

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# کانون

ماهنامه خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی  
نشریه علمی - تخصصی حقوق  
سال پنجاه و پنجم، دوره دوم، شماره ۱۴۳ و ۱۴۴  
نخستین و تنها ماهنامه تخصصی حقوق سردفتری  
مرداد و شهریور ماه ۱۳۹۲

## صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

## مدیر مسؤول:

محمدرضا دشتی اردکانی

## مشاور مدیر مسؤول:

رضا تاجگر

## ویراستار حقوقی: رضا تاجگر

## حروفچینی و صفحه آرایی: دفتر ماهنامه «کانون»

.....

.....

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، روبه‌روی خیابان سنایی، شماره ۲۷۳، کانون سردفتران و دفتریاران

تلفن و دورنگار: ۸۸۷۲۷۸۸۱ - ۰۲۱ کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

سندوق پستی: ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵

www.notary.ir

magazine@notary.ir

Kanoon.notary@gmail.com

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

.....

## چاپ: معلی

نشانی چاپخانه: تهران، خیابان دکتر شریعتی، خیابان خواجه عبدالله انصاری، خیابان هشتم، شماره ۱۴.

تلفن چاپخانه: ۲۲۸۸۴۰۲۳

.....

ISSN: 200-2851

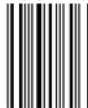
بها: ۵۰,۰۰۰ ریال

ISSN 2008-2851



9 772008 285000

0 0 1 4 3



ISSN 2008-2851



9 772008 285000

0 0 1 4 4



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

## فهرست

- \* دیدگاه/مدیرمسئول ..... ۷
- \* سخن روز/گواهی عدم حضور یا گواهی علت عدم انجام معامله ..... ۹
- رضاتاچگر

## مقالات

- \* پژوهش/حق سرقتی و چگونگی انتقال آن در رأی دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران ..... ۱۷
- محمد عظیمیان
- سکوت (قسمت دوم و پایانی) ..... ۲۳
- صابر ناظمی پول
- بررسی حقوقی فتوکپی یا رونوشت اسناد رسمی ..... ۴۵
- خسرو عباسی داکانی
- در پیچه/بررسی دستورالعمل نحوه استفاده دفاتر اسناد رسمی از سامانه ثبت الکترونیک اسناد (ثبت آنی) ..... ۸۹
- محمود محمدزاده
- ماهیت و آثار تعهدات ناشی از قراردادهای رحم جایگزین در حقوق ایران ..... ۱۰۳
- حمیدرضا رنجبر قاسمی

- ۱۴۵.....\*پرسش و پاسخ (۷).....  
محمد عظیمیان
- ۱۴۷.....● رسالت دفتر اسناد رسمی.....  
دکتر سیدعباس سیدی آرانی
- ۱۶۹.....\*بازنشر / نگاهی به آثار و تبعات تعلیق تعقیب کیفری.....  
عبدالرحیم دادگر نیا
- ۱۷۳.....\*حرف ماه (۳۴).....  
رضاتا جگر (گردآورنده)

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

- ۱۷۵.....\*مفادی از قانون بودجه سال ۱۳۹۴ کل کشور.....
- ۱۷۹.....\*نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه.....  
رضاتا جگر (گردآورنده)
- ۱۸۳.....\*نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران.....
- ۱۸۷.....\*معرفی کتاب.....

### ترجمه خلاصه مطالب ماهنامه

- ۱۹۵.....-عربی.....
- ۱۹۷.....-فرانسسه.....
- ۱۹۹.....-انگلیسی.....

## دیدگاه

وقتی آدمی می‌خواهد با تعیین قدمت درخت، پی به ارزش و قیمت درخت ببرد یا بر قیمت و ارزش آن بیفزاید، ناچار است سن و عمر درخت را دقیق، اندازه‌گیری نماید.

حال، پرسش این است که آیا در وضع قوانین و مقررات جدید، نباید به پیشینه و دیرنگی موضوع قابل تقنین، توجهی جدی داشت تا به ارزش و قیمت واقعی آن موضوع، دست یافت.

بدون تردید، سرآغاز سخن درباره حق سعی یا حق عمل یا دستمزد یا حق الزحمه، به روزگاری دیرین باز می‌گردد؛ از همان زمان که یکی، دیگری را برای انجام کاری اجیر نمود، بحث حق اجرت و مزد و حق الزحمه، به عنوان یک حق اعتباری از سوی عرف، به رسمیت شناخته شد. و در مبحث حق الزحمه سردفتر، بسیار پیش‌تر از قانونگذار قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، شارع مقدس، به صراحت، در مقام بیان وظایف «کاتب بالعدل» در طولانی‌ترین آیه قرآن کریم، آیه شریفه ۲۸۲ سوره مبارکه بقره، حکم بر این داده است که هیچ‌گاه نباید به نویسنده سند، ضرر و زیانی برسد؛ مگر نه این است که سردفتر از سوی متقاضی ثبت سند، در واقع، موظف به تنظیم سند شده است. و از طرفی، نیک می‌دانیم که تنظیم سند، در هر صورت، به فراخور نوع سند، یک کار حرفه‌ای و کاملاً تخصصی است و بی‌شک، اعتراف عرف جامعه بر این است که متعاقب انجام کار، اجرت تحقق یافته است و فاعل انجام کار، حق دریافت اجرت

را خواهد داشت و نیز ضرورت وجود تناسب بین میزان کار و اجرت، یک امری بدیهی است که نیازی به استدلال ندارد.

امروزه، کسی یافت نمی شود که حق التحریر دفاتر اسناد رسمی را حقی قانونی و منطبق با مقررات نداند خصوصاً این که ابتدای ایجاد چنین حقی، شرعی و مبتنی بر حکم شارع مقدس اسلام است ولیکن آنچه حائز اهمیت شایان است ضرورت برقراری رابطه منطقی بین حق التحریر سند با میزان ارزش واقعی سند و انطباق و همخوانی آن با میزان مسؤولیت مدنی سردفتر است.

## مدیر مسؤول

## گواهی عدم حضور یا گواهی علت عدم انجام معامله

گاهی اکثریت هم اشتباه می کنند؛ هر چند قائل به پذیرش نظر مبتنی بر خرد جمعی باشیم. مثلاً این که گفته می شود «غلط مشهور، به ز صحیح مهجور»، اشتباهی است که با منطق سلیم و اصلاح پذیر سازگاری ندارد و عقل جمعی نمی پذیرد که صحیح را بر غلط، ترجیح بلامرغ دهد. و رواج یک امر ناصحیح و غلط، دلیل خوبی بر پذیرش و تکرار آن نیست. «گواهی عدم حضور»، هر چند اصطلاحی رایج است ولیکن صحیح تر آن است که گفته شود: «گواهی علت عدم انجام معامله».

۱- به یقین، عرف قضایی مبتنی بر عرف حقوقی است و عرف حقوقی، خاستگاهی جز عرف معاملات مردم ندارد.

۲- سردفتر، وفق مفاد صریح آیه شریفه ۲۸۲ سوره مبارکه بقره، «کاتب بالعدل» و به اصطلاح «شاهد ممتاز» است.

۳- «ایجاد وحدت رویه در جهت اجرای مقررات و نظامات در دفاتر اسناد رسمی با تأیید سازمان ثبت اسناد و املاک کشور»، مطابق فراز دوم از ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون



سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیر ماه ۱۳۵۴ از وظایف کانون سردفتران و دفتریاران است.  
 ۴- بند ۸۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی زیر عنوان «گواهی سردفتران در قبال قولنامه‌های عادی»، چنین اشعار می‌دارد که:

الف: مداخله و مباشرت دفاتر اسناد رسمی در تهیه و تنظیم قولنامه عادی خلاف شؤون سردفتری و ممنوع است.

ب: در مواردی که طرفین با قولنامه عادی یا مدارک دیگری میان خود شرط کرده باشند که در موعد معین سند معامله آنان در دفتر خانه مشخص ثبت شود، چنانچه سند موضوع قولنامه در موعد مقرر در آن دفتر به ثبت نرسد، به درخواست کتبی ذینفع به صدور گواهی از طرف سردفتر در زمینه علت عدم انجام معامله در نمونه‌ای که به ضمیمه این بخشنامه صادر می‌شود، بالامانع خواهد بود.

اصلاحی فراز (نه) مجموعه بخشنامه‌های تا آخر سال ۴۹

نظر به این که با توجه به مدارک ابرازی از طرف ... مقرر بوده است که سند ... حاکی از (انتقال قطعی، اجاره، صلح) ملک پلاک ... واقع در ... با شرایط مذکور در آن مدارک در تاریخ ... در این دفتر خانه به ثبت برسد، از آنجا که سند مذکور به علت (علت به طور صریح و دقیق نوشته شود) ... تا آخر وقت اداری روز ... ثبت نشده است، به تقاضای آقای / خانم ... و بر اساس دستور شماره ...، این گواهی از طرف اینجانب ... سردفتر / کفیل دفتر تنظیم و به نامبرده تسلیم گردید.

سردفتر / کفیل دفتر مهر و امضا

پ: ارجاع داده است به بخشنامه کد ۶۸۷ که زیر عنوان «نفی صدور گواهی عدم حضور بر مبنای اظهارنامه‌ای که مخاطب قبول نکرده»، بیان می‌دارد؛ نظر به این که اظهارنامه یک طرفه می‌باشد و قبول طرف مخاطب معلوم نیست لذا اظهارنامه را به تنهایی نمی‌توان مستند صدور گواهی موضوع بند ۸۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی قرار داد.

(پاسخ شماره ۲۳۶۱/۳۴ مورخ ۱۰/۳/۱۳۸۳ اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت)

به کانون سردفتران و دفتریاران

۵- شاید همین اصطلاح «گواهی عدم حضور» که در عنوان موضوع بخشنامه کد ۶۸۷ درج شده و عبارت ناصحیحی است، به مرور زمان، باعث شده تا سردفتران، رویه‌های متفاوتی نیز در

مقام عمل به بخشنامه ثبتی موسوم به بند ۸۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی، اعمال نمایند و این بخشنامه همچنان از نبود تفسیر حقوقی واحد، رنج ببرد.

عـرپـر سـش هـای ز یـادی قـابل طـرح اسـت اـما یـک سـؤال، اـین اسـت کـه؛ آـیا اـگر فـرو شـنـده دـر مـبایعـه نـامـه پـذیر فـته بـاشـد کـه مـبلغی از ثـمن مـعامـله نقل و اـنتقال مـلک ر ا مـثـلاً ۱۰ رـوز بـعد از اـمضای سـند دـر دـفـتر اسـناد ر سـمی و صـول نـماید، حـال بـهانه کـند و گـواهی مـوضـوع بـند ۸۹ مـجموعه بـخـشـنـامـه هـای ثـبـتی ر از سـر دـفـتر بـخواهد، تـکلیف چـیـست؟

پاسخ، بسیار روشن است. به نظر می‌رسد که سر دفتر بایستی به عنوان «شاهد ممتاز»، گواهی و شهادت دهد که علت عدم انجام معامله چیست! در واقع، گواهی سر دفتر، گواهی مایع است به عنوان شاهد ممتاز. گواهی عدم حضور، اصطلاح نابجایی است. گواهی سر دفتر، گواهی علت عدم انجام معامله است.

۷- اما واکاوی حقوقی مفاد بند ۸۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی، به نتایج قابل تأمل و دقیقی رهنمون است.

۷-۱ عبارت‌ها و واژگانی همچون؛ «شرط»، «موعد معین»، «دفتر خانه مشخص»، «در خواست کتبی»، «ذینفع»، «صدور گواهی از طرف سر دفتر»، «در زمینه علت عدم انجام معامله»، «نمونه‌ای که به ضمیمه این بخشنامه صادر می‌شود»، «بلامانع»، «مدارک ابرازی»، «سند»، «انتقال قطعی»، «جاره»، «صلح»، «ملک»، «پلاک»، «شرایط مذکور در آن مدارک»، «در تاریخ...»، «در این دفتر خانه»، «سند مذکور»، «به علت»، «علت به طور صریح و دقیق نوشته شود»، «تا آخر وقت اداری»، «روز...»، «به تقاضای...»، «بر اساس دستور شماره...»، «این گواهی» و «به نامبرده تسلیم گردید»، از اهمیت ویژه‌ای در بیان موضوع برخوردارند که فقط به آن، توجه داده می‌شود؛ و گرنه پرداختن به ریز مطلب، مستلزم نوشتن مقاله‌ای در این خصوص است.

۷-۲ به درستی می‌توان برداشت حقوقی و تفسیر صحیح داشت که سر دفتر یا کفیل دفتر خانه بایستی مدارک ابرازی ذینفع و متقاضی صدور گواهی موضوع بند ۸۹ را بررسی حقوقی نماید و در واقع، دلیل یا دلایل امکان قراردادی وقوع معامله یا علت عدم انجام معامله را - در حد توان و قدرت تفسیری خود - کشف و سپس در صورت صدور دستور قضایی، اظهار نظر نماید.

نکته‌ای که در واژه‌ترکیبی «مدارک ابرازی» نهفته است، این که؛ سردفتر در موعد معین، باید ذینفع بودن متقاضی صدور گواهی موضوع بند ۸۹ را با ابتدای به دلیل و علت عدم انجام معامله، کشف و احراز نماید. چرا که متقاضی صدور گواهی موضوع بند ۸۹ ممکن است خریدار یا فروشنده و یا هر دو یا حسب مورد، شخص ثالث باشد.

۷-۳- در خواست متقاضی صدور گواهی موضوع بند ۸۹ لزوماً بایستی به صورت «کتبی» باشد. این تصریح نیز بیانگر ضرورت تبیین موضوع علت عدم انجام معامله، در آینده و منوط به صدور دستور قضایی است.

۷-۴- از آنجا که ذینفع، حق در خواست دارد و می‌تواند اعمال موضوع بند ۸۹ را از سردفتر تقاضا نماید، سردفتر نیز مکلف است بنا به درخواست کتبی ذینفع، مفاد بند ۸۹ را به موقع اجرا بگذارد. چرا که به نظر می‌رسد احکام و اوامر و نواهی قانونگذار راجع به معاملات و در خصوص مورد، مرجع صادر کننده بخشنامه، با نظم عمومی مرتبط است و مقررات مرتبط با نظم عمومی، جزو قواعد آمره محسوب است. بنابراین، می‌توان گفت که عبارت «بلامانع خواهد بود»، از روی تسامح، در این بخشنامه، ذکر شده است. زیرا در واقع، صدور گواهی علت عدم انجام معامله از سوی سردفتر، در پاسخ به دستور قضایی است. و چه بسا که مرجع قضایی در مقام رسیدگی به موضوع، گواهی سردفتر و شهادت شاهد ممتاز را ملاک صدور قرار یا رأی قرار دهد. و از آنجا که در خصوص حضور گواه و شهادت شهود، اصل بر اختیاری بودن است مگر آن که قاضی، جلب شاهد را در صورت استتکاف از حضور، ضروری بداند؛ مرجع صدور بخشنامه، به واژه «بلامانع» متوسل شده است.

۷-۵- این که در نمونه‌ای که ضمیمه بخشنامه است، از واژه «ملک» و سند حاکی از انتقال قطعی، اجاره و صلح، استفاده شده است، دلیل حقوقی و محکمه‌پسند نیست که گواهی موضوع بند ۸۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی را منحصر به املاک و محدود به اسناد قطعی، صلح و اجاره بدانیم. زیرا هم اصل متن نمونه، تمثیلی است و به لحاظ شکلی ممکن است سردفتر به گونه‌ای دیگر، علت عدم انجام معامله را بنویسد و هم اسناد راجع به انتقال قطعی و اجاره و صلح، از باب مثال آورده شده است و لا غیر. و البته، پرواضح است که چنین مثالی نیز از باب غلبه معاملات که غالباً

- راجع به صلح، اجاره و انتقال قطعی هستند، مورد توجه مرجع صادر کننده بخشنامه بوده است.
- ۷-۶- شاید اختلاف نظر و تفسیرهای گوناگون از مفاد بند ۸۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی که رویه عملی متفاوت از سوی سردفتران را باعث شده است، گاهی منجر به صدور کیفرخواست برای سردفتر - اعم از این که گواهی علت عدم انجام معامله صادر کرده باشد یا نه! - توسط دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران نیز بشود به نظر می‌رسد که عملکرد سردفتر در اعمال مفاد بند ۸۹ و النهایه، صدور گواهی علت عدم انجام معامله، به ترتیب زیر، صحیح باشد؛
- ۷-۶-۱- شخص سردفتر موظف است مدارک ابرازی ذینفع اعم از قولنامه، مبیعه‌نامه و یا هر قرارداد یا سند و مدرک و نوشته‌ای را که بیان کننده وضعیت حقوقی و قراردادی فیما بین طرفین است، بررسی نماید.
- ۷-۶-۲- بررسی مدارک ابرازی ذینفع، بایستی پس از دریافت در خواست کتبی ذینفع مبنی بر اعمال مفاد بند ۸۹ از سوی سردفتر باشد.
- ۷-۶-۳- سردفتر بهتر است از تمامی مدارک ابرازی و اسناد و نوشته‌هایی که ذینفع در موعد مقرر، ارائه می‌دهد تا بعداً جهت تنظیم «گواهی علت عدم انجام معامله» مورد استفاده قرار گیرد، رونوشت یا کپی (با هزینه ذینفع) تهیه و ضمیمه در خواست کتبی ذینفع نماید.
- ۷-۶-۴- تاریخ به موقع اجرا گزاردن بند ۸۹ می‌تواند روز بعد از «موعد معین» باشد. چرا که سردفتر باید در متن گواهی قید نماید که تا آخر وقت اداری روز (موعد مقرر)، سند ثبت نشده است.
- ۷-۶-۵- سردفتر، مستفاد از مفاد بند ۸۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی، مکلف است براساس دستور قضایی، گواهی علت عدم انجام معامله صادر و تسلیم ذینفع نماید. و در مقام عمل به بخشنامه، در روز بعد از موعد معین، صرفاً می‌توان شماره ثبت در خواست (شماره اندیکاتور) به ذینفع داد؛ در این صورت، حق ذینفع، در خصوص گواهی علت عدم انجام معامله، محفوظ باقی است تا او با مراجعه به مراجع قضایی و طی مراحل رسیدگی، در صورت صدور دستور قضایی، سردفتر براساس دستور، گواهی یادشده را صادر نماید.
- ۸- بنابراین، اکنون، بیش از پیش، بایستی بر اجرای دقیق و کارشناسی موضوع بند ۸۹

مجموعه بخشنامه‌های ثبتی، اصرار و پافشاری نمود.

۸-۱ امروزه، تنظیم «سند تعهد به بیع» در دفاتر اسناد رسمی، یک ضرورت است. و نباید اجازه داد که بیش از این، جامعه و دستگاه قضایی، هزینه‌های سنگین قولنامه‌های عادی را متحمل شود. چرا که مداخله و مباحثات دفاتر اسناد رسمی در تهیه و تنظیم سند تعهد به بیع، منطبق با شأن حقوقی سردفتر است.

۸-۲ سردفتر، در صورت درخواست کتبی ذینفع مبنی بر صدور گواهی علت عدم انجام معامله، می‌تواند پس از اخذ رونوشت یا کپی از اسناد مدارک ابرازی ذینفع، صرفاً به او شماره (اندیکاتور) ثبت‌نامه مورد تقاضا را بدهد.

۸-۳ سردفتر، بدون دستور قضایی، نمی‌تواند گواهی علت عدم انجام معامله را صادر نماید.

۸-۴ سردفتر، شاهد ممتاز است و گواهی سردفتر در زمینه علت عدم انجام معامله می‌تواند در زمره ادله اثبات دعوی تلقی شود و ملاک مرجع قضایی، جهت رسیدگی یا صدور قرار ورأی، قرار گیرد.

۸-۵ تهیه و تنظیم «شیوه نامه صدور گواهی علت عدم انجام معامله» از سوی کانون سردفتران و دفتریاران به منظور وحدت رویه عملی دفاتر اسناد رسمی، پیشنهاد می‌شود.

**رضاتا جگر\***

**مشاور مدیر مسئول**



# مقالات





## حق سر قفلی و چگونگی انتقال آن در آراء دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران

محمد عظیمیان \*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۹/۱۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۸/۲۴

اهل لغت، سر قفلی را به «حقی که بازرگان و کاسب نسبت به محلی پیدا می کند به جهت تقدم در اجاره معنی کرده اند. (فرهنگ معین، ص. ۱۸۶۹۰) اساتید حقوق و اهل فن در تعبیری نزدیک به اهل لغت، بعضاً معنی آن را این گونه بیان داشته اند: «حق سر قفلی امتیازی است که به موجب آن مستأجر متصرف، به دلیل حقی که در نتیجه فعالیت خود در جلب مشتری پیدا کرده است، در اجاره کردن محل کسب خویش بر دیگران مقدم شناخته می شود.» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص. ۵۱۷) و بعضاً در تعریف سر قفلی، قائل به تفکیک شده و آن را واجد دو معنی دانسته اند:

---

\*. نویسنده مسؤول: سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۶۴۸ تهران، نایب رئیس کانون سردفتران و دفتریاران و هیأت تحریریه ماهنامه «کانون».



۱- عوض وجهی است که مستأجر محل کسب از منتقل‌الیه آن محل می‌گیرد بابت سابقه کار خود در آن محل در رابطه با جلب ارباب رجوع.

۲- عوض وجهی است که مالک محل کسب تازه‌ساز، در اولین عقد اجاره، علاوه بر اجاره‌بها، از مستأجر می‌گیرد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص. ۲۱۶۱)

و نهایتاً در تعریف آن بیان شده است که؛ «سرقفلی وجهی است که مالک محل تجاری، در آغاز، علاوه بر اجور، از مستأجر می‌گیرد تا محل را به او اجاره دهد و یا مستأجری که حق انتقال به غیر دارد و به موجر سرقفلی پرداخته، در قبال انتقال منافع به مستأجر دست دوم دریافت می‌کند و یا مستأجری که به موجب شروط ضمن عقد، امتیازاتی دارد که مانع از تخلیه عین مستأجره وسیله موجر است در قبال اسقاط این امتیاز و استرداد مورد اجاره به مالک، از وی می‌گیرد. (کشاوری، ۱۳۸۰، ص. ۱۱۷)

سرقفلی از حق کسب و پیشه و تجارت که وفق تعریف دکتر جعفری لنگرودی، حقی است برای مستأجر بازرگان و پیشه‌ور و مطلق کسانی که از طریق اجاره مکانی کسب معاش کنند ولو آنکه بازرگان نباشند، (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ص. ۲۲۴) متمایز است بر خلاف سرقفلی، شهرت تجاری و وجود مشتریان از عناصر سازنده آن است، حقی است تبعی و به تنهایی قابل مبادله نیست. یعنی مستأجر نمی‌تواند هم منافع عین مستأجره را برای خود نگه دارد و هم حق کسب و پیشه را به غیر منتقل کند و عوض آن را بگیرد بلکه هر دو را باید با هم منتقل کند.

با توجه به مفاد و مندرجات قرارداد اجاره، ممکن است مستأجری صرفاً دارای «حق کسب و پیشه و تجارت باشد» (ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶) یا این که تنها دارنده‌ی «حق سرقفلی» باشد (ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶) یا این که دارای «حق سرقفلی» و «حق کسب و پیشه و تجارت» بوده و یا این که دارای هیچ‌یک از حقوق موصوف نباشد. با توجه به عدم اشاره به حق سرقفلی در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ و اکتفا به حق کسب و پیشه و تجارت و وجود ماهیت مستقل هر یک و طبعاً وجود احکام جداگانه در هر مورد، به نظر می‌آید تمرکز رأی دادگاه ناظر به قراردادهای اجاره‌ای است که حق سرقفلی مستأجر در آن تصریحاً مورد اشاره قرار گرفته است یا ناظر به اماکن تجاری است که مالک ابتدا

به ساکن، با دریافت مبلغی به عنوان سرقفلی، آن را به اجاره واگذار می کند. به عبارت دیگر، کیفیت انتقال سرقفلی با عنایت به ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ مورد لحوق حکم قرار گرفته است.

#### متن دادنامه:

به تاریخ ۱۳۸۹/۶/۲۹ در وقت فوق العاده دادگاه بدوی انتظامی سردفتران و دفتریاران به تصدی امضاکنندگان ذیل تشکیل است. پرونده کلاسه ۸۹ پ ۳۰۴ تحت نظر است. دادگاه با بررسی اوراق و محتویات پرونده و انجام مشاوره، نظر به این که اقدام دیگری ضروری به نظر نمی رسد، ختم رسیدگی را اعلام و با استعانت از خداوند متعال به شرح ذیل مبادرت به انشای رأی می نماید:

در خصوص تخلفات انتسابی ... سردفتر اسناد رسمی شماره ... به شرح کیفرخواست شماره ۱۷۳ - ۸۹/۴/۴ صادره از دادسرای انتظامی سردفتران و دفتریاران، مشعر بر تنظیم و ثبت سند قطعی غیر منقول ۸۵۹۵۶ - ۸۸/۵/۲۱ مستند به و کالتنامه ۹۸۶۳۵ مورخ ۸۷/۷/۸ دفتر اسناد رسمی ... منتهی به انتقال بلاوجه حق سرقفلی موضوع مورد انتقال خارج از حدود اختیارات و کیل، و کالتنامه مذکور مستنداً به مواد ۶۶۳ و ۶۶۷ ق.م. با نگرشی در مجموع اوراق و محتویات پرونده و گزارش های بازرسی و کارشناسی اداره کل امور اسناد و سردفتران، گرچه حق سرقفلی به تبع عقد اجاره ایجاد می گردد و آن وجهی است که مستأجر محل کسب از منتقل الیه آن محل یا مالک محل کسب تازه ساز، در اولین عقد اجاره، علاوه بر اجاره بها، از مستأجر می گیرد و منصرف از انتقال عرصه و اعیان ملک تجاری است و انتقال حق سرقفلی به همراه عرصه و اعیان املاک تجاری رویه غلط شایع در بعضی از دفاتر اسناد رسمی است؛ مع الوصف، نظر به این که موکل به موجب و کالتنامه مبحوث عنه به و کیل بدین شرح اجازه داده است (... با حق انتقال و دریافت سایر حقوق و مزایای متعلقه به هر اسم و رسم و به هر کس و به هر مبلغ و به هر قید و شرط و قرار که بخواهد ولو به نام خود...) و اختیارات و کیل در انتقال حقوق مورد معامله به کیفیت عنوان شده به نحو عام بوده است و افرادی از آن، از جمله حق سرقفلی جدا و منتزع نگردیده است و از آنجایی که حق سرقفلی نیز از اجزای سایر حقوق اعطاشده به و کیل بوده است و عدم

تصریح به حق سرقفلی موجب خروج آن حق از اختیارات تفویض شده به وکیل نیست، فلذا اقدام سردفتر بر اساس وکالتنامه مذکور مقرون به واقع تلقی گردیده و فصولی محسوب نمی‌شود. بنا به مراتب وقوع تخلفی از ناحیه سردفتر احراز نگردیده و دادگاه رأی بر برائت مشارالیه صادر و اعلام می‌دارد؛ رأی صادره ظرف مهلت مقرر، قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر انتظامی سردفتران و دفتریاران می‌باشد.

### تحلیل و نتایج دادنامه:

مطابق کیفرخواست صادره، مالک یک باب واحد تجاری با حضور در دفتر اسناد رسمی و تنظیم یک فقره وکالت، اختیار فروش واحد تجاری مذکور را بدون تصریح به حق صلح سرقفلی اعطا نموده و وکیل به اعتبار وجود اختیار انتقال ملک و سرقفلی مبادرت به تنظیم سند قطعی غیر منقول به انضمام حقوق سرقفلی پلاک ثبتی مربوطه نموده که اقدام وکیل از جانب موکل مورد اعتراض و طرح شکایت در مرجع اداره ثبت اسناد و املاک گردیده و پس از بازرسی و تشخیص تخلف سردفتر، مراتب به دادسرای انتظامی سردفتران و دفتریاران، منعکس و دادستان نیز با انتساب تخلف مبادرت به صدور کیفرخواست نموده است.

پس از ارجاع کیفرخواست به دادگاه، با مذاقه در وکالت اعطایی به وکیل و تطبیق اختیارات تفویضی با اقدامات به عمل آمده، دادگاه مبادرت به صدور رأی نموده است که نتایج زیر، از آن، منتج می‌گردد؛

۱- سرقفلی، حق است و انتقال حقوق، قالب خاص خود را می‌طلبد. انتخاب قالب عقد بیع که وفق ماده ۲۳۸ ق.م. ناظر به تملیک عین به عوض معلوم است برای انتقال سرقفلی صحیح نیست و مطابق مواد ۷۵۲ و ۷۵۸ ق.م. عقد ناقله حق مزبور، صلح می‌باشد.

۲- انتقال سرقفلی در بستر عقد اجاره انجام می‌پذیرد. مطابق ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶، هرگاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید، می‌تواند مبلغی را زیر عنوان "سقفلی" از مستأجر دریافت نماید. همچنین مستأجر می‌تواند در اثنای مدت اجاره برای واگذاری حق خود، مبلغی را از موجر یا مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند، مگر آن که در ضمن عقد اجاره، حق انتقال به غیر، از وی سلب شده باشد.

دادگاه با استناد به همین ماده قانونی؛ اولاً در هر دو مورد از موارد شایع انتقال سرقفلی (انتقال از مالک محل کسب تازه ساز و انتقال از مستأجر دارای حق انتقال به غیر) وجود قرارداد اجاره را لازم و ضروری دانسته است. ثانیاً انتقال حق سرقفلی به همراه عرصه و اعیان املاک تجاری را رویه غلط بعضی دفاتر دانسته است.

این انتقاد دادگاه از دو منظر قابل توجه است؛ اول این که در تنظیم سند قطعی غیر منقول به انضمام سرقفلی، بستر انتقال سرقفلی که عقد اجاره است، فراهم نگردیده و دوم این که حق سرقفلی در غیر از قالب صحیح انتقال حق که "صلح" است، به عقد بیع و به صورت ناصحیح، منتقل گردیده است.

۳- اختیار و کیل در انتقال شش دانگ یک واحد تجاری بدون تصریح به حق سرقفلی شامل حق سرقفلی نیز می باشد و عمل و کیل مغایرتی با مواد ۶۳ق.م. (وکیل نمی تواند عملی را که از حدود و کالت او خارج است، انجام دهد) و ۶۷ق.م. (وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید و از آنچه که موکل بالصراحه به او اختیار داده یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل اختیار اوست، تجاوز نکند) ندارد.



# سکوت

(قسمت دوم و پایانی)\*

صابرناظمی پول\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۶/۰۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱۲/۲۶

بخش هشتم - سکوت

گفتار اول - سکوت در مقام ایجاب

الف - دکتر صبحی محمصایی:

«در ایجاب که عرضه عمل به طرف دیگر (مخاطب) است، سکوت مجرد نمی تواند منشأ نتیجه گردد. با این همه، عدم اعتبار سکوت در شرایط و احوالی که قرآینی هم موجود باشد، مستثنیاتی دارد که در آن موارد، بر شخص لازم است ترک ایجاب یا اعتراض بر آن یا اهتمام بر آن امر؛ در این حالت، سکوت حاکی از اراده ساکت است و به منزله قبول ضمنی تلقی می شود»<sup>۱</sup>

---

\* یادآوری: قسمت اول این مقاله در شماره ۱۴۲ چاپ و منتشر شده است.

\*\* نویسنده مسؤول: سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۷۸۶ تهران، کارشناس ارشد حقوق خصوصی، عضو هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران و تحریریه ماهنامه «کانون».

sabernazemi@yahoo.com

۱ - صبحی محمصایی، قوانین فقه اسلامی، چاپ فاروس، ج. ۲، ص. ۵۳.

ب - دکتر امیر ناصر کاتوزیان:

«در باره ایجاب قرارداد به وسیله سکوت، پاره‌ای از نویسندگان آن را ممکن شمرده‌اند. مانند اثر سکوت راننده تاکسی در ایستگاه ولی باید دانست که وضعیت راننده تنها سکوت نیست بلکه انجام عملی است که به طور مستقیم و صریح، پیشنهاد قرارداد حمل و نقل را می‌کند»<sup>۱</sup>

ج - دکتر عبدالرزاق السنهوری:

«لا محل للكلام فی السكوت باعتباره معبراً عن الايجاب، فانه لا يتصور أن يكون مجرد السكوت ايجاباً...»<sup>۲</sup>

اراده حقوقی مستقل از ایجاب و قبول است. از آنجا که سکوت چیزی جز عدم نمی‌باشد، سکوت تنها می‌تواند با احراز شرایطی دال بر قبول باشد نه ایجاب چه آنکه ایجاب امری وجودی است و اعلام آن به وسیله امر عدمی محال است.

د - دکتر یاسین محمد الجبوری:

«ينبغي القول هنا بان السكوت لا يصلح أن يكون ايجاباً لانه ليس تعبيراً عن الارادة اذ هو عدم والعدم ليس له دلالة»<sup>۳</sup>

ماده ۵۲۵ قانون مدنی افغانستان:

«هیچ قولی به سکوت کننده نسبت داده نمی‌شود. سکوت در موردی که محتاج به بیانی است، قبول پنداشته می‌شود»<sup>۴</sup>

گفتار دوم - سکوت در مقام قبول:

اگر چه حقوقدانان، قریب به اتفاق، سکوت و به‌ویژه سکوت بدون قرینه را دال بر ایجاب تلقی

۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، به‌نشر، چاپ اول ۱۳۶۴، ص ۲۷۱، به نقل از کولن و کاپیتان و لامور اندیر، ج ۲، ش ۶۳۶

۲ - عبدالرزاق السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید المصری، المجلد الاول، چاپ سوم، منشورات الحلبي الحقوقیه، بیروت، ص ۲۳۵

۳ - الجبوری، یاسین محمد، الوجیز فی شرح القانون المدنی الاردنی، جزء الاول، ص ۱۰۳

۴ - عبدالرب، رسول مشفق، قانون مدنی افغانستان، انتشارات رسالت، ۱۳۹۱، ص ۷۰

نمی‌کنند اما در پذیرش سکوت، به عنوان قبول بالاخص زمانی که همراه با قراین، امارات و اوضاع و احوال خاص باشد نرمش بیشتری به خرج داده‌اند.

الف- الوسيط:

در الوسيط آمده است:

«...ولكن هل يجوز ان يكون قبولاً؟»

يمكن ان يقال بوجه العام ان السكوت في ذاته مجرداً عن اي ظرف ملابس له لا يكون تعبيراً عن الارادة ولو قبولاً، لان الارادة عمل ايجابي و السكوت شيء سلبي و يقول فقها الشريعة الاسلاميه: «لا ينسب لساكت قول» و ليس سكوت ارادة الضميه فان ارادة الضميه تستخلص من ظروف ايجابيه تدل عليها كما سبق القول اما السكوت فهو العدم و اولى بالعدم ان تكون دلالة الرفض لا القبول»<sup>۱</sup>

«آیا در حکومت اراده باطنی بر قرارداد می‌توان تا جایی پیش رفت که سکوت نیز بتواند سبب انعقاد پیمانی شود به‌ویژه این بحث مطرح است که آیا سکوت کسی که طرف پیشنهادی قرار گرفته است می‌تواند به منزله قبول آن باشد؟»

پاسخ این پرسش را باید منفی داد. زیرا تا زمانی که اراده شخص به وسیله‌ای اعلام نشده است از درون او هیچ کس آگاه نیست و حقوق نیز وسیله‌ای برای این کاوش در اختیار ندارد، وضع ساکت آمیخته با ابهام است و به درستی نمی‌توان فهمید که مقصود او مخالفت با پیشنهاد است که با آن روبروست یا می‌خواهد آن را بپذیرد؛ به‌ویژه در جایی که گوینده ايجاب و قبول در یک مجلس نیستند، این ابهام بیشتر نمودار [نمایان] است. به همین جهت است که در میان حقوقدانان شهرت یافته است که «به ساکت قولی نسبت داده نمی‌شود». قانون مدنی در خصوص معامله فضولی که یک موردی خاص محسوب است، سکوت را دلیل رضا ندانسته و می‌گوید: سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد، اجازه محسوب نمی‌شود (ماده ۲۴۹ق.م.) ولی با توجه به پیشینه تاریخی آن در فقه و مصالح اجتماعی باید این حکم را از مصادیق

۱- عبدالرزاق السنهوری، همان.



قاعده کلی دانست که به موجب آن، سکوت محض اگر همراه با قرینه خارجی نباشد، بیان اراده محسوب نمی شود»<sup>١</sup>

### ب- الوجیز:

در الوجیز نیز در بیان کلی موضوع سکوت در مقام قبول ابتدا با ارائه تعریفی از قبول این گونه به موضوع می پردازد:

القبول هو التعبير عن الارادة البات الصادر عن الطرف العاقد الذی وجه الیه الایجاب و هو الکلام الثانی الذی یؤدی ارتباطه و توافقه مع الکلام الاول (الایجاب) الی انعقاد العقد، یتضح من ذلک ان القبول انما هو تعبير عن الاراده یصدر ممن وجه الیه الایجاب و هو کان تعبير عن الاراده یجب ان یكون باتاً و ان یتجه الی احداث اثر قانونی و یصح أن یصدر کتابها و شفاهها فی العقود الرضائیة.

### ١- تعبير الایجابی للقبول (قبول واضح و صریح):

الاصل فی القبول انه یتم بتعبير عن الاراده القابل و بشكل ایجابی ای أن یتأدی بواقعه ایجابیه من قول او فعل ...

### ٢- التعبير السلبي (سکوت المعبر)

إذا كان التعبير عن الارادة، سواء كان صریحاً أم ضمناً، یتلزم موقفاً ایجابياً لا سلبياً ممن یعبر عن ارادته، فهل يعد السکوت، و هو بطبیعته موقف سلبي لا یفید الدلالة عن الاراده، تعبيراً عن الارادة ینبغی القول هنا بان السکوت لا یصلح ان یكون ایجاباً لانه لیس تعبيراً عن الاراده، اذ هو عدم و العدم لیس له دلالة، فمثلاً لو قال البائع للمشتري بعتك هذا الحصان بالف دينار. و لزم المشتري جانب الصمت بحيث لم یقبل و لم یرفض، فهل يعد سکوته هنا قبولاً فیبرم العقد البیع؟ ام يعد سکوته رفضاً فیسقط الایجاب؟ الاصل ان السکوت لا یصلح ان یكون تعبيراً عن الاراده من وجه الیه الایجاب، لان القول بغير ذلک یقضى الی نتائج خطیره من الناحیه الاجتماعیه... و معنى کل ذلک هو ان السکوت البسيط لا یمكن ینطوی الی علی موقف سلبي لا یتعداه و لا

يمكن ان تستخلص منه او تستنتج اية دلالة من دلالات القبول و بعبارة الاخرى ادق، ان مجرد السكوت لا يجوز أن يكون قبولا<sup>١</sup>

### ٣- قانون مدني جديد مصدر در ماده ٩٨ مي گويد:

هر گاه طبيعت معامله يا عرف تجاري و غير آنها بر آن دلالت کند که ايجاب دهنده منتظر قبولي صريح نمی باشد، عقد، منعقد شده تلقی می شود؛ هر گاه رد ايجاب در مدت مناسب، اعلام نشود.<sup>٢</sup>

بر همین اساس ماده ٦٦ قانون تعهدات سوئيس می گويد:

هر گاه پیشنهاد دهنده به علت طبيعت خاص قضيه و يا ساير مقتضيات نمی بايستی منتظر قبول فوري باشد، قرار داد منعقد شده تلقی می گردد؛ به اين شرط که پیشنهاد در زماني مناسب، رد نشده باشد.<sup>٣</sup>

مشابه تعابير فوق در قانون مدني اردن نیز تکرار شده است.<sup>٤</sup>

### ٤- در ماده ١٣٣ قانون تعهدات سوئيس آمده است:

١١ عقد مخدوش از جهت اشتباه، تدليس، يا منعقد شده تحت تأثير ترس موجه، تنفيذ شده تلقی

١ - ياسين محمد، الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، جزء الاول، ص. ١٠٢ و ١٠٣

٢ - عبد الرزاق ال سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المصري، جلد اول چاپ سوم - منشورات الحلبي، بيروت، ص ٢٣٧ (اذا كانت طبيعته المعامله او العرف التجاري او غير ذلك من الظروف تدل على ان الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فان العقد يعتبر قد تم اذ لم يرقض الا ايجاب في وقت المناسب).

٣ - واحدي، جواد، قانون تعهدات سوئيس، نشر ميزان. چاپ اول، ١٣٧٨ ص ١٤.

Lorsque Lauteur de loffre ne devait pas enraison soit de la nature specialie de laffair soit des circon stances s'attendre a une acceptation expresse le contrate est repute si loffre na pas ete refusee dans un delai conrenable

٤ - الجبوري، همان، ص. ١٠٣.

«... حالات يمكن ان يكون السكوت فيها مودياً وظيفه التعبير عن الاراده اذا صاحبه ملاسبات و ظروف بحيث جعلت من دلالة القبول مائع على عدمه و مما تجدر الاشارة اليه هنا، هو انه قد تحيط بالسكوت ظروف معينه لا يتوقع بسببها ان يصل الى الموجب رداً صريحاً اذا ما قرر الموجب له القبول. و انما يكون توقع الرد بشكل رفض القاطع، فاذا لم يتم الرد بالرفض في وقت المناسب اعتبر سكوت منه وجه اليه الا ايجاب قبولا».

می شود؛ اگر طرفی که التزام به اجرای آن ندارد، ظرف یکسال نه تصمیم خود را مبنی بر عدم پایبندی به آن به طرف مقابل اعلام کند و نه در مقام استرداد آنچه پرداخته، برآید»<sup>۱</sup>

#### ۵- ماده ۳۸ قانون سوئیس:

«۱- در صورتی که کسی بدون داشتن اختیارات به نام دیگری قرارداد منعقد کند، شخص اخیر بدهکار یا طلبکار نمی شود مگر این که قرارداد مزبور را تنفیذ کند.

۲- طرف قرارداد حق دارد از منوب عنه بخواهد که در مهلتی مناسب نظر خود را در مورد تنفیذ یا عدم تنفیذ قرارداد اعلام کند، اگر ظرف این مهلت قرارداد تنفیذ نشود، طرف معامله تعهداتش از بین می رود»<sup>۲</sup>

#### ۶- رویه قضایی فرانسه:

وقتی که روابط تجاری مستمر بین متعاملین وجود داشته و بر اساس این روابط ایجابی واصل شود، در این مورد، رویه قضایی فرانسه، سکوت را به معنی قبول پنداشته است.<sup>۳</sup> در قانون جدید مصر نیز (ماده ۹۸) صراحتاً به این موضوع اشاره شده است.<sup>۴</sup> ماده ۵۲۶ قانون مدنی افغانستان نیز بیان می کند: «و سکوت وقتی قبول پنداشته می شود که بین عاقدین تعامل سابقه وجود داشته و ایجاب نیز بر اساس این تعامل صورت گرفته باشد...»<sup>۵</sup>

۱- واحدی، همان، ص. ۲۰.

La contrat entache derreur ou de dol ou conclu sous lempire dune craite fondee est pour ratifie lorsque la partie quil nolige point a laisse seculer une annee sans declarer a lautre sa resolution de ne pas le maintenir ,ou sans repeater ce qu elle a paye.

۲- واحدی، همان، ص ۲۲

Art.38 : 1 -Lorsqu une Personne contrate sans pouvoirs au nom dun tiers ,celui-ci ne deviant creancier ou debiteur que sil ratifie le contrat

2 -Lautre partie ale .droit dexiger que le represente declare .Dans un delai convenable, sil ratifie ou non le contrat elle cesse detre liee .Taute de ratifica tion dans cedelai

۳- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات - مجد، ج. ۶، ۱۳۸۶، ص. ۲۰۷.

۴- عبدالرزاق السنهوری، همان، ص. ۲۲۷.

«و يعتبر السكوت عن الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين و اتصل الايجاب بهذا التعامل ...»

۵- عبد الرب، رسول مشفق، همان، ص. ۷۰.

«سکوت را نمی‌توان وسیله اظهار اراده تلقی کرد، ساکت وضع مبهمی دارد و نمی‌توان گفت که قصد انشای معامله را داشته است. بنابراین اگر کسی به دیگری معامله‌ای را پیشنهاد کند و او در جواب سکوت کند، نمی‌توان گفت که قبول کرده است و معامله مزبور واقع شده است. معذالک ممکن است سکوت با قرآینی همراه باشد که دلالت بر قصد انشا کند. به عبارت دیگر، گاه اوضاع و احوالی خاص، کاشف از آن است که ساکت قصد انشای معامله را دارد. مثلاً اگر بین طرفین روابط تجاری وجود داشته باشد و رویه سابق آنان بر این بوده است که یکی مالی را برای دیگری می‌فرستاده و طرف دیگر، بدون اینکه خبری بدهد آن را قبول می‌کرده است یا یکی سفارش خرید مالی به دیگری می‌داده و او بی‌آنکه پاسخی بدهد، کالا را می‌فرستاده؛ در این موارد، سکوت را می‌توان کاشف از قبول تلقی کرد»<sup>۱</sup>

#### ۷- ایجاب به سود مخاطب:

«رویه قضایی فرانسه در موردی که ایجابی که منحصراً به سود مخاطب است مانند سکوت بدهکار در برابر ایجابی که برای ابراء ذمه او از قسمتی از دین صادر شده است، سکوت طرف مقابل را به منزله قبول فرض نموده است»<sup>۲</sup>

در ماده ۹۸ قانون مدنی جدید مصر نیز می‌گوید؛ سکوت قبول تلقی می‌شود هر گاه ایجاب به سود طرف مقابل باشد (... او اذا تمحض الایجاب لمنفعه من وجه الیه) و یا در قانون مدنی اردن هم آمده است؛ زمانی که ایجاب نفع محض برای طرف مقابل داشته باشد مانند ایجاب وعده بیع و یا کفالت شخصی در برابر داین، مبنی بر عهده گرفتن دین مدیون<sup>۳</sup>، سکوت قبول فرض می‌شود.

۱ - صفایی، حسین، قواعد عمومی قراردادها، ج. ۲- میزان - ج. ۶، ۱۳۸۷، ص. ۶۶

۲ - شهیدی، همان، ص ۲۰۷

۳ - الجبوری، همان، ص ۱۰۵

«عند ما يكون الایجاب نافعاً نفعاً محضاً لمن وجه الیه و سکت هذا الموجب له فان سکوته يعد قبولاً كما فی الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد فانه يتمحض لمنفعه و مصلحه الموعود له و يعتبر سکوته قبولاً لانه لا ضرر له من الایجاب المعروف علیه کی يتصور قيامه برفضه و يعد قبولاً ايضاً، عرض الکفيل على الدائن فی ان یکفل له دین مدینه»

ماده ۵۲۶ قانون مدنی افغانستان: «سکوت وقتی قبول پنداشته می شود که... و یا ایجاب به منفعت خالص طرف مقابل باشد».

#### ۸- سکوت متهب:

«در مواردی که پذیرفتن ایجاب به سود طرف مخاطب است و هیچ تعهدی برای او ایجاد نمی کند، سکوت او ممکن است به معنی قبول باشد. برای مثال، اگر کسی مالی به عنوان هدیه برای دیگری بفرستد و متهب آن را بازنگرداند و هیچ پاسخی در این باره ندهد، سکوت در حکم قبول ضمنی است مگر این که قراین خاص خلاف آن را برساند»<sup>۱</sup>

دکتر عبدالرزاق السنهوری در شرح قانون مدنی جدید مصر راجع به قبولی متهب (موهوب له) می نویسد؛ چون هبه عقد است پس لاجرم به قبول نیاز دارد (ماده ۱/۴۸۷ قانون قدیم مصر) اما در قانون جدید مصر، نصی بر وجوب قبولی صریح در هبه وجود ندارد و قبولی ضمنی نیز صحیح است حتی مجرد سکوت موهوب له نیز بعد از علم به ایجاب قبول تلقی می شود و برای توجیه استدلال خود به ماده ۹۸ قانون جدید مصر استناد می کند. چرا که ایجاب در هبه به نفع متهب است. ایشان قبولی هبه در قانون فرانسه را رکن شکلی می داند و بر همین اساس، به ماده ۱/۹۳۲ قانون مدنی فرانسه اشاره کرده و قبولی صریح را ضروری می داند.<sup>۲</sup>

اما اگر هبه معوض باشد یا این که واهب عملی را بر موهوب له فرض کرده باشد، در این حالت، سکوت قبول شمرده نمی شود؛ مگر این که اوضاع و احوالی موجود باشد که واهب منتظر قبولی صریح از سوی متهب نبوده و موهوب له (متهب) نیز در زمان مناسب، آن را رد نکرده باشد (ماده ۱/۹۸ قانون مدنی مصر)<sup>۳</sup>

۱ - کاتوزیان، همان، ص. ۲۷۶

۲ - عبدالرزاق السنهوری، همان، ج. ۵، ج. ۳، ص. ۲۸۰

(قبول الموهوب له للهبة - لا بد من القبول إذ الهبة عقد جاء النص (ماده ۱/۴۸۷ مدنی السالفه الذكر) صریحاً فی انه لا بد من قبول الموهوب له للهبة فی تتم... قبول الهبة فی القانون الفرنسی بنطوی علی ضرب من الشکلیه، فهو لا بد أن یکون قبولاً صریحاً (ماده ۱/۹۳۲ قانون مدنی فرانسه) اما فی القانون المصری فلانص علی وجوب ان یکون القبول صریحاً فیصح ان یکون ضمنياً، بل ان مجرد السکوت الموهوب له بعد علمه بالایجاب، اذا تمحضت الهبة لمنفعه، يعتبر قبولاً فقد نصت الفقرة الثانیة من ماده ۹۸ مدنی علی ما سیاتی...)

۳ - الوسیط، ج. ۵، ج. ۳، ص. ۲۸

### ۹- سکوت مشتری در بیع به شرط تجربه:

در قانون بسیاری از کشورهای عربی از جمله مصر، لیبی، عراق و لبنان، نوعی از بیع تحت عنوان «البيع بشرط التجربة» وجود دارد و آن مخصوص چیزهایی است که اطمینان نسبت به آنها حاصل نمی‌شود مگر پس از استفاده و استعمال، مانند ابزار آلات مکانیکی، اتومبیل و غیره که منقول به حساب می‌آیند اگرچه ظاهراً در قانون مصر مانعی وجود ندارد که بیع به شرط تجربه در غیر منقول مانند مغازه نیز منعقد شود. در بیع به شرط تجربه، مشتری می‌تواند بیع را قبول یا رد کند و بایع باید مبیع را به گونه‌ای در اختیار مشتری قرار دهد که بتواند آن را امتحان و تجربه کند پس اگر مشتری بیع را رد کرد باید در مدت مدتی که به آن توافق کرده‌اند به فروشنده اعلام کند و اگر مدت معینی مورد توافق طرفین واقع نشده است، در مدت معقولی که بایع اعلام می‌کند، رد باید صورت گیرد اما چنانچه این مدت بگذرد و مشتری به رغم امکان تمکن از تجربه، سکوت اختیار کند، سکوت او به منزله قبول تلقی می‌شود»<sup>۱</sup>

### ۱۰- سکوت وکیل در عقد وکالت:

گرچه در عقد یا ایقاع بودن وکالت، در فقه، بحث و اختلاف نظر وجود دارد اما قانون مدنی ایران، به تبعیت از نظر مشهور، وکالت را عقدی می‌داند که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام کاری نایب خود قرار می‌دهد (ماده ۶۵۶ ق.م.) و در ماده ۶۵۷ ق.م. نیز صراحتاً تحقق وکالت را منوط به قبول وکیل

«اما اذا كانت الهبة بعوض. او فرض فيها الواهب على موهوب له التزاماً، فان السكوت في هذه الحالة لا يعد قبولاً الا اذا كانت الظروف تدل على ان الواهب لم يكن ليبتظر تصريحاً بالقبول و لم يرفض الموهوب له الهبة في وقت المناسب (ماده ۱/۹۸ مدنی المصری)

۱ - الوسيط، ج. ۴، ج. ۳، ص. ۱۲۸ و ۱۲۹

«ماده ۴۲۱ قانون مدنی مصر، ماده ۳۸۱ قانون مدنی سوریه، ماده ۴۱۰ قانون مدنی لیبی، ۵۲۴ قانون مدنی عراق، و مواد ۳۷۴ و ۳۷۱ قانون مدنی لبنان

فی البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري ان يقبل البيع او يرفضه و على البائع ان يمكنه من التجربة فاذا رفض المشتري المبيع وجب ان يعلن الرفض في مدة المتفق عليها، فان لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقوله يعينها البائع، فان انقضت هذه و سكنت المشتري مع تمكنه عن التجربة المبيع اعتبر سكوتة قبولاً.

می‌داند ایضاً به موجب ماده ۶۵۸ همان قانون مقرر شده است؛ و کالت ایجاباً و قبولاً به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن کند واقع می‌شود بنابراین، قانون مدنی ایران علاوه بر قبول لفظی، قبول فعلی را نیز معتبر دانسته است و بدهتاً می‌توان گفت در صورتی که برای وکیل امکان تلفظ نباشد اشاره نیز برای قبولی کفایت می‌کند (ماده ۱۹۲ ق.م.) اما آیا سکوت هم می‌تواند قبولی تلقی شود؟

### قانون ایران خود در این زمینه ساکت است و لاینسب لساکت قول؟!

اما در برخی از قوانین، ضمن پذیرش قبولی ضمنی، در مواردی، سکوت وکیل را به منزله قبول او دانسته‌اند از جمله در قانون مدنی مصر آمده است «... یجوز ان یکون قبول الوکیل ضمناً... کما یتبر سکوت الوکیل قبولاً اذا تعلق الوکاله باعمال تدخل فی مهنته، کما هو الامر فی المهمامی و الوکیل بالعمومه...»<sup>۱</sup>

بخش نهم- ماده ۵۰۱ قانون مدنی ایران و مواد ۱۷۳۸ و ۱۷۵۹ قانون مدنی فرانسه

ماده ۵۰۱ ق.م. مقرر می‌دارد:

«اگر در عقد اجاره مدت به طور صریح ذکر نشده و مال الاجاره هم از قرار روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد اجاره برای یکروز یا یک ماه یا یک سال صحیح خواهد بود و اگر مستأجر عین مستأجره را بیش از مدت‌های مزبوره در تصرف خود نگاه دارد و موجر هم تخلیه ید او را نخواهد، موجر به موجب مواضات حاصله برای بقیه مدت و به نسبت زمان تصرف، مستحق اجرت مقرر بین طرفین خواهد بود»

«سکوتی که در ماده فوق دلیل بر رضای به ادامه انتفاع در برابر میزان مقرر از اجرت شناخته شده است، سکوت موجر است، نه مستأجر. زیرا آنچه دلالت بر رضای مستأجر به ادامه انتفاع او در برابر اجرت مزبور می‌کند عمل ادامه تصرف او است... باید اضافه کرد که آنچه در ماده ۵۰۱ ق.م. دلیل مواضات طرفین نسبت به اجرت المثل معرفی شده است، سکوت تنها نیست بلکه سکوت به انضمام قرینه تعیین مال الاجاره از قرار روز، یا ماه یا سال نشان دهنده این مواضات است به عبارت دیگر، خودداری طرفین از تسلیم و تسلیم عین مستأجره به لحاظ قرینه مذکور بر رضایت طرفین به ادامه تصرف در برابر مقدار مقرر اجرت المثل دلالت می‌کند»<sup>۲</sup>

۱ - عبدالرزاق السنهوری، جلد اول، ص. ۳۹۵.

