

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مجله کانون

خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی
سال ۴۸ ، دوره دوم ، شماره ۵۷
تیر و مرداد ۱۳۸۴

صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

مدیرمسئول:

محمدعلی اختری

سردبیر:

سلیمان فدوی لنجوانی

همکاران این شماره:

محمود آرین فخر، محمدعلی اختری، حسین
زینعلی، مرتضی محمدحسینی طرقي، علی
حاجیان، خسرو عباسی داکانی، سلیمان
فدوی، مرتضی سلیمی، احمدعلی سیروس،
فاطمه مقدم، ناصر نایبی.

نشانی الکترونیکی:

MAGAZINE@NOTARY.ir

نشانی دفتر مجله:

تهران، خیابان استاد مطهری،
مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳
صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱
تلفن و دورنگار: ۸۸۷۲۸۷۵۵
حروفچین و صفحه‌آرا: فهیمه اسماعیلی
چاپ: مهنا
لیتوگرافی: صبا
شمارگان: ۴۸۰۰ 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 روز سلیمان فدوی

مقالات و مطالب حقوقی

۱۳	اهمیت تثبیت رسمی دیون و تعهدات در سیاست قضائی حسین زینعلی
۲۴	بررسی مشروعیت و حدود صلاحیت هیأت تقسیم اسناد سلیمان فدوی
۴۰	نحوه تنظیم اسناد انتقال اجرایی محمود آرین فخر
۵۴	کفالت دفتر اسناد رسمی مرتضی سلیمی
۶۷	نحوه صدور اجرائیه و موارد آن در دفتر اسناد رسمی فاطمه مقدم

سیر تاریخی و بررسی تحلیلی پیرامون قوانین و مقررات راجع به هزینه‌های

قانونی ثبت اسناد (بخش پایانی) ۹۶

خسرو عباسی داکانی

مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی (بخش هشتم) ۱۱۴

ناصر نایبی

جستاری در قاعدهٔ ید (امارهٔ تصرف) ۱۲۸

مرتضی محمدحسینی طرّقی

تاریخ حقوق ایران (بخش پنجم) ۱۶۱

محمدعلی اختری

نقد و بررسی

حرف را باید زد، درد را باید گفت

پاسخ به نقد مقاله: «برگ سبزی تحفه درویش» ۱۸۷

علی حاجیانی

ترجمه

نکاتی چند از نظام سردفتری در فرانسه ۲۰۳

احمدعلی سیروس

سخن روز

ضرورت طی دوره کارآموزی علمی - عملی جهت متقاضیان سردفتری

همانگونه که می‌دانیم، قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، فصل دوم خود را به انتخاب سردفتران و دفتریاران و صلاحیت‌ها اختصاص داده است. مطابق ماده ۶ قانون مرقوم، اشخاصی را که می‌توان آنها را به سردفتری اسناد رسمی گمارد، در ۷ بند نام برده است. در هیچیک از شقوق هفت‌گانه، برای انتصاب سردفتری دوره کارآموزی پیش‌بینی نگردیده است.

در فصل اول قانون مرقوم، که به تشکیلات دفترخانه اختصاص یافته است، علاوه بر تعیین وضعیت حقوقی دفترخانه، در ماده دوم طریقه انتصاب سردفتر بیان گردیده است. مطابق ماده یاد شده «اداره امور دفترخانه اسناد رسمی به عهده شخصی است که با رعایت مقررات این قانون، بنا به پیشنهاد سازمان ثبت اسناد و املاک، با جلب نظر مشورتی کانون سردفتران و به موجب ابلاغ وزیر دادگستری منصوب و سردفتر نامیده می‌شود» و مطابق تبصره ذیل ماده مرقوم «تا زمانی که در مراکز استان، کانون سردفتران تأسیس نشده، نظر مشورتی دادستان شهرستان محل و در محل‌های فاقد دادسرا، نظر دادگاه بخش محل جلب خواهد شد» بنابراین مشاهده می‌شود که در نصوص اصلی مربوط به تشکیلات دفترخانه (فصل اول) و انتخاب سردفتران و

صلاحیت آنها (فصل دوم) نشانی از طی دوره کارآموزی مشاهده نمی‌گردد. هیأت مدیره کانون سردفتران و دفترباران مرکز، در جلسه مورخه ۷۸/۱۲/۱۸ خود، مقرر نمود که شرط لازم برای ارائه نظر مشورتی کانون سردفتران درباره متقاضیان سردفتری (به مودای ماده ۲ قانون دفاتر اسناد رسمی و تبصره ذیل آن)، انجام دوره کارآموزی ۳ ماهه، همراه با ارائه مقاله علمی، درخصوص موضوعات حقوقی متناسب با منصب سردفتری، می‌باشد.

روش یاد شده، به صورت غیرمردون و تا حدودی غیرهدفمند تا سال ۱۳۸۳ ادامه داشت تا اینکه بنا به پیشنهاد تعدادی از دلسوزان^۱، از هیأت مدیره کانون تقاضا شد تا اولاً موضوعات ارائه شده جهت تنظیم مقالات به صورت هدفدار و با توجه به نیاز همکاران سردفتر یا حداقل در خصوص مسائل مبتلابه این عزیزان ارائه گردد ثانیاً دوره کارآموزی به منظور بازدهی مناسب تحت نظارت کمیسیونی صورت پذیرد و در پایان دوره کارآموزی جزوه عملی توسط کارآموز تنظیم و به امضای سردفتر سرپرست کارآموزی برسد. ثالثاً، کارآموز سردفتری، پس از انجام کارآموزی عملی و ارائه کار تحقیقات علمی، در حضور کمیسیون حقوقی از اثر علمی خود و نیز از جزوه عملی خود در دوره کارآموزی اش دفاع نماید.

هیأت مدیره کانون سردفتران و دفترباران در نشست مورخه ۸۳/۳/۲۶ خود، تصمیم گرفت تا در خصوص افرادی که بعد از این تاریخ جهت اخذ نظریه مشورتی به کانون معرفی می‌گردند، به منظور تعیین موضوع تحقیقات علمی (تز) به دفتر حقوقی معرفی شوند و پس از تنظیم اثر علمی خود در نزد اعضاء دفتر حقوقی از تحقیق علمی خود دفاع نمایند. هیأت مدیره کانون، حتی به صورت بسیار متری در تصمیم‌گیری یاد شده، عنوان داشت: «چنانچه کلاس‌های کارآموزی (در محل مرکز

۱. برای آگاهی بیشتر از سابقه پیشنهاد لطفاً رجوع شود به: محمدی (سید فریدالدین): رویکردی نوین نسبت به نظریه مشورتی کانون - ضمیمه شماره ۵۱ مجله کانون سردفتران و دفترباران، سال ۴۷، تیر و مرداد ۱۳۸۳، صص ۱۲ - ۸.

علمی کانون) دائر گردد، به جای دوره سه ماهه کارآموزی عملی، دوره یک ماهه کارآموزی علمی - عملی در محل مرکز علمی کانون تشکیل شود». متأسفانه به علت قلت تعداد اساتید و اعضاء هیأت علمی دانشگاهی در حقوق ثبت اسناد (که به صورت عملی نیز در دفاتر اسناد رسمی شاغل باشند) تشکیل کلاس‌های کارآموزی عملی (یا کارگاه‌های آموزشی؛ work shop) میسر نگردید. لیکن دفتر حقوقی کانون در عمل راه‌حل بینابینی را اتخاذ نمود.

دفتر حقوقی علاوه بر تعیین موضوعات حقوقی مبتلابه سران دفاتر اسناد رسمی (به ویژه در مسائلی که راجع به آنها کار جدی علمی صورت نگرفته بود)، دفترچه کارآموزی همدفداری را نیز تهیه و در اختیار کارآموزان و سران دفاتر اسناد رسمی سرپرست کارآموزی قرار داد تا اولاً: کارآموزان با آشنایی کامل و احاطه علمی و عملی نسبت به منصب سردفتری در جرگه همکاران سردفتر قرار گیرند. ثانیاً: نسبت به انجام تحقیقات جدید، نوآوری‌هایی از جانب نوباوگان این منصب صورت گیرد. ثالثاً: تحقیقات کارآموزان، به عنوان آرشیو معتبر علمی در دسترس همکاران سردفتر و دفتریار قرار گیرد. رابعاً: با جمع‌آوری دفترچه کارآموزی، نقطه نظرهای مشترک همکاران سرپرست کارآموزی در موضوعات مورد کارآموزی تحصیل گردیده تا در آینده مبنای وحدت رویه تعلیمات کارآموزی عملی قرار گیرد.

ضمن تقدیر و تشکر از کلیه کارآموزان محترم سردفتری (که اینک در کسوت سردفتری اسناد رسمی به جامعه اسلامی مان خدمت می‌نمایند) در این شماره مجله سه مقاله منتخب از تعداد کثیر مقالات تنظیمی توسط کارآموزان سردفتری انتخاب و به چاپ رسیده است (مقالات آقایان محمود آرین‌فخر، مرتضی سلیمی و خانم فاطمه مقدم).

