدگی به جرایم مطبوعاتی را در صلاحیت دادگاه کیفری استان دانسته است؛ بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که چنانچه اشخاص نظامی و انتظامی تا درجه سرتیپ مرتکب بزه مطبوعاتی شوند صرف‌نظر از محل وقوع جرم، دادگاه کیفری استان مربوطه صلاحیت رسیدگی به بزه ایشان را دارد و در صورتی که از درجه سرتیپ و بالاتر مرتکب هر جرم عمومی و طبعاً مرتکب جرم مطبوعاتی شوند، دادگاه کیفری استان تهران صالح به رسیدگی می‌باشد، در نتیجه چنانچه جرم مطبوعاتی در ارتباط با شغل نظامیان باشد، به علت ارتباط شغلی دادگاه نظامی صلاحیت رسیدگی به جرم را دارد. (مرتضوی، ۱۳۸۶: ۱۷۱ و ۱۷۲)

با توجه به نظر نگارنده که موافق با نظر دوم می‌باشد شایسته است که به جرایم مطبوعاتی که از سوی نظامیان در ارتباط با شغل آنها ارتکاب می‌یابد در دادگاه نظامی رسیدگی شود و در محاکمات مطبوعاتی که توسط دادگاه نظامی صورت می‌گیرد اصول ۲۴ و ۱۶۸ ق.ا. مدنظر قرار گیرد به طوری که آیین دادرسی ارفاقی از جمله علنی بودن و حضور هیئت منصفه ملاک رسیدگی باشد.

۲-۲-۶- دادگاه کیفری استان

محاکمه مطبوعاتی برخی از افراد به لحاظ شأن و شخصیت‌شان در دادگاه‌های خاصی نظیر دادگاه نظامی و دادگاه ویژه روحانیت انجام می‌شود. از طرف دیگر، محاکمه مطبوعاتی برخی جرایم خاص که مندرج در قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب می‌باشد نیز در دادگاه انقلاب رسیدگی خواهد شد. حال سؤال این‌جاست که در صورتی که جرمی مطبوعاتی

☞ به جرایم مطبوعاتی و سیاسی به‌نحوی که در مواد بعدی ذکر می‌شود در دادگاه کیفری استان به عمل خواهد آمد. رسیدگی به کلیه اتهامات اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، وزرا و معاونین آنها، معاونان و مشاوران رؤسای سه قوه، سفرا، دادستان و رئیس دیوان محاسبات، دارندگان پایه قضایی، استانداران، فرمانداران و جرایم عمومی افسران نظامی و انتظامی از درجه سرتیپ و بالاتر و مدیران کل اطلاعات استان‌ها در صلاحیت دادگاه کیفری استان تهران می‌باشد به استثنای مواردی که در صلاحیت سایر مراجع قضایی است.»

توسط افراد عادی ارتکاب یابد و آن جرم، مصرح در قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب نباشد، کدام محکمه صالح به رسیدگی می‌باشد؟ در پاسخ به این سؤال ماده ۳۴ قانون اصلاح قانون مطبوعات ۱۳۷۹ و تبصره آن مقرر داشت:

«رسیدگی به جرایم مطبوعاتی با توجه به قوانین مربوط به صلاحیت ذاتی می‌تواند در محاکم عمومی یا انقلاب یا سایر مراجع قضایی باشد. در هر صورت، علنی بودن و حضور هیئت منصفه الزامی است. تبصره - به جرایم مطبوعاتی در محاکم صالح مراکز استان‌ها رسیدگی می‌شود.»

بعد از مدتی تبصره ماده ۴ اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ بیان داشت: «... رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی به نحوی که در مواد بعدی ذکر می‌شود در دادگاه کیفری استان به عمل خواهد آمد...» همچنین تبصره یک ماده ۲۰ قانون مذکور در همین راستا مقرر می‌دارد: «رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص عضو یا قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب و یا حبس ابد باشد و نیز رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی ابتدائاً در دادگاه تجدیدنظر استان به عمل خواهد آمد و در این مورد، دادگاه مذکور "دادگاه کیفری استان" نامیده می‌شود... دادگاه کیفری استان در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی با حضور هیئت منصفه تشکیل خواهد شد.» بنابراین این گونه می‌توان استنباط کرد که مواد قانونی که در خصوص جرایم مطبوعاتی در قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ذکر شده و همچنین تاریخ تصویب قانون مذکور که نسبت به تاریخ تصویب قانون مطبوعات، مؤخر می‌باشد، اراده مؤخر قانون‌گذار در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی می‌باشد که دادگاه کیفری استان را صالح به رسیدگی دانسته است. لذا با استناد به این مواد قانونی می‌توان گفت که در حال حاضر، دادگاه کیفری استان محل وقوع جرم، صلاحیت رسیدگی به جرم مطبوعاتی را دارا می‌باشد.

۳ - اختلاف در صلاحیت در جرایم مطبوعاتی

اصولاً هر دادگاهی باید قبل از شروع به رسیدگی، صلاحیت خود را بر اساس قواعد عمومی صلاحیت مراجع رسیدگی و موارد صلاحیت اختصاصی هریک از این مراجع، ارزیابی و در صورت وجود صلاحیت به رسیدگی نسبت به پرونده ارجاعی اقدام نماید. احراز صلاحیت نیازمند صدور قرار مستقلاً نبوده و شروع به رسیدگی دلالت بر آن دارد، اما عدم صلاحیت مستلزم صدور قرار خاصی در این زمینه و ارسال پرونده به مرجع صالح است.

مرجعی که به دنبال صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده به آن ارجاع می‌شود بایستی صلاحیت خویش را احراز نموده و در صورت وجود صلاحیت، نسبت به رسیدگی اقدام نماید. اما در صورتی که دادگاه دوم خود را صالح به رسیدگی نداند و اعتقاد به صلاحیت دادگاه اول داشته باشد، اختلاف در صلاحیت یا تعارض در صلاحیت به وجود می‌آید. (خالقی، ۱۳۸۹: ۳۰۰) لذا نگارنده با توجه به این که برخی از مطبوعات و نشریات در چندین کشور و به صورت هم‌زمان انتشار می‌یابند و ممکن است مرتکب جرمی مطبوعاتی گردند، اختلاف در صلاحیت را به دو دسته ملی و بین‌المللی تقسیم می‌نماید. به این معنا که اگر نشریه و مطبوعه‌ای فقط قابلیت انتشار در داخل کشور را داشته و مرتکب جرمی مطبوعاتی گردد و پیرو ارجاع این پرونده به محاکم، اختلاف در صلاحیت حادث گردد، این اختلاف را در زمره اختلاف در صلاحیت در قلمرو داخلی در نظر گرفته و اختلاف در صلاحیت ملی تعریف می‌کنیم. اما در صورتی که جرم مطبوعاتی توسط نشریه‌ای ارتکاب یابد که در گستره بین‌المللی انتشار یافته است و در خصوص رسیدگی به آن، تعارض در صلاحیت محاکم چندین کشور پیش آید، این اختلاف و تعارض را، اختلاف در صلاحیت بین‌المللی معنا می‌شود.

۱-۳- صلاحیت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی در حقوق داخلی

در این خصوص، اختلاف در صلاحیت، به دو صورت ممکن است متصور گردد: اول این که چند مرجع در مسئله‌ای واحد خود را صالح بدانند و به رسیدگی ادامه دهند که در این صورت اختلاف مثبت است. دوم مراجعی که به نظر می‌رسد هر کدام صلاحیت دارند خود را صالح ندانند و هر یک به صلاحیت دیگری اعلام نظر نمایند که در این صورت اختلاف منفی در صلاحیت پیش آمده است. (آخوندی، ۱۳۷۸: ۱۸۵ و ۱۸۶) نکته قابل توجه این است که تعارضی که در خصوص صلاحیت ممکن است به وجود آید یا در صلاحیت ذاتی است و یا در صلاحیت محلی. بنابراین در صورت تعارض صلاحیت ذاتی میان دو دادگاه، مرجع حل اختلاف همیشه دیوان عالی کشور است اما در صورت تعارض صلاحیت محلی میان دو

دادگاه، مرجع حل اختلاف دادگاه تجدیدنظر استان است، مگر این که این دو دادگاه در حوزه یک استان نباشند که در این صورت، حل اختلاف در دیوان عالی کشور صورت می‌گیرد. در خصوص مرجع صالح برای رسیدگی به جرایم مطبوعاتی، همان طور که بیان شد، طبق تبصره الحاقی به ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ که تصویب آن لاحق بر مقررات ماده ۳۴ قانون اصلاح قانون مطبوعات مصوب ۱۳۷۹ می‌باشد، دادگاه کیفری استان به عنوان مرجع رسیدگی به جرایم مطبوعاتی تلقی می‌شود. اما محاکمی نظیر دادگاه نظامی و دادگاه انقلاب و دادگاه ویژه روحانیت نیز در برخی مواقع صلاحیت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی را پیدا می‌کنند. لذا در مواقعی که این دادگاه‌ها خود را صالح به رسیدگی بدانند یا بالعکس، خود را صالح به رسیدگی ندانند، اختلاف در صلاحیت به وجود خواهد آمد. بنابراین در این بخش به بررسی حالت‌های مختلف اختلاف در صلاحیت در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی خواهیم پرداخت.

۱ - ۱ - ۳ - اختلاف در صلاحیت میان دادگاه کیفری استان و دادگاه نظامی

در این حالت از اختلاف، به این دلیل که اختلاف در صلاحیت ذاتی به وجود آمده است لذا حل اختلاف صلاحیت با دیوان عالی کشور خواهد بود. با توجه به اصل ۱۷۲ ق.ا. که مقرر داشته: «برای رسیدگی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی اعضای ارتش، ژاندارمری، شهربانی و سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، محاکم نظامی مطابق قانون تشکیل می‌گردد...» و تبصره یک ماده یک قانون دادرسی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران «جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی» را به این صورت تبیین کرده است: «منظور از جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی بزه‌هایی است که اعضای نیروهای مسلح در ارتباط با وظایف و مسئولیت‌های نظامی و انتظامی که طبق قانون و مقررات به عهده آنان است مرتکب گردند.» بنابراین دو ویژگی در جرم سبب می‌گردد که دادگاه نظامی صالح به رسیدگی باشد، یکی شخص مرتکب و دیگری عمل وی. (خالقی، ۱۳۸۹: ۳۲۵) به این معنا که در صورتی که شخصی نظامی جرمی را از طریق نشریات و مطبوعات مرتکب شود و آن جرم ماهیتاً نظامی باشد و در ارتباط با شغل و وظیفه فرد نظامی انجام گرفته باشد، دادگاه نظامی صالح به رسیدگی به

این جرم مطبوعاتی است اما در صورتی که یکی از این دو ویژگی را فاقد باشد این جرم مطبوعاتی بایستی در دادگاه کیفری استان رسیدگی گردد. شایان ذکر است که ملاک صلاحیت، داشتن سمت‌های نظامی مندرج در ماده یک قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ در زمان ارتکاب جرم است نه در زمان رسیدگی. بدین معنا که اگر مرتکب در زمان ارتکاب جرم یکی از سمت‌های نظامی را داشته باشد، مشمول صلاحیت دادگاه نظامی خواهد بود هرچند که بعداً این سمت را از دست بدهد. به عبارت دیگر، «رهایی از خدمت مانع رسیدگی به جرایم زمان اشتغال نمی‌شود.» (خالقی، ۱۳۸۹: ۳۲۶)

نکته قابل توجه در این است که چه دادگاه نظامی و چه دادگاه کیفری استان صالح به رسیدگی باشند بایستی تضمینات دادرسی دعاوی مطبوعاتی نظیر علنی بودن و حضور هیئت منصفه را رعایت کنند.

۲ - ۱ - ۳ - اختلاف در صلاحیت میان دادگاه کیفری استان و دادگاه انقلاب

این اختلاف زمانی پدید می‌آید که به‌طور مثال جرمی علیه امنیت داخلی از طریق مطبوعات ارتکاب یابد. بنابراین به این دلیل که رسیدگی به این جرایم ذاتاً در صلاحیت دادگاه انقلاب قرار دارد لذا این دادگاه صالح به رسیدگی است ولی از طرف دیگر، به دلیل این که وسیله ارتکاب این جرم، مطبوعات بوده است لذا شایسته است که رسیدگی به آن در دادگاه انقلاب با ارفاق خاص دادرسی دعاوی مطبوعاتی نظیر علنی بودن و حضور هیئت منصفه همراه باشد و اگر بین این دو محکمه اختلاف در صلاحیت به‌وجود بیاید با نظر دیوان عالی کشور، حل اختلاف انجام می‌گیرد. (محمدزاده، ۱۳۸۴: ۱۴۱)

۳ - ۱ - ۳ - اختلاف در صلاحیت میان دادگاه نظامی و دادگاه انقلاب

گاهی ممکن است فرد نظامی جرمی را مرتکب شود که در صلاحیت دادگاه انقلاب بوده است اما این فرد نظامی به مناسبت شغلش آن جرم را مرتکب شده است. به‌عنوان نمونه فردی نظامی، جرایم امنیتی را که در صلاحیت دادگاه انقلاب است، در ارتباط با شغل و انجام وظیفه‌اش مرتکب شده است. پیرو درخواست رئیس قوه قضائیه، مقام معظم رهبری در سال ۱۳۷۳ اجازه دادند که به جرایم امنیتی و جرایم حین خدمت افراد نظامی نیز در

دادگاه‌های نظامی رسیدگی شود. در حال حاضر، جرایم امنیتی، جرایم مذکور در مواد ۴۹۸ تا ۵۱۲ ق.م.ا. (جرایم ضد امنیت داخلی و خارجی کشور) می‌باشند. (خاتمی، ۱۳۸۹: ۳۲۸ و ۳۲۹) بنابراین با توجه به موارد فوق در صورتی که يك فرد نظامی جرمی را که در صلاحیت دادگاه انقلاب است به مناسبت شغل و انجام وظیفه‌اش ارتکاب یابد دادگاه نظامی صالح به رسیدگی است و بایستی تضمینات دادرسی دعاوی مطبوعاتی نظیر علنی بودن و حضور هیئت‌منصفه را رعایت کند. لیکن در صورتی که این جرم توسط فردی نظامی ارتکاب یابد اما مرتبط با انجام وظیفه و به مناسبت شغل او نباشد دادگاه انقلاب صالح به رسیدگی خواهد بود. نکته قابل توجه در این است که رسیدگی در دادگاه انقلاب نیز نافی ارفاق خاصی که برای رسیدگی به دعاوی مطبوعاتی خواهد بود، نمی‌باشد.

در نهایت، اگر دادگاه انقلاب و دادگاه نظامی در مورد مسایلی ادعای صلاحیت کرده که به موجب آن اختلاف در صلاحیت حادث شود، در آن صورت، مرجع حل اختلاف دیوان عالی کشور خواهد بود.

۴ - ۱ - ۳ - اختلاف در صلاحیت میان دادگاه کیفری استان و دادگاه ویژه روحانیت

مطابق ماده ۱۳ آیین‌نامه، اعمالی که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت دادگاه ویژه روحانیت قرار داده شده است، عبارتند از: ۱. کلیه جرایم روحانیون ۲. کلیه اعمال خلاف شأن روحانیون (حتی اگر در قوانین موضوعه جرم تلقی نشده باشد) ۳. کلیه اختلافات محلی محل به امنیت عمومی در صورتی که طرف اختلاف، روحانی باشد ۴. کلیه اموری که از سوی مقام رهبری برای رسیدگی به آن ارجاع می‌شود که ظاهراً این فرض دیگر محدود به رسیدگی به امور مربوط به روحانیون نیز نگردیده و عموم این عبارت شامل افراد غیرروحانی نیز می‌شود. (خاتمی، ۱۳۸۹: ۳۴۲) بنابراین به نظر می‌رسد در ۳ مورد اول اختلاف مثبت در صلاحیت متصور نمی‌باشد. چرا که زمانی که متهم روحانی بوده باشد، رسیدگی به جرم او در دادگاه ویژه روحانیت صورت خواهد گرفت اما در مورد چهارم ممکن است فردی غیرروحانی مرتکب جرمی مطبوعاتی گردد و از طرفی، دادگاه کیفری استان و از طرف

دیگر، به امر مقام معظم رهبری رسیدگی به اتهام آن شخص به دادگاه ویژه روحانیت ارجاع شده است؛ بنابراین دادگاه ویژه روحانیت صالح به رسیدگی می‌باشد.

در مورد اختلاف منفی در صلاحیت نیز همان‌طور که بیان گردید پس از صدور قرار عدم صلاحیت توسط يك مرجع و ارسال پرونده به مرجع دیگر، قرار مذکور برای مرجع اخیر الزام‌آور نبوده و این مرجع می‌تواند خود را صالح ندانسته و اقدام به صدور قرار عدم صلاحیت نماید. اما این موضوع که مبتنی بر ماده ۳۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب می‌باشد، در آیین‌نامه دادگاه‌های ویژه روحانیت رعایت نشده و برخلاف آن مقرر گردیده است. تبصره یک ماده ۱۳ آیین‌نامه مذکور بیان داشته: «در مواردی که دادرسی ویژه، رسیدگی به پرونده‌ای را به سایر مراجع قضایی ذی‌ربط واگذار نماید، مراجع مذکور موظف به رسیدگی می‌باشند». (خالقی، ۱۳۸۹: ۳۴۲ و ۳۴۳) لذا اختلاف منفی نیز در این رابطه متصور نیست. چرا که در صورتی که دادگاه ویژه روحانیت خود را صالح به رسیدگی نداند و با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به دادگاه دیگری ارجاع نماید دادگاه مؤخر، موظف به رسیدگی است. از طرف دیگر، در صورتی که مدیرمسئول مطبوعه‌ای، روحانی باشد و در ارتکاب جرمی، شریک یا معاونی غیرروحانی داشته باشد رسیدگی به اتهام این افراد نیز هرچند که غیرروحانی می‌باشند در دادگاه ویژه روحانیت به عمل خواهد آمد و در این‌باره ماده ۳۱ آیین‌نامه، تفکیکی میان شریک و معاونی که روحانی باشد یا نباشد قائل نشده است و به‌طور کلی مقرر می‌دارد: «اتهامات شرکا، معاونین و مرتبطين متهم روحانی در دادرسی و دادگاه ویژه مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت».

شایان ذکر است که جرایم مطبوعاتی که در این دادگاه مورد رسیدگی قرار می‌گیرد نیز شایسته است که آیین دادرسی افتراقی جرایم مطبوعاتی را که علنی بودن و حضور هیئت منصفه می‌باشد، مد نظر قرار دهد.

۵ - ۱ - ۳ - اختلاف در صلاحیت میان دادگاه نظامی و دادگاه ویژه روحانیت

همچنین حالت دیگری متصور است به این شرح که فردی نظامی که ملبس به لباس روحانیت نیز می‌باشد و روحانی نامیده می‌شود، جرمی را به لحاظ شغل و وظیفه نظامی

خود توسط مطبوعات مرتکب می‌شود. حال سؤال این‌جاست که در این‌گونه مواقع، آیا دادگاه نظامی صالح به رسیدگی است یا دادگاه ویژه روحانیت؟ در پاسخ باید گفت که به لحاظ شأن و جایگاه ویژه‌ای که برای روحانیون در نظر گرفته شده و مطابق ماده ۱۳ آیین‌نامه دادگاه‌ها و دادرهای ویژه روحانیت تمامی جرایم روحانیون در صلاحیت دادگاه ویژه روحانیت قرار گرفته است. لذا با توجه به اطلاق این ماده می‌توان این‌گونه استنباط کرد که تمامی جرایم روحانیون فارغ از این‌که روحانی باشند یا غیرروحانی (به دستور مقام معظم رهبری)، بایستی در دادگاه ویژه رسیدگی گردند و در این صورت نیز باید ارفاق دادرسی راجع به دعاوی مطبوعاتی را مدنظر قرار دهند.