۲ - شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ ۶، ۱۳۸۶، مجد، ص ۲۰۴ ش ۱۷۲

«در پاره‌ای از قوانین نیز سکوت به عنوان نشانه‌ای از قبول پذیرفته شده است. چنان که در ماده ۵۰۱ ق.م.آمه است... در این تراضی، ایجاب به وسیله مستاجر و یا باقی ماندن در مورد اجاره انجام می‌پذیرد و قبول با سکوت مالک (موجر) در برابر این وضع محقق می‌شود، موضوع تراضی این است که تا هر زمان مستأجر به انتفاع از مورد اجاره ادامه دهد اجرت المثل را برابر اجرت المسمی بپردازد ولی عقد اجاره تجدید نمی‌شود»<sup>۱</sup>

«بعضی از نویسندگان حقوق مدنی فرانسه اظهار نظر کرده‌اند که ممکن است در مواردی اوضاع و احوال خاصی وجود داشته باشد که در آن سکوت باید نوعی ابراز اراده بر قبول تلقی شود... مطابق ماده ۱۷۳۸ و ۱۷۵۹ قانون مدنی فرانسه در صورتی که پس از پایان مدت اجاره خاتمه آن اعلام نشود و مستأجر به انتفاع خود از عین مستاجر ادامه دهد، اجاره مزبور به طور ضمنی تجدید می‌شود»<sup>۲</sup>

«در ماده‌ی ۱۷۳۸ قانون مدنی فرانسه در مورد مزبور مقرر می‌دارد: اگر در انقضای قرارداد کتبی اجاره، مستأجر، به تصرف خود ادامه دهد و در این تصرف آزاد گذارده شد، قرارداد اجاره جدیدی که اثر آن به وسیله مقررات ماده مربوطه به اجاره‌های غیر کتبی، مقررات موادی نظیر ماده ۱۷۳۶ قانون مدنی فرانسه است، همین طور ماده ۱۷۷۵ قانون موصوف که در اجاره‌های غیر کتبی مدت اجاره را تابع عرف محل اعلام کرده است مثلاً در اجاره ملک کشاورزی مدت اجاره عرفاً مدتی است که مستاجر بتواند در آن مدت، تمام محصول را جمع‌آوری کند.

۱ - کاتوزیان، همان، ص. ۲۷۳

۲ - شهیدی - همان، ص. ۲۰۵ و قاسم‌زاده، مرتضی، «نقش سکوت در بیان اراده»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ص. ۷۸.

Art 1738 .si ,alex pirates des baux écrits le preneur reste est laisse en possession ,il so pere un nouveau bail dont l'effet est règle par laricle relatif aux location faites sans écrit.

Art .1759 .Si le loc taire dune maison ou dun appartement continue sa jouissance apres lexpiration du bail par ecrit ,sans opposition de la part du bailleur , il sera cense les occupier aux memes conditions pour le terme fixe par lusage des lieux ,et ne pourra plus en sortir ni en etre expulse qu après un conge donne suivant le delai fix par lusage des lieux.



طبق ماده ۱۷۵۹ قانون مدنی فرانسه نیز در صورتی که مستأجر یک خانه یا یک آپارتمان پس از پایان اجاره کتبی، بدون مخالفت موجر به انتفاع خود از عین مستأجره ادامه دهد. مفروض این است که عین مستأجره را با همان شرایط و برای مدتی که مطابق عرف محل مشخص می شود، در تصرف خود نگاه داشته است»

نکته‌ای که در خصوص ماده ۵۰۱ ق.م. قابل ذکر است آنکه به نظر می‌رسد، بر خلاف آنچه گفته شده و سکوت موجر را دلیل بر قبول ادامه تصرفات مستأجر قلمداد کرده‌اند، دلیل استحقاق مالک نسبت به اجرت مقرر بین طرفین، ادامه تصرفات مستأجر و عدم مخالفت یا همان سکوت موجر نبوده بلکه مراضات حاصله فیما بین آنان است. زیرا به حکم ماده ۴۶۸ همان قانون اجاره اشیا باید مدت معین شود و الا اجاره باطل است و در ماده ۵۰۱ ق.م. نیز مقنن ایرانی برای جلوگیری از بطلان اجاره‌ای که به صورت مثلاً روزانه فلان مبلغ تعیین شده است، آن را برای یک روز تلقی کرده و ادامه تصرفات مستأجر بعد از انقضای یک روز را بنا بر مراضات حاصله (به نظر اینجانب مراضات حاصله زمان انعقاد عقد اجاره) مشمول پرداخت اجرت مقرر بین طرفین قرار داده است.

و نکته اساسی اختلاف بین مواد ۵۰۱ قانون مدنی ایران و ۱۷۳۸ و ۱۷۵۹ قانون مدنی فرانسه هم همین است که در مواد اخیر التوصیف، قانون مدنی فرانسه مدت تعیین شده در قرارداد اجاره منقضی شده است و موجر در برابر ادامه تصرفات مستأجر پس از انقضا سکوت می‌کند اما در ماده ۵۰۱ ق.م. ابتدا مدت قرارداد اجاره صراحتاً تعیین نشده و گفته شده مثلاً اجاره روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ، پس با انقضای یک روز یا یک ماه یا یک سال توافق و مراضات طرفین بر تعلق اجاره بها بر اساس مبلغی است که در زمان انعقاد اجاره اختیار کرده‌اند نه سکوت موجر و ادامه تصرفات مستأجر.

نکته جالب توجه دیگر این که علی الظاهر حکم ماده ۵۰۱ ق.م. برگرفته از نظر مشهور در فقه است و بد نیست تا نظری را که در خصوص مورد ماده موصوف حکم به اجرت المثل داده است، نه اجرت مقرر، بیان نماییم.

شیخ طوسی در النهایه در باب اجارات می‌فرماید:

"و اگر انسان خانه‌ای را اجاره کند به این که بگوید هر ماه به فلان مبلغ اجاره برای یک ماه

منعقد می شود و زاید بر آن (یک ماه) مستاجر ملزم به پرداخت اجرت المثل است<sup>۱</sup> البته شاید بهتر آن باشد که نظر شیخ را حمل بر موردی کنیم که پس از انقضای مدت مثلاً یک ماه، موجر تخلیه ید مستأجر را بخواهد و راضی به ادامه تصرفات او نباشد.

### سکوت بیمه گر

«در مورد قرارداد بیمه طبق بند «م» ماده ۷ قانون سیزدهم ژوئیه ۱۹۳۰ فرانسه که جزو مقررات کد بیمه های فرانسه است سکوت بیمه گر و عدم رد او نسبت به پیشنهاد ارسال شده به وسیله نامه سفارشی در مورد ادامه یا تغییر یک قرارداد یا به اعتبار رساندن یک قرارداد معلق، به پیشنهاد مزبور، تعبیر می گردد»<sup>۲</sup>

### بخش دهم - سکوت مالک در بیع فضولی

#### گفتار اول - موضع قانون مدنی ایران

قانون مدنی در ماده ۲۴۹ می گوید: «سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد، اجازه محسوب نمی شود»

«اگر چه قانون مدنی در مورد خاص سکوت را دلیل رضانداسته ولی با توجه به پیشینه تاریخی آن در فقه و مصالح اجتماعی باید این حکم را از مصداق های قاعده کلی دانست که به موجب آن سکوت محض اگر همراه با قرینه ای خاص نباشد، بیان اداره محسوب نمی شود»<sup>۳</sup>

#### گفتار دوم - پیشینه فقهی موضوع

#### نظریه شیخ انصاری

«... و قولهم ان الاجازه لا یکفی فیها السکوت لانه اعم من الرضا و نحو ذالک...»<sup>۴</sup>

۱ - شیخ طوسی، النهایه - چاپ اول، دارالکتاب العربی، بیروت، ص ۴۴۴. «و متی استاجر الانسان دارا» او مسکناً مشاهده بان يقول؛ کل شهر بكذا و کذا، لم تنعقد الاجاره الا علی شهر واحد و کان مازاد علیه یلزمه فیه اجره المثل»

۲ - شهیدی، همان، ص. ۲۰۶

۳ - کاتوزیان، همان، ص. ۲۷۲

۴ - انصاری، مرتضی، مکاسب، ج اول، چاپ بیروت، مؤسسه مغان، ص ۳۴۱ و ۳۴۲

### نظریه امام خمینی (ره)

«لو كان المالك راضياً بالبيع باطناً، لكن لم يصدر منه اذن و توكيل الغير في البيع و الشراء لا يعد خروجه عن الفضولى سيامع التفاته بالعقد و الرضا به ...»<sup>۱</sup>

### نظریه شیخ طوسی

«اگر انسان ملک دیگری را بفروشد و مالک حاضر باشد و سکوت اختیار کند و مطالبه نکند و انکار نکند، این را اینها دلالت بر اجازه بیع نمی کند و دلیل نیست بر این که او (مالک) مبیع نمی باشد و همین طور اگر شخصی ملک دیگری را صلح کند و مالک، ساکت باشد، به معنی امضای صلح نمی باشد و برای او (مالک) حق مطالبه وجود دارد»<sup>۲</sup>

### نظریه صاحب القواعد و الفوائد

«و من الاجماع: المسمى بالسكوتى و لا اثر له عندنا و لا بما يترتب عليه من حضور المالك عند الفضولى و سكوته، ...»<sup>۳</sup>

### منیة الطالب

«... و التنفيذ من الامور الانشائية و يكونان كسائر الايقاعات لا بد من ايجابيهما اما باللفظ او بالفعل، فلا الكراهه الباطنيه ردّ و لا الرضا الباطنيه اجازه بل كل منهما يحتاج الى الكاشف»<sup>۴</sup>

برخی از فقها معتقدند که سکوت مالک با حضور در مجلس عقد، کاشفیت از رضای می کند. چرا که سکوت مالک در اینجا موجب فریب مشتری می شود و در حکم غرر است. لذا سکوت مالک شرعاً حرام است و بناء عقلاً هم عدم سکوت در برابر فروش اموالشان بدون اذن قبلی است.

### گفتار سوم - سکوت در نکاح فضولی

۱- خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد ۲، مسئله ۸، ص. ۳۴۰

۲- شیخ طوسی، النهايه في مجدد الفقه و الفتاوى، چاپ اول، دارالکتاب العربيه، بیروت ۱۳۹۰ هـ ق، ۱۹۷۰ م. ص. ۴۰۶  
«و اذا باع و انسان ملكاً لغير، و المالك حاضر، نسكت، و لم يطالب و لا انكر ذلك، لم يكن ذلك دلاله على اجازه البيع، و لا دليلاً على انه ليس البيع ملكاً له، و كذلك، لو صالح عليه مصالح، و هو ساكت، لم يمض الصلح عليه، و كان له المطالبه به ...»

۳- القواعد و الفوائد، جلد اول، ص. ۲۱۸.

۴- منیة الطالب، جلد اول، ص. ۲۱۰.

«یکفی فی الاجازه المصححه لعقد الفضولی کل ما دل علی انشاء الرضا بذالک العقد، بل یکفی الفعل الدال علیه لایکفی الرضا القلبی فی صحه العقد و خروجه عن الفضولیه و عدم الاحتیاج الی الاجازه، فلو کان حاضرا حال العقد راضیا به الا انه لم یصدر منه قول او فعل یدل علی رضاه فالظاهر انه من الفضولی نعم قد یکون السکوت اجازه و علیه تحمل الاخبار فی سکوت البکر»<sup>۱</sup>

#### گفتار چهارم - سکوت مولی در نکاح و تجارت عبد

شیخ انصاری می فرماید: «... ما دل علی ان علم المولی بنکاح العبد و سکوته اقرار منه»<sup>۲</sup> سکوت مولی با علم به نکاح عبد، رضایت و اقرار تلقی می شود.

همچنین در قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام آمده است: «و لیس سکوت السید علی النهی عن التجاره عبد اذ ناله فیها و الاقرب بطلان الاذن بالابق»<sup>۳</sup> سکوت مولی و عدم نهی او (بنده) از تجارت، اذن تلقی نمی شود و اقرب بطلان اذن در مورد برده فراری است.

نگارنده این نکته را متذکر می شود که بحث سکوت مولی در نکاح و تجارت عبد هر چند با عنوان سکوت مالک در بیع فضولی تناسب ندارد ولیکن از آنجا که به موضوع رضایت و تنفیذ مرتبط می باشد، به آن ها پرداخته شد.

#### بخش یازدهم - سکوت مدعی علیه

##### گفتار اول - موضع قانون ایران

الف - قانون مدنی (۱۳۲۸ ق.م.)

«کسی که قسم متوجه او شده است در صورتی که نتواند بطلان دعوی طرف را اثبات کند یا باید قسم یاد کند یا قسم را به طرف دیگر رد کند و اگر نه قسم یاد کند و نه آن را به طرف دیگر رد نماید با سوگند مدعی، به حکم حاکم، مدعی علیه نسبت به ادعایی که تقاضای قسم به آن شده، محکوم می شود».

۱ - خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد ۲، ص ۲۳۳

۲ - انصاری، مرتضی، مکاسب - ج اول، بیروت، موسسه نعمان، ص ۳۴۱

۳ - قواعد الاحکام... ج ۲ ص ۳۵۱

### ب- قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۷۹/۱/۲۱

«چنانچه خواننده از ادای سوگند امتناع ورزد و سوگند را به خواهان واگذار نماید، با سوگند وی ادعایش ثابت می‌شود و در صورت نکول ادعای او ساقط و به موجب آن حکم صادر می‌شود»  
 ماده ۲۷۴ قانون اخیر: «چنانچه منکر از ادای سوگند و رد آن به خواهان نکول نماید دادگاه سه بار جهت اتیان سوگند یا رد آن به خواهان، به منکر اخطار می‌کند، در غیر این صورت، ناکل شناخته خواهد شد. با اصرار خواننده بر موضع خود، دادگاه ادای سوگند را به خواهان واگذار نموده و با سوگند وی ادعا ثابت و به موجب آن حکم صادر می‌شود و در صورت نکول خواهان از ادای سوگند، ادعای او ساقط خواهد شد.»

### گفتار دوم - پیشینه فقهی سکوت مدعی علیه

«اگر مدعی علیه بعد از مطالبه جواب از او، ساکت شود پس اگر به جهت عذری مانند کوری و لالی یا نفهمیدن زبان یا به خاطر اضطراب و وحشت نباشد، حاکم عذر او را با آنچه که مناسب است بر طرف می‌کند و اگر سکوت او به جهت عذر نباشد بلکه از روی لجبازی و لجاجت و بی‌جهت باشد حاکم او را به لطف و مدارا و سپس با غلیظی و شدت امر به جواب دادن می‌کند پس اگر به سکوت اصرار کرد احوط آن است که حاکم به او بگوید جواب بده و الا تو را نکول کننده محسوب می‌کنم و بهتر است سه مرتبه تکرار کند پس اگر اصرار ورزید حاکم قسم را به مدعی رد می‌کند پس اگر مدعی قسم خورد حق او ثابت می‌شود»<sup>۱</sup>

### گفتار سوم - سکوت مدعی علیه در دعوی زوجیت

«هرگاه مدعی ادعای زوجیت با زنی را کند پس آن زن این ادعا را تصدیق کند یا زنی ادعای زوجیت با مردی را می‌کند و او آن را تصدیق کند با احتمال درستی ادعا بر آن حکم داده می‌شود و

۱- خمینی، روح الله، تحریر الوسیله ترجمه جلد ۲، انتشارات اسلامی، چاپ اول ۱۳۶۹، مترجم علی اسلامی ص ۱۱۸.  
 «ان سکتت المدعی علیه بعد الطلب جواب عنه. فان کان لعذر کصم او خرس او عدم فهم اللغه او لدهشه و وحشه اذاله الحاکم بما یناسب لذلک و ان کان سکوت لا عذر بل سکتت تعنا و لجاجاً امره الحاکم بالجواب باللطف و الرفق ثم بالغلظه و الشده، فان اصّر علیه فالاحوط ان بقول الحاکم له اُجب و الا جعلتک ناکلاً فالاولی التکرار ثلاثاً، فان اصّر، رد الحاکم الیمین علی المدعی، فان حلف ثبت حقه»

هیچ کس حق اعتراض بر آن‌ها را ندارد و فرقی نمی‌کند بین این که آن دوازدهم یک شهر و یا غریب باشند و اما اگر یکی از آن دو ادعای زوجیت با دیگری را بکند و دیگری آن را انکار نماید پس مدعی باید دلیل بیاورد و منکر قسم یاد کند. پس اگر برای مدعی بینه‌ای وجود داشته باشد به نفع او حکم داده می‌شود در غیر این صورت، قسم بر عهده منکر است پس اگر قسم یاد کرد دعوی مدعی (مدعی زوجیت) ساقط است و اگر نکول کند حاکم قسم را به مدعی رد می‌کند پس اگر مدعی قسم یاد کند دعوی او ثابت می‌شود و اگر نکول کند دعوی او ساقط می‌شود»<sup>۱</sup>

### گفتار چهارم - سکوت در دعوی نسب

۱- «لو سمعه بقول للكبير: هذا ابني مثلاً و هو ساكت او قال: هذا ابني و هو ساكت قال الشيخ في المسبوط: صار محتملاً لان سكوته في معرض ذلك رضاً بقوله عرفاً و هو جيد انضمام الى ذلك قراين افادت العلم بالحال، اما السكوت من حيث انه سكوت فبعيد كونه دالاً على الرضا عرفاً بل ممنوع»<sup>۲</sup>

۲- «... لان سكوت الكبير عند دعوى لأخر نسب مع عدم المانع من انكار يفيد ظن الغالب بموافقه له عليه - فيكون ذلك به منزله اخبار الجماعة اذا لا اعتبار بالظن الغالب لا بالسمع من الجماعة من حيث هو سماع و هو متحقق هنا»<sup>۳</sup>

### بخش دوازدهم - سکوت در مقام تدلیس

«تدلیس لازم نیست همیشه با لفظ باشد و گاهی با سکوت هم حاصل می‌شود. در جایی که سکوت عرفاً غلط است، سکوت تدلیس است. مثل اینکه دختری را برای عقد نکاح بیاورند و نگویند باکره نیست چون عرفاً انتظار باکره بودن را دارند حال اگر بدانند و سکوت کنند، تدلیس است.»<sup>۴</sup>

۱ - خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد ۲، چاپ ۶ ۱۳۶۶ ص ۲۲۸ مساله ۱۹  
 «اذا ادعى رجل زوجته امراه فصدقته او ادعت امراه زوجها رجل فصدقها حكم لهما بذلك مع الاحتمال الصدق ... و اما اذا ادعى احد هما الزوجيه و انكر الاخر فالبينه على المدعى و اليمين على من انكر و ان كان للمدعى بينه حكم له، و الا فتتوجه اليمين ها الى المنكر فان حلف سقطت دعوى المدعى، و ان نكل يرد الحاکم اليمين على المدعى، فان حلف ثبت الحق و ان نكل سقط»

۲ - معجم فقه الجواهر، جلد ۳، ص ۳۴۹

۳ - مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۲۳۱

۴ - مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ج ۵، ص ۲۷

### بخش سیزدهم - سکوت جانشین عمل خدعه آمیز در قاعده غرور

«شهید ثانی در قرارداد اجاره به وسیله حمل و نقل به یک عمل فریبکارانه یعنی سکوت اشاره دارد که طی آن مستأجر درباره زیادتر بودن کالای مورد حمل نسبت به آنچه که در قرارداد پیشبینی شده است، سکوت میکند. شهید ابتدا در اینکه عنوان فریبدهنده (غار) بر مستأجر صدق میکند تردید مینماید و سپس میگوید میتوان نظریه ضمان مستأجر را پذیرفت. زیرا آماده کردن محموله و تحویل دادن آن به موجر به منزله این است که درخواست حمل آن را داشته است همچنان که خوراک شخص دیگری را به مخاطب تقدیم کند و او هم خوراک را بخورد.»<sup>۱</sup>

### بخش چهاردهم - سکوت مرتهن

«(و کذا عتق الراهن) يتوقف على اجازة المرتهن فيبطل برده و يلزم باجازه او سکوت الی ان فك الرهن باحد اسبابه و قيل: يقع العتق باطلاً بدون اذن السابق نظر الی كونه لا يقع موقوفاً...»<sup>۲</sup>

«و همچنین است آزاد نمودن بنده ای توسط راهن که او را رهن گذاشته بود که صحت عتق [آزادسازی] آن بنده متوقف بر اجازه مرتهن میباشد در نتیجه اگر اجازه نکند و رد نماید عتق (آزاد کردن بنده) باطل است ولی اگر آن را اجازه کند یا بعد از اطلاع سکوت کند تا زمانی که راهن رهن رافک و به یکی از اسباب استخلاص آن رافک نمود صحیح و لازم می شود»<sup>۳</sup>

### بخش پانزدهم - سکوت و اخذ بشفعه

#### گفتار اول - موضع قانون مدنی ایران

ماده ۸۰۸ ق.م.م.: «هر گاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه میبعه را تملک کند.»

#### ماده ۸۲۱ ق.م.م.: «حق شفعه فوری است.»

#### گفتار دوم - نظریه شیخ طوسی در النهایه

۱ - صفری، محسن، فریبکاری و آثار آن در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه، چاپ اول، بهار ۱۳۷۷، نشر میزان، ص ۵۵ و ۵۶

۲ - لطفی، اسداله، مباحث حقوقی شرح لمعه، چاپ هشتم ۱۳۹۰، مجد، ص ۱۴۲

۳ - لطفی، اسداله، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، چاپ دهم ۱۳۹۱، مجد، ص ۲۰۶

حال اگر شریک، عالم به بیع باشد ولی سکوت کند و آن را باخذ بشفعه مطالبه نکند، آیا حق اخذ شفعه ساقط است یا خیر؟ شیخ طوسی در النهایة میفرماید: «اگر شریک عالم به بیع باشد و آن را مطالبه نکند و یا اینکه شاهد بر بیع باشد یا اینکه به بایع در آنچه فروخته و یا به مشتری (ثالث) در آنچه خریده است تبریک بگوید دیگر برای او حق مطالبه با شفعه وجود ندارد.»<sup>۱</sup>

### گفتار سوم - نظریه محقق حلی در شرایع

همچنین محقق حلی در شرایع مینویسد:

«در آنچه به وسیله آن شفعه باطل میشود؛ و باطل میشود به ترک مطالبه با علم به بیع و عدم تعذر و گفته شده است باطل نمیشود مگر اینکه تصریح به اسقاط داشته باشد ولو اینکه مدتی به طول بینجامد و قول اول اظهر است و اگر حق اخذ شفعه را قبل از بیع از خود ساقط کند با انعقاد بیع آن حق باطل نمیشود. همچنین اگر به مشتری یا بایع تبریک بگوید یا اینکه اذن به مشتری در خرید بدهد در این صورت تردید وجود دارد زیرا این مانند اسقاط حق قبل از بیع است»<sup>۲</sup>

### بخش شانزدهم - سکوت در قوانین موضوعه

#### گفتار اول - سکوت صاحب خیار

در عقود که فوریت اعمال خیار در آنها شرط است مانند خیار غبن (ماده ۴۲۰ ق.م.) خیار عیب (ماده ۴۳۵ ق.م.) خیار رؤیت و تخلف وصف (ماده ۴۱۵ ق.م.) و مانند آنها، سکوت صاحب خیار دلالت بر اجازه معامله است و در واقع، سکوت در این مقام نوعی اعلام اراده مبنی بر قبول صحت عقد واقع شده میباشد البته باید گفت که محدوده زمانی تعیین شده برای اعمال حق خیار باید مورد لحاظ قرار گیرد.

۱ - شیخ طوسی، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ اول، دارالکتاب العربیة، بیروت، ص ۴۲۴

«... و اذا علم الشریک بالبیع و لم یطالبه بالشفعة، او شهد علی البیع، او بارک للبائع فیما باع، او للمشتري فیما ابتاع، لم یکن له بعد ذالک المطالبة بالشفعة.»

۲ - محقق حلی، شرایع الاسلام، ص ۲۶۵، ترجمه از نگارنده.

«البحث: فی ما تبطل به الشفعه، و تبطل به ترک المطالبه مع العلم و عدم التعذر، و قیل: لا تبطل الا ان یصرح بالاسقاط و لو تطاولت المدت، و الاول اظهر. و لو نزل عن الشفعه قبل البیع، لم تبطل مع البیع، او بارک للمشتري او للبائع، او اذن للمشتري فی الابتیاع، فیه تردد لأن ذالک لیس بابلغ من الاسقاط قبل البیع»



### گفتار دوم - سکوت وارث در رد ترکه

همچنین موارد مشابه دیگری از آثار سکوت را میتوان در قوانین و مقررات موضوعه پیدا کرد که از آن جمله است سکوت وارث در رد ترکه (ماده ۲۵۰ قانون امور حسبی) که میگوید «وارث اگر ترکه را ظرف مدت یک ماه از تاریخ اطلاع از فوت مورث رد نکند، ترکه قبول شده محسوب است.»

### گفتار سوم - سکوت ونفی ولد

«ماده ۱۳۶۲ ق.م. مقرر داشته است: در مورد مواد قبل دعوی نفی ولد باید در مدتی که عادتاً پس از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل برای امکان اقامه دعوی کافی میباشد اقامه گردد و در هر حال دعوی مزبور پس از انقضاء دو ماه از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل مسموع نخواهد بود»

### گفتار چهارم - سکوت و مرور زمان

اگرچه بعد از انقلاب اسلامی و تطبیق قوانین و مقررات موضوعه با شرع منور اسلام بحث مرور زمان احقاق حق به صور کلی، غیر شرعی اعلام گردیده لیکن کماکان در برخی از مقررات مرور زمان به قوت خود باقی است و عدم احقاق حق و ادعای مدعی و در واقع سکوت او از مطالبه حق به منزله انصراف او از مطالبه تلقی شده و محکوم به رد است.

### بخش هفدهم - سکوت و عرف

«در جایی که عرف مسلم سکوت در برابر اقدامی را قبول تلقی میکند کسی که پیمان میندند تابع آن است (مستنبط از ماده ۲۲۰ ق.م.م) در واقع عرف در این گونه موارد به منزله قانون تکمیلی است و طرفین را در صورتی که خلاف آن مقرر نشود پایبند میکند و بر همین مبنا است که فقهای امامیه سکوت بکر را در عقد نکاح دلیل بر قبول او میدانند و سکوت طرفین در برابر قوانین تکمیلی و عرف بدین معنی است که احکام قانون و عرف را در تنظیم روابط خود پذیرفته اند»<sup>۱</sup>

## منابع:

## فارسی:

- ۱- معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد اول، چاپ اول، انتشارات امیر کبیر
- ۲- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، زیر نظر دکتر محمد معین و سید جعفر شهیدی، ج. ۹.
- ۳- انوری، حسن، فرهنگ بزرگ سخن، جلد اول، انتشارات سخن
- ۴- مشیری، مهشید، فرهنگ زبان فارسی، ج. ۴، انتشارات سروش
- ۵- نفیسی، علی اکبر، فرهنگ نفیسی، جلد ۳
- ۶- اصغری آق مشهدی، فخرالدین و احمد نژاد، صلاح، «بررسی فقهی سکوت در دادرسی مدنی»، مجله علمی پژوهشی پژوهش های فقهی، دوره ششم، ش. ۲.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ج. ۴، گنج دانش
- ۸- قاسم زاده، مرتضی، «نقش سکوت در بیان اراده»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی
- ۹- زراعت، عباس و مسجدسرای، حمید، ترجمه و تبیین اصول فقه مظفر، چاپ پیام نور، ج. ۴.
- ۱۰- آیت اله پایانی، ترجمه و شرح مکاسب، ترجمه مسعود عباسی، نشر دارالعلم، ج. ۳.
- ۱۱- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج. ۴، چ. ۴، کتابفروشی اسلامیة
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، بهنشر، چاپ اول
- ۱۲- زراعت، عباس، ترجمه و شرح العناوین، جلد اول، چ. ۴، جنگل
- ۱۳- عمید زنجانی، عباسعلی، قواعد فقه، بخش حقوق خصوصی، چاپ اول، سمت
- ۱۴- عبدالرب، رسول مشفق، قانون مدنی افغانستان، انتشارات رسالت
- ۱۵- واحدی، جواد، قانون تعهدات سوئیس، نشر میزان، چاپ اول
- ۱۶- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، مجد، چ. ۶.
- ۱۷- لطفی، اسداله، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، چ. ۱۰، مجد
- ۱۸- مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، ج. ۵.
- ۱۹- صفری، محسن، فریبکاری و آثار آن در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه، چاپ اول، میزان

٢٠- صبحی محمصایی، قوانین فقه اسلامی، ج. ٢، چاپ فاروس

عربی:

٢١- ترجمه محمد بندر ریگی، المنجد، جلد اول، انتشارات ایران، ج. ٣.

٢٢- شیخ انصاری، المكاسب، جلد اول، موسسه نعمان، بیروت

٢٣- حلی، ابوالقاسم، نجم الدین جعفر ابن الحسن بن عیسی بن سعید الحلّی، شرایع الاسلام، انتشارات

علمیه اسلامی

٢٤- الجزیری، عبدالرحمان، کتاب الفقه علی مذاهب اربعه، جزء الرابع، ج. ٥.

٢٥- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج. ٢٩، ج. ٦، چاپ اسلامیة

٢٦- کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، ج. ٢

٢٧- قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام، ج. ٣

٢٨- التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ج. ٣

٢٩- الدر المنضود

٣٠- خمینی، روح اله، تحریر الوسیله، ج. ٢، ج. ٦

٣١- عبدالرزاق السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید المصری، جلد اول، ج. ٣، منشورات

الحلبی الحقوقیه، بیروت

٣٢- الجبوری، یاسین محمد، الوجیز فی شرح القانون المدنی الاردنی، جزء اول

٣٣- معجم فقه الجواهر

٣٤- مسالک الافهام، ج. ١٤

٣٥- لطفی، اسدالله، مباحث حقوقی شرح لعمه، ج. ٨، مجد

٣٦- شیخ طوسی، نهاییه فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ اول، دارالکتاب العربیه، بیروت

لاتین:

٣٧- واحدی، جواد، قانون تعهدات سوئیس، چاپ اول، نشر میزان

Droit Des Obligations SUISSE

٣٨- قانون مدنی فرانسه، چاپ ١١٢

CODE.CiViL.112edition.DALLOZ.2013

## بررسی حقوقی فتوکپی یا رونوشت اسناد رسمی

خسرو عباسی داکانی \*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۱/۰۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۵/۱۹

### چکیده:

دادن رونوشت یا فتوکپی از اسناد ثبت شده به صاحبان اسناد رسمی و ندادن رونوشت به اشخاص فاقد صلاحیت، از جمله وظایفی است که برابر ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیر ماه ۱۳۵۴ و بند "ج" ماده ۲۹ آیین نامه مرتبط با همان قانون، بر عهده‌ی دفاتر اسناد رسمی است. از میان واژگان قانونی مصطلح، "سواد"، "صورت"، "سواد مصدق"، "فتوکپی" و "رونوشت"، امروزه واژه‌ی "رونوشت" در جامعه ساری و جاری است ولی جملگی این واژه‌ها به نسخه‌ی بدلی سند اصلی اطلاق می‌شوند که از روی سند ثبت شده در دفتر خانه، بازنویسی و یا رونویسی شده و در اوراق مخصوص و یا توسط دستگاه‌های الکترونیکی تصویر آن به عنوان نسخه بدلی از روی سند اصلی، تهیه و به صاحبان اسناد یا قائم مقام قانونی آنان تسلیم می‌شود. در این نوشتار، سعی شده است علاوه بر پرداختن به واژه‌های یادشده، انواع رونوشت، شیوه‌های تهیه نسخه بدلی از اسناد، متقاضیان قانونی و صالح برای دریافت رونوشت، اعتبار قانونی نسخه بدلی اسناد، مبانی قانونی رونوشت و نیز رونوشت اسناد الکترونیکی، به نحو دقیق، مورد بررسی قرار گیرد.

واژگان کلیدی: رونوشت، سواد، سواد مصدق، فتوکپی، اسناد رسمی، اسناد الکترونیکی.

\* نویسنده مسؤل: سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۱۰۶ تهران و عضو هیأت تحریریه ماهنامه «کانون». [khosroabasi@gmail.com](mailto:khosroabasi@gmail.com)

۱- برابر بند ۲ ماده ۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۰ که تاکنون منسوخ نگردیده و به قوت و اعتبار خود باقی است، یکی از وظایف مسوولان دفاتر ثبت اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که به موجب ماده ۲۹ ق.د.ا.ر.ک. برای دفاتر اسناد رسمی و دفاتر رسمی ازدواج و طلاق نیز لازم‌الرعایه می‌باشد، دادن سواد مصدق از اسناد ثبت شده به اشخاصی است که مطابق مقررات، حق گرفتن آن را دارند.

### تاریخچه بحث:

۲- در گذشته‌های دور، هنگامی که برای اولین بار قانون ثبت اسناد در سال ۱۲۹۰ به تصویب مجلس رسید، وظیفه ثبت اسناد بر عهده مباشرین ثبت قرار داده شد که کارمندان دولت و سازمان ثبت بودند. در آن هنگام، با توجه به این که دستگاه‌ها و ماشین‌آلات الکترونیکی تصویربرداری اختراع نشده بود، تنها راه تهیه نمودن نسخه جایگزین و بدلی از اسناد، رونویسی از روی سند بود. در قانون مزبور و قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۰۲ که جایگزین قانون یادشده گردید، تهیه نسخه بدلی از روی سند و از روی ثبت دفتر مربوطه، پیش‌بینی و مقرر شده بود که تنها از طریق رونویسی امکان‌پذیر است. در قوانین مزبور، برای عنوان نسخه بدلی که از روی سند تهیه می‌شد، واژه «سواد» به کار گرفته شد و برای عنوان نسخه بدلی که از روی ثبت دفتر تهیه می‌شد، از واژه «صورت» استفاده شد اما پس از آن که قانون ثبت اسناد و املاک جدیدی در سال ۱۳۰۸ جایگزین قانون قبلی شد و به تصویب مجلس رسید، واژه «صورت» از قانون حذف شد و تنها واژه «سواد» بر جای ماند. منظور از «سواد»، همان نسخه بدلی و رونوشتی بود که از روی سند ثبت شده تهیه می‌شد. این امر در قانون دیگری از قوانین ثبت اسناد و املاک که در سال ۱۳۱۰ به تصویب مجلس شورای ملی رسید نیز دوباره تکرار شد و در متن بند ۲ ماده ۴۹ ق.ث. مقرر گردید که یکی از وظایف مسوولان دفاتر ثبت اسناد سازمان ثبت، دادن «سواد مصدق» از روی اسناد ثبت شده به اشخاص ذی‌حق می‌باشد. تا این زمان، صحبتی از رونوشت در قوانین و مقررات به میان نیامده است.

۳- تا این که در سال ۱۳۱۷ با تصویب آیین‌نامه‌ای موسوم به آیین‌نامه‌ی دفاتر اسناد رسمی،

برای اولین بار، واژه "رونوشت" وارد مقررات کشور گردید و واژه‌ی "رونوشت" جای "سواد" را در مقررات گرفت. در ماده ۶۲ آیین‌نامه مقرر شد؛ «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 آن‌ها می‌دهند و به غیر اشخاص فوق در صورتی رونوشت داده می‌شود که از محکمه گواهی‌نامه برای اخذ آن داشته باشند». منظور از رونوشت در ماده ۶۲ آیین‌نامه یادشده، رونویسی یا بازنویسی متن سند ثبت شده در اوراق مخصوص می‌باشد که با قلم و کاغذ صورت می‌گیرد؛ تا آن که در ۲۵ تیرماه سال ۱۳۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران به تصویب مجلس شورای ملی رسید.

۴- با توجه به پیشرفت‌های فنی و صنعتی که در آن زمان صورت گرفته بود، تحولی در خصوص نحوه تهیه رونوشت اسناد در ذهن قانون‌گذاران شکل گرفت و برای نخستین بار، مسأله استفاده از ماشین‌آلات صنعتی و الکترونیکی برای تهیه رونوشت مطرح شد. در متن ماده ۲۱ قانون اخیر مقرر شد؛ «متعاملین می‌توانند از اصول اسناد رونوشت یا فتوکپی اخذ نمایند».

مطابق ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک.، از سال ۱۳۵۴ به بعد، صاحبان اسناد می‌توانند بجای رونوشت، از اسناد، فتوکپی دریافت نمایند و فتوکپی مزبور از اعتبار قانونی برخوردار می‌باشد. نکته قابل توجه آن است که برخلاف قوانین و مقررات قبلی که اعتبار رونوشت سند ثبت شده را منوط به مصدق بودن آن نموده بودند، در ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. هیچگونه قیدی برای رونوشت و یا فتوکپی سند وضع نشده است و به نظر می‌رسد "مصدق بودن رونوشت یا فتوکپی سند پس از تصویب قانون اخیر منتفی شده است و دیگر نیازی به تصدیق فتوکپی یا رونوشت نمی‌باشد مگر آن که در تصویب قانون اخیر، قید «مصدق بودن» از قلم افتاده باشد. در هر حال، در صورت اختلاف ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. در خصوص مورد، نیازمند تفسیر قانونی از سوی مجلس است." با ذکر این مقدمه، به بحث و بررسی و تجزیه و تحلیل مقررات مزبور در خصوص رونوشت اسناد، وارد شده و در صفحات آتی به طور مفصل به تبیین و توضیح مطلب خواهیم پرداخت.

### رونوشت اسناد:

۵- در رابطه با رونوشت، مسایل مختلفی که به شرح زیر توضیح داده شده است، قابل طرح و

بررسی می‌باشد که قابل تقسیم است به؛

الف- منابع رونوشت؛ طرق تهیه رونوشت و اشکال آن.

ب- چه کسانی می‌توانند تقاضای رونوشت نمایند؛ اشخاص ذی‌حق.

ج- اثر حقوقی و اعتبار قانونی رونوشت و نسخه بدلی اسناد.

د- مبانی قانونی رونوشت و نسخه بدلی اسناد.

ه- هزینه رونوشت.

این‌ها، مهم‌ترین مسایلی هستند که در رابطه با نسخه بدلی از اسناد باید مورد مطالعه و بررسی قرار گیرند.

یک- منابع رونوشت:

۶- همان‌طور که ملاحظه شد، در گذشته‌های دور و به موجب قانون ثبت اسناد مصوب سال ۱۲۹۰ از روی سند و یا ثبت دفتر آن، صاحبان اسناد می‌توانستند "صورت" یا "سواد" تهیه نمایند. اما بعداً "صورت" که از روی ثبت دفتر اسناد ثبت شده قابل تهیه بود، از قانون، حذف گردید و اکنون به موجب ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. (مصوب سال ۱۳۵۴) تنها از روی «اسناد ثبت شده» در دفاتر اسناد رسمی می‌توان رونوشت تهیه نمود. منظور از «سند ثبت شده»، سندی است که در دفتر خانه تنظیم گردیده و به امضای صاحبان سند رسیده و سپس در دفتر سردفتر وارد شده و به امضای اصحاب سند رسیده و سپس توسط سردفتر و دفتر یار، امضا و مهر گردیده و تحویل صاحب سند می‌شود. چنین سندی تنها منبع قانونی برای صدور رونوشت یا سواد مصدق می‌باشد و از سایر اسناد و نوشتجات، نمی‌توان رونوشت تهیه و تنظیم نمود.

۷- در گذشته، به موجب ماده ۶۳ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی (مصوب سال ۱۳۱۷) از روی «اسناد ناقص» نیز رونوشت قابل تهیه و تنظیم بود ولیکن چنین رونوشتی که از روی سندی ناقص تهیه می‌شد، رونوشت مصدق و رسمی محسوب نمی‌شد. سند ناقص که در ماده ۶۳ آیین‌نامه مزبور زیر عنوان «اوراق ناقص مانده که تشریفات آن در دفتر انجام نشده»، از آن یاد شده است، عبارت از سندی است که در دفتر وارد شده ولیکن به امضای اصحاب سند نرسیده

و یا به امضای سردفتر و دفتریار ممضی نشده است. چنین سندی به واسطه آن که تشریفات قانونی آن در دفتر سردفتر انجام نشده، "سند رسمی ثبت شده" محسوب نمی شود و از ویژگی ها و امتیازات اسناد رسمی و اعتبار قانونی سند رسمی ثبت شده برخوردار نیست بلکه نوشته ای است ناقص که هرگاه نقایص آن بر طرف گردیده و به امضای اصحاب سند و سردفتر و دفتریار برسد، سند رسمی محسوب خواهد شد ولی تا آن زمان با توجه به این که مطابق ماده ۷۴ ق.ث. امکان تصدیق مطابقت سند با ثبت دفتر به لحاظ عدم امضای ثبت دفتر از سوی اصحاب سند و سردفتر و دفتریار وجود ندارد، فلذا اسناد رسمی محسوب نمی شود و به همین دلیل، رونوشتی هم که از روی آن تهیه شود به منزله ای اصل سند نبوده و رونوشت رسمی محسوب نمی شود. ذکر این نکته ضروری است که در صورت صدور رونوشت از اسناد ناقص، باید در ورقه رونوشت ذکر شود که از چه جهت سند مزبور ناقص مانده و تکمیل نشده است.

۸- همچنین در ماده ۶۴ آیین نامه مزبور نیز به نوع دیگری از رونوشت اسناد و اوراق اشاره شده است. در این ماده مقرر شده است؛ «از قییم نامه و و کالت نامه و اوراق دیگری که برای تنظیم و ثبت سند به دفتر اسناد رسمی سپرده شده رونوشت به تقاضا کننده داده می شود ولی رونوشت مزبور در حکم اصل سند نبوده و سند عادی محسوب می شود و در ذیل آن قید می شود؛ «رونوشت مطابق سند عادی است که به دفتر سپرده شده.»

به نظر می رسد با توجه به تصویب ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. (مصوب سال ۱۳۵۴) دیگر رونوشت موضوع مواد ۶۳ و ۶۴ آیین نامه منسوخ گردیده و سالبه به انتفاء موضوع می باشد. زیرا به موجب ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. مقرر، تنها از اصول اسناد ثبت شده در دفتر خانه می توان رونوشت به اشخاص ذی نفع داد و به سایر موارد اشاره نشده است. این نظریه با مفاد بند "م" ماده ۴۹ ق.ث. تقویت می شود.

۹- بنا بر این، از مفاد مواد مرقوم می توان استفاده کرد که رونوشت تنها اختصاص به اسناد ثبت شده در همان دفتر خانه دارد فلذا چنانچه اسناد دیگری، به عنوان مستند و مدرک لازم برای تنظیم و ثبت سند مزبور به دفتر خانه سپرده شود، از قبیل؛ و کالت نامه و قییم نامه، سردفتر



نمی‌تواند رونوشت رسمی به متقاضی از اسناد مزبور بدهد؛ زیرا اسناد مزبور در دفترخانه تحت تصدی او، به ثبت نرسیده است تا مطابق مواد مرقوم اجازه صدور رونوشت رسمی از آن‌ها را داشته باشد بلکه در دفترخان‌های دیگر و یا نزد سایر مأمورین و مقامات رسمی صالح تنظیم شده است و لذا با وجود آن که اسناد مزبور ذاتاً سند رسمی محسوب می‌شوند ولیکن چون نزد سردفتر صادرکننده رونوشت و توسط او تنظیم و به ثبت نرسیده‌اند، قانون‌گذار این اجازه را به سردفتر مزبور نمی‌دهد تا مانند اسنادی که خود در دفتر تحت تصدی خویش به ثبت رسانده، از اسناد مزبور نیز به درخواست متقاضی، رونوشت رسمی تهیه نموده و به وی تسلیم نماید بلکه این اختیار تنها به اسناد ثبت شده در دفتر تحت تصدی اش منحصر می‌باشد. به همین دلیل است که ملاحظه می‌کنیم در ماده ۶۴ آیین‌نامه مقرر شده است که رونوشت از اسناد مزبور داده می‌شود ولیکن رونوشت مزبور در حکم اصل سند نبوده و سند عادی محسوب است؛ زیرا همانطور که قبلاً بیان شد، مطابق ماده ۷۴ ق.ث. سوادی که مطابقت آن با ثبت دفتر تصدیق شده باشد به منزله اصل سند (رسمی) خواهد بود ولیکن چون و کالت‌نامه و قیم‌نامه مورد مناقشه و اسنادی نظیر آن‌ها در دفترخانه مزبور در دفتر سردفتر به ثبت نرسیده‌اند فلذا امکان تطبیق دادن سند با ثبت دفتر مربوطه وجود ندارد. در نتیجه، سردفتر نمی‌تواند مطابقت اسناد مزبور را با ثبت دفتر آن تصدیق نماید و اثر حقوقی آن، این است که سواد یا رونوشت صادره از روی سند ارائه شده را نمی‌توان به منزله اصل سند تلقی نمود و به همین دلیل است که در ماده ۶۴ آیین‌نامه مقرر شده است که در صورت صدور رونوشت از اسناد مزبور، چنین رونوشتی در حکم اصل سند نبوده و "سند عادی" محسوب می‌شود.

۱۰- همچنین برای آن که مخاطبان و استفاده‌کنندگان و مراجع رسمی که رونوشت مزبور در نزد آن‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرد، متوجه شوند که سند مزبور در نزد سردفتر صادرکننده رونوشت تنظیم نشده و سردفتر امکان تصدیق مطابقت سند مزبور را با ثبت دفتر آن نداشته است، در قسمت آخر ماده ۶۴ آیین‌نامه، مقرر شده است که در ذیل چنین رونوشتی باید قید شود که: «رونوشت مطابق سند عادی است که به دفتر سپرده شده».

۱۱- با این توضیح روشن می‌شود برخلاف نظر برخی از نویسندگان و همکاران، و کالت‌نامه و قییم‌نامه و اسنادی نظیر آن‌ها که به دفترخانه برای تنظیم سند دیگری سپرده می‌شوند، سند عادی نیستند؛ زیرا به استناد اسناد عادی نمی‌توان سند رسمی در دفترخانه تنظیم و ثبت نمود بلکه تنها در دفترخانه به مستندات رسمی می‌توان ترتیب اثر داد. زیرا اسناد عادی قابل انکار و تردید بوده و در صورت بروز دعوی و اختلاف و طرح شکایت علیه دفترخانه، سردفتر نمی‌تواند به اعتبار اسناد مزبور، تکیه و اعتماد و استدلال نموده تا از خود رفع مسؤو‌ولیت نماید بلکه اثبات صحت و اعتبار اسناد مذکور بر عهده سردفتر می‌باشد و ذی‌نفع و یا شاکی، وظیفه‌ای در این خصوص نخواهد داشت؛ برخلاف اسناد رسمی که دارنده و صاحب سند و سردفتر را از هرگونه مسؤو‌ولیتی درباره اثبات صحت و اعتبار آن معاف می‌سازد و تنها مدعی می‌تواند ادعای جعل نسبت به آن نماید که در این صورت، اثبات مجعول بودن آن با سردفتر یا صاحب سند، نیست بلکه بر عهده‌ی مدعی می‌باشد.

۱۲- منبع دیگری که رونوشت از روی آن می‌توان تهیه و صادر کرد، نقشه‌های ثبتی می‌باشد که در قسمت اخیر ماده ۶۱ ق.ث. مقرر شده است؛ «ترتیب تعیین مترجمین رسمی و میزان حقی که برای ترجمه و تصدیق ترجمه و سوادبرداری از نقشه و تصدیق صحت سواد نقشه‌اخذ می‌شود به موجب نظام‌نامه از طرف وزارت عدلیه معین خواهد شد.»

هرچند در این ماده به حقوق قانونی رونوشت نقشه ثبت و تصدیق صحت رونوشت نقشه توجه شده است ولی روشن می‌شود که تهیه رونوشت از نقشه‌های ثبتی نیز جزو وظایف سردفتران و اختیارات ایشان می‌باشد که بایستی به موجب آیین‌نامه اجرایی آن صورت گیرد.

۱۳- منبع دیگری که در ماده ۷۷ ق.ث. برای صدور رونوشت مقرر شده است، تهیه رونوشت مصدق از اسنادی که اشخاص نزد دفاتر یا ادارات ثبت به امانت می‌گذارند، به تقاضای صاحب سند برابر ماده ۷۷ ق.ث. سردفتران می‌توانند قبل از آن که آن‌ها را در پاکت یا لفافه دیگری گذارده، مهر کنند، رونوشت مصدق آن را تهیه نموده و تسلیم کنند ولی باید بر روی رونوشت مزبور قید نمایند که این سواد، مطابق با اصلی است که در اداره ثبت، امانت گذارده شده است و

به هیچ وجه رسمیت ندارد مگر این که آن سند قبلاً مطابق مقررات قانون، ثبت شده باشد که در این صورت، دایره ثبت اسناد و املاک می تواند سواد مصدق سند را به طوری که در این قانون مقرر شده است، بدهد. با توجه به ماده ۴۹ ق.ث. (بند ۴) هر گاه نزد دفتر خانه سند به امانت گذاشته شده باشد، باید روی سواد نوشته شود که در دفتر خانه به امانت گذاشته شده است. منظور از "سواد"، همان "رونوشت" می باشد که امروزه جایگزین آن شده است. بنابراین در ماده ۷۷ ق.ث. نیز قانون گذار در صورتی رونوشت را مطابق اصل سند می داند که آن سند قبلاً مطابق مقررات قانونی در دفتر خانه به ثبت رسیده باشد و الا رونوشت صادره، رسمی نخواهد بود.

#### انواع رونوشت:

۱۴- همان طور که ملاحظه شد، از نظر قانونی و اعتبار حقوقی، "رونوشت" به سه دسته تقسیم می شود؛ ۱- رونوشت عادی ۲- رونوشت مصدق یا رسمی. ۳- رونوشت بدون قید و شرط. الف - رونوشت رسمی: برابر ماده ۷۴ ق.ث.، رونوشت رسمی عبارت از رونوشتی است که مطابقت آن با ثبت سند در دفتر توسط دفتر خانه تصدیق شده باشد. چنانچه سند مزبور در دفتر ثبت اسناد به ثبت نرسیده باشد، رونوشتی که از سند مزبور تهیه شود، مطابق ماده ۷۷ ق.ث. به هیچ وجه رسمیت نخواهد داشت. بنا بر این ماده، "رونوشت رسمی"، مترادف با "رونوشت مصدق" می باشد و چنین رونوشتی مطابق سند محسوب و از همان اعتبار برخوردار خواهد بود. به عبارت دیگر، تنها از سندی می توان رونوشت مصدق تهیه نمود که در دفتر خانه به ثبت رسیده باشد و الا قابل تصدیق نخواهد بود و در نتیجه، رسمی نخواهد شد.

ب - رونوشت عادی یا معمولی: همان طور که در مواد ۶۳ و ۶۴ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۷ مقرر شده است و ملاحظه گردید؛

۱- در مواردی که سندی ناقص مانده و تشریفات ثبت آن در دفتر خانه به طور کامل انجام نشده است و

۲- از اسناد ثبت شده در سایر دفاتر اسناد رسمی و یا نزد سایر مأمورین صلاحیت دار که جهت تنظیم سند به دفتر خانه سپرده می شود و جزو مستندات سند اخیر می باشد، می توان رونوشت

تهیه نموده و به ذی نفع تسلیم نمود ولی این رونوشت؛

اولاً، رونوشت رسمی یا مصدق نبوده بلکه رونوشت عادی می باشد و

ثانیاً، در حکم اصل سند نمی باشد و

ثالثاً، از اعتبار سند رسمی برخوردار نیست و

رابعاً، قابل تصدیق نیز نمی باشد.

این مواد از آیین نامه مستنداً به ماده ۷۴ ق.ث. روشنگر این نکته است که تنها از اسناد ثبت شده در دفتر تحت تصدی خود سر دفتر می تواند رونوشت رسمی صادر کند و حق ندارد از اسناد ناقص یا اسناد سایر دفاتر و ادارات رونوشت رسمی بدهد.

### ج - رونوشت بدون قید و شرط:

۱۵- از سال ۱۳۵۴ با تصویب ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. به نظر می رسد در اندیشه قانون گذار تحولی رخ داده است و دیگر به مصدق بودن یا نبودن رونوشت اهمیت نمی دهد. زیرا برخلاف ماده ۷۴ ق.ث. تهیه تصویر یا رونوشت را از روی اصل سند تجویز می کند و دیگر نیازی به تصدیق برابری آن با ثبت دفتر نمی بیند. به همین دلیل است که حتی اجازه تهیه فتوکپی (تصویر) هم از اسناد ثبت شده می دهد، بدون آن که قیدی برای آن قائل شود. به عبارت دیگر، به نظر می رسد از سال ۱۳۵۴ به بعد تهیه نسخه بدلی از روی سند ثبت شده به هر شکل و صورت و از هر طریق و به هر وسیله امکان پذیر شده و اختصاصی به رونویسی از روی سند وسیله قلم و کاغذ ندارد.

بنا بر این، به نظر می رسد با تصویب ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک.، مواد ۷۷ و ۷۴ و ۴۹ ق.ث. و ماده ۶۲ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ در خصوص مصدق بودن رونوشت، منسوخ شده اند و از آن به بعد، دیگر هنگام صدور رونوشت و فتوکپی اسناد مطابق ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. نیازی به تصدیق آن نمی باشد. زیرا در صورتی که ادعای عدم مطابقت فتوکپی یا رونوشت با اصل سند شده باشد، دفاتر اسناد رسمی مکلف اند به درخواست مرجع صالح قضایی اصل سند را لاک و مهر شده، موقتاً، به مرجع قضایی مذکور ارسال دارند. با توجه به قسمت اخیر ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک.، این مدعا تقویت می شود و روشن می گردد که قانون گذار رونوشت سند ثبت شده را که مطابقت آن با

ثبت دفتر تصدیق نشده همانند فتوکپی آن به منزله اصل سند و دارای همان اعتبار شناخته است و تنها در صورتی که ادعای عدم مطابقت آن با اصل سند شده باشد، موقتاً اعتبار خود را از دست می‌دهد و باید به شکایت مدعی در دادگاه رسیدگی شود و بایستی اصل سند را به دادگاه ارسال کنند تا فتوکپی یا رونوشت مورد شکایت را با آن مقایسه نمایند تا صحت و سقم آن روشن شود. ولی تازمانی که ادعایی نسبت به عدم مطابقت رونوشت یا کپی در دادگاه به عمل نیامده و حکمی از دادگاه درباره عدم مطابقت آن صادر نشود، رونوشت یا فتوکپی، مطابق با اصل سند محسوب گردیده و دارای همان اعتبار خواهد بود. بنابراین، صرف ادعای عدم مطابقت فتوکپی یا رونوشت با اصل سند، موجب بی‌اعتباری آن نمی‌شود بلکه مدعی باید به دادگاه شکایت کند و گواهی از دادگاه در این باره ارائه دهد یا حکم قطعی دادگاه را در ادامه ارائه دهد که مبنی بر بی‌اعتباری رونوشت یا فتوکپی ارائه شده باشد. در غیر این صورت، رونوشت یا فتوکپی ارائه شده از همان اعتبار اصل سند برخوردار بوده است و هیچ کس حق انکار و تردید نسبت به آن را ندارد.

۱۶- به عبارت بهتر، نسبت به رونوشت یا فتوکپی سند اصولاً نمی‌توان ادعای انکار و تردید و جعل نمود. زیرا در ذیل رونوشت یا فتوکپی سند امضایی انجام نمی‌شود که صاحب سند بخواهد منکر امضای خود شود و یا شخص ذی‌نفع بخواهد در صحت امضای امضاکننده‌ی سند تردید نماید و یا آن که ادعای جعل نسبت به آن شود. پس انکار و تردید و جعل، تنها نسبت به اصل سند و یا ثبت دفتر امکان‌پذیر می‌باشد ولی نسبت به رونوشت یا فتوکپی سند تنها می‌توان ادعای عدم مطابقت آن را با اصل سند نمود.

### انتقال قانونی از اعتبار ثبت دفتر به اعتبار سند:

۱۷- تحول دیگری که در دیدگاه قانون‌گذار صورت گرفته، آن است که با تصویب ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. مسأله اهمیت و اعتبار قانونی از "ثبت دفتر" به "خود سند" تغییر جایگاه داده است. در گذشته که اسناد به‌طور عادی تنظیم می‌شد، تنها در صورتی که صاحبان اسناد می‌خواستند از مزایای سند رسمی برخوردار شوند، می‌توانستند آن را ابتدا نزد "مباشترین ثبت" و سپس نزد "مسئولان دفاتر ثبت اسناد سازمان" و از سال ۱۳۰۷ به بعد نزد "سردفتران اسناد رسمی" برده و درخواست ثبت آن را در دفتر ثبت اسناد نمایند. بنابراین، از زمانی که سند عادی در دفتر به ثبت

می‌رسید، سند مزبور رسمی محسوب می‌شد و از آنجا که اعتبار آن به عنوان سند رسمی مرهون ثبت سند در دفتر بوده است، در ماده ۷۴ ق.ث. اعتبار رونوشت سند را منوط به تصدیق مطابقت آن با ثبت دفتر مربوطه نموده و تنها چنین رونوشتی را معتبر و رسمی می‌داند. در حالی که پس از تصویب ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. از آنجا که پس از تصویب قانون اخیر وظیفه تنظیم سند نیز علاوه بر ثبت آن به دفاتر اسناد رسمی سپرده شده و در ماده ۱۸ ق.د.ا.ر.ک. مقرر شده است که کلیه اسناد باید در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شوند و دیگر دفاتر اسناد رسمی حق ندارند که اسناد عادی را تسجیل کنند. بنابراین رسمیت یافتن اسناد دیگر منوط به ثبت آن در دفتر ثبت اسناد نمی‌باشد بلکه اصولاً کلیه اسناد بعد از سال ۱۳۵۴ به موجب ماده ۱۸ باید در دفاتر اسناد رسمی تنظیم و به ثبت برسند. پس طبیعی است که امروزه خود سند از ثبت دفتر آن اهمیت و ارزش بیشتری داشته باشد. زیرا ثبت دفتر چیزی جز رونویسی متن سند در دفتر سردفتر نیست و حال که خود سند توسط مأمورین رسمی صالح دولت تنظیم می‌شود و ماده ۱۸ ق.د.ا.ر.ک. به آن رسمیت بخشیده است، طبیعی است که اگر رونوشتی هم بخواهد تنظیم شود باید از روی اصل سند تهیه شود. به همین دلیل است که در ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. مقرر شده است که؛ رونوشت سند از روی اصل سند تهیه و صادر می‌شود نه از روی ثبت دفتر. به علاوه، ثبت عین محتویات و مندرجات سند در دفتر ثبت اسناد سالهاست که در کشورهای پیشرفته موضوعیت خود را از دست داده و تنها فهرستی از آن به طور خلاصه در دفتر ثبت می‌شود و خود سند از اعتبار و رسمیت برخوردار است.

