

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کانون

ماهنامه خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی
نشریه علمی - تخصصی حقوق
سال پنجاه و پنجم، دوره دوم، شماره ۱۴۵ و ۱۴۶
مهر و آبان ماه ۱۳۹۲
نخستین و تنها ماهنامه تخصصی حقوق سردفتری

صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

مدیر مسؤول:

محمد رضا دشتی اردکانی

مشاور مدیر مسؤول:

رضا تاجگر

ویراستار حقوقی: رضا تاجگر

حروفچینی و صفحه آرایی: دفتر ماهنامه «کانون»

همکاران این شماره:

محمد رضا ابری، سید محسن پنچتنی، رضا تاجگر،
عبدالرحیم دادگر نیا، محمد رضا دشتی اردکانی، سمیرا دیباجی شیشوان،
علی رضایی، دکتر سید عباس سعیدی آرانی، خسرو عباسی داکانی،
غلامعلی عزیزی، محمد عظیمیان، عبدالله کیایی، محمود محمدزاده،
سیاوش مددی.

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

تلفن و دورنگار: ۸۸۷۲۷۸۸۱ - ۰۲۱ کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

صندوق 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: جاده خاوران، سه راه سیمان، مجتمع عقیق رضا، شماره ۴۱ - کدپستی: ۱۷۸۹۹۱۱۹۸۱

تلفن چاپخانه: ۷۷۵۰۲۲۹۷

ISSN: 200-2851

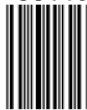
بها: ۵۰,۰۰۰ ریال

ISSN 2008-2851



9 772008 285000

00145



ISSN 2008-2851



9 772008 285000

00146



داوران این شماره:

محمد حنیفه اقبالی درخشان، رضا تاجگر، سیدعباس سیدی آرنی، محمد عظیمیان، سلیمان فدوی، محمود محمدزاده، سیاوش مددی، نورعلی مظاهری، صابر ناظمی پول، ایرج نجفی.

نشانه‌های اختصاری

ج. ← جلد	چ. ← چاپ	بی.نا. ← ناشر مشخص نیست
ش. ← شماره	ص. ← صفحه	بی.جا. ← محل نشر مشخص نیست
صص. ← صفحات	بی.تا. ← تاریخ نشر مشخص نیست	م. ← میلادی
همان. ← به همان منبع قبلی رجوع کنید	ر.ک. ← رجوع کنید به	ه.ش. ← هجری شمسی
هق. ← هجری قمری	(ره) ← رحمة... علیه	(رض) ← رضوان... تعالی علیه
(ص) ← صلی... علیه و آله و سلم	(ع) ← علیه السلام	(س) ← سلام... علیها
ق. ← قانون	ق.ا. ← قانون اساسی	
ق.ک. ← قانون کار	ر.ر. ← روزنامه رسمی	
ق.م. ← قانون مدنی	ق.چ. ← قانون صدور چک	
ق.ت. ← قانون تجارت	ق.ا.ح. ← قانون امور حسبی	
ق.ث.ا. ← قانون ثبت احوال	ق.ث.ش. ← قانون ثبت شرکت‌ها	
ق.ز.ش. ← قانون زمین شهری	ق.م.ع. ← قانون مجازات عمومی	
ق.م.ا. ← قانون مجازات اسلامی	ق.ث. ← قانون ثبت اسناد و املاک	
ق.ح.خ. ← قانون حمایت خانواده	ق.ر.م.م. ← قانون روابط موجر و مستأجر	
ق.ت.ا. ← قانون تملک آپارتمان‌ها	ا.ق.ث.ا. ← آیین‌نامه قانون ثبت املاک	
ق.ت.ا. ← قانون تجارت الکترونیکی	ق.ح.ج. ← قانون حمایت حقوق مؤلفان و هنرمندان	
ق.ث.ع.ا. ← قانون ثبت علائم و اختراعات	ق.ن.ا.م. ← قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی	
ا.ا.ق.ت.ا. ← آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها		
م.ب.ث. ← مجموعه بخشنامه‌های ثبتی		
ق.ا.د.د. ← قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، قانون آیین دادرسی کیفری		
ق.ا.د.م. ← قانون آیین دادرسی مدنی، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)		
ق.ر.ت.ا. ← قانون راجع به ترجمه اظهارات و اسناد در محاکم و دفاتر اسناد رسمی		
قانون وصول ← قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین		
ق.د.ا.ر.ک. ← قانون دفاتر ← قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران (مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴)		
ق.ت.ت.ا. ← قانون تسهیل تنظیم اسناد ← قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی		
قانون توزیع حق‌التحریر ← قانون توزیع حق‌التحریر دفاتر اسناد رسمی موضوع ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی		
قانون برنامه سوم (چهارم یا پنجم) توسعه اقتصادی ← قانون برنامه سوم (چهارم یا پنجم) توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور		
ا.ا.م.ا.ر. ← آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی ← آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایات 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 / نیم‌نگاهی اجمالی به: اخلاق حرفه‌ای جامعه سردفتري ۹
- رضاتا جگر

مقالات

- * پژوهش / ضرورت رسیدگی به موضوع تعلیق در دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفتریاران
پس از صدور کیفرخواست در مراجع قضایی ۱۷
- (موضوع ماده ۱۳ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیر ماه ۱۳۵۴)

محمد عظیمیان

- آیا با تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴ و آیین‌نامه آن، قوانین و مقررات قبلی
منسوخ شده‌اند؟ ۲۹
- خسرو عباسی داکانی

- قضازدایی و چالش‌های قانونی آن در حقوق ایران ۵۵
- سمیرا دیباجی شیشوان و غلامعلی عزیزی

- دریچه / تأملی بر نظریه موضوع اول مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۵ شورای هماهنگی امور حقوقی سازمان ثبت ۸۳
- محمود محمدزاده

- هبه‌ی منافع ۸۹

محمد رضا ابروی، عبدالله کیایی، سیاوش مددی

- ۱۱۱ *پرسش و پاسخ (۸)
محمد عظیمیان
- ۱۱۳ ● نهاد سردفتری در ایران
دکتر سیدعباس سیدی آرانی
- ۱۲۹ ● قانون مسؤو لیت حرفه ای سردفتران اسناد رسمی
مترجم: علی رضایی
- ۱۵۱ ● معاملات مدیران شرکت های سهامی که مدت مأموریت آنها منقضی شده است؛ با سند رسمی ...
سید محسن پنجتنی
- ۱۶۳ * بازنشر / راهکاری در کاهش جمعیت کیفری؛ آزادی مشروط زندانیان محکوم به حبس
عبدالرحیم دادگرنیا
- ۱۶۷ * حرف ماه (۳۴)
رضاتا جگر (گردآورنده)

اخبار، قوانین، مقررات، آراء و گزارش ها

- ۱۷۵ * تعرفه جدید حق التحریر دفاتر اسناد رسمی
رضاتا جگر (گردآورنده)
- ۱۷۵ * نظریه های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه
رضاتا جگر (گردآورنده)
- ۱۷۹ * معرفی کتاب
رضاتا جگر (گردآورنده)

ترجمه خلاصه مطالب ماهنامه

- ۱۸۵ - عربی
- ۱۸۹ - فرانسه
- ۱۹۱ - انگلیسی

دیدگاه

دوست داشتنِ دوستی با مردمان فقیر و ندار جامعه، خود، دلیلی کافی است که آدمی جزو فرهیختگان به شمار آید. همین، نشان از آن دارد که بدون عنصر اخلاق، نتوان آدمی را شناخت؛ همچنان که آدمی نیز نتواند بدون حُسن خلق، خود را به سر منزل انسانیت برساند. و ظرف وجودی انسان را از ازل، با گوه‌ری سرشته‌اند که سکه‌اش، دور و دارد؛ اخلاق و دانش.

اساساً وقتی صحبت از جامعهٔ سردفتری می‌شود، حقوق سردفتری به عنوان دانش و آموزهٔ علمی-دانشگاهی سردفتر و دفتریار، متبادر به ذهن می‌شود. به نحوی که در مقام تفکیک و جداسازی سردفتران و دفتریاران از حیث نوع علم و دانشی که آموخته‌اند، دانش آموختگان رشتهٔ حقوق، عدد غالب را نشان می‌دهد. همین عدد غالب نیز در جایی دیگر، نمایانگر است؛ وقتی از اخلاق، به عنوان عنصر شناخت یاد می‌شود، کم‌اند در بین جامعهٔ سردفتری اعم از سردفتر و دفتریار که متخلق به اخلاق الهی-انسانی نباشند. و عداد آنان که خرق عادت پیشینیان نموده و به اشتباه، چند صباحی، راه خطاطی نموده‌اند، چنان اندک و کم‌شمار است که؛ النادر کالمعدوم.

فطرت آدمی، متضمن قواعدی است که قوانین طبیعی بر آن حاکم است. و هیچ انسانی، زاده

نشده است که عاری از فطرت پاک الهی باشد. اما این محیط آدمی است که هم اثرپذیر است و هم اثرگذار؛ بر تک تک افراد جامعه، گاهی چنان محیط می شود که راه گریزی نیست. و یکی از ابزارهای محیطی حوزه زندگی آدمیان، قوانین و مقررات اند.

و اکنون، مقررات حاکم بر جامعه سردفتری، چنان بر تاروپود زندگی فردی و اجتماعی و اقتصادی این قشر از جامعه حقوقی کشور، تنیده است که؛ آنکه هنر ساختن تار عنکبوت را ندارد و توان تجزیه و تحلیل و تفسیر حقوقی اش از قوانین و مقررات، ضعیف است، گریزگاه خویش را در پاره کردن تار مستحکم آن قانونی می داند که به گمانش، مانع رشد و کمال اوست. همین است که گاهی پرندگانِ نازیبا، آواز خوش تری سر می دهند!

باید چاره‌ای اندیشید تا جامعه سردفتری ایران اسلامی از این گذرگاه، در کمال آرامش و سلامت اقتصادی برای رسیدن به سرمنزل مقصود یعنی انسانیت، توشه‌ای اخلاقی بردارد.

مدیرمسئول

نیم‌نگاهی اجمالی به؛ اخلاق حرفه‌ای جامعه‌سر دفتري

اساساً «اخلاق» به مجموع ویژگی‌ها و صفات و برجستگی‌های رفتاری و گفتار افراد گفته می‌شود که در یک نگاه کلی، در واقع، بر ایند شخصیت فردی و اجتماعی شخص رامي نمايانند. این باور، دور از واقع نیست که در وضع قوانین و مقررات، ولو ناخواسته، اخلاق اجتماعی از طریق اعمال دیدگاه‌های قانونگذار بر مفاد قانون، اثر گذار است و همان طور که قانون در مقام اجرا، قابل اثر گذاری بر اخلاق جامعه است، اخلاق عمومی نیز بر مقررات و قوانین تأثیر نسبی خود را دارد. به یقین، این نظر صحیح است که اخلاق حرفه‌ای با نوشتن منشورهای اخلاقی مرسوم، شکل نمی‌گیرد بلکه اخلاق حرفه‌ای انواع حرفه‌ها، زائیده رفتار حرفه‌ای صاحبان آن حرفه است که در طول زمان و در محل و موقعیت‌های مختلف و شرایط و مقتضیات روز اجتماعی می‌تواند متفاوت یا دست کم دارای وجوه متمایز باشد که از تمییز نقاط اختلاف و تشابه آن می‌توان به یک منشور جامع اخلاقی که مورد تأیید جامعه‌نخبگان آن حرفه خاص و البته حقوق دانان باشد، دست یافت. ناگفته پیداست که خاستگاه منشور اخلاقی جامعه‌سر دفتري، حُسن رفتار و عملکرد مطلوب غالب سر دفتران و دفترياران و کارکنان دفاتر اسناد رسمي است.

۱- اخلاق حرفه‌ای، یک شبه زاده نمی‌شود تا با درج آن روی یک صفحه کاغذی یا اینترنتی، خواهان اجرای آن بود. اخلاق حرفه‌ای، در واقع، در طول سالیان دراز، در شخصیت نیکان صاحبان حرفه، در عین درهم آمیختگی اش، متبلور و نمایان است؛ به نحوی که گاهی نمی‌توان حتی شخصیت فردی او را جدای از شخصیت حرفه‌ای اش، بازشناسی نمود. هر چند که امروزه، اخلاق حرفه‌ای قاعده‌پذیر و استاندارد معرفی می‌شود به طوری که صاحبان حرفه بایستی از آن تبعیت و پیروی دقیق نمایند.

۲- برخلاف برخی که مدعی اند اخلاق حرفه‌ای، رشته‌ای کلی است که با شاخه‌هایی مانند اخلاق کار، اخلاق پزشکی، اخلاق زیستی، اخلاق حقوقی و اخلاق محیط‌زیست، تکمیل می‌شود، هیچ یک از آن، قواعد اخلاقی مکمل اخلاق حرفه‌ای نیست بلکه صرفاً مکمل اخلاق حرفه‌ای، اخلاق حقوقی است. و شاکله اصلی اخلاق حرفه‌ای، اخلاق حقوقی است. یعنی زیرساخت و سنگ بنای اخلاق حرفه‌ای، اخلاق حقوقی است. همین است که منشور اخلاقی هر یک از حرفه‌ها، بایستی مورد تأیید جامعه حقوقی نیز باشد.

۳- از آنجا که خاستگاه اخلاق حرفه‌ای هر حرفه، حُسن رفتار و عملکرد مطلوب و ویژگی‌های شایسته نیکان و خوبان آن حرفه است، به عدد حرفه‌های فعال هر جامعه‌ای، می‌توان قائل به اخلاق حرفه‌ای خاص آن حرفه شد.

۴- اخلاق حرفه‌ای بایستی بتواند با تعیین شاخص‌های اخلاقی- حرفه‌ای هر حرفه (یا حرفه‌ای خاص)، آن را در قالبی بسیار مختصر و مفید، به نحو ضابطه‌مند و قاعده‌محور، تبیین و تشریح نماید تا زیر عنوان «منشور اخلاق حرفه‌ای»، قابل ارائه و اعمال از سوی صاحبان آن حرفه باشد؛ به طوری که صاحبان آن حرفه، با رعایت دقیق آن، از انتساب هر نوع تخلف حرفه‌ای به ایشان، مصون و مبرا باشند و هیچ نوع مسؤولیت حرفه‌ای متوجه صاحب حرفه اخلاق مدار نباشد.

۵- اخلاق حرفه‌ای، در واقع، دربرگیرنده دو طیف اساسی و اصلی است؛ یکی، طیف وسیعی از اخلاقیات انسانی و اجتماعی و دیگری، طیف بی‌شماری از ویژگی‌های مبرز و مشخص و ضوابط و قواعد خاص و ویژه هر حرفه که ممکن است به فراخور زمان و مکان و شرایط و مقتضیات، قابل تغییر به معنای مثبت و در جهت ارتقا و رشد و تعالی حرفه باشد.

عروقتی صحبت از اخلاق حرفه‌ای می‌شود، در واقع، مراد از آن، نتیجه امتزاج و اختلاط عرفی اصول اخلاقی با اصول حرفه‌ای است. و منظور از اصول حرفه‌ای، مسؤولیت‌های اجتماعی و عرفی حرفه است. البته ممکن است برخی مسؤولیت‌های اجتماعی و عرفی همچون وصف «امانت»، مشترک بین چند حرفه از جمله وکالت، قضاوت و سردفتری باشد؛ که در این صورت، بایستی برای تبیین اصول حرفه‌ای هر یک از حرفه‌های حقوقی یادشده، به دیگر ابعاد متمایز حرفه‌ای پرداخت تا از یکدیگر تمییز داده شوند.

۷- بنابراین، مشاغل وکالت، قضاوت، سردفتری، کارشناس رسمی دادگستری، مترجم رسمی دادگستری، مشاور حقوقی و دیگر حرفه‌های مرتبط با رشته شغل حقوق، هر کدام، "حرفه‌ای" جداگانه‌اند و در بحث اخلاق حرفه‌ای، هر یک از این حرفه‌ها می‌تواند برخوردار از اخلاق حرفه‌ای متمایز و حتی متفاوت باشد.

۸- از همین رو، رویکرد ضرورت حفظ استقلال و کیل در نقطه مقابل آن یعنی دستگاه قضایی، صحیح بوده و با منطق حقوقی نیز سازگار است. و کیل در مقابل قاضی و همچنین کانون وکلای دادگستری در برابر قوه قضائیه بایستی از استقلال لازم بهره‌مند باشند تا حق، به تمامی ظرفیت قانونی، رعایت شود، تا آنجا که هیچ حقی تضییع نشود.

همین نگاه نسبت به سردفتران و قضات، قابل تسری است؛ چرا که سند رسمی صادر شده از دفتر اسناد رسمی، لازم‌الاجرا است و جز در ادعای جعل، قابل انکار و تردید نیست. و جعل، استثنایی است قانونی بر اصل لازم‌الاجرا بودن سند رسمی.

این است که هر چند سردفتر و قاضی، هر دو، کار گزار حاکمیت محسوب می‌شوند ولیکن سردفتر، مستقل از قاضی و دادگاه‌ها رفتار می‌کند و قانون و عرف و اخلاق حرفه‌ای حاکم بر جامعه سردفتری نیز پشتیبان سردفتر و دفتر اسناد رسمی تنظیم کننده و صادر کننده سند رسمی است. و مؤید این مهم، اجرای مفاد سند رسمی از طریق دایره اجرای مستقر در ادارات ثبت اسناد و املاک، بدون مراجعه به مراجع قضایی و دادگاه است.

۹- به نظر می‌رسد که بایستی اصول حاکم بر اخلاق حرفه‌ای هر حرفه را از بطن و متن قوانین و مقررات راجع به آن حرفه، استخراج نمود و کمتر موردی است که بتوان به صراحت، به آن دست

یافت بلکه اغلب صرفاً با استنباط، قابل فهم و استخراج است.

۱۰- به عنوان مثال، ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴، بر این مهم تأکید دارد که اصل بر مشتری‌مداری و ارباب‌رجوع‌محوری است. و دفتر اسناد رسمی اعم از سردفتر یا دفتریار، نمی‌تواند بدون دلیل قانونی و استدلال محکمه‌پسند، از خواسته قانونی و صحیح ارباب‌رجوع، روی برگرداند و آن را انجام ندهد بلکه حتی در صورت وجود معاذیر قانونی و یا موانع حقوقی یا عذر قابل پذیرش، بایستی پاسخ در خواست کتبی ارباب‌رجوع را کتبی بدهد. و در خصوص مورد، بار مسؤلیت قانونی سردفتر در رعایت الزامات قانونی و نظامات، بر حقوق مدعی ارباب‌رجوع، از سوی قانونگذار، ترجیح داده شده است.

در مقام تفسیر موضوع مورد بحث از مفاد ماده ۳۰ قانون یادشده باید گفت که حکم مستنبط از این ماده، مصداق بارز قانونی شدن یک اصل اخلاقی است که به درستی، از ضمانت اجرای قانونی نیز برخوردار شده است. اصل اخلاقی مفهوم از مفاد ماده ۳۰ قانون مذکور، اصل «رازداری» و حفظ و «کتمان داشتن اسرار» ارباب‌رجوع است که امروزه، از آن به «اصل رعایت محرمانگی اطلاعات و حفظ اسرار»، یاد می‌شود. چرا که سردفتر یا دفتریار ممکن است که در پاسخ به علت استتکاف خود، به اصل رازداری متمسک شود. هر چند که این می‌تواند وجهی از ابعاد قابل تصور موضوع باشد که مستلزم بررسی بیشتر و واکاوی دقیق‌تر است.

و اما دو پرسش اساسی؛ یکی این که آیا اخلاق، وارد بر حقوق است یا حقوق منبعث از اخلاق؟ و آن دیگر، این که آیا سردفتری و دفتریاری، دو حرفه محسوب است یا هر دو به عنوان یک حرفه، قابل جمع‌اند؟

پاسخ به پرسش‌هایی از این دست، بسیار می‌تواند کارساز و راهگشا در برخی اختلاف‌نظرها باشد. به طوری که چه بسا شرح وظایف و تکالیف قانونی هر یک و تعیین حدود مسؤلیت مدنی هر یک از سردفتر و دفتریار، می‌تواند متفاوت باشد و از بروز اصطکاک بکاهد و باعث حفظ شأن و جایگاه اجتماعی دفاتر اسناد رسمی در مقام اجرای اصول اخلاق حرفه‌ای سردفتر و دفتریار شود. و پیشنهاد مشخص این است که دستگاه تقنینی کشور در مقام اصلاح قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴ با امعان نظر دقیق به اصول

اخلاق حرفه‌ای جامعهٔ سردفتری، اقدام به اصلاح قانون نماید. و بدیهی است که جامعهٔ سردفتری ایران بایستی، خود، جهت تدوین اصول اخلاق حرفه‌ای سردفتری، نسبت به دیگران پیش قدم باشد.

رضاتا جگر*

مشاور مدیر مسؤؤل



مقالات



ضرورت رسیدگی به موضوع تعلیق در دادگاه‌های انتظامی سر دفتران و دفتریاران پس از صدور کیفرخواست در مراجع قضایی (موضوع ماده ۱۳ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴)

محمد عظیمیان *

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۹/۱۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۷/۲۸

چکیده:

صدور دستور تعقیب سردفتر یا دفتریار توسط دادستان در ارتکاب جرایم جنایی و جنحه‌های موضوع ماده ۱۹ قانون مجازات عمومی، باعث تعلیق سردفتر یا دفتریار تا صدور حکم قطعی است، یعنی انتساب اتهام و صدور کیفرخواست بدون صدور حکم محکومیت، سردفتر یا دفتریار را از حقوق اجتماعی خود محروم و بدون قید زمانی (تا صدور حکم قطعی) دفتر خانه به کفالت اداره می‌شود. قطع نظر از نسخ قانون مجازات عمومی و همچنین نسخ تقسیم‌بندی جرایم به جنایت و جنحه و خلاف و جایگزینی آن عناوین مجرمانه به حدود و قصاص و دیات و تعزیرات و نیز منجر شدن بسیاری از کیفرخواست‌ها به صدور حکم برائت و تخصصی بودن فعالیت دفاتر اسناد رسمی و تبعاً ضرورت اظهار نظر مراجع تخصصی انتظامی و نهایتاً بلاوجه بودن محکومیت اشخاص بدون رسیدگی به موضوع در دادگاه صالح و مغایرت آن با اصل دادخواهی، تعلیق سردفتر یا دفتریار بدون رسیدگی در دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران، خلاف موازین قانونی و اصول عدالت و انصاف می‌باشد.

واژگان کلیدی: تعلیق، سردفتر، دفتریار، دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران، ماده ۱۹ قانون مجازات عمومی، نسخ قانون، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها.

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

مقدمه:

فصل سوم قانون اساسی تحت عنوان «حقوق ملت» از اصل نوزدهم تا اصل چهل و دوم متأثر از موازین شرعی و منابع حقوقی، مزایای خاصی را برای افراد جامعه در نظر گرفته است. اصل سی و چهارم ناظر به دسترسی آسان اشخاص به دادگاه‌ها و حق دادخواهی، اصل سی و پنجم ناظر به حق انتخاب و کیل و اصول سی و ششم و سی و هفتم قانون اساسی ضمن تأکید بر صلاحیت اختصاصی محاکم صالح در صدور حکم و اجرای مجازات، اصل را بر برائت دانسته و مقرر داشته: «هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.» مسلّم دانستن حق دادخواهی ارمان بی‌بدیلی است که به لحاظ اطلاق آن، شامل تمام افراد و در تمام مراجع ذیصلاح (دادگاه‌های صالح اعم از دادگاه‌های عمومی، اختصاصی، انتظامی و اداری) می‌باشد، حقی که سلب آن وفق ماده ۵۷۰ ق.م.ا. مستوجب انفصال از خدمت و محرومیت یک تا پنج سال از مشاغل حکومتی و حبس از ۲ ماه تا ۳ سال خواهد بود.

بخش اول - کلیات

مشمولین حکم ماده ۱۳ ق.د.ا.ر.ک. سردفتران و دفتریاران هستند که به اتهام ارتکاب جنایت عمومی مطلقاً و یا به اتهام ارتکاب جنحه‌های مذکور در ماده ۱۹ ق.م.ع. از طرف مراجع قضایی علیه آن‌ها کیفرخواست صادر شده است. تبیین عناوین جنایت و جنحه و کیفرخواست و حکم قطعی و تعلیق در این بخش صورت می‌گیرد.

۱- جنایت

وفق ماده ۸ ق.م.ع.، جنایات؛ عناوین مجرمانه‌ای است که مجازات اصلی آن‌ها ۱- اعدام
۲- حبس دائم ۳- حبس جنایی درجه یک از سه سال تا پانزده سال ۴- حبس جنایی درجه دو از دو سال تا ده سال می‌باشد.

در حقوق جزای اسلام، هر نوع صدمه و هدمه که به جسم و جان آدمی وارد کنند، جنایت است و آن‌ها پنج قسمند: ۱- قتل عمد و شبه عمد و خطا ۲- هر چه که موجب قطع عضو گردد ۳- هر چه که موجب محو یا کاهش منافع اعضا گردد بدون اینکه قطع عضو در آن باشد ۴- جرح ۵- هر نوع صدمه بدنی که خارج از امور مذکور باشد. (جعفری لنگرودی، مبسوط، ج. ۲، ص. ۱۵۷۰)

۲- جنحه

در تقسیم جرایم و مجازات‌ها، جنحه عنوان جرایمی است که کیفر آن کمتر از جنایت و بیشتر از خلاف باشد. ماده ۹ ق.م.ع.، مجازات‌های اصلی جنحه را؛ ۱- حبس جنحه‌ای از ۶۱ روز تا سه سال ۲- جزای نقدی از ۵۰۰۱ ریال به بالا، مقرر داشته است.

۳- جنحه‌های موضوع ماده ۱۹ قانون مجازات عمومی

قسمت اخیر تبصره یک ماده ۱۹ ق.م.ع. در چهار بند ارتکاب اعمال مجرمانه‌ای را که مستوجب محرومیت از حقوق اجتماعی است، بدین شرح بیان داشته است:

۱- کلیه جنحه‌های مضر به مصالح عمومی که در باب دوم قانون مجازات عمومی پیش بینی شده یا جنحه‌هایی که از این حیث مشابه آن‌ها است و بموجب قوانین جداگانه تعیین گردیده است (جنحه‌های مضر به مصالح عمومی در شش فصل موضوع مواد ۶۰ تا ۱۶۹ ق.م.ع. است؛ فصل اول: در جنحه و جنایت بر ضد امنیت مملکت؛ فصل دوم: در مخالفت و ضدیت با اساس حکومت ملی و آزادی؛ فصل سوم: در جنحه و جنایت بر ضد آسایش عمومی؛ فصل چهارم: در تقصیرات مأموران دولتی؛ فصل پنجم: در جنحه و جنایت نسبت به مأمورین دولت؛ فصل ششم: در اجتماع و مواضعه برای ارتکاب جرایم)

۲- سرقت‌های جنحه‌ای.

۳- کلاهبرداری و یا جنحه‌ای که بموجب قانون در حکم کلاهبرداری است.

۴- خیانت در امانت یا جنحه‌ای که بموجب قانون در حکم خیانت در امانت است.

دامنه وسیع جرایم موضوع این فصول و تبعات ناشی از ارتکاب هر یک از جرایم، قابل تأمل است که در بخش بعدی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۴- کیفر خواست

کیفرخواست یا ادعانامه، بیان ادعای شفاهی یا کتبی دادستان در دادگاه صلاحیتدار و تقاضای کیفر متهم است. دادستان یا مدعی العموم، پس از تکمیل تحقیقات مقدماتی و در صورت اعتقاد به مجرمیت مرتکب، به عنوان نماینده جامعه از دادگاه صلاحیتدار درخواست مجازات متهم را می‌نماید و موافقت با ادعای دادستان یا رد ادعای مطروحه از اختیارات دادگاه است.

۵- حکم قطعی

تعریف حکم قطعی در مبسوط و ترمینولوژی حقوق آقای دکتر جعفری لنگرودی بدین شرح بیان شده است:

الف: حکمی که قابل اعتراض و پژوهش نباشد.

ب: حکم قابل اعتراض که در موعد قانونی اعتراض نشود.

ج: حکمی که در رسیدگی استینافی صادر گردد.

د: حکمی که پس از شکایت پژوهشی قرار سقوط صادر گردد.

صرفنظر از نسخ عناوین پژوهش و استیناف در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب و جایگزینی عناوین تجدیدنظر و فرجام و همچنین تعیین دادگاه‌های تجدیدنظر به عنوان مرجع رسیدگی به اعتراض پاره‌ای از احکام و دیوان عالی کشور به عنوان مرجع فرجام‌خواهی از آراء معین، ماده ۲۳۲ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ در این خصوص چنین مقرر داشته است:

آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری قطعی است مگر در موارد ذیل که قابل درخواست تجدیدنظر می‌باشد:

الف- جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها اعدام یا رجم است.

ب- جرایمی که به موجب قانون مشمول حد یا قصاص نفس و اطراف می‌باشد.

ج- ضبط اموال بیش از یک میلیون ریال و مصادره اموال.

د- جرایمی که طبق قانون مستلزم پرداخت دیه بیش از خمس دیه کامل است.

ه- جرایمی که حداکثر مجازات قانونی آن بیش از سه ماه حبس یا شلاق یا جزای نقدی بیش از پانصد هزار ریال باشد.

و- محکومیت‌های انفصال از خدمت.

و طبق ماده ۲۳۳ همین قانون، مرجع تجدیدنظر آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب هر حوزه قضایی، دادگاه تجدیدنظر همان استان است مگر در موارد ذیل که مرجع تجدیدنظر آن‌ها، دیوان عالی کشور خواهد بود.

الف- جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها اعدام یا رجم باشد.

ب- جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قطع عضو، قصاص نفس یا اطراف باشد.

ج- جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها حبس بیش از ده سال باشد.

د- مصادره اموال

به هر حال اعم از اینکه مرجع تجدیدنظر احکام صادره، محاکم تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور باشد تا رسیدگی مرجع مذکور یا انقضای مهلت اعتراض، حکم صادره غیر قطعی و از شمول حکم موضوع ماده ۱۳ ق.د.ا.ر.ک. خارج می‌باشد. ضمناً وفق تبصره ماده ۲۳۲ ق.آ.د.ک. و آراء قابل تجدیدنظر اعم از آراء محکومیت، براءت، منع تعقیب یا موقوفی تعقیب است که زمان قطعیت آن بسیار قابل تأمل است.

۶- تعلیق

در لغت آویزش و آویختن است. اصطلاحاً ایجاد وقفه در اثری است حقوقی، مانند وقفه در حدوث اثر عقد نسبت به زمان انعقاد آن (تعلیق مدنی) و یا ایجاد وقفه در مرور زمان در اجرای مجازات مجرمی و یا وقفه در ادامه خدمت مستخدم دولتی (تعلیق خدمت) و تعلیق خدمت، منع ادامه کار مستخدم رسمی دولت پیش از صدور حکم دادگاه در مورد اتهام او با بقاء عنوان مستخدم برای وی و دریافت حقوقی به نام حقوق ایام تعلیق. تعلیق به عکس انفصال، جنبه مجازات ندارد. با صدور کیفرخواست از مراجع جزایی، رابطه استخدامی به حالت تعلیق درمی‌آید. در اسلام تعلیق را نمی‌شناسند، زیرا تصدی مستخدم دولت تا فسق او ثابت نشده است باید به حال خود بماند. پس از ثبوت فسق، منعزل می‌شود. (جعفری لنگرودی، مبسوط، ج. ۲، ص. ۱۲۹۲)

بخش دوم: دلایل ضرورت رسیدگی به موضوع تعلیق در دادگاه‌های انتظامی

ارتکاب پاره‌ای از جرایم ارتباط مستقیم با حرفه مرتکب دارد و در پاره دیگری از جرایم شغل مرتکب تأثیر چندانی ندارد. بالفرض ارتکاب جرم جعل در سند رسمی با توجه به صلاحیت اختصاصی دفاتر در تنظیم و ثبت اسناد رسمی تفاوتی آشکار با جرم سرقت یا کلاهبرداری از حیث تأثیر حرفه مرتکب و آثار و توابع آن دارد. به این دلیل می‌باید بین انواع جرایم ارتكابی تفکیک قائل شد تا عدالت قضایی محقق گردد و این مهم میسر نخواهد شد مگر آنکه در هر مورد

دادگاه صالح نسبت به موضوع رسیدگی و حکم مقتضی صادر نماید.

دلایل ضرورت رسیدگی در دادگاه رامی توان بدین شرح برشمرد:

۱- منسوخ شدن تقسیمات عناوین جرایم به جنایت و جنحه و خلاف

تقسیم جرایم و مجازات‌ها به «جنایت»، «جنحه» و «خلاف» از اختصاصات قوانین مجازات عمومی مصوب سال‌های ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲ است که با وقوع انقلاب اسلامی و تغییر اساسی و ماهیتی در تقسیم جرایم و جایگزین عناوین آن به «حدود»، «قصاص»، «دیات» و «تعزیرات»^۱ نمی‌توان به لحاظ تشابه مجازات‌ها، تقسیمات مذکور را باقی فرض نمود. مجازات حبس ۳ تا ۱۵ سال برای جنایت از نوع درجه یک و حبس ۲ تا ۱۰ سال از نوع درجه دو و همچنین ۶۱ روز تا ۳ سال در حبس جنحه‌ای با هیچ‌یک از مجازات‌های موضوع بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی به صورت طابق النعل بالنعل مطابقت ندارد و لذا برخلاف قوانین حقوقی، به لحاظ فقد مجوز توسعه و تعمیم احکام کیفری با وحدت ملاک، نمی‌توان تقسیم‌بندی مجازات قانون سابق را ساری و جاری دانست.^۲

۲- نسخ قانون مجازات عمومی

با تصویب قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۲ (تعزیرات) مقررات قانون مجازات عمومی به لحاظ غیر قابل جمع بودن با مقررات لاحق عملاً بلااجرا و نسخ ضمنی گردیده است.

۱ - مجازات‌های بازدارنده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از تقسیم مجازات‌ها حذف گردید.

۲ - دفتر حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران در پاسخ به نامه شماره ۱۰۵۸-۱۳۹۱/۱۲/۷-۱۰۵۸ دفتر اسناد رسمی شماره ۳۰۳ نور در خصوص مورد، چنین اظهار نظر کرده است:

«نظر به اینکه عناوین مجرمانه جنایت و جنحه مربوط به نظام حقوقی سابق می‌باشد و در قانون مجازات اسلامی عناوین جزایی دیگری مانند حدود و تعزیرات و غیره براساس مقررات فقهی وضع شده‌اند، در نتیجه براساس اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی و با توجه به اینکه مطابق ماده ۷۲۹ ق.م.ا. کلیه قوانین مغایر به خصوص قانون مجازات عمومی سابق ملغی گردیده است. با عنایت به وضع ماده ۱۳ ق.د.ا.ر.ک، براساس تقسیم‌بندی عناوین مجرمانه قانون مجازات عمومی، در حال حاضر ماده ۱۳ قانون مزبور قابلیت اجرایی ندارد و لذا با عنایت به عدم موضوعیت ماده ۱۳ قانون مورد اشاره، تعلیق سردفتر به استناد ماده قانونی مرقوم وجاهتی ندارد.»

تأکید ماده ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۹/۷ بر لغو کلیه قوانین مغایر و تصریح ماده ۷۲۹ قانون اصلاح قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۷ بر لغو کلیه قوانین مغایر با این قانون از جمله قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ و اصلاحات و الحاقات بعدی آن و نهایتاً اشاره ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس به نسخ قوانین و مقررات مغایر، تردیدی در منسوخه بودن قانون مجازات عمومی باقی نمی‌گذارد.^۱

۳- اصول تفسیر مضیق قوانین کیفری و تفسیر به نفع متهم

تفسیر مضیق یا محدود قوانین کیفری، نتیجه اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها است که به موجب آن اجازه تفسیر موسع قوانین کیفری و توسل به وحدت ملاک در تعمیم مقررات جزایی از قاضی سلب گردیده است. همچنین اصل تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم متأثر از قاعده فقهی «تدرء الحدود بالشبهات»^۲ در هر مورد که تردیدی در اعمال محدودیت برای اشخاص و سلب حقوق آنان ایجاد گردید، می‌باید با تفسیر به نفع متهم، از اجرای قواعد محدودکننده، خودداری نمود.

این قاعده از نظر حقوقدانان اسلامی از قواعد تفسیری است و با قاعده تفسیر به نفع متهم، در حقوق جزای عرفی، از جهاتی همتایی دارد.

طبق تفسیری که از معنای «الحدود» در این قاعده ارائه شده، معنای این لفظ، مطلق مجازات الهی است و هیچ دلیل خاصی وجود ندارد که عموم این قاعده را تخصیص زده و آن را به مجازات‌های معین (حدود) اختصاص دهد (محقق داماد، قواعد فقه، نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۷، صص ۴۳ و ۷۸)

۱ - نظریه مشورتی اداره کل قوانین مجلس شورای اسلامی که در پاسخ به نامه شماره ۳۳۴۰۱-۸۶/۷/۱۶ قانون سردفتران و دفتریاران طی شماره ۱۸۱۳۵۹-۱۳۸۶/۱۲/۲۲ اعلام گردیده است، بدین شرح می‌باشد؛ بنا به صراحت ماده ۷۲۹ قانون مجازات اسلامی اصلاحی مصوب ۱۳۷۷ مبنی بر لغو کلیه قوانین مغایر با قانون فوق الذکر و منسوخ شدن تقسیم بندی مجازات‌ها به جنایت، جنحه و خلاف، ماده ۱۳ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴ نسخ گردیده و قابل استناد نمی‌باشد.

۲ - مفاد اجمالی قاعده آن است که در مواردی که وقوع جرم یا انتساب آن به متهم و یا مسؤولیت و استحقاق مجازات وی، به جهتی محل تردید و مشکوک باشد، به موجب این قاعده بایستی جرم و مجازات را منتفی دانست.

۴- لغو مجازات تبعی محرومیت از حقوق اجتماعی موضوع ماده ۱۹ قانون مجازات عمومی براساس ماده ۱۹ ق.م.ع.، محکومیت به حبس جنایی مستوجب محرومیت از کلیه حقوق اجتماعی و محکومیت به حبس جنحه‌ای جرایم مضر به مصالح عمومی و سرقت و کلاهبرداری و خیانت در امانت مستوجب محرومیت از خدمت یا اشتغال در وزارتخانه‌ها یا شرکت‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و سازمان‌های مملکتی و سازمان‌های مأمور به خدمت عمومی و همچنین اشتغال به امر و کالت در دعاوی و سردفتری و دفتری برای مدت پنج سال می‌باشد.

با تصویب ماده ۶۲ مکرر قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۷/۲/۲۷) موضوع مجازات تبعی محرومیت از حقوق اجتماعی بدین شرح دچار تغییر اساسی گردید:

«محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمومی به شرح ذیل محکوم‌علیه را از حقوق اجتماعی محروم می‌نماید و پس از انقضای مدت تعیین شده و اجرای حکم رفع اثر می‌گردد:

- ۱- محکومان به قطع عضو در جرایم مشمول حد، پنج سال پس از اجرای حکم.
- ۲- محکومان به شلاق در جرایم مشمول حد، یک سال پس از اجرای حکم.
- ۳- محکومان به حبس تعزیری بیش از سه سال، دو سال پس از اجرای حکم.

بدون تردید، تصویب قانون لاحق باعث نسخ قانون سابق می‌گردد که با نسخ آن، شکی در نسخ مجازات محرومیت از حقوق اجتماعی متأثر از ماده ۱۹ ق.م.ع. باقی نمی‌ماند.

با این فرض، چگونه می‌توان پذیرفت که مجازات تبعی محرومیت از حقوق اجتماعی که ناظر به ارتکاب جرم و صدور حکم قطعی محکومیت است از ۵ سال به ۲ سال تقلیل پیدا کند ولی تأثیری در تعلیق سردفتر به استناد صدور کیفرخواست که مرهله قبل از رسیدگی در دادگاه است، نداشته باشد.^{۱۹}

۱- در حال حاضر طبق ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیشترین مدت محرومیت از حقوق اجتماعی هفت سال در محکومیت‌های سالب حیات و حبس ابد و کمترین آن دو سال در محکومیت به حبس درجه پنج بیش از (۲ تا ۵ سال) و شلاق حدی و قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده نصف دیه مجنی‌علیه یا کمتر از آن باشد، محاسبه و تعیین گردیده است.

۲- اداره کل امور حقوقی و اسناد و امور مترجمین قوه قضائیه طی پاسخ شماره ۷/۷۰۹۳ مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۲۵ به کانون سردفتران و دفتریاران اعلام داشته است: «ماده ۱۹ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲/۳/۷ منسوخه شامل»

تعلیق از اشتغال به شغل سردفتری وفق ماده ۸ قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹/۲/۱۲^۱ از جمله اقدامات تأمینی محدودکننده آزادی است که اولاً مستفاد از ماده ۹ قانون در صورتی دادگاه حکم به منع اشتغال از حرفه معین صادر می‌کند که ارتکاب جرم به سبب اشتغال به کسب یا حرفه یا شغل معین بوده باشد، ثانیاً مرتکب به علت ارتکاب همین جرم قبلاً محکوم شده باشد و ثالثاً مدت حکم محکومیت صادره سه ماه تا دو سال می‌باشد.

۵- استثنای بودن حکم موضوع تبصره ماده ۴۲ قانون دفاتر اسناد رسمی

همانگونه که به تصریح اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی، مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است و طبق اصل سی و چهارم، دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید و وفق اصل سی و ششم، حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد، رسیدگی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفتریاران نیز می‌باید در مرجع صالح انجام پذیرفته و حکم به مجازات نیز لزوماً از طریق دادگاه‌های انتظامی اعمال گردد.

ماده ۳۴ ق.د.ا.ر.ک. مقرر می‌دارد: «برای محاکمه انتظامی سردفتران و دفتریاران و سردفتران از دواج و طلاق هر استان، یک دادگاه بدوی در اداره ثبت استان و برای تجدیدنظر احکام غیر قطعی دادگاه‌های بدوی، یک دادگاه تجدیدنظر در سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تشکیل می‌شود.»

۱ دو قسمت مهم بوده. یکی محرومیت از حقوق اجتماعی به علت محکومیت کیفری که مقررات ماده ۶۲ مکرر (الحاقی ۱۳۷۷/۲/۲۷) قانون مجازات اسلامی آن را لغو و جایگزین آن شده است و قسمت دوم، لزوم تعلیق از شغل هنگام صدور کیفرخواست به علت اتهام ارتکاب جرایم مذکور در بندهای چهارگانه ذیل تبصره یک ماده ۱۹ موصوف از قبیل سرقت، کلاهبرداری، خیانت در امانت که در مقررات بعد از انقلاب هم ولو با تغییر نوع و میزان مجازات تصویب شده و آن جرایم در تصویب ماده ۱۳ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران مورد نظر و موجب تعلیق قرار گرفته و لذا مقررات ماده ۱۳ اخیرالذکر نسخ نشده و همچنان به اعتبار خود باقی و لازم‌الاجراست.»

۱ - نظریه شماره ۴۳۵/۷ - ۱۳۶۴/۴/۱۷ اداره حقوقی قوه قضائیه: ماده ۱۹ ق.م.ع. و تبصره‌های ۱ و ۲ و ۳ آن با توجه به مغایرت با ماده ۱۴ قانون راجع به مجازات اسلامی منسوخ ضمنی است اما تبصره ۵ آن مخالفتی با ماده مذکور و مسلمات شرع ندارد و به نظر می‌رسد که به قوت خود باقی است.

مطابق این ماده قانونی، اصل بر رسیدگی دادگاه انتظامی است و در نتیجه بدون رسیدگی دادگاه‌های انتظامی و صدور حکم، نمی‌توان در مورد سردفتر و دفتریار مجازاتی اعمال نمود. صرفاً به لحاظ تصریح تبصره ماده ۴۲ ق.د.ا.ر.ک.، هرگاه وزیر دادگستری (در حال حاضر، رئیس قوه قضائیه و فعلاً رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به عنوان معاون قوه قضائیه) رفتار و اخلاق سردفتر یا دفتریار را مخالف با نظم و حسن جریان امور دفتر خانه تشخیص دهد، بدون مراجعه به محکمه انتظامی، می‌تواند تا شش ماه دستور انفسال صادر نماید، این حکم، استثنای بر اصل رسیدگی است و به لحاظ استثنایی بودن، قابل تعمیم به سایر موارد نمی‌باشد.

تعلیق سردفتر و دفتریار به صرف صدور کیفرخواست از مرجع قضایی غیر تخصصی با اصل مذکور، موافقتی ندارد و بنابراین همانگونه که در ماده ۴۳ ق.د.ا.ر.ک. تعلیق سردفتر منوط به صدور حکم تعلیق از دادگاه تجدیدنظر انتظامی گردیده است، به منظور جلوگیری از خسارات غیر قابل جبرانی که در اثر تعلیق به سردفتر وارد می‌گردد و نهایتاً اجرای عدالت قضایی، رسیدگی به موضوع تعلیق سردفتر و دفتریار، در محکمه انتظامی، ضروری است.

اینگونه رسیدگی، اولاً: خطاهای احتمالی مقامات دادسرا را که می‌تواند ناشی از تخصصی بودن کار دفاتر و عدم اشراف کامل بازپرس و دادیار به حوزه فنی و تخصصی مربوطه باشد، به شدت کاهش می‌دهد؛ ثانیاً: بسیاری از کیفرخواست‌های صادره علیه سردفتر و دفتریار در دادگاه‌های صالحه منجر به صدور قرار منع یا موقوفی تعقیب و یا حکم برائت می‌شود. تعلیق سردفتر یا دفتریار در این فرض، مخالف اصول عدالت و انصاف است که ضرورت رسیدگی در دادگاه‌های انتظامی را اجتناب‌ناپذیر می‌کند؛ ثالثاً: تعلیق سردفتر و نتیجتاً محرومیت وی از تصدی دفتر خانه علاوه بر زیان معنوی، باعث تحمیل خسارات مادی زیادی است که مستفاد از اصل یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی، جبران آن به عهده قاضی (در صورت تقصیر) و در غیر این صورت، به عهده دولت می‌باشد. در فرضی که صدور کیفرخواست منجر به اثبات جرم و محکومیت سردفتر می‌گردد، چنانچه مدت تعلیق با توجه به فرایند طولانی دادرسی بیش از مدت محکومیت باشد، مسؤول جبران خسارت ناشی از تأخیر رسیدگی و تداوم دوره تعلیق چه کسی است؟ و یا در حالتی که به صرف صدور کیفرخواست، سردفتر معلق می‌گردد و نهایتاً

به لحاظ فقد دلیل کافی در دادگاه حکم برائت سردفتر صادر می‌شود، جبران خسارت دوره تعلیق [غیرموجه] که متأسفانه طولانی هم هست به عهده مرجع اجرای تعلیق (سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) قرار خواهد گرفت. حاله رسیدگی این موارد به دادگاه‌های انتظامی، ضمن جلوگیری از تحمیل هزینه‌های بعضاً غیرقابل جبران به سردفتر و سازمان ثبت، باعث اجرای صحیح و دقیق قوانین و تحقق عدالت قضایی خواهد گردید.^۱

۶- تأثیر شغل مرتکب در جرم ارتكابی

هر چند با دلایل عدیده، نسخ قانون مجازات عمومی و تبعاً ماده ۱۹ قانون یادشده و نتیجتاً قسمت اخیر ماده ۱۳ ق.د.ا.ر.ک.، اثبات گردیده است، اما بر فرض عدم پذیرش این دیدگاه، ضرورت دارد اجرای ماده ۱۹ ق.م.ع. ناظر به ماده ۱۳ ق.د.ا.ر.ک. به صورت تمام و کمال مورد توجه قرار گیرد. مطابق تبصره ۳ ماده ۱۹ ق.م.ع.، هریک از مستخدمان وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت یا سازمان‌های مملکتی یا سازمان‌های مأمور به خدمات عمومی که متهم به ارتکاب جنایت عمدی یا یکی از جنحه‌های مذکور در تبصره این ماده بشود و علیه او کیفرخواست صادر گردد، از تاریخ اعلام کیفرخواست به سازمان مربوط، از شغل خود معلق می‌گردد؛ جز در مورد اتهاماتی که به مناسبت شغل و وظیفه متهم بوده یا اتهام به جنایتی که مجازات آن در قانون اعدام یا حبس ابد باشد. متهم می‌تواند از تعلیق خود به دادگاه مرجع رسیدگی شکایت کند. دادگاه در جلسه اداری و فوق‌العاده به موضوع رسیدگی کرده و در صورتی که ادامه خدمت متهم را منافی با مصالح اجتماعی یا سازمان متبوع متهم تشخیص ندهد، حکم به رفع تعلیق متهم خواهد داد. رأی دادگاه در این مورد قطعی است.

۱ - دادنامه شماره ۱۳۹۲ مورخ ۱۳۸۷/۷/۶ شعبه ۲۴ دیوان عدالت اداری قابل شامل است: نظر به اینکه ماده ۱۳ قانون دفاتر اسناد رسمی ناظر به اعمال ماده ۱۹ قانون مجازات عمومی سابق است که نسخ شده است و با التفات به اینکه سازمان ثبت اسناد و املاک تکلیفی به اجرای نامه شماره ۸۶/۸۴/۱۰۷۰-۷۰/۲۲/۸۶/۳ شعبه ۱۰۸۴ دادگاه عمومی تهران را نداشته است، لذا شعبه با پذیرش اعتراض و شکایت شاکی و قطع نظر از اینکه نتیجه رسیدگی به اتهام وی مبنی بر محکومیت باشد، به ابطال نامه شماره ۱۲۶۷۷/۱۳۴/۲-۸۶/۴/۲-۱/۳۴/۱۲۶۷۷ شعبه ۱۰۸۴ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور صادر می‌نماید. رأی صادره قطعی و نظر به ایجاد و ورود آثار و تبعات ناشی از حکم تعلیق غیرقانونی مذکور، بدین وسیله نیز حکم به رفع اثر صادر می‌شود.

به صراحت ماده ۱۹ ق.م.ع. نسبت به اتهاماتی که به مناسبت شغل متهم صورت پذیرفته است، حق اعتراض و شکایت در دادگاه صالح برای متهم به رسمیت شناخته شده و این حق قابل تعمیم به سردفتران و دفتریارانی است که اتهام منتسب به آنان، ارتباطی به شغل سردفتری و دفتر یاری ندارد و بنابراین جز جرم جعل و استفاده از سند مجعول که می تواند ارتکاب آن با شغل سردفتری و دفتر یاری مرتبط باشد، در سایر موارد، متعاقب صدور کیفرخواست، سردفتر می تواند با طرح شکایت در دادگاه عمومی کیفری نسبت به تعلیق خود اعتراض و در هر حال تعیین تکلیف در این خصوص، با دادگاه است.

نتیجه:

تعلیق سردفتر یا دفتر یار به صرف صدور کیفرخواست در انتساب اتهامات موضوع ماده ۱۹ ق.م.ع. با توجه به تحولات قانون گذاری و تغییر عناوین «جنایت»، «جنحه» و «خلاف» به عناوین «حدود»، «قصاص»، «دیات» و «تعزیرات»، قابل تأمل است.

نسخ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ تردیدی جدی در بقای مجازات تعلیق موضوع ماده ۱۳ ق.د.ا.ر.ک. ایجاد نموده است تا جایی که اداره کل حقوقی و امور مترجمین قوه قضائیه به بقای آن و شعبه دیوان عدالت اداری به نسخ آن، نظر داده اند.

رعایت اصول مترقی «تفسیر مضیق قوانین کیفری»، «تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم» و «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها» و «بهره مندی از دادرسی عادلانه» ایجاب می کند که صدور کیفرخواست مطلقاً مبنای تعلیق سردفتر و دفتر یار قرار نگیرد بلکه پس از صدور کیفرخواست در مرجع قضایی، مراتب به دادگاه های انتظامی سردفتران و دفتر یاران منعکس و دادگاه های مذکور در وقت فوق العاده نسبت به موضوع تعلیق اظهار نظر نمایند.

آیابا تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴ و آیین نامه آن، قوانین و مقررات قبلی منسوخ شده اند؟

خسرو عباسی داکانی *

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۲/۲۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۸/۲۶

قانون دفتر اسناد رسمی در تاریخ ۱۳۱۶/۳/۱۵ در ۶۵ ماده به تصویب مجلس شورای ملی رسید و تا سال ۱۳۵۴ به اجرا گذاشته شد. در برخی از مواد آن، تصریح شده است که اجرای مفاد آن منوط به تصویب آیین نامه اجرایی آن می باشد. این نکته را در بند ۴ ماده ۹، بند ۳ ماده ۱۰، ماده ۱۳، ماده ۱۶، ماده ۱۸، ماده ۱۹، ماده ۲۱، ماده ۲۲، ماده ۲۴، ماده ۳۳، ماده ۳۶، ماده ۵۶، ماده ۵۷،

۱- توضیح ماهنامه «کانون»: به نظر می رسد این که گفته می شود قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتر یاران مصوب ۲۵ تیر ماه ۱۳۵۴، آیین نامه دارد، صحیح نیست. زیرا صرفاً برخی از مواد آن، آیین نامه دارد که با عنوان «آیین نامه های بند ۴ ماده ۶ و تبصره ۲ ماده ۶ و مواد ۱۴، ۱۷، ۱۹، ۲۰، ۲۴، ۲۸، ۳۷ و ۵۳ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتر یاران» در تاریخ ۱۷ دی ماه همان سال به تصویب وزارت دادگستری رسیده است. مستند این مدعا، این که آیین نامه یادشده فقط راجع است به مواد نام برده شده در عنوان آیین نامه؛ و متأسفانه هنوز راجع به برخی از مواد که به تصریح قانون، نیازمند آیین نامه اجرایی بوده است، آیین نامه ای به تصویب نرسیده است؛ همچون ماده ۵۶ ق.د.ا.ر.ک. که قسمت اخیر آن، بیان می دارد؛ «آیین نامه اجرایی این ماده را وزارت دادگستری و وزارت امور اقتصادی و دارایی تصویب خواهند کرد.» و این مهم نیز بسیار قابل تأمل است.