۶- ۱- ۳- اختلاف در صلاحیت میان دادگاه انقلاب و دادگاه ویژه روحانیت

از دیگر موارد اختلاف، تعارض میان صلاحیت دادگاه انقلاب و دادگاه ویژه روحانیت است. به این معنا که اگر فردی روحانی، جرمی را مرتکب شود که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه انقلاب است نظیر جرایم علیه امنیت داخلی و وسیله ارتکاب آن جرم، مطبوعات بوده باشد، با توجه به دلایلی که در موارد پیشین ذکر کردیم، دادگاه ویژه روحانیت صالح به رسیدگی است و بایستی آیین دادرسی ارفاقی را در خصوص جرایم مطبوعاتی روحانیون نیز اجرا کند. بنابراین میان دادگاه ویژه روحانیت و سایر دادگاه‌ها اختلاف محقق نمی‌شود و دادگاه‌های دیگر موظف به پذیرش نظر دادگاه ویژه روحانیت هستند. (آخوندی، ۱۳۸۶: ۲۶۱)

پس از بررسی حالت‌های مختلف اختلاف در صلاحیت رسیدگی دعاوی مطبوعاتی، حال، این سؤال مطرح می‌شود؛ در صورتی که جرم مطبوعاتی در هر یک از این محاکم صالح برای رسیدگی در حال بررسی باشد و شاکی خصوصی تقاضای جبران خسارت کند آیا دادگاه رسیدگی به جرم مطبوعاتی، صالح به رسیدگی به دعوایی که ماهیت حقوقی دارد نیز می‌باشد یا خیر؟ در پاسخ باید گفت که مراجع قضایی کیفری اعم از دادسرا و دادگاه، خواه عمومی یا اختصاصی، در پاره‌ای موارد صلاحیت رسیدگی به برخی دعاوی دیگری که خارج از صلاحیت ذاتی یا محلی آن‌هاست، پیدا می‌کنند. (نوروزی فیروز، ۱۳۸۷: ۲۷۰) بنابراین

صلاحیت اضافی، استثنایی بر قواعد کلی صلاحیت کیفری بوده و مبین این است که يك مرجع کیفری می‌تواند در بعضی شرایط نسبت به جرمی که اصولاً خارج از صلاحیت اوست نیز رسیدگی کند. (آخوندی، ۱۳۸۶: ۳۳۸) لذا در برخی موارد، دادگاه کیفری، علاوه بر دعوای کیفری، صلاحیت رسیدگی به دعوای دارای ماهیت حقوقی (ضرر و زیان ناشی از جرم) را نیز دارد که به آن دعوای خصوصی گفته می‌شود. البته رسیدگی توأمان دعوای کیفری و حقوقی در دادگاه کیفری در صورتی است که:

۱. دعوای حقوقی مربوط به ضرر و زیان ناشی از جرم باشد،
 ۲. جبران ضرر و زیان ناشی از جرم در مهلت قانونی در دادگاه کیفری مطالبه شده باشد،
 ۳. دعوای خصوصی در دادگاهی اقامه شود که به جرم موجب ضرر و زیان رسیدگی می‌کند،
 ۴. دعوای خصوصی باید با رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی اقامه شود.
- بایستی توجه داشت که در این‌گونه مواقع، مراجعه به دادگاه کیفری، حق متضرر از جرم است، پس از این‌که دعوای خصوصی با رعایت تشریفات قانونی و در مهلت مقرر اقامه شده باشد قاضی کیفری مکلف به رسیدگی است. نکته قابل توجه این است که بر عکس این قضیه صادق نمی‌باشد. به این معنا که دادگاه حقوقی نمی‌تواند ضمن دعوای حقوقی به جرم مرتبط به آن رسیدگی کند چرا که دادگاه حقوقی ملزم به تبعیت از حکم قطعی محاکم کیفری است که از آن به اصل تبعیت دادگاه حقوقی از حکم قطعی و مختومه حکم کیفری تعبیر می‌شود.^۱

۲ - ۳ - صلاحیت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی در حقوق بین‌الملل

در این قسمت به بررسی مطبوعات فراملی خواهیم پرداخت. به این ترتیب که در

۱. معاونت آموزش دادگستری استان تهران، تهران، ۴۳۲ نکته از قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱، نشر اشراق، ص. ۹۴ (به نقل از: نوروزی فیروز، رحمت‌ا...، آیین دادرسی کیفری ۲ (صلاحیت)، انتشارات میزان، چ. اول، سال ۱۳۸۷، ص. ۶۲)

صورتی که مطبوعاتی به صورت هم‌زمان در چند کشور چاپ و منتشر گردد و جرمی مطبوعاتی توسط این رسانه نوشتاری ارتکاب یابد و سپس هریک از این کشورها خود را صالح به رسیدگی بدانند تعارض در صلاحیت پیش خواهد آمد و با توجه به این که اصولاً مرجع صالح برای رفع اختلاف در صلاحیت در عرصه بین‌الملل وجود ندارد،^۱ سؤال این جاست که در این گونه مواقع کدام کشور صالح به رسیدگی خواهد بود؟ در خصوص تبیین این موضوع بایستی بیان گردد که قانون حل تعارض در کشورها از جمله جمهوری اسلامی ایران، اصل صلاحیت سرزمینی را مورد تأیید قرار داده است. بنابراین در مورد جرمی که توسط نشریه‌ای ایرانی صورت گیرد که به عنوان مثال به صورت هم‌زمان در ایران و لبنان انتشار یافته باشد با توجه به ماده ۴ ق.م.ا. که بیان می‌دارد: «هرگاه قسمتی از جرم در ایران واقع و نتیجه آن در خارج از قلمرو حاکمیت ایران حاصل شود و یا قسمتی از جرم در ایران و یا در خارج و نتیجه آن در ایران حاصل شود در حکم جرم واقع شده در ایران است.» می‌توان نتیجه گرفت که قانون‌گذار ایرانی در مقام افزایش صلاحیت دادگاه‌های داخلی، با الهام از تئوری‌های جدید آیین دادرسی کیفری، محل وقوع عنصر مادی جرم و محل حصول نتیجه، هر دو را ملاک برای قبول صلاحیت محاکم داخلی به‌شمار آورده است. (آخوندی، ۱۳۸۶: ۲۳۲) در این جا ممکن است این مسئله مطرح شود که هر دو کشور محل وقوع عنصر مادی جرم را ملاک صلاحیت محاکم خود قرار دهند و چون در هر دو کشور این نشریه به صورت هم‌زمان منتشر شده است می‌توان ادعا کرد که عنصر مادی جرم در هر دو کشور اتفاق افتاده است لذا هر دو کشور می‌توانند ادعای صلاحیت کنند. بنابراین در این گونه مواقع می‌توان به اصول کلی حقوق بین‌الملل کیفری از جمله اصل عدم محاکمه هم‌زمان و اصل عدم رسیدگی مجدد (اعتبار امر مختومه)^۲ و همچنین به اصول مندرج در موافقت‌نامه‌های معاضدت قضایی و استرداد مجرمین رجوع کرد. بنابراین در این موارد بر اساس این اصول و

۱. ممکن است مرجعی از ناحیه پاره‌ای از کشورها به‌عنوان مرجع حل اختلاف در صلاحیت تعیین گردد اما رأی آن صرفاً برای کشورهای عضو لازم‌الاتباع خواهد بود و کشورهای غیرعضو اصولاً تکلیفی در پذیرش رأی این مرجع ندارند. (رک: نوروزی، همان، ص. ۳۱۶).

2. Res judicata.

مقررات بین‌المللی، کشور دارای صلاحیت رسیدگی به جرم مطبوعاتی شناسایی خواهد شد. در صورتی که محاکم ایرانی صلاحیت رسیدگی به این جرم مطبوعاتی را داشته باشند به نظر می‌رسد تضمینات خاص دادرسی دعاوی مطبوعاتی را بایستی رعایت کنند.

حال ممکن است این سؤال مطرح گردد که اگر جرمی توسط مطبوعه بیگانه علیه جمهوری اسلامی ایران ارتکاب یابد به طوری که امنیت داخلی یا خارجی ایران را مخدوش سازد آیا دادگاه ایران صالح به رسیدگی خواهد بود؟ و آیا برای رسیدگی، ملزم به رعایت ارفاق دادرسی دعاوی مطبوعاتی از جمله علنی بودن و حضور هیئت منصفه می‌باشد یا خیر؟ می‌توان این‌گونه پاسخ داد که با توجه به بند یک ماده ۵ ق.ا.م.ا. که مقرر می‌دارد: «هر ایرانی یا بیگانه‌ای که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرایم ذیل شود و در ایران یافت شود و یا به ایران مسترد گردد طبق قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران مجازات می‌شود: ۱. اقدام علیه حکومت جمهوری اسلامی ایران و امنیت داخلی و خارجی و تمامیت ارضی یا استقلال کشور جمهوری اسلامی ایران...» فلذا در صورتی که این جرم توسط مطبوعه بیگانه صورت گیرد محاکم ایرانی صالح به رسیدگی خواهند بود. در خصوص بخش دوم این سؤال که در مورد آیین دادرسی جرایم مطبوعاتی می‌باشد نیز باید گفت که با توجه به ماده ۳۴ قانون اصلاح قانون مطبوعات مصوب ۱۳۷۹ و تبصره یک ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ و همچنین اصل تفسیر مقررات کیفری به نفع متهم، می‌توان این‌گونه استنباط کرد که آیین دادرسی خاصی که در مورد جرایم مطبوعاتی در نظر گرفته شده است به صورت کلی در نظر گرفته شده و هیچ‌گونه تفکیکی میان مطبوعات ایرانی و مطبوعات بیگانه قائل نشده است. لذا برای رسیدگی به جرایم مطبوعات بیگانه در محاکم داخلی کشور نیز شایسته است که آیین دادرسی افتراقی آن نظیر علنی بودن و حضور هیئت منصفه رعایت گردد.

نکته قابل توجه این است که نشریه‌ای که در چند کشور به صورت هم‌زمان انتشار یافته است و از میان این چند کشور فقط یک کشور ادعای ارتکاب جرم توسط این نشریه را دارد و دیگر کشورها، آن امری را که توسط این کشور جرم شناخته شده است جرم تلقی

نمی‌کنند، لذا در این صورت معمولاً کشوری که آن امر را جرم تلقی کرده است، صالح به رسیدگی می‌باشد.

۴- نتیجه

اگر بپذیریم که جرم پدیده‌ای اجتماعی و فردی است بنابراین باید تمام تلاشمان را برای ریشه‌کن کردن این پدیده به کار ببریم و نیل به این هدف، مستلزم وضع قواعد متناسب و همچنین دادرسی منصفانه می‌باشد. موضوع صلاحیت، بیش‌ترین نقش را برای دسترسی آسان و سریع به دادرسی عادلانه ایفا می‌کند. در مورد صلاحیت ذاتی در جرایم مطبوعاتی باید بیان کرد که دادگاه‌های اختصاصی فاقد صلاحیت می‌باشند اما گاهی اوقات، قانون یا رویه قضایی، رسیدگی به جرایم مطبوعاتی را در صلاحیت دادگاه‌های اختصاصی قرار می‌دهد. در زمینه صلاحیت محلی در جرایم مطبوعاتی نیز قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴ و اصلاحی ۱۳۷۹ سکوت کرده است. بنابراین در این مواقع نمی‌توان خارج از قاعده کلی صلاحیت در آیین دادرسی کیفری عمل کرد. لذا با توجه به این‌که عنصر مادی جرم مطبوعاتی، «انتشار» می‌باشد، دادگاه صالح را بایستی دادگاه محل انتشار نشریه دانست. صلاحیت شخصی نیز با توجه به مفاد و مندرجات تبصره الحاقی ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ که رسیدگی به جرایم برخی اشخاص را به لحاظ موقعیت و سمت اداری و اجتماعی در دادگاه کیفری استان در نظر گرفته است لذا در صورتی که جرمی مطبوعاتی توسط این افراد صورت گیرد، در این دادگاه رسیدگی خواهد شد. اما در مورد مراجع صالح برای رسیدگی این انتقاد بر قانون‌گذار وارد است که برخی اختیاراتی که فی‌نفسه برای محاکم قضایی می‌باشد، به مرجعی شبه‌قضایی نیز داده است. به این معنا که توقیف و لغو پروانه نشریه را که از اختیارات دادگاه‌های دادگستری می‌باشد، در برخی مواقع به هیئت نظارت بر مطبوعات داده است که به نظر می‌رسد این موضوع، یک نقص برای قانون‌گذاری می‌باشد.

به طور خلاصه می‌توان گفت در صورتی که در خصوص رسیدگی به جرایم مطبوعاتی

اختلاف در صلاحیت حادث گردد، اصل بر صلاحیت دادگاه کیفری استان بوده مگر این که قانون صراحتاً دادگاه دیگری را صالح به رسیدگی تشخیص دهد اما در هر صورت، به دلیل این که مخاطبین مطبوعات، عموم مردم می‌باشند بنابراین شایسته است که در مورد جرایم مطبوعاتی، تضمینات دادرسی از جمله علنی بودن و حضور هیئت منصفه رعایت گردد.

اما با تمام این اوصاف، متأسفانه قانون‌گذار در وضع مقررات راجع به صلاحیت، دقت کافی را مبذول نداشته و این مسئله سبب گردیده که صلاحیت که جنبه آمره نیز دارد از استواری لازم برخوردار نباشد به نحوی که در برخی امور تشخیص مرجع صالح را حتی برای اهل فن مشکل کرده است. این مسئله در مورد جرایم مطبوعاتی نیز وجود دارد به طوری که برخی مواقع در جرایم مطبوعاتی، مرجع صالح برای رسیدگی به وضوح مشخص نیست. بنابراین شایسته است این تأسیس حقوقی، به دلیل بحران‌هایی که امروزه نشریات و مطبوعات را تهدید می‌کند بیش از پیش مورد توجه قرار گرفته و در خصوص آن مقررات دقیق‌تری وضع گردد.

فهرست منابع

۱. آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری*، انتشارات پایدار، چ. اول، سال ۱۳۷۸.
۲. _____، *آیین دادرسی کیفری (سازمان و صلاحیت مراجع کیفری)*، چ. ۲، چ. ۱۰، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، سال ۱۳۸۶.
۳. انصاری لاری، محمد ابراهیم، *نظارت بر مطبوعات در حقوق ایران*، انتشارات سروش، چ. اول، سال ۱۳۷۵.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمینولوژی حقوق*، انتشارات بنیاد راستاد، سال ۱۳۶۳.
۵. جنیدی، لعیا، «جنبه‌های کیفری آزادی بیان با تأکید بر جرایم مطبوعاتی»، ناصر کاتوزیان و همکاران، آزادی اندیشه و بیان، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران، چ. اول، تهران، سال ۱۳۸۲.
۶. خالقی، علی، *آیین دادرسی کیفری*، انتشارات شهر دانش، تهران، چ. ۸، سال ۱۳۸۹.
۷. شهری، غلامرضا، ستوده تهرانی، سروش، *نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری (از سال ۱۳۵۸ تا ۱۳۷۱)*، چ. اول، روزنامه رسمی، چ. اول، تهران، سال ۱۳۷۳.
۸. شیخ‌الاسلامی، عباس، *جرایم مطبوعاتی بررسی تطبیقی سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران و انگلستان*، انتشارات جهاد دانشگاهی، چ. اول، مشهد، سال ۱۳۸۰.
۹. صالح‌یار، غلامحسین، «مطبوعات ایران و مشکل مطبوعات در ایران»، دنیای سخن، ش. ۲۶، آبان و آذر ۱۳۷۳.
۱۰. صالحی انصاری، محمد جواد، *دادگاه مطبوعات در جمهوری اسلامی ایران*، انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، تهران، سال ۱۳۸۵.
۱۱. مدنی، جلال‌الدین، *آیین دادرسی مدنی (سازمان قضایی جمهوری اسلامی ایران، مراجع قضایی عمومی، اختصاصی و داوری دعاوی صلاحیت)*، چ. اول، انتشارات پایدار، چ. اول، آبان ۱۳۷۶.
۱۲. محمدزاده، شهرام، *نگاهی کاربردی به صلاحیت در امور کیفری*، انتشارات فکرسازان، چ. اول، سال ۱۳۸۴.
۱۳. مرتضوی، سعید، *جرایم مطبوعاتی*، انتشارات شرکت چاپ و نشر بین‌الملل وابسته به موسسه انتشارات امیرکبیر، چ. ۲، سال ۱۳۸۶.
۱۴. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، روزنامه رسمی، ش. ۱۱۸۷۳، جلسه ۱۸۸، ۱۳۶۴.
۱۵. معاونت آموزش دادگستری استان تهران، *۴۳۲ نکته از قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱*، نشر اشراق، ۱۳۸۵.
۱۶. معاونت آموزش قوه قضائیه، *بررسی تحلیلی جرایم مطبوعاتی*، انتشارات جاودانه، چ. اول، سال ۱۳۸۷.
۱۷. نوروزی، کامبیز، *آزادی مطبوعات از اخلاق تا حقوق: بررسی مسائل مطبوعاتی ایران (مجموعه مقالات دومین سمینار مطبوعات)*، چ. اول، نوروزی فیروز، رحمت‌ا...، *آیین دادرسی کیفری ۲ (صلاحیت)*، انتشارات میزان، چ. اول، سال ۱۳۸۷.
۱۸. انتشارات مرکز مطالعات و تحقیقات رسانه، چ. اول، تهران، ۱۳۷۷.
۱۹. هاشمی، محمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلد دوم)*، انتشارات میزان، چ. ۶، سال ۱۳۸۱.

Conflict of judicial jurisdiction in press crimes from Iranian law point of view

By Zahra Alibakhshi

Abstract

Jurisdiction is one of the most important matters in criminal law of Iran because obliges any judicial authority to prove it, before prosecuting the crime. The reason is that if a court lacks jurisdiction but prosecutes the crime, it has done a breach of law and the decree is voidable. According to Article 159 of Constitutional law, establishment of tribunals and determination of their jurisdiction depend on order of law. In the law of Iran – both substantive and procedural law– there are some regulations for determination of eligible court for prosecuting Press crimes. But these rules where they have not had any substantive contradiction may be interpreted in a way that several courts could claim jurisdiction simultaneously.

Present paper explains the matter of jurisdiction in Press crimes and conflicts of different tribunals in Iran like Province Criminal Court, Military Court, Revolutionary Court and Special Court for Clergies and conflicts of national and foreign courts.

Key Words: Jurisdiction Conflicts Resolving Principles, Press Crimes, *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione loci*.

فرهنگ لغات و اصطلاحات وقف

(بخش پانزدهم)

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۵/۲۴

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۶/۲۰

سید جلیل محمدی^۱

حدّ ادنی - پایین‌ترین حد و مقدار و اندازه.

- قسم دوم (حَجَب) آن است که فرض وارث از حدّ اعلیٰ به حدّ ادنی نازل می‌گردد مثل تنزّل حصّه شوهر از نصف به ربع در صورتی که برای زوجه اولاد باشد. (ماده ۸۸۷ ق.م.)

حدّ اقل - دست‌کم. کمتر. اندازه کم. مقدار کم. کمترین.

- متولی سعی و اهتمام نماید با صرف هزینه حدّ اقل... موجبات ازدیاد عواید موقوفه را فراهم کند. (وقف‌نامه ۱۳۳۱ ه.ق.)

حدود - جمع حد. نواحی. اطراف. حوالی. || حدود ملک. حدود خانه، زمین، باغ، مغازه و... || جهات سامان‌ها. ثغور.

سپاهی که خوشدل نباشد زشاه ندارد حدود ولایت نگاه (بوستان سعدی) (لغت‌نامه دهخدا)

|| مرزها. || تعیین حدود ملک: حدود اربعه ملک را مشخص و معین کردن. || اندازه. مقدار. || در اصطلاح عام چارچوب (مؤلف)

- متولی مأذون نیست عملی برخلاف چارچوب و حدود وقف‌نامه انجام دهد. (وقف‌نامه ۱۳۷۷ ه.ق.)

- وکیل نمی‌تواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است انجام دهد. (ماده ۶۶۳ ق.م.)

