

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## مجله کانون

خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی

سال ۴۷، دوره دوم، شماره ۵۲

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: کوروش شمارگان: ۴۳۰۰ نسخه بها: ۶۰۰ تومان (دفاتر اسناد رسمی، یک جلد رایگان)	صاحب امتیاز و مدیرمسئول: کانون سردفتران و دفتریاران سردبیر و مدیر داخلی: محمدعلی اختری با همکاری هیأت تحریریه همکاران این شماره: محمدعلی اختری، سید حسین حسینی نیک، فتاح سلیمی خورشیدی، لطیف عبادپور، خسرو عباسی‌داکانی، توفیق عرفانی، احمد مهدوی دامغانی، ناصرناویی، امیرحسین وحیدی. نشانی الکترونیکی: MAGAZINE@IRNOTARY.ORG
---	--

- 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 روز ..... محمد علی اختری

### مقالات حقوقی

۱۳	«اصالة الصّحة» یا اصل صحت قراردادها در حقوق ایران ..... توفیق عرفانی
۳۵	ضمان مستأجر در عین مستأجره ..... امیرحسین وحیدی
۵۵	جستاری در مباحث اجاره با دیدگاه کاربردی در دفاتر اسناد رسمی (۲) ..... سید حسین حسینی نیک
۷۳	بررسی تحلیلی پیرامون مقررات راجع به گواهی امضاء ..... خسرو عباسی داکانی
۱۰۵	مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی (۴) ..... ناصر نایبی

- تاریخچه محضر و دفتر اسناد رسمی ..... ۱۱۷  
دکتر احمد مهدوی دامغانی
- سیری در دادرسی دیوان عدالت اداری در رسیدگی به آراء دانشگاه انتظامی سردفتران  
و دفتریاران ..... ۱۳۱  
فتاح سلیمی خورشیدی
- تاریخچه کاپیتولاسیون و پیامدهای آن در ایران ..... ۱۵۱  
محمدعلی اختری

#### نقد و بررسی

- نقدی بر آئین دادرسی دادرسی و داسرا و دانشگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران ..... ۱۶۹  
خسرو عباسی داکانی
- نقدی بر برگ سبز همکار ..... ۲۰۳  
لطیف عبادپور

### سخن روز

جامعه به طور منظم در حال تغییر است و این تغییرات لازمه زندگی اجتماعی است. این ضرورت، مسأله دگرگونی و جابجایی در مدیران ارشد جامعه را در پی دارد و اجرای نظریات جدید در حل مشکلات موجود را. حال که چنین تغییراتی در حوزه سازمان ثبت پیش آمده و جناب آقای حسینعلی امیری مسئولیت سازمان را برعهده گرفته‌اند، شایسته است نکاتی برای توجه حضرتشان عرض شود:

ابتدا باید یادآوری نمود تغییرات در رأس هرم سازمان ثبت لزوماً به معنی تغییر در روش اداره آن سازمان نیست. النهایه به روش اداره‌ای که قبلاً اعمال می‌شده باید با دیدی تازه نگریسته شود. از سه بخش ثبت یکی بخش سازمان ثبت، اسناد است، دیگری ثبت املاک و آخری ثبت شرکتها؛ در دوره زمانی پیش از جناب امیری تحولاتی در حیطه ثبت اسناد (دفاتر اسناد رسمی) پیش آمد که الحق تمام آن در راستای اعتلای شئون سردفتری بوده، بدون شک. و جای آن است که از ریاست پیشین سازمان جناب آقای علیزاده کمال تشکر را داشت که این تحولات به دست و همت توانای ایشان انجام گرفته و جامعه و صنف سردفتران را آماده پذیرش تحولات جدیدی

کرده است که امیدوارم با همت و تلاش ریاست محترم فعلی سازمان این تحولات بدون کمترین مشکلی، به موقع اجرا درآید.

اولین اقدامی که ضرورت آن عمومی و محسوس است مسأله «برگزاری دومین دوره انتخابات هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران» است که به موقع برگزار شود تا در ادامه تحولات و تکامل تاریخی صنف سردفتران و دفتریاران فترتی پیش نیاید و اقدامات مفیدی که توسط هیأت مدیره فعلی شروع شده دچار توقف نشود. هیچ شکی وجود ندارد که خصوصیات روانی اشخاص حقیقی تأثیر سازنده و مهمی در اجرای وظایف شخصیت حقوقی آنها خواهد داشت و اشخاصی که به سمت سردفتری اسناد رسمی انتخاب می‌شوند اگر به طور صحیح و اصولی انتخاب نشوند نتیجه و آثار اعمالشان به مسئولان انتخاب‌کننده برمی‌گردد، لذا شاید بهتر باشد که در ضرورت نیاز و انتخاب سران دفاتر جدید کماکان دقت کافی اعمال شود و حتماً قوانین و مقررات مربوطه از جمله ماده ۵ قانون دفاتر اسناد رسمی مورد توجه قرار گیرد، زیرا اصل اول در امر حکومت احترام به قانون و حکومت قانون است چرا که اگر قانون مورد توجه نباشد جای اعمال سلیقه و نظریه‌های شخصی باز می‌شود و در اعمال سلیقه و نظر شخصی ولو آنکه حُسن نیت باشد، چون دایره بحث و مذاکره و مشورت درباره آن محدود است، چندان مفید فایده نخواهد بود و اگر اصرار بر اعمال نظری باشد که صحیح تصور می‌شود بهتر است به صورت لایحه به مجلس داده شود تا تعداد بیشتری در آن اظهارنظر و بحث و شور کنند و پس از تصویب و رعایت مقررات قانونی منشأ و ملاک تصمیم‌گیری شود.

از آنجا که سران دفاتر اسناد رسمی روابط مالی مردم را به صورت رسمی تنظیم می‌کنند و در بسیاری از موارد، مورد مشورت و راهنمایی آنان در حل



مشکلات حقوقی آنها هستند لذا تبلور و نمادی از نظام و حکومت با مردم ظاهر می‌شوند و دقت بیشتر و قانون‌مند بودن انتخاب آنها ضرورت کامل دارد. از طرفی این نمود تبلور و نماینده نظام باید هرچه بیشتر در هاله‌ای از احترام و قدرت قرار گیرد و دامن آنها از هر نوع تهمت و بی‌احترامی و شائبه مبرا باشد و تأمین لازم از لحاظ اجرای وظایف خود و تهیه لوازم ضروری معاش خود را داشته باشد و دستگاه‌های موازی با دفاتر اسناد رسمی که در این امور تخصص و مهارتی ندارند از دست‌اندازی به حریم شغلی آنان ممنوع گردند. چون هر سند رسمی صحیح که در دفترخانه نزد سردفتر تنظیم می‌شود بالقوه پرونده‌ای از پرونده‌های قضایی را کم می‌کند و احتمال ایجاد آن را از میان می‌برد. از طرفی مقررات دست و پاگیری که در راستای وظایف سایر دستگاه‌های اداری است از وظایف دفاتر اسناد رسمی منفک شده و سردفتر را آماده تنظیم سند رسمی مطابق خواست و رعایت حقوق متعاملین نماید، نه اینکه اجرای مقررات اداری سایر دستگاه‌ها او را به صورت مأمور بدون مواجب آن مؤسسات دربیآورد و از وظایف اصلی خود باز بماند. و آن فضای بی‌اعتمادی را از میان بردارند تا مردم تشویق شوند اسناد معاملات خود را بدون دغدغه فقط در دفاتر اسناد رسمی تنظیم نمایند. حق‌الثبت گزاف و اعمال وظایف سایر ارگانها توسط سردفتر، مردم را از دفتر اسناد رسمی گریزان و به تنظیم معاملات خود با اسناد عادی مجبور می‌نماید که با نداشتن ضمانت اجرائی و عدم رسمیت، موجبات تراکم مراجعان در مراجع قضایی فراهم خواهد شد. و اما با حذف تشریفات بی‌جهت و بدون فایده، مردم معاملات و تعهدات خود را به صورت واقع در دفاتر اسناد رسمی تنظیم خواهند نمود.

از طرفی با کوشش در خصوص چاپ خوانا و روشن بخشنامه‌های ثبتي و

رفع موانع از اشخاص ممنوع المعامله بدون مشخصات کامل، سران دفاتر اسناد  
رسمی را در انجام وظایف خود یاری فرمایند.

در خاتمه طول عمر و بقاء عزت برای مسئول قبلی سازمان جناب آقای  
علیزاده و توفیق و سلامتی برای جناب آقای امیری آرزومندیم .

سردبیر و مدیر داخلی مجله کانون

محمدعلی اختری

## مقالات حقوقی



## «اصالة الصّحة» يا اصل صحت قراردادها در حقوق ايران

---

دکتر توفيق عرفانی<sup>۱</sup>

۱. قاضي بازنشسته ديوان عدالت اداري، وکیل دادگستري و دکتر در حقوق خصوصي.



## «اصالة الصَّحَّةُ» یا اصل صحت قراردادها در حقوق ایران

### مقدمه

قوانین هر جامعه‌ای بر پایه عقاید و عرف و عادت مرسوم و سنن آن جامعه استوار است. عناوین و اصطلاحاتی که قوانین کشور ما از عرف جامعه خود مخصوصاً از قواعد مربوط به احکام اسلامی و قواعد متداول در السنَّة فقها پذیرفته است، بسیار زیاد است که از جمله آنها می‌توان قاعده یا اصل صحت (اصالة الصَّحَّةُ) را نام برد. این اصل که در فقه شیعه مقام ارجمندی دارد در کتاب‌های بسیاری از فقهاء شیعه درباره آن سخن رفته و در موارد متعددی به آن استناد گردیده و فقه اهل سنت نیز با آن ناآشنا نمی‌باشد.

در قوانین ایران نیز اصل یاد شده کاربرد فراوانی داشته و مواد متعددی از قوانین ما نیز براساس این اصل تنظیم و تصویب گردیده است و آنچه که عمدتاً در این نوشته مورد بحث قرار می‌گیرد کلیاتی راجع به اصل صحت و ضرورت و تأثیر آن در قوانین است. علی‌هذا از سابقه تاریخی و ماهیت آن و همچنین اصل صحت در شبهه حکمی و موضوعی و تعارض استصحاب با اصل صحت و اصل صحت در فقه اهل سنت نیز به لحاظ مناسبت آنها با موضوع تحقیق سخن خواهد رفت. همچنین اصل صحت و کاربرد آن در تفسیر قراردادها و اصل صحت در قانون مدنی ایران مباحث دیگری از این نوشته را تشکیل می‌دهد.

بخش اول این بررسی، شامل تعریف و کلیاتی در باب ضرورت اصل صحت و در

بخش دوم به سابقه تاریخی اصل صحت اشاره خواهد شد. ماهیت اصل صحت بخش سوم و ادله صحت، بخش چهارم و اصل صحت در شبهه حکمی و موضوعی نیز بخش پنجم این نوشته را تشکیل می‌دهد. در بخش ششم از تعارض اصل صحت با استصحاب در بخش هفتم از تأثیر اصل صحت در تفسیر قراردادها سخن خواهد رفت. در بخش هشتم، از اصل صحت در فقه اهل سنت و در بخش نهم از اصل صحت در قانون مدنی و رویه قضایی بحث خواهد شد و سرانجام در بخش دهم نتایج کلی بحث و بررسی درباره اصل صحت بیان خواهد شد. در پایان با توجه به گستردگی و تخصصی بودن موضوع و با اذعان به قلت بضاعت علمی خود و اینکه این بررسی خالی از عیب و نقص نخواهد بود انتظار ارشاد و راهنمایی جهت رفع کاستی را دارد.

## بخش اول

### «تعریف و ضرورت اصل صحت»

**تعریف:** «اصل» به معنی ریشه و پایه و دلیل و قاعده و «صحت» نیز به معنی مباح بودن و فاسد نبودن آمده و منظور از اصل مذکور آن است که در عقود و ایقاعات فرض قانون بر صحت آن می‌باشد و مدعی فساد باید دلیل بر فساد آن را اقامه کند و هرچند که اصل صحت در معاملات و عقود و معاملات جاری است ولی با همان دلایل مربوط به «عقود و معاملات» در «ایقاعات» نیز جاری خواهد بود.<sup>۱</sup>

«ضرورت وجود اصل صحت»: در جریان رسیدگی به دعاوی در مراجع قضایی مسائل پیچیده و گوناگونی مطرح می‌شود و دادرس در بسیاری از آنها به یقین یا ظن نزدیک به آن نمی‌رسد. مثلاً قراردادی مطرح می‌شود که سنخ و نظیر آن سابقه نداشته است و دادرس درمی‌ماند که آیا آن را صحیح و نافذ بشناسد و یا اینکه آن را فاسد

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، «دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت»، ج ۱ - نشر راستاد، صص ۲۱۹-۲۱۸.



اعلام نماید، مثلاً آیا رعایت تشریفات مربوط به تنظیم سند رسمی و ثبت از دفتر املاک از شرایط صحت و خرید و فروش املاک ثبت شده است یا هدف از این قواعد حفظ حقوق اشخاص ثالث است و ارتباطی به نفوذ عقد در رابطه طرفین ندارد. یا اینکه شخصی برای اجرای قرارداد یا گرفتن خسارت ناشی از عهد شکنی اقامه دعوی می کند و خواننده پاسخ می دهد که پای بند قرارداد نمی باشد زیرا که هنوز دو طرف در مرحله مذاکره مقدماتی انجام معامله بوده اند. و یا ادعا می کند هنگام امضاء قرارداد دچار عارضه جنون ادواری بوده است. در دنیای کنونی که امور بازرگانی، سرعت و اعتماد بیشتری را طلب می کند و بعضاً طرفین قرارداد همدیگر را نمی بینند و قرارداد با وسایل پیشرفته از قبیل تلفن و فاکس و ارتباطات اینترنتی انجام می گیرد طرفین در هنگام تنظیم قرارداد فکر تهیه دلایل و مدارک جهت طرح دعوی را در آینده ندارند و معمولاً با حسن نیت و همانند دو فرد صادق و معتمد با همدیگر روبرو می شوند. علی هذا در مقام بروز اختلاف، علم حقوق مانع از تنزل اعتماد عمومی گردیده و در مقام چاره جویی اصلی را بنیان می نهد که اعتبار قرارداد را در پناه خود بگیرد.

به عنوان نمونه ماده ۲۲۳ قانون مدنی در این باره می گوید:

«هر معامله ای که واقع می شود محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود» و بدین ترتیب بار اثبات بی اعتباری قرارداد را بر دوش کسی می نهد که مدعی فساد در معامله است و این اقدام قانونگذار بر مبنای سیره خردمندان و برای حفظ مصالح جامعه می باشد و به همین جهت و دادرس دادگاه تردید را کنار می گذارد و سیره خردمندان را معیار داوری خود قرار می دهد.<sup>۱</sup>

۱. سیدعلی حائری شهاباغ، حقوق مدنی، ج ۱، نشر گنج دانش ۱۳۷۶ ص ۲۰۳ - ۲۰۱، سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، کتابفروشی اسلامیة، چاپ دوم، ص ۲۰۷، سال ۱۳۴۸، ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، صص ۵۲ - ۵۱، ناشر بهنشر، سال ۱۳۶۸.

## بخش دوم:

## سابقه تاریخی (حقوق تطبیقی)

از مضمون ماده ۲۲۳ قانون مدنی در فقه اسلامی تحت عنوان «اصالة الصحة» یاد شده و آیه شریفه «أوفوا بالعقود» و چندین آیه دیگر و همچنین روایت معروف (المؤمنون عند شروطهم) و روایات دیگر نیز حکایت از سابقه چندین صد ساله این اصل در شرع انور فقه اسلامی دارد،<sup>۱</sup> در حقوق فرانسه نیز می‌توان از اصل مذکور نشانه‌هایی یافت: در ماده ۱۱۵۷ کد ناپلئون چنین آمده است: در صورتی که شرطی قابل حمل به دو معنی باشد باید آن را به معنایی گرفت که بتواند ثمری داشته باشد نه به معنایی که هیچ اثری بر آن بار نشود.<sup>۲</sup> و از آنجائی که شرط پاره‌ای از عقد و تابع آن است بنابراین اصل صحت قراردادها شامل شروط ضمن عقد نیز می‌شود و بدین ترتیب هرگاه شرطی دارای معانی مختلف بوده باشد و به موجب یکی از این معانی قرارداد منعقد در مظان فساد و بطلان قرار بگیرد بنا بر اصل صحت آن را درست می‌شمارند و به احتمال فساد و بطلان آن اعتنایی نمی‌کنند.<sup>۳</sup> در مواد ۲۲۶۵ و ۲۲۶۸ قانون مدنی فرانسه نیز ملاحظه می‌شود که قانونگذار فرض حسن نیت در تصرف در مال غیرمنقول دیگران را در نظر داشته است و اصل صحت در لباس حسن نیت آمده است.<sup>۴</sup>

ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی فرانسه نیز مقرر می‌دارد که در قراردادها باید به تبیین قصد مشترک طرفین بیش از معانی ظاهری و لفظی واژه‌ها توجه شود. یکی از نمونه‌های اصل صحت در حقوق فرانسه ماده ۱۱۳۲ قانون مدنی فرانسه می‌باشد.

۱. ابوالحسن محمدی، قواعد فقه، نشر دادگستر، ص ۲۴۳ سال ۱۳۸۰.
۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، جلد ۱، ناشر ابن سینا، ص ۳۶۶، سال ۱۳۴۸.
۳. حسین فریار، اصل صحت «مقاله» - مجموعه مقالات حقوقی، زیر نظر دکتر ابوالقاسم گرجی، ناشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ص ۳۶۶، چاپ ۱۳۶۵.
۴. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، نشر راستاد، ص ۲۱۱.

توضیح اینکه مطابق ماده ۱۱۳۱ قانون مذکور هر معامله حتماً باید دارای علت و آن علت نیز مشروع باشد و معامله‌ای که فاقد علت یا دارای علتی نامشروع باشد فاقد اثر می‌باشد ولی هرگاه سند معامله فاقد ذکر علت باشد، آیا می‌توان گفت که آن معامله اصلاً علت نداشته و یا دارای علت نامشروع بوده است؟ و انسان از لحاظ وجود یا عدم وجود علت به تردید می‌افتد، آیا عدم وجود علت و ذکر نشدن آن در قرارداد دلیل بر نداشتن علت و یا نامشروع بودن آن است و باید معامله باطل اعلام شود و یا اینکه فرض کنیم ذکر علت در قرارداد فراموش شده و یا طرفین به جهتی از جهات آن را در قرارداد درج ننموده‌اند و معامله صحیح است. و ماده ۱۱۳۲ بدین پرسش پاسخ می‌دهد که قرارداد معتبر است هرچند که علت در آن ذکر نشود. بدین ترتیب در هنگام تردید در میان صحت و بطلان قرارداد. ماده مرقوم جانب صحت را می‌گیرد و قرارداد را معتبر می‌شمارد.<sup>۱</sup>

در ماده ۱۴۴ قانون مدنی مصر نیز به پیروی از نظریه تحول در حقوق آلمان آمده است که «اگر عقدی باطل یا قابل ابطال متضمن ارکان عقد دیگر باشد آن عقد با اعتبار عقدی که ارکان آن را داراست صحیح می‌باشد. هرگاه معلوم شود که نیت دو طرف عقد منصرف به ابرام این عقد بوده است». همانند این حکم در ماده ۴۰ قانون مدنی عراق و ماده ۱۰۵ قانون مدنی الجزایر نیز دیده می‌شود.<sup>۲</sup>

### بخش سوم:

#### «ماهیت اصل صحت»

تردید نیست که مفاد ماده ۲۲۳ قانون مدنی یک قاعده موضوعی نیست و قانونگذار نمی‌خواهد حکم مستقلی را بنیان بگذارد و به همین جهت اعتبار اصل

۱. حسین فریار، اصل صحت «مقاله» - مجموعه مقالات حقوقی، زیر نظر دکتر ابوالقاسم گرجی، ناشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ص ۳۶۷.

۲. عبدالرزاق السنهوری، ج ۱، معیار الالتزام، ناشر دارالاحیاء التراث العربی لبنان بیروت، ص ۴۹۷، بدون تاریخ چاپ.

صحت تا هنگامی است که خلاف آن ثابت نشود و قسمت اخیر ماده مرقوم مقرر می‌دارد: «... مگر اینکه فساد آن معلوم شود.» علی‌هذا این سؤال مطرح می‌گردد که آیا اصل صحت یک «اماره قانونی» و یا یک «اصل عملی» می‌باشد. بی‌شک نمی‌خواهد بود که اشاره‌ای به تعریف اصل و اماره داشته باشیم:

الف: اصل - قاعده‌ای را که هنگام جهل و تردید نسبت به حکم قانونگذار و برای رفع سرگردانی در مقام عمل به کار می‌رود، اصل می‌نامند. به عنوان مثال ماده ۶۰۱ قانون مدنی ایران که مقرر می‌دارد: هرگاه بعد از تقسیم معلوم شود که قسمت به غلط واقع شده است تقسیم باطل می‌شود. براساس اصل صحت تنظیم یافته است و لذا چنانچه بعد از انجام تقسیم احد از طرفین ادعا کند که تقسیم به غلط انجام شده است مادام که ادعای خود را به اثبات نرسانیده باشد تقسیم انجام شده محمول بر صحت خواهد بود.<sup>۱</sup>

ب: اماره - بنا به تعریف قانون مدنی اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود. مثال ماده ۳۹ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «هربنا و درخت که در روی زمین هست و همچنین هر بنا و حفری که در زیرزمینی است ملک مالک آن زمین محسوب می‌شود مگر آنکه خلاف آن ثابت شود.» یک اماره قانونی براساس قاعده اغلب است و ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیش از ۱۰ ماه نگذشته باشد.» در اینجا قانونگذار در واقع ظن را در حکم علم دانسته و غالب را تعمیم داده و به تأسیس «اماره فراش» دست زده و تولد طفل در زمان زوجیت را کاشف از الحاق آن به شوهر می‌داند. از آنجایی که زیربنای اصل صحت همانند بیشتر قواعد حقوقی در نظر گرفتن مصلحت جامعه می‌باشد. علی‌هذا بسیاری از علماء حقوق اسلامی اصل صحت

۱. سیدمصطفی محقق داماد، قواعد فقه بخش مدنی، ص ۲۲۵، نشر علوم اسلامی، سال ۱۳۶۳.

را يك «فرض قانونی» یا اصل علمی دانسته‌اند نه يك اماره، زیرا اصل صحت در عقود و ایقاعات از همان دیدگاه اجرا می‌گردد که در گفتار و رفتار اکثر جامعه اجراء می‌شود و همان‌طور که قانونگذار در اغلب موارد در گفتار و رفتار افراد جامعه اصل صحت را پذیرفته است مانند «گزارش ضابطین دادگستری و اظهار مأمور ابلاغ اوراق قضایی» در عقود و ایقاعات نیز از همان دیدگاه اصل صحت را مورد پذیرش قرار داده است و فرقی نیز بین عقود و ایقاعات و گفتار و رفتار افراد جامعه در خارج از عقود و ایقاعات نگذاشته است. به طوری که اصل صحت را در نوشته‌های دیگران نیز می‌توان یافت.<sup>۱</sup> حکم شماره ۱۴۶۵ - ۱۳۱۷/۶/۲۰ دیوان تمیز می‌گوید: «... با احراز صحت انشاء نوشته که حاکی از وقوع معامله باشد در فساد معامله احتیاج به اثبات خواهد بود نه صحت آن».<sup>۲</sup>

گفتیم که اصل صحت در ایقاعات نیز جاری می‌باشد. سؤال و جواب ذیل در کتاب جامع الشتات فقیه عالی قدر میرزای شیرازی نمونه‌ای از جاری شدن اصل صحت است:

سؤال - يك نفر از اهالی این بلاد... زنی را به عقد درآورده و بعد از مدتی طلاق گرفته است... و بعد از عده طلاق شخص دیگری آن زن را معقود نموده و تصرف کرده... بعد از آن شخص اول اظهار اجبار و اکراه کرده که فی الحقیقه در طلاق مجبور بوده است...

جواب - هر گاه شوهر اول احساس کراهت و مجبوری را بعد از عقد شوهر دوم کرده مسموع نیست مگر اینکه به ثبوت شرعی برسد که واقعاً مجبور بوده است و بعد از ثبوت عقد دوم باطل است...»

می‌دانیم که طلاق از ایقاعات است و در مسأله فوق نیز اصل صحت جاری

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۱، ناشر ابن سینا، سال ۱۳۴۸، ص ۳۶۸.  
۲. محمد بروجردی عبده، اصول قضایی، قسمت حقوقی، مستخرجه از احکام دیوان عالی کشور، ص ۵۳، چاپ تابان، بدون تاریخ چاپ.

گردیده است و اگر شوهر اول مدعی اکراه در طلاق بوده باشد باید دلیل ارائه نماید و الا فرض صحت طلاق فرضی معتبر و متبع و متکی به اصالة الصحة می باشد.<sup>۱</sup>

مثالی دیگر: شخصی مقداری زمین موات را احیاء نموده و از صورت مجلس احراز تصرف مورخ ۱۳۴۲ معلوم است که احیاء از چندی قبل صورت گرفته است از آنجایی که به موجب بند «ب» ماده ششم قانون اصلاحات ارضی مصوب نوزدهم دی ماه ۱۳۴۰ - اراضی موات نیز قابل تقسیم بود. علی هذا اداره اصلاحات ارضی محل مدعی شد که شخص مذکور حق تملک زمین احیاء شده را از طریق احیاء موات ندارد و به تقاضای ثبت شخص یاد شده به دادگاه اعتراض نمود که به لحاظ خارج از موعد بودن رد شد سپس اداره مذکور تقاضای ابطال سند مالکیت احیاءکننده زمین را از شورای عالی ثبت نمود و شورا در تاریخ ۱۳۴۵/۱۲/۹ چنین اعلام نمود:

«با ملاحظه محتویات پرونده مخصوصاً صورت جلسه احراز تصرف و اظهار نظر دادگاه بر رد اداره اصلاحات ارضی جریان ثبتی اشکال ندارد.» با توجه به اینکه تملک از طریق احیاء یکی از ایقاعات می باشد و ملاک ماده ۲۲۳ قانون مدنی نیز ایجاب می کند که عمل احیاء کننده حمل بر صحت شود و مدعی فساد باید فساد آن را ثابت نماید که احیاء پس از تصویب قانون اصلاحات ارضی صورت گرفته است ولی چون اداره اصلاحات ارضی نیز دلیلی برخلاف احیاء و تصرف متصرف بعد از قانون یاد شده ارائه نکرده بود علی هذا شورای عالی ثبت با در نظر گرفتن اصالة الصحة، ادامه جریان ثبتی را بلامانع اعلام نموده است.<sup>۲</sup>

### بخش چهارم:

#### «اصل صحت و شبهه حکمی و موضوعی»

هرگاه صحت قرارداد مورد تردید واقع شود منشأ تردید از دو صورت خارج

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوق، ج ۱، ناشر ابن سینا، ص ۳۷۹.

۲. همان، ص ۳۷۷.

نخواهد بود:

الف) منشأ تردید خطاب و حکم شارع و قانونگذار می‌باشد که در این صورت شبهه حاصل را شبهه حکمی و یا شبهه حکمی می‌گویند. مثلاً قراردادی منعقد می‌گردد که سنخ و مشابه آن قبلاً وجود نداشته است مانند قرارداد بیمه، با توجه به اینکه در مورد مشروعیت و یا عدم مشروعیت آن در بین فقها و مخصوصاً فقهاء اهل سنت اختلاف نظر وجود دارد، علی‌هذا در مقام تردید می‌توان با توجه به اصل صحت و عمومات ماده ۲۲۳ قانون مدنی، قراردادهای بیمه را شرعی و صحیح دانست با توجه به اینکه در قسمت اخیر ماده ۲۲۳ مرقوم آمده است که: «... مگر اینکه فساد آن معلوم شود» و از آنجایی که شرع مقدس اسلام نیز با قراردادهایی که مخالف شرع نباشد مخالفتی ندارد و حتی قراردادهای دوران جاهلیت را نیز که مغایر شرع انور نبوده مورد تأیید قرار داده است و با توجه به پیشرفت صنعت و تجارت داخلی و بین‌المللی و ارتباط آن با جان و مال مردم مبتلا به همگانی است و نظر به اینکه نص صریحی بر فساد و بطلان آن در کتب فقهی دیده نمی‌شود علی‌هذا قراردادهای بیمه محمول بر صحت می‌باشند.<sup>۱</sup>

ب) شبهه موضوعیه: هرگاه در اصل جهل به موضوع حکم قانونگذار در صحت عقد یا ایقاعی اشتباه و تردید حاصل شود آن را شبهه موضوعیه یا شبهه موضوعی می‌گویند.

به عبارت دیگر در شبهه موضوعیه حکم و خطاب شارع معلوم است ولی انطباق آن حکم و خطاب با موضوع و فردی از عقد و ایقاع که در خارج واقع شده است مجهول است مثلاً در مورد وکالت شخصی که پروانه وکالت ندارد و فقط عرض حال داده است چون شمول منع قانونی ماده ۵۵ قانون وکالت نسبت به مورد محل تردید است بر مبنای آزادی اراده و عدم دلیل قطعی بر شمول منع نسبت به مورد، حکم بر

۱. توفیق عرفانی، قرارداد بیمه در حقوق اسلام و ایران، ناشر انتشارات کیهان، ص ۱۸۲، چاپ سال ۱۳۷۱، مسعود حائری، مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها، ص ۱۸، ناشر انتشارات کیهان سال ۱۳۷۰.

صحت عمل مزبور می‌شود و دادگاه نباید دادخواست را رد کند بلکه باید اخطار رفع نقص به طرف ذی‌نفع بنماید.<sup>۱</sup>

مثال دیگر ماده ۲۱۸ قانون مدنی است. اگر شخصی املاک متعددی داشته باشد و با وجود مدیون بودن اقدام به فروش یکی از املاک خود بنماید به طوری که با فروش یکی از اموال دیگر بتواند ادای دین نماید آیا چنین معامله‌ای معامله به قصد فرار از دین تلقی می‌شود یا خیر؟ شعبه ۳ دیوان عالی کشور در حکم شماره ۹۸۵ - ۱۳۱۰/۸/۸ خود چنین رأی داده است:

فرار از دین که در ماده ۲۱۸ «قانون مدنی» ذکر گردیده وقتی محقق می‌شود که به سبب معامله مدیون از طرق دیگر قادر به اداء دین نباشد و دارایی او منحصر به مورد معامله تشخیص گردد.<sup>۲</sup> ملاحظه می‌شود که دیوان عالی کشور در خصوص مورد اصل صحت را در شبهه موضوعیه ملاک عمل قرار داده است.

### بخش پنجم:

#### «تعارض اصل صحت و استصحاب»

مواردی پیش می‌آید که موضوع هم مشمول اصل صحت و هم مشمول اصل استصحاب به نظر می‌رسد. با توجه به اینکه اصل صحت با مدلول استصحاب مطابقت ندارد، علی‌هذا در چنین مواردی تردید حاصل می‌شود که چه باید کرد آیا استصحاب مقدم است و یا اصل صحت، می‌دانیم که اصل استصحاب دو گونه است: حکمی و موضوعی.

**الف) استصحاب حکمی -** استصحاب حکمی آن است که حکمی سابقاً بر مورد و موضوعی مترتب بوده ولی در حال حاضر در بقاء آن تردید داریم که در این صورت

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مقدمه علم حقوق، ص ۳۶۶، ناشر گنج دانش، ۱۳۷۱.  
 ۲. سیدمحمد رضا حسینی، قانون مدنی در رویه قضایی، زیر نظر نصرالله قهرمانی، انتشارات مجد، ص ۶۷، سال ۱۳۷۹.



حکم سابق را در مورد، استصحاب کرده و آن را قابل اجرا می‌دانیم. در ماده ۱۲۷۷ قانون مدنی نمونه‌ای از استصحاب حکمی را می‌توان دید. ماده مرقوم می‌گوید: «انکار بعد از اقرار مسموع نیست لیکن اگر مقرر ادعا کند اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده شنیده می‌شود...<sup>۱</sup> شعبه هشتم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۵۱۵-۱۳۲۸/۳/۱ خود چنین می‌گوید: «انکار بعد از اقرار قانوناً مسموع نیست بنابراین اگر مثلاً کسی در سابق صریحاً به قیمت (فروش) زمین اقرار نموده باشد درخواست ثبت به عنوان مالکیت بعداً از طرف او صحیح نیست و نمی‌توان اقرار او را به منزله شهادت تلقی نمود.<sup>۲</sup>»

شعبه اول دیوان عالی کشور نیز در رأی شماره ۷۸۱-۱۳۲۵/۱۰/۱۹ خود چنین مقرر می‌دارد: «دادگاه نمی‌تواند به استناد اظهارات اخیر انتقال‌دهنده مبنی بر واگذاری مورد معامله به انتقال‌گیرنده اول مورد را با قسمت دوم ماده ۳۳ قانون ثبت تطبیق کرده و در نتیجه اظهارات مزبور را بعد از تاریخ معامله دیگری که با یک نفر دیگر به عمل آمده به ضرر شخص اخیر و برخلاف ماده ۱۲۷۸ قانون مدنی نافذ بداند.<sup>۳</sup> همان طوری که ملاحظه می‌شود دیوان عالی کشور فروش و معامله زمین به وسیله کسی که بعد از انکار نموده و مطالب دیگری را عنوان نموده است مورد پذیرش قرار نداده و فروش و معامله اولیه استصحاب نموده و تقاضای ثبت از فروشنده اولیه پذیرفته نشده است.

**ب - استصحاب موضوعی - استصحاب موضوعی آن است که مورد و موضوعی در گذشته مشمول حکمی بوده است ولی در حال حاضر در بقاء آن موضوع و مشمول حکم سابق بودن تردید حاصل شده است که در این حالت موضوع را مشمول حکم**

۱. اسدالله امامی، حقوق مدنی (پلی کپی) دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران، ص ۲۵، سال تحصیلی ۱۳۶۹، ۱۳۶۸.  
۲. سیدمحمد رضا حسینی، قانون مدنی در رویه قضایی، زیر نظر نصراله قهرمانی، انتشارات مجد، ص ۲۸، سال ۷۹.  
۳. همین منبع، ص ۲۹.

سابق دانسته و طبق اصل استصحاب همان حکم را قابل اجراء می‌دانیم.<sup>۱</sup> نمونه‌ای از استصحاب موضوعی را در ماده ۲۶۵ قانون مدنی می‌توان مشاهده کرده به موجب ماده مزبور هر کسی مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع هست بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون اینکه مقروض آن چیز باشد می‌تواند استرداد کند. شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۳۱۱-۶۹/۶/۸ خود چنین می‌گوید:

«به موجب مقررات مذکور در ماده ۲۶۵ قانون مدنی صدور چک‌ها از ناحیه خواننده و تسلیم آن به خواهان دلالت بر اشتغال ذمه دارد و مضافاً بر اینکه ادعای وکیل او مبنی بر اینکه چک‌های مستند دعوی در رابطه با قرارداد مورخ ۶/۱۱/۶ صادر گردیده و امانی است نیز فاقد دلیل می‌باشد و بفرض که خواهان چک‌های مستند دعوی را در رابطه با قرارداد مزبور از خواننده دریافت کرده باشد زمانی قابل استرداد می‌باشد که خواننده بدهی‌های مربوط به قرارداد موصوف را به خواهان پرداخته و تسویه حساب کرده باشد. که چنین تسویه حسابی ارائه نگردیده و دلایل پرونده به هیچ وجه حکایت از براءت ذمه خواننده ندارد.<sup>۲</sup> ملاحظه می‌شود که چنانچه شخصی وجهی یا چیزی به دیگری بدهد و تردید [داشته] باشد که آیا بابت بدهی داده است یا تبرعاً؟ فرض بر این است که بابت دین خود داده است و بقاء دین وی استصحاب می‌شود مگر آنکه با دلایلی ثابت نماید که بدهی نداشته است. با بررسی سوابق فقهی معلوم می‌گردد که ظاهراً در بین فقها تردیدی در تقدم اصل صحت بر اصل استصحاب حکمی نمی‌باشد و در این خصوص به دلایل ذیل استناد شده است:

۱- اگر در انتقال یا عدم انتقال مالکیت تردید حاصل شود این تردید به لحاظ تأثیر عقد می‌باشد و اگر در سبب انتقال شک کنیم، اصل صحت حاکم خواهد بود و

۱. اسدالله امامی، حقوق مدنی (پلی کپی) دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران، ص ۲۵، سال تحصیلی ۱۳۶۹، ۱۳۶۸.

۲. سیدمحمد رضا حسینی، قانون مدنی در رویه قضایی، زیر نظر نصراله قهرمانی، انتشارات مجد، سال ۷۹، ص ۱۳.

با حکومت آن نیز جایی برای جریان استصحاب در مسبب و انتقال یا عدم انتقال باقی نمی ماند پس اصل صحت بر استصحاب مقدم می باشد.

۲- استصحاب از اصول عملیه می باشد ولی اصل صحت یک اماره قانونی است و در تقدم اماره به اصل نیز تردیدی وجود ندارد.<sup>۱</sup>

۳- اگر اصل صحت را بر استصحاب حکمی مقدم نشماریم موردی برای اجرای اصل صحت باقی نمی ماند در صورتی که عکس قضیه چنین نیست و اگر اصل صحت را مقدم بدانیم با اثبات خلاف آن جایی برای جریان استصحاب باقی خواهد ماند.<sup>۲</sup>

در مورد تقدم اصل صحت بر استصحاب موضوعی نیز باید گفت که هر چند بعضی از فقها در آن تردید دارند ولی به نظر می رسد که با توجه به اماره بودن اصل صحت و اصل بودن استصحاب<sup>۳</sup> و حاکمیت اماره بر اصل، می توان بر تقدم اصل صحت به استصحاب موضوعی اظهار عقیده نمود ولی باید توجه داشت که این امر در موارد معمولی است ولی چنانچه حالت سابقه از خصوصیتی برخوردار باشد که طبع و ذات آن اقتضاء بقاء را دارد و دگرگونی آن حالت و خصوصیت نادر است در آن صورت تمسک به اصل صحت موجه نخواهد بود. مثلاً هرگاه مال موقوفه ای توسط موقوف علیه یا ناظر به فروش برسد ولی در تحصیل مجوز قانونی برای فروش شک و تردید داشته باشیم نمی توان به اصل صحت متوسل شد و معامله انجام یافته را صحیح دانست و موقوف علیه لاحق می تواند از دادگاه درخواست خلع ید بنماید و چنانچه مجوز معامله موقوفه برای دادگاه محرز نباشد دادگاه به نفع خواهان رأی می دهد. زیرا

۱. اسدالله امامی، حقوق مدنی (پلی کیپی) دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران، ص ۲۶، سال تحصیلی ۱۳۶۹.

۲. همان، ص ۲۷.

۳. ابوالحسن محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم، ص ۳۲۳ و سیدمصطفی محقق داماد، مباحثی از اصول فقه، دفتر سوم اصول علمیه و تعارض ادله، ناشر مرکز نشر علوم اسلامی ۱۳۷۷، ص ۱۸۱.

طبع و ذات وقف اقتضاء تحبیس عین را دارد و عارض شدن شرایط تجویز معامله از قبیل خوف خرابی و تنازع شدید میان ارباب موقوفه نادر است و به همین جهت نیز استناد به اصل صحت در چنین موردی منطقی نخواهد بود.

بیان این مطلب نیز شایان توجه است که دلیل و اعتبار اصل صحت سیره عقلاء و سیره عملیه می‌باشد. پس هرگاه بدانیم که در موردی سیره مسلمین و بناء عقلاء جاری است حکم به صحت داده می‌شود ولو اینکه استصحاب برخلاف آن باشد زیرا وجود سیره برای مقدم شمردن اصل صحت و تشخیص ادله استصحاب کافی است ولی در مواردی که این سیره معلوم نباشد استصحاب جریان می‌یابد و از توسل به اصالة الصحة خودداری می‌شود.<sup>۱</sup>

### بخش ششم:

#### «دله اصل صحت»

الف) آیات قرآنی: در قرآن مجید آیات زیادی وجود دارد که دلالت بر اعتبار اصل صحت دارد و از آن جمله است آیه شریفه «قولوا للناس حسناً» (آیه ۸۳ سوره بقره) یعنی برای مردم خوبی بگوئید. در اصول کافی و در تفسیر این آیه آمده است که مرحوم شیخ انصاری از قول معصوم (ع) نقل می‌نماید که معصوم فرموده است این آیه بدان معنی است که درباره مردم تا هنگامی که چگونگی کارشان معلوم نشده است جز سخن خیر نگوئید. آیه دیگر «اجتنبوا كثيراً من الظن ان بعض الظن اثم» یعنی درباره مردم گمان بد نبرید همانا که برخی از گمان‌ها گناه است. (آیه ۳ سوره حجرات) آیه شریفه «اوفوا بالعقود» (سوره مائده آیه ۱) و همچنین آیه شریفه «تجارة عن تراض» (سوره نساء آیه ۲۹) نیز دلایل دیگری بر اصل صحت می‌باشند. به موجب این آیات، بر هر چیزی که عنوان عقد و تجارت صادق آید باید آن را صحیح شمرد

۱. ابوالحسن محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی، ص ۳۲۳، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۶۶.

و این همان اجرای اصل صحت در اعمال مشکوک الصحة می باشد.

(ب) روایات: روایت «المؤمنون عند شروطهم» یعنی مؤمنین و مسلمانان باید پای بند شروط خود باشند و با توجه به اینکه شرط نیز مانند عقد به معنی الزام و التزام می باشد پس آنچه که بر پای بندی اشخاص به لزوم رعایت شرط حکم می کند دلالت بر صحت عقود نیز دارد.<sup>۱</sup>

خبر دیگری نیز در کتاب کافی از حضرت علی بن ابی طالب (ع) آمده است که آن حضرت فرمودند: «ضع امر اخیک علی احسنه حتی یأتیک ما یقلبک عنه و لا تظن بکلمة خرجت من اخیک سؤ و انت تجد لها فی الخیر سیلا» یعنی کار برادر دینی و همکیش خود را به بهترین وجه تأوین کن تا اینکه از او رفتاری آید باور تو را دگرگون سازد و نیز به گفتار برادرت تا می توانی گمان بد مبر.

خبر دیگری نیز از معصوم (ع) نقل شده است که فرمودند: «احمل اخاک علی احسن الوجوه و لا تظن به الا خیرا» یعنی کارهای برادرت را به بهترین وجه حمل کن و جز گمان خوب در مورد او روا مدار.

بنابراین اگر معامله ای از قبیل بیع و اجاره و... واقع شده باشد و طرف ابتلا شخص ثالثی واقع گردد باید بنا را بر صحت آن گذارد و ترتیب آثار صحت را بر آن داد. با مراجعه به آیات و روایات فوق معلوم می گردد که اسلام فطرت آدمی را بر پاکی و درستی می داند و دستور می دهد که اعمال دیگران را حمل بر صحت کنند. (ج) اجماع: بررسی فتاوی و آراء فقهای اسلامی در موارد مختلف و ملاحظه اتفاق نظر آنان در مورد پذیرش اصل صحت نشانه اجماع در این باره می باشد و با توجه به اینکه جمعیت اجماع به عنوان کاشف از رضای معصوم، یکی از ادله اصل صحت شمرده شده است علی هذا در موردی از اجماع می توان برای اثبات اصل صحت استفاده نمود که اهل فتوا در آن مورد اتفاق نظر داشته باشند.

۱. حسین فریار، نشریه مؤسسه حقوقی تطبیقی دانشگاه تهران، شماره ۶، مقاله اصل صحت، زیر نظر دکتر ابوالقاسم گرجی، ص ۶۶، امسال ۱۳۶۵.

د) سیره عملی عقلاء مسلمین: دلیل دیگر اثبات اصل صحت روش و سیره عقلاء مسلمین و حتی ادیان دیگر می‌باشد که اعمال مردم را تا زمانی که پی به فساد آن نبرده‌اند حمل بر صحت می‌نمایند و شارع نیز این روش را منع نمی‌کند و عدم منع شارع نیز دلیلی بر آن است که قانونگذار اسلامی روش عقلاء را حجت می‌شمارد.

### بخش هفتم:

#### «اصل صحت در تفسیر قراردادها»

در حقوق ایران در مواردی که قرارداد احتیاج به تفسیر دارد باید قرارداد را چنان تفسیر کرد که به اصل صحت لطمه‌ای وارد نشود و حتی الامکان به نفوذ معامله بینجامد و در مورد الفاظ و عبارات به کار رفته نیز چه در اصل عقد و چه در شرایط ضمن عقد، باید آن معانی‌ای به کار رود که لغو و بی‌فایده جلوه‌گر نگردد و بنابراین لازمه اصل صحت این است که در هنگام تردید از تفسیری که منجر به بطلان عقد یا شرایط ضمن عقد می‌گردد، پرهیز شود.

مثلاً اگر تردید شود که آیا ضمان معلق است و یا اینکه ضامن خواسته است که اجرای تعهد خود را معلق به امر دیگری سازد باید معنای دوم را ترجیح داد زیرا نتیجه انتخاب نخستین، بطلان ضمان است. (ماده ۶۹۹ ق.۲)

رای شماره ۳۳۷۶ - ۱۳۰۹/۷/۷ دیوان عالی کشور مقرر می‌دارد: «تعلیق پرداخت در مورد ضمان موجب تعلیق اصل ضمان و بطلان آن نخواهد بود ولو اینکه معلق علیه تعلق و تسامح دائن باشد.»<sup>۱</sup>

رای شماره ۱۵۶۱ - ۱۳۰۸/۲/۱۴ نیز می‌گوید: «التزام موضوعاً و حکماً با ضمان مخالف است و تعلیق در التزام مطابق ماده ۶۹۹ و ماده ۷۳۳ قانون مدنی صحیح

۱ و ۲. محمد بروجردی عبده، اصول قضایی، قسمت حقوقی - مستخرجه از احکام دیوان عالی کشور، ص ۱۵۱، چاپ تابان، بدون تاریخ.

است.»<sup>۱</sup>

در رأی دیگر دیوان عالی کشور به شماره ۲۵۲ - ۱۳۱۱/۲/۲۴ چنین آمده است: «اگر کسی به این عبارت ضمانت کند (ضامنم اگر معیوب شود) این قبیل از عبارات در معنی تعهد بر تدارک عین است در صورت تلف یا عیب و به معنی نقل از ذمه به ذمه نیست تا به علت تعلیق باطل باشد و تعهد مزبور نظیر ضمانتی است که در مورد عاریه و یا معامله از طرف گیرنده یا کس دیگری نسبت به عین به عمل می آید.»<sup>۲</sup>

رأی شماره ۹۶۲ - ۱۳۱۶/۴/۲ نیز چنین می گوید: «تعلیق اگر مربوط به پرداخت باشد ضمانت تعلیق نیست (ضامنم هرگاه او نداد من بدهم).»<sup>۳</sup>

درباره شرط ضمن عقد نیز همان طوری که قبلاً گفته شد شرط نیز پاره ای از عقد می باشد و تابع آن است و بنابراین اصل صحت قراردادها شامل شروط ضمن عقد نیز می شود و با توجه به اینکه اصل صحت یکی از معیارهای تفسیر می باشد در مورد شروط ضمن عقد نیز باید الفاظ آن چنان معنی و تفسیر شود که فایده ای از آن به دست آید زیرا بی فایده بودن شرط، موجب بطلان آن است. (بند ۲ ماده ۲۳۲ ق.م.)

و بنابراین به شیوه ماده ۲۲۳ قانون مدنی می توان گفت هر شرطی محمول بر صحت است مگر آنکه خلاف آن ثابت و معلوم گردد. قانون مدنی نیز بر همین مبنا، به جای بیان شرایط درستی و نفوذ شرط، به تقسیم و شمارش شروط باطل پرداخته است و این شیوه نگارش نشان می دهد که قانونگذار «اصل صحت شرط» را پذیرفته است.

شعبه سوم دیوان عالی کشور در رأی ۷۴۴ - ۷۱/۱۱/۱۹ مقرر می دارد: «شروط باطل و مبطل عقد در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی تصریح گردیده و شرط مذکور در سند عادی مورخ ۶۶/۵/۴ در صورتی که چک تسلیمی احیاناً خالی از وجه باشد و به هر صورت به وجه نقد تبدیل نگردد قولنامه منفسخ و ... با هیچ یک از شروط باطله

۲. همان، ص ۷۸.

۳. خلیل صبری، روش دادرسی آراء دیوان عالی کشور از سال ۱۳۱۵ تا ۱۳۲۴، ص ۴۳، چاپ سال ۱۳۲۵.

مشروط و باطل و مبطل عقد مصرح و محصور در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی مطابقت ندارد مضافاً به اینکه (طبق) ماده ۱۰ قانون مدنی برای اثبات بطلان هر قرارداد و شرطی لازم است که قانون به صراحت آن را باطل بشناسد و در قانون مدنی بطلان شرط مذکور وجود ندارد و در ثانی از نظر تقسیم‌بندی شرایط ضمن‌العقد بر مبنای ماده ۲۳۴ قانون مدنی شرط مذکور در قرارداد مستند دعوی داخل در عنوان شرط نتیجه است و در قانونی بودن اشتراط چنین شرطی در معامله نمی‌توان تردید کرد.<sup>۱</sup>

رأی اصداری شماره ۱۹۹ - ۴۸/۱۱/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور چنین می‌گوید: «از مواد مربوط به احکام شرط فعل اثباتاً یا نفیاً استفاده نمی‌شود که تخلف از انجام شرط موجبات بطلان معامله با حق استرداد باشد بلکه جبران به نحوی است که در قانون مدنی مقرر گردیده...»<sup>۲</sup>

در رأی اصداری شماره ۱۹۱ - ۴۸/۱۱/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز چنین آمده است: «درباره شرطی که ولی قهری را از انجام هرگونه معامله تا رسیدن مولی علیه به سن ۱۸ سالگی ممنوع ساخته است، اکثریت هیأت عمومی دیوان عالی کشور موضوع را مشمول ماده ۲۳۷ ق.م. دانسته است و معامله با حق استرداد ولی قهری را که برخلاف شرط انجام شده باطل تلقی نکرده است.»<sup>۳</sup>

با توجه به قاعده فقهی «المؤمنون عند شروطهم» نیز هر شرطی را باید محترم شمرد مگر آنکه خلاف آن ظاهر شود و این خود یکی از مبانی احترام به عهد و پیمان است که در آیه شریفه «أوفوا بالعقود» آمده است.

ایزد اوفوا بعهدکم فرمود

آدمی عهد را وفا ننمود

### بخش هشتم:

#### «اصل صحت در فقه اهل سنت و سایر مذاهب»

۱. سیدمحمدرضا حسینی، قانون مدنی در رویه قضایی، زیر نظر نصراله قهرمانی، ص ۸۵ انتشارات مجد، سال ۷۹.

۲ و ۳. همان، ص ۸۷ و ۷۶.



ظاهراً در فقه اهل سنت به اصل صحت به عنوان یک موضوع مستقل اشاره‌ای نشده و در کتب اصولی آنها نیز اصل مذکور عنوان خاصی را حائز نگردیده است. با این حال در خلال پاره‌ای از مباحث فقهی و مخصوصاً در مباحث مربوط به اختلاف متعاقدين عبارت و یا مثال‌هایی مشاهده می‌شود که دلیل بر پذیرش اصل صحت می‌باشد. در کتاب «البحر الزّخار» تألیف امام احمد بن یحیی بن مرتضی که از فقهای زیدیه در قرن نهم هجری بوده است، چنین آمده است: «القول فی العقد لمنکر وقوعه او فسخه اجماعاً اذ هولاًصل و لمنکر فساده. اذا الظاهر من عقود المسلمين الصّحة»<sup>۱</sup> یعنی در عقد اجماعاً بنا بر اصل سخن منکر وقوع عقد یا فسخ آن را می‌پذیرند و نیز در مورد ادعای فساد عقد گفتار منکر فساد مقبول است زیرا ظاهر در عقود مسلمین صحت است. قسمت اخیر متن مذکور در مقام بیان اصل صحت است یعنی در مورد اختلاف در صحت و فساد عقد، قول کسی پذیرفته است که عقد را صحیح و درست می‌داند مگر آنکه مدعی فساد آن را اثبات نماید و این در حقیقت تمسک به اصالة الصّحة می‌باشد.

شمس‌الدین ابن قدامه، فقیه معروف حنبلی نیز در کتاب الشرح الکبیر در مورد اختلاف بین متبایعینی که یکی به علت مجهول بودن ثمن و مدت خیار و نحوه آن مدعی فساد بیع است و دیگری ضمن ادعای معلوم بودن ثمن و مدت خیار مدعی صحت عقد می‌باشد چنین می‌گوید: «القول قول من یدعی الصّحة مع یمینه لان ظهور تعاطی المسلمین الصحیح اکثر من تعاطی الفاسد»<sup>۲</sup>

از متن مذکور نیز چنین برمی‌آید که فقیه مذکور قول مدعی صحت عقد را با سوگند می‌پذیرد و استدلال می‌کند که ظاهر آن است که دادوستد مسلمین به صورت صحیح بیشتر از صورت فاسد انجام می‌گیرد و بدین ترتیب اصل غلبه را که همان سیره

۱. حسین فریار، نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی، دانشگاه تهران، اصل صحت (مقاله) زیر نظر دکتر ابوالقاسم گرجی، شماره ۶، ص ۱۶۱، چاپ ۱۳۵۸.

۲. همان، ص ۱۶۴.

عقلاء می‌باشد دلیل اصل صحت می‌شمارد.

شمس‌الدین محمد رملی، فقیه شافعی نیز در کتاب نه‌ایه المحتاج مواردی از اصل صحت را آورده است که از جمله آنها چنین آمده است: «ان اختلفا فی الرؤیة فالقول قول مدعیها بی‌مینه لأن الاقدام علی العقد اعتراف بصحته و هو جار علی القاعدة فی دعوی الفساد؛<sup>۱</sup> یعنی هرگاه طرفین در رؤیت مبیع اختلاف نمایند و مشتری بگوید که قبل از خرید ندیده بودم و برعکس بایع بگوید آن را دیده‌ای، سخن مدعی رؤیت یعنی بایع را که به آن سوگند یاد می‌کند می‌پذیرند. چه اقدام به عقد اعتراف به صحت آن است و در ادعای صحت و فساد باید همواره چنین رفتار شود و قول مدعی صحت مقدم قرار بگیرد» ملاحظه می‌شود که فقیه مذکور نیز اصل صحت را پذیرفته است.

در جلد چهارم کتاب نه‌ایه المحتاج نیز آمده است: «لو ادعی صحه البیع و الاخر فساد فالاصح تصدیق مدعی الصحه بی‌مینه»<sup>۲</sup> یعنی اگر یکی از متعاقدین ادعای صحت عقد و آن دیگری ادعای فساد عقد را بنماید درست‌تر آن است که تصدیق مدعی صحت با سوگند وی به عمل آید. شارح نه‌ایه المحتاج در تفسیر مطلب فوق توضیح می‌دهد: «لان الظاهر فی العقود الصحه و اصل عدم العقد الصحیح یعارضه اصل عدم الفساد»<sup>۳</sup> یعنی ظاهر در عقود صحت است و اصل عدم عقد صحیح مورد معارضه و مخالفت اصل عدم فساد (و به اصطلاح محکوم آن) می‌باشد و به همین جهت می‌توان گفت که در فقه اهل سنت اصل صحت یکی از دلایل صحت عقود می‌باشد.

۱. همان، ص ۱۶۴.

۲ و ۳. همان، ص ۱۶۴.

## ضمان مستأجر در عین مستأجره

---

---

امیر حسین وحیدی<sup>۱</sup>



### ضمان مستأجر در عین مستأجره

بدون شك همواره در هر علمی و نه تنها در علم حقوق، اختلاف نظر در بین علما و صاحب نظران آن علم وجود دارد و البته این امر در علم حقوق و فروع آن بیش از هر علم دیگری به چشم می خورد.

همانطور که می دانیم در این علم همواره موضوعاتی مورد بحث و بررسی واقع می شود که محل بحث بسیاری از حقوقدانان و فقها بوده است و البته این امر همچنان نیز ادامه دارد.

از آنجا که در گذشته فقهای اسلامی مسائل مربوط به امور اجتماعی مردم و خصوصاً مسائل حقوقی آنها را با قدرت استنباط خود از قرآن و احادیث استخراج می کردند، اختلاف آرا در این موضوعات امری بدیهی به نظر می رسد و البته از آنجا که قانونگذاران کشور ما نیز در بسیاری از موضوعات از فقه اسلامی پیروی کرده اند، لذا حقوق موضوعه کشور ما نیز از این موضوع بی نصیب نمانده است و در بسیاری از این موضوعات قانونگذاران که به نظر خود نیز از اختلافات فقهی در میان فقها مطلع بوده اند، یا سکوت اختیار کرده اند و یا بسیار مبهم، به نحوی که هیچکدام از نظرات را صریحاً نقض یا قبول نمی کنند، بیان حکم کرده اند.

این ابهامات و شبهات در برخی از مواد قانونی، حقوقدانان را بر آن داشته است که

با استفاده از قواعد عمومی و اصول حقوقی، مسائل را موشکافی کرده تا شاید این روش، طریقی برای رسیدن به تفاسیر صحیح و نتیجه‌گیری منطقی در این مسائل گردد.

یکی از مسائلی که از دیرباز محل بحث‌های متعددی در میان فقها و حقوقدانان بوده است، «شرط ضمان مستأجر» نسبت به عین مورد اجاره می‌باشد. چنانچه می‌دانیم مستأجر نسبت به عین مستأجره در حکم امین است و ید او نسبت به مورد اجاره ید امانی محسوب می‌شود. یعنی اگر عین تلف گردد، مستأجر ضامن تلف نیست مگر اینکه تعدی یا تفریط کرده باشد. این موضوع در ماده ۴۹۳ ق.م نیز پیش‌بینی شده است و قانونگذار در این ماده نیز مستأجر را نسبت به عین مستأجره امین می‌داند مگر اینکه تعدی یا تفریط کرده باشد، که در این صورت ضامن هر عیب و نقصی خواهد بود ولو اینکه تلف مستند به فعل او نباشد.

اما آنچه محل نزاع واقع شده است، صحت شرط ضمان مستأجر در ضمن عقد اجاره است، بدین معنا که مستأجر در هر صورت ضامن عین مستأجره است و مسئولیت هرگونه عیب و نقص به عهده اوست ولو اینکه از حدود متعارف برای انتفاع از عین مستأجره تجاوز نکند و بعبارة الاخری در صورت عدم تعدی و تفریط نیز ضامن است.

از آنجا که ثبت اجاره‌نامه‌ها در دفاتر اسناد رسمی از دیرباز متداول بوده است و همچنان نیز ادامه دارد، تحقیق در صحت و یا احیاناً فساد چنین شرطی و بررسی ادله هر یک از دو نظریه توسط سردفتران و دفتریاران خالی از وجه نخواهد بود، مضافاً به اینکه این شرط عموماً در ضمن تنظیم اجاره‌نامه‌ها ملحوظ می‌گردد.<sup>۱</sup>

۱. عبارت «مستأجر متعهد گردید که مورد اجاره را بهمان نحو که سالم‌اً تحویل گرفته در هنگام تخلیه یا حین الفسخ صحیحاً تحویل موجر داده و رسید کتبی اخذ نماید و هرگونه کسر و انکسار را به نصب عین یا تأدیه قیمت جبران نماید» که عموماً در اسناد اجاره درج می‌گردد در حقیقت حاکی از اندراج شرط ضمان مستأجر می‌باشد.

با اندکی بررسی و تأمل در کتب فقهی به این نکته دست می‌یابیم که مشهور فقها به بطلان چنین شرطی فتوا داده‌اند. معهدا در میان پیروان نظریه فساد نیز اختلافاتی وجود دارد، بدین نحو که برخی چنین شرطی را باطل می‌دانند، لیکن آن را مبطل عقد نمی‌دانند و در مقابل برخی دیگر پا فراتر نهاده و چنین شرطی را خلاف مقتضای ذات عقد اجاره بر می‌شمارند و لذا معتقدند مبطل عقد نیز می‌باشد.