ضرورت طی دوره کارآموزی، در ایران بر احدی پوشیده نمی‌باشد زیرا به جرأت می‌توان عنوان داشت که منصب سردفتری از پرمسئولیت‌ترین مناصب نظام حقوقی

هر کشوری می‌باشد و طی نمودن دوره کارآموزی باعث آگاهی نسبی کارآموزان از مخاطره‌آمیز بودن مسؤولیت آینده‌شان خواهد شد. به همین جهت ضرورت بازنگری در قانون دفاتر اسناد رسمی و پیش‌بینی دوره کارآموزی علمی - عملی امری مبرهن و آشکار می‌باشد، این نیاز را اروپائیان از چندین سال پیش احساس نموده‌اند، به همین جهت در تعداد کثیری از کشورهای اروپایی (که در آن کشورها منصب سردفتری وجود دارد) حداقل ۶ ماه دوره کارآموزی و موفقیت در امتحانات بعد از دوره کارآموزی عملی را از ضروریات منصب یاد شده تلقی می‌نمایند، امید آنکه چنین تفکری در ایران نیز نضج بگیرد.

ان شاء الله - سردبیر

مقالات و مطالب حقوقی

اهمیت تثبیت رسمی دیون و تعهدات در سیاست قضایی (بخش نخست)

حسین زینعلی^۱

(۱) مقدمه

حسب آمار تقریبی، که متأسفانه به صورت کلی و فرضی برآورد می‌شود، (زیرا هنوز قوه قضائیه در کشور ما، عادت به انتشار رسمی و دقیق و متنوع آمارهای قضایی به صورت علنی و در فواصل کوتاه مدت، ندارد یا ما از آن بی‌اطلاع هستیم) طی سال ۱۳۸۳، گفته شده در حدود شش میلیون پرونده وارده به کل سیستم قضایی داشته‌ایم، در حالی که در حدود ۶۰۰۰ قاضی و هزاران شعبه رسیدگی در کل کشور وجود دارد، که هر چند برای هر قاضی در سال متوسط ۱۰۰۰ پرونده در نظر گرفته می‌شود، ولی چون تعدادی از کادر قضایی، در سازمان مدیریتی قوه قضایی و یا سمت‌های مشترک قضایی شعب دادگاه‌ها (مثل رئیس، دادرس، دادیار یا بازپرس) انجام وظیفه می‌نمایند، رقم واقعی حسب آمار آخر سال به طور متوسط بین ۱۵۰۰ تا ۲۵۰۰ پرونده برای هر شعبه قضایی، برآورد شده است. اگرچه برخی از شعب در پایان سال ۱۳۸۳، بیش از ۲۵۰۰ پرونده وارده ثبت کرده‌اند.

تعداد مذکور، این حقیقت تلخ را گوشزد می‌نماید، که ورودی زیاد پرونده به دادگستری اولاً منجر به افت کیفیت دادرسی از یکسو، اطاله دادرسی از سوی دیگر و فلج شدن

۱. وکیل پایه یکم دادگستری.

سیستم از سوی سوم می‌گردد و در چنین وضعیتی لازم است در راستای تحقق اهداف توسعه قضائی، راه‌کارهای مناسب برای رسیدگی شایسته و رفع مشکل، پیش‌بینی و عمل گردد. بنابر این نه تنها انواع شیوه‌ها و سیاست‌های کلان، از قبیل ایجاد و توسعه شوراهای حل اختلاف و موسسات داوری، فی‌نفسه دارای ارزش می‌باشند، لکن در صورتی که بتوان از طریق امکانات سازمان ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی در کل کشور، از ابتدا کلیه قراردادهای معاملات شفاهی و کتبی میان مردم را، که متضمن دیون یا تعهداتی می‌باشد، به صورت اسناد رسمی ثبت و ضبط نمود و آنگاه در صورت استتکاف یکی از طرفین، به جاری رسیدگی طولانی فعلی، فقط بحث اجبار متخلف به ادای دین یا انجام تعهد، باقی بماند که آنهم به سهولت از طریق ادارات اجرای اسناد رسمی، و به کمک مامورین انتظامی قابل انجام است، به صورت ریشه‌ای، و از باب مبارزه با علت و نه با معلول و در مقام پیشگیری از به وجود آمدن دعاوی بی‌جهت، بسیاری از مشکلات فعلی نظام قضائی کشور، قابل رفع می‌باشد.

ضمن آنکه می‌توان بسیاری از اموری که فاقد جنبه ترافعی ذاتی است، نظیر مباحث امور حسبی، تحریر و تقسیم ترکه، تقسیم مال مشاع و امثالهم را از طریق دفاتر اسناد رسمی، انجام داد که منظم به طرح توسعه و الزامی شدن استفاده از وکیل و مشاوره حقوقی خانواده، و توسعه هم‌زمان مراجع شبه قضائی مثل شوراهای حل اختلاف و موسسات داوری، بدون شک از مهمترین برنامه‌های عملی و راهکارهای اصلاحی در توسعه قضائی خواهد بود.

به عبارت دیگر، باید، قوه قضائیه در مواجهه با معضل حجم انبوه پرونده در کشور، یک طرح مدون و سیاست قضائی مشخصی داشته باشد، و پاسخی درخور به این سؤال داده شود که آیا نظام قضایی کشور فقط به فکر ازدیاد (کمی یا حتی کیفی) شعب رسیدگی کننده، تنوع مراجع غیر قضائی یا شبه قضائی، کم کردن فرآیند دادرسی و رفع اطاله رسیدگی، اصلاح مقررات از حیث جزا زدائی، قضائی زدائی می‌باشد، یا نه، بر آن است تا به موازات اقدامات فوق که در جای خود لازم و ضروری است با بسیج بخشی از امکانات خود و در راستای مبارزه با علت و نه با معلول، در فکر پیدا کردن شیوه‌هایی باشد که برای حل

و فصل نیازهای اجتماعی و اقتصادی مردم، کلیه تعهدات و دیون در همان لحظات شکل گیری و تحقق، با استفاده از اسناد رسمی و غیر قابل انکار، تثبیت شود و بعداً فقط بحث اجبار متخلف به ادای تعهد و پرداخت دین باقی بماند.

این سیاست قضائی، یعنی مبارزه با علت و نه با معلول، حداقل در ۲۵ سال گذشته و به خصوص در برنامه‌های اعلام شده اخیر از سوی قوه قضائیه کاملاً مشاهده نمی‌شود یا هنوز به آن میزان که شایسته این بحث است، بدان پرداخته نشده است.

در این خصوص، با توجه به ظرفیت داخلی و توان موجود در سازمان ثبت اسناد و املاک، ناشی از تنظیم و ثبت اسناد در دفاتر اسناد رسمی و سپس مدیریت ثبت دفتر املاک و اجرای مفاد اسناد رسمی و نیز وجود هزاران دفترخانه در سراسر کشور، که اکثریت آنها توسط حقوق‌دانان مجرب و به هزینه بخش خصوصی، اداره می‌گردند، ظرفیت بسیار عظیمی در این بخش فراهم است که تاکنون کمتر مورد استفاده قرار گرفته است.

لذا در این مقاله، علاوه بر بررسی ظرفیت فعلی سازمان ثبت و دفاتر اسناد رسمی، بحث افزایش صلاحیت رسمی سردفتران اسناد رسمی و اجباری شدن تنظیم تمامی اسناد مهم دیون و تعهدات در دفاتر اسناد رسمی، به همراه افزایش امکانات ادارات اجرای اسناد رسمی، و به خصوص ضرورت رفع و از بین بردن، عوامل بازدارنده برای تنظیم اسناد رسمی، اعم از هزینه‌ها و استعلامات زائد و تصحیح شیوه‌های ثبت اسناد، مورد بررسی واقع شده است. زیرا لازم است، بخشی از سیاست قضائی کشور، به این حوزه معطوف شده و از ظرفیت‌های مغفول مانده این بخش، برای حل و فصل مشکلات فعلی کشور، استفاده گردد.

خوشبختانه حسب اطلاع، در سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، زیر نظر معاونت محترم اسناد، گروهی از صاحب نظران حقوقی، سردفتران اسناد رسمی و اساتید دانشگاهی در حال بررسی موضوع و با همراهی معاونت توسعه قضائی قوه، در تلاش تدوین قوانین پیشنهادی برای این امر هستند، امیدواریم هر چه زودتر این مهم محقق گردد.

۲) قضازدائی از طریق امکانات سازمان ثبت

بدون شک تغییر وضعیت فعلی قوه قضائیه به صورت اعم و شیوه‌های دادرسی به صورت اخص، به وضعیتی که کارایی بیشتری از وضع فعلی، و تناسب بهتری با یک سیستم قضائی اسلامی، داشته باشد، جوهره توسعه قضائی را تشکیل میدهد. به عبارتی توسعه کیفی سیستم های قضائی که ارتباط کاملی با وقت و فرصت و کیفیت دادرسی ناشی از تناسب بین تعداد ورودی پرونده‌های قضائی به دادگاه ها و شیوه های دادرسی در دعای مختلف، و صدور احکام قطعی و نهایی و به خصوص اجرای کامل احکام صادره، محور اصلی توسعه قضائی است و سایر مباحث افزایش کمی قضات، یا توسعه محاکم یا ایجاد و توسعه مراجع غیر قضائی، افزایش امکانات جانبی و ایجاد مجتمع‌های قضائی جدید و امثال آن، از مباحث روبنایی توسعه قضائی محسوب می‌گردد.

