

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مجله کانون

خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی
سال ۴۷، دوره دوم، شماره ۵۱

صاحب امتیاز و مدیرمسئول:

کانون سردفتران و دفتریاران

سر دبیر و مدیر داخلی:

محمدعلی اختری

با همکاری هیأت تحریریه

همکاران این شماره:

مهدی احمدی جویباری، محمدعلی اختری،

مصطفی السان، سیدحسین حسینی نیک،

خسرو عباسی داکانی، لطیف عبادپور، آمنه

غروی، سلیمان فدوی، ناصرنایبی، امیرحسین

وحیدی.

نشانی الکترونیکی:

MAGAZINE@IRNOTARY.ORG

نشانی دفتر مجله:

تهران، خیابان استاد مطهری،

مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳

صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱

تلفن و دورنگار: ۸۷۲۸۷۵۵

حروفچین و صفحه‌آرا: اسماعیلی

چاپ: مهنا

لیتوگرافی: صبا

شمارگان: ۴۳۰۰ نسخه

بها: ۶۰۰ تومان

(دفاتر اسناد رسمی، یک جلدرایگان)

انتشار «مجله کانون» تلاشی برای دستیابی به اهداف زیر است:

○ بالا بردن سطح دانش و آگاهیهای سردفتران و دفتریاران

○ فراهم نمودن زمینه اجرای بند یک ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی

○ ایجاد رویه واحد در طرز اعمال قوانین از طریق درج نظریه‌های حقوقی و قضایی

○ نقد علمی و تحقیقی در مسائل حقوقی و قضایی

○ بحث در قوانین خارجی و شرح و تطبیق آنها

○ درج عقاید علمای حقوق و رویه قضایی کشورها

○ نشر برخی از قوانین و مقررات رسمی و آرای دادگاهها

○ انتشار سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های علمی و حقوقی

○ رفع مشکلات شغلی و حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران

□ مجله از پس فرستادن مقالات ارسالی معذور است.

□ مجله در تلخیص و ویرایش مطالب ارسالی آزاد است.

□ مقالات مجله صرفاً بیانگر آراء و نظریات نویسندگان است.

□ نقل مندرجات مجله با ذکر مأخذ آزاد است.

فهرست مندرجات 

صفحه	عنوان
۷	سخن امروز محمد علی اختری
مقالات حقوقی	
۱۱	رابطه حقوق و فلسفه آمنه غروی
۳۱	مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی (بخش سوم) ناصر نایی
۴۱	جستاری در مباحث اجاره با دیدگاه کاربردی در دفاتر اسناد رسمی سید حسین حسینی نیک
۶۱	نگاهی به قوانین مربوط به امضای دیجیتالی و ثبت رسمی اسناد مصطفی السان

- ۷۷ بحثی پیرامون عنصر مادی جرم موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت
مهدی احمدی جویباری
- ۹۵ مقاله - یکی از اسباب سقوط تعهد
امیرحسین وحیدی
- ۱۱۱ تاریخچه کاپیتولاسیون و پی‌آمدهای آن در ایران
محمدعلی اختری

نقد و بررسی

- ۱۲۵ نقدی بر آئین دادرسی دادسرا و دانشگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران (۲)
خسرو عباسی داکانی
- ۱۵۵ تأملی بر بخشنامه شماره ۱۳۳/۴۱۳۳/۱ مورخ ۱۳۸۳/۲/۲۶
سازمان ثبت اسناد و املاک کشور
سلیمان فدوی
- ۱۸۳ پاسخ بر نقدی بر اقرارنامه زوجیت (بخش دوم و پایانی)
لطیف عبادپور

سخن نخست

در شماره گذشته مجله ضمن یادآوری بحران‌های حاصله در تاریخ دفاتر اسناد رسمی وعده کردیم که باز هم در این خصوص سخن بگوئیم و مطالبی را ولو به اختصار به عرض اولیاء امور برسانیم. اکنون و در اینجا مباحث پیشین را پی می‌گیریم:

۱ - درباره برگزیدن سردفتران جدید پیشنهاد می‌شود که اداره محترم امور اسناد و سردفتران با استفاده از آمارى که سران دفاتر سراسر کشور در اختیار آنان می‌گذارند، تورم کنونی، برآورد هزینه و درآمد دفاتر اسناد رسمی و حجم معاملات موجود، تعداد دفاتر لازم را به طور دقیق مشخص فرمایند و با لحاظ اینکه اگر سردفتر جدیدی انتخاب می‌شود، درآمد دفاتر موجود در محل را چنان کاهش ندهد که تحمل آن برای متصدی دفترخانه از توان وی خارج باشد، با این شرایط دستور آگهی و برگزاری آزمون و انتخاب سردفتر جدید دهند؛ در غیر این صورت انتخاب سردفتر جدید با وضع فعلی که بدون توجه به عوامل بالا صورت گیرد، نقض غرض اصلی است. چه، نه سردفتر جدید با کمبود درآمد می‌تواند به کار بپردازد و نه سردفتران قدیم می‌توانند به شغل خود ادامه دهند؛ صرف‌نظر از مفاسدی که زمینه آن در اثر ازدیاد دفاتر و کمبود درآمد مهیا می‌شود.

۲ - بهتر است که سازمان محترم ثبت انتخاب سردفتران را با وضع فعلی متوقف کند و بعداً سران دفاتر اسناد رسمی را از میان دفترباران برگزیند و شرایطی را که برای انتخاب سردفتر مدنظر دارند، برای انتخاب دفترباران لحاظ کنند، زیرا حداقل یک سال طول می‌کشد تا شخص به دفترباری انتخاب شود و سه سال هم در شغل دفترباری توقف

می‌کند و پیشنهاد سردفتری می‌دهد و کمابیش یک سال هم به طول می‌انجامد تا تشریفات اداری این انتخاب انجام شود و در حقیقت کسی که می‌خواهد سردفتر شود دست کم ۶ - ۵ سال عملاً تحت نظر یک سردفتر آزموده و باتجربه سابقه اشتغال دارد و به کار سردفتری کاملاً مسلط است، لذا مفاسدی که با انتخاب سردفتران جدید به روش فعلی در اثر بی‌تجربگی گردن‌گیر آنان می‌شود از میان خواهد رفت.

۳ - اگر سازمان محترم ثبت به مفاد ماده ۵ قانون دفاتر اسناد رسمی هم گوشه چشمی داشته باشد خیلی، بهتر خواهد بود.

۴ - اگر اداره شماره‌گذاری راهنمایی و رانندگی می‌خواهد کلیه معاملات اتومبیل‌ها در اداره شماره‌گذاری منعکس شود و نیز اتومبیل‌های مسروقه به هنگام معامله کشف گردد، با صدور مجوز برای هر اتومبیل و معاینه کامل و دقیق از اتومبیل‌ها مردم را از مراجعه به همه محاضر منع نفرماید و این امکان را از مردم نگیرد که به نزدیکترین دفترخانه محل اقامت خود مراجعه و با ارائه گواهی لازم، دایر بر بلامانع بودن انجام معامله خودرو معاملات خود را ثبت نمایند.

باید از مأموران زحمتکش و خیرخواه اداره شماره‌گذاری پرسید مگر از قانون منع معاملات اتومبیل به مدت ۵ سال که در اوائل انقلاب تصویب شد یا قانون منع معاملات خانه بدون اخذ مجوز توسط خریدار چه نتیجه‌ای به دست آمد که از این طرح هم حاصل بشود؟ قانون خوب آن است که کار معاملات مردم را از آنچه قبلاً بوده آسان‌تر و روان‌تر کند.

چه خوب بود مسئولان تصویب چنین عملی، قبلاً به روحیه و عادات و اخلاق مردم ایران توجه می‌کردند و می‌سنجیدند آیا چنین قانونی از طرف مردم پذیرفته می‌شود یا خیر، بهترین تصمیم قانونی آن است که مردم با رضایت خود به آن دل ببندند نه آنکه قانونی تصویب و اجرا شود که مردم سعی کنند از اجرای آن قانون به لطایف الحیل شانه خالی کنند. به امید آن روز که هر تصمیم قانونی ابتدا از طرف مجریان همان قانون کارشناسی و بررسی و سپس تصویب و اجرا شود.

سردبیر

مقالات حقوقی

رابطه حقوق با فلسفه

آمنه غروی^۱

۱. عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی.

(به نام خداوند جان و خرد)

رابطه حقوق با فلسفه

می‌گویند حقوق - از آنجا که هدف آن جستجوی قواعدی است که بر اشخاص، از این حیث که عضو جامعه‌اند، حکومت می‌کند - از علوم اجتماعی است؛ و چون از علوم اجتماعی است، با سایر علوم اجتماعی از قبیل جامعه‌شناسی، اقتصاد، علوم سیاسی، تاریخ، روانشناسی، جرم‌شناسی، و غیره رابطه مستقیم دارد و با استفاده از وسایل علمی در جستجوی قواعدی است که بهتر بتواند عدالت و نظم را در جامعه مستقر سازد و سعادت مردم را تأمین کند.^۱

نیز می‌گویند حقوق نه تنها با علوم اجتماعی یاد شده ارتباط نزدیک و متقابل دارد بلکه حتی با علوم طبیعی و ریاضی هم - که با حقوق رابطه مستقیم ندارند - رابطه دارد. در توجیه این نظر گفته‌اند: «اختراعات و اکتشافات در این دانشها از دو جهت در حقوق و چگونگی اجرای قواعد آن مؤثر واقع شده است:

۱ - استفاده از قوای مربوط به بخار و برق و اتم^۲ محیط زندگی اجتماعی و نیازمندی‌های افراد را به کلی دگرگون ساخته و وضع قواعد جدید حقوقی را ایجاب کرده

۱. ناصرکاتوزیان، مقدمه علم حقوق، چاپ ششم، ص ۴۶، همین‌طور سایر بزرگان علم حقوق در مباحثی که تحت عنوان کلیات حقوق یا مقدمه عمومی علم حقوق و غیره طرح کرده‌اند.

۲. و امروز موارد دیگری از قبیل فن‌آوری‌های رایانه‌ای، ماهواره‌ای، پیشرفت‌های فضایی و غیره.

است. مثلاً قواعد مربوط به حمل و نقل، در زمانی که از نیروی حیوانات و انسان برای باربری استفاده می‌شد، برای حل مسائل مربوط به حمل و نقل هوایی و دریایی امروز کافی به نظر نمی‌رسد. آسان شدن تجارت بین‌المللی قواعد تازه‌ای در زمینه اوراق تجاری و حمایت از صنایع و اختراعات و قواعد مربوط به بیع ایجاد می‌کند؛ و امکان تلقیح مصنوعی و تحولاتی که در زمینه زیست‌شناسی ایجاد شده در حقوق خانوادگی و روابط بین زوجین مؤثر واقع شده است.

۲ - علم حقوق در بسیاری از کاوش‌های اجتماعی از علوم طبیعی و ریاضی استفاده می‌کند. مثلاً وسایل علمی مربوط به انگشت‌نگاری و کاوش‌های روانی و پزشکی دربارهٔ مجرمین تحول اساسی در حقوق جزا به وجود آورده است.^۱

در این مقال، نگارنده بر آن است تا بگوید حقوق نه تنها با انواع علوم اجتماعی و ریاضی و طبیعی و غیره ارتباط مستقیم یا غیرمستقیم دارد بلکه با فلسفه نیز - فلسفه بما هُوَ فلسفه - ارتباط دارد و این ارتباط برای «حقوق» به عنوان یک علم، نقش حیاتی و بنیادی دارد.

ارتباط میان فلسفه و حقوق

برای اینکه ارتباط میان فلسفه و حقوق را - حقوق به عنوان یک علم - بدانیم و بشناسیم باید ابتدا به این سؤال اساسی پاسخ دهیم که «فلسفه چیست؟» و «حقوق چیست؟» و رابطه یا نسبت میان این دو کدام است؟ آیا رابطه و نسبتی میان این دو هست یا نیست؟ اگر هست؛ به چه کیفیتی است؟ و اگر نیست؛ چرا نیست؟

۱ - فلسفه چیست؟

اینکه «فلسفه چیست؟» خود مسأله‌ای است که همواره مورد بحث و اختلاف نظر فلاسفه بوده است و بحث‌ها و داوری‌ها چنان متنوع و گونه‌گون که ورود در آن ما را از هدف اصلی دور می‌سازد، پس به شایع‌ترین و قدیمی‌ترین مفهومی که از فلسفه داریم می‌پردازیم و به اختصار برگزار می‌کنیم تا از هدف اصلی که پاسخ به پرسش مذکور است

۱ . دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمهٔ علوم حقوق، چاپ ششم، ۱۳۶۴، ص ۴۶ و ۴۵.

دور نماییم:

لفظ فلسفه در اصل یک واژه یونانی است و مرکب است از دو جزء «فیلو» و «سوفیا» و به معنی دوست داشتن حکمت، یا دانش دوستی، یا دوست داشتن دانایی است. این اصطلاح، به علم به حقایق اشیاء و عمل کردن به آنچه بهتر است، اطلاق می‌شود. فلسفه در قدیم شامل تمام علوم بود و به دو قسم نظری و عملی تقسیم می‌شد. فلسفه نظری به علم الهی، ریاضی و طبیعی تقسیم می‌شود که به ترتیب به علم اعلاء، علم وسط، و علم اسفل نامیده می‌شود. قسمت دوم نیز به سه بخش تقسیم می‌شود: اخلاق، تدبیر منزل، و سیاست مُدُن. اولی تدبیر امور شخصی انسان، دومی تدبیر امور خانواده، و سومی تدبیر امور مملکت است. با آنکه علوم یکی بعد از دیگری از فلسفه جدا شده است، بعضی فیلسوفان آن را به تمام معارف بشری اطلاق کرده‌اند. مثل دکارت که گفته است: فلسفه شبیه درختی است که ریشه آن مابعد الطبیعه، تنه آن علوم طبیعی و شاخه‌های آن علوم فرعی از قبیل پزشکی، مکانیک و اخلاق است.

صفات فلسفه را از علوم و از جمله از حقوق به عنوان یک علم متمایز می‌کند عبارت است از: شمول، وحدت، تعمق در تفسیر و تعلیل و بحث از علل ابتدایی و مبادی اولی. به این جهت است که ارسطو فلسفه را چنین تعریف کرده است: علم به اسباب قصوا یا علم به موجود از آن جهت که موجود است و ابن سینا آن را چنین تعریف کرده است: آگاهی بر حقایق تمام اشیاء به قدری که بر انسان ممکن است بر آنها آگاهی یابد؛ و یا چنانکه جرجانی گفته است: فلسفه عبارت است از شبیه شدن به خدا، به اندازه توان انسان، برای تحصیل سعادت ابدی. اما در دوره جدید، لفظ فلسفه به تحقیق در مورد مبادی اولی اطلاق می‌شود که به تفسیر عقلی معرفت می‌پردازد. مثل: فلسفه علوم، فلسفه اخلاق، فلسفه تاریخ، فلسفه حقوق و^۱ ... یا به هر معرفتی اطلاق می‌شود که دارای وحدت کامل باشد.

برخلاف معرفت علمی که دارای وحدت کامل نیست، و معرفت عامیانه که اصلاً

۱. رجوع کنید به دوره فلسفه تحصیلی آگوست کنت.

وحدتی در آن نیست،^۱ یا به مجموع تحقیقات مربوط به عقل، از این جهت که عقل چیزی است غیر از مورد ادراک خود یا از این جهت که عقل در مقابل طبیعت قرار دارد، اطلاق می‌شود.

اگر مقصود از فلسفه تحقیق در عقل انسانی، از این جهت که عقل غیر از مورد ادراک است، باشد؛ به دو قسمت تقسیم می‌شود:

۱ - قسمتی که در مورد منشأ معرفت، ارزش آن، مبادی یقین و علل حدوث اشیاء بحث و تحقیق می‌کند و آن عبارت از کوشش است که هر فیلسوفی به جا می‌آورد تا به این سؤال که: ما چه چیزی را می‌توانیم بشناسیم، جواب دهد (مبحث علم المعرفة)

۲ - قسمتی که راجع به ارزش عمل بحث می‌کند و آن جواب به این سؤال است که: ما چه باید بکنیم؟ (فلسفه اخلاق)

فرق فلسفه و علم این است که علم نسبت به افزایش حقایقی که به دست می‌آورد، قلمرو و حوزه عمل خود را گسترش می‌دهد در حالی که فلسفه در حوزه محدودی از حقایق محصور است، گرچه این حقایق را به صور مختلف بیان می‌کند. به این جهت گفته‌اند: فلسفه، نظریه ارزش‌هاست و به سه قسم تقسیم می‌شود:

۱ - منطق؛ که کار آن تحقیق در ارزش حقیقت است.

۲ - زیبایی‌شناسی؛ که کار آن تحقیق در ارزش‌های هنری است.

۳ - علم اخلاق؛ که موضوع آن پژوهش در ارزش‌های عملی است.

این علوم سه‌گانه را، علوم معیاری گویند و موضوع آنها تحقیق در پدیدارهای عقل بشری است، از جهت قدرتی که در صدور احکام ارزشی دارند.

یکی دیگر از معانی فلسفه، اطلاق آن به استعدادهای عقلی و فکری است که انسان را قادر می‌سازد تا اشیاء را از دیدگاهی بالا و گسترده مورد مطالعه قرار دهد و قادر است حوادث روزگار را با اعتماد و اطمینان و آرامش بپذیرد. فلسفه به این معنی مترادف حکمت

۱. دکتر جمیل صلیبا، فرهنگ فلسفی، ترجمه منوچهر صانعی‌دره‌بیدی، انتشارات حکمت، چ دوم، ۱۳۷۱، به نقل از اسپنسر.

است.

از موارد دیگر کاربرد لفظ فلسفه، اطلاق آن به مذاهب فلسفی معین است. مثلاً فلسفه افلاطون، فلسفه کانت؛ فلسفه ابن سینا، فلسفه ملاصدرا؛ و یا به مجموع مکاتب فلسفی در یک فرهنگ یا در یک ملت اطلاق می‌شود؛ مثل فلسفه یونانی و فلسفه اسلامی. و یا به فلسفه یک زمان معین اطلاق می‌شود، مثل فلسفه قرون میانه و فلسفه قرن هفدهم.

«فلسفی منسوب به فلسفه است. می‌گویند: برهان فلسفی که مقصود برهان خطابی یا جدالی یا سفسطی است. امور فلسفی عبارت است از:

۱- براهین علمی مقابل براهین خطابی و جدلی و سفسطی.

۲- تحقیقات و پژوهش‌های فلسفی.

اگر لفظ فلسفه به موضوعی اضافه شود، دال بر تحقیق انتقادی مبادی و اصول آن موضوع است. مثلاً می‌گویند: فلسفه علوم، یعنی تحقیق انتقادی در اصول و مبادی عام علوم که عبارت است از بحث معرفت‌شناسی. یا فلسفه تاریخ که عبارت از تحقیق در قوانین عام مؤثر در حوادث و وقایع تاریخی است. و از همین قبیل است: فلسفه اخلاق و فلسفه ادیان،^۱ و فلسفه حقوق.

با توجه به آنچه در تعریف واژه فلسفه گفتیم معلوم شد، کلمه فلسفه کاربردهای متعددی دارد. خلاصه و جمع‌بندی بحث در این زمینه این است که؛ این کلمه گاهی به صورت مطلق ذکر می‌شود که در این صورت علمی است که با شیوه عقلی، شناخت وجود و هستی را امکان‌پذیر می‌سازد و موضوع آن «وجود» به طور مطلق و بدون قید است. یکی دیگر از موارد استعمال این کلمه، کاربرد آن به صورت مضاف است که معمولاً به یکی از علوم اضافه می‌شود، مانند فلسفه تاریخ، فلسفه اخلاق، فلسفه حقوق و... در این موارد فلسفه، علم درجه دومی محسوب می‌شود که موضوع آن یک علم خاص است و تمامی مباحثی را که به آن علم مربوط می‌شود پوشش می‌دهد. مثلاً اگر علم تاریخ مربوط به وقایع گذشته است، فلسفه تاریخ دانشی است که خود علم تاریخ را مورد تجزیه و تحلیل

۱. ر.ک: همان منبع، واژه فرانسوی (Philosophie) ص ۵۰۳ به بعد.

قرار می‌دهد و به شناخت ماهیت آن می‌پردازد. بنابراین کلمه فلسفه در این کاربرد، معنایی متفاوت با کاربرد اول دارد و به مباحثی کلی و بنیادی پیرامون یک علم خاص مربوط می‌شود.

بنابراین، فلسفه، به طور کلی شاید دشوارترین و انتزاعی‌ترین مسائل و موضوعاتی که از امور زندگی عادی و مألوف بسیار دور است به نظر آید. لیکن هرچند بسیاری از مردم آن را دور و خارج از علایق معمولی و ورای فهم می‌پندارند، تقریباً همه ما آراء و افکاری فلسفی داریم، خواه نسبت به آنها آگاه باشیم یا نباشیم. عجب است که اگرچه برای اغلب مردم مفهوم «فلسفه» مبهم است اما این کلمه در گفت‌وگوی ایشان فراوان به کار می‌رود.

چنانکه گذشت؛ کلمه «فلسفه» مأخوذ از اصطلاحی یونانی به معنای «دوستداری حکمت» است، اما در استعمال جاری مردم به معانی مختلف به کار می‌رود. گاهی منظور از «فلسفه»، نوعی طرز تفکر در جهت فعالیتی معین است؛ مانند وقتی که کسی می‌گوید: «من فلسفه شما را درباره شغل و کار نمی‌پسندم» یا «من به او رأی می‌دهم زیرا با فلسفه او راجع به حکومت موافقم». همچنین، وقتی می‌گوییم این مطلبی است «فلسفی»، مقصود ما نظری است کلی و دورانیش درباره پاره‌ای از مسائل، و یا وقتی می‌گوییم به بعضی از پیشامدها باید با دید فلسفی نگریست، منظور ما این است که نباید نسبت به حوادث آنی زیاد نگران و در بند وضع کنونی بود، بلکه به جای آن باید کوشید این امور را از لحاظ کلی و با نظری وسیع‌تر دید، چنانکه وقتی شخصی مایوس است، مانند هنگامی که بعد از حرکت ترن به ایستگاه رسیده است، به او گوشزد می‌کنیم که باید بیشتر «فیلسوفانه» بیندیشد. گاهی نیز فلسفه به عنوان وسیله‌ای برای تعیین ارزش و اعتبار و شرح و تفسیر آنچه در زندگی مهم یا پرمعنی است تلقی می‌شود؛ چنانکه این قول پاسگال را که «تمام فضیلت ما در فکر ماست، بکوشیم تا خوب فکر کنیم»؛ می‌توان به عنوان فلسفه ارزشیابی آنچه در زندگی برای شخص مهم است در نظر گرفت.^۱

۱. ریچارد پاپکین - اوروم استرول؛ *منا فیزیک و فلسفه معاصر*، ترجمه دکتر سید جلال‌الدین مدنی، چاپ دوم ۱۳۷۵، ص ۱۸ به بعد.

به طور کلی با اینکه کلمات «فلسفه» و «فلسفی» در سخن عادی به معانی بسیار مختلف به کار می‌رود، تمایل عامه بر این است که فلسفه به عنوان یک سلسله افکار فوق‌العاده پیچیده تلقی شود. ما غالباً فکر می‌کنیم که فیلسوف کسی است که می‌نشیند و به مسایلی که دارای معنی و اهمیت اساسی در حیات انسانی است می‌اندیشد و حال آنکه بقیه مردم، وقت یا نیروی خود را فقط صرف زیستن (زنده ماندن) می‌کنند. گاهگاه وقتی روزنامه‌ها یا مجلات، داستانی دربارهٔ فلاسفهٔ عصر ما، مانند برتر اندراسل^۱ یا آلبرت شواتزر^۲، منتشر می‌کنند، این تأثیر در ما حاصل می‌شود که آنها وقت خود را به تفکر و تأمل کاملاً انتزاعی دربارهٔ مسایل و مشکلات جهان اختصاص می‌دهند و به افکار یا نظریاتی می‌رسند که ممکن است عالی به نظر آید، ولی چندان ارزش عملی نداشته باشد.

علاوه بر چنین تفسیری از فیلسوف و کار و کوشش او، تصور دیگری از وی وجود دارد که بدین‌گونه است: «فیلسوف شخصی است که سرانجام مسئول طرح دیدگاه کلی و تعیین ارزش‌های متعالی و آرمانی (ایده‌آل‌ها) در جامعه و فرهنگ‌های معین است. مثلاً می‌گویند متفکرانی مانند کارل مارکس^۳ و فردریش انگلس^۴ کسانی هستند که دیدگاه حزب کمونیست را طرح کرده‌اند؛ در حالی که دیگران، همچون تامس جفرسن^۵ و جان لاک^۶ و جان استوارت میل^۷، نظریاتی را که در جوامع دموکراتیک شایع و مستولی است توسعه داده و پرورانیده‌اند».^۸

درباره تصور دوم بحثی نیست، تصویری است ظاهراً درست اما در مورد تصور اول مبنی بر اینکه افکار یا نظریات فیلسوف ممکن است عالی باشد ولی ارزش و بهره عملی ندارد، جای بحث و تأمل است؛ به نظر نگارنده این تصور، تصور صحیحی نیست و برای اثبات

1. Bertrand Russel.
2. Albert Schweitzer.
3. Karl Aarx.
4. Friedrich Engels.
5. Thomes Jefferson
6. . John Locke.
7. John Stubrt Mill.

عدم صحت آن، دو توضیح زیر ضروری است:

۱- اولاً؛ به قول پروفیسور «لوین»^۱ (استاد فلسفه در دانشگاه اکستر)^۲: «فلسفه ممکن است به عنوان معرفتی کاملاً نظری و انتزاعی و حتی دور از نیازهای متعارف و مسائل روزانه زندگی مردم تلقی شود. اما چون درست بنگریم، چنین نیست. فلسفه‌ای که در کلاس درس یا در کتاب درسی، مورد بحث و مطالعه است از علائق و مصالح مردم عادی جدا و برکنار نیست. از آنجا که آدمی موقعیت خویش را در راهی پر از نشانه‌های مبهم و ناآشنا و ظاهراً متناقض می‌یابد؛ محرک انسان به سوی فلسفه، سرانجام چیزی جز نیاز ناگزیر این موجود صاحب عقل، درگیر و دار زندگی نیست. درست است که متفکر متخصص، سلسله تفکر را به حدود زبان و سخن و احیاناً به حدود آنچه با عقل سروکار دارد می‌کشد؛ لیکن انگیزه او فهمیدن است و فهمیدن در اصلاح و تنظیم مسائل زندگی، عامل مؤثری است».^۳

۲- ثانیاً؛ «واقعیت این است که آدمی در برخورد با وضعیت‌های گوناگون همواره با پرسش‌هایی روبه‌رو می‌شود.

ولی بیشتر این پرسشها برخاسته از همان وضعیت‌ها و شرایطاند و با از میان رفتن آنها، از میان می‌روند. این‌گونه پرسش‌ها که برای بسیاری دیگر از جانوران هوشمند نیز پدید می‌آیند، بیش از هرچیز، بازتاب شرایط ویژه، وابسته به تأثیرها و تأثرها، و در زمینه نیازهای زیستی‌اند.

دانستنی‌هایی که از یافتن پاسخ این پرسش‌ها پدید می‌آیند، هرچند برای زندگانی عملی بس با اهمیت و سودمندند؛ جزئی، سطحی، و پراکنده‌اند. این‌گونه دانستنی‌ها را می‌توان «اطلاعات» نامید. اما از آنجا که از یک سو، نمود هوش در زندگانی انسان و حیوان تفاوت‌های بنیادی دارد و از سوی دیگر، زندگانی آدمی چه بسا از حد زیست و برآوردن

1. Levine.

2. Exeter.

۳. به قلم چند تن از استادان فلسفه غرب، فلسفه یا پژوهش حقیقت، زیر نظر پروفیسور لوین، ترجمه دکتر سیدجلال‌الدین مجتوبی، چاپ سوم، ص ۱۱.

نیازهای زیستی فراتر می‌رود؛ بنابراین امکان پی‌گیری این پرسش‌ها، حتی پس از ناپدید شدن آن شرایط نیز در میان است. از اینجاست که امکان پرداختن به پرسش‌های دقیق و ژرف، یعنی پرسش‌های علمی و فلسفی پدید می‌آید.

آنگاه که انسان برای یافتن پاسخ این پرسش‌ها به روش، یعنی جستجوی منظم و طبق قاعده، رو کند و یافته‌های خود را در یک نظام یا سیستم^۱ اندیشه گردآورد، علم یا فلسفه ساخته می‌شود. علم، نظامی است از دانستنی‌های آزمودنی و سنجش پذیر؛ و فلسفه نظامی است از اندیشه‌های خردمندانه.^۲

فلسفه به روش، سنجش منطقی، و فهمیدن توجه دارد و خاستگاه آن؛ شوق به فهمیدن است؛^۳ با این همه چه بسا که انگیزه آن، برآوردن نیازهای گوناگون زندگانی عملی، و از این رو دستیابی به دانستنی‌هایی است که از کارایی عملی برخوردار باشند. همین نظر داشتن به کارایی است که جهت علم را به طور اعم و علم حقوق را به طور اخص، تعیین کرده سبب می‌شود حقوق همواره به پرسش‌هایی رو کند که سنجیدن آنها به روش منطقی و عقلانی و بعضاً تجربی ممکن باشد، و از هر پرسشی که سنجیدن آن بر بنیاد عقل و منطق ممکن نباشد روی برگرداند.

بدین سان، با آنکه علم به طور اعم - و علم حقوق به نحو اخص - دقیق‌ترین دستاورد آدمی است، نتیجه‌هایش همه‌پذیر و کارائیش همگانی است، و بسیاری از مهم‌ترین نیازهای آدمی را برمی‌آورد؛ با این همه از آنجا که توجهش نه به شناسایی بلکه به یافتن رابطه‌هاست، بسیاری از پرسش‌ها که برخی از آنها برخاسته از ژرفای هستی معنوی آدمی

۱. سیستم یا نظام آن گونه کل است که تغییر هر یک از بخش‌های آن با تغییر بخش‌های دیگر همراه است. سیستم می‌تواند طبیعی، مکانیکی و یا اندیشیدنی باشد. علم و فلسفه سیستم‌های اندیشه‌اند و تفاوت بنیادی آنها با دانستنی‌های جزئی و پراکنده، در همین بستگی و وابستگی مفردات آنهاست.

۲. بنابراین حقوق - به عنوان یک علم - با فلسفه در این نکته مشترک و مرتبطند و شک نیست که آنچه در تدوین قانون و شکل‌گیری حقوق نقش اساسی و تعیین‌کننده دارد. اندیشه‌ها و بحث‌های علمی و تخصصی است و همین اندیشه‌ها و اندیشیدن‌ها، مفاهیمی عمیق و چندسویه را در قالب عبارات قانون، متبلور می‌سازد که برای شناخت و اجرای دقیق آن نیز ابزار فکری ظریف و کارآمد تخصصی لازم است.

۳. دکتر میرعبدالحسین نقیب‌زاده، درآمدی به فلسفه، چاپ دوم، ۱۳۷۲، ص ۶

است و بسیاری برآمده از ناسازگاری‌ها، از دایره علم بیرون می‌مانند، و علم با همه دقت و اهمیتی که دارد، از پرداختن به آنها ناتوان است. رو کردن به این گونه پرسش‌ها و پیگیری آنها تا حد پرسش‌های بنیادی، یعنی پرسش درباره حقیقت و بنیاد چیزها و کارها، همان است که فلسفه می‌نامیم.^۱

حقوق نیز به عنوان یک علم، در این مرحله (مرحله پاسخ به پرسش‌های بنیادی و ریشه‌ای) نیازمند «فلسفه» است، اما اینکه چگونه و به چه صورت؟ پاسخ ویژه خود دارد: اما قبل از آنکه به این پرسش پاسخ دهیم لازم است واژه حقوق را تعریف کنیم:

تعریف حقوق

کلمه «حقوق» بر معانی مختلفی اطلاق می‌شود که هرچند بی‌ارتباط با یکدیگر نیستند ولی در عین حال وجوه تمایز آنها موجب می‌شود که این کلمه را نسبت به آنها مشترک لفظی بدانیم. در این جا بعضی از معانی این کلمه را که به موضوع بحث ارتباط بیشتری دارد توضیح می‌دهیم:

اول - حقوق به معنای مجموعه مقررات حاکم بر روابط اجتماعی

یعنی مجموعه بایدها و نبایدهایی که اعضا یک جامعه ملزم به رعایت آنها هستند و دولت ضمانت اجرای آنها را برعهده دارد. واژه حقوق در این معنا اگر چه مفید معنای جمع است و بر مجموعه‌ای از مقررات دلالت می‌کند ولی به عنوان یک کلمه جمع که دارای مفرد باشد مورد توجه نیست، بلکه نظیر کلماتی همچون گروه و قبیله (اسم جمع) به کار می‌رود و می‌توان گفت که حقوق به این معنا نظیر واژه شرع یا شریعت در اصطلاح فقهای اسلام است.

حقوق در این معنا گاهی مرادف با «قانون» دانسته می‌شود. مثلاً به جای «حقوق اسلام» گفته می‌شود «قانون اسلام»، ولی باید توجه داشت که اولاً، کلمه قانون معنای گسترده‌ای دارد و شامل قوانین تشریحی و تکوینی هر دو می‌شود، در حالی که حقوق، فقط قوانین و مقررات تشریحی را در برمی‌گیرد؛ و ثانیاً، کلمه حقوق علاوه بر اینکه قوانین

موضوعه را دربرمی‌گیرد، شامل هر امری که رعایت آن از طرف افراد جامعه لازم است نیز می‌شود. اصطلاحاتی مانند حقوق طبیعی یا حقوق نظری مفید همین معنا هستند. در حالی که کلمه قانون معمولاً بر مقرراتی اطلاق می‌شود که در جامعه وضع می‌شوند و از اعتبار رسمی برخوردار هستند، و به نام حقوق موضوعه نامیده می‌شوند. بنابراین در حالی که حقوق موضوعه مرادف با قانون است، حقوق فطری یا طبیعی منشأ و زیربنای قانون دانسته می‌شود که در وضع قانون باید مورد توجه قرار گیرد.

دوم - حقوق به معنای جمع حق

در هر نظام حقوقی، برای تنظیم روابط مردم و حفظ نظم و تأمین سعادت اجتماعی انسان، لازم است حدود تصرفات و فعالیت‌های هر فرد و گروهی به صورت دقیق و قابل استناد تعریف شود تا از هر گونه تعارض و تعدی جلوگیری شود. بدین ترتیب برای افراد و گروه‌ها امتیازات و قدرت‌های قانونی مشخصی اعتبار می‌شود که به هر یک از آنها اصطلاحاً «حق» می‌گویند و مجموع آنها را حقوق می‌گویند.

البته روشن است که حقوق به این معنا - یعنی مجموعه امتیازات فردی یا گروهی شناخته شده در جامعه - ناشی از قوانین و مقررات حاکم بر جامعه می‌باشد و بدون قانون هیچ حق رسمی و قابل مطالبه‌ای برای افراد به وجود نمی‌آید. اگرچه همه قوانین و مقررات حاکم بر جامعه مستقیماً به تعیین حق مربوط نمی‌شوند و برخی از آنها مانند مقررات وضعی و تکلیفی به صورت غیرمستقیم به تعیین حق می‌پردازند.^۱

سوم - حقوق به معنای علم حقوق

مقصود از حقوق در این مفهوم، دانشی است که به تحلیل قواعد حقوقی و سیر تحول آنها می‌پردازد و در این معنا نیز کلمه حقوق نه در لفظ و نه در معنا جمع نیست. این دانش در فرهنگ اسلامی، بخشی از علم فقه به شمار می‌رود.^۲

۱. مقرراتی که در جامعه وضع می‌شوند به سه صورت ممکن است باشند: ۱ - به صورت احکام تکلیفی ۲ - به صورت احکام وضعی ۳ - به صورت تعیین حق. قسم سوم مستقیماً به بیان حق افراد می‌پردازد و دو قسم دیگر به طور غیرمستقیم.

۲. فلسفه حقوق، سلسله دروس اندیشه‌های بنیادین اسلامی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی(ره)، چاپ پنجم، ۱۳۸۰، ص ۱۵ به بعد.

شایان ذکر است؛ تعریف حقوق منحصر به آنچه گفته شد نمی‌باشد. حقوقدانان ما تعاریف مختلف و گوناگونی از حقوق ارائه کرده‌اند از جمله بعضی گفته‌اند: ^۱ برای شناختن ماهیت حقوق، به طور معمول از چند عامل می‌توان استفاده کرد:

(۱) از مبنا و منبع ایجاد کننده آن؛ بدین ترتیب که بگوییم حقوق را اراده دولت یا رسوب تاریخی عادات و رسوم یا نیازهای اجتماعی به وجود می‌آورد.

(۲) هدف و وظیفه آن؛ چنان که گفته شود حقوق قاعده‌ای است که هدف آن ایجاد نظم است یا قاعده‌ای است که به منظور استقرار عدالت و تأمین پیشرفت تمدن به وجود آمده است یا قاعده‌ای است که بر روابط اجتماعی حکومت یافته است... و مانند اینها.

(۳) قلمرو و موضوع آن؛ بدین ترتیب که ادعا شود حقوق تنها به مظاهر خارجی اعمال و پدیده‌های اجتماعی نظر دارد و به درون اشخاصی و نیت واقعی آنان بی‌اعتنا است، یا حقوق به تکالیف شخص نسبت به خود و خداوند نمی‌پردازد و فقط به رابطه او با نزدیکان و همگنان توجه می‌کند.

(۴) اوصاف و مختصات قاعده حقوقی؛ مانند الزام آور بودن یا داشتن ضمانت اجرا و تقابل حق و تکلیف در هر یک از احکام.

در انتخاب این عوامل، باید اوصافی در نظر گرفته شود که به معرفی مفهوم حقوق یاری رساند. هرچند که در سایر قواعد مشابه، مانند اخلاق و عادات و رسوم، نیز وجود داشته باشد. کافی است مجموعه اوصافی که در تعریف می‌آید و تألیفی که از آنها انجام می‌شود ویژه حقوق باشد و هیچ قاعده دیگری را دربرنگیرد و در عین حال نیز شامل انواع قواعد حقوق بشود؛ یعنی در اصطلاح ارباب منطق، جامع و مانع باشد.

جامع و مانع بودن در هر تعریف کمال مطلوب است، ولی باید دانست که دست یافتن به آن در مفهومی مانند «حقوق»، کاری است دشوار و همیشه امکان دارد که پاره‌ای از

۱. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، جلد اول، ص ۲۵۹ به بعد.

قواعد استثنایی از شمول تعریف بیرون بماند.^۱

فلسفه حقوق یا ارتباط حقوق با فلسفه

حال برمی‌گردیم به پرسش قبلی که حقوق چگونه و به چه ترتیبی در مرحله پاسخ به پرسش‌های بنیادی از فلسفه مدد می‌جوید؟ واقعیت این است که درباره موضوع «فلسفه حقوق» نیز (که این رسالت را برعهده دارد) اتفاق نظر وجود ندارد. هر نویسنده و اندیشمند شیوه خاص برگزیده و مسائل را، چنانکه دید حقوقی و فلسفی او اقتضاء داشته، تدوین کرده است با این وجود همه کم و بیش پذیرفته‌اند که کار حقوقدان نمی‌تواند به بحث درباره منابع صوری قواعد حقوق و پی بردن به معنی نظام موجود محدود شود. حقوق، به معنی مرسوم خود، به ریشه‌های اجتماعی قواعد آن نمی‌پردازد: در این نظام سعی بر این است که نظم منطقی مواد محفوظ بماند، قانونگذاری با تشریفات لازم انجام گیرد، دادرسان بتوانند با وسایل تاریخی و منطقی به روح قانون دست یابند و مأموران قوه مجریه نظم اداری را مستقر سازند. پس رشته خاصی لازم است که در آن به پرسش‌های اساسی که درباره مبنا و هدف حقوق مطرح است پاسخ داده شود.^۱

کاوش در این باره که حقوق بر چه مبنایی استوار است و هدف از قواعد آن چیست هم، بحثی است که بسیار محل اختلاف است؛ چندان که می‌توان گفت تاکنون در هیچ یک از مسائل اجتماعی بدین پایه بحث و گفت‌وگو به میان نیامده است؛ و هم سابقه بسیار طولانی دارد، چنانکه از زمان حکیمان یونان تاکنون فکر اندیشه‌ورزان علوم اجتماعی را به خود مشغول داشته است.

آری؛ «در علم حقوق معلوم نمی‌شود که چرا قواعد حقوق الزام‌آور است و همه باید از آن اطاعت کنند؛ ارزش این قواعد بر چه مبنا استوار است؟ به کدام گروه از قواعد اجتماعی می‌توان حقوق گفت؟ و اوصاف این قواعد چیست؟ این قواعد چه هدفی را دنبال می‌کند؟ آیا بین حقوق و اخلاق و مذهب جدایی وجود دارد؟ آیا چنانکه گفته‌اند حقوق هنر دادگستری است و قانونی که بر پایه عدالت استوار نباشد حکم زور است؟ معیار تمییز قانون

۱. برای مطالعه بیشتر، رجوع کنید به منبع قبل ص ۶۶۲ به بعد.

خوب و بد چیست؟ آیا حقوق منطق و شیوه خاصی در برابر علوم اجتماعی دیگر دارد؟ تحولات اقتصادی و سیاسی و مذهب و اخلاق چه سهمی در ایجاد و تغییر قواعد حقوق دارد؟ و صدها پرسش دیگر که هیچ ذهن کنجکاوی نمی‌تواند از آن شتابزده بگذرد.

اینجاست که حقوق از فلسفه وام می‌گیرد و به تعبیر بهتر فلسفه، به یاری حقوق می‌شتابد و سایه خود را بر سر آن می‌گستراند و نظریه‌های کلی را که از خارج بر حقوق حکومت می‌کند ارائه می‌نماید و رشته‌ای از روش حقوق را که به این‌گونه پرسش‌ها پاسخ می‌دهد و نظریه‌های کلی درباره حقوق، قطع نظر از نظام یا شعبه خاص آن، فراهم می‌سازد، که آن را «فلسفه حقوق» می‌نامند.

«این عنوان به دلیل احاطه تاریخی فلسفه بر تمام علوم با آنکه موضوع شعبه خاصی قرار نگرفته است، از مدت‌ها پیش مرسوم شده و بسیاری از حکیمان بزرگ، مانند هگل، و کانت و اوستین^۲، آن را به کار برده‌اند. در زبان فارسی نیز این عنوان بر «کلیات حقوق» و مانند اینها، که با «مقدمه حقوق» و نظریه‌های مستنبط از قوانین داخلی و گاه خلاصه مطالب حقوقی اشتباه می‌شود، برتری دارد.

به بیان دیگر، عنوان «نظریه کلی» یا «کلیات حقوق» این تصور را به وجود می‌آورد که در آنها به توصیف پرداخته شده است، در حالی که «فلسفه حقوق» نشان می‌دهد که به ارزیابی و توجیه حقوق نیز توجه می‌شود»^۲.

«از زمانی که هگل این نام را برگزید، «فلسفه حقوق» اصطلاحی شناخته شده و آشناست. ولی درباره موضوع و شیوه آن بحث و گفت‌وگو بسیار شده و هنوز هم ادامه دارد: گروهی آن را شعبه‌ای از فلسفه‌ی عمومی می‌پندارند و ناظر به بررسی و توجیه «حقوق طبیعی» می‌دانند.

به همین دلیل است که بعضی از نویسندگان پیشنهاد کرده‌اند، برای گریز از آرمان‌های حقوق طبیعی، این‌گونه کاوش‌ها به نام «فلسفه حقوق تحقیقی» یا «کلیات حقوق» نامیده

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، جلد اول چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۱۸.

2. Austin.

۳. دکتر ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، جلد ۱، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۱۸.

شود.^۱ بعضی دیگر که حقوق را با دید جامعه‌شناسی می‌نگرند، بسیاری از مباحث «فلسفه حقوق» را بیهوده انگاشته‌اند و برای احتراز از امور مجرد، خواسته‌اند «نظریه حقوقی» را جانشین عنوان «فلسفه حقوق» سازند.^۲

لزوم مطالعات فلسفی درباره حقوق

پروفسور لوین^۳ - استاد فلسفه - در پاسخ به این سؤال که «از فلسفه چه می‌توان آموخت؟» می‌گوید: «در واقع، هیچ کس نمی‌تواند از نوعی فیلسوف بودن بگریزد. هرکس کمابیش و دیر یا زود به عقایدی و به طرز تفکر و رفتار و به ارزش‌هایی نیازمند است. شاید وی اینها را از جامعه‌ای که در آنها متولد شده است و از سنت یا میراث اجتماعی، بدون نقد و تحقیق بگیرد؛ یا ممکن است در نتیجه تجاربی که منشأ پرمایگی یا تلخ‌کامی زندگی او بوده است با آنها برخوردی ملایم یا متنافر طبع داشته باشد، لیکن به هر حال باید فلسفه‌ای داشته باشد، یا لاقلاً ایمان مؤثری که بدان وسیله امور خود را اداره و تدبیر کند و توفیق یا شکستی نصیب خویش سازد. پس از این وجهه نظر، شکاف میان فلسفه مدارس و فلسفه مردمان سطحی، خیلی عمیق نیست. در مطالعه خاص فلسفه، بعضاً اخص آن، تنها ممکن است قدری آگاهتر از پیش شد، عادات و تفکر و انتقاد را اصلاح و تقویت کرد، و نظرگاه مناسب‌تری تحصیل نمود تا بدان وسیله عقاید و مقیاس‌ها و ارزش‌ها را بهتر بتوان مورد ملاحظه قرار داد. تنها غیر متفکر می‌تواند نسبت به فلسفه بی‌اعتنا باشد. از زمان طلوع و ظهور عقل و خرد، همگان در این راه در جستجو و طلب بوده‌اند».^۴

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، به نقل از دابن Dabin فلسفه نظم حقوقی تحقیقی، پاسخ به پرسش «فلسفه حقوق چیست» که از طرف آرشیو فلسفه حقوق مطرح شده، ۱۹۶۲، ص ۱۰۶ روبیه Roubier: پاسخ به همان پرسش و در همان مجله، ص ۱۴۹ به بعد.

۲. همان به نقل از: لوی برول Levy - Bruhl: آرشیو فلسفه حقوق، ۱۹۶۲، ص ۱۳۴ تا ۱۳۶.

۳. دارای درجه: M.A. دکتر در ادبیات و استاد فلسفه در دانشگاه اکستر 3. levine - Exeter
۴. بنابراین، از لحاظ ریشه تاریخی، فلسفه تمام دانشها را در برمی‌گیرد. ولی امروز که علوم شاخه‌های گوناگون یافته و هر شاخه به استقلال موضوع خاصی را در قلمرو خود آورده است، فلسفه محدود به مسائلی شده است که مطالعه درباره آنها، در صلاحیت مستقیم هیچ یک از علوم نیست.

استاد «لوین» در ادامه پاسخ به سوالی که مطرح شد چنین می‌نویسد: «البته میان مردم درباره تفکر و انتقاد و اختلاف هست، شاید به واسطه اوضاع و احوال محیط، فرصت و مجال و حالت طبع و مزاج، بعضی بیشتر آماده قبول حجیت نقلی هستند و برخی در جست‌وجوی حجیت عقلی برای آنچه می‌پذیرند.

این اختلاف طبع و علاقه نیز ممکن است برای ملت‌ها یا نژادها علاوه بر افراد، صادق باشد. لیکن بی‌چون و چرا هر کس فلسفه‌ای دارد، خواه صریح و آگاهانه باشد، یا مبهم و ناشناخته. حتی اگر کسی اصرار ورزد که او را با فلسفه سروکاری نیست، یا پرداختن به فلسفه اتلاف وقت است، این طرز تفکر خود نوعی فلسفه است».^۱

و هم او گوید: «فلسفه به معنای راه و رسم خاص، که پیشنهاد شد مستلزم برخورداری از ملکه انتقادی تفکر است. مختصر، - فیلسوف در جست‌جوی معرفت است - در برابر عقیده محض؛ معرفتی که مبتنی بر فهم عمیق زندگی و جهان باشد. زیرا شناسایی همه، از یک قسم و دارای یک ارزش نیست.

مثلاً، این مطلبی است که بدانیم یک ماشین چگونه کار می‌کند. اما دانستن و فهمیدن اصولی نظری که ماشین بر حسب آن (اصول) کار می‌کند چیز دیگری است. یافتن این تمایز میان معرفت عملی و نظری، طریقی است برای نزدیک شدن به پاسخ این مسأله که «فلسفه چیست»؟^۲

در علم حقوق نیز، «فایده مطالعه قوانین و تمرین و ممارست در اجرای درست آنها را هم کم و بیش می‌دانند. حقوقدان هر روز با مسائلی از قراردادها و مسئولیت مدنی و مالکیت روبه‌رو می‌شود و ناچار است برای آنها راه‌حل بیابد. او به منطقی حقوقی نیاز دارد و در پی یافتن راهنمایی در این کاوش است.

۱. فلسفه یا پژوهش حقیقت، تألیف چند تن از استادان فلسفه غرب (استادان فلسفه انگلستان) با همکاری زیرنظر پروفیسور لوین، ترجمه دکتر سیدجلال‌الدین مجتبیوی، چاپ سوم، ۱۳۷۰، ص ۱۲ به بعد.
۲. همان، ص ۱۳ به بعد.

در فایده تحلیل قواعد و دسته‌بندی آنها و کشف اصول و پایه‌های قوانین و به طور خلاصه، نظریه‌های کلی که از جمع و ارتباط قوانین استخراج می‌شود کمتر تردید شده است، زیرا دادرسان و وکلاء ابزارهای کار روزانه را بدین وسیله فراهم می‌سازند و بسان همه صنعتگران نمی‌توانند به وسایل ابتدایی کار خود بی‌اعتنا باشند.

ولی گاه پرسیده می‌شود که پژوهش‌های مربوط به مبانی و هدف حقوق و رابطه قوانین با اخلاق و عدالت و بحث‌های فلسفی درباره منابع حقوق به چه کار می‌آید؟ آیا برای حقوق فلسفه‌ای وجود دارد یا آنچه می‌گویند ساخته ذهن نویسندگان است؟

پاسخ این پرسش خام را با اندک تأمل می‌توان داد: هر بار که حرکتی آگاهانه و ارادی انجام می‌شود، در پس پرده، فلسفه‌ای آن را رهبری می‌کند.^۱ انسان عاقل بی‌هدف نیست، ولی گاه نمی‌تواند محرک واقعی خود را بشناسد زیرا خویشتن را به درستی نشناخته است.

به گفته نورثراپ^۲ استاد انگلیسی: «در حقوق نیز مانند سایر امور، تفاوت کسی که معتقد است فلسفه‌ای ندارد و آن که بر مبنای فلسفه خاصی اقدام می‌کند تنها در این است که اولی دلیل حرکت خود را می‌شناسد و بهتر می‌تواند آنچه را در نهاد و ضمیر او می‌گذرد، توجیه نماید.»^۳

پس، به جای انکار فلسفه حقوق، باید در پی شناسایی آن بود، بنیادها اجتماعی را یافت و کار قانونگذاری و دادگستری را سرسری نگرفت.

از این رو است که می‌توانیم بگوییم با آنکه آنچه فیلسوف - یعنی انسان دوستدار دانایی - را به جستجوی خردمندانه برمی‌انگیزد، در آغاز، دوست داشتن است و بس، و سود و زیان را اثری در آن نیست؛ با این همه این جستجو - که زمینه به خود آمدن انسان و درک حقایق هستی است - برای او به راستی چنین است که فرزندگان همه دورانها، بیش از

۱. به قول لوین، همان‌طور که گذشت: «بی‌چون و چرا هر کس فلسفه‌ای دارد...».

2. Northrop.

۳. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، جلد ۱، ص ۲۸، به نقل از دنیس لویر Dennis Lloyd: اندیشه حقوق، ص ۲۱۳.

هرچیز نیکبختی را در دانایی دیده‌اند و فرزانه بزرگ فردوسی، دانایی را توانایی، و خرد را «چشم جان» می‌داند و همانند جان، برترین نمود آفرینش خدایی می‌شمارد و نامه بشکوه فرهنگ ایران، شاهنامه را با نام «خداوند جان و خرد» می‌گشاید.^۱ والسلام

۱. برای بررسی بیشتر مفهوم فلسفه و نقش آن، نگاه کنید به کتاب تاریخ فلسفه نوشته شادروان دکتر محمد هومن (انتشارات طهوری) کتاب اول، صفحه‌های ۲۹ - ۲۰ و درآمدی به فلسفه، دکتر میرعبدالحسین نقیبزاده، چاپ دوم، ص ۱۰ به بعد.

مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی (بخش سوم)

ناصر نایبی^۱

۱. سردفتر اسناد رسمی ۲۲۱ تهران، عضو هیأت تحریریه مجله کانون و دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی.

مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی (۳)

مبحث مبانی مسئولیت مدنی، در شمارهٔ پیشین به موضوع «مبانی نظری مسئولیت» و سپس «مبانی مسئولیت مدنی در قوانین موضوعه» اختصاص یافت. در این شماره ادامه مطالب را پی می‌گیریم.

مبحث دوم: مبانی مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی به طور خاص

به منظور یافتن پیشینهٔ این مسئولیت، به ناچار به سابقه برقراری چنین حرفه‌ای در اجتماع بشری و بویژه جامعه ایران پس از اسلام مراجعه می‌کنیم. آنچه که در قدیمی‌ترین متون و منابع شرعی و فقهی می‌توان سراغ گرفت توصیه خداوند متعال در آیه ۲۸۲ سوره بقره از قرآن کریم است که فرموده: «یا ایها الذین آمنوا اذا تداینتم بدین الی اجل مسمی فاکتبه و لیکتب بینکم کاتب بالعدل...» که آن نیز حسب منطوق آیه از موضوع اصلی بحث منصرف می‌باشد؛ چه آن آیه ناظر به تأکید و تأیید طریقه‌ای ارشادی مبنی بر استفاده از نوشتن با شروطی معین همچون اخذ شهود در حین کتابت توسط نویسنده‌ای عادل و آن هم در فرض خاص دین مؤجل است و برخلاف آنچه شایع شده، منطبق بر وظایف شغلی سردفتر نیست. اگر چه می‌توان ادعا نمود به اعتبار وحدت ملاک، اتخاذ رویهٔ متعارف دفاتر و خصوصیات شخصی سردفتر با مفهوم آیه مذکور موافقت دارد اما این مطلب استنباطی اعتباری است و ملاک اخذ شده را نمی‌توان بر صدق ارتباط موضوع با حرفهٔ سردفتری

حمل و سابقه شغلی را تا آن زمان تعقیب نمود. به عبارت دیگر اگرچه در بسیاری از مقررات و احکام و نظامات اجتماعی می‌توان به حکم عقل دلایل تأسیس و علل موجب حکمی را استخراج و به موارد مشابه تعمیم داد اما چنین استقرایی از حکم شرع و آیه قرآن لزوماً مترادف با حرفه کنونی سردفتر اسناد رسمی نیست هر چند که از باب تلازم حکم شرع و عقل نیز می‌توان وحدت مبانی آن دو را حاصل دانست.

سرانجام اینکه از مضمون آیه قرآن مجید هیچ نوعی از مسئولیت به تعبیری که امروز از مسئولیت در عرف حقوقی مطرح می‌باشد بدست نمی‌آید و آنچه که از مدلول و منطوق کلام استنباط می‌گردد جز قید وصف عدالت در کاتب تکلیف دیگری مشهود نیست که آن هم منصرف به حفظ حقوق متعهدله و تمهید مستند ثبوت دین می‌باشد و مسئولیتی نفیاً یا اثباتاً برقرار نشده است. بنابر این هر گونه عقیده‌ای که در پی یافتن منشأ مسئولیت سردفتر به اعتبار حکم الهی باشد، فاقد مبنا بوده و تعبدی ظاهری بیش نیست و چون شرط صحت منحصر به کتابت و یا عدالت کاتب نشده و عدالت کاتب وصفی زائد بر ماهیت عمل وی می‌باشد و آنچه که بدان تصریح شده است کتابت و شاهد و اقرار (مضمون کتابت) است که جملگی ناظر به مراتبی خارج از شخص کاتب است، چه علم کاتب بر نوشتن و مخاطب کلام خداوند شدن در شخص متعین نگشته است، بلکه آنچه نوشته را قوت و اعتبار می‌بخشد وصف کاتب نیست و شهود و مدلول آن نوشته (اقرار به دین) می‌باشد. به همین جهت نیز تحویل مسئولیت سردفتر به آیه شریفه چندان با ظاهر و مفهوم کلام مطابقتی ندارد و استبعادی غیر ضروری برای انتساب منشأ مسئولیت سردفتر است. با اینکه اصولاً نیز هیچ ضرورتی که مقتضی انتساب مسئولیت به قرآن مجید باشد در این خصوص یافت نمی‌شود. تنها چیزی که از توصیه خداوند متعال در آیه مذکور منطبق با تکالیف کنونی سردفتر می‌توان اخذ نمود، ضرورت مطلق نوشتن و آثار مفید آن در حفظ و تأمین حق به طور کلی است. واقعیت آن است که حکم مزبور اطلاق داشته و صرفاً موجد حکمی اختصاصی برای شغل متعارف سردفتر نیست و تحدید دایره شمول مدلول کلام از عموم لفظ نوشته و تخصیص آن به نوشته سردفتران بدون هر گونه قرینه‌ای ادعایی گزاف

می‌باشد. چون اگر مطلق نوشته را برای دلالت آن بر ثبوت حق معتبر بدانیم، تمام نوشته‌ها مشمول چنین وصفی است و اگر با لحاظ تقسیم بندی حقوق عرفی به اسناد رسمی و عادی و اعتبار خاص اسناد رسمی، اقدام و عمل سردفتر را مصداق روشن آن آیه بدانیم نیز این معنا با توجه به تعریف قانونی سند رسمی که هر نوشته تنظیمی توسط مقام ذیصلاح را در چارچوب ضوابط و مقررات شامل می‌گردد، منتفی است. اما آنچه غیر قابل انکار است اینکه شغل سردفتر و وظایف او یکی از وجوه ممتاز معمول در جامعه در عمل به این حکم خداوند است، هر چند که شرایط اعتباری سند رسمی ملازمه قطعی با شیوه مورد سفارش در آیه ندارد. چون صرف کتابت حجتی مستقل نداشته است تا با استناد به آن شأن وظایف سردفتری را از باب حکم خداوند توجیه نمود. آنچه از آیه مستفاد می‌شود تجویز نوشتن اعمال حقوقی اشخاص و تمهید مستند جهت استفاده در مقام اثبات حق است. دقیقاً همین کاری که سردفتر اسناد رسمی با تنظیم و ثبت سند فراهم می‌سازد. بنا به مراتب بر حسب اقتضای روابط حقوقی در جامعه عصر نزول قرآن ضرورتی به نام «مسئولیت مدنی» به نحوی که امروزه از آن فهمیده می‌گردد، وجود نداشته است. اصولاً تأسیس نهادهای حقوقی زائیده نیاز اجتماع است و ظاهراً مسئولیت مدنی به مفهوم رایج و متعارف، چندان با اوضاع و احوال اجتماع آن دوره سازگار نیست. به بیانی دیگر، منشأ مسئولیت مدنی سردفتر، آیه شریفه قرآن نمی‌باشد و به نظر می‌رسد، بهتر است جهت یافتن منشأ و مبنای مسئولیت سردفتری به پیشینه تأسیس این نهاد در حقوق عرفی رجوع کرد.