اگرچه مشهور فقها عموماً بر فساد چنین شرطی اجماع کرده‌اند، لیکن پذیرفتن مطلق این نظریه، خصوصاً بدون توجه به ادله نظریه صحت منطقی به نظر نمی‌رسد. در عصری که اصل حاکمیت اراده از مهمترین اصول حقوقی برشمرده می‌شود و وضع ماده ۱۰ ق.م. ماهیت قانونی نیز به آن بخشیده است، پذیرفتن فساد و عدم صحت قراردادی که طرفین بر آن تراضی کرده‌اند، بدون بررسی و تأمل دقیق امری بس مشکل و دشوار است.

لذا در این مقاله به بررسی هر یک از این نظریات و دلائل مربوط به هر یک و انطباق آن با اصول حقوقی می‌پردازیم و پس از بررسی دلائل و فروع هر یک از دو نظریه صحت و فساد در خاتمه نیز به نتیجه‌گیری از دو مبحث مزبور و اینکه کدامیک از نظریات قابل انطباق با حقوق موضوعه و رویه قضایی عصر حاضر است، خواهیم پرداخت که امید است مورد توجه واقع گردد.

#### الف) بررسی و تحلیل نظریه فساد:

همانطور که گفته شد اکثر فقها علاوه بر اینکه مستأجر را نسبت به عین مستأجره امین می‌دانند، شرط ضمان آن را بدون تعدی و تفریط صحیح نمی‌دانند به طوری که شهید در لمعه می‌گوید:

«ولا یضمن المستأجر العین الا بالتعدی او التفریط، ولو شرط ضمانها فسد العقد»

قسمت اخیر عبارت شهید در لمعه حکایت از آن دارد که وی علاوه بر فساد شرط ضمان، آن را مفسد عقد نیز می‌دانند. لذا همانطور که از نظرتان گذشت باید در مورد

فساد چنین شرطی در دو مورد قائل به تمایز شویم:

۱- شرط ضمان مستأجر خلاف مقتضای ذات عقد اجاره است: قبل از هرچیز باید با مفهوم شرط خلاف مقتضای عقد و دلایل بطلان عقد در صورت اندراج چنین شرطی آشنا شویم. مقتضای عقد یعنی اثری که طرفین عقد به منظور ایجاد آن عقد را منعقد می‌کنند. مثلاً در عقد بیع تملیک و تملک مقتضای ذات عقد بیع می‌باشد، و به همین نحو می‌توان تملیک منافع را مقتضای ذات عقد اجاره دانست، چرا که ماده ۴۶۶ ق.م. در تعریف عقد اجاره آن را عقد تملیکی معرفی می‌کند که به موجب انعقاد آن فیما بین موجر و مستأجر، مالکیت منافع برای مدت محدودی به مستأجر منتقل می‌شود.

پس هر عقدی دارای مقتضایی است و مقتضای این مقتضا نیز عقد مزبور است. در عقد بیع تملیک و تملک مقتضای عقد است و عقد بیع نیز مقتضای این مقتضاست. مستنداً به ماده ۲۳۳ ق.م. شرط خلاف مقتضای عقد نه تنها خود باطل است بلکه مبطل عقد نیز می‌باشد و دلیل این امر نیز تعارض بین شرط و مقتضای عقد است. از آنجا که رابطه شرط و عقد، رابطه فرع و اصل است و شرط از عقد تبعیت می‌کند، لذا اگر عقد باطل باشد، به تبع آن شرط مندرج در ضمن آن نیز باطل است و مسلماً عکس این مطلب غالباً موجب بطلان عقد نمی‌شود. لیکن هرگاه شرط باطل به نحوی باشد که موجب تزلزل ارکان عقد نیز بشود، بدون شک موجب فروپاشی ارکان عقد نیز می‌شود و لذا مبطل عقد نیز می‌باشد.

در جایی که شرط برخلاف مقتضای عقد درج شده است، بدون تردید ارکان معامله موجب تزلزل می‌شود و این تزلزل نیز به سبب وجود تعارض بین عقد و شرط حادث می‌گردد (اذا تعارضاً تساقطاً) و البته این تعارض بین عقد و شرط در دو مورد متفاوت است:

اول اینکه تعارض بین شرط و عقد حادث و این تعارض مستلزم تساقط است و



دوم اینکه تعارض بین آن دو مستلزم تساقط نباشد.

اگر شرط درج شده در عقد برخلاف تمام آثار مقتضای عقد باشد، یعنی اینکه مانع تمام تصرفات مادی و حقوقی گردد، مثل اینکه در ضمن عقد بیعی درج شود «مالکیت مبیع به خریدار منتقل نگردد»، این تعارض مستلزم تساقط است و همچنین است در موردی که شرط مندرج عمده آثار مقتضای عقد را منع کند. اگرچه این تعارض کامل نیست لیکن آن باقیمانده نوعاً و عرفاً مؤثر نمی‌باشد، لذا در این مورد نیز تعارض موجب تساقط می‌شود.

لذا اگر شرط مندرج برخلاف بعضی از آثار مقتضای عقد باشد، ولی عمده آثار آن را منع نکند اگرچه تعارض حادث است، لیکن تعارض ایجاد شده را نمی‌توان مستلزم تساقط دانست.

یکی از دلایلی که پیروان نظریه فساد ارائه داده‌اند<sup>۱</sup> تعارض چنین شرطی با مقتضای عقد اجاره است و آنهایی که شرط ضمان مستأجر را مخالف با مقتضای عقد اجاره می‌دانند، معتقدند که عقد اجاره دلالت بر تسلط مستأجر بر عین مستأجره دارد، و لازمه این تسلط نیز امین بودن مستأجر در عین مستأجره است، زیرا اگر مفهوم و مدلول عقد اجاره را تملیک منفعت به مستأجر بدانیم، این تملیک موجب تسلیط وی بر مورد اجاره است و لذا امین بودن مستأجر در مورد اجاره از تسلط او بر عین مستأجره به دلالت التزامی مشهود است و بنابراین شرط ضمان مستأجر با مدلول التزامی عقد متعارض است و همانطور که می‌دانیم تعارض مدلول عقد و شرط موجب تزلزل ارکان معامله شده و موجب فساد عقد و شرط می‌شود.

۲- شرط ضمان مستأجر برخلاف مشروع است: اما یکی از دلایل دیگری که

۱. علامه حلی، تذکره جلد دوم، صفحه ۳۱۷، شهید ثانی، شرح لمعه، جلد چهار، صفحه ۳۳۱، شیخ بهائی، جامع عباسی، صفحه ۲۸۴.

پیروان نظریه فساد بیان نموده‌اند، نامشروع بودن شرط ضمان است.<sup>۱</sup> همانطور که می‌دانیم مستنداً به ماده ۲۳۳ ق.م.شرعی که نامشروع باشد باطل است. لیکن بطلان آن از آنجایی که موجب تزلزل ارکان معامله نمی‌گردد، مفسد عقد نیست.

اقتضای اصل حاکمیت اراده این است که آنچه مورد توافق و تراضی طرفین واقع می‌شود و قصد مشترک طرفین حکایت از لزوم آن می‌کند، الزام آور برشمرده شود. لیکن بر این اصل استثنائاتی وارد است و اجلی استثنا آن نامشروع بودن عقد است. شروط ضمن عقد را نیز که به نوعی عقدی تبعی محسوب می‌شوند از این قاعده کلی مستثنی نمی‌باشد، لذا حکم شرط نامشروع نیز بطلان آن شرط است.

آنهایی که شرط ضمان مستأجر را نامشروع می‌دانند به احادیثی دال بر عدم ضمان امین استناد می‌کنند و از آنجا که فتاوی فقها حکایت از امین بودن مستأجر در عین مستأجره دارد، شرط ضمان مستأجر را که ید او نسبت به عین مستأجره امانی است، نامشروع دانسته و باطل می‌دانند. شیخ انصاری در رابطه با «شرط نامشروع» می‌فرماید: «تعلق احکام شرع به موضوعاتشان بر دو گونه است گاهی حکم به موضوعی با قطع نظر از عوارضی که ممکن است بر آن وارد شود تعلق گرفته است و به تعبیر دیگر اطلاق در مورد وضع حکم لحاظ نشده است که در اصطلاح فقهی به چنین حکمی حکم ذاتی می‌گویند. و اینگونه موارد عروض حکم دیگری بر آن موضوع به لحاظ عروض عنوانی دیگر بر آن منافی با حکم ذاتی آن موضوع محسوب نمی‌گردد و گاهی حکم شرع با توجه به تمام عوارضی که ممکن است بر موضوع وارد شود تعلق گرفته است، مگر در موارد اضطرار و حرج و... که در چنین وضعی عروض حکم دیگری بر آن موضوع به ناچار با آن حکم شرعی منافی خواهد بود.<sup>۲</sup>

پس با تحلیل فوق بین موضوعاتی که متعلق احکام شرعی واقع می‌شوند باید در

۱. سیدمحمدکاظم طباطبایی، حاشیه بر مکاسب، صفحه ۱۱۵.

۲. مقاله شرط ضمان مستأجر، دکتر علی اکبر صادقی.

دو مورد قائل به تمایز شد:

اولاً احکامی که حکم مقرر در آن باب، مقتضی الزام آن بوده است (خواه وجوب و خواه حرمت) مانند حرمت شراب و یا وجوب خمس. مسلماً شرط خلاف چنین احکامی که شارع نظر به الزام آنها داشته است صحیح نبوده و حکم چنین شرطی را بطلان آن شرط می دانیم.

ثانیاً احکامی که حکم مقرر در آن موضوع مقتضی الزام آن نبوده است و شارع نظر به الزام آن اثباتاً یا نفیاً نداشته است، لذا شرط خلاف این احکام را نمی توان باطل دانست زیرا اگرچه شارع به ظاهر حکم بر الزام آن مقرر داشته است، لیکن وضع آن حکم از باب الزام نبوده است و این مورد همانند مورد اول قدرت حکومت بر اصل حاکمیت اراده را نخواهد داشت. از آنجا که مهمترین ادله پیروان نظریه فساد خارج از موضوعات مذکور نمی باشد، لذا آنهایی که به صحت چنین شرطی نظر دارند به ادله مزبور اینچنین پاسخ می دهند:

اولاً شرط ضمان مستأجر را نمی توان مخالف مقتضای عقد اجاره دانست و شرط ضمان مستأجر هیچ گونه منافاتی با مقتضای عقد اجاره ندارد، زیرا مقتضای عقد اجاره را نمی توان عدم ضمان مستأجر دانست، بلکه قدر متیقن این است که عقد اجاره مقتضی ضمان مستأجر نمی باشد.

پس نمی توان مقتضای عقد اجاره را امین بودن مستأجر دانست، زیرا اگر به خاطر بیاورید علت امین بودن مستأجر را نسبت به عین مستأجره به واسطه تسلیط وی بر مورد اجاره دانستیم، لزوم این تسلیط نیز به دلیل حصول تدریجی منفعت از عین مستأجره است.

ضعف این استدلال در جایی آشکار می گردد که دریابیم اساساً در همه اقسام اجاره، تصرف مورد اجاره برای استیفای منفعت ضرورتی ندارد. مثال بارز این ادعا نیز در اجاره حیوان برای حمل بار متصور است که معمولاً مالک حیوان مسئولیت حمل

آن را برعهده می‌گیرد.

علاوه بر پاسخ مزبور ذکر این نکته نیز ضروری است که در فرض اینکه امین بودن مستأجر را مقتضای عقد اجاره بدانیم، اگرچه شرط ضمان مستأجر در این فرض با مقتضای عقد منافات دارد، لیکن این تعارض را نمی‌توان مستلزم تساقط دانست زیرا همانطور که گفته شد، تعارضی موجب تساقط است که با علت تامه عقد متعارض باشد و یا به عبارت دیگر مانع تمامی یا عمده تصرفات مادی و حقوقی باشد.

لیکن به نظر امین بودن مستأجر را نمی‌توان علت تامه عقد دانست، زیرا همانطور که می‌دانیم عقد اجاره تملیک منفعت به عوض معلوم است و مسلماً علت تامه این عقد را باید انتقال مالکیت منافع به مستأجر در برابر انتقال مالکیت مال الاجاره به موجر دانست.

لذا در این صورت شرط ضمان مستأجر در زمره علل فرعی عقد واقع می‌شود و در حقیقت اقتضای اطلاق عقد می‌باشد و عقد در صورت اطلاق مقتضی امین بودن مستأجر است، پس با این تفاسیر شرط ضمان مستأجر شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد است و نه مخالف مقتضای ذات عقد. ثانیاً شرط ضمان مستأجر را نمی‌توان نامشروع دانست زیرا همانطور که گفته شد موضوعاتی که متعلق احکام شرعی واقع می‌شوند دو دسته‌اند:

اول موضوعاتی که حکم مقرر در آن موضوع، مقتضی الزام آن بوده است و دوم موضوعاتی که حکم مقرر در آن موضوع، مقتضی الزام آن نبوده است. زیرا برخلاف ید غاصب که اقتضای ضمان آن می‌باشد، عدم ضمان امین در ید امانی اینگونه نیست. زیرا طبق قاعده ید (علی‌الید ما اخذت حتی تودیه) هرکسی که مال غیر را در تصرف خود دارد، مادامی که آن را به صاحبش رد نکند ضامن است. اینکه ید امانی از قاعده ید مستثنی می‌باشد، به دو شکل متصور است که آیا این امر به واسطه تخصیص بوده است یا تخصص؟

توضیح اینکه قاعده ید، قاعده‌ای عام است و خروج هر موضوعی از آن ممکن است به واسطه دلیلی صورت گیرد که این دلیل را مخصص می‌گویند و موجب تخصیص آن موضوع از قاعده عام می‌گردد. در مقابل ممکن است موضوعاتی خروج تخصصی از قاعده عام داشته باشند به این معنا که علت حکم عام خارج از موضوع مزبور بوده و اساساً شامل موضوع مانحن فیه نمی‌گردد.

برای مثال در موضوع خروج ید امین از قاعده ید، برخی خروج آن را تخصیصی می‌دانند و مخصص آن را نیز ادله ضمان مانند روایت «الامین لا یضمن» معرفی می‌کنند و لذا معتقدند قاعده ید نسبت به هر متصرفی که در مال غیرتصرف دارد جاری می‌گردد، لیکن دلایلی مانند حدیث مزبور موجب تخصیص آن شده و مثلاً در مورد امین آن را از قاعده مزبور مستثنی می‌کند.

اما نکته قابل توجه که موجب گرایش به نظر تخصصی بودن خروج ید امین از قاعده ید می‌کند این است که حدیث علی‌الید حدیثی است نبوی، و از آنجا که عمده احادیث نبوی مسبوق به اختلاف یا مسأله‌ای میان مسلمین بوده است لذا این موضوع به ذهن متبادر می‌شود که بیان قاعده ید از جانب ایشان نیز مسبوق به طرح مسأله یا مشکلی میان مسلمین بوده است.

حال تردید است که آیا این مسأله شامل ید امانی بوده یا خیر؟ پس در این مورد تردید ایجاد شده است و از آنجا که در این موارد باید به قدر متیقن اکتفا کرد، لذا منطق حکم می‌کند که قاعده ید را تنها شامل ایادی عدوانی نظیر غاصب بدانیم.<sup>۱</sup> تا اینجا تنها ادله نظریه فساد را مورد بررسی و تحلیل قرار دادیم، لیکن علاوه بر پاسخ‌هایی که موجب نقض این ادله می‌شوند، دلایل و استدلال‌هایی نیز در جهت صحت این شرط ارائه داده‌اند که در مبحث بعد آنها را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

۱. مقاله شرط ضمان مستأجر، دکتر علی‌اکبر صادقی.

**(ب) بررسی و تحلیل نظریه صحت:**

برخلاف نظر مشهور فقها که دلالت بر بطلان شرط ضمان دارد، گروهی دیگر به صحت چنین شرطی اعتقاد دارند. در بین ادله و استدلال‌های آن دسته از فقها و حقوقدانان که اعتقاد به صحت چنین شرطی دارند، باید در بین دو مورد قائل به تفاوت شویم: دسته اول ادله و استدلال‌هایی در راستای نقض دلایل نظریه فساد است و دسته دوم ادله و استدلال‌هایی است که اساساً بر طبق اصول حقوقی و فقهی ما را به پذیرش صحت چنین شرطی رهنمون می‌کنند، که ما مهمترین آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

**۱- اصل حاکمیت اراده:**

همانطور که می‌دانیم اصل حاکمیت اراده یا اصل آزادی اراده در حقوق ما در ماده ۱۰ ق.م.پیش‌بینی شده است. بر طبق این ماده قراردادهای خصوصی افراد در صورتی که «خلاف صریح قانون» نباشد، نافذ و لازم‌الوفا است. اگر بخواهیم اصل حاکمیت اراده و در حقیقت محتوای بنیادین این ماده را ظهوری جدید در حقوق بدانیم، بدون تردید ادعایی بیهوده و گزاف کرده‌ایم و آیات قرآن و روایات و ادله فقهی که از دیرباز در راستای این اصل بیان شده است نیز شاهد بر این مدعا می‌باشند.

آیه شریفه «یا ایهاالذین آمنوا اوفوا بالعقود»<sup>۱</sup> و یا روایت «المؤمنون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا»<sup>۲</sup> شواهدی است که دلیل بر پذیرش این اصل در فقه اسلامی و پیشینه تاریخی آن دارد.

پس با شواهد و ادله موجود در صحت این تئوری و پذیرش آن به عنوان یک اصل مسجل تردیدی نداریم. لذا پذیرش هر اصل و قاعده‌ای نتایج و آثاری را ایجاد

۱. سوره مائده - آیه ۱

۲. شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، صفحه ۲۷۶.

می‌کند که پذیرش اصل حاکمیت اراده نیز از این قاعده مستثنی نمی‌باشد. به طور خلاصه مهمترین آثار پذیرش اصل حاکمیت اراده نیز از این قاعده مستثنی نمی‌باشد. به طور خلاصه مهمترین آثار پذیرش این اصل را می‌توان: ۱- پذیرش عقود غیرمعین و لازم بودن آنها ۲- اصل رضائی بودن عقود و ۳- اصل لزوم، دانست. پس طبق این اصل طرفین دارای آزادی ارادی هستند تا در هر موضوعی و به هر نحوی که مایل هستند تراضی کنند.

لیکن نامحدود دانستن هر اصلی از جمله اصل حاکمیت اراده موجب بروز مشکلاتی از جمله اختلال در نظم عمومی می‌شود. لذا برای جلوگیری از این معضلات باید قلمروهای اصل حاکمیت اراده را ترسیم کرد، تا بتوان از این اصل در جهت ایجاد نظم عمومی و تثبیت حقوق اجتماعی استفاده کرد.

در یک تقسیم‌بندی کلی محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده را به دو دسته قانونی و قراردادی تقسیم می‌کنند و آنچه در این موضوع نیز بیشتر مورد استفاده قرار می‌گیرد محدودیت‌های قانونی این اصل می‌باشد.

استثنائات قانونی اصل حاکمیت اراده در ماده ۹۷۵ ق.م.پیش‌بینی شده است و بر طبق آن تراضی طرفین نباید برخلاف نظم عمومی و یا اخلاق حسنه و یا مخالف صریح قانون باشد.

پس طبق دلایل مذکور، عقود و تراضی طرفین در حالی که اولاً مخالف با نظم عمومی، ثانیاً برخلاف قانون آمره، و ثالثاً برخلاف اخلاق حسنه نباشد، لازم‌الوفا است. از آنجا که شروط نیز خود قراردادی هستند که می‌توانند جدای از عقد الزام‌آور باشند، لذا اصل حاکمیت اراده و مفاد ماده ۱۰ ق.م. در باب شروط ضمن عقد نیز قابل تسری است.

لذا بر طبق آنچه گفته شد شرط ضمان مستأجر را بر طبق اصل حاکمیت اراده باید صحیح دانست، زیرا اولاً اندراج این شرط در ضمن عقد اجاره حکایت از تراضی

طرفین بر آن دارد و ثانیاً شرط مزبور برخلاف صریح قانون آمره و یا مخل نظم عمومی نمی‌باشد، اگر چه مفاد ماده ۴۹۳ ق.م ناظر به امین بودن مستأجر بر عین مستأجره است. لیکن به نظر این حکم کاشف از اراده فرضی طرفین می‌باشد و در جایی که موجر و مستأجر خود تصریح به شرط ضمان داشته باشند و اراده واقعی آنها خواه ضمنی و خواه صریح قابل احراز باشد، دلیلی بر فساد این شرط موجود نمی‌باشد.

۲- اصل صحت:

مستنداً به ماده ۲۲۳ ق.م «هر معامله‌ای که واقع شده باشد محمول بر صحت است، مگر اینکه فساد آن معلوم شود.»

تردید در فساد عقد و قرارداد از دو جهت مورد بررسی است: اول اینکه به واسطه شبهه حکمی باشد، یعنی اینکه حکم موضوعی کلی معلوم نباشد و تردید در صحت یا فساد آن داشته باشیم و دوم اینکه به واسطه شبهه موضوعی باشد و آن عبارت است از اینکه حکم موضوعی کلی معلوم است لیکن موضوع خاصی از آن به جهتی مورد تردید واقع شده است.

اما منشأ تردید در موضوع ما نحن فیه از باب شبهه حکمی می‌باشد، زیرا حکم شرط ضمان بدون تعدی و تفریط در قانون پیش‌بینی نشده است و اساساً همین سکوت قانونگذار نیز باعث بروز اختلاف و تردید در این باب شده است. لیکن درباره اجرای اصل صحت در شبهه حکمی اختلاف وجود دارد، با این وجود دلایلی وجود دارد که مثبت پذیرفتن اجرای این اصل در هنگام بروز شبهه حکمی می‌باشد.

از جمله این دلایل می‌توان به حدیث مشهور «الناس مسلطون علی اموالهم» اشاره کرد.<sup>۱</sup> زیرا بر طبق این حدیث لازمه تسلیط بر اموال این است که همه عقود راجع به آن را نیز اجمالاً صحیح بدانیم. مضافاً به اینکه اساساً مبنای ایجاد معاملات مردم را نباید شرع دانست بلکه مبنای اصلی و اساسی در روابط حقوقی و انعقاد عقود در بین

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، صفحه ۳۵۴ به بعد.



عموم افراد نیازهای فردی و اجتماعی آنها می‌باشد، پس مبنای ایجاد عقودی که امروزه به عقود معین از آنها یاد می‌کنیم، نیازهای اجتماعی مردم بوده است و نه تأسیس شارع. لیکن در جایی که شارع انجام معاملات را برخلاف شرع بداند تصریح به آنها کرده است و به عبارة الاخری آنچه نیاز به تصریح و بیان دارد فساد معامله است و نه صحت آن.<sup>۱</sup>

در تحلیل فوق باید عام بودن حکم آیه شریفه «اوفوا بالعقود» رانیز اضافه کرد. صاحب عناوین علاوه بر اینکه اعتقاد به عام بودن حکم مذکور دارد، نظر کسانی را که این آیه را ناظر به عقود متعارف در زمان شارع می‌دانند به شدت تکذیب می‌کند<sup>۲</sup> و عموم آیه مذکور را افرادی و استغراقی<sup>۳</sup> معرفی می‌کند. به طوری که شامل تمامی مصداق‌های نادر نیز می‌گردد. لذا طبق آنچه گفته شد به نظر می‌رسد با اجرای اصل صحت در مواردی که شبهه حکمی وجود دارد، تردیدی نیست و از آنجا که تردید در صحت یا فساد شرط ضمان مستأجر نیز، از موارد شبهه حکمی می‌باشد، لذا قائل شدن به اصل صحت در این موضوع دور از ذهن به نظر نمی‌رسد.

۳- ماده ۶۴۲ ق.م خصوصیت ندارد:

قانونگذار در ماده مزبور شرط ضمان مستعیر در ضمن عقد عاریه را صحیح دانسته است. اگر چه عده‌ای معتقد به خصوصیت این حکم در مورد عقد عاریه هستند، لیکن به نظر می‌رسد عقد عاریه علت اصلی حکم نبوده است و عقد عاریه نسبت به سایر عقود امانی خصوصیتی ندارد. مضافاً به اینکه ماده ۶۳۱ ق.م نیز صراحتاً بیانگر این موضوع می‌باشد.

۱. صاحب عناوین - صفحه ۱۷۴ به بعد.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان - همان منبع.

۳. مقصود از عام افرادی و استغراقی، حکمی است که به هر یک از افرادش مستقلاً تعلق می‌گیرد و در حقیقت به شمار افراد آن حکم<sup>۴</sup> موجود است.

با وجود این برخی به استناد اینکه اثر اجاره تملیک منفعت است ولی عاریه، اذن در انتفاع است، این حکم را ناشی از خصوصیت عقد عاریه می‌دانند. لیکن دلیل امانی بودن ید مستأجر یا مستعیر نسبت به عین مال از جهت تسلیط او بر عین است و در حقیقت جنبه فرعی دارد و نباید این امر را به اشتباه موضوع اصلی عقود امانی برشماریم.

پس اگر معتقد به این تفسیر باشیم، نباید خصوصیتی برای عقد عاریه قائل شویم. پس با استفاده از ملاک ماده ۶۴۳ ق.م.می‌توان گفت از آنجا که قانونگذار در عقد عاریه شرط ضمان مستعیر را پذیرفته است لذا قاعداً پذیرفتن صحت این شرط در عقد اجاره نیز منطقی به نظر می‌رسد. مضافاً به اینکه بسیاری از فقها شرط ضمان اجیر را در اجاره خدمت مورد پذیرش قرار داده‌اند. امام خمینی (ره) در مورد شرط ضمان اجیر می‌فرمایند:

«و يجوز اشتراط الضمان عليه لو حصل الضياع او السرقة و لو من غير تقصير منه»<sup>۱</sup>  
 پس اگر علت امان بودن مستأجر، مستعیر و یا اجیر را تسلیط آنها بر عین مال با اذن مالک بدانیم، دلیلی ندارد که شرط ضمان مستأجر را شرطی فاسد بدانیم.  
 ۴- رویه قضایی به طور ضمنی شرط ضمان مستأجر را مورد پذیرش قرار داده است:

قبل از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک در سال ۱۳۱۰ شمسی، تمامی معاملات مردم در محضر علما و روحانیون انجام می‌گرفت ولی با تصویب قانون ثبت و خصوصاً اجباری شدن ثبت معاملات املاک ثبت شده، اسناد اجاره نیز در دفاتر اسناد رسمی به ثبت می‌رسید و از دیرباز سران دفاتر اسناد رسمی اجاره‌نامه‌های اشخاص را تنظیم و ثبت می‌کردند.

از جمله شروطی که در ضمن این اجاره‌نامه‌ها درج می‌گردد عبارت «مستأجر

۱. تحریر الوسیله، جلد دوم، صفحه ۵۰۶.

موظف است که مورد اجاره را همانطور که صحیحاً و سالملاً تحویل گرفته است، به همان نحو صحیحاً تحویل موجر دهد و مسئولیت هرگونه کسر و انکسار مورد اجاره با مستأجر است.» می‌باشد که از دیرباز درج آن در اجاره‌نامه‌ها متداول بوده و غالباً سران دفاتر نسبت به درج آن اقدام می‌کنند. اما با اندکی تأمل و نگرش متوجه می‌شویم که ماهیت درج چنین عبارتی چیزی جز «شرط ضمان مستأجر» نمی‌باشد، زیرا اساساً در این عبارت تعدی و تفریط مستأجر عنوان نشده است و در هر صورت مستأجر را ضامن نقص مورد اجاره می‌داند.

این امر همچنان نیز در اجاره‌نامه‌های رسمی و عادی دیده می‌شود و محاکم نیز آن را مورد قبول قرار داده‌اند، لذا رویه قضایی و عرف مسلم حقوقی حکایت از پذیرش این شرط در عقد اجاره دارد. لذا در جایی که عرف و رویه قضایی این دو را عملاً مورد پذیرش قرار داده‌اند، دلیلی بر تردید نسبت به صحت آن وجود ندارد و همین سکوت در برابر اندراج چنین شرطی و پذیرش ضمنی محاکم، مثبت این ادعاست.

لذا به دلایل مذکور عده‌ای معتقدند که نمی‌توان شرط ضمان مستأجر را شرطی فاسد برشمرد. با وجود این کماکان پذیرش یکی از این دو نظریه، مشکل به نظر می‌رسد.

چرا که همچنان شبهاتی در این باب موجود است که پذیرش مطلق یکی از دو نظریه فوق را با مشکل مواجه می‌کند.

وضع ماده ۵۵۸ ق.م. نسبت به فساد این شرط در عقد مضاربه موجب تشدید این امر شده است. مستنداً به ماده ۵۵۶ ق.م. مضارب نیز در حکم امین است، لیکن مفاد ماده ۵۵۸ ق.م. حکایت از فساد شرط ضمان مضارب دارد.

حال این مسأله متصور است که اگر مفاد ماده ۶۴۳ ق.م. را به جهت امین بودن مستعیر به عقد اجاره تسری داده‌ایم، از ملاک این ماده نیز می‌توان در مورد عقد

اجاره استفاده کرد و لذا با دو حکم متعارض مواجه خواهیم بود، که به موجب یکی شرط ضمان صحیح و به موجب دیگری شرط ضمان باطل و مبطل عقد نیز می‌باشد.<sup>۱</sup> با وجود مطالب مذکور به نظر می‌رسد در پذیرش مطلق نظریه صحت یا فساد شرط ضمان باید تأمل و بررسی بیشتری کرد. در پذیرش دلایل صحت این شرط و آنچه در نقض ادله نظریه فساد بیان شد، تردیدی وجود ندارد. لیکن دلایلی موجود است که پذیرش این شرط را در مورد تلف کلی عین به مخاطره می‌اندازد. همانطور که گفته شد حکومت اصل حاکمیت اراده در جایی است که قرارداد منعقدۀ مخالف با نظم عمومی و حکم صریح قانون نباشد. حال این سؤال مطرح است که اندراج این شرط در مورد تلف کلی عین مستأجره، آیا موجب اختلال نظم عمومی نمی‌شود؟

اندکی تأمل و نگرش در مفاد اجاره‌نامه‌های تنظیمی در عصر حاضر به این مدعا قوت بیشتری می‌بخشد، زیرا اگرچه عبارت مذکور در اجاره‌نامه‌ها حکایت از شرط ضمان مستأجر دارد، لیکن یکی از شروطی که غالباً در تنظیم اجاره‌نامه‌ها درج می‌شود، تعهد موجر نسبت به تعمیرات لازمه اساسی می‌باشد. پس اگر اندراج شرط ضمان مستأجر به طور مطلق وی را ضامن تلف مورد اجاره می‌کند، دلیل تعهد موجر بر تعمیرات لازمه اساسی به چه لحاظ می‌باشد؟

و از طرف دیگر ضامن بودن مطلق مستأجر نسبت به تلف کلی عین مستأجره به دور از عدالت است و توافقاتی که ریشه در عدالت اجتماعی نداشته باشد از نظر علم حقوق موجه برشمرده نمی‌شود.

آیا صحیح است که در صورت بروز حوادث طبیعی مانند سیل یا زلزله و... و تلف کلی عین مستأجره، مستأجر را ضامن تلف آن قلمداد کرد. اگرچه در فرضی که ضمان قهری بر مسأله حاکم باشد این امر مورد پذیرش قرار گرفته است، لیکن نباید فراموش کرد که ضمان مستأجر بدون تعدی و تفریط نسبت به عین مستأجره ناشی از

۱. مقاله شرط ضمان مستأجر، دکتر علی اکبر صادقی.

قرارداد می‌باشد و نه ضمان قهری.

پس باید در مورد پذیرش ضمان مستأجر در حالتی که عین مستأجره به طور کلی تلف می‌گردد، و یا اینکه تلف جزئی حادث شده باشد قائل به تفاوت شویم. مسلماً اگر تلف جزئی باشد شرط ضمان مستأجر بدون هیچ‌گونه تردید و شبهه‌ای صحیح است و شاهد بر این مدعا نیز ادله مزبور در پذیرش این نظریه است. لیکن در حالتی که تلف کلی صورت گرفته است و این تلف نیز به واسطه حوادث طبیعی از قبیل سیل یا زلزله و ... بوده است، اندراج چنین شرطی به دور از عدالت است و پذیرش آن با وجود ادله محکم نظریه صحت قابل تأمل و بررسی است.

از آنجا که در بیشتر مباحث حقوقی و فقهی تنها به صحت و فساد چنین شرطی پرداخته شده است و چگونگی تلف عین مستأجره مورد توجه واقع نگردیده، لذا اظهار نظر در این مورد بسیار دشوار است، لیکن با توجه به شواهد مذکور و خصوصاً نحوه تنظیم اجاره‌نامه‌ها در دفاتر اسناد رسمی، تمایل به پذیرش شرط ضمان مستأجر در صورتی که منصرف به موردی باشد که تلف جزئی است، بیشتر است.

مضافاً به اینکه اندکی تأمل و نگرش در نحوه تنظیم اجاره‌نامه‌ها حاکی از آن است که اساساً قصد مشترک طرفین در اندراج چنین شرطی ناظر به کسر و انکسار درب و پنجره و یا دستگیره و ... مورد اجاره بوده است (در صورتی که عین مستأجره ملک غیرمنقول باشد).

لیکن از آنجا که موضوع اصلی بحث ما اساساً صحت یا فساد چنین شرطی می‌باشد، لذا تحلیل و بررسی بیش از این در موضوع ما نحن فیه موجب انحراف از بحث اصلی که همانا پذیرش نظریه فساد یا صحت در باب اندراج شرط ضمان مستأجر است می‌گردد.

پس با توجه به ادله مزبور در نظریه صحت و همچنین استدلال‌هایی که موجب نقض ادله نظریه فساد می‌گردید، چاره‌ای جز پذیرش شرط ضمان مستأجر نداریم و

این در حالی است که مشهور فقها و حقوقدانان عصر حاضر نیز در پذیرش آن اجماع کرده‌اند.

**جستاری در مباحث اجاره  
با دیدگاه کاربردی در دفاتر اسناد رسمی (بخش دوم و پایانی)**

---

---

سیدحسین حسینی نیک<sup>۱</sup>





## **جستاری در مباحث اجاره با دیدگاه کاربردی در دفاتر اسناد رسمی (بخش دوم و پایانی)**

**تنظیم سند اجاره برای اتباع بیگانه:**

حسب بررسی‌های معموله در آئین‌نامه استملاک اتباع بیگانه مصوب ۱۳۴۴ و آئین‌نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیرمقیم در جمهوری اسلامی مصوب سال ۱۳۷۴ تمام شرایط و ضوابط تعیین شده مربوط به تملک است و در هیچ‌جا مقررات مزبور شرایط برای اجاره تعیین نشده است.

ماده ۴۵ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ مقرر می‌دارد در مورد معاملات با حق استرداد (بیع شرط و رهن و غیره) اتباع خارجه تحصیل اجازه مخصوص از اداره ثبت محل لازم نیست و مثل معاملات اتباع داخله باید وضعیت ثبتی ملک استعلام و خلاصه معامله نیز به اداره ثبت ارسال گردد.

هرچند در ماده مزبور به موضوع اجاره تصریح نگردیده لیکن بخشنامه سازمان ثبت که در مجموعه بخشنامه‌های فعلی ذیل بند ۳۶۱ آمده و تاریخ تصویب آن مشخص نیست تکلیف اجاره اتباع بیگانه را مشخص کرده است.

**بند ۳۶۱ مجموعه بخشنامه‌ها -** در هر مورد که اتباع بیگانه قصد تملک و یا اجاره اموال غیرمنقول در ایران داشته باشند دفاتر اسناد رسمی بایست قبلاً موافقت سازمان ثبت را جلب نمایند. هرگاه مدت اجاره از پنج سال تجاوز ننماید جلب

موافقت ضروری نیست و فقط بایستی مراتب را با ذکر خصوصیات و مشخصات موجر و مستأجر و محل مورد اجاره به اداره کل امور املاک گزارش نمایند. بدیهی است حسب مقررات ماده ۴۲ آئین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ در موقع مراجعه کلیه اتباع خارجه برای تملک اموال غیرمنقول باید سردفتران جواز اقامت آنها را در صورتی که مدت آن منقضی نشده باشد ملاحظه نمایند. در حال حاضر جواز اقامت مزبور توسط ادارات امور اتباع و مهاجرین خارجی هر استان صادر می گردد.

**نکته -** مستفاد از مجموع مقررات استملاک اتباع بیگانه و معانی الفاظ استملاک و تملک به نظر می رسد مقررات مزبور برای خرید یا اجاره نمودن اموال غیرمنقول بوده و در مورد فروش یا اجاره دادن نیاز به رعایت آئین نامه مزبور نیست.

#### تنظیم سند اجاره توسط ولی یا قیم محجورین:

بدیهی است تنظیم سند اجاره برای محجور اعم از آنکه موجر باشد یا مستأجر امکان پذیر می باشد لیکن رعایت عموم مقررات ماده ۵۷ قانون ثبت اسناد و مواد ۱۱۹۰ و ۱۱۹۴ و ۱۲۱۸ قانون مدنی الزامیست. نکته خاصی که در این خصوص می تواند مورد سوال باشد اینکه آیا برای تنظیم سند اجاره نسبت به اموال محجور توسط قیم، اجازه و موافقت دفتر سرپرستی صغار نیز لازم است؟

**ماده ۲۲ آئین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ مقرر داشته:**

تنظیم و ثبت معاملاتی که از طرف قیمین صغار و محجورین نسبت به اموال آنها در دفاتر واقع می شود بدون اجازه کتبی مدعی العموم محل ممنوع است. از طرفی ماده ۸۳ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ که هم قانون است و هم مؤخرالتصویب نسبت به آئین نامه فوق الذکر می باشد مقرر می دارد:

اموال غیرمنقول محجور فروخته نخواهد شد مگر با رعایت غبطه او و تصویب

دادستان.

با عنایت به مراتب فوق به صراحت ماده ۸۳ قانون امور حسبی که فقط فروش

اموال محجور را منوط به تصویب دادستان نموده و با توجه به اینکه مقررات مزبور به عنوان قانون لاحق می‌تواند کلیت کلمه «معاملات» در ماده ۲۲ آئین‌نامه را که شامل کلیه معاملات اعم از خرید و فروش و معاملات نسبت به عین یا منافع می‌شود تخصیص نماید لیکن اخذ موافقت مدعی‌العموم جهت خرید و اجاره و رهن اموال غیرمنقول برای محجورین به رعایت احتیاط و به منظور حفظ غبطه صغیر اقرب به صواب به نظر می‌رسد بلکه به استناد آئین‌نامه خاص دفاتر اسناد رسمی اخذ موافقت الزامی است.

**در خصوص این سؤال که تکلیف و سرنوشت عقد اجاره‌ای که توسط قیم یا ولی صغیر منعقد گردیده پس از رشد نامبرده چگونه خواهد بود؟ دو نظر هست:**

**نظر اول -** در موردی که ولی یا قیم، مال محجور را به اجاره می‌دهد گفته شده است عقد اجاره، تا زمانی که صغیر کبیر نشده یا محجور رشد خود را به دست نیاورده است درست و برای پس از آن غیرنافذ و موکول به اجازه اوست.

این نظریه بسیاری از فقها از جمله صاحب جواهر و حقوق‌دانان از جمله مرحوم دکتر امامی است.

**نظر دوم -** قرارداد اجاره پس از رشد صغیر یا محجور نیز تا پایان مدت قرارداد به قوت و اعتبار خود باقی است و تنفیذ مجدد لازم ندارد. نظر دوم از چند جهت قابل توجیه و موجه‌تر است.

۱- با توجه به تعریف و ماهیت اجاره که واگذاری انتفاع از مورد اجاره را برای آینده می‌داند بنابراین آنچه مهم است صلاحیت و اهلیت طرفین قرارداد در هنگام انعقاد قرارداد است و با توجه به اینکه قیم و ولی قهری مأمور اداره اموال محجور هستند بنابراین اگر در مقام اداره مال محجور، ملک او را اجاره دهند و در خلال مدت، حجر از بین برود، نمی‌توان ادعا کرد که اجاره فضولی است زیرا در زمان انعقاد قرارداد سرپرست محجور در حدود صلاحیت خویش اقدام کرده است.

۲- می‌توان وضع قیم یا ولی را با متولی قیاس کرد زیرا هر دو نماینده هستند و به

استناد ماده ۴۹۹ قانون مدنی هرگاه متولی با ملاحظه صرفه وقف مال موقوفه را اجاره دهد اجاره به فوت او باطل نمی گردد.

۳- رعایت مصالح عمومی و اعتبار بخشیدن به قراردادهای فیما بین اشخاص حکم می کند که این نوع قراردادها به قوت و اعتبار خود باقی باشند تا نظام جامعه و اعتماد افراد به قراردادهای حقوقی خدشه دار نشود.

۴- اصولاً قانونگذار به استمرار و اصالت عقد اجاره تا پایان مدت اجاره نظر داشته و از جمله در ماده ۴۹۷ قانون مدنی مقرر داشته عقداجاره به واسطه فوت موجر و مستأجر باطل نمی شود. از ملاک این ماده می توان استنباط نمود که عقد اجاره پس از حصول رشد صغیر کماکان به قوت و اعتبار خود باقی بوده و به تنفیذ مجدد نیازی ندارد.

#### اجاره سهام شرکتها:

سؤال: آیا سهام شرکت از ناحیه صاحب سهم به صورت اجاره به غیر قابل واگذاری است یا نه و آیا صاحب سهم نسبت به سهم خود حق عینی دارد یا دینی؟  
نظر اول: اجاره سهم شرکت فقط در شرکتهای سهامی با نام که سهام آن حقوق عینی تلقی می شود مجاز است و لا غیر.

نظر دوم: چون سهام شرکاء پس از ثبت شرکت به صورت حق عینی درآمده و اصل بر این است که صاحب مال حق هرگونه دخل و تصرف در مال خود و حق واگذاری و از جمله اجاره دادن آن را دارد و بنا به قاعده تسلیط، اجاره سهم شرکت جایز است.

#### نظریه اکثریت قضات دادگاهها:

نظر به اینکه حق صاحب سهم در شرکت حق دینی است نه عینی و حقوق دینی قابل واگذاری نیست و شرایط اساسی صحت معامله و ارکان عقد اجاره با توجه به ماده ۱۹۰ قانون مدنی و نیز بنا به تعریف قانونی اجاره از حیث مشخص بودن موضوع معامله و امکان استیفای منفعت و قدرت بر تسلیم در اجاره سهام، مصداق ندارد و

غالباً شخصیت شرکاء در شرکت مناط اعتبار است علی هذا سهم الشرکه قابل اجاره دادن نیست.

#### فسخ سند اجاره:

به استناد ماده ۴۶ آئین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ در مورد فسخ معاملات املاک ثبت شده، دفاتر اسناد رسمی مکلف هستند پس از قید فسخ در دفاتر و سند مالکیت لاشه سند معامله و اعلامیه فسخ را به دفتر املاک حوزه ثبت ارسال داشته و رسید دریافت نمایند.

بدیهی است چنانچه مدت مندرج در سند اجاره کمتر از سه سال باشد صرفاً قید فسخ در دفاتر کفایت می کند.

مستفاد از عبارت «قید فسخ در دفاتر» به نظر می رسد قانونگذار درج عملیات فسخ در ستون ملاحظات ثبت دفتر را برای پایان موضوع قرارداد یا معامله کافی دانسته لیکن استنباط اینکه دفاتر اسناد رسمی برای اقدام به فسخ، مکلف به ثبت فسخ در ستون ملاحظات دفتر باشند منطقی به نظر نمی رسد زیرا تنظیم هرگونه اقرارنامه ای که مورد درخواست اشخاص بوده و مغایر با قوانین موضوعه نبوده و گواهی های لازم برای تنظیم آن از مراجع ذیربط اخذ گردیده از جمله تکالیف دفاتر اسناد رسمی است و حداقل در خصوص این موضوع صراحت قانونی مبنی بر ممنوعیت تنظیم اقرارنامه فسخ در دست نیست.

لیکن اخبار عملیات فسخ در ستون ملاحظات و امضاء آن توسط اصحاب معامله و خود سردفتر به هر ترتیب از جمله وظایف تکلیفی سردفتر می باشد.

در خصوص فسخ اسناد و از جمله فسخ سند اجاره بندهای ۶۶ و ۷۵ و ۷۶ و ۱۰۲ و ۱۰۸ مجموعه بخشنامه های ثبتی تعیین تکلیف نموده است.

#### گواهی های لازم برای فسخ اجاره:

##### ۱- گواهی دارایی

به استناد ماده ۱۸۷ قانون مالیات های مستقیم که مقرر می دارد در کلیه مواردی که

معاملات موضوع فصل چهارم از باب دوم و نیز فصول اول و ششم باب سوم این قانون به موجب اسناد رسمی صورت می‌گیرد صاحبان دفاتر اسناد رسمی مکلفند قبل از ثبت و یا اقاله و یا فسخ سند معامله مراتب را با شرح و مشخصات کامل و چگونگی نوع و موضوع معامله مورد نظر به حوزه مالیاتی محل وقوع ملک و یا محل سکونت مؤدی حسب مورد اعلام و پس از کسب گواهی انجام معامله اقدام به ثبت یا اقاله یا فسخ معامله حسب مورد نموده و شماره مرجع صدور آن را در سند معامله قید نمایند.

## ۲- گواهی سازمان تأمین اجتماعی

برای اجاره محل‌های تجاری، اداری و کارگاهی حسب مقررات ماده ۳۷ قانون تأمین اجتماعی هنگام نقل و انتقال عین یا منافع مؤسسات و کارگاه‌های مشمول این قانون اعم از اینکه انتقال به صورت قطعی، شرطی، رهنی، صلح حقوق یا اجاره باشد و اعم از اینکه انتقال به صورت رسمی یا غیررسمی صورت بگیرد انتقال گیرنده مکلف است گواهی سازمان را مبنی بر نداشتن بدهی معوق بابت حق بیمه و متفرعات آن از انتقال دهنده مطالبه نماید. دفاتر اسناد رسمی مکلفند در موقع تنظیم سند از سازمان راجع به بدهی واگذارکننده استعلام نمایند.

هرچند در قانون مزبور برخلاف ماده ۱۸۷ قانون مالیات‌ها جهت فسخ معاملات از جمله فسخ اجاره تصریح نشده لیکن عموم مقررات مزبور و رعایت مصلحت طرفین قرارداد اجاره و با عنایت به اینکه معمولاً سازمان تأمین اجتماعی محل مورد اجاره را بدهکار می‌داند نه اشخاص دارای فعالیت در آن محل را، اخذ مفاسد حساب تأمین اجتماعی برای فسخ اجاره ضروری است.

آیا اسناد اجاره‌ای که در سال‌های قبل تنظیم شده پس از پایان مدت، خود به خود فسخ شده تلقی می‌گردند؟

در بادی امر و حسب صراحت ماده ۴۹۴ قانون مدنی که مقرر می‌دارد عقد اجاره به محض انقضاء مدت برطرف می‌شود چنین به نظر می‌رسد که عقود اجاره که به صورت سند رسمی ثبت و امضاء گردیده چنانچه مدت آنها سپری شود فسخ شده

تلقی می‌گردند.

از آنجایی که همیشه پایان قرارداد اجاره ملازم با فسخ قرارداد مزبور نیست و نظر به اینکه در قوانین مربوط به روابط موجر و مستأجر مصوب سال‌های ۵۶ و ۶۲ و ۷۶ پس از تنظیم قرارداد اجاره حقوقی را برای طرفین قرارداد شناخته و از جمله در اماکن تجاری حق سرقفلی و کسب و پیشه را پیش‌بینی نموده و همچنین رضایت طرفین را برای ادامه اجاره بدون تنظیم قرارداد جدید و به صرف سکونت طرفین مجاز شمرده و اجرت‌المثل را مقرر داشته علی‌هذا فسخ سند اجاره یک اقدام حقوقی مستقل بوده و اجرای آن اراده طرفین قرارداد و امضاء آنها را لازم دارد.

به همین دلیل نیز ادارات ثبت اسناد در هنگام تنظیم اسناد مالکیت المثنی اجاره‌های مدت گذشته را نیز مجدداً در ستون نقل و انتقالات قید می‌نمایند تا مبادا تضییع حقی صورت گیرد.

بند ۷۶ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی مقرر می‌دارد در مواردی که تخلف مستأجر از مقررات مربوط به روابط موجر و مستأجر محرز است قید فسخ سند اجاره جز با حضور و امضاء طرفین و یا صدور حکم دادگاه ممنوع است.

در تاریخ ۷۱/۵/۴ اداره کل ثبت استان در خصوص موضوع در پاسخ به سؤال دفترخانه اعلام می‌دارد:

مطرح نمودن فسخ سند اجاره که مدت آن در ۳۳ سال قبل پایان یافته مورد ندارد خاصه آنکه ملک در تصرف مستأجران سند نبوده و در تصرف خریدار باشد.

مع‌الوصف نظر فوق و جاهت قانونی و حقوقی ندارد هرچند می‌تواند راهگشای موارد خاص باشد علی‌هذا در خصوص این گونه موارد دو راهکار پیشنهاد می‌شود:

۱- موجر و مستأجر یا قائم‌مقام قانونی آنها با حضور در دفترخانه اقدام به فسخ اجاره نمایند.

۲- ذی‌نفع به دادگاه و مراجع صالحه قضایی مراجعه و ابطال و فسخ سند مزبور را درخواست و دادگاه در این خصوص اصدار رأی نماید.

### الزام به تنظیم سند رسمی اجاره:

دعوی الزام به تنظیم سند رسمی اجاره از دعاوی متداول بین موجر و مستأجر است هرچند سند رسمی از جهاتی برای طرفین عقد مهم است لیکن درخواست الزام به تنظیم سند رسمی بیشتر از طرف مستأجر صورت می گیرد.

**ماده ۷ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶** مقرر می دارد: در مواردی که بین موجر و کسی که ملک را به عنوان مستأجر در تصرف دارد اجاره نامه تنظیم نشده یا اگر تنظیم شده، مدت آن منقضی گشته و طرفین راجع به تنظیم اجاره نامه اختلاف داشته باشند هر یک می توانند برای تنظیم اجاره نامه به دادگاه مراجعه کنند. به استناد ماده ۸ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ دادگاه شرایط اجاره نامه جدید را معین خواهد کرد. ضمناً اخذ گواهی مالکیت از ثبت اسناد در موردی که موجر از تنظیم سند اجاره خودداری می کند، لازم است.

با وصول تقاضای اجرای حکم، دفتر محکمه بدون صدور اجرائیه رونوشت حکم را به دفترخانه مورد درخواست متقاضی اجرای حکم ابلاغ خواهد نمود و به هر یک از طرفین اخطار می نماید در روز و ساعت معین برای امضاء اجاره نامه در دفترخانه حاضر شوند. با امتناع موجر نماینده دادگاه قرارداد اجاره را از طرف او در دفترخانه امضاء خواهد نمود.

اما اگر مستأجر تا ۱۵ روز از تاریخ تعیین شده حاضر به امضاء نشود دادگاه در صورتی که عذر مستأجر را موجه نداند با تقاضای موجر حکم به تخلیه عین مستأجره صادر می کند.

**ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۵۶** - دفترخانه مکلف است با درخواست موجر مبنی بر عدم حضور مستأجر در موعد مقرر در حکم در محل دفترخانه گواهی عدم حضور صادر نماید. با استناد به گواهی دفترخانه موجر می تواند تخلیه مورد اجاره را به لحاظ امتناع مستأجر از تنظیم سند رسمی اجاره تقاضا کند. برای اجرای حکم تخلیه باید اجرائیه صادر شود.



## قبوض سپرده و قبوض اقساطی

### الف) قبوض سپرده اجرت‌المثل

ماده ۱۱ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ مقرر می‌دارد:

هرگاه کسی بخواهد وجهی تودیع نماید تا دو‌یست ریال را در مقابل قبض رسمی نزد نماینده دفتر اسناد رسمی (چنانچه دارای نماینده باشد) والا نزد سردفتر تودیع نموده و بیش از مبلغ مذکور را باید به صندوق ثبت محل سپرده و در مقابل رسید به سردفتر اسناد رسمی تسلیم نماید. در هر دو مورد فوق دفتر اسناد رسمی مکلف است منتهی در ظرف دو روز مراتب را به اداره ثبت محل اطلاع دهد تا اداره ثبت تودیع وجه را به وسیله اخطار به طرف ابلاغ کند.

ماده ۱۲ - در دفتر اسناد رسمی وجه تودیع شده در دفتر مخصوص ثبت می‌گردد و در موقعی که قبض وجه تودیع شده به صاحب آن رد می‌شود در ستون مربوطه دفتر از کسی که قبض به او تسلیم شده رسید اخذ می‌گردد.

بندهای ۴۴، ۵۲، ۴۴۸ و ۴۴۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تکلیف دفاتر را در خصوص پرداخت مال‌الاجاره به حساب سپرده مشخص نموده است که خلاصه مقررات مزبور به شرح ذیل می‌باشد:

۱ - حساب مخصوص سپرده موقت در تمام بانک‌های ملی شعبه مرکزی شهرستان‌ها افتتاح و دستورالعمل لازم جهت دریافت وجوه مزبور صادر و اعلام گردیده است.

۲ - دفاتر اسناد رسمی کوشش نمایند حتی‌المقدور بستانکاران اسناد رسمی را مکلف به افتتاح و اعلام شماره حساب بانکی خود بنمایند تا برای بدهکاران از نظر واریز بدهی خود تسهیلات لازم فراهم باشد.

۳ - در مورد اسنادی که قبلاً تنظیم شده بدهکار به دفترخانه محل تنظیم سند و در مورد اسناد عادی به نزدیکترین دفترخانه محل وقوع ملک مراجعه و دفتر اسناد رسمی پس از احراز هویت و مالکیت بستانکار طبق فرم مخصوص معرفی نامه‌ای به عنوان

بانک ملی به بدهکار تسلیم خواهد نمود و بدهکار به استناد معرفی نامه مزبور به بانک مراجعه و بدهی خود را به حساب سپرده موقت مخصوص واریز و یک نسخه از فیش مربوطه را به دفترخانه تسلیم می کند تا برابر مقررات به بستانکار ابلاغ شود.

۴- برای دفعات بعد صدور معرفی نامه از دفترخانه لازم نیست و بدهکار با در دست داشتن معرفی نامه قبلی می تواند همه ماهه نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام نماید.

۵- استرداد وجوه سپرده به بستانکاران که به وسیله بدهکار در حساب مخصوص بانک ملی (حساب سپرده موقت) واریز شده موقوف به صدور حواله پرداخت از طرف دفترخانه در ظهر قبوض سپرده طبق رویه سابق خواهد بود.

۶- دفاتر اسناد رسمی مکلفند در قبوض سپرده صادره نام و نشانی کسی که وجه را سپرده و موضوع وجه سپرده از این بابت که مربوط به اجاره بها یا اجرت المثل اجاره نامه عادی بوده یا رسمی و در صورتی که عادی باشد نوع و شماره پلاک و محل وقوع ملک مورد اجاره و در مورد سند رسمی شماره سند را مشخص و قید نمایند.

۷- دفاتر اسناد رسمی باید در موقع ظهنویسی و حواله وجوه قبوض سپرده مبلغ مورد حواله را با تمام حروف ظهر قبض نوشته شده و مشخصات کامل ذی نفع یا وکیل وی طبق شناسنامه و شماره وکالت ارائه شده قید شود. همچنین حواله باید با امضاء سردفتر و دفتریار صادر و به مهر دفترخانه ممهور و اطراف سطور بسته شود تا چیزی به آن الحاق نگردد.

**سوال:** با توجه به تصویب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ و با عنایت به قانون سال ۱۳۵۶ آیا دفاتر اسناد رسمی تکلیفی در قبول قبوض سپرده بابت اجرت المثل اماکن مسکونی برای اسناد عادی دارند یا خیر؟

کمیسیون وحدت رویه کانون در مورخه ۸۱/۴/۱۲ اعلام نظر نموده:

ایداع مال الاجاره توسط مستأجرین بدهکار، به بانکها و تسلیم قبوض به دفترخانه توسط نامبردگان و تعویض قبوض و سپرده آنها توسط سردفتران اسناد رسمی اعم از اسناد عادی و رسمی با توجه به ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ و بندهای ۵۲، ۴۴۸ و ۴۴۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی منعی به نظر نمی‌رسد.

#### ب) قبوض اقساطی

ماده ۲۸ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ مقرر می‌دارد:

در مورد کلیه معاملات و اسناد و اجاره‌نامه باید قبوض اقساطی چاپی صادر شود. ماده ۳۰ آئین‌نامه مزبور نیز نحوه صدور و تسلیم قبوض اقساطی را مشخص نموده و اعلام داشته:

در مورد معاملات اقساطی باید قبوض رسمی به عده اقساط صادر و شماره سند معامله و تاریخ تأدیه در آن قید شده به امضاء متعهد برسد. قبوض مزبور به دائن تسلیم و تعداد شماره قبوض آن در ستون ملاحظات دفتر ذکر شده به امضاء متعهدله خواهد رسید.

**نکته -** علی‌رغم آنکه به استناد بند ۹ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ و ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ صدور اجرائیه برای عدم پرداخت مال الاجاره مشروط و مقید به داشتن قبوض اقساطی نگردیده لیکن مستفاد از عبارت ماده ۲۸ فوق‌الاشعار به نظر می‌رسد در مواردی که پرداخت اجاره تعهد می‌گردد و در طول مدت باید پرداخت شود الزاماً دفاتر اسناد رسمی باید مبادرت به صدور قبوض اقساطی جهت متعهدله نمایند. مرجع صدور اجرائیه قبوض اقساطی و نحوه اقدام نسبت به آنها در بندهای ۲۰۱ الی ۲۰۴ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی مشخص گردیده است.

#### اجاره به شرط تملیک یا اجاره همراه با وعده بیع

قرارداد اجاره به شرط تملیک عبارت است از عقد اجاره‌ای که ضمن آن شرط

گردد چنانچه مستأجر نسبت به پرداخت اجاره‌بها در مهلت مقرر اقدام نموده یا تمام اقساط مال‌الاجاره را تا پایان مدت به صورت یکجا پرداخت نماید، مستأجر مالک عین مستأجره خواهد شد.

در ماده ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۶۲/۶/۸ آمده است: بانکها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی، اموال منقول و غیرمنقول را بنا به درخواست مشتری و تعهد او مبنی بر انجام اجاره به شرط تملیک به مشتری واگذار نمایند.

در قراردادهای مزبور شرط می‌گردد که در پایان مدت قرارداد همزمان با پرداخت آخرین قسط اجاره توسط مستأجر، مالکیت وی نیز نسبت به موضوع قرارداد مستقر و قطعی خواهد شد و نیاز به عمل حقوقی دیگری ندارد.

معمولاً در قرارداد اجاره به شرط تملیک شرط می‌گردد که عدم پرداخت اجاره در مواعد مقرر موجب اختیار فسخ برای موجر بوده و مستأجر نیز حق واگذاری منافع به دیگری ندارد.

با وجود کارآیی این نوع قراردادها و پاسخگو بودن آنها به نیازهای عمومی افراد جامعه مع الوصف به دلیل تعلق حق‌الثبت زیاد معمولاً کاربردی و مورد درخواست افراد نیست.

#### تحلیل ماهیت حقوقی این قرارداد:

در خصوص تبیین قرارداد مزبور تحلیل‌های زیادی ارائه گردیده که سه نظریه از همه مهم‌تر و مقبول‌تر است:

**نظریه اول - آنچه واقع شده عقد اجاره است زیرا طرفین خواسته‌اند متصرف مال تنها از منافع آن بهره‌مند گردد و تملیک به تأخیر بیافتد چنانکه ماده یک آئین‌نامه اجاره به شرط تملیک مصوب شورای پول و اعتبار مقرر می‌دارد: اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شده باشد مستأجر در پایان مدت اجاره و پس از پرداخت آخرین قسط مال‌الاجاره، عین مستأجره را مالک گردد.**

**نظر دوم -** چون هدف و منظور اصلی طرفین قرارداد فروش است که اجاره مقدمه آن قرار گرفته بنابراین آنچه واقع شده بیع است به بیان دیگر اجاره سرپوش برای تقسیط ثمن قرار گرفتن است.