*. نویسنده مسؤول: سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۱۰۶ تهران و عضو هیأت تحریریه ماهنامه «کانون».
khosroabasi@gmail.com

ماده ۵۸، ماده ۶۳ می‌توان ملاحظه کرد. به عنوان مثال، در ماده ۵۸ قانون مزبور مقرر شده است که «اجرای اسناد رسمی به دستور مدیر ثبت مطابق نظام‌نامه وزارت عدلیه به عمل خواهد آمد». و یا در ماده ۵۶ مقرر شده است؛ «وزارت عدلیه در هر دفتری که مقتضی بداند می‌تواند از تعیین نماینده مذکور در ماده ۸۱ قانون ثبت اسناد و املاک مطابق نظام‌نامه مخصوص صرف نظر نماید».

اما اجرای سایر مواد قانون به تصویب آیین‌نامه اجرایی موکول نشده است. در حالی که با توجه به کلی و عمومی بودن و ابهام و اجمال قوانین ناشی از کلیت آن، ایجاب می‌کند که اجرای کلیه مواد قانونی منوط به تهیه و تصویب آیین‌نامه اجرایی باشد. زیرا با توجه به ویژگی قلت و اژه‌ها در مواد قانونی، ضرورت استفاده از واژه‌هایی که تراکم معنایی داشته و موارد و زوایای متعددی را تحت پوشش قرار دهند، بر هیچ کس پوشیده نیست که در این صورت، بیان طرق و وصول به مقصود قانونگذار و اجرای صحیح مفاد قانون و تحقق کامل اهداف آن و فروض مختلفی که در مرحله اجرا متصور می‌باشد و اسباب و وسایل و مدت و چگونگی و اشخاصی که باید قانون را به اجرا بگذارند نیازمند تهیه و تصویب آیین‌نامه مشروح و مفصلی خواهد بود که ابهام و اجمال و سکوت و نقص را از چهره قانون بزدايد و تکلیف مجریان قانون و مخاطبین آن را به وضوح و کاملاً شفاف روشن نماید ولی در عمل این امر کمتر اتفاق می‌افتد. در ماده آخر قانون یعنی ماده ۶۵ مقرر شده است که قانون اصلاح مواد ۹۶ و ۹۷ و ۹۸ قانون ثبت اسناد مصوب اسفند ماه ۱۳۱۴ نسخ می‌شود. یعنی ظاهراً آنها مواد اصلاحی مرقوم با این قانون در تعارض بوده‌اند و یا اینکه تعارضی در کار نبوده بلکه به منظور دیگری با تصویب این ماده، مواد مورد نظر قانون مزبور منسوخ گردیده است.

لازم به تذکر است موضوع نسخ قوانین و مقررات سابق امری رایج است و معمولاً به دو طریق صورت می‌گیرد که برای اهل پژوهش شناخته شده است؛ ۱- گاهی اوقات صریحاً در قانون لاحق ذکر می‌شود که قانون یا آیین‌نامه قبلی منسوخ شده است و یا اینکه قوانین و مقررات دیگری را که در خصوص مورد وضع شده‌اند، صراحتاً با ذکر نام و عنوان قانون یا مقررات مزبور نسخ می‌نماید، ۲- طریق دیگر آن است که در یکی از مواد یا ماده آخر قانون لاحق، ذکر می‌شود که کلیه قوانین و مقررات که مغایر با قانون آخر باشند، از تاریخ تصویب یا اجرای قانون آخر منسوخ می‌باشند بدون آنکه نام یا عنوان قانون یا مقررات خاصی صراحتاً ذکر شود. در

مورد اخیر، نسخ قوانین و مقررات قبلی بدین صورت انجام می‌گیرد که هر گاه در قانون لاحق حکمی در خصوص مورد خاصی وضع شود که مغایر با حکمی باشد که در قوانین و مقررات قبلی در خصوص مورد وضع شده است، در این صورت، حکم اخیر، حکم قبلی را نسخ می‌کند؛ خواه در یک قانون یا مقرر و یا در قوانین و مقررات متعددی بیان شده باشد. این طریق روش بهتری نسبت به روش اول محسوب می‌شود. زیرا به دلایل؛

الف - کثرت قوانین و مقررات موضوع در خصوص مورد خاص،

ب - به لحاظ تاریخی و شرایط و اوضاع و احوال گوناگون،

ج - وضع قوانین و مقررات مختلف یا

د - انجام اصلاحات مختلف و یا

ه - الحاق مواد مورد نیاز با توجه به تغییر شرایط یا

و - ابهام و تردید در قوانین و مقررات مورد تصویب،

طبیعی به نظر می‌رسد، ممکن است در بررسی و مذاقه در قوانین و مقررات سابق برخی موارد مورد توجه نمایندگان مجلس واقع نشده و مورد غفلت واقع شود و لذا هر گاه روش اول در استتساخ قوانین و مقررات مورد عمل واقع شود، در این صورت، در عمل ممکن است برخی قوانین و مقررات مغایر با قانون اخیر از قلم بیفتد و لذا مخاطبین قانون در مقام عمل با قوانین و مقررات معارضی مواجه خواهند شد و مشکلات فراوانی رخ خواهد داد که بر اهل نظر پوشیده نیست.

نظام نامه قانون دفتر اسناد رسمی

پس از ذکر این مقدمه اشعار می‌دارد که پس از تصویب قانون دفتر اسناد رسمی نظام نامه یا آیین نامه اجرایی آن نیز در تاریخ ۱۳۱۶/۷/۲۴ در اجرای مواد ۹ و ۱۰ و ۱۵ و ۲۰ و ۲۱ و ۲۲ و ۲۴ و ۳۶ و ۵۳ و ۷۵ قانون مزبور به تصویب وزارت عدلیه رسید. در مواد مرقوم، اجرای مفاد آن‌ها به تصویب نظام نامه اجرایی موکول شده بود. به همین دلیل، وزارت عدلیه آیین نامه اجرایی مواد مرقوم را تحت عنوان «نظام نامه قانون دفتر اسناد رسمی» در ۴۵ ماده تنظیم و تصویب نمود تا امکان اجرای مواد مرقوم نیز فراهم شود.

لازم به توضیح است که قوانین مورد تصویب قوه مقننه پس از تاریخ لازم الاجرا شدن که یاد در

خود قانون بدان تصریح می‌شود و یا پس از انقضای مدتی که در ماده ۲ ق.م. مقرر شده است قابل اجرامی شوند مگر آنکه اجرای کلی قانون به تصویب آیین نامه اجرایی آن موکول شده باشد و یا اینکه اجرای برخی از مواد قانون بنا بر ضرورت‌های گوناگون به تصویب آیین نامه اجرایی منوط شود که در این صورت موادی از قانون که محتاج به تصویب آیین نامه اجرایی نیستند بلافاصله به اجرا گذاشته می‌شوند ولیکن اجرای موادی از قانون که نیازمند تصویب آیین نامه اجرایی باشد تا تصویب آیین نامه مزبور متوقف خواهد ماند مگر آنکه قبلاً آیین نامه‌هایی در خصوص مورد و در اجرای قانون قبلی به تصویب رسیده و در حال اجرا بوده باشند که در این صورت ممکن است قانونگذار در حالی که اجرای برخی از مواد یا کل قانون جدید را به تصویب آیین نامه اجرایی موکول می‌نماید، در عین حال، مقرر دارد که تا هنگامی که آیین نامه اجرایی قانون جدید به تصویب نرسیده است، آیین نامه اجرایی قبلی کماکان قابل اجرا باشد و تنها پس از آنکه آیین نامه اجرایی قانون جدید به تصویب رسید، آیین نامه اجرایی قبلی قابلیت اجرای خود را از دست خواهد داد.

نسخ آیین نامه قبلی با آیین نامه جدید

نکته دیگر آن است که در قانون جدید قانونگذار برای تصویب آیین نامه اجرایی آن مهلتی را مقرر می‌دارد و مرجع قانونی تصویب آیین نامه را موظف می‌نماید که در مهلت مقرر آیین نامه جدید را تهیه نموده و به تصویب رسانده و یا جهت تصویب به هیأت وزیران تسلیم نماید. اما در صورتی که مرجع مذکور در مهلت مقرر به وظیفه خود عمل ننماید، هرگاه در قانون مقرر شده باشد که آیین نامه قبلی به قوت خود باقی بوده و کماکان به اجرا گذارده خواهد شد، در این صورت، مفاد آیین نامه قبلی کمافی السابق، قابل اجرا خواهد بود ولیکن اگر آیین نامه قبلی وجود نداشته باشد به نظر می‌رسد بایستی مفاد قانون در قدر متیقن آن به اجرا گذارده شود و نمی‌توان اجرای قانون را تعلیق نمود مگر آنکه راهی برای اجرای قانون وجود نداشته باشد که در این صورت، مجری قانون موظف است قبل از آنکه مهلت مقرر جهت تصویب آیین نامه اجرایی آن منقضی شود موضوع تصویب آیین نامه را بطور جدی پیگیری نماید. در غیر این صورت، این تفریط در انجام وظیفه تخلف اداری بزرگی را رقم می‌زند که قابل اغماض نیست. زیرا کشور را در باتکلیفی قرار می‌دهد. متأسفانه در ادوار اخیر در مواردی شاهد آن هستیم که تکلیف قانونی در باب تصویب آیین نامه

اجرائی قوانین متعددی به ورطه فراموشی سپرده می شود ولیکن هیچ کس از این باب مؤاخذه نمی شود. یکی از این موارد تصویب آیین نامه اجرایی قانون پیش فروش ساختمان است که مهلت قانونی مقرر در آن برای تصویب آیین نامه اجرایی به مدت طولانی زیر پا گذاشته شد و اکنون که پس از چند سال بالاخره آیین نامه اجرایی قانون به تصویب دولت رسیده است، معلوم نیست که به چه دلیل باز هم جلوی اجرای قانون گرفته می شود؟ آیا مسایل فنی و تکنیکی می تواند مانع از اجرای قانون خطیری همچون قانون مزبور شود که عدم اجرای مقررات آن جرم شناخته شده است؟ چرا شهرداری از سوی مجریان قانون و مجلس شورای اسلامی نکوهش نمی شود که به چه دلیل از صدور شناسنامه ساختمان خودداری می کند؟ چرا کسی سؤال نمی کند که به چه دلیل مفاد قانون به اجرا گذاشته نمی شود؟ آیا منتظر الغای آن هستند؟ درباره این نکته به همین اندازه بسنده می کنیم. زیرا این مقاله به طرح چنین موضوعی اختصاص ندارد.

نکته دیگر آن است که آیا با تصویب آیین نامه جدید، آیین نامه قبلی، خودبه خود، منسوخ می شود؟ یا اینکه آیا می توان در آیین نامه اجرایی قانونی ماده ای را به تصویب رساند و آیین نامه قبلی یا برخی مواد آن را رأساً منسوخ نمود؟

پاسخ این سؤال منفی است. زیرا آیین نامه اجرایی فاقد چنین شأن و جایگاه قانونی است که بتواند مقرره دیگری را نسخ نماید. آیین نامه اجرایی فاقد ویژگی های قانون است و لذا در مراتب تقنینی، هم رتبه قانون محسوب نمی شود. «قانون تنها وسیله و ابزاری است که به کمک آن می توان قاعده ای را وضع نمود که به امر و نهی مخاطب اختصاص یافته و حقوقی را برای او ایجاد و یا وظیفه ای را بر عهده او می گذارد». به عبارت دیگر، «اصل قانونی بودن حقوق و وظایف» و «اصل حاکمیت قانون» اقتضا می کند که تنها به موجب قانون اوامر و نواهی در بین مردم وضع شود. حقوقی که برای مردم به موجب قانون ایجاد شده را در صورت امکان تنها به موجب قانون دیگر می توان نسخ نمود. وظایف و مسؤولیت هایی را که به موجب قانون بر عهده مخاطبین گذاشته شده است نیز تنها با تصویب قانون دیگری می توان زایل نمود. همچنین جرایم و مجازات ها تنها به موجب قانون وضع می شوند. بنابراین، آیین نامه، همانطور که از عنوان آن نیز هویدا می باشد مجموعه ای از طرق و روش ها و ظروف مکانی و زمانی است که به

موجب آن‌ها مفاد قانونی ماهوی به اجرا گذاشته می‌شوند و این ترتیبات شکلی در عمل، حقوق و وظایفی را به موجب قانون و به سبب اجرای قانون برای مخاطبین ایجاد می‌کنند که تنها در صورتی می‌توان آن‌ها را زایل نمود که به موجب قانون لاحق، آیین‌نامه مربوطه منسوخ شود و آلا آیین‌نامه اجرایی فاقد چنین صلاحیت و جایگاهی است که بتواند آیین‌نامه دیگری را نسخ نماید بلکه تنها می‌تواند طرق اجرای قانون متبوع خود و رسیدن به هدف و غایت قانونگذار از تصویب قانون را تأمین و بازگو نماید. این موضوع در رویه دیوان عدالت اداری نیز مسبوق به سابقه می‌باشد. زیرا هنگامی که آیین‌نامه اجرایی قانون زمین شهری به تصویب رسید در یکی از مواد آن، آیین‌نامه اجرایی قانون اراضی شهری به صراحت نسخ شده بود و لذا هنگامی که درخواست رسیدگی از دیوان عدالت اداری در خصوص مغایرت برخی از مواد آیین‌نامه قانون زمین شهری با قانون متبوع آن به عمل آمد، یکی از موادی که توسط دیوان عدالت اداری ابطال شد، همین ماده بود. زیرا دیوان استدلال نمود که آیین‌نامه فاقد چنان مشروعیتی است که بتواند آیین‌نامه پیش از خود را منسوخ نماید و چنین ویژگی تنها از خصایص قانون است و لا غیر.

نظامات دادگستری

مطابق ماده ۴۷ قانون دفتر اسناد رسمی، «سردفتران و دفتریاران مکلفند نظاماتی را که وزارت عدلیه (دادگستری) برای آن‌ها مقرر می‌دارد متابعت نمایند». نظر به اینکه برابر ماده ۳ قانون مزبور «سردفتر به موجب حکم وزیر عدلیه (دادگستری) منصوب و وابسته عدلیه محسوب می‌شود» طبیعی است که به سبب همین وابستگی تابع مقررات و ضوابطی باشد که جهت حسن جریان امور و اجرای هر چه بهتر قوانین از سوی وزارت دادگستری مقرر می‌شود.

سردفتر اسناد رسمی، مأمور رسمی حکومت در امر تنظیم و ثبت اسناد رسمی است، (به موجب ماده ۲۸۷ ق.م.ا) امتیازات مهم و ویژگی‌های ضروری که اسناد رسمی را از سایر اسناد متمایز می‌سازد موجب می‌شود تا چگونگی و نحوه تنظیم و ثبت اسناد تابع نظام خاص و واحدی باشد تا تبعیض و تشتت و اختلاف و تعارض در آن راه نیابد و حقوق مردم به نحو احسن حفاظت شود و وظایف و مسؤولیت‌های قانونی به درستی به اجرا درآیند. این امر بیانگر آن است که قواعد و مقررات مربوط به حوزه تنظیم و ثبت اسناد جزو قواعد مربوط به نظم عمومی هستند یعنی

مقررات مزبور از جمله قواعد و مقررات مربوط به حوزه حقوق عمومی می باشد که به عنوان قواعد آمره شناخته می شوند. آمره بودن قوانین و مقررات مزبور بدین معناست که رعایت آن ها برای مخاطبین الزامی است و کلیه دفاتر اسناد رسمی و مراجعین و نهادهای مرتبط و ناظر و اجرایی در گیر در این حوزه مکلف هستند تا در رابطه با تنظیم و ثبت اسناد رسمی آن مقررات را رعایت و اجرا نمایند. آمره بودن و عمومی بودن و مربوط به نظم عمومی بودن مقررات حاکم بر حوزه ثبت اسناد اقتضا دارد که مقررات مزبور در حوزه وضع و اجرا از یک وحدت نظر تبعیت نماید. به عبارت دیگر، باید قواعد و مقررات حاکم بر آن از سوی یک مرجع واحد وضع شود و نیز در مقام اجرایی باید نهادی وجود داشته باشد که وحدت رویه در اجرای مقررات مزبور در دفاتر اسناد رسمی ایجاد نماید. این الزامات موجب شده است که در عمل، قانونگذار با تصویب ماده‌ای مرجع واحدی را برای وضع مقررات حاکم بر دفاتر اسناد رسمی پیش بینی نماید که رعایت نظامات آن برای دفاتر اسناد رسمی یک تکلیف قانونی محسوب می شود. همچنین در مرحله اجرایی نیز سر دفتران و دفتریاران را به عنوان تنها مرجع صالح برای ایجاد وحدت رویه در اجرای مقررات قانون حاکم در دفاتر اسناد رسمی تعیین نموده است و لذا آرای وحدت رویه صادره از سوی کانون برای دفاتر اسناد رسمی لازم الاجرا هستند. با توجه به این مقدمه، روشن می شود که مقصود از ماده ۴۷ قانون دفتر اسناد رسمی و نظامات دادگستری چیست. بر این اساس می توان گفت؛

«نظامات دادگستری مجموعه‌ای از آیین نامه‌ها و دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌های اداری را شامل می شود که جهت حسن اجرای قوانین و نایل شدن به مقصود از وضع قانون در دفاتر اسناد رسمی ضرورت دارد.» و توسط وزارت دادگستری مقرر می شود.

در اجرای این مصوبه قانونی، مقرراتی تحت عنوان «آیین نامه دفاتر اسناد رسمی» در ۶۴ ماده در تاریخ ۱۳۱۷/۲/۱۴ به تصویب وزارت عدلیه (دادگستری) رسید.

مقرراتی که در این آیین نامه وضع شده است، در نوع خود بی سابقه هستند. زیرا در قوانین و مقررات قبلی و بعد از آن، نمونه‌ای از این قواعد و نظامات دیده نمی شود.

به عبارت دیگر، وزارت دادگستری با مقایسه و بررسی قوانین و مقررات موجود و حاکم بر حوزه ثبت اسناد متوجه شد که در خصوص موارد مطروحه در آیین نامه خلأ قانونی وجود دارد و

با وجود آنکه برای حسن جریان امور در دفاتر اسناد رسمی و انجام درست خدمات مختلف دفاتر برای مراجعین، وضع چنین مقرراتی ضرورت داشته ولیکن قانون دفتر اسناد رسمی و قانون ثبت و آیین نامه‌های اجرایی قوانین و مقررات مزبور در موارد متعددی دچار سکوت و نقص و ایراد بوده است فلذا جهت رفع نقایص و ایرادات موجود در اجرای ماده ۴۷ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ دست به کار تهیه و تصویب آیین نامه اخیر گردید که با تصویب آن خلأ قانونی موجود تحت پوشش قرار گرفت و این دستورالعمل و آیین نامه تحت عنوان نظامات دادگستری بر مبنای یک مصوبه قانونی یعنی ماده ۴۷ قانون برای دفاتر اسناد رسمی لازم‌الاجرا گردید و به یک تکلیف قانونی مبدل شد که می‌توان آن را یک آیین نامه مستقل به شمار آورد که ارتباطی با آیین نامه اجرایی قانون دفتر اسناد رسمی ندارد بلکه با وجود آنکه آیین نامه اجرایی قانون مزبور در اجرای موادی از قانون که نیازمند به تصویب آیین نامه اجرایی بوده، به تصویب رسیده و از یکسال پیش به اجرا درآمده، مع الوصف، با توجه به احساس نیاز و ضرورت و برای جبران خلأ قانونی و سکوت و نقص موجود در مقررات جاری، آیین نامه اخیر توسط وزارت دادگستری رأساً و مستقلاً به تصویب رسیده است. به عبارت دیگر، در ماده ۴۷ قانون حکمی بیان نشده است که اجرای آن منوط و محتاج به تصویب آیین نامه اجرایی آن باشد بلکه صرفاً در اجرای صلاحیت و اختیار قانونی که به وزارت عدلیه (دادگستری) داده شده است و زار تخانه مزبور در صدد بر آمده است تا از این فرصت و جواز قانونی استفاده نموده نظاماتی را وضع نماید که در قانون دفتر اسناد رسمی و آیین نامه اجرایی آن مغفول مانده و با وجود ضرورت وضع آن‌ها توجهی به آن‌ها نشده است.

با این توجیه، وزارت دادگستری نظامات مستقلی از قانون دفتر اسناد رسمی و آیین نامه اجرایی آن وضع نموده است که بارها و بارها قابل تکرار می‌باشد یعنی هرگاه نیاز به تصویب نظامات دیگری باشد که قبلاً مغفول مانده و ضرورت آن احراز نشده باشد ولی در آینده تصویب و وضع آن ضروری به نظر برسد، وزارت دادگستری می‌تواند اقدام به وضع و تصویب آن بنماید.

نگاهی به مواد آیین نامه دفاتر اسناد رسمی و عنوان این مصوبه روشن می‌سازد که این مقررات، آیین نامه اجرایی هیچ‌یک از مواد قانون دفتر اسناد رسمی نیستند بلکه مقررات مستقلی از سایر مقررات هستند فلذا نسخ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ و آیین نامه

اجرائی آن نیز نمی‌تواند لطمه‌ای به اعتبار و قوت این آیین نامه مستقل وارد سازد. ضرورت تصویب چنین نظاماتی در آینده موجب شده است که حکم مندرج در ماده ۴۷ قانون مزبور در ماده ۲۹ ق.د.ا.ر.ک. نیز عیناً تکرار شود.

قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب سال ۱۳۵۴

قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ و آیین نامه اجرایی آن و نیز آیین نامه دفاتر اسناد رسمی تا سال ۱۳۵۴ به اجرا درآمد تا آنکه در این سال، قانون جدیدی بجای قانون قبلی به تصویب مجلس شورای ملی رسید. اجرای برخی از مواد قانون اخیر نیز به تصویب آیین نامه اجرایی موکول شد. آیین نامه اجرایی این قانون نیز چند ماه بعد در اجرای ماده ۷۵ ق.د.ا.ر.ک. در تاریخ (۱۳۵۴/۱۰/۱۷) در ۳۲ ماه به تصویب رسید. در ماده ۷۵ ق.د.ا.ر.ک. مقرر شده است «وزارت دادگستری مکلف است کلیه آیین نامه‌های مذکور در مورد این قانون را ظرف مدت شش ماه از تاریخ تصویب این قانون تهیه و به موقع اجرا بگذارد. مادام که آیین نامه‌های این قانون تصویب نشده باشد در هر مورد که اجرای مقررات این قانون به تصویب آیین نامه محول شده است آیین نامه‌های قبلی مجری خواهد بود» به علاوه در ماده ۷۶ ق.د.ا.ر.ک. نیز مقرر شده است که «آن قسمت از قوانین و مقررات که مغایر با مقررات این قانون باشد، نسخ می‌شود».

نقد و ایراد معتقدین به نسخ آیین نامه مصوب سال ۱۳۱۷

با توجه به تصویب مواد ۷۶ و ۷۵ ق.د.ا.ر.ک. برخی از همکاران اعتقاد دارند که آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۷ و قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ و آیین نامه اجرایی قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶، هر سه، منسوخ شده و اعتبار و قابلیت اجرای خود را از دست داده‌اند و دیگر قابل استناد نیستند.

این گروه از همکاران استدلال می‌کنند که:

۱- در ماده ۷۵ ق.د.ا.ر.ک. مقرر شده است که آیین نامه‌های قبلی تا زمانی که آیین نامه‌های پاره‌ای از مواد قانون اخیر به تصویب نرسیده، قابلیت اجرا دارند و حال که آیین نامه‌های مواد ۱۴ و ۱۷ و ۱۹ و ۲۰ و ۲۴ و ۲۸ و ۳۷ و ۵۳ قانون به تصویب رسیده است، دیگر نیازی به آیین نامه‌های قبلی نیست و

۲- با اجرای مقررات آیین نامه اجرایی جدید، دیگر لزومی ندارد که به آیین نامه های قبلی استناد نمود و

۳- اساساً با تصویب آیین نامه اجرایی جدید، آیین نامه قبلی، خود به خود، منسوخ شده است.

۴- به علاوه با منسوخ شدن قانون متبوع آن، آیین نامه مزبور، آیین نامه کدام قانون محسوب می شود و مواد کدام قانون رami خواهد به اجرا بگذارد. بنابراین آیین نامه های قبلی منسوخ شده اند.

۵- به علاوه در ماده ۷۵ ق. د. ا. ر. ک. مقرر شده است که در هر مورد که اجرای مقررات این قانون به تصویب آیین نامه موکول شده است، ظرف شش ماه باید آیین نامه اجرایی آن به تصویب وزارت دادگستری برسد و پس از آنکه آیین نامه مواد مرقوم به تصویب رسید، مواد مرقوم به اجرا در آمد و سایر مواد قانون نیز به دلیل عدم لزوم تصویب آیین نامه اجرایی، از همان ابتدای قابلیت اجرا یافتن قانون، به اجرا گذاشته شده اند. با این توصیف، دیگر نیازی به اجرای آیین نامه های قانون قبلی نیست و در نتیجه، با متروک ماندن مواد آیین نامه های قبلی، عملاً نیز منسوخ شده اند و دیگر قابل اجرا نیستند.

۶- همچنین در ماده ۷۶ ق. د. ا. ر. ک. نیز مقرر شده است که کلیه قوانین و مقررات سابق که مغایر با مقررات این قانون هستند، منسوخ اند. بنابراین با توجه به اینکه با تصویب قانون جدید دیگر نمی تواند در خصوص مورد، دو قانون وجود داشته باشد که هر دو نیز معتبر و قابل اجرا باشند؛ بنابراین، قانون قبلی و آیین نامه های آن، مغایر با قانون جدید محسوب می شوند و می بایستی منسوخ تلقی شوند و در نتیجه، قابلیت اجرای خود را از دست داده اند. زیرا مسلم است که قانونگذار قصد نداشته است که درباره دفاتر اسناد رسمی و ثبت اسناد، دو قانون و دو آیین نامه، در آن واحد حاکم و جاری باشند بلکه تنها در فاصله زمانی از تاریخ تصویب قانون تا تاریخ تصویب آیین نامه اجرایی آن که در مواردی اجرای قانون متوقف بر تصویب آیین نامه اجرایی بوده است برای آنکه اجرای قانون تعطیل نشود یا به تأخیر نیفتد، چاره کار را در آن دیده است که مجریان قانون در موارد لزوم به آیین نامه های قبلی عمل کنند ولیکن پس از تصویب آیین نامه اجرایی قانون جدید دیگر عمل نمودن به آیین نامه های قبلی جایز نخواهد بود و آیین نامه جدید جایگزین آیین نامه قبلی می شود.

۷- برخی نیز عقیده دارند ماده ۷۶ ق. د. ا. ر. ک. که تنها آن قسمت از مقررات را که مغایر با

قانون جدید دفاتر اسناد رسمی باشد، منسوخ نموده است، تنها اختصاص به قوانین مغایر با این قانون دارد و شامل آیین نامه‌ها نمی‌شود. زیرا تکلیف آیین نامه‌ها در ماده ۷۵ ق.د.ا.ر.ک. روشن شده و کلیه آیین نامه‌های قبلی به موجب ماده ۷۵ ق.د.ا.ر.ک. منسوخ شده‌اند و الا اگر ماده ۷۶ ق.د.ا.ر.ک. شامل آیین نامه‌ها هم می‌شد، دیگر دلیلی نداشت که ماده ۷۵ ق.د.ا.ر.ک. را نیز قانونگذار وضع و تصویب نماید. بنابراین مواد مرقوم، هر یک، در جای خود قابلیت اجرا دارند و به اصطلاح اصولی، قابل جمع هستند ولیکن باید حوزه اجرایی هر یک از مواد مرقوم را از دیگری تفکیک و مجزاً نمود تا خللی بر آن‌ها وارد نشود و خلأ قانونی باقی نماند.

پاسخ به ایرادات و دلایل اعتبار آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۷

با بررسی و دقت در استدلال‌های یاد شده، نتایج زیر حاصل می‌شود و به نظر می‌رسد این نحوه استدلال و استنتاج صحیح نمی‌باشد و برخلاف دلایل مرقوم، قوانین و مقررات و آیین نامه‌های قبلی بطور کلی منسوخ نشده‌اند بلکه تنها در مواردی که مفاد مقررات قبلی مغایر با مفاد قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب سال ۱۳۵۴ باشد، منسوخ خواهد شد و در سایر موارد، کماکان به قوت و اعتبار خود باقی بوده و عمل به مفاد آن‌ها، لازم و ضروری می‌باشد. زیرا:

الف - در ماده ۷۵ قانون اخیر مقرر شده است تنها در مواردی که «اجرای این قانون» منوط به تصویب آیین نامه اجرایی شده است، وزارت دادگستری مکلف است ظرف شش ماه کلیه آیین نامه‌های مورد نیاز و مقرر در قانون اخیر را تهیه نموده و به اجرا گذارد ولیکن در مواردی که اجرای مواد قانون موکول به تهیه و تصویب آیین نامه اجرایی نشده است، دیگر نیازی به تصویب آیین نامه نیست و قانون باید فوراً به اجرا گذاشته شود. در ادامه ماده مقرر شده است؛ در خصوص آن دسته از مواد قانون اخیر که اجرای آن‌ها نیازمند تصویب آیین نامه اجرایی شده است «تازمانی که» آیین نامه اجرایی مربوطه توسط وزارت دادگستری به تصویب نرسیده است، «ظرف مدت مقرر» چنانچه در آیین نامه‌های قبلی در خصوص موارد مقرراتی وجود داشته باشد، آن مقررات مجری خواهد بود تا در اثر خلأ موجود لطمه‌ای به اجرای مواد مورد نظر قانون اخیر وارد نشود.

این تریبی منطقی است که «تنها شامل مواد نیازمند آیین نامه اجرایی می‌شود» و لذا پس از

آنکه در مهلت مقرر، آیین نامه اجرایی مواد مرقوم به تصویب رسید، دو حالت متصور خواهد بود؛

۱- «مقررات آیین نامه‌های قبلی تعارضی با مقررات آیین نامه جدید ندارد» بنابراین، یا «مطابق مقررات آیین نامه جدید هستند» که در این صورت، دیگر نیازی به اجرای مفاد آن‌ها نمی‌باشد بلکه مقررات آیین نامه جدید به اجرا گذاشته خواهد شد و یا اینکه «در راستای مقررات آیین نامه جدید هستند» که در این صورت، به قیاس اولویت قابل اجرا خواهند بود. زیرا موجب می‌شوند که اجرای قانون به نحو کاملتر و بهتری صورت گیرد و تکلیف مخاطبین قانون رانیز روشن تر می‌سازد. ۲- مقررات آیین نامه‌های قبلی، مغایر با مقررات آیین نامه اجرایی جدید هستند که در این صورت، آیین نامه‌های قبلی قابلیت اجرایی خود را از دست داده و عملاً منسوخ می‌شوند.

ب- همان طور که در مقدمه و گفتار قبلی بیان شد، آیین نامه فاقد قابلیت و صلاحیت لازم برای ابطال و نسخ آیین نامه دیگر و یا قانون دیگر است بلکه این وظیفه و صلاحیت تنها به قانون اختصاص دارد و هرگاه ابطال و نسخ قانون یا آیین نامه‌ای مدنظر باشد، این امر باید از طریق وضع قانون جدید صورت گیرد و لذا نمی‌توان با تصویب آیین نامه جدید، آیین نامه قبلی را منسوخ نمود. این امر در ماده ۷۵ ق.د.ا.ر.ک. و آیین نامه اجرایی موادی از آن قانون، قابل ملاحظه می‌باشد. زیرا در ماده ۷۵ ق.د.ا.ر.ک. تکلیف آیین نامه‌های قبلی معین و مقرر شده است و مادام که آیین نامه‌های مواد نیازمند آیین نامه اجرایی، به تصویب نرسیده است، آیین نامه‌های قبلی که مربوط به اجرای مواد مرقوم هستند، قابلیت اجرا داشته و پس از آن قابلیت اجرای خود را از دست می‌دهند ولیکن در هیچ یک از مواد آیین نامه اجرایی جدید درباره نسخ آیین نامه‌های قبلی، مقرره‌ای وجود ندارد. روشن است که حکم مزبور شامل موادی از آیین نامه اجرایی قبلی که تعارضی با مواد آیین نامه اجرایی جدید ندارند، نمی‌شود. زیرا مواد مرقوم به اجرای موادی از قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ اختصاص دارند که تنها در صورت مغایرت با مقررات قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ به موجب ماده ۷۶ قانون اخیر منسوخ خواهند بود. در غیر این صورت، کماکان به قوت و اعتبار خود باقی بوده و قابل اجرا خواهند بود. به همین اعتبار تنها موادی از آیین نامه اجرایی قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ که مربوط به اجرای مواد منسوخه قانون مزبور باشند، قابلیت اجرای خود را از دست داده‌اند ولیکن بقیه مواد آیین نامه

مزبور به دلیل عدم مغایرت مواد قانونی متبوع خود با مواد قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ کماکان معتبر بوده و قابل اجرا هستند.

برای آنکه به صحت و سقم موارد یادشده به درستی پی ببریم، ضرورت دارد که بخشی از مقررات مرقوم را با یکدیگر مورد بررسی و مقایسه قرار دهیم.

بررسی و مقایسه مقررات قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ و قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب سال ۱۳۵۴

۱- در ماده ۸ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ مقرر شده است که از تاریخ تصویب این قانون تا ده سال در صورتی که برای تصدی دفتر اسناد رسمی و دفتریاری در خارج از مراکز استان داوطلب واجد شرایط این قانون موجود نباشد وزارت دادگستری اجازه دارد از میان افراد واجد شرایط طبق قانون سابق انتخاب کند و لذا در صورت تحقق شرایط مندرج در این ماده چاره‌ای جز رعایت قانون قبلی نخواهد بود. در مواد ۸ تا ۱۷ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ نحوه انتخاب سردفتران و دفتریاران بطور مفصل بیان شده است. پس هر گاه مقرر شود که سردفتر و دفتریار برای دفاتر جدید در خارج از مراکز استان گزینش شود و افراد واجد شرایط طبق قانون مصوب سال ۱۳۵۴ وجود نداشته باشد، مسؤو لان امر موظف به رعایت مواد ۸ تا ۱۷ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ در خصوص مورد خواهند بود. این امر حداقل تا ده سال از تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ برای وزارت دادگستری لازم‌الرعایه بوده است و در نتیجه می‌توان نتیجه گرفت که مواد ۸ تا ۱۷ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، با وجود تصویب قانون جدید در سال ۱۳۵۴ تا سال ۱۳۶۴ به قوت و اعتبار خود باقی بوده و منسوخ نشده بود.

۲- به علاوه و در همین راستا می‌توان به ماده ۳ ق. د. ا. ر. ک. و آیین نامه اجرایی مرتبط با آن قانون، اشاره نمود. در ماده ۳ ق. د. ا. ر. ک. مقرر شده است هر دفتر خانه می‌تواند علاوه بر دفتریار اول، یک دفتریار دوم نیز داشته باشد و در ماده ۵ آیین نامه سال ۱۳۵۴ نیز طریق انتخاب دفتریار معین شده است. برابر ماده ۵ آیین نامه مصوب سال ۱۳۵۴، دفتریاری که به موجب ماده ۳ قانون دفاتر اسناد رسمی پیشنهاد می‌شود هر گاه سابقه دفتریاری نداشته باشد و یا سابقه او در دفتریاری اول یا دوم کمتر از یکسال باشد (این مورد مربوط به داوطلبینی

می شود که از گذشته و براساس مقررات قانون قبلی به دفتریاری اول یا دوم منصوب شده و مشغول به انجام وظیفه بوده اند و اکنون با تصویب قانون جدید می بایستی وضعیت خود را با قانون جدید تطبیق دهند) هیأتی که از طرف سازمان ثبت تعیین می شود از فرد پیشنهاد شده (توسط سردفتر) به نحو مقتضی امتحان و مصاحبه به عمل آورده و در صورت پذیرفته شدن در امتحان با رعایت ماده ۷ قانون از طرف سازمان ثبت برای او ابلاغ صادر خواهد شد. بنابراین روشن می شود که برای تصدی دفتریاری اول و دوم برگزاری آزمون و اخذ امتحان از فرد داوطلب برابر آیین نامه ضروری می باشد. اما در آیین نامه ترتیب و نحوه و چگونگی امتحان و آزمون دفتریاری مقرر نشده و آیین نامه اجرایی مربوطه مصوب سال ۱۳۵۴ در این باره ساکت است و معلوم نیست که امتحان به چه صورت برگزار خواهد شد و داوطلب در چه موضوعاتی باید امتحان بدهد و در چه مواردی باید توانایی و شایستگی داشته باشد تا با تشخیص شایستگی او توسط سازمان ثبت، ابلاغ دفتریاری برای او صادر شود.

اما در آیین نامه اجرایی قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ درباره نحوه و چگونگی برگزاری امتحان دفتریاری و مواد امتحانی یک فصل بدان اختصاص داده شده است. در فصل دوم از نظام نامه قانون مزبور مواد ۶ تا ۱۲ به محل برگزاری آزمون، برنامه امتحانات و مواد امتحانی، کتبی یا شفاهی بودن آزمون، حداقل نمره قبولی، تجدید آزمون، هیأت ممتحنه، تاریخ برگزاری امتحانات، جلسات آزمون فوق العاده، اعلام نتایج اختصاص یافته و ترتیبات قانونی را بیان نموده است.

بنابراین ملاحظه می شود که با تصویب آیین نامه اجرایی جدید برای ماده ۳ قانون دفاتر اسناد رسمی جدید نه تنها هیچ گونه خللی به فصل دوم نظام نامه قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ وارد نشده است بلکه مقررات فصل دوم نظام نامه به دلیل عدم مغایرت با مفاد آیین نامه اجرایی جدید و نیز به جهت تعیین تکلیف و ارائه راه حل در خصوص نحوه برگزاری آزمون به تنها مقررات حاکم در خصوص مورد بدل شده و کماکان به قوت و اعتبار خود باقی بوده و در باب ترتیبات برگزاری امتحان دفتریاری از سوی سازمان ثبت و متقاضیان، لازم الرعایه می باشد.

۳- همچنین در تبصره ۲ ماده ۶ ق. د. ا. ر. ک. مقرر شده است:

«پس از تصویب این قانون سازمان ثبت اسناد و املاک کشور نسبت به تطبیق وضع سردفتران که بر اساس قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ منحصراً در حد قانونی درجات دوم و سوم انجام وظیفه می‌کنند با مقررات این قانون طبق آیین نامه‌ای که به تصویب وزارت دادگستری می‌رسد، اقدام خواهند کرد».

در اجرای این تبصره ماده ۴ آیین نامه اجرایی مصوب ۱۳۵۴ به تصویب رسیده و مقرر نموده است؛ سردفتران موضوع تبصره ۲ ماده ۶ قانون هر موقع خود را واجد یکی از شرایط موضوع ماده ۶ قانون بدانند می‌توانند تقاضای تطبیق وضع خود را با ارسال مدارک لازم به ثبت محل یا سازمان ثبت در مرکز تسلیم کنند.

اما در این ماده از آیین نامه، مقرر نشده است که متقاضی چه مدارکی را باید ارائه دهد و تقاضا نامه باید به چه صورت تنظیم شود. بنابراین ماده ۴ آیین نامه اجرایی جدید در این باره ساکت است و فاقد مقررات روشنی در این باره است. با وجود این، در نظام نامه دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ فصل سوم به این امر اختصاص یافته است. در ماده ۱۳ مقرر شده است؛ تقاضا نامه باید مطابق نمونه (۱) سردفتران بوده و دارای ضمایم زیر باشد: ۱- مستندات درخواست از قبیل رونوشت مصدق دانشنامه و سایر مدارک معلومات و سنین سابقه سردفتری ۲- چهار قطعه عکس ۳- اگر متقاضی دارای دانشنامه لیسانس از دانشکده خارجه باشد، تصدیق شورای عالی معارف حاکی از ارزش دانشنامه مزبور و ترجمه دانش نامه نیز لازم است. و ماده ۱۴؛ اگر تقاضا نامه ناقص باشد اداره امور اسناد با در نظر گرفتن ارزش مدارک تسلیم شده، رأی خواهد داد.

و در ماده ۱۶ مقرر شده که متقاضیان باید در مهر ماه هر سال تقاضای خود را ارسال دارند. و در ماده ۱۷ نحوه و ترتیب رسیدگی و اقدام اداره امور اسناد را در خصوص مورد تعیین و مقرر شده است. در ماده ۱۸ مواردی که در ترفیع باید موارد توجه اداره ثبت قرار گیرد، به ترتیب اهمیت فهرست شده است و در ماده ۱۹ کمیسیونی مقرر شده است که برای رسیدگی و اظهار نظر نسبت به پیشنهاد های واصله با حضور رئیس سازمان ثبت و دو نفر از قضات و رؤسای عالی رتبه قوه قضائیه به انتخاب وزارت دادگستری تشکیل خواهد شد.

ملاحظه می‌شود که مقررات نظام نامه اجرایی مصوب ۱۳۱۶ نه تنها هیچ گونه مغایرتی با مقررات قانون و آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ ندارد بلکه تنها مقررات موجود

و حاکم در خصوص مورد می‌باشد که رعایت آن برای سازمان ثبت و سردفتران لازم بوده و خلاً موجود در قانون دفاتر اسناد رسمی و آیین‌نامه اجرایی مصوب ۱۳۵۴ پوشش می‌دهد و در راستای اجرای قانون اخیر روش‌های اجرایی لازم را بیان می‌کند.

با توجه به مثال‌های یاد شده، این حقیقت آشکار می‌شود که تصویب آیین‌نامه اجرایی مصوب سال ۱۳۵۴ هرگز به معنای نسخ کامل نظام‌نامه اجرایی مصوب ۱۳۱۶ نمی‌باشد بلکه همانطور که ملاحظه شد، به دلیل سکوت، نقص و ایراد آیین‌نامه اجرایی قانون اخیر، گریزی از اجرای مقررات نظام‌نامه اجرایی مصوب ۱۳۱۶ در خصوص موارد یاد شده، نیست و به همین دلیل است که در ماده ۷۶ ق.د.ا.ر.ک. تنها آن بخش از قوانین و آیین‌نامه‌ها و مقرراتی که با قانون اخیر مغایرت دارند، منسوخ اعلام شده‌اند و بر اعتبار بقیه مقررات هم‌سو تأکید شده است.

شرح و بررسی مواد ۵۷ و ۶۷ قانون اخیر

۴- مفاد ماده ۷۵ ق.د.ا.ر.ک. تا آنجا کاربرد دارد که «به اجرای موادی از قانون اخیر مربوط می‌شود که نیازمند آیین‌نامه اجرایی هستند» و به عبارت دیگر، آیین‌نامه اجرایی تنها در مواردی وضع و اجرامی شود که در قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ مقرر شده است و به سایر موارد تسری نمی‌یابد. به علاوه، در هر مورد که آیین‌نامه اجرایی جدید در بیان برخی موارد مورد نیاز و ترتیبات ضروری برای اجرای بهتر و صحیح‌تر قانون متبوع خود ساکت و ناقص باشد لزوماً باید مخاطبین به ترتیبات مقرر در قوانین و مقررات قبلی در خصوص مورد توجه نموده و آن‌ها را رعایت کنند. بنابراین تنها در موارد خاص که مفاد آیین‌نامه قبلی با آیین‌نامه جدید مغایرت و تعارض داشته باشد، به اجرا گذاشته نخواهد شد. در غیر این صورت، عمل به مفاد آیین‌نامه قبلی تکلیف قانونی مخاطبین قانون و مسؤولان اجرای قانون می‌باشد و عدم رعایت آن تخلف قانونی محسوب می‌شود.

۵- نکته مهم دیگر آن است که قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ دارای نظام‌نامه اجرایی مفصلی است که در اجرای مواد ۹ و ۱۰ و ۱۵ و ۲۰ و ۲۱ و ۲۲ و ۲۴ و ۳۶ و ۵۳ و ۷۵ قانون به تصویب رسیده است و همانطور که ملاحظه شد، مواد نظام‌نامه مزبور اعتبار و قوت خود را امروز نیز همچون گذشته از قانون متبوع خود کسب می‌کند و لذا همانطور که به تصریح ماده

۷۶ق.د.ا.ر.ک. برخی مواد قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ بدلیل عدم مغایرت با قانون مزبور به قوت و اعتبار خود باقی است، به همین ترتیب و در اجرای این دسته از مواد قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ موادی از نظام نامه اجرایی آن نیز که به اجرای این دسته از مواد اختصاص دارد، کماکان به قوت و اعتبار خود باقی خواهد ماند.

۶- به علاوه، ممکن است ماده قانونی قبلی با تصویب ماده جدیدی در قانون اخیر در خصوص مورد خاص منسوخ شود ولیکن آیین نامه اجرایی آن به آیین نامه اجرایی ماده جدید التصویب بدل شود و لذا منسوخ نخواهد شد بلکه به قوت و اعتبار خود باقی خواهد ماند مگر همانطور که در ماده ۷۵ قانون اخیر نیز بدان تصریح شده است، اجرای ماده قانونی جدید التصویب به وضع آیین نامه اجرایی جدید موکول شده باشد که در این صورت، ممکن است؛ ۱- به موجب قانون جدید آیین نامه قبلی بلافاصله منسوخ اعلام شود ۲- و یا آنکه تا زمان تصویب آیین نامه جدید مخاطبین به اجرای مفاد آیین نامه قبلی موظف شوند و تنها پس از تصویب آیین نامه جدید، آیین نامه قبلی منسوخ اعلام شود ۳- و نیز ممکن است در این صورت یا کل آیین نامه قبلی با تصویب قانون جدید منسوخ شود و یا آنکه ۴- برخی از مواد آیین نامه قبلی که مغایر با قانون جدید و آیین نامه اجرایی آن باشد، منسوخ شود.

با این توضیحات، روشن می شود که قانونگذار از روش اخیر در تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ استفاده نموده است. به عبارت دیگر، در ماده ۷۵ق.د.ا.ر.ک. مقرر شده است مادامی که آیین نامه های اجرایی قانون اخیر به تصویب نرسیده است، آیین نامه های قبلی در خصوص مورد به اجرا گذاشته خواهد شد. این بدان معنا نیست که پس از تصویب آیین نامه اجرایی جدید، آیین نامه قبلی کلاً منسوخ خواهد شد بلکه تنها در موارد مشابه که در آیین نامه قبلی و آیین نامه جدید، مقررات مغایری وضع شده باشد، با تصویب آیین نامه جدید تنها مقررات آیین نامه قبلی که مغایر با مفاد آیین نامه جدید باشد، منسوخ است ولیکن بقیه مقررات آن که مغایرتی با آیین نامه اجرایی جدید ندارد، کماکان به قوت و اعتبار خود باقی خواهد ماند. این نکته در ماده ۷۶ق.د.ا.ر.ک. مورد تأکید قرار گرفته است تا سیاق عبارات ماده ۷۵ق.د.ا.ر.ک. موجب این توهم نشود که مراد از واژه «مادام» آن است که پس از تصویب آیین نامه اجرایی

جدید، آیین نامه اجرایی قدیم کلاً منسوخ خواهد شد. و لذا در ماده ۷۶ ق.د.ا.ر.ک. مقرر شده است که تنها آن قسمت از قوانین و مقررات (شامل آیین نامه اجرایی مصوب ۱۳۱۶) که مغایر با مقررات این قانون باشد، نسخ می شود. در نتیجه در مواردی که مقررات آیین نامه قبلی مغایر تی با مقررات این قانون ندارد به موجب ماده ۷۶ ق.د.ا.ر.ک. کماکان معتبر و قابل اجرا خواهد بود.

ماهیت و اعتبار آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۷

بار دیگر تأکید می شود که نکته مهم آن است که؛ علاوه بر نظام نامه اجرایی قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، در اجرای ماده ۴۷ قانون مزبور که مقرر داشته است؛ سردفتران و دفتریاران مکلفند نظاماتی را که وزارت عدلیه برای آن ها مقرر می دارد متابعت نمایند، نظاماتی تحت عنوان «آیین نامه دفاتر اسناد رسمی» در سال ۱۳۱۷ به تصویب وزارت عدلیه (دادگستری) رسیده است. این «نظامات» برخلاف عنوان آن، آیین نامه اجرایی قانون مزبور محسوب نمی شوند. زیرا همانطور که ملاحظه شد، آیین نامه اجرایی موادی از قانون مزبور که اجرای آن ها موکول به وضع آیین نامه اجرایی شده بود، در سال ۱۳۱۶ به تصویب وزارت دادگستری رسیده بود. اما مقررات آیین نامه دفاتر اسناد رسمی، مقررات و نظامات خاصی هستند که بنابر اجازه حاصله از ماده ۴۷ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ به تصویب وزارت دادگستری رسیده اند و رعایت آن ها برای دفاتر اسناد رسمی و سایر مخاطبین آن لازم و ضروری می باشد. مقرراتی که در میان مقررات موضوعه از مصادیق «آیین نامه مستقل» محسوب می شوند به موجب قانون اساسی ممکن است در موارد و حوزه هایی که قانون خاصی وضع نشده است و خلأ قانونی وجود دارد تا زمانی که قانون مناسبی در خصوص مورد، با توجه به تشریفات مقرر قانونی که برای وضع قانون رعایت آن ها الزامی است و تابع پروسه طولانی است که وضع قانون را با صعوبت و تأخیر مواجه می سازد، وضع نشده است، قوه مجریه، هیأت وزیران یا وزارت دادگستری، به دلیل سهولت وضع آیین نامه، این وظیفه را در مواردی به انجام برساند. بنابراین هیأت وزیران یا وزارت دادگستری می تواند آیین نامه ای را به تصویب برساند که از همان اعتبار و نفوذ قانون برخوردار خواهد بود و در نتیجه مقررات این نوع آیین نامه، مستقل از سایر قوانین و مقررات قابل اجرا و لازم اجرا خواهد بود. چون در حکم قانون هستند

و از همان اعتبار برخوردارند و لذا ممکن است با تصویب و اجرای آیین نامه مستقل، دیگر نیازی به وضع قانون از سوی مجلس دیده نشود و سالیان دراز، مقررات آن به اجرا گذاشته شود و در این صورت، آیین نامه مستقل تنها در صورتی منسوخ می‌شود که قانون لاحق آن را منسوخ نماید و الا قابلیت اجرای خود را از دست نخواهد داد. و یا اینکه تنها موادی که با قانون جدید مغایرت داشته باشند، منسوخ می‌شوند.

با توجه به این مقدمه باید گفت آیین نامه دفاتر اسناد رسمی که در زمره آیین نامه مستقل به شمار می‌رود، با وجود تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی و آیین نامه اجرایی آن در سال ۱۳۵۴ کماکان به قوت و اعتبار خود باقی است. زیرا اولاً آیین نامه اجرایی قانون دفتر اسناد رسمی نیست که با تصویب آیین نامه اجرایی جدید قابلیت اجرای خود را از دست بدهد. ثانیاً مغایرتی با قانون دفاتر اسناد رسمی و آیین نامه اجرایی آن ندارد. زیرا همانطور که بیان شد، در خصوص مواردی وضع شده است که در مقررات پیشین خلأ قانونی در باره آن وجود داشته است. در نتیجه، هیچگونه مغایرت یا تعارضی در خصوص مورد متصور نیست و عدم مغایرت موجب می‌شود که آیین نامه مزبور کماکان معتبر بوده و دارای قابلیت اجرا باشد. برای روشن شدن موضوع شایسته است مقایسه‌ای بین مقررات مزبور داشته باشیم.

بررسی و مقایسه آیین نامه دفاتر اسناد رسمی و مقررات بعدی

۱- در ماده یک آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ مقرر شده است که؛ دفاتر اسناد رسمی باید مجلد بوده و تمام صفحات آن را در بدو امر مدعی العموم بدایت محل یا نماینده او شماره گذارده و به امضای خود ممضی نموده و به مهر پار که مهر نماید.

این دستور از هنگام تصویب آن در سال ۱۳۱۷ تا کنون به اجرا در آمده است و در هیچ یک از مواد قانون دفاتر اسناد رسمی و آیین نامه‌های مصوب ۱۳۵۴، ترتیب مقرر در آن تکرار نشده است. در ماده ۱۱ آیین نامه اخیر که اختصاص به ذکر دفاتر مورد نیاز و ضروری دفتر خانه دارد تنها در دو مورد بیان شده است که دفاتر مزبور باید پلمپ شده باشند اما ترتیب و نحوه پلمپ کردن دفاتر بیان نشده است. فلذا چاره‌ای جز این نمی‌ماند که به ترتیب مقرر در ماده یک آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ عمل نماییم و الا اجرای مفاد ماده ۱۱ آیین نامه جدید متعذر خواهد شد.