از طرفی در دیدگاه کلان سیاست قضائی کشور، اینکه نیاز به دادرسی حقوقی - قضائی، ناشی از رفتارها و ناهنجاری‌های اجتماعی در چه مواردی و چگونه باشد «قضائی کردن» یا پیش بینی دادرسی جزائی و ضمانت اجرایی کیفری برای متخلفان از مقررات «جزائی کردن» و برعکس چه مواردی از عناوین و رفتارهای مجرمانه و کیفری فعلی، از طریق دادرسی و ضمانت غیر جزائی رسیدگی گردد «جزازدائی» و به خصوص حل و فصل اختلافات مردم به جای ارجاع به محاکم قضائی از طریق مکانیزمهایی غیرقضایی یا شبه قضائی حل و فصل شود. «قضازدائی»، بدون شک از مهمترین اصول و مبانی توسعه قضائی می‌باشد.

لکن از باب توجه به علت و نه فقط مبارزه با معلول، همانطور که در حوزه مسائل جزائی، بحث پیشگیری از جرم، اساساً از جمله وظایف قوه قضائیه در قانون اساسی مطرح شده است، از حیث منطقی و عقلی، ایجاد شیوه‌ها و نظام‌هایی که امکان اختلافات مردم را به حداقل کاهش دهد، و امکان توسل به نهادهایی که در صورت اختلاف و عدم اجرای تعهد و دین، نیازی به احراز هویت متعاملین و اثبات اولیه مورد معامله یا تعهد نباشد و صرفاً مسئله اجبار متخلف به اجرای مفاد تعهد یا ادای دین امکان پذیر باشد، موضوع مبحث پیشگیری بهتر از درمان است و در حوزه مسائل حقوقی مصداق بارز «قضازدائی» می‌باشد. به عبارتی استفاده از ثبت اولیه تحقق دیون و تعهدات و معاملات و تنظیم اسناد

رسمی، و صرفاً شیوه‌های اجبار به ادای دیون و اجرای تعهدات، شایسته است، دغدغه اصلی سیستم قضائی باشد.

کما اینکه در این خصوص جایگاه اولیه قانونی، حسب ماده ۹۲ قانون ثبت، که مقرر داشته: «مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول، بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه، لازم الاجراء است». بستری را فراهم کرده که با رعایت سایر شرایط و عنداللزوم رفع برخی موانع و مشکلات موجود، ظرفیت عظیم این بخش قابل استفاده در مباحث توسعه قضائی و رفع مشکلات قضائی حکومت و آحاد مردم به منصفه ظهور خواهد رسید و دیری نخواهد پایید که ثمران آن آشکار خواهد شد.

۳) اخذ بینه و کتابت دین در منابع اسلامی

در متون اسلامی، از جمله آیه ۲۸۲ سوره بقره، می فرماید: «یا ایها الذین آمنوا اذا تداینتم بدین الی اجل مسمی فاکتبوه ولیکتب بینکم کاتب بالعدل... واستشهدوا شہیدین... الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح الا تكتبوها...» (ای کسانی که ایمان آورید، هنگامی که دینی با سررسید مقرر بین شما ایجاد می شود، آنرا مکتوب کنید و باید یک نفر نویسنده عادل موضوع را بنویسد... و بر این امر دو شاهد اخذ کنید... مگر اینکه ناشی از خرید و فروش روزانه باشد که بر آن آگاه هستید، که در این صورت عدم کتابت و اخذ بینه، موجب بازخواست نمی باشد...)

در این آیه شریفه، خداوند مجید، مومنان (و به طریقه اولی تمامی جامعه اسلامی) را در هنگام ایجاد دین، به مکتوب کردن آن (ایجاد سند برای مشخصات دین و لابد سایر شرایط آن) و اخذ شاهد و گواهی ذیل آن فرا می خواند! ولی برای معاملات آنی و روزمره که معمولاً نقدی انجام می شود و بخشی از دین یا تعهد برای بعد باقی نمی ماند، عدم کتابت را موجب حرمت تکلیفی و بطلان وضعی عمل، نمی داند.

از بعد فلسفه حقوقی در تحلیل آیه شریفه، هر چند برای تحقق عقد یا ثبوت دین و تعهد، نیازی به تشریفات مکتوب کردن آنها نیست و با صرف وجود بینه و دو شاهد، علی القاعده، دین و تعهد و معامله محقق شده خارجی به مرحله ثبوتی رسیده و در مقام ترفع،

به استناد بینه، می‌توان دین را اثبات نمود، لکن چرا قرآن مجید، دستور به ثبت و کتابت دین داده است؟

شاید یکی از جهات استفاده از سند مکتوب به جای صرف وجود بینه شفاهی، پیشگیری از تحقق دعاوی مختلف باشد. به عبارت دیگر، راه‌کار قرآنی مدیریت دیون و تعهدات، بین مومنان و جامعه، تنظیم اسناد کتبی برای این امور، به علاوه اخذ شاهد ذیل آن (اعم از بینه شرعی یا امروزه امضاء مسؤولان دفتر خانه اعم از سردفتر و دفتریار که مجموعاً از مصادیق عملی بینه شرعی محسوب می‌گردند) برای جلوگیری از هر گونه زمینه بروز اختلافات متعدد و نیز سهولت دادرسی بعدی و مطالبه داین بوده است، در حالی که هنوز نیز در جامعه به این مطلب مهم، توجه لازم مبذول نمی‌گردد. لذا از منظر قرآن کریم، اصل در آیه، کتابت و سندیت داشتن دین است و وجود بینه برای تحقق آن توصیه شده است و لذا در مقام مقایسه بین بینه شفاهی و سند کتبی، اولویت با سند کتبی می‌باشد.

علی‌هذا با توجه به ضرورت کتابت دین، که به قرینه شرایطی که موجب «فلیس علیکم جناح» می‌گردد، حکم حرمت قطعیه و بلکه وضعیه برای تخلف از این امر الهی قابل تصور است، و بلکه کلیه دیون و تعهدات ناشی از معاملات و به دلیل تنقیح علت، ضرورت ثبت کلیه مواردی که ممکن است بعدها زمینه‌ها ساز انواع اختلافات و دعاوی شود، مشمول اطلاعات و عمومات خطاب قرآنی قرار دارد.

صرف نظر از استخراج حکم استنباطی در امر کتابت دیون و تعهدات، حسب نظر قول مشهور فقهای شیعه، شکی نیست که امروزه، در صورت داشتن یک سیستم و نظام کامل ثبت اسناد ناشی از معاملات و تعهدات، که شامل کلیه فعالیتها و معاملات و نگهداری سوابق دیون و تعهدات باشد، بسیاری از زمینه‌های ایجاد و شدت یافتن اختلافات و هجوم مهارگسیخته آن به دادگاه‌ها یا شوراهای حل اختلاف را برای رسیدگی، که در حال حاضر، موجب فلج شدن سیستم قضائی کشور شده است، از اساس و ریشه، از بین می‌برد. ولو در گذشته حکم اولیه مستحب بودن مکتوب کردن دیون و تعهدات بوده است، لیکن امروزه و در شرایط فعلی، اطلاق آیه شریفه و ضرورت نیاز جامعه و حکومت اسلامی، ولو از باب مصالح عامه و حکومتی و عرف و رویه عقلای عالم، اجباری بودن آنرا، ایجاب می‌نماید.

عجیب اینجاست که، حسب منطق قرآنی، تدارک دلیل و بینه و اخذ سند، نه تنها برای مرحله اولیه ایجابی به شرح آیه فوق تاکید و دستور داده شده است، بلکه حتی در هنگام انجام یک تعهد یا ادای دین، نیز اخذ دلیل توصیه شده است. به نحوی که قرآن کریم، دستور به اخذ بینه، (به طریق اولی کتابت یا امروزه ثبت رسمی)، در هنگام ادای دین و تعهدات را، مورد دستور اکید قرار داده است.

لذا در بحث استرداد اموال شخص یتیم که رشید شده است، آیه ششم سوره نساء می‌فرماید:

«وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ ... فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ...» و یتیمان را بیازمائید ... پس هنگامی که اموال ایشان را مسترد می‌دارید، بر این امر استشهاد بگیرید. بنابر این، حسب منطق قرآن کریم، نه تنها در ابتدای هر گونه ایجاد دین یا تعهد، اخذ استشهاد و کتابت آن، توصیه و بلکه تاکید مؤکد شده است، حتی در هنگام ادای تعهد یا دین، نیز، مجدداً اخذ استشهاد و لابد کتابت آنرا، لازم دانسته است. که باقیمانده اختلافات ناشی از چگونگی ادای دین یا انجام تعهد، به همان شیوه ابتدائی آن، مرتفع شده و زمینه اختلافات و مشکلات بعدی در جامعه اسلامی فراهم نگردد!

جای تاسف است، که این منطق صریح قرآن مجید، آن طور که باید و شاید، در حال حاضر، در جامعه به صورت اعم و دستگاه قضائی کشور علیرغم وجود ظرفیت‌های قانونی مثل دفاتر اسناد رسمی به صورت اخص، جایگاه شایسته خود را ندارد.