**نظر سوم -** ماهیت قرارداد فی الواقع تابع قصد طرفین است به عبارت دیگر در موردی که اجاره خود به خود به خود به تملیک مورد اجاره می‌انجامد و اقساط اجاره بها در واقع ثمن است که به تدریج پرداخت می‌شود، اجاره صوری است و روابط دو طرف را باید تابع بیع شمرد. ولی در فرضی که مورد اجاره برای مدتی معین به اجاره داده شده و مستأجر حق تملک آن را در مدت معین پیدا می‌کند، آنچه واقع می‌شود اجاره است.

هر یک از نظرات فوق را از نظر ماهیت حقوقی بپذیریم، آنچه برای دفاتر اسناد رسمی می‌تواند ملاک اقدام باشد این است که شکل ظاهری و صوری قرارداد می‌بایست به صورت اجاره و با عناوین موجر و مستأجر و مورد اجاره و مال‌الاجاره تنظیم شود.

یکی از فوائد عملی بحث ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک فروش یا تنظیم وکالت فروش نسبت به این قراردادهاست چرا که اگر عقد مزبور را بیع تلقی کنیم مستأجر یا به عبارتی خریدار می‌تواند مورد معامله را با حفظ شرایط ضمن عقد به دیگری بفروشد مشروط بر آنکه در ضمن عقد این حق را از خود سلب نکرده باشد و اگر ماهیت این قرارداد اجاره باشد در هیچ صورتی قابل انتقال به دیگری نیست.

التهایه نظر به اینکه در قراردادها تنظیمی به صورت اجاره به شرط تملیک احراز قصد مشترک طرفین قرارداد محرز و مصرح نیست و تعیین اینکه عقد مورد نظر اجاره بوده یا بیع برعهده دادگاه صالحه می‌باشد لذا ملاک عمومی برای دفاتر اسناد رسمی علی‌الظاهر این گونه قراردادها اجاره تلقی می‌گردد.

#### **عدم لزوم مفاصاحساب شهرداری برای تنظیم اجاره**

در خصوص این سؤال که: در تبصره اصلاحی ماده ۷۴ قانون شهرداری‌ها قید

گردیده دفاتر اسناد رسمی مکلفند قبل از انجام معامله از شهرداری کتباً مفصاحساب نسبت به عوارض ملک مطالبه نمایند آیا منظور از معامله منحصرأ اسناد قطعی مورد نظر است یا شامل اسناد شرطی، رهنی و اجاره و غیره هم می‌شود؟

کمیسیون وحدت رویه کانون در تاریخ ۷۹/۱۱/۲۵ اعلام داشته:

اگر با تنظیم سند، مالک عین تغییر می‌کند مفصاحساب موضوع تبصره ماده ۷۴ قانون شهرداری‌ها لازم است، در غیر این صورت نیاز نیست.

#### تنظیم سند اجاره آپارتمان

به استناد ماده ۱۲ قانون اصلاح تملک آپارتمان‌ها دفاتر اسناد رسمی موظفند در هنگام تنظیم هر نوع سند انتقال، اجاره، رهن، صلح، هبه و غیره گواهی مربوط به تسویه حساب هزینه‌های مشترک را که به تأیید مدیر یا مدیران ساختمان رسیده باشد از مالک یا قائم مقام او مطالبه نمایند و یا با موافقت مدیر یا مدیران تعهد منتقل‌الیه را به پرداخت بدهی‌های معوقه مالک نسبت به هزینه‌های موضوع این قانون در سند تنظیمی قید نمایند.

#### تنظیم سند اجاره به انکاء وکالتنامه‌های تنظیمی در خارج از کشور

حسب ابلاغیه مورخ ۸۱/۱۲/۲۵ صادره از سوی رئیس دادگاه‌های انقلاب اسلامی تهران و ابلاغ شده توسط مدیریت محترم امور اسناد سازمان ثبت در مورخه ۸۲/۱/۲۳ مواردی را احصاء و از جمله مقرر داشته تنظیم سند اجاره نیاز به تنفیذ از طرف دادگاه‌های انقلاب اسلامی ندارد.

موجز: .....

مستأجر: .....

مورد اجاره و حدود آن: ..... واقع در بخش .....

به آدرس ..... مورد ثبت و محدوده

سند مالکیت صادره ثبت شده ذیل شماره ..... صفحه ..... دفتر ..... با جمیع

متعلقات شرعی و عرفیه آن بدون استثناء که مستأجر با رؤیت عین مستأجره و وقوف

کامل از محل وقوع و حدود و مشخصات، قبول و اقرار به تصرف و قبض مورد اجاره

کرده است.

**مدت:** ..... شروع از تاریخ ..... الی .....  
**مال الاجاره:** در تمام مدت مبلغ ..... ریال از قرار ماهیانه .....  
ریال که مستأجر متعهد است در اول هر ماه مبلغ ..... ریال به موجب  
قبض رسمی به موجر بپردازد تأخیر در پرداخت هر قسط تا ده روز موجب خیار فسخ  
در بقیه مدت برای موجر خواهد بود و بنا به درخواست موجر برای اجاره هر .....  
ماه یک برگ قبض رسمی صادر گردید.

**شروط:**

(۱) - مالیات مستغلات و تعمیرات کلی و اساسی به عهده موجر و تعمیرات جزئی  
مورد اجاره و ازاله زباله، برف‌روبی و پرداخت قبوض آب و برق و تلفن مصرفی و به  
طور کلی هر اقدامی که جهت استفاده بهتر از محل مورد اجاره لازم باشد به عهده  
مستأجر است. (۲) - مستأجر حق انتقال مورد اجاره را مشاعاً یا مفروضاً جزئاً یا کلاً به  
هیچ صورت حتی به صورت مشارکت، نمایندگی، صلح حقوق و وکالت به غیر ندارد.  
(۳) - مستأجر متعهد است همانطوری که مورد اجاره را صحیح و سالم تحویل گرفته  
صحیح و سالم تحویل موجر نموده و رسید اخذ نماید. (۴) - از تاریخ فسخ یا انقضای  
مدت، مستأجر متعهد به پرداخت اجرت‌المثل معادل اجرت‌المسمی به موجر می‌باشد.  
(۵) - چنانچه بعد از انقضای مدت و یا بعد از فسخ، مستأجر مورد اجاره را سالم‌تخلیه  
نموده و موجر از تحویل گرفتن آن خودداری ورزد مستأجر حق دارد با ارائه  
مفاصحا حساب‌های حق‌الامتيازات آب و برق و تلفن منصوبه جهت تخلیه و تحویل  
مورد اجاره به دادگاه صالحه رجوع نماید. (۶) - چنانچه بر اثر فعل یا ترک فعل  
مستأجر و یا بی‌احتیاطی وی از قبیل آتش‌سوزی و تخریب و غیره خسارتی به مورد  
اجاره یا اماکن مجاور وارد گردد مستأجر موظف به جبران خسارات وارده و مرمت و  
بازسازی آنها می‌باشد. (۷) - طرفین (هر یک از موجر و مستأجر) اقرار و اظهار داشته و  
می‌دارند که هیچ‌گونه وجه یا مالی به عنوان سرقتی، حق کسب و پیشه و نظایر آن یا

تحت عناوین پیش‌بینی نشده دیگر از سوی مستأجر به موجر تسلیم و پرداخت نگردیده است. بنابراین مستأجر متعهد به تخلیه و تحویل مورد اجاره لدی الفسخ یا بعد از انقضای مدت به موجر با اخذ رسید کتبی می‌باشد و هرگونه ادعائی در خصوص سرقفلی و نظایر آن را ضمن العقد لازم حاضر از خود اسقاط نمود ضمناً مورد اجاره صرفاً جهت اشتغال مستأجر به شغل ..... اجاره داده شده است و به هیچ عنوان حق تغییر نوع استفاده مزبور از مورد اجاره را بدون موافقت کتبی مالک ندارد. (۸) - 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. (۹) - تخلف مستأجر از هر یک از مفاد و شروط این سند موجب خیار فسخ از طرف موجر خواهد شد.

این سند به استناد گواهی شماره ..... دارایی ..... و  
 ..... سازمان تأمین اجتماعی ..... و نامه شماره .....  
 اتحادیه ..... تنظیم گردید.



## بررسی تحلیلی پیرامون مقررات راجع به گواهی امضاء

---

خسرو عباسی‌داکانی<sup>۱</sup>

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



## بررسی تحلیلی پیرامون مقررات راجع به گواهی امضاء

### مقدمه (تاریخچه گواهی امضاء)

قانون ثبت اسناد مصوب سال ۱۲۹۰ شمسی

مسئله تصدیق صحت امضاء و اصالت آن موضوعی است که از ابتدای تأسیس دفاتر اسناد رسمی مورد توجه قانونگذار واقع شده است. در اولین قانون مربوط به ثبت اسناد که در تاریخ ۱۲ جمادی‌الاولی ۱۳۲۹ قمری به تصویب مجلس شورای ملی رسید در ماده ۴۷ از فصل اول باب دوم قانون مزبور در بیان مشاغل مباشرین ثبت و ترتیب انجام آن در بند سوم ذکر شده بود که «یکی از مشاغل و وظایف مباشرین ثبت تصدیقاتی است که مباشرین ثبت موافق قسمت چهارم این فصل می‌دهند.» در ماده ۹۴ تصدیقاتی را معین نموده بود که مباشرین ثبت (اسلاف دفاتر اسناد رسمی و اولین متصدیان ثبت رسمی معاملات به سبک نوین و فعلی در کشور) مطابق قانون می‌توانستند صادر نمایند. به موجب ماده مرقوم «تصدیقاتی که مباشرین ثبت به موجب خواهش ارباب رجوع می‌توانستند بدهند در موارد مفصله ذیل عبارت بودند از:

- ۱ - تصدیق مطابق بودن سواد با اصل سند ۲ - تصدیق اصالت امضاء ۳ - تصدیق اینکه در چه تاریخ سندی در دفاتر ثبت شده است ۴ - تصدیق اظهاری که از طرف شخصی توسط مباشر ثبت به شخص دیگری شده است ۵ - تصدیق هویت ۶ - تصدیق حیات.»

در ادامه نیز در مورد ترتیب انجام تصدیق اصالت امضاء در ماده ۹۷ مقرر شده

بود که «تصدیق اصل بودن امضاء از قرار ذیل به عمل می‌آید هرگاه سندی را طرفین یا طرف در حضور مباشر ثبت امضاء نکرده‌اند یا باید در حضور او امضاء کنند و یا باید در حضور او اقرار خود را امضاء کنند» و در ماده ۹۸ نیز مقرر شده بود که «تشخیص هویت اشخاصی که تصدیق اصالت امضاء می‌خواهند و مباشر ثبت آنان را نمی‌شناسد به ترتیبی که در مواد ۵۳ و ۵۴ معین شده است به عمل می‌آید و تصدیق اصل بودن امضاء را مباشر ثبت در روی اصل سند نوشته و امضاء می‌کند.» در مواد ۵۳ و ۵۴ نیز در باب تعیین و احراز هویت متقاضیان و مراجعین و نحوه و چگونگی آن دستورات لازم به مباشرین ثبت داده شده و لزوم اخذ معرف و تحقیقات محلی خاطر نشان شده بود.<sup>۱</sup> (البته این امر بدان دلیل بود که هنوز شناسنامه در بین مردم مرسوم نشده بود)

در ماده ۱۰۴ در باب آثار قانونی تصدیقات صادره از سوی مباشرین ثبت مقرر شده بود که «تصدیقاتی که مباشر ثبت موافق شرایط مقرر در قانون می‌دهد در محاکم و ادارات دولتی معتبر و محل اعتماد است مگر اینکه کسی که بر علیه او تصدیق مباشر ثبت ابراز می‌شود مجعول بودن تصدیق نامه را مدلل کند» و در ماده ۱۰۵ مقرر شده بود که «در هر تصدیقی که مباشر ثبت می‌دهد باید اسم اشخاص و شهرت و محل اقامت آنان و تاریخ سال و ماه و روز و در صورت لزوم ساعت و مضمون اقرار یا اظهار نوشته شود و در دفتر فهرست مباشرت ثبت تمام نکات مزبور صریحاً قید می‌شود.»

۱. ماده ۵۳ - هرگاه مباشر ثبت در هویت اشخاص شکی داشته باشد باید توسط دو نفر معروف خود که طرف اعتماد او باشند تحقیقات لازم به عمل آورد تحقیقات مذکوره را در دفتر و همچنین در خود اسناد و تصدیقی که می‌دهد قید می‌کند در معاملات راجعه به غیرمنقول تحقیقات باید توسط سه نفر معروف و معتمد به عمل آید.  
ماده ۵۴ - در صورتی که مباشر ثبت نتواند به وسیله مذکوره در ماده قبل هویت اشخاص را معلوم کند این نکته را در سند و تصدیق و دفتر قید کرده وسایل دیگری را که به واسطه آن هویت اشخاص را معلوم کرده ذکر می‌نماید.

نکته دیگری که ذکر آن لازم به نظر می‌رسد آن است که در ماده ۱۸ قانون مقرر شده بود که «دفاتر مباشرت ثبت از قرار تفصیل ذیل است الف - دو دفتر برای ثبت اسناد یک دفتر برای ثبت معاملات غیرمنقول و دیگری برای ثبت سایر معاملات ب - دو دفتر فهرست که در آن مباشر ثبت مفاد اسناد ثبت شده و تصدیقات خود را با قید سجلات و امضاها و همچنین کلیه اقداماتی را که موافق وظایف خود به عمل می‌آورد نسختین می‌نویسد (به طور اختصار فهرست می‌کند) ج - دفتر نماینده عمومی که به ترتیب حروف تهجی برای کلیه اسنادی که در نزد مباشر ثبت، ثبت یا تصدیق شده ترتیب می‌شود د - دفتر صورت اسنادی که در مباشرت ثبت تودیع می‌شود ه - دفتر صورت اشخاصی که ورشکسته و یا در تحت قیمومت یا ولایت شرعی اعلان شده‌اند و - دفتر عایدات.»

مطابق ماده ۲۰ «دفاتر فهرست باید تماماً به یک اندازه بوده و حاوی ۵ ستون مفصله باشد. ستون اول برای نمره کارگزار که ابتدای هر سال شمسی تجدید می‌شود. دوم برای تاریخ روز و ماه و سال سوم برای اسم و شهرت و شغل و محل اقامت اشخاصی که سند آنها ثبت می‌شود و یا به آنها تصدیقی داده می‌شود چهارم برای مضمون ثبت یا تصدیقی که می‌شود و حقوقی که دریافت می‌شود پنجم برای قبض رسید اشخاصی که سندشان ثبت شده است یا تصدیقی گرفته‌اند یا ثبت سندی و یا سواد سندی به آنها داده شده با قید اسم و شهرت و شغل قبض دهنده.» در بند ششم ماده ۱۳۸ قانون مزبور مقرر شده بود که «برای تصدیق اصالت امضاء اشخاص از هر نمونه امضاء تصدیق شده دو قران حقوق دولتی اخذ شود.»

#### قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۰۲

پس از آن در تاریخ ۲۱ حمل (فروردین) ۱۳۰۲ هجری خورشیدی قانون ثبت اسناد و املاک به تصویب رسید و ضمن تأیید بسیاری از موارد مقرر در قانون قبلی تغییراتی نیز در خصوص مقررات راجع به تصدیق اصالت امضاء صورت داد در ماده ۱۳ مقرر شد «هر دایره ثبت اسناد و املاک دارای دفاتر زیر خواهد بود:

۱- دفتر املاک ۲- دفتر معاملات راجع به اموال غیر منقول ۳- دفتر معاملات اموال منقول ۴- دفتر اسناد متفرقه ۵- دفتر و دایع ۶- دفتر احکام محاکم ۷- دفتر صورت اشخاصی که ورشکسته و یا در تحت قیمومت و یا ولایت شرعی هستند ۸- دفتر عایدات ۹- دفتر امتیازات ۱۰- دفتر نماینده عمومی (اندیکاتور) بدین ترتیب چند دفتر به دفتری که باید ادارات ثبت داشته باشند افزوده شد و در عوض دفتر فهرست از زمره دفاتر مزبور حذف گردید.

در ماده ۷۲ قانون اخیر، مطالبی را که براساس مواد ۱۸ و ۲۰ قانون قبلی باید در دفتر فهرست به ثبت می‌رسید، مقرر شد که در خود ورقه مورد تصدیق به عمل آید و شاید این امر بدان دلیل صورت گرفت که در قانون اخیرالذکر در ماده ۱۳ در مقام بیان تعداد و نوع دفاتری که هر دایره ثبت اسناد باید داشته باشد اسمی از دفتر فهرست به میان نیامد و دفاتر دیگری نیز که نوع آنها معین شد معلوم و مشخص نگردید که از میان دفاتر موضوع ماده ۱۳ کدام یک به موضوع تصدیق امضاء و ثبت مراتب مربوط به تصدیق اصالت امضاء اختصاص دارد.<sup>۱</sup> اینطور که به نظر می‌رسد و از مقایسه دو قانون مذکور برمی‌آید قانون اخیر به جای آنکه نقایص و مشکلات قانون قبلی را مرتفع سازد با حذف برخی از مواد و عدم تعیین تکلیف برخی موارد ناقص، باقی‌مانده از قانون قبلی، عملاً بر دامنه مسائل و مشکلات افزود، و موجب ابهام و نارسایی در موارد بسیاری از مقررات مربوطه گردید.

از جمله موضوع تصدیق اصالت امضاء که در قانون اخیر مشخص نشد که در کدام دفتر باید به ثبت برسد و آیا ثبت آن در دفتر ضرورت دارد یا خیر و در صورت

۱. ماده ۱۳- هر دایره ثبت اسناد و املاک دارای دفاتر ذیل خواهد بود و هر دفتری باید نسخین باشد. ۱- دفتر املاک ۲- دفتر معاملات راجع به اموال غیرمنقول ۳- دفتر معاملات اموال منقوله ۴- دفتر اسناد متفرقه ۵- دفتر ودایع ۶- دفتر احکام محاکم ۷- دفتر صورت اشخاصی که ورشکسته و یا در تحت قیمومت و یا ولایت شرعی هستند ۸- دفتر عایدات ۹- دفتر امتیازات ۱۰- دفتر نماینده عمومی (اندیکاتور).

ضرورت ترتیب آن به چه صورت می‌باشد؟ بدین ترتیب بود که در ماده ۷۲ مقرر گردید «در موقع دادن تصدیق مباشر ثبت باید نکات ذیل را معین نماید ۱- تاریخ و در صورت لزوم ساعت ۲- هویت کسی که تصدیق می‌خواهد ۳- محل اقامت مستدعی تصدیق ۴- اسم و مشخصات شهود ۵- اسم و کلاء در صورتی که باشند ۶- تعیین دایره ثبت ۷- امضای مباشر ثبت و مهر اداره».

البته موضوع نحوه ترتیب صفحات و مطالب دفاتر موضوع ماده ۱۳ قانون اخیر در ماده ۱۴ به نظامنامه مخصوصی موکول شد که می‌بایستی توسط وزارت عدلیه تهیه و تنظیم و به امضاء و رئیس کشور می‌رسید که در این خصوص لازم است به آن نظامنامه مراجعه و ترتیب کار استخراج شود و لیکن بنده آن را به دست نیاوردم.<sup>۱</sup> همچنین در شق ۱۹ ماده ۱۲۴ نیز مقرر شد که «برای تصدیق صحت هر امضاء یک قران اخذ خواهد شد».

#### قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۰۷

تا اینکه قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی در تاریخ ۱۳۰۷/۱۱/۱۳ به تصویب رسید و در ماده ۱۸ آن مقرر شد «قوانین مربوط به ثبت اسناد جز مواد راجع به موضوعاتی که در مورد آنها به موجب این قانون ترتیب خاصی معین شده برای دفاتر اسناد رسمی نیز لازم‌الرعایه می‌باشد». اما در ماده ۵ آن قانون مقرر شد که «دفاتر اسناد رسمی ملزم به رعایت ماده ۱۳ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب حمل ۱۳۰۲ راجع به تعداد و نوع دفاتر ثبت نیستند» و در ماده یک مقرر شده بود در نقاطی که وزارت عدلیه مقتضی بداند برای ترتیب اسناد رسمی دفاتر رسمی به عده کافی معین خواهد کرد. بنابراین در قانون مزبور وظیفه دفتر اسناد رسمی ترتیب اسناد رسمی می‌باشد و در قانون مزبور وظیفه دیگری برای دفتر معین نشده است ولی در ماده ۱۸ آن همانطور که قبلاً بیان

۱. ماده ۱۴ - وزارت عدلیه میزان عرض و طول هر یک از دفاتر مذکوره در ماده ۱۳ و ماده ۲۰ و همچنین نمونه صفحات و عده ستون‌ها و مطالبی را که باید در هر یک از ستونها درج شود به موجب نظامنامه مخصوصی که به صحنه همایونی باید برسد معین خواهد کرد.

شد مقررات قانون ثبت اسناد را نیز در دفاتر اسناد رسمی لازم‌الاجرا دانسته بود.

### قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۰۸

قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۰۲ در تاریخ ۱۳۰۸/۱۱/۲۱ منسوخ و قانون دیگری به تصویب رسید و به موجب آن قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۰۷/۱۱/۱۳ نیز منسوخ گردید. در قانون اخیر (ماده ۱۱) تعداد دفاتر لازم در ادارات ثبت تعیین شد و تغییراتی یافت.<sup>۱</sup> و در ماده ۱۲ ترتیب و نحوه تکمیل و تنظیم دفاتر و مطالب مندرج در دفاتر مزبور به نظامنامه مخصوص وزارت عدلیه موکول شد. در ماده ۱۹۴ این قانون مقرر شد برای تنظیم اسناد رسمی دفاتر رسمی به تعداد کافی توسط وزارت عدلیه معین خواهد شد. و در ماده ۱۹۹ مقرر شد که «دفاتر اسناد رسمی مکلف به رعایت ماده ۱۱ این قانون راجع به تعدد و تنوع دفاتر ثبت نیستند» و در ماده ۱۴۲ قانون مزبور وظایف مسئولین دفاتر احصاء شد و از جمله در شق ۳ ماده مرقوم تصدیق صحت امضاء جزء وظایف مسئولین دفاتر قرار داده شد. و در ماده ۱۴۳ مقرر گردید «در موقع تصدیق صحت امضاء مسئول دفتر پس از احراز هویت کسی که امضاء او را تصدیق می‌کند باید نکات ذیل را رعایت کند: ۱- تاریخ روز و ماه ۲- مشخصات صاحب امضاء ۳- امضای مسئول دفتر و مهر اداره». در ماده ۲۰۷ مقرر شد «به استثناء مواردی که برای دفاتر اسناد رسمی مطابق این قانون ترتیب خاصی معین شده مقررات این قانون در دفاتر اسناد رسمی نیز لازم‌الرعايه است». و در ماده ۲۴۹ در مورد هزینه تصدیق امضاء مقرر شد که «برای تصدیق صحت هر امضاء پنج قران مأخوذ می‌شود».

۱. ماده ۱۱ - هر اداره یا دائره ثبت اسناد و املاک دارای دفاتر ذیل خواهد بود و هر دفتری باید نسختین باشد: ۱- دفتر املاک ۲- دفتر معاملات راجع به اموال غیرمنقول ۳- دفتر ثبت معاملات منافع املاک ثبت شده ۴- دفتر معاملات اموال منقول ۵- دفتر اسناد متفرقه ۶- دفتر ودایع ۷- دفتر احکام محاکم راجع به اموال منقول و غیرمنقول ۸- دفتر ثبت موقوفات ۹- دفتر صورت اسامی اشخاصی که ورشکسته و یا در تحت قیمومت یا ولایت شرعی هستند ۱۰- دفتر عایدات ثبت ۱۱- دفتر نماینده عمومی املاک



در بررسی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۰۸ ملاحظه می‌شود قانون اخیر به مراتب گنگ‌تر و دارای ابهامات و نقایص بیشتری می‌باشد و به جای آنکه ابهامات گذشته و نقایص و اشکالات قوانین قبلی مرتفع شود با حذف برخی از مواد و انجام بعضی تغییرات بر دامنه ابهامات و اشکالات و نقایص اضافه شده و با نسخ قوانین قبلی و مورد عمل مشکلات بیشتری برای مردم ایجاد شد. به عنوان مثال با وجود آنکه در باب تصدیق امضاء در قوانین قبلی حداقل مقرراتی کمابیش روشن وجود داشت به جای اینکه اشکالات موجود در باب موضوع مزبور رفع شود تا دیگر ابهامی برای سردفتران در انجام وظیفه مزبور باقی نماند متأسفانه مقررات مربوط به موضوع به تمامی حذف گردیده و تنها در ماده ۱۴۲ یکی از وظایف مسئولین دفاتر اسناد رسمی تصدیق صحت امضاء معرفی شده است<sup>۱</sup> و لیکن در هیچ یک از مواد قانون اخیر هیچ ترتیب خاصی در خصوص نحوه انجام تصدیق امضاء و موارد و مقررات مربوطه مقرر و بیان نشده است و معلوم نیست که دفاتر اسناد رسمی وظیفه مزبور را براساس کدام مقررات و به چه نحو باید به انجام برسانند.

### فصل اول - گواهی امضاء در قوانین و مقررات کنونی

#### قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶

قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۰۸ که قانونی ناقص و منشاء نزاع بود دو سال بعد جای خود را به قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ داد. هر چند قانون اخیر فاقد ماده‌ای خاص می‌باشد که به طور صریح کلیه مقررات مغایر خود را منسوخ اعلام نماید و لیکن چون در خصوص موضوع خاص ثبت اسناد و املاک به تصویب رسیده فلذا به طور ضمنی کلیه مقررات مغایر خویش را منسوخ نموده است

۱. ماده ۱۴۲ - وظایف مسئولین دفاتر از قرار تفصیل ذیل است.

۱ - ثبت کردن اسناد مطابق مقررات قانون ۲ - دادن سواد مصدق از اسناد ثبت شده به اشخاصی که در ماده ۱۸۱ مصرح است ۳ - تصدیق صحت امضاء ۴ - قبول و حفظ اسنادی که امانت می‌گذارند.

از جمله قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۰۸ را و از آن زمان تاکنون که بالغ بر هفتاد سال می‌شود قانون اخیرالذکر در کشور در خصوص مورد حاکم و جاری بوده و از ثبات و دوام زمانی بسیاری برخوردار بوده است هرچند در بسیاری از موارد دچار اصلاحاتی گردیده و لیکن چهارچوب کلی و مقررات عمومی آن تاکنون حفظ گردیده و مورد عمل می‌باشد البته با سیر تحولات و پیشرفت‌های علمی و اجتماعی و حقوقی و مادی در خصوص مسائل مربوط به ثبت اسناد و املاک امروزه ضرورت تجدیدنظر جدی و اساسی در قانون اخیر بسیار و به شدت احساس می‌شود. در ماده ۸۱ قانون اخیر مقرر شده است که «در نقاطی که وزارت عدلیه مقتضی بداند برای تنظیم اسناد رسمی، دفاتر رسمی به عده کافی معین خواهد کرد» و سردفتر در این قانون و در ماده مرقوم (صاحب دفتر) نامیده شده است که به همراه یک نفر نماینده اداره ثبت دفتر اسناد رسمی را تشکیل می‌دهند. در ماده ۸۳ تعیین حوزه صلاحیت هر یک از دفاتر اسناد رسمی به نظامنامه وزارت عدلیه موکول شده است امری که تاکنون تحقق نیافته است. در ماده ۴۹ قانون مزبور که در باب ثبت اسناد قرار دارد برخلاف نظم و ترتیب خاصی که در امر قانونگذاری باید رعایت شود به مسأله وظایف مسئولین دفاتر اسناد رسمی پرداخته و آن را احصاء نموده است در حالی که قاعدتاً این امر می‌بایستی در باب چهارم که به دفاتر اسناد رسمی اختصاص دارد ذکر می‌گردید و لیکن به هر ترتیب در ماده ۴۹ وظایف سردفتران که در واقع همان صاحبان دفاتر موضوع ماده ۸۱ قانون مزبور هستند عبارتند از ۱- ثبت کردن اسناد مطابق مقررات قانون ۲- دادن سواد مصدق از اسناد ثبت شده ۳- تصدیق صحت امضاء ۴- قبول و حفظ اسنادی که اشخاص به امانت می‌سپارند در قانون اخیر نیز همچون قانون مصوب سال ۱۳۰۸ به جز در ماده ۴۹ که انجام تصدیق صحت امضاء جز وظایف صاحبان دفاتر اسناد رسمی شناخته شده است هیچ‌گونه مقرراتی در خصوص انجام گواهی امضاء و نحوه و چگونگی انجام و شرایط و آثار حقوقی آن و هزینه‌های مترتبه وجود ندارد و تنها در ماده ۱۳۲ مقرر شده است که «برای تصدیق صحت هر امضاء ده ریال

حق الثبت دریافت خواهد شد (اصلاحی ۱۳۳۴/۱۱/۳) بنابراین ملاحظه می‌شود که تا چه اندازه قانونگذار در خصوص مورد در امر قانونگذاری بی‌توجهی نموده و مخاطبین خویش را بلا تکلیف و سرگردان رها ساخته است و معلوم نیست صاحبان دفاتر به استناد کدام مقررات وظیفه مزبور را باید به انجام برسانند. تنها در آئین‌نامه قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۷ یعنی ۷ سال پس از تصویب قانون ثبت اسناد در ماده یک مقرر گردیده است که «اداره ثبت اسناد و املاک دارای دفاتر زیر خواهد بود و در شق پنجم آن دفتر گواهی امضاء در ردیف دفاتر مزبور قرار داده شده است»<sup>۱</sup> و در ماده ۴ مقرر شده است که «دفاتر نامبرده در ماده یک مادام که صفحه سفید دارد مورد عمل بوده و پس از اتمام آن مسئول دفتر باید تعداد شماره‌های ثبت را در آخر دفتر قید و بسته و امضاء نماید (اصلاحی مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۸)» و لیکن مشخص و معین نگردیده آیا شماره‌های ثبت باید در آخر هر سال خاتمه یافته و در سال جدید شماره‌های ثبت از نو باید تجدید شود و یا آنکه به طور مسلسل وار باید ادامه یابد و این در حالی است که در قانون ثبت اسناد مصوب سال ۱۳۲۹ قمری در ماده ۲۲ معین شده بود که «پس از انقضای یکسال از اتمام دفاتر ثبت و فهرست، مباشر ثبت مکلف است در آخر هر دفتری عده اسنادی را که در آن ثبت یا تصدیق شده و همچنین عده اقداماتی را که فهرست شده معین و امضاء نموده دفاتر ثبت و هر دو نسخه دفتر فهرست را به دفتر راکد ثبت اسناد تسلیم نماید» و در ماده ۲۰ مقرر شده بود که «دفاتر فهرست باید تماماً به یک اندازه بوده و حاوی ۵ ستون مفصله باشد و ستون اول برای نمره کارگزار که ابتدای هر سال شمسی باید تجدید شود» و در ماده ۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۰۲ مقرر شده بود که «کلیه دفاتر

۱. ماده یک آئین‌نامه قانون ثبت املاک مصوب سال ۱۳۱۷ هر اداره یا دایره ثبت اسناد و املاک دارای دفاتر زیر خواهد بود:

- ۱- دفتر املاک ۲- دفتر نماینده املاک ۳- دفتر املاک توقیف شده ۴- دفتر ثبت موقوفات ۵-
- دفتر گواهی امضاء ۶- دفتر سپرده‌ها ۷- دفتر توزیع اظهارنامه‌ها ۸- دفتر املاک مجهول‌المالک
- ۹- دفتر ثبت شرکتها ۱۰- دفتر اسناد رسمی ۱۱- دفتر ثبت قنوات.

مذکور در ماده ۱۳ به استثناء دفتر املاک سنوی بوده و در آخر هر سال مباشرین ثبت دفاتر خود را بسته عده اسنادی را که ثبت شده است معین و صورتمجلس از شرح ختم دفتر در آخرین صفحه که بسته می شود مرتب کرده امضاء نموده پس از آن دفاتر بسته شده را به مدیر دایره ثبت اسناد و املاک حوزه خود تسلیم می کنند».

همچنین نه در قانون ثبت و نه در آئین نامه اجرائی آن مشخص نشده است که آیا دفتر گواهی امضاء جزء دفاتری است که باید دفاتر اسناد رسمی دارا باشند یا خیر و اصلاً مشخص نشده است که تعداد و نوع دفاتری که دفاتر اسناد رسمی باید داشته باشند کدام دفاتر هستند و نحوه و ترتیب انجام گواهی امضاء و ثبت آن در دفتر گواهی امضاء به چه صورتی می باشد همانطور که ملاحظه شد قانون ثبت و آئین نامه آن در خصوص انجام گواهی امضاء و نحوه و ترتیب و شرایط آن بسیار ناقص می باشد.

#### قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶

تصویب قانون دفتر اسناد رسمی در تاریخ ۱۳۱۶/۳/۱۵ نیز کمکی به حل مشکل مزبور نموده و مشکلات همچنان پابرجا باقی ماند. از جمله در ماده ۲۳ قانون اخیر در باب تعیین دفاتری که دفاتر اسناد رسمی باید دارا باشند ذکری از دفتر گواهی امضاء به میان نیامد و در ماده یک در باب وظایف سردفتران ذکری از تصدیق صحت امضاء نشد.<sup>۱</sup> همچنین در خصوص هزینه های قانونی و حق الزحمه سردفتران در مورد تصدیق صحت امضاء هیچ گونه مقرراتی در آن قانون وضع نشده بود. در مورد دفتر گواهی امضاء و ترتیب شماره های آن نیز قانون مزبور فاقد مقررات روشنی بود. آئین نامه دفاتر اسناد رسمی نیز در تاریخ ۱۳۱۷/۲/۱۴ به تصویب وزارت عدلیه رسید.

۱. ماده ۲۳ - دفترخانه باید دارای دفاتر ذیل باشد:

- ۱- دفتر ثبت اسناد که سرب شده و اسناد در آن ثبت می شود و در هر دفترخانه دو نسخه است.
- ۲- دفتر نماینده متضمن اسامی متعاملین و نوع معامله و سایر خصائص آنها.
- ۳- دفتر عایدات که برای ثبت حق التحریر و مخارج دفتری و شماره قبض مقرر است.
- ۴- دفتر گردش تمبر.
- ۵- دفتر ثبت مکاتبات دفترخانه و تقاضانامه اجرایی و اوراق صادره.

در آئین‌نامه مذکور نیز متأسفانه هیچ‌گونه مقرراتی در خصوص انجام گواهی امضاء و ترتیب آن وجود ندارد و ظاهراً این امر کلاً مورد فراموشی واقع شده است. تنها در ماده ۶ مقرر شده بود که مسئولین دفاتر اسناد رسمی نمی‌توانند در ضمن انجام امور ارباب رجوع اسناد غیررسمی اصحاب معامله را هم به طور رسمی تسجیل کنند و همچنین نمی‌توانند امضاهای اشخاص را که ذیل اوراق عادی بوده و برای تصدیق به آنان مراجعه می‌شود را به طور رسمی تسجیل کنند. مفهوم این مقررات آن بود که در خصوص اسناد و اوراق عادی مذکور مسئولین دفاتر تنها می‌توانند در مواردی که مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد مصوب ۱۳۱۰ اجازه می‌دهد نسبت به تصدیق صحت امضاء متقاضیان در ذیل اوراق مزبور مبادرت نمایند. اما در خصوص سایر مسائل مربوط به انجام گواهی امضاء آئین‌نامه مزبور ساکت بوده و فاقد مقررات خاص و روشنی می‌باشد.<sup>۱</sup> اما در ماده ۷ آئین‌نامه مزبور مقرر شد شماره ثبت معاملات دفاتر اسناد رسمی باید مسلسل بوده و در آخر سال تجدید نشود و بدین ترتیب تکلیف دفاتر را در این خصوص تعیین نمود همانطور که در این تحقیق ملاحظه شد از زمان تصویب قانون ثبت اسناد مصوب سال ۱۳۲۹ قمری یعنی حدوداً از ۹۰ سال پیش تاکنون در زمینه تصدیق اصالت امضاء نه تنها مقررات و قوانین بعدی کمکی به حل مسائل و مشکلات و رفع ابهامات مربوط به موضوع ننموده‌اند بلکه به تدریج بر دامنه مشکلات و ابهامات و تردیدها افزوده و مخاطبین خود و سردفتران را بلا تکلیف و مردد رها نموده‌اند و انجام این امر را تابع سلیقه‌ها و تمایلات و استنباطات شخصی اشخاص قرار داده‌اند.

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

از زمان تصویب قانون ثبت اسناد و املاک در سال ۱۳۱۰ این امر در حدود چهل سال ادامه داشت تا اینکه در سال ۱۳۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و

۱. در تبصره ۳ ماده ۳۷ نظامنامه قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ (اصلاحی ۱۳۴۰/۳/۱۱) مقرر شده بود (بابت حق التحریر گواهی هر امضاء علاوه بر پنج ریال که باید به کانون سردفتران تسلیم شود بیست ریال هم برای سردفتر دریافت می‌شود).

دفتریاران به تصویب مجلس شورای ملی رسید. در ماده ۱۹ قانون اخیر مقرر شد «هر دفترخانه علاوه بر دفتر سردفتر دارای دفاتر دیگری خواهد بود که نوع و عنوان و تعداد و نحوه تنظیم و نگهداری آن طبق آئین نامه معین می شود». متعاقباً آئین نامه مزبور در تاریخ ۱۷/۱۰/۱۳۵۴ به تصویب وزارت دادگستری رسید و در ماده ۱۱ آن مقرر شد «دفترخانه‌ها باید دارای دفاتر زیر باشند ۱ - یک نسخه دفتر ثبت اسناد ۲ - دفتر راهنما که متضمن اسامی متعاملین و نوع سند و شماره و تاریخ سند خواهد بود ۳ - دفتر درآمد که به منظور ثبت کلیه وجوهی است که به منظور ثبت سند مقرر است ۴ - دفتر ثبت مکاتبات و تقاضانامه اجرائی و خلاصه معاملات ۵ - دفتر ابواب جمعی قبوض سپرده و اوراق بهادار ۶ - دفتر گواهی امضاء»

و در ماده ۲۰ قانون دفاتر اسناد رسمی در تعریف دفتر گواهی امضاء مقرر شد «دفتر گواهی امضاء دفتری است که منحصراً مخصوص تصدیق امضاء ذیل نوشته‌های عادی است» و در ادامه آثار حقوقی تصدیق امضاء بدین صورت بیان شد «نوشته تصدیق امضاء شده با توجه به ماده ۳۷۵ قانون آئین دادرسی مدنی مسلم‌الصدور شناخته می شود» یعنی نوشته و امضاء تصدیق شده دیگر قابل انکار و تردید از سوی صاحب امضاء و دیگران نخواهد بود. در ادامه ماده در قسمت اخیر نحوه و چگونگی انجام تصدیق صحت امضاء به آئین نامه وزارت دادگستری موكول شد. آئین نامه مزبور در ماده ۱۲ آئین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ به تصویب وزارت دادگستری رسید در بند یک ماده مرقوم مقرر شد «دفاتر گواهی امضاء مکلفند رونوشت یا فتوکی سند گواهی شده را به هزینه متقاضی دریافت و نگهداری کنند» و در بند ۲ ماده مرقوم مقرر شد «دفاتر مجاز به تصدیق صحت امضاء نوشته‌های مالی نیستند، مقصود از نوشته‌های مالی نوشته‌هایی است که در آن به طور منجز پرداخت وجه نقدی از طرف امضاء کننده تعهد و یا ضمانت شده باشد و یا آنکه موضوع گواهی امضاء شده عین یا منفعت مال غیرمنقول و یا سهام شرکت‌های ثبت شده باشد (اصلاحی ۱۳۶۰/۱۱/۲۷)» همچنین در بند ۳ مقرر گردید «در مورد تصدیق صحت

امضاء رعایت مواد ۶۴ و ۶۶ و ۶۷ قانون ثبت اسناد و املاک الزامی می‌باشد». در ماده ۵۰ قانون دفاتر اسناد رسمی نیز برای اولین بار در خصوص وجوهی که برای تنظیم و ثبت سند در دفاتر اسناد رسمی وصول می‌شود تعیین تکلیف گردیده و وجوه مزبور به شرح زیر احصاء گردید:

۱- حق تحریر طبق تعرفه وزارت دادگستری ۲- حق ثبت به مأخذ ماده ۱۲۳ قانون اصلاحی قانون ثبت ۳- مالیات و حق تمبر برابر قوانین مالیاتی ۴- سایر وجوهی که طبق قوانین وصول آن به عهده دفترخانه محول است و در بند ۳ تبصره ۲ ماده مرقوم مقرر شد برای تصدیقاتی که از اداره ثبت گرفته می‌شود برای هر تصدیق یک هزار ریال حق‌الثبت دریافت خواهد شد.

در ماده ۵۴ قانون مزبور نیز مقرر شد «میزان حق‌التحریر طبق تعرفه تعیین شده وزارت دادگستری خواهد بود که باید هر چهار سال یکبار مورد بررسی مجدد قرار گیرد و در صورت اقتضاء در آن تجدیدنظر شود، همچنین بیست درصد از حق‌تحریر دریافتی توسط سردفتر به دفتریار اول پرداخت می‌شود».

همانطور که ملاحظه می‌شود با تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی و آئین‌نامه اجرایی آن در سال ۱۳۵۴ برخی از اشکالات و نقایص مربوط به انجام گواهی امضاء رفع گردیده و موضوع سروسامان بیشتری یافته و برخی تکالیف سردفتران در خصوص مورد معین شده است و لیکن با وجود این هنوز هم با وجود تصویب آئین‌نامه گواهی امضاء سئوالات چندی پیرامون موضوع باقی مانده است که راجع به آنها تعیین تکلیف به عمل نیامده و ماده نزاع و منشاء بروز مشکلات و مسائل انتظامی برای سردفتران می‌باشد از جمله می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

الف- در قانون دفاتر اسناد رسمی و آئین‌نامه آن مشخص نگردیده است که نحوه تنظیم و ترتیب انجام گواهی امضاء در دفتر گواهی امضاء به چه صورتی می‌باشد و آیا شماره ثبت گواهی امضاء مسلسل‌وار ادامه می‌یابد؟ همچنین معلوم نیست که آیا گواهی امضاء نیز در دو نسخه صورت می‌گیرد یا در یک نسخه؟ و آیا سردفتر مکلف

به نگهداری و مهر و امضاء نمودن نسخه دوم گواهی امضاء می‌باشد و یا آنکه تنها نگهداری تصویر نوشته مورد تصدیق مطابق ماده ۱۲ آئین‌نامه کافی است؟ همچنین معلوم نیست که آیا در دفتر گواهی امضاء سردفتر مکلف است تا همچون دفتر سردفتر نسبت به امضاء دفتر مزبور نیز اقدام نماید و یا آنکه تنها امضاء ذیل ورقه مورد تصدیق کافی است؟ و یا اینکه آیا حق الزحمه سردفتر در خصوص تصدیق امضاء حق التحریر محسوب می‌شود و یا آنکه عنوان حق التصدیق بر آن صدق می‌کند (با توجه به اینکه در انجام گواهی امضاء سندی توسط سردفتر تحریر نمی‌شود بلکه فقط نمونه امضاء تصدیق می‌شود)؟ و نکته دیگر آنکه آیا سهمی از درآمد ناشی از انجام گواهی امضاء به دفتریار و کارکنان دفترخانه و کانون سردفتران اختصاص می‌یابد یا خیر؟

اینها و مسائلی از این قبیل از جمله اینکه آیا با توجه به مفاد مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت تصدیق امضاء اسنادی که مشمول ثبت اجباری نیستند از قبیل وکالتنامه و اسناد راجع به معاملات اموال منقول آیا در دفاتر اسناد رسمی امکان‌پذیر می‌باشد یا خیر؟ در قانون دفاتر اسناد رسمی و آئین‌نامه اجرایی آن بی‌پاسخ مانده‌اند.

### فصل دوم - بررسی تحلیلی مقررات راجع به گواهی امضاء

اکنون پس از ذکر این مقدمه به بررسی برخی موارد مربوط به موضوع تصدیق صحت امضاء در قوانین موجود می‌پردازیم و پاسخ برخی سئوالات و ابهامات مربوط به گواهی امضاء را ارائه می‌نمائیم.

#### الف - آثار حقوقی گواهی امضاء

همانطور که می‌دانیم اسناد رسمی مطابق ماده ۱۲۹۳ قانون مدنی قابل انکار و تردید نیستند و لیکن اسناد عادی قابل انکار و تردید هستند و در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی را دارند تنها طرف مقابل می‌تواند ادعای جعلیت بنماید یا ثابت کند که سند مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است. در مورد اسناد عادی به منظور جلوگیری از ادعای انکار و تردید نسبت به آنها براساس مکانیزم



موجود در ماده ۲۰ قانون دفاتر اسناد رسمی اشخاص می‌توانند با مراجعه به دفاتر اسناد رسمی نسبت به تصدیق صحت امضاء خویش در ذیل اسناد عادی اقدام نمایند. نوشته تصدیق امضاء شده با توجه به ماده ۳۷۵ قانون آئین دادرسی مدنی سابق مسلم‌الصدور شناخته می‌شد و دیگر قابل انکار و تردید نبوده و فقط ممکن بود نسبت به آن ادعای جعلیت نمود. فلذا اسناد مزبور تنها از این جهت در حکم سند رسمی شناخته می‌شوند و اعتبار خاصی می‌یابند.<sup>۱</sup> به همین دلیل است که در ماده ۱۰۳ قانون ثبت مقرر شده است که هر یک از مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک عمده تصدیقاتی بدهد که مخالف واقع باشد در حکم جاعل اسناد رسمی خواهد بود. هرچند به ظاهر این دستور قانونی متوجه کارکنان سازمان ثبت می‌باشد و لیکن از آنجا که به موجب ماده ۹۱ قانون ثبت به استثنای مواردی که برای دفاتر اسناد رسمی مطابق قانون ثبت ترتیب خاصی معین شده مقررات قانون مزبور در دفاتر اسناد رسمی نیز لازم‌الرعایه می‌باشد بنابراین چون در خصوص تصدیق امضاء در قانون ثبت یا قانون دفاتر اسناد رسمی تکلیف خاصی در خصوص مورد برای سردفتران معین نشده است بنابراین براساس ماده ۹۱ مزبور می‌توان گفت با توجه به ماده ۱۰۳ قانون ثبت چنانچه تصدیق صحت امضاء در دفتر اسناد رسمی که از اجزای ثبت اسناد به شمار می‌رود برخلاف واقع صورت گیرد و شخصی که نمونه امضاء او تصدیق گردیده در دفترخانه حاضر نشده و شخص دیگری به جای او در دفترخانه حاضر شده و به جای شخص اصلی نمونه

۱. ماده ۳۷۵ در قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ حذف شده است و اکنون دیگر ظاهراً با توجه به قانون اخیر نوشته تصدیق امضاء شده مسلم‌الصدور تلقی نمی‌شود. البته شاید این امر اشتباهاً رخ داده و در اصلاحات قانون مزبور این موضوع از قلم افتاده باشد ولیکن معلوم نیست چرا تاکنون جامعه حقوقی کشور متعرض این مسأله نشده و بدان اعتراض ننموده است با وصف آنکه آثار حقوقی تصدیق امضاء که موجب جلوگیری از انکار و تردید نسبت به اسناد عادی می‌شود بر هیچکس پوشیده نیست همچنین آثار قضایی آنها که موجب کاهش پرونده‌ها و ادعاها در این خصوص می‌شود و کمک مؤثری برای قضات در رسیدگی به دعاوی جعل و انکار نسبت به اسناد می‌باشد امری نیست که بتوان آن را فراموش نمود.

امضاء او تصدیق شده باشد تصدیق امضاء مذکور مشمول ماده ۱۰۳ قانون ثبت محسوب و در حکم جعل خواهد بود و در نتیجه مقررات ماده ۱۰۰ به بعد قانون ثبت حاکم بر موضوع بوده و مرتکب به مجازات جعل و تزویر در اسناد رسمی محکوم خواهد شد.

#### ب - منظور از دفتر گواهی امضاء چیست؟

نکته دیگر آن است که در ماده ۷ قانون ثبت دفاتر لازم برای ثبت اسناد و املاک و عده و نوع و ترتیب آنها به نظامنامه‌ای که توسط وزارت عدلیه تنظیم خواهد شد احاله شده است متعاقباً در سال ۱۳۱۷ آئین‌نامه قانون ثبت در اجرای ماده ۷ قانون در ماده یک تعداد دفاتر را معین نموده و در بند پنجم آن دفتر گواهی امضاء و در بند دهم دفتر اسناد رسمی را نیز جزء دفاتر مزبور قرار داده است و لیکن در متن ماده قید شده که اداره ثبت اسناد و املاک دارای دفاتر ذیل خواهد بود به نظر می‌رسد که این ماده از آئین‌نامه را اینطور می‌توان تعبیر نمود که دفاتر لازم برای ثبت اسناد و املاک می‌بایستی در اداره ثبت تشکیل شود و موجود باشد و حال آنکه منظور قانونگذار این نبوده و تعبیر نظر قانونگذار به صورت مندرج در ماده یک آئین‌نامه نقض غرض قانونگذار محسوب می‌شود. توضیح آنکه در زمان تصویب آئین‌نامه قانون ثبت قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ موجود بوده و دفاتر اسناد رسمی وجود داشته و براساس قانون مزبور و قانون ثبت به انجام وظایف خویش مشغول بودند و از آنجا که مطابق ماده ۴۹ قانون ثبت انجام گواهی امضاء و ثبت اسناد رسمی یکی از وظایف مسئولین دفاتر اسناد رسمی بوده که تنها اختصاص به ایشان داشته و این وظیفه و اختیار در مقررات موضوعه تنها برعهده ایشان قرار داده شده و به اشخاص دیگری به جز ایشان محول نگردیده و انجام آن اجازه داده نشده است بنابراین ترتیب عبارات مندرج در ماده یک آئین‌نامه صحیح نمی‌باشد.

اگر منظور از دفتر گواهی امضاء و دفتر اسناد رسمی همان دفاتری می‌باشد که اسناد رسمی در آن به ثبت می‌رسند و یا نمونه امضاء تصدیق شده در آن درج

می‌شود، معلوم می‌شود که در تنظیم ماده یک آئین‌نامه قانون ثبت دقت کافی به عمل نیامده و دفاتری که ارتباطی به اداره ثبت نداشته و ثبت آنها جزء وظایف مأمورین اداره ثبت نبوده اشتباهاً جزء دفاتر لازم برای اداره ثبت درج شده است و حال آنکه همانطور که ملاحظه شد اساساً منظور قانونگذار از ماده ۷ قانون ثبت هم این نبوده است بلکه تنها در مورد دفاتر لازم برای انجام امور ثبت اسناد و املاک، صرفنظر از مراجع قانونی مربوطه، به بحث و وضع قانون مبادرت نموده و لیکن آئین‌نامه منظور قانونگذار را مصادره به مرجع معین نموده است که موردنظر و توجه واضعین آئین‌نامه بوده است. در ماده ۲ آئین‌نامه نیز مقرر گردیده است که «کلیه دفاتر نامبرده در ماده یک باید مجلد بوده و به استثناء دفتر توزیع اظهارنامه و دفتر املاک مجهول المالک و دفتر آمار در مورد بقیه دفاتر باید تمام صفحات آن را در بدو امر، دادستان شهرستان محل یا نماینده او شماره گذاشته و امضاء کرده و به مهر دادسرا ممهور و مجموع عده صفحات را در صفحه اول و آخر دفتر به تمام حروف ذکر و قید نماید».

اما برخلاف آنچه که از ظاهر مقررات آئین‌نامه قانون ثبت استنباط می‌شود به نظر می‌رسد که منظور قانونگذار از دفاتر موضوع ماده ۷ قانون ثبت تنها محدود به دفاتر کاغذی نمی‌شود که امور مربوط به ثبت اسناد و املاک در آنها ثبت می‌شود به عبارت دیگر تنها معنای مادی دفتر موردنظر نیست که شامل تعدادی اوراق به هم پیوسته مجلد است بلکه منظور از واژه دفتر در قانون، بخشی از یک مؤسسه یا نهاد است که عهده‌دار انجام وظیفه خاصی می‌شود و از آنجا که تقسیم کار رکن اساسی سازمان می‌باشد در قانون ثبت اداره ثبت به دفاتر متعددی تقسیم می‌شود که هر یک عهده‌دار انجام وظیفه خاصی هستند فلذا در ادارات ثبت که در حوزه ابتدایی دادگستری براساس ماده ۱ قانون ثبت<sup>۱</sup> تأسیس می‌شوند بایستی هر یک از دفاتر موضوع ماده یک آئین‌نامه قانون ثبت نیز ایجاد شوند تا بتوانند به وظایف مربوط به

۱. ماده ۱ قانون ثبت - در هر حوزه ابتدایی به اقتضاء اهمیت محل یک اداره یا دایره ثبت اسناد و املاک تأسیس می‌شود - ممکن است هر اداره یا دایره ثبت دارای شعبی باشد.

ثبت اسناد و املاک در مفهوم کلی آن قیام و اقدام نمایند.<sup>۱</sup> به عنوان مثال در ادارات ثبت نواحی قسمتی به عنوان دفتر املاک فعال می‌باشد که وظیفه آن ثبت املاک و انتقالات مربوط به املاک و تقسیم و تفکیک و افراز املاک ثبت شده می‌باشد. دفتر مزبور شامل تعدادی کارمند می‌باشد که دفاتر متعددی در اختیار دارند که شامل دفتر املاک، دفتر نماینده املاک، دفتر املاک توقیف شده و دفتر ثبت موقوفات، دفتر توزیع اظهارنامه، دفتر املاک مجهول‌المالک و غیره می‌شود و کارمندان مزبور اطلاعات مربوط به املاک را به تفکیک در هر یک از دفاتر مزبور به ثبت می‌رسانند. همین‌طور در هر اداره ثبت ممکن است دفتر ثبت شرکت‌ها تأسیس شود که وظیفه آن ثبت شرکت‌ها و تغییرات آنها و انجام کلیه امور اداری مربوطه می‌باشد و دفتر مزبور نیز از تعدادی کارمند تشکیل می‌شود که تعدادی دفتر نیز در اختیار دارند که به تفکیک اطلاعات مربوط به شرکت‌ها را به ثبت می‌رسانند از قبیل دفتر ثبت شرکت‌ها، دفتر نقل و انتقال سهام، دفتر آمار و ثبت اظهارنامه، دفتر ثبت علائم تجارتي و اختراعات و دفتر مخصوص پلمپ دفاتر تجارتي و غیرتجاری همچنین با توجه به پیچیدگی و گستردگی و وسعت و تنوع وظایف محوله و کثرت و ازدیاد مراجعین ممکن است هر یک از دفاتر موضوع ماده یک آئین‌نامه به صورت یک بخش مستقل در داخل اداره ثبت تشکیل شوند و به انجام وظیفه بپردازند و دفاتری نیز جهت ثبت فعالیت‌ها و اقدامات خویش داشته باشند به عنوان مثال ممکن است در اداره ثبت هر محل دفتر املاک و دفتر ثبت موقوفات و یا دفتر بازداشتی و دفتر املاک مجهول‌المالک جدا از یکدیگر و به طور مستقل تشکیل شوند و هر یک از آن دفاتر کارمندان جداگانه داشته و دفاتری در اختیار داشته باشند که اقدامات خود را در آن به ثبت برسانند بنابراین ملاحظه می‌شود که عنوان دفتر عنوانی عام است که

۱. ماده ۷ قانون ثبت - دفاتر لازم برای ثبت اسناد و املاک و عده و نوع و ترتیب آنها مطابق نظامنامه که از طرف وزارت عدلیه تنظیم می‌شود معین خواهد شد.

می‌تواند کلیه مصادیق خود را در بر گیرد. از این تعبیر می‌توان استفاده نمود که دفتر گواهی امضاء و دفتر اسناد رسمی نیز دفاتری هستند که برای انجام وظایف تصدیق امضاء و ثبت اسناد مراجعین زیر نظر اداره ثبت تأسیس می‌شوند و اقدامات خویش را در دفاتری که به همین منظور اختصاص می‌یابد و به شرح ماده ۱۲ آئین‌نامه تهیه و تنظیم می‌شود به ثبت می‌رسانند. بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که با این تعبیر تعارضی فیما بین ماده ۷ قانون ثبت و ماده یک آئین‌نامه به وجود نمی‌آید و هر دو ماده در یک راستا و با یک مضمون و هدف تعبیر و تفسیر می‌شوند و تعارض ظاهری برطرف می‌شود. فایده عملی این بحث آنجا ملاحظه می‌شود که در ماده ۲۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ وقتی صحبت از دفتر گواهی امضاء به میان می‌آید این بحث در آنجا نیز مطرح می‌شود که آیا منظور از دفتر گواهی امضاء مندرج در ماده ۲۰ آیا صرفاً دفتری است که نمونه امضاء مورد تصدیق در آن درج می‌شود و یا آنکه منظور دفتری است که عهده‌دار انجام وظیفه تصدیق امضاء می‌باشد؟

با توجه به استدلالی که قبلاً عنوان شد به نظر ما منظور از دفتر گواهی امضاء مندرج در ماده ۲۰ قانون دفاتر اسناد رسمی همان تعبیر ثانی می‌باشد به عبارت دیگر منظور از دفتر مزبور دفتری است که زیر نظر اداره ثبت بدین منظور تأسیس می‌شود و وظیفه آن دفتر تصدیق امضاء ذیل نوشته‌های عادی می‌باشد. همانطور که منظور از دفتر اسناد رسمی که قبلاً بیان شد نه آن دفتری است که اسناد در آن به ثبت می‌رسند. بلکه دفتر اسناد رسمی دفتری است که براساس ماده یک قانون دفاتر اسناد رسمی تأسیس می‌شود و از واحدهای وابسته به وزارت دادگستری محسوب می‌شود که وظیفه آن تنظیم و ثبت اسناد رسمی مطابق قوانین و مقررات مربوطه می‌باشد و توسط شخصی که سردفتر نامیده می‌شود اداره می‌گردد و دفتری که برای ثبت اسناد به کار گرفته می‌شود و جزء دفاتر قانونی دفترخانه می‌باشد دفتر سردفتر نامیده می‌شود. (ماده ۱۹ قانون دفاتر اسناد رسمی).