- ۲- همچنین در مواد ۲ تا ۳ آیین نامه مصوب ۱۳۱۷ سایر ترتیبات راجع به دفاتر مزبور به صراحت بیان شده است ولیکن آیین نامه مصوب ۱۳۵۴ هیچ کمکی در خصوص مورد نداشته و ساکت است.
- ۳- همچنین در ماده ۴ آیین نامه مصوب ۱۳۱۷ مقرر شده است که هر سردفتر و دفتریار و نماینده قبل از تصدی باید دو نمونه امضای خود را بدهد یکی از نمونه‌ها در دفتر ثبت محل و دیگری در اداره کل ثبت اسناد و املاک بایگانی خواهد شد. اما در آیین نامه مصوب ۱۳۵۴ در این باره نیز هیچ گونه حکمی بیان نشده است. و در ماده ۵ آیین نامه مصوب ۱۳۱۷ مقرر شده است که؛ کلیه سردفتران و دفتریاران و نمایندگان موظفند اسناد و دفاتر را مطابق نمونه‌ای که داده‌اند امضا نمایند. در حالی که آیین نامه مصوب ۱۳۵۴ در این باره نیز ساکت است و هیچ حکمی در بر ندارد.
- ۴- و یاد در ماده ۷ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مقرر شده است که شماره ثبت معاملات دفاتر اسناد رسمی باید مسلسل باشد و در آخر سال تجدید نشود. این حکم که تاکنون بدان عمل می‌شود، در آیین نامه مصوب ۱۳۵۴ مورد توجه واقع نشده است. با وجود اهمیتی که دارد چرا در قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب سال ۱۳۵۴ و آیین نامه راجع به موادی از آن، بدان موارد توجه نشده است؟ همینطور اگر سایر مواد آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ را ملاحظه و بررسی نمایید، متوجه می‌شوید که در بیش از ۹۰ درصد احکامی که در مواد مختلف بیان شده است، در آیین نامه مصوب ۱۳۵۴ بدیلی نمی‌توان برای آن‌ها جستجو کرد و مقررات مزبور در میان مقررات جاری منحصر بفردهستند. علت این امر در چیست؟ آیا قانونگذار متوجه این موضوع نبوده است؟ اگر متوجه بوده، پس چگونه ممکن است در قانون اخیر و آیین نامه مرتبط با آن متعرض این احکام نشده باشد و یا این که آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ را منسوخ کرده باشد؟
- پاسخ این سؤال آن است که قانونگذار نه تنها آیین نامه مصوب ۱۳۱۷ را منسوخ نکرده است بلکه به دلیل آنکه حکم ۹۰ درصد از مسایل مطروحه و مبتلا به دفاتر اسناد رسمی در آیین نامه مزبور بیان شده بود تنها تصویب آیین نامه اجرایی ده درصد باقیمانده موارد لازم و ضروری را به عهده وزارت دادگستری نهاد تا با تصویب آن مقررات، آیین نامه‌های اجرایی لازم برای اجرای قانون جدید با وجود آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ تکمیل شود. به علاوه اجرای

برخی مواد قانون جدید به تصویب آیین نامه موکول شده است در حالی که قبلاً در قانون گذشته نیازمند به وضع آیین نامه نبوده است و الاً نیازی به تصویب آیین نامه اجرایی نداشت. مثلاً در بند ۳ ماده ۸ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ مقرر شده بود؛ اشخاصی که از مراجع مسلم دارای تصدیق اجتهاد باشند با چهار سال سابقه تصدی دفتر اسناد رسمی یا ۳ سال سابقه قضاوت می‌توانند بدواً به سردفتری درجه اول انتخاب شوند. در این ماده اخذ تصدیق اجتهاد از مراجع تقلید محتاج به وضع آیین نامه نبود و ترتیب خاصی برای آن وضع نشده بود. اما در بند ۴ ماده ۶ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ اخذ تصدیق اجتهاد از مراجع تقلید به تصویب آیین نامه موکول شد و به همین دلیل است که در ماده یک آیین نامه اجرایی مصوب ۱۳۵۴ ترتیبات و مندرجات ضروری که باید در تصدیق اجتهاد درج و رعایت شود مقرر گردیده است.

با این توصیف، آیا آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ کاملاً و کماکان به قوت و اعتبار خود باقی است؟ یا آنکه مواردی وجود دارد که مطابق ماده ۷۶ قانون اخیر منسوخ شده باشد؟

پاسخ آن است که آیین نامه مزبور تنها در مواردی که در قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ و آیین نامه اجرایی آن حکمی بیان شده باشد که مغایر با مقررات مندرج در آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ باشد، منسوخ گردیده و در بقیه موارد کماکان به قوت و اعتبار خود باقی است. به عنوان مثال، در ماده ۶ آیین نامه مصوب ۱۳۱۷ مقرر شده بود که دفاتر اسناد رسمی حق ندارند اسناد عادی مراجعین و متقاضیان را همچون گذشته به طور رسمی تسجیل کنند و همچنین در مورد امضاهایی که ذیل اوراق عادی بوده و برای تصدیق به آنان مراجعه می‌شود.

مفاد این ماده تحولی در حوزه ثبت اسناد به شمار می‌رفت. زیرا در گذشته و به موجب قانون ثبت و قوانین سابق بر آن، قانونگذار به جهت تشویق افراد جامعه برای مراجعه به دفاتر اسناد رسمی و ترویج اسناد رسمی در میان مردم تنها ثبت اسناد را برای رسمی نمودن اسناد کافی و ضروری اعلام کرده بود و لذا اشخاص می‌توانستند اسناد عادی خود را که یا رأساً و یا نزد مجتهدین و مراجع و یا اشخاص باسواد دیگر تنظیم نموده بودند، به جهت استفاده از مزایای سند رسمی به دفاتر ثبت اسناد برده و درخواست تسجیل آن را نمایند. و نیز هر گاه نوشته‌ای در اختیار داشتند که می‌خواستند امضای ذیل نوشته توسط دفاتر ثبت اسناد تصدیق شود با مراجعه به دفتر ثبت اسناد، تقاضای

تسجیل آن را می نمودند. این نوع تسجیل را «تسجیل اعترافی» می نامند که قانونگذار به ترتیبی که در قانون ثبت اسناد مقرر شده، اجازه آنرا داده بود تا آنکه موضوع ثبت اسناد رسمی جای خود را بین مردم باز کند و جامعه پی به اهمیت سند رسمی و مزایای قانونی آن ببرد. سپس هنگامی که پس از چند سال، این تأسیس حقوقی بین مردم شناخته شد و جایگاه ویژه‌ای در جامعه یافت، در سال ۱۳۱۷ با تصویب ماده ۶ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی، تسجیل اسناد عادی را به طور رسمی و همچنین تسجیل اعترافی امضای ذیل نوشته‌های عادی را ممنوع ساخت. اما این بدین معنا نبود که با تصویب این ماده از آن پس تنظیم و ثبت کلیه اسناد در دفاتر اسناد رسمی اجباری می باشد بلکه در اجرای مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰ ثبت اسناد کماکان اختیاری بوده و تنها در صورتی که مراجعین به طور اختیاری تقاضای ثبت سند از دفتر خانه نمایند، دفتر خانه موظف به رعایت مفاد ماده ۶ آیین نامه خواهد بود. اما مفاد ماده ۶ آیین نامه با تصویب ماده ۱۸ ق. د. ا. ر. ک. دیگر منسوخ گردیده است. زیرا در ماده ۱۸ قانون اخیر مصوب ۱۳۵۴ مقرر شده است که؛ ۱- از تاریخ اجرای این قانون به بعد کلیه اسناد بایستی به صورت رسمی تنظیم شوند ۲- اسناد رسمی باید از این پس در دفاتر اسناد رسمی تنظیم و سپس ثبت شوند ۳- اسناد رسمی در دفاتر اسناد رسمی باید در اوراق مخصوص تنظیم شوند ۴- اسناد مزبور پس از تنظیم در اوراق مخصوص توسط دفتر اسناد رسمی باید در دفاتر مخصوص ثبت اسناد به ثبت برسد ۵- اوراق مزبور باید توسط سازمان ثبت در اختیار دفتر خانه قرار گیرد ۶- دفتر ثبت اسناد دفتر سردفتر نامیده می شود ۷- سند مزبور و ثبت دفتر آن باید به امضای صاحبان سند و سردفتر و دفتر یار برسد.

ملاحظه می شود که قانونگذار در سال ۱۳۵۴ پارا فراتر از موضع قبلی خود که در ماده ۶ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ اتخاذ نموده بود، قرار داده است. در آن ماده موضع قانونگذار در باب اسناد این طور مقرر شده بود که؛ ۱- تنظیم اسناد عادی کماکان مجاز است ۲- تنظیم و ثبت اسناد رسمی کماکان اختیاری است ۳- ولیکن تسجیل اسناد عادی و تسجیل امضای ذیل نوشته‌های عادی بطور اعترافی ممنوع است و تنها به صورت وقوعی امکان دارد اما از سال ۱۳۵۴ به بعد، قانونگذار، موضع سختی اتخاذ نموده است و برای اسناد عادی فرصتی و محلی از اعراب قائل نشده است و تنظیم و ثبت کلیه اسناد را تنها در قالب سند رسمی

می‌سر می‌داند اما متأسفانه تاکنون نگذاشته‌اند مفاد ماده ۱۸ ق.د.ا.ر.ک. به اجرا گذاشته شود و شاهد هستیم که نتیجه چنین بدرفتاری و بی‌اعتنایی به قانون و قاعده آمره‌ای که آینده بهتری را برای کشور می‌توانسته تهیه و تدارک ببیند، خسارات بی‌شماری است که از اسناد عادی ناشی و بر کشور تحمیل می‌شود که بر اهل راز و نظر پوشیده نیست. این سخن را کوتاه می‌کنم. زیرا به موضوع این مقاله ارتباط زیادی ندارد. به هر حال، با این توضیح، معلوم می‌شود که امکان دارد برخی از مواد آیین نامه مصوب ۱۳۱۷ نیز منسوخ شده باشند که در این صورت، این گونه مواد قابلیت اجرای خود را به دلیل مغایرت با مقررات جدید از دست خواهند داد.

با این توضیحات، روشن می‌شود که:

۱- با وجود آنکه آیین نامه مواد ۱۴ و ۱۷ و ۱۹ و غیره از قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ به تصویب رسیده است ولیکن ماکماکان نیازمند آیین نامه‌های قبلی هستیم. زیرا آیین نامه‌های قبلی شامل مواردی می‌شوند که در آیین نامه‌های اخیر بدان‌ها توجهی نشده و هیچگونه تعارض و تغیری بین آن‌ها وجود ندارد و تنها در مواردی که مقررات جدید با مقررات قبلی مغایرت داشته باشند موجب نسخ مقررات قبلی می‌شوند.

۲- با تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ کلاً منسوخ نشده است بلکه همانطور که در ماده ۷۶ قانون جدید مقرر شده است تنها آن قسمت از موادی از قانون قبلی که با مقررات قانون جدید مغایرت دارند منسوخ شده‌اند و بقیه مواد کماکان به قوت و اعتبار خود باقی هستند. لذا این استنتاج که دو قانون نمی‌تواند همزمان قابل اجرا باشد و قانونگذار چنین قصدی نداشته است تا حدی صحیح است که مقررات این دو قانون کاملاً مغایر یا یکدیگر باشند و با آنکه قانونگذار صریحاً با ذکر نام قانون قبلی را منسوخ کرده باشد ولیکن چنین امری اتفاق نیفتاده و تنها بخش‌های مغایر با قانون جدید منسوخ اعلام شده‌اند. بنابراین در مواردی که حکمی در قانون قبلی در موردی بیان شده که قانون جدید درباره آن حکمی وضع نموده و به سکوت بر گزار کرده است، حکم مزبور کماکان قابل اجرا بوده و به قوت و اعتبار خود باقی است و دلیلی ندارد که آن را منسوخ اعلام کنیم.

۳- در مواردی از این قبیل به دلیل منحصر به فرد بودن مقررات آیین نامه یا قانون قبلی،

مراجعه به مقررات مذکور لازم و ضروری بوده و گریزی از آن نیست.

۴- آیین نامه قبلی اجرایی قانون قبلی به دلیل آنکه قانون قبلی کاملاً از بین نرفته و منسوخ نشده و برخی یا بسیاری از مواد آن کماکان به قوت خود باقی است در نتیجه کماکان آیین نامه اجرایی همان قانون قبلی تلقی می شود و در مواردی که اجرای حکم مندرج در برخی مواد قانون جدید محتاج به آیین نامه اجرایی باشد و آیین نامه اجرایی آن به تصویب نرسیده و یا ناقص باشد می تواند در اجرای مفاد آن مواد به کمک گرفته و اجرای آن را به سهولت میسر سازد.

۵- مفاد ماده ۷۶ قانون اخیر همان طور که ملاحظه شد، هم شامل قوانین و هم سایر مقررات موضوع از جمله آیین نامه ها نیز می شود و تنها راه نسخ قوانین و مقررات قبلی، تصویب قانون مغایر با آن هاست و با آیین نامه نمی توان آیین نامه قبلی را نسخ نمود.

۶- به علاوه، تصویب آیین نامه اجرایی ماده ای از قانون که ارتباطی به موضوع و مفاد سایر مواد قانون و آیین نامه دیگر ندارد چگونه می تواند ما را از مراجعه به قانون دیگر و آیین نامه سایر مواد قانون معاف و بی نیاز سازد.

۷- اجرای موادی از قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ و آیین نامه اجرایی غیر مرتبط با آن قانون و نیز آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ در طول سالیان دراز از سال ۱۳۵۴ تا کنون بیانگر آن است که مقررات مزبور هرگز متروک عملی نشده اند تا کلاً منسوخ اعلام شوند و کماکان قابلیت اجرای خود را تا حدی که مغایر با قانون جدید نباشند، حفظ نموده اند.

۸- همانطور که بیان شد مفاد ماده ۴۷ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ عیناً در ماده ۲۹ قانون جدید نیز بیان و تکرار شده است. این امر نشان می دهد که مفاد آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ عیناً و به حکم ماده ۲۹ قانون مزبور کماقی السابق به قوت و اعتبار خود باقی بوده و لازم الاجرامی باشد مگر در مواردی که با مقررات قانون جدید مغایرت داشته باشد.

۹- نکته آخر آن است که هیأت عمومی دیوان عدالت اداری طی دادنامه شماره ۱۷ مورخ ۱۳۹۱/۴/۶ به طور ضمنی طی قراری که در رد درخواست شاکی صادر نموده، ابطال آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ را با این استدلال که «به موجب بخش اخیر ماده ۷۵ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ که مقرر داشته است مادام که آیین نامه های این قانون تصویب

نشده باشد، در هر مورد که اجرای مقررات این قانون به تصویب آیین نامه موکول شده است، آیین نامه‌های قبلی مجری خواهد بود و لذا با توجه به اینکه آیین نامه‌های این قانون تهیه و تصویب شده است دیگر آیین نامه‌های قبلی از جمله آیین نامه مورد شکایت فاقد اعتبار و قابلیت اجرایی بوده و به لحاظ انتقای موضوع موجبی جهت رسیدگی به خواسته شاکی وجود ندارد و لذا قرار رد دادخواست صادر می‌شود*».

غافل از آنکه:

۱- در همین قانون اخیر مواردی به آیین نامه‌های قبلی ارجاع داده شده است نه به آیین نامه‌های جدید.

۲- آیین نامه‌های جدید در برخی موارد ضروری ساکت است و مقررات خاصی در خصوص مورد وضع نشده و این در حالی است که در آیین نامه‌های قبلی مقررات مستوفایی در خصوص مورد وجود دارد پس چگونه ممکن است به آیین نامه‌های قبلی بی توجهی نموده و مردم را بلامتکلیف نمود.

۳- آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ آیین نامه اجرایی قانون قبلی نیست که با وضع آیین نامه اجرایی جدید بتوان آن را منسوخ تلقی نمود بلکه مجموعه نظامات دادگستری است که بر حسب اجازه ماده ۴۷ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ وضع شده و آیین نامه‌ای مستقل تلقی می‌شود که با توجه به تصویب ماده ۲۹ ق.د.ا.ر.ک. جدید کماکان لازم‌الاجرا بوده و به قوت و اعتبار خود باقی است.

۴- آیین نامه مزبور برای اجرای این قانون وضع نشده است که با تصویب آیین نامه اجرایی جدید دیگری نیازی به اجرای مفاد آن نباشد بلکه در اجرای ماده ۴۷ قانون سابق وضع شده که با تکرار آن در ماده ۲۹ قانون جدید نه تنها مغایرتی با قانون جدید ندارد بلکه به عنوان نظامات موضوع ماده ۲۹ مزبور تلقی و به اجرا گذاشته می‌شود.

۵- مواردی که در آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ مقررات ویژه‌ای درباره آن‌ها

* توضیح ماهنامه «کانون»: با عنایت به توضیح پاورقی ذیل عنوان این یادداشت، به نظر می‌رسد که استدلال دادنامه یادشده نیز قابل تأمل است.

وضع شده است، موارد بی‌بدیلی هستند که نه در قانون جدید و نه در آیین‌نامه اجرایی آن، نظری برای آن‌ها یافت نمی‌شود. پس چگونه می‌توان گفت دیگر نیازی به اجرای آن‌ها نیست.

۶- همان‌طور که ملاحظه شد، طبق رأی سابق هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که در خصوص آیین‌نامه قانون زمین شهری صادر شده است با آیین‌نامه جدید نمی‌توان آیین‌نامه قبلی را نسخ نمود بلکه تنها با وضع قانون می‌توان آیین‌نامه قبلی را نسخ نمود. در نتیجه، نمی‌توان چنین استدلال کرد و ماده ۷۵ ق.د.ا.ر.ک. نیز تنها شامل آیین‌نامه اجرایی قبلی می‌شود و آیین‌نامه مستقلی مانند آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۷ را در بر نمی‌گیرد. بنابراین رأی صادره از سوی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری فاقد وجاهت قانونی است و به نظر می‌رسد در کمال بی‌توجهی به مبانی قانونی صادر شده است و نیازمند تجدیدنظر می‌باشد.

۷- به علاوه به نظر می‌رسد برخی از همکاران به سبب آنکه قوه قضائیه در گذشته با الحاق تبصره‌ای به ماده ۵۸ آیین‌نامه مزبور موجب شده است تا مأخذ و مبنای محاسبه حق التحریر اسناد راجع به معاملات اموال غیر منقول بر خلاف مفاد ماده ۵۸ از قیمت واقعی به قیمت منطقه‌بندی و ارزش معاملات که رقمی غیر واقعی است و مفاصد و توالی فاسد بی‌شماری در پی دارد، تغییر داده شود، به فکر افتاده‌اند که آیین‌نامه مزبور را کاملاً منسوخ اعلام نمایند. در حالی که تبصره مزبور بنابر دلایل مفصلی که جای آن در این مقاله نیست، به‌طور غیر قانونی به ماده ۵۸ الحاق شده است و جای آن دارد که دیوان عدالت اداری، آن را ابطال نماید ولیکن نمی‌توان به این دلیل کل آیین‌نامه را منسوخ دانست و انگیزه‌رانی می‌توان با انگیزه‌مقایسه و تابع یک حکم بر شمرد.

قضا‌دایی و چالش‌های قانونی آن در حقوق ایران

سمیرا دیباجی شیشوان^۱

غلامعلی عزیزی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۴/۰۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۳/۱۱

چکیده:

قضا‌دایی به عنوان یکی از مهم‌ترین نهادهای سیاست جنایی متأسفانه تاکنون موقعیت برجسته و شفاف خویش را در جوامع مختلف از جمله کشور ایران پیدا نکرده و پژوهشگران مسایل جنایی و دستگاه عدالت کیفری بیش‌ترین هم‌وغم خود را معطوف حل و فصل دعاوی از طریق فرآیندهای رسمی محاکمه و محکومیت نموده‌اند؛ در حالی که رویکرد قضا‌دایی که پدیده‌ای نوظهور در عرصه حقوق نبوده، و مواردی مثل حق آشتی، گذشت و چشم‌پوشی و مصالحه، سابقه‌ی بس طولانی داشته، و خداوند متعال نیز در آیه ۹۶ سوره مؤمنون می‌فرماید: «ادفع بالتی هی أحسن السیئه»، بُعد نوینی در دنیای حقوق جزا و جرم‌شناسی در برابر دیدگان حقوقدانان گشوده است. در حقیقت همیشه، کیفر، پاسخ مطلوب و مناسبی در برابر جرایم و نقض هنجارها نبوده؛ بلکه گاهی کیفر، خود، وسیله‌ای برای تشدید جرایم و به تبع آن تشدید مجازات‌ها و تورم حقوق کیفری است. چه این که ترمیم شکاف ناامنی ایجاد شده توسط جرم در جامعه، با ابزاری به نام مجازات، در همه‌زمانها و مکانها و در مورد همه اشخاص، امکان پذیر نبوده و حتی مراجعه مکرر به مراجع رسیدگی رسمی همانند دادگستری، تفکر متوسل شدن به روش‌های مبتنی مصالحه بزهار و بزهدیده را کم‌رنگ نموده و در مواردی از بین می‌برد. به دیگر سخن، بازگشت به قضا‌دایی نه به معنای کهنگی و فاصله گرفتن از نظریات جدید جرم‌شناختی و یاد ر حاشیه قرار دادن واضمحلال دستگاه کیفری است بلکه اندیشه‌ای است نو با تکیه بر مبانی محکم و استواری چون قرآن کریم و برخاسته از بطن جامعه که معتقد است همانگونه که جرم حاصل روابط افراد است، پس همین اطراف دعوا هستند که باید روابط مختل شده خویش را ترمیم کنند. لذا در نوشتار حاضر پس از توصیفی اجمالی در خصوص قضا‌دایی و فواید آن، به جایگاه و نقش آن در حقوق ایران پرداخته و چالش‌های پیش‌رو را در این زمینه تبیین و تحلیل می‌نماییم.

واژگان کلیدی: قضا‌دایی، کیفرزدایی، شورای حل اختلاف، تعلیق تعقیب، سازمان تعزیرات حکومتی، میانجی‌گری کیفری.

۱ - نویسنده مسؤل: کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی و مدرس دانشگاه samiradibaji@yahoo.com

۲ - دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی و قاضی دادگستری تهران. Azizi1363@yahoo.com

مقدمه

در میان مهم ترین مباحث جرم شناسی، به منظور بهبود کارایی نظام عدالت کیفری، کاهش مداخله کیفری و به تبع آن پیشگیری از تورم کیفری می توان به نهاد قابل توجهی به نام «قضازدایی»^۱ اشاره نمود. «قضازدایی یعنی منحرف کردن پرونده از دستگاه قضایی و خارج کردن صلاحیت رسیدگی به بعضی از جرایم از صلاحیت دستگاه قضایی و پیش بینی نهادهای غیر کیفری به منظور رسیدگی به امور کیفری.» (نجفی ابرندآبادی، {الف}، سال تحصیلی ۱۳۸۳-۱۳۸۲: ص. ۱۴۳۵) در حقیقت این نهاد، صورتی از کیفرزدایی^۲ به معنای عام کلمه را شامل می شود. چرا که در کیفرزدایی، هر نوع تمایل در تمسک به تدابیر کیفری به حداقل می رسد و در مسیر کیفر و رسیدگی قضایی، انحراف یا نوعی وقفه حاصل می گردد.

با بررسی «قضازدایی [در حقوق ایران] به عنوان جلوه ای از جلوه های سیاست کیفرزدایی که به منظور پرهیز از تماس بزهکاران با دستگاه عدالت کیفری صورت پذیرفته و به (غیر قضایی ساختن) نیز تعبیر شده است،» (صادقی، ۱۳۸۴: ص. ۱۴۷) متوجه خلأهای قانونی ای می شویم که

1- Diversion

۲ - قضازدایی، راهکاری فنی برای کاستن از تراکم دعوی در مراجع رسمی دادگستری و نهادی نسبی است. نسبت راهکار یادشده، بدین دلیل است که قضازدایی مطلق به معنای تعطیل نهاد دادرسی و دادگستری و حذف وظیفه اساسی قضاوت در مفهوم خاص آن که در زمره وظایف حکومت است، می باشد (اصل ۱۵۶ ق.ا.؛ بدین ترتیب، به هیچ بهانه ای نمی توان تمام اختیارات و اقتدارات قانونی را برای تأمین عدالت قضایی از دولت سلب کرد. با تحقیق در منشأ اصطلاح قضازدایی، معلوم می شود که واژه انگلیسی (diversion) از سوی حقوقدانان ایرانی به (قضازدایی) برگردانده شده است، در حالی که واژه یادشده در ادبیات حقوقی انگلستان، به معنای (انحراف) است و مراد از آن، مجموعه راهکارهایی است که برای خروج پرونده از مسیر اصلی و معمول آن و سوق دادن آن به سمت دیگر روشهای حل و فصل قضیه مورد استفاده قرار می گیرد. از این رو، معلوم می شود که اصطلاح (قضازدایی) در مفهوم فنی، حقوقی و قضایی آن به کار نرفته، بلکه نوعی تسامح در تعبیر است. به نظر می رسد عبارت (تمرکززدایی از رسیدگی های قضایی) بهتر می تواند مفهوم ذاتی اصطلاح یادشده را منعکس سازد.

۳ - «کیفرزدایی در معنای مطلق آن یعنی محدودیت تعدیل و جایگزین کردن مجازات حبس و در معنای دیگرش کیفرزدایی به معنای تخفیف مجازات کیفری و اجتماعی کردن مجازات کیفری است؛ زیرا برخی از مجازات های کیفری جرم زا هستند.» (نجفی ابرندآبادی، {ب}، سال تحصیلی ۱۳۷۹-۱۳۷۸: ص. ۴۹۲)

موجب می‌گردد از زاویه‌ای جدید و بانگرشی انتقادی به موضوع قضازدایی بنگریم؛ زیرا در مواردی کم توجهی به اصول دادرسی عادلانه در مقررات رسیدگی‌های سیستم‌های متولی نهاد مذکور گاه به جای تأمین امنیت و حفظ حقوق متهمان و متخلفان، وسیله‌ای برای خدشه‌دار نمودن حقوق و آزادی آنان می‌شود و نیاز به بازنگری در قوانین و مقررات موجود را نمایان می‌سازد.

در حقیقت، یکی از مهم‌ترین اهدافی که قانونگذار از سیاست قضازدایی دنبال می‌کند، ساده کردن فرایند رسیدگی و دوری از تشریفات طولانی و معمول در رسیدگی‌های کیفری است، اما در همین فرایند رسیدگی غیر کیفری از جمله رسیدگی‌های سازمان تعزیرات حکومتی و شورای حل اختلاف خطر پایمال شدن حقوق متهمان وجود دارد. در حالی که قضازدایی نباید به زیر پا گذاشتن حقوق دفاعی متهم و متخلف منجر گردد. از سویی با بررسی نهادی چون تعلیق تعقیب که به منظور قضازدایی تأسیس شده است، متوجه اختصاصی بودن این نهاد در مورد بعضی متهمان، جرایم و حتی دادگاه‌های شویم.

از این رو، با مطرح ساختن نهادهای متولی سیاست قضازدایی به شیوه‌ای توصیفی، به دنبال روشن ساختن خلأها و چالش‌های پیش رو با روشی تحلیلی بوده و در نهایت سعی داریم با ارائه پیشنهاداتی در خور موضوع و متناسب با نیازهای جامعه کنونی در هر چه بهتر نمودن نتایج حاصل از سیاست قضازدایی گامی هر چند کوچک برداریم.

قضازدایی و فواید آن

«مراد از قضازدایی خارج ساختن عملیات مربوط به رسیدگی و حل و فصل دعاوی ناشی از جرم کیفری (که معمولاً در صلاحیت مقامات قضایی است) از گردونه اقدامات رسمی است. این قطع و فصل ممکن است به شیوه‌های گوناگونی انجام گیرد؛ از قبیل: بازجویی پلیسی، میانجی‌گری کیفری، مصالحه و نکته اساسی در این گونه اقدامات در برخی موارد، خارج ساختن رسیدگی به دعاوی از مدار عدالت کیفری و حتی از مداخله پلیس است؛ یعنی قطع و فصل دعا به وسیله بخش اجتماعی.» (گسن، ۱۳۷۰: ص. ۴۴) به دیگر سخن، «قضازدایی، جلوگیری یا عدم ادامه رسیدگی‌های کیفری را در مواردی تعریف و مشخص می‌کند که سیستم عدالت کیفری صلاحیت رسیدگی به آنها را رسماً دارد.» (مهرا، ۱۳۷۷: ص. ۲۰۸)

«اثر چنین روشی خارج کردن فرد مظنون از فرایند رسیدگی قضایی کیفری بوده و ممکن است در هر مرحله‌ای از جریان رسیدگی صورت گیرد... بدین سان منازعات و اختلافات بدون رجوع به یک دستگاه تخصصی حل و فصل می‌گردد.» (نجفی ابرنآبادی، هاشم بیگی، ۱۳۷۷: صص ۱۴۱ و ۱۴۲) گرایش به قضا زدایی نه تنها قصد ایجاد سستی و ضعف در سازمان عدالت کیفری را ندارد، بلکه با جلوگیری از تماس متهمان و مجرمان با مسوولین مبارزه مستقیم با بزهکاری از یک طرف و بزهکاران حرفه‌ای و به عادت از سوی دیگر، مانع عادی و روزمره شدن این نوع ارتباطات می‌شود. در حقیقت، هر چه تعامل و ارتباط با دستگاه عدالت کیفری و رفت و آمد به سازمان‌های کیفری کمتر باشد، به تبع آن میزان تورم کیفری نیز کاهش خواهد یافت. از این رو، قضا زدایی نه یک سیاست برای الغاء و محو حقوق کیفری، بلکه ساز و کاری برای هر چه مفیدتر شدن نهادها و سازمان عدالت کیفری است. همان گونه که «لورنس شرم، جرم‌شناس معاصر آمریکایی معتقد است استفاده از حقوق جزا مثل استفاده از آنتی بیوتیک‌هاست؛ هر چه میزان استفاده از حقوق کیفری بیشتر باشد، تأثیر کمتری در پیشگیری از بزهکاری اولیه و ثانویه یا همان تکرار جرم خواهد داشت.» (رحیمی نژاد، {الف}، سال تحصیلی ۱۳۸۹-۱۳۸۸: صص ۱۴)

در حقیقت «فایده قضا زدایی، کاستن از تراکم کار دستگاه قضایی، قابلیت دسترسی آسان و سریع به مراجع حل اختلاف و رعایت حداقل تشریفات و رهایی بزه‌دیدگان از سرگردانی ناشی از پیچیدگی‌های دستگاه قضایی، عدم پرداخت هزینه دادرسی یا کم بودن آن و به نوعی مقابله با برچسب زنی به متهم از طریق خروج وی از محاکمه در دستگاه قضایی می‌باشد.» (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۹: صص ۴۸۳)

در بیان فواید قضا زدایی، اشاره به نتایج حاصل از تحقیقات جرم‌شناسان تعامل گرا یا برچسب زنی نیز به عنوان شاخه‌ای از جرم‌شناسی واکنش اجتماعی متمر ثمر می‌باشد. «به عقیده جرم‌شناسان تعامل گرا و طرفداران تئوری برچسب زنی، جامعه در اعمال و رفتار انسان‌ها نقش مهم و قاطعی دارد. از دیدگاه این دسته از جرم‌شناسان ریشه و منشأ اصلی بزهکاری را باید در فرایند تعامل نظام عدالت کیفری با فرد بزهکار و مکانیسم برچسب زنی جستجو کرد.» (ولد، ۱۳۸۰: صص ۲۹۹) چرا که به اعتقاد این دسته از جرم‌شناسان خودانگاره‌های اشخاص^۱ از

طریق تعامل با دیگران ساخت بندی می‌شود و این همان چیزی است که هربرت میداز آن تحت عنوان (خویشتن به عنوان یک ساخت بندی اجتماعی) یاد می‌کند. به اعتقاد این دسته از جرم‌شناسان، جامعه در فرایند محاکمه و محکومیت که به منزلهٔ مراسم فروداشت جایگاه و موقعیت^۱ است، به مردم برچسب مجرمیت می‌زند و همین برچسب زنی احتمال توسعهٔ یک خودانگاره و هویت مجرمانه از سوی اشخاص را افزایش می‌دهد و بدین ترتیب فرایند برچسب زنی موجب می‌شود که فرد از جامعه طرد شده و با افراد دیگری که برچسب مجرمیت خورده‌اند، معاشرت کند.^۲ (رحیمی نژاد، {ب}، ۱۳۸۸: ص. ۹۷) از این رو، قضازدایی به عنوان راهکاری جهت کاهش

1 - Status degradation ceremony

۲. این نوع معاشرت‌ها همان نظریه ای را تداعی می‌کند که ادوین ساترلند جرم‌شناس معروف آمریکایی تحت عنوان نظریهٔ معاشرت ترجیحی مطرح نموده است از دیدگاه وی:

«۱- جرم آموخته می‌شود. یعنی ارتکاب جرم یک پدیدهٔ ارثی نیست. بنابراین کسی که در زمینهٔ جرم و جنایت آموزش ندیده باشد، مجرم نخواهد شد.

۲- جرم در ضمن کنش متقابل با دیگران یعنی، جریان برقرار کردن ارتباط آموخته می‌شود. این ارتباط عمدتاً از طریق زبان انجام می‌گیرد و در بعضی موارد از طریق حرکات نیز واقع می‌شود.

۳- بخش اصلی یادگیری رفتار کج رو و جرم در اثر ارتباط صمیمی در درون گروه انجام می‌گیرد.

۴- زمانی که جرم آموخته می‌شود اولاً این یادگیری شامل تکنیک‌های ارتکاب جرم می‌گردد که در بعضی موارد دشوار و در بعضی موارد آسان هستند. ثانیاً این یادگیری شامل کسب گرایش‌های خاص، جهت‌ها، انگیزه‌ها و توجیه رفتار می‌گردد.

۵- جهت خاص انگیزه‌ها و گرایش‌ها از طریق تعاریف موافق یا مخالف قواعد قانونی انجام می‌گیرد. در بعضی از جوامع فرد با جمعی احاطه شده است که همگی بر این اعتقادند که قانون باید رعایت شود. اما جوامع دیگری وجود دارند که فرد با جمعی احاطه شده است که تعاریف همهٔ آن‌ها قانون شکنی است.

۶- فرد در صورتی مبدل به بزهار و کج رفتار می‌شود که تعاریف موافق قانون شکنی بیشتری از تعاریف مخالف قانون شکنی داشته باشد. این اصل مهم، نظریهٔ (فراوانی معاشرت) است.

۷- فراوانی معاشرت از نظر دفعات وقوع، مدت، ارجحیت و شدت می‌تواند متفاوت باشد. یعنی میزان معاشرت فرد با افراد کج رفتار در مقابل افراد بهنجار مورد نظر است. فراوانی و مدت زمان معاشرت بسیار مهم هستند. ارجحیت نیز با اهمیت است از این نظر که اگر رفتار موافق رعایت قانون در کودکی آموخته شود، فرد در وضعیتی متفاوت با کسی قرار دارد که از ابتدا به عدم رعایت قانون تشویق شده است.

۸- یادگیری کج رفتاری تنها شامل تقلید نمی‌شود و عمیق تر از آن است. [مثل تلقین] «(ممتاز، ۱۳۸۱: صص ۹۲-۹۰)

تعامل بزهکار با نظام عدالت کیفری و نهایتاً پیش‌گیری از مکانیزم برچسب زنی و انزوای فرد از جامعه نرمال و به‌هنگار پیشنهاد می‌گردد. در حقیقت، دستاورد مهم جرم‌شناسان تعامل‌گرا یا کنش‌متقابل یا برچسب زنی^۱، جلوگیری از ایجاد انگ مجرمانه و برچسب اجتماعی است که دادگستری، زندانها و سایر نهادهای متولی تعقیب و تحقیق و محاکمه کیفری را به عنوان عوامل لکه دار اجتماعی محسوب می‌کند. فرد بزهکار پس از برچسب خوردن، مهم‌ترین سرمایه‌های معنوی خویش که در رأس آنها آبرو و حیثیت اجتماعی اش می‌باشند، از دست داده و علقه‌های شغلی و خانوادگی و اجتماعی او در این فرایند از بین می‌رود و دیگر چیزی برای از دست دادن ندارد. در هنگامی که فرد وارد زندان می‌شود نیز در تعامل و ارتباط با بزهکاران دیگر، آنچه می‌آموزد انگیزه‌ها، چرایی، فنون و شیوه‌های ارتکاب جرم است. در این نوع ارتباطات خصوصاً زندان که مولد جرم است، فرهنگ جرم نیز آموخته می‌شود. افراد با تجربه شده و در سیستم دسته‌جمعی زندان، بزهکار عادی و کم تجربه پس از مدتی به بزهکار حرفه‌ای و با تجربه تبدیل می‌شود. حاصل این تعامل، برچسب و محکومیت است. حتی اگر فرد برائت قضایی هم پیدا کند، کمتر پیش می‌آید که برائت اجتماعی و حیثیت اجتماعی باز یابد. نهایتاً احتمال انحرافات ثانویه افزایش می‌یابد و فرد به ورطه رفتار تبهکارانه سوق داده می‌شود و فاصله اش با میثاق‌های اجتماعی رسمی بیش‌تر و بیش‌تر می‌شود. از این رو تا جایی که امکان پذیر است باید از رفت و آمد مردم به دادگستری و میزان تعامل با نهادهای عدالت کیفری پیشگیری کنیم و به سیاست مهمی چون قضا‌دایی روی آوریم.

با بیان اهمیت قضا‌دایی به ویژه در نظام حقوقی ایران که هر ساله سرمایه‌ای هنگفت و هزینه‌های انسانی و اجتماعی عظیمی در سازمان عدالت کیفری صرف می‌نماید، به نهادهای متولی سیاست فوق‌الذکر پرداخته و با زیر ذره بین بردن و موشکافی مهم‌ترین نهادهایی که در مسیر قضا‌دایی گام برمی‌دارند، نقاط قوت و ضعف نهادهای مذکور را

۱ - «به اعتقاد هواداران نظریه برچسب زنی، اگر مجرمان از نظر ویژگی اجتماعی با غیر مجرمان فرقی هم نداشته باشند، این فرق به خودی خود سبب قانون شکنی نمی‌شود مگر از این جنبه که جامعه با استناد به همین ویژگی‌ها به بعضی افراد برچسب مجرم می‌زند و در مورد بعضی دیگر چشم خود را می‌بندد.» (آبوت، پاملا - والاس، کلا، ۱۳۸۲: ص ۲۰۹)

بررسی نموده و با شناسایی کاستی‌های موجود در این زمینه چالش‌های مطرح در قوانین ایران در خصوص قضازدایی را مطرح می‌نماییم.

قضازدایی و تعلیق تعقیب

تعلیق تعقیب از جمله نهادهایی است که به عنوان یکی از ابزارهای مهم سیاست قضازدایی از ابتدای تولد تاکنون مسیر پر فراز و نشیبی را طی نموده و در برهه‌ای از زمان تردیدهای فراوانی موجب گشته‌اند که نهاد فوق به دیده نهادی پابرجا و یا بالعکس، سیاستی مُرده به حساب آید؛ از این رو، به علت اهمیت تعلیق تعقیب و آثار مثبت آن هم چون قضازدایی و همین‌طور تردیدهای موجود در خصوص بقا یا نابودی این نهاد، تعلیق تعقیب را از زمان پیدایش تا امروز، مورد بررسی و مذاقه قرار می‌دهیم.

تعلیق تعقیب از تولد تا تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

همانگونه که بیان شد، یکی از مهم‌ترین نهادهای مجری سیاست قضازدایی، نهاد تعلیق تعقیب می‌باشد. در حقوق ایران، تصمیم به تعلیق کیفری یا به اصطلاح به حرکت در آوردن امر تعقیب، اصولاً به عهده دادستان بوده که به موجب تبصره ذیل ماده (۱۲) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ به عهده رئیس دادگستری شهرستان و استان محول گردید و در سال ۱۳۸۱ به موجب قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری معروف به قانون احیای دادرسی مجدداً در شمار وظایف دادستان قرار گرفت؛ لیکن گاهی مصلحت اقتضای نماید که مقام صلاحیت دار قضایی با رعایت شرایط و قیودی از تعلیق کیفری صرف نظر نماید.^۱

قانونگذار ایران برای نخستین مرتبه پس از تصویب قانون موقتی اصول محاکمات جزایی ۱۲۹۰، ضمن اصلاحاتی که به عنوان قانون تسریع دادرسی و اصلاح قسمتی از قوانین آیین دادرسی کیفری و کیفر عمومی، در بهمن ماه ۱۳۵۲ به عمل آورد، با وضع و تصویب ماده

۱ - لازم به ذکر است تعلیق یا تعویق تعقیب را نباید با تعلیق اجرای مجازات، موضوع ماده (۴۶) ق.م.ا. خلط نمود، «زیرا تعلیق اجرای مجازات از وظایف دادگاه است و به هنگام صدور حکم محکومیت انجام می‌شود اما تعلیق تعقیب صرفاً توسط نهاد دادرسی و آن هم قبل از تشکیل اولین جلسه دادرسی امکان پذیر است.» (جوانمرد، ۱۳۹۰: ص ۳۸)

(۴۰) مکرر و دو تبصره آن، در تکالیف و اختیارات مدعی العموم در خصوص اختیار تعقیب کیفری بزهکار، احکام نوینی را پیش بینی نموده و برای اولین بار تأسیس حقوقی با اهمیتی را با عنوان «تعقیب تعقیب» در آیین دادرسی کیفری کشورمان انشا کرده و به رسمیت شناخت.

ماده (۴۰) مکرر مذکور چنین اشعار می دارد: «در امور جنحه هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرم نماید و این اقرار حسب محتویات پرونده مقرون به واقع باشد، در صورتی که دادستان با ملاحظه وضع اجتماعی و سوابق زندگی و روحیه متهم و اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده تعقیب را مناسب بداند، می تواند با احراز شرایط زیر تعقیب کیفری او را معلق و پرونده را به دادگاه جنحه ارسال نماید:

- موضوع اتهام از جرایم مندرج در باب دوم قانون کیفری عمومی نباشد.

- متهم سابقه محکومیت مؤثر نداشته باشد.

- شاکی خصوصی در بین نبوده یا گذشت کرده باشد.

دادگاه جنحه در صورتی که قرار تعقیب را تأیید نماید، قرار قطعی است. در غیر این صورت، طبق مقررات به موضوع اتهام رسیدگی خواهد شد. هرگاه در باره متهم قرار تأمین صادر شده باشد پس از قطعیت قرار تعقیب، قرار تأمین ملغی الاثر خواهد شد.»

بدین ترتیب، در صورت اجتماع شرایط فوق الذکر، دادستان به تصریح ماده (۴۰) مکرر، مخیر بود تا با ارزیابی و سنجش قضیه در قالب بررسی وضعیت اجتماعی، سوابق زندگی و حالات روحی متهم و اوضاع و احوال جرم ارتکابی نسبت به تعقیب یا عدم تعقیب متهم اتخاذ تصمیم نماید و در صورتی که تعقیب متهم را از حیث مصالح اجتماعی مفید و مناسب نداند، قرار تعقیب را صادر نموده و بدین شکل به معلق ساختن پیگردوی اقدام نماید.

بدیهی است که این قسمت از ماده (۴۰) مکرر از دیدگاه‌های فردی کردن واکنش اجتماعی الهام گرفته و قانونگذار ایران با وقوف بر مقتضیات روز، اعمال روش مناسب بودن (موقعیت داشتن) تعقیب کیفری را در کنار روش قانونی بودن آن پذیرفته بود. متأسفانه این شق از ماده مذکور در ماده (۲۲) قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری حذف گردید که می توان آن را از جمله ایرادات وارد بر ماده (۲۲) لاحق دانست.

هم چنان که گذشت، ماده (۴۰) مکرر در سال ۱۳۵۶ با تصویب ماده (۲۲) قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، دستخوش تغییرات جزئی گردید. مقررات تعقیب در این

سال، به دادستان یا جانشین وی این اختیار را داده است که رأساً و بدون نیاز به تأیید دادگاه در جرایم جنحه به استثنای جنحه‌های باب دوم از قانون مجازات عمومی (یعنی جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی مملکت که مقررات آن‌ها در حال حاضر در فصل اول از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ پیش بینی گردیده است) در صورت اجتماع شرایط و فقدان موانعی بتواند تعقیب کیفری متهم را تعلیق نماید.

هر چند قبول و پیش بینی نظام تعلیق تعقیب در آیین دادرسی کیفری ایران، باعث ابراز آرای مخالف و موافق از سوی اساتید و نویسندگان حقوقی گردید و لیکن با تصویب و لازم الاجرا گردیدن قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، در اصل وجودی ماده (۲۲) قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری تردید ایجاد گردیده و این پرسش مطرح شده است که آیا مقررات و قواعد مربوط به نهاد تعلیق تعقیب کماکان به قوت و اعتبار خود باقی است و می‌توان در مقام تعقیب کیفری متهمان در صورت اجتماع شرایط قانونی با استناد به قانون مذکور از تعقیب آنان چشم‌پوشی کرد، یا این که ماده مذکور از درجه اعتبار ساقط گردیده و قابلیت استناد ندارد و بعد از این نمی‌توان متهمی را به سبب وجود شرایط از تعقیب کیفری معاف نمود؟!

نظر به این که تمهید چنین نهادی در بدنه و ساختار نظام دادرسی کیفری ایران قادر خواهد بود تا حدودی در تقلیل حجم عظیم پرونده‌ها و تراکم کار طاقت فرسایی که بر عهده دادگاه‌های دادگستری سنگینی می‌نماید، مؤثر باشد و یکی از سازوکارهای حقوقی مناسب جهت قضازدایی تلقی گردد و از طرفی، وجود تأسیس حقوقی تعلیق تعقیب که با سیستم (موقعیت داشتن تعقیب) انطباق دارد، با قواعد مترقی روز در این زمینه و تحولات و آموزه‌های جدید در خصوص سیاست جنایی هماهنگی بیشتری دارد؛ لذا یافتن پاسخی مناسب برای پرسش فوق، از اهمیت و حساسیت به‌سزایی برخوردار خواهد بود.

دلایل قائلین به نسخ و عدم امکان قانونی صدور قرار تعلیق تعقیب

در پاسخ به سؤال فوق عده‌ای معتقد بودند که:

۱- این ماده به موجب ماده (۳۰۸) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸، صریحاً نسخ شده است؛ «زیرا

قانونگذار سال ۱۳۷۸ به تصریح اعلام کرده که قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۰ و اصلاحات بعدی آن ملغی می‌باشد و نظر به این که ماده (۲۲) قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری جزو اصلاحات قانون آیین دادرسی کیفری سابق محسوب می‌گردد، بنابراین از درجه اعتبار ساقط گردیده و منسوخ است. «(بقال شیروان، ۱۳۸۲: ص. ۴۴) و از طرف دیگر، چون اصل بر حکمت قانونگذار است و در هنگام تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ در مقام بیان بوده لیکن نهاد تعلیق تعقیب را مورد حکم قرار نداده است لذا سکوت قانون جدید دلیل نسخ نهاد مزبور خواهد بود.

۲- علاوه بر این، در خصوص اعاده اعتبار نهاد تعلیق تعقیب، معتقد بودند که «با توجه به نسخ طبقه بندی جرایم از حیث شدت و ضعف آنها و این که مقررات مربوط به تعلیق تعقیب صرفاً ناظر به کلیه اتهامات از درجه جنحه می‌باشد، پس اعمال این نهاد عملاً قابلیت اجرایی خود را از دست داده است.» (بقال شیروان، ۱۳۸۲: ص. ۴۴)

دلایل قائلین به عدم نسخ و امکان قانونی صدور قرار تعلیق تعقیب

گروه مخالف در پاسخ به استدلال گروه اول به ترتیب چنین پاسخ می‌دهند که:

۱- حکم ماده (۳۰۸) ناظر به قوانین و مقررات اصلاحی است، نه قوانین الحاقی، لذا شامل ماده (۲۲) قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری نمی‌شود، چرا که نهاد تعلیق تعقیب برای بار اول در سال ۱۳۵۲ به موجب ماده (۴۰) مکرر به ق.آ.د.ک. سال ۱۳۹۰ الحاق و اضافه گردید و سپس در سال ۱۳۵۶، این الحاقیه به موجب ماده (۲۲) قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری با تغییرات جزئی اصلاح شد.

۲- «تقسیم بندی لاحق، ناظر بر اقسام مجازات‌های اسلامی است و در هیچ یک از متون قانونی پس از انقلاب ملاحظه نشده که اقسام مجازات‌های مزبور عنوان بندی نموده باشد.» (رایجیان اصلی، ۱۳۸۱: ص. ۸۵) بنابراین به نظر می‌رسد دو طبقه بندی ارائه شده که یکی مبتنی بر شدت و ضعف جرایم (جنایت، جنحه و خلاف) و دیگری مبتنی بر نوع (حدود، قصاص، دیات، تعزیرات) آنهاست، تعارضی با هم ندارند و هر کدام به اعتبار ویژه‌ای است و می‌توانند در کنار هم حفظ شوند. از طرفی در قوانین دیگر هم چون قانون مدنی و قانون تجارت و ... موادی به چشم

می‌خورد که حاکی از آن است که تقسیم جرایم بر حسب شدت و ضعف هنوز معتبر بوده و قابلیت استناد را دارند. مثلاً ماده ۱۳۳۱ ق.م. مقرر می‌دارد: «اشخاص ذیل نباید به سمت قیمومت معین شوند: ... ۲- کسانی که به علت جنایت یا یکی از جنحه‌های ذیل به موجب حکم قطعی محکوم شده باشند.» بدیهی است برای اعمال ممنوعیت‌هایی مثل ممنوعیت فوق، شناخت ضابطه تقسیم جرایم به جنحه و جنایت و تطبیق آن بر قوانین کنونی ضرورتی انکارناپذیر دارد. ضمناً علاوه بر موارد مصرح، «قاعده فقهی التعزیر بما یراه الحاکم ایجاب می‌کند که قاضی در دایره تعزیرات، حسب روش موقعیت داشتن تعقیب، مناسب‌ترین واکنش اجتماعی را بر اساس اصل فردی کردن واکنش‌های اجتماعی نسبت به متهم تعیین کند.» (اشوری، ۱۳۸۶: ص. ۱۱۰)

۳- قریب به اتفاق نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه مبنی بر عدم نسخ ماده ۲۲ می‌باشد، از جمله نظریات: ۱۳۷۲/۶/۱۸-۷/۲۸۱۲-۷/۸۰۰۰، ۱۳۸۶/۲/۱۹-۷/۸۰۰۰، ۱۳۸۴/۸/۲۱-۷/۵۸۷۳، ۱۳۷۲/۱۲/۴-۷/۸۸۵۴، ۱۳۸۳/۱۰/۲۷-۷/۸۰۸۵، ۱۳۸۴/۶/۱۳-۷/۳۹۰۷.

علی‌ای حال، نگارندگان با تأیید استدلال‌های گروه دوم معتقدند که با توجه به آموزه‌های جرم‌شناسی و بزه‌دیده‌شناسی، با وجود افزایش آمار کیفری در جرایم کم‌اهمیت (جنحه‌ای)، به نظر می‌رسد یکی از بهترین روش‌ها و راهکارها برای رفع مشکل مراجع قضایی در مقابله با تراکم پرونده‌هایی از این نوع و جلوگیری از اتلاف وقت و هزینه‌های سنگین دستگاه قضایی و کمک به پیشگیری از تکرار جرم با جلوگیری از ورود بزه‌کاران اتفاقی و کم‌تجربه و نیز بزه‌کاران دچار نقایص عقلی به دستگاه عدالت کیفری که به قول جرم‌شناسان تعامل‌گرا و واکنش اجتماعی، خود عاملی برای فروداشت موقعیت و جایگاه بزه‌کاران و در نتیجه مبدل شدن آنها به بزه‌کاران حرفه‌ای است، می‌تواند به مفید و مؤثر بودن نهاد تعلیق تعقیب صحه گذاشت. چرا که در حقیقت «تعلیق تعقیب یکی از انواع قضازدایی است. زیرا دادستان از ادامه رسیدگی به پرونده در مراجع قضایی خودداری می‌کند و در روال تعلیق تعقیب، متهم رازیر نظر دارد که این هم نوعی قضازدایی است چون پرونده دیگر به دادگاه نمی‌رود.»

(نجفی ابرندآبادی، {الف} سال تحصیلی ۱۳۸۳-۱۳۸۲: ص. ۱۴۳۵).

ضمناً نگارندگان بر خلاف اعتقاد برخی نویسندگان مبنی بر این که: «به نظر می‌رسد به‌رغم آنکه قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری به‌طور صریح یا ضمنی منسوخ نشده^۱ اما عملاً قاعده تعلیق تعقیب مورد استفاده دادرهای عمومی و انقلاب قرار نمی‌گیرد. علت این امر آن است که اولاً هم اکنون قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰ تنها در دادرها و دادگاه‌های نظامی قابلیت اجرایی دارد و ثانیاً در ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ و نیز قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۸۱ مقرراتی در خصوص تعلیق تعقیب وجود ندارد.» (جوانمرد، ۱۳۹۰: ص. ۴۲)، اعتقاد دارند که اولاً رویه عملی دستگاه قضایی در عموم دادرها بر صدور قرار تعلیق تعقیب در جرایم سبک و غیر مهم است و ثانیاً در حال حاضر نیز مقررات تعلیق تعقیب در برخی مواد قانونی همچون ماده (۱۶) اصلاحیه قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۸۹/۵/۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام،^۲ و بند «و» ماده ۲۶ آیین‌نامه دادرها و دادگاه‌های ویژه روحانیت مصوب ۱۳۶۹/۵/۱۴ مقام معظم رهبری با اصلاحات و الحاقات بعدی و ماده ۲۹ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۷ صراحت و قابلیت اعمال دارد.

