

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# کانون

ماهنامه خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی  
نشریه علمی - تخصصی حقوق  
سال پنجاه و ششم، دوره دوم، شماره ۱۵۳ و ۱۵۴  
خرداد و تیر ماه ۱۳۹۳  
نخستین و تنها ماهنامه تخصصی حقوق سردفتری  
(زمان انتشار: بهار ۱۳۹۵)

## 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:

صمد احمدلو، عارف اسعدانور، رضا تاجگر، حسن عسگری، محمد

عظیمیان، خسرو عباسی داکانی، فرزاد حیدری، وجیهه محسنی،

مجید وزیری، محمود محمدزاده، هدی سادات مشعشعیان

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

کد پستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

تلفن و دورنگار: ۰۲۱-۸۸۷۲۷۸۸۱

صندوق پستی: ۴۱۹-۱۴۳۳۵

www.notary.ir

Kanoon.notary@gmail.com

@Kanoonnotary

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

نشانی ماهنامه «کانون» در تلگرام:

## چاپ: معلی

نشانی چاپخانه: جاده خاوران، سه راه سیمان، مجتمع عقیق رضا، شماره ۴۱ - کد پستی: ۱۷۸۹۹۱۱۹۸۱

تلفن چاپخانه: ۷۷۵۰۲۲۹۷

ISSN: 200-2851

بها: ۵۰,۰۰۰ ریال



## فهرست

- ۷..... \*دیدگاه/مدیرمسئول .....  
محمد رضا دشتی اردکانی
- ۹..... \*سخن روز/ تأخیر در اجرای قانون پیش فروش ساختمان و جاهت قانونی ندارد .....  
رضا تاجگر

## مقالات

- ۱۵..... \*پژواک/تأیید و تسجیل اسناد عادی در آینه آراء دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران .....  
محمد عظیمیان
- شرح قانون پیش فروش ساختمان و آیین نامه اجرایی آن؛ بار و یکرد نقد و بررسی ..... ۱۹  
خسرو عباسی داکانی
- مسؤولیت جمعی بر پایه زیان ..... ۵۷  
فرزاد حیدری و عارف اسعدانور
- بررسی تطبیقی گزینش سردفتران اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه ..... ۷۹  
وجیهه محسنی
- پرسش و پاسخ (۱۲) ..... ۱۱۳  
محمد عظیمیان
- شرایط اساسی عقد اجاره در حقوق ایران و امارات متحده عربی ..... ۱۱۵  
هدی سادات مشعشعیان

- \* درچه / عدم موضوعیت مهلت ۱۰ روزه در پاسخ به کیفرخواست دادسرای انتظامی ..... ۱۴۳  
صمد احمدلو
- مسئولیت مأموران مالیاتی در حقوق موضوعه ایران ..... ۱۵۳  
حسن عسگری و مجید وزیری
- \* باز نما / بررسی مواد ۷۵ و ۷۶ قانون دفاتر اسناد رسمی (تأملی بر یک یادداشت) ..... ۱۷۵  
محمود محمدزاده
- \* حرف ماه (۳۹) ..... ۱۸۵  
رضاتا جگر (گردآورنده)

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

- \* نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه ..... ۱۸۷  
رضاتا جگر (گردآورنده)
- \* معرفی کتاب ..... ۱۹۱

### ترجمه خلاصه مطالب ماهنامه

- عربی ..... ۱۹۹
- فرانسسه ..... ۲۰۳
- انگلیسی ..... ۲۰۵

#### توضیح ماهنامه «کانون»:

از آنجاکه در زمان تغییر مدیر مسؤولی نشریه، وقفه‌ای در انتشار ماهنامه رخ داد و مدت زمان قابل توجهی به طول انجامید، ادامه انتشار با حفظ شماره پیاپی (مسلسل)، انجام می‌پذیرد و تاریخ دریافت و پذیرش مقالات نیز مؤید این معاست. البته با پوزش از مخاطبان ارجمند، ماهنامه «کانون» سعی دارد وقفه پیش آمده را جبران نماید.

امروزه، با گسترش روزافزون روابط حقوقی اشخاص، جامعه‌شناسی حقوق نیز دستخوش تغییر و تحول قابل توجهی است. به طوری که دیگر نمی‌توان پذیرفت که با ظهور پدیده‌های نوین در جامعه، علوم اجتماعی نسبت به چگونگی ظهور و بروز نوپدیده‌هایی تفاوت است و یا نوپدیده‌هایی نیاز از بررسی و مطالعه جامعه‌شناختی هستند؛ تاجایی که باید اذعان نمود که از نقطه نظر جامعه‌شناسی، حقوق، بایستی پاسخگوی ضرورت‌های روز اجتماعی و روابط حاکم بر اشخاص باشد. بر همین استدلال، قانون وضع می‌شود تا نیاز امروز و فردای جامعه را نظم و نسق بخشد، پیش از آن که جامعه‌دربی‌نظمی و نابسامانی فروغلتد.

بی‌گمان، آبخور حقوق، جامعه است و سرچشمه قواعد حقوقی، ضرورت‌های اجتماعی‌اند. این که بپذیریم آدمی، ناگزیر از تنهایی، به زندگی دسته‌جمعی روی آورد یا نپذیریم، تفاوتی نمی‌کند؛ بالاخره، ایشان، در اجتماع، جان می‌گیرد و در اجتماع، رشد و بالندگی می‌یابد و روابط او اساساً و لزوماً اجتماعی است.

جامعه‌شناسی که باروش‌های علمی پی‌به‌واقعیت‌های جوامع ابتدایی برده است، بر این باور است که حتی جوامع نخستین بشری، در هرج و مرج زندگی نمی‌کردند و اتفاقاً برعکس، قواعد بسیار شدید و جابرانه‌ای بر آن جوامع، حاکم بوده است؛ تاجایی که به محض عدول از قواعد حاکم یعنی عرف جاری، واکنش اجتماعی نیز به مراتب شدیدتر بوده است. اما یکی از وظایف عمده و بسیار مهم جامعه‌شناسی، آن است که در یابد قواعد حقوقی چگونه شکل گرفتند

و خمیرمایه قوام و ماندگاری عرف و قانون چیست؟! و جامعه‌شناسی حقوق معتقد است که نیازهای اجتماعی و ضرورت‌های روز جامعه اند که قواعد و مقررات حاکم بر جامعه را می‌سازند. و هرگاه توافق اجتماعی بر سر یک قاعده یا مقرره‌ای صورت پذیرفت، در واقع، حقوق متولد شده است. حال، ضرورت دارد تا کامل شود؛ رشد کند؛ و با گذشت زمان، بزرگ شود و گسترش یابد؛ و اگر جامعه از آن بی‌نیاز شد یا سرناسازگاری با ضرورت‌های اجتماعی پیدا کرد، می‌میرد؛ و گرنه بایستی در طول زمان، خود را همراه با نیازهای روز اجتماعی، سازگار بنماید و دگرگون شود و تحول یابد تا باقی بماند. مسکن از جمله حقوق اساسی آدمی بوده که تا به امروز، متناسب با ضرورت‌های اجتماعی، در عرف و حقوق موضوعه و قوانین و مقررات، جای خود را پیدا کرده است. در بیان اهمیت آن، کافی است که به اصل بیست و دوم قانون اساسی اشاره شود که در کنار حقوق حیاتی همچون جان، مال، حقوق و شغل افراد، مصون از تعرض، آرام و قرار گرفته است.

اکنون، پرسش اساسی این است که چگونه می‌شود که نیاز اجتماعی به عرف و عرف به قانون بدل می‌شود تا یک نیاز جدی بشر بر طرف شود ولیکن مجریان قانون، بی‌توجه به آثار زیان‌بار و توالی فساد بلااجرا نمودن قانون، چندین و چند سال، نسبت به این مهم، تا این اندازه، بی‌تفاوت باشند؛ حال آن که پس از وضع قانون پیش‌فروش ساختمان در سال ۱۳۸۹ انتظار می‌رفت با عنایت به ضرورت‌های روز جامعه، حداقل ظرف مهلت سه ماهه قانونی، آیین‌نامه اجرایی این قانون نیز مصوب و ابلاغ شود. اما به هر حال، در تاریخ ۱۳۹۳/۰۳/۰۷ آیین‌نامه اجرایی قانون یادشده به تصویب هیأت وزیران رسید؛ ولیکن همچنان چشم دوخته است بر زمان اجرای آن! تأخیر چرا؟! و جامعه‌شناسی حقوق به چه کار می‌آید؟

## مدیرمسئول



## تأخیر در اجرای قانون پیش فروش ساختمان و جاهت قانونی ندارد

قطع نظر از این که جامعه‌شناسی حقوق به ما می‌آموزد که نگرشی متفاوت نسبت به موضوع مواد قانونی، عرف، جرایم و مجازات‌ها، قراردادها و حتی رویه‌های قضایی داشته باشیم، نقش بسیار مؤثر و چشمگیری در پیشگیری از وضع عجولانه قوانین یا توقف و تعطیل نمودن مقررات خصوصاً قوانین نوپدید و جدید التصویب دارد؛ به نحوی که ما برای قانونگذاری یا اصلاح قوانین به حقوق دانان جامعه‌شناس همان قدر نیازمندیم که به جامعه‌شناسان حقوق دان محتاجیم.

۱- اگرچه در تعریف حقوق، می‌توان گفت که حقوق، مجموعه قواعد لازم و ضروری است که هر زمان ممکن است از سوی گروه‌های اجتماعی، بر دیگران تحمیل شود؛ چرا که تعیین‌کننده روابط اجتماعی افراد جامعه است ولیکن آیا به همان اندازه که معتقدیم قواعد حقوقی الزام‌آورند، بایستی بپذیریم که این قواعد دائماً در معرض تغییر و دگرگونی و اصلاح‌اند؟!

بدیهی است که ضرورت تغییر و اصلاح قوانین را عرف و نیازهای اجتماعی، مشخص و تعیین می‌کند همچنان که وضع قوانین منشأ عرفی و نیاز اجتماعی دارد. اما درباره الزام‌آور بودن قواعد حقوقی، نباید علی‌القاعده تصور شود که بر گروهی یا اجتماع و جامعه تحمیل شده است و به اجبار بایستی که این قواعد از سوی همگان به اجرا درآید؛ که این رنج‌آور است بلکه بایستی قانون به محض وضع و ابلاغ قانونی جهت اجرا به‌سان قوه جاذبه برای همگان سازگار و قابل اجرا باشد؛ به

طوری که هیچ رنجی احساس نکنیم.

۲- الزام آور بودن قواعد حقوقی به معنای بی اعتباری اصل آزادی اراده و یا حتی محدودیت قائل شدن برای اعمال حقوق قراردادی نیست. رعایت این دو مهم، به نسبت دارای اهمیت است. حقوق قراردادها در محدوده قوانین لازم الاتباع هستند و اراده افراد، محدود به میزان رعایت قانون در تعارض با حقوق ثالث است و این، منافاتی با الزام آور بودن قواعد حقوقی ندارد؛ همچنان که اصل آزادی اراده، خود، یک قاعده پذیرفته شده حقوقی محسوب می شود. و اساساً ساختار حقوقی قراردادها نیز با مقررات قانونی و یا عرفی از سوی جامعه قابل تعریف و ترسیم است.

۳- جامعه مسیر صحیح و میان بر و کوتاه و قانونی و منطقی خود را می یابد. بر همین نگاه، بایستی پذیرفت که ساختار حقوقی قراردادها را نیز خود جامعه و عرف حاکم بر آن می سازد و تعیین می نماید و یا تغییر می دهد. و مادامی که نیاز به تغییر یا اصلاح احساس نشود، ساختار حقوقی قراردادها نه تغییر می نماید و نه امکان جرح و تعدیل و اصلاح به خود می یابد.

۴- شاید گزاف نباشد اگر بگوییم؛ هیچ تعهدی اعم از قانونی یا قراردادی نیست که بدون ضمانت اجرا تحقق یابد. به عبارت بهتر، تعهدات لزوماً برای تحقق نیازمند ضمانت اجرا هستند. یعنی هیچ تعهدی بدون ضمانت اجرا قابل اجرا نیست. البته پرواضح است که هر چه از حقوق مدنی به سوی حقوق کیفری نزدیک تر شویم، ضمانت اجراها شدیدتر خواهد شد تا آنجا که ضمانت اجرای جرایم جنایی علیه انسان قوی تر است و مجرم، با شدیدترین واکنش های اجتماعی روبرو می شود. زیرا عمل ارتكابی مجرم از نقطه نظر احساسی جامعه، وجدان اجتماعی را به نحو شدیدتری به درد آورده است. و اصولاً جامعه با جبران خسارت های مالی و مادی زودتر و راحت تر کنار می آید تا جبران خسارت های جانی و معنوی!

۵- حال، پرسش کلیدی و مهم این است که آن گروه اجتماعی که قواعد حقوقی را بر دیگران تحمیل می کند، کدام گروه است؟! این که گفته می شود «هر جا جامعه باشد همانجا حقوق نیز مطرح است»، قابل دفاع نیست. زیرا مراد از جامعه همان گروه اجتماعی است که فرد نیز جزو آن است. و پیش تر، گفته شد که حتی در جوامع ابتدایی، قواعد حقوقی حاکم بوده است؛ پس، نمی توان در مسیری گام برداشت که معتقد است در جامعه بی طبقه آینده، روابط اجتماعی

آنچنان تکامل می‌پذیرد که هر نوع قانونمندی بیهوده است بلکه برعکس، جامعه، جامعه است و حقوق دانان هم واقع‌گرا هستند. در آینده، نه واقعیت دگرگون می‌شود و نه واقعیت‌گرایی کمرنگ! لذا با یک نگاه ساده به واقعیت‌های اطراف و جهان پیرامون (در آینده) در خواهیم یافت که مقرراتی با ویژگی قانونی یا بیش و کم حقوقی وجود دارد که حوزه‌تصمیم‌سازی درباره آن، قدرت‌های غیر حقوقی و مشخصاً صاحبان نفوذ در عرصه سیاست نیستند.

۶- قانون پیش فروش ساختمان در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. و آیین‌نامه اجرایی آن بالاخره به تاریخ ۱۳۹۳/۰۳/۰۷ با بیش از ۳۰ ماه تأخیر از سوی هیأت وزیران تصویب شد. و اکنون که روزهای پایانی سال ۱۳۹۴ می‌گذرد، همچنان موضوع عملاً در مقام اجرا بلا اقدام مانده است و جز خبرهایی معدود که نشان از تنظیم نخستین اسناد رسمی راجع به پیش فروش ساختمان در دفاتر اسناد رسمی دارد، خبری نیست؛ در حالی که نص ماده ۳ قانون تصریح دارد که: «قرارداد پیش فروش و نیز قرارداد واگذاری حقوق و تعهدات ناشی از آن باید با رعایت ماده (۲) این قانون از طریق تنظیم سند رسمی نزد دفاتر اسناد رسمی و با درج در سند مالکیت و ارسال خلاصه آن به اداره ثبت محل صورت گیرد.»

و با مذاقه در مفاد مواد ۲ و ۴ آن قانون که به «شناسنامه فنی» واحد ساختمانی اشاره دارد که قید مشخصات فنی مندرج در آن را در سند رسمی قرارداد پیش فروش و نیز قرارداد واگذاری حقوق و تعهدات ناشی از آن، به عنوان یک ضرورت قانونی آورده شده است، باید چاره‌ای اندیشید که مرجع صدور شناسنامه فنی، هر چه زودتر نسبت به انجام این مهم اقدام عاجل نماید؛ چرا که انعقاد قرارداد پیش فروش ساختمان و تنظیم سند رسمی راجع به آن در دفاتر اسناد رسمی، یک نیاز روز اجتماعی بوده که منتهی به وضع قانون شده است و نباید بیش از این تحقق آزادی اراده اشخاص در قالب قراردادهای رسمی پیش فروش ساختمان، معطل بماند. و چه نیک بود اگر قانونگذار برای تعلق اداری و تأخیرهای سازمانی غیرقانونی متصدیان اجرای قانون پیش فروش ساختمان نیز ضمانت اجرا تعیین می‌نمود تا بلکه هم در صدور شناسنامه فنی واحدهای ساختمانی موضوع قرارداد رسمی راجع به پیش فروش ساختمان، برخلاف عرف معمول، خللی ایجاد نشود و مسؤولان امر تعلق نوزند و هم امکان قانونی جبران خسارت‌های

مادی و معنوی ناشی از عدم اقدام متولیان امر در اجرای مرّ و نصّ قانون پیش فروش ساختمان در خصوص موضوع تعلّل در صدور شناسنامه فنی از سوی شهرداری‌ها که این تأخیر و جاهت قانونی ندارد، فراهم شود؛ هر چند که در هر صورت، طبق مقررات مرتبط و مستند به قانون مسؤولیت مدنی، در حال حاضر نیز امکان جبران خسارت مادی و معنوی در صورت وجود شاکی خصوصی، به نظر فراهم است.

هر چند این پرسش باقی است که چه شخصی یا گروه و دسته‌ای، مانع از اجرای به موقع قانون است؟!

**رضاتا جگر\***

**مشاور مدیر مسؤول**



# مقالات



## تأیید و تسجیل اسناد عادی در آینه آراء دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران

محمد عظیمیان \*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۲/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۲/۱۵

قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶/۳/۱۵ و نظام نامه آن مصوب ۱۳۱۶/۷/۲۴ تا زمان تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ مبنای اصلی چگونگی تنظیم و ثبت رسمی اسناد و دربردارنده احکامی بود که در طول قریب به چهل سال به عنوان نقشه راه در دفاتر اسناد رسمی اعمال گردیده است.

آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷/۲/۱۴ در اجرای ماده ۴۷ قانون مذکور تصویب و این آیین نامه واجد احکام ویژه ای است که به رغم اعتقاد بسیاری از اهل فن به نسخ آن، با تصویب قانون لاحق و به ویژه بعد از صدور دادنامه شماره ۱۷۰ مورخ ۱۳۹۱/۴/۶ دیوان عدالت اداری، تاکنون مورد توجه ویژه سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و دفاتر اسناد رسمی بوده است.

\* نویسنده مسؤل: سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۶۴۸ تهران، نایب رییس کانون سردفتران و دفتریاران و عضو

daf648@yahoo.com

هیأت تحریریه ماهنامه «کانون».

از جمله احکام خاص آیین نامه دفاتر اسناد رسمی، ممنوعیت تسجیل اسناد غیر رسمی اصحاب معامله است. مطابق ماده ۶ آیین نامه، مسؤولین دفاتر اسناد رسمی نمی توانند در ضمن انجام امور ارباب رجوع، اسناد غیر رسمی اصحاب معامله را هم به طور غیر رسمی تسجیل نمایند و همچنین است در مورد امضاهایی که ذیل اوراق عادی بوده و برای تصدیق به آنان مراجعه می شود.

تسجیل در لغت به معنی مسجل کردن، ثابت و محکم کردن و در اصطلاح ثبتی، مطابق تعریف آقای دکتر جعفری لنگرودی در ترمینولوژی حقوق در این دو معنا به کار برده شده است؛ ۱- سجل اعترافی: در حاشیه اسنادی که فقها قبل از تشکیل ثبت اسناد و املاک تنظیم می کردند، جمعی از علمای بلد و شخصیت های موجه و مقبول شهر اقرار متعاملین را به وقوع معامله شنیده و در حاشیه سند معامله، گواهی بر اقرار آن ها می دادند.

۲- سجل وقوعی: در حاشیه اسناد عادی که محاضر قدیم (قبل از تشکیلات ثبت اسناد و املاک در ایران) و فقها می نوشتند، صاحب محضر (و معتمدان حاضر در جلسه) وقوع معامله را نزد خود گواهی نموده و این گواهی کتبی که ممهور به مهر آنان می شد، سجل وقوعی نامیده می شد.

علاوه بر ممنوعیت تسجیل اسناد عادی، به شرح مذکور در ماده ۶ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی، مطابق بند ۹۰ م.ب.ث. (سردفتران حق ندارند اسناد عادی را تسجیل یا تأیید نمایند) دامنه شمول ممنوعیت به «تأیید» اسناد عادی نیز گسترش یافت و در حال حاضر، تسجیل و تأیید اسناد عادی، نهی شده مقررات می باشد.

در پرونده حاضر، زوجه عقد نکاح موقت با در دست داشتن ورقه عادی حاکی از وقوع عقد نکاح به دفتر رسمی از دواج مراجعه و درخواست فسخ عقد را نموده که سردفتر با پذیرش خواسته متقاضی، ذیل ورقه عادی با درج عباراتی مبین بذل مدت، نسبت به فسخ عقد نکاح موقت اقدام نموده است.



## متن دادنامه:

در خصوص تخلف انتسابی به آقای ... سردفتر از دواج شماره ... به شرح مندرج در کیفرخواست شماره ۱۳۹۴۲۵۱۰۱۱۳۱۰۰۰۵۴۹ صادره از دادسرای انتظامی سردفتران و دفتریاران مشعر بر مبادرت سردفتر به فسخ عقد نکاح موقت بدون حضور زوج و دخالت سردفتر در امر از دواج عادی و ترتیب اثر دادن به سند عادی و تسجیل آن؛ بانگرتشی در مجموع اوراق و محتویات پرونده و گزارش های بازرسی و کارشناسی امور اسناد اداره کل ثبت اسناد و املاک استان تهران و ملاحظه لایحه دفاعیه سردفتر، نظر به این که؛ اولاً مستفاد از مفهوم ماده ۱۰۹۷ ق.م.، بذل مدت در نکاح منقطع از حقوق شوهر است و بذل آن از طرف زوج بدون داشتن اختیار از جانب شوهر، فاقد اثر حقوقی است. ثانیاً مطابق تصویر سند عادی نکاح منقطع ارائه شده، شرط توکیل زوج جهت بذل مدت از طرف زوج به امضای مشارالیه نرسیده و در نتیجه و کالتی به زوج اعطا نگردیده است. ثالثاً؛ تأیید مراتب بذل مدت توسط زوج که فاقد جواز قانونی است و در تاریخ ۹۴/۵/۳ ذیل نوشته عادی صورت پذیرفته است، مغایر بند ۹۰ م.ب.ث. است. در نتیجه، به لحاظ عدم رعایت ماده ۱۰۹۷ ق.م. و مفاد بند ۹۰ م.ب.ث. تخلف سردفتر محرز و مسلم است و عملش منطبق است با فراز ۸ بند «ج» ماده ۲۹ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی ناظر به بند ۴ ماده ۳ آیین نامه رسیدگی به تخلفات اداری سردفتران از دواج و طلاق و تعیین کیفر آنان و دادگاه رأی بر محکومیت وی به دو ماه انفصال موقت از شغل سردفتری از دواج صادر و اعلام می دارد. رأی صادره ظرف مهلت مقرر قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر انتظامی سردفتران و دفتریاران می باشد.

## نتایج حاصل از دادنامه صادره:

- ۱- در عقد نکاح موقت اختیار بخشش مدت با شوهر است و مستفاد از ماده ۲۴۷ ق.م. بذل مدت ممکن است اصالتاً، ولایتاً یا وکالتاً انجام پذیرد.
- ۲- قطع نظر از دیدگاه موافقان و مخالفان ضرورت رسمیت سند و کالت جهت استناد در دفاتر اسناد رسمی، مسامحه و بی توجهی به فقد امضای زوج ذیل شرط و کالت اعطایی به زوج و واجد مسؤولیت انتظامی برای سردفتر است.

۳- تأیید مراتب اقرار زوجه به فسخ عقد نکاح موقت ذیل ورقه عادی نکاحیه، مصداق بارز سجل وقوعی است که هر چند به لحاظ مغایرت با قوانین و مقررات موجد حق زوج، اثر حقوقی ندارد، ولی با مهر و امضا کردن اظهارات زوجه و تأیید آن و نتیجتاً تسجیل سند عادی، سردفتر مرتکب تخلف گردیده است.

۴- تسجیل اسناد عادی ناظر به تأیید محتویات و امضاهاى مندرج در اسناد مربوطه با ممهور و ممضی نمودن ذیل یا ظهر ورقه عادی است و قابل تعمیم به غیر این مورد از جمله فتوکپی برابر با اصل (فتوکپی مصدق) و یا اعطای و کالت نسبت به آن، نمی باشد.

## شرح قانون پیش فروش ساختمان و آیین نامه اجرایی آن؛ بارویکرد نقد و بررسی

خسرو عباسی داکانی\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۸/۲۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۵/۰۵

### اشاره:

قانون پیش فروش ساختمان در اقدامی دیر هنگام پس از سال‌ها وقفه در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و سپس توسط شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۹ تأیید و بالاخره در تاریخ ۱۳۸۹/۱۱/۱۶ توسط رئیس جمهور جهت اجرا ابلاغ گردید ولیکن تاکنون سودی نبخشیده و به کار بسته نشده است. زیرا ظاهر آرا رده سیاسی و اجرایی برای اجرای آن وجود ندارد و برخی اشکالات موجود در قانون مانع از اجرای مقررات آن گردیده است. و به علاوه، اجرای آن به تصویب آیین نامه اجرایی موکول گردیده که بایستی ظرف ۳ ماه به تصویب دولت می رسیده است ولی عملاً و بانقض حکم مقنن، تصویب آن تا تاریخ ۱۳۹۳/۳/۲۰ به طول انجامید. پس از آن نیز بیش از یکسال می گذرد ولی به بهانه عدم صدور شناسنامه فنی ساختمان از سوی شهرداری‌ها برای واحدهای احداثی همراه با پروانه ساختمان و نیز عدم تهیه و آماده کردن دستورالعمل‌ها و فرم‌های مربوط به قرارداد پیش فروش ساختمان و عدم هماهنگی با کانون سردفتران و دفتریاران در خصوص موارد مبتلابه عملاً اجرای قانون به تأخیر افتاده است.

---

\* نویسنده مسؤل: سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۱۰۶ تهران و عضو هیأت تحریریه ماهنامه «کانون».

هدف از تصویب و اجرای این قانون هر چند در مقدمه قانون بر خلاف عرف معمول قانونگذاری بیان نشده است ولی همه آحاد ملت می دانند که مسایل و مشکلات ناشی از جرایم مربوط به حوزه مسکن مانند کلاهبرداری و فروش مال غیر و معاملات معارض و دعاوی حقوقی ناشی از اسناد عادی راجع به معاملات املاک و اراضی و آپارتمان ها که باعث شده چندین میلیون پرونده در قوه قضائیه تشکیل گردیده و بسیاری از خانواده ها را به خاک مذلت نشانند، انگیزه و مشوق اصلی دولت و مجلس در تصویب این قانون بوده است؛ قانونی که در صورت اجرا این امید را به مردم می دهد که دیگر شاهد جرایم سازمان یافته در حوزه مسکن نبوده و سرمایه و اندوخته سال های طلایی زحمت و مشقت خود را در مصاف با مجرمین حرفه ای و همکاران و شرکای آن ها از دست نخواهند داد. اما تاکنون قانون به اجرا در نیامده است؛ این که چرا و به چه دلیل و چگونه و توسط چه کسانی از اجرای قانون تاکنون جلوگیری شده است، موضوع اصلی این مقاله نیست ولی به برخی عوامل اشاره خواهد شد. امیدوارم مسؤولان رؤسای این باره بیندیشند و موانع را رفع کنند.

### ۱- مفهوم قرار داد پیش فروش ساختمان و شرایط آن

در صدر ماده یک قانون، قرار داد پیش فروش ساختمان این طور تعریف شده است: «هر قرار دادی با هر عنوان که به موجب آن، مالک رسمی زمین (پیش فروشنده) متعهد به احداث یا تکمیل واحد ساختمانی مشخص در آن زمین شود و واحد ساختمانی مذکور با هر نوع کاربری از ابتدا یا در حین احداث و تکمیل یا پس از اتمام عملیات ساختمانی به مالکیت طرف دیگر قرار داد (پیش خریدار) درآید، از نظر مقررات این قانون "قرار داد پیش فروش ساختمان" محسوب می شود.»

در این ماده مسایل زیر مورد توجه خواننده قرار می گیرد:

۱- از لحاظ ادبی و دستوری اشکالاتی در این ماده وجود دارد و سبک و سیاق تعریف نیز صحیح نمی باشد ولیکن مورد بحث این نوشتار نیست.

۲- این تأسیس حقوقی تنها شامل عقود و قرار دادها است و لذا شامل ایقاعات و تعهدات یکجانبه نمی شود.

۳- کلیه قرار دادها را با هر عنوان حقوقی شامل می شود یعنی عنوان قرار داد نمی تواند مانع شمول آن در این قرار داد شود. با توجه به واژه «عنوان» برخی ممکن است تصور نمایند که منظور، انواع عقود معین است که در قانون مدنی مقرر شده است. فلذا این حکم شامل عقود خصوصی موضوع ماده ۱۰ ق.م. که فاقد عنوان است، نمی شود. زیرا جزو عقود معین محسوب نمی شود لیکن باید گفت منظور از «عنوان» در ماده تنها جنبه صوری آن و اسامی عقود نیست

بلکه به ماهیت عقود مختلف نیز تسری دارد. یعنی هر نوع قرارداد با هر عنوان اعم از عقود معین و قرارداد موضوع ماده ۱۰ ق.م.، چنانچه در این حوزه به کار گرفته شود، «قرارداد پیش فروش ساختمان» نامیده می شود که اکنون خود به عقدی معین به موجب قانون اخیر تبدیل شده است و در کنار سایر عقود معین، جایگاه و حوزه عمل و اثر حقوقی خود را معین نموده است. ولیکن قرارداد باید حاوی دو شرط باشد و بدین ترتیب محدوده عام قراردادها تخصیص اکثری می یابد؛ الف- مالک زمین باید متعهد به احداث یا تکمیل واحد ساختمانی مشخصی در آن شود. شرط اول همان طور که ملاحظه می شود، به دو بخش تقسیم شده است؛ ۱- گاهی ممکن است مالک متعهد به احداث بنا در زمین خود شود ۲- گاهی نیز ممکن است بنایی احداث نموده ولی ناتمام مانده باشد، در این صورت، ممکن است با انعقاد این قرارداد متعهد به اتمام آن شود. نکته دیگر آن است که باید تعهد مالک نسبت به واحد ساختمانی مشخص صورت گیرد نه این که تعهد کلی بسپارد. این کار با اخذ پروانه ساختمانی و شناسنامه فنی آن که در مواد آتی مقرر شده است، صورت خواهد گرفت.

ب- مالک زمین باید واحد ساختمانی مشخص پیش فروش شده را به پیش خریدار منتقل نماید. این انتقال می تواند؛

۱- در ابتدا و آغاز عملیات ساختمانی صورت گیرد.

۲- یا آن که در اثنای عملیات ساختمانی رخ دهد.

۳- یا هنگامی که ساختمان تکمیل می شود.

۴- و یا پس از آن که عملیات ساختمانی به پایان رسیده و گواهی پایان کار صادر شد.

در هر صورت، یکی از شرایط و ویژگی های این قرارداد، انتقال مالکیت واحد ساختمانی مورد پیش فروش به پیش خریدار می باشد. امری که هر گاه در ابتدای توافق و تنظیم قرارداد اتفاق بیفتد، دیگر معلوم نیست چه نیازی به تنظیم قرارداد پیش فروش خواهد بود و دیگر آن که روشن نیست آیا زمانی که هنوز واحد ساختمانی مشخصی احداث نشده و مشخص نیست دارای چه ویژگی ها و چه مقدار مساحت و چه متعلقات و ضمایمی می باشد، اساساً قابل معامله و نقل و انتقال می باشد یا خیر؟ زیرا به موجب تعریف بیع در ماده ۳۳۸ ق.م.، عینی باید وجود داشته باشد که قابل تملیک باشد.

اما با توجه به اعتباری بودن عالم حقوق و حق مالکیت، شاید با تعیین حدود و مشخصات مورد معامله، براساس پروانه و شناسنامه ساختمانی صادره بتوان چنین انتقالی را ثبت نمود، به خصوص، با توجه به گسترش تعداد اموال غیر مادی، ظاهراً چاره‌ای جز این باقی نمانده است. اما در مواردی که طرفین توافق می نمایند که پس از شروع به احداث ساختمان در مراحلی مثل صدور گواهی عدم خلاف در حین احداث یا تکمیل ساختمان و یا پس از صدور گواهی پایان ساختمان، فروشنده باید واحد ساختمانی موضوع قرارداد را به خریدار انتقال قطعی دهد، این اشکال از بین می‌رود.

## ۲- چه کسانی حق پیش‌فروش دارند؟

۱-۲- یکی دیگر از قیودی که در صدر ماده قرار داده شده، آن است که تنها «مالک رسمی» مورد حکم و توجه قرار گرفته است. به عبارت دیگر، ظاهراً مالکین غیر رسمی از این تعریف کنار گذاشته شده‌اند و نمی‌توانند با اسناد عادی با دیگران قرارداد پیش‌فروش منعقد نمایند. این امر شاید جلوگیری از رویه‌ای نماید که شهرداری‌ها بر اساس اسناد عادی برای متقاضیان پروانه ساختمان صادر و آن‌ها نیز ساختمان‌هایی را احداث نموده و بدون سند مالکیت به خریداران انتقال می‌دادند و این امر موجب دعاوی متعدد و تشکیل پرونده‌های زیادی در دادگستری می‌شد، فلذا با درج این قید در ماده یک قانون، مقنن خواسته است جلوی آن رویه‌ی نادرست را بگیرد و یا آن که در نظر داشته با آوردن قید «رسمی» جلوی تفسیر قانون را بر اساس اطلاق لفظ «مالک» بگیرد و اجازه ندهد برخی با استفاده از اطلاق لفظ «مالک» آن را به مالکان غیر رسمی و نیز کسانی که با سند عادی ادعای مالکیت اراضی و املاک را دارند، تسری دهند.

با این حال، باید گفت این نوع تعامل با چنین موضوعی نشان دهنده و ناشی از ضعف بینش قانونگذار و مسؤولان اجرایی نسبت به مقوله مالکیت است. زیرا قانون هیچ کس را با در دست داشتن سند عادی مالک نمی‌شناسد بلکه به موجب ماده ۲۲ ق.ت.، دولت، تنها کسی را مالک می‌شناسد که سند مالکیت ملک توسط اداره ثبت محل به نام او صادر شده باشد و یا آن که از مالک مزبور، به موجب سند رسمی در دفتر اسناد رسمی، به وی منتقل شده باشد. بنابراین ممکن است عدم آشنایی و اشراف نمایندگان مجلس و مسؤولان اجرایی کشور به موضوع

مالکیت، موجب چنین توهمی شده باشد.

علاوه بر آن که در ماده ۴ همین قانون، تنظیم قرارداد پیش فروش منوط به ارائه مدارک شده است که در بندیک آن به سند رسمی مالکیت تصریح شده است و با وجود چنین قیدی ملاحظه می شود که دغدغه مقنن در خصوص مالکان غیررسمی بجا نبوده و قید مزبور، قید اضافه‌ای است که جایگاه قانونی ندارد.

۲-۲- پس از آن که قانونگذار در ماده یک، قرارداد پیش فروش را تعریف و تنها مالک زمین را صالح به انعقاد قرارداد پیش فروش با پیش خریدار معرفی نموده است، اما بلافاصله بر این حکم خود تبصره وارد ساخته و دامنه افراد صالح برای انعقاد قرارداد پیش فروش ساختمان را توسعه داده و شامل افرادی به جز مالک ملک نیز نموده است.

در تبصره ماده یک مقرر شده است، «اشخاص ذیل نیز می توانند در چهارچوب این قانون و قراردادی که به موجب آن زمینی در اختیارشان قرار می گیرد، اقدام به پیش فروش ساختمان نمایند:

۱- سرمایه‌گذارانی که در ازای سرمایه‌گذاری از طریق احداث بنا بر روی زمین متعلق به دیگری، واحدهای ساختمانی مشخصی از بنای احداثی بر روی آن زمین، ضمن عقد و به موجب سند رسمی به آنان اختصاص می‌یابد.

۲- مستأجرین اراضی اعم از ملکی، دولتی، موقوفه که به موجب سند رسمی حق احداث بنا بر روی عین مستأجره را دارند». بنا بر این ملاحظه می‌شود که علاوه بر مالکان اراضی، دو گروه دیگر نیز می‌توانند قرارداد پیش فروش منعقد نمایند؛ گروه اول، سرمایه‌گذارانی هستند که؛

۱- می‌بایستی برای احداث بنا بر روی قطعه زمینی با مالک آن مشارکت و سرمایه‌گذاری نموده و این مشارکت باید به موجب سند رسمی در دفترخانه صورت گیرد و ۲- واحدهای مشخصی از ساختمان احداثی به موجب قرارداد مزبور باید به آن‌ها اختصاص یافته باشد که در صورت اجتماع این شرایط سرمایه‌گذار مشارکت کننده در امر احداث بنا می‌تواند واحدهای مختص به خود را به صورت پیش فروش با خریداران معامله نماید.

۳-۲- البته ابهاماتی درباره بند اول این تبصره وجود دارد که مقنن به آن‌ها نپرداخته است:

۱- در این بند روشن نشده است که سرمایه‌گذاری در چه قالبی باید صورت گیرد و آیا باید به صورت مشارکت مدنی باشد و یا در قالب دیگری انجام شود.

۲- همچنین روشن نشده است که این قرارداد باید قبل از انعقاد قرارداد پیش فروش ساختمان توسط مالک با پیش خریداران منعقد شده باشد و یا آن که پس از آن هم، چنین امکانی وجود دارد.

۳- به علاوه، مشخص نشده است که آیا سرمایه گذار می تواند کلیه واحدهای مختص به خود را پیش فروش کند و یا آن که تنها بخشی از آن را می تواند پیش فروش نماید. این موضوع اهمیت زیادی از منظر ضمانت اجرای قراردادهای پیش فروش ساختمان دارد. زیرا هرگاه سرمایه گذاری بتواند کلیه واحدهای خود را قبل از ساخت، پیش فروش نماید ممکن است با مشکل فرار سرمایه گذاران و متواری شدن آن ها و بر زمین ماندن تعهدات آن ها و ناتمام ماندن ساختمان ها و تشکیل پرونده های قضایی جدید روبرو شویم.

۴-۲- نکته آخر در خصوص نحوه تنظیم و انعقاد قراردادهای سرمایه گذاری و مشارکت است که بخش مهمی از بازار ساختمان را به خود اختصاص می دهد و احکام و شرایط و مقررات آن در این قانون سخنی به میان نیامده و به سکوت برگزار شده است. در حالی که قانونگذار در مقام بیان مکلف بوده است که در این خصوص نیز با شفافیت کامل روشنگری و تعیین تکلیف قطعی نماید و به اجمال بر گزار نکند.

۵-۲- در بند ۲ تبصره، قانونگذار انواع اراضی را برای انعقاد قرارداد پیش فروش مستعد دانسته است یعنی اراضی دولتی، موقوفه و ملکی که به اجاره واگذار شده اند و به مستأجر اجازه احداث بنا در آن ها داده شده است.

مستأجر این گونه اراضی می تواند واحدهای مستحذته را به پیش خریدار پیش فروش کند مشروط بر آن که قرارداد اجاره به صورت رسمی و در دفتر خانه بین مالک و مستأجر ثبت شده باشد و به مستأجر اجازه احداث اعیانی داده شده باشد. نکته حائز اهمیت آن است که مستأجر باید حق احداث مجتمع ساختمانی را داشته باشد و الا صحبت از پیش فروش واحدهای ساختمانی مشخص بی معنا خواهد بود و به علاوه، تنها بخشی از واحدها را بایستی بتواند به دیگران پیش فروش نماید؛ در غیر این صورت، مشکل عدم ضمانت اجرای قرارداد پیش فروش که درباره سرمایه گذاران مطرح شد، درباره مستأجران نیز امکان تحقق خواهد داشت.

برخی ممکن است عقیده داشته باشند لازم نیست مستأجر حق احداث مجتمع ساختمانی



داشته باشد بلکه حتی اگر تنها حق احداث یک واحد مسکونی برای خود را داشته باشد مشروط بر آن که حق فروش اعیانی مزبور را به غیر داشته باشد می تواند آن را به دیگری منتقل کند و از قرارداد پیش فروش ساختمان برای این منظور استفاده کند؛ که این نکته نیز قابل تأمل است.

### ۳- کدام املاک قابل پیش فروش هستند؟

۳-۱- قرارداد پیش فروش ساختمان اختصاص به واحدهای مسکونی ندارد بلکه هر واحد ساختمانی مشخص با هر نوع کاربری را در بر می گیرد. به عبارت دیگر، واحدهای تجاری، اداری و با کاربری غیر مسکونی را نیز می توان با این نوع قرارداد معامله نمود و دفاتر اسناد رسمی می توانند اسناد مربوطه را ثبت نمایند.

۳-۲- واحد ساختمانی باید مشخص باشد تا بتواند مورد معامله واقع شده و موضوع قرارداد پیش فروش ساختمان قرار گیرد. برای این کار، ارائه مدارک و مستندات لازم از قبیل سند مالکیت و پروانه ساختمان و شناسنامه فنی ساختمان را قانونگذار ضروری دانسته است و مالک باید متعهد شود که واحد ساختمانی مشخص را در یک مجموعه ساختمانی مشخص احداث یا تکمیل نموده و به خریدار منتقل نماید نه این که بخواهد تعهدات کلی و نامشخص و مجهولی را عهده دار شود که فاقد ضمانت اجرا می باشند.

### ۴- مواردی که باید در قرارداد پیش فروش به آنها تصریح شود

برابر ماده ۲ قانون یاد شده؛ «در قرارداد پیش فروش باید حداقل به موارد زیر تصریح شود:

۱- اسم و مشخصات طرفین قرارداد اعم از حقیقی یا حقوقی.

۲- پلاک و مشخصات ثبتی و نشانی وقوع ملک.

۳- اوصاف و امکانات واحد ساختمانی مورد معامله مانند مساحت اعیانی، تعداد اتاقها، شماره طبقه، شماره واحد، توقفگاه (پارکینگ) و انباری.

۴- مشخصات فنی و معماری ساختمانی که واحد در آن احداث می شود مانند موقعیت، کاربری و مساحت کل عرصه و زیر بنا، تعداد طبقات و کل واحدها، نما، نوع مصالح مصرفی ساختمان، سیستم گرمایش و سرمایش و قسمت های مشترک و سایر مواردی که در پروانه ساخت و شناسنامه فنی هر واحد قید شده یا عرفاً در قیمت آن مؤثر است.

۵- بهای یا عوض در قراردادهای معوض، تعداد اقساط و نحوه پرداخت.

۶- شماره قبوض اقساطی برای بهای، تحویل و انتقال قطعی.

۷- زمان تحویل واحد ساختمانی پیش فروش شده و تنظیم سند رسمی انتقال قطعی.

۸- تعیین تکلیف راجع به خسارات، تضمین ها و قرارداد بیمه ای، تغییر قیمت و تغییر مشخصات مورد معامله.

۹- تعهدات پیش فروشنده به مرجع صادر کننده پروانه و سایر مراجع قانونی

۱۰- معرفی داوران

۱۱- احکام مذکور در مواد ۶ و ۷ و ۸ و تبصره آن، ۹ و ۱۱ و ۱۲ و ۱۴ و ۱۶ و ۲۰ این قانون.

ملاحظه می شود که در ماده ۲ حداقل مواردی که باید در قرارداد پیش فروش بدان ها تصریح شود، معین شده است؛ اما این ها حداقل موارد مورد نیاز برای انعقاد قرارداد پیش فروش ساختمان است و مانعی وجود ندارد که موارد تکمیلی مورد نیاز با توافق طرفین در قرارداد گنجانده شود و کلمه «حداقل» که در ماده ۲ مورد استفاده قرار گرفته، بهترین دلیل بر این مدعا می باشد. زیرا قانونگذار، خود، آگاه بوده است که نمی تواند تمام موارد ممکن را احصا نموده و در ماده ۲ مقرر دارد. فلذا تنها به ذکر موارد اجباری پرداخته است که بایستی در هر قرارداد پیش فروش ساختمان بر درج آن ها تصریح شود.

اما از ماده ۲ و بندهای مختلف آن نکات مهم دیگری قابل استخراج و بهره برداری می باشد:

۱-۴- در بندیک مقرر شده «نام و مشخصات طرفین قرارداد اعم از حقیقی یا حقوقی» که به طور ضمنی دلالت دارد بر این که طرفین قرارداد پیش فروش می تواند هم شخص حقیقی و هم شخص حقوقی باشد و صرفاً اختصاص به اشخاص حقیقی ندارد.

۲-۴- مطابق بند ۵ ماده ۲ قانون، قرارداد پیش فروش ساختمان ممکن است معوض باشد و یا به صورت بلاعوض تنظیم شود. در صورتی که قرارداد بلاعوض باشد ممکن است در قالب صلح یا هبه غیر معوض صورت گیرد.

۳-۴- با توجه به الکترونیکی شدن اسناد و حرکت کلان در کشور به سمت استقرار دولت الکترونیک و حذف مراجعات حضوری و کاغذ از مناسبات اداری، معلوم نیست به چه دلیل در بند ۶ بر استفاده از قبض اقساطی برای تسلیم بها یا تحویل و انتقال قطعی مورد معامله تأکید شده است. این امر نوعی تلاش بر تداوم امور کاغذی و سنتی و مقاومت در برابر الکترونیکی شدن امور اداری و حقوقی است.

۴-۴- در این ماده اشاره‌ای به تکالیف دفترخانه در خصوص اخذ پاسخ استعلام ثبتی برای ثبت سند و ارسال خلاصه معامله و اخبار آن در سند مالکیت نشده است ولیکن در ماده ۳ به اخبار سند پیش فروش و قراردادهای بعدی در سند مالکیت املاک ثبت شده و ارسال خلاصه معامله به اداره ثبت تصریح شده است که دلالت بر لزوم استعلام ثبتی نیز به طور التزامی دارد. ولی در ماده ۴ صراحتاً پاسخ استعلام ثبتی را ضروری دانسته است.

### ۵- قرارداد و اگذاری حقوق و تعهدات

در ماده ۳ مقنن علاوه بر قرارداد پیش فروش ساختمان، قرارداد دیگری را هم به رسمیت شناخته است که در موارد واگذاری حقوق ناشی از قرارداد پیش فروش ساختمان تنظیم و ثبت خواهد شد. به عبارت دیگر، قانونگذار این حق را برای پیش خریداران به رسمیت شناخته است که بتوانند حقوق قانونی خود ناشی از قرارداد پیش فروش ساختمان نسبت به واحد ساختمانی مشخصی را به غیر منتقل نمایند. اما در ماده تأکید شده است که این قرارداد نیز با رعایت ماده ۲ قانون تنظیم شود؛ یعنی به موارد اجباری موضوع ماده ۲ قانون در این قرارداد هم باید تصریح شود. به علاوه، در ادامه ماده تأکید شده است که؛

۱- این قرارداد هم باید به طور رسمی در دفترخانه تنظیم و ثبت شود، همان طور که قرارداد پیش فروش نیز باید به طور رسمی منعقد شود.

۲- خلاصه این سند و همچنین سند پیش فروش ساختمان باید در سند مالکیت ملک مادر اخبار شود.

۳- خلاصه این معاملات باید به اداره ثبت محل ارسال شود.

### ۶- اسناد و مدارک لازم برای انعقاد قرارداد پیش فروش

در صدر ماده ۴ قانون مقرر شده است: «تنظیم قرارداد پیش فروش منوط به ارائه مدارک زیر است:

۱- سند رسمی مالکیت یا سند رسمی اجاره با حق احداث بنا یا قرارداد رسمی حاکمی از این که مورد معامله در ازای سرمایه گذاری با حق فروش از طریق احداث بنا بر روی عرصه به پیش فروشنده اختصاص یافته است.

۲- پروانه ساخت کل ساختمان و شناسنامه فنی مستقل برای هر واحد

۳- بیمه نامه مربوط به مسؤلیت موضوع ماده ۹ این قانون

۴- تأییدیه مهندس ناظر ساختمان مبنی بر پایان عملیات پی ساختمان

۵- پاسخ استعلام از اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک.»

با توجه به ماده ۴ قانون، تنظیم و ثبت قرارداد پیش فروش ساختمان در دفاتر اسناد رسمی منوط به ارائه ۵ سند و مدرک شده است و بدون ارائه این مدارک دفترخانه نباید قرارداد مذکور را به ثبت برساند:

۱-۶- اگر مالک قصد انعقاد این قرارداد را دارد باید سند مالکیت خود را ارائه دهد. به اسناد عادی ترتیب اثر نباید داده شود. زیرا احراز مالکیت تنها براساس سند مالکیت رسمی میسر است.

۲-۶- اما اگر مستأجر ملک موقوفه یا دولتی و ملکی قصد این کار را داشته باشد باید سند رسمی اجاره‌ای را به دفترخانه ارائه دهد که در آن حق احداث بنا در ملک به مستأجر داده شده باشد.

۳-۶- بالاخره اگر سرمایه‌گذاری که برای احداث بنا در ملک دیگری مشارکت کرده بخواهد پیش فروش انجام بدهد بایستی قرارداد رسمی خود با مالک را که در دفترخانه به ثبت رسانده، ارائه دهد که به موجب آن در ازای سرمایه‌گذاری برای احداث بنا در ملک مزبور واحدهای مشخصی از بناهای احداثی با حق فروش به ایشان اختصاص یافته باشد. در نتیجه، در تمام موارد و اشکال ممکن برای انعقاد قرارداد پیش فروش، پیش‌فروشنده باید به موجب سند رسمی این حق را داشته باشد.

۴-۶- در مورد بیمه‌نامه موضوع بند ۳ این ماده که ناظر بر بند ۸ ماده ۲ قانون می‌باشد، باید گفت قانونگذار تکلیف طرفین قرارداد را در خصوص خسارات به موجب قرارداد بیمه تعیین نموده است. یعنی پیش‌فروشنده باید بیمه‌نامه لازم را در خصوص مسؤولیت خود به موجب ماده ۹ قانون به دفترخانه ارائه دهد. در ماده ۹ قانون مقرر شده است که: «پیش‌فروشنده در قبال خسارات ناشی از عیب بنا و تجهیزات آن و نیز خسارات ناشی از عدم رعایت ضوابط قانونی، در برابر پیش‌خریدار و اشخاص ثالث، مسؤول است و باید مسؤولیت خود را از این جهت بیمه نماید. چنانچه میزان خسارت وارده بیش از مبلغی باشد که از طریق بیمه پرداخت می‌شود، پیش‌فروشنده ضامن پرداخت مابه‌التفاوت خسارت وارده خواهد بود.»

بنابراین، یکی دیگر از مدارک لازم، بیمه‌نامه مسؤولیت پیش‌فروشنده در قبال خسارات ناشی از عیب و ایراد ساختمان می‌باشد.

۵-۶- صدور گواهی پایان ساختمان که جزو مدارک لازم برای انتقال قطعی ساختمان‌ها می‌باشد، در گذشته، برابر قانون شهرداری در ماده ۱۰۰ به عهده شهرداری

محل بوده است ولیکن در ماده ۱۳ این قانون، صدور گواهی لازم درباره تأیید پایان عملیات ساختمانی بر عهده مهندس ناظر ساختمان قرار داده شده است. اما انعقاد قرارداد پیش فروش ساختمان منوط به صدور دو مجوز و گواهی دیگر از سوی شهرداری و مهندس ناظر می باشد و آن پروانه ساختمان و شناسنامه فنی و تأییدیه «پایان عملیات پی ساختمان» می باشد که با «گواهی پایان کار» تفاوت دارد.

یعنی بجای گواهی پایان کار، پیش فروشنده باید پروانه ساخت کل ساختمان و شناسنامه فنی هر واحد و نیز گواهی مهندس ناظر مبنی بر پایان عملیات پی ساختمان را در دست داشته باشد تا بتواند اقدام به پیش فروش بنماید.

نکته دیگر آن که مرجع صدور پروانه ساختمان در این ماده مشخص نشده است. به نظر می رسد قانونگذار مواردی را در نظر داشته است که املاک در محدوده شهرها قرار نمی گیرند. فلذا به شهرداری اشاره نشده است حتی در تبصره این ماده نیز بر این ابهام افزوده است. ولی با توجه به عدم لزوم اخذ پروانه و گواهی پایان ساختمان در خارج از محدوده شهرها این تعبیر صحیح به نظر نمی رسد و مرجع صدور پروانه باید شهرداری بوده و پیش فروش در شهرها صورت گیرد. مگر این که با تصویب این قانون، قانونگذار تحولی را در این زمینه ایجاد کرده باشد.

#### ۷- محدودیت های وارده بر ماده یک قانون

۷-۱- نکته مهم آن است که بند ۴ ماده ۴ بر حکم موضوع ماده یک قانون تأثیر مستقیم گذاشته و دایره شمول آن را محدود ساخته است. توضیح آن که به موجب ماده یک واحد ساختمانی مورد توافق را در ابتدای قرارداد می توان قبل از احداث بنا به پیش خریدار منتقل ساخت ولیکن در بند ۴ ماده ۴ پیش فروش واحدهای ساختمانی منوط به ارائه تأییدیه «پایان عملیات پی ساختمان» از سوی مهندس ناظر شده است. در نتیجه، حکم مزبور تخصیص یافته و دچار محدودیت مذکور گردیده است و به همین دلیل، در قرارداد پیش فروش نمی توان هنگام انعقاد قرارداد و قبل از اتمام عملیات پی ساختمان، واحد ساختمانی را به پیش خریدار انتقال داد.

۷-۲- همچنین در تبصره ماده ۴ نیز محدودیت دیگری بر ماده یک قانون تحمیل شده است. و آن عبارت است از این که: «در مجموعه های احداثی که پیش فروشنده تعهداتی در برابر مرجع صادر کننده پروانه از قبیل آماده سازی و انجام فضاهای عمومی و خدماتی یا پرداخت حقوق

دولتی و عمومی و نظارت آن دارد، اجازه پیش فروش واحدهای مذکور منوط به حداقل ۳۰ درصد پیشرفت در انجام سر جمع تعهدات مربوط و تأیید آن توسط مرجع صادر کننده پروانه می باشد.»

به عبارت دیگر؛ ۱- چنانچه مجموعه‌ای مانند شهرک مسکونی در حال احداث باشد و

۲- مالک یا سرمایه گذار و یا مستأجر ۳- در برابر شهرداری یا مرجع دیگری که پروانه ساختمان را صادر کرده متعهد شده باشد که ۴- ظرف مدت معینی بخش فضاها را عمومی و خدماتی را آماده و اجرا سازد و ۵- یا تعهدات مالی خود را در خصوص حقوق دولتی و عمومی و نظارت ساختمان ظرف مهلت مقرر بپردازد ۶- تنها در صورتی اجازه پیش فروش واحدهای ساختمانی خود را خواهد داشت که ۷- مرجع صدور پروانه ساختمان گواهی صادر و تأیید نماید که حداقل سی درصد پیشرفت در انجام سر جمع تعهدات مربوطه از سوی پیش فروشنده صورت گرفته است و ۸- در غیر این صورت، مالک، یا سرمایه گذار و یا مستأجر سازنده بنا، اجازه تنظیم قرارداد پیش فروش ساختمان نخواهند داشت.

#### ۸- هزینه‌های قانونی سند پیش فروش ساختمان

در ماده ۵ قانون مقرر شده است که؛ «تنظیم قرارداد پیش فروش و واگذاری حقوق و تعهدات ناشی از آن نزد دفاتر اسناد رسمی با پرداخت حق الثبت و بدون ارائه گواهی مالیاتی صرفاً در قبال پرداخت حق التحریر طبق تعرفه خاص قوه قضائیه صورت می گیرد».

در این ماده، شش نکته مورد توجه واقع شده است:

- ۱- ۸- هزینه ثبت قرارداد پیش فروش و قرارداد واگذاری حقوق و تعهدات ناشی از آن در دفتر خانه یکسان بوده و از قاعده واحدی تبعیت می کند.
- ۲- ۸- حق الثبت به این گونه اسناد تعلق می گیرد.
- ۳- ۸- طرفین باید دستمزد دفتر خانه را نیز بپردازند.
- ۴- ۸- برای ثبت این قرارداد نیازی به دریافت مفاصا حساب مالیات نقل و انتقال نمی باشد.
- ۵- ۸- حقوق قانونی این گونه اسناد بر اساس تعرفه خاصی که توسط قوه قضائیه به تصویب خواهد رسید، وصول خواهد شد.

ظاهراً منظور وضع تعرفه برای حق التحریر می باشد. زیرا از واژه «صرفاً» برای وجوه قابل پرداخت استفاده شده است. به عبارت دیگر، مقنن بین هزینه دولتی و دستمزد دفتر خانه تفکیک

قائل شده است. ظاهراً حق الثبت را غیر مالی دانسته است که در این صورت، مبنای وصول آن ماده ۱۲۴ اصلاحی قانون ثبت و یا قانون بودجه خواهد بود که اکنون در اسناد غیر مالی ملاک عمل می باشد. اما در مورد دستمزد دفترخانه اسناد پیش فروش ساختمان و واگذاری حقوق و تعهدات ناشی از آن، قانون گذار آن را مالی دانسته و وصول آن را تابع تعرفه مخصوص قوه قضائیه قرار داده است. با توجه به این که هم اکنون معاون قوه قضائیه (رئیس سازمان ثبت) تعرفه اسناد مالی را تصویب نموده و در حال اجرا می باشد، به نظر می رسد تعرفه مزبور در خصوص مورد حاکم و قابل اجرا باشد. در غیر این صورت، بایستی از ریاست قوه قضائیه توسط کانون سردفتران و دفتریاران درخواست شود که تعرفه مخصوص این گونه اسناد را وضع نماید.

۶-۸- این اسناد تنها باید در دفاتر اسناد رسمی تنظیم و ثبت شوند و در نزد سایر مراجع امکان تنظیم و ثبت آن ها وجود ندارد.

## ۹- ضمانت اجراها در قرارداد پیش فروش

### ۹-۱- ضمانت اجرای عدم اجرای تعهدات

همان طور که ملاحظه شد، در بند ۱۱ ماده ۲ قانون، برخی از مواد قانون احصا شده اند که بایستی مفاد آن ها در قرارداد پیش فروش ساختمان درج و بدان ها تصریح شود. در این مواد ضمانت اجراهای این نوع قرارداد پیش بینی و مقرر شده است.

۱-۱-۹- در صدر ماده ۶ مقرر شده است؛ «چنانچه پیش فروشنده در تاریخ مقرر در قرارداد واحد پیش فروش شده را تحویل پیش خریدار ندهد و یا به تعهدات خود عمل ننماید، علاوه بر اجرای بند ۹ ماده ۲ این قانون، مکلف است به شرح زیر جریمه تأخیر به پیش خریدار بپردازد مگر این که به مبالغ بیشتری به نفع پیش خریدار توافق نمایند. اجرای مقررات این ماده مانع از اعمال خیرات برای پیش خریدار نیست».

همان طور که ملاحظه می شود، در پاراگراف اول ماده ۶، بر اجرای تعهدات موضوع بند ۹ ماده ۲ قانون تأکید شده است. یعنی تعهداتی که پیش فروشنده در مقابل شهرداری و یا سایر مراجع قانونی بر عهده گرفته است اما در صورتی که پیش فروشنده به تعهدات خود در خصوص تحویل واحد پیش فروش شده در موعد مقرر عمل نکند و یا سایر تعهداتش را در مهلت مقرر به انجام نرساند، مکلف است مطابق بندهای مختلف ماده ۶، «جریمه تأخیر» به پیش خریدار بپردازد. البته پرداخت جریمه، بدل از اجرای تعهدات قراردادی او نمی باشد. به علاوه، پرداخت

جریمه مقرر در بندهای یک تا ۴ ماده ۶ تنها راه تضمین حسن انجام تعهدات پیش فروشنده نیست بلکه دوروش دیگر نیز برای جبران خسارات پیش خریدار پیش بینی شده است؛

۱- طرفین می توانند به مبالغ بیشتری از جریمه مقرر در ماده ۶ با یکدیگر توافق کنند. فلذا انجام توافق در جهت صعودی بر خلاف میزان جریمه مقرر بلامانع است.