۴) ضرورت توسعه و ارتقاء مجدد اهمیت و اعتبار اسناد رسمی

حسب سوابق تاریخی، حداقل تا قبل از ایجاد سازمان ثبت اسناد و املاک در یک صد سال گذشته، شیوه کلی معاملات و مسائل بعد از آن در خصوص معاملات غیر منقول و البته سایر موارد به این شکل بوده است که، ابتدا طرفین مستقیماً یا به واسطه اشخاص دیگر، نیاز ابتدائی به فروش یا خرید یا نوع معامله را اعلام کرده و از وجود طرف مقابل مطلع می‌شدند. سپس مذاکرات مقدماتی نهایی شده و یا شخصاً به صورت معاطات و قبض و اقباض معوضین، معامله را نهایی می‌کردند و یا در موارد مهم به خصوص بیع و شراء و صلح اموال باارزش یا غیر منقول مهم و یا سایر معاملات و وصایا و موقوفات و

امثال آنها، با حضور در نزد یکی از بزرگان و اغلب روحانیون محلی صاحب دفاتر، صیغه معامله شرعی و معتبر بین طرفین انشاء شده و معاملات و اعمال حقوقی ایشان مکتوب و طبعاً شرایط قبض و اقباض نیز مشخص شده و با پرداخت ثمن و تحویل مبیع، معامله قطعی در دفاتر ثبت، یا در قالب اسناد عادی و استشهداد ذیل آن تنظیم میگردید.

با شروع حکومت پهلوی و نیاز کشور به تدوین قوانین و سامان بخشی به وضعیت اراضی و معاملات ناشی از آن، مسئله ثبت املاک در اکثر نقاط کشور اجباری شد و با توجه به آثار ناشی از ماده ۲۲ و به خصوص مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک، کلیه معاملات راجع به غیر منقول، از طریق دفاتر اسناد رسمی لازم الرعایه شناخته شد. لذا گرایش قانونی به سمت اعتبار بخشی به اسناد مالکیت و معاملات رسمی ایجاد گردید.

لکن علی رغم گذشت ۵۰ سال از سابقه تدوین و اجرای مقررات مذکور به جهات و دلایل بی شماری، نظیر مسائل فرهنگی، فقدان پوشش زمانی و مکانی کامل دفاتر اسناد رسمی در کلیه نقاط کشور، مشخص نبودن حیطه دامنه و فعالیت دلالان ملک، و تصویب مقررات دست و پا گیر و مشکل شدن تنظیم اسناد رسمی و دهها علت ریز و درشت دیگر، مقصود کامل مقنن از وضع مواد فوق محقق نشد و عملاً نظام جامعه به صورت تنظیم اسناد عادی اولیه، تحت عنوان قولنامه و بعدها بیع نامه در معاملات ملک و سپس فراهم شدن مقدمات و استعلامات مورد نیاز تنظیم اسناد رسمی، ادامه یافت.

با شروع انقلاب اسلامی و مشکلات مربوط به، از بین رفتن نظام اداری سابق و مقدمات ایجاد نظام اداری جدید، جنگ تحمیلی و جابجائی عظیم جمعیتی در کشور، اولاً حریم‌های حفاظتی پیش بینی شده در نظام قبلی از جمله مسائل حریم شهرهای بزرگ از بین رفت. ثانیاً با رفع موانع فرهنگی کنترل جمعیت، نرخ رشد بشدت افزایش یافت و با توجه به رفع ممنوعیت حاشیه نشینی و تصرف اراضی اطراف شهرها برای سکنی گزیدن خیل انبوه مهاجران و تغییر وضعیت دادگان، و به علاوه به واسطه جنگ و حتی ناامنی‌های اوائل انقلاب، جابجائی مردم در سطح گسترده در کشور، انجام گرفت. ثالثاً به لحاظ تحولات کشوری، از اعتبار اسناد رسمی، به خصوص با توجه به قوانین مربوط به زمین شهری و مسائل مربوط به مصادره اموال و مسائل مشابه آن، عملاً کاسته شد و در نهایت

با افزایش و مهاجرت بی‌رویه به حاشیه شهرها و ضرورت سکونت مردم، نظام اراضی و ساخت و سازها بی‌رویه و معاملات غیر منقول، وضعیت ثبت رسمی اسناد و معاملات به قبل از سال ۱۳۰۰ شمسی گرایش پیدا کرد.

به نحوی که حتی هنوز هم جامعه قضائی علی‌رغم صراحت مقررات قانونی پیش گفته، زمان تحقق معامله را همان مرحله اولیهٔ ایجاب و قبول شفاهی متعاملین (و اغلب نزد دلالان) را زمان واقعی معامله احراز می‌نماید و ثبت در دفاتر رسمی را از شرایط شکلی بعدی و الزامات ناشی از معاملات اصلی قلمداد می‌کند. به عبارت دیگر به جای اعتبار بخشی به اسناد رسمی، اسناد عادی معتبر شناخته می‌شود و تنظیم سند رسمی، در حکم تشریفات ناشی از عقود مندرج در اسناد عادی، تفسیر و تبیین می‌گردد.

خوشبختانه با گذشت ۲۵ سال از پیروزی انقلاب و ثبات نسبی در مسائل اجتماعی و سیاسی و از جمله کنترل و کاهش نرخ رشد جمعیت، تصویب طرحهای جامع شهری و جدیت بیشتر برای حفظ زمین‌های منابع طبیعی و حریم شهرها و رفع مشکلات و تنظیم مجدد اسناد مالکیت مربوط به زمین‌های روستایی و مواردی که سابقه ثبتی از بین رفته است و بالاخره با اجرای مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی ثبت، تنظیم اسناد رسمی مالکیت و تلاش برای قاعده مند کردن مسئله املاک و اموال غیر منقول، بار دیگر حرکت کلی کشور به سمت اعتبار مجدد اسناد مالکیت و ضرورت تنظیم اسناد رسمی برای کلیه معاملات غیر منقول می‌باشد. لذا به این منظور لازم است، یک نظام بایسته برای معاملات مردم در خصوص اموال غیر منقول، اعم از املاک آماده، همانند اکثریت زمین‌ها و مستغلات موجود و نیز برای بحث پیش فروش آپارتمان‌ها و ساخت و سازها، تهیه و در کشور اجرا شود.

در این شیوه لازم است، ابتدا یک مرحله مقدماتی شامل اطلاع از مورد معامله، آمادگی مسائل مقدماتی و آشنائی کلی متعاملین یا نمایندگان آنها نسبت به یک دیگر و مورد معامله و شرایط عمومی حاکم بر آن و به اصطلاح، دلالتی حرفه‌ای بین طرفین است، صورت گیرد و این مهم می‌باید از طریق دفاتر معاملات ملکی فعلی انجام شود، لکن در این مرحله از دخالت در تنظیم معامله نهایی و سند انتقال قطعی اجتناب شود.

آنگاه مرحله تنظیم سند رسمی است، که باید با سهولت هر چه تمام تر در دفاتر اسناد

رسمی، بدون تشریفات زائد انجام شود. بدیهی است اگر ثبت نهایی برخی معاملات نیاز به اخذ استعلامات متعدد داشته باشد، این امور نباید مانع تنظیم اولیه سند شود، تا امکان تنظیم اسناد رسمی، واقعا امکان پذیر باشد. زیرا به دلیل سهولت تنظیم اسناد عادی، چنانچه شرایط تنظیم سند رسمی، با مشکلات متعدد توأم باشد، بدون شک، گرایشی به سمت تنظیم اسناد رسمی نخواهد بود.

بنابر این، چنانچه حدود و ثغور این دو مرحله، به نحو شایسته تدوین و تنظیم شود، مشکلات بیشمار مربوط به قول نامه ها و مبیعه نامه ها در دفاتر املاک شخصی و معاملات متعدد راجع به آن و نیز پیش فروش ها، مرتفع می شود و لکن چنانچه بدون برنامه خاصی، در مقام اعتباربخشی به اسناد عادی در باب معاملات غیر منقول و ایجاد موانع بیشمار برای تنظیم اسناد رسمی اقدام گردد، مشکلات فعلی کشور، پایانی نخواهد داشت.

بنابر این، لازم است، نظام کلی کشور برای ثبت و حمایت از معاملات مردم به خصوص در مورد غیر منقول، بین مرحله مقدماتی و آشنایی که توسط دلالان انجام می شود و با مرحله ثبت معامله و تنظیم سند، که باید قطعاً و حتماً در دفاتر اسناد رسمی انجام شود، طرح مشخص و مدون و قابل اجرا داشته باشد.

به نحوی که بین دو مرحله و دو شغل تخصصی فوق الذکر، تفکیک و در عین حال ارتباط منطقی وجود داشته باشد. دلالان (معاملات ملکی ها) فقط مکلف به اطلاع رسانی و بازاریابی باشند و کارهای مقدماتی را انجام دهند و از تنظیم اسناد حتی عادی، برحذر باشند و البته در کوتاه ترین زمان (حداکثر ۲۴ ساعت) و در نزدیک ترین مکان (در تمامی شهرها و بخشهای مهم کشور)، امکان تنظیم هر گونه سند رسمی به سهولت برای متعاملین ممکن باشد. به عبارت دیگر، متعاملین از طریق معاملات ملکی و دلال از محل، موضوع و قیمت و شرایط پرداخت و تحویل کلی، عوضین معامله مطلع شده و آنگاه با معرفی معاملات ملکی یا شخص دلال و واسطه معامله، به نزدیک ترین دفتر اسناد رسمی، به سهولت امکان تنظیم سند رسمی برای طرفین فراهم باشد.

در این صورت، از تنظیم اسناد مخدوش و متعدد در کشور جلوگیری می شود و شاید

نزدیک به ۶۰٪ از بقیه دعاوی و مشکلات بیشمار اجتماعی ناشی از عدم اجرای تعهدات قراردادی، قابل رفع و پیش گیری باشد. امری که از طریق بررسی آمارهای انواع دعاوی حقوقی و کیفری ناشی از اختلافات ملکی، به راحتی قابل احراز است.