از آنجا که طبق رویه مرسوم و مطابق ماده ۴۹ قانون ثبت تصدیق امضاء جزء

وظایف سردفتران می‌باشد بنابراین دفتر گواهی امضاء نیز ذیل دفتر اسناد رسمی تشکیل می‌شود و انجام وظایف آن به عهده سردفتر می‌باشد. این معنا براهتی از مندرجات ماده ۲۰ قانون دفاتر اسناد رسمی قابل استنباط می‌باشد در اینجا عین عبارت ماده ۲۰ مرقوم جهت روشن شدن موضوع درج می‌شود (ماده ۲۰ - دفتر گواهی امضاء دفتری است که منحصراً مخصوص تصدیق امضاء ذیل نوشته‌های عادی است و نوشته تصدیق امضاء شده با توجه به ماده ۳۷۵ آئین دادرسی مدنی (سابق) مسلم الصدور شناخته می‌شود. وزارت دادگستری آئین‌نامه لازم را برای گواهی امضاء تهیه و تصویب خواهد کرد) لازم به تذکر است که مندرجات ماده ۱۲ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۵۴ که در واقع آئین‌نامه اجرائی ماده ۲۰ قانون دفاتر اسناد رسمی می‌باشد نیز مؤید این نظریه می‌باشد زیرا در بند ۱ ماده ۱۲ مقرر گردیده است که دفاتر گواهی امضاء مکلفند رونوشت و یا فتوکپی سند گواهی شده را به هزینه متقاضی دریافت و نگهداری نمایند. از این ماده استفاده می‌شود که اگر منظور از دفتر گواهی امضاء همان دفتر کاغذی مجلدی باشد که نمونه امضای اشخاص در آن درج می‌شود در این صورت برقراری تکلیف برای دفتر مزبور مبنی بر نگهداری رونوشت یا فتوکپی سند گواهی شده امری لغو و محال خواهد بود زیرا دفتر مزبور که شیء بیجان و ابزاری فاقد شعور و حیات می‌باشد چگونه می‌تواند طرف تکلیف واقع شود و چطور می‌تواند به انجام وظیفه مزبور همت بگمارد بنابراین به نظر می‌رسد که منظور از دفتر گواهی امضاء همان تعبیری است که قبلاً عرض شد و شامل بخشی از دفترخانه می‌گردد که تحت این عنوان فعالیت می‌نماید و شامل کارکنانی است که برای انجام وظیفه مزبور منصوب شده‌اند. و ماحصل اقدامات خویش را نیز در دفتری تحت همین عنوان به ثبت می‌رسانند و تنها در این صورت است که تکلیف موضوع ماده ۱۲ آئین‌نامه می‌تواند صورت واقعیت و تحقق را به خود بگیرد و این مسئولین دفتر مزبور هستند که طرف تکلیف واقع می‌شوند. همچنین بند ۲ ماده ۱۲ نیز مؤید این نظریه می‌باشد زیرا در بند مزبور نیز تکلیف دیگری بر دفاتر گواهی امضاء تحمیل شده است که تنها با

تعبیر دوم از دفاتر گواهی امضاء قابل جمع می‌باشد و منطقی و قابل قبول خواهد بود. در بند ۲ ماده ۱۲ مقرر گردیده است که (دفاتر «منظور دفاتر گواهی امضاء است» مجاز به تصدیق صحت امضاء نوشته‌های مالی نیستند) بنابراین منافاتی ندارد که از دفتر گواهی امضاء با دو تعبیر استفاده شود یعنی دفتر گواهی امضاء عنوانی است که هم شامل دفتری می‌شود که مطابق ماده ۱۹ قانون دفاتر اسناد رسمی و ماده ۱۱ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ جزء دفاتری است که دفاتر اسناد رسمی باید دارا باشند و مطابق ماده یک آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ دفاتر مزبور باید مجلد بوده و تمام صفحات آن باید در بدو امر توسط مدعی‌العموم بدایت محل یا نماینده او شماره‌گذاری گردیده و به امضاء ایشان رسیده و به مهر دادسرا ممهور شده باشد و در تنظیم و استفاده از آن مواد ۱ تا ۳ آئین‌نامه مزبور رعایت شود و هم شامل دفتری می‌شود که در ذیل عنوان دفتر اسناد رسمی توسط سردفتر تشکیل می‌شود و وظیفه آن تصدیق امضاء مراجعین ذیل نوشته‌های عادی می‌باشد و از آنجا که مطابق ماده ۴۹ قانون ثبت و ماده ۲۰ قانون دفاتر اسناد رسمی تصدیق امضاء جزء وظایف سردفتران می‌باشد بنابراین صدور ابلاغ جداگانه برای اجازه تصدیق امضاء توسط سردفتران از سوی سازمان ثبت منتفی می‌باشد زیرا با صدور ابلاغ و پروانه سردفتری برای متقاضیان به صورت قهری ایشان مکلف به تصدیق امضاء مراجعین و متقاضیان می‌گردند و حق ندارند از انجام تصدیق امضاء خودداری نمایند. زیرا در این خصوص براساس مواد یاد شده تکلیف قانونی دارند.

### ج - تکالیف قانونی سردفتران در خصوص تصدیق امضاء

۱ - همانطور که قبلاً بیان شد مطابق ماده ۲۰ قانون دفاتر اسناد رسمی تصدیق امضاء منحصرأً مخصوص امضائات ذیل نوشته‌های عادی می‌باشد به عبارت دیگر همانطور که در ماده ۶ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ مقرر گردیده است مسئولین دفاتر اسناد رسمی نمی‌توانند در ضمن انجام امور ارباب رجوع اسناد

غیررسمی اصحاب معامله را هم به طور رسمی تسجیل کنند و همچنین نمی‌توانند امضاهایی که ذیل اوراق عادی بوده و برای تصدیق به آنان مراجعه می‌شود را نیز به طور رسمی تسجیل نمایند. منظور از تسجیل رسمی آن است که نوشته عادی یا امضاء ذیل ورقه عادی را در ردیف اسناد رسمی در دفتر سردفتر که مخصوص ثبت اسناد رسمی می‌باشد وارد نموده و شماره‌ایی برای آن در نظر گرفته و به عنوان یک نوشته و سند رسمی مسجل نمایند بلکه اوراق مزبور که نوشته‌های عادی هستند بر طبق مقررات تنها قابل تصدیق امضاء هستند. توضیح آنکه در گذشته هنگامی که اولین قانون مربوط به ثبت اسناد در سال ۱۲۹۰ به تصویب رسید مقصود اصلی آن بود که اشخاص اسناد عادی مربوط به معاملات خویش را به ثبت رسمی برسانند به عبارت دیگر اشخاص اسناد خویش را معمولاً نزد مجتهدین و روحانیون تنظیم می‌نمودند سپس دولت تصمیم گرفت که از اسناد عادی حمایت نماید و لذا امتیازاتی برای ثبت اسناد در دفاتر رسمی ثبت اسناد در نظر گرفت تا اشخاص تشویق شوند که اسناد تنظیم شده نزد اشخاص موصوف را در دفاتری که اداره ثبت معین می‌نمود به ثبت رسمی برسانند و در این هنگام بود که موضوع تسجیل اسناد عادی به طور رسمی مطرح شد و جنبه قانونی به خود گرفت. به همین دلیل است که در ماده ۵۶ قانون ثبت اسناد مصوب ۱۳۱۰ که ادامه دهنده همان قوانین مقررات و قبلی است شاهد هستیم که در مورد اسناد مطالبی را بیان می‌کند که اکنون با توجه به مقررات قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ امکان تحقق آن میسر نیست. در ماده ۵۶ مقرر شده است که (اسناد باید حرف به حرف از اول تا آخر متن و حاشیه سجل و ظهر ثبت شود). چنین امری تنها در صورتی میسر می‌باشد که اسناد قبلاً و در خارج توسط متعاملین تنظیم شده و فقط جهت ثبت رسمی به دفاتر ارجاع شده باشند و حال آنکه امروزه با توجه به مواد ۱۸ و ۱۸ قانون دفاتر اسناد رسمی کلیه اسناد در دفاتر اسناد رسمی در اوراق مخصوصی که از طرف سازمان ثبت در اختیار دفترخانه قرار داده می‌شود وفق مقررات تنظیم و ثبت می‌شوند و دیگر معنا ندارد که حاشیه و سجل و ظهر سند نیز



در دفتر سردفتر به ثبت برسد و چنین امری برخلاف مقررات جاری می‌باشد. به همین دلیل بود که پس از تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ و آئین‌نامه اجرایی آن در سال ۱۳۱۷ تسجیل اسناد عادی و امضاء ذیل اوراق مزبور به طور رسمی ممنوع گردید و پس از آن دیگر چنین امکانی وجود ندارد و تنها کاری که دفاتر اسناد رسمی در رابطه با نوشته‌های عادی می‌توانند انجام دهند آن است که در صورتی که برخلاف سایر مقررات نباشد نسبت به تصدیق امضاء ذیل نوشته‌های عادی اقدام نمایند.

۲- همانطور که در بند ۱- ماده ۱۲ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ مقرر گردیده «سردفتران مکلفند در صورت تصدیق امضاء مراجعین نسبت به دریافت و نگهداری رونوشت و یا فتوکپی سند گواهی شده به هزینه متقاضی اقدام نمایند». از مفاد این بند استنباط می‌شود که تصدیق امضاء تنها در یک نسخه انجام می‌شود و دفاتر تکلیفی در خصوص نگهداری و مهر و امضاء نسخه دوم ورقه مورد تصدیق ندارند و تنها مکلف به نگهداری تصویر نوشته مزبور هستند.

۳- در بند ۲ ماده ۱۲ آئین‌نامه مذکور مقرر شده است که دفاتر مجاز به تصدیق صحت امضاء نوشته‌های مالی نیستند مقصود از نوشته‌های مالی نوشته‌هایی است که در آن به طور منجز پرداخت وجه نقدی از طرف امضاء کننده تعهد و یا ضمانت شده باشد و یا آنکه موضوع گواهی امضاء شده عین یا منفعت مال غیرمنقول و یا سهام شرکت‌های ثبت شده باشد (مصوب ۱۳۶۰/۱۱/۲۷) ممنوعیت تصدیق امضاء ذیل نوشته‌های مزبور بدان سبب است که این گونه نوشته‌ها با توجه به مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت مشمول ثبت اجباری هستند و بایستی در قالب اسناد رسمی تنظیم و ثبت شوند فلذا تصدیق امضاء نوشته‌های مزبور مجاز نمی‌باشد.<sup>۱</sup> البته این بند از ماده ۱۲ آئین‌نامه

۱. ماده ۴۶ قانون ثبت - ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل:

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

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

تنها در حدود مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت قابل اجرا می‌باشد یعنی تا حدی که مغایرتی با مفاد مواد مرقوم نداشته باشد در غیر این صورت نمی‌توان به مفاد بند مرقوم عمل نمود زیرا مطابق مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسنادی که مشمول ثبت اجباری نیستند دارای اعتبار قانونی هستند و لذا اسناد عادی مزبور را می‌توان تصدیق امضاء نمود ولو آنکه اسناد مالی باشند.

۴- مطابق بند ۳ ماده ۱۲ مرقوم در مورد تصدیق صحت امضاء مواد ۶۴ و ۶۶ و ۶۷ قانون ثبت اسناد و املاک لازم‌الرعایه می‌باشد توضیح آنکه مطابق ماده ۶۴ «در صورتی که متقاضی تصدیق صحت امضاء کور یا کر و گنگ و یا بی‌سواد باشد، باید در معیت خود یک نفر از معتمدین خود را حاضر نماید که در موقع قرائت نوشته عادی و امضای آن حاضر گردیده و مطلب را با اشاره به متقاضی مزبور بفهماند که در این مورد مراتب باید در نوشته‌ای که امضاء متقاضی در ذیل آن تصدیق می‌شود و در ستون ملاحظات دفتر مخصوص گواهی امضاء قید شود» و مطابق ماده ۶۶ «هرگاه موضوع مربوط به اشخاص بی‌سواد باشد لازم است که شخص معتمد تعرفه شده باسواد باشد.»<sup>۱</sup> مطابق ماده ۶۷ نوشته مورد تصدیق باید برای شخص بی‌سواد قرائت شده و این قرائت و همچنین رضایت مشارالیه باید در دفتر گواهی امضاء قید و از طرف معتمد امضاء گردد. متقاضی بی‌سواد نیز باید علامت انگشت خود را ذیل نوشته و در دفتر مخصوص گواهی امضاء بگذارد.<sup>۲</sup> مطابق بند ج بند ۸۸ مجموعه

---

ماده ۴۷- در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بدانند ثبت اسناد ذیل اجباری است: ۱- کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیرمنقوله که در دفتر املاک ثبت نشده است ۲- صلحنامه و هبه‌نامه و شرکت‌نامه.

۱. ماده ۶۶ قانون ثبت- در موقعی که معامله راجع به اشخاص بی‌سواد است علاوه بر معرفی حضور یک نفر مطلع باسواد نیز که طرف اعتماد شخص بی‌سواد باشد لازم است مگر در صورتی که بین خود معرفی شخص، شخص باسواد باشد که طرف اعتماد شخص بی‌سواد است.

۲. ماده ۶۷ قانون ثبت- ثبت سند باید برای شخص بی‌سواد قرائت شده و این قرائت و همچنین رضایت مشارالیه باید در دفتر ثبت قید و از طرف معتمد امضاء گردد معامله‌کننده بی‌سواد نیز باید علامت انگشت خود را ذیل ثبت سند بگذارد.

بخشنامه‌های ثبتی تا پایان سال ۱۳۵۵ گواهی اثر انگشت افراد بیسواد به منزله گواهی امضاء می‌باشد. همچنین از مجموع بررسی مواد مرقوم اینطور استنباط می‌شود که مطابق مواد مرقوم و ماده ۵۰ قانون ثبت «هرگاه سردفتر در هویت متقاضی تصدیق امضاء تردید داشته باشد باید دو نفر از اشخاص معروف و معتمد دفترخانه حضوراً هویت او را تصدیق نموده و سردفتر باید مراتب را در دفتر گواهی امضاء ثبت نموده و به امضاء شهود رسانیده و این نکته را در ذیل نوشته مورد تصدیق قید نماید». و مطابق ماده ۵۲ قانون ثبت چنانچه سردفتر به وسیله شهود مزبور نتواند هویت متقاضی مزبور را معین کند باید از تصدیق امضاء وی خودداری نماید.

۵- همچنین با توجه به آئین‌نامه گواهی امضاء مصوب مهرماه ۱۳۵۴ برخلاف مقررات مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت دفاتر اسناد رسمی از تصدیق صحت امضاء متقاضیان ذیل اسناد مربوط به معاملات راجع به اتومبیل ممنوع گردیده‌اند و حال آنکه این ممنوعیت مستند به قانون نمی‌باشد و به نوعی آئین‌نامه مزبور برخلاف قانون تلقی می‌شود و معلوم نیست که آئین‌نامه اجرائی کدام قانون می‌باشد.

۶- مطابق ماده ۱۳۲ قانون ثبت برای تصدیق صحت هر امضاء سردفتران مکلفند ده ریال حق‌الثبت به نفع دولت وصول نمایند. (مصوب ۱۳۳۴/۱۱/۳) البته اکنون به موجب شق (۱) بند (ی) ماده یک قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۶ حق‌الثبت تصدیق امضاء پانصد ریال می‌باشد.

۷- در تبصره ۳ ماده ۳۷ نظامنامه قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ اصلاحی (۱۳۴۰/۳/۱۱) مقرر شده بود «بابت حق‌التحریر گواهی هر امضاء علاوه بر پنج ریال که باید به کانون سردفتران تسلیم شود بیست ریال هم برای سردفتر دریافت می‌شود». به موجب بند ب طرح اصلاح ماده ۳۷ نظامنامه قانون دفاتر اسناد رسمی که طی شماره ۱/۱۸۹۹۳ در تاریخ ۵۷/۸/۳ به تصویب وزارت دادگستری رسیده و به موجب بخشنامه شماره ۱۰/۶۶۲۶ مورخ ۵۷/۸/۶ به کلیه واحدهای ثبتی جهت اجرا ابلاغ شده حق‌التحریر گواهی امضاء ۱۵۰ ریال تعیین شده بود و در تبصره ۲ آن نیز

مقرر شده بود که ۲۰ درصد از حق التحریر گواهی امضاء متعلق به کانون سردفتران می‌باشد و در اصلاحات اخیر تعرفه حق التحریر دفاتر اسناد رسمی مطابق بخشنامه شماره ۱۳۴/۱۰۷۰۵ - ۱۳۷۷/۶/۲ سازمان ثبت سردفتران در مقابل انجام هر فقره گواهی امضاء ده هزار ریال حق التحریر دریافت خواهند نمود و با توجه به تبصره ۲ قسمت ج بخشنامه مذکور بیست درصد حق التحریر گواهی امضاء متعلق به کانون سردفتران بوده که می‌بایستی همه ماهه به حساب کانون واریز شود و لیکن پس از صدور رأی شماره ۵۱ مورخ ۱۳۸۰/۲/۲۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری این قسمت از بخشنامه ابطال گردیده و عمل بدان وجاهت قانونی ندارد. اما متعاقباً هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۲۱۱ - ۱۳۸۲/۶/۲ خود مبالغ حق الزحمه دریافتی از بابت انجام تصدیق امضاء را نیز حق التحریر محسوب نموده و مطابق ماده ۱۶۵ قانون مالیات‌های مستقیم سردفتران مکلفند هر ماهه ده درصد از کل حق التحریر دریافتی را برای اجرای مواد ۱۰ و ۱۱ قانون دفاتر اسناد رسمی به حساب کانون سردفتران و دفتریاران واریز نمایند. فلذا اکنون با توجه به تغییرات پیش آمده و شرایط جدید سردفتران مکلفند ده درصد از حق التحریر گواهی امضاء را به حساب کانون سردفتران واریز نمایند.

۸- با توجه به قسمت دوم از ماده واحده قانون توزیع حق التحریر دفاتر اسناد رسمی موضوع ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۷۳ و رأی شماره ۲۱۱ مورخ ۱۳۸۲/۶/۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری پانزده درصد از حق التحریر گواهی امضاء توسط سردفتر به دفتریار اول دفترخانه پرداخت خواهد شد.

۹- مطابق بند الف بند ۸۸ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا پایان سال ۱۳۶۵ سردفتران باید از گواهی امضاء اوراقی که متن آن به زبان خارجی است قبل از ترجمه رسمی و حصول اطلاع از مدلول آن خودداری نمایند. و در صورت اخذ ترجمه رسمی عنوان آن را از قبیل (وکالتنامه، اقرارنامه، دعوت‌نامه و غیره) در عبارت گواهی قید و در هر مورد که گواهی امکان‌پذیر باشد موضوع را در دفتر مربوطه ثبت و کلیه تشریفات

قانونی را انجام و پس از امضاء متقاضی آن را گواهی نمایند.

د - آیا حق الزحمه سردفتران در خصوص تصدیق امضاء حق التحریر می باشد؟ همانطور که در بررسی تاریخی قوانین و مقررات راجع به تصدیق امضاء ملاحظه شد از همان ابتدای تصویب قانون ثبت اسناد در سال ۱۲۹۰ تاکنون تنها اقدامی که مباحثین ثبت و صاحبان دفاتر اسناد رسمی در خصوص نمونه امضاء اشخاص به عمل آورده اند صدور تصدیق و گواهی لازم مبنی بر صحت و اصالت نمونه امضاء اشخاص بوده است و هرگز موضوع تنظیم و تحریر نوشته مورد تصدیق در دفتر گواهی امضاء (برخلاف اسناد رسمی) مطرح نبوده است و اساساً مسأله تنظیم و یا تحریر نوشته مورد تصدیق از همان ابتدا سالبه به انتفاء موضوع بوده است زیرا دلیل وجودی این تأسیس حقوقی اصولاً آن است که برخی از اسناد که طبق مقررات قانون ثبت مشمول ثبت اجباری نیستند را اشخاص می توانند شخصاً و یا توسط اشخاص دیگری به جز سردفتران و در خارج از دفترخانه تنظیم و تحریر نمایند و الزام قانونی در خصوص تنظیم و تحریر نوشته ها و اسناد مزبور در دفترخانه وجود ندارد و تنها به منظور جلوگیری از ادعای انکار و تردید نسبت به اسناد مزبور موضوع تصدیق امضاء پیش بینی و مقرر شده است بنابراین چون سردفتران در خصوص تصدیق امضاء اشخاص نوشته مورد تصدیق را نیز تنظیم و تحریر نمی نمایند در نتیجه نمی توانند حقی از این بابت از متقاضیان تصدیق امضاء مطالبه نمایند. تنها حقی که از بابت انجام گواهی امضاء برای سردفتران می توان تصور نمود حق تصدیق امضاء می باشد که پس از تصویب قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی در سال ۱۳۰۷ و انتزاع دفاتر اسناد رسمی از اداره ثبت موجودیت قانونی یافته است. زیرا قبل از تأسیس دفاتر اسناد رسمی هنگامی که موضوع ثبت اسناد و تصدیق امضاء در حیطه وظایف و مسئولیت های مباحثین ثبت قرار داشت از آنجا که اشخاص مزبور مستخدمین دولت محسوب می شدند از صندوق دولت مقرری ماهیانه دریافت می نمودند و لذا تنها حقی که از بابت تصدیق امضاء دریافت می نمودند همانا حق الثبت بود ولی پس از تأسیس دفاتر

اسناد رسمی به لحاظ آنکه صاحبان دفاتر دیگر مستخدم دولت محسوب نمی‌شوند بنابراین می‌بایستی حق الزحمه خویش را از مراجعین به دفترخانه و متقاضیان تنظیم اسناد و تصدیق امضاء دریافت نمایند. با وجود این متأسفانه در هیچ یک از قوانین مورد بررسی و به ویژه در قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴ هیچ‌گونه مقرراتی در خصوص حق الزحمه سردفتران در خصوص تصدیق امضاء وضع نشده و عنوان قانونی آن نیز معین نگردیده است گویا این موضوع از همان ابتدا مورد فراموشی واقع شده است. تنها در ماده ۵۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مقرر شده است وجوهی که برای تنظیم و ثبت سند در دفترخانه وصول می‌شود حق‌الثبت و حق‌التحریر و مالیات و سایر وجوه عمومی باشد و لیکن در مورد گواهی امضاء ظاهراً نظر قانونگذار بر این قرار گرفته است که سردفتران می‌باید تصدیق امضاء را به صورت مجانی و بدون دریافت حق الزحمه به انجام برسانند امری که فاقد وجهت منطقی لازم و صحیح می‌باشد. اما سازمان ثبت بدون آنکه مستند قانونی وجود داشته باشد با الهام از مقررات ماده ۵۴ همان قانون هر چهار سال یکبار بنابر وظیفه قانونی خود که مکلف است تا حق‌التحریر اسناد را معین نماید، با این فرض که کار بی‌اجرت در شرع مقدس اسلام و قوانین کشورهای متمدنی متصور نمی‌باشد، حق الزحمه‌ای برای سردفتران در خصوص تصدیق امضاء قائل گردیده و آن را نیز حق‌التحریر تصور و فرض نموده و هر چهار سال یکبار میزان آن را افزایش می‌دهد و لیکن این امر نمی‌تواند وجهت قانونی داشته باشد و به نظر می‌رسد تنها راه چاره در آن است که پس از گذشت هشتاد سال از این وضع نابسامان، سازمان ثبت با تمهید مقدمات لازم موجب شود تا لایحه‌ای به مجلس شورای اسلامی تقدیم شود تا حق الزحمه سردفتران در خصوص تصدیق امضاء نیز با تصویب قانون جنبه قانونی به خود گیرد و میزان آن نیز معین گردیده و عنوان قانونی آن نیز مشخص شود.

آنچه در آئین‌نامه‌ها و قوانین و بخشنامه‌ها در مورد گواهی امضاء و مقررات و تکالیف مربوط به آن وجود دارد به شرح فوق مورد بحث و بررسی قرار گرفت.

خارج از آنچه که بررسی شد تکلیفی در قوانین برای سردفتران در این خصوص پیش‌بینی و مقرر نشده است. فلذا قول برخی از صاحب‌نظران در خصوص اینکه سردفتران مکلف به امضاء دفتر گواهی امضاء نیز هستند و یا اینکه سردفتران مکلفند تا نسخه دومی از نوشته مورد تصدیق نگهداری و آن را نیز امضاء و مهر نمایند به نظر نمی‌رسد منطبق با قوانین و مقررات جاری باشد زیرا هر تکلیفی می‌بایستی مستند به قانون بوده و در مقررات بدان تصریح شده باشد در غیر این صورت اشخاص نمی‌توانند بنا به میل و سلیقه شخصی تکالیف جدیدی برای اشخاص دیگر وضع نمایند. در مورد امضاء دفتر گواهی امضاء و نسخه دوم نوشته مورد تصدیق نیز موضوع از همین قبیل است زیرا دفتر گواهی امضاء مخصوص درج و ضبط نمونه امضاء گواهی شده و درج شماره ردیف مربوط به انجام گواهی امضاء می‌باشد تا معلوم شود که گواهی امضاء انجام شده تحت چه شماره‌ای درج گردیده و سوابق آن قابل استخراج باشد و همچنین چنانچه شخصی مدعی جعل و یا انکار و تردید نسبت به نمونه امضاء ذیل ورقه مورد تصدیق باشد مطابقت آن با نمونه موجود در دفتر گواهی امضاء به عمل آید تا صحت و سقم قضیه آشکار شود و لیکن در مقررات یاد شده تکلیف دیگری به جز تهیه و نگهداری رونوشت یا فتوکپی نوشته مورد تصدیق برای سردفتران پیش‌بینی نشده است. و چنانچه برخی معتقد باشند که نگهداری امضاء ذیل نسخه دوم و دفتر گواهی امضاء ضروری می‌باشد می‌بایستی از مجرای صحیح نسبت به وضع مقررات مقتضی اقدام نمایند تا سردفتران مکلف به رعایت موارد یاد شده نیز باشند.

امیدوارم که این تحقیق برای همکاران محترم سودمند بوده و نتایج حاصل از این تحقیق در جهت اصلاح و تکمیل مقررات مربوط به انجام تصدیق امضاء مورد توجه واقع شود. همچنین پیشنهاد می‌نماید از آنجا که قانون ثبت اسناد مصوب سال ۱۲۹۰ تاکنون منسوخ نشده است در خصوص مواردی که به تصدیق امضاء مربوط می‌شود و ترتیبات روشنی در خصوص مورد در آن وجود دارد می‌توان در خصوص نحوه و

چگونگی انجام گواهی امضاء به مواد قانون مزبور استناد نمود. همچنین در مورد آثار حقوقی و اعتبار حقوقی تصدیق امضاء می توان به ماده ۱۰۴ قانون مزبور استناد نمود.



## مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی (بخش چهارم)

---

ناصر نایبی<sup>۱</sup>

۱. سردفتر اسناد رسمی ۲۲۱ تهران، عضو هیأت تحریریه مجله کانون و کارشناس ارشد حقوق خصوصی.



## مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی (بخش چهارم)

### جایگاه قاعده تسبیب در نظام مسئولیت مدنی

#### گفتار اول: مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی براساس قاعده تسبیب

تسبیب یکی از قواعد فقهی و حقوقی است و در موارد عدیده‌ای از فقه این قاعده مورد بحث و بررسی و ملاک حکم قرار گرفته است لیکن آنچه در اینجا مورد گفتگو قرار دارد معنای حقوقی و قانونی تسبیب از دیدگاه مدنی است. پیش از آغاز توضیح معنای اصطلاحی تسبیب به تعریف لغوی این اصطلاح پرداخته می‌شود.

#### ۱- تعریف تسبیب در لغت و فقه

سبب در لغت به معنای دستاویز - وسیله - علت، طناب، طریق، دوستی و علاقه خویشاوندی آورده شده است و در فرهنگ معین آمده است که وجود سبب موجب وجود مسبب است و عدم آن کاشف از عدم مسبب است و در عرف عبارتست از هر چیزی که وسیله رسیدن به چیز دیگری باشد مانند طناب که وسیله رسیدن به چاه است. بطور کلی تعریف لغوی سبب شامل مباشر و سبب هر دو می‌شود. چون مباشرت و تسبیب هر دو وسیله رسیدن به نتیجه و مقصود می‌باشد به همین جهت نیز بعضی از اهل لغت در مورد تسبیب می‌گویند. سبب آن چیزی است که به وسیله آن به مقصودی رسیم مثل راهی که ما را به مکان مورد نظر می‌رساند و یا طنابی که برای

بیرون کشیدن آب ناچاراً از آن استفاده می‌کنیم و در قرآن کریم نیز سبب به همین معنا آورده شده است اما مفهوم اصطلاحی تسبیب در فقه و نزد فقها عبارتست از هر چیزی که به واسطه علت، تلف نزد آن حاصل می‌شود بگونه‌ای که اگر سبب وجود نمی‌داشت علت، نمی‌توانست مؤثر واقع شود یا به عبارت دیگر سبب چیزی است که به واسطه علت، مقتضی تأثیر است به واقع در تعریف فقه سبب امری است که بطور غیر مستقیم و با واسطه زمینه تأثیر علت را فراهم می‌نماید و مستقیماً و فی نفسه موجب خسارت نیست.

تعریف فوق تا حدودی با تعریف سبب در علم اصول متفاوت است چونکه در این علم سبب چیزی است که از وجود آن وجود مسبب لازم می‌آید و از عدم آن نیز عدم سبب لازم می‌آید در حالیکه طبق معنای لغوی آن سبب چیزی است که از عدم آن عدم مسبب لازم می‌آید ولی از وجود آن وجود مسبب لازم نمی‌آید. لازم است متذکر گردد که مبنای مسئولیت در قرآن که مهمترین منبع و مأخذ احکام در دین اسلام است تقصیر می‌باشد هر چند که شأن نزول آیات قرآنی ناظر به موارد خاصی بوده اما ملاک آن حکم به سایر موارد مشابه تعمیم یافته است.

## ۲ - مفهوم حقوقی سبب در قانون مدنی

در قانون مدنی ایران تعریفی از سبب نشده است لیکن در ق.م.ا.بی آنکه صراحتاً از سبب تعریفی بعمل آید جنایت را به مباشرت و یا تسبیب و یا به اجتماع مباشر و سبب تقسیم و سپس تسبیب را اینگونه تعریف کرده است:

تسبیب در جنایت آن است که انسان سبب تلف شدن یا جنایت علیه دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود بطوری که اگر نبود جنایت حاصل نمی‌شد، مانند آنکه چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند با توجه به تعریف یاد شده سبب امری است که جنایت یا خسارت مستند به آن بوده و از آن حاصل شده است. در این تعریف سبب شامل علت نیز می‌شود حال آنکه در فقه بین سبب و علت تفاوت هست بنابر این می‌توان اظهار نمود که بین معنای اصطلاح فقهی سبب و

اصطلاح حقوقی آن تفاوت وجود دارد .

آنچنان<sup>۱</sup> که از قاعده تسبیب در برقراری مسئولیت مدنی استنباط می‌شود در هر صورتی که شخص مالی را بطور مستقیم تلف نکند ولی برای تلف کردن آن تمهید مقدمات نماید کار او را اتلاف به تسبیب می‌نامند و ضامن خسارتی است که از این راه موجب گردیده است یعنی اینکه سبب به کاری دست می‌زند که زمینه تلف را فراهم می‌کند چنانکه اگر ارتکاب آن عمل نباشد تلف نیز صورت نمی‌گیرد ولی بین آن کار و وقوع تلف رابطه علیت وجود ندارد بلکه احتمال دارد در شرایطی خاص مؤثر واقع شده و منجر به تلف و خسارت به مال شود بی آنکه بین آن دو ملازمه‌ای قطعی وجود داشته باشد اما در هر حال بایستی بین واقعه زیان بار (سبب) و زیان رابطه‌ای عرفی برقرار باشد، به‌نوعی که عامل ایجاد سبب زمینه را برای تاثیر علت فراهم نماید یا جزئی از علت را ایجاد کند.

تفاوت<sup>۲</sup> بارز اتلاف و تسبیب نیز حاصل همین معناست که در اتلاف عمل شخص بر حسب عادت منتهی به اتلاف مال می‌شود حال آنکه تسبیب موجب علت تلف نیست بلکه فراهم آوردن زمینه‌ای است که احتمال اتلاف در آن متصور می‌باشد .

تسبیب در صورتی موجب ضمان است که در نظر قانون و عرف ضمان آور باشد هر چند که در شرع در زمره اعمال حرام به حساب نیاید. گاهی اوقات شخص سبب تلف و خسارت را فراهم می‌کند و شخص دیگری مباشر اتلاف است در چنین موردی که مباشر و مسبب هر دو در اتلاف دخالت داشته‌اند این پرسش به میان می‌آید که کدام را باید مسئول شمرد. بعضی از فقها استدلال کرده‌اند حدیث لاضرر مقتضی مسئولیت مباشر و مسبب است چون هر دو در حدوث ضرر مؤثر بوده‌اند

۱. ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی و ضمان قهری، انتشارات مؤسسه دانشگاه تهران، چ دوم، ۱۳۷۸، ص ۱۳۵.

۲. همان مرجع، ص ۱۳۶.

لاجرم مسؤول جبران ضرر نیز می‌باشند مانند وضعی که غاصبان متعدد در برابر مالک دارند (مسئولیت تضامنی) اما این استدلال را دیگران نپذیرفته‌اند و اظهار داشته‌اند در اجتماع سبب و مباشر چنانچه در نظر عرف رابطه سبب و تلف با فعل اختیاری قطع نگردد و یا واسطه نشود سبب ضمان آور است. پس هر گاه کسی مباشر تلف شود سبب واقعی تلف محقق می‌شود و دیگر برای سبب مجازی محلی باقی نمی‌ماند مگر اینکه سبب قوی‌تر از مباشر باشد که در این صورت مسبب ضامن است و بر مباشر مقدم داشته می‌شود لیکن غرور و اکراه مباشر را در ارتکاب فعل، از موجبات اسقاط ضمان مباشر می‌دانند. سؤال دیگری نیز که در این باره مطرح می‌باشد فرضی است که درجه تاثیر مباشر و سبب در وقوع فعل زیان آور برابر است که در این خصوص نیز گروهی از فقها به تساوی ضمان مباشر و سبب نظر داده‌اند ولیکن بیشتر فقها با اینکه احتمال تساوی مباشر و سبب را مردود ندانسته‌اند مباشر را به دلیل اینکه همیشه تاثیر آن قوی‌تر از سبب است در این فرض نیز تنها مباشر را مسؤول شناخته‌اند. البته این تردید بیشتر در موردی حاصل می‌گردد که مباشر و سبب هر دو در اتلاف قاصد باشند که منطقاً انحصار مسئولیت به مباشر دشوار می‌باشد.

با تبیین کلیات مسئولیت مدنی و ارکان تحقق مسئولیت مجدداً به بحث اصلی باز می‌گردیم تا ببینیم که مبنای قانونی مسئولیت مدنی سردفتر چیست. منظور این است که معلوم شود موجبات مسئولیت سردفتر اسناد رسمی چیست و آیا مسئولیت مدنی سردفتر از باب تسبیب است یا اتلاف و بعلاوه آیا مباشرت او شرط مسئولیت اوست و یا اینکه حسب مصرحات قانونی در باب مسئولیت سردفتر، قوانین موضوعه، صورت خاصی از مسئولیت را در این باره پیش بینی کرده است که چندان انطباقی با قاعده تسبیب ندارد.

واقع مطلب این است که قانون بدون توجه به قید مباشرت و یا تسبیب به نحو مطلق قائل به مسئولیت مدنی سردفتر گردیده است، فارغ از اینکه در فرض اجتماع مباشر که فعل غیر و کارکنان دفتر می‌باشد و سببیت سردفتر در تحقق خسارت،

کدامیک عامل قوی‌تر و مؤثر خسارت است بنابراین فرض قانون ناظر به وضع نوعی مسئولیت مطلق برای سردفتر اسناد رسمی در قبال ضرر و زیانهای وارده به اشخاص ناشی از اجرای وظایف قانونی می‌باشد اگر چه حسب قواعد کلی و عام مسئولیت، سردفتر مختار به مطالبه خسارت از عامل اصلی ورود زیان می‌باشد. چون همانطور که شرح داده شد فلسفه اصلی مسئولیت مدنی جبران زیان می‌باشد بنابر این هر نوع ضرری ولو ضرری که از باب حسن نیت نیز حاصل شود مشمول قواعد مسئولیت مدنی بوده و مقصر ملزم به جبران ضرر می‌باشد.

در حقیقت اماره مسئولیت سردفتر اسناد رسمی در برابر ضرر و زیان مادی و معنوی مراجعین دفتر، مطلق بوده و غیر قابل رد می‌باشد. معنای دیگر این سخن این است که در هر مورد که به اصحاب سند و یا قائم مقام قانونی آنان از ناحیه اسناد تنظیمی و ثبت شده دفاتر اسناد رسمی و یا سایر شقوق وظایف مربوطه زیانی تحمیل شود به محض ثبوت و مطالبه ذی‌نفع، سردفتر ملزم به جبران ضرر می‌باشد و نمی‌تواند به عذر عدم دخالت در وقوع فعل زیان آور از قبیل اشتباهات احتمالی کارکنان دفتر در انجام وظایف مربوطه، از ایفای تعهد و ضمان خود برائت حاصل نماید و یا دیگری را از باب اجتماع سبب و مباشر در پرداخت خسارت متضرر سهیم و شریک کند. این مسئولیت بدو و منحصر بر عهده او تفویض گردیده است و این اجبار امری قانونی بوده و احتمال خلاف آن نیز متصور نمی‌باشد. بنابر این فرض مسئولیت سردفتر اسناد رسمی مبتنی بر نظریه تقصیر نیز نمی‌باشد چون در اینصورت شرط برقراری مسئولیت او اثبات قبلی تقصیر می‌باشد در حالیکه مسئولیت وی ناشی از فرض قانون است و به محض اینکه بی‌اعتباری سندی ثابت گردد و یا خدشه‌ای در روند وظایف حرفه‌ای سردفتر مشاهده گردد مسئولیت او نیز ثابت بوده و دیگر نیازی به اثبات تقصیر شخص سردفتر نیست و متضرر احتیاجی به اثبات مسئولیت سردفتر ندارد. چون بنا به فرض قانون مسئولیت مدنی وی در قبال تمام وظایف حرفه‌ای و در برابر زیان دیدگان احتمالی عام و شامل و کامل می‌باشد و هیچ‌گونه وجهی بجز در مورد

مسئولیت کیفری که آنهم به اعتبار اصل شخصی بودن مجازات بر عهده مقصر و مجرم اصلی است در خصوص مسئولیت مدنی او شخصاً و به تنهایی پاسخگو می‌باشد و تنها شرط برقراری مسئولیت سردفتر اثبات رابطه بین ضرر وارده و وظایف دفترخانه است که به مجرد تحقق این شرط، سردفتر ملزم به جبران خسارت می‌گردد.

نکته مهم آنکه مسئولیت سردفتر نوع خاصی از مسئولیت مدنی است و تابع قواعد هیچ یک از انواع مسئولیت نمی‌باشد و نمی‌توان آن را با مسئولیت مالک ساختمان، سرپرست طفل و یا کار فرما نیز قیاس نمود. زیرا که در مورد مسئولیت ناشی از فعل غیر (کارکنان دفتر) مفروض قانون، عدم مراقبت و نظارت لازم و کافی توسط سردفتر است هر چند که اصولاً رعایت این حد از کنترل به سهولت میسر نیست و سردفتر در آن واحد قدرت احاطه بر تمام امور دفتر را ندارد و احتمال خطا و عمداً یا سهواً توسط کارکنان دفتر همیشه متصور بوده و ممانعت از آن نیز عملاً مقدور نمی‌باشد، هم چون کارمندی که علیرغم نظارت و دقت مسئول و مافوق بر رفتار و نحوه اجرای وظایف محوله از اشتباه مصون نمی‌باشد. آنچه در این باب به وضوح مشهود می‌باشد عدم ابتدای مسئولیت سردفتر بر نظریه خاص تقصیر است چون به موجب این نظریه تنها دلیلی که می‌تواند مسئولیت کسی را نسبت به جبران خسارتی توجیه کند وجود رابطه علیت بین تقصیر و ضرر است اگر چه برقراری مسئولیت برای شخص بدون اینکه تقصیری داشته باشد بندرت می‌تواند بر مبنای نفع اجتماعی توجیه شود. خصوصاً که اخلاق نیز هیچگاه آن را تجویز نمی‌کند و مسئولیت بدون تقصیر خود یک نوع بی‌عدالتی اجتماعی است و بقول یکی از علمای حقوق (این حکم در حقوق مدنی به مثابه این است که در حقوق کیفری بیگناهی مجازات شود) اما علیرغم این اشکال، دامنه مسئولیت مدنی سردفتر بسیار گسترده است و کافی است تا رابطه علیت احراز شود تا مسئولیت سردفتر محقق شود لذا می‌توان ادعا نمود که مسئولیت مدنی سردفتر از حیثی واجد شرایط مسئولیت بدون تقصیر یا همان نظریه ایجاد خطر است در حالیکه نفس اقدامات سردفتر نه تنها موجب خطر نیست که حافظ منافع و حقوق



دیگران است بنابر این استناد به نظریه خطر نیز برای توجیه چگونگی مسئولیت سردفتر اسناد رسمی کفایت نمی کند هر چند که ظاهراً مسئولیت سردفتر از مصادیق آثار این نظریه است و تأسیس دفتر اسناد رسمی به منزله پذیرش ریسک زیانهای احتمالی است. بدین بیان مبنای مسئولیت مدنی سردفتر را نمی توان به نحو قاطع به یکی از نظریه های مزبور متکی نمود و به واقع نیز این مسئولیت با لحاظ مصالح احتمالی عمومی و به حکم قانون واجد اوصاف خاصی است که از طرف مقنن به قصد تمهید شرایط جبران زیانهای احتمالی برقرار شده است و ظاهراً نیز به حفظ حقوق زیان دیده بیش از ارزیابی کار وارد کننده زیان اهمیت داده است هم چون مورد غضب که در آن غاصبان بدون توجه به حسن نیت آنان در برابر مالک بطور تضامنی مسئول می باشند.

### گفتار دوم:

#### مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی از دیدگاه قانون مسئولیت مدنی

مسئولیت سردفتر اسناد رسمی به نحو کامل و انحصاری منطبق با هیچ یک از انواع نظریه های مسئولیت مدنی نمی باشد و نمی توان موجبات مسئولیت را از باب تسبیب یا اتلاف محسوب کرد و یا ناشی از تقصیر و یا مبتنی بر فرضیه خطر. با این همه مسئولیت وی مجموعه ای از عناصر هر یک از این موارد را در بر دارد و مسئولیت خاص سردفتر که بر اساس حکم قانون محقق گردیده با سایر وجوه مسئولیت مدنی متفاوت است و خصوصاً با مسئولیت های قرار دادی کاملاً اختلاف دارد. مسئولیت سردفتر ناشی از قرار داد اصحاب سند با دفترخانه نمی باشد و چنین قرار دادی در جریان اجرای وظایف قانونی دفترخانه هیچگاه مورد تراضی واقع نمی شود و مبنای خواسته ارباب رجوع از سردفتر قرار نمی گیرد. آنچه که در اراده مراجعین دفتر تکوین می یابد رسمیت یافتن عقد و ایقاع و یا تعهدی است که به سبب آمریت قوانین حاکم بر تحصیل این امر محلی برای طرح موضوع قرارداد وجود ندارد تا الزام سردفتر به جبران خسارت از آثار قرار داد تلقی گردد. اما بنظر می رسد می توان وجوه مسئولیت

سردفتر اسناد رسمی را از یکدیگر تفکیک نمود و اماره مسئولیت مطلق سردفتر را ناظر به مواردی دانست که اقدام دفترخانه موجبات بی اعتباری سندی را فراهم نماید و در سایر موارد بدون اثبات تقصیر، مسئولیت سردفتر محقق نمی گردد. بطور مثال تمام اسناد و مدارک مراجعین تا تنظیم و ثبت سند و تسلیم آن به ذی نفع نزد دفترخانه امانت است حال چنانکه این مدارک و اسناد بدون تعدی و تفریط دفترخانه از بین برود، فرضاً بعلت آتش سوزی، سرقت و یا حوادث غیر قابل پیش بینی، نتوان هم چنان سردفتر را مسئول شناخت. بدیهی است در این موارد شرط حتمی مسئولیت سبق اثبات تقصیر سردفتر و بی مبالاتی و بی احتیاطی او در رعایت امانتداری و یا وظایف مربوطه است. اما ارتکاب رفتار خلاف امانت توسط کارکنان دفترخانه هم چنان سبب مسئولیت سردفتر است و سردفتر نمی تواند به عذر عدم مباشرت و یا تقصیر شخصی از بار مسئولیت شانه خالی کند. نکته دیگری که تذکر آن در رابطه با تعدی و تفریط خالی از فایده نیست کیفیت تعدی و تفریط می باشد. مراد این است که گاهی تعدی و تفریط نسبت به مضمون و مفاد خواسته اصحاب سند صورت می گیرد که این حالت نیز اگر چه مصداق عینی تعدی و تفریط مصطلح نمی باشد اما به اعتبار عدول از خواسته و یا تعدی از اراده صاحب سند و یا تفریط در لحاظ حقوق طرفین، می توان این مورد را نیز حمل بر تعدی و تفریط نمود که این فقره به سبب انطباق آن با وظیفه خاص سردفتر موجد مسئولیت وی می باشد و نیازی به اثبات تقصیر ندارد هم چون مسئولیت مستعیر در عقد عاریه طلا و نقره که بدون شرط ضمان و یا تعدی و تفریط نیز ضامن می باشد. (ماده ۶۴۲ ق.م.)

در مجموع آنچه که در باب مسئولیت مدنی سردفتر بدست می آید مسئولیت سردفتر طبق ماده ۲۲ قانون دفاتر مطلق بوده است اعم از اینکه شخصاً موجب اتلاف مالی را از طریق تقصیر در اجرای وظایف فراهم نماید یا به تسبیب و توسط کارکنان خود ضرری را موجب گردد. چون در مورد اخیر نیز قانونگذار از حیث مصالح اجتماعی و حفظ شأن و منزلت سند رسمی و حقوق اشخاص، اضرار ناشی از فعل

کارکنان دفترخانه را نیز به سبب عدم دقت در انتخاب کارمند شایسته و عدم پیش‌گیری از اضرار غیر و برقراری نظم مطلوب، تقصیر سردفتر را مفروض دانسته و او را سبب قوی‌تر محسوب نموده است هم چون مسئولیتی که کارفرما نسبت به اعمال زیانبار کارگران و کارکنان اداری خود دارد (ماده ۱۲ ق.م.م) به عبارت دیگر مقنن به همان ملاک که در بعضی موارد نیازی به اثبات بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی مقصر ندیده است به همان قیاس نیز چنین حکمی را متوجه سردفتر دانسته است. البته هر چند که قانون دفاتر مقدم بر قانون مورد مثال است اما می‌توان وحدت ملاک را در هر دو مورد استنباط نمود. چون در آن موارد مانند مسئولیت دارنده اتومبیل و یا مالک حیوان نیز اثبات بی‌تقصیری را مؤثر در مسئولیت ندانسته است. با اینکه مسئول قرار گرفتن شخص سردفتر برای جبران خساراتی که خود در ایجاد آن دخالت نداشته امری خلاف اصل است اما قانونگذار با لحاظ اهمیت وظایف شغلی وی و الزام او به اعمال نظارت و دقت نسبت به انتخاب و رفتار کسانی که با نظارت و هدایت او به کار اشتغال می‌یابند او را مسئول کارهای زیر دستان خود شناخته است تا او مجاز به اهمال نباشد. این وحدت و اشتراک مبنا مفهوم این حقیقت است که چنانچه علت اصلی خسارت، وقوع حوادث اجتناب‌ناپذیر و غیر قابل پیش‌بینی است سردفتر مسئول نخواهد بود چون ظاهراً تمام احتیاط‌هایی را که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌کرده به عمل آورده است. بدیهی است مسئولیت سردفتر نسبت به فعل کارکنان بایستی مربوط به وظایف خاص دفترخانه و یا به سبب آن حادث گردد. به عبارت دیگر بین انجام وظیفه کارمند و ورود ضرر رابطه منطقی و متعارف وجود داشته باشد اگر چه کارمند از دستور سردفتر تجاوز و از موقعیت خود سوء استفاده کرده باشد. نکته دیگری که در این باره مطرح می‌باشد امکان مطالبه خسارت از عامل اصلی زیان می‌باشد. حسب دلالت مطابقی قانون نفیاً و اثباتاً بر امکان و یا عدم امکان این موضوع دلیلی احراز نمی‌گردد و نمی‌توان به نحو قاطع عدم امکان رجوع زیان دیده را به عامل و مسبب زیان را ادعا نمود. درست است که قانون سردفتر را مسئول کلیه امور

دفترخانه شناخته است اما این امر مانع از رجوع زیان دیده به عامل زیان نیست و عامل اصلی زیان نیز نمی‌تواند با استناد به مسئولیت سردفتر از تکلیف قانونی استنکاف نماید. بنابر این به طریق اولی در فرضی نیز که سردفتر بدواً عهده دار جبران خسارت متضرر گردیده است حق رجوع او به کارمند خطا کار محفوظ می‌باشد. لیکن رجوع سردفتر به کارمند مربوطه مشروط است به اینکه کارمند قانوناً مسئول شناخته شود و چنانچه طبق قانون مسئول نباشد وظیفه‌ای نیز به جبران خسارت ندارد. این مطلب نشان می‌دهد که مسئولیت سردفتر در مواردی جنبه تضمینی دارد و مدیون واقعی خسارت، کارمندی است که در نتیجه تقصیر او زیانی به بار آمده است. با این همه بایستی اذعان نمود که اختیار رجوع سردفتر به کارمند خاطی اگر چه باعث می‌گردد کارکنان دفترخانه در صورت بی‌مبالاتی خود را از مسئولیت معاف ندانند، اما در واقعیت بیشتر جنبه نظری دارد، علی‌رغم اینکه در حقوق ما اصل این است که هر کس مسؤول خطاهای خود می‌باشد (ماده یک ق.م.م) و علی‌الاصول نیز تجاوز از این اصل به تصریح قانونگذار نیاز دارد و بدون آن نمی‌توان برای کسی مسئولیت بدون تقصیر قائل شد یا برای اثبات تقصیر او اماره قانونی ایجاد کرد. لذا اگر چه قانون نسبت به فرض مسئولیت سردفتر صراحت دارد اما مسئولیت دیگران را نیز ساقط ننموده است به بیانی دیگر **اثبات شیء نفی ما عدا نمی‌کند**. و بنا به اصول و قواعد کلی و موازین عدل و انصاف بایستی حق رجوع سردفتر را به عامل اصلی زیان باز شناخت.

## تاریخچه محضر و دفتر اسناد رسمی<sup>۱</sup>

---

دکتر احمد مهدوی دامغانی<sup>۲</sup>

۱. نقل از ماهنامه حافظ، شماره ۷، مهرماه ۸۳.

۲. رئیس پیشین کانون سردفتران و دفتریاران.



## تاریخچه محضر و دفتر اسناد رسمی

### مقدمه

واژه «دفتر» که بعضی آن را عربی دانسته‌اند (خفاجی در شفاء الخلیل و فیومی در مصباح المنیر به نقل زبیدی در تاج العروس ۳/۳۰۹) و بعضی آن را یونانی و بعضی دیگر فارسی دانسته‌اند (حاشیه برهان قاطع، چاپ معین ۲/۷۰) در اصل به معنای دسته‌ای از کاغذ به هم پیوسته یا صورت ریز محاسبات است.

واژه مرکب دفترخانه پیش از آن که به معنای مؤسسه‌ای که موضوع این بحث است به کار رود، در عهد صفویه و تا اوایل دوره قاجار، بر آن بخش از دستگاه دولت یا «دیوان» که متصدی ثبت دخل و خرج دولت بوده است (= اداره بودجه؟) اطلاق می‌شده است. در فرمان‌هایی که برای اعطای اقطاع و یا مستمری و یا معافیت مالیاتی از طرف پادشاه صادر می‌شده، مکرر به همین معنای مذکور استعمال شده است. مثلاً «... و صاحب جمعان و کُتَّاب «دفترخانه» صورت رقم مبارک را در دفاتر لازمه ثبت و هر ساله رقم مجدد مطالبه نمایند (ص ۵۵ تذکره محمدرضا برنابادی، چاپ فاکسیمیله، مسکو، ۱۹۸۴)».

بیش از پنجاه سال است که کلمات «دفتر» یا «دفترخانه» یا «دفتر اسناد رسمی» که گاه به طور اختصار یا اضافه به نام متصدی و یا شماره اختصاصی آن «دفتر X» یا «دفتر ۲۵» گفته می‌شود، مؤسسه‌ای وابسته به دولت است که رسماً تنظیم و ثبت اسناد معاملات و قراردادها اعم از عقود و ایقاعات در آن انجام می‌شود.

گرچه اطلاق و انصراف کلی این کلمه «دفتر اسناد رسمی» بیشتر به دفترخانه‌ای است که اسناد معاملات املاک منقول و غیرمنقول و معاملات و وصیت‌نامه و وکالت‌نامه و هر قرارداد رسمی دیگری که مفاد آن سند مخالفی با قوانین موضوعه شرعی و عرفی نداشته باشد در آن ثبت و تسجیل<sup>۱</sup> می‌شود، ولی چون اسناد ازدواج و طلاقی که در دفترخانه‌هایی که صلاحیت متصدیان آنها فقط ثبت وقایع ازدواج و طلاق است نیز اسنادی رسمی به شمار می‌رود، به آن دفترخانه‌ها نیز دفترخانه یا دفتر اسناد رسمی گفته می‌شود.

غالباً در محاورات و مکاتبات غیررسمی و گاه در مکاتبات رسمی، از دفتر اسناد رسمی (اسناد معاملات و ازدواج و طلاق) به «محضر» تعبیر می‌شود، و این از آن جهت است که از قدیم‌الایام تمام وظایفی را که اکنون دفاتر اسناد رسمی به عهده دارند، جزو وظایف و صلاحیت‌های کلی «محاضر شرع» بوده است، زیرا تا پیش از تأسیس «عدلیه جدید» که در اواخر دوران قاجار بود، رسیدگی به کلیه دعاوی و مرافعات و تنظیم و تسجیل اسناد عقود و ایقاعات و معاهدات در اختیار فقها و علمای دینی بوده است و هر یک از این فقها که یا از طرف پادشاه منصوب می‌شده یا به مناسبت حسن شهرت بلا معارضی که در علم و تقوا و هوشمندی می‌داشته خود به خود مرجع قضایا و حل و فصل دعاوی قرار می‌گرفته است، «صاحب محضر» خوانده می‌شد و محل و یا جلسات رسیدگی در حضور او تشکیل می‌شده «محضر» می‌نامیدند و حتی در دوران اولیه «مشروطیت» نیز بر این محاکم، محضر اطلاق شده است و همین لفظ در قانون مصوب ۲۷ اسد (مرداد) ۱۳۰۱، مربوط به رسیدگی به شکایات از احکام صادره از «محاضر» شرع به کار رفته است.

البته در طول بیش از چهارده قرن تاریخ اسلام و ایران، واژه محضر مجازاً به معانی دیگری چون: استشهاد و ورقه شهادت‌نامه‌ای که به تصدیق و امضای گروهی رسیده باشد و یا به «قرار»ها و گاه به «احکام» و «تصدیق‌نامه»هایی که حکام شرع مشعر بر

۱. تسجیل: Notarie کردن یا galises.



ثبوت یا سلب حقی و یا رد و قبول امر مورد ادعایی صادر می کردند، استعمال می شده است، مثلاً فردوسی و بیهقی و خاقانی آن را به معنی استشهادنامه و گواهی نامه رسمی به کار برده اند:

یکی محضر اکنون ببايد نوشت	که جز تخم نیکی سپهبد نکشت
در آن محضر ازدها ناگزیر	گواهی نبشتند برنا و پیر
بفرمود پس کاوه را پادشاه	که باشد بدان محضرم در گواه
خروشید و برجست لرزان زجای	بدرید و بسپرد محضر بی پای
	فردوسی در داستان کاوه

یا :

از خط کربگار ملک راست محضری	المقتفی خلیفتنا، مُهر محضرش
عید ار هلال حلقه به گوش آمدست از آنک	بر بندگی شاه نبشتند محضرش
	خاقانی

«... و چون این محتشم را حال و محل نزدیک امیر مسعود رضی الله عنه بزرگ تر از دیگر خدمت کاران بود در وی حسد کردند و «محضر» ها ساختند و در اعتقاد وی سخن گفتند... و وی رفت و آن قوم که محضر ساختند رفتند و ما را نیز بیاید رفت که روز عمر به شبانگاه آمده است.»<sup>۱</sup>

فقها کلمه محضر را بیشتر در مورد «قرار» یا «شهادت نامه» ای که قاضی و حاکم شرع صادر می کند به کار می برند، مثلاً «شیخ طوسی» در کتاب الخلاف می فرماید: «إذا حضر خصمان عند القاضي فادعی احدهما علی الآخر مالاً فأقر له بذلك فسأل المَقْرء له القاضي این یکتب له بذلك «محضراً» و القاضي لا یعرفهما، ذکر بعض اصحابنا...»

(چون دو طرف نزد قاضی آیند و یکی بر دیگری مالی دعوی کند و آن دیگری نیز اقرار بر بدهی خود کند، و سپس آن که ذی نفع است از قاضی بخواهد که بر اقرار بدهکار «محضری» نویسد، اگر قاضی آن دو را نمی شناسد بعضی از فقهای شیعه

۱. تاریخ بیهقی، ص ۲۷ و برخی از صفحات دیگر.

گفته‌اند که ...). (ج ۳، ص ۳۱۴)

اما در عرف امروزه ایران «محضر» منحصرأً به همان دفاتر رسمی که اسناد معاملات و عقود و ایقاعات را ثبت می‌کنند اطلاق می‌شود.

#### دفتر ثبت اسناد

در دوران مشروطیت و اجرای قانون اساسی و به رعایت اصل تفکیک قوای سه‌گانه، دولت عدلیه جدید را تشکیل داد و در دنباله آن «قانون ثبت اسناد و املاک» را در ۱۳۰۲/۱/۲۱ به تصویب رسانید که ماده اول آن چنین است:

«دوائر ثبت اسناد و املاک برای دو مقصود تشکیل می‌شود:

اول، ثبت املاک تا این که مالکیت مالکین و حقوق ذوی‌الحقوق<sup>۱</sup> نسبت به آنها رسماً تعیین و محفوظ گردد، دوم، ثبت اسناد برای این که رسماً دارای اعتبار شود.»  
 به موجب این قانون و ماده ۴۶ قانون بعدی ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶، ثبت اسناد مربوط به نقل و انتقالات عین و منفعت و حقوق راجعه به املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است،<sup>۲</sup> و وقف آن املاک به عهده «مباشر ثبت اسناد» گزارده شد و صلاحیت و حدود وظایف مباشرین ثبت اسناد نیز به موجب مواد ۵، ۷ و ۸ آن قانون تعیین شد. پس از تصویب آن قانون که دیگر اسناد تنظیم و تسجیل شده از طرف محاضر شرع در مورد املاک ثبت شده رسمیت نداشت، محاضر مزبور تا اجرای قانون مصوب اسفند ۱۳۱۰ اسناد راجع به املاک ثبت نشده و دیگر اسناد (از قبیل معاهدات / وصایا / وکالت / اقرارات) و علمای مذهبی عموماً اسناد ازدواج و طلاق را تنظیم و تسجیل می‌کردند، ولی پس از اجرای قانون مذکور و صراحت ماده ۴۷ آن، که: «در نقاطی که» دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند، ثبت کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیرمنقولی که در دفتر املاک ثبت نشده، و صلح‌نامه و هبه‌نامه و شرکت‌نامه نیز اجباراً می‌بایست

۱. ذوی‌الحقوق: حق‌داران.

۲. یعنی ملکی که دارای سند مالکیت رسمی صادره از اداره ثبت املاک است.

در دفتر اسناد رسمی صورت گیرد و چون برابر ماده ۴۸ آن قانون: «سندی که مطابق مقررات فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد» رسماً و عملاً اسنادی که پس از اجرای آن قانون در غیر از دفاتر رسمی به ثبت می‌رسد، از درجه اعتبار ساقط بود، لذا از آن پس دیگر محاضر شرع یا دیگر مراجع غیر دولتی برای ثبت اسناد موضوعیت و اعتبار نداشت.

آنچه که در قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۰۲ «دفتر ثبت اسناد» و آن که در آن قانون «مباشرت ثبت سند» نامیده شده بود در قانون مصوب ۱۳۱۰ به «دفاتر اسناد رسمی» و «مسئول دفتر» یا «صاحب دفتر» نامیده شد (مواد ۵۲/۵۰/۴۹/الی ۵۵/۵۷/۶۰/۶۱ و ۸۱/۸۲) قانون ۱۳۱۰ و ابواب سوم تا پنجم قانون ۱۳۰۲.

برای تنظیم و ثبت اسناد به نحو صحیح و منطبق با موازین، و در نتیجه نفوذ و ارزش قانونی اسناد در قانون ۱۳۰۲ نظامات و مقررات خاصی معین شده که در مواد ۶۷ تا ۱۱۶ آن مذکور است و عموماً در جهت تحکیم اعتبار اسناد و بستن راه‌هایی است که به ارزش و اعتبار سند لطمه می‌زند و برای «مباشرین ثبت اسناد»ی که رعایت آن مقررات را نکنند، مسئولیت‌های مدنی و مجازات‌های کیفری قائل شده و حتی قضاتی را که «از قبول رسمیت و اعتبار اسناد ثبت شده استنکاف نمایند» نیز به مجازات اداری و مسئولیت مدنی جهت «جبران خسارت متضرر» تهدید کرده است. (مواد ۱۰۵/۱۰۰/۱۲/۹۱)

از جمله نوآوری‌های مصلحانه و مواد قابل توجه قانون ۱۳۰۲، ماده ۷۴ آن است که مقرر می‌دارد: «کلیه نوشته‌جاتی که برای ثبت به اداره ثبت اسناد و املاک ارائه می‌شود، باید به زبان فارسی باشد.» این مطلب از آن جهت به صورت «قانون» درآمده است که پیش از آن بسیاری از اسناد و معاملات و انتقالات املاک و کلیه اسناد ازدواج و طلاق به زبان عربی تحریر و تنظیم و تسجیل می‌شد.