در نظام حقوقی مدنی ایران، نخستین قانون ثبت اسناد در سال ۱۲۹۰ هجری شمسی در دوره دوم مجلس مشروطیت به تصویب رسید که به موجب آن اداره ثبت رأساً متصدی ثبت معاملات رسمی افراد بوده است. بی‌آنکه به طور مشخص اسمی از دفاتر اسناد رسمی در آن قانون به میان آید، چون وظیفه ثبت سند معاملات، قراردادهای و تعهدات اشخاص را صرفاً کارمندانی از اداره ثبت تحت عنوان مباشرین ثبت به عهده داشته‌اند. تا اینکه در بهمن ۱۳۰۷ شمسی اولین قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی در بیست ماده به تصویب رسید و به وزارت دادگستری اجازه داد تا در نقاطی که مقتضی می‌داند دفاتر اسناد رسمی را

تشکیل دهد تا مردم در صورت تمایل برای ثبت معاملات و تنظیم اسناد رسمی به آنها مراجعه کنند ولیکن معاملات مربوط به اموال غیر منقول ثبت شده کماکان در صلاحیت انحصاری ثبت بود. ضمن اینکه ادارات ثبت در نقاطی که دفاتر اسناد رسمی وجود نداشت وظایف دفاتر اسناد رسمی را نیز انجام می‌داده است تا اینکه سرانجام به موجب قانون مصوب ۱۳۱۶ و سپس قانون ۱۳۵۴ وظیفه تنظیم اسناد منحصراً بر عهده دفاتر اسناد رسمی محول گردید و از حیطة وظایف ادارات ثبت خارج شد. با لحاظ این مختصر از تحول قوانین مربوط به ثبت اسناد مجدداً به بحث اصلی این رساله، مسئولیت مدنی بر می‌گردیم و سراغ آن را نزد مباشرین اولیه ثبت و از نخستین متن قانون مصوب می‌گیریم. با کنکاش در قانون مصوب ۱۲۹۰ هجری شمسی که اولین قانون مربوط به ثبت اسناد و املاک می‌باشد، در می‌یابیم ابتدا در فصل چهارم و زیر عنوان نظارت نسبت به اجزای ثبت اسناد و مسئولیت آنها به موجب ماده ۳۹ قانون یاد شده مقرر داشته است که مباشرین ثبت در مورد تقصیرات راجعه به شغل خودشان موافق قوانینی که برای صاحب منصبان و مستخدمین عدلیه مقرر است مسئولیت داشته و مورد مؤاخذه قرار می‌گیرند و در صورتی که خیانت یا جنایتی از آنها ناشی شود موافق قوانین به محکمه‌ای که صلاحیت رسیدگی را دارد جلب و محاکمه می‌شوند و سپس در ماده دیگری از قسمت دوم قانون تحت ماده ۸۱ اشعار داشته: «هرگاه به واسطه تقصیر مباشر ثبت، سندی از اعتبار افتاده باشد مشارالیه باید به علاوه مجازات مقرر از عهده مصارف ثبت آن سند برآید» و سرانجام نیز در باب سوم فصلی را به مجازات اجزای اداره ثبت اختصاص داده است، لیکن حسب مستفاد از مدلول مواد قانونی موضوع این فصل، مجازات معینه ناظر به جهات تخلف اجزای ثبت از وظایف قانونی مربوطه از حیث جنبه عمومی و مسئولیت کیفری آنها می‌باشد و ارتباطی به جبران خسارت احتمالی صاحبان اسناد نداشته است.

با مذاقه در متون قانون مزبور و مواد یاد شده تنها ماده قانونی که می‌توان تلویحاً از آن معنای مسئولیت را در حد مفهوم مسئولیت مدنی استنباط کرد، ماده ۸۱ قانون مصوب ۱۲۹۰ می‌باشد و جز این ماده که عین عبارت آن فوقاً آورده شد، اشاره‌ای به تصریح یا

تلویح که موافق با موضوع بحث باشد مشاهده نمی‌گردد. البته فقدان نص قانونی در اولین قانون مصوب چندان تعجیبی ندارد چون که بحث مسئولیت مدنی به مفهومی که هم اکنون در نظامهای حقوقی مطرح می‌باشد در آن زمان موضوعیت نداشته است و سکوت مقنن متأثر از اوضاع و احوال و اقتضائات زمان بوده است نه غفلت از موضوع.

در زمان تصویب قانون مزبور تمام توجه مقنن به چگونگی ثبت سند و لزوم و اعتبار آن و شیوه‌های اجرایی مربوط بوده است. در جامعه‌ای که هنوز اسناد معاملات و اعمال و وقایع حقوقی به شیوه سنتی تنظیم می‌گردیده، مطلق اشاعه فکر و ضرورت ثبت اسناد با لحاظ آثار سند و ثبت آن در قیاس با شیوه‌های رایج و معمول آن زمان دیگر محلی برای طرح جهات منفی آن وجود نداشته است.

علی‌هذا از هیچ یک از مواد نخستین قانون ثبت، مسئولیت مدنی اجزاء ثبت به معنای متعارف مسئولیت مستفاد نمی‌گردد، ولیکن با ملاحظه سیر تاریخی قانون ثبت در قانون مصوب ۱۳۱۰ شمسی، برای نخستین بار مقنن در متن قانون مسؤول دفتر را در قبال بی اعتباری سند مکلف به جبران خسارات وارده علاوه بر تحمل مجازات مقرر نموده است، که این خسارت مرادف همان ضرر و زیانی است که از مسئولیت مدنی اشخاص استنباط می‌شود. بنابر این با توجه به شمول مقررات ثبت بر دفاتر اسناد رسمی و اطلاق مفاد ماده ۶۸ قانون ثبت می‌توان ادعا نمود که از سال ۱۳۱۰ شمسی در مقررات ثبتی جبران خسارات وارده به اشخاص ناشی از غفلت و یا تقصیر مسؤول ثبت پیش بینی شده، هر چند که ماده مزبور به صراحت نامی از سردفتر اسناد رسمی نبرده است. لذا با لحاظ سابقه تاریخی ثبت اسناد و تقدم قوانین ثبتی بر قانون خاص دفاتر و شمول و عموم قانون ثبت نسبت به تمام اجزاء خود که از جمله دفاتر اسناد رسمی است می‌توان سابقه تاریخی پیدایش برقراری مسئولیت مدنی سردفتران را از زمان تصویب قانون یاد شده محسوب نمود.

به هر حال آنچه که در خصوص مقررۀ مذکور می‌توان اظهار نمود فرض برقراری مسئولیت مدنی می‌باشد چونکه تقصیر و غفلت مسؤول دفتر را، موجد مسئولیت وی دانسته است.

اما قبل از ورود به بحث خاص مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی، اشاره‌ای اجمالی و موجز به نهاد سردفتری و وظایف او می‌نمائیم تا حیطة عمل او معلوم و چند و چون مسئولیت ایشان در قبال آن وظایف تبیین گردد.

طبق ماده ۴۹ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰ وظایف مسئولان دفاتر عبارت است از: ۱ - ثبت کردن اسناد مطابق مقررات قانون ۲ - دادن سواد مصدق یعنی رونوشت گواهی شده از اسناد ثبت شده به اشخاصی که مطابق مقررات قانون حق گرفتن آن را دارند ۳ - تصدیق صحت امضاء یا گواهی امضاء اشخاص برای مصون ماندن از تردید و انکار ۴ - قبول و حفظ اسنادی که امانت می‌گذارند از قبیل وصیت نامه.

بنابراین فرض مسئولیت مدنی سردفتر راجع به غفلت و یا تقصیر در انجام وظایف احصاء شده فوق می‌باشد که در صورت وقوع به تناسب شدت وضعف موجبات مسئولیت وی را فراهم می‌نماید. نکته مهمی که در خصوص مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی تذکر آن لازم است اختصاص ماده‌ای از قانون دفاتر اسناد رسمی در این باره است، چون همان‌طور که شرح داده شد ماده ۶۸ قانون ثبت نسبت به قانون دفاتر عام بوده و به علاوه مفاد آن به نحو کلی تقریر گردیده و می‌توان آن را صرفاً به مسئولیت سردفتر از حیث جهات عمومی و وظیفه اداری او محسوب نمود و به طور کلی آن را منصرف از مفهوم مسئولیت مدنی دانست. لیکن ماده ۲۲ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ شمس که مقرر داشته است: «سردفتران و دفتریاران که در انجام وظایف خود مرتکب تخلفاتی بشوند، در مقابل متعاملین و اشخاص ذی‌نفع مسئول خواهند بود. هر گاه سندی در اثر تقصیر یا تخلف آنها از قوانین و مقررات مربوط بعضاً یا کلاً از اعتبار افتد و در نتیجه ضرری متوجه آن اشخاص شود، علاوه بر مجازاتهای مقرر باید از عهده خسارات وارده بر آیند. دعاوی مربوط به خسارات ناشی از تخلفات سردفتران و دفتریاران تابع قوانین و مقررات عمومی خواهد بود». نیز بخوبی بر می‌آید که ماده ۶۸ قانون ثبت در برقراری مسئولیت مدنی سردفتر کفایت لازم را نداشته است.

تکرار عبارت ماده ۶۸ قانون ثبت در قسمت دوم ماده ۲۲ قانون دفاتر و تاکید بر جبران

ضرر اشخاص نیز مؤید استنباط فوق‌الاشاره است و از مقایسهٔ اجمالی مدلول دو مادهٔ یاد شده نیز صحت این نظر به دست می‌آید و معلوم می‌شود که مسئولیت مدنی به معنای خاص آن حسب ماده ۲۲ قانون دفاتر، متوجه سردفتر اسناد رسمی شده است و از این حیث ماده مزبور کاملاً منطبق بر موضوع بحث است. زیرا بر خلاف ماده ۶۸ قانون ثبت، مقنن در این ماده به مسئولیت سردفتر در قبال متعاملین و اشخاص ذی‌نفع توجه نموده و اصولاً غرض از مسئولیت نیز مسئولیت در قبال اشخاص و ناظر بر وظیفه جبران ضرر و زیانهای احتمالی می‌باشد که مادهٔ اخیر الذکر به نحو کامل و شفاف این نظر را تأیید و تصویب نموده است.

بنابر مراتب یاد شده حرفه سردفتری اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران سابقه‌ای به قدمت تصویب اولین قانون ثبت داشته که اجزاء ثبت به عنوان مباشر ثبت عهده دار ثبت اسناد بوده‌اند، ماهیت حقوقی وظایف مربوط نیز با لحاظ اهداف مقنن از قانون ثبت به سهولت معلوم و روشن می‌گردد. از دیر باز تاکنون و یا به عبارت واضح‌تر از قبل از اسلام تا دورهٔ مشروطیت در ادوار مختلف و در نظامات حکومتی شیوه‌های مختلفی جهت تثبیت معاملات و حفظ حقوق افراد و وصول مالیات، مرسوم و معمول بوده است تا دورهٔ قاجاریه که در دفتری به نام دفتر شرعیات در محضر آقایان علما و مجتهدین به ثبت خلاصهٔ معاملات اشخاص در آن دفتر مبادرت می‌شده است و عده‌ای نیز زیر صفحهٔ دفتر را تصدیق و بعضاً طرفین معامله هم، ذیل ثبت معامله خود را امضاء می‌کردند تا اینکه نخستین بار در زمان ناصرالدین شاه قاجار فرمانی صادر شد تا اداره‌ای تحت ریاست میرزا حسین خان سپهسالار مرجع ثبت اسناد گشته و موافق دول متمدنه اسناد را تمبر زده و در دفاتر مخصوص ثبت و ضبط نماید. هم‌چنین در عدلیه نیز برای اعتبار اسناد و جلوگیری از تقلب و تزویر، اوراق و نوشته‌ها را مهر می‌زدند و بدین وسیله آن نوشته دارای اعتبار اسناد رسمی می‌شد، ولی چون این کار اختیاری بود، بندرت به آن اقدام می‌شد و این روشها تا دورهٔ دوم تقنینیه (سال ۱۲۹۰ هجری شمسی) ادامه داشت تا اینکه نخستین قانون ثبت در ۱۳۹ ماده تصویب و مطابق ماده ۸۲ و ۸۳ قانون مزبور سند ثبت شده رسمیت یافته و بین

طرفین از انکار و تردید و تبدیل مصون گردید، بی‌آنکه سایر آثاری را که هم اکنون اسناد رسمی دارند، از قبیل لازم الاجراء بودن داشته باشد، چون حسب ماده ۸۲ قانون مزبور مقصود از ثبت اسناد موافق ترتیباتی که در این قانون مقرر است رسمی کردن اسناد ثبت شده، یعنی قطعی کردن تاریخ سند و ضبط خط و مهر و اقرار و حفظ مندرجات سند از تغییر و تبدیل بوده است. بنابر این ماهیت حقوقی وظیفه سردفتر مطابق مواد قانون مزبور رسمیت دادن اسناد بوده که اکنون نیز وجه غالب و مؤثر وظیفه او اختصاص به همین جنبه دارد و اصولاً نیز سایر وظایف او در برابر وظیفه ثبت اسناد امری فرعی می‌باشند که بالاصالة چندان محل ابتلای مردم نبوده و تاثیری را که از ثبت سند در نظر بوده را افاده نمی‌نماید.

ادامه دارد

**جستاری در مباحث اجاره
با دیدگاه کاربردی در دفاتر اسناد رسمی**

سیدحسین حسینی نیک^۱

جستاری در مباحث اجاره با دیدگاه کاربردی در دفاتر اسناد رسمی

مقدمه

پیشرفت بشر در سایه گسترش روابط و مناسبات اجتماعی علاوه بر فرآیند پیچیدگی جوامع و نیازهای روزافزون آحاد جامعه، انسان را ناگزیر از بهره‌مندی از مایملک و دارایی دیگران می‌نماید و این مهم جز به انتقال مالکیت آنها به وسیله عقود ناقله معین ممکن نیست و از طرفی این امر به لحاظ فقدان منابع مالی و نداشتن تمکن مناسب برای تأمین ما بازاء یا به اصطلاح عوض آنچه می‌خواهند برای همگان مقدور نیست.

از این رو صاحبان اندیشه و عالمان حقوق با ایجاد روابط حقوقی خاص تحت عنوان عقد اجاره که در ذات خود برخلاف عقد بیع به جای تملیک عین، تملیک منافع را تجویز می‌نماید، به رفع این مشکل پرداخته‌اند تا فرد نیازمند با پرداخت اجرت مشخص در مدت معین از منافع اعیان متعلق به غیر بهره‌مند شود.

از سوی دیگر، داستان غم‌انگیز موجر و مستأجر، تراژدی تقریباً قدیمی و در عین حال تکراری است لیکن نه مثل مبارزات ایرانیان و تورانیان در شاهنامه به سرانجام می‌رسد و نه مثل ماجرای دراویش و صوفیان حیدری و نعمتی خاتمه می‌یابد.

از دیرباز، موجران در پی آن بوده‌اند تا با تخلیه ملکشان آن را به قیمت بیشتر اجاره دهند و مستأجران نیز همیشه می‌خواسته‌اند که اجاره بهای کمتری بپردازند و در جای خود باقی بمانند.

اصل در عقد اجاره این است که مستأجر تا پایان مدت اجاره محل را تخلیه کند و به موجر تحویل دهد. اما هرگز قضیه به این سادگی نبوده و همیشه دولتها ناچار بوده‌اند با وضع قوانین و مقررات و الزامات قانونی، روابط موجر و مستأجر را تعدیل کنند و برای رفع اختلافات و دعوای آنها نقش داور را ایفا نمایند.

سرانجام این اختلاف باعث شد برای اولین بار در سال ۱۳۰۸ با خروج روابط استیجاری از شمول مقررات داور، اراده افراد را در حل اختلافات خود محدود و در سال ۱۳۲۴ با تصویب آئین‌نامه تعدیل مال‌الاجاره، سرنوشت حقوقی طرفین عقد اجاره را به دست هیأت مستشاری موسیو میلیسیو سپرد.

سپس قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۳۹ به تصویب رسید و با تصویب قانون جدیدی در سال ۱۳۵۶ با اصلاحات و الحاقات بعدی ضمن ملغی نمودن قانون قبلی، به نحو آشکاری اراده طرفین را در انعقاد عقد و استقرار و استمرار آن تحت سیطره نظام حکومتی و اراده دولت قرار داد.

یکی از دشواری‌های بررسی وضع اجاره در حقوق ما این است که همه روابط موجر و مستأجر تابع یک قانون نیست. بی‌تردید می‌توان گفت هنوز در روابط موجر و مستأجر حداقل ۴ قانون که عبارتند از: قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ - قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ - قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۲ و قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶، علاوه بر آئین‌نامه‌ها، اصلاحیه‌ها و سایر مصوبات حکمفرما است.

تلاش و همت در این نوشتار بر این بوده است تا اولاً، قوانین حاکم بر روابط موجر و مستأجر را از حیث میزان و زمان حاکمیت آنها تبیین نمائیم - ثانیاً، با پرهیز از ورود به

بحث‌های صرف حقوقی و نظری، آنچه از مقررات مزبور می‌تواند برای سران دفاتر اسناد رسمی و به طور کلی مسئولان ثبت کاربرد عملی در نحوه تنظیم سند اجاره و رعایت حدود و شرایط و مقررات حاکم بر آن داشته باشد به نحو مجزا و مدون، تبویب و قابل دسترس برای همکاران محترم نمایم.

بدیهی است سیاه مشق دوران صباوت مشحون از اغلاط و اشتباهات بوده و این تلاش در میزان ساحت ارزشمند محضر، بسیار کم‌سنگ است. امیدوار چنانیم که همکاران و سروران صاحب نظر در رفع نقایص، از ارشاد و راهنمای خویش بر ما دریغ نفرمایند.

قوانین و مقررات حاکم بر اجاره و روابط موجر و مستأجر

۱- قانون مدنی

مواد ۴۶۶ الی ۵۱۷ در قانون مدنی به مبحث عقد اجاره اختصاص داشته که خوشبختانه پس از پیروزی انقلاب اسلامی هیچ یک از مواد مزبور دستخوش تغییر و اصلاح نگردید و کماکان به قوت و اعتبار خود باقی است.

ماده ۴۶۶ ق.م: «اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستاجر می‌شود. اجاره دهنده را موجر و اجاره کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستاجر گویند.»

قانون مدنی با اقتباس از شرع مقدس، مبحث اجاره را در سه بخش اجاره اشیاء، حیوان و انسان قانونگذاری کرده که بحث ما در این نوشتار صرفاً در خصوص اجاره اشیاء است.

۲- قانون روابط موجر و مستأجر - مصوب ۱۳۵۶/۵/۲

این قانون در زمان تصویب برای اماکن مسکونی و تجاری وضع شد.

ماده یک - هر محلی که برای سکنی یا کسب یا پیشه یا تجارت یا به منظور دیگری اجاره داده شده یا بشود در صورتی که تصرف متصرف برحسب تراضی با موجر یا نماینده

قانونی او به عنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری به منظور اجاره باشد اعم از اینکه نسبت به مورد اجاره سند رسمی یا عادی تنظیم شده یا نشده باشد، مشمول مقررات این قانون است.

ماده ۳۲ قانون مزبور اعلام می‌داشت از تاریخ اجرای این قانون، قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ و سایر قوانین و مقرراتی که مغایر با این قانون است لغو می‌شود. این قانون به استناد ماده ۳۱ آن با قلمرو جغرافیایی خاص فقط در شهرهایی که فهرست آن اعلام گردیده نافذ و قابل اجرا بوده و در سایر شهرها روابط موجر و مستأجر براساس قانون مدنی استوار بود.

۳- قانون روابط موجر و مستأجر - مصوب ۱۳۶۲/۲/۱۳

این قانون در زمان تصویب فقط برای اماکن مسکونی وضع گردید.

ماده ۱ - اماکنی که برای سکنی با تراضی با موجر به عنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری به منظور اجاره به تصرف متصرف داده شده یا بشود اعم از اینکه سند رسمی یا سند عادی تنظیم شده یا نشده باشد مشمول مقررات این قانون است.

ماده ۱۵ این قانون مقرر می‌داشت از تاریخ تصویب این قانون اجاره محل‌هایی که برای سکونت واگذار می‌شود، تابع مقررات قانون مدنی و این قانون و شرایط مقرر بین طرفین می‌باشد.

بنابراین قراردادهای اجاره‌ای که برای اماکن مسکونی و از تاریخ تصویب این قانون به بعد تنظیم شده باشد در حاکمیت این قانون خواهد بود.

۴ - نظریه فقهای شورای نگهبان - ۶۳/۵/۹

حق کسب و پیشه و تجارت در ملک غیر، مذکور در ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر عنوان شرعی ندارد و اگر مقصود سرقفلی باشد باید طبق تحریرالوسیله عمل شود. در سایر مواد مربوط به حق کسب و پیشه نیز باید این نظر رعایت شود.

۵- ماده واحده الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵/۸/۵

از تاریخ تصویب این قانون کلیه اماکن استیجاری که با سند رسمی بدون دریافت هیچ‌گونه سرقفلی و پیش پرداخت به اجاره واگذار می‌شود در رأس انقضاء مدت اجاره، مستأجر موظف به تخلیه آن می‌باشد مگر آنکه مدت اجاره با توافق طرفین تمدید شود. در صورت تخلف، دوایر اجرای ثبت مکلف به اجرای مفاد قانون هستند. به استناد این ماده واحده و از زمان تصویب آن، قراردادهای اجاره‌ای که دارای دو شرط ذیل باشد: اولاً، با سند رسمی تنظیم و ثانیاً، بدون دریافت هیچ‌گونه وجهی تحت عنوان سرقفلی یا پیش‌پرداخت باشد، مستأجر در پایان مدت موظف به تخلیه است.

۶- مصوبه مجمع تشخیص مصلحت در خصوص سرقفلی مصوب ۱۳۶۹/۱۰/۲۵

ماده واحده: در مورد حق کسب و پیشه یا تجارت مطابق قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶/۵/۲ عمل شود. ماده واحده الحاقیه به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۶۵/۸/۱۵ به قوت خود باقی است.

۷- قانون روابط موجر و مستأجر - مصوب ۷۶/۵/۲۶

ماده یک: از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، اجاره کلیه اماکن اعم از مسکونی، تجاری، محل کسب و پیشه، اماکن آموزشی، خوابگاه‌های دانشگاهی و 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.

ماده ۱۳: کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون لغو می‌شود.

علی‌هذا مقررات حاکم بر قراردادهای اجاره با توجه به اینکه در زمان حاکمیت کدام یک از قوانین فوق‌الذکر تنظیم شده باشد، تفاوت می‌کند. بدیهی است در حال حاضر کلیه قراردادهای اجاره تنظیمی اعم از عادی یا رسمی و اماکن تجاری و مسکونی و غیره که از زمان تصویب این قانون منعقد شده باشد، در حاکمیت این قانون بوده و مقررات مزبور بر

آن نافذ است.

مدارک مورد نیاز برای تنظیم سند اجاره

اجاره منقول (وسائط نقلیه موتوری):

کلیه مدارکی که برای تنظیم سند قطعی آنها لازم است.

اجاره منقول (سایر اموال منقول):

نیاز به مطالبه مدرک خاصی نیست.

اجاره املاک مسکونی:

۱ - مدارک احراز مالکیت (مستند به آئین نامه دفاتر اسناد رسمی)

۲ - گواهی داری (مستند به ماده ۱۸۷ قانون مالیات های مستقیم)

۳ - استعلام از ثبت محل (مستند به تبصره ذیل ماده ۳۱ آئین نامه دفاتر اسناد رسمی -

هر چند تبصره مزبور تصریح به حوزه ثبت تهران نموده لیکن از وحدت ملاک آن می توان استنباط نمود که استعلام وضعیت املاک ثبت شده از ثبت محل ضروری است، همچنین مقید کردن تکلیف مزبور به تنظیم اسناد اجاره برای مدت بیش از سه سال چنانکه در کتاب مدارک و مستندات تنظیم اسناد رسمی، تهیه شده توسط کانون سردفتران مقرر گردیده، مستند قانونی نداشته و حفظ جانب احتیاط اقتضاء دارد به طور کلی برای اجاره املاک، استعلام از ثبت محل وقوع ملک به عمل آید.)

اجاره املاک با کاربری تجاری:

۱ - مدارک احراز مالکیت

۲ - گواهی داری

۳ - گواهی از سازمان تأمین اجتماعی (مستند به ماده ۳۷ قانون تأمین اجتماعی)

۴ - استعلام ثبت

۵ - استعلام از اتحادیه صنف (در صورتی که مورد اجاره مشمول قانون نظام صنفی باشد)

۶ - مفاصا حساب عوارض کسبی (مستند به نظریه کمیسیون تشخیص مدارک و مستندات تنظیمی کانون - هرچند محل تأمل است که کمیسیون مزبور بتواند بدون هیچ‌گونه مستندی مقررات جدید وضع نماید.)

اجاره اراضی که توسط دولت اجاره داده می‌شود:

۱ - مدارک احراز مالکیت

۲ - استعلام ثبت

۳ - گواهی دارایی

اجاره سایر اراضی:

۱ - مدارک احراز مالکیت

۲ - نظریه کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری یا سازمان امور اراضی حسب مورد

۳ - استعلام ثبت

۴ - گواهی دارایی

شرایطی که لازم است در سند اجاره قید شود:

هرچند مقررات موضوعه در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ و نیز مصوب سال ۱۳۶۲ در حال حاضر نافذ نیست و ملغی‌الاندر شده، لیکن نظر به اینکه قید شرایط مزبور می‌تواند به استحکام سند تنظیمی اجاره کمک نماید علی‌هذا به شرح ذیل احصاء می‌گردد:

با جمع‌بندی شرایط مندرج در ماده ۱۱ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ و شرایط مندرج در ماده ۵ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ موارد ذیل مشخص

می‌گردد:

- ۱ - اقامتگاه موجر و مستأجر.
- ۲ - نشانی کامل مورد اجاره
- ۳ - عین مستأجره در تصرف کدام یک از طرفین می‌باشد و در صورتی که در تصرف مستأجر نیست، تحویل آن در چه مدت و با چه شرایطی صورت خواهد گرفت (بند ۶۵ مجموعه بخشنامه‌ها).
- ۴ - مهلت مستأجر برای پرداخت اجاره بها پایان ده روز از تاریخ سررسید هر قسط خواهد بود مگر اینکه طرفین به ترتیب دیگری زائد بر این مدت توافق کرده باشند که در این صورت ترتیب مذکور باید در سند قید گردد.
- ۵ - اجاره به منظور سکنی یا کسب یا پیشه یا تجارت با تعیین نوع کسب و پیشه و تجارت و هرگاه به منظور دیگری باشد قید آن به طور صریح.
- ۶ - مستأجر حق انتقال به غیر را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه دارد یا خیر؟
- ۷ - تعهد مستأجر به پرداخت اجرت‌المثل پس از انقضای مدت اجاره یا فسخ اجاره تا موقع تجدید اجاره یا تخلیه ملک به میزان اجرت‌المسمی (ماده ۴۹۴ قانون مدنی و ماده ۱۱ قانون موجر و مستأجر ۱۳۵۶).
- ۸ - تعهد مستأجر به تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر پس از انقضاء مدت اجاره یا تجدید اجاره با تراضی.
- ۹ - حق فسخ موجر در صورت تخلف مستأجر از پرداخت اجاره‌بها در موعد مقرر یا سایر شروط اجاره‌نامه.
- ۱۰ - مدت قرارداد (ماده ۴۶۸ قانون مدنی)
- ۱۱ - تعیین تکلیف سرقتی در اماکن تجاری (ماده ۱۴ آئین‌نامه قانون موجر و مستأجر ۱۳۷۶)

۱۲ - درج شماره حساب موجر در سند (البته حتی المقدور) بند ۵۲ مجموعه بخشنامه‌ها که اصلاح کننده بند ۴۴ مجموعه بخشنامه‌ها است.

۱۳ - تصریح به حق صدور اجرائیه در صورت عدم تخلیه در پایان مدت و عدم پرداخت اجاره.

۱۴ - تعیین تکلیف برای موردی که مستأجر اقدام به تخلیه مورد اجاره نموده لیکن موجر از تحویل گرفتن خودداری می‌نماید.

لزوم ثبت رسمی اجاره

به استناد مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت - ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل: کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.

بنابراین اجاره املاکی که به ثبت رسیده یا در محلی واقع است که اداره ثبت و دفتر اسناد رسمی موجود است و وزارت دادگستری مقتضی بداند، باید سند رسمی باشد و گرنه در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد. (ماده ۴۸ قانون ثبت) متأسفانه براساس ضرورت و مقتضیات روابط حقوقی و اجتماعی این قاعده مفید و اساسی در ماده یک قانون روابط موجر و مستأجر نادیده گرفته شد و مقرر داشت: «...اعم از اینکه نسبت به مورد اجاره سند رسمی یا عادی تنظیم شده یا نشده باشد.» و بدین ترتیب حتی قراردادهای اجاره لفظی را که هیچ قرارداد مکتوب عادی نیز ندارند، مشمول این قانون دانست و براین اساس حکم ماده ۴۶ و ۴۷ کأن لم یکن شد. این ضایعه متأسفانه در تصویب قانون موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ نیز اتفاق افتاد و تکلیف اشخاص به ثبت رسمی نادیده گرفته شد.

شروع اجاره قبل یا بعد از تنظیم سند

بعضاً مشاهده می‌گردد افراد، متقاضی تنظیم سند اجاره‌ای می‌باشند که شروع اجاره چند

ماه قبل یا بعد از تاریخ تنظیم سند باشد، علی‌هذا به نظر می‌رسد تنظیم سند اجاره که شروع مدت اجاره قبل از تاریخ تنظیم سند باشد با این استدلال که ممکن است عقد اجاره قبلاً واقع گردیده لیکن برای ثبت و مسجل نمودن آن بعداً اقدام شود و همچنین تنظیم سند اجاره که شروع مدت اجاره بعد از تاریخ تنظیم سند باشد با این تحلیل که ممکن است موعد تصرف در سند اجاره مؤجل بوده باشد و بالطبع مال الاجاره نیز همزمان با تصرف مورد اجاره پرداخت گردد در هر دو صورت قابل توجیه و امکان‌پذیر است.

بند ۶۵ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی مقرر می‌دارد:

در اسناد معاملات قطعی و اجاره‌نامه باید تکلیف تحویل ملک روشن شده و در صورت تعهد فروشنده یا موجر به تحویل، قبض رسمی صادر و به خریدار و مستأجر تسلیم و در حاشیه ثبت دفتر، رسید اخذ شود و نیز در اجاره‌نامه‌ها تکلیف خودداری موجر از تحویل گرفتن مورد اجاره نیز تعیین شود. در هر حال اگر ملک ثبت نشده باشد ذی‌نفع باید در باب تحویل و تخلیه به دادگاه صالح رجوع نماید.

رای شماره ۲۳/۴۸۱ - ۶۹/۸/۲۹ شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور اعلام داشته:

تنظیم سند اجاره فرع بر وجود رابطه استیجاری است.

رای شماره ۱۴۰۴ - ۱۳۱۹/۵/۵ نیز مقرر داشته: ممکن است قبل از انقضاء مدت اجاره، مالک عین مستأجره را به دیگری اجاره دهد به شرط آنکه ابتدای مدت اجاره دوم را زمانی قرار دهد که مدت اجاره اولی سرآمده باشد. بدیهی است در این صورت مورد مشمول منع و مجازات مقرر در ماده ۱۱۷ قانون ثبت نخواهد بود.

ماده ۱۱۷ قانون ثبت: هرکس به موجب سند رسمی یا عادی نسبت به عین یا منفعت مالی اعم از منقول یا غیرمنقول حقی به شخص یا اشخاص داده و بعد نسبت به همان عین یا منفعت به موجب سند رسمی معامله یا تعهدی معارض با حق مزبور بنماید به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد.

نکته - بدیهی است چنانچه تحویل ملک مورد اجاره مؤجل باشد، الزاماً می‌بایست در سند تنظیمی قید گردد که حسب الاقرار طرفین زمان تصرف چه تاریخی خواهد بود.

تنظیم سند اجاره برای مدت بیش از سه سال

حسب تکلیف ماده ۱۰۴ آئین‌نامه قانون ثبت چنانچه سند رسمی اجاره برای مدتی بیش از سه سال تنظیم گردد دفاتر اسناد رسمی مکلفند وقوع عقد اجاره را در ستون نقل و انتقالات اسناد مالکیت درج و مراتب را توسط خلاصه معامله به دفتر املاک ثبت منعکس نمایند.

نکته - مستفاد از ماده مزبور تنظیم سند اجاره برای مدت سه سال تمام مشمول حکم آئین‌نامه مزبور نخواهد بود.

ماده ۱۰۴ آئین‌نامه قانون ثبت:

مواردی که معامله راجع به انتقال سود ملکی برای بیش از سه سال باشد مقررات بالا راجع به تنظیم خلاصه سند و فرستادن آن به اداره ثبت حوزه وقوع ملک و قید آن در زیر ثبت ملک در دفتر املاک و در سند مالکیت و بایگانی نمودن خلاصه معامله در پرونده باید مجری گردد.

بند ۶۷ مجموعه بخشنامه‌ها:

در مواردی که ملکی بیش از سه سال اجاره داده می‌شود و مستأجر هم طبق اختیار مصرح در سند، مورد اجاره را برای مدت بیش از سه سال به غیر انتقال می‌دهد، قید انتقال اخیر در ورقه مالکیت و دفتر املاک ضروری نیست.

تذکر: به هر تقدیر مستأجر حق تنظیم اجاره بیش از مدت مذکور در اجاره‌نامه خود را ندارد.

بند ۱۲۲ مجموعه بخشنامه‌ها:

در مواردی که اداره اوقاف به علت ممنوع‌المداخله بودن متولی برای حفظ درآمد موقوفه

ناگزیر از تنظیم اجاره‌نامه بیش از سه سال است و دسترسی به سند مالکیت ندارد، برای هر ملک فقط یک بار ثبت سند با رعایت کامل مقررات بدون قید خلاصه اجاره‌نامه در ستون انتقالات سند مالکیت بلاشکال است.

بند ۱۲۰ مجموعه بخشنامه‌ها:

تنظیم هر نوع سند مربوط به موقوفات عامه به طور کلی و اجاره موقوفات خاصه زائد بر ده سال را موکول به موافقت کتبی اوقاف محل و حضور و امضاء نماینده آن اداره نمائید. لزوم اخذ موافقت از مجامع امور اصناف یا اتحادیه صنفی برای اجاره اماکن تجاری:

پیرو تکلیف مقرر برای ایجادکنندگان واحدهای صنفی در قانون نظام صنفی مبنی بر اینکه هر کس بخواهد یک واحد صنفی ایجاد کند قبل از سپردن هرگونه تعهد یا پرداخت سرقفلی و یا عقد اجاره و یا خرید محل باید به اتحادیه منطقه‌ای مربوطه مراجعه و با توجه به مقررات مربوط تقاضای کتبی خود را تسلیم کند (بند ۲ ذیل ماده ۱۴ قانون نظام صنفی).

بند ۴۸ مجموعه بخشنامه‌ها:

مقتضی است به دفاتر اسناد رسمی حوزه تابعه ابلاغ نمایید که قبل از تنظیم سند اجاره مربوط به محل کسب مشمول مقررات قانون نظام صنفی موافقت مرجع مربوطه را از نظر نوع کسب جلب و شماره موافقت مذکور را در سند تنظیمی قید نمایند. این بخشنامه به طور عموم برای اماکن مشمول مقررات مزبور مورد عمل واقع شد، الا در یک مورد خاص که مرجع خاصی را برای استعلام مشخص نمود.

بند ۴۷۳ مجموعه بخشنامه‌ها:

دفاتر اسناد رسمی در خصوص تنظیم اسناد قطعی و اجاری واحدهای صنفی عزیزان بالا (جانبازان، اسرای آزاد شده و خانواده شهداء و مفقودین) به جای استعلام از اتحادیه‌های

صنفي در تهران به اداره كل امور اصناف و بازرگانان (اداره صدور پروانه كسب ايتارگران) و در شهرستان‌ها با ادارات بازرگاني مكاتبه نمايند.

مقررات بند ۴۸ در تاريخ ۸۰/۵/۲ طبق بخشنامه شماره ۱/۱۴/۱۵۱۷۱ صادره از

سوی سازمان ثبت به شرح زیر اصلاح گردید:

دفاتر اسناد رسمي مكلفند قبل از تنظيم سند اجاره مربوط به محل كسب مشمول مقررات قانون نظام صنفی یا در مواردی كه انتقال حق كسب و پيشه توأم با انتقال عين ملك صورت می‌گیرد، موافقت اتحادیه مربوطه را از نظر نوع كسب جلب و شماره موافقت مذکور را در سند تنظيمی قيد نمايند.

انتقال عين اماكنی كه برای ايجاد محل كسب شناخته شده لکن مسبوق به استفاده به عنوان محل كسب نباشد و در سند استفاده از محل برای شغل خاصی قيد نگردد، از شمول این دستور خارج است.

ماده دو قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۵۹/۴/۱۳: فرد صنفی یا به عبارت صنفی را كه مشمول مقررات این قانون بوده و برخی موارد مستثنی از مقررات این قانون را احصا نموده است.

ماده دو - فرد صنفی - شخص حقیقی یا حقوقی كه در یکی از فعالیت‌های صنفی اعم از تولید، تبدیل، خرید و فروش، توزیع و انجام خدمات بدنی یا فكري سرمایه‌گذاري نموده و به عنوان پیشه‌ور و صاحب حرفه و مشاغل آزاد خواه شخصاً یا با مباشرت دیگران محل كسبی دایر و یا وسیله كسبی فراهم كند و تمام یا قسمتی از کالا و یا محصول و یا خدمات را مستقیماً به مصرف‌كننده عرضه نماید، فرد صنفی شناخته می‌شود.

تبصره يك - صنفی كه دارای قانون و مقررات خاص هستند از قبیل پزشكان، وكلاي دادگستری، روزنامه‌نگاران، صاحبان دفاتر اسناد رسمي از شمول این قانون مستثنی می‌باشند.

تبصره دو - دارندگان کارت اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران در صورتی که مبادرت به ایجاد واحد صنفی طبق تعریف این قانون بنمایند، فعالیت‌های واحدهای صنفی مذکور از لحاظ امور صنفی تابع مقررات این قانون خواهد بود.

تبصره سه - کارگاه‌ها و مؤسسات تولیدی و واحدهای اقتصادی که وضع آنها با ضوابط و مقررات اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران انطباق ندارد ولو اینکه محصولات و تولیدات خود را مستقیماً هم به مصرف کننده عرضه ننمایند تابع مقررات این قانون خواهند بود.

تبصره چهار - واحدهای پذیرایی و اقامتی مشمول آئین‌نامه احداث و توسعه و تجهیز و بهره‌برداری تأسیسات جهانگردی مصوب خرداد ۱۳۵۴ از شمول این قانون مستثنی است و وزارت ارشاد می‌تواند در صورت مشاهده و ثبوت تخلف و مسامحه در اداره امور واحدهای پذیرایی و اقامتی نسبت به خلع مدیر و تعطیل واحد پذیرایی و اقامتی اقدام و با توجه به درجه‌بندی واحدهای پذیرایی و اقامتی نسبت به نرخ‌گذاری آنها رأساً اقدام نماید.

رأی کمیسیون وحدت رویه کانون مورخه ۸۰/۲/۸

سؤال: هنگام تنظیم سند اجاره جهت محل چاپخانه وفق بند ۴۸ آیا اخذ استعلام از وزارت ارشاد کفایت می‌کند و یا اینکه دفترخانه مکلف است از اتحادیه صنف چاپخانه‌داران استعلام نماید؟

..... استعلام از وزارت ارشاد کفایت می‌کند.

با عنایت به مراتب فوق لزوم و تکلیف دفاتر مبنی بر اخذ موافقت از اتحادیه صنوف جهت تنظیم سند اجاره برای اماکن تجاری قطعی است لیکن به نظر می‌رسد تنظیم سند برای اماکن مسکونی یا کاربری انباری یا برای فعالیت شرکت‌های مشمول قانون تجارت و سایر مواردی که از شمول قانون نظام صنفی ذیل ماده ۲ قانون مزبور مستثنی شده‌اند نیازی به اخذ موافقت ندارند.

نکته - تکلیف مقرر در بند ۴۸ اخذ موافقت از «مرجع مربوطه» از نظر نوع کسب عنوان شده بود که در بخشنامه اصلاحی به عبارت «موافقت اتحادیه مربوطه» اکتفا شده و اگر حمل بر مسامحه در نگارش نکنیم باید صرفاً موافقت اتحادیه صنفی مربوط ملاک عمل به مقررات باشد و اخذ گواهی از سایر مراجع ذی‌ربط از جمله مجامع امور صنفی یا اتحادیه مرکزی اصناف و غیره قابل قبول نیست.

سؤال: آیا در سند تنظیمی اجاره لازم است تصریح شود که موجر حق دارد در صورت عدم تخلیه ملک مورد اجاره توسط مستأجر مبادرت به درخواست صدور اجرائیه نماید؟

ماده ۵۰ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷:

ورقه اجرائیه را فقط نسبت به موضوعاتی می‌توان صادر کرد که در سند مزبور منجزاً قید شده باشد.

رأی اصداری شماره ۳۷۵۲ - ۴۰/۱۰/۲۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور:

علاوه بر اینکه در اجاره‌نامه به این عبارت (مستأجر متعهد است که مورد اجاره را که صحیح و سالم تحویل گرفته در موقع تخلیه یا پس از فسخ یا انقضای مدت، صحیح و سالم تحویل موجر نماید) مستأجر اجمالاً تخلیه ملک را در انقضای مدت تعهد نموده است، اصولاً در مورد اجاره با صراحت ماده ۴۹۴ قانون مدنی بر اینکه عقد اجاره به محض انقضاء مدت برطرف می‌شود و در صورتی که مورد مشمول قانون روابط مالک و مستأجر نبوده و شرط خلافی هم نشده باشد، با انقضای مدت حق تخلیه برای مالک در حکم تصریح در سند است و مخالفتی با ماده ۵۰ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی ندارد.

چنانکه قبلاً عنوان شد بهتر است در متن سند اجاره عبارت زیر تصریح شود:

چنانچه مستأجر در موعد مقرر (پایان اجاره یا لدی الفسخ) اقدام به تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر ننماید، موجر حق دارد از طریق دفترخانه درخواست صدور اجرائیه نموده و از مورد اجاره خلع ید نماید.

بند ۵۵۰ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی:

مستنبط از ماده واحده الحاقی به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۶۵ این است که قانون مزبور ناظر به عقود اجاره‌ای است که بعد از تصویب آن قانون و ابتدائاً منعقد می‌شوند و شامل اماکن تجاری که سابقه اجاره به تاریخ قبل از تصویب قانون فوق‌الذکر داشته‌اند نمی‌شود و لذا در مورد دعاوی مطروحه که به دلالت اسناد و اوراق پرونده مسبوق به رابطه استیجاری به تاریخ قبل از تصویب ماده واحده قانون مذکور می‌باشند و تنظیم اجاره‌نامه‌های جدید فی‌الواقع و نفس‌الامر به منظور تمديد و تجديد اجاره قبلی بوده است و صدور اجرائیه از جانب دفتر اسناد رسمی مبنی بر تخلیه این قبیل محل کسب و پیشه مخالف قانون است.

آیا تنظیم اجاره نسبت به قسمتی از پلاک یا یک واحد از چند واحد صحیح

است؟

بعضاً مشاهده می‌گردد اعیانی مستحدثه بر روی یک پلاک ثبتی متعدد بوده که در مواردی به صورت چند طبقه بر روی هم یا بخشی از عرصه یک خانه مسکونی به صورت مغازه ساخته شده و نسبت به قطعات احدائی نیز صورت مجلس تفکیکی تنظیم و صادره نشده است.

نحوه اقدام دفاتر براساس آنچه تاکنون مشاهده گردیده به شرح زیر می‌باشد:

۱ - تنظیم سند به صورت مشاعی

۲ - تنظیم سند به صورت شش دانگ پلاک با تصریح به اینکه مقدار مشخصی در

تصرف مستأجر است.

۳ - تنظیم سند به صورت شش دانگ با استتفا کردن قسمت‌هایی که در اجاره مستأجر

نیست.

۴ - تنظیم سند به صورت یک باب یا یک واحد احدائی در شش دانگ پلاک

راه حل پیشنهادی

به نظر می‌رسد در خصوص مورد اقدام به شرح ذیل منع قانونی نداشته باشد:

۱ - اخذ گواهی پایان کار یا عدم خلاف ساختمان صادره از شهرداری مربوطه.

۲ - تنظیم سند به صورت یک باب یا یک واحد احداثی بر روی پلاک.

نکته - از قرار مسموع در بعضی از ادارات ثبت معمول است که حسب درخواست

مالکین صورت جلسه‌ای تنظیم می‌گردد و برای رقبات موجود در یک پلاک که هر یک مستقلاً می‌تواند منافع آن به صورت اجاره به دیگری واگذار شود، یک شماره فرعی در نظر گرفته شده و حدود اجمالی آن در صورت جلسه مشخص گردد و قید گردد که این صورت جلسه فقط برای تنظیم اجاره قابل اعمال است. البته با بررسی که در قوانین و مقررات موجود ثبتي به عمل آوردیم محمل خاصی برای این اقدام یافت نشد. لیکن می‌توان اذعان داشت که اقدام به تنظیم چنین صورت‌جلساتی برخلاف هیچ یک از قوانین و مقررات موجود نیز نمی‌باشد.

اجاره مال مشاع:

حق مالکیت مشاعی و تصرف حقوقی در مال مشاع از قبیل فروختن یا اجاره و رهن دادن سهم مشاعی مجاز است ولی تصرف واقعی یا به عبارت دیگر تصرف مادی از آن جهت که باعث تصرف در مال سایر مالکین می‌گردد بدون اذن آنها (شرکاء) امکان ندارد. از این جهت ماده ۴۷۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: اجاره مال مشاع جایز است لیکن تسلیم عین مستاجر موقوف است به اذن شریک.

در اجاره مال مشاع دو اشکال مهم پدید می‌آید:

۱ - مالک مشاع قدرت بر تسلیم عین مورد اجاره را ندارد و باید از دیگران اذن بگیرد.

۲ - اشاعه سبب می‌شود که مستاجر نتواند از عین مستاجر به نحو مطلوب استفاده

کند.

اگر شریک مشاعی مستأجر، خود مالک باشد اصولاً مشکلی پیش نمی‌آید چون با توافق یکدیگر و تفاهم نسبت به تصرف حصه خود اقدام خواهند نمود.

در تنظیم سند اجاره به نحو مشاعی رعایت و توجه به چند نکته از طرف دفاتر

اسناد رسمی ضروری و قابل تنکر است:

۱ - تفهیم مشاعی بودن مورد اجاره به مستأجر زیرا جهل مستأجر به عیب منفعت از نظر دشواری انتفاع موجب خیار فسخ برای مستأجر خواهد بود.

۲ - در اقرار به تصرف از سوی مستأجر باید تصریح شود اقرار به تصرف حصه مشاعی

دارد.

ادامه دارد

نگاهی به قوانین مربوط به امضای دیجیتالی و ثبت رسمی اسناد

مصطفی السان^۱

اشاره:

پیشرفت فناوری و لزوم تسریع در انجام معاملات، منجر به بهره‌گیری از شبکه جهانی اینترنت و سایر وسایل ارتباطی سریع در امر تجارت شده است. در این راستا امضای دیجیتالی نیز از پدیده‌های نوظهور است که علی‌القاعده تمام آثار امضای سنتی را دارد. با این حال، اعطای «گواهی» برای امضای دیجیتالی به این صورت که شخص بتواند بدون مراجعه به دفتر گواهی امضا یا دفاتر اسناد رسمی برای دفعات متعدد از یک امضا استفاده کند، منجر به تقلب، کلاهبرداری و سوءاستفاده و بالنتیجه چالشها و مباحثی شده است. انجمن ملی دفاتر اسناد رسمی ایالات متحده در گزارشی که در پی می‌آید گواهی فوق‌الذکر را با سیستم فعلی (سنتی) ثبت اسناد مقایسه نموده، معایب گواهی دیجیتالی و در عین حال مزایای مراجعه به دفاتر اسناد رسمی را برشمرده و نهایتاً به ارایه راهکار پرداخته است. (مترجم)^۲

۱. دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

۲. متن انگلیسی مقاله در نشانی زیر در دسترس می‌باشد:

[WWW.nationalnotary.org/user Images/digitalsignatures.pdf](http://WWW.nationalnotary.org/userImages/digitalsignatures.pdf)

نگاهی به قوانین مربوط به امضای دیجیتالی و ثبت رسمی اسناد

بحران غیرمنتظره‌ای در حال وقوع است که حمایت از مصرف‌کننده در برابر تقلب در اسناد را دشوار می‌سازد.

امروزه، در عصر تجارت الکترونیکی، در تلاش برای تصویب قوانین ایالتی مربوط به امضای دیجیتالی، یکی از اصول بسیار مهم و جاافتاده در حقوق و تجارت - اینکه امضاءکننده یک سند بهادار باید شخصاً نزد فرد ثالث بی‌طرف و قابل اعتماد یعنی سردفتر اسناد رسمی، حضور یابد - فراموش شده است.

با اینکه انجمن ملی دفاتر اسناد رسمی^۱ به طور جدی توسعه فناوری جدید الکترونیکی را به عنوان یکی از عوامل تسهیل نقل و انتقالات رسمی تشویق می‌کند، در عین حال انجمن همواره بر این نظر بوده که مراحل ثابت و ضروری صدور یک گواهی - عملی که در دفترخانه‌های رسمی برای تأیید اسنادی که دارای ارزش مالی یا اهمیت خاصی هستند، انجام می‌گیرد - باید در مورد اسناد الکترونیکی نیز همانند مدارک کاغذی باشد.

رکن عمده تصدیق محضری، حضور شخص امضاءکننده در دفتر اسناد رسمی است که نه تنها زمینه تشخیص هویت او را توسط سردفتر فراهم می‌سازد بلکه بررسی سلامت عقل و وجود رضای او نیز ممکن می‌شود.

اخیراً قوانینی در زمینه «دفترداری و ثبت الکترونیکی»^۲ به تصویب رسیده که حضور

1. National Notary Association (NNA).
2. Electronic Notarization.

شخص امضاءکننده نزد ثالث بیطرف و معتمد (سردفتر) را لازم ندانسته است. این وضعیت بالقوه نه تنها برای وام‌دهندگان و شرکتهای بیمه، بلکه به طوری ملموس برای مصرف‌کنندگان خطرناک است. تدوین قوانین نسنجیده‌ای از این قبیل بیشتر با تکیه بر فناوری و بدون لحاظ اصول و قواعد انجام می‌گیرد.

در این مقاله، نقش دفتر اسناد رسمی در عرصه دفترداری و ثبت الکترونیکی تشریح می‌گردد و خطرات تکیه مضاعف بر فناوری به جای اصول و قواعد مرتبط با نظم عمومی بررسی می‌شود.

بحران غیرمنتظره

چه عاملی به منزله تهدیدی بر حمایت از مصرف‌کننده در قبال تقلب به شمار می‌آید؟ در سال ۱۹۹۹ کنفرانس ملی کمیساریای متحدالشکل نمودن قوانین دولتی (ایالتی)،^۱ قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی^۲ را منتشر نمود. قانون مزبور دفاتر اسناد رسمی را مجاز می‌دارد تا در صدور انواع گواهی‌ها و تصدیق‌ها، اثبات موضوعات و در مقام سوگند، از امضای دیجیتالی استفاده نمایند. قانون مذکور امضای الکترونیکی را عبارت از «صدای الکترونیکی، نماد یا فرایندی می‌داند که به یک مدرک ضمیمه یا به طور منطقی الصاق شده و این عمل توسط شخصی با قصد امضای آن مدرک انجام گرفته است.» متأسفانه، قانون فوق‌الذکر به نقش دفاتر اسناد رسمی در ثبت الکترونیکی پورت تخصصی نپرداخته و صرفاً تصریح نموده که حمایت مقرر در شیوه سنتی ثبت سند در این مورد نیز وجود دارد. بعد از انتشار این قانون بسیاری از ایالات آن را تصویب کرده یا از آن تقلید نمودند. به علاوه، کنگره ایالات متحده در سال ۲۰۰۰ برای تصویب قانون امضاهای دیجیتالی در تجارت داخلی و جهانی^۳ که ثبت الکترونیکی اسناد را در جریان معاملات درون ایالتی یا خارجی مجاز می‌داند، از قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی استفاده نمود. در حال حاضر، ایالات مختلف، یا قوانین خاصی برای تعریف ثبت الکترونیکی اسناد دارند و یا قواعد

1. National Conference of Commissioners on Uniform State laws.
2. Uniform Electronic Transactions Act (UETA).
3. Electronic Signatures in Global and National Commerce Act.

ویژه‌ای در این زمینه تنظیم نموده‌اند. مسأله این است که آنها برای ارزان تر شدن، سریع‌تر و آسان‌تر نمودن تجارت الکترونیکی، بحث ایمنی، اطمینان و درستی را فراموش می‌کنند. برخی از قوانین و مقررات این قید را که شخص در صورتی که با یک امضای الکترونیکی سندی را تأیید کند، لازم است برای ثبت آن نزد سردفتر حاضر شود، رد نموده‌اند. قوانین و مقررات مذکور به اشخاص اجازه می‌دهند تا گواهی امضای دیجیتالی را از یک مرجع مجاز صدور گواهی اخذ نموده و از آن به طور یکجانبه برای ایجاد امضاهای دیجیتالی ثبت شده (رسمی) بی‌هیچ محدودیتی و بدون بهره گرفتن از خدمات صدور گواهی دفتر اسناد رسمی استفاده کنند.

در اینجا سه مورد از این قوانین به عنوان نمونه ذکر می‌شود:

بند یک - جز در مواردی که قانون یا قرارداد به نحو دیگری مقرر داشته است، گواهی صادره از یک مرجع مجاز برای تأیید امضای دیجیتالی که با در نظر گرفتن کلید عمومی مندرج در گواهی تصدیق گردیده، برای تشخیص هویت فرد کفایت خواهد کرد. بدون توجه به هویتی که فی‌الواقع امضای دیجیتالی مبین آن است و بدون نیاز به اینکه در هنگام امضای دیجیتالی، شخص امضاءکننده نزد مرجع صدور گواهی حاضر شود. البته در صورتی که امضا: ۱) با گواهی مذکور قابل اثبات باشد و ۲) در زمانی صورت گیرد که گواهی هنوز دارای اعتبار است.

بند دو - اگر از یک گواهی امضاء به مثابه تصدیق محضری^۱ استفاده شود، در این صورت مرجع صادرکننده گواهی، در صورت فقدان ارکان لازم برای صدور آن مسئولیتی همانند دفاتر اسناد رسمی - البته با محدودیت‌های مقرر برای این تعهدات در رویه و عرف - خواهد داشت. مرجع صدور گواهی نمی‌تواند این مسئولیت را جز در مواردی که در بند 17 -K- ۲۳۵ همین قانون آمده، محدود نموده و یا به طور کامل از خود سلب مسئولیت کند.^۲

1. Acknowledgment.

2. Minn. Stat. Ann. Subsection 325K.23 (2000).

جز در مواردی که قانون، مقررات و یا قرارداد به نحو دیگری تصریح دارد، فرض می‌شود که امضای دیجیتالی واجد شرایط، ارکان لازم در تصدیق محضری را دارد و این امر اهمیت ندارد که آیا امضاءکننده نزد مرجع صدور گواهی یا شخص دیگری که برای تصدیق مجاز بوده، حاضر شده است یا نه.^۱

ارایه خدمات ثبت سند برای گواهی امضای الکترونیکی دارای همان اثر و توان اثباتی است که خدمات دفاتر اسناد رسمی دارند.^۲

قوانینی که ذکر شد، امضای دیجیتالی را که شخص مستقلاً - بدون مراجعه به سردفتر - انجام داده، دارای اثر مساوی با حالتی دانسته که در آن هویت امضاءکننده توسط سردفتر شخصاً بررسی و تصدیق می‌گردد. این وضعیت خطرناک است زیرا فناوری بدون توجه به اصول کاملاً جاافتاده، جایگزین ادله مسلم حقوقی و تجاری گردیده است.

برای درک زیان‌های ناشی از دور زدن دفاتر اسناد رسمی به نام شیوه‌های الکترونیکی که هیچ حمایتی از مصرف‌کننده به عمل نمی‌آورند، نخست باید با روش تصدیق محضری آشنا شد.

ارکان تضمین‌کننده تصدیق محضری

شاید مهمترین کاری که دفترخانه‌های سراسر ایالات متحده انجام می‌دهند، تصدیق محضری است. این کار نوعاً برای تأیید مدارکی که دارای ارزش مالی زیادی بوده و به ویژه برای انتقال اموال غیرمنقول که باید در دفاتر اسناد رسمی ثبت شوند، انجام می‌گیرد.

