

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مجله کانون

خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی

سال ۴۷، دوره دوم، شماره ۵۴

صاحب امتیاز و مدیرمسئول:

کانون سردفتران و دفتریاران

سردبیر و مدیر داخلی:

محمدعلی اختری

با همکاری هیأت تحریریه

همکاران این شماره:

محمدعلی اختری، عبدالرضا فهیمی، لطیف

عبادپور، محمود صوفی آبادی، دکتر احمد

مهجوی دامغانی، مرتضی افشاری قزوینی، ناصر

نایی، امیرحسین وحیدی، خسرو عباسی داکانی،

سلیمان فدوی، احسان معدولیت

نشانی الکترونیکی:

MAGAZINE@NOTARY.ir

نشانی دفتر مجله:

تهران، خیابان استاد مطهری،

مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳

صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱

تلفن و دورنگار: ۸۷۲۸۷۵۵

حروفچین و صفحه آرا: فهیمه اسماعیلی

چاپ: مهنا

لیتوگرافی: صبا

شمارگان: ۴۵۰۰ نسخه

بها: ۱۰۰۰ تومان

(دفاتر اسناد رسمی، یک جلد رایگان)

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 بیان‌کننده آراء و نظریات نویسندگان است.

□ نقل مندرجات مجله با ذکر مأخذ آزاد است.

فهرست مندرجات

صفحه	عنوان
۷	سخن امروز محمد علی اختری
۲۱	تعزیر از دیدگاه فقهاء عامه و خاصه عبدالرضا فهیمی
۴۲	مسئولیت انتظامی کارکنان دفاتر اسناد رسمی لطیف عبادپور
۶۹	بررسی و مقایسه قانون جدید هیأت منصفه (بخش دوم و پایانی) محمود صوفی آبادی
۸۸	محاكم قضایی در زمان قاجاریه دکتر احمد مهدوی دامغانی
۹۷	حمایت از اسرار تجاری و توجیه مالکیت معنوی (نقدی بر نظریه هتینگر) نوشته: لین شارپ پین مترجم: مرتضی افشاری قزوینی

-
- ۱۱۵ مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی (بخش ششم) ناصر نایبی
- ۱۳۰ تاریخ حقوق ایران (قسمت دوم) محمدعلی اختری
- ۱۵۴ وکالت، بدون حق فسخ امیرحسین وحیدی
- سیر تاریخی و بررسی تحلیلی پیرامون قوانین و مقررات راجع به هزینه‌های
- ۱۷۰ قانونی ثبت اسناد خسرو عباسی داکانی
- ۱۹۶ وظایف و مسئولیت‌های دفتریاران (بخش دوم و پایانی) سلیمان فدوی
- ۲۲۸ بحثی در کیفیت «رد» ارث احسان معدولیت
- ۲۳۹ مصاحبه با جناب آقای بیاتی

سخن امروز

به نام خداوند جان و خرد

کزین برتر اندیشه برنگذرد

ضرورت نگرشی نو به دفاتر اسناد رسمی

تمامی روش‌ها و تلاش‌ها و همهٔ مجاهدت‌های فکری دانشمندان، صاحبان اندیشه و نظر و هم‌چنین هدف فنون و علوم متوجه فراهم ساختن شرایط زندگی بهتر برای ابنای بشر است. نیل به این واقعیت و درک این مهم موجب گردیده تا جوامع امروزی نیز با استفاده از ابزار علم، تکنیک و تجربهٔ تاریخی با اجتهاد مستمر در روش‌ها و سیستم‌ها و کشف و ابداع اسلوب‌هایی نو، همچون تغییر سازمانها و شیوه‌های تقسیم کار، نحوهٔ بکارگیری نیروی انسانی ماهر و متخصص، حذف و تحدید تشکیلات موازی و یا بازبینی وظایف اجتماعی نهادهای عمومی پردازد و با ایجاد انگیزه‌های مادی و معنوی در نیروی کار و افزایش و ارتقاء بهره‌وری، ساختار نهادها و سازمان‌های اجتماعی را به طور دائم در معرض تحول قرار دهد تا بتواند بیشترین استفادهٔ ممکن را از مجموعهٔ امکانات و منابع برای توسعهٔ اقتصادی و اجتماعی و رفاه و پیشرفت جامعه بنماید.

دفاتر اسناد رسمی نیز به عنوان جزئی از سازمان‌های عمومی مشمول آن حکم عام می‌باشد. خصوصاً که هم‌اکنون شاهد تحولات چشمگیر کمی و کیفی در دفاتر می‌باشیم. حضور تعداد فراوان افراد دارای تحصیلات عالی آکادمیک و حوزوی در دفاتر و روزآمد شدن تجهیزات و روش‌های رتق و فتق امور دفاتر، گسترش محدوده و موارد عمل دفاتر، عملاً دفاتر را آماده پذیرش تحولی ساختاری نموده است. مقتضای چنین ضرورتی، تعریفی

نو و نقشی دیگر و کاملتر برای نهاد سردفتری در جامعه ماست. مقاله حاضر در دو بخش سعی دارد با توجه به مبانی و اهداف مورد اشاره، علل موقعیت و جایگاه بایسته و شایسته دفاتر اسناد رسمی را توجیه و ضرورت واگذاری وظایفی جدید را به دفاتر تبیین نماید.

بخش اول

توان دفاتر اسناد رسمی در قبول وظایف جدید

چندین دهه است که دفاتر اسناد رسمی در تشکیلات سازمان ثبت اسناد و املاک پا به عرصه حیات حقوقی گذاشته است و با سمت و سویی نسبتاً واحد متصدی ایفای وظیفه مشترک تنظیم و تنسيق روابط حقوقی آحاد مردم و تسجیل و تثبیت آن رابطه می‌باشد.

هرچند این موجودیت حاصل تحول جامعه ما در قرن بیستم و ضرورت‌های اجتماعی است اما دوام و بقای آن فارغ از علل موجهه آن، متکی به ملازمه حضور این نهاد و تأسیس حقوقی، با اقتضائات جامعه مدرن است.

آنچه که طی این دوران طولانی، جایگاه دفاتر را نزد عام و خاص عینیت بخشیده نقش ممتاز دفاتر در تثبیت روابط حقوقی افراد و تأمین امنیت حقوقی اجتماع است.

نهادی کوچک که فراتر از ساختار ظاهری، در صحنه خدمت به نحوی چشمگیر، توسعه و ثبات اجتماعی را در حیطة وظایف محوله تحقق بخشیده ولی با این همه چالش قامت برافراشته و بانگ ضرورت تحول را سر داده است.

بایستی اذعان نمود بی‌تردید هیچ چیزی جز اثر بخشی روزافزون دفاتر در تأمین مصالح و منافع عمومی ضامن بقا و دوام آن در مواجهه با فراز و نشیب‌های مختلف نبوده و نمی‌باشد تا جایی که می‌توان ادعا نمود حتی فرض و احتمال فقد این نهاد، نظم اجتماع را دچار اضطراب و تشویش می‌سازد.

به دیگر سخن با اینکه نقش دفاتر در روابط حقوقی جامعه به ضرورتی تا حد بدهت تبدیل گردیده و به نوعی سند رسمی و دفاتر لازم و ملزوم یکدیگر به شمار می‌آیند. اما این موقعیت نیز لزوم تحول و تکامل و هماهنگی با حوائج و نیازمندی‌های زمان را نفی نمی‌نماید. حفظ جایگاه و شئون دفاتر مستلزم تقویت و به کارگیری سازوکارهای نوین در

عرصه خدمات مربوطه است تا به الزامات روز جامعه پاسخی در خور داده شود و هم نظاره‌گر منفعل تعیین سرنوشت دفاتر نباشیم.

چالش دفاتر در تحول طلبی محدود به یک شکل و شیوه نیست کما اینکه بدون توجه به تغییر و تحول جامعه، همان وظایف محدود موجود نیز عملاً در معرض نفی و انکار قرار گرفته است. اگر منصفانه قضاوت کنیم اینگونه دخل و تصرف در حیطة وظایف دفاتر پیش از آنکه حاصل عناد و یا سوءمدیریت باشد ثمره جدال دائمی کهنه و نو است که این چنین رخ می‌نماید.

هر دوره و عصری احتیاج خود را ظاهر می‌سازد و رفع آن را چاره‌جویی می‌کند. رشد جمعیت، شتاب تحولات، گسترش شهرنشینی، ظهور و بروز فن‌آوری‌های نوین الزامات خاص خود را به همراه آورده است. چشم بستن بر واقعیات و عقب ماندن از قافله زمان جز شکست حاصلی نخواهد داشت. بایستی ورای علایق و دلبستگی‌های شخصی باور کنیم که اگر روزی صلح حقوق ناشی از امتیاز تلفن منحصراً در قالب سند رسمی دفاتر اسناد رسمی عرف مقبول و مطلوب جامعه بود اینک نیز می‌توان با رویکردی نو، روند این نقل و انتقال را با حذف تشریفات سند رسمی متعارف ساخت بی‌آنکه جامعه نیز متلاطم گردد. مجادله با واقعیت روشی خردمندانه نیست تطبیق خود با واقعیات جامعه است که استحکام اساس موجودیت دفاتر را محقق خواهد ساخت.

برای یافتن چاره منطقی و عقلانی برای چالش‌های پیش روی دفاتر شایسته است که کانون سردفتران و دفترباران در کنار انجام فعالیت‌های روزمره برای تحولات اجباری حادث و یا آتی راهکارهایی مناسب را تدبیر نماید. این مهم نیز حاصل نخواهد شد مگر اینکه اعتقاد به این امر در ذهن و باور افراد مسئول رسوخ نماید و منتهی به اقدام عملی شود.

به نظر می‌رسد قبل از هر ارأئه‌ی طریقی و یا اتخاذ تصمیمی لازم است که تحقیق و مطالعه‌ای تطبیقی و کاربردی در دستور کار کانون قرار گیرد تا توسط جمعی از علاقه‌مندان و صاحب‌نظران، و در صورت لزوم با استمداد هیأتی از اندیشمندان مجرب در زمینه حقوق و علوم اداری به امر تحقیقات اهتمام نموده و پس از جمع‌آوری اطلاعات لازم و کافی و

جمع‌بندی، گزارشی جامع را تهیه، تنظیم و عرضه دارند. غفلت از این نیاز باعث خواهد شد که آهنگ تحول را دیگران بزنند. و ما صرفاً بانگ آن را بشنویم.

این نیاز فراتر از روش‌های فردی هر سردفتر در حیطه عمل اختصاصی است بلکه منصرف به اصلاح، تغییر وضع و روزآمد کردن قوانین مربوط و تطبیق جایگاه دفاتر با شرایط ویژه جاری است. ارتقای کیفیت خدمات دفاتر به جامعه مستلزم بازبینی و تجدیدنظر در قوانین، آئین‌نامه‌ها و سایر مقررات حاکم و ناظر بر امور و وظایف دفاتر است. حتی پس از انجام موارد فوق نیز چالش دفاتر تنها به آنچه گفته شد محدود نمی‌ماند مگر اینکه در این مجال اندک علاوه بر فرض قانون مناسب، به تدوین روش‌های مفید، مؤثر و کارا و استفاده از شیوه‌های نوین علمی و سیستم‌های الکترونیکی رایج نیز مبادرت شود. در غیر این صورت عدم همراهی با تحولات، رکود فعالیت و عقب‌ماندگی روش‌های اجرای وظایف دفاتر و نزول کیفی خدمات معمول را به دفاتر تحمیل خواهد کرد.

تأثیر عاقبت‌اندیشی و چاره‌جویی برای دوام و تقویت نقش دفاتر بیش از هر چیز، افزایش امنیت حقوقی جامعه را تأمین می‌نماید و از سوی دیگر اثر بخش بودن نقش دفاتر در ارائه خدمات اجتماعی محوله، حفظ اقتدار حکومت و تقویت رابطه بین حکومت و مردم را موجب خواهد شد.

نهاد دفترخانه به جهت استفاده از نیروی انسانی متخصص حرفه‌ای و غالباً حقوقدان و برخورداری از انگیزه قوی موجود در حرف و مشاغل آزاد و عدم تحمیل بار هزینه بر عهده دولت، واجد مجموعه‌ای از خصائص و محسناتی است که در هیچ یک از مشاغل جامعه نمی‌توان سراغ گرفت. توفیق دفاتر در ارائه این همه خدمات وسیع و متنوع آنهم در بهترین شکل و کوتاهترین زمان ممکن شاهد این حقیقت است.

به واقع اگر عملکرد دفاتر با ملاک و معیار رضایت عمومی که غایت آمال هر دستگاه و سازمان متصدی خدمات عمومی است ارزیابی و سنجیده شود مزیت منحصر به فرد دفاتر و صحت این ادعا ثابت می‌گردد.

اما با این همه نمی‌توان دل در گروی گذشته داشت و همچنان نقشی ثابت و مفید را برای دفاتر منظور نمود مگر اینکه دفاتر نیز به تناسب نیاز خود برای بقا و دوام، عرصه‌های نوین خدمتگزاری را کشف و عهده‌دار اجرای آن گردند و نقش محدود و قالب دیرین را با تیغ تحول شکافته و آن را گسترش و بهبود بخشند. درک تحول و فهم آن نیاز عصر و زمانه است. و دفاتر نیز همسان سایر بخش‌های جامعه به هماهنگی خود با تغییرات و شرایط نو و توسعه قابلیت‌ها و تکامل و تعالی خود نیاز و الزام دارد. این واقعیت امری نیست که بتوان از آن غفلت نمود و یا بدان بی‌اعتنا بود. هرچه بگذرد این واقعیات با شدت بیشتری چهره می‌نماید پس لازم است که از کلی گفتن پا فراتر گذاشت و برای حصول به مقصود به راه‌حل‌های مشخص دست یافت.

اگر دفاتر این توانمندی را دارند که وظایف عدیده‌ای را در قالب تکالیف دائم التزاید برعهده گرفته و منشأ درآمد برای خزانه و برقراری و تأمین امنیت حقوقی آحاد جامعه گردند. بالطبع این شایستگی را نیز دارا می‌باشند که در عرصه‌های دیگر نیز ایفای نقش نمایند. کثرت، تعدد و تنوع وظایف تکلیفی دفاتر در قوانین مختلف خود بهترین دلیل بر ظرفیت وسیع بالقوه دفاتر اسناد رسمی در ایفای وظایف گوناگون است.

دفاتر اسناد رسمی به منزله نهادی رابط بین حکومت و مردم و مأمور به انجام خدمت عمومی به اعتبار گذشته درخشان فعالیت خود سزاوار است که از سوی مراجع ذیصلاح در زمینه مسائل مربوط مورد مشاوره قرار گیرد و رأی آن مورد سنجش واقع شود.

انتظار چنین اتفاقی میمون، بیش از هر چیز در گروی تلاش کانون محترم سردفتران و حضور تبلیغی در افکار عمومی و حسن رابطه با ارکان حکومتی است و تنها در این حالت است که کلام کانون در نمایندگی دفاتر از نفوذ لازم بهره‌مند خواهد بود و می‌تواند منزلت اجتماعی و شأن حقوقی دفاتر را ارتقاء و توسعه دهد.

کانون محترم سردفتران و دفتریاران بایستی به موازات دیدگاه‌های نافی و سالب حقوق دفاتر که در نگرش‌هایی جدید، وظایف دفاتر را در تنظیم اسناد صلح امتیاز تلفن و یا اخیراً اتومبیل محدود ساخته‌اند با لحاظ مقتضیات و شرایط، نقشی جدید را برای دفاتر تعریف و

ترسیم کند و به مسئولین امر انتقال دهد تا موقعیت شغلی و حرفه‌ای دفاتر بیش از این متزلزل نشود و نقش ممتاز سند رسمی در روابط حقوقی جامعه حذف نگردد.

کاهش اختیارات و تحدید و معارضه با حقوق دفاتر اگر رایج و متعارف شود چالشی مهم است که اگر به موقع به آن توجه لازم نشود تا چندی دیگر نشانی از آن هویت و اعتبار باقی نمی‌گذارد. که گفته‌اند تأخیر بیان از وقت حاجت مذموم است.

به فراخور این نگرانی و ضرورت، اولی وظیفه دفاتر و به خصوص کانون است که بخواهد بعضی از امور دیگر را که ماهیتاً دارای سرشت یا ماهیت حقوقی می‌باشند به عهده دفاتر محول شود تا ضمن کاستن از حجم و تراکم مسئولیت دستگاه‌ها و دوایر اداری و یا سیستم قضایی جایگاه قانونی دفاتر را تقویت نماید.

همچنانکه به ضرورت، تقلیل تصدی‌گری در بخش خدمات عمومی ارکان حکومت، لازمه امکان توسعه و شرطی از اجزاء آن است، فرض تحویل مواردی از آن وظایف به عهده دفاتر نیز انتظاری ناممکن نمی‌باشد.

دقیقاً در این مقطع که قوای حکومتی هم چون قوه مجریه و نیروی انتظامی به جدّ اعمال تصدی در حیطه خدمات عمومی را به دیگران (بخش خصوصی) واگذار کرده و می‌کنند و قوه قضائیه، شوراهای حل اختلاف، داوری و کدخدانمشی را در حل و فصل اختلافات به حکم ضرورت پذیرفته است و به آن عمل می‌نمایند، کانون نیز با بهره جستن از فرصت و به کارگیری مقایسه‌ای تطبیقی بین حوزه و قلمروی وسیع فعالیت دفاتر در کشورهای پیشرفته و توسعه یافته، هم چون انگلیس، آلمان، فرانسه و ... با حوزه عمل دفاتر در ایران لزوم تسهیم دفاتر را در پذیرفتن اعمال تصدی در قلمرو خدمات عمومی دارای سرشت حقوقی را توجیه و تحصیل نماید تا بتواند حیات مؤثر دفاتر را متناسب با زمان تمهید کند.

لازمه موفقیت در این طریق، جلب توجه مسئولین امر است که آن نیز منوط به تبیین وظایف گسترده دفاتر در زمینه‌های مختلف و متنوع در کشورهای دیگر، همراه با تحلیل آثار و لوازم آن، با پشتوانه‌ای علمی و منطقی است تا اعتماد آنان را در سپردن وظایفی

جدید به دفاتر به اقتضای نظم حقوقی کنونی جامعه و زمینه‌های اقتصادی و بسترهای اجتماعی نوین حاصل کند.

فرضاً کلیه وقایعی که تحقق آنها مستلزم تحمل مشکلات عدیده برای مردم می‌گردد تجویز استفاده از سند رسمی محضری که به سهولت خواست عموم را تأمین می‌نماید در این زمره قابل طرح و پیشنهاد می‌باشد. از جمله مواردی چون، تنظیم و ثبت قراردادهای مربوط به املاک اعم از قراردادهای پیمانکاری و تعهد به فروش (البته این موضوع زمانی اقبال عمومی پیدا خواهد کرد که حق الثبت این گونه اسناد با اصلاح ماده ۱۲۳ قانون ثبت تعدیل و تقلیل یابد) مشاوره در امور ثبت اسناد، صدور گواهی حصر وراثت، تحریر و تقسیم ترکه، صدور گواهی رشد، تعیین و اخذ مالیات غیرمنقول که مسبوق به سابقه نیز می‌باشد و یا اخذ بعضی از عوارض مربوط به اسناد می‌تواند مستقیماً به دفاتر محول شود تا ضمن کاهش مسئولیت و وظایف و دوایر اداری و قضایی، رتق و فتق امور مردم را به نحوی قانونمند تسریع و تسهیل نماید.

ناگفته پیداست موارد فوق تنها از باب تمثیل است و جنبه حصری ندارد و تحقیقاً با کنکاش و تفحص می‌توان در امور غیرترافعی و بعضی امور حسبی و امور ثبت شرکتها و تغییرات آنها و یا سایر کارکردهای معمول ادارات موارد بسیاری از امور قابل واگذارن به دفاتر را جستجو و معرفی نمود.

وانگهی واگذاری وظایف جدید به دفاتر محدود به جهت گیری قانون برنامه بیست‌ساله توسعه اجتماعی و اقتصادی نیست بلکه بنابر واقع برای نیل به این هدف لازم است تا با تلاشی مستمر، روش‌های نوینی را برای ارتقای کیفی خدمات دفاتر و همچنین اثبات ظرفیت و قابلیت دفاتر در قبول مسئولیت‌های دیگر یافته و به کار بست تا این ایده رنگ واقعیت به خود گیرد.

به طور مثال اکنون گواهی امضاء الکترونیکی به سکه رایج زمانه تبدیل شده اما معلوم نیست که آیا دفاتر اسناد رسمی در این عرصه محلی برای خدمت خواهند داشت و یا اساساً چه شرایطی را برای انتقال این وظیفه به دفاتر باید تدارک نمود.

یا اکنون تجارت الکترونیکی در روابط تجاری بین‌المللی و به زودی در روابط تجاری داخلی، نحوه معاملات چگونگی تصدیق و تبادل اسناد و کیفیت و ماهیت اعتبار آنها را دستخوش تحولی عظیم خواهد ساخت. بر کانون فرض است که کمیته‌ای را مأمور بررسی این پدیده‌ها و چگونگی امکان حضور دفاتر در جریان این پروسه را بنماید تا همگام با تحول خدمتی بهینه را از سوی دفاتر به اجتماع عرضه دارد. و یا حجم مسئولیت‌های تکلیفی دفاتر را بکاهد فلسفه وجودی و هویت اصلی و ذاتی اولیه دفاتر را که تأیید و تصدیق و تنظیم اسناد بوده را اعاده نمایند تا سهل بودن سند رسمی مردم را به استفاده از سند رسمی در اغلب روابط حقوقی خود ترغیب نماید. هدف اولیه تأسیس دفاتر اخذ مالیات و عوارض و یا برقراری گلوگاه اجبار اشخاص به رعایت حقوق دوایر دولتی نبوده است بلکه صرف تسجیل رابطه حقوقی و تثبیت آن و اعطاء قدرت اثباتی به سند آن رابطه بوده است: واقعاً اگر این همه پیرایه غیرضرور بر سند رسمی بسته نباشد چرا مردم غالباً علیرغم اطلاع از چند و چون سند عادی حتی با پرداخت هزینه هنگفت رابطه حقوقی خود را در شکل سند عادی تنظیم می‌کنند.

آیا نوع مردم همه به اشتباه عمل می‌کنند. پاسخ روشن است. زحمت و دردسر تنظیم سند رسمی است که مردم را به استفاده از سند عادی اجبار نموده است این انتخابی تحمیلی به مردم است که اگر واقع‌بینانه به آن نگریسته شود چاره آن آسان است. به واقع چگونگی حل چالش‌های پیش‌روی، ترسیم دورنمای آینده دفاتر است که سعی گردید در حد این مختصر ضرورت آن را به نظر مسئولین امر و همکاران محترم برسانم. ختم کلام اینک، هدف اصلی این مقال از طرح این دیدگاه دعوت از اندیشمندان و کسب‌نظر آنان برای تضارب آراء است. تا از این رهگذر چراغی فرا راه آینده دفاتر و راهنمایی برای عمل آنان فراهم گردد.

بدین جهت لازم است که کانون محترم سردفتران و دفترباران با اغتمام فرصت، از حسن توجه و وسعت نظر ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور بهره گرفته و حمایت معنوی ایشان را سرمایه و پیشبرد اهداف خود قرار داده و با تشریک مساعی و

برقراری ارتباطی تنگاتنگ و متقابل با سازمان ثبت و فراخوان صاحبانظران و دفاتر (سازمان امور اداری و استخدامی کشور - کمیسیون امور اداری مجلس - سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی - قوه قضائیه و سازمان ثبت اسناد و املاک) در اظهار نظر در این باره و از تلفیق نظرات آنان، استحکام بیشتر جایگاه و منزلت دفاتر را جامعه عمل بپوشاند. حتی می‌توان همین مقاله را به مثابه فراخوان تلقی و عملاً به این دعوت اقبال نمود.

بخش دوم

تخصیصی شدن تنظیم اسناد و کار جمعی سردفتری

همچنانکه در بخش نخست مقاله از نظر گذشت مراد از طرح این مقال و پرداختن به این بحث، دعوت برای تضارب آراء و چاره‌اندیشی است تا با استفاده از خرد جمعی و محصول تجارب و روش‌های معمول و متعارف در دیگر نظامهای حقوقی و اخذ نقاط قوت آنها و تعمیم و اجراء و بومی کردن تکنیک‌ها و تدابیر منطقی، راه دستیابی به اهداف را کوتاه نموده و موجبات خدمتگزاری بیش از پیش دفاتر را فراهم ساخت.

هرچند ممکن است در بادی امر به نظر آید تبدیل آرمانها به واقعیت آسان نیست و از این روی چنین دعوتی، حمل بر نوعی خوش بینی و بلندپروازی شود، اما نایستی فراموش کرد که ودیعه الهی در سرشت انسان، امتیازی وثیق برای اعتماد به حصول این خواست است. بنابراین پیمودن این راه اگرچه با دشواری و تانی، با تلاش، همفکری و همدلی جمعی میسر و ممکن است. کفایت که با اراده‌ای مشترک و وحید عزم نمائیم تا از طریق اشاعه این اندیشه و بهره‌برداری از توشه علم و تجربه دیگران و انتقال ضرورتها و راهکارها به سیاستگذاران و برنامه‌ریزان، بستر قانونی برای تحقق این مهم را تمهید نمود.

برای تبیین صحیح این ایده لازم است که جایگاه کنونی دفاتر، افق آینده و ضرورتها و الزامات مصالح اجتماع و چگونگی پی‌ریزی بنیانهای حقوقی مفید برای تبدیل دفاتر به نهادی کارآتر و مؤثرتر مورد بررسی موشکافانه و عمیق قرار گیرد تا عملاً به صحت این قول اطمینان حاصل شود. دست یافتن به این مقصود و روزآمد کردن دفاتر و تطبیق جایگاه دفاتر با مقتضیات روز احتیاج به تلاش چندانی ندارد. حتی باور به درستی این

انتخاب نقطه عطفی اساسی برای ترغیب به اشتراک مساعی است. بنابراین مجالی برای تردید باقی نیست تا بتوان بی تفاوتی پیشه نمود و از پرداختن به این بحث تبری جست.

برای درک و فهم این واقعیت نیازی به کشف و شهود نیست. چون با نگاهی گذرا به پیرامون خود درمی یابیم که مبنای تحولات شناخت پایه های اجتماعی است. به واقع مگر نه این است که پیچیدگی فنون و صنایع و روابط و مناسبات اجتماعی در جامعه مدرن و دشواری ها و مسائل خاص آن باعث گردیده تا مشاغل، حرف و کارها هر روز سمت و سوی تخصصی پیدا کنند و افراد پس از سالها آموزش و کسب مهارت تنها در یک وظیفه خاص به تخصص دست یابند. به سخنی دیگر، این اتفاق صرفاً مولود ضرورت و نیاز زمانه است. زیرا قوانین بشری بیش از هر چیز زائیده مصالح اجتماعی است و اگرچه اصولاً قواعد و ساختارهای حقوقی میل به ثبات دارند اما بدون هماهنگی با مقتضیات زمان و مصلحت های اجتماعی مهجور می گردد.

از این روی بایستی به تجربه های خود و دیگران بها دهیم و از منبع عظیم اندیشه های انسانی الهام گرفته و نکات مثبت و متناسب با ساختار نظم حقوقی جامعه خود را از آنها اقتباس نمائیم تا از نتایج نامطلوب احتمالی و بروز آشفتگی و ناهنجاری در جامعه پرهیز شود.

برای خلاصی از آثار ناخوشایند سوءتدبیر، غایت مطلوب این است که راه آینده را پیش بینی نمائیم تا به هنگام نیاز به اجرای تحول، دفعاتاً در گرداب بی برنامه گی و سرگشتگی فرو نرویم. این حکم عام، شامل همه امور و فعالیت های اجتماعی و از جمله دفاتر اسناد رسمی است، در این وادی استثناء وجود ندارد. اصولاً قدرت و سرعت تحول مقاومت برنمی تابد. امواج خروشان تحول که متأثر از نیاز جامعه است لزوم تحول و تجدید ساختار دفاتر اسناد رسمی را در جامعه ما به امری محتوم و اجتناب ناپذیر بدل ساخته است. لذا تنها همگامی دفاتر با کاروان تحولات اجتماعی است که موجب تداوم خدمتگزاری

مؤثر دفاتر و حفظ و تأمین رضایتمندی و مقبولیت عمومی دفاتر در جامعه می‌گردد. با لحاظ این واقعیت می‌توان ادعا نمود اکنون وقت آن فرارسیده است که اسباب و ابزار کهن با شیوه‌ها و ابتکارات نوین پیوند خورد تا نهال تنومند خدمت بارورتر و بانشاط و شادابی بیشتر، آحاد مردم را در سایه‌سار فرحبخش ایفای بهترین نوع خدمات، به درجاتی از ترقی و تعالی مطلوب نائل گرداند.

تغییر روش‌های جاری و کهنه‌دفتار و تسهیل و تسریع نحوه تنظیم اسناد رسمی در دفاتر، کاهش و حذف موانع غیرضرور و زائد و ترغیب مردم به انتخاب سند رسمی در تنظیم و تثبیت روابط حقوقی خود، علیرغم توجه چند سال گذشته در این باره اگرچه لازم بوده اما کافی نیست و هم‌چنان محتاج پیگیری و تلاش مستمر است تا روند ایجاد شده با گسست مواجه نشود و هر آنچه به دست آمده از کف نرود.

بایستی باور داشته باشیم فرآیند تخصصی شدن امور در بیشتر شئون جامعه ما به واقعیتی انکارناپذیر تبدیل شده است. بنابراین دفاتر نیز ناگزیرند دیر یا زود ساز و کارهای مقتضی را برای تطبیق عملکرد خود با چنین تحولی جستجو نمایند و آن را به اطلاع و نظر مراجع مسئول برسانند تا جهت اصلاحات مقررات حاکم بر دفاتر به سمتی هدایت شود که سرانجام دفاتر را به هدف تخصصی شدن و افزایش قابلیت رهنمون سازد.

در این حیطة بهره‌گیری از تجارب دیگران برای تبیین و تحلیل این ضرورت امری راهگشا و بلکه الزامی است چون در عصر سرعت، اتم، فضا و دهکده جهانی غفلت از تجربه دیگران و روی آوردن به طریقه ناصواب آزمون و خطا حاصلی جز خسران، اتلاف منابع و فرصت‌ها و عقب‌ماندگی نخواهد داشت.

همانطور که در بخش نخست یادآور شدیم امروزه در نظامهای حقوقی کشورهای انگلیس، فرانسه و آلمان وظایف بسیار متنوع و متعددی برای سردفتر اسناد رسمی تعریف و تعیین شده است که هر یک موجد آثاری قابل توجه برای جامعه گردیده است. ما نیز برای طی طریق تکامل مجبور به اتخاذ روش‌هایی هستیم که دیگران پیموده‌اند و به نتایج دلخواه آن دست یافته‌اند. با این همه برای اجتناب از دنباله روی کورکورانه لازم است

چهارچوب اختیارات و وظایف سردفتران این کشورها را مورد بررسی همه جانبه قرار دهیم تا چگونگی و علت این همه تفاوت معلوم گردد و سپس متناسب با شرایط خود، راهکار لازم برای رفع موانع احتمالی اندیشیده شود تا به تدریج دفاتر اسناد رسمی و سند رسمی فلسفه وجودی خود را از دست ندهند.

بدیهی است اشاره به نظامهای حقوقی یاد شده فصل الخطاب نیست بلکه تنها به اعتبار، پیشرفته بودن نظام اجتماعی و سابقه و مقدم آنها در طی مراحل و مدارج تکامل و نیل به اصلاحات و تغییرات جدید و دستیابی به نتایج درخشان آن اقدامات است. لذا می‌توان به این موارد اکتفا نمود و از تجارب جوامع دیگر و به خصوص کشورهای مسلمان مثل ترکیه، مصر، عراق و ... که مناسبات و مشترکات فرهنگی بیشتری با ما دارند نیز توشه و بهره برگرفت.

به هر تقدیر در حد مطالعه‌ای اجمالی در نظامهای حقوقی سه کشور مذکور و تطبیق آن با وضعیت سردفتر اسناد رسمی در ایران، اختلافات متعددی را می‌توان استخراج و به عنوان قدم نخستین در این مرحله معرفی و ارائه نمود.

به واقع اگرچه صلاحیت گسترده دفاتر در کشورهای مزبور، جایگاه آنان را کاملاً با سردفتران ایران متمایز ساخته است. اما این دلیل برای توقف و حفظ وضع موجود کفایت نمی‌کند و نمی‌تواند و نباید در عزم ما برای حرکت برای تحول خللی ایجاد کند که گفته‌اند:

آب دریا را اگر نتوان کشید هم به قدر تشنگی باید چشید

به طور مثال می‌توان در بادی امر دفاتر را از حیث نوع، تخصص و میزان صلاحیت علمی و عملی به درجات مختلفی تقسیم نمود (امری که در بدو تأسیس دفاتر تا حدی مسبوق به سابقه نیز می‌باشد) و سپس به فراخور این تقسیم که مبتنی بر مدت و سابقه اشتغال به حرفه سردفتری، فقدان سابقه محکومیت‌های انتظامی تا درجات معین و میزان تحصیلات آکادمیک و میزان پذیرش ریسک مسئولیت صورت می‌گیرد کیفیت وظایف و مسئولیت‌های سردفتر را به تناسب آن مراتب مشخص نمود تا از سویی انگیزه‌های مادی و معنوی برای تحصیلات عالی تکمیلی و بهبود موقیت اجتماعی و درآمد مادی در سران

دفاتر تقویت شده و ارتقاء یابد و هم از سویی حرفه سردفتری از یکنواختی موجود فارغ گردد.

همچنین می‌توان با اصلاح ضوابط و مقررات به دفاتر اجازه داد تا انجام برخی وظایف خاص را که خارج از صلاحیت انفرادی یک سردفتر است به سائقه‌ی اهمیت و ماهیت و یا حوزه عمل با شراکت تعدادی سردفتر در یک دفتر مشترک صورت پذیرد و یا اساساً با مجوز کانون سردفتران، دفاتر با اختیار و انتخاب خود به نحو جمعی فعالیت نمایند و هر یک عهده‌دار وظیفه‌ای خاص در فعالیت مشترک شده و به تناسب درآمد و هزینه‌ها را بین خود تقسیم نمایند.

اگر واگذاری وظایفی جدید و نو به همه سردفتران میسر نباشد و یا جامعه را دچار تشویش سازد لاقلاً تجویز فعالیت جمعی و یا تخصصی شدن دفاتر می‌تواند شرایط لازم را برای سپردن اینگونه امور به دفاتر با حفظ بی‌طرفی و استقلال کاری سردفتر فراهم نماید. بی‌تردید انجام بسیاری از اموری که هم‌اکنون در دفاتر اسناد رسمی دیگر کشورها صورت می‌گیرد در محدوده صلاحیت عام سردفتران ایران قرار دارد و طرح آن اگرچه اندکی دور از ذهن است اما به تحقیق دستیابی به آن ممکن است. هیچ‌کس نمی‌تواند ادعا کند که مقررات جاری و حاکم بر دفاتر، مقرراتی ثابت و همیشگی است و خدشه بر آن مستوجب ملامت است. به یقین غیر از قوانین و احکام الهی، دستاورد اندیشه بشری در همه زمینه‌ها و از جمله دفاتر اسناد رسمی قابل مناقشه است.

توسعه قلمروی فعالیت دفاتر به خصوص در کلیه امور حقوقی مربوط به حوزه تصدی‌گری نهادهای عمومی و دولتی در وهله اول، کمک به اهداف عمومی اجتماع است نه دفاتر و غرض از این نوشار بیان عمل و موجبات ضرورت بازنگری در شرح وظایف دفاتر به منظور استفاده بهینه از توانمندی و سازوکار دفاتر در عرصه ارائه خدمات عمومی است. استحقاق جامعه ما در تحصیل رفاه و ترقی، در گروهی حسن استفاده از مقدرات و امکانات موجود و چشم‌گشودن بر واقعیات است.

نکته دیگر آنکه، جا دارد نقش کانون سردفتران نیز همچون مجمع عالی حرفه‌ای

بعضی از مشاغل مانند کانون وکلای دادگستری و سازمان نظام پزشکی از اعتماد بیشتر نظام حکومتی برخوردار شده و عمده اختیاراتی را که هم‌اکنون سازمان ثبت و دواير وابسته به آن نسبت به دفاتر دارند مستقیماً به کانون محول شود و تعامل کانون و سازمان و به طور کلی با سیستم قضایی به اقتضای دلایل پیش گفته متحول و تعدیل گردد. به تجربه ثابت شده اعتماد به نهادهای عمومی به تقویت کارآیی آنها منجر می‌شود، خصوصاً اگر میدان تفاهم و مسئولیت‌پذیری و مسئولیت‌خواهی مبتنی بر ارتباطی دو سویه باشد. و کلام آخر آنکه اعتماد به عقل بشری، خصوصاً در مواردی که تراوش‌های فکر و اندیشه با محک تجربه صیقل خورده اقدامی ستودنی و ارجمند است و خلاف عقل سلیم و رأی خردمندان است که از این سرمایه و غنیمت تاریخی بهره گرفته نشود و همه چیز را به تجربه مستقیم خود از امور احاله کنیم. و سرانجام اینکه درنگ بیش از این جایز نیست و حاشا که در آینده افسوس فرصت‌های از دست رفته برایمان باقی ماند. لیکن بایستی اذعان نمود ضرورتی ندارد تا همه خواسته‌های ما یکجا جامه عملی به خود پوشد.

و در غیر این صورت از تعقیب اهداف خود بازمانیم که گفته‌اند: ما لا یدرک کلمه لا یترک کله.

ناصر نایبی

عضو هیأت تحریریه مجله کانون سردفتران و دفتریاران

تعزیر از دیدگاه فقهاء عامه و خاصه

عبدالرضا فهیمی^۱

محصل آیات قرآنی در خصوص ولایت آن است که هیچ کس جز خداوند متعال یا کسی که از سوی او اجازه ولایت دارد و بدین کار گمارده شده بر دیگران ولایت و حاکمیت نداشته و قضاوت نیز چون تصرف در سلطه دیگران است شعبه‌ای از شعبه‌های ولایت و بلکه از مهمترین شعبه‌های آن است و قاضی مجبور است در سلطه دیگران دخالت کند پس به ناچار جز از سوی خداوند متعال که مالک همه موجودات است یا کسی که از سوی او ولو با واسطه، ولایت و اجازه یافته باشد قضاوت صحیح و نافذ نیست در این ارتباط به آیات زیر توجه فرمایید.

۱ - انِ الْحُكْمُ لِلَّهِ يَقِضُ الْحَقَّ وَ هُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ.^۲

فرمان جز خدا را نخواهد بود، به حق دستور دهد و او بهترین حکم فرمایان است.

۲ - وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ لَا يَقْضُونَ بِشَيْءٍ إِنَّ اللَّهَ هُوَ السَّمِيعُ

۱ . سردفتر اسناد رسمی شماره ۳۶ بابل و کارشناس ارشد فقه و حقوق اسلامی.

۲ . سوره مبارکه انعام، آیه ۵۷.

البصیر^۱

خدا در عالم به حق حکم می‌کند و غیر از او آنچه را به خدائی خوانند هیچ حکم و اثری در جهان ندارد خداست که شنوا و بیناست.

۳ - يَا دَاوُدَ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ^۲

در این آیه خداوند جواز حکم و قضاوت داود را فرع بر خلیفه بودنش قرار داده که از آن آشکار می‌شود اگر خلیفه خدا نبود حکمش نیز نافذ نبود.

در هر صورت امر قضاوت امر بسیار سنگینی است قضاوت مهمترین شعبه ولایت و تصرف در سلطه دیگران است پس اصل، عدم جواز و صحت آن است مگر اینکه از سوی خداوند متعال که مالک کل هستی است یا کسی که خداوند به او ولایت داده و با اجازه وی این امر خطیر به وی تفویض شده اعمال شود و در هیچ یک از زمانها، تعطیل یا اهمال آن جائز نیست.

حال با روشن شدن این مطلب به صفات و ویژگی‌هایی که در قاضی معتبر است اشاره

می‌شود:

۱ - در کتاب القضاء آمده است:

در قاضی معتبر است بلوغ و کمال عقل و ایمان و عدالت و پاکزادی و علم و مرد

بودن^۳

۲ - شهید ثانی در مسالک در شرح عبارت فوق می‌نویسد:

این شرایطی است که نزد ما، مورد وفاق و اتفاق است:^۴

۳ - علامه در قواعد می‌نویسد:

در وی (قاضی) شرط است بلوغ و عقل و مرد بودن و ایمان و عدالت و پاکزادی و

۱ . سوره مبارکه غافر ، آیه ۲۰ .

۲ . سوره مبارکه احزاب ، آیه ۳۶

۳ . شرایع ، ج ۴ ، ص ۶۷ .

۴ . مسالک ، ج ۲ ، ص ۳۵۱ .

علم»^۱

جائز نیست امر قضاوت را مگر کسی که شرایط آن را به طور کامل دارا باشد برعهده بگیرد و آن، شرایطی است:

۱- اینکه مرد باشد ۲- عقل ۳- آزاد بودن ۴- اسلام ۵- عدالت ۶- سلامت در شنوایی و گویایی ۷- آگاه به احکام شرع باشد.

اکنون با توجه به این نظرات لازم به توضیح است که: شرط بلوغ و عقل: بدین جهت معتبر است که صغیر و مجنون از تصرف در اموال خویش ناتوانند و باید تحت نظر ولی خود باشند و عرفاً و شرعاً از گفتار و کردار آنان سلب اعتبار شده پس وقتی که گفتار آنان در حق خودشان معتبر نباشد پس چگونه می‌تواند قضاوت آنان در مورد سایرین نافذ باشد؟

شرط ایمان: اگر مراد از آن مفهومی باشد که مقابل کفر است در این صورت هم دلائلی که بر حرمت ولایت کفار دلالت داشت بر این نیز دلالت دارد و مشخص است که قضاوت بر مؤمنان و مسلمانان راه ولایت بر آنان است اما نسبت به قضاوت کفار در بین هم‌کیشان خود این آیه متعرض آنها نشده و اگر مراد از ایمان این باشد که قاضی باید شیعه و امامی مذهب باشد در اعتبار آن به حکم «اولی الامر منکم» که معنای «منکم» از خودتان است، دلالت دارد.

شرط عدالت: دلیل اعتبار آن از جمله می‌توان به خبر سلیمان بن خالد که به نقل از امام صادق (ع) آمده استناد کرد «از حکومت بپرهیزید چرا که حکومت مخصوص امامی است که آگاه به قضاوت باشد و در بین مسلمانان به عدالت رفتار کند مانند پیامبر یا وصی او»^۲ و قس علی‌هذا.

چون امر قضاوت بسیار مهم است و نظام کشور است و حفظ حقوق آنان جز با تشکیلات قضایی امکان‌پذیر نیست پس افرادی که متصدی این منصب می‌شوند در صورتی صلاحیت و اهلیت آن را داشته باشند و در عمل خویش جانب دقت و احتیاط را

۱. قواعد، ج ۲، ص ۲۰۱.

۲. وسائل الشیعه، ابواب صفت قاضی، ج ۱۸، باب ۳ - حدیث ۳.

نگه دارند و اهلیت آن را داشته باشند بی تردید اجر آنان در پیشگاه خداوند، بسیار بزرگ است و برای کسی که توانایی انجام آن را دارد و شرایط قضاوت را در خود می‌یابد جائز نیست که از پذیرش این مسئولیت شانه خالی کند مگر آنگاه که به اندازه لازم و کافی قاضی واجد شرایط و شاغل وجود داشته باشد.

تعزیر یکی از مجازات‌هایی است که در اسلام منظور گردیده و کیفیت و مقدار آن، تا حدود زیادی در اختیار حاکم و قاضی قرار گرفته است و قاضی و حاکم بسته به شرایط خاص و علتها و ویژگی‌ها در اجرای آن و میزان آن مخیر است مجازات‌های دیگر به علت آنکه در کتاب آسمانی، قرآن و احادیث معتبر ائمه معصومین وارد گردیده بعد از کشف جرم، اجرای آن و میزان آن به هیچ وجه بستگی به اختیار و نظر و رأی حاکم و قاضی ندارد مانند حد شربِ خمر و غیره.

مفهوم لغوی تعزیر

۱- در صحاح ذیل لغت «تعزیر» آمده:

تعزیر به معنای تعظیم و توقیر است و به مفهوم تأدیب نیز به کار رفته از این رو به تنبیه کمتر از حد نیز تعزیر گفته می‌شود.^۱

۲- راغب در مفردات گوید:

تعزیر به مفهوم نصرت و یاری کردن همراه با احترام است و تنبیهی کمتر از حد است که مرجع این معنا همان معنای اول است زیرا هدف از اجرای این نوع تنبیه در واقع تأدیب بوده که نوعی یاری محسوب می‌شود در حالی که معنای اول یاری کردن از بین بردن عناصری است که به او زیان می‌رساند.^۲

۳- ابن اثیر در نهاییه می‌گوید:

تعزیر عبارتست از یاری کردن و توقیر و احترام به فرد به طور مستمر و اصل تعزیر جلوگیری و بازداشتن است اگر به کسی کمک شود مانند آن است که دشمنان وی از او

۱. صحاح اللغه، اسماعیل بن حمار جوهری، ج ۲، ص ۷۴۴.
 ۲. المفردات، ابوالقاسم معروف به راغب الاصفهانی، ص ۳۴۵.

رفع شده با توجه به این معنا به تأدیبی که کمتر از حد است تعزیر نام نهاده‌اند.^۱

۴ - محقق حلی در شرایع آورده است:

تمام گناهایی که مجازات‌های معین شده دارد از سوی شرع حد نامیده می‌شود و آنهایی که مجازات‌های معین شده ندارند را تعزیر گویند.^۲

۵ - در کتاب احکام السلطانیة آمده است:

تعزیر تنبیهی است برای گناهایی که در شرع حدی برای آنها تعیین نشده و اختلاف مقدار آن بسته به نوع گناه و حالت مجرم است.^۳

۶ - ابن قدامه در کتاب المغنی می‌گوید:

تعزیر مجازات شرعی است که در خصوص گناهایی که حد شرعی برای آنها تعیین نشده اجرا می‌گردد اصل تعزیر بازداشتن است و با توجه به همین نکته به معنای کمک کردن هم به کار می‌رود زیرا بدین وسیله از آزار دشمنان جلوگیری به عمل می‌آید.^۴ ظاهر بیشتر اقوال لغویین و فقهای عامه و خاصه این است که تعزیر را به تنبیه و مجازات بدنی اختصاص می‌دهند.

شیخ طوسی در اواخر کتاب اشربه «مبسوط» می‌نویسد:

هر کسی معصیت مرتکب گردد که حدی برای آن تعیین نشده باشد تعزیر می‌شود مثل کسی که مالی به اندازه نصاب را از محلی بدون حفاظ یا مالی کمتر از حد نصاب را از مکانی با حفاظ سرقت کند یا به زنی نامحرم بدون دخول وطی کند یا او را ببوسد به کسی دشنام داده یا او را مورد ضرب قرار دهد در این گونه موارد امام او را تعزیر می‌کند.^۵

محقق درباب حدود از کتاب «شرایع» می‌گوید:

هرکسی مرتکب فعل حرامی شد یا از امر واجبی سر زد بر امام است که او را تعزیر کند

۱ . النهایه، شیخ طوسی، ج ۳، ص ۲۲۸.

۲ . شرایع الاسلام، محقق حلی، ج ۲، ص ۴۲۳.

۳ . احکام السلطانیة، قاضی ابی یعلی الفراد.

۴ . المغنی، ابن قدامه، ص ۳۴۷.

۵ . المبسوط، ج ۸، ص ۶۹.

و تعزیر در چنین فردی نباید به اندازه حد شرعی باشد و تشخیص آن برعهده شخص امام است بنابراین نباید تعزیر فرد آزاد به اندازه حد آزاد و تعزیر بنده به میزان حد بنده برسد.^۱ در جواهر نیز آمده است: «در مورد حکم فوق از نظر نص و فتوی هیچ اشکال و اختلاف نظری بین علماء وجود ندارد.»^۲

علامه حلی در قواعد می‌نویسد: هر کسی فعل حرامی مرتکب شد یا واجبی را ترک نمود بر امام است که به هر اندازه صلاح می‌داند تا جایی که به اندازه حد نرسد او را تعزیر کند در مورد آزاد کمتر از حد آزاد و در مورد برده کمتر از حد برده» بدیهی است منظور محقق و علامه محرماتی است که درباره آنها حدود معینی تعیین نشده و برای استدلال بر اصل حکم علامه بر وضوح آن و عدم نقل خلاف از جانب فقها چنانکه از جواهر نقل شده دلائل زیر نیز دلالت دارند:

الف: سیره رسول اکرم (ص) و امیرالمؤمنین (ع)

ب: اخبار و روایات که از مضمون آن استفاده می‌گردد جلوگیری از انجام محرمات ولو با دست بر همگان واجب است:

ج: روایات مستفیضی است دال بر این مطلب که خداوند برای هر چیزی حدی قرار داده و برای کسی که از این حدود تجاوز کند نیز حدی تعیین کرده است از جمله این روایات می‌توان از صحیحۀ داود بن فرقد نام برد وی از امام صادق (ع) و آن حضرت از پیامبر اکرم نقل کرده‌اند که فرمود:

خداوند برای هر چیزی حدی تعیین نموده است و برای هر کس که از حدی از حدود الهی تجاوز کند نیز حدی قرار داده است.

روایت دیگری نیز در این باره آمده که می‌توان به باب دوم از مقدمات حدود کتاب «وسائل الشیعه» مراجعه کرد البته منظور از حد در این روایات اعم از حد اصطلاحی است زیرا حد مصطلح جز در موارد خاص تعیین و ثابت نشده است.

۱. شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۶۸.

۲. جواهرالکلام، ج ۲، ص ۲۶۲.

در کتاب معالم القریه آمده است:

تعزیر مجازاتی است که اجرای آن اختصاص به امام یا نایب او دارد و در غیر موارد حدود شرعی و تأدیبه جاری می‌گردد.

واضح است که اداره امور جامعه و حفظ نظام و برقراری امنیت راهها و اقامه عدل و قسط در کشور منوط به تعیین حد و مرز برای آزادی‌ها و وضع قوانین و مقررات و تأدیبه متخلفان و مجرمان است زیرا اگر عناصر فساد از مجازات و خواری‌های آن بیم نداشته باشند برای جان و مال و ناموس مردم حرمتی باقی نمی‌ماند و در نتیجه امور زندگی دستخوش اختلال و از هم گسیختگی شده و بی‌نظمی و آشفتگی همه جا را فرا می‌گیرد روش متفکران بشر در هر عصر و زمان همواره براساس وضع قوانین و مشخص نمودن چهارچوب آزادی‌ها و نیز سیاست و تأدیبه متخلفان مبتنی بوده و این امری است که در هر نظام و جامعه‌ای از آن گریزی نیست اسلام نیز به فراخور جامعیت خود در پاسخ‌گویی به نیازهای دنیوی و اخروی انسان و به عنوان تضمین‌کننده مصالح او در هر دو جهان به این مسأله توجه بیشتری از خود نشان داده است خداوند در این باره می‌فرماید:

ما رسولان خود را با دلیل‌های آشکار فرستادیم و با آنان کتاب و میزان فرود آوردیم تا مردم به اقامه قسط برخیزند و آهن را فرو فرستادیم که در آن نیرویی سخت و منافی است برای مردم تا بدین وسیله خداوند یاران خود و پیامبرانش را بشناسد و به راستی که خداوند توانا و بزرگ است.^۱

بنابراین تمام مذاهب آسمانی متکفل اموری هستند که در جهت مصالح مردم قرار دارد که آخرین این ادیان، دین پیامبر اکرم است بنابراین در آیه یاد شده خداوند آهن و سلاح را به منزله عامل تضمین‌کننده فرامین و مقررات و اقامه قسط و عدل و یاری کردن پیامبران و بسط و گسترش احکام خود قرار داده است.

در خبر است که عبدالرحمان بن حجاج از حضرت موسی بن جعفر نقل کرده که آن حضرت درباره آیه «يُحْيِي بِهِ الْاَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا» فرمود: منظور زنده کردن زمین با آب باران

۱. سوره حدید، آیه ۲۵.

نیست بلکه برانگیختن مردانی است که عدالت را احیاء می‌کنند و زمین به خاطر احیاء عدالت زنده می‌گردد و جز این نیست که اقامه حدود الهی در زمین به مراتب سودمندتر از باران است که چهل روز ببارد مانند این احادیث روایات دیگری نیز وارد شده که در وسائل الشیعه مضبوط است.

قبلاً نیز حدیثی از پیامبر اکرم نقل شده که فرمود:

خداوند برای هر چیزی حدی معین کرده و برای کسانی که از این حد تجاوز کند نیز حدی قرار داده است.^۱

از ظاهر روایات و اخبار و نیز فتاوی علماء این چنین برمی‌آید که اقامه حدود به حسب طبع و اجبار بوده و تعطیل آن جائز نیست.

در حدیث قدسی است: «ای محمد هر کسی حدی از حدود مرا تعطیل کند با من به دشمنی پرداخته و بدین وسیله ضدیت مرا خواستار شده است.»^۲

در صحیح حلی از امام صادق است که:

در کتاب حضرت علی (ع) ذکر شده که وی با تمام تازیانه یا نصف آن یا قسمتی از آن اجرای حد می‌فرمود و حتی هنگامی که پسر یا دختر خردسال غیرممیزی را نزد او می‌آوردند آن حضرت اجرای حدی از حدود الهی را تعطیل نمی‌کرد.

سؤال شد علی (ع) چگونه قسمتی از تازیانه را می‌زد؟ امام فرمود: آن حضرت وسط تازیانه را یا یک سوم آن را به دست می‌گرفت سپس به تناسب سن متخلفان آنان را تنبیه می‌فرمود و بدین وسیله در اجرای هیچ حدی از حدود الهی کوتاهی نمی‌کرد.^۳

در سنن ابی داود به سند خود از عبدالله بن عمر وعاص از پیامبر اکرم روایت شده:

حدود را در میان خود تقاضای گذشت کنید و بدانید هر حدی که به من رسیده است واجب است (یعنی اگر پیش من به عنوان حاکم اسلام ثابت شد اجرا می‌شود)^۴

۱. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ابواب مقدمات حدود، ص ۳۰۹.

۲. همان مأخذ، ص ۳۱۰.

۳. همان، ابواب حد قذف، چاپ سنگی، ص ۲۳۲.

۴. امام حافظ ابی داود سلیمان بن اشعث سجستانی، سنن ابی داود، کتاب حدود باب العفو عن الحدود مالم تبلغ السلطان، ص ۴۴۶.

تمام مطالب فوق مربوط به حدود اصطلاحی بود اما درباره تعزیرات پرسش این است که آیا اجرای تعزیرات واجب بوده یا بسته به اختیار امام است یا آنکه شق سوم دارد؟ در این مسأله دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد:

شیخ طوسی در باب اشربه در کتاب خلاف (مسأله ۱۳) می‌گوید:

«تعزیر از اختیارات امام است و در این نکته اختلاف نظری نیست اگر امام دانست برای جلوگیری از جرم مجرم هیچ چیزی جز تعزیر مصلحت نیست نباید از تعزیر وی صرف نظر کند ولی اگر دانست که جایگزین کردن روش‌های دیگری به جای تعزیر مانند شمات و سختگیری و جریمه مالی استفاده مطلوب حاصل می‌شود می‌تواند با به کار بردن این روشها از اجرای تعزیر چشم‌پوشی کند در حالی که اگر بخواهد می‌تواند تعزیر را نیز جاری کند.»

شافعی در این باره می‌گوید:

امام در هر حال مختار است دلیل ما - شیخ طوسی - بر این امر ظواهر اخبار و روایاتی است که به اجرای حدود فرمان می‌دهد و این خود مقتضی وجوب تعزیر است.^۱ ایشان باز در اواخر باب «اشربه» از کتاب مبسوط می‌گوید:

تعزیر مجرم به امام محول شده بدانگونه که اگر نخواست چشم‌پوشی می‌کند برای او فرقی نمی‌کند که بتوان مجرم را به وسیله غیرتعزیر منع کرد یا نه برخی قائلند که اگر امام دانست به غیرتعزیر می‌توان مانع مجرم شد میان اقامه تعزیر و ترک آن مخیر است ولی اگر برای امام ثابت شد که جز تعزیر روش دیگری مانع مجرم نمی‌گردد بر اوست که مجرم را تعزیر کند و این حکم مطابق با احتیاط است.^۲

از سخن شیخ چنین استنباط می‌شود که تعزیر در نظر ایشان تنها اختصاص به زدن دارد و سختگیری و تعنیف از مصادیق آن محسوب نمی‌شود از ظاهر عباراتی که در ابتدای بحث از شرایع و قواعد نقل شد نیز چنین مستفاد است که بر تعیین - ضرب - و وجوب

۱. الخلاف، شیخ طوسی، چاپ سنگی، ص ۲۲۳.

۲. المبسوط، شیخ طوسی، ص ۶۹.

اجرای تعزیر دلالت ندارد زیرا کلمه «للامام» یعنی «امام اختیار دارد» را به کار برده بودند. بعضی از فقهای ما نیز لفظ وجوب را به کار برده‌اند و ظاهراً مراد آنان از به کار بردن این لفظ معنای اصطلاحی آن بوده و حمل اقوال آنان بر وجوب لغوی یعنی ثبوت، خلاف ظاهر است در مورد وجوب تعزیر، علاوه بر آنچه گذشت می‌توان از صحیح حلبی که پیش از این ذکر شد نیز استفاده نمود چون منظور از حد در این حدیث به قرینه ذکر - پسر بچه و دختر بچه غیر ممیز - شامل تعزیر نیز باید بشود زیرا ما می‌دانیم که در مورد آن دو تعزیر جاری می‌گردد نه حد مصطلح، عایشه از پیامبر اکرم روایت کرده که فرمود:

«از خطاها و لغزشهای افراد محترم درگذرید مگر حدودی که اجرای آن واجب است»^۱

شاید بتوان از این حدیث، فرق میان حدود و تعزیرات را در وجوب اجرا یا عدم وجوب آن فهمید اما بر فرض صحت حدیث شاید مراد از حدود در این روایت، عام بوده و شامل تعزیرات نیز بشود بنابراین منظور حدیث این است که اگرچه مردم در وجوب اجرای حدود و تعزیرات یکسان هستند و لکن پس از اجرای آن شایسته است بین افراد محترم و غیر محترم در چگونگی برخورد و معاشرت و طرد آنان یا جذب ایشان و اظهار دوستی و مودت با آنها تفاوت قائل شد. در تأیید این مطلب در نهج البلاغه آمده است:

«از لغزشهای جوانمردان درگذرید زیرا کسی از آنان نمی‌لغزد مگر آنکه دست خداوند

در دست اوست و او را بلند می‌کند»^۲

نظیر این روایت در غرر و درر نیز آمده است.^۳

ولی در این حدیث، حدود، استثناء نشده است.

در کتاب تحف العقول از پیامبر اکرم (ص) روایت شده است که:

«از خطاهای مصیبت دیدگان چشم‌پوشی کنید»^۴

با توجه به بیانات فوق روشن می‌شود که امام می‌تواند درباره برخی از حقوق الهی که

۱. سنن ابی داود، امام حافظ سلیمان بن اشعث سجستانی، کتاب الحدود، ج ۲، ص ۴۴۶.

۲. نهج البلاغه، فیض الاسلام، حکمت ۲۰، ص ۱۰۹۵.

۳. شرح غرر الحکم و درر الکلم - جمال الدین محمد خوانساری، حدیث ۲۵۵۰، ج ۲، ص ۲۶۰.

۴. تحف العقول، ابومحمد الحرانی، ص ۵۸.

در مورد آنها حد خاصی معین نشده در صورت مصلحت و نیز در حالی که منجر به تجزّی متخلف نگردد از اجرای تعزیر چشم‌پوشی کند.

ظاهر عبارات کتابهای مبسوط و شرایع و قواعد بیان‌کننده کلی بودن حکم مجازات در مورد هر عمل حرام اعم از صغیره یا کبیره است اما صاحب جواهر می‌گوید:
برخی گفته‌اند اجرای تعزیر مختص گناهان کبیره است بنابراین کسی که از گناهان کبیره اجتناب کند بر انجام گناه صغیره تعزیر نمی‌گردد چون اجتناب از گناهان کبیره از بین برنده گناه صغیره است اما اگر کسی از انجام گناهان کبیره خودداری نرزد به خاطر گناهان صغیره‌ای که مرتکب شده تعزیر می‌گردد.^۱

اگر گفته شود چون تعزیر در گناهان صغیره با وجود اجتناب از گناهان کبیره ثابت نشده بنابراین می‌توان مطلقاً قائل به عدم تعزیر در اینگونه موارد شد زیرا کسی قائل به تفاوت میان گناه صغیره در صورت اجتناب از گناه کبیره یا عدم آن نشده است؟
پاسخ آن است که اولاً تا زمانی که اجماع بر عدم تفاوت میان این دو معلوم و ثابت نشود هیچ دلیلی بر حجیت این گفته یعنی عدم قول به تفاوت بین این دو وجود نخواهد داشت از این گذشته این مسأله در گفته‌های قدمای اصحاب امامیه عنوان نشده است.
آیا می‌توان مجرم را به وسیله مال به صورت نابود کردن یا گرفتن از او مورد تعزیر و تنبیه قرار داد؟ در این مسأله ۲ دیدگاه است:

الف) دیدگاه جواز: از آن رو که غرض از تعزیر، بازداشتن افراد از ارتکاب اعمال ناپسند است و چه بسا تعزیر مالی در رسیدن به این مقصود مؤثرتر و برای مجرم و اجتماع نافذتر باشد پس اطلاق ادله حکومت بر جواز آن دلالت دارد.

ب) دیدگاه عدم جواز: از آن جهت که احکام شرعی توقیفی است و بستگی به نظر شارع مقدس دارد نمی‌توان از آنچه در باب حدود تعزیرات وارد شده تجاوز کند و موارد دیگر را اضافه کرد.

ابن اخوه در باب ۵۰ کتاب معالم القریه می‌نویسد:

۱. جواهرالکلام، شیخ محمدحسن نجفی، ج ۴۱، ص ۴۴۸.

اما تعزیر به وسیله مال جائز است نزد مالک و شافعی در نظر قدیم خود بدان دلیل که ابن عباس روایت کرده که اگر کسی در ابتدای شروع خون (حیض) با همسر خود همبستر شود یک دینار و اگر در اواخر آن باشد نصف دینار باید بپردازد و نیز کسی که در پرداخت زکات تقلب و خیانت کند زکات و قسمتی از مال او به عنوان مجازات از او گرفته می‌شود و استدلال شده به حدیث «بهز بن حکیم» از پدرش از پیامبر (ص) که فرمود: در هر چهل شتر بیابان چر یک شتر یک ساله است هر کس با رغبت بپردازد پاداش آن را می‌برد و آن کس که نپردازد من آن را همراه قسمتی از مالش از او می‌گیرم و این دستوری از دستورات خداست.

امام غزالی می‌گوید:

والی اگر مصلحت نداند می‌تواند اینگونه کارها را انجام دهد و من می‌گویم می‌تواند ظرف‌هایی که در آن شراب نگهداری می‌شود را به خاطر ابراز نارضایتی بشکند و اگر والی طبق اجتهاد خود چنین نیازی را تشخیص دهد می‌تواند همانگونه عمل کند ولی چون این عمل نیاز به اجتهاد دارد سایر مردم مجاز نیستند اینگونه عمل کنند.^۱

در سنن ابی داود از غلام سعد روایت شده که «سعد برخی از بردگان مدینه را مشاهده کرد که درختان مدینه را می‌برند و سائل آنان را گرفت و به اربابشان گفت: از پیامبر خدا شنیدم که از بریدن درختان مدینه نهی می‌کرد و می‌فرمود: کسی که از آن چیزی ببرد و سائلش برای کسی است که او را دستگیر می‌کند.^۲

در مغنی ابن قدامه حنبلی آمده است:

تعزیر با زدن و حبس و توبیخ است و جائز نیست بریدن عضوی از بدن مجرم و جراحی رساندن به او و گرفتن مالش زیرا از سوی پیشوایان در این مورد حکم شرعی به ما نرسیده و نیز آنچه واجب است تأدیب با اتلاف حاصل نمی‌گردد.^۳

۱ . معالم القریه، ابن اخوه، ص ۱۹۴ و ۱۹۵.

۲ . سنن ابی داود، امام حافظ ابی داود، سجستانی، کتاب المناسک، ص ۴۷۰.

۳ . المغنی، ابن قدامه، ج ۱۰، ص ۳۴۸.

خلاصه کلام آنکه تعزیر مالی در کلمات فقهای سنت مطرح بوده و بدان قائل بودند و برای جواز آن به روایات وارده در قطع کنندگان درختان در حرم مدینه و گرفتن از کسی که با زن حائض جماع کرده و یا گرفتن قسمتی از اموال همراه با زکات از خائن در زکات استناد و استدلال نموده بودند این مسأله چون در فقه شیعه مبتلابه نبوده مطرح نشده به طور مثال در کتاب «جواهر» که به آن گستردگی در مسائل فقهی بحث کرده راجع به تعزیر مالی مطلبی عنوان نشده است.

دلالتی که برای تعزیر مالی - به صورت گرفتن یا نابود کردن اموال - می‌توان به آن استناد کرد! گرچه برخی از آنها قائل مناقشه هستند:

اول: خراب کردن و آتش زدن مسجد ضرار با توجه به مالیت آن توسط پیامبر در مجمع البیان آمده است پیامبر خدا (ص) هنگامی که از تبوک گشت عاصم بن عوف عجلانی و مالک بن دخشم را فرستاد و به آنان فرمود: بروید این مسجد که اهل آن ستمگرند را خراب کرده و آتش بزنید و روایت شده که آن حضرت عمار یاسر و وحشی را فرستاد که آن را آتش بزنند و روایت شده که آن حضرت دستور داد که محل آن را جای ریختن آشغال قرار دهند.^۱

دوم: تهدید پیامبر مبنی بر اینکه خانه کسانی به جماعت حاضر نمی‌شوند را به آتش خواهد کشید در صحیح ابن سنان از امام صادق (ع) روایت شده که فرمود: برخی از مردم در زمان رسول خدا (ص) از نماز خواندن در مسجد کاهلی می‌کردند آن حضرت فرمود وقت آن رسیده که بر در خانه کسانی که نماز خود را در مسجد نمی‌خوانند دستور دهیم همیزم بریزند و خانه‌هایشان را بر سرشان آتش زنند.^۲

سوم: آنچه از پیامبر اکرم (ص) وارد شده در تهدید به مصادره لباس و وسایل فردی که از زدن دف (تنبک) و نواختن موسیقی حرام، کسب درآمد می‌کرد. حضرت به او فرمود: از اینجا برخیز و در پیشگاه خدا توبه کن و اگر از این به بعد مرتکب چنین عملی بشوی به

۱. مجمع البیان، شیخ ابوعلی طبرسی، جزء ۵، ج ۳، ص ۷۳.
۲. وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، حدیث ۱۰، ج ۵، ص ۳۷۷.

شکل دردناک تو را می‌زنم و سرت را می‌تراشم و وسائل و لباسهایت را به تاراج برای جوانان اهل مدینه حلال می‌کنم.^۱

چهارم: روایاتی که از پیامبر اکرم(ص) در مورد شکستن خم‌های شراب و دو نیم کردن ظرفهای آن وارد شده:

در سنن ترمذی به سند خود از ابی طلحه وارد شده که گفت به پیامبر خدا عرض کردم برای یتیم‌هایی که تحت پوشش من هستند شراب خریدم (تا با آن تجارت کنم) حضرت فرمود: شرابها را بریز و خم‌ها را بشکن.^۲

ولی آنچه که ما از روایات مربوط به شیعه می‌یابیم بدین مضمون است که پس از نزول آیات تحریم شراب پیامبر از منزل خارج شده و به مسجد تشریف آوردند و دستور فرمودند همه ظرف‌هایی که در شراب انداخته بودند آوردند سپس آنها را خالی کردند اما در آن اسمی از شکستن یا سوراخ کردن ظرفها نیامده.

پنجم: آنچه درباره سوزاندن متاع شخص خیانتکار وارد شده.

در کتاب جهاد از سنن ابی داود از پیامبر روایت شده که اگر مشاهده کردید شخصی در متاع خود خیانت می‌کند متاعش را آتش کشیده و او را بزنید.^۳

ششم: اطمینان عقلی که موجب وثوق به حکم است:

تعزیر، امر عبادی و تعبّدی محض نیست که برای مصالح غیبی که ما از آن گاهی نداریم تشریح شده باشد بلکه غرض از تعزیر، ادب کردن و جلوگیری از تکرار آن و نیز تنبیه همه کسانی است که آن را می‌شنوند و یا می‌بینند تا بدین وسیله فرد و اجتماع اصلاح شود و برای دستیابی به همین هدف است که تعیین حدود و مقدار آن به عهده حاکم مشرف به امور محول شده و در راستای این هدف چه بسا تعزیر مالی تأثیر آن بر مردم شدیدتر و به حال مجرم و جامعه نافذتر است و برعکس زدن و تنبیه مضر و باعث تنفر و

۱. سنن ابن ماجه، ابی عبدالله قزوینی، کتاب الحدود، باب المختین، ج ۲، ص ۸۷۲.

۲. سنن ترمذی، ابی عیسی محمد بن عیسی بن سوره، ابواب البیوع، باب ۵۸، حدیث ۱۳۱۱، ج ۲، ص ۳۷۹.

۳. سنن ابی داود، امام حافظ ابی داود سجستانی، کتاب جهاد، ج ۲، ص ۶۳.

انزجار می‌گردد.

همانگونه که انسان به حکم عقل و شرع بر مال خویش مسلط است و بدون اجازه او نمی‌توان در اموالش تصرف کرد همین‌گونه بر جان و بدن خود نیز مسلط است و این تسلط به اولویت قطعی، ثابت است چرا که سلطه بر مال از شوون و لوازم سلطه بر جان است پس اگر برای تأدیب و بازداشتن از اعمال ناپسند بتوان با زدن و تنبیه کردن سلطه وی بر بدنش این را نقض کرد و حریم او را شکست پس باید نقض سلطه مالی وی به طریق اولی جائز باشد لکن به همین انگیزه و به همان مقدار که ضرورت دارد و چگونگی و مقدار آن هم به عهده حاکمی که به مصالح جامعه آگاه است واگذار شده است.

مؤید همین معناست استقرار سیره عقلا در اعصار مختلف بر تعزیر مالی در بیشتر جرائم بخصوص تخلفاتی که جنبه مالی دارد و اکنون نیز در زمان ما در تخلفاتی نظیر تخلفات رانندگی، ورود جنس قاچاق، تأخیر در پرداخت مالیات، احتکار، این نوع جرمه شایع و رائج است.

میزان تعزیر

۱- شیخ طوسی در باب اشربه از کتاب «خلاف» می‌نویسد:

مقدار تعزیر به میزان حد کامل نیست بلکه کمتر از آن است کمترین مقدار حدود برای افراد آزاد، هشتاد ضربه است. بنابراین تعزیر این عده ۷۹ ضربه است و چون کمترین مقدار حدود برای بندگان ۴۰ ضربه بوده از این رو تعزیر آنان ۳۹ ضربه است.^۱

ابوحنیفه می‌گوید: تعداد ضربات در تعزیر به اندازه میزان ضربات در کمترین حدود بالغ نمی‌شود و کمترین حد در نظر او ۴۰ ضربه بوده که به عنوان حد قذف یا حد شرب خمر مرتکبان این گناهان به بندگان زده می‌شود و در تعزیر مقدار آن هرگز به ۴۰ ضربه بالغ نمی‌گردد.

۲- شیخ طوسی در کتاب نهاییه می‌گوید:

هرگاه ۲ مرد یا یک مرد و یک بچه، عریان، در زیر یک لحاف یافت شوند و علیه آنان

۱. الخلاف، شیخ طوسی، ج ۳، ص ۲۲۲، مسأله ۱۴.

بینه‌ای اقامه شود و یا آنکه خود به آن اقرار کنند بنابر صلاحدید امام هر یک از آنان از ۳۰ تا ۹۰ ضربه زده می‌شود.^۱ که با سخن شیخ در کتاب خلاف باب اشربه مغایرت دارد.

۳ - محقق حلی در شرایع می‌نویسد:

میزان تعزیر در افراد آزاد و مملوکان و بندگان به میزان حد نمی‌رسد.^۲

۴ - در جواهر، حد خُر به ۱۰۰ و حد بنده به ۴۰ تازیانه تفسیر شده وی سپس می‌گوید بلکه گاهی گفته می‌شود که تعزیر چه در مورد شخصی آزاد و برده و در هر گناهی نباید به اندازه تعداد ضربات در کمترین حدود آن صنف برسد که تعداد حد برای فرد آزاد (حرّ) ۷۵ ضربه و برای بنده ۴۰ ضربه است نیز گفته شده که میزان ضربات در تعزیر گناهیانی که با زنا مطابقت دارد نباید به اندازه تعداد ضربات در حدّ زنا برسد.^۳

۵ - ابن قدامه در مغنی آورده است: مالک می‌گوید: در صورت صلاحدید امام، تعداد ضربات در تعزیر از میزان ضربات تعیین شده در حد هم اضافه‌تر است زیرا روایت کرده‌اند که معن بن زائده، مهری مانند مهر بیت‌المال ساخته بود و آن را به مأمور بیت‌المال نشان داده بدین وسیله مقداری مال از او گرفت این خبر به عمر رسید و وی صد ضربه بر معن جاری کرد و او را حبس کرد.^۴

۶ - ابن خزم در کتاب محلی می‌نویسد:

علما در تعیین تعداد ضربات اختلاف نظر دارند:

۱- گروهی می‌گویند مقدار تعزیر محدودیتی ندارد و بستگی به نظر حاکم دارد از جمله مالک قائل به این نظر است.

۲- گروهی بیشترین مقدار ضربات در تعزیر را ۹۹ ضربه می‌دانند.

۳ - گروهی بیشترین مقدار ضربات را ۷۹ ضربه می‌دانند که ابویوسف قائل به این نظریه است.

۱ . النهایه، شیخ طوسی، ص ۷۰۵.

۲ . شرایع الاسلام، محقق حلی، ج ۴، ص ۱۶۸.

۳ . جواهرالکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۱۰، ص ۳۴۷.

۴ . المغنی، ابن قدامه، ج ۱۰، ص ۳۴۷.

که حتی تا ۲۰ ضربه شلاق هم رسیده است حتی گروهی می‌گویند: مقدار ضربات در تعزیر از ۹ ضربه بیشتر نمی‌شود که این سخن برخی از پیروان شافعی است.

جواز یا عدم جواز تعزیر جهت کشف جرم

ظاهراً زدن متهم و تعزیر وی به مجرد ایراد اتهام برای کشف و اطلاع از عملی که ممکن است از وی یا غیر از او سر زده باشد یا برای پی بردن به حوادث و وقایع خارجی ظلم و تجاوز محسوب گردد این عمل با وجدان و قانون سلطه مردم بر خود و اصل برائت تا زمان دلیل بر ثبوت آن و نیز روایاتی که بر تحریم زدن مردم و آزار آنان وارد شده مخالفت دارد از جمله روایات ذیل:

۱- در صحیح حلی از امام صادق نقل شده که پیامبر فرمود:

«سرکش‌ترین بندگان خدا کسی است که به قتل کسی که قاتل نیست کمر بندد و کسی را بزند که او را نزنده است^۱ و نیز خدا لعنت کند کسی را که به قتل فردی غیر از قاتل خود کمر بندد و کسی غیر از ضارب خود را مورد ضرب قرار دهد.^۲

۲- سکونی از امام صادق روایت می‌کند که پیامبر فرمود:

مبغوض‌ترین بنده در نزد خدا کسی است که برای زدن، پشت مسلمانی را به ناحق لخت کند.^۳ تعرض به مردم و زدن و آزار ایشان به مجرد اتهام سبب تزلزل روحی مردم و موجب عدم احساس امنیت اجتماعی حتی برای افراد بی‌گناه و پاک می‌گردد قرآن و سنت نیز با در نظر گرفتن همین نکته و برای ایجاد امنیت و آرامش در زندگی مردم تجسس در امور زندگانی افراد را ممنوع کرده و این خود در واقع از بزرگترین مصالحی است که دین اسلام بدان توجه کرده است.

آیا اعتراف‌های زیر شکنجه و تعزیر دارای ارزش قانونی و شرعی است؟

در اینکه اعتراف همراه با شکنجه و فشار فاقد ارزش و اعتبار شرعی است اشکالی وجود ندارد.

۱. وسائل الشیعه، شیخ عاملی، ابواب قصاص، حدیث ۱، ج ۱۹.