۱۸- با این توضیح، روشن می‌شود که مفاد ماده ۷۴ ق.ث.، در حدی که اعتبار رونوشت سند را منوط به مطابقت آن با ثبت دفتر نموده، با تصویب ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک.، منسوخ گردیده و اعتبار خود را از دست داده است و امروز رونوشت سند در صورتی رسمی و معتبر خواهد بود که از روی اصل سند تهیه و صادر شود و تنها در صورتی که ثابت شود با اصل سند مطابقت ندارد و حکم قطعی در این باره صادر شود، اعتبار خود را از دست خواهد داد.

### آیا تنظیم و ثبت اسناد اختیاری است یا اجباری؟

۱۹- به نظر می‌رسد با تصویب ماده ۱۸ ق.د.ا.ر.ک.، ماده ۴۶ ق.ث. منسوخ گردیده است و دیگر ثبت اسناد، اختیاری نیست. زیرا در گذشته که تنظیم اسناد به صورت عادی ممکن بود، ثبت

اسناد هم‌اختیاری بود. چون هر کس می‌خواست از مزایای سند رسمی برخوردار شود، آن را در دفتر مباشرین ثبت و سپس در دفاتر اسناد رسمی باید به ثبت می‌رساند و الاً مجبور نبود که سند خود را در دفتر خانه به ثبت برساند اما پس از تصویب ماده ۱۸ ق.د.ا.ر.ک. چون تنظیم سند نیز بر عهده دفاتر اسناد رسمی قرار داده شده است؛ بنا بر این، امروزه، هم تنظیم اسناد و هم ثبت اسناد، در دفاتر اسناد رسمی، اجباری می‌باشد و در نتیجه ماده ۴۶ ق.ث. منسوخ گردیده و محاکم و ادارات مطابق ماده ۴۸ ق.ث. حق ندارند به اسناد عادی ترتیب اثر دهند و آثاری برای آن‌ها قائل شوند و آن‌ها را به عنوان دلیل اثباتی بپذیرند.

### طرق تهیه نسخه بدلی از اسناد:

۲۰- همان‌طور که بیان شد، در گذشته، به سبب نبود پیشرفت‌های علمی و فنی و نبود دستگاه‌های الکترونیکی تصویربرداری از اسناد مانند دستگاه چاپ و فتوکپی، اسکن، میکروفیلم و نیز این که ذخیره‌سازی اسناد به صورت الکترونیکی در سی‌دی و دی‌وی‌دی (DVD, CD) امکان‌پذیر نبود، تنها راه تهیه رونوشت از اسناد، رونویسی از آن‌ها، وسیله قلم و کاغذ بود و تفاوتی نداشت که با چه نوع قلمی و چه جنس کاغذی، رونوشت تهیه شود ولیکن برای اسناد رسمی، تهیه رونوشت تنها با استفاده از جوهر ثابت و بر روی اوراق مخصوص مقرر شده بود.

۲۱- تا این که دستگاه‌های الکترونیکی مانند دستگاه فتوکپی اختراع شد و قانون‌گذار در تحولی همگام با پیشرفت‌های فنی و صنعتی در قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴ طرق دیگری را نیز برای تهیه رونوشت از اسناد مقرر نمود. در متن ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. مقرر شده است: «...متعاملین می‌توانند از اصول اسناد، رونوشت یا فتوکپی اخذ نمایند...»

بدین ترتیب تهیه نسخه بدلی از سند، دیگر به رونویسی از روی سند وسیله قلم و کاغذ محدود و منحصر نمی‌باشد بلکه به وسایل گوناگونی می‌توان از سند رسمی، نسخه بدلی تهیه نمود و لذا تهیه رونوشت یا فتوکپی یا تصویر از اسناد با هر وسیله مادی یا فنی بلا مانع بوده و وسایل مختلف در این راه طریقت دارند و موضوعیت ندارند. به عبارت دیگر، از نظر قانون‌گذار خود رونوشت از

اهمیت و اعتبار بر خوردار است و وسیله و طریق تهیه رونوشت، اهمیت و اعتبار قانونی ندارد.

۲۲- این نکته و نظر با تصویب قوانین جدید مانند قانون تجارت الکترونیک ایران در سال ۱۳۸۲ و قوانین برنامه توسعه پنج ساله کشور که بر تهیه و صدور اسناد الکترونیکی و اهمیت و اعتبار آن تأکید می نماید، تقویت می شود. با ایجاد امکان تهیه اسناد الکترونیکی در فضای مجازی، به نظر می رسد تهیه رونوشت از اسناد رسمی نیز دچار تحول اساسی شده است. زیرا همان طور که صدور اسناد الکترونیکی امروزه عملیاتی و اجرایی شده است، تهیه و صدور رونوشت الکترونیکی و مجازی از اسناد نیز امکان پذیر می باشد و با تصویب قوانین و مقرراتی که عدم لزوم مراجعه حضوری متقاضیان به دستگاه های اجرایی جهت اخذ خدمات عمومی و لزوم حذف کاغذ از مناسبات اداری را در بردارند، این روند به طور جدی تری پیگیری می شود و با توسعه و گسترش دولت الکترونیک در کشور، اسناد مجازی در مناسبات اداری از جایگاه مهم تر و عمومی تری بر خوردار می شوند. به علاوه، اسناد الکترونیکی به موجب قوانین جدید مانند ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک ایران به عنوان دلیل اثباتی از همان اعتبار قانونی اسناد کاغذی و مادی بر خوردار شده است.

۲۳- با توجه به توضیحات ارائه شده، نسخه بدلی سند رسمی صرف نظر از وسیله و طرز تهیه آن از اهمیت و اعتبار قانونی بر خوردار است. همچنین همان طور که قبلاً بیان شد، در ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. برای رونوشت یا فتوکپی سند که از روی اصل سند تهیه می شود، قانون گذار از به کار بردن قید «مصدّق» برخلاف قوانین و مقررات قبلی خودداری نموده است. فلذا به نظر می رسد در تهیه رونوشت یا فتوکپی از اسناد پس از تصویب ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک.، دیگر لازم نیست قید "مصدّق" برای آن منظور شود و رونوشت یا فتوکپی سند همانند خود سند رسمی از اعتبار قانونی بر خوردار است.

۲۴- پس از تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران در سال ۱۳۵۴، آیین نامه اجرایی برخی از مواد این قانون نیز در دی ماه همان سال به تصویب رسید. در ماده ۱۲ آن آیین نامه، در دو بند، به موضوع رونوشت و فتوکپی توجه شده است؛ «دفاتر گواهی امضا مکلف اند



رونوشت یا فتوکپی سند گواهی شده را به هزینه متقاضی دریافت و نگهداری نمایند.»

البته در این ماده اطلاق "سند" به نوشته مورد تصدیق امضا از باب مسامحه واقع شده است و الا تهیه رونوشت و فتوکپی از نوشته مزبور هر چند به عنوان وظیفه برای دفاتر اسناد رسمی مقرر شده است ولیکن تصدیق امضای یک نوشته موجب اعتبار آن نوشته به عنوان سند رسمی نمی شود. فلذا نباید این تصور ایجاد شود که با توجه به ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. چون تهیه و صدور رونوشت تنها از روی اصول اسناد میسر می باشد، پس نوشته مورد تصدیق امضا نیز به سند تبدیل شده است که واضح آیین نامه، تهیه و نگهداری رونوشت یا فتوکپی آن را الزامی دانسته است بلکه درباره نوشته مورد تصدیق امضا، تنها نگهداری نسخه بدلی از نوشته مزبور مورد توجه دولت بوده است و نه اعتبار آن به عنوان سند. به همین دلیل، می توان استدلال نمود که تهیه نسخه پشتیبان و بدلی از نوشته مزبور و نیز اسناد هر گاه ضرورت داشته باشد به هر وسیله مادی و غیر مادی و به صورت کاغذی یا الکترونیکی و به صورت سی دی و اسکن و هر طریق مادی یا مجازی دیگر که امکان داشته باشد، بلامانع است و طریق رونویسی یا فتوکپی، موضوعیت ندارد.

### نتیجه و خلاصه بخش "الف":

۲۵- با توجه به توضیحات یادشده روشن می شود که به موجب ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک.، صدور نسخه بدلی تنها از روی اصول اسناد ثبت شده امکان پذیر است ولیکن منحصر به رونویسی از روی سند نمی باشد. و از روی اسناد ثبت شده می توان با وسایل علمی و فنی گوناگون، نسخه جایگزین تهیه نمود و تمامی این گونه نسخه ها از اعتبار یکسانی برخوردارند و نکته دیگر آن که لازم نیست که نسخه بدلی از روی ثبت دفتر تهیه و مطابقت آن با ثبت دفتر تصدیق شود بلکه از این پس نسخه جایگزین و بدلی از روی اصل سند تهیه می شود و اعتبار این نسخه بدلی، نیازمند تصدیق آن با ثبت دفتر نیست و مواد ۴۶ و ۷۴ ق.ث. و مواد ۶۳ و ۶۴ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی، منسوخ شده اند.

### دو- چه کسانی می توانند رونوشت دریافت نمایند

۲۶- در ماده ۴۹ ق.ث.، بند ۲ آن، مقرر شده است که؛ یکی از وظایف مسؤولان دفاتر سازمان

ثبت، دادن سواد مصدق از اسناد ثبت شده به اشخاصی است که مطابق مقررات، حق گرفتن سواد دارند.

### ۱- صاحبان اسناد امانتی:

۲۷- با وجود آن که قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۰ می باشد و تنها قانونی است که از تاریخ تصویب در خصوص ثبت اسناد و موضوعات مرتبط حاکم و جاری می باشد ولی مشخص نیست به چه دلیل در این ماده اشخاصی که حق گرفتن رونوشت دارند، مشخص نشده اند ولیکن در مواد بعدی، به برخی از اشخاصی که حق گرفتن سواد دارند، اشاره شده است، از جمله در صدر ماده ۷۷ ق.ث. مقرر شده است؛ «اشخاصی که سند خود را امانت می گذارند، می توانند قبل از آن که آن را در پاکت و یا لفافه دیگری گذارده، مهر کنند، تقاضای سواد بنمایند».

بنابر این اولین گروه قانونی متقاضی و ذی حق برای دریافت رونوشت، "صاحبان اسناد امانتی" هستند.

### ۲- مراجع قضایی:

۲۸- در ماده ۱۳۴ ق.ث. مقرر شده است؛ محاکم دادگستری و مدعیان عمومی (دادستان ها) و مستنطقین (بازپرس ها) می توانند از اسناد ثبت شده، "سواد" درخواست نمایند و این گونه "سواد" ها از حقوق دولتی معاف خواهد بود ولیکن چنانچه بدون علت و سبب تقاضا کرده باشند، علاوه بر مجازات اداری، دوبرابر حق معمولی از تقاضاکننده اخذ خواهد شد. یادآور می شود که این معافیت به دستمزد دفترخانه تسری نمی یابد و مراجع قضایی در هر صورت باید دستمزد دفترخانه را بپردازند ولو آن که از پرداخت حقوق دولتی معاف باشند.

### ۳- صاحبان اسناد:

۲۹- در قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ در خصوص رونوشت (یا سواد) به همین مقدار بسنده شده بود ولیکن در ماده ۲۱ آیین نامه ی موسوم به آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۷ مقرر شد که؛ در مورد اسنادی که در دو نسخه تنظیم می شود، نسخه اول که در دفترخانه حفظ می شود، شماره سند بر روی آن نوشته شده و تمبر حق الثبت به آن الصاق

می شود. و اگر بیش از دو نسخه لازم باشد، فقط رونوشت داده می شود.

از این عبارت روشن می شود که در گذشته، اسناد فقط در دو نسخه تنظیم می شده است و تنها در صورتی که "صاحبان اسناد" درخواست می کردند که نسخه اضافی از سند صادر شود، آنگاه "رونوشت" از سند داده می شد و نسخه اضافی صادر نمی شد. و به علاوه، روشن می شود که "صاحبان اسناد" می توانند از اسناد خود، "رونوشت" تقاضا نمایند.

#### ۴- متقاضیان صدور اجرائیه:

۳۰- در مورد صدور اجرائیه که از سوی ذی نفع و یا قائم مقام قانونی او از دفترخانه به عمل می آید، در ماده ۴۹ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ مقرر شده است که به درخواست متقاضی صدور اجرائیه پس از احراز هویت و اهلیت و سمت او سواد سند در سه نسخه تهیه شده و به اداره ثبت ارسال می شود.

#### ۵- بررسی و مقایسه مقررات حاکم:

۳۱- در قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران مصوب سال ۱۳۵۴ برخلاف ماده ۲۱ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ مقرر شده است که؛ اسناد رسمی حداقل در دو نسخه تهیه می شود که یک نسخه باید به عنوان نسخه اضافی در دفترخانه بایگانی شود ولیکن در صورت تقاضای متعاملین اصول اسناد به تعداد آن ها تهیه خواهد شد. اما در رابطه با رونوشت، در این ماده، اولاً عنوان "سواد" به "رونوشت" و "فتوکپی" تغییر یافته است. ثانیاً در این ماده، صراحتاً مقرر شده است که "متعاملین" می توانند از اصول اسناد، رونوشت یا فتوکپی اخذ نمایند. در حالی که در ماده ۶۲ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۷ مقرر شده بود که "صاحبان اسناد" و "اشخاص ذی نفع" در معامله و "قائم مقام قانونی آن ها" می توانند از دفترخانه "رونوشت مصدق" اسناد ثبت شده را تقاضا و دریافت نمایند و همچنین اضافه شده بود که جز اشخاص مذکور، "سایر اشخاص" نیز می توانند از اسناد مزبور رونوشت دریافت نمایند مشروط بر آن که از دادگاه صالح گواهی نامه برای اخذ آن داشته باشند.

۳۲- با مقایسه این دو ماده به نظر می رسد که قانون گذار دایره اشخاص صلاحیت دار برای

دریافت رونوشت را محدودتر نموده و لذا بر ماده ۶۲ آیین نامه وارد و ناظر می باشد. مضافاً به این که آیین نامه در مقام مقایسه نمی تواند با قانون برابری نماید و به علاوه، در قانون دفتر اسناد رسمی و قانون ثبت نیز چنین توسعه ای در اشخاص واجد صلاحیت برای دریافت رونوشت دیده نمی شود و در آیین نامه مذکور، برخلاف قوانین مزبور، چنین توسعه ای صورت گرفته بود. فلذا امروزه تنها صاحبان اسناد بنا بر نص صریح ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. می توانند از اسناد رونوشت دریافت نمایند و سایر اشخاص مندرج در ماده ۶۲ آیین نامه، فاقد چنین صلاحیتی هستند.

#### ۶- حدود اختیارات مراجع قضایی:

در رابطه با مراجع قضایی نیز با وجود آن که در ماده ۱۳۴ ق.ث. مقرر شده بود که می توانند از اسناد ثبت شده رونوشت در خواست نمایند ولیکن این تقاضا نباید بی جهت و بی سبب قانونی باشد و الاً به عنوان جریمه باید دو برابر هزینه دولتی آن را بپردازند و مرتکب نیز به مجازات اداری محکوم خواهد شد.

ولیکن در ادامه ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک.، دایره صلاحیت مراجع قضایی محدود و محصور و شفاف شده است و تنها اختصاص به مواردی یافته است که:

۱- نسبت به سند رسمی ادعای جعل شده باشد.

۲- ادعای عدم مطابقت فتوکپی یارونوشت سند با اصل سند شده باشد.

البته در این موارد، مرجع قضایی می تواند فقط در خواست نماید که دفترخانه اصل سند را لاک و مهر نموده و موقتاً به مرجع قضایی صالح ارسال نمایند و لذا مرجع قضایی نمی تواند دیگر در خواست رونوشت از سند رسمی ثبت شده بنماید. این امر تحولی بنیادین در خصوص مورد، محسوب می شود و لذا به نظر می رسد ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک.، ماده ۱۳۴ ق.ث. را در خصوص مورد منسوخ نموده باشد و امروزه مراجع قضایی تنها می توانند اصل سند را از دفترخانه مطالبه نمایند ولیکن این امر موقت بوده و مکلف اند بلافاصله پس از انجام کارشناسی و ملاحظه سند آن را به دفترخانه اعاده نمایند.

۷- آیا مراجع قضایی می توانند در خواست از سال دفاتر را به مرجع قضایی نمایند؟

۳۳- نکته آخر آن که در مورد "دفاتر ثبت اسناد" موضوع با محدودیت بیشتری روبه‌رو شده است. همان‌طور که در ماده ۱۴ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۷ مقرر شده است، سردفتران نمی‌توانند دفاتر را از محل کار خود خارج نمایند و لو آن که برای تنظیم و ثبت سند باشد مگر در موارد خاص و با رعایت شرایط خاصی که در ماده مقرر شده است از جمله در موارد ادعای جعل نسبت به سند رسمی.

در قسمت اخیر ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. مقرر شده است در رابطه با ادعای جعل نسبت به سند رسمی و یا ادعای عدم مطابقت فتوکپی و رونوشت سند با اصل سند چنانچه ادعایی در مرجع قضایی شده و پرونده‌ای مفتوح شود، هرگاه مرجع قضایی جهت رسیدگی ملاحظه دفتر ثبت سند مربوطه را لازم بداند؛ ۱- نمی‌تواند از ثبت دفتر رونوشت مطالبه نماید و نیز ۲- نمی‌تواند درخواست کند که دفتر خانه، دفتر را جهت ملاحظه لاک و مهر شده به مرجع قضایی ارسال نماید بلکه ۳- تنها می‌تواند جهت ملاحظه دفتر به دفتر خانه مراجعه نموده و یا نماینده خود و یا کارشناس رسمی معین شده را با معرفی‌نامه رسمی جهت ملاحظه دفتر به دفتر خانه مربوطه اعزام کند یعنی به عبارت دیگر، مراجع قضایی تنها می‌توانند دفتر ثبت اسناد مورد تقاضا را در محل دفتر خانه ملاحظه نمایند.

با این توضیح، روشن می‌شود که امروزه تنها صاحبان اسناد و قائم‌مقام قانونی آن‌ها می‌توانند از اسناد ثبت‌شده رونوشت رسمی تقاضا و دریافت نمایند و مراجع قضایی و اداری نمی‌توانند رونوشت اسناد را مطالبه نمایند و تنها در موارد ادعای جعل نسبت به سند رسمی یا ادعای عدم مطابقت فتوکپی یا رونوشت با اصل سند، مرجع قضایی می‌تواند اصل سند را موقتاً مطالبه و ملاحظه نموده و فوراً عاده نماید و دفاتر ثبت اسناد را تنها در محل دفتر خانه می‌توانند ملاحظه نمایند و حق مطالبه رونوشت از اسناد یا دفاتر مربوطه را ندارند.

۳۴- در گذشته در رابطه با ارسال دفاتر مورد نیاز مراجع قضایی در ماده ۹۵ آیین‌نامه قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۷ مقرر شده بود: «در مواردی که پرونده‌های ثبتی املاک و با دفاتر اسناد رسمی و از دواج و طلاق، از نظر رسیدگی مقامات صلاحیت‌دار قضایی دادگستری مورد احتیاج این

مقامات باشد، مدیر ثبت یا سردفتر، پرونده و یا دفتر مورد احتیاج را به وسیله یکی از کارمندان به آنجا فرستاده و مقامات مذکور پس از اقدامی که برای حفظ آثار مورد نظر لازم است بلافاصله پرونده یا دفتر را به وسیله آورنده عودت می دهند مگر این که باقی بودن پرونده یا دفتر مزبور را ضروری تشخیص دهند و مطابق قانون چنین اجازه ای به مقام صلاحیت دار قضایی داده شده باشد که در این صورت می توانند به مسؤولیت خود با تعیین مدتی که وجود پرونده یا دفتر لازم است، پرونده یا دفتر را نگاه داشته و پس از رفع احتیاج فوراً به اداره ثبت یا دفتر خانه مربوطه اعاده دهند.»

بنا بر این، هر گاه ملاحظه دفاتر دفتر خانه مورد نیاز مقامات صالحه قضایی دادگستری باشد، سردفتر باید دفتر مورد نظر را وسیله یکی از کارمندان به آنجا بفرستد و مقامات مذکور پس از اقدامی که برای حفظ آثار مورد نظر لازم است بلافاصله دفتر را وسیله آورنده عودت می دهند مگر این که باقی ماندن دفتر مزبور را ضروری تشخیص دهند و مطابق قانون چنین اجازه ای به مقام صالح قضایی داده شده باشد. در این صورت، می تواند به مسؤولیت خود با تعیین مدتی که وجود دفتر لازم است، دفتر را نگه داشته و پس از رفع نیاز فوراً به دفتر خانه ذی ربط مسترد نماید.

در این ماده که اکنون با تصویب ماده ۲۱ ق. د. ا. ر. ک. (مصوب سال ۱۳۵۴) منسوخ شده است، نکاتی چند مورد توجه مقنن واقع شده بود که نشانگر اهمیت حفظ و حراست از "دفاتر ثبت اسناد رسمی" موجود در دفاتر اسناد رسمی از نظر قانون گذار می باشد:

اولاً: ملاحظه دفتر باید جهت رسیدگی به پرونده مورد نیاز باشد؛

ثانیاً: توسط یکی از کارکنان (به عنوان نماینده ی) دفتر خانه به مرجع قضایی ارائه شده و توسط همان نماینده به دفتر خانه باید اعاده شود؛

ثالثاً: مرجع قضایی باید اقدامی را که برای حفظ آثار مورد نظر لازم است، انجام دهد و فوراً دفتر را به دفتر خانه بازگرداند تا مبادا در این اثنا، دخل و تصرفی در آن صورت گیرد؛  
رابعاً:

الف - هر گاه مرجع قضایی باقی ماندن دفتر مورد نظر را جهت ادامه رسیدگی ضروری تشخیص دهد.

ب - در قوانین جاری چنین اجازه ای (اجازه ی خروج دفتر از دفتر خانه)، به مرجع قضایی

دادگستری داده شده باشد.

ج- مسؤولیت قانونی حفظ و حراست از دفتر مورد نظر را قاضی ذی ربط، شخصاً، عهده‌دار شود.

د- قاضی ذی ربط، برای رسیدگی یادشده، صالح باشد.

ه- برای درخواست خود، مدت معینی را اعلام کند و در آن مدت معین، می تواند دفتر ثبت اسناد مربوطه را نزد خود نگاه دارد.

و- پس از خاتمه مدت مقرر، موظف است آن را فوراً به دفترخانه مسترد دارد.

این همه تأکید و حساسیت، نشان از اهمیت و جایگاه قانونی "دفاتر ثبت اسناد" داشته و به دلیل توالی فاسدی که بر خروج دفاتر از محل دفترخانه متصور است، قانون گذار با اکران فراوان اجازه خروج دفتر را از محل دفترخانه آن هم فقط به مراجع قضایی صالح در رسیدگی به جرایم خاص، می دهد و سایر مراجع قضایی چنین اختیاری نداشته‌اند. با وجود این، در سال ۱۳۵۴ قانون گذار همین مورد انحصاری را نیز ممنوع نموده و به مراجع قضایی جزایی تنها اجازه می دهد که در صورت نیاز دفتر ثبت اسناد را در محل دفترخانه ملاحظه نمایند و حق ندارند دفاتر را مطالبه نمایند.

۳۵- با وجود آن که ماده ۹۵ آیین نامه قانون ثبت منسوخ شده است ولیکن هنوز هم برخی مراجع قضایی از دفاتر اسناد رسمی درخواست ارسال دفتر ثبت اسناد را به مرجع قضایی می کنند و حتی برای سردفترانی که بر اجرای قانون اصرار ورزیده و از ارسال دفاتر به مرجع قضایی خودداری می کنند، کیفرخواست صادر نموده و آن‌ها را تحت تعقیب کیفری قرار می دهند؛ در حالی که مراجع قضایی خود باید پاسدار اجرای قوانین جاری باشند نه آن که آن را زیر پا نهند. جای آن دارد که سازمان ثبت از طریق ریاست قوه قضائیه درخواست نمایند تا بخشنامه‌ای صادر شده و مراجع قضایی را به رعایت مفاد ماده ۲۱ ق. د. ا. ر. ک. ملزم و از دفاتر اسناد رسمی، در چنین مواردی، به صورت جدی و عملی حمایت نمایند.

۳۶- برخی از قضات و مراجع قضایی ممکن است به مفاد ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی

دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ مجلس شورای اسلامی استناد نموده و مطالبه دفاتر را موجه و قانونی بدانند؛ در حالی که در این ماده مقرر شده است؛ دفاتر اسناد رسمی مکلف‌اند اسباب و دلایل جرم و اطلاعات و آن قسمت از اوراق و اسناد دفاتری که مراجعه به آن‌ها برای تحقیق امر جزایی لازم است، به درخواست مرجع قضایی رسیدگی کننده ابراز نموده و در دسترس آن‌ها بگذارند.

ممکن است عده‌ای تصور نمایند منظور از واژه‌های «ابراز» و «در دسترس گذاشتن» دفاتر به معنای ارسال دفتر به مرجع قضایی است و اصرار دارند که دفتر خانه باید دفتر مورد تقاضا را به مرجع قضایی ارسال نماید، در غیر این صورت، به حکم قسمت اخیر ماده مرقوم به انفصال موقت از خدمات دولتی از ۶ ماه تا یکسال محکوم خواهد شد. با این توضیح، به نظر می‌رسد قائلین به چنین تعبیری معتقدند که این ماده، مفاد ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. را منسوخ نموده است.

۳۷- اما به نظر می‌رسد واژه ابراز و در دسترس قرار دادن، معنای متفاوتی با واژه «ارسال» دارد و همان‌طور که در ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. از واژه «ارسال» در مورد اسناد استفاده شده است، چنانچه قانون‌گذار در نظر داشته تا ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. را منسوخ نماید بایستی از همان واژه یا مترادف آن استفاده می‌نمود ولیکن از واژه «ابراز» و «در دسترس گذاشتن» استفاده کرده است که دقیقاً با مفاد قسمت اخیر ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. سازگار و هماهنگ بوده و منطبق می‌باشد. به عبارت دیگر، همان احکام مندرج در ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. مجدداً با عبارتی دیگر که موافق آن است، بیان شده است. در حقیقت، همان احکام مجدداً مورد تأکید واقع شده است. زیرا اولاً در ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. «ارسال» تنها به اسناد محدود و منحصر شده و شامل دفاتر نشده است. ثانیاً ملاحظه و معاینه دفتر جهت تحقیق امر جزایی هر گاه ضروری باشد باید در محل دفتر خانه صورت گیرد و سردفتران مکلف‌اند در صورت مراجعه قضات صالح یا نمایندگان قانونی ایشان و یا کارشناسانی که با گواهی مراجع قضایی به دفتر خانه مراجعه نمایند، دفاتر را به آن‌ها ابراز نموده و در دسترس ایشان بگذارند تا تحقیق لازم را انجام دهند و ضمانت اجرای قسمت اخیر ماده ۱۰۵ ق.آ.د.ک. نیز بر انجام همین وظیفه تأکید دارد و در صورت امتناع سردفتر از ابراز یا در دسترس گذاردن



دفاتر، چنین مجازاتی را برای متخلف، منظور نموده است.

بنابراین می توان گفت؛ ماده ۱۰۵ ق.آ.د.ک. نیز بر مفاد ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. تأکید نموده و صحه گذاشته و مغایرتی با آن ندارد و مراجع قضایی همچنان موظف اند هرگاه ملاحظه دفاتر ثبت اسناد را جهت تحقیق امر جزایی ضروری بدانند به محل دفتر خانه مراجعه نموده و آن را ملاحظه نمایند و حق ندارند دفاتر اسناد رسمی را جهت ارسال دفاتر به مرجع قضایی تحت فشار قرار دهند. ارسال دفاتر به مراجع قضایی با توالی فاسد بسیاری روبه رو می باشد که بر اهل فن پوشیده نیست و لذا امید آن می رود که مراجع قضایی مفاد قانون را رعایت نمایند.

### سه- اعتبار قانونی نسخه بدلی اسناد

۳۸- نکته دیگری که درباره رونوشت یا نسخه بدلی اسناد باید به آن اشاره شود مربوط به آثار و اعتبار حقوقی رونوشت می باشد. همان طور که ملاحظه شد، در ماده ۷۴ ق.ث. مقرر شده است که؛ «سوادی که مطابقت آن با ثبت دفتر تصدیق شده است به منزله اصل سند خواهد بود مگر در صورت اثبات عدم مطابقت سواد با ثبت دفتر.» بنابراین، ملاحظه می شود که در سال ۱۳۱۰ که قانون ثبت اسناد به تصویب مجلس رسید، قانون گذار همان اعتباری را برای رونوشت سند قائل گردید که اصل سند از آن برخوردار می باشد.

### ۱- ضمانت اجرای اسناد رسمی و رونوشت آن

به عبارت دیگر، رونوشت رسمی سند نیز از تمام مزایای قانونی اسناد رسمی از قبیل اعتبار عمومی و دائمی و قدرت و ضمانت اجرایی مؤثر آن بدون نیاز به رسیدگی قضایی و غیر قابل انکار و تردید بودن مفاد و مندرجات و محتویات آن و نیز عدم برابری اسناد عادی در برابر اسناد رسمی برخوردار می باشد و تمام مراجعی که سندرسمی بر آن ها ارائه می شود، مکلف اند بر آن ترتیب اثر داده و مفاد آن را به اجرا بگذارند و در غیر این صورت، مطابق ماده ۷۳ ق.ث.؛ قضات و مأموران دیگر دولتی که از اعتبار دادن به اسناد ثبت شده (و به تبع آن رونوشت اسناد مزبور) استنکاف نمایند در محکمه انتظامی یا اداری تعقیب می شوند و در صورتی که این تقصیر قضات یا مأمورین بدون جهت قانونی باشد و به همین جهت ضرر مسلم نسبت به صاحبان اسناد رسمی

متوجه شود محکمه انتظامی یا اداری علاوه بر مجازات اداری، آن‌ها را به جبران خسارات وارده نیز محکوم خواهد نمود. بنا بر این، ملاحظه می‌شود که مقنن، ضمانت اجرای شدیدی را برای استنکاف از اعتبار دادن به اسناد رسمی و رونوشت آن‌ها، مقرر نموده است.

۳۹- همچنین در ماده ۷۲ ق.ث. مقرر شده است که کلیه "معاملات راجع به اموال غیر منقول" که بر طبق مقررات راجع به ثبت املاک به ثبت رسیده‌اند، نسبت به طرفین معامله و قائم مقام قانونی آن‌ها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود. بنابراین سندی که در این رابطه نسبت به املاک ثبت شده در دفاتر اسناد رسمی به ثبت می‌رسد و نیز رونوشت اسناد مزبور و فتوکپی آن، بین متعاملین و قائم مقام قانونی آن‌ها و سایر اشخاص (دولتی و غیردولتی و قضایی و حقیقی و حقوقی) دارای اعتبار کامل و رسمی بوده و از آثار سند رسمی برخوردار هستند. به علاوه، انکار مندرجات اسناد رسمی و رونوشت آن‌ها راجع به اخذ تمام یا قسمتی از وجه یا مال و یا تعهد به تأدیه وجه یا تسلیم مال مسموع نیست و مأمورین قضایی یا اداری که از راه حقوقی یا جزایی انکار فوق را مورد رسیدگی قرار داده یا به نحوی از انحاء مندرجات سند رسمی را در خصوص رسید وجه یا مال یا تعهد به تأدیه وجه یا تسلیم مال، معتبر ندانند، به شش ماه تا یک سال انفصال موقت محکوم خواهند شد. (قسمت اخیر ماده ۷۰ ق.ث.).

۴۰- لیکن در ماده ۷۴ ق.ث. شرایطی را برای رونوشت مطرح نموده است که قبلاً مورد بررسی قرار گرفت و روشن گردید که مفاد این ماده در خصوص شرایط رونوشت قانونی معتبر تحولات بسیاری یافته است و امروزه رونوشت یا نسخه بدلی که بر اساس ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. از روی اصل سند تهیه می‌شود (به عنوان رونوشت سند رسمی) از اعتبار قانونی لازم برخوردار می‌باشد؛ در حالی که وفق ماده ۷۴ ق.ث. رونوشتی که مطابقت آن با ثبت دفتر تصدیق شده بود، رونوشت رسمی، محسوب می‌شد.

## ۲- موارد بی اعتباری رونوشت اسناد و حدود آن:

صرف نظر از شرایط رونوشت قانونی معتبر، مواردی که موجب بی اعتباری رونوشت سند رسمی می‌گردد باید مورد بررسی و توجه واقع شود.

۴۱- مطابق ماده ۷۱ ق.ث.؛ «اسناد ثبت شده در قسمت راجع به معاملات و تعهدات مندرجه در آن‌ها نسبت به طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آن‌ها محسوب می‌شوند، رسمیت و اعتبار خواهند داشت.» ولیکن نسبت به اشخاص ثالث، قانون گذار چنین اعتباری را تصریح ننموده است و به نظر می‌رسد اسناد ثبت شده مورد بحث، نسبت به اشخاص ثالث، فاقد اعتبار و رسمیت هستند. در حالی که طبق ماده ۷۲ ق.ث. اسنادی که راجع به معاملات اموال غیر منقول ثبت شده در دفاتر اسناد رسمی به ثبت می‌رسند نه تنها نسبت به متعاملین و قائم مقام قانونی آن‌ها اعتبار دارند بلکه نسبت به اشخاص ثالث نیز دارای اعتبار و رسمیت هستند. چه تفاوتی بین این دو نوع سند و معامله و تعهد وجود دارد که یکی تنها نسبت به متعاملین یا متعهد و قائم مقام قانونی آن‌ها رسمیت و اعتبار دارد ولیکن نوع دوم نسبت به اشخاص ثالث نیز اعتبار دارد؟ شاید پاسخ این سؤال در ماده ۸۸ ق.ث. باید جستجو شود. در ماده ۸۸ ق.ث. آمده است؛ در مورد املاکی که مطابق این قانون به ثبت نرسیده، دفاتر اسناد رسمی می‌توانند هر نوع معامله و تعهد و نقل و انتقال را راجع به عین غیر منقول یا منافع آن ثبت نمایند ولی این قبیل اسناد فقط نسبت به طرفین یا طرفی که تعهد کرده و قائم مقام قانونی آن‌ها رسمیت خواهد داشت.»

با بررسی مفاد این ماده و مقایسه آن با مواد ۷۱ و ۷۲ ق.ث. ملاحظه می‌شود که اسناد رسمی راجع به معاملات و یا ایجاد تعهدات یک طرفه نسبت به اموال غیر منقول ثبت شده نسبت به کلیه اشخاص اعم از متعاملین و قائم مقام قانونی آن‌ها و نیز اشخاص ثالث دارای رسمیت و اعتبار می‌باشد ولیکن همین نوع اسناد راجع به اموال غیر منقول ثبت نشده و منافع آن‌ها تنها نسبت به متعاملین و قائم مقام قانونی آن‌ها رسمیت و اعتبار دارند. علت این تفاوت در آن است که به موجب ماده ۲۲ ق.ث. مالکیت اشخاص نسبت به املاک تنها در صورتی محرز شناخته می‌شود که ملک مزبور مطابق مواد ۹ تا ۲۲ ق.ث. به ثبت رسیده باشد که در این صورت، دولت و سایر اشخاص فقط کسی را که ملک به نام او ثبت شده یا کسی که ملک ثبت شده مزبور به او منتقل شده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا این که از طریق ارث به او رسیده، "مالک" خواهند شناخت. در این صورت، وقتی مالکیت شخصی محرز باشد، سندی هم که در خصوص

نقل و انتقال مالکیت چنین ملکی در دفترخانه به ثبت برسد برای متعاملین و کلیه اشخاص دیگر، رسمیت و اعتبار خواهد داشت اما تازمانی که شرایط و فرایند قانونی برای ثبت ملکی (مطابق مواد ۹ تا ۲۲ ق.ث.) سپری نشده و سند مالکیت صادر نشده است و لو آن که تقاضای ثبت متقاضی در دفتر توزیع اظهارنامه ثبت و درج شده و آگهی نوبتی منتشر و تحدید حدود هم صورت گرفته باشد، متقاضی، "مالک" ملک مزبور محسوب نمی شود بلکه مدعی حقوق مالکیت است. چنین شخصی مطابق ماده ۸۸ ق.ث. و ماده ۳۱ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ می تواند حقوق خود را (مطابق مواد ۲۶ تا ۳۴ ق.ث.) به دیگران صلح حقوق و واگذار نماید اما این گونه اسناد و معاملات به دلیل عدم محرز بودن مالکیت متقاضی ثبت ملک، تنها نسبت به متعاملین و قائم مقام قانونی آنها رسمیت و اعتبار خواهد داشت ولیکن لطمه ای به حقوق مجاورین و اشخاص ثالث وارد نمی سازد و آنها می توانند ادعای خود را از مجاری قانونی پیگیری و اثبات نمایند و در این صورت، متقاضی ثبت ملک، بی حق شناخته می شود و صلح حقوق هم اثر حقوقی تملیک را نخواهد داشت و به همین دلیل است که نسبت به املاک جاری، سند قطعی غیر منقول نمی توان تنظیم نمود. زیرا مالکیت شخص معامل احراز نشده است بلکه تنها می توان بجای آن، صلح نامه تنظیم نمود. زیرا در صلح حقوق بر خلاف عقد بیع، احراز مالکیت مصالح برابر ماده ۲۲ ق.ث. الزامی نیست بلکه مصالح می تواند حقوق و دعاوی خود را به متصالح صلح نماید ولی در این صورت، چنین سندی موجب انتقال مالکیت مورد صلح به متصالح نمی شود چون مالکیت مصالح محرز نیست. در نتیجه، این سند تنها نزد متعاملین و قائم مقام قانونی آنها اعتبار دارد و نسبت به اشخاص ثالث فاقد اعتبار می باشد. بنابراین رونوشت و نسخه بدلی اسناد نیز به همین ترتیب تابع مفاد اصل سند خود خواهد بود و لذا رونوشت سند رسمی راجع به معاملات و تعهدات نسبت به املاک ثبت شده نزد متعاملین و قائم مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث دارای رسمیت و اعتبار است ولیکن رونوشت سند رسمی راجع به معاملات و تعهدات راجع به املاک ثبت نشده فقط نسبت به متعاملین و صاحبان اسناد و قائم مقام قانونی آنها اعتبار دارد ولی نسبت به اشخاص ثالث فاقد رسمیت و اعتبار می باشد.

نتیجه دیگری که از این مقایسه و بررسی حاصل می‌شود، آن است که تازمانی که سند مالکیت برای متقاضی ثبت ملک صادر نشده به سبب آن که مالک ملک تلقی نمی‌شود، چنانچه بخواهد حقوق مربوط به تقاضای ثبت ملک را به دیگری انتقال دهد، نمی‌توان بیع‌نامه برای آن‌ها تنظیم نمود. زیرا مالکیت انتقال دهنده هنوز اثبات نشده است و او تا آن زمان تنها مدعی حقوق محسوب می‌شود و تنها می‌تواند حقوق مورد ادعای خود را به دیگران صلح نماید و نمی‌تواند به فروش برساند. زیرا همان‌طور که بیان شد، برای تنظیم بیع‌نامه، احراز مالکیت فروشنده ضروری است؛ در حالی که در مانحن‌فیه، هنوز مالکیت انتقال دهنده به اثبات نرسیده است. بنابراین، تنها می‌توان "صلح‌نامه" برای آن‌ها در دفتر اسناد رسمی، تنظیم نمود.

۴۲- در مورد اجرای مفاد اسناد رسمی نیز در ماده ۹۲ ق.ث. تصریح شده است که مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج به حکمی از محاکم عدلیه لازم‌الاجرا است مگر در مورد تسلیم عین منقولی که شخص ثالثی متصرف و مدعی مالکیت آن باشد. یعنی سند رسمی راجع به دیون و معاملات و تعهدات نسبت به اموال منقول و رونوشت و نسخه بدلی آن‌ها نسبت به کلیه اشخاص و مراجع دارای اعتبار و رسمیت هستند و تنها در باره تسلیم و قبض و اقباض اموال مزبور که در تصرف شخص ثالثی باشد و متصرف مدعی مالکیت باشد مفاد سند رسمی یا رونوشت آن دارای اعتبار نبوده و محتاج به رسیدگی قضایی است.

همچنین مطابق ماده ۹۳ ق.ث. کلیه اسناد راجع به معاملات املاک ثبت شده و رونوشت آن‌ها مستقلاً و بدون مراجعه به محاکم لازم‌الاجرا هستند و مطابق ماده ۹۵ ق.ث. عموم ضابطین عدلیه و سایر قوای دولتی مکلف هستند در موقعی که از طرف مأمورین اجرا به آن‌ها مراجعه می‌شود، در اجرای مفاد ورقه اجرائیه اقدام کنند. یک نکته مهم دیگر در باره اعتبار اسناد رسمی و رونوشت آن‌ها این است که ادعای مجعولیت سند رسمی، عملیات راجع به اجرای آن را موقوف نمی‌کند مگر پس از این که باز پرس قرار مجرمیت متهم را صادر و دادستان هم موافقت کرده باشد. به عبارت دیگر، تنها اثبات مجعول بودن سند رسمی یا عدم مطابقت رونوشت آن با اصل سند، مانع از اجرای مفاد آن می‌شود و ادعای جعل در این باره، کافی نیست.

۴۳- به علاوه در صدر ماده ۷۰ ق.ث. تصریح شده است؛ «سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده

رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در آن معتبر خواهد بود مگر این که مجعولیت آن سند ثابت شود. «این اعتبار شامل رونوشت و فتوکپی و نسخه بدلی اسناد رسمی نیز می شود و همان طور که عرض شد، ادعای مجعولیت مانع از اعتبار سند یا رونوشت آن نمی شود بلکه فقط اثبات مجعولیت است که آن را از اعتبار می اندازد. همچنین مطابق قسمت اخیر همین ماده انکار و تردید نسبت به اسناد رسمی مسموع نیست. زیرا در ادامه ماده یادشده مقرر شده است: «انکار مندرجات اسناد رسمی راجع به اخذ تمام یا قسمتی از وجه یا مال و یا تعهد به تأدیه وجه یا تسلیم مال مسموع نیست.» ضمانت اجرایی نیز در ادامه برای کسانی از مأمورین قضایی یا اداری که به چنین انکاری ترتیب اثر بدهند، پیش بینی و مقرر شده است؛ «مأمورین قضایی یا اداری که از راه حقوقی یا جزایی انکار فوق را مورد رسیدگی قرار داده و یا به نحوی از انحاء مندرجات سند رسمی را در خصوص رسید وجه یا مال یا تعهد به تأدیه وجه یا تسلیم مال، معتبر ندانند به شش ماه تا یک سال انفصال موقت محکوم خواهند شد».

۴۴- تنها یک مورد استثنایی در تبصره ماده ۷۰ ق.ث. برای اعتبار چنین سندی در موارد یادشده، پیش بینی و مقرر شده است که در مرجع قضایی قابل رسیدگی می باشد. در تبصره همان ماده آمده است؛ «هرگاه کسی که به موجب سند رسمی اقرار به اخذ وجه یا مالی کرده یا تأدیه وجه یا تسلیم مالی را تعهد نموده، مدعی شود که اقرار یا تعهد او در مقابل سند رسمی یا عادی یا حواله یا برات یا چک یافته طلبی بوده است که طرف معامله به او داده و آن تعهد انجام نشده و یا حواله یا برات یا چک یافته طلب پرداخت نگردیده است، این دعوی قابل رسیدگی خواهد بود.» این احکام شامل رونوشت اسناد رسمی نیز می شود.

### آیا تنظیم و ثبت اسناد اختیاری است؟

۴۵- درباره اسناد از لحاظ شکلی، بیان دو نکته حائز اهمیت است؛

تنظیم سند.

ثبت سند.

تنظیم سند شامل تحریر مفاد و مندرجات سند و عبارات لازم با توجه به نوع سند یا قرارداد و اثر حقوقی آن با رعایت قوانین و مقررات حاکم می باشد که ممکن است توسط اصحاب سند و یا افراد متخصص و کارشناسان حقوقی صورت گیرد.

سندی که توسط صاحب سند و امضاکننده آن و یا توسط سایر اشخاصی که مأموریت رسمی برای انجام این مهم ندارند، تنظیم شود، سند عادی محسوب می شود که از ویژگی های قانونی آن قابل انکار و تردید بودن آن است.

ولی هرگاه سندی توسط مأمورین صلاحیت دار و رسمی حاکمیت، تنظیم و در دفاتر مخصوص با رعایت مقررات قانونی ثبت شود، چنین سندی، "سند رسمی" محسوب می شود و از مزایایی ویژه مانند غیر قابل انکار و تردید بودن و لازم الاجرا بودن برخوردار است.

در گذشته که نظام ثبت اسناد رسمی، در کشور، نهادینه نشده بود، اشخاص می توانستند اسناد خود را رأساً یا توسط اشخاص دیگر تنظیم نمایند و نیازی به ثبت آن احساس نمی کردند ولیکن پس از تصویب قانون ثبت اسناد در سال ۱۲۹۰ خورشیدی که برای نخستین بار، تأسیس حقوقی "سند رسمی" به نظام حقوقی ایران وارد شد، برای تشویق و ترغیب اتباع کشور به ثبت رسمی اسناد خود، آن را اختیاری اعلام نمودند. در نتیجه، فقط هر کس که مایل بود از مزایای قانونی اسناد رسمی برخوردار شود، به صورت اختیاری، می توانست اسناد خود را که رأساً یا توسط افراد مورد اعتماد خود، تنظیم نموده بود، نزد مباشرین ثبت و بعداً نزد مسوولان دفاتر ثبت اسناد و در نهایت صاحبان دفاتر اسناد رسمی برده و تقاضای ثبت آن را بنماید. مسوولان مزبور نیز مکلف بودند در صورت درخواست از سوی متقاضیان، با اخذ مبالغ قانونی مربوط به حق الثبت سند، آن را در دفتر مخصوص "ثبت اسناد" در ردیف اسناد رسمی، عیناً وارد نموده و شماره ای به آن اختصاص داده و تاریخ ثبت سند را نیز بر روی سند مزبور درج نمایند. بدین ترتیب، سند عادی مزبور با رعایت مقررات قانونی از تاریخی که در دفتر مخصوص ثبت اسناد وارد می شد، رسمیت می یافت و به همین دلیل، تاریخ ثبت سند از اهمیت بسیاری برخوردار بود تا آنجا که در مقررات قانون مدنی نیز برای تاریخ سند، اهمیت فوق العاده ای قائل شد. زیرا نشان دهنده آن بود که سند مزبور تا چه تاریخی عادی بوده و از چه تاریخی رسمیت یافته است.

بنابر این، برای رسمیت یافتن سند، ثبت سند در دفاتر مزبور و تاریخ آن اهمیت داشت ولی این که سند مزبور توسط چه کسی و در کجا و در چه ورقه ای تنظیم شده و غیر آن، اهمیت چندانی نداشت و در رسمیت یافتن سند نقش قانونی برای آن منظور نشده بود؛ هر چند اگر مراجعین

در خواست می نمودند مسؤولان مزبور می توانستند سند مورد تقاضای آن‌ها را تنظیم نمایند اما وظیفه و تکلیفی در این باب به آن‌ها محول نشده بود بلکه تنها وظیفه و تکلیف قانونی آن‌ها ثبت سند عادی مورد تقاضای مراجعین در دفاتر ثبت اسناد بود تا آن‌ها بتوانند به اسناد خود رسمیت ببخشند.

به همین دلایل، در قوانین ثبت اسناد که آخرین نسخه‌ی آن در سال ۱۳۱۰ خورشیدی، اصلاح و به تصویب مجلس شورای ملی رسیده و تا کنون نیز به اعتبار خود باقی است تنها به ثبت اسناد اهمیت داده شده و آن را اصولاً اختیاری دانسته و به مسأله تنظیم اسناد توجهی نشده است. در ماده ۴۶ ق.ث. در باب ثبت اسناد، آن را اختیاری اعلام نموده است ولیکن در دو مورد، به طور استثنایی، ثبت برخی اسناد را اجباری معرفی نموده و دایره شمول اختیاری بودن اسناد را کاهش داده است؛

۱- ثبت اسناد عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاک ثبت شده، در دفتر املاک، اجباری است.

۲- ثبت اسناد کلیه معاملات راجع به حقوقی که در دفتر املاک ثبت شده، اجباری است.

با توجه به مفاد ماده ۴۶ ق.ث. هر چند اشخاص می توانند سند عقود و معاملات خود راجع به عین یا منافع املاک ثبت شده و یا حقوقی که در دفتر املاک ثبت شده را رأساً تنظیم و یا توسط معتمدین خود تنظیم نمایند ولیکن موظف‌اند سند مزبور را در دفتر ثبت اسناد به ثبت برسانند و الا سند مزبور در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد. یعنی هر چند اشخاص می توانستند اسناد مزبور را به صورت عادی تنظیم نمایند ولیکن چنانچه اسناد مزبور را در دفاتر ثبت اسناد به ثبت نمی‌رساندند، نمی‌توانستند از مزایای سند رسمی استفاده کنند؛ چون ادارات و محاکم از ترتیب اثر دادن به اسناد عادی، منع شده بودند.

به علاوه در ماده ۴۷ ق.ث. نیز مقرر شده بود؛

در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند، ثبت اسناد ذیل اجباری است:

اسناد کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیر منقول که در دفتر املاک



ثبت نشده است.

اسناد صلح نامه و هبه نامه و شرکت نامه.

بنا بر این، در ماده ۴۷ ق.ث. نیز مجدداً از شمول اختیاری بودن ثبت اسناد کاسته شده و با سه شرط؛ ۱- موجود بودن اداره ثبت در محل؛ ۲- موجود بودن دفتر اسناد رسمی در محل؛ ۳- تجویز وزارت عدلیه و الزامی دانستن موضوع؛ ثبت اسناد راجع به املاک ثبت نشده و اسناد صلح نامه و هبه نامه و شرکت نامه نیز اجباری اعلام شده است. به عبارت دیگر، هر چند تنظیم اسناد مزبور به صورت عادی تجویز شده است ولیکن با اجتماع شرایط سه گانه مزبور ثبت اسناد یادشده، اجباری اعلام شده است. در غیر این صورت، اسناد مزبور مطابق ماده ۴۸ ق.ث. در هیچ یک از ادارات و محاکم، پذیرفته نخواهد شد.

در ماده ۴۹ ق.ث. نیز در بیان احصای وظایف مسؤولان دفاتر ثبت اسناد، تنها ثبت اسناد جزو وظایف آنها بر شمرده شده است و تنظیم سند در فهرست مذکور جایی ندارد. به عبارت دیگر، تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی، اجباری نمی باشد ولی ثبت برخی از آنها، اجباری است. این امر تا سال ۱۳۱۷ ادامه داشت؛ تا آن که قانون دفتر اسناد رسمی در سال ۱۳۱۶ و متعاقباً آیین نامه‌ی آن، موسوم به آیین نامه دفاتر اسناد رسمی، در سال ۱۳۱۷ به تصویب رسید. با توجه به این که نظام ثبت اسناد در کشور استقرار یافته و اتباع کشور از مزایای اسناد رسمی مطلع شده و ثبت اسناد رسمی در میان مردم رواج یافته بود، واضح آیین نامه‌ی مذکور، با تصویب ماده ۶، تسجیل اسناد عادی را که قبلاً وظیفه‌ی دفاتر ثبت اسناد قرار داده بود، ممنوع ساخت. در صدر ماده ۶ مقرره‌ی فوق، آمده است؛ «مسئولین دفاتر اسناد رسمی، نمی توانند در ضمن انجام امور ارباب رجوع، اسناد غیر رسمی اصحاب معامله را هم به طور رسمی، تسجیل کنند.» به عبارت دیگر، با تصویب ماده ۶ آیین نامه‌ی مورد بحث، تنظیم اسناد که تا آن زمان در رسمیت یافتن سند نقش و جایگاهی نداشت به یکباره از اهمیت به سزایی برخوردار شد. و دفاتر اسناد رسمی که به موجب قانون تنها وظیفه داشتند تا اسناد عادی مردم را به ثبت رسانده و آن را مسجّل نموده و به آن رسمیت بخشند، از این پس، از انجام چنین کاری ممنوع شدند و دیگر نمی توانند اسناد عادی را که صاحبان آنها جهت استفاده از مزایای سند رسمی، درخواست ثبت آن را از دفتر خانه

می نمایند، در دفاتر خود ثبت نموده و به آن رسمیت بدهند بلکه تنظیم سند نیز باید در دفتر خانه صورت گیرد.

در رابطه با تسجیل باید این نکته را یادآور شد که تسجیل به دو نوع وقوعی و اعترافی تقسیم می شود. «تسجیل وقوعی» نوعی از تسجیل است که نزد تسجیل کننده امری اتفاق می افتد و او آن را تسجیل می نماید. مثلاً معامله ای نزد سردفتر واقع می شود و سند یا قرارداد مربوطه نزد او تنظیم یا از وی خواسته می شود که آن را تنظیم نماید و سپس ثبت آن در دفتر ثبت اسناد از وی درخواست می شود. در صورتی که سردفتر آن را ثبت نماید، تسجیل وقوعی اتفاق افتاده است اما اگر سند یا معامله و قرارداد در خارج از دفتر خانه تنظیم و واقع شده است و پس از مدتی، صاحب سند به دفتر خانه مراجعه نموده و درخواست ثبت آن را از سردفتر بنماید، در این صورت، چنانچه سردفتر، سند مزبور را در دفتر خود به ثبت رسانده و به آن، شماره و تاریخ، در دفتر ثبت اسناد اختصاص دهد، این نوع تسجیل را «تسجیل اعترافی» می نامند.

با این توضیح روشن می شود که در ماده ۶۰ آیین نامه ی موسوم به آیین نامه ی دفاتر اسناد رسمی، تسجیل اعترافی منع شده است و از آن پس باید سند با حضور صاحبان و اطراف آن در دفتر خانه تنظیم شود تا سردفتر بتواند آن را در دفتر ثبت نموده و بدان رسمیت بخشیده و آن را تسجیل نماید.

در نتیجه، از سال ۱۳۱۷ تنظیم و ثبت اسناد در محل دفتر خانه و توسط دفتر خانه باید صورت گیرد. در ماده ۱۶ آیین نامه مزبور مقرر شده است؛ «هیچ سندی را نمی توان تنظیم و در دفتر اسناد رسمی ثبت نمود مگر آن که موافق با مقررات قانون باشد.»

بنابراین، ملاحظه می شود که برای نخستین بار، موضوع تنظیم اسناد نیز مورد توجه مسوؤلان قرار می گیرد و دفاتر اسناد رسمی مأمور می شوند که علاوه بر ثبت اسناد مراجعین، امر تنظیم سند را نیز خود، عهده دار شوند و در ماده ۱۷ آیین نامه برخی از مندرجات سند را که بایستی در هنگام تنظیم در کلیه اسناد مراعات نموده و درج شود، بیان می گردد که عبارت است از شماره شناسنامه و محل اقامت متعاملین.