اعتبار تصدیق محضری منوط به وجود پنج شرط زیر است:

۱ - حضور فیزیکی شخص.^۳ امضاکننده سند باید شخصاً نزد سردفتر حاضر شده و در اتاق واحدی رودررو با او تبادل نظر نماید. حضور فیزیکی به سردفتر این اختیار را می‌دهد که نه تنها به هویت امضاءکننده پی برد، بلکه بررسی‌های متعارف را نیز برای احراز رضای باطنی و هوشیاری وی در هنگام امضاء به عمل آورد. سردفتر همچنین از این طریق

1. Nev. Admin. Code ch. 720 subsection 770 (2000).

2. Ariz. Rev. Stat. Ann. Subsection 41-355 (5) (2000).

3. Personal Appearance.

فرصتی به دست می‌آورد تا وضعیت دماغی امضاءکننده را بررسی نماید که این امر خود، بعدها می‌تواند در حل و فصل دعاوی راجع به سند صادر شده راهگشا باشد. حضور فیزیکی رکن بنیادین تصدیق محضری است، زیرا چهار تضمین دیگر دفترخانه بدون حضور شخص امضاءکننده نمی‌تواند موثق باشد.

۲- تشخیص هویت. ^۱ دفترخانه باید به طور قطعی و به دور از هر گونه شک و شبهه‌ای امضاکننده اسناد را بشناسد، حال یا از طریق اطلاعات شخصی که برای تشخیص هویت وی در اختیار دارد، سوگندنامه شهود قابل اعتمادی که وی را می‌شناسند یا اوراق هویت قابل استناد. ^۲ شناخت دقیق به صرف آشنایی سردفتر با امضای یک شخص میسر نمی‌گردد، حضور فیزیکی امضاءکننده برای تشخیص هویت وی از سوی سردفتر اهمیت بسیاری دارد.

۳- تصدیق محضری توسط امضاءکننده - حضور فیزیکی و تشخیص هویت بدون وجود یک قرینه بی‌معناست و آن عبارت از عمل «تصدیق محضری» امضاء سند و معامله مشخصی است که این قرینه را فراهم می‌سازد.

تصدیق محضری امضاءکننده سه جنبه دارد. نخست، پذیرش اینکه امضای سابق متعلق به اوست که این امر می‌تواند به طور ضمنی با انجام امضاء در حضور سردفتر باشد. دوم، ابراز اراده آزاد امضاءکننده در پذیرش مفاد سند امضاء شده و سوم، در این تصدیق رسمی سمت امضاءکننده اعم از اصیل، وکیل، مدیر شرکت، شریک، امین و غیره نیز معلوم می‌گردد.

۴- فقدان اجبار. ^۳ در تصدیق محضری ضرورت دارد که سردفتر این امر را (که امضاءکننده از سوی اشخاص ثالث در معرض تهدید مستقیم جسمانی (بدنی) یا اکراه نیست)، مورد بررسی قرار دهد.

-
1. Identification.
 2. Reliable Identification Documents (ID Cards).
 3. Lack of Duress.

۵- هوشیاری.^۱ در تصدیق محضری بررسی و اعلام نظر سردفتر در مورد اینکه امضاءکننده در زمان امضای سند عاقل و هوشیار بوده، نیز ضرورت دارد. در برخی از ایالات تصریح شده که تشخیص هوشیاری امضاءکننده از جمله تکالیف قانونی سردفتر است. هرچند، تنها سردفتر بی‌دقت است که در صورت تردید معقول در علم و اطلاع امضاءکننده سند معامله به ثبت آن اقدام می‌ورزد.

پنج تضمین مهم دفاتر اسناد رسمی که در بالا ذکر شد، به موجب قوانین ایالتی جدید که استفاده از گواهی دیجیتالی را معادل تصدیق محضری محسوب می‌دارند، در معاملات دیجیتالی وجود نخواهد داشت.

گواهی‌های دیجیتالی و قابلیت سوءاستفاده

خطر مشترک قوانینی که در ایالاتی چون مینسوتا، نوادا و آریزونا تصویب شده این است که استفاده بدون محدودیت و شاهد از گواهی دیجیتالی را مجاز شمرده‌اند. بر طبق فناوری پایساخت کلیدعمومی^۲، گواهی دیجیتالی مجموعه‌ای از کارت هویت و قلم الکترونیکی^۳ می‌باشد.^۴ همانند مدارک شناسایی فعلی چون گواهینامه‌های رانندگی و گذرنامه‌ها، در هنگام صدور نشانه‌ای برای تشخیص هویت وجود دارد، اما به محض صدور گواهی دیجیتالی، بر مالک واجب است که از سوءاستفاده دیگران جلوگیری نموده و گم شدن، سرقت یا در مخاطره بودن آن را اعلام نماید. برخلاف اوراق هویت سنتی، گواهی دیجیتالی دارای رمز ورود^۵ یا روال خاصی برای دسترسی است که باید به دقت محافظت شده و فاش نگردد.

1. Awareness.

2. Public Key Infrastructure (PKI).

3. Electronic Pen.

۴ . برای اطلاعات بیشتر در مورد پایساخت کلید عمومی مراجعه شود به:

David L.Gripman, Electronic Document Certification: A Primer on the Technology Behind Digital Signatures 17 J. Marshall Journal of Computer & Information law 769 (1999).

5. Password.

گواهی دیجیتالی «نوعی قلم ساختگی جدید و در هر صورت یک قلم» است.^۱ گواهی دیجیتالی و کلید عمومی یا خصوصی امضاءکننده را قادر می‌سازد که مدارک الکترونیکی را رمزگذاری^۲ نموده و در صورت تغییر و تحریف مدرک از این امر مطلع شود، اما این ویژگی‌ها مانع از این نیست که گواهی دیجیتالی به طور متقابلانه برای امضای یک سند به کار نرود.

در مواردی ممکن است گواهی دیجیتالی، متقابلانه به کار گرفته شود:

- گواهی برای یک شیاد^۳ صادر شده باشد.

- گواهی ممکن است در دسترس فردی غیرمجاز قرار گرفته و از آن سوءاستفاده شود. برای مثال بسیاری از زن و شوهرها همان‌گونه که شماره کارت اعتباری^۴ واحدی دارند، ممکن است رمز دسترسی به امضای خویش را نیز در اختیار همسرشان قرار دهند.

- دارنده گواهی، برخلاف میل خویش و به زیان خود، به امضای یک سند الکترونیکی

اجبار شود.

- دارنده گواهی از نظر قوای عقلانی آسیب‌پذیر باشد و به امضای سندی الکترونیکی مغایر با منافع خویش اغفال شود. سالخوردگی (کبر سن) و تحت درمان بودن می‌تواند از جمله عواملی باشد که شخص امضاءکننده را موقتاً نسبت به پیامدهای انجام یک امضا ناآگاه یا بی‌اعتنا سازد.

با لحاظ این موارد که در آنها گواهی دیجیتالی به راحتی قابل سوءاستفاده می‌باشد، چرا مقررات داخلی برخی از ایالات بر اجتناب از تضمین‌های عامی که در تصدیق محضری اعمال می‌شود، حکم نموده‌اند؟^۵

1. From Signing on the Dotted E-Line, a presentation by Gordon W. Romney, Ph.D., President of Arcanvs, Inc., at the National Notary Association's 21st Annual conference of Notaries Public, in Denver, Colorado, June 9 – 12, 1999.

2. Encryption.

3. Imposter.

4. ATM (cash card) numbers.

۵. برای بحث تحلیلی در خصوص ملاحظات سیاسی تصویب قوانین دیجیتالی، ر.ک:

Thomas J. Smedinghoff & Ruth Hill Bro, Moving with change: Electronic Signature

جوابی که توسط یکی از نمایندگان ایالت‌های مرکزی آمریکا در مجلس^۱ داده شده، این است که وی و نمایندگان هم‌رأی او از تصویب مقررات مربوط به فناوری دیجیتال که اکثر مواد آن غیر قابل درک بوده، متأسف نیستند، بلکه از این بیمناکند که چنین مقرراتی موجب ناکامی در امر رقابت شده و خود مانعی در راه پیشرفت می‌باشد.

با اینکه تعداد زیادی از نمایندگان ایالتی در فناوری دیجیتال مهارت دارند و صادقانه بر سودمندی عمومی آن معتقدند، برخی از نمایندگان از درک پیامدهای اساسی قوانین دیجیتال که به تصویب می‌رسانند، عاجزند.

در تهاجم به فناوری، نباید امنیت و اعتمادی را که با اصول مسلم و عادات و رسوم تثبیت گردیده، به خطر بیندازیم.

دیدگاه انجمن ملی دفاتر اسناد رسمی

در رابطه با دفترداری و ثبت الکترونیکی، موضع انجمن از سه جنبه قابل بررسی است:

۱- اصول و روشهای اساسی ثبت اسناد، غیرقابل تغییر است.

اصول عمده و روشهای ثبت اسناد باید بدون توجه به نوع فناوری که در ایجاد امضاء به کار می‌رود، ابقاء گردد. از تحول فناوری و ابزارهای آن نمی‌توان به عنوان میان بر (حیله‌ای شرعی) برای گریز از اصول بهره گرفت.

۲- حضور فیزیکی نزد سردفتر ضروری است.

برای انجام هر امضاء که مستلزم ثبت رسمی - یا معادل آن - باشد. امضاء کننده باید شخصاً نزد سردفتر حاضر و امضاء نموده یا امضای سابق خود را در محضر تصدیق نماید. همان اندازه که مجبور ساختن امضاءکننده یک سند کاغذی به اینکه بارها برای هر امضایی که در صدها سند ثبتی نموده است، باید به مأمور ثبت اسناد (سردفتر) مراجعه نماید، غیرمعارف به نظر می‌رسد، این امر که متقاضی گواهی دیجیتال مجاز باشد فقط یکبار به دفترخانه مراجعه کرده و سپس از امضای دیجیتال بدون هیچ‌گونه محدودیتی در

Legislation as a vehicle for Advancing E-Commerce, 71 J.Marshall Journal of Computer & Information law 723 (1999).

1. Midwestern State Lawmaker.

اسناد الکترونیکی که بر مبنای همان مراجعه، ثبت شده (رسمی) به حساب می‌آیند، استفاده کند نیز سزاوار به نظر نمی‌رسد.

۳- دفترخانه‌های اسناد رسمی باید تقویت شوند.

هرچند فناوری امضای دیجیتالی پیچیده‌تر شده ولی این امر به مفهوم کم‌رنگ شدن جایگاه دفاتر اسناد رسمی نیست، این دفاتر باید با آموزش مناسب و بازرسی و تأیید عملکرد که هم بر آموزه‌های اخلاقی و هم فنی تأکید نماید، تقویت شوند. انجمن ملی دفاتر اسناد رسمی در زمینه فناوری نوظهور دیجیتالی - که هنوز برای اکثر مردم در ابهام قرار دارد و قابل اعتماد نیست - اهمیت فوق‌العاده‌ای برای دفاتر اسناد رسمی قایل شده و در این زمینه کاملاً تنهاست:

در وهله اول به نظر می‌رسد که الزام دفترخانه به تشخیص هویت شخصی که سندی را امضاء می‌کند، در عصر دیجیتال نیز قابل طرح است، زیرا در این دوره رایانه‌ها، و نه مثل گذشته، افراد سند ایجاد خواهند کرد.

اما آنچه پیچیده‌تر به نظر می‌رسد... این است که اسناد فنی جدید تلاش بیشتری برای تشخیص هویت شخصی که پشت صفحه کلید نشسته و سند الکترونیکی را امضاء یا گواهی می‌کند، اقتضا می‌نمایند. فناوری به جای اینکه زمینه مرگ و نابودی دفاتر اسناد رسمی را فراهم آورد، می‌تواند موجب تقویت نقش و جایگاه این دفاتر شود.^۱

نکته اصلی سه جنبه‌ای که به نقل از انجمن ذکر شد، این است که جلوگیری از تقلب مستلزم تعامل رودررو میان امضاءکننده و سردفتر می‌باشد. اصل مهمی که نمی‌توان در آن خدشه نمود، همان الزامی بودن حضور شخص امضاءکننده سند نزد سردفتر در هنگام انشای معامله است. در سال ۱۹۵۵ یکی از محاکم ایالت تگزاس چنین نظر داد: «یک دفترخانه نمی‌تواند امور مربوط به ثبت سند را از طریق تلفن انجام دهد، همان‌گونه که یک دندانپزشک نمی‌تواند تلفنی دندان کسی را بکشد.»^۲

1. Glen – Peter Ahlers, sr., The Impact of Technology on the Notary Process, 31 J.Marshall law Review. 911, 912 (1998).

2. see, Charlton v. Richard Gill co., 285 S.W. 2nd 801, 803 (Tex.App.1955).

در نتیجه، تصدیق محضری یا هر عمل ثبتی که نیازمند پی بردن به هویت امضاءکننده با توسل به ادله مثبت، رضایت به محتوای سند و هوشیاری او باشد، نمی‌تواند بدون حضور فیزیکی شخص امضاءکننده به انجام رسد.

در هر حال انجمن، راه را بر این احتمال نبسته است که فناوری ارتباطات^۱ در آینده امکان ارتباط صوتی و تصویری دو جانبه میان سردفتر و امضاءکننده را به گونه‌ای فراهم سازد که شیوه جایگزینی برای «حضور فیزیکی» به شمار آید.

دفتر ثبت الکترونیکی

اگر دفترداری و ثبت الکترونیکی در قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی و بر همان مبنا در قانون داخلی اکثر ایالات و علاوه بر این به موجب قانون امضاهای دیجیتالی در تجارت داخلی و جهانی مورد پذیرش قرار گرفته، چه مرجعی متصدی عمل دفترداری و ثبت الکترونیکی به حساب می‌آید؟

تصدی این امور اغلب با دفاتر اسناد رسمی است. در واقع انجمن ملی دفاتر اسناد رسمی معیارها و موازینی را برای دفتر ثبت الکترونیکی در دست تهیه دارد که جزئیات آن در اصلاحیه قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی^۲ که پیش‌بینی می‌شود در سال ۲۰۰۱ منتشر شود، خواهد آمد.

در مطالعاتی که تاکنون انجمن برای دفتر ثبت الکترونیکی به عمل آورده، مباحث و نقاط ابهامی مطرح گردیده و برخی از اوصافی که باید دفاتر مذکور دارا باشند، مشخص شده است:

۱ - دفتر ثبت الکترونیکی باید همانند دفتر اسناد رسمی سنتی باشد.

دفتر ثبت الکترونیکی در وهله اول باید تمام شرایط لازم برای دفترخانه کاغذی (سنتی) را داشته باشد. در سایه اصول و قواعد متداول ثبت رسمی اسناد، برای امضاهایی که با قلم و جوهر انجام داده، می‌شوند و اسناد کاغذی، معیارهای اخلاقی و صنفی غیرقابل اغمازی

1. Communications Technology.

2. Model Notary Act

قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی در سال ۲۰۰۲ به تصویب رسیده و در نشانی زیر، در دسترس می‌باشد: (مترجم)
WWW.Nationalnotary.org /user Images/ Model - Notary - Act.pdf.

به وجود آمده که در امضاها و اسناد الکترونیکی نیز لازم‌الرعايه است. یک دفتر ثبت الکترونیکی باید همزمان قادر به انجام امور ثبتی الکترونیکی و سنتی باشد.

۲ - کمیسیون و شروط واحد.

برای تسهیل مدیریت دفاتر ثبت الکترونیکی و سنتی، باید کمیسینی با ساختار اداری واحد به طور همزمان بر عملکرد این دو نهاد نظارت کند. البته بعد از دایر کردن دفاتر ثبت الکترونیکی فعالیت آنها صرفاً از نظر تطبیق با شرایط مقرر برای ثبت بازرسی می‌شود. معمولاً، تمام دفاتر اسناد رسمی در اکثر ایالات با آئینی تقریباً یکسان اختیار گواهی اسناد الکترونیکی را دارند، هرچند که در عمل فقط آن دسته از دفاتری که دوره کوتاه مدت و ضروری آموزشی را گذرانده باشند، از این اختیار استفاده می‌کنند.

۳ - تضمین واحد. در روال کاری دفاتر اسناد رسمی و الکترونیکی تضمین واحدی باید اخذ شود. زیرا برای این عقیده که معاملات الکترونیکی دارای ارزش مالی بیشتری نسبت به معاملاتی خواهند بود که با روش سنتی به ثبت می‌رسند، دلیلی ارایه نشده است.

۴ - کارمزد بیشتر. اگرچه از لحاظ نظری در صورتی که مشتریان برای ثبت معاملات خویش، شیوه ثبت الکترونیکی یا سنتی را برگزینند، نباید هزینه گزافی بر ایشان تحمیل گردد. با این حال هزینه‌های متفرقه‌ای که برای ثبت الکترونیکی اسناد (یعنی آموزش، ساخت افزار و نرم افزار) صرف می‌شود، می‌تواند دریافت زاید بر آنچه در روش سنتی ثبت معامله گرفته می‌شود را توجیه نماید.

۵ - دفتر روزنامه امور ثبتی.^۱ دفتر ثبت الکترونیکی باید دارای دفتر روزنامه کاغذی منظم و یا سلسله‌وار الکترونیکی باشد، مشروط بر اینکه در دفتر روزنامه الکترونیکی: الف) برای جلوگیری یا معدوم شدن دسترسی و تحریف غیرمجاز مدارک الکترونیکی، مسایل ایمنی رعایت شود.

ب) برای جلوگیری از به خطر افتادن مدارک الکترونیکی به وسیله سرقت، دشمنی با علم و صنعت^۱ یا عوامل طبیعی، پشتوانه‌ای^۲ از اطلاعات و اسناد موجود باشد.

ج) سیستم ثبت الکترونیکی قادر به حفظ امضا یا اثر انگشت به همان صورتی که انجام شده است، باشد تا از این طریق بتوان حضور فیزیکی صاحب آن را نزد سردفتر اثبات نمود. و سرانجام

د) هر آنچه در دفتر روزنامه ثبت می‌شود را بتوان به صورت کاغذی چاپ گرفت و باید که در بردارنده تصویر هر امضاء یا اثر انگشتی باشد که مدنظر است. لذا باید صرفاً یک نسخه اصلی، قاطع و منظم از مدارک ثبت شده وجود داشته باشد. دفتر ثبت الکترونیکی می‌تواند نسخه‌ای از سند را به صورت مدرک کاغذی یا الکترونیکی نزد خود نگه دارد و ملزم نیست هر دو نوع را بایگانی کند.

۶- آموزش، بازرسی و تأیید عملکرد. شرط حتمی و اجتناب‌ناپذیر^۳ دفتر ثبت الکترونیکی آموزش، بازرسی و تأیید عملکرد خواهد بود - البته نه فقط از بعد پیچیدگی‌های فنی ثبت الکترونیکی، بلکه همچنین از نظر آموزه‌های اخلاقی که باید آویزه گوش هر سردفتری باشد.

خلاصه و نتیجه‌گیری

در ایالت‌های آمریکا، جذبه تجارت الکترونیکی و فناوری‌های جدید منجر به تضعیف حمایت‌های مسلمی شده که برای مصرف‌کنندگان در مقابل کلاهبرداری به موجب قوانین آمره وجود داشته است. در جهت مجاز دانستن استفاده از امضای دیجیتالی توسط دفاتر اسناد رسمی، قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی بدون دقت کافی عامل تصویب قوانینی شده که نقش راهبردی استفاده از یک شاهد بیطرف و قابل اعتماد (سردفتر) را نادیده می‌گیرد. در حقیقت، برخی از ایالات قوانینی تصویب نموده‌اند که مطابق آن حضور امضاءکننده دیجیتالی در محضر ضرورت ندارد.

اصول اساسی و روند معمول ثبت اسناد باید بدون توجه به نوع فناوری به کار گرفته شده برای امضاء ابقاء گردد، زیرا اگرچه فناوری همواره در حال تحول است ولی ماهیت وجودی انسان‌هایی که از آن بهره می‌جویند، چنین نیست.

-
1. Vandalism.
 2. Back up.
 3. Sine que non.

هر آئینی - خواه با تکیه بر روش کاغذی یا الکترونیکی، برای ثبت اسناد به کار گرفته شود، مستلزم حضور فیزیکی امضاءکننده در یک دفترخانه اسناد رسمی واجد شرایط و صالح است.

در عرصه الکترونیکی، نقش سردفتر به عنوان شاهد بی طرف و قابل اعتماد نه تنها باید حفظ شود، بلکه باید به گونه ای تقویت شود که اجرای قراردادها و انتقال مالکیت با فناوری - که علی رغم پیچیدگی نمی تواند موازین قابل اعتمادی برای تشخیص هویت، رضایت و هوشیاری امضاءکننده ارائه دهد - به مخاطره بیفتد.

دفاتر اسناد رسمی باید از طریق برنامه های آموزشی، بازرسی و تأیید عملکرد که به جای فناوری بیشتر بر آموزه های اخلاقی تکیه دارد، تقویت شوند.

اکثر کارشناسان با انجمن ملی دفاتر اسناد رسمی در این زمینه هم عقیده اند که ظهور فناوری نه تنها جایگاه دفاتر مذکور را متزلزل ن ساخته، بلکه تقویت نموده است.

در جوامع امروزی، پیدایش اینترنت، گمنامی بدون خطری را موجب شده که به نسل جدیدی از جاعلان و سارقان هویت، جسارت می بخشد. در سطح ملی، شکایت علیه سرقت شخصیت^۱ از رقم کمتر از ۴۰۰۰۰ فقره در سال ۱۹۹۲ به ۷۵۰۰۰۰ مورد در سال ۱۹۹۹ رسیده است.^۲

به گفته لارنس سامر، وزیر خزانه داری ایالات متحده،^۳ «داشتن شخصیت دیجیتالی احتمال شبیه سازی و استفاده از شخصیت فرد واقعی توسط افراد دیگر را به شدت تقویت نموده است».^۴ در چنین فضایی، ضرورت به کارگیری دربانانی از جنس انسان برای ممانعت از استثمار فناوری بیشتر احساس می شود.

1. Identity Theft.

2. Caitlin Liu, Stealing a Person's Good Name a New Choice of Thieves, Los Angeles Times, January 16, 2000.

3. U.S. Treasury secretary Laurence Summers.

4. Elizabeth Crowley, Citicorp Joins up with Secret service to Fight E-Fraud, Wall

بختی پیرامون عنصر مادی جرم موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت (بخش سوم و پایانی)

مهدی احمدی جویباری^۱

۱ . سردفتر اسناد رسمی ۱۶ بابل و کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی.

بحثی پیرامون عنصر مادی جرم موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت

طرق ارتکاب جعل معنوی یا مفادی موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت

همان طور که پیشتر ذکر شد از میان شقوق هفت‌گانه مندرج در ماده ۱۰۰ قانون ثبت تنها شق پنجم ماده مزبور از مصادیق جعل مادی به شمار می‌رود و شقوق شش‌گانه دیگر از مصادیق جعل معنوی در اسناد رسمی محسوب می‌گردند، که این شقوق عبارتند از:

اول: ثبت کردن سند مجعوله یا مزوره.

دوم: ثبت کردن سند بدون حضور اشخاصی که مطابق قانون باید حضور داشته باشند.

سوم: ثبت کردن سند به اسم کسانی که آن معامله را نکرده‌اند.

چهارم: تاریخ سند یا ثبت سندی را مقدم یا مؤخر در دفتر ثبت نماید.

پنجم: ثبت کردن اسناد انتقالی با علم به عدم مالکیت انتقال‌دهنده.

ششم: ثبت کردن سندی که به طور وضوح سندیت نداشته یا از اعتبار افتاده است.

در جعل معنوی یا مفادی، مرتکب برخلاف جعل مادی، دخل و تصرفی از قبیل تراشیدن، الحاق وامثال آنها در نوشته یا سند به عمل نمی‌آورد، بلکه حقیقت مطلبی را ابتداء در ذهن خود از جهت مفاد و مضمون و معنی تغییر می‌دهد و سپس آن را وارد سند می‌کند، مثل اینکه مأمور ثبت احوال ولادت طفل یا فوت شخصی را برخلاف واقع ثبت کند. حال چنانچه چنین عملی یعنی منقلب نمودن حقیقت در ذهن و انعکاس این حقیقت

منقلب شده در خارج به صورت آثار مادی و ظاهری بر روی اسناد رسمی صورت گیرد، می‌توان گفت فاعل، مرتکب جعل معنوی یا مفادی در اسناد رسمی گردیده است که از مصادیق بارز این نوع جعل همان موارد شش‌گانه مندرج در ماده ۱۰۰ قانون ثبت می‌باشد. به عبارت دیگر چنانچه مستخدمین واجزاء ثبت اسناد و املاک و یا صاحبان دفاتر اسناد رسمی یا دفاتر ازدواج و طلاق مرتکب هر یک از شقوق شش‌گانه ذیل گردند، به عنوان جاعل در اسناد رسمی موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت قابل تعقیب و مجازات بوده و عمل ارتكابی تحت عنوان جعل معنوی یا مفادی در اسناد رسمی به شمار می‌آید. حال به توضیح پیرامون هر یک از این شقوق می‌پردازیم:

اول: ثبت کردن سند مجعوله یا مزوره

اصولاً واژه ثبت در لغت به معنای «قراردادن، برقرار و پایجا کردن، یادداشت کردن، نوشتن و مطالبی را در دفتر نوشتن»^۱ می‌باشد. برای تحقق جرم موضوع این بند از ماده ۱۰۰ قانون ثبت، عمل ثبت کردن حتماً باید بر روی سند صورت گیرد، و سندی نیز که در اینجا منظور نظر قانونگذار است سند رسمی است نه عادی، چرا که سندی که توسط مستخدمین و اجزاء ثبت اسناد و املاک و صاحبان دفاتر اسناد رسمی تنظیم و به ثبت می‌رسد مطابق مقررات قانونی، سند رسمی می‌باشد.

بنابراین ثبت کردن نوشته‌جات و انجام عملیات مجرمانه همچون جعل بر روی آنها از شمول مقررات ماده ۱۰۰ قانون ثبت خارج است چرا که سند با نوشته متفاوت است و بین آنها رابطه عموم و خصوص برقرار است. بدین صورت که هر سندی نوشته است ولی هر نوشته‌ای سند نمی‌باشد. با توجه به ماده ۱۰۰ قانون ثبت درمی‌یابیم که قانونگذار عمل ثبت کردن سند مجعوله یا مزوره را توسط مستخدمین و اجزاء ثبت اسناد و املاک و یا صاحبان دفاتر اسناد رسمی، از روی عمد، جرم جعل و تزویر در اسناد رسمی دانسته است. البته به نظر نگارنده، در این مورد بر قانونگذار از لحاظ نگارش و تدوین قانون اشکال

۱. ر.ک: فرهنگ فارسی عمید، ذیل کلمه ثبت.

وارد است چرا که جرم ارتكابی اخیر، جرم جعل و تزویر نمی‌باشد بلکه در حکم جعل و تزویر است و قانونگذار می‌بایست مرتکب چنین عملی را در حکم جاعل در اسناد رسمی به شمار می‌آورد، در حالی که می‌بینیم مرتکب را جاعل در اسناد رسمی شناخته است که بین این دو تفاوت بارز و آشکاری وجود دارد.

آقای دکتر سلیمانپور عقیده دارد که جرم موضوع ماده ۱۰۰ اخیر جعل نبوده بلکه در حکم جعل می‌باشد. نگارنده نیز معتقد به همین نظر است، چرا که جعل مادی، آن است که در ظاهر و صورت نوشته یا سند و غیره خدشه‌ای وارد می‌شود (مثل موارد مذکور در ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی). و جعل معنوی یا مفادی نیز آن است که بدون ایراد هیچ‌گونه خدشه‌ای به ظاهر سند یا نوشته و غیره حقیقت در آنها تحریف شده و مطالب منتسب به دیگران به گونه دیگری در آنها منعکس می‌شود.

حال با توجه به تعاریف مذکور در می‌یابیم که عمل ثبت کردن سند مجعوله یا مزوره در هیچ یک از تعاریف اخیر در خصوص جعل مادی و جعل معنوی نمی‌گنجد، چرا که به عنوان مثال سردفتری که اقدام به ثبت سند مجعولی می‌نماید، نه در سند یا نوشته موجود خدشه‌ای وارد می‌کند و تغییراتی در مطالب آن ایجاد می‌نماید و نه اینکه حقیقت موجود در سند را تحریف می‌کند بلکه حقیقت تحریف شده موجود در یک سند را که به واسطه آن تحریف از اعتبار و اثر قانونی افتاده است و دیگر اثری بر آن مترتب نیست و ایجاد حقی نمی‌کند، با ثبت کردن چنین سندی خواسته به آن اثر و اعتبار قانونی ببخشد، که چون این امر به نوعی خود تحریف محسوب می‌گردد می‌توان عمل مزبور را در حکم جعل دانست. لذا برای روشن شدن مطلب، نظر آقای دکتر سلیمانپور عیناً در ذیل نقل می‌گردد:

در قانون مجازات ایران برای مرتکبان بعضی جرایم، مجازات جاعل تعیین شده است، در حالی که از لحاظ تحلیل حقوقی، جرایم مزبوره غالباً واجد عناصر لازمه جعل سند نبوده بلکه فقط قانون تحت عنوان جعل برای آنها حکم مجازات نموده و به عبارت دیگر آنها را در حکم جعل قرار داده است. از جمله آنها، جرایم مذکور در ماده ۱۰۰ قانون دفاتر اسناد رسمی است که مقرر می‌دارد: «هر یک از مستخدمین واجزاء ثبت اسناد و املاک و صاحبان

دفاتر اسناد رسمی عامداً یکی از جرمهای ذیل را مرتکب شود جاعل در اسناد رسمی محسوب و به مجازاتی که برای جعل و تزویر اسناد رسمی مقرر است محکوم خواهد شد: «... خامساً: تمام یا قسمتی از دفاتر ثبت را معدوم و یا مکتوم کند یا ورقی از آن دفاتر را بکشد یا به وسایل متقلبانه دیگر ثبت سندی را از اعتبار و استفاده بیندازد...» ملاحظه می‌شود خصوصاً در بند پنجم قانون فوق مواردی که ذکر شده معدوم کردن یا کشیدن اوراق دفاتر است که ظاهراً از موارد تخریب به نظر می‌رسد و حال آنکه قانونگذار مرتکب را در حکم جاعل سند قرار داده است.

برای تحقق جرم موضوع بند اول ماده ۱۰۰ قانون ثبت در خصوص ثبت کردن سند مجعوله یا مزوره، احراز دو شرط ضروری است: اول اینکه عمل ثبت کردن حتماً باید بر روی سند و آن هم سند رسمی صورت گیرد، دوم اینکه سندی که اقدام به ثبت آن می‌شود باید سند مجعول یا مزور باشد نه اصل. بنابراین در صورت وجود این دو شرط چنانچه مستخدم واجزاء ثبت اسناد و املاک یا صاحبان دفاتر اسناد رسمی عامداً اقدام به ثبت چنین سندی بنمایند، مطابق ماده ۱۰۰ قانون ثبت جاعل در اسناد رسمی محسوب می‌گردند.

دوم: ثبت کردن سند بدون حضور اشخاصی که مطابق قانون باید حضور

داشته باشند

به طور کلی و با یک بررسی اجمالی می‌توان گفت کلیه اشخاصی که قانونگذار حضور آنها را در هنگام تنظیم و به ثبت سند معامله در دفاتر اسناد رسمی در صورت وجود شرایطی خاص، لازم و ضروری دانسته است، عبارتند از:

۱_ اصحاب معامله.

۲_ معرفین

۳_ معتمدین.

۴_ اشخاص مطلع باسواد.

۵_ نماینده دادگستری.

البته باید خاطر نشان کرد که در شرایط عادی قانونگذار تنها حضور اصحاب معامله را در هنگام تنظیم و ثبت سند در دفاتر اسناد رسمی الزامی دانسته است و حضور بقیه اشخاص مذکور تحت شرایط خاص و ویژه‌ای چون کور و کر یا گنگ بودن و بی‌سواد بودن و یا مریض بودن یا در زندان بودن اصحاب معامله یا یکی از آنهاست که بر حسب مورد الزامی فرض گردیده است.

لذا برای آشنایی بیشتر، متن مواد قانونی که در این زمینه‌ها وضع گردیده‌اند ذیلاً بیان می‌گردد: ماده ۱۹ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷: «سند معامله باید پس از تنظیم و ثبت در دفتر سردفتر و نماینده، چنانچه دارای نماینده باشد، و انجام سایر تشریفات به تصدیق و امضای اصحاب معامله برسد و متعاملین باید در یک جلسه اسناد و دفاتر مربوطه را امضاء نمایند و در صورتی که قبوض اقساطی هم ضمیمه سند باشد قبوض مزبور را هم بایستی در همان جلسه که اسناد و دفاتر امضاء می‌شود، امضاء کنند.» براساس ماده ۵۰ قانون ثبت: «هرگاه مسئول دفتر در هویت متعاملین یا طرفی که تعهد می‌کند تردید داشته باشد، باید دو نفر از اشخاص معروف و معتمد حضوراً هویت آنان را تصدیق نموده و مسئول دفتر مراتب را در دفتر ثبت و به امضای شهود رسانیده و این نکته را در خود اسناد قید نماید.» ماده ۶۳ قانون ثبت مقرر می‌دارد: «طرفین معامله و وکلای آنها باید ثبت سند را ملاحظه نموده و مطابقت آن ثبت با اصل سند به توسط مشارالیه‌هم و مسئول دفتر ثبت تصدیق گردد. در مورد اسنادی که فقط برای یک طرف ایجاد تعهد می‌نماید تصدیق و امضای طرف متعهد کافی خواهد بود.»

بنابراین طبق ماده اخیر در اسنادی که ثبت آنها باید با حضور وکیل طرف معامله یا طرف متعهد صورت گیرد، سردفتر بدون حضور آنها سند مزبور را ثبت نماید، مرتکب جرم موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت شده است. ماده ۶۴ قانون ثبت: «در صورتی که طرفین معامله و یا یکی از آنها کور یا کر یا گنگ یا بی‌سواد باشند علاوه بر معرفی هر یک از اشخاص مزبوره باید به معیت خود یک نفر از معتمدین خود را حاضر نماید که در موقع قرائت ثبت و امضاء آن حضور به هم رسانند مگر اینکه بین خود معرفین کسی باشد که

طرف اعتماد آنهاست...» ماده ۶۶ قانون ثبت: «در موقعی که معامله راجع به اشخاص بی سواد است علاوه بر معرفین حضور یک نفر مطلع باسواد نیز که طرف اعتماد شخص بی سواد باشد لازم است...» ماده ۱۴ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی: «سردفتران حق ندارند دفاتر را از محل کار خود به منزل اصحاب معامله ببرند، مگر آنکه محقق شود کسی که می خواهد معامله نماید مریض بوده که در این صورت باید تنظیم و ثبت معامله با حضور نماینده مدعی العموم محل و در نقاطی که دسترسی به مدعی العموم نباشد با حضور دو نفر از معتمدین محل به عمل آید.» عمل تنظیم و ثبت کردن سند بدون حضور اشخاصی که مطابق قانون باید حضور داشته باشند، توسط مستخدمین و اجزاء ثبت اسناد و املاک و یا سردفتران اسناد رسمی یا سردفتران ازدواج و طلاق از مصادیق بارز جعل معنوی یا مفادی در اسناد رسمی به شمار می رود زیرا این عمل همان تحریف و تغییر در اسامی اشخاصی است که توسط اشخاص اخیرالذکر در هنگام تنظیم و ثبت سند به عمل می آید.

به عنوان مثال متصدی دفتر اسناد رسمی سند معامله ملک مشاعی را که متعلق به شخص (الف) و (ب) می باشد در موقع تنظیم آن بدون حضور یکی از آنها سند را می نویسد و ثالثی به جای یکی از متعاملین (الف) یا (ب) که در دفترخانه حضور ندارند متقلبانه آن سند معامله را امضاء می نماید و همچنین است در مواردی که متصدی دفتر ازدواج و طلاق، عقد ازدواج یا وقوع طلاق را بدون حضور شاهد واقعی در دفترخانه به ثبت می رساند.

اصولاً می توان گفت ارتکاب چنین عملی به نوعی از مصادیق استبدال شخصی محسوب شده که خود این عمل نیز از مصادیق جعل معنوی به شمار می رود. استبدال، از ریشه بدل و مصدر باب استفعال بوده و مصدر باب تفعیل آن نیز کلمه تبدیل است که با توجه به این مطالب می توان گفت استبدال یعنی تبدیل کردن و بدل چیزی قرار گرفتن و عوض جا زدن می باشد و لذا منظور از استبدال شخص، تبدیل نمودن و عوضی جا زدن شخص می باشد، لذا می توان گفت استبدال شخصی وقتی است که سردفتر حضور شخص را به عنوان طرف معامله در سند ذکر می کند حال آنکه شخصی که در محضر او حضور

دارد غیر از آن کسی است که نامش در سند ذکر شده و شخص حاضر هویت غیر خود را غصب کرده است و یا اینکه اصولاً کسی در موقع تنظیم سند حضور ندارد بلکه سردفتر با تبنانی طرف دیگر معامله حضور و اقرار شخص فرضی را در سند منعکس می‌کند.

همچنین می‌توان گفت چنانچه مسئول دفتر در مواردی که حضور مترجم رسمی برای تنظیم و ثبت سند مطابق ماده ۶۱ قانون ثبت لازم است، بدون حضور مترجم اقدام به ثبت سند بنماید مرتکب جعل در اسناد رسمی موضوع بند دوم ماده ۱۰۰ قانون ثبت شده است.

سوم: ثبت کردن سند به اسم کسانی که آن معامله را نکرده‌اند

ارتکاب جرم شق مزبور از ماده ۱۰۰ قانون ثبت از سوی مستخدمین و اجزاء ثبت و صاحبان دفاتر اسناد رسمی، از دو حالت خارج نیست:

۱ _ یا طرفین معامله در هنگام تنظیم و ثبت سند حضور دارند و لیکن ثبت‌کننده سند یا محرر، برخلاف گفته طرفین نام اصحاب معامله را به غیر از آنچه آنها اظهار می‌کنند در سند می‌نویسد به عنوان مثال «احمد» و «حسن» که برای تنظیم و ثبت سند قطعی غیرمنقول که بین خود معامله کرده‌اند نزد سردفتر اسناد رسمی حاضر شده ولی سردفتر مزبور در هنگام ثبت معامله و سند مزبور، به طور متقلبانه و عمداً به جای نام آنها، نام دو نفر دیگر «محمد» و «ابراهیم» را در سند ذکر نماید و یا سردفتر ازدواج در هنگام ثبت سند نکاحیه نام شخص دیگری غیر از شوهر را عمداً و به قصد تقلب در سند مزبور قید نماید.

۲ _ یا اینکه طرفین معامله در هنگام تنظیم و ثبت سند حضور ندارند و ثبت‌کننده سند در هنگام ثبت سند، خود شخصاً و فی‌البداهه نام اشخاص دیگری غیر از اصحاب معامله را عمداً و به قصد تقلب و با تبنانی با اشخاص مزبور در سند ثبت می‌نماید.

این شق از ماده ۱۰۰ قانون ثبت نیز مانند شق دوم که پیشتر توضیح دادیم، به عنوان استبدال شخص و از مصادیق جعل معنوی به شمار می‌رود. چرا که همان‌گونه که گفتیم استبدال شخص وقتی است که سردفتر حضور شخص را به عنوان طرف معامله در سند ذکر می‌کند و حال آنکه شخصی که در محضر او حضور دارد غیر از آن کسی است که نامش در سند ذکر شده و شخص حاضر هویت غیر خود را غصب کرده است. یا اینکه

سردفتری نام متعاملین را به شکلی غیر از آنچه که آنها اظهار می‌دارند وارد کند، که در این صورت مرتکب جعل معنوی یا مفادی در اسناد رسمی گردیده است.

در اینجا لازم است مختصری در خصوص معامله و اینکه اصولاً به چه چیزی، معامله اطلاق می‌گردد توضیحاتی بدهیم:

معامله از ریشه عمل و مصدر باب مفاعله است. یکی از حقوقدانان درباره معامله چنین می‌گوید: «معامله کلمه‌ای است به معنی عمل کردن متقابل که در اصطلاح حقوقی دو معنی دارد که از فقه گرفته شده است. مقررات فقهی، قسمتی مربوط به روابط بین فرد و خداست که عبادات نام دارد و دسته دیگر راجع به رابطه فرد و فرد است که جنبه اجتماعی داشته و معاملات نام دارد. معامله یک معنی اخص نیز دارد که به هر نوع رابطه حقوقی که موضوعش امور مالی باشد اطلاق می‌شود و در این معنی معامله به نکاح گفته نمی‌شود.»

منظور ما از معامله در این شق از ماده ۱۰۰ قانون ثبت همان دسته از معاملات و روابط حقوقی بین افراد است که موضوعش امور مالی است لذا چنانچه افرادی که قصد انعقاد چنین معاملاتی را در اموال منقول یا غیرمنقول دارند، برای رسمیت بخشیدن به این معاملات در محضر سردفتر حاضر شوند تا سردفتر مزبور به معامله آنها رسمیت داده و آن را در سند به ثبت برساند، لیکن مطابق آنچه پیشتر گفتیم از روی تقلب و عمداً سند مزبور را به نام اشخاص دیگری که طرف معامله نیستند به ثبت برساند، مرتکب جرم شق سوم ماده ۱۰۰ قانون ثبت شده و به عنوان جاعل در اسناد رسمی به مجازات جعل و تزویر در اسناد رسمی محکوم خواهد گردید، که این امر در مورد مستخدمین و اجزاء ثبت اسناد و املاک و دفتریاران دفاتر اسناد رسمی نیز مصداق داشته و قابل اعمال است.

عمل ثبت کردن سند به اسم کسانی که آن معامله را نکرده‌اند توسط مستخدمین و اجزاء ثبت اسناد و املاک و صاحبان دفاتر اسناد رسمی و دفتریاران این دفاتر، از این جهت جعل محسوب می‌گردد که مرتکب با ثبت چنین سندی، حقیقت موجود را که همان طرف معامله نبودن اشخاصی است که سند به طور متقلبانه به نام آنان به ثبت رسیده، قلب نموده است.

مضافاً اینکه با جلوه دادن متقلبانه امر خلاف واقع و عملیات مزورانه خواسته است تا بدین طریق با ثبت سند به نام اشخاصی که اصولاً طرف معامله نبوده‌اند و آن معامله را انجام نداده‌اند، به چنین سندی جنبه واقعیت و رسمیت داده به طوری که قانوناً این سند دارای ارزش و اعتبار و قابلیت اثر باشد.

چهارم: تاریخ سند یا ثبت سندی را مقدم یا مؤخر در دفتر ثبت نماید

قانونگذار برای تاریخ مندرج در سند اهمیت خاص و ویژه‌ای قائل شده است، به گونه‌ای که در ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی مقرر داشته است: «در اسناد رسمی فقط تاریخ تنظیم معتبر است حتی بر علیه اشخاص ثالث ولی در اسناد عادی تاریخ فقط درباره اشخاصی که شرکت در تنظیم آنها داشته و ورثه آنان و کسی که به نفع او وصیت شده معتبر است.» منظور از اعتبار تاریخ سند رسمی به اشخاص ثالث، فرض صحت تاریخ تنظیم سند می‌باشد که در سند قید شده است.

همان‌طور که از متن ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی در خصوص جعل و تزویر پیداست، قانونگذار یکی از مصادیق بارز جعل و تزویر را تقدیم یا تأخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی آن دانسته است. «اصولاً تقدیم یا تأخیر تاریخ سند از طریق دست‌کاری کردن و تغییر تاریخ در یک نوشته یا سند صورت می‌گیرد بدون اینکه مرتکب در متن یا عبارات سند یا نوشته تغییری ایجاد نماید.»

لذا این دست‌کاری و تقدیم یا تأخیر دادن تاریخ مندرج در سند، چنانچه بعد از تنظیم سند باشد، عمل ارتكابی جعل مادی است چرا که مرتکب بعد از تنظیم سند با دست‌کاری و تغییر دادن تاریخ مندرج در سند به طور متقلبانه قلب حقیقتی نموده است که این تغییر در متن با آثار مادی خارجی همراه است. ولی چنانچه دست‌کاری و تقدیم یا تأخیر دادن تاریخ مندرج در سند، همزمان و مقارن با تنظیم سند مزبور باشد عمل ارتكابی به دلیل اینکه هیچ‌گونه اثر مادی خارجی از خود بر جای نمی‌گذارد و مرتکب حقیقت موجود را بدو در ذهن خود منقلب نموده و حقیقت دگرگون شده را در سند منعکس می‌نماید، جعل معنوی یا مفادی محسوب می‌گردد. در همین زمینه یکی از حقوقدانان می‌گوید: «بدیهی است هرگاه

تقدیم یا تأخیر تاریخ سند در وقت تنظیم سند (مثلاً توسط سردفتر در هنگام تنظیم سند رسمی و برخلاف منظور طرفین) صورت گیرد ممکن است با وجود سایر شرایط، به جای جعل مادی، جعل مفادی یا معنوی ارتکاب یابد.» همین حقوقدان در ادامه می‌افزاید: تقدیم یا تأخیر تاریخ سند در حقوق انگلستان هم به موجب بخش (g) (۱) ۹ «قانون جعل و قلب سکه» مصوب سال ۱۹۸۱ جعل محسوب می‌گردد (حتی اگر در زمان تنظیم سند تاریخ نادرست با سوءنیت بر روی آن گذاشته شود).

بنابراین چنانچه سردفتر اسناد رسمی تاریخ سند رسمی را مقدم یا مؤخر نماید یا فی‌البداهه در حین تنظیم و ثبت سند، تاریخ ثبت سند را در دفتر ثبت، مقدم یا مؤخر ذکر نماید یا چنانچه سردفتر ازدواج و طلاق، تاریخ وقوع عقد ازدواج یا وقوع طلاق را در حین تنظیم و ثبت در دفتر ثبت وقایع ازدواج و طلاق عمداً و به طور متقابلانه مؤخر یا مقدم قید نماید و همچنین اگر مستخدم اداره ثبت اسناد و املاک در هنگام ثبت ملک در دفتر املاک، تاریخ ثبت را عمداً مقدم یا مؤخر در دفتر املاک ثبت نماید یا دفترباری که با تبانی با یکی از طرفین معامله، تاریخ سند یا ثبت سندی را مقدم یا مؤخر در دفتر ثبت نماید، در همه موارد اخیرالذکر، مرتکبین مزبور در صورت احراز و اثبات عامد بودن و آگاه بودن به قضیه و اثبات قصد تقلب از سوی آنان، وفق ماده ۱۰۰ قانون ثبت جاعل در اسناد رسمی محسوب و به مجازات مقرر برای جعل و تزویر در اسناد رسمی محکوم خواهند گردید.

پنجم: ثبت کردن اسناد انتقالی با علم به عدم مالکیت انتقال دهنده

ابتدا لازم است بدانیم منظور از اسناد انتقالی چیست و به چه اسنادی، اسناد انتقالی اطلاق می‌گردد؟ در پاسخ باید گفت اسناد انتقالی، اسنادی هستند که محتویات و مندرجات آنها حاکی از نقل و انتقال عین، منفعت یا حقی از شخصی به شخص دیگر می‌باشد. در این بخش از ماده ۱۰۰ قانون ثبت باید علم سردفتر محرز شود. به نظر نگارنده قید کلمه «علم» در شق مزبور تنها جنبه تأکیدی دارد، بدین معنا که اشخاص مذکور در صدر ماده ۱۰۰ قانون ثبت برای اینکه جاعل در اسناد رسمی تلقی گردیده و مشمول ماده ۱۰۰ قانون

مذکور باشند، باید علاوه بر عامد بودن در ارتکاب هر یک از شقوق هفت‌گانه مندرج در ماده اخیرالذکر، عالم به موضوع نیز باشند، یعنی در ارتکاب هر یک از شقوق هفت‌گانه ماده مزبور علم و عمد را توأماً داشته باشند، فی‌المثل سردفتری که اقدام به ثبت سند مجعول نموده، در صورتی می‌توان او را جاعل در اسناد رسمی و مشمول ماده ۱۰۰ قانون ثبت دانست که علاوه بر عامد بودن در ثبت چنین سندی، عالم و آگاه به جعلی بودن سند مزبور نیز باشد، بنابراین عقلائی نیست و از منطق حقوقی به دور است که سردفتری را که جاهل بوده و نمی‌دانسته سند ارائه شده جعلی است و اقدام به ثبت چنین سندی نموده، جاعل در اسناد رسمی شناخته و مشمول ماده ۱۰۰ قانون ثبت بدانیم.

لذا نظر نگارنده بر این است که سردفتر مزبور در صورت عالم نبودن به جعلی بودن سند ارائه شده چنانچه از روی جهل یا اشتباه مرتکب ثبت چنین سندی بشود، مورد مشمول ماده ۱۰۰ قانون ثبت نبوده و به عنوان جاعل در اسناد رسمی محسوب نخواهد گردید.

شخصی که در دفترخانه حاضر شده و تقاضای ثبت سندی را دارد که به موجب آن خواستار انتقال مالی یا ملکی است که خود مالک آن نیست بلکه به طور متقلبانه و به قصد جلب منفعت، خود را به عنوان مالک و انتقال‌دهنده وانمود کرده است، مرتکب انتقال مال غیر گردیده است و برحسب مورد - که ذیلاً اشاره خواهد شد - می‌توان او را به سبب جرم کلاهبرداری و یا جعل تحت تعقیب قرار داد. در خصوص انتقال‌دهنده‌ای که خود مالک نیست باید گفت انتقال مال غیر بدون مجوز قانونی و یا انتقال گرفتن مال با علم به عدم مالکیت انتقال‌دهنده چنانچه به وسیله اسناد عادی انجام شده باشد تحت عنوان «کلاهبرداری» مورد تعقیب قانونگذار قرار گرفته و اما به موجب ماده ۸ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیرمصوب فروردین ۱۳۰۸، هرگاه معاملات تقلبی فوق به وسیله اسناد رسمی صورت گرفته باشد در حکم جعل و مرتکب مستوجب مجازات جاعل در اسناد رسمی است

در حالی که واقعاً معاملات مزبوره واجد عناصر لازم جعل نبوده بلکه درست منطبق با کلاهبرداری است.

التهایه، قانونگذار به منظور صیانت حق مالکیت افراد، مرتکب اعمال فوق را به عنوان جاعل به مجازات جنایی محکوم نموده است. حال چنانچه کارکنان ادارات ثبت اسناد و املاک و یا سران دفاتر اسناد رسمی در حین تنظیم و ثبت سند عمداً اسناد مزبور را با علم و آگاهی به این امر که انتقال دهنده‌ای که تقاضای ثبت سند را نموده خود مالک نمی‌باشد، اقدام به ثبت چنین سندی بنماید، وفق ماده ۱۰۰ قانون ثبت جاعل در اسناد رسمی محسوب خواهند گردید. همین امر نیز در مورد معاملاتی که قیمین و سرپرستان محجورین در خارج از چهارچوب مقرر شده و قانون نسبت به اموال مولی علیه خویش انجام می‌دهند حاکم است، به عنوان مثال، قیمی که طبق حکم دادگاه و وفق مقررات قانونی برای حفظ و نگهداری از اموال شخص محجوری تعیین گردیده است، چنانچه برخلاف وظیفه امانت‌داری، و بدون رعایت غبطه مولی علیه و بدون اجازه مدعی‌العموم^۱ اقدام به فروش مال غیر منقول مولی علیه به دیگری، به نام خود و یا اقدام به انتقال مال غیرمنقول مولی علیه به خود بدون اجازه مدعی‌العموم بنماید، و برای این منظور و رسمیت بخشیدن به این معامله در دفترخانه حاضر شده و از سردفتر تقاضای ثبت سند انتقالی را به نام خود بنماید و سردفتر مزبور نیز با علم و آگاهی از غیرقانونی بودن ثبت چنین معامله‌ای و با آگاهی از عدم مالکیت انتقال دهنده، عمداً اقدام به ثبت چنین سندی بنماید قییم مزبور وفق قانون به عنوان خائن در امانت محکوم و سردفتر نیز، مطابق ماده ۱۰۰ قانون ثبت جاعل در اسناد رسمی محسوب و به مجازات جعل و تزویر در اسناد رسمی محکوم خواهد گردید، زیرا مطابق قانون، ثبت چنین سندی ممنوعیت دارد، چرا که اصولاً معامله راجع به اموال محجورین به لحاظ حساسیت و اهمیتی که دارد مورد توجه خاص قانونگذار بوده و برای نافذ و معتبر بودن معاملاتی از این دست، شرایطی خاص لازم است. به عنوان نمونه

۱. با توجه به تشکیلات قضایی فعلی، منظور رییس دادگستری شهرستان است.

ماده ۱۲۴۱ قانون مدنی در این باره می‌گوید: «قیم نمی‌تواند اموال غیرمنقول مولی علیه را بفروشد و یا رهن‌گذار یا معامله‌ای کند که در نتیجه آن خود مدیون مولی علیه شود، مگر با لحاظ غبطه مولی علیه و تصویب مدعی‌العموم. در صورت اخیر شرط حتمی تصویب مدعی‌العموم ملائت قیمت می‌باشد و نیز نمی‌تواند برای مولی علیه بدون احتیاج و ضرورت قرض کند، مگر با تصویب مدعی‌العموم.»

فلذا یکی از معاملاتی که راجع به اموال مولی علیه نیاز به تصویب مدعی‌العموم دارد فروش مال غیرمنقول است زیرا از آنجا که اموال غیرمنقول در جامعه ما اهمیت زیادی دارد و بخش عمده ثروت اشخاص را تشکیل می‌دهد، فروش این اموال عملی خطرناک به شمار آمده و انجام دادن این عمل به وسیله قیمت موکول به اجازه مقام قضایی شده است. در همین رابطه ماده ۲۲ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مقرر داشته است: «تنظیم و ثبت معاملاتی که از طرف قیمین صغار و محجورین نسبت به اموال آنها در دفاتر واقع می‌شود، بدون اجازه کتبی مدعی‌العموم محل ممنوع است و به اوراق قیمت‌نامه عادی در دفاتر اسناد رسمی نباید ترتیب اثر داده شود.» بنابراین با توجه به مطالب یاد شده باید گفت چنانکه هر یک از مستخدمین و کارکنان ادارات ثبت اسناد و املاک و یا سردفتران اسناد رسمی، عمداً اسناد انتقالی را با علم به عدم مالکیت انتقال‌دهنده آن به ثبت برسانند، مطابق ماده ۱۰۰ قانون ثبت به عنوان جاعل در اسناد رسمی محسوب و به مجازات جعل و تزویر در اسناد رسمی محکوم خواهند گردید. البته همان‌طور که پیشتر نیز گفتیم حصول این امر و قابل مجازات دانستن این قبیل مرتکبین مشروط به این است که علم مرتکب به عدم مالکیت انتقال‌دهنده احراز و اثبات گردد.

ششم: ثبت کردن سندی که به طور وضوح سندیت نداشته یا از سندیت افتاده

است

این شق از ماده ۱۰۰ قانون ثبت را می‌توان در دو قسمت مجزا مورد بحث و بررسی

قرار داد:

۱_ ثبت کردن سندی که به طور وضوح سندیت ندارد.

۲_ ثبت کردن سندی که به طور وضوح از سندیت افتاده است.

با تدقیق در ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی در تعریف سند که مقرر داشته: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.» می‌توان دریافت که منظور از «سندیت نداشتن» در بند اخیر، یعنی سندی که در مقام دعوی یا دفاع ارزش اثباتی نداشته و قابل استناد نباشد. همان‌طور که می‌دانیم برای اینکه سندی، رسمی محسوب گردد و از اعتبار خاص و ویژه‌ای نسبت به سایر نوشتجات برخوردار شود لازم است با رعایت تشریفات قانونی مربوط به این‌گونه اسناد تنظیم گردد که قسمتی از این قوانین به صورت آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی، اموری از قبیل ترتیب تنظیم اسناد و طرق احراز هویت و ترتیب ثبت سند در دفاتر ثبت و مسائلی دیگر در این آئین‌نامه مشخص گردیده است، فلذا چنانچه سندی فاقد تشریفات خاص مربوط به تنظیم اسناد رسمی باشد، نمی‌توان چنین سندی را رسمی دانست، لذا از اعتبار ویژه اسناد رسمی که از جمله آن لازم‌الاجرا بودن چنین اسنادی می‌باشد، بی‌بهره خواهد بود. در همین رابطه ماده ۱۲۹۳ قانون مدنی بیان می‌دارد: «هرگاه سند به وسیله یکی از مأمورین رسمی تنظیم اسناد تهیه شده لیکن مأمور صلاحیت تنظیم آن سند را نداشته و یا رعایت ترتیبات مقرر قانونی را در تنظیم سند نکرده باشد سند مزبور در صورتی که دارای امضاء یا مهر طرف باشد عادی است.»

پس می‌توان دریافت که عدم رعایت قوانین شکلی در تنظیم اسناد رسمی از علل بی‌اعتباری این‌گونه اسناد است. بنابراین چنانچه سردفتری عمداً و با علم به اینکه سند ارائه شده، جنبه سندیت ندارد اقدام به ثبت چنین سندی بنماید مطابق ماده ۱۰۰ قانون ثبت به عنوان جاعل در اسناد رسمی محسوب می‌گردد، مضافاً اینکه همین امر در مورد مستخدمین و کارکنان ادارات ثبت اسناد و املاک و دفتریاران دفاتر اسناد رسمی نیز ساری و جاری است.

به عنوان مثال شخصی سند قطعی غیرمنقولی را که امضاء فروشنده در آن نیست، به سردفتر ارائه می‌دهد و از سردفتر تقاضای ثبت این سند و رسمیت بخشیدن به این معامله

را خواستار می‌شود، حال چنانچه سردفتر مزبور عمداً و با علم به اینکه سند ارائه شده فاقد امضاء فروشنده می‌باشد و از این حیث سندیت ندارد، اقدام به ثبت سند مزبور بنماید، وفق ماده ۱۰۰ قانون ثبت جاعل در اسناد رسمی به شمار می‌رود، مضافاً اینکه همین حکم در مورد مسئول دفتر املاک اداره ثبت اسناد و املاک که عمداً و با علم به اینکه سند مالکیت ارائه شده فاقد تشریفات قانونی برای تنظیم سند بوده فلذا سند مالکیت مزبور جنبه سندیت نداشته، لیکن اقدام به ثبت این سند در دفتر املاک اداره ثبت اسناد و املاک بنماید، نیز جاری است.