حرام - ناروا. ناشایست. || کاری که اسلام آن را منع کرده و ارتکاب آن گناه باشد. (فرهنگ معین) || ضدحلال. عمل یا مال نامشروع. (مؤلف)

۱. دادستان بازنشسته سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

«... هذا حلال و هذا حرام... : و اشاره به آنچه زبان‌هایتان به دروغ بیان می‌کند مگویید: این حلال و روا است و این حرام و ناروا است، تا دروغ را علیه خدا از پیش خود بسازید، زیرا کسانی که دروغ را علیه خدا از پیش خود می‌سازند رستگار نمی‌شوند. (سوره نحل، آیه ۱۱۶)

حَرَّاز. تخمین‌کننده اجناس. || خماناگر. ^۱ (لغت‌نامه دهخدا) || حَرَّاز ← حزار

حَرَز - اندازه‌کردن. تقدیر. تخمین. دیدزدن. تخمین کردن. || تخمین کردن کشت و میوه را. حرازی کردن: مساحت کردن. (لغت‌نامه دهخدا) || حَرَز (خوانسار) برآورد کردن و تخمین زدن محصول زمین یا باغ. (مؤلف)

- با ملاحظه صرفه وقف در صورت اجاره، حداقل سه سال یک مرتبه محصول تاکستان (موقوفه) را هرز (حرز) و اجاره‌نامه‌چهره را تجدید نمایند. (نقل از متن یک وقف‌نامه قدیمی)

حَرِیم - جایی که حرمت دارد و تجاوز به آن شرعاً، قانوناً، و عرفاً نهی شده است، مانند: حریم خانه، راه، چاه، قنات، مسجد و روستای موقوفه و...

|| اطراف. دوروبر. حوالی. گرداگرد: خانه، شهر، چاه. (لغت‌نامه دهخدا)

|| آنچه پیرامون خانه و عمارت که بدان متعلق باشد. مکانی که حمایت و دفاع از آن واجب باشد. (فرهنگ معین)

- حریم، مقداری از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد. (ماده ۱۳۶ ق.م.) ← حریم روستای موقوفه

حَرِیمِ خانِه - پیرامون و گرداگرد خانه و عمارت و مکانی که حمایت و دفاع از آن واجب باشد. (فرهنگ عمید)

|| اطراف ساختمان و منزل و محل رفت‌وآمد به آن. || حریم محل سکونت. || خانه برای خانواده، جایی امن، محترم، و مقدس است. هیچ‌کس حق ندارد بدون اجازه صاحب‌خانه وارد آن شود. (مؤلف)

حَرِیمِ روستای موقوفه - عبارت است از مقدار زمین موات (اعم از مرتع و غیره) اطراف روستا است که عرفاً به مصالح و منافع آن وابسته بوده و جهت کمال انتفاع و رفع نیازهای طبیعی مورد استفاده اهالی قرار می‌گیرد به نحوی که اگر از استفاده آن منع شوند عادتاً به زحمت افتاده و دچار مشکل گردند. (ماده یک مقررات و ضوابط نحوه تشخیص حریم روستا، ۱۳۶۷)

توضیح: تعریف بالا در مورد حریم روستا است. بدیهی است اگر روستایی موقوفه باشد مشمول همین تعریف می‌باشد. (مؤلف)

- اراضی مذکور در حکم موقوفه بوده و...

(تبصره یک الحاقی به ماده ۱۰ مصوب ۱۳۷۸ آیین‌نامه اجرایی قانون ابطال اسناد فروش موقوفه ۱۳۷۴)

حَرِیمِ مسجد - براساس روایتی از کتاب (من لایحضره الفقیه) حریم مسجد ۴۰ ذرع است.

شارع مقدس خواسته فضای کافی برای تردد و اجتماع اهل عبادت باشد و یا این که مسجد را به‌نحو شاخص و نمایانی در محل جلوه دهد که شایسته مقام این مکان مقدس و الهی باشد. بنابراین ایجاد ساختمان شاخص اداری، تجاری، صنعتی و به‌ویژه بانکی در کنار خانه خدا، عدم رعایت حریم خانه خدا

۱. تخمین‌کننده اجناس. (لغت‌نامه دهخدا)

است. (روزنامه نوید اصفهان ۶۸/۲/۲۷، ص. ۴)؛ (نقل از فرهنگ لغات و اصطلاحات ثبت)

خَرَّاز - تخمین زنده. خَرَّاص. برآوردکننده. اندازه‌کننده. دیدزن. (لغت‌نامه دهخدا) || کسی که مقدار محصول زمین یا میوه درختی را تخمین زند. (فرهنگ معین) || خَرَّاز. ← حراز

خَس - (خوانسار) حیاط (گلستان خوانسار) || خَسه: حیاط. (مؤلف)

- مورد وقف، تمامی و جملگی شش‌دانگ عمارت قدیمی به انضمام خَس و حیاط و باغچه متصله...

حساب تقاعد - حساب بازنشستگی. || در اصطلاح اداری قدیم، حسابی که در بانک باز می‌کردند یا باز می‌کنند برای دوران بازنشستگی کارکنان یک دستگاه یا مؤسسه ← حق تقاعد

... حساب تقاعد برای اجزای بیمارستان باز کرده...

(سند وقف شماره ۷۴۷۳ - ۱۳۲۵/۱۲/۱۰ دفتر ۳۱ تهران مربوط به مرحوم ملک)

خَسَب - برابر. وفق. موافق. طبق. برطبق. (لغت‌نامه دهخدا) || حسب الامر: برابر دستور.

حسب المقدور، حسب الوصیت: بنا به سفارش و وصیت (فرهنگ معین)

- حسب الاقرار... دکان قرب مسجد وقف روشنایی مسجد بوده... (نقل از یک وقف‌نامه عادی قدیمی)

حَسْبَةَ اللَّهِ - برای رضای خدا، کنایت از مجانی و بلاعوض است.

صاحب دیوان ما گوئی نمی‌داند حساب کاندزین طغرا نشان حسبه‌الله نیست (حافظ)

|| رباطی در آنجا به گنج و آجر بساخت حسبه‌الله تعالی (تاریخ قم، ص. ۳۶) (لغت‌نامه دهخدا)

حسنة - کار نیک. عمل خیر. جمع: حسنات. || عمل بر وفق احکام شرعی. (فرهنگ معین)

|| عمل پسندیده به‌ویژه عمل مطابق با شرع. (فرهنگ بزرگ سخن)

حسینیة - محلی که در ماه محرم در آنجا به مناسبت شهادت حضرت امام حسین (ع) روضه‌خوانی و عزاداری می‌کنند. || تکیه. (فرهنگ عمید)

|| محلی که با نام و یاد حضرت امام حسین (ع) می‌سازند و نامگذاری می‌کنند و در آنجا به‌ویژه در ماه‌های محرم و صفر به مناسبت شهادت آن حضرت و یاران وفادارش عزاداری و روضه‌خوانی و مراسم تعزیه‌خوانی برپا می‌کنند و ذکر حدیث و مصیبت می‌شود. (مؤلف)

- وقف صحیح شرعی و حبس مخلد نمود جهت حسینیة کرشته شهریار (واقفان مؤمنه از تهران، ص. ۳۹۴)

حصار - دیوار. بارو. دژ. دیوار دور قلعه. (فرهنگ عمید)

- مورد وقف: شش‌دانگ عمارت و... و نهالستان حصارشده جنب آن.

حصر - حصر چیزی. احاطه کردن. || محاصره کردن. محدود کردن. محصور کردن. منحصر کردن.

(لغت‌نامه دهخدا) || محدود و منحصر کردن محاصره. احاطه. || حصر وراثت. (فرهنگ بزرگ سخن)

حصر وراثت - (اصطلاح حقوقی) انجام تشریفات قانونی برای به رسمیت شناخته شدن و محدود شدن وارثان شخص درگذشته. (لغت‌نامه دهخدا) ← گواهی حصر وراثت

حصص - حصه‌ها. سهم‌ها. بهره‌ها. قسمت‌ها. (لغت‌نامه دهخدا)

... در صورت عدم تراضی بین شرکا حصص آن‌ها به قرعه معین گردد. (ماده ۵۹۸ ق.م.)

- حصص موقوفه** - بهره‌ها و سهم‌های موقوفه. حصه‌های مورد وقف. قسمت‌های وقفی.
- جملگی حصص موقوفه مشروحه تا زمان صدور صیغ وقف حق و ملک متزواجان واقف بود.
(وقفنامه مسجد امیر چخماق یزد)
- حصول** - حاصل شدن. به‌دست آمدن. پیدا شدن. حاصل گردیدن.
- حکما گفته‌اند: رزق اگرچه مقسوم است به اسباب حصول آن تعلق شرط است. (جلسات سعدی)
(تغذنامه دهخدا) || به دست آوردن. (مؤلف)
- وقف بعد از وقوع آن به‌نحو صحت و حصول قبض، لازم است. (ماده ۱۶۶ ق.م.)

دغدغه

مبنا و میزان حق الزحمه دفاتر اسناد رسمی در تصدیق اوراق

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۶/۱۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۶/۲۴

بهنوش فلاح‌پیشه^۱

مقدمه:

مطابق ماده ۴۹ ق.ث.، یکی از وظایف سران دفاتر اسناد رسمی «دادن سواد مصدق از اسناد ثبت شده به اشخاصی که مطابق مقررات، حق گرفتن سواد دارند» می باشد و در ماده ۶۲ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی شرایط متقاضیان رونوشت با این عبارت «*دفاتر اسناد رسمی رونوشت مصدق اسناد ثبت شده را چنانچه تقاضا شده باشد به صاحبان اسناد و اشخاص ذی نفع در معامله و به قائم مقام قانونی آنها می دهند و به غیر اشخاص فوق در صورتی رونوشت داده می شود که از محکمه گواهینامه برای اخذ آن دانسته باشند*» مورد تأکید قرار گرفته و همچنین وفق ماده ۶۴ آیین نامه^۲، دادن رونوشت از اسناد عادی که برای تنظیم و ثبت سند به دفاتر سپرده می شود با قید عبارت «رونوشت مطابق سند عادی است که به دفتر سپرده شده» مجاز شمرده شده است.

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۱۲۴۴ تهران و کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی.
 ۲. ماده ۶۴ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی: «از قییم نامه و وکالت نامه و اوراق دیگری که برای تنظیم ثبت سند به دفتر اسناد رسمی سپرده شده رونوشت به تقاضاکننده داده می شود ولی رونوشت مزبور در حکم اصل سند نبوده و سند عادی محسوب است و در ذیل آن قید می شود؛ رونوشت مطابق سند عادی است که به دفتر سپرده شده.»

همچنین وفق بند ۳۵ م.ب.ث.؛ «دادن فتوکپی به جای رونوشت از اسنادی که ادارات ثبت و سایر دوایر دولتی یا مجوز مطالبه می‌نمایند یا سردفتر مکلف به ارسال است مشروط بر این که فتوکپی از هر جهت خوانا و روشن و بی‌عیب و نقص بوده و دفاتر به خارج از دفتر منتقل و حمل نشود و در تاریخ تهیه با متن ثبت دفتر و ملاحظات آن منطبق باشد و گواهی و امضا و مهر شود، بلاشکال است».

علاوه بر مبانی قانونی مورد اشاره در خصوص اجازه تصدیق برابری فتوکپی با اصل اسناد و اوراق و «جواز دادن فتوکپی به جای رونوشت» قانون‌گذار در ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ مقرر داشته:

«خواهان باید رونوشت یا تصویر اسناد خود را پیوست دادخواست نماید. رونوشت یا تصویر باید خوانا و مطابقت آن با اصل گواهی شده باشد. مقصود از گواهی آن است که دفتر دادگاهی که دادخواست به آنجا داده می‌شود یا دفتر یکی از دادگاه‌های دیگر یا یکی از ادارات ثبت اسناد یا دفتر اسناد رسمی و در جایی که هیچ‌یک از آن‌ها نباشد بخشدار محل یا یکی از ادارات دولتی مطابقت آن را با اصل گواهی کرده باشد. در صورتی که رونوشت یا تصویر سند در خارج از کشور تهیه شده باشد مطابقت آن با اصل در دفتر یکی از سفارت‌خانه‌ها یا کنسولگری‌های ایران گواهی شده باشد...»

و در نهایت کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران و دفتریاران در اجرای بند ۲ ماده ۶۶ ق.د.ا.ر.ک.، با اتخاذ تصمیم نسبت به میزان صلاحیت دفاتر اسناد رسمی در تصدیق برابری فتوکپی با اصل اسناد مراجعین، نظریه مشروحي صادر که پس از موافقت سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به صورت بخشنامه شماره ۲۷ - ۸ - ۶۶ - و - ر مورخ ۱۳۸۹/۹/۲۰ ابلاغ گردید که مطابق آن دفاتر اسناد رسمی در تطبیق اوراق و مدارک ابرازی مراجعین دارای صلاحیت عام می‌باشند و محدودیتی در تطبیق اوراق ندارند. با این توصیف، پس از رفع تردیدها در کیفیت و چگونگی تطبیق اوراق، موضوع حق الزحمه دفاتر اسناد رسمی در قبال خدمت ارائه شده مطرح گردید که این موضوع با فراز و نشیب‌های فراوانی مواجه و در حال حاضر با رویه‌های مختلفی اعمال می‌گردد که در این یادداشت، نگاهی اجمالی به سیر تحول و بررسی وضعیت حق الزحمه تصدیق اسناد و اوراق به‌ویژه با عنایت به تفکیک آن در بندهای سه‌گانه بخشنامه حق‌التحریر شماره ۹۰/۸۹۲۳۱ - ۹۰/۵/۱۰ را

دارد.^۱**الف - مبناى حق الزحمه تصدیق اسناد و سیر قانونی آن**

قانون گذار در ماده ۵۰ ق.د.ا.ر.ک، یکی از وجوهی را که برای تنظیم و ثبت سند در دفاتر اسناد رسمی وصول می‌گردد، حق‌التحریر نام برده است و در ماده ۵۴ همان قانون، میزان حق‌التحریر را طبق تعرفه‌ای دانسته که از طرف وزارت دادگستری (قوة قضائیه) تعیین و هر چهار سال یک‌بار مورد بررسی و در صورت اقتضا مورد تجدیدنظر قرار می‌گیرد.

ردیف ۱۵ از بند «ب» بخشنامه شماره ۱۳/۱۴۸۴۹ مورخ ۱۳۸۵/۳/۱۶ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با تأسی از موارد مذکور مقرر داشته: تهیه رونوشت یا فتوکپی مصدق از سند برای هر برگ ۲۵۰۰۰ ریال؛ که این گفتار واجد بیان چند نکته است:

نخست، اعتبار فتوکپی در کنار رونوشت مورد تأیید قرار گرفته است،

دیگر این‌که اطلاق لفظ «سند» شامل اسناد رسمی و عادی می‌گردد.

و آن دیگر این‌که عنوان مبلغ مأخوذه بابت تصدیق اوراق، «حق‌التحریر» می‌باشد.

صرف‌نظر از قابل‌نقدبودن موضوع بند ۳ (اطلاق حق‌التحریر به هزینه تصدیق اوراق) که در بخشنامه‌های بعدی سازمان مورد توجه قرار گرفته و اصلاح شده، با توجه به تاریخ تصویب تعرفه‌های حق‌التحریر (۱۳۸۵)، تعیین مبلغ ۲۵۰۰۰ ریال برای گواهی برابری فتوکپی با اصل یک سند، مبلغی قابل قبول و با این وضعیت، هماهنگی مصادیق بخشنامه‌های تعرفه‌ها قابل دفاع می‌باشد و اعتقادی به‌جز این وضعیت به پیکر یکسان و هماهنگ بخشنامه خلل وارد می‌آورد. به همین دلیل، اداره کل امور اسناد و سردفتران

۱. رأی وحدت رویه *کانون سردفتران و دفتریاران*: با توجه به صلاحیت ذاتی و عام دفاتر اسناد رسمی در مطابقت اصول اسناد و مدارک با تصویر آن‌ها و مستنداً به مفاد ماده یک قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴ و ماده ۵۷ آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و بند ۳۵ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی و تنقیح مناط و وحدت ملاک مستفاد از مواد یک و چهار آیین دادرسی دیوان عدالت اداری که همگی مشعر بر این معنا می‌باشد، گواهی نمودن برابری تصویر با اصل کلیه مدارک ابرازی مراجعین دفاتر اسناد رسمی صرف‌نظر از صحت مفاد و مندرجات آن بلامانع و تسجیل سند عادی تلقی نمی‌گردد. لیکن دفاتر اسناد رسمی نمی‌توانند بدون ملاحظه اصول مدارک، فتوکپی مصدق آن را مبناى تصدیق قرار دهند.

سازمان ثبت اسناد و املاک کشور طی بخشنامه شماره ۸۸/۳۰۲۳۹ - ۸۸/۲/۲۶ ضمن تأکید بر مبلغ مذکور و تعیین مبلغ ۵۰۰۰ ریال حق الثبت برای این گونه خدمات مقرر داشت: با توجه به اطلاق بند ۱۵ فراز "ب" بخشنامه شماره ۱/۳/۱۴۸۴۹ - ۸۵/۳/۱۶ که تعرفه تهیه رونوشت یا فتوکپی مصدق آن برای هر برگ را ۲۵۰۰۰ ریال تعیین نموده با توجه به این که بخشنامه مذکور مؤخر بر تصویب ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی مبنی بر تکلیف دفاتر اسناد رسمی به برابر با اصل نمودن اوراق و ضمایم دادخواست و نیز ناظر به ماده ۶۴ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی است. لذا در تعرفه ۲۵۰۰۰ ریالی برابر با اصل نمودن اوراق و مستندات تنظیم سند و همچنین اوراق و ضمایم دادخواست برای مراجعین تردید نیست، لیکن نکته ابهام در اخذ حقوق دولتی جهت برابر با اصل نمودن ضمایم دادخواست موضوع ماده ۵۷ قانون فوق در دفاتر اسناد رسمی و ادارات ثبت می باشد که با توجه به سکوت قانون وصول برخی از درآمدهای دولت در این زمینه نیز با توجه به این که به رغم مکاتبه های متعدد با مجلس محترم قانون ثبت حقوق دولتی متعلقه را در مورد فوق ۵۰۰۰ ریال محاسبه و وصول نمود توسط اعضا تأیید گردید ضمناً مقرر شد تصریح گردد ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی در مورد اسنادی که سابقه در مراجع مذکور ندارند با رعایت ماده ۵۷ قانون مذکور اقدام به تصدیق آن نمایند.

در این بخشنامه، به درستی تعرفه تصدیق اعم از اسناد رسمی، اوراق و ضمایم دادخواست، مبلغ ۲۵۰۰۰ ریال تعیین و بدون تفکیک «رونوشت» از «فتوکپی مصدق» تکلیف مندرج در ماده ۱۲۴ اصلاحی قانون ثبت (۸۴/۸/۱۵) نسبت به وصول حق الثبت را به دفاتر اسناد رسمی و آن هم در زمان تصدیق اوراق متفرقه تعمیم داد. متعاقب آن در تاریخ ۸۸/۹/۱۹ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با صدور بخشنامه ای دیگر ضمن تلقی تعرفه این گونه خدمات به عنوان حق الزحمه، در خصوص تطبیق اوراق با اصل آنها (موضوع ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی) در دفاتر اسناد رسمی، تعرفه ای به شرح زیر تعیین نمود:

۱ - با وحدت ملاک از بند ۱۷ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف

آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ حقوق دولتی جهت تطبیق اوراق با اصل آن‌ها هر برگ ۲۰۰ ریال؛^۱

۲- با تنقیح مناط از شق ۳ بند "ط" ماده یک قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین و مستنداً به ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ حق التحریر (حق الزحمه) بابت برابر با اصل نمودن هر برگ ۵۰۰۰ ریال تعیین می‌گردد.

ب- وضعیت فعلی تعرفه تصدیق اوراق

بخشنامه موسوم به حق التحریر که مبنای قانونی تعیین تعرفه‌ها (مستنداً به ماده ۵۴ ق.د.ر.ک.) تا تاریخ ۱۳۹۰/۵/۱۵ می‌باشد، در سال ۱۳۸۵ با شاخص تورم^۲ ۱۲۳/۴۵، حق الزحمه دفاتر اسناد رسمی در تصدیق برابری فتوکپی با اصل سند را مبلغ ۲۵۰۰۰ ریال تعیین نموده که این شاخص در سال ۱۳۸۶ به رقم ۱۴۶/۲۲ و در سال ۱۳۸۷ به رقم ۱۸۳/۳۱ و در سال ۱۳۸۸ به رقم ۲۰۳/۰۳ و نهایتاً در سال ۱۳۸۹ به رقم ۲۵۴/۰ افزایش یافته است. با این مقدمه و از جمع‌بندی بخشنامه‌های صادره می‌توان چنین نتیجه گرفت که:

۱- با توجه به افزایش نرخ تورم مطابق آمار رسمی بانک مرکزی و نتیجه آن، افزایش هزینه‌ها و در نهایت ضرورت افزایش دستمزدها برای جبران هزینه‌ها، موضوع کاهش تعرفه با هیچ منطقی سازگاری ندارد. به عبارت دیگر، اگر در تعرفه سال ۱۳۸۵ مبلغ ۲۵۰۰۰ ریال برای فتوکپی مصدق اسناد، تصویب گردیده است، با عنایت به افزایش نرخ تورم، تکلیف دفاتر اسناد رسمی به اخذ مبلغی کمتر از مبلغ تعرفه مذکور، موجه به نظر نمی‌رسد. به عبارت دیگر، تعیین تعرفه برای تصدیق ضمایم دادخواست به مبلغی کمتر از تعرفه سابق (۲۵۰۰۰ ریال) نمی‌تواند از قوت و اعتبار لازم برخوردار باشد.

۱. مبلغ مذکور از تاریخ ۸۹/۱/۱۸ و براساس بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۱۴۰۲/۱۰۰ قوه قضائیه - ۸۹/۱/۱۸ مشخص گردید که ۲۰۰۰ ریال بوده است که اصلاح شد. (هزینه تطبیق اوراق با اصل آن‌ها در دفتر دادگاه‌ها و ...)