تعلیق تعقیب پس از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

اگرچه قانون اصلاح قانون دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری سال ۱۳۸۱ معروف

۱ - اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷/۷۰۲۱-۷/۱۴-۱۳۸۵/۹/۱۴ اعلام نموده است (... مواد ۶ و ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶/۳/۲۵ تاکنون نسخ نشده و به اعتبار خود باقی است...) همین اداره در نظریه مشورتی شماره ۷/۷۳-۱۳۸۳/۱/۲۹ اظهار داشته است: (به موجب ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری که به قوت خود باقی است و وارد بر ماده ۴۰ مکرر ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۰ است به دادستان اجازه داده شده که رأساً و بدون نیاز به تنفیذ دادگاه تا اولین جلسه رسیدگی تحت شرایط قانونی قرار تعلیق تعقیب متهم را صادر نماید. بدیهی است این اختیار صرفاً در جرایم بازدارنده معادل جرایم جنحه‌ای خواهد بود نه در سایر جرایم.)

۲ - مطابق تبصره (۲) ماده (۱۶) اصلاحیه قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۸۹/۵/۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام که در تاریخ ۱۳۸۹/۷/۱۰ به تأیید مقام رهبری رسیده است (مقام قضایی می‌تواند برای یک بار با اخذ تأمین مناسب و تعهد به ارائه گواهی مراکز درمان اعتیاد نسبت به تعلیق تعقیب به مدت ۶ ماه اقدام و فرد معتاد را به یکی از مراکز مزبور معرفی نماید. ...)

به قانون احیای دادسرا بحث راجع به تعلیق تعقیب را به سکوت برگزار نموده است لیکن در قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ به موجب ماده (۸۱) این نهاد بدین شکل مورد تقنین قرار گرفته است:

«در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشتم که مجازات آنها قابل تعلیق است، چنانچه شاکی وجود نداشته، گذشت کرده یا خسارت وارده جبران گردیده باشد و یا با موافقت بزه دیده، ترتیب پرداخت آن در مدت مشخصی داده شود و متهم نیز فاقد سابقه محکومیت مؤثر کیفری باشد، دادستان می تواند پس از اخذ موافقت متهم و در صورت ضرورت با اخذ تأمین متناسب، تعقیب وی را از شش ماه تا دو سال معلق کند. در این صورت، دادستان متهم را حسب مورد، مکلف به اجرای برخی از دستورهای زیر می کند:

الف- ارائه خدمات به بزه دیده در جهت رفع یا کاهش آثار زیانبار مادی یا معنوی ناشی از جرم با رضایت بزه دیده.

ب- ترک اعتیاد از طریق مراجعه به پزشک، درمانگاه، بیمارستان و یا به هر طریق دیگر، حداکثر ظرف شش ماه.

ب- خودداری از اشتغال به کار یا حرفه معین، حداکثر به مدت یک سال.

ت- خودداری از رفت و آمد به محل یا مکان معین، حداکثر به مدت یک سال.

ث- معرفی خود در زمان‌های معین به شخص یا مقامی به تعیین دادستان، حداکثر به مدت یک سال.

ج- انجام دادن کار در ایام یا ساعات معین در مؤسسات عمومی یا عام‌المنفعه با تعیین دادستان، حداکثر به مدت یک سال.

چ- شرکت در کلاس‌ها یا جلسات آموزشی، فرهنگی و حرفه‌ای در ایام و ساعات معین، حداکثر به مدت یک سال.

ح- عدم اقدام به رانندگی با وسایل نقلیه موتوری و تحویل دادن گواهینامه، حداکثر به مدت یک سال.

خ- عدم حمل سلاح دارای مجوز یا استفاده از آن، حداکثر به مدت یک سال.

د- عدم ارتباط و ملاقات با شرکای جرم و بزه دیده به تعیین دادستان، برای مدت معین.

ذ- ممنوعیت خروج از کشور و تحویل دادن گذرنامه با اعلام مراتب به مراجع مربوط، حداکثر به مدت شش ماه.

تبصره ۱- در صورتی که متهم در مدت تعلیق به اتهام ارتکاب یکی از جرایم مستوجب حد، قصاص یا تعزیر درجه هفت و بالاتر مورد تعقیب قرار گیرد و تعقیب وی منتهی به صدور کیفرخواست گردد و یا دستورهای مقام قضایی را اجرا نکند، قرار تعلیق، لغو و با رعایت مقررات مربوط به تعدد، تعقیب به عمل می آید و مدتی که تعقیب معلق بوده است، جزو مدت مرور زمان محسوب نمی شود. چنانچه متهم از اتهام دوم تبرئه گردد، دادگاه قرار تعلیق را باقی می کند. مرجع صادر کننده قرار مکلف است به مفاد این تبصره در قرار صادره تصریح کند.

تبصره ۲- قرار تعلیق تعقیب، ظرف ده روز پس از ابلاغ، قابل اعتراض در دادگاه صالح است.
تبصره ۳- هرگاه در مدت قرار تعلیق تعقیب معلوم شود که متهم دارای سابقه محکومیت کیفری مؤثر است، قرار مزبور بلافاصله به وسیله مرجع صادر کننده لغو و تعقیب از سر گرفته می شود. مدتی که تعقیب معلق بوده است، جزو مدت مرور زمان محسوب نمی شود.

تبصره ۴- باز پرس می تواند در صورت وجود شرایط قانونی، اعمال مقررات این ماده را از دادستان در خواست کند.

تبصره ۵- در مواردی که پرونده به طور مستقیم در دادگاه مطرح می شود، دادگاه می تواند مقررات این ماده را اعمال کند.

تبصره ۶- قرار تعلیق تعقیب در دفتر مخصوصی در واحد سجل کیفری ثبت می شود و در صورتی که متهم در مدت مقرر، ترتیبات مندرج در قرار را رعایت ننماید، تعلیق لغو می گردد.»

با تصویب این ماده، هر چند که شرایط صدور قرار در این قانون در مقام مقایسه با قوانین سابق بیشتر و در موارد محدودتری امکان صدور آن پیش بینی شده است لیکن به هر حال تشتت آراء و عقاید در خصوص نسخ رامتتفی کرده و اولاً به دادستان اجازه داده است که بدون توجه به اوضاع و احوال ارتکاب جرم مثل تحریک و تقصیر بزه دیده مقررات تعلیق تعقیب را اعمال نماید و دست وی را برای معلق نمودن تعقیب نسبت به ماده (۴۰) مکرر ق.آ.د.ک. ۱۲۹۰ از این حیث باز تر نموده (هر چند اگر این شرط همانند قانون سال ۱۲۹۰ هم چنان در مواد راجع به تعلیق تعقیب مورد توجه واقع می شد، بز هکار می توانست با توجه به تقصیر بزه دیده نیز راهی برای استفاده از تعلیق تعقیب بیابد و با استناد به تقصیر وی از مزایای این نهاد بهره مند شود)، و ثانیاً با در نظر گرفتن شرایطی از جمله لزوم جلب رضایت بزه دیده یا جبران خسارت وی و لزوم تبعیت از دستورهای حین صدور قرار تعلیق تعقیب از یک طرف به حمایت کیفری از بزه دیده پرداخته و از طرف دیگر اصلاح مرتکب و بازگشت وی به جامعه را در سیاست کیفری خود گنجانده است.

قضا دایی و شورای حل اختلاف

در جهت سیاست قضا دایی، «قانونگذار قبل از انقلاب اسلامی در سال ۱۳۳۲ با لایحه تشکیل هیأت حل اختلاف محلی، برای رسیدگی به دعوی کوچک در روستاها و نقاطی که دادگاه بخش تشکیل نشده، و در سال ۱۳۳۷ با ماده واحده قانون راجع به امور قضایی عشایر

برای حل اختلافات بین افراد ایلات و عشایر اسکان شده، و نهایتاً قانون تشکیل دادگاه‌های سیار برای رسیدگی به دعاوی مدنی و کیفری بین ساکنان محل‌هایی که از مرکز حوزه‌های قضایی دور است، قدم برداشت اما در عمل به دلایل گوناگون نتوانست به اهداف مورد نظر از قضازدایی دست یابد. نهایتاً قانونگذار در سال‌های ۱۳۴۴ و ۱۳۴۵ با تصویب دو قانون تشکیل خانۀ انصاف و قانون تشکیل شورای داوری به وزارت دادگستری اجازه داد، به منظور رسیدگی و حل و فصل اختلافات خاصی که از درجۀ اهمیت کمتری برخوردارند، خانه‌های انصاف را در روستاها و شوراهای داوری را در شهرها ایجاد نماید. رسیدگی در مراجع مذکور رایگان بوده و رعایت تشریفات آیین دادرسی لازم نبود. «(شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۹: ص. ۴۸۳)

در حال حاضر نیز، نهاد شورای حل اختلاف به منظور تورم زدایی از تشکیلات قضایی در سال ۱۳۸۷ تشکیل شده است و نمونه‌ای از عدالت مشارکتی یا عدالت محلی^۱ یا عدالت همسایگی^۲ می‌باشد.

بر اساس ماده (یک) قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷ به منظور حل اختلاف و صلح و سازش بین اشخاص حقیقی و حقوقی غیر دولتی، شوراهای حل اختلاف، تحت نظارت قوه قضائیه و با شرایط مقرر در قانون شورای حل اختلاف تشکیل می‌گردند. آنچه مسلم است این امر می‌باشد که هر چند آرای شورا توسط قاضی شورا صادر می‌شود، اما اصولاً شورای حل اختلاف دادگاه محسوب نمی‌شود لذا بر اساس اصل ۳۶ ق.ا. که بیان داشته است؛ حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد، رسیدگی شورای حل اختلاف قابل ایراد به نظر می‌رسد. از طرفی شورای حل اختلاف مکلف به اجرای تشریفات مقرر در قانون آیین دادرسی کیفری نمی‌باشد که در این صورت، امکان تضییع حقوق متهم در آنها وجود دارد.

بنابراین همانگونه که مشاهده می‌شود، قانونگذار با وجود سعی در حرکت به سمت قضازدایی، از تضمینات حقوق بشری تا حدی فاصله گرفته است که این امر، بازبینی در

1 - Community justice

2 - Neighborhood justice

مقررات موجود را اقتضای کند.

قضازدایی و سازمان تعزیرات حکومتی

تأسیس نهاد تعزیرات حکومتی به عنوان ساز و کاری اجرایی، جهت رسیدگی به برخی تخلفات اقتصادی، موجبات توجه به این نهاد را نمایان می‌سازد. حساسیت تخلفات اقتصادی و سرعت رسیدگی به آنها دور از تشریفات آیین دادرسی کیفری موجب شد تا نهاد مذکور با هدف تراکم زدایی از بار دستگاه قضایی که از مهم‌ترین اهداف قضازدایی است، پایه عرصه نظام حقوقی ایران بگذارد.

هر چند سازمان تعزیرات حکومتی صلاحیت رسیدگی به رفتارهای ممنوع در قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به تعزیرات حکومتی را به عنوان یک تشکیلات اداری وابسته به قوه مجریه دارد، اما در غالب مواد و آراءها و اصطلاحات حقوق جزا در آن خودنمایی می‌کند. از جمله مواد (۴۸)، (۴۹)، (۵۱) و (۵۲) قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۲۳ که از عبارت (جرایم)، (مجازات) و (کیفر) استفاده کرده است.

در حقیقت، گویی قانونگذار فراموش کرده است که در قلمرو نظام حقوق اداری قرار دارد. همین موضوع در قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۲۳ و قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴/۲/۱۲ نیز صادق است، چرا که در اکثر مواد استفاده از اصطلاحات حقوق کیفری هم چون جرم و مجازات و جزای نقدی دیده می‌شود. گویا قانونگذار نتوانسته است خود را از قید و بند نظام کیفری برهاند و فارغ از نهادهای مختص حقوق جزا و با تکیه صرف بر نهادهای غیرقضایی به وضع قوانین مذکور بپردازد.

لذا هر چند سازمان تعزیرات حکومتی، با هدف ساده کردن رسیدگی و اجتناب از تشریفات وقت گیر و تا حدودی دشوار رسیدگی‌های کیفری به وجود آمد، اما به علت وجود نوعی تداخل بین نظام عدالت کیفری و نظام اداری موجبات بی توجهی به اصول دادرسی عادلانه را پدید آورد؛ و وجود مجازات‌هایی هم چون حبس در قوانین مذکور امکان تزییع حقوق و آزادی‌های افراد را در برابر مقامات اداری فراهم خواهد ساخت. از جمله این مواد می‌توان به ماده (۲۵)

آیین نامه سازمان تعزیرات حکومتی اشاره کرد که بیان داشته است: (شعب تجدیدنظر خواهی در صورتی که آرای شعب بدوی را کمتر از مجازات مقرر در قانون بدانند می‌توانند آن را تشدید نمایند.) همین اجازه تشدید کیفر، علاوه بر مجاز دانستن مجازات که خود جای تأمل دارد، موجب می‌شود دست قضاات شعب مذکور در تشدید کیفر باز باشد و حقوق متهم پایمال شود. در حالی که لازمه قضازدایی، کیفرزدایی و جلوگیری از تورم کیفری نیز هست، اما ماده مذکور به نوعی نقض غرض کرده و خود موجب تورم کیفری و تورم حقوق جزا است. در واقع امری که خود هدف تأسیس نهاد تعزیرات حکومتی بوده موجب زیر پا گذاشتن چنین هدفی می‌شود.

قضازدایی و رسیدگی به جرایم اطفال

همانگونه که در قسمت فواید قضازدایی اشاره شد، بر چسب زنی و انگ مجرمانه زدن به متهم، نتیجه‌ای جز القای هویت مجرمانه به فرد ندارد. این نظریه هر چند در مورد تمام بزهکاران بزرگسال صدق نمی‌کند، همچون مجرمین یقه سفید و حرفه‌ای یا بزهکاران جرایم حکومتی و سیاسی که غالباً ایایی از انجام جرم ندارند، اما در خصوص کودکان و نوجوانان باید کاملاً رعایت شود. «زیرا آنان که در جریان سیر طبیعی خود به سوی رشد و کمال عقل گام بر می‌دارند، تلقین پذیرند و آنگاه که متصف به رفتار مجرمانه می‌گردند، خود را در قالب این عنوان یافته و با آن هماهنگ می‌شوند و در این صورت خلاصی یافتن از ذهنیت موصوف به (مجرم بودن) یا (بزهکار بودن) چنانچه محال نباشد، حداقل بسیار دشوار است. به علاوه مهم‌تر این که رفتار مجرمانه کودکان و نوجوانان گذرا و ناپایدار است و در جریان رشد و به تدریج تا زمان بلوغ و پختگی روانی و ذهنی اصلاح می‌گردد.» (سادات، ۱۳۷۲: صص. ۳۹ و ۴۰)

از طرفی در مورد جرایم اطفال باید گفت: اطفال اصولاً فاقد مسؤولیت کیفری هستند و خطاب کردن آنها با عنوان بزهکار، این قشر آسیب‌پذیر و حساس را مستعد بزهکاری خواهد کرد. «لذا با عنایت به مراتب فوق به نظر می‌رسد که اتخاذ واژه (معارض با قانون) در برخی متون دادرسی اطفال در زمینه توصیف آن دسته از کودکان و نوجوانانی که رفتار ایشان در مغایرت با قوانین کیفری و دارای (عنوان مجرمانه) است به مراتب بار منفی کمتری نسبت به کاربرد واژه‌های (بزهکار)، (مجرم) یا (منحرف) داشته باشد. به کار بردن واژه‌های مذکور به صورت ناخودآگاه رفتاری ضد اجتماعی در

کودکان و نوجوانان به وجود می‌آورد.» (مؤذن زادگان، ۱۳۸۹: ص ۱۳۰)

هم چنان که «به موجب قسمت (ف) بند (۵) اصول بنیادین رهنمودهای سازمان ملل برای پیشگیری از بزهکاری نوجوانان (رهنمودهای ریاض) مصوب سال ۱۹۹۱ م.، بنابر عقیده رایج میان کارشناسان، زدن برچسب منحرف، بزهکار، یا مستعد بزهکاری به نوجوانان غالباً موجب پیدایش الگوی رفتاری ناپسند در ایشان می‌گردد.» (سازمان ملل، ۱۹۹۲، ص ۱۷۳)

حقوق ایران نیز جهت جلوگیری از تماس اطفال و نوجوانان بزهکار با دستگاه عدالت کیفری و درگیر شدن آنان با فرآیند رسیدگی جزایی تمهیدات مؤثری اندیشیده است. بر اساس ماده (۱۵) لایحه رسیدگی به جرایم اطفال پیشنهادی قوه قضائیه: «دادسرا یا دادگاه حسب مورد برای حل و فصل دعوی جبران خسارت ناشی از جرم یا سازش طرفین موضوع را به شسورای حل اختلاف، مددکاران اجتماعی یا هر شخص صالح دیگری به عنوان میانجی ارجاع نماید. میانجی کوشش لازم و جهد کافی به برقراری سازش بین طرفین به عمل می‌آورد و در هر صورت گزارش اقدامات خود را برای اخذ تصمیم در مهلتی که دادسرا یا دادگاه تعیین می‌کند، تسلیم می‌نماید. دادسرا پس از وصول گزارش میانجی دال بر سازش طرفین قرار موقوفی تعقیب صادر و در صورت عدم سازش پرونده را برای اخذ تصمیم به دادگاه ارسال می‌دارد. دادگاه نیز پس از وصول گزارش حسب مورد قرار موقوفی تعقیب صادر و یا شروع به رسیدگی می‌نماید.

تبصره: اقدام به سازش ضمن اجرای حکم نیز جایز است.»

همانگونه که ماده فوق‌الذکر مرقوم داشته، نهاد میانجی‌گری کیفری به عنوان یکی از جلوه‌های سیاست قضازدایی در مورد جرایم اطفال و نوجوانان پیش‌بینی شده است. در حقیقت میانجی‌گری نهادی است که از هر سه طرف جرم یعنی بزه‌دیده، بزهکار و جامعه محلی برای حل و فصل اختلاف موجود بهره می‌گیرد؛ بنابراین به عنوان یکی از جلوه‌های مهم سیاست قضازدایی مد نظر قرار گرفته است که در قسمت بعدی به توضیح و تبیین آن خواهیم پرداخت.

هم چنین ماده (۳۳) این لایحه مقرر داشته است: «در صورتی که قاضی در مقام حکم به قصاص یا حدود، رشد و کمال عقلی نوجوان را محرز نداند و دچار شبیهه شود، واکنش‌های قضازدایی، کیفرزدایی و تعزیری مناسب و مقرر در این لایحه را جایگزین حکم به حدود و یا قصاص می‌کند.»

علاوه بر این طبق ماده (۳۹) لایحه پیشنهادی قوه قضائیه: «قاضی دادگاه کودکان و نوجوانان می‌تواند در کلیه محکومیت‌های تعزیری و بازدارنده، اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را از یک تا سه سال معلق نماید.»

بنابراین در صورت تصویب نهایی این لایحه سیستم کیفری ایران در مورد جرایم اطفال و نوجوانان به نهادهای مهم و تأثیرگذار میانجی‌گری کیفری، تعلیق تعقیب و در معنای عام‌تری به قضازدایی و کیفرزدایی مجهز خواهد شد.

قضازدایی و میانجی‌گری کیفری

از جمله مصادیق بارز قضازدایی، میانجی‌گری کیفری به عنوان یکی از جلوه‌های عدالت ترمیمی^۱ است. «میانجی‌گری کیفری فرایند سه جانبه یا سه طرفه‌ای است که فارغ از تشریفات معمول در فرایند کیفری، بر اساس توافق قبلی بزه دیده و بزهدار با حضور شخص ثالثی به نام میانجی‌گری یا میانجی، به منظور حل و فصل اختلاف‌ها و مسایل مختلف ناشی از ارتکاب جرم، آغاز می‌شود. میانجی‌گری که عضوی از جامعه مدنی است در قالب فرایند میانجی‌گری سعی می‌کند که: بزهدار و بزه دیده را در ارتباط با هم قرار دهد تا مکنونات قلبی خود را بیان نموده و تسلی روحی بیابند، خسارات مادی و عاطفی و روانی بزه دیده ترمیم شود و تکالیف بزهدار نسبت به بزه دیده، جامعه و خود او در آینده مشخص شود.» (عباسی، ۱۳۸۲: صص ۱۴۰ و ۱۵)

در فرایند میانجی‌گری کیفری بزه دیده و بزهدار هر دو نقش ایفا می‌کنند و در اداره تعارض ایجاد شده به دنبال راهکاری جهت برطرف نمودن مشکلات و عوارض ناشی از جرم هستند. در میانجی‌گری کیفری، عدالت عمودی و از بالا به پایین نیست بلکه افقی بوده و همه اطراف تعارض در عرض هم قرار دارند و می‌خواهند با استفاده از امکانات و توان خویش، موضوعی را که مربوط به خودشان است، موشکافی کرده و بهترین راه حل را برای آن بیابند.

با این حال، میانجی‌گری کیفری، به معنای نادیده گرفتن حقوق کیفری نیست و اعتقاد ندارد

۱ - «عدالت ترمیمی فرایندی است برای درگیر نمودن کسانی که سهمی در یک جرم خاص دارند - تا آنجا که امکان پذیر است - تا به طریق جمعی نسبت به تعیین و توجه به صدمات و زیان‌ها و تعهدات جهت التیام و بهبود بخشیدن و راست گرداندن امور به اندازه‌ای که امکان پذیر است اقدام نمایند.» (زهر، ۱۳۸۳: صص ۶۲). «عدالت ترمیمی به دنبال ایجاد توازن بین نیازهای واقعی بزه دیده و جامعه و بزهدار، که این نیازها در نتیجه حادثه مجرمانه ظهور نموده‌اند، می‌باشد» (عباسی، ۱۳۸۲: صص ۶۷).

که نظام عدالت کیفری باید برچیده شود. چرا که هر چند میانجی‌گری کیفری فرایندی اختیاری است اما در مواردی که اطراف میانجی‌گری به راه‌حلی رضایت‌بخش دست نیابند امکان رجوع به نظام کیفری حتمی است.

میانجی‌گری کیفری در واقع به منزلهٔ افزودن یک کیفیت مطلوب به زندگی افراد محسوب می‌شود که «به بزه دیده فرصت می‌دهد با بزه‌کار ملاقات کند و در فضایی امن و آرام و با هدف حصول به آرامش و بهبودی و پاسخگو نمودن مستقیم بزه‌کار جبران زیان‌های مستقیم خود را تقاضا نماید» (غلامی، ۱۳۹۰: صص. ۱۲۵ و ۱۲۶) و از فرایند کلیشه‌ای، طولانی و هزینه‌بر رسیدگی‌های کیفری دادگاه‌ها به دور باشد. با وجود این، نمی‌توان از حقوق اطراف میانجی‌غافل ماند، زیرا این امر به منزلهٔ پایمال کردن حق هر یک از اطراف دعواست که اگر وارد فرایند رسمی‌رسیدگی کیفری می‌شدند امکان نقضشان خیلی کمتر بود. از جملهٔ این حقوق عبارتند از: حق برخورداری از دادرسی عادلانه و علنی و بدون غرض ورزی، حق برخورداری از وکیل، حق سکوت، حق برخورداری متهم از امارهٔ بی‌گناهی، حق داشتن مترجم و....

میانجی‌گری کیفری که با انحراف پرونده‌های کیفری از رسیدگی‌های پریپیچ و خم رسمی، یکی از مهم‌ترین روش‌های قضاودایی تلقی می‌گردد و در اکثر مواقع، بزه‌کار را از تحمل کیفر افراطی و بی‌فایده نجات داده و قادر است که بزه‌کار را از همان ابتدای رسیدگی یا در طول فرایند رسیدگی کیفری و پیش از تحمل مجازات از عواقب ناگوار و جبران‌ناپذیر برچسب خوردن برهاند و به جای شرم‌سازی سرکوب‌کننده به شرمندگی بازپرورانه یا بازاجتماعی‌کننده سوق دهد، صراحتاً در قوانین ایران پیش‌بینی نشده بود و این خلأ با افزایش مطالعات جرم‌شناسی بیش از پیش خودنمایی می‌کرد. چرا که یکی از راه‌های پیشگیری از تورم کیفری روی آوردن به قضاودایی است که از مهم‌ترین مصادیق قضاودایی، میانجی‌گری کیفری نه به عنوان راهکاری جدید، بلکه روشی مردمی که از گذشته‌های دور در بین اقوام ایرانی وجود داشته، می‌باشد؛ هم‌چون آیین خون پس در بین مردم خوزستان.

در قوانین ایران تا قبل از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ موارد معدودی که به نوعی میانجی‌گری کیفری محسوب می‌شد یکی ماده (۱۹۵) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸

بود که مقرر می‌داشت: «در اموری که ممکن است با صلح طرفین قضیه خاتمه پیدا کند دادگاه کوشش لازم و جهد کافی در اصلاح ذات‌البین به عمل می‌آورد و چنانچه موفق به برقراری صلح نشود، رسیدگی و رأی مقتضی صادر خواهد نمود.» بر اساس ظاهر ماده به نظر می‌رسد قاضی ملزم است در جرایم قابل گذشت، به میانجی‌گری بپردازد و اگر نتیجه این فرایند صلح و سازش نبود، به ناچار باید رسیدگی رسمی نموده و رأی صادر نماید در حالی که میانجی‌گری کیفی اختیاری بوده و در اصل از نیروی الزام‌آوری تبعیت نمی‌کند اما ماده مذکور میانجی‌گری را اجباری تلقی نموده است. از سویی این نوع میانجی‌گری نیز کاملاً غیر رسمی نیست بلکه با دخالت دادن دادگاه از مردمی بودن فرایند میانجی‌گری فاصله گرفته است در حقیقت این ماده نه یک میانجی‌گری کیفی جامعوی^۱، بلکه میانجی‌گری کیفی قضایی یا پلیسی یا درون سیستمی^۲ می‌باشد.

ماده دیگری که با هدف میانجی‌گری بین بزه‌دیده و بزه‌کار مورد توجه قرار دارد، ماده (۴۲) آیین‌نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۳ و اصلاحیه ۱۳۸۱ می‌باشد که بیان داشته است: «در صورت لزوم هر حوزه قضایی واحدهای ارشاد و معاضدت قضایی و صلح و سازش زیر نظر رئیس حوزه قضایی یا دادستان جهت ارشاد و راهنمایی مراجعین و انجام صلح و سازش با تعداد لازم قاضی، کارشناس و کارمند تشکیل می‌شود.»

همان گونه که مشاهده می‌شود در این ماده نیز نظارت رسمی وجود دارد که این نظارت رسمی تا حدی با افقی بودن عدالت‌ترمیمی و میانجی‌گری کیفی مردمی در تعارض است و احتمال ایجاد فضای ترس و تشویش و نگرانی را در متهم و بزه‌دیده فراهم می‌آورد و به نوبه خود موجب می‌شود اطراف دعوا نتوانند به راحتی به ابراز خواسته‌ها و دل‌مشغولی‌های خویش بپردازند و همین‌کور ماندن عقده‌های درونی و بازگو نشدن عواطف و آلام بزه‌دیده امکان

۱- «میانجی‌گری کیفی جامعوی، به ابتکار خود جامعه مدنی و مردم با الهام از الگوهای معمول در عرف و فرهنگ عامه (فولکلور) حقوقی-قضایی محلی و ملی برای حل و فصل پیامدهای ناشی از ارتکاب جرایم، بدون مداخله و نظارت مقام قضایی، به اجرا گذاشته می‌شود.» (عباسی، ۱۳۸۲: ص. ۱۸)

۲- «در میانجی‌گری کیفی قضایی، میانجی‌گر متعلق به جامعه مدنی نیست بلکه دارای مقام رسمی یا دولتی است. در داخل نظام عدالت‌کیفری - براساس رویه عملی و یا به موجب قانون - در جهت صلح و اُشتی بزه‌دیده و بزه‌کار و اجتناب از رسیدگی قضایی یا پرهیز از طولانی شدن آن اعمال می‌شود.» (عباسی، ۱۳۸۲: ص. ۱۸)

انتقام جویی در آینده - اما نه همیشه و در همه حال - رافراهم خواهد کرد. چه بسا میانجی‌گری با هدف گشایش حداکثرگره‌هایی که محصول جرم می‌باشند، پا به عرصه حقوق گذاشته است در حالی که همین نوع میانجی‌گری‌های ناتمام می‌تواند در مواردی مشکل‌ساز باشد.

با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۲ نهاد میانجی‌گری به طور رسمی وارد سیاست جنایی، عدالت کیفری و سیستم قضایی ایران شد، به طوری که قانونگذار، به شرح زیر ابتدائاً میانجی‌گری و نیز صلح میان طرفین را در تعریف آیین دادرسی در ماده یک قانون مزبور گنجانده و در مواد ۸۲، ۸۳ و ۱۹۲ به تشریح آن پرداخته و در ماده ۸۴ چگونگی و ترتیب میانجی‌گری و اشخاص منتخب برای میانجی‌گری را به آیین نامه‌ای در این زمینه موکول کرده است.

ماده ۱- آیین دادرسی کیفری مجموعه مقررات و قواعدی است که برای کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی، میانجی‌گری، صلح میان طرفین، نحوه رسیدگی، صدور رأی، طرق اعتراض به آراء، اجرای آراء، تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی و ضابطان دادگستری و رعایت حقوق متهم، بزه‌دیده و جامعه وضع می‌شود.

ماده ۸۲- در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آنها قابل تعلیق است، مقام قضایی میتواند به درخواست متهم و موافقت بزه‌دیده یا مدعی خصوصی و با أخذ تأمین متناسب، حداکثر دو ماه مهلت به متهم بدهد تا برای تحصیل گذشت شاکی یا جبران خسارت ناشی از جرم اقدام کند. همچنین مقام قضایی می‌تواند برای حصول سازش بین طرفین، موضوع را با توافق آنان به شورای حل اختلاف یا شخص یا مؤسسه‌ای برای میانجی‌گری ارجاع دهد. مدت میانجی‌گری بیش از سه ماه نیست. مهلت‌های مذکور در این ماده در صورت اقتضا فقط برای یکبار و به میزان مذکور قابل تمدید است. اگر شاکی گذشت کند و موضوع از جرایم قابل گذشت باشد، تعقیب موقوف می‌شود. در سایر موارد، اگر شاکی گذشت کند یا خسارت او جبران شود و یا راجع به پرداخت آن توافق حاصل شود و متهم فاقد سابقه محکومیت مؤثر کیفری باشد، مقام قضایی می‌تواند پس از أخذ موافقت متهم، تعقیب وی را از شش ماه تا دو سال معلق کند. در اینصورت، مقام قضایی متهم را با رعایت تبصره‌های ماده (۸۱) این قانون حسب مورد، مکلف به اجرای برخی دستورهای موضوع ماده مذکور می‌کند. همچنین در صورت عدم اجرای تعهدات مورد توافق از سوی متهم بدون عذر موجه، بنا به درخواست شاکی یا مدعی خصوصی، قرار تعلیق تعقیب را لغو و تعقیب را ادامه می‌دهد.

تبصره - باز پرس می‌تواند تعلیق تعقیب یا ارجاع به میانجی‌گری را از دادستان تقاضا نماید.

ماده ۸۳- نتیجه میانجی‌گری به صورت مشروح و با ذکر ادله آن طی صورت‌مجلسی که به امضای میانجی‌گر و طرفین می‌رسد، برای بررسی و تأیید و اقدامات بعدی حسب مورد نزد مقام قضایی مربوط ارسال می‌شود. در

صورت حصول توافق، ذکر تعهدات طرفین و چگونگی انجام آنها در صورت مجلس الزامی است. ماده ۸۴- چگونگی انجام دادن کار در مؤسسات عام المنفعه موضوع بند (ج) ماده (۸۱) این قانون و ترتیب میانجی‌گری و تشخیص یا اشخاصی که برای میانجی‌گری انتخاب می‌شوند، موضوع ماده (۸۲) این قانون به موجب آیین‌نامه‌ای است که ظرف سه ماه از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون توسط وزیر دادگستری تهیه می‌شود و پس از تأیید رئیس قوه قضائیه به تصویب هیأت وزیران می‌رسد. ماده ۱۹۲- تحقیق از شاکی و متهم غیر علنی و انفرادی است مگر در جرایم قابل گذشت که به آنها در دادسرا حتی الامکان به صورت ترافعی رسیدگی میشود و باز پرس مکلف است در صورت امکان، سعی در ایجاد صلح و سازش و یا راجع امر به میانجی‌گری نماید.

از مذاقه در مواد مزبور و قیاس با مواد لازم‌الاجرای فعلی چنین استنباط می‌شود که اولاً میانجی‌گری و صلح میان طرفین در عرض یکدیگر و به یک اندازه مورد توجه قانونگذار بوده و در مواد یک و ۱۹۲ در کنار هم مورد اشاره قرار گرفته است. ثانیاً امکان ارجاع به میانجی‌گری و صلح میان طرفین صرفاً در جرایم تعزیری درجات ۶الی ۸ و آن هم در صورتی که محازات آنها قابل تعلیق باشد، وجود دارد. ثالثاً از جمع ماده ۸۲ و ۱۹۲ می‌توان فهمید که در جرایم تعزیری درجه ۶الی ۸ در صورتی که غیر قابل گذشت باشد مقام قضایی مختار به ارجاع به میانجی‌گری و در جرایم قابل گذشت ملزم و مکلف به این امر خواهد بود. رابعاً قانون جدید جهت استفاده از تمام ظرفیت این نهاد سودمند و رعایت تناسب بین اوضاع و احوال شخصی طرفین بانهاد یا شخص میانجی‌گر و نیز جهت رفع معایب احتمالی (از جمله فضای ترس و تشویش و نگرانی احتمالی در متهم و بزه دیده)، از هر دو نوع میانجی‌گری رسمی (میانجی‌گری کیفری قضایی یا پلیسی یا درون سیستمی) و غیر رسمی (میانجی‌گری کیفری جامعه‌ی) استفاده کرده و مقرر داشته که موضوع با توافق طرفین به شورای حل اختلاف یا شخص و مؤسسه‌ای برای میانجی‌گری ارجاع شود که مسلماً شخص یا مؤسسه مزبور می‌تواند مؤسسات غیردولتی و مددکاری را شامل شود.

نتیجه و پیشنهادها:

فردی نمودن واکنش اجتماعی نسبت به بزه‌کاران، دادن فرصتی برای اصلاح و درمان و باز اجتماعی شدن آنان و لزوم تقلیل حجم و وصف ناپذیر و عظیم پرونده‌های کیفری و تراکم کار

دادگاه‌های دادگستری و به عبارت بهتر کیفرزدایی، قضا‌زدایی و اجتناب از عواقب و پیشامدهای سوء کیفر و محاکمه و محکومیت و به ویژه محکومیت در نتیجه برچسب زنی اقتضای کند علاوه بر مباحث تئوری، در حیطه کاربردی نیز توجهی شایان به نهاد تعلیق تعقیب به عمل آید و همانطور که قانون جدید آیین دادرسی کیفری با نظر به فلسفه وجودی این نهاد، به اختلاف نظرات راجع به نسخ یا قابلیت استناد به ماده (۲۲) قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ که یکی از موارد قضا‌زدایی است پایان داده و آنرا در مواد (۸۲) الی (۸۴) و ماده (۱۹۲) مقرر کرده و در قوانین جدید التصویب دیگری همچون قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز با اهدافی مشابه، مبنی بر قضا‌زدایی و توجه به اصلاح و تربیت مجرم و از بین بردن عواقب جبران ناپذیر کیفر، نهادهای تقریباً مشابهی همچون معافیت از کیفر و تعویق صدور حکم را پیش بینی کرده است لذا جا دارد مراجع قضایی توجه بیش از پیش به این نهاد سودمند نمایند تا علاوه بر جلوگیری از صرف هزینه‌های هنگفت جهت محاکمه و مجازات بزهاران، این قشر آسیب پذیر به عنوان انسانی واجد هویت و کرامت در فرآیند فروداشت جایگاه به موجودی مطرود و منفور تبدیل نشوند و چنین سرمایه‌های مهمی که بخش اعظمی از نیروی انسانی را در هر جامعه‌ای تشکیل می‌دهند به جای سپری نمودن حیات خویش در زندان که به عنوان کلینیک درمان جرم با شکست مواجه شده به گرداندن چرخ‌های اقتصاد کشور پرداخته و همین فعالیت‌های مثبت و سازنده مانع از اندیشیدن در مورد جرم و انحرافات آینده گردد.

علاوه بر این، در خصوص جرایم اطفال و نوجوانان باید خاطر نشان ساخت که رسیدگی به چنین جرایمی از مواردی نیست که بتوان به سادگی از کنار آنها عبور کرد و به شخصیت حساس و لطیف طفل و یا نوجوان توجه ننمود. وقتی تلنگر یا هشدار کوچکی در فضای رسمی دادگاه به افراد بزرگسال تأثیر نامطلوبی بر جای بگذارد، به طریق اولی، محاکمه اطفال و نوجوانان تأثیرات سوء و جبران ناپذیری به بار خواهد آورد.

البته بیان چنین اموری به معنای لغو نظام کیفری و سپردن سرنوشت تمام جرایم به دست مردم و نهادهای مردمی نیست بلکه مقصود جلوگیری از ورود دعاوی ای است که یا شخصیت بزهار و یا نوع و تبع جرایم و حتی در مواردی شرایط جامعه اقتضای کند در فرایندی

غیررسمی تر رسیدگی شود و به دست اطراف جرم یا نهادهای غیردولتی حل و فصل گردد. لذا پیشنهاد می‌گردد؛

اولاً: قانونگذار با تصویب لایحه قضازدایی و لایحه پیشنهادی قوه قضائیه در مورد رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان فصلی نو در عرصه حقوق بگشاید تا توجه ویژه قضات، حقوقدانان و متولیان دستگاه عدالت کیفری را به سوی نهاد مهم قضازدایی معطوف نماید.

ثانیاً: با اصلاح قانون شورای حل اختلاف و قانون تعزیرات حکومتی از تعارض‌های موجود در صلاحیت این دو نهاد و تداخل آنها با اصول قانون اساسی که نتیجه‌ای جز خدشه دار شدن حیثیت قانونی و پایمال شدن حقوق افراد ندارد، جلوگیری نماید.

در نهایت پیشنهاد می‌گردد: دانشجویان و محققان حقوق جزا و جرم‌شناسی با بررسی تطبیقی موضوع حاضر در حقوق ایران و نظام‌های حقوقی عمده دنیا هم‌چون نظام کامن‌لا و رومی ژرمنی به هر چه غنی‌تر شدن دانش جرم‌شناسی به ویژه در زمینه نهاد قضازدایی کمک نموده و سیستم‌های حقوقی دنیا و به خصوص سیستم حقوقی ایران را از نتایج تحقیق خویش بهره‌مند گردانند.

منابع:

- ۱- آبوت، پاملا-والاس، کلب (۱۳۸۲)، جامعه‌شناسی زنان، ترجمه منیژه نجم عراقی، تهران، نشر نی.
- ۲- آشوری، محمد (۱۳۸۶)، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات سمت، چ. ۱۲، جلد اول.
- ۳- بقال شیروان، محمود (۱۳۸۲)، «وضعیت نهاد تعلیق تعقیب در نظام دادرسی کیفری ایران»، ماهنامه دادرسی، تهران، سال هفتم، شماره ۳۹.
- ۴- جوانمرد، بهروز (۱۳۹۰)، فرایند دادرسی در حقوق کیفری ایران، تهران، انتشارات بهنامی، چاپ دوم.
- ۵- رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۸۱)، بزه دیده در فرآیند کیفری، تهران، انتشارات خط‌سوم، چاپ اول.
- ۶- رحیمی نژاد، اسمعیل (سال تحصیلی ۱۳۸۹-۱۳۸۸)، تقریرات درس جرم‌شناسی {الف}، دوره کارشناسی، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه تبریز.
- ۷- رحیمی نژاد، اسمعیل (۱۳۸۸)، جرم‌شناسی {ب}، تبریز، انتشارات فروزش، چاپ اول.

- ۸- زهر، هُوارد (۱۳۸۳)، کتاب کوچک عدالت ترمیمی، ترجمه حسین غلامی، تهران، انتشارات مجد.
- ۹- سادات، محمد علی (۱۳۷۲)، رفتار والدین با فرزندان، تهران، انتشارات انجمن اولیاء و مربیان جمهوری اسلامی ایران.
- ۱۰- شیخ الاسلامی، عباس (۱۳۸۹)، «جایگاه یافته‌های جرم‌شناسی در تحولات نظام تقنینی کیفری ایران»، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، تهران، انتشارات سمت، چاپ سوم.
- ۱۱- صادقی، محمد هادی (بهار و تابستان ۱۳۸۴)، «قضا‌زدایی در حقوق جزای اسلامی»، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۱۵ و ۱۶.
- ۱۲- عباسی، مصطفی (۱۳۸۲)، افق‌های نوین عدالت ترمیمی - میانجی‌گری کیفری، تهران، انتشارات دانشور، چاپ اول.
- ۱۳- غلامی، حسین (۱۳۹۰)، عدالت ترمیمی، تهران، انتشارات سمت، چاپ دوم.
- ۱۴- گسن، ریموند (۱۳۷۰)، جرم‌شناسی کاربردی، ترجمه مهدی کی‌نیا، تهران، چاپخانه علامه طباطبایی.
- ۱۵- ممتاز، فریده (۱۳۸۱)، انحرافات اجتماعی (نظریه‌ها و دیدگاه‌ها)، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
- ۱۶- مؤذن زادگان حسنعلی (۱۳۸۹)، «کودکان و نوجوانان معارض با واکنش‌های اجتماعی»، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، تهران، انتشارات سمت، چاپ سوم.
- ۱۷- مهرا، نسرین (۱۳۷۷)، «درآمدی بر جرم‌زدایی، کیفرزدایی و قضا‌زدایی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۱ و ۲۲.
- ۱۸- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (سال تحصیلی ۱۳۸۳-۱۳۸۲)، مباحثی در علوم جنایی، تقریرات درس جرم‌شناسی {الف}، دوره کارشناسی، تدوین محمد کاظم تقدیر، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.
- ۱۹- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (سال تحصیلی ۱۳۷۹-۱۳۷۸)، مباحثی در علوم جنایی، تقریرات درس جامعه‌شناسی جنایی {ب}، دوره کارشناسی ارشد، تدوین محمدی و موسی زاده عباسی، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه تربیت مدرس.
- ۲۰- نجفی ابرندآبادی، علی حسین - هاشم بیگی، حمید (۱۳۷۷)، دانشنامه جرم‌شناسی، تهران، انتشارات

دانشگاه شهید بهشتی.

۲۱- وُلد، جرج و دیگران (۱۳۸۰)، جرم‌شناسی نظری، ترجمهٔ دکتر علی شجاعی، تهران، انتشارات سمت.

22- United Nations (1992) Compendium of United Nations Standards and Norms in Crime Prevention and Criminal Justice, New York.

تأملی بر نظریه موضوع اول مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۵ شورای هماهنگی امور حقوقی سازمان ثبت

محمود محمدزاده*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۹/۱۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۶/۰۳

قانون دفاتر اسناد رسمی در تاریخ ۱۳۵۴/۴/۲۵ به تصویب رسیده و شامل هفت فصل است. فصل پنجم قانون در مورد امور مالی دفاتر است؛ بند یک ماده ۵۰ و ماده ۵۴ در خصوص حق التحریر دفاتر و میزان و زمان بررسی مجدد آن بحث و تعیین تکلیف نموده‌اند. بند یک «حق التحریر طبق تعرفه مقرر وزارت دادگستری» و «میزان حق التحریر طبق تعرفه تعیین شده وزارت دادگستری خواهد بود که باید هر چهار سال یکبار مورد بررسی مجدد قرار گیرد.»

ماده ۷۵ قانون فوق بیان می‌کند «وزارت دادگستری مکلف است کلیه آیین نامه‌های مذکور در مورد این قانون را ظرف شش ماه از تاریخ تصویب این قانون تهیه و به موقع اجرا بگذارد.» در ماده ۷۶ قانون مذکور آمده است؛ «آن قسمت از قوانین و مقررات که مغایر با مقررات این

* نویسنده مسئول: سردفتر بازنشسته دفتر اسناد رسمی شماره ۴۹۵ تهران و عضو هیأت تحریریه ماهنامه "کانون"؛

قانون باشد نسخ می شود.»

در قانون سال ۱۳۵۴ قانونگذار برای ۹ ماده از مواد قانون نیاز به تدوین آیین نامه دانسته و آن مواد عبارتند از بند ۴ و تبصره ۲ ماده ۶ و مواد ۲۸، ۲۴، ۲۰، ۱۹، ۱۷، ۱۴ و ۵۳ که حسب تکلیف ماده ۷۵ قانون در مدت شش ماه یعنی در تاریخ ۱۷/۱۰/۱۳۵۴ آیین نامه تصویب و به موقع اجرا گذاشته شده.

از بررسی مندرجات دو ماده ۷۵ و ۷۶ که شفاف و صراحت در بیان موضوع دارند، چنین برمی آید قانونگذار بین آیین نامه و قوانین و مقررات تفکیک قائل شده و موضوع آیین نامه و زمان تدوین آن را فقط در ماده ۷۵ بیان کرده از تاریخ تصویب قانون در مورخ ۲۵/۴/۵۴ به مدت ۶ ماه قانون جدید بدون آیین نامه نباشد. لذا از تاریخ ۱۷/۱۰/۵۴ آیین نامه جدید باید به موقع اجرا گذاشته شود و مدنظر واضعان این نبود که دو تا آیین نامه سال ۱۳۱۷ و ۵۴ توأمًا قابل اجرا باشند. مسلماً از مفاد ماده ۷۵ چنین استنباط نمی شود و تکلیف آیین نامه های مورد نیاز قانون و زمان اجرای آن ها کاملاً شفاف بیان شده است. مادام که آیین نامه های این قانون (سال ۵۴) تصویب نشده (منظور ۹ ماده نیازمند آیین نامه است*) آیین نامه قبلی مجری خواهد بود. و مفهوم مخالف این است که آن دم که آیین نامه جدید تصویب شد آیین نامه سال ۱۳۱۷ مجری نخواهد بود. و در طول این سال ها آیین نامه جدید مجری بوده.

ماده ۷۶ در بیان نسخ قوانین و مقررات مغایر من جمله قوانین ثبتي و سایر قوانین مرتبط با قانون دفاتر اسناد رسمی مانند قانون اراضی خالصه، قانون مراتع و جنگل ها، قانون اصلاحات ارضی و... می باشد و تکالیفی را که به عهده دفاتر در این قوانین و مقررات وضع شده بود، نسخ گردید و به طور واضح و صریح قانون دفاتر اسناد رسمی سال ۱۳۱۶ نسخ شد.

قانون دفاتر اسناد رسمی سال ۱۳۵۴ قانون جدید بوده و قانون اصلاحی نیست و همچنین آیین نامه سال ۱۳۵۴ هم جدید بوده و اصلاحی نیست که از قوانین و آیین نامه های قبلی خود تبعیت نمایند. به همین دلیل قانونگذار در دو ماده جداگانه تکالیف آیین نامه ها و قوانین و مقررات

* توضیح ماهنامه «کانون»: به نظر می رسد که بنابه تصریح مفاد قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴، تعداد مواد نیازمند به آیین نامه، بیش از این باشد.

را به تفکیک بیان نموده و قابل تسری به هم نیستند.

در قرار شماره ۱۷۰ مورخ ۱۳۹۱/۴/۶ دیوان عدالت اداری فقط امر قانونی بیان شده و آن اینکه (با تصویب آیین نامه و قانون جدید در سال ۱۳۵۴ آیین نامه و قانون قبل نسخ شده اند و رأی دیوان به این موضوع اشاره دارد و براساس این امر که آیین نامه با تصویب آیین نامه جدید سال به انتفای موضوع شده و آیین نامه سال ۱۳۱۷ جایگاهی نداشت که خواهان مجدداً ابطال آن را از دیوان درخواست نماید. به استدلال دیوان چون قابلیت اجرایی نداشته و موضوع از نظر دیوان منتفی بود که وارد ماهیت نشده و در مقام بیان مفهوم و منطوق مواد ۷۵ و ۷۶ قانون فوق برآمده. تاکنون ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی بدون مستند قانونی از آیین نامه سال ۱۳۱۷ تبعیت نموده اند و دادن اعتبار به آیین نامه مذکور به مدت ۷۵ سال اصولاً وجهه قانونی نداشته.

در نظریه اول شورای هماهنگی امور حقوقی سازمان ثبت بیان شده که در رأی شماره ۱۷۰ آیین نامه ۱۳۱۷ با اصلاحات بعدی فاقد اعتبار نبوده، بلکه دارای اعتبار و قابل اجرایی باشد. اولاً: همچنان که بیان شد و استحضار دارند آیین نامه سال ۱۳۱۷ برای اجرای قانون سال ۱۳۱۶ تصویب شده بود و مادام که آیین نامه ۹ ماده تدوین و تصویب مراجع مربوطه نشده بود معتبر بود (مادام قید زمان است و بی پایان نیست) و مفهوم ماده بیانگر این امر است و قانونگذار کلمات و جملات و ترتیب آن‌ها را به درستی به کار برده و از کلمه مادام در ماده استفاده شده.

شورای یاد شده به استدلال دیوان در ابطال دادخواست توجهی ننموده، دیوان رسیدگی شکلی نموده و با توجه به سوابق قانون و آیین نامه مربوطه را به ابطال دادخواست صادر کرده و شورابه تصور این که ابطال شکلی دادخواست خواهان آیین نامه نسخ شده به حکم قانون احیاء شده است. بلکه استدلال دیوان این است که خود مقنن آیین نامه سال ۱۳۱۷ را نسخ نموده و جایی برای رسیدگی مجدد دیوان باقی نگذاشته و استنباط شورای مذکور کاملاً عکس استدلال دیوان بوده.

شورای یاد شده در بند ۲ نظریه اولاً: به مواد ۷۵ و ۷۶ اشاره می کند ولی استنباط صحیحی از آیین نامه و قانون ارائه نمی دهد. هم چنان که بیان شده، ماده ۷۵ تکلیف آیین نامه و ماده ۷۶ در جهت بیان تعیین تکلیف قوانین و مقررات برآمده و شورای مذکور چگونه ماده ۷۶ را به ماده ۷۵ تسری داده و می دهد.

اگر هر دو ماده فوق دارای یک مفهوم و منطوق بودند، از نظر قانونگذار الزامی در بیان آن‌ها در دو ماده جداگانه نبود و موضوع هر دو ماده را در یک ماده بیان می‌نمود. ولی می‌دانیم که قانونگذار حکیم است.

شورای هماهنگی امور حقوقی سازمان ثبت استحضار دارند که در قانون سال ۵۴ برای مواد ۵۰ و ۵۴ قانونگذار آیین‌نامه‌ای پیش‌بینی نکرده و جزو موادی نبودند که بدون آیین‌نامه قابل اجرا نباشند.

بنابر این میزان حق‌التحریر اصلاً نیازی به آیین‌نامه ندارد. آیین‌نامه جدید باشد یا آیین‌نامه قدیمی که هیچ‌ارتباطی به قانون ۳۷ سال بعد از تصویب خود ندارد.

ماده ۵۸ مورد نظر شورای یاد شده از مواد آئین‌نامه می‌باشد و ارتباطی به قوانین و مقررات ندارد که مغایرتی با قوانین داشته و یا نداشته باشد. و شورا بدون تفکیک آیین‌نامه و قوانین و مقررات اظهار نظر نموده است. در نظریه ثانیاً شورای یاد شده به ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی اشاره شده که مقرر داشته میزان حق‌تحریر هر چهار سال یک بار مورد بررسی مجدد قرار گیرد و چون در ۹۰/۵/۱۵ حق‌التحریر جدید ابلاغ شده لذا تا تاریخ ۹۴/۵/۱۵ میزان حق‌التحریر نباید تغییر کند.

گذشته از این واقعیت که اقتصاد جامعه سیال و بی‌ثبات است و تورم در جامعه روزانه می‌باشد نه هفتگی و ماهانه و سالانه. حقوق کارکنان دفاتر اسناد رسمی هر سال حداقل ۳۰ درصد توسط وزارت کار افزایش می‌یابد و با حق بیمه و عیدی و پاداش ۵۰ درصد حقوق کارکنان دفتر اضافه می‌شود یعنی حقوق کارکنان دفتر در مدت ۴ سال ۲۰۰ درصد افزایش می‌یابد و درآمد دفتر خانه با هزینه‌های جاری با تورم در سال چهارم به صفر می‌رسد.

نظر شورای ادراک این خصوص به‌طور صحیح و منطبق بر قانون بیان شده. ولی سؤال این است چگونه سازمان ثبت که میزان حق‌التحریر را در سال ۸۵ ابلاغ شده بود قبل از ۴ سال در سال ۸۷ مبنای حق‌التحریر را با الحاق یک تبصره به ماده ۵۸ آیین‌نامه منسوخه سال ۱۳۱۷ تغییر داد و به جای افزایش حق‌التحریر آن را کاهش داد و شورای مورد بحث، در این خصوص موضوع را به سکوت برگزار نموده و اظهار نظر نکرده است. در ماده ۵۴ قانونگذار میزان حق‌التحریر (تعرفه) را بیان کرده و مبنایی برای میزان حق‌التحریر تعیین نموده که مبنای حق‌التحریر اسناد قطعی

غیر منقول ارزش معاملات باشد.