در صدر ماده ۱۹ آیین نامه موصوف نیز مقرر می گردد که؛ «سند معامله باید پس از تنظیم و ثبت

در دفتر سردفتر و نماینده (چنانچه دارای نماینده باشد) و انجام سایر تشریفات به تصدیق و امضای اصحاب معامله برسد و متعاملین باید در یک جلسه، اسناد و دفاتر مربوطه را امضا نمایند.» در ماده ۲۶ نیز درباره تنظیم اسناد اجاره مقرر می‌گردد که مطالبی به طور ثابت باید در کلیه اجاره‌نامه‌ها درج شود و به همین ترتیب، برای اولین بار، در آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی، وظایف متعددی در مواد مختلف در رابطه با تنظیم اسناد بر عهده سردفتران نهاده می‌شود که پیش از آن، سابقه نداشته است.

با وجود آن که تصویب آیین‌نامه مزبور کافی است تا مخاطبین و اتباع کشور مطلع شوند که دیگر نمی‌توانند رأساً اسناد خود را تنظیم نموده و برای استفاده از مزایای سند رسمی و رسمیت بخشیدن به اسناد خود لازم است که اسناد خود را در دفاتر اسناد رسمی تنظیم نمایند ولیکن برای آن که به شائبه‌ی اختیاری بودن تنظیم و ثبت اسناد با توجه به مواد ۴۶ و ۴۷ ق.ث. خاتمه داده شود و برای رفع این ابهام که آیا آیین‌نامه می‌تواند ناسخ قانون تلقی شود، در سال ۱۳۵۴ هنگام تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی در ماده یک قانون مقرر شد که؛ دفترخانه اسناد رسمی، برای تنظیم و ثبت اسناد رسمی تشکیل می‌شود. به عبارت دیگر، تنظیم اسناد نیز به یکی دیگر از وظایف دفترخانه، به موجب قانون، تبدیل می‌شود. و برای آن که روشن شود که تنها اسناد موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ ق.ث. مشمول ثبت اجباری نیستند بلکه کلیه اسناد از این پس بایستی در دفترخانه تنظیم و ثبت شوند. قانون‌گذار در ماده ۱۸ ق.د.ا.ر.ک. مقرر نمود که؛ کلیه اسناد در دفترخانه‌های اسناد رسمی و در اوراق مخصوص باید تنظیم و ثبت شوند. بنا بر این، با تصویب ماده ۱۸ قانون اخیرالذکر، مفاد مواد ۴۶ و ۴۷ ق.ث. نسخ ضمنی گردیده و از آن تاریخ به بعد، کلیه اسناد باید در دفاتر اسناد رسمی تنظیم و ثبت شوند. به عبارت دیگر، در هر مورد که اتباع کشور ناگزیر از تنظیم سند باشند، مکلف‌اند که جهت تنظیم آن به دفاتر اسناد رسمی مراجعه نمایند و برخلاف گذشته، دیگر اجازه ندارند که اسناد خود را به طور عادی تنظیم نمایند. این امر بدان معنا نیست که اتباع کشور ناچارند که برای انجام اعمال حقوقی خود لزوماً سند تنظیم نمایند بلکه در بسیاری از موارد و معاملات، اصولاً نیازی به تنظیم سند نمی‌باشد مانند موارد راجع به معاملات اموال منقول که تنها بار دَوّ و بدل نمودن وجه و مورد معامله، قرارداد به طور شفاهی صورت می‌گیرد و منعقد می‌شود بلکه بدین معنا است که هر گاه متعاملین در خصوص معامله

خود نیازمند به تنظیم سند باشند و وجود سند را برای انجام معاملاتی خود ضروری تشخیص دهند، ناگزیر هستند که برای تنظیم و ثبت آن، به دفاتر اسناد رسمی مراجعه نمایند و دیگر نمی‌توانند همچون گذشته، خود، رأساً سند لازم را تنظیم نمایند و در غیر این صورت، سند مزبور مشمول ماده ۴۸ ق.ث. بوده و در هیچ‌یک از ادارات و مراجع قضایی پذیرفته نخواهد شد. بنا بر این، برای جلوگیری از تضییع حقوق قانونی خود، اتباع کشور چاره‌ای جز مراجعه به دفاتر اسناد رسمی و تنظیم و ثبت اسناد خود ندارند. علاوه بر آن، این امر مزایای کلان اقتصادی و اجتماعی برای کشور در پی دارد که بر آگاهان پوشیده نیست.

#### چهار- مبانی قانونی رونوشت و نسخه بدلی اسناد

##### ۱- ماده ۲۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران

همان‌طور که ملاحظه شد، تطورات قانونی اسناد رسمی و رونوشت و نسخه بدلی اسناد مورد بررسی قرار گرفت.

۴۶- امروزه پس از تصویب ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. و ماده ۱۲ آیین‌نامه‌ی اجرایی برخی از مواد قانون دفاتر مصوب سال ۱۳۵۴، مبانی قانونی رونوشت اسناد را در مواد مرقوم می‌توان جستجو نمود. مواد دیگر که در قوانین و مقررات قبلی در خصوص رونوشت به تصویب رسیده‌اند با توجه به وارد و ناظر بودن ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. تنها در حدودی که مغایرتی با آن نداشته باشند، قابلیت اجرا خواهند داشت. در غیر این صورت، مواد مذکور در مواردی که با مفاد ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. مغایرت داشته باشند، منسوخ بوده و قابلیت اجرای خود را از دست می‌دهند. این اثر قانونی هم درباره انواع رونوشت و انواع اسناد و منبعی که رونوشت از روی آن قابل تهیه می‌باشد و نیز اشخاصی که حق دریافت رونوشت دارند و نحوه تهیه رونوشت یا نسخه بدلی و رسمیت و اعتبار رونوشت، ساری و جاری می‌باشد و به طوری که ملاحظه شد، رونوشت و نسخه بدلی امروزه تنها از اسناد رسمی ثبت‌شده در دفاتر اسناد رسمی قابل تهیه می‌باشد و تنها صاحبان اسناد و قائم‌مقام قانونی آن‌ها حق دریافت نسخه بدلی از اسناد مزبور را دارند و سایر اشخاص و مراجع قضایی یا اداری، فاقد چنین صلاحیت و اختیاری هستند.

## ۲- رونوشت اداری

۴۷- یک نکته دیگر که باید متذکر شد، راجع به رونوشت اداری است. باید یادآوری کرد که چنین عنوانی در هیچ یک از قوانین و آیین نامه‌ها وجود ندارد و در مقررات جاری نیز پیش‌بینی نشده است و لذا هیچ یک از ادارات و مراجع قضایی حق ندارند چنین درخواستی از دفاتر اسناد رسمی نمایند و در صورت لزوم، تنها صاحبان اسناد و قائم مقام قانونی آن‌ها می‌توانند رونوشت رسمی از اسناد ثبت شده را دریافت نمایند و فتوکپی اسناد رسمی نیز از همان اعتبار قانونی برخوردار می‌باشد.

## ۳- ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی

۴۸- در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، در صدر و ذیل ماده ۵۷ در باب پیوست‌های دادخواست مقرر شده است: «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 آن جا داده می‌شود یا دفتر یکی از دادگاه‌های دیگر یا یکی از ادارات ثبت اسناد یا دفتر اسناد رسمی و در جایی که هیچ یک 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 باید مطابقت آن با اصل در دفتر یکی از سفارت‌خانه‌ها و یا کنسولگری‌های ایران گواهی شده باشد.... علاوه بر اشخاص و مقامات فوق، وکلای اصحاب دعوا نیز می‌توانند مطابقت رونوشت‌های تقدیمی خود را با اصل تصدیق کرده پس از الصاق تمبر مقرر در قانون به مرجع صالح تقدیم نمایند.»

همچنین در ماده ۵۹ ق.آ.د.م. مقرر شده است: «اگر دادخواست توسط ولی، قیم، وکیل و یا نماینده قانونی خواهان تقدیم شود، رونوشت سندی که مثبت سمت دادخواست‌دهنده است، به پیوست دادخواست تسلیم دادگاه می‌گردد.»

۴- بررسی و مقایسه ماده ۲۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران و ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی

۴۹- با مطالعه و بررسی ماده ۵۷ ق.آ.د.م. روشن می‌گردد که قانون‌گذار در این ماده نیز همچون ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. طریق تهیه نسخه بدلی از اسناد را منحصر به تهیه رونوشت از آن

نموده است بلکه هر نوع تصویری به هر وسیله که از سند تهیه شود، به عنوان نسخه بدلی از سند پذیرفته و برای آن اعتبار قائل شده است مشروط بر آن که رونوشت یا تصویر مزبور خوانا بوده و مطابقت آن با اصل سند توسط مراجع مقرر گواهی شده باشد.

با این توصیف، به نظر می‌رسد اطلاق ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. درباره رونوشت یا تصویر (فتوکپی) سند، حداقل اسنادی را که به عنوان پیوست دادخواست توسط خواهان به مراجع قضایی تسلیم می‌شود، تحت الشعاع قرار داده و مجدداً بر اعتبار مواد قانونی مربوطه در قانون ثبت و آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۷ تأکید نموده است.

۱-۴- سکوت ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی درباره اعتبار رونوشت اسناد

۵۰- اما درباره اعتبار چنین رونوشتی حکمی در این ماده بیان نشده است. به عبارت دیگر، روشن نشده است که آیا چنین رونوشت یا تصویری از سند از اعتبار سند رسمی برخوردار است یا نه؟

دلیل این سکوت رامی‌باید در این نکته جستجو نمود که سندی که رونوشت یا تصویر مصدق آن تهیه می‌شود ممکن است سند رسمی ثبت شده در دفاتر اسناد رسمی باشد که در مورد املاک ثبت شده در اداره ثبت، معامله یا تعهدی راجع به آن به موجب آن سند به ثبت رسیده باشد (موضوع ماده ۹۳ ق.ث.) و یا سند رسمی راجع به دیون و یا معاملات و تعهدات نسبت به سایر اموال منقول باشد (موضوع ماده ۹۲ ق.ث.) که در این گونه موارد مطابق ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک.، ناظر بر ماده ۷۴ ق.ث.، رونوشت یا تصویر سند از اعتبار سند رسمی اصل آن برخوردار بوده و از امتیازات سند رسمی برخوردار خواهد بود.

اما در مواردی که اصل سند ابرازی از جمله اسناد یادشده نباشد، حداقل دفاتر اسناد رسمی از تهیه و تصدیق رونوشت اسناد مزبور به موجب ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. ممنوع شده‌اند و تنها می‌توانند از اسناد ثبت شده در نزد خودشان به صاحبان اسناد که متقاضی آن باشند، رونوشت یا تصویر سند را تهیه و تسلیم نمایند و در این صورت، به موجب ماده مرقوم نیازی به تصدیق رونوشت یا تصویر سند نمی‌باشد بلکه صدور رونوشت یا فتوکپی توسط دفتر خانه دلالت بر اعتبار و رسمیت آن داشته و نیازی به تصدیق آن نمی‌باشد. اما اگر بپذیریم که ماده ۵۷ ق.آ.د.م. اطلاق

ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. رازایل نموده است، در صورتی که دفاتر اسناد رسمی رونوشت یا تصویری از سایر اسناد تهیه و صادر نمایند، یعنی اسنادی که در نزد سایر مقامات رسمی و ذی صلاح دیگر به ثبت رسیده است و یا در صورتی که از اسناد ناقصی که در نزد خود تهیه و تنظیم نموده و در دفتر ثبت اسناد وارد نموده اند ولیکن به هر دلیل به امضای رسیده و ناقص مانده است، در ذیل چنین رونوشت یا تصویری از اسناد مزبور که به موجب مواد ۶۳ و ۶۴ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ صادر می شوند، باید یادآور شود که؛ ۱- ناقص هستند و یا این که ۲- رونوشت مزبور در حکم اصل سند نبوده و سند عادی محسوب می شود و در ذیل آن باید قید شود که؛ «رونوشت مطابق سند عادی است که به دفتر سپرده شده.»

۵۱- با این توضیح، اگر بپذیریم قانون گذار در تصویب ماده ۵۷ ق.ا.د.م. قصد داشته تا موادی از قانون ثبت یا آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ را مجدداً احیا نماید که به دفاتر اسناد رسمی اجازه می داد تا از سایر اسناد رسمی و عادی، جز اسنادی که در دفتر خود به ثبت رسانده اند، به متقاضیان رونوشت مصدق تهیه و تسلیم نمایند، در این صورت، با مسأله اعتبار قانونی چنین رونوشت یا تصویری مواجه خواهیم شد و دفاتر اسناد رسمی نمی توانند رسمیت و اعتبار قانونی چنین رونوشتی را تصدیق و گواهی نمایند بلکه تنها می توانند گواهی نمایند که چنین تصویر یا رونوشتی مطابق با سند عادی ابرازی است و فاقد اعتبار رسمی و قانونی اسناد رسمی می باشد.

#### ۲-۴- بررسی تنوع مراجع صالح برای تصدیق رونوشت اسناد

۵۲- این امر با تنوع مراجعی که در ماده ۵۷ ق.ا.د.م. برای تصدیق رونوشت یا تصویر اسناد مزبور مقرر شده است، بیشتر تقویت می گردد و از این تنوع روشن می شود که تصدیق رونوشت یا تصویر اسناد ابرازی به حدی تنزل یافته است که هر یک از مقامات و ادارات و اشخاص، بدون هر گونه تخصصی، می توانند این عمل را به انجام برسانند. در حالی که هیچ یک از آنها مأمورین رسمی دولت برای انجام چنین وظیفه ای نیستند و از روی اضطرار و ناچاری، قانون گذار چنین امکانی را فراهم نموده و به تمام مقامات و ادارات دولتی چنین اختیاری را اعطا نموده است بدون آن که تکلیف و وظیفه صریح و شفافی را به آنها تحمیل نماید بلکه به آنها اجازه داده است تا در صورت مراجعه متقاضیان در صورت تمایل چنین گواهی را صادر نمایند حتی به وکلای

اشخاصی که دادخواست به مراجع قضایی می‌دهند نیز چنین صلاحیت و اختیاری داده است که اسناد موکل خود را تصدیق نمایند.

حال که وکیل خواهان می‌تواند از اسناد موکل خود رونوشت یا تصویر مصدق تهیه نماید، این سؤال‌ها مطرح می‌شود که چرا خود خواهان نتواند این کار را به انجام برساند؟ و وکیل خواهان که جزو اشخاص خصوصی است و از جمله مستخدمین دولت و مأمورین رسمی حکومت برای تنظیم و ثبت اسناد و صدور رونوشت، محسوب نمی‌شود، چه امتیازی بر موکل خویش دارد؟ آیا این امر تبعیض ناروا نیست؟ و چنین تصدیقی چه اعتباری دارد؟ و چرا باید مراجع مذکور، سندی را که قابل انکار و تردید و جعل می‌باشد و تشخیص آن، امری فنی است، مورد تصدیق قرار داده و رونوشت یا تصویر آن را گواهی نمایند؟

۵۳- به نظر می‌رسد در تصویب ماده ۵۷ ق.آ.د.م. نوعی مسامحه و بی‌توجهی به حافظه قانون‌گذاری از سوی قوه مقننه صورت گرفته است. زیرا در ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. به درستی مقرر شده است که دفاتر اسناد رسمی در صورتی می‌توانند رونوشت از اسناد به متقاضیان تسلیم نمایند و رونوشت مزبور نیز از رسمیت و اعتباری همانند اصل سند برخوردار می‌باشد که در همان دفترخانه به ثبت رسیده باشد و در این صورت، نیاز به تصدیق رونوشت یا تصویر آن از سوی دفترخانه نمی‌باشد. همان‌طور که نسبت به اصل سند هیچ‌یک از مقامات دولتی و قضایی و ادارات و سایر اشخاص حق ندارند انکار و تردید نموده و اعتبار آن را زیر پا نهند و مکلف‌اند تا مفاد آن‌ها را به اجرا بگذارند مگر آن که ادعای جعل نسبت به آن‌ها شده و از سوی دادگاه صالح، حکم مجعولیت اسناد مزبور صادر شده باشد. به همین ترتیب، مراجع و اشخاص مزبور در مقابل رونوشت یا تصویر اسناد رسمی ثبت‌شده نیز چنین وظیفه‌ای برعهده دارند و نیازی به تصدیق آن‌ها از سوی دفترخانه نمی‌باشد بلکه اگر کسی مدعی عدم مطابقت رونوشت یا تصویر سند رسمی ثبت‌شده باشد باید به دادگاه صالح دادخواست داده و ادعای خود را اثبات نماید و تا آن زمان هیچ‌یک از ادارات و مراجع دولتی و قضایی نمی‌تواند از اعتبار دادن به آن رونوشت یا تصویر خودداری نماید بلکه باید مفاد آن را به اجرا گزارده و به آن ترتیب اثر بدهد و تنها در صورتی که ذی‌نفع و طرف مقابل مدعی عدم مطابقت آن یا اصل



سند شود باید در محکمه صالح دعوی خود را به اثبات برساند.

۵۴- بنا بر این ملاحظه می‌شود که اصلاً نیازی به تصدیق رونوشت یا تصویر سند رسمی نمی‌باشد تا آن که ناچار شویم تا تمام ادارات و مقامات اداری و قضایی را مأمور سازیم تا در صورت مراجعه متقاضیان مطابقت رونوشت یا تصویر ابرازی را با اصل سند تصدیق نمایند. زیرا این گونه رونوشت و تصویر اگر از سند رسمی ثبت شده در دفتر خانه تهیه شده باشد، از اعتبار و رسمیت اصل سند برخوردار خواهد بود ولیکن چنانچه از سند عادی یا اسناد رسمی ثبت شده در نزد سایر مراجع ذی صلاح رسمی رونوشت یا تصویر تهیه و صادر شود، مطابق ماده ۶۴ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ چنین رونوشت یا تصویری در حکم سند عادی بوده و از اعتبار سند عادی برخوردار خواهد بود یعنی قابل انکار و تردید می‌باشد. پس چه نیازی به تصدیق رونوشت یا تصویر اسناد می‌باشد و از چه اعتباری برخوردار خواهد بود؟

#### ۳-۴- عدم اعتبار اسناد عادی

۵۵- به علاوه همان طور که قبلاً بیان شد، در کلیه مواردی که به اعمال حقوقی مربوط می‌شود طرفین اسناد و یا متعاملین در معاملات و یا متعهدین در اسناد یک طرفه مطابق ماده ۱۸ ق.د.ا.ر.ک. مکلف اند کلیه اسناد خود را در دفاتر اسناد رسمی به ثبت برسانند و اگر چنین نکنند به موجب ماده ۴۸ ق.ث. چنین اسنادی فاقد اعتبار و وجاهت قانونی بوده و هیچ یک از ادارات و مراجع قضایی حق ندارند به هیچ وجه و تحت هیچ عنوان به اسناد مزبور ترتیب اثر داده و آن‌ها را به عنوان دلیل اثباتی بپذیرند. مطابق ماده ۷۰ ق.ث. که باید در پرتو مواد ۱۸ و ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. تفسیر و اجرا شوند تنها سندی که مطابق قوانین جاری به ثبت رسیده، رسمی بوده و از اعتبار قانونی لازم برخوردار است و مطابق ماده ۱۸ ق.د.ا.ر.ک. کلیه اسناد باید در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شوند و دیگر کسی حق ندارد سند خود را در خارج از دفتر خانه تنظیم نماید بلکه این امر تنها در صلاحیت دفاتر اسناد رسمی است و پس از تنظیم سند، دفتر خانه باید آن را به ثبت نیز برساند. بنا بر این وقتی که سند عادی فاقد اعتبار قانونی است چگونه ممکن است رونوشت یا تصویر آن دارای اعتبار قانونی باشد.

۵۶- با تفصیل ارائه شده به نظر نمی‌رسد که تصویب ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی

جدید، تغییری در وظایف دفاتر اسناد رسمی و یا ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. و نیز طرز تهیه و صدور رونوشت یا تصویر اسناد و یا اعتبار آن‌ها ایجاد نموده باشد و ترتیب مذکور در آن، در باب تصدیق رونوشت یا تصویر سند توسط هر یک از مقامات اداری یا قضایی و مراجع و اشخاص مقرر، با فلسفه و هدف غایی از وضع چنین ترتیبی، آشکارا منافات دارد و اشخاص فاقد صلاحیت و مسؤولیت و تخصص بایستی مطابقت رونوشت یا تصویر را با اصل سند تصدیق نمایند؛ با این مقصود که نسخه بدلی از همان اعتبار اصل سند برخوردار شود. در حالی که با ترتیب یادشده رسیدن به چنین هدفی قابل دستیابی نخواهد بود و ترتیب مقرر در ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. با غایت اسناد رسمی و امتیازات آن‌ها مطابقت بهتر و بیشتری دارد. مفاد ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. کماکان برای دفاتر اسناد رسمی لازم الاجرامی باشد و بر فرض آن که بپذیریم ماده ۵۷ ق.آ.د.م. اطلاق ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. را از بین برده است، در این صورت، تنها در موارد مربوط به پیوست دادخواست‌هایی که به محاکم دادگستری تقدیم می‌شود و در مواردی که خواهان دعوایی چنین تقاضایی کند، قابل اجرا خواهد بود ولیکن در رابطه با سایر اشخاص (مثل خوانده یا شاهد یا کارشناس و غیر آن) و نیز در مورد جرایم و شکایات کیفری و مراجع قضایی جز دادگاه‌ها که رسیدگی قضایی منوط به تقدیم دادخواست به آن‌ها نیست، مفاد ماده ۵۷ ق.آ.د.م. قابل اجرا نخواهد بود.

### پنج - هزینه قانونی رونوشت

۵۷- نکته دیگر درباره هزینه تهیه و صدور رونوشت و تصویر اسناد می‌باشد. با توجه به این که قانون گذار تهیه نسخه بدلی از اسناد ثبت شده در دفاتر اسناد رسمی را منحصر به رونویسی از روی اصل سند ننموده و نسخه بدلی را که به هر طریق از روی اسناد ثبت شده تهیه شود، دارای اعتبار و رسمیت شناخته است. بنابراین هزینه تهیه رونوشت یا تصویر سند در هر صورت و به هر شکلی و ترتیبی که تهیه شود، برابر بوده و تفاوتی نخواهد داشت. در نتیجه، مطابق دستورالعمل مربوط به حق التحریر دفاتر اسناد رسمی که به امضای معاون قوه قضائیه و رئیس سازمان ثبت رسیده است امروزه بیست هزار ریال بابت حق الثبت و سی هزار ریال بابت حق التحریر بایستی از متقاضیان بابت هر برگ رونوشت یا تصویر دریافت شود. اما درباره رونوشت یا تصویر سایر

اسناد همان طور که بیان شد، دفاتر اسناد رسمی حق ندارند چنین رونوشت یا تصویری صادر نمایند تا بتوانند حق الثبت و حق التحریر بابت آن دریافت نمایند. اما اگر بپذیریم که در حدود ماده ۵۷ ق.آ.د.م، دفاتر اسناد رسمی می توانند رونوشت یا تصویر مصدق از سایر اسناد صادر و تسلیم نمایند، در این صورت، با توجه به این که اعتبار رونوشت یا تصویر مزبور در حد اسناد عادی خواهد بود و رونوشت رسمی محسوب نمی شود و باید در ذیل "رونوشت"، قید شود که: «رونوشت مطابق سند عادی است که به دفتر سپرده شده». بنابراین هزینه حق الثبت و رونوشت آن برابر با رونوشت رسمی نخواهد بود و تابع مقررات مربوط به رونوشت پیوست های دادخواست خواهد بود؛ به شرط آن که مرجع قضایی رونوشت سند را به عنوان سند عادی بپذیرد.

### رونوشت اسناد الکترونیکی

۵۸- با توجه به قوانین متعددی که در سال های اخیر در باب ایجاد دولت الکترونیکی در کشور به تصویب رسیده اند و بر لزوم الکترونیکی نمودن خدمات عمومی و دولتی و عدم لزوم مراجعه به دستگاه های اجرایی جهت دریافت خدمت و نیز لزوم حذف کاغذ و اسناد و مدارک کاغذی در مناسبات اداری تأکید نموده اند، به نظر می رسد همراه با سایر کشورهای جهان در حال گذر و انتقال از دوران روابط و مناسبات فیزیکی و کاغذی اداری که به دوران سنتی از آن یاد می شود، به دوران روابط مجازی و غیرمادی و الکترونیکی هستیم؛ دورانی که به دوران توسعه و پیشرفت و تجدیدگرایی از آن تعبیر می شود. در شرایطی که مکاتب و فرهنگ ها و دانشمندان از واژه های جهانی سازی و دهکده جهانی برای تعریف مناسبات مردم و دولت ها با یکدیگر در دوره جدید استفاده می کنند، در همین راستا، در کشور ما نیز قوانینی به تصویب رسیده و برای بسط و توسعه خدمات دولت الکترونیکی و حذف کاغذ و افزایش بهره وری و صرفه جویی در حوزه های اقتصادی و اجتماعی و فرهنگ در قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه کشور در مواد ۴۶ و ۴۸، سازمان ثبت مکلف شده است (شق ۲ بند "و") نسبت به الکترونیکی نمودن کلیه مراحل نقل و انتقالات و ثبت اسناد رسمی و املاک تا پایان سال دوم برنامه اقدام نماید.

و با همکاری وزارت صنعت و معدن و تجارت نسبت به ایجاد و گسترش سامانه الکترونیکی امن معاملات املاک و مستغلات در سطح کشور اقدام نمایند و کلیه دستگاه های اجرایی

ذی‌ربط موظف به همکاری برای اجرای کامل این سامانه هستند. در ماده ۴۸ همان قانون نیز مقرر شده است؛ «به منظور توسعه‌ی دولت الکترونیک، تجارت الکترونیک و عرضه‌ی خدمات الکترونیک و اصالت بخشیدن به اسناد الکترونیک و کاهش اسناد کاغذی، اقدام‌های زیر انجام می‌شود:

الف- وزارت بازرگانی [صنعت، معدن و تجارت] نسبت به توسعه‌ی مراکز صدور گواهی الکترونیکی و کاربرد امضای الکترونیکی به نحوی اقدام می‌نماید که تا پایان سال سوم برنامه سامانه‌های خدماتی و تجاری الکترونیکی بتوانند از این ابزار استفاده نمایند.

ب- سند الکترونیکی در حکم سند کاغذی است مشروط بر آن که اصالت صدور و تمامیت آن محرز باشد.

ج- در هر مورد که به موجب قانون، تنظیم اوراق یا اسناد و همچنین صدور یا اعطای مجوز، اخطار و ابلاغ، مبادله‌ی وجه و مانند آن ضروری باشد، انجام الکترونیکی آن با رعایت مفاد قانون تجارت الکترونیک مجاز بوده و کفایت می‌نماید.»

در قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد نیز که با هدف مقابله با فساد اداری و ارتقای سلامت آن به تصویب مجلس رسیده است، وفق بند "ج" ماده ۱۲ قانون یادشده، سازمان ثبت مکلف شده است؛ «طرف یک سال شبکه و پایگاه اطلاعاتی مشترک بین دفاتر اسناد رسمی و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور را راه‌اندازی نماید، به نحوی که ثبت و تبادل کلیه وقایع دفاتر اسناد رسمی و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور از طریق نظام متمرکز مذکور تسهیل گردد.»

و در ماده ۳۷ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز مقرر شده است؛ دستگاه‌های اجرایی موظف‌اند با هدف بهبود کیفیت و کمیت خدمات به مردم، خدمات خود را به صورت الکترونیکی ارائه نمایند به نحوی که لزوم مراجعه حضوری مردم به دستگاه اجرایی برای دریافت خدمت، حذف شود.

در گذشته نیز در قانون تجارت الکترونیکی ایران در سال ۱۳۸۲ مقرر شده است که؛ در هر مورد که اسناد کاغذی برای انجام خدمات ضروری باشند اسناد الکترونیکی نیز قابل ارائه بوده و از همان اعتبار اسناد کاغذی برخوردار خواهند بود (ماده ۲ ق.ت.ا.) مشروط بر آن که به طور مطمئن و ایمن صادر شده و احراز اصالت و تمامیت آن‌ها میسر باشد (ماده ۳۲ ق.ت.ا.) و صدور مطمئن و ایمن اسناد الکترونیکی از طریق سامانه‌های ایمن الکترونیکی و از طریق دفاتر ارائه

خدمات الکترونیکی موضوع ماده ۳۲ ق.ا.ا. امکان پذیر می باشد.

۵۹- با توجه به قوانین مذکور و روندی که در کشور در خصوص تهیه و تنظیم و ثبت اسناد الکترونیکی و ارائه خدمات الکترونیکی از سوی دستگاه‌های اجرایی در کشور آغاز شده است و با توجه به این که تهیه و صدور اسناد الکترونیکی برخلاف اسناد کاغذی در فضای مجازی صورت می گیرد که به طور بنیادین با تهیه و تنظیم اسناد کاغذی تفاوت آشکاری دارد؛ بنابراین صدور رونوشت از اسناد الکترونیکی نیز با صدور رونوشت اسناد کاغذی تفاوت اساسی دارد. به نظر می رسد مسأله صدور رونوشت از اسناد الکترونیکی موضوعاً منتفی می باشد. زیرا اسناد الکترونیکی که با استفاده از امضای الکترونیکی متعاملین و صاحبان اسناد و سردفتران صادر می شود، با استفاده از کلید رمز عمومی که توسط صاحبان اسناد در اختیار اشخاص دیگر و دستگاه‌های اجرایی و قضایی گذاشته می شود و در هر یک از مراجع مذکور توسط رایانه قابل ملاحظه و رویت و استفاده می باشد و هر گاه نیاز به نسخه فیزیکی و کاغذی از اسناد مذکور باشد، به راحتی قابل تهیه و چاپ می باشد.

۶۰- در حالی که اساساً نیازی به چنین نسخه‌ای نمی باشد بلکه آنچه که ضرورت دارد تأسیس و گسترش و تعمیم دولت الکترونیک و مناسبات تجاری، اداری، اجتماعی، دولتی الکترونیکی است که پس از چندین سال که از تصویب قوانین مذکور می گذرد، هنوز جنبه اجرایی عمومی به خود نگرفته و اجرای قوانین مذکور با کندی و سستی و نبود جدیت کافی از سوی دستگاه‌های اجرایی ذی ربط، معلوم نیست چه زمانی صورت خواهد گرفت. بنابراین از لحاظ نظری مسأله رونوشت در مورد اسناد الکترونیکی منتفی می باشد ولیکن از نظر عملی با وجود بی‌ترتیبی که در اجرای قوانین مذکور روبه‌رو هستیم شاید در موارد متعددی امروزه ضروری جلوه نماید. زیرا سامانه‌های الکترونیکی عمومی برای استقرار دولت الکترونیک در سطح کشور تأسیس و گسترش نیافته‌اند. فلذا هر گاه نیاز به رونوشت اسناد الکترونیکی باشد، صاحبان اسناد می توانند با استفاده از کلید خصوصی امضای الکترونیکی خود در مراجع هدف و رایانه‌های موجود، رونوشت کاغذی از اسناد خود تهیه نمایند اما این کار امری موقتی است و بایستی به طور فوری دستگاه‌های اجرایی به طور هماهنگ تلاش‌های خود را یکسو نموده و طرح‌های مشترکی

را با قید فوریت به اجرا در آورند تا دولت الکترونیک در کشور محقق شود و تمامی اشخاص و دست‌اندرکاران تجاری و اقتصادی و اجتماعی بتوانند اسناد و مدارک خود را به نحو الکترونیک تهیه نمایند. در این صورت، اسناد الکترونیکی در کلیه مراجع و دستگاه‌های اجرایی از طریق سامانه‌های الکترونیکی آن‌ها قابل دسترسی و دستیابی خواهند بود و نیاز به تهیه رونوشت از اسناد الکترونیکی نخواهد بود.

۶۱- اسناد الکترونیکی و رونوشت آن‌ها (در شرایط عدم استقرار دولت الکترونیک و عدم تأسیس سامانه‌های الکترونیکی قانونی) در صورتی که به‌طور مطمئن و ایمن صادر شده و اصالت صدور و تمامیت آن‌ها محرز باشد، از همان اعتبار قانونی اسناد رسمی کاغذی برخوردار خواهند بود. با توجه به اصرار قانون‌گذار بر حذف کاغذ از مناسبات اداری و صرفه‌جویی عظیم مالی و اقتصادی ناشی از آن، تأکید قانون‌گذار در ماده ۵۷ ق.ا.د.م. بر تهیه رونوشت مصدق از اسناد ضمیمه دادخواست، فاقد توجیه منطقی و قانونی می‌باشد و با مفاد قوانین مربوط به استقرار دولت الکترونیک و ارائه خدمات الکترونیکی به متقاضیان، بدون لزوم مراجعه حضوری متقاضیان و بدون لزوم استفاده از کاغذ، منافات دارد و هیچ دلیلی در باب لزوم آن نمی‌توان اقامه نمود و در ماده ۵۷ ق.ا.د.م. نیز چنین دلایلی اقامه نشده است.

۶۲- به نظر می‌رسد قوانین جدید در باب ارائه اسناد و خدمات الکترونیکی و نیز ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. که انقلابی در خصوص ارائه خدمات و اسناد غیر کاغذی به‌شمار می‌رود - اسنادی که با تصویربرداری الکترونیکی از اسناد با استفاده از دستگاه فتوکپی، پرینتر و اسکنر و فاکس و غیر آن، صادر می‌شوند - بر یک نکته کلیدی تکیه دارند و آن، این که قانون‌گذار تصمیم گرفته است که اصل را بر صحت و برائت گذارده و آثار این اصول را در جامعه تعمیم و گسترش دهد.

بدین معنا که قانون‌گذار به اشخاص و اعمال آن‌ها در جامعه احترام گزارده و اسنادی که از سوی آن‌ها ارائه می‌شود و تصویر اسناد مزبور را که محصول یک نظام مطمئن و ایمن ثبت اسناد رسمی هستند، صحیح و در حکم اصیل و دارای اعتبار قانونی شناخته است و تنها در صورتی آن‌ها را فاقد اعتبار می‌داند که از سوی اشخاص ذی‌نفع نسبت به آن‌ها، در مراجع قضایی، ادعای

جعل یا عدم مطابقت رونوشت با اصل سند، شده است و این ادعا به اثبات رسیده باشد و در این گونه موارد نیز بار اثبات دعوی و اقامه دلایل نیز بر عهده مدعی نهاده شده است و تا آن زمان نیز مفاد سند، معتبر و لازم الاجرا بوده و مراجع اداری و قضایی مکلف اند آن را پذیرفته و به آن ترتیب اثر دهند. در نتیجه، چنین سیاست قضایی که بر بهداشت قضایی و پیگیری از جرایم تکیه دارد، می تواند آرامش و ثبات و صحت و سلامت را در روابط اجتماعی و مناسبات اداری حاکم نماید و گسترش اصول صحت و برائت و ظهور و استصحاب، می تواند آرامش را به جامعه تزریق نماید.

## بررسی دستورالعمل نحوه استفاده دفاتر اسناد رسمی از سامانه ثبت الکترونیک اسناد (ثبت آنی)

محمود محمدزاده\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۰/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۴/۲۴

### چکیده:

موضوع مقاله، بررسی دستورالعمل نحوه استفاده دفاتر اسناد رسمی از سامانه ثبت الکترونیک اسناد است که پس از بیان مقدمه، چگونگی استفاده جوامع از کامپیوتر در امور زندگی و استفاده دولت‌ها در روابط اداری و تصویب قوانین متعدد در خصوص الکترونیکی شدن خدمات کشوری و تکالیف و وظایف دفاتر اسناد رسمی در اجرای دستورالعمل، مورد بحث قرار گرفته و پس از بررسی، بیان شده که نحوه عمل سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، فراتر از قصد و نظر قانون‌گذار در مواد و مقررات مورد اشاره بوده و سازمان ثبت به جای ایجاد پایگاه اطلاعاتی مشترک بین کانون سردفتران و دفتریاران و سازمان ثبت، پایگاه اختصاصی ایجاد نموده و انحصاراً سرور اصلی را در اختیار دارد. در بخش دیگر، مراحل تنظیم و ثبت اسناد و معضلات واریز وجه از طریق دستگاه سامانه پرداخت الکترونیک وجوه (POS)، پیش‌بینی، اخذ شناسه یکتا، رمز تصدیق و مرحله‌ای که از کاغذ استفاده می‌شود و مراحل سنتی انجام استعلامات اداری و ثبت سند در دفتر سردفتر که برخلاف نظر مقنن برای حذف کاغذ در تنظیم اسناد می‌باشد، بحث شده است. در بخشی نیز تعارض دستورالعمل با قوانین موضوعه و بخشنامه‌های ثبتی از جمله ماده ۵۶ قانون ثبت و مواد ۱۸ و ۲۴ و ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴ و ماده یک قانون تسهیل تنظیم اسناد و برخی از بندهای مجموعه بخشنامه‌های ثبتی مورد توجه و مذاقه قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: ثبت آنی، دستورالعمل، وی.پی.ان، سامانه پرداخت الکترونیک وجوه

\* نویسنده مسؤول: سردفتر بازنشسته دفتر اسناد رسمی شماره ۴۹۵ تهران و عضو هیأت تحریریه ماهنامه "کانون";  
mahmoud\_mohamadzadeh34@yahoo.com



(POS)، سامانه ثبت الکترونیک، قانون برنامه پنجم توسعه، دولت الکترونیک.

#### مقدمه:

دستورالعمل نحوه استفاده دفاتر اسناد رسمی از سامانه ثبت الکترونیک اسناد (ثبت آنی) در تاریخ ۱۳۹۲/۰۶/۲۳ زیر شماره ۹۲/۱۰۷۶۲۶ در سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ثبت و از تاریخ ۱۳۹۲/۰۶/۲۶ در تمامی دفاتر اسناد رسمی کشور اجرایی شد که مبتنی بر ۶ ماده و ۸ تبصره می باشد. در مستند صدور دستورالعمل، به بند "و" ماده ۴۶ و بند "ب" ماده ۴۸ و بند ۲ ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنجم پنج ساله توسعه جمهوری اسلامی ایران و بند "ج" ماده ۱۲ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد و نیز ماده ۳۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، استناد شده است.

جوامع بشری در روند تکامل و شکل گیری خود همواره در صدد بوده که اسرار نهفته در مواد و طبیعت اطراف خود و حتی فراتر از آن را کشف و برای راحتی خود و تعالی دانش بشری به کار گیرد. بررسی تاریخ تمدن ملل جهان، بیانگر این موضوع است که بشر توانسته است ضمن اختراع ابزار پیشرفته و استفاده از آنها، زمان را هم پس انداز نماید. به طور مثال، اختراع وسایل حمل و نقل موجب شد که امروزه، بشر برای مسافرت از مکانی به مکان دیگر، نیاز به ماه‌ها زمان نداشته باشد حتی در مدت یک شبانه‌روز، می تواند از مکان و محل زندگی خود به هر محل و مکان دیگری از کره زمین، مسافرت کند.

نیک می دانیم که دستگاه و برنامه‌های کامپیوتر، اختراع دهه‌های اخیر بشر است و اکنون، جهان، به سرعت، از این وسیله در تمام زمینه‌های زندگی و نگهداری اطلاعات و داده‌های خود استفاده می کند و روز به روز، انواع سخت‌افزار و نرم‌افزار کامپیوتر، با توجه به نیازهای مردم، در حال پیشرفت و تکمیل و تغییر است. افراد و اشخاص حتی در جزیی ترین امور زندگی، ضمن حفظ اطلاعات و پردازش داده‌ها، در کمترین زمان، می توانند خواسته‌ها و نیازهای خود را از طریق برنامه‌های کامپیوتر، تأمین نمایند.

استفاده از اینترنت و رایانه و چاپگر و سایر ابزار پیشرفته در اکثر کشورهای جهان، ضمن جلوگیری از تردهای مردم در نقاط دور و نزدیک سرزمینی و استفاده بهینه افراد از زمان و اوقات

خود، در پیشگیری و مقابله با فساد اداری مؤثر بوده و جوامع بشری از چند دهه‌ی اخیر و هم اکنون در این راستا، به سرعت، در حال پیشرفت است. در کشور ما نیز در دهه‌های اخیر، استفاده از رایانه و اینترنت و ابزارهای جانبی در انجام امور مربوطه هر شخص یا سازمان و ارگان با استقبال خوبی روبه‌رو بوده و در این راستا، قانون‌گذار نیز با تصویب قوانینی در جهت الکترونیکی نمودن تبادل اطلاعات و تجارت و امور مالی و بانکی و اداری گام‌های مؤثری انجام داده‌اند. از جمله تصویب مقرراتی همچون قانون تجارت الکترونیک سال ۱۳۸۲؛ ایجاد دفاتر خدمات دولت الکترونیک؛ استقرار نظام اتوماسیون مکاتبات اداری در خیلی از بخش‌های اداری؛ تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری در سال ۱۳۸۶؛ تصویب قانون برنامه پنجم توسعه در سال ۱۳۹۰ و همچنین تصویب قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد در سال ۱۳۸۷ و تسهیل و الکترونیکی شدن استعلام‌ها و ارسال خلاصه معاملات ثبتی و نیز در صدد آنی نمودن ثبت اسناد مردم در دفاتر اسناد رسمی و تسریع در ثبت املاک و اسناد در دفتر املاک ادارات ثبت مربوطه را می‌توان نام برد.

پس از بیان مقدمه‌ی مختصر، مفاد و نظر مقنن در مواد و بندهای مذکور در دستورالعمل را مورد بررسی قرار داده و امید آن داریم که کاستی‌ها مرتفع و جامعه ما نیز از تمامی ابزار پیشرفته‌ی جهان امروزی، در کلیه امور، استفاده بهینه نماید.

متأسفانه برداشت و قرائت از مواد مذکور توسط سازمان ثبت و عمل به مفاد و مندرجات آنها به گونه‌ای صورت گرفته که نه تنها منظور نظر مقنن تحقق نیافته است بلکه بدون انجام زیرساخت‌های اجرایی و ارائه برنامه‌های شتاب‌زده، ثبت آنی عملاً محقق نشده و نه تنها رضایت برخی از باب رجوع و دفاتر اسناد رسمی را موجب نشده است بلکه تا حدودی باعث ایجاد نارضایتی در جامعه به علل مختلف از جمله قطعی اینترنت، قطعی دستگاه POS، اختلال در سامانه‌های سازمان ثبت اسناد (وی.پی.ان.) و سازمان ثبت احوال، عملاً موجب کندی کار تنظیم اسناد و بعضاً عدم تنظیم و ثبت اسناد مردم شده و به‌رغم مدت زمان سپری شده، برنامه‌های ثبت آنی بهبود نیافته بلکه مشکلات جدیدی نیز حادث شده است. و به بیان دیگر، نه تنها مقصود قانون‌گذار و خواست جامعه را برآورده ننموده بلکه موجب ایجاد هزینه‌ی زیاد برای

دفاتر اسناد رسمی و ضررهای اجتماعی شده است.

### ۱- تکلیف دفاتر اسناد رسمی در اجرای دستور العمل

در ماده یک دستور العمل یادشده آمده است؛ «سردفتران اسناد رسمی مکلف اند از تاریخ ۱۳۹۲/۰۶/۲۶ تنظیم و صدور کلیه اسناد رسمی و امور تبعی آن را مطابق این دستور العمل از طریق سامانه ثبت الکترونیکی اسناد به نشانی [www.ssar.ir](http://www.ssar.ir) انجام دهند.

تبصره: منظور از امور تبعی تنظیم اسناد، اقداماتی نظیر فک رهن، فسخ سند، صدور اجرائیه، عزل و کیل و استعفای و کیل می باشد».

یکی از مستندهای دستور العمل، بند "ج" ماده ۱۲ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب سال ۱۳۸۷ می باشد که قانون گذار در مقام بیان، تصریح دارد که سازمان ثبت اسناد و املاک کشور موظف است؛ «ظرف یک سال شبکه و پایگاه اطلاعاتی مشترک بین دفاتر اسناد رسمی و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور را راه اندازی نماید، به نحوی که ثبت و تبادل کلیه وقایع دفاتر اسناد رسمی و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور از طریق نظام متمرکز مذکور تسهیل گردد.»

با بررسی مندرجات بند موصوف و نظر مقنن در تصویب این بند، معلوم و مشخص است که مقرر بود شبکه و پایگاه اطلاعاتی مشترک بین دفاتر اسناد رسمی (ثبت کنندگان اسناد رسمی) و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (ثبت کنندگان املاک) راه اندازی شود که کلیه وقایع حقوقی در دفاتر اسناد رسمی و سازمان ثبت در پایگاه اطلاعاتی مشترک ثبت و متمرکز شود. اما آنچه اتفاق افتاد، استقرار سرورها و سامانه ثبت الکترونیکی در سازمان ثبت و خلع سلاح سردفتر در تصمیم گیری جهت تنظیم اسناد و تبدیل سازمان دفتر خانه به اپراتور و کاربر رایانه که فقط اسامی طرفین و اعداد و ارقام را وارد سامانه می کند و بایستی در انتظار دریافت شناسه و رمز تصدیق بماند؛ اگر شناس یاری کند؛ دستگاه سامانه پرداخت الکترونیکی و جوه (POS)، قطع نباشد، سامانه ثبت احوال، دچار اختلال نشود، اینترنت قطع نشود و یا کندی سرعت پیدا نکند و VPN وصل باشد و مانند آن، می شود گفت سندی را که مثلاً قبل از اجرایی شدن ثبت آنی، حداکثر در ده دقیقه یا یک ربع امکان تنظیم و ثبت آن فراهم بود، اکنون، در مدت حداقل یک ساعت و یا بیشتر از آن، می توان تنظیم و ثبت نمود!

غرض از صدور دستور العمل مذکور، تسهیل در تنظیم اسناد و کاهش مراجعه ی مردم به

ادارات بود اما در عمل، ثبت آنی، نه تنها تسهیلی در روند امور ثبت اسناد به همراه نداشت بلکه موجب مشقت و سختی کارها شده و این، نقض غرض است.

از رموز رشد اقتصادی هر کشوری، وجود سرعت در همه عرصه‌ها است. ثبت آنی نه تنها هیچ سرعتی در انجام خدمات دفاتر اسناد رسمی ایجاد نکرده بلکه کاملاً سرعت عملیات دفاتر را کاهش داده است.

عدم اطلاع برنامه‌نویسان ثبت آنی، از گستردگی اسناد و چگونگی مراحل و انواع و نحوه‌ی تنظیم آن‌ها، موجب شده است که خیل زیادی از مسایل حقوقی و ثبتی، در جداول برنامه‌ی ثبت آنی، لحاظ نشود و این امر باعث شده که سردفتر و دفتریار و کاربر دفترخانه، سریعاً به داده‌ها و اطلاعات و موضوعات مورد نیاز دسترسی پیدا نکنند. در حال حاضر، درخواست‌های مکرر ارباب رجوع دفاتر در انجام هر چه سریع‌تر کار و عدم توانایی برنامه در قبال خواست مراجعان، فشار روانی زیادی را برای سردفتران و کادر عملیاتی و مسوولان دفترخانه ایجاد می‌کند و معلوم نیست تا چه زمان، قابل تحمل خواهد بود.

## ۲- مخاطب و مجری قوانین مدنظر قانون‌گذار

در بررسی مفاد مقرراتی که در مقدمه اشاره شد، مخاطب مد نظر قانون‌گذار برای اجرای آن‌ها، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می‌باشد که موظف شده در راستای توسعه سامانه یکپارچه ثبت اسناد و املاک نسبت به الکترونیکی کردن تمام مراحل نقل و انتقالات و ثبت اسناد و املاک تا پایان سال دوم برنامه پنجم توسعه، اقدام نماید که بند " و " ماده ۴۶ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه، بیانگر این موضوع است.

طبق بند " م " ماده ۲۱۱ قانون فوق، سازمان ثبت مکلف است در راستای سامانه یکپارچه ثبت اسناد و املاک و راه‌اندازی مرکز ملی داده‌های ثبتی، نسبت به الکترونیکی کردن کلیه مراحل ثبت معاملات تا پایان سال دوم برنامه اقدام کند به نحوی که امکان پاسخ آنی و الکترونیک به استعلام ثبتی و ثبت آنی معاملات با به کارگیری امضای الکترونیکی مطمئن فراهم شود.

موضوع مورد تأکید قانون‌گذار در مفاد بند مذکور، ایجاد امکان برای پاسخگویی آنی و الکترونیکی به استعلام ثبتی است که صرفاً جزو وظایف و در اختیار ادارات ثبت می‌باشد ولی

عملاً هیچ وقت در مدت اجرای ثبت آنی، پاسخ آنی به استعلامات دفاتر اسناد رسمی، تحقق و انجام نیافته است.

همچنین بند ۳ ماده ۳۷ قانون مدیریت خدمات کشوری بیان می‌دارد: «ارائه خدمات به شهروندان به صورت الکترونیکی و حذف لزوم مراجعه حضوری مردم به دستگاه اجرایی برای دریافت خدمت.»

به جرأت می‌توان گفت که از هر صد استعلام ارسالی به ادارات ثبت، در بیش از ۸۰ درصد آن‌ها، اداره ثبت مربوطه کپی سند، شناسنامه و کارت ملی مالک و مراجعه حضوری مالک برای مستندسازی و ارائه اصل سند مالکیت و... را درخواست می‌کند و ارباب رجوع دفاتر اسناد رسمی، به ناچار، حضوراً به ادارات ثبت مربوطه مراجعه می‌نمایند.

چنانچه بیان شد، در تمام موارد، مخاطب قانون‌گذار، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می‌باشد که موظف شده است مواد و بندهای ذکر شده در قوانین را اجرا و عملی سازد.

اما برای دفاتر اسناد رسمی، تکلیفی ایجاد یا پیش‌بینی نشده است؛ تنها مفاد بند "ج" ماده ۱۲ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد است که "دفاتر اسناد رسمی" مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته که مقرر شده است؛ ظرف یک سال شبکه و پایگاه اطلاعاتی مشترک بین دفاتر اسناد رسمی و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور را راه‌اندازی می‌نماید، به نحوی که ثبت و تبادل کلیه وقایع دفاتر اسناد رسمی و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور از طریق نظام متمرکز مذکور، تسهیل گردد.

طبق مفاد بند یادشده، سازمان ثبت، موظف به راه‌اندازی پایگاه اطلاعاتی مشترک بین دفاتر اسناد رسمی و سازمان ثبت، از زمان تصویب قانون به مدت یک سال، بوده است. آنچه اتفاق افتاده، راه‌اندازی پایگاهی در سازمان ثبت با برنامه‌ای که توسط برنامه‌نویسان منتخب سازمان و بدون دسترسی سردفتران دفاتر اسناد رسمی و یا کانون سردفتران و دفتریاران به آن پایگاه، انحصاری بودن "وی.پی.ان." در اختیار سازمان و تبدیل دفاتر اسناد رسمی به اپراتوری که ملزم به تنظیم اسناد بر اساس برنامه‌ای هستند که سازمان ارائه می‌نماید. نرم‌افزار برنامه‌ها، ابتدایی و با کمترین تخصص حقوقی و ثبتی به گونه‌ای طراحی و نوشته شده که نه تنها پاسخگو و رافع

مشکلات انواع اسناد مردم و ارباب رجوع نیست بلکه هر گونه خلاقیتی را از سردفتر و کارکنان و کاربران رایانه ای دفترخانه سلب نموده است.

گذر زمان در مدت اجرای ثبت آنی، عدم تحقق منظور نظر قانون گذار از تصویب الکترونیکی نمودن کلیه مراحل ثبت معاملات و نقل و انتقالات ثبت اسناد رسمی و املاک و حذف کاغذ در نقل و انتقالات اسناد و املاک را آشکار نموده است.

از زمان اجرای ثبت آنی، حذف کاغذ نه تنها تحقق نیافته است بلکه مصرف کاغذ در دفاتر اسناد رسمی بعد از اجرایی شدن ثبت الکترونیکی و عمل به مفاد دستورالعمل، سه برابر شده که بیان خواهد شد.

جهان کنونی جهت حفظ محیط زیست و جلوگیری از نابودی درختان و نگهداری طبیعت و نیز سرعت عمل در کارهای اجتماعی و اقتصادی، فرهنگی جامعه و تقلیل زمان در انجام امور، استفاده بهینه از تکنولوژی های پیشرفته به ویژه اینترنت را با ایجاد بسترهای مناسب و اصلاح زیرساخت ها سرلوحه کار خود قرار داده و کارها و روابط مردم جامعه خود را در تمامی زمینه ها تسهیل نموده اند.

بررسی و مذاقه در مواد و بندهای دستورالعمل، بیانگر این موضوع است که صرفاً تنظیم ثبت معاملات و نقل و انتقالات املاک، مد نظر قانون گذار بوده و سایر اسناد تنظیمی در دفاتر از جمله انواع اسناد و کالت، تعهد، اقرار، عقود نامعین، قراردادهای خصوصی موضوع ماده ۱۰ ق.م.و مانند آن که مبین هیچ گونه نقل و انتقال املاک نیستند، خروج موضوعی از مواد و بندهای مورد اشاره در دستورالعمل دارند و تعمیم ثبت آنی به همه ی اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی، وجهه حقوقی ندارد.

### ۳- مراحل تنظیم و ثبت اسناد معاملات و نقل و انتقال در دفاتر اسناد رسمی

تنظیم اسناد قطعی غیر منقول در دفاتر اسناد رسمی مستلزم طی مراحل طی است که به طور مختصر، برای آگاهی بیشتر بیان می شود؛

۱- فعال بودن سامانه پرداخت الکترونیک وجوه (POS) و واریز حق ثبت و حق تحریر و مالیات بر ارزش افزوده از طریق این سامانه و دستگاه کارت خوان (POS) و دریافت یک قبض

بابت حق تحریر و حق ثبت و قبض دیگر بابت واریز مبلغ پنجاه هزار ریال بابت تأمین بودجه سیستم ثبت آنی سازمان ثبت موضوع قانون بودجه سال ۱۳۹۳ مجموعاً به طول ۵۰ سانتیمتر.

۲- یک برگ آ ۴ برای دریافت شماره مرجع و درج آن در سامانه، هنگام تأیید سند و قبل از اخذ شناسه یکتا.

۳- چاپ پیش نویس سند بسته به نوع سند از یک برگ تا چندین برگ.

۴- چاپ مجدد تغییرات حاصله بر اساس اصلاح نظر امضاکنندگان سند و یا غلط تایپی.

۵- چاپ نهایی سند حداقل در دو برگ و یا چندین برگ با توجه به نوع سند تنظیمی.

۶- ثبت سند در دفتر سردفتر.

۷- چاپ خلاصه معاملات حداقل سه برگ برای ارسال به اداره ثبت، تحویل به خریدار و نیز بایگانی دفترخانه.

۸- چاپ و ارسال آمار در دو نسخه با توجه به تعداد اسناد تنظیمی دفترخانه به اداره ثبت مربوطه.

۹- چاپ و ارسال آمار اسناد قطعی به اداره دارایی (در دو نسخه).

۱۰- چاپ و ارسال آمار ماهیانه خودرو به اداره دارایی حداقل در ۶ برگ (و وسایط نقلیه موتوری در دو نسخه).

۱۱- چاپ صورت حساب آمار ماهیانه در دو نسخه، حداقل ده برگ برای ارسال به اداره ثبت.

۱۲- واریز فیش یکصد هزار ریالی برای اخذ استعلام ثبتی و دریافت قبض ۳۰ سانتی از دستگاه POS و نیز چاپ ورق آ ۴ برای دریافت شماره مرجع.

۱۳- چاپ استعلام ارسالی به اداره ثبت.

۱۴- چاپ پاسخ استعلام ثبت به دفتر اسناد رسمی.

بدین ترتیب، نه تنها اسناد کاغذی و یا استفاده از کاغذ در دفاتر اسناد رسمی، کم نشده است بلکه به مراتب افزایش یافته و متأسفانه نظر قانون گذار مبتنی بر کاهش اسناد کاغذی، به ورطه فراموشی سپرده شده است. و علت عدم تحقق مفاد مقررات، آن است که تمامی فرایندهای ارائه خدمات مرتبط با ثبت اسناد و املاک، باید به صورت الکترونیکی باز یساخت‌های مطمئن و با

هماهنگی دقیق ارگان‌های ذی‌ربط انجام پذیرد تا استفاده از کاغذ و اسناد کاغذی به مرور زمان کاهش یابد و در نهایت حذف شود.