بنا به قولی، منظور از «از سندیت افتادن» این است که سندی در اصل دارای سندیت و ارزش اثباتی باشد ولی به مرور زمان سندیت و ارزش اثباتی خود را از دست داده باشد. بنابراین تفاوت بند دوم با بند اول شق هفتم ماده ۱۰۰ قانون ثبت ارزش اثباتی نبوده است در حالی که طبق بند دوم، سند ارائه شده از ابتداء و بدو دارای ارزش اثباتی و سندیت بوده است و لیکن به واسطه اعمالی که بعداً بر روی آن صورت گرفته، آن را از سندیت و ارزش اثباتی انداخته است.

فلذا چنانچه سند ارائه شده به سردفتر یا مستخدم اداره ثبت اسناد و املاک به واسطه عملیاتی که بر روی آن صورت گرفته از سندیت افتاده باشد و سردفتر یا مستخدم مزبور عمداً و با علم به اینکه سند ارائه شده دیگر ارزش سند را نداشته و به عبارت دیگر از سندیت افتاده است، اقدام به ثبت چنین سندی بنماید، مطابق شق هفتم از ماده ۱۰۰ قانون ثبت جاعل در اسناد رسمی محسوب خواهد گردید.

به عنوان مثال شخصی در دفتر اسناد رسمی حاضر شده و وکالت فروش ملک خود را به دیگری واگذار می‌نماید، متعاقباً بعد از مدتی در دفترخانه مزبور حاضر شده و وکیل خود را عزل می‌نماید و دفترخانه از طریق اجرای ثبت اختاریه عزل را به وکیل ابلاغ می‌نماید و وکیل نیز از این امر آگاهی می‌یابد ولی وکیل مزبور با در دست داشتن بنچاق وکالت نامه خود که واضحاً از سندیت افتاده است به همان دفترخانه مراجعه کرده و ملک مورد وکالت را به ثالثی می‌فروشد، و دفترخانه نیز اقدام به تنظیم سند قطعی غیرمنقول می‌نماید، با

توجه به مراتب اخیرالذکر می‌توان گفت سردفتر مزبور که عمداً و با علم به اینکه سند وکالت‌نامه اخیر، دیگر ارزش اثباتی نداشته و از سندیت افتاده است، اقدام به ثبت چنین سندی نموده، مطابق شق هفتم ماده ۱۰۰ قانون ثبت به عنوان جاعل در اسناد رسمی محسوب و به مجازات جعل و تزویر در اسناد رسمی محکوم خواهد گردید.

اقاله - یکی از اسباب سقوط تعهد

امیرحسین وحیدی^۱

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی و کارمند دفتر اسناد رسمی ۵ تهران.

اقاله - یکی از اسباب سقوط تعهد

پیشگفتار

در یک تقسیم‌بندی کلی انحلال قراردادها را به سه بخش تقسیم می‌کنند: الف) انحلال قرارداد با اراده یکی از طرفین عقد که از آن به عنوان فسخ یاد می‌شود و چون در تحقق آن اراده انشائی یکی از طرفین دخیل است در زمره ایقاعات محسوب می‌شود.

ب) انحلال قهری قرارداد که بدون اراده طرفین و به طور خود به خود صورت می‌گیرد و در اصطلاح حقوق آن را انفساخ می‌نامند. مانند انفساخ عقد وکالت به موت یکی از طرفین. (ماده ۹۵۴ ق.م.)

ج) انحلال قرارداد با تراضی و توافق طرفین عقد که آن را اقاله می‌نامند و در بند دو ماده ۲۶۴ ق.م در زمره اسباب سقوط تعهدات برشمرده شده است. اما از آنجا که اقاله از نظر تقابل و تراضی اراده انشائی طرفین که در تحقق آن لازم است شبیه به عقد می‌باشد، لذا شرایط اساسی صحت معاملات در آن لازم‌الرعايه است.

از نظر حقوقی به طوری که از نظر تان خواهد گذشت، برخی اقاله را معامله‌ای جدید می‌دانند اما اقوی و مشهور حقوقدانان و فقها خصوصاً فقهای شیعه اقاله را معامله جدیدی نمی‌دانند ولی ماهیتاً آن را قرارداد معرفی می‌کنند و طبق قاعده نیز هر عقدی اصولاً قابلیت

اقاله را دارد، زیرا عقد مخلوق اراده مشترک طرفین است و البته بر این امر دو استثنا وارد است و آن عقد نکاح و عقد وقف است.

عقد نکاح و عقد وقف به لحاظ خاص بودن ماهیت حقوقی آنها قابل اقاله نمی‌باشد و البته در امکان اقاله عقد ضمان اختلاف است که مجال آن در این بحث نیست. آنچه مسلم است آثار اقاله عبارتند از: ۱ - انحلال رابطه حقوقی سابق، ۲ - زوال آثار ناشی از آن رابطه که البته در حیطة این دو اثر مسائل قابل بحثی مطرح است که در ذیل به تفصیل هر یک را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

این مبحث را در پنج بخش مورد بررسی قرار می‌دهیم که چهار بخش اول را به مباحث نظری و تئوری در باب اقاله اختصاص داده‌ایم. لہذا از آنجا که انطباق این مباحث تئوری در اکثر موارد با قوانین موضوعه و آئین‌نامه‌های اجرایی دفاتر اسناد رسمی مشکل و حتی در پاره‌ای از موارد امکان‌پذیر نمی‌باشد. لذا اختلاط مسائل حقوقی اقاله با قوانین و مقررات اجرایی دفاتر اسناد رسمی نه تنها دور از ذهن به نظر نمی‌رسد، بلکه زمینه‌ساز ایجاد بحث‌های متعددی در این باب می‌گردد.

به همین جهت نیز مبحث آخر را به چگونگی انجام اقاله در دفاتر اسناد رسمی و نحوه تنظیم اسناد مربوط به اقاله در دفاتر اسناد رسمی و حدود مسئولیت سردفتران در این باب اختصاص می‌دهیم که از نظرتان خواهد گذشت.

الف) ماهیت حقوقی اقاله:

چنانچه گفته شد اقاله عبارت است از تراضی و تقابل اراده انشائی طرفین عقد بر انحلال آن. این تعریف در جایی که تعهدات ناشی از عقد یا آثاری که عقد ایجاد کرده، اجرا نگردیده است تعریفی بلاشکال و جامع به نظر می‌رسد ولی اشکال امر در جایی است که در عقود عهدی، تعهدات ناشی از آن توسط متعهد به اجرا درآمده است و یا در عقدی تملیکی پس از وقوع عقد، و نقل ملکیت یکی از عوضین تلف شده باشد، خواه تلف حکمی باشد یا حقیقی.

اگر تعهدات ناشی از قرارداد یا عوضین موجود باشند که دیگر بحثی در میان نخواهد بود، زیرا اراده و تراضی دو طرف و به عبارت دیگر قصد مشترک طرفین برای زوال آثار عقد

و انحلال رابطه حقوقی سابق کافی می‌باشد، اما در صورت وقوع فرض فوق و انجام تعهدات قراردادی و یا تلف عوضین تکلیف چیست؟

با وجود این اثر اقاله را نمی‌توان منحصر به انحلال عقد بدانیم، زیرا اقاله موجب زوال آثار ناشی از عقد در آینده نیز می‌شود. لذا می‌توان اقاله را «ترازی دو طرف عقد برای انحلال عقد سابق و زوال آثار آن در آینده دانست»^۱

چنانکه سیدمحمد کاظم طباطبایی در تعریف اقاله آورده است:

«الا قاله، فانها فسخ مع انها رد و استرداد لکن من العوضین»

و ابن قدامه نیز اقاله را «هی الدفع و الازاله» تعریف می‌کند. آنچه از بیان فقها و حقوقدانان مشهود است پذیرش عقد بودن اقاله است لهذا محل نزاع در این است که آیا اقاله عقدی جدید است یا عقدی تبعی است که به واسطه وجود عقد سابق محقق می‌شود؟ فقهای امامیه اقاله را تنها فسخ بیع می‌دانند. پذیرش این مطلب موجب پیدایش نتایج خاصی در این باب می‌گردد، چرا که اگر آنرا تنها فسخ بیع برشماریم، در این صورت اگر بیعی اقاله شود برای شریک خریدار در هنگام اقاله حق شفعه ایجاد نمی‌گردد و بدیهی است در مورد خيارات مختص عقد بیع از قبیل خيار مجلس یا حیوان نیز همین حکم جاری می‌گردد.

در مقابل این نظر برخی دیگر از فقها از جمله فقهای مالکی اقاله را بیعی جدید می‌دانند. و معتقدند که آثار اقاله منحصر به انحلال عقد و زوال آثار عقد سابق نیست، بلکه اقاله بیعی جدید است که در آن فروشنده سابق، خریدار جدید و خریدار سابق فروشنده سابق خواهند بود.

لذا در صورت پذیرش این فرض باید اقاله را در حقیقت بیعی جدید تلقی کرد و کلیه آثار و شرایط عقد بیع را در آن قابل اجرا دانست.

نظرات دیگری نیز در ماهیت حقوقی اقاله مطرح گردیده و بیان شده است. برخی آن را

۱. دکتر ناصرکاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، صفحه ۸ به بعد.

فسخ بیع، ولی در برابر اشخاص ثالث بیع می‌دانند.^۱ و برخی دیگر پیش از قبض مبیع آن را فسخ بیع و در صورت قبض آن را بیع می‌دانند.^۲

پذیرش نظرات اخیر در سیستم حقوقی ما مشکل است و از آنجا که قانون مدنی ایران در بسیاری از موارد از فقه امامیه اقتباس شده است، پیرو نظریه اول است و بیانگر این است که اگر چه اقاله، ماهیتاً عقد است و از این حیث شرایط اساسی صحت معاملات در آن لازم‌الرعایه است، معهداً عقدی است تبعی که به واسطه وجود عقد سابق ایجاد می‌گردد و قصد مشترک طرفین نیز از تحقق آن چیزی جز انحلال عقد سابق و زوال آثار ناشی از آن نمی‌باشد و لاغیر.

طرح بحث: آیا اقاله امکان‌پذیر است؟

ریشه این بحث را باید در نظریات و مباحث گوناگونی که پیرامون ماهیت حقوقی اقاله صورت گرفته و به خلاصه آن نیز اشاره شد، جستجو کرد.

بیگمان آن عده‌ای که اقاله را بیعی جدید و مستقل می‌دانند و آثار و شرایط بیع را در آن جاری می‌دانند، معتقدند که اقاله آن نیز صحیح و جایز است و در مقابل آنهایی که اقاله را تنها فسخ بیع می‌دانند و قلمرو آن را محدود به انحلال عقد سابق می‌دانند، قاطعانه آن را رد می‌کنند.

طرح این بحث ضعف نظریه بیع بودن اقاله را بیشتر نمایان می‌کند. چرا که با فرض پذیرفتن این نظر اقاله کردن اقاله نیز امکان‌پذیر خواهد بود و بدیهی است که عملاً این فرض منجر به دور باطل شده و اقاله جایگزین بیع خواهد شد، که این امر نیز امکان‌پذیر نخواهد بود.

لهذا از آنجا که در سیستم حقوقی ایران اقاله تنها فسخ بیع برشمرده می‌شود و همان‌طور که گفته شد اقاله علاوه بر انحلال عقد موجب زوال آثار ناشی از آن نیز می‌گردد و آثار ایجاد شده توسط عقد را به حالت سابقه برمی‌گرداند، پس مسلم است با

۱. علامه حلی، تذکره، ج ۱ و شرح الیاس، ج ۳، صفحه ۳۳.

۲. همان منبع.

انحلال عقد و اقاله آن دیگر عقدی باقی نمی‌ماند تا اقاله گردد. اما آثار ایجاد شده توسط عقد اقاله‌پذیر است، که البته این آثار نیز جز انفکاک ناپذیر عقد است و از آنجا که هدف اصلی طرفین در وقوع اقاله چیزی جز انحلال و فسخ عقد نبوده است، لذا نمی‌توان به تبع اقاله‌پذیر بودن آثار آن اقاله را جایز دانست و در راستای همین امر نیز قانونگذار در ماده ۲۸۷ ق.م. منافع متصل را از آن شخصی می‌داند که توسط اقاله مالک شده است. زیرا منافع متصل از مورد معامله قابل تجزیه نمی‌باشد و پرواضح است که با تحقق اقاله به مالک اولیه، که همان فروشنده در عقد بیع بوده باز می‌گردد.

ب) آیا شرایط اساسی صحت معاملات در اقاله لازم‌الرعایه است؟

قانونگذار در ماده ۱۹۰ ق.م. شرایط اساسی صحت معاملات را در چهار مورد احصا نموده است و از آنجا که اقاله را ماهیتاً عقد معرفی کردیم، این سوال متصور است که آیا رعایت تمامی این شرایط در اقاله نیز الزامی و ضروری است یا خیر؟ بدون شک قصد طرفین و رضای آنها در تحقق و صحت اقاله الزامی و ضروری است، چرا که اساساً اقاله را تراضی و تقابل اراده انشائی طرفین برای انحلال عقد و زوال آثار ناشی از آن تعریف کردیم و مستنداً به ماده ۲۸۴ ق.م. «اقاله به هر لفظ یا فعل واقع می‌شود که دلالت بر هم زدن معامله کند.»

البته باید توجه شود که لفظ یا فعل در این باب خود موضوعیتی ندارد، بلکه تنها طریقی است برای احراز اراده باطنی و واقعی طرفین اقاله، پس کاشف از اراده باطنی افراد است. اثر این امر در جایی است که لفظ یا فعل موضوعیت خود را از دست بدهد، مثلاً شخص گنگ باشد و یا قادر به انجام فعلی که دلالت بر اقاله کند، نباشد. لذا هر طریقی که محرز و مظهر اراده باطنی طرفین باشد می‌تواند موجب تحقق اقاله باشد خواه اینکه لفظ باشد یا امضا و یا ایما و اشاره و ... لذا آنچه در وقوع اقاله حائز اهمیت است تحقق تراضی میان طرفین عقد مبتنی بر انحلال عقد است و البته تقابل اراده‌های طرفین نیز لازم و ضروری است و به همین جهت هم حقوقدانان اقاله به ایقاع ماذون (به این معنا که یکی از طرفین با اذن دیگری عقد را فسخ کند) را جایز نمی‌دانند. شایان ذکر است که نباید این امر را با اقاله به وکالت یکی از طرفین اشتباه کرد، چرا که اقاله به وکالت در حقیقت

مصدق معامله با خود است و همان طور که می‌دانیم در انجام معامله به وکالت تکوین تراضی به وقوع می‌پیوندد و این در حالی است که در اقاله به ایقاع ماذون این امر محقق نمی‌شود.

دومین شرط از شرایط اساسی صحت معاملات. اهلیت طرفین است که در اقاله نیز باید بدان توجه گردد. طرفین عقد در هنگام اقاله باید اهلیت استیفا یعنی شرایط قانونی برای اجرای حق و دخل و تصرف در اموال خود را داشته باشند، اگرچه اقاله را نمی‌توان بیع جدیدی دانست ولی از آنجا که ماهیتاً عقد است و آن را عقدی تبعی برمی‌شماریم باید طرفین در هنگام اقاله حائز اهلیت استیفا باشند، چرا که در برخی اوقات ماهیت حقوقی اقاله با عقدی که منعقد شده است تفاوت دارد، اگرچه هر دو عقد هستند ولی شرایط صحت آن دو در هنگام وقوع اقاله آن متفاوت است.

برای مثال چنانچه می‌دانیم قانونگذار در جهت حمایت از صغیر ممیز اعمال حقوقی وی را در صورتی که صرفاً نافع وی باشد، جایز می‌داند و به همین جهت در ماده ۱۲۱۴ ق.م. قبول صلح بلاعوض را از جانب ایشان جایز دانسته است. حال فرض کنید صغیر ممیزی صلح بلاعوضی را قبول کرده است و اکنون به جهتی از جهات در مقام اقاله آن برخاسته است و همان طور که گفته شد در اقاله، عوضین باید جابجا گردد و هر کدام از آنها به حالت سابقه برگردانده شود. با اندکی تأمل درمی‌یابیم که ماهیت اقاله این صلح بلاعوض بسیار شبیه به عقد هبه می‌باشد که در زمره اعمالی قرار می‌گیرد که صرفاً به زیان صغیر ممیز هستند و این دسته اعمال حقوقی صغیر ممیز نیز باطل بوده و فاقد آثار حقوقی می‌باشد. لذا صحت این اقاله و در حقیقت تحقق این اقاله موقوف به تراضی طرف دیگر عقد با ولی قهری یا قیم شخص غیر اهل خواهد بود.

از طرف دیگر ممکن است شخص در هنگام انعقاد عقد واجد شرایط اهلیت بوده ولی در زمان فیما بین انعقاد عقد و زمان اقاله آن اهلیت خود را از دست داده باشد، مثلاً محجور شده باشد.

بدون شک در این مورد نیز نمی‌توان به استناد وجود اهلیت در هنگام عقد، اقاله آن را توسط شخص غیراهل صحیح دانست و صحت چنین اقاله‌ای نیز در گرو تراضی قیم

شخص غیراهل با طرف دیگر عقد خواهد بود و همین مطلب عیناً در مورد شخص مفلس و ورشکسته نیز صادق است که صحت اقاله معاملات آن موقوف به تراضی طرف مقابل و دیان ورشکسته می‌باشد. (ماده ۴۱۸ ق. ت)

اما دو شرط اساسی دیگر یعنی موضوع و مشروعیت جهت در اقاله چندان قابل طرح نمی‌باشد، زیرا برخلاف عقد ایجاد شده تنها هدف از ایجاد اقاله انحلال عقد سابق و زوال آثار ناشی از آن است و با وقوع آن آثار جدیدی مترتب نمی‌باشد تا بحث مشروعیت جهت آن وجهه‌ای داشته باشد و اما در مورد علم به موضوع، به نظر تنها کفایت طرفین بدانند نسبت به چه موضوعی عقد را منعقد کرده‌اند و موضوع معامله اصلی که اکنون منجر به اقاله شده است چه بوده است، زیرا بدون شک علم به موضوع عقد پیشین باعث علم به موضوع اقاله نیز می‌شود که البته بدیهی است که این علم وجود دارد زیرا برای صحت عقد پیشین علم به موضوع آن از شرایط صحت عقد می‌باشد خواه علم اجمالی باشد و خواه تفصیلی.

لهذا مستنداً به ماده ۲۸۵ ق. م ممکن است اقاله نسبت به جز یا بخشی از مورد معامله واقع گردد که در این صورت علم به آن قسمت از حیث مقدار و کمیت ضروری است و آن جز یا قسمت باید مشخص، معین و معلوم باشد. البته این بحث در جایی قابل طرح است که موضوع معامله تجزیه‌پذیر باشد و در جایی که موضوع معامله تجزیه‌ناپذیر است، طرفین در حقیقت جز مشاع آن را اقاله می‌کنند و این امر نیز سبب تأسیس «شرکت مدنی» فیما بین آنها می‌شود. که البته در صحت اقاله در صورت تجزیه‌ناپذیر بودن موضوع معامله نیز تردیدی نیست و این مهم از بیان فقها و لحن قانون مدنی در ماده مذکور کاملاً مشهود است.

ج) تلف یکی از عوضین یا هر دو آنها و تأثیر آن در اقاله:

همان‌طور که در تعریف اقاله عنوان شد، در صورت تحقق اقاله عوضین به جای اولیه و حالت سابقه خود بازگشته و آثار ناشی از عقد ایجاد شده زائل می‌گردد. این امر در صورتی که عوضین موجود باشند، امری سهل و عاری از هرگونه مشکلی خواهد بود. اما سوال این است که در صورت تلف یکی از عوضین و یا حتی هر دو آنها تکلیف چیست؟ آیا در این

صورت باز هم اقاله امکان پذیر است و یا اینکه به واسطه تلف عوضین یا یکی از آنها اقاله امکان پذیر نمی باشد؟

در حقوق موضوعه ایران این امر در ماده ۲۸۶ ق.م.پیش بینی شده است و قانونگذار در این ماده تلف یکی از عوضین را مانع اقاله نمی داند، بلکه راه حل آن را رد بدل به جای آن عوض تلف شده بیان می کند.

برخی این ماده را دارای مفهوم مخالف می دانند و معتقدند مفهوم مخالف این ماده بیانگر این موضوع است که در صورت تلف هر دو عوض اقاله امکان پذیر نمی باشد که البته این تفسیر منطقی و صحیح به نظر نمی رسد، زیرا همان طور که در صورت تلف یکی از عوضین می توان با رد بدل آن اقاله را محقق ساخت، پس اگر هر دو عوض نیز تلف شوند می توان با رد بدل هر یک اقاله را واقع ساخت، فرق نمی کند که تلف حقیقی باشد یا حکمی و در هر دو صورت با رد بدل مال تلف شده می توان اقاله را انشا کرد.

البته برخی از حقوقدانان رد بدل مال را در صورت حکمی بودن تلف، تابع احکام «بدل حیلوله» می دانند.^۱ و معتقدند در صورت احیا مال تلف شده، شخص می تواند با رد آن بدل عین مال را مطالبه کند. البته این تفسیر منطقی نمی رسد، چرا که تحقق اقاله با رد بدل عوضین تلف شده امری است که طرفین عقد بر آن تراضی می کنند و از آنجا که اقاله را ماهیتاً عقد می دانیم، لذا تراضی آنها را طبق اصل لزوم قراردادها باید لازم الرعایه دانست و نمی توان به قیاس، این مورد را در زمره احکام راجع به بدل حیلوله دانست.

همان طور که گفته شد در صورت تلف عوضین با رد بدل مال تلف شده اقاله صورت می گیرد و می دانیم منظور از بدل مال، مثل مال است در صورت مثلی بودن و قیمت آن است در صورت قیمی بودن. حال این سؤال متصور است که در صورت قیمی بودن مال چه قیمتی باید مسترد گردد؟

برای پاسخ به این پرسش باید بررسی کرد که چه موقع ذمه شخص برای استرداد بدل و قیمت مال مشغول می گردد. زیرا تا ذمه شخص مشغول نباشد موظف به استرداد نیست و

۱. مرحوم دکتر سیدحسن امامی، دوره حقوق مدنی، جلد ۱، ص ۳۳۹.

این اشتغال ذمه اوست که او را شرعاً و قانوناً مکلف به رد قیمت مال تلف شده می‌کند. آنچه مسلم است تا قبل از اقاله ذمه شخص مشغول نمی‌باشد، زیرا چه مال تلف شده باشد و چه موجود باشد در ملکیت او مستقر است و «الناس مسلطون علی اموالهم و...» از طرفی ممکن است آن را به دیگری انتقال دهد. در این صورت تلف حکمی است و بدیهی است طبق آثاری که مالکیت بر او مستقر ساخته است، از حق مسلم خود استفاده کرده و ملکیت خود را به دیگری منتقل کرده است، لذا تا قبل از اقاله نمی‌توان ذمه شخص را مشغول دانست.

اما در زمانی که اقاله واقع می‌گردد بلافاصله ذمه شخص مشغول می‌شود و البته نسبت به مال موضوع معامله و چون این مال تلف شده است به قیمت آن متعهد است و چون ذمه شخص در زمان وقوع اقاله مشغول گردیده است، لذا باید قیمت روز اقاله را مسترد کند و همین ملاک نیز در موردی که مال بعد از اقاله تلف می‌شود نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد، یعنی اقاله صورت گرفته و شخص موظف به رد مال به طرف اقاله بوده و از قضا مال در ید او تلف می‌گردد. آنچه مسلم است آنکه مال در ید او تلف شده است مکلف به رد بدل مال است و از آنجا که مال در زمان اقاله کماکان وجود دارد، پس نمی‌توان ذمه او را نسبت به قیمت مال مشغول دانست و در زمان تلف مال در ید اوست که ذمه‌اش نسبت به قیمت مال مشغول می‌گردد، لذا در صورتی که مال بعد از اقاله تلف شود باید قیمت روز تلف را مسترد کند.

اما اگر نظریه بیع بودن اقاله را (چنانچه در گذشته بدان اشاره شد) مورد پذیرش قرار دهیم، از آنجا که پذیرش این نظر منجر به جاری شدن تمامی احکام بیع در اقاله خواهد شد، لذا تلف مال مورد اقاله را پس از اقاله و قبل از استرداد آن باید مشمول ماده ۳۸۷ ق.م. و در حقیقت تلف مبیع قبل از قبض دانست که مستنداً به ماده مذکور حکم آن انفساخ عقد بیع خواهد بود.

این امر در مورد عیب و نقص عوضین نیز به طریق اولی جاری است و در زمان اقاله باید کالای معیوب مسترد گردد و ارزش نیز پرداخت شود، لهذا تراضی طرفین را در جهت خلاف این امر نمی‌توان مخالف مقتضای ذات اقاله دانست و طبق اصل لزوم قراردادهای آن

را لازم‌الوفا و الزام‌آور برمی‌شماریم.

(د) تأثیر اقاله در عقود تملیکی و عهدی:

مهمترین اثر و در حقیقت هدف اصلی از ایجاد اقاله چیزی جز انحلال رابطه حقوقی سابق نیست و البته زوال آثار ناشی از عقد منعقد نیز جز آثار تبعی و فرعی اقاله برشمرده می‌شود و همان‌طور که گفته شد نمی‌توان آن را جدا از هدف اصلی آن دانست.

در عقود تملیکی آثار اقاله را نباید به اشتباه منحصر به انحلال عقد سابق دانست، بلکه در حقیقت در سایه همین انحلال ملکیت جدیدی برای طرفین ایجاد می‌شود و برای مثال در اقاله عقد بیع ملکیت ثمن منتقل به خریدار و در مقابل ملکیت مبیع به فروشنده باز می‌گردد.

پذیرش این مطلب آثاری را در پی دارد که در نوع خود قابل توجه می‌باشد. چنانچه گفتیم اقاله اثر قهقراپی ندارد، لذا نمی‌تواند خدشه‌ای بر مالکیت سابق خریدار وارد سازد و به همین دلیل هم منافع ایجاد شده در مورد معامله را از زمان عقد تا زمان اقاله از آن خریدار می‌دانند، چرا که مالکیت او نسبت به عین موجب مالکیت تبعی او نسبت به منافع عین می‌گردد و به عبارت دیگر نمائات در ملکیت از عین مال تبعیت می‌کند. اما آنچه طرفین عقد در هنگام اقاله به آن توجه دارند و موضوع اقاله قرار می‌گیرد در حقیقت، مبیع با تمام متعلقات متصل آن است، چرا که منافع متصل بدون شک جزئی از مبیع محسوب شده و در زمان اقاله ملکیت آنها نیز منتقل می‌شود و به حالت سابقه باز می‌گردد. لذا ماده ۲۸۷ ق.م.حکایت از این موضوع دارد و اصل را بر داخل بودن منافع متصل در موضوع اقاله می‌داند و اصل در اینجا به معنای ظاهر است. یعنی ظاهر حال طرفین حاکی از آن است که تراضی آنها دلالت بر داخل بودن منافع متصل در موضوع اقاله دارد، مگر اینکه خلاف آن در ضمن اقاله تصریح شده باشد.

در مقابل منافع منفصل نیز جز اقاله محسوب نشده و اصل نیز عدم دخول زائد در آن است لهذا تراضی طرفین را برخلاف این امر نمی‌توان خلاف مقتضای ذات اقاله برشمرده و طبق اصل لزوم قراردادها الزام‌آور است.

برخی با تفسیری غیرمنطقی مفاد ماده ۲۸۸ ق.م.را که ناظر بر افزایش قیمت مال در

صورت فعل خریدار است، متعارض با ماده ۲۸۷ آن قانون می‌دانند ولی در پاسخ باید گفت حکم مقرر در ماده ۲۸۷ مذکور ناظر به موارد عام است، در حالیکه موضوع ماده ۲۸۸ موضوعی خاص است و تنها ناظر به افزایش قیمت مال می‌باشد و چنانچه می‌دانیم قانون خاص لاحق قابلیت نسخ قانون عام سابق را ندارد، بلکه تنها آن را تخصیص می‌دهد، پس نمی‌توان این دو ماده را متعارض نامید. از طرفی برخی از حقوقدانان مفاد مندرج در ماده ۲۸۷ را تنها ناظر بر منافع و نمانت می‌دانند و ماده ۲۸۸ را نیز ناظر بر ازدیاد قیمت که اگر این قول را نیز مورد پذیرش قرار دهیم، چون از لحاظ موضوع متفاوت هستند، تعارض ظاهری ایجاد شده بین آن دو ماده منتفی و شبهه ایجاد شده مرتفع می‌گردد. اما اگر عقد منعقد در زمره عقودعهده‌ای باشد باید بین دو مورد قائل به تمایز شد:

الف) اقاله عقد عهده‌ای پیش از اجرای تعهد: بدون شک نتیجه اقاله چنین عقدی چیزی جز سقوط تعهدات قراردادی حاصله از عقد عهده‌ای نمی‌باشد. زیرا تعهدی که در اثر ایجاد عقد عهده‌ای بر ذمه متعهد مستقر شده است، از جمله آثار فرعی و تبعی عقد می‌باشد و از آنجا که فرع از اصل تبعیت می‌کند، پس بدیهی است که با اقاله عقد اصلی، تبعات و فروعات آن که همان تعهدات قراردادی است زائل گشته و انحلال می‌یابند.

ب) اقاله عقد عهده‌ای پس از اجرای تعهد: چنانچه گفته شد اقاله عقد در صورتی که تعهدات موضوع آن به مرحله اجرا درنیامده است به راحتی و بدون هیچ مشکلی صورت می‌گیرد اما اگر تعهدات قراردادی توسط متعهد اجرا شده باشد تکلیف چیست؟ در پاسخ به این سوال نیز باید بین دو مورد زیر تفاوت قائل شویم:

اول اینکه تعهد انجام شده موضوع منحصر به فرد عقد عهده‌ای بوده که در این صورت به انجام و اجرای آن تعهد توسط شخص متعهد، وفای به عهد صورت گرفته و از آنجائیکه مستنداً به ماده ۲۶۴ ق.م و فای به عهد اولین و در حقیقت مطلوب‌ترین سبب سقوط تعهد است، لذا دیگر اقاله در جهت سقوط تعهدات قراردادی وجهه حقوقی نخواهد داشت، اما تکلیف شخص متعهد که اقدام به انجام تعهد خویش نموده است که خواهد بود؟ آنچه مسلم است شخص مستحق اجره‌المثل عمل انجام شده خواهد بود و در حقیقت

تأثیر اقاله در این مورد تنها همین است که اجرةالمسمى قراردادی را تبدیل به اجرةالمثل می‌کند.

دوم اینکه تعهد انجام شده یکی از چند موضوع عقد عهدی بوده و کماکان سایر تعهدات انجام نشده باقیمانده است. در این صورت اقاله موجب سقوط تعهدات قراردادی انجام نشده می‌شود و پس از تحقق اقاله شخص متعهد نسبت به آن تعهدی که انجام داده است مستحق اجرةالمثل خواهد بود.

البته تأثیر این امر در جائی که نیمی از تعهد انجام و نیمی دیگر انجام نشده ظهور گسترده‌تری دارد و حکم آن نیز همانند حکم موردی است که موضوع عقد عهدی چندین تعهد مستقل است که در هنگام اقاله یکی و یا چندی از آنها توسط شخص متعهد به مرحله اجرا درآمده است. بدین نحو که شخص نسبت به آن قسمت اجرا شده مستحق اجرةالمثل خواهد بود و با وقوع اقاله آن قسمت از تعهد انجام نشده از ذمه او ساقط و بری‌الذمه می‌گردد.

ه) نحوه انجام اقاله در دفاتر اسناد رسمی

آنچه تاکنون در باب اقاله از نظرتان گذشت مباحث تئوری و نظری اقاله بود و همان‌طور که در ابتدای این مبحث نیز گفته شد انطباق تمامی این مباحث با قوانین راجع به دفاتر اسناد رسمی نه تنها مشکل به نظر می‌رسد بلکه در پاره‌ای از موارد نیز امکان‌پذیر نمی‌باشد. لذا لازم است در انتهای این مبحث، اقاله را از بعد کاربردی در دفاتر اسناد رسمی نیز مورد بررسی قرار دهیم.

چنانکه در گذشته نیز عنوان گردید هرگاه طرفین معامله به هر دلیل از انجام معامله منصرف شوند قادر به برهم زدن آن معامله می‌باشند و از آنجا که مستنداً به ماده ۴۶ ق.ث، ثبت معاملات املاک ثبت شده در دفاتر اسناد رسمی اجباری بوده و مضافاً اینکه اکثر معاملات مردم که حتی ثبت آنها نیز در قانون مزبور اجباری برشمرده نشده است در دفاتر اسناد رسمی به ثبت می‌رسد لذا اقاله آنها نیز باید در دفاتر اسناد رسمی ثبت گردد. اینکه سردفتر در این رابطه چه تکلیفی دارد و اصولاً برای اقاله معاملات چه اقداماتی را باید انجام دهد موضوعی است که در این مبحث مورد بررسی قرار می‌دهیم.

در مورد اقاله نیز همانند ثبت سایر اسناد باید تشریفات قانونی خاصی انجام پذیرد خواه اینکه سند اولیه در همان دفترخانه تنظیم شده باشد و یا در دفترخانه دیگری به ثبت رسیده باشد و نمی‌توان با استناد به اینکه سند اولیه نیز در همان دفترخانه تنظیم گردیده از انجام این تشریفات چشم‌پوشی کرد.

لذا یکایک مراحلی که برای تنظیم یک سند در دفترخانه انجام می‌گیرد در اقاله معاملات نیز باید طی شود. آنچه مسلم است اخذ استعلام از ثبت محل وقوع ملک (در صورتی که موضوع معامله غیرمنقول باشد) برای اطمینان از عدم بازداشت ملک مورد اقاله اولین گام برای انجام اقاله در دفتر اسناد رسمی می‌باشد و در ادامه نیز باید استعلام و اخذ گواهی مالیاتی موضوع ماده ۱۸۷ قانون مالیات‌های مستقیم صورت پذیرد. اخذ گواهی‌های مربوط از این حیث ضروری است که ممکن است در فاصله زمانی فیما بین عقد تا زمان اقاله آن خریدار مشمول بدهی‌های مالیاتی باشد و یا اینکه به جهتی از جهات از ملک مورد اقاله بازداشت به عمل آمده باشد.

اما همان‌طور که در مباحث تئوری اقاله نیز از نظر تان گذشت اهلیت طرفین در زمان اقاله از شروط صحت اقاله می‌باشد و این امر نیز در هنگام انجام اقاله در دفاتر اسناد رسمی نیز باید مورد توجه واقع شده و مسئول انجام آن نیز کسی جز سردفتر اسناد رسمی نمی‌باشد. چرا که مسئولیت احراز هویت و اهلیت متعاملین برعهده کسی جز سردفتر اسناد رسمی نمی‌باشد و اوست که باید این بار سنگین را به دوش کشد.

لهذا پس از طی تشریفات قانونی لازم سند اقاله تنظیم و ثبت می‌گردد و البته شایان ذکر است در صورتی که سند اولیه در همان دفترخانه تنظیم شده باشد نیازی به تنظیم سند اقاله نامه و ثبت مجدد آن نمی‌باشد بلکه صرفاً درج مراتب اقاله در ستون ملاحظات ثبت و سپس ستون نقل و انتقالات سند مالکیت کفایت می‌کند.

لیکن اگر سند اولیه در دفترخانه دیگری به ثبت رسیده باشد لازم است که سندی تحت عنوان اقاله تنظیم گردد و مراتب اقاله و مستندات مزبور در آن درج شده به امضاء متعاملین برسد. سپس برای درج مراتب در ملاحظات ثبت سند اولیه لازم است نسخه‌ای از آن به دفترخانه مربوطه ارسال گردد و البته بدیهی است در مورد املاک غیرمنقول ارسال

اطلاع‌نامه فسخی به ثبت محل وقوع ملک نیز ضروری است.

همان‌طور که قبلاً نیز گفته شد قانونگذار در ماده ۲۸۶ ق.م.تلف یکی از عوضین را مانع از انجام اقاله نمی‌داند و پذیرفتیم که این ماده دارای مفهوم مخالف نیست و تلف هر دو عوض نیز مانع از انجام اقاله توسط متعاملین نخواهد بود. حال این سؤال متصور است که در صورت تلف یکی از عوضین و یا حتی هر دو آنها تکلیف سردفتر چیست؟ آیا می‌تواند مستنداً به ماده مذکور و به اظهار متعاملین مبادرت به تنظیم سند اقاله نماید یا خیر و اگر جواب مثبت است چگونه این امر باید انجام پذیرد؟

از آنجا که در دفاتر اسناد رسمی تنها ملاک برای احراز مالکیت افراد سند مالکیت می‌باشد، لذا در صورتی که تلف حقیقی صورت گرفته باشد مثلاً به واسطه وقوع حوادث طبیعی از قبیل سیل یا زلزله و ... یکی از عوضین تلف شده باشد، و یا به نحوی از انجا مال در تصرف مالک نباشد، و تلف حکمی باشد، مثلاً غصب شده باشد و یا به سرقت رفته باشد، در این صورت به نظر طرفین می‌توانند با توافقی خارج از دفترخانه اقاله را واقع ساخته و برای ثبت آن نیز با ارائه اسناد مال تلف شده به دفترخانه مراجعه و نسبت به ثبت آن اقدام نمایند. لیکن درج توافقات خارجی طرفین در باب گرفتن بدل به جای مال تلف شده از طریق دفترخانه و در سند اقاله با مقررات موجود امکان‌پذیر نیست و سردفتر نیز صرف اظهار متعاملین عوضین را موجود فرض می‌کند.

اما در فرضی که تلف حکمی مال به واسطه انتقال آن به غیر می‌باشد، اقاله آن از طریق دفترخانه امکان‌پذیر نیست. زیرا چنانچه گفته شد سردفتر برای تنظیم اسناد رسمی مکلف به احراز مالکیت اشخاص ذینفع می‌باشد و از آنجا که این امر تنها از طریق اسناد مالکیت اموال و املاک امکان‌پذیر است، در صورت انتقال مال به غیر، اقاله آن از طریق دفاتر اسناد رسمی امکان‌پذیر نمی‌باشد.

تاریخچه کاپیتولاسیون و پی‌آمدهای آن (قسمت یازدهم)

محمدعلی اختری^۱

۱. سردفتر بازنشسته دفتر اسناد رسمی ۱۲۲ تهران و نایب رئیس کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران.

تاریخچه کاپیتولاسیون و پی‌آمدهای آن (قسمت یازدهم)

اطلاعات جدید درباره کاپیتولاسیون اول

اخیراً کتاب «گیلان در جنبش مشروطه» نوشته شادروان ابراهیم فخرائی به دست نگارنده رسید که اطلاعات فراوان و مهمی درباره کاپیتولاسیون و کارگزاری‌های وزارت امور خارجه در گیلان و اقدامات آنها در آن جا آمده است.

مرحوم فخرایی می‌نویسد: با توجه به ضعف دولت‌های قاجار و بالملازمه کارگزاری‌ها و قدرت روزافزون کنسولگری‌ها و اتباع روس و ایادی و عمالشان بنام «تاجر باشی» و «اگنت» صدی نود و نه محاکمات به نفع اتباع روس فیصله می‌یافت. من باب نمونه چند فقره گزارش رسمی که از طرف کارگزار وقت میرزا آقاخان به وزارت خارجه فرستاده شده است را در کتاب خود آورده است.

گزارش شماره ۳۴۹ - ۱۷ ذی‌حجه ۱۳۰۶: حاجی عبدالمجید تاجر گنجه‌ای شکایت نموده است که پولی داده و خانه فتح‌الله خان را رهن نموده و در تصرف دارم، حاجی خمami حکم داده است که خانه را باید به تصرف میرعلی‌اکبر داد. چاکر عین اظهارات تاجر گنجه‌ای را به حاجی خمami پیغام کردم، و او جواب داد که خانه فتح‌الله‌خان پیش از آنکه به تاجر گنجه‌ای رهن تصرف بدهد، به من وکالت داده و من برای میرعلی‌اکبر موصوف صیغه خوانده‌ام و خانه مال میرعلی‌اکبر است. از ایشان خواستم تامیرعلی‌اکبر را بفرستند کارگزاری،

رسیدگی نمایم، در صورتی که ذی‌حق تشخیص داده شود وظیفه کارگزاری است که خانه را از ید گنجهای منتزع و تحویل میرعلی‌اکبر نماید. آقا فرستادند شبانه قفل خانه را شکستند و اثاثیه میرعلی‌اکبر را به خانه ریختند. گنجهای می‌گفت سند میرعلی‌اکبر ساختگی است، اگر قسم بخورد که توریه نیست من خانه را تخلیه می‌کنم. در ساعت ۵ شب گذشته حاجی عبدالمجید با لباس پاره و سر بی‌عمامه متوحشانه به کارگزاری آمده اظهار داشت قریب چهارصد نفر با چوب و چماق به خانام ریختند و اثاثیه‌ام را به کوچه انداختند، خودم را هم کتک زده می‌خواسته‌اند خدمت آقا ببرند که به زحمت زیاد از دستشان فرار کرده به اینجا آمدم.

گزارش شماره ۳۸۵ - ۱۸ ع ۲ - ۱۳۰۷: مرزبان‌خان، حاکم سابق شاندرمن، املاکی که چند سال قبل به مهر دولت، نزد خواجه اساطور بیع شرط گذشته، هذله‌سنه، بعد از عزل از حکومت، به رضایت خاطر واگذار به خواجه اساطور نموده که از محصول املاک مزبور استیفای طلب نموده، مجدداً واگذار به خود مرزبان‌خان نماید. ایالت جلیله و وزارت مالیه گیلان به اسم اینکه مرزبان‌خان باقی دیوانی دارد و باید از این املاک وصول شود، امضاء نمی‌کردند که املاک مزبور به خواجه اساطور واگذار شود. تا آنکه خواجه اساطور از وزارت جلیله امور خارجه احکام کتبی و تلگرافی آورد و بعد از گفت‌وگوی زیاد و دادن تعارف و رسوم رقم و غیره به ایالت گیلان، قبول نمودند که املاک تسلیم خواجه شود.

گزارش شماره ۳۹۳ - ۱۰ ج ۱ - ۱۳۰۷: آقا حسن، صراف تبریزی، ورشکست شده و در خانه شریعتمدار حاجی آقا رضا متحصن گردیده دو هزار و دویست تومان به تجار داخله و خارجه مقروض است. جناب امین دیوان اظهار می‌دارد که تجار خارجه متوقعند کارگزار تمام طلبشان را وصول و ایصال دارد. چاکر جواب داد مطابق عهدنامه باید به حساب ورشکست رسیدگی شود و آنچه ورشکسته دارد بالاتفاوت بین طلبکاران غرما شود. نواب والا مسعود میرزا احتساب آغاسی محرمانه برای قونسول روس پیغام داد که بیجک و تمسکات خارجه را از کارگزار گرفته به اداره احتساب بفرستد، و این کار را هم به وی رجوع کنند تا مطالبات خارجه را تمام و کمال وصول نماید، و اگر چیزی باقی بماند به طلبکارهای داخله بدهد. لذا بیجکهایی که نزد چاکر بود، پس گرفته به نواب والا مسعود میرزا احتساب آغاسی دادند.

گزارش شماره ۳۹۸: حضرت والا حسام‌السلطنه به ملاحظه اینکه قونسول روس نوشته است کارگزاری را نمی‌شناسم و مطالب خارجه باید بلاواسطه کارگزار به حکومت رجوع شود، دیگر مراجعه‌ای به کارگزاری نمی‌نماید.

گزارش شماره ۴۰۶ - ۲۹ ج ۲ - ۱۳۰۷، راجع به شیخ‌الاسلام لاهیجان: بعد از ورود مأمور حکومت و کارگزاری به لیل کوه، مباشر صبیۀ آقا صالح به تحریک میرعبدالجوادخان جمعیت نموده مأمورین و آدم شیخ‌الاسلام را کتک زده از لیل کوه بیرون نموده‌اند. مراتب به عرض حضرت والا حسام‌السلطنه رسید. معلوم نیست چه اقدامی شده. میرعبدالجواد بعد از مساحت مشیرالسلطنه مالیات نمی‌دهد. املاک ورثه دریاییگی را من غیر حق متصرف است و هرچه تظلم می‌کنند و از وزارت خارجه به سفارت روس مراجعه می‌شود در مقام تحقیق بر نمی‌آیند. شیخ‌الاسلام و محمدعلی آقا لیل کوهی از ترس میرعبدالجواد قادر نیستند رعیت خود را بشناسند. حالا دیگر در کمال جرأت قبض داده مالیات دیوان را بدون اجازه مباشرین دریافت می‌دارند. شاطرباشی ایالت که برای مجازات متمردين به لاهیجان رفته بود، از ترس مباشر صبیۀ آقا صالح جرأت نکرد به لیل کوه برود.

در رمضان ۱۳۰۷ میرزا آقاخان کارگزار معزول و به جای وی میرزا موسی خان از مرکز اعزام می‌شود نامبرده در نخستین گزارشش به وزارت خارجه (۲۵ رمضان ۱۳۰۷ هـ ق) ذیل شماره ۱ چنین می‌نویسد:

چون جناب مستطاب اجل‌افخم، امین‌السلطان، به شارژدافر روس فرموده بودند که کارگزار گیلان معزول شده و به جایش میرزا موسی خان خواهد رفت، و شما دیگر شکایت قونسول را نخواهید شنید، و جناب شارژدافر به قونسول رشت اعلام نموده، و قونسول رشت من باب لجاجت با میرزا آقاخان، به تمام تبعه خود این مراتب را گفته است، این جانب به ملاحظات فوق از قبول این سمت امتناع کردم. ولی چون کار به جایی رسیده بود که عنفاً از تهران تبعیدم می‌کردند، لذا ناچار به حرکت شدم.

توضیح آنکه وزیر مختار روس در این موقع دالگروکی و قونسول روس کماکان پاخیطائف بود.

گزارش شماره ۲۹ - ۱۵ ذیقعد ۱۳۰۷: سه یوم قبل، مأموری برای احقاق حق عارض، به سرملک حاجی محمد علی امام جمعه می‌رود. کسان آقا به سرمأمور می‌ریزند و تا می‌توانند او را می‌زنند و در نهایت افتضاح بیرون می‌کنند. گماشتگان ایالت یک نفر از اشرار را گرفته به حبس می‌برند. حاجی محمد علی امام جمعه نامه‌ای به نواب اشرف حسام‌السلطنه نوشته بود که هیچ حمای قدرت آن را ندارد که به تون تابش بنویسد. به نمک مبارک، از ملاحظه آن نوشته و ذلت و مظلومیت نواب معزی‌الیه برای فدوی رقت دست داد. در این شهر کوچک دویست نفر ملاجم شده همه خود را مجتهد می‌دانند. هر مقصری را که به حکومت می‌برند ده رقع از آقایان می‌رسد، چنانچه قبول نشود شکایت می‌کنند و مردم را اغوا نموده و به بقعه و بست می‌فرستند، و اگر گوش به اظهاراتشان بدهند نظم ولایت گسیخته می‌شود. علت اینکه نواب معزی‌الیه این معایب و شرح حالات را به عرض نمی‌رسانند نمی‌دانم.

گزارش شماره ۶۳ - ۲۹ ع ۱ - ۱۳۰۸: چهل و سه سال قبل، میرزا حسن بادکوبه‌ای، منشی قونسولگری گیلان، زن متموله‌ای را به زنی گرفت به خیال اینکه اموالش را تصاحب نماید. چند سالی با هم بودند. چون میرزا حسن عیال دیگر داشت زن جدید چندان تمکینی از او نکرد و اموالش را در اختیار او نگذاشت و میانشان متارکه شد. سی‌وهفت سال گذشت و حال آنکه رنگ یکدیگر را ندیدند. میرزا حسن را چند سال پیش به بادکوبه فرستادند، و ضعیفه چهار سال قبل در رشت وفات یافت. مسیو و لاسف، به محض شنیدن این خبر، بدون اطلاع حکومت و کارگزار، فرستاد چند هزار تومان اموال ضعیفه را از نقود و جواهرات و اسناد و غیره از منزل او کشیده به قونسولگری برد. وراثت زن هر قدر از تهران به گیلان آمدند و رفتند و اکثراً در همین حیص و بیصها مردند، قونسولگری صد دینار به دست کسی نداد، به اعتبار اینکه این زن یک وقتی عیال میرزا حسن، رعیت روس، بوده است. این زن اصلاً قزوینی و عیال حاجی غلامعلی، تاجر رشتی، بود، که مبالغ هنگفتی از شوهرش به او ارث رسیده و سپس به عقد میرزا حسن، منشی قونسولگری روس، درآمد بود.

گزارش مورخ ۲۷ ذیقعد ۱۳۰۹: از آنجایی که کمپانی (مقصود شرکت شیلات است) اغلب بارهای وارده و صادره را با نویر (نوعی قایق که از کرجی بزرگتر است) حمل و نقل

می‌نماید و کرجی‌بانان انزلی، که کاسبی دیگر ندارند و معاش آنها از همین ممر تحصیل می‌شود، به ضرر بیکاری و خسارت افتاده‌اند، فی‌مابین مشارالیه‌م و کمپانی مشاجراتی روی داده، به قونسولگری شکایت شده، و قونسولگری هم به ایالت (میرزا غلامعلی نایب‌الحکومه) رجوع نموده‌اند. خود سرکار شوکت مدار قونسول با عمده‌الامراءالعظام بیگلربیگی به انزلی رفته به ضرر رعایای داخله و عزل غلامعلی نایب‌الحکومه عمل را قطع و فصل کرده‌اند.^۱

ناصرالدین شاه قاجار در ۱۲۷۹ ق ۱۸۶۲ - ۱۱۶۳ م دستور مفصلی در دو فصل راجع به دیوانخانه عدلیه عظمی «صادر کرد که فصل اول آن به کاپیتولاسیون اختصاص داشت و شقوق مختلف محاکماتی را طبقه‌بندی می‌کرد که میان اتباع ایران و اتباع خارجه اتفاق می‌افتاد و از صلاحیت وزارت عدلیه خارج و لذا مستلزم دخالت وزارت خارجه بود - براساس این فرمان وزارت خارجه برای طرح دعاوی مشمولان کاپیتولاسیون آئین‌نامه‌ای تدوین کرد که برابر آن اگر شخص مشمول کاپیتولاسیون به قضاوت دادگاه‌های ایران تن در می‌داد می‌بایستی با اطلاع سفارت دولت خود و نیز با اطلاع وزارت خارجه به دیوانخانه عدلیه عظمی مراجعه کند و اگر می‌خواست از کاپیتولاسیون استفاده کند می‌بایست منحصراً در وزارت خارجه (بدون دخالت دیوانخانه عدلیه) طرح دعوی کند در این صورت در کمیسیون خاصی با حضور نماینده دولت، عدلیه به دعوی او رسیدگی می‌شد. در عصر قاجار نه تنها اتباع خارجی در همه پرونده‌های مدنی و تجاری در دادگاه‌های غیرایرانی در خاک ایران برابر قوانین ماهوی و شکلی دولت متبوع خود محاکمه می‌شدند، بلکه حتی در این اوضاع و احوال، متهمان ایرانی نیز از ترس تعقیب دولت متبوع خود (مأموران دولت ایران) و نیز برای رهائی از دست شاکیان و دادخواهان ایرانی، به امید جلب حمایت بیگانگان برای احقاق حقوق خود به سفارت‌خانه‌های خارجی متوسل می‌شدند.

برای مثال سر آرتور هاردینگ (وزیر مختار انگلیس) در عصر مظفرالدین شاه در خاطرات خود نوشته است «یکبار در عرض ماه‌های گرم تابستان که محل کار سفارت به قلهک منتقل شده بود برای چند هفته متوالی شخصاً متوجه این منظره شدم که یک دادخواه

۱. ابراهیم فخرائی، گیلان در جنبش مشروطه، چاپ دوم، ص ۴۱ و ۴۶.

ایرانی پیرمردی سرطاس، خود را محکم به پایه فلزی پرچم سفارت انگلیس طناب پیچ کرده است و حاضر نیست از آن جدا شود مگر اینکه اولیای سفارت دقیقاً به شکایتش رسیدگی کنند و داد او را از بیدادگران بستانند. به علاوه نه تنها سیاستمداران بلکه بسیاری از بازرگانان ایرانی نیز برای فرار از مشکلات دادرسی در ایران خود را به سفارت‌های بیگانه وا می‌بستند تا با استفاده از کاپیتولاسیون از فقدان امنیت قضایی در ایران مصون بمانند^۱ برای مثال حاجی میرزا عبدالکریم داماد فتحعلیشاه قاجار با وجود اقامت ۴۰ ساله در ایران و داشتن املاک غیرمنقول از سر اضطرار خود را تبعه انگلیس و مشمول کاپیتولاسیون معرفی کرده است. وی مبلغ کلانی به حسین خان نظام‌الدوله مقدم مراغه‌ای آجودان باشی والی فارس (همان کسی که در زمان او در فارس دعوت سیدعلی محمدباب آشکار شد و او باب را در مسجد به توبه واداشت و او را چوب زد) وام داده بود و وام او را حاج میرزا آقاسی صدراعظم محمدشاه قاجار تأیید و تضمین کرده بود - چون در آن زمان حاجی میرزا آقاسی از صدارت معزول و به عراق تبعید شده بود و آجودان باشی هم از ولایت فارس برکنار شده بود حاجی عبدالکریم پس از قطع امید از همه جا به سفارت انگلیس مراجعه تا پول خود را از دولت ایران وصول کند پس از مکاتبات بسیار بین دولت ایران و سفارت انگلیس دولت ایران به حاجی عبدالکریم پیشنهاد کرد که تابعیت انگلیسی خود را انکار کند وگرنه شاه او و تمام اعضاء خانواده‌اش را نابود می‌کند حاجی عبدالکریم هم می‌گفت که او به همین دلیل تابعیت انگلیسی را حفظ کرده است که شاه نتواند او را نابود کند.^۲

اطلاعات جدید درباره کاپیتولاسیون دوم

آیت‌الله خمینی از طریق مرحوم حاج میرزا عبدالله مجتهدی که برادرش از تبریز نماینده مجلس بود از جریان تجدید کاپیتولاسیون به سود آمریکایی‌ها که در هیچ یک از رسانه‌های داخلی و خارجی مطرح نشده بود اطلاع یافت و چند تن را مأمور یافتن اخبار پشت پرده این جریان کرد از آن جمله آقای علی‌اکبر هاشمی رفسنجانی به تهران آمد و با کمک سید جعفر بهبهانی از طریق یکی از نمایندگان مجلس سنا متن لایحه منصور، متن

۱. پروفسور سیدحسین امین، تاریخ حقوق ایران، چاپ ۱۳۸۲، دایرةالمعارف ایران‌شناسی، ص ۴۱۳.

۲. همان مرجع ص ۴۱۳ و ۴۱۶.

مذاکرات مجلس و جزوه کنوانسیون وین را گرفت و با اطلاعات تکمیلی که از سوی آقای ابوالفضل تولیت دریافت کرده بود به قم نزد آیت‌الله خمینی برد در نتیجه آیت‌الله خمینی سه هفته بعد از تصویب این قانون یعنی چهارم آبان ۱۳۴۳ طی نطقی در مدرسه فیضیه با اشاره صریح به محتوا و قالب این قانون و کنوانسیون وین به اصل کاپیتولاسیون دوم حمله کرد.^۱

آخرین مورد اجرای کاپیتولاسیون دوم در پرونده خانم مارتا موریس از اتباع آمریکایی مقیم تهران بود که در سال ۱۳۵۷ به اتهام قتل دو جوان ۱۴ و ۱۵ ساله در اثر راندگی او در حال مستی تحت تعقیب بود اما پرونده او در ایران رسیدگی نشد و نامبرده به استناد قانون کاپیتولاسیون ۱۳۴۳، از محاکمه و مجازات در ایران معاف شد.^۲

مرتضی قلیخان صنیع‌الدوله اولین رئیس مجلس شورای ملی در چهارراه مخبرالدوله هدف گلوله دو نفر کارگر روسی قرار گرفته به قتل رسید، قاتلین چون تبعه روسیه بودند از طریق وزارت خارجه تحویل سفارت روس شدند.^۳ این قتل در روز ۱۲۸۹/۱۱/۱۴ اتفاق افتاد و از مجازات قاتلین او خبری نشد.

در اینجا ماجرای کمیسیونی که مأمور بررسی لایحه کنوانسیون وین و کاپیتولاسیون دوم شده بود از خاطرات دکتر بوذرجمهر که در مصاحبه آقای مرتضی رسولی بیان شده می‌خوانیم:

(سؤال) موضوع مهمی که در مورد دکتر فرهنگ مهر شایسته است جناب عالی بیشتر توضیح دهید مربوط به زمانی است که سفیر وقت آمریکا پیش‌نویس قراردادی را برای دکتر علی امینی نخست وزیر فرستاد و کمک‌های آمریکا به ایران را موکول به امضای آن نمود. منظورم پیش‌نویس قراردادی است که بعدها دولت حسنعلی منصور با عنوان لایحه الحاقی کنوانسیون وین (که در واقع به نوعی احیاء مجدد کاپیتولاسیون در ایران قلمداد شد) به مجلس داد. به نظر می‌رسد هشیاری اعضای کمیسیونی که این پیش‌نویس را مورد بررسی قرار دادند، به ویژه دکتر فرهنگ مهر، موجب شد تا در سال ۴۱ دولت ایران با آن مخالفت

۱. پروفیسور سیدحسن امین، کاپیتولاسیون در ایران، مجله حافظ، شماره ۳، خرداد ۸۳، ص ۳۷ تا ۵۴۵.
۲. پروفیسور سیدحسن امین، همان به نقل از رضا گل‌پور، شنود اشباح، تهران، کلیدر، ص ۸۰ و ۷۹.
۳. روز شمار تاریخ ایران، باقر عاقلی، جلد اول، ص ۷۸.

کند...