۲- پیش خریدار می تواند به جای دریافت جریمه و غرامت، با اعمال خیار، قرارداد پیش فروش را فسخ نماید.

امادر بندهای یک تا ۴ ماده ۶ مواردی که در صورت عدم اجرای تعهد به پیش فروشنده جریمه تعلق می گیرد و میزان جریمه مقرر بیان شده است:

۲-۱-۹- در بند یک ماده ۶ قانون یاد شده، مقرر شده؛ در صورتی که واحد پیش فروش شده و بخش های اختصاصی نظیر توقفگاه (پارکینگ) و انباری در زمان مقرر قابل بهره برداری نباشد، تا زمان تحویل واحد به پیش خریدار، معادل اجرت المثل بخش تحویل نشده را پیش فروشنده باید به پیش خریدار بپردازد. پس اجرت المثل قسمت تحویل نشده باید محاسبه شده و مورد توافق قرار گرفته و به پیش خریدار پرداخت شود. یعنی قانونگذار بابت منافع تفویض شده، پیش فروشنده را موظف نموده است تا اجرت المثل بپردازد.

۳-۱-۹- در بند ۲ ماده ۶ همان قانون، مقرر شده؛ در صورت عدم انجام تعهدات در قسمت های مشاعی، روزانه به میزان نیم درصد بهای روز تعهدات انجام نشده به میزان قدرالسهم پیش خریدار، جریمه به پیش فروشنده تعلق می گیرد. به عبارت دیگر، عدم اجرای ساختمان در بخش های عمومی و مشترک ساختمان و عدم آماده سازی آنها موجب تعلق جریمه ای به میزان نیم درصد بها و قیمت تمام شده بخش های ناتمام در روز پرداخت، به پیش فروشنده می باشد که به نسبت قدرالسهم باید به پیش خریدار بپردازد.

۴-۱-۹- در بند ۳ همان ماده قانونی نیز مقرر شده؛ در صورت عدم انجام تعهدات در قسمت های خدمات عمومی موضوع بند ۹ ماده ۲ این قانون از قبیل خیابان، فضای سبز، مساجد، مدارس و امثال آن، روزانه به میزان یک در هزار بهای روز تعهدات انجام شده به میزان قدرالسهم پیش خریدار، جریمه تعلق می گیرد.



همان طور که ملاحظه می شود این بند اختصاص به مواردی دارد که انبوه سازی و یا شهرک سازی صورت می گیرد و سازندگان مکلف به محوطه سازی و شهرک سازی و احداث فضاها و بناهای عمومی مثل خیابان و مسجد و مدرسه و درمانگاه در شهرک هستند. پس هرگاه به تعهد خود در این باره عمل نکنند و یا تأخیر نمایند، مکلف اند روزانه به میزان یک در هزار قیمت روز و تمام شده تعهدات انجام نشده را طبق نظر کارشناس به هر یک از پیش خریداران به نسبت قدرالسهم هر کدام از آن ها بپردازند. جلب نظر کارشناس هنگامی لازم خواهد بود که طرفین با یکدیگر اختلاف داشته و موضوع به داوری ارجاع شده باشد؛ مگر آن که طرفین خود بر تعیین کارشناس توافق نمایند.

۵-۱-۹- در بند ۴ ماده ۶ قانون که مقرر شده است؛ «در صورت عدم اقدام به موقع به سندرسمی انتقال، روزانه به میزان یک در هزار مبلغ قرارداد» به نظر می رسد مفاد آن، متأسفانه، به درستی، تنظیم نشده است؛ برای عدم انتقال قطعی واحد ساختمانی مشخص پیش فروش شده به نام خریدار در موعد مقرر که مورد تعهد پیش فروشنده بوده ولیکن به تعهد خود عمل ننموده و تأخیر داشته است، جریمه ای به میزان یک در هزار بهای مورد معامله که در قرارداد پیش فروش درج شده در نظر گرفته شده است که روزانه قابل محاسبه و پرداخت به پیش خریدار می باشد. اما با توجه به واژه های به کار گرفته شده، هرگاه بخواهیم عبارت «اقدام به موقع به سندرسمی انتقال» را تعبیر و تبیین نماییم، چیزی از آن مستفاد نمی شود. به عبارت دیگر، ترجمه تحت اللفظی این واژه ها، معنایی از آن به ذهن متبادر نمی سازد. تنها با دلالت التزامی می توان مقصود قانونگذار را دریافت که موضوع بر انتقال قطعی رسمی مالکیت واحد ساختمانی پیش فروش شده در موعد مقرر به پیش خریدار دلالت دارد. معلوم نیست نمایندگان مجلس چقدر بر نگارش حقوقی مسایل حقوق ثبت اسناد احاطه دارند ولیکن بایستی حداقل در کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس یا مرکز پژوهش ها، کارشناسان حقوقی پیش نویس مواد را بررسی و نظارت نمایند تا چنین خطای فاحشی تکرار نشود. «اقدام به موقع سندرسمی انتقال» در فرهنگ حقوقی ما چه معنایی دارد. امیدوارم مورد توجه واقع شود.

۶-۱-۹- نکته آخر این که مبدأ محاسبه جرایم موضوع این ماده تاریخ مقرر برای انجام تعهد

مندرج در قرارداد بوده و تا تاریخ اجرای تعهد قابل محاسبه است.

## ۹-۲- ضمانت اجرای کاهش یا افزایش مساحت مورد معامله

۱-۲-۹- در صدر ماده ۷ قانون مقرر شده است؛ «در صورتی که مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی، کمتر یا بیشتر از مقدار مشخص شده در قرارداد باشد، مابه‌التفاوت بر اساس نرخ مندرج در قرارداد مورد محاسبه قرار خواهد گرفت». ملاحظه می‌شود که در صدر این ماده، ضمانت اجرای کاهش یا افزایش مساحت مورد معامله، پرداخت یا دریافت مابه‌التفاوت قرار داده شده است. اما تنها به این ضمانت اجرا اکتفا نشده است بلکه در ادامه، ضمانت اجرای دوم مقرر شده است که حق فسخ معامله می‌باشد اما اجرای این حق تنها در موارد خاصی به شرح زیر میسر می‌باشد:

۱- در صورتی که مساحت بنا تا ۵ درصد افزون بر زیربنای مقرر در قرارداد باشد، هیچکدام از طرفین حق فسخ قرارداد را ندارد.

۲- در صورتی که مقدار اضافه بنا بیش از ۵ درصد باشد صرفاً خریدار حق فسخ قرارداد را دارد.

۳- چنانچه مساحت بنای واحد تحویل شده کمتر از ۹۵ درصد مقدار توافق شده باشد، پیش خریدار حق فسخ قرارداد را دارد.

۴- اما در صورت نقصان مساحت بیش از ۵ درصد پیش خریدار علاوه بر حق فسخ حق دیگری هم دارد و آن این که بجای فسخ قرارداد می‌تواند خسارت دریافت کند که در این صورت، مقدار خسارت بر اساس قیمت روز بنا و برآورد کارشناس مرضی الطرفین تعیین خواهد شد.

۲-۲-۹- نکته آخر آن که مبنای و مأخذ محاسبه‌ی مساحت بنای واحد ساختمانی موضوع قرارداد، مساحت مندرج در صورت مجلس تفکیکی می‌باشد.

## ۹-۳- ضمانت اجرای تخلفات پیش‌فروشنده

۱-۳-۹- در ماده ۸ مقرر شده در تمامی مواردی که به دلیل تخلف پیش‌فروشنده، پیش خریدار حق فسخ خود را اعمال می‌نماید، پیش‌فروشنده باید خسارت وارده را بر مبنای مصالحه طرفین با برآورد کارشناس مرضی الطرفین به پیش خریدار بپردازد. در صدر مواد ۶ و ۷ قانون یاد شده، این حق برای پیش خریدار شناخته شده که اگر خواهان ادامه قرارداد با پیش‌فروشنده است، با اخذ جریمه و توافق بر جبران خسارت بدان ادامه دهد ولیکن هرگاه مایل به ادامه آن نباشد، می‌تواند

قرارداد را فسخ و تقاضای جبران خسارت کند. بنابر تبصره ماده ۸ قانون مورد بحث که مقرر شده است؛ در صورتی که طرفین نتوانند در خصوص میزان خسارت به توافق رسیده و مصالحه نمایند، پیش فروشنده باید تمام مبالغ پرداختی را براساس قیمت روز بنا، طبق نظر کارشناس منتخب مراجع قضایی همراه با خسارات قانونی به پیش خریدار مسترد نماید.

۲-۳-۹- این تبصره طوری تنظیم شده است که گویا در اجرای مفاد ماده ۸ هرگاه قرارداد توسط پیش خریدار فسخ شود و طرفین در خصوص میزان خسارت مصالحه نمایند و کارشناس مرضی الطرفین تعیین کنند، تنها خسارت به پیش خریداران پرداخت خواهد شد ولی اگر باهم به توافق نرسند و پیش خریدار مجبور شود به مراجع قضایی شکایت کند، در این صورت، هرگاه میزان خسارت توسط کارشناس منتخب مراجع قضایی تعیین شود، پیش فروشنده مکلف است که نه تنها خسارت به پیش خریدار بپردازد بلکه ناچار است تمام مبالغ پرداختی او را نیز بر پایه و مأخذ قیمت روز به وی مسترد نماید. این امر از نحوه نگارش تبصره ماده ۸ تصور می شود در حالی که در هر دو مورد، استرداد مبالغ پرداختی به پیش خریدار، نتیجه طبیعی فسخ قرارداد و استرداد عوضین می باشد.

۳-۳-۹- نکته مهم درباره جبران خسارت موضوع مواد ۶ تا ۸ قانون، آن است که تنها در صورت ورود خسارت به پیش خریدار، در صورت عدم انجام تعهدات پیش فروشنده است که پیش خریدار می تواند تقاضای جبران خسارت نماید و این امر تنها در صورتی تحقق خواهد یافت که نامبرده ثابت نماید که در اثر تخلف پیش فروشنده از ایفای تعهدات خود و عدم انجام توافقات موضوع قرارداد خسارت مالی به او وارد شده است. در غیر این صورت، جبران خسارت منتفی خواهد بود. البته این امر، شامل جریمه تأخیر موضوع ماده ۶ که نوعی مجازات تلقی می شود، نخواهد شد و صرف تأخیر در اجرای تعهدات با چنین مجازاتی پاسخ داده می شود.

۴-۳-۹- در رابطه با نحوه انجام توافق بر میزان خسارت موضوع ماده ۸ نیز در ذیل ماده، سه روش پیش بینی و مقرر شده است؛

۱- طرفین شخصاً بر مبلغ معینی به توافق رسیده و صرف نظر از میزان دقیق خسارت به مصالحه دست زده و قرارداد را خاتمه دهند و پیش خریدار دعوی خود را به پیش فروشنده صلح می کند و اختلاف را حل و فصل می نمایند.

۲- طرفین نمی‌توانند شخصاً بر مبلغ معینی مصالحه نمایند و بر تقویم میزان خسارت نیز توافق نمی‌کنند و یا از عهده آن بر نمی‌آیند. در این صورت، می‌توانند موضوع را به کارشناس مرضی طرفین خود ارجاع دهند و بر اساس برآورد میزان خسارت توسط کارشناس مزبور، پیش‌فروشنده خسارت پیش‌خریدار را جبران نموده و به وی می‌پردازد و به قرار داد فیما بین خاتمه می‌دهند.

۳- بر اساس مفاد تبصره ماده ۸ هر گاه به هیچ‌یک از دو طریق مذکور، طرفین نتوانند اختلاف فیما بین را حل و فصل نمایند و پیش‌خریدار بر فسخ قرارداد مصمم باشد، در این صورت، باید به دادگاه صالح دادگستری دادخواست داده و درخواست تعیین کارشناس رسمی دادگستری کند تا علاوه بر استرداد کلیه مبالغی که به پیش‌فروشنده پرداخته است، دادگاه عمومی پیش‌فروشنده را بر اساس نظر کارشناس منتخب به پرداخت مبالغ مذکور بر اساس نرخ روز بنا، به علاوه خسارات قانونی وارده به پیش‌خریدار محکوم و ملزم به پرداخت نماید.

۵-۳-۹- ضعف قانونگذاری؛ همان‌طور که ملاحظه می‌شود، یکی از ضعف‌های این قانون، آن است که با وجود لحاظ نمودن سند رسمی برای تنظیم و ثبت قراردادهای پیش‌فروش ساختمان، باز هم نتوانسته از دخالت مراجع قضایی در حل اختلافات ناشی از سند رسمی جلوگیری نماید و یا از مزایای این مکانیزم و تأسیس قانونی پیشرفته غافل بوده است. زیرا وقتی که مردم تشویق یا اجبار می‌شوند که اسناد خود را به صورت رسمی به ثبت رسانند و هزینه و وقت زیادی را صرف آن کنند، مقصود غایی آن است که از مزایای اسناد رسمی برخوردار شوند و دیگر نیازی به مراجعه به دادگاه و پاسگاه نداشته باشند، در غیر این صورت، قرارداد خود را به صورت عادی به انجام می‌رسانند و نیازی به صرف وقت و هزینه اضافی نخواهند داشت و لذا اگر قرار است که در هر دو صورت، تنظیم قرارداد به صورت عادی و رسمی، نیاز به مراجعه به مراجع قضایی باشد، در این صورت، سند رسمی چه مزیتی بر سند عادی داشته و چگونه این نقض غرض قابل توجیه می‌باشد. بنابراین بایستی در قانون و یا حداقل آیین‌نامه اجرایی آن مکانیزمی اندیشیده می‌شد یا بشود که نیازی به مراجعه به مراجع قضایی جهت حل اختلافات نباشد و مشکلات و اختلافات از طریق دفتر خانه و اجرای ثبت اسناد قابل حل و فصل بوده و حقوق طرفین تأمین و اجرا شود.

## ۱۰- بیمه مسؤو لیت پیش فروش شنده

۱-۱-۱- در ماده ۹ قانون یاد شده، مقرر شده است؛ «پیش فروشنده در قبال خسارات ناشی از عیب بنا و تجهیزات آن و نیز خسارات ناشی از عدم رعایت ضوابط قانونی، در برابر پیش خریدار و اشخاص ثالث مسؤو ل است و باید مسؤو لیت خود را از این جهت بیمه نماید. چنانچه میزان خسارت وارده بیش از مبلغی باشد که از طریق بیمه پرداخت می شود، پیش فروشنده ضامن پرداخت مابه التفاوت خسارت وارده خواهد بود.»

در ماده ۹، مقنن با پیش بینی احتمال ورود خسارت به پیش خریداران و اشخاص ثالث در اثر عدم اجرای صحیح و کامل و به موقع تعهدات پیش فروشنده و با الهام و عبرت گرفتن از وقایعی که در ارتباط با مشارکت های ساختمانی و پیش فروش ها اتفاق افتاده و به دلیل متواری شدن سازندگان و مالکین و متوقف شدن ساخت و ساز و بدون متولی ماندن امور ساختمان و جبران خسارت پیش خریداران، خوشبختانه مسأله دخالت شرکتهای بیمه را در روند پیش فروش و مشارکت در ساخت و ساز را در ماده ۹ پیش بینی و مقرر نموده است.

بنابر این به موجب ماده ۹، پیش فروشنده یا مالک مکلف است پروژه خود را نزد شرکتهای معتبر و رسمی بیمه نماید. این قرارداد بایستی حاوی نکات زیر باشد که در ماده ۹ در نظر گرفته شده است:

۱- قرارداد بیمه باید خسارات احتمالی را پوشش داده و تأمین نموده و در صورت وقوع، پرداخت نماید.

۲- قرارداد بیمه باید خسارات پیش خریدار و نیز اشخاص ثالث را پوشش داده و جبران نماید.

۳- قرارداد بیمه باید خسارات ناشی از؛ الف- عیب بنا، ب- تجهیزات بنا و پ- خسارات ناشی از عدم رعایت ضوابط قانونی را پوشش داده و جبران نماید.

۲-۱۰- با توجه به این که مسؤو لیت خسارات ناشی از عیب بنا یا تجهیزات آن و یا عدم رعایت ضوابط قانونی در احداث بنا که به پیش خریدار و یا اشخاص ثالث تحمیل می شود - جبران آن بر عهده پیش فروشنده می باشد، به همین دلیل قانونگذار در ماده ۹ وی را مکلف نموده که مسؤو لیت خود را نزد شرکتهای بیمه، بیمه نماید.

۳-۱۰- نکته دیگر آن که ممکن است میزان خسارات وارده بیش از مبلغی باشد که توسط

شرکت‌های بیمه به خسارت دیدگان پرداخت می‌شود، به همین دلیل، قانونگذار در ذیل ماده ۹ مقرر داشته است در چنین مواردی پیش‌فروشنده ضامن پرداخت مابه‌التفاوت خسارات وارده به خسارت دیدگان می‌باشد.

۴-۱۰- اما به نظر می‌رسد این امر نقض غرض قانونگذار را در پی داشته باشد. زیرا در مواردی که پیش‌فروشنده خود حضور دارد در صورت تذکر پیش‌خریداران و مجاورین و اشخاص ثالث می‌تواند عیوب بنا و تجهیزات را رفع نموده و مقررات راعایت نماید تا مجبور به پرداخت خسارت نشود ولی مشکل وقتی بروز می‌کند که پیش‌فروشنده تعهدات خود را اجرا نکرده و نیز پروژه را به حال خودرها نموده و رفته است؛ در این گونه موارد است که نقش بیمه در تداوم و اجرای پروژه‌ها بر جسته می‌شود. اگر صرفاً در پی ایجاد محل درآمدی برای شرکت‌های بیمه هستیم، در جایی که سازنده تعهدات خود را به اجرا می‌گذارد، این خود نقض غرض قانونگذار است پس باید قرارداد بیمه طوری تنظیم و منعقد شود که تمام خسارات احتمالی را پوشش داده و جبران نماید و موضوع بیمه خود به اختلاف دیگری منجر نشود.

پس باید شرکت‌های بیمه یا کل خسارات را جبران نمایند به طوری که نیاز به مراجعه به سازنده جهت اخذ مابه‌التفاوت نباشد و یا آن که شرکت بیمه باید کل خسارات را طبق قرارداد بیمه جبران نموده و سپس خود برای دریافت مابه‌التفاوت خسارت طبق مفاد ذیل ماده ۹ به پیش‌فروشنده مراجعه و مطالبه نماید به نحوی که موجب توقف پروژه و احداث ساختمان در هیچ شرایطی نشود.

۵-۱۰- نکته آخر آن که اشخاص ثالث مورد نظر قانونگذار ممکن است صاحبان املاک مجاور و یا ادارات و مراجع قانونی مثل شهرداری باشد که یا به آن‌ها خسارت وارد شده و یا حقوق و مبالغ قانونی مربوط به احداث بنا با عدم رعایت ضوابط مقرر و مورد توافق به آن‌ها پرداخت نشده است که در این صورت، از سوی شرکت بیمه باید جبران خسارت شود.

### ۱۱- تسهیلات بانکی و آثار حقوقی آن

در ماده ۱۰ قانون مقرر شده است؛ «در مواردی که بانک‌ها به پیش‌خریداران براساس قرارداد پیش‌فروش، تسهیلات خرید می‌دهند، وجه تسهیلات از طرف پیش‌خریدار توسط بانک به حساب

پیش فروشنده واریز و مالکیت عرصه به نسبت سهم واحد پیش خریداری شده و نیز حقوق پیش خریدار نسبت به آن واحد به عنوان تضمین اخذ می گردد».

با توجه به این که تأمین سرمایه لازم برای ساخت و ساز نیازمند استفاده از منابع بانکی است، قانونگذار در ماده ۱۰، اجازه استفاده از این نوع منابع را به پیش خریداران داده است. برابر ماده ۱۰ قانون پیش فروش ساختمان، استفاده از منابع بانکی تابع شرایط و احکام و دارای آثار زیر می باشد:

۱- پرداخت تسهیلات خرید و وام بانکی به پیش خریدار منوط به تنظیم و انعقاد قرارداد پیش فروش و ارائه آن به بانک می باشد.

۲- وجه تسهیلات توسط بانک به حساب پیش فروشنده باید واریز شود.

۳- وجوه واریز شده به حساب پیش خریدار منظور و به نام و به نفع او محاسبه و محسوب می شود.

۴- مالکیت عرصه به نسبت سهم واحد پیش خریداری شده به عنوان تضمین توسط بانک اخذ می شود. یعنی عرصه در رهن بانک قرار می گیرد.

۵- همچنین حقوق پیش خریدار نسبت به واحد پیش خریداری شده به عنوان تضمین توسط بانک اخذ می شود. یعنی اعیانی در رهن بانک قرار می گیرد.

به عبارت دیگر باید سند رهنی در کنار قرارداد پیش فروش ساختمان و پس از آن منعقد شود که به موجب آن برای بازپرداخت تسهیلات دریافتی پیش خریدار، نه تنها وی باید حقوق خود نسبت به واحد پیش خریداری شده را به عنوان تضمین بازپرداخت وام در گرو بانک قرار دهد بلکه پیش فروشنده نیز باید قدرالسهم واحد پیش فروش شده را از عرصه در گرو بانک قرار دهد که در صورت عدم بازپرداخت تسهیلات بانکی از سوی پیش خریدار، بانک بتواند حقوق خود را از طریق صدور اجرائیه تأمین و مبالغ پرداختی را از محل گروگان مزبور وصول نماید. هر چند نحوه نگارش ماده در این خصوص بیان مناسبی نمی باشد.

## ۱۲- نحوه پرداخت بهای پیش فروش و احکام و آثار آن

در ماده ۱۱ قانون مقرر شده است: «در پیش فروش ساختمان نحوه پرداخت اقساط بهای مورد قرارداد توافق طرفین خواهد بود ولی حداقل ده درصد از بهای هم زمان با تنظیم سند قطعی قابل وصول خواهد بود و طرفین نمی توانند برخلاف آن توافق کنند»

در این ماده اذعان شده است که پرداخت بهای واحد پیش فروش شده می تواند به صورت اقساطی صورت گیرد ولی تقسیط بهای نمی تواند تمام بهای واحد پیش فروش شده را شامل شود بلکه به موجب این ماده باید حداقل ده درصد از بهای پیش فروش به زمان انتقال رسمی و قطعی مورد معامله موکول شود. پیش فروشنده نمی تواند پرداخت تمام بهار از پیش خریدار قبل از انتقال قطعی مورد معامله درخواست کند و حتی پیش خریدار نیز نمی تواند برخلاف حکم مقرر در ماده ۱۱ با پیش فروشنده توافق نموده و کل مبلغ قبل از انتقال قطعی و رسمی به او بپردازد. این ماده از جمله مقررات آمره است ولی ضمانت اجرای آن بیان نشده است و معلوم نیست در صورت تخلف طرفین آثار حقوقی آن چه خواهد بود.\*

### ۱۳- عدم پرداخت اقساط بها

در ماده ۱۲ قانون، نوعی ضمانت اجرا برای تعهدات پیش فروشنده مقرر شده است و آن عدم پرداخت اقساط بهای واحد پیش فروش شده از سوی پیش خریدار است، در صورتی که عملیات ساختمانی متناسب با مفاد قرارداد پیشرفت نداشته باشد؛ البته این امر جزو اختیارات پیش خریدار است و رعایت آن الزامی نیست.

انجام این اختیار و اجرای این حق مشروط و موکول به آن است که مهندس ناظر ساختمان به درخواست پیش خریدار گواهی لازم را ظرف مدت یک ماه در خصوص عدم پیشرفت کار ساختمان متناسب با مفاد قرارداد صادر نماید. هر چند پرداخت اقساط نیز موکول به ارائه گزارش پیشرفت کار می باشد.

در ماده ۱۲ مقرر شده است؛ «در صورتی که عملیات ساختمانی متناسب با مفاد قرارداد پیشرفت نداشته باشد، پیش خریدار می تواند پرداخت اقساط را منوط به ارائه تأییدیه مهندس ناظر مبنی بر تحقق پیشرفت از سوی پیش فروشنده نماید و مهندس ناظر مکلف است به تقاضای هر یک از طرفین ظرف یک ماه گزارش پیشرفت کار را ارائه نماید».

همان طور که ملاحظه می شود، پیش خریدار می تواند پرداخت اقساط بهای پیش فروش را منوط به ارائه تأییدیه مهندس ناظر و گزارش پیشرفت کار مبتنی بر مفاد قرارداد بنماید.

\*. البته در این ماده نیز با مسأله نگارش ناصحیح متن روبرو هستیم که ظاهراً به یک عادت در قانونگذاری تبدیل شده است.



هر گاه ظرف یک ماه چنین گواهی از سوی مهندس ناظر به پیش خریدار ارائه نشود، پیش خریدار می تواند از پرداخت اقساط بهای مورد معامله خودداری نماید. هر چند سازنده به نوعی مجازات در این ماده تهدید شده است ولیکن تکلیف پرداخت اقساط بهار روشن نشده است که تا چه زمانی از پرداخت آن باید خودداری شود و آیا باید در محل یا حساب و یا نزد شخص خاصی واریز شود یا خیر؟ و در خصوص مکانیزم آن ترتیبی مقرر نشده است.

#### ۱۴- آثار حقوقی پرداخت اقساط

##### ۱۴-۱- در صورت تکمیل ساختمان

۱-۱-۱۴- در ماده ۱۳ قانون، مقرر شده است: «پیش خریدار به نسبت اقساط پرداختی یا عوض قرارداد، مالک ملک پیش فروش شده می گردد و در پایان مدت قرارداد پیش فروش و اتمام ساختمان، با تأیید مهندس ناظر در صورتی که تمام اقساط را پرداخت یا عوض قرارداد را تحویل داده باشد، با ارائه مدارک مبنی بر ایفای تعهدات، می تواند با مراجعه به یکی از دفاتر اسناد رسمی، تنظیم سند رسمی انتقال به نام خود را درخواست نماید؛ چنانچه پیش فروشنده حداکثر ظرف ده روز پس از اعلام دفترخانه از انتقال رسمی مال پیش فروش شده خودداری نماید، دفترخانه با تصریح مراتب مبادرت به تنظیم سند رسمی به نام پیش خریدار یا قائم مقام وی می نماید. اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک مکلف است به تقاضای ذی نفع نسبت به تفکیک و یا افزایش ملک پیش فروش شده اقدام نماید.»

همان طور که ملاحظه می شود، قانونگذار در ماده ۱۳ پیش بینی و مقرر نموده است که پرداخت اقساط بهای واحد پیش فروش شده یک اثر حقوقی مهم دارد و آن مالکیت پیش خریدار بر ملک پیش فروش شده به نسبت مبالغ پرداختی می باشد. اثری که در ماده یک قانون به نحو کلی نیز مورد پذیرش قرار گرفته است و به دو صورت ممکن است واقع شود؛

۱- انتقال مالکیت با توافق طرفین در اجرای اصل حاکمیت اراده می تواند (در ابتدا یا در حین احداث بنا و یا تکمیل و یا پس از اتمام ساختمان) صورت گیرد.

۲- در اجرای اصل حاکمیت قانون ممکن است با پرداخت اقساط در اجرای ماده ۱۳ قانون به طور تدریجی و نسبی یا زمانی، انتقال مالکیت به پیش خریدار صورت گیرد.

یعنی قرارداد پیش فروش ساختمان که به صورت رسمی منعقد می شود به حکم قانون موجب مالکیت پیش خریدار بر واحد پیش فروش شده به طور نسبی می شود. اما انتقال مالکیت صرفاً با

پرداخت اقساط و به خودی خود، صورت نمی‌گیرد بلکه قانونگذار مکانیزمی برای آن منظور و اعلام کرده است.

۲-۱-۱۴- در ماده ۱۳ قانون، مقرر شده است؛ ۱- وقتی مدت قرارداد پیش فروش به پایان برسد ۲- اگر ساختمان به اتمام رسیده باشد ۳- هرگاه مهندس ناظر این امر را تأیید کند ۴- اگر پیش خریدار تمام اقساط را پرداخت کرده باشد ۵- مدارک لازم را مبنی بر ایفای تعهدات خود ارائه دهد ۶- می‌تواند با مراجعه به دفتر اسناد رسمی درخواست انتقال قطعی مورد پیش فروش شده را به نام خود بنماید ۷- دفترخانه حسب درخواست پیش خریدار باید اخطاری برای پیش فروشنده صادر و ده روز مهلت دهد تا در دفترخانه حاضر گردیده، مورد معامله را به پیش خریدار به طور قطعی انتقال دهد ۸- چنانچه پیش فروشنده ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اخطار به از حضور در دفترخانه خودداری کند، دفترخانه می‌تواند رأساً با تصریح به مراتب، مبادرت به انتقال قطعی مورد معامله به نام پیش خریدار بنماید ۹- چنانچه این امر ملازمه با تفکیک یا افزای واحد پیش فروش شده داشته باشد، اداره ثبت محل وقوع مکلف است بنابر تقاضای ذی نفع نسبت به این کار اقدام نماید ۱۰- نکته مهم دیگر آن است که این حق علاوه بر آن که شامل قرارداد پیش فروش ساختمان می‌گردد بلکه قرارداد واگذاری حقوق و تعهدات ناشی از آن را نیز دربر می‌گیرد که پیش خریدار ممکن است با دیگری در اجرای مواد ۳ و ۵ و ۱۸ منعقد نموده و حقوق و تکالیف خود ناشی از قرارداد پیش فروش را به وی منتقل نماید؛ در این صورت، منتقل‌الیه نیز می‌تواند به شرح ماده ۱۳ با اجرای موارد یاد شده، به نسبت عوض قراردادی پرداخت شده خواستار انتقال مورد معامله به نام خود به عنوان قائم‌مقام پیش خریدار شود.

۳-۱-۱۴- ظاهراً در ماده ۱۳ مالکیت معلق پیش خریدار بر واحد پیش فروش شده به رسمیت شناخته شده است یعنی پرداخت اقساط بهای واحد پیش فروش شده شرط تعلیق مالکیت پیش خریدار است که با تحقق آن مالکیت خودبخود به طور نسبی به پیش خریدار منتقل می‌شود و شرط مزبور شرط نتیجه محسوب می‌شود. اما این نتیجه همان طور که ملاحظه شد، در عمل خودبخود واقع نمی‌شود بلکه به نظر می‌رسد این اثر حقوقی تنها از جهت رسیدگی داوران به اختلافات احتمالی طرفین قرارداد پیش فروش و قرارداد واگذاری حقوق ناشی از آن و تعیین تکلیف

آن‌ها مقرر شده است تا به عنوان یک قاعده آمره در مقام رسیدگی از طرف داوران موضوع ماده ۲۰ قانون رعایت شود.

۴-۱-۱۴- اما از جهت عملی، قرارداد پیش فروش را در خصوص مورد قراردادی مشروط نشان می دهد که پرداخت اقساط به عنوان شرط فعل لازم در کنار تحقق شروط دیگر مقرر در ماده ۱۳، این اثر حقوقی را در پی دارد که مشروطاً یعنی پیش خریدار می تواند از پیش فروشنده درخواست انتقال قطعی واحد پیش فروش شده را به نام خود نماید و اگر پیش فروشنده حاضر به انجام وظیفه خود نشود می تواند از دفتر خانه تقاضای انتقال قطعی را به نام خود بدون حضور پیش فروشنده بنماید.

۵-۱-۱۴- هر چند در ماده ۱۳ قانون، ترتیب روشنی در باب نحوه اقدام دفتر خانه در صورت عدم حضور پیش فروشنده در خصوص انتقال قطعی واحد پیش فروش شده به نام پیش خریدار پیش بینی و مقرر نشده است ولی به نظر می رسد با توجه به حکم کلی ماده ۱۳ می توان در اجرای این ماده، بندی به قرارداد پیش فروش یا قرارداد واگذاری حقوق اضافه و شرط و کالت بلاعزلی در ضمن آن پیش بینی و منظور نمود که در صورت تحقق شرایط موضوع ماده مرقوم، پیش خریدار بتواند با استفاده از آن و کالت واحد موضوع قرارداد را به نام خود منتقل کند. هر چند در ماده مقرر شده به یکی از دفاتر اسناد رسمی مراجعه کند ولی عملاً به دفتری که در قرارداد مقرر می شود باید مراجعه نماید. نکته آخر این که اگر انتقال واحد پیش فروش شده به نام پیش خریدار منوط به انجام تفکیک یا افزای آن باشد اداره ثبت باید به تقاضای پیش خریدار یا قائم مقام قانونی او حسب مورد اقدام مقتضی را معمول دارد.

#### ۲-۱۴- در صورت عدم تکمیل ساختمان

۱-۲-۱۴- در ماده ۱۴ قانون، شق دیگری از آثار پرداخت اقساط بهای قرارداد پیش فروش و قرارداد واگذاری حقوق ناشی از آن بیان شده است و آن مربوط به موردی است که پیش خریدار کلیه تعهدات خود را به انجام رسانده است اما پیش فروشنده با وجود انقضای مدت قرارداد، نتوانسته پروژه ساختمانی را تکمیل کند.

در چنین مواردی، هرگاه مهندس ناظر ساختمان تأیید نماید که صرفاً اقدامات جزئی تا

تکمیل پروژه باقیمانده است، یعنی کمتر از ده درصد پیشرفت فیزیکی ساختمان باقی مانده باشد، اگر پیش خریدار بپذیرد که بقیه قرارداد را خود به انجام رسانده و پروژه را تکمیل کند نه این که فقط واحد خود را تکمیل نماید، در این صورت، می تواند به دفتر خانه مراجعه و خواستار انتقال قطعی واحد پیش فروش شده یا مقداری از کل پروژه ساختمانی به نسبت قدرالسهم خود شود که در این صورت، این انتقال به صورت مشاع قابل انجام خواهد بود.

۲-۲-۱۴- در این گونه موارد، هزینه های متعلقه برای تکمیل پروژه و حقوق دولتی مربوط به ثبت سند رسمی انتقال و هزینه هایی را که طبق مقررات بر عهده پیش فروشنده می باشد، پیش خریدار باید بپردازد تا امکان انتقال قطعی و رسمی موضوع قرارداد را به طور مشاع به نام خود فراهم کند. اما پرداخت هزینه ها توسط پیش خریدار مانع از آن نیست که مبالغ هزینه شده را از محل اقساط بهای مورد قرارداد موضوع ماده ۱۱ و یا سایر مبالغ با کسب نظر موافق هیأت داورى موضوع ماده ۲۰ قانون استیفا نماید.

۳-۲-۱۴- در مورد قسمت اخیر ماده ۱۴، معلوم نیست چرا باید استیفای مبالغ هزینه شده توسط پیش خریدار منوط به جلب نظر هیأت داورى موضوع ماده ۲۰ باشد. زیرا هیأت داورى مذکور در مواردی که هر گونه اختلافی درباره تفسیر و تعبیر و اجرای مفاد قرارداد پیش فروش بین طرفین حادث شود، صلاحیت رسیدگی می یابد. در حالی که در موضوع ماده ۱۴ اختلافی به چشم نمی خورد تا هیأت داوران در آن مداخله نماید بلکه پرداخت وجه و ارائه دلایل آن از سوی پیش خریدار و عدم انجام تعهدات پیش فروشنده با گواهی مهندس ناظر به راحتی قابل احراز است.

۴-۲-۱۴- مگر آن که بپذیریم قانونگذار احراز وضعیت مندرج در ماده ۱۴ را کلاً به هیأت داوران واگذار کرده باشد. یعنی احراز این که پیش خریدار به تعهدات خود عمل نموده ولیکن فروشنده به تعهدات خود عمل نکرده، منوط به آن باشد که در پایان قرارداد، پیش خریدار درخواستی به هیأت داوران داده و رسیدگی به موضوع و اجرای مفاد ماده ۱۴ را درخواست نماید. در این صورت، هیأت می تواند از مهندس ناظر بخواهد گزارشی به هیأت داوران داده و موضوع را تأیید و میزان پیشرفت فیزیکی پروژه را اعلام و مشخص کند که چند درصد از پروژه باقی مانده است. فلذا هر گاه تمام این موارد تأیید و مشخص شد، هیأت داوران می تواند با انتخاب کارشناس

رسمی، میزان هزینه‌های لازم برای تکمیل پروژه را تعیین کند. در این صورت، پیش خریدار می‌تواند از هیأت داوران درخواست کند که بقیه قرارداد را راساً انجام دهد و هزینه‌های متعلقه را بپردازد و تنها در این صورت است که با جلب نظر موافق هیأت داوران می‌تواند هزینه‌هایی را که پرداخته از محل باقیمانده اقساط بهای موضوع قرارداد کسر و استیفا کند و نیز به دفتر خانه مراجعه و انتقال مشاعی موضوع قرارداد را نسبت به قدرالسهم خود خواستار شود.

### ۱۵- حمایت از قرارداد پیش فروش ساختمان

در ماده ۱۵ قانون مقرر شده است؛ «عرصه و اعیان واحد پیش فروش شده و نیز اقساط و وجوه وصول و یا تعهد شده بابت آن، قبل از انتقال رسمی واحد پیش فروش شده به پیش خریدار قابل توقیف و تأمین به نفع پیش فروشنده یا طلبکار او نیست».

۱-۱۵- ملاحظه می‌شود که قانونگذار در این ماده به منظور حمایت از حقوق پیش خریدار، توقیف و تأمین ثمن و مثن را قبل از انتقال رسمی واحد پیش فروش شده به ایشان ممنوع نموده است. به عبارت دیگر، حقوق پیش خریدار در این نوع قرارداد را جزو حقوق و دیون ممتاز شناخته و آن را تضمین و از هر توقیف و دستبردی محافظت نموده است. زیرا ممکن است توقیف عرصه و اعیان واحد پیش فروش شده و یا اقساط پرداختی یا مورد تعهد پیش خریدار باعث توقف پروژه ساختمانی شود و یا ممکن است سازنده و اشخاص ثالث با تبانی یکدیگر و با ظاهر سازی و تشکیل پرونده صوری بخواهند پروژه را از طریق توقیف ثمن و مثن دچار توقف نمایند تا پیش فروشنده مستمسکی برای عدم اجرای تعهدات خود بیابد. اما قانونگذار با مرجح دانستن اجرای پروژه‌های پیش فروش بر سایر دیون و تعهدات اجازه توقیف عوض و معوض را نداده است مگر آن که واحد پیش فروش ساخته و تکمیل شده و تفکیک گردیده و به پیش خریدار به طور قطعی منتقل شود که در این صورت، توقیف و تأمین واحد ساختمانی مذکور یا وجوه پرداخت شده بابت آن توسط پیش فروشنده و یا طلبکار او بلامانع خواهد بود.

۲-۱۵- البته هرگاه واحد پیش فروش شده به پیش خریدار به طور قطعی در دفتر خانه منتقل شود دلیلی برای توقیف و تأمین آن از سوی پیش فروشنده یا طلبکار او باقی نمی‌ماند. زیرا مطابق مقررات ماده ۱۱ قانون، تنها پس از پرداخت اقساط بهای پیش فروش و ده درصد

باقیمانده در دفترخانه است که واحد پیش فروش شده به طور قطعی به پیش خریدار منتقل می شود. بنابراین به چه دلیلی باید پیش فروشنده یا طلبکار او بتواند واحد مذکور را تأمین و توقیف نمایند و حال آن که نه مالکیتی برای پیش فروشنده بر واحد فروخته شده باقی مانده و نه طلبی از پیش خریدار دارد که خودش یا طلبکارش بتواند بابت آن، واحد مذکور را توقیف کنند.

۳-۱۵- مگر آن که مطابق ماده ۱۱ قانون، پیش فروشنده بپذیرد که بهای قرارداد را به اقساط بلندمدت حتی پس از انتقال قطعی واحد پیش فروش شده دریافت کند که در این صورت، چون بخشی از مطالبات پیش فروشنده باقی می ماند، در این صورت، هرگاه پیش خریدار اقساط مورد تعهد را در مواعد مقرر نپردازد، پیش فروشنده می تواند واحد پیش فروش شده را توقیف نماید. همچنین طلبکار او نیز در این گونه موارد می تواند وجوه مورد تعهد یا حقوق پیش فروشنده نسبت به آن را توقیف کند. هر چند سیاق عبارات ماده ۱۱ اجازه چنین برداشتی را از ماده نمی دهد و ظاهراً آخرین قسط بهای مورد معامله باید همزمان با انتقال قطعی آن به پیش فروشنده پرداخت شود.

#### ۱۶- ضمانت اجرای عدم پرداخت اقساط

در ماده ۱۶ قانون مقرر شده است: «در صورت عدم پرداخت اقساط بها یا عوض قراردادی در مواعد مقرر، پیش فروشنده باید مراتب را کتباً به دفترخانه تنظیم کننده سند اعلام کند. دفترخانه مکلف است ظرف مهلت یک هفته به پیش خریدار اخطار نماید تا ظرف یک ماه نسبت به پرداخت اقساط معوقه اقدام نماید؛ در غیر این صورت، پیش فروشنده حق فسخ قرارداد را خواهد داشت». بنابراین دو حق برای پیش فروشنده در صورت عدم پرداخت اقساط بها مقرر شده است.

به عبارت دیگر، در این ماده مقرر شده است:

۱- در مورد قراردادهای پیش فروش، هرگاه اقساط بهای قرارداد در موعد مقرر توسط پیش خریدار پرداخت نشود.

۲- در مورد قراردادهای واگذاری حقوق ناشی از قرارداد پیش فروش، هرگاه عوض قراردادی توسط منتقل‌آلیه در موعد مقرر پرداخت نشود.

۳- پیش فروشنده می تواند از دفترخانه تنظیم کننده سند پیش فروش، تقاضای صدور

اخطار یه برای پیش خریدار کند.

۴- دفتر خانه مکلف است ظرف یک هفته از درخواست پیش فروشنده، اخطار را صادر کند و یک ماه مهلت به پیش خریدار بدهد.

۵- پیش خریدار مکلف است ظرف یک ماه نسبت به پرداخت اقساط معوقه اقدام کند.

۶- چنانچه پیش خریدار ظرف یک ماه اقساط معوقه را نپردازد، پیش فروشنده می تواند قرارداد را فسخ کند.

### ۱۷- واگذاری حقوق و تعهدات پیش فروشنده و پیش خریدار

۱-۱۷- به موجب ماده ۱۷ قانون مقرر شده است که پیش فروشنده می تواند؛ ۱- تمام حقوق و تعهدات خود و یا ۲- بخشی از حقوق و تعهدات خود را نسبت به ۳- واحد پیش فروش شده و عرصه آن ۴- در صورت جلب رضایت همه پیش خریداران ۵- یا قائم مقام قانونی آنها (به موجب قرارداد واگذاری حقوق) به غیر واگذار نماید. بنابراین شرط اساسی برای انجام واگذاری، رضایت کلیه پیش خریداران است.

۲-۱۷- پیش خریدار نیز می تواند با جلب رضایت پیش فروشنده کلیه حقوق و تعهدات قراردادی خود را به موجب ماده ۱۸ قانون به غیر واگذار نماید. امادر صورتی که پیش خریدار بدون جلب رضایت پیش فروشنده، مبادرت به این کار کند، برابر ماده ۱۸ پیش خریدار مسؤول پرداخت بهای قرارداد یا عوض قراردادی در برابر پیش فروشنده می باشد و منتقل الیه سمتی نخواهد داشت. یعنی پیش فروشنده او را به رسمیت نمی شناسد و پیش خریدار را طرف مقابل خود و متعهد و مسؤول می داند.

۳-۱۷- در ماده ۱۸ ممکن است تصور شود به پیش خریدار اجازه داده شده است که حقوق و تعهدات خود را بدون رضایت پیش فروشنده به غیر واگذار کند و النهایه فقط باید خودش رأساً بها یا عوض قرارداد را به پیش فروشنده در مواعد مقرر بپردازد. اما این طور نیست بلکه این ماده حاوی دو حکم است.

۱- پیش خریدار بدون جلب رضایت پیش فروشنده حق واگذاری حقوق خود ناشی از قرارداد پیش فروش ساختمان را به غیر ندارد.

۲- اگر برخلاف این شرط، پیش خریدار حقوق خود را به غیر واگذار نماید، پیش خریدار از مسؤولیت قانونی مبری نمی شود و خریدار بعدی جانشین او در مقابل پیش فروشنده نمی شود. زیرا معامله بعدی بدون رضایت وی صورت گرفته است و لذا قانونگذار به عنوان ضمانت اجرای عدم رعایت شرط مقرر در این ماده پیش خریدار را با وجود واگذاری و انتقال کلیه حقوق قراردادی خود به اشخاص ثالث، کماکان در برابر پیش فروشنده مسؤول و عهده دار پرداخت اقساط بهای قرارداد پیش فروش می داند.

### ۱۸- انقضای اعتبار قرارداد پیش فروش

در ماده ۱۹ مقرر شده است: «پس از انتقال قطعی واحد پیش فروش شده و انجام کلیه تعهدات، قرارداد پیش فروش از درجه اعتبار ساقط و طرفین ملزم به اعاده آن به دفتر خانه می باشند».

در این ماده با تحقق دو شرط، قانونگذار قرارداد پیش فروش را از درجه اعتبار ساقط می داند؛ ۱- انجام کلیه تعهدات طرفین ۲- انتقال قطعی واحد پیش فروش شده به پیش خریدار یا قائم مقام وی. ۱-۱۸- این که چرا قرارداد پیش فروش با انتقال قطعی و رسمی واحد ساختمانی موضوع قرارداد از درجه اعتبار ساقط می شود، طبیعی است. زیرا قرارداد پیش فروش، یک قرارداد موقتی است که با توافق طرفین همانند یک نقشه راه، حدود و وظایف هر کدام از طرفین را در یک بازه زمانی مشخص تا رسیدن به مرحله انتقال قطعی مورد معامله ترسیم و تعیین می نماید و تا آن زمان می تواند به حیات خود ادامه دهد ولی پس از آن و تنظیم و ثبت قرارداد و سند بعدی که همان سند انتقال قطعی باشد طرفین وارد مرحله و توافقات جدیدی می شوند که جایگزین قرارداد و توافقات قبلی می شود. فلذا طبیعی است که به حیات قرارداد قبلی خاتمه داده شود و در این ماده، این امر اتفاق افتاده و وظیفه ای نیز به طرفین تحمیل شده است و آن، این که باید لاشه سند را هنگام انتقال قطعی و یا پیش از آن به دفتر خانه تنظیم کننده سند اعاده نمایند.

۲-۱۸- نکته دیگر آن است که هر چند در ماده ذکر نشده است که انجام تعهدات کدام طرف مورد نظر قانونگذار است ولیکن وقتی در مقدمه موضوع انتقال قطعی مطرح شده است، روشن می شود که اولاً اگر پیش خریدار مبالغ مورد تعهد خود را پرداخت نکرده باشد، پیش فروشنده هرگز واحد پیش فروش شده را به طور قطعی به او منتقل نخواهد کرد. بنابراین، منظور انجام کلیه تعهدات



طرفین می باشد. ثانیاً اینکه آیا انتقال قطعی شامل قراردادهای واگذاری حقوق هم می شود یا فقط اختصاص به قرارداد پیش فروش دارد؟ در ماده ذکر نشده است اما پاسخ آن است که:

هر چند در ماده ۱۹ فقط به قرارداد پیش فروش اشاره شده و در باب انتقال قطعی و سقوط اعتبار آن ها قرارداد مذکور مورد توجه قانونگذار واقع شده و هیچ اشاره ای به قرارداد واگذاری حقوق ناشی از قرارداد پیش فروش نشده است، اما به دلالت مواد پیشین، چون انتقال حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد مذکور بلا مانع است، بنابراین انتقال قطعی و اسقاط اعتبار قرارداد قبلی شامل قرارداد واگذاری حقوق و تعهدات نیز می شود و حکم مزبور در این باره نیز ساری و جاری می باشد.

### ۱۹-۱ حل اختلافات ناشی از قرارداد پیش فروش

در ماده ۲۰ قانون مقرر شده است: «کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد پیش فروش توسط هیأت داوران متشکل از یک داور از سوی خریدار و یک داور از سوی فروشنده و یک داور مرضی الطرفین و در صورت عدم توافق بر داور مرضی الطرفین، یک داور با معرفی رئیس دادگستری شهرستان مربوطه انجام می پذیرد. در صورت نیاز، داوران می توانند از نظر کارشناسان رسمی محل استفاده نمایند. آیین نامه اجرایی این ماده توسط وزارت مسکن و شهرسازی و وزارت دادگستری تهیه و به تأیید هیأت وزیران خواهد رسید. دآوری موضوع این قانون، تابع مقررات آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب خواهد بود».

۱-۱۹-۱ اختلافات ناشی از قرارداد در این ماده به سه حوزه تقسیم شده است؛ ۱- تعبیر واژه ها  
۲- تفسیر مواد قرارداد ۳- اختلافات راجع به نحوه اجرای قرارداد پیش فروش. به عبارت دیگر، هیأت داوران باید هم اختلافات نظری و هم عملی طرفین را حل و فصل نمایند. اختلافاتی که از واژه ها آغاز می شود و تا اجرای مفاد قرارداد ادامه می یابد. هیأت داوران متشکل از ۳ عضو می باشد که هر یک از طرفین یک داور اختصاصی خواهد داشت و یک داور را نیز به طور مشترک معرفی خواهند کرد ولیکن هر گاه نتوانند بر داور مشترک توافق کنند، به موجب این ماده، رئیس دادگستری شهرستان مربوطه داور سوم را انتخاب خواهد کرد.

۱۹-۲- به نظر می رسد نحوه انتخاب عضو سوم هیأت دآوری دچار اعوجاج شده است. زیرا یکی از مواردی که در قرارداد پیش فروش الزاماً باید درج شود تعیین اعضای هیأت دآوری است که در هنگام انعقاد قرارداد و امضای آن صورت می گیرد و با توافق طرفین عضو سوم هیأت نیز باید تعیین و مشخص شود و با تعیین عضو سوم توسط طرفین، دیگر موجبی جهت دخالت رئیس

دادگستری باقی نمی ماند مگر این که قائل باشیم طرفین می توانند عضو سوم را در صورت اختلاف یا عدم توافق در هنگام انعقاد قرارداد تعیین نکنند و تعیین تکلیف آن را به ماده ۲۰ و ترتیب مقرر در آن و یا به آینده موکول کنند.

۳-۱۹- به نظر می رسد ترتیب مقرر در ماده ۲۰ برخلاف غایت قانون پیش فروش ساختمان است که در نظر دارد تا از ترتیبات و مزایا و امکانات سند رسمی انتخاب و استفاده نماید و این که برای حل اختلافات ناشی از قرارداد نیز مقرر شده که هیأت داوران توسط طرفین تعیین و منصوب شوند، در همین راستا بوده است تا حتی الامکان از احاله طرفین قرارداد به مراجع قضایی جلوگیری شود. بنابراین چطور این غفلت صورت گرفته است که اساس تشکیل هیأت داوران باز هم منوط به مراجعه به دادگستری و دخالت آن شده است. بنده فکر می کنم در ابتدای انعقاد قرارداد با توافق طرفین باید اعضای هیأت داوران تعیین شوند و در این صورت، مجالی برای دخالت دادگستری در این مورد نخواهد ماند. اما اگر در آینده اختلافی بین طرفین رخ دهد و به هیأت داوران مراجعه کنند ولی داور سوم به هر دلیل استعفا دهد و طرفین بر تعیین داور مشترک جدیدی نتوانند به هر دلیلی به توافق برسند، در این صورت، این بخش از ماده ۲۰ امکان تحقق خواهد یافت.

۴-۱۹- یک نکته مبهم درباره داور سوم و تعیین آن توسط رئیس دادگستری شهرستان مربوطه آن است که در ماده ۲۰ روشن نشده است که منظور از شهرستان مربوطه کدام است؟ آیا شهرستان محل وقوع ملک مورد قرارداد مورد نظر قانون گذار بوده است؟ و یا این که دادگستری محل انعقاد قرارداد و یا محل اقامت طرفین مورد نظر بوده است؟

به نظر نگارنده، دادگستری شهرستان محل وقوع ملک موضوع قرارداد صالح به اجرای مفاد ۲۰ می باشد.

۵-۱۹- نکته دیگر آن است که چنانچه داوران جهت احراز و تعیین تخلف هریک از طرفین از اجرای تعهدات خود و یا میزان آن و تعیین میزان مسؤولیت و خسارت و غرامت نیاز به جلب نظر کارشناسان رسمی دادگستری داشته باشند، می توانند از نظر کارشناسان استفاده کنند و مانعی در این راه وجود ندارد.

۶-۱۹- نکته دیگر آن که به دلیل اهمیت و پیچیدگی موضوع ماده ۲۰ و نحوه اجرای مفاد آن،

قانونگذار در پایان ماده ۲۰ مقرر داشته است که اجرای مفاد آن منوط به تصویب آیین نامه اجرایی آن است که توسط وزارتخانه های مسکن و شهرسازی و دادگستری تهیه خواهد شد و باید به تصویب هیأت وزیران برسد.

۷-۱۹- نکته آخر آن که در قسمت آخر ماده ۲۰ مقرر شده است که نحوه انجام داورى و آیین رسیدگی و حل اختلاف از لحاظ مقررات دادرسی شکلی و ابلاغ اوراق و تعیین وقت و رسیدگی به دلایل، تابع مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب می باشد. این امر یکی از نقاط قوت این قانون است زیرا چنانچه قرار بود آیین رسیدگی و دادرسی هیأت حل اختلاف در خود قانون مقرر شود نمی توانست به دلیل محدودیت های گوناگون مقررات جامع و مانعی را شامل شود؛ فلذا این ترتیب، ترتیبی مناسب و کارآمد است.

### ۲۰-تبلیغات پیش فروش

در صدر ماده ۲۱ قانون مقرر شده است؛ «پیش فروشنده باید قبل از هر گونه اقدام جهت تبلیغ و آگهی پیش فروش به هر طریق از جمله درج در مطبوعات و پایگاه های اطلاع رسانی و سایر رسانه های گروهی و نصب در اماکن و غیره، مجوز انتشار آگهی را از مراجع ذی صلاح که در آیین نامه اجرایی این قانون مشخص می شود اخذ و ضمیمه در خواست آگهی به مطبوعات و رسانه های یاد شده ارائه نماید. شماره و تاریخ این مجوز باید در آگهی درج و به اطلاع عموم رسانده شود».

به موجب ماده ۲۱، انجام تبلیغات برای پیش فروش بلامانع است ولیکن برای جلوگیری از کلاهبرداری و انجام معاملات معارض شرایطی برای تبلیغات مقرر شده است:

۱- به موجب این ماده، پیش فروشنده مکلف است قبل از هر گونه اقدامی جهت تبلیغات، مجوز لازم را برای انتشار آگهی از مراجع ذیربط اخذ کند.

۲- مراجع ذی صلاح در قانون تعیین نشده بلکه به آیین نامه اجرایی این ماده محول شده است. ۳- تبلیغات و انتشار آگهی پیش فروش به هر طریقی متصور است از جمله؛ الف- درج در مطبوعات، ب- درج در پایگاه های اطلاع رسانی، ج- درج در سایر رسانه های گروهی، د- نصب در اماکن عمومی و غیره؛ ولی در هر صورت، نیاز به اخذ مجوز دارد.

برای آگاهی از مراجع ذی صلاح در صدور مجوز انتشار آگهی باید به آیین نامه اجرایی مراجعه نمود.

۴- پس از اخذ مجوز لازم از مرجع ذیصلاح باید پیش فروشنده مجوز مزبور را ضمیمه درخواست آگهی نموده و به مطبوعات و رسانه‌های دیگر تسلیم نماید تا امکان انتشار آن فراهم شود و الا مراجع مزبور حق انتشار آگهی را نخواهند داشت؛ همان طور که پیش فروشنده نیز حق انتشار آگهی و تبلیغات را ندارد.

۵- در آگهی‌هایی که در مطبوعات و سایر رسانه‌ها منتشر می‌شود باید شماره و تاریخ مجوز انتشار آگهی درج شود. در غیر این صورت، این عمل جرم محسوب می‌شود و به شرح قسمت اخیر ماده ۲۱ قابل مجازات است.

۶- در قسمت اخیر ماده ۲۱ مقرر شده است؛ «مطبوعات و رسانه‌ها قبل از دریافت مجوز یادشده حق درج و انتشار آگهی پیش فروش را ندارند. در غیر این صورت، به توقیف به مدت حداکثر دو ماه و جزای نقدی از ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال و در صورت تکرار به حداکثر مجازات محکوم خواهند شد».

## ۲۱- شناسنامه فنی ساختمان

برابر ماده ۲۲ قانون؛ «شهرداری‌ها مکلف‌اند هنگام صدور پروانه ساختمان برای هر واحد نیز شناسنامه فنی مستقل با ذکر مشخصات کامل و ملحقات و سایر حقوق با شماره مسلسل صادر و به متقاضی تسلیم نماید». با توجه به این که در گذشته، چنین امری سابقه نداشته است، معلوم نیست که چرا باید علاوه بر پروانه ساختمانی، مدارک دیگری نیز به نام شناسنامه فنی صادر شود. در حالی که تمام اطلاعات واحدها را می‌توان در خود پروانه ساختمان درج نمود؟ به علاوه، روشن نیست که چرا باید شناسنامه فنی واحد ساختمانی جزو مدارک لازم جهت تنظیم سند پیش فروش باشد؟ اگر این شناسنامه یک سند صرفاً حاوی اطلاعات فنی واحد ساختمانی است، چرا باید از این درجه اهمیت برخوردار باشد که جزو مدارک لازم برای انعقاد قرارداد پیش فروش احصا شود؟ اگر شناسنامه فنی این قدر اهمیت دارد که تنظیم سند پیش فروش بدون آن میسر نیست، چرا پنج سال است شهرداری نسبت به صدور آن اقدام نمی‌کند؟ اگر این مقدار اهمیت دارد، چرا هیچ‌گونه مجازات و ضمانت اجرایی در قانون در صورت عدم صدور آن، برای متخلفین مقرر نشده است؟

با بررسی ماده ۲۲، یکی از اشکالات وارده بر این قانون که موجب توقف اجرای قانون از ابتدا تاکنون شده است، همانا عدم تعیین ضمانت اجرای مؤثر و مجازات برای متخلفین از اجرای

حکم این ماده در شهرداری شهرهای سراسر کشور است. در حالی که اگر برای آن ها نیز مجازات مقرر می شد شاهد این همه بی اعتنایی به قانون یا تبانی جهت جلوگیری از اجرای قانون نبودیم. بنابراین به نظر می رسد با توجه به عدم تعیین هر نوع ضمانت اجرایی برای عدم صدور شناسنامه فنی از سوی قانونگذار، صدور یا عدم صدور آن علی السویه بوده و مانع از تنظیم سند پیش فروش نمی شود ولی اگر شناسنامه فنی صادر شود، بهتر است. به علاوه، با توجه به مندرجات شناسنامه فنی که در قانون مقرر شده است شناسنامه مزبور ممکن است به عنوان ضمیمه پروانه ساختمان یا بخشی از آن صادر شود و نمی تواند مانع از اجرای قانون شود.\*

## ۲۲- مجازات پیش فروش به طور عادی و آگهی بدون مجوز

در ماده ۳۳ قانون مقرر شده است؛ «اشخاصی که بدون تنظیم سند رسمی اقدام به پیش فروش ساختمان یا بدون اخذ مجوز اقدام به درج یا انتشار آگهی نمایند، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی به میزان دو تا چهار برابر جوه و اموال در یافتی محکوم می شوند».