در حال حاضر، به لحاظ عدم هماهنگی بین ادارات و سازمان‌ها و ارگان‌های ذی‌ربط در الکترونیکی نمودن وظایف محوله، استعمال از ادارات از جمله دارایی، راه و شهرسازی، جهاد کشاورزی و ... توسط دفاتر به صورت کاغذی و پاسخ ادارات نیز با کاغذ و سنتی انجام می‌شود و در استعمال ثبتی، علاوه بر استفاده از اینترنت، از کاغذ نیز استفاده می‌شود. برای استعمال، پس از ارسال داده‌ها، از استعمال ارسالی، نسخه‌ای چاپ شده در سابقه، بایگانی می‌شود و همچنین پاسخ اداره ثبت، پس از اخذ نسخه‌ی چاپی آن، در پرونده بایگانی می‌شود. و در این میان، فقط کار و هزینه‌های دفاتر اسناد رسمی چند برابر شده است. و متأسفانه از روند فعلی حاکم بر عملکرد ادارات، چشم‌انداز راه‌گشایی برای تحقق مفاد قوانین مورد نظر تا پایان برنامه پنجم توسعه، پیش‌بینی نمی‌شود.

#### ۴- تعارض دستورالعمل با قوانین موضوعه و بخش‌نامه‌های جاری

الف: به موجب ماده ۵۶ ق.ث.، «اسناد باید حرف به حرف از اول تا آخر متن و حاشیه سجل و ظهر ثبت شود». برنامه‌نویسان ثبت آنی، شکل اسناد را جدول‌بندی نموده و به صورت اشکال هندسی و مربع و مستطیل درآورده‌اند که خیلی از عبارات و حروف و کلماتی که از طریق سامانه چاپ می‌شوند، در سند نیازی به آنها نیست و آنچه در اوراق چاپ می‌شود، پس از اجرایی شدن ثبت، به هیچ‌وجه با مطالبی که در دفتر ثبت می‌شوند، برابری ندارند و آنچه را که متعاملین یا امضاکننده و سردفتر و دفتریار به موجب ماده ۱۸ ق.د.ا.ر.ک. در دفتر قید می‌نمایند؛ "ثبت با سند برابر است" و امضا می‌شود، در واقع، دفتر برابر سند نمی‌باشد.

ب: وفق بند ۳ ماده ۳۷ قانون مدیریت خدمات کشوری تأکید شده است که ارائه خدمات به شهروندان به صورت الکترونیکی و مراجعه حضوری مردم به دستگاه‌های اجرایی برای دریافت خدمت الزاماً باید حذف شود.

ثبت کلیه مراحل ثبت معاملات بنا به تأکید قانون‌گذار بایستی الکترونیکی می‌شد که نتیجه آن، حذف مراجعه‌ی حضوری مردم به دستگاه اجرایی خواهد بود ولی چنانچه بیان شد، برای نقل



و انتقال اموال غیر منقول، معامل، بایستی به ادارات دارایی، شهرداری، سازمان تأمین اجتماعی و... مراجعه و پاسخ استعلامات دفتر اسناد رسمی را اخذ و حضوراً به دفتر خانه ارائه نماید و عملاً مردم در ادارات مذکور نیز به دوایر متعددی، حضوراً مراجعه می کنند.

استعلام ثبتی که اینترنتی از دفاتر اسناد رسمی به ادارات ثبت مربوطه ارسال می شود، عملاً در بیش از نصف پاسخ استعلامات، حضور مالک را در اداره ثبت مربوطه به همراه کپی برابر اصل اسناد مالکیت، کپی کارت ملی، شناسنامه، سند دفتر خانه و نیز نامه‌ی به روز دفتر خانه را خواستار می شوند و از زمان تصویب دستورالعمل تاکنون خواسته‌های دستگاه تقنینی کشور تحقق نیافته و روند حاضر نیز در مسیری نیست که بتواند حذف حضوری مردم در دستگاه‌های اجرایی را به سر منزل مقصود برساند.

ج: برنامه نویسی ثبت آنی به گونه‌ای است که اصل آزادی اراده متعاملین و سردفتر را سلب نموده و با سؤال‌های مختصر در کادرها و جدول‌های مربوطه مانند کلماتی چون "دارد"، "ندارد"؛ ارزیابی سردفتر را در تطبیق مدلول سند با قوانین و مقررات موضوعه و همچنین نظم عمومی و اخلاق حسنه را که در ماده ۳۰ ق.د.ا.ر.ک. تکلیف دفتر خانه است، بسیار محدود نموده و سردفتر اجباراً تسلیم خواسته‌های فرم‌های از پیش تعیین شده‌ی برنامه‌ی ثبت آنی می شود و مجبور است برای ورود و ارسال هر یک از اطلاعات، مدام اطلاعات و داده‌ها را ذخیره سازی و بار گذاری نماید که زمان بر، خسته کننده و انرژی بر بوده و در عمل، ثبت آنی، اسم بی‌مسمایی است.

د: پس از طی طریق ثبت اطلاعات و تأیید نهایی سند چنانچه اشتباهی در سند رخ داده باشد، به لحاظ نوع فونت و سایز و اندازه‌ی متن برنامه، وقوع اشتباه از سوی کاربران حتی در موقع بررسی (و چک کردن) شماره و تاریخ اسناد، ناگزیر است.

اشتباه‌های عدیده پیش آمده در طول اجرای برنامه‌های سامانه ثبت آنی، مبین این مطلب است.

در ثبت آنی، پیش بینی لازم جهت اصلاح عبارتی موضوع بند ۶۹ م.ب.ث. در اسناد تنظیمی لحاظ نشده و برای اصلاح یک موضوع (بدون تغییر در ماهیت و ارکان اصلی سند) باید مجدداً مسیر تنظیم سند، از اول، تکرار و انجام شود.

در تبصره ماده ۲ دستورالعمل بیان شده است؛ «پس از اخذ شناسه یکتای سند، امکان ویرایش مندرجات سند در سامانه وجود نخواهد داشت و درج هر گونه اصلاحات و توضیحات فراتر از مطالب مندرج در سامانه، در نسخ نهایی سند و دفتر، ممنوع می باشد.»

یکی از ضعف‌های عمده سیستم ثبت آنی، همین تبصره می باشد. چنانچه شماره سندی اشتباه وارد شود و تأیید نهایی شده باشد، امکان اصلاح، کلاً منتفی است. و موضوع باید به اداره ثبت گزارش شود. اوراق سند و ثبت دفتر باید توسط بازرسی ادارات کل بازرسی شده و به سازمان ثبت، گزارش شود تا طریق واحد انفورماتیک سامانه سازمان ثبت، اجازه اصلاح شماره سند حداقل در مدتی که کمتر از یک ماه نخواهد بود، صادر شود. و این مستلزم هزینه و صرف و اتلاف زمان کاری بیشتری است. در حالی که به یقین، رفع این نوع اشتباه‌ها، قبل از اجرای دستورالعمل، به صورت دستی، چه بسا در عرض چند ثانیه انجام می شد.

۵: به موجب صدر ماده ۲۴ ق.د.ا.ر.ک.؛ «سردفتران و دفتریاران می توانند از مرخصی و معذوریت استفاده نمایند.» پیش از اجرای ثبت آنی، اغلب تحویل و تحول بین جانشین و سردفتر اصیل، با تنظیم صورت جلسه در دفتر اسناد رسمی انجام می شد ولی اکنون برای تنظیم و اخذ شناسه و رمز تصدیق سردفتر، نیاز به فعال بودن "توکن" است که پس از اتمام مرخصی و تحویل و تحول، چند روز برای فعال شدن "توکن"، وقت صرف می شود و در مدت فترت، حق سردفتر زایل شده و گاهی دفتر خانه عملاً تعطیل می شود.

و: طبق قسمت نخست ماده یک قانون تسهیل تنظیم اسناد؛ «دفاتر اسناد رسمی موظف‌اند با رعایت بندهای زیر پس از دریافت دلایل مالکیت و پاسخ استعلام از اداره ثبت محل به منظور تطبیق سند با دفتر املاک و اعلام وضعیت ثبتی (حسب مورد) و عدم بازداشت نسبت به تنظیم سند رسمی انتقال عین اراضی و املاک اقدام نمایند.»

طبق ماده فوق، دفاتر اسناد رسمی برای تنظیم اسناد انتقال عین اراضی و املاک، موظف به اخذ پاسخ استعلام از ادارات ثبت مربوطه هستند و ادارات ثبت، مکلف به ارسال پاسخ می باشند. و دفاتر اسناد رسمی پس از تنظیم اسناد، خلاصه سند مربوطه را به ادارات ثبت ارسال می کنند. و در اجرای بندهای ۲۹۸ و ۲۹۹ م.ب.ث.، ادارات ثبت موظف به ثبت خلاصه معاملات در دفاتر املاک هستند.

آنچه مسلم است، وظایف دفاتر اسناد رسمی در حدی است که طبق قوانین و مقررات، معین شده و سردفتر باید به دفتر املاک جهت دریافت دلایل مالکیت و اطمینان از عدم بازداشت ملک مورد معامله، مراجعه نماید که در ثبت آنی، به این موضوع توجهی نشده است.

ظ: طبق اصل ۵۶ ق.ا.، انسان، بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم است و هیچ کس نمی تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد.

از اصل فوق، در امور اداری، از اصل عدم تمرکز، استفاده شده و در اکثر کشورهای جهان، برای اتخاذ تصمیمات صحیح در تمامی امور اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و... از اصل عدم تمرکز و واگذاری امور به مجریان، استفاده می شود. و نحوه دخالت دولت ها در امور کلان جامعه، نظارتی و هدایت گری است.

دستور العمل مورد بحث و ثبت آنی، با قوانین و مقررات عدم تمرکز و نیز با مقررات حاکم بر اتحادیه جهانی سردفتران، در تعارض است. در کشورهای عضو اتحادیه، دولت ها از دخالت در بخش تنظیم اسناد بر حذر شده اند. در حالی که در صدور دستور العمل ثبت آنی، به این موضوع، توجهی نشده است.

##### ۵- پیشنهادها:

همچنان که بند «ج» ماده ۱۲ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، به ایجاد پایگاه اطلاعاتی مشترک بین دفاتر اسناد رسمی و سازمان ثبت اشاره دارد، چون طبق ماده ۲۳ ق.د.ا.ر.ک.، سردفتر، مسؤول کلیه امور دفتر خانه است؛ پیشنهاد می شود که پایگاه اطلاعاتی مشترک در کانون سردفتران و دفتریاران مستقر شده و همه پایگاه ها، اطلاعات را به صورت آنی، در اختیار کانون قرار داده شود.

به نظر می رسد بهتر است که تنظیم اسناد به روال قبل از اجرای ثبت آنی ادامه یابد ولی دفاتر اسناد رسمی موظف باشند در آخر وقت اداری آمار اسناد تنظیمی را به پایگاه سازمان ثبت ارسال نمایند.

طبق مفاد مورد اشاره در دستور العمل، اسناد مورد نظر، اسناد تنظیمی املاک بوده؛ لذا سایر اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی که چندین برابر اسناد املاک است، از شمول

اجرائی دستورالعمل یادشده، خارج گردند تا ضمن کاهش بارِ سرورهای سازمان، اسناد مراجعان دفاتر با سرعت انجام شود.

تارفع کامل مشکلات زیرساخت‌های سیستم و به خدمت گرفتن تمامی امکانات در اختیار سازمان ثبت، از جمله ارتقای پهنای باند اینترنت، ارتقای سیستم فعلی وی.پی.ان. به نحوی که قطع نشود، دریافت اطلاعات به صورت آنی از سازمان ثبت احوال، انعقاد قرارداد با چند بانک جهت امکان اتصال چند سامانه پرداخت الکترونیک و جوه (POS) از بانک‌های مختلف به دفاتر اسناد رسمی و...، ثبت آنی برای مدتی، تا برطرف شدن مشکلات، متوقف شود.



## ماهیت و آثار تعهدات ناشی از قراردادهای رحم جایگزین در حقوق ایران

حمیدرضا رنجبر قاسمی\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۱/۰۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۰۸/۲۷

### چکیده:

پیشرفت‌های علوم پزشکی در ارائه روش‌های نوین «درمان ناباروری» باعث شده تاراه‌حل‌های زیادی در فرایند تولید مثل انسان پیدا شود. به موازات توانایی بهره‌گیری از این راه‌حل‌ها در علوم تجربی، فرضیه‌های متنوع و جدید دیگری نیز در رشته‌های علوم انسانی مانند جامعه‌شناسی، فقه، روان‌شناسی و مخصوصاً حقوق، ایجاد شده است که لازم است تا متخصصان این دانش‌ها به آن‌ها توجه کنند و آثار استفاده از این روش‌ها بر پایه مبانی خود، مطالعه و ارزیابی و راه‌کارهای متناسب با آن‌ها ارائه نمایند. چنانچه به دلایل موجه پزشکی باروری برای زوجین امکان نداشته باشد، قرارداد رحم جایگزین، «دایگی جنین»، راه‌حل حقوقی متناسبی است. اما این روش باید به اندازه ضرورت و در موارد استثنایی و محدود استفاده شود. این قرارداد می‌تواند در قالب بعضی عقود معین مثل اجاره اشخاص یا ودیعه یا در قالب عقود غیر معین باشد که برای صحت آن رعایت شرایط عمومی و شرایط اختصاصی ضروری است. با عنایت به این که حقوق ایران ریشه در فقه اسلامی دارد، لذا تطبیق این قرارداد با مبانی فقهی ضروری به نظر می‌رسد. بنابه فتاوی و نظریات فقها که درباره جایز بودن و یا نبودن جایگزینی در بارداری مطرح است، این امکان برای قانون‌گذار ایران وجود دارد که به جایز بودن و یا نبودن این گونه جایگزینی حکم کند؛ بنابراین، با توجه به ریشه‌های نظام حقوقی ایران، حکم به جایز بودن استفاده از روش جایگزینی در بارداری در صورتی که دارای مقدمات حرام نباشد، می‌تواند امری باشد که مخالف با موازین شرع به شمار نیاید. علاوه بر آن، اگر مادر جایگزین، مجرد باشد و با ایجاد عقد نکاح موقت بین پدر حکمی با او، رابطه زناشویی برقرار شود، بین فتاوی فقها در جایز بودن استفاده از رحم جایگزین، وحدت نظر و یکنواختی ایجاد خواهد شد و زمینه قانون‌گذاری درباره حکم به جایز بودن آن بیشتر فراهم می‌شود.

واژگان کلیدی: رحم جایگزین، قرارداد رحم جایگزین، نسب کودک متولد شده، دایه جنین.

\* نویسنده مسؤول: دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه پردیس تحصیلات تکمیلی علوم و

**مقدمه:**

پیشرفت های زیاد در روش های تولید مثل، در سالیان اخیر، روزنه امیدی برای زوج های نابارور نمایان ساخته است که به موازات توانایی بهره گیری از این روش ها، مسایل پیچیده و متنوع دیگری در رشته های علوم انسانی مانند روان شناسی، فقه و حقوق و... ایجاد شده است که لازم است آثار استفاده از این روش ها مطالعه و ارزیابی شده و راهکارهای متناسب با آنها ارائه بشود. یکی از روش های کمکی در باروری زنان نابارور، استفاده از «رحم جایگزین» است. این پدیده، نسبت به ره آوردهای دیگر علمی امتیاز ویژه ای دارد و آن، توجه به نهاد خانواده و مسایل مربوط به آن است. زیرا خانواده عامل بنیادین هر جامعه ای می باشد و اختلال در کارکردهایش، آن را در معرض متلاشی شدن قرار خواهد داد. بدین صورت که اگر بعد از ازدواج، زوجین دارای بچه نشوند، کانون خانواده را سردی ها و بی مهری ها فرا گرفته و به تدریج از جدایی و طلاق که امری مشروع و قانونی؛ اما ناگوار است، سخن به میان می آید. در این میان، راهی غیر از طلاق، وجود دارد و آن، استفاده از روش های نوین باروری زنان نابارور از جمله «رحم جایگزین» است؛ چه این که بسیاری از زوجین نابارور علاقه ای به پذیرش کودکان بی سرپرست از خود نشان نمی دهند و خواهان داشتن فرزندی هستند که رابطه ژنتیکی و خونی با خودشان داشته باشد.

امروزه، با توسعه فن آوری های جدید در عرصه علوم پزشکی، امکانات و توانمندی های ویژه ای در دسترس بشر قرار گرفته است. یکی از این موارد، به کارگیری روش های جدید در زمینه «باروری» است. در کنار این توانمندی ها، پرسش ها و چالش های تازه ای در علوم مختلف به ویژه در علوم انسانی مانند مباحث فقهی و حقوقی، روان شناختی، جامعه شناختی و... مطرح شده که این علوم را گریزی از آنها نیست و باید برای آنها پاسخی ارائه دهند.

جالب است بدانیم اولین مورد رحم جایگزین به تاریخ پیامبران و حضرت ابراهیم (سلام الله علیهم اجمعین) برمی گردد. بنا به روایت قرآن مجید، زمانی که ساره، همسر حضرت ابراهیم (علیه السلام) نمی تواند فرزنددار شود، به ابراهیم (علیه السلام) وحی می شود که با هاجر از دواج کند تا بتواند از این طریق، صاحب فرزند شود که پس از این ازدواج، حضرت

ابراهیم (علیه السلام) صاحب فرزند می شود که نامش را «اسماعیل» می گذارند. این نوع از جایگزینی، نوع طبیعی یا ناقص نامیده می شود. به نظر می رسد در سالیان متمادی، شیوه ذکر شده، یک روش معمولی برای بچه دار شدن و ادامه نسل به شمار می رفته است. لازم به یادآوری است که در شیوه درمان ناباروری از طریق طبیعی یا ناقص رحم جایگزین، در صورت لقاح طبیعی اسپرم والد ژنتیک با تخمک مادر جایگزین، از دواج این دو به خاطر موازین شرعی و عرفی ضروری خواهد بود؛ اما امروزه و در شیوه درمانی نوین، این لقاح به صورت آزمایشگاهی انجام می گیرد که نیاز به از دواج مادر جایگزین با پدر حکمی نیست.

### بیان مسأله:

یکی از پدیده های جدید در علوم پزشکی، استفاده از رحم جایگزین است که منظور از آن، مداخله زن دیگری (غیر همسر) در تولید مثل مصنوعی است که «مادر جایگزین» هم نامیده می شود. به این صورت که زن ثالث، قدرت پرورش فرزند را در رحم خود دار می باشد و با قبول اسپرم و تخمک یا جنین از پدر و مادر حکمی، آن را برایشان پرورش می دهد و این شیوه، موضوع حقوقی و فقهی جدیدی است که پرسش های زیادی را برانگیخته است. این پرسش هادر زمینه هایی چون فقه، حقوق، روان شناسی و جامعه شناسی مطرح می شوند که بحث مهمی است که باید به آن توجه کرد. بنابراین، سؤال هایی قابل طرح و بررسی است.

### سؤال اصلی تحقیق:

۱- ماهیت و تعهدات ناشی از قرارداد رحم جایگزین چیست؟

### سؤال های فرعی تحقیق:

۲- نسب کودک متولد از رحم جایگزین به چه کسی می رسد؟

۳- مادر قانونی کودک متولد از رحم جایگزین کیست؟

اهمیت و ضرورت انجام تحقیق: در روش استفاده از رحم جایگزین، با وسایل پزشکی، جنین را داخل رحم زن بیگانه می گذارند و آن زن، جنین را در رحم خود تا مرحله تولد پرورش داده و پس از وضع حمل، کودک به پدر و مادر ژنتیکی تحویل داده می شود. این موضوع، منشأ بروز مسایل



مختلف حقوقی می باشد. قراردادی که میان زوج متقاضی فرزند و مادر جایگزین منعقد می شود، می تواند نقش مؤثری در رفع نگرانی های هر دو طرف و پیش گیری از اختلافات و دعاوی احتمالی آنها داشته باشد. بنابراین، شناخت ماهیت و تعهدات ناشی از این قرارداد و شرایط صحت و اعتبار آن، چه از نظر حقوقی و چه از دیدگاه فقهی، امری اجتناب ناپذیر است.

### هدف کلی تحقیق:

تعیین ماهیت و تعهدات ناشی از قرارداد استفاده از رحم جایگزین، هدف اساسی تحقیق حاضر است.

و اما اهداف فرعی این پژوهش، عبارتند از:

- ۱- تعیین صحت قرارداد استفاده از رحم جایگزین.
- ۲- تعیین نسب پدری و مادری کودک تولید یافته از طریق فرایند رحم جایگزین.
- ۳- تعیین مسؤولیت مدنی و حقوق اشخاص در قرارداد استفاده از رحم جایگزین.

### فرضیه های تحقیق:

- ۱- قرارداد اجاره رحم جایگزین، قانونی است و تعهدات قانونی ایجاد می نماید.
- ۲- نسب کودک متولد از رحم جایگزین، به صاحب نطفه می رسد.
- ۳- کودک متولد از رحم جایگزین، دارای دو مادر قانونی است.

### روش تحقیق:

روش تحقیق، تحلیلی - استنباطی است و با جمع آوری اطلاعات از اینترنت، مقالات و کتابخانه ها، در رابطه با موضوع مقاله انجام گرفته و کلیه پژوهش های انجام شده در مورد رحم جایگزین، جمع آوری و پژوهش های ارائه شده در سمینارها نیز گردآوری و همچنین کتاب های منتشر شده بررسی گردیده است. همچنین با استفتا و درخواست از مراجع عظام درباره موضوع رحم اجاره ای و مقایسه آنها بدین صورت که رساله ها و استفتانات ایشان بررسی شده و در صورت نبود فتوا، سؤال در مورد آن موضوع به صورت استفتا برای مراجع عظام ارسال شده است. و نیز با بررسی و مطالعه حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین در کتب حقوقی و مقایسه با حقوق

قراردادها، قرارداد استفاده از رحم جایگزین بررسی می‌گردد. همچنین در کتاب‌های حقوق خانواده، صحت و تعهدات این قرارداد، واکاوی گردیده است.

### تعاریف:

#### قرارداد:

از نظر قانونی، «عقد (قرارداد)، عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد برامری می‌نمایند و مورد قبول آنها باشد.» (ماده ۱۸۳ ق.م.)

بر اساس این تعریف، هر عقدی دارای دو شرط اساسی است:

۱- در اثر توافق دو یا چند اراده به وجود می‌آید.

۲- نتیجه و منظور از توافق، ایجاد تعهد است.

#### ماهیت حقوقی قراردادها:

اعمال حقوقی، اعمالی است که به اراده اشخاص به وجود می‌آید و آثار حقوقی آن نیز تابع همان اراده است. عمل حقوقی که در نتیجه توافق دو اراده به وجود می‌آید، «عقد» و عملی را که با یک اراده تحقق پیدا می‌کند، «ایقاع» می‌نامند.

#### عقد یا قرارداد:

عقد یا قرارداد، عمل حقوقی است که برای انعقاد آن و ایجاد اثر دلخواه، نیاز به توافق دو یا چند اراده است. دست کم دو اراده، مفاد عقد را انشامی کند و از برخورد این دو انشاء، اثر معهود به دست می‌آید. مانند خرید و فروش که نوعی عقد است. زیرا اگر علی بخواهد خانه خود را به احمد بفروشد، باید تملک آن را در برابر ثمن معلوم انشا کند و احمد نیز به نوبه‌ی خود بایستی مبادله ثمن و خانه را اراده کند تا عقد بیع واقع شود.

پس برای تحقق عقد، نه تنها وجود دو اراده ضروری است بلکه این دو شرط نیز لازم است:

۱- اراده‌هایی که با هم توافق می‌کنند باید جنبه انشایی داشته باشد، یعنی اثری را به وجود آورند. مثلاً اگر یکی از دو طرف عقد به ایجاد حقی در گذشته اقرار کند و دیگری گفته او را تصدیق کند، این توافق را نباید عقد دانست. زیرا طرفین در «اخبار به حق» اشتراک نظر پیدا

کرده اند نه در انشای آن. (ماده ۱۹۱ ق.م.)

۲- اثر دلخواه باید ناشی از توافق دواراده باشد. پس، اگر یک اراده بتواند حقی را به وجود آورد، عمل حقوقی را نباید عقد شمرده، هر چند که اراده‌ی دیگر بتواند آن را از بین ببرد. برای مثال، در وصیت عهدی، اعطای نیابت به وصی، تنها به اراده موصی انجام می‌شود ولیکن وصی نیز می‌تواند در زمان حیات موصی آن را رد کند و اثر ایجاد شده را زایل سازد. (ماده ۸۳۴ ق.م.)

حال، اگر وصی سمتی را که به او داده شده است، بپذیرد یا از اختیاری که در وصایت دارد، استفاده نکند، نمی‌توان ادعا کرد که وصایت عقد است. زیرا اعطای نیابت وصی به قبول او نیاز ندارد (و در زمره ایقاعات است) و رد وصی مانع از نفوذ وصایت می‌شود.

#### شرایط اساسی انعقاد قرارداد:

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.

#### اقسام قرارداد:

پیچیدگی روابط اجتماعی و تحولات سیاسی - اقتصادی هر روز شکل تازه‌ای از معاملات ایجاد می‌کند و تعهداتی را مطرح می‌سازد که پیش از آن نمونه‌ای نداشته است.

قانون مدنی، از دیرباز عقود را که مورد نیاز عمومی مردم بوده است زیر عنوان «عقود معینه» موضوع حکم قرارداد داده است و شرایط درستی و آثار آن را به تفصیل بیشتر ارائه می‌کند. ولی هرگز نمی‌توان قالب‌های قانونی همه قراردادها را بی‌نیاز از دسته‌بندی عقود دانست. برای احاطه به شرایط وقوع و آثار معاملات، دسته‌بندی قراردادها ضروری است. در بیشتر قوانین، قراردادها بر حسب شرایط انعقاد و نوع تعهداتی که از آنها ناشی می‌شود به انواع گوناگون تقسیم شده‌اند.

(۱) عقود رضایی و تشریفاتی.

(۲) عقود معین و نامعین.

### تعهدات ناشی از قرارداد:

در حقوق کنونی ایران، دو گروه از تعهدات از اهمیت بیشتری برخوردار است. تعهدات ناشی از قرارداد و الزامات قانونی که همان تعهدات قانونی است و به حکم قانون و نه قرارداد، برای اشخاص ایجاد می‌شود. (قاسم‌زاده، حقوق تجارت، ص. ۱۹۰) برخی از دانشمندان حقوق، منکر تعدد مسؤولیت غیر قراردادی و مسؤولیت قراردادی بوده و قائل به وحدت و یکی بودن آنها می‌باشند. و از لحاظ ماهیت، تفاوتی میان تعهدات قراردادی و تعهدات ناشی از قانون قائل نمی‌باشند. دلیلی که این حقوقدانان برای توجیه نظر خود عرضه می‌دارند، آن است که تقصیر که مبنای این مسؤولیت می‌باشد چیزی جز تخلف از مفاد یک تعهد موجود بیش نیست. خواه این تعهد را قبلاً یک قرارداد پدید آورده باشد و خواه آن را قانون ایجاد کرده باشد. و ادعا می‌کنند که این مسؤولیت قراردادی نیز مانند الزامات، ایجاد دین می‌کند و منبع تعهد است و از این حیث، تفاوتی بین آن دو وجود ندارد. و در توجیه این ادعا گفته شده است؛ تعهدی که در اثر عدم انجام تعهد قراردادی برای مدیون ایجاد می‌شود به کلی مستقل از تعهد اصلی است و در هر دو مورد، عهدشکن است که مسؤولیت به بار می‌آورد. در مسؤولیت قراردادی، نقض عهدی است که مسؤول خود پذیرفته بوده است.

باید بین آثار عقد و آثار تعهد تفاوت قائل شد. اثر عقد عبارت است از تعهدهایی که بین دو طرف آن ایجاد می‌شود در حالی که اثر تعهد، ایجاد الزامی است که ایفای آن به متعهد تحمیل می‌گردد. عقد سبب ایجاد تعهد است و آثار آن را با الزامی که از تعهد ناشی می‌شود، نباید اشتباه گرفت. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج. ۳، ص. ۲۰)

تعهدات قراردادی به دو بخش است. تعهد مورد قراردادی یا تعهد اصلی و تعهد مورد شرط مندرج در قرارداد یا تعهدات تبعی که در عنوان کلی تعهدات فرعی مورد بحث قرار می‌گیرد.

### تعهد اصلی:

تعهدات اصلی، نتیجه ذاتی و مستقیم قرارداد است؛ تعهد اولیه و اصلی فروشنده مبیع. تسلیم مبیع و تعهد اصلی خریدار تسلیم ثمن می‌باشد. ابتدایی‌ترین وظیفه متعهد در هر قراردادی اجرای تعهدات اصلی می‌باشد. تعهدات اصلی در هر قراردادی مقتضای ذات عقد است.

مقتضای ذات عقد بیع، انتقال ملکیت است و تعهد اصلی ناشی از این عقد نیز تسلیم مبیع و تسلیم ثمن برای طرفین می باشد.

### تعهدات فرعی قرارداد:

تعهدات فرعی را نیز باید به دو دسته تقسیم کرد. تعهدات مورد شرط مندرج در قرارداد و تعهدات تبعی قرارداد. از مقتضای عقد و تعهد اصلی که بگذریم، تشخیص سایر تعهداتی که از عقد ناشی می شود و جنبه فرعی دارد، چندان ساده نیست و باید دید که دو طرف عقد در حقیقت چه خواسته اند. آیا تعهد مورد نظر متعلق قصد ایشان قرار گرفته است یا خیر.

### جایگزینی در بارداری:

یکی از راه‌ها جهت دستیابی زوج‌های نابارور به فرزند که به موجب آن، مادر جایگزین وسیله روش‌های پزشکی با استفاده از جنین حاصل از اسپرم و تخمک پدر و مادر حکمی، باردار می شود، جایگزینی در بارداری است.

زوجینی که نابارور هستند، برای حفظ بنیان خانواده و جلوگیری از متلاشی شدن آن، به دلایل پزشکی ذیل به جایگزینی در بارداری متوسل می شوند:

(الف) نداشتن رحم به طور مادرزادی.

(ب) نداشتن رحم به علت برداشتن آن (هیسترکتومی).

(ج) ابتلای زن به بیماری‌هایی نظیر سرطان و بیماری‌های قلبی که حاملگی، سلامتی مادر را تهدید می کند.

(د) سقط‌های مکرر زن که منجر به ناباروری و توقف خودبه‌خودی حاملگی شده است.

(ه) عدم موفقیت در تکرار درمان ناباروری به روش لقاح خارج رحمی. در این حالت، به دلایل ناشناخته رحم توانایی باروری یا حفظ و نگهداری جنین را تا پایان دوران حاملگی نخواهد داشت. (آخوندی، بهجتی اردکانی، ۱۳۸۶)

### قرارداد رحم جایگزین:

قرارداد رحم جایگزین، عبارت است از قراردادی که مطابق آن، یک زن در برابر یک زوج

توافق می کند که با رعایت مقررات شرعی و قانونی، جنینی را تا زمان تولد برای آنها حمل کرده و به محض تولد تسلیم آنها کند و حق الزحمه خود را در صورت عدم تصریح به تبرعی بودن عمل دریافت کند.

رابطه حقوقی طرفین قرارداد و حقوق و تعهدات والدین کودک و دایه و مؤسسه پزشکی واسطه، طبق این قرارداد تعیین می شود که در صورت اختلاف، با تفسیر آن می توان به اختلافات طرفین پایان داد. علاوه بر آن، قرارداد از حدوث پاره‌ای از اختلافات بنیادی نیز پیشگیری می کند. چنانکه اختلاف تعلق کودک به صاحبان گامت نر و ماده یا دایه پیشاپیش و بر اساس قرارداد حل می شود و مسؤول اعمال زیان بار کودک نیز مشخص می شود. زیرا دایه به هنگام تشکیل قرارداد، خود را مادر نمی داند و متعهد می شود که در آینده نیز ادعای مادری نکند و کودک را طبق تعهد به والدین حکمی تحویل دهد.

#### نسب:

نسب، ارتباط ژنتیکی و خونی میان دو یا چند نفر می باشد. نسب را می توانیم به خویشاوندی و قرابت هم تفسیر کنیم. چنانکه میان والدین و فرزندشان یا برادران و خواهران، رابطه نسبی برقرار است. البته نسب در فقه، دارای درجه بندی است و به میزان نزدیکی و دوری افراد از هم، فرق می کند و فرزند انسان از عموزاده به او نزدیکتر است؛ اگر چه هر دو خویشاوندان نسبی هستند.

#### تعریف لغوی نسب:

نسب یک نوع رابطه خونی میان دو نفر است که به سبب تولد یکی از آنها و یا هر دو از شخص ثالث، تحقق پیدا می کند.

فقها و حقوق دانان تعریف جدیدی از نسب ارائه نکرده اند بلکه در معین کردن معنای آن، همان معنای لغوی را آورده اند و شاید بدین علت که مفهوم نسب دارای حقیقت شرعی یا حقوقی نیست تا بتوان تعریفی از آن ارائه نمود. نسب همان خویشاوندی می باشد و امری است که واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و شوهر به وجود می آید. از این امر، رابطه طبیعی خونی بین طفل و آن

دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر باشد، به وجود می آید. قانون مدنی مانیز به دلیل معنای واضح نسب، آن را تعریف نکرده است.

### پیشینه:

استفاده از رحم جایگزین روشی است که از رحم یک زن برای کاشتن و نگهداری و به دنیا آوردن نوزاد از فرد یا زوجی دیگر، کمک گرفته می شود.

واژه surrogate از واژه لاتین surrogatus آمده است که شکل اسم مفعول است و به معنی "انتخاب برای جای گرفتن به جای چیزی یا کسی است، جایگزین شدن، از واژه sub + rogare به معنی جای + گزینش گرفته شده است. که می شود جاگزیده شده یا جایگزین!

تعیین شدن، در جای (فرد یا چیز) دیگری قرار گرفتن، انتخاب و جایگزین شدن به جای دیگری.

صفت مفعولی جایگزین برای انتخاب کردن و به جای دیگری قرار گرفتن است، جایگزینی، از ریشه معنی جای + گزینش

واژه جایگزینی (surrogacy) در زبان انگلیسی، نخستین بار در سال ۱۵۳۳ م. به کار رفت (شناخته شده) و نخستین کاربرد این واژه در علوم پزشکی در سال ۱۹۸۲ م. بوده است.

پیشینه‌ی این که زنی، فرزندی را برای زوجی دیگر به دنیا آورد، به عهد باستان (پیش از قرون وسطی برمی گردد). در سال ۱۹۸۷ م. مورد «جایگزینی» با مطرح شدن نوزاد Baby M مورد توجه عمومی قرار گرفت.

در سال ۱۹۹۰ م. انجمن قانون دانان آمریکا، پیش نویس دوروش قانونی به عنوان الگو برای موارد "جایگزینی" را نوشتند.

در سال ۱۹۹۶ دادگاه دیوان عالی کالیفرنیا، آمریکا، قراردادها را «جایگزینی» را در این ایالت، قانونی اعلام کرد.

نخستین جایگزینی (ساروگیسی) هماهنگ شده‌ی شناخته شده، در حقیقت اغلب این جایگزینی‌ها در درون خانواده اتفاق می افتاد و بنابراین فرایندی عکس فرایند امروزی داشت.

به طوری که اگر امروز زوج، سلول لقاح یافته خود را در رحم شخص ثالث نگهداری می کنند، دو هزار سال قبل، یک خانواده بر اساس توافق قبلی فرزندی به دنیا می آورد و در لحظه تولد آن را به خانواده ای بدون فرزند می داد. (جعفرزاده، ۱۳۸۰)

سال ۱۹۷۶ یک وکیل حقوقی در آمریکا به نام نوئل کین، نخستین توافق نامه رسمی میان یک زوج و مادر جایگزین را تنظیم کرد و از آن زمان، بازاریابی «جایگزین» به عنوان یک راه حل مهم در درمان نازایی زنان به کار گرفته شد. مانند هر بازاریابی دیگری، در این مورد نیز دلالت و واسطه ها وارد صحنه شدند و با شناسایی زنان مایل به اجاره رحم، آن ها را از راه مصنوعی با اسپرم مردی که همسرش نابارور بود، باردار می کردند.

تا سال ۱۹۸۰ که فناوری این عرصه پیشرفت کرد و تکنیک های جدید به کار گرفته شد، استفاده از بارداری جایگزین افزایش یافت. در حقیقت، از این زمان، از تکنیک بارداری جایگزین که بر اساس آن تخمک و اسپرم یک زوج لقاح می یابد و سپس به رحم جایگزین منتقل می شود، مورد استفاده قرار گرفت و روش «جایگزینی سنتی» کنار گذاشته شد.

از سال ۱۹۷۶ تا ۱۹۸۸ در حدود ۶۰۰ کودک با این روش در آمریکا متولد شدند. از دهه ۸۰ آمار آن افزایش یافته است و از سال ۱۹۹۲ تا ۱۹۹۷ م.، ۵۰۰۰ کودک در آمریکا با این روش به دنیا آمده اند. (جعفرزاده، ۱۳۸۰)

### پیشینه رحم جایگزین در سایر کشورها و قوانین مرتبط با رحم جایگزین:

همان طور که بیان شد، در سال ۱۹۷۶ یک وکیل حقوقی در آمریکا به نام نوئل کین، نخستین توافق نامه رسمی میان یک زوج و مادر جایگزین را تنظیم کرد و از آن زمان، «رحم جایگزین» به عنوان یک راه حل مهم در درمان نازایی زنان به کار گرفته شد.

استفاده از بارداری جایگزین در سال ۱۹۸۰ که فن آوری این عرصه پیشرفت کرد و تکنیک های جدید به کار گرفته شد، افزایش یافت. و از این زمان، تکنیک رحم جایگزین که بر اساس آن تخمک و اسپرم یک زوج در شیشه لقاح می یابد و سپس به رحم جایگزین منتقل می شود، مورد استفاده قرار گرفت.



در آمریکا، اولین بار، در قضیه «Baby M» به شکل گسترده‌ای به موضوع رحم اجاره‌ای پرداخته شد. در این پرونده، مادر جایگزین کودکی که در سال ۱۹۸۶ متولد شده بود، از تحویل وی به والدین طبیعی او امتناع کرد. دادگاه نیوجرسی به رغم وجود موافقت‌نامه‌ای که به امضای دوطرف رسیده بود، مادر جایگزین را مادر قانونی طفل قلمداد نمود و موافقت‌نامه منعقد را بلااثر و غیرقانونی دانست ولیکن بادر نظر گرفتن منافع طفل، حضانت وی را به والدین طبیعی اش (پدر بیولوژیکی و همسرش) واگذار نمود. پرونده‌هایی از این دست که به اختلافات میان والدین طبیعی طفل و مادر جایگزین می‌پردازد به وفور در محاکم کشورهای مختلف مطرح می‌شوند.

در بسیاری از کشورها، پیش فرض قانونی پذیرفته شده این است که مادری که کودکی را به دنیا می‌آورد، مادر قانونی آن کودک قلمداد می‌شود. به موجب برخی قوانین، موضوع رحم اجاره‌ای کاملاً مشروع و قانونی بوده و در نتیجه، مادر و پدر طبیعی طفل از زمان تولد او، والدین قانونی وی قلمداد می‌شوند. این در حالی است که در برخی دیگر از کشورها نه تنها این امر به رسمیت شناخته نشده است بلکه هرگونه قراردادی که والدین برای حمل و تولد طفل با فرد دیگری منعقد نمایند نیز باطل و غیرقانونی می‌باشد.

### مزایا و معایب رحم جایگزین:

#### مزایا و ابعاد مثبت روش به‌کارگیری رحم جایگزین:

- حل مشکل زوج‌هایی که نابارور هستند و پایین آمدن آمار طلاق در کشور.
- در این روش، بچه از لحاظ ژنتیکی تمام خصوصیات والدین صاحب نطفه را دارا می‌باشد و نسبت به روش‌های غیرشرعی و یا فرزندخواندگی، مقبولیت بیشتری دارد.
- این روش، به زنانی که از لحاظ تخمک‌گذاری مشکلی ندارند و دلایل دیگری برای ناباروری دارند، کمک می‌کند. به همین دلیل، درصد بالایی از مشکلات ناباروری حل می‌شود.
- از نظر روان‌شناسی و روان‌پزشکی نیز حدود ۱۵ سال است که در مورد جایگزینی در بارداری (تا تقریباً چهار هزار مورد) ارزیابی‌هایی صورت گرفته و آسیب‌های احتمالی را که فرد داوطلب امکان دارد متحمل شود، بررسی کرده‌اند اما هنوز هیچ آسیب مشخصی گزارش نشده است.

• از لحاظ فقهی، فرزندى که در رحم جایگزین رشد یافته، مشروع و قانونی می باشد.

### معایب و ابعاد منفی روش به کارگیری رحم جایگزین:

• از لحاظ فرهنگی، این روش هنوز مورد قبول همه مردم واقع نگردیده و اکثر از این روش بی اطلاع هستند. بنابراین، دید مناسبی نسبت به فردی که رحمش را اجاره می دهد، وجود ندارد.

• احتمال انتقال بیماری های عفونی و واگیردار چون ایدز و هپاتیت و ... از مادر جایگزین به جنین.

• احتمال انتقال بیماری از زوج اهداکننده جنین مانند بیماری های عفونی (نظیر ایدز، و هپاتیت) و بیماری های ویروسی، به جنین و سپس مادر جایگزین.

• اطلاع طفل از این که حاصل چنین روند پزشکی است و نوع برخورد او با این مسأله که ممکن است به وی صدمه ی زیادی بزند.

• امکان سوء استفاده های مختلف از این روش از جمله سوء استفاده های مالی و تجاری.

• نارضایی اطرافیان به خصوص فرزندان و همسران افراد داوطلب مادر جایگزین.

• از لحاظ حقوقی و قانونی، مشکلات زیادی در اعمال این روش وجود دارد که حل نشده است.

### رحم جایگزین یا مادر جایگزین:

از رحم جایگزین در لقاح آزمایشگاهی زمانی استفاده می شود که مشکل ناباروری نه در اسپرم و نه در تخمک و نه در جنین حاصل باشد بلکه زن با داشتن تخمدان هایی با عملکرد طبیعی فاقد رحم باشد. به علاوه، در صورت وجود نقایصی در ساختمان رحم یا امکان بروز نگرانی و تهدیدهای جدی پزشکی در دوران حاملگی، سلامت زن به خطر افتاده یا مانع جایگزینی جنین در رحم یا حمل آن شود. در همه ی این موارد، رحم جایگزین یک راه حل انتخابی برای داشتن فرزند خواهد بود. اطلاق رحم جایگزین در لقاح خارج رحمی، موقعی به کار می رود که زنی برای به ثمر رساندن جنین زوج دیگر باردار شود. (آخوندی و اردکانی و عارفی، ۱۳۸۵، ص. ۳۲)

### تقسیم بندی استفاده از رحم جایگزین:

استفاده از رحم جایگزین در فرایند تولید مثل را بر پایه مقسم های متفاوت مانند وجود یا نبود ارتباط ژنتیکی بین والدین و فرزند، کیفیت قرارداد یا آثار آن، می توان به چند قسم تقسیم کرد؛

برای مثال، جایگزینی در بارداری را بر پایه وجود یا نبود ارتباط ژنتیکی مادر جایگزین (زن ثالث) و والدین، اعم از حکمی یا متقاضی با جنین، به سه دسته تقسیم کرده‌اند. (نایب‌زاده، ۱۳۸۰: ۷۹)

### جایگزینی در بارداری:

مادر جایگزین که در این حالت به او «جایگزین کامل» نیز اطلاق می‌شود، با بچه هیچ ارتباط ژنتیکی ندارد و او تنها به موجب توافق جایگزینی در بارداری، اعم از آنکه تجاری یا غیر تجاری باشد، تخمک بارور شده یا جنین رشد یافته در خارج رحم را که متشکل از اسپرم و تخمک والدین حکمی است و با استفاده از روش‌های کمکی تولید مثل به وی منتقل گردیده و باردار شده است، حمل می‌کند. (نایب‌زاده، ۱۳۸۰: ۷۹؛ آخوندی و محمدرضا صادقی، ۱۳۸۰: ۳۳)

این قسم در مقایسه با اقسام دیگر، رواج بیشتری دارد و عمده بحث مجامع حقوقی و قضایی در استفاده از رحم جایگزین بر پایه همین قسم است.

### جایگزینی با باروری مصنوعی:

روش دیگر مطرح شده در جایگزینی بارداری، جایگزینی با باروری مصنوعی می‌باشد. در این روش، تخمک مادر جایگزین با اسپرم مرد که پدر حکمی به شمار می‌رود، بارور می‌شود و مادر جایگزین، تخمک بارور شده خود با اسپرم پدر حکمی را حمل می‌کند؛ بنابراین، مادر جایگزین (مادر جایگزین جزئی) و همچنین پدر حکمی با بچه ارتباط ژنتیکی خواهند داشت؛ چرا که تخمک مادر جایگزین با استفاده از لقاح داخل رحمی یا خارج رحمی با اسپرم مرد بارور می‌شود و مادر جایگزین، جنین حاصل از تخمک خود را که با اسپرم پدر حکمی بارور شده است، حمل می‌کند و همسر زوج نابارور، مادر متقاضی به شمار خواهد رفت و هیچ ارتباط ژنتیکی با بچه نخواهد داشت و در صورت تحویل فرزند به او، رابطه بین آنها از نوع فرزندخواندگی می‌باشد.

به نظر می‌رسد روش یادشده، داخل در بحث استفاده از رحم جایگزین نباشد؛ چرا که در این روش، زن، صاحب تخمک و رحم و مادر اصلی فرزند است؛ بنابراین، اطلاق مادر جایگزین بر چنین زنی و همچنین اطلاق رحم جایگزین بر این رحم، صادق نیست و باید به جای بررسی موضوع استفاده از رحم جایگزین، موضوع هبه یا فروش تخمک یا فرزند از سوی مادر نسبی

را طرح و بررسی کرد. نتیجه این که چنین روشی تخصصاً از بحث جایگزینی در بارداری، خارج است و پرداختن به آن در اینجا ضرورتی ندارد.

### جایگزینی با استفاده از تخمک یا جنین اهدایی:

این روش بر پایهٔ ارتباطی سه گانه میان والدین متقاضی، زوج یا اشخاص ثالث صاحب اسپرم و تخمک یا جنین و مادر جایگزین استوار است؛ به این صورت که زن و شوهر نابارور (والدین متقاضی) از تخمک یا جنین اهدایی والدین حکمی (اشخاص ثالث) برای باروری مادر جایگزین استفاده می کنند؛ بنابراین، این شیوه با نظر به استفادهٔ زوج نابارور از تخمک بارور شده یا جنین اهدایی، به دو قسم قابل تقسیم می باشد:

### جایگزینی با استفاده از جنین اهدایی:

مادر جایگزین و زوج نابارور (والدین متقاضی) در این روش، هیچ ارتباط ژنتیکی با بچه ندارند؛ چرا که ابتدا اسپرم و تخمکی از زوج های دیگر یا مردان و زنان ثالثی که از یکدیگر بیگانه هستند، تهیه و در آزمایشگاه بارور می شود و سپس تخمک بارور شده، رشد داده می شود تا آنکه به جنین تبدیل بشود، سپس جنین بر مبنای قراردادی بین والدین متقاضی با مادر جایگزین به رحم وی منتقل می گردد. سرانجام، مادر جایگزین پس از حمل و زایمان، آن را به والدین متقاضی، تحویل خواهد داد.

استفاده از این روش در استفاده از رحم جایگزین، رواج و توجیه زیادی ندارد اما احتمال و امکان استفاده از این شیوه وجود دارد و داخل در موضوع بحث محسوب است.

### جایگزینی با استفاده از تخمک اهدایی:

مادر جایگزین و مادر متقاضی در این شیوه، ارتباط ژنتیکی با بچه ندارند؛ چرا که تخمک اهدایی از سوی زن ثالث با اسپرم پدر حکمی بارور می شود، سپس چنین تخمک بارور شده ای با استفاده از روش های باروری کمکی در رحم مادر جایگزین کشت می شود.

استفاده از این روش نیز در استفاده از رحم جایگزین رایج نیست و توجیه زیادی ندارد اما احتمال و امکان استفاده از این شیوه وجود دارد و این موضوع نیز داخل در بحث است.

### پیشینه و مستند قانونی در حقوق ایران:

مطابق قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۹ و آیین نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۸۳/۱۲/۱۹، درمان ناباروری با انتقال جنین‌های تشکیل شده از نطفه زوج‌های قانونی و شرعی در خارج از رحم با رعایت شرایطی امکان دارد. ماده یک این قانون مقرر می‌دارد: «به موجب این قانون، کلیه مراکز تخصصی درمان ناباروری ذی صلاح، مجاز خواهند بود با رعایت ضوابط شرعی و شرایط مندرج در این قانون نسبت به انتقال جنین‌های حاصل از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی پس از موافقت کتبی زوجین صاحب جنین به رحم زانی که پس از ازدواج و انجام اقدامات پزشکی، ناباروری آنها (هر یک به تنهایی یا هر دو) به اثبات رسیده، اقدام نمایند.»

مرکز درمان ناباروری در صورت موافقت و رضایت کتبی زوج‌های اهداکننده و تسلیم جواز دریافت جنین از دادگاه خانواده از طرف زن و شوهر متقاضی (مواد ۲ و ۴ قانون و ۳ تا ۵ آیین نامه) می‌توانند به درمان ناباروری اقدام کنند.

قانون گذار ایران در این قانون فقط یک روش از درمان ناباروری را پیش بینی کرده و روش‌های دیگر آن، به ویژه بهره‌مندی از رحم جایگزین (رحم دیگری) برای پرورش جنین را از قلم انداخته است.

در حقوق کنونی پاره‌ای از کشورها، راهکار استفاده از رحم جایگزین نیز در قالب یکی از قراردادهای معتبر مانند اجاره پذیرفته شده است. معنای قابل تطبیق با نظم عرفی و حقوقی ایران از رحم جایگزین، آن است که والدین جنین یا کودک متولد نشده با زنی؛ که مادر جایگزین یا به ابتکار این مقاله «دایه جنین» نامیده می‌شود، برای آبستنی از جنین، زایمان، نگهداری و پرورش جنین و یا نوزاد، تاسمت معینی قرارداد می‌بندد. علاوه بر این، گاهی ممکن است رحم برای مقاصد دیگری نیز، به ترتیب ذیل جایگزین گردد:

- ۱- جایگزینی رحم برای آبستنی و حمل جنین دو بیگانه برای یک زوج قانونی.
  - ۲- جایگزینی رحم برای آبستنی و حمل جنین دو بیگانه برای یک مرد یا زن مجرد.
  - ۳- جایگزینی رحم برای آبستنی و حمل جنین زوج قانونی برای یک مرد یا زن مجرد.
- گفتنی است که اقسام فوق الذکر، «رحم جایگزین کامل» نامیده شده است.

۴- جایگزینی رحم برای آبستنی از اسپرم مرد بیگانه برای زوج قانونی نابارور یا دو بیگانه یا یک نفر مجرد. این نوع از رحم جایگزین، «رحم جایگزین نسبی» نامیده شده است.

در تمام فروض ذکر شده، ممکن است «دایه جنین» مجرد باشد یا متأهل. در فرض مجرد بودن دایه، بحث مغایرت یا عدم مغایرت قرارداد با نظم عمومی و اخلاق حسنه پیش می آید. در صورت شوهردار بودن دایه، برای اعتبار قرارداد، علاوه بر شرایط دیگر، رضایت شوهر دایه نیز لازم است. به علاوه، در حقوق ایران، بر مبنای نظم عمومی، ممنوعیت دایگی جنین دختران و بیوه زنان پیشنهاد شده است.

۵- جایگزینی رحم برای غیر پرورش جنین مانند تولید و استحصال نطفه و جنین؛ که به طور معمول، زوجین نابارور، به چنین قراردادهایی تمایل دارند. گرچه آنان می توانند جنین تشکیل شده را - که محصول رحم سالم است - در قالب قرارداد بانام یا بدون نام به دیگری نیز مجوز انتقال بگیرند.

#### ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین:

ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین به اعتبار شرایط انعقاد آن:

قرارداد جایگزینی در بارداری را می توان به اعتبار شرایط انعقاد که به مباحثی مانند «عقد معین و نامعین (بی نام)»، «عقد رضایی، تشریفاتی و عینی» و «عقد مستقل و تبعی» اختصاص یافته است، به ترتیب زیر تبیین کرد.

#### عقد معین و نامعین (بی نام):

نظام حقوقی ایران، به موجب ماده ۱۰ ق.م. با پذیرش اصل «آزادی قراردادها»، اراده اشخاص را در مواردی که قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه، مانع نفوذ قرارداد نباشد، حاکم بر سر نوشت پیمان های آنها دانسته است. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۷۴: ۱۴۴/۱) البته استثناهایی درباره این اصل وجود دارد و در پاره ای از موارد نیز اهمیت برخی موضوعات مانند رابطه بین کارگر و کارفرما به گونه ای است که دولت، خود را ناگزیر از دخالت در تنظیم چنین رابطه هایی می بیند و ناچار می شود تا بر نقش میانجی گری خود در این باره بیفزاید و حتی

نقش رهبر و مدیر را ایفا کند. (کاتوزیان، دوره عقود معین، ۱۳۷۴: ۳۴۵/۱) این گونه قراردادها در این حالت، به دلیل امری شدن قواعد حاکم بر آنها و بی اثر شدن حاکمیت اراده درباره آنها، به صورت سازمان حقوقی مستقل درمی آید؛ سازمانی که با قوانین اداره می شود؛ قالب آماده ای که اشخاص فقط می توانند به تراضی، خود را درون آن جای دهند، بی آنکه بر سرنوشت آینده روابط خود حاکم باشند. (کاتوزیان، دوره عقود معین، ۱۳۷۴: ۳۴۵/۱)

به جهت نوظهور بودن قراردادهای جایگزینی در بارداری، تاکنون چنین امری در قوانین ایران نسبت به آن تحقق نیافته است و از سوی قانونگذار ایران، قانون خاصی که به چنین موضوعی اختصاص یافته باشد و چگونگی آن را تبیین کرده باشد، تصویب و یا تدوین نشده است و علاوه بر آن، رأی وحدت رویه و رویه قضایی نیز در این باره وجود ندارد؛ بنابراین، برای تعیین وضعیت حقوقی چنین قراردادی بر پایه نظام حقوقی ایران، چاره ای وجود ندارد جز آنکه از قواعد عمومی قراردادها، قوانین متناسب با این موضوع (مانند قانون مدنی و قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب تیر ۱۳۸۲) و دیگر منابع حقوقی استفاده کرد.

نتیجه این که مطابق ماده ۱۰ ق.م.، ضرورتی نیست که برای ایجاد تعهد، توافق اشخاص به صورت یکی از عقود بانام و معین در قانون باشد. این موضوع درباره جایگزینی در بارداری در مواردی که مانع شرعی یا قانونی نسبت به انجام دادن آن وجود ندارد نیز مصداق می یابد و اشخاص می توانند درباره آن به صورت قراردادی خصوصی که در قانون، عنوان و صورت خاصی ندارد، با یکدیگر، توافق و خود، شرایط و آثار آن را طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده تعیین کنند.

با تکیه بر اصل آزادی قراردادها از سوی قانونگذار ایران، اشخاص می توانند موضوع جایگزینی در بارداری را در صورت امکان، بر پایه عقدی از عقود معین که از پیش در قانون شناخته شده است و نام خاصی نیز دارد، ایجاد کنند و بدون آنکه ضرورت داشته باشد تا طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده، شرایط و آثار آن را تعیین کنند، از شرایط انعقاد و آثاری که قانونگذار آنها را عادلانه و متعارف یافته و به تفصیل برای این عقود معین کرده است،

بهره ببرند؛ بنابراین، طرف‌های استفاده از رحم جایگزین می‌توانند در صورت امکان، عقد معینی را که با موضوع جایگزینی در بارداری متناسب‌تر است، برگزینند تا تعهدهای آنها بر پایه شرایطی که قانون تعیین کرده و مورد حمایت قرار داده است، تنظیم شود.