عرض کنم طبق اطلاعاتی که برادرم در اختیارم قرار داد، در سال ۱۳۴۱ یک روز آقای بهنیا وزیر دارایی فرهنگ‌مهر را به دفترش می‌خواند و به او می‌گوید آقای دکتر امینی نخست‌وزیر تلفن کرده که سفیر آمریکا پیش‌نویس قراردادی را برای نخست‌وزیر فرستاده و کمک مالی آمریکا به ایران را موکول به امضاء آن کرده است. نخست‌وزیر از وزیر دارایی خواسته تا در مورد آن اظهارنظر کند. وزیر دارایی هم در پاسخ گفته بود این قرارداد مربوط به وزارت خارجه است اما پیشنهاد کرده بود کمیسیونی در وزارت خارجه تشکیل دهند و قرارداد را بررسی کنند. آقای بهنیا دکتر فرهنگ‌مهر را به عنوان نماینده وزارت دارایی جهت شرکت در کمیسیون وزارت خارجه معرفی کرده بود. دو ساعت بعد، آقای جواد کوثر مدیرکل وزارت خارجه از آن وزارتخانه تلفن کرده و قرار ملاقاتی با دکتر مهر در وزارت خارجه می‌گذارد. در وزارت خارجه کمیسیونی مرکب از جواد کوثر، دکتر منوچهر آگاه رئیس کل بررسی‌های اقتصادی بانک مرکزی و دکتر فرهنگ‌مهر معاون وزارت دارایی پیش‌نویس قرارداد را مورد بررسی قرار داده و هر سه نفر رأی می‌دهند که این قرارداد به معنای کاپیتولاسیون است و برای ایران به هیچ وجه قابل قبول نیست. جواد کوثر از فرهنگ‌مهر خواسته بود پاسخ و نظر کمیسیون را تهیه کند چون می‌دانست که او حقوق‌دان است. او هم پاسخ را نوشت و هر سه نفر آن را امضاء کردند. دکتر مهر در بازگشت به وزارت دارایی گزارش کار را به آقای بهنیا داد. بهنیا هم فوراً به نخست‌وزیر تلفن کرد و پس از توضیح به نخست‌وزیر می‌گوید: من نظر کمیسیون را کاملاً تأیید می‌کنم و این پیشنهاد قابل قبول نیست. چند روز بعد در وزارت خارجه جلسه دوم و جلسه سوم هم با همین اعضا تشکیل شد که اعضای عالی‌رتبه سفارت آمریکا نیز در آن شرکت داشتند. نتیجه بحث در این دو کمیسیون هم همان بود که در کمیسیون نخست مطرح شده بود. رئیس استدلال اعضای ایرانی شرکت‌کننده در کمیسیون از این قرار بود:

۱ - این قرارداد امتیازات خارج مملکتی هیأت سیاسی را به مستشاران آمریکایی تسری می‌دهد و آنان را برای جرائمی که مرتکب شوند از صلاحیت دادگاه‌های ایران و حکومت ایران خارج می‌کند و در ایران کاپیتولاسیون برقرار می‌شود لذا پذیرفتنی نیست.

۲ - ایرانیان نسبت به کاپیتولاسیون حساسیت دارند. هنوز اثرات شوم قرارداد ننگین ترکمان چای با روسها و برقراری کاپیتولاسیون در اذهان باقی است و این امتیازات بیست و چند سال بعد به موجب اصل کامله‌الوداد در قرارداد پاریس به انگلیسی‌ها هم داده شد و نتایج ویرانگر سیاسی، قضایی و اقتصادی آن در کتابها نوشته شده است.

۳ - ابطال قرارداد کاپیتولاسیون در سال ۱۳۰۸ خورشیدی به تصویب رسید و دوباره نمی‌توان آن را برقرار ساخت.

۴ - اصرار آمریکاییها برای تصویب این قرارداد بیهوده است و جز برانگیختن دشمنی ایرانیان بر ضد آمریکا نتیجه دیگری ندارد. چندی قبل یک راننده آمریکایی یک ایرانی را زیر گرفته و ایرانی مصدوم مرده است. بعد از چند روز راننده به سفارت آمریکا تحویل داده شد. وقتی یک راننده آمریکایی از حکومت قانون ایران خارج می‌شود آیا یک مشاور بلندپایه آمریکایی را در صورتی که خلافی مرتکب شده باشد می‌توان در ایران به پای میز محاکمه کشاند.

خلاصه استدلال نمایندگان عالی‌رتبه سفارت آمریکا این بود:

۱ - آمریکا در برابر کمک‌های مالی و کارشناسی به ایران می‌خواهد مطمئن باشد کارشناسانش طبق قوانین آمریکا تأمین قضایی داشته باشند و هدف برقراری کاپیتولاسیون نیست.

۲ - آمریکا، پیش از این، قرارداد مشابهی با جمهوری آلمان غربی بسته است.

۳ - دولت آمریکا قصد دارد روابطش با ایران مبتنی بر قرارداد باشد تا در آینده مانند اتفاقی که برای راننده آمریکایی افتاد پیش نیاید و سوءتفاهم ایجاد نشود. در برابر این استدلال، هیأت ایرانی جواب داده بود: اولاً، ما قرارداد آلمان را ندیده‌ایم و اطلاعی از آن نداریم؛ ثانیاً، موقعیت آلمان با ایران متفاوت است.

به هر حال، پیش‌نویس قرارداد پیشنهادی سفارت آمریکا به دولت دکتر امینی مورد موافقت قرار نگرفت و به این ترتیب دولت وقت ایران از پذیرفتن کمک مالی آمریکا هم صرف‌نظر کرد. این قرارداد در زمان نخست‌وزیری آقای علم پس از بازنگری و اصلاحاتی

مجدداً به هیأت دولت ایشان تقدیم شد و ظاهراً دولت علم آن را پذیرفت اما چون هرگونه قرارداد خارجی طبق قانون اساسی می‌بایست به تصویب مجلس برسد تصویب نهایی این قرارداد موکول به زمانی شد که مجلس شورای ملی دوره بیست و یکم تشکیل شود.

نکته جالب اینکه در سال ۱۳۴۳ و در زمان نخست‌وزیری حسنعلی منصور، دکتر فرهنگ مهر به عنوان معاون کل وزارت دارایی و رئیس هیأت نمایندگی ایران در اوپک برای مأموریتی به جاکارتا پایتخت اندونزی رفته بود. هویدا در این زمان وزیر دارایی بود و شب قبل از تشکیل جلسه عمومی او هم وارد جاکارتا شد و به اعضای هیأت نمایندگی ایران پیوست. در آنجا به فرهنگ مهر گفت: فوراً به تهران برگرد و در مورد پیشنهاد سفارت آمریکا به منصور توضیح کامل بده، چون ممکن است نخواهند تو را از تغییراتی که در این پیشنهاد صورت گرفته آگاه کنند تا در مجلس از آن دفاع کنی.

دکتر مهر فوراً به تهران مراجعت کرد و شرح کامل صورت مذاکرات در جلسات وزارت خارجه را که با نمایندگان سفارت داشته برای منصور تعریف کرد و گفت: من با اصل این پیشنهاد مخالفم، با افزایش قیمت بنزین هم مخالفم و نظر خود را در جلسه شورای عالی اقتصاد هم که با حضور شاه تشکیل شده بود به طور صریح گفتم؛ بنابراین، از هر نوع دفاع از این لایحه معذورم. البته منصور با خوشرویی حرف‌های او را شنید و او را از حضور در مجلس معاف داشت ولی لایحه را به مجلسین برد و حوادثی پیش آمد که بهتر از من می‌دانید.

لغو کاپیتولاسیون دوم

به موجب مصوبه ۵۸/۲/۲۳ شورای انقلاب کاپیتولاسیون مصوب ۱۳۴۳ لغو و باطل اعلام شد:

لایحه قانونی لغو اجازه استفاده مستشاران نظامی آمریکا در ایران از مصونیت‌ها و معافیت‌های قرارداد وین

ماده واحده قانون مصوب ۱۳۴۲/۷/۲۱ راجع به اجازه استفاده مستشاران نظامی آمریکا در ایران از مصونیت‌ها و معافیت‌های قرارداد وین لغو می‌شود.^۱ نخست‌وزیر

نقد و بررسی

**نقدی بر آئین دادرسی دادسرا و دادگاه انتظامی سردفتران و دفترباران (بخش
دوم)**

خسرو عباسی داکانی^۱

۱. سردفتر اسناد رسمی ۱۰۶ تهران و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.

نقدی بر آئین دادرسی دادسرا و دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران (بخش

دوم)

در شماره پیشین مجله کانون، مبحث حاضر را با بحث در خصوص وظائف دادرسی انتظامی سردفتران به پایان رساندیم. اکنون ادامه بحث را پی می‌گیریم.

فصل دوم _ رسیدگی مقدماتی به تخلفات انتظامی

ماده ۳۲ قانون دفاتر اسناد رسمی می‌گوید: «رسیدگی مقدماتی به شکایات و گزارش‌های مربوط به تخلفات سردفتران و دفتریاران در اداره امور اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور انجام خواهد شد و اداره مزبور باید پس از رسیدگی موضوع را با اظهار نظر خود به دادرسی انتظامی سردفتران احاله می‌نماید»^۱.

این ماده اولین ماده فصل چهارم قانون مزبور است که اختصاص به مقررات مربوط به تعقیب و مجازات انتظامی سردفتران و دفتریاران دارد و حاوی مطالبی است که به شرح ذیل مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

۱. مطابق ماده ۶۱ آئین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلاء شکایت از تخلفات و اخلاق و رفتار وکلاء ممکن است کتبی باشد یا شفاهی، شکایت کتبی در دفتر کانون ثبت و رسید داده می‌شود و نزد دادستان فرستاده خواهد شد و شکایت شفاهی در صورت مجلس درج و به امضاء شاکی می‌رسد. دادستان شخصاً یا به وسیله یکی از معاونین نسبت به شکایات رسیدگی و اظهار عقیده می‌نماید و مطابق ماده ۶۲ آئین‌نامه مزبور از هر طریق اطلاعی راجع به تخلف یا سوء اخلاق و رفتار وکیل به رئیس کانون برسد و آن را قابل توجه تشخیص دهد به دادسرا رجوع می‌نماید و دادسرا باید به موضوع رسیدگی کرده اظهار عقیده نماید. همچنین به موجب ماده ۲۱ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری دادرسی انتظامی کانون مرجع تعقیب تخلفات انتظامی کارشناسان رسمی دادگستری می‌باشد.

مبحث اول _ رسیدگی مقدماتی

اصطلاح مزبور اصطلاحی است که در هیچ یک از مقررات و مواد فصل چهارم قانون مزبور تعریفی از آن به عمل نیامده است. اما با توجه به اینکه در ماده ۳۷ آن قانون ترتیب رسیدگی مقدماتی و سایر موارد موردنظر به آیین نامه وزارت دادگستری احاله گردیده است به نظر می رسد تعریف اصطلاح مذکور را در آیین نامه مزبور باید جستجو نمود. با بررسی آیین نامه مزبور ملاحظه می شود که در ماده ۲۰ آیین نامه آمده است که «رسیدگی مقدماتی در اطراف شکایات واصل با تحقیق در دفترخانه و تنظیم صورت مجلس در محل آغاز می شود». یا در مواد ۲۱ و ۲۲ از اصطلاح رسیدگی مقدماتی تحت عنوان (انجام تحقیقات) یاد شده است. ولیکن متأسفانه در آیین نامه نیز صراحتاً از اصطلاح مزبور تعریفی به عمل نیامده است. با توجه به مطالب یاد شده از بررسی مجموع مواد مرقوم و سایر عبارات و اصطلاحات مندرج در آن مواد اینطور به نظر می رسد که منظور از اصطلاح مزبور همان اصطلاح معروف «تحقیقات مقدماتی» مندرج در قانون آیین دادرسی کیفری و سایر مقررات جزایی مرتبط می باشد. فلذا برای تعریف اصطلاح رسیدگی مقدماتی می بایستی به تعریف اصطلاح تحقیق مقدماتی در مقررات مذکور توجه نمود. مطابق ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری «تحقیقات مقدماتی مجموعه اقداماتی است که برای کشف جرم و حفظ آثار و ادله وقوع آن و تعقیب متهم از بدو تعقیب قانونی تا تسلیم به مراجع قضایی صورت می گیرد». بنابراین با الهام از تعریف مذکور می توان گفت «رسیدگی مقدماتی انتظامی مجموعه اقداماتی است که برای کشف تخلف و حفظ آثار و ادله وقوع آن و تعقیب سردفتر یا دفتریار مشتکی عنه از بدو تعقیب قانونی تا تسلیم به دادگاه انتظامی صورت می گیرد».

اکنون که از رسیدگی مقدماتی تعریف به عمل آمد و مفهوم آن آشکار شد باید دانست که ترتیب رسیدگی مقدماتی به چه صورت می باشد و موارد قانونی و جهات قانونی شروع به رسیدگی کدام است و مراجع قانونی رسیدگی مقدماتی به موجب قانون کدام مراجع هستند؟ بنابراین در این قسمت به ترتیب به بررسی هر یک از موارد یاد شده می پردازیم.

مبحث دوم - جهات قانونی شروع به رسیدگی

مطابق مندرجات صدر ماده ۳۲ فوق‌الاشعار جهات قانونی برای شروع به رسیدگی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفترباران عبارتند از ۱ - شکایت شاکی خصوصی ۲ - گزارشات واصله مربوط به تخلفات سردفتران و دفترباران.

البته در برخی موارد نیز به موجب مواد ۲۲ و ۷۱ قانون دفاتر اسناد رسمی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می‌تواند تقاضای تعقیب انتظامی سردفتر و یا دفترباری را که به موجب حکم محکمه عمومی محکوم شده است را بنماید. همین‌طور به موجب ماده ۷۳ قانون دفاتر اسناد رسمی نظارت و بازرسی دفاتر اسناد رسمی به وسیله بازرسان سازمان ثبت یا کانون سردفتران یا هیأت‌های مخصوصی که از طرف وزارت دادگستری تعیین می‌شوند یا نمایندگان وزارت امور اقتصادی و دارایی به عمل خواهد آمد. همچنین به موجب بند ۶ ماده ۶۶ قانون مزبور در هر مورد که کانون سردفتران از تخلف و یا سوء شهرت سردفتر یا دفترباری اطلاع حاصل کند باید پس از رسیدگی مقدماتی مراتب را به سازمان ثبت گزارش دهد. در موارد مذکور در مواد ۷۳ و ۶۶ گزارش‌های واصله از مراجع مذکور می‌تواند از جمله جهات قانونی شروع به رسیدگی محسوب شود.

مبحث سوم - بحث تطبیقی^۱

در مقایسه با جهات قانونی شروع به رسیدگی در جرایم عمومی مندرج در ماده ۶۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری تفاوت‌هایی به چشم می‌خورد زیرا مطابق ماده ۶۵ مرقوم جهات قانونی برای شروع به رسیدگی به قرار ذیل

۱. مطابق ماده ۱۵ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای رئیس دادگاه یا دادستان شهرستان و یا رئیس دادگاه یا دادستان استان در صورت مشاهده تخلفی از وکیل باید فوراً موضوع را به دادسرای انتظامی وکلای اطلاع دهند تا او را تحت تعقیب قرار دهد همچنین به موجب ماده ۶۱ آئین‌نامه قانون مزبور شاکی خصوصی می‌تواند از طریق کانون وکلای علیه وکیل شکایت نموده و تعقیب انتظامی او را از دادسرای انتظامی وکلای خواستار شود. همین‌طور به موجب ماده ۶۲ آئین‌نامه مزبور گزارشات و اعلامات واصله به کانون وکلای در صورتی که از نظر رئیس کانون قابل توجه تشخیص داده شود رئیس کانون می‌تواند تقاضای رسیدگی به آن را از دادسرای انتظامی کانون بنماید. مطابق مفاد ماده ۲۱ قانون کارشناسان رسمی دادگستری شکایت شاکی خصوصی یکی از جهات شروع به رسیدگی می‌باشد و به موجب دستور ذیل ماده ۲۵ قانون مزبور دادسرا در صورت اعلام و درخواست رئیس قوه قضاییه یا وزیر دادگستری و یا سه نفر از اعضای هیأت مدیره کانون کارشناسان به اتهامات کارشناس رسمی رسیدگی و او را تعقیب خواهد نمود.

می‌باشد: الف _ شکایت شاکی خصوصی ب _ اعلام و اخبار ضابطین دادگستری یا اشخاصی که از قولشان اطمینان حاصل می‌شود ج _ جرایم مشهود در صورتی که قاضی ناظر وقوع آن باشد د _ اظهار و اقرار متهم. مطابق ماده ۶۸ قانون مزبور شکایت شاکی خصوصی برای شروع به رسیدگی کافی است و قاضی دادگاه نمی‌تواند از انجام رسیدگی خودداری نماید و لیکن به موجب ماده ۶۷ همان قانون گزارش‌ها و نامه‌هایی را که هویت گزارش‌دهندگان و نویسندگان آنها مشخص نیست نمی‌توان مبنای شروع به رسیدگی قرارداد مگر آنکه دلالت بر وقوع امر مهمی کند که موجب اخلال در نظم و امنیت عمومی است یا دارای قراینی باشد که به نظر قاضی برای شروع به رسیدگی کفایت نماید. به علاوه به موجب بند ۱ ماده ۴ قانون مزبور تعقیب برخی از جرایم برعهده رئیس حوزه قضایی است چه شاکی خصوصی شکایت کرده باشد یا نکرده باشد و مطابق تبصره ماده مزبور تفکیک اینکه امر جزایی تابع کدام یک از انواع یاد شده در ماده مزبور (اعم از جرایم عمومی یا خصوصی) می‌باشد به موجب قانون خواهد بود و براساس ماده ۲۹ قانون مزبور مقامات و اشخاص رسمی موظفند به هنگام برخورد با امر جزایی در حوزه کاری خود مراتب را به رئیس حوزه قضایی یا معاون او اطلاع دهند.

با مقایسه مقررات قانون دفاتر اسناد رسمی با مقررات مذکور ملاحظه می‌شود که تفاوت‌های زیادی بین مقررات مزبور وجود دارد و مقررات قانون دفاتر اسناد رسمی تا چه اندازه ناقص بوده و فاقد مقررات خاص و معینی می‌باشد از جمله آنکه در مورد شکایات مشخص نگردیده است که در خصوص کدام دسته از تخلفات انتظامی شکایت شاکی خصوصی امکان‌پذیر می‌باشد به عبارت دیگر معلوم نیست که کدام یک از تخلفات واجد جنبه خصوصی می‌باشد و عنوان شاکی خصوصی در مورد آن مصداق می‌یابد یعنی انواع تخلفات واجد جنبه‌های عمومی یا خصوصی به طور جداگانه دسته‌بندی و احصاء نشده‌اند. بنابراین تنها راه چاره در آن است که با بررسی تخلفات مندرج در ماده ۲۹ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی و مقایسه آن با سایر تخلفات و جرایم و تعیین ویژگی‌ها و آثار حقوقی و قانونی و خسارات و عوارض ناشی از هر یک از تخلفات معین نمود که کدام یک از تخلفات جنبه خصوصی دارد و تعقیب آن منوط به شکایت شاکی خصوصی می‌باشد و با

گذشت او تعقیب مشتکی عنه موقوف می‌شود؟

با بررسی ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ملاحظه می‌شود که در جرایم، شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده و یا حقی از قبیل قصاص و قذف پیدا کرده و آن را مطالبه می‌کند مدعی خصوصی و شاکی نامیده می‌شود. ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح ذیل می‌باشد: ۱- ضرر و زیان‌های مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است ۲- منافی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود. همچنین به موجب ماده ۸ همان قانون در مواردی که تعقیب امر جزایی با گذشت شاکی یا مدعی خصوصی موقوف می‌شود هرگاه شاکی یا مدعی خصوصی پس از صدور حکم قطعی گذشت کند اجرای حکم موقوف می‌شود و چنانچه قسمتی از حکم اجرا شده باشد بقیه موقوف و آثار حکم مرتفع می‌شود مگر اینکه در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

اما متأسفانه درباره تخلفات انتظامی سردفتران و دفتریاران، با وجود آنکه از نظر ترتیب و درجه اهمیت تخلف در مرتبه نازلتری نسبت به جرم قرارداد، در ماده ۴۵ قانون دفاتر اسناد رسمی مقرر گردیده است که جلب رضایت شاکی خصوصی و یا استعفای مشتکی عنه مانع از تعقیب انتظامی نیست ولی جلب رضایت شاکی موجب تخفیف مجازات می‌شود و در صورت استعفای سردفتر پس از شروع تعقیب تضمین او تا اجرای حکم به اعتبار خود باقی خواهد بود. و در تبصره بند (ه) ماده ۲۹ آیین‌نامه مرقوم (اصلاحی ۱۳۶۰/۱۱/۲۷) مقرر گردیده است که در صورت جلب رضای ذینفع و رفع آثار تعارض از طرف متخلف دادگاه می‌تواند کیفر او را برحسب اهمیت موضوع به یکی از دو نوع انفسال موقت تنزل دهد.^۱ به نظر می‌رسد ترتیب مقرر درباره تخلفات انتظامی سردفتران و دفتریاران برخلاف قواعد عمومی و رویه جاری قانونگذاری در کشور وضع گردیده و منطقی و منطبق بر موازین

۱. در ماده ۸۳ آئین‌نامه لایحه قانونی راجع به استقلال کانون وکلاء نیز مقرر گردیده است که هیچ تخلفی را نمی‌شود عفو کرد و اگر موجبی برای تخلف باشد دادگاه در موردی که مجازات دارای حداقل و حداکثر است می‌تواند مجازات حداقل را تعیین نماید و در سایر موارد یک درجه تخفیف بدهد. و در ماده ۸۵ آئین‌نامه مزبور مقرر شده است استرداد شکایت یا استعفاء مشتکی عنه مانع تعقیب و رسیدگی انتظامی نیست و لیکن استرداد شکایت موجب تخفیف مجازات است.

حقوقی نمی‌باشد زیرا چگونه ممکن است در مورد جرائم که از شدت و اهمیت بیشتری نسبت به تخلفات برخوردار هستند رضایت و گذشت شاکی خصوصی موجب موقوف شدن اجرای حکم شود و لیکن در مورد تخلفات سردفتران و دفترباران گذشت شاکی تنها موجب تخفیف مجازات شود. و یا آنکه در ماده ۸ مرقوم مقرر گردیده است که در جرائم خصوصی تعقیب امر جزایی با گذشت شاکی خصوصی موقوف می‌شود و لیکن در مورد تخلفات انتظامی مقرر گردیده است که گذشت شاکی مانع از تعقیب انتظامی نیست.

این امر به هیچ وجه نمی‌تواند صحیح و مناسب و مطلوب بوده و مورد قبول واقع شود مگر آنکه معتقد باشیم کلیه تخلفات انتظامی سردفتران و دفترباران واجد جنبه عمومی می‌باشد که در این صورت نمی‌توان برای اشخاص خصوصی حق شکایت انتظامی از سردفتران قائل شد زیرا تعقیب امور خلافی و جزایی که دارای حیثیت عمومی هستند همان طور که قبلاً نیز گفته شد به عهده دادستان می‌باشد و اشخاص خصوصی حق دخالت در آن امور را ندارند.

اما با مطالعه و بررسی مواد ۲۲ و ۷۱ قانون دفاتر اسناد رسمی ملاحظه می‌شود که تخلفات سردفتران در صورتی که منجر به ورود خسارت بر اشخاص خصوصی شود واجد جنبه خصوصی بوده و اشخاص مزبور می‌توانند بر علیه سردفتران و دفترباران اعلام شکایت نمایند. در ماده ۲۲ مقرر گردیده است که سردفتران و دفترباران که در انجام وظایف خود مرتکب تخلفاتی شوند در مقابل متعاملین و اشخاص ذینفع مسئول خواهند بود و هرگاه سندی در اثر تقصیر یا تخلف آنها از قوانین و مقررات مربوط بعضاً یا کلاً از اعتبار افتد و در نتیجه ضرری متوجه آن اشخاص شود علاوه بر مجازات‌های مقرر باید از عهده خسارات وارده برآیند. دعاوی مربوط به خسارات ناشی از تخلفات سردفتران و دفترباران تابع قوانین و مقررات عمومی خواهد بود. همچنین در ماده ۷۱ مقرر گردیده (محاکم دادگستری مکلفند در هر مورد که رأی بر بی‌اعتباری سند رسمی صادر می‌کنند مراتب را به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اعلام کنند... در صورتی که بی‌اعتباری سند ناشی از تخلف سردفتر یا دفتربار از قوانین و مقررات باشد سازمان ثبت اسناد و املاک جهت تعقیب انتظامی او اقدام خواهد کرد). در این صورت اکنون که برخی از تخلفات سردفتران و

دفتریاران ممکن است جنبه خصوصی داشته باشد چرا اعلام رضایت و گذشت شاکی خصوصی نمی‌تواند موجب موقوف شدن تعقیب و یا اجرای حکم گردد؟ بنابراین یکی از مواردی که نیاز به اصلاح مقررات آن به شدت احساس می‌شود همین مورد اخیر می‌باشد که امید می‌رود تجدیدنظر جدی در آن صورت گیرد.

مبحث چهارم _ مراجع قانونی رسیدگی مقدماتی به تخلفات انتظامی

آن چنانکه از ماده ۳۲ قانون دفاتر اسناد رسمی برمی‌آید مراجع قانونی رسیدگی مقدماتی به تخلفات سردفتران و دفتریاران عبارتند از: الف _ اداره امور اسناد سازمان ثبت. ب _ دادسرای انتظامی سردفتران و دفتریاران. ج _ به علاوه به موجب بند ۶ ماده ۶۶ قانون مزبور کانون سردفتران و دفتریاران نیز یکی دیگر از مراجع قانونی رسیدگی مقدماتی به تخلفات انتظامی مذکور محسوب می‌شود. د _ همچنین در مواد ۲۰ و ۲۲ آیین‌نامه ماده ۳۷ قانون مزبور به مأمورین تحقیق اشاره گردیده که ممکن است از بین مأمورین اداره امور اسناد یا سایر مأمورین سازمان ثبت و یا مأمورین اداره ثبت منطقه محل وقوع دفترخانه انتخاب شوند. ه _ همچنین در ماده ۲۱ آیین‌نامه مزبور اشاره به مقامی گردیده که در مناطق ثبتی کشور به استثناء تهران وظایف دادستان انتظامی را انجام می‌دهد. در این قسمت از نوشتار حاضر به بررسی مقام و موقعیت و جایگاه قانونی و وظایف و اختیارات مقامات مزبور می‌پردازیم و با مقارنه و تطبیق تفاوت‌هایی که در این خصوص در قوانین جزایی و عمومی با آنچه که در مقررات قانون دفاتر اسناد رسمی و آیین‌نامه اجرایی آن مقرر گردیده است وجود دارد را روشن خواهیم نمود.

بحث تطبیقی

آنچه که مسلم است آن است که مقامات قضایی و اداری در صورتی صلاحیت قانونی در خصوص انجام تحقیقات و رسیدگی مقدماتی خواهند داشت که به موجب قانون این حق به ایشان داده شده باشد. این نکته از عمومات قانون و از وحدت ملاک بند (د) ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و اصلاحات بعدی مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی در باب تشکیل دادسرا در معیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب استنباط می‌شود. زیرا در بند (د) ماده مرقوم مقرر شده است

که «بازپرس وقتی اقدام به تحقیقات مقدماتی می‌نماید که قانوناً این حق را داشته باشد» بنابراین باید مشخص شود که چه کسانی قانوناً حق دارند در مورد جرایم شروع به رسیدگی کنند؟^۱

۱ - به موجب بند (د) ماده مرقوم جهات قانونی برای شروع به رسیدگی توسط بازپرس عبارتند از ۱ - ارجاع دادستان ۲ - شکایت شاکی یا اعلام جرم به بازپرس در مواقعی که دسترسی به دادستان ممکن نیست و رسیدگی به آن فوریت داشته باشد ۳ - در جرایم مشهود اگر بازپرس شخصاً ناظر وقوع آن باشد. به موجب بند (و) ماده ۳ مرقوم تحقیقات مقدماتی کلیه جرائم برعهده بازپرس می‌باشد. اما در جرایمی که در صلاحیت رسیدگی دادگاه کیفری استان نیست دادستان نیز دارای کلیه وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس مقرر می‌باشد. همچنین در مورد جرائمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه کیفری استان است دادستان تا قبل از حضور و مداخله بازپرس، اقدامات لازم را برای حفظ و جمع‌آوری دلایل و آثار جرم به عمل می‌آورد و در مورد سایر جرایم دادستان می‌تواند انجام بعضی تحقیقات و اقدامات را از بازپرس درخواست نماید بدون آنکه رسیدگی امر را به طور کلی به آن بازپرس ارجاع کرده باشد. مطابق بند (ه) ماده ۳ مرقوم دادستان در اموری که به بازپرس ارجاع می‌شود حق نظارت و دادن تعلیمات لازمه را خواهد داشت و در صورتی که تحقیقات بازپرس را ناقص ببیند می‌تواند آن را بخواهد ولو اینکه بازپرس تحقیقات خود را کامل بداند.

۲ - با عنایت به مفاد بند الف ماده ۳ مرقوم و مطابق ماده ۱۶ آیین‌نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۱۱/۹ دادرسی عهده‌دار کشف جرم، تعقیب متهم به جرم، اقامه دعوی از جنبه عمومی و حدود اسلامی و اجرای حکم می‌باشد. دادرسی تحت ریاست دادستان می‌باشد و به تعداد لازم معاون و دادیار و بازپرس و تشکیلات اداری خواهد داشت. در حوزه قضایی بخش، وظیفه دادستان را دادرسی علی‌البدل

۱ . در رابطه با تخلفات انتظامی وکلاء و کارشناسان رسمی دادگستری مرجع قانونی تعقیب انتظامی وکلاء و کارشناسان مطابق ماده ۱۳ لایحه قانونی استقلال کانون وکلا و ماده ۲۱ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری انحصاراً دادرسی انتظامی کانون‌های مزبور می‌باشد و تنها این دادرسی انتظامی است که وظیفه تعقیب انتظامی را به عهده دارد.

به عهده دارد. در رابطه با برخی جرایم که جنبه الهی یا عمومی دارند برابر ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (مصوب ۱۳۷۹/۶/۲۸) وظیفه تعقیب متهم و مجرم برابر ضوابط قانونی به عهده رئیس حوزه قضایی بوده که مطابق مفاد ماده ۱۰ آیین‌نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب از تاریخ اجرای قانون مذکور مجدداً به دادستان محول شده است خواه شاکی خصوصی مطابق ماده ۴ قانون آیین دادرسی مذکور شکایت کرده و یا شکایت نکرده باشد. مطابق ماده ۱۲ آیین‌نامه مذکور ارجاع شکایات، درخواستها و گزارش‌های ضابطین به شعب بازپرسی و دادیاری و سایر امور مربوط به دادسرا با دادستان است.

۳_ همچنین به موجب تبصره ۵ همان ماده (الحاقی ۱۳۸۱/۷/۲۸) دادستان و یا در غیاب وی، معاون دادسرا یا دادیار عهده‌دار انجام تمام یا برخی از وظایف و اختیارات قانونی دادستان خواهد بود. به موجب بند (ز) ماده ۳ مرقوم کلیه قرارهای دادیار بایستی با موافقت دادستان باشد و در صورت اختلاف نظر بین دادیار و دادستان نظر دادستان متبع خواهد بود.

۴_ به موجب تبصره ۶ ماده مرقوم (الحاقی ۱۳۸۱/۷/۲۸) در حوزه قضایی بخش رئیس یا دادرس علی‌البدل دادگاه در جرایمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، به جانشینی بازپرس تحت نظارت دادستان مربوطه اقدام می‌نماید.

۵_ به موجب تبصره یک ماده ۱۴ قانون مزبور هرگاه دادگاه نقصی را در تحقیقات مشاهده نموده یا انجام اقدامی را لازم بداند خود تکمیل می‌نماید و نیز می‌تواند رفع نقص و تکمیل پرونده را با ذکر موارد نقص از دادرسی مربوطه درخواست کند.

۶_ مطابق ماده ۱۵ آیین‌نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در موارد قانونی مقرر که پرونده مستقیماً در دادگاه کیفری استان مطرح می‌شود کلیه تحقیقات توسط و تحت امر دادگاه خواهد بود در این صورت کلیه ضابطین نسبت به انجام دستورات و تکمیل موارد خواسته شده مکلف خواهند بود. لیکن در مواردی که پرونده با کیفرخواست در دادگاه مزبور مطرح گردیده است. چنانچه دادگاه نقصی در تحقیقات مشاهده نماید یا انجام اقدامی را لازم بداند می‌تواند رفع نقص و تکمیل پرونده را با ذکر موارد نقص از

دادسرای مربوطه درخواست کند.

۷_ بنا بر مطالب فوق‌الاشعار انجام تحقیقات مقدماتی از جمله امور قضایی است که انجام آنها تنها بر عهده مقامات قضایی می‌باشد. تنها مورد استثناء بر اصل مزبور درباره ضابطین دادگستری می‌باشد زیرا در ماده ۷۱ قانون آیین دادرسی مرقوم مقرر گردیده است که قضات ذی‌ربط و ضابطین دادگستری موظفند شکایت کتبی یا شفاهی را همه وقت قبول نمایند و در ماده ۶۵ قانون مزبور یکی از جهات قانونی شروع به تحقیقات و رسیدگی اعلام و اخبار ضابطین دادگستری می‌باشد که در راستای انجام وظیفه مندرج در ماده ۷۱ می‌توانند مراتب را به دادسرا جهت رسیدگی و تعقیب متهمین اعلام نمایند. به علاوه در ماده ۱۸ قانون مزبور مقرر گردیده است که ضابطین دادگستری به محض اطلاع از وقوع جرم، در جرایم غیرمشهود مراتب را جهت کسب تکلیف و اخذ دستور لازم به مقام ذی‌صلاح قضایی اعلام می‌کنند ولی در خصوص جرائم مشهود تمامی اقدامات لازم را به منظور حفظ آلات و ادوات و آثار و علایم و دلایل جرم و جلوگیری از فرار متهم و یا تبانی معمول و تحقیقات مقدماتی را انجام داده و بلافاصله باید به اطلاع مقام قضایی برسانند و در ماده ۲۱ همان قانون مواردی را که جرم مشهود محسوب می‌شود معین نموده است. مطابق ماده ۱۹ قانون مزبور ضابطین حق اخذ تأمین از متهم را ندارند.

همچنین در ماده ۲۲ قانون مزبور مقرر گردیده است که هرگاه علایم و امارات وقوع جرم مشکوک و یا اطلاعات ضابطین دادگستری از منابع موثق نباشد قبل از اطلاع به مقامات قضایی، تحقیقات لازم را بدون اینکه حق دستگیری یا ورود به منزل کسی را داشته باشند به عمل آورده و نتیجه را به مقامات یاد شده اطلاع می‌دهند. اما براساس ماده ۲۵ قانون مزبور ضابطین دادگستری پس از ورود مقام قضایی تحقیقاتی را که انجام داده‌اند به وی تسلیم نموده و دیگر حق مداخله نخواهند داشت مگر به دستور مقام قضایی و یا مأموریت جدیدی که از طرف وی به آنان ارجاع می‌شود. مطابق ماده ۱۷ همان قانون ریاست و نظارت بر ضابطین دادگستری از حیث وظایفی که به عنوان ضابط برعهده دارند با رئیس حوزه قضایی است.

اما باید دانست که ضابطین دادگستری چه کسانی هستند؟ مطابق ماده ۱۵ قانون مزبور

ضابطین دادگستری مأمورانی هستند که تحت نظارت و تعلیمات مقام قضایی در کشف جرم و بازجویی مقدماتی و حفظ آثار و دلایل جرم و جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم و ابلاغ اوراق و اجرای تصمیمات قضایی به موجب قانون اقدام می‌کنند و عبارتند از ۱ - نیروی انتظامی ۲ - رؤسا و معاونین زندان نسبت به امور زندانیان ۳ - مأمورین بسیج سپاه پاسداران در موارد خاص ۴ - سایر نیروهای مسلح در موارد محوله از سوی شورای عالی امنیت ملی ۵ - مقامات و مأمورینی که به موجب قوانین خاص در حدود وظایف محوله ضابط دادگستری محسوب می‌شوند.

تبصره - گزارش ضابطین در صورتی معتبر است که موثق و مورد اعتماد قاضی باشند. مطابق بند (ی) ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب درخواست دادستان و بازپرس را باید ضابطین و مقامات رسمی و ادارات فوراً اجرا نمایند. بازپرس می‌تواند به تحقیقات ضابطین دادگستری رسیدگی نموده و هرگاه تغییری در اقدامات آنان یا تکمیلی در تحقیقات لازم باشد به عمل آورد تخلف از مقررات این بند علاوه بر تعقیب اداری و انتظامی برابر قانون مستوجب تعقیب کیفری نیز خواهد بود. و در ماده ۱۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب نیز مقرر شده است که در صورت تخلف از دستورات مقام قضایی به سه ماه تا یکسال انفصال از خدمت دولتی و یا از یک ماه تا ششماه حبس محکوم خواهند شد.

اکنون که بررسی مراجع قانونی تحقیق و رسیدگی مقدماتی در قوانین جزائی به پایان رسید به مقایسه ترتیبات قانونی مذکور با مقررات قانون و آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی در این خصوص می‌پردازیم. همان‌طور که می‌دانیم مقررات مربوطه در مواد ۳۲ و ۳۳ و ۶۶ و ۳۷ قانون و مواد ۲۰ تا ۲۲ آئین‌نامه درج شده است بنابراین به ترتیب براساس مواد مرقوم به بررسی هر یک از مقامات مذکور و جایگاه قانونی هر یک از ایشان می‌پردازیم.

گفتار اول - دادرسی انتظامی سردفتران و دفتریاران

مطابق ماده ۳۳ قانون دفاتر اسناد رسمی دادرسی انتظامی سردفتران و دفتریاران از

دادستان و در صورت ضرورت به تعداد لازم دادیار و کارمند دفتری تشکیل خواهد شد.^۱ و به موجب تبصره ماده ۳۷ آن قانون دادستان و دادیاران از بین قضات دادگستری یا کارمندان مطلع ثبت انتخاب خواهند شد. مطابق ماده ۳۶ قانون مزبور دادستان و دادیاران باید حداقل ده سال سابقه قضایی یا اداری یا سردفتری داشته باشند.^۲ در قانون مزبور بیش از آنچه گفته شد در رابطه با دادرسی انتظامی سردفتران مقرراتی وجود ندارد. درست برخلاف قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب که مقررات کاملی در خصوص دادرسی در قوانین مزبور وضع و مقرر شده است قانون دفاتر اسناد رسمی در این خصوص بسیار گنگ و مبهم و ناقص و توأم با تعارضات فراوان می‌باشد. تنها در ماده ۳۷ قانون مزبور مقرر گردیده است که ترتیب رسیدگی مقدماتی و صدور کیفرخواست و تشکیل دادگاه انتظامی و محاکمه و نحوه ابلاغ و اجرای احکام صادره به موجب آیین‌نامه وزارت دادگستری خواهد بود. بنابراین به ناچار بقیه مقررات مربوط به دادرسی را باید در آیین‌نامه اجرایی ماده مزبور جستجو نمود.^۳

با بررسی مواد آیین‌نامه مزبور مشاهده می‌شود که ترتیبات و مقررات شفاف و کاملی در خصوص دادرسی انتظامی سردفتران وجود ندارد و تنها به طور جزئی و ناقص به برخی از

۱. در ماده ۳۰ نظامنامه قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ مقرر شده بود: «وظایف مدعی عمومی محاکم فوق را یک نفر از اعضاء اداره امور ثبت اسناد که به طور ثابت انتخاب می‌شود، عهده‌دار خواهد بود.»

۲. مطابق ماده ۲۱ قانون کانون کارشناسان دادستان دادرسی انتظامی هر کانون از بین کارشناسان رسمی دادگستری به وسیله مجمع عمومی آن کانون به مدت چهار سال انتخاب می‌شود و دادیاران دادرسی مزبور نیز از بین کارشناسان رسمی به پیشنهاد دادستان و تأیید هیأت مدیره هر کانون به تعداد لازم تعیین می‌شوند. همچنین مطابق ماده ۱۳ لایحه قانونی استقلال کانون وکلا دادرسی انتظامی وکلاء از دادستان و عده لازم دادیار که از طرف هیأت مدیره کانون برای مدت دو سال انتخاب می‌شوند تشکیل می‌گردد.

۳. در ماده ۲۲ لایحه قانونی استقلال کانون وکلاء طرز رسیدگی به تخلفات وکلاء به تنظیم آئین‌نامه‌های اجرایی قانون مزبور توسط هیأت مدیره و تصویب آن از سوی وزیر دادگستری موکول شده است. و در ذیل ماده ۲۲ قانون کانون کارشناسان رسمی مقرر شده است که به تخلفات انتظامی کارشناسان مطابق قانون مزبور و آئین‌نامه‌های آن رسیدگی و اقدام خواهد شد و لیکن متأسفانه در آئین‌نامه قانون استقلال کانون وکلاء ترتیبات روشن و مشخصی در مورد آئین دادرسی وجود ندارد و آئین‌نامه قانون کانون کارشناسان هم هنوز تصویب نشده است.

وظایف و اختیارات دادستان انتظامی اشاره گردیده و نه تنها کمکی به روشن تر شدن موضوع و تکمیل آن ننموده است بلکه متأسفانه بر ابهامات و اشکالات قانون نیز افزوده است. در همین ارتباط باید گفت که در ماده ۲۳ آیین نامه مقرر گردیده است که در مورد گزارش های واصل علیه سردفتران و دفترياران که در اجرای مواد ۲۱ و ۲۲ پرونده امر از سوی اداره امور اسناد تشکیل و به دادرسی انتظامی جهت اخذ تصمیم ارسال می شود هرگاه دادستان انتظامی در پرونده نقصی مشاهده نکند به تنظیم کیفرخواست مبادرت می کند و در غیر این صورت پس از رفع نقص وسیله اداره امور اسناد سازمان ثبت به تکلیف مزبور عمل می کند. همچنین در ماده ۲۷ آیین نامه مقرر گردیده است که دادستان انتظامی نیز می تواند نسبت به حکم صادره از سوی دادگاه بدوی ظرف ده روز به دادگاه تجدیدنظر انتظامی شکایت نماید. به علاوه در ماده ۲۸ آیین نامه نیز پیش بینی شده است که در خصوص دادستان و دفترياران (موارد ردّ دادرسی) موارد بر همان است که بندهای ۱، ۲، ۳، ۴، ۵ و ۶ ماده ۲۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی (اصلاحی ۱۳۶۰/۱۱/۲۷)^۱ مقرر گردیده است. اکنون به انتقاداتی که بر مقررات مزبور وارد می باشد می پردازیم:

با وجود آنکه در سیستم دادرسی و رسیدگی مقدماتی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفترياران در قانون مزبور به وجود تشکیلات دادرسی انتظامی تصریح شده و قائل به آن گردیده و لیکن مشخص نیست که:

اولاً، چه نیازی به وجود دادسرا در سیستم دادرسی مزبور احساس می شود و اصولاً تخلفات انتظامی سردفتران و دفترياران چه سنخیتی با جرایم و مجازات های کیفری و ضرورت ها و حساسیت های امور کیفری دارد که تشکیل دادسرا را در این زمینه ایجاب و توجیه می نماید. و آیا با توجه به نوع تخلفات انتظامی مشروحه در ماده ۲۹ آیین نامه مزبور بهتر نیست که به موضوع از دیدگاه مدنی توجه شود و به سیطره طرز نگرش و تلقی کیفری و مجرمانه از امور دفاتر اسناد رسمی پایان داده شود؟ آیا واقعاً رسیدگی به اموری از قبیل تأخیر در ارسال آمار و عدم درج مبالغ مربوط به حقوق دریافتی بابت تنظیم اسناد

۱. ماده ۲۰۸ مرقوم نسخ گردیده است و اکنون به صورت ماده ۹۱ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ درآمده است.

در صدر اسناد تنظیمی و تأخیر در ارسال خلاصه معامله و عدم حضور به موقع در محل کار که ممکن است در اثر اشتباه یا مشکلات فراوان خصوصی و یا شغلی و یا کثرت مشغله اتفاق افتد از چنان اهمیت و حساسیتی از لحاظ کیفری و انتظامی برخوردار است که برای تعقیب سردفتران و دفترباران نیاز به تأسیس دادسرا می‌باشد؟ نهادی که از عنوان آن این معنی به ذهن عموم متبادر می‌شود که حتماً سردفتران و دفترباران مرتکب آن چنان تخلفات سخیفی می‌شوند که با ایشان باید همانند مجرمین رفتار شود و لذا وجود دادسرا برای تعقیب و مجازات ایشان ضروری می‌باشد و این دادسرا است که با قوه ترهیب و ارعاب می‌تواند سردفتران و دفترباران را سر جای خود بنشانند و با اعمال قدرت قانونی جلوی تخلفات این گروه از متخلفین خطرناک را در جامعه بگیرد.

اما در مقابل باید گفت که سردفتران و دفترباران نیز همچون سایر آحاد جامعه در صورتی که مرتکب جرائمی شوند دادسرا و دادگاه عمومی به جرایم ایشان رسیدگی می‌نمایند و آنها را در صورت اثبات جرم به سزای اعمال مجرمانه‌شان خواهند رساند پس دیگر چه ضرورتی وجود دارد که در مورد تخلفات اداری ایشان نیز دادسرای ویژه‌ای تشکیل شود و با نگاهی مجرمانه و جزایی به تخلفات ایشان رسیدگی و آنها را تحت تعقیب قرار دهد. آیا بهتر نیست که با سردفتران و دفترباران نیز اندکی مهربانی نمود و به ایشان با چشم غیرمسلح به ذره‌بین مجرم‌یاب نگریست. مگر سردفتران و دفترباران چه جنایتی مرتکب می‌شوند که نیاز به رسیدگی به تخلفات ایشان از نوع رسیدگی کیفری آنها از نوع رسیدگی فوری و تأمینی از نوع رسیدگی دادسرا وجود دارد؟ آیا سردفتران و دفترباران از اقشار تحصیلکرده و دارای شأن و منزلت اجتماعی و پایگاه مردمی و دارای سوابق شغلی و سیاسی و اجتماعی خطیر نیستند و آیا مورد وثوق و اعتماد مردم منطقه خویش و از امانت اجتماع محسوب نمی‌شوند؟ پس چه عاملی باعث گردیده تا بدین گونه مورد بی‌مهری قانونگذار رژیم سابق قرار گیرند؟

چه انگیزه‌ای موجب شده است که تنظیم‌کنندگان آئین‌نامه مزبور در وزارت دادگستری رژیم سابق در جای جای مواد ۲۳ و ۲۴ و ۲۵ و ۲۷ آیین‌نامه مزبور و برخی مواد دیگر قانون و آیین‌نامه به سردفتران بی‌حرمتی نموده و برخلاف کلیه اصول و قواعد حقوقی و

انسانی و سایر مقررات و قوانین موجود قبل از اثبات اتهام سردفتران و دفترباران (که خود نماینده دولت محسوب می‌شوند) در دادگاه صالحه و صدور حکم نهایی بر محکومیت ایشان به مجازات انتظامی از ایشان با عنوان متخلف نام ببرند؟ آیا چنین رویه‌ای در امر قانونگذاری سابقه دارد و آیا عجیب‌به نظر نمی‌رسد؟ آیا صرف اعلام شکایت از یک شخص کافی است تا او را متخلف نامید؟ آیا این امر نیاز به انجام کار کارشناسی و رسیدگی قضایی و انجام تحقیقات کافی ندارد و آیا تنها بعد از اثبات اتهام یک شخص نیست که به استناد حکم صادره از سوی دادگاه بر علیه آن شخص، آن هم فقط حکم نهایی، می‌توان او را متخلف نامید؟ بدین ترتیب با توجه به مطالب فوق‌الاشعار به نظر نمی‌رسد که اصولاً نیازی به وجود دادسرا در تشکیلات قضایی رسیدگی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفترباران باشد. مع‌الوصف ناچار هستیم در شرایط کنونی که در قانون به وجود دادسرا تصریح گردیده است مسائل مربوط به آن را تجزیه و تحلیل نماییم.

ثانیاً، با وجود آنکه در قانون دفاتر اسناد رسمی و آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ قانون مزبور به وجود دادرسی انتظامی اذعان و اعتراف گردیده و لیکن به صورت ناقص به بیان تشکیلات دادسرا و شرایط انتخاب دادستان و دایرباران انتظامی اکتفاء گردیده و در باب تعیین و اعلام شرح وظایف و حدود صلاحیت‌ها و وظایف و اختیارات دادسرا از میان تمامی موضوعات تنها به بیان وظیفه صدور کیفرخواست از سوی دادستان قناعت شده است. و این در حالی است که در بحث تطبیقی به طور اجمال معلوم شد که دادسرا چه وظایف خطیری به عهده دارد بنابراین در این خصوص نیز چنانچه قانونگذار معتقد بوده که وجود دادسرا برای انجام تحقیقات مقدماتی و رسیدگی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفترباران ضرورت دارد پس به چه دلیل تنها تشکیل دادسرا را در قانون پیش‌بینی نموده بدون آنکه مقام و موقعیت قانونی دادسرا و وظایف و اختیارات قانونی آن را در رسیدگی به تخلفات انتظامی معین سازد؟

دادرسی انتظامی سردفتران تنها نام و عنوان دادسرا را به ارث برده است و حال آنکه هیچ شباهتی به دادسرا ندارد و از حقوق و وظایف و اختیارات و صلاحیت‌های دادسرا برخوردار نیست و مقررات خاصی که ترتیب رسیدگی و انجام تحقیقات مقدماتی را در

دادسرای انتظامی معین سازد وجود ندارد. معلوم نیست که در سلسله مراتب تشکیلات رسیدگی مقدماتی به تخلفات انتظامی، دادسرا از چه جایگاهی برخوردار است. آیا در مقایسه با دادسرای عمومی و انقلاب، دادسرای انتظامی نیز مرجع انحصاری رسیدگی مقدماتی به شکایات و گزارش‌های واصله در خصوص تخلفات سردفتران و دفتریاران و کشف تخلفات انتظامی و تعقیب انتظامی سردفتران و دفتریاران و قبول شکایات و تشکیل پرونده و ارجاع آن به ضابطین دادسرا جهت انجام تحقیقات می‌باشد یا خیر؟^۱ آیا اداره امور اسناد و سایر مأموران سازمان ثبت در رابطه با رسیدگی مقدماتی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفتریاران ضابط دادسرای انتظامی محسوب می‌شوند یا خیر؟

متأسفانه در قانون دفاتر اسناد رسمی و آیین‌نامه اجرایی آن به هیچ‌یک از سؤالات مذکور پاسخی داده نشده و مقررات روشنی در این خصوص وضع نشده است. به نظر می‌رسد که قانونگذار با وجود آنکه در مقام بیان مکلف بوده تا ترتیبات لازم را در موارد یاد شده وضع و تدوین نماید ولیکن به وظیفه خود عمل ننموده است. بنابراین می‌توان این نتیجه را استنباط نمود که قانونگذار چنین نقشی برای دادسرای انتظامی قائل نبوده است در غیر این صورت به راحتی می‌توانست با وضع و تصویب مقررات لازم تکلیف مخاطبین را روشن نماید. بنابراین در اینجا مجدداً این سؤال را می‌توان مطرح نمود که بدین ترتیب و با این وجود چه نیازی به وجود دادسرا در تشکیلات قضایی رسیدگی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفتریاران وجود دارد؟ و آیا بهتر نیست که دادسرا از تشکیلات مزبور حذف شود؟ آیا صرف وجود دادگاه انتظامی برای رسیدگی به تخلفات انتظامی کافی نیست؟

ثالثاً در ماده ۲۱ آیین‌نامه مرقوم اشاره به مقامی گردیده که در مناطق ثبتی استانها به جز تهران وظایف دادستان را در محل انجام می‌دهد و اداره امور اسناد باید گزارش‌های واصل بر علیه سردفتران و دفتریاران را در استان‌ها نزد او بفرستد تا مبادرت به صدور کیفرخواست نماید. آنچه که در این رابطه از اهمیت برخوردار است آن است که تأسیس حقوقی مزبور در آیین‌نامه ماده ۳۷ قانون مزبور برخلاف قانون ایجاد گردیده و حیات

۱. در رابطه با وکلاء و کارشناسان دادگستری نیز همانطور که اشاره شد مرجع انحصاری رسیدگی مقدماتی به تخلفات انتظامی، دادسرای انتظامی می‌باشد.

حقوقی یافته است و در این رابطه قوه مجریه از حدود صلاحیت‌ها و اختیارات ذاتی خود پا را فراتر نهاده زیرا در قانون دفاتر اسناد رسمی چنین نهادی پیش‌بینی نگردیده و معلوم نیست چنین نهادی از کجا و چگونه در آیین‌نامه راه یافته است و این نیست مگر آنکه وزارت دادگستری وقت برخلاف قانون اساسی وقت در حریم قوه مقننه وارد گردیده و خارج از حدود صلاحیت ذاتی خویش مبادرت به قانونگذاری نموده است. بنابراین به نظر می‌رسد این بخش از ماده ۲۱ آیین‌نامه به لحاظ مغایرت با قانون قابلیت اجرا نداشته و می‌بایستی نسخ شود و تا آن زمان قضات دادگستری که عضو دادگاه انتظامی هستند بنابر وظیفه قانونی خویش در اجرای اصل ۱۷۰ قانون اساسی مکلفند تا از اجرای مفاد این بخش از ماده ۲۱ آیین‌نامه جلوگیری نمایند. سازمان ثبت نیز می‌بایستی ترتیبی اتخاذ نماید که دادرسی انتظامی در کلیه شهرستانها تأسیس شود و یا اینکه کلاً با پیشنهاد لایحه‌ای به دولت نسبت به اصلاح قانون و انحلال دادسرا اقدام قانونی معمول دارد. بنابراین وجود چنین مرجعی قانوناً در صورتی مصداق خواهد یافت که در قانون بدان تصریح شده باشد درست همان‌طور که در مورد دادرسی عمومی ذیل بند الف ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مقرر گردیده است در حوزه قضایی بخش‌ها رئیس یا دادرسی علی‌البدل دادگاه نقش دادستان و بازپرس و یا جانشین بازپرس را برعهده دارد.

رابعاً، با توجه به سیاق عبارات مندرج در مواد ۳۲ قانون دفاتر اسناد رسمی و ۲۰ تا ۲۶ آیین‌نامه اجرایی آن به نظر می‌رسد که دادرسی انتظامی ضابط اداره امور اسناد سازمان ثبت می‌باشد و یا زیرنظر اداره مزبور فعالیت می‌نماید وزیر مجموعه و مجری فرامین و دستورهای اداره مزبور است و وظیفه قانونی رسیدگی و انجام تحقیقات مقدماتی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفتریاران به عهده اداره امور اسناد می‌باشد و تنها بخش کوچکی از رسیدگی مقدماتی که منحصراً به صدور کیفرخواست مربوط می‌شود به عهده دادسرا می‌باشد و در بقیه موارد هیچ نقش و دخالتی ندارد. نظر به مراتب معروضه به نظر می‌رسد که ترتیبات مقرر در این خصوص از لحاظ تطبیقی مغایرت آشکاری با مقررات قوانین جزایی در باب وظایف و اختیارات دادرسی عمومی و انقلاب دارد و ترتیب مذکور برخلاف رویه جاری در باب رسیدگی به جرایم عمومی تدوین گردیده و به جای آنکه قوه مجریه

ضابط قوه قضاییه در خصوص رسیدگی به شکایات اشخاص از دفاتر اسناد رسمی باشد قوه قضاییه مجری اوامر قوه مجریه در این خصوص گردیده است به عبارت دیگر به جای آنکه اداره امور اسناد ضابط دادرسی انتظامی باشد دادرسی انتظامی ضابط اداره امور اسناد گردیده است. زیرا مقام تصمیم گیرنده در خصوص انجام تحقیقات و نحوه و میزان آن و احراز تخلف و کفایت تحقیقات جهت اتخاذ تصمیم و صدور کیفرخواست و مرجع قبول شکایات و گزارش‌ها و پاسخ سردفتران و دفترباران به شکایات مزبور اداره امور اسناد می‌باشد و چنانچه موضوع را بزه تشخیص دهد اوست که مراتب را به مرجع قضایی صالح اعلام می‌کند و در هر صورت و در تمام موارد دادرسی انتظامی تنها مجری دستورهای اداره امور اسناد می‌باشد.^۱

به نظر می‌رسد ترتیب مذکور از لحاظ حقوقی اصولاً و اساساً صحیح نمی‌باشد زیرا رسیدگی مقدماتی به تخلفات انتظامی نیز همچون رسیدگی مقدماتی به جرائم نوعی رسیدگی قضایی است و نیاز به رسیدگی توسط قضات دادگستری و یا زیر نظر قضات به شدت احساس می‌شود و سایر اشخاص نمی‌توانند بدون شایستگی‌ها و توانایی‌های علمی و عملی و کسب مدارج و مدارک رسمی و قانونی و بدون احراز سمت قضایی و خارج از مجاری قانونی و قضایی از عهده این مهم برآیند و موضوع بی‌طرفی در انجام تحقیقات نیز با ترتیب مذکور نمی‌تواند تحقق یابد و مخدوش گردیده و زیر سؤال خواهد رفت. زیرا اداره ثبت که خود متولی کلیه امور سردفتران و دفترباران و مأمور اجرای قانون می‌باشد چگونه ممکن است هم مجری قانون و هم مقام ذی‌صلاح و بیطرف در رسیدگی به موارد تخلف از اجرای مقررات قانون باشد. بنابراین این امر مخالف با اصل تفکیک قوا بوده و دخالت در امور خاص داخل در صلاحیت ذاتی قوه قضاییه در رسیدگی به شکایات و دعاوی تلقی می‌شود و جای دارد که در اصلاحات آتی در قانون دفاتر اسناد رسمی و آیین‌نامه اجرایی آن مورد توجه واقع شود.

خامساً نکته دیگری که باید در این باب مورد توجه قرار گیرد مربوط به شرایط احراز

۱. ترتیب مذکور با ترتیبات مقرر در خصوص رسیدگی به تخلفات انتظامی وکلا و کارشناسان رسمی دادگستری نیز مغایرت دارد.