ادامه دارد

بررسی مشروعیت و حدود صلاحیت هیأت تقسیم اسناد

سلیمان فدوی^۱

مدخل

حسب اطلاعات موجود در سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، «در جلسه مورخ ۲۵۳۶/۱۱/۱۹ بنا به پیشنهاد شماره ۱/۸۱۵۵ مورخ ۲۵۳۶/۴/۶ وزارت دادگستری، هیأت وزیران وقت (در نظام پادشاهی سابق)، تصویب نمودند که برای تقسیم و تنظیم ثبت اسناد راجع به وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکتها و بانکهای دولتی و شهرداری‌ها بین دفاتر اسناد رسمی در تهران هیأتی مرکب از نماینده وزارت امور اقتصادی و دارایی و رئیس کانون سردفتران و نماینده سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و در شهرهایی که بیش از یک دفتر اسناد رسمی وجود دارد رئیس واحد ثبتی محل و نماینده اداره امور اقتصاد و دارایی و رئیس کانون سردفتران (و در نقاطی که کانون تشکیل نشده) یکی از قضات دادگستری (به انتخاب رئیس دادگستری) یا رئیس دادگاه بخش مستقل (حسب مورد) تشکیل می‌شود.

هیأت‌های مذکور با در نظر گرفتن ضوابط و تدابیری که متضمن تقسیم و توزیع عادلانه تنظیم و ثبت اسناد باشند، تعداد دفاتر اسناد رسمی را برای انجام معاملات به هر یک از سازمان‌های مذکور در فوق تعیین و به آنها ابلاغ خواهند نمود. هیأت‌های مذکور می‌توانند در مواعد مقتضی در نحوه تقسیم و توزیع اسناد تجدیدنظر کنند. سازمانهای

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

مذکور در فوق موظفند از تاریخ ابلاغ تصمیم هیأت در مورد تنظیم و ثبت اسناد مربوط به خود در دفتر اسناد رسمی طبق تصمیم هیأت عمل نمایند.»

طبق اعلام وزیر وقت مشاور در امور اجرایی، اصل تصویب نامه یاد شده در دفتر نخست وزیری سابق موجود است.

آنگونه که آقای خلیل زاده (به عنوان قائم مقام معاون وزیر دادگستری و قائم مقام رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک وقت) اعلام داشته است، تصویب نامه یاد شده تحت شماره ۱/۲۷۷۳۷ مورخ ۲۵۳۶/۱۲/۱ در دفتر نخست وزیری به ثبت رسیده است و جالب اینکه همان تصویب نامه به موجب بخشنامه شماره ۱/۲۷۷۳۷ مورخ ۲۵۳۶/۱۲/۱ توسط آقای غلامرضا کیان پور وزیر دادگستری وقت به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، کانون سردفتران و کلیه دادگستری های استان، شهرستان و دادگاه های بخش مستقل ابلاغ گردیده است (وحدت شماره و تاریخ تصویب نامه هیأت وزیران و بخشنامه وزیر دادگستری وقت جالب توجه است) و متعاقباً تصویب نامه اخیرالذکر، طی بخشنامه شماره ۱۰/۱۱۰۳۱ مورخ ۲۵۳۶/۱۲/۸ توسط آقای خلیل زاده (به قائم مقامی از جانب معاون وزیر دادگستری و رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) به کلیه واحدهای ثبتی ابلاغ گردیده است.

با مراجعه به مجموعه قوانین سال ۱۳۵۶ شمسی (۲۵۳۶ سالنامه شاهنشاهی سابق) مشاهده می گردد که علیرغم درج تمامی تصویب نامه های هیأت وزیران در آن سال در روزنامه رسمی و مجموعه قوانین، تنها این تصویب نامه است که در مجموعه قوانین سال ۱۳۵۶ درج نگردیده است و با جستجو در مجموعه قوانین سال ۱۳۵۷ (۲۵۳۷ سالنامه شاهنشاهی سابق) آشکار می گردد که چنین تصویب نامه ای (در صورت وجود) حتی در سال ۱۳۵۷ جهت درج در روزنامه رسمی کشور، تحویل آن مرجع نگردیده است. حال آنکه کلیه تصویب نامه های هیأت وزیران وقت، در روزنامه رسمی کشور درج و در مجموعه قوانین سال های یاد شده، جایگاه خاص و ویژه ای می یافت.

با توجه به شرایط زمانی صدور تصویب نامه ادعایی (آغاز انقلاب اسلامی ایران) سازمان ثبت اسناد و املاک و کانون سردفتران و دفتریاران، توفیقی در جهت اجرای تصویب نامه مذکور نداشته و پس از پیروزی انقلاب اسلامی و بروز حوادث ناشی از آن (نظیر نوسازی،

بازسازی و تجدیدبنای ساختار سیاسی جامعه و شروع جنگ تحمیلی عراق علیه ایران) عملاً تشکیل هیأت تقسیم اسناد (کمیسیون تقسیم اسناد) تا اوایل سال ۱۳۶۴ به تعویق می‌افتد.

ضمن مذاکره با ریاست فعلی کانون سردفتران و دفتریاران و عضو هیأت تقسیم اسناد تهران (جناب آقای هادی معزالدینی) آشکار گردید که اولین جلسات هیأت تقسیم اسناد در تهران، پس از پیروزی انقلاب، در مورخه ۱۳۶۴/۱/۲۶ با حضور آقای مرتضی دری نماینده وزارت امور اقتصادی و دارایی و آقای حبیب‌اله نیکوعزم رئیس (انتصابی) وقت کانون سردفتران و دفتریاران و آقای محمد شیخ‌الرئیس (سردفتر اسبق شماره ۴۳۰ تهران) به عنوان نماینده سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، در محل کانون سردفتران و دفتریاران تشکیل می‌گردد.

باید خاطر نشان نمود که هیأت مزبور بدون وجود آیین‌نامه‌ای مدون و مکتوب و قابل دسترس همگان، به صورت موردی، هم به تقاضاهای وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکتها و بانکهای دولتی و شهرداری‌ها و هم به درخواست‌های دفاتر اسناد رسمی در خصوص تقسیم و تخصیص اسناد به دفاتر اسناد رسمی رسیدگی نموده و حسب مورد دفترخانه یا دفترخانه‌هایی را برای تنظیم اسناد مراجع فوق‌الذکر تعیین و به مراجع یاد شده معرفی می‌نمود و نحوه کنترل هیأت مزبور بر نحوه عملکرد دفاتر اسناد رسمی همکار، صرفاً از طریق دریافت آمار عملکرد ارسالی دفاتر مزبور و تجزیه و تحلیل آماری آنان بوده است. شاید عدم وجود آمار و عدم شفاف‌سازی عملکرد هیأت تقسیم اسناد (عدم شفافیت عملکرد این هیأت می‌تواند ناشی از عدم دریافت اطلاعات صحیح از دفاتر اسناد رسمی یا به دلیل عدم اطلاع‌رسانی مناسب از ناحیه هیأت تقسیم اسناد باشد) باعث می‌گردد تا سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و سران دفاتر اسناد رسمی، اطلاع و آگاهی چندانی از چگونگی تصمیم‌گیری و نحوه تقسیم عادلانه اسناد و توزیع نهادها و سهمیه‌بندی دفاتر اسناد رسمی و سایر موارد مطروحه در شرح وظایف هیأت مزبور، نداشته باشند.

این نحوه عملکرد باعث شد تا در مورخه ۸۱/۶/۳ رئیس وقت سازمان ثبت اسناد و املاک کشور طی بخشنامه شماره ۱/۳۱/۱۵۸۳۹ با عنوان اداره ثبت استان تهران، دفتر کل

بازرسی و پاسخگویی به شکایات سازمان ثبت کشور، در جهت تایید و تثبیت تصویب‌نامه هیأت وزیران مقرر دارند که: به قرار اطلاع و براساس گزارش‌های رسیده، بعضی از سردفتران اسناد رسمی تهران، اسناد وزارتخانه‌ها، مؤسسات و شرکتها و بانکهای دولتی و شهرداری‌ها را بدون کسب مجوز و ابلاغ از هیأت تقسیم اسناد تنظیم و ثبت می‌نمایند به علاوه از ارسال آمار این قبیل اسناد به هیأت مزبور خودداری نموده و یا آمار خلاف واقع تهیه و ارسال می‌دارند، نظر به اینکه اینگونه اعمال تخلف دفترخانه محسوب می‌شود، لذا با توجه به مقررات، به خصوص تصویب‌نامه شماره ۱/۲۷۷۳۷ مورخ ۲۵۳۶/۱۲/۱ هیأت وزیران مبنی بر تقسیم و توزیع عادلانه اسناد مذکور بین دفاتر اسناد رسمی، مقرر می‌دارد که در هنگام بازرسی دفاتر اسناد رسمی، موارد فوق را دقیقاً رسیدگی و در صورت مشاهده تخلف، مراتب را فوراً گزارش نمائید. (توجه شود که رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور نیز در این بخشنامه تایید نموده است که تصویب‌نامه هیأت وزیران دارای شماره ۱/۲۷۷۳۷ و به تاریخ ۲۵۳۶/۱۲/۱ می‌باشد).