۲. به نقل از: روزنامه رسمی شماره ۱۸۹۹۹ - ۱۳۸۹/۳/۴ و پایگاه اینترنتی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران: <http://www.cbi.ir/simplelist/8109.aspx>

۲ - تصدیق برابری فتوکپی با اصل اسناد اعم از اسناد رسمی یا عادی مستلزم اقدام مشابه و کاری معین توسط سردفتر اسناد رسمی است. لذا نگهداری سوابق از اسناد تصدیق شده در هیچ یک از موارد ضروری به نظر نمی‌رسد. در ضمن چنانچه از اسناد متعددی یک فتوکپی تهیه گردیده به ازای هر مهر در حاشیه یا ذیل هر یک از اسناد، حق الزحمه مستقل تعلق می‌گیرد.

۳ - مبلغ دریافتی توسط دفاتر اسناد رسمی بابت تصدیق اوراق عنوان حق الزحمه دارد نه حق التحریر. چرا که معنای قانونی حق التحریر از معنای لغوی آن دور نیفتاده و حق التحریر اجرت نوشتن متن اسناد است و در مانحن فیه سندی تحریر نمی‌گردد تا اجرتی به آن تعلق گیرد. در عین حالی که عمل انسان محترم و مأجور می‌باشد. بنابر همان گونه که در آخرین بخشنامه سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (شماره ۱۵۲۵۶۴ - ۸۸/۹/۹) نیز مورد تأیید قرار گرفت؛ اجرت دفاتر اسناد رسمی در تصدیق اوراق، عنوان حق الزحمه دارد نه حق التحریر. این واقعیت یکبار دیگر در بخشنامه اخیر حق التحریر با نام بردن از آن به عنوان خدمات ثبتی مورد تأکید قرار گرفته و در مصاحبه مسئولان سازمان ثبت نیز مورد تصدیق واقع گردیده است.

۴ - مطابق ماده ۱۲۴ اصلاحی قانون ثبت، صدور رونوشت برای هر سند مستلزم پرداخت مبلغ ۵۰۰۰ ریال به عنوان حق الثبت می‌باشد و با توجه به نبود تصریح مبنی بر اخذ حق الثبت در تصدیق اوراق و تفاوت ماهیتی رونوشت و فتوکپی مصدق، به نظر می‌آید اخذ حق الثبت در تصدیق برابری فتوکپی با اصل، مبنای قانونی ندارد ضمناً حق الثبت هرگونه گواهی از ادارات ثبت ۵۰۰۰ ریال و هزینه تطبیق اوراق با اصل آن‌ها در دفاتر دادگاه‌ها و دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی و گواهی صادره از دفاتر کلیه مراجع مذکور (بند ۱۷ بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۱۴۰۲/۱۰۰ - ۱۳۸۹/۱/۱۸ - قوه قضائیه) ۲۰۰۰ ریال می‌باشد که با فرض یکسانی گواهی‌های ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی، کسر مبلغ حق الثبت از ۵۰۰۰ ریال به ۲۰۰۰ ریال نیاز به قانون دارد و در غیر این صورت، شمول بند ۱۷ بخشنامه اخیرالذکر به دفاتر اسناد رسمی، بدون دلیل، نمی‌تواند صحیح باشد.

۵ - تفکیک «اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی و مدارک دفترخانه» از «سایر اسناد» و این دو از «ضمایم دادخواست» که به نوعی در آخرین بخشنامه سازمان مورد توجه قرار گرفته، قابل تأمل است. مطابق این دیدگاه حق الزحمه تصدیق اسناد گروه نخست، ۳۰۰۰۰ ریال و حق الزحمه تصدیق ضمایم دادخواست ۵۰۰۰ ریال قطعی است. اما حق الزحمه اوراق رسمی و عادی که در دفترخانه تنظیم نگردیده و به عنوان ضمیمه دادخواست نیز تقاضای تصدیق نشده است می‌باید از عمومات تعرفه که مبلغ ۳۰۰۰۰ ریال است، تبعیت کند که خود مصداق ترجیح بلامرجح است.

۶ - هرچند از ابلاغ بخشنامه حق التحریر زمان زیادی نگذشته است اما وقت آن بود که سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با قبول واقعیت وضعیت نابسامان درآمد دفاتر اسناد رسمی با اصلاح مقررات، حداقل در موضوع تصدیق اوراق ترتیبی اتخاذ می‌نمود تا دفاتر اسناد رسمی، در قبال مسئولیت سنگین متحمله، حق الزحمه گواهی برابری فتوکپی با اصل سند را مطابق افزایش نرخ تورم نسبت به سال ۱۳۸۵ درخصوص تمامی صورتهای مختلف تصدیق، حق الزحمه دریافت و در ضمن مبالغ دریافتی نیز مشمول ۴۰٪ کسور قانونی (۱۵٪ سهم دفتریار اول، ۱۰٪ سهم کانون سردفتران و دفتریاران و ۱۵٪ سهم پاداش کارکنان دفترخانه) تلقی نمی‌گردید.

گذاری بر؛

اوضاع املاک ایران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۲/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۳/۱۷

خدیجه سادات سید رضایی^۱

چکیده:

این پژوهش می‌کوشد با نگاهی اجمالی به وضعیت املاک در ایران از زمان حضور اعراب مسلمان تا زمان پهلوی‌ها، پرداخته و آنچه را بر اراضی این سرزمین گذشته است، در دوره‌های مختلف و حکومت‌های متفاوت؛ از امویان تا عباسیان و از مغولان مهاجم تا صفویان و نیز در دوره قاجار و مشروطه و سپس پهلوی‌ها ضمن مطالبی کوتاه مرور نماید و در نهایت این‌گونه تصور می‌شود که حقوق مالکان املاک و اراضی، دست‌خوش تعدیات بسیار حکام و وابستگان آنان بوده و به‌ویژه در زمان پهلوی، حتی وجود اسناد برای املاک و ثبت اراضی و املاک مردم، مانع اعمال و عملکرد تعدی‌گرایانه حکومت مزدور بیگانه نبوده است.

واژگان کلیدی: املاک، اراضی، ثبت، سند، تاریخ، ایران .

۱. دفتربار دوم دفتر اسناد رسمی شماره ۱۹ شاهرود و دانشجوی کارشناسی‌ارشد تاریخ با گرایش ایران اسلامی.

پس از هجوم اعراب به ایران ساسانی تا عصر حاضر بر املاک این سرزمین ماجراهایی گذشته است که به اجمال و در مباحثی کوتاه به آن پرداخته می‌شود.

آغاز ورود اسلام به ایران:

از نوشته‌های فقها این‌گونه استفاده می‌شود که پس از ورود اسلام به ایران، زمین به دو طریق قابل تقسیم بوده است؛ یا برحسب روش مالیاتی و یا برحسب مالکیت. در مورد اول، زمین یا عشری است که همچون ملک شخصی قابل مالکیت بوده است و یا خراجی که امکان مالکیت آن وجود نداشته است. اما مورد دوم، زمین به چهار طبقه قابل تقسیم بوده است؛

۱ - املاک خالصه که با املاک مربوط به شاهان ایران باستان و یا املاک تسخیرشده توسط شمشیر است.

۲ - املاک متعلق به جامعه مسلمین که توسط امام اداره می‌شوند.

۳ - زمین‌هایی که در حکم اموال شخصی بوده‌اند.

۴ - زمین‌هایی که ملکیت آن به جامعه اسلامی تعلق می‌گرفت.^۱

امویان:

در این دوره، پس از شکایت مردم سمرقند مبنی بر تصرف اموال و املاک مردم، آن هم به ناحق، خلیفه دستور بررسی داد و رسیدگی امر را به قاضی خراسان سپرد و در پایان نیز دستور تخلیه سمرقند صادر شد.^۲

عباسیان:

در زمان حکومت عباسیان، دیوان مخصوصی برای رسیدگی به اموال و املاک مصادره‌شده خانواده سلطنتی سابق تأسیس شد البته فقط مخصوص حوزه حکومتی اعراب

۱. لمبتون، ا.ک.س. مالک و زارع در ایران، ترجمه منوچهر امیری، مرکز انتشارات علمی و فرهنگی وابسته به وزارت فرهنگ و آموزش عالی، ۱۳۶۲، تهران، صص ۶۸ - ۶۹.

۲. امین، سیدحسین، تاریخ حقوق ایران، انتشارات دایرةالمعارف ایران‌شناسی، تهران، ۱۳۸۲، ص ۲۰۴.

بود.^۱ در این دوره املاک خالصه که معروف به «صوافی» بودند، وسعت یافت. به قول بلاذری گاهی این املاک ضمیمه املاک خلیفه می‌شده است.^۲

از قرن سوم به بعد که عباسیان رو به زوال و نابودی بودند، اقطاع یعنی واگذار کردن زمین همراه با اعطای عواید آن به اشخاص رواج یافت و در دوره سلجوقیان مهم‌ترین نوع زمین‌داری، همین روش بود.^۳

مغول:

پس از حمله مغول، نظام شرع و فقه اسلام متوقف شد. نوع کاربری مساجد و مدارس و محل‌های قضاوت تغییر یافت.^۴

در ترکیب طبقه زمین‌دار نیز تغییرات زیادی ایجاد شد. طبقه حاکمه صاحبان زمین‌های وسیعی به‌عنوان املاک شخصی خود شدند. در زمان غازان‌خان نیز با وجود این که او تلاش می‌کرد اصلاحات ارضی خود را منطبق با اصول شریعت کند اما چون تعداد کسانی که املاک وسیعی را در تصرف داشتند، افزوده شد؛ لذا آبادانی کشور و میزان تولید رو به انحطاط و تنزل بود و دشمنی میان طبقه حاکم و دهقانان روز به روز بیشتر می‌شد.^۵

صفویان:

در ایران عصر صفوی، چهار نوع زمین وجود داشت؛ ۱ - زمین‌های متعلق به شاه، املاکی که خاص پادشاه و اعضای خاندان سلطنتی بود. املاک خاصه یا به‌صورت سیورغال (معاف از پرداخت مالیات) و یا به‌صورت اجاره به اشخاص واگذار می‌شد. آن‌ها که همیشه اجاره می‌نمودند به «همه‌ساله‌داران» معروف بودند.

۲ - زمین‌های دولتی یعنی همان املاک دیوانی که درآمدها و مالیات‌های آن‌ها به خزانه دولت می‌رفت؛ شکل اساسی این زمین‌ها، تیول بود. تیولدار، قدرت قابل توجهی در

۱. همان، ص. ۲۳۹.

۲. لمبتون، همان، ص. ۷۸.

۳. همان، ص. ۸۲.

۴. امین، همان، ص. ۲۹۹.

۵. لمبتون، همان، ص. ۲۰۱.

مقابل دهقانان داشت. به قول شاردن، زمین‌های دولتی بزرگ‌ترین بخش قلمرو پادشاهی صفویه بود.

۳ - زمین‌های وقفی، موقوفه املاکی بودند که واقف به مقاصد دینی و خیریه اختصاص می‌داد.

۴ - زمین‌های متعلق به افراد همان املاک خصوصی که مساحت دقیقی از آن‌ها مشخص نیست و بسیاری از افراد املاک خود را وقف می‌کردند. البته حق واگذاری و دخل و تصرف در اموالشان را داشتند و این کار آنان (وقف) به دلیل ناامنی بود که درخصوص املاکشان احساس می‌نمودند. همچنین زمین‌ها به صورت اجاره در اختیار دهقانان قرار می‌گرفت و در قبال دریافت سهمی از محصولات به کشت و کار آن املاک می‌پرداختند. این تقسیم‌بندی و ویژگی از املاک و زمین‌ها در دوره صفویه به علت وجود حدود ۴۰ هزار روستا و ۹۰ شهر در آن دوره می‌باشد.^۱

افشاریه:

از نظر تاریخ زمین‌داری و اداره امور اراضی، دوره افشاریه اهمیت فراوانی ندارد و موجب تغییرات و تحولات دیرپایی در آن زمان نشده است. ظاهراً اداره امور تیول‌ها با نظارت دقیق‌تری انجام شده و از صاحبانش پس گرفته شده است.^۲

نادرشاه همچنین املاک موقوفه را به نفع نظامیان ضبط کرده اما امیران نظامی خود را از تحصیل املاک یا اخذ تیول منع می‌کرد.^۳

البته نادر درخصوص حفظ اراضی و املاک ایران در نقاط مرزی در برابر بیگانگان تلاش نموده چنانچه در جریان تسخیر ماوراءالنهر و خوارزم، متجاوزان را به خوبی سرکوب کرد.^۴

۱. جان فواران، مقاومت شکننده؛ تاریخ تحولات اجتماعی ایران از سال ۱۵۰۰ میلادی تا انقلاب، احمدتدین (مترجم)، مؤسسه خدمات فرهنگی رسا، ۱۳۸۸، تهران، ج. ۹، صص. ۶۰ - ۵۶.
۲. لمبتون، همان، ص. ۲۵۰.
۳. امین، همان، ص. ۳۸۴.
۴. شعبانی، رضا، تاریخ تحولات سیاسی، اجتماعی ایران در دوره‌های افشاریه و زندیه، سمت، تهران، ۱۳۸۸، چ. اول، ص. ۷.

قاجاریه:

در زمان قاجار اراضی وسیعی به صورت تیول واگذار می‌شد. تیول عبارت بود از اختصاص عوایدی که به صاحب مناصب معین تعلق می‌گرفت. و یا اعطای زمین خالصه به جای حقوق و مواجب. گاهی هم تیول، حق وصول مالیات ناحیه‌ای خاص را شامل می‌شد. در قاجار، بیشترین تیول‌ها به صورت موروثی بود. لذا کم‌کم به صورت املاک شخصی صاحب‌منصبان درآمد.^۱

این طبقه جدید زمین‌دار شامل دیوانیان، مقام‌های سرشناس شهری، والیان، حکام و رؤسای قبیله‌ها و ایالات بود. بازرگانان گروه بعدی طبقه زمین‌دار جدید بودند. همان‌هایی که از سرمایه‌ها برای خرید املاک کشاورزی استفاده کرده و نیز املاک مقام‌های دولتی را در قبال پرداخت وام، رهن و سپس به ملکیت خود درمی‌آوردند. بزرگ‌ترین ملاکان که تعداد زیادی روستا را در تملک خود داشتند، در شهرها زندگی می‌کردند. مالکان بزرگ تعدادی تفنگچی در اختیار داشتند که موجب قدرت و اعتبار آنان می‌شد. از سال ۱۲۷۹ هـ.ش. زمین بیشتر از زمان‌های دیگر موجب اعتبار و ثروت شمرده شد. زمین‌داران جدید چه بازرگانان و چه دیوانیان دارای قدرت سیاسی بزرگی بودند. به قول لمبتون طبقه زمین‌دار، در زمان قاجاریه، قدرتمندترین عنصر کشور بودند.^۲

درحالی‌که در اواخر این دوره، مصادره زمین‌های آنان و اختصاص آن اراضی به شکارگاه سلطنتی و تملک مراتع حاصلخیز برای چرای اسب‌های دیوانی و اقدامات دیگر، دولت قاجار را بزرگترین مالک اراضی کشور ساخت.^۳

مشروطه

اعطای مشروطیت بیانگر دوران تازه‌ای از تاریخ روابط بین طبقات، از جمله مالک و متصرف زمین است. ماده ۱۵ قانون اساسی (شعبان ۱۳۲۵) این گونه بود: هیچ ملک را از

۱. لمبتون، همان، ص. ۲۶۶.

۲. جان فوران، همان، ص. ۱۸۹.

۳. سلیم، محمدنبی، تاریخ قاجار، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شاهرود، ۱۳۸۴، ج. ۲، ص. ۲۴۷.

تصرف صاحب ملک نمی‌توان بیرون کرد مگر با مجوز شرعی و آن نیز پس از تعیین و تأدیه قیمت عادلانه است.

در ماده ۱۶ نیز این‌گونه آمده بود که: ضبط املاک و اموال مردم به عنوان مجازات و سیاست ممنوع است مگر به حکم قانون.^۱ تا قبل از این زمان، ماده قانونی که این‌گونه به حقوق صاحب ملک پرداخته و مدافع حق او در برابر غیر باشد، ملاحظه نشده است. نیز گفته شده کمیسیونی تشکیل شده که از جمله اقدامات آن لغو تیولداری بود.^۲ البته می‌توان گفت که موارد تصویب شده یا اساساً اجرا نشده و یا کم‌رنگ و بدون نتیجه منطقی باقی ماند به نحوی که انتصاب شوستر آمریکایی به خزانه‌داری کل نیز طرفی نبست. به‌ویژه که ایران آن زمان به صحنه رقابت شدید روس و انگلیس مبدل شده بود.^۳ این نتیجه از قوانین مصوبه، اندیشه «همه اشکالات از فقدان قانون است.» را رد نمود.^۴ به‌خصوص که بسیاری موارد موجبات سوءاستفاده مأموران دولتی از قوانین و در نهایت بی‌نظمی فراهم می‌آمد.^۵

پهلوی‌ها:

رضاخان پس از اصلاحات نظامی لایحه‌ای مبنی بر ممیزی شدن املاک زراعی و یکسانی مالیات اراضی به مجلس شورای ملی داد سپس میلسپو آمریکایی استخدام شد و مالیات املاک و اراضی که آن‌هم از طرف عمده‌ترین پرداخت‌کنندگان مدت‌ها به‌صورت معوق درآمد بود، وصول شد و نظم و ترتیبی در وضع مالی کشور ایجاد شد. قانون ثبت اسناد و املاک در ۱۳۰۰ ه.ش. به تصویب رسید که به‌موجب آن اداره‌ای برای ثبت املاک

۱. گروه نویسندگان، *انقلاب مشروطیت از سری مقالات دانشنامه ایرانیکا*، ترجمه پیمان متین، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۳، تهران، چ. ۲، ص. ۱۰۰.

۲. لمبتون، همان، ص. ۳۳۲.

۳. کاتوزیان، محمدعلی همایون، *اقتصاد سیاسی ایران*، ترجمه محمدرضا نفیسی و کامبیز عزیزی، تهران، نشر مرکز، ۱۳۸۸، ص. ۱۱۱.

۴. آجودانی، ماشاء...، *مشروطه ایرانی*، نشر اختران، تهران، ۱۳۸۳، چ. ۵، ص. ۳۱۷.

۵. کاتوزیان تهرانی، محمدعلی، *تاریخ انقلاب مشروطیت ایران*، با مقدمه ناصر کاتوزیان، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹، تهران، چ. ۲، ص. ۲۳.

و اسناد در وزارت عدلیه تأسیس شد.^۱ در سال ۱۳۰۴ «قانون املاک اربابی و دواب» مالیات ارضی یکسانی در سراسر کشور برقرار کرد. در سال ۱۳۰۶ قانون «ثبت عمومی املاک و مرور زمان» به تصویب رسید^۲ و بسیاری مواد قانونی دیگر از این قسم و سپس در ۱۳۰۷ قانون مدنی تصویب شد که امور مربوط به اموال غیرمنقول و حقوق مربوط را برشمرد. قانون مزبور شامل ۱۳۳۵ ماده می‌باشد.^۳

در زمان رضاشاه، علاوه بر تضعیف قدرت عمده مالکان در جهت تقلیل وسعت املاک آنان، نیز تلاش می‌شد این عمل از طریق توقیف اموال آنان صورت پذیرد که املاک توقیفی به املاک اختصاصی رضاشاه تبدیل شدند. علاوه بر آن، رضاشاه اراضی کشاورزی شمال را به ثمن بخش و به اجبار به ملکیت خود درآورد. به قول بعضی مورخین اگر این اقدام او برای آبادانی بود که زمین‌ها را از دست فئودال‌های شمال خارج کند پس می‌بایست آن زمین‌ها را ملی اعلام کند نه این که به نام خود ثبت کند و سپس به فرزندش صلح کند.^۴ این زمین‌ها پس از کناره‌گیری رضاشاه توسط دولت موقت صادره شد. در سال ۱۳۲۷ تحت سرپرستی محمدرضا قرار گرفت. قبل از کودتای ۱۳۳۲ از او پس گرفته شد و پس از کودتا دوباره در اختیارش قرار گرفت. او این زمین‌ها را با قیمتی که می‌خواست به اقساط به دهقانان فروخت. پرداخت قیمت زمین‌های خریداری شده را هم خزانه دولت تأمین می‌کرد و در داخل و خارج در زمینه‌های سودآور سرمایه‌گذاری کرده و بر ثروت خود می‌افزود. برنامه اصلاحات ارضی امینی و ارسنجان‌ی یعنی تقسیم زمین میان دهقانان صاحب نسق و پرداخت قیمت زمین به صورت اقساط با مخالفت مالکان، پیشوایان مذهبی محافظه‌کار و نیز شاه مواجه شد. طرح خلیل ملکی برای ملی کردن زمین و آب که در واقع دولتی کردن و نه مالکیت عمومی آن مورد نظر بود همچنان با مخالفت‌های بسیار مواجه شد.