در فاصله اجرای قانون ۱۳۰۲ و اجرای قانون ۱۳۱۰ شمسی، دفاتر ثبت اسناد در محل اداره ثبت اسناد و املاک جای داشت و مباشرین ثبت کارمندان رسمی دولت

بودند و تشخیص صلاحیت علمی و عملی و اخلاقی آنان به عهده رییس ثبت بود و او «مأمورین متخصص این کار» (ماده پنج قانون ۱۳۰۲) را به ثبت اسناد می‌گماشت و این «مأمورین متخصص» نیز غالباً منشی‌ها (= محررین) و اعضای اداری محاکم و محاضر سابق شرع بودند که یا به تشویق دولتیان و یا به مناسبت آن که وضع ممر معاش خود را در محاضر شرع مختل می‌دیدند، به خدمت ثبت اسناد درآمده بودند، ولی البته هیچ یک از حکام و صاحبان محاضر شرع هنوز راضی به همکاری با دولت نشدند و نه تنها به استخدام دولت درنیامده بودند که نزدیکان و محرران کارآزموده خود را نیز از همکاری با «دولت» بازداشته بودند.

لزوم تنظیم و ثبت اسناد منحصرراً در اداره ثبت به جهاتی که بعضی از آن ذیلاً ذکر می‌شود موجبات زحمت مردم و دولت را فراهم کرده بود، زیرا:

۱- در هیچ شهری بیش از یک اداره ثبت اسناد وجود نداشت و بنابراین در هیچ شهری بیش از یک مرجع رسمی برای ثبت اسناد در دسترس مردم نبود، مضاف بر آن که در بسیاری از شهرهای کوچک و قراء و قصبات بزرگ اساساً ثبت اسناد تأسیس نشده بود.

۲- بعد مسافات و نبودن وسایل حمل و نقل سریع گاه موجب می‌شد برای تنظیم و ثبت سندی مدت نسبتاً زیادی وقت صرف شود.

۳- نبودن «مأمورین متخصص» یا «مباشترین ثبت» به حد کافی در اداره ثبت اسناد موجب شده بود که انجام درخواست مراجعین طول بکشد و امور مراجعین ثبت اسناد معوق بماند.

۴- در نفوس مردم ایران سوءظن نسبت به «دولت» و به ویژه نسبت به ادارات و دستگاه‌های جدیدالتأسیس، و بالأخص در آن دوران تجدد اجتماعی شدیداً متمکن بود و عادتاً مردم برای انجام امور خود به میل و رغبت به «ادارات» مراجعه نمی‌کردند، خاصه آن که بیشتر کسانی که نیازمند تنظیم سند و به اصطلاح «اصحاب معامله» بودند به پیروی از سنت قدیمی که: «أُسْتُرْ ذَهَبَكَ وَ ذَهَابَكَ وَ مَذَهَبَكَ» نمی‌خواستند

«دولت» در جریان دادوستدها و میزان مالکیت و ثروت آنان قرار گیرد.

۵- گسترش حوزه‌های شهری عموماً و پایتخت خصوصاً و عمران و آبادی حومه شهرها و ایجاد ساختمان در آن به منظور سکونت جمعیت در حال رشد، که سکونت در آن واحدهای ساختمانی می‌بایست از طریق خرید و یا رهن و اجاره و بالتیجه «تنظیم سند رسمی» صورت گیرد.

۶- نارضایی و «اعتراض خاموشی» که از ناحیه علمای دینی مورد اعتماد جامعه نسبت به صلاحیت علمی و شرعی «مباشرین ثبت و مأمورین متخصص» ابراز و یا احساس می‌شد، و به ویژه آن که با ایجاد «اداره ثبت اسناد» دولت به صورتی رسمی در مقام تحقیر روحانیان و سلب اعتماد مردم از بعضی از آنان و بی‌اعتبار جلوه دادن اسناد تسجیل شده از طرف آنان برآمده و به علاوه ممر عایدی معتابهی را که از طریق تنظیم و تسجیل اسناد به برخی از صاحبان محاضر متنفذ و سرشناس عاید می‌شد، مسدود کرده بود، در آن زمان (فاصله ۱۳۰۲ تا ۱۳۱۱) هنوز دولت نوپای پهلوی فی‌الجمله نیازمند نظرمساعد روحانیت، به خود بود و بنابراین می‌بایست به نحوی از آنان دلجویی و استمالتی می‌کرد.

۷- برحسب عادت و سنت قدیمی، ایرانیان ترجیح می‌دادند (و هنوز هم ترجیح می‌دهند) که اسناد و معاهدات و معاملات آنان توسط مرجعی دینی و مقامی روحانی تنظیم و تسجیل شود و به علاوه کلیه آداب شرعی در معاملات و نقل و انتقالات و از جمله اجرای صیغه عقود لازمه ایجاباً و قبولاً در مجلس معامله و هنگام تنظیم سند، بی‌کم و کاست رعایت شود، در حالی که آن مراسم و آداب در اداره ثبت اسناد و توسط مباشرین ثبت به نحوی سَرسَری و تسامح آمیز اجرا می‌شد و یا اصلاً بدان توجهی نمی‌شد و در نتیجه بسیاری از مراجعین از طرز کار اداره ثبت اسناد در قسمت اسناد «خوش دل» نبودند.

از این رو دولت با توجه به این که در غالب ممالک عالم مسأله تنظیم اسناد، توسط کارشناسان حرفه‌ای که در خدمت دولت نیستند، ولی دولت بر کار آنها

نظارت کامل دارد، صورت می‌یابد و خصوصاً با الهام از قوانین مربوط به کار سردفتری در فرانسه و بلژیک (=Notariat) و هم چنان که پیش از آن قوانین حقوقی دیگری را نیز براساس قوانین فرانسه و بلژیک تدوین کرده بود، بر آن شد که حرفه ثبت و تنظیم اسناد را به افراد صاحب صلاحیتی که در عین حال که کارمند دولت نیستند، اما تحت نظارت دولت در خواهند آمد، واگذار کند، بنابراین چنان صلاح دید که دوباره «محاضر» را تحت عنوان «دفتر رسمی» ولی به صورتی منظم و مبتنی بر قوانین و مقرراتی که خود وضع و اجرا می‌کند، رسمیت دهد. بدین منظور قانون سال ۱۳۱۰ را به تصویب رسانید و در آن مقرر گشت که: «در نقاطی که وزارت عدلیه مقتضی بداند برای تنظیم اسناد رسمی، دفتر رسمی به عده کافی معین خواهد کرد، هر دفتر اسناد رسمی مرکب است از «یک نفر صاحب دفتر و لااقل یک نفر نماینده اداره ثبت اسناد» (ماده ۸۲) و رسمیت دادن دفتر را به: «تعهد رسمی صاحب دفتر به تبعیت از قوانین و نظامات وزارت عدلیه» موکول نمود (ماده ۸۳) و «حوزه صلاحیت هر یک از دفاتر رسمی را نیز دولت معین می‌کرد» (ماده ۸۴). برای رعایت احترام «مجتهدین جامع‌الشرایط» دفاتری را که آنان تصدی کنند از حضور «نماینده اداره ثبت» بی‌نیاز ساخت و لذا در ماده ۸۵ چنین مقرر داشت که: «هرگاه دفتر اسناد رسمی که باید با رعایت ماده ۸۲ معین شود در «محضر» یکی از مجتهدین جامع‌الشرایط باشد، حضور «نماینده» به شرط اجازه وزارت عدلیه لازم نخواهد بود.» و بنابراین بسیاری از «مجتهدین جامع‌الشرایط» که با تصویب قانون پیشین از تنظیم و تسجیل اسناد محروم شده بودند، دوباره به نام «صاحب دفتر» موضوعیت یافتند و به کار سابق خود مشغول شدند، گو این که همه آنان با قبول تصدی دفتر به حیثیت روحانی خود لطمه جبران‌ناپذیری وارد آوردند دیگر در جزو «علمای روحانی» محسوب نگشتند، حتی یکی از آنان که به راستی مردی عالم و پرهیزکار به شمار می‌رفت و مجتهدی جامع‌الشرایط بود و مقام علمی او بدان پایه بود که سالیان دراز در هیأت متشخص «شورای عالی فرهنگ» به عنوان «عضو مجتهد» عضویت داشت نیز نتوانست موقعیت

روحانی خود را در جامعه و یا نزد روحانیان حفظ کند.<sup>۱</sup>

برابر این قانون برای هر دفتر یا محضر، شماره‌ای معین شد و صاحبان محاضر با تبعیت و رعایت قوانین و نظامات مصوبه اسناد مراجعین را ثبت و تسجیل می‌کردند.

□□□

تغییراتی که در جامعه ایران و نحوه اداره امور آن حادث شده و ترقیاتی که برای مملکت حاصل شده بود، موجب گشت که دولت در مسأله «ثبت اسناد» مداخله بیشتر و نظارت مؤثرتری داشته باشد و لذا در خرداد ۱۳۱۶ (۱۹۳۷ م.) قانون تازه‌ای اختصاصاً در مورد دفاتر اسناد رسمی تصویب شد. عنوان این قانون، «قانون دفاتر اسناد رسمی» است، ولی در عرف ثبت اسناد و دفاتر رسمی، این قانون به نام «قانون متین دفتری» معروف شده است، زیرا تدوین‌کننده آن دکتر احمد متین دفتری، وزیر دادگستری وقت می‌باشد.

به موجب این قانون از آن پس «صاحب دفتر» و «صاحب محضر» دیگر رسماً وابسته عدلیه گردید و نام «سردفتر» و «محضر» به نام «دفترخانه» و آن که به نام نماینده ثبت خوانده می‌شد، «دفتریار» نامیده شدند (مواد ۱ و ۲) و دفترخانه‌ها از نظر صلاحیت ثبت اسناد به سه درجه اول و دوم و سوم تقسیم گشت که دفترخانه درجه اول به وسیله یک سردفتر و یک یا چند دفتریار اداره می‌شد و اجازه تنظیم و ثبت همه گونه اسناد و معاملات را داشت و دفترخانه‌های درجه دوم و سوم به محدودیت‌هایی مقید بودند، ولی چون به موجب تبصره اول ماده چهار آن قانون: «ثبت و تنظیم اسناد کلیه معاملاتی که باید در دفتر املاک ثبت شود (یعنی املاک دارای سند مالکیت) در دفترخانه‌های درجه دوم و سوم، منوط به اجازه مخصوص

۱. برای اطلاع فقط، این شخص مرحوم حاج سیدمهدی حسینی لاهیجی رحمت‌الله علیه بود و امثال آن مرحوم کم نبود و علمای بزرگی نیز که در عدلیه یا دانشگاه قبول خدمت کردند، از این آسیب برکنار نماندند، زیرا جامعه روحانی از این امر لطمه فراوان احساس می‌کرد.

۲. خوانندگان محترم تصور نفرمایند که مهدوی عبارت قانون را مقدم و مؤخر نوشته، زیرا بدیهی است که «تنظیم» پیش از «ثبت» سند صورت می‌گیرد، ولی عبارت فوق متن قانون و «نص حدیث» است.

وزارت عدلیه» بود، وزارت عدلیه نیز غالباً برای سردفتران درجه ۲ و ۳ به سهولت صادر می‌کرد، در عمل هیچ‌گونه فرق و امتیازی میان درجات اول تا سوم نبود، و چه بسیار دفاتر درجه دوم و سومی که مراجعات و ثبت سندشان بیش از دفاتر درجه اول بود. در این قانون برای اولین بار به دارندگان دانش‌نامه ليسانس در «علم حقوق» و یا در قسمت «منقول» از دانشکده معقول و منقول، امتیاز خاص بخشیده شد و حتی (بنا به مثل مشهور «لا لِحَبِّ مَعَاوِيَةَ بَلْ لُبُغْضِ عَلِيٍّ»، صرفاً برای تحقیر مجتهدان) دارندگان ليسانس را در ردیفی بالاتر و شرایط آسان‌تری از «اشخاصی که از مراجع مسلم دارای تصدیق اجتهاد می‌باشند» قرار داد.

براساس مواد ۲۸ الی ۳۴ این قانون و آیین‌نامه خاص مربوط به این مواد (ایضاً مصوب ۱۳۱۶)، در نقاطی که وزارت عدلیه صلاح و مقتضی می‌دید، می‌بایست «کانون سردفتران» را تشکیل دهد. این کانون فقط در تهران و با عضویت پنج سردفتر (به عنوان عضو اصلی) و سه یا دو سردفتر (به عنوان عضو علی‌البدل) در هیأت مدیره آن و برای دوره‌های دو ساله تشکیل یافت و ریاست آن همواره برابر قانون با وزیر عدلیه بود.

گرچه این کانون در تمام ادوار خود بیشتر جنبه تشریفاتی داشت و سواى شرکتی که دو نفر از اعضای آن در دادگاه‌های «بدوی» انتظامی سردفتران و دفترياران متخلف داشتند، مداخله‌ای جدی در امور دفاتر اسناد رسمی نداشت، ولی از آنجا که به اصرار و پیشنهاد همین کانون مقدمات تصویب قانون اخیر دفاتر اسناد رسمی و طرح بازنشستگی و بیمه سردفتران و دفترياران فراهم شد، منشأ خدمتی برای آنان گردید.

قانون مصوب سال ۱۳۱۶ به مدت سی و هشت سال حاکم بر دفاتر اسناد رسمی و بر بعضی امور راجع به دفاتر ازدواج و طلاق بود و چون نقایص فراوانی در متن آن و هم تعبيرات و تفسیرات متفاوتی در استنباط از مفاهیم آن متن مشاهده می‌شد و به علاوه گسترش حوزه‌های مسکونی و عمران و آبادی روزافزون و ازدیاد مستمر جمعیت ایران، مقتضیات قانونی دیگری را در مورد دفاتر اسناد رسمی ایجاب می‌کرد،



از این رو در سال ۱۳۵۴ (۱۹۷۵ م.) قانون تازه‌ای به نام «قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترياران» به تصویب مجلسین رسید و از همان سال به اجرا گذاشته شد.

تغییرات عمده‌ای که این قانون در وضع دفاتر اسناد رسمی ایجاد کرد، عبارت است از:

- ۱- الغای درجات ظاهری سه گانه دفاتر اسناد رسمی و برابری آنان.
- ۲- تا پیش از اجرای این قانون کلیه اسناد می‌بایست در دو دفتر که یکی به نام دفتر سردفتر و دیگری به نام دفتر نماینده بود ثبت شود، پس از اجرای این قانون مقرر شد اسناد فقط در یک دفتر ثبت شود و هر ثبت به امضای سردفتر و دفتريار برسد، ولی یک نسخه از هر سند در دفترخانه بایگانی گردد.
- ۳- ترتیب بازنشستگی اجباری و اختیاری سردفتران و دفترياران (که به عنوان معاون دفترخانه معرفی شدند) مشخص گشت و نحوه استفاده آنان از حقوق بازنشستگی از محل وجوهی که سردفتران از عواید خود در طول مدت اشتغال می‌پردازند، معین شد.
- ۴- تأسیس دفترخانه موکول به وضعیت تراکم جمعیت در نقاط مختلف مملکت گردید.
- ۵- کانون سردفتران به عنوان مؤسسه قانونی با استقلال مالی به نام «کانون سردفتران و دفترياران» معرفی شد و مقرر گشت هر دوره آن به مدت سه سال و متشکل از هیأت مدیره مرکب از هفت سردفتر و دفتريار که از طرف عموم سردفتران و دفترياران انتخاب شوند، تأسیس شود و ریاست مستقل کانون نیز به عهده یکی از افراد هیأت مدیره به انتخاب سایر اعضا باشد و وزیر عدلیه سمتی در کانون نداشته باشد و کانون متصدی تنظیم و ترتیب امور مربوط به بازنشستگی و بیمه سردفتران و دفترياران و پرداخت حقوق پس از بازنشستگی به آنان براساس آیین‌نامه‌های مصوب دو وزارت عدلیه و دارایی گردد. به علاوه اختیارات دیگری نیز در مورد انتصاب سردفتران و دفترياران و بازرسی دفترخانه‌ها و رسیدگی به مسائل صنفی دفاتر به کانون قانوناً اعطا

شد.

اولین کانون مستقل مذکور در همان سال ۱۳۵۴ تشکیل شد<sup>۱</sup> و چون انقضای آن مصادف با بهمن ۱۳۵۷ (فوریه ۱۹۷۹ م.) گشت، پس از پیروزی انقلاب اعتبار آن از طرف دولت رسماً تمدید گردید و سپس در آذرماه ۱۳۵۸ (دسامبر ۱۹۷۹ م.) شورای انقلاب براساس مصوبه خود، هیأت مدیره را منحل کرد و امور کانون را کلاً و موقتاً تا انتخابات آینده به سازمان ثبت اسناد و املاک تفویض نمود و سازمان ثبت نیز پنج سردفتر و دو دفتریار دیگر را برای اداره امور آن مأمور کرد.

به تقریب در حال حاضر در سرتاسر ایران حدود ۹۵۰ دفتر اسناد رسمی و یک هزار و دویست دفتر ازدواج و پانصد و پنجاه دفتر طلاق دائر است که از این ارقام (و باز به تقریب و تخمین)<sup>۲</sup> قریب سیصد دفتر اسناد و چهارصد دفتر ازدواج و یکصد و پنجاه دفتر طلاق در شهر تهران مستقر است.<sup>۳</sup>

۱. و راقم این سطور به عنوان اولین رییس کانون سردفتران و دفتریاران ایران انتخاب گردید.
۲. زیرا هیچ وقت نمی توان در این باره عدد صحیح و منطبق با واقع را دانست، چون بر اثر فوت و یا تعلیق سردفتران و یا انفصال آنان به موجب احکام محکمه انتظامی، اعداد همواره در نوسان و تقریب است.
۳. آمار مندرج در این مقاله مربوط به گذشته است به طوری که هم اکنون تعداد دفاتر اسناد رسمی تنها در تهران حدود ۹۲۰ دفترخانه می باشد. (مجله کانون)

## سیری در دادرسی دیوان عدالت اداری در رسیدگی به آراء دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران

---

فتاح سلیمی خورشیدی<sup>۱</sup>

آنچه در مبحث حاضر خواهد آمد، برگرفته از بخش اول کتاب نمونه آراء دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفتریاران تدوین و تألیف آقای فتاح سلیمی خورشیدی سردفتراسناد رسمی شماره ۴۰ قزوین می‌باشد، که در بخش اول کتاب مذکور: تشکیلات دادسرا و دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفتریاران و دیوان عدالت اداری ذکر شده است و در بخش دوم: آراء انتظامی سردفتران و دفتریاران دفاتر اسناد رسمی و در بخش سوم: آراء انتظامی دفاتر ازدواج و طلاق گردآوری شده است.

---

۱. سردفتر اسناد رسمی شماره ۴۰ قزوین و عضو هیأت مدیره جامعه سردفتران و دفتریاران استان قزوین.



## سیری در دادرسی دیوان عدالت اداری در رسیدگی به آراء دادگاه انتظامی سردفتران و دفترباران

«دیوان عدالت اداری تأسیس جدیدی است در قوه قضائیه و نظیر شورای دولتی در فرانسه می‌باشد. در رژیم مشروطیت هم سالها این بحث وجود داشت که بایستی مرجعی برای رسیدگی به شکایات مردم از تصمیمات اداری و آئین‌نامه‌های خلاف قانون به وجود آید و بالاخره به همین منظور در سال ۱۳۳۹ قانونی بنام قانون تشکیل شورای دولتی تصویب گردید که هرگز به مورد اجرا درنیامد و شورای دولتی مورد نظر تشکیل نشد.»<sup>۱</sup>

پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران و استقرار نظام جمهوری اسلامی، برای اولین بار در اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تأسیس و تشکیل دیوان عدالت اداری پیش‌بینی شده بود و در اجرای این اصل در سال ۱۳۶۰ قانون دیوان عدالت اداری به تصویب مجلس شورای اسلامی و به تأیید شورای نگهبان رسیده است و در سنوات بعدی تعدادی از مواد آن اصلاح و مواردی به آن اضافه گردیده است.

هرچند براساس ماده ۳۴ قانون دفاتر اسناد رسمی: «برای محاکمه انتظامی سردفتران

---

۱. دکتر سیدجلال‌الدین مدنی، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص ۳۵.

و دفترياران (دفاتر اسناد رسمي) و سردفتران ازدواج و طلاق هر استان يك دادگاه بدوی در اداره ثبت استان و برای تجديد نظر احكام غيرقطعی دادگاه‌های بدوی يك دادگاه تجديد نظر در سازمان ثبت اسناد و املاك كشور تشكيل می‌شود». اما با تصویب قانون اخيرالتصویب که در اجرای اصل ۱۷۳ قانون اساسی صورت گرفته است و پس از وضع مقررات جديد، این مسأله در ردیف مسائل بحث برانگیز نزد حقوقدانان علی‌الخصوص سران محترم دفاتر و دفترياران قرار گرفته است و این مسأله مطرح بوده و می‌باشد که آیا آراء صادره از دادگاه‌های بدوی و تجديد نظر انتظامی سردفتران و دفترياران قابلیت طرح و شکایت را در دیوان عدالت اداری دارد یا خیر؟ و چنانچه دیوان عدالت اداری صلاحیت رسیدگی به این نوع شکایات و اعتراضات را دارد، به صورت شکلی رسیدگی می‌نماید یا ماهوی؟ مواعد و موارد شکایت از آراء مذکور در دیوان کدام است؟ و ماهیت این تصمیمات چیست؟ مراجع مذکور در بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری حصری است یا تمثیلی؟ و...

#### مبحث اول: قابلیت طرح شکایت از آراء دادگاه‌های انتظامی سردفتران و

##### دفترياران در دیوان عدالت اداری

ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰/۱۱/۴ راجع به حدود صلاحیت

دیوان مذکور مقرر می‌دارد: «صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

۱- رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از:

الف) تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها.

ب) تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور در بند الف در امور راجع به

وظایف آنها.

پ) آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها از حیث مخالفت

مدلول آنها با قانون و احقاق حقوق اشخاص در مواردی که تصمیمات یا اقدامات یا مقررات مذکور به علت برخلاف قانون بودن آن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضييع حقوق اشخاص می شود.

۲- رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی دادگاه‌های اداری هیأت‌های بازرسی و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، شورای کارگاه، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها، کمیسیون موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگلها و منابع طبیعی منحصراً از حیث نقص قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها...».

با ملاحظه منطوق ماده ۱۱ و موارد مندرج در ماده مرقوم شاید در بدو امر این گونه به نظر رسد که چون شکایت از آراء و تصمیمات قطعی دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر انتظامی سردفتران و دفترياران و قابلیت طرح آن در دیوان عدالت اداری به طور صریح و واضح نام برده نشده است و به آن اشاره‌ای نشده است، پس قابلیت طرح این تصمیمات و آراء در دیوان عدالت اداری منتفی است. شاید منشاء این اشتباه نقص عبارتی است، که از جهت عدم درج عبارت دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفترياران در بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان به وجود آمده است. اما با مذاقه در مفاد ماده مارالذکر مستفاد می گردد که مراجع مذکور در این ماده جنبه تمثیلی دارد و به نظر نگارنده، به دلایل زیر شکایت از آراء و تصمیمات قطعی یافته دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر انتظامی سردفتران و دفترياران در صلاحیت دیوان عدالت اداری است و قابلیت طرح آن در دیوان عدالت اداری امری بدیهی و مبرهن است:

**بند اول: صلاحیت کلی و عام**

صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی مراجع مندرج در بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان، صلاحیت کلی و عام است و جنبه عام دارد، چرا که لحن ماده به نحوی است که عمومیت دارد. بنابراین صلاحیت دیوان در رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی مراجع اداری صرف و مراجع شبه قضایی، فقط اختصاص به مراجع ذکر شده در ماده ۱۱ مذکور ندارد و دایره شمول این ماده بسیار وسیع تر و گسترده تر از موارد تمثیلی مندرج در این ماده می باشد. مضافاً اینکه حکم مقرر در بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مفید صلاحیت در رسیدگی به آراء قطعی مطلق مراجع اختصاصی اداری و شبه قضایی از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها می باشد مگر اینکه به موجب قانون خاص مستثنی شده باشد و نص قانونی معتبری رسیدگی به آن را از صلاحیت دیوان صراحتاً و به طور روشن خارج نماید.

«در هر حال، همان طور که از نحوه تنظیم بند ۲ ماده ۱۱ استنباط می گردد، اعلام مراجع مذکور در این بند جنبه تمثیلی داشته و بنابراین منحصرأً به آنها نمی باشد. در حقوق ما، مانند حقوق فرانسه، نیز می توان ادعا نمود که آراء قطعی صادره از تمامی مراجع اداری قابل شکایت شکلی و قانونی در دیوان عدالت اداری است مگر اینکه خلاف آن پیش بینی شده باشد».<sup>۱</sup>

**بند دوم: هدف نهایی تأسیس و تشکیل دیوان عدالت اداری**

شأن و فلسفه وجودی تأسیس و تشکیل دیوان عدالت اداری و وظیفه اصلی دیوان به عنوان یک مرجع قضایی قدرتمند و هدف از تصویب ماده ۱۱ آن و غرض قانونگذار از وضع این ماده قانونی، حمایت از مردم و اقشار جامعه و رسیدگی به

۱. دکتر عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، نشر میزان، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۰ ص



شکایات و تظلمات آنها و دادخواهی و احقاق حقوق تضييع شده اشخاص می‌باشد. بدیهی است جایگاه، مقام و منزلت اجتماعی و شأن سران معزز دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفترياران محترم به لحاظ رسالت خطیری که دارند نزد تمامی افراد و اشخاص بصیر، مطلع، آگاه و جامعه حقوقی کشور معین و مشخص است و این قشر زحمتکش و کاتبان بالعدل<sup>۱</sup> از لحاظ اخلاقی، مراتب و جایگاه اجتماعی، اسلامی و علمی در جامعه کنونی و کشور جمهوری اسلامی ایران و در نزد مردم و مسئولان تکیه‌گاه مطمئن و مستحکمی را کسب نموده‌اند. واضح و مبرهن است که حتی یک رأی ناصواب و ناصحیح و خالی از استدلالات متقن قضایی و حقوقی و به ظاهر ساده انفصال دو یا سه ماهه ممکن است آنچنان ضربه محکم و ویرانگر بر اعتبار و شخصیت وجودی و شأن و منزلت اجتماعی این قشر وارد سازد که موجب بی‌اعتباری سردفتر یا دفتريار و سبب بی‌اعتمادی مردم به آنها شود.

پرواضح است که زدودن این بی‌اعتباری و بی‌اعتمادی و بازگشت شخصیت، جایگاه اجتماعی و شغلی سران محترم دفاتر، به سادگی و در زمان کوتاه و به طور فوری امکان‌پذیر نخواهد بود.

بنابراین باید در این مسأله بیشتر تأمل و تعمق نمود و بر این باور بود که آراء قطعی یافته دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر انتظامی سردفتران و دفترياران، قابلیت طرح شکایت و اعتراض را در دیوان عدالت اداری دارد. چرا که این از مقوله نظارت یک مرجع عالی نسبت به تصمیمات مراجع تالی است و نتیجه عدم قابلیت طرح شکایت از آراء دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفترياران در دیوان عدالت اداری، ترجیح یک مرجع بر مرجع دیگر و به عبارت دیگر ترجیح بلا مرجع است و موجب تبعیض ناروا خواهد بود.

۱. نویسندگان درستکار - آیه ۲۸۲ سوره بقره.

**بند سوم: خصوصیات حقوقی مراجع شبه قضایی و اختصاصی اداری**  
 با ملحوظ قرار دادن بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری، و از آنجا که قانونگذار کلمات «تصمیمات» و «آراء» را در کنار هم و به صورت مترادف به کار برده است، مستفاد می‌گردد که منظور از مراجع یاد شده در ماده مذکور مراجع و دادگاه‌هایی هستند که دارای صلاحیت و قدرت اتخاذ تصمیم و صدور رأی می‌باشند و تصمیمات و آرای آنها به موجب قوانین و مقررات مربوطه و در موارد و مراحل به خصوصی قطعی شده باشد و این مراجع، مراجعی هستند که به حکم صریح یا ضمنی قانونگذار تأسیس شده‌اند و تشکیل و تأسیس آنها به حکم قانون است. نظر به اینکه چون اولاً: دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر انتظامی سردفتران و دفترباران به حکم قانون دفاتر اسناد رسمی تشکیل و تأسیس شده‌اند ثانیاً: دارای صلاحیت و قدرت اتخاذ تصمیم می‌باشند و حق صدور رأی را دارند، بدیهی است آراء قطعی یافته دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر انتظامی از مصادیق بارز بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان می‌باشد.

بنابراین قابلیت طرح و شکایت را در دیوان دارد. مضافاً اینکه دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفترباران به موجب اذن صریح قانونگذار ایجاد شده و مستقیماً به وسیله مراجع و مقامات قانونی و تحت نظارت آنها اداره می‌شوند.

#### **بند چهارم: معیارهای عملی و کاربردی**

گرچه در حال حاضر رویه واحد و معیار عملی روشن و صریحی برای این موضوع وجود ندارد و عده‌ای از همکاران محترم، آراء قطعی یافته دادگاه‌های محترم انتظامی سردفتران و دفترباران را از نظر تئوریک قابل طرح در دیوان عدالت اداری نمی‌دانند، اما برخلاف این نظریه، نظر اکثریت همکاران، غالب و حاکم بر موضوع می‌باشد و نظر اکثر سران محترم دفاتر و نویسندگان حقوقی،<sup>۱</sup> قابلیت طرح مسأله را

۱. دکتر عبدالله شمس، منبع پیشین، جلد اول، ص ۱۴۶.

در دیوان امری بدیهی می‌دانند.

مع الوصف با ملاحظه و مذاقه در تعداد زیادی از آراء صادره از شعبات مختلف دیوان عدالت اداری و به نظر اکثریت قضات دیوان عدالت اداری، رسیدگی به کلیه شکایات و دعاوی ابطال، نقض و فسخ آراء قطعی یافته دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفتریاران در صلاحیت دیوان عدالت اداری است در صورت احراز تخلفی دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفتریاران از مقررات و تکالیف قانونی و صدور آراء ناصواب و ناصحیح و فاقد استدلالات قضایی و حقوقی و آراء متهافت، شعبات دیوان نسبت به ابطال آراء صادره تصمیم گرفته (البته با تقاضای شاکی و تقدیم دادخواست) و پس از اظهار نظر مبادرت به صدور رأی می‌نمایند.

#### بند پنجم: اصل سی و چهارم قانون اساسی

از اصل ۳۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که مقرر می‌دارد: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هرکس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد». مستفاد می‌گردد که مراجعه به دیوان عدالت اداری جهت ابطال، فسخ و نقض آراء صادره از دادگاه‌های انتظامی سردفتران، حق مسلم و طبیعی هر سردفتر و دفتریاری می‌باشد و این اقتدار (صلاحیت رسیدگی دیوان به آراء قطعی دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفتریاران) دولت و مراجع اداری و مراجع شبه قضایی را از مصونیت خارج می‌نماید و حق تظلم و دادخواهی را به مردم و از جمله آن سران محترم دفاتر و دفتریاران اعطاء می‌نماید.

### بند ششم: نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

اداره کل محترم حقوقی قوه قضائیه مطابق نظریه<sup>۱</sup> شماره ۵۳۱۵ - ۷۵/۸/۱۰ به سؤال مطروحه در این خصوص پاسخ داده است که صحت گفتار ما را تأیید نموده است:

سؤال: آرای صادره از دادگاه انتظامی سردفتران، آراء دادگاه انتظامی وکلا و آرای انتظامی کارشناسان مثل آرای صادره از هیأت‌های تخلفات اداری است یا فرق می‌کند؟ و آیا در دیوان عدالت اداری می‌توان از این آراء شکایت نمود یا خیر؟ اگر می‌شود دیوان عدالت باید رسیدگی شکلی داشته یا ماهوی؟

نظریه اداره حقوقی: «کانون وکلای دادگستری و کانون کارشناسان دادگستری هیچ کدام جزء مراجع دولتی نیستند که بتوان صلاحیت و حکومت دیوان عدالت اداری را بر مقررات داخلی آنها تسری داد و به همین جهت حسب مقررات آرای مربوط به کانون وکلا در دادگاه انتظامی قضات و آرای دادگاه انتظامی بدوی کانون کارشناسان قابل تجدیدنظر در دادگاه عالی انتظامی قضات است، در حالی که طبق ماده یک<sup>۲</sup> قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران، این مرجع وابسته به وزارت دادگستری (قوه قضائیه) است و به این جهت احکام صادره در مورد این مراجع قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری است. بدیهی است در این خصوص هم دیوان عدالت اداری منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها یعنی فقط از لحاظ شکلی رسیدگی می‌نماید نه ماهوی».

علی‌هذا با توجه به مطالب مارالذکر و با عنایت به رویه عملی موجود در شعبات دیوان عدالت اداری، به نظر اینجانب، همکاران محترم در صورتی که احساس نمایند که در آراء صادره از دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر انتظامی سردفتران و دفترباران

۱. غلامرضا شهری و امیر حسین آبادی، مجموعه نظرهای مدنی، انتشارات روزنامه رسمی.

۲. ماده ۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران: «دفترخانه اسناد رسمی واحد وابسته به وزارت دادگستری است و برای تنظیم و ثبت اسناد رسمی طبق قوانین و مقررات مربوط تشکیل می‌شود سازمان و وظایف دفترخانه تابع قوانین و نظامات راجع به آن است».

سهو قلم یا اشتباه بی‌نی وجود دارد و یا برخلاف قوانین و مقررات جاریه صادر شده است و یا آراء صادره با تخلف احتمالی انتظامی متناسب نمی‌باشد و یا تخلفات مشمول مرور زمان شده‌اند، می‌توانند از دیوان عدالت اداری (ضمن تقاضای صدور دستور موقت) ابطال و نقض آنها را درخواست نمایند. یعنی خواسته در دادخواست تقدیمی به دیوان ۲ مورد می‌باشد: ۱- تقاضای صدور دستور موقت مبنی بر توقیف عملیات اجرایی رأی شماره..... صادره از دادگاه تجدیدنظر انتظامی. ۲- ابطال، نقض و فسخ آراء شماره..... دادگاه بدوی و شماره..... دادگاه تجدیدنظر انتظامی سردفتران و دفتریاران.

### مبحث دوم: دستور موقت و توقیف عملیات اجرایی آراء انتظامی سردفتران و

#### دفتریاران

##### بند اول: شناسایی کلی دستور موقت

مقررات مربوط به دادرسی فوری یا دستور موقت برای اولین بار در سال ۱۳۱۸ و بی‌آنکه در قوانین قبلی سابقه داشته باشد به تصویب رسید. هدف از وضع مقررات مزبور این بود که هر جا خطری حقی را تهدید نماید به طوری که اگر فوراً آن حق حفظ نشود، جبران آن در آتی غیرممکن یا متعذر و متعسر باشد صاحب حق بتواند با توسل به مقررات دادرسی فوری (دستور موقت) مانع تضییع حق خود شود چرا که دادرسی عادی و معمولی و تشریفات طولانی آن در این قبیل موارد کارساز نبوده و نمی‌تواند موضوع حق را با سرعت و قاطعیت حفظ نماید.

این دادرسی هیچ‌گاه منتهی به صدور حکم یعنی تصمیمی که راجع به ماهیت دعوی بوده و کلاً یا جزئاً قاطع آن باشد نمی‌شود بلکه تصمیمات متخذه در این مورد قراری است که اگر در جهت قبول درخواست متقاضی باشد دستور موقت نامیده می‌شود و چون جنبه موقت دارد دادگاه می‌تواند برخلاف آن رأی بدهد، بدین معنی که چنین تصمیمی فاقد اعتبار قضیه محکوم بها بوده و دادگاه در هنگام صدور حکم

در مورد اصل دعوی می‌تواند تصمیمی مغایر با آن اتخاذ کند.<sup>۱</sup>

مطابق ماده ۱۳ آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۷۹:<sup>۲</sup>

«هرگاه شاکی ضمن طرح شکایت مدعی گردد که اجرای تصمیمات و یا اقدامات مراجع مصرح در ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری موجب ورود خسارتی خواهد شد که جبران آن در آتیه متعسر است می‌تواند تقاضای دستور موقت مبنی بر توقیف عملیات و اقدامات را تا تعیین تکلیف قطعی بنماید».

واضح و مبرهن است که قانون دیوان عدالت اداری و آئین دادرسی آن همانند قانون آئین دادرسی مدنی<sup>۳</sup>، جهت جلوگیری و پیشگیری از ورود هر نوع خسارات احتمالی و جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، دستور موقت را پیش‌بینی نموده است. بنابراین سران محترم دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتریاران (که به مجازات انتظامی اعم از انفصال موقت یا دائم یا سلب صلاحیت علمی یا عملی محکوم شده‌اند و رأی مربوطه قطعی شده باشد) چنانچه از آراء قطعیت یافته دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفتریاران در دیوان عدالت اداری شکایت کرده و مبادرت به تقدیم دادخواست نمایند، باید ضمن تقدیم دادخواست و طرح دعوی اصلی (مبنی بر لغو، ابطال و نقض آراء صادره از دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفتریاران) صدور دستور موقت مبنی بر توقیف عملیات اجرایی آراء مزبور را تقاضا نمایند تا زمینه اجرای حکم صادره از دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفتریاران تا حصول نتیجه نهایی در دیوان عدالت اداری، متوقف گردد. این امر منوط به آن است که آراء صادره از دادگاه‌های انتظامی کاملاً اجرا نشده باشد یا به عبارت دیگر موضوع دستور موقت خاتمه نیافته باشد.

۱. دکتر نادر مردانی، آیین دادرسی مدنی، نشر یلدا، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۲، ص ۱۵۱.

۲. آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در اجرای ماده ۲۳ قانون دیوان عدالت اداری به وسیله هیأت عمومی دیوان تنظیم و اصلاح شد و پس از تصویب و تأیید قوه قضاییه به مورد اجرا درآمد.

۳. رجوع شود به مواد ۳۱۰ الی ۳۲۵ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۲۸ فروردین ماه ۱۳۷۹.

در این حالت و در مانحن فیه شعبه مرجوع الیه دیوان، ابتدائاً به درخواست دستور موقت خارج از نوبت و با فوریت رسیدگی نموده و نفیاً یا اثباتاً اظهار نظر می‌نماید و اگر این اظهار نظر در قبول دستور موقت باشد، به صورت دادنامه تنظیم و به طرفین (سردفتر یا دفتریار و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) ابلاغ می‌گردد. علی‌هذا چنانچه دستور موقت توسط سران محترم دفاتر و دفتریاران تقاضا شود و مورد قبول شعبه دیوان قرار گیرد، عملیات اجرائی توقیف و حکم انفصال اجرا نخواهد شد و چنانچه در مرحله اجرا باشد، موقوف‌الاجرا خواهد شد.

بدیهی است تقاضای دستور موقت باید ضمن دعوی اصلی و به عنوان اولین خواسته در دادخواست تقدیمی مطرح شود، مرجع رسیدگی به تقاضای دستور موقت همان شعبه‌ای از دیوان عدالت اداری است که به اصل دعوی رسیدگی می‌کند و فوریت و ضرورت موضوع دستور موقت توسط همان شعبه رسیدگی کننده به دعوی اصلی، احراز می‌شود و به درخواست‌های دستور موقت، خارج از نوبت و با توجه به فوریت، رسیدگی می‌شود و نفیاً یا اثباتاً اظهار نظر می‌شود.

#### بند دوم: عدم قابلیت تجدیدنظرخواهی

ممکن است تقاضای صدور دستور موقت توسط شعبه مرجوع الیه دیوان قبول یا رد شود، علی‌هذا این سؤال در ذهن متبادر می‌شود که آیا قبول یا رد دستور موقت قابل اعتراض و تجدیدنظرخواهی در شعبات تجدیدنظر دیوان عدالت اداری می‌باشد یا خیر؟ ماده ۱۴ آئین دادرسی دیوان عدالت اداری به این سؤال پاسخ داده است. مطابق قسمت آخر ماده مذکور، قبول یا رد دستور موقت قابل تجدیدنظر نیست. بنابراین در صورتی که تقاضای دستور موقت توسط شعبه رسیدگی کننده در دیوان عدالت اداری رد شود، این رد، قابل طرح و رسیدگی مجدد نمی‌باشد (چرا که با قبول دستور موقت، پرونده از شعبه رسیدگی کننده، خارج نمی‌شود تا با رد آن از شعبه خارج شود). مگر اینکه واقعه و حادثه جدیدی ضرورت رسیدگی مجدد را ایجاب

نماید.

ضمناً یادآور می‌شود که چون دستور موقت به صورت دادنامه صادر می‌شود همانند سایر احکام برای طرفین شکایت (جهت اجرا) ابلاغ می‌گردد و برخلاف مقررات قانون آئین دادرسی مدنی (ماده ۳۱۹) شعبه دیوان عدالت اداری جهت صدور و قبول دستور موقت از خواهان و متقاضی دستور موقت (سردفتر یا دفتریار) تأمین اخذ نخواهد کرد و صدور دستور موقت منوط به سپردن تأمین نمی‌باشد. مضافاً اینکه دستور موقت تحت هیچ عنوانی از سوی مشتکی عنه (سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) قابل رفع اثر نمی‌باشد و لغو نمی‌گردد و مشتکی عنه نمی‌تواند با تودیع وثیقه یا تأمین مناسب و یا معرفی ضامن از دستور موقت رفع اثر نماید.

#### بند سوم: شرایط صدور دستور موقت

برای اینکه دستور موقت مورد قبول شعبات دیوان عدالت اداری قرار گیرد باید دارای شرایط زیر باشد:

#### اول: فوریت موضوع

یکی از ارکان مهم و اساسی صدور دستور موقت فوریت امر است که تشخیص این فوریت، با شعبه رسیدگی کننده دیوان است و مقصود و مراد از فوریت، احساس خطری است که صاحب حق و ذوی الحقوق را تهدید می‌نماید. فلسفه وجودی دستور موقت پیشگیری از ورود خسارات مادی و معنوی است و از آنجا که تصمیمات و اقدامات دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفتریاران و اجرای آن موجب ورود خسارات و ضررهای مادی و معنوی و حیثیتی غیرقابل جبران در آینده به همکاران محترم خواهد شد، بنابراین صدور دستور موقت امری حیاتی به نظر می‌رسد و این فوریت و ضرورت دستور موقت به وسیله شعبه مرجوع‌الیه دیوان عدالت اداری احراز می‌شود.

چون قانون ملاک فوریت را ذکر نکرده است و تشخیص آن را در هر مورد به نظر دادگاه صلاحیت‌دار واگذار کرده است، به نظر می‌رسد قدر جامع بین موارد این است که ندادن دستور موقت موجب حصول عسر و حرج یا ضرری که جبران آن متعذر یا



متعسر است بر متقاضی دادرسی فوری (دستور موقت) باشد و به هر حال در صورت حصول شک در تحقق سبب مزبور می‌توان با تقاضای دادرسی فوری موافقت کرد. زیرا احراز علت صدور دستور موقت شرط صدور دستور موقت است.<sup>۱</sup>

#### دوم: درخواست و تقاضای شاکی:

مطابق روال معمول و علی‌القاعده «شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد» (ماده ۴۸ قانون آئین دادرسی مدنی) و همان‌گونه که ماده ۱۳ آئین دادرسی دیوان بدان اشاره نموده است، شاکی باید ضمن طرح شکایت، دستور موقت را مبنی بر توقیف عملیات و اقدامات مراجع مندرج در ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری (که به نظر ما دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفتریاران را نیز شامل می‌شود) تا تعیین تکلیف قطعی، تقاضا نماید. بدیهی است تقاضای دستور موقت یکی از شرایط اساسی جهت صدور دستور موقت می‌باشد و همکاران محترم باید به این نکته توجه داشته باشند که هیچ‌گاه شعبات دیوان عدالت اداری رأساً مبادرت به صدور دستور موقت نمی‌نمایند و در عمل اینجانب چندین مورد آراء شعبات دیوان را مشاهده نمودم که همکاران سردفتر موفق به اخذ حکم، مبنی بر ابطال و نقض آراء دادگاه‌های انتظامی سردفتران شده‌اند ولی در واقع زمانی بود که حکم انفصال اجرا شده بود و این نوش‌داروی بعد از مرگ سهراب بود. و چنانچه همزمان با تقدیم دادخواست، دستور موقت را تقاضا می‌نمودند، دچار این مشکل و نقیصه نمی‌شدند.

#### سوم: خاتمه نیافتن عملیات اجرایی

یکی از شرایط صدور دستور موقت براساس ماده ۱۵ آئین دادرسی دیوان عدالت اداری این است که: موضوع عملیات اجرایی خاتمه نیافته باشد والا چنانچه تصمیمات و آراء دادگاه‌ها و کمیسیون‌های مندرج در بند ۲ ماده ۱۱ (که از جمله آن آراء دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفتریاران می‌باشد) مراحل اجرایی آن و مدت زمان اجرای آن خاتمه پیدا نموده باشد، موردی برای صدور دستور موقت باقی نمی‌ماند.

۱. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، جلد سوم، انتشارات ابن‌سینا، تهران، چاپ

بنابراین یادآور می‌شود که همکاران عزیز در صورت طرح شکایت در دیوان (بعد از صدور حکم دادگاه تجدیدنظر انتظامی سردفتران و دفتریاران مبنی بر انفصال موقت یا دائم) ضمن دادخواست تقدیمی، صدور دستور موقت را نیز فوراً تقاضا نمایند.

#### چهارم: موضوع و منشاء واحد

علی‌الاصول دستور موقت باید مربوط به همان موضوع دعوی و شکایت مطروحه باشد. به گونه‌ای که با صدور حکم در اصل دعوی و شکایت، مسأله دستور موقت نیز نفیاً یا اثباتاً مشخص شود و الا تقاضای صدور دستور موقت رد خواهد شد. مضافاً اینکه موضوع دستور موقت منع از انجام عمل می‌باشد و شامل انجام عمل نمی‌شود. لهذا علاوه بر اینکه تقاضای دستور موقت و موضوع شکایت اصلی، باید دارای منشاء واحد باشد، انجام عملی را نمی‌توان به موجب تقاضای دستور موقت، درخواست نمود.

#### بند چهارم: آثار حقوقی دستور موقت

صدور دستور موقت و قبول آن دارای آثار حقوقی به شرح زیر می‌باشد:

اول: قبول دستور موقت اقدامات و عملیات اجرایی را تا تعیین تکلیف قطعی، توقیف می‌نماید (ماده ۱۳ آئین دادرسی دیوان عدالت اداری).

دوم: در صورت تقاضای دستور موقت، مدیر دفتر شعبه مربوطه مکلف است بلافاصله پرونده را به ضمیمه گزارش لازم به نظر رئیس شعبه برساند (تبصره ۲ ماده ۱۳ آئین دادرسی دیوان).

سوم: صدور دستور موقت در دادخواست جداگانه پس از تقدیم دادخواست نسبت به اصل ادعا در صورتی مسموع است که موجب آن بعداً حادث شده باشد (تبصره ۱ ذیل ماده ۱۳ آئین دادرسی دیوان).

چهارم: قرار دستور موقت و همچنین قرار رد درخواست دستور موقت قابل تجدیدنظر نمی‌باشد (ماده ۱۴ آئین دادرسی دیوان).

پنجم: مرجع رسیدگی به تقاضای دستور موقت شعبه‌ای است که به اصل دعوی رسیدگی می‌کند (ماده ۱۴ آئین دادرسی دیوان).

ششم: در صورت اتخاذ تصمیم به رد درخواست دستور موقت، موضوع قابل طرح و

رسیدگی مجدد نخواهد بود مگر اینکه امر حادثی ضرورت رسیدگی مجدد را ایجاد نماید. (ماده ۱۴ دادرسی دیوان).

هفتم: شعبه دیوان در صورتی دستور موقت صادر می‌نماید که موضوع عملیات خاتمه نیافته باشد (ماده ۱۵ آئین دادرسی دیوان).

هشتم: چنانچه دیوان اقدام به صدور دستور موقت نماید از تاریخ تقدیم دادخواست قابل اجرا است (ماده ۱۵ آئین دادرسی دیوان).

نهم: دستور موقت تأثیری در اصل دعوی ندارد و در صورت رد شکایت یا صدور قرار اسقاط یا ابطال یا رد دادخواست اصلی یا قرار عدم صلاحیت و قطعیت آن ملغی‌الاثر می‌گردد. (ماده ۱۶ آئین دادرسی دیوان).

دهم: شعبه دیوان موظف است در صورت صدور دستور موقت، نسبت به اصل دعوی خارج از نوبت رسیدگی و رأی مقتضی صادر نماید. (ماده ۱۷ آئین دادرسی دیوان).

یازدهم: دستور موقت یا رد آن دادنامه می‌شود. مدیر دفتر مکلف است دستور موقت را برای ابلاغ و اجرا به طرف شکایت ارسال نماید (ماده ۱۸ آئین دادرسی دیوان).

مبحث سوم: مواعد و موارد شکایت از آراء دادگاه‌های انتظامی سردفتران و

#### دفتریاران

بند اول: آراء قطعیت یافته

یکی از شرایط و خصوصیات آراء و تصمیمات دادگاه‌های مندرج در بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری جهت طرح در دیوان عدالت اداری، قطعی بودن این آراء می‌باشد. بنابراین و براساس منطوق و مدلول ماده مرقوم، آراء دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفتریاران در تاریخ تقدیم دادخواست باید قطعی شده باشد تا عنوان شکایت از آراء قطعیت یافته را داشته باشد، در غیر این صورت، از شمول بند ۲ ماده

۱۱ قانون مارالذکر خارج و طرح آن در دیوان عدالت اداری جایز نمی‌باشد و اصولاً قابل طرح در دیوان نمی‌باشد والا قرار رد شکایت صادر می‌شود.<sup>۱</sup>

البته لازم به ذکر است که: صدور قرار رد شکایت در حالت فوق‌الاشعار، مانع از طرح شکایت مجدد در دیوان عدالت اداری نمی‌باشد و بعد از رفع مانع و پس از قطعیت یافتن آراء دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفترياران می‌توان شکایت را تجدید نمود و به تقدیم دادخواست مبادرت نمود.

#### بند دوم: عدم محدودیت زمانی

نکته دیگری که باید به آن اشاره نمود، این است که: در ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مهلت و مدت زمان اعتراض و شکایت از آراء دادگاه‌های مندرج در بند ۲ که یکی از مصادیق آن دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفترياران می‌باشد، پیش‌بینی نشده است. به نظر ما شکایت از آراء و تصمیمات قطعی دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفترياران محدودیت زمانی ندارد. هرچند که عملاً سردفتر یا دفترياری که به انفسال موقت یا دائم یا سلب صلاحیت علمی یا عملی محکوم شده است، ناگزیر است قبل از اجرای حکم دادگاه انتظامی و یا در حین اجرای آن، اقدام به طرح شکایت و اعتراض و تقدیم دادخواست در دیوان عدالت اداری نماید و بدو یا ضمن تقدیم دادخواست، صدور دستور موقت مبنی بر توقیف عملیات اجرایی آراء صادره دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفترياران را تا تعیین تکلیف نهایی، تقاضا نماید والا همان‌گونه که در مباحث قبلی بیان کردیم، اخذ رأی و حکم ابطال و نقض آراء انتظامی بعد از اجرای آن تأثیری در جبران ضررهای مادی و معنوی ایجاد شده برای همکاران محترم نخواهد داشت.

۱. دکتر عبدالله شمس، جزوه آئین دادرسی مدنی ۱، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران سال تحصیلی ۷۱ - ۷۰.

**بند سوم: مجازات‌های انتظامی قابل طرح در دیوان عدالت اداری**

ماده ۴۸ قانون دفاتر اسناد رسمی مقرر می‌دارد: «مجازات‌های انتظامی درجه ۱ و ۲ قطعی و از درجه ۳ به بالا ظرف ده روز پس از ابلاغ حکم قابل تجدیدنظر است.» با التفات به شقوق ۱ الی ۵ ماده ۳۸ قانون مارالذکر مقصود و منظور از مجازات‌های درجه ۱ و ۲ توبیخ با درج در پرونده و جریمه نقدی می‌باشد و مراد از مجازات‌های درجه ۳ به بالا انفصال از اشتغال به سردفتری یا دفتراری اعم از موقت (۳ ماه الی ۶ ماه و ۶ ماه تا دو سال) و دائم است. مع الوصف چون مجازات‌های انتظامی درجه ۱ و ۲ ذاتاً قابل تجدیدنظر نمی‌باشند، بنابراین طرح و شکایت از آن در دیوان عدالت اداری منتفی است و فقط مجازات‌های انفصال موقت و دائم و سلب صلاحیت عملی یا علمی قابل طرح و شکایت در دیوان عدالت اداری می‌باشد. مع هذا مجازات‌های انتظامی درجه ۳ به بالا قابل طرح و شکایت در دیوان عدالت اداری می‌باشد.

**بند چهارم: احکام و قرارهای قطعی دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفتریاران احکام دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفتریاران در موارد زیر قطعی تلقی می‌گردد:**

- ۱- اگر رأی دادگاه بدوی از شقوق ۱ و ۲ ماده ۳۸ قانون دفاتر اسناد رسمی باشد و ابلاغ هم شده باشد، دارای وصف قطعیت یافته می‌باشد.
- ۲- حکم دادگاه بدوی که در مهلت مقرر ۱۰ روزه در قانون نسبت به آن اعتراض نشده باشد و درخواست تجدیدنظر نشده باشد.
- ۳- حکم دادگاه بدوی که از آن درخواست تجدیدنظر شده است و اعتراض یا درخواست تجدیدنظر نسبت به آن رد شده باشد.
- ۴- حکم دادگاه بدوی که مورد تائید دادگاه تجدیدنظر انتظامی قرار گرفته باشد.

۵- حکمی که دادگاه تجدیدنظر انتظامی پس از نقض رأی دادگاه بدوی صادر می‌نماید.

## تاریخچه کاپیتولاسیون و پی آمدهای آن در ایران (قسمت دوازدهم و پایانی)

---

---

محمدعلی اختری<sup>۱</sup>

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





### **تاریخچه کاپیتولاسیون و پی آمدهای آن در ایران (قسمت دوازدهم و پایانی)**

در خاتمه این رساله برای روشن شدن اذهان در خصوص وضعیت کاپیتولاسیون دوم در ایران باید گفت که در تمام طول مدت طرح لایحه در مجلسین و مکاتبات سفارت آمریکا با دولت ایران، از این لایحه به عنوان لایحه «وضعیت» یاد می کردند. برای اینکه مبدا کلمه «کاپیتولاسیون» مردم ایران را از چنین امتیازاتی ناراضی نماید. ولی خود می دانستند که این امتیازات نوعی کاپیتولاسیون است، همانطوری که استعمار کهن به علت از دست دادن بار لغوی خود و رسوا شدن استعمارگران، مجدداً با عناوین دیگری استمرار پیدا می کرد. این بار هم واژه کاپیتولاسیون به علت بار منفی که به همراه داشت، تبدیل به واژه وضعیت شد. ولی در مراسلات محرمانه سفارت با دولت ایالات متحده بدون پرده پوشی از این لایحه به عنوان کاپیتولاسیون نام برده شده است. و در اینجا دو نمونه از اسناد مربوطه را ذیلاً نقل می کنم و تصویر اصلی انگلیسی آنها هم در اینجا آورده می شود،<sup>۱</sup> تا جوابی باشد به کسانی که در آن روزگار تجاهل کرده و نمی خواستند قبول کنند که عامل احیاء کاپیتولاسیون در ایران شده اند.

۱ - سند شماره ۸

طبقه بندی: خیلی محرمانه

تاریخ: ۱۷ سپتامبر ۱۹۶۴ - ۲۶ شهریور ۱۳۴۳

یادداشت برای ضبط در پرونده

۱. تصویر اصلی انگلیسی اسناد فوق الذکر در شماره ۴۶ مجله به چاپ رسیده است.

شاه در حین ملاقات با سفیر در تاریخ ۱۶ سپتامبر، به نقل از ارسنجانی گفت لایحه‌ای در مجلس وجود دارد که پرسنل آمریکایی را از کاپیتولاسیون برخوردار خواهد ساخت. ارسنجانی به شاه گفته بود که اگر این قانون توسط مجلسین تصویب شود، شاه تاج و تخت سلطنت را از دست خواهد داد. سفیر فوراً سؤال کرد که آیا این موضوع در شاه ایجاد رعب و وحشت کرده است و شاه در پاسخ گفت نه به هیچ وجه.

سرلشگر اکهارت

ج.ا. آرمیتاژ<sup>۱</sup>

۲ - سند شماره ۲۴

تلگرام ارسالی شماره ۴۸۷

طبقه‌بندی: خیلی محرمانه

تاریخ: ۳۱ اکتبر ۱۹۶۴ - ۹ آبان ۱۳۴۳

از: سفارت آمریکا - تهران

به: وزارت خارجه - واشنگتن

مرجع: تلگرامهای سفارت به شماره‌های ۴۰۴ و ۴۴۸ و ۱۹۵ - A

در حالیکه سروصدا پیرامون لایحه وضعیت و «کاپیتولاسیون» ادامه دارد. اطلاعاتی به دست آورده‌ایم که زوایای رأی‌گیری ۱۳ اکتبر و خصوصاً نقش شاه را در آن موقع برای تجویز مخالفتی محدود، روشن‌تر می‌سازد. همچنان که در تلگرام هوایی به شماره ۱۹۵ آمده، ما می‌دانیم که شاه حدود یک هفته قبل از رأی‌گیری، در پیغامی به مجلس گفته بود که نسبت به نمایندگانی که خود را وطن‌پرست‌تر از او می‌دانند نظر خوبی ندارد، اما با این حال نمی‌دانستیم که آیا شاه، شاید براساس این باور نادرست که میزان مخالفت گسترده نبوده و موجب بهبود ظاهر می‌گردد، اجازه مخالفت را نیز

داده بود یا خیر. اکنون روشن است که او مخالفت را مجاز ندانسته است، تکرار می‌شود، مجاز ندانسته است. اما توسط نخست‌وزیر به غلط متقاعد شده بود که این کار به راحتی توسط دولت انجام خواهد شد.

آموزگار وزیر بهداری به ما گفت که اندکی قبل از جلسه رأی‌گیری، رامبد رهبر فراکسیون حزب مردم، منصور را سرزنش کرد و مشخصاً از او پرسید که آیا شاه لایحه وضعیت را که نخست‌وزیر به آنجواب مثبت داده، تصویب کرده است یا نه، رامبد این قضیه را باور نکرد و درخواستی کتبی برای شاه فرستاد. این درخواست با بی‌اعتنایی زیادی مواجه شد شاه در جواب گفت که چگونه رامبد باور می‌کند که دولت ایران بتواند چنین لایحه مهمی را بدون تصویب صریح او به مجلس تقدیم کند؟ اما شاه مشخصاً به رامبد برای دست برداشتن از مخالفت دستوری نداد.

نخست‌وزیر بعداً به من گفت که هیچ، تکرار می‌شود، هیچ پیغام خاصی از شاه به حزب مردم فرستاده نشده بود که حزب نباید با این لایحه مخالفت کند. وی گفت این مسأله در جهت سیاست ثابت منصور بود که شاه را به اصرار وادار می‌کرد تا درصدد دستور دادن به نمایندگان برنیاید، بلکه مسئولیت کسب آراء اکثریت را برای تصویب لایحه برای نخست‌وزیر واگذار کند. به عبارت دیگر، همانطور که قبلاً گزارش شد، منصور بیش از حد مطمئن بود. اگر او از شاه تقاضا کرده بود تا دستوراتی برای اپوزیسیون بفرستد، بدون شک این کار انجام می‌گرفت.