قانونگذار ارزش معاملات را مبنای وصول حقوق دولتی من جمله میزان مالیات و حق ثبت متعلقه قرار داده و تسری آن به حق التحریر دفاتر اسناد رسمی، مستند قانونی ندارد. چنانچه اعتقاد بر این است که تبصره الحاقی دارای اعتبار است در رأی دیوان به صراحت آمده است که آیین نامه سابق قابلیت اجرایی ندارد. و این اصل را نباید فراموش کرد که عدم نمی تواند مقتضی وجود باشد. وقتی خود ماده ۵۸ به امر مقنن نسخ شده و قابلیت اجرا ندارد بالطبع با نبودن اصل، فرع نیز وجود پیدا نمی کند. والا سازمان ثبت می توانست تغییر تعرفه را بخشنامه کند چون پیشنهاد مخالف با قانون بود. به تصور این که با الحاق تبصره به ماده ۵۸ آیین نامه منسوخه احیا خواهد شد متن تبصره را بدون تشریفات و مراحل قانونی از ریاست وقت قوه قضائیه موافقت اخذ نمودند.

در نظریه ثالثاً: شورای یاد شده پیشنهاد شده که با بخشنامه‌ای از سوی ریاست سازمان اعتبار آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ را الزام آور بکند.

این پیشنهاد مبین این معنی است که شورای مزبور اعتقاد بر بی اعتباری آیین نامه دارند که این پیشنهاد را نموده اند تا مجدداً بخشنامه شود. از سوی دیگر، سازمان که قانونمدار است چگونه می تواند بخشنامه‌ای برخلاف قانون صادر نماید که این امر پیشنهاد شده. در نهایت، این سؤال مطرح است؛ سازمان چه اصرار دارد که اسناد قطعی غیر منقول غیر شفاف باشند و یا حق دفاتر اسناد رسمی در اسناد قطعی غیر منقول متناسب با میزان مسؤولیت آنان نباشد و عدالت اجتماعی در این مورد بخصوص رعایت نشود.

هبه‌ی منافع^۱

عبدالله کیایی^۲

سیاوش مددی^۳

محمدرضا ابری^۴

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۵/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۵/۱۴

چکیده:

عقد هبه، به مفهوم اخص عبارت است از تملیک مجانی مال، بدون نیاز به قصد تقرب (= صدقه) و یا اکرام (= هدیه) و یا قدر شناسی (= جایزه) و بدون این که معلق به فوت مالک باشد. منافع در معنای خاص عبارت است از وصفی که عین مال از آن جهت قابل انتفاع است و حصول تدریجی آن از عین مال نمی‌کاهد. منافع از اقسام مال است و طبق ماده‌ی ۷۹۵ قانون مدنی موضوع عقد هبه (مال) است. بنابر این، نظر به این که لفظ مال در این ماده مطلق است، با سکوت مقنن و مآلاً جریبان اصل اباحه و نیز عدم رد و ردع شارع، این منافع می‌تواند موضوع عقد هبه باشد. با وجود این، مسأله‌ای که در مورد هبه‌ی منافع ایجاد تردید می‌کند، کیفیت قبض منافع است. البته این امر در صورتی مصداق می‌یابد که قبض، شرط صحت هبه باشد. چه، اگر قبض شرط لزوم هبه باشد، جهت انعقاد هبه نیازی به تحقق آن نیست. به هر حال، با توجه به این که جهت تحقق قبض، استیلائی شأنی متهب بر عین موهوبه و توجه او به این استیلا و تمکن وی از انحاء تصرفات و انتفاعات، لازم و کافی است، حین العقد و به یکباره قبض منافع ممکن است. پس، همانطور که می‌توان عین مال را به عقد هبه منتقل ساخت، منافع مال نیز می‌تواند موضوع عقد هبه قرار بگیرد.

واژگان کلیدی: هبه، منافع، استیلا، قبض.

۱- این مقاله منتج از پایان نامه دوره‌ی کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد زنجان می‌باشد.

۲- عضو هیأت علمی دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)

۳- عضو هیأت علمی دانشگاه و سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۵۰ تهران و هیأت تحریریه ماهنامه «کانون».

۴- نویسنده مسؤول: دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد زنجان

مقدمه:

تنوع و پیچیدگی روابط حقوقی اشخاص در جامعه ایجاب می نماید که این روابط مورد تحلیل واقع شوند. این روابط گاه به صورت عقود، جلوه می یابند و هریک از عقود، به رغم این که در قانون مدنی دارای شرایط و احکام و آثار عام و خاص می باشند، در مواردی به علت سکوت یا اجمال قانون نیاز به تحقیق و تفسیر احساس می گردد.

عقد هبه بارزترین وسیله ی بخشش اموال است که در قانون مدنی ذیل عنوان کلی عقود معین، کلیات و جزئیات آن مطرح گردیده است. در فقه نیز به مناسبت تبیین عطا یا به مفهوم اعم، مباحثی در خصوص عقد هبه عنوان شده است. با این همه، درباره ی این که منافع نیز می تواند موضوع عقد هبه باشد، قانون مدنی حکم صریحی ندارد، لیکن، با توجه به مواد مختلف این قانون از جمله مواد ۳۶۷ تا ۳۶۹ و ۷۷۱، ۷۷۴، ۷۹۵ و ۸۰۶ صحت هبه ی منافع ترجیح دارد. از سوی دیگر، غالب فقها، عقد هبه با موضوع منافع رافی نفسه غیر ممکن ندانسته اند بلکه منظور ایشان از استعمال لفظ (عین) در تعریف هبه، بیان وجه تمایز آن با عقد اجاره بوده است و مهمترین ایرادی که در خصوص هبه ی منافع مطرح گردیده، عدم امکان قبض منافع می باشد. لیکن با عنایت به این که جهت تحقق قبض، استیلا ی شأنی متهب بر عین موهوبه و توجه او به این استیلا و تمکن وی از انحاء تصرفات و انتفاعات، لازم و کافی است، قبض منافع حین العقد و به یکباره ممکن است و به هر نحوی که مالک، شخص دیگری را بر منافع مال خویش مسلط سازد، آن منافع، مقبوض محسوب خواهد شد.

ثمره ی علمی بحث در آن است که چنانچه پذیرفته شود موضوع عقد هبه می تواند منفعت نیز باشد، علاوه بر عقود از قبیل اجاره، صلح و قراردادهای خصوصی (ماده ی ۱۰ ق.م.ا)، عقد دیگری وجود خواهد داشت که اقتضای تملیک منافع را نیز داشته باشد، لیکن با عقود مذکور از حیث احکام و آثار متفاوت است. بنابراین، ضرورت نخواهد داشت که اشخاص جهت تملیک رایگان منافع اموال خود به دنبال قالب دیگری باشند.

نهایت این که هبه ی منافع از حیث شرایط و قواعد عمومی معاملات همانند سایر عقود است و دارای احکام و آثار خاص هبات نیز می باشد و صرفاً در خصوص امکان رجوع و اهب در اثناء مدت

اختلاف است که این امر ناشی از ماهیت خاص منفعت می‌باشد.

گفتار اول - تعریف هبه:

در این گفتار جهت خارج ساختن مفاهیم مشابه از هبه و به منظور تعیین جامع و مانع موضوع بحث بایستی از نظر لغوی و اصطلاحی به تعریف عقد هبه پرداخت. تعریف اصطلاحی هبه رانیز می‌توان در ذیل دو عنوان فقهی و حقوقی به معنای اعم که شامل تعریف مندرج در قانون مدنی و تعاریف صورت گرفته در دکترین می‌باشد، بررسی نمود:

بند اول - تعریف لغوی هبه:

هبه، مصدر وهب و در لغت به معنی بخشش و تملیک بلاعوض و نیز به معنی دادن و انعام و دادن چیزی بدون عوض (معین، ۱۳۸۶، ص. ۶۱۸) می‌باشد. هبه (Gift) محتمل است برای تشکر یا به علت علقه فی مابین طرفین و غیر آن منعقد گردد، خصوصاً در حالت‌های خاص. (Wehmeier, 1993, p. 697) اما در هر حال جهت صدق این عنوان به عنصر نیاز طرف قرارداد توجهی نمی‌شود؛ برعکس در قسمی از هبات (Donation) عنصر نیاز متعامل به کمک، وصف بارزتری دارد. (Quirk, 1384, p. 463)

پس، بنا به این ضابطه هبه بر دو قسم است: در قسم نخست توجه به رکن خاصی مد نظر نمی‌باشد لیکن در دیگری وجود عنصر نیاز به کمک کردن ضروری است. قسم اخیر شباهت‌هایی با زکات (Poor-rate) دارد لیکن وجه افتراق آنها این است که زکات، اولاً حق است و عقد نیست، ثانیاً نصاب در آن شرط است؛ ولی در هر حال شباهتی به صدقه (Alms) ندارد؛ چه، در صدقه به عنصر معنوی صدقه دهنده (= قصد تقرب) توجه می‌شود و در آن وصف صدقه گیرنده (Almsman) بنا به نظر اقوی ملاک نیست.

پس، از نظر لغوی هبه دارای دو معنای عام و خاص است؛ در معنای عام هبه شامل هدیه و جایزه نیز می‌شود اما در هبه به مفهوم خاص، وجود عنصر نیاز متبهب ضروری است و با این تقسیم، صدقه به معنای اعم که شامل صدقه‌ی واجب (به موجب عهد، قسم یا نذر) و مستحب و زکات در معنای عام که این خود نیز شامل زکات و خمس و فطره و همچنین وقف می‌گردد، از مفهوم عقد هبه خارج می‌گردند.

تقسیم فوق در قانون مدنی وجود ندارد و در فقه نیز به آن توجه نشده است و صرفاً در مفهومی مانند صدقه به قصد معامل توجه شده است نه وضعیت متعامل. البته عده‌ای معتقدند که در صدقه نیاز به کمک نیز رکن عقد است. (امامی، ۱۳۹۱، ج. ۲، ص. ۵۰۵) ولی در هر حال با توجه به این که بر فرض لزوم نیاز متعامل، قصد تقرب نیز در آن شرط است، اعم از هبه به مفهوم اخص در معنای لغوی آن خواهد بود.

از نظر قانون مدنی هبه شامل هبه به معنای اخص، هدیه، جایزه و صدقه است اما در فقه و دکتربین تقسیم بندی های دیگری نیز وجود دارد که ملاحظه خواهد شد.

بند دوم - تعریف هبه در فقه:

گروهی از فقها معتقدند که نحله و عطیه، مرادف با هبه است و هبه بر چهار قسم است: صدقه، هبه، سکنی، تحبیس (ترجمه: شیروانی، غرویان، ۱۳۸۹، جلد اول، ص. ۱۹۷) و نیز با عنایت به این که نحله و عطیه به مطلق اعطای متبرع منصرف می گردد هدیه را نیز مشمول عمومات آنها قرار داده اند. (شهید ثانی، بی تا، جلد اول، ص. ۳۶۷) اما گروهی دیگر معتقدند که هبه دارای دو معنای عام و خاص است. نحله و عطیه شامل هر موردی که شخص مالی را به دیگری اعطای کند، اعم از هبه به معنای عام است؛ بنابراین عطیه شامل وقف و صدقه و غیر آن و هبه شامل صدقه و هدیه است. (نجفی، بی تا، ج. ۲۸، ص. ۱۶۰)

عطیه در معنای عام هر گونه اعطای تبرعی را گویند و به معنی خاص مرادف با هبه معنای عام است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ (الف)، ش. ۳۶۰۶)

نحله در معنای اعم نیز به هر گونه بخشش مجانی اطلاق می گردد اما در معنای خاص بخشش به فرزند است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ (الف)، ش. ۵۷۰۷)، بعضی از فقها با استفاده از اخباری چند، آن را تملیک عقار به اولاد یا ارحام از نظر محبت و علاقه دانسته اند تا آنان بتوانند معاش خود را از آن عقار تأمین کنند. (به نقل از: امامی، همان، ص. ۵۰۵)

به طور کلی هبه به معنای اعم از اقسام عطیه است که شامل هبه به معنای اخص، وقف، وصیت، صلح بلا عوض، واگذاری حق انتفاع (عمری، رقبی، سکنی)، حبس مطلق و حبس مؤبد می باشد و هبه به معنای اخص شامل هبه، هدیه، جایزه و صدقه می شود.

(کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج. ۳، ش. ۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ (الف)، ش. ۶۱۲۶)

هدیه، نوعی از هبه است که در آن مال موهب از مکانی به مکان دیگر برده می‌شود تا به منظور اکرام دیگری به او تقدیم شود، به همین جهت در غیر منقول به کار نمی‌رود.

(کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج. ۳، ش. ۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ (الف)، ش. ۶۱۴۱)

گروهی نیز معتقدند، هدیه تملیک مالی است از طرف کسی که مقام اجتماعی پایین تری دارد به دیگری که مقامش بالاتر از اوست به قصد تعظیم و اکرام. (امامی، همان، ص. ۵۰۵)

جایزه، در مواردی استعمال می‌شود که هبه از سوی مقامی بالاتر به منظور تشویق دیگری انجام شده است. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج. ۳، ش. ۲) و نیز گفته شده: تملیک مالی است از طرف کسی به دیگری در مقابل عملی که انجام داده است برای تشویق و جبران زحمات او. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ (الف)، ش. ۱۴۹۶) در این صورت لزومی ندارد که از جانب مقام بالاتر داده شود.

هبه به معنای اخص عبارت است از عقدی که اقتضای آن تملیک منجز عین است بدون عوض و بدون قصد قربت (شهبید ثانی، همان، ص. ۳۶۷) و عده‌ای از فقها با افزودن قید [او الاثر الحاصل منه] بر دامنه‌ی شمول این تعریف افزوده‌اند و هر چه را که این آثار از آن حاصل گردد نیز هبه تلقی نموده‌اند. (نجفی، همان، ص. ۱۵۹)

با قید «تملیک عین»، عاریه، اجاره، سکنی، رقبی، عمری و مانند آن و آنچه اقتضای تملیک منفعت را دارد یا اباحه در تصرف خارج می‌گردند و نیز قید «بدون عوض» موجب خروج بیع و مانند آن و قید منجز، وصیت را خارج نموده و «بدون قصد قربت» صدقه بلکه وقف را خارج می‌سازد. (پیشین، ص. ۱۵۹)

عناصر این تعریف عبارتند از:

الف- تملیک: طبق این تعریف، هبه از عقود تملیکی است بنابراین از شمول عقود عهدی خارج است.^۱

۱ - البته از این که علی‌الاصول هر عقد تملیکی، لازم است، نباید چنین استنباط کرد که هبه عقدی لازم است. زیرا در ماده‌ی ۸۰۳ ق.م. اصل بر امکان رجوع و اهب است و موارد غیر قابل رجوع، استثنایی می‌باشد. وانگهی از باب مقابله و حتی احتمالاً به قیاس اولویت متهم نیز حق فسخ عقد هبه را دارد. بنابراین به طور کلی هبه عقدی جایز است، لیکن در مواردی استثنایی و اهب حق رجوع ندارد. در هر حال در این مسأله نظر مخالف نیز وجود دارد.

ب - موضوع تملیک (عین): بر این اساس، تملیک سایر اموال مانند منافع و اموال غیر مادی به مفهوم اعم شامل اموال غیر مادی به معنی خاص، دیون و حقوق از این تعریف خارج می‌گردد. البته در این خصوص با عنایت به این که عده‌ای از فقها (طباطبایی یزدی، به نقل از: کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج. ۳، ش. ۳۹۰) و نیز قانون مدنی با ترک لفظ عین، دایره‌ی شمول اموالی که قابلیت هبه را دارند، گسترش داده‌اند و توجهاً به این که احتمالاً این قید صرفاً جهت خروج عقد اجاره از تعریف هبه است که نظر به معوض بودن اجاره و این که با وجود قید مجانی در تعریف هبه، خارج بودن این عقد از تعریف هبه بدیهی است؛ این قید زاید به نظر می‌رسد.

ج - تنجیز: این قید جهت خروج وصیت تملیکی از شمول تعریف هبه است. چه، وصیت تملیکی، معلق به فوت موصی است اما بر خلاف دیدگاهی که به موجب آن تعلیق در هبه جایز نیست (بروگردی عبده، ۱۳۸۰، ص. ۳۳۱) نباید چنین پنداشت که این قید مؤید آن است که هبه نمی‌تواند به صورت معلق واقع شود؛ بلکه نظر به این که، در خصوص هبه‌ی معلق رد و ردعی وارد نگردیده است می‌توان اذعان داشت که هبه معلق صحیح است. پس این قید صرفاً جهت خروج تعلیق تملیک مجانی به فوت است و احتمالاً نیابردن قید تنجیز در تعریف قانون مدنی از هبه، به همین دلیل است.

از نظر منطقی نیز نظر به این که حقوق علی الاصول به تصرفات شخص در زمان حیات نظر دارد و مواردی که اختصاص به نفوذ اراده‌ی اشخاص برای پس از مرگ دارد محتاج به تصریح است، لزومی ندارد مقنن در تمام تصرفات تصریح کند که مربوط به زمان حیات است بلکه اشاره به موارد استثنایی کفایت می‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج. ۳، ش. ۱۶۰)

د - بدون عوض: این قید موجب خروج کلیه‌ی عقود معوض می‌گردد و نظر به این که مجانی بودن اخص از تسامح است، عقد هبه قطعاً مسامحه‌ای می‌باشد.

امکان وجود شرط متضمن عوض در هبه خدشه‌ای به این قید وارد نمی‌سازد. چه این شرط در مجموع مقتضای عقد جنبه‌ی فرعی و تبعی دارد و به عنوان علت غایی در برابر مال موهوب قرار نمی‌گیرد. (بیشین، ش. ۱۹۰)

ه - بدون قصد قربت: در بدو امر ممکن است اینگونه استنباط گردد که هبه باید قطعاً

بدون قصد قربت واقع گردد و آنچه اقتضای تملیک منجز مجانی مال با قصد قربت را دارد، هبه نیست؛ لیکن باید توجه داشت که این قید متضمن آن است که جهت انعقاد هبه وجود قصد قربت ضروری نیست و گرنه هیچ مانعی وجود ندارد که هبه با قصد تقرب واقع شود. (نجفی، همان، ص. ۱۶۰ و شهید ثانی، همان، ص. ۳۶۷) به عبارت دیگر، این قید صرفاً جهت خروج صدقه از مفهوم هبه در معنای خاص خود است.

گروهی از فقها علاوه بر موارد فوق، عنصر دیگری نیز برای هبه بر شمرده‌اند:

و- اطلاق تملیک (طباطبایی یزدی، به نقل از: کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج. ۳، ش. ۱۶): این قید جهت خروج وقف از تعریف هبه است اما به نظر می‌رسد لزومی به تصریح ندارد زیرا وقف، تملیک نیست بلکه تحبیس است و در اثر آن مالی به موقوف علیهم تملیک نمی‌شود پس با وجود عنصر نخست (=تملیک) وقف خود به خود خارج می‌گردد.

الف- تعریف هبه در قانون مدنی:

برابر ماده ۷۹۵ ق.م. «هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند. تملیک کننده را واهب، طرف دیگر را متهب، مالی را که مورد هبه است عین موهوبه می‌گویند.»

اگرچه برخی معتقدند احسانات از جمله هبه ایقاع هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ (ب)، ش. ۲۲۴، ۲۲۵، ۲۲۶)، اما بر مبنای این تعریف، هبه عقد است و عناصر آن عبارتند از:

۱- تملیک: همانطور که سابقاً گفته شد، موجب خروج از عقود عهدی می‌گردد؛ مضافاً به این که قید تملیک نتیجه‌ی رکن مادی عقد هبه است.

۲- موضوع تملیک (مال): قانون مدنی با ترک کلمه‌ی عین و استعمال لفظ مال دایره‌ی شمول اموالی که قابلیت هبه را دارند، گسترش داده است. استعمال کلمه‌ی «عین موهوبه» در ذیل ماده نیز نمی‌تواند ایرادی بر این استنباط باشد، زیرا بنا به ماده‌ی ۷۹۵ ق.م. «مالی» را که مورد هبه است «عین موهوبه» می‌گویند. بنابراین لفظ اخیر با استعمال لفظ مال قبل از آن به عنوان قرینه‌ی صارفه، قطعاً مجاز است و مقصود مقنن از عین موهوبه، عینی نیست که در برابر منفعت قرار می‌گیرد بلکه نظر به این که وضع لفظ (عین موهوبه) برای موضوع هبه، وضع تعیینی است و توجهاً به این که از نظر ماده‌ی ۷۹۵ ق.م. «هبه، تملیک مال است»، پذیرش این که موضوع عقد

هبه صرفاً اعیان اموال باشد مستلزم آن است که وضع خاص و موضوع له عام باشد که این امر بنا به عقیده‌ی مشهور محال است. فلذا باید از لفظ عین موهوبه در ذیل این ماده نفی خصوصیت به عمل آورد و تملیک تبرعی هر مالی را که قابل نقل و انتقال و قبض باشد، هبه دانست.

۳- مجانی: این عنصر علاوه بر این که مشخص می‌نماید که هبه از عقود معوض نیست، متضمن دو عنصر از رکن مادی هبه می‌باشد که عبارتند از: افزایش دارایی متهب بدون کاهش در قبال آن و کاهش دارایی واهب بدون افزایش در قبال آن.

البته باید توجه داشت که وجود رابطه‌ی علیت بین دو عنصر مذکور ضروری است یعنی علت افزایش دارایی متهب، کاهش دارایی واهب باشد.

قانون مدنی قید تنجیز را در تعریف هبه نیاورده است که این عدم تصریح بنا به آنچه بیان گردید و نیز با تعریف مخصوصی که در این قانون از عقد وصیت ذکر شده، اشکالی به وجود نخواهد آورد. (عدل، ۱۳۸۹، ص. ۴۲۱) همچنین در تعریف قانون مدنی از هبه، قید «بدون قصد قربت» نیز دیده نمی‌شود که این امر نیز از آن جهت است که قانون علی‌الاصول به بایدها و نبایدها می‌پردازد، پس چون وجود قصد قربت در هبه الزامی نیست و نبودن آن نیز مانع از انعقاد یا موجب بطلان و یا حتی تزلزل عقد نمی‌باشد، فلذا ذکر آن از آن نشده است.

مقایسه‌ی عناصر تعریف فقهی و قانونی هبه مؤید آن است که در قانون مدنی هبه به معنای اعم تعریف شده است و از سوی دیگر، موضوع آن منحصر به اعیان خارجی نیست بلکه تملیک مجانی هر مالی را شامل می‌شود.

ب- تعریف هبه طبق دکترین:

گروهی معتقدند که هبه تملیک عین بدون عوض و به‌طور منجز است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ (الف)، ش. ۶۱۲۶) در این تعریف موضوع تملیک، عین است، بنابراین به نظر می‌رسد که از تعریف مشهور در فقه اقتباس شده است؛ مگر این که گفته شود عین، خصوصیت ندارد و موضوع تملیک را به سایر اموال نیز تعمیم داد. همچنین قید تنجیز با توجه به تعریف خاص وصیت در قانون مدنی و نیز امکان وقوع هبه‌ی معلق، زاید به نظر می‌رسد.

عده‌ای دیگر هبه را اینگونه تعریف نموده‌اند: تملیک مجانی و منجز عین بدون این که قصد

قربت یا عنوان دیگری (مانند اکرام) در آن شرط باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج. ۳، ش. ۲۰) در خصوص موضوع هبه و تنجیز توضیحات لازم داده شد اما این تعریف نیز جامع و مانع نیست به نحوی که قائلین به آن در مواضع دیگر از آن عدول نموده‌اند و تعریف قانون مدنی را برای نشان دادن ماهیت هبه کافی دانسته‌اند. (همان، ش. ۱۷۰)

بند چهارم - ارکان هبه

هبه به معنای اخص دارای دورکن است:

الف - رکن مادی:

۱- افزایش دارایی متهب بدون کاهش در قبال آن.

۲- کاهش دارایی واهب بدون افزایش در قبال آن.

۳- نتیجه‌ی حاصله (=تملیک)

ب- رکن معنوی:

۱- رکن قصد: که شامل دو عنصر است:

اولاً - قصد انشاء هبه (بند یک ماده‌ی ۱۹۰ ق.م.ا)

ثانیاً - قصد انشاء هبه برای تملیک مال به شخص مورد نظر (ماده‌ی ۲۰۱ ق.م.ا)

۲- رکن رضا (بند یک ماده‌ی ۱۹۰ ق.م.ا)

۳- رکن انگیزه (در صورت تصریح): شامل دو عنصر:

اولاً - جهت معامله

ثانیاً - جهت تملیک (=بخشش)

برای خروج هدیه، جایزه و صدقه از شمول هبه به معنای اخص، توجه به رکن انگیزه و عنصر جهت تملیک ضروری است: چنانچه جهت تملیک بخشش به نحو مطلق باشد، عقد واقع شده، هبه به معنای دقیق و خاص است، لیکن اگر بخشش به منظور اکرام باشد، عقد واقع شده هدیه و اگر به منظور تشویق و قدرشناسی باشد، جایزه و در صورتی که به قصد تقرب باشد، صدقه واقع شده است. بنابراین برای تعریف هبه به معنای دقیق و نیز خارج ساختن تمام موارد مشابه می‌توان آن را اینگونه تعریف نمود: «عقد هبه عبارت است از تملیک مجانی مال بدون نیاز به قصد تقرب و

اکرام و قدرشناسی و بدون این که معلق به فوت مالک باشد».

گفتار دوم - تعریف منافع

در این گفتار نیز جهت تبیین دقیق و کامل منافع باید تعریف آن را از نظر لغوی، فقهی و حقوقی بررسی نمود و انطباق یا عدم انطباق این تعاریف را با یکدیگر سنجید.

بند اول - تعریف لغوی منافع

منافع جمع نفع و منفعت مرادف با نفع است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ (الف)، ش. ۵۵۲۳ و ۵۵۶۰) منفعت از نظر لغوی دارای دو معنای عام و خاص است: منفعت در معنای عام شامل چیزی است که موجب استفاده‌ی خوب یا کامل یا بهتر از یک چیز می‌شود (Advantage) و همچنین شامل یک اثر سودمند و منافع حاصل از شغل (Benefit) و سود سهام (Dividende) و بخشی از یک چیز کاشته شده یا درخت که شامل دانه، میوه و غیر آن است (Fruits) و سود پول و منافع حاصله از یک موقعیت یا فرصت (Gain) و ما به التفاوت (Profits) می‌باشد (Quirk, 1384, p.22, 128, 457, 650, 660) (Wehmeier, 1993, p.259, 263, 491) لیکن در معنای خاص، منفعت (Advantage) چیزی است که موجب استفاده‌ی خوب یا کامل یا بهتر از یک چیز می‌شود.

بند دوم - تعریف منافع در فقه

منافع در فقه اخص از خراج و غنیمت است؛ خراج در لغت به معنای عام عبارت است از آنچه از هر چیز خارج می‌شود و به عبارت دیگر فایده هر چیز، خراج آن است (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص. ۶۹)؛

نمائات و منافع مال معین را خراج می‌گویند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ش. ۲۰۵۷)

خراج در معنای خاص محصول زمین و دسترنج بردگان است و اصطلاحاً به معنای جزیه و مالیات سلطان نیز آمده است (محمدی، ۱۳۸۹، ص. ۱۴۱)، یعنی مالیات مخصوص اراضی که دولت اسلام از مسلمین یا اجانب تحت مقررات معین می‌گرفت که در این اصطلاح لغت مقاسمه هم استعمال شده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ (الف)، ش. ۲۰۵۷)

غنیمت در لغت عبارت است از یافتن چیزی بدون رنج و عوض و در فقه معادل درآمد است هر چند اتفاقی باشد؛ معنای لغوی غنیمت مرادف با فیئ است لیکن در معنای اصطلاحی غیر از آن است. (پیشین، ش. ۴۰۳۲) معنای خاص غنیمت معادل بهره است. (همان، ص. ۷۸۷)

منفعت در معنای خاص، مالی است تدریج الحصول که جزء به جزء فانی می‌گردد. (قمی، ۱۳۷۱، ج. ۲، ص. ۴۴۸) این تعریف به تعاریفی که در حقوق عنوان شده است و در بحث بعدی مطرح می‌گردد، شباهت دارد.

بند سوم - تعریف منافع در حقوق

قانون مدنی بدون این که به تعریف منفعت بپردازد، در ماده‌ی ۳۲ آن راجز و اموال محسوب نموده و در مواردی از قبیل ۱۵، ۳۳ و ۳۲۰ به بیان احکام آن پرداخته است. گروهی معتقدند که منفعت در مقابل چهار اصطلاح عین، دین، حق مالی و انتفاع به کار می‌رود و معمولاً راجع به نفع عین (غیر از پول نقد) است؛ مانند نفع خانه و باغ و ماشین که به اجاره داده می‌شود؛ معمولاً نفع مال اسم معنی است و از امور جسمانی نیست ولی گاهی پاره‌ای امور جسمانی را هم نفع می‌گویند مانند میوه‌ی درخت، پشم گوسفند و امثال آنها. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ (الف)، ش. ۵۷۷۱)

عده‌ای دیگر قائل به این هستند که منفعت عبارت از وضعیتی است که در عین مال نهفته است و می‌تواند به این اعتبار مورد عقد و انتقال قرار گیرد. منافع تدریجی الحصول می‌باشد و آنات آن گاه پیدایش یافته و بلافاصله معدوم می‌شود، چنانکه پیدایش آنات بعد مترتب بر نیستی آنات قبل است و اثری از خود باقی نمی‌گذارد مانند سکونت خانه، سواری اسب و گاه دیگر آن آنات مترکم شده، مجسم می‌گردد و در خارج به صورت عین ظاهر می‌شود مانند میوه‌ی درخت در اجاره‌ی باغ و یا صورت بنادر اجاره‌ی اجیر و کارگر. (امامی، همان، ص. ۶۹)

گروهی دیگر معتقدند که مقصود از منفعت، ثمره‌ی حاصل است که به تدریج از اعیان اموال به دست می‌آید بی‌آنکه از عین مال به گونه‌ای محسوس بکاهد، خواه این ثمره، مانند میوه‌ی درختان، عین مادی باشد یا وصفی که عین مال از آن جهت قابل انتفاع است؛ مانند صلاحیت حیوانات برای سواری و باربری و خانه برای سکونت. (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج. ۱، ش. ۲۴)

بنابراین معیار تمییز منفعت تراوش تدریجی از عین است؛ بدین معنی که دارای استقلال نیست؛ پس ممکن است منفعت دارای وجود مادی و محسوس باشد یا این که چنین وصفی را نداشته باشد، اگرچه در فرض کامل خود، وجود خارجی ندارد. بطور کلی منافع دارای دو مفهوم عام و خاص است؛ منافع به معنای عام مرادف با ثمره به معنای اعم می‌باشد

که شامل ثمره به معنای اخص و حاصل است. ثمره به معنای خاص که مرادف با حاصل به معنای عام می باشد عبارت است از منافع مادی که حصول آن ملازم با کاسته شدن محسوس عین نیست. حاصل به معنای خاص، ثمره‌ای است که با کاسته شدن از عین ایجاد شده و به تدریج به دست نمی آید. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ش. ۳۰)

بنابراین منافع به معنای اخص عبارت است از وصفی که عین مال از آن جهت قابل انتفاع باشد و حصول تدریجی آن از عین مال نمی‌کاهد.

گفتار سوم - اقسام منافع

به طور کلی منافع از حیث قابلیت جدا شدن از عین و زمان ایجاد آن به دو گروه ممتاز قابل تقسیم است: از جهت قابلیت جدا شدن از عین، منافع به متصل و منفصل تقسیم می‌گردد. منافع متصل اوصاف یا کیفیتی است که بر ارزش عین می‌افزاید ولی هیچگاه جدای از آن تصور نمی‌شود؛ بنابراین به رغم این که به اعتبار وابستگی به عین دارای ارزش مالی است، نمی‌تواند از این حالت تبعی خارج گردد؛ اما منافع منفصل، ثمره‌ها حاصلی است که از لحاظ مادی یا حقوقی قابل جدا شدن از عین است. (پیشین، ش. ۳۱)

از جهت زمان ایجاد منافع، می‌توان آن را به دو گروه منافع گذشته و آینده تقسیم نمود: منافع گذشته را می‌توان به دو گروه مستوفات و غیر مستوفات تقسیم نمود، قسم نخست منافی است که استیفا شده و دیگری منافع ممکن‌الحصولی است که معطل مانده و تفویض شده است. منافع آینده نیز بر دو قسم است:

الف - منافی که مقتضی آن در عین موجود است و به حکم عادت در آینده ایجاد می‌شود مانند صلاحیت خانه برای سکونت و امثال آن. اینگونه منافع را قانون و عرف در حکم موجود می‌داند چنانکه اجاره، با این که عقد تملیکی است و در اینگونه قراردادها موضوع تملیک باید در زمان عقد موجود باشد، می‌تواند وسیله‌ی تملیک منافع در آینده قرار گیرد (ماده‌ی ۴۶۶ ق.م.ا). همچنین اگر کسی این منافع را تلف کند، باید خسارت ناشی از این اقدام را جبران سازد. (همان، ش. ۳۲) این منافع را منافع مستمر می‌نامند که شامل منافع مدنی، مصنوعی و طبیعی است: منافع مدنی، منفعتی است که خود به خود از

عین حاصل می‌شود (همان، ش. ۳۲) و عنوان حقوقی دارد نه صورت مادی (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ (الف)، ش. ۵۵۲۷)، لیکن منافع مصنوعی در اثر کار انسان و بهره‌برداری از منابع طبیعی به دست می‌آید (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ش. ۳۲) و منافع طبیعی منافع مستمری است که از طبیعت (به حال طبیعی) به دست می‌آید. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ (الف)، ش. ۵۵۲۴)

ب- منافی که به احتمال در آینده ایجاد می‌شود: تصرف در چنین منفعتی به وسیله‌ی عقد تملیکی امکان ندارد و ضمان تلف آن (محروم ماندن از منافع) مورد تردید واقع شده است. قانون نیز ائتلاف منافی را ضمان آور می‌داند که در دید عرف مسلم باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ش. ۳۲) این قسم را منافع غیر مستمر گویند زیرا بدون استمرار، احياناً به دست می‌آید. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ (الف)، ش. ۵۵۲۶)

بنابراین، مقصود در هبه‌ی منافع، منافع منفصل مستمر می‌باشد و منافع گذشته به طور کلی و نیز منافع متصل و غیر مستمر از بحث خارج است.

گفتار چهارم - بررسی امکان وقوع هبه‌ی منافع

به طور کلی برای عدم امکان وقوع هبه‌ی منافع سه دلیل عمده مطرح گردیده است که عبارتند از عدم امکان قبض منفعت، مقایسه با عقد رهن و اصل عدم که ذیلاً بررسی خواهد شد:

بند اول - عدم امکان قبض منافع

گروهی از فقها معتقدند که عدم امکان قبض منافع موجب عدم امکان وقوع هبه با موضوع منفعت خواهد بود و علل مختلفی برای آن عنوان نموده‌اند که مهمترین آنها به شرح ذیل است:

الف - معدوم بودن منافع حین العقد

بر اساس این دیدگاه قبض در منافع به استیفاءی منفعت است و برای آن باید عین، تسلیم گردد. بنابراین نسبت به مقدار استیفاء شده قبض حاصل و آنچه استیفاء نشده، مقبوض محسوب نخواهد شد. (بروجردی عبده، همان، ص. ۲۱۹۰) این نظر متضمن آن است که تنها به هنگام استفاده‌ی منفعت می‌توان ادعا کرد که شخص مالک منافع شده است. (این قول منسوب به ابو حنیفه و مالک است به نقل از: صفار، ۱۳۹۰، ص. ۵۶) مبنای این قول آن است که چون منافع تدریج الحصول می‌باشد که نتیجه‌ی آن معدوم بودن در حین عقد خواهد بود نمی‌توان آن را به قبض متهب داد و فرض

تجسم آن در هنگام عقد و قبض آن به تبع عین مال، قبض حقیقی نبوده و برای صحت عقد کافی نمی باشد. (امامی، همان، ص. ۵۱۹)

برای پاسخ به این دیدگاه، گروهی معتقدند که تسلیم عین در حکم تسلیم منفعت است، پس اگر پذیرفته شد که مالک عین بر منافع آن نیز سلطه دارد، معلوم نیست چرا تسلیم عین یا منبع استعداد منفعت، به متهم نباید در حکم قبض منفعت باشد؟ همچنین، این پرسش را چگونه باید پاسخ داد که، هر گاه تمام منفعت را با تسلیم عین نمی توان به قبض داد، چرا پس از تسلیم مورد اجاره، قانون، مستأجر را موظف به پرداخت تمام اجاره بها می کند؟ (بند ۳ ماده ۴۹۰ ق.م. و انگی، حکومت قواعد مربوط به عقود معین بر قراردادهای مشابه و گسترش قلمرو این عقود باعث می شود تا نظم مطلوب بر تمام ساختمان حقوقی جامعه سایه افکند و موارد مشابه تابع قواعد مختلف قرار نگیرد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج. ۳، ش. ۳۹)

ایرادی که بر این استدلال وارد است این که اگر قبض عین کافی در قبض منفعت باشد و بگوییم به تحقق قبض عین مستأجره، قبض منافع نیز حاصل می شود، نمی بایست تلف منفعت بر این تقدیر دامنگیر موجد شود. (مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م. - کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج. ۱، ص. ۳۶۰) برای رهایی از این ایراد عده ای قید (برای انتفاع) را بر تسلیط مستأجر افزوده اند و گفته اند که موضوع اجاره به طور مستقیم این است که عین برای انتفاع تسلیم مستأجر شود، ولی در نتیجه ی این کار مستأجر مالک منافع می گردد. (امامی، همان، ص. ۶۵)

عده ای دیگر افزوده اند که از بین رفتن مورد اجاره یا انتفای صلاحیت بهره برداری از آن نشان می دهد که حق برای مدتی که از اجاره باقی مانده از ابتدا وجود نداشته است و آنچه به مستأجر تسلیم شده تمام آنچه موضوع عقد قرار گرفته، نبوده است. (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج. ۱، ص. ۳۶۲)

ب - عدم امکان قبض تمام منافع به یکباره

به موجب این دیدگاه که معلول تدریج الحصول بودن منافع است، نمی توان تمام منافع را حین العقد به قبض متهم داد. این ایراد در عقد اجاره نیز مطرح است زیرا به موجب بند ۳ ماده ۴۹۰ ق.م. مستأجر باید اجاره تمام مدت را یکباره بپردازد حال آنکه منافع موضوع عقد، حین انعقاد موجود نیست که این امر تئوری موازنه را بر هم می ریزد. وجه افتراق این دیدگاه با دیدگاه پیش

در آن است که طبق قول پیشین منافع در حین عقد معدوم است و حتی یک جزء از آن نیز در آن هنگام وجود ندارد اما این دیدگاه متضمن آن است که احتمالاً یک جزء از منفعت در هنگام عقد وجود دارد لیکن تمام آن در این لحظه موجود نیست که بتوان تمام آن را به قبض داد.

در پاسخ به این دیدگاه عده‌ای معتقدند که منافع وجود تقدیری در آینده دارد، بنابراین به یکباره قابل قبض است (علامه حلی، به نقل از: پیشین، ش. ۲۳۲)، گروه دیگری نیز معتقدند که عقد، سبب تملیک منافع آینده می‌گردد و تحقق تملیک منوط به وجود مال است (نجفی، همان، ص. ۲۷۱)، لیکن عده‌ی دیگری قائل به این هستند که قبض به یکباره منافع با مسلط ساختن شخص بر عین به منظور انتفاع محقق گردد (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج. ۱، ش. ۲۳۲) و اذعان داشته‌اند وقتی صلاحیت انتفاع از مالی در اختیار شخص بوده، او مالک منافع است. منتها اجرای این حق و بهره برداری از صلاحیت به تدریج انجام می‌گیرد. با این ترتیب، وقتی می‌گوییم موجر منافع مورد اجاره را به مستأجر تملیک کرده کنایه از این است که او حق و سلطه‌ای را که بر اجاره داشت به مستأجر وا گذاشت. بنابراین طبیعی است که تسلیم عرفی حق و سلطه مورد انتقال یا قابلیت انتفاع با تسلیم عین انجام می‌شود و پس از آن مالک می‌تواند، پولی را که به عنوان عوض در برابر تملیک منفعت معین شده است، از مستأجر مطالبه کند. (پیشین، ص. ۳۶۲)

ج - منافع شیئاً فشیئاً فانی می‌گردد

بر اساس این دیدگاه (میرزای قمی، همان، ص. ۴۴۷) نظر به این که منافع جزء به جزء فانی می‌گردد و تا جزئی از بین نرود جزء دیگر پدید نخواهد آمد و در نتیجه امکان قبض تمام آن حین العقد وجود ندارد، نمی‌تواند به عنوان موضوع عقد هبه قرار گیرد. تفاوت این قول با دیدگاه پیشین در این است که دیدگاه قبل متضمن آن است که منافع به یکباره در حین عقد قابل قبض نیست لیکن همان یک آن که حین العقد موجود است، قابل قبض است اما طبق دیدگاه اخیر هیچگاه حتی همان مقدار منفعت موجود حین العقد را نمی‌توان به قبض داد، چه هر لحظه در حال فانی شدن است.

دعوی عدم امکان قبض منافع معلل به این که جزء به جزء فانی می‌گردد به این نحو مرتفع خواهد شد که از بین رفتن منافع به صورت جزء به جزء اقتضای طبیعت اینگونه اموال است، چه،

اگر قسمتی استیفا یا تفویض نشود، جزء دیگری پدید نمی آید، پس باید اذعان داشت که زمان، عامل اساسی در تعیین منفعت است و علت بطلان اجاره‌ی بدون مدت نیز همین است و غیر معلول این امر است. بنابراین با مسلط ساختن متهم بر منافع، این منافع تحت سلطه‌ی وی حاصل خواهد شد و فنا شدن آن نیز در حال استیلا‌ی متهم رخ می‌دهد.

به منظور پاسخ کامل به دیدگاه عدم امکان قبض منافع بدو باید مفهوم قبض را شناخت: به موجب ماده‌ی ۳۶۷ ق.م. «... قبض عبارت است از استیلا‌ی مشتری بر مبیع» که بانفی خصوصیت از الفاظ مشتری و مبیع، قبض در سایر عقود نیز به همین معنا خواهد بود. عناصر قبض عبارتند از:

۱- استیلا‌ی شأنی متعامل بر مورد معامله:

استیلا‌ی متعامل بر مورد معامله باید شأنی باشد. به این معنی که مشارک‌الیه بر موضوع عقد مسلط گردد، اگر چه استیلا‌ی فعلی بر آن نداشته باشد. چه، طبق ماده‌ی ۳۶۸ ق.م. همین که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شود، تسلیم حاصل می‌گردد و لو این که مشتری آن را عملاً تصرف نکرده باشد. مستفاد از این ماده، تصرف با قبض تفاوت اساسی دارد، معلل به این که جهت صدق تصرف، استیلا‌ی فعلی و وضع‌ی ضروری است لیکن جهت تحقق قبض استیلا‌ی شأنی کفایت می‌کند.

ممکن است ایراد شود که در صدر ماده‌ی ۳۶۷ ق.م. آمده است «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری...» بنابراین از باب مقابله و با توجه به این که تسلیم مقدمه‌ی قبض است، قبض نیز پس از دادن مورد معامله به تصرف متعامل حاصل خواهد شد. این ایراد مرتفع می‌گردد به این که از جمع مادّین ۳۶۷ و ۳۶۸ ق.م. خصوصاً ذیل ماده‌ی اخیر که مقرر می‌دارد «... اگر چه مشتری آن را هنوز عملاً تصرف نکرده باشد» استفاده می‌گردد که دادن مورد معامله به متعامل موضوعیت ندارد بلکه طریقت دارد: در فقه نیز در خصوص کیفیت قبض اختلاف است در مورد اموال منقول اقوالی مانند تخلیه (سید محمد آل بحر العلوم و شهید ثانی، به نقل از: صفار، ۱۳۹۰، ص ۴۱)، تحویل و نقل که ادعای اجماع بر آن شده است (شیخ طوسی، ابن زهره، ابن ادریس و شهید اول، به نقل از: ترجمه عباسی، ۱۳۸۹، ج ۱۰، ص ۴۳۳)، کیل و وزن که نظر مشهور (میرزای قمی، همان، ص ۷۳) است و نیز تناول بالید (ابن حمزه، به نقل از: ترجمه عباسی، همان، ص ۴۳۴) مطرح است لیکن در خصوص

اموال غیر منقول، اتفاق فقها آن است که تخلیه جهت صدق قبض کفایت می‌کند (میرزای قمی، همان، ص. ۷۳). اما با توجه در این نظریات نیز روشن می‌گردد که این کیفیات، در قبض شیء طریقت دارند و آنچه موضوعیت دارد استیلا بر شیء (ترجمه عباسی، همان، ص. ۴۴۰) است. این دیدگاه را ماده‌ی ۳۶۷ ق.م. تقویت می‌کند زیرا به موجب این ماده قبض عبارت است از استیلا مشتری بر مبیع که این استیلا به هر طریقی که عرف (ماده‌ی ۳۶۹ ق.م.) آن را محقق بداند، واقع خواهد شد؛ خواه به تخلیه باشد یا تنظیم سند مالکیت یا غیر آن.

۲- توجه متعامل به استیلا بر مورد معامله:

گروهی در خصوص این عنصر ایراد نموده‌اند که طبق عرف مسلم، حتی توجه متعهد له به این که مال تحت اختیار او قرار گرفته است، ضرورت ندارد. چنانکه در مورد بعضی از کالاها همچون شیر و تخم مرغ و سیب زمینی و نظایرشان در بسیاری از کشورها، مرسوم است که متعهد آن لوازم را پشت در منزل متعهد له می‌گذارد و این، عرفاً تسلیم محسوب می‌شود و حال آنکه صاحب خانه به هنگام تسلیم اشیای مذکور در خواب است و توجه ندارد، عرف مسلم این امور را تسلیم می‌شمارد. (صفار، همان، ص. ۲۹)

در پاسخ به این ایراد که می‌توان اذعان داشت که جهت صدق تسلیم، متعامل باید متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد و برای تحقق این تمکن، متعامل باید متوجه بر استیلا خویشتن بر مورد معامله باشد زیرا اگر مشارک‌الیه متوجه استیلا خویشتن نباشد چنانچه تصرفی هم در مال بکند مشمول ماده‌ی ۲۵۵ ق.م. و غیر نافذ است. فلذا توجه متعامل بر استیلا بر مورد معامله ضرورت دارد.

۳- تمکن متعامل از انحاء تصرفات و انتفاعات:

ماده‌ی ۳۶۷ ق.م. مقرر می‌دارد «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد...».

تمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باید در حدود عقد منعقد شده باشد؛ به عنوان نمونه نمی‌توان گفت در عقد عاریه چنانچه مستعیر نمی‌تواند مال مورد عاریه را به تصرف غیر دهد (ماده‌ی ۶۴۷ ق.م.) پس از انحاء تصرفات متمکن نیست، بنابراین مال مورد معامله به قبض وی در نیامده است بلکه همین مقدار که از انحاء تصرفات و انتفاعات به خصوص عقد عاریه

متمکن گردد جهت صدق قبض کفایت می کند.

اکنون با شناسایی عناصر قبض می توان اذعان داشت که در هبه‌ی منافع به هر طریقی که متهب بر مورد معامله استیلائی شأنی یابد و متوجه این استیلائی باشد و نیز متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد، قبض منافع محقق گردیده است. درست است که منافع حین العقد معدوم است اما معدوم بودن مانع از قبض نیست زیرا با استیلائی شأنی متهب بر انتفاع از مال مورد نظر و جمع دو عنصر دیگر قبض محقق می گردد. لیکن این امر صحیح نمی باشد که منافع به یکباره قابل قبض نیست؛ چه، با تعیین مدت و استیلائی شأنی متهب بر انتفاع در آن زمان معین و وجود دو عنصر دیگر، قبض منافع به نحو دفعتاً واحده حاصل می گردد. همچنین درست است که منافع جزء به جزء فانی می گردد و تا جزئی از بین نرود جزء دیگر پدید نخواهد آمد اما با توجه به این که منافع به یکباره حین العقد تحت استیلائی متهب قرار میگیرد، از بین رفتن اجزای آن نیز در زمان تسلط وی رخ می دهد.

بند دوم - مقایسه با عقد رهن

مطابق ماده‌ی ۷۷۱ ق.م. «رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می دهد...» لفظ مال در این ماده مطلق است و مطلق منصرف به فرد شایع است و طبق ماده ۷۷۴ ق.م. مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است، فلذا لفظ مال در ماده‌ی ۷۹۵ ق.م. به رغم اطلاق، منصرف به اماکن هبه‌ی منافع نخواهد بود.

در پاسخ به این دیدگاه و در جهت اثبات امکان وقوع هبه‌ی منافع موارد ذیل را می توان مطرح نمود:

الف - لفظ مال در ماده‌ی ۷۹۵ ق.م. مطلق است اما منصرف به فرد شایع نیست زیرا قانونگذار با علم به این که در تعاریف فقها از عقد هبه لفظ عین استعمال گردیده است (برای نمونه ر.ک. به شهید ثانی، همان، ص. ۳۶۷ و نجفی، همان، ص. ۱۵۹) کلمه‌ی مال را به کار برده است؛ فلذا با عدول از تعریف بعضی از فقها، در پی گسترش قلمرو موضوع این عقد بوده است.

ب - در ماده‌ی ۷۷۴ ق.م. رهن دین نیز باطل است، حال آنکه طبق ماده‌ی ۸۰۶ ق.م. در امکان وقوع و صحت هبه‌ی دین به مدیون تردید وجود ندارد. پس معلوم می گردد که اطلاق لفظ مال

در ماده‌ی ۷۹۵ ق.م.منصرف به فرد شایع (=عین معین یا در حکم آن) نیست؛ چه، دین، فرد شایع مال محسوب نمی‌گردد.

ج- برعکس دیدگاه فوق، ماده‌ی ۷۷۴ ق.م. دلیلی بر صحت هبه‌ی منافع است؛ چه، با توجه به این که در خصوص عقد هبه چنین صراحتی وجود ندارد، سکوت قانونگذار در مقام بیان و عدم رد و ردع وسیله‌ی شارع، موجب جریان اصل اباحه خواهد بود که بر این مبنا با عنایت به این که در مال بودن منفعت تردیدی نیست (=مواد ۲۹ و ۳۲ ق.م.)، هبه‌ی منافع صحیح است و در صورتی که مقصود مقنن غیر از این بود، باید تصریح می‌کرد.

د- از نظر منطقی ممکن نیست که منفعت مالی، و وثیقه‌ی طلب واقع شود زیرا در انقضای مدت دین امکان استیفای حق از آن وجود ندارد (میرزای قمی، همان، ص. ۴۷۰ و ۴۴۸) که این امر در مورد هبه موضوعیت ندارد؛ بنابراین، قیاس موضوع عقد رهن با موضوع عقد هبه، مع الفارق است.

بند سوم - اصل عدم

ممکن است در خصوص امکان وقوع هبه‌ی منافع گفته شود، با عدم اجازه‌ی قانون مدنی (امامی، همان، ص. ۵۱۸) و بنابه اصل عدم، امکان وقوع وجود ندارد. اما باید در نظر داشت، اصل عدم در جایی جریان می‌یابد که وقوع یا عدم وقوع عقد مورد تردید باشد که به موجب آن، اصل، عدم وقوع است؛ به عبارت دیگر، هنگامی که تردید وجود دارد که آیا عقدی واقع شده یا خیر بنا به این اصل، عدم وقوع عقد را باید لحاظ نمود، اما هنگامی که تردید در امکان وقوع و عدم امکان وقوع عقدی باشد با عدم منع مقنن، اصل اباحه جریان می‌یابد و با وقوع آن، اصل بر صحت عقد است. (ماده‌ی ۲۲۳ ق.م.) اصل صحت در این جا به معنی اعم است یعنی چنانچه در صحت هبه‌ی منافع تردید شود، به موجب این اصل، به صحت آن حکم می‌کنیم و همچنین اگر در مانعیت و یا اعتبار قیود دیگری از این دست، شک شود، بنا به اصل صحت به معتبر بودن قیود مشکوک الاعتبار حکم خواهد شد.

گفتار پنجم - بررسی امکان رجوع در هبه‌ی منافع

مستفاد از ماده‌ی ۸۰۳ ق.م. بعد از قبض، واهب می‌تواند از هبه رجوع کند، اما امکان رجوع واهب منوط به بقای عین موهوبه است. بنابراین، با عنایت به این که به محض تحقق قبض، یک جزء از منافع از بین می‌رود و این امر به منزله‌ی تلف بخشی از عین موهوبه است، این سؤال به

وجود می‌آید که آیا هبه‌ی منافع نیز قابل رجوع است؟

در خصوص تلف بخشی از عین موهوبه، اختلاف نظر وجود دارد: گروهی معتقدند که تلف بخشی از مال در حکم تلف تمام آن است. چه، در غیر این صورت استعمال لفظ بقا، مجاز خواهد بود. (شهید ثانی، همان، ص. ۳۷۱) اما گروهی دیگر بر آنند در زمان تلف بخشی از مال، نسبت به مقدار باقی مانده حق رجوع و اهب محفوظ است، معلل به این که اصل در هبه، امکان رجوع است و در خروج از این قاعده و ایجاد استثنا باید به قدر متیقن اکتفا کرد. (نجفی، همان، ص. ۱۸۵) مع الوصف به نظر می‌رسد در صورت از بین رفتن جزئی از منافع، حق رجوع و اهب نسبت به مقدار باقی مانده‌ی منافع زایل نخواهد شد. زیرا و اهب علی الاصول حق رجوع به عین موهوبه را دارد و موارد مردد را باید به اصل ملحق نمود. با وجود این، چنانچه در منافع موضوع عقد هبه تغییری ایجاد شود، مانند این که صلاحیت استفاده از عین مال به عنوان باغ به صلاحیت استفاده به عنوان محل سکونت تغییر یابد، یا این که منافع موضوع عقد از ملکیت متهب خارج گردد یا این که متعلق حق غیر قرار گیرد، حق رجوع و اهب از بین خواهد رفت. همچنین طبق ماده‌ی ۸۰۵ ق.م. بعد از فوت و اهب یا متهب رجوع ممکن نیست.