سمت دادستان و دادیار انتظامی می‌باشد. در ماده ۳۶ قانون دفاتر اسناد رسمی مقرر گردیده است که دادستان و دادیاران انتظامی حداقل ده سال باید سابقه قضایی یا اداری یا سردفتری داشته باشند و سردفتر محکومیت انتظامی از درجه ۴ به بالا نداشته باشد. مع‌الوصف در تبصره ماده ۳۷ همان قانون بلافاصله مقرر گردیده است که دادستان و دادیاران از بین قضات وزارت دادگستری یا کارمندان مطلع ثبت انتخاب خواهند شد. ظاهراً بین مقررات ماده ۳۶ و تبصره ماده ۳۷ مغایرت وجود دارد. به نظر می‌رسد قانونگذار به صورت ناشیانه‌ای بلافاصله در دو ماده پی‌درپی در خصوص موضوع واحد مقرراتی وضع نموده که با یکدیگر مغایرت دارند زیرا در ماده ۳۶ مقرر گردیده است که دادستان و دادیاران را می‌توان از بین سردفتران نیز انتخاب نمود و حتی این انتخاب را مشروط به عدم محکومیت انتظامی سردفتر از درجه ۴ به بالا نموده است و لیکن در تبصره ماده ۳۷ مقرر شده است که فقط قضات دادگستری یا کارمندان مطلع ثبت را می‌توان به عنوان دادستان یا دادیار انتخاب نمود و سردفتران را از حق قانونی خویش به موجب ماده ۳۶ همان قانون محروم نموده است. این تناقض و مغایرت را چگونه می‌توان پذیرفت. آیا قانونگذار آنقدر بی‌توجه بوده که از چنین مغایرتی مطلع نگردیده و چنین خبط آشکاری را مرتکب گردیده است؟ و یا آنکه اصولاً با علم و اطلاع کافی چنین ترتیبی را مقرر نموده است و اصولاً هیچ‌گونه مغایرتی بین مواد مرقوم وجود ندارد؟

برای پاسخ دادن به این سؤال باید نظری کلی بر مقررات قانون دفاتر اسناد رسمی در باب تشکیلات دادسرا و دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران افکند و پاسخ سؤال را جستجو نمود. از بررسی مجموع مواد مربوط به تشکیلات دادگاه و دادرسی انتظامی این نکته استنباط می‌شود که در ایجاد تشکیلات مزبور نظر قانونگذار بر تشکیل مرجعی مرکب از کلیه نهادهای ذی‌مدخل و ذی‌ربط و ذی‌صلاح برای رسیدگی به تخلفات سردفتران و دفتریاران می‌باشد که شامل نمایندگان کلیه دستگاه‌های مذکور باشد و این ترتیب را برای رسیدگی صحیح و مطلوب به موضوع لازم و ضروری می‌داند. و به همین دلیل است که در ماده ۳۶ با استفاده از عبارت (یا) سوابق شغلی لازم را برای اعضاء دادگاه و دادسرا که ترتیب انتخاب آنها از میان نمایندگان دادگستری و سازمان ثبت و کانون سردفتران و دفتریاران در

قانون تصریح و مقرر گردیده است، معین نموده است. به عبارت دیگر سنوات سوابق شغلی لازم برای قاضی عضو دادگاه را ۱۵ سال سابقه قضایی و برای کارمند ثبت عضو دادگاه ۱۵ سال سابقه اداری و برای سردفتر ۱۵ سال سابقه سردفتری معین نموده است. این بدین معناست که نمی‌توان دادگاه را تنها با حضور سه عضو از یکی از دستگاه‌های ذی‌مدخل تشکیل داد زیرا این ترتیب نمی‌تواند با روح و فلسفه تشکیل دادگاه مرکب سازگار باشد و اینکه صراحتاً در ماده ۳۵ قانون مقرر گردیده که اعضاء دادگاه چه شرایطی باید داشته باشند و دقیقاً معین گردیده که هریک از اعضاء دادگاه که نماینده یکی از دستگاه‌های ذی‌ربط و ذی‌صلاح هستند از بین کدام اشخاص باید انتخاب شوند و چه ویژگی‌هایی باید داشته باشند به همین دلیل می‌باشد تا مبدا اشخاص غیرواجد شرایط بدین سمت منصوب گردیده و فلسفه تشکیل دادگاه مرکب زیرپا نهاده شود.

بنابراین ترتیب مقرر در قانون در خصوص شرایط و نحوه انتخاب اعضاء دادگاه و اشخاص واجد شرایط و انتخاب‌کنندگان به نحوی است که ممکن نیست بتوان اشخاص دیگری را به جای افراد مقرر در قانون خارج از ترتیب مورد نظر قانونگذار انتخاب و منصوب نمود. به طور مثال نمی‌توان به جای معاون امور اسناد سازمان ثبت شخص دیگری از کارمندان ثبت و یا یکی از قضات دادگستری و یا یکی از سردفتران را به جای ایشان منصوب نمود. همچنین نمی‌توان به جای یکی از اعضاء هیأت مدیره کانون سردفتران یکی از کارکنان سازمان ثبت یا قضات دادگستری را منصوب نمود و یا آنکه به جای یکی از رؤسای شعب مدنی دادگاه استان یکی از قضات دادگاه کیفری و یا دادرسان علی‌البدل دادگاه مدنی استان را نمی‌توان منصوب نمود و بالاخره آنکه به جای رئیس سازمان ثبت هیچ یک از رؤسای ادارات کل ثبت استانها نمی‌توانند نسبت به تعیین کارمند مطلع ثبت به عنوان عضو دادگاه اقدام نمایند و یا رؤسای دادگستری استانها نمی‌توانند نسبت به تعیین قاضی عضو دادگاه انتظامی سردفتران به جای وزیر دادگستری اقدام نمایند زیرا چنین رویه‌ای نمی‌تواند منطبق با ترتیب موردنظر قانونگذار باشد.

از سوی دیگر در رابطه با دادسرا نیز با توجه به اینکه قانونگذار در ماده ۳۲ و بند ۶ ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و ماده ۲۲ آیین‌نامه اجرایی آن برای هر سه نهاد دادسرا و

کانون سردفتران و اداره امور اسناد شأن و صلاحیت قانونی برای انجام تحقیقات و رسیدگی مقدماتی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفترباران قائل گردیده است به نظر می‌رسد ترتیب مقرر در ماده ۳۶ قانون به منظور قانونگذار نزدیکتر است و بدین ترتیب می‌توان گفت که در تصویب تبصره ماده ۳۷ نوعی مسامحه به عمل آمده و عبارت سردفتران از قلم افتاده است فلذا شایسته است که در اصلاحات اخیر این تعارض نیز برطرف شود و یا آنکه با اصلاح اساسی در مواد قانون و آیین‌نامه این اختیار و صلاحیت تنها به قضات دادگستری داده شود.^۱

گفتار دوم _ اداره امور اسناد سازمان ثبت

یکی دیگر از مراجع قانونی رسیدگی مقدماتی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفترباران اداره امور اسناد سازمان ثبت می‌باشد. در ماده ۳۲ قانون دفاتر اسناد رسمی مقرر شده است که رسیدگی مقدماتی به شکایات و گزارش‌های مربوط به تخلفات سردفتران و دفترباران در اداره امور اسناد سازمان ثبت انجام خواهد شد و اداره مزبور پس از رسیدگی موضوع را با اظهار نظر خود به دادسرای انتظامی سردفتران احاله می‌نماید. مطابق ماده ۳۷ قانون مزبور ترتیب رسیدگی مقدماتی به موجب آیین‌نامه وزارت دادگستری معین خواهد شد. بنابراین در این قسمت به بررسی مواد ۲۰ تا ۲۶ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ می‌پردازیم. با بررسی مواد مزبور نکات ذیل در رابطه با اداره امور اسناد قابل استنباط و استخراج می‌باشد:

- الف _ مطابق ماده ۲۰ آیین‌نامه، مرجع قانونی صدور دستورات مقتضی به مأمورین تحقیق برای انجام رسیدگی مقدماتی در اطراف شکایات واصله اداره امور اسناد می‌باشد.
- ب _ مطابق ماده ۲۱ آیین‌نامه، مرجع تشخیص کفایت تحقیقات برای اخذ تصمیم، اداره امور اسناد می‌باشد.
- ج _ به موجب ماده ۲۱ مرقوم، مرجع احراز وقوع تخلف از ناحیه سردفتران و دفترباران اداره امور اسناد می‌باشد.

۱. در ماده ۳۰ نظامنامه قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ مقرر شده بود: «وظایف مدعی عمومی محاکم انتظامی را یک نفر از اعضای اداره امور ثبت اسناد که به طور ثابت انتخاب می‌شود، عهده‌دار خواهد بود.»

- د _ به موجب ماده ۲۲ آیین‌نامه، مرجع قبول و وصول شکایات و گزارشات واصله بر علیه سردفتران و دفترباران، اداره امور اسناد می‌باشد.
- ه _ به موجب ماده ۲۲ مرقوم، مرجع ارجاع پرونده جهت انجام تحقیقات مقدماتی در خصوص شکایات واصله به مأمورین تحقیق آن اداره و یا سایر مأمورین سازمان ثبت و یا مأمورین اداره ثبت محل، اداره امور اسناد می‌باشد.
- و _ به موجب ماده ۲۲ مرقوم مرجع تکمیل تحقیقات مقدماتی در اطراف شکایات واصله علیه سردفتران و دفترباران، اداره امور اسناد می‌باشد.
- ز _ به موجب ماده ۲۳ آیین‌نامه، مرجع رفع نقص پرونده‌های متشکله در اجرای خواسته دادستان انتظامی سردفتران، اداره امور اسناد می‌باشد.
- ح _ به موجب مواد ۲۱ و ۲۲ آیین‌نامه، مرجع ارسال پرونده به دادرسی انتظامی سردفتران اداره امور اسناد می‌باشد.
- ط _ به موجب بند یک ماده ۲۵ آیین‌نامه مرجع تصویب مهلت اضافی برای پاسخگویی به کیفرخواست در تهران، اداره کل امور اسناد می‌باشد.
- ی _ به موجب بند ۲ ماده ۲۵، مرجع قانونی قبول و دریافت دلایل و اسناد مربوط به دفاعیات سردفتر و دفتربار در رد کیفرخواست دادرسی و برائت ایشان، اداره کل امور اسناد سازمان ثبت می‌باشد.
- با بررسی مجموع مواد آیین‌نامه راجع به اداره امور اسناد و مقایسه آن مواد با ماده ۳۲ قانون دفاتر اسناد رسمی نتایج ذیل قابل توجه و استنباط می‌باشد:
- اولاً، به نظر می‌رسد در وضع و تصویب مواد آیین‌نامه خصلت و ماهیت ذاتی و حقوقی آیین‌نامه اجرایی که تنها باید بیانگر راه‌های وصول و دسترسی به مقصود قانونگذار در اجرای مفاد قانون باشد رعایت نشده است. و به جای آن مبادرت به قانونگذاری و وضع قاعده مستقل قانونی و فراتر از قانون متبوعه گردیده است که از وظایف اختصاصی قوه مقننه می‌باشد و تأسیساتی در آیین‌نامه مقرر گردیده است که در خود قانون وجود نداشته و منظور نظر قانونگذار نبوده است. از جمله آنکه در ماده ۲۰ آیین‌نامه مأموران تحقیقی پیش‌بینی و مقرر گردیده‌اند که در قانون دفاتر اسناد رسمی وجود خارجی ندارند و یا آنکه

در ماده ۲۲ اشاره به انجام تحقیقات به دستور اداره امور اسناد توسط سایر مأموران سازمان ثبت گردیده که معلوم نیست چنین اختیاری مستند به کدام قانون می‌باشد و چطور اداره امور اسناد این اجازه را یافته که انجام تحقیقات مقدماتی را به سایر مأموران سازمان ثبت تکلیف نماید در حالیکه قانون دفاتر اسناد رسمی صراحت دارد که تحقیقات و رسیدگی مقدماتی به شکایات و گزارش‌های مربوط به تخلفات سردفتران و دفترباران در اداره امور اسناد انجام خواهد شد.

و یا آنکه در ماده ۲۱ مقرر شده است که (در مورد گزارش‌های واصل علیه سردفتران هرگاه حاکی از وقوع تخلف بوده و تحقیقات انجام شده برای اتخاذ تصمیم کافی باشد و وقوع تخلف به نظر اداره امور اسناد محرز باشد...) که در این خصوص نیز معلوم نیست قبل از آنکه پرونده‌ای تشکیل شود و اداره امور اسناد شروع به رسیدگی مقدماتی کند چگونه تحقیقات صورت گرفته و آیا مگر امکان دارد که قبل از ارجاع تحقیقاتی انجام شود و محققین مزبور چگونه و به موجب کدام قانون چنین صلاحیتی را به دست آورده‌اند که نسبت به انجام تحقیقات مقدماتی اقدام نمایند و به دستور کدام مقام تحقیقات مقدماتی را به انجام رسانده‌اند؟ مگر آنکه موضوع را منحصرأ محدود به بازرسی‌های قانونی مراجع قانونی موضوع ماده ۷۳ قانون نماییم که در این صورت هم نمی‌توان بازرسی‌های مزبور را به عنوان تحقیق مقدماتی پذیرفت و بدان اکتفاء نمود و انجام بازرسی‌های مزبور و گزارش‌های مبتنی بر آن را نمی‌توان به عنوان تحقیقات مقدماتی مورد نظر قانونگذار مندرج در ماده ۳۲ قانون تصور نمود چرا که ماهیت آنها قانوناً تفاوت بنیادین با یکدیگر دارند و گزارش‌های مزبور تنها از جمله جهات قانونی برای شروع به رسیدگی محسوب می‌شوند که براساس آنها پرونده‌ای باید تشکیل گردیده و شروع به رسیدگی مقدماتی شود. بنابراین به نظر می‌رسد موادی از آیین‌نامه که ترتیباتی برخلاف قانون مقرر نموده‌اند غیرقابل اعتناء و اجرا بوده و می‌بایستی در مورد اصلاح آنها اقدام مقتضی معمول شود.

ثانیاً، یکی دیگر از نتایجی که از بررسی مواد مزبور حاصل می‌شود آن است که برخلاف منظور و مقصود قانونگذار در ماده ۳۲ قانون دفاتر اسناد رسمی در هنگام وضع و تصویب آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ قانون مزبور شأن قضایی برای اداره امور اسناد که از اجزاء قوای

اجرائی محسوب می‌شود در نظر گرفته شده است. به عبارت دیگر وضع اختیار و صلاحیت قانونی برای اداره امور اسناد در خصوص صدور نظریه قضایی مبنی بر احراز یا عدم احراز تخلف از ناحیه سردفتران و دفتریاران و یا صدور دستورهای قضایی در مورد انجام تحقیقات مقدماتی پیرامون شکایات و گزارش‌های واصله و یا تکمیل تحقیقات در موارد نقص و تکلیف نمودن انجام تحقیقات به سایر مأمورین ثبت دقیقاً برخلاف اصل تفکیک قوا و برخلاف صلاحیت ذاتی اداره مزبور و برخلاف سایر قوانین و مقررات مربوط به آیین دادرسی در دادسرا و محاکم عمومی می‌باشد. زیرا همان‌طور که قبلاً نیز گفته شد رسیدگی و تحقیق مقدماتی از جمله امور قضایی محسوب می‌شود که انجام آن منوط به رسیدگی قضایی توسط قضات دادگستری می‌باشد. بدین ترتیب اعطاء چنین صلاحیتی به اداره امور اسناد برخلاف قوانین عمومی و خارج از حدود صلاحیت نهادهای اجرائی و برخلاف قانون دفاتر اسناد رسمی می‌باشد. بنابراین به نظر می‌رسد موادی از آیین‌نامه که ترتیباتی برخلاف قانون مقرر نموده‌اند غیرقابل اعتناء و اجرا بوده و می‌بایستی در اصلاحات آتی مورد توجه و اصلاح قرار گیرند.

ثالثاً، یکی دیگر از اشکالاتی که بر آیین‌نامه مزبور وارد است آن است که ظاهراً تنها مرجع رسیدگی مقدماتی به تخلفات سردفتران و دفتریاران در سراسر کشور اداره کل امور اسناد سازمان ثبت شناخته شده است در حالیکه در قانون دفاتر اسناد رسمی چنین چیزی پیش‌بینی نشده است و چنین امری برخلاف صلاحیت محلی مراجع قضایی و اداری می‌باشد (البته اگر صلاحیت اداره کل امور اسناد را در امر رسیدگی مقدماتی بپذیریم). ظاهراً رویه سازمان ثبت بر این منوال است که به تخلفات سردفتران و دفتریاران سراسر کشور در اداره کل امور اسناد در تهران رسیدگی می‌شود و در صورت احراز تخلف، پرونده را به منظور رسیدگی در تهران به دادسرا و در استانها نزد جانشین دادستان ارسال می‌دارد. این امر نه تنها برخلاف اصل صلاحیت محلی مراجع قضایی و اداری می‌باشد بلکه با مقررات قانون و آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی نیز مغایرت دارد. زیرا در مواد ۲۰ و ۲۱ و ۲۲ آیین‌نامه، مرجع رسیدگی (اداره امور اسناد) عنوان گردیده ولیکن در بندهای ۱ و ۲ ماده ۲۵ آیین‌نامه مرجع مورد نظر قانونی (اداره کل امور اسناد سازمان ثبت) تعیین شده است. این تفاوت آشکار

حکایت از آن دارد که اداره امور اسناد مندرج در مواد مرقوم با اداره کل امور اسناد سازمان ثبت یکی نمی‌باشند و هر یک مراجع جداگانه‌ای هستند که مستقل از یکدیگر تشکیل می‌شوند و وظایف و اختیاراتی جدای از هم دارند.

توضیح آنکه براساس تقسیمات اداری کشور در حوزه اداری هر استان در زیر مجموعه هر وزارت خانه یا سازمان یک اداره کل تشکیل می‌شود که متشکل از چند اداره می‌باشد که در شهرستانهای تابعه آن استان و یا در محل اداره کل استان برای انجام برخی امور تخصصی تشکیل می‌شوند. به موجب ماده یک قانون ثبت اسناد و املاک در هر حوزه محکمه ابتدایی به اقتضاء اهمیت محل یک اداره یا دائره ثبت اسناد و املاک تشکیل می‌شود. به طور مثال اداره کل ثبت اسناد و املاک استان تهران شامل ادارات ثبت اسناد و املاک شهرستانهای تابعه و برخی ادارات دیگر از قبیل اداره اجرا و اداره بازرسی و امور اداری و امور مالی و غیره می‌باشد و می‌بایستی در هر اداره کل یک اداره امور اسناد و یک اداره امور املاک و یک هیأت نظارت نیز تشکیل شود و در مرکز نیز هر وزارت خانه یا سازمان مستقل نیز شامل چند اداره کل می‌شود به عنوان مثال سازمان ثبت اسناد و املاک مرکز شامل چند اداره کل از قبیل اداره کل امور اسناد و اداره کل امور املاک و اداره کل امور مالی و اداره کل اجرای اسناد رسمی و اداره کل حقوقی و غیره می‌شود. اکنون با توجه به توضیحات فوق‌الذکر به نظر می‌رسد منظور از اداره امور اسناد در مواد ۲۰ تا ۲۲ آیین‌نامه همان ادارات امور اسناد تابعه ادارات کل ثبت اسناد و املاک استانیها می‌باشد و ارتباطی به اداره کل امور اسناد سازمان ثبت در مرکز ندارد در غیر این صورت قانونگذار می‌توانست صراحتاً از اداره کل امور اسناد در مواد مرقوم نام ببرد و لیکن این کار را ننموده و از عنوان اداره امور اسناد استفاده کرده است.

مضافاً اینکه در ماده ۲۵ در دو مورد صراحتاً از اداره کل امور اسناد سازمان ثبت نام برده که خود دلیل کافی بر صحت مدعا و نظریه ابرازی می‌باشد و نشان می‌دهد که اداره امور اسناد با اداره کل امور اسناد تفاوت آشکار دارد و این دو عنوان کاملاً از هم متفاوت هستند. و اداره کل امور اسناد سازمان ثبت در رابطه با تخلفات سردفتران و دفتریاران تنها در دو مورد دارای صلاحیت و اختیار قانونی می‌باشد. در بند ۲ ماده ۲۵ مرقوم مقرر گردیده است

که سردفتران و دفترياران در پاسخ کيفرخواست بايد کليه دلايل و اسنادی را که حاکی از برائت خود می‌دانند علاوه بر تسليم لايحه به اداره ثبت محل بايد به اداره کل امور اسناد سازمان ثبت تسليم نمايند. همچين در بند ۱ ماده مرقوم مقرر گرديده است که مدت پاسخگویی به کيفرخواست ده روز از تاريخ ابلاغ می‌باشد ولی اين مهلت به تقاضای سردفتر يا دفتريار در تهران با تصويب مدير کل امور اسناد و در مناطق ثبتی استانها با تصويب مدير کل ثبت منطقه برای یکبار و برای مدت ده روز قابل تمدید می‌باشد. بنابراین تنها در دو مورد قانوناً اداره کل امور اسناد سازمان ثبت حق دخالت در امور مربوط به تخلفات سردفتران و دفترياران را دارد.

به علاوه اصولاً تعيين مرجع انحصاری برای رسيدگی به تخلفات انتظامی سردفتران در سراسر کشور موجب تحميل زحمات و مشقات زيادی برای شاکیان و مدعیان و سردفتران و دفترياران خواهد بود. زیرا برای انجام کوچکترین امور مربوط به اعلام و پیگیری شکایات خود می‌بایستی رنج مسافرت به مرکز کشور و تحمل هزینه‌ها و مسائل و مشکلات آن را به جان خود بخرند و از طرف دیگر نیز نشان دهنده نوعی تمرکزگرایی شديد در امور اداری می‌باشد که با توجه به مسائل و مشکلات ناشی از بوروکراسی اداری انجام کوچکترین امور در سیستم مزبور مدت زمان بسیاری به طول خواهد انجامید. زیرا سیستم مذکور طبعاً و به ناچار اقتضاء می‌نماید که به طور مداوم بين اداره کل امور اسناد و ادارات ثبت محل و دادسرای انتظامی محل مکاتبه اداری صورت گیرد تا پرونده مربوط به ارتکاب کوچکترین تخلفات انتظامی از قبیل تأخیر در ارسال آمار به مراجع مربوطه، که نهایتاً به موجب قانون موجب توبیخ کتبی می‌باشد، تکمیل گردیده و آماده برای ارسال به دادگاه انتظامی شود و حال آنکه چنین ترتیبی حتی برای تحقیق مقدماتی جرائم مهمی همچون جرایم موجب قصاص نفس یا عضو یا رجم یا صلب یا اعدام یا حبس ابد نیز در قوانین کيفری پیش‌بینی و مقرر نگردیده است و تنها رسيدگی مقدماتی به جرائم مقامات طراز اول کشوری که در صلاحیت دادگاه کيفری استان تهران است (به موجب تبصره ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب) در صلاحیت دادسرای عمومی مرکز قرار داده شده است.

زیرا به موجب ماده ۱۴ آیین‌نامه اصلاحی قانون مزبور به جز اتهام مقامات موضوع تبصره ماده ۴ قانون که تحقیقات مقدماتی و تعقیب و اقامه دعوی نسبت به آنها منحصرأً توسط دادسرای تهران صورت خواهد گرفت، تعقیب بقیه مقامات موضوع تبصره یک ماده ۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۵۸/۷/۱۰ شورای انقلاب اسلامی و اصلاحیه‌های بعدی آن توسط دادسرای شهرستان مرکز استان مربوط به عمل خواهد آمد. و مطابق ماده ۱۶ آیین‌نامه مزبور تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی و اقامه دعوی در خصوص جرائم مشمول صلاحیت دادگاه کیفری استان توسط دادسرای حوزه قضایی صلاحیت‌دار به عمل خواهد آمد. و مطابق ماده ۱۷ آیین‌نامه مزبور تحقیقات مقدماتی جرایم مشمول صلاحیت دادگاه استان که محل ارتکاب آنها حوزه قضایی بخش است به عهده رئیس یا دادرسی علی‌البدل دادگاه می‌باشد که پس از صدور قرار نهایی پرونده را نزد دادستان شهرستان حوزه قضایی مربوطه ارسال می‌نماید تا عنداللزوم با تنظیم کیفرخواست به دادگاه کیفری استان ذی ربط ارسال نماید.

اکنون پس از بررسی اشکالات وارده بر آیین‌نامه ماده ۳۷ قانون دفاتر اسناد رسمی توجه علاقه‌مندان را به این نکته جلب می‌نماید که با بررسی دقیق ماده ۳۲ قانون و مواد آیین‌نامه اینطور استنباط می‌شود که وضع مقررات موضوع مواد مرقوم دقیقاً در راستای سایر مقررات قانونی و منطبق با ترتیب مقرر در قوانین عمومی مربوط به آیین دادرسی مدنی و جزایی صورت گرفته است به عبارت دیگر با توجه به سایر قوانین و مقررات موجود در سایه عمومات قانون باید مفاد مواد مرقوم را تعبیر و تفسیر نمود زیرا مقررات قانون دفاتر اسناد رسمی و آیین‌نامه اجرایی آن در این باب همان‌طور که قبلاً نیز گفته شد بسیار ناقص و در بسیاری از موارد ساکت می‌باشد. به این ترتیب می‌توان گفت که مقررات ماده ۳۲ مرقوم و آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ مرقوم در تعقیب و در امتداد مقررات مربوط به آیین دادرسی مدنی و کیفری قابل تعبیر و تفسیر می‌باشد. به عبارت دیگر می‌توان گفت که اداره امور اسناد در صورتی صلاحیت رسیدگی مقدماتی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفتریاران را خواهد یافت که پرونده قبلاً در دادسرای انتظامی سردفتران تشکیل و رسیدگی

مقدماتی از سوی دادسرای مزبور به اداره امور اسناد ارجاع شده باشد که در این صورت مطابق اصول و قواعد عمومی آیین دادرسی اداره امور اسناد ضابط دادسرای انتظامی در رسیدگی به تخلفات انتظامی محسوب می‌شود و در صورت ارجاع پرونده از سوی دادسرا مکلف است تا نسبت به اجرای دستورهای دادسرا و انجام تحقیقات مقدماتی اقدام و پرونده را تکمیل نموده و به دادسرا اعاده نماید و منتظر دستورهای بعدی دادسرا باشد و در صورتی که در حیطه کاری خود همچون سایر ادارات شکایت یا گزارشی بر علیه سردفتران و دفتریاران حوزه اداری خویش دریافت دارد مکلف است تا آن را به دادسرای انتظامی ارسال دارد و تنها در صورتی که دادسرا رسیدگی به آن را به اداره امور اسناد ارجاع نماید حق دخالت و تشکیل پرونده و تحقیق مقدماتی را خواهد داشت و می‌تواند از امکانات و مأمورین سایر ادارات ثبت نیز برخوردار شود و از آنها در انجام تحقیقات کمک بگیرد.

تأملی بر بخشنامه شماره ۱/۳۴/۴۱۳۳ مورخ ۱۳۸۳/۲/۲۶ ... / ۱۵۵

تأملی بر بخشنامه شماره ۱/۳۴/۴۱۳۳ مورخ ۱۳۸۳/۲/۲۶
سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

نوشته: سلیمان فدوی^۱

۱. سردفتر اسناد رسمی ۴۴۳ تهران و عضو هیأت علمی دانشکده حقوق.

تأملی بر بخشنامه شماره ۱/۳۴/۴۱۳۳ مورخ ۱۳۸۳/۲/۲۶ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

مقدمه و تاریخچه:

با وضع قانون تجمیع عوارض در اواخر سال ۱۳۸۱ و اجرای آن از اول سال ۱۳۸۲، در خصوص میزان حق‌الثبت و مبلغ مورد معامله و همچنین در خصوص تنظیم و ثبت اسناد اتومبیل داخلی و خارجی، میان سران دفاتر اسناد رسمی اختلافاتی بروز نمود اختلافات موجود در سال ۱۳۸۲، دامنه وسیعی نداشت، لیکن در پایان سال ۱۳۸۲، ارزش سیف اتومبیل‌های وارداتی (علاوه بر ارزش گمرکی و حقوق ورودی و طی ستون مستقل از آن) توسط سازمان امور مالیاتی کشور تعیین و طی نامه شماره ۱۱۲۸۶ مورخ ۸۲/۱۱/۱۴ به رئیس سازمان ثبت منعکس گردید، و ضمناً بهای

۱. نامه شماره ۱۱۲۸۶ مورخ ۸۲/۱۱/۱۴ رئیس کل سازمان امور مالیاتی کشور به شرح زیر است:

برادر ارجمند جناب آقای عزیزاده

رئیس محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

سلام‌علیکم، احتراماً: در اجرای حکم تبصره (۱) ماده (۴) قانون اصلاح موادی از قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و چگونگی برقراری و وصول عوارض و سایر وجوه از تولیدکنندگان کالا، ارائه‌دهندگان خدمات و کالاهای وارداتی مصوب ۸۲/۱۰/۲۲ مجلس شورای اسلامی، بدین‌وسیله جداول مربوط به ارزش گمرکی (ارزش سیف) و مالیات نقل و انتقال انواع خودرو وارداتی در (۱۳) صفحه شامل (۱۵۱) ردیف و عوارض سالیانه انواع خودرو سواری و وانت دوکابین وارداتی در (۷) صفحه شامل ۱۳۰ ردیف جهت اجرا در سال ۱۳۸۳ ارسال می‌گردد.

بدیهی است مالیات و عوارض خودروهایی که بعد از تاریخ مزبور تولید و وارد می‌شود، منوط به استعلام از این سازمان می‌باشد.

ضمناً خاطر نشان می‌سازد حق‌الثبت موضوع ماده (۵۱) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی، دولت، ۱۳۸۳

فروش کارخانه در خصوص اتومبیل‌های ساخت داخل، قبلاً طی نامه شماره ۱۰۷۵۳ مورخ ۸۲/۱۱/۶^۱ توسط سازمان یاد شده به رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک اعلام گردیده بود، (جداول یاد شده به تفکیک اتومبیل‌های متنوع وارداتی از سنوات ۲۰۰۴ به پائین تا ۱۹۹۹ و پائین‌تر از آن و اتومبیل‌های داخلی از ۱۳۸۳ تا ۱۳۷۸ و پائین‌تر از آن، تحت عنوان جداول مالیات نقل و انتقال اتومبیل‌های وارداتی و داخلی، به ترتیب طی بخشنامه‌های شماره ۱/۳۴/۳۱۶۷۸ مورخ ۸۲/۱۱/۱۹^۲ و ۱/۳۴/۳۱۴۲۶

براساس ارزش سلف مندرج در جداول با در نظر گرفتن تخفیفات قسمت اخیر بند (۴) ماده (۹) قانون اجازه وصول مالیات غیرمستقیم از برخی کالا و خدمات مصوب ۷۴/۷/۱۶ مجلس شورای اسلامی، قابل محاسبه و وصول خواهد بود.

خواهشمند است دستور فرمائید مراتب فوق و جداول پیوست را به کلیه دفاتر اسناد رسمی ابلاغ نمایند. عیسی شهسوار خجسته.

۱. نامه شماره ۱۰۷۵۳ مورخ ۸۲/۱۱/۶ رئیس کل سازمان امور مالیاتی کشور به شرح زیر است:

برادر ارجمند جناب آقای عزیزاده

رئیس محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

سلام علیکم، احتراماً: در اجرای حکم تبصره (۱) ماده (۴) قانون اصلاح موادی از قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و چگونگی برقراری و وصول عوارض و سایر وجوه از تولیدکنندگان کالا، ارائه‌دهندگان خدمات و کالاهای وارداتی مصوب ۸۱/۱۰/۲۲ مجلس شورای اسلامی، بدین‌وسیله جداول مربوط به مالیات نقل و انتقال انواع خودرو داخلی در (۱۰) صفحه شامل (۱۴۹) ردیف و عوارض سالیانه انواع خودرو سواری و وانت دو کابین داخلی در (۳) صفحه شامل ۵۸ ردیف جهت اجرا در سال ۱۳۸۳ ارسال می‌گردد.

بدیهی است مالیات و عوارض خودروهایی که بعد از تاریخ مزبور تولید و وارد می‌شود، منوط به استعلام از این سازمان می‌باشد.

ضمناً خاطر نشان می‌سازد حق‌الثبت موضوع ماده (۵۱) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت براساس ارزش سلف مندرج در جداول با در نظر گرفتن تخفیفات قسمت اخیر بند (۴) ماده (۹) قانون اجازه وصول مالیات غیرمستقیم از برخی کالا و خدمات مصوب ۷۴/۷/۱۶ مجلس شورای اسلامی قابل محاسبه و وصول خواهد بود!!!

خواهشمند است دستور فرمائید مراتب فوق و جداول پیوست را به کلیه دفاتر اسناد رسمی ابلاغ نمایند. عیسی شهسوار خجسته

۲. بخشنامه شماره ۱/۳۴/۳۱۶۷۸ مورخ ۸۲/۱۱/۱۹ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

اداره کل ثبت استان تهران: تصویر جداول مربوط به ارزش گمرکی (ارزش سلف) و مالیات نقل و انتقال انواع خودرو وارداتی در ۱۳ صفحه شامل ۱۵۱ ردیف و عوارض سالیانه انواع خودرو سواری و وانت دو کابین وارداتی در ۷ صفحه شامل ۱۳۰ ردیف که طی نامه شماره ۱۲۸۶ - ۸۲/۱۱/۱۴ سازمان امور مالیاتی کشور واصل شده جهت اجرا در سال ۱۳۸۳ ارسال می‌گردد. دستور فرمائید مراتب به کلیه واحدهای

مورخ ۸۲/۱۱/۱۶^۱ توسط رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک به دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور ابلاغ گردیده است).

در هاشم جداول اعلامی توسط سازمان امور مالیاتی کشور و نیز در متن نامه‌های سازمان امور مالیاتی کشور، قید شده بود که مبنای وصول حق‌الثبت، مستنداً به بند ص ماده ۵۱ قانون تنظیم مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰^۲ بر طبق جداول اعلامی دارایی، با کسر ۱۰٪ به ازای هر سال حداکثر تا ۸۰٪، خواهد بود. با وصول بخشنامه‌های رئیس سازمان ثبت، منضم به نامه‌ها و جداول اعلامی سازمان امور مالیاتی کشور، اختلاف میان سران دفاتر اسناد رسمی در دو مقوله زیر شدت بیشتری یافت:

❖ ثبتی و دفاتر اسناد رسمی حوزه تابعه ابلاغ نمایند. ضمناً به طوری که سازمان مزبور اعلام داشته مالیات و عوارض خودروهایی که بعد از تاریخ مذکور تولید و وارد می‌شود منوط به استعلام از سازمان امور مالیاتی کشور می‌باشد. محمدرضا علیزاده - رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

۱. بخشنامه شماره ۱/۳۴/۳۱۴۲۶ مورخ ۸۲/۱۱/۱۶ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اداره کل ثبت استان تهران: به پیوست تصویر جلد اول مربوط به مالیات نقل و انتقال انواع خودرو داخلی در ۱۰۳ صفحه شامل ۱۴۹ ردیف و عوارض سالیانه انواع خودرو سواری و وانت دوکابین داخلی در ۳ صفحه شامل ۵۸ ردیف که طی نامه شماره ۱۰۷۵۳ - ۸۲/۱۱/۱۶ سازمان امور مالیاتی کشور واصل شده جهت اجرا در سال ۱۳۸۳ ارسال می‌گردد. دستور فرمائید مراتب به کلیه واحدهای ثبتی دفاتر اسناد رسمی حوزه تابعه ابلاغ نمایند. ضمناً به طوری که سازمان مزبور اعلام داشته مالیات و عوارض خودروهایی که بعد از تاریخ مذکور تولید آنها شروع می‌شود منوط به استعلام از سازمان یاد شده می‌باشد. محمدرضا علیزاده - رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

۲. بند ص ماده ۵۱ قانون تنظیم مقررات مالی دولت - مصوب ۱۳۸۰

تعرفه ثبت اسناد رسمی قطعی از قبیل اسناد بیع، صلح، هبه و وکالت برای فروش، به استثنای معاملات با حق استرداد، انواع خودروهای سبک و سنگین اعم از سواری و غیرسواری و ماشین‌آلات راه‌سازی و کشاورزی و موتورسیکلت ساخت و مونتاژ داخل و ساخت خارج از نصابهای مذکور در بند الف ماده ۱ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ به مأخذ ده در هزار برای خودروها و موتورسیکلت‌های ساخت داخل و مونتاژ داخل و بیست در هزار برای خودروها و موتورسیکلت‌های ساخت خارج براساس جداول تعیین شده وزارت امور اقتصاد و دارایی که هر ساله به تجویز تبصره‌های یک و دو ماده ۹ قانون اجازه وصول مالیات غیرمستقیم از برخی کالاها و خدمات مصوب ۱۳۷۴/۷/۱۶ ملاک وصول مالیات نقل و انتقال خودروها و موتورسیکلت‌های مذکور قرار می‌گیرد، تغییر می‌یابد. در صورتی که به هر علت بهای فروش یا ارزش سیف (cif) ماشین‌آلات مذکور در جداول فوق‌الذکر قید نشده باشد. تعیین بهای آن برای وصول حق‌الثبت با وزارت امور اقتصاد و دارایی است.

۱ - آیا نحوه کاهش مبالغ مندرج در جداول مالیات نقل و انتقال اتومبیل‌ها، که براساس ماده ۴ قانون تجمیع عوارض به ازای هر سال ۱۰٪ و حداکثر تا ۵۰٪ تقلیل می‌یابد، به حق‌الثبت هم تسری خواهد یافت؟ یا اینکه تقلیل جداول مالیاتی حداکثر تا ۵۰٪ و تقلیل میزان حق‌الثبت تا ۸۰٪ خواهد بود؟

۲ - با توجه به موارد یاد شده، مبلغی را که سران دفاتر اسناد رسمی می‌بایست به عنوان قیمت مورد معامله (قیمت اتومبیل) در متن سند تنظیمی خود قید نمایند، براساس مأخذ مالیات نقل و انتقال خواهد بود یا اینکه مأخذ وصول حق‌الثبت، مبنا و ملاک تعیین قیمت اتومبیل و مآلاً مبنای دریافت حق‌التحریر خواهد بود یا اینکه غیر از موارد یاد شده، اراده متعاملین نیز می‌تواند به عنوان مبنا و شالوده اصلی تعیین قیمت مورد معامله لحاظ گردد؟

در راستای رفع ابهام از پرسش اول، رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور پیرو بخشنامه‌های شماره ۱/۳۴/۳۱۶۷۸ مورخ ۱۹/۱۱/۸۲ و ۱/۳۴/۳۱۴۲۶ مورخ ۱۶/۱۱/۸۲ (بخشنامه‌های مربوط به اتومبیل‌های وارداتی و داخلی) مبادرت به صدور بخشنامه شماره ۱/۳۴/۳۴۹۶۴ مورخ ۲۴/۱۲/۸۲^۱ نمود که رئیس کانون سردفتران و دفتریاران نیز در هاشم آن نحوه محاسبه حق‌الثبت را به صورت تقلیل پلکانی

۱ . بخشنامه شماره ۱/۳۴/۳۴۹۶۴ مورخ ۲۴/۱۲/۸۲ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور : اداره ثبت استان: پیرو بخشنامه‌های شماره ۱/۳۴/۳۱۴۲۶ - ۱۶/۱۱/۸۲ و ۱/۳۴/۳۱۶۷۸ - ۱۹/۱۱/۸۲ با توجه به بند ص ماده ۵۱ قانون تنظیم بخشی از مقررات مال دولت مصوب ۲۷/۱۱/۸۰، مبنای وصول حق‌الثبت اسناد رسمی قطعی از قبیل اسناد بیع، صلح، هبه و وکالت برای فروش، به استثنای معاملات با حق استرداد، انواع خودروهای سبک و سنگین اعم از سواری و غیرسواری و ماشین‌آلات راه‌سازی و کشاورزی و موتورسیکلت ساخت و مونتاژ داخل و ساخت خارج بهای فروش یا ارزش سیف ماشین‌آلات مذکور مندرج در جداول با رعایت تخفیفات مندرج در قسمت اخیر بند ۴ ماده قانون اجازه وصول مالیات غیرمستقیم از برخی کالاها و خدمات مصوب ۱۶/۷/۷۴ خواهد بود. در صورتی که به هر علت بهای فروش یا ارزش سیف ماشین‌آلات مذکور در جداول فوق‌الذکر قید نشده باشد تعیین بهای آن برای وصول حق‌الثبت با وزارت امور اقتصادی و دارایی است. دستور فرمایند مراتب به کلیه واحدهای ثبتی و دفاتر اسناد رسمی حوزه تابعه ابلاغ گردد. محمدرضا علیزاده - معاون قوه قضاییه و رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور


(حداکثر تا ۸۰٪) برای کلیه اتومبیل‌ها، اعم از داخلی و وارداتی اعلام داشت و پی‌نوشت مذکور طی شماره ۵۰۸۱۲ مورخ ۸۳/۱/۸^۱ به کلیه دفاتر اسناد رسمی کشور ابلاغ گردید و متعاقب آن جدول وصول حق‌الثبت اتومبیل‌های وارداتی و داخلی (به تفکیک) توسط کانون سردفتران و دفترباران تهیه و در مجله شماره ۴۹ کانون سردفتران و دفترباران (از صفحه ۱۳۷ تا آخر) درج و در دسترس عموم همکاران قرار گرفت که بدین‌وسیله تا حدودی از ابهامات موجود در پرسش اول مرتفع گردید.

به منظور حل پرسش دوم، راقم این‌سطور طی نامه شماره ۵ مورخ ۸۳/۱/۸ سؤالات یاد شده را از مدیر کل امور اسناد و سردفتران پرسش نموده و رونوشتی نیز جهت رئیس کانون سردفتران و دفترباران ارسال داشتم^۲ که متأسفانه تا زمان تحریر

۱. پی‌نوشت شماره ۵۰۸۱۲ مورخ ۸۳/۱/۸ ریاست کانون سردفتران و دفترباران بر بخشنامه شماره ۱۳۳۳/۴۱۳۴ مورخ ۱۳۸۳/۲/۲۶: ۸۲/۱۲/۲۴

رونوشت جهت اطلاع به کلیه دفاتر اسناد رسمی ارسال می‌گردد، خاطرنشان می‌سازد طبق قسمت اخیر بند ۴ ماده ۹ قانون اجازه وصول مالیات غیرمستقیم از برخی کالا و خدمات مصوب ۱۳۷۴ و به ازای هر سال پایین بودن مدل خودرو ۱۰٪ از حق‌الثبت (حداکثر تا ۸۰٪) کسر و طبق بند ۴ ماده ۴ قانون موسوم به تجمیع عوارض مصوب ۱۳۸۰ به ازای سپری شدن یک سال از عمر خودرو ۱۰٪ و حداکثر تا ۵۰٪ از مالیات نقل و انتقال کسر خواهد شد. هادی معزالدینی - رئیس هیأت مدیره کانون سردفتران و دفترباران

۲. نامه شماره ۵ مورخ ۸۳/۱/۸ دفترخانه ۴۴۳ تهران:

مدیر کل محترم امور اسناد و سردفتران، با سلام و عرض تبریک به مناسبت عید سعید نوروز و حلول سال جدید به جنابعالی و سایر همکاران گرامی احتراماً: ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک، طی بخشنامه شماره ۱۳۳۳/۴۱۳۴ مورخ ۸۲/۱۱/۱۹، تصاویر جداول مربوط به ارزش گمرکی (ارزش سیف) و مالیات نقل و انتقال و عوارض سالیانه انواع خودروهای سواری و وانت دوکابین وارداتی که طی نامه شماره ۱۲۸۶ - ۸۲/۱۱/۱۴ سازمان امور مالیاتی کشور واصل شده، جهت اجرا در سال ۱۳۸۳ ابلاغ فرموده‌اند. این جداول به ویژه در خصوص ارزش سیف (قیمت کالا، هزینه حمل و بیمه) (Cif) اتومبیل‌های وارداتی، صرفاً دارای یک ستون می‌باشد، حال آنکه ارزش گمرکی و حقوق ورودی (که مبنای مالیات نقل و انتقال قرار گرفته است) دارای شش ستون (مربوط به سال ۲۰۰۴ لغایت ۱۹۹۹ به پایین) می‌باشد. با عنایت به اینکه در نامه ۱۲۸۶ - ۸۲/۱۱/۱۴ سازمان امور مالیاتی کشور اشاره گردیده که «حق‌الثبت موضوع ماده ۵۱ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، براساس ارزش سیف مندرج در جداول با در نظر گرفتن تخفیفات قسمت اخیر بند (۴) ماده (۹) قانون اجازه وصول مالیات غیرمستقیم از برخی کالا و خدمات مصوب ۷۴/۷/۱۶ قابل محاسبه و وصول خواهد بود» و با امعان نظر به اینکه با وضع قانون تجمیع عوارض مصوب سال ۱۳۸۱ کلیه قوانین و قواعد مغایر با قانون تجمیع عوارض،  با استناد به ماده

این مقاله از جانب مدیر کل امور اسناد و سردفتران پاسخی واصل نگردیده، لیکن رئیس کانون سردفتران و دفترياران، طی نامه شماره ۵۱۱۷۸ مورخ ۸۳/۱/۱۸ عنوان

۱۰ آن قانون، ملغی گردیده است. (قانون اجازه وصول مالیات غیرمستقیم از برخی کالا و خدمات مصوب ۷۴/۷/۱۶ نیز از جمله قوانین منسوخه می‌باشد).

حالیه برای این دفترخانه و سایر همکاران که به نوعی با اسناد اتومبیل‌های وارداتی سر و کار دارند، شائبه‌های فراوانی در خصوص نحوه وصول و ایصال حق‌الثبت و همچنین حق‌التحریر اتومبیل‌های وارداتی به وجود آمده است. سؤالاتی از قبیل:

۱- آیا ملاک وصول حق‌الثبت براساس ۲٪ ارزش سیف مدل ۲۰۰۴ برای سایر مدلها نیز محاسبه و وصول خواهد شد یا اینکه سیستم وصول حق‌الثبت به حالت تقلیلی و به صورت پلکانی می‌باشد؟

۲- نظر به اینکه سازمان امور مالیاتی کشور برای اتومبیل‌های وارداتی سال ۲۰۰۲ به قبل، جدولی مشتمل بر ۹ ستون و برای اتومبیل وارداتی سال ۲۰۰۳ به پایین جدولی متضمن ۶ ستون به عنوان جدول مالیات نقل و انتقال ارائه نموده است که اولی مستنداً به تبصره ۱ ماده ۹ قانون اجازه وصول مالیات غیرمستقیم از برخی کالا و خدمات مصوب ۱۳۷۴ و دومی براساس تبصره ۱ ماده ۴ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه سوم توسعه (مرسوم به قانون تجمیع عوارض) مصوب ۱۳۸۱ ارائه شده است. در صورت پلکانی بودن ملاک وصول حق‌الثبت، آیا براساس ماده ۹ قانون اجازه وصول مالیات غیرمستقیم از برخی کالا و خدمات مصوب ۱۳۷۴، سیستم پلکانی به صورت کسر ۱۰٪ برای هر سال ماکزیمم تا ۸۰٪ مالیات متعلقه؟! خواهد بود یا اینکه سیستم پلکانی براساس قانون تجمیع عوارض مصوب ۱۳۸۱ کسر ۱۰٪ برای هر سال ماکزیمم تا ۵۰٪ خواهد بود؟ (قابل توجه اینکه قانون تجمیع عوارض مصوب ۱۳۸۱ به عنوان قانون موخر، قانون اجازه وصول مالیات غیرمستقیم از برخی کالا و خدمات مصوب ۱۳۷۴ را نسخ نموده است)

۳- با عنایت به مراتب صدراالشعار، سه قیمت به عنوان مبلغ سند می‌تواند مبنای وصول حق‌التحریر دفترخانه قرار گیرد.

الف- قیمت مبنای وصول مالیات نقل و انتقال (که براساس ارزش گمرکی و حقوق ورودی تعیین شده است)

ب- قیمت مبنای وصول حق‌الثبت (که براساس ارزش سیف تعیین شده است اعم از اینکه به صورت پلکانی تقلیل یابد یا اینکه همانند عوارض سالیانه، ارزش سیف واحد باشد).

ج- ارزش اعلامی طرفین متعاملین
لذا خواهشمند است در این زمینه نیز ارشاد فرمایند که آیا ملاک وصول حق‌التحریر کدامیک از موارد سه‌گانه فوق خواهد بود. بدو از تسریع در صدور نظریه ارشادی آن مقام منبع کمال تشکر و قدردانی معمول می‌دارد. با تجدید ارادت - سردفتر ۴۴۳ تهران

۱. نامه شماره ۵۱۱۷۸ مورخ ۸۳/۱/۱۸ کانون سردفتران و دفترياران:



سردفتر محترم ۴۴۳ تهران: با سلام، عطف به نامه شماره ۵ - ۸۳/۱/۸ با توجه به بند یک رأی وحدت رویه شماره ۳/۷۰۹۹- و مورخ ۷۹/۳/۱ مبلغ مندرج در سند که ملاک وصول حق‌التحریر می‌باشد می‌تواند طبق اظهارمتعاملین باشد ولی در هر حال (کمتر) از مأخذ محاسبه حق‌الثبت نخواهد بود. کمیسیون وحدت‌رویه در جلسه مورخ ۸۳/۱/۱۶ ملاک وصول حق‌التحریر را مأخذ محاسبه مالیات نقل و انتقال تصویب نموده که جهت تأیید به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ارسال شده است.

هادی معزالدینی - رئیس هیأت مدیره کانون سردفتران و دفترياران

داشته‌اند: ملاک وصول حق‌التحریر، می‌تواند اظهارنظر متعاملین باشد ولی در هر حال از مأخذ محاسبه حق‌الثبت کمتر نخواهد بود. ضمناً در متن نامه مرقوم اشاره گردیده است که در مورخه ۸۳/۱/۱۷، کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران و دفترباران (در پاسخ به پرسش مورخ ۸۳/۱/۱۶ جامعه سردفتران و دفترباران یزد) ملاک وصول حق‌التحریر را مأخذ محاسبه مالیات نقل و انتقال تصویب نموده است. نظر به اینکه آرا وحدت رویه کانون سردفتران و دفترباران، وفق بند ۲ ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، به خودی خود لازم‌الرعایه نمی‌باشد بلکه باید این آرا به تأیید رئیس سازمان ثبت برسد.^۱

لذا رأی وحدت رویه مذکور، به منظور تأیید به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ارسال گردیده است، لیکن رأی یاد شده تاکنون مورد تأیید سازمان ثبت اسناد و املاک کشور قرار نگرفته است. در همین اثنا کانون سردفتران و دفترباران، جداول حق‌الثبت تنظیمی خود (جداول حق‌الثبت اتومبیل‌های داخلی و وارداتی) را جهت تصویب و عنداللزوم بخشنامه نمودن به کلیه دفاتر اسناد رسمی، تقدیم رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک می‌نماید، و ایشان در یک عمل خیرخواهانه و خداپسندانه مبادرت به صدور بخشنامه شماره ۱/۳۴/۴۱۳۳ مورخ ۸۳/۲/۲۶^۲ می‌نمایند

۱. بند ۲ ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ اشعار می‌دارد: وظایف کانون سردفتران و دفترباران به شرح زیر است... ۲ - ایجاد وحدت رویه در جهت اجرای مقررات و نظامات در دفاتر اسناد رسمی با تأیید سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

۲. بخشنامه شماره ۱/۳۴/۴۱۳۳ مورخ ۸۳/۲/۲۶ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور: اداره کل ثبت استان پیرو بخشنامه شماره ۱/۳۴/۳۴۹۶۴ - ۸۲/۱۲/۲۴ برابر گزارش‌های واصله برخی دفاتر اسناد رسمی در محاسبه حق‌الثبت متعلقه نسبت به اسناد نقل و انتقال خودرو با ابهاماتی مواجه گردیده‌اند لذا به منظور رفع ابهامات موجود و شفاف نمودن نحوه محاسبه حق‌الثبت اسناد مذکور براساس جداول وزارت امور اقتصادی و دارایی جداول مربوط به حق‌الثبت اتومبیل‌های داخلی در ده صفحه مشتمل بر ۱۴۹ ردیف و جداول مربوطه به حق‌الثبت اتومبیل‌های وارداتی در یازده صفحه و مشتمل بر ۱۵۱ ردیف استخراج و تهیه گردیده که به پیوست جهت اطلاع و ابلاغ به دفاتر اسناد رسمی ارسال می‌گردد لذا از تاریخ صدور این بخشنامه ملاک وصول حق‌الثبت و حداقل حق‌التحریر حسب مورد بهای فروش و ارزش سف خودرو مندرج در جداول می‌باشد که برابر بند ۴ ماده ۹ قانون وصول مالیات‌های غیرمستقیم از برخی کالاها و خدمات مصوب ۷۴/۷/۱۶ به ازای هر سال پائین بودن مدل   خودرو

که بخشنامه اخیرالذکر، به پیوست جداول تنظیمی کانون سردفتران و دفترباران به کلیه دفاتر اسناد رسمی ابلاغ گردیده است.

بخشنامه اخیرالذکر (که موضوع اصلی مقاله حاضر است) علاوه بر ابلاغ جداول حق‌الثبت تنظیمی توسط کانون سردفتران و دفترباران، مبادرت به تعیین مأخذ وصول حق‌التحریر نموده است، لیکن نوع نگارش متن بخشنامه به گونه‌ای ابهام‌آمیز است که اکثر سران دفاتر اسناد رسمی کشور را با نوعی سردرگمی مواجه نموده است. استفاده از ادبیات حقوقی ثبتي نامأنوسی نظیر (حداقل حق‌التحریر) و (مستند رسمی) به نحوی بود که جامعه سردفتران و دفترباران استان آذربایجان شرقی را وادار به طرح سؤالاتی در این خصوص نمود.^۱ سعی نویسنده مقاله حاضر بر این است که تا حدودی بتواند مفهوم بخشنامه یاد شده و مآلاً دایره تعریف اصطلاحات اخیرالذکر را مبرهن نماید.

ده درصد از حق‌الثبت متعلقه کسر گردیده است. قابل ذکر است در صورت ارائه مستند رسمی، مبنی بر تعیین ارزش مورد معامله بیش از مبلغ مندرج در جداول پیوست، اخذ حق‌التحریر براساس مستند مزبور خواهد بود. محمدرضا علیزاده - رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

۱. نامه جامعه سردفتران و دفترباران استان آذربایجان شرقی:

ریاست محترم کانون سردفتران و دفترباران، با سلام، احتراماً در خصوص بخشنامه شماره ۱۳۳/۴/۳۳۴ مورخ ۸۳/۲/۲۶ ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک، تصدیق می‌شود همان گونه که مستحضرید بخشنامه صادره نحوه محاسبه وصول حق‌الثبت انواع اتومبیل را با ارسال جداول پیوستی مشخص نموده که در خور تقدیر و تشکر است. لکن در اثنای شفاف نمودن نحوه وصول حق‌الثبت مواردی قید شده که متأسفانه مشکل‌آفرین شده است. حداقل حق‌التحریر و مستند رسمی کلماتی هستند که جای بحث و تأمل دارند و معلوم نیست که آیا اولاً، تعیین بهای مورد معامله نیازمند بخشنامه است یا خیر؟ و آیا اینکه به اصحاب معامله در تعیین بهای مورد معامله می‌توان محدودیتی قائل شد یا نه؟ ثانیاً، با فرض قبول محدودیت برای تعیین قیمت در اسناد تنظیمی ارائه مستند رسمی از برای تعیین قیمت بیش از حداقل مصداقاً مفهوم نیست. آیا اشخاص قبل از تنظیم سند قطعی باید ابتدائاً سند دیگری در خصوص قیمت مورد معامله تنظیم نمایند؟ یا اظهاراتشان در سند رسمی افاده مستند رسمی خواهد کرد و یا چیز دیگری است؟ به هر حال شفافیت نحوه وصول حق‌الثبت با ابهامات به وجود آمده در حق‌التحریر رنگ باخته و مشکل‌ساز شده است. فلذا مستدعی است مقرر فرمائید به نحو مقتضی نظرات تبیینی و تشریحی ریاست محترم سازمان، برای رفع ابهام از بخشنامه ارسالی اخذ و اعلام تا از تشتت برداشت و روش جلوگیری به عمل آید. رئیس جامعه سردفتران و دفترباران آذربایجان شرقی

بررسی تحلیلی بخشنامه

اصطلاحات ناشناخته و نامانوس

۱ - وجود کلمات «حداقل حق‌التحریر» اولین بار است که توسط مقامات ذی‌صلاح ثبتی در متن یک بخشنامه مورد استفاده قرار می‌گیرد. وجود این کلمات در ابتدایی‌ترین برخورد، ما را به این نکته رهنمون می‌سازد که برای حق‌التحریر، کرانه پائین (قیمت حداقل) و کرانه بالا (قیمت حداکثر) نیز قابل تصور است (حق‌التحریری که سابقاً خصلت ثابتی داشت، اینک برخلاف سابق در ذات خود خصلت شناور یافته است).

از اینها گذشته، خریدار و فروشنده اتومبیل، مستفاد از اصل حاکمیت اراده، امکان عقلی تعیین چهار مبلغ به شرح زیر، به عنوان قیمت مورد معامله را دارند:

۱ - قیمت کمتر از بهای فروش کارخانه (در اتومبیل‌های داخلی) و ارزش سیف (Cif) در اتومبیل‌های وارداتی.

۲ - قیمت مساوی با بهای فروش کارخانه و ارزش سیف (حسب مورد)

۳ - قیمتی بین ارزش سیف و ارزش گمرکی و حقوق ورودی (در اتومبیل‌های وارداتی) یا قیمتی بین بهای فروش کارخانه در اتومبیل‌های داخلی ۱۳۷۸ مندرج در جداول دارایی و مبنای وصول حق‌الثبت برای اتومبیل‌های ۱۳۷۷ و ۱۳۷۶ و ۱۳۷۵ و پائین‌تر.