یکی از دلایل اینکه منصور بیش از حد مطمئن بود، و در طی چند روز اخیر کاملاً عیان گردید، این بود که او از جانب رهبران اپوزیسیون فریب خورد. یک روز قبل از رأی‌گیری در ۱۲ اکتبر، رامبد به رهبری حزب ایران نوین گفت که تصمیم گرفته است تا به لایحه حمله نکند. تحت این شرایط، اکثریت، آمادگی مواجهه با شدت حملات اپوزیسیون را نداشتند و هنگامی که کلماتی چون «خیانت» و «نقض قانون اساسی» به کار برده شد، عده‌ای بی‌جهت وحشت کردند. منصور تصادفاً نزد ما تأکید کرده است که در میان تصفیه‌شدگان از حزب ایران نوین مشخصاً مقامات سابق

اصلاحات ارضی بودند که از قرار معلوم نسبت به پذیرش نفوذ ارسنجان، آمادگی خاصی دارند. حقیقت دیگری که از میان مذاکرات اخیر آشکار شده، این است که با فرار از سخت‌ترین تنگناهایی که قابل باور نبود، از مصیبتی همه جانبه اجتناب شد. طبق گفته نخست‌وزیر، حرکتی هماهنگ در جریان بود که این لایحه اصلاح گردد تا بدین وسیله به سنا اعاده شود، زیرا که از این راه، شریف امامی و گروهی از سناتورها با خوشحالی خواهند توانست تا وجهه از دست رفته خود را در نظر مردمی که احساس می‌کردند سنا لایحه را به سرعت تصویب کرده است، به دست آورند. این مسأله منطقی بودن تصمیم ما را (نگاه کنید به بخش یک تلگرام هوایی مرجع) در این مورد تأیید می‌کند که قبول عبارات نسبتاً بد لایحه مصوبه سنا، بهتر از قبول خطر برای هر گونه تلاشی در جهت اصلاح لایحه که احتمالاً منتهی به یک بن‌بست کامل می‌شد، بود.

یک عامل مشخصاً پردردسر در انتقادات اخیر از دولت و لایحه، عناصری از قوه قضائیه ایران بودند که مجبورند مجری این قانون باشند. همانگونه که وزارت خارجه (آمریکا) آگاه است، یک تفسیر محدود از این قانون بدون رجوع به اصل یادداشت‌های مبادله شده می‌تواند ما را از آن پوشش کاملی که خواسته ما بوده و دولت نیز در دادن آن به ما اظهار تمایل کرده، محروم کند. این مسأله نیز مقامات وزارت خارجه (ایران) را نگران می‌کند، ما با این مقامات درباره راهها و وسائل تضمین‌کننده حفظ جوهره یادداشت‌های اصلی مبادله شده، در حال مذاکره هستیم. ما معتقدیم که راه ساده‌ای را می‌توان یافت که از آن طریق موقعیت دو دولت در برابر مخالفین لایحه و نیز منافع ما در این قضیه در حد قابل توجهی بهبود یابد. این مسأله، موضوع مکاتبه آتی ما خواهد بود.

استوارت - دلیو - راک ول<sup>۱</sup>

به طوری که ملاحظه شد، خود آمریکائیان از این قانون به عنوان کاپیتولاسیون نام برده‌اند و هیچ شکی در این میان باقی نمی‌ماند. و آخرین مسأله قابل ذکر این است که این نوع امتیازات برای نظامیان ایالات متحده آمریکا، غیر از ایران به ۳۸ کشور دیگر هم تحمیل شده بود.

که نشان‌دهنده این واقعیت است که ابر قدرت آمریکا در عصر جدید همانطور که رهبر و سردسته گروه استعمارگران نو New Colonialism می‌باشد، هم او به تنهایی احیاء کننده رژیم حقوقی New capitulation یا کاپیتولاسیون جدید می‌باشد، که با استفاده از قدرت فراوان خود به سایر کشورهای ضعیف تحمیل نموده است.

#### کتابشناسی کاپیتولاسیون

۱- اسدالهی، مسعود، **احیای کاپیتولاسیون و پیامدهای آن**، ناشر مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی: معاونت پژوهشی چاپ اول تابستان ۱۳۷۳: تاریخچه کاپیتولاسیون - احیای کاپیتولاسیون پیامدهای احیای کاپیتولاسیون - تأثیر کاپیتولاسیون به رفتار مستشاران آمریکایی - نیروی انقلاب اسلامی و الغای کاپیتولاسیون

۲- امین، سیدحسن، مجله حافظ شماره سه خرداد ۱۳۸۳ **کاپیتولاسیون از آغاز تا**

#### سقوط پهلوی

۳- بقائی کرمانی دکتر مظفر، هست یا نیست، تهران ۱۳۴۳، بحث درباره کاپیتولاسیون دوم که آیا لایحه مرقوم کاپیتولاسیون می‌باشد یا خیر.

۴- دکتر محمدعلی چلونگر: **کاپیتولاسیون در تاریخ ایران**: نشر مرکز تهران چاپ

اول ۱۳۸۲

پیدایش کاپیتولاسیون در شرق زمین - کاپیتولاسیون در ایران زمان زندیه و قاجار مقاومت در مقابل کاپیتولاسیون، الغای کاپیتولاسیون - نتایج سیاسی - اجتماعی، قضایی، فرهنگی و اخلاقی کاپیتولاسیون.

- ۵- دانشجویان مسلمان پیرو خط امام، اسناد لانه جاسوسی، جلد ۷۰ پائیز ۶۹ تهران، مستشاری نظامی آمریکا در ایران (۱)
- ۶- دانشجویان مسلمان پیرو خط امام، اسناد لانه جاسوسی، جلد ۷۱ زمستان ۶۹ تهران، مستشاری نظامی آمریکا در ایران (۲)
- ۷- دانشجویان مسلمان پیرو خط امام، اسناد لانه جاسوسی، جلد ۷۲ زمستان ۶۹ تهران، مستشاری نظامی آمریکا در ایران (۳)
- در این سه جلد اسناد به دست آمده در سفارت سابق آمریکا در ایران درباره مستشاری نظامی آمریکا و کاپیتولاسیون دوم عیناً آمده، با ترجمه فارسی آنها به انضمام مذاکرات مجلس شورای ملی و سخنرانی حضرت امام در ۱۳۴۳/۸/۴ و پیام معظم له برای ملت ایران در همان تاریخ.
- ۸- رئیسی - محسن: کاپیتولاسیون: روزنامه ایران جوان شماره ۳ خرداد ۱۳۰۶
- ۹- رحیم‌لو - یوسف: کاپیتولاسیون در تاریخ ایران، نشریه دانشکده ادبیات و علوم انسانی تبریز سال ۲۴ شماره ۱۰۱ بهار ۱۳۵۱.
- ۱۰- سعید وزیری ایرج، الغای کاپیتولاسیون در ایران، فصلنامه روابط بین‌الملل، شماره ۶ بهار ۱۳۵۵ صفحات ۲۵ - ۴۵.
- ۱۱- سعید وزیری ایرج: کاپیتولاسیون و الغاء آن در ایران - تهران دفتر حقوقی وزارت امور خارجه ۱۳۵۵.
- درباره کاپیتولاسیون در شرق، تعریف و مفهوم کاپیتولاسیون، کاپیتولاسیون در امپراطوری عثمانی، علل اجتماعی و سابقه تاریخی، کاپیتولاسیون در ایران، عهدنامه ترکمانچای و تحمیل رژیم کاپیتولاسیون، دعاوی مدنی، امور جزائی، روابط حقوق کاپیتولاسیون با سایر دول، الغای کاپیتولاسیون.
- ۱۲- شریف، علی اصغر: کاپیتولاسیون و عرضه چی ها، تهران ۱۳۵۴.
- ۱۳- شریف، علی اصغر، عرضه چی ها در تله کاپیتولاسیون، مهنامه قضایی سال هشتم

- شماره ۸۵ فروردین ۱۳۵۲ صفحات ۲۰ - ۲۹.
- ۱۴- شریف، علی اصغر، بررسی مسائلی که در الغای کاپیتولاسیون مؤثر افتاد و بحث پیرامون قراردادهای ۱۹۰۷ - ۱۹۱۷ - ۱۹۱۹ - ۱۹۲۱ ایران با کشورهای دیگر، مهنامه قضایی سال هشتم شماره ۸۶ صفحات ۵۵ - ۵۶ اردیبهشت ۱۳۵۲.
- ۱۵- شریف، علی اصغر، الغاء و پایان کاپیتولاسیون و رهائی عرضه‌چی‌ها، مهنامه قضایی سال هشتم شماره ۸۷ خرداد ۱۳۵۲ صفحات ۲۴ - ۲۸.
- ۱۶- شریف، علی اصغر، عرضه‌چی‌ها و پایان کاپیتولاسیون، مهنامه قضایی سال ۸ شماره ۸۸ تیر ۱۳۵۲ صفحات ۲۰ - ۲۷.
- ۱۷- شریف، علی اصغر، پیرامون الغای کاپیتولاسیون در ایران، مهنامه قضایی سال ۸ شماره ۸۹ مرداد ۵۲ صفحات ۳۱ تا ۳۸.
- ۱۸- شریف، علی اصغر، پیرامون الغای کاپیتولاسیون در ایران (دنباله)، مهنامه قضایی سال ۸ شماره ۹۰ شهریور ۱۳۵۲ صفحات ۲۰۶ تا ۲۲۴.
- ۱۹- شریف، علی اصغر، عرضه‌چی‌ها و شهبندران، مهنامه قضایی سال ۹ شماره ۹۸ اردیبهشت ۱۳۵۳ صفحات ۱۶ - ۲۵.
- تاریخ قضایی ایران درباره شهبندران، شاه‌بندران عثمانی که مدت‌ها وظایف کنسولی محاکمات کاپیتولاسیون در بسیاری از شهرهای ایران را عهده‌دار بودند.
- ۲۰- شریف، علی اصغر، باش شهبندری و عرضه‌چی‌ها، مهنامه قضایی سال ۹ شماره ۹۹ خرداد ۱۳۵۳ صفحات ۲۰ تا ۳۲.
- ۲۱- شریف، علی اصغر، شهبندرخانه، مهنامه قضایی سال ۹ شماره ۱۰۰ تیرماه ۱۳۵۳ صفحات ۲۰ - ۳۲، بحث پیرامون کاپیتولاسیون و چگونگی الغاء آن.
- ۲۲- شریف، علی اصغر، در شهبندرخانه، قدرت و قانون، مهنامه قضایی سال ۹ شماره ۱۰۱ مرداد ۵۳ صفحات ۲۰ - ۲۶، برای رفع کاپیتولاسیون و به وجود آوردن آن، دو امر اضطراری ضروری به نظر می‌رسد: قدرت و قانون - قانون و قدرت.

- ۲۳- شریف، علی اصغر، نقش دادگستری به دنبال الغای کاپیتولاسیون، مهنامه قضایی سال ۹ شماره ۱۰۵ آذر ۱۳۵۲ صفحات ۱۸ - ۲۹.
- ۲۴- شریف، علی اصغر، رابطه حاکم و کارگزار یا کنسول و رژیم کاپیتولاسیون، مهنامه قضایی سال ۱۰ شماره ۱۱۷ آذر ۱۳۵۴ صفحات ۳۰ - ۴۳.
- ۲۵- شریف، علی اصغر، بررسی ارتباط و الفت کاپیتولاسیون و دستگاه قضاوت کنسولی یا دادگستری قبل از قانون تشکیل ایالات و ولایات و دوره وضع و اجرای قانون مزبور، مهنامه قضایی سال ۱۰ شماره ۱۲۰ اسفند ۱۳۵۴.
- ۲۶- شریف، علی اصغر، باش بلیط، مهنامه قضایی سال ۱۱ شماره ۱۲۳ خرداد ۱۳۵۵ صفحات ۲۷ - ۳۹ باش بلیط در عرف محلی به معنای ورقه امان، ورقه بلیط برنده، بلیط سرسپردگی، بلیطی که برای اجازه ورود و خروج آن از کشور به کشور دیگری صادر می شده و این اصطلاح به عنوان کسی که تحت حمایت دیگری است اطلاق می شود.
- «باش بلیط داریم» از شعارهای مردم در لغو کاپیتولاسیون بود.
- ۲۷- شریف، علی اصغر، تذکره مرور ایران در دوران کاپیتولاسیون، مهنامه قضایی سال ۱۲ شماره ۱۴۳ بهمن ۱۳۵۶ صفحات ۱۳ تا ۲۲
- در دوره کاپیتولاسیون، اقتدار محاکم و محکومیت های قضایی محدود بود و طبق قرارداد ترکمانچای و سایر عهدنامه ها، قضاوت های قنسولی هم جریان داشت.
- ۲۸- علویان قوانینی محمدتقی، کاپیتولاسیون، گناهی که هویدا به آن اعتراف کرد، چاپ تهران ۱۳۵۸.
- ۲۹- مصدق دکتر محمد، کاپیتولاسیون و ایران، چاپ تهران ۱۳۳۲ قمری.
- ۳۰- مقتدائی خور اسکانی عباس، نگاهی به تاریخچه کاپیتولاسیون در ایران، روزنامه اطلاعات شماره ۲۰۱۹۴ تاریخ ۲۴ اردیبهشت ۱۳۷۳ صفحه ۶.
- ۳۱- ناصری، فرج الله، بررسی تحلیلی در کاپیتولاسیون والغاء آن، وزارت دادگستری



شماره مخصوص هفته دادگستری اردیبهشت ۱۳۵۵

۳۲- ناصری، فرج‌الله، کاپیتولاسیون، مجله حقوقی دادگستری شماره ۳ سال ۱۳۴۵.

۳۳- نیاکی، جعفر، حق حاکمیت دولتها، قدرت پلیس و حق حاکمیت دولتها، کاپیتولاسیون، پایگاه‌های نظامی و تعارض آنها با حق حاکمیت، مفاهیم جدید حق حاکمیت، مهنامه شهربانی شماره ۴۷۶ اردیبهشت ۵۴ شامل: حق حاکمیت برون مرزی، گسترش قلمرو حاکمیت یک دولت بدون تجاوز به حاکمیت دیگران، مواردی که گسترش حق حاکمیت، مستلزم محدود شدن حق حاکمیت دول دیگر است، جنبه‌های مفهوم حاکمیت، جنبه‌های اقتصادی حاکمیت، جنبه‌های سیاسی حاکمیت.

در پایان، ناگفته نماند که ممکن است کتب و مقالات دیگری درباره کاپیتولاسیون موجود باشد که به نظر نگارنده نرسیده باشد.

#### فهرست منابع

##### الف - به زبان فارسی

- ۱- آبراهمیان، یرواند، و دیگران - فشارهایی درباره توطئه در ایران، ترجمه محمدابراهیم مهاجر، تهران، نشر نی، ۱۳۸۲.
- ۲- آدمیت، دکتر فریدون، امیرکبیر و ایران، تهران کتابفروشی امیرکبیر، چاپ چهارم ۱۳۵۴
- ۳- آقاریب، ابوالحسن، و عبدالله، عباسی، فهرست مقالات حقوقی، دوره دوم، تهران سازمان انتشارات کیهان، ۱۳۷۱.
- ۴- ارفع‌نیا، دکتر مهشید، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد اول، تهران ۱۳۶۹ - آگاه.
- ۵- افشار، ایرج، فهرست مقالات حقوقی، دوره اول دانشگاه تهران ۱۳۴۷.
- ۶- افشار، میرزامصطفی (بهاءالملک)، سفرنامه خسرومیرزا به پترزبورگ، تهران از انتشارات کتابخانه مستوفی ۱۳۴۹.

- ۷- امین، سیدحسن، تاریخ حقوق ایران، از انتشارات دایرةالمعارف، ایران‌شناسی تهران، ۱۳۸۲.
- ۸- بقایی کرمانی، دکتر مظفر، خاطرات مصاحبه آقای حبیب لاجوردی، نشر علم ۱۳۸۲، تهران.
- ۹- بنگاه ترجمه و نشر کتاب، فهرست کتابهای چاپی فارسی، براساس فهرست خانبابامشار و فهارس انجمن کتاب، ۳ جلد، تهران ۱۳۵۲.
- ۱۰- بنی آدم، حسین، کتابشناسی موضوعی ایران، تهران، بنگاه ترجمه و نشر کتاب ۱۳۵۲.
- ۱۱- جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، تاریخ حقوق ایران، بدون تاریخ، تهران معرفت.
- ۱۲- جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، بدون تاریخ، مؤلف چاپ دوم.
- ۱۳- جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، فرهنگ حقوقی، تهران، معرفت، بدون تاریخ.
- ۱۴- خطیبی، دکتر حسین، رنج رایگان، خاطرات سیاسی، فرهنگی و اجتماعی نشر توکل، تهران ۱۳۸۲.
- ۱۵- خلخالی، حاج شیخ صادق، ایام انزوا، خاطرات آیت‌الله خلخالی، اولین حاکم شرع دادگاه‌های انقلاب، جلد اول و دوم، نشر سایه تهران، چاپ ششم، تابستان ۱۳۸۱.
- ۱۶- خمینی، امام روح‌الله، صحیفه نور، جلد اول، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، بهمن ۱۳۶۱.
- ۱۷- خمینی، روح‌اله (امام) رهبر کبیر انقلاب، صحیفه نور، جلد اول، چاپ وزارت ارشاد، بهمن ۱۳۶۱.

- ۱۸ - دانشجویان مسلمان پیرو خط امام، مستشاران نظامی آمریکا در ایران (۱)، اسناد لانه جاسوسی، جلد ۷۰ تهران مرکز نشر اسناد لانه جاسوسی، پائیز ۶۹.
- ۱۹ - دانشجویان مسلمان پیرو خط امام، مستشاران نظامی آمریکا در ایران (۲)، اسناد لانه جاسوسی، جلد ۷۱ تهران مرکز نشر اسناد لانه جاسوسی، پائیز ۶۹.
- ۲۰ - دانشجویان مسلمان پیرو خط امام، مستشاران نظامی آمریکا در ایران (۳)، اسناد لانه جاسوسی، جلد ۷۲ بهار ۷۰.
- ۲۱ - دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، حرف کاف - کاخ هشت بهشت، تهران از انتشارات مجلس شورای ملی، ۱۳۳۶ شمسی.
- ۲۲ - روزنامه رسمی، مجموعه قوانین ایران، سال ۱۳۵۸ تهران روزنامه رسمی ۱۳۵۹.
- ۲۳ - زرگر، دکتر علی‌اصغر، تاریخ روابط سیاسی ایران و انگلیس در دوره رضاشاه، ترجمه کاوه بیات، تهران انتشارات پروین و معین، ۱۳۷۲.
- ۲۴ - سپهوند، دکتر امیرخان، صلاحیت مراجع قضایی در امور کیفری در حقوق ایران، تهران، پایان‌نامه تحصیلی دکترای حقوق جزاء سال تحصیلی ۷۱ - ۷۲.
- ۲۵ - سلجوقی، دکتر محمود، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد اول تهران ۱۳۷۰.
- ۲۶ - شهیدی، سرهنگ یحیی، بررسی چند واقعه تاریخی، ناشر مؤلف چاپ ۱۳۸۱.
- ۲۷ - شوستر، مورگان آمریکایی: اختناق ایران، چاپ شیراز ۱۳۱۰ قمری، بمبئی.
- ۲۸ - صالح، علی‌پاشا، سرگذشت قانون مباحثی از تاریخ حقوق، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۸۳.
- ۲۹ - ع، محمد و صدیقی م: افول یک مبارز، نقدی بر وصیت‌نامه سیاسی مواضع و خط مشی دکتر مظفر بقایی کرمانی بدون ناشر سال ۱۳۶۵ تهران.
- ۳۰ - عاقلی، باقر، داور و عدلیه، تهران انتشارات علمی، بهار ۱۳۶۹.

- ۳۱- عاقلی، باقر، روزشمار تاریخ ایران، چاپ پنجم، ج دوم، نشر گفتار تهران ۱۳۷۹.
- ۳۲- عالمی، زهرا، فهرست تحلیلی مقالات حقوقی، تهران انتشارات دانشگاه شهید بهشتی ۱۳۷۰.
- ۳۳- عالی خانی، علی نقی، خاطرات، نشر آبی، تهران ۱۳۸۱.
- ۳۴- عامری، دکتر جواد، حقوق بین الملل خصوصی، تهران انتشارات آگاه ۱۳۶۳.
- ۳۵- عراقی، حاج مهدی (شهید)، ناگفته‌ها پاریس ۱۹۷۸ - ۱۳۵۷ - مؤسسه خدمات فرهنگی رسا تهران ۱۳۷۰.
- ۳۶- علومی، دکتر رضا، حکومت قانون، تهران، انتشارات مرکز تحقیقات ۱۳۵۵.
- ۳۷- علی بابائی، غلامرضا آقایی، دکتر بهمن، فرهنگ علوم سیاسی، جلد دو نشر ویس تهران ۱۳۶۶
- ۳۸- فخرایی، ابراهیم، گیلان در جنبش مشروطه، چاپ دوم، ۱۳۵۲.
- ۳۹- ماهنامه ارتش شاهنشاهی، شماره مخصوص، بهمن، اسفند ۲۵۳۶ (۱۳۵۶) مقاله الغای کاپیتولاسیون.
- ۴۰- مدنی، دکتر سیدجلال‌الدین، تاریخ سیاسی معاصر ایران، جلد اول، تهران دفتر انتشارات اسلامی ۶۶.
- ۴۱- مدنی، دکتر سیدجلال‌الدین، تاریخ سیاسی معاصر ایران، جلد دوم، تهران دفتر انتشارات اسلامی ۶۶.
- ۴۲- مدنی، دکتر سیدجلال‌الدین، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، گنج دانش ۱۳۶۹.
- ۴۳- مصاحب، دکتر غلامحسین، (زیرنظر) دائرةالمعارف فارسی، جلد دوم بخش اول ش - ل، تهران شرکت سهامی کتابهای جیبی ۱۳۵۶.

- ۴۴ - مصدق، دکتر محمد، کاپیتولاسیون و ایران، تهران ۱۳۳۲ قمری.
- ۴۵ - معظمی، دکتر عبدالله، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، چاپخانه نقش جهان ۱۳۳۲ شمسی.
- ۴۶ - مقدم فر، حمید، کتابشناسی حقوق، تبریز انتشارات نیاز ۱۳۷۲.
- ۴۷ - مهر، دکتر بوذرجمهر، مصاحبه با مرتضی رسولی، فصلنامه تخصصی، تاریخ معاصر ایران، شماره ۲۸، زمستان ۱۳۸۲.
- ۴۸ - میرفندرسکی، دیپلماسی و سیاست خارجی ایران از سوم شهریور ۱۳۲۰ تا ۲۲ بهمن ۱۳۵۷، گفت و گو با احمد احرار نشر علم ۱۳۸۲ تهران
- ۴۹ - ورجاوند، دکتر پرویز، تاریخ و فرهنگ قزوین، جلد ۳، چاپ نی، ۱۳۷۷.
- ۵۰ - نصیری، دکتر محمد، حقوق بین الملل خصوصی، تهران بدون تاریخ و ناشر.
- ۵۱ - نفیسی، سعید، تاریخ اجتماعی و سیاسی در ایران در دوره معاصر، دو جلد آبان ۴۴ - اسفند ۴۴ تهران، انتشارات بنیاد.
- ۵۲ - نیکیتین، بازیل، ایرانی که من شناختم، ترجمه فرهوشی و ترجمه همایون سابق، چاپ کتابفروشی معرفت، دی ۱۳۲۹.
- ۵۳ - وزارت امور خارجه، دفتر مطالعات سیاسی، اسنادی از روابط ایران با منطقه قفقاز، تهران، مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه ۱۳۷۲.
- ۵۴ - هاشمی رفسنجانی، علی اکبر، دوران مبارزه، چاپ جلد اول، نشر معارف انقلاب، تهران ۱۳۷۶.
- ۵۵ - هوشنگ مهدوی عبدالرضا، تاریخ روابط خارجی ایران، تهران انتشارات امیرکبیر، اسفند ۱۳۴۹
- ۵۵ - یاد، فصلنامه، شماره ۲۸ سال هفتم، از انتشارات بنیاد تاریخ انقلاب اسلامی، پائیز ۱۳۷۱.

۵۶- یاد، فصلنامه، شماره ۲۹ - ۳۰ سال هشتم، از انتشارات بنیاد تاریخ انقلاب اسلامی، زمستان ۷۱، بهار ۷۲.

۵۷- یونسکو، کمیسیون ملی در ایران، ایرانشهر، جلد اول، تهران کمیسیون ملی یونسکو در ایران ۱۳۴۲

ب - به زبان انگلیسی

1 - *ENCYCLOPEDIA INTERNATIONAL VOL.4 GROLLER, New york 1972*

2 - *ENCYCLOPEDIA BRITANICA VOL.9  
ENCYCLOPEDIA , BRITANICA, INC 1969.*

3 - *THE ENCYCLOPEDIA AMERICANA Vol.5  
By AMERICANA CORPORATION.  
New york 1969.*

## نقد و بررسی





**نقدی بر آئین دادرسی دادسرا و دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران  
(بخش سوم و پایانی)**

---

---

خسرو عباسی داکانی<sup>۱</sup>

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



## نقدی بر آئین دادرسی دادسرا و دادگاه انتظامی سردفتران و دفترباران (بخش سوم و پایانی)

### گفتار سوم \_ مأمورین تحقیق

سومین گروه از اشخاصی که صلاحیت و وظیفه قانونی در خصوص انجام تحقیقات و رسیدگی مقدماتی به شکایات و گزارش‌های واصله بر علیه سردفتران و دفترباران دارند مأمورین تحقیق می‌باشند. مطابق ماده ۲۰ آیین‌نامه رسیدگی مقدماتی در اطراف شکایات واصله با تحقیق در دفترخانه و تنظیم صورتمجلس در محل آغاز می‌شود. مأمور تحقیق ضمن ارسال صورتمجلس تنظیم شده گزارش مأموریت خود را برای صدور دستور مقتضی به اداره امور اسناد ارسال می‌دارد. اکنون باید دید که مأمورین تحقیق چه کسانی هستند و چگونه برای انجام تحقیقات انتخاب می‌شوند. مطابق ماده ۲۲ آیین‌نامه مأمورین تحقیق ممکن است از بین مأمورین اداره امور اسناد و یا از بین مأمورین اداره ثبت محل و یا سایر مأمورین سازمان ثبت انتخاب شوند. با بررسی مواد مرقوم و مقایسه آن با مواد قانون دفاتر اسناد رسمی می‌توان نکات زیر را استنباط نمود:

الف \_ از مأمورین تحقیق هیچ‌گونه تعریفی در قانون به عمل نیامده و چنین تأسیسی در قانون پیش‌بینی نشده است.

ب \_ در آیین نامه هیچ گونه شرایط خاصی برای مأمورین تحقیق پیش بینی و مقرر نگردیده است.

ج \_ از آنجا که در ماده ۲۲ آیین نامه به مأمورین تحقیق اشاره گردیده است به نظر می رسد مأمورین تحقیق گروه خاصی هستند که می بایستی در ادارات امور اسناد و یا ادارات کل ثبت مناطق و یا در خود سازمان برای این منظور سازماندهی شده باشند و وظیفه خاص ایشان رسیدگی مقدماتی به شکایات واصله می باشد که این امر با تحقیق در محل دفترخانه و تنظیم صورتمجلس آغاز می شود.

د \_ از مفاد مواد ۲۰ و ۲۲ آیین نامه اینطور استنباط می شود که شکایت از دفترخانه را می توان مستقیماً به مأمورین تحقیق ارائه نمود (مطابق ماده ۲۰) و یا آنکه می توان به اداره امور اسناد ارائه نمود (مطابق ماده ۲۲) در مورد اخیر نیز اداره امور اسناد شکایت واصله را نزد مأمورین تحقیق ارسال می دارد تا نسبت به انجام تحقیقات اقدام و پرونده را اعاده نمایند.

ه \_ مفاد ماده ۲۰ آیین نامه مخالف مقررات ماده ۳۲ قانون می باشد زیرا در ماده ۳۲ مقرر گردیده است که رسیدگی مقدماتی به شکایات و گزارش های مربوط به تخلفات سردفتران و دفتریاران در اداره امور اسناد انجام خواهد شد لیکن در ماده ۲۰ مقرر شده است که تحقیقات در محل دفترخانه انجام خواهد شد و نتیجه به اداره امور اسناد گزارش خواهد شد.

و \_ نکته دیگر آنکه رسیدگی مقدماتی به شکایات و گزارش های واصله توسط مأمورین تحقیق در صورتی میسر خواهد بود که یا پرونده از سوی دادسرا به ایشان ارجاع شده باشد و یا آنکه قانوناً به عنوان ضابط دادسرا و دادگاه انتظامی صلاحیت قانونی برای قبول شکایات و گزارشات و انجام تحقیقات داشته باشند. از آنجا که در قانون چنین نهادی اساساً پیش بینی نشده است پس قانوناً چنین اجازه و اختیاری به مأمورین مزبور داده نشده است. پس تنها راهی که می ماند آن است که پرونده توسط

دادسرا به ایشان ارجاع شود که در غیر این صورت حق مداخله و انجام تحقیق مقدماتی نخواهند داشت. استثنائاً این اجازه و اختیار را تا آنجا می‌توان پذیرفت که حق داشته باشند شکایات را بپذیرند و لیکن انجام تحقیقات پیرامون شکایات واصله منوط به اعلام مراتب به دادسرا و کسب تکلیف قضایی خواهد بود و تنها پس از کسب دستور و اجازه از دادسرا می‌توانند نسبت به انجام تحقیقات و رسیدگی مقدماتی مبادرت نمایند.

ز \_ اداره امور اسناد نیز تنها در صورتی می‌تواند انجام تحقیقات را از مأمورین مزبور درخواست نماید که پرونده توسط دادسرا جهت رسیدگی مقدماتی به آن اداره ارجاع شده و این اجازه به ایشان داده شده باشد.

ح \_ مأمورین تحقیق از نظر سازمانی مطابق ماده ۲۰ آیین‌نامه با اداره امور اسناد در ارتباط خواهند بود و در نتیجه تحقیقات خود را به اداره مزبور گزارش خواهند نمود و منتظر کسب دستور و تکلیف از سوی اداره مزبور خواهند بود. اداره امور اسناد حلقه واسط بین مأمورین تحقیق و دادسرا می‌باشد و دستورات دادسرا را به مأمورین تحقیق ابلاغ و نتیجه تحقیقات را به دادسرا گزارش می‌کند. بنابراین مراجع مذکور در طول یکدیگر قرار دارند و لیکن این امر مانع از آن نمی‌شود که در موارد لزوم دادسرا مستقیماً پرونده را جهت انجام تحقیقات مقدماتی به مأموران تحقیق ارجاع نماید. مفاد مواد ۲۰ و ۲۲ نیز بر همین معنا دلالت دارند.

ط \_ از بررسی مواد ۲۰ تا ۲۲ آیین‌نامه نکته دیگری نیز استنباط می‌شود که به موضوع تکلیف قانونی اداره امور اسناد و دادرسی انتظامی و مأموران تحقیق مربوط می‌شود. در مواردی که پیرو شکایات واصله و انجام تحقیقات مقدماتی معموله تخلفی از ناحیه سردفتر یا دفتریار احراز نمی‌شود. در این خصوص متأسفانه مقررات روشنی در مواد قانون یا آیین‌نامه مزبور وجود ندارد و لیکن مطابق اصول کلی حقوق و قواعد عمومی آیین دادرسی کیفری به نظر می‌رسد باید قائل به تفکیک گردید به

عبارت دیگر در چنین مواردی مأموران تحقیق و اداره امور اسناد مکلفند تا نتیجه تحقیقات را به دادسرا گزارش نمایند و این دادسرا است که حق اتخاذ تصمیم مقتضی را در خصوص مورد خواهد داشت. زیرا موضوع اتخاذ تصمیم و رد شکایت مسأله‌ای است که از شأن قضایی برخوردار است و تنها قضات هستند که می‌توانند در این خصوص اتخاذ تصمیم نمایند. و مأمورین تحقیق و اداره امور اسناد که در این موارد ضابط دادسرا محسوب می‌شوند حق اتخاذ تصمیم ندارند بلکه تنها مکلفند تا در موارد خواسته شده تحقیقات مقتضی را معمول داشته و گزارش لازم را تنظیم نموده و پرونده را فارغ از هرگونه اتخاذ تصمیم پیرامون صحت و سقم قضیه و احراز یا عدم احراز تخلف به دادسرای انتظامی ارسال دارند.

اما اداره امور اسناد می‌تواند نسبت به موضوع گزارش اظهار نظر کارشناسی نموده و چنانچه تحقیقات معموله را کافی نداند در حدود دستورات دادسرا می‌تواند تکمیل تحقیقات و رفع نقایص را از مأمورین تحقیق درخواست نموده و پس از تکمیل تحقیقات پرونده را با اظهار نظر کارشناسی به دادسرا ارسال دارد. دادسرا مکلف به تبعیت از نظر کارشناسی اداره امور اسناد نمی‌باشد زیرا همانطور که قبلاً در بحث تطبیقی بیان شد گزارش ضابطين برای دادسرا مطابق تبصره ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در موارد خاصی معتبر می‌باشد و در هر صورت قضات دادسرا و دادگاه مکلف به تبعیت از گزارشات ضابطين نمی‌باشند بلکه مکلفند تا به علم خویش رفتار نمایند ولو آنکه برخلاف نظر کارشناسان و یا ضابطين دادگستری باشد. در هر صورت از مفهوم مخالف مواد ۲۱ و ۲۲ آیین‌نامه استفاده می‌شود که در صورت عدم احراز وقوع تخلف نیز باید پرونده به دادسرا ارسال شود. دادسرا نیز مطابق ماده ۲۳ آیین‌نامه چنانچه در تحقیقات انجام شده ایراد و نقصی مشاهده نکند و با نظر اداره امور اسناد مبنی بر وقوع تخلف موافق باشد مبادرت به صدور کیفرخواست می‌نماید در غیر این صورت چنانچه تحقیقات انجام شده را

ناقص بداند دستور تکمیل آن را صادر می کند و مجدداً پس از رفع نقص و اعاده پرونده چنانچه عقیده به وقوع تخلف داشته باشد کیفرخواست صادر می کند و در غیر این صورت مبادرت به صدور قرار منع تعقیب خواهد نمود.<sup>۱</sup> همچنین در مواردی که موضوع تخلف از موارد قابل گذشت باشد و شاکی خصوصی شکایت خویش را مسترد دارد و یا آنکه اعلام رضایت نماید داسرا قرار موقوفی تعقیب صادر خواهد نمود. بنابراین اظهار نظر قضایی در مورد وقوع تخلف در این مرحله از رسیدگی با داسرا می باشد.

ی \_ نکته دیگر آن است که در رابطه با رسیدگی مقدماتی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفترياران از آنجا که اظهار نظر نهایی با داسرای انتظامی سردفتران می باشد می بایستی براساس قوانین و مقررات موجود به صورت مستدل و مستند مبادرت به صدور کیفرخواست نموده و یا آنکه قرار منع تعقیب صادر نماید. در کیفرخواست باید جریان وقوع تخلف و مواد مورد استناد تشریح و تصریح گردد. مطابق ماده ۲۳ آیین نامه این امر جزء وظایف دادستان می باشد و او مکلف است تا در کیفرخواست علاوه بر مشخصات کامل متخلف مشروح جریان وقوع تخلف را درج نموده و مشخص نماید که به استناد کدام یک از مواد قانون یا آیین نامه عمل سردفتر یا دفتريار تخلف محسوب گردیده و به موجب کدام یک از مواد قانونی مستوجب مجازات می باشد. بنابراین دادستان نمی تواند بدون رعایت دستور قانونی مزبور مبادرت به صدور کیفرخواست نماید و سلیقه و نظرات شخصی و آراء فردی را جایگزین مواد و مستندات قانونی نماید زیرا چه بسا عملی که سردفتر یا دفتريار انجام داده ممکن

۱. در آئین نامه و قانون دفاتر اسناد رسمی در خصوص صدور قرار منع تعقیب توسط داسرای انتظامی سردفتران در صورت عدم احراز وقوع تخلف مقرراتی وجود ندارد ولیکن در ماده ۶۴ آئین نامه و در ماده ۱۳ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری و ماده ۲۱ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری صراحتاً این اختیار به داسرای انتظامی داده شده است.

است به نظر دادستان اقدامی صحیح و یا مبتنی بر قانون نباشد و لذا آنرا تخلف اعلام نموده و تقاضای مجازات او را بنماید و لیکن عمل مزبور با هیچیک از بندهای ماده ۲۹ آیین نامه اجرایی ماده ۴۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مطابقت نداشته و یا در سایر قوانین و مقررات موجود نیز به عنوان تخلف احصاء نشده باشد بنابراین دادستان انتظامی قانوناً نمی تواند اعمال سلیقه نموده و بدون رعایت و استناد به مقررات قانونی اقدام به صدور کیفرخواست نماید.

#### گفتار چهارم \_ کانون سردفتران و دفتریاران

یکی دیگر از مراجعی که به موجب قانون دفاتر اسناد رسمی جزء مراجع رسمی و قانونی رسیدگی مقدماتی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفتریاران محسوب می شود کانون سردفتران و دفتریاران می باشد. همانطور که قبلاً گفته شد به موجب بند ۶ ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی مقرر گردیده است که (در هر مورد که کانون از تخلف یا سوء شهرت سردفتر یا دفتریاری اطلاع حاصل کند باید پس از رسیدگی مقدماتی مراتب را به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور گزارش دهد). با بررسی مفاد ماده مرقوم نکات ذیل قابل استنباط می باشد.

الف \_ کانون سردفتران از جمله مراجعی است که می تواند نسبت به قبول شکایات و گزارشات راجع به تخلفات سردفتران و دفتریاران اقدام نماید این نکته از عبارت (اطلاع حاصل کند) مندرج در بند مذکور قابل استنباط و استخراج می باشد.

ب \_ بنابر اختیار حاصله از بند ۶ ماده مرقوم کانون سردفتران می تواند نسبت به ایجاد تشکیلات لازم برای انجام وظیفه مزبور در کانون مبادرت نماید.

ج \_ بنابر اختیار حاصله از ماده مرقوم کانون سردفتران می تواند با اعزام مأمورین خود به محل دفترخانه نسبت به انجام تحقیقات لازمه اقدام نماید. و در این راه از کلیه اختیارات قانونی لازم برای انجام وظیفه مزبور برخوردار خواهد بود.

د \_ همچنین کانون سردفتران می تواند از سردفتر و یا دفتریار دعوت نماید تا در



محل کانون حضور یافته و در خصوص موضوع به ادای توضیحات مبادرت نمایند.  
هـ \_ همینطور کانون می‌تواند از شاکی یا مرجع گزارش‌دهنده در خصوص موضوع توضیحات بیشتری خواسته و نسبت به تکمیل پرونده اقدام نماید.  
و \_ در صورتی که نتیجه تحقیقات حاکی از وقوع تخلف باشد کانون سردفتران مکلف است تا موضوع را به سازمان ثبت جهت تعقیب سردفتر یا دفتریار گزارش نماید.

ز \_ با توجه به سایر مواد قانون دفاتر اسناد رسمی و آیین‌نامه اجرایی آن به نظر می‌رسد منظور از سازمان ثبت همان دادسرای انتظامی سردفتران و دفتریاران می‌باشد که وظیفه تحقیق مقدماتی نسبت به تخلفات سردفتران و دفتریاران را به موجب قانون عهده‌دار می‌باشد. در این صورت کانون سردفتران می‌تواند در خصوص مورد نسبت به اعلام مراتب به دادسرای انتظامی و یا اداره امور اسناد ثبت محل مبادرت نموده و یا آنکه مراتب را به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور گزارش نماید تا مراجع مذکور رأساً موضوع را به دادسرای انتظامی گزارش نموده و تعقیب سردفتر یا دفتریار مورد نظر را خواستار شوند.

ح \_ پس از ارجاع پرونده از سوی دادسرای انتظامی اداره امور اسناد نیز می‌تواند در صورت وجود نقایصی در پرونده رأساً نسبت به تکمیل پرونده مبادرت نموده و نتیجه را به دادسرای انتظامی سردفتران گزارش نماید.

ط \_ دادسرای انتظامی نیز می‌تواند هنگامی که پرونده از سوی اداره امور اسناد به آن مرجع ارسال می‌شود چنانچه نقصی در پرونده و تحقیقات معموله مشاهده نماید پرونده را مستقیماً به کانون سردفتران ارسال نموده تا نسبت به تکمیل تحقیقات اقدام و پرونده را تکمیل به دادسرا اعاده نماید و یا آنکه از طریق اداره امور اسناد و یا سایر مأمورین تحقیق نسبت به تکمیل تحقیقات اقدام نماید.

ی \_ همانطور که قبلاً نیز گفته شد چنانچه دادسرای انتظامی را به عنوان تنها مرجع

قانونی رسیدگی مقدماتی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفتریاران بپذیریم کانون سردفتران و دفتریاران نیز همچون اداره امور اسناد و سایر مأموران تحقیق مندرج در آیین نامه ضابط دادسرای انتظامی سردفتران در رسیدگی مقدماتی به تخلفات انتظامی سردفتران محسوب خواهد شد.

### فصل سوم \_ رسیدگی قضایی به تخلفات انتظامی و طبقه بندی تخلفات

اکنون که بررسی مقررات مربوط به مرحله رسیدگی مقدماتی و تحقیقات مقدماتی مربوط به تخلفات انتظامی سردفتران و دفتریاران به پایان رسید در این بخش به بررسی مقررات قانون دفاتر اسناد رسمی در باب رسیدگی قضایی به تخلفات انتظامی در دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران می پردازیم.

#### مبحث اول \_ تشکیلات دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران<sup>۱</sup>

در ماده ۳۴ قانون مزبور مقرر گردیده است که (برای محاکمه انتظامی سردفتران و دفتریاران و سردفتران ازدواج و طلاق هر استان یک دادگاه بدوی در اداره ثبت استان و برای تجدیدنظر احکام غیرقطعی دادگاه های بدوی یک دادگاه تجدیدنظر در سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تشکیل می شود). بنابراین رسیدگی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفتریاران در دو مرحله صورت می گیرد ۱ \_ مرحله ابتدایی ۲ \_

۱ . مطابق ماده ۲۳ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مرجع رسیدگی به تخلفات انتظامی کلیه کارشناسان هر استان، دادگاه انتظامی مربوطه می باشد و مطابق ماده ۲۴ قانون مزبور مرجع تجدیدنظر نسبت به آرای قابل تجدیدنظر، دادگاه تجدیدنظر کارشناسان رسمی می باشد که در تهران مستقر می شود.

همچنین مطابق ماده ۱۴ لایحه قانونی استقلال کانون وکلاء رسیدگی به تخلفات وکلاء و کارگشایان دادگستری به عهده دادگاه انتظامی وکلاء است و مطابق ذیل ماده ۱۴ لایحه قانونی استقلال کانون وکلاء مرجع تجدیدنظر آراء دادگاه انتظامی وکلاء دادگاه عالی انتظامی قضات بوده و رأی دادگاه مزبور قطعی می باشد.

### مرحله تجدیدنظر

دادگاه بدوی در هر استان در محل اداره کل ثبت استان تشکیل می‌شود و وظیفه او رسیدگی ابتدایی به پرونده‌های مربوط به شکایات مطروحه و کیفرخواست‌های صادره بر علیه سردفتران و دفترباران استان است. دادگاه تجدیدنظر که در پایتخت و در محل سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تشکیل می‌شود وظیفه رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از آراء غیرقطعی صادره از سوی دادگاه بدوی استانها را برعهده دارد. توضیح آنکه برخی از آراء صادره از سوی دادگاه بدوی انتظامی قطعی و غیرقابل تجدیدنظرخواهی هستند و برخی دیگر قابل تجدیدنظرخواهی هستند به طوریکه در بند ۲ ماده ۲۷ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ قانون دفاتر اسناد رسمی مقرر گردیده است که آراء صادره از سوی دادگاه بدوی انتظامی در صورتی که مبنی بر محکومیت انتظامی سردفتر یا دفتربار به مجازات‌های انتظامی تا درجه ۳ باشد قطعی و غیرقابل اعتراض می‌باشند و تنها آراء صادره در محکومیت انتظامی سردفتر یا دفتربار به مجازات‌های انتظامی از درجه ۳ به بالا قابل اعتراض و تجدیدنظرخواهی هستند.<sup>۱</sup>

ایرادی که بر مقررات ماده ۳۴ وارد است آن است که ترتیب مذکور با مقررات موجود در باب تشکیل محاکم عمومی سازگار نمی‌باشد و در سیستم مذکور رعایت مسأله صلاحیت محلی و نسبی برای محاکم انتظامی نگردیده است. توضیح آنکه چنانچه به جای ترتیب کنونی در هر شهرستان مطابق با نظام تشکیلات دادگستری در

۱. مطابق ماده ۱۴ لایحه قانونی استقلال کانون وکلاء مجازات‌های انتظامی درجه یک و دو و سه نسبت به وکیل مورد تعقیب قطعی است ولی شاکی خصوصی که تعقیب به موجب شکایت او به عمل آمده از کلیه آراء صادره و همچنین دادرسی انتظامی وکلاء و رئیس کانون از حکم براءت و از مجازات‌های درجه ۴ به بالا می‌توانند ظرف ده روز پس از ابلاغ تقاضای تجدیدنظر کنند اما به موجب تبصره ۴ ماده ۲۳ قانون کانون کارشناسان رسمی کلیه تصمیمات دادگاه انتظامی از جانب هیأت مدیره کانون مربوطه و از طرف محکوم علیه ظرف یکماه پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی است.

حوزه هر محکمه ابتدایی یک دادگاه انتظامی بدوی نیز تشکیل می‌گردد از نظر رعایت موضوع صلاحیت محلی و مصالح و مقتضیات مراجعه کنندگان و شکات و سردفتران و دفترياران و مسئولین اداره ثبت و داسرا و دادگاه انتظامی و از لحاظ سهولت انجام تحقیقات و مراجعات مسئولین ذیربط و اشخاص ذینفع و تسلط بر انجام امور و تحقیقات و دسترسی بر اطلاعات کافی و صحیح از اوضاع و احوال و مقتضیات محلی و تسریع و دقت در انجام رسیدگی و اجرای عدالت بیشتر و بهتر وافی به مقصود و منطبق با سایر موازین و مقررات مربوط به رسیدگی قضایی و تشکیل محاکم در کشور بود و رنجها و مشقات و هزینه‌های زیادی که سردفتران و دفترياران و اشخاص ذینفع و اقشار ضعیف جامعه که امروزه با سیستم موجود جهت رسیدگی به شکایات خود و یا دفاع از شکایات مزبور باید متحمل شوند مرتفع می‌گردد. علی‌الخصوص اگر دادگاه تجدیدنظر نیز در مرکز هر استان تشکیل می‌شد مقصود قانونگذار بهتر عملی می‌گردد. زیرا رنجهای مسافرت به پایتخت و پیگیری پرونده‌ها برای شکات و سردفتران و دفترياران بسیار بیش از آن چیزی است که قبلاً بدان اشاره شد. مضافاً به اینکه با ترتیبات موجود در باب تشکیل محاکم عمومی نیز منافات داشته و از منطق حقوقی و مصلحت واحد و یکسانی تبعیت نمی‌کنند. نکته دیگر آنکه از آنجا که در مرکز کشور دیوان عدالت اداری رسماً و قانوناً عهده‌دار رسیدگی به تخلفات اداری و تصمیمات و اقدامات خلاف قانون ادارات و مأمورین نهادها و مؤسسات و محاکم اختصاصی در سراسر کشور می‌باشد بنابراین از لحاظ مصالح کلان اجتماعی کشور نیز چنانچه دادگاه تجدیدنظر نیز در مراکز استانها تشکیل شود آثار و نتایج مطلوبتری بر جای خواهد گذاشت زیرا ترتیب مذکور با سیستم تمرکززدایی و پیشرفت و توسعه اجتماعی نیز سازگارتر بوده و مطابقت دارد. همچنین اگر محاکم ابتدایی درجه‌بندی گردیده و به دو دسته تقسیم شوند که هر یک صلاحیت رسیدگی به دسته خاصی از تخلفات را برعهده داشته باشند این امر

نیز می‌تواند از لحاظ تخصص‌گرایی و تجربه در تحقق و اجرای عدالت مؤثرتر بوده و فوائد بسیاری نیز دربرخواهد داشت که بر اهل فن پوشیده نبوده و لیکن در این مقال فرصت پرداختن به آنها نیست.

به موجب ماده ۳۵ قانون دفاتر اسناد رسمی دادگاه انتظامی بدوی و تجدیدنظر سردفتران و دفتریاران هر یک دارای سه عضو اصلی و یک عضو علی‌البدل هستند که به ترتیب زیر انتخاب می‌شوند.<sup>۱</sup>

#### الف - دادگاه بدوی

۱ - یکی از رؤسای شعب مدنی دادگاه استان به انتخاب وزیر دادگستری ۲ - یکی از کارمندان مطلع ثبت استان به انتخاب رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ۳ - یکی از سردفتران مرکز استان به انتخاب کانون محل و در صورت عدم تشکیل کانون در محل به انتخاب رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

#### ب - دادگاه تجدیدنظر

۱. به موجب ماده ۱۴ لایحه قانونی استقلال کانون وکلاء دادگاه انتظامی وکلاء از سه نفر وکیل درجه یک به انتخاب هیأت مدیره کانون برای مدت دو سال تشکیل می‌شود و مرکب از دو عضو علی‌البدل نیز می‌باشد که توسط هیأت مدیره کانون برای مدت مزبور انتخاب می‌شوند و به موجب ماده ۵۵ آئین‌نامه قانون مزبور دادگاه انتظامی در مرکز ممکن است دارای شعب متعدد باشد در این صورت پرونده‌ها برای رسیدگی از طرف رئیس کانون به هر یک از دادگاه‌ها رجوع می‌شود. همچنین به موجب ماده ۲۳ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگاه انتظامی بدوی کارشناسان مرکب از سه عضو می‌باشد که برای مدت چهار سال انتخاب می‌شوند که عبارتند از: ۱ - یک نفر حقوقدان با ده سال سابقه کار که توسط رئیس قوه قضائیه انتخاب می‌شود ۲ - رئیس هیأت مدیره کانون کارشناسان یا یکی از اعضاء هیأت مدیره به انتخاب رئیس کانون ۳ - یک نفر کارشناس رسمی در رشته مربوط به انتخاب رئیس کانون مربوطه تبصره ۱ - ریاست دادگاه نیز با عضو حقوقدان خواهد بود. تبصره ۲ - چنانچه نیاز به شعبه یا شعب دیگر دادگاه باشد با درخواست کانون مربوطه و تصویب رئیس قوه قضائیه تشکیل خواهد شد. ارجاع پرونده به شعبه یا شعب به عهده رئیس شعبه اول خواهد بود. همچنین دادگاه تجدیدنظر انتظامی کارشناسان به موجب ماده ۲۴ قانون مزبور در تهران تشکیل می‌شود و مرکب از سه عضو می‌باشد که عبارتند از: ۱ - یک نفر حقوقدان با ده سال سابقه کار به انتخاب رئیس قوه قضائیه ۲ - رئیس شورای عالی کارشناسان یا نماینده او ۳ - یک نفر کارشناس در رشته مربوطه به انتخاب شورای عالی کارشناسان.

۱\_ یکی از رؤسای شعب یا مستشاران دیوان عالی کشور به انتخاب وزیر دادگستری ۲\_ معاون سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در قسمت امور اسناد ۳\_ یکی از اعضاء اصلی کانون سردفتران به انتخاب کانون

### مبحث دوم \_ نقد و بررسی

در رابطه با مقررات ماده ۳۵ قانون ذکر نکات ذیل سودمند خواهد بود:

الف \_ دادگاه انتظامی بدوی و تجدیدنظر سردفتران و دفترياران هر يك از سه عضو تشكيل می‌شوند که هر يك از آنها نماینده یکی از دستگاه‌های ذیربط و ذیصلاح در امور سردفتران و دفترياران هستند که عبارتند از ۱\_ وزارت دادگستری یا قوه قضاییه ۲\_ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ۳\_ کانون سردفتران و دفترياران به عبارت دیگر مشروعیت دادگاه مزبور منوط به رعایت شرط مزبور در انتخاب اعضاء دادگاه می‌باشد. بنابراین چنانچه به هر دلیل ترکیب اعضاء دادگاه مزبور برخلاف مقررات این ماده تغییر یابد و یا تعداد اعضاء آن کاهش یا افزایش یابد دادگاه مزبور مشروعیت خود را از دست خواهد داد. در نتیجه ماده ۳۶ قانون مزبور و تبصره ماده ۳۷ همان قانون را در پرتو مقررات این ماده باید تعبیر و تفسیر نمود و بدون رعایت این نکته تفسیر صحیح مقررات مذکور ممکن و میسر نخواهد بود.

در ماده ۳۶ مرقوم مقرر گردیده است که اعضاء دادگاه بدوی و تجدیدنظر باید حداقل ۱۵ سال و دادستان و دادیاران حداقل ۱۰ سال سابقه قضایی یا اداری یا سردفتری داشته باشند. و در تبصره ماده ۳۷ مقرر شده است که دادستان و دادیاران و اعضاء علی‌البدل از بین قضات وزارت دادگستری یا کارمندان مطلع ثبت انتخاب خواهند شد. بنابر آنچه که قبلاً تذکر داده شد براساس مفاد ماده ۳۵ که صراحتاً ترکیب اعضاء دادگاه انتظامی و مراجع انتخاب کننده را معین و مشخص نموده است باید پذیرفت که در خصوص مورد مقررات ماده ۳۶ و تبصره ماده ۳۷ قابل تعبیر و تفسیر هستند به عبارت دیگر ۱۵ سال سابقه قضایی برای اعضاء دادگاه که از سوی

وزیر دادگستری انتخاب و معرفی می‌شوند و ۱۵ سال سابقه سردفتری برای اعضاء دادگاه که از سوی کانون سردفتران انتخاب و معرفی می‌شوند و ۱۵ سال سابقه اداری برای اعضاء دادگاه که از سوی رئیس سازمان ثبت انتخاب و معرفی می‌شوند به عنوان شرط سابقه شغلی کافی برای احراز سمت عضو دادگاه انتظامی سردفتران و دفترياران ضروری می‌باشد و استفاده از عبارت (یا) در نگارش ماده ۳۶ در بیان شرایط سوابق شغلی لازم مفید این معنی نیست که می‌توان کلیه اعضاء دادگاه را از یکی از نهادهای مذکور در ماده ۳۵ مرقوم انتخاب و منصوب نمود مشروط بر آنکه حداقل ۱۵ سال سابقه شغلی از هر نوع مذکور در ماده ۳۶ داشته باشند زیرا همانطور که قبلاً نیز بیان شد ترتیب مقرر در ماده ۳۵ قانون در خصوص ترکیب قطعی و حتمی اعضاء دادگاه اجازه چنین تعبیر و تفسیری را از مفاد ماده ۳۶ به مخاطبین خود نمی‌دهد مگر آنکه قائل باشیم می‌توان برخلاف نظر قانونگذار دادگاه مزبور را به نحو دیگری نیز تشکیل داد و لیکن به نظر نمی‌رسد این طرز فکر و تلقی از قانون صحیح و مبتنی بر موازین حقوقی باشد. البته این امر در قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶<sup>۱</sup> مجاز بوده و لیکن با نسخ قانون مزبور و تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی در سال ۱۳۵۴ این امر اجازه داده نشده است و نص قانونی در این خصوص وجود ندارد.

اما در خصوص مدت پانزده سال سابقه شغلی به عنوان شرط لازم جهت انتخاب سردفتران و قضات دادگستری و کارمندان سازمان ثبت به عضویت دادگاه انتظامی سردفتران و دفترياران این سؤال مطرح می‌شود که آیا در انتخاب اشخاص مذکور به عضویت دادگاه انتظامی سردفتران و دفترياران اصل ترتب باید رعایت شود و یا آنکه

۱. در ماده ۳۶ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ مقرر شده بود (محاكمه انتظامی سردفتران و دفترياران در محكمه‌ای به عمل می‌آید مركب از سه عضو که از بين مستخدمين قضايی یا اداری و یا از سردفتران درجه اول و یا به طور مختلط از طرف وزير عدليه همه ساله برای این منظور انتخاب می‌شوند).

احراز پانزده سال سابقه شغلی از هر یک از شقوق سه گانه سوابق شغلی مندرج در ماده ۳۶ قانون دفاتر اسناد رسمی برای هر یک از اشخاص مذکور (قضات، سردفتران و کارمندان سازمان ثبت) جهت انتخاب ایشان به عضویت دادگاه مزبور کافی است و حتماً لازم نیست که هر یک از ایشان الزماً دارای پانزده سال سابقه شغلی در رشته شغلی خاص خویش باشند. به عبارت دیگر و به عنوان مثال آیا قاضی دادگستری، نماینده قوه قضائیه در دادگاه انتظامی سردفتران و دفترباران، حتماً باید پانزده سال سابقه قضاوت داشته باشد و یا آنکه چنانچه سوابق شغلی اداری یا سردفتری یا وکالت دادگستری نیز داشته باشد آیا می توان سوابق مزبور را نیز به عنوان بخشی از پانزده سال سابقه شغلی لازم جهت انتخاب ایشان به عضویت دادگاه انتظامی سردفتران با سوابق قضایی وی تلفیق و جمع نموده و چنانچه سوابق شغلی او در نتیجه به پانزده سال بالغ شود او را به عضویت دادگاه انتظامی سردفتران و دفترباران انتخاب نمود؟

در این خصوص برخی از همکاران عقیده دارند که جمع مدتی از یک سابقه شغلی با مدتی از سابقه شغلی دیگر به صورتی که پانزده سال سابقه شغلی لازم را کامل کند صحیح نیست و تجاوز از مستفاد نصّ تلقی می شود و در صورت پذیرش این نظر لوازم غیرقابل قبولی را به دنبال خواهد داشت و از لحاظ ادبی به طور محتوم حرف «یا» در ماده ۳۶ برای تفصیل است و معانی دیگر آن مانند اباحه و ابهام بی وجه است و لذا منظور ماده ۳۶ آن است که باید حداقل و به ترتیب عضو قضایی پانزده سال سابقه قضایی و عضو ثبتی پانزده سال سابقه اداری و عضو سردفتر پانزده سال سابقه سردفتری داشته باشند تا امکان انتخاب ایشان به عضویت دادگاه انتظامی سردفتران و دفترباران فراهم شود.<sup>۱</sup> و دلایلی نیز در تأیید مدعای خویش اقامه

۱. نظریه همکار محترم آقای شیخ‌الرئیس عضو هیأت مدیره کانون سردفتران در خصوص ماده ۳۶ قانون دفاتر اسناد رسمی منتشره در صفحات ۱۸۰ - ۱۸۲ مجله شماره ۳۰ کانون که در قالب نامه شماره ۳۹۸۶۷ - ۱۳۸۰/۱۱/۳۰ درج گردیده و با درج نظریه خویش در متن نامه مرقوم و به عنوان



نموده‌اند که در پرسش و پاسخ منتشره در شماره ۳۰ مجله کانون درج شده است. البته اداره کل امور اسناد سازمان ثبت در پاسخ استعلام کانون سردفتران به موجب نامه شماره ۳۴/۴۸۳ مورخ ۱۳۸۱/۱/۲۱ اعلام نموده است که موضوع در جلسه مورخ ۸۱/۱/۱۸ کمیسیون معاونین و مشاورین سازمان ثبت مطرح شد و بدین نحو اتخاذ تصمیم گردید: «با توجه به مجموع مواد ۳۵ و ۳۶ قانون دفاتر اسناد رسمی نظر اکثریت اعضای کمیسیون بر این است که هر یک از اعضای دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران حسب مورد می‌بایستی دارای سوابق و شرایط مربوط به خود باشند». البته ملاحظه می‌شود که پاسخ اداره کل امور اسناد پاسخ قطعی و روشنی نبوده و از شفافیت و صراحت لازم برخوردار نبوده و سؤال مزبور کماکان بدون پاسخ مانده است و هرکس می‌تواند پاسخ مزبور را به نفع عقیده و نظر خود تعبیر و تفسیر نماید مضافاً به اینکه تفسیر قانون برعهده مجلس شورای اسلامی می‌باشد.