۱. لمبتون، همان، ص. ۳۳۷.

۲. همان، ص. ۳۳۹.

۳. کاتوزیان، همان، ص. ۱۴.

۴. امین، همان، ص. ۶۳۳.

قانون اصلاحات ارضی هم در چهار مرحله انجام شد. در مرحله اول پس از نظارت شخصی شاه با تبصره‌های مختلف به نفع مالکان تغییر نمود. در مراحل بعدی نیز در ادامه سیاست‌های گذشته و در نهایت «شبه مدرنیست استبدادی» بود. به‌ویژه در مرحله چهارم که در واقع آمیزه‌ای از نظام لاتیفوندیای^۱ آمریکای لاتین و سوخوزی شوروی بود که طی آن شرکت‌های سهامی از دهقانان خلع مالکیت کرده، زمین‌های آنان را به قیمتی که خود تعیین کرده بودند، می‌خریدند و در قبال آن، دیون آن‌ها به سازمان‌های مختلف و نیز قیمت «کلبه‌های آجری محقر و غیرانسانی» قرار داشت و کارگرانی که هنوز شروع به کار نکرده بودند، ورشکست می‌شدند.^۲

سرنوشت املاک و اراضی آنان در اصلاحات ارضی این‌گونه رقم خورده بود. چنین به‌نظر می‌رسد که حتی ثبت املاک و اراضی و وجود سند و مدرک قانونی برای املاک به واقع حافظ مالکیت صاحبان آن نبوده و در هر دوره قدرت زورمداران، منافع مالکین را به مخاطره انداخته است. چرا که زمین‌ها به صور مختلف از دست صاحبان خارج و مالکین جدید، تنها با حفظ منافع خود اراضی را اداره می‌نموده‌اند.

1. Latifundia system.

۲. کاتوزیان، همایون، صص. ۳۵۳ - ۳۵۰.

منابع و مأخذ:

- ۱ - آجودانی، ماشاء...، *مشروطه ایرانی*، نشر اختران، تهران، ۱۳۸۳، چ. ۵.
- ۲ - امین، سیدحسن، *تاریخ حقوق ایران*، دایرةالمعارف ایران شناسی، ۱۳۸۲، تهران.
- ۳ - سلیم، محمدنبی، *تاریخ قاجار*، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شاهرود، ۱۳۸۴، چ. اول، ج. ۲.
- ۴ - شعبانی، رضا، *تاریخ تحولات سیاسی، اجتماعی ایران در دوره‌های افشاریه و زندیه*، سمت، ۱۳۸۸، تهران، چ. اول.
- ۵ - جان فوران، *مقاومت نسکننده*، ترجمه احمد تدین، مؤسسه خدمات فرهنگی رسا، ۱۳۸۸، تهران، چ. ۹.
- ۶ - کاتوزیان، محمدعلی همایون، *اقتصاد سیاسی ایران*، ترجمه محمدرضا نفیسی و کامبیز عزیزی، تهران، نشر مرکز، ۱۳۸۸.
- ۷ - کاتوزیان تهرانی، محمدعلی، *تاریخ انقلاب مشروطیت ایران*، با مقدمه ناصر کاتوزیان، شرکت سهامی انتشار ۱۳۷۹، تهران، چ. اول.
- ۸ - گروه نویسندگان، *انقلاب مشروطیت از سری مقالات دانشنامه ایرانیکا*، ترجمه پیمان متین، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۳، تهران، چ. ۲.
- ۹ - لمبتون ا.ک.س، *مالک و زارع در ایران*، ترجمه منوچهر امیری، مرکز انتشارات علمی و فرهنگی وابسته به وزارت فرهنگ و آموزش عالی، ۱۳۶۲، تهران.

پرسش و پاسخ

سردفتری، امری حاکمیتی است. و غالب مشاغل مهم، تابعی از قانون‌اند؛ در این میان، شغل سردفتری، اساساً بیش از هر مسئولیت دیگری، با قانون سروکار دارد. سردفتر و دفتریار طبق قانون انتصاب می‌شوند. دفتر اسناد رسمی وفق مقرراتی خاص تشکیل می‌شود. و در تمام مدت فعالیت دفترخانه، نظام سردفتری بر تمامی امور دفترخانه و متصدیان امر، حاکم است.

از همین رو، با توجه به حجم زیاد بخشنامه‌ها، دستورالعمل‌ها، آیین‌نامه‌ها و قوانین و مقررات، پیچیدگی رفتار صحیح و تمییز آن از عملکرد نادرست در انطباق با مقررات از سوی مسئولان امر - که سردفتر عهده‌دار اداره امور دفترخانه اسناد رسمی است - بسیار آشکار و نیازمند آگاهی‌سازی و اطلاع‌رسانی به جامعه سردفتری در خصوص مسایل روز و مبتلابه دفاتر اسناد رسمی است که این ماهنامه صرفاً به پرسش‌های مهم و اساسی پاسخ می‌دهد که مستدعی است همکاران ارجمند از ارسال پرسش و پاسخ‌های خود به انضمام مستندات و مدارک مربوط به دفتر ماهنامه «کانون» دریغ نوزند. بدیهی است عمل به هیچ‌یک از موضوعات مطرح‌شده در این پرسش و پاسخ‌ها - حسب مورد، جز برای دفترخانه پرسشگر - اساساً الزام‌آور نیست و صرفاً برای تجهیز ذهن حقوقی فعالان نظام سردفتری ایران است که این بخش به دیگر قسمت‌های ویژه ماهنامه «کانون» علاوه می‌شود.

پرسش ۱:

پرسشگر: دفتر اسناد رسمی شماره ۴۹۵ تهران

مرجع پاسخ: اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت

چنانکه استحضار دارند احراز هویت متعاملین یکی از وظایف مهم سران دفاتر اسناد رسمی و از سابق طبق ماده ۸ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مراجعه کنندگان به دفاتر اسناد رسمی باید ورقه شناسنامه ارائه می‌دادند. و طبق ماده ۱۷ آیین نامه فوق‌الذکر «در کلیه اسناد بایستی شماره شناسنامه و محل اقامت متعاملین به‌طور وضوح قید شود و...» اکنون نیز روال همین است.

حال با توجه به قانون الزام اختصاص شماره ملی و کدپستی برای کلیه اتباع ایرانی مصوب ۱۳۷۶/۲/۱۷؛ ماده ۲ - کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی، وزارتخانه‌ها... موظف‌اند از شماره ملی و کدپستی ... تبعیت نموده و به‌کار گیرند؛ ماده ۳ - کارت یادشده در ماده فوق به‌عنوان سند شناسایی اتباع ایرانی و مشمول کلیه احکام حقوقی و کیفری مربوط است و باید همیشه همراه صاحب آن باشد؛ ماده ۱۱ آیین نامه اجرایی - «ادارات ثبت اسناد و املاک کشور، دفترخانه‌های اسناد رسمی، دفاتر ازدواج و طلاق، بنگاه‌های معاملاتی و کلیه واحدهای ذی‌ربط موظف‌اند در هنگام تنظیم اسناد نسبت به درج شماره ملی و کدپستی ۱۰ رقمی افراد، متعاملین و مورد معامله را در اسناد مربوط اقدام نمایند.

حال با عنایت به این که قانون الزام مذکور لاحق و وارد بر آیین نامه دفاتر اسناد رسمی است و دفاتر نیز ملزم به درج شماره ملی می‌باشند. آیا باز نیاز به شماره شناسنامه افراد و صادره آن در اسناد رسمی می‌باشد یا ترجیحاً قانون لاحق نسخ گردیده است؟ مستدعی است این دفتر را ارشاد فرمایند.

پاسخ ۱:

بازگشت به نامه شماره ۲۳۰ - ۹۰/۳/۳۱ با توجه به مؤخرالتصویب بودن قانون الزام اختصاص شماره ملی و کدپستی مصوب ۷۶/۲/۱۷ نسبت به قانون ثبت احوال مصوب ۵۵ و نظامنامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷/۲/۱۴ لذا قانون الزام اختصاص شماره ملی

و... و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۷۸/۱۲/۱ و بخشنامه شماره ۱/۶۰۴۰۶ - ۸۵/۱۲/۲۲ و آیین‌نامه کاربردی شدن شماره ملی و کدپستی... مصوب ۸۷/۲/۱۵ جملگی وارد بر قانون ثبت احوال و نظامنامه دفاتر اسناد رسمی بود. فلذا در مواردی که شناسنامه صرفاً برای احراز هویت و شناسایی ارائه و ملاحظه می‌گردد کارت شناسایی ملی جایگزین آن شده است اما اعتبار و قابلیت شناسنامه در موارد مشخصه‌ای که تکلیف شده (ماده ۳۱ قانون ثبت احوال) کماکان کاربرد دارد مضافاً تکلیف استخراج مشخصات و درج آن در سند صرفاً همان موارد قیدشده در کارت ملی می‌باشد.

پرسش ۲:

پرسشگر: یکی از اعضای هیئت تحریریه ماهنامه «کانون»

مرجع پاسخ: هیئت تحریریه ماهنامه «کانون»

آیا گواهی امضای تقسیم‌نامه عادی، تقسیم‌نامه را رسمیت می‌بخشد؟ و اصولاً چنین گواهی امضایی مجاز می‌باشد یا خیر؟

پاسخ ۲:

در نشست مورخ ۹۰/۴/۲۷ هیئت تحریریه ماهنامه «کانون»، پس از بحث و تبادل نظر اعضای هیئت تحریریه، نتیجه و پاسخ مقتضی ارائه شده درخصوص سؤال مطرح شده، به شرح زیر است:

در رابطه با قسمت اول سؤال، آنچه که مسلم است و همه اعضا بر آن اتفاق نظر داشتند این که گواهی امضای تقسیم‌نامه عادی، صرف‌نظر از مجاز یا غیرمجاز بودن انجام آن از سوی دفاتر اسناد رسمی، تقسیم‌نامه عادی را به سند رسمی تبدیل نمی‌نماید. زیرا اصولاً سند گواهی امضا شده، سند رسمی تلقی نمی‌گردد بلکه سند مسلم‌الصدور شناخته می‌شود و گواهی امضای تقسیم‌کنندگان اموال که در عمل تقسیم شرکت نموده‌اند صرفاً صحت امضای آن‌ها را تأیید می‌نماید.

در قسمت دوم سؤال مبنی بر این که آیا چنین گواهی امضایی مجاز است یا خیر؟ و به عبارت دیگر، اگر سردفتر اسناد رسمی چنین سند عادی را گواهی امضا نماید آیا مرتکب تخلف شده است یا خیر؟ طی دو نظریه اکثریت و اقلیت و یک نظر سومی پاسخ داده شد که به ترتیب به آنها اشاره می‌گردد؛

نظر اکثریت: اکثر اعضای هیئت تحریریه ماهنامه «کانون» بر این عقیده‌اند که طبق قسمت آخر ماده ۱۲ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی، اگر موضوع سند گواهی‌امضاشده عین یا منفعت مال غیرمنقول باشد دفاتر مجاز به تصدیق صحت امضای آن نمی‌باشند. زیرا اعم از این که تقسیم‌نامه اموال، معامله تلقی گردد یا خیر، با توجه به عدم تعادل قیمت و تفاوت ارزش هر یک از حصه‌های موردتقسیم که گاه موجب پرداخت وجه نقد به‌عنوان مابه‌التفاوت ارزش مال از طرف بعضی از شرکا به بعضی دیگر می‌گردد لذا تقسیم‌نامه را به سند مالی تبدیل می‌نماید؛ هرچند که در برخی از تقسیم‌نامه‌ها پرداخت مابه‌التفاوت احتمالی به یکدیگر صلح می‌گردد که حتی در این گونه موارد نیز به دلیل این که موضوع تقسیم‌نامه عین مال غیرمنقول است، دفاتر اسناد رسمی مجاز به گواهی امضای تقسیم‌نامه عادی نخواهند بود.

اما در بحث مربوط به ماهیت تقسیم که آیا معامله و مبادله است یا استقرار مالکیت مفروزی، نظر غالب حقوق‌دانان بر غیرمبادله‌ای بودن تقسیم است. استاد، دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی در کتاب دایرةالمعارف حقوقی خود،^۱ تحت عنوان افراز آورده است: «افراز، این واژه مترادف تقسیم است» (نائینی، منیة الطالب، ج. ۲، ص. ۸۲) و سپس ادامه داده‌اند، موضوع بحث، افراز به تراضی است که از عقود است. در فقه، گروهی افراز را نوعی معاوضه می‌دانند. شهید ثانی این نظر را دارد با این دلیل که پیش از افراز، هر شریک در هر ذره ملک مشاع، ذی‌حق بوده سپس که افراز رخ داد، هر یک این حق را در حصه مفروز طرف از دست می‌دهد و این معنی، بدون مبادله حقوق و معاوضه محقق نمی‌شود. هانری

۱. ر.ک.: دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ص. ۲۳۵.

کاپیتان، مؤلف معروف فرانسوی همین نظر را داشته و می‌گوید «افراز و تقسیم مال مشترک، ماهیت معاوضه را دارد به این معنی که هر شریک از قسمتی از سهم خود از ملک مشاع، در مقابل مالکیت مفروزی که به همان اندازه از سهم مشاع طرف، پیدا کرده است، صرف‌نظر می‌کند...».

عقیده گروه دیگر، این است که افراز، معاوضه و مبادله نیست، هرچند که این گروه نتوانسته‌اند دلیل کافی اقامه می‌کنند اما نظرشان درست است...» که در نهایت، استاد، خود اظهارنظر نموده‌اند: «به‌نظم، حقیقت این است که طرفین افراز به تراضی مبادله‌ای صورت نمی‌دهند بلکه کیفیت سلطه مالکانه خود را (که حالت اشاعه است) تغییر می‌دهند. نام این دگرگونی را نباید مبادله نهاد».

نتیجه این‌که ماهیت تقسیم‌نامه را اعم از این‌که معامله و مبادله و معاوضه در نظر بگیریم یا تغییر کیفیت سلطه مالکانه مالک به حصه سهمی خود، با توجه به مالیت داشتن اموال مورد تقسیم، موضوع مشمول ماده ۱۲ آیین‌نامه فوق‌الذکر بوده و گواهی امضای آن فاقد وجاهت قانونی است.

نظر اقلیت:

نظر به این‌که: ۱ - «تقسیم» تمییز حق است نه انتقال آن و با تنظیم و امضای تقسیم‌نامه مالکیت مشاعی شرکا به مالکیت مفروزی تغییر می‌یابد. ۲ - مطابق ماده ۲۰ ق.د.ا.ر.ک، اصل بر جواز تصدیق امضای اشخاص ذیل نوشته‌های عادی است و ممنوعیت آن، موارد منصوص در ماده ۱۲ آیین‌نامه قانون دفاتر (نوشته‌های مالی، عین یا منافع مال غیرمنقول، سهام شرکت‌های ثبت‌شده) و همچنین معاملات اتموبیل می‌باشد که به لحاظ استثنابودن مصادیق مذکور و لزوم اکتفا به قدر متیقن و عدم تصریح به ممنوعیت گواهی امضای ذیل تقسیم‌نامه عادی، تصدیق امضای شرکا در تقسیم‌نامه‌هایی که مازادی از طرف شرکا به یکدیگر صلح نمی‌گردد، مابینتی با موازین قانونی ندارد.

ضمناً نوشته تصدیق امضاشده، غیررسمی است لیکن مسلم‌الصدور تلقی می‌گردد.

نظر سوم: برخی از اعضای تحریریه ماهنامه «کانون» نیز قائل به نظر دیگری نسبت به موضوع بوده و آن اینکه؛ با توجه به صراحت ماده ۱۲ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی که دفاتر را صرفاً از گواهی امضاهایی که موضوع آنها عین یا منفعت مال غیرمنقول است، منع نموده است لذا تقسیم‌نامه‌هایی که موضوع آنها اموال منقول باشد از شمول ماده مذکور خارج و بنابراین اشکالی بر گواهی امضای آنها متصور نیست.^۱

۱. تنظیم پاسخ از: نجفی، ایرج؛ سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۱۰۰۵ تهران و عضو هیئت تحریریه ماهنامه «کانون».

حرف ماه

طولانی‌ترین آیه قرآن کریم را سرلوحه کارمان قرار دهیم

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَعْتُمْ بَدِئِينَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بِيَدِكُمْ بِالْعَدْلِ وَلا يَأْتِب كَاتِبٌ إِلاَّ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلا يَبِخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ أَنْ تَضَلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ وَلا يَأْتِب الشَّهَادَةَ إِلاَّ أَنْ تَكُونَا إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّعُوا أَفْأَنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ»

«ای مؤمنان! هنگامی که [خواستید] به قرض و نسیه معامله کنید، آن را تا سررسیدی معین بنویسید و نویسندگی میان شما [سند معامله را] به درستی بنویسید، و نویسندگی از نوشتن آن - چنان که خدایش آموخته - دریغ نکنید، پس باید بنویسید و بدهکار املا کند [یعنی یکی بگوید دیگری بنویسد] و از خدا، پروردگار خویش بترسد، تقوا پیشه کند [و چیزی از آن نگاهد. و اگر بدهکار، کم‌خرد یا ناتوان باشد یا املا نتواند، سرپرست وی باید عادلانه املا کند. و دو شاهد از مردان را گواه بگیرید، و اگر دو مرد نباشند یک مرد و دو زن از گواهانی که [مورد قبول شماست و به انتخاب ایشان] رضایت می‌دهید [انتخاب کنید] تا اگر یکی‌شان از یاد بُرد، دیگری یادآوری کند. و گواهان وقتی [برای ادای شهادت] خوانده می‌شوند، دریغ نکنند. و از نوشتن [بدهی] تا سررسید آن - کوچک باشد یا بزرگ - ملول نشوید که این در پیشگاه خداوند منصفانه‌تر و برای گواهی‌دادن استوارتر و برای تردید نکردن مناسب‌تر است، مگر آن که معامله‌ای نقدی باشد که میان خود انجام می‌دهید، در این صورت بر شما گناهی نیست که آن را ننویسید. و چون داد و ستد کنید بر آن گواه بگیرید. و نباید به نویسندگی و گواه زبانی برسید، و اگر چنین کنید از فرمان خدا خارج شده‌اید، و از خدا بترسید، و خداوند [بدین گونه] به شما تعلیم می‌دهد، و خداوند به هر چیزی داناست».

(قرآن کریم، سوره مبارکه بقره، آیه شریفه ۲۸۲: ترجمه ابوالفضل بهرامپور)

بدون تردید، اهل قرآن کریم از درجات والا و بالایی در بین آدمیان برخوردارند و خصوصاً اهل علم و عمل به قرآن مجید.

عالم به علوم قرآنی باشی یا حافظ آیات رحمانی، بسیار محترم هستی و دارای اجر و قرب الهی و در آخرت، نزد خداوند سبحان، نیز مقام بلندی داری. و اما اگر حافظ قرآن باشی و بدان عمل کنی، در روز قیامت، مشمول کرامت‌های خاص خدای عزوجل خواهی شد. امان‌نامه‌ات (از آتش دوزخ) را به دست راستت دهند و فرمان جاودانگی‌ات در بهشت را به دست چپت. هر آیه را که بخوانی، بالا می‌روی و هر آیه‌ای بیش‌تر که قرائت کنی، درجه‌ای بالاتر می‌روی؛ در حالی که تاج کرامت بر سر و جامه‌ای بهشتی بر تن داری و قرین و رفیق فرشتگان الهی هستی.

خوشا آنان که قرآن تلاوت می‌کنند، در آیات الهی تدبیر می‌نمایند و معنا و مفهوم آن را درمی‌یابند. آری! بزرگ‌داشت قرآن، آخرین کتاب آسمانی، به بزرگ‌داشت قاری و عالم و عامل قرآن کریم می‌انجامد.

زهی سعادت! آن که هم قرآن را می‌خواند و هم به آن، در عمل، ایمان دارد که [چنین شخصی]، چون ترنج خوشبو است.

هرکس، قرآن می‌خواند، مسئول است که تقوای خدای قادر متعال پیشه کند و به آنچه خداوند رحمان در قرآن فرموده، عمل کند. و خداوند عزیز، طبق آیات بسیاری ما را مسئول اعمال و گفتار و کردار و رفتار فردی و اجتماعی‌مان دانسته و البته وفق آیه شریفه ۲۸۲ سوره مبارکه بقره، مسئول هستیم که حقیقتاً همچون «کاتب بالعدل»، حافظ و نگاهبان و امین اسناد و حقوق مالکانه مردم و خلق الله باشیم.

به هوش باشیم که ما وظیفه داریم؛ نه فقط طولانی‌ترین آیه کتاب خدا را حفظ کنیم بلکه بایستی دقیق دقیق به آن عمل کنیم! و آن را سرلوحه فعالیت‌مان قرار دهیم. ان شاء... تعالی!