۴ - قیمتی مساوی یا بیشتر از ارزش گمرکی و حقوق ورودی (در اتومبیل‌های وارداتی) و قیمتی بیش از بهای فروش کارخانه (در مورد اتومبیل‌های داخلی) با کمی تدقیق در متن بخشنامه، اینطور استنباط می‌گردد که شاید هدف واضح بخشنامه، تثبیت حالت دوم باشد، به همین جهت شاید بدو از بخشنامه اخیرالذکر اینطور استنباط گردد که هرگاه طرفین بخواهند مبلغی کمتر از بهای فروش یا ارزش سیف را به عنوان قیمت اتومبیل خود اعلام نمایند، سردفتر چنین تکلیفی نداشته و

الزاماً می‌بایست بهای فروش کارخانه (در مورد اتومبیل‌های داخلی) و ارزش سیف (در مورد اتومبیل‌های وارداتی) را مبنا قرار دهد. لیکن با اندک دقت در مفاد بخشنامه فوق‌الذکر و با احترام به اصل حاکمیت اراده متعاملین، مفهوم حداقل حق‌التحریر وضعیت جالبی به خود خواهد گرفت.

با ذکر مثالی وضعیت جالب به وجود آمده را تشریح می‌نمایم: فرض کنید اگر بخواهیم بر مبنای اراده طرفین، نسبت به اتومبیل پیکان مدل ۱۳۷۸، سند صلح محاباتی با مال‌الصلح ۱۰۰۰۰ ریال تنظیم و ثبت نمائیم. در صورت عدم پذیرش اراده طرفین، می‌بایست مبلغ سند صلح محاباتی را علی‌رغم اراده متعاملین، ۲۸,۵۰۰,۰۰۰ ریال (به عنوان بهای فروش اتومبیل مذکور با سال ساخت ۱۳۷۸) قید نمائیم، و در صورتی که اراده متعاملین را ملاک عمل قرار دهیم، در آن صورت می‌توان بخشنامه یاد شده را اینگونه تفسیر نمود که می‌بایست مبلغ مندرج در سند صلح محاباتی (به عنوان مال‌الصلح) را ۱۰,۰۰۰ ریال قید نموده لیکن «حداقل حق‌التحریر» براساس مبنای وصول حق‌الثبت، (بر مآخذ بهای معامله ۲۸,۵۰۰,۰۰۰) به میزان ۲۲۲۷۵۰ ریال محاسبه و وصول خواهد شد، هرچند ممکن است که مقصود رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک، چنین تحلیلی نبوده باشد، لیکن جملات مندرج در بخشنامه یاد شده، تاب تحمل چنین تفسیری را دارا می‌باشند. در صورتی که تفسیر یاد شده را وارد بدانیم، در آن صورت با مشکل جدیدی روبرو خواهیم بود. زیرا مطابق جدول حق‌التحریر اعلامی (که طی بخشنامه شماره ۱/۳/۳۴/۲۱۷۳۱ مورخ ۱۳۷۹/۶/۱۷ از جانب سازمان ثبت در سال ۱۳۷۹ به کلیه دفاتر اسناد رسمی بخشنامه و از ۱۳۸۰/۷/۱ لازم‌الاتباع گردیده است^۱) حق‌التحریر تنظیم سند مالی که مبلغ

۱. بخشنامه شماره ۱/۳/۳۴/۲۱۷۳۱ مورخ ۱۳۷۹/۶/۱۷ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور: تعرفه حق‌التحریر دفاتر اسناد رسمی به استناد ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ و بنا به اختیار تفویضی شماره ۱/۷۸/۱۵۸۳۶ مورخ ۱۳۷۸/۶/۱۶ ریاست محترم قوه قضاییه، تعرفه حق‌التحریر دفاتر اسناد رسمی به شرح زیر اصلاح و تصویب می‌شود تا از ۱۳۸۰/۷/۱ در کلیه دفاتر اسناد رسمی اجرا شود. محمدرضا علیزاده - معاون قوه قضاییه و رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (تفکیک اسناد به مالی و غیرمالی)

مندرج در آن تا یک میلیون ریال باشد (مانند سند صلح محاباتی اتومبیل مورد بحث) رقمی معادل ۶۰۰۰۰ ریال خواهد شد. حال آنکه بر طبق بخشنامه مورد بحث این مقاله، حداقل حق التحریر تنظیم سند صلح محاباتی اتومبیل مذکور با مال الصلح به مبلغ ۱۰۰۰۰ ریال (با توجه به مأخذ حق الثبت آن) مبلغ ۲۲۲۷۵۰ ریال خواهد بود، تفسیر یاد شده باعث می‌گردد که در موضوعی واحد (تنظیم صلح محاباتی اتومبیل) حق التحریرهای متفاوتی را متصور گردیم و اگر بخشنامه یاد شده (که در ادبیات حقوقی، نوعاً آموزش قوانین از ناحیه آمران محسوب می‌گردد) را لازم‌الاجرا بدانیم، در آن صورت نوعی دوگانگی در عملکرد سران دفاتر اسناد رسمی کشور به وجود خواهد آمد.

علاوه بر موارد یاد شده، اعتقاد بر این است که بخشنامه ناظر بر روابط سازمانی افرادی است که در آن سازمان مبادرت به فعالیت می‌نمایند، به همین جهت بخشنامه سازمان ثبت، نمی‌تواند مفسر تنظیم روابط متعاملین باشد. به عبارت دیگر، تعیین قیمت مورد معامله، بستگی تام به اراده اصحاب معامله دارد و بخشنامه سازمان ثبت توان وسعت دادن یا محدود نمودن دایره عملکرد اراده متعاملین را نخواهد داشت.

مضافاً درج کلمات « حداقل حق التحریر » بدین معنا است که جدول حق التحریر اعلامی رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (که براساس بند ۱ ماده ۵۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴^۱، طی بخشنامه شماره ۱۳۱۷۳۱/۳/۳۴ مورخ ۱۳۷۹/۶/۱۷ به دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور ابلاغ گردیده است) با صدور بخشنامه جدیدالتصویب (بخشنامه مورد نظر این مقاله) تخصیص یافته است (بخشنامه موخر ناسخ بخشنامه مقدم خواهد بود). به عبارت دیگر سران دفاتر اسناد رسمی مکلفند آن قسمت از اسناد مالی را (به خصوص در مورد اتومبیل‌ها) که مبلغ آنها از مبلغ مبنای

۱. بند ۱ ماده ۵۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ مقرر می‌دارد: وجوهی که برای تنظیم و ثبت سند در دفاتر اسناد رسمی وصول می‌شود به شرح زیر است: ۱ - حق التحریر طبق تعرفه مقرر وزارت دادگستری

وصول حق الثبت کمتر باشد، با توجه به وضع اصطلاح جدید «حداقل حق التحریر» براساس مبلغ مبنای وصول حق الثبت محاسبه نمایند و این موضوع خود نوعی بدعت در حق التحریر و افزایش ضمنی آن (حق التحریر) محسوب می‌گردد که وفق ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴^۱، وزیر دادگستری (یا رئیس قوه قضاییه و با تفسیر موسع از اختیارات تفویضی ریاست قوه قضاییه تحت شماره ۱/۷۸/۱۵۸۳۶ مورخ ۱۳۷۸/۶/۱۶) یا رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک، موظف است هر چهار سال یکبار آن را افزایش دهد.

۲ - وجود کلمات «مستند رسمی»، به منظور افزایش مبنای وصول حق التحریر (بیش از مبنای حداقل حق التحریر) نیز از اصطلاحات جدیدی است که شاید مقصود طراحان و تصویب‌کننده بخشنامه، پوشش دادن به حالات سوم و چهارم (از موارد تعیین قیمت اتومبیل) مندرج در این مقاله باشد. با کمی اغماض از بخشنامه یاد شده، می‌توان اینگونه استنباط نمود که هرگاه اراده متعاملین بر این تعلق گیرد که از سردفتر بخواهند مبلغی بیش از مبنای وصول حق الثبت به عنوان قیمت معامله (به منظور وصول حق التحریر) در سند تنظیمی اتومبیل مذکور درج نماید، اراده مطلق آنان معتبر نبوده یا حداقل با دیدی خوشبینانه، اراده آنان محدود به وجود «مستند رسمی» خواهد بود.

حال آنکه مطابق عمومات قانونی، به ویژه با لحاظ مادتين ۳۳۸ و ۳۳۹ قانون مدنی^۲، توافق بايع و مشتری در مبيع و قیمت آن (در مانحن فیه، بخوانید اتومبیل و مبلغ مورد معامله آن) از ارکان اصلی بیع محسوب می‌گردد و توافق طرفین بر ثمن

۱. ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ مقرر می‌دارد که: میزان حق التحریر طبق تعرفه تعیین شده وزارت دادگستری خواهد بود که باید هر ۴ سال یکبار مورد بررسی مجدد قرار گیرد و در صورت اقتضا در آن تجدیدنظر شود، بیست درصد از حق التحریر دریافتی توسط سردفتر به دفتریار اول پرداخت می‌شود.
۲. ماده ۳۳۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد که: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». ماده ۳۳۹ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد که: پس از توافق بايع و مشتری در مبيع و قیمت آن عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود ممکن است بیع به داد و ستد نیز واقع گردد.

معامله، مقید به هیچ قیدی نمی‌باشد. همچنین با توجه به اینکه رضای طرفین از ارکان اصلی معاملات (به ویژه بیع) بوده و چون مطابق ماده ۳۴۶ قانون مدنی^۱، عقد مکره نافذ نمی‌باشد، آیا به نظر طراحان و صادرکننده بخشنامه اخیرالذکر، محدود کردن اراده افراد جهت تعیین قیمت اتومبیل خود مقید به وجود مستند رسمی، باعث نوعی اکراه ضمنی در معامله، برای متعاملین محسوب نخواهد شد؟

به دیگر سخن آیا مقامات دولتی، با وضع جملاتی نظیر «مستند رسمی» می‌توانند مانع از جریان اصل احترام به حاکمیت و آزادی اراده متعاملین گردند؟ علاوه بر موارد فوق، مفهوم کلمات «مستند رسمی» نیز خود قابل بحث می‌باشد، نخستین سؤالی که به ذهن هر مخاطبی خطور می‌کند این است که صادرکننده بخشنامه از به کارگیری کلمات «مستند رسمی» چه مقصودی داشته است؟ آیا احکام دادگاهها، اوراق مزایده، برگه‌های انتقال اجرائی ادارات ثبت و اجرائیه‌های صادره از محاکم دادگستری و یا سند قبلی (بنچاق قبلی) که مستند تعیین قیمت این سند قرار می‌گیرد، مدنظر صادرکننده بخشنامه بوده است یا اینکه می‌بایست از کلمات مستند رسمی، تفسیر موسع‌تری به عمل آورده و فاکتور کارخانه‌های تولید کننده اتومبیل و اوراق ادارات گمرک و غیره را نیز مشمول تعریف بدانیم؟

اگر مفهوم کلمات مستند رسمی را شامل سند و بنچاق قبلی بدانیم که اساس و پایه تنظیم سند اتومبیل و مآلاً تعیین قیمت آن گردیده است، در این صورت می‌توان بر استدلال مندرج در بخشنامه یاد شده، به راحتی خلل وارد ساخت. زیرا سند رسمی قبلی (بنچاق قبلی) در حقیقت رابطه قراردادی فی‌مابین فروشنده قبلی و خریدار قبلی (که اینک فروشنده سند جدید است) می‌باشد، بنابراین رابطه قراردادی آنان هیچگونه ارتباطی به رابطه جدید نداشته و نخواهد داشت. اما متأسفانه به وسیله صدور چنین بخشنامه‌ای و با توجه به تفسیر فوق‌الذکر، ناخواسته اراده آنان به یکدیگر مرتبط

۱. ماده ۳۴۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد که: عقد بیع باید مقرون به رضای طرفین باشد و عقد مکره نافذ نیست.

گردیده است.

با عنایت به اینکه مطابق قواعد حقوقی ایران، به مجرد توافق مشتری و بایع بر روی ثمن و مثن، بیع واقع گردیده و مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن خواهد شد و نیز با توجه به اینکه، عقد بیع ضمان درک مشتری نسبت به ثمن را فراهم می‌نماید،^۱ به همین جهت عدول از اراده طرفین یا مقید کردن اراده آنان به الفاظی نظیر «مستند رسمی» به هر طریق ممکن، به ویژه به وسیله صدور بخشنامه، دارای توالی فاسد خواهد بود، که تعدادی از توالی فاسد آن (نظیر اثر اقاله و وجود کشف فساد و جبران خسارت در معامله رعایت غبطه و صلاح مولی علیه در معامله، پس دادن حساب دوران وکالت خرید یا فروش اتومبیل توسط وکیل به موکل و اعمال حق شفعه از ناحیه شفیع در مال غیرمنقول قابل تقسیم) را با ذکر مثال تبیین می‌نمائیم.

به عنوان مثال فرض کنید، هرگاه فروشنده یک اتومبیل وارداتی بخواهد برای نخستین بار اتومبیل وارداتی خود را به فروش برساند و مستند رسمی برای تعیین قیمت بیش از ارزش سیف، نیز نداشته باشد در آن صورت سردفتر تنظیم کننده سند، هر آینه بخواهد مطابق بخشنامه مورد اشاره رفتار نماید، می‌بایست علی‌رغم میل و اراده باطنی متعاملین، مبلغ سند تنظیمی اتومبیل یاد شده را معادل ارزش سیف مدل همان سال (مأخذ حق الثبت) قید نماید. مفهوم دقیق‌تر را با ذکر یک نمونه عملی مشخص می‌نمائیم. هرگاه فروشنده اتومبیل بنز E۲۳۰ مدل ۱۹۹۰ بخواهد به عنوان دارنده یک اتومبیل دست اول وارداتی، اتومبیل خود را به قیمت روز و دلخواه (یکصد میلیون ریال) به خریدار بفروشد در آن صورت مطابق بخشنامه یاد شده، سردفتر می‌بایست بهای سند قطعی اتومبیل یاد شده را، علی‌رغم اراده متعاملین و صرفاً به

۱. ماده ۳۶۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد از قرار زیر است:

- ۱ - به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود.
- ۲ - عقد بیع بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد.
- ۳ - عقد بیع، بایع را به تسلیم مبیع ملزم می‌نماید.
- ۴ - عقد بیع، مشتری را به تأدیه ثمن ملزم می‌نماید.

استناد بخشنامه اخیرالذکر، با توجه به ارزش سیف اتومبیل بنز یاد شده، مبلغی معادل ۴۰۲۵۰۰۰۰ ریال قید نماید. حال اگر در سند تنظیمی فسادی مکشوف گردد که باعث زوال عقد بیع شود و یا اگر طرفین معامله بخواهند معامله را اقاله نمایند، فروشنده ملزم و مکلف است قیمت مندرج در سند رسمی قطعی منقول را که مبتنی بر ارزش سیف (نه قیمت واقعی) بوده، به خریدار پرداخت و اتومبیل را تملک نماید و یا در صورت بروز کشف فساد، خریدار صرفاً حق مراجعه به مبلغ پرداختی مطابق سند رسمی (که متأسفانه براساس ارزش سیف تعیین شده) را خواهد داشت حال آنکه، مبلغ واقعی مورد معامله (به عنوان اراده متعاملین) بیشتر از مبلغ مندرج در سند بوده است و همچنین هرگاه برای سردفتر تنظیم کننده سند، مسئولیت مدنی قائل شویم، در آن صورت، علی‌القاعده وفق قاعده عدالت و نصفیت، می‌بایست مسئولیت مدنی مذکور بر پایه ارزش سیف (به عنوان مبلغ مندرج در سند و نه براساس مبلغ واقعی مورد معامله) متوجه سردفتر گردد. زیرا حق‌التحریر یا اجرتی که سردفتر برای تنظیم سند دریافت داشته، براساس ارزش سیف بوده است نه ارزش واقعی. (حال آنکه معمولاً میزان مسئولیت مدنی سران دفاتر اسناد رسمی براساس مبلغ واقعی، و نه مبلغ مندرج در سند، محاسبه و وصول می‌گردد) بنابراین می‌بایست به گونه‌ای اقدام نمائیم که میزان اجرت دریافتی سردفتر (حق‌التحریر) براساس قاعده عدالت و نصفیت، متناسب با میزان مسئولیت مدنی وی باشد، و این تناسب بین اجرت و مسئولیت، جز از طریق ثبت واقعیت (که مدنظر شارع مقدس و قانونگذار می‌باشد) امکان‌پذیر نخواهد بود.

در مورخه ۱۳۸۰/۲/۲۵ (حدود ۳ سال پیش) موضوع مشابهی را اینجانب (سردفتر دفترخانه ۴۴۳ تهران) طی نامه شماره ۳۸۷ از اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور استعلام نمودم.^۱ لیکن پاسخ شماره ۳۴/۱۱۹۸

۱. نامه شماره ۳۸۷ مورخ ۱۳۸۰/۲/۲۵ - دفترخانه ۴۴۳ تهران (توجه به تاریخ مکاتبه که ۳ سال قبل می‌باشد، بسیار مهم است)

مدیر کل محترم امور اسناد و سردفتران، احتراماً ضمن پیوست تصویر قبض شماره ۹۶۵۳۲ مورخ ۸۰/۲/۲۳ به مبلغ ۱۶۱۴۱۰ ریال واریزی به حساب شماره ۵۵۰۶ (حساب سردفتر) به عنوان مبلغ حق‌التحریر و بهای اوراق مربوطه به معامله غیرمنقول معین موقراً به استحضار می‌رساند: مستنبط از ماده ۵۸ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ که اشعار می‌دارد «**دفاتر اسناد رسمی حق ندارند بیش از میزان مندرج در تعرفه حق‌التحریر وجهی دریافت دارند و حق‌التحریر هم به میزان اصلی معامله اخذ می‌گردد و نسبت به متفرعات آن هیچ‌گونه وجهی دریافت نمی‌گردد.**» این دفترخانه از مبلغ واقعی معامله غیرمنقول یاد شده (حداقل با توجه به دریافت وام همزمان در بانک مسکن) مبلغ ۱۶۱۴۱۰ ریال به عنوان حق‌التحریر و بهای اوراق منظور و ذینفع را جهت پرداخت وجه یاد شده دلالت نموده و نامبرده آن را به حساب فوق‌الذکر پرداخت و رسید آن را تحویل نموده است. مودی، به عنوان اعتراض، عنوان داشته علی‌القاعده مبنای محاسبه حق‌الثبت و مبنای محاسبه حق‌التحریر می‌بایست واحد باشد (الزاماً هر دو براساس مبلغ منطقه‌بندی اعلامی دارایی) و با توجه به اینکه مبلغ منطقه‌بندی اعلامی، ارزش معاملاتی ملک ۶,۸۰۴,۰۲۱ ریال و دفترخانه می‌بایست بدون توجه به قصد و نیت طرفین مبنی بر تعیین معامله، ملاک عمل خود را قیمت منطقه‌بندی گذارده و بنا علی‌هذا حق‌التحریر و بهای اوراق مبلغ ۸۱۴۱۰ ریال خواهد شد. این دفترخانه در مقام پاسخگویی، شفاهاً عنوان داشته است: مطابق صریح ماده ۱۸ آئین‌نامه قانون ثبت‌املاک و سایر مواد و قواعد موضوعه، مأخذ وصول حق‌الثبت قیمت منطقه‌بندی است مگر اینکه قیمت اظهار شده مالک بیشتر باشد مطابق ماده ۵۸ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مأخذ وصول حق‌التحریر قیمت اصلی و واقعی معامله است و لذا اگر سردفتر بخواهد سند غیرمنقولی را براساس قیمت منطقه‌بندی تحریر نموده و براساس همان قیمت حق‌التحریر دریافت نماید، منطق حقوقی، و، قاعده انصاف ایجاب می‌نماید در صورت جبران خسارت، در اثر اقدام سردفتر، میزان جبران خسارت نیز حداکثر تا قیمت منطقه‌بندی باشد و سردفتر ناچاراً باید این موضوع را در متن سند قید نماید، که این موضوع نیز مورد اعتراض ذینفع قرار گرفته و عنوان می‌دارد دفاتر اسناد رسمی ملزمند براساس قیمت منطقه‌بندی حق‌الثبت دریافت دارند و نیز براساس قیمت منطقه‌بندی اجرت (حق‌التحریر) دریافت نموده لیکن در صورت وجود مسئولیت مدنی موظفند به قیمت واقعی جبران خسارت نمایند. لذا این دفترخانه به مشارالیه اعلام داشت چون قرائن و شواهد بسیاری حکایت از عدم نیت واقعی متعاملین براساس قیمت منطقه‌بندی است تا روز یکشنبه ۱۳۸۰/۲/۳۰ (روز تنظیم و تحریر سند قطعی و رهنی توامان) موضوع را از مراجع ذی‌صلاح استعلام خواهیم نمود. حالیه با عنایت به قسمت اخیر بند ۱۸ ماده ۳ آئین‌نامه اجرائی، رسیدگی به اسناد مالکیت معارض مصوب ۱۳۵۲، به منظور رعایت شؤونات سردفتری، خواهشمند است ارشاد فرمایند: ۱ - با در نظر گرفتن کلیه مواد و مقررات قانونی، آیا مبنای وصول و دریافت حق‌التحریر، همانند حق‌الثبت قیمت منطقه‌بندی است یا اینکه می‌تواند مبنای وصول حق‌الثبت، قیمت منطقه‌بندی، بوده و مبنای وصول حق‌التحریر، قیمت واقعی (اعم از اعلامی و کشفی) باشد و یا اینکه مبنای وصول حق‌الثبت و حق‌التحریر هر دو براساس قیمت واقعی است؟ ۲ - آیا در تعیین و تشخیص بها و مبلغ معامله، سردفتر وظیفه‌ای دارد (نظیر مطالبه میابعه‌نامه عادی و غیره) یا اینکه صرف اعلام مالک مبنی بر انجام معامله براساس قیمت منطقه‌بندی کفایت می‌کند حتی اگر قرائنی دال بر انجام معامله به بیش از قیمت منطقه‌بندی وجود داشته باشد (نظیر رد و بدل شدن وجه بیش از قیمت منطقه‌بندی در حضور سردفتر یا ترهین همزمان ملک به بیش از قیمت منطقه‌بندی) و آیا با توجه به کتابت بالعدل، اصولاً ثبت چنین معامله‌ای شرعی می‌باشد؟ ۳ - در صورتی که برخلاف قواعد و مقررات، مبنای وصول حق‌التحریر سند قیمت منطقه‌بندی باشد، آیا سردفتر مجاز است در متن سند تنظیمی خود، جمله «در صورت بروز هرگونه اقدام که مستوجب مسئولیت مدنی سردفتر گردد، مسئولیت وی و میزان جبران خسارات حداکثر تا قیمت منطقه‌بندی خواهد بود نه قیمت واقعی» را درج نماید؟ زیرا در فرض حاضر، سردفتر براساس قیمت منطقه‌بندی اجرت

مورخ ۱۳۸۰/۳/۱۶ مدیر کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک در این زمینه، قابل توجه و در خور تعمق فراوان است.^۱

همچنین هرگاه ولی قهری (پدر یا جدپدری) یا ولی خاص (وصی منصوب از جانب پدر یا جدپدری) یا قیم (شخص منصوب از طرف ولی عام = حاکم) مبادرت به انجام معامله اتومبیل (اعم از خرید و فروش) برای مولی علیه نماید، چون وظیفه

حقالتحریر) دریافت داشته و انصاف و عدالت ایجاب می‌نماید که تا همین مبلغ، وی را مسئول بدانیم؟^۴ - در صورتی که این دفتر ملزم به اعاده مبلغ مابه‌التفاوت (مابه‌التفاوت حقالتحریر بر مأخذ قیمت واقعی و قیمت منطقه‌بندی) باشد با توجه به اینکه حساب افتتاحی وفق دستورالعمل مورخ ۱۳۸۰/۲/۱ سازمان ثبت، حساب شخصی سردفتر محسوب می‌گردد نحوه برداشت مابه‌التفاوت یاد شده و تحویل آن به ذینفع این سند را روشن فرمایند. ۵ - آیا به سند قطعی غیرمنقولی که توسط سردفتر تدوین و تنظیم گردیده، مبلغی اضافی غیر از حقالتحریر، تعلق می‌گیرد یا خیر؟ با عنایت به تعلق حق تنظیم و تدوین به اسناد وقف و وصیتی که توسط سردفتر صورت می‌گیرد و با توجه به تبرعی نبودن عمل مسلمان و اجرت‌دار بودن عمل وی و در نظر گرفتن قواعد و مقررات ناسخ و منسوخ. توقیراً تسریع در صدور هرگونه نظریه ارشادی آن اداره کل، موجب مزید تشکر و امتنان بوده، بدیهی است در صورتی که تا پایان وقت اداری روز شنبه ۸۰/۲/۲۹ نظریه ارشادی آن اداره کل واصل نگردد، چون متعامل همزمان قصد اخذ وام از بانک مسکن را دارند و در صورت عدم تنظیم سند در روز یکشنبه ۱۳۸۰/۲/۳۰ باعث ورود خسارت جبران‌ناپذیر بر وی خواهد بود، لذا از روی ناچاری این دفترخانه اقدام خود را حمل بر صحت و موافقت مقامات محترم ثبت تلقی نموده و با دریافت حقالتحریر بر مأخذ مبلغ قریب به واقع مبادرت به تنظیم سند خواهد نمود. ارادتمند همیشگی - سردفتر ۴۴۳ تهران (رونوشت به ریاست محترم کانون سردفتران و دفتریاران به منظور استحضار و ریاست محترم کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران و دفتریاران جهت ارائه نظر ارشادی تا آن زمان)

۱. نامه شماره ۳۴/۱۱۹۸ مورخ ۱۳۸۰/۳/۱۶ مدیر کل امور اسناد و سردفتران:

دفتر اسناد رسمی شماره ۴۴۳ تهران - عطف به نامه شماره ۳۸۷ - ۱۳۸۰/۲/۲۵ هرچند نسبت به موارد استعلام آن دفتر در قانون و مقررات جاری بالصراحه و حسب مورد تعیین و تکلیف گردیده، معذالک اعلام می‌شود: ۱ - در خصوص بندهای ۱ و ۲ استعلام، به طور کلی نسبت به مبلغی که در سند قید می‌شود، حق‌الثبت و حقالتحریر، قابل محاسبه و وصول است که در هر صورت این مبلغ نیابستی کمتر از ارزش معاملاتی باشد. ضمناً دوگانگی در خصوص محاسبه بین حق‌الثبت و حقالتحریر وجود ندارد و قیمت قانونی که در سند قید می‌شود، مبنای وصول حق‌الثبت و حقالتحریر است. ۲ - در خصوص بند ۳، سردفتر، مجاز به قید جمله اعلامی در سند نیست. ۳ - در خصوص بند ۴، بایستی بدو رسیدگی شود که سردفتر تنظیم‌کننده سند به چه مجوزی برخلاف تعرفه مربوطه مبادرت به وصول حقالتحریر اضافه نموده است. ۴ - در مورد بند ۵ با توجه به اینکه اصولاً تنظیم اسناد قطعی مربوط به غیرمنقول از وظایف سردفتر است، لذا موجبی برای وصول حقالتحریر بیش از تعرفه مقرر نیست. ضمناً در مورد حقالتحریر وقف‌نامه و وصیت‌نامه، تکلیف امر در بند ۴ تعرفه مربوطه (به شماره ۱۰۷۰۵/۱۳۳۴ - ۷۷/۶/۲) که ضمیمه بخشنامه شماره ۳۴/۶۵۵۷ - ۷۷/۶/۳ این اداره کل ابلاغ شده، تعیین و مشخص گردیده است.

اولیاء مذکور، رعایت غبطه و صرفه و صلاح مولی علیه می‌باشد، با توجه به اصطلاحات جدید «حداقل حق‌التحریر» و «مستند رسمی» و به واسطه عدم درج قیمت واقعی در اسناد تنظیمی، آیا در تنظیم چنین سندی، غبطه و صلاح مولی علیه لحاظ گردیده است؟ آیا مولی علیه پس از رسیدن به سن رشد یا در صورت رفع حجر، می‌تواند به بیش از مبلغ مندرج در سند به اولیاء خود (پدر، جدپدری، وصی، قیم) رجوع نماید؟ به عبارت دیگر هرگاه اولیاء، مبلغ مندرج در سند را به حساب مولی علیه واریز نمایند، آیا عدالت مطلوب نظر شارع مقدس حاصل گردیده است؟ و خدای ناکرده، آیا بخشنامه یاد شده راه اکل اموال صغیر و محجوری را تسهیل یا فراهم نمی‌نماید؟

مطابق ماده ۶۶۸ قانون مدنی، وکیل موظف است حساب دوران وکالت خود را به موکلش پس داده و آنچه را که به قائم‌مقامی وی دریافت داشته به او رد نماید و در قبال عمل انجام شده، اجرت دریافت دارد. با پذیرش استدلال قانونی فوق، حال این سؤال مطرح خواهد شد که هرگاه وکیلی براساس مبلغ مندرج در سند (معمولاً به مبلغ غیرواقعی) اتومبیلی را معامله نماید (اعم از اینکه به وکالت خریداری نموده یا بفروشد) و مبلغ مندرج در سند را در حال فروش اتومبیل، به حساب موکلش واریز نماید (دقت شود معمولاً قیمت مندرج در سند با قیمت واقعی تفاوت آشکار دارد) در آن صورت آیا موکل می‌تواند نسبت به مابه‌التفاوت (تفاوت قیمت واقعی و قیمت غیرواقعی مندرج در سند) به وکیل خود رجوع نموده یا مبادرت به طرح دعوی علیه وی در محاکم دادگستری نماید؟ به عبارت دیگر آیا بخشنامه یاد شده، باعث به وجود آمدن پرونده‌های جدید و متراکم شدن کار قضاات در دادگستری نخواهد شد، آن هم در ایامی که تمامی مقامات دادگستری، به ویژه ریاست قوه قضائیه سخن از توسعه قضایی به میان می‌آورند؟

همان گونه که می‌دانیم مطابق ماده ۸۰۸ قانون مدنی، «هرگاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک، حصة خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل نماید، شریک دیگر (شفیع) حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصة مبیعه را تملک نماید» هرچند حق شفعه ناظر بر اموال غیرمنقول است و در اموال غیرمنقول (بحث مورد نظر مقاله) راهی ندارد، لیکن اگر بخشنامه اخیرالذکر سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مبنای صدور بخشنامه‌های آتی قرار گیرد (که معمولاً چنین بوده و افواهاً، سازمان ثبت قصد صدور چنین بخشنامه‌ای نسبت به اموال غیرمنقول را دارد) در آن صورت سوال مهمی که می‌تواند مطرح گردد این است که شفیع برای اعمال حق خود می‌بایست چه مبلغی را به مشتری پرداخت نموده و حصة مبیعه را تملک نماید، مبلغ واقعی یا مبلغ مندرج در سند رسمی؟ به عبارت دیگر شفیع برای اعمال حق شفعه خود، می‌بایست قیمت مندرج در سند رسمی (تنظیمی بین شریک دیگر به عنوان فروشنده و ثالث به عنوان خریدار، که معمولاً موخر بر تنظیم قولنامه یا مبیعه‌نامه بوده و براساس ارزش منطقه‌بندی یا معاملاتی می‌باشد) به خریدار پرداخت نموده یا در صندوق ثبت یا صندوق دادگستری تودیع نماید یا اینکه می‌بایست قیمت واقعی را به خریدار (ثالث) پرداخت نماید؟

نظر به اینکه با وضع قانون تجمیع عوارض و در نظر گرفتن سایر قواعد و مقررات، به ویژه بند ص ماده ۵۱ قانون تنظیم مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰، از تاریخ ۱۳۸۲/۱/۱ به بعد، درج یا عدم درج قیمت واقعی یا غیرواقعی (حسب مورد) به حقوق دولتی (نظیر مالیات نقل و انتقال، حق‌الثبت و عوارض سالیانه که میزان آن مقطوعاً معین می‌باشد) خللی وارد نخواهد ساخت. بنابراین پس از این تاریخ، ادعای ضرورت و همچنین اصرار بر درج قیمت غیرواقعی در سند، از جانب مقامات ثبتی (بنا به هر دلیلی) نمی‌تواند دارای وجاهت حقوقی باشد زیرا از تاریخ یاد شده، درج یا عدم درج

قیمت واقعی تأثیری در میزان حقوق دولتی (که دغدغه اصلی سازمان ثبت، دقت در میزان وصول آن است) نخواهد داشت و اصولاً راه درست و منطقی در ثبت اسناد (ثبت وقوعی)، درج واقعیات اظهار شده توسط متعاملین می‌باشد به همین جهت درج جمله: با احراز هویت متعاملین، تمام مراتب مندرج در این سند در نزد سردفتر واقع شد، نیز حکایت از همین امر، ثبت وقوعی، در نزد سردفتر دارد. به ویژه آنکه عمده‌ترین وظایف سران دفاتر اسناد رسمی (به عنوان کاتبین بالعدل) ثبت واقعیات موجود میان متعاملین بوده و عدالت حقوقی ایجاب می‌نماید که سردفتران اجرت (حق التحریر) خود را از مأخذ قیمت واقعی دریافت داشته و به همین دلیل نیز مسئول جبران خسارت وارده براساس قیمت واقعی باشند. بدیهی است که عدم درج قیمت واقعی، که برخلاف نیت واقعی و اراده متعاملین بوده نه تنها مغایر با رسالت و شئون سردفتری (کتابت بالعدل) است، بلکه شاید به جرأت بتوان اذعان داشت که عمل یاد شده، با خواست شارع مقدس ناسازگار بوده و همچنین ممکن است با اصول حقه شریعت اسلامی نیز بنای مخالفت داشته باشد.

همین وضعیت در اموال غیرمنقول نیز ساری و حاکم خواهد بود. زیرا مطابق بند (ع) ماده یک قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳، حق‌الثبت مقطوعاً براساس ارزش معاملاتی اخذ خواهد شد و افزایش یا کاهش مبلغ (بخوانید درج واقعی یا غیرواقعی قیمت) از تاریخ وضع قانون یاد شده، تأثیری در میزان حق‌الثبت نداشته و ندارد و رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری به شماره ۱۴۵ مورخه ۸۲/۵/۶ نیز ناظر بر همین مسأله می‌باشد.^۱

چون راقم این سطور، به قلت بضاعت خود در برداشت از مبانی شریعت معترف

۱. رأی وحدت رویه شماره ۱۴۵ مورخه ۸۲/۵/۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری موضوع پرونده کلاسه ۳۶۲/۸۰/هـ به قرار زیر است: به صراحت بند (ع) ماده یک قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳، مبنای وصول حق‌الثبت در مورد املاک، ارزش معاملاتی اعلام شده توسط وزارت امور اقتصادی و دارایی تعیین شده است. بنابراین بند (ب) بخشنامه شماره ۳۴/۱۰۶۸۷ مورخ ۱۳۷۹/۱۰/۲۸ اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک، که مبنای وصول حق‌الثبت را مبلغ مندرج در حکم و یا ارزیابی مورد حکم قرار داده است، مخالف حکم صریح مقنن و خارج از حدود اختیارات مرجع مذکور در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می‌شود و به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

است، بناء علی هذا موضوع یاد شده (تعیین قیمت برخلاف اراده متعاملین و مبیانت یا عدم مبیانت ثبت سند براساس قیمت غیرواقعی با شریعت) را از مقام معظم رهبری و همچنین از حضرت آیت... العظمی بهجت (ادام ا... ظلهمما علی رؤوس المسلمین) استفتاء نموده که معظم لهما به شرح زیر مبادرت به صدور فتوی نموده‌اند (با قید اینکه تصاویر فتاوی صادره در نزد راقم این سطور محفوظ است).

متن استفتاء از مقام معظم رهبری:

بسمه تعالی

محضر باسعادت و مبارک حضرت آیت... العظمی خامنه‌ای (متع... المسلمین

بطول بقائه)

با سلام

احتراماً، خواهشمند است با توجه به اینکه نظر شرعی آن مرجع بزرگوار، برای قاطبه اهل تشیع مناط اعتبار و ملاک عمل مکلفین است، نظر مبارک را در سه مستحدثه ذیل مرقوم فرمایند:

۱ - فردی از جانب متعاقدین یا حکومت (حسب مورد) به عنوان کاتب بالعدل منصوب شده است، متعاملین قصد انجام معامله مالی (اعم از منقول یا غیرمنقول) را دارند که قرار شده نامبرده کتابت آن را انجام دهد. ثمن رد و بدل شده (واقعی) مبلغ معینی است، حال آنکه متعاملین یا حکومت (بنا به هر دلیلی) قصد دارند مبلغ واقعی معامله کتابت نشود بلکه مبلغ بسیار کمتر از ثمن تحویلی، به عنوان مبلغ معامله کتابت شود آیا کاتب بالعدل، شرعاً مکلف است به لحاظ تمکین از حکومت یا تمکین از متعاملین که وی را نصب نموده‌اند، چنین معامله‌ای را به قیمت غیرواقعی کتابت نماید؟

۲ - در صورتی که بنا به هر دلیلی، کاتب بالعدل مجبور به کتابت چنین معامله‌ای باشد، آیا معامله کتابت شده دارای وجاهت شرعی می‌باشد؟ (به لحاظ تفاوت قیمت

کتابت شده با قیمت واقعی)

فتوی - بسمه تعالی - (جواب ۱ و ۲) با توجه به اینکه این امر خلاف مقررات نظام جمهوری اسلامی می باشد، جایز نیست.

۳ - با توجه به اینکه اصولاً عمل کتابت تبرعی نمی باشد و فرض شود که به نسبتی از ثمن معامله به کاتب اجرت تعلق گیرد. آیا اجرت کاتب، شرعاً به همان نسبت از قیمت واقعی معامله محاسبه و پرداخت خواهد شد یا اینکه مبنای دریافت اجرت کاتب، براساس همان نسبت از قیمت معامله کتابت شده (غیرواقعی) تعیین و پرداخت خواهد شد؟

فتوی: (جواب ۳) تابع قرارداد بین طرفین و ضوابط و مقررات مربوطه می باشد.

متن استفتاء از حضرت آیت الله العظمی بهجت:

بسمه تعالی

محضر باسعادت و مبارک حضرت آیت... العظمی بهجت (متع... المسلمین بطول بقاءه)

باسلام، احتراماً، خواهشمند است با توجه به اینکه نظر شرعی آن مرجع جلیل القدر برای قاطبه اهل تشیع مناط اعتبار و ملاک عمل مکلفین است، نظر مبارک را در ۴ مسئله مستحدثه ذیل، مرقوم فرمایند:

۱ - فردی از جانب متعاقدین یا حکومت اسلامی (حسب مورد) به عنوان کاتب بالعدل منصوب شده است و متعاملین قصد انجام معامله مالی (اعم از منقول، غیرمنقول یا صلح حقوق) را دارند که قرار شده نامبرده کتابت آن را انجام دهد. ثمن رد و بدل شده (واقعی) مبلغ معینی است (مثلاً بیست میلیون تومان) حال آنکه متعاملین یا حکومت اسلامی (بنا به هر دلیلی) قصد دارند مبلغ واقعی معامله کتابت نشود بلکه مبلغ بسیار کمتر از ثمن تحویلی، به عنوان مبلغ معامله (به صورت غیرواقعی) کتابت شود (مثلاً پانصد هزار تومان) آیا کاتب بالعدل شرعاً مکلف است به

لحاظ تمکین از حکومت اسلامی یا تمکین از متعاملین که کتابت معامله خود را نزد وی آورده‌اند، چنین معامله‌ای را به قیمت غیرواقعی کتابت نماید؟

فتوی: بسمه‌تعالی - اگر به عنوان کاتب‌بالعدل، از اول منصوب شده برای اینکه قیمت واقعی را کتابت کند که ظاهر امر هم همین است، شرعاً مکلف است قیمت غیرواقعی را کتابت نکند، مگر در صورت ضرورت مسوغه حرام و اما اگر از اول منصوب شده که قیمت‌های خلاف واقع را کتابت کند، این کار خیانت است و جایز نیست.

۲ - در صورتی که بنا به هر دلیلی، کاتب فوق‌الاشعار مجبور به کتابت چنین معامله‌ای (با قیمت غیرواقعی) گردد آیا معامله کتابت شده دارای وجهت شرعیه است: (به لحاظ تفاوت قیمت واقعی و رد و بدل شده)

فتوی: بسمه‌تعالی - معامله در صحت و بطلان، تابع واقعیت آن است و کتابت تأثیری در واقعیت معامله ندارد.

۳ - با توجه به اینکه اصولاً عمل کتابت تبرعی نمی‌باشد و فرض شود که اجرت کاتب نسبت معینی از ثمن معامله باشد (مثلاً به ازای هر هزار تومان مبلغ معامله، دو تومان اجرت تعیین شده باشد) در آن صورت آیا اجرت کاتب شرعاً می‌بایست به همان نسبت از قیمت واقعی (رد و بدل شده) محاسبه و پرداخت شود یا اینکه مبنای دریافت اجرت، قیمت کتابت شده (غیرواقعی) است؟

۴ - در صورتی که برای کاتب در کتابت معامله، مسئولیت شرعی قائل شویم، در صورتی که بنا به هر علتی عمل کاتب باعث ورود خسارت به احدی از متعاملین گردد و کاتب شرعاً و قانوناً مسئول جبران خسارت باشد، در آن صورت میزان خسارت (مبلغ مورد معامله‌ای که کاتب شرعاً باید بپردازد) براساس قیمت واقعی مورد معامله تعیین می‌گردد یا اینکه مبنای خسارت قیمت غیرواقعی کتابت شده می‌باشد؟

فتوی - بسمه‌تعالی (جواب ۳ و ۴) از جواب اول معلوم شد که محاسبه اجرت و خسارت بر طبق قیمت واقعی است.

نتیجه گیری:

همان گونه از مطالب صدراالشعار استنباط گردید، در ثبت وقوعی (نه ثبت اعترافی و اقراری) اراده متعاملین و واقعیات موجود مبنای عمل سردفتر می باشد و وی به عنوان کاتب بالعدل موظف است که صرفاً اراده واقعی متعاملین را بر پایه آیات شریفه مداینه^۱ به ثبت رساند و ثبت غیرواقعی و مجازی صرفاً به عنوان یک استثنا (فقط در

۱. متن و ترجمه آیات شریفه مداینه (آیات شماره ۲۸۲ و ۲۸۳ سوره مبارکه بقره) به شرح زیر است:

متن:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُجِلَّ هُوَ فَلْيُجَلِّ وَلِيَّهِ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَعَلَّوْا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ * وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ إِيْمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ *

ترجمه:

ای اهل ایمان چون به قرض و نسیه تا مدت معین (سررسید) معامله می کنید، سند و نوشته ای در میانتان باشد و باید نویسنده درستکاری، (کاتب بالعدل) معامله میان شما را بنویسد و از نوشتن ابا نکند که خدا به وی نوشتن آموخته است پس باید بنویسد و مدیون امضا کند و از خدا بترسد و از آنچه مقرر شده چیزی نکاسته و نیافزاید اگر مدیون سفیه و یا صغیر است و صلاحیت امضا ندارد ولی وی به عدل و درستی امضا کند و دو تن از مردان گواه باشند و اگر دو مرد حاضر نبود یک مرد و دو زن، هرکه را طرفین راضی شوند گواه گیرند که اگر یک نفر از آنها فراموش کند دیگری را در خاطر باشد و هرگاه شهود را (به مجلس یا به محکمه) فراخوانند از رفتن امتناع نکند و در نوشتن آن با تاریخ معین مسامحه نکنید چه معامله کوچک و چه بزرگ باشد، این نزد خدا درست تر است برای اینکه شک و ریبی در معامله پیش نیاید و موجب نزاع، نشود و برای شهادت محکمتر گردد. مگر آنکه معامله نقد باشد که میان شما دست به دست گردد، در این صورت باکی نیست که آن را نویسد و هرگاه جنس باارزشی را معامله می نمائید، برای آن گواه بگیرند و به نویسنده و گواه نباید ضرری برسد (کاتب و شاهد بدون اجرت نمانند) اگر چنین کنید نافرمانی کرده اید، از خدا بترسید (از حکم او نافرمانی نکنید) خداوند به شما تعلیم داده است و او به همه چیز آگاه است.*

و اگر در سفر باشید و کاتب (برای سند قرض و معامله نسیه خود) پیدا ننمائید برای وثیقه دین خود، گرو

محدوده حکم حکومتی و احکام ثانویه یا ضرورت مسوغه حرام بنا به تعبیر حضرت آیت‌الله العظمی بهجت) قابل تفسیر خواهد بود و به هیچ وجه، ثبت غیرواقعی و مجازی (که با کمال تأسف امروزه به یک اصل تبدیل شده است) نمی‌تواند از حالت استثنایی خارج و تبدیل به اصل گردد. همان‌گونه که می‌دانیم در تفسیر امور استثنایی، اصل تفسیر مضیق (تفسیر به قدر متیقن استثنا) حاکم است. بنابراین هرگاه ضرورت اعمال استثنا (نظیر دغدغه برای حفظ حقوق دولتی از جمله حق الثبت، مالیات نقل و انتقال، عوارض و غیره) از بین رود، دیگر بحث از استثنا (درج قیمت غیرواقعی و مجازی) بحثی عبث و بیهوده بوده و مورد و جایگاهی نخواهد داشت.

به همین جهت، ملاحظه می‌گردد که نظر ارزشمند دو فقیه بزرگوار و صاحب نظر در مذهب حقه جعفری، براین پایه استوار گردیده است که درج قیمت برخلاف واقع (غیرواقعی)، نه تنها مغایر با مقررات نظام جمهوری اسلامی بوده بلکه با مبانی اسلامی و کتابت بالعدل نیز ناسازگار بوده، حتی نوعاً خیانت محسوب شده و به همین جهت از ناحیه معظم لهما حکم به عدم جواز ثبت سند بر اساس قیمت غیرواقعی، صادر گردیده است.

البته چون متن این فتاوی برای نخستین بار، در مجله وزین کانون سردفتران و دفتریاران درج می‌گردد و از آنجا که ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک (که حقیر از تدین و تعلق خاطر ایشان و همچنین از دغدغه و حساسیت نامبرده به اصول و مبانی شریعت و پیروی از اوامر و فتاوی مراجع عالیقدر عظام، نه تنها به عنوان عضو حقوقدان شورای نگهبان و پاسدار قانون اساسی یا معاون قوه قضاییه، بلکه به عنوان یک مسلمان مؤمن و متعهد، آگاهی عمیق داشته و دارم، مضافاً دیانت و تقوای ایشان نیز زبانزد عام و خاص می‌باشد) تاکنون از مفاد فتاوی یاد شده مطلع

بگیرید و اگر بعضی از افراد بعضی دیگر را امین می‌دانند، امانت بسپارند و از خدا بترسید و به امانت خیانت نکنید و کتمان شهادت نیز ننمائید. هرکس کتمان شهادت نماید البته در دل گناهکار است و خداوند از همه چیز (اشکار و نهان شما) آگاه است.*

نبوده‌اند، لذا حقیر اعتقاد راسخ دارد که به مجرد اطلاع ایشان از مفاد فتاوی مذکور، با توجه به شدت تبعیت ایشان از مراجع عظام (حفظهم...) و فقدان هرگونه خللی به حقوق دولتی در صورت درج قیمت واقعی و دلخواه متعاملین، به نحو مقتضی دستور اقدام عاجل، نسبت به بازنگری در مفاد بخشنامه موضوع این مقاله و سایر بخشنامه‌های مشابه صادر فرموده و پس از این نیز متن فتاوی یاد شده را نصب العین دفاتر اسناد رسمی و مقامات ثبتی قرار خواهند داد.

ان شاء...

پاسخ بر نقدی بر اقرارنامه زوجیت (بخش دوم و پایانی)

لطیف عبادپور^۱

اشاره:

نقدی که توسط آقای احد حسینعلی زاده، سردفتر محترم اسناد رسمی ۱۰۸ تبریز بر مقاله «اقرارنامه زوجیت» نوشته آقای لطیف عبادپور، در شماره ۴۶ مجله کانون به چاپ رسید، مجدداً توسط آقای عبادپور مورد نقد قرار گرفت. در شماره گذشته، بخش اول پاسخ ایشان به چاپ رسید که دو مبحث «شرط نبودن همسر دیگر برای زوج اقرارکننده» و «شرط قید اعتراف طرفین به نبود همسر دیگر برای زوج و رعایت ماده ۶۸ اصلاحی» طی آن مورد کنکاش و بررسی قرار گرفت؛ اکنون ادامه بحث:

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، سردفتر اسناد رسمی ۱۰ پارس آباد و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.

پاسخ بر نقدی بر اقرارنامه زوجیت (بخش دوم و پایانی)

۳- شرط داشتن سن ۱۸ سال تمام برای زوجه و ۲۰ سال تمام برای زوج

ناقد محترم در رد نظر اینجانب که ابراز داشته بودم: «در وضعیت حقوقی کنونی، ماده ۳۲ قانون ثبت احوال نمی‌تواند مانع ثبت اقرارنامه زوجیت برای زنان ۹ تا ۱۸ ساله و مردان ۱۵ تا ۲۰ ساله شود»، مطالبی را ذکر کرده‌اند که اگرچه توضیحاتی که درباره منطوق و مفهوم مخالف ماده ۳۲ و معانی شرط و اقتضاء شروط مندرج در قانون داده شد، کافی به مقصود بوده و ما را بی‌نیاز از هرگونه شرح دیگر می‌کند، بدین خلاصه که منطوق ماده ۳۲ این است که ازدواج‌های غیرثبیتی در صورت تجمیع شرایط سه‌گانه توسط ادارات ثبت احوال در اسناد سجلی زن و شوهر ثبت خواهد شد وگرنه ثبت نخواهد شد (مفهوم مخالف) و تکلیف ثبت، بر ادارات ثبت احوال ایجاد نمی‌شود (اقتضاء عدم حصول شرط) در عین حال ایرادات و پاسخ مطالب طرح شده به طور خاص نیز ارائه می‌شود:

۱- ۳- ناقد، نخست به اصلاح ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی استناد کرده‌اند که از قضا مورد استناد راقم این سطور در مقاله نیز بوده است. با این تفاوت که ماده مرقوم قبل از اصلاح ۱۳۸۱، سن ازدواج را مساوی سن بلوغ (یعنی ۹ سال تمام قمری برای دختر و ۱۵ سال تمام قمری برای پسر) می‌دانست و بعد از اصلاح، سن ازدواج چند سالی افزایش یافته است (۱۳ سال تمام شمسی برای دختر و ۱۵ سال تمام شمسی برای پسر) و معلوم نیست که عدم توجه اینجانب به مفاد ماده ۱۰۴۱ اصلاحی ۱۳۸۱ چگونه می‌تواند دلیل رد اصل قضیه

باشد. در حالی که با اصلاح ماده مرقوم، موضوع بدین صورت قابل طرح است که چرا باید ماده ۳۲، مانع ثبت اقرارنامه زوجیت برای دختران و پسرانی باشد که بعد از رسیدن به ترتیب به ۱۳ سال و ۱۵ سال تمام شمسی و قبل از رسیدن به سن ۱۸ و ۲۰ سال تمام شمسی ازدواج نموده‌اند. گذشته از این که ماده مرقوم در تاریخ ۸۱/۱/۴ تصویب شده است و تکلیف دختران و پسران ۹ و ۱۵ سال تا ۱۸ و ۲۰ ساله نیز که قبل از تصویب ماده ۱۰۴۱ اصلاحی ازدواج نموده‌اند باید مشخص شود. ولی این که چرا مفاد ماده ۱۰۴۱ اصلاحی در نگارش مقاله مورد توجه واقع نشده، دلیل آن این است که مقاله، زمانی نگاشته شده است که اگرچه ماده ۱۰۴۱ در مجلس شورای اسلامی تصویب شده بود لیکن شورای نگهبان آن را مغایر شرع اعلام نموده و مصوبه به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شده بود و مجمع هنوز آن را تصویب نکرده بود تا قابل استناد باشد و بین تحریر مقاله و چاپ آن در مجله و حتی نگارش و ارسال به مجله تقارن زمانی وجود نداشت.

۲-۳- ناقد در استنباط و مفهوم‌گیری از ماده ۱۰۴۱ اصلاحی ق.م نیز مرتکب اشتباه شده و سن ازدواج را برای دختران ۱۴ سال تمام شمسی و برای پسران ۱۶ سال تمام شمسی اعلام نموده‌اند. اگر به مفهوم مخالف ماده دقت شود معلوم خواهد شد که سن ازدواج برای دختر ۱۳ سال تمام شمسی و برای پسر ۱۵ سال تمام شمسی است. مفهوم مخالف ماده: «عقد نکاح دختر بعد از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر بعد از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط به اذن ولی نیست». این شیوه قانون‌نویسی برای این است که بیان مقصود قانونگذار صریح و منصوص باشد و مخاطبان قانون برای فهم مدلول کلام مقنن، منطوقاً و مفهوماً نیازی به ورود به بحث‌های اصولی از قبیل دخول یا عدم دخول غایت در مغیا یا افاده حصر یا عدم حصر عدد به کار رفته در متن قانون با قرینه‌هایی (قبل از رسیدن... و تمام) که او در اختیار مخاطب قرار می‌دهد نباشد. با دقت در منطوق و مفهوم مخالف مانده ۱۰۴۱ اصلاحی می‌توانیم بگوییم که ازدواج دختران و پسران قبل از رسیدن به ترتیب به سن ۱۳ سال تمام و ۱۵ سال تمام شمسی (یعنی حتی یک روز مانده به ۱۳ و ۱۵ سال مرقوم) بدون اذن ولی ممنوع است و بعد از رسیدن به سن ۱۳ و ۱۵ سال تمام شمسی، آنها حق ازدواج بدون اذن ولی و بی‌هیچ قید و شرطی را خواهند داشت. بنابراین مقنن با تنصیب حکم خود با به دست دادن قرینه، مقصود خود را

روشن و آشکار اعلام نموده و جای هیچ‌گونه شک و شبهه‌ای را برای احراز و استخراج سن ازدواج از ماده ۱۰۴۱ اصلاحی باقی نگذاشته است. معلوم نیست ناقد محترم براساس چه معیاری سن ازدواج را ۱۴ سال تمام و ۱۶ سال تمام به ترتیب برای دختران و پسران استنباط کرده‌اند.

۳ - ۳ - ناقد در رد نظر این‌جانب می‌گوید: «عقد نکاح از جمله عقود تشریفاتی است» و ظاهراً «ثبت آن را در دفاتر رسمی ازدواج» به عنوان تشریفات مقرر برای آن می‌شناسد. ادعایی که هیچ حقوقدانی تا به حال آن را اختیار نموده است. و قانون‌گذار نیز در هیچ متن قانونی عبارت یا کلامی را که نصاً یا ظاهراً و یا حتی مجملاً یا مؤولاً دلالت بر تشریفاتی بودن عقد نکاح داشته باشد به کار نبرده است. ماده ۳۲ قانون ثبت‌احوال که اجازه ثبت ازدواج‌های غیرثبیتی را در اسناد سجلی داده است، دلیل قاطعی بر غیرتشریفاتی بودن عقد نکاح است چرا که اگر عقد نکاح یک عقد تشریفاتی بود با انجام ندادن تشریفات مقرر قانونی علاوه بر ایجاب و قبول، عقد باطل بود و ثبت آن در اسناد سجلی زوجین با اقرارنامه چگونه می‌توانست ممکن باشد. عقد از حیث نفوذ و تأثیر اراده طرفین در انعقاد آن، به عقود قصدی (رضایی)، تشریفاتی و عینی تقسیم می‌شود. منظور از عقود قصدی (رضایی) عقود است که به صرف همکاری متقابل اراده طرفین و با قصد انشاء آنها ایجاباً و قبولاً در عالم اعتبار تحقق پیدا می‌کند. اصل بر قصدی بودن عقود و معاملات است و تشریفاتی و عینی بودن عقدی دلیل می‌خواهد. عقد عینی عقدی است که علاوه بر قصد انشاء طرفین قبض و اقباض مورد عقد نیز برای صحت آن لازم است.^۱ و در عقد تشریفاتی، «توافق دو اراده در صورتی معتبر است که به شکل مخصوص و با تشریفات

۱. دکتر مهدی شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۷، صص ۸۷ و ۸۶ برخلاف حقوقدانان دیگر استاد دکتر مهدی شهیدی به جای تقسیم عقد به رضایی و عینی و تشریفاتی، آن را به قصدی و عینی و تشریفاتی تقسیم می‌کند و معتقد است که اصطلاح عقد رضایی از حقوق فرانسه به اشتباه در تألیفات حقوقی ایران راه یافته است. منشاء این تعبیر نیز عدم تفکیک بین قصد انشاء و رضا در حقوق فرانسه است که منحصرأ رضایت طرفین به عنوان شرط روانی عقد معرفی شده و نامی از عنصر روانی دیگری که قصد انشاء باشد، برده نشده است. حال آنکه در حقوق ایران این قصد انشاء است که سازنده عقد است نه رضا. و به همین جهت تعبیر صحیح عقد غیرتشریفاتی، عقد قصدی است نه عقد رضایی. (همان منبع).

معین بیان شود. در عقد تشریفاتی، صورت عقد شرط وقوع آن است، و توافقی که شکل مخصوص را دارا نباشد باطل است، هرچند که دو طرف نیز به آن اقرار کنند.^۱ بنابراین در عقد تشریفاتی برای تحقق عقد علاوه بر قصد انشاء طرفین، شکل مقرر قانونی نیز باید رعایت شود و الاً عقد باطل است و اقرار طرفین به وقوع آن نیز تأثیری در موضوع نخواهد داشت. در مانحن فیه اگر عقد نکاح یک عقد تشریفاتی باشد و ثبت آن در دفاتر رسمی ازدواج برای صحت نکاح لازم باشد، ثبت نکردن آن ولو این که ایجاب و قبول آن واقع شده باشد موجب بطلان عقد خواهد بود و تنظیم اقرارنامه برای یک امر باطل نیز هیچ اثر قانونی نمی‌تواند داشته باشد.^۲

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج اول، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ سوم، ۱۳۷۴، ص ۸۸.