همان طور که ملاحظه می شود، دو موضوع جرم شناخته شده و مورد حکم واقع شده است؛

- ۱- اقدام به پیش فروش ساختمان بدون تنظیم سند رسمی.
  - ۲- اقدام به درج یا انتشار آگهی بدون اخذ مجوز از مراجع ذیصلاح.
- در هر دو صورت، قانونگذار مجازات مشابهی را برای مرتکبین هر یک از جرایم مذکور مقرر داشته است؛

۱- حبس از ۹۱ روز تا یکسال و یا

۲- جزای نقدی به میزان دو تا چهار برابر جوه و اموال در یافتی.

نظر به این که بسیاری از اشخاص با کمک بنگاه های معاملات ملکی و تبانی با یکدیگر در گذشته، به موجب اسناد عادی، املاک و واحدهای در حال احداث را به افراد مختلف پیش فروش نموده و حتی گاهی یک ساختمان را به ۵ یا ۱۰ نفر به فروش رسانده و با کمک روزنامه ها و رسانه ها با درج و انتشار آگهی های اغوا کننده اقدام به کلاهبرداری و فروش مال غیر و معاملات معارض نموده اند؛ قانونگذار با تصویب این ماده و جرم شناختن درج و انتشار آگهی پیش فروش و نیز تنظیم

\* توضیح ماهنامه کانون: این نظر نویسنده محترم، قابل تأمل است.

سند عادی برای معامله پیش فروش ساختمان، در صدد برآمده شاید جلوی این نوع جرایم را بگیرد. برای نخستین بار صاحبان جراید و رسانه‌ها نیز در صورت عدم رعایت مفاد ماده ۲۳ قانون پیش فروش ساختمان، مجرم شناخته شده و قابل تعقیب کیفری خواهند بود؛ هرگاه بدون اخذ مجوز از مراجع ذیصلاح قانونی، آگهی پیش فروش ساختمان را در جریده یا روزنامه یا رسانه، درج و منتشر سازند.

در تبصره ماده ۲۳ قانون، تعقیب جرایم مندرج در ماده را منوط به شکایت شاکی خصوصی نموده است یعنی حیثیت خصوصی برای این جرایم قائل شده است. اما بلافاصله وزارت مسکن و شهرسازی را نیز صاحب صلاحیت برای طرح شکایت دانسته است، این بدین معناست که جرایم مذکور دارای دو حیثیت خصوصی و عمومی هستند یعنی هم شاکی خصوصی می‌تواند اعلام شکایت کند و هم نماینده دولت یعنی وزارت مسکن و شهرسازی می‌تواند اعلام جرم نماید.

در تبصره مرقوم مقرر شده است: «جرایم مذکور در این ماده تعقیب نمی‌شود مگر با شکایت شاکی خصوصی یا وزارت مسکن و شهرسازی و با گذشت شاکی، تعقیب یا اجرای آن موقوف می‌شود».

در این تبصره با وجود آن که دو حیثیت برای جرایم مذکور در ماده قائل شده است اما دو اشکال عمده به چشم می‌خورد؛

۱- دلیلی نداشته که وزارت مسکن و شهرسازی به عنوان مرجع صالح و منحصر برای اعلام جرم تعیین شود بلکه به دلیل آن که ممکن است اصلاً این وزارت خانه منحل شود و یا در آینده نام دیگری برای آن تعیین شود باید اعلام جرم هر یک از دستگاه‌های اجرایی یا دولتی و قضایی برای تعقیب متهمین کافی اعلام می‌شد.

۲- اعلام جرم با شکایت شاکی خصوصی تفاوت ماهوی دارد؛ اعلام جرم در جرایم عمومی اتفاق می‌افتد و این جرایم قابل گذشت نیستند ولی جرایم خصوصی، با رضایت شاکی خصوصی، دیگر قابل تعقیب نخواهد بود و تعقیب و یا مجازات در هر مرحله که باشد باید متوقف شود و قرار موقوفی تعقیب صادر شود، اما در این نوع جرایم که قانونگذار آن‌ها را واجد هر دو حیثیت خصوصی و عمومی دانسته است، معلوم نیست چگونه با گذشت شاکی خصوصی تعقیب آن‌ها و اجرای مجازات مربوطه متوقف می‌شود.

هر چند قسمت اخیر تبصره بر این معنا تصریح دارد ولیکن به نظر می رسد نیازمند اعمال تغییرات و اصلاح لازم در هر دو مورد می باشد.

### ۲۳- وظایف و مسؤولیت های بنگاه های معاملات ملکی

در ماده ۲۴ قانون، وظایف دلالات معاملات ملکی بدین شرح مقرر شده است؛ «مشاوران املاک باید پس از انجام مذاکرات مقدماتی، طرفین را جهت تنظیم سند رسمی قرارداد پیش فروش به یکی از دفاتر اسناد رسمی دلالت نمایند و نمی توانند رأساً مبادرت به تنظیم قرارداد پیش فروش نمایند. در غیر این صورت، برای بار اول تا یکسال و برای بار دوم تا دو سال تعلیق پروانه کسب و برای بار سوم به ابطال پروانه کسب محکوم می شوند».

همان طور که ملاحظه می شود، در راستای قانون دلالتی مصوب سال ۱۳۱۷ و آیین نامه دلالات معاملات ملکی مصوب سال ۱۳۱۹، قانونگذار وظیفه دلالات ملکی را تنها منحصر به یافتن مشتری و انجام مذاکره و ایجاد توافق بین طرفین و جوش دادن معامله نموده است و به آن ها اجازه نمی دهد که طبق رویه غلط سالیان گذشته رأساً مبادرت به تنظیم قرارداد پیش فروش نمایند بلکه آن ها را موظف نموده است پس از انجام مذاکرات اولیه، طرفین را جهت تنظیم سند رسمی قرارداد پیش فروش به یکی از دفاتر اسناد رسمی دلالت نمایند.

اما تفاوتی که حکم اخیر با مقررات و قوانین قبلی دارد، آن است که اگر در گذشته، دلالات معاملات ملکی برخلاف قانون دلالتی و آیین نامه شغلی خود، مبادرت به تنظیم سند قرارداد می نمودند، این کار جرم محسوب نمی شد و همین امر موجب جری شدن دلالات ملکی و توسعه و افزایش فعالیت آن ها در زمینه تنظیم قراردادها گردید تا جایی که موجب ارتکاب جرایم فراوانی در این حوزه از سوی کلاهبرداران شد. ولی اکنون به موجب ماده ۲۴ قانون اخیر، این عمل جرم شناخته شده و قابل مجازات می باشد. دلالات معاملات ملکی در صورت مبادرت به تنظیم قرارداد پیش فروش، برای بار اول تا یک سال و برای بار دوم تا دو سال تعلیق پروانه کسب و برای بار سوم به ابطال پروانه کسب محکوم می شوند.

نگارنده یادآوری یک نکته را ضروری می داند و آن این که استحقاق دلالات معاملات ملکی به دستمزد خود منوط به تنظیم قرارداد و سند رسمی نمی باشد بلکه به مجرد یافتن مشتری و انجام توافق بین طرفین، این حق برای آن ها ایجاد می شود و لذا لزومی ندارد که آن ها مبادرت به

تنظیم قرارداد نمایند بلکه در صورت انجام توافق باید طرفین را جهت تنظیم سند به دفتر خانه دالت نمایند. به علاوه به موجب ماده ۱۸ ق.د.ا.ر.ک. و ماده ۴۸ ق.ث.، تنظیم هر گونه سند نسبت به عین و منافع املاک باید در دفاتر اسناد رسمی صورت گیرد و لذا دلالت معاملات ملکی و دیگران حق تنظیم سند عادی نسبت به عین و منافع املاک را ندارند.

#### ۲۴- آیین نامه اجرایی قانون

در ماده ۲۵ قانون، برای اجرای این قانون، آیین نامه اجرایی پیش بینی و مقرر گردیده است که اختصاص به یک یا دو ماده ندارد بلکه در هر موردی که اجرای قانون به آیین نامه منوط شده است باید آیین نامه لازم تهیه و به تصویب برسد. به موجب این ماده آیین نامه اجرایی این قانون توسط وزارت دادگستری با همکاری وزارت مسکن و شهرسازی و سازمان ثبت اسناد و املاک باید تهیه شده و پس از تأیید رئیس قوه قضائیه به تصویب هیأت وزیران برسد.

متأسفانه برخلاف مهلت سه ماهه، تصویب آیین نامه اجرایی قانون چندین سال به طول انجامید. زیرا هیچ گونه ضمانت اجرایی برای عدم تهیه و تصویب آیین نامه اجرایی در ظرف مهلت مقرر برای متخلفین پیش بینی و مقرر نشده بود. فلذا عدم پیش بینی لازم موجب شده است که چندین سال از تصویب قانون در مجلس گذشته ولیکن متأسفانه تاکنون به اجرا در نیامده است. این امر برای آن که در آینده شاهد چنین رفتاری برخلاف قانون نباشیم، شایسته توجه و منظور نمودن ضمانت اجرای مؤثر است.



## مسئولیت جمعی بر پایه توزیع زیان\*

دکتر اسعد انور عارف<sup>۲</sup>

فرزاد حیدری<sup>۳</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۶/۰۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۴/۰۶

### چکیده:

یکی اصول حاکم بر مسئولیت مدنی «اصل جبران کامل خسارت زیان دیده است» اما گاهی زیان وارده به قدری سنگین است که جبران آن از عهده زیان زنده خارج است. امروز، در حقوق نوین، این اندیشه روبه گسترش است. در چنین مواردی، بهتر است زیان بر دوش افراد متعدد سرشکن و خسارت به صورت جمعی جبران شود. لذا با بررسی منابع موجود این نتیجه حاصل شده که حقوق اسلامی با پیش بینی نهادهایی چون عاقله و صندوق بیت المال، برای جبران خسارت زیان دیده در کنار سایر افراد مسؤول حادثه جلو تر از حقوق نوین حرکت نموده است. لذا با نگرشی نوبه آن نهادها و دخالت هر چه بیشتر قانون گذار در راستای اجباری نمودن بیمه‌های مسئولیت، با وضع ضمانت اجراهای مناسب، باهدف تضمین حقوق زیان دیده، می توان بر غنای مسئولیت مدنی افزود.

واژگان کلیدی: مسئولیت، زیان دیده، بیمه، توزیع زیان، جبران خسارت، بیت المال، عاقله.

---

\* توضیح ماهنامه «کانون»: یادآور می شود در همین زمینه، مقاله‌ای ترجمه شده از سوی مهدی رستگار اصل با عنوان «گزارش کارگروه تنظیم سیاهه خسارات بدنی» نیز خواندنی است که در شماره بعدی به چاپ می رسد.

۲- عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه صلاح الدین اربیل (عراق)

۳- نویسنده مسؤول: سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۳۳ مریوان، دانشجوی دکترای حقوق خصوصی دانشگاه

Fa244ha@yahoo.com

آزاد اسلامی واحد سنندج

## مقدمه:

اعتقاد عمومی بر این است؛ بر طبق قواعد فقهی «من اتلف مال غیره فهو له ضمان» هر کس عمداً یا بدون عمد سبب تلف مال غیر شود ضامن خسارت او است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴، ص ۷۷۳) (لاضرر و لا ضرار فی الاسلام) هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند. (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۱۳۱) (من له الغنم فعلیه غرم) هر کس از کاری سود می برد، زیان ناشی از آن را نیز باید تحمل کند (جعفری لنگرودی، همان، ص ۷۸۷) اما امروزه با توجه به این که پیشرفت های علمی، صنعتی، اقتصادی و زندگی ماشینی بر همه مظاهر زندگی انسان چیره شده است و به همان اندازه که گذران امور آسان شده، خطرات فراوانی نیز متوجه جوامع انسانی شده است و دامنه و وسعت زیان ها هم با توجه به توسعه علوم و فنون صنعت و تکنولوژی گسترش یافته و جبران خسارت هم با توجه به گستردگی زیان ها مشکل شده است. البته این معضل در جایی است که زیان گسترده و فاعل ناتوان از جبران زیان است یا اصولاً برای زیان ایجاد شده نمی توان مقصری پیدا کرد؛ مانند زیان ایجاد شده در اثر حوادث قهری، یا عامل ورود زیان معلوم، اما متواری است. از سویی اصل بر جبران خسارت است و از طرفی دیگر، با توجه به مبنای مسؤولیت مدنی در بعضی از موارد امکان جبران زیان وجود ندارد. بنابراین چهره های جدید مسؤولیت مدنی، حقوق نوین را بر آن داشته است تا از مسؤولیت شخصی گذرو به مسؤولیت جمعی بر مبنای توزیع زیان بین افراد متعدد بارویکردی اقتصادی بیندیشند و برای نیل به این مقصود از ابزارهایی چون بیمه، صندوق های تأمین خسارت و گاهی تحمیل مسؤولیت جبران خسارت بر دولت جهت تضمین حقوق زیان دیده کمک گرفته اند. حال سؤال های اساسی این است:

- ۱- با عنایت به این که مسؤولیت مدنی، به عنوان پدیده ای اجتماعی، ماهیت آن بر حسب نیازهای جامعه در حال دگرگونی است، آیا می توان در مواردی که زیان سنگین است و فاعل زیان بار غیر متمکن یا مواردی چون نامشخص بودن عامل زیان و یا اتفاقی بودن حادثه، جبران زیان را از طریق سازو کارهای دیگری همانند بیمه های مسؤولیت مدنی، صندوق های تأمین اجتماعی و صندوق های تأمین خسارت از طریق توزیع زیان بین افراد متعدد تأمین کرد؟
- ۲- آیا می توان بارویکرد و نگرشی نو به نهاد های فقهی چون عاقله و صندوق بیت المال و یا

برای پرهیز از تحمیل خسارت بر دولت، به صورت جمعی به جبران خسارت بر مبنای توزیع زیان از طریق مجاری قانون گذاری اندیشید؟ در این مقاله با بررسی منابع موجود به شیوه تحلیلی - توصیفی به پرسش های فوق پاسخ و این نتیجه حاصل شده است که قانون گذار می تواند با نگاهی نو به نهاد های عاقله و صندوق بیت المال و استفاده از ابزارهایی چون بیمه های اجباری مسئولیت مدنی و صندوق های تأمین خسارت با ضمانت اجراهای خاص در کنار سایر منابع بر غنای مسئولیت مدنی بیفزاید و به جمعی نمودن جبران خسارت بر مبنای توزیع زیان بیندیشد. لذا به همین منظور در سه گفتار به بررسی موضوع پرداخته شده است.

### گفتار اول: کلیات

#### الف) مفهوم مسئولیت:

واژه مسئولیت در لغت به معنای پذیرفتن یا اجباراً ملزم و متعهد شدن است. (دهخدا،

۱۳۷۳، واژه مسوول)

مسئولیت، مصدر جعلی است از واژه مسوول. و در واقع، به معنای پرسیده شده، پرسش شده یا به معنای پذیرفتن یا اجباراً ملزم و متعهد شدن است (دهخدا، ۱۳۷۳، واژه مسوول) و در آیات و احادیث اسلامی هم به معنای بازخواست و مجازات شدن به دلیل انجام یا خودداری از انجام کاری به کار رفته است؛ «إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا<sup>۱</sup>»، «إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا<sup>۲</sup>» «کلکم راع و کلکم مسوول عن رعیتة»<sup>۳</sup> و در کتاب های فقهی بجای واژه مسوول از واژه ضمان استفاده کرده اند.

#### ب) مفهوم مسئولیت مدنی:

عده ای از حقوق دانان مسئولیت مدنی را به معنای تکلیف شخص به جبران زبانی که به دیگری وارد شده است، می دانند؛ خواه منشأ زیان قراردادی باشد یا خارج از قرارداد. (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱، ص ۶۱) در این صورت، مسئولیت مدنی دارای دو معنای خاص و عام است. در معنای عام الزام قانونگذار است به این که شخص زیان وارده به دیگری را جبران کند؛ خواه ریشه

۱ - آیه شریفه ۳۴ سوره مبارکه الاسرا

۲ - آیه شریفه ۳۶ سوره مبارکه الاسرا

۳ - حدیث نبوی؛ (همه حامی و نگهبان زیردستان خود هستید و نسبت به آنها بازخواست می شوید)

قراردادی داشته باشد یا نه (اورک بختیاری، ۱۳۹۱ ص ۳۷ نقل از بادی، ۱۳۸۴ ص ۳۲) و در معنای خاص اقدام شخص است به جبران زیان‌هایی که در اثر عمد یا خطا به دیگری وارد شده است (اورک بختیاری، همان، نقل از کاتوزیان، وقایع حقوقی، ص ۳۲) و برخی دیگر مسؤولیت مدنی را چنین تعریف کرده‌اند: تخصیص مسؤولیت به زیان دیده یا وارد کننده زیان توسط قانون و اعلام آن توسط دادگاه در رابطه زیانبار غیر قراردادی بین طرفین با هدف برقراری مجدد عدالت بین آنها و یا رسیدن به کارایی اقتصادی یا تحقق عدالت توزیعی. (بادی، حسن، ۱۳۸۴، ص، ۶۲۰) بنابراین مسؤولیت مدنی به طریقی که بیان شد در یک تقسیم بندی به مسؤولیت‌های اخلاقی و مسؤولیت‌های قانونی تقسیم می‌شود که مسؤولیت‌های قانونی نیز خود به مسؤولیت‌های کیفری و حقوقی و اداری تقسیم می‌شوند و مسؤولیت‌های حقوقی نیز خود به قراردادی و غیر قراردادی تقسیم می‌شوند که مسؤولیت‌های اخلاقی، ضمانت اجرایی اخروی و درونی دارند و مسؤولیت‌های حقوقی ضمانت اجرایی قانونی و دولتی دارند. (داراب پور، ۱۳۹۰، ص ۲۵)

### ج) مسؤولیت جمعی و پیشینه تاریخی و فقهی:

مسؤولیت جمعی به معنای تعهد چند شخص که هر یک از آنها در قبال بستانکار برای تمام دین مسؤول است در حالی که هیچ رابطه‌ای مبتنی بر نمایندگی میان آنها وجود ندارد و عده‌ای از حقوقدانان در تعریف مسؤولیت جمعی گفته‌اند: «مسؤولیت جمعی حاوی چند تعهد مشابه است که بر عهده چندین مدیون قرار گرفته است و هر مدیون تعهد خاص خویش را دارد». (کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ۱۳۹۱، ص ۱۵۲) مسؤولیت جمعی از نظر تاریخی یادگار دوران انتقام خصوصی یا دوره دادگستری خانوادگی و یا دادگستری میان کلان‌ها است. در این دوره، اگر فردی مرتکب جرمی می‌شد نه تنها خود بلکه خانواده و گاه قبیله یا عشیره او نیز مورد تهاجم قرار می‌گیرند و مسؤولیت جمعی است. زیرا فرد در جامعه حل می‌شود و خانواده و قبیله جای او را می‌گیرد. به عبارت دیگر، فرد شخصیت مستقل و جدا از جامعه را ندارد. (نوربها، ۱۳۷۵، ص ۷۵)

### ۲- مسؤولیت مدنی عاقله:

#### ۱-۲. مفهوم عاقله:

عاقله مفرد مؤنث از واژه عقل است و تاء تأنث آن به اعتبار جماعت می‌باشد (مانند جامعه). عقل در لغت به معنای بازداشتن است و خرد را از آن روی عقل گفته‌اند که شخص را از کارهای

ناروا باز می‌دارد. عقل به معنای بستن و محکم کردن هم به کار رفته است؛ عقال (ریسمان) از این معنا گرفته شده است. عقل به معنای دیه (خونبها) هم به کار برده شده است، معقله بر جمع آن معقل (دیات) است، برگرفته از همین معناست. معنای اصطلاحی عاقله به معنای لغوی آن پیوند دارد. در روزگار قدیم، اقوامی که به صورت قبیله‌ای زندگی می‌کردند به سبب تعامل و همبستگی افراد قبیله با یکدیگر جبران خسارت جمعی از سوی وابستگان، وارد کننده زیان رایج بوده است. (اورک بختیاری، همان، ص ۲۸۲) عرف عرب‌های بدوی همین بوده است. اگر کسی مرتکب قتل شبه عمد یا خطایی می‌شد، بستگان نزدیکش برای جلوگیری از مقابله به مثل شترانی را به قبیله مقتول می‌بردند و نزدیک خیمه‌ای آن‌ها را با ریسمان می‌بستند و با توسل به بزرگ قبیله خواستار آن می‌شدند که مال پذیرفته شود و قضیه فیصله یابد. به همین جهت، این اشخاص که با بستن شتران در مقام پرداخت خونبها بر می‌آمدند و به این ترتیب، منع مقابله به مثل می‌شدند، عاقله گفته‌اند. (اورک بختیاری، همان، ص ۱۳۰) البته در فقه امامیه در مواردی که دیه باید توسط عاقله پرداخت شود، منظور از عاقله اقارب پدر و مادری یا پدری شخص (به استثنای زنان و کودکان) و همچنین ضامن جریره و حاکم (امام) می‌باشد که در مورد خطای محض این گروه به ترتیب عهده‌دار پرداخت دیه هستند. (طباطبایی، ۱۹۹۳ م.، ص ۵۴۸)

## ۲-۲. پیشینه مسئولیت عاقله:

زادگاه مسئولیت عاقله، زندگی قبیله‌ای شبه جزیره عربستان است. شیوه زندگی در این صحرا چادر نشینی بوده است. هر جا اندک آب و علوفه‌ای یافت می‌شد واحه‌ای تشکیل می‌گردید تا زمانی که استفاده از آب و علف مقدور بود، گروه اجتماع در کنار آن می‌ماندند و خود واحشام‌شان از آن استفاده می‌کردند و سپس به منطقه‌ای دیگر کوچ می‌کردند، گروه اجتماعی که این شیوه زندگی را انتخاب نموده بود، قبیله خوانده می‌شد. در این نظام «خیمه» نماینده یک خاندان بود و چند خیمه که رابطه خونی داشتند، «حی» خوانده می‌شود و مردم آن، قوم نامیده می‌شوند و چند قوم که خویشاوند همدیگر بودند، قبیله‌ای را تشکیل می‌دادند و «شعب» نیز اجتماعی از چند قبیله بود. (اورک بختیاری، پیشین، ص ۳۶۵) از آنجا که خانواده‌های عرب در عصر جاهلیت، خود را از ریشه‌ای مشترک می‌دانستند، حیات اجتماعی و حقوقی از قبیله‌ای به قبیله‌ای دیگر متفاوت

بود. به دلیل تفاوت حیات اجتماعی و حقوقی و پراکندگی قبایل، حکومتی واحد که بتواند تمام قبایل را طبق قوانین واحد متحد سازد وجود نداشت. از این رو، هر قبیله همانند حکومتی واحد عمل می کرد که بر تمام امور داخلی و خارجی خود حکومت می کرد و تضامن، اساس زندگی سیاسی و اجتماعی قبیله را تشکیل می داد و همه افراد قبیله از حقوق مساوی برخوردار بودند و مالکیت افراد اشتراکی و جمعی بود و همه اموال متعلق به قبیله که همانند شخص حقوقی بود تعلق داشت (بادینی، ۱۳۸۴، ص. ۵۳۱). لذا حفظ امنیت و فصل خصومت به رییس قبیله واگذار شده بود که وی کهن ترین فرد قوم بوده و از جایگاه بالایی برخوردار و همه از او اطاعت می کردند. اگر یکی از افراد قبیله، فردی را از قبیله مقابل می کشت، تنها قاتل مسئول نبود بلکه مسؤولیت به همه خویشاوندان او منتقل می شد. (بادینی، همان) در واقع، در میان اعراب جاهلی که فقر و جنگ بر محیط زندگی آنان حاکم بود، پرداخت دیه انسان صد شتر بسیار سنگین بود و قاتل به تنهایی از عهده آن بر نمی آمد اعضای قبیله وی برای جلوگیری از انتقام مقتول و در گرفتن جنگ، خونبهای مقتول را به آن ها پرداخت می کردند؛ چنین تریبی به طور ضمنی مورد پذیرش تمامی اعضای قبیله بوده است. به همین دلیل، برخی از حقوقدانان آن رانوعی بیمه متقابل (محقق داماد، ۱۳۷۱، ص. ۵۰) و برخی نیز آن را بیمه قهری (اورک بختیاری، پیشین، ص. ۲۶۶) و برخی نیز آن را شکل نخستین توزیع زیان و مسؤولیت مدنی جمعی دانسته اند. (اورک بختیاری، پیشین، ص. ۳۶۶)

### ۲-۳. فلسفه وجود عاقله:

با وجود نص صریح قرآن کریم مبنی بر مسؤولیت شخصی اشخاص «ولا تزرؤازره وزرا اخی»<sup>۱</sup>؛ عرف جاهلیت چنان مستحکم بوده است که اسلام به عنوان قاعده امضایی آن را به جامعه اسلامی تحمیل نموده است و مزایایی و محاسن زیادی را برای آن بر شمرده است. اهمیت تعاون و همکاری در روابط اجتماعی که قرآن کریم بایمان آیه شریفه «تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ»<sup>۲</sup> آن را مورد تأیید قرار داده است. به علاوه، همانگونه که بیان شد، مسؤولیت عاقله که بر سیاست توزیع زیان می باشد و تحمل و مسؤولیت و جبران خسارت را آسان

۱- آیه شریفه ۱۵ سوره مبارکه اسراء

۲- آیه شریفه ۲ سوره مبارکه نساء

می‌کند<sup>۱</sup>، به نوعی شبیه بیمه است همانگونه که بیمه در اثر مشارکت تعداد زیادی از افراد هزینه‌های حوادث را بین آن‌ها تقسیم می‌کند، دقیقاً مسئولیت عاقله هم نوعی تضامن متقابل و بیمه خانوادگی است که بار سنگین مسئولیت را بین اعضای خانواده یا قبیله یا طایفه تقسیم می‌کند. از سوی دیگر نیز همانگونه از معنی لغوی عاقله منع و بازداشتن بیان شده، اعضای قبیله و طایفه وام‌دار همدیگرند و سعی می‌کنند به خاطر جلوگیری از گذاشتن بار مسئولیت بر دوش اعضای خانواده و قبیله جانب احتیاط را نگه دارند و مرتکب عملی نشوند که قبیله یا طایفه را دچار مشقت نمایند. لذا مسئولیت عاقله را می‌توان نوعی نظارت قبیله بر اعضای خود دانست. از طرفی دیگر، پرداخت دیه از سوی قبیله و خانواده قاتل می‌تواند آتش عطش انتقام را خاموش و از جنگ و جدال و خونریزی جلوگیری نماید؛ چیزی که در میان اعراب بادیه نشین رایج و معمول بوده است. (محقق داماد، همان)

### ۳- مفهوم شناسایی بیت‌المال:

بیت‌المال به معنای خانه‌ای است که اموال مربوط به درآمد منابع (جزیه، خراج، انفال، خمس، زکات) به عنوان محل امن در آن قرار می‌گرفت تا به موقع در راه نیازهای مردم و اجتماع صرف شود. وجود بیت‌المال در سایر ادیان نیز مورد توجه بوده است. چرا که این امر طبق روایات به زمان حضرت داوود (ع) و حضرت ابراهیم (ع) می‌رسد. (محمدی اشتهاردی، ۱۳۵۷، ص ۳) از بیت‌المال به نوعی تعاون هم تعبیر شده است که جمع‌آوری خمس و زکات را برای مصارف ضروری به انجام می‌رسانند. موضوع بیت‌المال برای نخستین بار در زمان حضرت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم پایه ریزی و به تدریج گسترش یافته است. (محمدی اشتهاردی، ۱۳۵۷، ص ۳) و در واقع، بیت‌المال در اصل خانه‌ای برای نگهداری اموال همگانی بوده و امروز این واژه برای خود آن اموال به کار می‌رود. بیت‌المال به تعبیری اموال عمومی دولتی است که زیر نظر فرمانروای امت اسلامی اداره می‌شود و در صدر اسلام جزیه، خراج، انفال، خمس و زکات، منابع مالی عمده بیت‌المال را تشکیل می‌دادند. امروزه، بیت‌المال عنوانی است برای اموالی که مطلق مسلمانان مستحق آنند.

۱- اورک بختیاری، حسنعلی، تقریرات مسئولیت مدنی تطبیقی، دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی

## ۳-۱. قلمرو بیت‌المال:

عموماً در تعابیر فقهی، بیت‌المال متعلق به عموم مسلمین است. به نحوی که برای هر فردی نصیبی از آن قرار داده شده است و در فقه اسلامی، دایره شمول بیت‌المال گسترده است. در متون فقهی، مواردی ذکر شده که بیت‌المال، مسؤول شناخته شده است. اهم این موارد به شرح ذیل است: انفاق سارق در ایام خلودوی در زندان به عهده بیت‌المال است (المقنع، الشیخ الصدوق، ص ۴۴۵) و سهم کسی که از بیت‌المال سرقت کرده در احتساب نصاب سرقت به حساب می‌آید، نفقه مسلمان گمشده نیز با بیت‌المال است. (القاضی ابن بزاج، ج ۲، ص ۵۴۴) حتی از این فراتر، نفقه دادن به حیوان گمشده پس از گذشت سه روز از تعریف نیز به بیت‌المال سپرده شده است. (الکافی للحلی، ابوالصلاح حلبی، ص ۳۵۱) و حتی پرداخت مهریه افراد ناتوان مالی از ازدواج، به عهده بیت‌المال است. (ابن البراج، همان ص ۵۴۶)

## ۳-۲. مبنای مسؤولیت بیت‌المال:

بر اساس قاعده فقهی (من له الغنم فعلیه الغرم) در مواردی که شخص وارثی ندارد، بیت‌المال ترکه را به ارث می‌برد. بیت‌المال که خود جزو ورثه به حساب می‌آید در مورد جبران خسارت، نیز باید مسؤولیت جبران ضرر را تحمل کند. همچنین در مواردی که مقتول ولی دم ندارد، دیه آن با بیت‌المال پرداخت می‌شود. زیرا همین مقتول در مواردی که جنایتی مرتکب می‌شود، بیت‌المال مسؤول پرداخت دیه آن است. مبنای دیگر مسؤولیت بیت‌المال، جبران خسارت مجنی علیه و جلوگیری از ضایع شدن حق زیان دیده است. زیرا خون مسلمان محترم است و در هر حال، باید خسارت ریختن خون مسلمان جبران شود (مصطفوی، ۱۴۱۷، ص ۱۲۶) حتی در مواردی که پرداخت دیه به عهده بیت‌المال است. مبنای دیگری که برای مسؤولیت بیت‌المال می‌توان در نظر گرفت، تقصیر است. بر این مبنای باید گفت ایجاد نظم و امنیت و حمایت از اموال و جلوگیری از تجاوز به تمامیت جسمی شهروندان، وظیفه و تکلیف هر دولتی است و اگر در نتیجه ارتکاب جرمی قتل واقع شده است، بیت‌المال باید خسارت و زیان وارده را جبران نماید چون دولت در انجام وظیفه خود مبنی بر حمایت از جان و اموال و تأمین امنیت شهروندان مرتکب تقصیر شده است. بنابراین اگر بتوان تقصیری را متوجه دولت کرد، مسؤولیت بیت‌المال



قابل توجیه خواهد بود.<sup>۱</sup> مبنای دیگر مسئولیت بیت المال، مصالح اجتماعی است. مثلاً قضاوت از مصالح عامه و اجتماعی است. اگر در اثر اشتباه قاضی، خسارت وارده توسط بیت المال جبران نشود، به عهده قاضی گذاشته شود، با عنایت به این که گاهی در قضاوت اشتباه رخ می‌دهد، کسی، دیگر تصدی این شغل را نخواهد پذیرفت و تعطیل شدن قضاوت، به نفع اجتماع نیست.

### گفتار دوم: نظریه‌هایی مبنی بر جبران خسارت جمعی و توزیع زیان

در اواسط قرن بیستم میلادی به علت افزایش حوادث زیانبار زندگی صنعتی و جبران نشدن قسمت‌های زیادی از زیان، اندیشه سرشکن کردن خسارت بین عوامل مرتبط به زیان رونق گرفت و اساتید معتبری با ارائه نظریات جدید به ترویج این فکر کمک کردند و در سطح جهانی قوانینی بر مبنای این فکر به تصویب رسید و در مواردی هم در کشور ما قوانین بر این مبنای تصویب رسیده است. (اورک بختیاری پیشین، ص ۱۹۶)

#### الف - نظریه توافق بر تحمل خسارت (نظریه کواز):

شالوده این نظریه این است اگر انجام دهندگان فعالیت‌های مولد بتوانند اختلافات خود را بر سر حادثه‌ی زیانبار از طریق معامله‌ای آگاهانه بدون هزینه حل و فصل کنند و از لحاظ اقتصادی به دخالت دولت برای درونی کردن هزینه‌های اجتماعی از طریق گرفتن مالیات و بکارگیری اهرم‌های قدرت هم به عنوان ضمانت اجرای مسئولیت مدنی نیازی نیست. یعنی از طریق قرارداد خصوصی بدون مداخله قضایی نتیجه مطلوب نهایی دست خواهد آمد و میزان حوادث به سطح مطلوبی از نظر هزینه قابل توجیه، خواهد رسید (اورک بختیاری، همان، ص ۱۹۷) و این کارآمدتر از مسئولیت مدنی بر پایه تقصیر خواهد بود. این اندیشه که به قضیه کواز معروف است از جانب رونالد کواز (اورک بختیاری، همان، ص ۱۹۶ و ۱۹۷ نقل از بادینی، پیشین، ص ۴۱۹)، در حوزه اقتصاد ارائه شده است و نتیجه‌اش این است که قرارداد مزبور بهتر از حل و فصل قضایی و مداخله دولت، منافع تولیدکنندگان و کارایی اقتصادی آنان را فراهم می‌کند، البته اگر فعالان اقتصادی محدود باشند، این فکر کاربردی و امکان توافق وجود دارد، در غیر این صورت، امری دور از ذهن خواهد بود.

۱- اورک بختیاری، حسنعلی، تقریرات مسئولیت مدنی تطبیقی، دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی

### ب- نظریه توزیع زیان:

بر طبق این نظریه تا جایی که امکان دارد هزینه‌های اجتماعی ناشی از حوادث را باید کاهش داد و آن را بین افراد جامعه توزیع کرد. زیرا توزیع ضرر به دلیل نزولی بودن مطلوبیت پول چون باعث کاهش اثر اجتماعی ضرر و افزایش رفاه اجتماعی می‌شود و توزیع ضرر بین افراد جامعه مستقیماً باعث کاهش آثار اجتماعی ضرر می‌شود و به‌طور غیر مستقیم هم باعث افزایش رفاه اجتماعی می‌شود و افراد با آسودگی خاطر بیشتری فعالیت اقتصادی زیانباری را که سود بیشتری دارد، انجام می‌دهند چون به این می‌اندیشند که در صورت وقوع حادثه زیانبار تنها به جبران خسارت نمی‌پردازند بلکه زیان ما بین افراد جامعه سرشکن می‌شود و تحمل آن آسانتر خواهد بود و چهره سرشناس این نظریه کالابرسی است.<sup>۱</sup> (Guido Calabresi، بنیانگذار جنبش حقوق اقتصاد) و برای عملی کردن سیاست توزیع ضرر می‌توان از طرح‌های اجتماعی جبران خسارت و بیمه‌های خصوصی و صندوق‌های تأمین اجتماعی و مسؤولیت محض آن شرکت‌ها و مؤسسات بهره‌بردار هر چند که این توجه سبب خواهد شد هر زیان ناروایی جبران و طرح دعاوی ساده‌تر و تحمل زیان آسانتر باشد اما از سویی ممکن است باعث افزایش هزینه‌های اجتماعی افراد همچون هزینه‌های بیمه شود. از سوی دیگر نیز ممکن است باعث بی‌پروایی افراد جامعه در ارتکاب خطر حوادث زیانبار باشد و نیز حالت بازدارندگی افراد در ارتکاب حوادث زیانبار را از بین ببرد و باعث القای مسؤولیت مدنی شود.

### ج- موارد بروز مسؤولیت جمعی در حقوق ایران

در سیستم حقوقی کشور ما قانونگذار در بعضی از موارد اقدام به تصویب قوانینی نموده است که گرایش قانونگذار به سوی حقوق نوین و گسترش مسؤولیت جمعی بر پایه توزیع زیان را نشان می‌دهد که در زیر به آن‌ها اشاره خواهد شد.

۱-۱- قانون بیمه مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل اشخاص ثالث مصوب ۱۳۴۷ و ۱۳۸۷؛

بایان این عبارت که کلیه دارندگان وسایل نقلیه مسؤول جبران خسارت‌های بدنی ناشی

۱- جهت مطالعه بیشتر ر.ک؛ بادینی، حسن، فلسفه مسؤولیت مدنی، ص. ۴۵۰

از حوادث آن وسایل هستند همه دارندگان را به صورت جمعی (عام مجموعی)، (للمجموع بما هو مجموع) مسؤول جبران خسارتی دانسته است که این واحد کلی به بار می آورد و در واقع کل خسارت‌ها میان تمام دارندگان توزیع می شود. به این معنا که تمامی دارندگان برابر قانون موظف هستند که خود را در مقابل یکی از شرکت‌های بیمه، بیمه نمایند و سرمایه لازم را هر یک به سهم خود برای جبران تمام خسارت‌های وارده تهیه نمایند اما خود دارندگان مستقیماً در برابر زیان دیده قرار نمی گیرند، هزینه بیمه‌ای که بیمه‌گذاران (دارندگان) به شرکت‌های بیمه پرداخت می کنند. شرکت بیمه مطابق ماده ۱۱ قانون بیمه مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی مصوب سال ۱۳۸۷ بخشی از آن ۵٪ را در اختیار صندوق خسارت‌های تأمین خسارت‌های بدنی قرار می دهد. بخشی دیگر را بابت هزینه مداوای آسیب دیدگان به مراکز درمانی می دهند (ماده ۹۲ قانون برنامه چهارم توسعه و آیین نامه‌های آن) و بخشی از آن را نیز برای بازدارندگی در اختیار پلیس می گذارند (ماده ۲۷ قانون ۱۳۸۷) و با بقیه، خسارت زیان دیدگان را جبران می نماید. بدین ترتیب، خسارت زیان دیدگان حوادث خود را با همکاری جمعی حل می شود و دارنده خود را مسؤولیتی بیش از پرداخت حق بیمه ندارد.<sup>۱</sup>

## ۲- قانون ایمنی راه‌ها و راه آهن مصوب ۴۹/۰۴/۰۷:

صدر ماده ۴ مقرر می دارد: «ورود و عبور عابرین پیاده و انواع وسایل نقلیه غیر مجاز و عبور دادن دام در آزادراه و همچنین توقف وسایل نقلیه در خطوط عبور، ممنوع است. هر گاه به جهات مذکور حادثه‌ای واقع شود که منجر به ضرب یا جرح یا قتل یا خسارت مالی شود، راننده مجاز که وسیله نقلیه او مجاز به حرکت در آزادراه باشد نسبت به موارد فوق مسؤولیتی نخواهد داشت. ولی در هر حال، مکلف است در صورت بروز حادثه، وسیله نقلیه را در شانه سمت راست متوقف نموده و مصدوم را با وسیله نقلیه خود یا وسیله دیگر بلافاصله به اولین در مانگاه یا بیمارستان برساند و مراتب را به مأمورین انتظامی اطلاع دهد. عدم مسؤولیت راننده مذکور مانع استفاده شخص ثالث از مقررات بیمه نخواهد بود.»

در این ماده هم مسؤولیت جمعی بر پایه توزیع زیان مورد توجه قرار گرفته است که بر اساس آن خسارت زیان دیده مقصر باید جبران شود و به تناسب مورد دیگر اگر خود را بیمه باشد، شرکت بیمه

۱- اورک بختیاری، حسنعلی، تقریرات مسؤولیت مدنی تطبیقی، دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد

جبران خسارت می کند، اگر فاقد بیمه باشد، صندوق خسارت های بدنی در برابر او مسؤول هستند و باید خساراتش را جبران کنند و توجیه منطقی آن، این است که همه دارندگان خودرو به عنوان یک واحد کلی مسؤول همه ی زیان های بدنی و مالی ناشی از حوادث خودرو می باشند حتی اگر حادثه در اثر تقصیر زیان دیده شکل گرفته باشد. در این صورت، زیان دیده نمی تواند به تک تک رانندگان که به تکلیف بیمه اجباری عمل نکرده اند، مراجعه کند بلکه به نهادهایی که به نمایندگی از مجموعه دارندگان مسؤولیت جبران خسارت را به عهده دارند، رجوع می کند (اورک بختیاری، پیشین، ص ۲۲۱) و ممکن است ایراد شود که شرکت های بیمه گر نماینده دارندگان خودرو نمی باشند و تعهدشان قراردادی است. اما قراردادهایی که شرکت بیمه در راستای قانون بیمه اجباری منعقد می کند، قرارداد به معنای واقعی نیست و اراده آزاد طرفین در آن دخالت ندارد و قراردادی که به متعاملین تحمیلی باشد صرفاً از نظر شکلی قرارداد است. (اورک بختیاری، همان، ص ۲۲۱)

۳- ماده ۸ قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و اخذ جرایم رانندگی مصوب ۱۳۵۰/۰۳/۳۰ و تبصره الحاقی آن در سال ۱۳۵۸/۰۲/۳۱؛

در قسمت اخیر ماده ۴ که قانون مذکور مقرر می دارد «عدم مسؤولیت راننده مانع از استفاده شخص ثالث از مقررات بیمه نخواهد بود» و قسمت اخیر تبصره همان ماده که مقرر می دارد عدم مسؤولیت جزایی راننده مانع استفاده شخص متضرر از مقررات بیمه شخص ثالث نخواهد بود و همچنین ماده ۱۳ قانون ایمنی راه ها و راه آهن مصوب ۱۳۴۹/۰۴/۰۷ که مقرر می دارد؛ هر گاه بر اثر عبور انسان یا دام یا وسیله نقلیه مجاز راه آهن بر روی خط آهن حادثه ای منجر به قتل یا ضرب یا خسارت مالی شود، راننده مجاز که بر حسب وظیفه رانندگی وسیله نقلیه راه آهن را روی خط به عهده دارد در صورتی که نظامات و مقررات مربوطه را رعایت نموده باشد، مسؤولیتی نخواهد داشت، عدم مسؤولیت راننده مانع استفاده شخص ثالث از مقررات بیمه نخواهد بود و باز هم قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب ۱۳۸۹/۱۲/۰۸ در ماده ۲۶ در قسمت اخیر ماده مقرر نموده است؛ «عدم مسؤولیت راننده مانع استفاده مصدوم یا وراث متوفی از مزایای بیمه نخواهد شد و شرکت بیمه با ارائه قرار منع تعقیب یا حکم برائت راننده ملزم به اجرای تعهدات موضوع بیمه نامه به مصدوم یا وراث متوفی خواهد بود چنانچه وسیله نقلیه بیمه نباشد، دیه عابر از صندوق

موضوع قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۴۷/۱۰/۲۳ پرداخت می‌شود.» در مجموع از مقررات یاد شده، چنین استنباط می‌شود که قانونگذار در مسئولیت مدنی جمعی بر پایه توزیع زیان پیروی نموده و کلیه دارندگان خودرو را به عنوان یک واحد کلی مسئول جبران تمام زیان‌های زیان دیدگان دانسته است که این مسئولیت بین تک تک دارندگان خودرو سرشکن می‌شود و مسئولیت آنان تنها پرداخت سهم بیمه به شرکت بیمه است. زیرا از مجموع حق بیمه پرداختی آن‌ها به شرکت بیمه، سرمایه لازم برای جبران خسارت زیان دیدگان فراهم آمده است.

#### ۴- مواد ۳۰ و ۳۶ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴:

ماده ۳۰ قانون تأمین اجتماعی: کارفرمایان موظف‌اند از کلیه وجوه و مزایای مذکور در ماده ۲ این قانون حق بیمه مقرر را کسر و به اضافه سهم خود به سازمان پرداخت نمایند. ماده ۳۶ کارفرما مسئول پرداخت حق بیمه سهم خود و بیمه شده به سازمان می‌باشد و قسمت اخیر ماده مرقوم که مقرر می‌دارد تأخیر کارفرما در پرداخت حق بیمه یا عدم پرداخت آن رافع مسئولیت و تعهدات سازمان در مقابل بیمه شده نخواهد بود؛ به نظر می‌رسد در این مورد نیز قانونگذار اندیشه مسئولیت جمعی و توزیع را مدنظر قرار داده و کل کارفرمایان را به عنوان یک کل در نظر گرفته که در صورت بروز حادثه جبران خسارت بر همه آن‌ها سرشکن نماید.

#### ۵- تبصره ۳ قانون اجازه حمل اسلحه به نگهبان مسلح بانک‌ها مصوب

۱۳۵۰/۰۴/۰۲:

تبصره ۳ قانون اجازه حمل اسلحه به نگهبان مسلح بانک‌ها که مقرر می‌دارد: «بانک‌ها و مؤسساتی که از این قانون استفاده می‌نمایند، موظف‌اند نگهبان حامل سلاح خود را در برابر حوادث ناشی از انجام وظیفه و همچنین مسئولیت مدنی آنان را در قبال اشخاص ثالث ناشی از انجام وظیفه مذکور باشد نزد شرکت سهامی بیمه ایران، بیمه نماید» با عنایت به این که سپردن اسلحه به نگهبان بانک‌ها و اجازه حمل سلاح و استعمال آن هر چند در انتخاب نگهبان مسلح و دادن تعلیمات لازم آنان دقت شده باشد، محیط مخاطره آمیزی را برای اشخاص ثالث بی‌گناه به وجود می‌آورد و ممکن است منجر به زیان جانی و مالی آن‌ها شود؛ حال، چه فرقی می‌کند شخص زیان دیده بر اثر تصادف

اتومبیل دچار خسارت شود یا در نتیجه استعمال اسلحه از طریق نگهبان؛ در موارد مجاز یا غیر مجاز مصدوم شود و یا دچار نقص عضو شود یا فوت شود. به هر حال، عدالت اجتماعی ایجاب می کند خسارت وارده به اشخاص ثالث بی گناه جبران شود و به همین جهت قانونگذار گفته است مسؤولیت مدنی نگهبان باید بیمه شود و خسارت وارده به اشخاص ثالث باید جبران شود. به علاوه بانکها جهت حمایت از نگهبانان مورد بحث مکلف هستند آنان را در مقابل حوادث دائم، جرح و عوارض ناشی از حوادث حین انجام کار و انجام وظیفه بیمه نمایند و بنابراین در این موارد هم زیان دیده به بیمه مراجعه می کند و بیمه جبران خسارت می کند، به نظر می رسد خسارت وارده بین تمامی بانکها سرشکن می شود و بیمه جبران خسارت می کند و مسؤولیت در این موارد هم جمعی است و زیان بین تمام بانکها که دارای نگهبان مسلح هستند، توزیع می شود.

#### ۶- بیمه اجباری مسؤولیت مدنی گارد صنعت نفت (تبصره ۲ ماده واحده قانون تشکیل گارد صنعت نفت)؛

به موجب ماده واحده قانون تشکیل گارد صنعت نفت، برای حفاظت تأسیسات و اموال و اسناد صنعت نفت سازمانی به نام گارد صنعت نفت در شرکت نفت ملی ایران تشکیل می شود و افراد سازمان مزبور در موقع نگهبانی وظایف و اختیارات و مسؤولیت ضابطین نظامی را خواهند داشت و طبق قانون و آیین نامه که وزارت دارایی و وزارت جنگ تهیه کرده اند، حق استعمال اسلحه را خواهند داشت. تبصره ۲ قانون تشکیل گارد صنعت نفت مقرر می دارد: «شرکت ملی نفت ایران موظف است افراد گارد صنعت را در برابر حوادث ناشی از انجام وظیفه و همچنین مسؤولیت مدنی، آنها را در قبال اشخاص ثالث که ناشی از انجام وظایف مذکور باشد نزد شرکت سهامی بیمه ایران بیمه نماید.» به موجب تبصره ۲ قانون مذکور، در صورتی که افراد گارد حین انجام وظیفه به علت استعمال اسلحه موجب ورود زیان به اشخاص ثالث شوند، شرکت سهامی بیمه ایران خسارت وارده را جبران می کند. شرایط بیمه اجباری و مسؤولیت مدنی افراد گارد صنعت نفت همانند بیمه اجباری موضوع قانون اجازه حمل و استعمال اسلحه به نگهبان بانکها است. پس در این مورد هم بیمه جبران خسارت می کند و خسارت این هم مصداقی از توزیع زیان و مسؤولیت جمعی است.

#### ۷- قانون بیمه اجباری کارگران ساختمانی مصوب ۱۳۵۲/۸/۲۱؛

ماده یک قانون مذکور مقرر می‌دارد؛ «کارگران شاغل در کارهای ساختمانی اعم از ایجاد ساختمان یا توسعه ساختمان و یا تجدید بنا و تخریب مربوط به آن، به ترتیب مندرج در این قانون نزد سازمان بیمه‌های اجتماعی در مقابل حوادث ناشی از کار بیمه خواهند شد.» صدر ماده ۵ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «متقاضیان پروانه ساختمان اعم از ایجاد و یا تجدید بنا مکلف‌اند برای هر متر مربع حسب مورد نسبت به سطح کل زیر بنا در جمع طبقات و جهت توسعه بنا نسبت به سطح زیر بنای توسعه یافته مبلغ سی ریال به عنوان حق بیمه به حساب سازمان بیمه‌های اجتماعی در یکی از شعب بانک رفاه کارگران یا بانک‌های دولتی دیگر که از طرف سازمان بیمه‌های اجتماعی تعیین می‌شود، واریز و رسید مبلغ مذکور را اخذ نمایند.» و همچنین صدر ماده واحده قانون رفع موانع اجرایی قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی ونحوه مجازات متخلفان مصوب ۹۱/۱۰/۱۲ مقرر می‌دارد: «سازمان تأمین اجتماعی مکلف است با دریافت حق بیمه مقرر در قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی مصوب ۱۳۸۶/۸/۹ و اصلاحات بعدی آن، کلیه کارگران شاغل در کارهای ساختمانی مشمول قانون یاد شده را به طور کامل و با نظارت دقیق بیمه نماید.»

#### ۸- ماده ۱۴ قانون تملک آپارتمان‌ها؛

این ماده مقرر می‌دارد که مدیر ساختمان که از سوی مالکان برای اداره امور مجموعه ساختمان انتخاب می‌شود و کتباً یا عملاً مسؤولیت را می‌پذیرد، مسؤولیت دارد کل ساختمان را در مقابل حادثه آتش سوزی، نزدیکی از شرکت‌های بیمه‌گر، بیمه نماید. این موارد را هم می‌توان از مصادیق مسؤولیت جمعی بر پایه توزیع زیان دانست که قانونگذار نیز با تصویب قانون فوق مهر تأییدی بر آن نهاده است و مسؤولیت جبران خسارت زیان دیده را شرکت بیمه به عهده می‌گیرد و هزینه و خسارت زیان دیده از جمع حق بیمه که توسط تک تک مالکان به شرکت بیمه پرداخت شده است، پرداخت می‌کند و بدین وسیله زیان عملاً بین تمامی مالکان ساختمان سرشکن می‌شود و تمام مالکان با پرداخت سهم حق بیمه در جبران خسارت زیان دیده شرکت کرده‌اند منتها زیان دیده حق مراجعه به مالکان را ندارد و به شرکت بیمه مراجعه و خسارتش را دریافت می‌نماید یعنی مسؤولیت جمعی است و زیان هم بین تمامی مالکین ساختمان توزیع شده است.

## ۹- بند «الف» ماده ۱۱ قانون حفاظت و بهره برداری از منابع آبی جمهوری اسلامی ایران مصوب (۱۳۷۴/۰۶/۱۴):

در راستای بیمه اجباری مسؤولیت مدنی مالکان شناورهای صید که مقرر می دارد: «الف) شیلات می تواند مالکان شناورهای صید صنعتی ایرانی و خارجی را ملزم به بیمه نمودن شناورهای خود نزد بیمه گران ایرانی یا دارای نمایندگی در ایران برای جبران خسارت احتمالی وارده از جانب این شناورها در محدوده آب های ساحلی به شناورهای صید ساحلی بنماید.»

## ۱۰- مسؤولیت مدنی حوادث کار:

ماده ۱۳ قانون مسؤولیت مدنی مقرر می دارد: «کارفرمایان مشمول ماده ۱۲ مکلفاند تمام کارگران و کارکنان اداری خود را در مقابل خسارت وارده از ناحیه آن به اشخاص ثالث بیمه نمایند.»

## ۱۱- قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۲۹:

ماده ۹ قانون پیش فروش ساختمان مقرر می دارد: «پیش فروشنده در قبال خسارات ناشی از عیب بنا و تجهیزات آن و نیز خسارات ناشی از عدم رعایت ضوابط قانونی، در برابر پیش خریدار و اشخاص ثالث مسؤول است و باید مسؤولیت خود را از این جهت بیمه نماید. چنان چه میزان خسارت وارده بیش از مبلغی باشد که از طریق بیمه پرداخت می شود، پیش فروشنده ضامن پرداخت مابه التفاوت خسارت وارده خواهد بود.»

## ۱۲- تبصره ۸ قانون الحاق یک تبصره به ماده واحده قانون بیمه محصولات کشاورزی مصوب ۱۳۸۴/۰۴/۱۵:

صدر تبصره الحاقی مقرر می دارد: «کلیه تولیدکنندگان طیور اعم از لاین، اجداد، مادر گوشتی و تخم گذار موظف اند جوجه های یک روزه خود را در مبادی تولید در مقابل خسارت های ناشی از سوانح طبیعی، حوادث قهری، امراض و آگیر حیوانی عمومی و قرنطینه ای مذکور در این قانون (حذف کانون های آلوده) که توسط سازمان دامپزشکی کشور اعلام می گردد، از طریق صندوق بیمه محصولات کشاورزی بیمه نماید. صندوق بیمه محصولات کشاورزی حق رد تقاضای هیچ یک از واحدهای مذکور را نخواهد داشت. در غیر این صورت، جبران خسارت وارد شده به متضرر به عهده اشخاص حقیقی و حقوقی طرف استتکاف کننده خواهد بود.»

## ۱۳- ماده ۲۴ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب سال ۷۹:

ماده ۲۴ قانون فوق مقرر داشته که: «دولت مکلف است، مسؤولیت مدنی، محکومیت جزایی مالی و قابل خرید، محکومیت به جبران ضرر و زیان ناشی از جرم و هر محکومیت قابل خرید دیگر مسؤولان و مجریان امر و اگذاری (منظور واگذاری سهام شرکتهای دولتی) را در قبال خطاهای غیر عمدی آنان به مناسبت واگذاری،



چه به عنوان مسئولیت جمعی و چه به عنوان مسئولیت انفرادی به هزینه خود به گونه‌ای بیمه کند که بیمه‌گر کلیه هزینه‌ها و مخارجی را که هر یک از مسؤولان و مجریان امر و اگذاری، تحت هر یک از عناوین موصوف ملزم به پرداخت آن می‌شوند، بپردازد»

#### ۱۴- ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی؛

این ماده قانونی مقرر می‌دارد؛ در صورت عدم تمکن فرد ایرانی از اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی در جنایت خطایی محض در مهلت مقرر معادل دیه توسط دولت پرداخت می‌شود.

#### ۱۵- اصل ۱۷۱ قانون اساسی؛

مفاد اصل ۱۷۱ ق.ا. این است که؛ «در صورت اشتباه قاضی در موضوع یا حکم یا تطبیق حکم بر مورد خاصی و ورود ضرر مادی یا معنوی به اشخاص، خسارت وسیله دولت جبران می‌شود.»

#### ۱۶- ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی؛

دولت طبق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی یعنی در صورت ورود خسارت توسط کارمندان ناشی از نقص وسایل اداره، اقدام به پذیرش مسئولیت و جبران خسارت نموده است.

#### ۱۷- مواد ۳۳۴ و ۴۷۰ و ۴۷۵ و ۴۸۴ و ۴۸۸ قانون مجازات اسلامی؛

به منظور جلوگیری از هدر رفتن خون مسلم، قانونگذار در مواردی خاص پرداخت دیه از بیت‌المال را تجویز کرده است. به عبارتی، یکی از مسؤولان پرداخت دیه، بیت‌المال است. در عین حال، پرداخت دیه از بیت‌المال، یک امر استثنایی است و در موارد استثنایی باید به قدر متیقن اکتفا کرد. برخی از مصادیق پرداخت دیه توسط بیت‌المال، در قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است؛ از جمله مشخص نبودن قاتل در موارد غیر قسامه و در موارد قسامه اگر برائت مدعی علیه ثابت شود عاقله نداشتن یا ناتوانی عاقله (مواد ۳۳۴ و ۴۷۰ ق.م.ا.) و عمل قانونی مأمور در اجرای وظایف قانونی و وارد شدن صدمه به اشخاص، ورود اشتباهی اشخاص به منطقه ممنوعه نظامی و ورود صدمه و آسیب، (مواد ۷۳۴ ق.م.ا.) فرار یا عدم دسترسی به مرتکب جنایت خطای محض، (ماده ۴۷۵ ق.م.ا.) موارد دلوث و سوگند متهم بر عدم انجام قتل در غیر موارد دلوث. (مواد ۴۸۴ و ۴۸۸ ق.م.ا.)

#### ۱۸- ابتنای قانونی تشکیل ستاد مردمی رسیدگی به امور دیه و کمک به زندانیان؛

از موارد دیگری که گرایش قانونگذاری را به سمت جبران زیان به صورت جمعی نشان می‌دهد، می‌توان به ستاد مردمی رسیدگی به امور دیه و کمک به زندانیان نیازمند اشاره کرد

که در سال ۱۳۶۹ پایه ریزی و در سال ۱۳۷۸ رسماً فعالیت خود را با اهداف جلب کمک‌های اشخاص حقیقی و حقوقی به منظور کمک به زندانیان نیازمندی که به واسطه عدم کفایت دارایی قادر به پرداخت دیه نمی‌باشند (ماده ۲ اساسنامه ستاد یادشده) آغاز کرد که قانونگذار به موجب بند ۳۱ تبصره ۲ قانون بودجه سال ۱۳۸۵ که مقرر می‌دارد؛ به منظور تأمین اعتبار جهت پرداخت تسهیلات به زندانیان معسر و محکوم به پرداخت دیه در جرایم غیر عمدی مبلغ دو بیست میلیارد ریال از محل وجوه قرض الحسنه بانک‌ها اختصاص می‌یابد و در اختیار ستاد مردمی رسیدگی به امور دیه قرار می‌گیرد و ماده یک آیین‌نامه اجرایی بند (۳۱) تبصره (۲) قانون بودجه سال ۱۳۸۵ کل کشور مقرر می‌دارد: (به منظور کمک به زندانیان نیازمند که به دلیل عجز از پرداخت دیه ناشی از جرایم غیر عمدی در زندان‌ها به سر می‌برند، طبق ضوابط این آیین‌نامه و از محل وجوه قرض الحسنه بانک‌ها به این مددجویان وام پرداخت می‌گردد.) این قانون از اندیشه جبران جمعی زیان و توزیع آن بین محسنین حمایت کرده است. همین حمایت قانونگذار نشان از گرایش قانونگذار به جبران جمعی خسارت دارد که آنرا باید امر میمون پنداشت و به فال نیک گرفت و به قانون‌گذاری جدید بر این مبنا امیدوار بود. فی الواقع آنچه که عیان است امروزه جبران جمعی خسارت بر مبنای توزیع زیان در جوامع اصلی پذیرفته شده است و با عنایت به این که روند رو به رشد توسعه در جوامع بشری و پیشرفت‌های علمی و صنعتی به سرعت در حرکت است، امروزه گاهی خسارت‌های وارده چنان وسیع است که زیان‌زنده به تنهایی قادر به جبران خسارت نیست لذا قانونگذار جوامع به این نتیجه رسیده‌اند که در قالب تعاون و همکاری به شیوه‌های مختلف خسارت را بین افراد جامعه سرشکن کنند و از نهادهایی چون بیمه، صندوق تأمین خسارت‌ها کمک گرفته‌اند. در این راستا، قانون‌گذار ماهم با عنایت به سابقه فقهی و تاریخی مسؤولیت جمعی و توزیع زیان از این اندیشه بی‌نصیب‌نمانده و آن را در قانون‌گذاری‌ها که شرح آن گذشت بر مبنای مسؤولیت جمعی و توزیع زیان از طریق بیمه‌های مسؤولیت اجباری، حرکت نموده است و صرف نظر از نظریه‌های خطا، تقصیر و فرض تقصیر و خطر متعارف، جبران زیان‌زبان دیده را مد نظر قرار داده است.