بخشنامه رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور طی پی‌نوشت شماره ۲۱۱۲۵ مورخ ۸۱/۰۶/۱۰ توسط رئیس کانون سردفتران و دفترباران به منظور اطلاع و رعایت آن به دفاتر اسناد رسمی ابلاغ می‌گردد. (به دلالت تضمنی، تصویب‌نامه مذکور با شماره و تاریخ یاد شده توسط رئیس کانون سردفتران و دفترباران نیز مورد تایید قرار گرفته است) شایان ذکر اینکه، تا زمان تنظیم این مقاله، هیأت تقسیم اسناد در تهران از آقای علیرضا اسماعیل‌زاده (نماینده وزارت امور اقتصادی و دارایی)، آقای هادی معزالدینی (رئیس کانون سردفتران و دفترباران مرکز) و آقای جلیل محمدی (دادستان انتظامی و نماینده سازمان ثبت اسناد و املاک) تشکیل می‌یابد.

گفتار اول: مشروعیت وجودی هیأت تقسیم اسناد

ماهیت وجودی تصویب‌نامه هیأت وزیران به شماره ۱/۲۷۷۳۷ مورخ ۲۵۳۶/۱۲/۱ به دلایل زیر در هاله‌ای از ابهام قرار داشته و مآلاً بر مشروعیت هیأت تقسیم اسناد، اشکالات اساسی وارد است:

۱- در صورتی که هیأت وزیران وقت (در نظام پادشاهی سابق) تصویب‌نامه یاد شده را

صادر نموده باشند، علی القاعده می‌بایست این تصویب‌نامه نیز همانند سایر تصویب‌نامه‌های هیأت دولت (هیأت وزیران) توسط دفتر نخست‌وزیری به روزنامه رسمی کشور ابلاغ تا آن مرجع مبادرت به درج تصویب‌نامه در روزنامه رسمی کشور نموده و مضافاً در سالنامه قوانین (مجموعه قوانین همان سال که معمولاً در شهریور ماه سال بعد منتشر می‌گردد) درج گردد.

حال آنکه با بررسی روزنامه رسمی کشور (از ۲۵۳۶/۱۱/۱۹ زمان تشکیل جلسه هیأت وزیران تا پایان سال ۲۵۳۶ سالنامه شاهنشاهی سابق) و نیز با تدقیق در مجموعه قوانین سنوات ۱۳۵۶ (۲۵۳۶) و ۱۳۵۷ (۲۵۳۷) نشانی از چنین تصویب‌نامه‌ای به دست نیامده است.

حال آنکه کلیه تصویب‌نامه‌های هیأت وزیران وقت در همان سال، هم در روزنامه رسمی کشور و هم در مجموعه قوانین سال ۱۳۵۶ درج گردیده است (حتی قبل از سنوات یاد شده نیز درج تصویب‌نامه‌های هیأت وزیران در سالنامه قوانین، امری مرسوم و متداول بوده و هم اینک نیز تصویب‌نامه‌های شورای انقلاب و پس از تعیین ساختار نظام سیاسی ایران، تصویب‌نامه هیأت وزیران جمهوری اسلامی ایران، هم در روزنامه رسمی کشور و هم در مجموعه قوانین سال‌های مختلف درج می‌گردد و چنین موضوعی در حقوق عمومی ایران امری رایج بوده و تخطی از چنین موضوعی معمولاً مشاهده نگردیده است).

راقم این سطور به منظور غایت احتیاط، موضوع را طی نامه شماره ۵۴۶ مورخه ۸۳/۴/۱۳ از رئیس روزنامه رسمی کشور استعلام نموده است، که تا زمان تحریر مقاله حاضر، پاسخی دریافت نداشته است.

۲- مطابق اطلاعاتی که از مرور بخشنامه شماره ۱/۳۱/۱۵۸۳۹ مورخ ۱۳۸۱/۶/۳ رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و ضمائم پیوستی آن حاصل می‌گردد، هیأت وزیران وقت در جلسه مورخ ۲۵۳۶/۱۱/۱۹ خود، مبادرت به تصمیم‌گیری در خصوص تشکیل هیأت تقسیم اسناد نموده و حسب اعلام آقای خلیل‌زاده (احتمالاً معاون رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک آن زمان) شماره تصویب‌نامه صادره توسط هیأت وزیران آن وقت ۱/۲۷۷۳۷ - ۲۵۳۶/۱۲/۱ اعلام گردیده است (این موضوع در بخشنامه شماره ۱/۳۱/۱۵۸۳۹ مورخه

۱۳۸۱/۶/۳ نیز توسط رئیس فعلی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تایید گردیده است) در صورتی که در رونوشت وزیر دادگستری وقت (آقای غلامرضا کیانپور) همین شماره و تاریخ به عنوان شماره و تاریخ ابلاغیه وزیر دادگستری به سازمان ثبت اسناد و املاک، کانون سردفتران و غیره قید گردیده است. به عبارت دیگر شماره ۱/۲۷۷۳۷ - ۲۵۳۶/۱۲/۱، هم به عنوان شماره تصویب‌نامه هیأت وزیران (یا شماره دفتر تصویب‌نامه‌ها در دفتر نخست‌وزیر سابق) و هم به عنوان شماره بخشنامه وزارتی وزیر دادگستری وقت می‌باشد (چنین امری در تاریخ حقوق اداری ایران، امری بی‌سابقه یا حداقل کم سابقه است)

همین موضوع (وحدت شماره و تاریخ تصویب‌نامه هیأت وزیران و بخشنامه وزارت دادگستری) همگان را به اشتباه انداخته است. اقدام مزبور بدو توسط آقای خلیل‌زاده (معاون احتمالی رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک وقت کشور) صورت گرفته و احتمالاً نامبرده بخشنامه وزیر دادگستری به شماره ۱/۲۷۷۳۷ - ۲۵۳۶/۱۲/۱ را به عنوان تصویب‌نامه هیأت وزیران قلمداد نموده و متأسفانه در بخشنامه جدید سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (شماره ۱/۳۱/۱۵۸۳۹ - ۱۳۸۱/۶/۳) نیز همین موضوع (با تأکید بر شماره و تاریخ تصویب‌نامه هیأت وزیران در بخشنامه یاد شده) تکرار گردیده است.

۳ - با مراجعه به سایر مصوبات هیأت وزیران در سال ۱۳۵۶ (۲۵۳۶) به راحتی می‌توان پی برد که شماره تصویب‌نامه هیأت وزیران نادرست است. همانگونه که می‌دانیم جلسه هیأت وزیرانی که منجر به تصویب‌نامه موضوع این مقاله گردیده، مربوط به تاریخ ۲۵۳۶/۱۱/۱۹ بوده است. در ۳ مثال زیر، سه نوع تصویب‌نامه (مقدم، موخر و همزمان با تصویب‌نامه یاد شده) را از حیث شماره آن مورد بررسی قرار می‌دهیم که همگی، هم در روزنامه رسمی کشور و هم در مجموعه قوانین سال ۲۵۳۶ سالنامه شاهنشاهی سابق (معادل سال ۱۳۵۶) درج گردیده است.

الف - تصویب‌نامه شماره ۹۴۰۳۶ مورخ ۲۵۳۶/۱۰/۵ هیأت وزیران راجع به اجازه ارسال پانصد گرم سوخته تریاک به کشور هلند که در جلسه ۲۵۳۶/۱۰/۵ تصمیم‌گیری شده (و همانروز در دفتر نخست‌وزیری به ثبت رسیده) و در شماره ۹۶۵۴ - ۲۵۳۶/۱۱/۱۹ روزنامه

رسمی کشور درج گردیده و در صفحه ۵۶ (بخش تصویب‌نامه‌ها) مجموعه قوانین سال ۲۵۳۶ گردآوری گردیده است. (این تصویب‌نامه با شماره ۹۴۰۳۶ مقدم بر تصویب‌نامه موضوع مقاله حاضر است.)

ب - تصویب‌نامه شماره ۹۷۲۳۶ - ۲۵۳۶/۱۱/۱۹ راجع به اصلاح مواد ۳، ۴ و ۷ آیین‌نامه اجرایی موضوع ماده ۵ قانون نظارت بر گسترش شهر تهران که در جلسه ۲۵۳۶/۱۱/۱۹ هیأت وزیران اتخاذ گردیده است (همانروز مصوب گردیده و همانروز در دفتر ثبت شده). تصویب‌نامه فوق در شماره ۹۶۹۱ - ۲۵۳۷/۱/۷ روزنامه رسمی درج گردیده و در صفحه ۵۹ مجموعه قوانین سال ۲۵۳۶ (در ستون تصویب‌نامه‌ها) درج گردیده است. (این تصویب‌نامه با شماره ۹۷۲۳۶ همزمان با تصویب‌نامه موضوع مقاله حاضر، به تصویب رسیده است)

ج) تصویب‌نامه شماره ۹۹۸۹۲ - ۲۵۳۶/۱۲/۱۵ درباره انتزاع منطقه قزل حصار از بخش مرکزی شهرستان کرج و الحاق آن به بخش ساوجبلاغ شهرستان مزبور در جلسه ۲۵۳۶/۱۱/۱۵ هیأت وزیران تصمیم‌گیری شده (همانروز مصوب شده و همانروز در دفتر نخست‌وزیری به ثبت رسیده و شماره آن تقریباً و از لحاظ منطقی با تصویب‌نامه قبلی، حالت تسلسلی دارد). تصویب‌نامه یاد شده در شماره ۹۶۸۴ - ۲۵۳۶/۱۲/۲۵ روزنامه رسمی کشور درج گردیده و در صفحه ۵۹ مجموعه قوانین سال ۲۵۳۶ گردآوری گردیده است. (این تصویب‌نامه با شماره ۹۸۹۲ موخر بر تصویب‌نامه موضوع مقاله حاضر می‌باشد)