۲. همان مأخذ، حدیث (۲).

۳. همان مأخذ، ابواب مقدمات حدود، حدیث ۱، ج ۱۹.

۱ - ابوالبختری از امام صادق (ع) روایت می‌کند که حضرت علی (ع) فرمود: کسی که هنگام (عریان کردن و کتک زدن) یا ترساندن یا تهدید به جرمی اقرار کند بر او حدی نیست.^۱

۲ - در مستدرک از امیرالمؤمنین روایت شده که فرمود:

هر کس به واسطه تخویف یا زدن به گناهی اقرار کرد این اقرار بر ضد او اعتباری ندارد و به خاطر آن بر وی حدی جاری نمی‌شود.^۲

۳ - در سنن ابی داود آمده است: اموالی از قبیله‌ای به سرقت رفت، آنان گروهی را به این دزدی متهم کردند بدین منظور نزد نعمان رسیده و گفتند: آیا متهمان را بدون زدن رها کردی؟ نعمان گفت: شما چه می‌خواهید؟ اگر می‌خواهید آنان را بزنم اگر اموال شما نزد آنان بود همان شده که می‌خواستید ولی اگر نبود پشت شما را می‌آزارم به همان اندازه که به پشت آنان شلاق زدم به او گفتند: آیا این حکم توست؟ پاسخ داد: این حکم خدا و پیامبر اوست.^۳

خلاصه کلام آنکه تعزیر و شکنجه متهم به صرف احتمال و شک، مشکل است و ترتیب اثر دادن به اعترافی که مبتنی بر تنبیه و تعزیر باشد مشکل‌تر از آن در قانون اساسی اصل ۳۸ مذکور است:

هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار یا کسب اطلاع ممنوع است اجبار شخصی به شهادت، اقرار، یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است.

بیشتر از طریق سخنان لغوی‌ها پی بردیم که کلمات العزر و التعزیر به معنای احترام کردن، جلوگیری و بازگرداندن، سرزنش کردن، توقیف و تأدیب بکار رفته است از دقت در اکثر کلمات اهل لغت معلوم می‌گردد که لفظ تعزیر برای مجرد «زدن» وضع نشده بلکه این واژه به حسب وضع به مفهوم منع و تأدیب است و علت استعمال آن در مفهوم زدن

۱ . همان مأخذ، ابواب حد سرقت، حدیث ۲.

۲ . مستدرک الوسائل، محدث نوری، فصل ۱، ج ۳، ص ۲۳۶.

۳ . سنن ابی داود، امام حافظ ابی داود سجستانی.

برای آن است که زدن یکی از مصادیق معنایی است که این لفظ برای آن وضع شده به هر ترتیب برای این سؤال مفروض که آیا برای تأدیب مجرم، تنبیه بدنی مطلق معین شده یا آنکه حاکم میان زدن و غیر آن مختار است. مطالب ذیل ذکر می‌گردد:

۱- شیخ طوسی در مبحث اشربه کتاب میسوط می‌گوید:

اگر کسی مرتکب گناهی شود که سزاوار تعزیر باشد مانند بوسیدن زن نامحرم و یا وطی پسر بچه از راه تفخیز (بنابر رأی فقها اهل سنت) چون از نظر شیعه چنین عملی هم لواط محسوب می‌شود امام می‌تواند او را تأدیب کند اگر امام خواست مجرم را به خاطر انجام آن گناه توبیخ یا سرزنش یا حبس کند می‌تواند و اگر نظر امام به تعزیر مجرم بود نیز می‌تواند او را تعزیر کند و مجرم را به میزان کمتر از حد - ۴۰ ضربه - مجازات کند و اگر امام پی برد که جز تعزیر به وسیله دیگری برای منع مجرم از ارتکاب گناه وجود دارد تشخیص اجراء یا عدم اجراء تعزیر برعهده امام است و این نظریه موافق با مذهب است.^۱

ظاهر عبارات شیخ طوسی گویای آن است که تأدیب اعم از تعزیر است و تعزیر هم منحصر به ضرب (زدن) است ولی امام میان زدن و تنبیهات دیگر مختار است.

۲- در کتاب الاحکام السلطانیة^۲ آمده است:

میزان تعزیر به تناسب نوع گناه و نیز کیفیت حال مجرم اختلاف پیدا می‌کند بنابراین از آن جهت که تعزیر برای منع مجرم از ارتکاب گناه اجرا می‌گردد و نیز به خاطر مصلحتی که در آن وجود دارد مانند حدود است و مقدار آن با توجه به نوع گناه مختلف می‌شود ولی از ۳ جهت نیز با حدود تفاوت دارد که یکی از آنها عبارتست از:

اینکه نوع تنبیه افراد با شخصیت و محترم و خویشان دار که بعضاً مرتکب گناه می‌شوند سبکتر از تنبیه بزهکاران کم‌شخصیت و احياناً سفیه‌گونه است و این به خاطر سخن پیامبر است که فرمود: «از لغزش‌های افراد محترم چشم‌پوشی کنید» بنابراین تعزیر افراد به شأن و منزلت آنان بستگی دارد.

۳- ابو عبدالله شافعی مذهب می‌گوید:

۱. المیسوط، شیخ طوسی، ج ۸، ص ۶۶

۲. الاحکام السلطانیة، قاضی ابی، محمد بن حسین الفرد، ص ۲۷۹.

به منظور کشف یا برائت از جرم باید مجرم یک ماه در زندان محبوس گردد و برای تأدیب و اصلاح وی باید او را شش ماه در زندان نگه داشت و اگر امام یا نایب او مصلحت بداند می‌تواند او را تازیانه بزند به شرطی که مقدار ضربات تازیانه به اندازه مقدار کمترین حد شود زیرا پیامبر فرمود:

هر نوع مجازاتی که به میزان حد نرسد از نوع تعزیرات است.^۱

۴ - ابن قدامه در مغنی می‌گوید:

تعزیر با زدن، زندان کردن، توبیخ محقق می‌گردد.^۲

از کلمات این نویسندگان (از اهل سنت) چنین برمی‌آید که مفهوم اصطلاحی تعزیر در نزد ایشان مانند مفهوم لغوی آن اعم از زدن و به درد آوردن مجرم است بنابراین تعزیر علاوه بر مفاهیم حبس و تبعید شامل توبیخ و طرد مجرم می‌گردد.

اخباری که درباره تأدیب بدون زدن و به درد آوردن یا همراه آن وارد شده:

۱ - رسول خدا، هلال بن امیه و مراره بن ربیع و کعب بن مالک را به خاطر تخلف از جنگ و همراهی نکردن ایشان با حضرت محمد در جنگ تبوک از خود دور کرد و مردم را از سخن گفتن با آنان بازداشت و به زنان ایشان امر کرد که از آنها کناره بگیرند تا آنکه عرصه بر ایشان تنگ شد.^۳

۲ - در سنن ابی داود به سند خود از ابن عباس آورده است:

پیامبر مردان زن نما و زنان مردنما را مورد لعنت قرار داده و فرمود: آنها را از خانه‌هایتان بیرون کنید.^۴

۳ - در کتاب «غرر و درر» از امیرالمؤمنین نقل شد که فرمود: چه بسا گناهی که اندازه مجازات آن گوشزد کردن گناه به مجرم باشد.^۵

۴ - عباد بن مصیب روایت کرده که از امام صادق سؤال شد در مورد فردی نصرانی که به

۱ . معالم القریه، ابن اخوه، فصل التعازیر، ص ۱۹۱.

۲ . المغنی، ابن قدامه، ج ۱۰، ص ۳۴۸.

۳ . مجمع البیان، شیخ طبرسی، ج ۳، ص ۷۹.

۴ . سنن ابی داود، امام حافظ ابی داود سجستانی، ج ۲، ص ۵۸.

۵ . شرح غرر و درر، جمال الدین خوانساری، ج ۴، ص ۷۳.

مسلمانی گفته است: ای زناکار، امام فرمود: ۸۰ ضربه به خاطر حقی که آن مسلمان در این باره دارد و نیز ۷۹ ضربه به خاطر احترام اسلام به او زده شود و آنگاه سرش را بتراشند.^۱

تکمله: برخی تفاوت‌های حد و تعزیر

شهید اول در کتاب القواعد می‌فرماید:

میان حد و تعزیر از ده جهت اختلاف است که اینجانب چند تفاوت آن را من باب نمونه ذکر می‌نمایم:

- ۱- فرد آزاد و بنده در اجرای تعزیر یکسانند در حالی که در حد اینگونه نیست.
- ۲- تعزیر برخلاف حد بسته به بزرگی یا کوچکی گناه است زیرا در اجرای حد صرف انجام فعل کفایت می‌کند لذا در قطع دست فرقی بین سرقت یک ربع دینار و یا یک کیسه زر نیست.
- ۳- حکم اجرای تعزیر با احراز توبه ساقط می‌شود و در خصوص اثبات این حکم درباره برخی از حدود اختلاف شده است.
- ۴- در اجرای تعزیر به خاطر تنوع مجازات‌ها در این باب حاکم در انتخاب هر یک از موارد مخیر است در حالی که در اجرای حدود به جز حد محاربه، تخییری برای حاکم نیست.
- ۵- مقدار تعزیر با نگرش به حال فاعل و یا مفعول یا جرم انجام شده تغییر می‌کند در حالی که در حد اینگونه نیست.^۲

۱. وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، حدیث ۳، باب ۱۷.

۲. القواعد و الفوائد، شمس‌الدین محمد (شهید اول)، ج ۲، صص ۱۴۲ و ۱۴۴.

مسئولیت انتظامی کارکنان دفاتر اسناد رسمی

لطیف عبادپور^۱

سردفتران اسناد رسمی برای انجام امور مختلف دفترخانه از قبیل سندنویسی، ثبت اسناد در دفتر، امور مالی و اداری، اپراتوری رایانه، و... ناگزیر به استفاده از خدمت دیگران هستند. ماده ۳ آیین نامه موضوع تبصره ماده ۳ قانون اصلاح پاره‌ای از مواد قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ مصوب ۲۳ اسفندماه ۱۳۷۱ عناوین شغلی موجود در دفاتر اسناد رسمی را در هشت بند احصاء نموده است که عبارتند از: ۱- مستخدم و آبدارچی ۲- نامه‌رسان ۳- ماشین‌نویس ۴- بایگان ۵- ثبات ۶- مسئول خدمات اداری و مالی دفترخانه ۷- سندنویس ۸- دفتریار دوم. که برحسب حجم کار دفاتر اسناد رسمی ممکن است برای تصدی هر یک از مشاغل مزبور یک نفر به خدمت گرفته شود و یا یک نفر متصدی چند شغل از آن مشاغل باشد. شاید بتوان گفت در بین دفاتر اسناد رسمی کمتر دفتری است که حداقل یک نفر کارمند در خدمت خود نداشته باشد. وظیفه تنظیم و تسجیل معاملات مردم و سایر اعمال حقوقی و اقرار آنها که برعهده سران دفاتر اسناد رسمی به عنوان کاتبین بالعدل نهاده شده است کار بسیار سنگین و

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

پرمسئولیتی است. و چون سردفتر و دفتریار به عنوان مسئولین دفاتر اسناد رسمی شخصاً قادر به انجام امور دفترخانه نمی‌باشند و ناچار کسانی را برای انجام کارهای دفترخانه به خدمت می‌گیرند این کار پرمسئولیت خواه‌ناخواه دامن کارکنان دفاتر اسناد رسمی را نیز می‌گیرد و همان‌طور که یک سردفتر یا دفتریار در انجام وظایف محوله هر آن در معرض مسئولیت کیفری و مدنی و انتظامی قرار دارد کارکنان دفاتر اسناد رسمی نیز از هیچ یک از مسئولیت‌های مزبور مبری و معاف نیستند و اگر در مورد مسئولیت کیفری، طبق اصل شخصی بودن مجازات، سردفتر و دفتریار و کارکنان وضعیت مشابهی دارند و فقط ممکن است از حیث میزان مجازات با یکدیگر تمایز داشته باشند درباره مسئولیت مدنی و انتظامی فرقی که بین سردفتر و دفتریار از یک سو و کارکنان دفاتر اسناد رسمی از سوی دیگر وجود دارد این است که سردفتر و دفتریار در مقابل سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و مردم مسئولیت مستقیم دارند که حتی درباره تخلفاتی نیز که سبب آن کارکنان دفاتر اسناد رسمی می‌باشند دارای مسئولیت مدنی و انتظامی هستند ولی این بدان معنی نیست که کارکنان دفاتر اسناد رسمی در قبال اعمال خود در مقابل سردفتران اسناد رسمی هیچ‌گونه مسئولیتی نداشته باشند و اگر عمل یک کارمند دفترخانه موجب ورود خسارت به سردفتر شود او مطابق مقررات و قانون مسئولیت مدنی ملزم به جبران خسارات وارده خواهد بود و همین‌طور او دارای مسئولیت انتظامی در برابر سردفتر است که موضوع بحث این نوشتار است و بحث درباره مسئولیت مدنی کارکنان دفاتر اسناد رسمی یا مسئولیت کیفری آنها می‌تواند موضوع مقالات مستقل دیگری قرار گیرد که پرداختن به آن به فرصت‌های دیگری محول می‌شود.

چون در قانون کار جمهوری اسلامی ایران در مورد کارگران بیشتر از واژه «انضباط» استفاده شده و آنها ملزم شده‌اند که آیین‌نامه انضباطی را مراعات کنند و از سوی دیگر ترکیب «مسئولیت انتظامی» بیشتر در مورد قضات و وکلا یا سردفتران و مستخدمان کشوری به کار می‌رود و در مورد کارگران چنین ترکیبی استعمال نمی‌شود شاید بهتر بود که از ترکیب مسئولیت انضباطی کارکنان دفاتر اسناد رسمی استفاده شود ولی از آنجا که

واژه‌های انضباط و انتظام تقریباً واژه‌های مترادفی هستند و اگر دارای معانی متفاوت هم باشند حداقل در معانی «نظم داشتن، مرتب بودن، آراستگی و نظم و ترتیب» مشترک هستند^۱ و از سوی دیگر در آثار مربوط به حقوق کیفری و حقوق مدنی معمولاً در کنار تعریف مسئولیت کیفری و مدنی اشاره‌ای هم به تعریف مسئولیت انتظامی می‌شود تا تفاوت این سه مسئولیت از هم بازشناخته شود و یک ترکیب مصطلح و رایج در لسان حقوقی است، ترجیح دادیم برای ورود به بحث از همین ترکیب «مسئولیت انتظامی» که موافق طبع نیز هست استفاده کنیم.

۱- وضعیت استخدامی کارکنان دفاتر اسناد رسمی

کلمه استخدام بیشتر درباره مستخدمان دولت به کار برده می‌شود و استعمال آن در اینجا از روی مسامحه است.^۲ مطابق بند ۷ ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران مصوب ۱۳۵۴، تنظیم و تصویب آیین‌نامه استخدامی کارکنان دفاتر یکی از وظایف کانون سردفتران و دفترباران بود که با تصویب قانون اصلاح پاره‌ای از مواد قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ مصوب ۳ خرداد ۱۳۷۱، به موجب ماده یک قانون اخیرالذکر بند ۷ ماده مرقوم حذف و کارکنان دفاتر اسناد رسمی صریحاً مشمول قانون کار شدند و در حال حاضر هر چند که با عنوان کارکنان دفاتر اسناد رسمی از آنها یاد می‌کنیم در واقع لفظ «کارگران» را درباره آنها باید به کار برد. چرا که خود قانون کار عناوین طرفین قرارداد کار را مشخص کرده و ضمن تصریح به اینکه «کلیه کارفرمایان، کارگران، کارگاه‌ها، مؤسسات تولیدی، صنعتی، خدماتی و کشاورزی

۱. حسن عمید، فرهنگ فارسی یک جلدی، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چ سیزدهم، ۱۳۷۷، صص ۲۰۸ و ۲۰۲ ذیل واژه‌های انتظام و انضباط.

۲. البته واضح قانون کار نیز در موادی از این قانون، کلمه استخدام را در مورد کارگران به کار برده است. به عنوان مثال ر.ک به مواد ۸۰ و ۸۱ آن قانون.

مكلف به تبعیت از این قانون می‌باشند.^۱ در ماده ۲ «کارگر» را چنین تعریف می‌کند: «کارگر از لحاظ این قانون کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق‌السعی اعم از مزد، حقوق و سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند.» و ماده ۳ نیز اختصاص به تعریف کارفرما دارد: «کارفرما شخصی است حقیقی یا حقوقی که کارگر به درخواست و به حساب او در مقابل دریافت حق‌السعی کار می‌کند. مدیران و مسئولان و به طور عموم کلیه کسانی که عهده‌دار اداره کارگاه هستند، نماینده کارفرما محسوب می‌شوند و کارفرما مسئول کلیه تعهداتی است که نمایندگان مذکور در قبال کارگر به عهده می‌گیرند. در صورتی که نماینده کارفرما خارج از اختیارات خود تعهدی بنماید و کارفرما آن را نپذیرد، در مقابل کارفرما ضامن است» و «کارگاه محلی است که کارگر به درخواست کارفرما یا نماینده او در آنجا کار می‌کند، از قبیل: مؤسسات صنعتی، کشاورزی، معدنی، ساختمانی، ترابری، مسافری، خدماتی، تجاری، تولیدی، اماکن عمومی و امثال آنها.»

کلیه تأسیساتی که به اقتضای کار متعلق به کارگاه‌اند، از قبیل: نمازخانه، ناهارخوری، تعاونی‌ها، شیرخوارگاه، مهدکودک، درمانگاه، حمام، آموزشگاه حرفه‌ای، قرائت‌خانه، کلاس‌های سوادآموزی و سایر مراکز آموزشی و اماکن مربوط به شورا و انجمن اسلامی و بسیج کارگران، ورزشگاه و وسایل ایاب و ذهاب و نظایر آنها جزء کارگاه می‌باشند.^۲ و ماده ۵ قانون کار مقرر می‌دارد: «کلیه کارگران، کارفرمایان، نمایندگان آنان و کارآموزان و نیز کارگاه‌ها مشمول مقررات این قانون می‌باشند.»

بنابراین با تلفیق قانون اصلاح پاره‌ای از مواد قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران و مواد ذکر شده از قانون کار جمهوری اسلامی ایران می‌توان گفت: کسانی که ما از آنان به عنوان «کارکنان دفاتر اسناد رسمی» یاد می‌کنیم کارگرانی هستند که تحت یکی از عناوین شغلی مندرج در تبصره ماده ۳ قانون اصلاح پاره‌ای از مواد قانون

۱. ماده یک قانون کار.

۲. ماده چهار قانون کار.

دفاتر اسناد رسمی و... مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ مصوب ۲۳ اسفند ۱۳۷۱ در مقابل دریافت حق‌السعی اعم از مزد، حقوق، پاداش و سایر مزایا به درخواست سردفتر (به عنوان کارفرما) و در دفترخانه (به عنوان کارگاه) کار می‌کنند و تنظیم‌کننده روابط فی‌مابین آنها «قانون کار» است. و از این رو حقوق و تکالیف هر یک آنها را باید در لابه‌لای مقررات قانون کار جستجو کرد هرچند که مطالعه مقررات قانون کار نشان می‌دهد که قانونگذار در این قانون جانب کارگر را گرفته و حتی در تعریف لفظ «کارگر» علی‌رغم این که خود واقف به این بوده است که دوام و بقاء کارگاه بر این است که کارگر از کارفرما اطاعت نموده و به دستورهای او عمل نماید و حتی قصور در انجام وظیفه و عدم رعایت آیین‌نامه انضباطی را موجب اخراج کارگر دانسته است به جای واژه «دستور» کلمه «درخواست» را به کار برده است.^۱ جانبداری و حمایت قانون کار از کارگر به نحوی که بیشتر مقررات این قانون دربرگیرنده تکالیف و تعهدات کارفرمایان است بدین معنی نیست که کارگر براساس قانون کار صرفاً صاحب حق و فعال مایشاء باشد و هیچگونه تکلیف و تعهدی بر عهده او نباشد. علی‌رغم این توضیح چون قانونگذار و واضع آئین‌نامه درباره آنها گاهی لفظ «کارمند» و بیشتر واژه جمع «کارکنان» را به کار می‌برد. از عنوان اتخاذ شده در قانون عام کار درمی‌گذریم و در این نوشتار به تبعیت از مقررات خاص دفاتر اسناد رسمی درباره مستخدمان دفاتر اسناد رسمی از واژه‌های اخیر سود می‌جوئیم.^۲

۲ - تعهدات کارکنان دفاتر اسناد رسمی

با وجود همه حمایت‌ها و پشتیبانی‌هایی که قانونگذار در قانون کار از کارگر نموده است کارگران با انعقاد قرارداد کار، تعهداتی را برعهده می‌گیرند و باید در اجرای قرارداد کار یا عمل به قانون به آن تعهدات عمل نمایند. هرچند که بعضی از تعهدات کارگران به طور عام به روشنی در قوانین و مقررات ذکر گردیده است. با استفاده از ماده ۲ قانون کار و

۱. در ماده یک قانون کار مصوب ۱۳۳۷ واژه «دستور» به کار رفته بود.

۲. ر.ک به قانون اصلاح پاره‌ای از مواد قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ مصوب ۱۳۷۱/۳/۳ و آئین‌نامه موضوع تبصره ۳ ماده ۳ آن قانون مصوب ۲۳ اسفند ۱۳۷۱.

قوانین و مقررات دیگر و اصول کلی حقوقی تعهدات متعددی را می‌توان برعهده کارکنان دفاتر اسناد رسمی برشمرد که ذیلاً به شرح آن می‌پردازد:

الف) انجام کار

مهمترین وظیفه کارکنان دفاتر اسناد رسمی انجام کاری است که به او سپرده شده است. این کار ممکن است نوشتن سند و ثبت آن در دفتر (سندنویسی و ثباتی) و نامه‌رسانی و خدمات اداری و مالی مربوط به دفتر و ماشین‌نویسی یا اپراتوری رایانه و بایگانی اسناد و مدارک و مکاتبات اداری و دفترباری دوم و از این قبیل باشد. در موقع انعقاد قرارداد کار نمی‌توان خصوصیات و کم و کیف کار را به طور دقیق مشخص کرد و کارکنان دفاتر اسناد رسمی متعهد هستند زیرنظر سردفتر یا دفتربار کارهایی را که مطابق مقررات به آنها ارجاع می‌شود انجام دهند. با توجه به حساسیت و اهمیت کار دفاتر اسناد رسمی به خصوص کار سندنویسی و ثباتی و امور مالی، متصدیان این مشاغل باید از یک دقت متعارف برخوردار باشند و نهایت دقت و مواظبت را در جهت اجرای وظایف خود به کار گیرند. کوچکترین قصور ممکن است موجب ورود ضرر و زیان هنگفت برای مردم یا دولت و یا سردفتر باشد.

ب) انجام درخواست‌های (دستورهای) سردفتر

به موجب ماده ۲ قانون کار جدید، کارگر کسی است که بنا به درخواست کارفرما کار می‌کند یعنی قانون جدید کار به جای کلمه «دستور» واژه «درخواست» را به کار برده است که این امر ناشی از جنبه حمایتی است که در مواد مختلف قانون از کارگر شده است ولی این بدان معنی نیست که کارگر حق دارد هرگونه که خود بخواهد کارهای محوله را انجام دهد چرا که با ملاحظه ماده ۲۷ قانون کار می‌بینیم که کارفرما حق دارد چنانچه کارگر در انجام وظایف محوله قصور ورزد با رعایت شرایط مقرر در این ماده قانونی قرارداد کار را فسخ و او را اخراج کند. بنابراین کارکنان دفاتر اسناد رسمی به عنوان مشمولین قانون کار متعهد هستند وظایف محوله را مطابق دستور و راهنمایی سردفتر یا دفتربار انجام دهند به خصوص که کار دفاتر اسناد رسمی حساس و ظریف و یک امر تخصصی است. این نکته را باید اضافه کرد که اطاعت از دستورهای کارفرما منحصر به سردفتر نیست بلکه آنها باید

دستورهای دفتربار به عنوان معاون دفترخانه و کسانی را که سردفتر برای نظارت بر کار آنها تعیین نموده است نیز انجام دهند و لغو دستور آنها به معنی لغو دستور سردفتر بوده و می‌تواند تحت عنوان «قصور در انجام وظیفه» برای آنها ایجاد مسئولیت نماید.

ج) حفظ اسرار ارباب رجوع و متعاملین

ماده ۵۱ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب خرداد ۱۳۱۶ مقرر داشته بود: «سردفتران و دفترباران و به طور کلی تمام کارکنان دفترخانه باید اسرار ارباب رجوع و متعاملینی را که بر اثر تنظیم یا ثبت از آن اطلاع حاصل کرده‌اند مکتوم دارند.» به نظر می‌رسد این ماده قانونی هنوز به قوت خود باقی باشد چرا که ماده ۷۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران مصوب ۲۵ تیر ۱۳۵۴ فقط آن قسمت از قوانین و مقررات را که مغایر با مقررات قانون مزبور باشد منسوخ اعلام نموده است. قانون کار، بازرسان کار و کارشناسان بهداشت کار و اعضای شورای اسلامی کار را موظف به حفظ اسرار و اطلاعات نموده است که به مقتضای شغل‌شان از آن آگاه می‌شوند.^۱ ولی در مورد کارگران حکم صریحی از قانون کار وجود ندارد، لیکن قباحت افشاء اسرار مردم به آن حد است که قانونگذار برای آن جنبه کیفری قائل شده و مجازات تعیین نموده است. ماده ۴۶۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «اطباء و جراحان و ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را فاش کنند به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند.»

با توجه به مقررات قانونی مذکور باید گفت که کارکنان دفاتر اسناد رسمی نیز همانند

۱. ماده ۱۰۳ قانون کار: «بازرسان کار و کارشناسان بهداشت کار حق ندارند در هیچ مورد حتی پس از برکناری از خدمت دولت اسرار و اطلاعات را که به مقتضای شغل خود به دست آورده‌اند و یا نام اشخاصی را که به آنان اطلاعاتی داده یا موارد تخلف را گوشزد کرده‌اند، فاش نمایند. تبصره - متخلفین از مقررات این ماده مشمول مجازات‌های مقرر در قوانین مربوط خواهند بود.» تبصره ماده ۱۸ قانون شوراهای اسلامی کار: «اعضای شورا مطلقاً حق افشای آمار و اطلاعات سری و محرمانه واحد را ندارند.»

سردفتر یا دفتریار باید از افشاء اسرار مراجعین به دفترخانه خودداری کنند والا نه تنها در مقابل سردفتر مسئول هستند ممکن است مسئولیت مدنی و کیفری نیز گریبانگیر آنها باشد. حفظ اسرار ارباب رجوع تکلیفی است که حتی پس از قطع رابطه کار نیز کارکنان دفاتر اسناد رسمی ملزم به رعایت آن هستند.

د) رعایت ضوابط داخلی دفترخانه و آئین نامه انضباطی کار

دفترخانه واحد وابسته به قوه قضاییه است و تحت نظارت سازمان ثبت اسناد و املاک کشور انجام وظیفه می کند. طبق ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴ «سردفتران و دفتریاران مکلفند علاوه بر رعایت تکالیف قانونی از نظاماتی که وزارت دادگستری (قوه قضاییه) برای آنها مقرر می دارد متابعت نمایند و...» و همچنین اهمال در نظارت در امور دفترخانه برای سردفتر یک تخلف انتظامی بوده و مستوجب مجازات جریمه نقدی یا انفصال است. برخی از ضوابط دفتر اسناد رسمی از سوی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور یا ادارات کل و ادارات آن در استانها و شهرستانها جهت اجرا ابلاغ می شود. به عنوان مثال طبق بند ۲ ماده ۳ آئین نامه های بندهایی از قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۷ دی ماه ۱۳۵۴ ساعات کار دفترخانه به تناسب فصول از طرف اداره ثبت محل تعیین و به دفترخانه ابلاغ می شود.^۱ و برخی نیز در قانون کار پیش بینی گردیده است.

علاوه بر آن، ضوابطی را که سردفتر برای حسن اداره و نظارت مطلوب بر کارکنان و ارائه خدمات شایسته برای مردم، مقرر می دارد چنانچه برخلاف قوانین و مقررات نباشند کارکنان دفاتر اسناد رسمی متعهد به مراعات آن هستند. چرا که ایجاد نظم و انضباط در دفترخانه به عنوان کارگاه مشمول قانون کار میسر نخواهد بود مگر این که کارکنان خود را ملزم به رعایت ضوابط آن کنند. ممکن است برای کارگاه آئین نامه انضباطی تدوین و تصویب شده باشد که در این صورت کارکنان دفاتر اسناد رسمی مکلف به رعایت ضوابط مقرر در آیین نامه مزبور خواهند بود. البته در عمل بعید است که دفترخانه ای، برای خود

۱. در عمل ساعات کار دفاتر اسناد رسمی، برابر و همزمان با وقت اداری ادارات و سازمانها و بانکها است.

آئین‌نامه انضباطی تنظیم و تشریفات مربوط به تصویب آن را انجام داده باشند.

ه) رعایت امانت

طبق اصول کلی حقوقی، کارگر امین کارفرما است و بنابراین کارکنان دفاتر اسناد رسمی در نگهداری وسایلی که به مناسبت انجام کار به او سپرده شده است از یک سو و از سوی دیگر انجام کارهایی که برعهده گرفته است باید برخلاف امانت عمل نماید و اگر در حفظ وسایل یا انجام وظیفه تعدی و تفریط کند مسئول است. به نحوی که حتی علاوه بر مسئولیت مدنی ممکن است عمل او از مصادیق خیانت در امانت محسوب شود و مستوجب تعقیب کیفری باشد.^۱

و) بالا بردن سطح مهارت

با استفاده از ماده ۲۷ قانون کار و ماده ۲ آئین‌نامه موضوع تبصره ماده ۳ قانون اصلاح پاره‌ای از مواد قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ مصوب ۲۳ اسفند ۱۳۷۱ می‌توان گفت که کارکنان دفاتر اسناد رسمی مانند سایر کارگران مشمول قانون کار ملزم به بالا بردن سطح آگاهی و مهارت خود هستند. هرچه تسلط و آشنایی متصدی کار درباره شغل ارجاع شده بیشتر باشد به همان میزان نیز وظایف محوله به نحو مطلوب انجام خواهد شد و میزان اشتباهات به حداقل خواهد رسید به خصوص که کار دفاتر اسناد رسمی کاری حساس و ظریف و پرمسئولیت است. چرا که سران دفاتر اسناد رسمی به عنوان کاتبین بالعدل که قسمت اعظم کارهایشان توسط کارکنان دفاتر اسناد رسمی انجام می‌گیرد متصدی تسجیل اسنادی هستند که راقم سرنوشت روابط طرفین سند است و در مقام دفاع یا دعوی، ادعای صحیح یا سقیم را از هم می‌نمایاند و موجب حصول قناعت وجدانی قضات عادل در صدور آراء عادلانه می‌باشد. اگر به درستی تنظیم شده باشد صاحب آن را باکی نیست والا نه تنها تأثیری در اثبات حقانیت صاحبش نخواهد داشت

۱. ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هرگاه اموال منقول یا غیرمنقول یا نوشته‌هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن به عنوان اجاره یا امانت یا رهن برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی‌اجرت به کسی داده شده و بنابراین بوده است که اشیاء مذکور مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که آن اشیاء نزد او بوده آنها را به ضرر مالکین یا متصرفین آنها استعمال یا تصاحب یا تلف یا مفقود نماید به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.»

بلکه ممکن است خسارات ناشی از تنظیم نشدن صحیح آن گریبان سردفتر را نیز بگیرد. آن دسته از کارکنان دفاتر اسناد رسمی که در طول سالیان اشتغال خود تغییرات علمی و عملی و تجربی در وجود آنها حاصل نشود چنین کارکنانی شایسته خدمت در دفاتر اسناد رسمی نیستند و ادامه کار آنها ممکن است موجب خساراتی جبران‌ناپذیر هم برای مردم و هم برای سردفتر باشد.

۳- تعریف آئین‌نامه انضباطی

بیشتر ذکر شد که یکی از وظایف کارکنان دفاتر اسناد رسمی رعایت آئین‌نامه انضباطی کارگاه در صورت تنظیم و تصویب آن مطابق تبصره ۲ ماده ۲۷ قانون کار و مقررات تعیین موارد قصور و نقض دستورالعمل‌ها و آئین‌نامه‌های انضباط کار در کارگاه‌ها موضوع تبصره ۲ ماده ۲۷ قانون کار مصوب ۱۳۷۰/۱/۲۴ شورای عالی کار به شماره ۵۶۲۹۴ - ۱۳۷۰/۳/۲۵ است ماده ۲ مصوبه مزبور، آئین‌نامه انضباطی را بدین شرح تعریف می‌کند: «آئین‌نامه انضباطی، مجموعه مقرراتی است که در چهارچوب قانون کار و مقررات در کارگاه‌های بیش از ده نفر کارگر متناسب با شرایط و اوضاع و احوال کارگاه توسط کارفرما تهیه شده است و پس از تأیید واحد کار و امور اجتماعی محل توسط کمیته انضباط کار مورد اجراء گذاشته می‌شود.»

هرگاه کارگر در انجام وظایف محوله قصور ورزد و یا آیین‌نامه‌های انضباطی کارگاه را پس از تذکرات کتبی نقض نماید کارفرما حق دارد با رعایت شرایط مقرر در ماده ۲۷ قانون کار و تبصره‌های ذیل آن، قرارداد کار را فسخ و کارگر را اخراج نماید.

بنابراین برای این که کارفرما بتواند از اختیارات مندرج در ماده ۲۷ قانون کار استفاده نماید باید قصور کارگر را در انجام وظیفه محوله و نقض آئین‌نامه انضباطی اثبات کند و این کار مقدر نیست مگر این که قبلاً موارد قصور مشخص و آئین‌نامه انضباط کار در چهارچوب قانون کار و مقررات و با مدنظر قرار دادن شرایط و اوضاع و احوال کارگاه توسط کارفرما تهیه و پس از تأیید واحد کار و امور اجتماعی محل، توسط کمیته انضباط کار به مورد اجراء گذارده شود. و البته بدیهی است که چون برای کارگاه‌های کمتر از ده نفر کارگر

که عمدتاً دفاتر اسناد رسمی از این دسته از کارگاه‌ها هستند آئین‌نامه انضباطی تهیه و تصویب نمی‌شود اثبات قصور در انجام وظایف محوله و ضوابط داخلی کارگاه مطابق مقررات قانون کار و آئین‌نامه و دستورالعمل‌های مربوط و سایر قوانین و مقررات، کافی برای استفاده از اهرم اخراج با رعایت شرایط مقرر در ماده ۲۷ قانون کار و تبصره‌های ذیل آن است.

۴- ضرورت تدوین آئین‌نامه انضباطی برای کارکنان دفاتر اسناد رسمی

ماده ۲۳ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران می‌گوید: «سردفتر مسئول کلیه امور دفترخانه است و دفتربار اول مسئول اموری است که به موجب مقررات به عهده او محول شده و یا از طرف سردفتر در حدود مقررات انجام آن امور به او ارجاع می‌شود در مورد اخیر سردفتر و دفتربار مسئولیت مشترک خواهند داشت. در هر مورد که براساس مقررات این قانون دفتربار به جای سردفتر انجام وظیفه می‌کند مسئولیت دفتربار همان مسئولیت سردفتر است و همین حکم در مورد سردفتری که کفالت دفترخانه دیگری را برعهده دارد نسبت به امور کفالت جاری خواهد بود.»

سردفتر اسناد رسمی جزو وابستگان به قوه قضاییه بوده و تحت نظارت سازمان ثبت اسناد و املاک کشور انجام وظیفه می‌نماید. در مقابل سازمان ثبت و همچنین رابطه مردم با دفتر اسناد رسمی، فقط سردفتر و دفتربار دارای مسئولیت انتظامی و حتی مدنی است. ماده ۲۹ آئین‌نامه اصلاحی دفاتر اسناد رسمی تخلفات انتظامی سردفتر و دفتربار را احصاء و مجازات هر یک را تعیین نموده است. بدیهی است تمامی کارهای دفاتر اسناد رسمی توسط خود سردفتر یا دفتربار به طور مستقیم و بالمباشره انجام نمی‌گیرد و امکان آن هم نیست و بنابراین ناگزیر اکثر کارهای دفاتر اسناد رسمی را کارکنان دفترخانه انجام می‌دهند. یکی با عنوان سندنویس، سند را می‌نویسد و یا اگر دفترخانه مجهز به رایانه باشد با عنوان اپراتور، آن را در رایانه تایپ و به وسیله چاپگر در اوراق چاپی مخصوص چاپ می‌کند و دیگری با عنوان ثبات، اسناد را عیناً وارد دفتر ثبت می‌کند و پس از احراز هویت توسط سردفتر از آنها اخذ امضاء یا اثر انگشت می‌کند و مدارک لازم را ضمیمه نسخه دوم سند

می‌کند و بایگان مسئول تنظیم و مرتب کردن اسناد و اوراق و مدارک و مکاتبات در بایگانی دفترخانه است و مسئول امور مالی متصدی تنظیم دفتر درآمد، صدور فیش‌های حق‌الثبت و حق‌التحریر و... می‌باشد و هر یک از آنها ممکن است در انجام وظایف محوله، در اثر قصور یا تقصیر موجب تنظیم و ثبت سند برخلاف مقررات قانونی شوند و یا در صدور فیش حق‌الثبت یا حق‌التحریر یا مالیات نقل و انتقال، مرتکب اشتباه شده و واریز وجوه دولتی به حساب مربوط بر سبیل صحت نباشد مثلاً در واریز حق‌الثبت، به جای پنج درصد اشتباهاً موجب واریز سه درصد و یا بالعکس به حساب مربوط شود یا قراردادی که مشمول تخفیف حق‌الثبت نیست با اعمال تخفیف، حق‌الثبت وصول شود و از این قبیل ... بدیهی است سردفتر یا دفتریار قادر به مطالعه یک سند یا ثبت دفتر از بدو تا ختم آن نیست. انتظار از سردفتر یا دفتریار که نظارتشان در دفترخانه به قدری دقیق و ظریف باشد که هیچگونه اشتباهی بروز و ظهور نکند انتظار شاق و لایطاقی است و بعید است که شخص متخصص و آگاه به ریزه‌کاری‌های این شغل معتقد به چنان دقت غیرمتعارفی باشد اگر می‌شد با فشار و تعیین مجازات انتظامی و کیفری سنگین و ضمانت اجراء مدنی و تحمیل مسئولیت‌های این یکی به آن دیگری وضعیتی به وجود آورد که نظارت مافوق نسبت به مادون چنان باشد که امکان هرگونه اشتباه به صفر برسد به طور قطع قانونگذار در تمامی موارد به آن همت می‌گماشت. تحمیل مسئولیت یک شخص به دیگری حکمی است استثنایی که برخلاف قاعده کلی در برخی موارد از قانون پیش‌بینی شده است و یکی از این موارد تحمیل مسئولیت مدنی و انتظامی کارکنان به سران دفاتر اسناد رسمی است که البته چنین تحمیلی به معنی معافیت آنها از مسئولیت نیست بلکه در مقابل سردفتر مسئولیت آنها باقی است و ممکن است در مرجع قضایی مسئول جبران خسارات شوند و یا به سردفتر اجازه داده شود که او را اخراج کند. اگر می‌شد مانع بروز اشتباهات شد چرا هیأت نظارت آن هم به تعداد مناطق ثبتی و شورای عالی ثبت در تهران به وجود آمده است اشتباهاتی که هیچ یک از مراحل مقدماتی ثبت مصون از آن نبوده است و جالب است که کثرت این اشتباهات به حدی بوده است که وقت هیأت‌های نظارت و شورای عالی ثبت

اقتضا رسیدگی به همه آنها را نداشته است و به همین لحاظ رسیدگی و اتخاذ تصمیم نسبت به تعداد کثیری از اشتباهات ثبتی با اجازه هیأت نظارت به رؤسای ثبت استانها و شهرستانها محول شده است.^۱ این در حالی است که بخش ناچیزی از این اشتباهات مربوط به اسناد است و قسمت اعظم آنها مربوط به مراحل مختلف عملیات مقدماتی ثبت بوده و حتی از حد عادی نیز گذر کرده و موجب صدور اسناد مالکیت معارض نیز می‌شود. همین‌طور اگر می‌شد اشتباه نکرد برای رسیدگی و صدور دستور مقتضی در مورد هرگونه اشتباهی که در آگهی الصاقی یا عملیات تحدیدی املاکی که طبق ماده ۱۴۴ قانون ثبت انجام می‌گیرد هیأت تشخیص تشکیل نمی‌شد^۲ و یا برای اتخاذ تصمیم درباره اشتباهات اسناد اراضی واگذاری در اجرای قانون اصلاحات ارضی، شورای اصلاحات ارضی تشکیل نمی‌گردید. بنابراین هیچ مرجعی مصون از اشتباه نیست و دفاتر اسناد رسمی نیز مستثنی از این قاعده نیستند در عین حال سردفتران اسناد رسمی مسئولیت انتظامی و مدنی تمامی اقدامات انجام شده در دفاتر اسناد رسمی حتی کارهایی را که توسط کارکنان دفاتر اسناد رسمی انجام می‌گیرد منفرداً یا بالاشتراک با دفتریار برعهده دارند به غیر از مسئولیت کیفری که طبق اصل شخصی بودن مجازات، مرتکب جرم، شخصاً دارای مسئولیت کیفری است. حال چه باید کرد؟ برای کاستن از اشتباهات باید حساب دفترخانه‌های اسناد رسمی را از کارگاه‌های دیگر جدا کرد. دفترخانه‌های اسناد رسمی قابل قیاس با کارگاه‌های دیگر نیستند. لازم است قانونگذار همانطور که با تعیین سهمی از حق‌التحریر برای کارکنان و در واقع سهمیم ساختن آنها در درآمد دفترخانه خواسته است موجبات تشویق او را در انجام وظایفش در دفترخانه فراهم سازد در رابطه با اموراتی که به کارکنان محول می‌شود برای

۱. ر.ک به فهرست اشتباهات ثبتی و رأی هیأت نظارت مجوز بهمن ماه ۱۳۳۳ مندرج در مجموعه‌های قوانین ثبتی. به نظر می‌رسد در حال حاضر این فهرست با توجه به ماده ۲۵ اصلاحی قانون ثبت و تشکیل هیأت نظارت در مناطق ثبتی و با مدنظر قراردادن ماده ۱۰ آئین‌نامه اجرایی رسیدگی اسناد مالکیت معارض و هیأت نظارت و شورای عالی مصوب ۱۳۵۲ و فهرست اشتباهات ثبتی ابلاغی به شماره ۱۴۰۰ قابلیت اجرا نداشته باشد.

۲. ر.ک به آئین‌نامه هیأت تشخیص مصوب ۱۵ آذرماه ۱۳۵۲ با اصلاحات بعدی.

آنها نیز مسئولیت‌های انتظامی و مدنی و کیفری حداقل بالاشتراک با سردفتر و دفتریار قائل شود تا آنها نیز با احساس مسئولیت بیشتر در انجام کارهای محوله دقیق و کوشا باشند. حالات که هنوز قانونگذار به این مهم همت نگذاشته است می‌توان با تدوین آئین‌نامه انضباطی، کارکنان دفاتر اسناد رسمی را با وظایف قانونی خود آشنا ساخت و با پیش‌بینی موارد قصور و ضوابط انضباطی به سردفتر امکان داد که بدون وقت‌کشی با استفاده از ابزارهای قانونی قرارداد کار را فسخ و کارکنان شایسته‌ای را جایگزین کارکنان خاطی سازد. و علاوه بر آن امکان اقامه دعوی حقوقی و کیفری علیه او به طور شفاف فراهم باشد تا خیال نکند که مرتکب هر عمل خلاف یا مجرمانه شود با اخراج او قضیه خاتمه خواهد یافت. هرچند که تعقیب مدنی یا کیفری آنها در وضع حقوقی کنونی مواجهه با اشکال نیست. لیکن درباره کارکنان دفاتر اسناد رسمی «پیشگیری» بیشتر از «تنبیه و مجازات» اهمیت دارد. و وجود قوانین شفاف در مورد آنها اثر بازدارندگی قابل توجهی می‌تواند داشته باشد به خصوص که تربیت کارکنان مناسب و شایسته کاری طاقت‌فرسا برای سردفتران اسناد رسمی بوده و جایگزین زودازود آنها نسخه شفافبخشی برای حل مشکلات دفاتر اسناد رسمی از حیث تشکیلاتی نمی‌تواند باشد.

۵- مرجع وضع آئین‌نامه انضباطی کاربران کارکنان دفاتر اسناد رسمی

مطابق ماده ۲ مقررات تعیین موارد قصور و نقض دستورالعمل‌ها و آئین‌نامه‌های انضباط کار در کارگاه‌ها موضوع تبصره ۲ ماده ۲۷ قانون کار مصوب ۱۳۷۰/۱/۲۴ شورای عالی کار به شماره ۵۶۲۹۴ - ۱۳۷۰/۳/۲۵ در کارگاه‌های بیش از ده نفر کارگر، کارفرما رأساً می‌تواند نسبت به تهیه آئین‌نامه انضباطی کار اقدام کند تا پس از تأیید واحد کار و امور اجتماعی محل توسط کمیته انضباط کار موضوع ماده ۵ همان مصوبه به مورد اجرا گذاشته شود. از آنجا که در مورد دفاتر اسناد رسمی کمتر دفتری است که بیش از ده نفر کارمند داشته باشد این سؤال مطرح است که آئین‌نامه انضباطی چنین کارگاه‌هایی توسط چه مرجعی باید تهیه و به تصویب برسد. ماده ۳ مصوبه صدرالاشاره می‌گوید: «در مورد کارگاه‌هایی که تعداد کارگران آن کمتر از نصاب مذکور در ماده ۲ می‌باشد در صورت وجود تشکل

کارفرمایی، تشکل مذکور اقدام به تهیه و ارائه پیش‌نویس آئین‌نامه انضباط کار خواهد کرد.» و ماده ۴ نیز مقرر می‌دارد: «چنانچه تشکل‌های کارگری و کارفرمایی در زمینه تهیه آئین‌نامه انضباطی واحدی برای کارگاه‌های خود به توافق برسند، آئین‌نامه مذکور پس از تأیید وزارت کار و امور اجتماعی حسب مورد در سطح منطقه یا ملی نافذ خواهد بود.»

با استفاده از مصوبات مزبور به نظر می‌رسد کانون سردفتران و دفترباران به عنوان نماینده سردفتران و دفترباران که هرکدام کارفرمای کارگاهی تحت عنوان «دفتر اسناد رسمی» مربوط به خود به شمار می‌روند و به عنوان تشکلی که تمامی مسائل شغلی سردفتران قانوناً یا عملاً مربوط به آن است می‌تواند آئین‌نامه انضباطی کارکنان دفاتر اسناد رسمی را تهیه کند تا پس از تأیید وزارت کار و امور اجتماعی در کلیه دفاتر اسناد رسمی اعمال گردد.

و اگر هم مقررات فعلی اجازه چنین کاری را به کانون سردفتران و دفترباران ندهد چون تبصره ۲ ماده ۲۷ قانون کار، پیشنهاد و تصویب مقررات مربوط به آئین‌نامه‌های انضباطی را به شورای عالی کار و وزیر کار و امور اجتماعی محول نموده است به نظر می‌رسد کانون سردفتران بتواند با هماهنگی شورای عالی کار و وزیر کار و امور اجتماعی چنین اختیاری را تحصیل کند و یا مطابق فصل ششم قانون کار، جهت تشکیل انجمن صنفی سردفتران در سطح هر استان در جوار جامعه سردفتران آن استان هماهنگی لازم را بکند تا طبق مواد ۳ و ۴ مصوبه شماره ۵۶۲۹۴ - ۱۳۷۰/۳/۲۵ شورای عالی کار به تهیه و تنظیم آئین‌نامه‌های انضباطی برای کارکنان دفاتر اسناد رسمی و تشکیل کمیته‌های انضباطی برای برخورد با تخلفات آنها مبادرت گردد. علاوه بر اینکه انجمن‌های صنفی می‌توانند کمک مؤثری در جهت حفظ حقوق و منافع مشروع و قانونی سردفتران و بهبود وضع اقتصادی آنها مطابق ماده ۱۳۱ قانون کار داشته باشند.^۱ وجود کانون سردفتران مانع تشکیل چنین انجمن‌هایی

۱. جهت کسب اطلاعات بیشتر ر.ک به: آئین‌نامه چگونگی تشکیل، حدود و وظایف و اختیارات و چگونگی عملکرد انجمن‌های صنفی و کانون‌های مربوط موضوع ماده ۱۳۱ قانون کار مصوب

به عنوان انجمن صنفی نمی‌تواند باشد چرا که مجوز تشکیل انجمن کارفرمایی یا کارگری در فصل ششم قانون کار و آئین‌نامه‌های مربوط آن به کلیه کارفرمایان و کارگران اعطاء شده است. و کانون سردفتران با وظایف مشخص مطابق قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران تشکیل گردیده است.

۶- تخلفات انتظامی (انضباطی) کارکنان دفاتر اسناد رسمی

حساسیت کار دفاتر اسناد رسمی و نقش کلیدی این دفاتر در برقراری نظم و امنیت معاملات مردم و مسئولیت طاقت‌فرسای پیش‌بینی شده برای سران دفاتر اسناد رسمی و دفترباران و پیش‌بینی مراجع نظارتی متعدد برای آنها در قوانین، گذشته از مراجعی که در عمل برای اعمال نظارت بر مراجع قانونی افزوده می‌شود^۱ بدون اینکه یک ماده قانونی نظیر آن چه در مورد قضا و وکلای دادگستری و کارمندان دولت وجود دارد امنیت او را در اوقات کار و به مناسبت انجام کار تضمین نماید.^۲ همه اینها ایجاب می‌کند حداقل وظایف و مسئولیت‌های کارکنان دفاتر اسناد رسمی حداقل به میزان نفعی که به سبب تشکیل و کار دفاتر اسناد رسمی عاید آنها می‌شود و تقریباً به عنوان شریک و سهامدار انتفاعی دفترخانه مطرح است به صورت شفاف و صریح مشخص شود تا او با احساس مسئولیت بیشتر به وظیفه خطیر خود عمل نماید چرا که کوچکترین حرکت ناصواب او ممکن است خسارات جبران‌ناپذیری برای مردم و دولت از یک سو و برای سران دفاتر اسناد رسمی از سوی دیگر به بار آورد.

از آنجا که ماهیت کار دفاتر اسناد رسمی مشابهت زیادی با کار ادارات و سازمان‌های

۱/۱۳۷۱/۱۰/۶ هیأت وزیران.

۱. همانطور که تا چندی پیش اداره بازرسی و نظارت و اداره تعزیرات حکومتی نیز خود را صالح به اعمال نظارت بر دفاتر اسناد رسمی می‌دانستند.

۲. همچنانکه قاضی از مصونیت قضایی و وکیل دادگستری در مقام دفاع از تأمینات شغل قضا برخوردار است و مطابق ماده ۶۰۷ قانون مجازات اسلامی تمرد نسبت به مأمورین دولت در حین انجام وظیفه و براساس ماده ۶۰۹ آن قانون توهین به کارکنان وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها در حال انجام وظیفه یا به سبب آن جرم خاصی تلقی شده و برای آن مجازات شدیدتر از مجازات توهین به افراد عادی پیش‌بینی شده است.

دولتی به خصوص اداره ثبت اسناد و املاک دارد با اقتباس از حدود صلاحیت و اختیارات مراجع رسیدگی به تخلفات اداری، تخلفات انضباطی کارکنان دفاتر اسناد رسمی را می‌توان در آئین‌نامه‌های انضباطی پیش‌بینی و مدون ساخت. مطابق ماده یک مقررات تعیین موارد قصور و نقض دستورالعمل‌ها و آئین‌نامه‌های انضباط کار در کارگاه‌ها موضوع تبصره ۲ ماده ۲۷ قانون کار مصوب ۱۳۷۰/۱/۲۴ شورای عالی کار هرگونه فعل یا ترک فعل و حتی قصور و کوتاهی در انجام وظایف محوله تخلف محسوب می‌شود به نحوی که ارتکاب هر یک از آنها توسط هر یک از کارکنان دفاتر اسناد رسمی ممکن است به فسخ قرارداد کار و اخراج او بینجامد. با در نظر گرفتن مشاغل مشابه و قوانین و مقررات مربوط به تخلفات انتظامی کارکنان دولت، مراتب زیر به عنوان بخشی از موارد قصور و تخلفات کارکنان دفاتر اسناد رسمی می‌تواند در آئین‌نامه انضباطی گنجانده شود هرچند که کانون سردفتران و دفترباران می‌تواند پس از رایزنی با صاحب‌نظران و کارشناسان ثبت و سران دفاتر اسناد رسمی، تخلفات انضباطی کارکنان دفاتر اسناد رسمی را تهیه و در قالب طرح پیش‌نویس آئین‌نامه انضباطی در اختیار جامعه سردفتران و انجمن‌های صنفی متشکله قرار دهند تا پس از طی مراحل قانونی در اختیار دفاتر اسناد رسمی قرار گیرد:

- ۱ - نقض قوانین و مقررات مربوط.
- ۲ - اعمال و رفتار خلال شوون شغلی.
- ۳ - ایجاد نارضایتی در ارباب رجوع یا انجام ندادن یا تأخیر در انجام امور قانونی آنها بدون دلیل.
- ۴ - تبعیض یا اعمال غرض یا روابط غیراداری در اجرای قوانین و مقررات نسبت به اشخاص
- ۵ - ترک خدمت در خلال ساعات موظف.
- ۶ - تکرار در تأخیر ورود به محل خدمت یا تکرار خروج از آن بدون کسب مجوز.
- ۷ - تسامح در حفظ اموال و اسناد و وجوه تحویلی.
- ۸ - ایراد خسارت به اموال دفترخانه.

- ۹ - افشای اسرار ارباب رجوع و دفترخانه.
- ۱۰ - سرپیچی از دستورهای سردفتر و دفتریار و کارکنان مافوق از خود
- ۱۱ - کم کاری یا سهل انگاری در انجام وظایف محوله.
- ۱۲ - گرفتن هرگونه وجه از ارباب رجوع.
- ۱۳ - تسلیم مدارک به اشخاصی که حق دریافت آن را ندارند یا خودداری از تسلیم مدارک به اشخاصی که حق دریافت آن را ندارند.
- ۱۴ - تعطیل خدمت در وقت کاری دفترخانه.
- ۱۵ - رعایت نکردن حجاب اسلامی و ارتکاب هرگونه اعمال خلاف شرع.
- ۱۶ - رعایت نکردن شوون و شعائر اسلامی.
- ۱۷ - هر نوع استفاده غیرمجاز از موقعیت خود در دفترخانه.
- ۱۸ - جعل یا مخدوش نمودن و دست بردن در اسناد و ثبت دفاتر و سایر اوراق و مدارک و مکاتبات دفترخانه.
- ۱۹ - غیبت غیرموجه به صورت متناوب یا متوالی.
- ۲۰ - عدم رعایت تسلسل در ثبت اسناد.
- ۲۱ - رفتار نامناسب با همکاران.
- ۲۲ - ارتکاب هر نوع جرم عمومی.
- ۲۳ - استعمال مواد مخدر یا شرب خمر یا قمار یا مداخله در خرید و فروش و توزیع اینگونه مواد، استفاده از نوارهای ویدیویی و صوتی یا لوحه‌های رایانه‌ای مستهجن یا مداخله در خرید و فروش و تکثیر و توزیع اینگونه وسایل.

۷- تشکیل کمیته انضباطی

مطابق ماده ۵ مصوبه شماره ۵۶۲۹۴ - ۱۳۷۰/۳/۲۵ شورای عالی کار به منظور اجرای آئین‌نامه انضباط کار در کارگاه کمیته‌ای به نام کمیته انضباط کار تشکیل می‌گردد. با توجه به مراتب پیش گفته در صورت تهیه و تصویب آئین‌نامه انضباطی کارکنان دفاتر اسناد رسمی، جهت اجرای صحیح آئین‌نامه مزبور تشکیل کمیته انضباط کار کارکنان دفاتر اسناد

رسمی لازم و ضروری است. این کمیته که در واقع به سان دادگاه‌های انتظامی و هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری عمل می‌کند مطابق آئین پیش‌بینی شده در آئین‌نامه انضباط کاری و مصوبه مذکور با بررسی و مطالعه گزارشات واصله و تحقیق در سوابق پرسنلی کارمند و ارزیابی صحت و سقم اسناد و مدارک ارائه شده و چگونگی وقوع تخلف و انگیزه آن و وضعیت مالی و خانوادگی کارگر و استماع دفاعیات و توضیحات کارگر و کارفرما و تحقیق و تفحص در اطراف قضیه مبادرت به اتخاذ تصمیم خواهد نمود. تصمیم کمیته انتظامی ممکن است بر مجازات انضباطی کارگر باشد یا اعمال تخفیف در مجازات وی با توجه به اظهار ندامت، تلاش وی در جهت جبران خسارات وارده، وضعیت معیشت خود و افراد تحت تکفل او و حسن سوابق و صدق گفتار و همکاری وی با کمیته انضباطی.

جلسات کمیته انضباط کار می‌تواند در کلیه موارد با اکثریت آراء معتبر باشد (در صورت پیش‌بینی در آئین‌نامه انضباطی) مگر در زمینه اخراج که مقررات ماده ۲۷ قانون کار لازم‌الرعایه خواهد بود. (ماده ۹ تصویب‌نامه سابق‌الذکر شورای عالی کار) تصویب‌نامه شورای عالی کار برای اجرای تصمیمات کمیته انضباطی کار ضمانت اجرایی مشخص ننموده است و ماده ۱۴ مقرر داشته است: «چنانچه هر یک از طرفین (کارگر یا کارفرما) به تصمیمات کمیته انضباط کار معترض باشد می‌تواند از طریق مراجع حل اختلاف پیش‌بینی شده در فصل نهم، درخواست رسیدگی نماید». این ماده نشان می‌دهد که اجرای تصمیم کمیته انضباطی توافقی است و چنانچه هر یک از طرفین نسبت به تصمیم کمیته معترض باشد رسیدگی به اعتراض و موضوع اختلاف در صلاحیت هیأت تشخیص و هیأت حل اختلاف خواهد بود. شورای عالی کار در ماده ۱۵ تصویب‌نامه همچنین به منظور حسن اجرای مقررات مربوط به آئین‌نامه انضباطی و کمیته انضباط کار به واحد کار و امور اجتماعی اجازه داده است پس از دریافت رونوشت تصمیمات و آراء کمیته انضباط کار عنداللزوم با اعزام مأمور تحقیق به واحد مربوط، به موضوع رسیدگی و ضمن ارائه نظرات ارشادی، گزارش لازم را تهیه و در پرونده کمیته مذکور ضبط کند. ولی از آنجا که آراء قطعی هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف موضوع ماده ۱۶۶ قانون کار که مرجع رسیدگی اعتراض به

تصمیمات کمیته انضباطی شناخته شده است طبق آیین نامه طرز اجرای آراء قطعی هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف موضوع ماده ۱۶۶ قانون کار مصوب ۱۳۷۰/۳/۱۲ هیأت وزیران به وسیله اجرای دادگاه‌های دادگستری به مورد اجرا گذشته می‌شود چنانچه رأی هیأت تشخیص یا حل اختلاف مبنی بر تأیید نظر کمیته انضباطی باشد اجرای رأی هیأت‌های مزبور به اجرای نظر و تصمیم کمیته انضباطی می‌انجامد.

۸ - مجازات‌های انتظامی (انضباطی)

- با استفاده از مواد قانونی مختلف، مجازات‌های انتظامی کارکنان دفاتر اسناد رسمی را می‌توان به شرح زیر دسته‌بندی کرد:
- ۱ - تذکر شفاهی و انعکاس کتبی به کمیته انضباطی
 - ۲ - تذکر کتبی بدون درج در پرونده.
 - ۳ - اخطار کتبی بدون درج در پرونده.
 - ۴ - اخطار کتبی با درج در پرونده.
 - ۵ - توبیخ کتبی بدون درج در پرونده.
 - ۶ - توبیخ کتبی با درج در پرونده.
 - ۷ - تغییر شغل و ارجاع شغل هم‌تراز یا مشابه با شغل اولیه با رعایت طرح طبقه‌بندی مشاغل کارگاه و انتصاب در گروه شغلی مشابه با شغل اولیه.
 - ۸ - کسر حقوق به نسبت مدت غیبت و تأخیر ورود و تعجیل خروج.
 - ۹ - کسر پنجاه درصد سهم اختصاصی کارمند متخلف از ۱۵ درصد حق‌التحریر.
 - ۱۰ - اخراج.

الف - مجازات‌های مندرج در بندهای یک تا شش

ماده ۲۷ قانون کار ممکن است موهم این نکته باشد که قانونگذار در واکنش به تخلفات و قصورات کارگر صرفاً مجازات‌های انتظامی اخراج را که نتیجه فسخ قرارداد کار است پیش‌بینی نموده است و نظر به مجازات‌های انتظامی دیگری نداشته است. حال آنکه در مورد کارکنان دولت ما با مجازات‌های انتظامی عدیدهای روبرو هستیم. این تصور به نظر می‌رسد صحیح نباشد چرا که با دقت در ماده مرقوم شاید بتوان مجازات‌های مندرج شقوق

یک تا شش مذکور در فوق را نیز به مجازات اخراج افزود. ماده ۲۷ مقرر می‌دارد: «هرگاه کارگر در انجام وظایف محوله قصور ورزد و یا آئین‌نامه‌های انضباطی کارگاه را پس از تذکرات کتبی نقض نماید کارفرما حق دارد... قرارداد کار را فسخ نماید...»

قانونگذار در این ماده یکی از شرایط لازم برای فسخ قرارداد کار را تذکرات کتبی دانسته است و این نشان می‌دهد که کارفرما با اختیار نمودن تذکر و اخطار و توبیخ حتی‌المقدور باید سعی کند موجبات مراعات آئین‌نامه انضباطی را از سوی کارگر فراهم سازد و او را وادار به انجام وظایف قانونی بدون هرگونه تعلل و کوتاهی کند و تا جایی که ممکن است از فسخ قرارداد کار که نتیجه آن اخراج کارگر است جلوگیری شود. به همین دلیل اراده قانونگذار بر این قرار گرفته است که کارفرما از راه تذکر و اخطار وارد شود. اراده مقنن را از عبارت «پس از تذکرات کتبی» در ماده مرقوم و هم‌چنین سیاستی که وی در حمایت از کارگر در قانون کار اتخاذ کرده است می‌توان بیرون کشید. بنابراین به نظر می‌رسد تنبیه کارگر قبل از توسل به اهرم «اخراج» که شدیدترین مجازات انتظامی است از طریق اخطار و توبیخ شفاهی و کتبی که در حقیقت نوعی تذکر تند و شدید است اشکال قانونی نداشته باشد. بلکه یکی از شرایط لازم برای فسخ قرارداد کار و اخراج کارگر این است که قبلاً مراحل تذکر و اخطار و توبیخ در تنبیه کارگر طی شود و چنانچه امیدی به اصلاح نباشد توسل به مجازات اخراج تحت شرایط مقرر در ماده ۲۷ قانون کار و تبصره‌های آن مانعی نخواهد داشت.

ب - تغییر شغل

ماده ۱۷ دستورالعمل اجرایی طرح طبقه‌بندی مشاغل مصوب ۱۳۶۱ تنزل کارگران را به گروه پایین‌تر منع نموده است لیکن تغییر شغل با رعایت طرح طبقه‌بندی مشاغل مجاز است. اگر چه ماده مرقوم درباره کارگاه‌هایی است که طرح طبقه‌بندی مشاغل در آنها اجرا شده است. لیکن با استفاده از آن ماده و این که ماده ۲۷ قانون کار برای قصور در انجام وظایف محوله و نقض آئین‌نامه انضباطی کارگاه شدیدترین مجازات‌ها یعنی اخراج را در نظر گرفته است به نظر می‌رسد تغییر شغل کارکنان دفاتر اسناد رسمی از جهت تنبیه او توسط سردفتر مانعی نداشته باشد. به خصوص که دفاتر اسناد رسمی به عنوان کارگاهی که

وظایف خطیر و حساسی را برعهده دارد و کوچکترین اشتباه موجب سنگین‌ترین مسئولیت‌ها برای سردفتر و احیاناً غیرقابل تحمل‌ترین خسارت‌ها برای او از یک سو و برای مردم از سوی دیگر باشد. همچنین کارگران شاغل در دفاتر اسناد رسمی بعد از گذشت مدت‌های مدید و آموزش‌های عملی طاقت‌فرسا صلاحیت لازم عملی را برای انجام امورات دفترخانه به دست می‌آورند و در بوته عمل است که کفایت یا بی‌کفایتی آنها برای انجام وظیفه محوله آشکار می‌شود. و چه بسا کارمند از عهده وظیفه محوله نتواند برآید و در این صورت چه اشکالی دارد که سردفتر به جای اخراج، وظیفه دیگری را که متناسب با استعداد اوست به او بسپارد هرچند که این تغییر شغل برای تنبیه او باشد. اخراج حربه‌ای است که اگر سردفتر بی‌رویه (هرچند مطابق قانون) به آن دست یازد، دفترخانه‌اش به آموزشگاهی تبدیل شود که محل آمد و شد این و آن است و این به نفع سردفتر نیست که به جای پرداختن به وظیفه اصلی‌اش که تسجیل اسناد مردم است تمام عمر خود را در آموزش یک عده سپری کند بدون این که نفعی برای او داشته باشد. به نفع کارگر نیز است که شغلش تغییر داده شود لیکن قرارداد کار فسخ نشود. البته اگر طرح طبقه‌بندی مشاغل اجرا شده باشد تغییر شغل نباید موجب تنزل گروه شاغل شود و طبقه‌بندی مشاغل باید در تغییر شغل مراعات گردد.

ج - کسر حقوق به نسبت مدت غیبت و تأخیر ورود و تعجیل خروج.

هرچند که ماده ۴۵ قانون کار اجازه برداشت از مزد کارگر را فقط در موارد خاصی به کارفرما داده است که این موارد نیز هیچکدام جنبه انضباطی و تنبیهی ندارد.^۱ ولی چون

۱. ماده ۴۵ قانون کار: «کارفرما فقط در موارد ذیل می‌تواند از مزد کارگر برداشت نماید: الف - موردی که قانون صراحتاً اجازه داده باشد. ب - هنگامی که کارفرما به عنوان مساعده وجهی به کارگر داده باشد.

ج - اقساط وام‌هایی که کارفرما به کارگر داده است طبق ضوابط مربوطه

د - چنانچه در اثر اشتباه محاسبه مبلغی اضافه پرداخت شده باشد.

ه - مال‌الاجاره خانه سازمانی (که میزان آن با توافق طرفین تعیین گردیده است) در صورتی که اجاره‌ای باشد با توافق طرفین تعیین می‌گردد.

و - وجوهی که پرداخت آن از طرف کارگر برای خرید اجناس ضروری از شرکت تعاونی مصرف همان

کارفرما تکلیفی برای پرداخت حقوق و دستمزد نسبت به ساعاتی که کارگر از انجام کار شانه خالی کرده است ندارد به نظر می‌رسد سردفتر حق دارد در پرداخت مزد کارکنان دفاتر اسناد رسمی مدت غیبت و تأخیر ورود و تعجیل خروج او را محاسبه و به همان میزان از حقوق وی کسر کند چرا که طبق ماده ۳۵ قانون کار: «مزد عبارت است از وجوه نقدی و یا غیرنقدی و یا مجموع آنها که در مقابل انجام کار به کارگر پرداخت می‌شود.» و بنابراین نمی‌توان سردفتر را ملزم ساخت برای کار انجام نگرفته نیز مزدی بپردازد. امکان کسر حقوق در مورد مذکور از ماده ۳۹ قانون کار نیز قابل استنباط است، این ماده مقرر می‌دارد: «مزد و مزایای کارگرانی که به صورت نیمه‌وقت و یا کمتر از ساعات قانونی تعیین شده به کار اشتغال دارند به نسبت ساعات کار انجام یافته محاسبه و پرداخت می‌شود.»

د - کسر پنجاه درصد سهم اختصاصی کارمند متخلف از ۱۵ درصد حق التحریر

تبصره یک ذیل ماده ۴ آئین‌نامه موضوع تبصره ماده ۳ قانون اصلاح پاره‌ای از مواد قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ مصوب ۱۳۷۱ به سردفتر اختیار داده است چنانچه هر یک از کارکنان دفترخانه ضوابط مذکور در ماده ۲ آیین‌نامه مزبور را رعایت نکند ۵۰ درصد از سهم اختصاصی آن کارمند را کسر و به تساوی بین سایر کارمندان دفترخانه تقسیم و به آنان پرداخت نماید. ماده ۲ آیین‌نامه، برای پرداخت پاداش «رعایت شعائر اسلامی، نوع شغل، مهارت فنی، نحوه رفتار با همکاران و ارباب رجوع، دقت و صحت در کار و حضور منظم» را ملاک عمل دانسته است. که در عین حال هر کدام از آنها از جمله وظایفی است که کارکنان دفاتر اسناد رسمی در انجام وظایف محوله ملزم به انجام آنها هستند و حتی ممکن است رعایت نکردن هر یک از آنها، کارمند دفترخانه را مستحق مجازات فسخ قرارداد و «اخراج» سازد.

ه - اخراج

ماده ۲۷ قانون کار مقرر می‌دارد: «هرگاه کارگر در انجام وظایف محوله قصور ورزد و یا آیین‌نامه‌های انضباطی کارگاه را پس از تذکرات کتبی نقض نماید کارفرما حق دارد در

کارگاه تعهد شده باشد.

تبصره - هنگام دریافت وام مذکور در بند ج با توافق طرفین باید میزان اقساط پرداختی تعیین گردد.»

صورت اعلام نظر مثبت شورای اسلامی کار علاوه بر مطالبات و حقوق معوقه به نسبت هر سال سابقه کار معادل یک ماه آخرین حقوق کارگر را به عنوان حق سنوات به وی پرداخت و قرارداد کار را فسخ نماید. در واحدهایی که فاقد شورای اسلامی کار هستند نظر مثبت انجمن صنفی لازم است و در هر مورد از موارد یاد شده اگر مسأله با توافق حل نشد، به هیأت تشخیص، ارجاع و در صورت عدم حل اختلاف از طریق هیأت حل اختلاف رسیدگی و اقدام خواهد شد. در مدت رسیدگی مراجع حل اختلاف قرارداد کار به حالت تعلیق درمی آید.

تبصره ۱ - کارگاه‌هایی که مشمول قانون شورای اسلامی کار نبوده و یا شورای اسلامی کار و انجمن صنفی در آن تشکیل نگردیده باشد و یا فاقد نماینده کارگر باشند، اعلام نظر مثبت هیأت تشخیص (موضوع ماده ۱۵۸ این قانون) در فسخ قرارداد کار الزامی است.

تبصره ۲ - موارد قصور و دستورالعمل‌ها و آئین‌نامه‌های انضباطی کارگاه به موجب مقرراتی است که با پیشنهاد شورای عالی کار به تصویب وزیر کار و امور اجتماعی خواهد رسید».

بنابراین در صورت جمع بودن شرایط زیر کارفرما می‌تواند قرارداد کار را فسخ و کارگر را اخراج کند:

۱ - قصور کارگر از انجام وظایف محوله و نقض آیین‌نامه‌های انضباطی کارگاه پس از تذکرات کتبی.

۲ - اعلام نظر مثبت شورای اسلامی کار و در صورت فقدان آن انجمن صنفی و نبود آن به هر علت، نظر مثبت هیأت تشخیص.

۳ - حل قضیه با توافق و در صورت عدم امکان، ارجاع امر به هیأت تشخیص یا هیأت حل اختلاف.

۴ - موارد قصور و دستورالعمل‌ها و آئین‌نامه‌های انضباطی کارگاه به پیشنهاد شورای عالی کار به تصویب وزیر کار و امور اجتماعی رسیده باشد.

در صورت اخراج کارگر، کارفرما مکلف است علاوه بر مطالبات و حقوق معوقه به نسبت

هر سال سابقه کار معادل یک ماه آخرین حقوق کارگر را به عنوان حق سنوات به وی پرداخت کند. طبق ماده یک مقررات تعیین موارد قصور و نقض دستورالعمل‌ها و آئین‌نامه‌های انضباط کار در کارگاه‌ها موضوع تبصره ۲ ماده ۲۷ قانون کار مصوب ۱۳۷۰/۱/۲۴ شورای عالی کار به شماره ۵۶۲۹۴ - ۱۳۷۰/۳/۲۵ «هرگونه کوتاهی در انجام وظایف محوله و یا هرگونه فعل و ترک فعل که موجب نقض آئین‌نامه‌های انضباطی کارگاه، بروز اختلال و بی‌نظمی در روند طبیعی کار، کاهش کمی و کیفی تولید و خدمات، افزایش ضایعات، ضرر و زیان و نقض شئون اسلامی در کارگاه را فراهم نماید قصور نامیده می‌شود.»

تعریفی که شورای عالی کار از قصور نموده است شامل قصور به معنای اخص و تقصیر نیز است. البته وقتی ماده ۲۷ قانون کار هرگونه قصور را مشمول حکم دانسته است بدیهی است به طریق اولی تقصیر کارگر نیز با جمع شرایط موردنظر قانونگذار موجب اخراج است. به همین دلیل شورای عالی کار، چون ماده ۲۷ قانون کار صرفاً از لفظ «قصور» استفاده نموده است و این به معنی خارج بودن «تقصیرات کارگر» از شمول حکم قانونگذار نمی‌تواند باشد تعریفی از لفظ «قصور» ارائه داده است که دامنه آن دربرگیرنده مفهوم تقصیر نیز هست.

نتیجه و پیشنهاد

۱ - دفترخانه برخلاف کارگاه‌های دیگر دارای حساسیت و ظرافت ویژه‌ای است. کارکنان دفاتر اسناد رسمی برای این که تبدیل به یک کارمند مطلوب و قابل استفاده درآیند باید مدت‌های طویل و مدیدی تحت نظارت دقیق سردفتر و دفتریار آموزش علمی و عملی ببینند به نحوی که حتی بعدها نیز نیازمند نظارت و مراقبت مستمر و لاینقطع هستند. دفترخانه از آن دسته از کارگاه‌هایی نیست که بتواند محل آمد و شد کارگر باشد سردفتر امانتدار و محرم اسرار مردم است و کارکنان دفترخانه نیز خواه ناخواه با توجه به مقتضیات شغل سردفتر از این اسرار آگاهی پیدا می‌کنند بنابراین حربه «اخراج» نمی‌تواند در تمام موارد اهرم مناسبی برای تنبیه و مجازات کارکنان دفاتر اسناد رسمی باشد.

۲ - کارکنان دفاتر اسناد رسمی عملاً مطابق قوانین و مقررات جاری شرکاء کارگاهی تحت عنوان «دفاتر اسناد رسمی» محسوب شده‌اند. بدون این که مسئولیت انتظامی و مدنی و کیفری شفاف برای آنها تدوین یافته باشد و بنابراین قرارداد کارکنان دفاتر اسناد رسمی تحت شمول قانون کار به هر دلیلی هم که باشد سنخیتی با نوع کار دفاتر اسناد رسمی ندارد و حق، آن بود که بند ۷ ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴ حذف نمی‌شد و آئین‌نامه استخدامی و انتظامی کارکنان دفاتر اسناد رسمی از سوی کانون سردفتران و دفتریاران تنظیم و تدوین می‌شد. کانونی که اعضای آن به عنوان نمایندگان متخصصین تنظیم و ثبت اسناد مردم، اشراف کامل بر تمامی جوانب امر و مشکلات موجود و عارض احتمالی دارند و خود سالیان دراز در رأس یک دفترخانه، دشواره‌های موجود را با جسم و جان خود لمس نموده‌اند و روشن است که آنها بهتر و مطلوبتر بتوانند از عهده این کار برآیند.

چگونه می‌توان کارگاهی را که در آن مسئولیت ظریف و دقیق و خطرناکی چون تنظیم و تسجیل اسناد مردم برگرده یک نفر سنگینی می‌کند و عظمت کار او تا آن حد است که حاصل کار او آرام‌بخش وجدان بیدار قاضی عالم و عادل در صدور احکامش است با کارگاهی که کارش تولید اسباب‌بازی یا تعمیر یک دوچرخه و از آن قبیل است مقایسه و در ردیف هم قرارداد. خساراتی که در کارگاه‌های دیگر حادث می‌شود به راحتی قابل جبران است و حتی می‌توان آن را بیمه نمود که تشخیص عمد و غیرعمد آن نیز آسان است و در مواردی کارفرما مکلف به بیمه نمودن آن است حال آنکه جبران خسارت مدنی در دفترخانه اگر هم قابل بیمه شدن باشد به سختی در محدوده شمول بیمه قرار می‌گیرد تا خسارت قابل پرداخت باشد.