## گفتار سوم: آثار مسئولیت جمعی و توزیع زیان

### الف: آثار مثبت از نظر زیان دیده و زیان زننده:

اصولاً جمعی شدن مسئولیت و توزیع زیان به نفع زیان دیده است. زیرا زیان دیده دیگر نیازی به اثبات تقصیر زیان زننده ندارد و از لحاظ روحی و روانی با درک این موضوع که بیمه یا صندوق تأمین خسارت، جبران خسارت می کند، آرامش خاطر بیشتری دارد و با خیالی آسوده نسبت به مطالبه خسارت اقدام می نماید. از سویی نیز از تشریفات پیچیده دادرسی و اقامه دعوا تا حدودی رهایی می یابد. از نظر زیان زننده وی نیز با وجود مسئولیت جمعی، خود را در جبران زیان تنها نمی یابد و جمعی را در کنار خود احساس می کند و در جبران زیان دچار مضیقه و تنگدستی نخواهد شد. و به علاوه، زیان دیده را دشمن خود نمی پندارد. خود، وی را جهت دریافت خسارت به شرکت های بیمه یا صندوق های تأمین خسارت راهنمایی خواهد کرد و همچنین از طرف دیگر، جبران زیان و خسارت از طریق شرکت های بیمه به سرعت انجام می پذیرد و گرایش محاکم نیز به صدور رأی به جبران خسارت با عنایت به این که بیمه و صندوق تأمین خسارت جبران زیان خواهد کرد، بیشتر خواهد شد. از سوی دیگر، جمعی شدن مسئولیت و توزیع زیان، باعث رشد و توسعه صنعت و تکنولوژی در جامعه خواهد شد و صاحبان مشاغل تولیدی با آرامش خاطر بیشتری فعالیت خواهند کرد؛ چون در صورت بروز خسارت و زیان به تنهایی بار جبران زیان را به دوش نخواهند کشید و شرکت های بیمه و یا صندوق های تأمین خسارت را در کنار خود احساس خواهند کرد.

### ب: آثار منفی مسئولیت جمعی و توزیع زیان:

جمعی شدن مسئولیت و توزیع زیان از جهتی نیز ممکن است باعث بی پروایی و بی احتیاطی شهروندان گردد و با این نگاه که اشخاصی غیر از خود، همچون شرکت های بیمه یا صندوق تأمین خسارت، زیان وارده را جبران می کنند، ممکن است در رفتار خود جانب احتیاط را رها کنند و به راحتی باعث ایجاد و ورود خسارت به دیگران شوند و از سوی دیگر نیز ممکن است شهروندان برای گرفتن خسارت از شرکت های بیمه یا صندوق های تأمین خسارت با همدیگر تبانی نمایند تا از این طریق منفعتی را تحصیل نمایند. از جهتی نیز ممکن است افزایش حق

بیمه‌ها با توجه به روند رو به رشد تورم در جامعه افراد را در پرداخت حق بیمه‌ها دچار مشقت و سختی نمایند و افراد تمایلی به بیمه نمودن مسؤولیت و اموال خود نداشته باشند، از سویی نیز افراد به دلیل هزینه‌های بالای اقتصادی همچنین نداشتن ضمانت اجراء، نسبت به نهاد بیمه تمایل کمتری نشان می‌دهند اما با وضع ضمانت اجراهای خاص از سوی دولت همانند اجباری نمودن بیمه مسؤولیت، پرداخت جریمه در صورت عدم بیمه مسؤولیت و تعیین جایزه و پاداش برای بیمه‌گزاران در سال‌های آتی همچون تخفیف هزینه بیمه در صورت عدم ارتکاب فعل زیانبار در طول مدت قرارداد بیمه تا حدودی می‌توان به رفع آثار منفی بیمه امیدوار بود.

### نتیجه:

امروزه در حقوق نوین، اندیشه جمعی نمودن مسؤولیت مدنی و توزیع زیان و سرشکن شدن آن میان افراد متعدد رو به گسترش است، این در حالی است که این اندیشه در حقوق ما سابقه‌ای کهن دارد و در نهادهایی چون عاقله، بیت‌المال نمود عینی یافته است و قانونگذار ما هم در مواردی همسو با این اندیشه حرکت نموده است. امروز در حقوق ایران می‌طلبد همسو با حقوق نوین با نگرشی نو به نهادهایی چون عاقله و بیت‌المال، آن را محدود به موارد استثنا نکرده و با گسترش مسؤولیت دولت در کنار نهادهای معین و پاسخگو و بیمه‌های مسؤولیت اجباری و صندوق‌های تأمین خسارت با دیدی عینی گرا به مسؤولیت مدنی و جبران زیان زیان دیده به صورت جمعی بر پایه توزیع زیان نگر است و مسؤولیت شخصی را حمل بر موارد استثنا کرد و با حقوق نوین همگام شد.

## منابع

- ۱- اورک بختیاری، حسنعلی، مبانی و اصول مسئولیت مدنی حوادث خودرو، انتشارات علمی کالج، چاپ اول، سال ۱۳۹۱.
- ۲- بادینی، حسن، فلسفه مسئولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول ۱۳۸۴
- ۳- داراب پور، مهرباب، الزامات خارج از قرارداد، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۹۰
- ۴- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۳
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط ترمینولوژی، کتابفروشی گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۷۴.
- ۶- صفایی، سید حسن و رحیمی، حبیب اله، مسئولیت مدنی الزامات خارج از قرارداد، انتشارات سمت، چاپ چهارم، ۱۳۹۰
- ۷- کاتوزیان، ناصر، الزامات خارج از قرارداد، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، چ. ۶، ۱۳۸۶.
- ۸- "نظریه عمومی تعهدات، بنیاد حقوقی میزان، چاپ ششم، ۱۳۹۱.
- ۹- محمدی اشتیهادی، محمد، بیت المال در اسلام، انتشارات ناصر، قم، ۱۳۵۷.
- ۱۰- موسوی بجنوردی، حقوق مدنی و کیفری، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۷
- ۱۱- نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، کانون وکلای دادگستری، چاپ دوم، زمستان ۱۳۷۳
- ۱۲- حلبی، ابوالصلاح، الکافی للحلبی، جلد اول، مؤسسه الامام الصادق (ع).
- ۱۳- صدوق، المقنع، اعتماد، مؤسسه الامام الهادی، ۱۹۹۳ م.
- ۱۴- الطباطبایی، السید علی، ریاض المسائل، بیروت، دار الهادی، ۱۹۹۳.
- ۱۵- مصطفوی، سید کاظم، مائة قاعدة فقهية، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم، المشرقیه ۱۴۱۷ ه.ق.
- ۱۶- اورک بختیاری، حسنعلی و صفایی، سید حسن، «نگاهی نوبه مبانی مسئولیت مدنی دارندگان خودرو»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، بهار ۱۳۹۳

- ۱۷- ایزانلو، محسن ومیرشکاری، عباس، «بیت‌المال ونقش آن در جبران خسارت»، ماهنامه کانون، کانون سردفتران ودفتراران، شماره ۱۱
- ۱۸- محقق داماد، سید مصطفی، «بیمه متقابل در پیشینه اسلامی (ضمان عاقله و جریره)»، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، شماره ۶، زمستان ۱۳۷۱
- ۱۹- اورک بختیاری، حسنعلی، تقریرات مسؤولیت مدنی تطبیقی، دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد سنندج، نیمسال اول ۹۳-۹۴

# بررسی تطبیقی گزینش سر دفتران اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه

وجیهه محسنی<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۶/۱۷

## چکیده:

نهاد تنظیم کننده اسناد (دفاتر اسناد رسمی)، قدیمی ترین نهاد حقوقی در ایران می باشد و این نهاد از چنان اهمیتی برخوردار است که در تمام اعصار تاریخی مورد توجه ویژه دولت بوده است و از زمانی که جمعیت بشری رو به فزونی نهاد و دادوستد به شیوه های مدرن و قانونمدار آغاز شد، لزوم ثبت معاملات و نقش دفاتر اسناد رسمی و سر دفتران اسناد رسمی نیز مشهود گردید. دفاتر اسناد رسمی، مراجع تنظیم و ثبت قرار دادها و اسناد مالکیت به شرح مصرح در ماده (۱) قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۲۵ تیر ماه ۱۳۵۴ از مجموعه های وابسته به وزارت دادگستری قرار داده شده است و بر این اساس در شرایط کنونی، ارائه دهنده خدمات تخصصی به مردم و حاکمیت می باشد. و از طرفی، به موجب ماده (۲) همین قانون، اداره امور دفتر خانه اسناد رسمی به عهده شخصی است که به پیشنهاد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با جلب نظر مشورتی کانون سر دفتران و به موجب ابلاغ وزیر دادگستری منصوب و سر دفتر نامیده می شود. افزون بر این موارد، در کشور فرانسه نیز، سیر تاریخی قوانین مربوطه، مبین حساسیت قانونگذار نسبت به نهاد سر دفتری بوده و شاهد این ادعا، ماده (۱) مصوبه شماره ۲۵۹۰-۴۵ مورخ ۲ نوامبر ۱۹۴۵ می باشد که سر دفتران را به عنوان مأموران عمومی تلقی می نماید.

واژگان کلیدی: سر دفتر اسناد رسمی، دفاتر اسناد رسمی، صلاحیت ذاتی، صلاحیت سلبی، شرایط سلبی، مشاغل منافی.

۱- نویسنده مسؤؤل: دانشجوی دکترای حقوق عمومی و کارشناس مسؤؤل دفاتر اسناد رسمی سازمان ثبت اسناد

## مقدمه:

آنچه در جامعه امروزی، حائز اهمیت است رعایت حقوق مردم و برخورداری آنان از مزایای قانونی مسلم و حفظ موارد مندرج در اصول متعدد قانون اساسی همچون حق بهره‌مندی از مالکیت خصوصی مصرح در اصول (۴۷)، (۴۶)، بند (۵) اصل ۴۳ و اصل ۱۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با مضمون پشتیبانی از حقوق فردی و اجتماعی و تحقق بخشیدن به عدالت و نظارت بر حسن اجرای قوانین است. سردفتران اسناد رسمی با تنظیم و ثبت قراردادها، معاملات و تعهدات نقش مهمی در ایجاد آرامش و اعتماد در جامعه دارند. فواید ثبت اسناد محدود به آثار حقوقی آن از جمله رسمیت و قابلیت اجرا و اعتبار بخشیدن به اسناد تنظیمی خلاصه نمی‌شود بلکه آثار مادی، معنوی، روانی، اقتصادی، قضایی و اجتماعی حائز اهمیتی را نیز به همراه خواهد داشت. از این رو، نقش دفاتر اسناد رسمی و جایگاه آنان در روابط اجتماعی و اقتصادی جامعه بر هیچ کس پوشیده نمی‌ماند و دولت‌ها نیز در راستای انتظام امور و تنظیم روابط بین افراد در بسیاری از شؤون فردی و اجتماعی مداخله می‌نمایند و تنظیم اسناد رسمی، از این مهم استثنا نیست. بر این اساس، دولت، برای تأسیس دفاتر اسناد رسمی شروط و حدودی نهاد و علاوه بر تکلیف اخذ مجوز، برای اداره امور آنها نیز، شخصی به نام سردفتر را تعیین نموده است. در این مقاله سعی بر این است تا با بررسی گذرا، تاریخچه سردفتری در اعصار مختلف و دورنمایی کلی از چگونگی انتخاب و حدود صلاحیت‌های حرفه سردفتری و اهمیت آن را در نظام حقوقی ایران و فرانسه ارائه نماید.

## ۱- نگرش تاریخی به حرفه سردفتری اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه

## ۱-۱- در نظام حقوقی ایران

## ۱-۱-۱- قبل از پیروزی انقلاب اسلامی

نهاد سردفتری از چنان اهمیتی برخوردار است که در اعصار تاریخی گذشته مورد توجه خاص بوده و نوشتن اسناد و قباله‌ها در اختیار حاکمان، خلیفه و بعدها در اختیار قضات منصوب از طرف حاکم و خلیفه بود و قاضیان - که پس از اسلام در واقع حکام شرع بودند - کسانی را که عدل و اجتهاد آنها مسلم بود، برای تنظیم اسناد و قباله‌ها معین می‌کردند یا



گاهی خود مستقیماً می‌نوشتند.<sup>۱</sup>

پس از حمله مغول در کلیه شوون مدنی و قضایی ایران آشفتگی‌هایی پدید آمده و اشخاص فاسد و فرصت طلب از این بی‌سروسامانی استفاده کرده و به کمک بعضی از عمال فاسد دولت به تنظیم حجت‌ها و اسناد بی‌اساس و تجاوز به حقوق مردم بی‌پناه مبادرت می‌نمودند. طبعاً این امر موضوع مخالفت افراد صالح قرار می‌گرفت تا این که غازان خان به تشویق خواجه رشید الدین فضل‌الله وزیر دانشمند خود بر آن شد که به این وضع اسف‌انگیز پایان بخشد و در این راه موفقیت‌های بزرگی به دست آورد.<sup>۲</sup>

در سال ۱۲۸۷ (شمسی)، پس از تصویب اولین قانون ثبت اسناد، وظیفه ثبت اسناد به مباشرین ثبت سپرده شد. این وضعیت حتی پس از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک در سال ۱۳۰۲ شمسی تا سال ۱۳۰۷ هجری شمسی ادامه داشت تا آنکه علی‌اکبر خان داور به وزارت عدلیه منصوب شد و تحولات فراوانی را در عدلیه موجب شد و نام آن را به وزارت دادگستری تغییر داد. تحولات در دادگستری شامل تحول در امور ثبت اسناد هم گردید، تا آن زمان کماکان امر تنظیم سند در دست افراد مورد وثوق مردم و برخی علما و مجتهدین و روحانیون بود لیکن او تصمیم گرفت امر ثبت اسناد را هم نظم و نسق بدهد و از تحصیل کردگان غیر روحانی برای این امر استفاده کند.<sup>۳</sup> سپس در قانون مصوب ۱۳۱۰، ثبت املاک اجباری و ثبت اسناد اختیاری (جز در پاره‌ای موارد) اعلام و به وزارت دادگستری اجازه داده شده است که در نقاطی که مقتضی بداند دفاتر اسناد رسمی مرکب از یک صاحب دفتر و لااقل یک نماینده اداره ثبت اسناد تشکیل دهد. در سایر موارد ثبت اسناد وسیله اداره ثبت اسناد و در اداره ثبت انجام می‌پذیرفت.<sup>۴</sup> و در حال حاضر، با تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ و ۱۳۵۴، تنظیم و ثبت اسناد تنها وسیله سردفتران اسناد رسمی انجام می‌گیرد. از ویژگی‌های قانون اخیر، لغو درجات دفاتر اسناد رسمی

۱- محمدی، سید جلیل، سیر مالکیت در ایران و چگونگی ثبت اسناد و املاک، چاپ مهنا، چاپ اول، سال ۱۳۸۳، ص ۲۴۰

۲- راوندی، مرتضی، سیر قانون و دادگستری در ایران، نشر چشمه، چاپ اول، تهران، زمستان ۱۳۶۸، ص ۱۸۲

۳- عباسی‌داکانی، خسرو، حقوق ثبت اسناد، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۷، ص ۱۸

۴- شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، جهاد دانشگاهی واحد طباطبایی، چاپ نوزدهم، سال ۱۳۸۶، ص ۶۰

است و کلیه دفاتر اسناد رسمی دارای صلاحیت واحد و هم عرض گردیدند.<sup>۱</sup>

#### ۱-۱-۲- بعد از پیروزی انقلاب اسلامی

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، در سنوات ماضی، بارها برخی مقررات دفاتر اسناد رسمی مورد اصلاح، نسخ و الحاق قرار گرفت که مهمترین آن عبارتند از: اصلاح مواد قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۷۱، آیین نامه اجرایی تبصره ذیل ماده ۳ قانون اصلاح پارهای از مواد قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۷۱، قانون توزیع حق التحریر دفاتر اسناد رسمی در خصوص ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۷۳، آیین نامه اصلاحی ماده ۶۱ قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۷۹، تصویب آیین نامه مرخصی تحصیلی سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۸۴، قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۵، دستورالعمل نقل و انتقال سردفتران اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۷، آیین نامه بیمه و بازنشستگی سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۸۱.

قابل اذعان است که این تغییرات موجب پیشرفت‌هایی در تشکیلات و توسعه دفاتر اسناد رسمی بعد از پیروزی انقلاب گردیده‌اند.

#### ۱-۲- در نظام حقوقی فرانسه

جنگ‌های منطقه‌ای اروپا، نهاد سردفتری را وارد سرزمین کشور گل (gaul) فرانسه قدیم کرد. اولین سردفتران در فرانسه، اهل گل بودند و آن‌ها نوشتن اسناد را به منظور احصای زمین‌ها و تعیین پایه مالیات مربوط به زمین انجام می‌دادند. تا این که نهاد سردفتری با هجوم بربرها از بین رفت و در قرن نهم و با حکم شارلمانی مجدداً ظهور کرد.<sup>۲</sup> در سال ۱۳۰۰ و ۱۳۰۲ م. فیلیپ لوبل با حفظ امتیاز انتصاب سران دفاتر برای خود، این تأسیس دفاتر اسناد رسمی را به سراسر فرانسه وسعت بخشید و مبالغ قابل دریافت وسیله سران دفاتر را تعیین کرد و فرمان وی مورخ ژوئیه ۱۳۰۴ م.، دفاتری را پدید آورد که هر سردفتر مکلف بود بخشش‌های موضوع وصایا، نام و مشخصات متعاملان و همچنین مبلغ وجوه دریافتی خود را در آن دفاتر ثبت کند.<sup>۳</sup> در سال

۱- تفکریان، محمود، حقوق ثبت، شناخت دفاتر اسناد رسمی، نشر نگاه بینه، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۵، ص ۲۱

2- [http://www.notaire.fr/notaires/notaires.nsf/V\\_TC\\_PUB/HISTORIQUE](http://www.notaire.fr/notaires/notaires.nsf/V_TC_PUB/HISTORIQUE)

3 - Yaigre.Jean et Pillebout.Jean François, **Droit professionnel notarial**, Paris, Dalloz, 7<sup>e</sup>éd, 1996, p.16

۱۵۳۹ م.، حکم ویلرز کوتهرت، فرانسواز اول، مبنای آنچه را که بعداً در سازمان حرفه سردفتری اعمال شد، بنا نهاد.<sup>۱</sup> و حکومت فرانسواز اول و هانری دوم باعث شد که تعداد مناصب و دفاتر مربوط بدین شغل افزایش و اعمال سردفتری انقسام پذیرد و سردفتر «notaire» به نگارش متن اصلی سند «minuts» دست زند و در سال ۱۵۹۷ م. هانری چهارم سردفتر را به حافظ مهر دولتی تبدیل کرد. و در آن دوران سردفتران به چند دسته تقسیم شدند:

۱- سردفتران سلطنتی که حوزه عملکردشان به حاکم نشین منطقه محدود می شد. استثنائاً همین سردفتران منصوب در «پاریس»، «اورلئان» و «مون پلپه» در تمام فرانسه صلاحیت کار داشتند.

۲- گروه دیگر سردفتران اشراف بودند که از سوی فتوئال های مأمور برای توسعه عدالت برگزیده می شوند.

۳- سردفتران روحانی<sup>۲</sup>

انقلاب فرانسه پس از کشمکش های سیاسی و عقیدتی، نهاد سردفتری را از بین نبرد. اگرچه شاپلییر (chapelier) در قانون مورخ ۱۷ ژوئن ۱۷۹۱، شرکت های سردفتری را حذف کرد. اما قانون مورخ ششم اکتبر ۱۷۹۱ احترام و جایگاهی را برای دفاتر اسناد رسمی اتخاذ کرد و با همین قانون، دفاتر اسناد رسمی و سردفتری تأسیس گردید. نیاز به قانونمداری و رسمی کردن اسناد و مدارک سبب شد که ناپلئون بناپارت (کنسول مادام العمر) در آخرین مرحله از دوره ی کنسولی،<sup>۳</sup> دفاتر اسناد رسمی و حرفه سردفتری را تحت حمایت قرار دهد و در نتیجه نهاد سردفتری را ساماندهی و مدرنیزه کند و قانون ۲۵ و انتوز<sup>۴</sup> را به عنوان قانون اساسی سردفتری، وضع کند. وی از طریق این قانون به سردفتری جایگاهی ویژه اعطا کرد. اصول مهم این قانون

1- <http://www.notaire.fr>

2- Yaigre. Jean et Pillebout. Jean François, op.cit., p. 16

۳- consulat: کنسول های فرانسه، دولتی است که در مدت سرنگونی رییس کشور فرانسه تا کودتایی که به پدید آمدن امپراتوری ناپلئون انجامید در کشور فرانسه بر سرکار بوده اند. (۱۸۰۴-۱۷۹۹) در این دوره ناپلئون بناپارت به عنوان کنسول نخست فرانسه قدرتش را در این کشور گسترش داد.

۴- ventôse: به معنای ماه باد و برابر با ۲۰ فوریه تا ۲۱ مارس است.

تاکنون تغییرات زیادی در ماهیت خود نداشته است.<sup>۱</sup> بنابراین نهاد سردفتری در فرانسه به عنوان نهاد تنظیم کننده اسناد، همچون ایران نهاد قدیمی است و از اهمیت بسزایی برخوردار می باشد.

## ۲- تعریف سردفتر اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه

### ۲-۱- در نظام حقوقی ایران

در گذشته، قبل از تأسیس دفاتر اسناد رسمی، با توجه به این که امر تنظیم و ثبت اسناد راجع به معاملات اشخاص بر عهده افراد مورد وثوق و علما و مجتهدین بود و معاملات در محضر ایشان صورت می گرفته، لذا از واژه های «دفتر شریعیات» و «محضر» هم استفاده می گردید و به همین اعتبار، هنوز هم بعضاً به دفتر خانه، محضر می گویند.<sup>۲</sup>

هنگامی که مباشرین ثبت، قبل از تأسیس دفاتر اسناد رسمی، عهده دار وظیفه ثبت اسناد گردیدند به محل کار آن ها در اصطلاح «شعبه مباشرت ثبت» اطلاق می شد که امروزه از آن به دفتر خانه اسناد رسمی تعبیر می گردد. از نظر لغوی «دفتر خانه» به محلی اطلاق می شود که دفاتر در آنجا نگهداری می شد. و از آنجایی که دفتر خانه برای انجام وظایف خود نیازمند دفاتری است که باید در آن محل نگهداری شوند، به محل مزبور دفتر خانه گفته می شود.

برابر ماده (۱) قانون دفاتر اسناد رسمی، دفتر خانه دارای شخصیت حقوقی بوده و جزو اشخاص حقوقی حقوق عمومی تلقی می شود. البته شخصیت حقوقی دفتر خانه، شخصیت مستقلی نیست و دفتر خانه از استقلال حقوقی برخوردار نیست؛ بلکه دفتر خانه جزو نهادهای وابسته به قوه قضائیه تلقی می شود و مشروعیت خود را از نهاد متبوع خود تحصیل می نماید. دفاتر اسناد رسمی از آنجا که امروزه زیر نظر سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تشکیل می شوند و سازمان مزبور به عنوان نماینده قوه قضائیه بر امور دفاتر اسناد رسمی نظارت قانونی اعمال می کند، از نظر سازمانی، از طریق سازمان مزبور به قوه قضائیه و دولت مرتبط می شوند، هر چند

1- [http://66.102.9.104/translate\\_c?h|=en&s|=fr&u=http://www.geneawiki.com/index.php/Archives\\_notariales&prev=/search%3fq%3Dcode%2B\(...10/2/2008\)](http://66.102.9.104/translate_c?h|=en&s|=fr&u=http://www.geneawiki.com/index.php/Archives_notariales&prev=/search%3fq%3Dcode%2B(...10/2/2008))

۲- آدابی، حمیدرضا، حقوق ثبت تخصصی، تهران، انتشارات جنگل، چاپ دوم، سال ۱۳۸۸، ص ۱۹۷.

که در متن قانون، دفاتر اسناد رسمی رأساً جزو نهادهای وابسته به دادگستری احصا شده‌اند.<sup>۱</sup> اگرچه به ظاهر، سردفتری اسناد رسمی یا دفتریاری از مشاغل آزاد به شمار می‌آید ولی واقع امر این است که سردفتران و دفتریاران، مأمورین رسمی هستند<sup>۲</sup> و اسنادی که آن‌ها تنظیم می‌کنند و به ثبت می‌رسانند، اسناد رسمی است (ماده ۱۲۸۷ ق.م.ا)، نتیجه آنکه دفاتر برای تسهیل در انجام کارهای ثبتی پیش‌بینی شده‌اند.<sup>۳</sup>

ماده (۲) قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ در تعریف سردفتر چنین مقرر می‌دارد: «دفتر اسناد رسمی به مدیریت و مسؤلیت یک نفر صاحب دفتر که از این به بعد سردفتر نامیده می‌شود اداره می‌گردد» و به موجب ماده (۳) همین قانون، سردفتر به موجب حکم وزیر عدلیه منصوب و وابسته به وزارت عدلیه محسوب می‌شود و اداره کل ثبت اسناد و املاک طبق حکم مزبور برای او پروانه صادر خواهد نمود. صدر ماده (۲) قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ در تعریف سردفتر اشعار می‌دارد: «اداره امور دفتر خانه اسناد رسمی به عهده شخصی است که با رعایت مقررات این قانون بنا به پیشنهاد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با جلب نظر مشورتی کانون سردفتران و به موجب ابلاغ وزیر دادگستری منصوب و سردفتر نامیده می‌شود.»

در ارتباط با این ماده موارد ذیل حائز اهمیت است: اداره دفتر خانه بر عهده سردفتر است؛ انتخاب و تعیین سردفتر به پیشنهاد سازمان ثبت است و حکم سردفتر توسط وزیر دادگستری صادر می‌شود. در خصوص موضوع اخیر، ذکر این توضیح بایسته است که در تشکیلات فعلی قضایی، سردفتر به موجب ابلاغ معاون رییس قوه قضائیه (رییس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) منصوب می‌شود و سردفتران اسناد رسمی از مأمورین به خدمت عمومی محسوب نمی‌شوند؛ زیرا حسب مفاد قانون راجع به محاکمه و مجازات مأمورین به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵، مأمورین به خدمات عمومی کسانی هستند که در مؤسسات خیریه و عام المنفعه و نیز مؤسسات انتفاعی دولتی خدمت می‌کنند و دفاتر اسناد رسمی از حیطة شمول چنین

۱ - عباسی داکانی، خسرو، همان، صص ۳۲-۲۹

۲ - توضیح ماهنامه «کانون»: قابل توجه این که در خصوص تلقی مأمور رسمی دانستن سردفتر، محل بحث بسیار است.

۳ - حمیتی واقف، احمد علی، حقوق ثبت، نشر حقوقدان - دانش نگار، چاپ دوم، سال ۱۳۸۴، ص. ۳۵

مؤسساتی خارج هستند.<sup>۱</sup> با در نظر گرفتن این قانون، سردفتران از بسیار جرایمی که مورد شمول مأمورین به خدمات عمومی است، خارج می‌شوند.

## ۲-۲- در نظام حقوقی فرانسه

در حقوق فرانسه، سردفتر اسناد رسمی، مأموری رسمی است که کار رسمیت بخشیدن به اسناد و قراردادهای اشخاص را بر عهده دارد. و نسبت به این امور دارای مسؤلیت بوده و وظایف خویش را با استقلال و در محدوده حرفه‌ای آزاد به انجام می‌رساند. این دوگانگی در حرفه سردفتر اسناد رسمی، امری اساسی است. زیرا از یک سو به عنوان مأمور رسمی به روابط «حقوقی» مشتریان خویش رسمیت می‌بخشد و از سوی دیگر، به عنوان صاحب حرفه‌ای آزاد با مشتریان خود، روابط «مالی» دارد. بدین ترتیب، حرفه سردفتری، به صورت حرفه‌ای ریشه‌دار و قدیمی جلوه می‌کند که در بررسی‌های روزگاران گذشته، به خوبی می‌تواند بیان‌کننده اقدامات آنان باشد. به گونه‌ای که در گذشته بسیار دور، نزد مصریان و بابلیان، «میرز انویسان» بوده‌اند و این اواخر نزد رومیان، «تابلین».

حرفه سردفتری، حرفه‌ای مدرن هم می‌تواند باشد که قادر به تحول و به روز در آوردن خویش بر مبنای نیازهای روز مردمان است که این تحولات از طریق ترتیب و تمهیدات ابزار کار چه در محدوده شخصی و چه در محدوده عمومی رخ می‌دهد.<sup>۲</sup> ماده (۱) مصوبه شماره ۲۵۹۰-۴۵ مورخ ۲ نوامبر ۱۹۴۵ در تعریف سردفتر چنین مقرر می‌دارد:

«سردفتران مأموران دولتی هستند که برای دریافت همه اسناد و قراردادهایی که متقاضیان خواهان رسمی بودن آن هستند و نیز برای تضمین تاریخ، نگهداری آن اسناد به صورت امانت و صدور نسخه اصلی و تنظیم رونوشت برابر اصل آن‌ها و همچنین دریافت اسناد مجاز دولتی جهت رسمی نمودن تعیین شده‌اند.»<sup>۳</sup> و مطابق ماده (۷) مصوبه ۹۴۲-۷۱ مورخ ۲۶ نوامبر ۱۹۷۱ و وظایف سردفتران، با وظایف قضات، مأمورین قضایی دولتی

۱- نظریه مشورتی شماره ۷/۸۶۶۰ مورخ ۱۳۸۰/۱/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضائیه

2 - Yaigre. Jean et Pillebout. Jean François, op.cit., p. 1

3-Després. Isabell, Nouveau code de procédure civile, Paris, Dalloz, 2008, p.2283

و جانشینان آنان، منشی محکمه، و کلا، مأمورین اجرایی، مأمورین امور مالیاتی مستقیم و غیر مستقیم، مأمورین پلیس و مأمور فروش، متفاوت است.<sup>۱</sup>

در ماده ۱۳۱۷ قانون مدنی فرانسه چنین مقرر شده است: «سند رسمی، سندی است که وسیله مأموران رسمی که حق تنظیم سند در محل تحریر آن را مطابق تشریفات مقرر دارند، تنظیم شده باشد.»<sup>۲</sup> و سران دفاتر اسناد رسمی، مأموران رسمی هستند که تنظیم کلیه اسناد را به عهده دارند که متعاقدان می خواهند یا مکلفان بدان اسناد، اعتباری بدهند که اسناد دولتی آن را دارا هستند و به قراردادها و اسنادی که به آن ها ارجاع داده می شود، رسمیت می بخشند. و مطابق ماده ۱۳۱۸ قانون مدنی فرانسه، «سندی که رسمیت آن به دلیل عدم صلاحیت یا اهلیت مأمور یا به علت نقص شکلی، معتبر نیست، در صورتی که طرفین آن را امضا کرده باشند، دارای اثر نوشته عادی است.»<sup>۳</sup>

باید یاد آور شد که سردفتران در فرانسه، تحت حوزه مسؤولیت مقام وزیر دادگستری قرار دارند و انتصاب آن ها از طریق صدور ابلاغ انجام می شود. همانگونه که ملاحظه می گردد، سردفتر در فرانسه دارای یک مقام رسمی دولتی است که تنظیم همه اسناد و قراردادها و نگهداری و امانت اسناد با سردفتر است. محل وقوع دفتر خانه از نظر جغرافیایی به محل سکونت وی بستگی دارد و اسنادی که یک سردفتر تنظیم می کند همانند احکام قضایی دارای اعتبار، قدرت و لازم الاجرا است. به نظر می رسد حرفه سردفتری در ایران، برخلاف فرانسه، بیشتر تحت نظارت نهادهای دولتی است، در حالی که حرفه سردفتری در فرانسه حرفه ای آزاد است و تمام استعلامات را خود سردفتر شخصاً انجام می دهد و به نوعی وکیل مشتری و دولت محسوب می شود و از مشکلات

1 - Després. Isabell, op. cit., p. 2285

2 - L'article 1317 du code: «L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises» (c. civ. art. 1317)

نوری، محمد علی، عقود و تعهدات قراردادی به طور کلی و الزامات بدون قرارداد از قانون مدنی فرانسه، تهران، انتشار

گنج دانش، چاپ اول، سال ۱۳۸۰، ص ۷۶

3 - L'article 1318 du code: «L'acte qui n'est point authentique par l'incapacité ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties» (c. civ. art. 1318)

بعدی دعاوی حقوقی جلوگیری می کند. به طور کلی سردفتران وظیفه تنظیم اسناد و رسمیت بخشیدن به آن را، چه در حقوق ایران و چه در حقوق فرانسه به عهده دارند و وظایف آن ها تقریباً مشابه است. اما وظایف سردفتران در فرانسه کمی گسترده تر می باشد.

### ۳- نحوه انتخاب سردفتر اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه

#### ۳-۱- در نظام حقوقی ایران

انتخاب سردفتران در ایران به دو صورت انجام می شود: (۱) عمومی (۲) اختصاصی

##### ۳-۱-۱- انتخاب عمومی

بر اساس ماده (۳) آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی چنین مقرر شده است: «در مناطقی که به موجب مقتضیات محلی، اقتصادی و جمعیتی نیاز به تأسیس دفاتر اسناد رسمی باشد، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور جهت رفع نیاز و برای انتخاب سردفتر اسناد رسمی مراتب را به نحو مقتضی به اطلاع عموم خواهد رسانید. متقاضیان واجد شرایط مکلف اند در مهلت تعیین شده تقاضای خود را تسلیم نمایند. سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در فرصت مناسب از کلیه داوطلبان واجد شرایط مذکور، توسط هیأت منتخب قوه قضائیه مصاحبه به عمل خواهد آورد.» بنابراین، همه ساله، نیاز حوزه های ثبتی به دفاتر اسناد، بررسی و از طریق روزنامه کثیرالانتشار مرکز به اطلاع متقاضیان خواهد رسید تا متقاضیان، درخواست های خود را به سازمان ثبت تسلیم نمایند تا از آنان، آزمون به عمل آید. پس از آزمون کتبی از کسانی که برای محل های مورد نظر نمره لازم را کسب نموده اند وسیله هیأت واجد شرایط، اختبار شفاهی به عمل می آید.<sup>۱</sup>

##### ۳-۱-۲- انتخاب اختصاصی

طبق ماده (۶۹) ق.د.ا.ر.ک.، سردفتر شاغل که بازنشسته می شود، می تواند شخص واجد صلاحیت طبق مقررات این قانون را برای تصدی دفتر خانه خود به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور معرفی کند. مدت لازم برای معرفی در مورد بازنشستگی الزامی دو ماه قبل از تاریخ بازنشستگی است و در غیر این مورد، باید معرفی موصوف ضمن تقاضا نامه بازنشستگی انجام شود. ورثه سردفتر متوفی که حین الفوت، شاغل بوده است تا شش ماه از



تاریخ فوت سردفتر می‌توانند مجتمعاً به ترتیب فوق، شخص واجد صلاحیت را معرفی کنند. در صورتی که سردفتر یا وراث او در مهلت‌های تعیین شده، شخص واجد صلاحیت را معرفی نکنند، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می‌تواند تصدی دفترخانه را با رعایت مقررات این قانون، به شخص واجد شرایط دیگری واگذار نماید.

با دقت در ماده فوق مشهود می‌گردد، ورثه متوفی تا شش ماه از تاریخ فوت سردفتر می‌توانند به ترتیب مقرر اقدام نمایند که این مجوز فقط برای مدت مذکور معتبر بوده و با انقضای مهلت و عدم معرفی جانشین، این حق اسقاط می‌گردد. لازم به ذکر است در خصوص انتخاب سردفتر به روش اخیرالذکر برگزاری آزمون و اختبار به صورت مجزا امری ضروری است. از این رو، به نظر می‌رسد، جانشینی از طریق ماده موصوف نیاز به اصلاحاتی دارد. زیرا سردفتر بازنشسته و فرد جایگزین مقدمتاً مبادرت به انعقاد قراردادهای مالی می‌نمایند و این در حالی است که بسا پیش می‌آید که هیچکدام دارای شرایط مقرر به منظور بازنشستگی و یا جانشینی نبوده که خود می‌تواند مشکلاتی را در پی داشته باشد. حال با ملحوظ نظر قرار دادن مراتب رفع این ایراد در حکم قانونی بیان شده، امری ضروری و اجتناب ناپذیر می‌باشد.

## ۲-۳- نحوه انتخاب سردفتر اسناد رسمی در نظام حقوقی فرانسه

در نظام حقوقی فرانسه، انتخاب سردفتران به دو صورت ذیل انجام می‌شود:

۱- گزینش داخلی

۲- گزینش موازی

### ۱-۲-۳- گزینش داخلی (Recrutement interne)

ماده ۷ مصوبه پنجم ژوئیه ۱۹۷۳ برای افراد شاغل در دفترخانه‌ها و دفتریاران که بدون داشتن دیپلم دانشگاهی براساس تجربه، اطلاعات لازم و کافی را در مورد حرفه سردفتری به دست آورده‌اند و داوطلب حرفه سردفتری هستند، سابقه اشتغال را به عنوان شرط تصدی امر سردفتری قرار داده است:

۱- افرادی که دارای ۹ سال سابقه اشتغال در دفتر، یا یکی از نهادهای دفترخانه

وسازمان‌های سردفتری و یارگان‌های آموزشی و تحقیقات سردفتری هستند، که ۶ سال آن بعد از دریافت مدرک دفتری اول (مدرک اولین دوره) است، می‌توانند در امتحان سنجش معلومات که توسط CNEPN برگزار می‌گردد، شرکت نمایند و برای اشتغال حرفه سردفتری صلاحیت لازم را به دست آورند.<sup>۱</sup>

۲- افرادی که دارای لیسانس حقوق و ۷ سال سابقه اشتغال باشند که ۴ سال آن بعد از کسب مدرک دفتری اول (مدرک اولین دوره) باشد، گذراندن برخی از امتحانات برای آنان ضرورتی ندارد و فقط سابقه کاری این افراد مطالبه می‌شود.

داوطلب در صورت داشتن شرایط مذکور، درخواست خود را برای تصدی حرفه سردفتری قبل از ماه می به وزارت دادگستری ارائه می‌دهد و برنامه و ضوابط امتحان سنجش معلومات توسط CNEPN صورت می‌گیرد و CNEPN در مراکز لیون و پاریس، دوره آمادگی اختیاری به صورت سمینار برای داوطلبین برگزار می‌نماید.<sup>۲</sup>

#### ۲-۳- گزینش موازی (Recrutement parallèle)

بر اساس مواد (۴) و (۵) مصوبه پنجم ژوئیه ۱۹۷۳ افرادی که دارای مدرک کارشناسی ارشد حقوق و اطلاعات نظری قابل اطمینانی در خصوص امر سردفتری و سابقه مشخصی در مشاغل حقوقی هستند، نظیر: اساتید دانشگاه، دادرسان، وکلا، وکلای تجدیدنظر (AVOUE)، مدیران دفاتر دادگاه‌ها، مأموران اجرا، مأموران دادگستری به شرط اشتغال در یکی از دفترخانه‌ها، از امتحان سنجش معلومات معاف‌اند و در صورت نداشتن آن شرط و عدم اشتغال در دفترخانه‌ها، باید در امتحان سنجش معلومات شرکت کنند. قانون ۳۱ دسامبر ۱۹۹۰ به انضمام آن، مشاغل وکالت و مشاوره حقوقی را نیز پیش بینی کرده است که افراد شاغل در مشاغل اخیر با شرایط مناسب، می‌توانند حرفه سردفتری را احراز نمایند.<sup>۳</sup>

1- Ibid, p23

2 - Chambre de notaires, Centre national de L'enseignement professionnel notarial et conseil supérieur du notariat, formation initiale des notaires, paris, 2005, p6

3 - Yaigre. Jean et Pillebout. Jean François, op.cit., p. 30

به موجب ماده ۱-۷ مصوبه پنجم ژوئیه ۱۹۷۳ برای افرادی که دارای ملیت فرانسوی، اما فاقد مدارک دانشگاهی و حرفه ای برای حرفه سردفتری در فرانسه هستند، با داشتن شرایط زیر، دسترسی به حرفه سردفتری مقرر شده است:

۱- در صورتی که داوطلب یک دوره تحصیلات عالی ۳ ساله را در یکی از کشورهای عضو جامعه اروپایی با موفقیت گذرانده باشد.

۲- ارائه دادن مدرک یکی از کشورهای جامعه اروپایی که اجازه انجام حرفه سردفتری را به او دهد یا ارائه دادن گواهینامه ای که انجام حداقل ۲ سال انتصاب سردفتری او را تأیید کند. داوطلب با داشتن دو شرط مذکور می تواند مدارک خود را به وزارت دادگستری ارائه دهد و اگر وزارت دادگستری تشخیص دهد که داوطلب دو شرط قید شده را دارا می باشد، انتصاب سردفتری او را به قید فوریت صادر خواهد نمود.

اما اگر تشخیص دهد که شرایط داوطلب برای درخواست حرفه سردفتری ناکافی و ناقص است و یا در دو صورت موارد زیر داوطلب باید در امتحان شفاهی برای اثبات توانایی خود در مقابل هیأت ممتحنه (ژوری) فرانسوی شرکت کند:

۱- اگر آموزش در موضوعات اصلی متفاوت از برنامه ها و امتحانات حرفه سردفتری فرانسه باشد.

۲- اگر فعالیت های او در حرفه سردفتری در چهار چوب قانون بوده، ولی موضوعات مهم آموزشی حرفه سردفتری را شامل نبوده است.<sup>۱</sup>

۴- شرایط سلبی سردفتر اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه

۴-۱- در نظام حقوقی ایران

در حقوق ایران، به موجب ماده (۱۲) ق.د.ا.ر.ک.، اشخاص زیر را نمی توان به سمت سردفتری انتخاب یا ابقا کرد:

(۱) اتباع بیگانه

(۲) کسانی که تحت قیمومت یا ولایت هستند

۳) محکومین به انفصال دائم از خدمات دولتی یا قضایی یا وکالت دادگستری و همچنین محکومین به انفصال موقت از خدمات و مشاغل مزبور در مدت انفصال یا تعلیق.

طبق نظریه مشورتی اداره حقوقی، با لحاظ داشتن مواد (۱۲) و (۲۹) و (۳۴) ق.د.ا.ر.ک. و تبصره یک ماده ۴ نظامنامه مربوط به سران دفاتر از دواج و طلاق مصوب ۱۳۷۸/۸/۱۰ ریاست قوه قضائیه، در صورت محکومیت دائم از خدمات دولتی، اشتغال سردفتر فاقد توجیه قانونی است و در هر صورت محکومیت به انفصال مانع از استخدام و یا ابقامی باشد.<sup>۱</sup>

۴) محکومین به جنایات عمدی و محکومین به ارتکاب جنحه‌های منافی عفت و همچنین محکومین به جنحه‌هایی که مطابق قانون مستلزم محرومیت از بعضی حقوق اجتماعی مذکور در ماده (۱۵) قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ است و همچنین اشخاصی که احراز شود به اتهامات جنایات عمدی تحت محاکمه هستند.

۵) اشخاص مشهور به فساد عقیده و معتادین به مواد مخدر و کسانی که فاقد صلاحیت اخلاقی باشند.

به موجب ماده (۱۳) قانون مذکور، سردفتران و دفتریارانی که به اتهام ارتکاب جنایت عمدی مطلقاً و یا به اتهام ارتکاب جنحه‌های مذکور در ماده (۱۹) قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ از طرف مراجع قضایی علیه آنها، کیفرخواست صادر شود، تا صدور حکم قطعی معلق خواهند شد و در صورتی که سردفتر معلق شود، دفترخانه تا روشن شدن تکلیف نهایی سردفتر معلق، به کفالت دفتریار واجد شرایط یا سردفتر دیگری اداره خواهد شد و در صورت برائت از اتهام منتسب، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، مکلف است بلافاصله اجازه اشتغال مجدد او را صادر نماید.

ماده (۶۲) مکرر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۵/۸ نیز محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمومی را موجب محرومیت از حقوق اجتماعی می‌داند (محکومیت مؤثر) و به موجب تبصره ماده مرقوم، تصدی دفاتر اسناد رسمی نیز از جمله حقوق اجتماعی محسوب می‌شود. بنابراین قانون مجازات اسلامی، محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمومی را از موجبات محرومیت از تصدی دفاتر اسناد رسمی می‌داند.

۱- نظریه مشورتی شماره ۷/۶۲۱۶ مورخ ۱۳۸۱/۶/۲۳ اداره کل حقوقی قوه قضائیه

به اعتقاد برخی از حقوقدانان بند ۴ ماده (۱۲) ق.د.ا.ر.ک، موضوعیت خود را از دست داده است، چرا که پس از پیروزی انقلاب اسلامی و استقرار نظام حقوقی اسلامی در کشور، تقسیم جرایم به «خلاف و جنحه و جنایت» در نظام حقوقی سابق جای خود را به حدود و تعزیرات و دیات داده است و دیگر قابل استناد نمی‌باشد. و این استدلال با واقعیتها و موازین حقوقی جاری و اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها سازگار بوده و در نتیجه، بند مذکور در نظام کنونی حقوقی کشور قابلیت اجرا نداشته و عملاً منسوخ شده است. در مقابل نظریه مشورتی اداره حقوقی در مورد بند اخیر ماده (۱۲) در رابطه با ابقای سردفتری بدین شرح است: «با توجه به مفاد ماده (۱۲) قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران بالاخص بند ۴ ماده مذکور، ابقای سردفتری قانوناً و منطقاً صحیح به نظر نمی‌رسد. هر چند بر اساس ماده ۴۲ قانون مذکور، صلاحیت سردفتر از طرف دادگاه انتظامی سردفتران تأیید شده باشد، چه آنکه از جمله شرایط احراز و ابقای شغل سردفتری، نداشتن محکومیت کیفری به شرح مندرج در بند (۴) ماده ۱۲ قانون فوق بوده و امری نیست که مشمول رفع آثار تبعی محکومیت شود...»<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد که این نظریه توضیح تکمیلی ماده (۶۲) مکرر قانون مجازات اسلامی است. به موجب متن این ماده، محرومیت از حقوق اجتماعی (من جمله تصدی دفاتر اسناد رسمی) ناشی از محکومیت قطعی کیفری پس از انقضای مدت تعیین شده در این قانون و اجرای حکم منتفی می‌گردد. حال آنکه طبق نظریه مشورتی اداره حقوقی محکومیت کیفری، در هر حال، مانع از ابقای شغل سردفتری است و حتی انقضای مدت‌های تعیین شده در قانون مجازات اسلامی باعث رفع آثار محکومیت و ابقای سردفتر به تصدی دفتر خانه نمی‌شود.<sup>۳</sup> افزون بر موارد فوق، یکی دیگر از مواردی که مانع از ابقای سردفتری و دفتریاری می‌شود، حکم مقرر در بند (۱۲) م.ب.ث. است که به موجب آن، هر سردفتر و یا دفتریاری که مشمول

۱ - فیض، علیرضا، مبانی فقه و اصول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهاردهم، سال ۱۳۸۲، ص. ۳۲۵.

۲ - نظریه مشورتی شماره ۷/۵۸۶ مورخ ۱۳۶۳/۳/۶ اداره کل حقوقی قوه قضائیه

۳ - آدابی، حمیدرضا، مسؤلیت کیفری سردفتران اسناد رسمی در حقوق ایران و فرانسه، انتشارات جنگل، چاپ اول،

خدمت سربازی شده و یا مدت معافیت آن‌ها منقضی شده باشد باید از ادامه اشتغال آن‌ها جلوگیری و تا تعیین تکلیف قطعی، طبق گواهی اداره نظام وظیفه، در مورد سردفتر، کفالت دفترخانه را به سردفتر نزدیکترین دفترخانه محل واگذار و با تنظیم صورت‌مجلس تحویل نمایند. در خصوص ابقای سردفتران یا دفتریاران به سمت خود با توجه به مفاد ماده (۱۵) ق.د.ا.ر.ک. که اشتغال به قضاوت و وکالت دادگستری و عضویت در مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و شهرداری را منافی با شغل سردفتری و دفترکاری می‌داند، به نظر می‌رسد این بخش از بند ۳ ماده (۱۲) با ماده (۱۵) قانون مذکور در تعارض آشکار است و مفاد آن‌ها باهم تناقض دارد. زیرا چنانچه بپذیریم «مطابق ماده ۱۵ قانون اصولاً سردفتران و دفتریاران نمی‌توانند همزمان به شغل قضاوت یا وکالت اشتغال داشته باشند» موضوع بند ۳ ماده (۱۲) هرگز رخ نخواهد داد و به نظر می‌رسد، در تدوین و تقنین این بخش از بند مرقوم تسامح و تساهل صورت گرفته است.<sup>۱</sup>

#### ۲-۴- در نظام حقوقی فرانسه

به موجب ماده (۳) مصوب مورخ پنجم ژوئیه ۱۹۷۳ اشخاص زیر را نمی‌توان به سمت سردفتری انتخاب یا ابقا کرد:

- ۱- اتباع بیگانه (بند یک مصوبه شماره ۳۱۱-۲۰۰۵ مورخ ۲۵ مارس ۲۰۰۵)
- ۲- محرومین از حقوق مدنی (بند ۲ مصوبه شماره ۳۱۱-۲۰۰۵ مورخ ۲۵ مارس ۲۰۰۵)
- ۳- داشتن محکومیت کیفری، مبنی بر عدم درستکاری و عدم حسن اخلاق و برهم زدن نظم عمومی (بند ۳ مصوبه شماره ۳۱۱-۲۰۰۵ مورخ ۲۵ مارس ۲۰۰۵)
- ۴- محکومین سابقه قضایی مبنی بر ورشکستگی،<sup>۲</sup> مجازات اجرائی قضایی و یا محکومیت‌های نامبرده شده در ماده دوم قانون شماره ۵۶۳-۶۷ مورخ سیزدهم ژوئیه ۱۹۶۷ که در حال حاضر در حکم شماره ۹۸-۸۵ مورخ بیست و پنجم ژانویه ۱۹۸۵ اصلاح شده است.

#### ۵- مشاغل منافی سردفتر اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه

##### ۱-۵- در نظام حقوقی ایران

سردفتران با حفظ سمت از اشتغال به برخی مشاغل منع شده‌اند. به عبارت دیگر، قانون،

۱- عباسی داکانی، خسرو، همان، ص ۸۲

۲- مصوبه شماره ۱۲۹۹-۲۰۰۶ مورخ ۲۴ اکتبر ۲۰۰۶

بعضی از مشاغل را منافی با شغل سردفتری دانسته است. در ماده (۱۵) ق.د.ا.ر.ک. مشاغلی که با شغل سردفتری منافات دارد، احصا شده است که به شرح زیر می باشد:

۱- قضاوت و وکالت دادگستری و عضویت در مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و شهرداری ها

۲- اشتغال به امر تجارت بنا به تعریف ماده یک قانون تجارت یادآور می شود که مطابق ماده (۱) قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳، تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار دهد و طبق ماده (۲) قانون مذکور معاملات تجاری عبارتند از:

الف- خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از این که تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد.

ب- تصدی به امور حمل و نقل از راه خشکی یا آب و هوا به هر نحوی که باشد.

ج- هر قسم عملیات دلالی یا حق العمل کاری (کمسیون) و یا عاملی و همچنین تصدی به هر نوع تأسیساتی که برای بعضی امور ایجاد می شود، از قبیل: تسهیلات معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه یا تهیه و رسانیدن ملزومات و غیره.

د- تأسیس و به کار انداختن هر قسم کارخانه مشروط بر این که برای رفع حوائج شخصی نباشد.

ه- تصدی به عملیات حراجی

و- تصدی به هر قسم نمایشگاه های عمومی

ز- هر قسم عملیات صرافی و بانکی

ح- معاملات برواتی اعم از این که بین تاجر و غیر تاجر باشد

ط- عملیات بیمه بحری و غیر بحری

ی- کشتی سازی و خرید و فروش کشتی و کشتیرانی داخلی و معاملات راجع به آن ها.

۳- عضویت در هیأت مدیره و مدیریت عامل شرکت های تجاری و بانک ها و یا مؤسسات

دولتی و یا وابسته به دولت

۴- مدیریت روزنامه یا مجله اعم از مدیر مسؤول یا مدیر داخلی و صاحب امتیاز و سردبیر (به

استثنای نشریه کانون سردفتران و مجلاتی که صرفاً جنبه علمی داشته باشد) به نظر می‌رسد، منظور قانونگذار از مغایر دانستن مشاغل فوق‌الاشعار با شغل سردفتری آن است که سردفتران را از اشتغال به اموری که ممکن است موجب شود سردفتران نتوانند به نحو مطلوبی به انجام وظایف قانونی خویش بپردازند، باز دارد.<sup>۱</sup>

لازم به ذکر است که تدریس در دانشکده‌ها و مدارس عالی با اجازه وزارت دادگستری (در حال حاضر، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) مانع از اشتغال به شغل سردفتری نخواهد بود و سردفتر در صورت انتخاب به نمایندگی مجلس یا شهردار انتخابی با حفظ سمت از اشتغال به سردفتری معذور خواهد بود. و در این مدت دفترخانه به تصدی دفتریار واجد شرایط که از طرف سردفتر معرفی می‌شود، اداره خواهد شد. مدت نمایندگی سردفتر در مجلس یا خدمت در سمت شهردار انتخابی جزو سنوات خدمات او محسوب می‌شود.

به نظر می‌رسد، موارد مذکور در ماده (۱۵) ق.د.ا.ر.ک.، جنبه حصری داشته و قابل تسری به مشاغل دیگر نمی‌باشد (مانند ریاست جمهوری، عضویت در مجلس خبرگان، شورای نگهبان و شوراهای شهر و روستا) و قانونگذار تنها به دو مورد مذکور اکتفا نموده است و با وحدت ملاک از حکم این تبصره می‌توان استنباط نمود که سردفتران در صورت انتخاب به مشاغل فوق‌الذکر، از اشتغال به سردفتری معذور بوده و باید برای دفترخانه کفیل تعیین نمایند.

## ۲-۵- در نظام حقوقی فرانسه

به موجب ماده (۷) قانون وانتوز<sup>۲</sup> سران دفاتر اسناد رسمی با حفظ سمت از اشتغال به برخی مشاغل مانند:

کار قضایی، قضاوت، بازرسی دولت در دادگاه‌ها و مأمور دادگاه‌ها و جانشینان آن‌ها، منشیگری در دادگاه، کارمند دادگاه‌ها، و کالت، مأمورین اجرای دادگاه، کارمندان دریافت مالیاتهای مستقیم و غیر مستقیم، مأمور اجرای عدالت، مأمور پلیس، مأمور فروش و هر شغل اداری منع شده‌اند و همچنین فعالیت‌های تجاری نیز برای سردفتر ممنوع است که به موجب ماده (۱۳)

۱- عباسی داکانی، خسرو، همان، ص. ۱۰۲



قانون مورخه ۱۹ دسامبر ۱۹۴۵ فعالیتهای تجاری ذیل را بر شمرده است:

۱- هر گونه معاملات بورس، بانکداری، ربا، تنزیل، واسطه‌گری، دلالی و فعالیتهای بازرگانی.

۲- ممنوعیت عضویت در اداره هر نوع شرکت تجاری و اداره مؤسسات تجاری یا صنعتی (جز شرکت‌هایی که آزاد عمل می‌کنند، هر چند که شکل آنها تجاری است).

۳- انجام معاملات مربوط به تصرف و فروش دوباره اموال غیر منقول، انتقال مطالبات حقوق جانشینی و قائم مقامی (وراث)، سهام کارخانجات صنعتی و سایر حقوق غیر مادی و فعالیتهای اقتصادی و سایر حقوق الحاقی.

به رغم ممنوعیت عضویت سردفتر در اداره هر نوع شرکت تجاری، اما به موجب مصوبه شماره ۷۲۸-۸۶ مورخ ۲۹ آوریل ۱۹۸۶، سردفتر می‌تواند مدیر عامل یا عضو هیأت مدیره یک شرکت سهامی باشد. اما به موجب ماده ۱-۱۳ مصوبه ۱۹ دسامبر ۱۹۴۵ و همچنین مصوبه شماره ۷۲۸-۸۶ مورخ ۲۹ آوریل، سردفتر نمی‌تواند مدیر عامل یک شرکت سهامی بی‌نام که موضوع آن تجارت است، شود که این قاعده باید به صورت محدود تفسیر شود.<sup>۱</sup>

لازم به ذکر است، این ممنوعیت فعالیتهای تجاری شامل ممنوعیت دریافت مال الاجاره یا منافع قرض که در دفتر او انجام گرفته، حقوق زارعانه، انتقال و دستورهای فروش یا خرید سهام در یک موقعیت قانونی جانشینی (از طریق ارث)، نمی‌باشد. ممنوعیت سردفتر در انجام معاملات غیر منقول با مقررات ماده ۱۵۹۷ قانون مدنی فرانسه نزدیک است. این ماده برای سردفتر، ممنوعیت قائل شده است، تا وی بتواند انتقال گیرنده دعاوی حقوقی و سهامی در حوزه فعالیت دادگاه محل فعالیت خود باشد. گرچه سردفتر نمی‌تواند در بورس، معامله نماید ولی هنگامی که معامله بورس مربوط به ارثیه خودش باشد، می‌تواند جانشین تعیین نماید، سردفتر می‌تواند به صورت جزئی (نه به عنوان شغل اصلی) به فعالیتهای ماهیتاً تجاری بپردازد، مانند خرید و فروش غیر منقول، اداره دارایی غیر منقول؛ به عبارت دیگر، سردفتر نمی‌تواند شعبه فعالیت

1 - Cass. Com, 10 oct, 1995: Juris- Date n° 1995-002548- Pour le contrôle de fait d'une société

تجاری مجزا داشته باشد.<sup>۱</sup> به علاوه، به سردفتر اجازه پذیرش مشاغل انتخابی داده شده است<sup>۲</sup> که این مشاغل، منافی حرفه سردفتری محسوب نمی شود که عبارتند از:

۱- شهرداری ها

۲- عضویت در شورای عمومی

۳- نمایندگی مجلس؛ سنا، سناتوری

۴- عضویت در دولت، عضویت در هیأت مدیره صندوق امانات

۵- عضویت در کمیسیون اداری مؤسسه خیریه و عضویت در شورای مدیریت صندوق

پس انداز

۶- عضویت در کمیسیون اداری مراکز درمانی

۷- تدریس در مدارس حقوقی و دانشگاه ها

۸- نگهداری و امانتداری اموال توقیفی دادگستری، قیمومت، مالکیت و بهره برداری

کشاورزی

۹- قیم و صاحب مزرعه کشاورزی<sup>۳</sup>

همانطور که ملاحظه می گردد، مشاغل فوق الذکر مانع اشتغال به شغل سردفتری نخواهد بود و به نظر می رسد که موارد مذکور در ماده (۷) قانون وانتوز جنبه حصری نداشته و قابل تسری به مشاغل دیگر است به نحوی که مشاغل ذکر شده به عنوان فعالیت های جانبی سردفتر تلقی می گردد.