نه تنها برای اشخاص در مراجعه به عقود معین درباره مسایل جدید در صورت امکان، اشکال و ایرادی وجود ندارد بلکه منطق عقلانی، اهداف تقنین تفصیلی عقود معین از سوی قانونگذار در قانون مدنی و همچنین رویه متداول چنین اقتضای می‌کند که در مواجهه با مسایل جدید، ابتدا ضمن رجوع به عقود معین، تلاش شود تا از این عقود، استفاده گردد؛ چرا که بهره‌مندی از شرایط و آثاری که قانونگذار آنها را ضروری، عادلانه و متعارف تشخیص داده و به صورت قوانین تکمیلی و گاه امری، تقنین کرده و مورد حمایت قرار داده و در بین عرف نیز مشهور و متداول گردیده است، موجب می‌شود تا از هدر رفتن فرصت‌ها، سرمایه‌ها و همچنین بروز اختلاف‌ها و تفسیرهای نامتعارف جلوگیری شود.

بنابراین، مزایای بسیاری ایجاب می‌کند تا برای انعقاد قرارداد در مسایل جدید مانند جایگزینی در بارداری، ابتدا به عقود معین (بانام) مراجعه و از آنها استفاده گردد و در صورتی که چنین امری ممکن نباشد، مطابق با ماده ۱۰ ق.م. و اصل «آزادی قراردادها»، قراردادی خصوصی تنظیم و طرف‌های آن، خودشان، شرایط و آثار آن را طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده تعیین نمایند.

با توجه به مطالب فوق، مباحث موضوع استفاده از رحم جایگزین (امامی، ۱۳۷۰: ۴/۲ و ۶۴؛ کاتوزیان، دوره عقود معین، ۱۳۷۴: ۱/۳۵۹ و ۵۵۸) و همچنین چگونگی ساختار عقود «اجاره اشخاص»، «جعاله» و «ودیعه»، به نظر می‌رسد این عقود در بین عقود معین، ساختار متناسب‌تری با توافق و تعهد به جایگزینی در بارداری دارد؛ از این رو، می‌توان ساختار آنها را به ترتیب زیر بیشتر بررسی کرد تا امکان یا نبود امکان استفاده از آنها برای چنین هدفی و تنظیم توافق مزبور به خوبی مشخص شود.

#### اجاره اشخاص:

دلیل تناسب ساختار عقد اجاره اشخاص با جایگزینی در بارداری، این است که شخص (اجیر)



به موجب عقد اجاره اشخاص، منافع یا منفعت خاصی از خود را برای مدت معینی در برابر اجرت معینی به «مستأجر» تملیک می کند یا این که ملتزم می شود تا در برابر اجرت معینی، کار یا کارهای معینی را برای وی انجام دهد. (کاتوزیان، دوره عقود معین، ۱۳۷۴/۱: ۵۵۷) مادر جایگزین در قرارداد جایگزینی در بارداری متعهد می شود تا در برابر اجرت معینی با استفاده از روش های باروری کمکی و تخمک بارور شده یا جنین معین متعلق به والدین حکمی یا اشخاص ثالث، باردار شود و با تحمل دوره بارداری و شرایط آن، از تخمک بارور شده یا جنین، در رحم خویش نگهداری کند و آن را پرورش دهد و پس از زایمان نیز نوزاد متولد شده را به والدین حکمی یا متقاضی تحویل دهد.

بنابراین، همانند اجاره اشخاص، عمل مادر جایگزین در قرارداد جایگزینی در بارداری را به دو شیوه می توان تصور کرد: یکی آنکه مادر جایگزین در این قرارداد در برابر عوضی معین، منفعت خاصی از خود را که عمده آن به رحم اختصاص دارد (یعنی پرورش تخمک بارور شده یا جنین تا مرحله نوزادی) به والدین حکمی یا متقاضی تملیک می کند. همچنین متعهد می شود تا کارهای مقدماتی و ضروری معینی را مانند باردار شدن با استفاده از روش های باروری، زایمان، معاینات و آزمایش های لازم برای این امر و مواظبت از جنین انجام دهد. دیگر آنکه می توان تصور کرد که مادر جایگزین متعهد می شود تا در برابر اجرت معینی با استفاده از روش های باروری کمکی و تخمک بارور شده یا جنین معینی که به والدین حکمی یا اشخاص ثالث تعلق دارد، باردار شود و با تحمل دوره بارداری و شرایط آن، از تخمک بارور شده یا جنین در رحم خویش، نگهداری و آن را پرورش دهد و پس از زایمان نیز نوزاد متولد شده را به والدین حکمی یا متقاضی تحویل دهد.

البته قرارداد جایگزینی در بارداری نمی تواند صرف اجاره اشخاص باشد و ناگزیر با عقد «ودیعه» نیز توأم می گردد؛ چرا که تعهد های مادر جایگزین، باید نسبت به تخمک بارور شده یا جنین انجام پذیرد و تخمک یا جنین مزبور نیز به والدین حکمی یا متقاضی تعلق دارد؛ بنابراین، مادر جایگزین علاوه بر این که تعهد دارد تا در برابر عوض معینی، کار معینی را انجام دهد و یا آن که منفعت خاصی را از خود تملیک کند، نیابت نگهداری از تخمک بارور شده یا جنین نیز به او داده

می‌شود و تعهد می‌کند تا از آن مواظبت کند. (کاتوزیان، دوره عقود معین، ۱۳۷۴، ۲۵/۴) در عین حال، هر گاه جایگزینی در بارداری به منظور انجام دادن کار معینی یا تملیک منفعت خاصی از خود در برابر عوض معینی واقع شود، قواعد اجاره، بر آن حاکم است؛ هر چند به عنوان لازمه انجام تعهد اصلی، نگهداری از تخمک بارورده یا جنین نیز وجود دارد. (کاتوزیان، دوره عقود معین، ۱۳۷۴، ۲۵/۴)

علاوه بر عقد ودیعه که جنبه فرعی دارد، در صورتی که برای ایجاد محرمت و اطمینان از رفع موانع شرعی، به پیشنهاد بیان شده در بحث وضعیت فقهی - حقوقی، استفاده از رحم جایگزین عمل شود، عقد نکاح موقت نیز که جنبه فرعی خواهد داشت، بر این قراردادها افزوده می‌شود.

با وجود مطالب فوق، برخی عقد اجاره اشخاص را برای موضوع جایگزینی در بارداری مناسب ندانسته و استدلال‌هایی را برای عدم تناسب آن بیان کرده‌اند و بر این عقیده‌اند که قرارداد تنظیمی در این باره، چون قابلیت تحلیل در قالب عقود معین را ندارد، ناگزیر در ردیف عقود غیرمعین قرار می‌گیرد؛ زیرا عنوان انتخابی از سوی طرفین در شناسایی نوع عقد قاطع نیست. (جعفرزاده، ۱۳۷۸: ش ۱۷، ص ۳؛ نایب‌زاده، ۱۳۸۰: ۱۵۵) برای مثال، استدلال شده است:

اگر نیروی کار انسان را منفعت بدانیم، منفعت موضوع قرارداد مادر جایگزین، «کارکرد طبیعی رحم مادر جایگزین در پرورش جنین» می‌باشد که این منفعت، جزو وجود و شخصیت مادر جایگزین می‌باشد و همان‌طور که قبلاً گفته شد، والدین حکمی نمی‌توانند مالک این منفعت شوند؛ مضافاً این که مالک بودن چنین منفعتی به منزله مالک بودن خود مادر جایگزین است و کسی نمی‌تواند به موجب قرارداد، فردی را مالک خود کند. (نایب‌زاده، ۱۳۸۰: ۱۵۵)

این استدلال برای عدم تناسب عقد اجاره اشخاص نسبت به موضوع جایگزینی در بارداری صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چرا که موضوع منفعت بودن نیروی کار انسان و همچنین این موضوع که «اجاره اشخاص» یکی از انواع اجاره‌ها است و شخص (اجیر) می‌تواند به موجب آن، منافع یا منفعت خاصی را از خود در برابر اجرت معینی برای مدت معینی به «مستأجر» تملیک کند و یا این که در برابر اجرت معینی انجام دادن کاری را به عهده گیرد، در فقه و حقوق ایران، امری پذیرفته شده است و اختلافی در آن وجود ندارد. چنین پذیرش و مقبولیتی از سوی قانونگذار، بیانگر آن

است که صرف جزو وجود و شخصیت بودن منفعتی، مانع از متعلق حکم وضعی قرار گرفتن آن منفعت نمی‌شود؛ مگر آن که منع خاص و نص صریحی درباره منفعتی وجود داشته باشد.

اجاره زن برای شیردادن نوزاد و به بیان دیگر، «قرارداد جایگزینی در شیردهی» در شمار مثال‌های مناسبی است که می‌توان در این باره به آن استناد کرد. این مثال، تناسب خوبی نیز با بحث جایگزینی در بارداری دارد. درباره چنین قراردادی تصریح شده است که اجیر کردن زن برای «ارضاع» (شیردادن) و «رضاع» (شیر خوردن) جایز است. (امام خمینی، بی تا: ۱/۵۷۰) حال آن که منفعت موضوع جایگزینی در شیردهی، «کارکرد طبیعی پستان مادر رضاعی در تولید شیر» می‌باشد و این منفعت نیز جزو وجود و شخصیت مادر رضاعی به شمار می‌آید و مشخص است که تفاوت بین اجیر کردن زن برای «ارضاع» یا «رضاع» این است که زن در قرارداد اجاره برای «ارضاع» در برابر اجرت معینی، انجام دادن کاری را برای مدّت معینی به عهده می‌گیرد، حال آنکه در قرارداد اجاره برای «رضاع»، اجیر منفعت خاصی را از خود که جزو شخصیت اوست، برای مدّت معینی به «مستأجر» تملیک می‌کند؛ بدین معنا که نوزاد، مدّت معینی از او شیر بخورد؛ اگر چه زن (اجیر) کاری را انجام ندهد.

موضوع دیگر آنکه بر پایه نظر برخی فقها، منعی برای نفس جایگزینی در بارداری وجود ندارد؛ بنابراین، برخی زنان می‌توانند از نظر شرعی و حقوقی، به جایگزینی مزبور توافق کنند و با پرهیز از دیگر محرمات در برابر اجرت معینی، منفعت خاصی را از خود که عبارت از کارکرد طبیعی رحم در پرورش جنین است، برای مدّت معینی به دیگری تملیک کنند یا این که در برابر اجرت معینی، عمل نگهداری و پرورش تخمک بارور شده یا جنین معینی را که متعلق به دیگری است، برای مدّت معینی در درون رحم خود به عهده بگیرند. (علیزاده، ۱۳۸۵: ۱۷۷) این نیز می‌تواند مؤید و مثال دیگری باشد بر این که شخص می‌تواند منفعت خاصی را اگر چه جزو شخصیت و وجودش باشد، به دیگری تملیک کند.

اشکال دیگر آن که مالک بودن چنین منفعت خاصی از مادر جایگزین به منزله مالک خود شخص بودن نیست؛ چرا که مستأجر در عقد اجاره اشخاص که اجاره مادر جایگزین برای

جایگزینی در بارداری در شمار آنهاست، مالک شخص اجیر نمی شود.

علاوه بر این‌ها، اگر موانع جواز استفاده از قرارداد اجاره اشخاص برای موضوع جایگزینی در بارداری، عبارت از «جزو شخصیت بودن منفعت رحم مادر جایگزین» و همچنین، «مالکیت خود مادر جایگزین به دلیل مالکیت چنین منفعتی» باشد، این موضوع برای دیگر عقود معین یا نامعین که بخواند موجب تملیک چنین منفعتی به والدین حکمی شود نیز وجود خواهد داشت. نتیجه این که با چنین استدلال‌هایی باید به عدم تناسب عقود، اعم از بانام و بی نام، برای تنظیم توافق بر جایگزینی قائل شد؛ چرا که ممکن نیست عقود دیگر نیز این منفعت را از گستره شخصیت شخص خارج کند و ماهیت آن را تغییر دهد.

استدلال دیگری در عدم تناسب استفاده از عقد اجاره برای موضوع جایگزینی در بارداری بیان شده است که درباره عقد اجاره اشخاص نیز ممکن است مطرح شود. در این استدلال بیان شده است؛

به نظر می رسد جای دادن توافق ناظر بر استفاده از رحم جایگزین زیر عنوان اجاره اشخاص در همه موارد، خالی از ایراد نباشد. در روشی که تخمک از آن مادر جایگزین است، قرارداد، تنها اجاره رحم [یا اجاره اشخاص] نیست بلکه تلفیقی از قرارداد استفاده از تخمک و رحم ایشان و اسپرم شوهرش (در فرض استفاده از اسپرم شوهر او) می باشد. (جعفرزاده، ۱۳۷۸: ۱۶، ص. ۳۰)

این ایراد هنگامی وارد و صحیح است که استفاده از رحم و تخمک مادر جایگزین در شمار اقسام جایگزینی در بارداری به شمار آید؛ چرا که در این صورت، تملیک «منفعت» و «عین» با هم انجام می پذیرد، حال آنکه اجاره برای تملیک منفعت و اجاره اشخاص برای تملیک منفعتی از خود و یا تعهد به انجام دادن کار معینی است و هیچ یک از این دو، بر تملیک عین دلالتی ندارد.

در بیان اقسام جایگزینی در بارداری بیان شد که قسم مزبور، داخل در بحث استفاده از رحم جایگزین نیست؛ چرا که در این قسم، زن، صاحب تخمک و رحم است و مادر اصلی فرزند می باشد؛ بنابراین، اطلاق مادر جایگزین بر این زن و همچنین اطلاق رحم جایگزین بر رحم مزبور صادق نیست و به جای بررسی موضوع استفاده از رحم جایگزین، باید موضوع هبه یا

فروش تخمک یا فرزند از سوی مادر یا والدین نسبی را مطرح و بررسی کرد. نتیجه این که این قسم، تخصصاً از بحث جایگزینی در بارداری، خارج است و جایگاهی برای پرداختن به آن در اینجا وجود ندارد (علیزاده، ۱۳۸۵، ۱۷۷) و به پیرو آن، چنین اشکالی نیز منتفی است. ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین به اعتبار موضوع و هدف اقتصادی آن:

ماهیت قراردادها و در شمار آن‌ها، قرارداد جایگزینی در بارداری را به اعتبار موضوع و هدف اقتصادی آن می‌توان به «عقد معوض و مجانی»، «عقد احتمالی و معین»، «عقد مبنی بر مسامحه و عقد مبنی بر معامله» و «معاوضات و مشارکات» تقسیم کرد. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۷۴: ۱/۱۱۲)

### تطابق قرارداد رحم جایگزین:

قرارداد رحم جایگزین به عنوان یک عمل حقوقی دو طرفه، مخلوق اراده دو طرف آن یعنی پدر و مادر متقاضی و مادر جایگزین می‌باشد. از این رو، عقود، از میان اعمال حقوقی گستره مناسب‌تری است که بتوان پدیده رحم جایگزین را در آن، مورد بررسی قرار داد.

بهتر است برای انعقاد قرارداد رحم جایگزین ابتدا به عقود معین (بانام) مراجعه و از آن‌ها استفاده شود و در صورتی که چنین امری ممکن نباشد، مطابق با ماده ۱۰ ق.م.و اصل آزادی قراردادها، قراردادی خصوصی تنظیم و طرف‌های آن، خود، شرایط و آثار آن را طبق قواعد عمومی قراردادها و حاکمیت اراده، تعیین کنند.

از دیدگاه نویسندگان حقوقی، عقودهای «اجاره اشخاص»، «جعاله»، «عاریه»، «ودیعه» و «صلح» در بین عقود معین و قرارداد مبتنی بر مفاد ماده ۱۰ ق.م.و به عنوان عقد غیر معین ساختار مناسب‌تری با توافق و تعهد به جایگزینی در بارداری دارند.

قرارداد رحم جایگزین، قابلیت تطابق با عقد اجاره اشخاص را دارد چون موضوع منفعت بودن نیروی کار انسان و همچنین این موضوع که اجاره اشخاص، یکی از انواع اجاره‌ها است و شخص اجیر می‌تواند به موجب آن، منافع یا منفعت خاصی را از خود در برابر اجرت معینی برای مدت معینی به مستأجر تملیک کند و یا این که در برابر اجرت معینی انجام دادن کاری را به عهده

گیرد، در فقه و حقوق ایران، امری پذیرفته شده است و اختلافی در آن وجود ندارد. اجاره زن برای شیردادن نوزاد و به بیان دیگر، «قرارداد جایگزینی در شیردهی» به علت تناسب خوبی که با بحث جایگزینی در بارداری دارد هم مثال مناسبی است که می‌توان در این باره به آن استناد کرد. قرارداد رحم جایگزین با عقد جعاله نیز قابلیت تطبیق دارد؛ زیرا مادر جایگزین در قرارداد جایگزینی در بارداری متعهد می‌شود تا در برابر پاداش یا اجرت معلومی با استفاده از روش‌های نوین باروری با جنین معین متعلق به والدین متقاضی باردار شود و با تحمل دوره بارداری و شرایط آن، از جنین در رحم خود نگهداری و آن را پرورش دهد و پس از زایمان نیز نوزاد متولد شده را به والدین حکمی یا متقاضی تحویل دهد.

تطبیق قرارداد رحم جایگزین با عقد صلح منافاتی ندارد؛ زیرا صلح، عقدی مستقل است و جنبه فرعی نسبت به عقود دیگر ندارد و می‌تواند در مقام معاملات بدون این که شرایط و احکام خاص آن معامله را داشته باشد، واقع شود.

قرارداد رحم جایگزین، قابل تطبیق با عقد ودیعه نمی‌باشد. زیرا در این قرارداد، نگهداری از نطفه به عنوان جهت اصلی قرارداد رحم جایگزین مدنظر طرفین قرارداد نیست. عمل سپردن جنین به منظور پرورش آن در رحم انجام می‌گیرد، نه برای نگهداری؛ و «مادر جایگزین» نیز به عنوان پرورش جنین در رحم خود، آن را می‌پذیرد نه این که از آن نگهداری کرده و هر وقت مورد مطالبه قرار گرفت، باز پس دهد و در واقع، عقد به منظور پرورش جنین در رحم مادر جایگزین، منعقد می‌گردد.

بر اساس ماده ۳۵ ع.ق.م.؛ عاریه عقدی است که به موجب آن احد طرفین به طرف دیگر اجازه می‌دهد که از عین مال او مجاناً منتفع شود، به همین جهت قرارداد رحم جایگزین قابل تطبیق با این عقد نیست. در فقه نیز در این نکته که عاریه باید از عین مال باشد، اجماع وجود دارد، در حالی که رحم زن، مال نیست و اعضای بدن وی نیز مال تلقی نمی‌گردد.

بر اساس مقررات حقوقی کشورمان، حقوق دانان قرارداد استفاده از رحم جایگزین را یک قرارداد خصوصی پذیرفته شده وفق ماده ۱۰ ق.م. می‌دانند که هر یک از طرفین ملزم به اجرای تعهداتی

هستند که با اراده خود آن را پدید آورده اند و بدین ترتیب، منبع تعهدات طرفین قرارداد رحم جایگزین، یعنی مادر جایگزین و پدر و مادر متقاضی، قرارداد خصوصی ایجاد شده وسیله آن ها است.

### آثار قرارداد:

به موجب قرارداد رحم جایگزین، حقوق و تعهدات گوناگونی به ترتیب ذیل برای طرفین قرارداد ایجاد می شود.

### حقوق و تعهدات دایه جنین:

#### حقوق دایه جنین:

مطابق قرارداد، حقوق زیر برای دایه ایجاد می شود؛

۱- دایه، حق دارد حق الزحمه دایگی خود را از والدین جنین بگیرد؛ زیرا عمل هر انسانی، محترم است و هیچ کس مجبور نیست برای دیگری، رایگان، کار کند.

۲- در صورت نبود قرارداد یا این که در قرارداد اشاره ای به اجرت نشده باشد، دایه، این حق را دارد که اجرت المثل کارهایش را از پدر و مادر جنین بخواهد.

۳- طبق مواد یک تا ۳ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، چنان چه جنین به دایه اهدا شده باشد، او حق دارد پس از تولد جنین نیز از کودک سرپرستی و حضانت کند. در این صورت، اهداکننده جنین، اعم از والدین و مؤسسه پزشکی، حق رجوع برای استرداد آن را ندارند.

۴- دایه مجرد، حق دارد با پدر جنین به صورت دائمی یا موقت از دواج کرده و آن گاه از جنین تا زمان تولد و پس از آن، حضانت نماید.

#### تعهدات دایه جنین:

دایه به موجب قرارداد رحم جایگزین، تعهدات گوناگونی را بر عهده می گیرد که عبارتند از:

۱- دایه متعهد می شود که جنین را تا پایان دوره جنینی حمل کرده و پس از تولد تا زمان تسلیم به والدین، از او نگهداری کند. ضمانت اجرای نقض این تعهد پیش از کاشتن جنین در رحم دایه، جبران خسارت و بعد از آن مجازات متخلف و جبران خسارت زیان دیده می باشد.

۲- همه تکالیفی را که عرف، بر عهده اش گذارده و یا بر اساس قرارداد، پذیرفته است، اجرا کند.

۳- از ارتکاب کارهایی که به حال جنین مضر است، خودداری نماید، در غیر این صورت، حسب مورد، از نظر کیفری یا مدنی یا هر دو، مسؤول می باشد.

۴- در موعد تعیین شده در قرارداد، جنین متولد شده یعنی کودک را به پدر و مادر حکمی او تحویل بدهد.

#### حقوق و تعهدات شوهر دایه جنین:

معمولاً، دایه جنین، متاهل است. چون در نظام‌های مبتنی بر حقوق سنتی- مذهبی، عرف و هنجارهای جامعه، آبستنی و بارداری دختر مجرد یا بیوه زن را حتی به صورت قرارداد رایگان و انسان دوستانه تحمل نمی کند. بنابراین، دایه جنین، زن شوهرداری است که رضایت شوهرش، شرط نفوذ این قرارداد می باشد.

بر طبق اصول کلی و قواعد عمومی حقوقی، زن مجرد یا بیوه نیز مانند دیگران، حق دارد از جنین دیگری، دایگی کند و هیچ منع قانونی در این باره وجود ندارد ولی چنان که عرف و هنجارهای جامعه سنتی- مذهبی ایران، آبستنی و بارداری این افراد را حتی به صورت قرارداد رایگان و انسان دوستانه، به سادگی، قبول نمی کند؛ به همین جهت، پیشنهاد می شود که قانون گذار با توجه به هنجارهای جامعه ایرانی، به هنگام وضع قوانین مربوط به قراردادهای رحم جایگزین، ممنوعیت دایگی پیش از تولد را برای دختران و بیوه زنان، قبول و منظور نماید.

#### حقوق شوهر دایه جنین:

شوهر دایه، اجباری در دادن رضایت به دایگی همسر خویش ندارد. و از نظر قانونی و قراردادی، حقوق زیر برای شوهر دایه، متصور است؛

۱- شوهر دایه، حق زندگی [مستمر] با همسر خویش را دارد و آبستنی همسرش از جنین دیگری، حق قانونی شوهر را نمی تواند محدود نماید.

۲- شوهر دایه، حق روابط زناشویی متعارف با همسرش را دارد.

#### تعهدات شوهر دایه جنین:

تعهدات شوهر دایه می تواند قراردادی یا عرفی، به شرح ذیل باشد:



۱- از نزدیکی با همسرش در دوران بارداری یا در مدت مشخص شده در قرارداد، خودداری کند.  
 ۲- شوهر دایه باید با همسرش به طور مناسب و متعارف رفتار کند و چنانچه مرتکب تقصیری شود، مسؤول اعمال خود می باشد.

۳- با دایه جنین که همسرش می باشد، معاضدت و همکاری نماید.

۴- از هر گونه رفتار زیان بار به حال جنین، در مدت بارداری، خودداری نماید.

حقوق و تعهدات پدر و مادر جنین:

بعد از تشکیل قرارداد دایگی جنین، تعیین نسب جنین و حقوق و تعهدات والدین او راحت است و اختلاف و تردیدی در تعیین نسب کودک پیش نمی آید.

حقوق پدر و مادر جنین:

۱- طبق ماده ۱۶۸ ق.م.؛ «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است» که این تکلیف شامل قبل از تولد جنین هم می شود.

۲- پدر یا مادر جنین حق ندارد تکلیف قانونی مندرج در ماده ۱۶۸ ق.م. را با اهدای جنین یا به موجب قراردادی، پیش از تولد یا پس از آن، از عهده خود ساقط کند.

۳- بعد از سپردن جنین به دایه، حق حضانت والدین ساقط نمی شود؛ و اگر پس از آبستنی دایه، رحم مادر طبیعی، درمان و برای آبستنی آماده شود، حق دارد جنین را از دایه مطالبه نماید. در این صورت، دایه حق ندارد از تحویل جنین خودداری کند مگر این که برخلاف آن، در قرارداد، تراضی شده باشد یا انجام خواسته مادر [از نقطه نظر پزشکی و غیر آن] به ضرر جنین یا دایه باشد.

۴- پدر جنین، می تواند با اجازه همسر خویش، نخست با زن خالی از موانع نکاح، به صورت دائم یا موقت ازدواج کند و آن گاه او را به دایگی جنین تولیدشده از گامت خود و همسر دیگرش انتخاب بکند.

تعهدات پدر و مادر جنین:

برای پدر و مادر جنین بعد از انعقاد قرارداد تعهداتی ایجاد می شود؛ که تعهدات مالی بر عهده

پدر و تکالیف غیر مالی بر عهده هر دو نفر است و علاوه بر آن تعهدات قراردادی، عرفی و قانونی به شرح ذیل دارند:

۱- هزینه‌های حمل و نگهداری از جنین که شامل هزینه‌های پزشکی، تغذیه جنین و دایه می‌شود، مستفاد از مواد ۱۶۸ به بعد قانون مدنی بر عهده [صاحب جنین و یا] پدر جنین است. گفتنی است که در قراردادهای نوع دوستانه فقط پرداخت هزینه‌های پزشکی و جنین، بر عهده والدین است.

۲- در صورت بیماری یا معلولیت جنین یا طفل متولدشده، والدین نمی‌توانند از مسؤولیت‌های قانونی خویش سرباززنند و یا از تحویل گرفتن کودک امتناع نمایند و باید او را در موعد مقرر تحویل گیرند.

۳- پدر و مادری که جنین خود را اهدا می‌کنند باید دین یا مذهب خود را به مؤسسه پزشکی واسطه اعلام نمایند. (طبق بند «الف» ماده ۶ آیین نامه اجرایی قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور)

۴- چون بر طبق شریعت اسلام، کافر بر مسلم ولایت ندارد و این امر از آیه شریفه: «لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» (آیه شریفه ۱۴۱ از سوره مبارکه نساء)، مستفاد می‌شود لذا والدین جنین، نمی‌توانند دایه کافر، انتخاب کنند؛ چون در اعطای دایگی جنین به غیر مسلمان، خطر گرایش فرزند به دین دایه و تحمیل دین، در صورت طولانی شدن دوره دایگی پس از تولد متصور است.

۵- اصل عدم تبرع، در صورت عدم تسلیم در قرارداد، در این نوع توافق‌ها نیز جاری است.

### بررسی فقهی قرارداد رحم جایگزین:

بررسی مشروعیت قرارداد رحم جایگزین از نظر فقهی بستگی به دو موضوع دارد:

۱- مشروعیت باروری مصنوعی؛

۲- مشروعیت جایگزینی در بارداری.

علما و بزرگان به استناد آیات و روایات، در مورد جواز و همچنین حرمت قرارداد رحم جایگزین، نظرهای خود را بیان داشته‌اند که به شرح زیر به بررسی آنها می‌پردازیم.

## آیات:

۱- «وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ»؛ «ای رسول ما زنان مؤمن را بگو تا چشم‌ها و فروج و اندام‌شان را محفوظ دارند». (صدر آیه شریفه ۳۱، سوره مبارکه نور)

۲- «وَالَّذِينَ هُمْ يُفْرُوْهُمْ حَافِظُونَ؛ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ؛ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ»؛ «آنان که فروج و اندام‌شان را از عمل حرام نگاه می‌دارند، مگر بر جفت‌هایشان یا کنیزان ملک یمین آنها که هیچ‌گونه ملامتی در مباشرت این زنان بر آنها نیست. و کسی که غیر این زنان حلال را به مباشرت طلبد البته ستم‌کار و متعدی خواهد بود». (آیات شریفه ۵ تا ۷، سوره مبارکه مؤمنون)

۳- «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَخَالَاتُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا»؛ «حرام شد برای شما از دواج با مادر و دختر و خواهر و عمه و خاله و دختر برادر و دختر خواهر و مادران رضاعی و خواهران رضاعی و مادر زن و دختران زن که در دامن شما تربیت شده‌اند، اگر بازن مباشرت کرده باشید و اگر دخول بازن نکرده‌اید باکی نیست که از دواج کنید و نیز حرام شد زن و فرزندان صلبی و نیز حرام شد جمع میان دو خواهر مگر آنچه پیش از این انجام داده‌اید. به راستی خداوند آمرزنده و مهربان است». (آیه شریفه ۲۳، سوره مبارکه نساء)

استناد قائلین به منع باروری مصنوعی و جایگزینی در بارداری به «يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ» و «وَالَّذِينَ هُمْ يُفْرُوْهُمْ حَافِظُونَ؛ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ...» می‌باشد و این دسته معتقدند باید فروج از هر چیزی اعم از نگاه و لمس و در اختیار گزاردن برای دیگری که جنینش را پرورش دهد، حفظ گردد. در آیه سوم وقتی محارم سببی و نسبی را مطرح می‌کند، می‌فرماید: فرزندان صلبی (چه آنها که با آمیزش از طریق همسر متولد می‌شوند اعم از پاک، زنا، ولد شبهه؛ و چه آنها که از طریق تلقیح مصنوعی به دنیا می‌آیند) متعلق به پدر هستند و از دواج با همسر آنها حرام است. اما قائلین به

جواز باروری مصنوعی و جایگزینی در بارداری معتقدند که از هیچ کدام از آیاتی که محارم را مطرح می‌کند، مسأله حرمت تلقیح مصنوعی فهمیده نمی‌شود. پس حکم به مباح بودن آن می‌دهند.

### روایات:

۱- علی بن سالم از حضرت امام صادق (علیه السلام) روایت کرده است؛ إِنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَذَاباً يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجَالاً أَقْرَأُ نَطْفَةَ (نطفه عقاب) فِي رَحِمِ يَحْرَمِ عَلَيْهِ؛ «شدیدترین عذاب در روز قیامت، عذاب مردی است که نطفه خود را - و در نقل دیگری نطفه عقاب را - در رحم زنی نامحرم بریزد». (الحر العاملی، ۱۳۹۰ هـ.ق، ج. ۱۴، ص. ۲۳۹)

۲- حر عاملی از صدوق نقل می‌کند که پیامبر (صلی الله علیه و آله وسلم) فرمود؛ لَنْ يَعْمَلَ ابْنُ آدَمَ عَمَلًا أَكْبَرَ عِنْدَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مِنْ رَجُلٍ قَتَلَ نَبِيًّا أَوْ إِمَامًا أَوْ هَدَمَ الْكَعْبَةَ الَّتِي جَعَلَهَا اللَّهُ قِبْلَةً لِعِبَادِهِ أَوْ أْفْرَغَ مَائِهِ فِي إِمْرَاهِ حَرَامًا؛ «در میان کارهایی که بنی آدم انجام می‌دهد، کاری بدتر و گرانتر بر خداوند عز و جل از کشتن پیامبر یا امام یا خراب کردن کعبه که خداوند آن را برای بندگانش قبله قرار داده یا ریختن منی از روی حرام توسط مرد در رحم زنی نمی‌باشد». (الحر العاملی، ۱۳۹۰ هـ.ق، ج. ۱۴، ص. ۲۳۹)

۳- قلتُ لابي عبد الله (عليه السلام)؛ الزنا شرٌّ أو شرب الخمر و كيف صار في شرب الخمر ثمانون و في الزنا مئة فقال يا إسحاق الحد واحد و لكن زيد هذا لتفيعه النطفه و لو ضعه إياها في غير موضعه الذي أمره الله عز و جل؛ «به امام صادق (علیه السلام) عرض کردم که زنا بدتر است یا شرب خمر و چرا حد شرب خمر، ۸۰ تازیانه است اما حد زنا، ۱۰۰ تازیانه قرار داده شده است؟ امام (علیه السلام) فرمودند؛ ای اسحاق حد هر دو یکسان است ولی چون زنا موجب می‌شود که نطفه ضایع گردیده و در غیر جایگاهی که خداوند امر فرموده قرار گیرد حد آن زیادتیر شده است». (الحر العاملی، ۱۳۹۰ هـ.ق، ج. ۱۴، ص. ۲۳۹)

۴- أتى النبي (صلی الله علیه و آله وسلم) أعرابی فقال يا رسول الله (صلی الله علیه و آله وسلم) أوصني، فقال: إِيحفظ ما بين رجليك؛ «مردی بادیه نشین نزد پیامبر (صلی الله علیه و آله وسلم) آمد و گفت ای رسول خدا (صلی الله علیه و آله وسلم) مرا اندرز بده. فرمود: دامن نگهدار». (الحر العاملی، ۱۳۹۰ هـ.ق، ج. ۱۴، ص. ۲۳۹)

۵- سمعتُ أبا جعفر يقول: ما من عبادة أفضل من عفة بطن و فرج؛ «از حضرت امام باقر (علیه السلام) شنیدم که فرمود هیچ عبادتی برتر از پاک داشتن شکم و دامن نیست.» (الحر العاملی، ۱۳۹۰ هـ.ج. ۱۴، ص. ۲۷۰)

۶- روایت محمد بن سنان از حضرت امام رضا (علیه السلام) که در پاسخ به مسایل او نوشت: و حرم الله الزنا لما فيه من الفساد و من قتل النفس و ذهاب الأنساب و ترک التریبه الأطفال و فساد الموارث. و ما أشبه ذلك من وجوه الفساد؛ «حضرت امام رضا (علیه السلام) فرمودند؛ که خداوند زنا را حرام گردانیده است. زیرا در آن مجموعه فسادها است؛ از قتل نفس و از بین رفتن نسبها و ترک تربیت اطفال و کودکان و از بین رفتن ارث و مواردی از این قبیل که زمینه های انواع فساد است (فساد فردی، اجتماعی).» (الحر العاملی، ۱۳۹۰ هـ.ج. ۱۴، ص. ۲۷۰)

۷- روایت احمد بن علی بن ابی طالب طبرسی در کتاب احتجاج از حضرت امام صادق (علیه السلام)؛ إنَّ زنديقاً قال له لِمَ حَرَّمَ اللهُ الزنا قال لما فيه من الفساد و ذهاب الموارث. «زندیقی از حضرت امام صادق (علیه السلام) پرسید چرا خداوند زنا را حرام گردانیده است؟ حضرت فرمود؛ چون باعث فساد و از بین رفتن نظام ارث می شود.» (الحر العاملی، ۱۳۹۰ هـ.ج. ۱۴، ص. ۲۷۰)

برخی گفته اند این حدیث و حدیث قبلی، دلالت می کند بر این که حکمت تحریم «زنا» به هم ریختن نظام خویشاوندی و ارث بری است و عین همین حکمت در حرمت تلقیح مصنوعی نیز وجود دارد.

۸- صحیحہ شعيب حداد: قلت لابي عبدالله (عليه السلام) رجل من مواليك يقرأك السلام وقد أراد أن يتزوج

إمرأه وقد وافقته و أنت تأمره؟ فقال ابو عبدالله (عليه السلام) هو الفرج و امر الفرج شديد منه يكون الولد و نحن نحتاط فلا يتزوجها؛ «به حضرت امام صادق (علیه السلام) عرض کردم مردی از دوستانتان به شما سلام می رساند. وی قصد دارد با زنی زیبا که با طلاق غیر مطابق سنت از شوهرش جدا شده، ازدواج نماید. زن نیز با این کار موافق است ولی آن مرد نمی خواهد بدون اجازه شما به این کار اقدام کند. آیا به او اجازه می دهید؟ حضرت امام صادق (علیه السلام) فرمود

این امر به فرج (مسایل آمیزشی) مربوط می شود که از آن فرزند متولد می شود. احکام و دستورات در این مورد سخت است. در چنین مسأله ای، ما احتیاط می کنیم. پس با او از دواج نکند». این حدیث دلالت می کند بر این که در مواقع شک در مسایل مربوط به فرج و آمیزش و آنچه که از آن فرزند متولد می شود، «احتیاط» واجب است. چون از اینکه امام (علیه السلام) نهی از ازدواج را بر احتیاط متفرع نمود، دانسته می شود که در نزد امام، حکم مطمئن در مورد «شبهات تحریمیه»، احتیاط است؛ هر چند که اصل اولی در شبهات تحریمیه، برائت می باشد؛ چون واضح است که اگر طلاق، باطل باشد، وجوب احتیاط، دلیل موجهی ندارد و اگر صحیح باشد، نهی از ازدواج، دلیلی ندارد؛ اما اشکال عمده این است که امام (علیه السلام) با اینکه همه احکام را می داند، چرا احتیاط می کند؟ کسانی که به جواز قائل هستند، می گویند؛ چاره ای جز حمل احتیاط بر مستحب بودن تلقیح نیست. همان طور که این مطلب تا حدودی از آوردن صیغه جمع و استناد دادن احتیاط به خودشان (نحن نحتاط) فهمیده می شود.

اما کسانی که به عدم جواز عقیده دارند، می گویند؛ آنچه از مجموع روایات استفاده می شود، این است که نفس ریختن نطفه در رحم زنی نامحرم در هر صورت حرام است، اعم از زنا یا دستگاه هایی مثل لوله آزمایش یا چیز دیگر. و از جمله عنوان کرده اند که نسب ها به هم ریخته، تربیت اطفال به هم می خورد و ارث و اموال متلاشی می شود و صاحبان اصلی شان، مجهول است.

### جواز یا حرمت انتقال جنین از نظر فقهی:

انتقال جنین به رحم بیگانه از جمله مسایل جدیدی است که از زمان رواج آن در جهان کمتر از ربع قرن می گذرد. این امر خود، صورت هایی را متصور است؛

صورت اول: زن و مرد هر دو سالم هستند. مرد اسپرم می سازد و زن تخمک آزادی کند ولیکن از نظر نقص ارگانیک یا مریضی مثل دیابت یا تالاسمی نمی تواند جنین رانگه دارد که دو حالت دارد؛ حالت اول - این جنین به زنی که محرم این مرد است و آمیزش با وی برای مرد منع شرعی ندارد، انتقال داده می شود که در این صورت، دلیلی بر حرام بودن آن نیست. طبق نظر اکثر علما

بلکه قریب به اتفاق ایشان، خواه این زن صاحب تخمک باشد یا همسر دیگر او و یا کنیز او باشد. چرا که در تمام این صورت‌ها مرد نطفه خود را در رحمی قرار داده که برای او حلال است نه حرام و در جایی آن را کاشته که برخلاف دستور خداوند نیست. و زن هم نطفه شوهر و یا آقای خود را حمل کرده است؛ بنابراین دلیلی بر حرام بودن آن نیست.

حالت دوم - آن است که جنین به زنی منتقل شود که آمیزش با او بر این مرد، حرام است. از آنجا که تلقیح مصنوعی و انتقال جنین به رحم زن دیگر از مسایل جدید و نوپا بوده و تازه مطرح شده است، در این زمینه، نظرات فقها و حقوق دانان حاضر به نتیجه‌ای قطعی نرسیده است و ما هر دو نظریه را بررسی می‌کنیم.

### نظر موافقان:

آنها که نظر موافق دارند، در انتقال جنین به رحم بیگانه، چنین استدلال کرده‌اند که حفظ جنین چه در دستگاه مصنوعی و چه در رحم، ولو در رحم بیگانه، واجب است؛ اگر و خوب آن احراز نشود، لااقل جواز آن، قابل احراز است.

جنین را نباید از بین برد؛ بنابراین انتقال آن به رحم بیگانه، منعی ندارد، زیرا دلیلی بر حرمت آن در شرع وجود ندارد و حتی بر زن زناکار، حرام است که جنین به وجود آمده را سقط کند. با نبود دلیل بر حرمت انتقال جنین به رحم بیگانه، برابر اصل حلیت و اصل برائت، حکم بر جواز آن می‌شود و حتی اگر نطفه مردی با نطفه حیوانی یا با ماده گیاهی به جای تخمک زن ترکیب شود و عمل زیست‌شناسی و بیولوژیکی در این زمینه نیز توفیقی به دست آورد، انتقال این گونه جنین به رحم بیگانه نیز ممنوعیت شرعی ندارد. زیرا این قسم نیز از شبهه‌های بدوی تحریمی است و در مورد آن نیز برائت شرعی و عقلی جاری می‌شود. اگر چه رعایت احتیاط موجب حفظ و تحصیل واقع می‌شود، بدون استناد آن به شارع در همه موارد نیکو است؛ اما در کتاب و سنت عموماتی است که برخی از آنها به گونه‌ای بر حرمت این قسم دلالت دارد که شایسته بررسی است. (حرم پناهی، ۱۳۷۶، صص ۱۴۷-۱۶۷)

در این خصوص نیز آیات عظام، نظرها و فتاوی خود را چنین ابراز فرموده‌اند؛

از جمله آیه الله محمد تقی بهجت (ره) در پاسخ به این سؤال که انتقال جنین یا نطفه به رحم اجنبیه چه حکمی دارد؟ فرموده‌اند که مانعی ندارد اگر همراه با امر حرام شرعی نباشد. (صمدی اهری، ۱۳۸۲، ص. ۱۳۲)

آیه الله محمد یزدی نیز پاسخ می‌دهد؛ گرفتن اسپرم و اوول، ترکیب آن دو در خارج و کاشتن آن در رحم زن بیگانه اعم از اینکه شوهردار باشد یا نباشد، جایز است و عنوان حرام بر آن صدق نمی‌کند؛ زیرا جای دادن جنین در رحم زنی بیگانه نه مصداق زناست، نه مصداق ریختن نطفه در رحمی که بر مرد حلال نیست و نه مصداق جای دادن نطفه در چنین رحمی؛ زیرا روایات رسیده در این باب تنها به آمیزش نامشروع نظر دارند.

در هر یک از دو فرض یادشده، فرزند از آن مرد و زنی است که اسپرم و اوول از آنها گرفته شده است، نه از آن زنی که جنین را در رحم او جای داده‌اند یا از آن شوهر آن زن (در این فرض که شوهردار بوده است).

دلیل این حکم نیز آن است که ملاک نسب، حتی در مورد ولادت حرام، تنها جنینی است که از دو جزء متعلق به مرد و زن پدید آمده است. برای نمونه، فرزند زن و مرد زناکار در عرف، فرزند آنها شمرده می‌شود و برخی از احکام شرعی همانند نطفه و حضانت نیز مشروط بر این که مرد معلوم و نسبت طبیعی فرزند به او نیز به طریقی همانند ارتباط نداشتن زن با غیر او محرز باشد، بر آن مترتب شده است. (یزدی، ۱۳۷۵، ص. ۱۰۲)

### نظر مخالفان:

آنها که نظر مخالف دارند، یعنی آنها که حکم به حرمت انتقال جنین به رحم بیگانه می‌دهند، به این آیات و روایات استناد می‌کنند:

۱- «وَقُلْ لِّلْمُؤْمِنَاتِ یَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَ یَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ»؛ (صدر آیه شریفه ۳۱، سوره مبارکه نور)

این آیه‌ی شریفه، مؤمنان را سفارش به بستن چشم‌هایشان از حرام و حفظ فروج‌شان کرده است. از این آیه چنین استنباط می‌شود که زن، حق ندارد فرج و آلت تناسلی خود را در معرض پزشک یا متخصص زنان قرار دهد. به این ترتیب، تلقیح جنین از طریق پزشک در رحم زن،



حرام است. و اگر گفته شود چنانچه شوهر زن به چنین اقدامی دست زند، مشکل حرمت برداشته خواهد شد. در پاسخ، به آیات دیگر قرآن استناد می کنند. بر طبق این قاعده که حذف متعلق مفید عموم است، حفظ شرمگاه (فرج) از هر چیزی که با حفظ آن منافات دارد، از جمله تمامی صورت های تلقیح واجب است.

اشکال این استدلال از نظر بعضی صاحب نظران این است که مقصود از حفظ عضو یادشده، حفظ آن از دیگران است، نه حفظ از هر چیزی.

بنابر این ریختن منی مرد نامحرم در رحم زن، توسط خود زن یا وسیله ابزار مصنوعی را شامل نمی شود. علاوه بر این، چه بسا مقصود از حفظ، تنها حفظ آن از نگاه دیگران باشد. چنان که روایت ابی بصیر از حضرت امام صادق (علیه السلام) بر همین مطلب دلالت دارد.

۲- «مقصود از حفظ فرج در تمام آیات قرآن، از زنا است به جز این آیه که مقصود از آن، حفظ از نگاه دیگران است». (الجوزی، بی تا، ج. ۳، ص. ۵۸۸)

این روایت در تفسیر قمی و نورالثقلین و در ضمن روایتی طولانی از اصول کافی وارد شده است. رجال سند در تفسیر قمی اشکالی ندارد ولی تفسیر یادشده مورد اشکال است چون این کتاب را برخی از شاگردان قمی (قدس سره) جمع آوری کرده اند که در کتب رجال، احوال آنها معلوم نیست. (حرم پناهی، ۱۳۷۶، ص. ۱۴۷)

۳- خداوند در آیات ۵ تا ۷ سوره ی مبارکه ی مؤمنون، بعد از این که صفات رستگاران را می شمارد، می فرماید: آنان که فروج (واندام شان) را از عمل زشت (حرام) نگاه می دارند؛ مگر به جفت های شان (که زنان عقدی آنان باشند) یا کنیزان ملکی متصرفی آنان که هیچ گونه ملامتی در مباشرت این زنان بر آنان نیست. و کسی که غیر این (زنان حلال را به مباشرت) طلبد البته ستم کار و متعدی خواهد بود.

در این آیات آمده است که مؤمنان و مسلمانان برای رستگاری تکالیفی دارند که باید به آن پایبند باشند. از جمله این که حافظ فروج خود باشند. رابطه زنان یا مردان فقط با شوهران و زنان خود در این زمینه مشکلی نخواهد داشت و برای آنان مباح خواهد بود که در غیر این صورت از

ستم کاران خواهند بود.

از جمله آیات عظام و علمایی که نظر به حرمت این عمل می‌دهند، آیه‌الله یوسف صانعی هستند که می‌فرمایند نمی‌توان گفت جایز است و باید از این گونه اعمالی که برخلاف اصول اخلاقی توالد و تناسلی است، پرهیز نمود و راه‌های مشروع را پیدا کرد. ایشان صریحاً فتوا به حرام بودن آن نداده‌اند.

آیه‌الله محمد فاضل لنکرانی نیز در سؤال شماره ۲۸۷۸ که از ایشان پرسیده شده مبنی بر این که؛ اجاره دادن یا اجاره رحم زن برای تلقیح نطفه مرد اجنبی چه حکمی دارد؟ فرموده‌اند؛ اجاره، صحیح نیست و تلقیح نطفه مرد در رحم زن اجنبیه، شرعاً جایز نیست. (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۹، ص. ۶۰۲)

و آیه‌الله حسین نوری همدانی و آیه‌الله عبدالکریم موسوی اردبیلی هم این کار را جایز ندانسته‌اند. (صمدی اهری، ۱۳۸۲، صص. ۱۳۲-۱۳۳)

حضرت امام خمینی (ره) این گونه نظر داده‌اند؛ تلقیح نطفه غیر زوج، جایز نیست. خواه زن شوهردار باشد یا نه؛ زوج و زوجه به آن راضی باشند یا نه؛ زن از محارم صاحب نطفه باشد مانند مادرش و خواهرش یا نه. (موسوی الخمینی، ۱۳۸۰، ص. ۴۷۱)

صورت دیگر در اینجا تخمک زنی که سالم است و اجنبی است در مهبل زنی که نازاست، تزریق شود و سپس شوهر این زن با او آمیزش کند و وی را باردار کند.

آنهایی که در صورت دوم، حکم به حلیت مسأله داده‌اند، در این صورت نیز مشکلی ندارند و «اصاله‌الحل» را نیز جاری می‌کنند اما بر فرض حرام بودن صورت دوم، حرام بودن را در این صورت نیز چنین دنبال کرده‌اند. از روایاتی که پیش از این یاد شد، استفاده می‌شود که بسته شدن نطفه از اسپرم مرد و تخمک زنی که آمیزش آنان با یکدیگر جایز نیست، حرام است.

هر چند مورد این روایات مخصوص، قرار دادن منی در مهبل زنی است که بر مرد حرام است لیکن مورد تخصص نیست بلکه خصوصیت از این مورد برداشته می‌شود و حرام بودن، موردی را که نطفه از منی مرد و تخمک زنی که بر او حرام است، بسته می‌شود، در بر می‌گیرد و بیرون آوردن

تخمک از مهبل این زن و گذاردن آن در مهبل زنی که آمیزش این مرد با او جایز است، هیچ تأثیری در دفع حرمت ندارد و از دایره الغای خصوصیت خارج نمی‌شود. (مؤمن، ۱۳۷۴، صص. ۶۰-۶۱)

### نتیجه:

پدر و مادر شدن از شاخص‌ترین مراحل تحول زندگی هر فرد است. در تمام ممالک دنیا، آرزوی هر فردی این است که بچه‌دار شود اما بعضی از خانواده‌ها به علت نارسایی‌های جسمی و گاهی روانی، توانایی باروری را ندارند؛ که با پیشرفت‌های پزشکی در سال‌های اخیر، این مشکلات قابل درمان است. اما این کافی نیست. چون علاوه بر قلمرو علوم پزشکی، پدیده ناباروری در قلمرو علوم رفتاری و اجتماعی مورد بررسی قرار می‌گیرد. از جمله علمی که به طور محسوس به بحث درباره این موضوع می‌پردازد، علم حقوق و فقه است.

در حقوق به پرسش‌هایی از قبیل نحوه انعقاد قرارداد برای درمان ناباروری از طریق رحم جایگزین یا مادر جانشین، طرفین قرارداد، نوع و قالب قرارداد پاسخ داده می‌شود که با بررسی در حقوق موضوعه ایران انعقاد قرارداد در رحم جایگزین در قالب عقود معین از جمله عقد اجاره اشخاص و ودیعه امکان دارد؛ اما چون شرایط و قواعد این عقود محدود است در حالی که اثر قراردادهای رحم جایگزین دامنه و وسعت زیادی دارد. بنا بر این، بهترین راه حل، انعقاد قرارداد مذکور بر اساس ماده ۱۰ ق.م. می‌باشد؛ تا طرفین آن با رعایت کلیه شرایط عمومی و اختصاصی و رعایت حقوق اشخاص ثالث نظیر شوهر مادر جایگزین و فرزند صغیر وی، بتوانند عقدی جامع و کامل منعقد سازند؛ تا امکان این را داشته باشند تا در صورت بروز اختلاف بر اساس مفاد آن، موضوع را حل و فصل نمایند.

از طرف دیگر، با مطالعه و تحقیق در متون فقهی مشخص می‌شود که انعقاد قرارداد رحم جایگزین چنانچه دارای مقدمات حرام مانند قرارداد نطفه نامحرم در رحم بر خلاف نظر مرجع تقلید خود یا نگاه به فروج نباشد، صحیح و معتبر شناخته شده است و بسیاری از فقها، بر جایز بودن چنین قراردادی فتوا داده‌اند.

### پیشنهادها:

در مجموع پیشنهادهایی به شرح زیر ارائه می‌شود؛

- ۱- برای رفع مشکل ناباروری افرادی که به طور طبیعی به این عارضه مبتلا هستند و با توجه به نقص قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ باید مقررات جامع و کاملی در این خصوص تصویب شود که همه صور شرعی باروری مصنوعی در آن گنجانده شده و حقوق اشخاص ثالث شناسایی و از آنها حمایت شود.
- ۲- لازم است که دایه‌ی جنین با توجه به فرهنگ جامعه ما و رعایت نظم عمومی و اخلاق حسنه متأهل باشد.
- ۳- رسانه‌های جمعی در خصوص مزایای این روش درمانی برای ناباروری اطلاع‌رسانی کافی داشته باشند.
- ۴- اطلاعات مربوط به انعقاد این قراردادها کاملاً سری و محرمانه باشد تا باعث ایجاد مشکلات عاطفی و روانی در آینده برای کودک متولد شده از این روش، نگردد.

## منابع:

### فارسی

۱. آخوندی، محمد مهدی، بهجتی اردکانی، زهره، ۱۳۸۶، رحم جایگزین، سمت و پژوهشکده ابن سینا، تهران.
۲. آخوندی محمد مهدی، صادقی، محمد رضا، ۱۳۸۰، ضرورت به کارگیری تکنیک‌های باروری کمکی در تولید مثل انسان؛ مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، سمت و پژوهشکده ابن سینا، تهران.
۳. امامی، اسدالله، ۱۳۴۹، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، تهران، چاپ اول.
۴. امامی، سید حسن، ۱۳۷۱، حقوق مدنی. ج. ۴، چ. ۷، کتاب‌فروشی اسلامیة، تهران.
۵. انصاریان، حسین، ۱۳۷۸، نظام خانواده در اسلام، چ. ۱۱، انتشارات اُم‌ابیه، تهران.
۶. حائری، مسعود، ۱۳۷۳، مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، چ. ۲، کیهان، تهران.
۷. جعفرزاده، میرقاسم، ۱۳۸۰، روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات)، جهاد

دانشگاهی و سمت، تهران.

۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۶، الفارق (دائرةالمعارف عمومی حقوق)، ج. ۳، ش. ۴۰، گنج‌دانش، تهران.

۹. "\*\*\*\*\*"، ۱۳۶۸، حقوق خانواده، ش. ۲۰۸، گنج‌دانش، تهران.

۱۰. "\*\*\*\*\*"، ۱۳۷۸، مبسوط در ترمینولوژی، ج. ۲، ش. ۴۸۶۹، گنج‌دانش، تهران.

۱۱. رضایا معلم، محمد رضا، ۱۳۸۰، وضعیت حقوقی نسب کودک ناشی از انتقال جنین؛ روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات)، سمت و پژوهشکده ابن سینا، تهران.

۱۲. "\*\*\*\*\*"، ۱۳۸۳، باروری‌های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم.

۱۳. رخشنده‌رو، هامیرا و صادقی، محمود، ۱۳۸۸، «بررسی حقوقی و فقهی قرارداد استفاده از رحم زن»، مجله مطالعات اجتماعی زنان، سال ۷، ش. ۴۰، ویژه حقوق و ادبیات، زمستان ۱۳۸۸.

۱۴. روحانی علی‌آبادی، محمد و نوغانی، فاطمه، ۱۳۷۶، احکام پزشکی، مؤسسه فرهنگی انتشاراتی تیمورزاده، تهران.

۱۵. شهیدی، مهدی، ۱۳۷۷، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، چاپ اول، ش. ۳۳۰ (به بعد)، نشر حقوق دان.

۱۶. "\*\*\*\*\*"، ۱۳۸۲، حقوق مدنی، آثار قراردادها و تعهدات، ج. ۳، مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران.

۱۷. "\*\*\*\*\*"، ۱۳۸۵، وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی؛ مجموعه مقالات حقوقی، مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران.

۱۸. صافی گلپایگانی، لطف‌الله، ۱۳۷۸، استفتانات پزشکی، ج. ۳، میثم تمار، تهران.

۱۹. صفایی، سیدحسین، امامی، اسدالله، ۱۳۸۴، مختصر حقوق خانواده، ش. ۱۲۳، ج. ۹، نشر میزان، تهران.

۲۰. "\*\*\*\*\*"، ۱۳۸۰، مختصر حقوق خانواده، نشر دادگستر، تهران.

۲۱. صفایی، سیدحسین، ۱۳۷۲، حقوق مدنی، دانشگاه تهران، تهران.

۲۲. صفایی، سیدحسین، قاسم‌زاده، سیدمرتضی، ۱۳۸۷، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ج. ۱۴، سمت،

تهران.

۲۳. صفایی، سید حسین، قاسم‌زاده، عباس، عراقی، سید عزت‌الله، صادقی، محمود، امامی، اسدا...، برزویی، عادل و همکاران، ۱۳۸۴، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، زیر نظر دکتر ابوالقاسم گرجی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.

۲۴. صمدی اهری، محمد هاشم، ۱۳۸۲، نسب ناشی از لقاح مصنوعی در حقوق ایران و اسلام، چاپ اول، کتابخانه گنج‌دانش، تهران.

۲۵. طاهری، حبیب‌الله، ۱۳۷۵، حقوق مدنی (۵)، ج. ۳، دفتر انتشارات اسلامی، قم.

۲۶. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، ۱۳۷۹، جامع المسائل، نشر امیر کبیر، قم.