سردفتر باید مغز کالبدی به نام دفترخانه باشد و کارکنان دفترخانه نیز مانند دست‌ها و پاهای یک آدم آهنی به دستور این مغز کار کنند اگر کارمند، شماره سندی را به جای ۲۰۹، دویست و نود و نه درج نماید و رعایت تسلسل نشود فرض می‌شود که این اشتباه را سردفتر مرتکب شده است و باید مجازات شود نه این که حواس پرتی کارمند و فشار ارباب

رجوع بر او باعث بانی اشتباه گردیده است. اگر کوچکترین اشتباه کارمند به حساب سردفتر است و او باید مجازات شود و اگر او در بخشی از درآمد دفترخانه سهیم است و عملاً شریک سردفتر محسوب می‌شود حداقل باید او را نیز در مسئولیت انتظامی با سردفتر و دفتریار شریک کرد و مسئولیت مدنی و کیفری او را نیز شفاف ساخت.

۳ - تا وضع قانون در همین ارتباط، جا دارد موجبات تدوین آئین‌نامه انضباطی و تشکیل کمیته انضباطی کارکنان دفاتر اسناد رسمی، توسط کانون سردفتران و دفتریاران، با هماهنگی شورای عالی کار و وزیر کار و امور اجتماعی و یا از طریق تشکیل انجمن‌های صنفی سردفتران فراهم شود.

بررسی و مقایسه قانون جدید هیأت منصفه (بخش دوم و پایانی)

محمود صوفی آبادی^۱

بررسی و مقایسه قانون جدید هیأت منصفه

در سال ۱۳۸۰ دو طرح و لایحه در مجلس شورای اسلامی مطرح گردید: «طرح تشکیل هیأت منصفه» و «لایحه جرم سیاسی». یک فوریت طرح تشکیل هیأت منصفه در تاریخ ۱۳۸۰/۸/۶ به تصویب رسید و خود طرح با حدود دو سال تأخیر و با اصلاحاتی در عنوان و متن در جلسه علنی مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۲۴ به تصویب رسید و شورای نگهبان نیز آن را تأیید نمود و بدین ترتیب قانون جدید هیأت منصفه از تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان گذشت و لازم‌الاجرا گردید. لایحه جرم سیاسی در همان سال به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید که با ایرادات عدیده شورای نگهبان مواجه شد و بدین جهت این مصوبه مجلس مراحل نهایی تصویب و اجرا را طی ننمود و قدرت اجرایی نیافت. مواد ۸ تا ۲۱ مصوبه مجلس درباره جرم سیاسی به موضوع هیأت منصفه جرایم سیاسی اختصاص یافته بود.

بنابراین تنها در صورت تصویب نهایی این لایحه و یا تصویب طرح یا لایحه جدید دیگر است که با تعریف جرم سیاسی و تعیین مصادیق آن برای اولین بار در دادرسی جرایم

۱. سردفتر اسناد رسمی شماره ۵ سمنان و مدرس دانشگاه.

سیاسی ما شاهد حضور هیأت منصفه خواهیم بود.

از این توضیح مقدماتی این نتیجه به دست می‌آید که با تصویب و لازم‌الاجرا شدن قانون جدید هیأت منصفه، دوگانگی ترکیب و دادرسی هیأت منصفه درباره جرایم مطبوعاتی و جرایم سیاسی برداشته شده است و در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی هیأت منصفه واحدی مطابق قانون جدید هیأت منصفه تشکیل می‌گردد. بنابراین در حال حاضر مشکل حضور هیأت منصفه در رسیدگی به جرایم سیاسی وجود ندارد بلکه مشکل در عدم تعیین مصادیق جرایم سیاسی است که امیدواریم هرچه زودتر این مسأله نیز با کمک متولیان امر به ویژه مجلس شورای اسلامی مرتفع گردد. در این جا باید گفت که در بررسی قانون جدید هیأت منصفه مقایسه با قانون مطبوعات (اصلاحی سال ۱۳۷۹) بیشتر از همه مطرح نظر واقع خواهد شد و در این راستا ابتدا خود قانون جدید هیأت منصفه مورد بررسی قرار گرفته و سپس در مقایسه با قانون قبلی به نقاط قوت و مثبت و نیز به جنبه‌های دیگر آن خواهیم پرداخت.

الف - صلاحیت هیأت منصفه

همان‌طور که در مباحث گذشته اشاره شد در حقوق ایران به موجب اصل ۱۶۸ قانون اساسی صلاحیت محدود هیأت منصفه پذیرفته شده است. در ماده یک قانون جدید هیأت منصفه نیز به تبعیت از قانون اساسی آمده است:

«رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیأت منصفه در دادگاه صالحه صورت می‌گیرد هیأت منصفه در دادگاه‌های تحت نظر قوه قضاییه طبق این قانون تشکیل می‌گردد».

ماده ۳۴ قانون مطبوعات اصلاحی ۱۳۷۹ مقرر می‌داشت: «رسیدگی به جرایم مطبوعاتی با توجه به قوانین مربوط به صلاحیت ذاتی می‌تواند در صلاحیت محاکم عمومی یا انقلاب یا سایر مراجع قضایی باشد. در هر صورت علنی بودن و حضور هیأت منصفه الزامی است. تبصره - به جرایم مطبوعاتی در محاکم صالح مراکز استانها رسیدگی می‌شود».

با مقایسه این دو ماده، تغییر محسوسی از نظر محتوا به نظر نمی‌آید هرچند که ماده یک قانون جدید با به کار بردن عبارت «دادگاه‌های تحت نظر قوه قضاییه» در واقع محاکم

عمومی و اختصاصی را موردنظر دارد. البته باید گفت که رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی در محاکم اختصاصی به دلیل وجود مقررات خاص آن دادگاه‌ها می‌تواند موجبات تحدید حقوق آنان را فراهم آورد از این رو دادگاه‌های عمومی در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی صالح‌تر می‌باشند.^۱

قابل ذکر است با توجه به تبصره یک ماده ۲۰ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۸۱ در حال حاضر دادگاه کیفری استان به عنوان مرجع صالح برای رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی تعیین گردیده است. موضوع صلاحیت دادگاه ویژه روحانیت در خصوص رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی نیازمند بحث مستقلی است که خارج از حوصله این تحقیق می‌باشد و باید در جای دیگری به آن پرداخته شود.

ب - طرز تعیین اعضای هیأت منصفه

تعداد اعضا، مدت عضویت و نحوه شرکت آنها در جلسات دادرسی: طبق ماده ۳۶ قانون مطبوعات اصلاحی ۱۳۷۹ انتخاب هیأت منصفه به صورت زیر مقرر شده بود: هر دو سال یکبار در مه‌ماه جهت تعیین اعضاء هیأت منصفه در تهران به دعوت وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی و با حضور وی و رئیس کل دادگستری استان، رئیس شورای شهر، رئیس سازمان تبلیغات اسلامی و نماینده شورای سیاست‌گذاری ائمه جمعه سراسر کشور و در مراکز استانها به دعوت مدیر فرهنگ و ارشاد اسلامی استان و با حضور وی و رئیس کل دادگستری استان و رئیس شورای شهر مرکز استان و رئیس سازمان تبلیغات و امام جمعه مرکز استان یا نماینده وی جلسه‌ای تشکیل می‌شود. هیأت مذکور در تهران ۲۱ نفر و در سایر استانها ۱۴ نفر از افراد مورد اعتماد عمومی را از بین گروه‌های مختلف اجتماعی (روحانیون، استادان دانشگاه، پزشکان، مهندسان، نویسندگان و روزنامه‌نگاران، وکلای دادگستری، دبیران و آموزگاران، اصناف، کارمندان، کارگران، کشاورزان، هنرمندان و بسیجیان) به عنوان اعضاء هیأت منصفه انتخاب می‌کند. همچنین به موجب ماده ۳۸، پس

۱. کامران ناصری، *اخلال در حقوق مطبوعات*، ایران فردا، شماره ۱۹، سال چهارم، مرداد ۱۳۷۸، ص ۵.

از انتخاب اعضاء هیأت منصفه مراتب توسط رئیس کل دادگستری استان به اعضا ابلاغ می‌گردد. دادگاه رسیدگی کننده به جرایم مطبوعاتی، حداقل یک هفته قبل از زمان رسیدگی از تمامی اعضای هیأت منصفه دعوت می‌کند تا در جلسه محاکمه حضور یابند دادگاه با حضور حداقل هفت نفر از اعضای هیأت منصفه رسمیت خواهد یافت.

آنچه قانون مطبوعات اصلاحی ۱۳۷۹ همانند لایحه قانونی مطبوعات مصوب ۱۳۵۸ در خصوص نحوه انتخاب اعضای هیأت منصفه بر آن تأکید داشت، انتصابی بودن اعضای هیأت منصفه توسط یک هیأت چهار یا پنج نفری حکومتی بود که این روش انتصابی همان گونه که در مبحث نارسایی‌ها بیان گردید مغایر با هدف و فلسفه اصلی حضور هیأت منصفه در محاکمات یعنی مشارکت افراد عادی در دادرسی است. قانون جدید هیأت منصفه در مواد ۲، ۳، ۵، ۶، ۷ و ۸ در جهت تحقق سیاست جنایی مشارکتی و مرتفع ساختن نارسایی یاد شده با تغییر شیوه انتصابی به انتخابی چنین مقرر نموده است:

ماده ۲: اعضای هیأت منصفه از بین اصناف و گروه‌های مختلف اجتماعی نظیر روحانیون، اساتید دانشگاه، دانشجویان، پزشکان، مهندسان، کارگران، کشاورزان، نویسندگان، روزنامه‌نگاران، معلمان، وکلای دادگستری، کارمندان، هنرمندان، پیشه‌وران و تجار برای مدت چهار سال انتخاب می‌گردند.

ماده ۳: انتخاب اعضای اصلی و علی‌البدل هیأت منصفه هر استان از بین اقشار و صنوف مختلف از طریق اعلام عمومی و جمع‌آوری تقاضاهای داوطلبان عضویت در هیأت منصفه به قید قرعه و به صورت علنی خواهد بود. هیأت منصفه هر استان در اولین جلسه خود یکی از اعضا را برای مدت دو سال به عنوان دبیر هیأت منصفه انتخاب خواهد کرد. دبیر، مسئولیت اداره دبیرخانه را به عهده دارد حداقل یک ماه قبل از اتمام دوره مسئولیت دبیر، دبیر جدید به وسیله هیأت منصفه انتخاب خواهد شد.

ماده ۵: تعداد اعضای هیأت منصفه در استان تهران پانصد نفر و در استانهای با جمعیت بیش از یک میلیون نفر دویست و پنجاه نفر و در استانهای با جمعیت کمتر از یک میلیون نفر یکصد و پنجاه نفر می‌باشد.

تبصره یک : پس از تعیین دو سوم اعضاء، هیأت منصفه رسمیت می‌یابد.
تبصره دو : حداقل سه ماه قبل از پایان دوره هیأت منصفه برای انتخاب هیأت منصفه جدید اقدام خواهد شد. ترتیب انجام امور باید به نحوی باشد که حداقل یک ماه قبل از اتمام دوره هیأت منصفه، اعضاء هیأت منصفه بعدی مشخص شده باشند.

ماده ۶ : هیأت منصفه هر محاکمه براساس قرعه در تهران بیست و یک نفر و در سایر مراکز استانها چهارده نفر انتخاب می‌شوند، دبیر هیأت منصفه ده روز قبل از زمان برگزاری دادگاه با دعوت از نمایندگان دادگستری و شورای شهر مرکز استان و وکیل یا نماینده متهم و شاکی قرعه‌کشی را انجام می‌دهد. حضور نمایندگان دادگستری و شورای شهر در مراسم قرعه‌کشی الزامی است.

تبصره یک : در ترکیب هیأت منصفه هر محکمه از یک صنف یا گروه اجتماعی نباید بیش از دو نفر از طریق قرعه‌کشی انتخاب شوند.

تبصره ۲: در صورتی که به تشخیص دادگاه رسیدگی به اتهام، فوریت داشته باشد و امکان رسیدگی نیز فراهم باشد رعایت ده روز مذکور در این ماده الزامی نیست و دبیر هیأت منصفه موظف است ضمن همکاری با قاضی مربوط اعضاء هیأت منصفه دادگاه را در موعد مقرر معرفی نماید.

ماده ۷ : در تهران دادگاه با حضور حداقل یازده نفر و در استانها با حضور نه نفر از اعضاء هیأت منصفه تشکیل شده و رسمیت خواهد یافت. ملاک تصمیم‌گیری هیأت منصفه آراء اکثریت حاضران خواهد بود. از مقایسه مواد یاد شده نکات ذیل دریافت می‌گردد:

۱- یکی از نقاط مثبت و برجسته قانون جدید هیأت منصفه، انتصابی نبودن عضویت در هیأت منصفه می‌باشد. در قوانین سابق، عموماً اعضاء هیأت منصفه توسط یک هیأت انتخاب کننده انتصاب و تعیین می‌شدند. در حالی که قانون جدید با تغییر شیوه انتصابی به انتخابی از طریق پیش‌بینی روش اعلام عمومی و جمع‌آوری تقاضای داوطلبان عضویت و انتخاب اعضاء اصلی و علی‌البدل به قید قرعه از میان لیست متقاضیان عضویت در هیأت

منصفه و گسترش طیف انتخاب‌شوندگان ترکیب هیأت منصفه را تا حدود زیادی متغیر و غیرقابل پیش‌بینی نموده است و قانون جدید از این لحاظ توانسته است در جهت تحقق فلسفه وجودی هیأت منصفه گام بردارد.

البته راه‌های دیگری نیز برای تحقق مشارکت واقعی مردم پیشنهاد گردیده است. به نظر برخی از نویسندگان، اعضای هیأت منصفه باید همانند نمایندگان مجلس شورای اسلامی و یا شوراهای اسلامی از طریق انتخابات مردمی تعیین شوند.^۱ برخی معتقدند یک راه تشکیل هیأت منصفه واگذاری حق انتخاب اعضای آن به شوراهای محلی است همان‌گونه که شهردار منتخب آنان است چرا که شورای محلی تا حدود قابل قبولی برآیند افکار عمومی جامعه است.^۲ راه حل دیگر همان شیوه‌ای است که در دو قانون موقت هیأت منصفه مصوب ۱۳۰۱ و قانون محاکمه وزراء هیأت منصفه مصوب ۱۳۰۷ مقرر گردیده بود و آن انتخاب اعضای هیأت منصفه به قید قرعه از میان کسانی بود که در انتخابات مجلس شورای ملی حائز اکثریت آراء مردم شده بودند (به جز نمایندگان انتخابی مجلس).

به هر حال قانون جدید هیأت منصفه راه حل منطقی‌تری را برای انتخاب اعضای هیأت منصفه مقرر داشته است چرا که اساساً در این روش اعضا به وسیله قرعه از میان کسانی که خود متقاضی عضویت شده‌اند انتخاب می‌شوند. و بدین وسیله مشارکت واقعی مردم در دادرسی به نحو مطلوب‌تری محقق خواهد شد.

۲ - توسعه طیف انتخاب‌شوندگان به اقشار گوناگون جامعه از نقاط قابل توجه دیگر قانون جدید هیأت منصفه می‌باشد. در قانون مطبوعات اصلاحی ۱۳۷۹ هیأت انتخاب‌کننده مذکور در ماده ۳۶ آن اعضای هیأت منصفه را از میان طبقات و گروه‌های پانزده‌گانه مندرج در این ماده انتخاب می‌کردند. و این در حالی است که هیأت منصفه که چکیده و عصاره افکار و نظرات جامعه هستند باید هرچه بیشتر تنوع داشته و از سایر گروه‌های اجتماعی نیز

۱. محمدابراهیم لاری، نظارت بر مطبوعات در حقوق ایران، ص ۱۴۵.

۲. احمد فتحی، فن دفاع، امور اجتماعی، ج سوم، ص ۱۲۰، انتشارات اشکان ۱۳۸۰.

در آن حق عضویت داشته باشند. بدین جهت در قانون جدید هیأت منصفه و به موجب ماده ۲ قانون گذار با لحاظ قید «نظیر» و بیان مهمترین مصادیق اقشار جامعه از باب تمثیل عضویت هیأت منصفه را به تمامی اقشار جامعه گسترش و توسعه داده است. و نتیجتاً در حال حاضر هیأت منصفه انتخابی برآیند طبقات، گروهها و گرایشهای اجتماعی مختلف می باشد. همچنین پیش بینی حضور وکیل یا نماینده متهم و شاکی و نمایندگان دادگستری و شورای شهر در مراسم قرعه کشی در ماده ۶ و این که در تبصره همین ماده تأکید شده بر این که در ترکیب اعضای هیأت منصفه هر محکمه از یک صنف و گروه اجتماعی نباید بیش از دو نفر از طریق قرعه کشی انتخاب شوند به نحو شایسته تری حضور اقشار مختلف جامعه در هیأت منصفه تضمین گردیده است.

۳ - افزایش مدت عضویت در هیأت منصفه: در ماده ۲ قانون جدید هیأت منصفه مدت عضویت چهار سال تعیین گردیده است در حالی که مدت عضویت در هیأت منصفه در قانون مطبوعات اصلاحی ۱۳۷۹ دو سال بوده است.

۴ - با عنایت به این که در قانون جدید هیأت منصفه پیش بینی گردیده که حداقل سه ماه قبل از پایان دوره هیأت منصفه باید برای انتخاب هیأت منصفه جدید اقدام شود به نحوی که حداقل یک هفته قبل از اتمام دوره هیأت منصفه اعضای بعدی مشخص شده باشند، لذا با اتخاذ این شیوه همواره هیأت منصفه در محاکمات مطبوعاتی و سیاسی حضور خواهد داشت، هرچند تبصره یک ماده ۳۶ قانون مطبوعات اصلاحی ۱۳۷۹ نیز مقرر داشته بود که چنانچه در مهلت مقرر نسبت به انتخاب اعضای هیأت منصفه اقدام نشود رئیس کل دادگستری مکلف می باشد نسبت به دعوت افراد یاد شده و انتخاب هیأت منصفه اقدام نماید، ولی اجرای این شیوه خلاء هیأت منصفه را با تأخیر جبران می نمود و در عمل رسیدگی به برخی از محاکمات مطبوعاتی و سیاسی را با مشکل مواجه می ساخت.

۵ - هرچند قانون جدید هیأت منصفه در ماده ۳ از انتخاب اعضای اصلی و علی البدل سخن به میان آورده ولی تعداد اعضای اصلی و علی البدل و نحوه انتخاب آنها و نحوه شرکت اعضای اصلی و علی البدل را مشخص نکرده است. و از این جهت در مقایسه با

قانون مطبوعات اصلاحی ۱۳۷۹ که در آن اصولاً سخنی از اعضای علی‌البدل نشده جامع‌تر به نظر می‌رسد ولی به هر حال بهتر این بود که در این قانون موارد یاد شده تعیین تکلیف می‌گردید و ملاک تعیین اعضای علی‌البدل و انضمام آنها به اعضای اصلی جهت تکمیل هیأت منصفه مثلاً در فرض غیبت مشخص می‌گردید. در تبصره ۲ ماده ۳۸ قانون مطبوعات اصلاحی ۱۳۷۹ آمده بود «چنانچه در دو جلسه رسیدگی به یک پرونده مطبوعاتی، هیأت منصفه به حد نصاب نرسد دادگاه در جلسه سوم با حضور افراد حاضر حداقل تعداد پنج نفر رسیدگی می‌نماید. با توجه به این که در خصوص این مورد قانون جدید هیأت منصفه ساکت است به نظر می‌رسد تبصره مذکور همچنان به قوت خود باقی می‌باشد.

۶- به موجب ماده ۷ قانون جدید هیأت منصفه دادگاه با حضور حداقل یازده نفر و در استانها با حضور نه نفر تشکیل و رسمیت می‌یابد که در مقایسه با قانون مطبوعات اصلاحی ۱۳۷۹ که مقرر می‌داشت دادگاه با حضور حداقل هفت نفر از اعضای هیأت منصفه رسمیت خواهد داشت تعداد اعضای هیأت منصفه افزایش یافته است.

۷- در قانون جدید هیأت منصفه امور اجرایی انتخاب اعضای هیأت منصفه در هر استان به قوه قضاییه با مشارکت رئیس شورای استان و دو نفر از نمایندگان آن استان به انتخاب مجلس شورای اسلامی به عنوان ناظر واگذار گردیده است در قانون مطبوعات اصلاحی ۱۳۷۹ امور اجرایی مربوط به انتخاب هیأت منصفه به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی محول گردیده است.

۸- به موجب قانون هیأت منصفه، دبیرخانه هیأت منصفه زیرنظر هیأت منصفه انجام وظیفه می‌کند و بودجه آن از محل کمک‌های اهدایی تأمین خواهد شد ولی مطابق تبصره ۳ ماده ۳۸ قانون مطبوعات اصلاحی ۱۳۷۹ دبیرخانه هیأت منصفه با بودجه و امکانات قوه قضاییه تشکیل و زیرنظر هیأت منصفه انجام وظیفه می‌نماید هرچند مطابق قانون جدید ممکن است دبیرخانه هیأت منصفه به جهت آن که تنها از طریق کمک‌های اهدایی تأمین می‌گردد از نظر مالی با مشکلاتی برخورد نماید ولی همین مقدار که با امکانات

حکومتی و دولتی اداره نمی‌شود استقلال رأی هیأت منصفه در مقابل قوای عمومی و حاکمیت هرچه بیشتر تضمین خواهد شد.

۹ - مطابق ماده ۹ قانون جدید هیأت منصفه «چنانچه هر یک از اعضای هیأت منصفه بدون عذر موجه در چهار جلسه متوالی یا شش جلسه متناوب در دادگاه حاضر شوند و یا به همین ترتیب از شرکت در اتخاذ تصمیمات خودداری کنند با حکم همان دادگاه به دو سال محرومیت از عضویت در هیأت منصفه محکوم می‌شوند.

تبصره: هر یک از اعضای هیأت منصفه که با عذر موجه نتواند در جلسه دادگاه حاضر شود موظف است دو روز قبل از جلسه دادرسی مراتب معذوریت خود را به طور کتبی و مستدل به استحضار دادگاه برساند در صورتی که سبب عذر بعداً حادث گردد باید در اولین فرصت ممکن مراتب به اطلاع دادگاه رسانده شود. در غیر این صورت عذر وی غیر موجه محسوب می‌گردد عذر موجه در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی احصا شده است».

در قانون مطبوعات اصلاحی ۱۳۷۹ غیبت غیرموجه و عدم شرکت در اتخاذ تصمیم در دو جلسه متوالی و پنج جلسه متناوب دادگاه موجب محرومیت از عضویت در هیأت منصفه با حکم دادگاه دادرسی‌کننده می‌شد و رأی دادگاه در این خصوص قطعی بود. سوالی که در اینجا قابل طرح است آن است که با سکوت قانون جدید هیأت منصفه، رأی دادگاه در این خصوص قطعی است یا قابل تجدیدنظر؟ به نظر می‌رسد در اینجا باید قائل به تفصیل شد در محاکمات مطبوعاتی به اعتبار حکم ماده ۳۹ قانون مطبوعات مبنی بر قطعیت حکم دادگاه نظر داد ولی در محاکمات جرایم سیاسی باید مطابق قانون آیین دادرسی در امور کیفری نسبت به قطعیت یا قابل تجدیدنظر بودن آن عمل نمود.

شایان ذکر است که جهات عذر موجه به قرار زیر است:

- نرسیدن احضارنامه یا دیررسیدن به گونه‌ای که مانع از حضور در وقت مقرر باشد.

- مرضی که مانع حرکت است.

- فوت همسر یا یکی از اقربا تا درجه سوم از طبقه دوم.
- ابتلا به حوادث مهم از قبیل حریق و امثال آن.
- عدم امکان تردد به واسطه حوادث قهری و امراض مسری و در توقیف بودن.
- قانون جدید هیأت منصفه از جهت عدم پیش‌بینی نحوه جایگزینی عضو هیأت منصفه دارای عذر موجه نقص دارد.
- ۱۰ - موارد رد اعضای هیأت منصفه در قانون جدید هیأت منصفه به مانند قانون مطبوعات اصلاحی ۱۳۷۹ همان است که در مورد رد صلاحیت قضات پیش‌بینی گردیده است که مطابق ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی دادگاه عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ که عبارتند از:
- الف) وجود قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین عضو هیأت منصفه با یکی از طرفین دعوی یا اشخاصی که در امر جزایی دخالت دارند.
- ب) عضو هیأت منصفه قیم یا مخدوم یکی از طرفین باشد یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور عضو هیأت منصفه باشد.
- ج) عضو هیأت منصفه یا همسر یا فرزند آنان وارث یکی از اشخاصی باشد که در امر جزایی دخالت دارند.
- د) عضو هیأت منصفه در همان امر جزایی قبلاً اظهار نظر ماهوی کرده یا شاهد یکی از طرفین باشد.
- ه) بین عضو هیأت منصفه و یکی از طرفین یا همسر و یا فرزند او دعوی حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال گذشته باشد.
- و) عضو هیأت منصفه یا همسر یا فرزندان آنان نفع شخصی در موضوع مطروح داشته باشند.
- از آنجا که در جرایم سیاسی و مطبوعاتی حکومت خود طرف دعواست و رعایت بی‌طرفی کامل به جهت این که دادگاه خود از اجزای قوه قضاییه و حکومت است دشوار به

نظر می‌آید از این رو حضور و اظهار نظر هیأت منصفه در دادرسی بهترین راه حل برای صدور آراء عادلانه‌تر و تضمین حقوق و آزادی‌های افراد است مشروط به این که هر یک از اعضای هیأت منصفه نیز در اتخاذ تصمیم رعایت انصاف و بی‌طرفی کامل را بنمایند.

از این رو است که در قانون جدید هیأت منصفه در مواد ۱۰ و ۱۱ به این مسأله مهم یعنی بی‌طرفی کامل تأکید شده است. در ماده ۱۰ این قانون نیز چنین آمده است «اعضای هیأت منصفه بعد از انتخاب در جلسه‌ای در برابر قرآن کریم به خداوند متعال سوگند یاد می‌کنند که بدون در نظر گرفتن گرایش‌های شخصی یا گروهی و با رعایت صداقت، تقوا و امانت‌داری در راه احقاق حق و باطل انجام وظیفه نمایند.»

قانون جدید هیأت منصفه تنها به بیان موارد رد هیأت منصفه اکتفا نموده است بنابراین برای تعیین مرجع صالح جهت پذیرش درخواست رد اعضای هیأت منصفه و نیز آیین دادرسی حاکم بر آن و جزئیات مسأله باید مطابق مواد ۴۷ تا ۵۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ عمل نمود، مگر آن که حکم این موارد به وسیله آیین‌نامه اجرایی قانون هیأت منصفه مقرر گردد که در این صورت بر طبق آیین‌نامه اجرایی عمل خواهد شد.

ج - شرایط اعضای هیأت منصفه

مطابق ماده ۴ قانون هیأت منصفه، اعضای هیأت منصفه باید دارای شرایط زیر باشند:

- ۱- تابعیت جمهوری اسلامی ایران
 - ۲ - مسلمان بودن
 - ۳ - التزام عملی به قانون اساسی
 - ۴ - حداقل سی سال سن
 - ۵ - عدم محرومیت از فعالیت‌های اجتماعی
 - ۶ - داشتن حداقل مدرک دیپلم متوسطه یا معادل آن در علوم حوزوی
- مطابق ماده ۳۷ قانون مطبوعات اصلاحی ۱۳۷۹ شرایط عضویت در هیأت منصفه عبارت بودند از:

- ۱- داشتن حداقل سی سال سن و تأهل

۲ - نداشتن سابقه محکومیت موثر کیفری

۳ - اشتهار به امانت، صداقت و حسن شهرت

۴ - صلاحیت علمی و آشنایی با مسائل فرهنگی و مطبوعاتی

بنابراین ملاحظه می‌شود که قانون جدید هیأت منصفه با حفظ برخی از شرایط قانون مطبوعات از قبیل شرط حداقل سی سال سن، شرایط جدیدی را برای عضویت مقرر داشته است.

قانون هیأت منصفه از جهت این که برخی از شرایط قانونی قبلی از قبیل تأهل و صلاحیت علمی را از زمره شرایط عضویت در هیأت منصفه حذف نموده قابل دفاع می‌باشد ولی بهتر بود که قانونگذار شرایطی از قبیل آشنایی با مسائل فرهنگی، مطبوعاتی، سیاسی و اجتماعی را به شرایط عضویت در هیأت منصفه می‌افزود چرا که استناد به رأی و نظر فردی که نسبت به مسائل اجتماعی سیاسی و مطبوعاتی اطلاع ندارد معقول و منطقی به نظر نمی‌رسد.

قانون هیأت منصفه از دو جهت زیر دارای ابهام است: اول این که آیا استمرار شرایط مقرر در ماده ۴ در مورد اعضای هیأت منصفه نیز لازم است و دوم این که در صورتی که عضو انتخاب شده هیأت منصفه پس از انتخاب شدن یکی از شرایط قانونی مقرر را از دست بدهد تکلیف چیست؟

با عنایت به اطلاق ماده ۴ به نظر می‌رسد که هر عضو هیأت منصفه باید هم در زمان انتخاب شدن و هم پس از انتخاب شدن مادامی که عنوان عضو هیأت منصفه را داراست شرایط مقرر قانونی را داشته باشد. با این حال ارجح این بود که قانون‌گذار در قانون هیأت منصفه به طور شفاف به این موضوع می‌پرداخت و حکم صریح آن را بیان می‌داشت.

در حقوق برخی از کشورها مثل انگلستان برای طرفین دعوا، دادستان و قاضی دادگاه با شرایطی حق جرح هیأت منصفه پیش‌بینی شده است بنابراین از آنجا که ممکن است عضو هیأت منصفه بعد از انتخاب شدن فاقد صلاحیت لازم گردد لذا بهتر بود که قانونگذار امکان جرح هیأت منصفه به وسیله متهم، قاضی و دادستان و شرایط آن را در قانون

پیش‌بینی می‌نمود.

در قانون هیأت منصفه مصوب ۱۳۱۰ یکی از شرایط اعضای هیأت منصفه، نبودن در استخدام دولتی یا بلدی بود. برخی در این رابطه معتقدند که حق این بود که در قانون مصوب شورای انقلاب نیز چنین شرطی پیش‌بینی می‌شد تا نداشتن وابستگی اعضای هیأت منصفه به قدرت عمومی و نمایندگان آنها از افکار عمومی هرچه بیشتر تضمین می‌گردید.^۱

د - نحوه شرکت هیأت منصفه در دادرسی و رأی

گفته شد به جرایم سیاسی و مطبوعاتی در دادگاه صالحه با حضور هیأت منصفه رسیدگی می‌شود.^۲

دادگاه با حضور حداقل یازده نفر در تهران و با حضور نه نفر در استانها از اعضای هیأت منصفه تشکیل شده و رسمیت می‌یابند. دبیر هیأت منصفه ده روز قبل از زمان برگزاری دادگاه با دعوت از افراد مذکور در ماده ۶ قرعه‌کشی را انجام و هیأت منصفه را انتخاب و معرفی می‌نماید (در تهران ۲۱ نفر و در سایر مراکز استانها ۱۴ نفر).

در صورتی که به تشخیص دادگاه رسیدگی به اتهام فوریت داشته باشد و امکان رسیدگی هم فراهم باشد رعایت ده روز مذکور در ماده ۶ الزامی نیست و دبیر هیأت منصفه موظف است ضمن همکاری با قاضی مربوط اعضای هیأت منصفه دادگاه را در موعد مقرر معرفی نماید.

دادگاه با حضور اعضای هیأت منصفه و بر طبق مقررات آیین دادرسی کیفری به موضوع رسیدگی می‌نماید. حضور اعضای هیأت منصفه تا پایان جلسات دادگاه الزامی است هرگاه در حین محاکمه اعضای هیأت منصفه سؤالی داشته باشند مراتب را کتباً جهت طرح تسلیم رئیس دادگاه می‌کنند. (ماده ۱۲)

۱. محمدابراهیم انصاری لاری، نظارت بر مطبوعات در حقوق ایران، ص ۱۴۶.

۲. با توجه به قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱، رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی با رعایت سایر مقررات در صلاحیت دادگاه کیفری استان می‌باشد.

ماده ۱۳ قانون هیأت منصفه، نحوه مشارکت هیأت منصفه در رأی را به شرح زیر مقرر داشته است:

«پس از اعلام ختم رسیدگی اعضای هیأت منصفه به شور پرداخته و نظر کتبی خود را در دو مورد زیر به دادگاه اعلام می‌دارند:

الف) متهم بزهکار، است یا خیر؟ ب - در صورت بزهکاری، آیا مستحق تخفیف است یا خیر؟

تبصره: پس از اعلام نظر هیأت منصفه، دادگاه در خصوص مجرمیت یا برائت متهم اتخاذ تصمیم نموده و طبق قانون مبادرت به صدور رأی می‌نماید».

در ذیل ماده ۷ نیز آمده است که ملاک تصمیم‌گیری هیأت منصفه آراء اکثریت حاضران خواهد بود. مطابق تبصره یک ماده ۳۸ قانون مطبوعات اصلاحی ۱۳۷۹ تصمیمات هیأت منصفه با اکثریت مطلق عده حاضر معتبر بود.

اعضای هیأت منصفه علاوه بر حضور مکلف به شرکت در اتخاذ تصمیم می‌باشند (مفهوم ماده ۹ قانون هیأت منصفه)

سؤال مهمی که در این مبحث مطرح می‌شود آن است که آیا دادگاه ملزم به پذیرش نظر هیأت منصفه می‌باشد یا خیر؟ قانون جدید هیأت منصفه در این باره ساکت است. یک نظر آن است که دادگاه الزامی به پذیرش نظر هیأت منصفه ندارد و می‌تواند برخلاف نظر هیأت منصفه رأی صادر نماید این نظر با فلسفه وجودی هیأت منصفه منافات دارد. برداشت دیگری که از تبصره ماده ۱۳ می‌تواند مطرح باشد آن است که دادگاه باید براساس نظر هیأت منصفه و طبق قانون مبادرت به صدور رأی نماید. در نظریه اخیر اصل استقلال قضات نقض و نادیده گرفته شده است.

قابل ذکر است که به موجب تبصره ۲ قانون مطبوعات اصلاحی ۱۳۷۹ دادگاه می‌توانست در صورتی که تصمیم هیأت منصفه بر بزهکاری بود رأی بر برائت صادر کند. به منظور جمع میان این دو نفر می‌توان گفت که اگر رأی هیأت منصفه مبنی بر بیگناهی متهم باشد دادگاه باید او را تبرئه کند و در صورتی که رأی هیأت منصفه مبنی بر

بزهکاری باشد دادگاه در صدور رأی مجرمیت یا برائت مخیر خواهد بود به هر حال شایسته است که قانونگذار برای رفع ابهام از این موضوع بسیار مهم و حساس حکم صریحی را مقرر نماید.

در موضوع نحوه شرکت هیأت منصفه در جریان رسیدگی و رأی، ابهامات دیگری نیز وجود دارد که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

۱- آیا حضور هیأت منصفه در مرحله تجدیدنظر لازم است یا خیر؟ در این خصوص نیز قانون هیأت منصفه حکم صریحی را مقرر نکرده است و با توجه به این که در حال حاضر مرجع تجدیدنظر نسبت به آراء صادره از دادگاه کیفری استان، دیوان عالی کشور می‌باشد، و رسیدگی در دیوان کشور رسیدگی شکلی است نه ماهوی، بنابراین در رسیدگی دیوان عالی کشور به منظور تایید یا نقض آراء تجدیدنظرخواهی شده فقط در خصوص ایرادات شکلی اظهار نظر می‌نماید و چنانچه در صدور آراء تشریفات قانونی رعایت نشده باشد بعد از نقض آن را به دادگاه هم عرض دیگر ارجاع خواهد داد.

از این رو حضور هیأت منصفه در رسیدگی دیوان به آراء تجدیدنظر خواهی شده ضروری به نظر می‌رسد. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷۲۸۹۵ مورخ ۱۳۷۷/۴/۲۷ اشعار داشته است: «مستنداً به ماده ۳۴ قانون مطبوعات ۱۳۶۴ رسیدگی به جرایم مطبوعاتی با حضور هیأت منصفه به عمل می‌آید بنابراین در صورت تعیین جلسه در هر مرحله از رسیدگی باشد بایستی با حضور هیأت منصفه صورت پذیرد زیرا در ماده مذکور حضور هیأت منصفه به طور مطلق ذکر شده و شامل مرحله تجدیدنظر هم می‌شود.» بنابراین نظر، در صورتی که مرجع تجدیدنظر اعتراض محکوم علیه را وارد ندید می‌تواند بدون نیاز به تشکیل جلسه دادرسی حکم صادره را عیناً تأیید کند و در صورتی که در مرحله تجدیدنظر نیاز به اظهار نظر ماهوی باشد حضور هیأت منصفه الزامی خواهد بود.

۲- با فرض نیاز به حضور هیأت منصفه در مرحله تجدیدنظر آیا این هیأت منصفه باید همان هیأت منصفه دادگاه نخستین باشد؟ اداره حقوقی قوه قضاییه در ادامه نظریه فوق‌الاشاره اشعار داشته است «مطابق اصول و قواعد کلیه کسانی که در جلسه و مرحله

بدوی به نحوی از انحاء اظهارنظر نموده‌اند در مرحله ثانوی حق اظهارنظر ندارند بنا به مراتب بایستی هیأت منصفه دیگری در دادگاه تجدیدنظر اظهار نظر نمایند.» برخی از نویسندگان حقوقی با پذیرش لزوم حضور هیأت منصفه در مرحله تجدیدنظر معتقدند که هیأت منصفه در دو دادگاه نمی‌تواند متفاوت باشد زیرا افکار عمومی یک حادثه مشخص مقید به زمان و مکان واحد نمی‌تواند دارای دو نظر مختلف باشد.^۱ نظریه اداره حقوقی با عنایت با قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ در این زمینه قابل دفاع است ولی در حال حاضر با توجه به عدم پیش‌بینی هیأت منصفه مرحله تجدیدنظر در این زمینه ابهام وجود دارد.

۳ - آیا به تصمیم و نظر هیأت منصفه می‌توان اعتراض کرد؟ با توجه به سکوت قانون هیأت منصفه و قانون مطبوعات، در این زمینه نیز خلأ قانونی وجود دارد. البته در طرح اصلاحی قانون مطبوعات مجلس ششم که به موجب نامه مقام معظم رهبری از دستور کار مجلس خارج گردید به این موضوع در تبصره ۴ ماده ۴۳ طرح مزبور اشاره شده بود: «تصمیم هیأت منصفه قابل اعتراض و نقض در دیوان عالی کشور و یا سایر مراجع تجدیدنظر نیست. اعتراض به رأی دادگاه... با رعایت سایر قوانین مسموع است.»

۴ - آیا حضور هیأت منصفه در مرحله تحقیقات مقدماتی لازم است؟ با توجه به قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ و احیای دادرسی، از آنجا که در حال حاضر رسیدگی‌های مقدماتی در مرجعی به نام دادرسی عمومی و انقلاب صورت می‌گیرد و با عنایت به ذیل ماده یک قانون هیأت منصفه که مقرر می‌دارد «هیأت منصفه در دادگاه‌های تحت نظر قوه قضاییه تشکیل می‌گردد و تأکید ذیل ماده ۷ همین قانون که اعضای هیأت منصفه را مکلف به حضور تا پایان جلسات دادگاه‌ها کرده است، به نظر می‌رسد که حضور هیأت منصفه در مرحله تحقیقات لازم نیست ولی آنها می‌توانند با مطالعه پرونده از نتیجه تحقیقات مقدماتی در دادرسی آگاه شوند.

تبصره ۴ ماده ۴۳ قانون مطبوعات اصلاحی مقرر می‌داشت:

۱. احمد فتحی، فن دفاع، امور اجتماعی، ج سوم، ص ۵۴.

«حضور هیأت منصفه در تحقیقات مقدماتی و صدور قرارهای قانونی لازم نیست.»
۵ - قانون هیأت منصفه در مورد محرمانه بودن یا نبودن مذاکرات هیأت منصفه نیز ساکت است. دکتر بوشهری در این زمینه می‌گوید «هر گفت‌گو، مباحثه، اظهارنظر و رأی هر یک از اعضای هیأت منصفه محرمانه است هر کس آنها را تحصیل یا افشا نماید یا درصدد دسترسی به هیأت منصفه یا عضو آن برآید مجازات می‌شود.»^۱ به اعتقاد ایشان برای حفظ استقلال رأی اعضای هیأت منصفه و عدم دسترسی متهمان به آنها مذاکرات هیأت منصفه باید سری باشد. در حقوق انگلستان نیز شورهای هیأت منصفه سری است. لذا بهتر بود در قانون هیأت منصفه برای جلوگیری از اخلال در روند دادرسی‌های سیاسی و مطبوعاتی به محرمانه بودن مذاکرات هیأت منصفه تصریح می‌نمود.

البته از آنجا که در حال حاضر اعضای هیأت منصفه با قرعه و به صورت تصادفی انتخاب می‌شوند و این که اعضای هیأت منصفه باید بلافاصله پس از اعلام ختم رسیدگی اظهارنظر نمایند احتمال بروز اخلال در روند دادرسی به جهت امکان دسترسی متهمان به اعضای هیأت منصفه بسیار ضعیف می‌باشد.

۶ - موضوع آخری که به مناسبت به آن اشاره می‌کنیم این است که آیا به جرم نویسنده هم باید با حضور هیأت منصفه رسیدگی شود؟

یکی از ابهاماتی که تا تصویب قانون اصلاحی مطبوعات سال ۱۳۷۹ وجود داشت در مورد مسئولیت سایر دست‌اندرکاران امر مطبوعات مثل نویسندگان مطبوعاتی بود چرا که به موجب قانون مطبوعات ۱۳۶۴ مسئولیت یکایک مطالبی که در نشریه به چاپ می‌رسید تنها به عهده مدیر مسئول گذاشته شده بود. با تصویب تبصره ۷ ماده ۹ قانون اصلاحی در سال ۱۳۷۹ به مسئولیت کیفری نویسنده و سایر اشخاص که در ارتکاب جرم دخالت داشته‌اند تصریح گردید.

در پاسخ این سوال باید گفت گرچه جرم نویسنده و پدیدآورنده، جرمی مستقل از جرم

۱. دکتر جعفر بوشهری، حقوق جزا، اصول و مسائل، ص ۲۳۹، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چ اول ۱۳۷۹.

مطبوعاتی مدیر مسئول است به دلیل این که مقدمه ضروری در رسیدگی به جرم مطبوعاتی مدیرمسئول، اظهارنظر در خصوص مطلب منتشره و مجرمانه بودن یا نبودن آن است تصمیم در خصوص آن نیز از لحاظ منطقی باید به عهده هیأت منصفه باشد از بعد عملی و آیین دادرسی نیز به دلیل ارتباط کامل جرم نویسنده و مدیرمسئول و جهت جلوگیری از آرای متناقض در این زمینه لازم است هر دو جرم در مرجع قضایی واحد و با روش واحد از جمله حضور هیأت منصفه رسیدگی شود این تفسیر با اطلاق اصل ۱۶۸ قانون اساسی و یا تعریف جرم مطبوعاتی سازگار است ولی رویه قضایی این دیدگاه را نپذیرفته و تاکنون نویسنده یا پدیدآورنده اثر مطبوعاتی در دادگاهی با حضور هیأت منصفه محاکمه نشده‌اند.

نتیجه‌گیری:

در حقوق ایران صلاحیت محدود هیأت منصفه (رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی) پذیرفته شده است، عدم پذیرش مطلق هیأت منصفه با فلسفه خاص حمایت از آزادی‌های سیاسی و مطبوعاتی دارای توجیه منطقی است. سپردن سرنوشت دادرسی پرونده‌های سیاسی و مطبوعاتی به تصمیم هیأت منصفه به عنوان نمایندگان جامعه مانع دادگاهها به عنوان نمایندگان حاکمیت و در نتیجه حفظ حقوق و آزادی‌های سیاسی و مطبوعاتی می‌شود. از مجموع مباحثی که در این نوشتار از بررسی و مقایسه قانون جدید هیأت منصفه مطرح گردید نتایج زیر به اختصار به دست می‌آید:

- ۱- مطابق قانون جدید هیأت منصفه به جرایم مطبوعاتی و سیاسی با هیأت منصفه واحدی رسیدگی می‌شود.
- ۲- در قانون جدید هیأت منصفه با پیش‌بینی شیوه انتخابی به جای انتصابی از طریق انجام قرعه‌کشی از میان لیست داوطلبان عضویت توانسته است در جهت فلسفه وجودی هیأت منصفه گام بردارد.
- ۳- توسعه طیف انتخاب شونده‌گان به اقشار مختلف جامعه و افزایش مدت اعضاء در هیأت منصفه و تعداد آنان از ویژگی‌های دیگر قانون جدید هیأت منصفه می‌باشد.
- ۴- به موجب قانون جدید هیأت منصفه امور اجرایی مربوط به اعضای هیأت منصفه به رییس قوه قضاییه محول گردیده است ولی پیش‌بینی گردیده است که بودجه دبیرخانه

هیأت منصفه از محل کمک‌های اهدایی تأمین می‌گردد که این امر استقلال هیأت منصفه در مقابل قوای عمومی و حاکمیت را هر چه بیشتر تضمین می‌نماید.

۵ - علی‌رغم پیش‌بینی نقاط قوت در قانون هیأت منصفه، به دلیل سکوت این قانون در موارد زیر با ابهام و اجمال مواجه می‌باشیم:

الف) تعداد و نحوه انتخاب و شرکت اعضای علی‌البدل در هیأت منصفه.

ب) تکلیف آن دسته از اعضای هیأت منصفه که پس از انتخاب فاقد شرایط قانونی شده‌اند.

ج) حدود صلاحیت هیأت منصفه و چگونگی شرکت هیأت منصفه در رأی.

د) لزوم حضور هیأت منصفه در مرحله تجدیدنظرخواهی.

هـ) امکان حضور هیأت منصفه دادگاه نخستین در مرحله تجدیدنظر.

و) حضور هیأت منصفه در مرحله تحقیقات مقدماتی.

ز) محرمانه بودن یا نبودن مذاکرات هیأت منصفه.

با توجه به ابهامات یاد شده پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار ایران از طریق اصلاح قانون جدید هیأت منصفه و با الحاق مواد جدیدی به آن، خلأهای موجود را جبران نموده و حکم صریحی را برای هر یک از موارد پیش گفته مقرر سازد.

۶ - قانون جدید هیأت منصفه شرایطی را برای عضویت در هیأت منصفه مقرر داشته است که به نظر می‌رسد لحاظ شرط آگاهی از مسایل سیاسی، فرهنگی، اجتماعی و مطبوعاتی نیز به عنوان یکی از شرایط عضویت در هیأت منصفه ضروری و لازم بوده است که امید است در اصلاح قانون این مسأله نیز مورد توجه واقع گردد.

محاكم قضایی در زمان قاجاریه^۱

دکتر احمد مهدوی دامغانی^۲

از کیفیت دقیق «محاكم» در اوایل دوران قاجاریه تا نخستین سالهای پادشاهی ناصرالدین شاه، اطلاع جامعی در دست نیست، ولی براساس مدارک موجود، می‌توان دانست که در این مدت و لاقلاً تا سال ۱۲۷۵ هجری (دوازدهمین سال سلطنت ناصرالدین شاه) روش «قضا» و اصول محاکمات به همان نحوه گذشته بود و «محاكم» در پایتخت و شهرها به «محاكم شرعی» و «محاكم عرفی» منقسم می‌شد:

۱ - «محکمه شرعی» که به آن «محضر» نیز اطلاق می‌شد. در این محاکم یکی از «مجتهدین جامع‌الشرایط» که علاوه بر تبحر در فروع فقهی و اشتهار به عدالت، از مقبولیت در نزد عامه نیز برخوردار بود، به دعاوی مدنی و یا دعاوی راجعه به اصل ازدواج و طلاق و نسب، و بعضی جرایم (امور جنحه و جزایی از قبیل ضرب و جرح) رسیدگی و فصل خصومت و احقاق حق می‌کرد و در مورد امور جزایی میزان و مقدار «دیه» و «ارش» را تعیین می‌نمود و نیز به موضوعاتی که اینک در محدوده «قانون امور حسبی» قرار دارد (از قبیل تعیین وراثت منحصر متوفی و تحریر ترکه او و تنفیذ وصایا و نصب قیم بر محجوران، و حکم موت فرضی غایب مفقودالاثرت، و امثال این مسایل) می‌پرداخت.

۱. نقل از ماهنامه حافظ، شماره ۳، خرداد ۱۳۸۳.

۲. رئیس پیشین کانون سردفتران و دفتریاران.

گرچه این حاکم (قاضی) منصوب از طرف دولت نبود، ولی احکام صادره از او، توسط داروغگان دیوان بیگی و فراشان دولتی اجرا می‌شده است، گو این که بعضاً اجرای احکام این محکمه به تأخیر می‌افتاد و گاه نیز بر حسب مورد اجرا نمی‌شد.

در هر شهر یک یا چند نفر از مجتهدین، خواه بنابر آن که شرعاً خود را مکلف به «قضاوت» می‌شمردند، و خواه به مناسبت اهلیتی که از آنان مشهود و معروف شده بود، مردم به تراضی در دعاوی و مرافعات خود، به او رجوع می‌کردند و رأی او را به عنوان «حکم شرعی حاکم شرع» و یا به عنوان رأی «حکَم» مورد اعتماد خود می‌پذیرفتند، چنین شخص یا اشخاصی را «صاحب محکمه» یا «صاحب محضر» می‌خواندند و این «محکمه» غالباً از یک قاضی (حاکم شرع) با مشخصات مذکور در بالا، و لاقلاً یک نفر «منشی» که می‌بایست علاوه بر اشتهار به عدالت و امانت، از سواد کافی نیز برخوردار باشد، تشکیل می‌یافت و البته گاه می‌شد که حاکم محکمه برای رسیدگی دقیق‌تر و اطمینان به صحت حکمی که صادر خواهد کرد، از یک یا چند فقیه دیگر نیز که به عنوان «مستشار» در محکمه حاضر می‌شدند، استفاده کند، ولی وجود «مستشار» در تشکیل محکمه مؤثر نبود و عدم آنان موجب سلب صلاحیت محکمه یا حاکم آن نمی‌شده است.

۲ - «محکمه عرفی» که به آن «مجلس» یا «دیوان» نیز گفته می‌شد، تشکیل این محاکم عرفی و تعداد شعب و یا «مجالس» آن که به آن دیوانخانه و رییس کل آن محاکم را به نام «صدر دیوان‌خانه» و رییس هر شعبه یا «مجلس» را «صدر» می‌نامیدند، با دولت و حکام دولتی بود. این محاکم عرفی (دیوان) به دعاوی عمده کیفری و دعاوی مردم بر دولت و به هر دعاوی مدنی که طرفین دعوی به آن مراجعه می‌کردند، رسیدگی می‌کرده و حکم می‌داده است و چون دیوان بیگی‌ها و داروغه‌ها و فراش‌خانه را در اختیار داشت، احکام صادره سریعاً به مورد اجرا درمی‌آمده است.

اعضای این محاکم از دیوانیان (کارمندان عالی‌رتبه دولت) و روحانیان درجه دوم و یا شاهزادگان و «اعیانی» که دارای تحصیلات مذهبی بوده و آگاهی کافی از فقه و اصول و عرف و عادت نیز داشته باشند، مرکب بود. یک و گاهی دو شعبه (مجلس) از این محاکم اختصاص به رسیدگی مسائل تجارت و تجار داشت و از جمله به وضع تجار ورشکسته (اعم

از به تقصیر یا بی تقصیر) و تقسیم اموال موجود آنان میان طلبکاران حسب السهم (عُزْمًا) می‌رسید:

۳ - علاوه بر این دو گونه محاکم شرعی و عرفی که در تهران و ولایات دایر بود، محکمه عالی‌تری به نام «دیوان‌خانه بزرگ پادشاهی» در تهران وجود داشت که اعضای آن از طرف شخص شاه منصوب می‌شدند و به مسائل و دعاوی مهمه و جنایات و جرایم بسیار مهمی که در سرتاسر مملکت روی می‌داد و به تقصیرات بزرگی که از حکام و امرای دولت سر می‌زد، رسیدگی کرده و حکم می‌داد:

«اصولاً در موارد قتل، ناصرالدین شاه خیلی سختگیر بود و کمتر اتفاق می‌افتد که قاتل بی مجازات اعدام بماند و رسیدگی و ثبوت این جنایت هم خیلی طول و تفصیل نداشت و خیلی زود امر اعدام از طرف شاه صادر می‌گردید.»^۱ ذکر دو نکته ضروری می‌نماید:

الف - علی‌الاصول احکام این محاکم اعم از شرعی و عرفی یک درجه‌ای بود و اعتبار «قضیه محکوم بها» مسلم می‌نمود و نقض حکم حاکمی به وسیله حاکم دیگر و تجدید دادرسی ممنوع بود.

ب - آنچه که بعد از مشروطیت «پارکه» (مدعی‌العمومی = دادسرا) نامیده و تشکیل شد، در آن زمان وجود نداشت و «پرونده‌ها» براساس شهادت و تحقیقات «گزمه‌ها» و «داروغه‌ها» و یا اقرار متهم تشکیل می‌یافت.

ظاهراً اولین «اقدام؟» قضایی ناصرالدین شاه، سلب و منع صلاحیت رسیدگی محاکم شرعی و عرفی از مداخله در مرافعات مربوط به «ماترک» (ارثیه) ایرانیان غیرمسلمان بود. در سال ۱۲۶۸ هجری، شاه فرمانی صادر کرد که: «چون اکثر اوقات فی‌مابین جدیدالاسلام ارامنه و یهود و گبرها در باب اموال متوفی گفت‌وگو بود، حکم شد رسیدگی به این مرافعه مخصوص به دارالخلافه و دیوان‌خانه بزرگ پادشاهی باشد و احدی از حکام شرع و عرف ولایات مداخله در این کار نکنند.»^۲

۱. شرح زندگانی من، عبدالله مستوفی، ص ۱۰۰، ج ۱.

۲. مرآت‌البلدان ناصری، اعتمادالسلطنه، ص ۷۷، ج ۲.

امیرکبیر در اوایل صدارت خود، شخصاً به عرایض مردم و دعاوی آنان بر یکدیگر رسیدگی و پس از مذاقه در مسائل، احکام لازم را صادر و فصل خصومت می‌کرد، ولی پس از آن که در موردی مرتکب اشتباهی شد و برای آن که حکم خود را نسخ و نقض نکند، ضرر وارده به محکوم علیه را از مال خود پرداخت، از رسیدگی به دعاوی و محاکمات صرف‌نظر کرد و متداعیین را با مأموری به محاکم شرعیه ارجاع می‌نمود.^۱

خدمت نمایانی که امیرکبیر به امر قضا کرد، ولی مورخین دوره ناصری و مظفری آن را به حساب ناصرالدین شاه می‌گذارند، آن بود که یکی از مشکلات عمده دستگاه قضایی که از موانع بزرگ رسیدگی به دعاوی و احقاق حقوق بود، یعنی مسأله «بست‌نشستن» در مسجد شاه تهران یا در خانه امام جمعه تهران (میرزا ابوالقاسم اصفهانی که سید زین‌العابدین پسر او به دامادی ناصرالدین شاه رسید) و خانه دیگر شیخ‌الاسلام‌های بلاد^۲ را از میان برداشت، ولی از این اقدام نمایان که هرکس از گذشتگان و معاصرین که درباره میرزاتقی‌خان امیرکبیر قلم‌فرسایی کرده، آن را مستند به شخص امیرکبیر نموده است^۳ محمدحسن خان اعتمادالسلطنه چنین تعبیر می‌کند که: «برحسب حکم گیتی مطاع اعلی حضرت اقدس جهانبانی و تصویب!!! جناب مستطاب امام الجمعه و الجماعه میرزا ابوالقاسم اصفهانی، به طی آن بساط (بست‌نشینی) همت گماشتند.»^۴

گرچه در دوران پادشاهی محمدشاه (۱۲۵۰ - ۱۲۶۴ هجری) و اوایل پادشاهی ناصرالدین شاه، عنوان و سمتی شبیه «وزارت عدلیه» به نام «امارت دیوان» وجود داشته و در سال‌های آخر زندگی محمدشاه و اولین سال‌های سلطنت ناصرالدین شاه «میرزا نبی‌خان امیر دیوان قزوینی» (پدر حاج میرزا حسین‌خان سپهسالار) شاغل آن سمت بوده است، ولی کلمه «عدلیه» به معنایی که بعداً مصطلح و معمول شد، نه در محاورات و مکاتبات رسمی دولتی رواج داشت و نه عنوان وزارت خاص بود، تا آن که ناصرالدین‌شاه در سال یک هزار و

۱. تلخیص از کتاب «میرزا تقی‌خان امیرکبیر» تألیف مرحوم عباس اقبال آشتیانی (ره)، ص ۶۶ - ۱۶۴.

۲. از آن جمله میرزا علی‌اصغر، شیخ‌الاسلام تبریز و پسرش میرزا ابوالقاسم. (مأخذ سابق، ص ۱۷۶).

۳. اقبال آشتیانی؛ فریدون آدمیت، شیخ‌المشایخ، حجت‌الاسلام والمسلمین علی‌اکبر هاشمی رفسنجانی.

۴. المآثر و الآثار، اعتمادالسلطنه، ص ۱۳۱.

دویست و هشتاد و پنج، وزارت‌ی به نام «عدلیه» (که گاهی هم عدلیه اعظم یا عدلیه عظمی خوانده می‌شد)، تأسیس کرد. بدین توضیح که پس از عزل اعتمادالدوله میرزا آقاخان نوری از صدارت عظمی و انتزاع اداره امور مملکتی از یک فرد خاص، وظایفی را که تا آن زمان به عهده «صدراعظم» بود، میان شش وزارت تقسیم کرد که از آن جمله یکی «عدلیه» نامیده شد و وزارت آن را به عباس قلی‌خان والی جوانشیر که او را به لقب «معمت‌الدوله» ملقب ساخته بود، تفویض نمود و او اولین «وزیر عدلیه» است، ولی البته نه این وزیر و نه دیگر وزرای عدلیه منصوب از طرف ناصرالدین شاه و بلکه تا آغاز مشروطیت، آن چنان تام‌الاختیار و مبسوط‌الید نبودند که بتوانند آزادانه نیات شخصی و نظریات اصلاحی (اگر می‌داشتند) اعمال کنند و به قول عبدالله مستوفی «وزیر عدلیه اسم بی‌مسامی بود»،^۱ زیرا به نص فرمانی که امور مملکتی به موجب آن میان شش وزیر تقسیم شده بود: «گرچه وزرای عظام هر یک در کارهای مخصوص خود کمال استقلال را دارند!!! ولی در هر حال امضای کل امور با نفس نفیس مبارک است و بدون استیذان و اجازه از جانب سنی الجوانب همایون، حکمی نفاذ نمی‌یابد.»^۲ خاصه آن که گاه گاه، یکی از شاهزادگان کم‌سواد^۳ مستبد‌الرأی و یا یکی از درباریان عامی که فاقد صلاحیت لازم و کافی علمی و اخلاقی^۴ بود به وزارت عدلیه منصوب می‌شد.

تأسیس «وزارت عدلیه» تأثیری در تشکیلات محاکم شرعی و عرفی موجود در آن زمان نداشت و خصوصاً محاکم شرعی مانند گذشته به حل و فصل دعاوی اشتغال داشتند، اسامی بسیاری از این «حکام شرع» در کتب دوره ناصری و مظفری مندرج است. از متنفذترین و پرمراجعه‌ترین حکام آن سال‌ها در تهران، حاج ملاعلی کنی، حاج میرزا حسن آشتیانی و سیداسماعیل بهبهانی و میرزا سیدعلی‌اکبر تفرشی است که این اخیر به قول

۱. شرح زندگانی من، عبدالله مستوفی، ص ۱۰۳/۱.

۲. مرآت البلدان ناصری، ص ۲۲۸.

۳. مانند شاهزاده بهرام میرزا معزالدوله، عموی شاه.

۴. فی‌المثل در سال ۱۲۷۸، حاج علی‌خان حاجب‌الدوله، مباشر قتل امیرکبیر به لقب ضیاء‌الملک!! ملقب و به وزارت عدلیه منصوب شد. (مرآت البلدان، ص ۲۲۸۴).

اعتمادالسلطنه «در کمال اقتدار، مشغول تدریس و افاضت و حکومت است و ساحت محکمه آن بزرگوار تاکنون به هیچ توهم مشوب نشده است.»^۱ در سال‌های بعد نیز کسانی چون حاج شیخ هادی نجم‌آبادی و سیدعبدالله بهبهانی و شیخ فضل‌الله نوری تا مقارن مشروطیت «محکمه عامره»^۲ داشتند، نام بسیاری از فقهای دیگر بلاد که هر یک در شهر خود «صاحب محضر و محکمه» بودند نیز در کتب آن دوره آمده است تا بدان جا که نام و مقام علمی و اجتماعی «حاکم شرع» شهر کوچک و کم‌جمعیتی چون «بجنورد» را نیز ذکر کرده‌اند.^۳

مجالس دیوان‌خانه (محاکم عرفی) نیز بر همان شیوه گذشته جریان داشت، ولی مراجعه و تظلم به آن بر اثر مقرراتی که ناصرالدین شاه به القاء بعضی از وزیران صالح و یا ابتکار خود وضع کرده بود، آسان‌تر از گذشته بود. به علاوه پادشاه در سال ۱۲۷۷ ق.، مجلسی به نام «مجلس عرض» در دیوان‌خانه ترتیب داد و روزهای یکشنبه، خود شخصاً در آن مجلس می‌نشست و به عرایض دادخواهان رسیدگی و دستوراتی صادر می‌کرد. عین «دستورالعمل و قاعده و وضع عارضین عموم مردم از بزرگ و کوچک هر کس که باشد، روزهای یکشنبه از صبح زود الی غروب که ما خود به دقت گوش به عرض آنها خواهیم داد» در صفحات ۲۶۷ و ۲۶۸ مرآت‌البلدان ناصری مذکور است، شاید بتوان گفت این «دستورالعمل» صورتی بسیار ابتدایی از «قانون آیین دادرسی مدنی»^۴ دوران مشروطیت است، ولی گویا تشکیل این مجلس نیز تأثیری در بسط عدالت و اجرای قانون نکرده است، زیرا سال بعد شاه مجدداً دست‌خطی خطاب به محمدابراهیم خان امین دیوان که پس از فوت عباس‌قلی خان جوانشیر، اولین وزیر عدلیه، امور آن وزارت را کفالت می‌کرده است، صادر و از این که «کسی بخواهد تصرفی در احکام صادره آن مرحوم نموده و تغییری بدهد» نهی می‌کند.^۵

۱. المآثر و الآثار، ص ۵۴ و ۱۵۱ و ۱۵۳.

۲. یعنی مورد مراجعه فراوان اصحاب دعوی بودند.

۳. مطلع‌الشمس، ۱/۱۳۶.

۴. در اوایل مشروطیت و دوران پهلوی اول به نام «اصول محاکمات» نامیده می‌شد.

۵. مرآت‌البلدان، ج ۲، ص ۲۸۴.

در این ایام «عدلیه عظمی» یا «دیوان‌خانه» دارای دو محکمه یا «مجلس» بود که برای قاضی اصلی محکمه (شعبه) اول عنوان «صدر دیوان‌خانه» و برای قاضی اصلی محکمه دوم که از آن به «دیوان مظالم» نیز تعبیر می‌شود، عنوان «رییس» به کار رفته است.

محکمه اول متشکل از صدر و شش عضو بود و از یکی از اعضاء به عنوان «احکام نگار» یاد شده است که لابد انشاء و تحریر احکام صادره را به تقریر رییس و اعضاء عهده‌دار بوده است. علاوه بر این هفت نفر، پانزده نفر نیز به عنوان «منشی» در این محکمه به صورت «کارمند اداری؟» خدمت می‌کرده‌اند که البته وظیفه آنان تشکیل اوراق دعوی^۱ و تهیه مستخرجه عرایض عارضین و ارائه مستندات طرفین به امضاء محکمه و تقریرنویسی متداعیین و سپس پاک‌نویس کردن احکام صادره جهت «تسجیل» آن توسط صدر محکمه و اعضاء آن بوده است.

دیوان مظالم مرکب از رییس و چهار عضو و هفت نفر منشی و دو نفر داروغه بوده است.^۲

به مقتضای دلالت اسمی علی‌القاعده «دیوان مظالم» تجاوزات افراد را به یکدیگر و تعدی و تخلف مأموران دولت را از مقررات (فی‌المثل تجاوزات مأمورین وصول مالیات) مورد رسیدگی و صدور حکم قرار می‌داده است، ولی این مطلب که آیا احکام صادره این محاکم به درستی و تمامی اجرا نیز می‌شده است یا نه، مورد تردید است و گویا دیگر وزراء و متنفذین در تهران و حکام و امراء کشوری و لشکری در ولایات، آن احکام را به دیده قبول و رضایت نمی‌نگریستند و اطاعت و اجرای آن را نمی‌پذیرفتند، چرا که در سال ۱۲۷۹ ق. مجدداً «به حکم همایون» برای «دیوان‌خانه عدلیه عظمی» دستورالعمل مفصلی تدوین و «دست‌خط» می‌شود، به این عبارت: «از آن جا که نشر عدل و انصاف و رفع ظلم و

۱. طبیعی است که در آن زمان به مجموعه اوراق و مستندات متداعیین اطلاق «دوسیه» (پرونده‌بندی) نمی‌شده است. در بعضی متون از این امر به عنوان «قضیه» یا «صورت مرافعه» تعبیر شده است.

۲. نام صدر محکمه اول و رییس محکمه دوم و همه اعضاء و منشیان هر دو مجلس و نام داروغگان، به تفصیل در *مرآت البلدان*، ج ۲، ص ۳۱ ضمیمه مذکور است.

اعتساف، همواره منظور نظر معدلت اتصاف همایون است که دست ظالم از تعدی بر مظلوم کوتاه گردد و اساس ظلم و فساد تباه شود و حصول این مأمول خجسته، در نظر همایون به استحکام عمل دیوان عدلیه اعظم منوط و مربوط آمد، لهذا حکم همایون بدین منوال به شرف نفاذ مقرون گردید، که... الخ»^۱.

این «دستورالعمل» مشتمل بر دو فصل است و هر یک از فصول آن تکالیف و دستورهای مختلفی را در بردارد. مطالب هر دو فصل بدون آن که برای هر موضوع «ماده» یا «ردیف» خاص با شماره ردیف، معین شود، یکنواخت و به دنبال هم آمده است.

فصل اول آن «در تکلیف سایر وزارتخانه‌ها با دیوان عدلیه اعظم» است و اولین موضوع مذکور در آن به بلیه «کاپیتولاسیون» و بیان شقوق مختلف محاکمات و مرافعات، اختصاص دارد که میان اتباع ایران و «اتباع خارجه اتفاق می‌افتد که از وزارت عدلیه مداخله در آن جایز نیست مگر این که تبعه خارجه نیز سفارت آن دولت و وزیر امور خارجه خود به دیوان عدالت رجوع نمایند که البته باید رسیدگی و احقاق حق به عمل آید.» و در همین فصل نیز نحوه رسیدگی به دعاوی و مرافعاتی که مردم بر وزارتخانه‌ها و یا مستخدمین و صاحب‌منصبان دولت داشته باشند، آمده است.

فصل دوم آن که در «تکالیف دیوان عدلیه اعظم با حکام ممالک محروسه» است، به دو «شِقِّ» تقسیم شده که «شِقِّ» اول آن در «تکالیف مابین وزیر عدلیه اعظم با حاکم دارالخلافة است» و «شِقِّ» دوم آن در «تکالیف دیوان عدلیه اعظم است با حکام ولایات ممالک محروسه» که در این «شِقِّ» به صراحت، حکام ولایات را «که متمسک به این هستند که برقرار نمودن دیوان خانه با اجزاء و لوازم آن مایه اختلال امر حکومت می‌شود!!» لهذا به ملاحظه تقویت حکام عجالاً از این منظور بزرگ خجسته صرف‌نظر فرموده و امر و مقرر داشتند که... الخ» دوباره مجاز به حل و فصل دعاوی کرده است.

چند نکته که دوتای آن قابل ذکر است، در این دستورالعمل برای اولین بار مورد توجه قرار گرفته است:

الف - مقرر شده است که در دیوان عدالت، دفتری برای ثبت دعاوی تخصیص داده شود که از این پس دعاوی گذشته را در هر جا که باشد، نتوانند دوباره از سر بگیرند و مزاحمت به اولیای دولت یا طرف منازع برسانند.

ب - مردم می‌باید «اسناد و تمسکات^۱ و حُجج را که در معاملات و داد و ستد به یکدیگر می‌دهند، به مهر دیوان عدالت برسانند» (پیش درآمدی برای قانون ثبت اسناد مصوب فروردین یک هزار و سیصد و دو شمسی).

اقدام دیگر ناصرالدین شاه در جهت تعمیم اسمی دادگستری، تشکیل صندوقی به نام صندوق عدالت بود که «حسب الامر وضع و در میدان ارگ آن را قرار دادند که هرکس عریضه‌ای به حضور همایون دارد، در آن صندوق بیان‌آورد.»^۲ که مخبرالسلطنه هدایت می‌گوید: «از بس اراذل و اوباش اراجیف در صندوق افکندند، صندوق‌ها را کردند و موقوف شد»^۳ و عبدالله مستوفی نیز می‌گوید: «شاه از صندوق عدالت نتیجه‌ای به دست نیاورد و نتوانست جلوی تعدی حکام را به رعیت بگیرد.»^۴

۱. به هر سند و نوشته‌ای که به موجب آن حقی بر ذمه کسی به نفع دیگری ثابت شده باشد، مانند اسناد مطالبات یا چک یا سفته، «تمسک» گفته می‌شود.

۲. مرآت البلدان ناصری، ص ۳/۳۲ و المآثر و الآثار، ص ۱۰۵.

۳. خاطرات و خطرات، ص ۷۵. ولی بعید نمی‌نماید که این «اراذل و اوباش و اراجیف» ساخته و پرداخته کسانی که از استقرار نظاماتی در دادرسی، و از صدور احکام لازم‌الاجرای از طرف شاه متضرر می‌شدند و از اعمال نفوذ بازمی‌ماندند، باشد.

۴. شرح زندگانی من، ص ۱/۱۴۹.

حمایت از اسرار تجاری و توجیه مالکیت معنوی^۱ (نقدی بر نظریه هتینگر)

نوشته: لین شارپ پین

مترجم: مرتضی افشاری قزوینی^۲

در مقاله‌ای جدید^۳ آقای ادوین هتینگر به مبانی مختلفی در شناسایی مالکیت معنوی اشاره نموده است. ایشان معتقد است که مبانی موجه سنتی که در توجیه مالکیت بر اموال مادی و محسوس بدان استناد می‌گردد به هنگامی که در توجیه مالکیت‌های معنوی به کار می‌رود، بسیار مشکل می‌آفریند. و این به دلیل ماهیت غیرانحصاری موضوعات تحت پوشش مالکیت معنوی است زیرا به خوبی می‌دانیم که تصرف و بهره‌برداری یک شخص از محصولات فکری مانع از تصرف و بهره‌برداری دیگران نیست. آقای هتینگر همچنین معتقد است که نسبت به پذیرش حقوق مالکیت معنوی به شکلی خصوصی و انحصاری مخالفت‌های جدی وجود دارد و علیه تجویز ایجاد محدودیت در جریان آزاد اطلاعات و

1. Lynn sharp paine. "Trade Secrets and the justification of Intellectual Property." 20 philosophy and public policy (247) 1991. <http://cyberlaw.harvard.edu/IPCoop/91pain.html>.

۲. دانشجوی دوره دکترای حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی.

3. Edwin.C.Hettinger. "Justifying Intellectual Property." Philosophy & Public Affairs 18.no.1. (1989)

افکار، اماره‌ای شکل گرفته است.

پس از رد چند مبنای موجه مالکیت معنوی، آقای هتینگر مبنای خود را بر استدلال سود محوری^۱ یا ابزار محوری^۲ استوار می‌سازد که خود بر پایه نظریه تشویق و ایجاد انگیزه می‌باشد. ایشان معتقد است که اگر ما بپذیریم که هدف قوانین حمایت از مالکیت معنوی ارتقای سطح کمی و کیفی دانش و پخش و نشر اطلاعات و بهره‌برداری هرچه بیشتر از آن می‌باشد، آنگاه شناسایی حقوقی بر اطلاعات و افکار کاملاً عقلایی و موجه می‌نماید. به هر حال براساس این نظریه در صورتی که این قوانین حمایتی تأمین‌کننده اهداف فوق‌الذکر نباشد باید اصلاح گردند. هتینگر که نگاهی توأم با شک و تردید به قوانین فعلی حمایت از مالکیت معنوی دارد نتیجه‌گیری می‌کند که ما باید نسبت به ساختارسازی قوانین مالکیت معنوی خود بالاخص در حوزه حمایت از اختراعات، حمایت از کپی رایت و اسرار تجارتي بازنگری نموده تا میزان دستیابی و بهره‌برداری از محصولات فکری هرچه بیشتر فراهم گردد. ایشان در همین راستا احتمالات متعددی را خاطر نشان می‌سازد:

- حذف اشکال خاصی از حمایت از اسرار تجاری

- تحدید مدت حمایت از کپی رایت و اختراعات

- سرمایه‌گذاری دولتی و مالکیت عمومی محصولات فکری.

رهیافت هتینگر در توجیه قوانین حمایت از مالکیت معنوی مبتنی بر چندین فرضیه بحث‌برانگیز است. ایشان معتقد است که تمامی قوانین حمایت از مالکیت معنوی با هم گسترش یافته و با هم محدود می‌شوند، این بدان معناست که توجیه حمایت از اسرار تجاری باید همانی باشد که حامی اختراعات و کپی رایت می‌باشد.

اکنون در این مقاله نویسنده سعی بر این دارد که نادرستی این فرضیه را نمایان سازد. اینکه تمامی این قوانین در ارتقای منافع اجتماعی نقشی به سزا دارند صحیح است، لیکن باید توجه داشت که هر یک از حقوق و تعهداتی که تحت عنوان حقوق حاکم بر مالکیت

1. Utilitarianism.

2. Instrumentalism.

معنوی از آن بحث می‌شود دربردارنده انواعی از توجیهاات و اهداف خاص خود می‌باشد. از طرف دیگر هتینگر بر آن است که حقوقی که تحت عنوان «مالکیت معنوی» از آن یاد می‌شود، همان حقوقی است که در اموال مادی و محسوس مطرح است و اساساً مالکیت معنوی شبیه مالکیت مادی است و تنها تفاوت آنها در عدم عینیت محصولات فکری است. نویسنده معتقد است که آنچه هتینگر را بر آن می‌دارد که تحقیق خود را در توجیه مالکیت معنوی براساس توجیهاات مالکیت مادی صورت دهد ناشی از همین طرز فکر است. نویسنده در این مقاله در تلاش است که ظرفیت‌های رهیافتی جایگزین را که درصدد شناسایی حقی بر اطلاعات و افکار است، خاطر نشان سازد. رهیافتی که مبتنی بر قیاس مالکیت معنوی با مالکیت‌های مادی نمی‌باشد و بیشتر به نقش اطلاعات و افکار انسانی در تعریف شخصیت و ایجاد روابط اجتماعی توجه دارد.

آنچه از ترکیب ادعاهای هتینگر مستفاد است ورود انتقاداتی جدی به حقوق حاکم بر حمایت از اسرار تجاری است. در نظر رهیافت هتینگر این حقوق حمایتی، محدودکننده دستیابی به اطلاعات و افکار است. این حقوق از محرمانه نگاه داشتن اطلاعات و افکار حمایت می‌کند و تحدیدات غیرقابل قبولی را بر امکان نقل و انتقال و جابجایی کارگران و نیز انتقال فناوری به وجود می‌آورد و اصل رقابت را نیز در نطفه خفه می‌کند. اساساً در پرتو چنین سوءکارکردهایی بود که هتینگر توصیه می‌کرد نسبت به حذف کلی بسیاری از انواع اسرار تجاری و تجویز حمایت گسترده‌تر از اختراعات بیشتر بیندیشیم. ایشان معتقد است که حمایت از اسرار تجاری از جهاتی چند نامطلوب است در حالیکه حمایت از کپی رایت و اختراعات چنین نیستند.