البته باید در نظر داشت که چنانچه تملیک منافع مقید به زمان خاصی باشد، بحث از رجوع در اثناء آن مدت مطرح است و گرنه بدیهی است که با انقضای مدت، عقد هبه مرتفع خواهد شد.

نتیجه:

منافع منفصل و مستمر (که از لحاظ مادی یا حقوقی قابل جدا شدن از عین هستند و به حکم عادت در آینده ایجاد می‌شوند) می‌تواند موضوع عقد هبه باشد. زیرا منافع از اقسام مال است و طبق ماده‌ی ۷۹۵ ق.م. موضوع عقد هبه (مال) است و لفظ (مال) در این ماده اطلاق دارد. پس، شامل منافع نیز می‌باشد. نمی‌توان گفت که اطلاق لفظ (مال) در ماده‌ی ۷۹۵ ق.م. منصرف به فرد شایع است، زیرا طبق ماده‌ی ۸۰۶ این قانون، هبه‌ی دین صحیح است و دین، فرد شایع مال نیست. از سوی دیگر، در خصوص عقد هبه، نصی مانند ماده‌ی ۷۷۴ ق.م. وجود ندارد که موضوع آن را منحصر به عین معین سازد. بنابراین، با وجود اطلاق لفظ مال در ماده‌ی ۷۹۵ ق.م. و عدم منع مقنن و مآلاً جریان اصل اباحه هبه‌ی منافع صحیح است.

تنها مسأله‌ای که در خصوص هبه‌ی منافع ایجاد تردید می‌کند کیفیت قبض منافع است. اما نظر به این که، جهت تحقق قبض، استیلائی شأنی متعامل بر مورد معامله و توجه او به این استیلا و تمکن وی از انحاء که تصرفات و انتفاعات، کفایت می‌کند و با عنایت به این که استیلائی شأنی متهب در هبه‌ی منافع امکان دارد، فلذا قبض منافع با ایرادی روبرو نخواهد بود.

هبه‌ی منافع تابع قواعد عمومی عقود و قواعد خاص هبات است. بنابراین علاوه بر شرایط مندرج در ماده‌ی ۱۹۰ ق.م. باید شرایط خاص عقد هبه را داشته باشد. پس بدون قبض واقع نخواهد شد و قبض باید به اذن و اهب باشد (ماده‌ی ۷۹۸ ق.م.). و در صورتی که با شرط عوض همراه باشد، آن شرط در مقابل منافع قرار نمی‌گیرد. (ماده‌ی ۷۹۵ ق.م. که مؤید تبرعی بودن عقد هبه است) هبه‌ی منافع علی‌الاصول قابل رجوع است مگر این که متهب، پدر، مادر یا اولاد و اهب باشد یا این که این عقد متضمن شرط عوض باشد و یا این که یکی از عواملی که امکان رجوع و اهب را از بین می‌برد حادث شود. (مواد ۸۰۳ و ۸۰۵ ق.م.).

در خصوص شرایط ثبوتی و اثباتی هبه‌ی منافع با توجه به مواد ۴۶، ۴۷، ۴۸ ق.ث.، ثبت سند هبه الزامی است، اما این امر نه شرط ثبوت هبه است نه شرط اثبات آن. شرط ثبوت نیست، زیرا به حکم ماده‌ی ۴۸ ق.ث. سند عادی در ادارات و محاکم قابل پذیرش نیست، پس منعی وجود ندارد که هبه با سایر دلایل اثبات شود، بنابراین عقد واقع شده است. شرط اثبات نیست زیرا با توجه به این که غیر از سند عادی سایر دلایل در محاکم پذیرفته می‌شوند، سند رسمی طریقت دارد و یکی از دلایل اثبات هبه است نه این که تنها دلیل باشد. پس چنانچه طرفین قصد تنظیم سند داشته باشند، این سند باید رسمی باشد.

منابع:

- ۱- امامی، سید حسن، (۱۳۹۱)، حقوق مدنی، ج. دوم، چ. بیست و چهارم، تهران، انتشارات اسلامی.
- ۲- انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۸۹)، ترجمه و توضیح مکاسب، توضیح پایانی، احمد، ترجمه عباسی، محمد مسعود، ج. ۱۰، چ. اول، قم، انتشارات دارالعلم.
- ۳- بروجرودی عبده، محمد، (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، چ. دوم، تهران، انتشارات مجد.

- ۴- الجبجعی العالمی، زین الدین (شهید ثانی)، (بی تا)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، ج. اول، چ. سَنگی، بی جا، بی نا.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۷)، ترمینولوژی حقوق، چ. بیستم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۷)، روش جدید در مقدمه‌ی عمومی علم حقوق، چ. اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۷- صفار، محمد جواد، (۱۳۹۰)، حقوق مدنی: قبض و اثرآن در عقود، چ. اول، تهران، انتشارات جنگل/ جاودانه.
- ۸- عدل، منصور، (۱۳۸۹)، حقوق مدنی، چ. اول، تهران، انتشارات خرسندی.
- ۹- قمی، میرزا ابوالقاسم، (۱۳۷۱)، جامع الشتات، ج. دوم، چ. اول، تهران، موسسه چاپ کیهان.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۹)، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، چ. سی ام، نشر میزان.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۱)، حقوق مدنی: عقود معین، ج. اول، چ. یازدهم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۰)، حقوق مدنی: عقود معین، ج. سوم، چ. هفتم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۱۳- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۸)، قواعد فقه، ج. اول، چ. بیستم، ویرایش دوم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۱۴- محمدی، ابوالحسن، (۱۳۸۹)، قواعد فقه، چ. یازدهم، تهران، نشر میزان.
- ۱۵- معین، محمد، (۱۳۸۶)، فرهنگ معین، چ. دوم، تهران، انتشارات زرین.
- ۱۶- مکی العالمی، محمد بن جمال الدین (شهید اول)، (۱۳۸۹)، لمعه دمشقیه، ترجمه شیروانی، علی و غرویان محسن، ج. اول، چ. سی و نهم، قم، انتشارات دارالفکر.
- ۱۷- نجفی، شیخ محمد حسن (صاحب جواهر)، (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج. بیست و هشتم، چ. هفتم، بیروت، موسسه دارالحیاء التراث العربی.

18- Wehmeier, Sally, (1993), oxford word power dictionary, first published, New York: oxford university press.

19- Quirk, Randolph, (1384), Long man Dictionary of contem porary English, first published Tehran, payeh danesh.

پرسش و پاسخ (۸)

محمد عظیمیان*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۲/۲۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۲/۲۱

پرسش: در مواردی که دادگاه حکم تجویز انتقال منافع صادر نموده و جهت اجرا به دفتر اسناد رسمی ارجاع می‌نماید، کیفیت اقدام دفاتر اسناد رسمی به چه نحو خواهد بود؟

پاسخ: مطابق ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، در صورتی که مستأجر محل کسب یا پیشه یا تجارت به موجب اجاره‌نامه، حق انتقال به غیر داشته باشد، می‌تواند برای همان شغل یا مشابیه آن، منافع مورد اجاره را با سند رسمی به دیگری انتقال دهد. هرگاه در اجاره‌نامه حق انتقال به غیر سلب شده یا اجاره‌نامه‌ای در بین نبوده و مالک راضی به انتقال به غیر نباشد، باید در مقابل تخلیه مورد اجاره، حق کسب یا پیشه یا تجارت مستأجر را بپردازد و الا مستأجر می‌تواند برای تنظیم سند انتقال به دادگاه مراجعه کند. در این صورت، دادگاه حکم به تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر و تنظیم سند انتقال در دفترخانه تنظیم کننده سند اجاره‌نامه

*. نویسنده مسؤل: سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۶۴۸ تهران، نایب رئیس کانون سردفتران و دفتریاران و عضو هیأت تحریریه ماهنامه «کانون».
Daf648@yahoo.com

سابق یا دفترخانه نزدیک ملک (اگر اجاره نامه رسمی در بین نباشد) صادر و رونوشت آن را به دفترخانه مربوط ارسال می نماید و مراتب را به موجر نیز اعلام خواهد نمود. مستأجر جدید از هر حیث نسبت به تمام شرایط اجاره، قائم مقام مستأجر سابق خواهد بود. مستفاد از ماده ۴۶۶ ق.م. در تعریف اجاره، با انعقاد عقد، مستأجر مالک منافع و حق هر گونه تصرف و انتفاع در مایملک از نتایج عقد است. بنابراین در حالتی که حق انتقال به غیر برای مستأجر شرط گردیده است، نامبرده می تواند در مدت عقد نسبت به انتقال منافع در یکی از قالب های عقد اجاره یا صلح منافع اقدام نماید و در حالتی که به لحاظ فقد چنین اختیاری با درخواست مستأجر، حکم تجویز انتقال منافع صادر می گردد، مستأجر می تواند ظرف مدت شش ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی با مراجعه به دفترخانه تنظیم کننده سند اجاره نامه سابق یا دفترخانه نزدیک ملک (اگر اجاره نامه رسمی در بین نباشد) نسبت به انتقال منافع (یا به صورت اجاره و یا به صورت صلح منافع) اقدام نماید. بدیهی است تنظیم سند صلح حقوق اعم از حق کسب یا پیشه یا تجارت و یا سرقتی منظور و مراد قانونگذار در حکم صادره از مرجع قضایی مبنی بر تجویز انتقال منافع نمی باشد.

نهاد سردفتری در ایران

دکتر سید عباس سیدی آرائی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۲/۳۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۱/۱۵

برای انجام رسالت نهاد سردفتری ایران مجموعه ای به فعالیت می پردازد. نقایص بسیاری در مقررات حاکم موجودند که کارکرد این مجموعه را با مشکل مواجه می سازند. تلاش نگارنده در این مقاله، معرفی مجموعه مذکور و تأثیر برخی از نقایص موجود در مقررات از حیث کارکرد آن است. موضوعات مورد نظر با تمایز دو نوع سردفتر (الف) و دو نوع دفتریار (ب) بررسی می شود.

الف) دو نوع سردفتر

سردفتر اسناد رسمی (۱) و سردفتر ازدواج و طلاق (۲)، به ترتیب در رأس دو دفتر یعنی دفتر اسناد رسمی و دفتر رسمی ازدواج و طلاق قرار دارند.^۲ قبل از ورود به بحث، باید دانست که اسناد

۱- نویسنده مسؤول: سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۵۵۹ تهران، عضو هیأت تحریریه ماهنامه «کانون» و دکترای حقوق خصوصی از دانشکده حقوق دانشگاه لیون ۳ فرانسه.

abbas.seyedi@yahoo.com

۲- توضیح ماهنامه «کانون»: بدیهی است که طبق مقررات، دفتر رسمی ازدواج، حق انجام امور راجع به طلاق را ندارد و آن دفتر رسمی که جهت هر دو موضوع پروانه فعالیت دارد، زیر عنوان دفتر رسمی ازدواج و طلاق، فعالیت می نماید.

تنظیمی توسط دفاتر ازدواج و طلاق نیز رسمی هستند و از مزایای چنین سندی برخوردارند. یادآوری این واقعیت به این دلیل است که شاید نام‌های انتخاب شده برای این دو نوع سردفتر مخاطب را به اشتباه بیندازند. این‌ها نام‌های برگزیده توسط قانونگذار هستند و مابه همین جهت آنها را برگزیدیم.

۱. سردفتر اسناد رسمی

در هر دفتر اسناد رسمی، جایگاه اول را سردفتر به خود اختصاص می‌دهد. او مدیر و مسؤول تمامی امور دفتر خانه است. هنرش به این صورت خلاصه می‌شود: نوشتن سند رسمی و معتبر. رابطه اش با جامعه، متقابل است. او تأثیر مهمی بر جامعه دارد. به ویژه او امنیت را به روابط قراردادی مردم و اسنادشان می‌دهد. در مقابل، جامعه نیز جایگاه بالایی به وی می‌دهد. مردم ترجیح می‌دهند که اسنادشان در دفتر اسناد رسمی و نزدیک سردفتر، رسمی شود، هرچند که در پاره‌ای از موارد مجبور به انجام این کار نباشند. نباید ایراد شود که مردم برای رسمی شدن اسنادشان در دفاتر اسناد رسمی هزینه می‌پردازند و زمان زیادی صرف می‌کنند، زیرا در عوض، امنیت و اطمینان را برای روابط قراردادی و اسنادشان به‌ارمغان می‌آورند. پشت پرده تمامی این واقعیت‌ها، نقش سردفتر انکارناپذیر است. چرا که در یک دفتر اسناد رسمی، سردفتر مسؤول اصلی است. از دید قانونگذار سردفتر شاهی ویژه برای اسناد مردم است. نقش او آنقدر بنیادی است که نقش دیگران را در خود حل می‌کند. در سال‌های اخیر، حقوقدانان جوان تمایل زیادی را به حرفه سردفتری نشان داده‌اند، هرچند مسؤولیت در این حرفه سنگین است. دلیل اصلی آن را باید در جایگاهی که این حرفه در جامعه به خود اختصاص داده است و نیز در به هم ریختگی سایر مشاغل حقوقی جستجو کرد. این وضعیت، به هیچ وجه، نتیجه برنامه ریزی متولیان امور سردفتری نیست.

مطابق ماده یک قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران - مصوب ۱۳۵۴ -، دفتر خانه اسناد رسمی واحد وابسته به قوه قضائیه است.^۱ دفتر اسناد رسمی با این ویژگی،

۱ - البته در متن ماده یک مذکور پیش بینی شده: «دفتر خانه اسناد رسمی، واحد وابسته به وزارت دادگستری است...». پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران، شورای انقلاب فرهنگی ابتدا بخش قابل توجهی از وظایف وزارت

رابطه‌ای ویژه بین سردفتر و قوه قضائیه ایجاد می‌کند، به نحوی که باید بپذیریم که سردفتر نیز وابسته به قوه قضائیه است. در واقع، همانطور که خواهیم دید دفاتر اسناد رسمی به غیر از سردفتر، افراد دیگری را نیز در خود جای می‌دهند که حضورشان در آنجا اجباری است. اما دفاتر اسناد رسمی با این ویژگی هیچ حجابی را بین سردفتر و شخص ثالث ایجاد نمی‌نماید. در واقع، نقش کارکنان در دفتر اسناد رسمی، [به هیچ وجه] قابل مقایسه با نقش سردفتر نیست. مسؤلیت مطلق سردفتر به تمامی اعمالی که در دفتر خانه صورت می‌پذیرد، هر چند توسط افرادی غیر از وی صورت گرفته باشد، گسترش می‌یابد. رابطه سردفتر با دفتر خانه اش می‌تواند به این صورت تعبیر شود: وحدت با وجود کثرت. سردفتر نمی‌تواند با استناد به این کثرت از مسؤلیت فرار کند. این واقعیت که ماده ۲۹ ق.د.ا.ر.ک. پیش‌بینی می‌کند که سردفتر مکلف به رعایت نظامات قوه قضائیه است، نتیجه مستقیم وابستگی سردفتر اسناد رسمی [از نظر نظارتی] به قوه قضائیه است. به هر صورت، ابلاغ سازمان ثبت اسناد و املاک این وابستگی را برای سردفتر به ارمغان می‌آورد. در واقع، ماده ۲ آن قانون پیش‌بینی می‌کند که اداره امور دفتر خانه به عهده شخصی است که برابر مقررات این قانون، توسط سازمان ثبت اسناد و املاک پیشنهاد و پس از اخذ نظر مشورتی کانون سردفتران و دفتریاران به موجب ابلاغ قوه قضائیه منصوب و سردفتر نامیده می‌شود. به این ترتیب، می‌بینیم که سازمان ثبت اسناد و املاک کشور فقط حق پیشنهاد شخص

دادگستری را بر عهده شورایی به نام «شورای سرپرستی وزارت دادگستری» گذارد. سپس شورای انقلاب فرهنگی با توجه به تأسیس شورای عالی قضایی (اصل ۱۵۷ قانون اساسی سابق)، وظایف یادشده را بر عهده این شورا قرار داد. (لابحه قانونی اختیارات مربوط به شورای عالی قضایی مصوب ۱۳۵۹/۴/۲۲) در بازنگری قانون اساسی که در تاریخ ۱۳۶۸/۵/۶ صورت پذیرفت شورای عالی قضایی که در رأس قوه قضائیه بود، از نظام قضایی کشور حذف و مدیریت فردی رییس قوه قضائیه جایگزین آن شد. (اصول ۱۵۸، ۱۵۷، ۱۶۰ و ۱۶۲ ق.ا.) برابر اصل ۱۶۲ ق.ا. بازنگری شده، وزیر دادگستری مسؤلیت کلیه مسایل مربوطه به روابط قوه قضائیه با قوه مجریه و قوه مقننه را بر عهده دارد...". بنابراین در هر موردی که در قوانین پیش از انقلاب و قوانین مصوب شورای انقلاب و وظیفه و اختیاری برای وزیر دادگستری یا وزارت دادگستری معین شده و همچنین در هر موردی که در قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی، وظیفه و اختیاری برای شورای عالی قضایی تعیین شده است، آن وظیفه و اختیار به رییس قوه قضائیه یا قوه قضائیه واگذار شده است.

صالح را برای سمت سردفتری داراست. این در حالی است که اصولاً مقام پیشنهاددهنده حق انتصاب ندارد. بنابراین در این مورد سازمان یادشده حق ندارد خودش سردفتر را تعیین کند و همچنین نمی‌توان به آن در این مورد تفویض اختیار نمود.^۱ با این حال، در حال حاضر، ابلاغ حکم سردفتران، به لطف تفویض اختیار رییس قوه قضائیه [پس از طی مراحل قانونی] توسط رییس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور صادر می‌شود.

پرواضح است که سازمان ثبت اسناد و املاک کشور هر کسی را به سمت سردفتری منصوب نخواهد کرد. [شرایط لازم برای سردفتر شدن، ابتنای قانونی دارد.] تعداد زیادی سند برای آنکه در دفتر اسناد رسمی با محوریت سردفتر رسمی شوند، در نظر گرفته شده‌اند.^۲ رسالت سردفتر به صرف نوشتن سند و قرارداد و انجام گواهی امضا محدود نمی‌شود. او بایستی سند‌های مطمئنی تنظیم نماید که نتوان به آسانی زیر سؤال برد. بنابراین او باید عامل به اجرای قانون و مقررات باشد. در واقع، در هر دفتر اسناد رسمی قانون به مانند نقطه پرگاری است که تمام امور با اتکاء بر آن انجام می‌شود. مقررات، نقطه عزیمت تمام تصمیمات سردفتر هستند. او باید کلیت حقوق را بداند و در زمینه حقوق خصوصی و به ویژه حقوق قراردادها متخصص باشد.

از جهت اخلاقی او باید رازدار، قابل اعتماد و امین باشد. او ملزم است که اسرار حرفه‌ای را حفظ کند. این تکلیف به عنوان تکلیفی مطلق به تمام اسناد و اعمال مشتریان سرایت می‌یابد. به علاوه، در موارد متعددی او نقش داور را بازی خواهد کرد. اما این ویژگی‌ها باز کفایت نمی‌کند. او باید دقیق و موشکاف باشد، چرا که نقشی پیش‌گیرنده و امنیت‌دهنده دارد. اسنادی که او تنظیم می‌کند باید که مانع از ایجاد بسیاری از مراعات شود. وی رابطه قراردادی مردم را اصلاح می‌کند. مسؤولیت سنگین او حضوری همیشگی دارد. در نتیجه، شرایطی که برای دسترسی به شغل سردفتری در نظر گرفته می‌شود باید سخت‌گیرانه‌تر از آنهایی باشند که برای حرفه و کالت

۱- غلامرضا شهری، حقوق ثبت (اسناد و املاک)، چاپ بیست و هفتم، پاییز ۱۳۸۸، ص ۲۸۳ و ۲۸۴.

۲- برای نمونه، ر.ک.: مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک - مصوب ۱۳۱۰- و ماده ۲۹ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی - مصوب ۱۳۸۹-؛ همچنین، ر.ک.: سید عباس سیدی آرانی، «رسالت دفتر اسناد رسمی»، ماهنامه «کانون»، کانون سردفتران و دفتریاران، ش. ۱۴۳ و ۱۴۴، مرداد و شهریور ماه ۱۳۹۲، صص. ۱۶۸-۱۴۷.

و حتی قضاوت در نظر گرفته شده‌اند. منتهی شرایط در نظر گرفته شده به موجب مقررات چنین توقع به جایی را برآورده نمی‌کنند.

با عنایت به قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران - مصوب ۱۳۵۴ -، متقاضیان حرفه سردفتری باید واجد پاره‌ای از شرایط و فاقد برخی از شرایط باشند. این شرایط آنان را از گذراندن امتحان کتبی و اثبات صلاحیت اشتغال به سردفتری در مقابل داوران و همچنین اخذ گواهی صلاحیت اخلاقی صادره توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور معاف نمی‌کند. باری، در این مختصر، صرفاً شرایط علمی که متقاضی حرفه سردفتری باید دارا باشد، بررسی می‌شود. چرا که این شرایط نتایج مهمی در مشکلات موجود در کارکرد سردفتری و دفتر اسناد رسمی دارند. در این مقاله، فقط این شرایط را بررسی خواهیم کرد و در مقاله‌های بعدی به تجزیه و تحلیل آثارشان روی مشکلات موجود دفاتر اسناد رسمی خواهیم پرداخت.

مطابق ماده ۶ق.د.ا.ر.ک.، متقاضی شغل سردفتری باید یکی از تحصیلات حقوقی یا سوابق حرفه‌ای ذیل را داشته باشد:

۱. اشخاصی که دارای لیسانس حقوق در رشته قضایی یا منقول از دانشکده الهیات یا دانشکده سابق معقول و منقول باشند.

۲. کسانی که دارای دو سال سابقه خدمات قضایی یا وکالت پایه یک دادگستری باشند.

۳. سایر لیسانسیه‌ها به شرط داشتن سه سال سابقه دفتریاری.

۴. اشخاصی که از مراجع مسلم، دارای تصدیق اجتهاد طبق آیین نامه‌ای که به تصویب وزارت دادگستری می‌رسد، باشند.

۵. دفتریارانی که دارای گواهی قبولی امتحان مخصوص سردفتری و دفتریاری موضوع شق سوم ماده ۱۰ قانون دفتر اسناد رسمی - مصوب ۱۳۱۶ - باشند، به شرط داشتن پنج سال سابقه دفتریاری.

۶. دفتریارانی که دارای دیپلم کامل متوسطه باشند، به شرط داشتن هفت سال سابقه دفتریاری اول.

۷. دفتریاران اول که در تاریخ تصویب این قانون شاغل بوده و ۱۵ سال سابقه دفتریاری اعم از

متناوب و مستمر داشته باشند.

وجود این شرایط و نبود شرایطی دیگر، کفایت از این نمی‌کند تا متقاضی به عنوان سردفتر اسناد رسمی صالح باشد. بایستی که او برخی از امتحانات را با موفقیت پشت سر بگذراند تا این که صلاحیت علمی و اخلاقی خود را در این زمینه ثابت کند. در واقع، دوره دسترسی به حرفه سردفتری وجود دارد. راه اول رسیدن به شغل سردفتری، راه عمومی است. در این راه، متقاضی ملزم است که در امتحان کتبی که برابر مقررات هر سال برگزار می‌شود، شرکت کند. او پس از این که در این امتحان کتبی پذیرفته شد، ملزم است مرحله اختبار در مقابل هیأتی که چگونگی انتخاب اعضای آن را ماده ۳ آیین نامه موسوم به آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران - مصوب ۱۳۵۴ - مشخص می‌کند، نیز با موفقیت سپری کند. در صورت موفقیت در امتحان کتبی و اختبار [شفاهی و حضوری]، سازمان ثبت اسناد و املاک به بررسی صلاحیت اخلاقی متقاضی خواهد پرداخت. راه دوم رسیدن به حرفه سردفتری، راه اختصاصی است. در این راه، متقاضی سردفتری باید با امضای قرارداد و گذاری امتیاز دفتر با سردفتری که به مرحله بازنشستگی رسیده است یا با ورثه سردفتر فوت شده، تشریفات سردفتر شدن را آغاز کند. در واقع، برابر ماده ۶۹ ق.ا.ر.ک، افراد اخیر می‌توانند تحت شرایطی شخصی را به عنوان جانشین به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور معرفی کنند.

دیدیم که سردفتران تأثیر قابل توجهی بر جامعه خود دارند. در مقابل، جامعه نیز جایگاه ویژه‌ای را به ایشان اختصاص می‌دهد. کانون سردفتران و دفتریاران به عنوان نماینده قانونی سردفتران قابلیت ورود متقاضی سردفتری را در حرفه بررسی می‌کند. بنابراین صلاحیت متقاضی صرفاً نباید از نکته نظر علمی و اخلاقی بررسی شود. متقاضی بایستی که خود را با نظامات کانون سردفتران و دفتریاران سازگار کند تا بتواند رسالت خود را در مقابل جامعه به انجام رساند. و این دلیلی است بر این که برای انتصاب سردفتر، نظر مشورتی کانون سردفتران و دفتریاران باید درخواست شود. اما از عبارت «نظر مشورتی» نباید مفهوم نظری ارشادی و

۱ ماده ۳ آیین نامه مصوب ۱۷ دی ماه ۱۳۵۴ وزارت دادگستری موسوم به آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران - مصوب ۱۳۵۴ -.

اختیاری استنباط کرد. بحث بر سر یک تشریفات اداری ساده نیست. درست است که از لحاظ حقوقی، نظر مشورتی کانون سردفتران و دفتریاران، رییس قوه قضائیه را مقید نمی‌کند. اما در عمل، این نظرات باید به طور دقیقی مدنظر قرار گیرد. انتصاب نامزدی که هماهنگ با همکاری آنست و در نتیجه توسط کانون یادشده پذیرفته نمی‌شود، چالشی را در حرفه ایجاد می‌کند که به آسانی بر طرف نمی‌شود.

هر چند که انتصاب متقاضی سردفتری توسط رییس قوه قضائیه و مسامحتاً توسط رییس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، به وی عنوان سردفتر می‌دهد^۱، این امر کفایت از آن نمی‌کند که وی مشغول به کار شود. به موجب ماده ۱۶ ق.د.ا.ر.ک. و مواد ۷ و ۸ آیین نامه آن سردفتر باید سوگند یاد نماید. همچنین او باید ضامن معرفی کند یا به ایداع وثیقه نقدی یا ملکی یا تضمین بانکی مبادرت کند. این امر برای جبران خسارت وارده به اشخاص و دولت و یا پرداخت محکوم^۲ به نقدی دادگاه انتظامی صورت می‌پذیرد^۳. به علاوه، او باید نمونه‌ای از امضای خود را به اداره و سازمان ثبت اسناد و املاک بدهد^۴. در نهایت، او موظف است که حداکثر ظرف سه ماه از تاریخ صدور ابلاغ نسبت به تأسیس دفتر خانه خود اقدام کند، در غیر این صورت، ابلاغ وی کأن لم یکن خواهد شد^۵.

پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که وضعیت حقوقی سردفتر ایرانی چیست؟ پاسخ به این پرسش مشکل به نظر می‌رسد، چرا که هیچ متنی قانونی سردفتر دفتر اسناد رسمی را تعریف نمی‌کند. بی تردید، او کارمند دولت نیست. در واقع، هیچ رابطه استخدامی بین

۱. ماده ۲ ق.د.ا.ر.ک.

۲. منظور آیین نامه بند ۴ ماده ۶ و تبصره ۲ ماده ۶ و مواد ۱۴، ۱۷، ۱۹، ۲۰، ۲۴، ۲۸، ۳۷ و ۵۳ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران می‌باشد که در تاریخ ۱۷ دی ۱۳۵۴ به تصویب وزارت دادگستری رسیده است.

۳. ماده ۹ آیین نامه ۱۷ دی ۱۳۵۴.

۴. ماده ۴ نظامنامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۴ اردیبهشت ۱۳۱۷، در این خصوص، ر.ک.: محمود تفکریان،

همان، ص. ۵۶.

۵. ماده ۷۴ ق.د.ا.ر.ک.

او و دولت وجود ندارد^۱. با وجود این، می‌توان او را به عنوان نماینده حاکمیت برای اجرای بخشی از قدرت حاکمیت تلقی کرد. رسالت سردفتر ایرانی اجرای بخشی از خدمات عمومی است. چرا که فعالیت وی برای رفع نیازهای عمومی است. این نیازها باید وسیله قدرت عمومی کنترل و تضمین شود. برای همین امر است که سردفتر به موجب ابلاغ قوه قضائیه منصوب می‌شود. او فعالیتش را تحت نظارت و کنترل قوه قضائیه و سازمان ثبت اسناد و املاک انجام می‌دهد. اما باید توجه داشت که نظارت در اینجا به معنای تابعیت نیست. در واقع، سردفتر ایرانی در انجام فعالیتش تابع قوه قضائیه و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور نیست.

سردفتر باید همیشه در دفتر خانه خود حاضر باشد، هر چند که هیچ مشتری نداشته باشد^۲. او نمی‌تواند دفتر خانه خود را بدون مجوز اداره ثبت اسناد و املاک ترک کند. دفتر خانه اش به غیر از روزهای جمعه و سایر روزهای تعطیل، باز است. در هر لحظه می‌توان از سردفتر خواست که تنظیم سند کند و او حق استنکاف ندارد، مگر آنکه مفاد سند مخالف قوانین، مقررات، نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد^۳. به این ترتیب است که دوام و ادامه خدمات عمومی واگذار شده به سردفتر تضمین می‌شود. برای تضمین دوام، امتیاز، اسناد و دفاتر دفترش به جانشین واگذار می‌شوند. در جای خود خواهیم دید که با اجرای فردی حرفه سردفتری این ویژگی‌های مهم حرفه با مشکل مواجه می‌شوند.

۲. سردفتر از دواج و طلاق

قصد قانونگذار بر این که امر رسمی شدن اسناد از دواج و طلاق را به بخش خصوصی واگذار نماید، باعث ایجاد سردفتری خاص در سیستم حقوقی ایران با نام «سردفتر از دواج و طلاق» شده است. مانند سردفتر اسناد رسمی، او نیز سردفتری است که دفتر خانه خاص خود را دارد ولی وظیفه اش فقط به موضوعات از دواج و طلاق محدود می‌شود. موضوع فعالیت وی مشخص است. منتهی برای روشن‌گری بیشتر در این زمینه، در این مختصر بهتر دیدیم، بدون ورود در

۱. بند «الف» ماده یک قانون استخدام کشوری.

۲. ر.ک.: بند ۱۶ م.ب.ث. تا سال ۱۳۶۶.

۳. ماده ۳۰ ق.د.ا.ر.ک.

جزئیات، صرفاً موضوع حق رجوع از طلاق را توضیح دهیم.

طلاق در حقوق ایران همیشه قطعی نیست. قانونگذار در مواردی حق بازگشتی را برای همسران سابق قائل است. این حق بازگشت موجب مواد ۱۱۴۳ تا ۱۱۴۹ ق.م. قانونمند شده است. در این زمینه سه نوع حق بازگشت به رسمیت شناخته شده است:

مورد اول، حق بازگشتی است که به نفع مرد به رسمیت شناخته شده است؛ البته اگر طلاق بائن نباشد. در این مورد، مرد به صورت یک جانبه حق رجوع به زن سابقش را دارد.^۱

مورد دوم، حق بازگشتی است که به نفع زن به رسمیت شناخته شده است؛ البته اگر طلاق خلع یا مبارات باشد.^۲ در واقع، در این دونوع طلاق، زن حق رجوع به عوض پرداختی جهت طلاق را دارد.^۳ در صورتی که چنین رجوعی صورت پذیرد، حق رجوع سومی می توان تصور نمود؛

در واقع، اجرای این حق رجوع سوم از حق رجوع زن سابق به عوض در طلاق های خلع و مبارات ناشی می شود. اگر شوهر سابق بارد این عوض موافقت کند، طلاق های بائن مذکور در شماره قبل تبدیل به طلاق های غیر قطعی می شود و شوهر سابق به این ترتیب، امکان رجوع به زن سابق خود را پیدامی کند.^۴

اهمیت این حق رجوع ها نباید دست کم گرفته شود، چرا که اجرای هر یک از آنها به یک عقد از دواج می ارزد. از همین نکته ضرورت ثبت آنها در دفتر از دواج و طلاق دقیقاً فهمیده می شود.

با این مقدمه، ما می توانیم نقش و وظیفه سردفتر از دواج و طلاق را تعریف کنیم: ثبت اسناد از دواج و طلاق و اعلام آنها به اداره ثبت احوال. او وظیفه مشاوره ندارد.^۵ وظیفه اش در میان راه بین خدمات عمومی و مشاغل آزاد قرار دارد. او تکالیفش را مانند صاحب یک حرفه آزاد

۱ - ماده ۱۱۴۶ ق.م.

۲ - مواد ۱۱۴۶ و ۱۱۴۷ ق.م.

۳ - بند ۳ ماده ۱۱۴۵ ق.م.

۴ - بند ۳ ماده ۱۱۴۵ ق.م.

۵ - برای آگاهی از وظیفه مشاوره سردفتر اسناد رسمی، ر.ک.: سید عباس سیدی آرانی، «رسالت دفتر اسناد رسمی»، ماهنامه «کانون»، کانون سردفتران و دفتریاران، ش. ۱۴۳ و ۱۴۴، مرداد و شهریور ماه ۱۳۹۲، صص.

تحت کنترل قوه قضائیه، بدون دفتریار، با تحصیلات بیشتر مذهبی انجام می دهد. در یک نظام سردفتری مدرن، این نوع سردفتر با این خصوصیات از بین خواهد رفت؛ به ویژه که در سیستم حقوقی ایران، تشریفات مذهبی ویژه ای برای ازدواج لازم نیست.

ب- دو نوع دفتریار

قانونگذار دفتریار اول (۱) و دفتریار دوم (۲) را برای فقط دفاتر اسناد رسمی پیش بینی می کند. دفاتر رسمی از دواج و طلاق، فاقد دفتریار هستند. حضور دفتریار اول در هر دفتر اسناد رسمی اجباری است ولی حضور دفتریار دوم در آنجا اختیاری است.^۱

۱. دفتریار اول

دفتریار اول فرد شماره دو دفتر اسناد رسمی است. در واقع، او معاون دفترخانه و نماینده سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در دفترخانه است. این عناوین متفاوت و در برخی از جنبه ها متضاد، ویژگی مبهمی به رسالت این شخصیت مهم دفتر اسناد رسمی داده است. برای شناخت این وضعیت باید تاریخچه ایجاد این شخصیت مطالعه شود. اگر این تاریخچه بررسی نشود، نمی توانیم جنبه های مبهم این شخصیت مهم دفترخانه و دلایل وجودی آن را دریابیم. فعلاً به پرسش های مهمی که در مورد این شخصیت دفتر اسناد رسمی مطرح است پاسخ نمی دهیم، تا در فرصت مناسبتری به آنها پاسخ بدهیم. پرسش هایی مانند: گستره دو وظیفه تفویضی به وی چقدر است؟ ابهام موجود در رسالتش به چه صورت در مشکلات موجود دفتر اسناد رسمی نقش دارد؟^۲

در زمان حاکمیت قانون ثبت اسناد - مصوب ۱۲۹۰ - و قانون ثبت اسناد و املاک - مصوب ۱۳۰۲ - مسأله حضور نماینده اداره ثبت موضوعیت نداشت. چرا که مراکز تنظیم اسناد در ادارات دولتی ثبت اسناد متمرکز بودند. در این ادارات، کارمندان دولت مبادرت به تنظیم اسناد می نمودند و حضور نماینده ای از دولت در کنار ایشان منطقی نبود. سه قانونی که پس از آن تصویب شدند شرایط را به کلی دگرگون کردند:

۱ - ماده ۳ ق. د. ا. ر. ک.

۲ - پاسخ به این پرسش ها، موضوع مقاله دیگری از همین نگارنده را تشکیل می دهد.

اولین قانون، قانون ثبت اسناد و املاک - مصوب ۱۳۰۷ - است که دفتر اسناد رسمی را به صورتی مشابه شکل امروزی، یعنی نهادی از بخش خصوصی با صلاحیت رسمی کردن اسناد و قراردادها، ایجاد کرد. بنابراین نهاد پیش بینی شده، نهادی غیر دولتی بود و می توانست مانند ادارات ثبت اسناد و املاک به رسمی کردن اسناد بپردازد. از تاریخ تصویب این قانون بود که دو مرجع، یکی دولتی و دیگری، غیر دولتی می توانستند کار رسمی کردن اسناد را به موازات هم انجام دهند. طبیعی بود که [ابتدای راه] در این زمینه حاکمیت به بخش غیر دولتی، اعتماد کامل نداشته باشد. برای رفع نگرانی های حاکمیت، قانون یاد شده ضرورت حضور یک نماینده اداره ثبت را در هر دفتر اسناد رسمی، به منظور نظارت بر تنظیم اسناد، پیش بینی نمود^۱. بنابراین در هر دفتر اسناد رسمی یک سردفتر، یک نماینده اداره ثبت و در صورت لزوم تعدادی کارمند حضور خواهد داشت. همین وضعیت در زمان حاکمیت قوانین ثبت اسناد و املاک ۱۳۰۸ و ۱۳۱۰ نیز وجود داشته است.

دومین قانون، قانون دفتر اسناد رسمی - مصوب ۱۳۱۶ - می باشد. این قانون صلاحیت رسمی کردن اسناد را از ادارات دولتی ثبت اسناد و املاک گرفت و آن را به طور کامل در اختیار دفاتر اسناد رسمی قرار داد. به این ترتیب، وظیفه دفاتر اسناد رسمی گسترش یافت. در نتیجه، قانون اخیر به افراد حاضر در دفاتر اسناد رسمی شخص دیگری را اضافه کرد که دفتر یار نام داشت^۲ و فقط عنوان معاونت دفتر خانه را یدک می کشید^۳. حضور وی مانع از حضور نماینده سازمان ثبت اسناد و املاک در دفتر خانه نبود^۴.

سومین قانون، قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتر یاران - مصوب ۱۳۵۴ - بود. این قانون ضرورت حضور شخصی با عنوان نماینده سازمان ثبت اسناد و املاک کشور را در دفتر اسناد که از بیرون به آن دفتر تحمیل می شد، حذف کرد. منتهی از وظیفه این نماینده چشم پوشی

۱ - مواد یک و ۴ قانون ثبت اسناد و املاک - مصوب ۱۳۰۷ -.

۲ - ماده ۴ قانون دفتر اسناد رسمی - مصوب ۱۳۱۶ -.

۳ - ماده ۲۴ قانون دفتر اسناد رسمی - مصوب ۱۳۱۶ -.

۴ - ماده ۸۱ قانون ثبت اسناد و املاک - مصوب ۱۳۱۰ - و ماده ۵۶ قانون دفتر اسناد رسمی - مصوب ۱۳۱۶ -.

نکرد و آن را به دفتر یار اول واگذار کرد. بنابراین دفتر یار اول، دو عنوان نماینده سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و معاون دفتر خانه را به یدک می کشد^۱. قانونگذار سال ۱۳۵۴ به این امر بسیار مهم توجه نکرد که این دو وظیفه متضاد، در شخص واحد، قابل جمع نیست.

هیچ دفتری از بیرون به دفتر اسناد رسمی تحمیل نمی شود. توضیح مطلب این که هر سردفتر شخص مورد نظر خود را برای سمت دفتری دفتر تحت تصدی اش به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور پیشنهاد می کند^۲. هیچ کس نمی تواند او را ملزم کند که شخص خاصی را برای این سمت معرفی کند. اگر شخص پیشنهاد شده توسط سازمان مزبور پذیرفته نشود، سردفتر شخص دیگری را برای این سمت معرفی می کند و به این ترتیب، پیشنهاد ادامه می یابد تا این که یکی از اشخاص پیشنهاد شده توسط آن سازمان به این سمت منصوب شود^۳. کانون سردفتران و دفتر یاران، هیچ نقشی در تعیین دفتر یار اول ندارد. این واقعیت که غیر منطقی می نماید، تفاوتی آشکار در تشریفات تعیین دفتر یار و سردفتر به وجود آورده است.

این که دفتر یار اول وسیله سردفتر پیشنهاد می شود، وی را از گذراندن امتحانی کتبی و اختبار در مقابل هیأتی و نیز داشتن صلاحیت اخلاقی، بنا بر تأیید سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، معاف نمی کند. به علاوه، برای رسیدن به این سمت، وی باید واجد شرایطی باشد. در میان این شرایط، شرط مدرک تحصیلی قابل تأمل بسیار است. این امر یکی از اموری است که در مشکلات موجود دفاتر اسناد رسمی نقش دارد و چاره ای فوری می طلبد. در واقع، دارندگان لیسانس، در هر رشته و حتی دارندگان دیپلم می توانند به این شغل دسترسی داشته باشند. خوشبختانه شرط دیگری، اما متأسفانه فقط برای دارندگان مدرک دیپلم، وجود دارد: متقاضی دیپلمه دفتری موظف است که یک دوره کارآموزی را پشت سر گذارد^۴. در هر حال، حضور اجباری این دفتر یار اول مانع حضور اختیاری دفتر یار دوم در دفتر اسناد رسمی نیست.

۱ - ماده ۳ ق.د.ا.ر.ک.

۲ - ماده ۳ ق.د.ا.ر.ک.

۳ - ماده ۳ ق.د.ا.ر.ک.

۴ - ماده ۷ ق.د.ا.ر.ک.

۲. دفتریار دوم

جایگاه این دفتریار دوم در دفاتر اسناد رسمی بسیار قابل تأمل است. این کارمند دفترخانه، با نفع بردن از نواقص موجود در مقررات، می‌تواند تارأس دفترخانه ترفیع درجه پیدا کند و جایگاه سردفتری را به صورت موقت یا حتی دائم اشغال کند. از یک طرف، برابر ماده ۱۳ آیین نامه موسوم به آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سرفتران و دفتریاران - مصوب ۱۳۵۴ - دو گروه می‌توانند در صورت مرخصی، معذوریت، تعلیق و انفصال موقت سردفتر، جایگزین وی شوند. گروه اول، سردفتران همان منطقه ثبتی می‌باشند. گروه دوم، دفتریارانی هستند که شرایط دسترسی به شغل سردفتری را دارند. به این ترتیب است که یک دفتریار دوم می‌تواند به صورت موقت جایگاه سردفتر را در یک دفترخانه اشغال کند. چرا که اصطلاح «دفتریار» در این ماده به صورتی کلی به کار رفته است. از طرف دیگر، می‌دانیم که بند ۳ ماده ۶ ق. د. ا. ر. ک. پیش‌بینی می‌کند که دفتریار دارنده لیسانس، هررشته تحصیلی که باشد، به شرط سه سال سابقه دفتریاری حق دسترسی به شغل سردفتری را دارد. در شرایطی که باز اصطلاح «دفتریار» به صورت [مطلق و] کلی به کار رفته است، دفتریار دوم نیز، بدون هیچ تردید، از این امتیاز بهره‌مند خواهد شد.

با وجود این که حضور دفتریار دوم در دفتر اسناد رسمی اجباری نیست، تشریفات تعیین وی دقیقاً مانند دفتریار اول است. همچنین برای رسیدن به این سمت وی باید همان شرایط دفتریار اول را دارا باشد. شرط سن و شرط کارآموزی هم برای هر دو متقاضی دفتریاری یکی است.^۱ در واقع، در روابط دو جانبه بین دفتریار اول و دفتریار دوم، نقش دفتریار دوم، ثانوی و در عین حال، جایگزینی است. با نقش ثانوی اش، دفتریار دوم همیشه در مرحله‌ی دوم پس از دفتریار اول در سلسله مراتب دفترخانه می‌آید. با نقش جانشینی اش، دفتریار دوم همان حقوق و تکالیفی را دارد که دفتریار اول دارد. او در مواردی که دفتریار اول موقتاً غایب است، جانشین وی خواهد شد. پاراگراف یک ماده ۲۵ ق. د. ا. ر. ک.:: در این رابطه پیش‌بینی می‌کند: «در موارد مرخصی، بیماری، تعلیق، انفصال موقت، معذوریت دفتریار و نیز در مواردی که دفتریار کفالت دفترخانه را طبق این قانون عهده‌دار شود، در صورتی که دفترخانه، دارای دفتریار دوم باشد، امور مربوط به دفتریار به

عهده دفتر یار مزبور خواهد بود». با توجه به این که ممکن است دفتر اسناد رسمی فاقد دفتر یار دوم باشد، این پاراگراف ادامه می دهد: «و هر گاه دفتر یار دوم نباشد تا دو ماه، وظایف دفتر یار را خود سردفتر انجام می دهد و اگر مدت های بالا زاید بر دو ماه باشد، کفالت امور دفتر یار، موقتاً به عهده دفتر یار دفتر خانه دیگری گذارده خواهد شد».

جانشینی دفتر یار اول توسط دفتر یار دوم، هر چند اجباری، ولی به صورت خود کار انجام نمی شود. چرا که در هر مورد، باید ابلاغی از طرف ناظر امور سردفتری صادر شود و حق دسترسی به این سمت را به وی بدهد. ما نمی دانیم در شرایطی که دستگاه نظارتی امور سردفتری موظف است چنین ابلاغی را صادر نماید، چرا امر جانشینی به صورت خود کار انجام نمی شود؟ به ویژه که شرایط دسترسی به دفتر یاری اول و دوم دقیقاً یکی است. فراموش نکنیم که صدور چنین ابلاغی همیشه مستلزم صرف زمان است.

نتیجه

در این مختصر، تلاش شد نهاد سردفتری ایران معرفی شود. در این راستا با سردفتر اسناد رسمی و با دو دفتر یار وی آشنا شدیم و جایگاه هر یک را در دفتر اسناد رسمی دیدیم. دست کم در چند نکته تردید نیست: شرایط لازم برای نیل به سردفتری و دفتر یاری مندرج در قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتر یاران - مصوب ۱۳۵۴ - با نیازهای واقعی هم سو نیستند. جایگاه دفتر یار اول و دوم در دفتر اسناد رسمی مبهم است. واقعیتی که در مشکلات موجود و برخی بی نظمی های دفتر اسناد رسمی نقش دارند.

همچنین در این مقاله با سردفتر دیگری به نام سردفتر از دواج و طلاق آشنا شدیم که هیچ دلیلی برای بودنش در یک سیستم سردفتری مدرن وجود ندارد. به ویژه که در ایران، بر عکس کشوری مثل یونان، تشریفات مذهبی ویژه ای برای عقد نکاح شرط نیست تا حضور یک عالم مذهبی را در زمان آن عقد توجیه کند. در بسیاری از کشورهای پیشرفته چنین سردفتری وجود ندارد؛ در کشور فرانسه از دواج در شهرداری انجام می شود.

این مقاله می تواند نقطه حرکتی برای محققان دیگر باشد تا پس از آشنایی با نهاد سردفتری ایران، مطالعات گسترده ای را در مورد این نهاد حقوقی و نیز هر یک از بازیگران اصلی آن انجام

دهند. به این صورت می‌توان خلأهای مقررات را به قانونگذار گوشزد کرد. نگارنده، خود در این مسیر حرکت خواهد کرد.

منابع:

۱. غلامرضا شهری، حقوق ثبت (اسناد و املاک)، ج. ۲۷، پاییز ۱۳۸۸
۲. سیدعباس سیدی آرانی، «رسالت دفتر اسناد رسمی»، «کانون» ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، ش. ۱۴۳ و ۱۴۴، مرداد و شهریور ماه ۱۳۹۲.
۳. محمود تفکریان، «حقوق ثبت، شناخت دفاتر اسناد رسمی» ج. ۶ انتشارات نگاه بینه، ۱۳۹۲

قانون مسؤولیت حرفه‌ای سردفتراں اسناد رسمی

مترجم: دکتر علی رضائی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۶/۲۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۵/۰۶

نقش کلیدی دفاتر اسناد رسمی در اعتبار بخشیدن به معاملات مهم تجاری و حقوقی مستلزم رعایت معیارها و استانداردهای مربوط به اقدامات مثبتی است. در حالی که بسیاری از مشاغل، معیارهای حرفه‌ای و اخلاقی را به فعالان تحمیل می‌کنند. این نیاز نیز به طور ویژه در مورد سردفتراں به دلیل وضعیت شغلی شان که هم دارای وظایف عمومی بوده و هم نقش و کارکرد خصوصی دارند، احساس می‌شود.

با توجه به این مهم، اتحادیه دفاتر اسناد رسمی ایالات متحده آمریکا،^۲ در جولای سال ۲۰۰۹م، قانون مسؤولیت حرفه‌ای سردفتراں اسناد رسمی^۳ را وضع نمود تا به هنگام نقص،

۱. مترجم مسؤول: عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز Ali62rezaee@gmail.com

2 - The National Notary Association

3 - The Notary Public Code of Professional Responsibility

ابهام، تعارض یا سکوت قوانین و مقررات و آیین نامه های مربوطه، راهنمایی برای سردفتران و دیگر فعالان در زمینه امور ثبتی باشد که این نوشتار، در واقع برگردان قسمت هایی از همان «قانون مسؤولیت حرفه ای سردفتران اسناد رسمی» از زبان انگلیسی به فارسی است.

معیارهای موجود در این قانون بر دو دسته می باشند. اکثریت آنها، اصول، خط مشی ها و رویه هایی هستند که در طول زمان کارآیی خود را به اثبات رسانده اند و در جلوگیری از تقلب که حداقل وظیفه سردفتران یا نتیجه حسن انجام وظایف ایشان می باشد، کمک شایانی نموده اند؛ بگونه ای که این معیارها نقش قابل توجهی در کاهش هزینه های دفاتر اسناد رسمی در پاسخ به طرح دعاوی احتمالی علیه آنها داشته اند. بقیه این اصول نیز معیارهایی هستند که از این فرض نشأت می گیرند که سردفتر در یک جامعه مردم سالار، باید به تمامی اشخاص به نحو یکسان و بدون توجه به تفاوت هایی چون نژاد، تابعیت، شهروندی، مذهب، سیاست، سبک زندگی، سن، ناتوانی و جنسیت، خدمت ارائه نمایند.

این قانون، دربردارنده ده اصل راهنما^۱ است که نقش چندگانه دفاتر اسناد رسمی را تبیین می نماید. هر یک از این اصول نیز مشتمل بر رویه های حرفه ای و معیارهای اخلاقی برای سردفتران است. هر یک از این معیارها در جهت به حداکثر رساندن استفاده عموم از خدمات ثبتی و به حداقل رساندن مسؤولیت سردفتران وضع شده است. بدیهی است این اصول راهنما و معیارهای حرفه ای و اخلاقی، عصاره ای از تعاملات میان اتحادیه دفاتر اسناد رسمی و هزاران سردفتری است که طی چندین دهه در ایالات مختلف آمریکا فعالیت ثبتی داشته اند. این اصول همچنین بر این موضوع دلالت دارند که سردفتران باید در وضعیت تجاری و مبتنی بر رویه های تثبیت شده تجاری و دولتی فعالیت کنند و همواره به دقت اقدامات رسمی و اداری خویش را مستند نمایند.

از حیث الزام آور بودن باید متذکر گردید که برخی از این اصول جزئی از قانون بوده و رعایت آن برای تمامی سردفتران الزامی است همانند این اصل که سردفتر باید تمامی اقدامات ثبتی

خود را مستند نموده و آنها را نگهداری کند. اما برخی دیگر از این اصول، الزام آور نمی باشند لذا استفاده از عنوان قانون نباید این شائبه را ایجاد نماید که تمامی این اصول دارای قدرت الزام آوری قانون هستند؛ اما به هر حال می توانند به عنوان یک توصیه الزام آور به شمار آیند. این قانون می تواند به عنوان وسیله ای برای راهنمایی و آموزش نه تنها برای سردفتران اسنادرسمی بلکه برای قانون نویسان، مسوولان اداری، کارمندان بخش خصوصی و هر شخص مرتبط دیگر مفید و سودمند باشد.

در ایران نیز قانون دفاتر اسنادرسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴ و آیین نامه راجع به آن قانون، در مواد مختلفی به مسؤولیت ها، حقوق و وظایف سردفتران و دفتریاران اشاره می کند. از جمله در ماده ۲۹ آیین نامه مذکور با طبقه بندی تخلفات به پنج نوع مجازات به شرح: بند الف - توبیخ کتبی با درج در پرونده. بند ب - جریمه نقدی از یکصد هزار ریال الی یک میلیون ریال. بند ج - انفصال موقت از سه ماه الی شش ماه. بند د - انفصال موقت از شش ماه تا دو سال. بنده ه - انفصال دائم، تعیین نموده است.^۱

۱ - براساس ماده ۳۸ ق.د.ا.ر.ک. و ماده ۲۹ آیین نامه همین قانون، تخلفات انتظامی سردفتران و مجازات های انتظامی عبارتند از:

الف) تخلفات موجب توبیخ کتبی با درج در پرونده:

۱. تأخیر در پرداخت و جوه عمومی در صورتی که زاید بر یک هفته نباشد. در صورت تأخیر زاید بر یک هفته به مجازات مقرر در بند "ب" و در صورت تأخیر زاید بر پانزده روز متخلف و به مجازات مقرر در بند "ج" این ماده محکوم خواهد شد.

۲. تأخیر در ارسال آمار به مراجع مربوطه و در صورت تکرار به مجازات مقرر در بند "ب" محکوم خواهد شد.

۳. عدم رعایت حضور در دفترخانه در ساعات مقرر و در صورت تکرار، به مجازات مقرر در بند "ب" محکوم خواهد شد.