افزون بر موارد فوق، در خصوص غیر قابل جمع بودن با شغل سردفتری و همچنین محدودیت های مورد اشاره، شامل همسر سردفتر نمی شود، مشروط بر این که ایشان شخصی مداخله گر در امور سردفتری نباشد. برای همسر سردفتر، کارمند بودن و صاحب منصب قضایی

1 - Yaigre. Jean et Pillebout. Jean François, op.cit., p.p.57-58.

۲ ۳- مشاغل انتخابی، مشاغلی است که شخص از طریق انتخابات برگزیده می شود که در مقابل مشاغل انتصابی قرار دارد.

3 - Ibid

ممانعت محسوب نمی‌شود. اما از اشتغال به تجارت ممنوع است، ولی آن محدودیت کلی و مطلق برای تجارت و یا مدیریت شرکت تجاری، در مورد وی وجود ندارد. معذالک فعالیت وی نباید شایستگی و استقلال سردفتر را بدنام کند. همچنین ممنوعیتی در خصوص مدیریت یک شرکت تجاری برای وی، وجود ندارد. بنابراین موقعیت و وضعیت شغلی همسر سردفتر نباید ماهیتاً طوری باشد که شرافت و استقلال سردفتر را به مخاطره اندازد و به هیچ وجه نباید مسؤولیت سردفتر به خاطر رژیم زناشویی<sup>۱</sup> یا همسر خود تحت تأثیر قرار گیرد. بدیهی است که همین امر باعث می‌شود تا رژیم زناشویی اشتراکی به سردفتران و همچنین داوطلبین شغل سردفتری توصیه نشود. باید یادآور شد که رژیم زناشویی جدایی اموال یا رژیم زناشویی مشارکت در هدایای ازدواج از رژیم‌های زناشویی دیگر ارجح‌تر، به نظر می‌رسد<sup>۲</sup> (زیرا، این دو رژیم زناشویی، دارای شرایطی هستند که هنگام طلاق باعث حمایت از افراد می‌شود).

## ۶- صلاحیت محلی سردفتر اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه

### ۶-۱- در نظام حقوقی ایران

صلاحیت عبارت است از اختیار قانونی یک مأمور رسمی برای انجام پاره‌ای از امور.<sup>۳</sup> صلاحیت نسبی مأمور عبارت از حدود اختیارات مأمور است نسبت به امری که از طرف مقام صلاحیتدار به او محول گردیده، خواه از حیث قلمرو مکان یا زمان باشد و خواه از حیث وضعیت حقوقی اشخاصی که سند برای آنان تنظیم می‌گردد. مثلاً کسی که از طرف اداره آمار و ثبت احوال مأمورین ثبت متوفیات بیگانگان حوزه تهران را دارا می‌باشد، صلاحیت ندارد که در خارج از تهران به ثبت متوفیات بیگانگان بپردازد یا در حوزه تهران متوفیات اتباع ایران را ثبت کند و الا اینگونه اسناد خارج از صلاحیت نسبی مأمور صادر شده و رسمی محسوب نمی‌گردد.<sup>۴</sup>

۱- در فرانسه رژیم‌های حقوقی متفاوتی در خصوص ازدواج خصوصاً، نحوه اداره اموال زوجین وجود دارد که زوجین هنگام ازدواج می‌توانند تحت یکی از این رژیم‌ها قرار گیرند؛ استقلال مالی از یکدیگر، اشتراک اموال و استقلال نسبی.

2- Ibid

۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چ. ۲۲، سال ۱۳۸۸، ص ۴۰۷

۴- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج. ۶، انتشارات اسلامی، چ. ۸، دی ماه ۱۳۷۶، ص ۶۹

صلاحیت محلی سردفتر عبارت از ناحیه‌ای است که سردفتر می‌تواند معاملات مربوط به آن ناحیه را تنظیم و در دفتر رسمی ثبت نماید.<sup>۱</sup> تعیین حوزه و محدوده صلاحیت برای دفاتر اسناد رسمی امروزه نیز طرفداران بسیاری دارد و به لحاظ فوایدی که برای آن مترتب می‌باشد، در قوانین برخی کشورهای اروپایی هنوز هم ملاک عمل بوده و در طول یکصد سال اخیر همچنان رعایت می‌شود.<sup>۲</sup> با عنایت به تعاریف فوق، به نظر می‌رسد سردفتران در حوزه جغرافیایی مشخصی صلاحیت دارند. فارغ از موارد بالا، سردفتر از لحاظ قلمرو مکانی می‌تواند کلیه معاملات و تعهدات را در محل دفتر خانه ثبت نماید ولی نمی‌تواند دفاتر را برای ثبت سند از محل دفتر خانه خارج نماید مگر در موارد خاص؛ آن هم فقط در همان محدوده ابلاغ و با مجوز قانونی امکانپذیر است. از قبیل ثبت اسناد زندانیان یا بیماران<sup>۳</sup> که قدرت حرکت ندارند و قادر به حضور در دفتر خانه نمی‌باشند و ثبت معاملات دولتی و بنگاه‌های عمومی.<sup>۴</sup>

در ماده (۳) قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۰۷ مقرر شده بود که «حوزه صلاحیت هر یک از دفاتر اسناد رسمی نسبت به ثبت معاملات و تعهدات مربوط به عین یا منافع عین غیر منقول را وزارت عدلیه معین و اعلان خواهد نمود و هیچ دفتری نباید در خارج از حدود صلاحیت محلی خود سندی راجع به عین یا منافع عین غیر منقول ثبت نماید و سندی که برخلاف این ماده به ثبت برسد دارای اعتبار رسمی نخواهد بود» بنابراین ملاحظه می‌شود که در ابتدا حوزه صلاحیت محلی برای دفاتر اسناد رسمی پیش بینی و مقرر شده بود و مرجع تعیین حوزه صلاحیت دفاتر، وزارت عدلیه بود و ترتیب تعیین حوزه صلاحیت هم بدین نحو بود که وزارت عدلیه به موجب ماده مرقوم بایستی برای هر کدام از دفاتر حوزه صلاحیت خاصی را معین نموده و از طریق انتشار در جراید برای اطلاع عموم اعلام نماید. ضمانت اجرای تنظیم سند در خارج از حوزه صلاحیت محلی نیز عدم اعتبار سند تنظیم شده، قرار داده شده بود.<sup>۴</sup>

۱ - همان، ص ۹۲

۲ - عباس داکانی، خسرو، همان، ص ۵۲

۳ - تفکریان، محمود، همان، ص ۵۷

۴ - عباسی داکانی، خسرو، همان، صص ۵۳-۵۲

ماده (۸۳) قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ تعیین حدود صلاحیت محلی دفاتر اسناد رسمی را به آیین نامه واگذار نموده است ولی آیین نامه راجع به این موضوع به سکوت برگزار کرده است. در اوایل تشکیلات ثبت اسناد، دفاتر را به نواحی معینی اختصاص داده بودند که هر دفتری می توانست معاملات مربوط به ناحیه مخصوص را ثبت نماید.

چنانکه از ماده (۲۲) قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ که می گوید: «دفترخانه محلی است که سردفتر برای انجام کار و وظایف دفتری خود تعیین و به اداره ثبت محل و اداره ثبت اسناد مرکز اطلاع می دهد. سایر شرایط دفترخانه و اوقات کار طبق نظامنامه وزارت عدلیه خواهد بود» استنباط می شود محل سردفتر ثابت است و نمی تواند محل کار خود را تغییر دهد.<sup>۱</sup> و در ماده (۲) قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ در مورد صلاحیت محلی مأمورین ثبت و سردفتران اسناد رسمی تصریح نموده و مقرر شده است که صاحبان دفاتر اسناد رسمی جز در محل مأموریت خود نمی توانند انجام وظیفه نمایند و اقدامات آن ها در خارج از آن محل اثر قانونی ندارد. و در ماده (۸۳) همین قانون مقرر شده است که حوزه صلاحیت هر یک از دفاتر اسناد رسمی به موجب نظام نامه های وزارت عدلیه معین خواهد شد.<sup>۲</sup> به نظر می رسد ملاک صلاحیت، تنظیم سند در حوزه مأموریت است نه وقوع مورد معامله و موضوع سند. این امر به منظور رعایت حال متعاملین و تسهیل انجام و ثبت معاملات در نظر گرفته شده است.

در همین راستا در ماده (۴) ق. د. ا. ر. ک. مقرر شده است که محل دفترخانه در هر منطقه با موافقت اداره ثبت محل تعیین خواهد شد و در صورت ضرورت انتقال محل دفترخانه به محل دیگر در همان شهر یا بخش با موافقت ثبت محل امکانپذیر است و همچنین در ماده (۱۴) همان قانون تصریح شده است که یک سردفتر نمی تواند متصدی امور دو دفترخانه باشد. با تعمق در این ماده آشکار می شود که تأسیس شعبه فرعی دفترخانه توسط سردفتر امکانپذیر نمی باشد. زیرا تصدی دو شعبه همزمان توسط سردفتر میسر نیست و تنها دلیلی که تأسیس

۱ - امامی، سید حسن، همان، ص. ۹۲

۲ - عباسی داکانی، خسرو، همان، ص. ۵۳

شعبه‌های مختلف دفترخانه را منتفی می‌سازد، همین دلیل است. زیرا در مقررات جاری منعی برای این کار وجود ندارد.

به علاوه در ماده (۱۴) آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ به جنبه خاصی از صلاحیت محلی اشاره و توجه شده است که عبارت از ممنوعیت خروج دفاتر ثبت اسناد از محل دفترخانه و انجام امور و تنظیم و ثبت اسناد در خارج از محل دفترخانه است که ظاهراً موجب بی‌اثر شدن اقدامات مذکور به دلیل مخالفت با حکم ماده (۲) قانون ثبت می‌شود. بنابراین معنای خاص صلاحیت محلی همانا انجام وظایف محوله در محل دفترخانه توسط سردفتر و دفتریار است اما در ادامه، قانونگذار در متن ماده (۱۴) و تبصره‌های آن، مواردی را مقرر نموده است که با رعایت مقررات مذکور، تنظیم و ثبت اسناد و انجام وظایف محوله به سردفتران و دفتریاران در خارج از محل دفترخانه و عدم رعایت صلاحیت محلی در معنای خاص آن ممنوعیت خود را از دست می‌دهد و اسناد تنظیمی و اقدامات انجام شده از اعتبار قانونی برخوردار می‌شوند. این موارد شامل:

۱- تنظیم اسناد برای اشخاص مریض در خارج از محل دفترخانه و در منزل اصحاب معامله یا حضور نماینده دادستان و یا با حضور معتمدین در محلی که دسترسی به مدعی‌العموم نباشد (به موجب ماده ۱۴ آیین‌نامه مصوب ۱۳۱۷).

۲- تنظیم اسناد مربوط به معاملات دولتی و بنگاه‌های عمومی در محل‌های تعیین شده از سوی سازمان ثبت (به موجب تبصره یک ماده ۱۴ مصوبه مذکور).

۳- تنظیم و ثبت اسناد مربوط به زندانیان در دفتر زندان یا حضور نماینده دادستان شهرستان و با اجازه سازمان ثبت (به موجب تبصره ۲ ماده ۱۴ مصوبه مذکور).

بنابراین جز در موارد مزبور، خارج نمودن دفاتر از محل دفترخانه و انجام امور در خارج از محل دفترخانه و جاهت قانونی ندارد.

اما در رابطه با صلاحیت محلی در معنای عام آن که ممنوعیت تنظیم و ثبت اسناد راجع به معاملات مربوط به شهرستان‌هایی جز شهرستان محل وقوع دفترخانه را به ذهن متبادر می‌سازد، باید اظهار داشت که در قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ چنین وضعیتی وضع

و مقرر نشده است و در قوانین و مقررات متأخر بر آن نیز چنین ممنوعیتی به تصویب نرسیده و چنین صلاحیتی برای دفاتر اسناد رسمی مورد شناسایی قرار نگرفته است. بنابراین دفاتر مزبور می توانند اسناد مربوط به سراسر نقاط کشور را تنظیم و به ثبت برسانند و چنین اسنادی از اعتبار قانونی کافی و لازم همچون سایر اسناد تنظیمی برخوردار هستند.

محدودیت مربوط به صلاحیت محلی دفاتر اسناد رسمی که ناشی از قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی و قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ بود به موجب ماده (۴) قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ از آنان رفع اثر گردیده و دفاتر واجد صلاحیت تنظیم و ثبت اسناد راجع به املاک و اموال موجود در خارج از مقر دفتر خانه خود گردیدند و اسناد تنظیمی از این پس دارای ارزش و اعتبار قانونی شدند.<sup>۱</sup> به نظر می رسد در قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ ممنوعیت تنظیم و ثبت اسناد راجع به معاملات مربوط به شهرستان هایی جز شهرستان محل وقوع دفتر خانه برای دفاتر اسناد رسمی وضع و مقرر نشده است و دفاتر اسناد رسمی می توانند اسناد مربوط به سراسر نقاط کشور را تنظیم و به ثبت برسانند و این اسناد تنظیمی از اعتبار قانونی کافی و لازم برخوردار هستند.

## ۲-۶- در نظام حقوقی فرانسه

همانگونه که گفته شد، صلاحیت محلی سردفتر در ایران عبارت است از: ناحیه ای که سردفتر می تواند معاملات مربوط به آن ناحیه را تنظیم و در دفتر اسناد رسمی ثبت نماید. و در فرانسه نیز، حوزه ای که سردفتر می تواند در آن محدوده به تنظیم اسناد رسمی بپردازد، صلاحیت محلی نام دارد که این حوزه، جز در موارد استثنایی محدود به حوزه صلاحیت دادگاه محل اقامت دفتر خانه می شود. به موجب مواد ۱۰-۸ مصوبه شماره ۹۴۲-۷۱ مورخ ۲۶ نوامبر ۱۹۷۱، صلاحیت محلی سران دفاتر به سه دسته تقسیم می شوند:

۱- سردفترانی که صلاحیت محلی آن ها در حوزه دادگاه تجدید نظر است (مقر دادگاه استان)

۲- سردفترانی که صلاحیت محلی آن ها در حوزه دادگاه بخش است.

۳- سردفترانی که صلاحیت محلی آن‌ها به حوزه دادگاه شهرستان محدود می‌شود. الزام صلاحیت محلی برای سردفتران موجب می‌شود که در توجیه اول منافع مراجعان حفظ شود، تا آنان بدانند که سردفتر مورد نظر خویش را کجا بیابند و توجیه دیگر این الزام از آن جهت است که از رقابت‌های متقابلانه میان دفاتر اسناد رسمی جلوگیری شود و به موجب مصوبه شماره ۷۲۸-۸۶ مورخ ۲۹ آوریل ۱۹۸۶، صلاحیت محلی سردفتران مورد تعدیل قرار گرفت و به سردفتران صرف‌نظر از اقامتگاه دفترخانه آنان، صلاحیت ملی اعطا شده است.

بعد از تصویب این مصوبه هر یک از سردفتران می‌توانند در قلمرو ملی، به عبارت دیگر، در تمام سرزمین فرانسه به استثنای اراضی و قلمرو آنسوی دریاها و گروه‌های ارضی به استثنای مایوت (Mayotte) و سنت پیر (Saint-Pierre) و میکلون (Miquelon) به تنظیم اسناد بپردازند. زیرا در سرزمین‌های مذکور، سران دفاتر از مقررات خاصی تبعیت می‌کنند.<sup>۱</sup> اما به موجب مصوبه شماره ۱۰۰۲-۹۷ مورخ ۲۹ اکتبر ۱۹۹۷، در صورتی که منافع ملی در میان باشد، وزیر دادگستری می‌تواند به سردفتران اجازه دهد که در قلمرو اراضی مایوت، سنت پیر و میکلون به تنظیم اسناد رسمی بپردازند، اما موضوع این فعالیت یکسری اسناد مشخصی است و سردفتران باید مطابق با حکم وزیر دادگستری، انجام وظیفه نمایند.<sup>۲</sup>

افزون بر موارد فوق، در خصوص صلاحیت محلی در حوزه ملی محدودیت‌هایی در نظر گرفته است که هدف از آن محدودیت‌ها، ممانعت از رقابت‌های شدید میان دفترخانه‌های مهم و معروف است که مصوبه شماره ۹۴۱-۷۱ مورخ ۲۹ آوریل ۱۹۸۶، بعضی محدودیت‌ها را تصریح نموده است. به عنوان مثال، سردفتران وظایف خود را در تنظیم برخی اسناد، جز در حوزه‌ی صلاحیت دادگاه شهرستان مجاور شهرستان محل اقامتگاه دفترخانه نمی‌توانند اجرا نمایند.<sup>۳</sup> و به موجب مصوبه شماره ۷۲۸-۸۶ مورخ ۲۲ آوریل ۱۹۸۸، هر سند یا اسنادی

1 - Yaigre. Jean et Pillebout. Jean François, op. cit., p. p 19-20

2 - Déspres. Isabell, op. cit., p. 2329

3 - Yaigre. Jean et Pillebout. Jean François, op. cit., p. 20



که در خارج از قلمرو اراضی معین شده، به عبارت دیگر، خارج از صلاحیت محلی سردفتران تنظیم شود و فاقد امضای سردفتر باشد، آن سند فاقد اعتبار سندرسمی محسوب می‌شود و سردفتر نمی‌تواند در محل خارج از دفتر خانه خود به موجب مصوبه شماره ۷۲۸-۸۶ مورخ ۲۹ آوریل ۱۹۸۶، فعالیت نماید و به تنظیم اسناد پردازد، به عبارت دیگر، جز در محل دفتر خانه خود نمی‌تواند مراجعین خویش را بپذیرد و همچنین نمی‌تواند خارج از قانون و مقررات معین شده، به تنظیم اسناد پردازد. اما به موجب مصوبه شماره ۸۱۵-۸۸ مورخ ۱۲ ژوئیه ۱۹۸۸ و مصوبه شماره ۱۱۸۸-۹۷ مورخ ۲۴ دسامبر ۱۹۹۷، دادستان کل دادگاه استیناف و با حکم وزیر دادگستری می‌تواند در حوزه اختیارات خود بر طبق درخواست مالک دفتر خانه، یک یا چند دفتر الحاقی، به عبارت دیگر، یک یا چند شعبه وابسته به دفتر خانه، در داخل بخش و یا در خارج از بخش و در داخل یا خارج از استان، ایجاد نماید که این دفتر یا دفاتر الحاقی وابسته به دفتر اصلی می‌باشد. این تصمیم غالباً هنگام نقل و انتقال دفاتر اسناد رسمی و یا تعطیل بودن آن، ممکن است اعمال شود و هنگام انتصاب سردفتر جدید برای دفاتر اسناد رسمی تابع، نیازی به مجوز دوباره ندارد.<sup>۱</sup> در حقوق ایران در این ارتباط، می‌توان به صدور ابلاغ سیاری برای سردفتران اشاره کرد که مجوز ابلاغ سیاری با درخواست سردفتر و موافقت ثبت محل و حکم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و با توجه به نیاز اهالی محل صورت می‌گیرد و سردفتر مکلف است با توجه به حکم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور علاوه بر وظایف محلی موقتاً تا اطلاع ثانوی، دو یا سه روز هفته را جهت تنظیم و ثبت اسناد اهالی محل معینی به محل مزبور عزیمت و وفق مقررات انجام وظیفه نماید و قانون و بخشنامه‌های ثبتی در این خصوص سکوت کرده و این ابلاغ با توجه به نیاز اهالی محل صورت می‌گیرد.

باید یادآور شد که مصوبه ۱۲ ژوئیه ۱۹۸۸، الزام سردفتر را به سکونت در منطقه استقرار دفتر خانه خود لغو کرده است.<sup>۲</sup>

1 - Déspres. Isabell, op.cit., p.2329-2330

2 - Yaigre. Jean et Pillebout. Jean François, op.cit., p 19

## ۷- صلاحیت ذاتی سردفتر اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه

### ۷-۱- در نظام حقوقی ایران

صلاحیت ذاتی، آن صلاحیت مأمور است در نوع امری که به او محول گردیده، مثلاً مأموری که برای ثبت دفتر املاک معین شده، آن مأمور فقط برای انجام آن امر صلاحیت دارد و برای انجام امور دیگر مانند ثبت سند در دفتر اسناد رسمی یا تنظیم سجل احوال یا دادرسی صلاحیت نخواهد داشت.<sup>۱</sup> بنابراین به نظر می‌رسد که سردفتران قانوناً اختیار و صلاحیت تنظیم سند در حدود مقررات قانونی را خواهند داشت. به عنوان مثال، دفترخانه اسناد رسمی نمی‌تواند سند ازدواج تنظیم کند.

همانگونه که ذکر شد، در قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ صلاحیت محلی برای دفاتر اسناد رسمی در نظر گرفته نشده است و به جای آن صلاحیت ذاتی برای این دفاتر مورد پیش‌بینی واقع گردیده است. به موجب ماده (۴) قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ دفاتر از نظر صلاحیت به (۳) درجه تقسیم می‌شوند:

۱- دفترخانه درجه اول که وسیله یک سردفتر درجه اول و یک یا چند دفتریار اداره می‌شود و اجازه تنظیم و ثبت همه گونه اسناد و معاملات را داراست.

۲- دفترخانه درجه دوم که وسیله یک سردفتر درجه دوم اداره می‌شود و اجازه تنظیم و ثبت اسناد و معاملات به هر مبلغی را دارا بوده و می‌تواند یک دفتریار داشته باشد.

۳- دفترخانه درجه سوم که وسیله یک سردفتر درجه سوم اداره می‌شود و اجازه تنظیم و ثبت اسناد تا پنج هزار ریال را دارد.

به موجب تبصره (۱) ماده مذکور، ثبت و تنظیم اسناد کلیه معاملات که باید در دفتر املاک ثبت شود، در دفترخانه درجه دوم و سوم منوط به اجازه مخصوص وزارت عدلیه خواهد بود. و در تبصره (۲) آن مقرر شده بود: وزارت عدلیه می‌تواند در نقاطی که فقط دفتر اسناد رسمی درجه سوم تشکیل شده است، نصاب معاملات را زیاد و کم کند به شرط آنکه از

ده هزار ریال بیشتر و از دو هزار ریال کمتر نباشد.<sup>۱</sup>

بنابراین دفترخانه درجه اول ذاتاً اختیار و اجازه تنظیم و ثبت هر نوع سند و معامله به هر مبلغ را دارا بود و لیکن دفترخانه درجه دوم اجازه تنظیم و ثبت سند نسبت به برخی اسناد را نداشت، هر چند از لحاظ نصاب مالی اسنادی که اجازه ثبت و تنظیم آن‌ها را داشت دچار محدودیت نبود. در مقابل دفترخانه درجه سوم هم از لحاظ نوع اسناد و هم حد نصاب مالی اسنادی که اجازه تنظیم و ثبت آن‌ها را داشت دچار محدودیت بود.<sup>۲</sup>

لازم به ذکر است هر یک از سردفتران درجه یک، دو و سه، اگر از حدود صلاحیتی که برای آن‌ها معین شده بود، تجاوز می‌کردند، اسناد تنظیمی توسط آن‌ها فاقد اعتبار قانونی بود. و به موجب ماده (۵) همین قانون مصوب ۱۳۱۶ متصدیان دفترخانه‌ها به چهار دسته تقسیم می‌شوند:

۱- سردفتر درجه اول

۲- سردفتر درجه دوم

۳- دفتریار درجه اول - سردفتر درجه سوم

۴- دفتریار درجه دوم

به موجب ماده (۲۱) قانون دفاتر اسناد رسمی، کمیسیون ترفیع مطابق نظام‌نامه وزارت عدلیه تشکیل می‌شود و در ماده (۱۵) نظام‌نامه قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ مقرر شده است: عده دفاتر درجه اول و دوم و سوم در هر حوزه ثبتی را وزارت عدلیه همه ساله تعیین و به اداره کل ثبت ابلاغ خواهد نمود.<sup>۳</sup>

با تأمل در قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ روشن می‌شود که دفاتر اسناد رسمی به سه درجه تقسیم می‌شدند و هر کدام تا میزان معینی (مبلغ مورد معامله) حق تنظیم سند داشتند،

۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشای قوانین و مقررات ثبت، تهران، انتشارات ابن سینا، چاپ اول،

سال ۱۳۴۹، صص. ۲۰۷-۲۰۶

۲ - عباسی داکانی، خسرو، همان، ص ۵۵

۳ - تهامی، سید غلامرضا، مجموعه قوانین ثبتی، انتشارات امیرکبیر، اسفندماه ۱۳۴۲، صص. ۱۰۹-۱۰۲

اما در قانون ۱۳۵۴ ه.ش.، درجات دفترخانه‌ها حذف گردیده و همه دفاتر در یک سطح و درجه هستند. به موجب تبصره یک ماده (۶) ق.د.ا.ر.ک.، متصدیان دفتر اسناد رسمی که تا تاریخ اجرای این قانون با رعایت مقررات قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ درجه بندی شده‌اند، کماکان صلاحیتشان برای تنظیم و ثبت اسناد رسمی، محدود به حدودی است که در آخرین اجازه نامه آن‌ها ابلاغ شده است. با توجه به این تبصره به نظر می‌رسد، برخی از سردفتران که بر اساس قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ به سردفتری منصوب شده‌اند در حدود صلاحیت مقرر برای ایشان مجاز به تنظیم و ثبت اسناد هستند و لذا بایستی محدودیت‌های قانونی را در این خصوص رعایت کنند. اما به موجب تبصره ۲ ماده (۶) همان ماده پس از تصویب این قانون، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مکلف شد که نسبت به تطبیق وضع سردفترانی که بر اساس قانون دفاتر 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 کند. این امر در طول سالیان درازی که از تصویب قانون اخیر می‌گذرد ظاهراً به اجرا درآمده و امر تطبیق صورت گرفته است.

متعاقباً آیین نامه مربوطه در مورخ ۱۷ دی ماه ۱۳۵۴ به تصویب وزارت دادگستری رسید و در بند یک ماده (۴) آن، مقرر شده است: که هریک از سردفتران مذکور در تبصره ۲ ماده (۶) قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، هر موقع خود را واجد یکی از شرایط مذکور در ماده (۶) قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴،<sup>۴</sup> تشخیص دهد می‌تواند تقاضای تطبیق وضع خود را با ارسال

۴- اشخاص زیر را می‌توان به سردفتری اسناد رسمی تعیین نمود:

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 دوسال 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.

مدارک لازم به ثبت محل یا سازمان ثبت اسناد و املاک در مرکز تسلیم کند. به این تقاضا بدون رعایت تشریفات مذکور در ماده (۳) این آیین نامه رسیدگی و ابلاغ لازم صادر خواهد شد. و به موجب بند (۲) ماده (۴) آیین نامه مذکور، در مورد دفتریاری که بر اساس قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ و نظامنامه آن و قبل از قانون فعلی دفاتر اسناد رسمی به سردفتری رفع شده ولی عملاً به سردفتری اشتغال نیافته‌اند با رعایت مهلت مقرر در ماده (۸) قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۵۴، در صورت وجود محل می‌توان آنان را به تصدی دفترخانه‌ای که متناسب با درجه آنان باشد، انتخاب کرد. در صورتی که درجه این قبیل سردفتران کمتر از درجه یک باشد تصدی آنان در دفترخانه‌های درجه یک منوط به احراز یکی از شرایط مندرج در ماده (۶) ق.د.ا.ر.ک. و صدور ابلاغ برای آنان است.<sup>۱</sup>

به طور کلی، قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ به موضوع صلاحیت محلی و صلاحیت ذاتی دفاتر اسناد رسمی خاتمه داده است به نحوی که؛ صلاحیت محلی و ذاتی برای دفاتر اسناد رسمی فاقد استناد گردید و درجه بندی دفاتر اسناد رسمی لغو و تمام دفاتر دارای یک درجه شدند.

#### ۷-۲- در نظام حقوقی فرانسه

به موجب ماده ۱۳۱۷ قانون مدنی فرانسه، سند رسمی، سندی است که وسیله مأموران رسمی که حق تنظیم سند در محل تحریر آن را مطابق تشریفات مقرر دارند، تنظیم شده باشد که در ماده فوق، به مأموران رسمی اشاره شده است، یعنی باید مأمور رسمی صلاحیت ذاتی تنظیم سند را داشته باشد و همچنین به موجب ماده ۱۳۱۸ قانون مدنی فرانسه، سندی که رسمیت آن به دلیل

۵- دفتریاری که دارای گواهی قبولی امتحان مخصوص سردفتری و دفتریاری موضوع شق سوم ماده ۱۰

قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ باشند به شرط داشتن ۵ سال سابقه دفتریاری

۶- دفتریاری 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.

۱ - حجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای ثبتی، انتشارات گنج دانش، چاپ هشتم،

عدم صلاحیت یا اهلیت مأمور یا به علت نقص شکلی، معتبر نیست، در صورتی که طرفین آن را امضا کرده باشند، سند عادی محسوب می‌شود.<sup>۱</sup> با تأمل در این ماده روشن می‌شود که منظور از عدم صلاحیت، همان صلاحیت ذاتی است که باید سردفتر آن را داشته باشد و در صورت عدم صلاحیت ذاتی، سند تنظیم شده، سند رسمی محسوب نمی‌شود. همانگونه که در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی ایران نیز به صلاحیت ذاتی سردفتران اشاره شده است: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی در حدود صلاحیت آن‌ها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند سند رسمی است» و همچنین در ماده ۱۲۹۳ قانون مدنی ایران تصریح نموده است؛ هرگاه سند وسیله یکی از مأمورین رسمی تنظیم اسناد تهیه شده لیکن، مأمور، صلاحیت تنظیم آن سند را نداشته، سند عادی است که منظور از صلاحیت تنظیم سند، همان صلاحیت ذاتی است.

### نتیجه:

قوانین و مقررات حاکم و ناظر بر سردفتران اسناد رسمی در ایران دارای قدمتی در حدود یک قرن می‌باشد. این قوانین که از سال ۱۳۰۷ شروع و در سال‌های ۱۳۱۶ و ۱۳۵۴ دستخوش تحول و تغییر شدند، بعد از وقوع انقلاب اسلامی و به رغم رشد روزافزون معاملات و وظایف سردفتران، متأسفانه به روز نگردیده است و بیشتر مسایل مرتبط با سردفتران را بایستی در قوانین پراکنده دیگری جستجو نمود. بنابراین در این راستا اتخاذ تدابیر به روز و مورد نیاز ضروری است تا نظام حقوقی سردفتران اسناد رسمی مانند کشور فرانسه نیز دارای نظم و انسجام گردد و ضرورت تجدیدنظر در قوانین و مقررات مربوط به سردفتران از هر حیث ضروری و لازم به نظر می‌رسد؛ تا جایگاه سردفتران به عنوان کاتبان عدل و تضمین حقوق مراجعین به دفاتر اسناد رسمی و نظم عمومی، حفظ گردد.

در کشور فرانسه، سردفتران اسناد رسمی جزو مأموران دولتی محسوب می‌شوند که این موقعیت و وظایف حرفه‌ای سختی را برای آنان به همراه می‌آورد، در صورتی که در ایران سردفتران را جزو مأمورین دولتی به حساب نمی‌آورند که موجب افزایش تخلفات و کاهش اعتماد مردم به شأن و مقام سردفتران می‌گردد.

و در ایران، گزینش سردفتران به سادگی صورت می‌گیرد و بدون طی مراحل کارآموزی برای داوطلبین سردفتری، ابلاغ سردفتری صادر می‌گردد که این ازدیاد دفاتر اسناد رسمی در ایران نیازمند آسیب شناسی است و باید نابسامانی‌های موجود در دفاتر اسناد رسمی را شناسایی و سپس برای تغییر آن اقدام کرد. و از سوی دیگر، با تأمل در قانون مصوب سال ۱۳۵۴ روشن می‌شود درجات دفترخانه‌ها و سردفتران اسناد رسمی که در قانون مصوب ۱۳۱۶ پیش‌بینی شده بود، حذف گردیده و همه دفاتر و سردفتران اسناد رسمی در یک سطح و درجه هستند که این قانون بسی جای بحث و بازنگری دارد، تا همه سردفتران اسناد رسمی در یک سطح نباشند و براساس سابقه خدمت و میزان تخلفات آنان درجه‌بندی گردند.

### منابع:

- ۱- آدابی، حمیدرضا، حقوق ثبت تخصصی، تهران، انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
- ۲- «[http://www.kanoon.ir/ViewPage.aspx?PageID=1388](#)»، مسؤولیت کیفری سردفتران اسناد رسمی در حقوق ایران و فرانسه، انتشارات جنگل، جاودانه، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- ۳- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۶، انتشارات اسلامی، چاپ هشتم، دی ماه ۱۳۷۶.
- ۴- تفکریان، محمود، حقوق ثبت، شناخت دفاتر اسناد رسمی، نشر نگاه بینه، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، ج. ۲۲، ۱۳۸۸.
- ۶- حمیتی واقف، احمد علی، حقوق ثبت، نشر حقوقدان - دانش نگار، چاپ دوم، ۱۳۸۴.
- ۷- راوندی، مرتضی، سیر قانون و دادگستری در ایران، نشر چشمه، کتابسرای بابل، تهران، چاپ اول، زمستان ۱۳۶۸.
- ۸- شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، انتشارات جهاد دانشگاهی واحد علامه طباطبائی، ج. ۱۹، ۱۳۸۶.
- ۹- عباسی داکانی، خسرو، حقوق ثبت اسناد، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۷.
- ۱۰- محمدی، سید جلیل، سیر مالکیت در ایران و چگونگی ثبت اسناد و املاک، چاپ مهنا، چاپ اول، ۱۳۸۳.
- ۱۱- نوری، محمد علی، عقود و تعهدات قراردادی به طور کلی و الزامات بدون قرارداد از قانون مدنی فرانسه، تهران، انتشار گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۰.

- ۱۲- تهمی، سید غلامرضا، مجموعه قوانین ثبتی، انتشارات امیرکبیر، اسفندماه ۱۳۴۲
- ۱۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشای قوانین و مقررات ثبت، تهران، انتشارات ابن سینا، چاپ اول، ۱۳۴۹
- ۱۴- حجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای ثبتی، انتشارات گنج دانش، چاپ هشتم، ۱۳۸۸
- ۱۵- حجتی اشرفی، غلامرضا و آذرپور حمیدرضا، مجموعه محشی از بخشنامه‌های ثبتی، انتشارات گنج دانش، چاپ هشتم، ۱۳۸۸
- 16- Chambre de notaires, Centre national de L' enseignement professionnel notarial et conseil superieur du notariat, **formation initiale des notaires**, paris, 2005.
- 17- Després. Isabell, **Nouveau code de procédure civile**, Paris, Dalloz, 2008.
- 18- Yaigre. Jean et Pillebout. Jean François, **Droit professionnel notarial**, Paris, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd, 1996
- 19- [http://www.notaire.fr/notaires/notaires.nsf/V\\_TC\\_PUB/HISTORIQUE](http://www.notaire.fr/notaires/notaires.nsf/V_TC_PUB/HISTORIQUE)
- 20- <http://www.notaire.fr>
- 21- [http://66.102.9.104/translate\\_c?h|=en&s|=fr&u=http://www.geneawiki.com/index.php/Archives\\_notariales&prev=/search%3fq%3Dcode%2B\(...102008/2/\)](http://66.102.9.104/translate_c?h|=en&s|=fr&u=http://www.geneawiki.com/index.php/Archives_notariales&prev=/search%3fq%3Dcode%2B(...102008/2/)).



## پرسش و پاسخ (۱۲)

محمد عظیمیان\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۵/۲۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۵/۲۱

پرسش: آیا و کالتنامه‌های و کلاهی دادگستری در غیر موارد تنظیم سند در دفاتر اسناد رسمی قابلیت ترتیب اثر دارد؟

پاسخ: مطابق ماده ۹۵۶ ق.م. و کالت، عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری، نایب خود می‌نماید و وفق ماده ۳۲ قانون و کالت مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵ و کلا باید با موکل خود قرارداد حق الوکاله تنظیم و مبادله نمایند و نسخه ثانی قرارداد را به ضمیمه و کالتنامه به دفتر محکمه تسلیم دارند و ضمناً بر اساس ماده ۵۹ ق.آ.د.م. رونوشت سندی که مثبت سمت دادخواست دهنده است به پیوست دادخواست، تسلیم دادگاه می‌گردد.

و طبق قسمت اخیر ماده ۵۷ همان قانون، و کلاهی اصحاب دعوا می‌توانند مطابقت رونوشت‌های خود را با اصل، تصدیق کرده، پس از الصاق تمبر مقرر در قانون، به مرجع صالح تقدیم نمایند.

با مذاقه در مواد قانونی مذکور، می‌توان و کالتنامه و کلاهی دادگستری را خاص تلقی نمود که ضمن اعتقاد به خارج بودن از مصادیق اسناد موضوع ماده ۱۲۸۷ ق.م.، در محاکم کاملاً قابل پذیرش و در غیر محاکم در موارد استثنایی، قابل پذیرش نیست.

از طرف دیگر، مطابق مواد ۴۶ و ۴۷ ق.ث.:

ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل؛

\* نویسنده مسؤل: سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۶۴۸ تهران، نایب رییس کانون سردفتران و دفتریاران و

۱- کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.  
 ۲- کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.  
 و همچنین در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بدانند، ثبت اسناد ذیل اجباری است؛

۱- کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیر منقول که در دفتر املاک ثبت نشده.  
 ۲- صلح نامه و هبه نامه و شرکت نامه  
 که مستنداً به ماده ۴۸ همان قانون، سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.

مضافاً بر اساس ماده ۲۹ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی، نقل و انتقال خودرو به موجب سند رسمی انجام می شود. دارندگان وسایل نقلیه مکلف اند قبل از هر گونه نقل و انتقال وسایل مذکور در دفاتر اسناد رسمی، ابتدا به ادارات راهنمایی و رانندگی یا مراکز تعیین شده از سوی راهنمایی و رانندگی برای بررسی اصالت و وسیله نقلیه، هویت مالک، پرداخت جریمه ها و دیون معوق و تعویض پلاک به نام مالک جدید مراجعه نمایند؛ در نتیجه، به نظر می رسد با عنایت به اجباری بودن ثبت عقود و معاملات ناظر بر اموال منقول و غیر منقول و توجه به اصل و جوب مقدمه واجب، و کالت و کلای رسمی دادگستری به لحاظ عادی بودن نمی تواند مستند تنظیم اسناد رسمی عقود و معاملات مذکور گردد.

لیکن مستفاد از مقررات قوانین حاکم و همچنین رأی شماره هـ/۸۷/۷۳۳-۲۰/۵/۸۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (دادنامه شماره ۴۰۶-۱۱/۵/۸۸ هیأت عمومی)، اصولاً اعتبار و کالتنامه های و کلای دادگستری در مراجع قضایی، نافی اعتبار آن ها در مراجع غیر قضایی در حدود اختیارات قانونی مصرح در و کالتنامه آنان نمی باشد و با لحاظ بخشنامه شماره ۱۳۸۱۹۸/۱۱/۸۸ مورخ ۱۰/۰۷/۸۸ اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک ناظر به بقای احکام مقرر در بخشنامه وحدت رویه مندرج در ردیف ۲۳ م.ب.ث. (بی اعتباری و کالتنامه و کلای دادگستری در مورد اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی) می توان به استناد و کالتنامه و کلای دادگستری خدماتی از قبیل پذیرش در خواست صدور اجرائیه ارائه نمود.

## شرایط اساسی عقد اجاره در حقوق ایران و امارات متحده عربی

هدی سادات مشعشعیان<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۱۱/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۰۶/۰۵

### چکیده:

هدف از این پژوهش، بررسی تطبیقی عقد اجاره در حقوق مدنی ایران و امارات متحده عربی است. از آنجایی که عقد اجاره یکی از مهم‌ترین و رایج‌ترین عقود در کلیه نظام‌های حقوقی است، در این مطالعه تطبیقی، در حقوق مدنی دو کشور مورد مطالعه قرار گرفته است، خصوصیت لازم بودن، پرداخت اجاره بها از سوی مستأجر، وجود مال الاجاره، عین مستأجره و مدت اجاره، معمولاً در همه آنها، به طور کلی، مشترک است. اختلاف؛ بیشتر در جزئیات است و همچنین ممکن است در تشریفات خاص عقد اجاره باشد. بر اساس نتایج تحقیق، در حقوق مدنی ایران، ذکر مدت، از شرایط صحت عقد اجاره است. لازم به ذکر است که اگر عقد اجاره ای منعقد شود و در آن، مدت معین نشده باشد اما پرداخت اقساط مال الاجاره از قرار روز، ماه و سال تعیین شده باشد، مطابق ماده ۵۰۱ قانون مدنی، عقد اجاره برای مدتی که برای پرداخت اقساط مال الاجاره تعیین شده است، منعقد می‌شود اما در خصوص مازاد بر آن (مدت‌های دوم، سوم و...) میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد و به نظر می‌رسد، نظری صحیح باشد که معتقد به وقوع عقد جایز است. این عقد بعد از انقضای اولین مدتی که برای پرداخت اقساط مال الاجاره تعیین شده است، به وجود می‌آید. واژگان کلیدی: حقوق مدنی، عقد اجاره، عین مستأجره، اجاره بها، ایران، امارات متحده عربی.

۱ - نویسنده مسوول: کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد امارات متحده عربی.

## مقدمه:

اجاره عبارت از عقد انشایی است که بین موجر و مستأجر واقع شود و ثمره شرعی او تملیک عوض معلوم و تحقق عقد به ایجاب و قبول لفظی است و لفظی که صریح در ایجاب است و شرعاً و عرفاً دلالت بر این معنی دارد، لفظ «أجر تک یا اکریتک هذا الدار» است. مثلاً گفتن «ملکتک» صحیح نیست. زیرا مفاد «ملکتک»، عین است و دلالت بر تملیک منفعت ندارد. بعضی از فقها گفته اند؛ هر گاه قراین حالی و لفظی در گفتن «ملکتک» موجود باشد؛ مثل آنکه بگوید: «ملکتک سنة» یا «أجر تک هذا الدار سنة» صحیح است ولی اکثر فقها با بودن قرینه، گفتن الفاظ «ملکتک» را کافی نمی دانند و نظر ایشان آن است که چون عقد اجاره، عقد لازمی است باید مراعات اطراف احتیاط را نمود و قدر متیقن از اجاره لازم، اجاره ای است که بالفظ صریح باشد و الفاظ «ملکتک»، صریح در مطلوب نیست. لذا در صورت شک، نمی توان حکم به لزوم اجاره نمود بلکه قدر متیقن از الفاظ مزبور، اباحه تصرف در مورد اجاره است.

اجاره، به موت موجر یا مستأجر باطل نمی شود و همچنین با فروش مورد اجاره، اجاره، به حال خود، باقی است. زیرا پس از انعقاد اجاره، منافع مورد اجاره، در مدت اجاره، تعلق به مستأجر دارد و با فروش عین، قسمتی از منافع که تعلق به مستأجر یافته، قابل انتقال به مشتری عین نیست و کماکان به ملکیت مستأجر باقی است.

موضوعی که مورد بحث بین فقهای متقدمین و متأخرین است، اثر فوت موجر یا مستأجر در بطلان اجاره و صحت آن، می باشد.

مرحوم محقق و عده ای از متقدمین، از قبیل مرحوم شیخ و علامه، فوت هر یک از موجر و مستأجر را موجب بطلان اجاره دانسته اند. بعضی فوت موجر را به تنهایی موجب بطلان قرار داده اند. بعضی از فقها، همچون مرحوم محقق و فاضل و شهید و ابن ادریس و عده ای از دکترین فقها، فوت هیچ یک از موجر و مستأجر را موجب بطلان اجاره ندانسته اند و مستند آن ها جهات ذیل است:

۱. شمول عموماً «او فوا بالعقود»، «المؤمنون عند شروطهم و در جای دیگر آمده: المؤمنون

عند عهدهم».

۲. قاعده استصحاب یعنی اجاره تا زمان فوت موجر یا مستأجر، لازم بوده و در اثر فوت، شک در بقاء لزوم اجاره می‌شود؛ به قاعده مسلمه استصحاب، لزوم اجاره مستصحاب باقی است.

۳. روایتی است از حضرت ابن‌الحسن ثالث که از ایشان سؤال شد: مردی، زمینی را برای زراعت از مالک آن اجاره نمود، بعد موجر فوت شد؛ آیا مورد اجاره و منفعت او، تعلق به ورثه موجر دارد یا در اجاره مستأجر است تا موعد انقضای اجاره؟ حضرت در جواب فرمود: «الیان ینقضی اجاره» یعنی که فوت موجر را موجب فسخ اجاره دانسته است، استناد می‌نمایند به روایتی که محمد همدانی نقل می‌کند که نوشت به حضرت ابوالحسن و سؤال کرد، اگر شخصی ملک خود را ده ساله اجاره دهد به شرط این که مال الاجاره هر سال را پس از گذشتن مدت سال تأدیه نماید و قبلاً از مال الاجاره چیزی تأدیه نکند و پیش از سه سال، موجر فوت کند، آیا واجب است بر ورثه موجر که آن اجاره را تا مدت ده سال تنفیذ نمایند یا آن که اجاره تا موت موجر صحیح و بعد از موت، اجاره فسخ می‌شود؟ آن حضرت در جواب فرمود: «ان کان لها وقت مسمی لم تبلیغه و مات فلورثتها تلک الاجاره و ان لم تبلغ ذلک الوقت و بلغت ثلثه او نصفه او شیئاً منه فیعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلک الوقت».

مفهوم روایت در نزد فقها، کاملاً معلوم نیست. بعضی این گونه معنی کرده‌اند که؛ هر گاه در بین مدت اجاره، موجر فوت کند و چندی از زمان اجاره گذشته باشد، اجاره نسبت به گذشته، نافذ و نسبت به آینده، نافذ نیست و ورثه، حق فسخ آن را دارند. معانی دیگری هم برای این روایت ذکر شده که نتیجه مورد اعتراض فقها و در مقابل دلایل و مدارک فوق‌الذکر قابل توجه نیست و عده‌ای از علما نیز وفق روایت مزبور، فوت مستأجر را نیز دلیل فسخ اجاره قرار داده‌اند و اشعار داشته‌اند که موجر در موقع اجاره، نظر داشته؛ نظر اولیه، استفاده از ملک مورد اجاره؛ نظر دوم، استفاده به وسیله شخص مستأجر که با فوت شخص مستأجر، این نظریه غیر قابل اتیان است. لذا قائل به فسخ اجاره گردیدند ولی حق، آن است که این معنی، اختصاص به اجاره ابدان دارد؛ مثل آنکه کسی خود را اجیر قرار دهد که برای دیگری در مدت معینی، اعمالی انجام دهد البته به فوت مستأجر، اجاره ملغی و کأن لم یکن خواهد بود. زیرا

عمل، قائم به شخص مستأجر است ولی در مورد اجاره املاک یا اجاره دواب و حیوانات، این معنی منظور نیست و با فوت مستأجر، اجاره ملغی نخواهد شد. از شرایط صحت اجاره، آن است که مدت اجاره از تاریخ عقد اجاره باشد و در صورتی که مدت اجاره، منفرجه از تاریخ عقد اجاره باشد، مثل آنکه موجر بگوید منافع فلان ملک را از تاریخ یکسال بعد از عقد تا مدت دو سال اجاره دادم به مبلغ معینی؛ بعضی، عقد مذکور را صحیح نمی دانند. زیرا موجر در حین انعقاد اجاره، قدرت تسلیم منافع را که بعد از یکسال خواهد بود، ندارد.

بعضی اجاره منفرجه را صحیح دانسته و انفصال منافع را از تاریخ عقد، مشمول عنوان عدم قدرت بر تسلیم ندانسته و مالکیت موجر را نسبت به ملک، عرفاً، کافی برای سلطه مالک بر منافع دانسته اند. در صورتی که در عقد ذکر مبدأ اجاره شود، طبق قواعد اصل و حمل بر صحت، ابتدای اجاره از همان تاریخ عقد شروع می شود و با وقوع عقد اجاره، مستأجر، مالک منفعت ملک موجر می شود و موجر، مالک اجرت خواهد شد و گذشتن مدت اجاره در مالکیت موجر نسبت به اجرت، شرط نیست. هر گاه موجر، مورد اجاره را تخلیه نمود و تسلیم مستأجر کرد و مستأجر استیفای منفعت مقصوده در مدت اجاره را نمود، آیا عهده دار تأدیه اجور به موجر است یا آن که عهده ای برای او نیست یا عهده دار اجرت المثل است. مثلاً کسی خود را اجیر نمود که در ظرف یک ماه خانه ای، با اوصاف معینی، در مقابل مبلغ معینی، برای دیگری، بنا کند و شخص مستأجر مبلغ خود را در مدت یکماه تسلیم نمود ولی او اقدام بر تهیه عمل مطلوب و مقرر نکرد، آیا شخص اجیر، مستحق اجرت می باشد یا نه؟

بعضی از فقها، چندین قسم پاسخ نسبت به موضوع فوق قائل شده اند ولی اکثر فقها، اجاره را صحیح و طرف را اجور (مستحق اجرت) دانسته اند. هر گاه ملکی را زید اجاره دهد و تسلیم نماید و مانع استیفای منفعت از عین نگردد، مرحوم شیخ و عده ای دیگر، قائل به سقوط اجاره شده اند. زیرا امتناع موجر از تسلیم عین به منزله ای مبیع قبل از قبض است و قهراً عقد منفسخ می شود و به علاوه، در عقود که مثل بیع و اجاره است، باید معاوضه محقق گردد و با امتناع موجر از تسلیم عین و عدم قدرت و ناتوانی بر تحصیل منفعت، معاوضه تحقق پیدا نمی کند و قهراً، عقد منفسخ و

اجرت ساقط می‌شود. صاحب مسالک و جامع المقاصد گفته‌اند که عدم تسلیم ملک، موجب خیار برای مستأجر است و در صورت فسخ، اجرت المسمی ساقط می‌شود.

فرق بین نظریه مرحوم شیخ و نظریه جامع المقاصد آن است که طبق نظریه مرحوم شیخ، عقد اجاره، قهراً، فسخ می‌شود و محتاج به فسخ مستأجر نیست و طبق نظریه اخیر، حق فسخ دارد؛ هر گاه فسخ ننمود، آثار اجاره به حال خود، باقی و مستأجر، حق الزام موجر را به تخلیه از طریق رجوع به محاکم دارد و در صورتی که تخلیه نشود، حق مطالبه اجرت المثل ملک را از موجر نیز دارد. زیرا ملک در ید او، غصب بوده و در مقابل منافع حاصله باید اجرت آن را تأدیه نماید. هر گاه بعد از وقوع عقد اجاره و تصرف مستأجر در ملک، دیگری، آن را غصب نماید (و مستأجر) نتواند ملک را از ید غاصب انتزاع نماید، آیا اجاره به حال خود، باقی است و مستأجر، حق مراجعه به غاصب دارد یا آنکه در اثر غصب، ملک مستأجر را تلف شده، سماوی و قهری باید فرض نمود و موجب حق فسخ برای مستأجر است یا اصولاً اجاره، منفسخ و اسقاط می‌شود. نظریه فقها، مختلف است و اکثر فقها، قائل به صحت اجاره و حق فسخ برای مستأجر شده‌اند.<sup>۱</sup>

### مبحث اول: بیان ماهیت عقد اجاره از دیدگاه حقوق مدنی ایران و امارات متحده عربی<sup>۲</sup>

#### گفتار اول: ماهیت عقد اجاره در حقوق مدنی ایران

قانون مدنی ایران در فصل چهارم، پس از تعریف عقد در سه مبحث با عناوین «اجاره اشیا، اجاره حیوانات و اجاره اشخاص» طی مواد ۴۶۶ تا ۵۱۷ مقرراتی را تدوین کرده است. به همین جهت نیز در ماده ۴۶۸ ق.م.آ. آمده است: «مورد اجاره ممکن است اشیا، حیوان یا انسان باشد».

در بین عقود معین قانون مدنی، بعد از عقد بیع، یا همسان با بیع، عقد اجاره مطرح است. علاوه از ۵۲ ماده قانون مدنی که به این موضوع اختصاص یافته، به دلیل تحولات اجتماعی، اهمیت موضوع و احساس نیاز برای رفع بحران، قوانین خاصی طی پنجاه سال گذشته، در مورد

۱- اعتضاد بروجردی، محمد، «اجاره از نظر فقهی»، مجله کانون و کلا، ش. ۳۳ سال ۱۳۳۲، صص. ۶۴-۶۷.

۲- توجه: در این یادداشت، ممکن است گاهی به اختصار از واژه «امارات» به جای «امارات متحده عربی» استفاده شود.





کار خود را در ازای اخذ اجرت، معامله می کند.»<sup>۱</sup> و در تعریف دوم اجاره از دکتر جعفری لنگرودی در کتاب مجموعه محشای قانون مدنی آمده است:

«اجاره عقدی است معوض بین مفید و مستفید در رابطه با مدت، خواه موجب تملیک منافع باشد یا تسلیط بر انتفاع.»<sup>۲</sup>

تعاریف مذکور، هر چند در رفع ایراد و اشکال بر تعریف عقد اجاره در ماده ۴۶۶ ق.م.تا حدودی مؤثر بوده است، ولی جامع افراد و مانع اغیار نیست. (ر.ک.، بهرامی، ۱۳۸۷) برخی استادان، هر یک در کتاب‌های خود<sup>۳</sup> به ذکر ایراداتی که بر این تعریف وارد شده، پرداخته‌اند که خلاصه آن ایرادات، چنین است:

۱. در این تعریف، به معوض بودن اجاره، اشاره نشده است.

۲. بر لزوم موقت بودن این تملیک، اشاره‌ای نشده است.

گرچه ایراد این صاحب نظران بر ماده ۴۶۶ ق.م.و.ارداست ولی این ایرادات در مواد ۴۹۰، ۴۶۸ و ۵۱۴ ق.م. مطرح شده و اگر ماده ۴۶۶ ق.م. را در کنار سه ماده فوق بنگریم، نقصی در قانون مشاهده نمی‌شود.

ماده ۴۹۰ ق.م.، «اجاره را عقدی معوض دانسته که منافع به رایگان تملیک نمی‌شود.» (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص. ۳۴۶)

ماده ۴۶۸ و ۵۱۴ ق.م.، «مالکیت مستأجر را بر منافع عین، موقت دانسته، برخلاف مالکیت عین که دائمی است.» (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص. ۳۴۶)

بنابراین برابر قانون مدنی نیز تعریف اجاره چنین است: «اجاره عقدی است که به موجب آن، احد طرفین منافع عین مستأجره را در مقابل عوض معلوم، برای مدت معین، تملیک می‌کند.» این تعریف کاملاً منبعت از نظرات فقهی علمای شیعه می‌باشد و هیچ نقصی نیز در آن مشاهده نمی‌شود.

۱- جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۱۳۷۱، ص. ۶.

۲- جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص. ۸۵۱.

۳- ر.ک.: کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص. ۳۴۷؛ امامی، ۱۳۷۵، ص. ۵۴؛ بندرچی، ۱۳۷۵، ص. ۲۶۹.

### گفتار دوم: بیان ماهیت عقد اجاره در حقوق مدنی امارات

در باب دوم از فصل اول قانون مدنی امارات مصوب سال ۱۹۸۵ (قانون مدنی امارات متحده عربی، ۱۹۸۵) پس از تعریف عقد، بیع و شرکت، در چندین مبحث با عناوین «اجاره اشیا، اجاره حیوانات و اجاره اشخاص» طی مواد ۷۴۲ تا ۱۰۷۴ مقرراتی تدوین شده است. ماده ۷۴۲ قانون مدنی حقوق امارات (در خصوص اجاره) اشعار می دارد: «اجاره آن است که موجر یک منفعت مورد نظر از شی را برای مدت معینی در برابر اجرت معینی به مستأجر تملیک می نماید».

مواد ۵۶۲ قانون مدنی سوریه و ۵۷۷ قانون مدنی لیبی نیز مطابق ماده ۵۵۸ قانون مدنی مصر است. در ماده ۵۵۸ قانون مدنی مصر آمده است: «الایجار عقد یلتزم الموجر بمقتضاه أن یمكن المستأجر من الانتفاع بشیء معین لمدة معينة لقاء اجر معلوم؛<sup>۱</sup> یعنی عقد اجاره اشیا عبارت از عقدی است که به موجب آن موجر ملتزم می شود، انتفاع مستأجر را نسبت به مورد اجاره برای مدت معین با اجاره بهای معین فراهم نماید.»

ماده ۱۷۰۹ قانون مدنی فرانسه مقرر داشته که: «عقد اجاره، عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین متعهد می شود که انتفاع از شیء را برای فرد دیگری به مدت و اجاره بهای معین که طرف دیگر متعهد به پرداخت آن به موجر است، قرار بدهد» (c.c.f. art. ۱۷۰۹. Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix, que celle-eis, oblige de lui payer)

ملاحظه می شود بین تعریف عقد اجاره در قانون مدنی قدیم و جدید مصر با تعریف عقد اجاره در قانون مدنی فرانسه و تعریف آن در قانون مدنی ایران تفاوت وجود دارد؛ زیرا در ماده ۳۶۲ قانون مدنی قدیم مصر آمده است: «الایجار عقد بمقتضاه أن الموجر یلتزم به ترک المستأجر...؛ یعنی در عقد اجاره، موجر متعهد می شود که عین مستأجره را برای انتفاع او رها کند» اما در قانون مدنی فرانسه، موجر ملتزم می شود به قرار دادن (جعل) عین مستأجره؛ به عبارت دیگر، به حسب تعریف عقد اجاره در قانون مدنی مصر، عمل موجر در مدت اجاره، عملی سلبی است ولی عمل

۱ - سنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی مصر. ص. ۳۰

موجر در قانون مدنی فرانسه، عملی ایجابی است.

تعریف عقد اجاره در کتاب شرح لمعه چنین آمده است: «الاجاره، هی العقد علی تملک المنفعة المعلومة بعوض معلوم؛ یعنی اجاره عبارت است از عقدی که متعلقش، تملک منفعت معلوم در مقابل عوض معلوم باشد.» حکم عقد در این تعریف به منزله جنس بوده و شامل همه عقود می شود و با قید تملک المنفعة، در حقیقت، عقد بیع را خارج می نماید. زیرا متعلق بیع عین است. به همین جهت، در عقد بیع گفته شده: تملیک عین به عوض معلوم. با وجود این، وصیت به منفعت و عاریه را قید عوض، خارج نموده است و با قید عوض معلوم، صداق و مهر قرار دادن منفعت را نیز خارج کرده است، زیرا در مقابل مهر، عوض معلوم و معینی وجود ندارد.<sup>۲</sup>

برای آنکه مطلب خود را مستحکم کنیم و به جهت این که روحیه دینی و مذهبی در قوانین امارات هم به چشم می خورد، نظریات علمای اهل سنت را نیز در رابطه با اجاره بیان می شود. حنابله: آنچه از قول حنابله در تعریف اصطلاحی عقد اجاره بیان شده، چنین است: «قالوا الاجاره عقد یفید تملیک منفعه معلومه مقصوده من العین المستاجرہ بعوض»؛ (جزیری، کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، ۱۳۶۱ هـ.ق. ج. ۳، ص. ۹۴) یعنی؛ حنابله گفته اند: اجاره، عقدی است که مفید تصاحب و تملیک منفعت مشخص و معلوم با هدف این که از عین مستأجره در برابر عوض، نفعی حاصل شود، باشد.

مالکی: مالکی ها نیز در این زمینه می گویند: «انها عقد یفید تملیک منافع شیی مباح مده معلومه بعوض غیر ناشیی و عن المنفعه»؛<sup>۳</sup> اجاره عقدی است که افاده تملیک منافع شی مباح را در مدت معلوم در مقابل عوض می نماید.