آقای پین در نقد نظریه هتینگر معتقد است که ما باید قبل از هرگونه اظهارنظر نسبت به عقیده هتینگر مجدداً به ارزیابی قوانین حمایت از مالکیت معنوی پرداخته و فهم روشنتری از مبانی موجه مختلفی که نسبت به مالکیت معنوی ارائه شده است در مقایسه با آنچه هتینگر بدان معتقد است، به دست دهیم. در همین راستا نویسنده معتقد است که اگر ما مفهوم مالکیت معنوی را به شاخه‌ها و اجزای تشکیل‌دهنده آن تجزیه کنیم درخواهیم

یافت که توجیّهات مختلفی برای هر یک از این حقوق قابل طرح است. اگر به طور خاص به حقوق حمایت از اسرار تجاری نظری بیفکنیم، درخواستیم یافت که این حقوق بیشتر ریشه در مفاهیمی چون احترام به آزادی فردی، احترام به روابط محرمانه و سری، لزوم رعایت اخلاق حسنه و التزام به اصل رقابت مشروع دارد و نه مفاهیمی چون ارتقای سطح نوآوری و پخش اطلاعات و افزایش تولید فکر. توجه داریم که هرچند ممکن است که حقوق حمایت از اسرار تجاری برخی اهداف حقوق اختراعات و کپی‌رایت را دنبال نماید، لیکن این حقوق کارکردهای متمایز دیگری را نیز به دنبال دارد که در این مقاله نویسنده بیشتر به دنبال این کارکردها می‌باشد. به هر حال دیدگاه کلی نویسنده از دو جهت با دیدگاه هتینگر تفاوت اساسی دارد:

اول اینکه دیدگاه نویسنده بیشتر به شخصیت و مفهوم آن توجه دارد و نه مفهوم مالکیت.^۱ دوم اینکه بار اثبات مبانی توجیه حمایت از اسرار تجاری در این طرز فکر کاملاً منقلب می‌شود؛ بدین معنا که بار اثبات بر دوش کسانی است که مدعی‌اند باید محصولات فکری را به عنوان اموال متعلق به عموم تصور نمود و نه بر دوش افرادی که درصدد توجیه حقی اختصاصی بر اطلاعات و افکارند.

به هر حال برای درک بهتر این رهیافت لازم است راجع به حق افراد نسبت به افکار و اطلاعات افشا نشده ایشان و چگونگی پیدایش تعهد دیگران بر عدم افشای اسرار قدری تأمل گردد.

حق بر کنترل و نظارت بر افشای اسرار و اطلاعات

اگر بپذیریم که شخص نسبت به افکارش حقی دارد، مطمئناً در کنترل و نظارت بر افشای آن نیز ذی‌حق است. شخص ممکن است تصمیم بگیرد اطلاعات و افکارش را نزد خود نگاه داشته و فاش نسازد و یا آن را در اختیار اشخاص معدودی قرار دهد و یا آن را در اختیار عموم قرار دهد. باید توجه داشت که در نظر نویسنده اینکه این اطلاعات و افکار در

۱. این بدان معناست که نویسنده هرگز از نظریه شناسایی مالکیت برای شخص نسبت به افکار و اطلاعات ذهنی خود حمایت نمی‌کند. مترجم.

قالب تصورات، دیدگاهها، عقاید، طرحها، حقایق، دانش، تخیلات یا اختراعات می‌گنجد، مؤثر در مقال نیست.^۱

گرچه در برخی موارد به لحاظ اجتماعی خوب است که شخص نسبت به افکار و ایده‌های خود بخشنده بوده و آنها را بدون محدودیت با دیگران تقسیم نماید، لیکن چنین تعهد کلی‌ای برای ایشان بار نیست. هیچ کس در دنیا حقی بر افکار فردی شخص ندارد. نیز، هرچند ممکن است در خصوص اطلاعات خاصی با توجه به نوع اطلاعات، شخص دارنده اطلاعات متعهد بر افشای آن گردد لیکن این تعهدات ناظر به نوع خاصی از اطلاعات است. به طور مثال فروشنده باید به خریداران احتمالی خود عیوب مخفی و خطرات جسمی و ایمنی ناشی از استفاده و بهره‌برداری نامتناسب از مبیع را افشا سازد. شخصی که متعهد می‌گردد به نمایندگی از شخص دیگر انجام وظیفه نماید، متعهد است که اطلاعات حاصله و مرتبط با موضوع نمایندگی را به شخص اصیل افشا نماید. به هر حال توجه داریم که تعهد بر افشا و بازگو کردن اطلاعاتی از این دست به لحاظ دامنه محدود می‌باشد.

حق کنترل و نظارت بر افشای اسرار و اطلاعات در راستای حمایت از افراد به خوبی توجیه‌پذیر است زیرا اطلاعات و اسرار بخشی از شخصیت هر فرد را تشکیل می‌دهد. توجه داریم که شخصیت هر فرد عموماً از طریق ایده‌ها و افکاری که ابراز می‌دارد و روشی که آن را ابراز می‌دارد تعیین می‌گردد. الزام شخص به افشای عمومی اطلاعات و افکارش خواه این افکار شخصی باشد و یا غیر آن، بی‌تردید آسیبی جدی بر شخصیت فرد وارد خواهد آورد؛ چنین الزامی به شدت اصل لزوم رعایت زندگی بر مبنای روش منتخب را برهم می‌زند و این نوع نظارت بر فکر و الزام به افشای عمومی اطلاعات و افکار هجماه‌ای است بر حریم اشخاص به ویژه اشخاصی که دارای شخصیتی درونگرا می‌باشند زیرا بی‌تردید

۱. منظور نویسنده این است که با توجه به ماهیت حقی که ایشان برای شخص نسبت به افکار و اطلاعاتش می‌شناسد باید گفت فکر و اطلاعات از هر نوع که باشد مورد حمایت است و نباید دایره حمایت را محدود به اطلاعات و افکاری بدانیم که دربردارنده اختراعی است و یا یک اثر ادبی و هنری را در بطن خود دارد. مترجم

اطلاعات و افکار افشا نشده جزء حریم خصوصی اشخاص است. مبنای حمایت از حق نظارت و کنترل افشای اطلاعات و افکار ریشه در رعایت اصولی چون احترام به استقلال، شخصیت، حریم خصوصی، حق آزادی فکر و بیان اشخاص در جامعه دارد. رعایت اصول مذکور روشن کننده این حقیقت است که چرا نویسنده نسبت به تفکرات هتینگر ناظر بر رعایت لزوم جریان آزاد اطلاعات^۱ و دسترسی نامحدود به آن انتقاداتی دارد. به خوبی مشخص است که این استدلال به مراتب از ایده هتینگر متفاوت است. ایده‌ای که آغازش مبتنی بر اماره‌ای علیه الزام به افشای اطلاعات و افکار و در جهت حمایت از افراد در برابر افشای بدون رضایت اطلاعات و افکار است. به هر حال در صورت توجه به مبانی اخلاقی مذکور در بالا حقوق حمایت از اسرار تجاری به خوبی فهمیده می‌شود.

آثار تعهد بر عدم افشای اسرار

در محدوده چارچوب ترسیمی سؤالی که مطرح می‌شود این است که چگونه افراد حق خود را نسبت به اطلاعات و افکارشان از دست می‌دهند؟ آیا باید گفت که به محض اینکه آنها اطلاعات و افکار خود را ابراز می‌دارند یا با دیگران در میان می‌گذارند این حق از بین می‌رود؟

یقیناً پاسخ به این سؤال متوقف است بر توجه به اوضاع و احوال افشاء. اگر شخص اطلاعات و افکارش را در روزنامه‌ها منعکس نماید و یا آن را در یک ضبط صوت حفظ کند، این حق از بین نمی‌رود. به همین ترتیب اگر شخصی اطلاعات و افکارش را تحت شرط تعهد بر محرمانه نگاه داشتن به دیگری ابراز داشت نباید آن فکر را بخشی از اطلاعات و افکار متعلق به عموم فرض نمود. به هر حال نباید تصور نمود که اگر شخص الف به ب اطلاعات و افکارش را فاش نمود دیگر حقی نسبت به آن نداشته و امکان افشای آن به دیگران نیز فراهم می‌باشد. به نظر می‌رسد باید گفت این حق هر فرد است که تعیین نماید چه اشخاصی دریافت دارنده اطلاعات و افکارش باشند و نباید قضیه را

1.free flow of information.

محدود به دو فرض افراطی و تفریطی نمود و از قانون همه یا هیچ پیروی کرد،^۱ وقتی شخص الف اطلاعات و افکارش را به شخص ب منتقل می‌کند همواره این خطر وجود دارد که شخص دیگری نیز از آن مطلع گردد اما اگر ب در برابر الف متعهد به حفظ سر باشد، خواه صراحتاً خواه از طریق شرکت در رابطه‌ای که انتظار تعهد بر عدم افشای اطلاعات و اسرار از نوع رابطه مستفاد است، او بدو این تعهد را دارد که اسرار را فاش نسازد. به هر حال وضع قوانین حمایت از اطلاعات و اسرار است که موجب می‌شود ریسک الف به مراتب کاهش یابد.

فرض دیگری که براساس آن افشای اطلاعات و اسرار به یک شخص، مجوز استفاده همگان نخواهد بود، زمانی است که افشای سر در نتیجه تقلب یا تعهدات توأم با سوءنیت صورت پذیرفته است. تصور نمائید که الف تاجری است که سازنده یک برنامه نرم‌افزاری بسیار پیشرفته است که قابلیت فروش بسیار بالایی دارد، شخص ب خود را خریدار آن برنامه وانمود نموده و سؤالاتی از الف راجع به جزئیات این نرم‌افزار می‌نماید. اینکه الف در پاسخ چنین فردی اطلاعات و اسراری را در اختیار وی قرار می‌دهد نباید اینگونه تصور نمود که این اطلاعات و اسرار داخل در آگاهی‌ها و اطلاعات عمومی گشته و همگان از جمله شخص ب حق دسترسی به آن را دارند. بنابراین باید گفت که حق الف بر اطلاعات و اسرارش مستلزم این است که افشائات غیر ارادی شامل افشایی که مبتنی بر تقلب، اجبار، سرقت اسنادی که بیان‌کننده اطلاعات و اسرار است موجب سلب حق الف نباشد و آن اسرار و اطلاعات را متعلق به عموم نسازد. اساساً ما باید به دنبال قوانینی باشیم که معطی ضمانت اجرایی به الف در جهت مقابله با این نوع تخصیص‌ها باشد و حقوق حاکم بر حمایت از اسرار تجاری چنین وظیفه‌ای را برعهده دارند.

نویسنده می‌افزاید که اگر در حمایت از الف در فرض مثال برنیابیم علاوه بر تجاوز به

۱. منظور نویسنده این است که نباید تصور نمود که یا شخص باید افکار و اطلاعاتش را نزد هیچکس فاش نسازد و یا همگان باید امکان بالقوه دسترسی به آن را داشته باشند ولو اینکه شخص تنها نزد یک نفر اطلاعات و افکارش را بازگو کرده باشد. مترجم.

اصول اخلاقی اصل رقابت تجارتي منصفانه نیز مخدوش می‌گردد که تبعات اقتصادی سوئی به دنبال خواهد داشت زیرا شخص دریافت دارنده اطلاعات را در موقعیتی قرار می‌دهد که از آن افکار بهره‌برداری می‌نماید بدون اینکه در تأمین هزینه‌های توسعه فکر نقشی داشته باشد. فی‌الواقع رقیب می‌تواند اقدام به تولید همان محصول نرم‌افزاری با قیمت تمام شده بسیار نازلتر نماید و آن را به بازار عرضه کند، زیرا ایشان در مقایسه با الف هزینه‌ای بابت توسعه فکر متقبل نشده است، که باعث صرفه جویی عظیمی در وقت و سرمایه می‌گردد. در واقع اصل کلی رقابت منصفانه و مشروع در یک اقتصاد رقابتی تحدیداتی را در استفاده اشخاص از اطلاعات و افکار متعلق به دیگری تحمیل می‌نماید. به هر حال در یک سیستمی که مبتنی بر تلاش افراد است استفاده رایگان و بلاعوض از نتیجه تلاش دیگری^۱ کاملاً ناعادلانه است.

موضوعات بحث برانگیز^۲

مفاهیمی چون احترام به حق کنترل و نظارت شخص نسبت به افشای اطلاعاتش، احترام به روابط محرمانه و سری، اخلاق حسنه و اصل رقابت مشروع همگی اشاره به شناسایی حقوق خاصی نسبت به اطلاعات و اسرار دارد. لیکن سؤالاتی چند در خصوص این سیستم حمایتی قابل طرح است. اگر شخص دارنده اطلاعات و افکار یک شخص حقیقی نباشد بلکه یک سازمان یا گروه باشد، آیا ایشان در برابر دریافت دارنده اطلاعات و اسرار و دیگر اشخاص ثالث باز هم از همان حقوق و ضمانت اجراها بهره‌مند است. به طور مثال فرض کنید که دارنده اطلاعات و افکار، یک شرکت تجاری است که کارگری را استخدام می‌کند بدین منظور که طرحی برای بازاریابی ارائه نماید و آن را توسعه بخشد؛ اگر دیگر کارکنان آن شرکت تحت شرط محرمانه نگاه‌داشتن، اطلاعات و اسراری را در اختیار آن کارگر قرار دهند آیا شرکت می‌تواند از استفاده شخصی آن کارگر از این اطلاعات و اسرار جلوگیری به عمل آورد؟ اینکه این شرکت تجاری دو شخص داشته باشد یا صد هزار

1. free_riding.

2. Problematic issues.

کارگر آیا پاسخ به سؤال متفاوت است؟ آیا اگر به جای یک شرکت تجاری بحث از یک باشگاه عمومی یا مدرسه خصوصی باشد پاسخ به مسأله متفاوت است؟ به نظر می‌رسد که هتینگر مدعی است شرکت تجاری نباید چنین حقی داشته باشد؛ چه، این حق باعث تحدید امکانات استخدامی کارگر مورد بحث می‌شود. یقیناً صحیح است که اعطای چنین حقی به شرکت تجاری باعث می‌شود که کارگر مورد نظر از اشتغال به برخی مشاغل محروم گردد، لیکن روی دیگر سکه این است که عدم اعطای چنین حقی به شرکت نیز موجب مشکلاتی برای شرکت خواهد بود.

به هر حال اگر قوانین ما به حمایت از شرکت موردنظر نپردازند آن شرکت به دیگر طرق حمایتی متوسل خواهد شد تا به هر ترتیبی که شده به حمایت از اطلاعات باارزش خود بپردازد. از جمله اینکه با تک تک کارکنان شرکت «قرارداد رازداری»^۱ منعقد می‌نماید حتی اگر قوانین ما چنین قراردادهایی را نیز معتبر نشناسند، آنگاه استخدام ممکن است بیشتر مبتنی بر روابط خانوادگی و شخصی استوار گردد. طبیعتاً برای افرادی که روابط شخصی و خانوادگی خوبی ندارند فرصت اشتغال به مراتب کمتر خواهد شد.

نویسنده معتقد است که اعطای یک حق شخصی به شرکتها در حمایت از اسرار و اطلاعاتشان جایگزینی بر حاکمیت روابط خویشاوندی و شخصی به عنوان معیارهای استخدام خواهد بود. هر چند این قوانین ممکن است عاری از هزینه نبوده و نتایج سوئی نیز داشته باشد و لیکن در جهت حفظ تلاش جهت همکاری و ایجاد فرصت‌های شغلی بیشتر کمک خواهد کرد.

برخلاف عقیده هتینگر اعطای حقی به شخص نسبت به اسرار و اطلاعاتش که تحت شرط محرمانه نگاه داشتن افشاء می‌نماید همیشه به معنای نفع قوی با هزینه ضعیف نخواهد بود هر چند در برخی موارد ممکن است چنین باشد. فرض کنید سه تاجر درصدد توسعه تجارت خود در زمینه تولید کیک و کلوچه هستند و یک سرمایه‌گذار ریسک‌پذیر نیز

1. Confidentiality Agreement.

تصمیم بر تأمین منابع مالی این پروژه^۱ را داشته باشد. بدون تردید این سرمایه‌گذار علاقه‌مند است که جهت تصمیم‌گیری قطعی در خصوص فاینانس این پروژه با دستورالعمل و جزئیات ساخت کلوچه آشنا شود. حال اگر این اطلاعات در اختیار او قرار گیرد ممکن است تصمیم بگیرد که این دستورالعمل را به شرکت‌های دیگر بفروشد و سرمایه خود را در جایی دیگر به کار برد.

بدین ترتیب تجار مورد بحث از گردونه این تجارت به کنار نهاده شده و شرکت خریدار این دستورالعمل با قیمتی بسیار نازلتر به تولید و فروش کلوچه‌ها اقدام می‌کند و مشتری نیز از اینکه محصول را با قیمتی ارزاتر می‌خرد خرسند است.

زیربنای غیرمالکیتی حقوق حمایت از اسرار تجاری^۲

تا حدی زیاد تمام آنچه از حقوق و ضمانت اجراهایی که در بحث سابق معرفی شد، همانی است که در حقوق حاکم بر حمایت از اسرار تجاری مورد بحث قرار می‌گیرد. همانطور که مباحث فوق نشان داد، توسل به مفهوم مالکیت جهت توجیه این حقوق لازم نیست. حقوق حاکم بر حمایت از اسرار تجاری به مقابله با روشهای خاص در تخصیص اطلاعات و اسرار محرمانه و ارزشمند به لحاظ تجاری توسط دیگران می‌پردازد. این رشته از حقوق مالکیت معنوی معطی حقی است در جهت جبران خسارت کسانی که اطلاعات و اسرار محرمانه و ارزشمندشان توسط دیگران فاش می‌گردد. این رشته از حقوق مالکیت معنوی اعطاءکننده حقی است در جهت جبران خسارت کسانی که اطلاعات و اسرار محرمانه و ارزشمند ایشان از طریق تدلیس، سرقت، رشوه، نقض تعهد بر عدم افشای اسرار، جاسوسی، یا دیگر طرق غیرقانونی تحصیل شده است.

هرچند که ریشه‌های اصول حمایت از اسرار تجاری در مفاهیمی چون احترام به تصمیم‌گیری در خصوص افشای ارادی اطلاعات و احترام به روابط محرمانه مستقر بوده که به نوبه خود مبین بهترین الگو در جهت شناسایی و تفکیک تخصیص و بهره‌برداری

1. Project - financing.
2. non-property foundations of trade secret law.

مجاز و ممنوع از این اسرار و اطلاعات است، همانطور که قاضی Justice Oliver Wendell Holmes در یک پرونده اسرار تجاری به سال ۱۹۱۷م. بدان اشاره کرد، «مفهوم مالکیت بر اسرار و اطلاعات شاید مورد انکار قرار گیرد ولی تعهد بر عدم افشای اسرار غیرقابل انکار است.» به حقوق حاکم بر اسرار تجاری می‌توان به عنوان عاملی در جهت اجرای معیارهای اخلاقی در روابط تجاری نگریست که تضمین حرکتی همسو با اطلاق اخلاق اجتماعی است.

همانگونه که هتینگر و دیگران خاطرنشان ساخته‌اند دستیابی به حمایت از اسرار تجاری موجد انگیزه‌ای است برای کار فکری و توسعه اطلاعات، آگاهی به این موضوع که صاحبان فکر و اندیشه در برابر افرادی که اطلاعات و اسرار ایشان را به ناحق به خود تخصیص می‌دهند، دارای حقوقی بوده و اعمال ضمانت‌آرایی در اختیار ایشان می‌باشد، مردم را به سرمایه‌گذاری و صرف وقت و هزینه جهت کشف و توسعه اطلاعات تشویق می‌نماید. البته توجه داریم که ادعای ما در حمایت از اسرار تجاری بر پایه ارتقای سطح اختراعات متفاوت از معرفی یک مبنای موجه در توجیه حقوق حاکم بر اسرار تجاری می‌باشد. زیرا حتی اگر حقوق حاکم بر حمایت از اسرار تجاری در نظام کاملاً منتج به ارتقای کار فکری نگردد یا افزایش بهره‌برداری و استفاده از اطلاعات را به دنبال نداشته باشد همچنان دلایلی بر به رسمیت شناختن و شناسایی این حقوق وجود دارد. احترام به تصمیم افراد در افشای ارادی اسرار و اطلاعاتشان، احترام به روابط محرمانه افراد، احترام به اصول اخلاق حسنه و رقابت مشروع همگی بدین سو گرایش دارند.

بنابراین، ارتقا و توسعه اطلاعات تنها مبنای حمایت از اسرار تجاری نیست. به هر حال حمایت، اغلب نسبت به اطلاعاتی همچون اطلاعات راجع به مشتریان، روشهای کاهش هزینه، اصول بازاریابی که در جریان تجارت به دست می‌آید، صورت می‌گیرد. به هر صورت هرچند که فعالیت‌های تجاری ممکن است نیازمند ایجاد انگیزه باشد تا شخص اساساً خود را درگیر تحقیق و توسعه هزینه بر نماید، به نظر نویسنده مبنای توجیه‌گر حمایت از اسرار و اطلاعات باید غیر از دلایلی چون ارتقای میزان اختراع در جامعه و افزایش بهره‌برداری از

اطلاعات باشد. از همین رو است که اصول حاکم بر حمایت از اسرار تجاری استفاده و بهره‌برداری از اطلاعات را آنگاه که از طریق مطالعه بر روی محصولات موجود در بازار به دست آمده باشد، ممنوع نمی‌نماید.

شخص ممکن است انتظار داشته باشد که حقوق حمایت از اسرار تجاری همچون حقوق اختراعات که صراحتاً به تشویق اختراع در جامعه می‌پردازد، از ابداع‌کنندگان به جای تقلیدکنندگان حمایت نماید.

این حقیقت که کنگره آمریکا قوانین حمایت از اختراعات را وضع نموده است که به مخترعان یک حق انحصاری موقت در ازای افشای اطلاعات و افکارشان اعطاء می‌نماید بدون اینکه به حذف حقوق اسرار تجاری بپردازد، خود دلیل روشن دیگری است که بیان‌کننده این حقیقت است که حقوق اختراعات و حقوق اسرار تجاری هر یک بر مبنای مختص خود استوار است. همین که بابت افشای اسرار و اطلاعات، یک حق انحصاری موقت به مخترع اعطاء می‌گردد، ضمناً مبین یک حق اساسی دیگری است که براساس آن نباید افکار و اطلاعات دیگری بدون اجازه ایشان فاش گردد و طبیعی است که رویه دیگر این حق تعهد دیگران در حفاظت از اسرار و اطلاعات دارنده آن است.

ارزیابی مجدد نظریه انتقادی هتینگر بر حقوق حمایت از اسرار تجاری^۱

اگر ما حقوق حمایت از اسرار تجاری را مبتنی بر اصولی چون احترام به افشای ارادی اطلاعات، احترام به روابط محرمانه و رعایت اقتضای اخلاق حسنه و رعایت اصل رقابت مشروع و منصفانه بدانیم، قوت استدلال و انتقادات هتینگر تا حدی رنگ می‌بازد. سوءکارکردهایی که ایشان مستند استدلال خویش قرار داده‌اند نه تنها جنبه منفی نخواهد داشت و عاملی در جهت دور شدن از یک ایده‌آل^۲ نیست بلکه در جهت ارتقای احترام به اصول و ارزش‌هایی دیگر نقش آفرین خواهد بود.

1. Reassessing Hettinger's Criticism of Trade Secret Law.

۲. مراد از ایده‌آل مورد نظر هتینگر همانا تحقق اصل جریان آزادانه اطلاعات و دسترسی نامحدود همگان به آن است. مترجم.

اینک به دسته‌بندی انتقادات هتینگر و نقد و بررسی اجمالی آن می‌پردازیم:

الف - محدودیت در تحصیل اطلاعات و اسرار

یکی از انتقادات هتینگر این بود که حقوق حمایت از اسرار تجاری روش‌های دستیابی به اطلاعات و اسرار را کاملاً محدود می‌سازد. لیکن توسل به روش‌های ممنوعه تحصیل اطلاعات مانند تدلیس، سرقت، رشوه، نقض تعهد بر عدم افشای اسرار و جاسوسی همگی تجاوزی است بر اصول کلی اخلاق اجتماعی. زدودن این محدودیت‌ها بی‌تردید باعث رخت برستن این ارزش‌های به غایت مهم از چارچوب روابط و تعاملات اجتماعی می‌گردد.

اینکه حقوق حمایت از اسرار تجاری تا چه حد مانع توسعه و گسترش اطلاعات و افکار می‌گردد نیز خود موضوعی است که قابل بحث است. هتینگر و دیگران مدعی‌اند که محرمانه نگه داشتن اسرار تجاری و تعهد دیگران بر حفظ اطلاعات و اسرار بازرگانی مانعی جدی بر سر راه ابداع و توسعه است، به ویژه که مدت حفظ اسرار نیز معمولاً نامحدود است. ولیکن باید توجه داشت که این رشته از حقوق مالکیت معنوی نسبت به افکار و اطلاعاتی که از طریق آزمایش به دست می‌آید و نیز محصولاتی که از مهندسی معکوس^۱ محصولات موجود در بازار به دست آمده باشد، حمایتی نمی‌کند.

لذا با این وجود حفظ اسرار فنی تشکیل دهنده این محصولات قدری مشکل به نظر می‌رسد. به ویژه آن که با وجود صعوبت فناوری مدرن مهندسی‌های معکوس موفقیت‌آمیز نیز بسیار شایع است. بنابراین پیشرفت‌های فنی بسیاری از سوی محققانی که مستقلاً کار می‌کنند، به چشم می‌خورد. اساساً حقوق حمایت از اطلاعات و اسرار تجاری هیچ مانعی در موارد مذکور در بالا ایجاد نمی‌کند. کاشفین مستقل آزادند که از افکار و ایده‌های خود بهره گیرند حتی اگر افکار و اطلاعات ایشان شبیه دیگران باشد.

در خصوص اطلاعات غیرفنی مانند برنامه‌های بازاریابی و راهبردهای تجاری نیز دوره محرمانگی الزاماً کوتاه است، زیرا به کارگیری این اطلاعات از سوی صاحب آن، خود به معنای افشای آن است.

1. Reverse - Engineering.

متخصصین در امور اطلاعاتی مدعی‌اند که اطلاعات و اسرار مورد نیاز جهت فهم این حقیقت که رقبای ایشان مشغول انجام چه کاری هستند معمولاً در دسترس عموم است و قابل دستیابی. تمامی این ملاحظات به خوبی بیان‌کننده این حقیقت است که اصول حقوق حمایت از اطلاعات و اسرار تجاری هیچ مانع جدی بر سر راه افزایش اطلاعات نمی‌باشد.

ب - آثار رقابتی

هتینگر از اینکه حمایت از اسرار تجاری حس رقابت را در نطفه خفه می‌کند ناخرسند است. ارزیابی این ادعا قدری دشوار است. از یک سو ممکن است به نظر برسد که اگر شرکتها مجاز در تحصیل قیمتها و دیگر مزایای بازار از طریق استفاده از ابزار ممنوع جهت تحصیل اطلاعات و اسرار مورد حمایت می‌بودند قیمتها بسیار کاهش می‌یافت. با این وجود همچنین منطقی است که مفروض انگاریم قانون حمایت از اسرار تجاری، قیمتها را از طریق کاهش هزینه‌های حمایت از خویشتن^۱ کاهش می‌دهد. کارکرد این قوانین این است که از طریق ایجاد تضمین به سود شرکتها و مؤسسات تجاری و دادن اطمینان به شرکتها که اطلاعات و اسرار تجاری ارزشمند ایشان حمایت خواهد شد، آنها را از تحمل هزینه‌های گزاف حمایت از خویشتن نجات می‌دهد. تصور نمائید چه اتفاقی می‌افتاد اگر حمایت از اسرار تجاری حذف می‌شد. به طور قطع حمایت از خویشتن بیشتر هزینه بر می‌شد و مستقیماً بر افزایش قیمتها تأثیر می‌گذاشت. در حالی که افزایش رقابت باعث کاهش قیمت می‌شود. به هر حال گاهی اوقات بین دو مفهوم اخلاق و تولید اصطکاک می‌گیرد؛ بدین معنا که گاهی اوقات کاهش قیمت برای مصرف‌کننده به قیمت زیرپانهادن اصول و ارزشهای اخلاقی جامعه می‌گردد. چه، در این فرض جمع‌آوری اطلاعات و اسرار تجاری از طریق رشوه، تدلیس و جاسوسی مجاز خواهد بود.

ج - تحدید نقل و انتقال کارگران^۲

1. Self-protection.
2. Restrictions on Employee Mobility.

در میان انتقادات هتینگر نسبت به حقوق حمایت از اسرار تجاری، جدی‌ترین ایراد راجع به ایجاد محدودیت در نقل و انتقال آزاد کارگران است. در عمل کارفرمایان اغلب در تلاشند که از اطلاعات به ترتیبی حمایت به عمل آورند که فرصت‌های شغلی کارگران خود را هرچه بیشتر محدود سازند. سه عامل مهم به این تمایل کارفرمایان کمک می‌کند:

۱ - ابهام در اینکه چه اطلاعاتی محرمانه است.

۲ - عدم توافق راجع به تخصیص درست حقوق نسبت به افکار تولید شده توسط کارگران که با استفاده از منابع کارفرمایان بوده است.

۳ - دشواری مفهومی در تمییز اطلاعات و افکار متعلق به عموم و آگاهی‌های خاص کارفرما که در نتیجه شغل و به مناسبت آن اکتساب گردیده است.

به هر حال هرچند که محاکم در این خصوص در حال عمل به توصیه‌های هتینگر هستند؛ بدین معنی که ایجاد محدودیت در اشتغال بعدی کارگران با هدف حمایت از اسرار و اطلاعات تجاری را هرچه محدودتر می‌سازند و هرچند که ایجاد تعادل بین منافع کارگران و کارفرمایان مسأله‌ای ظریف و پیچیده است که همواره به نحو عادلانه‌ای قابل دستیابی نیست، لیکن حذف حمایت از اسرار تجاری نیز نامطلوب می‌نماید و دیگر اهداف را به مخاطره می‌افکند.

د - جایگزین‌های فرضی^۱

بحث آقای هتینگر در خصوص قوانین حمایت از مالکیت معنوی مبتنی بر یک فرض است. فرضی که براساس آن اگر ما قوانین حمایت از اسرار تجاری را حذف نمائیم، آزادی بیشتری در دسترسی به اطلاعات و اسرار تجاری و توزیع اطلاعات بین مردم روی خواهد داد. هتینگر از جریان آزاد اطلاعات به عنوان یک ایده‌آل سخن به میان می‌آورد که در صورت حذف قوانین حمایت از مالکیت معنوی بدان می‌رسیم. این فرضیه اساساً مورد پذیرش نویسنده نمی‌باشد. وی معتقد است که تعهد بر عدم افشای اسرار در قلب فعالیت‌های روزمره بازار قرار دارد.

1. Hypothetical Alternatives.

نویسنده می‌افزاید که در صورت حذف قوانین حمایت از اسرار تجاری هدفی چون جریان آزاد اطلاعات - آن‌گونه که هتینگر در جستجوی آن است - روی نخواهد داد بلکه تلاشها بیشتر متمرکز بر حمایت از اطلاعات در قالب قرارداد، استعمال سیستم‌های مدیریتی طراحی شده جهت تحدید دستیابی به اسرار و اطلاعات، استفاده از ابزار و تجهیزات حفاظتی و وسایل الکترونیکی ضد دستیابی به اطلاعات خواهد شد. همچنین باید منتظر توسل به ابزارهای غیراخلاقی تحصیل اطلاعات از طریق جاسوسی، رشوه، تدلیس و دیگر روشهای ناخوشایند بود. به هر حال این قوانین حمایتی به نوعی تضمین کننده توزیع اطلاعات در محیطی کاملاً محرمانه و مانعی در برابر هر نوع دستیابی غیراخلاقی به اسرار و اطلاعات متعلق به دیگران خواهد بود. بدین ترتیب ملاحظه می‌گردد که اصول حمایت از اسرار تجاری از دو اصل مهم برای هر نوع تلاش فکری حمایت می‌کند یعنی همکاری و امنیت اطلاعاتی. لذا اکنون می‌توان مدعی بود که اصول حمایت از اطلاعات و اسرار تجاری از طریق تحدید جریان اطلاعات، نهایتاً از تلاش برای خلق آثار فکری حمایت می‌نماید.

بار اثبات توجیه حمایت از اسرار تجاری بر عهده کیست؟

با نگرشی مجدد به حقوق حمایت از اسرار تجاری به نظر می‌رسد هتینگر بر این عقیده است که بار اثبات توجیه حمایت از اسرار و اطلاعات تجاری بر عهده کسانی است که معتقدند باید استفاده حداکثری و جریان آزاد اطلاعات و افکار محدود گردد. استدلال ایشان بر این پایه استوار است که تمام اطلاعات و افکار موجود در جهان بخشی از آگاهی‌های متعلق به عموم است و باید به دنبال توجیهی باشیم که چگونه می‌توان برای افراد حقی خصوصی نسبت به آن در نظر گرفت. در چارچوب افکار هتینگر به اموال و محصولات فکری همچون اموال مادی و محسوس نگریسته می‌شود که اختصاص آن به فردی خاص نیازمند توجیه و ارائه ادله مثبت می‌باشد.

نویسنده در مقام انتقاد از این نظریه معتقد است که اطلاعات و افکار در اختیار خالق و منشأ این اطلاعات است و این خود شخص است که می‌تواند تصمیم‌گیری نماید که آنها

را در اختیار اشخاص دیگر و یا عموم مردم قرار دهد یا نه. در این چارچوب نویسنده معتقد است که افکار و اطلاعات هر شخص عامل اصلی تشکیل‌دهنده شخصیت وی می‌باشد و نباید تصور نمود که این اسرار و اطلاعات به مثابه منابع موجود در طبیعت بوده و بدو در اختیار همگان است بلکه اطلاعات و افکار، مخلوق اشخاص است. اگر به ماهیت اطلاعات و اسرار چنین نگرشی داشته باشیم به نظر می‌رسد بار اثبات توجیه را باید بر دوش کسانی قرار داد که با تعهد دیگران برعدم افشای اسرار مخالفت داشته و معتقد به دسترسی عمومی همگان بر اطلاعات و اسرار تجاری می‌باشند.

به هر حال ملاحظه می‌گردد که تعیین این حقیقت که بار اثبات برعهده کیست، بازگشت به سؤال اساسی‌تری دارد که همانا حق افراد نسبت به اسرار، افکار و اطلاعاتشان چگونه است؟ آیا افکار، اسرار و اطلاعات بدو متعلق به عموم است یا در اختیار خصوصی اشخاص؟

نتیجه‌گیری

هتینگر قصد داشت که مبانی مالکیت معنوی را در هر شاخه‌ای بیازماید مع‌ذالک او معتقد بود که تنها، حقوق اختراعات قابل توجیه است و تا حدی نیز می‌توان از کپی‌رایت حمایت به عمل آورد. وی ادامه می‌دهد که دیگر شاخه‌های مالکیت معنوی با مبانی پیشنهادی ایشان در تنافی است و تنها در صورتی که وجودشان ضروری باشد باید ابتدا اصلاح گشته و آنگاه مورد استفاده قرار گیرد. ایشان به طور خاص معتقد است که حقوق حمایت از اسرار تجاری باید به منظور هماهنگی با حقوق اختراعات اصلاح گردند.

نویسنده در نقد نظریه هتینگر معتقد است که ایشان در ارزیابی و توجه به مبانی مختلف و متفاوتی که در ورای هر یک از شاخه‌های مالکیت معنوی بالاحص مبانی حمایت از محرمانه نگاه داشتن اسرار تجاری قابل طرح است دچار اشتباه شده است.

نویسنده اضافه می‌کند که ایشان با این عقیده هتینگر موافق است که قواعد مالکیت معنوی نیاز به نگرشی تازه از نگاه سود محور دارد و معتقد است که فی‌المثل اعطای حقی ۱۷ ساله در حمایت از اختراعات به مخترعان با توجه به سرعت توسعه فناوری قدری

نامتناسب است.^۱ به هر حال نیاز به فکر بیشتر است تا تعادلی بین حقوق کارفرمایان و کارگران در اطلاعات و افکار مشترک ایجاد نمائیم.

در پایان نویسنده بر آن است که اگر عقیده هتینگر را در جامعه پیاده نماییم و به اصلاح قوانین حمایت از اسرار تجاری با هدف افزایش دسترسی عمومی به اطلاعات و افکار و بهره‌برداری از آن پردازیم، با خطر به انحراف کشیده شدن اهدافی که این قوانین درصدد دستیابی به آن هستند و فوقاً مذکور افتاد مواجه می‌شویم.

۱. توجه داریم که اکنون مدت حمایت از اختراع در کشورهای مختلف و اسناد بین‌المللی متفاوت است. فی‌المثل مدت حمایت از اختراعات در موافقتنامه TRIPS براساس ماده ۳۳ آن، ۲۰ سال می‌باشد. مترجم.

مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی (بخش ششم)

ناصر نایبی^۱

قلمرو مسئولیت مدنی سردفتر

در اینجا مطالب مورد بررسی در زمینه «قلمرو مسئولیت مدنی سردفتر» در شش مبحث گنجانده شده است و فروض مختلف مسئولیت مدنی سردفتر را در طی مباحث مزبور شامل مسئولیت مدنی سردفتر در برابر اشخاص حقیقی، حقوقی، خسارات مادی و معنوی، سازمان ثبت اسناد و املاک، کانون سردفتران، نمایندگان قانونی اشخاص، تأثیر مراقبت در انجام وظیفه در حدود و ثغور مسئولیت و چگونگی رعایت شئونات شغلی و ارتباط آن با مسئولیت مورد بحث واقع شده است.

مبحث اول: مسئولیت مدنی سردفتر در قبال اصحاب سند و افراد ذینفع

از آنچه گذشت معلوم شد که منشأ وظایف سردفتر و تکالیف او قانون بوده است و رابطه سردفتر و ارباب رجوع و اصحاب سند تأثیری در چگونگی وظایف او و شیوه اجرای

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

آن ندارد و به عبارت دیگر تعهد اصلی سردفتر ناظر به موازین و مقررات موضوعه است^۱ و اراده طرفین جز ارائه موضوع سند و لحاظ شروط مورد نظر اصحاب سند در سند تنظیمی تأثیری از حیث وظایف سردفتر که ریشه اصلی آن قانون است ندارد. وظیفه‌ای که سردفتر اسناد رسمی به عهده دارد کاملاً بر اساس مقررات قانونی است و نتیجه خاص و مطلوب مراجعین دفاتر متوقف بر رعایت تکالیفی است که قانون در هر مورد خاص ترتیبات آن را معین و سردفتر را ملزم به اجرای آن نموده است. به واقع تعهد سردفتر واجد جنبه تعهد قراردادی نیست و رژیم مسئولیت او تابع احکام ویژه مسئولیت قرار دادی نمی‌باشد بلکه مسئولیت قهری بر آن حاکم است چون که سردفتر در اجابت صرف خواست اصحاب سند تکلیفی ندارد و اراده و خواست مراجعین دفتر تنها به شرط مطابقت آن با موازین قانونی و تجویز قانون، در اشکال معینه تحقق یافتنی می‌باشد^۲ و اصل آزادی اراده در خصوص ثبت اسناد محدود به انتخاب نوع عقد و حداکثر وضع و یا اسقاط بعض شروط است که آن نیز منوط به عدم تعارض با سایر موازین و ماهیت و مقتضای ذات عقود می‌باشد. همچنین ایجاد هر نوع تعهد به شکل سند رسمی نیز موکول به رعایت قواعد امره مربوطه است، به هر حال وجه ممیزه تعهد سردفتر اسناد رسمی، قانونی بودن منشأ تعهدات وی است که با تعهدات قرار دادی اساساً اختلاف ماهوی دارند و به صرف پیشنهاد نوع عقد و یا چگونگی تعهد منظور موجب نمی‌گردد تا رابطه سردفتر اسناد رسمی با صاحبان اسناد رنگ قرار دادی یافته و آثار و احکام خاص تعهدات قرار دادی را پیدا کند. در این موارد نیز نظارت کلی و شامل و عام قانون بر قلمرو اراده و خواست مراجعین نیز حکومت داشته و تعهدی که با قبول و اجرای خواست مراجعین دفترخانه برای سردفتر ایجاد می‌شود منبعت از قانون بوده و مستقیماً الزام دیگری را به همراه نخواهد داشت و دامنه شمول تعهدات قانونی سردفتر اسناد رسمی نسبت به کلیه الزامات حرفه‌ای وی تسری دارد و سردفتر در اجرای وظایف

۱. ماده یک قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴.

۲. ماده ۳۰ قانون دفاتر، مصوب ۱۳۵۴.

خود کاملاً تابع الزامات قانونی است و نه الزامات حاصل از تراضی احتمالی مراجعین دفترخانه، به واقع احکام و آثار مسئولیت سردفتر به موجب قانون حاصل می‌گردد و هر نوع قصور و یا تقصیر سردفتر در انجام وظایف مربوطه به مثابه نقض قانون و تخطی از مقررات است.

مضافاً تعهدات سردفتر در قبال مراجعین تعهد به نتیجه است و نه تعهد به وسیله. چون که هر نوع نقصی که از باب غفلت یا تقصیر موجبات بی‌اعتباری سند را فراهم نماید ناقض هدف و غرض مقنن از ثبت و رسمیت سند است و به همین جهت نیز وظیفه سردفتر محدود به تلاش در راه وصول به مقصود نیست بلکه تحصیل قطعی مراد و منظور قانونگذار می‌باشد و نتیجه غایی یعنی حصول مطلوب مراجعین که رسمیت دادن به اسناد با ثبت آن در دفتر است صرفاً با اجتماع کلیه شرایط قانونی محقق می‌گردد و تراضی صاحبان اسناد بر انصراف از بعض احکام و شرایط قانونی نه تنها رافع تکلیف سردفتر نبوده که بعضاً موجب سلب اعتبار سند تنظیمی و تبدیل آن به نوعی سند عادی نیز می‌گردد. لذا تعهد سردفتر همواره متضمن حسن اجرای وظیفه و رعایت قانون است و سردفتر نمی‌تواند نتایج نامطلوب اقدامات خود را ناشی از خواست مراجعین دانسته و رفع مسئولیت خود را توجیه نماید. از نظر قانون عدم تحقق نتیجه لازم از ثبت سند، اماره بر تخلف سردفتر است. به بیانی دیگر مسئولیت سردفتر ناشی از تقصیر و یا غفلت او در اجرای وظیفه، مفروض قانون می‌باشد. لیکن با لحاظ تکالیف قانونی سردفتر این پرسش مطرح می‌گردد که چارچوب و محدوده تعهدات سردفتر اسناد رسمی در قبال مراجعین خود چیست؟ در پاسخ به این سوال بایستی متذکر شد که عمده تعهدات سردفتر در برابر مراجعین خود بنا به شرح گذشته ناظر به رعایت مقررات موضوعه است که به نحو آمره حاکم بر این رابطه می‌باشد و فرض عدول و یا انصراف از قسمتی از مقررات و موازین ولو اینکه حقوق اصحاب سند را ظاهراً نیز بیشتر تامین نماید متصور نمی‌باشد. اما علاوه بر وظایف قانونی و الزامات و تبعات آن سردفتر اسناد رسمی نیز به جهت تقبل انجام وظیفه‌ای اداری از سازمان حکومتی، الزامات عمومی دیگری نیز که در رابطه با بسیاری از مشاغل دیگر نیز ساری و جاری است بعهده

خواهد داشت از قبیل راهنمایی صادقانه ارباب رجوع در تنظیم سند و یا تدارک مقدمات مربوط به روند تنظیم و ثبت سند و یا جرح و تعدیل و حذف و اضافه شروط و مفاد و مدلول اسناد مربوطه بی آنکه تعرض و تعدی از موازین را موجب شود. بدیهی است در بسیاری از این موارد سکوت سردفتر و یا عدم ارائه طریق و یا امتناع از راهنمایی مراجعین که همواره از اطلاعات لازم حقوقی برخوردار نیستند امری خلاف قانون نبوده چون اصولاً وظیفه‌ای در این باره بر حسب مقررات به عهده ندارد لیکن علی‌رغم فقد منع قانونی و یا عدم الزام به رعایت خیر خواهی اخلاقی، معمولاً سران دفاتر در حد ضرورت به این مهم توجه داشته و ارباب رجوع را به مطلوب هدایت می‌نمایند. این موارد که در دفاتر بسیار متعارف می‌باشد و ریشه در حسن نیت و ملاحظات اخلاقی و انسانی سردفتر و رابطه انسانی او با ارباب رجوع دارد نیز تأثیری در تقلیل مسئولیت سردفتر ندارد و در فرض حدوث خسارت او مجبور به جبران می‌باشد و بر خلاف قاعده احسان، نیکوکاری او مؤثر در مقام نمی‌باشد. به واقع سردفتر اسناد رسمی در موارد عدیده‌ای برای مراجعین خود نقشی فراتر از وظایف احصاء شده قانونی اجرا می‌نماید و به مشاوره حقوقی که در عداد وظایف وکیل دادگستری است نیز می‌پردازد. به طور مثال ارباب رجوع که جهت تنظیم سند وصیت به دفترخانه اسناد رسمی مراجعه می‌کند دقیقاً نمی‌داند که دفتر اسناد رسمی چه نوع وصیتی را برای او تنظیم نماید و الزامات شکلی و حقوقی وصیت چیست و آثار و تبعات آن کدام است و یا در تنظیم اسناد اجاره و شروط آن و یا سند اجاره محل مسکونی یا کسبی و احکام و آثار متفاوت آن با اباحه انتفاع و حق انتفاع، چگونگی بیع شرط و اختلاف آن با رهن، کیفیت برقراری و اسقاط خیار و لزوم آن و مثالهای فراوان دیگری که علاوه بر کلیات آن موارد که در حیطه تخصص حقوقی سردفتر است درج برخی از نکات مؤثر در حقوق و تعهدات طرفین مستلزم ارائه طریق و مشاوره صادقانه سردفتر با اصحاب سند است بی آنکه الزاماً وظیفه‌ای داشته باشد چون همانطور که در صفحات قبل توضیح داده شد این گونه موارد جزء وظایف اختصاصی سردفتر نبوده است و رفتار سردفتر در این باره صرفاً متأثر از ملاحظات اخلاقی اوست نه چیز دیگری.

سردفتر می‌تواند در اجرای وظایف محوله قانونی به قدر اقل اکتفا کرده و حدود قانون را از حیث موازین شغلی رعایت نماید خصوصاً که مراد مقنن از ثبت اسناد نیز مساعدت و دخالت دفاتر اسناد رسمی در تنظیم روابط حقوقی افراد در معاملات، عقود و ایقاعات و وقایع حقوقی آنان بصورت گسترده نبوده است بدین جهت رفتار متعارف سران دفاتر را در برابر مراجعین و توجه به جوانب قانونی حفظ حقوق اشخاص تنها از تکالیف قانونی حاصل نگردیده و اعتماد افراد به صحت عمل و مشورتهای حقوقی سردفتر وظیفه نانوشته‌ای را برای او ایجاد نموده که ریشه در وجدان انسانی سردفتر دارد و چهره‌ای جدا از وظیفه خاص قانونی او می‌باشد لیکن متأسفانه ضمانت اجراهای قانونی مربوط به وظایف سردفتر به این محدوده نیز تسری دارد و سردفتر را از عواقب آن مصون نمی‌دارد و او را از مسئولیت معاف نمی‌سازد. در هر حال سردفتر در مقام مشاوره و راهنمایی ارباب رجوع نیز ملزم به جبران آثار سوء احتمالی ناشی از این قبیل موارد می‌باشد و او در هر شرایطی به رعایت صداقت الزام دارد و حتی اگر حسن نیت نیز نداشته باشد. سردفتر اسناد رسمی بایستی علاوه بر صداقت و بی طرفی و بی‌غرضی در ارتباط خود با ارباب رجوع از دخالت در ماهیت تراضی اشخاص نیز اجتناب نموده و نفیاً و اثباتاً له و یا علیه حقوق و مقررات هیچ یک از اصحاب سند موضعگیری و راهنمایی جانبدارانه ننماید و با التزام به سوگندی که یاد نموده باید در تنظیم اسناد مراجعین همواره پای بند رعایت اصول و موازین قانونی و اخلاقی باشد تا از جاده عدالت خارج نشده و در مقام ثبت اسناد زمینه‌آزرار دیگری را هر چند بصورت قانونی فراهم ننماید. به همین جهت نیز شایسته است یاد آور شود که وظیفه سردفتر محدود به رعایت ترتیبات قانونی نیست و او به منزله انسانی مقید به لوازم شرعی و اخلاقی، متعهد به مراعات الزامات وجدانی نیز می‌باشد، اگر چه در محاکم عرفی نیز از مسئولیت مبری باشد. البته این نکته در شمول مسئولیت مدنی سردفتر قرار ندارد اما تذکر آن را به احترام اصول و ارزش‌های اخلاقی لازم می‌داند. چون سردفتر اسناد رسمی حافظ حقوق اصحاب سند است و لازمه رعایت این اصل احتراز از رفتار و اقداماتی است که خواسته یا ناخواسته حقوق یکی از طرفین سند را تضییع می‌نماید. بنابر این سردفتر اسناد رسمی از هر اقدام و عملی که

موجبات ایراد خسارت هر یک از صاحبان اسناد را ایجاب نماید ممنوع می‌باشد و با عنایت به فرض مسئولیت مطلق سردفتر هیچ عذر و بهانه‌ای که مسئولیت وی را نفی نماید مسموع نمی‌باشد. آنچه که در این باره مورد تأکید است، مسئولیت مدنی سردفتر ناشی از موارد تقصیر یا غفلت وی در انجام وظیفه می‌باشد، نه عمد او که به طور قطع مسئولیت وی را ثابت می‌نماید و از موضوع بحث خارج است. دایره ممنوعیت سردفتر محدود به مقدمات و یا در حین تنظیم و ثبت سند نمی‌باشد بلکه هر نوع رفتار و یا گفتاری نیز که موجب ضرر و زیان ارباب رجوع دفترخانه شود مشمول نهی مقنن قرار دارد چنانکه سردفتر با افشای اسرار صاحبان سند ضرری را هر چند معنوی متوجه طرفین یا یکی از اطرافیان سند نماید^۱ مأخوذ به الزامات قانونی و ضمانت ضرر احتمالی می‌باشد بنابر این مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی محدود به بی‌اعتباری سند رسمی نیست بلکه هر گونه اقدام و گفتار او حتی مؤخر بر ثبت سند اگر چه در اعتبار سند نیز تأثیری نداشته باشد موجب مسئولیت مدنی سردفتر می‌گردد. البته مسئولیت مدنی سردفتر نسبت به حفظ اسرار اصحاب سند قاعده‌ای کلی و رایج در تمام مشاغلی است که بر حسب طبیعت و خصوصیت آن شغل طرف اعتماد مراجعین قرار دارند لذا می‌توان اظهار داشت که سردفتر علاوه بر الزامات خاص ناشی از وظایف ذاتی حرفه مربوطه، به تکالیف عام دیگری نیز که موجب شمول شغل سردفتری در گستره آن قانون می‌گردد نیز مقید می‌باشد و نمی‌توان این وظایف را از یکدیگر تفکیک نمود و اهمیت آنان را متفاوت دانست چون در بحث مسئولیت مدنی غرض یافتن مواردی است که به نوعی موجب ضمان و مسئولیت سردفتر اسناد رسمی می‌گردد نه شرح و تفصیل وظایف او تا تمایز آن وظایف مفید فایده باشد.

بی تردید شرط اصلی برقراری مسئولیت برای سردفتر، ارتباط کاری او و مجموعه دفترش با اصحاب سند است، یعنی اینکه تا وقتی که دفترخانه محل رجوع مراجعین واقع نشده موجبی برای طرح مسئولیت نیز وجود ندارد. لذا نخستین شرط مسئولیت، دخالت سردفتر و اشتغال عملی او به انجام امور اسنادی مراجعین خود می‌باشد، که پس از تحقق

این مرحله و مباشرت در تنظیم اسناد و ثبت آن، فرض مسئولیت موضوعیت پیدا می‌کند. آنچه که در اینجا محل بحث است، چگونگی مسئولیت سردفتر در برابر صاحبان اسناد و یا ذینفع است. منظور از صاحبان اسناد اشخاصی هستند که جهت تنظیم سند به دفترخانه مراجعه می‌نمایند ولیکن ذینفع اعم از تنظیم کنندگان سند و آنهایی است که آثار سند متوجه آنهاست ولو آنکه شخصاً در مرحله تنظیم و ثبت سند در دفترخانه نیز حضور نداشته باشند. برای ارائه پاسخی دقیق به پرسش مزبور لازم است به قانون مراجعه نمائیم تا آشکار و مشخص گردد که قانونگذار چه آثاری بر سند رسمی که وظیفه اصلی سردفتر است بار نموده و این آثار به چه کسانی اختصاص دارد تا از اشتباه احتمالی در خصوص صاحبان اسناد پرهیز گردد و صرف حضور فیزیکی در دفترخانه ملاک تشخیص قرار نگیرد. در بسیاری از موارد طی تشریفات و مقدمات تنظیم اسناد توسط دلالان و یا نمایندگان آژانس‌های املاک و اتومبیل صورت می‌گیرد و صاحبان واقعی اسناد صرفاً در مرحله‌ای که سند تنظیمی ثبت و آماده احراز هویت و امضاء آنان شده در دفتر حاضر می‌گردند، بنابر این صاحبان اسناد، افراد دخیل در تنظیم و ثبت سند هستند یا به عبارت واضح‌تر اشخاصی که سند به نام آنهاست و طرف عقد یا ایقاع و یا بطور کلی موضوع سند می‌باشند. با لحاظ توضیحات فوق به سراغ مضمون قانونی مربوط به بحث می‌رویم. در این باره فصل دوم قانون ثبت به آثار ثبت اسناد پرداخته است و در مواد ۷۱ و ۷۲ قانون یاد شده آورده است اسناد ثبت شده در قسمت راجعه به معاملات و تعهدات مندرجه در آنها نسبت به طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قایم مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند رسمیت و اعتبار خواهند داشت و در ماده بعدی نیز مقرر می‌دارد کلیه معاملات راجعه به اموال غیر منقول که بر طبق مقررات راجعه به ثبت املاک ثبت شده است نسبت به طرفین معامله و قائم مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود. با توجه به تعریفی که از صاحبان اسناد شده و شمول آن تعریف بر طرفین معامله یا قائم مقام آنان، معنای صاحبان اسناد معلوم می‌گردد. بنا به دلالت مواد قانون در ذکر آثار سند، طرفین معامله یا تعهد به نحو مستقیم از نتایج سند ثبت شده و رسمی برخوردار می‌شوند. از این

روی چنانچه سردفتر اسناد رسمی در انجام وظایف قانونی مربوط، طبق ماده ۲۲ قانون دفاتر، از باب غفلت و تسامح یا تقصیر، موجبات تزلزل و خدشه به صحت و اعتبار سند را فراهم آورد، اولین کسانی که حق مطالبه خسارت و ادعای ضرر و زیان را دارند صاحبان اسناد و یا به تعریف قانون طرفین معامله و یا طرفی که به نفع او تعهد شده می‌باشند و سردفتر در قبال این اشخاص، در فرض پیدایش موجبات مسئولیت، مستقیماً مسئول می‌باشد و اولین کسانی نیز که حق مطالبه خسارت احتمالی را دارند، این افراد می‌باشند. اما مسئولیت سردفتر محدود به صاحبان اسناد نبوده بلکه قائم مقام قانونی صاحبان اسناد و یا هر شخص دیگری که صاحبان اسناد در سند تنظیمی حقی را و یا تعهدی را به نفع او ایجاد نموده باشند نیز به عنوان ذینفع حق ادعای خسارت را دارند از قبیل موصی له در عقد وصیت یا خریدار مال منقول یا غیر منقول که فروشنده به موجب سند وکالت اختیار انتقال مورد معامله را به او می‌دهد، لذا چنانچه در اثر اشتباه دفترخانه در مفاد وکالت، عملاً تنظیم سند انتقال قطعی متعذر گردد و ذینفع را از وصول به مطلوب باز دارد، در تمام موارد مزبور سردفتر دارای مسئولیت مدنی به معنای دقیق آن می‌باشد و با لحاظ مسئولیت کلی امور دفترخانه هیچگونه عذر و بهانه‌ای را قانون برای رفع و یا تقلیل مسئولیت سردفتر ممکن ندانسته است. بنابر این سردفتر در برابر اصحاب سند و افرادی که از قبیل سند تنظیمی دفترخانه منتفع می‌گردند و ذینفع محسوب می‌شوند مسئولیت داشته و چنانچه به اعتبار خدشه در سند تنظیمی ضرری متوجه آنان شود بایستی پاسخگو باشد. این وضعیت متأثر از اثر نسبی بودن قراردادهاست. و منظور قانونگذار نیز از تحدید و تخصیص آثار سند به طرفین اصلی یا قائم مقام قانونی آنها نیز ناظر به اصل نسبی بودن قراردادها می‌باشد که از قواعد عمومی است. بنابر این مسئولیت سردفتر اسناد رسمی نسبت به خطاهای شغلی مربوط ثابت بوده و موظف و ملزم به جبران خسارات احتمالی ناشی از اجرای وظایف می‌باشد.

مبحث دوم: مسئولیت مدنی سردفتر در قبال اشخاص ثالث

گاهی اوقات اشخاص دخیل در تنظیم سند، صاحبان واقعی اسناد نیستند و اصالتاً نفع

و ضرری در تنظیم و ثبت سند ندارند اما به اعتبار سمتی که دارند در اسناد مربوط ایفای نقش نموده و اراده اصیل را به نحو غیر مستقیم اجرا می‌نمایند. منظور این است که آیا سردفتر در برابر نمایندگان قانونی اشخاص از قبیل وکیل، ولی و قیم نیز دارای مسئولیت است و یا اینکه مسئولیت وی منحصرأ محدود به مسئولیت او در برابر اصیل می‌باشد و نمایندگان قانونی، شخصاً حق استناد به مسئولیت سردفتر را نخواهند داشت. با توجه به اینکه نماینده در هیچ یک از اعمال و وقایع حقوقی بر حسب نص قانون نفع شخصی ندارد، بنابراین صرف دخالت نماینده در مرحله تحقق خارجی سند و رسمیت یافتن آن، حق خاص ادعا و مطالبه خسارت را برای او ایجاد نمی‌نماید مگر اینکه این حق بصورت مشخص به او اعطا شده باشد و یا این حق در زمره اختیارات قانونی نماینده تلقی گردد. بطور مثال در رابطه وکیل و موکل، مشروعیت هر نوع اقدام و تصمیم وکیل منوط به اذن قبلی و رعایت غبطه موکل و عدم تعدی و تفریط است لذا اختیار وکیل در تنظیم سند به منزله اختیار او در مطالبه خسارت نیست مگر اینکه این حق بصورت مشخص تصریح شده باشد. لیکن این موضوع نسبت به سایر نمایندگان قانونی هم چون ولی و قیم متفاوت است و حکمی جداگانه دارد چون اختیارات این افراد بر حسب اذن مستقیم اصیل نیست بلکه تکالیفی قانونی است و نماینده حق انصراف از اختیار قانونی را ندارد بنابر این ولی و قیم موظف می‌باشند هر نوع اقدامی که غبطه و مصلحت اصیل را تامین می‌نماید را اجرا نمایند. بدین جهت چنانچه ضرر و زیانی بر اساس اسناد تنظیمی دفترخانه متوجه اصیل گردد این نمایندگان اعم از اینکه مباشرتاً در تنظیم سند دخالت داشته یا نداشته باشند ملزم به مطالبه خسارت وارده به اصیل می‌باشند و بلکه عدم مطالبه موجب ضمان آنان می‌گردد. مستفاد از مراتب فوق سردفتر در برابر نمایندگان قانونی اشخاص نیز مسئولیت داشته، لیکن این حق همانطور که در مورد اشخاص حقوقی نیز مطرح گردید منحصرأ حقی واحد است^۱ و صاحبان حق در طول یکدیگر قرار داشته و بصورت مجزا و مستقل از یکدیگر حق ادعا

۱. نصراله قهرمانی، مسئولیت مدنی وکیل دادگستری، مؤسسه چاپ و نشر نظر، ص ۲۵۰، پاییز ۱۳۷۷.

نخواهند داشت و نمایندگان قانونی به تبع حق اصیل اجازه داشته و به محض دخالت اصیل در موضوع، آنان سمتی برای ادعا ندارند و استناد نماینده موکول به حفظ و بقای سمت آنان و اذن قبلی و یا اختیار قانونی آنانست لذا چنانچه نمایندگان قانونی حائز شرایط مقتضی نباشند سردفتر اسناد رسمی در برابر آنان مسئولیتی ندارد. در هر حال مبنای حقوقی مسئولیت سردفتر در قبال نمایندگان قانونی ناظر به مسئولیت سردفتر در برابر اصیل است و امر جداگانه‌ای نمی‌باشد.

مبحث سوم: مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی در قبال مراجع صنفی

(کانون سردفتران)

با مذاقه در قوانین مربوطه، وجهی برای مسئولیت مستقیم سردفتر در برابر کانون سردفتران یافت نمی‌شود و اگر اسباب مسئولیت را نیز تجزیه نماییم، ارتباط سردفتر با کانون مزبور در زمره وظایف ذاتی شغل و حرفه سردفتری که ملازمه با ضرورت وجودی این سمت داشته باشد نبوده و نوعی ارتباط صنفی نوعاً آمرانه است که آن نیز متأثر از صبغه پر رنگ جنبه عمومی شخصیت حقوقی کانون سردفتران است که جز از حیث استقلال مالی که متکی به تحصیل درآمد از سردفتران می‌باشد از سایر جهات تابع نظامات وزارت دادگستری (در حال حاضر قوه قضائیه) است و این کانون از شئون نهادهای مشابهی چون کانون وکلای دادگستری که تنها مرجع صالح صدور پروانه وکالت و نظارت بر عملکرد و تعقیب و مجازات انتظامی وکلاست نیز برخوردار نمی‌باشد بنابر این لطمه مادی ناشی از وظایف سردفتر اسناد رسمی در برابر کانون موضوعیت نداشته و از باب سوء شهرت سردفتر به جهت ارتکاب رفتار منافی با شئون شغلی و یا انجام تخلفات نیز، فرض ورود لطمه به کانون سردفتران مطرح نمی‌گردد، چون به علت عدم حضور جدی و مؤثر کانون در جامعه و نزد آحاد مردم کانون سردفتران از جایگاه رفیع و معتبری هم چون کانون وکلا برخوردار نبوده تا بتوان سردفتر را در برابر کانون مسئول قرار داد و او را ملزم به جبران خسارت معنوی نمود. بنابر این در شرایط موجود با لحاظ فلسفه وجودی کانون سردفتران و وظایف آن که چندان ارتباط نزدیک و قوی در امور دفاتر ندارد، سردفتر اسناد رسمی نیز

مسئولیتی از حیث مادی و معنوی در برابر کانون سردفتران به عهده ندارد.

مبحث چهارم: مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی در قبال اشخاص حقوقی (حقوق خصوصی و عمومی)

مسئولیت سردفتر در برابر اشخاص اعم از اینکه شخص حقیقی باشد و یا حقوقی تفاوتی ندارد و این مسئولیت عام بوده و هر شخصی که بنوعی به سبب تنظیم سند در دفتر اسناد رسمی متحمل ضرر و زیانی گردد حسب قواعد عمومی مسئولیت، حق مطالبه خسارت وارده را خواهد داشت. تنها نکته‌ای که در این مورد به نظر می‌رسد، حقوق اعضاء و سهامداران اشخاص حقوقی می‌باشد. ظاهراً مسئولیت سردفتر بنا به مصرحات قانونی محدود به اطرافیان اصلی و قائم مقام قانونی صاحبان اسناد می‌باشد^۱ و ادعای سهامداران در عرض شخص حقوقی که نوعاً ثالث محسوب می‌شوند به صورت مستقل و ابتدائاً قابل طرح نمی‌باشد اگر چه تاثیر زیان وارده به شخص حقوقی متوجه حقوق سهامداران و شرکاء آن می‌گردد مگر اینکه شخص حقوقی در مقام مطالبه ضرر و زیان وارده بر نیاید و سهامداران و شرکاء شرکت جهت حفظ حقوق خود و استیفاء حق مربوطه مدعی شوند. به بیانی دیگر حق مطالبه خسارت حقی واحد است و بدو اختصاص به طرف و صاحب اصلی آن حق داشته و قائم مقام قانونی در مرحله بعدی قرار دارد. بنابر این سردفتر در برابر اشخاص حقوقی حقوق خصوصی و یا حقوق عمومی هم چون اشخاص حقیقی مسئولیت کلی داشته و تنها تفاوت مشهود، مربوط به فرض فوق‌الاشاره است که همانطور که توضیح داده شد، شرکاء شخص حقوقی نیز به عنوان ذینفع حق مطالبه خسارت را خواهند داشت، لیکن این حق متوقف بر عدم مطالبه شخص حقوقی و یا استتکاف از آن می‌باشد و این حق ابتدائاً و اصالتاً متعلق به شخص حقوقی می‌باشد.

مبحث پنجم: مسئولیت سردفتر در برابر سازمان ثبت اسناد و املاک

همانطور که در شرح پیشینه تاریخی پیدایش فکر ثبت سند و شغل سردفتری در

۱. نصراله قهرمانی، مسئولیت مدنی وکیل دادگستری، مؤسسه چاپ و نشر نظر، ص ۴۴، پاییز ۱۳۷۷.

قوانین موضوعه مطرح شد. وظایف سردفتر اسناد رسمی را ابتدائاً بعضی از اجزاء ثبت اسناد تحت عنوان مباشرین ثبت و مسئول ثبت عهده دار بودند. به واقع وظیفه ثبت اسناد از جمله وظایف تشکیلات اداری ثبت از مجموعه تشکیلات عدلیه بوده است و به همین سبب نیز مجریان این وظیفه تابع سلسله مراتب اداری و ضوابط و مقررات ثبت و عدلیه بوده‌اند و تغییر شرایط و چگونگی اجرای این وظیفه تأثیری در اصل موضوع و لزوم تبعیت از مقررات ثبت و سازمان ثبت (با لحاظ ساختار اداری موجود) نداشته است و تأکید مقنن در ماده دوم ق.د.ا. ر مصوب ۱۳ بهمن ۱۳۰۷ نخستین قانون دفاتر اسناد رسمی بر اینکه «هیچ دفتری را نمی‌توان رسمیت داد مگر اینکه صاحب آن در ضمن تقاضا نامه خود تبعیت از نظامات وزارت عدلیه را راجع به ثبت اسناد تعهد نماید». نیز مؤید این معناست. این وابستگی اداری در ماده یک آخرین قانون موضوعه مربوط به دفاتر اسناد رسمی (قانون مصوب ۱۳۵۴) نیز با عبارت دیگری ولی با همان مضمون تکرار و مقرر گردیده است (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) بنابر این تبعیت سردفتر اسناد رسمی امری لازم و حتمی و مقدم بر احراز سمت سردفتری می‌باشد به بیانی دیگر از جمله شروط نیل به شغل سردفتری اسناد رسمی تعهد قبلی شخص متقاضی سردفتری به رعایت و تبعیت از مقررات سازمان متبوع است و صرف استقلال مالی دفترخانه از حیث اتکاء به درآمد تحصیلی و هزینه، استقلال عمل سردفتر را افاده نمی‌کند و قیاس این شغل با سایر مشاغل بخش خصوصی که از جنبه درآمد بین آنها مشابهتی برقرار است فاقد مبنا می‌باشد و نمی‌توان به اعتبار شیوه کسب در آمد از موجبات اولیه و اصلی پیدایش شغل سردفتری اسناد رسمی که عهده دار قسمتی از وظایف سازمانی اداره ثبت در محدوده ثبت اسناد بجز ثبت اولیه املاک است غفلت نمود و سردفتری اسناد رسمی را شغلی از جمله مشاغل بخش خصوصی محسوب نمود.

لذا بر حسب آنچه که گذشت و مستفاد از قوانین حاکم بر حرفه سردفتری اسناد

رسمی، سردفتر از جمله اجزاء سازمان ثبت و تابع کلیه نظامات و موازین مربوط می‌باشد. از این روی وظیفه سردفتر اسناد رسمی در قبال سازمان ثبت، تعهد به رعایت مقررات و وظایفی است که در چهار چوب مقررات قانونی برای او وضع گردیده است. اعم از نظامات و موازین موجود و یا دستورالعملها و بخشنامه‌هایی که سازمان مزبور در آینده وضع خواهد نمود. و نظارت و بازرسی عملکرد دفاتر و تعقیب آنان از جنبه انتظامی تخلفات، ضمانت اجرا و وسیله الزام دفاتر و سردفتر به این تکلیف می‌باشد. همانطور که سازمان ثبت نسبت به وظایف قانونی خود ملزم به رعایت ترتیبات قانونی است بالتبع اجزاء و عناصر وابسته به آن سازمان نیز مکلف به این وظیفه می‌باشند. لیکن تفاوت فاحشی که در این رابطه محسوس است اختلاف شیوه نظارت و بازرسی و آثار و عواقب آن است. اگر چه مجموعه سازمان ثبت که دفاتر اسناد رسمی نیز جزئی از ساختار اداری آن می‌باشد متعهد و موظف به تثبیت اسناد، رسمیت دادن آنها به منظور حفظ حقوق افراد ناشی از روابط حقوقی مربوط می‌باشند و از این حیث، وظایف اجزاء مختلف ثبت در ثبت املاک و یا اسناد یکسان است اما نحوه برخورد با تخلفات دو گروه یکسان نبوده بلکه به نحوی تبعیض‌آمیز، مطلق اشتباهات سردفتر را موجب مسئولیت وی دانسته است ولیکن اشتباهات ثبتی اجزاء و کارکنان ثبت را به صرف برخورداری از سمت کارگزار رسمی دولت از مسئولیت معاف نموده است. هر چند ممکن است ادعا^۱ شود که تعمد کارکنان ثبت در ارتکاب خلاف نیز موجب مسئولیت آنهاست اما چون در بحث مسئولیت مدنی موضوع عمد چندان محل اشکال و اختلاف نیست در این خصوص نیز این وجه مورد نظر نمی‌باشد و غرض از عدم مسئولیت، صرفاً مقررات ناشی از اشتباه و یا تقصیر می‌باشد که علی‌الظاهر کارکنان ثبت از عواقب و تبعات سوء اعمال خود مصونیت دارند و این تبعیض بین اجزاء و کارکنان ثبت و سران دفاتر اسناد رسمی مبتنی بر هیچگونه دلیل و منطقی نیست. اگر به اعتبار جواز خطا در انسان، فقدان مسئولیت کارکنان ثبت را در انجام وظایف توجیه نمائیم همین ملاک نیز در مورد سردفتر اسناد رسمی نیز قابل اعمال می‌باشد. خصوصاً که نصوص قانونی نیز تفاوتی در اهمیت و

۱. طبق مواد ۱۰۲ و ۱۰۳ قانون ثبت.

اعتبار اسناد ثبت شده دفاتر و ادارات ثبت قائل نگردیده است. لذا تصریح باب ششم از قانون ثبت به انحصار مجازات مستخدمان و اعضاء ثبت اسناد به عمدی بودن عمل اجزا و مستخدمان ثبت، مبین صحت این ادعاست. مستنبط از مفهوم مخالف تمامی مواد قانونی مزبور فقدان مسئولیت در صورت غیر عمدی بودن خطای کارکنان ثبت است و این اختلاف فاحش و بی دلیل تبعیضی ناروا نسبت به اجزاء مختلف ثبت بوده و فاقد هرگونه مبنای عقلی می باشد. بی تردید بروز خطا، به معنای اشتباهات غیر عمدی از سوی دفاتر اسناد رسمی که با حجم کثیری از کارهای متنوع و پیچیده حقوقی و فنی مواجه هستند نیز بسیار محتمل است و اینکه در رابطه با سران دفاتر اسناد رسمی که بدون کمک مالی دولت حتی اشتغال عده‌ای را نیز فراهم می نمایند مسئولیت مطلق او را مفروض و نسبت به کارکنان ثبت فرض مسئولیت موکول به اثبات عمد آنان در ارتکاب خطا باشد علی‌رغم سنخیت و مشابهت وظایف، امری خلاف موازین عدل و انصاف و مبتنی بر تبعیضی نارواست.

مبحث ششم: مسئولیت مدنی سردفتر در قبال فعل کارکنان دفترخانه

با توجه به تصریح قانون^۱ در مسئولیت کلی سردفتر در قبال امور دفترخانه، به نظر می‌رسد مسئولیت سردفتر در رابطه با هر گونه اشتباه و یا تقصیر و یا عمد کارکنان، ثابت می‌باشد و سردفتر حق استناد به تقصیر کارمند جهت رفع مسئولیت از خود را ندارد. به عبارت دیگر در مقابل نص قانون نمی‌توان برای استنباط خلاف اعتباری قائل گردید. این مسئولیت مطلق، سنگین و موسع یکی دیگر از وجوه تفاوت مسئولیت بین سردفتر و سایر اجزاء ثبت اسناد است. به این دلیل که سردفتر را شخصاً مسئول همه فعل و انفعالات قرار داده است اما در خصوص سازمان ثبت صرفاً کارمند خاطی را مستوجب مجازات دانسته است. لیکن فرض مسئولیت مطلق سردفتر به معنای این نیست که او حق رجوع به مقصر و عامل اصلی زیان را ندارد چون از یک سو طبق اصل شخصی بودن مجازاتها، آثار تخلف

۱. ماده ۲۲ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴.

واجد وصف کیفری اختصاص به شخص مجرم واقعی دارد و از سویی نیز اگر چه قانونگذار برای حفظ حقوق اشخاص و تامین بهتر این حق و ترغیب سردفتر به دقت کافی و لازم او را مسئول مستقیم جبران خسارت احتمالی قرار داده است اما طبق اصول کلی مسئولیت مدنی این حق برای سردفتر باقی است تا پس از جبران زیان، سراغ عامل اصلی ورود زیان رفته و مطالبه خسارت نماید. اگر چه در عمل به سبب عدم استطاعت مالی کارکنان دفاتر، استیفاء این خسارات کمتر تحقق پیدا می کند.

آنچه گذشت چگونگی مسئولیت مدنی سردفتر در قوانین مربوطه بود تا آشکار شود اولاً سردفتر اسناد رسمی در قبال تمام مسائل شغلی و حرفه‌ای مسئولیت تام و تمام دارد ثانیاً نسبت به مسئولیت مدنی سردفتر عذر و بهانه‌ای هر چند منطقی جهت تخفیف و یا تقلیل مسئولیت او مسموع نیست و ثالثاً این مسئولیت اعم از مادی و معنوی و در برابر همه اشخاص از حقیقی تا حقوقی عمومیت و شمول دارد لیکن اینکه مسئولیت مزبور تابع چه قواعد و ضوابطی است و آیا مسئولیت موصوف ناشی از تسبیب است یا اماره مطلق و غیر قابل رد موضوعاتی است که شرح آن در پی خواهد آمد.

تاریخ حقوق ایران (قسمت دوم)

محمدعلی اختری^۱

در شماره قبل، به بحث در زمینه تاریخ، حقوق، اقسام حقوق داخلی، ایران، ایران فرهنگی، ادوار حقوقی در ایران، منابع حقوقی پرداختیم و موضوع را به تاریخ حقوق ایران پیش از اسلام و پس از ورود آریایی‌ها به این سرزمین رساندیم. اکنون در ادامه مباحث گذشته، عصر مادها و هخامنشیان را از این حیث می‌کاویم.

مقررات حقوق مادها: در اینجا و در دنباله مبحث مربوط به قانون حمورابی باید اضافه کنم که قبل از حمورابی در حدود سال ۲۱۰۰ ق.م. ارنامو URNAMMU پادشاه سومر که بر ایلام مسلط شده بود نخستین مجمع‌القوانین جهان را تدوین کرد از جمله مقررات آن این بود که اگر کسی در نزد قاضی شهادت دروغ می‌داد باید معادل نیم من نقره جزای نقدی به دولت می‌داد - متجاوز از ۳۰۰ کتیه سنگی از ۳۳۰۰ تا ۱۷۰۰ ق.م در شوش کشف شده است که نشان می‌دهد احکام و اجرای قراردادها با سوگند به نام (خدای شوش) تضمین می‌گردید و از دلائل اثبات دعوی یکی آزمایش ایزدی^۲ بوده که شخص با رفتن به داخل رودخانه کارون و سالم بیرون آمدنش حقانیت خود را اثبات می‌کرد ولی دادگاه

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

2. Divine Judgement.

آئین دادرسی مدنی کاملاً مدنی بوده (غیردینی و نظامی) که وزیر اعظم و قاضی مرجع صدور رأی بوده‌اند.^۱

و اما حقوق ایران در دوران تسلط مادها: مهمترین تاریخ نامه‌ای که از سلسله مادی مانده، تاریخ هروُدت است - مادی‌ها بر قسم اعظم سرزمین ایران و آسیای صغیر حکومت کرده‌اند قسمت بزرگتر که شامل خاک ماد بوده تا ری و اصفهان ادامه داشت و به ماد بزرگ معروف است ولی خطه آذربایجان (آتور پاتکان) به ماد کوچک شناخته می‌شود مادی‌ها مردمانی آریایی نژاد بودند که در ابتدای قرن هفتم یا آخر قرن هشتم قبل از میلاد، دولت ماد را تأسیس کردند.