اما به نظر می‌رسد جمع سوابق شغلی مزبور با یکدیگر و احتساب آنها به عنوان سوابق شغلی لازم و یا بخشی از آن مطابق موازین و مقررات جاری بلاشکال می‌باشد. زیرا اولاً در ماده ۳۶ قانون دفاتر اسناد رسمی صراحتاً سوابق قضایی، اداری و سردفتری در عرض یکدیگر بیان گردیده و برای منتخبین به عضویت دادگاه انتظامی سردفتران و به عنوان سوابق شغلی لازم و کافی پذیرفته شده است و هیچ تفاوتی برای هیچ یک از شقوق سه گانه سوابق شغلی قایل نشده و به هیچ یک از گروه‌ها صراحتاً اختصاص داده نشده است و استفاده از حرف «یا» در ماده ۳۶ دقیقاً از باب اباحه است و لیکن تنها نکته‌ای که در این خصوص حائز اهمیت می‌باشد آن است که با وجود پذیرش و احتساب سوابق شغلی اداری، قضایی یا سردفتری و وکالت دادگستری به

---

رئیس وقت هیأت مدیره کانون سردفتران موضوع را از سازمان ثبت استفسار نموده‌اند و دلایلی نیز در جهت اثبات مدعای خویش اقامه نموده‌اند که علاقه‌مندان می‌توانند جهت آشنایی بیشتر به مجله شماره ۳۰ کانون مراجعه نمایند.

عنوان سوابق شغلی مجاز و قانونی با عنایت به مقررات ماده ۳۵ قانون مزبور و در پرتو آن باید پذیرفت که در لحظه انتخاب و صدور ابلاغ شروع به کار برای نمایندگان منتخب دستگاه‌های سه‌گانه مندرج در قانون (قوه قضائیه، سازمان ثبت و کانون سردفتران و دفتریاران) ایشان باید رسماً در سمت‌های قانونی خویش اشتغال به کار داشته باشند به عبارت دیگر نماینده دادگستری می‌بایستی در هنگام انتخاب به عضویت دادگاه انتظامی به عنوان قاضی در استخدام دادگستری بوده و واجد شرایط مندرج در بندهای الف یا ب ماده ۳۵ مرقوم باشد و همچنین نماینده سازمان ثبت در هنگام انتخاب به عضویت دادگاه انتظامی باید در استخدام سازمان ثبت بوده و واجد شرایط مندرج در بندهای الف یا ب ماده ۳۵ مرقوم باشد. همین‌طور در مورد نماینده کانون سردفتران و دفتریاران نیز در هنگام انتخاب به عضویت دادگاه انتظامی می‌بایستی به شغل سردفتری رسماً اشتغال داشته و واجد شرایط مندرج در ماده ۳۵ قانون دفاتر اسناد رسمی باشد.

مضافاً به اینکه در ماده ۶۲ قانون دفاتر اسناد رسمی نیز قید شده است که از جمله شرایط عضویت سردفتران در هیأت مدیره کانون سردفتران ده سال سابقه تصدی به امر سردفتری می‌باشد ولیکن در ذیل همان ماده مقرر شده است کسانی که دارای سابقه خدمت قضایی یا وکالت دادگستری باشند سوابق قضایی و یا وکالت آنها جزء ده سال مذکور منظور خواهد شد از سوی دیگر همان‌طور که می‌دانیم به موجب شق ۳ بند ب ماده ۳۵ فوق‌الاشعار یکی از اعضاء دادگاه تجدیدنظر انتظامی سردفتران یکی از اعضاء اصلی هیأت مدیره کانون سردفتران تهران می‌باشد و از آنجا که ممکن است در نتیجه اعمال مقررات ذیل ماده ۶۲ سوابق شغلی قضایی یا وکالت عضو هیأت مدیره‌ای که به عضویت دادگاه تجدیدنظر انتظامی سردفتران انتخاب می‌شود لاجرم به عنوان بخشی از پانزده سال سابقه شغلی لازم جهت عضویت در دادگاه مزبور احتساب شود. بنابراین موضوع از نظر قانونگذار پذیرفته شده و فاقد اشکال قانونی بوده و تأیید

مجددی بر تلقی پیش گفته از مقررات ماده ۳۶ قانون دفاتر اسناد رسمی محسوب می‌شود.

بنابراین از تلفیق مواد مرقوم اینطور استنباط می‌شود که در خصوص انتخاب قضات و سردفتران و کارمندان سازمان ثبت در دادگاه انتظامی بدوی سردفتران و دفترباران نیز به طریق اولی می‌توان سوابق شغلی قضایی و اداری و سردفتری و یا اشتغال به وکالت دادگستری را به عنوان بخشی از پانزده سال سابقه شغلی لازم جهت انتخاب نمایندگان دادگستری و ثبت و کانون سردفتران و دفترباران به عضویت دادگاه انتظامی سردفتران پذیرفت.

در همین رابطه اداره حقوقی دادگستری نیز در نظریه شماره ۷/۱۰۶۹ مورخ ۱۳۸۱/۳/۱۹ در پاسخ استعلام داسرای انتظامی قضات در خصوص مورد چنین نظر داده است:

«نظر به اینکه در ماده ۳۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران مصوب سال ۱۳۵۴، سوابق خدمات اداری، قضایی، وکالت و سردفتری در ردیف هم قرار داده شده است، چنانچه مدتی از سوابق اشتغال سردفتری که می‌خواهد عضو دادگاه بدوی یا تجدیدنظر انتظامی سردفتران شود، اداری، قضایی یا وکالت باشد. احتساب سوابق اخیرالذکر جزء پانزده سال سابقه سردفتری برای عضویت در دادگاه‌های نامبرده با قانون مغایرت ندارد.» بنابراین از مجموع این تحقیق و بررسی این نتیجه حاصل می‌شود که احتساب سوابق شغلی اداری، قضایی یا وکالت دادگستری و سردفتری جزء پانزده سال سابقه شغلی لازم برای انتخاب هر یک از اعضاء دادگاه انتظامی سردفتران و دفترباران فاقد اشکال و منطبق با موازین قانونی می‌باشد.

از سوی دیگر در مورد اعضاء علی‌البدل دادگاه نیز نمی‌توان چنین امری را پذیرفت که از بین نمایندگان سایر دستگاه‌های ذی‌مدخل و ذیربط موضوع ماده ۳۵ قانون می‌توان به جای نماینده دستگاه دیگر فردی را به عنوان عضو دادگاه انتخاب و

منصوب نمود زیرا چنین امری نیز با نظر قانونگذار در ماده ۳۵ مرقوم مغایرت داشته و با فلسفه وجودی دادگاه مختلط نیز منافات دارد چرا که دیگر مفهوم دادگاه مرکب معنای خویش را از دست خواهد داد و مرجع انتخاب اعضاء دادگاه نیز مرجع واحدی خواهد بود که با مقررات ماده ۳۵ مغایر می‌باشد. در این صورت به نظر می‌رسد مقررات تبصره ماده ۳۷ در تعارض با مقررات مواد ۳۶ و ۳۵ می‌باشد و برای حل تعارض چاره‌ای نیست مگر آنکه معتقد باشیم یکی از مقررات مذکور منسوخ می‌باشد و آنرا کنار بگذاریم یا آنکه درصدد اصلاح تبصره ماده ۳۷ یا سایر مواد برآییم. تبصره ماده ۳۷ مقررات ماده ۳۶ را در خصوص دادستان و دادیاران و اعضای علی‌البدل دادگاه تخصیص داده است به عبارت دیگر مقررات مزبور با یکدیگر قابل جمع هستند و مفهوم تبصره مرقوم آن است که دادستان و دادیاران انتظامی و اعضاء علی‌البدل دادگاه انتظامی الزاماً می‌بایستی از بین کارمندان رسمی سازمان ثبت و یا قضات دادگستری انتخاب شوند و نمی‌توان ایشان را از بین سردفتران شاغل انتخاب نمود و لیکن از لحاظ نظری و تئوریک این تعارض فیما بین ماده ۳۶ و تبصره ماده ۳۷ وجود دارد هرچند مقررات تبصره ماده ۳۷ در خصوص مورد صریح و روشن می‌باشد. اما چنانچه به صحت مطالب فوق‌الاشعار اذعان نموده و آن را بپذیریم دیگر تعارضی بین مقررات مذکور وجود نداشته و هر دستگاهی مکلف خواهد بود تا رأساً نمایندگان منتخب خود را به عنوان جانشین اعضاء اصلی دادگاه انتظامی از بین افراد واجد شرایط قبلاً تعیین و معرفی نماید تا در صورت اقتضاء به عنوان جانشین عضو اصلی در دادگاه شرکت نمایند. به عنوان مثال در صورت عدم شرکت نماینده سازمان ثبت در دادگاه نمی‌توان جانشین علی‌البدل او را از بین قضات دادگستری منصوب و دادگاه را تشکیل داد بلکه حتماً می‌بایستی جانشین او از بین کارمندان مطلع ثبت تعیین و منصوب شود و قس علی‌هذا.

ب\_ انتخاب اعضاء دادگاه بدوی و تجدیدنظر توسط عالیترین مقام دستگاه‌های

ذیربط و ذیصلاح صورت می‌گیرد. به عبارت دیگر انتخاب قاضی دادگستری می‌بایستی توسط وزیر دادگستری<sup>۱</sup> و انتخاب سردفتر توسط هیأت مدیره کانون سردفتران و انتخاب نماینده سازمان ثبت توسط رئیس سازمان ثبت اسناد و ملاک کشور صورت پذیرد و این اختیار قابل تفویض به سایر اشخاص نیست و قائم به شخص می‌باشد زیرا با تصریح ماده ۳۵ به نحوه انتخاب و مراجع مربوطه دیگر جایی برای تفسیر و اجتهاد در مقابل نص باقی نمی‌ماند و ترتیب مذکور با مقصود قانونگذار بیشتر منطبق و سازگار می‌باشد و رویه قانونی جاری نیز بر همین ترتیب استوار است.

ج \_ نکته دیگر آنکه در رابطه با دادگاه تجدیدنظر تعیین عضو علی‌البدل برای نماینده سازمان ثبت بی‌معنی می‌باشد زیرا به موجب قانون حتماً می‌بایستی معاون سازمان ثبت در امور اسناد باید به عنوان نماینده سازمان ثبت در دادگاه تجدیدنظر انتخاب شود و نمی‌توان شخص غیرواجد شرایط دیگری را به جای او معرفی و منصوب نمود که در مواقع عدم حضور او به عنوان عضو جانشین در دادگاه انتظامی حاضر شود زیرا این امر با دستور صریح قانونگذار مغایرت داشته و برخلاف آن بوده و در نتیجه دادگاه مزبور مشروعیت خود را از دست خواهد داد مگر آنکه سازمان ثبت در امور اسناد دارای دو یا چند معاون باشد که در این صورت رئیس سازمان می‌تواند یکی از ایشان را به عنوان عضو اصلی و دیگری را به عنوان عضو علی‌البدل دادگاه انتظامی سردفتران انتخاب و منصوب نماید.

د \_ در مورد دادگاه بدوی نیز ذکر این نکته لازم است که دادگاه بدوی در مراکز استانها تشکیل می‌شود و نماینده سردفتران باید از میان سردفتران شاغل در مرکز استان و توسط کانون سردفتران استان انتخاب شود مگر آنکه کانون در استان تشکیل نشده باشد که در این صورت سازمان ثبت نماینده سردفتران را انتخاب نمود. همانطور که

۱. اکنون به موجب قانون تفویض اختیارات وزیر دادگستری به رئیس قوه قضائیه انتخاب قاضی مزبور توسط رئیس قوه قضائیه باید صورت گیرد.

قبلاً توضیح داده شد ترتیب مذکور نمی‌تواند موافق و مطابق با فلسفه و اساس و اهداف تشکیل دادگاه مختلط باشد و به نظر می‌رسد چنانچه نماینده سردفتران تا زمان تشکیل کانون در استانها توسط کانون سردفتران مرکز انتخاب شود با مقصود قانونگذار از تشکیل دادگاه مختلط بیشتر سازگار بوده واهداف آن را برآورده می‌سازد. بنابراین به نظر می‌رسد این بند از ماده ۳۵ نیاز به اصلاح دارد و در اصلاحات آتی این موضوع نیز باید مورد تجدیدنظر واقع شود مگر آنکه ترتیباتی فراهم شود که هرچه زودتر انتخابات کانون سردفتران و دفتریاران در کلیه استانها برگزار شود تا بدین وسیله اشکال مزبور نیز در نتیجه تشکیل کانون در کلیه استانها برطرف شود.

هـ\_ نکته دیگر آنکه در باب اعلام شرایط لازم برای احراز سمت عضو دادگاه انتظامی یک شرط اضافی برای سردفتران در نظر گرفته شده است که برای سایر اعضاء دادگاه چنین شرطی مقرر نشده است. به موجب ماده ۳۶ مرقوم سردفتر عضو دادگاه نباید محکومیت انتظامی از درجه ۴ به بالا داشته باشد ولیکن معلوم نیست که دلیل این اعمال تبعیض در حق سردفتران چه بوده و اگر چنین شرطی برای احراز سمت مزبور ضروری می‌باشد چرا برای سایر اعضاء دادگاه چنین شرطی ضروری دانسته نشده است و نمایندگان دستگاه‌های دیگر عضو دادگاه چه ویژگی دارند که احراز شرط مزبور در مورد ایشان ضرورت ندارد و آیا ایشان مصون از ارتکاب تخلف انتظامی و اداری هستند؟ به نظر می‌رسد این تبعیض ناروا و ناعادلانه و فاقد منطق حقوقی می‌باشد و اصلاح ماده ۳۵ در این خصوص نیز ضروری می‌باشد.

و\_ ایراد دیگری که بر مقررات ماده ۳۶ قانون وارد است آن است که شرط سابقه شغلی لازم برای عضویت در دادگاه انتظامی ۱۵ سال معین شده است و حال آنکه در ماده ۱۲ قانون دفاتر اسناد رسمی شرط عضویت در هیأت مدیره کانون حداقل ده سال سابقه شغلی قرار داده شده است. از آنجا که یکی از شرایط عضویت در دادگاه تجدیدنظر انتظامی توسط سردفتران عضویت در هیأت مدیره می‌باشد ناگزیر در این

خصوص مقررات قانون دچار تعارض و دوگانگی گردیده است و ممکن است تمامی اعضا هیأت مدیره کانون کمتر از ۱۵ سال سابقه شغلی داشته باشند و لذا با توجه به مفاده ماده ۳۶ قانون فاقد شرط مدت سابقه شغلی لازم برای عضویت در دادگاه خواهند بود و در نتیجه دادگاه تجدیدنظر انتظامی تشکیل نخواهد شد زیرا یکی از اعضا دادگاه باید از اعضا هیأت مدیره کانون سردفتران باشد که فاقد شرایط لازم برای عضویت در دادگاه می‌باشد. بنابراین یکی از مواردی که نیاز به اصلاح در آن ضروری می‌باشد و در اصلاحات آتی می‌بایستی مورد توجه واقع شود همین مورد اخیر می‌باشد.

#### مبحث سوم - آئین دادرسی دادگاه انتظامی

قانون دفاتر اسناد رسمی در این خصوص فاقد مقررات مدون و روشنی می‌باشد و اصولاً یکی از انتقادات اساسی و جدی از قانون مزبور در همین خصوص می‌باشد زیرا قانونگذار مقررات جامعی در این خصوص وضع ننموده و به سایر قوانین و مقررات جاری نیز موضوع را ارجاع نداده است.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد قانون مزبور در این باب نیاز به اصلاحات عمیق و اساسی دارد و تنها در برخی از مواد به بعضی از مسائل اشاره نموده که در اینجا مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف - در ماده ۳۷ قانون مزبور مقرر گردیده است که ترتیب تشکیل دادگاه بدوی و تجدیدنظر و محاکمه و نحوه ابلاغ و اجرای احکام صادره به موجب آیین‌نامه وزارت دادگستری خواهد بود. همانطور که قبلاً گفته شد آیین‌نامه مزبور نیز نه تنها دارای مقررات کامل و جامعی در این خصوص نمی‌باشد بلکه در بسیاری از موارد همانطور که در بخش‌های قبلی توضیح داده شده خود موجب بروز مسائل و

۱. لایحه قانونی استقلال کانون وکلاء و آئین‌نامه آن و قانون کانون کارشناسان نیز فاقد مقررات جامع و کامل در این خصوص می‌باشند و نقص و ایراد مزبور بر قوانین مزبور نیز وارد است و نیازمند اصلاح می‌باشند.

مشکلات بسیاری گردیده است. تنها در ماده ۲۴ آیین نامه مقرر گردیده است که ترتیب ابلاغ اوراق کیفرخواست و دادنامه و سایر اخطارات براساس مقررات آیین دادرسی مدنی می باشد و در ماده ۲۸ آیین نامه نیز درباره موارد رد دادرسی مقرر گردیده است که مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی رفتار خواهد شد که البته همین دو مورد هم تنها نقاط قوت آیین نامه مذکور می باشد.

ب \_ در ماده ۳۸ قانون مزبور انواع مجازات های انتظامی معین و مقرر گردیده است. در این ماده مجازات های انتظامی به پنج دسته تقسیم و طبقه بندی گردیده و اصل قانونی بودن مجازاتها در این ماده مراعات گردیده است. مطابق مفاد این ماده مجازات های انتظامی از توییح با درج در پرونده شروع و به انفصال دائم ختم می شود که با توجه به نوع تخلف ارتكابی، دادگاه براساس کیفرخواست دادسرا، متخلف را به یکی از مجازات های مزبور محکوم خواهد نمود.

ج \_ در ماده ۴۰ قانون مزبور طبقه بندی تخلفات انتظامی و تطبیق آنها با هر یک از مجازات های مقرر در ماده ۳۸ قانون به آیین نامه وزارت دادگستری احاله شده است. متأسفانه در این ماده اصل قانونی بودن جرائم رعایت نگردیده و موضوع تعیین تخلفات انتظامی و تطبیق هر یک از تخلفات با مجازات های انتظامی به آیین نامه احاله گردیده است که ترتیب مزبور به طور دقیق و متیقن مشمول اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها نمی باشد.

در ماده ۲۹ آیین نامه انواع تخلفات انتظامی احصاء گردیده و مجازات هر یک از تخلفات معین و مقرر شده است. ماده ۲۹ مشتمل بر پنج بند می باشد و هر بند شامل شقوق مختلفی می باشد که البته انتقادات بسیاری بر انواع تخلفات احصاء شده در این ماده وارد است و بسیاری از مواردی که به عنوان تخلف در این ماده احصاء گردیده اند اساساً تخلف محسوب نمی شوند و مستند به هیچ یک از قوانین جاری و مرتبط با موضوع نیستند و معلوم نیست که انگیزه واضعین ماده ۲۹ از درج بسیاری از



موارد معنونه در آن ماده به عنوان تخلف چه بوده است زیرا در رابطه با سایر اقشار جامعه و صنوف و حتی کارمندان دولت در موارد مشابه بسیاری از اعمال موضوع ماده ۲۹ تخلف محسوب نمی‌شوند و یا آنکه مجازات خفیفتری دارند و لیکن معلوم نیست چرا در مورد سردفتران استثناء قائل گردیده و شدت عمل به خرج داده‌اند. به عنوان مثال به موجب سایر قوانین صنفی چنانچه یکی از اعضاء اصناف و جوهی زیاد از حدود مقرر قانونی از مراجعین دریافت نمایند به تنزل درجه و یا انفصال موقت محکوم خواهند شد<sup>۱</sup> ولیکن در مورد سردفتران و دفتریان این امر سرگذشت دیگری دارد و به موجب شق ۲ بند ه ماده ۲۹ آیین‌نامه دریافت وجوهی غیر از آنچه در قوانین و مقررات تجویز گردیده موجب انفصال دائم از شغل سردفتری یا دفتریاری می‌باشد.

و یا آنکه برخلاف ترتیب مقرر در قانون و یا زیاد بر موارد مورد نظر قانونگذار مواردی را برای سردفتران و دفتریان تخلف محسوب نموده‌اند که این امر نمی‌تواند صحیح و شایسته باشد. به عنوان مثال در ماده ۴۹ قانون ثبت مقرر گردیده است که یکی از وظایف مسئولین دفاتر اسناد رسمی، ثبت کردن اسناد مطابق مقررات قانون می‌باشد و به موجب ماده ۹۱ همان قانون مقررات قانون مزبور در دفاتر اسناد رسمی نیز لازم‌الرعایه می‌باشد و مطابق ماده ۱۰۱ قانون مزبور هرگاه اعضاء ثبت اسناد و املاک سندی را که مفاد آن مخالفت صریح با قوانین موضوعه داشته ثبت کند از یکسال تا سه سال از خدمت دولتی منفصل خواهد شد. همچنین در ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی مقرر گردیده است که سردفتران و دفتریان مکلفند علاوه بر

۱. به موجب بند ۴ ماده ۸۰ آئین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلاء مجازات اخذ وجوه زائد بر حق الوکاله یا تعرفه وزارتی موجب مجازات انتظامی درجه ۴ می‌باشد که در ماده ۷۶ آئین‌نامه مزبور تنزل درجه معادل مجازات انتظامی درجه ۴ قرار داده شده است. در مورد مشابه در قانون کانون کارشناسان رسمی در تبصره ۱ ماده ۲۶ حسب مورد مجازات تخلف مزبور در خصوص مورد انفصال موقت یا محرومیت دائم از کارشناسی خواهد بود.

رعایت تکالیف قانونی از نظاماتی که وزارت دادگستری برای آنها مقرر می‌دارد متابعت نمایند و مفاد مواد ۴۹ تا ۶۹ قانون ثبت نسبت به سردفتران و دفتریاران نیز لازم‌الرعایه می‌باشد. همینطور در ماده ۳۰ قانون مزبور مقرر گردیده است که سردفتران و دفتریاران موظفند نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین اقدام نمایند مگر آنکه مفاد و مدلول سند مخالف با قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد و در ماده ۱۶ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷/۲/۱۴ نیز مقرر شده است که هیچ سندی را نمی‌توان تنظیم و در دفتر اسناد رسمی ثبت نمود مگر آنکه موافق با مقررات قانون باشد. مفهوم مخالف مقررات مزبور آن است که تنظیم و ثبت اسناد برخلاف قانون و یا آیین‌نامه‌های مصوب هیأت وزیران یا وزارت دادگستری تخلف از مقررات محسوب می‌شود و قابل تعقیب می‌باشد.

ولیکن در شق ۸ بند ج و شق ۳ بند د ماده ۲۹ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ یکی از موارد تخلفات انتظامی سردفتران را تنظیم سند برخلاف مقررات و بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها معین و احصاء نموده است که با توجه به توضیحات فوق‌الاشعار روشن است که وضع و تصویب این مقررات برخلاف مقررات مواد قانونی مزبور صورت گرفته و افزون و زائد بر مواد مورد نظر قانونگذار مواردی به عنوان تخلف تعیین گردیده که مورد نظر قانونگذار نبوده و برخلاف ماهیت ذاتی آیین‌نامه مبادرت به قانونگذاری گردیده و تنظیم و ثبت اسناد برخلاف بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها را نیز تخلف محسوب و مشمول مجازات دانسته است و حال آنکه در قانون چنین امری پیش‌بینی و مقرر نگردیده و تنها تنظیم و ثبت اسناد برخلاف قانون و آیین‌نامه را تخلف دانسته و مستوجب مجازات می‌داند. بنابراین تصویب این مورد و مواردی دیگر از این قبیل به عنوان مصادیق تخلفات انتظامی که در ماده ۲۹ آیین‌نامه صورت گرفته دخالت در امور قوه مقننه و قانونگذاری محسوب می‌شود که خارج از حیطه وظایف و اختیارات قوه مجریه می‌باشد.

هـ- در ماده ۴۱ قانون، شرایط تشدید مجازات مرتکبین تخلفات پیش‌بینی و مقرر شده است که در صورت اجتماع سه شرط ۱- داشتن سابقه محکومیت انتظامی از درجه سه به بالا ۲- سابقه باید بیش از دو مرتبه باشد ۳- ظرف مدت سه سال پس از قطعیت حکم سابق مرتکب تخلف دیگری بشود دادگاه انتظامی می‌تواند سردفتر یا دفتريار را به مجازاتی تا يك درجه بالاتر محکوم نموده و مجازات اخير او را تشدید نماید.

و- در ماده ۴۲ قانون راجع به اختیار وزیر دادگستری در مورد تقاضای رسیدگی به سوء شهرت یا عدم امانت یا نداشتن صلاحیت علمی یا عملی سردفتر یا دفتريار از دادگاه انتظامی صحبت به میان آمده که از جمله موارد شروع به رسیدگی دادگاه انتظامی سردفتران می‌باشد. (دعوی سلب صلاحیت). تبصره این ماده نیز به اختیار وزیر دادگستری درباره صدور دستور انفصال سردفتر یا دفتريار تا مدت ششماه بدون مراجعه به دادگاه انتظامی در برخی موارد نامشخص و نامفهوم (اخلاق و رفتار مخالف با نظم و حسن جریان امور دفترخانه) دلالت دارد که برخلاف اصل تفکیک قوا و حق قانونی اشخاص برای محاکمه شدن مطابق قانون اساسی و برخلاف اصول کلی حقوقی مورد قبول ملل متمدن و قانونمند و فاقد مشروعیت قضایی می‌باشد و حق دفاع مشروع را از سردفتران و دفترياران سلب می‌کند. رسیدگی در مورد این ماده و ماده ۴۳ به موجب تبصره ۲ ماده ۴۳ فوری و خارج از نوبت خواهد بود.<sup>۱</sup>

۱. به موجب ماده ۱۷ لایحه استقلال قانون وکلاء از تاریخ اجرای قانون مزبور هیچ وکیلی را نمی‌توان از شغل وکالت معلق یا ممنوع نمود مگر به موجب حکم قطعی دادگاه انتظامی و به موجب ماده ۱۸ قانون مزبور در صورتی که وزیر دادگستری یا رئیس هیأت مدیره کانون وکلاء به جهتی از جهات اشتغال وکیل مورد تعقیب را به کار وکالت مقتضی نداند می‌تواند از دادگاه انتظامی وکلاء تعلیق موقت او را بخواهد. همچنین در صورت درخواست شش نفر از اعضای هیأت مدیره کانون، رئیس کانون مکلف است از دادگاه تقاضای تعلیق وکیل مورد تعقیب را بنماید، رأی مزبور از سوی وکیل معلق قابل تجدیدنظر خواهی است و از رأی عدم تعلیق وزیر دادگستری یا رئیس کانون وکلاء حق تقاضای تجدیدنظر از دادگاه انتظامی قضات دارند. همچنین مطابق ماده ۲۵ قانون کانون

ز\_ در ماده ۴۴ قانون مقرر شده است که در صورتی که سردفتر یا دفتریار مشتکی عنه پاسخ کیفرخواست و یا توضیحات مورد نظر دادگاه را در موعد مقرر ندهد و همچنین در موردی که حضور او برای ادای توضیح و رسیدگی لازم باشد و پس از اخطار دفتر دادگاه حاضر نشود دادگاه با توجه به مدارک موجود در پرونده و تحقیقاتی که لازم بداند به موضوع رسیدگی و رأی مقتضی صادر خواهد نمود. لازم به توضیح است که به موجب بند یک ماده ۲۵ آیین نامه مدت پاسخگویی متخلف به کیفرخواست ده روز از تاریخ ابلاغ می باشد. ولیکن مدت مزبور برای یکبار و به مدت ده روز با تصویب مدیر کل ثبت منطقه و یا در تهران با تصویب مدیر کل امور اسناد قابل تمدید می باشد. و در بند دو ماده مرقوم مقرر گردیده است که متخلف در پاسخ کیفرخواست باید کلیه دلایل و اسنادی را که حاکی از براءت خود می داند همراه لایحه به ثبت محل به اداره کل امور اسناد سازمان تسلیم کند.

بنابراین به موجب ماده ۴۴ رسیدگی دادگاه انتظامی ظاهراً همانند دیوان عدالت اداری از طریق تبادل لوایح انجام می شود و تنها در برخی موارد بنابر صلاحدید دادگاه ممکن است محاکمه حضوری نیز صورت گیرد و لیکن دادگاه بنابر مستنبط از ذیل ماده مرقوم نمی تواند تنها به استناد محتویات و مدارک موجود در پرونده به موضوع رسیدگی نماید بلکه مکلف است تا با انجام تحقیقات لازم پیرامون صحت و سقم قضیه به موضوع رسیدگی نموده و حکم مقتضی صادر کند.<sup>۱</sup> نکته دیگر آنکه

---

کارشناسان رسمی هرگاه رئیس قوه قضائیه یا وزیر دادگستری و یا سه نفر از اعضای هیأت مدیره هر کانون استان در مورد کارشناسان متبوعه خود از سوء رفتار و یا اعمال منافی با شئون و حیثیت کارشناسی کارشناسان رسمی اطلاع حاصل کنند می توانند با ارائه ادله خود از دادگاه انتظامی تعلیق موقت او را تا صدور حکم قطعی بخواهند در این صورت دادگاه مکلف به رسیدگی و صدور رأی می باشد و دادسرای انتظامی مکلف است ظرف سه ماه از تاریخ صدور حکم تعلیق نسبت به اتهامات وارده به کارشناس رسیدگی نموده و پرونده را به دادگاه انتظامی ارسال دارد مطابق تبصره این ماده مرجع رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از حکم تعلیق همان مرجع معین شده در ماده ۲۴ این قانون می باشد.

۱. مطابق ماده ۶۶ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلاء شخص مورد تعقیب پس از ابلاغ

در بند یک ماده ۲۵ مرقوم بین تهران و سایر استانها بدون هیچ عذر و دلیل موجه و قانونی در خصوص مرجع تمدید مهلت تسلیم پاسخ کیفرخواست و ضمائم آن تفاوت قائل گردیده و حال آنکه همانطور که قبلاً بیان شد اصولاً با وجود دادگاه انتظامی و دفتر آن که موجود و دایر بوده و مسئول مستقیم و قانونی رسیدگی به موضوع و بیش از هر مرجع دیگر درگیر و مبتلا به قضیه می باشد عقل و منطق حکم می نماید که مرجع دریافت لوایح و مدارک و مستندات و تمدید مهلت پاسخگویی به کیفرخواست نیز خود دادگاه انتظامی باشد. در بند ۲ نیز با وجود آنکه مرجع تسلیم لایحه اداره ثبت محل تعیین شده و لیکن مرجع تسلیم اسناد و مدارک و دلایل اداره کل امور اسناد قرار داده شده است در حالیکه این امر به جز آنکه موجب ایجاد عسر و حرج برای اشخاص مبتلا به می باشد هیچ فایده ای ندارد و معلوم نیست که واضعین بند مذکور چه هدفی را از این کار دنبال می نموده اند بنابراین به نظر می رسد این موارد نیز از مواردی است که نیاز به انجام اصلاحات در آن احساس می شود.

ح - در ماده ۴۵ قانون و تبصره شق یک بند (ه) ماده ۲۹ آیین نامه به مسأله تخفیف مجازات اشاره شده است. در آن ماده مقرر شده در صورت جلب رضایت شاکی و یا استعفای مشتکی عنه تعقیب انتظامی سردفتر یا دفتریار متوقف نمی شود بلکه موجب تخفیف مجازات می شود و این در حالی است که در مورد جرائم خصوصی به موجب قوانین جزایی جلب رضایت شاکی خصوصی موجب خاتمه

رونوشت ادعانامه دادستان یا تقاضای رسیدگی از طرف اشخاصی که قانوناً این حق را دارند در مرکز و اطراف آن تا شعاع شصت کیلومتر ظرف ده روز پس از ابلاغ و در خارج از مرکز در ظرف یک ماه باید هرگونه پاسخی دارد بدهد. و به موجب ماده ۶۷ آئین نامه مزبور پس از رسیدن جواب یا انقضای مهلت، وقت رسیدگی به اطلاع دادستان می رسد و در وقت مزبور دادگاه رسیدگی کرده حکم می دهد و اگر توضیحی دادستان لازم بداند یا دادگاه توضیحی از دادستان بخواهد در جلسه رسیدگی استماع می شود و اگر توضیح از شخص مورد تعقیب لازم باشد صریحاً در صورت مجلس ذکر و ضمن اخطار وقت رسیدگی به او اخطار می شود تا در موقع معین حاضر شده شفاهاً توضیح دهد یا توضیحات خود را کتباً بفرستد چنانچه پاسخ مشتکی عنه در موقع نرسید و شخصاً هم حاضر نشده باشد دادگاه رسیدگی کرده حکم می دهد و حکم مزبور حضوری خواهد بود.

تعقیب جزایی متهم و یا توقف اجرای حکم علیه مجرم می‌شود. و لذا ضرورت انجام اصلاحات در این قسمت نیز احساس می‌شود.

ط \_ در ماده ۴۶ قانون مسأله مرور زمان درباره تعقیب انتظامی مورد توجه قرار گرفته است که دو سال از تاریخ وقوع امر مستوجب تعقیب و یا از تاریخ آخرین تعقیب انتظامی خواهد بود.<sup>۱</sup> در این خصوص باید متذکر شد که این ماده شامل دو قسمت می‌باشد: الف \_ هرگاه دو سال از تاریخ وقوع امر موضوع تخلف بگذرد ولی شخص ذینفع یا ذیصلاح در مدت مذکور مبادرت به طرح شکایت و یا اعلام تخلف ننماید که در این صورت موضوع مشمول مرور زمان گردیده و دیگر قابل تعقیب نخواهد بود. ب \_ هرگاه در مورد خاصی بنابر دلایل و مصالحی دادستان با صدور قرار تعلیق تعقیب، رسیدگی مقدماتی و تعقیب انتظامی سردفتر و یا دفتریاری را برای مدتی موقتاً متوقف نماید هرگاه دو سال از تاریخ آخرین تعقیب انتظامی اشخاص مذکور بگذرد ولی در مدت مزبور مرتکب تخلف دیگری نشده باشند تخلف قبلی ایشان مشمول مرور زمان گردیده و دیگر قابل تعقیب و پیگیری نخواهد بود. در غیر این صورت با رعایت ماده ۴۱ قانون مشمول تشدید مجازات گردیده و همچنین تخلف قبلی آنها نیز قابل پیگیری خواهد بود.<sup>۲</sup>

ی \_ در ماده ۸ قانون درباره انواع احکام و مجازاتهای قطعی و غیرقطعی صحبت به میان آمده است. و در ماده ۲۷ آیین‌نامه درباره ابلاغ احکام و افرادی که باید حکم دادگاه به ایشان ابلاغ شود و نحوه و مدت شکایت از آراء غیرقطعی دادگاه انتظامی

۱ . مطابق ماده ۸۶ آئین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلاء مدت مرور زمان تعقیب انتظامی دو سال از تاریخ وقوع امر مستوجب تعقیب است و در مواردی که تعقیب به عمل آمده دو سال از تاریخ آخرین اقدام انتظامی است.

۲ . مطابق ماده ۸۴ آئین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلاء هر کس محکوم به مجازات انتظامی شده و در مدت سه سال از تاریخ قطعی شدن حکم مرتکب تخلفی نظیر تخلف مورد حکم شود به یک یا دو درجه بالاتر از مجازات مورد حکم محکوم خواهد شد.

تعیین تکلیف شده است.

احکام قطعی دادگاه انتظامی نیز همچون سایر محاکم غیر قابل اعتراض از سوی اشخاص ذینفع و دادستان می باشد و لذا دادستان انتظامی و یا شاکی و یا سردفتر و یا دفتراری که به مجازات قطعی محکوم شده اند حق شکایت از آراء قطعی دادگاه را نخواهند داشت در غیر این صورت دیگر حکم قطعی معنایی نخواهد داشت و تمام احکام صادره غیر قطعی و قابل اعتراض خواهند بود و حال آنکه از نظر قانونگذار چنین تعبیری صحیح نمی باشد در غیر این صورت دلیلی نداشت که دو نوع مجازات در قانون پیش بینی نماید.<sup>۱</sup> بنابراین نظر قانونگذار بر تأیید و تأکید بر قطعیت برخی آراء صادره بنا بر مصالح خاص بوده است. در ماده ۲۷ آیین نامه مقرر شده است که حکم دادگاه انتظامی به متخلف و دادستان ابلاغ می شود و در صورتی که حکم مبنی بر محکومیت متخلف به مجازات های انتظامی درجه سه و بالاتر باشد متخلف می تواند ظرف ده روز نسبت به آن به دادگاه تجدیدنظر انتظامی شکایت کند. مرجع تسلیم اعتراض به رأی صادره دادگاه بدوی انتظامی می باشد. دادگاه اخیر پرونده را همراه با شکایت مزبور به دادگاه تجدیدنظر انتظامی ارسال می کند. مدت شکایت دادستان نیز نسبت به حکم مزبور ده روز از تاریخ ابلاغ است.

۱. در قانون کانون کارشناسان رسمی با وجود آنکه در ماده ۲۴ تصریح گردیده است که مرجع تجدیدنظر نسبت به آرای قابل تجدیدنظر، دادگاه تجدیدنظر کارشناسان رسمی می باشد ولیکن در سایر مواد قانون مزبور معین نشده است که کدام یک از آراء دادگاه مزبور قطعی و کدام یک قابل تجدیدنظر است و در تبصره ۴ ماده ۲۳ قانون مزبور مقرر شده است که تصمیمات دادگاه انتظامی از جانب هیأت مدیره کانون مربوطه و از طرف محکوم علیه ظرف یک ماه پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر خواهی است. در لایحه قانونی استقلال کانون وکلاء نیز در ماده ۱۴ مقرر شده است که مجازات های درجه یک و دو و سه نسبت به وکیل مورد تعقیب قطعی است ولی شاکی<sup>۲</sup> خصوصاً که تعقیب به موجب شکایت او به عمل آمده از کلیه آراء صادره و همچنین دادرسی انتظامی وکلاء و رئیس کانون از حکم براءت و از مجازات های درجه ۴ به بالا حق تجدیدنظر خواهی دارند.

ک \_ در ماده ۲۸ آیین نامه نیز همانطور که قبلاً گفته شد موارد رد دادرس پیش‌بینی و مقرر شده است که به قانون آیین دادرسی مدنی ارجاع داده شده است.

ل \_ یکی دیگر از اشکالات وارده بر مقررات قانون دفاتر اسناد رسمی و آیین نامه اجرایی آن عدم تعیین موارد شروع به رسیدگی از سوی دادگاه بدوی انتظامی می‌باشد زیرا تنها در ماده ۴۲ قانون به یک مورد از موارد شروع به رسیدگی دادگاه بدوی اشاره شده و آن هم راجع به موردی است که وزیر دادگستری تقاضای سلب صلاحیت سردفتر یا دفتریار را داشته باشد. به جز این مورد قانون و آیین نامه در این مورد ساکت است. درباره موارد شروع به رسیدگی دادگاه تجدیدنظر انتظامی در ماده ۴۳ قانون مقرر گردیده است که حسب تقاضای وزیر دادگستری دادگاه تجدیدنظر انتظامی شروع به رسیدگی نموده و در صورت اقتضاء حکم تعلیق موقت سردفتر یا دفتریار را صادر خواهد نمود. در ماده ۲۷ آیین نامه اجرایی نیز مقرر شده است که سردفتر یا دفتریار محکوم علیه و یا دادستان می‌توانند از حکم دادگاه بدوی به دادگاه تجدیدنظر انتظامی شکایت نمایند که در این صورت دادگاه تجدیدنظر انتظامی شروع به رسیدگی خواهد نمود.<sup>۱</sup> از ماده ۴۴ قانون به

۱. مطابق ماده ۷۵ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلاء نسبت به احکام دادگاه انتظامی وکلاء رئیس کانون و مقامات مذکور در مواد ۱۵ و ۱۶ لایحه قانونی مزبور و محکوم علیه در موارد معینی حق تجدیدنظرخواهی دارند. همچنین به موجب ماده ۱۶ لایحه قانونی مزبور هرگاه وزیر دادگستری به جهتی از جهات وکیلی را قابل تعقیب دانست می‌تواند از دادگاه انتظامی وکلاء با ذکر دلایل امر، تقاضای رسیدگی نماید و نیز در صورتی که به حکم دادگاه مزبور تسلیم نباشد می‌تواند تقاضای تجدیدنظر کند. همچنین به موجب ماده ۱۸ قانون مزبور چنانچه دادگاه انتظامی با درخواست وزیر یا رئیس هیأت مدیره مبنی بر تعلیق موقت وکیل موافقت ننموده و حکم به رد آن صادر کند وزیر دادگستری یا رئیس کانون وکلاء حق تقاضای تجدیدنظر خواهند داشت. همچنین در صورت رد تقاضای رئیس قوه قضائیه یا وزیر دادگستری و یا سه نفر از اعضای هیأت مدیره



سختی می‌توان استنباط نمود که یکی دیگر از موارد شروع به رسیدگی دادگاه انتظامی بدوی تقدیم کیفرخواست دادسرای انتظامی به دادگاه مزبور می‌باشد البته ماده مزبور صراحتی در این خصوص ندارد فلذا ضرورت انجام اصلاحات در این خصوص احساس می‌شود.

در اینجا این گفتار را به پایان می‌برم و امیدوارم که برای دوستان و همکاران محترم مفید بوده و اینجانب را از توصیه‌های خویش محروم ننموده و این موضوع را به صورت جدی پیگیری نمایند تا چنانچه اشکال و ایرادی بر سخنان اینجانب وارد باشد به اینجانب متذکر شوند تا در اصلاح آن بکوشیم. از آنجا که این نوشته برای اولین بار است که در زمینه آیین دادرسی دادسرا و دادگاه انتظامی سردفتران منتشر می‌شود بالطبع ممکن است دارای کاستی‌ها و نقایصی باشد و در واقع این مقاله فتح باب نخستین در این راه می‌باشد و اینجانب امیدوارم دوستان و همکاران با آثار بیشتر و بهتر خویش ما را در راه اعتلای هرچه بیشتر جامعه سردفتران و دفتریاران یاری رسانند.

---

کانون کارشناسان هر استان مبنی بر صدور حکم تعلیق موقت کارشناس از سوی دادگاه انتظامی کارشناسان، ایشان می‌توانند از حکم مزبور به دادگاه تجدیدنظر انتظامی شکایت نمایند. (به موجب تبصره ۹ ماده ۵) قانون کانون کارشناسان رسمی.

## نقدی بر برگ سبز همکار

لطیف عبادپور<sup>۱</sup>

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



### نقدی بر برگ سبز همکار

همکار ارجمند، جناب آقای علی حاجیانی، سردفتر اسناد رسمی شماره ۲ بوشهر در «برگ سبزی...» که در شماره ۴۹ مجله کانون تقدیم خوانندگان عزیز مجله نموده‌اند؛ به سه نکته شامل یک نظریه کمیسیون وحدت رویه، یک بخشنامه ثبتی و یک رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری اشاره کرده و به انتقاد از آن پرداخته‌اند. در تأیید و رد نظرات ایشان مطالبی قابل بیان است که موضوع نوشتار حاضر را تشکیل می‌دهد. گفتنی‌ها درباره‌ی هر یک از نکات مزبور در بندهای جداگانه طرح می‌شود، امید است کاستی‌ها، لغزش‌ها و اظهارنظرهای خلاف راقم با استدلالات دقیق حقوقی و آراسته به مواد قانونی و آراء و نظرات غیرقابل خدشه استادان حقوق و منابع دیگر حقوق گوشزد گردد و از هر گونه کلی‌گویی و مستمسک قرار دادن واژگان محبوب و ممدوح از قبیل عدالت، مصلحت، انصاف برای طرد مقررات قانونی پرهیز شود.<sup>۱</sup>

۱. واژه‌های عدالت، مصلحت و انصاف مفاهیمی هستند که اصولاً در مرحله انشاء قانون باید مدنظر قرار گیرند. بررسی مصالح و مفاسد وضع یک قانون خود یکی از مراحل و اولین مرحله برای تصویب و اجراء قانون تحت عنوان «اقتضاء» است؛ به نحوی که انتفاء آن اقتضاء و مصلحت، ممکن است به نسخ قانون از سوی قانونگذار بینجامد. بعد از وضع قانون، اجرای بدون تبعیض آن، عدالت است. البته ناعادلانه و غیرمنصفانه بودن قانون ممکن است در عرصه عمل به متروک گشتن آن منجر شود.

## ۱ - تنظیم وکالت نسبت به املاک رهنی

اولین مطلبی که همکار محترم مطرح کرده‌اند مسأله تنظیم وکالت‌نامه انتقال برای املاک در رهن است. از زمانی که نظریه کمیسیون وحدت رویه در این باره صادر شده است؛ همکاران گرامی به انحاء مختلف سعی نموده‌اند تا راهکاری برای این مشکل ارائه دهند؛ حتی تعدادی از آنها به صورت فردی یا جمعی، دست استمداد به سوی ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور دراز کرده‌اند تا با نظر لطف، امکان تنظیم چنین وکالت‌نامه‌هایی را فراهم کنند. حتی ظاهراً کار به طرح شکوائیه در دیوان عدالت اداری نیز کشیده است. تعدادی از سران دفاتر اسناد رسمی اردبیل طی نامه‌ای بدون تاریخ که پاسخ مقام معظم رهبری به استفتاء همکار گرامی و نایب رئیس محترم کانون سردفتران، سردفتر اسناد رسمی ۱۱۱ تهران زینت‌بخش آن می‌باشد و فرموده‌اند: «با فرض اینکه ملک مورد رهن پس از پرداخت اقساط و طلب بانک فروخته می‌شود اشکالی ندارد و تخلف از شرط نشده است.» از ریاست محترم سازمان ثبت خواسته‌اند نظر خود را درباره وکالت‌نامه‌هایی که با قید پرداخت طلب بانک، نسبت به املاک رهنی نگاشته می‌شود اعلام نمایند که مدیر کل محترم امور اسناد و سردفتران طی شماره ۳۴/۵۴۴۷ - ۸۰/۶/۲۵ رأی کمیسیون وحدت رویه را مطلق انگاشته و نظر بر نفی تنظیم این نوع وکالت‌نامه ابراز داشته‌اند. در اقدامی دیگر تعدادی از همکاران در تبریز خواستار لغو رأی وحدت رویه شده‌اند که این درخواست نیز نتیجه‌ای مثبت نداشته است.<sup>۱</sup>

باید در نظر داشت اگر شرطی که در ضمن قراردادهای بانکی مندرج است و به موجب آن حق اعطاء وکالت انتقال از راهن سلب شده است شرط صحیحی باشد و دلالت بر منع دادن وکالت در همه انواع آن داشته باشد چنین درخواستی از ریاست سازمان تقاضای نابجا و ناصوابی است؛ چرا که ایشان قانوناً اختیار برهم زدن شروطی

۱. ر.ک: مجله کانون، شماره ۴۱، اردیبهشت ماه ۱۳۸۲، ویژه‌نامه اخبار کانون سردفتران و دفترياران، صص ۹۷ الی ۹۹.

را ندارند که طرفین قرارداد براساس اصل حاکمیت اراده درباره آن توافق نموده‌اند. هر تصمیمی برخلاف قصد واقعی طرفین قرارداد، تجاوز به حقوق مشروطه خواهد بود و طبیعی است که ریاست سازمان چنین تقاضاهایی را نخواهد پذیرفت. لیکن این تفسیر موسع از شرط مندرج به بهانه حفظ حقوق بانک و ایجاد ضرر و زیان خارج از پای بندی مورد قبول مشروط علیه برای او، قانوناً قابل پذیرش نمی‌تواند باشد. بنابراین، این حق برای همکاران عزیز محفوظ است که استدلالات خود را در جهت حل این مشکل که خیلی هم اساسی است به مراجع مربوط اعلام کنند و بر مسئولین امر است که خارج از هرگونه تعصب، به نحوی قانونی موجب باز شدن این گره کور ناخواسته شوند تا مردم بیش از این در عسرت و تنگی قرار نگیرند.

از میان آنچه تاکنون در این باره از سوی همکاران عزیز مطرح شده است، مطلب جناب آقای نجفی مدیرکل محترم ثبت اسناد و املاک استان آذربایجان غربی در شماره ۴۰ مجله کانون تحت عنوان «انجام معامله نسبت به املاک مورد رهن و تنظیم اسناد وکالت نسبت به آنها در دفاتر اسناد رسمی» و نوشته جناب آقای اسماعیل زاده سردفتر گرامی دفتر اسناد رسمی ۶ ماکو با نام «نقدی بر یک وحدت رویه» چشمگیرتر و مستدل‌تر است که در تأیید مطالب همکار گرامی جناب اسماعیل زاده، آنچه به ذهن راقم می‌رسد بیان خواهد شد. لیکن دلایل همکار عزیز جناب آقای حاجیانی در توجیه قضیه بنا به جهاتی که ذکر خواهد شد محکم و مقبول طبع حقوقی به نظر نمی‌رسد:

۱- ۱- همکار گرامی برای توجیه امکان تنظیم وکالت انتقال نسبت به املاک رهنی، اولین دلیلی که ابراز داشته‌اند، اشاره به قانونی بودن مورد وکالت در این نوع وکالتنامه دارد؛ حال آنکه مشروع و مجاز و قانونی بودن مورد وکالت به آن معنایی که ایشان مطرح کرده‌اند؛ ارتباطی به این موضوع ندارد. هیچ کس و کمیسیون وحدت رویه و سازمان ثبت هیچ وقت مدعی این نبوده‌اند که وکالت دادن برای انتقال املاک رهنی نامشروع و خلاف قانون (مستند به نص صریح قانونی اعم از قانون اساسی و

قوانین عادی) و غیرمجاز و مخالف با عرف و نظم عمومی است؛ بلکه استدلال این است که حق اعطاء وکالت به صورت شرط ضمن عقد در قرارداد رهنی از راهن سلب شده است بنابراین وی نمی‌تواند در این باره وکالت بدهد. اعطاء وکالت برخلاف شرط مورد توافق طرفین است و چون قانونگذار جز در موارد استثنایی (برخورد با قوانین آمره و نظم و اخلاق حسنه) حاکمیت را به اراده طرفین می‌دهد و از محصول اراده طرفین حمایت می‌کند، عمل برخلاف شرط در واقع عمل برخلاف قانون است. حقوق، وظیفه‌اش تنظیم روابط است که در حقوق خصوصی این تنظیم در سایه حمایت قوه حاکم عملی است. اساساً فرق قواعد حقوقی با قواعد اخلاقی نیز از حیث ضمانت اجراست. قانون، حاکمیت اراده را به رسمیت می‌شناسد. تجاوز به قلمرو حاکمیت اراده بدون مجوز قانونی از آن رو که قانونگذار با اصول خود به آن حاکمیت بخشیده است در واقع مخالفت با اصول قانونی بوده و غیرقانونی است. مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». و براساس ماده ۲۱۹ آن قانون: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام قانونی آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». و به موجب مواد ۲۳۲ الی ۲۳۴ هر شرطی که جزو شروط باطل و مبطل نباشد و یکی از شروط صحیح صفت و نتیجه و فعل باشد نافذ و لازم‌الاتباع است. لازم‌الاتباع بودن عقد و شرط به این است که قوای حاکم از توافق اراده طرفین حمایت کنند. صحبت از متبع بودن عقد و شرط بدون وجود ضمانت اجراء، کار بیهوده‌ای است. بنابراین عمل برخلاف قرارداد و شرط مندرج در ضمن آن امری است که قانونگذار آن را نمی‌پسندد و تسجیل این اقدام نیز در دفاتر اسناد رسمی صحیح نخواهد بود. بنابراین باید به دنبال دلیل دیگری بود تا بتوان تنظیم این گونه وکالت‌ها را با اصول حقوقی سازگار ساخت.

کشور نیز برای تجویز این نوع وکالت‌نامه‌ها بی‌اساس است؛ چرا که در موضوع مورد بحث صحبت از این نیست که تنظیم چنین وکالت‌نامه‌ای موجب ورود ضرر به مرتهن می‌شود یا نه؟ تا اگر زیانی به مرتهن نداشت آن را مجاز بدانیم. استناد به رأی مزبور زمانی می‌تواند منطقی باشد که «شرط سلب حق اعطاء وکالت انتقال» در ضمن قراردادهای بانکی وجود نداشته باشد و باز از تنظیم چنین وکالت‌نامه‌هایی نسبت به رهنه صرفاً به بهانه ورود ضرر و زیان به مرتهن ممانعت شود. در آن صورت می‌توانیم بگوئیم چون وکالت‌نامه از جمله اعمال حقوقی نیست که منافات با حق مرتهن داشته باشد بنابراین تنظیم آن بلامانع است. نفی تنظیم وکالت‌نامه انتقال نسبت به املاک رهنی صرفاً از جهت رعایت شرط سلب حق اعطاء وکالت در ضمن قرارداد است نه از جهت تنافی با حقوق مرتهن و ورود ضرر به او. بنابراین استناد به رأی وحدت رویه مزبور جایگاهی در اینجا ندارد.

۳- ۱- همکار گرامی با توسل به این نکته که فلسفه و هدف وضع قواعد حقوقی اجرای عدالت است مدعی است که عدالت اقتضاء می‌کند که تنظیم چنین وکالت‌نامه‌هایی مجاز باشد. اگر شرط مندرج در قراردادهای بانکی شامل تمامی انواع وکالت‌های انتقال (اعم از منجز و مشروط و معلق) باشد تجویز تنظیم آن در لوای اجرای عدالت عین بی‌عدالتی خواهد بود. چرا که اگر چنین شرطی قانونی باشد؛ اجرا نکردن آن و تجویز تخطی از آن تجاوز به حقی است که مشروط علیه خود عالملاً عامداً برای مشروط له شناخته است در حالی که حفظ عدالت در گرو رعایت قراردادها و اوامر و نواهی قانونی است. صحبت از عدالت در روابط قانونی طرفین و بعد از انعقاد عقد در صورتی که آنها با آزادی اراده و در کمال عقل و شعور و بدون اکراه و اجبار به آن همت گمارده باشند مفهومی ندارد. بدیهی است که هر تعهد و شرطی علیه کسی است و این بی‌عدالتی نیست، ضرری که در انعقاد عقد قابل اغماض نیست از سوی قانونگذار برای آن چاره‌اندیشی شده است؛ به عنوان مثال احکام مربوط به خیارات برای جلوگیری از همین زیان‌های غیرعادلانه است یا اوضاع



و احوال بعد از انعقاد عقد در روابط طرفین قرارداد تأثیر دارد. در غیر موارد پیش‌بینی شده در قانون، نقض قرارداد بی‌عدالتی و بی‌قانونی است. تحقق عدالت در اجرای قانون است؛ نه تعطیل قانون به بهانه اجرای عدالت؛ و اگر شرط مزبور خلاف قانون باشد و یا برخلاف قانون تفسیر شده و به بهانه حفظ حقوق مرتهن موجبات ورود ضرر و زیان به راهن فراهم شود؛ رویه حاکم را باید از آن رو که اجرای قانون را معطل می‌کند مطرود ساخت نه اجرای عدالت. آنچه ما آن را قانون می‌شماریم و تشریفات قانون شناخته شدن را طی کرده است فرض بر این است که عادلانه است. اجرای مقررات حقوقی مانع خودرأیی‌ها و خودسری‌هاست. پس از وضع قانون، ترک آن به بهانه اجرای عدالت ما را به ورطه‌ای خواهد کشاند که نتیجه آن جز هرج و مرج نخواهد بود. مفاهیمی چون عدالت و مصلحت، مفاهیمی کلی و بسته به نگرش افراد و جوامع قابل تأویل و تفسیر متفاوت و قابل تطبیق با مصادیق متغیر است. بهتر است از مفاهیم کلی، همان مفهومی را مبنا و معیار قرار دهیم که مراد قانونگذار (واضع قانون) است نه موردنظر قانونگذار<sup>۱</sup> (اجرا کننده قانون) البته باید در نظر داشت که احکام قانونی برای قانون شناخته شدن، قبل از رسیدن به مراحل انشاء و فعلیت و تنجیز، نخست مرحله اقتضاء را سپری می‌کنند که این مرحله همانا مرحله بررسی مصلحت‌ها و اقتضائات وضع قانون در موضوع خاص است لیکن پرداختن به اقتضائات و مصالح در مرحله اجرایی بی‌اثر ساختن احکام قانونی و ایجاد بلا تکلیفی برای آن است.

غرض از بیان این مطالب تأیید نظریه کمیسیون وحدت رویه دایر بر منع تنظیم وکالت‌نامه انتقال نسبت به املاک رهنی نیست؛ بلکه مراد راقم این است که بهتر است

۱. در برخی از آثار حقوقی واژه «قانونگذار» به جای «قانونگذار» به کار رفته است (به عنوان مثال ر.ک: کتاب قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی حقوقی تألیف رضا شکری و قادر سیروس، نشر هاجر، چاپ اول، بهمن ماه ۱۳۸۱) که به نظر می‌رسد اشتباه است چرا که مصدر گزاردن در معانی: ادا کردن، بجا آوردن، انجام دادن به کار رفته است. (فرهنگ فارسی عمید، حسن عمید، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ سیزدهم، ۱۳۷۷، ص ۱۰۰۷، ذیل عنوان گزاردن)

برای توجیه مسائل از پرداختن به مفاهیم کلی که در مرحله اجرای قانون به خصوص در نظام حقوقی رومی - ژرمنی جایگاه مشخص و تعریف شده ندارند پرهیز شود، بلکه اگر نظر یا بخشنامه یا آیین‌نامه‌ای برخلاف نصوص صریح قانونی است استدلال خود را با آن مقررات قانونی بیارائیم. اعم از اینکه نص مزبور، اصلی از اصول قانون اساسی یا ماده‌ای از مواد قانونی یا سایر مقررات قانونی فرازتر از مقررره مورد ادعا باشد؛ این، نتیجه بخش‌تر است تا استعانت از مفاهیم کلی. همچنان که در میان آراء دیوان عدالت اداری که مربوط به لغو مقررات دولتی است رأیی نمی‌توانیم بیابیم که موجب لغو آن استناد به مفاهیم کلی از قبیل مغایرت با عدالت و انصاف و مصلحت باشد. اگرچه انتقاد از قانون به جهت ناعادلانه و غیرمنصفانه بودن آن و پیشنهاد یا درخواست نسخ و تغییر آن هیچ ایرادی ندارد. لیکن چنین درخواستی از مجری قانون منطقی نیست و باید آن را از مقنن خواست؛ به خصوص در مسأله مورد بحث، رأی صادر شده مبتنی بر شرط ضمن عقد است که مورد توافق طرفین می‌باشد اگرچه در مقام عمل دایره شمول آن را توسعه داده‌اند و صرفاً بر این برداشت ایراد وارد است و الاً اگر شرط واقعاً دلالت بر نهی هر نوع وکالت‌نامه‌ای ولو وکالت معلق داشته باشد؛ صحبت از عادلانه و غیرعادلانه و یا منصفانه و غیرمنصفانه [بودن] شرط از نظر حقوقی جایی ندارد، چرا که مطابق قانون فقط شروط غیرمقدور و بدون نفع و فایده و نامشروع و شرط خلاف مقتضای ذات عقد و شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود باطل است که البته دو مورد اخیر هم باطل است و هم مبطل عقد.