۴. اهمال در نظارت بر امور دفترخانه برای بار اول و در صورت تکرار به مجازات در بند "ب" و برای بار سوم به مجازات مقرر در بند "ج" محکوم خواهد شد.

۵. تمرد دفتریار از انجام دستور قانونی سردفتر برای بار اول و در صورت تکرار به مجازات در بند "ب" و برای بار سوم به مجازات مقرر در بند "ج" محکوم خواهد شد.

۶. رفتار خارج از نزاکت با همکاران یا ارباب رجوع برای بار اول و در صورت تکرار به مجازات مقرر در بند "ب" و

برای بار سوم به مجازات مقرر در بند "ج" محکوم خواهد شد.

ب) تخلفات موجب جریمه نقدی از ۵۰۰ ریال تا ۲۰ هزار ریال:

۱. غیبت غیر مجاز یا غیر موجه تا مدت ۳ روز و بیش از آن به مجازات مقرر در بند "ج" محکوم خواهد شد.
۲. تأخیر در ارسال خلاصه معامله و اطلاع نامه فسخی و رونوشت تقسیم نامه و اطلاع نامه نکاح و طلاق به اداره ثبت احوال.
۳. خودداری غیر موجه از صدور اجراییه یا صدور اجراییه به صورت ناقص به نحوی که موجب تأخیر در کار شود.
۴. عدم رعایت مواد مربوط به تشکیلات دفتر خانه.
۵. قصور در تبدیل قبوض سپرده و حواله آن به صندوق ثبت.
۶. امتناع از ثبت واقعه ازدواج و طلاق و ثبت سند هر چند دلیل امتناع کتباً به متقاضی اعلام شده باشد ولی موضوع از مسایل نظری نبوده و واقعاً باید سند تنظیم می شده است.
۷. خودداری از تسلیم رونوشت و مدارک به اشخاصی که حق دریافت آنها را دارند و یا تسلیم آنها به اشخاصی که حق دریافت آنها را ندارند.

ج) تخلفات موجب انفصال موقت از ۳ ماه الی ۶ ماه:

۱. کسر پرداختی در صورتی که با توجه به موازین آنها عرفاً اشتباه محاسبه تلقی نشود.
۲. بردن دفتر اسناد رسمی برای ثبت به خارج از محل دفتر خانه بدون مجوز قانونی.
۳. ثبت سند در خارج از حوزه مقرر برای دفتر خانه های اسناد رسمی و ازدواج و طلاق.
۴. امتناع از ارسال خلاصه معامله و اطلاع نامه فسخی و رونوشت تقسیم نامه.
۵. امتناع از ارسال آمار.
۶. تقصیر در تبدیل قبوض سپرده و صدور حواله آن به صندوق ثبت در صورت احراز سوءنیت.
۷. ثبت سند بدون استعلام از ثبت در مواردی که تکلیف به استعلام دارد.
۸. تنظیم سند بر خلاف مقررات و بخشنامه ها و دستورالعمل ها.
۹. امتناع از معرفی دفتر یار مورد قبول سازمان ثبت ظرف مهلت معقولی که ثبت محل تعیین می نماید.
۱۰. عدم قید حقوق دولتی و حق التحریر در دفتر و صدور اسناد تنظیمی.
۱۱. ترمذ از اجرای دستورات صادره و خودداری از قبول کفالت دفاتر دیگر در مواردی که از طرف ثبت محل تکلیف می شود.

د) تخلفات موجب انفصال موقت از شش ماه تا ۲ سال:

۱. امتناع از پرداخت وجوه عمومی با صدور اخطار لازم و دادن مهلت معقول وسیله واحد ثبتی یا سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.
۲. امتناع از ثبت سند در صورتی که کتباً دلیل امتناع را به متقاضی تسلیم نکند و یا نوشته فاقد دلیل باشد.

به هر حال این اصول راهنما که خود در بر دارنده ۸۵ معیار می باشد در طول زمان و به موازات تغییر و تحولات و پیشرفت هایی که به ویژه در زمینه فناوری نوین در حال انجام است قابل تغییر است. در زیر به این اصول راهنما و معیارهای^۱ مندرج در هر یک از آنها پرداخته می شود.

اصل راهنمای نخست:

سردفتر باید به عنوان یک مأمور دولتی و کارمند عمومی، به عموم افراد باروشی صادقانه، منصفانه و بدون تبعیض خدمت ارائه نماید.

ماده الف - خودداری از ثبت^۲

۱- الف - ۱: خودداری بدون علت موجه

سردفتر نباید بدون علت موجه از انجام اقدام ثبتی قانونی و صحیح خودداری نماید.

۲- الف - ۱: خودداری ناشی از تردید معقول

۳. تنظیم سند برخلاف مقررات و بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها بیش از یک بار.

۴. عدم قید حقوق دولتی و حق التحریر در دفتر و صدور اسناد تنظیمی در صورت تکرار.

۵. دخالت مستقیم یا غیرمستقیم سردفتر منفصل یا معلق در امور دفترخانه برای بار اول و در صورت تکرار، متخلف

به مجازات مقرر در بند هـ این ماده محکوم خواهد شد.

۶. عدم مخالفت کفیل دفترخانه از دخالت مستقیم یا غیرمستقیم سردفتر منفصل یا معلق در امور دفترخانه و

یا خودداری از اعلام مراتب مذکور به سازمان ثبت اسناد و ثبت محل برای بار اول و در صورت تکرار، متخلف به

مجازات مقرر در بند هـ این ماده محکوم خواهد شد.

هـ) تخلفات موجب انفصال دائم:

۱. قصور یا تقصیری که منتهی به ثبت سند معارض گردد.

تبصره: در صورت جلب رضای ذی نفع و رفع آثار تعارض طرف متخلف، دادگاه می تواند کیفر او را بر حسب اهمیت

موضوع به یکی از دو نوع انفصال موقت تنزل دهد.

۲. گرفتن وجوهی غیر از آنچه در قوانین و مقررات تجویز گردیده است.

سردفتر باید در صورت علم یا تردید معقول مبنی بر این که معامله غیر قانونی و ناصحیح است از ثبت آن خودداری کند.

۳-الف-۱: خودداری به علت ناموجه

سردفتر نباید به دلیل نژاد، تابعیت، شهروندی، مذهب، سیاست، نحوه زندگی، سن، ناتوانی و جنسیت امضاکننده و یا به علت عدم موافقت با هدف سند قانونی از انجام اقدامات ثبتی قانونی و صحیح خودداری نماید.

۴-الف-۱: خودداری ناصحیح به دلیل وضعیت غیر مشتری بودن

سردفتر نباید تنها به دلیل آنکه امضاکننده، مشتری [یا مراجعه کننده] سردفتر یا استخدام کننده وی نمی باشد از انجام اقدامات ثبتی قانونی و صحیح، خودداری نماید.

ماده ب: هزینه ها^۱

۱-ب-۱: ارزیابی نادرست هزینه

سردفتر نباید مبنای دریافت هزینه و یا معافیت از پرداخت و یا میزان آن جهت انجام اقدامات ثبتی را بر اساس نژاد، تابعیت، شهروندی، مذهب، سیاست، نحوه زندگی، سن، ناتوانی، جنسیت و یا موافقت یا عدم موافقت با هدف آن سند قانونی قرار دهد.

۲-ب-۱: ارزیابی نادرست به دلیل وضعیت غیر مشتری بودن

سردفتر نباید مبنای دریافت هزینه یا معافیت از پرداخت و یا میزان آن جهت انجام اقدامات ثبتی را بر این اساس که آیا امضاکننده، مشتری یا مصرف کننده یا غیر مصرف کننده [یا مراجعه کننده یا غیر مراجعه کننده] سردفتر یا استخدام کننده وی است، قرار دهد.

ماده ج: شأن و مقام اداره^۲

۱-ج-۱: شأن متناسب و درخور اداره عمومی

سردفتر باید متناسب با شأن مأمور عمومی اقدام کند و به روشی برخورد نماید که بدنامی و

1 - Fees

2 - Dignity of Office

بی اعتباری را برای دفتر خانه به همراه نداشته باشد.

ماده ۵: تبلیغ و تأیید^۱

۱-۵-۱: تبلیغ ناشایسته

سردفتر نباید اقدامات ثبتی را به روشی غیر متعارف و ناشایسته و یا بسیار تجاری، تبلیغ و آگهی نماید.

۱-۵-۲: اظهار نادرست

سردفتر نباید دفتر خانه را به روشی نادرست معرفی نماید. سردفتر نباید اختیارات، مزایا یا حقوقی را که دفتر خانه اعطای کند، ادعا نموده یا تبلیغ کند. همچنین نباید از زبانی استفاده کند که موجب گمراهی اشخاص غیر بومی در خصوص اختیارات دفتر خانه گردد.

۱-۵-۳: تأیید نادرست

سردفتر نباید از مهر یا عنوان دفتر خانه جهت تأیید، اغراق گویی یا بدنام کردن محصول، خدمات، برنامه، پیشنهاد، شخص، سازمان، رضایت، استفاده کرده یا در جهت اثبات یارد ادعاهای مربوط به خود، اجازه استفاده از آن را بدهد.

ماده ۵: توانایی و در دسترس بودن خدمات^۲

۱-۵-۱: سردفتر در صورت تغییر دائمی در وضعیت فیزیکی که مانع ارائه خدمات از سوی وی شده یا به نحو قابل توجهی موجب عدم انجام صحیح وظایف ثبتی می گردد باید از دفتر خانه کناره گیری نماید.

۱-۵-۲: خودداری به دلیل عدم علم و آگاهی

سردفتر باید در صورتی که به نحو قانع کننده ای آگاه نبوده و یا صلاحیت انجام صحیح درخواست ثبتی را ندارد، از ثبت آن خودداری نماید.

۱-۵-۳: ارائه گزارش مرتبط با تغییر

سردفتر باید هر گونه تغییر مرتبط با وضعیت شخصی شامل تغییر نام، آدرس، محکومیت

1 - Advertising and Endorsement

2 - Ability and Availability to Serve

کیفری، مسؤول قلمداد شدن در دعوی حقوقی و تغییراتی که بر دسترس بودن خدمات به عموم تأثیر گذار بوده و سردفتر را به عنوان شخص امین و مورد اعتماد شهره می سازد، گزارش نماید.

اصل راهنمای دوم:

سردفتر باید به عنوان شاهدهی بی طرف رفتار نماید و از هر گونه سند یا معامله ای که به اقدام ثبتی نیاز دارد نباید جز هزینه های مجاز قانونی، سود یا منفعتی تحصیل نماید.

ماده الف: تحصیل نادرست منفعت^۱

۱- الف-۲: تحصیل منفعت بالفعل یا بالقوه

سردفتر باید از ثبت هر معامله ای که به طور مستقیم یا غیر مستقیم منجر به تحصیل سود بالفعل یا بالقوه یا امتیاز یا کمک مالی یا غیره برای وی شود جز دریافت هزینه ای که برای انجام اقدام ثبتی به موجب قانون مجاز شناخته شده است، خودداری نماید.

۲- الف-۲: دریافت نادرست کمیسیون یا هزینه

سردفتر نباید برای مشتری یا ارباب رجوعی که کمیسیون یا هزینه ای برای انجام معامله پرداخت می کند که جدای از هزینه ای است که برای انجام اقدام ثبتی به موجب قانون مجاز شناخته شده است، سندی را ثبت نماید.

ماده ب: منفعت شخصی نادرست^۲

۱- ب-۲: ثبت نادرست امضای خویش

سردفتر نباید امضای خودش را ثبت نماید.

۲- ب-۲: ثبت نادرست امضای شریک

سردفتر نباید امضای سندی را که با دیگری شریک است، ثبت نماید.

۳- ب-۲: ثبت نادرست سندی که به نام سردفتر است

سردفتر نباید سندی را که در بردارنده نام وی یا خویشاوند نزدیک وی که در بند ۵-ب-۲ آمده

1 - Improper Gain

2- Improper Personal Interest

است، ثبت نماید.

۴-ب-۲: ثبت نادرست سند شخصی

سردفتر نباید سندی را که امور شخصی وی را تحت تأثیر قرار داده یا به آن مربوط می‌شود، ثبت نماید.

۵-ب-۲: ثبت نادرست برای خویشاوندان نزدیک

سردفتر باید از ثبت امضای خویشاوندان نزدیک یا اعضای خانواده به ویژه همسر، پدر و مادر، پدر بزرگ و مادر بزرگ، برادر یا خواهر، پسر، دختر یا نوه یا فرزند خوانده، برادر یا خواهر خوانده، پدر یا مادر خوانده، پدر بزرگ یا مادر بزرگ خوانده یا نوه خوانده خویش، خودداری نماید.

ماده ج: خودداری از جانبداری^۱

۱-ج-۲: رعایت بی طرفی

سردفتر باید از ثبت هرگونه معامله‌ای که بی طرفی یا نزاکت وی را مورد اعتراض قرار داده و بر آن خدشه وارد می‌نماید و یا خطر بالقوه‌ای برای وی دارد، خودداری نماید.

ماده د: تأثیر درست و نادرست^۲

۱-د-۲: پرهیز از تأثیر گذاری در معامله قانونی

سردفتر نباید تلاش کند که به شخص در خصوص امضا یا عدم امضا، اقدام یا عدم اقدام، پیگیری یا عدم پیگیری هر نوع معامله قانونی که مستلزم اقدام ثبتی است که باید توسط وی انجام شود، تأثیر گذارد.

۲-د-۲: خودداری از معامله غیر قانونی

سردفتر باید از مشارکت و تلاش جهت اثر گذاری به شخص نسبت به امضا یا عدم امضا، اقدام یا عدم اقدام، پیگیری یا عدم پیگیری هر نوع معامله قانونی که مستلزم اقدام ثبتی است که باید توسط وی انجام شود، خودداری نماید.

1- Avoiding Appearance of Partiality

2 - Proper and Improper Influence

ماده ۵: ثبت برای کارفرما (استخدام کننده)^۱

۱- ه- ۲: ثبت درست برای کارمند

سردفتری که کارمند می باشد می تواند برای مأمور، مدیر، ناظر، همکار یا مشتری، سازمان استخدام کننده خویش اقدام به ثبت نماید البته مادام که وی کمیسیون، پاداش یا عوضی غیر از حقوق یا دستمزدی که به موجب قانون برای هزینه های ثبتی تعیین شده است، تحصیل ننماید.

اصل راهنمای سوم:

سردفتر باید هر یک از امضا کنندگان و کسی را که قصد اتیان سوگند را دارد به منظور بررسی دقیق هویت و رضایت و نظارت بر آگاه بودن ایشان از اهمیت معامله ای که نیاز به اقدام ثبتی دارد، ملزم به حضور نماید.

ماده الف: حضور فیزیکی^۲

۱- الف- ۳: پافشاری بر حضور امضا کننده

سردفتر باید اصرار نماید تا امضا کننده و هر شاهدی که هویت امضا کننده را تصدیق می نماید نزد وی به هنگام ثبت حاضر شود.

ماده ب: بررسی دقیق هویت و رضایت^۳

۱- ب- ۳: سه روش احراز هویت

سردفتر باید به دقت هویت هر یک از امضا کنندگان را از طریق علم و آگاهی شخصی، حداقل با یک سند هویتی قابل اطمینان که در بردارنده عکس یا تصدیق توسط شاهدی معتبر می باشد، احراز نماید.

۲- ب- ۳: بازداشتن از اعمال نفوذ ناروا

سردفتر نباید برای شخصی که اعتقاد معقولی دارد که آن شخص تهدید یا ترغیب شده و تحت اعمال نفوذ ناروا قرار گرفته؛ بگونه ای که در حال اقدام بر خلاف رضایت و منافع خویش

1 - Notarization for Employer

2 - Physical Presence

3 - Screening for Identity and Willingness

می باشد، سندی را ثبت نماید.

ماده ج: بررسی علم و آگاهی^۴

۱- ج-۳: وجود علم و آگاهی اساسی در امضاکننده

سردفتر نباید برای شخصی که اعتقاد معقولی دارد که وی در حال حاضر نسبت به اهمیت معامله‌ای که نیازمند ثبت است، آگاهی ندارد، مبادرت به ثبت نماید.

۲- ج-۳: ضرورت ارتباط همزمان

سردفتر نباید برای شخصی که قادر به برقراری ارتباط همزمان با سردفتر به هنگام ثبت نمی باشد، اقدام به ثبت نماید.

۳- ج-۳: ضرورت ارتباط مستقیم

سردفتر نباید برای شخصی که قادر به برقراری ارتباط مستقیم با سردفتر به همان زبان نیست، اقدام به ثبت نماید؛ البته صرف نظر از حضور شخص ثالث مفسر یا مترجم.

ماده د: شرایط گواه^۵

۱- د-۳: درستکاری، اهلیت و عدم منفعت اساسی

سردفتر باید شاهده‌ی که هویت امضاکننده را تصدیق می کند ملزم به رعایت امانت و درستکاری، داشتن اهلیت و تحت تأثیر قرار نگرفتن از معاملاتی که نیازمند اقدام ثبتی است، بنماید.

۲- د-۳: سوگند یا تصدیق ضروری گواه

سردفتر باید سوگند یا تصدیق گواه تصدیق کننده امضاکننده را در جهت رعایت درستی و حقیقت مدیریت نماید.

۳- د-۳: علم شخصی نسبت به گواه تصدیق کننده

سردفتر باید شخصی که به عنوان گواه واحد، هویت امضاکننده اصلی را نزد وی تصدیق

4 - Screening for Awareness

5 - Qualification of Witnesses

می کند شخصاً بشناسد و گواه نیز باید شخصاً امضاکننده اصلی را بشناسد.

۴-۳: تصدیق توسط گواه باید بدون اثرپذیری باشد

سردفتر باید گواهی شخصی را که در صدد تصدیق هویت است و نام وی در سندی که توسط امضاکننده اصلی امضا شده است وجود داشته یا تحت تأثیر آن سند قرار گرفته است، فاقد شرایط دانسته و نپذیرد.

۵-۳: علم شخصی نسبت به گواه تصدیق کننده

سردفتر باید نسبت به شاهد تصدیق کننده هویت امضاکننده اصلی که نزد سردفتر حاضر نیست، شخصاً علم و آگاهی پیدا نماید.

۶-۳: گواه تصدیق کننده باید تحت تأثیر قرار نگرفته باشد

سردفتر باید گواهی شخصی را که در صدد تصدیق هویت است و نام وی مندرج در سندی است که توسط امضاکننده اصلی که غایب است امضا شده، وجود داشته یا تحت تأثیر آن سند قرار گرفته است، فاقد شرایط دانسته و نپذیرد.

۷-۳: دو شاهد معرفی شده نباید نفعی داشته باشند

سردفتر باید مقرر بدارد که دو شخص علاوه بر گواه سردفتر، اضافه شده و همچنین نام گواه نباید در سند مندرج بوده یا گواه تحت تأثیر آن قرار گرفته باشد.

اصل راهنمای چهارم:

سردفتر نباید گواهینامه نادرست یا ناقص صادر نماید. وی همچنین نباید مبادرت به ثبت سند یا معامله ای نماید که معتقد است آن سند یا معامله نادرست، مبتنی بر خدعه یا تقلب می باشد.

ماده الف: گواهینامه اجباری^۱

۱- الف-۴: بکارگیری اصطلاحات ثبتی مشخص شده

سردفتر نباید هیچ سندی را ثبت نماید مگر گواهی امضا، شهادتنامه یا دیگر گواهینامه های ثبتی که دقیقاً حاوی مطالبی مشخص بوده و تعیین می نماید که سردفتر چه چیزی را تصدیق و

گواهی نموده است.

ماده ب: گواهینامه تقلبی^۱

۱-ب-۴: اظهار نادرست و ناصحیح

سردفتر نباید آگاهانه مبادرت به صدور گواهی ای نماید که در بردارنده اطلاعات غلط، خدعه آمیز، غیر دقیق یا ناقص است.

۲-ب-۴: درج تاریخ نادرست

سردفتر نباید آگاهانه گواهینامه را به تاریخی غیر از تاریخ واقعی که در آن تاریخ، اقدام ثبتی انجام گرفته است، صادر نماید.

ماده ج: تکمیل گواهینامه یا اضافه کردن به آن^۲

۱-ج-۴: تکمیل توسط سردفتر

سردفتر باید تمامی اسناد و اطلاعات و پیوست ها را آماده و تأیید نماید و به هیچ شخص دیگری اجازه الحاق امضا و مهر رسمی دفترخانه ندهد.

۲-ج-۴: اضافه کردن مطمئن توسط سردفتر

سردفتر باید به هنگام اضافه کردن سندی به گواهینامه ثبتی مجزا از گواهینامه اصلی، بگونه ای عمل نماید که مانع حذف متقابلانه و اضافه کردن مجدد به سند گردد.

۳-ج-۴: تکمیل یا اضافه کردن توسط شخصی دیگر

سردفتر نباید گواهینامه ثبتی امضا شده را به شخص دیگری تحویل دهد و مطمئن گردد که شخصی که گواهینامه را تکمیل نموده یا به آن سندی اضافه کرده است نزد وی حضور ندارد.

ماده د: اسناد متقابلانه بالقوه^۳

۱-د-۴: اسناد ناقص نادرست

1- Fraudulent Certificate

2- Certificate Completion and Attachment

3- Potentially Fraudulent Documents

سردفتر باید از ثبت هر گونه سند خالی یا ناقص خودداری نماید.

۲-د-۴: رونوشت مصدق امضا

سردفتر باید از ثبت هر گونه امضایی که با دست و از طریق قلم و جوهر نوشته نشده، خودداری نماید مگر آنکه قانون صریحاً خلاف آن را مقرر بدارد.

ماده ۵: ثبت یا معامله متقابلانه^۱

۱-ه-۴: ثبت نادرست

سردفتر باید از انجام هر گونه اقدام ثبتی که غیر قانونی، نادرست، خدعه آمیز، غلط، ناصحیح و در تعارض با اصول اخلاقی قانون مسؤولیت حرفه ای سردفتران اسناد رسمی باشد، خودداری نماید.

۲-ه-۴: معامله نادرست

سردفتر باید از انجام هر گونه اقدام ثبتی در ارتباط با سند یا معامله ای که وی می داند یا تردید معقولی دارد که غیر قانونی، نادرست، خدعه آمیز، غلط یا ناصحیح می باشد، خودداری کند.

۳-ه-۴: دادن گزارش مبنی بر غیر قانونی بودن

سردفتر باید هر گونه تقاضا، الزام، پیشنهاد یا عمل غیر قانونی را که مستلزم اقدام ثبتی توسط وی و یا دیگر سردفتران می باشد، به اشخاص و نهادهای مسؤول گزارش نماید.

اصل راهنمای پنجم:

سردفتر باید سابقه قاعده حقوقی را در برابر دستورها یا انتظارات اشخاص یا نهادها ارائه دهد.

ماده الف: رویه قانونی^۲

۱-الف-۵: تعارض با دستور یا انتظار

سردفتر باید هنگام تعارض دستورها یا انتظارات کارفرما، ناظر، مشتری، مصرف کننده، همکار، شریک، دوست، خویشاوند و یا دیگر اشخاص یا نهادها با قوانین و مقررات، از قوانین و

1 - Fraudulent Notarization or Transaction

2 - Precedence of Law

مقررات یا دستورهای اداری مربوط و اصول اخلاقی قانون مسؤولیت حرفه ای سردفتران اسناد رسمی پیروی نماید.

۲-الف-۵: صرف نظر از حضور فیزیکی

سردفتر نباید از الزام حضور شخصی امضاکننده نزد وی به هنگام ثبت بنا به دستور یا درخواست کارفرما، ناظر، مشتری، مصرف کننده، همکار، شریک، دوست، خویشاوند و یا دیگر اشخاص یا نهادها چشم پوشی نماید.

۳-الف-۵: معرفی غیر رسمی

سردفتر نباید هویت امضاکننده را بر مبنای تعریف کارفرما، ناظر، مشتری، مصرف کننده، همکار، شریک، دوست، خویشاوند و یا دیگر اشخاص یا نهادها احراز نماید مگر آنکه سپس به طور رسمی به عنوان گواه معتمد، آن را تصدیق نماید و امضاکننده شخصاً ذینفع آن معامله نباشد.

ماده ب: نمایندگی کارمند^۱

۱-ب-۵: سردفتر نمایندگی را نگه می دارد

سردفتر نباید از جانب کارفرما به کناره گیری و واگذاری نمایندگی به دلیل پایان یافتن رابطه استخدامی ملزم گردد حتی اگر کارفرما حق الزحمه وی را پرداخت کرده باشد.

اصل راهنمای ششم:

سردفتر باید به عنوان مأمور اداری رفتار کرده و مشاوره یا خدمت غیر مجاز ارائه ننماید.

ماده الف: تعیین اقدام ثبتی^۲

۱-الف-۶: انتخاب نادرست گواهینامه

سردفتری که وکیل نبوده یا آموزش حرفه ای لازم در موضوع مربوطه ندیده است نباید نوع خاصی از اقدام و یا گواهینامه ثبتی را در معامله ای مشخص الزام کرده و مشخص نماید.

1- Commission of Employer

2- Prescribing Notarial Act

ماده ب: تعیین یا تهیه سند^۱

۱-ب-۶: انتخاب نادرست سند

سردفتری که وکیل نبوده یا آموزش حرفه‌ای لازم در موضوع مربوطه ندیده است نباید نوع خاصی از سند را در معامله‌ای مشخص الزام کرده و مشخص نماید.

۲-ب-۶: تهیه نادرست سند

سردفتری که وکیل نبوده یا آموزش حرفه‌ای لازم در موضوع مربوطه ندیده است نباید سند را برای شخصی دیگر تهیه نموده و یا مشورتی در خصوص چگونگی پر کردن، تنظیم و یا تکمیل سند ارائه نماید.

ماده ج: ارائه مشورت غیر مجاز^۲

۱-ج-۶: ارائه مشورت حقوقی نادرست

سردفتری که وکیل نبوده یا آموزش حرفه‌ای لازم در موضوع مربوطه ندیده است نباید در خصوص چگونگی اقدام یا پیگیری موضوع حقوقی مشخص که می‌تواند نیازمند اقدام ثبتی باشد یا نباشد، مشورتی ارائه نماید.

ماده د: ارائه خدمت غیر مجاز^۳

۱-د-۶: تصدیق نادرست سابقه مربوط به زندگی یا سند قابل ضبط

سردفتر نباید صحت و کامل بودن نسخه رونوشت را در صورت کپی بودن نسخه اصلی، سابقه مربوط به زندگی یا سند قابل ضبط تصدیق نماید همچنین نباید سندی را که مجدداً با دست تهیه شده است، تصدیق نماید.

۲-د-۶: تصدیق نادرست عکس

سردفتر نباید صحت یا اصالت عکس را تصدیق نماید.

۳-د-۶: تصدیق نادرست ترجمه

-
- 1- Prescribing or Preparing Document
 - 2- Providing Unauthorized advice
 - 3- Providing Unauthorized Services

سردفتر نباید صحت یا کامل بودن ترجمه را تصدیق نماید.

اصل راهنمای هفتم:

سردفتر باید بر روی هر سند ثبت شده مهر زده و نباید اجازه دهد تا نماد ثبت شده دفتر خانه توسط شخصی دیگر استفاده شده یا واگذار گشته و یا ترویج شود.

ماده الف: مهر زدن^۴

۱- الف-۷: مهر کردن هر سند

سردفتر باید مهر رسمی را بر روی هر سند ثبت شده حک کرده یا نشانه گذاری نماید.

۲- الف-۷: زدن مهر به صورت دستی

سردفتر باید مهر رسمی را به صورت دستی حک نماید مگر آنکه الصاق الکترونیکی صریحاً به موجب قانون در مواردی که وی باید کنترل امضای خود را بر چنین وسایل الصاق مهر حفظ نماید، مجاز دانسته شده باشد.

۳- الف-۷: تهیه پیش نویس سند مهر شده مجاز نمی باشد

سردفتر نباید مهر رسمی را به گواهینامه یا پیش نویس سند قبل از زمان ثبت زده یا اجازه الحاق دهد.

ماده ب: نظارت بر مهر^۵

۱- ب-۷: حفاظت به هنگام عدم استفاده

سردفتر باید از مهر رسمی خویش به منظور جلوگیری از سوء استفاده از آن توسط دیگران به هنگامی که خارج از دید وی است محافظت نماید.

۲- ب-۷: استفاده یا تصاحب نادرست توسط دیگری

سردفتر نباید اجازه دهد تا مهر رسمی خویش توسط شخصی دیگر استفاده شده یا در اختیار وی قرار گیرد.

4- Affixation of Seal

5- Control of seal

۳-ب-۷: نادرست بودن ساخت مجدد مهر در تبلیغات

سردفتر نباید به دیگران اجازه استفاده یا ساخت مجدد مهر خویش را در تبلیغات تجاری یا مشاوره ای یا تبلیغات مربوط به شهادت بدهد.

ماده ج: واگذاری مهر^۱

۱-ج-۷: واگذاری نادرست مهر به کارفرما

سردفتر نباید مهر را به کارفرما یا ناظر به دلیل پایان یافتن رابطه استخدامی تحویل دهد حتی اگر کارفرما هزینه آن را پرداخت نموده باشد.

۲-ج-۷: از بین بردن یا نابود کردن ضروری

به منظور جلوگیری از سوء استفاده توسط دیگران، سردفتر باید مهر رسمی را در صورت پایان یافتن مأموریت به دلیل بازنشستگی یا کناره گیری، از بین برده و نابود نماید مشروط بر آنکه قانون، راه حل دیگری پیش بینی نکرده باشد.

اصل راهنمای هشتم:

سردفتر باید هر اقدام ثبتی را در دفتر قانونی یا دیگر وسایل ثبت ایمن ثبت نموده و از آن به عنوان سابقه عمومی مهم حفاظت کند.

ماده الف: ثبت اقدامات ثبتی^۲

۱-الف-۸: ثبت کردن هر اقدام ثبتی مهم

سردفتر باید سابقه کامل و مداومی از هر اقدام ثبتی را که توسط وی انجام شده است، در دفتر قانونی یا دیگر وسایل ثبت ایمن که به موجب قانون مقرر شده است، حفظ نماید.

۲-الف-۸: اجزای اساسی هر ثبت

برای هر اقدام ثبتی که انجام می شود، مواردی که باید در دفتر قانونی ثبت گردد حداقل عبارتند از: تاریخ، ساعت و نوع اقدام ثبتی، تاریخ و توصیف سند یا معامله، نام، آدرس و امضا هر یک از اشخاص

1- Disposal of Seal

2- Record of Notarial Acts

که سند آنها ثبت شده یا به عنوان گواه شهادت داده‌اند، توصیفی از دلیل مورد استناد جهت احراز هویت امضاکننده‌ای که شخصاً آشنا نبوده است و هزینه پرداخت شده جهت اقدام ثبتی.

۳- الف- ۸: ثبت همزمان با اقدام

سابقه کامل هر اقدام ثبتی که توسط سردفتر انجام می‌شود باید در زمان واقعی اقدام ثبتی و نه قبل و نه بعد از آن در دفتر وارد گردد.

ماده ب: نظارت عمومی^۱

۱- ب- ۸: دسترسی محدود به دفتر

سردفتر باید رونوشتی از اطلاعات وارد شده به دفتر را به شخصی که هویت وی برای سردفتر احراز شده و درخواست کتبی و امضا شده‌ای که حاوی ماه و سال، نوع سند و نام امضاکننده یا امضاکنندگان آن سابقه ثبت شده می‌باشد، ارائه نموده است، نشان داده یا تهیه کند.

۲- ب- ۸: نظارت بر سابقه مهم

به منظور جلوگیری از گم شدن، سرقت، مداخله و فضولی کردن، سردفتر باید نظارت خویش را نسبت به دفتر اقدامات ثبتی حفظ کرده و از آن مراقبت نماید و آن را به شخص دیگری که احضاریه یا مجوز کتبی قانونی ارائه نکرده است، واگذار ننماید.

ماده ج: واگذاری دفتر^۲

۱- ج- ۸: واگذاری نادرست به کارفرما

سردفتر نباید دفتر را به کارفرما به دلیل پایان یافتن رابطه استخدامی تحویل دهد حتی اگر کارفرما هزینه دفتر را پرداخت کرده باشد مگر آنکه قانون صریحاً این امر را مجاز دانسته باشد.

۲- ج- ۸: ذخیره سابقه

در صورت فقدان مقررہ رسمی و قانونی در خصوص واگذاری دفتر اقدامات ثبتی، سردفتر سابق باید هر یک از دفاتر را حداقل به مدت ۱۰ سال از تاریخ آخرین اقدام ثبتی در دفتر ذخیره کرده و حفاظت نماید.

1- Public Inspection

2- Disposal of Journal

اصل راهنمای نهم:

سردفتر باید حریم خصوصی هر یک از امضاکنندگان را رعایت کند و اطلاعات شخصی یا ملکی آنها را که به هنگام انجام اقدام ثبتی ابراز شده است جز در راستای هدف رسمی، فاش ننموده و یا مورد استفاده قرار ندهد.

ماده الف: ورود و مداخله بی نیاز^۱

۱- الف-۹: بررسی دقیق متن

سردفتر باید متن غیر ثبتی سند را تنها با دو هدف مورد بررسی دقیق قرار دهد: جهت احراز این مسأله که کامل است و دیگر استخراج داده ها و اطلاعات برای ثبت در دفتر اقدامات ثبتی.

۲- الف-۹: استخراج یا رونوشت برداری از اطلاعات غیر ضروری

سردفتر نباید در صورتی که نیازی ندارد اطلاعات را از متن سند ثبت شده یا دیگر اسناد متعلق به امضاکننده استخراج کرده یا از آنها رونوشت بردارد.

ماده ب: استفاده غیر مجاز از اطلاعات^۲

۱- ب-۹: افشا نادرست سند

سردفتر نباید اطلاعاتی را در مورد اوضاع و شرایط اقدام ثبتی برای هر شخصی که مجوز قانونی صریح نداشته و نیاز به دانستن این اطلاعات دارد، فاش نماید.

۲- ب-۹: استفاده شخصی نادرست از اطلاعات

سردفتر نباید از اطلاعات استخراج شده از متن سند ثبت شده به منظور نفع شخصی استفاده نماید.

۳- ب-۹: مطالعه اتفاقی دفتر

جز به منظور دسترسی مجاز مقرر شده به موجب معیار ۱- ب-۸، سردفتر نباید به شخصی که احضاریه یا دیگر دلیل مجوز رسمی ندارد، اجازه مرور و مطالعه دفتر اقدامات ثبتی را بدهد.

1- Needless Intrusions

2- Unauthorized Use of Information

اصل راهنمای دهم:

سردفتر باید دستورات ثبتی را رعایت کند و در جریان قوانین، رویه‌ها و الزامات اداره ثبت قرار گیرد.

ماده الف: طلب علم و آگاهی^۱

۱- الف-۱۰: مطالعه ضروری نوشتجات رسمی

سردفتر باید تمامی جزوات، کتاب‌های راهنما، نظامنامه‌ها و دیگر نوشتجات رسمی مربوط به انجام اقدامات ثبتی در حوزه خویش را مطالعه نماید.

۲- الف-۱۰: مطالعه قوانین و مقررات

سردفتر باید تمامی قوانین و مقررات و دستورالعمل‌های مرتبط با انجام اقدام ثبتی در حوزه خویش را مطالعه نماید.

۳- الف-۱۰: راهنمای تکمیلی و تفسیری اغلب ضروری هستند.

به منظور نیل به فهم دقیق اصول و رویه‌های ثبتی، سردفتر باید در دستیابی به نظریه‌های کارشناسی و راهنماهای تکمیلی و تفسیری و متون رسمی تخصصی که توسط نهادهای آموزشی ذیربط و سازمان‌های حرفه‌ای تهیه شده‌اند، نهایت تلاش خود را بنماید.

۴- الف-۱۰: آموزش مداوم

سردفتر باید در جریان قوانین و مقررات جدید و دیگر تحولاتی که بر انجام اقدامات ثبتی در حوزه خویش اثر گذار است، قرار گیرد.

ماده ب: توزیع و ترویج دانش^۲

۱- ب-۱۰: ارائه نظر کارشناسی برای دیگران

سردفتر باید به نحو آزادانه‌ای نظریه‌های کارشناسی ثبتی را برای سردفتران با تجربه کم‌تر و آنهایی که نیاز به نظر مشورتی اصلاحی دارند جهت انجام صحیح اقدامات ثبتی ارائه نماید.

1- Seeking Knowledge

2- Dispensing knowledge

ماده ج: حفظ معیارها^۱

۱-ج-۱۰: ارائه گزارش مربوط به عملکرد نامناسب

سردفتر باید هرگونه نقض قوانین و مقررات و دستورالعمل‌های مرتبط با رفتار سردفتران را به مقام مسؤول گزارش دهد.

معاملات مدیران شرکت‌های سهامی که مدت مأموریت آنها منقضی شده است؛ با سند رسمی

سید محسن پنجتانی^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۳/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۱/۱۷

چکیده:

با توجه به مسؤولیت کیفری مدیرانی که مدت مأموریت آنها خاتمه یافته است به شرح ماده ۲۵۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت، معاملات رسمی آنها در دوران پس از تحقق جرم موضوع ماده ۲۵۴ فوق تعدی و تفریط و خطای مدنی تلقی می‌شود. لذا در صورت ایجاد ضرر برای شرکت، مدیران یاد شده مسؤولیت مدنی خواهند داشت و سر دفتران و دفتریاران دفاتر اسناد رسمی که با علم و اطلاع از انقضای مدت تصدی مدیران شرکت سهامی و تحقق جرم موضوع ماده ۲۵۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت، به ثبت معاملاتی که اموال شرکت را منتقل نموده یا اموال شرکت را مقید نماید، اقدام کنند از نظر انتظامی مسؤول خواهند بود. فلذا دفاتر اسناد رسمی، حق تنظیم و ثبت معاملات رسمی شرکت‌های سهامی خاص و عام بوسیله مدیرانی که مأموریت آنها خاتمه یافته، در مواردی که اموال شرکت منتقل شود و یاد رهن و وثیقه قرار گیرد، ندارند.

واژگان کلیدی: معاملات رسمی مدیران، شرکت سهامی خاص و عام، مسؤولیت کیفری، مسؤولیت مدنی، مسؤولیت انتظامی سر دفتران و دفتریاران.

۱- نویسنده مسؤول: سر دفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۴۹ مشهد و عضو هیأت تحریریه ماهنامه «کانون».

مقدمه

یکی از موضوعات مهم حقوق تجارت که شفاف سازی و تجزیه و تحلیل دقیق آن ابهامات فراوانی را در انجام وظایف سردفتران و دفتریاران در دفاتر اسناد رسمی می زداید، تشخیص محدوده اختیار مدیران شرکت های سهامی که مدت مأموریت آنها منقضی شده است، می باشد. سؤال اساسی این است که آیا مدیران شرکت های سهامی پس از انقضای مدت مأموریت خود حق انجام همه گونه معاملات، حتی انجام معاملاتی که بموجب آنها اموال شرکت منتقل میشود و یا انجام معاملاتی که بموجب آنها اموال شرکت در رهن و وثیقه قرار میگیرد، دارد یا خیر؟ برای رسیدن به پاسخ صحیح لازم است چند بحث مقدماتی مطرح و مورد توجه قرار گیرد. اول، آثار معاملات مدیران که مدت مأموریت آنها خاتمه یافته نسبت به اشخاص ثالث را باید از آثار معاملات این مدیران نسبت به شرکت و سهامداران تفکیک نمود و دوم، توجه به مستند تحقق معاملات مدیرانی که مدت مأموریت آنها خاتمه یافته نیز اهمیت دارد. لذا حالتی که این معاملات بموجب سند عادی اعم از تجاری و غیر تجاری مانند برات و سفته و چک و قولنامه عادی را که صرفاً با دخالت مدیران مزبور و اشخاص ثالث انجام می شود، باید با حالتی که معاملات مذکور بموجب سند رسمی انجام شده و پای مقام صالح رسمی و میزان صلاحیت و وظایف او هم به میان می آید، متفاوت دانست و سپس محدوده اختیارات این مدیران را مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار داد.

بخش اول مقاله در دو مبحث ارائه می شود؛ در مبحث اول، آثار معاملات مدیران مورد بررسی قرار می گیرد و مبحث دوم، به مستند تحقق معاملات مدیران خواهد پرداخت و بخش دوم مقاله نیز در دو مبحث، مدت تصدی و مأموریت مدیران شرکت های سهامی و همچنین محدوده اختیارات آنها قبل از انقضای مدت مأموریت و بعد از آن را مورد تجزیه و تحلیل قرار می دهد و نهایتاً بر اساس استدلالات مطروحه در دو بخش، نتیجه گیری به عمل آمده و پاسخ سؤال ارائه خواهد شد.

بخش اول: آثار معاملات مدیران شرکت‌های سهامی و مستند تحقق آن

مبحث اول: آثار معاملات مدیران

گفتار اول: آثار معاملات مدیران نسبت به اشخاص ثالث

قسمت اول: آثار معاملات مدیران نسبت به اشخاص ثالث در فرضی که سمت مدیران از نظر طرز انتخاب و

یا مدت آن قابل مناقشه نباشد:

معامله مدیران با اشخاص ثالث اصولاً صحیح است و نمیتوان به آن خدشه‌ای وارد نمود مگر این که یکی از عناصر اساسی قراردادها مانند اهلیت و یا قصد و رضا و غیره در آن مخدوش باشد که این موارد مطابق قواعد عمومی قراردادها قابل بررسی بوده و چون تجزیه و تحلیل آن در کتب حقوقی به صورت جامع انجام شده و اینک از حوزه تمرکز ما خارج است، به همین مقدار بسنده کرده و بیشتر از این به آن نمی‌پردازیم.

قسمت دوم: آثار معاملات مدیران نسبت به اشخاص ثالث در فرضی که سمت مدیران از نظر طرز انتخاب و

یا مدت آن دارای اشکال باشد:

معامله مدیران با اشخاص ثالث در این صورت نیز دارای اعتبار بوده و صحیح تلقی می‌شود مستند این ادعا ماده ۱۳۵ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ می‌باشد. این ماده مقرر می‌دارد؛ کلیه اعمال و اقدامات مدیران و مدیر عامل شرکت در مقابل اشخاص ثالث نافذ و معتبر است و نمیتوان به عذر عدم اجرای تشریفات مربوط به طرز انتخاب آنها، اعمال و اقدامات آنان را غیر معتبر دانست. همچنین مستند دیگر آن، قسمت آخر ماده ۱۱۸ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ است که مقرر می‌دارد؛ محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه و یا بموجب تصمیمات مجامع عمومی فقط از لحاظ روابط مدیران و صاحبان سهام معتبر بوده و در مقابل اشخاص ثالث باطل و کأن لم یکن است.

به علاوه رأی شماره ۱۷۷ مورخ ۷۴/۳/۲ شعبه ۶ دیوان عالی کشور نیز مؤید این ادعا است. طبق این رأی «هر چند بموجب احکام صادر از دیوان عدالت ادراى انتصاب مدیران دولتی شرکت غیر قانونی و باطل اعلام گردیده لیکن به موجب ماده ۱۳۵ لایحه اصلاح قانون تجارت کلیه اعمال و اقدامات مدیران و مدیر عامل در مقابل شخص ثالث نافذ و معتبر است و نمی‌توان به عذر

عدم اجرای تشریفات مربوط به طرز انتخاب آنها اعمال و اقدامات آنها را غیر معتبر دانست.^۱ بنابراین حتی اگر طرز انتخاب مدیران شرکت های سهامی باطل باشد و یا مدت آن منقضی شود، تصمیمات آنها در مقابل اشخاص ثالث معتبر بوده و شرکت نمی تواند به این بهانه، از انجام تعهدات پذیرفته شده شانه خالی کند. شایان ذکر است در این موارد نیز در صورت عدم رعایت قواعد عمومی قراردادها به شرحی که در قسمت اول گذشت، حق درخواست ابطال اعمال حقوقی منتفی نمی باشد.

قسمت سوم: معامله شرکت های سهامی قبل و بعد از توقف شرکت

بند اول: معامله مدیران شرکت های سهامی قبل از توقف:

پس از صدور حکم ورشکستگی محکمه باید طبق ماده ۴۱۶ ق.ت. تاریخ توقف تاجر را معین کند. منظور از توقف، وضعیتی است که شرکت یا تاجر ناتوان از پرداخت تعهدات نقدی خود می باشد چه این که بدلیل نداشتن مال ناتوان از پرداخت دیون خود باشد و چه این که مال داشته باشد و بدلیل عدم دسترسی به آن قادر به پرداخت دیون نقدی خود نباشد.^۲ این احتمال وجود دارد که تاریخ توقف سالها قبل از صدور حکم ورشکستگی معین شود ولی اگر تاریخ توقف در حکم معین نشده باشد، تاریخ صدور حکم، تاریخ توقف محسوب می شود. بنابراین معاملات تاجر به سه دوره تقسیم می شود.

۱- معاملات قبل از توقف ۲- معاملات بعد از تاریخ توقف تا صدور حکم ورشکستگی و

۳- معاملات بعد از صدور حکم ورشکستگی.

همانگونه که در قسمت اول اشاره شد، معاملات مدیران شرکت های سهامی قبل از توقف معتبر و لازم الاجرامی باشد اما در صورت حدوث ورشکستگی و توقف طبق ماده ۴۲۴ ق.ت. «هر گاه در نتیجه اقامه دعوا از طرف مدیر تصفیه یا طلبکاری بر اشخاصی که با تاجر طرف معامله بوده یا بر قائم مقام قانونی آنها ثابت شود تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف خود برای فرار از ادای دین یا برای اضرار به طلبکارها معامله ای نموده که متضمن ضرری بیش از ربع قیمت حین معامله بوده است، آن معامله قابل فسخ است مگر

۱- محشی قانون تجارت، علیرضا میرزائی، انتشارات بهنامی، سال ۱۳۹۱، ص. ۸۶.

۲- حقوق تجارت، حسنی، نشر میزان، چاپ دوم، تابستان ۸۰، صص. ۶۰۴ و ۶۰۵.

این که طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ تفاوت قیمت را بپردازد. دعوی فسخ در ظرف ۲ سال از تاریخ وقوع معامله در محکمه پذیرفته می‌شود» در صورت صدور حکم فسخ در مهلت قانونی، محکوم علیه باید پس از قطعی شدن حکم طبق ماده ۴۲۵ ق.ت. مالی را که موضوع معامله بوده است عیناً به مدیر تصفیه تسلیم و قیمت حین معامله آن را قبل از آنکه دارایی تاجر بین غرماً تقسیم شود، دریافت دارد و اگر عین مال مزبور در تصرف او نباشد تفاوت قیمت را خواهد داد. باید در نظر داشت که آثار در نظر گرفته شده برای حکم ورشکستگی نسبت به معاملات ورشکسته صرفاً از جانب هیأت بستانکاران قابلیت استناد دارد و ورشکسته و طرف معامله با او حق استناد به این آثار را ندارند.^۱

بند دوم: معاملات مدیران شرکت‌های سهامی بعد از توقف تا صدور حکم ورشکستگی:

معاملات تاجر در دوران بعد از تاریخ توقف تا زمان صدور حکم ورشکستگی اصولاً صحیح است و عدم منع را باید حمل بر صحت نمود اما در صورتی که معاملات مدیران در عداد اعمال ممنوعه مذکور در ماده ۴۲۳ ق.ت. باشد، باطل و بلاثر می‌باشد. طبق ماده ۴۲۳ ق.ت. «هرگاه تاجر بعد از توقف معاملات ذیل را بنماید باطل و بلاثر خواهد بود؛

۱- هر صلح محاباتی یا هبه و به طور کلی هر نقل و انتقال بلاعوض اعم از این که راجع به منقول و یا غیر منقول باشد.

۲- تأدیه هر قرض اعم از حال یا مؤجل به هر وسیله که به عمل آمده باشد.

۳- هر معامله ای که مالی از اموال منقول و غیر منقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود.»

بند سوم: معاملات مدیران شرکت‌های سهامی بعد از صدور حکم ورشکستگی:

معاملات مدیران شرکت‌های سهامی پس از اعلان آگهی ورشکستگی شرکت سهامی، باطل و بلاثر می‌باشد زیرا تاجر طبق ماده ۴۱۸ ق.ت. از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد، ممنوع است و نتیجه سلب اختیار مداخله تاجر در اموال، باطل و بلاثر بودن معاملات او بعد از اعلان حکم ورشکستگی است. با این حال، معاملات تاجر ورشکسته را قبل از اعلان در صورتی که در عداد موارد مذکور در ماده ۴۲۳ ق.ت. نباشد باید صحیح دانست. زیرا اشخاص ثالث قبل از اعلان حکم ورشکستگی اطلاعی از ممنوع المداخله بودن تاجر در اموال خود ندارند و اعلام بطلان این معاملات به حقوق آنها صدمه وارد

می نماید^۱ باید اذعان داشت در این خصوص نظر مخالف نیز وجود دارد.

گفتار دوم: آثار معاملات مدیران نسبت به شرکت و سهامداران:

معاملات مدیران در صورتی که در بردارنده منفعت سهامداران و شرکت باشد در چنین حالتی شرکت و سهامداران اعتراضی به این اعمال حقوقی نخواهند نمود ولی اگر مدیران اقدام به انجام معاملاتی بنمایند که به نفع اشخاص ثالث بوده و نسبت به آنها معتبر باشد اما همین معاملات نسبت به شرکت و سهامداران، ایجاد ضرر نماید آیا شرکت حق طرح دعوی علیه مدیران را دارد یا خیر؟ ماده ۱۴۲ لایحه اصلاحی سال ۱۳۴۷ مقرر می دارد «مدیران و مدیر عامل شرکت در مقابل شرکت و اشخاص ثالث نسبت به تخلف از مقررات قانونی یا اساسنامه شرکت و یا مصوبات مجمع عمومی بر حسب مورد منفرداً یا مشترکاً مسؤول می باشند و دادگاه حدود مسؤلیت هریک را برای جبران خسارت تعیین خواهد کرد.»

طبق ماده ۱۴۳ لایحه اصلاحی سال ۱۳۴۷ «در صورتی که شرکت ورشکسته شود یا پس از انحلال معلوم شود که دارایی شرکت برای تأدیه دیون آن کافی نیست دادگاه صلاحیت دار می تواند به تقاضای هر ذی نفع هر یک از مدیران یا مدیر عاملی را که ورشکستگی شرکت یا کافی نبودن دارایی شرکت به نحوی از انحاء معلول تخلفات او بوده است، منفرداً یا متضامناً به تأدیه آن قسمت از دیونی که پرداخت آن از دارایی شرکت ممکن نیست محکوم نماید» بنابر موارد فوق الاشاره در صورتی که مدیران با تخلف از مقررات قانونی یا تخلف از اساسنامه و یا مصوبات مجمع عمومی معاملاتی انجام دهند که متضمن ضرر به شرکت باشد اشخاص ذینفع حق طرح دعوی علیه مدیران را دارند هر چند اصل معامله به لحاظ رعایت حقوق اشخاص ثالث نسبت به آنها معتبر باشد. اداره حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه در نظریه شماره ۷۱۴۳۸۸ مورخ ۱۰/۰۶/۱۳۷۸ در تأیید نظر بالا چنین اظهار می دارد؛ طرح دعوی صاحب سند، علیه شرکت به خواسته الزام به انجام تعهد و جاهت قانونی دارد. به لحاظ این که اشخاص رانمی توان مکلف کرد که با اطلاع از تمام مواد اساسنامه شرکت اقدام نماید اما این هم هست که اگر مدیر عامل رعایت مصوبات اساسنامه، مجمع عمومی و یا هیأت مدیره را نکرده باشد، شرکت می تواند پس از جوابگویی به متعهدله بر علیه مدیر خاطی طرح دعوی نماید.

۱- حقوق تجارت و ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، ربیعا اسکینی، انتشارات صحت، چاپ سوم، ۱۳۷۸، ص ۸۰.

مبحث دوم: مستند تحقق معاملات مدیران شرکت‌های سهامی

معمولاً تجار معاملات تجاری خود را با اسناد تجاری در معنای عام انجام می‌دهند مانند چک، سفته، برات، ضمانت‌نامه‌های بانکی و غیره. این اسناد از یک سو تابع قواعد عمومی قراردادها است و باید شرایط اساسی صحت معامله همانند قصد و رضای طرفین و اهلیت آنها و موضوع معین که مورد معامله است و مشروعیت جهت معامله، در مورد آنها رعایت شود. از سوی دیگر، در مورد اسناد تجاری مقررات شکلی مختلف وضع شده که عدم رعایت آنها تأثیر جزئی و یا کلی در حقوق دارندگان آن ایجاد خواهد نمود مانند نحوه تنظیم برات و نحوه اعتراض و واخواست آن. بنابراین اسناد تجاری دارای دو بعد می‌باشند؛ ۱- بعد ماهوی که مربوط به قواعد عمومی معاملات است و رعایت قواعد عمومی قراردادها، در این بعد لازم‌الرعایه است و ۲- بعد شکلی که شامل مقررات و تشریفات مربوط به حقوق اسناد تجاری است و باید رعایت شود. مع الوصف، اسناد تجاری جزو اسناد عادی می‌باشند و اسناد عادی غیر تجاری مشمول مقررات شکلی خاص نیستند و در خصوص آنها فقط رعایت قواعد عمومی قراردادها، لازم‌الرعایه است.