مؤسس دولت ماد شخصی به نام دیاکو بود که در ۷۰۸ قبل از میلاد موفق به تشکیل سلسله ماد شد و تا ۶۵۵ قبل از میلاد سلطنت داشت آخرین سلطان آن سلسله آستیاک یا اژدهاگ است که این سلسله در ۵۵۰ قبل از میلاد به دست کوروش هخامنشی منقرض شد - حکومت در ماد ملوک الطوایفی و شاه در رأس دولت قرار داشته و سلطنت موروثی بوده است - ریاست در قبایل پدر شاهی بوده و تعدد زوجات در میان آنها مرسوم بوده و پادشاه مجاز نبوده است که ۵ زن کمتر داشته باشد و زنان پادشاه آن را جزء افتخارات خود می‌دانستند که شوهر آنها دارای زنهای بیشتری باشد^۲ در مورد دیاکو مؤسس دولت ماد (مرگ در ۶۵۵ ق م) گویند رهبری تیره‌ای از مادها را برعهده داشته و بر آن شد که عدل و داد را در میان مردم برقرار کند و اهالی محل اقامت دیاکو برای رفع اختلافات خود، او را به داوری برگزیدند و مردم اطراف هم چون آوازه عدالت‌منشی او را شنیدند اختلافات خود را به او رجوع کردند و سرانجام در یک نشست همگانی به پادشاهی ماد برگزیده شد. بدین وسیله دیاکو از مسند قضاوت به تخت سلطنت رسید - دادخواهان شکایت خود را نوشته و برای شاه می‌فرستادند و پس از صدور رأی به طرفین ابلاغ می‌شد و بلافاصله هم اجراء

۱. تاریخ حقوق ایران، پروفیسور سید حسن امین، صص ۴۵ و ۵۰

۲. تاریخ حقوق ایران، دکتر محمدحسین علی‌آبادی، ص ۸

می‌گردید^۱ مادی‌ها چنان به اجرای قوانین خود پایبند بودند که قانون را لایتغیر و انعطاف ناپذیر می‌دانستند در کتاب عهد عتیق (کتاب دانیال) این مطلب آمده و همین مفهوم از طریق زبان لاتین به صورت ضرب‌المثل به زبان‌های اروپایی منتقل شده است از جمله در زبان امروزه انگلیس دیده می‌شود^۲ از سویی دیگر سازمان اجتماعی مادها قبیله‌ای بوده و اعیان در رأس هرم قدرت و بردگان در قاعده هرم قرار داشته‌اند - تعدد همسر هم معمول بوده و مرد حق داشتن بیش از یک همسر را داشته است^۳ سن قانونی اهلیت استیفاء ۱۵ سال بوده است.^۴

دولت ماد به همان سرعت که ناگهان به وجود آمد و بالید و به یک امپراتوری وسیع تبدیل شد هم به ناگاه از هم فروپاشید و از صحنه روزگار محو گردید، دولت ماد چنانکه در شرح حال دیاکو آمده است از طرف مردم به خاطر جستجوی عدالت به وجود آمد و انقراض آنهم به خاطر جستجوی عدالت و به نیروی رعایا بود^۵ زیرا دولت ما در زمان استیاک آخرین پادشاه آن به دولتی زورگو و مستبد و فاسد تبدیل شده بود و به هنگام جنگ با کوروش نواده استیاک نظامیان شورش کردند و از اطاعات استیاک سر باز زده او را دستگیر کرده و به کورش تسلیم نمودند.

دولت ماد از اتحاد شش قبیله آریایی تشکیل می‌شد یکی از آنها طایفه مغان بودند که بعدها عهده‌دار روحانیت و امور مذهبی شدند و دیگری قبیله آریزانت‌ها Arizanter است که نام این قبیله از ترکیب دو واژه آریا (ARYA) و ذنتو (ZANTU) به وجود آمده است که جزء اول آن نشان از آریایی بودن قبیله و جزو دوم به معنای - تخمه، تبار، قبیله یا دودمان است و در مجموع یعنی (قبیله آریایی).^۶ در این خصوص می‌توان به این موضوع

۱. تاریخ حقوق ایران، پروفیسور سیدحسن امین، ص ۷۸.

۲. همان مأخذ، ص ۵۹ UNCHANGABLE AS THE LAWS OF THE MEDES AND PERSIANS.

۳. همان مأخذ، ص ۸۰.

۴. اسدالله بیژن، اوضاع سیاسی و اجتماعی ایران باستان، چاپ سرای ۱۳۵۵، ص ۱۲۳، چ دوم.

۵. روزگاران ایران، ج ۱، دکتر عبدالحسین زرین‌کوب، ص ۴۷، چ دوم، ۱۳۴۷، انتشارات سخن.

۶. تاریخ آریاها و مادها، دکتر اردشیر خدادادیان، چ دوم، نشر به دید، ۱۳۷۹، ص ۱۱۳.

توجه داشت که دیاکو بنیانگذار سلسله مادی پس از آنکه مدتی به عنوان داور به دعاوی ده محل اقامت خود سپس به منطقه اطراف رسیدگی می‌کرد افزونی مراجعان عرصه را بر او تنگ کرد و ناچار به فکر قدرت بیشتری افتاد لذا به طور موقت از اقدام به داوری خودداری کرد و در این مورد فساد جامعه را فرا گرفت ادامه چنین وضعی زندگی را بر مردم ناممکن کرد لذا مادها بر آن شدند که پادشاهی برای جمیع قبایل برگزینند تا بر آنها حکومت کرده و ناظر بر اعمال آنها و اوضاع جامعه مادیان باشد زیرا به قول هرودوت هرگاه نمایندگان تیره‌های گوناگون ماد به شور می‌نشستند تا برای سرنوشت خود تصمیم بگیرند مردد بودند که چه کسی را به این مقام برگزینند، با وضعیتی که پیش آمده بود مسلم بود که جزء دیاکو دیگری برگزیده نخواهد شد، از این رو در فرجام این رأی‌زنی‌ها همه متفقاً بر آن شدند که دیاکو را به عنوان پادشاه برگزینند^۱ پس از این گزینش بود که دیاکو دستور داد دیگر مردم شخصاً به او مراجعه نکنند بلکه دادخواهی را نوشته و نزد او بفرستند، دیاکو به شکایات رسیدگی کرده و رأی خود را صادر کرده و به آنان ابلاغ می‌نمود و بلافاصله هم اجراء می‌شد، جهت مراقبت از اوضاع کشور جاسوسانی را که استراق سمع می‌کردند گمارده بود که دیده‌ها و شنیده‌های خود را مستقیماً به او گزارش می‌دادند، اقدام داریوش یکم (۵۲۱ - ۴۸۶) پیش از میلاد پادشاه هخامنشی اقتباس از همین اقدام است.^۲

دوران هخامنشی‌ها: دوران تسلط این خانواده از ۵۵۸ قبل از میلاد تا ۳۳۱ قبل از میلاد طول می‌کشد.

سلسله شاهان هخامنشی با سلطنت کوروش کبیر آغاز و با شکست داریوش سوم از اسکندر مقدونی در ۳۳۰ ق میلاد پایان می‌یابد.

در خصوص حقوق زمان هخامنشی‌ها ابتدا باید اشاره کرد که کوروش کبیر مؤسس سلسله هخامنشی محدوده حکومت خود را خیلی بیشتر از سلسله مادها توسعه داد و با فتح

۱. همان، ص ۱۵۸، به نقل از تاریخ هرودوت.

۲. همان، ص ۱۶۰، ۱۵۹.

تمام آسیای صغیر و بابل و فلسطین و مصر به حکومت سلسله‌های مختلف کوچک پایان داد و امپراتوری وسیعی تشکیل داد که از رود سند تا دریای مدیترانه و از رود سیحون تا خلیج فارس را شامل می‌شد بدیهی است ملل زیادی تحت سیطره کوروش درآمدند ولی سیاست مذهبی کوروش رعایت احوال شخصیه و مذهبی ملل تابعه بود و هیچ وقت نخواست که مذهب رسمی ایران را به ملل تابعه تحمیل نماید و با قبول نظام‌های حقوقی مجزا و مستقل از یکدیگر برای قسمت‌های مختلف کشور شاهنشاهی - به طور کلی تقسیمات کشور و طرز اداره و قضاوت مطابق رسوم و قواعدی بوده که قبل از کوروش وجود داشته و ملل تابعه نه تنها از حیث حقوق خصوصی بلکه از جهت مقررات حقوق عمومی داخلی و تشکیلات مربوط به آن تابع مقررات مخصوص سابق خود بودند.^۱

داریوش کبیر جانشین کوروش، مجمع‌القوانینی برای تمام مردم آسیای غربی به وجود آورد و قانون دیگری برای مصر فراهم نمود یعنی با تغییراتی در قانون نامه حمورابی و قبول بعضی از مقررات آن، قانون یا کد قانون خود را ترتیب داد و آن را برای مردم آسیای غربی اجباری ساخت البته متصرفات اروپایی هخامنشی و مردم قسمت‌های شمالی و شرقی امپراتوری هم قوانین جداگانه داشته‌اند و اقلیت‌های مذهبی و نژادی در هر جای امپراتوری که بوده‌اند در روابط بین خود از حقوق خصوصی خود پیروی می‌کرده‌اند مانند یهودی‌ها، در مورد یونانی‌های آسیای صغیر که خود مختار بودند به فرمان داریوش حکومت‌ها به طریق دموکراسی عمل می‌کردند و تابع حقوق عمومی و خصوصی خود بودند.^۲

سلاطین هخامنشی سلطنت خود را هدیه الهی می‌دانستند که به شخص شاه اعطاء

شده بود.^۳

۱. تاریخ حقوق ایران، دکتر محمدحسین علی‌آبادی، صص ۱۷ و ۱۸.

۲. همان مأخذ، صص ۵۱ و ۵۲.

۳. همان، صص ۲۵ و ۲۶ و ایران باستان، یوزف ویسهوفر، ترجمه دکتر قمر آریان، چ ققنوس، ۱۳۷۷،

صص ۷۷.

جامعه ساختار طبقاتی داشت و علاوه بر دادگاه‌های محلی که زیرنظر ساتراپ‌ها در ایالات مختلف برابر احکام دینی اقدام و به اختلافات مردم رسیدگی می‌کردند و در سرزمین پارس و ماد، رسیدگی به دعاوی بین اقوام آریایی شورای هفت‌نفره به عنوان قضاات شاهی وجود داشت که قاضیان توسط شخص شاهنشاه و برای مادام‌العمر برگزیده می‌شدند و عزل و نصب آنها هم با شخص شاه بود منبع و مستند قضایی شورای ۷ نفره قضاات شاهی آداب و رسوم قومی پارسها و مادها - قوانین و فرمانهای شاهی و احکام قضایی نسل‌های گذشته بود^۱ تقریباً مانند آئین دادرسی و منبع حقوقی سیستم قضایی Comon Low فعلی انگلوساکسونها ولی شاه می‌توانست آرای صادره را نقض کند یعنی قوه مجریه و قضائیه از هم جدا نبود .

کوروش کبیر مؤسس سلسله (فوت ۵۲۹ قبل از میلاد) در سال ۵۳۸ قبل از میلاد به هنگام فتح بابل اولین اعلامیه حقوق بشر جهان را منتشر نمود از جمله، یهودیانی را که ۷۰ سال قبل از بیت‌المقدس اسیر شده و به بابل آورده شده بودند آزاد کرد و آنها را به وطن آباء و اجدادی خودشان برگردانید و کلیه اشیاء نفیسی که از معبد بیت‌المقدس ربوده شده بود به آنها تسلیم نمود و هزینه ساختمان دوباره معبد را هم از خزانه شاهی پرداخت نمود و این عمل موجب شد که در کتاب عهد عتیق (کتاب عزرا و اشعیا) کوروش به عنوان مسیح و نجات‌دهنده قوم یهود تلقی شود.^۲

۱ . تاریخ حقوق ایران، پروفیسور سیدحسن امین، ص ۸۱ و ۸۲.

۲ . نقش ایرانیان در فقه اسلامی، از نگارنده، ص ۵ و ۶.

داریوش جانشین کوروش (سلطنت ۵۲۱ - ۴۸۶ ق م.) برخلاف کوروش قوانین خود را در سراسر قلمرو امپراتوری خود از مصر تا هند لازم‌الاتباع اعلام نمود و این قوانین نزدیک ۷۴۰ سال (از ۵۲۱ ق م تا ۲۱۸ میلادی) در قلمرو هخامنشیان و جانشینان بعدی آنها لازم‌الاجراء بود^۱ اصل تساهل و احترام به ملل متنوع در زمان داریوش هم اجرا می‌شد، داریوش در روزهای معین برای مردم بار عام می‌داد و به داوری می‌نشست و این الگوئی شد برای سیستم قضایی دیوان شاهی که پس از اسلام هم در ایران رایج شد - در ابتدای سلطنت هخامنشی مردم چیزی به نام مالیات به دولت پرداخت نمی‌کردند و هزینه دولت از غنائم جنگی تأمین می‌شد ولی در زمان داریوش انواع مالیات‌های ارضی از نقد و جنسی برقرار گردید و مقامی بنام هارتو harto تعیین شد که مسئول عمده گردآوری مالیات از ساتراپی‌ها بود که آن را به مقامی در دولت مرکزی بنام HAMAKARA (همه کاره) تحویل می‌داد اوزان و مقادیر هم در سراسر امپراتوری به صورت یکنواخت درآمد و برای اولین بار سکه طلا بنام خود ضرب نمود بنام دریک یا دریکوس که این نام بعد از اسلام بنام درهم واحد پول تلقی شد. برای هر کدام از معماران و کارگران دستمزدی مناسب تعیین شد و برخلاف دیگر اقوام مانند مصر که با استفاده از بردگان اهرام مصر را می‌ساختند به صاحبان حرف و مشاغل دستمزد می‌پرداختند.^۲

در زمان هخامنشیان، خویشاوندی از سه طریق حاصل می‌شد: ۱ - نسبی ۲ - سببی و ۳ - عرفی مانند فرزندخواندگی. در مورد وارثی بودن سلطنت - مقرر بود که جانشین بعدی شاه اولاً پسر باشد - ثانیاً فرزند ملکه مقدم بر دیگران است، ثالثاً ارشد اولاد جانشین پدر می‌شد^۳ در خصوص حقوق اداری زمان نیز می‌توان گفت. کسانی که در اداره مملکت با شاه، همراهی می‌کردند به ترتیب اهمیت عبارت بودند: ۱ - مستخدمین شخص شاه یا درباریان مانند حاجبان - خواجه سالارها - عرابه‌رانان - جامه‌داران - که در نفوذ بر شاه بسیار

۱. تاریخ حقوق ایران، سیدحسین امین صص ۸۴ و ۸۳، به نقل از امستد؛ تاریخ شاهنشاهی ایران، ترجمه محمد مقدم، ص ۸۵.

۲. مقاله تاریخچه کار در ایران از نگارنده، مجله کانون سردفتران و دفتریاران.

۳. تاریخ حقوق ایران دکتر علی‌آبادی، ص ۳۰.

مؤثر بوده‌اند ۲ - از جمله آنان فرمانده گارد سلطنتی به نام هزار پت^۱ که ذخایر ارتش تحت مسئولیت او بوده است برخی مؤلفین او را نخست‌وزیر یا وزیر بزرگ نامیده‌اند و او هیچ وقت از شاه جدا نمی‌شد ۳ - شورای پادشاه که مرکب از ۷ نفر بوده‌اند. در صورتی که شاهان صلاح می‌دیدند بعضی از کارها را به آن شورا ارجاع می‌کردند ۴ - خزانه‌دارهای ساتراپها - چون هخامنشی‌ها - چندین پایتخت داشتند شوش و پرسپولیس و احتمالاً همدان اسناد نادر و گرانبه‌های سلطنتی را در این پایتخت تحت مسئولین خزانه‌دار قرار می‌دادند ۵ - بایگان‌های سلطنتی در شوش و تخت‌جمشید و بابل و همدان که فقط در تخت جمشید سی‌هزار کتیبه گلی از بایگانی آنجا کشف شده و تاکنون تعدادی از آنها خوانده شده است.^۲ ۶ - استخبارات یا اداره اطلاعات که مأمورانی از حکومت مرکزی در ساتراپها مراقب حاکمان محلی بودند و به اصطلاح آن را چشم و گوش شاه می‌شناختند. ۷ - پُست دولتی که وسیله ارتباط بین نقاط مختلف امپراتوری بوده و در راهها توقفگاه‌هایی وجود داشته که محل استراحت و تعویض اسب مأمورین پست بوده است.^۳

در برخی مناطق هم با ایجاد تپه‌های مصنوعی و استقرار مأمورین در ارتفاع تپه‌ها با روشن کردن آتش اخبار را از مرکز به مناطق یا بالعکس منتقل می‌کردند، از روزگار پادشاهی داریوش فرمانی به جا مانده است که بنا برآن ساتراپ مصری بایستی خبرگان قوانین و حقوق مصر را به شوش بفرستد تا آنها قانون‌های مصری را که قبل از تسلط هخامنشی اجراء می‌شدند مدون نمایند - پارسها در بابل چنان با اطمینان خاطر می‌زیستند که برای مثال مردی به نام باگامیری پسر میترا دات در سال ۴۲۹ پیش از میلاد مزارع غله خود را در نزدیکی نی‌پور برای ۶۰ سال به خانواده بازرگانی به نام موراش اجاره داده بود^۴

1. Royal Body: gard.

- ۲ . تاریخچه حقوق کار در ایران، از مؤلف: مجله کانون سردفتران و دفتر باران شماره ۱۸ به نقل از کتاب تاریخ شرایط کار در ایران، مؤسسه تأمین اجتماعی.
- ۳ . تاریخ حقوق ایران، دکتر علی‌آبادی ص ۳۶ تا ۳۸.
- ۴ . تاریخ ایران باستان، ایوانف و دیگران ترجمه سیروس ایزدی و حسین تحویلی، تهران انتشارات دنیا، ص ۸۵ و ۸۴.

تشکیلات کشوری:

۱ - ساتراپ، این واژه یونانی شده کلمه خشترپاون KHASHTHARA PAVAN یا شهریان PROTETOR'S OF THE KING که فرمانروای ساتراپی معادل استانداران امروز بود ساتراپهای مجاور ممالک خارجی تا اندازه‌ای در روابط دیپلماتیک دارای اختیاراتی بوده‌اند. به جز بابل و مصر باقیمانده امپراتوری هخامنشی ۲۰ ایالت یا ساتراپی بود که هر کدام زیر فرمان یک ساتراپ اداره می‌شد.^۱

۲ - دبیر، که او را مستقیماً حکومت مرکزی می‌گماشته و کار او بازرسی اعمال مأموران ساتراپ‌نشین و گزارش امور ساتراپی به شخص شاه بوده است.

۳ - فرمانده قلعه مسلط بر مرکز ساتراپی که مأمور حفاظت از مرکز استان بوده است.

۴ - خزانه‌دار ساتراپی که قبلاً به او اشاره شد.

حقوق عالیله پادشاهی: ۱ - حق تعیین مجازات با شاه بوده ولی می‌توانسته این حق را به دیگری تفویض کند ۲ - حق تعیین مجازات ۳ - حق تبدیل یا تغییرات مجازات‌ها ۴ - حق عفو^۲

اصل عدم عقاب بلا بیان در حقوق زمانی هخامنشی رعایت می‌شد و معنی جرم هم در قانون ذکر شده و آن تخلف از قوانین مذهبی و محلی و قوانین شاه بوده.

انواع جرم‌ها - جرم علیه دولت، جرم علیه شاه و خانواده و مال او و جرم‌های عادی^۳ و سایر جرم‌ها: ۱ - جرم سیاسی منظور طغیان علیه حکومت ۲ - جرم نظامی مانند فرار از اردوگاه و پیوستن به اردوگاه دشمن ۳ - جرم مستخدم شامل رشوه گرفتن قاضی - حکم بناحق، دفن پادشاه متوفی بدون اجازه شاه زنده ۴ - سوء قصد علیه شاه ۵ - ترک ادب به شاهنشاه، جرم‌های عمومی: پدرکشی و ازاله بکارت که مجازات هر دو اعدام بود.

انواع مجازات‌ها: اعدام، زندان، تبعید، مجازات‌های تکمیلی مانند بریدن زبان و گوش

۱. شرق نزدیک در تاریخ، فیلیپ حتی، ترجمه دکتر قمر اریان، چ بنگاه، ترجمه و نشر کتاب ۱۳۵۰، ص ۷۵.

۲. تاریخ حقوق ایران، دکتر علی‌آبادی ص ۶۰ و ۶۵.

۳. تاریخ حقوق ایران، دکتر علی‌آبادی ص ۷۱.

و در آوردن چشم، ضبط اموال، زنجیر کردن، در معرض تماشای مردم قرار دادن مجرم، حقوق خصوصی: ۱- نامزدی ۲- ازدواج با غیرایرانی معمول بوده ۳- دادن جهیزیه به دختر ۴- ازدواج با محارم ۵- تعدد زوجات ۶- طلاق

مالکیت: ۱- اموال منقول شامل اشیاء و بردگان ۲- مالکیت اموال غیرمنقول سایر عقود مانند هبه غیرمعموض به موجب کتیبه‌ای داریوش ۱۰۰ گوسفند به دخترش بخشیده، اجاره اشخاص، (کتیبه‌های گلی تخت جمشید)، ودیعه و خرید و فروش.^۱

در خاتمه این بحث باید اضافه نمود که مشخصه عمده شاهان نخستین سلسله هخامنشی عدالت پیشگی آنها بود و این موضوع یادآور مشخصه عمده سلاطین پیشدادی است که هر دو سلسله از آریایی‌ها بوده‌اند. خلاصه‌ای از فرمان کوروش کبیر پس از گشودن بابل را می‌آورم که دلیل آزادگی و عدالت‌منشی او بوده است ناگفته نماند که عده‌ای این اعلامیه را اولین اعلامیه حقوق بشر نامیده‌اند این بیانیه روی گل پخته استوانه‌ای شکل به طول ۴۵ سانتی‌متر به خط میخی و زبان بابلی نوشته شده بود و در حفاریات بابل کشف شده و اصل آن در یکی از موزه‌های بریتانیا نگهداری می‌شود. کوروش در این بیانیه می‌گوید:

«منم کوروش، شاه جهان، شاه بزرگ، قوی شوکت، شاه بابل، شاه سومر و اکد، شاه چهار کشور، پسر کمبوجیه، شاه بزرگ شاهانشان که خانواده‌اش مورد مهر پل و نبو خدایان مورد پرستش مردم بابل، می‌باشد و حکمرانیش به دل آنها نزدیک، هنگامی که من بدون جنگ و با شادی مردم در کاخ پادشاهان بابل به تخت نشستم، مردوک خداوندگار بزرگ، دل‌های مردم نجیب بابل را به سوی من متوجه کرد من از خرابی خانه‌ها خودداری کردم، نگذاشتم مردم از هستی ساقط شوند.»^۲ من بیگاری را برانداختم، ساکنان

۱. ایران باستان، یوزف ویسهوفر، ترجمه مرتضی ثاقب‌فر، ص ۹۲.

۲. نقل به مضمون از کتاب ایران در عهد باستان: دکتر محمدجواد مشکور، چ دوم تهران امیرکبیر ۱۳۴۷، استاد دانشسرای عالی ص ۱۷۶ و ایران باستان، یوزف ویسهوفر، ترجمه مرتضی ثاقب‌فر، چ ققنوس، ۱۳۷۷، ص ۶۵.

پیشین آن شهر را گردآوردم و خانه‌های ایشان را بدانان باز دادم.^۱ در پایان اضافه کنم که در زمان هخامنشیان از زمان کوروش کبیر و فتح بابل بانکداری در ایران رایج شده و چون ایرانیان خود به علت عقاید مذهبی زرتشتی از تجارت پرهیز می‌کردند لذا از دو بانک آن زمان متعلق به بانک پسران اجیبی Egibi از مردم بابل و دیگری بانک متعلق به شخصی به نام موراشی Murashi از مردم نیپور Nipur در بین‌النهرین نامی در تاریخ‌ها آمده این بانک‌ها معاملات رهنی و وصول مال‌التجاره را انجام می‌دادند و انحصارات آبجو و صید ماهی را در اختیار داشته‌اند و امانات مردم را قبول می‌کردند و از عملیات حسابداری و استعمال چک اطلاع داشتند.^۲ لازم است بگوییم که کلمه (چک) کلمه فارسی ایرانی میانه است که به زبان عربی رفته و به نام سُک درآمده و کلمه (تمسک) از آن مشتق شده است.

به هنگام غلبه اسکندر بر داریوش سوم آخرین پادشاه هخامنشی و به دستور او کاخ تخت جمشید (پرسپولیس) در آتش سوخت و در نتیجه هزاران لوحه گلی که مربوط به بایگانی سلطنتی در تخت جمشید بود به صورت سفال درآمد. از تأثیر آب و رطوبت محفوظ مانده و در اوائل قرن بیستم میلادی در حفاری‌های تخت جمشید به دست آمد که تا به حال دو هزار قطعه از آنها به کمک متخصصین یکی از دانشگاه‌های آمریکا (شیکاگو) خوانده شده است در این اسناد سفالی بسیاری از روابط اقتصادی و حقوقی زمان هخامنشی آشکار می‌شود. به علاوه در بایگانی‌های مهم معابد اردوک و سیسپار و شرکت‌های بازرگانی خانواده‌های اجیبی و موراشو بسیاری از اسناد حقوقی و اقتصادی باقی مانده‌اند.^۳

به موجب این الواح گلی که در تخت جمشید کشف شده و به علت آتش‌سوزی زمان اسکندر از نابودی نجات یافته و به دست ما رسیده است یونانیان، لیدی‌ها، مصریان، بابلیان، لیکیی‌یانی‌ها، به عنوان کارگران موقت یا دائم در تخت جمشید کار کرده‌اند این

۱. ایران باستان، یوزف ویسهوفر، ترجمه مرتضی ثاقب‌فر، ۱۳۷۷، ص ۶۵.

۲. دکتر محمدجواد مشکور، تاریخ اجتماعی ایران باستان، انتشارات دانشسرای عالی، ۱۳۴۷، ص ۴۰۵.

۳. ایران باستان، یوزف ویسهوفر، ترجمه مرتضی ثاقب‌فر، ج ققنوس، ۱۳۷۷، ص ۲۷.

کارگران چه به عنوان کارگران ساختمانی برای ساختن تخت جمشید چه در کارگاه‌های سلطنتی و خزانه‌های شاهی و چه به عنوان کارگران - کشاورزی هیچگاه اسیر جنگی یا برده نبودند. بلکه نیروی کار استخدام شده‌ای بودند که مزد دریافت می‌کردند.^۱

و نیز بر مبنای این متن‌ها سهم ویژه‌ای به مادرانی که تازه زائیده بودند تعلق می‌گرفته است و کسانی که پسر می‌زائیدند از کسانی که دختر به دنیا می‌آوردند بیشتر دریافت می‌کردند این تشویق که بی‌گمان شامل تمام زنان اهالی پارسی نیز می‌شده است در اسناد قدیمی هم ذکر شده است مثلاً هرودوت گزارش می‌دهد (پس از دلیری در نبرد، مهمترین نشانه مردانگی، پدر خانواده بزرگی بودن است که پسران زیادی داشته باشد، کسانی که پسر بیشتری داشته باشند هر سال هدیه‌ای از شاه دریافت می‌کنند).^۲

بسیاری از املاک خانواده سلطنتی به وسیله کارگران مزدور و در مقابل دریافت منافع کشت می‌شدند^۳ همچنین یک مقام رسمی به نام GANZA BARA گانزا بار یا خزانه‌دار را در تاریخ می‌شناسیم. که در زیردست او ۱۹ نفر کار می‌کرده‌اند و عده‌ای هم که کارشان ساخت آلات طلا و نقره و لوازم خانه و پارچه‌های تجملی شاه را به عهده داشته‌اند و بنام پیشه‌وران ماهر یاد شده‌اند.^۴

از لحاظ حقوق اساسی زمان هخامنشی، به ویژه در ابتدای سلطنت کوروش و داریوش می‌توان گفت کوروش همه جا با مغلوبان به محبت و با دشمنان دوستی و مدارا و با صاحبان عقاید و رسوم مخالف با تسامح برخورد می‌کرد و نوعی عدالت به کار می‌برد که مختص حکومت شرقی بود آزادی عقیده و انجام مراسم مذهبی و رعایت احوال شخصیه هر قومی و آزادی وجدان، و امنیت شغلی و امنیت مسکن از وجوه بارز حکومت او بود نمونه‌ای از رفتار کوروش با ملل مغلوب آزادی اسیران یهود و رفتار با احترام نسبت به پادشاهان و فرمانروایان مغلوب چون فرستادن پادشاه مغلوب بابل به کرمان و تأمین

۱. همان، ص ۵۶ و ۵۷.

۲. همان، ص ۳ و ۱.

۳. همان، ص ۹۷.

۴. همان، ص ۹۶.

زندگانی او و رفتار خویش با پادشاه لیدیه و امثال آن، به طوری که پارسی‌ها کوروش را پدر می‌خواندند یونانی‌ها به چشم پادشاه نمونه و فرمانروانی قانون‌گذار به او نگاه می‌کردند و قوم یهود او را شبان یهوه و مسیح خداوند می‌دانستند عامه مردم در ماد، عیلام او را رتو، لیدیه، بابل و فینیقیه او را نجات‌بخش خود می‌دانستند^۱ باید توجه داشت که وقتی کمبوجیه فرزند و جانشین کوروش از روش حکمرانی مردمی کوروش منحرف شد در فرصتی که پیش آمد و مردمی از طایفه مغان بنام گوئوماتای مغ حکومت را در دست گرفت و برای جلب نظر مردم، به اصلاحات اجتماعی، اقتصادی دست زد و سعی کرد که یک مذهب را بر سراسر امپراتور مسلط گرداند ولی با قیام داریوش و یارانش کشته شد، همه مردم امپراتوری به جز پارسی بر مرگ گنوماتای مغ گریستند^۲ در زمان داریوش برای اینکه ساتراپ‌ها (فرماندهان ایالات) به مردم اجحافی نکنند یک فرمانده محافظ ارگ (ارک‌بد) و یک مدیر مسئول امور مالی (خزانه‌دار) را در ساتراپ‌ها قرار داد که این دو مأمور بلاواسطه با خود شاه مربوط بودند و کارکنان عالی‌رتبه خویش را همه جا مراقب اعمال یکدیگر قرار داد^۳ علاوه بر مأمورین عالی‌رتبه فوق که مراقب هم بودند عده‌ای هم به طور ناشناس به عنوان چشم و گوش شاه در ولایات مراقب هم بودند در خصوص حقوق دیپلماسی در زمان هخامنشیان گویند که داریوش دو نفر سفیر از جانب خود به مرکز و پایتخت اسپارت فرستاد و متأسفانه سفیران داریوش را به قتل رسانیدند ولی همین اسپارته‌ها برای پوزش خواهی از این عمل دو تن از بزرگان خود را نزد خشایارشا فرزند و جانشین داریوش فرستادند و اظهار کردند که حاضرند شاه آنها را به جای فرستادگان مقتول قصاص کنند، اما خشایارشا با متاعت و وقار شایسته جواب داده بود که مایل نیست با کشتن فرستادگان اصولی را که در

۱. روزگاران ایران، گذشته باستانی ایران، دکتر عبدالحسین زرین‌کوب، از انتشارات سخن، چ اول، ۱۳۷۴، صص ۵۳ و ۶۰.

۲. گنوماتای مغ، مرحوم دکتر محمدجواد مشکور، مجله آن‌اهید، شماره ۲، مهر ۱۳۸۳، چ تهران، ص ۹۶.

۳. تاریخ مردم ایران، قبل از اسلام، دکتر عبدالحسین زرین‌کوب، امیرکبیر ۱۳۶۴، ص ۱۵۰.

همه دنیا رعایت می‌کند نقض کند.^۱ و همچنین اسپارتی‌ها در زمان اردشیر دوم آنتا لسیدایس ANTALCIDES نامی را جهت پیشنهاد صلح نزد او فرستادند. ایران پیشنهاد صلح آنتالسیدایس را پذیرفت^۲ ازدواج با محارم نیز در زمان هخامنشی‌ها حداقل در خانواده سلطنتی و اشراف رواج داشت، ازدواج کمبوجیه با خواهرش، و ازدواج اردشیر دوم با دخترش اتوسا و ازدواج هم او با دختر دیگرش آمستریس را در تاریخ ذکر کرده‌اند، تعدد ازدواج هم در آن زمان مسلم است به طور مثال خود اردشیر دوم دارای ۳۶۰ زن بوده است و ۱۱۵ نفر از اولادان او فقط در زمان حیات پدر فوت شده‌اند^۳ در محاکمات مهم رأی شاه به هر گونه دعوی خاتمه می‌داد، اما محاکمات عادی زیر نظر مغان و دستورانی که عنوان قاضی شاهی داشتند انجام می‌شد و تشریفات ویژه داشت و واگذاری متهم بر حکم ایزدی آزمایش ور - عبور از آتش یا آب - و همچنین بجا آوردن مراسم اتیان سوگند در بعضی از دعاوی معمول بود مجازات‌ها هم گاه با اصل گناه تناسبی نداشت^۴

بازرگانی را غالباً کاری پست می‌شمردند و بازار را کانون دروغ و فریب می‌دانستند، بازرگانی در میان آنها به اقوام تابع چون بابلی‌ها و یهودی‌ها اختصاص داشت.^۵ سلسله هخامنشی تعداد بسیاری از اقوام عالم را تحت قدرت و لوای واحد درآورد و برای تمام اقوام هم حقوق و اعتبارات مساوی با مسئولیت مشترک تأمین کرد، نظام دادرسی به اتکاء قانون ثابت و غیرقابل انعطاف همراه با نظارت دقیق در استانهای تابع عدالت را در قلمرو امپراتوری به نحوی تعیین می‌کرد^۶ منبع و مستند قضایی، شورای هفت نفره قضات شاهی آداب و رسوم قومی و باورها و اعتقادات سنتی و قدیمی اقوام پارسی و ماد و نیز قوانین و فرمانهای

۱. همان مرجع، ص ۱۶۳.

۲. همان، ص ۱۸۸.

۳. همان، ص ۱۹۱.

۴. روزگاران ایران، گذشته باستانی ایران، دکتر عبدالحسین زرین کوب، چ تهران، انتشارات سخن، ۱۳۷۴، ص ۱۱۵.

۵. همان، ص ۱۱۵.

۶. همان، ص ۱۱۶.

شاهی و احکام قضایی نسل‌های گذشته بود^۱ داریوش در روزهای معین برای دادخواهی مردم بارعام می‌داد و به داوری می‌نشست^۲ در زمان کمبوجیه یک نفر قاضی بنام سیسامنس SISAMNES که قاضی سرشناس دولتی متهم به گرفتن رشوه شد، مراتب به شاه گزارش شد، شاه دستور داد مجازات اوزمایا UZMAYA در مورد او اجرا شود یعنی او را به قتل رسانیده پوستش را کنده و بر کرسی قضاوت بچسبانند و فرزند آن قاضی را به جای پدر نشانند، اصولاً در قوانین هخامنشیان پیشه داوری در ساتراپیها و مقام قضاوت در شهرها موروثی بود و پس از هر قاضی که سمت خود را مادام‌العمر داشت پسرش جانشین او می‌شد مگر اینکه آلودگی یک قاضی به فساد و قانون‌شکنی به ثبوت برسد در این مورد نه تنها پسر او نمی‌توانست جانشین او بشود بلکه هیچ یک از بستگان و منسوبین وی نیز نمی‌توانستند وارد خدمات و مشاغل دولتی شوند، افزون بر این مادامی که زنده بودند این قبیل افراد تحت کنترل شدید مأموران دولتی قرار داشتند^۳ در زمان داریوش هم قاضی‌القضات مملکت بنام ویندفرن بیونانی انیتافرانس INTAFRANES به خاطر شکستن قانون داریوش به مصادره اموال و اعدام محکوم شد^۴ در زمان داریوش در محاکمات قضایی به متهم اجازه انتخاب وکیل و معرفی شهود به دادگاه و اقامه دفاعیات با حضور هیأت منصفه داده می‌شد. و هیأت منصفه مرکب از افراد سرشناس جامعه و مورد تأیید دادگاه بودند که به بی‌غرضی و صداقت معروف باشند و حتی در برخی موارد که مجازات اتهام و جرم اعدام بود هیأت دیگری نیز کاملاً محرمانه پرونده متهم را بررسی می‌کردند و چنانچه مورد تأیید قرار می‌گرفت حکم به اجرا درمی‌آمد^۵ و این نوعی دادگاه تجدیدنظر بوده است.

باز هم در تاریخها نوشته‌اند که در زمان اردشیر یکم پادشاه هخامنشی تری بازوس

۱. تاریخ حقوق ایران، سیدحسن امین، ص ۸۲.

۲. همان، ص ۸۵.

۳. تاریخ ایران باستان هخامنشی‌ها، دکتر اردشیر خدادادیان، چ به‌دیده، ۱۳۷۸، ص ۲۶۱، ۲۶۲.

۴. همان ص ۲۶۴.

۵. همان ص ۲۶۸.

نامی TRIBAZOS نایب‌السلطنه ایران در شهر سارد پایتخت لیدیه متهم به حیف و میل اموال دولتی و زد و بند با دشمن کشور شده بود وی را به دادگاه احضار و در دادگاه بدوی محکوم گردید ولی اردشیر دستور داد دادگاه دیگری مرکب از سه قاضی صاحب نظر و سرشناس دولتی به اتهامات والی رسیدگی کرده دادگاه دوم تری بازوس را از اتهام وارده تبرئه کرد با این وجود اردشیر شخصاً پرونده را رسیدگی کرد و اظهارات و آراء هر سه قاضی را ولی هر کدام به تنهایی و بدون حضور سایر قضات شنید و پس از اینکه فهمید اتهام بی‌مورد بوده است از تری بازوس دلجویی کرد و از وی اعاده حیثیت شد و عاملان این تهمت‌ها به کیفر رسیدند و در مورد دیگری هم اردشیر خود پرونده یکی از شاهزادگان دربار را رسیدگی نموده و پس از اثبات اتهام شاهزاده مزبور محکوم به اعدام شد و حکم در مورد او اجراء گردید.^۱ بیگانگانی که در قلمرو حکومت هخامنشی زندگی می‌کردند تابع قوانین ایران بودند البته کشورهای کوچک آسیای صغیر که جزو یونان بودند و مصر از این قاعده مستثنی بودند داریوش در سال ۵۲۰ ق.م کاتبان متنغذ و صاحب‌نظر و عالی‌مقام مصری را در شوش به حضور خویش خواند و به آنان چهار سال تا ۵۱۶ ق.م فرصت داد تا مجموعه قوانین مصری را برای او بیاورند تا پس از مطالعه و رایزنی با کارشناسان و صاحب‌نظران اجازه دهد این قوانین برای مصریان به اجرا درآید^۲ و همچنین در عصر اردشیر یکم منشی ویژه‌ای که اشراف بر قوانین یهودیان داشت حضور داشت تا شاه را در جریان مقررات دینی و اجتماعی یهودیان بگذارد که در این مورد لغزش صورت نگیرد.^۳ در خصوص تنظیم اسناد معاملات و تجاری و نقل و انتقال اموال در زمان هخامنشیان بایستی به وجود محل نگهداری آنها یعنی بایگانی‌های چهار گانه آن زمان اشاره نمود بایگانی دژ نپشت DEZ NEPEST در تخت جمشید و گنج شیبیگان GANJ-E-SIPILTAN یا شیبزیکان SIZIKAN در آذربایجان و گنجینه اکباتان و گنجینه شوش محل نگهداری از اسناد و

۱. همان مرجع، ص ۲۷۳.

۲. همان ص ۲۶۴.

۳. همان ص ۲۷۷.

کتب بوده‌اند در گنجینه دژ نپشت بیشتر کتب مقدس و گنجینه شیپگان محل نگهداری موارد فرهنگی علمی و گنجینه اکباتان محل نگهداری اصل فرمانهای شاهان، یادداشت‌های سیاسی، پیمان‌نامه‌های نظامی و قراردادهای اقتصادی و تجاری تشویق‌نامه‌ها و احکام و ابلاغ‌های نظام و سیاسی و در بایگانی شوش اسناد و مدارک سیاسی، امنیتی، اقتصادی و نظامی حفظ می‌شده است.^۱

بازپسین مطلبی که درباره حقوق زمان هخامنشی می‌توان گفت این است که کودکان پارسی را در دادگاهها حاضر می‌کردند تا روند محاکمه خطاکاران را شنیده و به مفهوم راستی و دروغ و کار نیک و بد آشنا شده و کم‌کم از همان دوران کودکی با داد و دادگستری خود گیرند^۲ در آموزش و پرورش دوره هخامنشی آشنایی با قوانین و شیوه اجرایی آن در تمام بخش‌های جامعه از اهمیت ویژه برخوردار بود، در خلال تربیت به جوانان آموخته می‌شد و هدف تقویت روحیه در آنان بود زیرا کسی که دادگر نیست از نظر روحی و جسمی سالم نیست و کاستی‌های روانی و جسمانی یکی از مهمترین موجبات گرایش انسان به ستم و ستمگری است.^۳

حقوق زن در دوران هخامنشی: حق رأی زنان کمتر از یک قرن است که رواج یافته در ایران هخامنشی بانویی به نام آرتامیس فرماندهی نیروی دریایی را به دست می‌گرد حتی پیش از هخامنشی‌ها ارج و احترام زن ایرانی را در فرهنگ زرتشتی می‌یابیم به ویژه آنجا که زرتشت دخترش را آزاد می‌گذارد تا همسر خویش را برگزیند^۴ به نوشته خانم مهرانگیز کار «در نظام حقوقی ایلام» زنان مانند مردان در مقام خواهان یا خوانده دعاوی قرار می‌گرفتند و به عنوان شهود در جریان دادرسی قرار می‌گرفتند، مانند مردان قبول تعهد می‌کردند

۱. همان ص ۴۱۲ و ۴۱۳.

۲. فرانک مرادیان، آموزش و پرورش در ایران عصر هخامنشی، مجله آناهد، شماره ۴، ۱۳۸۳، ص ۹۶، به نقل از گزنفون مورخ یونانی.

۳. همان مأخذ، ص ۹۶.

۴. امید عطائی‌فرد، بازشناسی تاریخ و فرهنگ ایران باستان، مجله آناهد، شماره نخست، مرداد ماه ۱۳۸۳، ص ۴۸.

وصیت‌نامه‌هایی که بر الواح به دست آمده نشان می‌دهد که حقوق زن رعایت می‌شده، در یک لوح پدری در حال مرگ ثروت خود را به طور مساوی میان فرزندان تقسیم می‌کند و نام دخترش را اول ذکر می‌کند، عبارت «با اراده خود عمل می‌کند» معمولاً به صورت تأکیدی بر تعهدنامه‌ها نقش بسته و این عبارت به ویژه در افراز کردن، هبه کردن و حل و فصل اختلافات از طرفین ذکر می‌شده است در هیچ سند ایلامی به سپردن موجودات انسان یا برده یا فردی از افراد خانواده بدهکار به عنوان وثیقه وام بر نمی‌خوریم^۱ احکام داریوش از سواحل علیای نیل تا دره سند نافذ بود، فرمانروایی او تا قلب آسیای مرکزی و اروپای جنوبی گسترش یافت نظام اداره سرزمین‌های بدین وسعت متکی بر ضوابط معقول بود و شاهد قابلیت دوام آن حکومت عادلانه‌ای و عاقلانه بود.^۲

در پایان این بحث گفتنی است که افکار دموکراسی (حکومت مردم بر مردم) که عده تصور می‌کنند خاستگاه آن یونان باستان است در زمان هخامنشی‌ها مطرح بوده و ایرانیان با آن آشنایی داشته‌اند در تاریخ هرودوت نوشته شده است هنگامی که ۷ نفر پارسی به سرکردگی داریوش موفق به کشتن حاکم غاصب (کئوماتای مغ) شدند برای تعیین نوع حکومت آینده به شور پرداختند یکی از آنها بنام اتانس پیشنهاد حکومت مردم بر مردم کرد یعنی حاکم را مردم انتخاب کنند نفر دوم مگابیز عقیده به اولیگارش‌ی داشت یعنی حکومت عده کمی از برگزیدگان و نفر سوم داریوش پس از برشمردن سود و زیان هر کدام از دو حکومت پیشنهاد حکومت سلطنتی را مطرح کرد و چون چهار نفر دیگر با رأی او موافقت کردند لذا به ادامه حکومت سلطنتی تصمیم گرفتند.^۳

تاریخ حقوق ایران بعد از برافتادن هخامنشیان: پادشاهان سلسله هخامنشی در سال ۳۳۰ ق میلاد با کشته شدن داریوش سوم در جنگ با اسکندر مقدونی از صحنه تاریخ ایران برافتادند - پس از تسلط اسکندر به ایران بعضی از بزرگ مالکان و فرماندهان و

۱. مأخذ پیشین، ص ۴۹.

۲. همان، ص ۵۰.

۳. نخستین پیشنهاد حکومت مردمی در ایران کهن، عبدالرفیع حقیقت (رفیع) مجله آناهید، شماره دوم سال نخست سال ۱۳۸۳، ص ۳ و ۴.

ساتراپی‌ها مانند ساتراپی گرگان (هیرکانیا)، بدون جنگ تسلیم شدند و مقامات خود را در زمان تسلط اسکندر حفظ کردند حتی یکی از ساتراپ‌های ایران (فرماندار بلخ)، بنا به روایتی داریوش سوم را به قتل رسانید همانند واقعه‌ای که پس از حمله اعراب آخرین شاه ساسانی را هم فرماندار مرو به کمک آسیابان به قتل رسانید.

اسکندر برای حفظ و استمرار حکومتش نه تنها خودش با دختر داریوش سوم ازدواج کرد بلکه دستور داد ده هزار نفر از سپاهیان با دختران ایرانی ازدواج نمودند مقصود اسکندر این بود که با پیدا شدن نسل دوم از ایرانیان که از پدر یونانی و از مادر ایرانی باشند یونانیان بتوانند به راحتی در ایران حکومت کنند.^۱ بدینگونه در طول فرمانروایی اسکندر و جانشینانش (سلوکی‌ها) قوانین و مقررات دولت هخامنشی کمابیش در کشور جاری بود ولی تأثیر حقوقی یونان در زمان جانشینان اسکندر و پس از آن در زمان اشکانیان آشکار شد و بعضی از اسناد رهنی و غیره از این زمان باقی است که به زبان یونانی نوشته شده و یا اصطلاحات یونانی در آنها به کار رفته است.^۲ از جمله تأثیرات یونانی، تشکیل شوراهاى شهر با شرکت مردم - و شورای ملی دموکراتیک می‌باشد که قبل از حکومت اسکندر در ایران سابقه نداشت و بعضی از شهرها مانند دورا اوروپوس در ساحل فرات دارای دولت شهر و حکومت خودمختار بوده که در آنها دادگاه‌های عدالت تشکیل می‌شدند و داوران و قاضی‌ها با انتخاب مستقیم مردم برگزیده می‌شدند.^۳ ولی این وضع دیری نپایید. در زمان سلوکی‌ها منابع مهم تولید ثروت در انحصار دولت مرکزی قرار گرفت و مالیات‌های گوناگون برقرار گردید مانند مالیات‌های سرانه، مسکونی، احشام و حتی مالیات بر عروسی و تولد و مرگ و نخستین بار مسأله آمارگیری برای اخذ مالیات‌ها به وجود آمد.^۴ حکومت از نظر اسکندر و سلوکی‌ها با نظریه حقوق منشاء الهی ایرانیان ترکیب شد و اسکندر به محض

۱. تاریخ حقوق ایران، سیدحسین امین، ص ۱۰۱.

۲. قباله‌نویسی در ایران، مؤلف ص ۱۲۸، قباله اورامان و دورا اوروپوس.

۳. تاریخ حقوق ایران، سیدحسین امین، ص ۱۰۲ و ۱۰۳.

۴. تاریخ حقوق ایران، سیدحسین امین، صص ۱۰۳ و ۱۰۴.

قدم گذاشتن به خاک آسیا خود را پسر خدا نامید و ملوک الطوایفی را که قبل از هخامنشی‌ها در ایران رایج بود تحکیم کرد و سلوکی‌ها هم خود را برابر Zeus و آپولون Apolon خدایان یونانی تلقی کردند. و برای خود معابد و مجسمه‌ها ساختند در زمان سلوکی‌ها آنها ابتدا خواستند حکومت مرکزی مقتدر به وجود آورند ولی با مخالفت شدید ایرانی‌ها مواجه شدند از جمله قیام پارتی‌ها که دارای حکومت ملوک الطوایفی بوده باعث انهدام سلطنت سلوکی‌ها شد دولت سلوکی به ۷۲ ایالت تقسیم شده بود ولی فقط ۱۸ ایالت از ۷۲ ایالت غربی دولت هخامنشی را شامل بود سلوکیان هم استانداری خود را ساتراپی می‌خواندند که لفظ یونانی شده خستراپاوان یا شهریان ایرانی است مقاماتی مانند استراتگ Strategh و ارکبُد یا قلعه بیگی را فروراک PHRAURAGUE می‌نامیدند امور مالی توسط مأمور مخصوصی که (اکونوم) خوانده می‌شد اداره می‌گشت، پادشاه سلوکی در رأس کشور قرار داشت و نزدیکترین اطرافیان شاه خویشان و دوستان او بودند. زمین‌های واقع در ایالات به دو نوع اداره می‌شد یکی خالصه‌ها که توسط مأمورین دولت اداره می‌شد و سکنه آن حق جابجایی نداشتند و نوع دیگر زمین‌هایی بود که در دست حکام و پادشاهان محلی بود و توسط رعایا یا بردگان اداره می‌شد.^۱

با استمرار حکومت جدید سلوکی انقلابی در وضع اقتصادی پدید آمد، افزایش مشاغل در این زمان، باعث بهبود شرایط کار و احتیاج به سرمایه بیشتر شد نوع فعالیت کارگران به صنایع و محصولات گرایش یافت که در بازارهای جهانی خواستار داشت - روی هم رفته کارگران به رفاهی رسیدند که تا آن زمان کمتر سابقه داشت جهان را بهتر شناختند و توجهشان به خارج از کشورشان معطوف گشت مخصوصاً این توجه به غرب بود.^۱

در این زمان بیشتر ایرانیان شهروندانی بودند که می‌توانستند از حقوق مدنی کامل برخوردار شوند. از خرید و فروش دارایی غیرمنقول برخوردار بودند. در پرستش و امور دینی خود آزاد بودند خانواده یا دودگ «به معنی دود که به اجاق خانواده اشاره دارد» واحد اصلی

۱. دکتر محمدجواد مشکور، تاریخ اجتماعی ایران در عهد باستان، ص ۱۳ و ۱۴.

جامعه بود، خانواده پدرسالار پدربار و چند زن‌گزینی، مبنی بر زناشویی و دارای جایگاه مشترک خانوادگی در کنار آتشکده خانواده و فعالیت‌های مشترک بود ولی پیرمردان یا پدران خانواده دارای قدرت کامل بودند زنان و کودکان تابع و زیردست آنها بودند^۲ اسکندر گنجینه هخامنشیان را که به صورت سرمایه مرده درآمد بود به کار انداخت و در سرزمین‌های تصرف شده راه‌های بازرگانی و شهرهای مهم به وجود آورد و هزاران یونانی به امید نفع به ممالک ایرانی روی آوردند و توسعه مبادلات بازرگانی بین یونان و ایران بر نفوذ زبان و هنر یونانی در ایران کمک کرد. همه مراعات و اختلافات بین ایرانیان و یونانیان توسط قضات یونانی و طبق قوانین مدنی یونان حل و فصل می‌شد از نظر ملت تغییر سلسله‌ها مفهومی جز تغییر حاکمان نداشت مراودات تجاری و اجتماعی ایرانیان و یونان باعث شد که قسمتی از شهرنشین‌های ایرانی به زبان یونانی آشنا گردند و آن را در میان خودشان هم به کار ببرند^۳

در نظام کشورداری، سلوکیان ابتدا از داریوش یکم پیروی می‌کردند ولی بعدها ناگزیر شدند که به شیوه کشورداری کوروش کبیر بنیان‌گذار سلسله هخامنشی عمل کنند این شیوه به ملوک الطوائفی بیشتر نزدیک است ولی تقلید سلوکیان از کشورداری هخامنشی ناموفق و موقتی بود در شرق ایران (باکتریا یا باختر) = بلخ اشراف مالک زمین‌های بزرگ بودند و در قصرهای خود اقامت داشتند و املاک خود را اداره می‌کردند.^۴ از لحاظ احوال شخصی در بین مقدونیان (اسکندر) و سلوکیان (جانشینان اسکندر) مشابهتی با ایرانیان مشاهده می‌شود آنان هم با تعدد زوجات و ازدواج با محارم (خیلی بیش از ایرانیان) عادت داشتند حتی ازدواج با محارم را مقدس و محترم می‌داشتند. بطلمیوس فیلادلف یونانی^۵ با

۱. تاریخ و شرایط کار در ایران، ص ۴۱ و ۵۰.

۲. تاریخ ایران، دانشگاه کامبریج، ترجمه حسن انوشه ج ۳، قسمت اول، ص ۴۲ و ۴۵ چ امیرکبیر، تهران ۱۳۶۸.

۳. سیر قانون و دادگستری در ایران، مرتضی راوندی نشر چشمه، کتابسرای بابک تهران ۱۳۶۸.

۴. تاریخ ایران باستان، سلوکیان، دکتر اردشیر خدادادیان، ص ۱۸۴ و ۱۸۵.

5. PTOLEMYPHILADEL PHUS.

خواهر خود و آنتیوخوس اول سلوکی ملقب به سوتر با خواهر خود ستراتونیس^۱ ازدواج کرده‌اند از طرفی پادشاهان مقدونی و سلوکی کوشیده‌اند که با وصلت با خاندانهای شاهی، اشرافی و بزرگان ایرانی دارای فره ایزدی بشوند که در نزد ایرانیان اساسی‌ترین شرط سلطنت بر ایرانیان بوده است.^۲

حقوق مالیاتی: برای اولین بار در تاریخ، داریوش کبیر مالیات‌ها را منظم نمود و میزان آن را برای هر ناحیه از کشور تعیین کرد، قبل از آن به دریافت تحف و هدایا اکتفاء می‌شد، از زمان سلوکیان مالیات گمرکی هم اضافه شد مالیات‌های مستقیم خراگ یا خراج یعنی مالیات ارضی و پس از آن مالیات سرانه یعنی گزیت (جزیه) بود به علاوه آئین یا هدایا هم مرسوم بود و به این ترتیب مالیات جنسی نیز وصول می‌شد مالیات غیرمستقیم منحصر به حقوق گمرکی می‌شد مالیات در زمان هخامنشیان مالیات توزیعی بود و مبلغ کل مالیات کشور بین نواحی مختلف مملکت تقسیم می‌شد سهم هر ناحیه به طور مشخص معین می‌شد تنها استان پارس از پرداخت مالیات معاف بود^۳ مالیات‌ها در دفاتری به نام قانون ثبت می‌شد وضع مالیات با تصویب قضات به عمل می‌آمد مردم حق اعتراض به میزان مالیات داشتند و دادرسان موظف بودند به شکایت آنان رسیدگی نمایند، پلوتارک نوشته است پس از اینکه داریوش مقدار مالیات‌های نقدی و جنسی را معین کرد درصدد تحقیق برآمد که ببیند پرداخت آن مقدار مالیات برای مردم امکان دارد یا تحمیل بر آنها خواهد بود چون پاسخ شنید که مالیات‌ها در حدود امکانات مردم است سپس دستور داد همان

1. STRATONIS.

۲. تاریخ ایران باستان، سلوکیان، ص ۱۹۴.

۳. بیست و پنج سده مالیات، عنایت‌اله شاپوریان، تهران ۱۳۵۰، صص ۶۳۵ و ۶۳۶.

مالیات‌های معین را به نصف تقلیل دادند.^۱

وکالت، بدون حق فسخ

امیرحسین وحیدی^۱

مستنداً به ماده ۶۵۶ قانون مدنی «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید.» اولین نتیجه‌ای که از این تعریف گرفته می‌شود این است که عقد وکالت مبتنی بر اعطای نیابت است و به همین جهت نیز از جمله عقود اذنی به شمار می‌آید.

پذیرفتن این امر که عقد وکالت در زمره عقود اذنی است حکایت از جایز بودن عقد وکالت دارد. بدیهی است که اعطای نیابت و دادن اذن چه به طور صریح و یا ضمنی برای هیچ یک از طرفین ایجاد التزام نمی‌کند و لذا هر کدام از طرفین به واسطه این امر مجاز به رجوع از اذن خود و یا استعفا می‌باشند.

یکی از راهکارهایی که امروزه موجب تسهیل در امور اجتماعی و اقتصادی اشخاص شده است توسل به وکالت و برگزیدن وکیل برای انجام اموری است که یا تخصص انجام آن را ندارند و یا به جهاتی انجام آن توسط خود افراد میسر نمی‌باشد. به همین جهت امروزه بسیاری از مراجعین دفاتر اسناد رسمی خواهان تنظیم وکالتنامه‌های رسمی برای

۱. عضو هیأت تحریریه مجله کانون و دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی.

انجام امور روزمره خود می‌باشند.

همانطور که گفته شد وکالت عقدی است جایز و به همین جهت هر یک از طرفین می‌توانند هر موقع که بخواهند آن را فسخ کنند. لهذا ممکن است هر یک از طرفین به نحوی از انحاء این حق را از خود سلب کنند به طوری که وکالت از جانب موکل بلاعزل و از ناحیه وکیل بدون حق استعفا باشد. قانونگذار در ماده ۶۷۹ قانون مدنی نیز این امر را تصریح کرده است و این موضوع در عرف کنونی به امری رایج و متداول مبدل گشته است و همواره دفاتر اسناد رسمی نسبت به تنظیم و ثبت چنین وکالتنامه‌هایی مبادرت می‌ورزند.

به نظر اساسی‌ترین عامل و علت اصلی روی آوردن به وکالت بدون حق فسخ، ایجاد یک رابطه حقوقی محکم و رفع تزلزل ناشی از جایز بودن عقد وکالت است. از آنجا که امروزه معاملات اشخاص در پاره‌ای از موارد با موانع قانونی زیادی مواجه است که رفع تمامی آنها مستلزم انجام تشریفات اداری و به تبع آن صرف وقت می‌باشد در بسیاری از موارد اشخاص ناگزیر به وکالت روی می‌آورند و یکی از طرفین وکیل دیگری برای انجام این امور و در نهایت ثبت آن معامله می‌گردد.

جایز بودن عقد وکالت منافع طرفین را به مخاطره می‌اندازد که برای جلوگیری از این امر نیز اسقاط حق عزل و یا حق استعفا راهکاری مفید و متداول است که این ضعف را جبران می‌کند.

اگر چه این طریق موجب تسهیل امور و پیشبرد امور اشخاص می‌گردد ولی متأسفانه همواره سوءاستفاده‌هایی نیز از آن توسط برخی افراد سودجو و فرصت‌طلب صورت می‌گیرد. چه بسیار دیده شده است که برخی برای فرار از قوانین مالیاتی و شهرداری و ... اقدام به فروش اموال خود از همین طریق می‌نمایند و بدهی‌های قانونی را که شرعاً و قانوناً مکلف به پرداخت آن می‌باشند یا باقی می‌گذارند و یا پرداخت آن را به طرف مقابل تحمیل می‌کنند.

با همه این تفاسیر امروزه وکالت از جمله اعمال حقوقی است که بسیار در بین اشخاص رایج و متداول گشته و بسیاری از افراد برای انجام امور خود به آن متوسل می‌شوند. اگرچه

قانونگذار در بسیاری از موارد به طور قاطع در این باب حکم نموده است لیکن تعمق و تأمل در بسیاری از موارد زمینه‌ساز ایجاد بحث‌های متعددی می‌گردد که بحث و بررسی در این زمینه برای حقوقدانان و خصوصاً سران دفاتر اسناد رسمی که به طور روزمره با این امر مواجه هستند لازم و ضروری به نظر می‌رسد. مضافاً به اینکه در اکثر موارد قوانین کشور ما متأثر از فقه امامیه بوده و بررسی و تأمل در پیشینه فقهی عقد وکالت و پذیرش یا رد شروط ضمن آن که موجب اسقاط یا تحدید حقوق طرفین می‌گردد خالی از لطف نخواهد بود.

به همین منظور مقاله‌ای که از نظرتان می‌گذرد به این امر اختصاص داده شده است و در آن به بررسی وکالت بلاعزل و بدون حق استعفا و نحوه اندراج این شروط و اعتبار و نفوذ آنها می‌پردازیم.

الف) صحت تراضی طرفین در اسقاط حق یا تحدید آن:

قبل از هر چیز باید بررسی کرد که اساساً تراضی طرفین نسبت به اسقاط یا تحدید حق فسخ در وکالت در چه شرایطی صحیح می‌باشد. این مسأله را باید از دو جهت مورد بررسی قرار داد اول اینکه آیا امکان فسخ مقتضای عقد وکالت است که اگر اینچنین باشد شرط خلاف آن با مقتضای عقد متعارض خواهد بود و ثانیاً اگر هم اینچنین نباشد اسقاط حق فسخ با حکم مقرر در ماده ۹۵۹ قانون مدنی مغایرت دارد یا خیر؟ این مسأله در فقه امامیه مورد اختلاف واقع شده است و برخی از فقهای امامیه از جمله محقق حلی و شهید اول این شرط را برخلاف مقتضای عقد وکالت می‌دانند. بر مبنای نظر ایشان وکالت عقدی است مبتنی بر اذن و نیابت لذا اقتضا دارد موکل هر موقع که بخواهد توانایی عزل وکیل خویش را داشته باشد و جایز بودن مقتضای عقد وکالت است لذا شرط برخلاف آن باطل و مبطل عقد نیز می‌باشد. با وجود این نظر مشهور در فقه امامیه حکایت از پذیرش این امر دارد و اختیار فسخ را مقتضای عقد وکالت نمی‌دانند و تراضی برخلاف آن را منع نمی‌کنند. قانون مدنی نیز به پیروی از نظر مشهور در ماده ۶۷۹ قانون مدنی جواز این امر را تصریح کرده

است لذا وضع این ماده موجب پایان یافتن اختلاف نظر در این باب گردیده است. با وجود این ایراد وارده نسبت به تعارض این شرط با مفاد ماده ۹۵۹ قانون مدنی کماکان وجود دارد و رفع آن نیازمند تأمل و بررسی عمیق‌تری می‌باشد. در ماده ۹۵۹ قانون مدنی سلب حق اجرا تمام یا قسمتی از حقوق مدنی و به طور کلی حق تمتع منع شده است، حال این سؤال متصور است که آیا اسقاط حق فسخ در مورد عقد وکالت آیا با مفاد این ماده منافات ندارد؟

قبل از هر چیز باید این نکته ذکر شود که مفاد ماده ۹۵۹ قانون مدنی از قواعد آمره محسوب می‌گردد لذا جز استثنائات قانونی اصل حاکمیت اراده بوده و نمی‌توان برخلاف آن تراضی کرد. برخی از حقوقدانان^۱ معتقدند که این ماده موجب نسخ ضمنی ماده ۶۷۹ قانون مدنی شده است و لذا وضع این ماده حکایت از عدم جواز اسقاط حق فسخ در عقد وکالت دارد.

ماده ۹۵۹ قانون مدنی قانونی عام و موخر بوده و مفاد ماده ۶۷۹ خاص عقد وکالت و مقدم بر ماده سابق‌الذکر است. قبل از هر چیز باید این نکته را یادآور شد که پذیرش این نظریه آثاری را در پی دارد، آثاری که موجب تحول عظیمی در بسیاری از احکام قانون مدنی در باب اسقاط حقوق می‌شود. مواد ۴۴۸ و ۸۲۳ قانون مدنی در مورد اسقاط خیار و اسقاط حق شفعه نیز چه از لحاظ زمان و چه از نظر ترتیب مقدم بر ماده ۹۵۹ بوده و پذیرش ناسخ بودن این ماده موجب نسخ ضمنی این مواد نیز می‌گردد. ماده ۹۵۹ قانون مدنی در فقه اسلامی و قانون فرانسه با این مضمون وجود ندارد و به نظر می‌رسد این ماده از ماده ۲۷ قانون مدنی سویس اقتباس شده است. روسل در شرح این ماده می‌گوید: «هر انسانی دارای حقوقی است که جز ذات و عناصر شخصیت او قرار می‌گیرد و به همین جهت وابستگی آنها به شخصیت انسان از امور مربوط به نظم عمومی است و وضع ماده ۲۷ در جهت حمایت از شخصیت انسان در برابر تجاوز ناشی از معاملات بوده است.»^۲

۱. دکتر عبدالمجید قائم‌مقامی، حقوق تعهدات، ج اول، ج دوم، ص ۱۲۸، ۱۳۵۶.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج اول، قرائت و تمرین ۳، چ پنجم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۰.

با این مقدمه در می‌یابیم که مفاد ماده ۹۵۹ قانون مدنی ناظر به موارد عام و سلب حق به طور کلی می‌باشد لذا به نظر می‌رسد سلب و اسقاط حقوق به طور جزئی با مفاد ماده مذکور تعارض و منافاتی ندارد و اساساً وضع این ماده به شرح تفسیر سابق‌الذکر در جهت حمایت از حقوق کلی افراد می‌باشد. این موضوع در فقه امامیه نیز پذیرفته شده است و سلب و اسقاط حقوق به طور جزئی و در مورد خاصی را جایز دانسته‌اند و اسقاط حق به طور کلی که با نظم عمومی منافات دارد را منع کرده‌اند.^۱

اما ممکن این سؤال پیش آید که ملاک برای تعیین و تمیز حق جزئی و کلی چیست؟ تمیز حق و حکم بستگی به تشخیص نظم عمومی و اخلاق حسنه دارد و بدیهی است این امور با توجه به عرف بلد و آداب و سنن و خصوصاً اعتقادات مذهبی قابل احراز می‌باشد. لذا حتی در جایی که سلب حق جزئی بوده ولی با نظم عمومی یا اخلاق حسنه منافات داشته باشد نمی‌توان آن را صحیح دانست.

برای اینکه سلب حق به طور جزئی درآید می‌توان به دو راه متوسل شد:

الف) حق در مورد خاص و نسبت به شخص یا شی معینی اسقاط شود و ب) سلب حق ناظر به مدت معین و کوتاه باشد زیرا عرف مدت‌های بسیار طولانی را در حکم دائمی قلمداد می‌کند. با این وصف در اسقاط حق عزل یا حق استعفا در عقد وکالت که با تعبیر فوق در زمره حقوق جزئی برشمردیم تردیدی باقی نمی‌ماند. توافق موکل و وکیل در مورد غیرقابل فسخ بودن وکالت صور متعددی دارد که هر یک از آنها را تفصیلاً در مباحث بعد مورد بررسی قرار می‌دهیم.

ب) توافق ضمن عقد لازم

۱) وکالت وکیل ضمن عقد لازمی و به صورت شرط نتیجه درج گردد:

یکی از حالاتی که موجب غیرقابل فسخ بودن وکالت می‌شود، شرط وکالت ضمن عقد لازم است که ممکن است در قالب شرط نتیجه یا شرط فعل در ضمن عقد گنجانده شود.

۱. سیدمحمدکاظم طباطبایی، حاشیه المکاسب، ج دوم، ص ۲۲۸، لوح فشرده معجم الفقهی، به کوشش دفتر آیت‌اله العظمی گلپایگانی، قم ۱۳۸۲.

در صورتی که وکالت در ضمن عقد لازم و به صورت شرط نتیجه مورد توافق واقع می‌گردد، مثل اینکه در ضمن عقد بیعی شرط شود فروشنده وکیل خریدار باشد تا مورد معامله را به ثالثی اجاره دهد، شرط نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود و از این جهت قابل اسقاط نمی‌باشد. از آنجا که شروط ضمن عقد توافقی فرعی محسوب می‌شوند که از عقد اصلی تبعیت می‌کنند لذا شرط وکالت در ضمن عقد لازم نیز از عقد اصلی کسب لزوم می‌کند و از حیث بقا لازم می‌گردد. در مورد غیر قابل فسخ بودن وکالتی که به صورت شرط نتیجه در ضمن عقد لازمی واقع گردیده است تردیدی وجود ندارد لیکن از آنجا که هر شرطی مشروط لهی دارد این سؤال مطرح است که آیا این شرط قابل اسقاط از ناحیه مشروط له می‌باشد یا خیر؟

برای پاسخ به این سؤال باید در دو مورد قائل به تمایز شد: اول اینکه شرط وکالت منحصرأً به نفع یکی از طرفین نباشد و هر یک به نوعی هم مشروط له باشند و هم مشروط علیه. بدون تردید در این فرض فسخ وکالت امکان‌پذیر نمی‌باشد زیرا زوال این رابطه حقوقی نیازمند اراده و قصد هر یک از طرفین می‌باشد. و دوم اینکه شرط وکالت منحصرأً به نفع یکی از طرفین باشد. بدیهی در این فرض مشروط علیه حق فسخ وکالت را نخواهد داشت و در مقابل نیز مشروط له می‌تواند از شرط صرف‌نظر کند و وکالت را فسخ نماید. اگرچه مستنداً به ماده ۲۴۴ قانون مدنی شرط نتیجه قابل اسقاط نمی‌باشد، لیکن در فرض مزبور مشروط له شرط را اسقاط نمی‌کند بلکه لزوم تبعی عقد وکالت به اعتبار توافق اراده‌های طرفین و در حقیقت قصد مشترک آنان برای غیرقابل فسخ بودن وکالت است لذا در جایی که مشروط له از این اختیار و امتیازی که قرارداد برای او قائل شده است صرف‌نظر می‌کند، دلیل ندارد که برخلاف ماهیت وکالت، عقد را غیرقابل فسخ از جانب او دانست. بعبارة آخری در این فرض موکل شرط را اسقاط نمی‌کند بلکه وکیل را عزل می‌کند و اقدام او موجب زوال تبعیت وکالت از عقد لازم می‌گردد. در فرضی که موکل مشروط علیه است بی‌گمان حق عزل وکیل را از دست می‌دهد، لیکن این سؤال متصور است که آیا حق انجام وکالت را نیز به تبع وجود این شرط از دست داده است یا خیر؟

فرض کنید در ضمن عقد بیعی شرط شده است که خریدار وکیل فروشنده باشد تا برای تأمین ثمن معامله به طلبکار وی مراجعه کرده و طلب فروشنده را وصول و از محل آن، ثمن معامله را تأمین نماید. در این فرض وکیل که از طرف فروشنده تعیین گردیده است مشروط له محسوب می‌شود و فروشنده عقد بیع نیز مشروط علیه، آیا وی می‌تواند شخصاً برای وصول طلب خود به بدهکار مراجعه نماید و طلب خود را مطالبه کند؟ و اگر اینچنین است آیا این امر با وکالت بلاعزلی که طرفین بر آن توافق کرده‌اند منافات ندارد؟

بدیهی است آنچه مبین این مطلب است توافق و خواست طرفین می‌باشد، و امری است که باید با مراجعه به اراده‌های باطنی و قصد مشترک طرفین چگونگی آن را جویا شد. اگر در ضمن عقد توافقی نسبت به آن صورت گرفته باشد که همان ملاک عمل واقع می‌گردد و اما اگر طرفین در ضمن عقد سکوت اختیار کرده باشند، به نظر می‌رسد اصل بر این است که موکل حق انجام مورد وکالت را خواهد داشت. اطلاق ماده ۶۸۳ قانون مدنی حکایت از این دارد که موکل خود می‌تواند مورد وکالت را انجام دهد خواه اینکه وکالت ضمن عقد لازم واقع شده و بلاعزل باشد و یا اینگونه نباشد. در هر صورت به نظر می‌رسد در صورت سکوت، موکل حق انجام وکالت را از دست نمی‌دهد، مضافاً به اینکه در این فرض که تردید در وجود این حق ایجاد شده است، اصل عدم اسقاط این حق و در نتیجه بقاء آن است و به عبارت دیگر وجود حق را استصحاب می‌کنیم.

با وجود این ممکن است این اقدام موکل موجب ورود زیان و خسارت به شخص وکیل گردد، لیکن نمی‌توان بر این مبنا این حق را از او ساقط کرد، علاوه بر این موکل حق عزل را از خود ساقط کرده است و نه حق مالکیت و انتقال را، ولی در هر صورت اگر اعمال موکل موجب ورود ضرر و زیان به شخص وکیل گردد، وی می‌تواند بر مبنای قاعده لاضرر و باستناد اصل ۴۰ قانون اساسی و ماده یک قانون مسئولیت مدنی مطالبه خسارت و جبران ضرر و زیان آن را از موکل بخواهد، که البته قبول این ادعا منوط به احراز وجود شرایط دعوی مطالبه خسارت می‌باشد که امری بس مشکل و دشوار است.

۲) التزام به وکالت دادن ضمن عقد لازمی شرط گردد:

مقصود از التزام به توکیل این است که موکل ضمن عقد لازمی تعهد کند، مشروط له یا

ثالثی را وکیل خود نماید و آنچه مشخص است این شرط مصداقی از شرط فعل است. بدون تردید در حالتی که وکالت به صورت شرط فعل در ضمن عقد لازمی درج می‌گردد، التزام به وکالت دادن که همانا وفای به شرط است الزام‌آور است، لیکن آیا پس از انجام شرط و تحقق وکالت، این وکالت قابل فسخ است یا خیر؟

برخی از حقوقدانان^۱ معتقدند که مقصود طرفین از شرط وکالت ضمن عقد لازم علاوه بر التزام به توکیل، بقای وکالت نیز می‌باشد و انگیزه طرفین در اندراج آن را در ضمن عقد لازم دلیل آن می‌دانند. در مقابل برخی دیگر معتقدند^۲ که مشروط علیه تنها موظف به اجرای مفاد شرط و توکیل به مشروط علیه است و نه التزام به بقای آن. زیرا اساساً آنچه در شرط مزبور مصرح است توکیل به غیر و التزام به وکالت دادن است و تعهد مشروط علیه ناظر به انتخاب و نصب وکیل بوده است نه ابقا و نگهداری آن. نظر اخیر با مبانی و قواعد عمومی سازگارتر است. زیرا محدود کردن و سلب حق عزل امری است برخلاف قاعده که نیازمند نص و یا تصریح در قرارداد است، زیرا در فرضی که طرفین سکوت اختیار کرده‌اند دلیلی بر بلاعزل بودن آن وجود ندارد. به همین جهت در جایی که سکوت طرفین محفوف به قرینه‌ای دال بر بلاعزل بودن باشد بلاشک باید حق عزل را ساقط شده پنداشت و به طریق اولی در جایی که تصریح به این امر شده باشد نیز همین حکم جاری خواهد شد.

بدیهی است، زیرا ملاک قصد مشترک طرفین و اراده‌های باطنی اشخاص است (العقود تابعه للقصد) و آنچه ضمن عقد لازم شرط گردیده و از آن تبعیت می‌کند اعطای نمایندگی است و نه بقای وکالت، پس در فرضی که وکالت به صورت شرط فعل در عقد لازم درج می‌گردد، عقد وکالت به طور مستقل در عالم اعتبار واقع می‌گردد و همین انعقاد و تحقق وکالت به منزله وفای به شرط و ایفای تعهد از جانب شخص متعهد است. لذا

۱. مرحوم دکتر سیدحسن امامی، دوره حقوق مدنی، ج دوم، ص ۳۱۱، ج ۲۲، ۱۳۸۲، انتشارات اسلامیه.
 ۲. سیدمحمدکاظم طباطبایی، عروة الوثقی، ج دوم، ص ۱۲۲، (لوح فشرده معجم الفقهی، به کوشش دفتر آیت‌اله العظمی گلپایگانی)، قم ۱۳۸۲، دکتر ناصرکاتوزیان، عقود معین، ج چهارم، ص ۲۰۵، ج چهارم، ۱۳۸۰، انتشارات گنج دانش، دکتر سیدمرتضی قاسم‌زاده عضو هیأت علمی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری - مقاله وکالت بلاعزل (مجموعه مقالات حقوقی - زیر نظر علی مکرم).