۲۷. فضل‌الله، سید محمد حسین، ۱۳۷۸، زن در حقوق اسلام، ترجمه عبدالهادی فقهی‌زاده، چاپ اول، نشر دادگستری، تهران.

۲۸. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، حقوق خانواده، ج. ۲، دانشگاه تهران، تهران.

۲۹. "....."، ۱۳۶۸، حقوق مدنی (خانواده)، جلد اول، ج. ۲، ش. ۱۳۵، انتشارات بهنشر، تهران.

۳۰. "....."، ۱۳۷۴، قواعد عمومی قراردادها، ج. ۳، شرکت سهامی انتشار، تهران.

۳۱. "....."، ۱۳۶۲، حقوق مدنی (ضمنان قهری - مسوولیت مدنی)، ش. ۸۰، چاپ اول، کتاب‌فروشی دهخدا، تهران.

تهران.

۳۲. مطهری، مرتضی، ۱۳۵۷، نظام حقوق زن در اسلام، ج. ۸، انتشارات صدرا، تهران.

۳۳. نایب‌زاده، عباس، ۱۳۸۰، بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی، مجمع علمی و فرهنگی مجد.

تهران.

عربی:

۳۴. ابن‌قدامه، موفق‌الدین، ۱۴۰۳ ه.ق.، المغنی، ج. ۷، دارالکتاب العربی، بیروت.

۳۵. احمد محمد، شاکر (تحقیق)، ۱۳۷۵ ه.ق.، مسند احمد، ج. ۵، دارالمعارف بمصر.

۳۶. الحر العاملی، محمد بن الحسن، ۱۳۹۰ ه.ق.، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، دار احیاء التراث

العربی، بیروت.



## پرسش و پاسخ (۷)

محمد عظیمیان\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۱/۱۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۱/۰۷

**پرسش:** آیا انعقاد قرارداد رهنی نسبت به عینی که حق استفاده از منافع آن برای دیگری برقرار گردیده، صحیح می باشد؟ در صورت وجود خيار فسخ برای مصالح در سند صلح، اعمال خيار با توجه به حق عینی برای مرتهن چگونه است؟

**پاسخ:** مطابق مواد ۷۷۱ و ۷۷۴ ق.م.، رهن، عقدی است که به موجب آن، مدیون، مالی را برای وثیقه به داین می دهد و مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت، باطل است. بدین ترتیب، برقراری حق استفاده برای دیگری در مال موضوع انتفاع، خللی به عینیت مال وارد نمی کند و بنا بر این، ترهین آن با رعایت ماده ۷۷۲ ق.م. (قبض مال مرهون و شرط نبودن تصرف مرتهن) مبیئتی با قوانین و مقررات ندارد. ضمناً در صورت جعل خيار شرط به نفع مصالح در سند صلح با شرط عمری، ترهین ملک موضوع صلح توسط متصالح، تأثیری در حق خيار مصالح نخواهد داشت؛ مگر آنکه شرط خلاف شده باشد. به عبارت دیگر، به لحاظ شرط شدن خيار (خيارات قراردادى) موضوع از شمول حکم ماده ۴۵۵ ق.م. (خيارات قانونى) خروج موضوعی دارد و فسخ معامله توسط مصالح موجب زوال حق مرتهن نسبت به عین مرهونه خواهد شد.





## رسالت دفتر اسناد رسمی

دکتر سید عباس سیدی آرانی \*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۲/۰۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۱/۲۵

### مقدمه

از رسالت دفتر اسناد رسمی، تکالیف آنها ناشی می شود. (ر.ک.: الف) در واقع، قانون که رسالت سردفتر و دفتریار را تعریف می کند، تکلیف انجام آن را نیز بر عهده ایشان می گذارد. در این زمینه وظایف بسیاری وجود دارند که در این مختصر باید از اساسی ترین آنها یاد کرد. این امر مانع آن نمی شود که در پاره ای از موارد به تکالیف فرعی نیز پرداخته شود، البته اگر مجال طرح آنها پیش آید. در پاره ای از موارد تکالیف سردفتر و دفتریار تبدیل به منبع مسؤولیت مدنی ایشان می شود. (ر.ک.: ب) جالب است بدانیم بررسی مسؤولیت مدنی ایشان حتی موجب روشن شدن تکالیفشان می شود. در واقع، مسؤولیت مدنی و وظایف سردفتر و دفتریار پیوستگی تنگاتنگی

---

\*. نویسنده مسؤول: سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۵۵۹ تهران، دکترای حقوق خصوصی از دانشکده حقوق دانشگاه

لیون ۳ فرانسه و عضو هیأت تحریریه ماهنامه "قانون".

abbas.seyedi@yahoo.com

با هم دارند. البته انکار نمی کنیم که ممکن است تکالیف مسؤولان دفتر اسناد رسمی باعث مسؤولیت انتظامی و حتی کیفری ایشان شود. اما ایجاد مسؤولیت انتظامی برای سردفتر و دفتریار محدود به عدم رعایت تکالیف حرفه ای ایشان نمی شود بلکه مسؤولیت انتظامی حتی در ارتباط با زندگی خصوصی این افراد، با توجه به تأثیر اجتماعی و بهره عمومی وظایفشان نیز قرار می گیرد. به علاوه، این احتمال ایجاد مسؤولیت مدنی از تکالیف سردفتر و دفتریار به مراتب بیشتر است تا مسؤولیت کیفری؛ در صورت ارتکاب تقصیر واردکننده خسارت به دیگری و به شرط وجود رابطه سببیت بین تقصیر و ورود زیان، سردفتر و دفتریار از لحاظ مدنی مسؤول هستند. این در حالی است که مسؤولیت کیفری به این صورت نیست؛ نمی توان سردفتر و دفتریار را برای تمام تقصیراتشان، از لحاظ کیفری، تحت پیگرد قرار داد.

### الف- تکالیف

برخی از تکالیف، به طور صریح، با وضع قوانین و مقررات بر عهده سردفتر و دفتریار قرار گرفته اند. این، همان تکالیفی است که ما تحت عنوان تکالیف صریح بررسی خواهیم کرد. (ر.ک.: ۱- تکالیف صریح) همان گونه که خواهیم دید، ایشان به صورت ضمنی مکلف به مشاوره حقوقی دادن به ارباب رجوع نیز هستند. (ر.ک.: ۲- تکلیف ضمنی مشاوره)

### ۱- تکالیف صریح

سردفتر بعد از انتصاب، دفتر اسناد رسمی خود را به تنهایی تأسیس می کند. در واقع، در بیشتر موارد، دیگر مسؤول دفتر اسناد رسمی، یعنی دفتریار، تا آن لحظه پا به عرصه حقوقی [و نهاد سردفتری] نگذاشته است. به علاوه، نقش متولیان امر، محدود به دادن ابلاغ به سردفتر و سپس دفتریار می شود. این در حالی است که از زمان تشکیل و راه اندازی و به محض تأسیس، دفتر خانه وابسته به قوه قضائیه می شود. در این زمینه ماده یک قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴ صراحت دارد. این وابستگی به آسانی توجیه پذیر است. اختیارات زیادی برای قوه قضائیه نسبت به دفتر اسناد رسمی به رسمیت شناخته شده است. به عنوان نمونه، انتصاب سردفتر و دفتریار از اختیارات قوه قضائیه و در حیطه ی پیشنهادی سازمان ثبت اسناد و املاک است. دفاتر اسناد رسمی، به نوعی، با بخشنامه های سازمان ثبت،

سازماندهی می شوند. تعرفه دفاتر اسناد رسمی وسیله قوه قضائیه تعیین می شود و دفاتر اسناد رسمی، هیچ حقی در تعیین دستمزد خود ندارند. سردفتر و دفتریار باید سوگند یاد کنند و تضمین لازم را بدهند. و نهایتاً دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران، تحت اقتدار قوه قضائیه است. کانون سردفتران و دفتریاران نقش بسیار محدودی در این دادگاه دارد. با وجود این، این وابستگی به معنای تابعیت دفاتر اسناد رسمی به متولیان امور سردفتری برای انجام فعالیتشان نیست. برای نمونه، دفاتر اسناد رسمی برای تنظیم اسناد رسمی آزادانه عمل می کنند و تحت اقتدار سلسله مراتبی قوه قضائیه و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور نیستند. به علاوه، [در حال حاضر، عملاً] دفاتر اسناد رسمی جزئی از سیستم دادگستری نیستند و از دادگستری دستور نمی گیرند. تکالیف زیادی بر عهده دفتر اسناد رسمی است که در این مختصر به مهمترین آنها می پردازیم. برای شناخت این تکالیف باید مواد ۴۹ تا ۶۹ قانون ثبت (مصوب ۱۳۱۰) را مرور کرد.<sup>۱</sup> ماده ۴۹ ق.ث. تکالیف زیر را پیش بینی می کند:

۱- ثبت اسناد مطابق مقررات قانون؛

۲- دادن سواد مصدق از اسناد ثبت شده به اشخاصی که مطابق مقررات حق گرفتن سواد را دارند؛

۳- تصدیق صحت امضا؛

۴- قبول و حفظ اسنادی که امانت می گذارند.

به این ترتیب، دفاتر اسناد رسمی ملزم به انجام تکالیفی خاص می شوند که اولین آن، تکلیف رسمی کردن اسناد است. به علاوه، این وظیفه مهمترین تکلیف دفاتر یادشده است که به موجب مقررات دیگر هم بر آن تأکید شده است. به عنوان نمونه، ماده ۳۰ ق.د.ا.ر.ک. مقرر می دارد که: «سردفتران و دفتریاران موظفند نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین اقدام نمایند...».

پاره ای از اسناد بایستی توسط دفاتر اسناد رسمی رسمیت یابند. مواد ۴۶ و ۴۷ ق.ث.، این موارد را مشخص می نمایند.<sup>۲</sup> ماده ۴۶ آن قانون نیز مقرر می دارد: «ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل:

۱- این مواد به موجب ماده ۲۹ ق.د.ا.ر.ک. برای سردفتر و دفتریار، لازم الاجرا است.

۲- ماده ۲۲ ق.د.ا.ر.ک - مصوب ۱۳۵۴-.

۱- کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است؛

۲- کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.»

از این مقرر قانونی باید استنباط کرد که دفتر املاک اداره ثبت اسناد و املاک در برابر هر تغییری در خصوص املاک، مقاومت می کند، مگر تغییری که از دفتر اسناد رسمی و به موجب سندی رسمی ناشی شود. دلیل این امر را باید جایگاه علمی سر دفتر و دفتر یار و احتیاط فراوان به کار رفته در تنظیم سند رسمی دانست.

ماده ۴۷ ق.ث. دایره اسنادی را که باید رسمی شوند، گسترش می دهد. این ماده مقرر می دارد: «در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند، ثبت اسناد ذیل اجباری است:

۱- کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیر منقوله که در دفتر املاک ثبت نشده؛

۲- صلح نامه، هبه نامه و شرکت نامه.»

نباید به شرایط مذکور در صدر این ماده در رابطه با بند یک آن توجه کنیم. زیرا در سال ۱۳۵۴ وزارت دادگستری در بخشنامه ای مقرر داشت که ثبت اسناد موضوع بند یک تا شعاع ۶۰ کیلومتر دفاتر اسناد رسمی الزامی است. به علاوه، در حال حاضر، دفاتر اسناد رسمی در تمام کشور هستند. دایره شمول بند ۲ به اموال غیر منقول محدود نمی شود. در واقع، هیچ قیدی در این زمینه در این بند وجود ندارد. علاوه بر آن، اگر قانونگذار می خواست این بند محدود به اموال غیر منقول شود، نیازی به پیش بینی این بند نداشت. چرا که برای چنین منظوری بند یک جوابگو بود. به این ترتیب، دفاتر اسناد رسمی اسناد زیادی را باید رسمی کنند. استتکاف از تنظیم سند رسمی، مجازات انتظامی به همراه خواهد داشت.<sup>۱</sup> در مواردی که استتکاف از تنظیم سند، خسارتی به بار آورد، سر دفتر و دفتر یار مکلف به پرداخت خسارت نیز خواهند شد.<sup>۲</sup>

با وجود این، باید دانست که دفاتر اسناد رسمی در صورتی مکلف به ثبت اسناد هستند که مشتری از آنها درخواست کند. به عبارت دیگر، هنگامی تکلیف در این زمینه قابل تصور است که

۱ ماده ۳۰ ق.د.ا.ر.ک- مصوب ۱۳۵۴-

۲ ماده ۲۲ ق.د.ا.ر.ک- مصوب ۱۳۵۴-

در خواستی از سوی متقاضی ثبت سند، وجود داشته باشد. در نهایت اضافه کنیم که ماده ۴۸ ق.ث. ضمانت اجرای عدم رعایت این مقررات را بدین صورت پیش بینی کرده است: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.»

اصل بر این است که رسمی کردن سند، اجباری نیست. در واقع، اصل ایجاد شده به موجب ماده ۴۶ ق.ث.، همانا رسمی کردن اختیاری اسناد است. غیر از موارد مندرج در مواد ۴۶ و ۴۷ ق.ث. سایر اسناد نباید رسمی شوند. این دسته از اسناد می توانند به صورت عادی یا توسط هر حقوقدانی تنظیم گردد. مزایای مترتب بر سند رسمی، افراد را به طرف این دفاتر رسمی سوق می دهد. منتهی قانونگذاری در این زمینه به مواد قانون یاد شده خلاصه نمی شود. مقرراتی دایره شمول مواد ۴۶ و ۴۷ ق.ث. را محدود کرده اند. برعکس، مقرراتی هم هستند که دایره شمول مواد مزبور را گسترش داده اند. از دسته اخیر می توان از موارد ذیل نام برد که ثبتشان در دفتر اسناد رسمی به نظر اجباری می رسد:

- واگذاری حق سرقفلی<sup>۱</sup>،

- واگذاری سهام شرکت های با مسؤولیت محدود<sup>۲</sup>،

- انتقال اموال محکومین به موجب تصمیم قضایی<sup>۳</sup>،

- واگذاری اتومبیل<sup>۴</sup>.

برای اینکه سندی رسمی شود باید حتماً در دفتری به نام "دفتر سردفتر" به ثبت برسد<sup>۵</sup>. این دفتر همیشه در دفاتر اسناد رسمی باقی خواهد ماند. اصولاً هیچ کس نمی تواند، حتی با تصمیم قضایی، آن را از دفتر اسناد رسمی خارج کند<sup>۶</sup>. به این ترتیب، ذی نفع همیشه می تواند روی نسخه

۱- ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر - مصوب ۱۳۵۶-.

۲- ماده ۱۰۳ ق.ت.

۳- مواد ۱۱۴ و بعدی قانون اجرای احکام مدنی - مصوب ۱۳۵۶-.

۴- ماده ۲۹ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی - مصوب ۱۳۸۹-.

۵- ماده ۱۸ ق.د.ا.ر.ک - مصوب ۱۳۵۴-.

۶- ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک - مصوب ۱۳۵۴- برای دیدن استثنائات در این زمینه، ر.ک.: ماده ۱۴ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۷ و ماده ۲۹ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب سال ۱۳۸۹.

ثبت شده سندش در دفتر اسناد رسمی حساب کند. او می تواند هنگامی که به هر دلیل، اصل سندش در اختیارش نیست، رونوشتی از سند را از دفترخانه مطالبه کند. دفترخانه مکلف است این رونوشت را به وی بدهد. این دومین تکلیف رسمی دفاتر اسناد رسمی است. رونوشت، در واقع، نوشتن مجدد سند رسمی با امضای سردفتر و مهر دفتر اسناد رسمی است. ذی نفع کسی است که مطابق مقررات، حق داشتن نسخه اصل سند را دارد<sup>۱</sup>.

مسئول دفتر اسناد رسمی همچنین مکلف است که امضای متقاضی یا متقاضیان را ذیل اسناد عادی گواهی کند. سردفتر، عملیات گواهی امضا را در دفتر مخصوصی به نام "دفتر گواهی امضا" ثبت می نماید. گواهی امضای مشتری به شرح یادشده، سومین وظیفه دفتر اسناد رسمی است<sup>۲</sup>. دایره شمول این تکلیف به گواهی امضای ذیل اسناد عادی محدود نمی شود. گواهی اثر انگشت افرادی سواد نیز به منزله گواهی امضا است<sup>۳</sup>. بنابراین، اصطلاح "امضا" نباید به صورت تحت اللفظی تفسیر شود.

منتها، مشکل در این است که اگر مسئولین دفتر اسناد رسمی، هر سند عادی را گواهی امضا کنند، دیگر ضرورتی به رسمی کردن پاره ای از اسناد، وجود نخواهد داشت. به این ترتیب، گواهی امضای تمام اسناد به قیمت نادیده گرفتن قصد قانونگذار در رسمی کردن پاره ای از اسناد که در مواد ۴۶ و ۴۷ ق.ث. متجلی شده است، تمام خواهد شد. به علاوه، این عملیات، منافع دولت را در وصول حقوق دولتی ثبت اسناد از بین خواهد برد. بدین جهت است که آیین نامه ای موسوم به آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران - مصوب ۱۳۵۴ - محدودیت هایی را در این رابطه ایجاد کرده است. به موجب بند ۲ ماده ۱۲ این آیین نامه؛ «دفاتر، مجاز به تصدیق صحت امضای نوشته های مالی نیستند. مقصود از نوشته های مالی، نوشته هایی است که در آن به طور منجز پرداخت وجه نقدی از طرف امضا کننده، تعهد و یا ضمانت شده باشد و یا آنکه موضوع گواهی امضا شده، عین یا منفعت مال غیر منقول و یا سهام شرکت های ثبت شده باشد».

۱- بند ۲ ماده ۴۹ ق.ث. - مصوب ۱۳۱۰.

۲- بند ۳ ماده ۴۹ ق.ث. - مصوب ۱۳۱۰.

۳- بند "ج" بخشنامه شماره ۸۸ از مجموعه بخشنامه های ثبتی تا سال ۱۳۵۵.

پذیرش و نگهداری اسنادی که مشتری در دفتر خانه به امانت می گذارد، چهارمین تکلیف رسمی دفاتر اسناد رسمی است.<sup>۱</sup> این تکلیف به معنای نگهداری نسخه ای از سند رسمی شده توسط دفتر خانه در بایگانی دفتر خانه نیست بلکه این تکلیف، به مفهوم نگهداری اسنادی است که مشتری، جدای از عملیات رسمی کردن، در اختیار دفاتر می گذارد. مسؤولان دفاتر اسناد رسمی باید این اسناد را بپذیرند و نگهدارند و این عملیات را در دفتری به نام "دفتر امانات" به ثبت برسانند. مسؤولیت سردفتر و دفتریار در این زمینه تابع قواعد و مقررات حاکم بر "ودیعه" است.

## ۲- تکلیف ضمنی مشاوره

در زمینه وظایف مسؤولان دفاتر اسناد رسمی، پرسشی مهم مطرح می شود: آیا ایشان مکلف به مشاوره حقوقی دادن به ارباب رجوع نیز هستند یا خیر؟ حقوق موضوعه هیچ پاسخی در این رابطه به ما نمی دهد. هیچ دستمزدی نیز برای این امر به موجب قوانین و آیین نامه ها برای سردفتر تعیین نشده است. در شرایطی که در مقررات، تکلیفی به صورت صریح و نیز دستمزدی پیش بینی نشده است، مشکل بتوان چنین وظیفه ای برای ایشان قائل شد. این همان نظر پذیرفته شده توسط برخی نویسندگان است که تاکنون در این رابطه مطلب نوشته اند. ایشان از "احسان مشاوره دادن در دفاتر اسناد رسمی" صحبت می کنند.<sup>۲</sup>

اما باید پرسید که آیا وضعیت حقوق ایران در این زمینه مانند وضعیت حقوق فرانسه در اوایل قرن بیستم نیست؟ در واقع، از زمان شروع این سده، سردفتر فرانسوی دیگر نمی توانست به بهانه این که تکلیف وی فقط رسمی کردن اسناد است، از مسؤولیت راهنمایی کردن ارباب رجوع در مسایل حقوقی، فرار کند. پس از تردیدهایی در این رابطه وجود داشت، برای اولین بار، دیوان عالی کشور فرانسه در تاریخ ۲۱ ژوئیه ۱۹۲۱ چنین تکلیفی را پذیرفت.<sup>۳</sup> برابر با نظر دیوان در این رأی "سردفتران برای رسمی کردن قراردادهای طرفین سند منصوب شده اند. آنها همچنین

۱- بند ۳ ماده ۴۹ ق.ث. - مصوب ۱۳۱۰-.

۲- نایی، ناصر، "مسؤولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی"، ماهنامه حقوقی "کانون"، کانون سردفتران و دفتریاران، شماره های ۴۹ تا ۵۷، سال ۱۳۸۳.

۳- دیوان عالی کشور فرانسه، بیست و یکم ژوئیه ۱۹۲۱، دالوز ۱۹۲۵، جلد اول، ش. ۲۹.



رسالت دارند که مشتری را از نتایج تعهداتی که می‌پذیرند، آگاه سازند: از آنجایی که سردفتران برابر با ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی مسؤولیت دارند، آنها نمی‌توانند با این ادعا که فقط مسؤول رسمی کردن قراردادهای مشتری هستند، از مسؤولیت فرار کنند.<sup>۱</sup> بنابراین باید پذیرفت که رویه قضایی فرانسه، وظیفه راهنمایی حقوقی را از وظیفه رسمی کردن اسناد تفکیک کرده است. با وجود این، این برداشت اشتباه است که وظیفه مورد بحث توسط رویه قضایی فرانسه به سردفتر فرانسوی تحمیل شده است. همانگونه که ژان لوک اوبرت خاطر نشان می‌کند: «قضات فرانسوی فقط وظیفه مشاوره حقوقی را - که از تکالیف قانونی سردفتر جدا ناشدنی است - متمایز ساخته‌اند». وی ادامه می‌دهد: «در واقع، وظیفه راهنمایی دادن سردفتر، فرعی است بر وظیفه رسمی کردن اسناد توسط وی».<sup>۲</sup>

در ارتباط با حقوق ایران، ضرورت رسمی کردن اسناد توسط سردفتر انکارناپذیر می‌نماید. در واقع، قانون این وظیفه را به صورت صریح، بر سردفتر تحمیل می‌کند. اما وظیفه رسمی کردن اسناد، یک تکلیف مکانیکی فاقد هرگونه ویژگی و امتیاز دیگر نیست. سردفتر باید سند معتبر و مطمئن بنویسد. در واقع، او باید امنیت حقوقی را تضمین کند. می‌دانیم سند رسمی دارای ویژگی‌هایی استثنایی است که آن را از سایر اسناد متمایز می‌سازد. به ویژه سند رسمی دارای قدرت اثباتی و قدرت اجرایی است. در این شرایط، هیچ کس نمی‌تواند ادعا کند که سردفتر و دفتریار، منشیانی هستند که موظف‌اند قراردادهایی را به رشته تحریر در آورند. چگونه می‌توان امنیت حقوقی را بدون دخالت مؤثر ایشان تضمین کرد؟ قدرت اثباتی سند، در صورتی که سند تنظیمی منطبق با اراده دقیق اطراف آن نباشد، به چه کار می‌آید؟ قدرت اجرایی سند، در صورتی که سردفتر تمام اتفاقات مشکل ساز برای اجرای درست سند را در نظر نگیرد، به چه کار می‌آید؟ بر سردفتر و دفتریار است تا قبل از هر چیز نیازهای دقیق طرفین سند را بشناسند. این تلاش

۱ - به موجب ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه؛ "هر رفتار (فعل یا ترک فعل) انسانی موجب ورود خسارت به دیگری، شخص مقصر را مکلف به جبران خسارت می‌کند".

۲ - ژان لوک اوبرت، "مسؤولیت مدنی سردفتران"، ج. ۵، پاریس دوفرنوا: انتشارات لکس تانسو، ۲۰۰۸، صص. ۷۲-۷۱، ش. ۶۱.

مسئولان دفتر اسناد رسمی بدان منظور صورت می‌گیرد که به آنها سندی مناسب که نیازهایشان را برآورده می‌کند، پیشنهاد کنند. برای این که اهداف مشتریان پاسخگوی نیازهایشان باشد و سند تنظیمی بی نقص، یعنی عاری از تمام عیوبی باشد که اعتبارش را تحت الشعاع قرار می‌دهد، درخواست مشتری بی نیاز از اصلاح توسط دفاتر اسناد رسمی نیست. حال، پرسش این است که چگونه ممکن است این روند تبادل افکار بدون راهنمایی حقوقی مشتری توسط سردفتر به جریان افتد؟ در واقع، در موارد متعددی سردفتر و دفتریار مکلف اند که مشتریان خود را راهنمایی حقوقی کنند. این راهنمایی برای تنظیم سند برابر با اراده طرفین آن و نتایجی که آن سند در آینده برای آنها به ارمغان خواهد آورد در صورت لزوم، محدودیت‌های آن سند و مشکلات پیشرو، مانند وجود حق شفعه‌ای در مورد معامله، باشد. این وظیفه مشاوره دادن نقش بسزایی در تحقق وظیفه غایی دفتر اسناد رسمی، یعنی ایجاد امنیت حقوقی در جامعه، بازی می‌کند.

به این ترتیب است که وظیفه راهنمایی و مشاوره به صورت ضمنی توسط قانون به دفتر اسناد رسمی تحمیل می‌شود. منتها، این تکلیف، به این حد، محدود نمی‌شود. در واقع، مسئولان دفاتر اسناد رسمی موظف اند که در پاره‌ای از موارد، هنگام تنظیم سند، طرفین قرارداد را از نبود برخی از مجوزهای اداری آگاه سازند. با این توضیح که برای تنظیم سند، اخذ برخی از مجوزهای اداری مطلقاً الزام آور است. استعلام از اداره ثبت اسناد و املاک برای ثبت سند فروش عین اموال غیر منقول، نمونه بارز چنین تکلیفی است. این الزام برای برخی دیگر از مجوزهای اداری، مطلق نیست. این امر به این معنا است که الزام در موارد اخیر، استثنای پذیرد و مسئولان دفاتر اسناد رسمی حتی اگر این مجوزها را مطالبه یا اخذ نکنند، می‌توانند تحت شرایطی از مسؤولیت فرار کنند. در این موارد، مسئولان دفتر اسناد رسمی، اگر آن مجوزها را مطالبه و اخذ نمایند و در عین حال، طرفین قرارداد را از نتایج عدم اخذ هر یک از این مجوزها، آگاه نسازند، مسؤول خواهند بود. اخذ مجوز از اداره دارایی برای ثبت سند فروش عین اموال غیر منقول، نمونه بارز چنین تکلیفی است.<sup>۱</sup> در رابطه با آنچه مربوط به بحث ما می‌شود، باید پذیرفت که در این موارد خاص، وظیفه

۱- قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی، مصوب سال ۱۳۸۵.

راهنمایی صریحاً به موجب مقررات به دفاتر اسناد رسمی تحمیل می شود. با وجود مقررات صریح در این زمینه، چگونه می توان ادعا کرد که وظیفه راهنمایی ارباب رجوع و مشورت حقوقی دادن او، بر سردفتر، تحمیل نشده است؟

همچنین ممکن است درخواست مشتری، به دلیل مخالفت آن با مقررات موضوعه، نظم عمومی و اخلاق حسنه، قابل اجرا نباشد. در این صورت نیز مسؤولان دفتر اسناد رسمی از وظیفه مشاوره حقوقی دادن معاف نیستند. در واقع، ماده ۳۰ ق.د.ا.ر.ک. مقرر می دارد: «سردفتران و دفتریاران موظف اند نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین اقدام نمایند مگر آنکه مفاد و مدلول سند مخالف با قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد که در این صورت باید علت امتناع را کتباً به تقاضاکننده اعلام نمایند». این مدرک کتبی، که به عنوان دلیل استتکاف از تنظیم سند توسط سردفتر یا دفتریار به مشتری داده می شود، مشاوره حقوقی مکتوب مشتریان، که به ایشان راه حلی دیگری پیشنهاد می کند، نیست؟

نتیجه این که؛ وظیفه مشاوره دادن مراجعان، بر سردفتر و دفتریار، حتی پیش از تنظیم سند رسمی، تحمیل می شود. ایشان حتی در صورت استتکاف از تنظیم سند نیز از ارائه راهنمایی حقوقی به متقاضی ثبت سند، معاف نیستند. در غیر این صورت، سندی که در نهایت توسط دفاتر اسناد رسمی تنظیم می شود، سندی ناقص نخواهد بود. به هر صورت، در تمام این فروض، ما همیشه در مقابل وظیفه ای هستیم که بر خاسته از وظیفه رسمی کردن اسناد می باشد. در واقع، وظیفه راهنمایی کردن تکمیل کننده وظیفه رسمی کردن اسناد است. به علاوه، این وظیفه به دو صورت ضمنی و صریح به مسؤولان دفاتر اسناد رسمی تحمیل می شود. بدون تردید، در ایران، رویه قضایی، در آینده نزدیک، تکلیف ضمنی دفاتر اسناد رسمی را در این زمینه اعلام خواهد داشت. دفاتر اسناد رسمی باید آن را از هم اکنون رعایت کنند. در هر صورت، به جهت موقعیت شکننده مسؤولان دفتر اسناد رسمی، ایشان پس از دادن هر مشاوره فراموش نخواهند کرد که از طرفین سند، مدرک کتبی بگیرند. در نهایت باید پذیرفت که مسؤولان دفتر اسناد رسمی مکلف به مشاوره حقوقی هستند، بدون آنکه دستمزدی در این رابطه دریافت کنند. امری که در مشکلات موجود دفاتر اسناد رسمی نقش دارد.

### ب- مسؤولیت مدنی

دلایل مطرح شده ذیل دو عنوان "ماهیت مسؤولیت" و "منابع مسؤولیت" نشان می دهد که افراد متضرر به آسانی می توانند به مسؤولیت مدنی مسؤولان دفتر اسناد رسمی تمسک جویند. ذیل این دو عنوان خواهیم توانست برخی از جنبه های مبهم تکالیف نهاد سردفتری را در حقوق ایران که پیش تر فرصت طرح آن پیدا نشد، روشن سازیم.

#### ۱- ماهیت مسؤولیت

مسؤولیت مدنی مسؤولان دفاتر از وظایفشان ناشی می شود. می دانیم که ایشان وظایف متعددی دارند (ر.ک.: ۱-۱ تعدد وظایف) که باید این بار برای شناخت ماهیت مسؤولیتشان (ر.ک.: ۱-۲ وحدت ماهیت مسؤولیت مدنی)، بررسی شوند.

#### ۲- تعدد وظایف

می دانیم اولین و مهمترین وظیفه سردفتر و دفتریار، رسمی کردن اسناد است. این همان تکلیف اصلی ایشان است. وظایف دیگرشان، البته به استثنای گواهی امضا، یعنی دادن رونوشت و حفظ و نگهداری اسناد، دارای اهمیت کمتری هستند. وظیفه رونوشت دادن دارای اهمیت درجه دو است و وظیفه نگهداری اسناد، متروک شده است. در واقع، وظیفه دادن رونوشت به ذی نفع به طور کاملی به تکلیف رسمی کردن اسناد پیوند خورده است. توضیح مطلب این که در صورت نبود سندی ثبت شده در دفتر اسناد رسمی، تحویل رونوشت اسناد موضوعیت ندارد. وظیفه نگهداری اسناد، ثبت نشده توسط سردفتر، مدتها است که در دفاتر اسناد رسمی به صورت متروک در آمده است. به نظر می رسد این وظیفه برای مسؤول دفتر املاک اداره ثبت اسناد و املاک وضع شده است. سردفتر و دفتریار، که اصولاً تحصیلات عالیه دارند، خود را مشغول این امور غیر تخصصی نمی کنند.

به اعتقاد نگارنده، دفاتر اسناد رسمی وظیفه راهنمایی حقوقی ارباب رجوع را نیز دارند، هر چند که چنین وظیفه ای، حداقل در برخی از جنبه هایش، به موجب مقررات، به صورت صریح، پیش بینی نشده است. درست است که مسؤولان دفتر اسناد رسمی برای ثبت اسناد منصوب شده اند اما اگر ایشان به تحریر، امضا و مهر سند، یعنی به عملیاتی مکانیکی بسنده کنند، سند

رسمی از مزایای خود بی بهره خواهد بود. مسؤولان دفاتر با دادن مشاوره های حقوقی مناسب به مشتریان خود، به این وظیفه روح می دهند و آن را از حالت مکانیکی خارج می کنند. در غیر این صورت، ایشان به تکلیف رسمی کردن اسناد به نحو کامل و صحیح، عمل نکرده اند.

بنابر آنچه گفته شد، اگر تکلیف رسمی کردن اسناد برای مسؤولان دفتر اسناد رسمی وجود نداشت، تکلیف راهنمایی نیز برای ایشان وجود نداشت. با وجود این، باید در نظر داشت هنگامی که ارباب رجوع صرفاً برای راهنمایی شدن به دفاتر اسناد رسمی می آید، سردفتر ملزم به راهنمایی ایشان نیست. دلیل این ادعا مشخص است؛ هیچ یک از مقررات قانونی، سردفتر ایرانی را به چنین وظیفه ای ملزم نمی کند. برعکس، در مواردی که ارباب رجوع تقاضای تنظیم سندی رسمی می کند، سردفتر ملزم به مشاوره می شود.

به همین دلایل است که نمی توان تکلیف رسمی کردن سند را بدون راهنمایی حقوقی تصور کرد. البته این امر به این معنا نیست که تکلیف رسمی کردن اسناد در پاره ای از موارد بدون راهنمایی نیز محقق شود. وظیفه مشاوره دادن از تکلیف رسمی کردن سند جداشدنی نیست. به عبارتی، می توان گفت مشاوره نقشی مکمل دارد. به این ترتیب است که سردفتر تأثیر حقوقی سندش را تضمین می کند. وجود این تکالیف در کنار هم، تضمین می کند که سند تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی کاملاً قابل اطمینان است و امنیت حقوقی را به ارمغان می آورد. این امنیت حقوقی در فلسفه وجودی نهادهای به نام دفتر اسناد رسمی نقش بسزایی دارد.

## ۱-۲) وحدت ماهیت مسؤولیت مدنی

آیا می توان ماهیت مسؤولیت مدنی مسؤولان دفتر اسناد رسمی را قراردادی دانست؟ برای پاسخ به این پرسش باید مسؤولیت مدنی قراردادی سردفتر را تعریف کنیم و آن را از مسؤولیت مدنی قهری وی متمایز سازیم. مسؤولیت مدنی سردفتر قراردادی است، اگر ضرر به دلیل عدم اجرای قراردادی منعقد بین سردفتر و مشتری به وجود آمده باشد. خارج از رابطه قراردادی، دعوای مسؤولیت، ماهیت قهری یا شبه قهری دارد.<sup>۱</sup> پس از این مقدمه کوتاه، با قطعیت اذعان

می داریم که پاسخ پرسش بالا منفی است. چرا که هیچ گونه رابطه قراردادی بین مسوولان دفتر اسناد رسمی و مشتری وجود ندارد. در حقوق ایران، دو دلیل قاطع، از آن جهت که استثنا پذیر نیستند، برای رد ماهیت قراردادی وظایف سردفتری، می توان ارائه داد:

انجام رسالت محوله به مسوولان دفاتر اسناد رسمی، اجباری است. ایشان نمی توانند از تنظیم و ثبت سند متقاضی امتناع کنند.<sup>۱</sup> در صورت امتناع، بدان جهت که یکی از وظایف قانونی خود را انجام نداده اند، در معرض مجازات انتظامی قرار می گیرند و در صورت ورود ضرر به دیگری، مسوولیت مدنی خواهند داشت.<sup>۲</sup> چنین الزامی به آسانی توجیه پذیر است؛ رسالت ایشان، انجام بخشی از خدمات عمومی حاکمیت است.

تعرفه دفاتر اسناد رسمی توسط مقررات تعیین می شود و اراده مسوولان دفاتر هیچ نقشی در افزایش یا کاهش آن ندارد. در واقع، قوه قضائیه تعرفه مذکور را برابر با مقررات تعیین می کند.<sup>۳</sup> قانونگذار هیچ ابتکار عملی در این زمینه به سردفتر و مشتری نداده است.

فعالیت دفتر اسناد رسمی با ویژگی انجام بخشی از خدمات عمومی حاکمیت و با مجموعه ای از تکالیفی که ایشان به عنوان تنها مرجع رسمی کردن اسناد، تابع آن هستند، از دیگر فعالیت ها متمایز می گردد. در شرایطی که مسوولان دفتر اسناد رسمی در انجام وظیفه شان هیچ نقشی به عنوان نماینده و وکیل مشتری نمی پذیرند، هیچ گونه مسوولیت مدنی با ماهیت قراردادی در انتظار ایشان نیست. همانطور که خانم ژن دو پول بیکه نیز خاطر نشان می کند؛ مسوولیت سردفتر نمی تواند ماهیت غیرقهری داشته باشد. چرا که این مسوولیت از تقصیری ناشی می شود که از شخصی با عنوان سردفتر، سر می زند. در واقع، در صورت تقصیر، او از قواعدی که به جهت اجرای درست حرفه وضع شده اند، تخطی می کند.

وظایف حرفه ای مسوولان دفتر اسناد رسمی در ارتباط با رسمی کردن سند یا گواهی امضا، در جنبه های گوناگون آن، توسط قانون ثبت مصوب سال ۱۳۱۰ و قانون دفاتر اسناد رسمی

۱- همان.

۲- همان.

۳- همان.

و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیر ماه ۱۳۵۴ و آیین نامه های مربوطه مشخص شده اند. عدم رعایت این وظایف قانونی و یا آیین نامه ای، صریح یا ضمنی، بدون هیچ تردیدی، مسؤولیت قهری ایشان را به دنبال دارد.

صدر ماده ۲۲ ق.د.ا.ر.ک. مقرر می دارد؛ «سردفتران و دفتریاران که در انجام وظایف خود مرتکب تخلفاتی بشوند، در مقابل متعاملین و اشخاص ذی نفع، مسؤول خواهند بود...». بایستی ریشه این مسؤولیت را در مقررات قانونی و نه در قراردادهای بین سردفتر یا دفتریار و مشتری، جستجو کنیم. در ادامه ی همین ماده قانونی، ادعای نگارنده تأیید می شود؛ «هرگاه سندی در اثر تقصیر یا تخلف آنها از قوانین و مقررات مربوط بعضاً یا کلاً از اعتبار افتد و در نتیجه ضرری متوجه آن اشخاص شود، علاوه بر مجازات های مقرر باید از عهده خسارت وارد بر آیند».

در ارتباط با وظیفه مشاوره باید گفت که این تکلیف، مکمل اجتناب ناپذیر وظیفه رسمی کردن اسناد است. در نتیجه، هر چند که مقررات قانونی به صورت صریح، چنین وظیفه ای را به مسؤولان دفتر اسناد رسمی تحمیل نکرده باشند، این تکلیف به صورتی ضمنی به مسؤولان دفاتر تحمیل می شود. بنابراین، ما همچنان در مقابل یک وظیفه قانونی قرار داریم. مشاوره حقوقی دادن به اندازه رسمی کردن اسناد، تکلیفی است قانونی که بر عهده دفتر اسناد رسمی قرار می گیرد. با این تفاوت که در پاره ای موارد، در مقررات، به وظیفه مشاوره تصریح نشده است. بنابراین عدم رعایت این وظیفه نیز، بدون تردید، مسؤولیت قهری سردفتر و دفتریار را به دنبال خواهد داشت.

به این ترتیب، ماهیت مسؤولیت مسؤولان دفتر اسناد رسمی در جنبه های مختلف تکالیفشان یکی است. مطابق نظر ژان لوک اوبرت، وظیفه قانونی رسمی کردن اسناد، منطبق با نظم قوانین است و با اراده افراد تغییر نمی کند. به عبارت دیگر، این وظیفه از اراده افراد می گریزد. بنابراین، هیچ جایگاهی رانمی توان به ماهیت قراردادی یا شبه قراردادی این وظیفه داد. وضعیت وظایف گواهی امضا و مشاوره نیز دقیقاً به همین صورت است. امتیاز چنین سیستمی، سهولت است. زیرا به این صورت، تمام فعالیت سردفتر را تابع یک رژیم مسؤولیت قرار می دهیم. علاوه بر آن که در جای خود، اثبات شده است که مسؤولیت قهری به وضوح حمایت بیشتری از متضرر می کند.<sup>۱</sup>

۱ - ر.ک.: سیدی آرانی، سید عباس، «مناسبت شرکت های مدنی حقوق فرانسه برای سردفتری ایران»، پایان نامه دکتری، دانشگاه لیون ۳ فرانسه، ۱۳۹۲، ص. ۵۹. به بعد.

## ۲- منابع مسؤولیت

سردفتر و دفتریار مکلف اند که اسناد معتبر و مؤثری تنظیم کنند؛ در غیر این صورت، مسؤول خواهند بود. بنابراین می توان منابع مسؤولیت ایشان را ذیل دو عنوان "اعتبار اسناد" و "تأثیر اسناد" بررسی نمود، منتها به شرطی که به اندازه ممکن دایره مفهومی این اصطلاحات را گسترش دهیم.

### ۲-۱- اعتبار اسناد

مطابق ماده ۱۲۹۳ ق.م. «هر گاه سندی به وسیله ی یکی از مأمورین رسمی تنظیم اسناد تهیه شده لیکن مأمور، صلاحیت تنظیم آن سند را نداشته و یا رعایت ترتیبات مقرر قانونی را در تنظیم سند نکرده باشد، سند مزبور در صورتی که دارای امضا یا مهر طرف باشد، عادی است». هنگامی که اصلی به موجب قانون برقرار شود، استثناً بر آن اصل هم، در صورت لزوم، به موجب قانون تحمیل خواهد شد. در این مورد، مثال ماده ۱۲۹۴ ق.م. را می زنیم که مقرر می دارد: «عدم رعایت مقررات راجعه به حق تبر که به اسناد تعلق می گیرد، سند را از رسمیت خارج نمی کند».

عملیات رسمیت یافتن اسناد در دو مرحله ی کاملاً متمایز از هم در دفاتر اسناد رسمی صورت می پذیرد؛ تنظیم و ثبت. ابتدا سند بر روی اوراقی، توسط سردفتر تنظیم می شود. سپس این سند در دفتر مخصوصی به نام "دفتر سردفتر" ثبت می شود. سند و ثبت آن توسط طرفین، در صورت لزوم گواهان و معتمد، سردفتر و دفتریار، امضا و به مهر سردفتر مهور می شود. از این زمان به بعد، باید چنین سندی را "رسمی" بنامیم و امتیازات خاص آن را به رسمیت بشناسیم. سند رسمی می تواند در دو نسخه تنظیم شود، یکی برای سردفتر، دومی برای ذی نفع و یا اگر سند چندین ذی نفع داشته باشد، در صورت تقاضای ذی نفع، نسخه های سند به اندازه تعداد ذی نفعان به علاوه یک نسخه، تنظیم خواهند شد. نسخه آخر در بایگانی دفتر خانه، باقی خواهد ماند.

سند عادی که امضای ذیل آن توسط سردفتر گواهی می شود، به وسیله متقاضی در برگه های معمولی نوشته می شود. سردفتر امضای ذیل آن را با امضا و مهر خود، با بیان این که امضای متقاضی مورد تأیید است، گواهی می کند. صرف عملیات گواهی امضا - و نه محتوای سند عادی که توسط متقاضی نوشته شده است - در دفتری به نام "دفتر گواهی امضا"، به ثبت می رسد.



اصل سندی که امضای ذیل آن گواهی شده است، متعلق به امضاکننده است؛ کیی آن [به عنوان نسخه ی بایگانی] در دفتر خانه باقی خواهد ماند.

رسمی کردن اسناد و گواهی امضا، تکالیف شکلی و ماهوی بسیاری به همراه دارند. عدم رعایت هر یک از آنها به قیمت عدم اعتبار سند و یا تقلیل اعتبار سند از رسمی به عادی تمام می شود. البته در این مختصر، تکالیف اساسی، بررسی خواهند شد.

سر دفتر و دفتر یار نباید نسبت به قوانین موضوعه بی تفاوت باشند. مهم نیست که موضوع مورد بحث رسمی کردن اسناد است یا گواهی امضا و یا مشاوره؛ ایشان باید این قوانین را رعایت کنند، در غیر این صورت، مسؤول اند. این واقعیت که محتوای سند عادی - که امضای ذیل آن گواهی می شود - توسط متقاضی نوشته می شود، مسؤولان دفتر اسناد رسمی را از این که دقت کنند تا محتوای مزبور، مخالف مقررات موضوعه نباشند، معاف نمی کند. در واقع، در این واقعیت، تردیدی نیست که در سند، امضا، در تمام متن سرایت می کند. بنابراین، مسؤولیت در گواهی امضا، محدود به امضا، نمی شود. این مسؤولیت از امضا فراتر می رود تا در محتوای سند نیز نفوذ کند. به همین جهت است که به عنوان نمونه، سر دفتران از گواهی امضای ذیل متنی که به زبان خارجی نوشته شده است، قبل از ترجمه آن توسط مترجم رسمی، منع شده اند. هر نوع بی توجهی به مقررات موضوعه در این موارد، می تواند منبع مسؤولیت سر دفتر باشد. با عنایت به موقعیت شکننده مسؤولان دفاتر اسناد رسمی، به ایشان توصیه می شود که در صورت ابهام در مقررات یا رویه قضایی، نظر متولیان امر را جویا شوند و رعایت کنند.

سر دفتر و دفتر یار نمی توانند به حقوق طرفین سندی توجه باشند. اصولاً ایشان بررسی های زیر را در این زمینه انجام خواهند داد:

- ۱- احراز هویت و اهلیت طرفین سند،
- ۲- حقوق مشتری، به ویژه حق مالکیت وی،
- ۳- وجود و کامل بودن اختیارات نماینده ذی نفع،
- ۴- عدم ممنوعیت معامله طرفین معامله،
- ۵- عدم رهن و عدم بازداشت بودن مورد معامله.

اهمیت زیادی باید به این بررسی‌ها داد. عدم رعایت هر یک از آنها می‌تواند به قیمت بطلان سند رسمی و در رابطه با ردیف شماره‌های ۱ و ۲ و ۳، بطلان گواهی امضا تمام شود. در همه موارد، بطلان قرارداد یا گواهی امضا به آسانی توجیه پذیر است. منتها بطلان قرارداد در مورد مذکور در ردیف شماره ۴، یعنی عدم ممنوعیت معامله طرفین معامله، توجیه پذیر نیست. در واقع، برابر با ماده ۱۹۰ ق.م.ا. «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».

مقررات خارج از قانون مدنی نباید اصول قانون مدنی را تخریب نماید. علاوه بر این، با بررسی نگارنده، مقرراتی که به طور ضمنی یا صریح به دادگاه‌ها حق بدهند که شخصی را از انجام معامله محروم بکنند، پیدا نشده است. با وجود این، در موارد متعددی، دادگاه‌ها در اعلام ممنوع معامله بودن افراد، درنگ نکرده‌اند.

امضای سند و ثبت آن، اساسی است. اگر سردفتر و دفتریار به هر دلیل سندی را امضا نکنند و یا این که از متعاملین امضا نگیرند، سند امضانشده به منبع مسؤلیتی سنگین ایشان تبدیل می‌شود. عدم امضای سند توسط مسؤلان دفتر اسناد رسمی، مانع می‌شود که حسب مورد، متن گواهی امضا شده و یا سند، سندی رسمی باشد. در هر دو مورد، سند، سندی عادی خواهد بود. در ارتباط با رسمیت اسناد، حتی سند باطل است، اگر سند مورد بحث، سندی باشد که برای آن رسمیت شرط اعتبار است.<sup>۱</sup> همین نتیجه در انتظار سندی است که امضای یکی از طرفین آن را ندارد، چرا که اراده وی در آن اظهار نشده است. همین اظهار اراده در دفتر اسناد رسمی، البته به طریقی دیگر، برای کسی که قدرت خواندن ندارد، ضروری است. یک "معمد" او را در لحظه امضای سند همراهی خواهد کرد. بر عهده‌ی شخص معتمد است که سند و ثبت مربوطه را برای ذی نفع بخواند و در صورت رضایت ذی نفع، این واقعیت را که وی راضی به متن و محتوای این

سند است، گواهی کند. ذی نفع در مورد اخیر، به زدن اثر انگشت ذیل سند و ثبت، بسنده خواهد کرد. پس از این اثر انگشت، امضای معتمد، طرفین سند، سردفتر و دفتریار خواهند آمد.

## ۲-۲) تأثیر اسناد

نگرانی مسوولان دفتر اسناد رسمی به نوشتن اسناد معتبر، محدود نمی شود. در صورتی که سند رسمی غیر مؤثر باشد، باز هم ایشان، مسوول خواهند بود. برای ارائه تعریفی از سند رسمی مؤثر باید گفت، سند رسمی باید اراده طرفین سند را مد نظر قرار داده و حمایت نماید. سند غیر مؤثر باطل نیست. با وجود این، بخشی و قسمتی یا تمام نتایج مورد نظر امضاکننده آن را در بر ندارد. شرط تأثیر لازمه هر سند رسمی است که واجد ویژگی‌هایی استثنایی است. این ویژگی‌ها نمی توانند به صورت مؤثری محقق شود مگر این که سند رسمی مؤثر باشد. عدم تأثیر سند رسمی، منبع مسوولیت مدنی مسوولان دفتر اسناد رسمی است. چنانچه خواهیم دید، این تکلیف مسوولان دفاتر از پیش از رسمی کردن سند شروع می شود و تا بعد از رسمی شدن آن نیز ادامه دارد. حتی در پاره‌ای از موارد، این منبع مسوولیت دفتر اسناد رسمی، به وظیفه مشاوره تبدیل می شود. در واقع، در بسیاری از موارد، مسوولان دفتر اسناد رسمی، با هدف اقتناع و حمایت از اراده طرفین، موظف اند که طرفین سند را راهنمایی کنند. به این ترتیب، تأثیر در حد فاصل بین تکلیف رسمی کردن و وظیفه مشاوره قرار می گیرد، به نحوی که تمییز آنها از هم مشکل می نماید. تمام این وظایف برای برآوردن یک هدف مشترک در یک جا جمع شده، با هم ترکیب و مکمل یکدیگر می شوند. این هدف مشترک، همانا امنیت حقوقی است.

مسوولان دفتر قبل از تنظیم سند به تحقیقی مقدماتی مبادرت می کنند. تلاشی که برای کشف اراده طرفین سند، ضروری است. برای این امر سردفتر باید که نیازهای دقیق طرفین سند را بشناسند. سپس او نیازهای مزبور را مورد تجزیه و تحلیل قرار می دهد و در نهایت، طرفین را به سندی که به بهترین وجه با نیازهای ایشان هماهنگ باشد، هدایت و راهنمایی خواهد کرد. سردفتر، فراموش نخواهد کرد که عقود یا ایقاعات مختلف را برای طرفین سند، تشریح نماید و نتایج که از تطبیق آنها حاصل می شود، بازگو کرده و اعلام دارد. به این ترتیب، می بینیم که تأثیر سند، البته در بخشی، به مشاوره تبدیل می شود؛ به نحوی که تمایز آنها مشکل می نماید.

مسئولان دفتر ملزم هستند که مثلاً از واگذار کننده، پاره‌ای از مجوزهای اداری را که مطابق با نوع سند می‌تواند متفاوت باشد، درخواست کنند. به عنوان نمونه، در ارتباط با واگذاری عین اموال غیر منقول، باید گواهی اداره مالیاتی که مؤید پرداخت مالیات نقل و انتقال توسط واگذار کننده است، اخذ شود. در این زمینه باید گفت که سر دفتر، مالیات را، خود، از واگذار کننده دریافت نمی‌کند. همچنین اگر سرقفلی جزو ملک باشد، باید گواهی تأمین اجتماعی، دال بر این که بیمه کارگران احتمالی پرداخت شده است، اخذ شود. البته، انجام این تشریفات، در صورتی که خریدار، به طور صریح، پرداخت مالیات و حق بیمه را در سند بپذیرد، لازم نیست. با وجود این، در صورت اخیر، طرفین متضامناً مسؤول پرداخت هستند. به علاوه، اگر مراجع مزبور، این گواهی‌ها را به هر دلیل ندهند، مسئولان دفتر اسناد رسمی موظف اند، ضمن اطلاع رسانی به طرفین سند، در رابطه با نتایج و آثار تنظیم سند به این صورت، سند رسمی را تنظیم کنند. به این ترتیب، مسئولان دفتر، سند مورد نظر را با درج شرطی در آن مبنی بر مسؤولیت تضامنی طرفین آن نسبت به بدهی احتمالی، مورد معامله را ثبت خواهند کرد.<sup>۱</sup> به این ترتیب، وظیفه مشاوره، تکلیف رسمی کردن راز باریک راه تأثیر تکمیل خواهد کرد. در واقع، مسئولان دفتر ملزم هستند که طرفین را در مورد آثار و نتایج این مسؤولیت تضامنی آگاه نمایند. ایشان در برخی از موارد حتی ملزم هستند طرفین سند راز امضای آن اسناد، بدون مجوزهای اداری مورد بحث به دلیل بدهی احتمالی سنگین مورد معامله، بازدارند. مسئولان دفاتر اسناد رسمی مسؤول خواهند بود، اگر این مجوزها را مطالبه نکنند یا اگر مشتری راز نتایج نبود این مجوزها، مطلع و آگاه نکنند. مسئولان دفتر، حتی اگر فراموش کنند که وجود مسؤولیت تضامنی را در سند، متذکر شوند، نیز مسؤول خواهند بود.

همچنین مسئولان دفتر اسناد رسمی باید برخی از حقوق دولتی مانند حق ثبت را که باید به طرفین سند به صورت مساوی تحمیل شود، دریافت و سپس در حساب مربوطه واریز کنند. این حق ثبت نباید با مالیات نقل و انتقالی که وسیله واگذار کننده اموال غیر منقول به ادارات

۱ - قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی - مصوب ۱۳۸۵ -.

دارایی پرداخت می شود، اشتباه شود. برای رسمی کردن سند، مسوولان دفتر، این حق دولتی را پرداخت خواهند کرد؛ چه آن را از طرفین سند دریافت کرده باشند و چه دریافت نکرده باشند. اگر مسوولان مزبور فراموش کنند که این حق را دریافت کنند، در مقابل اداره ثبت، مسوول خواهند بود. همچنین است در مورد مالیات نقل و انتقال برای وسایط نقلیه موتوری که صرفاً به واگذار کننده تحمیل و توسط دفترخانه وصول می شود. عدم وصول این مالیات، مسوولان دفترخانه را در برابر اداره دارایی مسوول می سازد. به هیچ وجه، مسوولان دفتر اسناد رسمی نمی توانند مالیات نقل و انتقال و وسایط نقلیه موتوری و تمام حق ثبت را از خریدار مطالبه کنند، چرا که کل مالیات نقل و انتقال بر عهده واگذار کننده و نیمی از حق ثبت بر عهده واگذار کننده و نیمی دیگر بر عهده واگذار شونده است. به منظور حمایت از اراده طرفین و در نتیجه تضمین تأثیر سند، مسوولان مورد بحث باید که پرداخت این حقوق و اخذ گواهی را تضمین کنند. در غیر این صورت، اگر سند را بدون رعایت این تکالیف بنویسند، شخصاً بدهکار این حقوق خواهند بود. ضمن آنکه باید به این موارد جریمه ای را بابت تأخیر در پرداخت اضافه نمود. البته ایشان حق تحت پیگرد قرار دادن مشتری را برای پرداخت اصل حقوق دولتی و نه جریمه، دارند.

بایستی تمام آنچه را که طرفین سند می خواهند و توسط سردفتر و دفتریار در سند ذکر می شود، دارای اثر باشد. به همین دلیل است که تأثیر در تمام ارکان سند گسترش می یابد. با وجود این، اگر خواسته های طرفین سند به قاعده ای امری برخورد کند، این خواسته های مشتری هستند که باید فدا شوند، زیرا سند برای این که مؤثر باشد باید که مفید باشد. اشتباه است که فکر کنیم که سند مؤثر، سندی است که صرف خواسته های طرفین آن را، بدون تغییر در آنها، محقق می سازد.

سند از دخالت دفاتر اسناد رسمی حتی پس از رسمی شدن نیز بهره مند می شود. هر غفلی برای حمایت بعدی اراده طرفین آن، هنگام اجرا، تحویل رونوشت و غیره می تواند موجب مسوولیت سردفتر و دفتریار شود. یک نسخه از سند رسمی، کپی سند گواهی امضا شده و تمام ثبت ها باید در دفترخانه، به عنوان بایگانی، باقی بمانند. و این امر به منظور پاسخگویی به تقاضاهای آینده از دفاتر، مانند درخواست اجرا و رونوشت، صورت می پذیرد. اصولاً دفتر ثبت اسناد دفاتر اسناد رسمی حتی با تصمیم قضایی از دفترخانه خارج نخواهد شد.