شافعی: شافعی نیز گفته است: «الاجاره عقد علی منفعه معلومه مقصوده قابله للبدل والاباحه بعوض معلوم»؛ (جزیری، ۱۳۶۱ هـ.ق.، ص. ۹۸)

۱- شهید ثانی، ۱۴۱۰ هـ.ق. ص. یک

۲- توضیح ماهنامه «کانون»: البته بدیهی است که این، نظر نویسنده محترم است ولیکن موضوع، قابل تأمل بیشتر است.

۳- جزیری، ۱۳۶۱ هـ.ق.، ص. ۹۷

اجاره عقدی است بر منفعت مباح و معلوم که آرام آرام استیفا می شود و مدت آن نیز در برابر عوض معلوم، مشخص است.

همان گونه که ملاحظه می شود، نظر فرق اهل سنت با نظر علمای شیعه، یکی است؛ با این تفاوت که در تعاریف اهل سنت، بعضی شروط نیز در تعریف اجاره وارد شده است؛ مثلاً منفعت باید مباح یا قابل تسلیم یا مورد قصد باشد یا شیئاً فشیئاً استیفا شود که علمای شیعه ترجیح داده اند این موارد را در شروط صحت اجاره بیان نمایند؛ بنابراین هیچ تفاوتی در تعریف اجاره بین نظر علمای شیعه و علمای سنی مذهب مشاهده نمی شود.

### مبحث دوم: بیان شرایط مشترک عقد اجاره در حقوق ایران و امارات

#### گفتار اول: شروط انعقاد عقد اجاره

الف. شروط انعقاد در تراضی،

ب. شروط صحت در تراضی.

در عقد اجاره مانند سایر عقود، دو طرف وجود دارد؛ موجر و مستأجر. و شرط است که ایجاب از طرف یکی و قبول از جانب دیگری، مطابق قواعد عمومی به عمل آید. بر خلاف عقد بیع که بایع ملزم به انتقال ملکیت است و ضرورتاً باید مالک آن بوده باشد و یا از سوی مالک، مأذون باشد. در عقد اجاره، لازم نیست موجر، مالک عین مستأجره باشد بلکه صرف مالکیت منافع کافی است.

ذیلاً فهرست وار شرایط عقد اجاره خواهد آمد:

شرط اول. طرفین کامل، یعنی بالغ، عاقل و جائر التصرف باشند.

شرط دوم. موضوع عقد اجاره، معلوم و معین باشد.

شرط سوم. منفعت، ملک مستأجر باشد یا موجر مجاز به اجاره دادن آن باشد.

شرط چهارم. مال الاجاره معلوم و معین باشد.

شرط پنجم. منفعت، مباح باشد.

شرط ششم. منفعت قابل تسلیم و تسلّم باشد. (یزدی، ترجمه فارسی شرایع الاسلام، تألیف محقق

### گفتار دوم: شروط مال موضوع عقد اجاره

مال موضوع عقد اجاره نیز باید شرایطی داشته باشد که عبارت است از:

۱. موجود باشد یا ممکن الوجود باشد.
  ۲. معین یا قابلیت تعیین داشته باشد.
  ۳. قابلیت معامله و موضوع قرار گرفتن برای عقد اجاره را داشته باشد.
  ۴. مال موضوع عقد اجاره استهلاکی نباشد. (سنهوری، الوسیط فی شرح قانون مدنی مصر، ج ۶، ص ۱۲۶)
  ۵. عدم استحقاق منافع مورد اجاره به غیر (منافع مال موضوع عقد اجاره، مستحقاً للغير نباشد).
- کتاب موسوعة الفقه الاسلامی تحت عنوان شروط موضوع عقد اجاره آورده است: شروط محلها و هو المنفعة و یشرط فی المنفعة الشرط الاتیه:
- الشرط الاول. يجب لصحة الاجاره أن تكون معلومه عند التعاقد علما تنقضى به الجهاله.
  - الشرط الثاني. ان يكون استيفاءها مقدوراً.
  - الشرط الثالث. ان تكون المنفعة مقصودة.
  - الشرط الرابع. ان تكون المنفعة مطلوبه من الاجير فعلها قبل الاجاره.
  - الشرط الخامس. عدم انتفاع الاجير بعمله المعقود عليه فان كان ينتفع بعلمه لم تجز الاجاره.
  - الشرط السادس. ان تكون المنفعة مملوكة للموجر. (عبدالناصر، موسوعه الفقه الاسلامی، ۱۳۸۶، ص ۲۰۶ تا ۲۲۹)

با توجه به مراتب بالا، می توان شرایط مال موضوع عقد را در شش مورد خلاصه کرد که عبارتند از:

۱. وجود یا قابلیت وجودی داشتن عین مستأجره (موجود یا ممکن الوجود باشد): مطابق قواعد عمومی قراردادها، قاعده کلی این است که مال موضوع عقد باید در زمان انعقاد عقد وجود داشته باشد یا قابلیت وجودی داشته باشد؛ بنابراین اجاره شیء معدوم، به واسطه فقدان یکی از شرایط وارکان عقد، باطل خواهد بود. اما اگر عین مستأجره موجود بوده لیکن قدرت بر تسلیم و تسلّم آن نباشد، به استناد ماده ۴۷۰ ق.م. عقد باطل خواهد بود. اگر جزئی از

عین مستأجره، تلف شود و یا معیوب گردد، در این حالت، مستأجر اختیار فسخ یا پذیرفتن آن را با کم کردن اجاره بها خواهد داشت.

ماده ۴۷۸ ق.م. مقرر می‌دارد: «هرگاه معلوم شود عین مستأجره در حال اجاره معیوب بوده، مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند؛ ولی اگر موجر رفع عیب کند، به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد، مستأجر حق فسخ ندارد.» اگر عین مستأجره بعد از انعقاد عقد تلف شود اعم از این که قبل از قبض و تسلیم مورد اجاره یا بعد از آن باشد و یا معیوب شود، به نحوی که از قابلیت انتفاع خارج شود و نتوان رفع عیب نمود، اجاره باطل می‌شود. (ماده ۴۸۱ ق.م.) همچنین، طبق ماده ۴۸۰ ق.م.، عیبی که بعد از عقد و قبل از قبض منفعت در عین مستأجره حادث شود، موجب خیار است و اگر عیب در اثنای اجاره حادث شود، نسبت به بقیه مدت، خیار ثابت است.

طبیعی است اگر عیب از آغاز اجاره وجود داشته باشد، خیار نسبت به همه مدت اجاره، ثابت است. طبق ماده ۴۸۳ ق.م.: اگر در مدت اجاره عین مستأجره به واسطه حادثه کلاً یا بعضاً تلف شود، اجاره از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شده، منفسخ می‌شود و در صورت تلف بعض آن، مستأجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه فسخ کند یا فقط مطالبه تقلیل نسبی مال الاجاره نماید. انفساخ اجاره به موردی اختصاص دارد که تلف عین مستأجره در اثر حوادث قهری و طبیعی؛ مانند زلزله، سیل، آتش سوزی و جنگ، رخ دهد. «منفسخ» نیز در عقد اجاره امکان تحقق ندارد و قانونگذار در این ماده لفظ «منفسخ» را در غیر ما وضع له، استعمال کرده است؛ در حالی که بهتر بود از لفظ «انحلال» استفاده می‌کرد. مع هذا اگر شخص مستأجر یا دیگری، سبب تلف شده باشد، اجاره به حال خود، باقی می‌ماند و در فرض اخیر، مستأجر می‌تواند به کسی که آن را تلف کرده، رجوع کند.

حال، اگر عین مستأجره، عین معین نباشد بلکه مصداق کلی باشد، مستأجر می‌تواند از موجر مصداق دیگری را برای استفاده بخواهد. ماده ۴۸۲ ق.م. مقرر می‌دارد: «اگر مورد اجاره، عین کلی باشد و فردی که موجر داده، معیوب درآید، مستأجر، حق فسخ ندارد و می‌تواند موجر را مجبور به تبدیل آن نماید

و اگر تبدیل آن ممکن نباشد، حق فسخ خواهد داشت.»

با وجود این، اگر عین مستأجره در زمان انعقاد عقد، معدوم و تلف شده باشد لیکن در آینده ممکن الوجود باشد؛ مانند اجاره خانه‌ای قبل از بنای آن. بنابراین که ابتدای عقد اجاره پس از پایان بنا باشد یا اجاره نتایج حیوان باربر قبل از تولدش و مانند آن؛ عقد اجاره در حالات مذکور، صحیح است. استثنائاً، اجاره اموال تر که مستقبل منع شده است چنانچه در ماده ۱۳۱ قانون مدنی مصر آمده است؛ و غیر ان التعامل فی تر که انسان علی قید الحیات باطل و لو کان برضاه الافی الاحوال التی نص علیها القانون.

فاذا اجر شخص او تعهد بایجار عین... فی تر که مستقبله کان عقده باطلاً.

## ۲. عین مستأجره باید معلوم و معین باشد:

معلوم باشد؛ یعنی مبهم نباشد و مقدار، وصف و جنس آن مشخص باشد. و منظور از معین باشد، یعنی این که یکی از دو یا چند چیز به طور مردد نباشد؛ هر چند از حیث مقدار، جنس و وصف، معلوم باشند.

لازم است عین مستأجره، معین و یا قابل تعیین باشد؛ به نحوی که رفع جهالت بشود. اگر مورد اجاره، منزلی است، باید نشانی، موقعیت و چگونگی آن به طور دقیق، مشخص شود. البته ضرورتی ندارد که در حال انعقاد عقد، معین باشد بلکه اگر قابلیت تعیین رانیز داشته باشد، کافی است.

## ۳. عین مستأجره باید قابلیت تعامل را داشته باشد:

عین مستأجره قابلیت تعامل نخواهد داشت هنگامی که:

الف. به طور طبیعی امکان موضوع عقد اجاره واقع شدن رانداشته باشد؛ مانند: خورشید، هوا و دریا؛  
ب. مشترکات عمومی؛ مانند: مساجد، پارک‌ها، ترمینال‌های عمومی، فرودگاه‌ها و فروشگاه‌های مربوط به این اماکن، خانه‌های سازمانی، قابلیت اجاره راندارد بلکه انتفاع و استفاده از منافع آن‌ها در مهلت و زمان معینی جایز است اما در خصوص موقوفات هر چند بیع موقوفه، جایز نیست ولی اجاره موقوفه بلاشکال است. در حقیقت، عدم قابلیت اجاره، نسبی

است و ضابطه در قابلیت یا عدم قابلیت، رجوع به غرضی است که به آن اختصاص یافته است. هر معامله‌ای که منافی با غرض باشد، جایز نیست و هر معامله‌ای که منافاتی نداشته باشد، بلااشکال است.

ج. گاهی شیء به واسطه عدم مشروعیت، قابلیت اجاره را ندارد و آن هنگامی است که برخلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی باشد؛ مانند: اجاره منزل جهت قمار و اعمال منافی.

د. گاهی شیء به واسطه استهلاکی بودن، قابلیت اجاره را ندارد. زیرا عین مستأجره باید جزو اموالی باشد که با انتفاع از آن، منتفی نشود و مستأجر در پایان اجاره بتواند عین آن را مسترد کند.

#### ۴. مورد اجاره باید مقدور التسليم و تسلّم باشد:

تسليم عبارت است از دادن مال موضوع تعهد به تصرف متعهدله، به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد و تسلّم عبارت است از استیلاي متعهدله بر موضوع تعهد.

ماده ۳۶۷ ق.م. با انصراف به عقد بیع، تسليم را تعريف کرده است. ماده ۳۴۸ ق.م. نیز مقرر داشته است؛ «بیع چیزی که بایع قدرت بر تسليم آن را ندارد، باطل است، مگر این که مشتری خود قادر بر تسلّم باشد.»

اصولاً، تسليم، اختصاص به عقد بیع ندارد و در سایر تعهدات و عقود نیز جاری است. مضافاً قدرت بر تسليم موضوعیت ندارد بلکه طریقی برای دسترسى متعهدله به موضوع تعهد است. به همین جهت، اگر متعهد قادر به تسليم نباشد ولی متعهدله خود قادر بر تسلّم و تصرف باشد، بلااشکال است و به استناد ماده ۳۷۰ ق.م. ملاک قدرت بر تسليم، موعد مقرر فی مابین در زمان انعقاد عقد است مگر این که زمان، قید نشده باشد که در این حالت، ملاک، زمان انعقاد عقد است و اگر مطلق بوده باشد، حمل بر زمان انعقاد عقد اجاره می شود.

#### ۵. مورد اجاره باید مستحق للغیر نباشد:

ماده ۲۴۷ ق.م. مقرر می دارد: معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وکالت نافذ نیست ولو این که صاحب مال، باطناً راضی باشد.

این شرط ناظر به عقود تملیکی است اما اگر موضوع تعهد، مال کلی در ذمه باشد، چنین



شرطی متصور نیست. همچنین، طبق ماده ۴۷۳ ق.م. لازم نیست که موجر، مالک عین مستأجره باشد ولی باید مالک منافع آن باشد. موجر در اجاره کلی در ذمه می تواند تعهد به تملیک منفعت مالی کند که افراد آن به دیگری تعلق دارد.

#### ۶. مالیت داشتن:

به موجب ماده ۱۵ ق.م. «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد.» تشخیص مالیت داشتن با عرف است؛ مع ذلک اگر بین متعاملین نیز دارای ارزش باشد، صحیح خواهد بود.

#### گفتار سوم: شروط عوض

اجرت یا اجاره بها یا مال الاجاره عبارت از مالی است که مستأجر عوض انتفاع از مورد اجاره به موجر می پردازد. و شرایط آن همان است که برای موضوع عقد اجاره بر شمردیم که اجمالاً عبارت بود از: «آن تگون موجوده او قابله للوجود، مشروعه، معینه او قابله للتعیین، مقدور التسليم او التسلم، عدم استحقاقها للغير و قابله للتقویم و التعامل»<sup>۱</sup>

یعنی مال بدل منفعت که آن را اجرت یا مال الاجاره می گویند باید دارای شرایط زیر باشد:

۱. موجود یا قابلیت وجود، داشته باشد.

۲. دارای مشروعیت باشد.

۳. معین یا قابلیت تعیین، داشته باشد.

۴. قابلیت تسلیم و تسلّم، داشته باشد.

۵. مستحق للغير نباشد.

۶. مالیت داشتن و قابلیت تقویم و تعامل داشتن.

#### گفتار چهارم: شرایط متعاقدين در عقد اجاره

به موجب ماده ۲۱۱ ق.م. «برای این که متعاملین اهل محسوب شوند، باید بالغ و عاقل و رشید باشند.» و به استناد ماده ۱۹۶ ق.م. که مقرر داشته است؛ کسی که معامله می کند آن معامله برای خود

۱ - سنهوری عبدالرزاق، الوسیط فی شرح قانون مدنی مصر، ۱۹۸۵ م.، بیروت - لبنان، ص. ۱۵۹.

آن شخص محسوب است، مگر این که در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود. و مستنداً به ماده ۱۹۹ ق.م. که مقرر می‌دارد: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست.» و با توجه به مواد ۲۰۰ تا ۲۰۸ و ۴۶۶، ۴۷۰، ۴۷۳، ۴۷۴، ۴۷۶ و ۴۷۷ همان قانون، می‌توان شرایط متعاقدين را به پنج بخش تقسیم کرد: ۱. بلوغ؛ ۲. رشد؛ ۳. عقل؛ ۴. اصیل یا داشتن نمایندگی قراردادی موضوع ماده ۱۹۸ ق.م.؛ مانند ولی یا قیم، مدیر تصفیه، مدیر شرکت، وصی و غیره و یا نمایندگی قضایی مانند امین برای اداره اموال غایب مفقود الاثر، مأمور سرپرستی و اداره اموال محجورین و اموال بلاوارث و بلاصاحب و غیره و ۵. سلامت (فقدان اجبار، اکراه و اشتباه). (کاتوزیان، ۱۳۷۰، صص. ۸۵ تا ۱۲۸)

### مبحث سوم: بیان مفهوم اجرت و مدت آن در حقوق ایران و امارات متحده عربی

#### گفتار اول: بیان مفهوم اجرت و مدت آن در حقوق ایران

به موجب ماده ۴۶۶ و ۴۶۸ ق.م.؛ اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود.

در عقد اجاره اشیاء، مدت اجاره باید معین شود و الا اجاره باطل است؛ از مفاد مواد فوق چنین استفاده می‌شود که ذکر مدت یکی از ارکان عقد اجاره است. و عدم قید مدت موجب بطلان عقد اجاره‌ی اشیاء خواهد بود.

ممکن است طرفین عقد اجاره نسبت به مدت اجاره سکوت نموده باشند. سکوت در خصوص مدت موجب بطلان عقد اجاره نیست. قانونگذار در این حالت، متکفل این سکوت است و حدود آن را معین کرده است. چنانچه در ماده ۵۰۱ ق.م. آمده است؛ «اگر در عقد اجاره مدت به طور صریح ذکر نشده و مال الاجاره هم از قرار روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد، اجاره برای یک روز یا یک ماه یا یک سال خواهد بود؛ و اگر مستأجر، عین مستأجره را بیش از مدت‌های مزبور در تصرف خود نگاه دارد و موجر هم تخلیه ید او را نخواهد، موجر به موجب مواضع حاصله برای بقیه مدت و به نسبت زمان تصرف، مستحق اجرت مقرر بین طرفین خواهد بود.»

بنابراین، اگر طرفین توافق بر مدت معینی برای عقد اجاره داشته باشند، مدت مورد توافق، معتبر است. و اگر در خصوص مدت اجاره، سکوت کرده باشند یا توافق بر مدت اجاره به طور

مشخص، قید نشده باشد، یا توافق بر مدت معین، نموده باشند لیکن اثبات آن متعذر باشد، در این حالت نیز قانون حدود آن را معین خواهد کرد.

### گفتار دوم: بیان مفهوم اجرت و مدت آن در حقوق امارات

از جمع بندی مواد ۴۷۲ به بعد قانون مدنی امارات که مقرر می دارد: «اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدت او عقد لمدة غير معينه او تعذر اثبات لمدة المدعا، اعتبر الايجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الاجرة و ينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب احد المتعاقدين. اذا هونبه على المتعاقد الاخر بالاخلاء فى المواعيد الاتى بيانها:

۱. في الاراضي الزراعيه و الاراضي البور اذا كانت المدة المعينة لدفع الاجرة ستة أشهر او اكثر، يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة اشهر. فاذا كانت المدة اقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الاخير، هذا مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول للعرف.

۲. في المنازل و الحوانيت و المكاتب و المتاجر و المصانع و المخازن و ما الى ذلك اذا كانت الفترة المعينة لدفع الاجرت اربعة اشهرأ و اكثر موجب التنبيه قبل انتهائها بشهرين فاذا كانت الفترة اقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الاخير.

۳. في المساكن و الغرف المؤثته و في اى شىء غير ما تقدم اذا كانت الفترة المعينة لدفع الاجرة شهرين او اكثر، وجب التنبيه قبل نهايتهاً بشهر، فاذا كانت اقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الاخير.»

علاوه بر این، مواد ۵۳۱ قانون مدنی سوریه، ۵۶۲ قانون مدنی لیبی، ۷۴۱ قانون مدنی عراق و ماده ۵۹۱ قانون تعهدات لبنان، مشابه مواد بیان شدة قانون مدنی امارات می باشد. (السنهورى، عبدالرزاق، الوسيط فى شرح القانون مدنى مصر صص. ۱۵۱ و ۱۵۲)

**گفتار سوم: بررسی شرایط اساسی مربوط به مال الاجاره در قوانین ایران و امارات:**  
در قانون مدنی ایران مواد جداگانه ای از فصل اجاره که توضیحاتی در خصوص اجاره بها بدهد، وجود ندارد لیکن به سادگی می توان فهمید که وجود اجاره بها از ارکان اساسی عقد اجاره است که باید تعیین شود.

ماده ۴۸۳ ق.م. از تقلیل آن به صورت نسبی سخن گفته و اشعار داشته؛ در صورت تلف بعض آن (عین مستأجره) مستأجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه فسخ کند یا فقط مطالبه تقلیل نسبی مال الاجاره نماید؛ که مقصود آن واضح است. اما مقررات تفصیلی اجاره بها و ترتیب پرداخت آن و همچنین موضوع تعدیل اجاره بها در قانون روابط موجر و مستأجر آمده که اهم آن ها را به همراه مقایسه با قانون امارات ذکر می کنیم.

در ماده ۳ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ آمده؛ اجاره بهای هر محل همان است که در اجاره نامه قید شده و اگر اجاره نامه ای نباشد، به مقداری است که بین طرفین مقرر یا عملی شده؛ و تأکید شده در صورت عدم احراز آن، حل مشکل با دادگاه است. تبصره ماده هم بیان می دارد که با بطلان اجاره و استیفای مستأجر از مورد اجاره، موجر محق دریافت اجرت المثل است.

ماده ۴ همان قانون هم اشعار داشته: «مستأجر باید در موعد تعیین شده اجاره بها را بپردازد...» و به موجر هم اجازه داده با رعایت شرایط این ماده، از جمله مهلت، به دفتر خانه مراجعه و برگ اجرائیه ای جهت عملیات اجرایی علیه مستأجر بگیرد.

اما در قانون مدنی امارات، تعیین اجاره بها در ماده ۷۴۸ آمده و موضوع اجرت المثل هم در بخش دوم ماده ۷۴۸ مورد اشاره قرار گرفته است؛  
ماده ۷۴۸ قانون مدنی امارات مقرر داشته؛

۱. باید اجاره بها معلوم باشد، اگر از نوع وجه نقد باشد، معلوم بودن آن با تعیین نوع و مقدار آن است و اگر غیر نقدی باشد، معلوم بودن آن با بیان کردن نوع و وضع آن و مشخص نمودن مقدار آن، محقق خواهد شد.

۲. اگر اجاره بها مجهول بود، فسخ اجاره جایز است و در اینجا برای مدتی که مستأجر قبل از فسخ استفاده کرده، اجرت المثل در نظر گرفته می شود.

همان طور که ملاحظه می شود، در قانون امارات، مقنن، اشاره ای به اجاره نامه یا اجاره بهایی که بین طرفین مقرر شده، نکرده است.

### گفتار چهارم: بررسی موضوع تعدیل اجاره بهادر قانون ایران و امارات

قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ در ماده ۴ خود مقرر کرده؛ موجر یا مستأجر می تواند به استناد ترقی یا تنزل هزینه زندگی، درخواست تجدیدنظر نسبت به میزان اجاره بها را بنماید، مشروط به این که مدت اجاره منقضی شده و از تاریخ استفاده مستأجر از عین مستأجره یا از تاریخ مقرر در حکم قطعی که بر تعدیل یا تعیین اجاره بها صادر شده، سه سال تمام گذشته باشد؛ و دادگاه با جلب نظر کارشناس، اجاره بها را به نرخ عادلانه روز تعدیل خواهد کرد.

در ماده ۵ این قانون به امکان مطالبه مابه التفاوت اجاره بها توسط موجر و همچنین امکان دریافت خسارت تأخیر تأدیه اشاره شده است؛ موجر می تواند مابه التفاوت اجاره بها را ضمن درخواست تعدیل نیز مطالبه نماید که مستند به همین ماده قانونی، دایره اجرا مکلف است خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ قطعیت تا تاریخ اجرای حکم را به قرار ۱۲ درصد در سال احتساب و از مستأجر وصول و به موجر بپردازد. مستأجر نیز می تواند ضمن تقاضای تعدیل اجاره بها مابه التفاوت پرداخت شده را به انضمام خسارت تأخیر تأدیه به شرح فوق درخواست کند.

اما در قانون امارات، در این خصوص، چیزی به چشم نمی خورد و بهتر است مقنن در رابطه با این موضوع فکری بکند؛ زیرا نمی توان به ثابت بودن ارزش پول و یا هزینه های زندگی اعتماد کرد. و با توجه به این که کشورهای عربی تا حدود زیادی متکی به نفت هستند معقول به نظر می رسد. البته بعید است که قانونگذار امارات در قوانین دیگر این کشور یا آیین نامه های خاص آن، به این موضوع اشاره نکرده باشد. همچنان که ماده ۷۶۰ اشاره ای به موضوع کرده و گفته اگر موجر بعد از انقضای مدت، اجاره بها را بالا برد، مستأجر باید قبول کند.

### مبحث چهارم: پایان عقد اجاره در حقوق ایران و امارات

در ماده ۱۹۰ ق.م. آمده است؛ «برای صحت هر معامله ای شرایط ذیل اساسی است: ۱. قصد طرفین و رضای آن ها ۲. اهلیت طرفین ۳. موضوع معین که مورد معامله باشد ۴. مشروعیت جهت معامله؛ حال، اگر معامله فقط یکی از شرایط اساسی را دارا باشد، آن معامله، باطل است. در خصوص عقد اجاره نیز وجود ارادتین، اعلام ارادتین، انطباق ارادتین، سلامت ارادتین و سایر

شرایط تحقق و صحت عقد، لازم و ضروری است. لذا اگر عقد اجاره‌ای به‌طور اکراهی واقع شود، غیر نافذ خواهد بود. و چنانچه پس از رفع کره، تنفیذ گردد، صحیح، و الا باطل است. همچنین است اگر عقد اجاره به‌طور فضولی واقع شود، در صورت عدم تنفیذ مالک، باطل است و اعمال آثار ناشی از کاشف بطلان آن، از ابتدا خواهد بود؛ بنابراین فقدان هر یک از شرایط اساسی مذکور موجب بطلان عقد است. مصادیق بطلان عقد اجاره به آن قسم از شرایط و عواملی برمی‌گردد که به شرایط تحقق و صحت عقد در ابتدا عقد بازگشت دارد؛ مانند فقدان اهلیت، فقدان قصد و عدم مشروعیت یا تلف مورد اجاره قبل از قبض و مانند آنها.

گاه قانونگذار شرایط صحت و تحقق در عقد خاصی را توسعه داده است؛ مانند عقود عینی (رهن، هبه، بیع صرف، حبس و وقف)؛ که علاوه بر شرایط اساسی مذکور در ماده ۱۹۰ ق.م.، قبض نیز از شرایط تحقق و صحت آن محسوب می‌گردد. و یا بعضاً در خصوص عقد خاصی تشریفات ویژه‌ای جهت صحت آن در نظر گرفته است؛ مانند بیع اموال غیر منقول یا عقد نکاح و حتی در برخی از ایقاعات، چنین تشریفات را میتوان مشاهده نمود. به هر حال، فقدان این شروط نیز می‌تواند موجب بطلان عقد گردد. در خصوص عقد اجاره جز شرایط چهارگانه مذکور در ماده ۱۹۰ ق.م. میتوان به موارد شش‌گانه زیر نیز اشاره نمود که نبود یکی از موارد، می‌تواند موجب انحلال اجاره به طریق بطلان گردد:

الف. عدم تعیین مدت اجاره در اجاره اشیا (موضوع ماده ۴۶۸ ق.م.).

ب. قدرت بر تسلیم (موضوع ماده ۴۷۰ ق.م.).

ج. امکان انتفاع از عین مستأجره با بقای اصل آن (موضوع ماده ۴۷۱ ق.م.).

چ. مجهول و مردد نبودن عین مستأجره (موضوع ماده ۴۷۳ ق.م.).

ه. مالکیت موجر نسبت به منافع (موضوع ماده ۴۷۳ ق.م.).

و. وجود عیب، نقص و یا تلف در ابتدا، به نحوی که امکان انتفاع از بین برود و رفع آن نیز میسر نباشد.

ماده ۷۹۴ قانون مدنی امارات گفته؛ هر یک از طرفین به عذر مسایل شخصی نمی‌تواند

خواستار اتمام عقد اجاره باشد. ظاهراً این ماده هدفش جلوگیری از ضرر طرفین است که بدین شکل در قانون مدنی مانیامده است لیکن برخی از مسایل که با ماده ۷۹۴ قانون مذکور، تقریباً مرتبط است، در ماده ۱۲ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ ایران ذکر شده است.

ماده ۷۹۶ قانون مدنی امارات، یکی از مواردی را که موجر می تواند عقد اجاره را به اتمام برساند، ذکر کرده و آن موضوعی است که فسق (فساد) مستأجر ظاهر شود. منظور از ظاهر شدن فسق مستأجر یعنی این که بر همه (مثل موجر و همسایگان) واضح و مبرهن باشد که او مدتی است (چه از ابتدای عقد، چه مدتی بعد از عقد) به کارهای غیر اخلاقی شنیع مانند ارتباطهای نامشروع، قراردادن محل اجاره به عنوان مرکزی برای تجمع دوستان ناباب جهت استعمال مواد مخدر یا مشروب یا... مبادرت می ورزد.

در حالت فوق هم از جهتی ممکن است موجر دچار حداقل ضرر معنوی شود و نوعی آبروریزی برایش در نظر گرفته شود و هم همسایگان دچار اختلال در امنیت روانی به لحاظ وجود فساد و فحشادر آن محل، می شوند. ضمن این که در اینجا مقنن امارات به لحاظ ممنوعیت (شرعی و یا قانونی) وارد عمل شده تا جلوی چنین اعمالی را بگیرد. زیرا متأسفانه، کم و بیش، افراد معتاد، بیکار و ولگرد که فساد جنسی دارند و از مشکل اخلاقی و شخصیتی رنج می برند، در برخی از جوامع وجود دارند و دولت نمی تواند خود را به بهانه خصوصی بودن عقود بین افراد، نسبت به آن بی تفاوت باشد و دست به کار نشود.

بنابراین ماده فوق، صرف نظر از احساس خطر توسط دولت که از جهتی نماینده حقوق کلی جامعه است، به لحاظ صیانت اخلاقی جامعه واجد اهمیت است و باید در حالت کلی مقنن را در این مورد تحسین نمود.

ضمناً در انتهای ماده به جبران ضررهایی که به خاطر فسق مستأجر به ملک وارد می شود، هم اشاره شده است؛ مثل موردی که استعمال زیاد مواد مخدر یا مشروبات به طور کلی چهره تنفرزایی به ملک بدهد و رغبت مستأجر بعدی را به شدت کاهش دهد یا تردد زیاد افراد جهت اعمال نامشروع سبب ورود خسارت به ابزارها و در و دیوار ملک شود. قطعاً در این موارد، حداقل از

باب مسؤولیت مدنی، مستأجر، مسؤول است.

متأسفانه جای چنین ماده مفیدی در قانون مدنی ایران واقعاً خالی است و معلوم نیست چرا آن موقع، قانونگذار ایران به این مسایل مهم فکر نکرده است. اولاً، صرف نظر از این که رویه تغییر قانون و اصلاح آن فرایند پیچیده‌ای دارد و قانونگذار، انگار خوشش نمی آید دست به قوانین گذشته بزند، به نظر می رسد این موضوع به لحاظ عدم تقید رژیم سابق به مسایل شرعی، اخلاقی، این گونه مورد بی توجهی قرار گرفته و نظام شاهنشاهی و طاغوتی آن زمان، مایل نبود در مسایل و مشکلات بزهاران اخلاقی جامعه دخالتی بکند.

#### انحلال عقد اجاره از طریق انقضای مدت:

ماده ۴۹۴ ق.م. مقرر داشته؛ عقد اجاره به محض انقضای مدت بر طرف می شود و اگر پس از انقضای آن، مستأجر عین مستأجره را بدون اذن مالک مدتی در تصرف خود نگاه دارد، موجر برای مدت مزبور، مستحق اجرت المثل خواهد بود، اگر چه مستأجر استیفای منفعت نکرده باشد و اگر با اجازه مالک، در ملک تصرف کند، وقتی باید اجرت المثل بدهد که استیفای منفعت کرده باشد مگر این که مالک اجازه داده باشد که مجاناً استفاده نماید. به محض انقضای مدت و مطالبه مورد اجاره، مستأجر مکلف است مورد اجاره را مسترد نماید. در غیر این صورت، مستأجر در حکم غاصب است و ضامن عین و منافع است ولی اگر پس از انقضای مدت، موجر سکوت کند، این سکوت، به منزله رضایت بر ادامه رابطه استیجاری محسوب است. به همین جهت در ماده ۵۰۱ ق.م. آمده است؛ اگر در عقد اجاره، مدت به طور صریح، ذکر نشده و مال الاجاره هم از قرار روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد، اجاره برای یک روز یا یک ماه یا یک سال خواهد بود و اگر مستأجر عین مستأجره را بیش از مدت های مزبور در تصرف خود نگهدارد و موجر هم تخلیه ید او را نخواهد، موجر به موجب مرادات حاصله برای بقیه مدت و به نسبت زمان تصرف، مستحق اجرت مقرر بین طرفین خواهد بود.

در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ در خصوص اماکن کسب و پیشه، صرف انقضای مدت موجب تخلیه عین مستأجره نمی گردید بلکه موجر علاوه بر تحقق انقضای



مدت بایستی نیاز شخصی خود را نیز به اثبات می‌رسانید. در خصوص اماکن مسکونی نیز با توجه به ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ و پیش‌بینی عسر و حرج برای تخلیه در عمل، انقضای مدت، نقطه عطف و شاخص بودن خود را از دست داده بود. در انقضای مدت، قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ با بازگشت به اصول و قواعد قانون مدنی، دگر بار جایگاه خود را باز شناخت و در ماده یک قانون مزبور آمده است؛ «از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، اجاره کلیه اماکن اعم از مسکونی، تجاری، محل کسب و پیشه، اماکن آموزشی، خوابگاه‌های دانشجویی، ساختمانهای دولتی و نظایر آن که با قرارداد رسمی یا عادی منعقد می‌شود، تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر بین موجر و مستأجر خواهد بود.»

### نتیجه:

اجاره یکی از مهم‌ترین عقود معین است. همان طوری که می‌دانیم در تمام عقود معین، رابطه بین طرفین متعاقدين یک رابطه خصوصی است اما در عقد اجاره به لحاظ مهم بودن و این که در اجتماع کنونی بیشتر افراد با آن سرو کار دارند، موضوع اهمیت دوچندان دارد. لذا دولت به ناچار و به خلاف قاعده عمومی در تنظیم روابط آن‌ها دخالت چشمگیری داشته است و حتی در این خصوص قواعد امری نیز ایجاد کرده است.

اهمیت تعیین مدت در اجاره به آن خاطر است که:

اولاً: مقدار منفعت به طور مرسوم با تعیین مدت معلوم می‌شود و به همین جهت، هر گاه بتوان به طرق دیگری مثل تعیین مسافت یا محلی که کالا یا مسافر باید به آن جا حمل شود، مشخص و معین گردد، نمی‌توان گفت، اجاره به دلیل عدم ذکر مدت باطل است. به عبارت دیگر، تعیین مدت فی نفسه موضوعیت نداشته است بلکه طریقت دارد.

ثانیاً: هر گاه منفعت مالی به طور دائم به دیگری تملیک شود، دیگر مالکیت عین و آثار آن چندان ضعیف است که به دشواری می‌توان آن را احساس کرد و از مالکیت منفعت ممتاز ساخت. ثالثاً: یکی از شرایط صحت معاملات، نداشتن جهل به عوضین است و عدم تعیین مدت، موجب جهل به مورد عقد خواهد شد و جهل، موجب غرر است و معامله غرری هم، باطل است.

در حقوق مدنی ایران، وفق مواد ۵۰۱ و ۵۱۵ ق.م.م، اگر متعاقدين مدت عقد اجاره را ذکر نکنند و همچنين پرداخت اقساط مال الاجاره را از قرار روز، ماه يا سال تعيين نمايند و از طريق ديگري مقدار منفعت را مشخص نکنند، عقد اجاره باطل است. اما اگر عقد اجاره ای منعقد کرده باشند که در آن مدت تعيين نشده باشد اما پرداخت اقساط مال الاجاره از قرار روز، ماه يا سال تعيين شده باشد، عقد اجاره برای مدتی که برای پرداخت اقساط مال الاجاره تعيين شده است، منعقد می شود. اما در خصوص مازاد بر آن میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. به نظر می رسد که قولی صحیح باشد که معتقد به وقوع عقد خصوصی جایز (بالعرض) است. این عقد بعد از انقضای اولین مدتی که برای پرداخت اقساط مال الاجاره تعيين شده است، به وجود می آید. همين مقررات در ماده ۷۴۹ به بعد قانون مدنی امارات متحده عربي، ماده ۵۶۲ قانون مدنی لیبی، ماده ۷۴۱ قانون مدنی عراق و ماده ۵۹۱ قانون موجبات و عقود لبنان مشاهده می شود.

عقد اجاره به علت نداشتن یکی از شرایط اساسی مختص عقد اجاره، مثل معلوم نبودن مدت زمان اجاره، باطل انگاشته می شود. در این وضع، از نظر حقوقی و در عالم اعتبار، هیچ پیمانی از آغاز واقع نشده و رابطه طرفین، تنها صورت اجاره را داشته است. بر همین مبناست که اعلام بطلان اجاره در هر زمانی که واقع شود، به گذشته سرایت می کند و بایستی وضعیت طرفین به حالت قبل از عقد باز گردد. لذا در صورتی که از عین مستأجره استیفای منفعت شده و بابت آن اجرت المثل پرداخت شده، موجر باید آنچه را که به او تسلیم شده، به مستأجر باز گرداند و در عوض، مستأجر وظیفه دارد منافع مستوفات را به موجر باز گرداند و چون این امر امکان پذیر نیست و منافع مزبور در حکم تلف است و همچنین، بنا بر ماده ۲۶۵ قانون مدنی ایران، موجر نیز قصد تبرع نداشته و ظاهر در عدم تبرع است، لذا مستأجر به ناچار باید بدل منافع، یعنی اجرت المثل منافع استیفا شده را به موجر بپردازد.

حال، با عنایت به این مزایا و نظر به این که قوانین ایران احکام قرارداد اجاره را مثل یک عقد معین و شناخته شده مطرح نکرده است؛ بنابراین باید با مطالعه دقیق این نهاد حقوقی و بررسی ریشه آن، آرای قضایی و اندیشه های حقوقدانان به نام، یکسری احکام مربوط به اجاره را بررسی کرد تا ادامه راه را سهل و آسان ساخت و از بروز مشکلات پیش گیری

نمود. مثلاً حقوق و تکلیف دو طرف قرارداد باید دقیقاً قید گردد تا هیچ‌یک از طرفین نتوانند از شرایط موجود سوءاستفاده کنند. در مواردی که شرکت‌های مالی مثل بانک‌ها در مقام موجر قرار دارند، معمولاً شروط مورد توافق خود را در فرم‌های از پیش تعیین شده بر مستأجر تحمیل می‌کنند به طوری که تمام هزینه‌ها را به عهده مستأجر می‌گذارند تا سود سرمایه‌گذاری آن‌ها به طور کامل تأمین و تضمین گردد.

با توجه به مطالب گفته شده، می‌توان نتیجه گرفت که قرارداد اجاره در حقوق ایران و امارات متحده عربی مزایایی نسبت به سایر نهادهای حقوقی مشابه دارد. مطابق بررسی به عمل آمده در خصوص فرضیات و سؤال تحقیق در موضوع مقایسه حقوق ایران و امارات پیرامون (اجاره) به طور کلی نتایج زیر به دست آمد:

۱. مطابق با قانون هر دو کشور، عقد اجاره متشکل از چند عنصر اساسی از جمله عین مستأجره است که بر اساس مقررات هر دو کشور، مستأجر وظیفه برگرداندن آن را به موجر دارد و در صورت تعدی یا تفریط ضامن است.

۲. آنچه از مطالعه مقررات دو کشور به دست آمد، این است که عقد اجاره، از عقود لازم است و با شرایطی برای تمام مدت نسبت به طرفین الزام‌آور است و بدون عذر موجه، هیچ‌یک از طرفین حق فسخ ندارد.

۳. بررسی مقررات، این نکته را به اثبات رساند که مالکیت عین در صحت قرارداد اجاره شرط نیست. البته رضایت موجر در اجاره دادن عین مستأجره مهم است.

۴. مشخص گردید که مطابق با قواعد و مقررات اجاره در هر دو کشور، عدم تعیین مدت، با وجود تعیین مبنای پرداخت اجاره بها (به صورتی که میزان آن برای هر روز یا ماه یا سال مشخص گردد) در اعتبار قرارداد اجاره، اهمیتی ندارد و قرارداد اجاره بر اساس توافق و مواضات حاصله بین طرفین قابل تمدید می‌باشد.

## منابع:

- ۱- عدل، مصطفی، حقوق مدنی، ۱۳۸۵، نشر طه.
  - ۲- امامی، دکتر حسن، حقوق مدنی، ج. ۲، ج. ۱۷، ۱۳۷۵، نشر اسلامیه.
  - ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ۱۳۷۱، نشر گنج دانش.
  - ۴- "مجموعه محشای قانون مدنی، ۱۳۸۷، نشر گنج دانش.
  - ۵- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، جلد اول، ۱۳۷۳، انتشارات برنا.
  - ۶- "قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۱۳۷۷، نشر یلدا.
  - ۷- "اعمال حقوقی، چاپ اول، ۱۳۸۹، شرکت سهامی انتشار.
  - ۸- سنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح قانون مدنی مصر، ج. ۶، ۱۹۸۵ م. بیروت.
  - ۹- شهید ثانی، زین الدین نورالدین عامل، روضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة، ج. ۲، ۱۴۱۰ هـ ق، انتشارات داودی قم.
  - ۱۰- جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج. ۳، ۱۳۶۱ هـ ق، بیروت، دارالاحیاء تراث العربی.
  - ۱۱- یزدی، ابوالقاسم ابن احمد؛ دانش پژوه، محمدتقی، ترجمه فارسی شرایع الاسلام، تألیف محقق حلّی، ج. اول، ۱۳۵۸، انتشارات دانشگاه تهران.
  - ۱۲- عبدالناصر، جمال، موسوعه الفقه الاسلامی، جلد اول و ۲، ۱۳۸۶ هـ ق، مجلس الاعلی لشعون الاسلامیة، قاهره.
  - ۱۳- بهرامی، بهرام، متدلوژی تدوین، تصویب و تفسیر قوانین، ۱۳۹۰، نشر نگاه بینه.
  - ۱۴- بندرچی، محمد، حقوق مدنی، ۱۳۷۵، انتشارات قزوین.
- 15- c.c.f. art. 1709. Le louage des choses est un contrat par lequel, une des parties, Oblige a faire gourir d, une chose pendant un certain temps, et moennant un certain prix, Que celle- eis, oblige de Lui payer.

**Abstract:**

The purpose of this study is to do a comparative analysis on lease contracts in civil law of Iran and the UAE. Since the lease contract is one of the most important and common contracts in all legal systems, the comparative study that has been done on civil laws in both countries should have features which are common between them such as paying rent by the tenant, the leasehold, and the lease term. There are more differences in details and might even be in certain formalities of contract lease too. Based on the results of the research in the civil law of Iran, stating the period of the lease contract is a part of the validity conditions. Finally, It should be noted that if the lease contract is signed and a specified period is not determined, but payments on leasehold of the day, month and year are determined in accordance with Article ۵۰۱ of Civil Law, lease contract is signed for the period that leasehold payments has been determined, but about the excess of it (the second, third, etc periods) there is a disagreement among jurists and it seems to be theoretically correct to believe that the lease contract is permitted. This contract occurs after expiration of the first period which is determined for leasehold payments.

**Keywords:** civil rights, contract lease, the tenant, rent, Iran, United Arab Emirates.



## عدم موضوعیت مهلت ۱۰ روزه در پاسخ به کیفر خواست دادسرای انتظامی

صمد احمدلو<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۷/۰۸

### چکیده:

عدم پویایی حقوق ثبت در کشور مابه موازات سایر رشته های حقوق موجب شده است قواعد این رشته از حقوق بدون در نظر گرفتن روح حاکم بر آن ها تفسیر و اعمال شود و بسیاری از زوایای پنهان آن در حاله ای از ابهام بماند. به موجب ماده ۲۵ آیین نامه بند ۴ ماده ۶ و تبصره ۲ ماده ۶ و مواد ۱۶، ۱۷، ۱۹، ۲۰، ۲۴، ۲۸، ۳۷ و ۵۳ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ مهلت پاسخ سر دفتر به کیفر خواست دادستان انتظامی ده روز از تاریخ ابلاغ می باشد و عملاً دادسرای های انتظامی سر دفتران در پذیرش پاسخ کیفر خواست دادستان انتظامی، در خارج از مهلت یاد شده با تردید نگرینسته و موجب تضییع حق دفاع مشتکی عنه می گردند و این در حالی است که این امر اطلاق نداشته و بایستی با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر پرونده انتظامی مشتکی عنه رفتار نمود. در این تحقیق سعی شده است که با تحلیل و بررسی موضوع اطلاق ماده ۲۵ مرقوم را مقید ساخته و راهکار حقوقی برای حل این معضل حقوقی ارائه شود.

واژگان کلیدی: مسؤولیت انتظامی، مواعد قانونی و قضایی، اصل عدم امکان تجدید مواعد قانونی، اصل تناظر، اصل استصحاب.

۱- نویسنده مسؤول: سر دفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۱۱ مرند و دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تبریز

## مقدمه

کاتب بالعدل باید پاکدامن باشد و وظایف مربوط به حرفه‌ی خود را با وجدان بیدار و آگاه بر موازین قانونی و شرعی و نیز اخلاقی انجام دهد به نحوی که رفتار و عملکرد او موجب اعتماد جامعه نسبت به دفاتر اسناد رسمی شود اما متأسفانه همانند سایر مشاغل در حرفه سردفتری نیز هستند بسیار اندک همکارانی که با وجود تحصیلات دانشگاهی و احراز مقام شامخ سردفتری عنوان خود را فقط در راه کسب مال و شهرت به کار برده، بر خلاف شأن کتابت رفتار می‌کنند و از حیثیت و منزلتی که مقام کتابت به آن‌ها بخشیده سوء استفاده کرده و لطمات جبران‌ناپذیری را به پیکره جامعه سردفتری وارد می‌کنند. البته از دیگر علل و عواملی که موجب مسؤوولیت انتظامی سردفتران می‌گردد مقررات تشکیلات اداری و ضوابط شکلی و ماهوی تنظیم اسناد است که از گستردگی زیادی برخوردار می‌باشد و هر نوع غفلتی ولو ناچیز موجب بروز تخلف انتظامی می‌شود (تفکریان، ۱۳۸۷، ص ۸۷) به طوری که به جرأت می‌توان گفت که کمتر حرفه‌ای را می‌توان یافت که تا این اندازه موجب هجوم بخشنامه‌های اداری قرار گرفته باشد. از این رو، قانونگذار اصول و قواعدی را مقرر کرده که تخلف از آن‌ها را موجب مسؤوولیت انتظامی و اداری می‌داند. در کنار این قواعد، روش‌ها و آیین رسیدگی به این نوع تخلفات را نیز معین کرده است که متأسفانه به لحاظ عدم پویایی حقوق ثبت در کشور ما، زوایای برخی از قواعد حاکم بر آن‌ها تا به امروز روشن نشده و در محاکم انتظامی و نیز ادارات ثبت محل نیز بر ظاهر قانون فارغ از روح حاکم بر آن‌ها استناد می‌شود؛ از جمله آن‌ها ماده ۲۵ 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 مصوب ۱۳۵۴ می‌باشد.

ماده یاد شده مقرر می‌دارد؛ «۱- مدت پاسخ متخلف به کیفرخواست ده روز از تاریخ ابلاغ می‌باشد. این مهلت به تقاضای متخلف و تصویب مدیر کل ثبت منطقه و در تهران با تصویب مدیر کل امور اسناد یکبار برای ده روز قابل تمدید است.

۲- متخلف در پاسخ کیفرخواست باید کلیه دلایل و اسنادی را که حاکی از برائت خود می‌داند همراه لایحه به ثبت محل، به اداره کل امور اسناد سازمان ثبت تسلیم کند.»

در قانون دفاتر اسناد رسمی و آیین نامه‌های مربوطه به طور اعم و در ماده ۲۵ فوق‌الذکر به



طور اخص مانند سایر قوانین شکلی مواعیدی پیش بینی شده است که قانونگذار برای انجام عملی آن‌ها را مقرر داشته است.

### ماهیت پاسخ مندرج در صدر ماده

برخی بر این باور هستند که پاسخ فوق‌الذکر، همان اعتراض و تجدید نظر خواستن از کیفرخواست دادستان انتظامی است. لذا رعایت مهلت مقرر تحت هر شرایطی لازم است. چرا که از یک طرف، برای پاسخ فوق‌الذکر تعیین مهلت شده است و از طرف دیگر، ظاهر ماده حکایت از امره بودن آن داشته و برای آن احکامی را نیز مقرر کرده است. در حالی که این برداشت از ماده کاملاً اشتباه است و در ادامه بحث مشخص خواهد شد که منظور از پاسخ همان ارائه لایحه دفاعیه از ناحیه مشتکی‌عنه بوده و تحت شرایطی مهلت مزبور لازم‌الرعايه نمی‌باشد و اصولاً کیفرخواست دادستان به لحاظ ماهیتش قابلیت اعتراض ندارد تا بحث از انقضا یا عدم انقضا باشد و مهم‌تر از همه این که پاسخ مشتکی‌عنه به کیفرخواست، به عنوان نماینده نامبرده در دادگاه انتظامی بوده و بایستی تا جایی که امکانش وجود دارد به دقت مورد بررسی و کاوش قرار گیرد. قبل از ورود به بحث، لازم است مواعید حقوقی را بیشتر مورد بررسی قرار دهیم.

### مواعد

مواعد در قوانین موضوعه به دو دسته تقسیم بندی می‌شود:

**الف:** مواعد قضایی: این نوع مواعد را دادگاه با توجه به شرایط و مقتضیات پرونده مدت آن‌ها را مشخص می‌کند.

**ب:** مواعد قانونی: در این نوع مواعد، قانونگذار با تعیین طول مدت، آن‌ها را برای انجام عملی پیش بینی نموده است. این مواعد به لحاظ این که مدت شان از طرف مقنن مشخص و معین شده است مانند ماده ۲۵ اخیر الذکر، محور اصلی این تحقیق را شامل می‌شود.

### ضمانت اجرای مواعد قانونی:

عدم رعایت مواعد قانونی موجب می‌شود که حقی که ذی نفع در انجام دادن عملی داشته است ساقط شود البته مشروط بر این که سقوط چنین حقی نیز در هر مورد از طرف قانونگذار پیش بینی و مورد حکم واقع شده باشد.

مثلاً در قانون آیین دادرسی مدنی به عنوان قانون مادر در رسیدگی های شکلی، شخصی که از حکم دادگاه حقوقی متضرر می شود، اگر ظرف مدت ۲۰ روز مقرر در قانون، دادخواست تجدیدنظر خواهی خود را به دادگاه تقدیم نکند، دادگاه وفق تبصره ۲ ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م. مکلف است قرار رد دادخواست تجدیدنظر خواهی وی را صادر نماید. (شمس، ج. ۲، ۱۳۸۲، ص. ۷۷) به عبارت بهتر، سقوط حقی که برای ذینفع در اثر اعمال مواعد قانونی ایجاد شده است در صورتی است که قانونگذار برای عدم رعایت مواعد فوق الذکر ضمانت اجرای خاصی پیش بینی نموده باشد. در غیر این صورت، همیشه نتیجه عدم رعایت مواعد قانونی این گونه نبوده و در پاره ای از موارد، قانونگذار متعرض این نکته نشده است که نتیجه عدم اقدام از طرف ذینفع در موعد مقرر چه چیزی می باشد. این امر بیشتر در موضوعاتی حاکم است که قانونگذار با تعیین برخی مواعد قانونی بدون تعیین ضمانت اجرا، عمدتاً در صدد نظم بخشیدن به روند رسیدگی ها و دادن حق دفاع به مشتکی عنه بوده است؛ مانند ماده ۲۵ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴.

در ماده یاد شده بر خلاف ظاهر ماده پذیرش دفاعیات و پاسخ مشتکی عنه هر چند که مدت ۱۰ روزه مقرر در ماده ۲۵ منقضی گردیده باشد در دو مورد الزامی است:

الف: به رغم انقضای مدت مرقوم، پرونده هنوز از دادسرا به دادگاه انتظامی ارسال نشده باشد.  
ب: مدت مرقوم منقضی شده و پرونده به دادگاه انتظامی هم ارسال شده ولی هنوز منتج به تشکیل جلسه رسیدگی و صدور حکم نشده باشد.

در دو مورد فوق الذکر، پذیرش لایحه دفاعیه مشتکی عنه برای دادسرا و عنداللزوم دادگاه، یک تکلیف است. چرا که ممکن است مشتکی عنه در دفاع از خود دلایل مؤثری بر کشف حقیقت یا براءت خود ارائه کند که اصل تناظر حتماً ایجاب می کند که مورد رسیدگی واقع گردند.

از طرف دیگر، درست است که دادسرا در تعقیب تخلفات انتظامی به عنوان مدعی و طرف دعوی می باشد ولی این امر به این معنی نیست که دادسرا بایستی به هر قیمتی که شده حرف خود را به کرسی نشاند و موجبات محکومیت مشتکی عنه را فراهم سازد و به قول دکتر آخوندی دادسرا بایستی مثل ماشین بی اراده جرایم را تحت پیگرد قرار دهد بلکه شایسته و لازم است که دادسرا به موازات تعقیب مشتکی عنه و تقاضای کیفر برای او هر گاه برای تحقق عدالت

تشخیص دهد که تحصیل دلیلی لازم است حتماً در این راستا اقدام نماید و بر این مبناست که در صورت تخلف نبودن عمل انتسابی، دادسرا قرار منع تعقیب صادر می نماید یا در صورت شمول مرور زمان قرار موقوفی تعقیب. (آخوندی، ج ۲، ۱۳۸۲، ص ۵۱)

همچنین تعیین مواعیدی نظیر مواعد مندرج در ماده ۲۵ متنازع‌فیه - که در قوانین مشابه نیز پیش‌بینی و تکرار شده است - فقط و فقط بدین منظور است که خواننده فرصت و امکان تهیه و تدارک دفاع از خود را داشته و بتواند خودش را برای جلسه دادرسی آماده کند و لا غیر. به عبارت بهتر، مثلاً وقتی در ماده ۶۴ ق.آ.د.م. و ماده ۱۷۷ ق.آ.د.ک، قانونگذار تکلیف نموده است وقت دادرسی باید طوری تعیین شود که فاصله بین ابلاغ وقت به اصحاب دعوی و روز جلسه حسب مورد از ۵ روز و ۳ روز کمتر نباشد، تعیین چنین مواعیدی صرفاً دادن فرصت مناسب برای متهم در دفاع از خود می باشد؛ چه در غیر این صورت، پرونده معدرسیدگی نبوده و بایستی وقت رسیدگی تجدید شود ولی این بدان معنی نمی باشد که خواننده پرونده یا متهم اگر برای شرکت در جلسه رسیدگی و دفاع از خود اعلام آمادگی کند، دادگاه نتواند با تشکیل جلسه به رسیدگی خود ادامه دهد. چرا که همان طوری که گذشت، هدف، ایجاد فرصت برای خواننده یا متهم برای تدارک دفاع بوده است و نیل به این هدف هم به هر طریق مقتضی ممکن بوده که حسب الاظهار خواننده یا متهم هم چنین هدفی محقق شده است. لذا تعیین چنین مواعد در این گونه موارد، طریقت داشته و فاقد موضوعیت می باشد و تحت شرایطی عدم رعایت مهلت‌های ۳ و ۵ روز فوق از نظر قانون ایرادی ندارد.

#### اصل عدم امکان تجدید مواعد قانونی:

در مواعد قانونی، اصل بر عدم امکان تجدید مواعد پیش‌بینی شده می باشد (شمس، همان، ص ۷۷) و این در حالی است که آیین نامه مارالبیان ضمن استفاده از لفظ پاسخ و لایحه به جای اعتراض، تحت شرایطی مهلت ۱۰ روزه تعیین شده جهت پاسخ به کیفرخواست ابلاغی را برای یک بار قابل تمدید می داند که این خود بهترین دلیل بر این ادعا است. سپری شدن مهلت ۱۰ روز مندرج در ماده ۲۵ به طور مطلق موجب سقوط حق دفاع مشتکی عنه نمی باشد. چرا که اگر غیر از این صورت بود، امکان تجدید این مهلت وجود نداشت.

اما این سؤال مطرح می‌شود که اگر مدت مقرر در ماده ۲۵ فاقد موضوعیت باشد چه لزومی داشت که آیین نامه یاد شده اقدام به تعیین مهلت ۱۰ روزه نموده و باز مجدداً آن را برای یک بار هم قابل تمدید بداند؛ مگر نه این است انجام کار عبث و بیهوده از قانونگذار حکیم بعید است؟

پاسخ به این سؤال خصوصاً برای همکارانی که قبلاً به لحاظ موقعیت شغلی اعم از قضاوت و یا وکالت در محاکم قضایی در فرآیند دادرسی های قضایی قرار گرفته اند، بسیار ساده است. در بسیاری از دادرسی ها، شیوه رسیدگی محاکم، غیر حضوری است؛ یعنی دادگاه اگر نیازی به حضور طرفین پرونده دید اقدام به دعوت از آنها خواهد نمود. در غیر این صورت، توجهاً به محتویات پرونده تصمیم مقتضی را اتخاذ خواهد کرد که اکثر محاکم انتظامی و دیوان عدالت اداری و برخی از محاکم قضایی نظیر دادگاه های تجدید نظر و نیز دیوان عالی کشور از این دسته اند. در این نوع دادرسی های غیر حضوری، روند رسیدگی به پرونده ها ایجاب می کند که دادرسی ها بر یک نظم خاصی استوار باشد. لایحه دفاعیه به عنوان نماینده مشتکی عنه در دادگاه است و قانونگذار با این فرض که در یک مدت ده روزه به محض وصول لایحه دفاعیه پرونده آماده ارسال به دادگاه انتظامی می باشد، مشتکی عنه را ملکف نموده است که ظرف مدت مرقوم، عمده دفاعیات خود را همراه با دلایل و مدارک به دادرس ارسال نماید. حال، اگر به هر علت العللی امکان اجرای پروسه یاد شده در مدت ۱۰ روزه فوق الذکر عملی نگردد که معمولاً هم نه در دادرسی انتظامی سردفتران و نه در سایر محاکم اعم از انتظامی و قضایی، به دلیل عدم تناسب نیروی انسانی با حجم کار محاکم، عملی نمی گردد، این حق به عنوان یک حق مکتسبه برای مشتکی عنه ایجاد و محفوظ است که لایحه دفاعیه خود را تقدیم دادرس یا دادگاه نماید؛ به طوری که زوال این حق محتاج دلیل بوده و قید مدت ۱۰ روزه نیز از این حیث مؤثر است که اگر روند رسیدگی در مدت مفروض فوق الذکر عملی گردید و پرونده ظرف مدت متنازع فیه منتج به صدور حکم شد، متضرر از حکم اعتراضی نداشته باشد و تمدید مدت ۱۰ روزه برای یک بار هم دقیقاً بر همین مبناست؛ چه اگر غیر از این بود، قانونگذار حتماً بایستی ضمانت اجرای خاصی برای عدم رعایت آن پیش بینی می نمود.

چنین امر و شیوه ای صرفاً در قانون دفاتر اسناد رسمی صادق نبوده و در سایر قوانین شکلی

هم به راحتی مشهود است. به عنوان مثال، ماده ۳۴۶ ق.آ.د.م. در باب رسیدگی مقدماتی به دادخواست تجدید نظر خواهی اشعار می‌دارد که؛ مدیر دفتر دادگاه بدوی ظرف ۲ روز پس از وصول دادخواست تجدید نظر خواهی یک نسخه از آنرا به طرف دیگر دعوی می‌فرستد تا ظرف ۱۰ روز از تاریخ یاد شده اعم از این که پاسخی رسیده یا نرسیده باشد، پرونده را به مرجع تجدید نظر ارسال کند. از طرفی، هیچ نوع ضمانت اجرای خاصی هم بر عدم رعایت مدت ۱۰ روزه پیش‌بینی نکرده است و در رویه قضایی محاکم دادگستری که در کنار قانون؛ عرف و عادت و دکتربین حقوقی، یکی از چهار منبع علم حقوق و نیز قواعد آیین دادرسی به شمار می‌رود. (کاتوزیان، ۱۳۸۰ ص ۱۸۹) (آخوندی، ج ۲، ۱۳۸۲؛ ص ۱۱۵) از نظر محاکم قضایی هم، هیچ ایرادی بر ارائه لایحه دفاعیه در خارج از مهلت یاد شده (و تازمانی که پرونده منتج به صدور رأی نشده باشد) مترتب نبوده و اصولاً تعیین مهلت برای دفاع قبل از این که دادگاه آماده رسیدگی باشد، منطقی و عقلایی نمی‌باشد.