اصول و قواعد عمومی وکالت در آن جاری خواهد شد و وکیل می‌تواند از آن استعفا دهد و همچنین موکل می‌تواند وی را از وکالت عزل نماید. طبیعت وکالت خصوصاً در صورت اطلاق جایز بودن آن است و مطابق این طبیعت پس از تحقق وکالت و به تبع آن ایفای تعهد از جانب مشروط علیه، وی می‌تواند وکیل را عزل کند، زیرا در صورت تردید در وجود اختیار حق عزل یا اسقاط آن، نمی‌توان یقین سابق را به جهت شک لاحق حادث شده به مخاطره انداخت و باید وجود اختیار حق عزل را استصحاب کرد. متذکر می‌شود در صورت وجود قرینه خاصی بر اراده‌های باطنی طرفین نسبت به حفظ و بقای وکالت بدون تردید باید آن را غیرقابل فسخ پنداشت. پس بر طبق آنچه گفته شد در حالات مذکور اصل بر وجود اختیار عزل می‌باشد و در صورتی که وکیل ادعائی مبتنی بر بلاعزل بودن وکالت داشته باشد باید آن را ثابت کند.

۳) اندراج شرط عدم عزل یا استعفا ضمن عقد لازم:

ممکن است عقد وکالت مستقلاً واقع گردد و سپس هر یک از موکل یا وکیل در ضمن عقد خارج لازم دیگری حق فسخ خود را نسبت به آن ساقط کنند و یا تعهد بر عدم عزل یا استعفا نمایند. شرط عدم عزل یا استعفا در ضمن عقد لازم به دو شکل متصور است: اول اینکه ضمن عقد لازم حق عزل یا استعفا از جانب صاحب حق سلب گردد و دوم اینکه شخص در ضمن عقد لازم تعهد بر عدم انجام این حق بنماید. آثار حقوقی سلب حق با تعهد بر عدم انجام حق بسیار متفاوت می‌باشد، هنگامی که شخص حقی را از جانب خویش سلب می‌کند، که در موضوع ما نحن فیه حق عزل یا استعفا است اساساً آن حق از جانب وی ساقط می‌گردد و بسان حالتی است که اساساً از قبل چنین حقی را دارا نبوده است ولی در فرضی که تعهد بر عدم انجام آن می‌نماید، همچنان صاحب حق بوده لیکن تعهد بر عدم انجام آن کرده است. بدیهی است ممکن است هر تعهدی از جانب متعهد به انجام نرسد و متعهد برخلاف آن عمل کند که البته ضمانت اجرای آن را نمی‌توان بطلان آن عمل منافی با تعهد دانست. بلکه مستنداً به مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی مشروط له حسب مورد اختیار فسخ عقد لازم اصلی را خواهد داشت.

اما در فرضی که در ضمن عقد لازم حق فسخ وکالت از جانب یکی از طرفین سلب

می‌شود، مصداق اندراج شرط نتیجه در ضمن عقد لازم است زیرا به محض انعقاد عقد لازم محقق می‌شود و بدیهی است مشروط علیه برخلاف حالت مذکور حق سرپیچی و تخلف از آن را ندارد و اقتضای لزوم وفای به عقد و شرط و اصل حاکمیت اراده این است که حسب مورد حق عزل یا استعفا بلااثر تلقی گردد و این امر همچنان برقرار است و مادام که موضوع وکالت مرتفع نشده یا عقد اصلی به سببی انحلال نیافته است طرفین حق فسخ وکالت را نخواهند داشت.

ج) توافق ضمن عقد جایز:

ممکن است شرط وکالت و یا عدم حق فسخ در ضمن عقد جایز دیگری درج گردد. استحکام شرط از هر لحاظ تابع اعتبار و استحکام عقدی است که شرط در ضمن آن واقع گردیده است و به همین لحاظ هم شروط مندرج در ضمن عقود لازم را حداقل از حیث بقاء تابع آن عقود می‌دانیم. اما در فرضی که عقد اصلی جایز باشد بدون شک نمی‌توان دوام شرط ضمن آن را بیش از خود عقد پنداشت خواه اینکه این شرط به صورت شرط نتیجه یا شرط فعل درج گردیده باشد و چون عقد جایز به راحتی توسط هر یک از طرفین قابل فسخ است لذا با فسخ عقد اصلی شروط ضمن آن نیز بی‌اعتبار تلقی می‌گردند.

پس در صورتی که شرط وکالت در ضمن عقد جایزی درج گردیده است، تنها اثر اندراج این شرط را می‌توان بقای آن شرط تا حیات و وجود عقد اصلی دانست. بدیهی است هر یک از طرفین که مشروط علیه این شرط می‌باشند برای فسخ وکالت و اعمال حق فسخ خویش ناگزیر باید ابتدا عقد مشروط را فسخ کند و نمی‌توان عقد جایز را نگاه دارد و تنها عقد وکالت را فسخ کند.

در فرضی که تعهد بر عدم اجرای حق عزل یا استعفا در ضمن عقد جایز دیگری شرط شده باشد نیز حکم مذکور جاری خواهد گشت. اما ممکن است در ضمن خود عقد وکالت یا توافق مستقلی عدم عزل یا استعفا و یا سلب این اختیار از جانب یکی از طرفین درج گردد. این فرض مشابهت زیادی با فرض مزبور دارد و ممکن است این موضوع به ذهن متبادر شود که همانند مورد قبلی با برداشته شدن مانع که همانا عقد جایز می‌باشد، ممنوع که حق عزل یا استعفا است به حالت سابقه خود باز می‌گردد و اختیار اعمال آن حقوق برای

صاحب حق احیاء می‌گردد. مضافاً به اینکه ممکن است در جهت اثبات عدم تأثیر آن شرط استدلال شود که آزادی و اختیار فسخ عقد وکالت از جانب هر یک از طرفین جزء قواعد و طبیعت عقد وکالت محسوب می‌شود و بلاعزل بودن وکالت امری است برخلاف قاعده که نیازمند نص است و چون ماده ۶۷۹ قانون مدنی صراحتاً حکایت از اندراج در ضمن عقد لازم دارد، لذا این امر اقتضا می‌کند در حالتی که در ضمن عقد وکالت شرط عدم عزل یا استعفا می‌گردد اختیار موکل و یا وکیل نسبت به اعمال حق فسخ از بین نرود. اگرچه استدلال مزبور منطقی و قابل تأمل به نظر می‌رسد، لیکن باید توجه داشت که ملاک برای احراز رابطه حقوقی فیما بین افراد چیزی جز قصد مشترک و آنچه طرفین اولاً با لذات به آن توجه داشته‌اند، نمی‌باشد. به نظر می‌رسد وقتی طرفین حق عزل یا استعفا را اگرچه در ضمن عقد جایزی از خود سلب می‌کنند، قصد ایجاد مانع نداشته‌اند و عقد جایز را مانع اعمال حق خویش قرار نداده‌اند، بلکه تراضی آنها حکایت از اسقاط حق دارد و بدیهی است با تحقق این تراضی و اسقاط حقوق مزبور، شی ساقط شده زائل گردیده است و اساساً برای احیای آن توجیهی وجود ندارد.

مضافاً به اینکه پذیرش عدم اعتبار این شرط بی‌توجهی و بی‌اعتنایی محض به اصل حاکمیت اراده است. اصلی که امروزه در هر نظام حقوقی مورد پذیرش واقع گردیده است. اندکی توجه و تأمل به ماده ۱۰ قانون مدنی ما را به پذیرش لزوم چنین شرطی رهنمون می‌کند. در بسیاری از موارد قوانین موضوعه ما از فقه امامیه مقتبس شده است و به نظر می‌رسد ماده ۶۷۹ قانون مدنی نیز متأثر از نظر مشهور در فقه امامیه مبتنی بر عدم لزوم عقود غیرمعین و شروط ابتدائی می‌باشد.

فقه‌های اسلامی دلایلی را که در جهت لزوم عقود مورد استفاده قرار می‌گیرد نظیر آیه شریفه «وفوا بالعقود» و یا حدیث شریفه «المومنون عندشروطهم» و... را تنها ناظر بر عقود معین می‌دانند.

یکی از دلایلی که مطرح می‌کنند (ال) کلمه عقود در آیه مزبور می‌باشد. به طوری که معتقدند که نشان از معرفه بودن دارد و لذا مقصود العقود در آیه شریفه فوق را عقود شناخته

شده یا همان عقود معین می‌دانند.

برخی از متقدمین^۱ و اکثر فقهای متأخر این (ال) را مبتنی بر معرفه بودن نمی‌دانند و در پاسخ بیان داشته‌اند که (ال) نشان از معرفه بودن عقود ندارد بلکه از باب جنس می‌باشد، یعنی اوفوا به هر چیزی که عقد باشد و تأکید می‌کند که به پیمانهای خود وفادار باشید و خاص عقود معین نیز نمی‌باشد. با وجود این کماکان نظر مشهور در بین فقها همان نظریه اول می‌باشد و همواره این اشکال به آن وارد است «در حالتی که توافق طرفین در قالب یکی از عقود معین نمی‌گنجد تکلیف چیست؟» پاسخی که فقها در مقابل این اشکال بیان می‌دارند درج این قرارداد در ضمن یکی از عقود لازم معین است که در این صورت شرط ضمن آن از عقد لازم کسب لزوم کرده و خواست طرفین مبتنی بر لزوم قرارداد تأمین می‌گردد. پس ریشه این تبعیت در واقع اراده نوعی قابل انتساب به طرفین است زیرا اراده باطنی اشخاص در اینگونه موارد یا احراز نمی‌گردد و یا احراز آن بسیار دشوار است. البته می‌توان این توافقات را در قالب عقد صلح که از آن به عنوان «سیدالعقود» تعبیر می‌شود نیز منعقد کرد.

لیکن در صورتی قرارداد غیرمعین مستقلاً منعقد گردد، نظر مشهور در فقه عدم لزوم آن است و در این صورت به آن شرط ابتدایی می‌گویند زیرا شرط لزوم آن اندراج در ضمن عقد لازمی بوده است و حال که اینچنین صورت نگرفته و مستقلاً منعقد شده است، شرط ابتدایی بوده و الزام آور نمی‌باشد.

در دید فقهای امامیه عقود غیرمعین همگی شروط ابتدایی هستند و بدیهی است در این مقوله شرط در معنای عام خود یعنی عقد بکار رفته است.

اما در نظام حقوقی ایران، ما زمانی به نظر مشهور مراجعه می‌کنیم که یا اختلاف نظر وجود داشته باشد و یا قانونگذار حکم صریحی را بیان ننموده باشد و در جایی که حکم قضیه در قانون مصرح است رجوع به نظر فقها خالی از وجه می‌باشد و این امر به راحتی از

۱. سیدمحمدکاظم طباطبایی، حاشیه المکاسب، محقق نراقی - ص ۳، عواید الایام، لوح فشرده معجم الفقهی، به کوشش دفتر آیت‌اله العظمی گلپایگانی، قم ۱۳۸۲.

اصل ۱۶۷ قانون اساسی مستفاد می‌گردد. لیکن در موضوع مانحن فیه وضع ماده ۱۰ قانون مدنی که نشان از ترجیح اصل حاکمیت اراده بر نظر مشهور فقها در دید قانونگذار است، به تمام این مباحث پایان داده است و نباید به استناد نظر مشهور در فقه این شرط را در ضمن عقد وکالت بلاثر دانست.

همانطور که گفته شد آوردن وکالت ضمن عقد جایز در حقیقت ایجاد مانع از ناحیه طرفین می‌باشد و این امر بیان‌کننده این مطلب است که طرفین تنها خواسته‌اند وکالت را تابع عقدی سازند که در آن وکالت را شرط کرده‌اند. اما در حالتی که عدم حق عزل یا استعفا ضمن وکالت مطرح می‌گردد نباید در صحت و نفوذ آن تردید کرد. پس با این وصف اگر در ضمن عقد وکالتی شرط گردد که این وکالت از ناحیه موکل بلاعزل و یا از جانب وکیل بدون حق استعفا است با توجه به اصل حاکمیت اراده و ماده ۱۰ قانون مدنی باید آن را لازم‌الوفاء دانست زیرا هنگامی که صاحب حق با آزادی اراده و انتخاب آزاد خود^۱ حقی را از خود سلب می‌کند و این سلب حق را در قانون منع کرده است و نه با مقتضای عقد وکالت متعارض است، دلیل بر عدم صحت آن نمی‌توان بیان داشت.

اگرچه اداره حقوقی دادگستری در یک نظر مشورتی بیان داشته است که اقرار و اعتراف طرفین در اینکه وکالت در ضمن عقد خارج لازم بین آنها شرط گردیده است و از جانب موکل بلاعزل می‌باشد، برای بلاعزل بودن کافی است و دلالت بر این دارد که شرط مذکور در ضمن عقد لازمی به وقوع پیوسته است. لیکن کاملاً مشهود است که نظریه مشورتی مذکور متأثر از نظر مشهور در فقه امامیه بوده است و لذا بر طبق آنچه از نظر تان گذشت و استدلال‌هایی که بیان شد به نظر می‌رسد نیازی به تصریح طرفین بر اینکه شرط را در ضمن عقد خارج لازم قرار داده‌اند وجود ندارد بلکه صرف اقرار و اعلام آنها برای بلاعزل یا بدون استعفا بودن کفایت می‌کند.

۱. حاکمیت اصل آزادی ارادی منوط به تحقق دو شرط است: اول اینکه قرارداد باید محصول اراده واقعی طرفین باشد و ثانیاً طرفین در انتخاب شرایط قرارداد آزاد باشند (چیزی که امروزه در قراردادهای فرم و الحاقی کمتر دیده می‌شود) و اگر این دو شرط مورد تعرض واقع گردند، حاکمیت این اصل به مخاطره می‌افتد.

طرح بحث - وضعیت نفوذ و اعتبار شرط بقای وکالت پس از فوت:

بحثی که در تعقیب مطالب گذشته مطرح می‌گردد این است که آیا طرفین می‌توانند با تراضی و توافق یکدیگر مقرر دارند وکالت پس از فوت یکی از آنها همچنان باقی بماند؟ این موضوع از دیرباز همواره مورد اختلاف فقها و حقوقدانان واقع گردیده است، سؤالی که مطرح می‌گردد این است که وقتی طرفین می‌توانند حق فسخ عقد وکالت را ساقط کنند، پس با چه استدلالی می‌توان تراضی آنها را نسبت به بقای وکالت بعد فوت بی‌اثر دانست؟ آن عده‌ای^۱ که به استناد مواد ۶۷۸ و ۹۵۴ قانون مدنی اینگونه توافق را نافذ نمی‌دانند معتقدند از نظر تحلیل حقوقی علت انفساخ عقد وکالت در صورت فوت وکیل یا موکل از آن جهت است که وکالت مبتنی بر اعطای نمایندگی و استنباه در تصرف است لذا وکیل تنها به اذن موکل می‌تواند در اموال او تصرف کند و با فوت یا جنون او چون شخصیت حقوقی وی زایل می‌گردد، نمایندگی و نیابت نیز از بین می‌رود. مضافاً به اینکه در وکالت استدامه اذن شرط لازم می‌باشد و با فوت موکل اذن او مرتفع می‌شود و بدیهی است اموال او به ورثه‌اش منتقل می‌گردند لذا تصرفات وکیل در اموال موکل پس از فوت او تصرف در مال غیر محسوب شده و در حقیقت مصداق معاملات فضولی است. علاوه بر آن نفوذ شرط بلاعزل بودن وکالت در ضمن عقد لازم به جهت الزامی است که مشروط علیه در برابر شرط دارد و به همین جهت هم نمی‌تواند وکالت را فسخ کند.

اما عده‌ای دیگر^۲ به پیروی از مبنای ماده ۷۷۷ قانون مدنی این تحلیل را قابل انتقاد می‌دانند و معتقدند، همانطور که ملاک اصلی برای احراز روابط حقوقی طرفین اراده‌های باطنی اشخاص است، پس همان اراده‌ای که اعطای اذن و نیابت کرده است می‌تواند با تراضی آن را به حق و تعهد تبدیل کند، یعنی چنان مقرر دارند که نمایندگی وکیل همچنان بعد از فوت او باقی بماند. لہذا در توجیه آن می‌گویند در این صورت خواست طرفین و قصد

۱. مرحوم دکتر سیدحسن امامی، دوره حقوق مدنی، ج دوم، ص ۳۱۸، چ ۲۲، ۱۳۸۲، انتشارات اسلامی، دکتر مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج اول، ص ۶۳ (چ دوم، ۱۳۸۰)، انتشارات مجد.
۲. دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ص ۲۱۲، چ چهارم، ۱۳۸۲، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.

مشترک آنها ایجاد رابطه حقوقی‌ای بوده است که پس از فوت نیز باقی بماند و بر همین مبنا نیز این توافق را در حدود وصایت نافذ می‌دانند و نه وکالت.

بر این تحلیل ممکن است این اشکال وارد شود که اگر طرفین قصد وصایت داشته‌اند چرا آن را تحت عنوان وکالت منعقد کرده‌اند، لیکن باید توجه داشت که عناوین و الفاظی که در عقود مورد استفاده قرار می‌گیرند، مظهر اراده باطنی متعاقدين هستند، زیرا مستنداً به ماده ۲۲۴ قانون مدنی الفاظ عقود بر معانی عرفیه تعبیر می‌گردند و می‌دانیم از عرف به اراده ظاهری تعبیر می‌شود که کاشف از اراده‌های باطنی افراد است و بدیهی است آنچه مقدم بر هر چیزی ملاک عمل واقع می‌گردد اراده‌های باطنی اشخاص است که ممکن به طور صریح یا ضمنی احراز گردند. و در جایی که اراده‌های باطنی قابل احراز نباشند به سراغ اراده‌های ظاهری می‌رویم که ممکن است مقتبس از عرف یا قانون تکمیلی باشد، لذا در جایی که قرینه‌ای برای احراز اراده‌های باطنی متعاقدين وجود دارد نمی‌توان به استناد عرف و معانی عرفیه عناوین قرارداد، توافقات را نادیده گرفت. مصداق بارز این امر نیز مسأله مزبور می‌باشد، زیرا اگر چه طرفین به ظاهر برای قرارداد فیما بین خود عنوان وکالت را برگزیده‌اند، لیکن اندراج شرط بقای آن بعد از فوت احد از آنها خود قرینه‌ای دال بر این است که اساساً طرفین وصایت را قصد کرده‌اند و نه وکالت به معنای مصطلح آن و وکالت در این فرض در مفهوم مجازی وصایت ظهور می‌یابد.^۱

علی‌رغم تحلیل فوق برخی معتقدند نباید در این فرض توافق طرفین را به وصایت تعبیر کرد و تنها نسبت به ثلث نافذ دانست، زیرا اساساً حدوث اذن برای ایجاد سلطه وکیل کافی است و قطع آن نیابت را از بین نمی‌برد، همانطور که از یاد بردن توکیل نیز باعث انحلال وکالت نمی‌شود، لذا وکالت بعد از فوت به همان مفهوم حقیقی خود قابل تحقق است.^۲

۱. ممکن است لفظی در غیر ما وضع له بکار رفته باشد که در اصول اصطلاحاً به آن مجاز می‌گویند. استعمال لفظ در غیرمعنای حقیقی خود مشروط به جمع دو شرط است اول قرینه و دوم مناسبت. در فرض مزبور با اندکی تسامح می‌توان دو شرط مزبور را احراز کرد، در وجود قرینه که تردیدی نیست زیرا توافق طرفین خود قرینه‌ای برای درک معانی مجازی این لفظ است.

۲. سیدمحمد کاظم طباطبایی، **عروء الوثقی**، ج چهارم، ص ۱۲۴ (نقل از دکتر ناصر کاتوزیان عقود معین، ج چهارم، ص ۲۱۳).

بر این تحلیل اشکالاتی وارد است، زیرا بر مبنای این نظر عقود جایز و از جمله وکالت تنها در مرحله حدوث نیازمند اراده‌های طرفین می‌باشند و از حیث بقا نیازی موجود نمی‌باشد و این با مفهوم عقد جایز منافات دارد زیرا اساساً وجه افتراق عقود لازم و جایز را تنها از این حیث می‌دانیم که عقد جایز از حیث حدوث و بقا نیازمند اراده‌های متعاقبین است لیکن عقد لازم تنها حدوثاً نیازمند اراده‌های باطنی طرفین است و نمی‌توان صرفاً حدوث اذن را کافی برای بقای وکالت دانست مضافاً به اینکه در فرضی که توکیل از یاد رفته است همچنان وجود دارد، زیرا رجوع از اذن مستلزم انشا اراده است و نمی‌توان صرف فراموشی آن را معدوم فرض کرد.

طبق آنچه گفته شد به نظر می‌رسد پذیرش اینکه طرفین قصد وصایت را داشته‌اند با اصول و قواعد عمومی سازگارتر است زیرا طبیعت وکالت مبتنی بر اعطای نمایندگی است و توافق بر بقای وکالت بعد از فوت برای مشروط له حقی را ایجاد کرده است که این حق با طبیعت وکالت منافات دارد و لذا نمی‌توان آن را وکالت در معنای حقیقی خود پنداشت.

سیر تاریخی و بررسی تحلیلی پیرامون قوانین و مقررات راجع به هزینه‌های قانونی ثبت اسناد

خسرو عباسی داکانی^۱

بخش اول

تاریخچه بحث - سیری در قوانین و مقررات راجع به حقوق قانونی ثبت اسناد

۱ - قانون ثبت اسناد مصوب سال ۱۲۹۰ شمسی

اولین قانون مربوط به ثبت اسناد در تاریخ ۱۲ جمادی‌الاول ۱۳۲۹ قمری برابر با سال ۱۲۹۰ شمسی به تصویب مجلس شورای ملی رسید. به موجب قانون مزبور اداره ثبت اسناد عبارت بود از دایره ثبت اسناد و دفتر راکد کل. دوایر ثبت اسناد در حوزه‌های محاکم ابتدایی تشکیل می‌شدند و در واقع به موجب قانون مزبور دوایر ثبت اسناد مرکب از دو قسمت بود ۱ - مباشرین ثبت اسناد ۲ - دفتر راکد. مباشرین ثبت در خدمت دولتی بوده و در واقع اسلاف سردفتران امروزی محسوب می‌شوند.

الف - وظایف مباشرین ثبت

مشاغل و وظایف مباشرین ثبت در باب دوم قانون مزبور در ماده ۴۷ معین شده بود که

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

عبارتند از:

الف - ثبت اسنادی که نزد آنها می‌آورند موافق قسمت دوم فصل اول باب دوم.
ب - دادن (صورت) از ثبت دفاتر اسناد و همچنین (سواد) از اسنادی که ثبت می‌شود موافق مقررات قسمت سوم همان فصل.

ج - تصدیقاتی که مباشرین ثبت موافق قسمت چهارم آن فصل می‌دهند.

د - پذیرفتن و حفظ اسنادی که در مباشرت ثبت امانت می‌گذارند.

به عبارت دیگر اشخاص برای آنکه از مزایای اسناد رسمی که در مرحله اول تثبیت حقوق و منافع و مالکیت ایشان بر اموال می‌باشد استفاده کنند و از ادعاها و دعاوی سایرین در موارد مذکور مصون و محفوظ بمانند به ثبت رسمی اسناد خویش رغبت زیادی پیدا کردند و در مرحله اول اسناد عادی خود را به دفاتر مباشرین ثبت ارائه نمودند تا مفاد و مضمون و متن آن اسناد در دفاتر ثبت اسناد مباشرین به ثبت برسد و اسناد مزبور ممهور به مهر دوایر مباشرت ثبت گردد تا در نتیجه از ادعاهای اشخاص ثالث جلوگیری نموده و دغدغه‌های کمتری در حفظ اموال خود داشته باشند.^۱

مطابق ماده ۸۲ همان قانون مقصود از ثبت اسناد موافق ترتیباتی که در همان قانون مقرر است رسمی کردن اسناد ثبت شده یعنی قطعی کردن تاریخ سند و ضبط خط و مهر و اقرار و حفظ مندرجات سند از تغییر و تبدیل می‌باشد. نکته قابل توجه دیگر آنکه مطابق مواد ۸۴ تا ۹۳ همان قانون از ثبت دفتر (صورت) و از اصل سند (سواد) به متقاضیان ذینفع داده می‌شد و مباشر ثبت در هر مورد مطابق بودن صورت را با اصل ثبت دفتر و مطابق بودن سواد سند را با اصل سند تصدیق نموده و به متقاضی تسلیم می‌نمود و صورت مزبور در حکم ثبت دفتر و اصل سند بود و همچنین سواد صادره در حکم اصل سند بود و در تمام محاکم و ادارات معتبر می‌بود. ترتیبی که امروزه در قوانین کنونی فراموش گردیده و

۱. توضیح آنکه در زمان قاجاریه کار به جایی رسیده بود که اشخاص برای آنکه اموال و املاک خویش را از تعرضات و ابستگان حکومت حفظ نمایند اسناد خویش را نزد سفارتخانه‌های روسیه و انگلستان برده و ممهور به مهر سفارت می‌نمودند تا بلکه به این طریق مالکیت خویش را تثبیت نمایند و از حمایت کشور خارجی بهره‌مند شوند.

صورت و سواد هر دو در یک معنا استعمال می‌شود و دیگر اثری از اصطلاح صورت در قوانین بعدی دیده نمی‌شود.

ب - حقوق دولتی

مطابق ماده ۱۱۴ همان قانون، حقوق دولتی به انجام وظایف مباشرین ثبت تعلق می‌گرفت و حقوقی که مباشرین ثبت اسناد دریافت می‌نمودند به دو نوع تقسیم می‌شدند ۱ - حقوق نسبی ۲ - حقوق ثابت.

۱ - حقوق نسبی به اسنادی تعلق می‌گرفت که متضمن نقل و انتقال اموال باشند ۲ - حقوق ثابت به اسنادی تعلق می‌گرفت که موضوع آن نقل و انتقال اموال نباشد. و مطابق ماده ۱۱۵ تعرفه مخصوصی برای تعیین حقوقی که در اداره ثبت اسناد دریافت می‌شد منضم به قانون مزبور بود. براساس ماده ۱۱۶ هرگاه هر دو طرف معامله برای استفاده قانونی به اداره ثبت مراجعه می‌نمودند حقوق مقرر را بالمناصفه باید می‌پرداختند والا طرفی که به اداره مزبور رجوع می‌کرد ملزم به پرداخت حقوق یاد شده بود ولی هرگاه اصحاب معامله قراری در باب تأدیه حقوق مابین خودشان گذارده بودند موافق قرارداد آنان باید رفتار می‌شد. مطابق ماده ۶۴ مباشر ثبت قبل از ثبت سند حقی را که به آن تعلق می‌گرفت را می‌بایستی به اصحاب معامله یا وکلاء آنها اعلام می‌نمود و بعد از تحصیل رضایت آنها سند را ثبت می‌نمود. مطابق ماده ۱۱۷ مباشر ثبت پس از ثبت سند مبلغ دریافتی را با تمام حروف در ذیل ثبت سند در دفتر و بر روی سند باید می‌نوشت ولیکن در صورتی که معادل وجه دریافتی بر روی سند تمبر دولتی الصاق شده بود نوشتن وجه بر روی سند لازم نبود. موافق ماده ۱۸ همان قانون مباشرین ثبت باید نوع حقیقی سند را مأخذ قرار داده موافق تعرفه حقوق دولت را دریافت می‌کردند و نباید به اظهارات ایشان در تعیین نوع و طبقه سند اکتفاء می‌نمودند. براساس ماده ۱۱۹ همان قانون مباشر ثبت حق داشت صحت اقراراتی که نزد او می‌شد و همچنین صحت مندرجات اسناد را برای حفظ حقوق دولتی تفتیش و تحقیق نماید و ترتیب محاسبه و تفتیش هم به موجب ماده ۱۲۰ قانون مزبور به دستورالعملی احاله شده بود که وزیر عدلیه و وزیر مالیه آن را تنظیم و به مباشرین ثبت

ابلاغ می‌نمودند.

ج - مجازاتها

در باب مجازات‌های مباشرین ثبت نیز در ماده ۱۲۸ مقرر شده بود که هرگاه اجزای اداره ثبت وجه ثبت را عمداً به کمتر از تعرفه اخذ نمایند در دفعه اول دو برابر آنچه کسر گرفته‌اند و در دفعه دوم سه برابر و در دفعه سوم چهار برابر از مقرری آنها مسترد و به خزانه دولت واریز می‌شد. و اگر مقرری نداشته و یا کافی نبود در هر یک از صور مزبور در مقابل هر یک تومان یک روز حبس می‌شدند و در دفعه چهارم علاوه بر ترتیب مقرر در دفعه سوم از شغل خود نیز منفصل می‌شدند. مطابق ماده ۱۲۹ هرگاه معلوم می‌شد یکی از اجزاء اداره مزبور پس از اخذ حقوق دولتی تمام یا قسمتی از آن را پنهان کرده از شغل خود معزول شده و به هیچ خدمتی قبول نمی‌شد. به علاوه از شش ماه الی یکسال مقرری او مسترد و از ششماه الی یکسال محبوس می‌شد.

مطابق ماده ۱۳۰ نیز مقرر شده بود که هرگاه هر یک از اجزاء اداره ثبت اسناد علاوه بر تعرفه وجوهی اخذ کرده و به حساب دولت نیاورد موافق ماده ۱۲۸ مجازات خواهد شد و اگر زیاده را به حساب دولت آورده بود به واسطه غفلت موافق ماده ۱۳۱ همان قانون در دفعه اول ثلث مقرری یکماهه او و در دفعه دوم مقرری یک ماهه او به طور کامل مسترد می‌شد و در دفعه سوم ششماه از خدمت منفصل می‌شد و در هر دو صورت مبلغ اضافه دریافتی به صاحبش مسترد می‌شد.

د - تعرفه اعمال اداره ثبت

مطابق ماده ۱۳۸ قانون مزبور حقوقی که در اداره ثبت برای اعمال مقررات اخذ می‌شد از قرار تفصیل ذیل مقرر شده بود:

«اول، برای ثبت اسنادی که موضوع آنها عین مال غیرمنقول است از قبیل قبالة و بیع شرط و رهن و مصالحه‌نامه و هبه‌نامه و صداق‌نامه و وصیت‌نامه و وقف‌نامه و امثال آنها از هر یک تومان نیم شاهی دریافت می‌شود.

دوم، از ثبت اسناد متعلقه به اموال منقول از نقود و اجناس و منافع اعیان از قبیل

تمسکات و اجاره‌نامه و فته‌طلب و قبض و صدق‌نامه و غیرها به هر یک تومان ربع یک شاهی اخذ می‌شود.

سوم، برای ثبت کلیه اسنادی که موضوع مالی ندارد از قبیل طلاق‌نامه و وکالت‌نامه و اقرارنامه و استشهادنامه و مثال آنها به هر سندی دو قران اخذ می‌شود.

چهارم، برای دادن صورت ثبت دفتر به هر صفحه از دفتر دو قران اخذ می‌شود.»

این قانون به موجب ماده واحده مصوب ۲۸ حمل ۱۳۰۲ خورشیدی مجلس شورای ملی منسوخ شد و از درجه اعتبار ساقط گردید.

پنجم، برای دادن سواد سند به هر صفحه که نمونه آن را وزارت عدلیه معین و اعلام می‌نماید دو قران اخذ می‌شود.

ششم، از تصدیق مطابقت سواد با اصل و تصدیق اصالت امضاء و تصدیق اینکه در چه تاریخ سندی ثبت شده و تصدیق اظهار یا اقرار کسی از هر یکی دو قران اخذ می‌شود.

هفتم، از تصدیق هویت یا حیات کسی به هر یک چهار قران اخذ می‌شود.

هشتم، از تبلیغ اظهار کسی به کسی یا ثبت آن در دفتر پنج قران اخذ می‌شود.

۲ - قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۰۲

پس از چند سال که قانون مزبور پابرجا و مورد عمل بود در تاریخ ۲۱ حمل ۱۳۰۲ هجری شمسی قانون دیگری که مشتمل بر دو بخش اساسی ۱ - ثبت املاک ۲ - ثبت اسناد بود. به تصویب کمیسیون عدلیه مجلس شورای ملی رسید به موجب ماده ۵ این قانون هر یک از دوائر ثبت اسناد و املاک مشتمل بر دو شعبه بود: ۱ - شعبه ثبت که در تحت اداره یک نفر رئیس شعبه توسط مأمورین متخصص این کار (مباشرتین ثبت) اداره می‌شد. ۲ - یک شعبه ضبط و مطابق ماده ۲۰ همان قانون هر دایره ضبط دو دفتر مخصوص داشت. الف - دفتر ثبت خلاصه سوادهایی که مطابق آن قانون داده می‌شد ب - دفتر عایداتی که از این ممر دریافت می‌شد.

الف - جرایم و مجازات‌ها

در فصل چهارم در باب جرائم و مجازات‌ها، ماده ۲۱۹ در باب کسر دریافتی عمدی

حق‌الثبت از تعرفه مقرر، همان حکم ماده ۱۲۸ قانون ثبت اسناد قبلی را عیناً تأیید نموده و در ماده ۳۰ مقرر شد «هرگاه معلوم شود که یکی از اجزاء اداره ثبت اسناد و املاک تمام یا قسمتی از وجوه دولتی را تصاحب و یا تلف نموده و یا اینکه علاوه بر تعرفه مقرر وجهی اخذ کرده و به حساب نیاورده باشد علاوه بر استرداد وجوه مزبور و انفصال دائمی از خدمت به مجازات خیانت در امانت محکوم خواهد شد ولی اگر وجوه زیادی را اخذ و به حساب دولت آورده باشد به علاوه استرداد وجه، محکوم به یکسال انفصال موقت خواهد شد.»

ب - وظایف مباشرین ثبت

مطابق ماده ۷۱ قانون اخیر در وظایف مباشرین ثبت به قرار ذیل تغییراتی صورت گرفت «الف - ثبت اسنادی که نزد آنها می‌آورند مطابق مقررات قانون اخیر ب - دادن سواد مصدق از اسناد ثبت شده به اشخاصی که در ماده ۱۰۷ مطرح است ج - دادن تصدیق‌نامه‌هایی که در این قانون معین شده است د - قبول و حفظ اسنادی که تودیع می‌شود». همانطور که ملاحظه می‌شود دفاتر پس از تصویب این ماده از قانون دیگر نمی‌توانستند (صورت) ثبت دفاتر را به متقاضیان بدهند، برخلاف ماده ۴۷ قانون ثبت اسناد قبلی که مباشرین ثبت چنین اختیاری داشتند، و فقط می‌توانستند از روی اصول اسناد (سواد) در اختیار متقاضیان ذی‌نفع قرار دهند. ولی در ماده ۷۳ همان قانون در مورد (صورت) صحبتی به میان آمده بود که معلوم نیست به چه منظور می‌باشد و این در حالی است که دادن صورت از زمره وظایف مباشرین ثبت خارج شده بود.

ج - تعرفه ثبت اسناد

در ماده ۸۸ مقرر شد «مباشر ثبت باید قبل از ثبت سند حقی را که به آن تعلق می‌گیرد به اصحاب معامله یا وکلای آنها اعلام نموده و آن را دریافت نماید» و در این خصوص از ماده ۶۴ قانون سابق گامی فراتر نهاد زیرا مباشرین ثبت را مکلف نمود تا حقوق دولتی متعلقه را قبل از ثبت سند اخذ نمایند امری که در قانون قبلی بر آن تصریح نشده بود و در پرده ابهام قرار داشت.

مطابق ماده ۱۲۴ قانون مزبور حقوقی که در اداره ثبت اسناد و املاک اخذ می‌شد

مطابق تعرفه ذیل بود. ۱ - برای ثبت ملک در دفتر املاک به علاوه مخارج مقدماتی که در فصل اول باب دوم مذکور است یک درصد

۲ - برای ثبت اسناد راجع به اموال غیرمنقول نیم درصد و ۳ - برای ثبت اسناد راجع به اموال منقول نیم درصد ۴ - برای ثبت اسناد راجع به منافع اموال منقول و غیرمنقول و اجیرنامه از هر قبیل نیم درصد در این مورد حق ثبت برای تمام مدت اخذ خواهد شد. ۵ - برای ثبت اسناد راجع به نقل و انتقالاتی که خارج از عنوانات فوق بوده و ممکن است تقویم شود نیم درصد ۶ - برای ثبت اسنادی که تعیین قیمت آنها ممکن نباشد برای هر سند یک تومان ۷ - ثبت اسناد و نوشتجات تجارتي از هر قبیل غیر از شرکت نامه و بروات و حوالجات: یک چهارم درصد ۸ - برای ثبت بروات و حوالجات تجارتي از هر صد تومان یک قران کسور صد تومان به منزله صد تومان می باشد ۹ - حق ثبت امتیازنامه‌هایی که از طرف دولت اعطاء می شود صد تومان ۱۰ - حق ثبت اجاره‌نامه‌های متعلقه به معادن و حمل و نقل از راه خشکی یا دریا و هر اجاره‌نامه دیگر از این قبیل یک درصد ۱۱ - ثبت فرامین متعلقه به امتیازات دولتی از قبیل لقب و نشان ده تومان ۱۲ - برای ثبت وقف نامه‌ها پنج تومان ۱۳ - برای مخارج حرکت مباشر در خارج شهر در مورد ماده ۹۹ به غیر از کرایه حمل و نقل شبانه‌روزی یک تومان در داخل شهر فقط مخارج حرکت تأدیبه خواهد شد. ۱۴ - مخارج حرکت در مورد ثبت املاک علاوه بر مخارج حمل و نقل که به عهده تقاضاکننده است برای مدیر ثبت اسناد و املاک شبانه‌روزی ۲۰ قران و برای معاون یا کسان دیگر ۱۵ قران ۱۵ - حق الودیع اسناد و اوراق بهر بسته مهوره ماهی ۲ قران، حق الودیع شش ماهه قبلاً اخذ خواهد شد. ۱۶ - دادن سواد مصدق از اسناد ثبت شده برای هر صفحه که نمونه آن را وزارت عدلیه معین می نماید ۵ قران کسر صفحه یک صفحه تمام محسوب می شود ۱۷ - حق الاجراء اسناد لازم الاجراء پس از اجرا پنجاه درصد ۱۸ - سواد مصدق امتیازنامه و اجاره‌نامه معادن و حمل و نقل از راه خشکی یا دریا و شرکت‌نامه چهار برابر سوادهای دیگر ۱۹ - برای تصدیق صحت هر امضاء ده قران ۲۰ - برای اسناد و نوشتجاتی که داخل هیچ یک از عنوانات فوق نمی شود ۵ درصد و در ماده ۱۲۶ مقرر شده

بود که در موقع اخذ حقوق مزبور مبلغ‌های کمتر از یک صد دینار یکصد دینار محسوب خواهد شد.»

۳- قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی (مصوب سال ۱۳۰۷)

تا آنکه در تاریخ ۱۳ بهمن ماه ۱۳۰۷ (قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی) به تصویب کمیسیون عدلیه مجلس شورای ملی رسید و به اجرا درآمد. به موجب ماده یک این قانون دفاتر اسناد رسمی مرکب از یک نفر صاحب دفتر و لااقل یک نفر نماینده اداره کل ثبت اسناد تأسیس گردید که حوزه صلاحیت آن به موجب ماده ۳ قانون مزبور در خصوص ثبت معاملات و تعهدات مربوط به عین یا منافع عین غیرمنقول را وزارت عدلیه باید معین و اعلان می‌نمود و دفاتر مزبور نباید در خارج از حوزه صلاحیت محلی خود سندی راجع به عین یا منافع عین غیرمنقول ثبت می‌نمودند و در غیراین صورت سند مزبور دارای اعتبار سند رسمی نمی‌بود. همچنین در ماده ۸ مقرر شده بود در مورد املاکی که به ثبت رسیده دفاتر اسناد رسمی فقط تعهدات و معاملات راجع به منافع عین غیرمنقول را می‌توانند به ثبت برسانند.)

الف - طرق ثبت اسناد

به موجب ماده ۴ این قانون، اسناد به دو طریق قابل ثبت بود الف - معامله و تعهد در حضور اعضاء دفتر اسناد رسمی واقع می‌شد (ثبت وقوعی) ب - معامله یا تعهد در خارج صورت گرفته و طرفین یا طرف متعهد در دفترخانه حاضر و در حضور اعضاء دفتر اقرار به انجام معامله یا تعهد نموده و یکی از طرفین یا هر دو تقاضای ثبت آن را می‌نمودند. (ثبت اعترافی یا اقراری) که در هر دو مورد اسناد راجع به معاملات و تعهدات مزبور را به ثبت رسمی می‌رساندند. مطابق ماده ۵ این قانون، دفاتر اسناد رسمی مکلف به رعایت ماده ۱۳ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۰۲ راجع به تعداد و نوع دفاتر ثبت نبودند. به موجب ماده ۱۱ همان قانون اشخاص می‌توانستند اسناد راجع به معاملات و تعهداتی را که قبل از تاریخ اجرای آن قانون تنظیم نموده بودند مطابق مقررات قانون مزبور در اداره ثبت و یا در دفاتر اسناد رسمی به ثبت رسانیده و رسمیت بدهند ولی رسمیت سند نسبت به

تاریخ از روز ثبت رسمی آن می‌بود نه از روزی که سند عادی تنظیم و معامله انجام شده بود.

ب - تعرفه حق‌الثبت

مطابق ماده ۱۳ قانون اخیر مقرر شده بود هرگاه عین غیرمنقولی مطابق باب دوم قانون ثبت املاک به ثبت نرسیده باشد و معامله یا تعهدی راجع به آن به ثبت برسد حق‌الثبت از قرار تومانی نیم شاهی دریافت خواهد شد و مطابق ماده ۱۴ مخارج ثبت به عهده طرفی بود که تقاضای ثبت می‌نمود مگر آنکه بین طرفین متعاهدین ترتیب دیگری مقرر شده بود که در این صورت به همان ترتیب رفتار می‌شد. همچنین نصف عایدات حاصل از حق‌الثبت متعلق به صاحب دفتر و نصف دیگر متعلق به اداره ثبت اسناد و املاک بود و اگر سهم ماهیانه صاحب دفتر کمتر از سی تومان می‌شد اداره ثبت در هر ماه سهم او را تا سی تومان تکمیل می‌نمود و به موجب تبصره همان ماده مقرر شده بود حق‌التحریری که صاحب دفتر اخذ می‌کند مربوط به دولت نخواهد بود.

مطابق ماده ۱۸ قانون مزبور قوانین مربوط به ثبت اسناد جز مواد راجع به موضوعاتی که در مورد آنها به موجب این قانون ترتیب خاصی معین شده است برای دفاتر اسناد رسمی نیز لازم‌الرعایه بود.

همچنین پس از تصویب قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی برای نخستین بار امر تنظیم اسناد رسمی از اموری که واحدهای دولتی متصدی انجام آن بودند منفک گردید و به اشخاصی واگذار گردید که به موجب قانون، دفاتر اسناد رسمی را در نقاطی که وزارت عدلیه مقتضی می‌دانست تأسیس می‌نمودند و دفتر مزبور مرکب از یک نفر صاحب دفتر بود، که دیگر لازم نبود از کارمندان و مستخدمین دولت باشد، و یک نفر نماینده اداره کل ثبت اسناد که به عنوان نماینده دولت در دفترخانه حاضر گردیده و اسناد متقاضیان را در دفتر خود به ثبت می‌رساند.

۴ - قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۰۸

قانون مزبور پس از یکسال به موجب قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۰۸/۱۱/۲۰

منسوخ گردید. به موجب ماده ۱۴۲ قانون اخیر وظایف دفاتر اسناد رسمی همان وظایفی تعیین گردید که در قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۰۲ مقرر شده بود. در ماده ۱۴۶ مقرر شده بود که اشخاص می‌توانند اسناد خود را برای ثبت رسمی نزد دفاتر اسناد رسمی بیاورند. در ماده ۱۶۲ مقرر شده بود که مسئول دفتر باید قبل از ثبت سند حق‌الثبتی را که به آن تعلق می‌گیرد به طرفین یا وکلاء آنها اعلام نموده و آن را دریافت دارد و اگر بعداً طرفین معامله برای انجام ترتیبات ثبت حاضر نشوند حقی که اخذ شده به آنها مسترد نخواهد شد. در ماده ۱۹۴ نیز در باب تأسیس دفاتر اسناد رسمی همان موارد مندرج در ماده یک قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۰۷ را مورد تأیید مجدد قرار داده بود ولیکن در ماده ۱۹۶ حوزه صلاحیت دفاتر اسناد رسمی را نامحدود اعلام کرده بود. مطابق ماده ۱۹۹ دفاتر اسناد رسمی باز هم مکلف به رعایت مفاد ماده ۱۱ همان قانون راجع به تعداد و تنوع دفاتر ثبت نبودند.

به موجب ماده ۲۰۳ در مورد معاملاتی که راجع به عین یا منافع املاک ثبت شده مطابق آن قانون در دفاتر اسناد رسمی واقع می‌شد، نماینده ثبت اسناد در دفاتر اسناد رسمی مکلف بود که حق‌الثبت سند را اخذ نموده و با عین سند به اداره ثبت اسناد ارسال دارد تا پس از ثبت در دفاتر معاملات غیرمنقول مربوطه در مورد معاملات راجع به عین در دفتر املاک نیز درج شود.

الف - سهم سردفتران از حق‌الثبت

مطابق ماده ۲۰۵ از عایدات حق‌الثبت صاحب دفتر به ترتیب ذیل سهم می‌برد: تا شصت تومان در ماه نصف - از شصت تومان و یک قران به بالا نسبت به مازاد خمس و در هر صورت بیش از صد تومان در ماه به صاحب دفتر سهم داده نشده ولی اگر سهم ماهیانه صاحب دفتر کمتر از سی تومان می‌شد اداره ثبت اسناد آن را تا سی تومان تکمیل می‌نمود. مطابق ماده ۲۰۶ عایدات حاصله از حق‌الثبت دفاتر اسناد رسمی پس از پرداخت سهم صاحبان دفاتر جزء عایدات عمومی محسوب و تسلیم خزانه می‌شد و براساس ماده ۲۰۷ به

استثناء مواردی که برای دفاتر اسناد رسمی مطابق آن قانون ترتیب خاصی معین شده بود، مقررات قانون مزبور در دفاتر اسناد رسمی نیز لازم‌الرعایه بود.

ب - تعرفه حق‌الثبت

مطابق ماده ۲۳۹ مقرر شده بود که تعرفه ثبت اسناد به استثنای موارد ذیل، تومانی نیم شاهی باشد. و در ادامه مطابق ماده ۲۴۰ مقرر شده بود که برای ثبت اسنادی که تعیین قیمت آنها ممکن نباشد برای هر سند یک تومان دریافت گردد. و مطابق ماده ۲۴۶ برای دادن سواد مصدق از اسناد ثبت شده برای هر صفحه که نمونه آن را وزارت عدلیه معین می‌نمود، پنج قران حق‌الثبت مقرر شده بود کسرصفحه، یک صفحه محسوب می‌شد و برای دادن سواد مصدق از اوراق و اسناد ثبت نشده مطابق ماده ۲۴۷ صفحه‌ای سه قران حق‌الثبت اخذ می‌شد. مطابق ماده ۲۴۹ برای تصدیق صحت هر امضاء پنج قران اخذ می‌گردد و به موجب ماده ۲۵۰ کلیه مخارج و حقوق فوق‌الذکر به استثناء حق‌الاجرا به عهده طرفی بود که تقاضای ثبت می‌نمود مگر آنکه بین طرفین متعاهدین ترتیب دیگری مقرر شده بود و مطابق ماده ۲۵۱ در موقع اخذ حقوق فوق‌الذکر مبالغ کمتر از یکصد دینار، یکصد دینار اخذ می‌شد و نهایتاً مطابق موجب ماده ۲۵۵ قانون یاد شده، قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۰۲ و قانون راجع به تشکیل دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۰۷ منسوخ گردید.

۵ - قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۰

دو سال پس از آن در تاریخ ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ قانون کنونی ثبت اسناد و املاک به تصویب مجلس شورای ملی رسید و جایگزین (قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۰۸) گردید. در قانون جدید که از آن تاریخ تاکنون به قوت خود باقی بوده و در حال حاضر نیز لازم‌الرعایه است، در خصوص حقوق قانونی مربوط به ثبت اسناد مقرراتی به تصویب رسیده که با وجود اصلاحاتی که در طول سالیان طولانی در آن به عمل آمده است مورد اجرا می‌باشد، که اینک به بررسی مقررات مزبور می‌پردازیم.

الف - وظایف مسئولین دفاتر

در ماده ۴۹ قانون اخیر وظایف مسئولین دفتر به قرار ذیل اعلام گردیده است ۱- ثبت کردن اسناد مطابق مقررات قانون ۲- دادن سواد مصدق از اسناد ثبت شده به اشخاصی که قانوناً حق گرفتن سواد دارند ۳- تصدیق صحت امضاء ۴- قبول و حفظ اسنادی که امانت می‌گذارند، با توجه به این ماده مشاهده می‌شود که مقررات و قوانین قبلی در خصوص وظایف مسئولین دفاتر مورد تأیید و تأکید مجدد قرار گرفته است. مطابق ماده ۸۱ قانون فعلی وظیفه دفاتر اسناد رسمی تنظیم اسناد رسمی می‌باشد امری که قبلاً در ماده ۱۹۴ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۰۸ برای اولین بار در ادامه قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۰۷ مطرح شده بود.^۱

نکته قابل توجه آنکه در گذشته و به موجب قوانین قبلی وظیفه مباشرین ثبت تنها رسمیت دادن به اسنادی بود که اشخاص متقاضی ثبت رسمی آن بودند یعنی اسنادی که اشخاص شخصاً در خارج تنظیم می‌نمودند به دوایر مباشرت ثبت مراجعه نموده و تقاضای ثبت آنها را می‌نمودند و مباشرین ثبت مکلف بودند با اخذ هزینه‌های قانونی متعلقه اسناد مزبور را در دفاتر خود وارد نموده و فقط به ثبت رسانند و در این صورت اسناد مزبور جنبه رسمی می‌یافت^۲ و لیکن پس از تصویب قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی و به ویژه قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و تأسیس دفاتر اسناد رسمی، علاوه بر ثبت رسمی اسناد متقاضیان، وظیفه دیگری نیز به مسئولین و صاحبان دفاتر اسناد رسمی محول گردید که همانا تنظیم اسناد رسمی متقاضیان می‌باشد به عبارت دیگر از این پس اشخاص نمی‌توانند رأساً نسبت به تنظیم اسناد خویش مبادرت کنند بلکه می‌بایستی این امر را نیز به مسئولین دفاتر اسناد رسمی محول نمایند که از تخصص کافی در این خصوص برخوردار هستند.

۱. در ماده یک قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۰۷ مقرر شده بود در نقاطی که وزارت عدلیه مقتضی بداند برای (ترتیب اسناد رسمی) دفاتر رسمی به عده کافی معین خواهد کرد.
۲. مفهوم قانونی ثبت اسناد همانطور که قبلاً بیان شد در ماده ۸۲ قانون ثبت اسناد مصوب سال ۱۲۹۰ توضیح داده شده بود.

بنابراین پس از تصویب قانون اخیر در رابطه با اسناد رسمی ما با دو موضوع روبه‌رو هستیم و سند رسمی از دیدگاه قانون اخیر سندی محسوب می‌شود که اولاً توسط صاحبان دفاتر اسناد رسمی تنظیم شده باشد و ثانیاً سند مزبور در دفتر اسناد رسمی به ثبت رسیده باشد امری که در گذشته مورد نظر قانونگذاران وقت نبوده است و سند رسمی سندی محسوب می‌شد که در دفتر مباشرین ثبت به ثبت رسیده باشد و در واقع تاریخ ثبت سند در دفاتر مزبور از اهمیت خاصی برخوردار بود و از تاریخ ثبت سند در دفتر، سند مزبور رسمی محسوب می‌شد ولو آنکه سند مزبور توسط متعاملین و در خارج تنظیم شده باشد.

ب - حق الثبت اسناد و سهم صاحبان دفاتر

در خصوص درآمد حاصل از حق الثبت اسناد در ماده ۸۹ قانون اخیر مقرر شده است که صاحبان دفتر و دفتربارها از درآمد مزبور به نسبت مندرج در ماده مرقوم سهم خواهند برد^۱ و در ماده ۹۰ مقرر شده است که عایدات حاصله از حق الثبت دفاتر اسناد رسمی پس از پرداخت سهم صاحبان دفاتر جزء عایدات عمومی محسوب و تسلیم خزانه خواهد شد. یک نکته دیگر آنکه در ماده ۹۱ مقرر شده است که به استثنای مواردی که برای دفاتر اسناد رسمی مطابق این قانون ترتیب خاصی معین شده مقررات این قانون در دفاتر اسناد رسمی نیز لازم‌الرعايه بوده و اعتبار اسناد ثبت شده در دفاتر اسناد رسمی همان است که در مواد ۷۰ و ۷۱ مقرر شده است.

در مورد ماده ۹۱ ذکر این نکته را ضروری می‌داند که از بررسی سیاق عبارات مندرج در ماده مزبور این نتیجه حاصل می‌شود که نهایت بی‌توجهی و بی‌دقتی در تنظیم این ماده به عمل آمده است زیرا این ماده از دو قسمت تشکیل شده است در قسمت اول مقرر شده است (به استثنای مواردی که برای دفاتر اسناد رسمی مطابق این قانون ترتیب خاصی

۱. به موجب ماده ۸۹ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۲۱/۹/۵ به موجب قانون متمم بودجه سال ۱۳۲۱ از درآمد حاصل از حق الثبت صاحبان دفتر و دفتربارها به ترتیب زیر سهم خواهند برد: تا ششصد ریال در ماه نصف، از ششصد و یک ریال تا چهار هزار ریال نسبت به مازاد ششصد ریال یک پنجم، از چهار هزار و یک ریال تا ده هزار ریال نسبت به مازاد از چهار هزار ریال یک دهم و از ده هزار و یک ریال تا بیست هزار ریال نسبت به مازاد از ده هزار ریال یک بیستم.

معین شده است) و در قسمت دوم مقرر شده است (مقررات این قانون در دفاتر اسناد رسمی نیز لازم‌الرعايه می‌باشد). با اندکی توجه روشن می‌شود این دو قسمت هیچ تفاوتی با یکدیگر ندارند و هر دو بیان‌کننده یک حکم هستند و آن حکم این است که مقررات این قانون در دفاتر اسناد رسمی لازم‌الرعايه می‌باشد و ذکر عبارت (به استثنای) در صدر ماده فاقد وجاهت ادبی و لغوی و حقوقی می‌باشد فلذا ذکر یکی از دو قسمت ماده برای بیان مطلب کافی بوده و نیازی به ذکر هر دو قسمت احساس نمی‌شود و امری لغو و بی‌معنا می‌باشد ولی اگر منظور قانونگذار از قانون موضوع قسمت اول ماده قانون دیگری بود عبارت مذکور معنای درستی می‌یافت ولیکن در حالی که قسمت اول ماده دفاتر اسناد رسمی را مکلف به رعایت ترتیبات مقرر قانونی در این قانون دانسته است تکرار موضوع در قسمت دوم ماده مبنی بر الزامی بودن رعایت این قانون توسط دفاتر اسناد رسمی بی‌مناسبت بوده و نشانه بی‌توجهی در امر قانونگذاری می‌باشد. در همین راستا از لحاظ تاریخی می‌بایستی اذعان نمود که این ماده برگرفته از ماده ۱۸ قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۰۷ می‌باشد زیرا در ماده مرقوم مقرر شده بود که (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 لازم‌الرعايه است).

عبارت موضوع ماده ۱۸ مرقوم همانطور که ملاحظه می‌شود دارای معنا و مفهوم روشنی بوده و در مقام بیان اجباری بودن رعایت مقررات قانون ثبت اسناد مصوب ۱۳۰۲ و اصلاحات بعدی آن می‌باشد. که قبل از تصویب قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی در خصوص ثبت اسناد به تصویب رسیده و مناط اعتبار و لازم‌الاجراء بوده است و مقرر داشته است که مقررات مزبور کماکان و به استثنای مواردی که در قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی ترتیب خاصی برای آن معین شده است علاوه بر ادارات ثبت اسناد و املاک برای دفاتر اسناد رسمی نیز لازم‌الاتباع می‌باشد.

اما از آنجا که با تصویب قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۰۸ قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۰۷ منسوخ گردید به طور ناشیانه‌ای در ماده ۲۰۷ قانون مزبور حکم مندرج در ماده ۱۸ قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی با تغییراتی در متن آن به تصویب

مجدد رسید که مضمون آن عیناً در ماده ۹۱ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۰ نیز تکرار شد و دارای اشکال اساسی است که قبلاً توضیح کافی در خصوص مورد داده شد. بنابراین به نظر می‌رسد که مفاد ماده ۹۱ حاوی مطلب جدید و خاصی نبوده و هیچ استثنایی در کار نمی‌باشد و قانون ثبت اسناد و املاک عیناً در دفاتر اسناد رسمی نیز لازم‌الرعايه می‌باشد اما با تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی در سال ۱۳۵۴ به نظر می‌رسد با توجه به ماده ۲۹ قانون اخیرالتصویب تنها مقررات موضوع مواد ۴۹ تا ۶۹ قانون مزبور در حال حاضر برای دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق لازم‌الاتباع می‌باشد و مفاد ماده ۹۱ قانون ثبت دیگر به تمامی برای دفاتر اسناد رسمی لازم‌الاجراء نبوده و تخصیص یافته و دچار استثناء گردیده است بنابراین اکنون به نظر می‌رسد تنها مواد ۴۹ تا ۶۹ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ برای دفاتر اسناد رسمی لازم‌الاتباع می‌باشد و در خصوص سایر مواد قانون مزبور تکلیفی متوجه سردفتران و دفتریاران نمی‌باشد. امری که بسیار حائز اهمیت می‌باشد و تحقیق مستقلی در خصوص مورد ضروری به نظر می‌رسد که امیدوارم دوستان و همکاران در این خصوص با انجام تحقیقات علمی کافی موضوع را روشن سازند زیرا از جهت انجام تکالیف قانونی و یا ابتلاء به مسائل و مشکلات انتظامی و کیفری و یا ایجاد مسئولیت مدنی برای سردفتران و دفتریاران از اهمیت بسیاری برخوردار است.

ج - تعرفه ثبت اسناد

مطابق ماده ۱۱۸ قانون اخیر مقرر شده است حقوقی که در اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر رسمی اخذ می‌شود مطابق مواد ذیل خواهد بود و مطابق ماده ۱۲۳ اصلاحی حق‌الثبت اسناد به استثنای مواردی که مقررات خاص دارد به شرح ذیل دریافت می‌شود:

الف - تا چهل میلیون ریال سی در هزار ب - از چهل میلیون ریال به بالا پنجاه در هزار (اصلاحی مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸). در مورد اسنادی که موضوع ثبت آن انتقال منافع است هرگاه منافع به طور عمومی انتقال داده شود حق‌الثبت از منافع ده ساله اخذ خواهد شد. همچنین در این ماده مقرر شده است از مجموع درآمد حاصله از حق‌الثبت اسناد رسمی موضوع ماده مذکور سهم صاحبان دفاتر اسناد رسمی و دفتریاران کسر و بقیه به درآمد عمومی منظور می‌شود. به موجب تبصره یک این ماده مبنای محاسبه سهمیه

صاحبان دفاتر و دفتریاران موضوع ماده ۸۹ اصلاحی قانون ثبت نصف کل وجوهی است که براساس این ماده وصول می‌شود. مطابق ماده ۱۲۴ برای ثبت اسنادی که تعیین قیمت موضوع آنها ممکن نباشد برای هر سند ۲۰ ریال مأخوذ خواهد شد^۱ و مطابق ماده ۱۲۸ حق الودیعه اسناد و اوراق از بابت هر بسته ممهور ماهی صد ریال است حق الودیعه شش ماهه قبلاً اخذ خواهد شد و برای اسناد و اوراقی که به طور دائم به اداره ثبت امانت داده می‌شود معادل حق الودیعه ۲۰ سال به طور مقطوع قبلاً تأدیه خواهد شد.^۲ به موجب ماده ۱۲۹ حق الثبت سواد مصدق اسناد ثبت شده برای هر صفحه طبق نمونه یکصد ریال است^۳ و حق الثبت سواد اوراق و اسناد ثبت نشده صفحه‌ای شصت ریال است.^۴ مطابق ماده ۱۳۲ حق الثبت تصدیق صحت هر امضاء ده ریال می‌باشد.^۵

مطابق ماده ۱۳۴ سوادهای مورد تقاضای محاکم و مدعیان عمومی و مستنطقین از پرداخت حقوق دولتی معاف خواهد بود مگر آنکه بی‌جهت تقاضا کرده باشند که در این صورت علاوه بر مجازات‌های اداری، دو برابر حق معمولی از تقاضاکننده اخذ خواهد شد. مطابق ماده ۱۳۶ در موقع اخذ کلیه حقوقی که اداره ثبت وصول می‌کند مبلغ‌های کمتر از ده دینار، ده دینار اخذ خواهد شد.

مطابق ماده ۱۳۳ کلیه مخارج و حقوق فوق‌الذکر به استثنای حق الاجرا که از کسی که اجرا بر علیه او است اخذ می‌شود به عهده طرفی است که تقاضای ثبت می‌نماید مگر اینکه بین طرفین متعاهدین ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

۶- قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶

الف- وظیفه دفتر اسناد رسمی

۱. اصلاحی مصوب ۱۳۳۴/۱۱/۳. اکنون به موجب بند ط ماده یک قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ ماده ۱۲۴ قانون ثبت و تبصره دو ماده ۵۰ قانون دفاتر اسناد رسمی به شرح زیر اصلاح شده است. ۱- برای ثبت اسنادی که تعیین قیمت موضوع آنها ممکن نباشد حق‌الثبت هر سند به مأخذ پنجاه هزار ریال وصول خواهد شد.
- ۲، ۳، ۴. اصلاحی به موجب تبصره ۹۰ قانون بودجه سالهای ۶۱ و ۶۲.
۵. اصلاحی ۱۳۳۴/۱۱/۳.

در تاریخ ۱۳۱۶/۳/۱۵ قانون دفتر اسناد رسمی به تصویب مجلس شورای ملی رسید. در ماده یک این قانون مقرر شد برای تنظیم و ثبت اسناد رسمی دفاتر اسناد رسمی توسط وزارت عدلیه در حوزه‌های ثبتی تأسیس خواهد شد. این امر تأکید مجددی بر مقررات قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۰۷ و قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ به شمار می‌رود زیرا وظیفه تنظیم اسناد نیز علاوه بر ثبت رسمی اسناد به عهده دفاتر اسناد رسمی محول شد بدین ترتیب موضوع تنظیم و ثبت رسمی اسناد انحصاراً در حوزه صلاحیت دفاتر اسناد رسمی قرار گرفت و سایرین از تاریخ تصویب این قانون حق دخالت در این امر را نخواهند داشت و این امر جزء وظایف دفاتر اسناد رسمی به شمار می‌رود.

ب - اصطلاح سردفتر

تحول دیگری که با تصویب این قانون به وجود آمد آن بود که به موجب ماده ۲ این قانون از مسئول و صاحب دفترخانه برای اولین بار با عنوان (سردفتر) یاد شده که می‌بایستی واجد شرایط خاصی باشد تا بدین سمت منصوب گردد و سردفتر به موجب حکم وزیر عدلیه منصوب و وابسته عدلیه محسوب می‌شود و اداره کل ثبت اسناد براساس حکم مزبور برای او پروانه صادر می‌کند و سردفتر دیگر مستخدم دولت نبوده و جزء کارمندان اداره ثبت نمی‌باشد و براساس ماده ۲ دفترخانه فقط با حضور و مدیریت و مسئولیت سردفتر تشکیل می‌شود و حضور نماینده ثبت دیگر جهت تشکیل دفترخانه ضرورت ندارد.

ج - حق التحریر

در ماده ۵۳ قانون مزبور برای دومین بار (پس از تبصره ماده ۱۴ قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۰۷) صحبت از حق التحریر به میان آمده و مقرر شده است که حق التحریر دفترخانه و سایر مخارج دفتری نباید از تعرفه‌ای که وزارت عدلیه تنظیم می‌نماید تجاوز کند و اخذ هر وجهی بدون صدور قبض رسمی یا اضافه بر تعرفه و همچنین قبول هرگونه شیئی از متعاملین ممنوع و مستلزم محرومیت از شغل خواهد بود که این امر نیز خود به نوعی تحول بزرگی در این خصوص به شمار می‌رود زیرا در قانون قبلی مقرر شده بود که امر حق التحریر مربوط به دولت نخواهد بود ولیکن در این ماده قانونگذار به طور جدی به این امر پرداخته و مقررات خاص و مجازات سنگینی برای تخلف از آن مقرر نموده است مطابق ماده ۵۷ قانون مذکور سهمیه مندرج در ماده ۸۹ قانون ثبت اسناد

و املاک مطابق تعرفه‌ای که از طرف وزارت عدلیه معین می‌شود بین سردفتر و دفتربار تقسیم می‌گردد.

د- واژه دفتربار

تحول دیگری که در قانون اخیر به وجود آمد آن بود که برای نخستین بار سخن از دفتربار به میان آمد و دیگر بحثی از نماینده اداره کل ثبت اسناد در تشکیل دفاتر اسناد رسمی در کار نیست و دفتربار نماینده اداره ثبت محسوب نمی‌شود و دفاتر اسناد رسمی به سه درجه تقسیم می‌شوند و دفترباران و سردفتران نیز به چهار طبقه تقسیم می‌شوند و شرایط انتخاب سردفتران و دفترباران دفاتر دارای درجات سه‌گانه به موجب مقررات مواد ۴ تا ۲۱ پیش‌بینی و مقرر شده بود که به لحاظ علمی بودن آن امروزه نیز می‌تواند مورد اقتباس قرار گرفته و در تشکیل و تأسیس دفاتر اسناد رسمی مورد عمل و اجرا واقع شود. دفتربار مطابق ماده ۲۴ سمت معاونت دفترخانه را دارا بود و وظایف او به موجب آئین‌نامه وزارت عدلیه معین باید می‌شد.^۱

۷- نظامنامه قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶

قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ دارای دو آئین‌نامه می‌باشد. آئین‌نامه اول تحت عنوان نظامنامه قانون دفتر اسناد رسمی در سال ۱۳۱۶ در اجرای مواد ۹ - ۱۰ - ۱۵ - ۲۰ - ۲۱ - ۲۲ - ۲۴ - ۳۶ - ۵۳ - ۵۷ قانون دفتر اسناد رسمی به تصویب وزارت عدلیه رسید و آئین‌نامه دوم نیز تحت عنوان آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی در سال ۱۳۱۷ در اجرای ماده ۴۷ قانون مزبور به تصویب وزارت عدلیه رسید و شامل نظاماتی است که در ماده مرقوم تبعیت از آنها برای سردفتران و دفترباران تکلیف قانونی قرار داده شده بود.

۱. مطابق ماده ۲۴ نظامنامه قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ مقرر شد (در صورتی که دفترخانه نماینده نداشته باشد نگاهداری نسخه‌ی ثانی دفتر ثبت اسناد و دفتر نماینده و دفتر عایدات و دفتر گردش تمبر و دفتر ثبت مکاتبات مندرج در ماده ۲۳ قانون دفتر اسناد رسمی به عهده دفتربار خواهد بود و چنانچه دفترخانه با داشتن دفتربار نماینده هم داشته باشد سواً نسخه‌ی ثانی دفتر اسناد رسمی و دفتر گردش تمبر که به عهده نماینده خواهد بود نگاهداری سایر دفاتر فوق به عهده دفتربار است). همچنین به موجب ماده ۲۵ نظامنامه مذکور مقرر شد (علاوه بر وظایف مندرج در ماده قبل دفتربار موظف است امور مربوطه از طرف سردفتر را انجام و در غیاب او نیز کلیه وظایف قانونی سردفتر را ایفاء کند).

از آنجا که باتصویب ماده ۷۶ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴ تنها آن قسمت از قوانین و مقرراتی که مغایر با مقررات قانون اخیر باشد منسوخ اعلام شده است فلذا می‌بایستی با بررسی و مقایسه دقیق مقررات پیشین از جمله قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ و آئین‌نامه‌های آن معین نمود که کدام یک از مواد مقررات مزبور به طور ضمنی و به لحاظ مغایرت با مقررات قانون اخیرالتصویب منسوخ شده است و کدام یک از مقررات مزبور کماکان پابرجا و معتبر هستند و بدین ترتیب با تعیین مقررات ناسخ و منسوخ تکلیف قانونی دفاتر اسناد رسمی را نیز معلوم و آشکار نمود.

به هر حال فصل هشتم نظامنامه قانون دفتر اسناد رسمی اختصاص به تعرفه حق‌التحریر دفترخانه‌ها یافته و در ماده ۳۷ میزان حق‌التحریر اسناد تعیین شده بود. مقررات ماده ۳۷ مجدداً در تاریخ ۱۳۴۰/۳/۱۱ اصلاح شده و در میزان حق‌التحریر تغییراتی داده شد. در ماده ۳۷ اصلاحی اسناد به ده گروه تقسیم گردیده و به تفکیک برای هر دسته حق‌التحریر معینی مقرر شد. نکته مهم در ارتباط با مقررات این ماده آن است که در مورد گروه‌های مختلف قانونگذار از شیوه واحدی برای وضع تعرفه استفاده نموده و در هر مورد حقوق ثابتی را به عنوان حق‌التحریر وضع و مقرر نموده است که به شرح زیر مورد بررسی قرار می‌دهیم:

الف - اسناد ذمه مطلق که براساس سقف ریالی به ۱۲ ردیف تقسیم شده و میزان حق‌التحریر سند ذمه مطلق ردیف اول یعنی پایین‌ترین مرتبه مالی متصور از سند مزبور که مبلغ آن تا پانصد ریال بود ده ریال معین گردیده و حق‌التحریر سند ذمه مطلق ردیف دوازدهم یعنی بالاترین مرتبه مالی قابل تصور از سند مزبور که مبلغ آن از یک میلیون ریال به بالا بود پانصد ریال مقرر شده بود.

ب - اسناد شرطی و رهنی اعم از منقول و غیرمنقول نیز به ۱۳ ردیف تقسیم گردیده بود. حق‌التحریر سند شرطی یا رهنی ردیف اول که مبلغ آن تا یکهزار ریال بود سی ریال مقرر شده و حق‌التحریر سند شرطی ردیف سیزدهم که مبلغ سند از پنج میلیون ریال به بالا بود دو هزار ریال تعیین شده بود.

ج - اسناد قطعی اعم از منقول و غیرمنقول نیز به ۱۷ ردیف تقسیم شده بود و حق التحریر اسناد قطعی ردیف اول که مبلغ آن تا هزار ریال بود سی ریال تعیین شده و حق التحریر سند قطعی ردیف هفدهم که مبلغ آن از ده میلیون ریال به بالا بود سه هزار و پانصد ریال مقرر شده بود.

د - اجاره‌نامه مستغلات و اشیاء منقوله نیز به ۹ ردیف تقسیم شده بود. حق التحریر اجاره‌نامه ردیف اول که مال الاجاره سالیانه آن تا یکهزار ریال بود سی ریال بود و حق التحریر اجاره‌نامه ردیف نهم که مال الاجاره آن از پانصد هزار ریال به بالا بود پانصد ریال تعیین شده بود.

ه - اجاره‌نامه املاک مزروعی نیز به ۱۱ ردیف تقسیم شده بود و حق التحریر اجاره‌نامه ردیف اول که مال الاجاره سالیانه آن تا یکهزار ریال بود سی ریال تعیین شده بود و حق التحریر اجاره‌نامه ردیف یازدهم که مال الاجاره آن از پنج میلیون ریال به بالا بود حداکثر سه هزار و پانصد ریال مقرر شده بود.

و - وکالت‌نامه نیز به دو نوع تقسیم شده بود. ۱ - وکالت‌نامه مشروط و مفصل که حق التحریر آن دویست ریال تعیین شده بود ۲ - وکالت‌نامه عادی و مختصر که حق التحریر آن پنجاه ریال مقرر شده بود.

ز - در مورد اسناد متفرقه - قراردادهای - اسناد ترک دعوی - صلح‌نامه - تقسیم‌نامه - وصیت‌نامه - وقف‌نامه، شرکت‌نامه و مانند اینها که تنظیم این گونه اسناد محتاج به اطلاعات حقوقی و فنی است چنانچه متن سند در خارج تنظیم و برای ثبت آن به دفترخانه مراجعه شده باشد حق التحریر به دو طریق دریافت می‌شد ۱ - برای اوراق متفرقه کوچک نیم ورقی پانزده سطری که هر سطر لااقل سی کلمه باشد صفحه‌ای یکصد ریال.

۲ - برای اوراق متفرقه بزرگ تمام ورق ۲۷ سطری که هر سطر لااقل پنجاه کلمه باشد صفحه‌ای یکصد و پنجاه ریال کسر صفحه در صورتی که از نصف کمتر بود حساب نمی‌شد و در صورتی که از نصف زیادتر بود صفحه تمام محسوب می‌شد و در صورتی که سردفتر خود به تنظیم و انشاء سند مبادرت می‌نمود علاوه بر حق التحریر از روی عده

صفحات به ترتیب مذکور در فوق حق الزحمه تنظیم سند را هم به رضایت طرفین که قبل از تنظیم سند باید تعیین می شد دریافت می نمود.

ح - حق التحریر رونوشت اسناد رسمی که در دفاتر تنظیم می شود نیز به دو بخش تقسیم شده بود ۱ - برای صفحه اول ۱۵ سطری صفحه ای پانزده ریال ۲ - صفحات بعدی هر پانزده سطری ده ریال

ط - حق التحریر برای تنظیم فسخ نامه پنجاه ریال مقرر شد.

ی - در بند اخیر نیز تعرفه حق التحریر ازدواج و طلاق نیز در موارد مختلف مقرر شده بود. در تبصره یک ماده ۳۷ نیز مقرر شده بود دفترخانه بابت هر یک از قبوض اقساطی و حق التحریر آن یک ریال دریافت می نماید و در تبصره دو نیز مقرر شده بود کلیه حق التحریر بالمناصفه به عهده طرفین می باشد مگر اینکه قبلاً بین آنان طور دیگری تراضی شده باشد. در تبصره ۳ نیز در مورد حق التحریر گواهی امضاء مقرر شده بود علاوه بر پنج ریال که باید به کانون سردفتران تسلیم شود بیست ریال هم برای سردفتر دریافت می شود. در تبصره ۴ نیز در خصوص سهم دفترباران از حق التحریر دفترخانه مقرر شده بود که دو عشر از مجموع درآمد حق التحریر ماهیانه دفترخانه های اسناد رسمی که دارای دفتربار هستند باید توسط سردفتر به دفتربار اول دفترخانه پرداخت شود. در ادامه در ماده ۳۸ نظامنامه نیز مقرر شده بود که تخلف از مقررات این تعرفه مستلزم مجازات از درجه ۳ به بالا است.

در فصل نهم نظامنامه که به سهمیه سردفتران و دفترباران از محل عایدات فروش تمبر اختصاص یافته بود در ماده ۳۹ (اصلاحی سال ۱۳۲۰) مقرر شده بود که سهمیه دفتربار از محل عایدات فروش تمبر تا ششصد ریال تمام مبلغ و از ششصد ریال به بالا نسبت به مازاد دو سوم مبلغ عایدات فروش تمبر سهم دفتربار و یک سوم سهم سردفتر خواهد بود. و در تبصره ۲ ماده ۳۹ (الحاقی سال ۱۳۲۴) نیز مقرر شده بود در دفترخانه های درجه اول و دوم چنانچه فاقد دفتربار باشند یک ثلث از مجموع حق السهم ماهیانه متعلق به سردفتر خواهد بود.

۸- آئین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۷

الف - تعیین نماینده در دفتر اسناد رسمی

پس از آن در تاریخ ۱۳۱۷/۲/۱۴ آئین نامه دفاتر اسناد رسمی به تصویب وزارت دادگستری رسید در ماده ۵۲ آئین نامه مقرر شد در خصوص دفاتری که قبلاً تأسیس شده و در آن دفاتر نماینده سازمان ثبت منصوب شده است حق الثبت می بایستی توسط نماینده ثبت دریافت شده و معادل آن تمبر به سند الصاق شود. بنابراین تکلیف موضوع ماده ۵۲ تنها در خصوص دفاتر قدیمی دارای نماینده قابل اجرا بوده و در خصوص دفاتر جدید که در اجرای قانون دفتر اسناد رسمی تأسیس می شدند از آنجا که ماده ۲ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، ماده ۸۱ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ را به طور ضمنی منسوخ نموده بود فلذا به لحاظ آنکه تعیین و نصب نماینده سازمان ثبت جهت تأسیس دفاتر اسناد رسمی جدید الزام و ضرورت قانونی نداشت بنابراین سردفتران موضوع قانون دفتر اسناد رسمی رأساً مسئول وصول حق الثبت بوده اند و مشمول ماده ۵۲ آئین نامه دفاتر اسناد رسمی نمی بودند.