۲. به نظر دکتر حسن امامی: «در قانون مدنی ایران عقود تشریفاتی که بدون انجام تشریفات باطل شناخته شود وجود ندارد و لزوم ثبت معاملات راجع به املاک و هبه‌نامه و صلح‌نامه و شرکت نامه برای اثبات آن در مقامات صالحه است، نه آنکه بدون ثبت معامله صحیح شناخته نشود». (حقوق مدنی، ج ۱، کتابفروشی اسلامیة، چاپ ششم، ۱۳۶۶، ص ۱۷۴) استاد دکتر مهدی شهیدی نیز همین نظر را با استدلال قوی‌تری مطرح نموده‌اند و حتی به طور خاص درباره عقد نکاح ابراز عقیده می‌کنند که علی‌رغم الزامی بودن ثبت نکاح و جرم تلقی شدن عدم ثبت ازدواج، نکاح را نمی‌توان جزء عقود تشریفاتی دانست. زیرا، ثبت نکاح شرط صحت آن نیست و عقد نکاح ثبت نشده نیز قانوناً معتبر است. همچنانکه ثبت نکاح در فصل مربوط به شرایط صحت نکاح ذکر نشده است. حتی ایشان برخلاف نظر دکتر ناصر کاتوزیان، معاملات مربوط به اموال غیر منقول را نیز عقد تشریفاتی و ثبت رسمی سند انتقال را از تشریفات لازم برای صحت عقد نمی‌دانند. جهت مطالعه بیشتر ر.ک همان منبع، صص ۱۲۱ الی ۱۲۴ - دکتر ناصر کاتوزیان نیز عقد نکاح را یک عقد تشریفاتی نمی‌دانند و از نظر ایشان نسبت به درستی نکاحی که خارج از دفتر رسمی واقع می‌شود نباید تردید کرد و استدلال می‌کنند که هدف از الزام به ثبت نکاح آسان کردن اثبات نکاح و حمایت از کودکان است. ثبت نکاح در دفتر رسمی ازدواج از بسیاری گفت‌وگوهای ناهنجار درباره انکار نکاح و نسب می‌کاهد و به استواری بنیان خانواده کمک می‌کند. در عین حال به نظر او اثبات نکاح تنها از این راه ممکن نیست و از همه دلایل اثبات دعوی (اقرار و سند و شهادت و اماره و سوگند) می‌توان استفاده کرد. (حقوق مدنی، خانواده، ج اول، انتشارات بهنشر، چاپ دوم، ۱۳۶۸، صص ۱۳۱ - ۱۳۲) از دیدگاه استاد، عقود صلح‌نامه و هبه‌نامه و شرکت‌نامه با این که طبق بند ۲ ماده ۴۷ و ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک به شرطی در محاکم پذیرفته می‌شود که به صورت رسمی درآید با این حال، این عقود را نباید جزو قراردادهای تشریفاتی دانست. به نظر ایشان این عقود، با تراضی واقع می‌شود.

ناقد می‌گوید: «برابر مقررات جاریه اصل بر این است که نکاح از جمله عقود تشریفاتی است و باید در محاضر ازدواج ثبت گردد و اقرار بر زوجیت خلاف اصل است...» معلوم نیست چگونه می‌تواند یک عقد، هم تشریفاتی باشد و هم نباشد، تا اصل را بر تشریفاتی بودن آن قرار دهیم مگر این که خلاف آن ثابت شود. به نظر می‌رسد منظور ناقد محترم این بوده است که اصل بر ثبت نکاح است و اقرار بر زوجیت خلاف اصل. که البته این جمله نیز زمانی می‌تواند درست باشد که هر دو آنها در عرض هم و همزمان قابل تنظیم و ثبت باشند و آنگاه بگوییم که از نظر قانونگذار اصل بر این است که تا جایی که امکان ثبت نکاح موجود است اقرارنامه برای آن تنظیم نشود. حال آن که می‌دانیم ثبت نکاح یک مقوله جدا از ثبت اقرارنامه زوجیت است. اقرارنامه کاشف از انعقاد نکاح در ایام گذشته دارد و جنبه اعلامی دارد نه جنبه تأسیسی و دفاتر رسمی ازدواج نمی‌توانند ازدواج‌هایی را که در ایام گذشته منعقد شده‌اند ثبت کنند. می‌ماند ازدواج‌های فعلی که البته باید در دفاتر رسمی ازدواج ثبت شود و هیچ فرد عاقل و باشعوری حاضر نمی‌شود ازدواج فعلی را به عنوان ازدواج قبلی در قالب اقرارنامه به ثبت برساند، به خصوص که ازدواج غیرثبیتی، جرم است و چنین اقرارنامه‌ای وقوع جرم را مدلل می‌سازد و ممکن است موجبات تعقیب کیفری مرد فراهم شود. و گذشته از آن، مسأله حقوق و تکالیف زوجیت از قبیل پرداخت نفقه ایام گذشته و ... نیز مطرح است. اگر ه.م، چنین اقدامی صورت گرفته باشد تا زمانی که کذب اقرار ثابت نشده است قانوناً اقرار مزبور نافذ و مؤثر است. بنابراین وقتی برای ازدواج فعلی عملاً امکان تنظیم اقرارنامه وجود ندارد مگر این که طرفین کتمان حقیقت کنند. (که در

می‌شوند و اگر به دلیل دیگری، مانند اقرار، وقوع تراضی اثبات شود، تمام آثار عقدی کامل و نافذ را، دارد. (حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، منبع پیش گفته، ص ۸۸)، بنابراین عقد تشریفاتی عقدی است که اگر تشریفات مقرر قانونی رعایت نشود اقرار به آن نیز اثری نخواهد داشت. از دید دکتر کاتوزیان، فقط معاملات راجع به انتقال املاک ثبت شده باید به وسیله سند رسمی صورت گیرد و در دفتر املاک ثبت شود و فروش اموال توقیف شده برای اجرای حکم نیز مطابق ماده ۱۱۴ قانون اجرای احکام مدنی باید از طریق مزایده به عمل آید. (همان منبع) پس ایشان صرفاً این دو مورد را عقد تشریفاتی می‌دانند. همچنانکه گفته شد دکتر مهدی شهیدی برخلاف ایشان نظر دارند. (ر.ک: منبع ذکر شده).

این صورت نیز مسئولیتی بر تنظیم کننده نیست چرا که از نهان آدمیان خبر ندارد^۱ و درباره ازدواج‌های سابق نیز صرفاً باید اقرارنامه زوجیت تنظیم کرد و امکان ثبت آن در دفاتر رسمی ازدواج نیست. در عمل نیز چنین امکانی نیست چرا که فرزندان متولد از تاریخ واقعی ازدواج تا تاریخ ثبت و همچنین حقوق و تکالیف زوجیت را با شبهه و شک و تردید روبه‌رو می‌سازد. لذا صحبت از اصل و فرع و استثناء در این باره خطاست.

۴ - ۳ - ناقد اضافه می‌نماید: «تقلیل سن مقررین به سن ازدواج ممکن است توسعه ازدواج‌های فاقد پشتوانه ولی دختر را به ارمغان آورد». به نظر می‌رسد نویسنده محترم نقد، موضوع ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی را با مفاد ماده ۱۰۴۱ آن قانون درهم آمیخته‌اند. آنچه ما در مقاله به آن پرداخته‌ایم ازدواج کسانی است که از حیث سن قانونی برای ازدواج مشکلی نداشته‌اند و نکاح منعقد شده است. طبق ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی دختر بعد از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام و پسر نیز بعد از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام می‌تواند بدون اذن ولی ازدواج کند. البته موضوع بحث مقاله نیز همین افراد اند که از حیث اهلیت تمتع (حق تمتع) برای ازدواج مشکلی نداشته‌اند، نه آنهایی که در گذشته اهلیت تمتع آنها جای بحث داشت (در زمان حاکمیت ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده) و با اصلاح ماده ۱۰۴۱ نیز عقد نکاحشان منوط به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه شده است. بنابراین حق ازدواج را قانون به آنها اعطا نموده است و این تنظیم اقرارنامه زوجیت نیست که مفری برای ازدواج‌های بدون اذن ولی باشد. چرا که در مورد آنها اصلاً اذن ولی مطرح نیست و درباره کسانی که به سن ازدواج نرسیده‌اند نیز هیچ‌کس معتقد به امکان تنظیم اقرارنامه زوجیت نیست. شاید منظور نویسنده نقد، نکاح دختر باکره باشد (موضوع ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی) که طرفین به منظور فرار از اجازه پدر یا جد پدری بخواهند به طور غیرثبیتی ازدواج کنند و تنظیم اقرارنامه زوجیت را حيله‌ای در جهت بی‌اثر ساختن حکم ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی قرار دهند. که البته در این باره نیز همان‌طور که در مقاله توضیح داده شده است نیازی به این نیست که طرفین برای خلاص شدن از اجازه ولی دختر باکره به اقرارنامه زوجیت متوسل شوند. زیرا رأی وحدت رویه شماره ۱ - ۱۳۶۳/۱/۲۹ هیأت عمومی

۱. باید بین اعلامیات طرفین سند و اعلامیات سردفتر قائل به تفکیک شد. اعلامیات طرفین احتمال صدق و کذب آن می‌رود و اعتبار آنها از آن رو است که غالباً کاشف از واقع هستند و بنابراین فقط مفید ظن هستند و نه قطع و یقین.

دیوان عالی کشور راه را بر این دسته از افراد باز نموده است. مطابق رأی مزبور با زوال بکارت از طریق مقاربت، ولایت پدر یا جد پدری ساقط است و مشروعیت یا عدم مشروعیت دخول تأثیری در قضیه ندارد.^۱ بنابراین با وقوع ازدواج در گذشته و انجام مقاربت، ولایت پدر و جد پدری موضوع ماده ۱۰۴۳ ساقط می‌شود و در زمان تنظیم اقرارنامه زوجیت چنین مشکلی وجود ندارد تا اقرارنامه «توسعه ازدواج‌های فاقد پشتوانه ولی دختر را به ارمغان آورد». اذن ولی برای ازدواج که در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی لازم شمرده شده است، مربوط به کسانی است که به سن ازدواج نرسیده‌اند (در حال حاضر دختر تا قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر تا قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی) و بنابراین شامل پسر و دختر هر دو می‌شود که موضوعاً خارج از بحث مقاله می‌باشد. حال آنکه اجازه مندرج در ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی (اجازه پدر یا جد پدری) درباره ازدواج دختر باکره است، صرفنظر از میزان سن او و بنابراین، اگر دختر ۳۵ ساله‌ای هم قصد ازدواج داشته باشد و باکره باشد نکاح موقوف به اجازه پدر یا جد پدری است مگر این که بکارت وی در اثر مقاربت (مشروع یا غیرمشروع) زایل شده باشد.

۵-۳- ناقد در بخش دیگری از مطالب خود برای مدلل ساختن نظر خود ضمن طرح این سؤال که اگر شرایط ماده ۳۲ قانون ثبت احوال نبود، آیا دفاتر اسناد رسمی مجاز بودند نسبت به تنظیم اقرارنامه زوجیت اقدام نمایند؟ در پاسخ ابراز می‌دارند: «قطعاً اگر تأسیس حقوقی ماده ۳۲ قانون ثبت احوال نبود دفاتر اسناد رسمی نمی‌توانستند برخلاف اصل (اصل ثبت نکاح و طلاق، رجوع در محاضر رسمی ازدواج و طلاق) چنین سندی را تنظیم نمایند».

الف) معلوم نیست ایشان این قطعیت را از کجا تحصیل کرده‌اند. بر فرض که ادعای وی مبنی بر این که ماده ۳۲ شرایط اقرارنامه زوجیت را مشخص می‌کند، صحیح باشد (البته بنا به مطالب پیش گفته این نظر نمی‌تواند صحیح باشد) آیا نبود این ماده، مانع تنظیم و ثبت اقرارنامه زوجیت بود؟ مگر قانون‌گذار در تمامی موارد، اشکال و قالب‌های اعمال و وقایع حقوقی و اقرار مردم را با تفصیل و جزئیات آن مقرر کرده است؟ اگر قرار بود که مقنن براساس مقربه، اقرار را دسته‌بندی و برای هر کدام شرایط خاصی ذکر کند در

۱. ر.ک: ناصر رسایی‌نیا (گردآورنده)، همان منبع، صص ۱۶۰ الی ۱۶۹.

آن صورت وضع مقررات عام اقرار در قانون مدنی و آئین دادرسی مدنی چه مفهومی می‌توانست داشته باشد؟ می‌دانیم که اگر قانون خاصی نباشد قانون عام، حاکم بر تک تک افراد عام (عام استغراقی) یا مجموع افراد عام (عام مجموعی) یا یک یا چند نفر نامعین از میان همه افراد عام (عام بدلی) است و در صورت تخصیص عام، استثنا برخی از افراد و مصادیق از شمول حکم عام، حکم عام را نسبت به سایر افراد و مصادیق آن از اثر نمی‌اندازد. بنابراین عام پس از تخصیص خوردن، درباره سایر افراد غیرمورد تخصیص باز حجت است.^۱ جلد سوم قانون مدنی که به ادله اثبات دعوی اختصاص یافته و کتاب اول آن مشتمل بر ۲۵ ماده (مواد ۱۲۵۹ لغایت ۱۲۸۳) مقررات مربوط به شرایط و آثار اقرار را مدون ساخته است، سیزدهم مهرماه و هشتم آبان ماه ۱۳۱۴ یعنی حدود ۴۱ سال پیش از وضع ماده ۳۲ قانون ثبت احوال تصویب شده است. و فقط یک مورد از موارد اقرار را تحت عنوان اقرار به نسب به طور خاص در ماده ۱۲۷۳ مطرح نموده و شرایط آن را ذکر کرده است. که البته دقت در شرایطی که در ماده مرقوم آمده است، طرح این مورد را به طور خاص از سوی مقنن موجه می‌سازد. غیر از اقرار به نسب که دارای شرایط خاصی است، اقرار از حیث مقربه در قانون مدنی تقسیم نشده است بلکه طبق ماده ۱۲۶۹ قانون مدنی هر امری می‌تواند موضوع اقرار قرار گیرد مگر اقرار به امری که عقلاً یا عادتاً ممکن نباشد و یا برحسب قانون صحیح نیست که چنین اقراری براساس ماده مرقوم اثری ندارد. بنابراین اگر حکم خاصی درباره اقرار در موضوع معین وجود نداشته باشد که شرایط آن را معین سازد ما به احکام کلی اقرار رجوع خواهیم کرد و چنانچه موضوع مورد نظر عقلاً و عادتاً قابل تحقق باشد و حکم صریحی درباره غیرقانونی بودن آن وجود نداشته باشد می‌توان نسبت به آن اقرار کرد و باز چنانچه تسجیل رسمی آن مخالف صریح قوانین و مقررات نباشد سردفتر مجاز به تنظیم و ثبت آن می‌باشد. چرا که اقرارنامه رسمی، یک اقرار کتبی است با ارزش و اعتبار خاص و طبق ماده ۱۲۸۰ قانون مدنی در حکم اقرار شفاهی است.

(ب) تنظیم اقرارنامه زوجیت، درباره موضوع ماده ۳۲ قانون ثبت احوال یعنی درج

۱. آیت‌الله علی مشکینی، *تحریر المعالم*، ص ۱۱۷ و ۱۱۶، *اصول الاستنباط*، ص ۱۱۸ - *اصول المظفر*، ج ۱، ص ۱۴۴ و ۱۴۵ به نقل از حمید فرجی، منبع پیشین، ص ۶۴

ازدواج‌های غیرثبتي در اسناد سجلی زن و شوهر حتی قبل از سال ۱۳۵۵ (تصویب قانون ثبت احوال) نیز براساس ماده ۶۸ آئین‌نامه قانون ثبت احوال اصلاحی ۱۳۴۲ نیز معمول بوده است. ماده مرقوم مقرر می‌داشت: «وقایع ازدواج و طلاق و رجوع و بذل مدت که تا پایان اسفند ۱۳۳۹ در دفاتر رسمی ازدواج و طلاق به ثبت نرسیده با دریافت اقرارنامه رسمی طبق ماده ۶۶ آئین‌نامه ثبت احوال مصوب اردیبهشت ۱۳۱۹ ثبت خواهد شد مشروط بر اینکه سن زوجین هنگام ازدواج و طلاق در حدود مقررات قانون بوده باشد».

ج) این اقرارنامه زوجیت نیست که اعتبار خود را از ماده ۳۲ قانون ثبت احوال اخذ نموده است بلکه ناقد محترم باید سؤال خود را این‌گونه طرح می‌نمودند که «اگر حکم ماده ۳۲ نبود آیا ادارات ثبت احوال می‌توانستند ازدواج‌های غیرثبتي را در اسناد سجلی آنها ثبت کنند؟» گفتنی است که مأموران رسمی و ادارات در حدود صلاحیت تفویضی از سوی قانونگذار حق اقدام دارند و چون درج ازدواج در اسناد سجلی، اختیار و تکلیفی است که ماده ۳۱ قانون ثبت احوال برای دفاتر رسمی ازدواج در مورد ازدواج‌های ثبت شده در داخل کشور و کنسولگری‌ها درباره ازدواج‌های ثبت شده در خارج تحت شرایط خاصی، شناخته است.^۱ بنابراین در صورت نبود ماده ۳۲ و قبل از آن ماده ۶۸ آئین‌نامه اصلاحی ثبت احوال، تکلیفی متوجه ادارات ثبت احوال در درج ازدواج‌های غیرثبتي به موجب اقرارنامه زوجیت در اسناد سجلی آنها نبود. نه این که دفاتر اسناد رسمی مجاز به تنظیم اقرارنامه زوجیت نباشند، اقرارنامه زوجیت یک سند رسمی است و محل استفاده آن فقط ادارات ثبت احوال نمی‌باشد. ممکن است ایراد شود که اگر اقرارنامه زوجیت یک سند رسمی است در صورت نبود ماده ۳۲ نیز ادارات ثبت احوال، اصولاً باید به آن ترتیب اثر بدهند و ازدواج‌های غیرثبتي را در اسناد سجلی آنها درج نمایند. و الاً مأمور مستنکف باید مجازات شود. در پاسخ باید گفت که تکلیف اعتبار قائل شدن به سند رسمی و پذیرش آن در مراجع رسمی و

۱. به غیر از مواردی که ادارات ثبت احوال به موجب قوانین و مقررات حق درج وقایع در اسناد سجلی زوجین را دارند. مثلاً درج واقعه ازدواج، موقع صدور شناسنامه المثني در آن به عهده اداره ثبت احوال صادرکننده است نه دفاتر ازدواج.

قابل مجازات دانستن مأمورین مستتکف از پذیرفتن اسناد رسمی^۱ زمانی قابل طرح است که مرجعی صلاحیت رسیدگی و انجام امری را داشته باشد و به سند رسمی اعتبار قائل نشود و در این مورد، در صورت نبود ماده ۳۲، وقتی ادارات ثبت احوال، اختیار و صلاحیت در نتیجه تکلیف به درج ازدواج غیرثبیتی در اسناد سجلی زن و شوهر نداشتند اجبار و مجازات غیرمکلف چگونه می‌توانست جایز باشد؟

۶-۳- ناقد محترم برای این که استناد راقم این سطور را به قاعده «من ملک شیئا ملک الاقرار به» از اثر بیندازند بی‌آنکه مدرکی ارائه دهند ادعا نموده‌اند که: «محل اجرای قاعده در معاملات و تصرفات مادی است نه در نکاح» و با ذکر جملاتی از جناب آقای دکتر لنگرودی می‌خواهند توسل به قاعده را مردود اعلام کنند. حال آن که اگرچه ممکن است حقوقدانی این قاعده را به نام و عنوان خاص آن مورد استناد قرار نداده باشد لیکن در عمل در برخی از مصادیق آن را به کار برده‌اند، هم‌چنان که اقرار صغیر ممیز و سفیه در مواردی که حق اقدام دارند پذیرفته شده است.^۲ در عین حال در پاسخ نقدنویس محترم، موارد زیر قابل بیان است:

الف) جناب دکتر لنگرودی در جلد پنجم اثر ارزشمند خود یعنی «مبسوط در ترمینولوژی حقوق» ذیل عنوان «من ملک الانشاء ملک الاخبار» بدون این که انتقاد قبلی خود را تکرار کند،^۳ آورده است: «آنکه قانوناً حق انشاء (در اعمال حقوقی و یا در دادن رأی در دعاوی)

۱. ر.ک: ماده ۷۳ قانون ثبت

۲. دکتر سید محسن صدرزاده افشار، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ اول، ۱۳۶۹، ص ۱۲۲ - دکتر سید جلال‌الدین مدنی، ادله اثبات دعوی، انتشارات پایدار، چاپ ششم، ۱۳۸۱، ص ۶۸ - دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ پانزدهم، ۱۳۷۱، ص ۳۷۲.

۳. به نظر می‌رسد اظهار تردید دکتر لنگرودی که در دانشنامه حقوقی نیز تکرار شده است ناظر به مواردی است که ولی و قیم و وصی و وکیل می‌خواهد از سوی مولی علیه و موکل اقرار کند نه مواردی که شخصی اصالتاً حق انشاء عملی را دارد و می‌خواهد نسبت به آن اقرار کند. چنانچه وی در کتاب دانشنامه حقوقی ضمن طرح این سؤال: «کسی که به سن بلوغ نرسیده و معافیت از شرط سن طبق ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی به دست آورده است، مقر واقع شود مثلاً اقرار کند که صدق را وصول کرده است؟» پاسخ می‌دهد: «به نظر ما فعلاً چنین مسأله‌ای وجود ندارد زیرا با توجه به مطالب شماره ۳۲ - ۳۳ اولاً اقرار بالغ (نه کبیر که به سن ۱۸ سال تمام رسیده باشد) نافذ است و ماده ۱۲۶۲ که تاریخ تصویب آن آن

دارد، حق اقرار نسبت به منشأ (به ضم میم) را هم دارد. در نتیجه:

اولاً، مالک مال می‌تواند اقرار کند که آن را به فلانی هبه کرده‌ام.

ثانیاً، زوج می‌تواند اقرار کند که زوجه خود را طلاق داده‌ام.

ثالثاً، «.....»^۱

ب) آیت‌الله سید محمد موسوی بجنوردی در کتاب قواعد فقهیه، این قاعده را به عنوان اولیه قاعده، مورد بحث قرار داده است و درباره آن می‌گوید: «قاعده «من ملک» از قواعد معروف و مشهور نزد فقهای عظام است. شیخ الطائفه (ره) نخستین کسی است که به این قاعده تمسک کرده است. ابن ادریس در «کتاب سرائر» و قاضی ابن البراج در «مهذب» و محقق در «سرائح» و علامه در کتب خویش و دیگران پس از شیخ (ره) به این قاعده تمسک کرده‌اند، در واقع این معنی مورد تسالم بزرگان فقهاست، زیرا هر یک از ایشان در مواردی چند به این قاعده استناد کرده‌اند و حتی فقهایی که گفته می‌شود با این قاعده مخالفند، مخالفت‌شان تنها با بعضی از موارد و مصادیق آن است، تا جایی که محقق کرکی

مؤخر بر سایر مستندات است، حجت قاطع است. ثانیاً - طبق ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی به نابالغ گواهی معافیت از شرط سن داده نمی‌شود. مشکل موقعی قابل طرح است که بگوئیم اصل در صحت اقرار مقرر این است که به ۱۸ سال تمام رسیده باشد». و در مورد اقرار سفیه به نکاح نیز دل مشغولی ایشان از باب جنبه مالی عقد نکاح است که دارای مسائل مالی تبعی است. (دانشنامه حقوقی، ج ۱، انتشارات امیرکبیر، چاپ ششم، صص ۵۶۱ و ۵۶۴ و ۵۷۰ و ۵۷۱) که البته جنبه‌های مالی قضیه موضوع بحث ما نیست و می‌دانیم که در وضع کنونی حقوقی نسبت به جنبه‌های مالی اعمال حقوقی و اقرار کسان که به سن ۱۸ سال تمام شمسی نرسیده‌اند طبق قانون راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳ و ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی و تبصره ۲ آن و رأی وحدت رویه شماره ۳۰ - ۱۰/۳/۱۳۶۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور قبل از اثبات رشد صحیح و مؤثر نیست. موضوع بحث امکان اقرار مردان و زنانی است که قبل از اصلاح ۱۳۸۱ ماده ۱۰۴۱ دارای به ترتیب پانزده تا ۲۰ سال و ۹ تا ۱۸ سال و بعد از اصلاح ۱۳۸۱ به ترتیب ۱۵ تا بیست سال و ۱۳ تا ۱۸ سال بوده‌اند و ازدواج کرده‌اند و می‌خواهند به آن اقرار کنند و اقرار خود را در دفاتر اسناد رسمی مسجل سازند و آنهایی که حق دخالت در امور مالی خود (در مانحن فیه الزامات مربوط به مهر و نفقه) ندارند با مشکلی از حیث حضور ولی خاص یا قیم روبرو نیستند. یعنی بحث ما این است که در مورد این کسان که حق ازدواج دارند و در صورت لزوم ولی خاص و قیم‌شان نیز با اجازه دادستان می‌تواند نسبت به جنبه مالی نکاح، سند را امضاء کند چرا نباید اقرارنامه زوجیت تنظیم کرد؟

۱. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۵، انتشارات امیرکبیر، چاپ چهارم، ۱۳۷۶، ص ۳۵۴۴.

(ره) - که معروف است در کتاب جامع المقاصد خود منکر این قاعده شده است - در برخی از موارد و مصادیق - مانند تصرفات جائز صبی غیربالغ و اقرار نافذ وی در این موارد - به این قاعده عمل فرموده است. بدین ترتیب، باید گفت قاعده مزبور مورد قبول فقهاست.^۱

(ج) استاد بزرگ جناب آقای دکتر ناصر کاتوزیان، اقرار سفیه و ورشکسته و صغیر ممیز را در اموری که برای انجام دادن آن صلاحیت دارند پذیرفته و قاعده مرقوم را با عنوان «هرکس اختیار انجام دادن کاری را دارد اختیار اقرار به آن را نیز داراست» (من ملک شیئاً ملک الاقرار به) در کتاب «مقدمه علم حقوق» بدون هیچ گونه اظهار شک و تردید در اعتبار قاعده مزبور مطرح و در واقع عمل به آن را تجویز نموده است.^۲

بنابراین، نه محل اجرای قاعده، فقط تصرفات مادی و معاملات است و نه شالوده آن چنان سست و لرزان است که با کوچکترین اظهار شک و تردید نتوان به آن تمسک کرد. بلکه استناد به قاعده بین حقوقدانان و فقها بیشتر رایج است تا عدم تمسک به آن.

۷-۳ - نویسنده نقد، نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه را نیز با استعانت از این که رأی آن اداره لازم‌الاتباع نیست (البته در لوای اذعان این جانب) و بنا به دلایلی که از نظر وی قبلاً گفته شده، رد نموده است. بدون این که دقت فرمایند که افزایش سن ازدواج از ۹ و ۱۵ سال به ۱۳ و ۱۵ سال و تشریفات قلمداد نمودن عقد نکاح بدون هیچ دلیل و مدرک و استخراج حکم جواز تنظیم اقرارنامه زوجیت از ماده ۳۲ قانون ثبت احوال بدون عنایت به منطوق و مفهوم آن ماده و اظهار تردید جناب آقای دکتر لنگرودی درباره قاعده «من ملک...» چگونه می‌توانند دلایل متقن و مستحکمی برای رد استدلال راقم این سطور باشند که البته پاسخ هر کدام به تفصیل داده شد. لیکن درباره نظریات اداره حقوقی گفتنی است که اگر نظریات اداره حقوقی هیچ اثری نداشت دیگر چه لزومی داشت این اداره با کمیسیون‌های متعدد تشکیل شود و مجرب‌ترین و عالم‌ترین قضات و حقوقدانان را در اختیار خود بگیرد و بیت‌المال را با هزینه‌های بی‌جا روبه‌رو سازد. در حالی که بودجه اختصاصی به آن می‌توانست در محل‌های مناسب‌تر و مؤثرتری به مصرف برسد.

۱. آیت‌الله سیدمحمد موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، نشر میعاد، چاپ دوم، ۱۳۷۲، ص ۱۱.

۲. همان، ص ۳۷۲.

لازم‌الاتباع نبودن نظریات اداره حقوقی به این معنی نیست که نمی‌توان به آن استناد کرد. بلکه اتفاقاً در مواردی که قانون صریح نیست و نیاز به تأویل و تفسیر (به معنای عام) دارد، فلسفه تشکیل این اداره ایجاب می‌کند که نظریات این اداره بر نظر شخصی ترجیح داده شود. البته وضع قضات با غیرقضات فرق می‌کند. قضات حق تفسیر (به معنای خاص) قانون را طبق قانون اساسی دارند در حالی که دیگران این حق را ندارند.^۱ بنابراین جایی که قانون صراحت لازم را ندارد می‌توان نظریات اداره حقوقی را مبنای اقدام خود قرارداد. همچنان که تاکنون نیز ادارات مختلف از نظریات آن اداره بهره‌های فراوان برده‌اند لیکن اشکال کار آنجاست که نظریات اداره حقوقی عملاً زمانی لازم‌الاتباع است که مطابق «نظر ما» باشد نه این که مطابق اصول حقوقی باشد. علاوه بر این در محدوده کار دفاتر اسناد رسمی، با التفات به گستره مسائل ثبتی و مشکلات عدیده از حیث ابهام و اجمال و احیاناً سکوت قوانین و مقررات ثبتی و حساسیت شغل سردفتری و مسئولیت‌های مالایطاقی که برعهده دفاتر اسناد رسمی گذارده شده است، نظریات مشورتی نقش مهم و کارسازی را ایفا می‌کند. نظریات مشورتی که اداره کل امور اسناد و سردفتران براساس دستور ذیل بند ۱۸ ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی اسناد مالکیت معارض و هیأت نظارت و شورای عالی ثبت مصوب ۱۳۵۲/۲/۱۶ در جهت رفع مشکلات دفاتر اسناد رسمی قبل از تنظیم اسناد صادر می‌شود و ناقد محترم استحضار دارند که تمامی این نظریات به صورت طابق‌النعل بالنعل اجرا می‌شود، در حالی که می‌دانیم این نظریات نیز قانوناً جنبه مشورتی دارد. بنابراین لازم‌الاتباع نبودن به معنی عدم امکان استناد به آن نیست.

۸-۳- برای روشن شدن این نکته که آیا برای ازدواج‌های غیرثبتهی که طرفین بعد از رسیدن به سن ازدواج و لیکن قبل از رسیدن به سن ۱۸ (مرد) و ۲۰ سال (زن) مقرر در بند ۳۲ قانون ثبت‌احوال منعقد نموده‌اند می‌توان قبل از رسیدن به سن‌های اخیر، تنظیم اقرارنامه زوجیت نمود. باید به ماده ۳۲ قانون ثبت‌احوال در وضع حقوقی کنونی نگریست. و به همین منظور باید دو دوره را از هم متمایز ساخت:

۱. اصل ۷۳ قانون اساسی: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان، در مقام تمیز حق، از قوانین می‌کنند نیست.»

اول - دوران حاکمیت ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده که از تاریخ لازم‌الاجرا شدن آن قانون شروع و به تاریخ لازم‌الاجرا شدن ماده ۱۰۴۱ و تبصره اصلاحی آن در سال ۱۳۶۱ ختم می‌شود. ماده مرقوم در سال ۱۳۵۳ تصویب شده و ماده ۳۲ قانون ثبت احوال یک‌سال و پنج ماه بعد از آن در تاریخ ۱۳۵۵/۴/۱۶ تصویب شده است.^۱ و ما می‌بینیم که لزوم رعایت سن ازدواج باعث شده است که همان سن ۱۸ سال برای زن و ۲۰ سال برای مرد در ماده ۳۲ قانون ثبت احوال نیز تکرار شود^۲ تا بعداً ابهام و تردیدی برای ادارات ثبت احوال هم در رعایت سن ازدواج به وجود نیاید. بنابراین ماده ۳۲ قانون ثبت احوال ناظر به ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده بوده و سن مقرر در ماده ۲۳، سن ازدواج است و برای تأکید به منظور لزوم اجرای این سن در ماده ۳۲ تکرار شده است، نه این که مقنن بخواهد سن خاصی برای امکان اقرار به زوجیت وضع کند. دفاتر اسناد رسمی نیز در مقام تنظیم اقرارنامه زوجیت مکلف به رعایت ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده بودند، چون طبق ماده مرقوم پسر و دختر تا زمانی که به ترتیب به سنین ۲۰ سال و ۱۸ سال تمام شمسی نرسیده بودند اهلیت تمتع برای ازدواج نداشتند تا بتوانند ازدواج نمایند و به دنبال آن نیز اقرارنامه زوجیت نسبت به آن در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. و چون ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده و ماده ۳۲ قانون ثبت احوال از حیث سن ازدواج هماهنگی کامل داشتند امروز این توهم حاصل می‌شود که عدم امکان تنظیم اقرارنامه زوجیت برای مردان و زنانی که به ترتیب به سن ۲۰ سال و ۱۸ سال تمام شمسی نرسیده بودند ناشی از حکم ماده ۳۲ قانون ثبت احوال بوده است. حال آنکه با نبود ماده ۳۲ قانون ثبت احوال نیز امکان تنظیم اقرارنامه زوجیت برای آنها با وجود ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده نبود چرا که وقتی کسی اصلاً اهلیت تمتع لازم برای یک امر ندارد چگونه می‌تواند اهلیت استیفاء آن را داشته باشد

۱. ر.ک: مجله کانون، شماره ۵۰، پانوش شماره ۲، صفحه ۱۱۸.

۲. سوابق امر نیز نشان می‌دهد که یکی از دل‌مشغولی‌های سازمان‌های اجرایی مانند مقنن، رعایت سن ازدواج بوده است. چنانکه در ماده ۶۸ آیین‌نامه قانون ثبت احوال اصلاحی ۱۳۳۸/۱۱/۱۳ و همین‌طور اصلاحی به تاریخ ۱۳۴۲/۱۲/۲۶ تنظیم اقرارنامه زوجیت مشروط به رعایت سن قانونی ازدواج بوده است. ر.ک: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۲، انتشارات امیرکبیر، چاپ پنجم، ۱۳۷۶، ص ۵۹۵.

و پس از انعقاد به وقوع آن اقرار کند و در نتیجه برای آن اقرارنامه رسمی در دفاتر اسناد رسمی بنویسند. اگر ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده، سن دیگری را کمتر یا بیشتر مقرر می‌داشت امروز دیگر مواجه با استخراج احکام عدیده از ماده ۳۲ قانون ثبت احوال برخلاف منطوق و مفهوم آن نبودیم. اشکال کار در آنجاست که این دو ماده مدت زمان نسبتاً قابل توجه، بسان دو برادر در کنار هم و با هماهنگی زیسته‌اند و ناگاه ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده با اصلاح ماده ۱۰۴۱ و تبصره آن در سال ۱۳۶۱ عالم اعتبار حقوق را وداع گفته و به جای سن ۲۰ سال و ۱۸ سال مقرر در ماده ۲۳ سنین ۱۵ سال و ۹ سال و با اصلاح ۱۳۸۱ سنین ۱۵ سال و ۱۳ سال به جای آن، جا خوش کرده است.

دوم - دوران حاکمیت ماده ۱۰۴۱ اصلاحی قانون مدنی:

این دوره نیز خود شامل دو مقطع است: مقطع اول از تاریخ لازم‌الاجرا شدن ماده ۱۰۴۱ اصلاحی قانون مدنی و تبصره ذیل آن (از زمان منسوخ شدن ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده) شروع و تا زمان لازم‌الاجرا شدن ماده ۱۰۴۱ اصلاحی مصوب ۸۱/۱/۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام تداوم می‌یابد. در این مقطع سن ازدواج برابر با سن بلوغ است. بنابراین سن ازدواج برای دختر ۹ سال تمام قمری و برای پسر ۱۵ سال تمام قمری بود. مقطع بعدی از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون اخیرالذکر شروع و فعلاً لازم‌الاجراست. در مقطع دوم سن ازدواج ۱۳ سال تمام شمسی برای دختر و ۱۵ سال تمام شمسی برای پسر تعیین گردیده است. سنینی که طرفین در حال حاضر در ازدواج مکلف به رعایت آن هستند.

در دوره دوم یعنی دوران حاکمیت ماده ۱۰۴۱ اصلاحی است که ما شاهد دگرگونی‌های شگرف در وضعیت حقوقی کشور هستیم. ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده ملغی و برخی مواد آن از سوی شورای نگهبان غیرشرعی اعلام می‌شود و درباره سایر مواد نیز به دیده تردید نگریسته می‌شود به نحوی که وضعیت اجرائی روشنی حتی درباره نکاح در دادگاه‌ها ندارد.^۱ در این دوره و با توجه به این تحولات است که سن ازدواج با سنی که در ماده ۳۲ قانون ثبت احوال آمده است، غیر هماهنگ می‌شود و این تردید حاصل می‌شود که آیا سن مقرر

۱. ر.ک: پاورقی شماره ۲ صفحه ۲۷ شماره ۴۳ مجله کانون.

در ماده ۳۲، در واقع سن لازم برای اقرار بر زوجیت است و ربطی به سن ازدواج ندارد؟ اگر این ماده بعد از اصلاح ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی وضع گردیده بود هیچ شک و شبهه‌ای در این که قانونگذار درصدد تعیین سن خاص برای امکان اقرار بر زوجیت بوده است نمی‌توانست باشد. لیکن با التفات به این نکته که ماده ۳۲ در فاصله زمانی نه چندان زیاد از ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده تصویب شده است و با توجه به سوابق امر که رعایت سن ازدواج در تنظیم اقرارنامه زوجیت یکی از دل‌مشغولی‌های سازمان‌های اجرایی بوده است باید بر آن بود که سن مقرر در ماده ۳۲ قانون ثبت احوال برای تأکید رعایت سن ازدواج به هنگام درج ازدواج‌های غیرثبیتی در اسناد سجلی زوجین توسط ادارات ثبت احوال بوده است. در زمان حاکمیت ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده که هماهنگی کامل بین این ماده و ماده ۳۲ قانون ثبت احوال وجود داشت مواجه با هیچ مشکل یا شک و تردیدی نبودیم، چرا که در آن زمان پسران کمتر از بیست سال تمام شمسی و دختران کمتر از ۱۸ سال تمام شمسی حق ازدواج نداشتند تا اقرارنامه نیز برای آنها تنظیم شود. لیکن در وضع کنونی حقوقی که سن ازدواج با توجه به مقررات شرع و عرف جامعه، قانوناً کاهش یافته و بر تعداد کسانی که می‌توانند ازدواج کنند افزوده شده است، مقایسه وضعیت کسانی که در حال حاضر قانوناً می‌توانند ازدواج کنند (دختران و پسران با سن به ترتیب ۹ و ۱۵ سال تمام قمری تا زمان لازم‌الاجرا شدن ماده ۱۰۴۱ اصلاحی ۸۱/۴/۱ و با سن به ترتیب ۱۳ سال و ۱۵ سال تمام شمسی بعد از لازم‌الاجرا شدن ماده قانونی اخیرالذکر که همچنان حاکم است) با کسانی که در زمان حاکمیت ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده (پسران کمتر از ۲۰ سال تمام و دختران کمتر از ۱۸ سال تمام شمسی) اصلاً حق ازدواج نداشتند مگر این که معافیت از شرط سن برای آنها صادر می‌شد، یعنی مقایسه آنکه حق نداشت با آنکه حق دارد با هیچ یک از اصول حقوقی سازگاری ندارد. نباید جای خالی ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده را با توسل به ماده ۳۲ قانون ثبت احوال پر کرد. اگر قائل به نسخ بند ۲ ماده ۳۲ قانون ثبت احوال هم نباشیم حداقل آن را در محدوده نص خود تفسیر کنیم و از منطوق و مفهوم مخالف آن خارج نشویم و انبوه کسانی را که از نظر قانون، حق ازدواج دارند و ازدواج کرده‌اند ولی بنا به دلایلی نتوانسته‌اند آن را به ثبت برسانند با عسرت و تنگی روبه‌رو

نسازیم. زن ۱۷ ساله‌ای ازدواج کرده ولی به موقع آن را ثبت نکرده است و حالا قصد سفر زیارتی خارج از کشور دارد و اداره گذرنامه اعلام رضایت رسمی شوهر را طالب است. مرد ۱۹ ساله‌ای به دلیل از کارافتادگی می‌خواهد از مستمری تأمین اجتماعی خود و افراد تحت تکفل استفاده کند و نیاز به اثبات رابطه زناشویی دارد، چه کار باید بکند؟ قضیه زمانی سخت‌تر می‌شود که طبق نظریه کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران و دفتریاران، دفاتر رسمی ازدواج حق ثبت ازدواج‌های قبلی را ندارند و تسجیل آنها فقط از طریق دفاتر اسناد رسمی در قالب اقرارنامه زوجیت ممکن است.^۱ ماده ۳۲ یک منطوق و یک مفهوم مخالف (اگر قائل به داشتن مفهوم بر آن باشیم) بیشتر ندارد. استخراج احکام متفاوت از آن از قبیل احراز شرایط اقرارنامه زوجیت و تحمیل تکلیف برای دفاتر اسناد رسمی و حکم انحصاری تجویز تنظیم اقرارنامه زوجیت و... با اصول استنباط همخوانی و سازگاری ندارد.

۹-۳- ماده ۱۲۶۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اقرارکننده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد بنابراین اقرار صغیر و مجنون در حال دیوانگی و غیرقاصد و مکره مؤثر نیست.» این ماده سن بلوغ را کافی برای تأثیر اقرار دانسته است. و بعد از این ماده قانونی، ماده یا مواد قانونی دیگری که صراحتاً متضمن سن خاصی در مورد موضوع معینی باشد، وضع نگردیده است. مگر ماده ۱۲۱۰ اصلاحی و تبصره دوم آن و رأی وحدت رویه شماره ۳۰- ۱۳۶۴/۱۰/۳ که درباره ماده و تبصره اخیرالذکر از سوی هیأت عمومی دیوان عالی کشور صادر شده است و ماده مزبور را ناظر به دخالت رسندگان به سن بلوغ در هر نوع امور مربوط به خود می‌داند مگر در مورد امور مالی که در این زمینه، دخالت بالغین به سن قانونی محتاج اثبات رشد است و الاً باید از طریق ولی خاص و در صورت نبود «با نصب قیم به وسیله ایشان باید امور مالی آنها انجام گیرد. با این وصف ماده ۱۲۱۰ و تبصره دوم آن و رأی وحدت رویه نیز از حیث اقرار به امور غیرمالی، تعارضی با ماده ۱۲۶۲ قانون مدنی ندارد و بلکه موافق مفاد آن است و در زمینه جنبه مالی نکاح نیز اشکالی از جهت حضور ولی خاص یا قیم با اجازه دادستان وجود ندارد. بنابراین باید امکان اقرار بر زوجیت را برای دختران و پسرانی شناخت که به سن ازدواج رسیده‌اند و به دنبال آن اقرار آنها را در دفاتر

اسناد رسمی مسجل ساخت، هرچند که ممکن است این کار با حضور ولی یا قیم طرفین برای رعایت ماده ۱۲۱۰ و تبصره دوم آن و رأی وحدت رویه مورد اشاره باشد.

۴- نکته‌ای درباره غیرمالی تلقی شدن اقرارنامه زوجیت و معافیت مهریه از

حق الثبت

ناقد در پایان نقد به موضوع غیرمالی تلقی شدن اقرارنامه زوجیت از حیث حق الثبت ایراد نموده و متذکر شده‌اند: «وقتی صرف نکاح بدون مهریه موقع ثبت مشمول معافیت نمی‌باشد به طریق اولی اقرار به زوجیت اگر مشتمل بر مهریه باشد مشمول معافیت از حق الثبت نخواهد شد» و جرم تلقی شدن ازدواج غیرثبیتی را در مواد یک قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ و ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی استناد قانونی خود بر عدم امکان معافیت مهریه از حق الثبت در اقرارنامه زوجیت معرفی نموده‌اند.

راقم، از این جمله ناقد محترم: «وقتی صرف نکاح بدون مهریه موقع ثبت مشمول معافیت نمی‌باشد به طریق اولی...» منظور ایشان را ملتفت نشدم. اگر منظورشان ثبت عقد نکاح در دفاتر رسمی ازدواج است که طبق ماده ۲ قانون راجع به ازدواج و ماده ۱۳ نظامنامه دفتر ثبت ازدواج و طلاق اعم از این که متضمن کابین باشد یا نه، در هر صورت از حق الثبت معاف است و دفاتر رسمی ازدواج فقط حق التحریر برای ثبت آن اخذ می‌کنند. چنانچه مقصودشان، اقرارنامه زوجیت صرف باشد، از آنجا که ازدواج یک امر غیرمالی است و متضمن ویژگی‌های یک سند مالی نمی‌باشد اقرار به آن نیز غیرمالی بوده و حق الثبت آن ۱۵۰۰ ریال خواهد بود. جای بحث آنجاست که اقرارنامه زوجیت متضمن کابین نیز باشد. مبنای معافیت مهریه از حق الثبت بند ۱۵۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی است. بخشنامه مزبور ضمن این که به استناد ماده ۲ قانون ازدواج، اقرارنامه وصول مهریه را از حق الثبت معاف اعلام می‌کند در قسمت ب، اقرارنامه افزایش مهریه را نیز به استناد ماده ۱۱۳ قانون مالیات بر درآمد^۱ و این که اساساً مهریه در اصل و هنگام ثبت در دفتر ازدواج نیز از تعلق حق الثبت معاف است، مشمول معافیت از حق الثبت اعلام می‌کند.^۲ بنابراین وقتی اقرارنامه

۱. ر.ک: پاورقی شماره یک صفحه ۹۲، شماره ۴۳ مجله کانون.

۲. بند ۱۵۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی: «الف: چون به موجب ماده ۲ قانون ازدواج نسبت به مهریه در

افزایش مهریه مشمول معافیت از حق‌الثبت باشد به طریق اولی اقرارنامه متضمن مهریه نیز معاف از حق‌الثبت خواهد بود. هرچند که اگر ناقد محترم در همان مقاله «بحثی پیرامون حق‌الثبت و حق‌التحریر اقرارنامه وصول مهریه» مندرج در شماره ۴۳ مجله کانون دقت می‌نمودند، راقم این سطور در پاورقی شماره ۲ صفحه ۸۶ نظر خود را بر غیرموجه بودن بند ۱۵۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی اعلام نموده است لیکن با توجه به این که اکثر ازدواج‌های غیرثبّتی در میان خانواده‌های کم‌درآمد و اقشار آسیب‌پذیر جامعه معمول است و بالا بودن نرخ حق‌الثبت، باید از این گونه نظریات که شأن نزول آن در واقع مراعات حال مردم است استقبال کرد. در عین حال نفی معافیت مهریه از حق‌الثبت با وجود ماده ۲ قانون ازدواج و بند ۱۵۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی و عرف دفاتر اسناد رسمی^۱ در عمل به این بخشنامه، به اتکاء دو ماده کیفری یعنی مواد یک قانون ازدواج و ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی و جرم تلقی شدن ازدواج غیرثبّتی از ابداعات ناقد بوده و سابقه‌ای بر آن نمی‌توان یافت. نکته دیگر این که ناقد محترم استحضار دارند که الفاظ در رشته حقوق نقش اساسی بازی می‌کنند و هر لفظ و عبارت و اشارتی جایگاه و محل استعمال خاص خود را دارد. ایشان عنایت دارند که عبارت «به طریق اولی» در محلی به کار گرفته می‌شود که بخواهیم از قیاس اولویت استفاده کنیم و حکم اصل (مقیس علیه) را به فرع (مقیس له) از جهت این که علت (جامع) در فرع قوی‌تر از اصل است اثبات کنیم. بنابراین نویسنده محترم نقد حتماً قبول دارند که جملات «وقتی صرف نکاح بدون مهریه موقع ثبت مشمول معافیت نمی‌باشد به طریق اولی اقرار به زوجیت اگر مشتمل بر مهریه باشد مشمول معافیت از حق‌الثبت نخواهد شد» با دقت و توجه نگاشته نشده است. چرا که اگر

تنظیم سند نکاحیه حق‌الثبت تعلق نمی‌گیرد لذا نسبت به اقرارنامه‌های وصول آن هم اخذ حق‌الثبت به مأخذ مقرر در سند مورد ندارد. ب: چنانچه به علل مختلف زوج در مقام ازدیاد مهریه زوجه برآید این عمل به موجب اقرارنامه رسمی صورت گیرد که در دفترخانه اسناد رسمی به ثبت می‌رسد، چون با توجه به تصریح ماده ۱۱۳ قانون مالیات بردرآمد و این که اساساً مهریه در اصل و هنگام ثبت در دفتر ازدواج نیز از تعلق حق‌الثبت معاف است.»

۱. همان‌طور که همکار عزیز بازنشسته جناب آقای محمد علی نعمت‌اللهی در نوشته خود: «سخنی کوتاه درباره مقالات اقرار به وصول مهریه» مندرج در ضمیمه شماره ۴۶ مجله کانون تأیید نموده‌اند که در عمل در طول دوران فعالیت متمادی ایشان به عنوان سردفتر در مورد این گونه اسناد، حق‌الثبت براساس تعرفه

ایشان قصد مقایسه ثبت نکاح در دفتر رسمی ازدواج (با مهریه یا بدون مهریه) با ثبت اقرارنامه زوجیت (با مهریه یا بدون مهریه) در دفاتر اسناد رسمی از حیث حق‌الثبت داشته‌اند باید گفت که ثبت نکاح با مهریه یا بدون مهریه در دفاتر ازدواج معاف از حق‌الثبت است. بنابراین معاف تلقی نمودن ثبت صرف نکاح (تعیین اشتباه حکم اصل) نتیجه صحیحی نخواهد داشت و اثبات حکم اشتباه بر فرع را به دنبال خواهد داشت. همان کاری که ناقد مرتکب آن شده است. لیکن اگر بخواهیم حکم معافیت ثبت نکاح (نه عدم معافیت) را از حق‌الثبت که یک امر محرز است، به ثبت اقرارنامه زوجیت نیز اثبات کنیم مسلم است که باز نمی‌توان از قیاس اولویت استفاده کرد چرا که علت معافیت در فرع (اقرارنامه زوجیت) قوی‌تر از اصل (ثبت نکاح در دفتر رسمی ازدواج) نمی‌تواند باشد بلکه اگر بتوانیم حکم اصل را به فرع تسری دهیم، این کار با استفاده از وحدت ملاک آنها مقذور خواهد بود. هرچند که به نظر راقم، آن دو دارای ملاک واحد نیز نمی‌توانند باشند، چرا که به نظر می‌رسد علت معافیت ثبت ازدواج در دفاتر رسمی ازدواج، تشویق افراد مجرد به ازدواج و ثبت آن در دفاتر ازدواج می‌باشد. حال آنکه درباره اقرارنامه زوجیت چنین علتی را نمی‌توان سراغ گرفت. چرا که در زمان تنظیم اقرارنامه زوجیت، ازدواج قبلاً واقع شده و ثبت نیز نگردیده است. بنابراین برخلاف استدلال و نتیجه‌گیری غیر صحیح ناقد، نه می‌توان در جهت تعلق حق‌الثبت بین آن دو متوسل به قیاسات مختلف شد و نه در جهت اعلام معافیت. بلکه استناد معافیت مهریه مندرج در اقرارنامه زوجیت، همان بند ۱۵۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی و مواد قانونی مبنای صدور بخشنامه مزبور می‌باشد، هرچند که به بخشنامه مزبور ایراد وارد است. اگر ناقد، قصد مقایسه اقرارنامه زوجیت بدون مهریه با اقرارنامه زوجیت متضمن مهریه داشته‌اند، باز جای به کار بردن قیاس اولویت نیست. و چون علاوه بر این که با نبود بند ۱۵۱ مجموعه بخشنامه‌ها هر دو مجهول‌الحکم هستند بنا به قول خود ایشان « اقرار به زوجیت فی‌نفسه ثبت نکاح نمی‌باشد » تا مطلقاً از حق‌الثبت معاف باشد. در اقرار بر زوجیت بدون ذکر مهریه از جهت این که اقرار به یک امر غیرمالی شده است حق‌الثبت اسناد غیرمالی یعنی ۱۵۰۰ ریال باید در ثبت اقرارنامه وصول

شود و درباره اقرار بر زوجیت صرف، ما کاری با ماده ۲ قانون ازدواج و بند ۱۵۱ نداریم بلکه چنین اقراری مشمول ماده ۱۲۴ اصلاحی قانون ثبت است و براساس آن حق الثبتش تعیین می‌شود. در اقرارنامه زوجیت متضمن مهریه نیز از آنجا که اقرارنامه متضمن دو موضوع است: اقرار به زوجیت و اقرار به مبلغ مهریه و التزام زوج به پرداخت آن عندالمطالبه زوجه، برای موضوع نخست ۱۵۰۰ ریال حق الثبت به دستور ماده ۱۲۴ قانون ثبت اصلاحی وصول می‌شود لیکن نسبت به مهریه به استناد ماده ۲ قانون راجع به ازدواج و بند ۱۵۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی نباید حق الثبت اخذ شود و این که آیا بند ۱۵۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی دارای اشکال قانونی است یا نه، موضوعی است که به سازمان ثبت اسناد و املاک مربوط می‌شود.^۱

۱. همانطور که در مقابل برابر بند ۴ آیین‌نامه متحدالشکل شدن ثبت ازدواج و طلاق مصوب ۱۳۱۱ و بند ۱۵۳ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی صدق غیرمنقول معاف از حق الثبت شناخته نشده است و بند ۴ آیین‌نامه مزبور تأکید کرده است: «البته در همه موارد حق الثبت قانونی ملک برای ثبت در دفتر اسناد رسمی اخذ خواهد شد». اگرچه استدلالی که بند ۱۵۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی برای معافیت صدق منقول از حق الثبت نموده است با آنچه در بند ۴ آیین‌نامه متحدالشکل ... و بند ۱۵۳ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی درباره عدم معافیت صدق غیرمنقول از حق الثبت آمده است، قابل جمع نیست تفکیک بین صدق منقول و غیرمنقول از حیث معافیت یا عدم معافیت از حق الثبت با توجه به ماده ۲ قانون ازدواج وجاهت ندارد. لیکن در حال حاضر این موضوع مربوط به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور است.

آگهی دعوت به همکاری

مجله کانون ضمن قراخوان سردفتیان، دفتریاران، همکاران
ثبتي، پژوهشگران، حقوقدانان، صاحبانظران و اهل قلم به
همکاری، رعایت نکات زیر را در مقالات ارسالی توصیه
می کند:

۱ - مقالات روی یک طرف کاغذ و با خط خوانا و رعایت فاصله
مناسب میان سطرها نوشته و در صورت امکان از ماشین تایپ
استفاده شود.

۲ - محور اصلی مطالب قابل درج در مجله مسائل حقوقی
عموماً و به طور اخص حقوق ثبت اسناد و املاک و امور دفاتر
اسناد رسمی است. از این رو مقالات ارسالی باید به نحوی با
موضوعات مذکور پیوند داشته باشد.

۳ - مقالات ارسالی نباید در نشریات دیگر چاپ شده باشد.

۴ - در صورتی که مطلب ارسالی ترجمه باشد، ضروری است
که متن نیز همراه ترجمه ارسال شود.

۵ - مقالات و ترجمه ها - هرچند هم مفصل باشد - باید به
طور یکجا ارسال گردد. مجله از انتشار مطالب مفصلی که به
تمامی و یکجا ارسال نشود معذور است.

۶ - در تحریر و تدوین مقالات جنبه تحقیق و تحلیل و نیز
شیوه های کتابت علمی و تذکر مأخذ و منابع - به شیوه
معمول تحقیقاتی - رعایت شود، و توصیه می شود که با مطلب
نام و مشخصات و آدرس نویسنده نیز همراه شود.

«برگه درخواست اشتراک ماهنامه کانون»

خواهشمند است تعداد شماره مجله کانون را برای اینجانب

..... به نشانی:

.....

کد پستی ارسال فرمایید. هزینه اشتراک طی فیش

شماره به مبلغ که اصل آن

پیوست می‌باشد، واریز شده است.

تلفن تماس:



۱ - هزینه اشتراک ۶ شماره ۳۶۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۷۲۰۰۰

ریال است.

۲ - هزینه اشتراک را به حساب ۳۴۳۴ بانک ملی شعبه

میرزای شیرازی به نام مجله کانون واریز فرمایید.

۳ - فرم اشتراک تکمیل شده را همراه با اصل فیش واریزی

به صندوق پستی ۱۱۵۱ - ۱۴۳۳۵ ارسال فرمایید.

۴ - کپی فیش واریزی را تا پایان دوره اشتراک نزد خود نگه

دارید.

۵ - در صورت تخییر نشانی در اسرع وقت مجله را مطلع

فرمایید.

گواهی موضوع ماده ۱۸۷ قانون مالیات‌های مستقیم
مصوب ۱۳۶۶/۱۲/۱۳ و اصلاحیه‌های بعدی آن

به : دفتر اسناد رسمی شماره

شهرستان:

از: اداره امور مالیاتی سرممیزی مالیاتی شماره

اداره کل

واقع در

عطف به نامه شماره

مورخ

گواهی می‌شود.

خانم

چون آقای

شرکت

محل صدور شناسنامه یا محل ثبت	شماره شناسنامه یا شماره ثبت	تاریخ تولد یا تاریخ ثبت		
		روز	ماه	سال

تلفن:

به نشانی محل سکونت/ اقامتگاه کنونی

کلیه مالیات‌های پیش‌بینی شده در ماده ۱۸۷ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶/۱۲/۳ و اصلاحیه‌های بعدی آن مربوط به

دانگ پلاک ثبتی شماره فرعی از اصلی واقع در بخش ثبتی

شهرستان به نشانی خیابان کوچه شماره طبقه را

به موجب گزارش شماره مورخ به شرح زیر:

۱ - مالیات نقل و انتقال قطعی ملک از مأخذ ریال ارزش معاملاتی مورد معامله طی رسید بانکی شماره

۲ - بدهی مالیات بر درآمد طی رسیده‌های بانکی شماره

۳ - مالیات حق واگذاری محل طی رسید شماره

۴ - سایر بدهی‌های مالیاتی

دریافت گردیده، لذا تنظیم سند به صورت از نظر این اداره/ سرممیزی بلامانع است.

این گواهی براساس اسناد و مدارک ارائه شده از طرف مؤدی صادر گردیده و در صورت وجود مدارکی که حاکی از تعلق مالیات بیشتر به مورد معامله باشد، مابه‌التفاوت مطالبه خواهد شد.

مشخصات خریدار:

مهر و امضاء

اداره امور مالیاتی/ سرممیزی مالیاتی شماره

اداره کل امور مالیاتی

کارشناس ارشد مالیاتی

اداره کل امور مالیاتی

رئیس گروه مالیاتی