ر.ک: اصول کافی، ابی جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق کلینی الرازی،

ترجمه حاج سید هاشم رسولی، ج. ۴، صص. ۴۰۹ - ۴۰۴.

اخبار، قوانین، مقررات، آراء و گزارش‌ها

خبر

قدردانی جامعه سردفتران استان قم از دفتر حقوقی و حمایت قضایی کانون

جامعه سردفتران و دفتریاران استان قم از زحمات شایسته دفتر حقوقی و حمایت قضایی کانون سردفتران و دفتریاران به خاطر دقت نظر و تسریع در پاسخ‌گویی به سؤالات حقوقی دفاتر اسناد رسمی تشکر و قدردانی نمود.

گفتنی است دفتر حقوقی و حمایت قضایی کانون سردفتران و دفتریاران در کنار سایر مسئولیت‌ها و انجام وظایف مشخص، امر پاسخگویی به سؤالات حقوقی و فنی - تخصصی سردفتران و دفتریاران از سراسر کشور را نیز برعهده دارد.

یادآور می‌شود در حال حاضر، مسئولیت دفتر حقوقی و حمایت قضایی کانون سردفتران و دفتریاران برعهده محمد گودرزی دبیر هیئت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران است.

بخشنامه

نرخ دیه کامل مرد مسلمان تعیین شد

مبلغ دیه کامل مرد مسلمان در ماه‌های غیرحرام و حرام از سوی رئیس قوه قضائیه تعیین شد.

به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون»، قوه قضائیه در اجرای ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی، نرخ دیه کامل مرد مسلمان را در ماه‌های غیرحرام ۶۷۵ میلیون ریال و در ماه‌های حرام ۹۰۰ میلیون ریال اعلام نمود. گفتنی است این ارقام که بر مبنای قیمت سوقیه شتر برآورد شده است از تاریخ اول آبان ماه سال جاری لازم‌الرعايه است.

متن این مصوبه قوه قضائیه که در شماره ۱۹۴۰۴ روزنامه رسمی روز شنبه ۲۳ مهرماه ۱۳۹۰ جهت اجرا ابلاغ رسمی شده است، به شرح زیر می‌باشد:

۱۳۹۰/۷/۱۹

شماره ۹۰/۰۲/۲۶۱۷۴

مدیرعامل محترم روزنامه رسمی کشور

به موجب نامه شماره ۹۰۰۰/۲۹۱۹۴/۱۰۰ مورخ ۱۳۹۰/۷/۱۲ حوزه ریاست محترم قوه قضائیه (تصویر پیوست) و در اجرای ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی، نرخ دیه کامل مرد مسلمان در ماه‌های غیرحرام بر مبنای قیمت سوقیه شتر به مبلغ ششصد و هفتاد و پنج میلیون ریال (۶۷۵,۰۰۰,۰۰۰ ریال) و در ماه حرام نهصد میلیون ریال (۹۰۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال) برآورد و به تصویب ریاست محترم قوه قضائیه رسیده است و از تاریخ ۱۳۹۰/۸/۱ لازم‌الاجرا می‌باشد، مراتب اعلام می‌شود نسبت به درج آن در روزنامه رسمی کشور اقدام فرمایید.

وزیر دانگستری - سیدمرتضی بختیاری

شماره ۹۰۰۰ / ۲۹۱۹۴ / ۱۰۰

۱۳۹۰ / ۷ / ۱۲

تعیین نرخ دبه کامل مرد مسلمان در ماههای غیرحرام و حرام از تاریخ ۱۳۹۰/۸/۱

جناب آقای بختیاری

وزیر محترم دانگستری

نامه شماره ۹۰/۰۱/۲۴۹۲۷ مورخ ۱۳۹۰/۷/۱۰ در خصوص قیمت سوقیه احشام، موضوع ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی، به استحضار ریاست محترم قوه قضائیه رسید، مرقوم فرمودند:

با توجه به اعلام شرکت‌های بیمه مبنی بر عدم توان پرداخت دبه به نرخ روز و ملاحظه مصالح عمومی و همچنین تعهد شرکت‌های مذکور به عدم افزایش حق بیمه دریافتی تا پایان سال جاری، مبلغ دبه کامله در ماه غیرحرام، ششصد و هفتاد و پنج میلیون ریال و در ماه حرام نهصد میلیون ریال تعیین و اعلام می‌گردد. مبلغ تعیین شده از تاریخ ۱۳۹۰/۸/۱ لازم‌الرعایه است.

لذا مراتب جهت ملاحظه و اقدام لازم ابلاغ می‌گردد.

رئیس حوزه ریاست قوه قضائیه - علی خلفی

از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری صورت گرفت:

ابطال اصلاح ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی قانون تسهیل تنظیم اسناد

ماده ۹ اصلاحی آیین‌نامه اجرایی قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۷/۹/۳ از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال شد.

به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون»، گردش کار و متن رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر ابطال اصلاحیه ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی که در شماره ۱۹۴۰۰ روزنامه رسمی ۱۳۹۰/۷/۱۸ چاپ و منتشر شده است، به شرح زیر می‌باشد:

شماره ۶۸۵/۸۸/هـ

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۰/۶/۲۸

شماره دادنامه: ۲۶۷

کلاس پرونده: ۶۸۵/۸۸

مرجع رسیدگی: هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکي: آقای الف.س.

موضوع شکایت و خواسته: ابطال اصلاح ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۷/۹/۳

گردش کار: آقای (الف.س) به موجب دادخواست تقدیمی، ابطال اصلاح ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۷/۹/۳ را خواستار شده و در توضیح و تبیین خواسته خویش اعلام کرده است که:

« ماده ۷ قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۵ مقرر می‌دارد:

« آیین‌نامه اجرایی این قانون حداکثر شش ماه پس از ابلاغ با همکاری سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و وزارت دادگستری تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.»

لذا آیین‌نامه اجرایی قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی با توجه به پیشنهاد مشترک وزارت

دادگستری و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به موجب نامه شماره ۱۱۱/۰۲/۷۷۸۸ مورخ ۱۳۸۶/۴/۲۵ در تاریخ ۱۳۸۶/۱۰/۳۰ به تصویب رسید. با توجه به صراحت ماده ۷ قانون مذکور، آیین‌نامه اجرایی فوق را سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و وزارت دادگستری می‌توانند تهیه کنند و سپس به تصویب هیئت وزیران برسانند.

بر خلاف نص ماده ۷ قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۵، هیئت وزیران بنا به پیشنهاد شماره ۵۸۹۶۹ مورخ ۱۳۸۷/۴/۲۰ وزارت امور اقتصادی و دارایی به اصلاح ماده ۹ آیین‌نامه مذکور مبادرت کرده که اصلاحیه مذکور برخلاف نص صریح قانون مذکور و خارج از اختیارات وزارت اقتصادی و دارایی و کمیسیون لوایح هیئت دولت است و خاطر نشان می‌کند که آیین‌نامه اجرایی مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۳۰، با حضور نمایندگان وزارت امور اقتصادی و دارایی در کمیسیون لوایح دولت به تصویب رسیده است و وزیر امور اقتصادی و دارایی یکی از اعضای کمیسیون اصلی لوایح هیئت می‌باشد، بنابراین چنانچه اصلاحیه‌ای در آیین‌نامه ضروری باشد باید پس از اعلام به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و نیز وزارت دادگستری، درخواست اصلاح شود.

با توجه به عرایض ذکرشده استدعای رسیدگی و ابطال اصلاح ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مورخ ۱۳۸۷/۹/۳ مندرج در روزنامه رسمی ۱۸۶۱۷ مورخ ۸۷/۱۱/۱۷ را دارم. علی‌رغم ارسال و ابلاغ دادخواست و ضمایم آن به مشتکئ‌عنه، تا زمان رسیدگی به پرونده در هیئت عمومی لایحه دفاعیه‌ای واصل نشده است. بنابراین هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ یادشده با حضور رؤسا، مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی و مشاوره با اکثریت آراء به شرح آینده به صدور رأی مبادرت می‌کند.

رأی هیئت عمومی

مطابق ماده ۷ «قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۵/۵/۲۴» آیین‌نامه اجرایی قانون با همکاری سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و وزارت دادگستری تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید. نظر به این که ماده ۹ اصلاحی آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور، بدون رعایت فرآیند فوق و صرفاً با پیشنهاد وزارت امور اقتصادی و دارایی به تصویب هیئت وزیران رسیده است، خارج از حدود اختیارات و مغایر قانون است، بنابراین به استناد بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.

رئیس هیئت عمومی دیوان عدالت اداری - محمدجعفر منتظری

صدور رأی وحدت رویه از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص آراء متعارض

از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص آراء متعارض راجع به موضوع مفاد ماده ۱۳ قانون دفاتر

اسناد رسمی و کانون سردفتران و دقتریان، رأی وحدت رویه صادر شد.

به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون»، متن گردش کار و رأی صادره هیئت عمومی دیوان عدالت اداری که در روزنامه رسمی شماره ۱۹۴۰۰ به تاریخ ۱۳۹۰/۷/۱۸ منتشر شده، به شرح زیر است:

۹۰/۷/۱۳

شماره ۵۳۱/۹۰/هـ

کلاسه پرونده: ۵۳۱/۹۰

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۰/۶/۲۸ شماره دادنامه: ۲۶۵

مرجع رسیدگی: هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکای: آقای (ک.ز)

موضوع شکایت و خواسته: اعلام تعارض نسبت به آراء صادر شده از شعب بیست و چهارم و بیست و

ششم دیوان عدالت اداری

گردش کار: نظر به این که شعب بیست و چهارم و بیست و ششم دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دادخواست‌هایی به طرفیت سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و به خواسته ابطال تصمیم رییس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در تعلیق سردفتر اسناد رسمی که مستند به ماده ۱۳ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ صادر شده است، آراء متناقضی صادر کرده‌اند، صدور رأی وحدت رویه در اجرای ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری درخواست شده است.

گردش کار پرونده‌ها و مشروح آراء به شرح زیر است:

الف: شعبه بیست و چهارم دیوان عدالت اداری در رسیدگی به پرونده کلاسه ۵۹۲/۸۶/۲۴ با موضوع دادخواست آقای (و.س.) به طرفیت سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و به خواسته ابطال نامه شماره ۱/۳۴/۱۲۶۷۷ مورخ ۱۳۸۶/۴/۴ رییس سازمان ثبت مبنی بر:

« آقای در اجرای ماده ۱۳ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ و حسب مفاد نامه شماره ۷۰/۱۰۸۳/۸۶ مورخ ۱۳۸۶/۳/۲۲ شعبه ۱۰۸۳ دادگاه عمومی تهران تا صدور حکم قطعی مرجع قضایی مربوطه از شغل سردفتری اسناد رسمی معلق می‌شوید.»

به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۲ مورخ ۱۳۸۷/۷/۶ و مفاداً، به شرح آینده به صدور رأی مبادرت کرده است: «نظر به این که اجرای ماده ۱۳ قانون دفاتر اسناد رسمی ناظر به اعمال ماده ۱۹ قانون مجازات عمومی سابق است که نسخ شده است، لذا با التفات به این که سازمان ثبت اسناد تکلیفی به اجرای نامه شماره ۷۰/۱۰۸۳/۸۶ مورخ ۱۳۸۶/۳/۲۲ شعبه ۱۰۸۳ دادگاه عمومی تهران را نداشته است لذا شعبه با پذیرش اعتراض و شکایت شاکای و قطع نظر از آن که نتیجه رسیدگی به اتهام وی مبنی بر محکومیت است حکم به ابطال نامه شماره ۱/۳۴/۱۲۶۷۷ مورخ ۱۳۸۶/۴/۴ رییس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور صادر می‌شود. رأی صادر شده قطعی و نظر به ایجاد ورود آثار و تبعات ناشی از حکم تعلیق غیرقانونی مذکور، بدین وسیله حکم به رفع اثر آثار تعلیق نیز صادر می‌شود.»

ب: شعبه بیست و ششم دیوان عدالت اداری در رسیدگی به پرونده کلاسه ۴۷۵/۸۹/۲۶ با موضوع دادخواست آقای (ک.ز.) به طرفیت سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و به خواسته ابطال نامه شماره ۸۹/۲۳۹۶۴ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱۴ رییس سازمان ثبت مبنی بر:

« آقای با توجه به صدور کیفرخواست از سوی شعبه اول دایراری دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان بندرعباس، مستنداً به ماده ۱۳ قانون دفاتر اسناد رسمی، به موجب این ابلاغ تا صدور حکم قطعی از طرف مرجع قضایی از شغل سردفتری اسناد رسمی معلق می‌شوید.»

به موجب دادنامه شماره ۹۵۱ مورخ ۱۳۸۹/۴/۲۳ مفاداً به شرح آینده به صدور رأی مبادرت کرده است: « با توجه به مفاد دادخواست تقدیمی و با بررسی سایر اوراق و محتویات پرونده و با عنایت به این که ماده ۱۳ قانون دفاتر اسناد رسمی منسوخ نشده است لذا با توجه به صدور کیفرخواست شماره ۸۸۱۰۴۳۷۶۱۴۲۰۰۳۲۹ مورخ ۱۳۸۸/۷/۲۵ صادر شده از شعبه اول دادگاه‌های دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان بندرعباس تعلیق سردفتر یادشده بلامانع است و با توجه به مفاد لایحه جوابیه مشتکی‌عنه ثبت شده به شماره ۸۳۹ مورخ ۱۳۸۹/۴/۷ و با توجه به سایر مستندات و مدارک تقدیمی توجهاً به این که ایراد و اعتراض مؤثری که موجب نقض اقدامات مشتکی‌عنه شود ابراز نشده است و تصمیمات اتخاذ شده نیز مغایرت مشهود و مؤثری با موازین قانونی ندارد و تمسک به موارد اعلامی فاقد ادله اثباتی است و از جهت رعایت موازین و مقررات شکلی نیز تخلفی از مقررات که موجب تضییع حقوق شاکی شود مشهود نیست علی‌هذا دعوی مطرح شده غیر وارد تشخیص و حکم به رد شکایت صادر و اعلام می‌شود. این رأی به دلالت ماده ۷ قانون دیوان عدالت اداری مصوب بهمن ماه سال ۱۳۸۵ قطعی است.»

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ یادشده با حضور رؤسا، مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی و مشاوره با اکثریت آراء به شرح آینده به صدور رأی مبادرت می‌کند.

رأی هیئت عمومی

به موجب ماده ۱۳ « قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران» مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ که مقرر داشته است: « سردفتران و دفتربارانی که به اتهام ارتکاب جنایت عمدی مطلقاً و یا به اتهام ارتکاب جنحه‌های مذکور در ماده ۱۹ قانون مجازات عمومی از طرف مراجع قضایی علیه آنها کیفرخواست صادر شود تا صدور حکم قطعی معلق خواهند شد...» نظر به این که حکم مذکور، با نسخ قانون مجازات عمومی، منسوخ نشده است، رأی شعبه بیست و ششم دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۹۵۱ مورخ ۱۳۸۹/۴/۲۳، مبنی بر رد شکایت، در حدی که متضمن این معنی است موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

رئیس هیئت عمومی دیوان عدالت اداری - محمدجعفر منتظری

آراء قضایی

حکم به تحقق عزل وکیل و الزام سردفتر به ثبت آن صادر می‌شود

تاریخ: ۸۴/۴/۲۸ شماره دادنامه: ۶۳۱ کلاسه پرونده: ۶۴۹/۳۵/۸۴

مرجع رسیدگی: شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تجدیدنظرخواه: "۱"

تجدیدنظرخوانده: "م" و "م"

تجدیدنظرخواسته: دادنامه شماره ۵۸ در تاریخ ۸۴/۱/۲۸ صادره از شعبه ۲۸ 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

در خصوص تجدیدنظرخواهی خانم "۱" به وکالت آقای "م" به طرفیت آقای "م" و "۱" نسبت به دادنامه شماره ۵۸ در تاریخ ۸۴/۱/۲۸ صادره از شعبه ۲۸ دادگاه عمومی تهران مبنی بر صدور حکم به رد دعوی نامبرده به خواسته عزل وکیل موضوع وکالتنامه رسمی شماره ۱۶۶۲۲۸ - ۷۷/۹/۱۲ دفتر اسناد رسمی تهران همچنین الزام دفترخانه به ثبت عزل وکیل. نظر به این که برابر مقررات ماده ۶۷۹ قانون مدنی موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل خود را عزل کند مگر این که وکالت وکیل با عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد و در پرونده امر دلیلی که حکایت از شرط عدم عزل وکیل در عقد لازمی باشد وجود ندارد و این که وکالتنامه نیز حایز شرایط پیش‌بینی شده در ماده فوق‌الذکر نیست؛ براین اساس اسقاط حق عزل وکیل به غیر از طرق پیش‌بینی شده در ماده فوق‌الذکر اثر قانونی ندارد و در نتیجه دادگاه با استناد به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی با نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته حکم به تحقق عزل وکیل و الزام خواننده ردیف دوم (آقای "۱" سردفتر) به ثبت آن صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره قطعی است.

رئیس شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

حمید نخجیری

مستشار دادگاه

سید تفرشی‌ها

رد دعوی مربوط به اعلام تحقق عزل وکیل

تاریخ: ۸۴/۱/۲۸ شماره دادنامه: ۵۸ - ۸۴/۱/۲۸ کلاسۀ پرونده: ۱۱۴۱/۲۸/۸۳

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تجدیدنظرخواه: خانم "م"

تجدیدنظرخوانده: آقای "پ"

گردش کار: خواهان دادخواستی به خواسته فوق به طرفیت خوانده بالا ارائه کرده است که پس از ارجاع به این شعبه و ثبت به کلاسۀ فوق و انجام تشریفات قانونی در وقت مقرر/ فوق العاده دادگاه به تصدی امضاکننده زیر تشکیل گردید و با توجه به محتویات پرونده، ختم دادرسی را اعلام کرد و به شرح زیر رأی داد:

رأی دادگاه

خواسته خواهان با وکالت "م" به طرفیت ۱ - "م" ۲ - "پ" سردفتر تهران مبنی بر صدور حکم بر اعلام تحقق عزل وکیل (خوانده اول) موضوع وکالتنامه به شماره ۱۶۶۳۲۸ - ۷۷/۹/۱۲ و الزام به ثبت عزل وکیل در دفتر مربوط دفترخانه تهران با احتساب خسارات دادرسی است که وکیل خواهان با استناد به تصویر مصدق وکالتنامه مزبور و اظهارنامه شماره ۱۲۳۸۹ - ۸۳/۷/۱ و نامه‌های ارسالی به خوانندگان اظهار نموده است. با توجه به جایز بودن عقد وکالت، موکله اش خانم "م" با خوانده اول مراتب عزل وی را اعلام لیکن اقدامی از سوی خوانده دوم به عنوان تنظیم کننده وکالتنامه یادشده به عمل نیامده است. خوانده اول پاسخی به دعوی طرح شده نداده لیکن خوانده دوم طی لایحه ارائه شده به شماره ۳۵۹۹ - ۸۳/۱۲/۲۴ توجه داده به لحاظ این که در متن وکالتنامه طبق اقرار موکل بلاعزل بودن وکیل قید گردیده است از ابطال عزل وی معذور بوده است. دادگاه از توجه به مراتب مذکور و استدلال طرفین، نظر به این که ماده ۶۷۹ قانون مدنی شرط عدم عزل وکیل را که عقد جایز است ضمن عقد لازم معتبر دانسته است و در این پرونده نیز موکل (خانم "م") چنین عقد لازمی را در متن شرط نموده است؛ پس دعوی طرح شده وجاهت قانونی ندارد و حکم به رد آن صادر می گردد. این رأی قابل تجدیدنظرخواهی ظرف مدت بیست روز از ابلاغ در محاکم استان تهران است.