با توجه به شماره‌های ترتیبی تصویب‌نامه‌های مقدم و موخر (الف و ج)، علی‌القاعده تصویب‌نامه ادعایی این مقاله می‌بایست دارای شماره‌ای مابین شماره‌های تصویب‌نامه‌های مقدم و موخر باشد. لذا امکان درست بودن شماره ۱/۲۷۷۳۷ - و تاریخ ۲۵۳۶/۱۲/۱ برای تصویب‌نامه هیأت وزیران مورخ ۲۵۳۶/۱۱/۱۹ (موضوع مشروعیت هیأت تقسیم اسناد) تحت هیچ شرایطی منطقی نخواهد بود. زیرا این شماره نه تنها هیچگونه مشابهتی با شماره تصویب‌نامه‌ای که در همان روز (۲۵۳۶/۱۱/۱۹) صادر گردیده، ندارد. (منظور تصویب‌نامه شماره ۹۷۲۳۶ - ۲۵۳۶/۱۱/۱۹ است) بلکه از جهت عقلی نیز پذیرش آن،

محال عقلی خواهد بود. به عبارت دیگر چطور امکان پذیر است دو مصوبه همزمان و بعدی هیأت وزیران (به شماره‌های ۹۷۲۳۶ - ۲۵۳۶/۱۱/۱۹ و ۹۹۸۹۲ - ۲۵۳۶/۱۲/۱۵)، در زمان تصویب، در دفتر نخست‌وزیری به ثبت رسیده و شماره‌های آنها ترتیبی باشد لیکن مصوبه مورد بحث ما (مصوبه ۱/۲۷۷۳۷ - ۲۵۳۶/۱۲/۱) که در جلسه مورخه ۲۵۳۶/۱۱/۱۹ هیأت وزیران تصمیم‌گیری شده است. اولاً در ۲۵۳۶/۱۲/۱ ثبت دفتر نخست‌وزیری گردد و ثانیاً شماره آن ۱/۲۷۷۳۷ باشد (یعنی حدوداً ۷۰۰۰۰ ردیف و شماره عقب‌تر از مصوبه قبلی و بعدی) بنا علی‌هذا، می‌توان چنین استدلال نمود که اصولاً یا چنین تصویب‌نامه‌ای در هیأت وزیران به تصویب نرسیده است یا اگر هم چنین تصویب‌نامه‌ای به تصویب هیأت وزیران وقت رسیده باشد، شماره آن، (علیرغم اینکه در روزنامه رسمی کشور یا مجموعه قوانین سال ۲۵۳۶ درج نگردیده است) چیزی نیست که مقامات قبلی و فعلی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ادعا دارند، بنا به دلایل یاد شده (به جهت نامتناسب بودن شماره تصویب‌نامه و عدم درج مفاد تصویب‌نامه اخیرالذکر در روزنامه رسمی کشور و مجموعه قوانین) باعث می‌گردد تا بار اثبات وجودی تصویب‌نامه هیأت وزیران و صحت شماره و تاریخ و مفاد تصویب‌نامه مذکور به عهده مدعی (هیأت تقسیم اسناد و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) محول گردد. البته پر واضح است که مدعی به راحتی می‌تواند با بررسی دفتر تصویب‌نامه‌های هیأت وزیران وقت (که سابقه آن در ریاست جمهوری وجود دارد) کشف نماید که آیا چنین تصویب‌نامه‌ای از جانب هیأت وزیران وقت صادر شده است یا خیر؟

دیوان عدالت اداری در رأی وحدت رویه شماره ۱۴۶ و ۱۴۷ و ۱۴۸ و ۱۴۹ مورخه ۱۳۸۳/۴/۱۴ خود، به طور ضمنی وجود تصویب‌نامه شماره ۱/۲۷۷۳۷ مورخ ۵۶/۱۲/۱ هیأت وزیران را تأیید نموده و به مناقشه حاضر پایان داده است^۱؟

۱. رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به قرار زیر است:

احکام مندرج در بند ۱ ماده ۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک کشور و همچنین ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی، در مقام تکلیف سردفتران و دفتریاران در تنظیم و ثبت اسناد مراجعین برطبق مقررات قانون، انشاء

گفتار دوم: مراجع مشمول تصویب‌نامه

با پذیرش رأی وحدت رویه شماره فوق‌الذکر دیوان عدالت اداری و صرف‌نظر از صحت و سقم وجود یا عدم وجود تصویب‌نامه هیأت وزیران در مورد هیأت تقسیم اسناد، اولین سؤالی که به ذهن متبادر می‌شود این است که چه مراجعی از هیأت تقسیم اسناد می‌بایست تقاضای تعیین دفترخانه جهت تنظیم و ثبت اسناد برای خود نمایند؟ و آیا دفاتر اسناد رسمی و وظیفه‌ای در معرفی مراجع یاد شده دارند؟

در متن تصویب‌نامه ادعایی منحصراً پنج مرجع جهت تقاضای یاد شده صلاحیت‌دار شناخته شده‌اند. به عبارت دیگر مشمول تصویب‌نامه اخیرالذکر، صرفاً محدود و منحصر به پنج مرجع زیر خواهد بود.

۱- وزارتخانه‌ها ۲- مؤسسات دولتی ۳- شرکتهای دولتی ۴- بانکهای دولتی ۵-

شهرداری‌ها

مطابق ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ و ماده ۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰، اصل بر عمومیت تنظیم اسناد مراجعان (اعم از دولتی و غیردولتی و نیز اشخاص حقیقی یا حقوقی) توسط سران دفاتر اسناد رسمی است لذا عدم عمومیت (اختصاصی بودن) تنظیم اسناد توسط سردفتران، حالتی استثنایی بوده و استثنا نیازمند به تصریح قانونگذار دارد. بنابراین تصویب‌نامه یاد شده، بر فرض وجود و صحت، صرفاً در مقام بیان استثنا می‌باشد.

مطابق عموماً آموخته‌های حقوقی، در امور استثنایی عموماً و در تفسیر تصویب‌نامه مذکور خصوصاً، قاعده تفسیر مضیق (تفسیر به قدر متیقن استثناء) حاکم خواهد بود. پس با پذیرش این استدلال، معنا و محدوده مراجع پنجگانه فوق حصری بوده اصطلاحات پنج‌گانه فوق را فقط می‌بایست با تعاریف پذیرفته شده توسط قانونگذار (نه بیشتر از آن)

شده و فی‌الغالب متضمن ایجاد و تثبیت حقی برای دفاتر اسناد رسمی در زمینه انواع مراجعین مختلف و تعداد آنان نیست. بنابراین تصویب‌نامه شماره ۱/۲۷۷۳۷ مورخ ۵۶/۱۲/۱ هیأت وزیران و بخشنامه شماره ۱/۳۴/۱۸۲۵۵ مورخ ۸۱/۶/۱۹ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، که به منظور تنظیم ثبت اسناد راجع به وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکتهای و بانکهای دولتی و شهرداری‌ها و تقسیم آنها بین دفاتر اسناد رسمی به کیفیت مذکور در مقررات دولتی فوق‌الذکر تهیه و صادر شده است، مغایرتی با مواد قانونی فوق‌الاشعار ندارد.

تفسیر نمود. اصلی‌ترین متنی که قانونگذار ۳ مرجع اول را تعریف نموده، قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ است. دامنه تعریف و محدوده مرجع چهارم را می‌توان از قانون اساسی و قانون عملیات بانکی بدون ربا و حدود معنای مرجع آخر را می‌توان از قانون شهرداری‌ها و سایر قوانین ذیربط استنباط نمود.

الف) وزارتخانه‌ها:

مطابق ماده ۲ قانون محاسبات عمومی کشور، وزارتخانه: واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون به این عنوان شناخته شده یا بشود نظیر وزارت کشور، وزارت تعاون و غیره. بنابراین تعریف، وزارتخانه، سازمانی است که تنها به وسیله قانون ایجاد می‌شود و راه دیگری برای ایجاد آن متصور نمی‌باشد. در معنا و مفهوم وزارتخانه، میان حقوقدانان اختلاف کمتری مشاهده می‌گردد، لیکن در مبحث مؤسسات، سازمانها و نهادهای زیر مجموعه وزارتخانه‌ها بحث و گفت‌وگوی فراوان وجود دارد.

بنابراین تکلیف مرجع اول کاملاً مشخص است. هر وزارتخانه‌ای که قصد تنظیم سند (به عنوان یک رویه معمول و استمراری) داشته باشد، می‌بایست از هیأت تقسیم اسناد در تهران تقاضای معرفی دفترخانه جهت تنظیم و ثبت اسناد مربوط به خود، نماید (دقت شود این درخواست و تقاضا وظیفه وزارتخانه یاد شده است نه دفترخانه) و ادارات کل وزارتخانه‌های ذیربط در استانها و شهرستانها، برای تنظیم اسناد استمراری خود (نه موردی) می‌بایست از هیأت تقسیم اسناد شهرستان محل استقرار ادارات کل یا ادارات تابعه وزارتخانه‌های ذیربط تقاضای تعیین دفترخانه نمایند. (منوط به اینکه در شهرستان یاد شده بیش از یک دفترخانه فعالیت نمایند)

ب) مؤسسات دولتی:

مطابق ماده ۳ قانون محاسبات عمومی کشور، مؤسسه دولتی واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد و زیر نظر یکی از قوای سه گانه اداره می‌شود و عنوان وزارتخانه ندارد. تبصره: نهاد ریاست جمهوری که زیر نظر ریاست جمهوری اداره می‌گردد از نظر این قانون مؤسسه دولتی شناخته می‌شود.