البته مطابق ماده ۵۶ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ این امر در صورتی قابل تصور بود که وزارت عدلیه از تعیین نماینده برای حضور در دفاتر اسناد رسمی در اجرای ماده ۸۱ قانون ثبت در صورت اقتضاء خودداری می نمود در غیر این صورت چنانچه نماینده از سوی وزارت عدلیه منصوب می شد وظیفه وصول حق الثبت برعهده نماینده مذکور بود و سردفتر در این خصوص مسئولیتی نداشت لازم به تذکر است که به موجب ماده مرقوم موضوع صرفنظر نمودن وزارت عدلیه از منصوب نمودن نماینده موکول به تصویب نظامنامه ای شده بود که از تصویب آن اطلاعی در دست نیست.

ب - تعرفه حق الثبت

مطابق ماده ۵۵ آئین نامه مزبور حق الثبت معاملات بر طبق قانون باید اخذ شود و هرگاه معامله غیر از وجه نقد باشد قیمت عادلانه ملاک عمل خواهد بود. از آنجا که در قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ هیچ گونه مقرراتی در خصوص حق الثبت وجود نداشت بنابراین ارجاع این ماده از آئین نامه به قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۰

می‌باشد و تعرفه ثبت اسناد در ماده ۱۲۳ قانون اخیر معین شده و در مواردی که معاوضه صورت گرفته و عوض معامله وجه نقد نمی‌بود مطابق مطابق ۵۵ آئین‌نامه قیمت عادلانه ملاک عمل بود امری که امروزه تحول بنیادین یافته و ارزش معاملاتی ملک، مندرج در گواهی مالیاتی صادره از سوی حوزه مالیاتی محل وقوع ملک جانشین قیمت عادلانه و بهای واقعی مورد معامله گردیده است. در ماده ۵۳ آئین‌نامه مقرر شده بود که مبلغ حق‌الثبت دریافتی باید در دفتر در ستون حقوق دولتی قید شود اما این دستور مستند به هیچ یک از قوانین فوق‌الاشعار به خصوص قانون دفتر اسناد رسمی نمی‌باشد و حتی در آیین‌نامه قانون ثبت نیز به این موضوع اشاره‌ای نشده است این در حالی است که مطابق ماده ۷ قانون ثبت موضوع دفاتر لازم و ترتیب تنظیم آنها به آئین‌نامه قانون مزبور ارجاع شده بود ولی در آئین‌نامه به این موضوع تصریح نگردیده است.

نکته‌ای که در این خصوص ذکر آن لازم به نظر می‌رسد آن است که ماده ۲۹ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ پا را از این هم فراتر نهاده و بدون آنکه هیچ‌گونه مقرراتی در قانون در خصوص مورد وجود داشته باشد در شق ۱۰ بند ج و شق ۴ بند د مقرر نموده است که عدم قید حقوق دولتی و حق‌التحریر در دفتر و صدر اسناد تنظیمی تخلف محسوب و موجب انفصال موقت از سه تا ششماه و در صورت تکرار از ششماه تا دو سال خواهد بود. در ماده ۵۴ آئین‌نامه مقرر شد که نسبت به وجه‌الضمان و وجه‌التزام حق‌الثبت اخذ نمی‌شود این موضوع در قانون ثبت مسکوت مانده است و از آنجا که معافیت از پرداخت حقوق دولتی مربوط به تنظیم اسناد نیاز به تصریح قانونی دارد بنابراین به نظر می‌رسد در آن زمان این ماده از آئین‌نامه نیز برخلاف قوانین به تصویب رسیده و نمی‌توانسته مورد عمل واقع شود زیرا مفاد آن برخلاف قوانین مربوطه به تصویب رسیده بود و لیکن بعدها این مشکل با وضع قوانین بعدی حل شد که در جای خود بدان خواهیم پرداخت.

ج - استرداد حق‌الثبت

در ماده ۵۶ آئین‌نامه نیز مقرر شده حق‌الثبت باید قبل از تنظیم سند تأدیه شود و قبض

رسمی صادر شود و اگر قبل از تنظیم سند و ثبت آن در دفتر طرفین از انجام معامله صرفنظر کنند حق الثبت دریافتی مسترد شده و در ظهر قبض رسید از گیرنده اخذ می‌شود و در غیر این صورت حق الثبت مسترد نخواهد شد. از آنجا که تحصیل این نوع درآمد برای دولت از موارد تحصیل درآمد نامشروع و دارا شدن ناعادلانه و استیفاء بلاجهت می‌باشد و مخالف با عمومات قانون و شرع مقدس اسلام می‌باشد به نظر می‌رسد این ماده از آیین‌نامه هم که مستند و متکی به هیچ یک از قوانین نمی‌باشد محکوم به بطلان است و فاقد مشروعیت و وجاهت قانونی است و در هر مورد که معامله به هر دلیل انجام نشود و طرفین از انجام معامله پشیمان شوند هم مالیات دریافتی و هم حق الثبت دریافتی می‌بایستی به ذینفع

مسترد شود و مقررات جزایی که در قانون مجازات اسلامی به تصویب رسیده نیز بر این معنا دلالت دارند.^۱ همچنین در قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۴ قانون تجمیع عوارض مصوب ۱۳۸۱/۱۰/۲۲ نیز مقرر شده است که در هر مورد که پس از پرداخت مالیات معامله انجام نشود مالیات وصول شده مطابق مقررات می‌بایستی مسترد شود و رویه جاری حوزه‌های مالیاتی نیز در خصوص مالیات نقل و انتقال املاک براساس قانون مالیات‌های مستقیم بر همین منوال استوار می‌باشد و لذا در هر مورد که معامله‌ای انجام نشود ولو آنکه سند انتقال در دفتر اسناد رسمی به ثبت رسیده باشد مادام که سند مزبور با امضاء متعاملین نرسیده باشد مالیات نقل و انتقال مورد وصول به فروشنده مسترد خواهد شد.

در ماده ۵۷ آیین‌نامه مزبور مقرر شد در صورتیکه طرفین معامله برای تنظیم سند و یا استرداد وجه تأدیه شده تا یکماه حاضر نشوند وجوه دریافتی در هر ماه به حساب امانت به صندوق ثبت محل تحویل و قبض امانت دریافت می‌شود. مطابق ماده ۵۳ قانون دفتر اسناد رسمی مقرر شد حق‌التحریر دفترخانه و سایر مخارج دفتری نباید از تعرفه‌ای که که

۱. در قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲، ماده «۶۰۰» مقرر شده است هر یک از کارمندان دولت که مأمور وصول وجوهی به نفع دولت می‌باشد زیاده از معمول یا برخلاف قانون وجهی دریافت و به صندوق دولت واریز کند به مجازات کیفری محکوم خواهد شد.

وزارت عدلیه تنظیم می‌نماید تجاوز کند و اخذ هر نوع وجه بدون صدور قبض رسمی یا اضافه بر تعرفه و همچنین قبول هر گونه شیئی از متعاملین ممنوع و مستلزم محرومیت از شغل می‌باشد از آنجا که وضع و تنظیم تعرفه‌ها به عهده وزارت عدلیه محول شده بود فلذا متعاقباً ماده ۳۷ نظام‌نامه قانون دفتر اسناد رسمی در سال ۱۳۱۶ به تصویب وزارت عدلیه رسید و تعرفه حق‌التحریر دفترخانه‌ها تعیین شد. ماده مرقوم چند سال بعد در تاریخ ۱۳۴۰/۳/۱۱ اصلاح گردید و در میزان تعرفه‌ها افزایش و تغییراتی حاصل شد. در همین راستا در ماده ۵۸ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی نیز مقرر شد دفاتر اسناد رسمی حق ندارند بیش از میزان مندرج در تعرفه حق‌التحریر وجهی اخذ نمایند و حق‌التحریر هم به میزان اصلی معامله اخذ می‌شود و نسبت به متفرعات آن هیچگونه وجهی تعلق نمی‌گیرد. البته این امر قابل نقد و بررسی می‌باشد و اشکالات بسیاری بر آن وارد است که در جای دیگر باید بدان پرداخت. در ماده ۵۹ آئین‌نامه نیز مقرر شده بود که بعد از دریافت حق‌التحریر مطابق تعرفه مقرر، در مقابل آن قبض رسمی صادر و به پرداخت‌کننده آن تسلیم می‌شود و شماره قبض مذکور با قید تاریخ در دفتر مربوطه ثبت می‌شود.

۹ - قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران مصوب سال

۱۳۵۴

سالها از تصویب قانون دفتر اسناد رسمی در سال ۱۳۱۶ گذشت و اوضاع و شرایط مربوط به دفاتر اسناد رسمی و نحوه عملکرد آنها و حقوق قانونی مربوط به تنظیم و ثبت اسناد براساس قانون اخیر و قانون ثبت اسناد و املاک سال ۱۳۱۰ در جریان بود. این امر ۳۸ سال ادامه داشت تا اینکه در تاریخ ۱۳۵۴/۴/۲۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران به تصویب مجلس شورای ملی رسید. این قانون که براساس تجارب پنجاه سال گذشته در خصوص موضوع تنظیم و ثبت اسناد به تصویب رسیده است و علی‌القاعده می‌بایستی کلیه اشکالات و ایرادات قوانین قبلی را رفع نموده و قانونی به تصویب برسد که از هر جهت جامع و مانع باشد. اما ظاهراً بنا نبوده که قانون اخیر دارای ویژگی‌های مذکور باشد زیرا به جای آنکه طرحی نو در انداخته شود و با آینده‌نگری مقررات

کاملی وضع شود که حداقل تا ۵۰ سال آینده را به طور کامل پوشش داده و مسائل مبتلا به را پیش‌بینی و تکلیف آنها روشن نماید به روزمره‌گی دچار گردیده و تنها با اصلاحاتی جزئی که بعضاً برخلاف اصول علمی بوده، به تصویب رسیده است.

ادامه دارد

وظایف و مسئولیت‌های دفترباران (بخش دوم و پایانی)

سلیمان فدوی^۱

در شماره قبلی مجله، در باب وظائف و مسئولیت دفترباران و نمایندگان اداره ثبت تا بدانجا پیش رفتیم که بدو تاریخچه مختصری از قانون ثبت اسناد و نیز قانون ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی و نظامنامه و آئین‌نامه‌های مربوطه بیان گردید، آنگاه در باب ترمینولوژی مربوط به شرح وظایف نامبردگان، ناگزیر از بیان تعاریف معاون و نماینده و تحلیل وجوه اشتراک و افتراق این دو اصطلاح بر آمده و سپس در مقام بیان وظایف این دو گروه، ابتدا در قسمت (الف) به وظایف و مسئولیت‌های نمایندگان اداره ثبت کل در دفاتر اسناد رسمی از سال ۱۳۱۰ تا سال ۱۳۵۴ پرداختیم. اینک در ادامه بحث یاد شده، ابتدا در قسمت (ب) تحلیل وظایف و مسئولیت‌های دفترباران از سال ۱۳۱۶ (سال وضع قانون دفتر اسناد رسمی و تعیین اصطلاح دفتربار) تا سال ۱۳۵۴ (سال وضع قانون دفاتر اسناد رسمی موجود) را سرلوحه کارمان قرار داده، آنگاه در قسمت (ج) به شرح وظایف و مسئولیت دفترباران از سال ۱۳۵۴ تاکنون پرداخته و در پایان به عنوان نتیجه‌گیری به ارائه راه حل منطقی، جهت تبیین شرح وظایف این دسته از اعضاء دفترخانه مبادرت خواهیم نمود.

ب - وظیفه و مسئولیت‌های دفترباران از سال ۱۳۱۶ تا ۱۳۵۴:

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

همان گونه که در سابق نیز عنوان گردید، اصطلاح دفتربار و ایجاد جایگاهی بنام معاونت سردفتر در دفاتر اسناد رسمی، از سال ۱۳۱۶ و با وضع قانون دفتر اسناد رسمی متداول گردید. ماده ۲۴ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ صراحتاً عنوان می‌داشت که «دفتربار کسی است که سمت معاونت سردفتر را دارا است و بر حسب پیشنهاد سردفتر و تصویب وزارت عدلیه انتخاب خواهد شد. وظایف دفترباران به موجب نظامنامه وزارت عدلیه معین خواهد شد.» به عبارت دیگر با در نظر گرفتن ماده ۲۴ قانون مرقوم، از سال ۱۳۱۶ دفتربار فردی بوده است که صرفاً در جهت معاضدت سردفتر انجام وظیفه می‌نمود و به همین منظور (از باب رابطه رئیس - معاون) ماده ۲۶ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، مقرر می‌داشت که «سردفتران مسئول اعمال دفترباران خود نیز هستند مگر در مواردی که سردفتر به مرخصی رفته و یا غیبت او بر اثر مرخصی که مانع از انجام وظیفه است، باشد. این ماده رافع مسئولیت شخصی دفترباران در حدود اعمال آنها نخواهد بود.»

در اینجا با دو سوال زیر مواجه خواهیم شد. ۱- آیا در زمان مرخصی سردفتر، عمل جانشینی دفتربار به صورت خودکار تحقق می‌یابد یا، اینکه عمل جانشینی نیاز به ابلاغ کفالت دارد؟ ۲- مسئولیت شخصی دفترباران چه مواردی بوده است که این ماده رافع آن نخواهد بود؟

در پاسخ به سوال اول می‌بایست عنوان داشت که در آن زمان، هر گاه سردفتر به مرخصی می‌رفت (اعم از ساعتی یا مرخصی روزانه استحقاقی و نیز در حالت مرخصی استعلاجی)، دفتربار بدون اینکه نیازی به صدور ابلاغ خاصی بنام ابلاغ کفالت داشته باشد، به موجب ماده ۲۶ قانون دفتر اسناد رسمی، به صورت خودکار، از باب معاونت (به عنوان عامل درون نهادی) جانشین سردفتر دفترخانه گردیده و با تأیید ماده ۵۰ همان قانون^۱، دفتربار در این لحظه عهده‌دار امور دفترخانه می‌بود. بدیهی است تا زمانی که چنین جایگزینی صورت نمی‌گرفت، ضرورتی به امضاء دفاتر از جانب دفتربار نبود. به واسطه

۱. ماده ۵۰ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ اشعار می‌دارد:

در مواقعی که سردفتر در مرخصی باشد و یا به واسطه مرض و امثال آن از انجام وظیفه معذور باشد دفتربار عهده‌دار دفترخانه خواهد بود.

همین جانشینی است که، مطابق ماده ۵ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷^۱، علاوه بر سردفتران و نمایندگان اداره ثبت، دفترباران نیز موظف بودند که اسناد و دفاتر را مطابق نمونه امضای داده شده، امضاء نمایند و شاید یکی از دلایل اصلی توجیه کننده امضای دفتربار (به عنوان معاون سردفتر) در اسناد و مدارک و دفاتر موجود در دفترخانه، همین موضوع باشد.

اگر استدلال فوق را مورد پذیرش قرار ندهیم، علی القاعده تحلیل و تبیین ماده ۱۸ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷، به هیچ وجه قابل توجیه نخواهد بود، زیرا مطابق ماده مرقوم «سردفتر و نماینده اداره ثبت، هیچ سندی را نباید امضاء نمایند مگر آنکه وارد دفتر شده و به امضاء اصحاب معامله رسیده باشد» به عبارت دیگر، مطابق ماده یاد شده قانونگذار وقت در هیچ نصی از نصوص قانونی، جهت امضاء سند نامی از دفتربار نبرده و ضمناً جایی را برای امضاء دفتربار دفترخانه (به صورت استقلالی) در اسناد و دفاتر پیش بینی ننموده بود، مگر اینکه از جمع بین مواد ۲۴، ۲۶ و ۵۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶^۲ از یکطرف و مادتين ۵ و ۱۸ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ از طرف دیگر^۳، قائل به امضای دفتربار از باب معاونت سردفتر گردیم.

به دیگر سخن، در خلال سنوات ۱۳۱۶ تا ۱۳۵۴، مادام که سردفتر و نماینده اداره ثبت در دفترخانه حضور می‌داشتند، دفتربار صرفاً معاون سردفتر محسوب شده و موظف بود

۱. ماده ۵ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ عنوان می‌دارد:

کلیه سردفتران و دفترباران و نمایندگان موظفند اسناد و دفاتر را مطابق نمونه‌ای که داده‌اند، امضاء نمایند.

۲. الف) ماده ۲۴ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ اشعار می‌دارد:

دفتربار کسی است که سمت معاونت دفترخانه را داراست و بر حسب پیشنهاد سردفتر و تصویب وزارت عدلیه انتخاب می‌شود، وظایف دفترباران به موجب نظامنامه وزارت عدلیه معین خواهد شد.

ب) ماده ۲۶ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ اشعار می‌دارد:

سردفتران مسئول اعمال دفترباران خود نیز هستند مگر در مواردی که سردفتر به مرخصی رفته یا غیبت او بر اثر مرخصی که مانع از انجام وظیفه است، باشد. این ماده رافع مسئولیت شخصی دفترباران در حدود اعمال آنها نخواهد بود.

۳. ماده ۱۸ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ مقرر می‌دارد:

سردفتر و نماینده هیچ سندی را نباید امضاء نمایند مگر آنکه وارد دفتر شده و به امضاء اصحاب معامله رسیده باشد.

علاوه بر سایر وظائف قانونی خود، دستورات سردفتر را نیز اطاعت نموده و فقط در غیاب سردفتر یا به دستور وی، در صورت ترک موقت دفترخانه توسط سردفتر، دفتربار با عنوان معاون سردفتر، اسناد و مدارک و دفتر جاری دفترخانه را با صاحب امضاء مجاز دیگر (یعنی نماینده اداره ثبت، که دفتر ثانی ثبت اسناد را مطابق ماده ۱۸ آئین‌نامه مرقوم، تنظیم و امضاء می‌نمود) امضاء کرده و ضمن اخذ رسید در دفتر مخصوص، اسناد و مدارک را تحویل ارباب رجوع نماید.

بنابراین، فقط در پرتو استدلال فوق است که می‌توان ماده ۴۹ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ را توجیه حقوقی نمود. زیرا اگر نپذیریم که دفتربار بتواند از باب معاونت سردفتر، دفترجاری مربوط به سردفتر (نسخه اول دفتر ثبت اسناد) و اسناد مراجعان را امضاء نماید در آن صورت وضع ماده یاد شده از جانب قانونگذار عاقل، عملی لغو و بیهوده خواهد بود.

ماده ۴۹ قانون مرقوم، از موارد رد سردفتر و دفتربار در تنظیم اسناد برای اقبای خود تا درجه چهارم از طبقه سوم قرابت سببی و نسبی و نیز افرادی که در خدمت آنان می‌باشند، بحث و گفت و گو به عمل می‌آورد. به عبارت دیگر چطور ممکن است که موارد رد تنظیم و ثبت سند به وسیله دفتربار را پذیرا باشیم ولی قائل به تنظیم سند توسط مشارالیه، در صورت غیبت یا مرخصی سردفتر یا در صورت ارجاع امر از ناحیه سردفتر نگردیم. زیرا در زمانی که سردفتر شخصاً در دفترخانه حاضر بوده و نماینده اداره ثبت نیز در دفترخانه حضور داشته باشد، علی‌القاعده مطابق ماده ۱۸ آئین‌نامه مرقوم، جایی برای امضاء دفتربار در سند و در دفاتر (اعم از دفتر جاری دفترخانه و دفتر ثانی ثبت سند) باقی نخواهد ماند. زیرا در این حالت، دفتربار فقط و فقط معاون سردفتر محسوب می‌گردد. بنابراین تجلی عینی ماده ۴۹ قانون دفتر اسناد رسمی ۱۳۱۶، دقیقاً در خصوص مورد یاد شده (فقدان سردفتر در دفترخانه و انجام وظیفه وی توسط دفتربار) خواهد بود.

ممکن است ایراد گردد که دفتربار، در صورت فقدان نماینده اداره ثبت، می‌تواند به جانشینی وی اسناد و مدارک و دفتر ثانی دفترخانه (دفتری که نماینده اداره ثبت اسناد را در آن ثبت می‌نماید) امضاء نماید. گرچه هر از چند گاهی رویه عملی ثبت چنین بوده است،

لیکن این موضوع خالی از اشکال نخواهد بود. زیرا اولاً دفتربار در فاصله زمانی ۱۳۱۶ تا ۱۳۵۴ صرفاً به عنوان معاون سردفتر محسوب می‌گردید و عملکرد وی به عنوان نماینده اداره ثبت، بعدها فقط با وضع ماده ۳ قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۵۴ محقق گردیده است. ثانیاً علاوه بر وظایف قانونی دیگر، وظایفی که مطابق ماده ۲۴ نظامنامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ بر عهده دفتربار دفترخانه گذارده شده این بود که در صورت فقدان نماینده اداره ثبت در دفترخانه، دفتر ثانی ثبت و دفتر گردش تمبر را نگهداری نماید و تنظیم و امضاء دفتر ثانی ثبت سند در متن نظامنامه قید نگردیده لیکن در عمل، اداره ثبت کل (سلف بلافصل سازمان ثبت اسناد و املاک)، به تعدادی از دفترباران، علاوه بر معاونت سردفتر، سمت نمایندگی اداره ثبت را نیز اعطا نموده بود.^۱

علاوه بر موارد یاد شده، مطابق ماده ۲۵ نظامنامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، دفتربار موظف بود علاوه بر انجام وظیفه قانونی خود، در غیاب سردفتر به تنظیم، ثبت و امضای سند مراجعان، اقدام نماید و همچنین نامبرده مکلف بود در زمان حضور سردفتر، کلیه امور مرجوعه از طرف وی را انجام دهد. با توجه به مطالب صدرالاشعار و صرف نظر از توزیع مسئولیت‌های بین سردفتر و دفتربار در راستای وظایف معاونت سردفتر، دو شرح وظیفه عمده برای دفترباران از سال ۱۳۱۶ تا ۱۳۵۴ قابل تصور است.

۱. مثلاً مطابق امریه شماره ۲۲۵۹۳/۶۲۴۸ مورخ ۱۳۲۱/۷/۲۹ از جانب مدیر کل وقت ثبت اسناد و املاک (آقای محمود هدایت) عنوان گردیده، «به طوری که مشاهده می‌شود در مورد مرخصی سردفتران اسناد رسمی اغلب دستور بخشنامه شماره ۲۲۷۰۳/۵۲۲۸ مورخه ۱۳۱۷/۵/۳۰ مراعات نشده و موجبات تضییع وقت و تعاطی مکاتبه می‌شود، بنابراین طبق دستور بخشنامه مزبور لازم است در موقع موافقت و ارسال درخواست مرخصی سردفتران و دفترباران نکات زیر را رعایت نمایند. ۱- در صورتی که دفترخانه دفتربار نداشته باشد، درخواست مرخصی را با تعهد کتبی کفیلی که برای مدت غیبت معرفی شده، به مرکز ارسال و ضمناً این نکته را متذکر می‌شود که سردفتران کفیل باید از حیث درجه و یا اختیارات قانونی دارای اختیارات سردفتر متکفل عنه باشد. ۲- نسبت به دفترباران هم اگر دفتربار دارای سمت نمایندگی باشد، جانشین معرفی شده هم باید دارای سمت نمایندگی باشد، در خاتمه خاطر نشان نماید چنانچه درخواست مرخصی بدون رعایت مراتب مذکور فرستاده شود قابل ترتیب اثر نبوده و پاسخی داده نخواهد شد. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به مجموعه بخشنامه‌های ثبت کل، از ۱۳۱۵ تا ۱۳۲۸ چاپ خودکار ایران، وزارت دادگستری صص ۱۱۸ - ۱۱۹. در اینجا لازم است از الطاف آقای محمدی دادستان محترم انتظامی سردفتران و دفترباران که بخشنامه‌های یاد شده را در اختیار راقم این سطور قرار دادند، تشکر و قدردانی نمایم.

۱- قیام به کلیه امور مرجوعه از طرف سردفتر (در زمانی که سردفتر در دفترخانه حضور داشته است)

۲- اقدام به تنظیم و ثبت و امضاء سند در غیاب سردفتر، اعم از اینکه سردفتر جهت انجام کار شخصی به صورت پاره وقت به خارج از دفترخانه عزیمت نموده یا اینکه در مرخصی استحقاقی روزانه یا استعلاجی به سر برد.

دو وظیفه یاد شده، با مفهوم معاونت (دفتربار به عنوان عامل درون نهادی در دفترخانه) و تعریف مندرج در ماده ۲۴ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ و ماده ۲۵ نظامنامه قانون مرقوم، کاملاً سازگاری دارد. زیرا تعیین وظیفه دفتربار طبق ماده ۲۴ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ به نظامنامه وزارت عدلیه منوط گردیده و ماده ۲۵ نظامنامه نیز در راستای ماده ۲۴ و سایر مواد قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، دو وظیفه فوق الذکر را طراحی نموده است.

در پاسخ به سوال دوم، اشعار می‌گردد که اگر تنها وظیفه دفتربار انجام امور مرجوعه از طرف سردفتر و اقدام به ثبت و امضاء سند در غیاب سردفتر بود، دیگر نیازی به درج جمله «این ماده رافع مسئولیت شخصی دفترباران در حدود اعمال آنها نخواهد بود» در ماده ۲۶ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ وجود نداشت و درج جمله اخیر الذکر، علی القاعده می‌بایست بیهوده و نامفهوم تلقی گردد. حال آنکه وجود قید مزبور در ماده ۲۶ قانون مرقوم، گویای این مطلب است که دفتربار علاوه بر معاونت سردفتر، دارای وظایف قانونی دیگری نیز هست که مطابق قواعد مزبور دفتربار در انجام وظایف یاد شده، دارای مسئولیت شخصی می‌باشد و حتی در صورت انجام وظایف مرجوعه از جانب سردفتر و تنظیم سند در غیاب وی، اقدامات مزبور رافع مسئولیت شخصی دفتربار که به موجب قانون بر وی تحمیل شده، نخواهد بود. بنابراین چاره ای نداریم جز اینکه عنوان نمائیم دفتربار، علاوه بر وظایف یاد شده، از سال ۱۳۱۶ تا ۱۳۵۴ دارای وظایف دیگری نیز بوده است. با اندک مذاقه و تأمل در ماده ۲۴ نظامنامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، مشاهده خواهیم نمود که وظیفه قانونی دیگری نیز بر عهده دفتربار محول گردیده است و آن، انجام وظیفه به جای نماینده ثبت در نگهداری تعدادی از دفاتر بوده است. به عبارت

دیگر باید دقت داشت که انجام وظیفه دفتربار به جای نماینده ثبت، مقید به موارد مندرج در ماده ۲۴ نظامنامه یاد شده است. مطابق ماده ۲۴ نظامنامه مرقوم، در صورتی که دفترخانه نماینده نداشته باشد، علاوه بر وظایف مندرج در ماده ۲۵ نظامنامه مذکور (انجام امور مرجوعه از طرف سردفتر و تنظیم، ثبت و امضاء سند در غیاب سردفتر)، وظایف قانونی دفتربار عبارت خواهند بود از:

- ۱- نگهداری نسخه ثانی دفتر ثبت اسناد.
- ۲- نگهداری دفتر نماینده
- ۳- نگهداری دفتر عایدات
- ۴- نگهداری دفتر گردش تمبر
- ۵- نگهداری دفتر ثبت مکاتبات (به شرح مندرج در ماده ۲۳ قانون دفتر

اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶)

که تعاریف، کارکرد و نحوه عمل تمامی دفاتر یاد شده، عیناً در ماده ۲۳ قانون مرقوم تعیین گردیده بود. در صورتی که دفترخانه دارای نماینده باشد، فقط دو وظیفه (نگهداری نسخه ثانی دفتر ثبت و نگهداری دفتر گردش تمبر) بر عهده نماینده اداره ثبت بوده و نگهداری مابقی دفاتر قانوناً بر دوش دفتربار دفترخانه گذارده شده بود. اصطلاحاً در آن زمان به انجام امور نگهداری دفاتر یاد شده، وظیفه قانونی دفتربار اطلاق می‌گردید، که درجای خود از آن بحث کافی به عمل خواهیم آورد

بنابراین در صورتی که دفترخانه، دارای نماینده اداره ثبت می‌شود، شرح وظایف قانونی دفتربار دفترخانه، علاوه بر ۲ مورد منعکس در ماده ۲۵ نظامنامه یاد شده، عبارت خواهند بود از:

- ۱- نگهداری دفتر نماینده ۲- نگهداری دفتر عایدات ۳- نگهداری دفتر ثبت مکاتبات
- برای اینکه دقیقاً تعیین شود که دفاتر یاد شده چه بوده و چه کارکردی داشته اند، ضروری است تا نیم نگاهی به ماده ۲۳ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ افکنده شود. هرگاه دفاتر مندرج در ماده ۲۴ نظامنامه فوق‌الذکر را با دفاتر منعکس در ماده ۲۳

قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، مقایسه و تطبیق نمائیم به نتیجه جالبی خواهیم رسید.

مطابق بند ۲ ماده ۲۳ قانون مرقوم، دفتر نماینده، جزو دفاتری است که دفاتر اسناد رسمی الزاماً می‌بایست آنرا دارا باشند و دفتر یاد شده متضمن اسامی متعاملین، نوع معامله و خصایص مربوط به آنها می‌باشد. (قابل توجه اینکه این دفتر بعدها به موجب بند ۲ ماده ۱۱ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ تبدیل به دفتر راهنما یا رپرتوار دفترخانه گردید)^۱ بنابراین اولین وظیفه قانونی دفتریار (حتی در صورت وجود نماینده ثبت در دفترخانه)، نگهداری دفتر نماینده (یا دفتر راهنمای فعلی) است.

علاوه بر مورد فوق، مطابق بند ۳ ماده ۲۳ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ وظیفه دفتریار، نگهداری دفتر عایدات است و دفتر عایدات، دفتری بوده است که برای ثبت حق‌التحریر و مخارج دفتری و شماره قبض مقرر گردیده بود. البته پر واضح است که این دفتر (مقصود دفتر عایدات) با دفتر گردش تمبر در آن زمان تفاوت داشته است. زیرا قانونگذار در ماده ۲۳ قانون مرقوم، بند ۳ را اختصاص به دفتر عایدات داده و بند ۴ را مختص دفتر گردش تمبر نموده و این تفکیک دفاتر با شماره‌های متفاوت، نشان از تفاوت کارکرد و نقش این دفاتر داشته است. به عبارت دیگر، اگر این دفتر (مقصود دفتر عایدات) با دفتر گردش تمبر واحد در نظر گرفته شود، دچار مشکل قانونگذاری خواهیم شد. زیرا از قانونگذار عاقل بعید بوده است که در قانونگذاری خود، برای دفتری واحد دو شماره متفاوت را اختصاص دهد.

پس یکی دیگر از وظایف دفتریاران، نگهداری دفتر عایدات است (باید خاطر نشان نمود که دفتر یاد شده بعدها به موجب بند ۳ ماده ۱۱ آئین‌نامه قانون دفاتر مصوب ۱۳۵۴

۱. الف) بند ۲ ماده ۲۳ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ مقرر می‌دارد:

ماده ۲۳ - دفترخانه باید دارای دفاتر ذیل باشد:

۲- دفتر نماینده، متضمن اسامی متعاملین و نوع معامله و سایر خصایص آنها

ب) بند ۲ ماده ۱۱ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ مقرر می‌دارد:

ماده ۱۱ - دفترخانه‌ها باید دارای دفاتر ذیل باشند:

۲- دفتر راهنما که متضمن اسامی متعاملین و نوع سند، شماره و تاریخ سند خواهد بود.

تبدیل به دفتر درآمد گردید که به منظور ثبت کلیه وجوه دریافتی دفترخانه اعم از حق الثبت و حق التحریر و شماره قبض مربوطه اختصاص یافته و از جانب سازمان ثبت پلمپ گردیده و در اختیار دفترخانه قرار گرفته و اینک دفتر مذکور موسوم به دفتر حق التحریر (تمبر) یا دفتر درآمد دفترخانه می‌باشد)^۱

علاوه بر نگهداری دو دفتر یاد شده (حتی در زمان حضور نماینده اداره ثبت)، دفتربار دفترخانه موظف به نگهداری دفتر ثبت مکاتبات نیز بوده است. اگر اندکی به نحوه نگارش ماده ۲۴ نظامنامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ التفات گردد، ملاحظه می‌شود که مقصود از دفتر ثبت مکاتبات مندرج در بند ۵ ماده ۲۳ قانون دفتر اسناد رسمی ۱۳۱۶، همانا دفتر ثبت مکاتبات (که بعدها به دفتر اندیکاتور موسوم گردید)^۲ و نیز دفتر تقاضانامه اجرایی و دفتر اوراق صادره می‌باشد. که با کمی تغییر، بعدها در بند ۴ ماده ۱۱ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ عیناً آورده شده است (به جای دفتر اوراق صادره، دفتر خلاصه معامله عنوان گردیده است که این موضوع خود گویای آن است که دفاتر اسناد رسمی بعد از سال ۱۳۵۴ می‌بایست به جای دفتر اوراق صادره، دفتر خلاصه معامله داشته باشند)^۳ پس همان گونه که مشاهده می‌شود، دفتربار دفترخانه علاوه بر دو وظیفه

۱. الف) بند ۳ ماده ۲۳ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ اشعار می‌دارد:

ماده ۲۳ - دفترخانه باید دارای دفاتر ذیل باشد:

۳- دفتر عایدات، که برای ثبت حق التحریر و مخارج دفتری و شماره قبض مقرر است.

ب) بند ۳ ماده ۱۱ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ اشعار می‌دارد:

ماده ۱۱- دفترخانه‌ها باید دارای دفاتر ذیل باشند:

۳- دفتر درآمد، که به منظور ثبت کلیه وجوهی است که به منظور ثبت سند مقرر است و شماره قبض هزینه‌های مزبور در آن قید می‌شود. این دفتر از طرف سازمان ثبت پلمپ خواهد شد.

۲. الف) بند ۵ ماده ۲۳ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ عنوان می‌دارد:

ماده ۲۳ - دفترخانه باید دارای دفاتر ذیل باشد:

۵- دفتر ثبت مکاتبات دفترخانه و تقاضانامه اجرایی و اوراق صادره

ب) بند ۴ ماده ۱۱ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ اشعار می‌دارد:

ماده ۱۱ - دفترخانه‌ها باید دارای دفاتر ذیل باشند:

۴- دفتر ثبت مکاتبات و تقاضانامه اجرایی و خلاصه معاملات

۳. با توجه به اینکه سن راقم سطور به حدی نیست که بتواند رویه عملی قبل از سال ۱۳۵۴ را عملاً تجربه نماید لیکن با پرس و جوهایی که از سران محترم و قدیمی دفاتر اسناد رسمی به عمل آورد وجود

زیر:

۱- قیام به کلیه امور مرجوعه از جانب سردفتر در زمان حضور وی.

۲- اقدام به تنظیم و ثبت و امضای سند در غیاب سردفتر.

موظف بوده، تا قانوناً در زمانی که نماینده اداره ثبت در دفترخانه حاضر است، صرفاً دفتر نماینده، دفتر عایدات، دفتر ثبت مکاتبات و تقاضانامه اجرائی و دفتر اوراق صادره را نگهداری نماید (بدیهی است چون این وظیفه مطابق قانون بر عهده دفتریار گذارده شده است، لذا در این باب سردفتر هیچ‌گونه مسئولیت شخصی یا مسئولیت تضامنی با دفتریار نداشته است) و در صورتی که نماینده اداره ثبت در دفترخانه وجود نداشته باشد، دفتریار علاوه بر وظایف قانونی صدر الاشعار، مطابق راس ماده ۲۴ نظامنامه فوق الذکر، نامبرده موظف به نگهداری دفتر گردش تمبر و دفتر نسخه ثانی ثبت اسناد نیز بوده است که سردفتر هیچ‌گونه مسئولیتی نیز در این خصوص نداشته و همه مسئولیتها متوجه دفتریار می‌بود.

مجدداً تأکید می‌گردد که برای تجزیه و تحلیل نقش‌های متفاوت سردفتران، دفتریاران و نمایندگان اداره ثبت از سال ۱۳۱۶ تا ۱۳۵۴ در باب نگهداری دفاتر موجود در دفترخانه، کافی است که ماده ۲۳ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ را با ماده ۲۴ نظامنامه قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ مقارنه نمائیم.

مطابق ماده ۲۳ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، دفاتری که الزاماً در آن زمان در یک دفترخانه می‌بایست وجود داشته باشند، عبارت بودند از:

دفاتر سه گانه (دفتر ثبت مکاتبات، دفتر تقاضانامه اجرائی و دفتر اوراق صادره) مورد تأیید قرار گرفت، بنابراین با وضع قانون دفتر اسناد رسمی و آئین‌نامه آن در سال ۱۳۵۴، می‌بایست دفتریار مذکور (با فرض جایگزینی دفترخلافه معاملات به جای دفتر اوراق صادره) کماکان سه دفتر یاد شده را در دفترخانه مربوطه نگهداری نماید. هرچند رویه دفاتر اسناد رسمی تهران برخلاف این موضوع بوده و دفاتر اسناد رسمی تهران مطابق بند ۴ ماده ۱۱ آئین‌نامه قانون دفتر اسناد رسمی فقط دارای یک دفتر ثبت مکاتبات (یا دفتر اندیکاتور) می‌باشند و نشانی از دو دفتر (تقاضانامه اجرائی - خلاصه معامله) وجود ندارد، شاید عدم وجود دو دفتر یاد شده ناشی از این تفسیر باشد که بالصراحه به وجود دو دفتر تقاضانامه اجرائی و خلاصه معامله اشاره نشده بلکه نحوه نگارش بند ۴ ماده ۱۱ آئین‌نامه مرقوم، به گونه‌ای است که سه کلمه « ثبت مکاتبات» و «تقاضانامه اجرائی» و «خلاصه معامله» به یک دفتر ختم می‌گردند.

- ۱- دفتر ثبت اسناد که در دو نسخه بوده یک نسخه متعلق به سردفتر (که به آن نسخه اصلی دفتر ثبت گفته می‌شود) و یک نسخه متعلق به نماینده ثبت بوده است (که اصطلاحاً به آن نسخه ثانی دفتر اسناد اطلاق می‌گردید)
 - ۲- دفتر نماینده (که متضمن اسامی متعاملین و نوع معامله و سایر خصایص مربوط به آن بوده است)
 - ۳- دفتر عایدات (که برای ثبت حق‌التحریر و مخارج دفتری و شماره قبض مقرر بوده است)
 - ۴- دفتر گردش تمبر
 - ۵- دفتر ثبت مکاتبات دفترخانه و تقاضا نامه اجرائی و اوراق صادره
- در باب نگهداری دفاتر، از میان دفاتر پنجگانه فوق، وظیفه سردفتر فقط نگهداری دفتر مربوط به خود بوده است (یعنی نسخه اول دفتر ثبت اسناد که اصطلاحاً بعدها به دفتر سردفتر یا دفتر جاری دفترخانه معروف گردید)^۱ و نگهداری سایر دفاتر (دفتر نماینده، دفتر عایدات، دفتر ثبت مکاتبات) حسب مندرجات ماده ۲۴ نظامنامه فوق، قانوناً بر عهده دفتربار دفترخانه و نگهداری مابقی دفاتر (دفتر گردش تمبر و نسخه ثانی دفتر ثبت اسناد) برعهده نماینده اداره ثبت بوده است و فقط در صورت فقدان نماینده اداره ثبت در دفترخانه، نگهداری دو دفتر متعلق به نماینده اداره ثبت، نیز قانوناً بر عهده دفتربار دفترخانه محول گردیده بود، پس در آن زمان، وظیفه سردفتر صرفاً نگهداری دفتر جاری دفترخانه (نسخه اول دفتر ثبت اسناد) بوده و مابقی دفاتر موضوع ماده ۲۳ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ حسب مورد قانوناً بر عهده دفتربار دفترخانه یا نماینده اداره ثبت بوده است و سردفتر هیچ‌گونه مسئولیتی (اعم از مسئولیت شخصی یا مسئولیت تضامنی با دفتربار یا نماینده

۱. الف) بند ۱ ماده ۲۳ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ عنوان می‌دارد:

ماده ۲۳ - دفترخانه باید دارای دفاتر ذیل باشد:

۱- دفتر ثبت اسناد که سرب شده و اسناد در آن ثبت می‌شود و در هر دفترخانه دو نسخه است.

ب) بند ۱ ماده ۱۱ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ اشعار می‌دارد:

ماده ۱۱ - دفترخانه‌ها باید دارای دفاتر ذیل باشند:

۱- یک نسخه دفتر ثبت اسناد که پلمپ شده و اسناد در آن ثبت می‌شود.

اداره ثبت) در این خصوص نداشته است.

سوالی که ممکن است در این باره مطرح شود این است که آیا مقصود مقنن از نگهداری دفاتر یاد شده، صرفاً نگهداری فیزیکی آن بوده است یا اینکه هدف مقنن از نگهداری، تنظیم و درج مندرجات قانونی و نگهداری حقوقی آن نیز بوده است. بدیهی است که نقش هر یک از مقامات موجود در دفاتر اسناد رسمی (اعم از سردفتر، دفتربار و نماینده اداره ثبت) در آن زمان (سنوات بین ۱۳۱۶ تا ۱۳۵۴) که یکی مسئول دفترخانه، دیگری معاونت سردفتر و آخری نماینده یک نهاد دولتی بنام اداره ثبت در دفاتر اسناد رسمی بوده است، مبین این مطلب است که صرف نگهداری دفاتر از جنبه فیزیکی مد نظر قانونگذار وقت نبوده و هدف مقنن، گردش منطقی و تفکیک مسئولیت حقوقی دفاتر یاد شده و اداره دفاتر یاد شده توسط افراد مسئول، مطابق قانون بوده است. به همین جهت می‌توان چنین نتیجه گرفت که دفترباران در سنوات ۱۳۱۶ تا ۱۳۵۴ دارای دو نوع وظیفه بوده اند:

الف - وظیفه ای که از باب معاونت سردفتر انجام میدادند.

و آن عبارت از قیام به دو اقدام عمده:

- ۱ - اجرای کلیه امور مرجوعه از جانب سردفتر در زمان حضور وی
- ۲ - اقدام به تنظیم سند و امضاء آن در غیاب سردفتر به طور خودکار و بدون نیاز به ابلاغ کفالت.

ب - وظیفه ای که قانونگذار بر عهده دفتربار قرار داده بود.

و آن عبارت بود از:

- ۱- نگهداری و نظارت بر عملکرد دفتر نماینده
 - ۲- نگهداری و نظارت بر عملکرد دفتر عایدات
 - ۳- نگهداری و نظارت بر عملکرد دفتر ثبت مکاتبات
- و هر گاه دفترخانه فاقد نماینده اداره ثبت باشد، در این صورت نگهداری و نظارت بر حسن عملکرد دو دفتر دیگر موجود در دفترخانه (یعنی دفتر گردش تمبر و دفتر ثانی ثبت سند) نیز قانوناً بر عهده وی بوده است. شاید به همین علت (نگهداری به معنای اعم آن

شامل نظارت بر عملکرد و تنظیم دفاتر مربوطه) بوده است که اداره ثبت کل، در ابلاغ تعدادی از دفتریاران، نمایندگی اداره ثبت را نیز به آنان محول می‌نمود. پر واضح است که در قسمت اول حالت (الف)، مطابق راس ماده ۲۶ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، سردفتر علاوه بر مسئولیت دفترخانه، مسئول اعمال دفتریار خود نیز بوده است و در قسمت دوم حالت (الف)، مطابق قسمت اخیر ماده ۲۶ قانون مرقوم، مسئولیت دفتریار شخصی بوده است. (مگر در موارد غیبت لحظه‌ای یا غیبت روزانه سردفتر، که معمولاً و مطابق عرف معمول آن زمان، سردفتر طی نوشته کتبی، با قبول مسئولیت تضامنی، تنظیم و ثبت و امضای سند را به دفتریار دفترخانه محول می‌نمود).

چون کلیه موارد مندرج در حالات (ب)، به عنوان وظیفه، مطابق قانون به دفتریار تحمیل گردیده بود، بنابراین مسئولیت وی در تمام موارد فوق شخصی بوده است. به عبارت ساده‌تر، هرگونه اشتباه، اختلال و سوء عملکرد در شرح وظایف مندرج در حالات (ب) مستقیماً به دفتریار مربوط بوده و سردفتر هیچ‌گونه مسئولیتی در این باب نداشته است.

یکی از مواردی که در تحلیل وظایف دفتریاران، در فاصله زمانی ۱۳۱۶ تا ۱۳۵۴ حائز اهمیت است، تناسب درصد دریافتی دفتریار از حق التحریر دفترخانه از یک طرف و میزان مسئولیت وی از طرف دیگر می‌باشد. با توجه به اینکه در آن زمان، دفتریار به عنوان معاون سردفتر، می‌بایست در حضور وی کلیه اقدامات مرجوعه از ناحیه سردفتر را انجام داده و نیز در زمان غیبت سردفتر بدون وجود ابلاغ کفالت، مبادرت به تنظیم و ثبت و امضای سند نماید و همچنین به موجب قانون، عهده‌دار وظایفی نیز بوده است که مشروح آن در سطور فوق بیان گردید، به لحاظ وجود چنین وظایف خطیری، واضح نظامنامه برای وی دو عشر (بیست درصد) از حق التحریر را به عنوان حق الزحمه تعیین نموده بود^۱ که حق الزحمه یاد

۱. تبصره ۴ بند "ط" ماده ۳۷ نظامنامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ مقرر می‌دارد: دو عشر از مجموع درآمد دفترخانه، حق التحریر ماهیانه دفترخانه‌های اسناد رسمی که دارای دفتریار هستند به دفتریار اول دفترخانه پرداخت شود.

این مقرر قانونی که از سال ۱۳۱۶ (حتی پس از وضع قانون دفاتر اسناد رسمی در سال ۱۳۵۴) تا ۱۳۷۳ بر دفاتر اسناد رسمی حاکم بود و به موجب قسمت دوم ماده واحده قانون توزیع حق التحریر دفاتر اسناد رسمی موضوع ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی، مصوب ۱۳۷۳ مجلس شورای

شده با میزان مسئولیت وی رابطه مستقیم داشته است و جالب توجه اینکه در همان زمان، هرگاه دفترباری در غیاب سردفتر خود (رئیس و مسئول دفترخانه) مبادرت به تنظیم و امضاء سند می‌نمود غیر از دو عشر یا (۲۰٪) حق‌التحریر، هیچ‌گونه حق دیگری به وی تعلق نمی‌گرفت. به عبارت دیگر تنظیم سند در غیاب سردفتر، جزء وظایف قانونی دفتربار تلقی گردیده و دفتربار از این باب، از درآمد دفترخانه (در غیاب سردفتر) سهمی نمی‌برد.

ج - وظایف و مسئولیت دفترباران، از سال ۱۳۵۴ تاکنون:

با وضع قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، درجات دفاتر اسناد رسمی از بین رفت. مضافاً قانون جدید تغییراتی را در ساختار دفاتر پدیدار ساخت که عمده‌ترین تغییرات یاد شده، بشرح زیر می‌باشد.

- ۱- دفتر ثبت اسناد موجود در دفترخانه که تا زمان حاکمیت قانون سال ۱۳۱۶، دو جلد (یکی متعلق به سردفتر و دیگری متعلق به نماینده ثبت) بوده، از بین رفت و با وضع قانون جدید تبدیل به یک دفتر گردید. به عبارت دیگر پس از وضع قانون جدید (به ویژه ماده ۱۸ آن) اسناد در یک دفتر بنام دفتر سردفتر ثبت می‌گردد.
- ۲- با وضع قانون جدید، دیگر شخص مستقلی بنام نماینده اداره ثبت در دفترخانه وجود نخواهد داشت. بلکه مطابق ماده ۳ قانون مرقوم، فردی بنام دفتربار اول (با دو سمت، معاونت سردفتر و نمایندگی اداره ثبت) در دفترخانه حضور خواهد داشت. البته وجود وی مانع از وجود فردی بنام دفتربار دوم نخواهد بود.^۱

اسلامی، ۲۰٪ حق‌التحریر دفتربار اول تبدیل به ۱۵٪ گردید که مطابق با رای وحدت رویه شماره ۱۵۰۰۰ مورخه ۷۹/۵/۱۰ کانون سردفتران و دفترباران سردفتر موظف به پرداخت آن، در قبال اخذ رسید به دفتربار اول دفترخانه خواهد بود.

۱. مطابق بند ۴ ماده ۵ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، دفترخانه‌ها می‌توانستند علاوه بر دفتربار درجه اول، دارای دفتربار درجه دوم باشند. این مقرر قانونی در سال ۱۳۵۴ به موجب قانون دفاتر اسناد رسمی جدید، تغییر یافت و درجات دفترباری از بین رفت و دفترباران به دو دسته دفترباران اول و دفتربار دوم (بدون ذکر درجه) تقسیم شدند. دفتربار اول، معاون سردفتر و نماینده اداره ثبت بوده و ۱۵٪ حق‌التحریر دفترخانه متعلق به وی می‌باشد. دفتربار دوم دفترخانه، مطابق ماده ۳۲ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، جزء ابواب جمعی سردفتر محسوب گردیده، حقوق نامبرده به عهده سردفتر است و مضافاً مطابق قانون اصلاح پاره ای از مواد قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ و آئین‌نامه موضوع ماده ۳ قانون مرقوم، ۱۵٪ از حق‌التحریر دفترخانه هر ماهه به کارکنان و دفتربار دوم

۳- با وضع قانون جدید، یک نسخه از اصول اسناد رسمی می‌بایست در دفترخانه نگهداری شود، عملی که در زمان حاکمیت قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، به هیچ عنوان مرسوم نبوده و محلی از اعراب نداشت. (احتمالاً به موجب قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۵۴، نگهداری نسخه‌ای از اصل اسناد در دفترخانه، به عنوان بدل وجود دفتر ثانی دفترخانه در نظر گرفته شده است.)

۴- مطابق قانون جدید، به ویژه با در نظر گرفتن تبصره ماده ۷ آن^۱، برای کفالت دفترخانه شرطی مقرر گردید و شرط مزبور مفید این مطلب است که کفیل باید دارای همان شرایطی باشد که برای سردفتر مقرر است. لذا با وضع قانون جدید، این ذهنیت ایجاد گردید که دفترباران اول موجود در دفترخانه‌ها، به دو دسته تقسیم می‌گردند. الف) دسته ای که واجد شرایط سردفتری و مآلاً واجد شرایط کفالت دفترخانه می‌باشند. ب) دسته دومی که واجد شرایط سردفتری نبوده و نمی‌توانند به کفالت دفترخانه منصوب گردند.

۵- مطابق ماده ۲۹ قانون جدید، وظایف مسئولین دفاتر (مطابق مواد ۴۹ تا ۶۹ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰) به سردفتران و دفترباران نیز تسری یافت.^۲ باید خاطر نشان ساخت که چون مطابق ماده ۷۶ قانون (جدید التصویب) دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴^۳، فقط آن قسمت از قوانین و مقررات سابق که مغایر با مقررات قانون جدید باشد، نسخ خواهد شد. لذا در انطباق قواعد و مقررات سابق با قانون لاحق، رعایت نکاتی چند الزامی خواهد بود.

همان دفترخانه پرداخت خواهد شد.


۱. تبصره ماده ۷ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ مقرر می‌دارد:
کفیل دفترخانه باید واجد همان شرایطی باشد که برای سردفتر مقرر است.
۲. ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ عنوان می‌دارد:
سردفتران و دفترباران مکلفند علاوه بر رعایت تکالیف قانونی، از نظاماتی که وزارت دادگستری برای آنها مقرر می‌دارد متابعت نمایند همچنین مواد ۴۹ تا ۶۹ قانون ثبت اسناد و املاک در مورد مسئولان دفتر، نسبت به سردفتران و دفترباران و سردفتران ازدواج و طلاق نیز جاری است.
۳. ماده ۷۶ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ اشعار می‌دارد:
آن قسمت از قوانین و مقررات که مغایر با مقررات این قانون باشد، نسخ می‌شود.
به عبارت دیگر اصل بر بقاء کلیه قوانین و آئین‌نامه‌ها و نظام‌نامه‌های سابق می‌باشد و هر آن کس که ادعای نسخ قواعد سابق را دارد، می‌بایست بار اثبات ادعا را نیز به دوش کشد.

۱- آن دسته از قوانین و مقررات سابق (اعم از قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ و قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و نیز آئین‌نامه‌های قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۷ و آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶) مادام که بالصراحه توسط قانون جدید نسخ نشده باشد، کما فی السابق به قوت و اعتبار خود باقی خواهند ماند.

۲- در جایی که قانون جدید، مبادرت به وضع قاعده جدیدی نموده باشد (مانند حذف نماینده اداره ثبت و تحمیل وظایف وی به دفتریار و حذف دفترثانی ثبت اسناد) می‌بایست قواعد و مقررات جدید را به گونه‌ای تفسیر نمود که ضمن رعایت قانون جدید، بین عملکرد سابق و لاحق، نوعی همخوانی ایجاد گردد. به عنوان مثال، گرچه قانون جدید، باعث حذف سمت نمایندگی مستقل (نماینده اداره ثبت) گردیده و صفت نمایندگی اداره ثبت را به دفتریار اول دفترخانه اعطا نموده، لیکن هنوز نامبرده را به عنوان معاون سردفتر به رسمیت شناخته و مشارالیه می‌بایست از این بابت نیز انجام وظیفه نماید. پس دفتریار فرد واحدی است که دارای یک شخصیت ولی با دو نقش متفاوت می‌باشد. از یک طرف معاون سردفتر محسوب می‌گردد و از طرف دیگر به عنوان نماینده اداره ثبت مبادرت به انجام وظیفه خواهد نمود. به همین جهت قانونگذار با وضع ماده ۲۳ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴^۱، با نگاهی بسیار ژرف به این دو وظیفه متفاوت، به دفتریار گوشزد

۱. ماده ۲۳ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ عنوان می‌دارد:

« سردفتر مسئول کلیه امور دفترخانه است و دفتریار اول مسئول اموری است که به موجب مقررات به عهده او محول شده و یا از طرف سردفتر در حدود مقررات انجام آن امور به او ارجاع می‌شود، در مورد اخیر سردفتر و دفتریار مسئولیت مشترک خواهند داشت. در هر مورد که براساس مقررات این قانون دفتریار به جای سردفتر انجام وظیفه می‌کند مسئولیت دفتریار همان مسئولیت سردفتر است و همین حکم در مورد سردفتری که کفالت دفترخانه دیگری را به عهده‌دارد، نسبت به امور کفالت جاری خواهد بود.» با تدقیق در متن ماده مرقوم مبرهن می‌گردد که:

اولاً: وجود کلمه "در مورد اخیر" نشان می‌دهد در مواردی که سردفتر اموری را به دفتریار دفترخانه در حدود مقررات ارجاع می‌نماید، مسئولیت سردفتر و دفتریار تضامنی است و در غیر این صورت (در صورتی که دفتریار مسئول اموری است که به موجب مقررات به عهده وی محول شده یا در مواردی که  براساس مقررات این قانون دفتریار به جای سردفتر انجام وظیفه می‌نماید) مسئولیت دفتریار شخصی می‌باشد.

ثانیاً: جانشینی سردفتر به جای سردفتر دیگر فقط از طریق کفالت امکان پذیر است (و صورت دیگری

می‌نماید که هنوز نامبرده وظیفه معاونت سردفتر را دارا بوده، لذا موظف به انجام امور مرجوعه از طرف سردفتر (بر طبق مقررات) بوده و هم وظیفه قبلی خود و وظیفه نماینده اداره ثبت را که قانوناً به عهده وی محول شده را نیز می‌بایست انجام دهد.

وجود ماده ۲۳ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، مبین استمرار حاکمیت مواد ۲۴ و ۲۵ نظامنامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ می‌باشد، زیرا تنها مقرره‌ای که به موجب آن، قانوناً اموری بر عهده دفتریار گذارده شده، مواد یاد شده می‌باشند. به عبارت دیگر اعتقاد حقیر بر این است که با توجه به ماده ۷۶ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، چون مقرر بوده فقط آن قسمت از قوانین و مقرراتی که مغایر با قانون دفاتر اسناد رسمی جدید است، نسخ گردد، بنابراین اگر بگوئیم که با وضع قانون جدید دفاتر اسناد رسمی، نظامنامه سابق، به ویژه مادتين ۲۴ و ۲۵ آن کلاً نسخ شده‌اند، می‌بایست بر قانونگذاری و نحوه انشاء آن ایراد وارد نمود. زیرا قانونگذار در ماده ۲۳ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ در جایی که دفتریار را مسئول اموری معرفی می‌نماید که به موجب مقررات به عهده او محول شده است، اگر قائل به نسخ مقررات سابق (مواد نظامنامه) باشیم، در آن صورت: اولاً قانونگذار نمی‌بایست از جمله‌ای استفاده نماید که در آن از فعل ماضی استفاده شده باشد. زیرا افاده فعل ماضی در یک جمله، دلیل بر بقاء مقررات سابق است ثانیاً اگر عنوان نمائیم که این نوع نگارش ناشی از مسامحه قانونگذار است، در آن صورت می‌بایست قانونگذار، در قانونگذاری بعدی خود یا حداقل در آئین‌نامه اجرائی قانون فوق‌الذکر مبادرت به رفع تسامح نموده و مقرراتی که براساس آن چنین وظایفی تعریف و تبیین و نهایتاً به عهده دفتریار گذارده شده است را دقیقاً معرفی یا ایجاد نماید در حالی که از سال ۱۳۵۴ تاکنون چنین اتفاقی نیفتاده است و رای وحدت رویه کمیسیون مربوطه کانون سردفتران و دفتریاران بشماره ۲۱/۱۴۴۵۹ مورخه ۸۱/۴/۱۲ نیز حکایت از عدم وضع

قابل تصور نیست) حال آنکه جانشینی دفتریار به جای سردفتر، ممکن است از طریق کفالت یا غیر از آن (از طریق معاونت) قابل طرح باشد، دقت در متن قسمت اخیر ماده ۲۳ قانون فوق‌الاشعار، نتیجه‌گیری یاد شده را تسهیل می‌نماید.

چنین مقرره‌ای دارد.^۱ پس نتیجه منطقی بحث این خواهد شد که مقررات ماده ۲۴ و ۲۵ نظامنامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ کمافی‌السابق معتبر می‌باشد و در راستای همین تحلیل، قانونگذار در مادتين ۳۰ و ۳۱ قانون جدید^۲، سردفتران و دفتریاران (هر دو) را موظف نموده است تا نسبت به تنظیم، ثبت و امضای اسناد مراجعان مطابق قانون اقدام نمایند و هیچ یک از نامبردگان حق استنکاف از نظم سند را نخواهند داشت مگر اینکه مفاد و مدلول سند را مخالف قوانین و مقررات موضوعه و تنظیم عمومی و اخلاق حسنه تشخیص دهند که در آن صورت باید علت امتناع را کتبا به تقاضا کننده اعلام نمایند. به عبارت دیگر اگر دفتریار حق تنظیم و ثبت سند را نداشت، آیا روا بود که قانونگذار عاقل در مادتين ۳۰ و ۳۱ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، الزام به تنظیم سند و موارد رد تنظیم سند را علاوه بر سردفتر برای نامبرده نیز احصاء نماید. مگر اینکه اعتقاد داشته باشیم آوردن لفظ دفتریار ناشی از سهو قلم قانونگذار بوده است که چنین برداشتی با عنایت به

۱. متن رای وحدت رویه کانون سردفتران و دفتریاران که در بند ۳ بخشنامه شماره ۲۱/۱۴۴۵۹ مورخ ۸۱/۴/۱۲ درج گردیده، عبارت است از:

«وظایف دفتریار همان است که در ماده ۲۳ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ آمده است. « این رای برابر نامه های شماره ۳۴/۳۰۷ مورخه ۸۱/۳/۲۷ و ۳۴/۳۴۵۷ مورخه ۸۱/۳/۹ به تأیید سازمان ثبت اسناد و املاک کشور رسیده است.

۲. الف) ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ مقرر می‌دارد: «سردفتران و دفتریاران موظفند نسبت به تنظیم و ثبت اسناد و مراجعان اقدام نمایند مگر آنکه مفاد و مدلول سند مخالف با قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد که در این صورت باید علت امتناع را کتبا به تقاضا کننده اعلام نمایند. «

ب) ماده ۳۱ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ مقرر می‌دارد: «سردفتران و دفتریاران نباید اسنادی را که مربوط به خود یا کسانی که تحت ولایت یا وصایت یا قیمومت آنها هستند و یا با آنها قرابت نسبی یا سببی تا درجه چهارم از طبقه سوم دارند و یا در خدمت آنها هستند، ثبت نمایند. در صورتی که در محل، دفترخانه دیگری نباشد، سند با حضور دادستان شهرستان محلی که دفترخانه در حوزه آن واقع است یا رئیس دادگاه بخش یا نماینده آنها، با توضیح مراتب در ذیل آن، در همان دفترخانه تنظیم و ثبت خواهد شد.»

جالب توجه اینکه این دو ماده، دقیقاً و بدون هر گونه تغییر محتوایی عیناً از مواد ۵۲ و ۴۹ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ الگو برداری شده است. برای تطبیق و مقارنه می‌توان به قوانین یاد شده مراجعه نمود وجود همین تشابهات نشان می‌دهد که وظایف و مسئولیت‌های دفتریاران، قبل و بعد از وضع

اصاله الظهور، منطقی نخواهد بود، یا اینکه برداشت فوق‌الذکر حداقل بار اثبات ادعا را به دوش راقم این سطور تحمیل نخواهد نمود.

مضافاً در باب رد سردفتر و دفتریار، عین ماده ۴۹ قانون سابق^۱، با حالتی آمرانه‌تر در ماده ۳۱ قانون لاحق تکرار گردیده است. باید توجه داشت که به کارگیری و استخدام افعال جمع در جملات معموله توسط مقنن، یقیناً هر مفسر منصفی را به این نکته راهنمون می‌سازد که مفاد مادتين ۳۰ و ۳۱ قانون دفاتر اسناد رسمی جدید (۱۳۵۴) قابل تسری به سردفتر و دفتریار (هر دو) می‌باشد و این موضوع موید جریان معاونت (فرد درون نهادی) و وجود نوعی رابطه تابع - متبوعی بین دفتریار و سردفتر می‌باشد. به ویژه اینکه این موضوع بالصراحه در قسمت اخیر ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی جدید (۱۳۵۴) قید گردیده است. با ذکر مقدمه فوق و با بیان این نکته که قبل از وضع قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، از چهار وظیفه اصلی نمایندگی اداره ثبت در دفترخانه (۱- نگهداری و تنظیم نسخه ثانی دفتر ثبت اسناد رسمی، ۲- نگهداری دفتر گردش تمبر، ۳- دریافت وجوه تودیعی از مراجعان و ۴- امضاء سند که قبلاً شرح آن به طور مفصل بیان شد)، یکی از وظایف چهارگانه فوق (یعنی نگهداری دفتر گردش تمبر) با وضع ماده الحاقی ۱۵۱ به قانون ثبت اسناد و املاک در مورخه ۵۱/۱۰/۱۸ ملغی و بنابراین قبل از وضع قانون جدید، نوعاً سالبه به انتفاء موضوع تلقی گردیده است. وظیفه دیگر نماینده ثبت (یعنی نگهداری نسخه ثانی دفتر ثبت اسناد رسمی) نیز به واسطه وضع ماده ۱۸ قانون دفاتر اسناد رسمی جدید، محکوم به نسخ می‌باشد. زیرا از تاریخ وضع قانون دفاتر اسناد رسمی جدید، اسناد در یک دفتر بنام دفتر سردفتر یا دفتر جاری دفترخانه به ثبت می‌رسد و به جای نگهداری و تنظیم

قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، تغییر چندانی ننموده است.

۱. ماده ۴۹ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ اشعار می‌دارد:

«سردفتر یا دفتریار نمی‌تواند اسنادی را که مربوط به خود یا کسانی که تحت ولایت یا وصایت یا قیمومت آنها هستند و یا با آنها قرابت نسبی یا سببی تا درجه چهارم از طبقه سوم دارند و یا در خدمت آنها هستند، ثبت نمایند. در صورتی که در محل اقامت سردفتر یا دفتریار، دفترخانه دیگری نباشد با حضور امین صلح یا نماینده پارکه (دادسرا) سند در همان دفترخانه تنظیم و ثبت خواهد شد.»

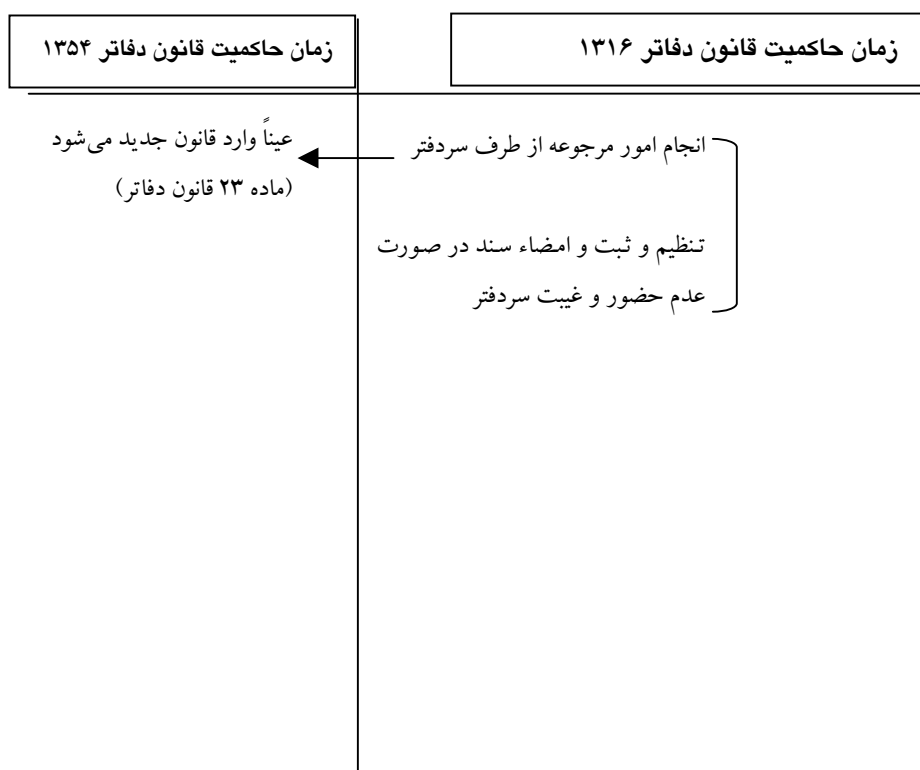
دفتر ثانی ثبت، نسخه‌ای از اصول اسناد تنظیمی در دفترخانه نگهداری می‌گردد. بنابراین من بعد، ضرورتی به وجود دفتر مذکور (دفتر ثانی ثبت اسناد) در دفترخانه مشاهده نمی‌گردد.

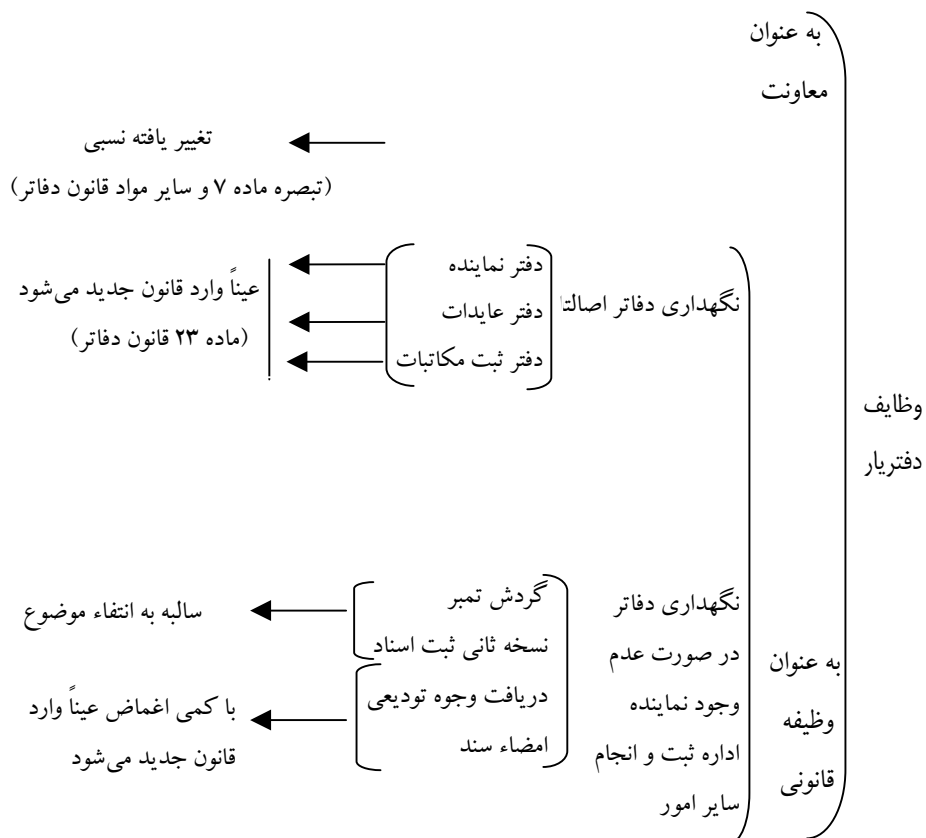
امضاء ثبت و سند توسط دفتریار نیز بالصراحه در ماده ۱۸ قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۵۴، درج گردیده است. از زمان حاکمیت قانون جدید، اصول اسناد و ثبت دفتر جاری، می‌بایست توسط متعاملین و سردفتر و دفتریار امضاء گردد (مگر اینکه دفترخانه فاقد دفتریار باشد) که در آن صورت سند وسیله متعاملین و سردفتر امضاء خواهد شد و در هر حال نسخه‌ای از سند تنظیمی در بایگانی دفترخانه نگهداری خواهد شد.

چون قانون جدید نسبت به دریافت وجوه تودیعی از مراجعان، براساس ماده ۱۱ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷، حکم خاصی نداشت و با امعان نظر به بقاء مقررات سابق (تا حدی که مغایر با قانون جدید نباشد) وجوه تودیعی مراجعان توسط دفتریار (به قائم مقامی از نماینده اداره ثبت) دریافت و در قبال آن رسید داده می‌شود.

برای تحلیل این نکته که در اثر وضع قانون جدید چه وظائف و اختیاراتی به دفتریاران انتقال یافته است. نمودار زیر می‌تواند تا حدودی راهگشا باشد.

به نمودار زیر که مبین مقارنه وظایف و مسئولیت‌های دفتریار، قبل و بعد از قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ است، دقت فرمائید.





با توجه به نمودار فوق، اینک این سوال مطرح خواهد شد که آیا با وضع قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، وظایف و مسئولیت‌های قبلی دفتریار (از باب معاونت سردفتر و نیز از جهت وظایف قانونی متصوره در خصوص نگهداری تعدادی از دفاتر موجود در دفترخانه) کماکان به اعتبار خود باقی است یا اینکه با وضع قانون جدید، وظایف و مسئولیت‌های وی از بین رفته یا حسب مورد، افزایش و کاهش یافته است؟

برای پاسخ به سوال یاد شده، چاره ای جز تطبیق وظائف و مسئولیت‌های دفتریار قبل و بعد از وضع قانون جدید (قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴) متصور نخواهد بود. بنابراین به صورت ترتیبی هر یک از وظائف و مسئولیت‌های دفتریاران را به طور مجزا مورد بررسی تطبیقی قرار داده و در ضمن هر بررسی، نتیجه‌گیری لازمه ارائه خواهد شد.

اولین وظیفه دفتربار، به عنوان معاون سردفتر، انجام امور مرجوعه از طرف سردفتر است که نامبرده وفق صدر ماده ۲۵ نظامنامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ موظف به انجام آن بوده است. جمله مندرج در ماده ۲۵ نظامنامه فوق‌الذکر بدین شرح بوده است: « دفتربار علاوه بر وظایف مندرج در ماده قبل، موظف است امور مرجوعه از طرف سردفتر را انجام دهد » این جمله با بکارگیری عباراتی شیوا و به صورت مطلق شامل کلیه اموری که از طرف سردفتر به دفتربار ارجاع گردد، می‌شد. با وضع قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ قانونگذار در ماده ۲۳ قانون مرقوم، دفتربار را مسئول اموری می‌داند که سردفتر « در حدود مقررات » انجام آن امور را به وی ارجاع می‌نماید. با تطبیق این دو مقررہ مشاهده می‌شود که کلمات به کار رفته در دو ماده قانونی یاد شده مشابه و یکسان است. فقط تفاوت این دو ماده در این است که در دومی لفظ " در حدود مقررات " را به صورت ترکیب اضافی بیان نموده است. حال این سوال مطرح می‌شود که معنی در حدود مقررات کدام است؟ آیا قانونگذار قبلاً مقرراتی را در این زمینه را وضع نموده است یا اینکه قرار است در آینده مقرراتی را در این خصوص وضع نماید؟

با تحقیقی که راقم این سطور انجام داده است، مقرراتی که حکایت از نحوه ارجاع امور محوله از جانب سردفتر به دفتربار داشته باشد (چه قبل از وضع قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ و چه بعد از آن) یافت نشده است، بنابراین نتیجه‌ای که از تطبیق حاضر، حاصل می‌گردد این است: که تا زمانی که مقرراتی در خصوص نحوه و موارد ارجاع امور محوله به دفتربار از جانب سردفتر، توسط قانونگذار وضع نگردد، سردفتر می‌تواند کلیه امور دفترخانه را، به نحوی که خود نسبت به آن مسئولیت دارد، (از قبیل تنظیم و ثبت سند مراجعان، انجام گواهی امضاء، دادن رونوشت و احراز هویت متعاملین و بررسی افراد ممنوع معامله و غیره) به دفتربار خود محول نماید و بی تردید در این خصوص مسئولیت سردفتر و دفتربار، مسئولیتی تضامنی خواهد بود. استدلال فوق‌الذکر، به وسیله قسمت اخیر ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی تأیید می‌گردد. زیرا قسمت انتهایی ماده ۲۹ قانون مرقوم بیان می‌دارد. " همچنین مواد ۴۹ تا ۶۹ قانون ثبت اسناد و املاک در مورد مسئولان دفتر، نسبت به سردفتران و دفترباران و سردفتران ازدواج و طلاق نیز جاری است " همان گونه که آگاه

هستیم وظایف مسئولان دفتر مندرج در قانون ثبت اسناد و املاک (در مواد ۴۹ تا ۶۹ قانون مرقوم) چیزی جز "تنظیم و ثبت سند مراجعان، دادن رونوشت از اسناد، تصدیق صحت امضاء و قبول و حفظ اسنادی که امانت گذارده می‌شود و نیز احراز هویت متعاملین" نبوده و نیست و این وظیفه همان گونه که ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ عنوان داشته، قابل تسری به دفتریار نیز می‌باشد. بنابراین باید اذعان نمائیم، هر آنچه که سردفتر می‌تواند خود انجام دهد (حداقل مطابق مواد ۴۹ تا ۶۹ قانون ثبت اسناد و املاک) قابل ارجاع به دفتریار نیز می‌باشد. در غیر این صورت باید عنوان نمائیم که وجود لفظ «دفتریار» در ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ اضافی است. که فرض آخر با توجه به ادیب بودن قانونگذار و عدم استفاده بیجا از کلمات، صادق نخواهد بود. ممکن است این گونه فرض شود که لفظ «دفتریار» در هنگام چاپ مجموعه قوانین به صورت اضافی درج گردیده است. چنین فرضی نیز تا زمانی که صحت آن به اثبات نرسیده باشد، قابل پذیرش نخواهد بود زیرا در کلیه کتب قانونی، منجمله مجموعه قوانین سال ۱۳۵۴^۱ در متن ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، عنوان دفتریار در کنار عناوین سردفتر اسناد رسمی و سردفتر ازدواج و طلاق آورده شده است.

دومین وظیفه دفتریار از باب معاونت، قبل از وضع قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، انجام کلیه وظایف قانونی سردفتر در غیاب وی است. عمده‌ترین وظایف سردفتر مواردی است که در مواد ۴۹ تا ۶۹ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ بیان گردیده است.

سوالی که ممکن است مطرح گردد، این است که با وضع قانون جدید، (قانون دفاتر اسناد رسمی سال ۱۳۵۴) آیا می‌توان پذیرفت که در غیاب سردفتر، دفتریار بتواند بدون وجود ابلاغ کفالت دفترخانه، کلیه وظایف قانونی وی را انجام دهد؟ علت طرح سوال نیز به این خاطر است که مطابق تبصره ماده ۷ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، قانونگذار کفیل دفترخانه را فردی معرفی نموده که می‌بایست دارای همان شرایطی باشد که برای

۱. در این خصوص مراجعه شود به: مجموعه قوانین سال ۱۳۵۴ (۲۵۳۴) انتشارات روزنامه رسمی کشور، بخش قوانین، صفحه ۲۹۰

سردفتر مقرر است و نیز در ماده ۱۳ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ عنوان نموده "در موارد مرخصی، معذوریت و تعلیق و انفصال موقت سردفتر، کفیل دفترخانه از بین دفتریاران واجد شرایط سردفتری و یا سردفتران همان حوزه ثبتی توسط ثبت منطقه تعیین می‌گردد." با توجه به مواد صدرالاشعار، چون مرخصی و معذوریت پاره وقت سردفتر (که به یک روز تمام کاری منجر نشود) در قوانین و مقررات پیش بینی نگردیده است، بنابراین مرخصی و معذوریت سردفتر (بحث تعلیق و انفصال در این تحلیل جایگاهی ندارد) قابل تفکیک به دو قسمت است.