رئیس شعبه ۲۸ دادگاه حقوقی (عمومی) تهران

شفیع زاده

جایز بودن عقد وکالت منافاتی با اسقاط حق عزل وکیل ندارد

تاریخ: ۸۶/۳/۲۶ شماره دادنامه: ۳۴۱ کلاسۀ پرونده: ۳۰۸/۷/۸۶

مرجع رسیدگی: شعبه هفت دادگاه تجدیدنظر استان تهران

هیئت دادرسی: رئیس دادگاه، مهدی صاحبی و مستشار دادگاه، محمدمهدی شامانی

تجدیدنظرخواهان: ۱ - "ع" ۲ - "ل" ۳ - "ع" ۴ - "پ"

تجدیدنظرخوانده: "م" با وکالت "ف"

تجدیدنظرخواسته: دادنامه شماره ۱۴۴۰ در تاریخ ۸۵/۱۱/۳۰ صادره از شعبه ۱۷۷ دادگاه عمومی تهران **گردش کار:** تجدیدنظرخواه دادخواستی به خواسته فوق ارائه کرده است که به این شعبه ارجاع و پس از

ثبت به کلاسۀ فوق و انجام تشریفات قانونی رسیدگی شد و سرانجام در وقت فوق‌العاده دادگاه تشکیل گردید و با بررسی اوراق و محتویات پرونده ختم دادرسی را اعلام کرد و به شرح زیر رأی داد:

رأی دادگاه

درخصوص تجدیدنظرخواهی آقای "ع" و "ل" و "ع" و "ب" به طرفیت آقای "م" از دادنامه شماره ۱۴۴۰ در تاریخ ۸۵/۱۱/۳۰ صادره از شعبۀ ۱۷۷ دادگاه عمومی تهران که به موجب آن حکم به رد دعوی نامبردگان به خواستۀ ابطال وکالت‌نامه رسمی شماره ۶۶۲۰ در تاریخ ۷۹/۸/۲۸ و ۲۰۶۴۷ در تاریخ ۸۴/۷/۲۷ دفترخانۀ تهران صادر گردیده ماحصل اعتراض تجدیدنظرخواهان این است که به لحاظ تعدد مالکین پلاک ثبتی ۴۷۳/۸۸۴۵ تهران جهت انجام اقدامات لازم به پدرشان "ح" اعطای وکالت نموده‌اند ولی "م" بدون اطلاع آنان از کهنولت سن پدرشان استفاده نموده و با جلب اعتماد وی تحت عنوان اخذ وکالت کاری برای پیگیری کارهای ملک، نامبرده را به دفترخانه برده و وکالت‌نامه را به خود تفویض نموده و حق عزل وکیل را هم سلب و اسقاط نموده در حالی که اولاً: هیچ عقدی بین طرفین نبوده تا وکالت‌نامه مذکور را بتوان به استناد آن بلاعزل نمود و مندرجات ذیل وکالت‌نامه مبنی بر وقوع وکالت و شرط عدم عزل آن ضمن عقد خارج لازم کذب محض بوده ثانیاً: وکالت‌نامه از عقود جایز است و تبدیل آن به عقد لازم وجاهتی ندارد و به جهات مذکور تقاضای ابطال وکالت‌نامه‌های رسمی یادشده را نموده است.

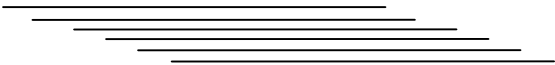
دادگاه با بررسی محتویات پرونده نظر به این که اولاً: مطابق ماده ۶۷۹ قانون مدنی شرط حق عزل در دو مورد یکی موردی که وکالت ضمن عقد لازم شرط شود و دیگری در موردی که عدم عزل ضمن عقد لازم شرط شود امکان اسقاط حق عزل در قانون پیش‌بینی و معتبر شناخته شده و از این حیث جایز بودن عقد وکالت منافاتی با اسقاط حق عزل وکیل از ناحیه موکل ندارد مشروط بر این که مغایر با مواد ۹۵۹ و ۹۷۵ قانون مدنی نباشد یعنی اسقاط حقوق مدنی به‌طور کلی و یا سلب حق در اداره تمامی امور که به منزله نفی آزادی و شخصیت موکل است بی‌اعتبار است ولی سلب حق عزل به‌طور جزئی یعنی در رابطه‌ای معین منافاتی با مقررات یادشده ندارد. ثانیاً: مندرجات سند رسمی مبنی بر این که وکالت و یا عدم عزل ضمن عقد خارج لازم درج شده، قابل انکار و تردید نیست و سند رسمی فقط قابلیت ادعای جعل دارد. ثالثاً: دلیلی در خصوص این که وکالت کاری بدون سلب حق عزل بوده، اقامه نشده است. رابعاً: در حدود ماده ۱۰ قانون مدنی نیز طرفین به شرطی که ضمن عقد نموده‌اند مأخوذ و ملزم می‌باشند اگرچه اعطای وکالت به وکیل نافه اختیارات شخصی موکلین نیست. بنا به جهات یادشده اعتراض مطروحه انطباقی با جهات درخواست تجدیدنظر مندرج در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی ندارد و دادنامه تجدیدنظرخواسته با توجه به محتویات پرونده و رعایت مقررات صادر شده با رد اعتراض مطروحه دادنامه تجدیدنظرخواسته طبق ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی تأیید می‌نماید. این رأی قطعی است.

رئیس شعبه هفت دادگاه تجدیدنظر استان تهران

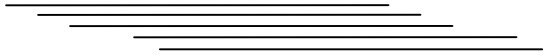
مهدی صاحبی

مستشار دادگاه

محمد مهدی شامانی

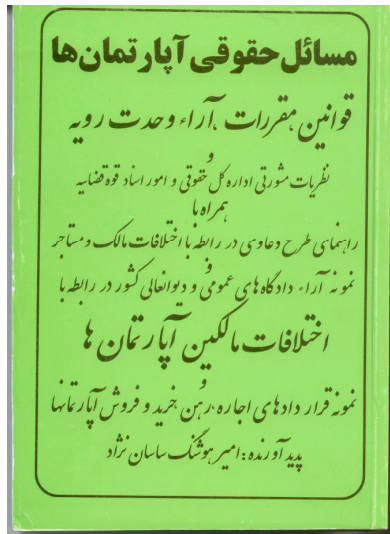


معرفی کتاب



مسائل حقوقی آپارتمان‌ها

قوانین، مقررات، آراء وحدت رویه و نظریات مشورتی اداره کل حقوقی و امور اسناد قوه قضائیه
 رشد روزافزون جمعیت با افزایش تراکم ساختمان‌ها اعم از کاربری مسکونی، تجاری و یا اداری رابطه‌ای
 مستقیم دارد که دیگر سال‌ها پیش قانون‌گذار را بر آن داشت تا در خصوص زندگی آپارتمان‌نشینان، روابط
 موجر و مستأجر و حقوق شهروندی، قانون خاص وضع نماید.



از همین‌رو، علاوه بر موادی از قانون مدنی که راجع به مالکیت، اجاره و اموال غیرمنقول است، قوانین و مقرراتی هم زیرعنوان‌های «قانون تملک آپارتمان‌ها»، «آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها»، «قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳ اردیبهشت ۱۳۶۲» مصوب شده که اکنون کم و بیش شهرت دارد لیکن برخی از قوانین همچون «قانون تشویق احداث و عرضه واحدهای مسکونی استیجاری»، «قانون افراز و فروش املاک مشاع» نیز مسائلی را بحث می‌کند که بعضاً به آن کم‌توجهی شده است و مانند نظریات مشورتی اداره کل حقوقی و امور اسناد قوه قضائیه و نظریات قضات

دادگاه‌های حقوقی و آراء دادگاه‌ها، نیازمند بررسی حقوقی و کنکاش دقیق از سوی صاحب‌نظران و حقوق‌دانان است که امیر هوشنگ ساسان‌نژاد با گردآوری این نظریات در کنار قوانین و مقررات و راهنمای طرح دعوی در رابطه با اختلافات مالک و مستأجر و نمونه قراردادهای راجع به اجاره، رهن، خرید و فروش آپارتمان‌ها، در قالب کتاب حاضر، در واقع ضرورت توجه به این مهم را گوشزد نموده که بیانگر نیاز روز جامعه است.

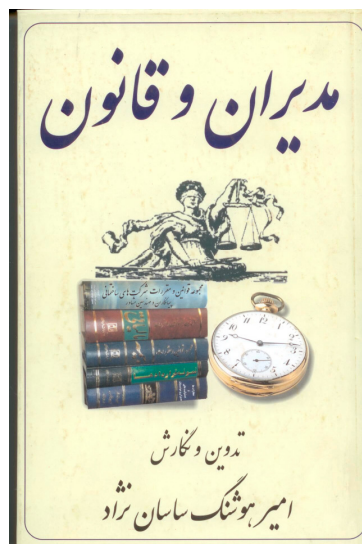
گفتنی است چاپ هشتم این کتاب ۳۷۶ صفحه‌ای از سوی انتشارات فردوسی با شمارگان ۱۰۰۰ نسخه به ارزش ریالی ۸۰۰۰ تومان در سال ۱۳۸۹ بر این نکته مهر تأیید می‌زند که مسکن و مسایل راجع به آن از اهمیت اساسی در زندگی امروزین برخوردار است.

مدیران و قانون

امروزه، فراوانی و گستردگی مقررات و در عین حال پیچیدگی مفهومی قوانین با عناوین متعدد بر کسی پوشیده نیست. خصوصاً این که یک مدیر باید بیش از دیگران به مسایل حقوقی اداره، شرکت و یا مؤسسه تحت تصدی اش اشراف و آگاهی داشته باشد.

و از آنجا که اساساً مدیریت از سوی اشخاص حقیقی اعمال می‌شود و مدیر در قالب مسئولیت خویش، یک شخصیت حقوقی دارد که بایستی حقوق و تکالیف خود و مجموعه شخصیت حقوقی تحت مدیریت اش را هم بداند و هم به موقع و عندالاجتضا اعمال نماید؛ قوانینی همچون امور مالیاتی، تجارت، بیمه و تأمین اجتماعی و مانند آن.

از همین رو، همان ناشر که نوشته‌های این نویسنده کتاب‌های حقوقی یعنی امیرهوشنگ ساسان‌نژاد را چاپ می‌کند، کتاب «مدیران و قانون» را در سال ۱۳۸۴ با شمارگان ۲۰۰۰ نسخه منتشر نموده که دارای ۶۳۱ صفحه با جلد گالینگور و قطع وزیری است به ارزش ریالی ۶ هزار تومان و از ۳ بخش مهم که جمعاً ۴۲ فصل را تشکیل می‌دهد، زیر عنوان‌های: «مسئولیت‌های مدیران شرکت‌ها و بازرسان قانونی در برخی از قوانین حقوقی و کیفری»، «طرح‌های عمرانی و وظایف و تکالیف مدیران» و



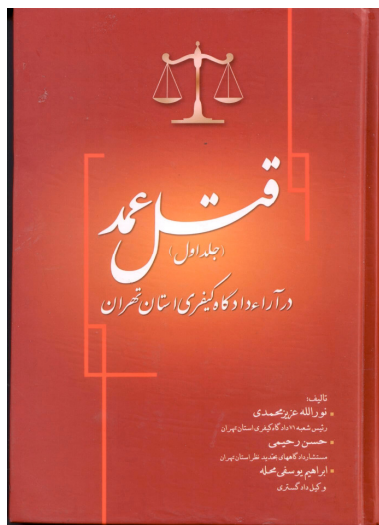
«روش‌های رسیدگی به اعتراضات و شکایات مدیران شرکت‌ها و مؤسسات در مراجع مختلف»، البته این کتاب بخش چهارمی هم دارد که در واقع «ضمایم کتاب» است.

مطالعه این کتاب به همه علاقه‌مندان خصوصاً اعضای محترم جامعه سردفتران و فعالان حوزه سردفتری که کلیات اجرایی شدن نظریه مشارکت گروهی چند دفترخانه با سرپرستی و مسئولیت یک سردفتر را پذیرفته‌اند، سفارش می‌شود.

قتل عمد

در آراء دادگاه کیفری استان تهران

در مقدمه این کتاب آمده است که قتل عمد به عنوان مهم‌ترین و وحشتناک‌ترین جرایم در نظام‌های حقوقی جهان به شمار می‌رود. در نظام حقوقی کشورمان، قتل عمد با تقاضای اولیای دم، مجازات قصاص را به دنبال دارد.



با عنایت به اهمیت جرم ارتكابی و مجازات برگشت‌ناپذیر قصاص، رسیدگی به جرم قتل عمد در محاکم کیفری با اوصاف خاص با حضور پنج قاضی مجرب و وکیل مدافع متهم صورت می‌گیرد که تصمیم نهایی با رأی اکثریت همین قضات اتخاذ می‌شود. حکم صادره از این محاکم، قابل تجدیدنظرخواهی در دیوان عالی کشور است که در صورت قطعیت رأی از سوی دیوان یادشده، امکان اجرای مفاد رأی صادره فراهم می‌شود.

به جرأت می‌توان مجموعه آراء انتخابی کتاب حاضر را مفصل‌ترین و مستدل‌ترین آراء منتشرشده تاکنون دانست. استدلال‌های مستند این آراء برای تمامی حقوق‌دانان از جمله قضات، وکلا، محققان، نویسندگان حقوقی و دانشجویان مفید فایده است.

ویژگی این مجموعه به جهت این که آراء کثیرالاستدلال‌اند، نکات دارای اهمیت و استدلال مهم‌تر در متن رأی به صورت برجسته نمایان شده است تا خوانندگان کتاب را نیز به نحو مقتضی به مهم‌ترین بخش استدلالی رأی رهنمون سازد.

با نگاهی به بخش پایانی کتاب درمی‌یابیم که در مجموع، ۱۴۴ بار از واژه «قتل عمد» در کتاب استفاده شده و ۱۱۷ بار نیز «قصاص»؛ که مهدورالدم، اشتباه در هویت مقتول، اقرار، انگیزه قتل، تفاضل دیه، خودزنی، خودکشی، دفاع مشروع، شکنجه، صلاحیت، علم قاضی، قتل شبه‌عمد، مباشرت، معاونت و مشارکت در قتل، از دیگر واژگان کلیدی آراء مورد بررسی این کتاب است.

مؤلفان کتاب «قتل عمد» که جلد اول آن را به ۲۷ رأی مهم صادره از شعبه ۷۱ دادگاه کیفری استان تهران، اختصاص داده‌اند؛ نورا... عزیزمحمدی، حسن رحیمی و ابراهیم یوسفی محله هستند که انتشارات جاودانه - جنگل در سال جاری با شمارگان ۱۰۰۰ نسخه با قطع وزیری و جلد نفیس به ارزش ریالی ۹ هزار تومان در ۵۵۲ صفحه به بازار کتاب‌های حقوقی روانه کرده است.

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 دکتین‌های حقوقی داده‌است که موضوعات آن اعم از اتباع بیگانه، اجاره، اجرائیه، احراز هویت، احوال شخصیه، اراضی، املاک، استعلامات، اشخاص حقوقی، اقرارنامه، انتقال اجرایی، 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 اهتمام 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

دفترباران (جلد اول)» برای اینجانب.....

به نشانی:.....

پست الکترونیک:..... E-mail: تلفن تماس:.....

کد پستی: 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 ۴۵۰۰۰ 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: 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 کد پستی و تلفن متقاضی خرید کتاب در برگ «خرید کتاب» دقیق قید شود.

www.notary.ir

E-mail: Magazine@notary.ir

Kanoon.notary@gmail.com

همیشه با «کانون» همراه باشید!

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، خیابان شهید علی اکبری، خیابان شهید صحافزاده،

شماره ۳۸، ساختمان شماره ۴ کانون سردفتران و دفترباران

تلفن: ۰۲۱ - ۸۸۷۳۹۲۸۷ دورنگار: ۰۲۱ - ۸۸۷۳۹۱۰۴

قابل توجه مترجمان و نویسندگان مقالات

ماهنامه «کانون» قصد دارد از شماره یکصد و یکمین شماره خود در بخش‌های مقالات و ترجمه به نکات مهم زیر در خصوص شیوه تهیه و تنظیم 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 داوری 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 نام خانوادگی، 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.
 - ۲-۲ - عنوان مقاله کاملاً گویای موضوع باشد (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
 - ۳-۲ - نوشتن چکیده مقاله حداکثر در ۱۰ سطر ضروری است (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
 - ۴-۲ - واژگان کلیدی ترجیحاً ۵ واژه نوشته شود (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
 - ۵-۲ - ترجیحاً مقاله‌های تایپ‌شده در برنامه زرنگار تحت ویندوز و یا word (یک نسخه از مقاله به علاوه CD یا فلاپی) اولویت دارند.
 - ۶-۲ - 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.
 - ۷-۲ - مقاله نباید بیش از ۳۰ صفحه (A4 تایپ شده) باشد. ماهنامه از پذیرش و چاپ مقاله‌های چندقسمتی معذور است.
 - ۸-۲ - 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 - نام خانوادگی نویسنده اثر. ب - سال نشر اثر. ج - شماره صفحه مورد استناد. مثلاً: (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص. ۲۷).

۲۱۳ - ۸ - در صورت تعدد آثار نویسنده در یکسال، 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 ناسر**؛ مثلاً: امامی، سیدحسین (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 دفترباران

کد پستی: ۱۵۷۶۹۴۴۵۱۳

تلفن: ۸۸۷۳۹۲۸۷ - ۰۲۱

صندوق پستی: ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵

دورنگار: ۸۸۷۳۹۱۰۴ - ۰۲۱

www.notary.ir

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفترباران:

Email: MAGAZINE@NOTARY.ir

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

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 نظرهای نویسندگان است.
- نقل مطالب ماهنامه با ذکر دقیق مأخذ آزاد است.

توضیح ماهنامه «کانون»: در شماره پیشین، ذیل یادداشتی با عنوان «اسقاط
خيارات در فقه و حقوق موضوعه و بررسی شرط اسقاط خيارات ضمن عقد» نوشته
عبدالمیر زهیری، واژه «سابق» از عنوان نامبرده از قلم افتاده و عبارت «سردفتر
سابق و مستعفی دفتر اسناد رسمی شماره ۵۰ خرمشهر و دانشجوی کارشناسی
ارشد حقوق خصوصی مرکز آموزش‌های بین‌المللی خلیج فارس» صحیح است.

برگ درخواست اشتراک ماهنامه «کانون»

خواهشمند است تعداد..... نسخه ماهنامه «کانون» را از شماره..... برای

اینجانب..... که سردفتر دفتربار

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 می باشد،

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 مراجعه فرمایید.

● گفتنی است جهت متقاضیان اشتراک خارج از کشور، حسب مورد هزینه پستی به مبلغ مذکور علاوه می‌شود.

Email: 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 دفترباران

تلفن: ۸۸۷۳۹۲۸۷ - ۰۲۱ - دورنگار: ۸۸۷۳۹۱۰۴ - ۰۲۱

خلاصة محتويات مجلة "كانون" الشهرية العدد ١٢١

يضم العدد ١٢١ من مجلة "كانون" الشهرية، مقالات و موضوعات عديدة. فقسم "الرؤية" يتضمن مقالاً بقلم السيد عباس سعدي، عضو مجلس ادارة نقابة مدراء و مساعدى مكاتب التوثيق الرسمى، يتطرق الى ضرورة اهتمام المشرع بالقانون، اثناء وضع القانون، و يؤكد انه ان تم وضع القانون بشكل دقيق، فاننا قلما نواجه اصدار تعاميم و تعليمات تتعارض مع القانون.

و "حديث الساعة" في هذا العدد هو بعنوان "الجهاد الاقتصادى لنقابة مدراء و مساعدى مكاتب التوثيق الرسمى" بقلم السيد رضا تاجكر، امين مجلس رئاسة التحرير، يضع فيما يخص الاهتمام بعملية التشريع الصحيح و الفاعل و ضرورة ايلاء الاهمية لوضع الانظمة التنفيذية للقوانين، علامة استفهام جادة، امام سبب غياب النظام التنفيذى للمادة ٥٦ من قانون مكاتب التوثيق الرسمى و نقابة مدراء و مساعدى هذه المكاتب على مدي ٣٥ عاما و يقترح انه يمكن تاسيس شركة استثمارية مساهمة لتمويل مدراء و مساعدى مكاتب التوثيق الرسمى تحت اشراف "صندوق التعاون"، فضلا عن انه بالامكان تبليغ البشري لاسرة مكاتب التوثيق الرسمى بتاسيس "بنك العدالة" و ان تحقق هذا الامر يمكن اعتباره بمثابة جهاد اقتصادى لنقابة مدراء و مساعدى مكاتب التوثيق الرسمى.

و في قسم المقالات، ثمة مقال للسيد خسرو عباسي داكاني بعنوان "دراسة و مقارنة

العقد المعلق بالعقود المشروطة والخيارية"، قدم فيه تعريفا عن العقد المعلق والعقد الخياري والعقد المشروط وشرح الاحكام المتعلقة بها، وجاء باستدلال دقيق وتخصي و تناول الموضوع من منطلق المقارنة والدراسة وصحة و بطلان الوثائق الصادرة عن مكاتب التوثيق الرسمي فيما يخص هذا الموضوع.