### اصل استصحاب

اثبات مطلب فوق علاوه بر استدلال‌های حقوقی فوق‌الذکر، با تمسک به اصول عملیه نیز به راحتی امکان‌پذیر است. قبل از انقضای مهلت ده روزه؛ مشتکی‌عنه حق پاسخ به کیفرخواست و به تبع آن دفاع از خود را داشت، حال، بعد از سپری شدن مدت مرقوم و عدم ارسال پرونده به دادگاه و یا ارسال پرونده به دادگاه انتظامی و معدن بودن پرونده برای صدور رأی؛ در وجود و بقای چنین حقی شک داریم؛ در این صورت، طبق اصل استصحاب حکم به بقای آن می‌شود. چرا که اولاً؛ تمامی عناصر لازم برای اعمال و اجرای اصل فوق اعم از یقین سابق و شک لاحق، وحدت موضوع و... همگی در موضوع ما نحن فیه وجود دارد. اصلی که قانونگذار خود صراحتاً در ماده ۱۹۸ ق.آ.د.م. آن اعتبار و حجیت آن را پذیرفته و قبول نموده است که حقی که قبلاً در گذشته وجود داشته است، شک فعلی تأثیری در زوال آن ندارد. ثانیاً؛ حق پس از تحقق و اثبات تازمانی که ساقط نگردیده است، باقی است و تمامی آثار آن علیه من له الحق و من علیه الحق مترتب خواهد شد.

### اصل تناظر

اصل تناظر و احترام به دفاع که رعایت آن توسط هر مرجعی که به مسؤولیت مدنی یا

کیفری و یا انتظامی رسیدگی می کند، الزامی است، ایجاب می کند تا زمانی که پرونده منتج به صدور حکم نگردیده است، دفاعیات مشتکی عنه استماع و ادله و استدلال های وی نیز مورد بررسی قرار گیرد.

### نتیجه:

نتیجه ی بحث این که؛ اولاً مدت ۱۰ روزه مقرر در ماده ۲۵ آیین نامه یاد شده فاقد موضوعیت است و علت و فلسفه تعیین مهلت مقرر در ماده ۲۵ صرفاً به خاطر فراهم نمودن موجبات دفاع برای مشتکی عنه و نظم بخشیدن به روند رسیدگی است؛ لذا اگر به هر علتی، دادسرا داخل در این مدت نتواند اقدام نماید، برای مشتکی عنه حق مکتسبه ای ایجاد می شود که زوال آن محتاج دلیل است. ثانیاً تا زمانی که پرونده در محاکم انتظامی منتج به تشکیل جلسه و صدور حکم نشده باشد، پذیرش لایحه دفاعیه مشتکی عنه حسب مورد توسط دادسرا یا دادگاه بنا بر اصل تناظر یک تکلیف است. ثالثاً: سقوط حق در مواعد قانونی در صورتی است که از ناحیه شارع این امر مورد حکم واقع شده باشد. در غیر این صورت، حق به طور مطلق ساقط نمی شود. رابعاً: از نهاد دادسرا به عنوان نهادی که برای تحقق عدالت می کوشد انتظار می رود با تمسک به سایر قوانین موضوعه خصوصاً قانون آیین دادرسی مدنی و نیز رویه قضایی محاکم قضایی به عنوان یکی از منابع حقوق و قواعد آیین دادرسی در موارد مشابه و مهم تر از همه توجهاً به اصل استصحاب در پذیرش پاسخ کیفر خواست خارج از مهلت مقرر کوچکترین تردیدی به خود راه ندهد.

## منابع:

- ۱- آخوندی محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد اول و دوم، چ. ۱۰، نشر سازمان چاپ و انتشارات، تهران، ۱۳۸۰
- ۲- آموزگار، مرتضی، تعقیب انتظامی و کیفری پزشکی مقصر، چاپ اول: انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۵
- ۳- تفکریان، محمود، حقوق ثبت: شناخت دفاتر اسناد رسمی، چ. ۳، نشر نگاه بینه، تهران ۱۳۸۷
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چ. ۱۲، نشر گنج دانش، تهران، ۱۳۸۱
- ۵- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول و دوم، چ. ۵، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۲
- ۶- شهری، غلامرضا؛ حقوق ثبت اسناد و املاک، چ. ۲۶، نشر جهاد دانشگاهی، تهران، ۱۳۸۶
- ۷- کاتوزیان، امیر ناصر، مقدمه علم حقوق، چ. ۲۸، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۰





# مسئولیت مأموران مالیاتی در حقوق موضوعه ایران با تأکید بر مسئولیت انتظامی آنان

دکتر مجید وزیری<sup>۱</sup>

حسن عسگری<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۶/۰۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۹/۰۴

## چکیده:

حساسیت و اهمیت وظایف مأموران مالیاتی بر هیچ کس پوشیده نیست. هر اقدامی که آنان در ایفای وظیفه خود انجام می دهند در برابر خداوند متعال، جامعه و تک تک مؤدیان، مسئولیت دارند. مسئولیت این افراد در سه بخش عمده خلاصه می شود. مسئولیت مدنی به خاطر وارد نمودن زیان به دولت و مؤدیان، مسئولیت کیفری به خاطر ارتکاب هر اقدامی که در قانون دارای عناوین مجرمانه بوده و برای آن مجازات تعیین شده است و نیز مسئولیت اداری و انتظامی به جهت این که مأموران مالیاتی، مستخدم دولت بوده و باید نسبت به اعمال خود در برابر سازمان امور مالیاتی نیز پاسخگو باشند.

اساساً هر شخص در هر کسوتی که به جامعه خدمات ارائه می دهد، در قبال کسانی که تحت عناوین مختلف به وی مراجعه می کنند باید پاسخگوی اعمال و رفتار خود باشد. حال، اگر شخص مورد نظر در یک گروه حرفه ای فعالیت کند، علاوه بر مسئولیت های یاد شده در برابر گروه حرفه ای متبوع نیز مسؤول است. بدون شک هیچ گروه حرفه ای حاضر به تحمل و پذیرش شخص متخلف نیست. چرا که غالباً در نظر عامه مردم، تخلف شخص مزبور به تمام اعضای آن حرفه تعمیم داده می شود. به این خاطر علاوه بر دستگاه های نظارتی بیرونی در هر گروه حرفه ای، واحد یا قسمت هایی وظیفه ای نظارت و کنترل بر عملکرد اعضای آن گروه را به عهده دارند. کما این که در رسیدگی به تخلف قضات، پزشکان، وکلا، سردفتران دفاتر اسناد رسمی و غیره از سوی قانونگذار برای این منظور تمهیداتی صورت گرفته است. شبیه همین نظارت نیز در حوزه مالیات وجود دارد که بر نحوه عملکرد مأموران مالیاتی نظارت می شود.

واژگان کلیدی: مأموران مالیاتی، مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری، مسئولیت اداری و

انتظامی، دادرسی انتظامی مالیاتی.

۱- عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی

Hassanasgari47@yahoo.com

۲- نویسنده مسؤول: دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و حقوق اسلامی

**مقدمه:**

تا آنجا که بررسی شده است تاکنون پیرامون مسؤولیت مأمور مالیاتی به طور اختصاصی تحقیق صورت نگرفته است. همین انگیزه باعث شد تا نگارندگان برای نخستین بار، به این اقدام دست بزنند.

اهمیت تبیین مسؤولیت مأموران مالیاتی با اهمیت موضوع مالیات در هم آمیخته است. در خصوص میزان اهمیت مالیات، مقالات و مطالب فراوانی تدوین گردیده است. هر کشوری که بخواهد توسعه اقتصادی و اجتماعی داشته باشد باید به موضوع مالیات توجه نماید. مخصوصاً کشور ما که اقتصادش متکی به درآمدهای نفتی است. پس مالیات، یکی از منابع مهم درآمد کشورها محسوب می شود. اهمیت موضوع مالیات تنها به مباحث اقتصادی خلاصه نمی شود بلکه تجلی آن را در حوزه های فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و غیره نیز می توان مشاهده نمود. امروزه حتی در مناظرات انتخابات ریاست جمهوری کشورهای مختلف موضوع مالیات از مباحث داغ میان رقبای انتخاباتی بوده و سیاست های اقتصادی نامزدها به خصوص در مباحث مالیات برای مردم از اهمیت ویژه ای برخوردار است. زیرا مالیات یکی از حیاتی ترین ابزارهای سیاست های مالی و حتی اجتماعی دولت ها به شمار می آید. بنابراین، هیچ دولتی نمی تواند در مورد آن تعلل روا دارد.

مأموران مالیاتی به دلیل این که وظیفه ای اصلی آنان «رسیدگی و تشخیص»، «مطالبه» و «وصول مالیات» به عنوان سهم دولت از میزان مصرف، درآمد و دارایی اشخاص حقیقی و حقوقی می باشد، همواره در مظان اتهام و موقعیت خطر قرار دارند. آنان در برابر کفه ای ترازوی مؤدیان و دولت، مسؤولیت دارند. بنابراین حفظ موازنه و تعادل در دو طرف از سوی این افراد بسیار حائز اهمیت است. بی شک قضاوت یک مأمور مالیاتی در ممیزی و تفکیک حقوق دولت از حقوق مؤدیان در خیلی مواقع کمتر از اهمیت قضاوت یک قاضی در مقام تمییز حق از باطل نیست.

بسیاری از اختلافات طبقاتی موجود در جامعه، اختلال در فعالیت مراکز تولیدی و خدماتی و حتی ناهنجاری ها و بزه کاری هایی که هم اکنون در جامعه مشاهده می شود، ممکن است ناشی از تشخیص ناعادلانه ی مالیات و یا نادیده گرفتن قسمت قابل توجهی از درآمد جامعه توسط

مأموران مالیاتی باشد. کمتر پرونده فساد مالی در مراجع قضایی رامی توان یافت که در آن ردپایی از «فرار مالیاتی» و یا بعضاً «تقصیر» و «مسامحه» یا «سهل انگاری» مأموران مالیاتی مشاهده نشود.

### ۱- تقسیم بندی کارکنان سازمان امور مالیاتی کشور از حیث وظیفه:

کارکنان سازمان امور مالیاتی به طور کلی به دو دسته عمده تقسیم می شوند که به اختصار به تشریح هر یک می پردازیم.

#### ۱-۱- کارکنان غیر مالیاتی

این افراد کسانی هستند که دارای ردیف استخدامی شاغل در بخش مالیاتی نمی باشند و قانوناً به طور مستقیم نقشی در فرآیند رسیدگی و تشخیص، مطالبه و وصول مالیات ندارند.

#### ۱-۲- کارکنان مالیاتی

مبحث مسئولیت موضوع بحث این مقاله در خصوص این کارکنان می باشد و چنانچه تخلفی از این افراد مشاهده شود توسط دادستانی انتظامی مالیاتی مورد پیگرد قرار می گیرند. این کارکنان در قانون مالیات های مستقیم به سه دسته تقسیم می شوند:

#### الف) مأموران مالیاتی

وفق ماده ۵ آیین نامه اجرایی ماده ۲۱۷ قانون مالیات های مستقیم عناوین سمت های مأموران مالیاتی بدین قرار است: کاردان، کارشناس، کارشناس ارشد، رییس گروه و رییس امور مالیاتی. البته بابر داشت از تبصره ۲ ماده ۳۴ آیین نامه اجرایی ماده مذکور، معاون و مدیر کل مالیاتی نیز جزو مأموران مالیاتی محسوب می شوند.

ب) نمایندگان سازمان امور مالیاتی در هیأت های حل اختلاف مالیاتی (موضوع ماده ۲۴۴ قانون مالیات های مستقیم)

ج) اعضای سه نفری موضوع بند «۳» ماده ۹۷ قانون مالیات های مستقیم.

هر چند عنوان کارکنان بخش مالیاتی نسبت به عنوان مأمور مالیاتی «نسبت عموم و خصوص مطلق» است لیکن به اختصار در این مقاله کلیه کارکنان بخش مالیاتی را «مأمور مالیاتی» می نامیم. بنابراین «مأمور مالیاتی، کارکنانی هستند که در سازمان امور مالیاتی با

داشتن رابطه استخدامی اعم از رسمی و پیمانی مستقیماً در رسیدگی و تشخیص، مطالبه و وصول مالیات، نقش داشته و در صف سازمان امور مالیاتی، پاسخگوی ارباب رجوع (مؤدیان) می‌باشند و یا با حفظ سمت، وظایف مأموران مالیاتی به آنان محول شده است.

## ۲- معنای مسؤولیت<sup>۱</sup>:

کلمه مسؤولیت در لغت یعنی «مسؤول بودن»، «موظف بودن» و «به انجام رساندن» است. (معین، ۱۳۸۲، ۳، ۴۰۷۷) و مسؤولیت در اصطلاح، رابطه‌ی حقوقی است که ناشی از فعل یا ترک فعل زیان آور باشد. رابطه یادشده از طریق ایفای تعهد مسؤول و یا اجرای کیفر در باره‌ی او زایل می‌شود. عدوان، عنصر مشترک مسؤولیت‌های مدنی و کیفری است. در حقوق ایران، «ضمان» معادل واژه‌ی مسؤولیت است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۲، ۱۸) «مسؤولیت در معنی عام به معنی تکلیف وارد کننده زیان به پاسخگویی در مقابل دادگاه و بر عهده گرفتن یا تحمیل آثار مدنی، کیفری و انتظامی اعم از تکلیف یا الزام در مقابل بزه دیده یا اجتماع» است. (فرج الهی، ۱۳۸۹، ۲۰)

مسؤولیت در زبان فارسی به معنای ضمانت، تعهد و مؤاخذه می‌باشد. مسؤول یعنی موظف و ملتزم و پایبند و به معنی مفعولی یعنی بر عهده‌ی او و در ضمان او می‌باشد. به نظر می‌رسد بیشتر به معنی مؤاخذه است. اما تعبیر «التزام» توسط حقوقدانان عرب به اصطلاح مشابه آن در زبان فرانسه نزدیک تر است. (عمیدزنجانی، ۱۳۸۹، ۳۹)

## ۳- انواع مسؤولیت مأموران مالیاتی:

مجموعاً سه نوع مسؤولیت بر مأموران مالیاتی در انجام وظایف محوله بار می‌شود.

۱- ۳- مسؤولیت مدنی؛ که همان تعهد مالی است که در مقابل تعهد کیفری تفسیر می‌شود. (عمیدزنجانی، ۱۳۸۹، ۴۷) مهم‌ترین رکن مسؤولیت مدنی، وارد کردن خسارت به دیگران است. هر خسارتی که از فعل و ترک فعل مأمور مالیاتی بر مؤدیان و سازمان امور مالیاتی وارد می‌شود باید توسط مأمور مالیاتی جبران گردد. مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ ق.م. و مواد «یک» و «۱۱» قانون مسؤولیت مدنی مشعر بر همین نوع مسؤولیت است.

«در نظام حقوقی ایران و نیز بیشتر نظام‌های حقوقی برای تحقق مسئولیت مدنی، وجود سه شرط همواره لازم است؛ ۱- فعل زیانبار ۲- ضرر ۳- رابطه سببیت بین فعل و ضرری که وارد شده است» به این سه شرط شروط ثابت مسئولیت می‌گویند. (قاسم‌زاده، ۱۳۸۵، ۲۴ و ۲۵)

برخی از حقوقدانان با توجه به دیدگاه‌های جدید در مسئولیت مدنی، مسئولیت مدنی را این گونه تعریف کرده‌اند: «مسئولیت مدنی عبارت است از تخصیص مسئولیت به زیان‌دیده یا وارد کننده زیان توسط قانون و اعلام آن توسط دادگاه در رابطه زیانبار غیر قراردادی بین طرفین با هدف برقراری مجدد عدالت بین آنان و یارسیدن به کارآیی اقتصادی و یا تحقق عدالت توزیعی». (مبین، ۱۳۸۶، ۴۰)

در قانون مدنی، اصطلاح «مسئولیت مدنی» نیامده است. نویسندگان قانون به پیروی از فقه، واژه «ضمان» را برای تبیین این الزام حقوقی به کار برده‌اند. اما اصطلاح مسئولیت مدنی در زبان حقوق کنونی نشان دهنده‌ی مجموعه قواعدی است که وارد کننده‌ی زیان را ملزم به جبران خسارت زیان‌دیده می‌نماید. از دیدگاه دیگر، در هر مورد وارد کننده‌ی زیان ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد، می‌گویند او در برابر زیان‌دیده مسئولیت مدنی دارد. (افشارقوچانی، ۱۳۸۹، ۱۲۴)

۲-۳- مسئولیت کیفری؛ که به جهت ارتکاب جرایم و مجازات‌های معین در قانون برای مأموران مالیاتی ایجاد می‌شود. تعریف جرم در ماده «۲» ق.م.ا. این گونه آمده است؛ هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که مطابق قانون قابل مجازات یا مستلزم اقدامات تربیتی باشد، جرم محسوب می‌شود و هیچ امری را نمی‌توان جرم دانست مگر آن که به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی یا تربیتی تعیین شده باشد. (گلدوزیان، ۱، ۱۳۷۶، ۱۹۵)

۳-۳- مسئولیت اداری؛ که به آن مسئولیت انضباطی و تخلفاتی هم می‌گویند. (عمید زنجانی، ۱۳۸۹، ۴۷) به بیان دیگر، مسئولیت اداری زمانی مطرح می‌شود که مستخدم دولت مرتکب نوعی خطا یا تخلف اداری بشود که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است.

مبنای مسئولیت اداری «تقصیر» است که البته باید «مسئولیت» نیز در آن احراز شود. البته مبنای مسئولیت انضباطی با مسئولیت کیفری شباهت زیادی دارند. این نوع مسئولیت

ماهیتاً قابل مقایسه با مسؤولیت جزایی است. زیرا برای تحقق مسؤولیت انضباطی نیز مثل مسؤولیت کیفری باید عناصر سه گانه مادی، قانونی، معنوی و روانی مورد بررسی قرار گیرد. (جعفری ۱۳۹۱، ۳۲)

در سازمان امور مالیاتی به خاطر وجود نهادهای دادرسی دادستانی و هیأت عالی انتظامی مالیاتی از درون مسؤولیت اداری مأموران مالیاتی، مسؤولیت انتظامی نیز بیرون آمده است. زیرا مأموران مالیاتی دارای نظام حرفه‌ای خاصی هستند و باید نظامات حرفه‌ای خود را رعایت کنند و اعضای آن صلاحیت فنی برای اشتغال در آن امور را داشته و تابع قانون و مقررات مخصوص به خود باشند. مبنای این مسؤولیت در قانون مالیات‌های مستقیم تجلی یافته است. در این قانون کارکنان بخش مالیاتی در ارتکاب دو دسته تخلف، مسؤولیت انتظامی دارند.

الف) تقصیرات (بند «الف» ماده ۲۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم) و تخلفات اداری مأموران مالیاتی، نمایندگان سازمان امور مالیاتی در هیأت‌های حل اختلاف مالیاتی و اعضای سه نفری موضوع بند ۳ ماده ۹۷ قانون یادشده. (بند «الف» ماده ۲۶۲ همان قانون)

ب) مسایل اخلاقی، رفتار منافی با حیثیت و شئون مأموران مالیاتی، سوء شهرت، اهمال و مسامحه آنان در انجام وظایف خود. (جعفری ۱۳۹۱، ص. ۳۲)

#### ۴- تقصیرات مأموران مالیاتی:

تقصیر به لحاظ لغوی یعنی «کوتاه کردن»، «کوتاهی کردن»، «سستی ورزیدن»، «کوتاهی» و «خطای عمومی» است. (معین، ۱۳۸۲، ۱، ص. ۱۲۰)

اصل تقصیر یک مفهوم اخلاقی است و از اخلاق رسوخ پیدا کرده است. برای تقصیر نمی توان تعریف جامع و مانعی ارائه نمود. ولی در تمام مباحث یک مفهوم بسیط و مشترک دارد و آن زیر پا گذاشتن بایدها و نبایدها است. پس اگر قواعد اخلاقی نقض شود، «تقصیر اخلاقی» و اگر قواعد حقوقی زیر پا گذاشته شود، «تقصیر حقوقی» است.

تقصیر حقوقی به سه شکل یعنی تقصیر کیفری، تقصیر مدنی و تقصیر اداری بروز می کند. (قاسم زاده، ۱۳۸۵، ص. ۱۲۰) برای تقصیر در سه حوزه حقوقی تعاریف مختلفی ارائه گردیده است.

## ۱-۴- تعریف تقصیر از نظر قانون مجازات اسلامی:

تبصره ماده ۱۴۵ ق.م.ا. تقصیر را «اعم از بی احتیاطی و بی مبالاتی» تعریف و مسامحه و غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آن‌ها را حسب مورد، از مصادیق بی احتیاطی یا بی مبالاتی محسوب نموده است. در ماده ۵۳۷ همین قانون، «تقصیر» را هم معنی «عمد» اعلام کرده است.

## ۱-۱-۴- بی احتیاطی:

بی احتیاطی زمانی متصور می‌باشد که فاعل باید از کارهایی پرهیز کند که بدان عمل می‌کند. معادل بی احتیاطی، بی توجهی، رفتار نامنظم و از روی افراط هم به کار رفته است. (قاسم‌زاده، ۱۳۸۵، ۳۷)

بنابراین می‌توان گفت که بی احتیاطی در دو معنی به کار رفته است. معنای اعم آن شامل بی مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی می‌شود و معنای خاص بی احتیاطی فقط شامل فعل مثبت است که نیاستی انجام شود. (صفریان، ۱۳۹۲، ۱۰)

اما اگر بی احتیاطی را به معنای اعم بگیریم، نوعی تقصیر است و این امر زمانی به وقوع می‌پیوندد که شخص کاری را که خطرناک و زیانبار است بدون احتیاط لازم و از روی بی توجهی و پرهیز از افراط و تفریط انجام بدهد.

مثلاً در ماده ۲۳۷ قانون مالیات‌های مستقیم تأکید شده است که: «برگ تشخیص مالیات باید بر اساس مأخذ صحیح و متکی بر دلایل و اطلاعات کافی باشد و به نحوی تنظیم گردد که کلیه فعالیت‌های مربوط به درآمدهای حاصل از آن به طور صریح در آن قید و برای مؤدی روشن باشد.» بنابراین به نظر می‌رسد اگر مأمور مالیاتی بدون اتکا به اطلاعات دقیق مبادرت به صدور برگ تشخیص مالیات برای مؤدی مالیاتی نماید و مؤدی نتواند از روش قانونی آن را تعدیل کند و از این حیث متضرر شود و یا به موقعیت تجاری و شغلی وی زیان وارد آید و بتواند آن را در دادگاه اثبات کند، مأمور مالیاتی در قبال زیان وارده مسئولیت مدنی دارد و اگر مؤدی مذکور مستنداً همین تخلف مأمور مالیاتی را به دادستانی انتظامی مالیاتی گزارش نماید، مأمور مالیاتی موصوف علاوه بر مسئولیت مزبور دارای مسئولیت انتظامی نیز می‌باشد.

## ۲-۱-۴-بی مبالاتی:

بی مبالاتی در لغت یعنی بی باکی، اندیشه نکردن، التفات نکردن، بی تدبیری، بی قیدی و بی فکری و بی پروایی و بی اعتنایی. بی مبالاتی در حقوق ایران در مقابل بی احتیاطی آمده است. (قاسم زاده ۱۳۸۵، ۴۰) تبصره‌ی ماده ۸ قانون راجع به مجازات اخلال گران در صنایع نفت ایران مصوب ۱۳۳۶ اشعار می‌دارد؛ منظور از بی مبالاتی، اقدام به امری است که مرتکب نمی‌بایست به آن مبادرت نموده باشد. خواه این که منشأ بی مبالاتی یا غفلت، عدم اطلاع و عدم مهارت یا عدم تجربه یا عدم رعایت قانون یا مقررات یا اوامر یا نظامات یا عرف و عادت باشد. (صفریان، ۱۳۹۲، ۱۱)

عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی یعنی رعایت نکردن دستوری که ضمانت اجرا داشته باشد. خواه این دستور به صورت قانون باشد و خواه به شکل نظام نامه. (قاسم زاده، ۱۳۸۵، ۴۸) برای مأموران مالیاتی نیز گواهی‌های دوره ضمن خدمت یکی از ملاک‌های میزان مهارت آنان می‌باشد.

## ۲-۴-تعریف تقصیر از نظر قانون رسیدگی به تخلفات اداری

در دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۸/۸/۴ هیأت عالی نظارت، تخلفات اداری شامل دودسته می‌شود؛ «قصور و تقصیر». سپس این دو نوع تخلف را این گونه تعریف می‌کند:

قصور همان «کوتاهی غیر عمدی در انجام وظایف اداری محوله» و تقصیر «نقض عمدی قوانین و مقررات مربوط» است.

بنابراین از نظر قانون رسیدگی به تخلفات اداری؛ هم قصور و هم تقصیر مأموران مالیاتی، تخلف انتظامی محسوب می‌شود و واجد مجازات علی‌حده است. و نیز ملاک تفکیک قصور از تقصیر، «عمد» است.

عمد در لغت یعنی «با اختیار کار کردن» و «به قصد، کاری را انجام دادن» است. (معین، ۱۳۸۲، ۲، ۲۳۵۰) منظور از عمد، انجام فعل و ترک فعل از روی قصد است. خواه قصد در فعل باشد و خواه قصد در نتیجه‌ی آن. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۴، ۲۶۴۲)

احراز عمد و قصد در مسؤولیت مدنی تأثیر ندارد. زیرا اگر مأمور مالیاتی به هر طریق به سازمان



امور مالیاتی یا مؤدی زیان وارد کند باید زیان وارده را جبران کند اما اثر آن در بیمه خسارت ظاهر می‌شود. زیرا بیمه خسارت عمدی به دلیل مغایرت با نظم عمومی باطل است. محل ظهور این نوع تخلف (تقصیر) برای مأموران مالیاتی، بند «۲» ماده «۲۷۰» قانون مالیات‌های مستقیم است. در قسمتی از این ماده قانونی می‌خوانیم: «در مواردی که مالیات مؤدیان بر اثر مسامحه و غفلت مأموران مالیاتی مشمول مرور زمان یا غیر قابل وصول گردد... مقصر به موجب رأی هیأت عالی انتظامی از خدمات مالیاتی برکنار و حسب مورد به مجازات متناسب مقرر در قانون رسیدگی به تخلفات اداری محکوم خواهد شد...»

در ماده فوق قانونگذار با تجاوز از تعریف «تقصیر» در دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۸/۸/۴ هیأت عالی نظارت تخلفات اداری و تبعیت از قانون مجازات اسلامی با تفکیک تقصیر عمدی از تقصیر غیر عمدی، هر گونه فعل و ترک فعلی را که دایر مدار «مسامحه و غفلت» مأموران مالیاتی باشد نیز مستوجب مجازات دانسته است. هر چند امکان استفاده از خدمات بیمه‌ای برای این تخلف وجود دارد.

مؤید این ادعا، استفاده از کلمه «مقصر» برای مرتکب این اقدام است. در اینجا به نظر می‌رسد علت سخت‌گیری قانونگذار، اهمیت موضوع مالیات و حفظ حقوق دولتی است که تزییع آن حتی بر اثر مسامحه و غفلت نیز قابل مجازات است.

#### ۱-۲-۴- مسامحه

در لغت به معنی «سهل‌انگاری»، «کوتاهی» و «اهمال» و در قانون مدنی در مقابل «عمد» آمده است. (قاسم زاده، ۱۳۸۵، ۴۴) ضابطه‌ی تشخیص مسامحه به عهده‌ی «عرف» است. زیرا هر شغل و حرفه‌ای دارای عرف مخصوص به خود می‌باشد. پس با توصیف فوق اگر مأمور مالیاتی به دلیل بی‌اطلاعی از قوانین و مقررات موضوعه پیرامون حرفه و شغل خود باعث مرور زمان و غیر قابل وصول شدن حقوق دولت گردد، باز هم ضامن است.

#### ۲-۲-۴- غفلت

غفلت از نظر لغوی یعنی «فراموش کردن»، «سهو»، «بی‌خبر گشتن»، «ندانستن چیزی»، «توجه نداشتن به چیزی»، «تهاون» و «سهل‌انگاری» می‌باشد. مفهوم غفلت از نوع ترک فعل

ومتراذف با بی‌مبالاتی است. عده‌ای از حقوقدانان گفته‌اند: غفلت، نوعی تخطی غیر عمدی از جنس ترک فعل است اما در ماده «۴» قانون مسؤولیت مدنی، غفلت، عبارت است از فعل و ترک فعل که با واژه‌هایی همچون اهمال و مسامحه استعمال می‌شود. (قاسم‌زاده، ۱۳۸۵، ۴۳)

بر گرفته از بند ۲ ماده ۲۷۰ قانون مالیات‌های مستقیم، مرز بین تقصیر عمدی و تقصیر غیر عمدی «سوءنیت» است. زیرا در ادامه همین بند آمده است: اگر مرور زمان و غیر قابل وصول شدن مالیات مؤدیان مالیاتی بر اثر مسامحه و غفلت نبوده و همراه با سوء نیت باشد، مأمور مالیاتی علاوه بر مسؤولیت مدنی دارای مسؤولیت کیفری نیز خواهد بود که در صورت سوء نیت، تعقیب مأمور مالیاتی متهم با تهیه «درخواست» توسط دادستان انتظامی مالیاتی در مراجع قضایی صورت خواهد گرفت.

اساساً هر جا سخن از انجام یا ترک فعل با سوء نیت مطرح می‌شود، موضوع «مسؤولیت کیفری» خودنمایی می‌کند. زیرا در مسؤولیت مدنی سوء نیت وجود ندارد.

«سوء نیت»، «سوء قصد» و «عمد و علم» در جاهای مختلف قانون جزا دارای یک مفهوم است که همان «قصد مجرمانه» می‌باشد. عمد همان «هدایت اراده انسان به سوی منظوری که انجام یا عدم انجام آن را قانونگذار منع یا امر نموده است.» (گلدوزیان، ۱۳۷۶، ۲، ۱۰۱ و ۱۰۲) مثل این که مأمور مالیاتی اراده به مفقود کردن پرونده مالیاتی مؤدی نماید.

##### ۵- تخلفات اداری مأموران مالیاتی:

دکتر عبدالحمید ابوالحمد در کتاب حقوق اداری ایران، خطا یا تخلف اداری را عملی می‌داند که ممکن است مستخدم به آن علت مسؤول واقع شود و از جهت انتظامی در دادگاه اداری تعقیب و محاکمه گردد. (صمدی، ۱۳۷۷، ۳۲)

برای تخلف اداری مأموران مالیاتی تاکنون تعریفی ارائه نشده است. اما به دلیل ویژگی نوع تخلف این افراد شایسته است تخلف اداری مأموران مالیاتی را این گونه تعریف کنیم: «تخلف اداری مأموران مالیاتی، عبارت است از تخطی از الزامات و وظایفی که در قوانین و مقررات مالیاتی، رسیدگی تخلفات اداری و قوانین و مقررات دیگر آمده و برای آن مجازات تعیین شده است.»

مستند این ادعا در مفاد ماده ۲۶۷ قانون مورد بحث نهفته است. برخی از تخلفات مأموران

مالیاتی در قانون مالیات‌های مستقیم آمده است. مثلاً افشای غیر قانونی اسرار و اسناد محرمانه مؤدی (ملهم از ماده ۲۳۲ قانون مذکور) علاوه بر این که امکان اعلام جرم علیه مأمور مالیاتی را برای مؤدی فراهم می‌کند، به عنوان تخلف انتظامی مأمور مالیاتی نیز تلقی می‌گردد. زیرا این اسناد بر حسب وظیفه از سوی مؤدی به مأمور مالیاتی سپرده شده و مأمور مالیاتی باید صرفاً «در امر تشخیص درآمد و مالیات» از آن استفاده کند. در غیر این صورت، برابر مفاد ماده ۶۰۴ ق.م.ا. مجازات خواهد شد.

برگرفته از تعریف فوق، منبع دیگر هیأت عالی انتظامی برای رسیدگی به تخلف انتظامی مأموران مالیاتی، «قانون رسیدگی به تخلفات اداری» می‌باشد. تخلفات یاد شده در ماده «۸» قانون مذکور احصا و مجازات آن نیز برابر ماده «۹» این قانون تعیین شده است. اما به کارگیری اصطلاح «تخلفات اداری در امور مالیاتی» مندرج در بند «الف» ماده ۲۶۲ قانون مالیات‌های مستقیم حاکی از اراده‌ی قانونگذار بر تخلفاتی است که مأموران مالیاتی در راستای انجام امور محوله مرتکب می‌شوند و تخلفات دیگر مأموران مالیاتی را که مربوط به وظیفه‌ی آنان نبود و یا منافی با حیثیت و شوئون مأمور مالیاتی نباشد، در بر نمی‌گیرد و این نوع تخلفات باید در هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری مورد بررسی واقع گردد. به عنوان مثال، «غیبت غیر موجه به صورت متناوب و متوالی» (بند ۲۹ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری) یک نوع تخلف اداری صرف است. اما «داشتن شغل دولتی دیگر» توسط مأمور مالیاتی با گذر از مطالب گفته شده هم می‌تواند تخلف اداری و هم می‌تواند تخلف انتظامی محسوب شود.

اما «نقض قوانین و مقررات مربوط» مندرج در بند «۲» ماده «۸» قانون رسیدگی به تخلفات اداری به عنوان یک تخلف انتظامی مأمور مالیاتی لحاظ گردیده است. به نظر می‌رسد در اینجا استفاده از کلمه «قوانین»، شامل تمام قوانین موضوعه ایران اعم از قوانین اساسی و عادی خواهد شد.

با این اوصاف، «نظارت بر کارکنان و پیشگیری و مقابله با ایجاد فساد اداری» که در ماده ۱۵ قانون ارتقای سلامت اداری و مقابله با فساد آمده، یکی از وظایف مدیران و سرپرستان و رؤسای مالیاتی است. هر چند مورد مذکور در قوانین مالیاتی و تخلفات اداری نیامده است اما مرتکب

مورد تعقیب انتظامی قرار خواهد گرفت. همچنین به کارگیری واژه «مربوط» در مانحن فیه متضمن قوانین و مقررات مربوط به وظایف مأمور مالیاتی است که در ماده «۹۰» قانون مدیریت خدمات کشوری نیز بر آن تأکید دارد. این ماده قانونی اشعار می‌دارد؛ کارمندان دولت موظف‌اند وظایف خود را مطابق قوانین و مقررات عمومی و اختصاصی دستگاه متبوع انجام دهند. (صادقی مقدم، میرزاده کوشاهی، ۱۳۹۲، ۸۹)

منظور از «مقررات»، «مجموع قواعدی است که به حکم صریح قانونگذار و یا به اعتبار اختیار ناشی از مسؤولیت اداری توسط مقامات صلاحیتدار (به غیر از قوه مقننه) وضع می‌شود». (موسی زاده، ۱۳۸۶، ۱۵۰) مقررات دولتی شامل آیین‌نامه‌ها، تصویب‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های مربوط به این دو قانون می‌شود که مأمور مالیاتی باید آن را نصب‌العین خود قرار دهد و در حکم قانون است.

#### ۶- سوء شهرت مأموران مالیاتی:

«سوء شهرت» در قانون مجازات و قانون رسیدگی تخلفات اداری نیامده است. این اصطلاح تنها در حوزه‌ی مسؤولیت‌های انتظامی قابل مشاهده است. مثلاً در ماده ۴۲ ق. د. ا. ر. ک.؛ نداشتن سوء شهرت و یا عدم امانت سردفتر یا دفتریار از مواردی است که به موجب آن رییس قوه قضائیه می‌تواند از دادگاه انتظامی، رسیدگی به صلاحیت سردفتر و دفتریار را بخواهد. اگر عدم صلاحیت محرز شد، رأی به سلب صلاحیت صادر می‌شود. یا مثلاً نداشتن سوء شهرت در ماده ۴ لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۵ یکی از شرایط عضویت در هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری می‌باشد.

به نظر می‌رسد سوء شهرت یک موضوع اخلاقی است. مثلاً در ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۲/۲/۲۵ رییس قوه قضائیه موضوع ماده ۵۲ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۷ مجلس شورای اسلامی آمده است؛ قاضی نباید اعمالی را برخلاف عرف مسلم قضات مرتکب شود. به عنوان مثال، «همنشینی با افراد ناباب و کسانی که دارای سوء شهرت هستند».

به طور کلی، نداشتن «سوء شهرت» یکی از ویژگی‌های افراد پیش از استخدام است. اما

در قانون مالیات‌های مستقیم به عنوان تخلف آمده است. ولی همانگونه که قبلاً بیان شد، این موضوع بیشتر در مورد گروه‌های حرفه‌ای مصداق دارد. مثلاً در ماده ۲۱ لایحه اصلاح قسمتی از قانون اصول تشکیلات دادگستری و استخدام قضات، «سوء شهرت» به عنوان یکی از موارد تخلف انتظامی قضات معرفی و قابلیت تعقیب دارد.

به هر حال، سوء شهرت مندرج در بند «ب» ماده ۲۶۲ قانون مالیات‌های مستقیم از جمله موارد تخلف مأمور مالیاتی است که انتساب و اثبات آن بسیار دشوار است. زیرا در آن محل رسوخ شبهه است و جایی که شبهه وجود داشته باشد، اجرای حکم را محدود می‌کند.

در فقه اسلامی، قاعده‌ای با نام «قاعده‌ی درء» با استفاده از حدیث پیامبر اکرم (ص) که می‌فرماید: «ادروا الحدود بالشبهات» شکل گرفته است. این قاعده می‌گوید اگر در وقوع جرم و تخلف و انتساب آن به متهم یا استحقاق مجازات وی تردیدی وجود داشته باشد نباید حد و مجازات را در مورد او اعمال نمود. (بهرامی احمدی، ۱۳۸۸، ۱۴۳)

به هر حال، اگرچه این تخلف نیز باید بر اساس ادله اثبات دعوی مانند اقرار، شهادت، نظر کارشناس و... پس از تحصیل اقرار و وجدانی مراجع دادرسی انتظامی مالیاتی ثابت گردد ولی به نظر می‌رسد مقام دادرسی انتظامی مالیاتی از سوء شهرت می‌تواند به عنوان «اماره و قرینه» برای اثبات دیگر تخلفات و جرایم مأموران مالیاتی استفاده نماید. به بیان دیگر، سوء شهرت مقام دادرسی انتظامی مالیاتی را به حصول اطمینان و احراز تخلف و جرم مأموران مالیاتی رهنمون می‌کند.

#### ۷- مسایل اخلاقی یا رفتار منافی با حیثیت و شؤون مأمور مالیاتی:

این مباحث در بند «ب» ماده ۲۶۲ قانون مالیات‌های مستقیم، به عنوان تخلف انتظامی مالیاتی آمده است. به موجب ماده ۲۵ قانون مدیریت خدمات کشوری، کارکنان اجرایی دولت خدمتگذار مردم‌اند و باید رعایت موازین اخلاق اسلامی و اداری را طبق سوگندی که در بدو ورود ادا کرده و منشور اخلاقی و اداری را امضا نموده‌اند، وظایف خود را به نحو احسن در راه خدمت به مردم و با در نظر گرفتن حقوق و خواسته‌های قانونی آنان انجام دهند.

مسایل اخلاقی از دو حالت خارج نیست؛ یا دارای عناوین مجرمانه است مانند رابطه نامشروع

و مزاحمت تلفنی، ارتکاب اعمال حرام در انظار و اماکن عمومی و معابر که احراز آن باید از طریق محاکم قضایی صورت گیرد و یا اعمال دیگری که به عنوان جرم نیست ولی با معیارهای اخلاقی مابینت دارد و تشخیص آن به عهده عرف جامعه است. مثلاً مأمور مالیاتی در محیط کار با همکاران و ارباب رجوع، بالحن و حرکات غیر متعارف صحبت کند. یا این که مأمور مالیاتی بادیگران آن قدر در شوخی نمودن افراط کند که باعث آزار آنان و خدشه وارد شدن به جایگاه خودش شود. این موارد از نظر عرف جامعه جزو مسایل غیر اخلاقی معرفی می گردد.

در مثالی دیگر، برای دروغگویی در قانون مجازات، کیفری تعیین نشده مگر شهادت دروغ نزد قاضی (موضوع ماده ۶۵۰ ق.م.ا.) اما از نظر اخلاقی این عمل توسط مأمور مالیاتی در مرادده با همکاران و مؤدیان مالیاتی، کار ناپسندی است.

اصولاً هر اقدامی از طرف مأمور مالیاتی که باعث مخدوش شدن حیثیت، شأن و جایگاه او گردد از نظر این قانون، پذیرفته شده نیست و برای تعریف آن باید به عرف اداری مراجعه نمود. مثلاً جمع آوری کمک و اعانه برای افرادی بضاعت اگر چه امر پسندیده‌ای است اما دریافت این اعانه از مؤدیان مالیاتی هر چند با سوء استفاده از مقام و موقعیت شغلی همراه نباشد، دور از شأن و شخصیت اداری مأمور مالیاتی است. یا انجام معاملات و خرید و فروش پی در پی در محل کار توسط مأمور مالیاتی اگر چه با قیمت واقعی ممکن است قانوناً جرم نباشد ولی از جهت انتظامی این رفتار مخالف حیثیت و شأن مأمور مالیاتی است.

## ۸- فرایند دادرسی انتظامی مالیاتی:

### ۸-۱- دادستانی انتظامی مالیاتی

«دادستان انتظامی مالیاتی»، مدعی العموم جامعه و دولت در احقاق حقوق آنان در حوزه‌ی مالیات است. این مقام «از بین کارکنان عالی مقام وزارت امور اقتصادی و دارایی که دارای حداقل ده سال سابقه خدمت بوده و شش سال آن را در امور مالیاتی اشتغال داشته باشد، به پیشنهاد رییس کل سازمان امور مالیاتی و حکم وزیر امور اقتصادی و دارایی» منصوب می شود. دادستان انتظامی مالیاتی می تواند به تعداد مورد نیاز دادیار داشته باشد و برخی از امور را به اختیار خود به آنان تفویض کند. (ماده ۲۶۳ قانون مالیات‌های مستقیم و تبصره آن)

محل استقرار دادستان انتظامی مالیاتی در حال حاضر در تهران و در ساختمان ستاد سازمان امور مالیاتی کشور می‌باشد و در هر یک از ادارات کل امور مالیاتی از سوی دادستان انتظامی مالیاتی حسب مورد «دادیار مسؤول یا دادیاران» منصوب گردیده که با استقرار در آن ادارات شکایات و گزارشات واصله از سوی مردم و مؤدیان مالیاتی را رسیدگی می‌نمایند.

#### الف) جهات شروع رسیدگی و تحقیقات مقدماتی

برابر ماده ۲۶۵ قانون مالیات‌های مستقیم، رسیدگی و تحقیقات مقدماتی در دادستانی انتظامی مالیاتی از راه‌های زیر آغاز می‌شود؛

- ۱) شکایت ذی‌نفع (مؤدیان مالیاتی) درباره‌ی عدم رعایت قوانین و مقررات مالیاتی.
- ۲) گزارش رسیدگی از مراجع رسمی شامل مراجع نظارتی درون سازمانی مانند حراست و دفتر بازرسی و مراجع نظارتی برون سازمانی مثل دیوان محاسبات و سازمان بازرسی کل کشور.
- ۳) مواردی که از طرف وزیر امور اقتصادی و دارایی یا رییس کل سازمان یا هیأت عالی انتظامی مالیاتی ارجاع می‌شود.

۴) مشهودات و اطلاعات دادستانی انتظامی مالیاتی.

#### ب) فرایند رسیدگی به تخلف کارکنان بخش مالیاتی

پس از آن که رسیدگی به تخلف کارکنان بخش مالیاتی با جهات یاد شده آغاز و تحقیقات مقدماتی از قبیل؛ مراجعه به پرونده‌ی مالیاتی، احضار متهم، اخذ توضیحات و بازجویی از وی، دعوت از شاهدان و مطلعان و دیگر اقدامات لازم پایان یافت، گزارش نهایی توسط دادیار مسؤول ذیربط تهیه و مورد تأیید معاون مربوطه قرار گرفته و جهت اظهار نظر نهایی در اختیار دادستان انتظامی مالیاتی قرار می‌گیرد.

#### ج) انواع تصمیمات انتظامی دادستان

گزارش‌های تهیه شده از سوی افراد تحت نظر دادستان انتظامی مالیاتی متضمن سه نوع تصمیم انتظامی است؛

- ۱) پیشنهاد بایگانی پرونده.
- ۲) پیشنهاد صدور قرار منع تعقیب.

۳) اعلام تخلف متهم با پیشنهاد صدور ادعانامه یا کیفرخواست. (تبصره ماده ۲۶۵ قانون مالیات‌های مستقیم)

۱-۱-۸- بایگانی:

بایگانی پرونده بیشتر در دادرسی انتظامی مالیاتی می‌تواند شامل فوت یا جنون متهم گردد. (ماده ۶۰ ق.آ.د.ک.) دستور به بایگانی پرونده، عمدتاً زمانی است که شکایت یا اعلام جرم مبتنی بر دلیل نبوده و یا عمل انتسابی به متهم جرم محسوب نشود. بایگانی به عنوان یک اقدام قضایی به حساب نمی‌آید. دستور به بایگانی پرونده دستور قطعی نیست و تازمانی که مشمول مرور زمان نشده، دادرسی می‌تواند بعداً از تصمیم خود عدول کند. (آخوندی ۱۳۸۷، ۶، ۴۸)

مثلاً شخصی با گزارش به دادستانی انتظامی مدعی می‌شود که فردی با مراجعه به واحد کسب و وی خود را مأمور مالیاتی معرفی و از او مبلغی را در قبال کاهش میزان مالیات، اخذ نموده است. شخص یاد شده مشخصات فردی که وجه به ناحق را مطالبه کرده نیز اعلام می‌نماید. گزارش با دستور دادستان انتظامی مالیاتی مورد رسیدگی واقع می‌شود و فرد با مشخصات ذکر شده میان مأموران مالیاتی یافت نمی‌شود. گزارش با پیشنهاد بایگانی به دلیل عدم شناسایی متهم تهیه و با تأیید دادستان پرونده بایگانی می‌گردد. پس از مدتی گزارش مشابهی با مشخصات دقیق تر واصل و کاشف به عمل می‌آید که فرد یاد شده شخصی عادی با جعل عنوان دولتی یا یکی از مأموران مالیاتی متخلف بوده است. سپس پرونده بایگانی شده مجدداً به جریان می‌افتد. بنابراین به طور کلی گزارشات و شکایات مبهم و مشکوک که فاقد امضا و مشخصات نویسنده و حاوی اطلاعات غیر مفید و بی پایه بوده و ظرفیت شروع رسیدگی را نداشته باشد، به دستور دادستان انتظامی مالیاتی بایگانی می‌شود. نمونه دیگر بایگانی، زمانی مصداق پیدا می‌کند که از طرف مؤدی علیه مأمور مالیاتی شکایتی واصل و موضوع از سوی دادستان انتظامی مالیاتی مورد پی‌جویی قرار گرفته و بعد از آن مؤدی اقدام به پس گرفتن شکواییه‌ی خود بنماید. بدیهی است در این صورت چنانچه از اقدام مأمور مالیاتی زبانی به دولت وارد نشده باشد، دادستان انتظامی مالیاتی می‌تواند دستور به بایگانی شکواییه بدهد.



## ۲-۱-۸- قرار منع تعقیب:

اجرای قرار منع تعقیب در دادستانی انتظامی مالیاتی با سایر مراجع قضایی تفاوت ندارد. قرار منع تعقیب «یک قرار ماهوی» محسوب و در دو جهت صادر می شود؛ (آخوندی، ۱۳۸۷، ۵، ۲۳۷)

الف) جرم یا تخلف نبودن عمل ارتكابی مرتکب.

ب) فقد دلیل یا فقدان دلایل کافی برای انتساب تخلف یا جرم به مرتکب.

اما شکل اجرایی آن در این مرجع به گونه دیگری تعریف شده است. قرار منع تعقیب پس از صدور توسط دادستان انتظامی مالیاتی به هیأت عالی انتظامی مالیاتی جهت تأیید ارسال می شود. اگر هیأت عالی انتظامی مالیاتی قرار منع تعقیب صادر شده را منطبق با موضوع تشخیص ندهد رأساً نسبت به رسیدگی اقدام می نماید. (تبصره ماده ۲۶۵ قانون مالیات‌های مستقیم)

## ۳-۱-۸- اذعانامه یا کیفرخواست:

پس از اعلام تخلف و ارائه ادله لازم مبنی بر انتساب آن به شخص متهم توسط دادیار، دادستان نظر نهایی خود را مبنی بر تخلف و موافقت با صدور اذعانامه اعلام و پرونده جهت تهیه پیش نویس اذعانامه به دادیار ذیربط اعاده و پیش نویس اذعانامه علیه کارمند متهم تهیه و چنانچه در نتیجه‌ی ارتكاب تخلف زبانی نیز متوجه دولت گردیده با ارائه ادله و مستندات ضمن اذعانامه اعلام و اذعانامه توسط دادستان انتظامی مالیاتی امضا و جهت رسیدگی به «هیأت عالی انتظامی مالیاتی» احاله می گردد.

ناگفته نماند هر گاه دادستان در تحقیقات مقدماتی نقص و ابهامی را مشاهده نماید پرونده به دادیار ذیربط ارجاع و وی نسبت به تکمیل تحقیقات، اصلاح و رفع نقص پرونده اقدام و پرونده را مجدداً برای رؤیت دادستان انتظامی مالیاتی اعاده می نماید. به هر حال، در سه گزینه‌ی فوق، نظر نهایی توسط دادستان اعلام و نظر دادستان متبع است. (تبصره ماده ۲۶۵ قانون مالیات‌های مستقیم)

## ۴-۱-۸- دیگر اقدامات دادستان انتظامی مالیاتی تا پیش از صدور اذعانامه:

دادستانی انتظامی مالیاتی می تواند پیش از صدور رأی هیأت رسیدگی به تخلف شاغلین بخش مالیاتی اقدامات زیر را در مورد آنان معمول نماید؛

الف) درخواست آماده به خدمت کارمند متخلف براساس ماده ۱۳ قانون رسیدگی به تخلفات اداری از رییس کل سازمان امور مالیاتی کشور. به موجب ماده قانونی مزبور برخی از مقامات و اشخاص در ادارات دولتی مجاز به آماده به خدمت نمودن «کارکنانی که پرونده آنان به هیأت‌های رسیدگی ارجاع شده یا می‌شود به مدت سه ماه می‌باشند».

ب) درخواست تعلیق خدمت کارمند متخلف با موافقت رییس کل سازمان امور مالیاتی از وزیر ذی ربط به موجب تبصره «۵» ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری در مورد کارکنانی که مرتکب جرایم فوق شده‌اند.

ج) اعلام به مراجع قضایی صالح در صورتی که تخلف کارمند مالیاتی عنوان مجرمانه داشته باشد. بدیهی است هر گونه تصمیم این مراجع مانع اجرای مجازات‌های اداری کارمند نخواهد بود. (ماده ۱۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری)

د) درخواست استفاده‌ی خدمتی از کارمند مالیاتی با حفظ سمت در امور غیر مالیاتی از مدیر مربوطه به منظور عدم دسترسی ایشان به پرونده‌های مالیاتی مورد تخلف.

#### ۲-۸- مرحله‌ی محاکمه‌ی مأمور مالیاتی:

محاکمه‌ی مأموران مالیاتی در هیأت رسیدگی به تخلفات انتظامی مأموران مالیاتی صورت می‌گیرد. این هیأت یک مرجع شبه قضایی است. زیرا تصمیماتش توسط نهادهای غیر قضایی صورت می‌گیرد. ولی ماهیتاً یک امر قضایی است و آثار اعمال قضایی را دارد و مانند اعمال واحکام قضایی برای اشخاص ایجاد حق و تکلیف می‌کند و لازم الاجرا بوده و توسط قانون ضمانت اجرایی دارد. برای عمل شبه قضایی در حقوق موضوعه ایران تعریفی صورت نگرفته است و اولین بار این عنوان در حقوق انگلستان مطرح شد. (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۱، ۱۰۰)

وظیفه رسیدگی به تخلف اداری در امور مالیاتی کلیه‌ی مأموران مالیاتی به عهده «هیأت عالی انتظامی مالیاتی» است. این هیأت با اخذ «ادعانامه» ارسالی از سوی دادستان انتظامی مالیاتی در جایگاه دادگاه ویژه رسیدگی به تخلف شاغلان مالیاتی ایفای نقش می‌نماید. پس از آن که ادعانامه به هیأت عالی انتظامی مالیاتی واصل گردید، موارد تخلف به متهم ابلاغ و از وی

خواسته می‌شود اگر توضیحاتی پیرامون موارد مطروحه دارد، دفاعیات خود را ظرف ده روز به دفتر هیأت تحویل دهد.

رسیدگی به تخلف مأموران مالیاتی توسط سه عضو می‌باشد که طبق قانون و مقررات مالیات‌های مستقیم و قانون رسیدگی به تخلفات اداری و سایر قوانین و مقررات به موضوع رسیدگی ورأی به برائت یا محکومیت متهم صادر می‌نمایند.

### الف) مرحله‌ی بدوی رسیدگی به تخلف مالیاتی مأموران

مطابق ماده ۲۶۶ قانون مالیات‌های مستقیم، ترکیب اعضای این هیأت در مرحله‌ی بدوی عبارتند از:

(۱) دونفر اعضای هیأت عالی انتظامی مالیاتی (غیر از رییس هیأت)

(۲) یک نفر از اعضای شورای مالیاتی بنا به معرفی رییس شورا.

رییس هیأت عالی انتظامی مالیاتی از میان اعضای اصلی هیأت با پیشنهاد رییس کل سازمان امور مالیاتی کشور و با حکم وزیر امور اقتصادی و دارایی انتخاب و منصوب می‌شود. (تبصره ماده ۲۶۱ قانون مالیات‌های مستقیم) ضمناً تعیین میزان زیان وارده به دولت توسط کارمند به وسیله‌ی «شورای عالی مالیاتی» صورت خواهد گرفت. (تبصره یک ماده ۲۷۰ قانون مالیات‌های مستقیم) مجازات کارکنان شاغل مالیاتی می‌تواند شامل اخطار کتبی بدون درج در پرونده استخدامی، توبیخ کتبی با درج در پرونده، کسر حقوق و فوق‌العاده شغل حداکثر تا یک سوم، اخراج، انفصال دائم یا موقت، تغییر محل جغرافیایی خدمت، تنزیل گروه و مقام، خرید خدمت، بازنشستگی، محرومیت از انتصاب به پست‌های حساس مدیریتی و... باشد.

علاوه بر رسیدگی به تخلفات شاغلین بخش مالیاتی هیأت عالی انتظامی مالیاتی بادرخواست دادستانی انتظامی مالیاتی شاغلین یادشده را از ادامه خدمات مالیاتی نفی صلاحیت می‌نماید. جهات نفی صلاحیت این افراد شامل مسایل اخلاقی، رفتار منافی با حیثیت و شوئون شغلی یا سوء شهرت، اهمال و مسامحه آنان در انجام وظایف خود می‌باشد.

(بند «ب» ماده ۲۶۲ قانون مالیات‌های مستقیم)

چنانچه مأمور مالیاتی، محکوم یا دادستان نسبت به رأی صادره اعتراض داشته باشند، می‌توانند ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ لایحه اعتراض خود را به دفتر هیأت عالی انتظامی مالیاتی برای رسیدگی مجدد ارسال نمایند. (ماده ۲۶۶ همان قانون)

لازم به یادآوری است هیأت عالی انتظامی مالیاتی فقط صلاحیت رسیدگی به تخلفات مأموران مالیاتی را دارد ولی رسیدگی به تخلفات اداری مأموران یادشده در صلاحیت هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری می‌باشد. (دادنامه شماره ۲۳۰ مورخ ۶۹/۱۱/۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری)

ضمناً چنانچه مأموران مالیاتی نسبت به عدم تأیید صلاحیت خود جهت ارتقای شغلی توسط دادستانی انتظامی مالیاتی معترض باشند، می‌توانند اعتراض خود را به هیأت عالی انتظامی مالیاتی ارسال نمایند. نظر هیأت در این خصوص برای مسؤولین ذیربط معتبر خواهد بود. (بند «ج» ماده ۲۶۲ قانون مالیات‌های مستقیم)

#### ۳-۸- مرحله‌ی تجدید نظر رسیدگی به تخلف مالیاتی مأموران:

نهایتاً رأی هیأت رسیدگی به تخلف کارکنان مالیاتی مبنی بر براءت یا محکومیت طی دادنامه‌ای صادر و این رأی ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ از طرف کارمند مورد تعقیب یا دادستان انتظامی مالیاتی قابل رسیدگی مجدد می‌باشد. اعضای رسیدگی به تخلفات مأموران مالیاتی در مرحله‌ی تجدید نظر عبارتند از: (ماده ۲۶۶ قانون مالیات‌های مستقیم)

(۱) رییس هیأت عالی انتظامی مالیاتی

(۲) رییس شورای عالی مالیاتی

(۳) یکی از اعضای هیأت عالی انتظامی مالیاتی به انتخاب رییس هیأت عالی انتظامی مالیاتی؛ که رأی این مرجع، قطعی و لازم‌الاجراست.

#### ۴-۸- دیوان عدالت اداری:

دیوان عدالت اداری در رأس دادگاه‌های اداری قرار دارد. به موجب ماده (۲۱) قانون رسیدگی به تخلفات کارکنان، چنانچه محکوم علیه به رأی قطعی صادره که وسیله‌ی هیأت‌های رسیدگی به تخلفات مأموران مالیاتی صادر گردیده اعتراض داشته باشند، می‌تواند حداکثر تا

یک ماه بعد از صدور ابلاغ رأی به دیوان عدالت اداری شکایت نمایند. البته این شکایت باید از حیث نقض یا مخالفت آن با قوانین و مقررات باشد. (صادقی مقدم و میرزاده کوشاهی، ۱۳۹۲، ۳۵)

رسیدگی دیوان عدالت اداری به آرای هیأت‌های یادشده به صورت شکلی است. اگر رأی تجدیدنظر هیأت عالی انتظامی مالیاتی توسط دیوان عدالت اداری نقض یا پرونده قابل رسیدگی مجدد اعلام شود، پرونده نسبت به موضوع مورد نظر دیوان به هیأتی مرکب از سه نفر به انتخاب وزیر امور اقتصادی و دارایی که یکی از آن‌ها رییس کل سازمان مالیاتی کشور خواهد بود، احاله می‌گردد. رأی هیأت اخیر الذکر قطعی و لازم الاجرا خواهد بود. (تبصره ۲ ماده ۲۶۶ قانون مالیات‌های مستقیم)

### نتیجه:

از تشریح مباحث یادشده چندین نتیجه عاید خواهد شد؛

- ۱- مأموران مالیاتی، در انجام امور محوله نسبت به مردم (مؤدیان) و سازمان امور مالیاتی دارای مسئولیت مدنی، کیفری و انتظامی هستند.
- ۲- مأموران مالیاتی، در انجام تکالیف و وظایف خود در حدی که در قانون و مقررات پیش‌بینی شده مسئولیت کیفری، اداری و انتظامی دارند، نه بیش از آن.
- ۳- وجود مسئولیت‌های مزبور حکایت از اهمیت و حساسیت شغل مأموران مالیاتی دارد. بنابراین باید در انجام وظایف محوله سعی وافی نموده تا از مسیر امن قانون و مقررات خارج نشوند و همواره اعمال و رفتار خود را با «انسان‌های متعارف و معقول» در حرفه‌ی شغلی‌شان تطبیق دهند.
- ۴- مرجع رسیدگی به جرایم و زیان وارده به مردم و سازمان امور مالیاتی، دادگاه عمومی و انقلاب است.
- ۵- مرجع دادرسی تخلف انتظامی مأموران مالیاتی، دادستانی انتظامی مالیاتی و هیأت عالی انتظامی مالیاتی است.
- ۶- چنانچه از حیث تخلف انتظامی مأموران مالیاتی، زبانی به سازمان امور مالیاتی وارد شود، تعیین میزان خسارت به عهده‌ی شورای عالی مالیاتی است.