۱- مرخصی و معذوریت ساعتی یا لحظه‌ای

۲- مرخصی و معذوریت یک یا چند روزه

با کمی دقت در تبصره ماده ۷ قانون و ماده ۱۳ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، در می‌یابیم که بحث کفالت امور سردفتری توسط دفتریار دفترخانه (که می‌بایست واجد شرایط سردفتری باشند) در مواردی قابل طرح است که سردفتر موظف به درخواست مرخصی بوده یا معذوریتی برای وی جهت حضور در دفترخانه حادث گردیده که نامبرده را برای حداقل یک روز کاری یا بیشتر از حضور در دفترخانه معذور نماید، در این صورت بر خلاف قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۱۶ و ماده ۲۵ نظامنامه مذکور، که طی آن دفتریار به صورت خودکار می‌توانست به عنوان جانشین سردفتر مبادرت به انجام وظایف قانونی وی نماید، بعد از وضع قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۵۴، به نظر می‌رسد دفتریار نتواند به صورت خودکار جانشین سردفتر خود شده و وظایف قانونی وی را انجام دهد بلکه اولاً دفتریار اول دفترخانه می‌بایست واجد شرایط سردفتری بوده و ثانیاً به موجب ابلاغ کفالت صادره از سوی سازمان ثبت یا ادارات کل ثبت استان (حسب مورد) وظایف قانونی سردفتر را انجام دهد. به عبارت دیگر در بحث مرخصی و معذوریت تمام وقت یک روزه یا چند روزه سردفتر، مقررات جدید (قانون دفاتر اسناد رسمی و آئین‌نامه مربوطه وضع شده به سال ۱۳۵۴) مخصوص قانون و نظامنامه مقدم گردیده است. لیکن هنوز جای این سوال باقی است که هرگاه سردفتر بنا به پیشامد یا حادثه ای، مثلاً به طور موقت چند ساعتی دفترخانه را ترک نماید (ترک کاری که منجر به یک روز یا چند روز نگردد) آیا در این

صورت، دفتریار به قائم مقامی سردفتر خود و از باب معاونت سردفتر و به جانشینی و با اجازه وی می‌تواند به انجام وظایف قانونی سردفتر مبادرت ورزد؟ هیچ یک از نصوص قانونی جدید (اعم از قانون دفاتر اسناد رسمی و آئین‌نامه مربوطه مصوب ۱۳۵۴) بحث مشخصی در این خصوص ندارند. به نظر می‌رسد که عموماً مندرج در ماده ۲۵ نظامنامه سابق و نیز قسمت اخیر مادتين ۲۳ و ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، اجازه چنین کاری (انجام وظایف قانونی سردفتر در غیاب وی - به صورت پاره وقت - توسط دفتریار همان دفترخانه) را به دفتریار اول دفترخانه بدهد. اگر چنین استدلالی را پذیرا نباشیم در آن صورت ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ و بند ۱۶ مجموعه بخشنامه های ثبتی^۱ جزو مواد و بندهای عاطل محسوب خواهد شد.

زیرا مطابق حکم عام مندرج در ماده ۳۰ قانون مرقوم، سردفتران و دفتریاران موظفند نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعان اقدام نمایند. به عبارت دیگر عدم حضور سردفتر (به صورت پاره وقت) نباید مانع از تنظیم و ثبت سند توسط دفتریار گردد. به ویژه آنکه اگر بپذیریم مطابق قسمت انتهایی بند ۱۶ مجموعه بخشنامه های ثبتی، عذر کارکنان دفترخانه در مورد عدم انجام کار مراجعان به بهانه نبودن سردفتر یا دفتریار مسموع نباشد به قیاس اولویت باید بپذیریم که عذر دفتریار در مورد عدم انجام کار مراجعان (به ویژه در تنظیم و ثبت سند) به بهانه فقدان سردفتر فاقد محمل قانونی خواهد بود. و ذکر کتبی علت امتناع از تنظیم و ثبت سند توسط دفتریار به لحاظ عدم حضور سردفتر (وفق ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴) نمی‌تواند با توجه به قیاس اولویت مندرج در بند ۱۶ مجموعه

۱. بند ۱۶ مجموعه بخشنامه های ثبتی اشعار می‌دارد:

«چون طبق ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، سردفتران و دفتریاران موظفند نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین برابر مقررات اقدام و به استناد ماده ۱۹ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ (با اصلاحات بعدی) اسناد تنظیمی باید در یک جلسه تنظیم و به امضای اصحاب معامله و سردفتر و دفتریار برسد بنابراین حضور منظم سردفتر و دفتریار یا قائم مقام آنها جزء در ایام مرخصی و سایر معاذیر قانونی در دفترخانه الزامی بوده و عذر کارکنان دفترخانه در مورد عدم انجام کار مراجعین به بهانه نبودن سردفتر و دفتریار، مسموع نیست.»

اصلاحی بخشنامه شماره ۲/۹۰۲۳ مورخه ۵۸/۱/۲۵ برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

آذر پور (حمید) و حجتی اشرفی (غلامرضا) مجموعه محشی از بخشنامه های ثبتی تا اول دی ماه ۱۳۸۲ انتشارات گنج دانش - سال ۱۳۸۲ ص ۸

بخشنامه های ثابتی، مدلل باشد و به نظر می‌رسد که مسئولیت انتظامی دفتربار را بدنبال داشته باشد^۱. بنا به دلایل یاد شده، اعتقاد حقیر بر این است که دفتربار دفترخانه در زمان غیبت ساعتی سردفتر و با اجازه وی و پذیرش مسئولیت تضامنی، و طرفینی موظف به تنظیم و ثبت اسناد مراجعان خواهد بود.

یکی دیگر از وظایف قانونی دفتربار (از باب وظیفه محوله از جانب قانونگذار) نگهداری دفاتر موجود در دفترخانه است. (به استثنای دفتر سردفتر، که نگهداری آن به عهده خود او می‌باشد) مطابق ماده ۲۴ نظامنامه مذکور و نیز با رعایت ماده ۲۳ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، دفاتری که می‌بایست در سنوات ۱۳۱۶ - ۱۳۵۴ در دفترخانه وجود داشته باشند، در ماده ۲۳ قید گردیده بود و افراد مسئول در دفترخانه نیز توسط قانونگذار به سه دسته تقسیم شده بودند. (سردفتر - دفتربار - نماینده اداره ثبت)

در توزیع و انتساب نگهداری دفاتر به افراد مسئول، سهم سردفتر در آن زمان، فقط نگهداری دفتر جاری دفترخانه (نسخه اول دفتر ثبت سند) بوده است و نگهداری سایر دفاتر موجود در دفترخانه (دفتر نماینده، دفتر عایدات، دفتر ثبت مکاتبات) حسب مورد و قانوناً به عهده دفتربار دفترخانه واگذار گردیده بود و عنداللزوم نگهداری دفاتر گردش تمبر و نسخه ثانی دفتر ثبت اسناد جزو وظائف نماینده اداره ثبت بوده است و مطابق ماده ۲۴ نظامنامه در صورت فقدان نماینده اداره ثبت در دفترخانه، نگهداری آن دو دفتر نیز قانوناً بر عهده دفتربار دفترخانه بوده است. پس به عبارت ساده‌تر نگهداری کلیه دفاتر موجود در دفترخانه (به استثنای نسخه اول دفتر ثبت سند یا دفتر جاری یا دفتر سردفتر) از جمله وظایف قانونی دفتربار دفترخانه در سنوات ۱۳۱۶ تا ۱۳۵۴ بوده است. همان‌گونه که قبلاً نیز عنوان گردید، نگهداری دفتر گردش تمبر قبل از وضع قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، ملغی شده بود (زیرا رویه الصاق و ابطال تمبر به موجب ماده ۱۵۱ الحاقی به قانون ثبت اسناد و املاک در سال ۱۳۵۱ از بین رفته بود) و وجود نسخه ثانی دفتر ثبت سند، که

۱. حسب مورد، مسئولیت انتظامی سردفتر یا دفترباری که از تنظیم و ثبت اسناد امتناع نماید یا اینکه دلیل عدم تنظیم و ثبت سند وی موجه نباشد مطابق قسمت دوم بند "د" ماده ۲۹ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، انفصال موقت از ۶ ماه تا دو سال خواهد بود.

نگهداری آن، جزو وظایف دفتربار یا نماینده اداره ثبت (حسب مورد) بود، نیز با وضع ماده ۱۸ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ و بند یک ماده ۱۱ آئین‌نامه قانون مرقوم، از بین رفت و بعد از آن تاریخ، کلیه اسناد در یک دفتر، بنام دفتر سردفتر ثبت می‌گردید و به جای وجود نسخه ثانی دفتر ثبت اسناد، دفاتر اسناد رسمی موظف شدند تا نسخه‌ای از سند تنظیمی را در دفترخانه نگهداری نمایند. سوالی که مطرح خواهد شد این است که آیا نگهداری دفاتر یاد شده (دفتر نماینده، دفتر عایدات، دفتر ثبت مکاتبات) و یا به طور کلی نگهداری کلیه دفاتر (به استثنای دفتر سردفتر) با وضع قانون جدید کماکان جزء وظایف دفتربار می‌باشد یا اینکه با وضع قانون جدید وظیفه یاد شده از روی دوش دفتربار برداشته و به عهده سردفتر محول گردیده است؟

با مقابله ماده ۲۳ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ از یکطرف و ماده ۱۹ و ۲۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ و ماده ۱۱ آئین‌نامه قانون مرقوم از طرف دیگر، این گونه استنباط می‌گردد که با در نظر گرفتن موارد فوق الذکر (الغای وجود دو دفتر گردش تمبر و نسخه ثانی ثبت اسناد)، سایر دفاتر موجود در ماده ۲۳ قانون سابق، عیناً در ماده ۱۱ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ تکرار گردیده است و تنها دفتری که به دفاتر مندرج در ماده ۲۳ قانون سابق، اضافه شده دفتر گواهی امضاء می‌باشد که آن هم بنا به بخشنامه شماره ۱/۳۴/۶۲۱۰ مورخه ۸۳/۳/۱۵ نیازی به ابلاغ جداگانه نداشته^۱ و وجود دفتر گواهی امضاء در دفاتر اسناد رسمی الزامی بوده و این موضوع در بند ۶ ماده ۱۱ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ منعکس می‌باشد^۲. بنابراین می‌توان

۱. متن بخشنامه شماره ۱/۳۴/۶۲۱۰ مورخه ۸۳/۳/۱۵ رئیس وقت سازمان ثبت و اسناد و املاک بشرح زیر است:

«بسمه تعالی - کانون سردفتران، با عنایت به تصریح ماده ۴۹ قانون ثبت، گواهی امضا نیازی به صدور ابلاغ جداگانه نداشته و سران اسناد رسمی مکلفند با اشتغال به شغل سردفتری نسبت به تصدیق صحت امضای مراجعین در حدود مقررات اقدام نمایند، لازم است مراتب به کلیه دفاتر اسناد رسمی ابلاغ تا به تکلیف خود عمل نمایند. محمد رضا علیزاده - رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

۲. بند ۶ ماده ۱۱ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۵۴، مقرر می‌دارد:

ماده ۱۱- دفترخانه‌ها باید دارای دفاتر ذیل باشند:

۶ - دفتر گواهی امضاء

نتیجه‌گیری نمود که به استثنای دفتر جاری دفترخانه و شاید تا حدودی دفتر گواهی امضاء، نگهداری و نظارت بر حسن جریان سایر دفاتر موجود در دفترخانه قانوناً بر عهده دفتریار دفترخانه خواهد بود و جملات مندرج در صدر ماده ۲۳ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ مبنی بر « سردفتر مسئول کلیه امور دفترخانه است. » نمی‌تواند باعث زوال تعهد قانونی دفتریار در نگهداری و نظارت دفاتر یاد شده گردد. زیرا مسئولیت سردفتر در ماده ۲ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ نیز عیناً تکرار شده بود و قید وجود مسئولیت کلیه امور دفترخانه توسط سردفتر، نه تنها نافی مسئولیت‌های دفتریار که در ماده ۲۴ نظامنامه قانون دفاتر در سال ۱۳۱۶ درج گردیده، نبوده بلکه بیشتر تأییدکننده تعهد قانونی دفتریار در نگهداری از کلیه دفاتر موجود در دفترخانه بوده است. بنابراین به نظر راقم این سطور، سردفتر فقط موظف به نگهداری دفتر جاری دفترخانه (دفتر سردفتر) و شاید با کمی اغماض مسئول نگهداری دفتر گواهی امضاء بوده و نگهداری سایر دفاتر دفترخانه کماکان و قانوناً بر عهده دفتریار اول دفترخانه خواهد بود.^۱

تنها سوالی که در این زمینه باقی خواهد ماند این است که آیا نگهداری نسخه‌ای از اصول اسناد یا به عبارت بهتر (بایگانی دفترخانه) بر عهده سردفتر است یا دفتریار؟ پاسخ این سوال، بستگی تام به پاسخ این پرسش دارد که آیا نسخه نگهداری شده اصول اسناد در دفترخانه، بدل از نگهداری دفتر ثانی ثبت سند می‌باشد یا خیر؟ اگر پاسخ مثبت باشد در آن صورت، مطابق صراحت ماده ۲۴ نظامنامه صدرالاشعار و لحاظ ماده ۲۳ قانون دفاتر

باید توجه داشت که مطابق ماده ۲۳ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، وجود چنین دفتری (مقصود دفتر گواهی امضاء است) در دفترخانه الزامی نبوده است. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به فدوی (سلیمان) - تحلیلی در خصوص ضرورت یا عدم ضرورت صدور ابلاغ اختصاصی دفتر گواهی امضاء - مجله حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران - سال چهل و هفتم - شماره ۵۰ صص ۱۳۱-۱۵۱.

۱. در خصوص نگهداری دفتر گواهی امضاء می‌بایست اذعان داشت که چون مطابق رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۲۱۱ مورخه ۸۲/۶/۲۳ مشمول حق‌التحریر قابل تسری به گواهی امضاء نیز می‌باشد و چون دریافت اجرت بدون انجام عمل، قابل تصور نمی‌باشد و با عنایت به اینکه دفتریار در امضای دفتر گواهی نقشی ندارد لذا می‌توان از باب بهره‌مندی دفتریار از ۱۵٪ حق‌التحریر گواهی امضاء، نگهداری دفتر مزبور را به وی توجیه نمود. در غیر این صورت بهره‌مندی نامبرده از ۱۵٪ حق‌التحریر، هیچ‌گونه توجیه و مبنای حقوقی نخواهد داشت.

اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ (در جایی که اشعار می‌دارد: (دفتربار اول مسئول امور است که به موجب مقررات به عهده او محول شده است) نگهداری و حفظ و بایگانی اصول اسناد و به تبع آن بایگانی مکاتبات اداری دفترخانه بر عهده دفتربار اول دفترخانه خواهد بود. بدیهی است مسئولیت وی در نگهداری از اصول اسناد و بایگانی دفترخانه، در حالت فوق، مسئولیت شخصی خواهد بود و سردفتر هیچ‌گونه مسئولیتی در این زمینه نخواهد داشت لیکن اگر نگهداری نسخه مخصوص دفترخانه از اصول اسناد تنظیمی را به عنوان بدل دفتر ثانی ثبت سند تلقی نمائیم، در آن صورت این وظیفه سردفتر است که در نگهداری و مراقبت از اسناد کوشا باشد. هرچند مطابق ماده ۲۳ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، سردفتر در این حالت نیز می‌تواند نگهداری و مراقبت از اصول اسناد را به دفتربار خود محول نماید و فقط در این فرض است که مسئولیت سردفتر با دفتربار خود تضامنی خواهد بود. به نظر می‌رسد پذیرش نظر اول (نگهداری اصول اسناد به عنوان بدل از دفتر ثانی ثبت سند) با تطورات قانونی و قانونگذاری، مناسب و سازگارتر باشد.

در باب وظیفه دیگر نماینده اداره ثبت (امضاء اسناد) می‌بایست خاطر نشان نمود که چون مطابق ماده ۳ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، دفتربار علاوه بر نقش منفرد خود (معاونت سردفتر) عنوان و وظیفه نمایندگی اداره ثبت را نیز بخود گرفته است، لذا با توجه به پذیرش نقش جدید و در استمرار نقش نمایندگی اداره ثبت در آئین‌نامه قانون سابق (امضاء ثبت و سند مربوط به خود پس از امضاء متعاملین و سردفتر مطابق ماده ۱۸ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷) قانون جدید التصویب نیز در ماده ۱۸ خود (مقصود ماده ۱۸ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ است) ضمن حذف دفتر ثانی ثبت اسناد، مقرر نموده است که سند تنظیمی و مندرجات ثبت شده پس از امضاء متعاملین به امضاء سردفتر و دفتربار برسد، بنابراین وظیفه نماینده اداره ثبت در باب امضاء اسناد و ثبت دفتر مربوط به خود، با وضع قانون جدید با کمی تغییرات (حذف نمایندگی مستقل اداره ثبت و حذف دفتر ثانی ثبت اسناد و به جای آن نگهداری نسخه‌ای از اصول اسناد در دفترخانه) عیناً به دفتربار اول دفترخانه منتقل می‌گردد و پس از وضع قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ دفتربار موظف به امضاء ثبت و سند موجود در دفترخانه بوده و در این

خصوص دفتربار با سردفتر مسئولیت تضامنی خواهند داشت لیکن در باب وصول حقوق دولتی نظیر حق الثبت، مالیات نقل و انتقال و عوارض سالیانه و سایر حقوق دولتی و صحت مندرجات ثبت و سند از جنبه موارد یاد شده (علیرغم وجود بند ۶ بخشنامه شماره ۱۰/۳۴۷۲ مورخه ۱۳۶۹/۳/۲۸ ریاست وقت سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که خود جای بحث فراوان دارد) مسئولیت دفتربار شخصی بوده و مسئولیت کمتری در این باب متوجه سردفتر خواهد بود.^۱

نهایتاً اختیارات مندرج در ماده ۱۱ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی ۱۳۱۷، (یعنی اخذ وجوه تودיעی) که قبلاً در اختیار نماینده اداره ثبت بوده است، با توجه به دلایل احصاء شده قبلی، بدون کم و کاست به دفتربار دفترخانه محول خواهد شد. زیرا وظیفه نگهداری دفتر قبوض سپرده وجوه تودיעی (با توجه به مفهوم ماده ۱۲ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷)^۲ که سابقاً بر عهده نماینده اداره ثبت بوده، اینک این وظیفه نیز عیناً به واسطه تقنین ماده ۳ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، به دفتربار دفترخانه محول گردیده است.

نتیجه‌گیری: گرچه وظایف و مسئولیت‌های دفترباران به موارد اشاره شده در فوق خلاصه نمی‌گردد، لیکن در باب وظایف و مسئولیت‌های نامبردگان در ارتباط با وظیفه سردفتران (به عنوان مخلص کلام) می‌توان عنوان داشت که بعد از وضع قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ و آئین‌نامه مربوطه، اولاً قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ و نظامنامه و آئین‌نامه قانون یاد شده (به ترتیب مصوب ۱۳۱۶ و ۱۳۱۷) کاملاً ملغی الاثر نگردیده‌اند، بلکه فقط آن دسته از قواعد مندرج در آن که با قانون دفاتر اسناد رسمی

۱. مطابق بند ۶ بخشنامه یاد شده، هرگاه اشتباهی در محاسبه و تعیین میزان حق‌الثبت اسناد از لحاظ کسر یا افزایش مبلغ قانونی آن رخ دهد، مسئولیت آن به عهده سردفتر یا قائم‌مقام قانونی وی خواهد بود و بایستی برابر مقررات جبران نماید برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: آذرپور (حمید) و حجتی اشرفی (غلامرضا) - مجموعه محشی از بخشنامه‌های ثبتی - کتابخانه گنج دانش، تا اول دی ۱۳۸۲ - کد ۵۵۸.

۲. ماده ۱۲ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ مقرر می‌دارد:

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.

مصوب ۱۳۵۴ مغایرت داشته باشند به حکم ماده ۷۶ آن قانون نسخ خواهد شد ثانیاً با مقارنه قوانین مقدم و موخر، این نتیجه به دست می‌آید که وظیفه معاونت سردفتر توسط دفتریار کمافی السابق (به ویژه در مبحث امور ارجاعی از جانب سردفتر به دفتریار) معتبر و پابرجاست و آن قسمت از وظیفه معاونت (انجام وظیفه دفتریار در غیاب سردفتر) در قانون سابق، با وضع قانون موخر مورد تخصیص واقع شده است.

بنابراین هر گاه سردفتر در مرخصی و معذوریت یک روزه یا بیشتر از آن باشد، دفتریار دفترخانه (در صورت واجد شرایط بودن) می‌تواند با اخذ ابلاغ از اداره ثبت به عنوان کفیل دفترخانه مبادرت به انجام وظیفه نماید و هرگاه نامبرده بخواهد با کفالت عهده‌دار وظایف سردفتر خود گردد، هر چند ماده ۴۷ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ بالصراحه اجرتی را برای وی (غیر از ۱۵٪ حق‌التحریر) منظور ننموده^۱، لیکن شاید بتوان با کمی اغماض و وحدت ملاک از ماده یاد شده، عملکرد کفالتی وی را نیز مشمول حکم ماده اخیر الذکر تلقی نمود و در صورتی که غیبت سردفتر (به صورت پاره وقت) و برای مدت کسر از یکروز باشد در آن صورت، چون مقررات جدید پیش بینی چنین حالتی را ننموده است، می‌توان از عمومات مندرج در ماده ۲۵ نظامنامه قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، استفاده نمود و عنوان داشت که دفتریار دفترخانه (اعم از اینکه واجد شرایط سردفتری باشد یا نباشد) موظف به انجام وظایف قانونی در غیاب سردفتر خواهد بود و در خصوص نگهداری کلیه دفاتر موجود در دفترخانه و بایگانی اسناد و مدارک (به استثنای دفتر جاری یا دفتر سردفتر و با کمی اغماض دفتر گواهی امضا) به نظر حقیر، این وظیفه کماکان به طور قانونی بر عهده دفتریار دفترخانه محول گردیده است و وی علاوه بر نگهداری از

۱. مطابق ماده ۴۷ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ تنصیف حق‌التحریر پس از وضع هزینه‌ها، بین کفیل و سردفتر صرفاً در مواقعی است که سردفتر معلق یا مشمول انفصال موقت گردیده و قانونگذار بالصراحه در سایر فروضات تقسیم بالسویه حق‌التحریر را پیش بینی ننموده است (مگر در تبصره ماده ۶ آئین‌نامه اصلاحی قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۶۰ آن هم در خصوص کفیل دفترخانه‌ای که سردفتر آن فوت یا به انفصال دائم محکوم یا غیبت غیر موجه دارد) بنابراین در خصوص دفتریاری که قانوناً موظف به انجام وظیفه در غیاب سردفتر (به ویژه در غیبت لحظه‌ای) می‌باشد پذیرش تنصیف حق‌التحریر کمی دشوار به نظر می‌رسد و شاید با کمک از وحدت ملاک ماده ۴۷ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ بتوان با تسامع آنرا پذیرفت.

دفاتر یاد شده، موظف به نگهداری اصول اسناد تنظیمی و بایگانی دفترخانه (از باب نمایندگی اداره ثبت) نیز خواهد بود. زیرا به نظر می‌رسد که نگهداری اصول اسناد تنظیمی در دفترخانه، بدل از حذف دفتر ثانی ثبت سند باشد.

به عنوان تکمله، می‌بایست خاطر نشان نمود که امضاء اسناد و دفتر سردفتر و نیز نگهداری قبوض سپرده و دفاتر مربوط به آن و امانات و سپرده‌ها (که قبلاً برعهده نماینده اداره ثبت بوده است) به واسطه سکوت قانون موخر، به دفتریار که در حقیقت علاوه بر معاونت سردفتر، سمت نماینده اداره ثبت را نیز دارا می‌باشد، محول شده است.

حافظ، نه حد ماست چنین لافها زدن

پای از گلیم خویش چرا بیشتر کشیم

در پایان صاحب این خامه، نظرات خود را مصون از اشتباه ندانسته، امید وافر به بهره‌مندی از نظرات ارشادی صاحبان فضل و کمال (اعم از سران ارجمند و دفتریاران محترم دفاتر اسناد رسمی و نیز مقامات معنون ثبتی و سایر حقوقدانان ارزشمند کشور) دارد. ان شاء الله

بحثی در کیفیت «رد» ارث

احسان معدولیت^۱

مقدمه:

علماء اهل سنت معتقدند اگر ترکه زیادتراً از سهام ورثه باشد زیادتراً باید به خویشان ذکور میت (عصبه) داد و از آن به «تعصیب» یاد می‌کنند. اما علماء امامیه قائل به تعصیب نیستند، بلکه معتقدند زیادتراً، به ورثه همان رتبه به غیر از زوج و زوجه می‌رسد که به این عمل «رد» می‌گویند. ماده ۹۰۵ قانون مدنی ایران در این زمینه مقرر می‌دارد:

«از ترکه میت هر صاحب فرض حصه خود را می‌برد و بقیه به صاحبان قرابت می‌رسد، و اگر صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی با صاحب فرض در درجه نباشد، باقی به صاحب فرض رد می‌شود، مگر در مورد زوج و زوجه که به آنها رد نمی‌شود، لیکن اگر برای متوفی وارثی به غیر از زوج نباشد، زائد از فریضه به او رد می‌شود.»

اما فقهای امامیه جهت محاسبه ریاضی «تقسیم به رد» روش جالبی دارند که به هیچ وجه به ورطه اعشار نیفتاده و در نتیجه موقعی که برخی وراث سهم الارث خود را به برخی دیگر منتقل می‌کنند نیازی به آن نیست که سردفتر از روی ناچاری متعاملین را نسبت به کلیه حقوق ممکنه و متصوره ناشی از اعشاری شدن سهم خود در اثر «رد»، صلح دهد.

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق (ع).

برای توضیح روش فقها محتاج به برخی تعاریف هستیم که در پی می‌آید. توضیح آنکه به لحاظ رعایت اختصار برخی عبارات داخل پراتتز، به جای عبارات اصلی به کار رفته است. مانند (م.۱) به جای مأخذ فریضه اول و (م.۲) به جای مأخذ فریضه دوم.

مأخذ فریضه

مراد از آن، عددی است که وقتی ترکه را بر آن تقسیم می‌کنیم سهم هر یک از ورثه بدون کسر و اعشار، قابل توزیع و تحویل است. به عنوان مثال در فرضی که وراثت عبارت باشند از: پدر، مادر و دو دختر، مأخذ فریضه عبارت است از عدد ۶، چرا که اگر ترکه را بر ۶ قسمت تقسیم کنیم، سهم پدر ۱، سهم مادر ۱ و سهم دو دختر ۴ خواهد بود که هیچکدام کسری و اعشاری نمی‌باشد.

گاهی اوقات نیز به هنگام «رد» برای اجتناب از اعشاری شدن سهامها نیاز به مأخذ فریضه بزرگتری داریم که از آن به مأخذ فریضه دوم یاد می‌شود. روش محاسبه مأخذ فریضه دوم چنین است:

مأخذ فریضه دوم (م.۲) = مأخذ فریضه اول (م.۱) × معکوس بزرگترین مقسوم علیه مشترک (وفق) بین باقیمانده و جمع سهام ردبرها × مجموع سهام ردبرها

وفق

وفق عبارت است از معکوس «عاد»، و «عاد» یا «شمارنده» عبارت است از بزرگترین مقسوم علیه مشترک (ب.م.م) بین دو عدد و در مانحن فیه بزرگترین مقسوم علیه مشترک بین باقیمانده و جمع سهام ردبرها. به عنوان مثال، بزرگترین مقسوم علیه مشترک بین دو عدد ۲ و ۴ می‌باشد، بنابراین «وفق» بین ۲ و ۴ عبارت است از ۱/۲ (یک دوم). منظور از دخالت دادن «وفق» در محاسبات آتی به دست آوردن کوچکترین مضرب مشترک بین مأخذ فریضه اول و تعداد سهام ردبرها است تا کوچکترین مأخذ فریضه دوم ممکن به دست آید.

کیفیت «رد»

با این توضیحات و برای روشن شدن روش فقها مثال کوچکی می‌زنیم و در دو مثال بعد راه‌حل تقسیم به رد در مورد ماده ۹۰۸ قانون مدنی که مبتلا به دفاتر اسناد رسمی

می‌باشد را تبیین نموده و در پایان هم فتاوی پاره‌ای از فقهای عظام در موضوع ماده ۹۰۸ قانون مدنی را بیان نموده که با توجه به محمول بودن قانون مدنی بر نظر مشهور فقهای امامیه می‌تواند در مانحن فیه و سایر موارد مشابه مورد استناد و استفاده قرار بگیرد.

مثال: فرضی را در نظر بگیرید که وراث پدر و یک دختر هستند:

۱: سهم پدر $\rightarrow 6 = \text{مأخذ فریضه اول (م)} \quad 1/6$: سهم پدر

۳: یک دختر $1/2$: سهم دختر

۲: باقیمانده $6 - (1+3) = 2$

۴: جمع سهام ردبرها $1+3=4$

$1/2$: وفق بین باقیمانده و جمع سهام ردبرها

$12 = 6 \times 1/2 \times 4 = \text{جمع سهام ردبرها} \times \text{وفق} \times \text{م} = 1$: مأخذ فریضه دوم (م. ۲)

$2 = 1/6 \times 12$: سهم پدر از مأخذ فریضه دوم

$6 = 1/2 \times 12$: سهم دختر از مأخذ فریضه دوم

$4 = 12 - (2+6)$

در اینجا عدد ۴ باقیمانده ماست که باید به نسبت ۱ و ۳ بین پدر و دختر تقسیم شود.

علی‌هذا یک سهم را به پدر و سه سهم را به دختر «رد» می‌کنیم.

$3 = 1(\text{رد}) + 2$ (از مأخذ فریضه دوم): سهم پدر

$9 = 3(\text{رد}) + 6$ (از مأخذ فریضه دوم): سهم دختر

به این تقسیم، تقسیم ارباعی می‌گویند. چون باقیمانده به چهار قسمت تقسیم شده و

به نسبت سهام پدر به دختر یعنی ۱ و ۳ بین آنها تقسیم می‌شود.

عبارت ساده‌تر این محاسبه آن است که بگوییم طبق مأخذ فریضه اول سهم پدر یک

دانگ و سهم دختر سه دانگ می‌باشد. پس دو دانگ باقی می‌آید که باید بین پدر و دختر

به نسبت یک و سه تقسیم و رد شود. برای این کار دو دانگ باقیمانده را بر عدد ۴ که

مجموع دو عدد سه و یک - سهام ردبرها - است تقسیم می‌کنیم. حاصل، عدد یک دوم یا

نیم است. حال از باقیمانده (چهار تا نیم دانگ) به دختر سه تا نیم دانگ می‌دهیم که با سه

دانگ قبلی‌اش مجموعاً چهار و نیم دانگ می‌شود و به پدر هم از باقیمانده نیم دانگ

می‌دهیم که با سهام قبلی‌اش یک و نیم دانگ می‌شود. در اینجا ۹ سهم دختر از ۱۲ سهم مأخذ فریضه دوم، مرادف همان چهار و نیم دانگ از شش دانگ و ۳ سهم پدر از ۱۲ سهم نیز مرادف یک و نیم دانگ از شش دانگ است.

اما پاره‌ای از سردفتران بر خلاف نظر مشهور امامیه در کیفیت «رد» معتقدند که فرضاً در مثال قبل، طبق مأخذ فریضه اول یعنی ۶ سهم پدر ۱ و سهم دختر ۳ می‌باشد که در نتیجه ۲ سهم باقی می‌آید. حال می‌بایست ۲ را به نسبت $\frac{1}{6}$ و $\frac{1}{2}$ تقسیم کرد. می‌بینیم که دوباره به باقیمانده $\frac{4}{6}$ می‌خوریم. چرا که: $2 - (2 \times \frac{1}{2}) + 2 \times (\frac{1}{6}) = \frac{4}{6}$

حال می‌بایست باقیمانده جدید ($\frac{4}{6}$) را به نسبت $\frac{1}{6}$ و $\frac{1}{2}$ تقسیم کنیم که مجدداً به باقیمانده‌هایی جدید و اعشاری ($\frac{8}{36}$ و $\frac{16}{216}$ و $\frac{32}{1296}$ و...) برخورد کرده و این جریان تا بی‌نهایت ادامه خواهد داشت. برای همین سردفتران مزبور ناچارند تا موقعی که برخی وراث سهم‌الارث خود را به برخی دیگر منتقل می‌کنند، به نحوی در سند قید کنند که متعاملین کلیه حقوق ممکنه و متصوره ناشی از اعشاری شدن سهم خود در اثر «رد» را به یکدیگر صلح می‌کنند. در حالی که با در پیش گرفتن روش فقها، هیچگاه چنین مشکل و بن‌بستی پیش نمی‌آید. النهایه می‌بایست قانون مدنی را محمول بر نظر مشهور فقهای امامیه دانسته، غیرمجتهدان را به متابعت از «فتاوی معتبر» و مجتهدان را به «منابع معتبر اسلامی» رهنمون شد.

ماده ۹۰۸ قانون مدنی

این ماده مقرر می‌دارد:

«هرگاه پدر یا مادر متوفی یا هر دو ابویین او موجود باشند با یک دختر، فرض هر یک از پدر و مادر سدس ترکه و فرض دختر نصف آن خواهد بود، و مابقی بین تمام وراثت به نسبت فرض آنها تقسیم می‌شود، مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد که در این صورت مادر از باقی چیزی نمی‌برد.»

حال فرض اول ماده ۹۰۸ قانون مدنی را به روش فقها محاسبه می‌نماییم.

سهم پدر	→ ۱.۰۶	سهم پدر
سهم مادر (بدون الحاجب)	۱/۶	سهم مادر

۱/۲: سهم یک دختر

۳: سهم دختر

۱: باقیمانده

۵: جمع سهام ردبرها

۱: وفق بین باقیمانده و جمع سهام ردبرها $1/1=1$

$$۳۰=۵ \times ۱ \times ۶ = \text{جمع سهام ردبرها} \times \text{وفق} \times ۱.م = ۲.م$$

یک پنجم کل مال $۱=۶$ (رد) $۵+$ (فرض): سهم پدر

یک پنجم کل مال $۱=۶$ (رد) $۵+$ (فرض): سهم مادر

سه پنجم کل مال $۱۸=۳$ (رد) $۱۵+$ (فرض): سهم یک دختر

در اینجا ۵ سهم باقیمانده بود که به پنج قسمت تقسیم شده (تقسیم اخماسی)، یکی به

پدر، یکی به مادر و سه تا به دختر رد می‌شود.

و اما فرض دوم ماده ۹۰۸ قانون مدنی:

۱: سهم پدر $\rightarrow ۱.م=۶$ $۱/۶$: پدر

۱: سهم مادر $۱/۶$: سهم مادر (مع‌الحاجب)

۳: سهم دختر $۱/۲$: سهم یک دختر

۱: باقیمانده

۴: جمع سهام ردبرها

۱: وفق بین باقیمانده و جمع سهام ردبرها

$$۲۴=۴ \times ۱ \times ۶ = \text{جمع سهام ردبرها} \times \text{وفق} \times ۱.م = ۲.م$$

$۵=۴$ (رد) $۴+$ (فرض): سهم پدر

$۴=$ سهم مادر (مع‌الحاجب)

$۱۵=۳$ (رد) $۱۲+$ (فرض): سهم یک دختر

$$۴=۲۴-(۴+۴+۱۲) = \text{باقیمانده‌ای که به پدر و دختر رد می‌شود}$$

نکته: تقسیم باقیمانده ارباعی است و به خاطر اینکه مادر حاجب دارد به او رد نمی‌شود.

فتاوی برخی فقها در موضوع ماده ۹۰۸ قانون مدنی

امام خمینی (ره) (رساله توضیح المسائل، مسأله ۲۷۳۳)، آیت‌الله گلپایگانی (ره) (توضیح المسائل، مسأله ۲۷۴۲)، آیت‌الله شیخ محمد علی اراکی (ره) (توضیح المسائل، مسأله ۲۷۱۳)، آیت‌الله سید محمد روحانی (توضیح المسائل، مسأله ۲۷۴۷)، آیت‌الله شیخ لطف‌الله صافی * (توضیح المسائل، مسأله ۲۷۴۲) و آیت‌الله میرزا جواد تبریزی (توضیح المسائل، مسأله ۲۷۴۲):

«اگر وارث میت فقط پدر و مادر و یک دختر باشد، چنانچه میت دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری نداشته باشد مال را پنج قسمت می‌کنند، پدر و مادر، هر کدام یک قسمت و دختر سه قسمت آن را می‌برد و اگر دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری داشته باشد، مال را شش قسمت می‌کنند، پدر و مادر، هر کدام یک قسمت و دختر ۳ قسمت می‌برد و یک قسمت باقی‌مانده را چهار قسمت می‌کنند. یک قسمت را به پدر و سه قسمت را به دختر می‌دهند. مثلاً اگر مال میت را ۲۴ قسمت کنند ۱۵ قسمت آن را به دختر و ۵ قسمت آن به پدر و ۴ قسمت آن را به مادر می‌دهند.»

– آیت‌الله سید ابوالقاسم خوئی (توضیح المسائل فارسی، مسأله ۲۷۴۲):

«اگر وارث میت فقط پدر و مادر و یک دختر باشد، چنانچه میت دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری نداشته باشد مال را پنج قسمت می‌کنند، پدر و مادر، هر کدام یک قسمت و دختر سه قسمت آن را می‌برد و اگر دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری داشته باشد، مشهور این است که مال را شش قسمت می‌کنند، پدر و مادر، هر کدام یک قسمت و دختر سه قسمت می‌برد و یک قسمت باقیمانده را چهار قسمت می‌کنند. یک قسمت را به پدر و سه قسمت را به دختر می‌دهند. و در نتیجه مال میت را ۲۴ قسمت می‌کنند ۱۵ قسمت آن را به دختر و پنج قسمت آن را به پدر و چهار قسمت آن را به مادر می‌دهند و لکن این حکم محل اشکال است و بعید نیست که در این صورت نیز پنج قسمت کنند.»

– آیت‌الله سید علی سیستانی (توضیح المسائل فارسی، مسأله ۲۷۴۲):

«اگر وارث میت فقط پدر و مادر و یک دختر باشد، چنانچه میت دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری با شرایط گفته شده در مسأله گذشته نداشته باشد مال را پنج

قسمت می‌کنند، پدر و مادر، هر کدام یک قسمت و دختر سه قسمت آن را می‌برد و اگر دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری با شرایط گذشته داشته باشد، بنا بر قولی باز هم مال را به ترتیب گذشته پنج قسمت می‌کنند و وجود این اشخاص اثری ندارد ولی مشهور آن است که در این صورت مال را شش قسمت می‌کنند، پدر و مادر، هر کدام یک قسمت و دختر سه قسمت می‌برد و یک قسمت باقیمانده را چهار قسمت می‌کنند، یک قسمت را به پدر و سه قسمت را به دختر می‌دهند و در نتیجه مال میت را ۲۴ قسمت می‌کنند ۱۵ قسمت آن را دختر و پنج قسمت آن را به پدر و چهار قسمت آن را به مادر می‌دهند، و چون مسأله خالی از اشکال نیست مراعات احتیاط در مقدار تفاوت میان یک پنجم و یک ششم از سهم مادر ترک نشود.»

کیفیت «رد» در طبقه دوم ارث

در صورت وجود یک یا چند خواهر ابوینی و یک یا چند کلاله امی، باقیمانده را به خواهر ابوینی رد می‌کنیم، چرا که خواهر ابوینی از دو جهت به میت متصل است ولی کلاله امی از یک جهت و در نتیجه «ذو سببین اولی من سبب واحد».

اما در صورت وجود یک یا چند خواهر ابی و یک یا چند کلاله امی، باقیمانده را طبق قواعد ریاضی مارالذکر به هر دو رد می‌کنیم، چرا که هر دو از یک جهت به میت متصل بوده و در نتیجه قاعده «ذو سببین اولی من سبب واحد»، اجرا نمی‌شود.

چند مثال دیگر از «رد» میراث

الف: در صورتی که میت مرد بوده و دارای پدر، مادر مع‌الحاجب، یک دختر و زوجه باشد:

۴: سهم پدر	→ ۲۴ = ۱.م	۱/۶: سهم پدر
۴: سهم مادر		۱/۶: سهم مادر مع‌الحاجب
۲: سهم یک دختر		۱/۲: سهم یک دختر
۳: زوجه		۱/۸: زوجه
۱: باقیمانده		
۱۶: جمع سهام ردبرها		

۱: وفق بین باقیمانده و جمع سهام ردبرها

نکته ۱: باقیمانده به زوجه نمی‌رسد.

نکته ۲: باقیمانده به خاطر حاجب به مادر نمی‌رسد.

$$\Rightarrow ۳۸۴ = ۱۶ \times ۲۴ = ۲.م \quad \text{سهام پدر} \quad (۶۴ + (۴(رد) = ۶۸(فرض)$$

۶۴ (فرض): سهم مادر

$$۲۰۴ = ۱۲ + (۱۲(رد) + ۱۹۲(فرض): سهم یک دختر$$

۴۸ (فرض): زوجه

ب: در صورتی که میت پدر، مادر و پنج دختر داشته باشد:

$$\Rightarrow ۱.م = ۶ \quad \text{سهام پدر} \quad ۱/۶: \text{سهم پدر}$$

$$۱/۶: \text{سهم مادر} \quad \text{سهام مادر}$$

$$۲/۳: \text{سهم پنج دختر} \quad \text{سهام پنج دختر}$$

۱: باقیمانده

۱: وفق بین باقیمانده و جمع سهام ردبرها

نکته: با توجه به اینکه سهام مربوط به دختران را نمی‌توان بین آنها بدون کسر و اعشار

تقسیم نمود لذا به مأخذ فریضه بزرگتری نیاز داریم.

$$\text{تعداد دخترها} \times \text{وفق} \times ۱.م = ۲.م$$

$$\Rightarrow ۳۰ = ۶ \times ۱ \times ۵ = ۲.م \quad \text{سهام پدر} \quad ۵:$$

$$۵: \text{سهم مادر}$$

(هر دختر ۴ سهم) ۲۰: سهم پنج دختر

ضمیمه: متن فتاوی فقهای عظام

بسمه تعالی

برنامه معجم - نسخه سوم

اثر دفتر آیت‌الله العظمی گلپایگانی (ره)

موضوع اصلی: ارث

- توضیح المسائل (فارسی) - السيد الخميني ص ۳۸۸

مسأله ۲۷۳۳ - اگر وارث فقط پدر و مادر و یک دختر باشد، چنانچه میت دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری نداشته باشد، مال را پنج قسمت می‌کنند، پدر و مادر، هر کدام یک قسمت و دختر سه قسمت آن را می‌برد و اگر دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری داشته باشد، مال را شش قسمت می‌کنند، پدر و مادر، هر کدام یک قسمت و دختر سه قسمت می‌برد و یک قسمت باقیمانده را چهار قسمت می‌کنند یک قسمت را به پدر و سه قسمت را به دختر می‌دهند مثلاً اگر مال میت را ۲۴ قسمت کنند ۱۵ قسمت آن را به دختر و ۵ قسمت آن را به پدر و ۴ قسمت آن را به مادر می‌دهند.

- توضیح المسائل (فارسی) - السید الخوئی ص ۴۹۹:

مسأله ۲۷۴۲ - اگر وارث میت فقط پدر و مادر و یک دختر باشد چنانچه میت دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری نداشته باشد، مال را پنج قسمت می‌کنند، پدر و مادر هر کدام یک قسمت و دختر سه قسمت آن را می‌برد و اگر دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری داشته باشد مشهور این است که مال را شش قسمت می‌کنند پدر و مادر، هر کدام یک قسمت و دختر سه قسمت می‌برد و یک قسمت باقیمانده را چهار قسمت می‌کنند یک قسمت را به پدر و سه قسمت را به دختر می‌دهند و در نتیجه مال میت را ۲۴ قسمت کنند ۱۵ قسمت آن را به دختر و پنج قسمت آن را به پدر و چهار قسمت آن را به مادر می‌دهند و لکن این حکم محل اشکال است و بعید نیست که در این صورت نیز پنج قسمت کنند.

- توضیح المسائل (فارسی) - السید الکلایگانی ص ۴۶۷:

مسأله ۲۷۴۲ - اگر وارث میت فقط پدر و مادر و یک دختر باشد، چنانچه میت دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری نداشته باشد، مال را پنج قسمت می‌کنند، پدر و مادر، هر کدام یک قسمت و دختر سه قسمت آن را می‌برد و اگر دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری داشته باشد، مال را شش قسمت می‌کنند، پدر و مادر، هر کدام یک قسمت و دختر سه قسمت می‌برد و یک قسمت باقیمانده را چهار قسمت می‌کنند یک قسمت را به پدر و سه قسمت را به دختر می‌دهند مثلاً اگر مال را ۲۴ قسمت کنند، ۱۵ قسمت

آن را به دختر و ۵ قسمت آن را به پدر و ۴ قسمت آن را به مادر می‌دهند.

- توضیح المسائل (فارسی) - الشیخ محمد علی الیراکی ص ۵۰۹:

مسأله ۲۷۱۳ - اگر وارث میت فقط پدر و مادر و یک دختر باشد، چنانچه میت دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری نداشته باشد، مال را پنج قسمت می‌کنند، پدر و مادر، هر کدام یک قسمت و دختر سه قسمت آن را می‌برد و اگر دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری داشته باشد، مال را شش قسمت می‌کنند، پدر و مادر، هر کدام یک قسمت و دختر سه قسمت می‌برد و یک قسمت باقیمانده را چهار قسمت می‌کنند یک قسمت را به پدر و سه قسمت را به دختر می‌دهند مثلاً اگر مال میت را ۲۴ قسمت کنند ۱۵ قسمت آن را به دختر و ۵ قسمت آن را به پدر و ۴ قسمت آن را به مادر می‌دهند.

- توضیح المسائل (فارسی) - السید محمد الروحانی ص ۴۸۳:

مسأله ۲۷۴۷ - اگر وارث میت فقط پدر و مادر و یک دختر باشد چنانچه میت دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری نداشته باشد، مال را به پنج قسمت می‌کنند پدر و مادر هر کدام یک قسمت و دختر سه قسمت آن را می‌برد و اگر دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری داشته باشد، مال را شش قسمت می‌کنند پدر و مادر هر کدام یک قسمت و دختر سه قسمت می‌برد و یک قسمت باقیمانده را چهار قسمت می‌کنند یک قسمت را به پدر و سه قسمت را به دختر می‌دهند و در نتیجه مال میت را ۲۴ قسمت می‌کنند ۱۵ قسمت آن را به دختر و پنج قسمت آن را به پدر و چهار قسمت آن را به مادر می‌دهند.

- توضیح المسائل (فارسی) - السید علی السیستانی، ص ۵۷۹:

مسأله ۲۷۴۲ - اگر وارث میت فقط پدر و مادر و یک دختر باشد، چنانچه میت دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری با شرایط گفته شده در مسأله گذشته نداشته باشد، مال را پنج قسمت می‌کنند، پدر و مادر هر کدام یک قسمت و دختر سه قسمت آن را می‌برد و اگر دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری با شرایط گذشته داشته باشد، بنابر قولی باز هم مال را به ترتیب گذشته پنج قسمت می‌کنند و وجود این اشخاص اثری ندارد ولی مشهور آن است که در این صورت مال را شش قسمت می‌کنند

پدر و مادر، هر کدام یک قسمت و دختر سه قسمت می‌برد و یک قسمت باقیمانده را چهار قسمت می‌کنند یک قسمت را به پدر و سه قسمت را به دختر می‌دهند و در نتیجه مال میت را ۲۴ قسمت کنند ۱۵ قسمت آن را دختر و پنج قسمت آن را به پدر و چهار قسمت آن را به مادر می‌دهند، و چون مسأله خالی از اشکال نیست مراعات احتیاط در مقدار تفاوت میان یک پنجم و یک ششم از سهم مادر ترک نشود.

- توضیح المسائل (فارسی) - الشیخ لطف‌الله الصافی ص ۵۴۹:

مسأله ۲۷۴۲ - اگر وارث میت فقط پدر و مادر و یک دختر باشد، چنانچه میت دو برادر چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری نداشته باشد، مال را پنج قسمت می‌کنند، پدر و مادر، هر کدام یک قسمت و دختر سه قسمت آن را می‌برد و اگر دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری داشته باشد، مال را شش قسمت می‌کنند، پدر و مادر، هر کدام یک قسمت و دختر سه قسمت می‌برد و یک قسمت باقیمانده را چهار قسمت می‌کنند یک قسمت را به پدر و سه قسمت را به دختر می‌دهند مثلاً اگر مال را ۲۴ قسمت کنند، ۱۵ قسمت آن را به دختر و ۵ قسمت آن را به پدر و ۴ قسمت آن را به مادر می‌دهند.

- توضیح المسائل (فارسی) - المیرزا جواد التبریزی ، ص ۴۸۵:

مسأله ۲۷۴۲ - اگر وارث میت فقط پدر و مادر و یک دختر باشد چنانچه میت دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری نداشته باشد، مال را پنج قسمت می‌کنند، پدر و مادر، هر کدام یک قسمت و دختر سه قسمت آن را می‌برد و اگر دو برادر یا چهار خواهر یا یک برادر و دو خواهر پدری داشته باشد، مال را شش قسمت می‌کنند پدر و مادر، هر کدام یک قسمت و دختر سه قسمت می‌برد و یک قسمت باقیمانده را چهار قسمت می‌کنند یک قسمت را به پدر و سه قسمت را به دختر می‌دهند و در نتیجه مال میت را ۲۴ قسمت می‌کنند ۱۵ قسمت آن را به دختر و ۵ قسمت آن را به پدر و ۴ قسمت آن را به مادر می‌دهند.

مصاحبه با جناب آقای سعید بیاتی

دانشجوی دوره Master سردفتری در دانشگاه لیون ۳ فرانسه

اشاره:

طی یکسالی که گذشت، امضای تفاهم‌نامه کانون سردفتران با دانشگاه ژان مولن (لیون ۳) فرانسه در خصوص اعزام تعدادی از سردفتران ایرانی برای گذراندن دوره کارشناسی ارشد سردفتری در فرانسه، یکی از اخبار مهم و شوق‌انگیزی بود که به یقین همکاران ارجمند از آن اطلاع یافته‌اند.

حضور هیأت ایرانی مرکب از: ریاست وقت سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، معاون اسناد سازمان ثبت، رئیس هیأت مدیره کانون و دو نفر از سران دفاتر اسناد رسمی در اردیبهشت ماه سال ۸۳ در شهر لیون برای امضای تفاهم‌نامه با دانشگاه ژان مولن، حضور سفیر فرانسه در کانون سردفتران ایران، برگزاری همایش یک روزه بررسی نظام سردفتری در ایران و فرانسه و حضور هیأتی از مقامات دانشگاهی دانشگاه لیون در این همایش از دیگر اخبار مربوط به موضوع است.

آخرین خبری که اسفند ماه ۸۳ در این زمینه شنیدیم، موضوع انجام مصاحبه‌ای با آقای سعید بیاتی، سردفتر محترم اسناد رسمی شد که خود در حال گذراندن دوره Master سردفتری در دانشگاه ژان مولن (لیون ۳) فرانسه است. متن پرسش و پاسخ در پی می‌آید:

□ جناب آقای بیاتی، چندی پیش هیأت مدیره کانون مصوبه‌ای داشته که

براساس آن به تعدادی از سردفتران جهت ادامه تحصیل در خارج از کشور وام تحصیلی اعطاء می‌کند. در این خصوص توضیحاتی ارائه بفرمائید.

- در پی تماس‌های مقدماتی که در سالهای گذشته با مسئولان دانشکده سردفتری شهر لیون، و کانون سردفتران فرانسه به عمل آمده بود، در سال جاری و در پی دعوتی که کانون سردفتران منطقه رون و آلپ و دانشگاه لیون ۳، از کانون سردفتران ایران به عمل آوردند هیأتی به سرپرستی ریاست محترم وقت سازمان ثبت، جناب آقای علیزاده و معاون محترم اسناد، جناب آقای دکتر میرحسینی و ریاست محترم هیأت مدیره کانون، جناب آقای معزالدینی، جناب آقای محمدصادق آیت‌اللهی سردفتر اسناد رسمی و اینجانب، در سمیناری که در خصوص موضوع «ارث و قواعد جدید مربوط به آن در حقوق فرانسه» تشکیل شده بود در شهر لیون شرکت کرد که این سفر به امضای یک قرارداد مابین سازمان ثبت اسناد و املاک و کانون سردفتران ایران، و دانشگاه لیون ۳ و کانون سردفتران فرانسه انجامید.

□ موضوع این قرارداد چه بود؟

- طرفین این قرارداد توافق کردند فعالیت‌های آموزشی عملی و کارآموزی بین دو کشور انجام شود. اهمیت این قرارداد نیز در این است که از یک سو قانون ثبت اسناد و املاک کشور در ۷۰ سال قبل، از نظام حقوقی لاتین و خصوصاً قانون دفاتر اسناد رسمی فرانسه الهام گرفته و البته به صورت بومی در ایران درآمده؛ و از دیگر سو عقیده بنده این است که اینها (غناي دانش حقوق در کشور فرانسه) معارف جهانی و متعلق به تمام افراد بشر است و بهتر است از این پیشرفتها و تجربیات که منافاتی هم با عرف و مبانی اعتقادی جامعه ایرانی ندارد، بهره بگیریم و جاهایی را هم که مورد لزوم است و می‌توانیم، به صورت محلی و قابل استفاده در جامعه خودمان درآوریم، یعنی از تجربیات دیگران استفاده کنیم و پیشرفتهای بعدی خود را از اینجا پی بریزیم.

□ آیا تماس‌های دیگری هم در این زمینه بوده است؟

- بله. در شهریور ۸۳ سمیناری با عنوان «بررسی نظام سردفتری در ایران و فرانسه» به همت کانون سردفتران و دفتریاران در تهران برگزار کردیم و هیأتی هم از کشور فرانسه به

ریاست جناب آقای دوراسک دو لاوال، نایب رئیس کانون سردفتران فرانسه و رئیس مرکز آموزش سردفتری شهر لیون و معاون دانشگاه لیون ۳ در آن شرکت داشتند و مقالاتی هم به وسیله طرفین ایرانی و فرانسوی ارائه گردید که در شناخت و معرفی کانون سردفتران ایران و سردفتران ایرانی و فعالیت‌های علمی مشترک یقیناً بسیار مؤثر بود و سپس پیشنهاد دانشگاه لیون ۳ مبنی بر آموزش سردفتران ایرانی تا مرحله دکترا و تأسیس دانشگاه سردفتری زیر نظر یکی از دانشگاه‌های تهران یا شهید بهشتی به ما ارائه شد که در حال حاضر در هر دو دانشگاه مشغول بررسی‌های اجرایی هستیم.

□ اهمیت این دانشکده که در ایران تأسیس می‌شود در چیست؟

- با توجه به مصوبات برنامه سوم و چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و ... کشور مبنی بر اجازه همکاری با دانشگاه‌های خارجی که به وزارت علوم، تحقیقات و فناوری داده شده و نیز با توجه به اینکه کشور ما به هر حال به سمتی دارد حرکت می‌کند که به عضویت سازمان تجارت جهانی دربیاید، باید دانست که امروزه تجارت به نحوی است که مقررات بین‌المللی اعم از شکلی و ماهوی خواه ناخواه در شئون مختلف کشور ما تأثیر داخلی بر جای خواهد گذاشت و تاجر ایرانی و اقتصاد ایران چاره‌ای جز اطلاع و آگاهی از قوانین بین‌المللی و رعایت پاره‌ای از آنها نخواهند داشت.

همچنین موضوع تجارت الکترونیک (که در سال ۲۰۰۲ وارد قانون مدنی فرانسه شده) و دیگر از موضوعاتی که هم‌اکنون کانون فرانسه مشغول تحقیق و بررسی بر روی آن است؛ احراز هویت در اسناد الکترونیکی است. از سوی دیگر موضوع «قضازدایی» و کاستن از بار محاکم دادگستری نیز به حق مورد توجه مسئولان محترم قوه قضائیه ایران قرار گرفته و چون پیش از این فرانسویان در این راه فعالیت‌هایی داشته‌اند، هم‌اکنون با همت مسئولان محترم سازمان ثبت خصوصاً جناب آقای امیری و جناب آقای دکتر میرحسینی، کمیسیونی در سازمان ثبت تشکیل شده که اعضای آن بر روی موضوع قضازدایی از دادگستری و واگذاری پاره‌ای از اختیارات غیرقضایی که نوعاً اداری و شکلی می‌باشند، مشغول فعالیت هستند. بعضی موضوعاتی که در این کمیسیون مورد بررسی قرار گرفته از

این قرار است: تحریر ترکه، تعیین ورثه، تقسیم ترکه، انجام تغییرات در اساسنامه شرکتها زیر نظر سردفتران، تنظیم قولنامه فروش، تنظیم قراردادهای حمل و نقل و نظایر آنها که به بیش از ۶۵ مورد می‌رسد و واگذاری آنها به دفاتر اسناد رسمی است که در سایر کشورها از جمله فرانسه زیر نظر سردفتر انجام می‌شود و کمک بزرگی به دستگاه قضایی کشور است، و چون اینها موضوعاتی جدیدند، نیاز به آموزش مجدد سردفتران به خوبی نمایان می‌شود، مضافاً اینکه در تغییراتی که در قوانین سال ۱۹۷۳ کشور فرانسه در مورد احراز شغل سردفتری صورت پذیرفته، متقاضیان سردفتری در فرانسه علاوه بر اخذ دانشنامه ليسانس در رشته حقوق، مکلف‌اند یک دوره دو ساله کامل همراه با کارآموزی روزانه انجام بدهند تا با شغل آینده خود آشنا بشوند، لذا تأسیس دانشکده سردفتری برای احراز شغل سردفتری در ایران بسیار لازم است، زیرا حداکثر آموزش حقوق ثبت در دانشگاه‌های ایران دو واحد حقوق ثبت املاک، آن هم به صورت اختیاری است و سردفتر اساساً آموزش کاملی در زمینه قوانین مالیاتی، شهرداری، عملیات بانکی بدون ربا، حقوق تعهدات، آشنایی با تاریخچه اسناد قدیمی و واحدهای به کار رفته در تعیین حق‌السهم افراد در آن اسناد پیش از قانون الزام به رعایت قوانین واحد متریک و کیلویی در ایران، و جاری نمودن صیغه هر بیع به طور تخصصی که بعضاً مراجع‌کنندگان اصرار به انجام آن دارند، نداشته و ندارند.

لذا متأسفانه استاد مورد نیاز هم در این زمینه در ایران به تعداد کافی وجود ندارد، و لازم است که این استادان چه در خارج از کشور و چه در داخل، زیر نظر کانون سردفتران اعزام و آموزش‌های لازم را فرا گیرند و سپس شاید بتوان گفت که این فن از جمله سندنویسی، طبقه‌بندی و به صورت علمی درآید. مضافاً اینکه متأسفانه طی هفتاد سال که از تصویب قانون ثبت در ایران می‌گذرد، تاکنون حتی هفت کتاب علمی به معنای واقعی در زمینه حقوق ثبت جمع‌آوری و تألیف نشده است، لذا تأسیس دانشکده سردفتری و تغییر قوانین مربوط به آن بسیار مهم است و در بدو امر تربیت استاد جهت تدریس در این دانشگاه‌ها در خصوص مصوبه اخیر هیأت مدیره مورد نظر بوده است.

□ آیا با توجه به مصوبه مجلس در برنامه سوم و چهارم توسعه در خصوص

اجازه همکاری با مراکز علمی معتبر جهانی، از استادان فرانسوی هم دعوت می‌شود؟

- در پیشنهاد دوم فرانسوی‌ها که به وسیله رئیس مرکز آموزش سردفتران وابسته به دانشگاه لیون ۳ به امضاء رسیده و پیشنهاد شده، پیش‌بینی شده که مدرک اعطایی، مورد قبول سیستم آموزشی فرانسه بوده و طرف فرانسوی با اعزام سالیانه چند استاد مقیم در ایران و نیز پروازی به تدریس واحدهای درسی چون: حقوق تعهدات فرانسه، حقوق تجارت، وکالت، قوانین مربوط به سردفتری و شهرسازی و بانکی و مالیاتی در این دانشکده می‌پردازد که مسلماً از این رهگذر علاوه بر آشنایی سردفتران ایرانی با زبان فرانسه به طور تخصصی، و آشنایی با حقوق کشور فرانسه، ایده‌هایی بسیار جدید و نو منطبق با نیازهای جدید جامعه جدید ایرانی، تجار ایرانی و نظام اقتصادی ایران مسلماً به ذهن و فکر همکاران خواهد رسید.

□ آیا برای اعزام دانشجویان به فرانسه آیین‌نامه خاصی تدوین شده است؟

- بدو می‌بایست توضیح دهم که جهت ادامه تحصیل صرفاً کشور فرانسه مدنظر نیست و به هر حال کانون سردفتران و جامعه ایرانی به دانش نوین حقوقی در سایر کشورها نیازمند است. به عنوان نمونه پاره‌ای از کشورهای عربی دارای حقوق محکم و متقن‌اند یا نظام حقوقی آنگلساکسون یا نظام ژرمنیک آلمان که دارای دفاتر اسناد رسمی مثل ایران هستند؛ اینها مسلماً مدنظر است و تشویق می‌شود.

اما در راستای تهیه آیین‌نامه مربوط، نظر به اینکه در قرارداد نخست که به امضای ریاست کانون و نیز ریاست وقت سازمان و دانشگاه لیون ۳ رسیده، اینجانب را به عنوان رابط و ناظر طرفین تعیین کرده‌اند، در حال تدوین آیین‌نامه اعزام سردفتران واجد شرایط هستیم که به زودی به کمیسیون محترم بررسی قوانین تقدیم خواهد شد تا همکاران صاحب نظر بنده در کمیسیون مزبور دیدگاه‌های خود را اعلام کنند، در اینجا به بخشی از این آیین‌نامه که ان‌شاءالله تصویب نهایی خواهد شد، اشاره می‌کنم. براساس آن: هر دانشجوی اعزامی متعهد خواهد گردید از موضوعاتی برای پایان‌نامه خود استفاده نماید که

قبلاً به تصویب هیأت مدیره کانون رسیده و مورد نیاز و استفاده منابع داخلی قرار گیرد و دوره ثبت نام مصوبه در کانون را دقیقاً رعایت و در غیر این صورت بلافاصله بورس وی قطع و مرخصی تحصیلی وی تمام یافته تلقی خواهد شد. همچنین دانشجویانی که با درجه ممتاز و نمره ۱۸ از ۲۰ پایان نامه خود را طی کنند از تخفیف در پرداخت تا نصف بورس اعطایی استفاده خواهند نمود. همچنین هر سردفتر شاغل به تحصیل مکلف است سالیانه گزارشی از پیشرفت تحصیلی به همراه گواهی استاد راهنمای خود مبنی بر جدیت دانشجوی مذکور در امر تحصیل را به کانون ارسال نماید...

به هر روی، با توجه به اینکه در اردیبهشت ماه سال ۸۴ احتمال ورود هیأت فرانسوی از دانشگاه لیون ۳ بسیار زیاد است، می‌کوشیم در آن ایام اولین امتحان را برگزار کنیم و قبولی‌ها در همان ایام اعلام، و پرونده‌ها تکمیل و تسلیم هیأت فرانسوی بشود تا ثبت نام به عمل آید. ان شاء الله مهرماه ۸۴ نخستین گروه سردفتران در دانشکده سردفتری شهر لیون ۳ مشغول تحصیل خواهند شد.

▣ جناب بیاتی، در خصوص قرارداد منعقد شده بین کانون و طرف فرانسوی،

بیشتر توضیح دهید، دوست داریم بدانیم مزیت این قرارداد در چیست؟

- ببینید، باید دانست که ورود به دانشگاه‌های فرانسه تشریفات ویژه‌ای دارد که نوعاً ممکن است حتی موجب رد درخواست دانشجوی هم بشود و دوم اینکه علیرغم رایگان بودن تحصیلات عالی در فرانسه، با توجه به کاربردی بودن تحصیلات در دانشکده سردفتری، تحصیل در آن دانشکده در جامعه فرانسه مورد علاقه بسیاری از خانواده‌های سطح بالای جامعه است و از آنجا که فارغ‌التحصیلان آن دارای آینده‌ای تضمین شده و شغل آبرومندانه‌اند، همواره متقاضیان بسیاری برای ورود به این دانشکده بوده‌اند و تحصیلات با پرداخت هزینه همراه است، اما با تلاش‌های اینجانب که خود دانشجوی آنجا هستم، و نیز تلاش‌های هیأت ایرانی و محبت‌های بی‌دریغ سردفتران ایرانی در شهرهای اصفهان، یزد و شیراز به خصوص جناب آقای محمدصادق آیت‌اللهی هنگام حضور هیأت فرانسوی در ایران، آنها به شدت تحت تأثیر واقع شده‌اند به صورتی که حتی ثبت نام هم در ایران انجام

می‌شود. به هر حال، حمایت‌های کامل و بی‌دریغ مرکز آموزش سردفتری و دانشگاه لیون در تمامی مراحل همراه همکاران سردفتر بوده و در دانشکده سردفتری بدون شرکت در امتحاناتی که معمولاً هر ساله با رقابتی بسیار سخت بین متقاضیان فرانسوی انجام می‌شود، همکاران ما در دوره متقیز ۱ که برابر فوق لیسانس در ایران می‌باشد در دانشکده سردفتری شهر لیون مشغول تحصیل می‌شوند و این سهمیه چیز ساده‌ای نیست که به آسانی به دست آمده باشد، حتی تحصیل تا سطح دکترا با همین شرایط برای سردفتران ایرانی ادامه خواهد داشت.

این نکته را هم باید اشاره کنم که تنها، کشور ویتنام است که توانسته با «قرارداد دولتی»، سالیانه یک نفر سهمیه در این دانشکده به دست آورد! بدین ترتیب اهمیت و مزیت این قرارداد روشن است.

□ آیا برای متقاضیانی که می‌خواهند به فرانسه اعزام شوند توصیه‌ای دارید؟

- ببینید، مقصود از اعزام برای گذراندن دوره فوق لیسانس سردفتری و سپس دکترای حقوق خصوصی دو نکته است:

۱- فراگیری زبان فرانسه یا زبان کشور محل اعزام

۲- آشنایی با آخرین منابع علمی در مراکز برجسته آموزشی فرانسه

لذا امتحان اصلی و تمام تأکید، بر روی زبان عمومی و تخصصی است زیرا همکاران می‌بایست با دانشجویان فرانسوی که زبان مادری‌شان، فرانسه است، در یک کلاس حاضر شوند. همچنین با همکاری دانشگاه لیون ۳ تلاش می‌کنیم با استخراج دو هزار لغت ویژه قانون مدنی فرانسه و پرکاربرد در متون علمی سردفتری، همکاران ما با این متون پایه‌ای و مورد نیاز در فرانسه آشنا شوند و پیشاپیش آمادگی لازم را پیدا کنند. مضافاً اینکه برای دانستن زبان فرانسه نیاز به حداقل هشت هزار واژه است که همکاران می‌بایست قبل از اعزام ذهنیتی از گرامر زبان فرانسه و این لغات داشته باشند. البته پیش‌بینی شده که در فرانسه هم یک دوره چند ماهه آموزش زبان بگذرانند. لذا توصیه من به همکاران محترم این است که به فراگیری زبان عمومی و تخصصی بسیار اهمیت دهند.

□ جناب بیاتی، برگردیم به مصوبه اخیر هیأت مدیره، آیا می‌توانید جزئیات

بیشتری در خصوص مصوبه هیأت مدیره محترم بیان کنید؟

- طبق مصوبه هیأت مدیره محترم کانون پیش‌بینی شد که ماهیانه ۱۰۰۰ یورو به هر سردفتر اعزامی پرداخت شود، مضافاً اینکه پیشنهاد خواهیم داد هزینه‌ای بابت دو فرزند و خرید کتاب به طور سالیانه، پرداخت شود. این هم اضافه شود که با تصویب قانون اصلاح مرخصی سردفتران که به ثبت هم پیشنهاد شده، ان شاء الله ترتیبی فراهم می‌آید که سردفتران اعزامی در حالت مرخصی تحصیلی قرار گرفته و پنجاه درصد درآمد دفترخانه هم در اختیارشان قرار گیرد و علاوه بر مبالغ مذکور برای آنها ارسال شود که با هزینه‌ای که شهر لیون دارد کافی به نظر می‌رسد. البته سالیانه نیز بر مبالغ مذکور اضافه خواهد شد. سردفتران اعزامی نیز در تعهدی که به کانون خواهند سپرد، متعهد می‌شوند که حداکثر ظرف شصت ماه پس از شروع به کار در ایران، مبلغ مذکور را ماهیانه به صندوق کانون برگردانند و یک وثیقه ملکی نیز در این خصوص می‌سپارند.

▣ جناب بیاتی، گذراندن این دوره، برای سردفتری که اینجا مشغول به کار است

چه سودی دارد؟

- سردفترانی که دوره عالی را می‌گذرانند مسلماً افتخار صنف سردفتران و در نهایت کشور خود، ایران می‌شوند، البته پیشنهاد خواهیم کرد که آنها بتوانند از عنوان تحصیلی خود در صورت تصویب سازمان ثبت بر روی سربرگها و تابلو محل کارشان استفاده کنند همچنین در مراکز آموزش عالی کشور به ویژه کانون سردفتران و دانشکده سردفتری ایران، مشغول به کار خواهند گردید.

▣ به نظر شما اگر این رویداد و یا بهتر است بگویم همکاری بین کانون

سردفتران و این مرکز معتبر حقوقی فرانسه به وقوع نمی‌پیوست، چه اتفاقی می‌افتاد؟

- پاسخ به این سؤال در واقع تکمیل پاسخ قبلی من است. ببینید، با حادث شدن موضوعاتی جدید در جامعه جهانی، ایران نیز به ناچار از آن متأثر می‌شود. شما می‌دانید که امروزه مسائلی از قبیل مالکیت زمانی، تجارت الکترونیک، امضای الکترونیک، احراز هویت الکترونیک، اسناد لازم‌الاجراء بین‌المللی، پول شوئی و مسائلی از این قبیل مبتلابه جامعه

جهانی و ایران است. چندی قبل در جلسه‌ای که در یکی از وزارتخانه‌ها در زمینه تجارت الکترونیک برگزار شده بود، در آنجا اعلام شده بود که دفاتر اسناد رسمی فاقد اطلاعات در این زمینه می‌باشند و بهتر است این امور به دفاتری ویژه ارجاع شود، خوب، مسلماً این داستان موجب سرافکنندگی همه دلسوزان این صنف است. همچنان که گفته شد موضوع مالکیت زمانی از موضوعاتی است که امروز آرام آرام در جامعه ایرانی خود را نشان می‌دهد. در مالکیت زمانی افراد زیادی برای استفاده از یک ملک پول پرداخته و مالک می‌شوند.

سؤال اساسی اینجاست که ماهیت این مالکیت چیست؟ آیا بر عین است یا بر منفعت، آیا امکان دارد که یک ملک دارای چندین مالک منفعت به طور همزمان باشد؟ اصول حقوقی ایران در این زمینه چیست؟ نحوه تنظیم اسناد در این زمینه چگونه است؟ کشورهایی که این موضوع از آنها سرچشمه گرفته چه نظری دارند؟ تا آنجا که اینجانب در فرانسه تحقیق کرده‌ام به نظر استادان فرانسوی موضوع مذکور از مقوله «اجاره» است.

به ایران برگردیم، امروز که هنوز هیچ سندی در این زمینه تنظیم نشده و هیچ دعوا و یا رأی دادگاهی هم وجود ندارد، آیا بهتر نیست پیشاپیش موضوع مذکور به بحث گذارده شود؟ برای دانستن ماهیت چنین چیزی نیاز به مراجعه و کند و کاو منابع مکتوب و شفاهی در مراکز برجسته علمی کشور مبداء و مادر ضروری می‌نماید. بنابراین با وجود چنین بحث‌هایی به افراد متخصص و آشنا به زبان و منابع خارجی و ارتباطات مداوم نیاز داریم. خطر آنجا آشکار می‌شود که اگر سردفتر، سند مالکیتی برای مالکیت زمانی تنظیم نمود، با کدام استدلال و با کدام منطق حقوقی فردا می‌تواند در محاکم دادگستری از سند خود دفاع کند؟

▣ جناب بیاتی، در مجموع، استقبال همکاران از این طرح و برنامه را چگونه

ارزیابی می‌کنید؟

- تا امروز همکاران استقبال زیادی داشته‌اند و تا جایی که می‌دانم عده‌ای بیش از هشت ماه است که فراگیری زبان فرانسه را از پایه شروع کرده‌اند البته در صنف ما، سردفترانی هم هستند که در حد مترجم، از زبان فرانسه و زبان حقوقی آن اطلاع دارند و

رقابت‌ها بسیار فشرده است و به همین لحاظ فکر می‌کنم همکاران از این فرصت استفاده بسزایی خواهند کرد.

□ در پایان اگر صحبت دیگری هست بفرمائید.

- در اینجا لازم می‌دانم از همکاری کامل، بی‌شائبه و پشتیبانی‌های بی‌دریغ جناب آقای امیری ریاست محترم سازمان ثبت و به خصوص جناب آقای دکتر میرحسینی - چه در ایران و چه در فرانسه - تشکر ویژه کنم چرا که همواره مشوق ما در ادامه کار و راهنمان بوده‌اند و با یک دید دانشگاهی به توسعه علمی صنف سردفتر اعتقاد داشته‌اند. همچنین سپاسگزاری می‌کنم از جناب آقای معزالدینی ریاست محترم هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران که در تمامی مراحل از حمایت وسیع خود ما را بهره‌مند کرده‌اند و هر کجا که لازم بوده حاضر شده‌اند و نیز سایر اعضای هیأت مدیره کانون که با مصوبات خود این صنف را پشتیبان بوده‌اند. و یادی نمایم از جناب آقای احمدعلی سیروس، از دلسوزان صنف سردفتر.

□ از این که وقت خود را در اختیار ما گذاشتید از شما متشکریم و آرزوی به بار نشستن این تلاشها که به یقین آثار عمیق و تحول‌آفرینی را در پی خواهد داشت داریم.

- من هم از شما ممنونم و آرزومند توفیق در رسالت مطبوعاتی‌تان را دارم.

انتشار دو نشریه جدید در زمینه حقوق ثبت اسناد و املاک

اطلاع یافتیم سازمان محترم ثبت اسناد و املاک کشور به تازگی انتشار دو مجله «ثبت» و «سند» را که در خصوص مسائل مرتبط با حوزه ثبت اسناد و املاک، و اخبار و گزارش‌های مربوطه می‌باشد، به کارنامه فعالیت‌های خود افزوده است. بسیار به جا است مراتب خرسندی عمیق دست‌اندرکاران مجله کانون سردفتران و دفتریاران را نسبت به حضور نشریات «ثبت» و «سند» در جامعه مطبوعاتی کشور اعلام داریم.

بدون شک حضور نشریات جدید با زمینه انتشار حقوق ثبت در معرفی تشکیلات و خدمات عظیم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و دفاتر اسناد رسمی به جامعه اسلامی ایران بسیار مؤثر خواهد بود.

برای گردانندگان ارجمند این مجلات آرزوی توفیق روزافزون داریم.

تصحیح و توضیح:

در مجله شماره ۵۳ صفحه ۷۵، عنوان جناب آقای دکتر توفیق عرفانی به صورت قاضی بازنشسته دیوان عدالت اداری، دکتر در حقوق خصوصی و عضو هیأت عمومی دیوان عدالت اداری آمده بود که مشارالیه طی ارسال نامه‌ای اعلام فرموده‌اند عضو هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیستند، بدین‌وسیله ضمن عرض پوزش تصحیح می‌نماید.

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 مأخذ 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 ۶۰۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۱۲۰۰۰۰ ریال است.
- ۲ - هزینه اشتراک را به حساب ۳۱۴۳۱۴ 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