و "دراسة احكام معاملات الاشخاص الممنوعين من المعاملة" هو عنوان مقال اخر لهذا العدد بقلم السيد محمد عظيميان. و يناقش صاحب المقال موضوع الاشخاص الممنوعين من المعاملة و يعتبره من القضايا التي تواجهها مكاتب التوثيق الرسمي و يدرس هذين السؤالين المهمين و الاساسيين من الناحية الحقوقية و هما هل ان كون البائع ممنوعا من انجاز المعاملة، يحول دون صحة انجاز مثل هذه المعاملة؟ و هل ان حكم ممنوع المعاملة ينطبق على المتعامل (المشترى) ايضا؟

و ثمة مقال اخر بقلم السيدة سولماز قنبري كيوي و عنوانه "الوكيل في تظهير الوكالة" و تجعل قيود الوكالة محصورة بالقواعد الآمرة و القيود المتعلقة بالعقود و تؤكد بان الوكيل الموكل لا يمكن لها الاتفاق مع بعض خلافا للقواعد الآمرة و بذلك فان مسؤولية الوكيل اما ان تكون قانونية او عقدية. و يصرح هذا المقال بانه في تظهير الوكالة، و مع انجاز موضوع الوكالة (مثل الاحتجاج على التأدية، الاحتجاج على الإحجام عن التسديد) او إفلاس الوكيل او عزله، فان الوكالة ستنتهي.

و من المقالات الاخرى، مقال بقلم السيد مهدي رضائي عنوانه "حقوق و واجبات صاحب الشيك في الحقوق الايرانية مع الدراسة التطبيقية لمعاهدة جنيف" يورد الحالات القانونية الخاصة بالموضوع ليعتبر بان رفع دعوي قانونية بشأن ملاحقة من اصدر الشيك او كتب ظهره او ضامنه بشكل تضامني او اصدار قرار التامين من دون توديع الخسائر المحتملة بانها من حقوق مالك الشيك و هذا يمكن ان ينطوي علي المطالبة بمبلغ الشيك و تعويض خسائر تاخير التأدية و نفقات المحكمة. كما يعتبر الاقدام عن طريق الشكوي الجزائية او دائرة تنفيذ الوثائق الرسمية او وحدة تنفيذ التسجيل او انتقال الشيك بالقبض و الاقباض او التظهير بانه من ضمن حقوق مالك الشيك. و من وجهة نظر كاتب المقال، فان

حفظ حقوق مالك الشيك تعنى ان آليته التنفيذية رهن بمراعاة الواجبات القانونية با فيها مراعاة المهل المقررة لاقامة الدعوي او اصدار شهادة عدم التسديد. كما ان التظهير برسم الوكالة، و التظهير برسم الضمانة و التظهير برسم الكفالة، يعتبر من الحالات المهمة التي تم دراستها من وجهة نظر الحقوق الايرانية فضلا عن انه تم تطبيقها مع معاهدة جنيف.

و في قسم "النافذة" ثمة مقال بعنوان "تزامم حقوق الرهن و حقوق الحكومة الناجمة عن الجرائم الخاصة" بقلم السيد سيامك بهارلوي، يستعرض فيه التباين بين التعارض و التزامم، و يشرح و يوضح آليات حل التزامم بين حقوق الحكومة و حقوق الاشخاص في وثائق الرهن.

و مقال اخر بعنوان "الحلقة المفقودة في قانون العلاقة بين المؤجر و المستأجر و اقتراح لاصلاحه" في قسم "النافذة" بقلم السيد على بهاري راد. و يؤكد كاتب المقال بان ما يدفع عرفا لنيل رضا المالك (المؤجر) اثناء النقل القطعي للملكية او صلح حقوقه تحت عنوان "حق الملكية"، يجب ان يتم تعيين مبلغ محدد له.

و اخر مقال في قسم "النافذة" للسيد محمد زارعي، و عنوانه "نقد علي شمول قانون الضريبة علي القيمة المضافة". و يؤكد الكاتب بشكل مستدل بان انجاز الشؤون السيادية مثل الخدمات التي تقدم في مكاتب التوثيق الرسمي، لا يشملها قانون الضريبة علي القيمة المضافة.

و احد المقالات الاخري في هذا العدد هو مقال بعنوان "تعارض اختصاص المحاكم في الجرائم الصحفية من وجهة نظر الحقوق الايرانية" يتطرق الي موضوع الاختصاص في حقوق الجزاء الايرانية و يصرح بان القاضى الذى يفتقد الي الاختصاص للبت في دعوي ما، لا يمكنه ان يتدخل فيها. اما موضوع الجرائم الصحفية، فهو من الموضوعات التي تعتبر كل من محاكم الجزاء بالمحافظات و المحاكم العسكرية و الثورية و المحكمة الخاصة بعلماء الدين، بانها قد تملك الاختصاص اللازم للبت، لكن كاتبة المقال السيدة زهراء علي بخشى تستنتج بان المبدأ قائم على اساس ان محاكم الجزاء في المحافظات صاحبة الاختصاص للبت في الجرائم الصحفية، و تؤكد طبعا بانه يجب ان يتوفر وصفان قانونيان اى كون المحكمة علنية

و حضور هیئة المحکمین فی محاکم الجزاء بالمحافظات التي تبت فی الجرائم الصحفية.

و هناك القسم الخامس عشر فی هذا العدد من شهرية "كانون" من "قاموس مفردات و مصطلحات الوقف" الذي يعده و يصنفه السيد جليل محمدي.

و فی قسم "الهاجس" فی هذا العدد هناك موضوع بعنوان "اساس و نسبة رسوم مكاتب التوثيق الرسمي فی التصديق علي الاوراق" بقلم السيدة بهنوش فلاحت بيشه. و كما واضح من عنوان المقال، فان الكاتبة تبين المسار القانوني للرسوم المتعلقة بالتصديق فی مكاتب التوثيق الرسمي، و تستدل بانه كان متوقعا من مؤسسة تسجيل الوثائق و العقارات فی البلاد، ان تاخذ نسبة التضخم بعين الاعتبار فی وضع التعريف الجديدة.

و اخر مقال عنوانه "نظرة علي اوضاع العقارات فی ايران" بقلم السيدة خديجة سادات سيد رضائي، يلقي نظرة خاطفة و موجزة على تاريخ العقارات و الاراضي فی ايران منذ عصر الامويين و العباسيين و المغول و الصفويين و الافشاريين و حتي عصر القاجار و البهلوي.

و فی الختام، و كما الاعداد السابقة، هناك الاخبار و القوانين و المقررات و الاراء و عدد من الاراء القضائية المفيدة بالنسبة لمدراء و مساعدي مكاتب التوثيق الرسمي. و فضلا عن ذلك هناك قسم تقديم الكتاب، تم فيه تقديم كتب مفيدة بالنسبة للعاملين فی مكاتب التوثيق الرسمي. كما تم نشر خلاصة عن مقالات هذا العدد باللغات الفرنسية و الانجليزية.

qualités importantes soient respectées par le tribunal de grande instance qui statue sur un délit médiatique: publicité et présence du jury.

On lira dans la continuité la 15ème partie du "**Lexique des termes et expressions de la fondation pieuse**", rassemblé et élaboré par M.Seyed Jalil Mohammadi.

Le lecteur trouvera aussi, dans la partie du "**Souci**", une note sur "**La base et le montant des honoraires des notaires pour légalisation**", écrit par Mme Behnoush Falahatpisheh. Comme l'indique son titre, la note exprime le processus légal des honoraires sur la légalisation des actes en arguant qu'on attendait que l'Enregistrement général des actes et des propriétés prenne en compte le taux d'inflation dans sa nouvelle tarification.

La dernière note intitulée "**Un aperçu des immeubles en Iran**", écrite par Mme Khadijeh Sadat Seyed Rezaei, explique en bref l'histoire des immeubles en Iran depuis les Omeyyades et les Abbassides jusqu'aux dynasties Qadjar et Pahlavi en passant par les Mongols, les Safavides et les Afsharides.

Enfin, comme dans les autres numéros précédents, après l'actualité, les lois, les règles et les thèses, on lira un nombre de thèses judiciaires qui intéresseront les notaires et les clercs. En plus, nous recommandons à la société notariale la lecture des livres présentés dans la partie de la présentation des livres.

On trouvera également la traduction d'un extrait d'articles de ce numéro en langues anglaise et arabe.

subordonnée au respect des obligations légales, dont le respect des délais requis en vue d'engager une action ou de délivrer le certificat de non-paiement, de l'endossement comme mandat, de l'endossement comme garantie ou de l'endossement comme caution. Ces éléments sont examinés par l'auteur à la fois du point de vue du droit iranien et, par comparaison thématique, du point de vue de la convention de Genève.

La partie "**Fenêtre**" contient un article intitulé "**L'interférence du droit hypothétique et du droit du gouvernement dus aux délits particuliers**", écrit par M. Siamak Baharloui qui, tout en exprimant la différence entre le conflit et l'interférence, explique les solutions de l'interférence du droit du gouvernement et du droit des personnes dans les actes hypothétiques.

Une autre note s'intitule "**L'anneau perdu dans le Code des relations bailleur-preneur et la proposition d'une solution**". L'auteur de cette note M. Ali Bahari Rad insiste sur le fait que pour obtenir le consentement du propriétaire (bailleur) lors de la cession d'un pas de porte ou de la transaction de ses droits comme rente à viager, il faut fixer un montant approuvé et précis.

La dernière note de la "**Fenêtre**" a été écrite par M. Mohammad Zarei et s'intitule: "**Une critique de l'étendue et de l'application de la loi sur la TVA**". L'auteur critique le fait que la réalisation des affaires de souveraineté comme celle des services par les études notariales ne soit pas soumise à la loi sur la TVA.

Un autre article intéressant de ce numéro porte le titre du "**Conflit de compétence des tribunaux pour connaître les délits médiatiques du point de vue du droit iranien**", qui tout en évoquant la question de la compétence dans le droit pénal iranien, précise que le juge ne pourra pas statuer sur le fond car il est incompétent. Toutefois les délits médiatiques constituent une question pour laquelle un tribunal pénal de grande instance, militaire, révolutionnaire ou de clergé pourra se juger compétent, mais Madame Zahra Alibakhshi estime que le tribunal pénal de grande instance pourra, en principe, connaître des délits médiatiques, tout en insistant sur le fait qu'il faut les deux

nullité des actes établis par devant notaires lorsqu'il s'agit des contrats suspensif, conditionnel ou optionnel.

"L'examen des règles applicables aux personnes interdites de contacter" est le titre d'un article de M. Mohammad Azimian. Pour l'auteur, des personnes interdites de contracter constituent l'une des questions les plus fréquentes pour le notariat; il cherche à répondre à deux questions importantes: l'interdiction pour un vendeur de contracter constitue-t-elle un obstacle à la validité d'un contrat conclu par lui? L'interdiction de contracter pourrait-elle être étendue ?

Madame Solmaz Ghanbari Kivi est l'auteur d'un article intitulé **"Le mandataire pour endossement du pouvoir"**. Pour elle, l'étendue du pouvoir est limitée par les règles impératives et celles conventionnelles ; l'auteur insiste sur le fait que le mandataire et le mandant ne peuvent pas s'accorder contrairement aux règles impératives et que la responsabilité du mandataire est légale ou conventionnelle. Cette note précise que dans l'endossement du pouvoir, la réalisation de l'objet du pouvoir (comme protestation pour paiement ou protestation pour protêt) ou la faillite du mandataire ou sa révocation, le pouvoir prend fin.

Un autre article porte le titre **"Les droits et les obligations du titulaire d'un chèque dans le droit iranien à la lumière d'une étude comparative de la convention de Genève"**, écrit par M. Mahdi Rezaei qui énumère les articles légaux applicables à la question et considère que l'action juridique en vue de la poursuite de la personne tirant le chèque, de l'endosseur et de la caution, de façon subsidiaire, et l'ordonnance de la saisie sans paiement des dommages éventuels font partie des droits du titulaire d'un chèque qui pourrait aussi, tout en réclamant le montant du chèque, demande la réparation des dommages du retard de paiement et des dépens de la procédure. Pour auteur, le tiré aura aussi droit de procéder par une action pénale, ou par la chambre de l'application des actes notariés, ou par le Service de l'application de l'enregistrement, ou par la cession du chèque, ou par la translation ou l'endossement. L'auteur estime que la protection des droits du tiré, c'est-à-dire la garantie de son exécution, est

Extrait d'Articles de Kanoun N° 121

L'édition n° 121 du mensuel Kanoun contient des articles et notes intéressants. Le "**Point de vue**", écrit par M. Abbas saeedi, Membre du Conseil du notariat, traite la nécessité de porter intérêt à la loi lors de son instauration, insistant sur le fait que si la loi est rédigée correctement, on rencontrera moins les circulaires et les règlements incompatibles avec la loi.

La "**Parole du jour**" de ce numéro contient un article intitulé "**Le djihad économique de l'Ordre du notariat**" et rédigé par M. Reza Tajgar, secrétaire du Conseil des rédacteurs en chef. Il parle de la législation correcte et efficace ainsi que de la nécessité de porter intérêt à l'instauration du règlement exécutif, interrogeant sur l'absence de 35 ans du règlement exécutif de l'article 56 du Code du notariat. L'auteur propose de constituer la société par actions d'investissement des notaires et clercs sous la surveillance de la "Caisse de coopérative". Pour lui, on pourrait aussi promettre à la grande famille des notaires la constitution de la "Banque de la justice" qui pourrait être considérée comme le djihad économique de l'ordre du notariat.

Quant aux articles de ce numéro, il y a un article intitulé "**L'examen et la comparaison de le contrat suspensif avec les contrats conditionnel et optionnel**", dont l'auteur M. Khosro Abbassi Dakani donne une définition du contrat suspensif, du contrat conditionnel et du contrat optionnel ainsi que des règles applicables, opérant une comparaison entre ces contrats et justifie la validité et la

explains as how in conjunction with the discussion on jurisdiction on criminal laws of Iran, that a Judge cannot enter into a conflict whereas s/he lacks jurisdiction, but in regards to Press Offenses, it is a situation where as either a Criminal Court as well as Military, Revolutionary, or Special Clergy Court, are possible to declare themselves as to have jurisdiction and become involved. She concludes that the fact that the Criminal Courts of the Province in regards to press offenses, do have jurisdictions to preside, and she emphasizes that the courts must be in compliance with two legal and yet important conditions of transparency of being a public court along with the presence of jury in the Provincial Criminal Court that are considered to deal with Press offenses.

In addition, the part 15 of Mr. Seyed Jalil Mohamadi's very own collection and edition of "**Glossary of Terms and Idioms of Endowment**" is presented.

In the "**Concerns**" section of this issue, in an article under the title; "**The Base and Rates of Fees of Notary Public Offices for Certified Documents**", Mrs. Behnoosh Falahat pisheh reasons in her writing as to why it was expected of the State Organization for Registration of Deeds & Real Estate to consider inflation rates in newly established rates.

In the last article; "**Review of Property Situation in Iran**", Mrs. Khadijeh Sadat Seyed Rezaie reviews the history of property and land by taking a summary like glance at the history from Omaid to Abassian, Mongols, Safavid, Afsharian, Qajarid and Pahlavi dynasties.

Lastly, much like the previous issues, after all the discussions of news, laws, regulations, and decisions, some of the mentioned legal decisions should be intriguing to notary publics and notary publics' assistants, as well as featured books introduced in the book section which is a recommend to the notary publics. And of course the translations of the summary of these articles are available in Arabic and French.

action in a criminal complaint, or the executor of Official Documents, or the units of execution of Registrars, or transference of checks with taking delivery and handing over, or endorsers, are all different categories that can be considered for the rights of the check holder. The author argues, without a doubt protecting the rights of the check holder, which means insuring its execution is based on compliance with its legal assignments, among them compliance of the established time tables respective of bringing action, or issuance of certificate of non-payment, in continuation of endorsement under the title of representation, endorsement under the title of guarantor, endorsement under the title of collateral are all important issues reviewed both from the view point of Iranian law and also with the corresponding subject matters in accordance to Geneva Convention.

In the “**Window**” section, Mr. Syamak Baharloie writes under the title of “**Contention of Mortgage Rights and State Rights Resulting from Specific Crimes**” where he distinguishes conflicts from contentions, and proceeds to explain the methods of resolving contentions between state rights and individual rights in respect to mortgage documents.

In another article in the “**Window**” section, under the title of “**The Missing Link in the Legal Relationship between the Landlord and Tenant, and a Proposed Amend**”, by Mr. Ali Baharirad, the author focuses on the necessity of determining the specified and approved rates for the purposes of gaining the landlord’s satisfaction which is conventionally paid accordingly at the date of irrevocable transfer of keymoney or compromise as landlord rights.

Mr. Mohammad Zarei in the last article of the “**Window**” section, under the title of “**A Critical Study of the Scope and Universality of Value Added Tax Laws**” writes in a reasonable manner criticizing the state policies such as the services rendered by the Notary Public Offices, which should not subject to the value added tax laws.

Another intriguing article in this issue, is an article under the title; “**Conflict of Jurisdiction of Courts in Dealing with Press Offenses from the Perspective of Iranian Laws.**” Mrs. Zahra Alibakhshi

describing Pending Contracts, Option Contracts, and Conditional Contracts and their respective explanation of their provisions, accurately and expertly compares, reviews, and reasons their validity and invalidity in respect to documents issued by Notary Public Offices.

“Study of the Provisions of Transactions by the Person who is Prohibited to Conduct a Transaction” is the title of another article in this issue by Mr. Mohammad Azimian. The author believes that the topic of person who is prohibited from conducting a transaction is clearly a topic of Notary Public Offices, and proposes the two very important and essential questions for legal analysis; Is the contract itself nullified when the transaction is completed by a seller who is prohibited to complete a transaction? Can the provisions of prohibition be applied to the buyer as well?

Mrs. Solmaz Ghanbary Kivi is the author of **“Attorney’s Endorsing Representation”** article, where she confines the limitations of representation to the rules of permissible and contractual restrictions while emphasizing that attorney and client cannot come to an agreement against the rules of permissible, and it is because of this that the responsibility of an attorney is either legal or contractual. She states out in representative endorsing that by exercising the objects of the power of attorney (for instance object to declination and object to payment), or bankruptcy of the attorney or the attorney’s removal, then the representation is terminated.

Under the title of **“The Rights and Assignments of Check Holder under the Iranian Law and a Comparative Look at the Geneva Conventions”**, Mr. Mahdi Rezaie the author, argues after counting the legal issues related to the topic, that the presentation of a legal petition based on prosecution of the check issuer, endorser, or the guarantor, in a guaranteeing manner and issuance of security order without a loss of possible damages are legal rights of the check holder. Which in this case not only it can be the payment for the amount of said check but also the remittance for damages received from late payment or damages incurred for the cost of prosecution. Also, taking a legal

Summary of the 121st Edition of the “Kanoon” Monthly Publication

In the 121st issue of “Kanoon”, many stirring articles and notes are printed; in particular a section called “**View point**”, the article is written by Mr. Abbas Saeedi”, Board member Notarie’s Public & Assistant’s Association, with a focus on the awareness required by the legislators to the law, in time of proposing and underwriting laws. It emphasizes if the Law is accurately proposed then there is a lesser likelihood that we are confronted with issuing subsequent circulars and conflict of instructions with the laws.

In “**Commentary of the Day**” of this issue, under the title; “**Economic Jihad of Notary Publics & Notary Public’s Assistants**” by Mr. Reza Tajgar; Editor in Chief of the Council of Editors, regarding accuracy of legislation, its efficiency, and required attention to enact executive bylaws, seriously questions the 35 year old lack of execution of the Executive Bylaw of Article 56 of the law governing the Notary Public Offices & Center for Notary Publics & Notary Public’s Assistants, and proposes that under the supervision of “Cooperative Fund” it is possible to incorporate an investment company of insurance for Notary Publics & Notary Public’s Assistants, while it is also possible to incorporate the “Justice Bank” for the large family of Notary Public Offices, which in itself can be considered the economic jihad of the Center for Notary Publics & Notary Publics’ Assistants.

Mr. Khosro Abbasi Dakani in the section of “Articles”, has written an article under the title; “**Review and Comparison of Pending Contracts with Conditional and Optional Contracts**” where while



Notarie's Public & Assistant's Association

News and analysis on humanities

53th year , second Vol. No 121

Oct 2011

Proprietor:

Notary Public And Assistant's association
Under The Editorial Board

Chief of the Council of Editors:

Naser Nayebi

Co - authors:

Khosro Abbasi Dakani, Zahra Alibakhshi,
Mohammad Azimian, Ali Baharirad,
Syamak Baharloie, Behnoosh Falahat pisheh,
Solmaz Ghanbari Kivi, Seyed Jalil Mohamadi,
Mahdi Rezaie, Khadijeh Sadat Seyed Rezaie,
Reza Tajgar, & Mohammad Zarei.

Editor - in - chief of the council of Editors: Reza Tajgar

Legal Editor: Reza Tajgar

Editor: Vahid Amini

Page Maker and typesetter: Fahimeh Esmaili **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

E-mail: MAGAZINE@NOTARY.IR

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 Rls

ISSN: 2008 -2851