در صورتی که معاملات مدیران به موجب اسناد عادی تجاری و یا سایر اسناد عادی انجام شود، این گونه معاملات مستقلاً توسط شرکت و شخص ثالث انجام می‌شود و نیازی به دخالت مأمور رسمی دولت نیست. اما در صورتی که معاملات مدیران شرکت‌های سهامی به موجب سند رسمی انجام شود، در این صورت، علاوه بر متعاملین مأمورین ذیصلاح و رسمی یا سردفتران و دفتریاران در احراز صحت انجام معامله ایفای نقش خواهند داشت و همچنین اداره ثبت در پاسخ به استعلامات صادره از سوی دفاتر اسناد رسمی مداخله خواهند نمود. لذا معامله مدیران به موجب سند رسمی را باید از معامله این مدیران با سند عادی متمایز نمود. در مورد اسناد رسمی، مأمورین رسمی مکلفند مانع نقض مقررات قانونی و مندرجات اساسنامه شده و رعایت مقررات ماهوی و شکلی و صحت سند رسمی را تضمین نمایند و کوتاهی آنها از انجام وظایف قانونی، خطای مدنی محسوب می‌شود.

بخش دوم: مدت تصدی و مأموریت مدیران شرکت‌های سهامی و محدوده اختیارات آنها

مبحث اول: مدت تصدی و مأموریت مدیران شرکت‌های سهامی

طبق بند ۱۵ ماده ۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ «تعداد مدیران و طرز انتخاب و مدت مدیریت آنها و نحوه تعیین جانشین برای مدیرانی که فوت یا استعفا می‌کنند یا محجور یا معزول یا به

جهات قانونی ممنوع می گردند» باید در طرح اساسنامه درج شود و طرح اساسنامه باید با قید تاریخ به امضای مؤسسين برسد.

ماده ۱۰۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت مقرر می دارد؛ مدت مدیریت مدیران در اساسنامه معین می شود لیکن این مدت از دو سال تجاوز نخواهد کرد. انتخاب مجدد مدیران بلامانع است. تردیدی نیست که اساسنامه می تواند مدت مدیریت مدیران را کمتر از دو سال تعیین نماید اما اعتبار بخشیدن به مدت مدیریت مدیران برای بیش از دو سال، طبق ماده ۱۰۹ ممنوع است. به عبارت دیگر، ماده ۱۰۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت به عنوان یک قانون امری، مدت تصدی و مأموریت مدیران شرکت سهامی را به دو سال محدود نموده است. طبق ماده ۱۰۸ لایحه اصلاحی، اولین مدیران شرکت سهامی توسط مجمع عمومی مؤسس و مدیران بعدی توسط مجمع عمومی عادی انتخاب می شود. از آنجا که طبق ماده ۶ لایحه اصلاحی قانون تجارت مؤسسين باید اظهارنامه ای به ضمیمه طرح اساسنامه شرکت و طرح اعلامیه پذیره نویسی سهام که به امضای کلیه مؤسسين رسیده باشد، در تهران به اداره ثبت شرکتها و در شهرستانها به دایره ثبت شرکتها و در نقاطی که دایره ثبت شرکتها وجود ندارد، به اداره ثبت اسناد و املاک محل تسلیم و رسید دریافت کنند. لذا می توان گفت مسؤلان اداره ثبت و تبعاً دفتر اسناد رسمی که بعداً در مورد شرکت و صاحبان امضا از اداره ثبت استعلام خواهد کرد از اعتبار بخشیدن به نمایندگی قراردادی مدیران برای مدتی بیش از دو سال منع شده اند، به همین دلیل، ماده ۱۳۶ لایحه اصلاحی قانون تجارت اصطلاح مدیران سابق را در مورد مدیرانی که مدت تصدی آنها منقضی شده است، بکار برده است. بنابراین در پایان مدت دو سال یا مدتی که در اساسنامه قید شده است، بعد قراردادی تصدی مدیران منتخب خاتمه یافته و آنها مدیران سابق شرکت می باشند.

مبحث دوم: محدوده اختیارات مدیران شرکت های سهامی در مدت مأموریت و پس از آن

گفتار اول: محدوده اختیارات مدیران شرکت های سهامی در مدت مأموریت

مدیران شرکت های سهامی در مدت مأموریت خود طبق ماده ۱۱۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت دارای اختیارات لازم برای اداره امور شرکت می باشند و اختیارات مدیران ممکن است طبق؛

۱- مقررات قانونی

۲- یا اساسنامه

۳- یا مجمع عمومی عادی و یا فوق العاده محدود شود

۴- همچنین مدیران مکلف به رعایت موضوع شرکت می‌باشند.

به غیر از محدودیت‌های چهارگانه فوق، مدیران دارای اختیارات کامل و لازم برای اداره شرکت می‌باشند.

گفتار دوم: محدوده اختیارات مدیران سابق

ماده ۱۳۶ لایحه اصلاحی قانون تجارت مقرر می‌دارد؛ در صورت انقضای مدت مأموریت مدیران تا زمان انتخاب مدیران جدید مدیران سابق کماکان مسؤؤل امور شرکت و اداره آن خواهند بود.

اولین نکته: قابل توجه این است که با انقضای مدت مدیریت مدیران شرکت‌های سهامی ماده ۱۳۶ از اطلاق کلمه مدیر به آنها خودداری نموده و آنها را به عنوان مدیران سابق نامیده است. دومین نکته این است که ماده ۱۱۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت در مقام بیان حدود اختیارات مدیران شرکت‌های سهامی در مدت مأموریت آنها است. این ماده هیچ حکمی در خصوص اختیارات مدیران سابق یا مدیرانی که مدت مأموریت آنها خاتمه پیدا کرده است، ندارد. لذا استناد به این ماده برای تبیین اختیارات مدیران سابق، نادرست است.

نکته سوم این است که ماده ۱۳۶ مقرر می‌دارد که مدیران سابق کماکان مسؤؤل امور شرکت و اداره آن خواهند بود. در این ماده، اختیارات مدیران را تبیین نمی‌کند بلکه مسؤولیت آنها را توضیح می‌دهد. پس آنچه باید ترسیم شود، مسؤولیت مدیران سابق است نه اختیارات مدیران در زمان پس از انقضای مدت مأموریت. بدیهی است وقتی مسؤولیت مدیران سابق ترسیم شود، آنها فقط در محدوده اجرای مسؤولیت‌هایشان از اختیارات قانونی نیز بهره‌مندند نه بیشتر از آن:

قسمت اول: مسؤولیت کیفری و مدنی مدیران سابق در صورت عدم تشکیل مجمع عمومی و ارائه

حساب عملکرد دوران تصدی

طبق ماده ۳۱ ق.م.هر گاه کسی مال غیر را به عنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد، مثل مستودع است. بنابراین مستأجر نسبت به

عین مستأجره قییم یا ولی نسبت به مال صغیر یا مولی علیه و امثال آنها ضامن نمیباشد مگر در صورت تعدی و تفریط. و از تاریخ مطالبه و امتناع متصرف با امکان رد، متصرف مسؤول تلف و هر نقص و عیبی خواهد بود اگر چه مستند به فعل او نباشد. مدیران سابق پس از انقضای مدت مأموریت مادامی که به وظایف قانونی دیگر خود عمل نمایند طبق ماده ۳۱ ق.م. در صورت عدم تعدی و تفریط ید آنها بر شرکت امانی بوده و مسؤولیتی در خصوص ضرر و زیان احتمالی شرکت ندارند.

نظر به این که هیأت مدیره شرکت سهامی باید پس از انقضای سال مالی، صورت دارایی و دیون شرکت را در پایان سال و همچنین ترازنامه و حساب عملکرد و حساب سود و زیان شرکت را ضمیمه گزارشی درباره فعالیت و وضع عمومی شرکت طی سال مزبور تنظیم کند، اسناد مذکور در ماده ۲۳۲ لایحه اصلاحی قانون تجارت باید اقلأ بیست روز قبل از تاریخ مجمع عمومی عادی سالانه در اختیار بازرسان گذاشته شود و در صورتی که هیأت مدیره شرکت سهامی حداکثر تا شش ماه پس از پایان سال مالی مجمع عمومی عادی صاحبان سهام را دعوت نکند و یا مدارک مقرر در ماده ۲۳۲ لایحه اصلاحی قانون تجارت را به موقع تنظیم و تسلیم ننماید، طبق ماده ۲۵۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت به حبس از دو ماه تا شش ماه یا به جزای نقدی از بیست هزار تا دو بیست هزار ریال یا به هر دو مجازات محکوم خواهند شد. این تکلیف به طریق اولی در مورد مدیران سابق نیز مصداق دارد. بنابراین در صورت عدم انجام تکلیف قانونی مزبور توسط مدیران سابق پس از انقضای این مدت، ید امانی مدیران سابق به ید ضمانی تبدیل می شود و آنها مسؤول ضرر و زیان شرکت حتی در صورتی که مستند به فعل آنها نباشد، خواهند بود. طبق ماده ۱۴۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت؛ در صورتی که شرکت ورشکسته شود یا پس از انحلال معلوم شود که دارایی شرکت برای تأدیه دیون آن کافی نیست، دادگاه صلاحیت دار میتواند به تقاضای هر ذینفع، هر یک از مدیران و یا مدیر عاملی را که ورشکستگی شرکت یا کافی نبودن دارایی شرکت به نحوی از انحاء معلول تخلفات او بوده است، منفرداً یا متضامناً به تأدیه آن قسمت از دیونی که پرداخت آن از دارایی شرکت ممکن نیست، محکوم نماید.

قسمت دوم: تأثیر مسؤو لیت کیفری و مدنی مدیران سابق در تعیین محدوده اختیارات آنها برای تنظیم سند رسمی

مسؤو لیت مدنی و مسؤو لیت کیفری مدیران سابق به شرح مواد ۶۳۱ ق.م.و ۲۵۴ و ۱۴۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت که شرح آن در قسمت اول این گفتار گذشت، مبین این نکته است که تداوم اداره شرکت توسط مدیران سابق و عدم تشکیل مجامع عمومی از نظر قانونگذار ممنوع و مشمول مجازات حبس و جزای نقدی و جبران ضرر و زیان می باشد. با این حال، مدیران سابق مادامی که به وظایف قانونی خود عمل نکرده و شرکت را به مدیران جدید تحویل ندهند، طبق ماده ۱۳۶ لایحه اصلاحی قانون تجارت کماکان مسؤو ل امور شرکت و اداره آن خواهند بود و اختیارات ناشی از این مسؤو لیت شامل نقل و انتقال اموال و ترهین و توثیق اموال شرکت نمی شود. زیرا اداره وضع موجود شرکت با انتقال و ترهین اموال شرکت ملازمه ندارد. فلذا تنظیم سند رسمی انتقال و ترهین اموال در صورتی که متضمن ضرر به شرکت و سهامداران باشد، خطای مدنی بوده و موجب مسؤو لیت مدنی است و در هر صورت، به لحاظ عدم رعایت نظامات قانونی، مسؤو لیت انتظامی منتفی نخواهد بود. با این حال، مواردی همچون تهیه مواد اولیه برای کارخانه و پرداخت حقوق و حفظ و نگهداری از اموال شرکت را که لازمه اداره شرکت و اجرای مسؤو لیت مدیران است، باید جزو اختیارات مدیران سابق دانست.

نتیجه:

۱- معاملات رسمی مدیران شرکت سهامی که مدت مأموریت آنها منقضی شده است، باید از معاملات غیر رسمی آنها تفکیک نموده و متفاوت دانست. زیرا در تنظیم معاملات رسمی شرکت‌ها، سردفتران و دفتریاران و مسؤو لان ادارات ثبت اسناد و املاک به عنوان مأمور رسمی و صلاحیت دار دولت دخالت می نمایند در حالی که معاملات غیر رسمی فقط بین متعاملین انجام می شود و مأمورین رسمی در آن نقشی به عهده ندارند.

۲- طبق ماده ۱۳۵ لایحه اصلاحی قانون تجارت، معاملات مدیران شرکت‌های سهامی در صورتی که مدت تصدی آنها منقضی شده باشد و یا طرز انتخاب آنها غیر قانونی باشد نسبت به اشخاص ثالث معتبر است. ضمناً مدیرانی که مدت تصدی آنها منقضی شده است، طبق ماده

۱۳۶ لایحه اصلاحی قانون تجارت مدیران سابق نامیده می‌شوند.

۳- در صورتی که مدیران سابق شرکت سهامی حداکثر تا شش ماه پس از پایان سال مالی مجمع عمومی، صاحبان سهام را دعوت نکنند یا مدارک مقرر در ماده ۲۳۲ لایحه اصلاحی قانون تجارت را به موقع تنظیم و تسلیم نمایند، طبق ماده ۲۵۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت به مجازات حبس یا جزای نقدی و یا هر دو محکوم خواهند شد.

۴- در صورتی که مدیران سابق شرکت سهامی با تخلف از مقررات قانون یا اساسنامه یا مصوبات مجمع عمومی شرکت، معاملاتی انجام دهند که در مقابل اشخاص ثالث معتبر ولی نسبت به شرکت و سهامداران تعدی و تفریط محسوب شود و موجب ضرر شرکت یا سهامداران باشد، طبق ماده ۱۴۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت، مشترکاً و منفرداً مسؤولیت مدنی خواهند داشت.

۵- با توجه به مسؤولیت کیفری مدیران سابق به شرح ماده ۲۵۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت، معاملات رسمی آنها در دوران پس از تحقق جرم موضوع ماده ۲۵۴ فوق تعدی و تفریط و خطای مدنی تلقی می‌شود. لذا در صورت ایجاد ضرر برای شرکت و سهامداران، مدیران یادشده مسؤولیت مدنی خواهند داشت.

۶- سردفتران و دفتریاران دفاتر اسناد رسمی که با علم به انقضای مدت تصدی مدیران شرکت سهامی و تحقق جرم موضوع ماده ۲۵۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت، به ثبت معاملاتی که اموال شرکت را منتقل نموده یا اموال شرکت را مقید نماید، اقدام کنند از نظر انتظامی مسؤولیت خواهند داشت و در مورد ثبت معاملاتی که انجام آن منحصرأباً به موجب سند رسمی ممکن است، در فرض ایجاد ضرر، مسؤولیت مدنی خواهند داشت.

۷- بنابراین سردفتران و دفتریاران دفاتر اسناد رسمی حق تنظیم اسناد و ثبت معاملات رسمی شرکت‌های سهامی خاص و عام را که به موجب آنها اموال شرکت منتقل گردد و یا در رهن و وثیقه قرار گیرد توسط مدیرانی که مدت تصدی و مأموریت آنها منقضی شده است، ندارند.

راهکاری در کاهش جمعیت کیفری؛ آزادی مشروط زندانیان محکوم به حبس^۱

عبدالرحیم دادگر نیا^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۲/۰۹

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۲/۰۷

آزادی مشروط زندانیان محکوم به حبس راهکاری مفید و مؤثر در کاهش جمعیت کیفری است که قانونگذار در فصل هشتم از باب دوم قانون مجازات اسلامی به آن پرداخته است و شرایط و چگونگی اعمال آن در ماده ۵۸ به بعد از قانون مرقوم پیش بینی شده است. وفق مقررات ماده یاد شده، دادگاه صادر کننده حکم می تواند در مورد محکومان به حبس بیش از ۱۰ سال، پس از تحمل نصف آن و در سایر موارد پس از تحمل یک سوم مدت حبس، به پیشنهاد دادستان یا قاضی اجرای احکام با رعایت شرایط مقرر حکم به آزادی مشروط صادر کند. شرایطی که موجبات آزادی مشروط محکوم علیه را فراهم می کند، عبارتند از:

۱ - یادآور می شود که این یادداشت، پیش تر، در صفحه ۵ شماره ۴۶۶ روزنامه «قانون» به تاریخ نهم اسفندماه ۱۳۹۳ منتشر شده و به نشانی روبه رو قابل دسترسی است: <http://ghanoondaily.ir/news/44379>

۲- نویسنده مسؤول: رئیس شعبه ۳۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران و عضو اصلی دادگاه بدوی انتظامی سردفتران و دفتریاران.

الف: محکوم علیه در طول مدت اجرای مجازات همواره از خود حسن اخلاق و رفتار نشان دهد.

ب: حالات و رفتار محکوم علیه نشان دهد که پس از آزادی دیگر مرتکب بزه‌ی نخواهد شد.

پ: به تشخیص دادگاه تا آنجا که امکان دارد ضرر و زیان مورد حکم یا مورد موافقت مدعی خصوصی را بپردازد و یا قراری برای پرداخت آن ترتیب دهد.

ت: محکوم علیه پیش از آن از آزادی مشروط استفاده نکرده باشد.

تأیید انقضای مواعد فوق الذکر و احراز حسن اخلاق و رفتار محکوم علیه و احراز حالات و سکنت وی که نشان دهد پس از آزادی و استخلاص از زندان، دیگر مرتکب بزه‌ی نخواهد شد، پس از گزارش رئیس زندان یا قاضی اجرای احکام خواهد بود. مشارالیه موظف است مراتب انقضا و مواعد مقرر و وضعیت زندانی را در رابطه با تحقق شرایط مذکور بررسی و در صورت احراز آن پیشنهاد آزادی مشروط محکوم علیه را به دادگاه تقدیم کند. وجوه افتراق مقررات قانون اخیر التصویب با قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۵/۸ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی این است که وفق مقررات ماده ۳۸ قانون سابق هر کس برای بار اول به علت ارتکاب جرمی محکوم به حبس می‌شود و نصف مجازات مقرر را می‌گذراند، دادگاه صادر کننده حکم محکومیت قطعی می‌توانست با وجود شرایط مقرر در آن ماده حکم به آزادی مشروط صادر کند. در حالی که در ماده ۵۸ قانون اخیر التصویب قید عبارت «بار اول» از متن ماده حذف شده و ظاهراً محکومان به حبس تعزیری پس از بار اول نیز در صورتی که قبلاً از آزادی مشروط استفاده نکرده باشند، می‌توانند از مقررات مربوط به آزادی مشروط استفاده کنند. وجه افتراق دیگر مواد مرقوم در مورد محکومانی است که مدت محکومیت آنها کمتر از ۱۰ سال حبس تعزیری است. بدین مضمون که در قانون جدید پس از تحمل یک سوم مدت مجازات به پیشنهاد دادستان یا قاضی اجرای احکام با وجود شرایط لازم حکم به آزادی مشروط صادر می‌شود در حالی که وفق مقررات ماده ۳۸ قانون سابق محکوم علیه باید نصف مجازات مقرر در حکم را سپری می‌کرد تا از مقررات مربوط به آزادی مشروط بهره‌مند می‌شد. وجه افتراق دیگر قانون جدید با قانون سابق در رابطه با مجازات حبس توأم با جزای نقدی است. بدین مضمون که در قانون سابق محکوم علیه باید جزای نقدی مقرر در حکم را می‌پرداخت یا با موافقت رئیس

حوزه قضایی ترتیبی برای پرداخت آن فراهم می‌کرد در حالی که قانون جدید در رابطه با پرداخت یا عدم پرداخت جزای نقدی توأم با حبس ساکت است و به نظر می‌رسد آزادی محکوم علیه با وجود عدم پرداخت جزای نقدی در صورت فراهم بودن سایر شرایط بلامانع خواهد بود.

وجه افتراق دیگر مقررات ماده ۵۸ قانون اخیرالتصویب با مقررات ماده ۳۸ قانون سابق این است که مراتب حسن اخلاق و رفتار محکوم علیه در طول مدت آزادی مشروط و حالات و سکنات وی که نشان دهد پس از آزادی و استخلاص از زندان، دیگر مرتکب بزه‌ی نخواهد شد. در قانون سابق باید به تأیید رئیس زندان محل گذراندن محکومیت و قاضی ناظر زندان و رئیس حوزه قضایی می‌رسید در حالی که در قانون اخیر پس از گزارش رئیس زندان مراتب صرفاً باید به تأیید قاضی اجرای احکام برسد تا پیشنهاد آزادی مشروط محکوم علیه را به دادگاه تقدیم دارد.

از دیگر وجوه افتراق قانون مجازات اسلامی اخیرالتصویب با قانون مجازات سابق این است که در قانون قبلی مدت آزادی مشروط کمتر از یک سال تجویز نشده بود در حالی که وفق مقررات ماده ۵۹ قانون اخیر چنانچه مدت باقی مانده حبس محکوم علیه کمتر از یک سال باشد، مدت آزادی مشروط وی نیز معادل بقیه مدت حبس خواهد بود. دادگاه ضمن صدور حکم به آزادی مشروط می‌تواند محکوم علیه را به اجرای دستوراتی ملزم کند، چنانچه محکوم علیه در طول مدت آزادی مشروط بدون عذر موجه از دستورات دادگاه تخلف کند، برای بار اول، یک تا دو سال به مدت آزادی مشروط وی اضافه خواهد شد. در صورت تکرار یا ارتکاب جرایم عمدی مستوجب حد یا قصاص یا دیه یا تعزیر تا درجه هفت، علاوه بر مجازات جرم جدید، باقی مانده مدت محکومیت وی به مرحله اجرا در خواهد آمد.

به هر حال، اعمال مقررات مربوط به آزادی مشروط زندانیان محکوم به حبس تا حدود زیادی در کاهش جمعیت کیفری و اصلاح بزه‌کاران مفید و مؤثر خواهد بود. امید است که قضات محاکم در صورت دارا بودن شرایط لازم موجبات اعمال مقررات مربوط به آزادی مشروط زندانیان محکوم به حبس را فراهم آورند تا هم شاهد کاهش جمعیت کیفری زندانیان بوده و هم با بازگشت محکوم علیه به کانون خانواده، شاهد جلوگیری از احتمال از هم پاشیدگی آن باشیم.

آخرین پیامبر خدا حضرت محمد مصطفی صلی الله علیه وآله وسلم فرمود:
«همانا من مبعوث شدم فقط برای این که مکارم اخلاقی را کامل نمایم.»

امروزه، آدمی ناگزیر از زندگی در حوزه اجتماع و جامعه انسانی است. پس، بر او واجب است تا اخلاق اجتماعی را رعایت کند.

حضرت امیر المؤمنین امام علی علیه السلام در نامه‌ای به فرماندار مصر در آغاز سال ۳۷ هجری، نوشتند؛ با مردم، فروتن باش. نرم خو و مهربان باش. گشاده رو و خندان باش. در نگاه‌هایت و نیز در نیم‌نگاه و خیره شدن به مردم، به تساوی رفتار کن؛ تا بزرگان در ستمکاری بر مردم، طمع نکنند و ناتوان‌ها از عدالت تو، مأیوس و نومید نشوند. زیرا خداوند از شما بندگان در باره اعمال کوچک و بزرگ، آشکار و پنهان، خواهد پرسید. اگر کیفر دهد، شما استحقاق بیش از آن را داری. و اگر ببخشد، از بزرگواری خداوند کریم است.

و در باب اخلاق مدیران اجرایی، می‌فرماید؛ خدا را در راضی نگه داشتن مردم به خشم نیاور. زیرا خشنودی خدا جایگزین هر چیزی می‌تواند بشود ولیکن هیچ چیز جایگزین خشنودی خدا نمی‌شود. و همچنین در نامه‌ای به فرزند گرامی‌اش حضرت امام حسن مجتبی علیه‌السلام می‌فرماید؛ به نیکی‌ها امر کن و خود نیکو کار باش. و با دست و زبان بدی‌ها را انکار کن و بکوش تا از بدکاران دور باشی. و در راه خدا آن گونه که شایسته است تلاش کن. و هرگز سرزنش ملامت گران تو را از تلاش در راه خدا باز ندارد. برای حق، در سختی‌ها و مشکلات شتاب کن. شناخت خود را در دین به کمال برسان. خود را برای استقامت در برابر مشکلات عادت ده؛ که شکیبایی در راه حق، عادتت پسندیده است.

نهج البلاغه حضرت امیر المؤمنین امام علی علیه السلام، ترجمه محمد دشتی، قم، رسالت یعقوبی، ج. ۳، ۱۳۹۱، صص. ۳۸۳-۳۶۲

تعرفه جدید حق التحریر دفاتر اسناد رسمی

تعرفه جدید حق التحریر دفاتر اسناد رسمی، از تاریخ ۱۵ مرداد ماه ۱۳۹۴ لازم الاجرا است. تعرفه جدید حق التحریر دفاتر اسناد رسمی جهت اجرا ابلاغ شد. به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون»، تعرفه جدید حق التحریر دفاتر اسناد رسمی به شماره ۹۴/۷۷۸۱۱ به تاریخ ۱۳۹۴/۰۵/۱۲ جهت اجراء در دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور از تاریخ ۱۳۹۴/۰۵/۱۵ از سوی معاونت قوه قضائیه و رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ابلاغ شد. متن کامل آن به این شرح است؛

پیرو بخشنامه ۹۰/۸۹۲۳۱ مورخ ۱۳۹۰/۰۵/۱۰ تعرفه حق التحریر دفاتر اسناد رسمی که در اجرای ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مورد تجدیدنظر قرار گرفته به شرح زیر ابلاغ و از تاریخ ۱۳۹۴/۰۵/۱۵ در کلیه دفاتر اسناد رسمی لازم الاجرا خواهد بود. معاونت امور اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، اداره کل امور اسناد و سردفتران، دفتر مدیریت عملکرد و بازرسی، ادارات کل ثبت اسناد و املاک استان ها و ادارات ثبت وظیفه نظارت بر حسن اجرای این مصوبه را بر عهده خواهند داشت.

الف - اسناد مالی (موضوع ماده ۱۲۳ اصلاحی قانون ثبت)

یک: اسناد رهنی، با حق استرداد و ذمه:

ردیف	مبلغ سند	تعرفه
۱-۱	تا مبلغ ده میلیون ریال مقطوعاً	۶۰۰/۰۰۰ ریال
۱-۲	تا مبلغ صد میلیون ریال نسبت به مازاد ده میلیون ریال	۷ در هزار
۱-۳	تا مبلغ دویست میلیون ریال نسبت به مازاد صد میلیون ریال	۵ در هزار
۱-۴	تا مبلغ پانصد میلیون ریال نسبت به مازاد دویست میلیون ریال	سه در هزار
۱-۵	تا مبلغ یک میلیارد ریال نسبت به مازاد پانصد میلیون ریال	۲ در هزار
۱-۶	تا مبلغ سه میلیارد ریال نسبت به مازاد یک میلیارد ریال	۱ در هزار
۱-۷	تا مبلغ شش میلیارد ریال نسبت به مازاد سه میلیارد ریال	۰/۷ در هزار
۱-۸	تا مبلغ ده میلیارد ریال نسبت به مازاد شش میلیارد ریال	۰/۵ در هزار
۱-۹	تا مبلغ بیست میلیارد ریال نسبت به مازاد ده میلیارد ریال	۰/۳ در هزار
۱-۱۰	تا مبلغ صد میلیارد ریال نسبت به مازاد بیست میلیارد ریال	۰/۲ در هزار
۱-۱۱	بیش از صد میلیارد ریال نسبت به مازاد صد میلیارد ریال	۰/۰۴ در هزار

دو: اسناد اموال منقول:

(بهای و سایل نقلیه بر اساس قیمت‌های اعلام شده از سوی سازمان امور مالیاتی)

ردیف	مبلغ سند	تعرفه
۲-۱	تا مبلغ دو میلیون ریال مقطوعاً	۳۰۰/۰۰۰ ریال
۲-۲	تا مبلغ ده میلیون ریال نسبت به مازاد دو میلیون ریال	۳۰ در هزار
۲-۳	تا مبلغ دویست میلیون ریال نسبت به مازاد ده میلیون ریال	۵ در هزار
۲-۴	تا مبلغ یک میلیارد ریال نسبت به مازاد دویست میلیون ریال	۳ در هزار
۲-۵	بیش از مبلغ یک میلیارد ریال نسبت به مازاد یک میلیارد ریال	۱ در هزار

سه: اسناد معاملات غیر منقول و پیش فروش ساختمان طبق ارزش معاملاتی و سایر اسناد مالی:

ردیف	مبلغ سند	تعرفه
۳-۱	تا مبلغ دو میلیون ریال مقطوعاً	۶۰۰/۰۰۰ ریال
۳-۲	تا مبلغ ده میلیون ریال نسبت به مازاد دو میلیون ریال	۱۵۰ در هزار
۳-۳	تا مبلغ پنجاه میلیون ریال نسبت به مازاد ده میلیون ریال	۱۰۰ در هزار
۳-۴	تا مبلغ صد میلیون ریال نسبت به مازاد پنجاه میلیون ریال	۵۰ در هزار
۳-۵	تا مبلغ دویست میلیون ریال نسبت به مازاد صد میلیون ریال	۳۰ در هزار
۳-۶	تا مبلغ پانصد میلیون ریال نسبت به مازاد دویست میلیون ریال	۱۰ در هزار
۳-۷	تا مبلغ یک میلیارد ریال نسبت به مازاد پانصد میلیون ریال	۴ در هزار
۳-۸	بیش از مبلغ یک میلیارد ریال نسبت به مازاد یک میلیارد ریال	۲ در هزار

ب: اسناد غیر مالی (موضوع ماده ۱۲۴ اصلاحی قانون ثبت)

ردیف	مبلغ سند	تعرفه
۱	وکالت‌نامه‌هایی که برای فروش ملک و یا صلح سرقفلی نباشد.	۵۰۰/۰۰۰ ریال
۲	وکالت‌نامه‌هایی که برای فروش ملک و یا صلح سرقفلی باشد.	۱/۰۰۰/۰۰۰ ریال
۳	تنفیذنامه، رضایت‌نامه، اقرارنامه، تعهدنامه، متمم قرارداد، اقاله	۵۰۰/۰۰۰ ریال
۴	تقسیم‌نامه برای هر واحد تقسیم مال منقول نظیر خودرو و غیرمنقول مانند زمین، آب و قطعه تفکیکی	۵۰۰/۰۰۰ ریال
۵	تعهدنامه دانشجویی که به نفع مراکز آموزش عالی یا آموزش و پرورش و صندوق‌های مربوط به آنها تنظیم می‌شود.	۲۰۰/۰۰۰ ریال
۶	وقف‌نامه	۲/۰۰۰/۰۰۰ ریال
۷	وصیت‌نامه	۱/۰۰۰/۰۰۰ ریال
۸	صلح دعاوی قراردادهای غیر مالی	۶۰۰/۰۰۰ ریال
۹	تعویض یا ضم وثیقه	۸۰۰/۰۰۰ ریال
۱۰	سایر اسناد غیر مالی	۳۰۰/۰۰۰ ریال

ج: سایر خدمات ثبتی

ردیف	مبلغ سند	واحد	تعرفه
۱	فک رهن یا فسخ سند	-	ریال ۴۰۰/۰۰۰
۲	صدور اجرائیه	هر برگ A4	ریال ۳۰۰/۰۰۰
۳	صدور اخطاریه	هر نفر	ریال ۱۰۰/۰۰۰
۴	امور مربوط به قبوض سپرده	هر برگ	ریال ۱۰۰/۰۰۰
۵	تهیه رونوشت از ثبت دفتر	هر برگ	ریال ۲۰۰/۰۰۰
۶	تصدیق مطابقت رونوشت و فتوکپی با اصل	هر برگ	ریال ۱۰/۰۰۰
۷	تصدیق مطابقت رونوشت و فتوکپی با اصل از اسناد و مدارک دفترخانه	هر برگ	ریال ۵۰/۰۰۰
۸	تصدیق مطابقت فتوکپی با اصل اسناد مالکیت (موضوع بند ۲۹۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی) در صورتی که توسط ذی‌نفع تهیه گردد.	هر برگ	ریال ۲۰/۰۰۰
۹	صدور گواهی علت عدم ثبت سند (موضوع بند ۸۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی)	-	ریال ۳۰۰/۰۰۰
۱۰	ثبت عزل یا استعفای وکیل و فسخ در حاشیه سند و ملاحظات ثبت دفتر	-	ریال ۲۰۰/۰۰۰
۱۱	گواهی امضا	هر امضا	ریال ۲۰۰/۰۰۰
۱۲	استعلام از سازمان ثبت یا سایر ادارات و پاسخ به استعلامات	هر نسخه	ریال ۱۰۰/۰۰۰

تبصره ۱- پرداخت حق التحریر، قیمت اوراق، قبوض اقساطی و هزینه پست، بالمناصفه به عهده طرفین است مگر اینکه توافق دیگری در این خصوص به عمل آمده باشد یا یک طرف تمام آن را بپردازد.

تبصره ۲- در صورتی که متعهد سند بیش از ۲ نفر باشند به ازای هر نفر مبلغ ۱۰۰/۰۰۰ ریال به حق التحریر سند اضافه می شود.

تبصره ۳- چنانچه سند در بیش از یک برگ تنظیم شود به ازای هر برگ اضافی ۱۰۰/۰۰۰ ریال به حق التحریر سند افزوده می شود؛ مگر در صورتی که اضافه شدن برگ های سند در نتیجه افزایش متعهدین، منطبق با تبصره ۲ باشد.

تبصره ۴- حق التحریر و کالت فروش و سایل نقلیه، مطابق حق التحریر سند انتقال مالکیت آن می باشد.

تبصره ۵- اسناد اشخاص بی بضاعت با تأیید کانون سردفتران و دفتریاران بدون دریافت حق التحریر، تنظیم و ثبت می گردد. نحوه تقسیم اسناد مزبور و چگونگی نظارت بر اجرای آن به موجب دستورالعملی است که به تصویب هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران مرکز خواهد رسید.

تبصره ۶- تعرفه های مقرر در این بخشنامه تا تصویب تعرفه جدید، هر یک سال پس از اجرا، به میزان ده درصد افزایش می یابد.

تبصره ۷- دفاتر اسناد رسمی کلیه مبالغ موضوع این تعرفه را از طریق شبکه بانکی و به وسیله سامانه پرداخت الکترونیکی (مستقر در دفترخانه) دریافت می نمایند.

توضیح و پوزش

در شماره ۱۴۰ و ۱۴۱ ماهنامه، عنوان مقاله نویسنده محترم رجب امینی، «تقسیم عادلانه اسناد دولتی در دفاتر اسناد رسمی در پرتو رقابت و اخلاق حرفه‌ای» صحیح است.

نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه^۱ (بخش پنجم)

شماره پرونده ۹۳-۸۸-۱۰۰۹

۱۶- سؤال

دارنده چک درخواست صدور اجرائیه در اداره ثبت می‌کند و اداره ثبت هم اقدام به شروع عملیات اجرا و ممنوع کردن صادرکننده برای خروج از کشور می‌نماید. دارنده دادخواستی تحت عنوان ابطال اجرائیه ثبتی و استرداد لاشه چک را مطرح می‌کند و درخواست دستور توقف عملیات اجرا و لغو ممنوع الخروج کردن از کشور را می‌نماید. حال، در فرض صدور دستور توقف عملیات اجرا، آیا باید دستور عدم خروج از کشور را نیز لغو کرد؟

نظریه شماره ۱۳۹۴/۱/۲۲-۷/۹۴/۲۵

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

پس از صدور قرار توقیف عملیات اجرائی و فوق ماده ۵ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۳۲، ممنوعیت خروج از کشور نیز به لحاظ توقف عملیات اجرائی رفع می‌شود.

۱- ر.ک.: روزنامه رسمی، ش. ۲۰۵۰۸، سال هفتادویکم، سه شنبه، ۳۱ مردادماه ۱۳۹۴، صص. ۳-۴.

شماره پرونده ۱۹۱۳-۱۷-۹۳

۱۷-سؤال

۱- با عنایت به ماده ۱۸ قانون گذرنامه که مقرر می دارد صدور گذرنامه برای زنان شوهردار منوط به موافقت کتبی شوهر و در موارد اضطراری اجازه دادستان شهرستان در خواست گذرنامه می باشد اعلام فرمایید دادستان در مقام استیذان متقاضی و در جهت دادن اجازه برای صدور گذرنامه چه ضوابطی را رعایت می کند؟ آیا اضطرار مذکور باید برای دادستان احراز شود یا اینکه اختیارات دادستان در این زمینه ارتباطی با بحث اضطرار نداشته و تشخیص دادستان (بدون لحاظ این موضوع) ملاک عمل می باشد؟

۲- اعلام فرمایید آیا در مورد اشخاص کمتر از ۱۸ سال تمام نیز در صورت عدم اجازه کتبی ولی یا قیم، دادستان حق دارد اجازه صدور گذرنامه را بدهد؟

نظریه شماره ۱۳۹۴/۱/۲۵-۷/۹۴/۱۵۵

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

۱- چنانچه زوجه توسط زوج با رعایت مواد قانونی مربوط، ممنوع الخروج شده باشد یعنی زوجه مشمول استثنائات مندرج در ماده ۱۸ قانون گذرنامه نبوده و این امر مدّ نظر مقام ممنوع الخروج کننده قرار گرفته باشد، در این صورت دادستان شهرستان محلّ درخواست گذرنامه زوجه، مقامی است که در صورت احراز اضطرار زوجه برای خروج از کشور (ولو در صورت مخالفت زوج) می تواند اجازه را صادر نماید.

۲- با توجه به عموم و اطلاق الحاکم ولی الممتنع و نیز با عنایت به ماده ۴۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، مرجع تصمیم گیری در خصوص موضوع خروج طفل در معیت مادرش، دادگاه خانواده می باشد.

شماره پرونده ۸-۲۲-۸۷-۹۳

۱۸- سؤال

به لحاظ غیر قابل افراز بودن ملک مشاعی دادگاه دستور فروش ملک مشاعی را صادر نموده است، آیا:

- ۱- دستور فروش قطعی است یا قابل تجدید نظر؟
- ۲- آیا برای رسیدگی به درخواست فروش ملک مشاعی نیاز به تعیین وقت رسیدگی و دعوت می‌باشد یا اینکه دادگاه بدون تعیین وقت رسیدگی در وقت فوق العاده و با ملاحظه نظریه اداره ثبت مبنی بر اینکه ملک قابل افراز نیست، دستور فروش را صادر می‌نماید؟
- ۳- چنانچه دستور فروش صادر و به اجرای احکام ارسال شود آیا برای احکام بدو باید برای جلوگیری از نقل و انتقال ملک نسبت به توقیف آن از طریق اداره ثبت اقدام نماید یا اینکه دستور فروش متضمن توقیف آن نیست و متقاضی اگر تمایل دارد باید از طریق دستور موقت اقدام کند؟
- ۴- چنانچه دستور فروش ملک مشاعی صادر و جهت اجرا به اجرای احکام ارسال شود سپس قبل از فروش ملک احدی از مالکین مشاعی به صورت رسمی سهم خود را واگذار کرده باشد، آیا نیاز به صدور دستور فروش دیگری از دادنامه می‌باشد یا اینکه با همان دستور فروش قبلی ملک به فروش می‌رسد و چنانچه با دستور قبلی ملک به فروش می‌رسد یا باید مراتب فروش ملک به مالک جدید هم اعلام گردد یا خیر؟ علی‌الخصوص اینکه ممکن است از مالک جدید آدرسی در دسترس نباشد و اطلاع از طریق نشر آگهی نیز هزینه بر و باعث اطاله عملیات اجرایی است؟
- ۵- با توجه به اینکه دستور فروش نیاز به صدور اجرائیه ندارد، آیا در راستای ماده ۱۶۰ از قانون اجرای احکام مدنی نیازمند پرداخت حق الاجرامی باشد؟

نظریه شماره ۱۶۱/۹۴/۷-۱۳۹۴/۱/۲۵

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

۱۶۲- دستور فروش ملک مشاعی که دادگاه به استناد ماده ۴ قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷ و ماده ۹ آیین نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۵۸ صادر می‌کند، نه حکم و نه قرار

است؛ لذا قطعی و لازم الاجرا و غیر قابل تجدیدنظر خواهی است و برای صدور آن تعیین وقت رسیدگی ضرورت ندارد.

۳- مستفاد از قانون و آیین نامه مزبور، صرف صدور دستور فروش، موجب جلوگیری از نقل و انتقال ملک مشاع نیست بنابراین متقاضی بایست طبق مقررات مواد ۳۱۰ به بعد قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، از مرجع صالح تقاضای دستور موقت بنماید.

۴- با عنایت به مواد اول و چهارم قانون مزبور، دستور فروش ملک مشاع، با تقاضای یک شریک نیز صادر می‌گردد لذا انتقال حصه سایر شرکا به اشخاص دیگر قبل از فروش، مانع اجرای دستور نیست و نیازی به اعلام دستور فروش به منتقل‌الیه نیست بلکه در مرحله اجرا و مزایده، واحد اجرای احکام مدنی طبق مقررات، مالکین را مطلع می‌نماید.

۵- با عنایت به اینکه دستور فروش، حکم و قرار نیست لذا اجرای آن مستلزم صدور اجرائیه و در نتیجه پرداخت حق‌الاجرا نیست و مواد ۱۵۸ و ۱۶۱ قانون اجرای احکام مدنی ناظر بر محکوم‌بها می‌باشد.

معرفی کتاب

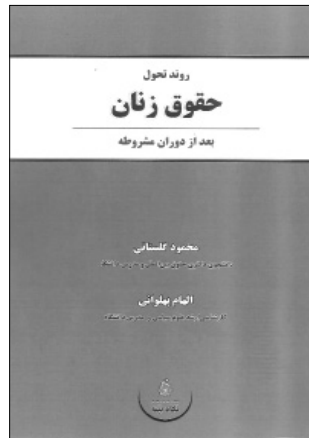
جنبش جانبداری از حقوق زنان در ایران و جهان



مباحث نظری، سیر تحول اندیشه فمینیسم در ایران در دوره‌های مشروطه و پهلوی و بعد از انقلاب اسلامی، سرفصل‌های کتاب «جنبش جانبداری از حقوق زنان در ایران و جهان» است که توسط نویسندگان آن، الهام پهلوانی و محمود گلستانی با شمارگان ۵۰۰ نسخه در ۱۳۶ صفحه از سوی انتشارات نگاه بینه به ارزش ریالی ۱۰ هزار تومان وارد بازار کتاب‌های تاریخی شده است.

مسأله برابری حقوق زنان و مردان، از دیرباز موضوع گفت‌وگوی جوامع تخصصی حقوق و میزگردهای علمی بوده است و پیشینه طرح این موضوع به صورت کنونی، به بیش از ۲۰۰ سال پیش برمی‌گردد. وقوع انقلاب صنعتی در اروپا و خصوصاً انقلاب کبیر فرانسه، آتش جنگ افکار و عقاید اختلافی را شعله‌ور ساخت تا جایی که موج فمینیسم به راه افتاد و هنوز اغلب جوامع از امواج آن متلاطم‌اند.

روند تحول حقوق زنان بعد از دوران مشروطه



و مطبوعات، زن و مشارکت سیاسی و زن جامعه بشری. و بدیهی است که مطالعه تاریخ به جامعه امروزین کمک می کند تا بتواند از وقوع وقایع تکراری پیش گیری نماید و در ورطه تکرار تاریخ بی آنکه بهره ای ببرد، نیفتد. نهضت مشروطه، در واقع، ایستادن ملت روی پله نخست نردبان بلند احقاق حقوق اجتماعی، حقوق مدنی و حقوق شهروندی و آزادی های سیاسی و فردی بود که زن و مرد نمی شناخت؛ چرا که استقلال و جامعه ای در گرو تأمین حقوق افراد آن جامعه اعم از زن و مرد است. قوانین حقوقی زنان در ایران، زن و آموزش، زن

و مطبوعات، زن و مشارکت سیاسی و زن جامعه بشری. و بدیهی است که مطالعه تاریخ به جامعه امروزین کمک می کند تا بتواند از وقوع وقایع تکراری پیش گیری نماید و در ورطه تکرار تاریخ بی آنکه بهره ای ببرد، نیفتد. نهضت مشروطه، در واقع، ایستادن ملت روی پله نخست نردبان بلند احقاق حقوق اجتماعی، حقوق مدنی و حقوق شهروندی و آزادی های سیاسی و فردی بود که زن و مرد نمی شناخت؛ چرا که استقلال و جامعه ای در گرو تأمین حقوق افراد آن جامعه اعم از زن و مرد است. قوانین حقوقی زنان در ایران، زن و آموزش، زن

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 ۴۱۹-۱۴۳۳۵** ارسال فرمایید.

۴- لطفاً کپی فیش واریزی را تا پایان دوره اشتراک، نزد خود نگه دارید.

۵- در صورت تغییر نشانی، در اسرع وقت، به صورت کتبی، واحد امور مشترکین ماهنامه را مطلع فرمایید.

● گفتنی است جهت متقاضیان اشتراک خارج از کشور، حسب مورد، هزینه پستی به مبلغ مذکور، علاوه می شود.

●● برای استفاده الکترونیکی ماهنامه «کانون» نیز می توانید به پایگاه اینترنتی www.notary.ir مراجعه فرمایید

Email: MAGAZINE@NOTARY.ir & Kanoon.notary@gmail.com

همیشه با "کانون" همراه باشید

نشانی دفتر ماهنامه "کانون": صندوق پستی: تهران ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵

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 نام خانوادگی نویسنده آورده شود؛

۱ - ۹ - کتاب: الف - نام خانوادگی نویسنده، ب - نام نویسنده، ج - سال نشر کتاب، د - عنوان کتاب، ه - نام مترجم، و - شماره جلد، ز - شماره چاپ، ح - محل نشر کتاب، ط - نام یا عنوان ناشر؛ مثلاً: امامی، سیدحسن (۱۳۷۳)، *حقوق مدنی*، ج. ۶، چ. ۴، تهران، کتابفروشی اسلامیة.

۲ - ۹ - مقاله: الف - نام خانوادگی نویسنده، ب - نام نویسنده، ج - تاریخ انتشار نشریه، د - «عنوان مقاله»، ه - نام مترجم، و - نام یا عنوان نشریه، ز - نام یا عنوان صاحب امتیاز نشریه، ح - دوره و سال انتشار نشریه، ط - ترتیب انتشار نشریه؛ ی - شماره نشریه، ک - صفحات شروع تا پایان مقاله در نشریه مورد استناد؛ مثلاً: فدوی، سلیمان، (مهرماه ۱۳۸۸)، «نگاهی جدید به بندهای اول تا پنجم ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران»، *ماهنامه «کانون»*، کانون سردفتران و دفتریاران، سال پنجاه و یکم، 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 بیان‌کننده آراء و نظرهای نویسندگان است.
- نقل مطالب ماهنامه با ذکر دقیق مأخذ آزاد است.

عناوين محتويات العدد ١٤٥ و ١٤٦ من مجلة "كانون" الشهرية

يتطرق قسم «رؤية» إلى الحاجة إلى الأخلاق والآداب، بقلم المدير المسؤول السيد محمدرضا دشتي اردكاني.

مقال في قسم «حديث الساعة» بقلم السيد رضا تاجكر مستشار المدير المسؤول و بعنوان «نظرة وجيزة الى؛ أخلاقيات المهنة المجتمع كاتب العدل».

و يتضمن قسم "الصدى" في هذا العدد، «ضرورة إلى معالجة مسألة تعليق في حكم المحكمة الانضباطية لرؤساء و مساعدي مكاتب التوثيق الرسمي بعد توجيه الاتهام من قبل السلطات القضائية (المادة ١٣ من قانون مكاتب وثائق رسمية)»؛ بقلم السيد محمد عظيميان.

عناوين أخرى من المقالات:

- «سواء عن طريق التشريعات التي سنت في عام ١٣٥٤ واللوائح من كتاب العدل عن بعض أحكامها والقواعد واللوائح أصبحت بالية الماضي»؛ بقلم السيد خسرو عباسي داكاني.

- «تحويل والتحديات القانونية في القانون الإيراني»؛ بقلم السيدة سميرا ديباجي شيشوان و السيد غلامعلي عزيزي.

و في قسم «نافذه»: «التفكير في نظرية الموضوع الأول بتاريخ ١٣٩٢/٠٣/٢٥ للمجلس الشؤون القانونية للمنظمة التنسيق»؛ بقلم السيد محمود محمدزاده.

- «التبرع الفائزة»؛ بقلم السادة محمدرضا ابري و عبدالله كيايي و سیاوش مددي.
- و في القسم الثامن من «السؤال و الجواب» يرد السيد محمد عظيميان على سؤال اخر.
- «مؤسسة كاتب العدل في إيران» بقلم السيد الدكتور سيد عباس سيدي آراني.
- «قانون المسؤولية المهنية لرؤساء مكاتب التوثيق الرسمي»؛ مترجم؛ السيد علي رضائي.
- «المعاملات المديرين التنفيذيين للشركات أن مهمتهم كان يتداول الفترة قد انتهت مع وثيقة رسمية»؛ بقلم السيد سيدمحسن بنجتنى.
- و في قسم «الاعاده»: «استراتيجية لخفض عدد الجنائي، السجناء المشروط حكمت عليه بالسجن»؛ بقلم السيد عبدالرحيم دادكرنيا.
- و في الختام، هناك حديث الشهر، الأخبار، الفتاوى من السلطة القضائية، و ترجمة عناوين الموضوعات باللغات الانجليزية و الفرنسية. و المؤمل أن تحظى باهتمام الباحثين القانونيين و الطلبة و اصحاب الرأي.

juridiques de la Registration de Organization»; M. Mahmood Mohammad Zadeh.

- **“Donation d’intérêt”**; M. Mohammad Reza Abri & M. Abd’Allah Kiayi & M. Siavash Madadi.

Dans l’ huitième partie des **«Questions – réponses»** M. Mohammad Azimian répond à une question importante.

- **«Notaire institution en Iran»**; M. Dr. Seyyed Abbass Seyyedi Arani.
- **«Professionnelles des notaires de droit de la responsabilité»**; M. Ali Rezaei.
- **«Les dirigeants d’entreprise que leur mission a été la négociation délai a expiré avec le document officiel»**; M. Seyyed Mohsen Panjtani.

La **«Republication»** contient l’article intitulé; **«Une stratégie visant à réduire la population pénale, les détenus de libération conditionnelle condamné à l’emprisonnement»**; M. Abd’o’Rahim DadgarNia.

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° 145 & 146

«**Le point de vue**» porte sur L'éthique et de la morale de Dieu - homme, écrit par le directeur du mensuel M. Mohammad Reza Dashti Ardakani.

«**La parole du jour**» contient l'article intitulé «**A peine un bref coup d'œil, l'éthique professionnelle notaire communauté**», écrit par le conseiller du directeur M. Reza Tajgar.

La rubrique «**L'écho**» de ce numéro est; «**La nécessité d'aborder la question de la suspension dans les arrêts du Tribunal disciplinaire des notaires et des clercs après l'acte d'accusation par les autorités judiciaires (article 13 de la Law du notaire)**». Cet article a été écrit par M. Mohammad Azimian.

Autres titres d'articles:

- «**Que ce soit par la législation promulguée en 1354 et de la réglementation des notaires publics à propos de certaines de ses dispositions, règles et règlements sont obsolètes avant?**»; M. Khosro Abbassi Dakani.
- «**Détournement et défis juridiques dans le droit iranien**»; Mme. Samira Dibaji Shishvan & M. GholamAli Azizi.

La rubrique «**Fenêtre**»; «**Le premier numéro daté du 25/03/1392 réflexion sur la théorie du Conseil de coordination des affaires**

In the part of **“Window”**, the note; **“The first issue dated 03.25.1392 reflection on the theory of Coordination Council of Legal Affairs Registration Organization”**, by Mr. Mahmood Mohammad Zadeh.

“Donation of interest” by Mr. Mohammad Reza Abri & Abd’Allah Kiayi & Siavash Madadi.

In the Eighth part of **“Questions - Answers”**, Mr. Mohammad Azimian answers an important question.

“Notary institution in Iran”, by Dr. Mr. Seyyed Abbass Seyyedi Arani.

“The notary public code of professional responsibility”; Translation by Mr. Ali Rezaei.

“Corporate executives that their mission was trading period has expired with the official document”, by Mr. Seyyed Mohsen Panjtani.

As well, under the article entitled **“Re-publish”**; **“A strategy to reduce the criminal population, parole inmates sentenced to imprisonment”** by Mr. Abd’o’Rahim DadgarNia.

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. 145 & 146 Kanoon Monthly Magazine

Kanoon Monthly Magazine, Issue No. 145 & 146 of October & November 2013:

The “**Point of View**” by the Managing Editor, Mr. Mohammad Reza Dashti Ardakani, about the ethics and morality of God - man.

In the editorial of this issue, entitled “**Word of the Day**”, the Adviser to the Managing Editor, Mr. Reza Tajgar; “**Scarcely a peep brief, professional ethics notary community**”.

In the part of the “**Echo**”, Mr. Mohammad Azimian, subtitled; “**The need to address the issue by the disciplinary court of notaries and notary public’s assistants suspended after indictment by the judicial authorities (Article 13 of the Law Offices of Notaries public)**”.

In the part of “**Articles**”, the article “**Whether by legislation enacted in 1354 and regulations of notaries public about some of its provisions, rules and regulations are prior outdated?**”, by Mr. Khosro Abbassi Dakani.

“**Diversion and legal challenges in Iranian law**”, by Mrs. Samira Dibaji Shishvan & Mr. GholamAli Azizi.



Notarie's Public & Assistant's Association

News and analysis on humanities
55 th year , second Vol. No 145 & 146
Oct & Nov 2013

Proprietor:

Notary Public And Assistant's Association

Managing Editor:

Mohammad Reza Dashti Ardakani

Managing Editor's Consultant & Executive Assistant: Reza Tajgar

Co-authors:

Khosro Abbassi Dakani, Mohammad Reza Abri,
Mohammad Azimian, GholamAli Azizi,
Abd'o'Rahim DadgarNia, Mohammad Reza Dashti Ardakani,
Samira Dibaji Shishvan, Abd' Allah Kiayi,
Mahmood MohammadZadeh, Siavash Madadi,
Seyyed Mohsen Panjtani, Ali Rezaei,
Dr. Seyyed Abbass Seyyedi Arani, 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: No41, AghighReza Bldg. Three Way Siman, Khavaran St., Tehran.

Tel: +9821 - 77502297

Price: 50000 Rls

ISSN: 2008 -2851