دیگر این که به نظر راقم این سطور دلایل مورد نظر همکار گرامی توجیحات مناسب حقوقی برای تجویز تنظیم چنین وکالت‌نامه‌هایی نمی‌تواند باشد؛ بنا به جهاتی که پیشتر بیان شد و از آنجا که در رد یک موضوع حقوقی، باید از آنچه در منابع حقوق آمده است از قبیل قانون اساسی، قانون عادی، آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها و آراء وحدت رویه با لحاظ سلسله مراتب و لازم‌الاجرائی آنها و همچنین استدلالات

برتر حقوقدانان استمداد کرد. البته در مقام اختلاف و ترافع، قضات محاکم را منعی نیست که اگر نتوانند قصد مشترک طرفین را از متن قرارداد احراز کنند به مقتضای عدل و انصاف حکم داده و فصل خصومت کنند. برای یک قاضی اولویت نخست، اجرای قانون است لیکن اگر وجدان او براساس قاعده انصاف حکم دهد که اجرای شرط ستمی آشکار است نسبت به یکی از طرفین دعوی، وی نمی‌تواند انجام وظیفه در اجرای امر قانون را بر ندای وجدان ترجیح دهد. بنابراین، در مقام اجرای قرارداد می‌تواند ظاهر را رها کند و شرط را چنان تفسیر کند که غیرمنصفانه نباشد.<sup>۱</sup> قاضی را اختیار ویژه‌ای است که سایر مجریان قانون (قوه مجریه) فاقد آنند. او حق تفسیر قانون را در مقام رسیدگی به پرونده دارد.<sup>۲</sup> در مقام سکوت و نقض و اجمال و تعارض قوانین مکلف است به استناد عرف و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد حکم قضیه را صادر کند.<sup>۳</sup> تفسیر قرارداد نیز برای قاضی یک امر ضروری در رسیدگی و صدور احکام و فصل خصومت است. اصولاً در اختلافات ناشی از قراردادهای قضاوت چیزی جز تفسیر و توصیف قرارداد و رسیدگی به دلایل و مستندات طرفین و صدور حکم نیست. گذشته از آن او حق تعدیل قرارداد را در صورت تغییر اوضاع و احوال قرارداد دارد. علاوه بر تعدیل قراردادی که در خود قراردادهای پیش‌بینی می‌شود و تعدیل قانونی قراردادهای، قاضی نیز حق تعدیل شرایط قرارداد را به دلیل بروز حوادث پیش‌بینی نشده (در موارد خاصی که قوانین مجاز می‌شمرند) و دادن مهلت عادلانه به بدهکار دارد.<sup>۴</sup> در تعریف تعدیل قضایی گفته شده است: «تعدیل قضایی که در امکان آن، گفت‌وگو و تردید فراوان است، به موردی گفته می‌شود که دادرس با

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، انتشارات بهنشر، چاپ اول، خرداد ۱۳۶۸، صص ۳۰ و ۲۹.  
 ۲. اصل ۷۳ قانون اساسی.  
 ۳. ماده ۳ قانون جدید آئین دادرسی مدنی.  
 ۴. ناصر کاتوزیان، همان منبع، صص ۸۴ الی ۸۱.

استناد به شرط ضمنی عقد یا جلوگیری از بی‌عدالتی و ضرر یکی از دو طرف، مفاد قرارداد را تعدیل و متناسب با شرایط می‌سازد.<sup>۱</sup>

از این بحث و جدل‌ها که بگذریم باید دید: چگونه می‌توان بین شرط مندرج در قراردادهای بانکی و وکالت‌نامه‌های تنظیمی نسبت به موارد رهن آنها آشتی ایجاد کرد؟ چگونه می‌توان عمل کرد تا حقوق مرتهن و راهن هر دو لحاظ و حفظ شود و تجاوزی به حقوق هیچ‌یک از آنها نگردد؟

۱- نخست باید بدانیم که قصد مشترک طرفین از شرط مندرج در قراردادهای بانکی چیست؟ از دقت در متن این شروط که به صورت‌های مختلف در پیش‌نویس و نمونه‌های تنظیمی از سوی دوایر حقوقی بانکها آمده است و عیناً متن اسناد رسمی تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی را تشکیل می‌دهد می‌توان نتیجه گرفت که بانک چیزی بیشتر از حق خود نمی‌خواهد. بانک تسهیلاتی به مشتری و طرف قرارداد خود پرداخته است و می‌خواهد از بازپرداخت اصل و سود و متفرعات آن مطمئن شود؛ نه اینکه او را در زیر انواع فشارها و تنگی‌ها غوطه‌ور سازد تا فقط به تأدیه تسهیلات اعطائی بیندیشند و لاغیر، در تمامی متون مزبور که به عنوان شرط ضمن عقد در قراردادهای بانکی درج می‌شود یک نکته اساسی به چشم می‌خورد و آن این که راهن «قبل از بازپرداخت» یا «قبل از فک رهن» یا «قبل از موافقت بانک» حق معامله ناقله ولو به صورت وکالت نسبت به مورد رهن ندارد. به هر حال جملاتی با این مضمون اعلام‌کننده قصد مشترک طرفین قرارداد است؛ و این نشان می‌دهد که بانک می‌خواهد فقط و فقط حقوق خود را تضمین کند؛ و از آنچه که به پرداخت نشدن تسهیلات انجامد یا فروش و تملک رهنه را در اجرای ماده ۳۴ قانون ثبت با مشکل روبه‌رو سازد گریزان است. از آنجا که بانکها مؤسساتی انتفاعی هستند و بقاء و دوام آنها در حفظ نقدینگی و انجام عملیات بانکی است؛ حق دارند چنین تمهیداتی بیندیشند؛ لیکن این بدان معنی نیست که با استفاده از فرصت به دست آمده طرف

قرارداد را به خواری بکشانند. بنابراین هر عقدی که به صورت بالقوه و بالفعل تعارضی با حقوق بانک نداشته باشد خارج از حیطه شمول شرط مندرج در قرارداد است و تفسیر برخلاف آن از شرط، بی تفاوتی به حقوق مسلم قانونی راهن است.

۲- بیان شد که همکار عزیز جناب آقای اسماعیل زاده در نقد خود نظر داده‌اند که در موضوع مورد بحث باید بین وکالت منجز و وکالت معلق تفاوت قائل شد و از آنجا که در وکالت معلق تا زمانی که معلق علیه (فک رهن از مورد معامله رهنی یا موافقت بانک با انتقال مورد رهن یا اسقاط شرط و هر عملی که منتهی به فک مورد رهن شود) تحقق نیابد، قابلیت اجرایی نخواهد داشت، تنظیم وکالت معلق اشکالی نخواهد داشت. اگرچه ایشان بیشتر مطالب خود را به اثبات صحت عقد معلق اختصاص داده‌اند و در باره تعارض نداشتن وکالت معلق با شرط مندرج در ضمن قراردادهای بانکی فقط به نکته فوق‌الاشعار بسنده نموده‌اند، لیکن راه‌حل قضیه را در همین نکته باید جست و راقم نیز در این نوشتار می‌خواهد همین نکته را بازتر نماید. تا بلکه مراجع مربوط، فکری در جهت حل این مشکل بنمایند. برای این که ببینیم آیا وکالت معلق تعارضی با شروط مندرج در قراردادهای بانکی دایر بر سلب حق اعطاء وکالت انتقال از راهن دارد یا نه؟ لازم است اثر وکالت معلق را قبل از وقوع معلق علیه و بعد از وقوع آن و یا در صورت واقع نشدن معلق علیه بررسی کنیم. این که عقد معلق که در آن انشاء عقد، معلق به امری باشد باطل است، شکی در آن نیست. یعنی توافق اراده طرفین نمی‌تواند معلق به امری باشد لیکن عقد به معنی مفعولی کلمه یعنی آنچه در نتیجه توافق اراده طرفین به وجود می‌آید (ماهیت حقوقی ایجاد شده) می‌تواند معلق باشد (تعلیق در مُنشأ). بنابراین اگر توافق اراده طرفین به طور منجز باشد و این توافق اراده‌ها در کالبد زمان به صورت اعتباری و خودکار تداوم داشته باشد تا با وقوع معلق علیه به ایجاد ماهیت حقوقی (مثل عقد وکالت یا عقد بیع) منجر شود در عالم اعتبار آن را منعی نیست؛ اگر چه پذیرش ذهنی آن با توجه به برخورد ذهن با امور مادی و طبیعی که امکان جدایی بین فعل و محصول فعل در آن وجود ندارد تا حدود زیادی

سنگین است و نیازمند این است که ذهن را از عالم مادی به عالم اعتباری حقوق سوق دهیم و با قدری ممارست قبول آن خیلی دور از ذهن نخواهد بود. در عالم اعتبار، نظام طبیعت حاکم نیست تا نتوان بین توافق اراده‌ها و ایجاد ماهیت حقوقی مراد فاصله انداخت. عالم حقوق ساخته قانونگذار است اگرچه در بسیاری از موارد قواعد خود را از قوانین طبیعی به عاریت گرفته است.

بنابراین هرگونه عمل حقوقی که مورد نیاز باشد و با مصالح جامعه تضاد نداشته باشد مقنن آن را مجاز می‌شناسد و می‌تواند تحقق اعتباری پیدا کند.<sup>۱</sup> علی‌رغم اختلاف نظرهایی که بین حقوقدانان و فقها درباره عقد معلق وجود دارد؛ از نظر قانون مدنی عقد معلق که تحقق منشأ در آن منوط به وقوع امری باشد (به جز در موارد استثنایی) عقد صحیحی است. در موضوع حاضر می‌توان وکالت را معلق به امری ساخت که با حصول آن امر (معلق علیه) موضوع قرارداد بانکی منتفی شده و اثری از آن باقی نباشد و با این که توافق اراده طرفین وکالت (انشاء وکالت) در زمانی مقرون به رهنات ملک صورت گرفته است؛ لیکن ماهیت حقوقی انشاء شده (خود عقد وکالت و وکالت به مفهوم مفعولی و محصولی کلمه<sup>۲</sup> بعد از فک رهن از مورد رهن قرارداد بانکی یا موافقت بانک مرتهن به وجود آید. در چنین وضعیتی باید دید که وکالت معلق مزبور چه تعارضی با شرط مندرج در قراردادهای بانکی می‌تواند داشته باشد، شرط ضمن عقدی که به موجب آن راهن حق انتقال مورد رهن را ولو به صورت وکالت از خود سلب کرده است.

نخست باید دید که عقد وکالت منجز در این باره چه اثری دارد تا معلوم شود عقد

۱. مهدی شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ج یک، نشر حقوقدان، چاپ اول، پائیز ۱۳۷۷، ص ۶۸.

۲. استاد گرامی جناب آقای دکتر مهدی شهیدی، عقد به معنی مصدری را همان توافق اراده طرفین و عقد به معنی مفعولی و محصولی کلمه را همان ماهیت حقوقی ایجاد شده در نتیجه توافق اراده طرفین تعریف می‌کند: به عبارت دیگر عقد در معنی نخست به عمل انشاء و در معنی دوم به منشأ (انشاء شده) اطلاق می‌شود. جهت اطلاع بیشتر ر.ک: مهدی شهیدی، همان منبع، صص ۳۹ الی ۳۶.

وکالت معلق چه آثاری می‌تواند داشته باشد. «اثر مستقیم و بی‌واسطه وکالت اعطای اذن تصرف به وکیل، یا به تعبیر دیگر، دادن اختیار و سلطه درباره موضوع وکالت به اوست». در عین حال نیابت اعطایی تعهداتی نیز برای وکیل و موکل ایجاد می‌کند که این تعهدها جزو آثار وکالت محسوب می‌شود.<sup>۱</sup> وکیل به محض قبول وکالت و تا زمانی که وکالت او پابرجاست به طور ضمنی ملتزم به اجرای مفاد آن می‌شود؛ یعنی با انعقاد وکالت، وکیل ضمناً تعهد به انجام مورد وکالت را بر دوش می‌کشد؛ و در اجرای این تعهد باید به نحوی عمل کند که نه تنها ذمه خود را بریء کند؛ در انجام عمل، حدود وکالت را رعایت کرده و غبطه و مصلحت موکل را نیز در نظر بگیرد و حساب دوران وکالت را نیز بدهد؛ و آنچه را که برای انجام مورد وکالت به او سپرده شده است بدون تعدی و تفریط حفظ کند. در مقابل موکل نیز ملتزم است اجرت وکیل را طبق قرارداد و در صورت تعیین نشدن، براساس عرف پردازد مگر این که تصریح بر تبرع شده باشد. همچنین او متعهد به پرداخت هزینه‌هایی است که وکیل در جهت اجرای مورد وکالت متحمل شده است. نه اثر مستقیم وکالت و نه آثار فرعی آن؛ چه نسبت به موکل که وکالت اعطائی او تعهدی جز پرداخت اجرت عمل وکیل التزام دیگری برای او ندارد و چه درباره وکیل که تعهدات ناشی از وکالت برای او در بالا شمرده شد، هیچ کدام به خودی خود تعارضی با حقوق مرتهن ندارد ولی چون مرتهن حق اعطاء وکالت را از راهن سلب نموده است با توجه به تفسیر اراده طرفین قرارداد، وکالت منجز را قطعاً باید در دایره شمول توافق آنها دانست. اگرچه در این نوع از وکالت نیز وکیل عملاً و قانوناً تا قبل از فک رهن امکان انجام معامله ناقله نسبت به مورد رهن نخواهد داشت ولی لزوم وفای به شرط ایجاب می‌کند که طرفین پای‌بند به تعهدات خود باشند. آیا وکالت معلق نیز می‌تواند در دایره شمول توافق

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود اذنی - وثیقه‌های دین، انتشارات بهنشر، چاپ اول، ۱۳۶۴، ص ۱۶۲.

طرفین قرارداد باشد؟ پاسخ به این سؤال نیازمند این است که آثار وکالت معلق را نیز بررسی کنیم. باید دید که وکالت معلق قبل از وقوع معلق علیه و بعد از وقوع آن و یا عدم تحقق معلق علیه چه آثاری می‌تواند داشته باشد؟

### الف - اثر وکالت معلق قبل از تحقق معلق علیه

در عقود تملیکی حقوقدانان حداقل اثری که برای عقد معلق پیش از تحقق معلق علیه قائل هستند تعهد معامل به حفظ مورد عقد در وضعیت زمان انشاء تا معلوم شدن سرنوشت نهایی عقد است.<sup>۱</sup> در عقد وکالت که یک عقد اذنی است و تعهد در آن جنبه فرعی و ضمنی دارد موکل هیچ‌گونه تعهدی حتی در وکالت منجز به جز مواردی که ذکر شد (پرداخت اجرت وکیل و هزینه‌های انجامی از سوی او) در مقابل وکیل ندارد و موارد مزبور نیز قبل از انجام وکالت موضوعیت ندارد و وکیل باید مورد وکالت را انجام دهد تا بتواند اجرت عمل خود و هزینه‌هایی را که برای انجام مورد وکالت متحمل شده است از موکل اخذ نماید؛ وکیل هم تا زمانی که معلق علیه واقع نشده است از آنجا که عقد وکالت محقق نیست نمی‌تواند مورد وکالت را انجام دهد و ادعای حق نسبت به اجرت عمل و هزینه کند. در فاصله بین انشاء و تحقق معلق علیه فقط انشاء فعلیت دارد و منشأ هنوز موجود نیست. بنابراین عقد وکالت معلق پیش از تحقق معلق علیه نه الزامی برای موکل ایجاد می‌کند و نه وکیل می‌تواند به استناد وکالت‌نامه، تصرفی در مورد رهن نماید تا مبادا موجب تضرر مرتهن شود و منافاتی با شرط مندرج در قرارداد نیز ندارد، از آن رو که هنوز منشأ (عقد وکالت به مفهوم محصولی کلمه) هنوز به وجود نیامده است و اساساً فعلاً وکالتی در بین نیست تا تنافی با شرط مصداق پیدا کند؛ برخلاف عقود تملیکی معلق که در فاصله انشاء عقد تا زمان وقوع معلق علیه برای متعامل حق ایجاد می‌شود که معامل باید تا تعیین سرنوشت

۱. مهدی شهیدی، همان منبع، ص ۷۸ - برای اطلاع بیشتر از نظر استاد دکتر ناصر کاتوزیان درباره آثار عقد تملیکی معلق پیش از وقوع معلق علیه ر.ک: حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج اول، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ سوم، ۱۳۷۴، صص ۶۶ الی ۶۱.



نهایی عقد مورد معامله را در وضعیت زمان انشاء نگه دارد؛ اگرچه در اینجا نیز عقد تملیکی به مفهوم محصولی هنوز موجود نیست. وکالت معلق هیچ تعارضی با حق مرتهن ندارد و او می تواند چنانچه راهن بر خلاف تعهدات مندرج در قرارداد عمل کند مطابق ماده ۳۴ قانون ثبت مطالبات خود را وصول کند و آن حق ابتدایی که برای متعامل و تعهد ابتدایی که برای معامل در عقود تملیکی معلق پیش از وقوع عقد فرض می شود در عقد وکالت معلق و در مانحن فیه برای موکل یا وکیل متصور نیست. چنین عقدی (عقد به مفهوم مصدری نه عقد به مفهوم محصولی کلمه) هیچ گونه اثری قبل از تحقق معلق علیه ندارد تا متعارض با حقوق مرتهن و شرط مندرج در قراردادهای بانکی باشد. زیرا در عقود معلق ما با سه مرحله روبه رو هستیم: مرحله اول - انشاء عقد که در نتیجه توافق اراده طرفین حاصل می شود (تحقق عقد به مفهوم مصدری کلمه) مرحله دوم - وقوع معلق علیه و به وجود آمدن عقد به مفهوم محصولی کلمه، مرحله سوم - جریان اثر عقد که از نظر زمانی نقطه شروع آن از زمان تحقق معلق علیه و ایجاد منشأ می باشد لیکن با آن فرق دارد و شاید بهتر باشد مرحله دوم و سوم را یک مرحله بینگاریم چرا که با وقوع عقد آثار قانونی آن نیز جریان پیدا می کند.

#### ب - اثر وکالت معلق پس از وقوع معلق علیه:

پس از تحقق معلق علیه از آنجا که معلق علیه چیزی جز تسویه بدهی و یا موافقت بانک با انتقال یا امری که تحقق آن سبب فک رهن از مورد رهن باشد نیست، دیگر اثری از قرارداد رهنی نیست تا وکالت معلق که اینک با وقوع معلق علیه پا به عرصه وجود گذاشته است تعارضی با آن داشته باشد. یعنی هرچند که در زمان انشاء عقد وکالت (توافق اراده طرفین برای اعطای نیابت) قرارداد رهن وجود دارد لیکن در زمان تحقق معلق علیه که زمان ایجاد عقد وکالت به مفهوم مفعولی و محصولی آن (ایجاد منشأ) است؛ عقد مزبور وجود ندارد. بنابر این وجود با عدم چه تعارضی می تواند داشته باشد.

#### ج - اثر عقد وکالت معلق در صورت عدم تحقق معلق علیه

معلق علیه هرچه باشد اگر واقع نشود مُنشأ (عقد وکالت به مفهوم مصدری آن) به وجود نخواهد آمد مثل این است که از اول وکالتی انشاء نشده است و در اینجا نیز برخلاف شق دوم که قرارداد رهنی با وقوع معلق علیه از بین می‌رفت با واقع نشدن معلق علیه وکالت وجود اعتباری پیدا نمی‌کند تا معارض با شرط مندرج در قرارداد رهنی باشد. شق سوم در صورتی می‌تواند رخ دهد که موکل برای وقوع معلق علیه زمانی را تعیین کند. مثلاً الف بگوید اگر تا سی سال بانک با انتقال مورد رهن موافقت نماید یا مورد رهن فک شود یا مطالبات بانک به هر نحوی از انحای وصول شود ب وکیل اوست که ملک مورد رهن را بفروشد که اگر در مدت سی سال مرقوم، معلق علیه حادث نشود دیگر وکالتی وجود نخواهد داشت. می‌بینیم که وکالت نه تنها منافاتی با شرط مندرج در قرارداد رهنی ندارد بلکه وکیل را وخواهد داشت تا در مدت مرقوم که اصولاً مساوی با مدت قرارداد رهنی است سعی کند موجبات موافقت بانک را فراهم سازد.

بنا به مراتب در هیچ یک از شقوق سه گانه عقد وکالت معلق دارای اثری نیست که منافاتی با شرط مندرج در قراردادهای بانکی وهدف و منظور نهایی مرتهن داشته باشد و در نتیجه تنظیم وکالت معلق در این باره نه خلاف قانون است و نه موجب ورود ضرر به مرتهن و نه تخلف از شرط ضمن عقد است؛ چرا که در همه شقوق سه گانه مورد اشاره عقد وکالت به عنوان ماهیت حقوقی موردنظر تا قبل از تحقق معلق علیه وجود ندارد؛ یعنی انشاء هست، مُنشأ نیست. توافق اراده هست؛ ماهیت حقوقی مراد، نیست و آنچه به موجب شرط ضمن عقد ساقط شده است انشاء وکالت نیست بلکه ماهیتی است که بالفعل به طرف دیگر نیابت می‌بخشد حال آنکه وکالت معلق در زمان رهانت مورد رهن وجود خارجی ندارد. انشاء وکالت فعلیت دارد ولی وکالت خود استقبالی است و وجود آن موکول به زمان آینده و تحقق معلق علیه است.

ممکن است گفته شود وکالت انتقال مشروط یا وکالت انتقال مترتب بر پرداخت بدهی بانک و فک رهن نیز مانند وکالت معلق تعارضی با حقوق مرتهن ندارد؛ و وکیل

وکالتنامه مشروط یا وکالتنامه‌ای که در آن مورد وکالت به ترتیب پرداخت بدهی موکل به مرتهن و فک رهن و سپس فروش و انتقال قطعی است؛ نیز قبل از تحقق شرط یا فک رهن نمی‌تواند مراتب بعدی مورد وکالت را انجام دهد و با فروش مورد رهن مرتهن را با سختی روبرو کند. باید گفت که میان وکالت معلق و وکالت مشروط یا وکالت به اموری به ترتیب نوعاً تفاوت هست. چرا که وکالت‌های اخیرالذکر منجز هستند و ماهیت حقوقی به نام وکالت به محض توافق اراده طرفین به وجود می‌آید. (بین انشاء و مُنشأ فاصله زمانی وجود ندارد) لیکن اجرای وکالت منوط به تحقق شرط یا انجام اموری است که در مراتب پیش از امر فروش و انتقال قرار دارد. بنابراین با پیدایش ماهیت حقوقی مزبور، ملک موضوع وکالت می‌تواند به موجب وکالت‌نامه در اختیار وکیل قرار گیرد تا مقدمات فروش فراهم شود و پس از فک رهن فروخته شود. حال آنکه در وکالت معلق، قبل از تحقق معلق علیه عقد وکالت موجود نیست (بین انشاء و مُنشأ فاصله زمانی وجود دارد و چه بسا ممکن است به دلیل حادث نشدن معلق علیه وجود نیابد) بلکه آنچه فعلاً وجود دارد انشاء وکالت است؛ یعنی توافق و همکاری متقابل اراده طرفین برای ایجاد وکالت فعلاً هست لیکن تولد موجودی اعتباری به نام وکالت موکل به تحقق معلق علیه است که اگر رخ داد آن موجود نیز متولد می‌شود وگرنه هیچ‌گاه به وجود نمی‌آید. بنابراین وکالت‌نامه مشروط یا مترتب بر پرداخت بدهی مرتهن و فک رهن از آنجا که وکالت منجزی هستند ممکن است در دایره شمول قصد طرفین قرارداد رهنی باشند ولی وکالت معلق از آن رو که قبل از تحقق معلق علیه وجود خارجی ندارد هیچ تعارضی با شرط ضمن عقد رهن نمی‌تواند داشته باشد و توسعه دامنه شمول شرط بر این نوع وکالت‌نامه اجحاف در حق راهن است و هیچ وجدان‌بیداری حکم به آن نخواهد داد.

آنچه همکار گرامی به طور مفصل به عنوان نمونه وکالت برای این نوع املاک پیشنهاد داده‌اند وکالتی از نوع وکالت به اموری به نحو ترتیب است نه وکالت مشروط و نه وکالت معلق که در صورت حل قضیه تعارض شرط و وکالت‌نامه‌های تنظیمی به

نظر می‌رسد نیازی به آن همه تفصیل نباشد.

#### پیشنهادهای:

۱- در کنار طرح مسائل نظری بهتر است کانون محترم سردفتران از طریق مکاتبه با بانکها یا تشکیل جلسات با نمایندگان آنها به عنوان مشروط له، آنها را مجاب کنند که با شفاف‌سازی این گونه شروط با واقع‌نگری امکان تنظیم اسنادی را که هیچ‌گونه تعارضی با حقوق بانک ندارد فراهم سازند. بانکها باید تسلیم این واقعیت شوند که تنظیم نشدن سند وکالت در دفاتر اسناد رسمی مانع انجام معاملات مردم نسبت به املاک رهنی نیست و همچنان معاملات عادی درباره آنها صورت می‌گیرد و ادامه خواهد داشت.

۲- شیوه‌ای که بانک مسکن در پیش گرفته است و حتی اخیراً اعلام نموده است که راهن حتی با پرداخت یک قسط از اقساط تسهیلات دریافتی می‌تواند با موافقت بانک نسبت به انتقال مورد رهن اقدام نماید واقع‌نگری به مسائل جامعه و مشکلات مردم است و جا دارد رایزنی‌های لازم با سایر بانکها انجام شود تا شیوه مشابهی را در جهت حل این مشکل اتخاذ کنند. کما این که انتقال مورد رهن با پرداخت بخشی از تسهیلات به صورت دفعتاً واحده منافاتی با مقررات هیچ‌یک از بانکها ندارد و در مقام عمل به صورت استثنایی و از طریق کمیته‌های مربوط بانکها موافقت می‌شود. شایسته است شیوه سهل و ساده رایج در بانک مسکن در تمامی بانکها عملی شود و این به نفع خود بانکها نیز هست؛ چرا که می‌توانند بخشی از تسهیلات اعطایی را به طور یکجا از خریدار وصول و بر نقدینگی بانک بیفزایند. این مشکل از آنجا که از طرف دیگر، مشکل سردفتران اسناد رسمی نیز است دخالت فعال کانون سردفتران را نیز لازم و ضروری می‌سازد؛ تا با یافتن راه‌حلی قانونی راه هرگونه سوءاستفاده از وضعیت موجود مسدود شود همان‌طور که در نامه جمعی از همکاران تبریزی مندرج در شماره ۴۱ مجله کانون شکوه و گلایه شده بود که چرا باید آب را برای عده‌ای معدود فرصت طلب گل آلود ساخت تا از این آب گل آلود ماهی‌ها بگیرند و به نوائی برسند و

موجبات لطمه خوردن حیثیت اکثریت همکاران شریف را فراهم آورند و بین مردم نیز شایع شود که مگر قانون دوتاست.

### ۳- خودداری از تنظیم سند نسبت به املاک بازداشتی

همکار گرامی با استناد به یک سلسله دلایل کلی از قبیل مذموم بودن محروم ساختن اشخاص از حقوق اجتماعی در اعلامیه جهانی حقوق بشر، مطابق نبودن بند ۱۷ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی با عقل، قانون، شرع، عرف، انصاف و عدالت بخشنامه مزبور را در آن قسمت که ثبت هرگونه سند درباره املاک بازداشتی را منع نموده است به حق و به جا به باد انتقاد گرفته است که البته شایسته بود به جای پرداختن به دلایل کلی با استعانت از مواد قانونی حاکم به طور جزئی‌تر و مستدل‌تر و محکمه‌پسند مغایرت آن را با قانون هویدا می‌ساختند. راقم این سطور درباره غیرقانونی بودن بند ۱۷ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی در تأیید ادعای دوست گرامی با بهره‌گیری از قوانین و آئین‌نامه‌های موجود نظراتی دارد که برای اجتناب از اطاله کلام در این مقال پرداختن به آن را به نوشته‌هایی وا می‌گذارد که اگر خداوند توفیق دهد تحت عنوان «از میان بخشنامه‌های ثبتی» در نقد برخی از بخشنامه‌های ثبتی تقدیم خواهد کرد.

### ۴- اخذ گواهی عدم خلاف خودرو

رعایت قوانین و مقررات راهنمایی و رانندگی اهمیت شایانی از نظر قانونگذار داشته است؛ به نحوی که درباره تخلفات راهنمایی و رانندگی پلیس هم قاضی است و هم مجری. مأمور صلاحیتدار راهنمایی و رانندگی بدون نیاز به حکم دادگاه می‌تواند ورقه جریمه صادر کند. متخلف ملزم است با ارائه برگ جریمه به بانک ملی مربوط مبلغ تعیین شده را که بنا به تشخیص مأمور و به قلم او در آن درج و امضاء شده است واریز کند. ماده ۴۵ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۶۹ ضمانت اجرای نپرداختن جرایم رانندگی را در بند ۲ مشخص کرده است. اگر متخلف ظرف یک ماه جرایم را پرداخت ننماید باید آن را به مأخذ

دوبرابر و با انقضاء شش ماه از تاریخ صدور اخطاریه به مأخذ سه برابر مبلغ مندرج در آن پردازد. این جرائم مشمول مرور زمان نخواهد بود. ماده ۵ آئین‌نامه اجرائی قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و اخذ جرایم رانندگی تصریح نموده که با متخلف طبق مقررات قانونی عمل خواهد شد. قانون اجازه صدور برگ جریمه را به مأمورین صلاحیتدار راهنمایی و رانندگی داده و برای وصول آن ضمانت اجرا به شرح فوق تعیین کرده است؛ حتی در برخی از موارد به مأموران اجازه ضبط گواهینامه راننده و حتی گاهی توقیف خودرو تا پرداخت کلیه جرائم تجویز شده است. اگر قانونگذار قصد داشت پرداخت جرائم رانندگی را از طریق استعلام دفاتر اسناد رسمی تضمین نماید قطعاً به آن تصریح می‌کرد. قانون‌گذار بسته به میزان اهمیت اعمال و رفتار ناهنجار اجتماعی، برخی از آنها را جرم یا خلاف شناخته و مجازات کیفری یا جریمه برای آن معین کرده و نسبت به برخی از اعمال نیز مسئولیت مدنی شناخته است و طریق اجرای احکام خود را نیز صراحتاً بیان نموده است. اصل بر این است که برای اثبات و وصول هرگونه بدهی از طریق مراجع قضایی اقدام شود لیکن در موارد خاص تشخیص مطالبات دولت برعهده مأمورین دولتی محول شده و راه غیرقضایی برای وصول آن مطالبات در قانون پیش‌بینی شده است؛ چنانچه درباره مطالبات دارائی، تأمین اجتماعی و عوارض شهرداری در قوانین مربوط تمهیداتی اندیشیده شده است. در باره جرایم راهنمایی و رانندگی غیر از ترتیب مقرر مورد اشاره، ترتیب دیگری در قوانین و مقررات نیامده است. درباره تکلیف استعلام نیز هرگاه مقنن لازم دیده، متعرض موضوع شده است لکن در زمینه استعلام خلافی خودروها هیچ حکم قانونی وجود ندارد؛ بنابراین مصلحت همان است که به ذهن قانون‌گذار خطور کرده و در لباس قانون به ما عرضه شده است. پیشی گرفتن از قانون صلاح نیست و مصلحت آن است که قانون بر تمام شئون ما حاکم باشد:

۱- ۴- همکار محترم با کدامین معیار می‌خواهند قوانین و مقررات راهنمایی و رانندگی را با بخشنامه در کشور نهادینه کنند؟ اگر قوانین و مقررات راهنمایی و

رانندگی ناقص و نارسا است چرا خود مقنن به فکر تغییر و تکمیل آن نیست؟ اگر ضمانت اجرای پیش‌بینی شده برای آنها کارساز نیست با پیشنهاد لایحه یا طرح و تصویب قانون می‌توان به آن کارآیی لازم را بخشید. آن که دست به افزایش بسیار زیاد جرایم تخلفات رانندگی زده است قطعاً به فکر وصول آن نیز به طریق قانونی بوده است و راه‌حل‌های پیش‌بینی شده در قانون را که یک کار پلیسی است کافی می‌داند والا بدون شک سران دفاتر اسناد رسمی را نیز صریحاً مأمور وصول جرائم رانندگی می‌کرد. یا حداقل او را مکلف به استعلام عدم خلاف از اداره راهنمایی و رانندگی می‌نمود. بهتر این است که به فکر ضمانت اجرای غیرقانونی برای نهادینه کردن مقررات راهنمایی و رانندگی نباشیم. تجویز یک خلاف برای پیش‌گیری از یک خلاف دیگر جایز نیست.

۲-۴- اگر بخشنامه مربوط به اخذ عدم خلافی به نظر همکار گرامی از «بخشنامه‌های مفید» محسوب می‌شود و بدینسان تجویز می‌نمایند که اگر برخلاف قانون هم باشند همچنان اجرا شود، ایشان باید به این نکته توجه کنند که تمامی بخشنامه‌ها به نظر صادرکنندگان آنها مفید و حتی ضروری هستند والا به صدور آن اقدام نمی‌شد. چگونه است که از یک سو بخشنامه‌ای را علی‌رغم به اثبات رسیدن غیرقانونی بودنش و لغو آن از طریق مرجع قانونی، می‌ستاید و اصرار به ادامه اجرای آن دارد ولی از سوی دیگر بر بخشنامه‌های صادر شده دیگر می‌تازد حال آنکه صادرکننده‌های آن بخشنامه‌ها نیز برای خود توجیهاتی دارند و براساس آن توجیهات بخشنامه را مفید می‌دانند والا هیچ عاملی دست به کاری نمی‌زند که لغو و بیهوده و غیرمفید باشد.

۳-۴- این هم توجیه مناسبی برای صدور یک بخشنامه و ایجاد تکلیف برای دفاتر اسناد رسمی و مردم نیست که: «جرائم راهنمایی و رانندگی با تأخیر پرداخت می‌شود...» و باید تمام مردم را وادار به اخذ عدم خلافی خودروی متعلق به ایشان کرد مگر پلیس وظیفه‌اش با آن همه اختیار که به صورت سیار بر مسند قضاوت نشسته و

می‌تواند به آسانی و بدون تشکیل پرونده و طی تشریفات دادرسی با لغزاندن نوک قلم‌اش بر روی برگ جریمه جرایم آنچنانی را مسطور و به دست راننده بدهد یا زیر برف پاک‌کن اتومبیل قرار دهد و حتی برگه را صادر و تسلیم هوا و بادش سازد بدون اینکه راننده‌اش خبری از آن داشته باشد. او چرا نباید از اهرم‌های پیش‌بینی شده در قانون استفاده کند و متوسل به طریق غیرقانونی و صدور بخشنامه خلاف قانون شود. پلیس چرا باید منتظر بنشیند تا مالک خودرو پس از چند سال آن را بفروشد و برای تنظیم سند به دفترخانه اسناد رسمی رجوع کند تا سردفتر یقه‌اش را بگیرد! و وادار به اثبات عدم تخلف‌اش بکند.

همکار گرامی می‌فرمایند: «چه بسا ممکن است راننده‌ای به کرات با خودرواش جرائم و تخلفاتی مرتکب شود و مبالغ زیادی در این خصوص مدیون گردد.» راقم در پاسخ عرض می‌کند: «یقیناً بسیاری از کسانی که جرایم و تخلفاتی مرتکب نشده‌اند و دیناری نیز در این خصوص مدیون نیستند.» با کدامین معیار قانونی ایشان این اشخاص بسیار را وادار به اخذ عدم خلاف می‌کنند؟ مگر براساس اصل ۳۵ قانون اساسی و ماده ۱۹۷ قانون آئین دادرسی مدنی اصل بر براءت نیست؟ آیا جملاتی که همکار محترم به کار برده‌اند مطابق اصل براءت است یا آنچه که راقم ادعا نموده است؟ گنجاندن اصل اصیل براءت در قانون اساسی و جایگاه آن در قانون عادی بیش از آنکه به منظور تضمین حقوق اشخاص خصوصی در مقابل هم باشد برای صیانت از حقوق اشخاص حقوقی حقوق خصوصی در برابر اشخاص حقوقی عمومی است. بنابراین اگر قرار باشد اصول حقوقی با بی‌اعتنایی مواجه شود نمی‌توان استقرار عدالت را انتظار داشت.

۴-۴- این‌که: «اتومبیل وسیله حمل و نقل اموال مسروقه یا مواد مخدر و غیره قرار گرفته و می‌گیرد.» نیز دلیل مناسبی برای الزام تمامی مردم به اخذ عدم خلافی نیست. کدام اصل حقوقی اجازه می‌دهد برای کشف جرم و خلاف و به دام انداختن سارق تمامی مردم مورد مؤاخذه قرار گیرند. کدام سارق یا قاچاقچی مواد مخدر یا کلاهبردار



و جاعل با شماره شهربانی و شماره موتور و شاسی و اسناد و مدارک اصیل در روز روشن اقدام به ارتکاب اعمال مجرمانه نموده است تا با اخذ عدم خلافی به دام بیفتد. بر فرض که مجرمان چنین کنند با کدام گواهی عدم خلاف؟ آیا با آن گواهی عدم خلاف که صرفاً به نداشتن خلافی خودرو مورد نظر حداقل تا شش ماه قبل دلالت دارد و اطلاعات شش ماه قبل از تاریخ صدور هنوز در اختیار پلیس هم نیست؟ کدام متخلف یا مجرمی است که دست روی دست بگذارد و بعد از وصول اطلاعات اعمال متخلفانه یا مجرمانه‌اش به دست پلیس اقدام به انتقال خودروی وسیله جرم و خلاف به دیگران بنماید تا به راحتی گرفتار شود. آشنایی اندک با شگردهای مجرمانی که از خودرو به عنوان ابزار و وسیله جرم استفاده می‌کنند،<sup>۱</sup> نشان خواهد داد که اگر اخذ عدم خلاف شق‌القمر کند، موجب وصول جریمه خواهد شد نه کشف جرم.

۴-۵- استدلال سوم همکار محترم باز موجه و قانونی نیست. این که اداره راهنمایی و رانندگی قبل از ارائه عدم خلافی از تأیید و تعویض برگه‌های اعلام وضعیت و شناسنامه‌های خودروها خودداری می‌کند موضوعی نیست که ربطی به دفاتر اسناد رسمی داشته باشد. سردفتر تکلیفی به استعلام و اخذ عدم خلاف ندارد. بخشنامه نمی‌تواند چنین تکلیفی را برای دفاتر اسناد رسمی تحمیل کند به همان دلایلی که در مقاله «بخشنامه تکلیفی»<sup>۲</sup> و این نوشته ابراز شده است و رأی به شماره و تاریخ ۱۹۶- ۸۲/۵/۱۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و حکم به شماره و تاریخ ۱۰۵- ۸۳/۲/۱۵ شعبه ۱۷ دادگاه عمومی (حقوقی) مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران<sup>۳</sup>

۱. نگارنده در مبحث «ضرورت پیش‌بینی شرایط برای صدور رونوشت اسناد در دفاتر اسناد رسمی» به برخی از این شگردها اشاره نموده است که در صورت صلاحدید در مجله کانون چاپ خواهد شد.

۲. ر. ک: شماره ۴۴ مجله کانون.

۳. نگارنده همزمان با طرح شکوائیه برای لغو بخشنامه‌های مربوط به اخذ عدم خلاف شکایتی نیز به خواسته ابطال بخشنامه شماره ۱۱۱۴۳- ۱۳۶۰/۱۱/۱۲ کانون محترم سردفتران تقدیم دیوان عدالت

بر آن صحنه گذاشته است. حال درباره نحوه برخورد اداره راهنمایی و رانندگی نیز موضوع از دو حالت خارج نیست: اگر قانون چنین اجازه‌ای را به ادارات مزبور داده است که قبل از اخذ عدم خلاف اقدامی برای تأیید و تعویض اوراق اعلام وضعیت و شناسنامه خودروها نکنند؛ مردم شریف نیز باید مطیع قانون باشند و پس از اخذ عدم خلافی و ارائه آن، درخواست خود را از ادارات مزبور بنمایند ولی اگر استنکاف آن ادارات غیرقانونی باشد متقاضی می‌تواند علیه مأمور خاطی در دادسرای نظامی شکایت کند تا رسیدگی و مجازات شود. بدیهی است اگر همگان مطیع قانون و در برابر آن تسلیم باشند هیچ نیازی به اقدامات خارج از روال قانونی نخواهد بود. تسلیم در برابر درخواست‌های غیرقانونی ادارات بدون هیچ اعتراضی و این‌گونه توجیحات همکار عزیز و کسانی چون من و امثال من باعث شده است که سردفتران به مأموران بی‌موجب ادارات تبدیل شوند و مزد و پاداش آن جز تنبیه و جریمه و انفصال چیز دیگری نباشد. حتی کار به جایی رسیده است که وقتی مراجعه‌کننده‌ای استعلام به دست به اداره طرف استعلام مراجعه می‌کند و اخذ پاسخ استعلام‌های متعدد کلافه و گیج‌اش ساخته و اسباب درگیری با کارمند اداره فراهم می‌شود او برای رهایی خود از مخصصه وانمود می‌کند که تقصیری ندارد و مأموری بیش نیست و معذور؛ چرا که اگر سردفتر استعلام نمی‌نمود چه حاجت بود به این کارها؟ و این حرف که اگر سردفتر بدون پاسخ استعلام بنویسد ما را حرفی نیست!

اداری نموده بود که به دلیل غیردولتی بودن کانون از سوی دیوان رد شد و به همین جهت دادخواست ابطال بخشنامه مزبور به دادگاه عمومی تهران تقدیم و رسیدگی به آن به شعبه ۱۷ دادگاه عمومی تهران ارجاع گردید که نهایتاً آن دادگاه بخشنامه مزبور را با این استدلال که: «هرگونه الزام قانونی در معاملات و منع انجام معاملات در شرایط خاص مستلزم وضع قانون از ناحیه مراجع تقنینی و قائم‌مقام قانونی آنها می‌باشد و هر اداره و یا سازمان و یا نهادی نمی‌تواند الزامات و قیودی را به صورت شرط لازم در مثل معاملات وسیله نقلیه موتوری وضع نموده و ایجاد تکلیف و ایجاب الزام بنماید و با توجه به مفاد رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در مورد بخشنامه صادره از سوی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به لحاظ فقدان وجاهت قانونی بخشنامه موضوع خواسته» براساس دادنامه به شماره و تاریخ ذکر شده در متن باطل اعلام نمود.

عجبا از این حرفها بارها و بارها شنیده‌ام و آه از نهادم برآمده است. چه باید کرد؟ باید سوخت و ساخت. هیچ کاری هم نمی‌توان کرد. اگر ما خود اینگونه فکر می‌کنیم و چنین می‌خواهیم؛ آن کارمند نیز حق دارد تمامی کاسه کوزه‌ها را سر ما بشکند و تقصیرات را گردن ما بیندازد تا بلکه خود را تبرئه کند؛ و به جای توضیح قانون و بخشنامه تحمیل‌کننده تکلیف استعلام، ساده‌ترین راه را برگزیند که سردفتر باعث و بانی این کار است؛ و چنین است که سردفتر مطرود دولت و ملت گشته است. «گفتا ز که نالیم که از ماست که برماست»<sup>۱</sup> و:

«گله از هیچ کس نباید کرد کز تن ماست آنچه بر تن ماست»<sup>۲</sup>

۴-۶- همکار گرامی حالا که بخشنامه را لغو شده می‌بیند ضمن تأیید این امر که «رأی مذکور هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در حکم قانون است» با پیشنهاد راه‌حل‌هایی خواسته است این «در حکم قانون» را بی‌اثر سازد و آن بخشنامه را با توجیهاتی که دارد دوباره زنده کند. ایشان باید عنایت داشته باشند که آنچه قانون است و در حکم قانون اشرافیت دارد بر همه آنچه که ایشان برشمرده و از جمله عرف که جای عرف در نبود یا سکوت یا اجمال قانون است، بنابراین باید رویه عملی خود را ترک گویند که خلاف قانون است؛ و صرفاً به عنوان مشاوره امین، متعامل را توجیه کنند که نه جهت تنظیم سند بلکه برای اطمینان از نبود جرائم احتمالی از معامل و موکل، برگ عدم خلاف اخذ نماید یا تضمینی از او بگیرد که گواهی مزبور را به او ارائه دهد؛ که البته این یک تکلیف قانونی برای سردفتر نیست. راهنمایی طرفین معامله هیچ اشکالی ندارد لیکن سردفتر را نباید ملزم به کاری ساخت که تکلیفی در آن باره ندارد. موضوع این است که سردفتر تکلیفی به اخذ عدم خلاف در موقع تنظیم اسناد اتومبیل ندارد. بنابراین نه از جانب دولت و نه از سوی متعاملین نمی‌تواند مورد مؤاخذه

۱. ناصر خسرو قبادیانی، نقل از: علی‌اکبر دهخدا، امثال و حکم، ج یک، انتشارات امیرکبیر، چاپ پنجم، ۱۳۶۱، ص ۱۴۷.

۲. مسعود سعد سلمان، نقل از همان منبع، ص ۱۴۸.

قرار گیرد. متعاملی که می‌خواهد از نبود خلاف اتومبیل مورد معامله مطمئن شود؛ آیا نمی‌تواند قبل از تنظیم سند و حتی قبل از انجام معامله طرف معامله را وادار به ارائه گواهی عدم خلاف کند و حتماً باید این کار را به دست سردفتر عملی سازد؟

خریداری که در خرید یک خودرو بررسی‌های لازم را از هر حیث انجام می‌دهد؛ بهاء اتومبیل‌های مشابه با آن را احراز می‌کند؛ با استفاده از مکانیسمین و یا حداقل اشخاص آشنا، تا از نبود عیب فنی یا احتمال تصادف و ... اتومبیل اطمینان حاصل نکند، اقدام به انعقاد عقد نمی‌کند؛ برای تنظیم سند مبلغی از ثمن را به عنوان وجه التزام کسر می‌کند و از هیچ احتیاطی فروگذار نمی‌نماید چرا نباید خود شخصاً و قبلاً به همان ترتیبی که از قیمت و عیوب فنی اطلاع حاصل می‌کند از نبود بدهی جرائم رانندگی مطمئن شود. چرا او باید از سردفتر انتظار داشته باشد طرف معامله یا موکل را وادار کند تا گواهی عدم خلاف تحصیل کند و در اختیار خریدار یا وکیل قرار دهد. چرا باید تکلیفی را به سردفتر تحمیل کرد که جایگاه قانونی ندارد و نتیجه آن جز ایجاد انتظار نابجا در طرفین معامله و طرح دعاوی و شکوائیه‌های واهی علیه سردفتر چیز دیگری نمی‌تواند باشد. بیا بیا جامعه‌ای ایجاد کنیم که همگان تکلیف خود را بدانند و حتی افراد بی‌سوادش نیز آشنا به قانون و وظایف قانونی خود باشند؛ نه اینکه ساده‌ترین راه احقاق حق را چسبیدن به یقه سردفتر بدانند؛ به نحوی که افراد فرصت طلب و اخاذ و سودجو از این وضعیت استفاده سوء برده و با طرح شکایت‌های واهی و کشاندن سردفتر به پشت میز محاکمه مدنی و انتظامی یا تهدید به آن او را وادار به پرداخت جرائم تخلف‌هایی کنند که خود مرتکب شده‌اند. از این قبیل اخاذی‌ها در زمان حکومت بخشنامهٔ مورد بحث کم نبود. بهره‌برداری از این آب گل‌آلود نه از زرنگی و زیرکی افراد فرصت طلب بلکه از این افکار ما نشأت می‌گرفت و می‌گیرد که همیشه خواسته‌ایم قانون را فدای مصلحت کنیم. مصلحت‌سنجی‌هایی که رفته رفته به صورت عرف‌های متضمن تکالیف ما لایطاق خود ساخته برای سران دفاتر اسناد رسمی درآمده‌اند. در نتیجه همین وسواس و مصلحت‌اندیشی‌های شخصی من و همکار گرامی و امثال ما بود که تا تیرماه سال ۱۳۷۹ بدون این که هیچ گونه

قانون یا بخشنامه‌ای وجود داشته باشد اخذ عدم خلاف برای تنظیم سند قطعی خودرو از اهم واجبات تلقی می‌شد و در سال ۱۳۷۹ نیز به صرف درخواست اداره راهنمایی و رانندگی اخذ عدم خلاف علاوه بر اسناد قطعی برای اسناد وکالتی نیز واجب شد؛ و در حالی که پاسخ استعلام‌های ثبتی یک‌ماه تا ۴۵ روز اعتبار داشت اداره راهنمایی و رانندگی اعتبار عدم خلاف را برای سراسر کشور بیست روز اعلام کرده بود؛ و وقتی می‌خواستیم از اداره مزبور بخواهیم لطف نمایند و مدت مزبور را به سی روز افزایش دهند باید قانون محترم سردفتران بارها و بارها مکاتبه و سردفتر محترمی را نیز مأمور می‌کرد تا دفترخانه‌اش را به امان خدا رها کند و پی‌گیر امر باشد تا بلکه عنایتی شود و بیست روز به سی روز افزایش یابد. بعد از موافقت نیز ابلاغ و اجرای آن به قدری زمان برد که حتی یک سال بعد از صدور بخشنامه به واحدهای راهنمایی و رانندگی هنوز هم مدت اعتبار بیست روزه در روی برگه‌های عدم خلاف چشم سردفتر و طرفین سند را خیره می‌کرد. بخشنامه‌ای که در زمان حکومت آن اگر مدت یک روز سی و یکم ماههای فروردین تا شهریور نیز در محاسبه مدت بیست روز اشتباهاً توسط سردفتر نادیده گرفته می‌شد باید تحت تعقیب انتظامی قرار می‌گرفت و ماهها انفصال گریبانگیرش می‌شد و هیچ اغمازی هم روا نبود. آیا اداراتی که با دفاتر اسناد رسمی در ارتباط با تنظیم اسناد تعامل دارند، آن‌گونه عمل کرده اند که سران دفاتر اسناد رسمی وادار به همکاری با آنها شده‌اند؟ اداره مخابرات به صرف یک نامه، تکلیف استعلام انتقال تلفن‌های ثابت و انتقال و وکالت تلفن‌های همراه را بر دفاتر اسناد رسمی تحمیل کرد؛ ولی مکاتبات قانونی برای ترک ترتیب اتخاذ شده برای انتقال حق الامتیاز تلفن‌های مرقوم تاکنون با بی‌توجهی‌های آن شرکت مواجه بوده است. حالا بگذریم از حرف و حدیث‌هایی که درباره معاملات وسایل نقلیه این روزها مطرح است. حال معلوم نیست همکار گرامی برای چه با این که رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را در حکم قانون می‌دانند پیشنهاد می‌کنند که تا حد امکان رویه اخذ عدم خلاف تداوم داشته باشد و اگر امکان تحصیل آن نباشد در متن اسناد

تنظیمی درباره خودروها قید شود: «چون به استناد رأی شماره ۱۹۶ مورخ ۸۲/۵/۱۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری احتیاجی به اخذ عدم خلاف برای تنظیم سند نیست لذا موکل یا طرفین معامله با علم و اطلاع به این موضوع و با مسئولیت تامه و کامله خود و قبول مسئولیت‌های مترتبه از هر حیث و جهت ذیل سند و دفتر مربوطه را امضاء می‌نمایند.» این دیگر از اظهارنظرهای عجیبی است که راقم این سطور هیچ‌گونه مبنایی برای آن نمی‌تواند پیدا کند که شاید از بضاعت علمی مزجاش باشد. امید است همکار گرامی محمل قانونی آن را بدون پرداختن به مطالب کلی بیان کنند. ایشان به عنوان کارشناس ارشد حقوق خوب می‌دانند که برای مسئول شناختن یک شخص نخست باید او تکلیفی داشته باشد. این تکلیف نیز ممکن است به موجب قانون باشد یا قرارداد بیشتر تکالیف به صورت قانون امری بر ما عرضه شده است که تصریح به آنها در متن قرارداد. لازم نیست. برخی از این تکالیف نیز به صورت قوانین تکمیلی در اختیار ما قرار گرفته که در صورت عدم توافق برخلاف آن طرفین ملزم به رعایت آن هستند و چنین نیست که طرفین در اجرا یا عدم اجرای آن مخیر باشند؛ پس این قوانین نیز در صورت عدم توافق برخلاف آن در واقع امری می‌شوند. هر مالکی همانطور که حق همه گونه تصرف و انتفاع نسبت به اموال خود دارد مسئول هزینه‌ها و جرایم و خسارات حاصله از خودرو در زمان مالکیت خود نیز می‌باشد و خریدار نیز حق رجوع به کسی دارد که مطابق قوانین مربوط، مسئول امر شناخته می‌شود. وقتی سردفتر مطابق قوانین مکلف به استعلام عدم خلافی اتومبیل‌ها نیست چگونه و براساس کدام اصول حقوقی باید مسئول مدنی یا انتظامی آن شناخته شود. قید جملات مزبور چه حاصلی دارد؟ آیا برای این است که سردفتر از خود رفع مسئولیت کند؟ یا می‌خواهد مسئولیت‌ها را به عهده موکل یا فروشنده محول کند و یا این که قصد دارد وکیل و خریدار هیچ ادعایی در این باره از سردفتر یا موکل و فروشنده نداشته باشد. باید گفت که سردفتر مسئول تکلیف نداشته‌اش نیست. جملات موردنظر همکار محترم همچنین نمی‌تواند موجب سلب مسئولیت از فروشنده یا تحمیل مسئولیت به خریدار شود ضمن این که در مورد اسناد وکالتی (صرف نظر از

معامله عادی انجام شده بین موکل و وکیل) موکل و وکیل تعهدات دیگری غیر از آنچه در قوانین برای موکل و وکیل شناخته شده است (از قبیل تعهد وکیل به انجام مورد وکالت و رعایت غبطه و صلاح موکل و تعهد موکل به پرداخت اجرت عمل وکیل و هزینه‌های انجام مورد وکالت) در برابر هم ندارند. بنابراین پیشنهاد همکار محترم محمل قانونی ندارد. البته باید در نظر داشت که طرفین معامله حق دارند هر شرط جایزی را در ضمن معامله بگنجانند و درج این شرط که خریدار متعهد به پرداخت بدهی‌های ناشی از خلاف مورد معامله می‌باشد، براساس توافق طرفین هیچ اشکالی ندارد که بدیهی است منظور همکار گرامی این موارد نیست بلکه ارائه یک راه‌حل کلی علی‌رغم رأی دیوان عدالت اداری است که بنا به دلیل پیش گفته وجیه نیست.

۷-۴ - همکار گرامی باید بپذیرند که هیچ امری ولو مستحسن و پسندیده و حتی ضروری و بالاتر از آن اضطراری و هیچ اقتضاء و مصلحتی توجیه‌کننده صدور احکامی در شأن و مرتبه محصول کار مقنن (قانون) نبوده و نیست. بخشنامه ردای مناسبی برای احکام تکلیفی نیست، بلکه لباس برازنده‌ای با نام قانون باید بر قامت آن دوخت. بخشنامه هرچند مفید، سودمند نخواهد بود اگر برخلاف قانون باشد. دلایل عدم امکان صدور بخشنامه تکلیفی در مقاله «بخشنامه تکلیفی» راقم به طور مفصل بیان شده است و نیازی به تکرار آن نیست و فقط یک نکته در اینجا قابل ذکر است و آن این که نگاهی به مراحل تصویب و وضع قانون نشان می‌دهد که چه غیرمعقول است از بخشنامه همان انتظاری را داشته باشیم که از قانون مورد انتظار است. با این که همگان از مراحل عدیده وضع یک قانون آگاهی دارند لیکن بجاست برای ملموس کردن فاصله بخشنامه با قانون این مراحل به صورت تیتروار برشمرده شود. گذشته از بررسی‌های کارشناسی اولیه فردی و جمعی، برای تصویب یک قانون مراحل زیر طی می‌شود:

۱ - پیشنهاد به صورت طرح یا لایحه

۲- اعلام وصول طرح‌ها و لوایح به مجلس و ارجاع آن به کمیسیون که برحسب مورد ممکن است در کمیسیون واحد یا چند کمیسیون به عنوان کمیسیون اصلی و کمیسیون یا کمیسیون‌های فرعی و یا کمیسیون خاص و مشترک مورد بررسی قرار گیرد.

۳- رسیدگی کلیات در کمیسیون

۴- رسیدگی و تصویب کلیات در جلسه علنی مجلس (شور اول)

۵- رسیدگی مواد در کمیسیون

۶- رسیدگی و تصویب مواد در جلسه علنی مجلس (شور دوم)

۷- شور نهایی در صورت پیشنهاد حداقل ۱۵ نفر از نمایندگان و تصویب مجلس، به منظور مرتب نمودن فصول و مواد و الفاظ و عبارات قانون

۸- بررسی مصوبات توسط شورای نگهبان از نظر تطابق با موازین اسلام و قانون

اساسی

۹- بررسی مصوبات توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام در صورت بروز

اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان و اصرار مجلس بر مصوبه خود

۱۰- امضای مصوبات از سوی رئیس جمهوری

۱۱- انتشار قانون در روزنامه رسمی

۱۲- گذشت ۱۵ روز از انتشار قانون در روزنامه رسمی

به این مراحل می‌توان وضع آئین‌نامه اجرائی و صدور بخشنامه برای تسهیل اجرای قانون مصوب را نیز افزود. مراحل مزبور باید به طریق عادی و به ترتیب مقرر در آئین‌نامه داخلی مجلس طی شود. فوریت در کار مجلس یک امر استثنایی است. بدون وجود دلایل موجه و مبانی پیش‌بینی شده در آئین‌نامه داخلی مجلس هیچ لایحه یا طرحی نمی‌تواند به قید فوریت در آن مطرح شود. در مورد طرح یا لایحه یک فوریتی «نیاز فوری جامعه و اولویت آن نسبت به سایر موارد» و در دو فوریتی «ضرورت جلوگیری از وقوع خسارت احتمالی و فوت فرصت» و در سه فوریتی «حالت کاملاً اضطراری و حیاتی برای مقابله سریع با خسارت حتمی» توجیه کننده فوریت رسیدگی به آنها در



مجلس می‌باشد و در تقاضای فوریت باید مدنظر قرار گیرد.<sup>۱</sup> در مقابل این همه وسواس و سخت‌گیری که قانون‌گذار برای خود به عنوان صاحب اختیار با صلاحیت ذاتی برای وضع قانون قائل شده است، مرجع صدور بخشنامه چگونه می‌تواند بی‌هیچ تشریفات مقرراتی وضع کند که وضع آن در صلاحیت مرجع قانونگذاری است. صدور بخشنامه تشریفات خاصی ندارد و اگر این مراحل را با نحوه صدور یک بخشنامه که از لغزش نوک قلم یک کارشناس بر روی یک صفحه کاغذ پا به عرصه وجود می‌گذارد و بی‌هیچ تشریفات نیز ابلاغ می‌شود مقایسه کنیم، عقل و منطق و عرفی که همکار گرامی از آن یاد می‌کنند انگشت به دندان در حیرت ابدی خواهد بود. چگونه قابل توجیه است که مثلاً استعلام بدهی محل‌های کسب و پیشه براساس ماده ۳۷ قانون تأمین اجتماعی بعد از گذر از مراحل بیان شده، بر دفاتر اسناد رسمی و مردم تحمیل شود با پیش‌بینی تعهد متقابل برای اداره تأمین اجتماعی که ظرف ۱۵ روز پاسخ دفاتر اسناد رسمی را به طور صریح بدهد و استعلام بدهی ناشی از تخلفات راهنمایی و رانندگی صرفاً با یک بخشنامه با اختیارات تام و مطلق ادارات راهنمایی و رانندگی در اعلام یا عدم اعلام پاسخ و تعیین مدت اعتبار غیرمعقول برای گواهی‌های صادر شده؛ تصدیق اوقات همکاران عزیز و استادان گرامی بیش از این روا نیست؛ قضاوت را به خود همکار محترم و آن عزیزان وا می‌گذارم.

در پایان لازم است احترام قلبی خود را خدمت دوست و همکار عزیز، جناب آقای حاجیانی تقدیم و از او تشکر کنم از نوشته مبسوطی که عرضه داشته‌اند که در سایه این مباحثات است که خواهیم توانست بر مسائل و مشکلات موجود فائق آئیم. به قول

۱. جهت اطلاع بیشتر از مراحل تصویب قانون و مسأله (فوریت) در کار مجلس ر.ک: آئین‌نامه داخلی مجلس.

---

شاعر توانا ناصر خسرو قبادیانی: یکتا نشود هرگز آشکارا و تعرف الاشياء باضدادها.

## آگهی دعوت به همکاری

مجله کانون ضمن فراخوان سردفتران، دفتریاران، همکاران  
ثبتي، پژوهشگران، حقوقدانان، صاحبانظران و اهل قلم به  
همکاری، رعایت نکات زیر را در مقالات ارسالی توصیه  
می‌کند:

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 ترجمه‌ها - 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  
شیوه‌های کتابت علمی و تذکر مآخذ و منابع - به شیوه  
معمول تحقیقاتی - رعایت شود، و توصیه می‌شود 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 می باشد، 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 تغییر نشانی در اسرع وقت مجله را مطلع

فرمایید.