### نتیجه:

برای شناخت رسالت نهاد سردفتری، نباید به موارد مذکور در مقررات بسنده کرد. در این راستا، توجه به این نکته نیز مهم است که چه امور دیگری باید رعایت شوند تا تکالیف مصرح در قانون به درستی انجام شوند. به اعتقاد نگارنده، تکلیف مشاوره حقوقی دادن به مشتری از این دسته هستند. چرا که بدون انجام آن، سردفتر نمی تواند ادعا کند که به تکلیف رسمی کردن اسناد به درستی عمل کرده است؛ برای نوشتن سندی کامل که از قدرت اثباتی و قدرت اجرایی بهره ببرد، بایستی سردفتر اسناد رسمی هدف واقعی مشتری را بشناسد و با تنظیم سند مناسب او را به هدف خود برساند. در این فرایند تبادل اطلاعات سردفتر به دفعات مکلف به مشاوره حقوقی دادن خواهد بود.

مسئولیت مدنی سردفتر با تکالیف وی به صورت تنگاتنگی پیوند خورده است؛ به محض سرزدن تقصیری از جانب او در انجام یکی از وظایفش که باعث ورود ضرر به دیگری می شود و به شرط وجود رابطه سببیت بین تقصیر وی و خسارت وارده به مشتری، او از لحاظ مدنی، مسؤول خواهد بود. این در حالی است که برای اثبات مسؤولیت کیفری اش، صرف سرزدن تقصیر از جانب او کفایت نمی کند بلکه باید سوء نیت او نیز اثبات شود. مسؤولیت انتظامی سردفتر نیز به تکالیف وی محدود نمی شود و پارا از آنها فراتر می گذارد و به زندگی خصوصی وی نیز گسترش می یابد. بنابراین، با تبیین مسؤولیت مدنی سردفتر می توان زوایای دیگری از وظایف او را روشن تر ساخت؛ در انجام رسالت سردفتری، نمی توان هیچ قراردادی را بین سردفتر و مشتری تصور کرد. مسؤولیت سردفتر، ناشی از تکالیفی است که به موجب مقررات به او تحمیل شده است. بنابراین مسؤولیت مدنی سردفتر، قهری [و قانونی] است و نه قراردادی. اگر سردفتر با قصور از تکالیف خود، سندی تنظیم کند که نتوان آن را به عنوان سند رسمی شناخت یا اساساً باطل باشد، از لحاظ مدنی، مسؤول است. اگر به همین ترتیب، سردفتر، سندی تنظیم کند که خواسته های قانونی اطراف آن را برآورده نکند، همچنان از نظر مدنی، مسؤول است. به عبارت دیگر، "اعتبار سند رسمی" و "تأثیر سند رسمی" به عنوان دو منبع اصلی مسؤولیت مدنی سردفتر خودنمایی می کنند.



## نگاهی به: آثار و تبعات تعلیق تعقیب کیفری<sup>۱</sup>

عبدالرحیم دادگر نیا<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۲/۰۶

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۱/۳۱

در شماره‌ی پیش، طی یادداشتی زیر عنوان «تعلیق اجرای مجازات، عامل بازدارنده در ارتکاب جرم»، آثار تعلیق اجرای مجازات، بررسی شد. با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری جدید مصوب چهارم اسفندماه یک‌هزار و سیصد و نود و دو مجلس شورای اسلامی، قانون‌گذار در فصل سوم از بخش اول آن قانون، از ماده ۸۱ به بعد، به موضوع تعلیق تعقیب کیفری متهم پرداخته و آن صلاحیت و اختیاری است که قانون‌گذار به دادستان به عنوان مقام تعقیب‌کننده جرایم در صدور قرار تعلیق تعقیب کیفری متهم تفویض کرده که به موجب آن در جرایم تعزیری

۱ - یادآور می‌شود که این یادداشت، پیش‌تر، در صفحه ۵ شماره ۴۵۶ روزنامه "قانون" به تاریخ بیست‌وهفتم بهمن‌ماه

۱۳۹۳ منتشر شده و به‌نشانی مقابل، قابل دسترسی است: <http://www.ghanoononline.ir/News/43315>

۲- نویسنده مسوول: رئیس شعبه ۳۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران و عضو اصلی دادگاه بدوی انتظامی سردفتران و

دفتریاران.



درجه ۶ و ۷ و ۸ که مجازات آنها قابل تعلیق است، در صورت وجود شرایط لازم، دادستان می تواند تعقیب متهم را از ۶ ماه تا دو سال معلق نماید. این موضوع در ماده ۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب یازدهم شهریورماه ۱۳۹۰ و اصلاحات و الحاقات آن پیش بینی شده بود و وفق مقررات ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری اخیرالتصویب، در جرایم تعزیری درجه ۶ تا ۸ که مجازات آنها قابل تعلیق است، چنان چه شاکی وجود نداشته یا گذشت کرده یا خسارت وارده جبران شده یا با موافقت بزه دیده، ترتیب پرداخت آن در مدت مشخصی داده شده و متهم فاقد سابقه محکومیت مؤثر کیفری باشد، دادستان می تواند پس از اخذ موافقت متهم، در صورت ضرورت، با اخذ تأمین متناسب، تعقیب وی را از ۶ ماه تا دو سال معلق کند. در این صورت، دادستان متهم را حسب مورد مکلف به اجرای برخی دستورات خواهد کرد. وجوه افتراق این قانون با قانون آیین دادرسی کیفری مصوب یازدهم شهریورماه ۱۳۹۰، این است که در قانون سابق، قرار تعلیق تعقیب صادره از ناحیه دادستان باید به دادگاه جنحه ارسال و به تأیید محکمه می رسید؛ در حالی که اولاً، در قانون اخیرالتصویب، در صورت وجود شرایط لازم، صدور قرار تعلیق تعقیب، از اختیارات دادستان بوده و صرفاً در صورت اعتراض به آن، پرونده قابل طرح در محکمه خواهد بود. ثانیاً، وفق مقررات قانون آیین دادرسی کیفری سابق، چنان چه متهم ظرف سه سال از تاریخ صدور قرار تعلیق، مرتکب جنحه یا جانی می شد، نسبت به اتهام سابق نیز با رعایت مقررات تعداد جرم، مورد تعقیب قرار می گرفت. در حالی که وفق مقررات تبصره یک ذیل ماده ۸۱ قانون جدید، چنان چه متهم در طول مدت تعلیق (۶ ماه تا دو سال) به اتهام ارتکاب یکی از جرایم مستوجب حد یا قصاص یا تعزیر درجه ۷ و بالاتر مورد تعقیب قرار داده شود و تعقیب او منتهی به صدور کیفرخواست شود یا دستور مقام قضایی را اجرا ننماید، قرار تعلیق، لغو و با رعایت مقررات مربوط به تعدد جرم، مورد تعقیب قرار خواهد گرفت.

برابر مقررات تبصره ۲ ذیل ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری اخیرالتصویب، قرار تعلیق ظرف ۱۰ روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در دادگاه صالح است و برابر تبصره ۳ ذیل ماده مرقوم، چنان چه در طول مدت قرار تعلیق، معلوم شود متهم دارای سابقه محکومیت کیفری مؤثر است، قرار مزبور (قرار تعلیق) بلافاصله وسیله مرجع صادر کننده ی قرار، لغو و تعقیب متهم از سر گرفته

خواهد شد. ایرادی که بر مقررات این ماده و تبصره‌های ذیل آن وارد است و به‌هنگام تدوین آن از دید قانون‌گذار مکتوم مانده، مربوط به مواردی است که قرار تعلیق تعقیب توسط دادستان صادر و با اعتراض متهم، موضوع در دادگاه صالح طرح و صدور آن مورد تأیید قرار گیرد و در چنین فرضی، چنان‌چه در طول مدت تعلیق، معلوم شود متهم دارای سابقه محکومیت مؤثر کیفری بوده است، قرار مزبور باید وفق مقررات تبصره ۳ ذیل ماده ۸۱ قانون یادشده، توسط مرجع صادرکننده (دادستان) الغا گردد. در حالی که قرار مزبور قبلاً به تأیید محکمه صالحه رسیده و الغای آن توسط دادستان، تعرض به حکم محکمه بوده و این امر، خلاف اصول و مسلمات حقوقی و قضایی است. امید است که از سوی قانون‌گذار به‌هنگام اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری نسبت به رفع این نقیصه، اهتمام لازم مبذول شود.



## بهترین گواهی بر بهترین گواه

اقرار کنیم به وحدانیت و یگانگی خدا و بر اقرار خویش، اصرار ورزیم و خدا را شکر گزار باشیم و بگوییم؛ سپاس خدایی را که در تنهایی یکتاست و به پرستش، یگانه، خود، آب و گل بندگان را به شناسایی و معرفت خویش بسرشت؛ چرا که زبان‌ها در توصیفش کوتاه و دیده‌ها از دیدارش، محجوب است. خدایی که والاتر از صفات آفریدگان است و بسی بالاتر از دسترس مغزهای کوچک آنان، نه مانندش در همه آفریدگان هست و نه معبودی جز او برای همهٔ جهانیان.

گواهی می‌دهم به یگانگی خداوند و بی‌نیازی‌اش. و به این گواهی، اقرار و اعتراف دارم و چشم امیدم به آستان کرم اوست. از گناهان خودم پشیمانم. و گواهی می‌دهم که حضرت محمد صلی الله علیه و آله وسلم، بنده و فرستادهٔ خداست که خدا به رسالت برگزید و او را باقرآن کریم فرستاد تا معجزه‌اش بر بندگان باشد و گواهی می‌دهم که حضرت علی بن ابی طالب علیه السلام، امیر المؤمنین و جانشین اوست و سیدالاصیاء و سرور جانشینان است و همسرش، حضرت فاطمه زهرا سلام الله علیها سرآمد بانوان جهان و سیده نساء العالمین است و حضرت امام حسن و امام حسین علیهما السلام و نه امام بعد از حضرت اباعبدالله الحسین که از فرزندان حسین بن علی علیهم صلوٰة الله وسلامه اجمعین هستند، جملگی پیشوایان هدایت و نمونه‌های تقوا و حجت‌های خداوندند بر اهل دنیا. و گواهی می‌دهم که هر کس از ائمه اطهار علیهم السلام پیروی کرد، نجات یافت و هر که با چهارده معصوم صلوٰة الله علیهم اجمعین، به مخالفت برخاست، هلاک شد.

ر.ک.: الخصال، رئیس‌المحدثین و محیی معالم‌الدین ابی جعفر محمد بن علی بن الحسین بن بابویه القمی (شیخ صدوق رحمة الله علیه)، ترجمه سید احمد فهری زنجانی، انتشارات علمیه اسلامیة، صص. یک و ۲.



## مفادی از قانون بودجه سال ۱۳۹۴ کل کشور

متن کامل قانون بودجه سال ۹۴ کل کشور در روزهای پایانی سال ۹۳ برای اجرا ابلاغ شد. به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون»، متن کامل قانون بودجه سال ۹۴ کل کشور در روزهای پایانی سال ۹۳ از سوی رئیس مجلس شورای اسلامی طی نامه شماره ۵۳۵/۹۰۷۱۰ به تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۲۶ برای اجرا به رئیس جمهوری اسلامی ایران ابلاغ شد. بنا به این گزارش، به نقل از خانه ملت، این قانون که مشتمل بر ماده واحده و ۳۰ تبصره است در جلسه علنی روز یکشنبه به تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۲۴ مجلس شورای اسلامی تصویب شد و در تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۲۵ به تأیید شورای نگهبان رسید که برخی از مفاد مرتبط آن، به منظور اطلاع رسانی، عیناً به شرح زیر آورده می شود.

تبصره ۹- الف- سقف معافیت مالیاتی موضوع ماده (۵۲) قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران برای سال ۱۳۹۴، مبلغ یکصد و سی و هشت میلیون (۱۳۸،۰۰۰،۰۰۰) ریال در سال تعیین می شود و مازاد آن تا هفت برابر به نرخ ده درصد (۱۰٪) و مازاد بر این به نرخ

بیست درصد (۲۰٪) برای بخش خصوصی و دولتی و سایر دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده (۵) قانون محاسبات عمومی کشور تعیین می‌شود. ب- مدت اجرای آزمایشی قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷/۲/۱۷ و اصلاحات بعدی آن تا پایان سال ۱۳۹۴ تمدید می‌شود.

تبصره ۲۱- به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اجازه داده می‌شود به ازای هر مورد ارائه پاسخ الکترونیک به استعلامات و اعلام وضعیت املاک از بانک جامع اطلاعات املاک، علاوه بر تعرفه مصوب دریافتی، در مناطق شهری مبلغ سیصد هزار (۳۰۰،۰۰۰) ریال و در مناطق غیر شهری مبلغ یکصد هزار (۱۰۰،۰۰۰) ریال اخذ و به حساب درآمد عمومی نزد خزانه داری کل کشور واریز کند. مبلغ هشتصد و سی میلیارد و دویست میلیون (۸۳۰،۲۰۰،۰۰۰،۰۰۰) ریال از محل ردیف ۱۴۱-۵۳۰۰۰۰۰ متناسب با وصولی به منظور اجرای طرح حدنگار (کاداستر) جامع کشور به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اختصاص می‌یابد.

#### بخش سوم: تغییرات درآمدها و واگذاری دارائی‌های سرمایه‌ای و مالی

مبالغ به میلیون ریال

شماره طبقه‌بندی	عنوان	مبلغ مندرج در لایحه	مصوب مجلس
۱۱۰۱۰۲	مالیات علی‌الحساب اشخاص حقوقی دولتی - وصول ماهانه یک دوازدهم رقم	۴۵۶۲۱۸۸۳	۵۳۶۴۲۰۹۰۹
۱۱۰۱۰۵	مالیات اشخاص حقوقی غیردولتی	۱۹۵۰۸۵۶۰۸	۲۰۷۴۷۰۱۸۴
۱۱۰۲۰۳	مالیات مشاغل	۳۶۹۶۵۴۸۷	۳۷۹۸۵۴۸۷
۱۱۰۲۰۵	مالیات‌های متفرقه درآمد	۶۰۰۰۰	۱۰۰۰۰۰
۱۱۰۴۰۱	حقوق ورودی سایر کالاها (موضوع بند پ ماده ۱۵ آئین‌نامه اجرائی قانون امور گمرکی)	۱۱۵۳۷۰۰۰۰	۱۱۶۶۷۰۰۰۰
۱۳۰۱۰۱	سود سهام ابرازی (۵۰ درصد سود ویژه و سود سهم دولت - علی‌الحساب سال جاری) کلیه شرکتهای دولتی	۹۳۱۴۲۰۱۲۴	۱۰۹۱۸۴۰۱۷۶
	درآمدهای حاصل از اجاره ساختمان‌ها و اراضی (از جمله امکانات،		

۰	۵۰۰.۰۰۰	اماکن و فضاهای آموزشی، فرهنگی، هنری و ورزشی کلیه دستگاه‌های اجرایی) - وزارت ورزش و جوانان	۱۳۰۳۰۱
۳۵.۴۰۰.۰۰۰	۳۳.۰۰۰.۰۰۰	درآمد حاصل از مالکیت دولت در بخش ارتباطات و فناوری اطلاعات - حق امتیاز شبکه و جریمه عدم انجام تعهدات	۱۳۰۴۰۴
۲.۰۰۰.۰۰۰	.	وزارت صنعت، معدن و تجارت - درآمد حاصل از واگذاری، استخراج و فروش معادن	۱۳۰۴۲۳
۲۰.۵۰۰.۰۰۰	۱۵.۵۰۰.۰۰۰	درآمد حاصل از خدمات قضایی - دادگستری جمهوری اسلامی ایران	۱۴۰۱۰۱
۴۰.۰۰۰	.	درآمد حاصل از خدمات آموزشی و فرهنگی - سازمان آموزش فنی و حرفه‌ای - درآمد حاصل از آموزش‌های پیامکی و مجازی	۱۴۰۱۰۲
۳.۲۲۰.۰۰۰	۲.۷۲۰.۰۰۰	درآمد حاصل از خدمات کنسولی	۱۴۰۱۰۹
۳.۳۲۰.۰۰۰	۲.۰۰۰.۰۰۰	درآمد حاصل از واگذاری و تعویض پلاک خودرو و موتورسیکلت	۱۴۰۱۱۴
۳.۰۰۰.۰۰۰	۱.۵۰۰.۰۰۰	درآمد حاصل از ثبت نام و صدور کارت هوشمند ملی	۱۴۰۱۴۹
۱۶۰۰.۰۰۰	۱.۲۰۰.۰۰۰	درآمد حاصل از صدور، تعویض و تبدیل گواهینامه رانندگی عادی به هوشمند	۱۴۰۱۵۱
۳۰۰.۰۰۰	.	درآمد حاصل از یک درهزار قیمت منطقه‌ای حق‌الثبت اموال غیرمنقول	۱۴۰۱۶۵
۱.۱۸۶.۰۰۰	.	سازمان ثبت اسناد و املاک کشور - درآمد حاصل از افزایش تعرفه پاسخ الکترونیک به استعلامات و اعلام وضعیت املاک از بانک جامع اطلاعات	۱۴۰۱۶۷
۲۵۰.۰۰۰	.	درآمد حاصل از فروش داروهای دامی و واکسن‌های طیور وارداتی	۱۴۰۲۰۱
۵۰۰.۰۰۰	۳۰۰.۰۰۰	درآمد موضوع بند (الف) ماده (۳۷) قانون برنامه پنجم توسعه و ماده (۴۸) قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲)	۱۴۰۲۰۸
۶۰۰.۰۰۰	۴۰۰.۰۰۰	درآمدهای حاصل از تخلفات صنفی	۱۵۰۱۰۵
۲۰۰.۰۰۰	۱۰۰.۰۰۰	درآمد موضوع جرائم سوء تبلیغ خدمات و کالاهای تهدیدکننده	۱۵۰۱۲۵
۳۰۰.۰۰۰.۰۰۰	۱۰۰.۰۰۰.۰۰۰	جریمه زمان غیبت مشمولان	۱۵۰۱۲۸
۴۵۰.۰۰۰	۲۹۰.۰۰۰	درآمد موضوع ماده ۳۷ قانون مالیات بر ارزش افزوده	۱۶۰۱۲۹
۱۸۵.۰۰۰	۱۵۲.۰۰۰	درآمد موضوع تبصره (۲) ماده (۱۸۶) قانون مالیات‌های مستقیم	۱۶۰۱۳۰
۶۴۰.۰۰۰	۴۵۰.۰۰۰	درآمد موضوع تبصره (۳) ماده (۳۸) قانون مالیات بر ارزش افزوده	۱۶۰۱۳۱
۱.۲۰۰.۰۰۰	۷۰۰.۰۰۰	درآمد حاصل از اخذ عوارض از واردات میوه و سبزیجات	۱۶۰۱۳۲
.	۴۰.۰۰۰	درآمد حاصل از واردات انواع کود شیمیایی	۱۶۰۱۴۶
.	۶۰۰.۰۰۰	درآمد حاصل از آلاینده‌گی موضوع تبصره (۱) ماده (۳۸) قانون مالیات بر ارزش افزوده	۱۶۰۱۵۱



۱۳۵۰۰۰۰۰۰	.	درآمد حاصل از افزایش ۲۰ درصد به قیمت هر لیتر نفت گاز	۱۶۰۱۵۳
۴۰۰۰۰۰۰۰	.	درآمد حاصل از افزایش قیمت هر پیامک	۱۶۰۱۵۴
۱۵۰۰۰۰۰۰	.	عوارض خردهفروشی سیگار - موضوع بند (ب) ماده (۶۹) قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲)	۱۶۰۱۵۵
۵۲۲.۳۸۶۸۱۷	۶۹۵.۷۷۹.۹۵۱	منابع حاصل از ارزش نفت خام	۲۱۰۱۰۱
۲۰۰۰۰۰۰۰	.	فروش اراضی مسیل‌های ناشی از عوامل طبیعی و غیرطبیعی متروکه	۲۱۰۲۰۲
۱۰۰۰۰۰۰۰	.	فروش سهام و سهم‌الشرکه شرکت‌های دولتی وابسته به وزارت جهادکشاورزی	۳۱۰۵۰۳
۳۴.۲۰۰۰۰۰۰	.	منابع حاصل از استفاده از صندوق توسعه ملی جهت تقویت بنیه دفاعی	۳۱۰۷۰۵

## نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه<sup>۱</sup> (بخش چهارم)

شماره پرونده ۲۰۲۷-۹/۱۶-۹۲

### ۱۳. سؤال

وکیل زوجه که مقیم شهر "الف" هستند، دعوی طلاق موکل را با تمسک به ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ در شهر "الف" به طرفیت زوج مقیم که مقیم شهر "ب" می‌باشد، طرح مینماید. خوانده (زوج) با اعلام این که اقامتگاه خواهان در شهر "ج" است، به صلاحیت محلی دادگاه ایراد نموده و خواستار ارسال پرونده به دادگاه محل اقامت خود می‌باشد. خواهان با تأیید اقامتگاهش در شهر "ج" و غیرواقعی بودن آدرس اعلامی توسط وکیل، ارسال پرونده را به شهر "ج" درخواست میکند. قرار عدم صلاحیت دادگاه به شایستگی کدام شهر خواهد بود و اقدام وکیل به کیفیت مطروح تخلف می‌باشد یا خیر؟

نظریه شماره ۱۳۹۳/۸/۲۴-۷/۹۳/۲۰۰۸

### نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

قانونگذار در ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱ به زوجه اختیار داده است که در محل

۱- ر.ک.: روزنامه رسمی، ش. ۲۰۳۷۹، سال هفتادویکم، پنج‌شنبه، ۳۰ بهمن ماه ۱۳۹۳، صص ۷ و ۸.

۱. گردآورنده: رضا تاجگر

سکونت خود اقامه دعوی کند، مگر آنکه خواسته مطالبه مهریه غیرمنقول باشد. بنابراین بر اساس این ماده، دادگاه محل سکونت زوجه در صورتی صالح به رسیدگی است که خواهان در آنجا طرح دعوی نموده باشد. در حالی که در فرض سؤال، در محل دیگری طرح دعوی شده است و لذا صدور قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه محل سکونت زوجه فاقد توجیه قانونی است و درخواست خواهان نیز در این مورد تأثیری ندارد و در نتیجه با توجه به اصل صلاحیت محل اقامت خوانده، این دادگاه صالح به رسیدگی است. بدیهی است که خواهان میتواند دعوای خود را مسترد و به استناد اختیار مقرر در ماده ۱۲ قانون یادشده در محل اقامت خود اقامه دعوا نماید و اگر وکیل به اشتباه، دعوای خود را در محل اقامت خود طرح کرده باشد، نمیتواند مرتکب تخلف شده باشد و در هر حال تشخیص مصداق با مرجع رسیدگی کننده است.<sup>۱</sup>

\*\*\*\*\*

شماره پرونده ۱۳۸۵-۹/۱۶-۹۳

#### ۱۴. سؤال

با لحاظ قانون جدید حمایت از خانواده، آیا دادگاه خانواده در صورت مواجه شدن با تقاضای دستور موقت از سوی خواهان، بر اساس ماده ۷ این قانون، باید بدون اخذ تأمین، اقدام به دستور موقت کند یا این که دادگاه می تواند و مختار است که در صورت صلاح دید خویش خواهان را از سپردن تأمین معاف نماید؟

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۰۰۷-۷/۹۳/۲۴-۸/۱۳۹۳

#### نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

کلمه «می تواند» در ماده ۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، ناظر بر اختیار دادگاه برای قبول یا رد درخواست صدور دستور موقت با توجه به احراز فوریت یا عدم احراز آن می باشد؛ و گرنه در صورت پذیرش درخواست صدور دستور موقت نسبت به موضوعات مورد اشاره در ماده قانونی صدرالذکر، اصولاً تأمین اخذ نمیشود. این امر قبلاً در ماده ۲۰ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ نیز بیان شده بود.<sup>۲</sup>

۱ - ر.ک.: روزنامه رسمی، ش. ۲۰۳۷۹، سال هفتادویکم، پنجشنبه، ۳۰ بهمن ماه ۱۳۹۳، صص. ۷ و ۸.

۲ - همان.

شماره پرونده ۱۲۵۴-۳/۱-۹۳

### ۱۵. سؤال

در پرونده‌های که دارای سه نفر مالک مشاع به اسامی (الف، ب، ج) می‌باشد به لحاظ عدم امکان افزاز برابر درخواست احد از مالکین مشاع (الف) دستور فروش ملک مشاع صادر شده است. در جریان اجرای حکم بین دو نفر از مالکین مشاع (الف و ب) در محضر دادرس دادگاه مجری حکم به شرح زیر توافق می‌نمایند که بر اساس نظریه کارشناس سه‌نفره که قابل اعتراض نیز نباشد، مالکی که ملک مشاع وی برابر دستور فروش باید فروخته شود (شخص ب) ملک متقاضی فروش شخص "الف" را ظرف یک‌ماه از تاریخ تنظیم صورت جلسه خریداری نماید. در صورت عدم خریداری ملک شخص "الف" از ناحیه شخص "ب" شخص "الف" حق خواهد داشت که قیمت کارشناسی ملک شخص "ب" را پرداخت نموده و ملک را خریداری نماید. شخص "ب" در مهلت قانونی اقدام به خرید ملک شخص "الف" ننموده و شخص "الف" که متقاضی فروش مال مشاع می‌باشد، تقاضا دارد که بر اساس توافق انجام‌یافته در اجرای احکام نسبت به انتقال ملک به نامش اقدام شود. حال به امعان نظر در مراتب فوق آیا توافق حاصله در اجرای احکام که خارج از موضوع دادنامه صادره نیز می‌باشد، یک توافق و تعهد ابتدایی بوده و یا این که مشمول ماده ۴۰ قانون اجرای احکام مدنی و الزام‌آور می‌باشد؟

نظریه شماره ۱۹۹۹/۷/۹۳-۲۱/۸/۱۳۹۳

### نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

مطابق ماده ۴۰ قانون اجرای احکام مدنی طرفین می‌توانند در خصوص اجرای حکم، قراری گذارده و مراتب را به اجرا اعلام نمایند که باین وصف، به قیاس اولویت، طرفین می‌توانند در اجرای احکام و در حضور قاضی مجری حکم، در خصوص موضوع، توافق کنند. ولی ماده یادشده ناظر به اجرای مدلول حکم از قبیل چگونگی و مدت اجرای آن می‌باشد و منصرف از توافق خارج از موضوع اجرایی باشد و هرگاه توافق خارج از موضوع اجرا باشد اگرچه مطابق عمومات برای طرفین لازم و نافذ است ولی مطالبه اجرای مفاد آن، از طرف دیگر، امری توافقی بوده و نیاز به رسیدگی قضایی دارد.<sup>۱</sup>



## نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران<sup>۱</sup> (قسمت دوم)

۶- در تقسیم حق التحریر و درآمد دفترخانه بین کفیل دفترخانه و سردفتر منفصل، آیا اجاره محل دفترخانه جزو هزینه‌های دفترخانه موضوع ماده ۴۷ ق.د.ا.ر.ک. محسوب می‌شود یا خیر؟  
(دفتر اسناد رسمی شماره ۱۴۱۶ تهران)

۱- توضیح: ماهنامه «کانون» با همکاری دفتر حقوقی و حمایت قضایی، قصد دارد در هر شماره از این نشریه، تعدادی از پرسش‌های دفاتر اسناد رسمی یا جوامع سردفتری را که در کمیسیون حقوقی مطرح و در خصوص مورد، پاسخ مقتضی داده شده و زیر عنوان «نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران» از سوی دفتر حقوقی و حمایت قضایی جهت اطلاع‌رسانی و تقویت بنیه علمی - کاربردی سردفتران و دفتریاران در اختیار این ماهنامه قرار گرفته، درج نماید. اعضای محترم کمیسیون حقوقی: محمد عظیمیان، نورعلی مظاهری، خسرو عباسی داکانی، محسن رحمانی، علیرضا ایمانی پیر آغاج، صابر ناظمی پول، حسن روشن، عسکر جعفرزاده، ناصر نایی، سعید و کیلیان، بهروز میرزایی. زیر نظر: عظیمیان، محمد، سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۶۴۸ تهران، نایب رئیس کانون سردفتران و دفتریاران و عضو کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران و هیأت تحریریه ماهنامه «کانون»؛ تاجگر، رضا، مشاور مدیر مسؤول ماهنامه «کانون».

یادآوری: هرچند بدیهی است لیکن تأکید می‌شود که نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران، همان گونه که از نام آن مستفاد می‌گردد صرفاً مشتمل بر نظریه‌های مشورتی اعضای محترم کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران می‌باشد و به منظور ارتقای سطح علمی و دانش حقوقی علاقه‌مندان درج می‌شود. لذا از حیث اجراء، جنبه الزام آور نداشته و مسقط یا موجد الزامات قانونی برای سردفتران و دفتریاران دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور نمی‌باشد.

با عنایت به اطلاق عبارات مصرح در ماده ۴۷ ق.د.ا.ر.ک.، در مورد هزینه و با استفاده از ملاک مقررات قانون مالیات‌های مستقیم در تعیین هزینه‌های عموم مشاغل موضوع قانون مذکور که صراحتاً مال‌الاجاره محل کار را جزو هزینه‌های قابل قبول محسوب می‌نماید و به دلیل عرفی و عقلی احتساب مال‌الاجاره محل کار به عنوان یکی از مصادیق بارز هزینه، هزینه اجاره محل دفترخانه مشمول حکم ماده ۴۷ ق.د.ا.ر.ک. می‌باشد. (جلسه مورخ ۱۳۹۲/۲/۳)

۷- آیا انتقال اسناد قطعی در دفاتر اسناد رسمی به نام خریدار یا انتقال گیرنده‌ای که جزو افراد ممنوع‌المعامله می‌باشد و جاهت قانونی دارد یا خیر؟ یا این که عنوان فوق صرفاً مشمول فروشندگان و انتقال دهندگان می‌گردد؟ (دفتر اسناد رسمی شماره ۹۱ کرج)

هر چند محرومیت از حقوق مدنی اشخاص تحت عنوان «ممنوع‌المعامله» در هیچ یک از قوانین تجویز نگردیده است، اصولاً هدف از بخش‌نامه‌های شماره ۱۰/۸۶۷۸ مورخ ۱۰/۱۱/۳۰ و ۵۷/۱۱/۳۰ مورخ ۱۰/۱۳/۰۵ که به اشخاص ممنوع‌المعامله اشاره دارد، حفظ حقوق دولتی و طلبکاران احتمالی اشخاص است و در مانحن‌فیه که شخص ممنوع‌المعامله با خرید ملک و اضافه نمودن به داری خود، امکان وصول مطالبات احتمالی دولت و اشخاص را تسهیل می‌نماید، با خروج موضوعی بخش‌نامه‌های مذکور از عنوان خریدار، به نظر می‌رسد محرومیت مربوطه قابل تسری به خریدار نمی‌باشد. (جلسه مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۸)

۸-۱- آیا در اوراق جدید، اخذ یک امضا از متعاملین، کافی است یا کمافی‌السابق باید در ذیل اوراق، دو امضا اخذ گردد؟

۲- آیا دفاتر تکلیفی به درج شماره اوراق (شناسه) در اسناد تنظیمی دارند یا خیر؟

۳- آیا وصول مبلغ ۵۰۰۰۰ ریال برای هر برگ سند اضافی، مجاز است یا خیر؟

۴- آیا درج مبالغ حقوق دریافتی ذیل اوراق در تمام صفحات الزامی است یا صرفاً در صفحات اول؟

۵- آیا دریافت بهای اوراق جدید توسط سردفتر مجاز است یا خیر؟

۶- آیا تکمیل آمار اوراق باید بر اساس مبنای شماره اسناد تنظیمی دفترخانه باشد یا شناسه

## اوراق؟ (دفتر اسناد رسمی شماره ۱۷ قروه)

۱- حسب مواد ۶۳ ق.ت.ث. و ماده ۱۸ ق.د.ا.ر.ک. به نظر می‌رسد اخذ یک امضا از اصحاب سند، کافی می‌باشد.

۲- نسبت به درج شماره اوراق در اسناد تنظیمی، تکلیفی متوجه دفاتر اسناد رسمی نمی‌باشد.

۳- با عنایت به تبصره ۵ بخش نامه حق‌التحریر سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۹۰ چنانچه متن وکالتنامه فارغ از نوع برگ مورد استفاده بیش از ۱۷ سطر باشد، وکالتنامه مذکور مفصل محسوب می‌شود و حق‌التحریر آن حسب مورد ۳۵۰/۰۰۰ ریال یا ۵۰۰/۰۰۰ ریال می‌باشد و برابر با تبصره ۳ بخشنامه فوق‌الذکر چنانچه هر نوع سندی در بیش از یک برگ تنظیم شود به‌ازای هر برگ اضافی، ۵۰/۰۰۰ ریال دریافت می‌شود.

۴- با عنایت به این که با یک بار درج مبالغ حقوق دریافتی (حق‌الثبت و حق‌التحریر و...) در صفحات اول اسناد تنظیمی، سردفتر به تکلیف خود مبنی بر درج حقوق دولتی و تحریر در ثبت و سند عمل نموده است و صفحات بعدی در واقع، ادامه‌ی صفحات قبلی می‌باشند و مبلغ آن نیز تغییر نمی‌یابد، لذا ضرورتی بر درج مبالغ مذکور در تمامی صفحات نمی‌باشد.

۵- با عنایت به تبصره یک بخشنامه تعرفه حق‌التحریر اسناد رسمی مصوب ۹۰/۵/۱۰ در یافت بهای اوراق از متعاملین بالامانع می‌باشد.

۶- با عنایت به بخشنامه ۹۱/۲۴۳۴۲۹ مورخ ۹۲/۱۲/۱۲ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، دفاتر اسناد رسمی موظف‌اند ظرف ده روز آمار شماره اسناد ثبت شده را در سامانه درج نمایند که عبارات بخشنامه تکلیفی بر تکمیل آمار بر مبنای ردیف شناسه اوراق ندارد. (جلسه مورخ ۱۳۹۲/۲/۲۴)

۹- آیا می‌توان نسبت به تنظیم سند صلح سرقفلی بدون تنظیم اجاره‌نامه اقدام نمود یا حتماً بایستی صلح سرقفلی همزمان با اجاره‌نامه تنظیم شود؟ (دفتر اسناد رسمی شماره ۱۵۴۳ تهران)

مستفاد از تبصره ۲ ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ و ماده ۶ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ تنظیم سند صلح سرقفلی بدون تنظیم سند اجاره موجه به نظر نمی‌رسد. (جلسه مورخ ۱۳۹۲/۳/۷)





## معرفی کتاب

## اصلاحات ارضی در ایران و مسایل حقوقی راجع به آن

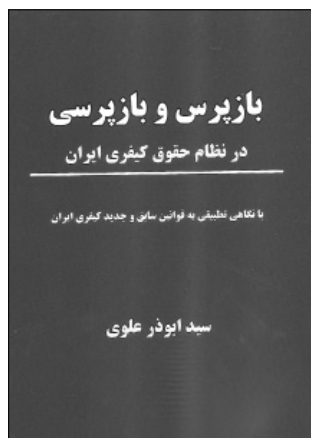


نشود. و از این مهم‌تر، وضعیت حقوقی املاک موضوع قانون اصلاحات ارضی و تعیین وضعیت مالکان این اراضی است که کریم صادقی، پدید آورنده کتاب «اصلاحات ارضی در ایران و مسایل حقوقی راجع به آن»، به تفصیل، در چهار فصل «کلیات»، «مراحل اجرای اصلاحات ارضی در ایران»، «شورای اصلاحات ارضی» و «وضعیت انواع املاک در اصلاحات ارضی»، به آن پرداخته است.

کتاب حاضر که در ۲۳۲ صفحه تدوین یافته است به ارزش ریالی ۱۵ هزار تومان از سوی انتشارات «نگاه بینه» در سال ۱۳۹۴ با شمارگان ۵۰۰ نسخه، برای علاقمندان به کتاب‌های حقوقی از طریق شماره تماس ۰۲۱-۶۶۴۹۲۹۳۳ قابل تهیه است.

به یقین، با اجرای ناقص برنامه‌ی اصلاحات ارضی، برای برخی از مالکان و زارعان و اراضی زراعی، بر سر مالکیت اراضی، مشکل حقوقی ایجاد شد. از ۱۹ دی ماه ۱۳۴۰ که قانون اصلاحی اصلاحات ارضی به تصویب رسید تاکنون که شورای اصلاحات ارضی، سعی دارد با صدور آراء و نظریه‌های مستدل، نواقص اجرایی آن را برطرف نماید ولیکن مشکل همچنان باقی است؛ چرا که برخی از وظایف این شورا با تکالیف قانونی سایر مراجع ثبتی و قضایی در تداخل است و چه بسا، همین امر باعث شده تا آن چنان که شایسته است از ورود پرونده‌های جدید راجع به موضوع اراضی مرتبط با برنامه اصلاحات ارضی، کاسته

## بازپرسی و بازپرسی در نظام حقوق کیفری ایران بانگاهی تطبیقی به قوانین سابق و جدید کیفری ایران



در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله به صورت کتبی به متهم ابلاغ و تفهیم اتهام شود و حداکثر ظرف ۲۴ ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه، در اسرع وقت فراهم گردد. از آنجا که این نکته برای قانونگذار اساسی کشور مادارای اهمیت بسیار است، در ادامه بیان می‌کند که متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.

بر همین اساس، قانون آیین دادرسی کیفری جدید، به رغم اشکالها و ایرادهایی که دارد، بنا بر رعایت اصول و هنجارهای حقوق شهروندی و تحقق نظام دادرسی عادلانه نسبت به شاکی، متهم، بزه دیده، شاهد، مطلع، وکیل و مانند آن نهاد و سعی

صدر اصل ۲۲ قانون اساسی، به صراحت، اشاره دارد که حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است؛ همین مهم، در واقع، بیان می‌دارد که حقوق کیفری نسبت به سایر رشته‌های حقوقی، از اهتمام قابل توجه و متمایزی برخوردار است. زیرا با جان، نفوس، آزادی، شرافت و حیثیت و حقوق اساسی انسان‌ها سروکار دارد. در فصل حقوق ملت، قانونگذار قانون اساسی ما، به وضوح تشریح می‌کند که اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون، مجرم شناخته نمی‌شود مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد و همچنین بیان می‌دارد که هیچ کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند. در قانون اساسی، آشکارا آمده است که

دارد به نحو منصفانه‌ای، اصل تفسیر مضیق به نفع متهم در محاکم کیفری تحقق یابد. و بدیهی است که بازپرس به عنوان مقام رسمی دادسرا که عهده‌دار انجام تحقیقات مقدماتی تمامی انواع جرایم است، وظیفه‌ای خطیر دارد؛ چرا که از نتیجه عملکرد بازپرس است تا متهم، تبرئه یا مجازات می‌شود.

«دادسرا، ویژگی‌ها، وظایف و مقامات آن»، «پیشینه تاریخی و جایگاه مقام بازپرس»، «جایگاه بازپرس در مراحل دادرسی»، «وظایف بازپرس در تحقیقات مقدماتی»، «بررسی روابط بازپرس و دادستان» و «تخلفات انتظامی بازپرس»، جملگی ۶ فصلی است که سیدابوذر علوی، نویسنده کتاب بازپرس و بازرسی در نظام حقوق کیفری ایران، با نگاهی تطبیقی به قوانین سابق و جدید کیفری ایران، آن را بررسی، مطالعه دقیق و با دقت حقوقی - کاربردی به نگارش درآورده است.

مطالعه این کتاب که در سال ۱۳۹۴ از سوی انتشارات نگاه بینه (شماره تماس: ۰۲۱۶۶۴۹۲۹۳۳) روانه بازار کتاب‌های حقوقی شده است، به قضات و بازپرسان و به ویژه دانشجویان رشته حقوق جزا و محققان و اندیشمندان حقوق کیفری سفارش می‌شود. گفتنی است ارزش ریالی این کتاب ۲۳۲ صفحه‌ای، با شمارگان ۵۰۰ نسخه، ۱۵ هزار تومان است.

## فراخوان نشریه "حقوق سلامت"

با توجه به ضعف ادبیات حقوقی مادر زمینه حقوق سلامت، انتشار نشریه‌ای که به صورت متمرکز و ویژه به مباحث مربوط به "حقوق سلامت" بپردازد، می‌تواند در ایجاد و توسعه ادبیات حقوقی با موضوع حقوق سلامت، مفید و مؤثر باشد. از همین رو، در نظر است به زودی، نشریه‌ای با نام "حقوق سلامت" که به نحو علمی و تخصصی به مباحث کلان امر سلامت عمومی و سلامت فردی آحاد جامعه و ریز مسایل حقوقی راجع به آن می‌پردازد، منتشر شود. در راستای تحقق این مهم، از عموم پژوهشگران محترم جهت همکاری با نشریه "حقوق سلامت" برای ارسال مقالات ارزشمند خود با محورهای زیر دعوت می‌شود.

## برخی محورهای (اصلی و فرعی) نشریه "حقوق سلامت":

- |                                   |   |
|-----------------------------------|---|
| ۱. حق سلامت و حقوق اساسی          | ۲۱. حقوق بیمار  |
| ۲. سلامت و حقوق شهروندی           | ۲۲. حقوق پزشک   |
| ۳. سلامت و آموزش                  | ۲۳. حقوق مرگ  |
| ۴. ساختار نظام سلامت              | ۲۴. حقوق بیمارستان ها و صاحبان مراکز درمانی                       |
| ۵. مقررات گذاری در حوزه سلامت     | ۲۵. حقوق و تجهیزات پزشکی  |
| ۶. مقررات صنفی حاکم بر حرفه پزشکی | ۲۶. حقوق و پزشکی قانونی   |
| ۷. مسؤولیت مدنی و حقوق سلامت      | ۲۷. اشتغال همزمان در بخش دولتی و خصوصی                            |
| ۸. حقوق سلامت عمومی               | ۲۸. تحلیل حقوقی ماهیت، ساختار و نحوه اداره دانشگاه های علوم پزشکی |
| ۹. حقوق سلامت فردی                | ۲۹. تحلیل رویه قضایی در زمینه حقوق سلامت                          |
| ۱۰. حقوق بهداشت عمومی             | ۳۰. پیوند اعضا  |
| ۱۱. حقوق بهداشت جهانی             | ۳۱. اجاره رحم   |
| ۱۲. مالکیت فکری و حقوق سلامت      | ۳۲. سقط و جنبه های حقوقی آن                                       |
| ۱۳. تحلیل اقتصادی حقوق سلامت      | ۳۳. تحلیل حقوقی تغییر جنسیت                                       |
| ۱۴. بیمه سلامت                    | ۳۴. بررسی حقوقی شبیه سازی انسان                                   |
| ۱۵. بررسی حقوقی قراردادهای درمان  | ۳۵. جنبه های حقوقی بارداری و باروری                               |
| ۱۶. تعارض منافع در حقوق سلامت     | ۳۶. حقوق و تولید مثل  |
| ۱۷. اخلاق زیستی                   |   |
| ۱۸. حق بر سلامت                   |   |
| ۱۹. حقوق بهداشت و ایمنی کار       |   |
| ۲۰. حقوق بهداشت روانی             |   |

## راه های ارتباط با نشریه «حقوق سلامت»

نشانی پایگاه اینترنتی «حقوق سلامت»: [jhl.behdasht.gov.ir](http://jhl.behdasht.gov.ir)نشانی رایانامه «حقوق سلامت»: [jhl@behdasht.gov.ir](mailto:jhl@behdasht.gov.ir)

شماره تماس: ۰۲۱-۸۱۴۵۵۴۲۸

اداره کل مطالعات حقوقی و تنقیح قوانین وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی

### 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.

\* توجه: هزینه اشتراک برای سردفتران و دفترباران با تخفیف ویژه پنجاه درصدی اعمال می شود.

۱- هزینه اشتراک ۶ شماره ۳۶۰۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۷۶۰۰۰۰ ریال است. (با احتساب هزینه پستی)

۲- لطفاً هزینه اشتراک را به شماره حساب سیبا ۰۱۰۴۲۸۲۸۰۸۰۰۵ بانک ملی شعبه خیابان میرزای شیرازی کد ۱۶۹ به نام ماهنامه کانون واریز فرمایید.

(لطفاً عنايت فرمایید؛ - فیش واریزی در همان روز به دفتر ماهنامه نامبر شود.

- 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 دفتر ماهنامه نشانی: صندوق پستی تهران ۱۴۳۳۵-۴۱۹ 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.

● گفتنی است جهت متقاضیان اشتراک خارج از کشور، حسب مورد، هزینه پستی به مبالغ مذکور، علاوه می شود.

●● برای استفاده الکترونیکی ماهنامه «کانون» نیز می توانید به پایگاه اینترنتی [www.notary.ir](http://www.notary.ir) مراجعه فرمایید

Email: MAGAZINE@NOTARY.ir & [Kanoon.notary@gmail.com](mailto:Kanoon.notary@gmail.com)

**همیشه با "کانون" همراه باشید**

نشانی دفتر ماهنامه "کانون": صندوق پستی: تهران ۱۴۳۳۵ - ۴۱۹

یا

تهران، خیابان شهید مطهری، روبروی خیابان سنایی - شماره ۲۷۳ کانون سردفتران و دفترباران

کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

تلفن و نمابر: 009821 \_ 88727881  
تلفن گویا: 009821 \_ 88705190 سرکارخانم آقایی: داخلی (219)

### قابل توجه نویسندگان محترم مقالات

ماهنامه «کانون» قصد دارد از شماره یکصدویکمین شماره خود در بخش‌های مقالات و ترجمه به نکات مهم زیر درخصوص 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 باشد:

۱ - ۱ - نام و نام‌خانوادگی، میزان تحصیلات، رشته تحصیلی، رتبه علمی-پژوهشی یا دانشگاهی، گروه آموزشی، نام دانشکده، نام دانشگاه، نام شهر واحد دانشگاهی (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).

۲ - ۱ - نشانی، کدپستی، شماره تلفن ثابت، نامبر و موبایل، نشانی رایانامه (ایمیل) نویسنده.

۳ - ۱ - ارسال سوابق علمی-پژوهشی و مطالعات علمی-تحقیقی نویسنده یا مترجم برای اولین بار ضروری است.

۴ - ۱ - دقیقاً نام مسئول مقاله قید و امضا شود.

۲ - عنوان مقاله کاملاً گویای موضوع باشد (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).

۳ - نوشتن چکیده مقاله حداکثر در ۱۰ سطر ضروری است (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).

۴ - واژگان کلیدی ترجیحاً ۵ واژه نوشته شود (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).

۵ - ترجیحاً مقاله‌های تایپ‌شده در برنامه زرنگار تحت ویندوز و یا word (یک نسخه از مقاله به علاوه CD یا فلاپی) اولویت دارند.

۶ - مقاله ارسالی نباید قبلاً چاپ شده باشد و همچنین نویسنده نباید بدون اجازه‌نامه کتبی دفتر ماهنامه «کانون»، جهت چاپ در دیگر مطبوعات اعم از مجازی، اقدام نماید.

۷ - مقاله نباید بیش از ۳۰ صفحه (A4 تایپ‌شده) باشد. ماهنامه از پذیرش و چاپ مقاله‌های چندقسمتی معذور است.

۸ - ماهنامه از مقاله‌های تنظیمی به روش استناد «درون متنی» استقبال می‌کند.

۱ - ۸ - پس از آوردن متن نقل قول اعم از مستقیم یا غیرمستقیم کافی است داخل پرانتز به ترتیب آورده شود؛ الف - نام‌خانوادگی نویسنده اثر. ب - سال نشر اثر. ج - شماره صفحه مورد



استناد. مثلاً: (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص. ۲۷).

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 نام‌خانوادگی نویسنده آورده شود؛

۱ - ۹ - کتاب: الف - نام‌خانوادگی نویسنده، ب - نام نویسنده، ج - سال نشر کتاب، د - عنوان کتاب، ه - نام مترجم، و - شماره جلد، ز - شماره چاپ، ح - محل نشر کتاب، ط - نام یا عنوان ناشر؛ مثلاً: امامی، سیدحسین (۱۳۷۳)، *حقوق مدنی*، ج. ۶، چ. ۴، تهران، کتابفروشی اسلامیة.

۲ - ۹ - مقاله: الف - نام‌خانوادگی 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: فدوی، سلیمان، (مهرماه ۱۳۸۸)، «نگاهی جدید به بندهای اول تا پنجم ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران»، *ماهنامه «کانون»*، کانون سردفتران و دفتریاران، سال پنجاه‌ویکم، دوره دوم، ش. ۹۷، صص. ۶۳ - ۲۹.

۱۰ - محور اصلی مطالب قابل درج در ماهنامه مسایل حقوقی عموماً و به‌طور اخص حقوق ثبتی، نظام سردفتری، حقوق ثبت اسناد و املاک و امور دفاتر اسناد رسمی است. از این رو مقالات ارسالی باید به‌نحوی با موضوعات مذکور پیوند داشته باشد.

۱۱ - هیئت تحریریه در ویرایش ادبی، فنی، نگارشی و علمی مقاله‌ها، آزاد است.

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، روبه‌روی خیابان سنایی، شماره ۲۷۳، کانون سردفتران و دفتریاران

کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱  
سندوق پستی: ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵

تلفن و دورنگار: ۸۸۷۲۷۸۸۱ - ۰۲۱

www.notary.ir  
magazine@notary.ir  
Kanoon.notary@gmail.com

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:  
نشانی الکترونیکی ماهنامه:



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 بیان کننده آراء و نظرهای نویسندگان است.
- نقل مطالب ماهنامه با ذکر دقیق مأخذ آزاد است.

## عناوين محتويات العدد ١٤٣ و ١٤٤ من مجلة "كانون" الشهرية

يتطرق قسم "رؤية" إلى الحاجة إلى إعادة النظر في رسوم التحرير إلى القيمة الحقيقية بقلم المدير المسؤول السيد محمدرضا دشتي اردكاني.

مقال في قسم «حديث الساعة» بقلم السيد رضا تاجكر مستشار المدير المسؤول و بعنوان الشهادة على غياب أطراف العقد أو الشهادة على سبب الانسحاب من توقيع العقد.

و يتضمن قسم «الصدى» في هذا العدد، «حقوق شهرة المحل و كفييتها في المعاملة في حكم المحكمة الانضباطية لرؤساء و مساعدي مكاتب التوثيق الرسمي»؛ بقلم السيد محمد عظيميان.

### عناوين أخرى من المقالات:

- «الصمت» (الجزء الثاني والآخر)؛ بقلم السيد صابر ناظمي بول.
- «دراسة القانوني التصوير أو نسخة الوثائق الرسمية»؛ بقلم السيد خسرو عباسي داکاني.
- وفي قسم «نافذه»: «دراسة التعليمات كيفية استخدام النظام التسجيل الالكتروني لوثائق في مكاتب التوثيق الرسمي (التسجيل الفوري)» بقلم السيد محمود محمدزاده.
- «طبيعة و آثار الالتزامات عقود الأم البديلة في القانون الإيراني»؛ بقلم السيد حميدرضا رنجبر قاسمي.

- وفي القسم السابع من «السؤال والجواب» يرد السيد محمد عظيميان على سؤال اخر.
- «الاهداف مكتب التوثيق الرسمي» بقلم السيد الدكتور سيد عباس سيدي أراني.
- وفي قسم «الاعاده»: «نظرة إلى؛ اثرات و عواقب تعليق مقاضاة الجزائي»؛ بقلم السيد عبدالرحيم دادكرنيا.

وفي الختام، هناك حديث الشهر، الأخبار، الفتاوى من السلطة القضائية، النظريات الاستشارية ل لجنة القانونية لنقابة مدراء و مساعدي مكاتب التوثيق الرسمي و ترجمة عناوين الموضوعات باللغات الانجليزية و الفرنسية. و المؤمل أن تحظى باهتمام الباحثين القانونيين و الطلبة و اصحاب الرأي.

La rubrique «**Fenêtre**»; «**Analyse instructions comment utiliser le système d'enregistrement électronique par offices de notaires (L'enregistrement instanané)**»; M. Mahmood Mohammad Zadeh.

- «**La nature et les effets des obligations de contrats de maternité de substitution dans la loi iranienne**»; M. Hamid Reza Ranjbar Ghassemi.

Dans la septième partie des «**Questions – réponses**» M. Mohammad Azimian répond à une question importante.

- "**La mission du notaire**" ; M .Dr .Seyyed Abbass Seyyedi Arani.
- **Regardez à; les effets et les conséquences de la suspension des poursuites pénale** ; M. Abd'o'Rahim Dadgar Nia.
- Enfin, en plus de l'actualité, des lois, des dispositions et des thèses judiciaires, ainsi que la parole du mois, il est proposé un extrait des articles en langues anglaise et arabe que nous espérons pouvoir attirer l'attention des chercheurs juridiques, des étudiants et des écrivains.

## **Titres des articles du mensuel Kanoun n° 143 & 144**

«**Le point de vue**» porte sur La nécessité de la révision de le salaire pour Notaire à la valeur réelle, écrit par le directeur du mensuel M. Mohammad Reza Dashti Ardakani.

«**La parole du jour**» contient l'article intitulé «**Témoignage ou preuve d'absence en raison d'un accord**», écrit par le conseiller du directeur M. Reza Tajgar.

La rubrique «**L'écho**» de ce numéro est; «**goodwill droit et comment de la transmission dans les arrêts du Tribunal disciplinaire des notaires et des clercs**». Cet article a été écrit par M. Mohammad Azimian.

### **Autres titres d'articles:**

- «**Silence**» (La seconde et dernière partie); M. Saber Nazemi Pool.
- «**Le statut juridique des photocopies ou les copies de documents officiels**»; M. Khosro Abbassi Dakani.

**“Reviewing the legal photocopies or copies of official documents”**, by Mr. Khosro Abbassi Dakani.

In the part of **“Window”**, the note; **“Check instructions on how to use the electronic registration system by Notary Public Offices (Instantaneous Registration)”**, by Dr. Mr. Mahmood Mohammad Zadeh.

**“The nature and obligations of Surrogate mother contracts in the Iranian Law”** by Dr. Mr. Hamid Reza Ranjbar Ghassemi.

In the Seventh part of **“Questions - Answers”**,

Mr. Mohammad Azimian answers an important question.

**“The mission of the notary”**, by Dr. Mr. Seyyed Abbass Seyyedi Arani.

As well, under the article entitled **“Re-publish”**; **“Take a look at; Effects and consequences of the suspension of prosecution”** by Mr. Abd’o’Rahim Dadgar Nia.

Finally, in addition to word of the month, the news, Judicial decisions and a summary of the articles is provided in Arabic and French languages, which we hope to attract the attention of legal scholars, students and researchers.

## **Summary of Issue No. 143 & 144 Kanoon Monthly Magazine**

Kanoon Monthly Magazine, Issue No. 143 & 144 of August & September 2013:

The “**Point of View**” by the Managing Editor, Mr.

Mohammad Reza Dashti Ardakani, about the need for a review of notary fees to the real value.

In the editorial of this issue, entitled “**Word of the Day**”, the Adviser to the Managing Editor, Mr. Reza Tajgar; “**Testimony or evidence of absence due to a deal**”.

In the part of the “**Echo**”, Mr. Mohammad Azimian, subtitled; “**Goodwill and how to transfer by the disciplinary court of notaries and notary public’s assistants**”.

In the part of “**Articles**”, the article “**Silence**” ( Part 2 and final), by Mr. Saber Nazemi Pool.



## **Notarie's Public & Assistant's Association**

### **News and analysis on humanities**

**55 th year , second Vol. No 143 & 144  
Aug & Sep 2013**

**Proprietor:**

Notary Public And Assistant's Association

**Managing Editor:**

Mohammad Reza Dashti Ardakani

**Managing Editor's Consultant & Executive Assistant: Reza Tajgar**

**Legal Editor:** Reza Tajgar

**Page Maker and typesetter:** Monthly Office Kanoon

**Address:** No273, Opposite Sanaee st., Ostad Motahhari st., Tehran.

**Tel Fax:** +9821 -88727881

**P.O.Box:** 14335 - 419

**Postcode:** 1586717311

**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:** 50000 Rls

**ISSN:** 2008 -2851