## منابع:

- (۱) امامی محمد و استوار سنگری کورش، حقوق اداری، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان.
- (۲) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۱۳۸۱، ج. ۲، تهران، انتشارات گنج دانش.
- (۳) عمید زنجانی، عباسعلی، موجبات ضمان؛ درآمدی بر مسؤولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی، ۱۳۸۹، ج. ۲، تهران، نشر میزان.
- (۴) جعفری، خداداد، مسؤولیت مدیران در سلسله مراتب اداری، ۱۳۹۱، چاپ اول، تهران، انتشارات بهینه فراگیر.
- (۵) قاسم زاده، سید مرتضی، مبانی مسؤولیت مدنی، اردیبهشت ۱۳۸۵، ج. ۴، تهران، نشر میزان.
- (۶) مبین، حجت، فصلنامه‌ی حقوقی گواه (دانشگاه امام صادق علیه السلام) ش. ۱۰، پاییز سال ۱۳۸۶، «تحولات مبانی مسؤولیت مدنی و ارتباط آن با اندیشه‌های حقوق کیفری»
- (۷) بهرامی احمدی، حمید، قواعد فقه، ۱۳۹۰، جلد یکم، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام.
- (۸) افشار قوچانی، زهره، ماهنامه حقوقی «کانون»، کانون سردفتران و دفتریاران، ش. ۱۱۳، بهمن ۱۳۸۹، «قوه قاهره و مسؤولیت مدنی».
- (۹) صفریان، مهدی، نقش تقصیر عمدی در مسؤولیت مدنی، ۱۳۹۲، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.
- (۱۰) صمدی، حسن، پایان نامه با موضوع «تطبیق فقهی و حقوقی قانون تخلفات اداری»، سال تحصیلی ۷۸ و ۱۳۷۷، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.
- (۱۱) گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی ایران، ۱۳۷۶، جلد اول، ج. ۵، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- (۱۲) فرج‌اللهی، رضا، جرم‌شناسی و مسؤولیت کیفری، ۱۳۸۹، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- (۱۳) آخوندی، محمد، آیین دادرسی کیفری، ۱۳۸۷، جلد پنجم و ششم، چاپ اول، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- (۱۴) صادقی مقدم، حسن و میرزاده کوشاهی، نادر، آیین رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت، ۱۳۹۲، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- (۱۵) معین، محمد، فرهنگ فارسی، ۱۳۸۲، ج. ۲۰، تهران، انتشارات امیر کبیر.

## بررسی مواد ۷۵ و ۷۶ قانون دفاتر اسناد رسمی (تأملی بر یک یادداشت)\*

محمود محمدزاده<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۱/۳۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۲/۳۰

بررسی هادر خصوص تصویب قوانین مدون مرتبط با ثبت املاک و اسناد در کشور، در سده اخیر، بیانگر این است که نخستین مواد قانونی نوشته شده درباره‌ی ثبت معاملات و اسناد توسط میرزا حسین خان سپهسالار و به دستور ناصرالدین شاه قاجار صورت گرفت که کتابچه‌ای تهیه شد و درباره‌ی معاملات بر طبق مندرجات آن رفتار می‌شد و به تبعیت از دولت‌های متمدن آن زمان به اسناد تمبر زده و مهر می‌کردند تا ضمن اعتبار بخشیدن به اسناد از تقلب و تزویر نیز جلوگیری شود. به نظر می‌رسد اولین قانون با موضوع ثبت در سال ۱۲۶۴ هـ.ش به نام «قانون ثبت دولتی» باشد و پس از آن، قانون مدون در ثبت اسناد، اردیبهشت ماه سال ۱۲۸۷ هـ.ش در دوره دوم مجلس شورای ملی پس از انقلاب مشروطه را نشان می‌دهد، اما پس از سیر تحولات

\* توضیح ماهنامه «کانون»: متن یادداشت حاضر، قابل تأمل است که مستلزم بازخوانی مقاله مورد بحث است.

۱- نویسنده مسؤؤل: سردفتر بازنشسته دفتر اسناد رسمی شماره ۴۹۵ تهران و عضو هیأت تحریریه ماهنامه «کانون».  
mahmoud - mohamadzadez34@yahoo.com

در سال‌های ۱۳۰۲ و ۱۳۰۷ تنظیم و ثبت اسناد مردم در اختیار مباشرین ثبت بوده است. این مباشرین ثبتی در زمره کارمندان دولت و از صاحب منصبانی در رده قضات بودند، تا زمان علی‌اکبرخان داور. این وزیر عدلیه در زمان خود، تحولات زیادی را در دستگاه قضایی آن زمان همچون تغییر نام وزارتخانه عدلیه به دادگستری باعث شد. با اصلاح قوانین مربوط به دفاتر اسناد رسمی، در آن ایام، نمایندگان از اداره ثبت در دفاتر به کار گمارده شدند و بعداً به عنوان دفتریار دفترخانه نام گرفتند که تاکنون در دفاتر اسناد رسمی فعال هستند. در سال ۱۳۰۷ برای اولین بار قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی و ابلاغ سردفتری به عنوان صاحبان دفاتر اسناد رسمی تصویب برای افرادی که کارمند دولت نبودند، صادر گردید. وظیفه نماینده دولت (دفتریار) در دفترخانه دریافت حق الثبت دولتی بود از اسنادی که توسط سردفتر تنظیم و ثبت می‌شد و سردفتران مانند مباشرین ثبتی نبودند که حقوق ماهیانه بگیرند و بابت تنظیم اسناد، حق التحریر دریافت می‌کردند.

### نسخ قانون ۱۳۰۷ به موجب قانون ۲۰ بهمن سال ۱۳۰۸

پس از ۸ سال، قانون مستقل با ۶۵ ماده در ۱۵ خرداد ماه سال ۱۳۱۶ به عنوان «قانون دفتر اسناد رسمی»، در مجلس شورای ملی وقت تصویب شد و در اجرای ماده ۴۷ قانون مذکور که بیان می‌دارد؛ «سردفتران و دفتریاران مکلفند نظاماتی را که وزارت عدلیه برای آن‌ها مقرر می‌دارد، متابعت نمایند» نظامنامه (آیین‌نامه) دفاتر اسناد رسمی در ۱۴ اردیبهشت ماه ۱۳۱۷ در ۶۴ ماده تصویب شد که با اصلاحیه‌های بعدی قانون ثبت، برخی از مواد آن ملغی گردیده است.

قانون دفتر اسناد رسمی از سال ۱۳۱۶ تا ۱۳۵۴/۴/۲۵ مورد عمل بود و دوام اجرایی داشت که با تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران در ۷۶ ماده در ۲۵ تیر ماه ۱۳۵۴، آیین‌نامه‌های بند ۴ ماده ۶ و تبصره ۲ ماده ۶ و مواد ۱۴-۱۷-۱۹-۲۰-۲۴-۲۸-۳۷ و ۵۳ در هفدهم دی ماه سال ۱۳۵۴ توسط وزارت دادگستری وقت تصویب شد که از آن زمان تاکنون اجرامی شوند. مستنبط از مندرجات مواد ۷۵ و ۷۶ ق.د.ا.ر.ک. که صراحت در بیان دارند؛ قانون گذار بین آیین‌نامه، قوانین و مقررات، تفکیک قائل شده است.

در ماده ۷۵ ق.د.ا.ر.ک.، وزارت دادگستری مکلف به تصویب آیین‌نامه نسبت به مواد مذکور،



در مدت ۶ ماه بود. در فراز دوم ماده قانونی یاد شده بیان شده است؛ 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. مفهوم مخالف ماده چنین خواهد بود که؛ در هر مورد که اجرای مقررات این قانون به تصویب آیین نامه محول نشده است، آیین نامه‌های قبلی مجری نخواهد بود.

پرواضح است مقصود تصویب کنندگان قانون و آیین نامه، اجرای دو آیین نامه به موازات یکدیگر و همزمان نبوده است.

چنانچه بیان شد، از مفاد ماده ۷۵ ق.د.ا.ر.ک. نیز چنین استنباط نمی‌شود و تکلیف آیین نامه موادی که نیاز به تصویب آیین نامه اجرایی دارند و همچنین مدتی که لازم بود تا آیین نامه تصویب شود، به صراحت و شفاف بیان شده که کاملاً منطقی است. مادام که آیین نامه‌های قانون (سال ۵۴) تصویب نشده در موارد لزوم، آیین نامه قبلی قابل اجرا است. و مفهوم مخالف آن، این است که هر زمان آیین نامه جدید تصویب شد، آیین نامه قبلی (سال ۱۳۱۷) مجری نخواهد بود و بعد از تصویب آیین نامه قانون ۱۳۵۴، از آن زمان تا کنون، آیین نامه جدید مجری و مورد عمل بوده است.

از این رو، می‌توان گفت: قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ قانون جدید بوده و قانون اصلاحی نیست و همچنین آیین نامه مربوطه نیز آیین نامه جدید بوده و اصلاحی نیست که از قوانین و آیین نامه‌های قبلی تبعیت نماید.

در ماده ۷۶ ق.د.ا.ر.ک. قانون گذار در مقام بیان نسخ قوانین و مقررات مغایر از جمله قوانین ثبتی و سایر قوانین مرتبط با قانون دفاتر اسناد رسمی مثل قانون اراضی خالصه، قانون مراتع و جنگل‌ها، قانون اصلاحات ارضی و... بوده و تکالیفی را که بر طبق قوانین و مقررات قبلی بر عهده دفاتر اسناد رسمی بوده، نسخ نموده و به‌طور واضح و صریح، قانون دفاتر اسناد رسمی سال ۱۳۱۶ نسخ و غیر قابل اجرا شناخته شده است.

قانون گذار در دو ماده ۷۵ و ۷۶ قانون دفاتر اسناد رسمی، جداگانه تکالیف آیین نامه‌ها و قوانین و مقررات را به تفکیک بیان نموده و قابل تسری به هم نیستند.

در تأیید این نظر که آیین نامه اجرایی سال ۱۳۱۷ جایگاه اجرایی ندارد، قرار شماره ۱۷۰ مورخ ۱۳۹۱/۴/۶ دیوان عدالت اداری که امر امر قانونی را بیان نموده و به این استدلال که با تصویب آیین نامه‌ی مواد قانون سال ۱۳۵۴، قانون قبلی نسخ شده و آیین نامه قبلی نیز سالبه به انتفای موضوع است، قابل توجه است؛

«نظر به این که آیین نامه‌های بند ۴ ماده ۶ و تبصره ۲... قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴ تهیه و به تصویب وزیر دادگستری رسیده؛ بنابراین آیین نامه‌های مربوطه مصوب قبل از آن از جمله آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷/۲/۱۴ فاقد اعتبار و قابلیت اجرایی بوده و به لحاظ انتفای موضوع موجبی جهت رسیدگی به خواسته شاکی وجود ندارد»

به استنباط آن دسته از حقوقدانان که مقررات همان آیین نامه است باید گفت اگر چنین است و دو ماده فوق دارای یک مفاد، مفهوم و منطوق هستند، قانون گذار الزامی در بیان مندرجات آنها در دو ماده جداگانه نداشت و مندرجات هر دو ماده را در یک ماده بیان می نمود؛ ولی می دانیم که قانون گذار حکیم است و عمل لغوانجام نمی دهد.

نظامات مندرج در ماده ۴۷ قانون دفتر اسناد رسمی ۱۳۱۶/۳/۱۵ و ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴، در ترمینولوژی حقوق دکتر جعفری لنگرودی شماره ۵۷۵۵ در معنی حقوقی آن شامل بخشنامه‌ها، تصویب نامه و آیین نامه دانسته شده که در ماده ۸۲ ق.ت. از کلمه «نظامات» استفاده شده است.

طبق ماده ۲۹ ق.د.ا.ر.ک؛ «سردفتران و دفتریاران مکلفند علاوه بر رعایت تکالیف قانونی از نظاماتی که وزارت دادگستری برای آنها مقرر می دارد، متابعت نمایند. همچنان که روال عمل سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در مقاطع مختلف زمانی رؤسا و مسؤولان سازمان، بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌هایی برای اجرای برخی از قوانین سابق و یا لاحق صادر نموده که دفاتر اسناد رسمی و سازمان ثبت متابعت نموده‌اند. به طور مثال، دستورالعمل تفکیک آپارتمان‌ها، بخشنامه نحوه ثبت اسناد در ثبت الکترونیکی (آنی)، بخشنامه در نحوه ارسال آثار و زمان ارسال آمار که علاوه بر مجموعه بخشنامه‌های ثبتی سال ۶۵ تاکنون صادر شد و خیلی

از بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی که سازمان در اجرای ماده ۲۹ ق.ا.ر.ک. به عنوان «نظامات» صادر نموده است.

نویسنده مقاله «آیا با تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴ و آیین‌نامه آن، قوانین و مقررات قبلی منسوخ شده‌اند؟»<sup>\*</sup> در بخشی از مقاله خود بیان کرده که آیین‌نامه تنها می‌تواند طرق اجرای قانون متبوع خود و رسیدن به هدف غایت قانون‌گذار از تصویب قانون را تأمین و بازگو نماید.

و این نظر کاملاً درست و وفق قانون است. عطف به بیان ایشان، سؤالی که به ذهن خطور می‌کند، این که آیا آیین‌نامه که در سال ۱۳۱۷ تصویب و نوشته شده است، می‌تواند طرق اجرای قانونی باشد که ۳۸ سال بعد از آن تصویب شده باشد؟ همانطور که صاحب آن مقاله اعتقاد دارد، قانون سال ۱۳۱۶ منسوخ شده و در واقع، قانونی وجود ندارد.

نویسنده مقاله یاد شده، اعتقاد دارد که مقرراتی که در این آیین‌نامه (سال ۱۳۱۷) وضع شده است در نوع خود بی‌سابقه هستند.

مقررات و آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های بعد از قانون سال ۱۳۱۶ و آیین‌نامه آن مصوب ۱۳۱۷، چه نواقصی دارند که آیین‌نامه سال ۱۳۱۷ را بی‌بديل و با سابقه کرده است. آیا آیین‌نامه‌های ۱۳۵۴ در طول ۴۰ سال که مورد عمل بوده، نقص و توقفی در روند امور ثبتی جامعه را شامل شده است که مطمئناً چنین نیست.

از مفاد مندرجات جملات به کار برده شده در مقاله‌ی مورد بحث، چنین استنباط می‌شود که ماده ۴۷ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ مستقل از قانون ۱۳۱۶ است و آیین‌نامه‌ای که به استناد این ماده نوشته شده، آیین‌نامه مستقل است و ارتباطی با آیین‌نامه اجرایی قانون دفتر اسناد رسمی ندارد.

جای تعجب است که ماده ۴۷ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ در ردیف و جزو مواد قانون سال ۱۳۱۶ دفاتر اسناد رسمی است و تافته جدا بافته از قانون یاد شده

\* ر.ک.: عباسی داکانی، خسرو، ماهنامه «کانون»، کانون سردفتران و دفتریاران، سال پنجاه و پنجم، دوره دوم،

نیست. اگر قانون سال ۱۳۱۶ نبود، مسلماً ماده ۴۷ نیز وجود نداشت. اگر قانون سال ۱۳۱۶ تصویب نمی شد، یقیناً آیین نامه‌ای در سال ۱۳۱۷ را وزارت عدلیه وقت نمی توانست تصویب کند. چگونه می توان آن را آیین نامه مستقل، بدون پشتوانه قانونی تلقی نمود. گذشته از آن، با وجود ماده ۲۹ ق.د.ا.ر.ک. که نظامات را عیناً شبیه ماده ۴۷ قانون سال ۱۳۱۶ بیان نموده، دیگر نیازی به ماده ۴۷ قانون سابق و آیین نامه مربوط به آن نیست. در مقاله مورد بحث، در بیان ماده ۷۶ ق.د.ا.ر.ک.، کلمه‌ی «تنها» به متن ماده اضافه شده است که به هیچ وجه معمول نیست در مقاله، کلمه‌ای به فرانس اضافه شود یا تغییر یا کم گردد بلکه در جهت حفظ امانت عیناً باید ذکر شود. همچنان که در اول مقاله نیز اشاره شد منظور قانون گذار از ماده ۷۶ ق.د.ا.ر.ک.، آن قسمت از قوانین و مقررات که (هر دو کلمه جمع هستند) مغایر با مقررات این قانون باشد، نسخ می شود. منظور تنها قانون دفاتر و مقررات آن نبود بلکه قوانین دیگری مانند قانون اراضی خالصه، قانون اصلاحات اراضی... قانون مراتع و جنگل ها... و مقررات مربوط به آن ها و نیز قانون سابق نسخ شده است.

نویسنده محترم مقاله ضمن اشاره به ماده ۷۵ ق.د.ا.ر.ک. که وزارت دادگستری را مکلف نموده ظرف شش ماه کلیه آیین نامه‌های قانون را تصویب و اجرا نماید، به فراز دوم ماده اشاره دارد؛ «مادام که آیین نامه‌های این قانون تصویب نشده در هر مورد که اجرای مقررات این قانون به تصویب آیین نامه محول شده آیین نامه‌های قبلی مجری خواهد بود» ولی اعتقاد دارد که هیچ یک از مواد آیین نامه اجرایی جدید درباره فسخ آیین نامه‌های قبلی مقرره‌ای وجود ندارد. با توجه به فراز دوم ماده ۷۵ ق.د.ا.ر.ک. باید بیان کرد وقتی قانون گذار زمانی برای تصویب آیین نامه مقرر داشته، منطوق ماده این است که بعد از زمان تعیین شده، آیین نامه سابق قابلیت اجرایی ندارد. و از سویی برای اجرای بهتر هر قانون، آیین نامه مختص همان قانون بسته به مفهوم یا منطوق مواد قانون مربوطه نوشته و توسط مسؤولان مربوطه به تصویب و برای اجرا به مجریان ابلاغ می شود.

نویسنده محترم مقاله، برای اعتبار و اثبات استنباط و عقیده خود مبنی بر اعتبار قانون سابق به ماده ۸ ق.د.ا.ر.ک. اشاره دارد که آمده است؛ «در صورتی که برای تصدی دفتر اسناد رسمی و دفتریاری در خارج از مراکز استان داوطلب واجد شرایط موضوع مواد ۶ و ۷ این قانون

موجود نباشد، از میان اشخاص واجد شرایط طبق قانون سابق انتخاب کند». آنچه مسلم است موارد خاصی را که قانون بیان و استثنا کرده، نمی‌توان قاعده تلقی کرد و حکم کلی صادر و صراحت ماده‌ای از قانون به کل قانون تسری داد. قبل از زمان تصویب قانون اشخاصی متقاضی سردفتری بودند که تا تصویب قانون ابلاغ دریافت نکرده بودند. قانون گذار امتیازی محدود برای آنان در نظر گرفته بود و صرفاً برای خارج از مراکز استان‌ها افرادی برای سردفتری انتخاب باید می‌شدند ولی از آنجایی که از زمان تصویب قانون در سال ۵۴ دانش‌آموختگان رشته حقوق از دانشگاه‌ها فارغ‌التحصیل شده بودند و متقاضی سردفتری در مراکز و خارج از مراکز استان‌ها بودند و این قسمت ماده ۸ ق. د. ا. ر. ک. هیچ‌وقت عملی نشد و در حد نوشته قانون، باقی ماند.

غیر از مواد فوق، قانون گذار جهت حفظ حقوق دفتریاران که در زمان اعتبار قانون سال ۱۳۱۶ دفتریار بودند، در فراز دوم ماده ۷ قانون فوق، حقوق آنان محفوظ داشته و حفظ عدالت و حقوق اجتماعی اشخاص صنف خاص، دلیل اعتبار قانون منسوخه نمی‌تواند باشد.

به اعتقاد نویسنده مقاله، مسؤو لان امر به مدت ده سال موظف به رعایت مواد ۸ تا ۱۷ قانون سال ۱۳۱۶ بودند یعنی تا سال ۱۳۶۵ اگر این نظر را قبول کنیم، اکنون، مقاله ایشان در سال ۱۳۹۴ به رشته تحریر در آورده‌اند؛ یعنی ۲۸ سال بعد از سال ۱۳۶۵ که قانون اعتبار خود را از دست داده و منسوخ شده است و اکنون چه موضوعیتی دارد که سعی کنیم به قانون و آیین‌نامه منسوخه حیات ببخشیم و قانون حاضر را ضعیف و ناقص جلوه دهیم. در هر حال، نزدیک به چهار دهه است که قانون سال ۱۳۵۴ و آیین‌نامه مربوطه مورد عمل و در جامعه کاربرد دارد. سازمان ثبت از دهه شصت از فارغ‌التحصیلان رشته حقوق با توجه به ماده ۲ و ۵ قانون سال ۱۳۵۴ که البته در چند سال اخیر نصاب جمعیتی نیز لحاظ نشد، برای انتخاب سردفتر امتحان برقرار می‌کند. و شرایط اشخاصی که می‌توانند سردفتر دفتر اسناد رسمی باشند در ماده ۶ ق. د. ا. ر. ک. بیان و قانون گذار بر اشخاصی که لیسانس حقوق در رشته حقوق قضایی دارند، برای احراز سردفتری تأکید می‌نماید. مهمترین موضوعات مورد نظر و نزاع اعمال و رعایت موادی از قانون و آیین‌نامه سال ۱۳۵۴ و نظام‌نامه سابق (که به نظر نگارنده این نوشتار، موضوعیتی ندارد) که مورد عمل دفاتر اسناد رسمی در تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی و نحوه انتخاب دفتریار یا سردفتر و نحوه برگزاری انتخابات

و یا صدور ابلاغ سردفتر و دفتریار مستند خوبی برای احیای آیین نامه سابق نیست. چرا که عملاً سالیان متمادی است نحوه انتخاب سردفتر و دفتریار و مدارک مورد نظر و مراجعی که نسبت به صلاحیت متقاضیان اظهار نظر کنند نه در قانون و آیین نامه سابق و حاضر به آن‌ها اشاره نشده است بلکه رویه‌ای است که سازمان ثبت انتخاب نموده است همچنان که ماده ۵ ق. د. ا. ر. ک. رادر انتخاب سردفتران و تعداد آن‌ها مدنظر قرار نداد.

گذشته از مطالب یاد شده، اگر مجریان و قانون گذار و مسؤولان مربوطه در اجرای قانون و آیین نامه سال ۱۳۵۴ مربوطه خلأ احساس می کردند، در جهت اصلاح قانون و یا آیین نامه اقدامی از طریق مراجع ذی ربط می نمودند بلکه سازمان به غیر از مجموعه بخشنامه‌های ثبتی سال ۱۳۶۵ اکنون نزدیک به سی سال است در اجرای همان قانون سال ۱۳۵۴ با استنباط از مواد آن در اجرای مقررات تصویبی در قوانین مختلف در ارتباط با مسؤولیت دفاتر اسناد رسمی بخشنامه‌های متعددی در زمینه اخذ وجوه دولتی، نحوه واریز وجوه دریافتی در دفاتر اسناد رسمی، طرز تنظیم اسناد از طریق سامانه الکترونیکی، نحوه ارسال آمار، و.... صادر نموده و به آیین نامه سال ۱۳۱۷ نیز اشاره نداشته است.

استنباط نگارنده محترم آن مقاله در خصوص ماده ۷۵ ق. د. ا. ر. ک. چنین است؛ «ماده ۷۵ قانون حداکثر بدین معناست و تا آنجا کاربرد دارد که به اجرای موادی از قانون اخیر مربوط می شود که نیازمند آیین نامه اجرایی هستند و به عبارت دیگر، آیین نامه اجرایی جدید تنها در مواردی وضع و اجرا می شود که در قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ مقرر شده است و به سایر موارد تسری نمی یابد». آنچه پس از این دیدگاه می توان بیان کرد، چه ضرورتی دارد قانون سال ۱۳۱۶ را منسوخ شده دانسته و آیین نامه را جاودانه بدانیم. هر قانون آیین نامه مخصوص خود را دارد و آیین نامه سابق به هیچ وجه نمی تواند آیین نامه قانون لاحق باشد.

و نویسنده محترم در صدد اثبات این امر است که آیین نامه سال ۱۳۱۷ آیین نامه مستقل از سایر قوانین و مقررات بوده و قابل اجرا است.

باید تأمل بر این امر داشت چنانچه آیین نامه مستقل است، مستند آن ماده ۴۷ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ می باشد. وقتی آیین نامه‌ای در جهت اجرای قانون، نگارش و

تصویب می‌شود، چگونه می‌توان استقلال آن را ادعا نمود.

به نظر نگارنده محترم مقاله مورد اشاره، در مواردی که خلأ قانونی وجود دارد و تصویب قانون تابع فرایند طولانی قانونگذاری است، قوه مجریه به دلیل سهولت وضع آیین‌نامه این وظیفه را در مواردی به انجام می‌رساند و چنین آیین‌نامه‌ای را تصویب می‌کند که از همان اعتبار و نفوذ قانون برخوردار خواهد بود. و در نتیجه، مقررات این نوع آیین‌نامه مستقل از سایر قوانین و مقررات، قابل اجرا و لازم‌الاجرا خواهد بود. چون در حکم قانون است.

در تعریف آیین‌نامه مستقل در ترمینولوژی حقوق دکتر جعفری لنگرودی بیان شده: «آیین‌نامه‌ای که مقام رسمی صلاحیتدار در حدود اختیار خود (و بدون این که به منظور اجرای قانون معینی از قوانین موضوعه باشد) وضع کند»

عنوان آیین‌نامه ۱۳۱۷ به این صورت نگارش یافته است: «نظام‌نامه (آیین‌نامه) دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۴ اردیبهشت ۱۳۱۷ وزارت عدلیه نظر به ماده ۴۷ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۵ خرداد ۱۳۱۶ مقرر می‌دارد».

نظام‌نامه یا آیین‌نامه فوق نمی‌تواند مستقل باشد چون ماده ۴۷ یکی از ۶۵ ماده قانون دفاتر اسناد رسمی است و گذشته از آن وزارت دادگستری وقت به استناد ماده ۴۷ قانون ۱۳۱۶ آیین‌نامه سال ۱۳۱۷ را در ۶۴ ماده تصویب نمود. وقتی آیین‌نامه را در اجرای قانون و به استناد ماده‌ای از مواد آن تصویب می‌کنند چگونه می‌توان و به چه استدلالی باید آیین‌نامه مذکور را مستقل پنداشت. به اعتقاد نگارنده، با تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران و آیین‌نامه آن موسوم به آیین‌نامه اجرایی در سال ۱۳۵۴، آیین‌نامه مذکور همچون قانون متبوع خود، منسوخ بوده و قابلیت اجرا و اعتبار ندارد.

نظر نویسنده محترم مقاله مورد اشاره، این است که آیین‌نامه ۱۳۱۷، آیین‌نامه نیست. سؤال این است که اگر آیین‌نامه نیست، پس چیست؟ شأن تصویب آن همان ماده ۴۷ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ است و برای اثبات گفته و نظر خود به خلأهای قانون سال ۱۳۵۴ اشاره دارد که مثلاً دفاتر اسناد رسمی باید مجلد بوده... به مهر پار که مهر نماید» در حالی که در ماده ۱۸ ق. د. ا. ر. ک. به دفتر سردفتر اشاره شده و در ماده ۱۱ آیین‌نامه موضوع موادی از قانون

۱۳۵۴ در بند یک آمده؛ «یک نسخه دفتر ثبت اسناد که پلمپ شده و اسناد در آن ثبت می‌شود» و به نظر قانون گذار بعدی نیازی به مهر دادستان نبوده که اشاره نشده ولی استنباط غلط از قانون موجب شده که سالیان متمادی، دفاتر را با مهر دادستانی، مهر می‌کنند و ضرورتی به این کار نیست و چنانچه خوانندگان استحضار دارند در اکثر کشورهای جهان، اسناد مثل کشور ما، ثبت دفتر نمی‌شود؛ فقط همان اوراق پس از امضای طرف یا طرفین، پس از مهر و امضای سردفتر یا دادگاه یا سایر مسؤولان دیگر به‌ذی نفع تحویل می‌شود. و اکنون نیز که پس از تصویب قانون کاداستر، دفاتر حذف خواهد شد آیا اسنادی که بدون ثبت دفتر نوشته خواهند شد، اعتبار نخواهند داشت؟

همانطور که بیان شد، برخی از مطالب و موضوعاتی که قانون گذار در قانون و آیین نامه نیازی به اشاره آن ندیده، به اقتضای زمان و رفع نواقص و یا نحوه عمل در موضوعات خاص و یا رفع اشکال در نحوه‌ی عملی و یکسان دفاتر علاوه بر مجموعه بخشنامه‌های ثبتی مصوب مهر سال ۱۳۶۵ نظریات ارشادی بخشنامه‌های صادر نموده که مورد عمل دفاتر قرار گرفته چنانچه ماده ۶ آیین نامه ۱۳۱۷ بیان کرده که دفاتر اسناد رسمی حق ندارند اسناد عادی مراجعین... را تسجیل کنند. این مضمون در بند ۸۹ م.ب.ث. آمده است. با این استدلال که برخی از موارد در قانون و آیین نامه قبلی بوده و در قانون و آیین نامه لاحق ذکر نشده، مجوزی است بر بقای قانون و آیین نامه سابق، استدلال بی پایه و اساسی است. قانون گذار حکیم است، بنابراین، بی توجهی قانون گذار به مندرجات آیین نامه قبلی بدین معنی نیست که عنایتی بدان‌ها نداشته است بلکه عدم نیاز به تصویب و بیان آن‌ها در زمان کنونی احساس شده است.



## نیکی کنیم و خیر خواه دیگران باشیم

«بدترین مردم در نظر خداوند متعال در روز رستاخیز، بنده‌ای است که آخرت خود را برای دنیای دیگری از دست داده باشد»؛ چه بد مردمانی اند آنان که آخرت خویش را به ثمنِ بخش (برای رضایت دنیوی دیگران) می‌فروشد.

حضرت رسول اکرم صلی الله علیه و آله و سلم می‌فرماید: «از گناهان بزرگ این است که مال دیگری را بدون حق، تصرف کنند»؛ چه بد مردمانی اند آنان که پای خویش از گلیم درازتر می‌کنند و به ناحق، بر مال دیگری چیره می‌شوند و تصرف مال غیر، هیچ تفاوتی با تصرف مال خودشان ندارد و بر تضييع حق دیگری اصرار می‌ورزند.

«بنی آدم از دو چیز بی‌زار است؛ یکی مرگ (در صورتی که مرگ برای او از فتنه بهتر است) و دیگری، کمی مال (در حالی که هر چه مال، کمتر باشد، حساب آن آسان تر است)» و بدانید که «وقتی خداوند بنده‌ای را دوست دارد، دنیا (مال) را از او منع می‌کند». پس «اگر خداوند به شما چیزی عطا کرد، آن را برای خود و کسانِ خویش مصرف کنید»؛ که «استوارترین کارها سه چیز است؛ یاد خداوند مهربان در همه حال، رعایت انصاف بر ضرر خویش و تقسیم مال با برادر دینی به مواسات و برابری».

و بدانید که «همه شما مال و ارثِ خویش را از مالِ خویش بیشتر دوست دارید. مال تو آن است که از پیش می‌فرستی و مال و ارث آن است که بجای گذاری»؛ پس مازاد مال حلال خویش را در نهان و آشکار انفاق کنید.

نهج الفصاحه (مجموعه کلمات قصار حضرت رسول اکرم صلی الله علیه و آله و سلم)؛

مترجم و فراهم آورنده: ابوالقاسم یابنده؛ بهار ۱۳۶۴؛

سازمان انتشارات جاویدان؛ ج. ۱۹، صص. ۱۱ و ۲۵ و ۳۵ و ۵۷ و ۷۰.



## نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه<sup>۱</sup>

(بخش نهم)

۱۳۹۴/۰۹/۰۲

شماره: ۰۷/۹۴/۲۳۹۳

شماره پرونده ۲۱۳۲-۱۶۸/۱-۹۳

۳۰-سؤال

با توجه به ماده یک قانون آیین دادرسی کیفری جدید مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ که در آن صلح میان طرفین و میانجیگری هر دو آمده است، این دو چه مشابهت یا ارتباطی با هم دارند؟

نظریه شماره ۵۴۹/۷/۹۴-۱۳۹۴/۳/۲

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

میانجیگری و صلح (سازش)، هر دو از شیوه‌های جایگزین حل اختلاف می‌باشند که مقنن در ماده یک قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، آن‌ها را در عرض یکدیگر مطرح نموده است؛ زیرا در مواد ۸۲، ۸۳ و ۸۴ این قانون، سازو کار، شرایط و ضوابط مشخصی برای

میانجیگری پیش‌بینی نموده است. صلح و سازش ممکن است نتیجه میانجیگری باشد یا از هر طریق دیگری حاصل شود. بر این اساس قانونگذار در مقررات مختلف از جمله ماده ۱۹۲ به آن اشاره نموده است.

شماره پرونده ۲۷۲-۷۶-۹۴

### ۳۱-سؤال

نظر به این که براساس رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵ هیات عمومی دیوان عالی کشور در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن، با توجه به اطلاق عنوان غرامات در ماده ۳۹۱ ق.م.، با یع ملزم به پرداخت غرامت است، در صورتی که ثمن وجه نقد باشد، نحوه محاسبه غرامت چگونه است؟

نظریه شماره ۱۳۹۴/۳/۵-۷/۹۴/۵۸۸

#### نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

با توجه به این که رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵ دیوان عالی کشور، ناظر به ثمن معامله است که حسب سوابق مربوطه، ثمن، وجه نقد بوده، بنابراین محاسبه کاهش ارزش پول رایج می‌باید با توجه به ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. بر مبنای شاخص بانک مرکزی محاسبه گردد.

شماره پرونده ۱۸۷۹-۳/۱-۹۳

### ۳۲-سؤال

در مواردی که مستند به قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶/۵/۲ حکم به تخلیه عین مستأجره علیه مستأجرین متعدد در قبال دریافت حق کسب، پیشه یا تجارت صادر شده و این حکم در خصوص محکوم‌علیهم در زمان‌های مختلف به قطعیت رسیده است، مهلت مقرر در ماده ۲۸ قانون فوق‌الذکر می‌بایست برای هر کدام از محکوم‌علیهم جداگانه از تاریخ قطعیت حکم در خصوص آن شخص محاسبه گردد یا آنکه محکوم‌له موظف است پس از قطعیت یافتن حکم در

خصوص جملگی محکوم‌علیه‌م ظرف مهلت سه ماه اقدام به پرداخت حق کسب، پیشه یا تجارت نماید. به طور کلی آیا اجرای حکم تخلیه به نسبت هر کدام از محکوم‌علیه‌م جداگانه قابل اجراست؟  
نظریه شماره ۶۰۷/۶۰۷-۹۴/۳/۶-۱۳۹۴

### نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

۱- در فرض سؤال، هرگاه حکم قطعی مانند حکم قطعی دادگاه تجدیدنظر، به موجب ابلاغ شده باشد، مبدأ مهلت سه ماهه مذکور در ماده ۲۸ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶/۵/۲، تاریخ ابلاغ به موجر می‌باشد. اما هرگاه حکم غیر قطعی به طرفین ابلاغ می‌شود، مبدأ مهلت سه ماهه مذکور، تاریخ قطعیت حکم نسبت به هر یک از خواندگان (مستأجرین) می‌باشد.  
۲- هرگاه حکم، نسبت به برخی از مستأجران قطعی و نسبت به برخی دیگر در اثر تجدیدنظر خواهی ایشان قطعی نشود، چون دعوی تخلیه قابل تجزیه است، در مورد مستأجرینی که حکم نسبت به آنها قطعی شده است، قابل اجراست.

شماره پرونده ۱۸۹۹-۱۱۵-۹۳

### ۳۳- سؤال

طبق ماده ۴۶ ق.ت.ا. مصوب سال ۱۳۸۲ استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیر منصفانه به ضرر مصرف کننده مؤثر نیست.  
سؤالات:

- ۱- منظور از شروط غیر منصفانه در این ماده چیست؟
- ۲- آیا مفاد این ماده به غیر موارد موضوع این قانون قابل تسری است یا خیر؟
- ۳- آیا قرارداد غیر منصفانه همان معامله اضطراری است؟
- ۴- منظور از عدم تأثیر شرط چیست؟

نظریه شماره ۶۳۱/۶۴/۷-۹/۳/۱۳۹۴

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

- ۱- شروط غیر منصفانه در قراردادهای مربوط به تجارت الکترونیکی، با توجه به ماده ۴ این قانون و عرف بین تجار مشخص می شوند.
- ۲- ماده ۴۶ ق.ت.ا.، منحصر به معاملات و قراردادهای مربوط به تجارت الکترونیکی است و به سایر معاملات و قراردادها تسری ندارد.
- ۳- قراردادهای غیر منصفانه، ارتباطی با معاملات اضطراری ندارد و شامل آنها نمی شود.
- ۴- مراد از مؤثر نبودن شروط غیر منصفانه در ماده ۴۶ ق.ت.ا.، این است که شرط مذکور، فاقد هر گونه تأثیر در معاملات مربوط به تجارت الکترونیکی بوده و در حکم کأن لم یکن است.\*

## معاذیر معاف کننده مجازات‌ها در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری

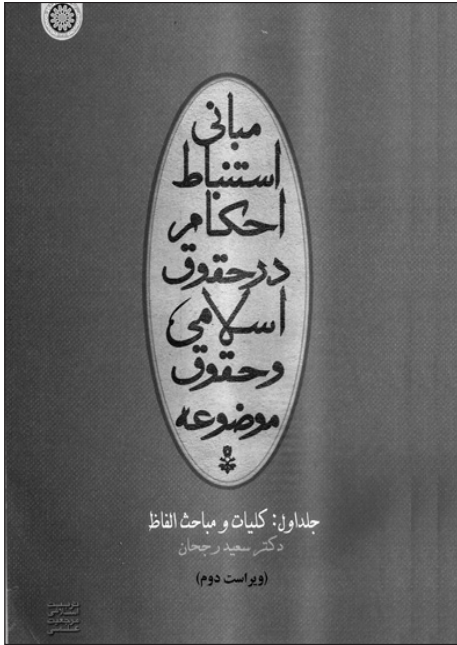


شاید قابل پذیرش باشد اگر جرم رابه مدنی و کیفری تقسیم کنیم؛ و در حقوق خصوصی، از جرم مدنی به «خسارت» و در حقوق جزا، از جرم کیفری به «جرم»، تعبیر نماییم. و اساساً همان‌طور که اصل تدارک و جبران خسارت می‌گوید که هیچ خسارتی نباید جبران نشده باقی بماند؛ اصل قانونی بودن جرم و مجازات نیز زائیده مبارزه با پدیده بی‌کیفری است که طرفداران آن، بر این باورند که هیچ جرم کیفری نباید بدون مجازات بماند. همین نگاه در حقوق کیفری به تشکیل دادگاه‌های کیفری پس از جنگ جهانی دوم انجامید و در واپسین سال‌های قرن بیستم، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تصویب شد.

«مفاهیم و مبانی»، «دیوان بین‌المللی کیفری»، «تأثیر عوامل درونی رافع مسؤولیت کیفری در اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری»، «تأثیر عوامل بیرونی رافع مسؤولیت در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی» و «نتیجه و پیشنهادها»، فصل‌های پنج‌گانه کتاب «معاذیر

معاف کننده مجازات‌ها در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری» است که به همت محمد مخبر نوشته شده است و از سوی نشر نور علم با شمارگان ۱۰۰۰ نسخه به ارزش ریالی ۹۵۰۰ تومان در ۱۷۴ صفحه منتشر شده است.

## مبانی استنباط احکام در حقوق اسلامی و حقوق موضوعه



از زمان ظهور دین مبین اسلام، بیش از یک هزار و چهارصد سال می گذرد و معادل همین مدت نیز می توان گفت که جامعه علمی اسلام از منابع غنی علم اصول فقه بهره مند است.

کتاب «مبانی استنباط در حقوق اسلامی و حقوق موضوعه» را که ضمن تقسیم بندی موضوعی در ۳ مجلد، باز حیات بسیار نویسنده، تدوین یافته است، می توان در زمره کتاب های منبع درسی دانشگاهی برای رشته های حقوق، فقه و مبانی و نیز حقوق اسلامی قرار داد؛ هر چند که رویکرد تنظیم مفاد و مطالب این کتاب ارزشمند، هم برای دانش پژوهان و دانشجویان، مفید فایده است و هم برای محققان و مدرسان این درس.

۲۹۰ صفحه تدوین شده است و جلد سوم این کتاب ارزشمند به «اقسام کشف حکم» پرداخته که در ۲۴۲ صفحه شامل دو پرده است؛ «مباحث اشراقیه» و «مباحث تشریحیه».

سعید رحجان، نویسنده این کتاب سه جلدی، در جای جای مطالب، اذعان دارد که سعی نموده است تا متفاوت به موضوع بپردازد. انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام، کتاب یاد شده را از سال ۱۳۸۹ به بعد با ویراست های مختلفی در قطع وزیری به ارزش ریالی متفاوت، حسب مورد و متناسب با سال نشر، روانه بازار کتاب های حقوقی نموده است.

گفتنی است جلد اول کتاب به «کلیات و مباحث الفاظ» اختصاص دارد که در دو بخش «علم فقه و علم اصول استنباط فقه» و «مباحث الفاظ» و ۷ فصل، دارای بیش از ۸۰ زیر عنوان در ۳۹۸ صفحه به بحث گذارده شده است. و جلد دوم آن نیز در دو بخش «مروری بر مباحث ضروری» و «منابع غیر لفظی احکام»، دارای فصل هایی با عنوان «گزاره های کشفی و اعتباری - امور عینی و ذهنی - منطق کشفیات و اعتباریات»، «فقه و شرایط امروز»، «فقه با کدامین رویکرد؟ بر اساس کدامین پارادایم؟»، «احکام عقلی» و «احکام اجماعی» است و در



## نمونه اسناد رسمی توضیحی مدرن



حقوقدانان بر این باورند که حتی یک قانون بسیار خوب هم می‌تواند از جهت این که ناگزیر از ارجاع جزئیات و شیوه‌نامه یا دستورالعمل به قانون است و در واقع، چگونگی اجرای قانون و آیین اجرای قانون را به تصویب آیین‌نامه یا آیین‌نامه اجرایی قانون موکول می‌کند، یک نقص تقنینی محسوب می‌شود. اما از دیدگاهی دیگر، نظر به این که قانون خوب، قانونی است که به کلیات، به قدر کافی و مناسب و به درستی، اشاره نماید، رعایت این اصل قانون‌نویسی که چگونگی اجرای قانون را به آیین‌نامه مربوط ارجاع دهد، یک ضرورت انکارناپذیر است. در همین راستا، ماده ۳۷ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران مصوب ۱۳۵۴/۰۴/۲۵، ترتیب رسیدگی قضایی و نحوه ابلاغ و اجرای احکام صادر شده از دادگاه بدوی و تجدیدنظر محاکم انتظامی سردفتران و دفترباران را به تصویب آیین‌نامه موکول نموده است. اما پرسش این است که آیین‌نامه‌ای که در ۹ ماده تصویب شده، چگونه می‌تواند گویای تمامی موارد قابل تصور در بحث آیین دادرسی انتظامی باشد؟!

همین فقدان یا ابهام یا اجمال قوانین و مقررات راجع به دفاتر اسناد رسمی، انگیزه نوشتن کتاب ارزشمند «نمونه اسناد رسمی توضیحی مدرن» از سوی عباس بشیری، بهروز میرزایی و علی صالحی به عنوان نویسندگان جلد اول که

در خصوص املاک، اراضی و آب، در ۱۱۰۴ صفحه تدوین یافته است و «وکالت‌نامه‌ها»، «صلح، اجاره، جعاله، حق انتفاع»، «قطعی غیر منقول، مبیعه‌نامه، انتقال اجرائی بیع شرط، کشت موقت - مشارکت، اصلاحات ارضی، اقاله»، «قرارنامه‌ها و تعهدنامه‌ها»، «تقسیم‌نامه‌های اراضی، املاک، آپارتمان و اصلاحی، مشارکت در ساخت»، «چاه آب، نهر، رودخانه، قنات، حبابه» و «اسناد کاربردی»، عنوان فصل‌های هفت‌گانه آن است.

جلد دوم کتاب که به نمونه اسناد رسمی غیر از اسناد راجع به املاک، اراضی و آب، پرداخته است، با همکاری سعید خمسه، محمدصادق چاووشی، مسعود عالی‌پور، علی‌رضا یعقوبی، محمدجهان تیغ، مهناز کشتکار، عیسی

ترهین، شهرداری، کالای استاندارد، وزارت صنایع، عدم اشتغال دولتی، عدم مدیرعاملی در شرکت دیگر، گواهی امضا، تعهد مفقود نمودن» و «قراردادهای رهنی، مشارکت مدنی، مشارکت ساختمانی، مضاربه وارداتی، اخذ سفته عندالمطالبه، تخصیص تسهیلات مالی، فروش اقساطی با رهن آپارتمان، مشارکت در عرصه و اعیان، فروش اقساطی سهم شرکت، فروش کالا و محصولات، سرمایه‌گذاری احداث، تکمیل خرید کالا، پیش فروش آپارتمان، تهیه مواد، ساخت و تحویل خرید محصولات با کنترل کیفیت کشور مبدأ فروش، جعاله‌گشایش اعتبار اسنادی، خرید کالا با اعتبار اسنادی، اعطای تسهیلات تجاری طرح استیجاری از ادارات اوقاف، رهنی خرید مسکن، ترخیص محصولات طبق پروفرم اظهاری، بارنامه و قبض انبار، مشاوره، انواع مشارکت کالا و محصولات وارداتی»، عناوین فصل‌های چهارگانه جلد دوم کتاب است که در ۱۰۰۰ صفحه تنظیم و تدوین شده است.

یکی از ویژگی‌های قابل توجه این کتاب دو جلدی، درج اسناد نمونه همراه با آرای کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران و دفترباران و همچنین نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفترباران است.

گفتنی است کتاب حاضر در سال ۱۳۹۲ با جلد گالینگور در قطع وزیری با شمارگان ۱۰۰۰ نسخه به ارزش ریالی ۳۵ هزار تومان (جلد اول) و ۳۱ هزار تومان (جلد دوم) روانه بازار کتاب‌های حقوقی شده است.

شعبانی زیارانی و انسیه بشیری در کنار نویسندگان یاد شده از سوی انتشارات جاودانه - جنگل منتشر شده است.

«انواع و اقسام و کالنامه‌های کاری و جاری موجود جامعه اعم از داخلی و خارجی، قابل عزل، بلاعزل، خودرو، شرکت‌ها، کمیسیون‌ها، سرمایه اعتبارات، واردات، صادرات، کار و کارگری بیمه، بانک‌ها، مراجع انتظامی، اداری، قضایی و گمرکی، اسناد تجاری ترانزیت، علامت تجاری، اعتبارات اسناد رسمی، فروش نرم‌افزار، مانیفست، استاندارد، پاساوان، مالیاتی، مالکیت صنعتی، دانشگاهی، کنسولی، داوری، حج، امضای الکترونیکی، بورس، نظام مهندسی، ثبت احوال مناطق آزاد تجاری»، «صلح، جعاله، کارگزاری، مقاطعه، نمایندگی، حق اختراع، سهام، انتقال رسمی، اجاره، حق العمل کاری، انتفاع فروش، رهن، امتیاز پروانه، علامت تجاری، مادر جانشین، اعتبار اسنادی، فیلم سینمایی، تلویزیونی، پروانه صنعتی، مدیریت ژنتیکی، بورس، تلفن همراه، خدمات بانکی، نمایندگی خارجی (پنهان)، مقاطعه کاری، تحت لیسانس، ترانزیت، ترخیص، حمل خدمات و حوالجات کارگزاری ارزی و ریالی»، «تعهد، اقرار، رضایت، شهادتنامه، وصیت، تخلف مفاد سند، استعفا نامه، اختراع نامه، ضمانتنامه، بورس تحصیلی دکترای داخل و خارج، علامت تجاری، سند ذمه‌ای، کشتیرانی، خسارت، ترخیص، تعهدنامه استخدامی، اقامت و تحصیل در کشور خارجی، شرکت‌های صنعتی، شرکت بیمه، مؤسسه مالی و اعتباری، حضانت،

### 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 ۱۰۴۲۸۲۸۰۸۰۰۵ + 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](http://www.notary.ir) مراجعه فرمایید

Email: [MAGAZINE@NOTARY.ir](mailto:MAGAZINE@NOTARY.ir) & [Kanoon.notary@gmail.com](mailto: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 سرکارخاتم آقایی: داخلی (219)

### قابل توجه نویسندگان محترم مقالات

ماهنامه «کانون» در بخش های مقالات و ترجمه به نکات مهم زیر در خصوص شیوه تهیه و تنظیم و تدوین مقالات ارسالی اهتمام دارد. صدا البته رعایت این مهم در جهت حفظ شأن علمی-پژوهشی ماهنامه «کانون» ضروری است.

علاوه بر این، فقط مقاله هایی که مورد تأیید و پذیرش «شورای داوری مقالات» ماهنامه «کانون» باشد، به چاپ خواهد رسید.

از همین رو، خواهشمند است «شیوه نامه تدوین مقالات» در این خصوص دقیقاً رعایت شود.

#### شیوه نامه تدوین مقالات

- ۱- موارد زیر به طور دقیق و کامل و خوانا حتماً ضمیمه مقاله باشد؛
  - ۱-۱ نام و نام خانوادگی، میزان تحصیلات، رشته تحصیلی، رتبه علمی-پژوهشی یا دانشگاهی، گروه آموزشی، نام دانشکده، نام دانشگاه، نام شهر و احد دانشگاهی (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
  - ۱-۲ نشانی، کدپستی، شماره تلفن ثابت، نامبر و موبایل، نشانی رایانامه (ایمیل) نویسنده مسؤول.
  - ۱-۳ ارسال سوابق علمی-پژوهشی و مطالعات علمی-تحقیقی نویسنده یا مترجم برای اولین بار ضروری است.
  - ۱-۴ دقیقاً نام مسؤول 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 و ۵ واژه نوشته شود (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
  - ۵- ترجیحاً مقاله های تایپ شده در نسخه word با فونت mitra (یک نسخه از مقاله به علاوه CD یا فلش) اولویت دارند.
  - ۶- مقاله ارسالی نباید قبلاً چاپ شده باشد و هم چنین نویسنده نباید بدون اجازه نامه کتبی دفتر ماهنامه «کانون»، جهت چاپ در دیگر مطبوعات اعم از مجازی، اقدام نماید.
  - ۷- مقاله نباید بیش از ۳۰ صفحه (A4 تایپ شده) باشد.
  - ۷-۱ ماهنامه از پذیرش و چاپ مقاله های چند قسمتی معذور است.

۸- ماهنامه از مقاله‌های تنظیمی به روش استناد «درون متنی» استقبال می‌کند.

۸-۱- پس از آوردن متن نقل قول اعم از مستقیم یا غیر مستقیم کافی است داخل پرانتز به ترتیب آورده شود؛ الف- نام خانوادگی نویسنده اثر. ب- سال نشر اثر. ج- شماره صفحه مورد استناد. مثلاً: (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص. ۲۷).

۸-۲- در صورت تعدد آثار نویسنده در یک سال، منبع مورد استناد را با حروف ابجد (الف، ب، ج، د، ...) مشخص نمایید. مثلاً: (کاتوزیان، ۱۳۸۳ [الف]، ص. ۳۹) و (کاتوزیان، ۱۳۸۳ [ب]، ص. ۲۴۵).

۹- منابع مورد استناد اعم از فارسی یا غیر فارسی، در پایان مقاله به ترتیب الفبایی نام خانوادگی نویسنده آورده شود؛

۹-۱- 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، ج. ۴، تهران، کتابفروشی اسلامیه.

۹-۲- 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، (مهر ماه 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. ۳۶-۲۹.

۱۰- محور اصلی مطالب قابل درج در ماهنامه مسایل حقوقی عموماً و به طور اخص حقوق ثبتی، نظام سردفتری، حقوق ثبت اسناد و املاک و امور دفاتر اسناد رسمی است. از این رو مقالات ارسالی باید به نحوی با موضوعات مذکور پیوند داشته باشد.

۱۱- هیأت 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

تلفن و دورنگار: ۰۲۱-۸۸۲۲۷۸۸۱

صندوق پستی: ۴۱۹-۱۴۳۳۵

www.notary.ir

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

kanoon.notary@gmail.com

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

@kanoonnotary

نشانی ماهنامه «کانون» در تلگرام:

**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 ١٥٣ و ١٥٤ من مجلة «كانون» الشهرية

يتطرق قسم «رؤية» إلى الحاجة الاهتمام سوسيوولوجيا القانون، بقلم المدير المسؤول السيد محمدرضا دشتي اردكاني.

مقال في قسم «حديث الساعة» بقلم السيد رضا تاجكر مستشار المدير المسؤول وبعنوان «لا يوجد تأخير في إنفاذ القانون العقود الأجلة للبناء أساس قانوني».

ويتضمن قسم «الصدى» في هذا العدد، «الموافقة و تسجيل الوثائق غير الرسمية في حكم المحكمة الانضباطية لرؤساء ومساعدى مكاتب التوثيق الرسمي»؛ بقلم السيد محمد عظيميان.

عناوين أخرى من المقالات:

«شرح القانون العقود الأجلة للبناء ولأحته التنفيذية؛ مراجعة وتقييم المنهج»؛ بقلم السيد خسرو عباسي داكاني.

«المسئولية الجماعية؛ وفقاً للتلّف»؛ بقلم السادة فرزاد حيدري والدكتور عارف اسعدانور.

«دراسة مقارنة للنظام القانوني الإيراني واختيار كاتب العدل في فرنسا»؛ بقلم السيدة وجيهه

محسني.

وفي القسم الثاني عشر من «السؤال والجواب» يرد السيد محمد عظيميان على سؤال اخر.

«الشروط الأساسية لعقد الإيجار في إيران ودولة الإمارات العربية المتحدة» بقلم السيدة هدى السادات مشعشعيان.

وفي قسم «نافذه»: «عدم وجود صلة للمهلة ١٠ يوماً للرد على لائحة اتهام للمحكمة الانضباطية» بقلم السيد صمد احمدلو.

«مسؤولية مأموري الضرائب في القانون الإيراني» بقلم السادة حسن عسگری و مجيد وزيری.

وفي القسم «الواجهه»: «دراسة المواد ٧٥ و ٧٦ من قانون مكاتب الوثائق الرسمية؛ التفكير في مذكرة» بقلم السيد محمود محمدزاده.

وفي 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.





- «**Une étude comparative du système juridique iranien et le choix du notaire en France**»; Mme. Vajiheh Mohsseni.

Dans la douzième partie des «**Questions – réponses**»; M. Mohammad Azimian répond à une question importante.

- «**Les conditions de base du contrat de location en Iran et les Emirats Arabes Unis**»; Mme. Hoda' Al'Sadat Mosha'shaeian.
- La rubrique «**Fenêtre**»; «**Le manque de pertinence de la date limite de 10 jours de répondre au tribunal disciplinaire des mises en accusation**»; M. Samad Ahmadloo.
- «**La responsabilité des agents fiscaux en droit iranien**»; M. Hassan Asgari & M. Madjid Vaziri.
- La rubrique «**Représentation**»; "**Matériel d'étude 75 et 76 des notaires publics, reflétant une note**», M. Mahmood MohammadZadeh.

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° 153 & 154**

«**Le point de vue**» porte sur la nécessité de sociologie du droit, écrit par le directeur du mensuel M. Mohammad Reza Dashti Ardakani.

«**La parole du jour**» contient l'article intitulé «**Retard dans la mise en œuvre de la loi avant la vente de l'immeuble n'a pas de base juridique**»; écrit par le conseiller du directeur M. Reza Tajgar.

La rubrique «**L'écho**» de ce numéro est; «**Confirmé rédaction de documents de routine dans les arrêts du Tribunal disciplinaire des notaires et des clercs**». Cet article a été écrit par M. Mohammad Azimian.

### **Autres titres d'articles:**

- «**Description de Loi sur pré-vente de bâtiment et ses règlements d'application, examen et évaluation Approche**»; M. Khosro Abbassi Dakani.
- «**Responsabilité collective selon au détriment**»; M. Farzad Heydari & M. Aref As'ad Anvar.

- **“Basic conditions of the lease contract in civil law of Iran and the UAE”**, by Mrs.Hoda Sadat Mosha’shaeian.
- In the part of **“Window”**, the note; **“Lack of relevance of the 10-day deadline to respond to the indictment Disciplinary Court”**; by Mr. Samad Ahmadloo.
- **“The responsibility of the tax officers in law Iran”**, by Mr. Hassan Asgari & Madjid Vaziri.
- Under the article entitled **“Reflection”**; **“Study materials 75 and 76 of the notaries public; reflective of a note”**, by Mr. Mahmood MohammadZadeh.

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. 153 & 154 “Kanoon” Monthly Magazine

“Kanoon” Monthly Magazine, Issue No. 153 & 154 of June & July 2014:

The “**Point of View**” by the Managing Editor, Mr. Mohammad Reza Dashti Ardakani, about the need to sociology of Law.

In the editorial of this issue, entitled “**Word of the Day**”, the Adviser to the Managing Editor, Mr. Reza Tajgar; “**Delay in implementing the law before the sale of the building does not have a legal basis**”.

In the part of the “**Echo**”, Mr. Mohammad Azimian, subtitled; “**Confirmed writing routine documents in the disciplinary court of notaries and notary public’s assistants**”.

- In the part of “**Articles**”, the article “**Explain the law of Pre-sale of Building and its executive regulations; Review and evaluation approach**”, by Mr. Khosro Abbassi Dakani.
- “**Collective responsibility, according to the detriment**”, by Mr. Farzad Heydari & Mr. Aref As’Ad Anvar.
- “**A comparative study of the choice of notary public in the Iranian legal system and France**” by Mrs. Vajihah Mohsseni.

In the twelfth part of “**Questions - Answers**”, Mr. Mohammad Azimian answers an important question.

***Notarie's Public & Assistant's Association***

**News and analysis on humanities**

**56 th year , second Vol. No 153 & 154**

**June & July 2014**

**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, Samad Ahmadloo  
Aref As'ad Anvar, Hassan Asgari Mohammad Azimian,  
Farzad Heydari , Mahmood Mohammad Zadeh  
Vajiheh Mohsseni, Hoda Sadat Moshahaeian  
Reza Tajgar, Madjid Vaziri

**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:** Kanoon.notary@Gmail.com

**Telegram:** @Kanoonnotary

**Printers:** Mo'alla

**Address:** No41, Aghigh Reza Bldg. Three Way Siman, Khavaran St., Tehran.

**Tel:** +9821 - 77502297

**Price:** 50000 Rls

**ISSN:** 2008 -2851