با توجه به موارد یاد شده برای اینکه مؤسسه‌ای، دولتی شناخته شود (دقت شود نام

مؤسسه تأثیری در موضوع ندارد، بنابراین مؤسسه می‌تواند نام سازمان یا نهاد نیز داشته باشد) مؤسسه مزبور می‌بایست دارای ۳ شرط توأم زیر باشد.

اولاً: باید به موجب قانون ایجاد شده باشد. به دیگر سخن هر مؤسسه‌ای که به موجب قانون ایجاد نشده باشد، نمی‌توان نام مؤسسه دولتی را بر آن اطلاق نمود.

ثانیاً: می‌بایست زیرنظر یکی از قوای سه‌گانه (قوه مجریه، قوه قضاییه، قوه مقننه) اداره شود. بنابراین هرگاه مؤسسه‌ای به موجب قانون ایجاد شده باشد لیکن زیرنظر قوای سه‌گانه مذکور انجام وظیفه ننماید نمی‌توان به آن مؤسسه دولتی اطلاق نمود.

ثالثاً: عنوان وزارتخانه نداشته باشد.

به عبارت دیگر هر تأسیس حقوقی، زمانی از جانب قانونگذار به عنوان مؤسسه دولتی محسوب خواهد شد که سه شرط مزبور را توأم در خود جمع نموده باشد. بدیهی است فقدان هر یک از شروط سه‌گانه فوق باعث خروج موضوعی یا حکمی تأسیس حقوقی مزبور از دامنه تعریف ماده ۳ قانون محاسبات عمومی (مؤسسات دولتی) خواهد شد. اگر استدلال فوق را پذیرا باشیم، سازمان پزشکی قانونی از نظر این قانون، چون دارای شرایط سه‌گانه توأم فوق می‌باشد (به موجب قانون ایجاد شده، زیر نظر قوه قضاییه بوده و عنوان وزارتخانه را ندارد) علی‌رغم اینکه نام مؤسسه ندارد، لیکن از نظر قانون محاسبات عمومی کشور، یک مؤسسه دولتی محسوب می‌گردد. همچنین است سازمان محیط زیست، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و سایر مؤسسات، سازمان‌ها و نهادهای دولتی که توأم سه شرط یاد شده را دارا باشند.

بنابر پذیرش معیارهای یاد شده و با استفاده از تفسیر مضیق در امور استثنایی، سازمان صدا و سیما از نظر قانون محاسبات عمومی کشور، مؤسسه دولتی تلقی نمی‌گردد زیرا هرچند به موجب قانون ایجاد شده است و عنوان وزارتخانه ندارد لیکن زیرنظر یکی از قوای سه‌گانه فعالیت نمی‌نماید. به ویژه پس از انقلاب اسلامی ایران، مطابق اصل ۱۷۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ریاست سازمان صدا و سیما با حکم مقام معظم رهبری منصوب و با هماهنگی شورای سیاست‌گذاری فعالیت می‌نماید. (به عبارت دیگر صدا و سیما مستقل از سه قوه مقننه، قضاییه و اجراییه است) حتی اگر بخواهیم به اصل ۴۴ قانون

اساسی (به عنوان یکی از تقسیم‌بندی فعالیت‌های اقتصادی نظام جمهوری اسلامی در بخش دولتی) استناد نمائیم، اصل مزبور در مقام تعیین چهارچوب فعالیت‌های اقتصادی نظام جمهوری اسلامی ایران می‌باشد نه در مقام بیان اعمال حاکمیت و تبیین سازمان سیاسی و نهادهای موضوع حقوق اداری. بنابراین سازمان صدا و سیما با توجه به ماده ۳ قانون محاسبات عمومی کشور، به لحاظ عدم جمع سه شرط لازم، نمی‌تواند به عنوان مؤسسه دولتی تلقی گردد.

متأسفانه در این خصوص اداره کل امور اسناد و سردفتران، طی نامه شماره ۳۴/۱۵۸۹۵ مورخ ۸۱/۱۲/۱۱ در مقام پاسخگویی به نامه شماره ۲۳۶۶ مورخ ۸۱/۱۱/۱۵ این دفترخانه، به این علت که رادیو و تلویزیون مطابق اصل ۴۴ قانون اساسی جزو بخش دولتی است، بر این اساس تنظیم اسناد مربوط به این سازمان را مشمول تصویب‌نامه هیأت وزیران در خصوص تقسیم عادلانه اسناد دانسته است.

بسمه تعالی

۱. مدیر کل امور اسناد و سردفتران

باسلام

احتراماً؛ به پیوست تصویر بخشنامه شماره ۱/۳۱/۱۵۸۳۹ مورخ ۱۳۸۱/۶/۳ ریاست محترم سازمان ثبت، بخشنامه شماره ۱۰/۱۱۰۳۱ مورخ ۲۵۳۶/۱۲/۸ ریاست وقت سازمان ثبت (در خصوص توزیع عادلانه اسناد) و نامه شماره ۱۴۸۸ مورخ ۸۱/۷/۱۴ این دفترخانه و پاسخ شماره ۱۱۸۷/۲۰/۹۱۴۵ مورخ ۸۱/۷/۲۷ صندوق بازنشستگی صدا و سیما، به استحضار عالی می‌رساند:

با وصول بخشنامه شماره ۱/۳۱/۱۵۸۳۹ مورخ ۱۳۸۱/۶/۳ ریاست محترم سازمان ثبت (ناظر بر بخشنامه شماره ۱۰/۱۱۰۳۱ مورخ ۲۵۳۶/۱۲/۸)، این دفترخانه موضوع شمول یا عدم شمول صندوق بازنشستگی صدا و سیما جمهوری اسلامی نسبت به بخشنامه یاد شده را (با ذکر علت نفی یا اثباتاً) خواستار گردیدم و صندوق بازنشستگی مرقوم، طی نامه شماره ۱۱/۸۷/۲۰/۹۱۴۵ در سه فراز، عنوان داشته: صندوق مرقوم، مشمول بخشنامه یاد شده نبوده، در صورت عدم تنظیم سند، اینجانب را متوجه ماده ۳۰ قانون دفاتر و قسمت ۲ بند ۲ ماده ۲۹ آیین‌نامه‌های بند ۴ ماده ۶ و غیره نموده‌اند. حالیه صندوق بازنشستگی صدا و سیما قصد به رهن گرفتن دو پلاک ثبتی را (به عنوان مرتهن) دارند، با توجه به جمیع جوانب، این دفتر خانه را ارشاد فرمایند که آیا این دفترخانه، می‌تواند بدون دریافت مجوز از کمیسیون تقسیم اسناد مستقر در کانون سردفتران و دفتریاران، مبادرت به تنظیم سند نماید یا خیر؟

تسریع در صدور نظریه ارشادی موجب مزید تشکر و کمال امتنان خواهد بود.

با تجدید احترام - سردفتر ۴۴۳ تهران

۲. دفتر اسناد رسمی شماره ۴۴۳ تهران

با سلام؛

عطف به نامه شماره ۲۳۶۶-۸۱/۱۱/۱۵ با توجه به صراحت اصل چهل و چهارم قانون اساسی، «رادیو و تلویزیون» جزء بخش دولتی است لذا بر این اساس تنظیم اسناد مربوط به آن مشمول تصویب‌نامه و بخشنامه مورد بحث است.

محمدعلی یادگاری

مدیر کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت

تحلیل اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت از لحاظ حقوقی محل ایراد است، زیرا به عنوان قاعده‌ای پذیرفته شده در مبانی استنباط حقوقی، هرگاه مفسر قصد تفسیر یک قاعده استثنایی، را داشته باشد در هیچ حالتی حق استفاده از تفسیر موسع را نخواهد داشت و چون اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، در مقام تفسیر قاعده استثنایی است نه در مقام بیان اصل و قاعده (زیرا شمول یا عدم شمول سازمان صدا و سیما در اعداد نهادهای موضوع تصویب‌نامه هیأت وزیران، استثنایی بر قاعده و اصل تنظیم عمومی اسناد توسط سردفتر محسوب می‌گردد) لذا اداره کل امور اسناد نمی‌بایست موضوع اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (را که ربطی به موضوع مذکور نداشته و فقط مربوط به فصل چهارم قانون اساسی در خصوص امور اقتصادی و مالی نظام جمهوری اسلامی است) را به مفهوم وزارتخانه، مؤسسه دولتی، شرکت دولتی، بانکهای دولتی و شهرداری‌ها (که در حقیقت نوعی تقسیم‌بندی سازمانی یک نظام سیاسی از لحاظ اداری است) تعمیم دهد و این تسری دادن نوعاً تفسیر مضیق تلقی نگردیده بلکه چون این تفسیر دامنه اراده قانونگذار را گسترش می‌دهد، آن را تفسیر موسع می‌نامند فلذا چنین تفسیری با روح تفسیر قواعد استثنایی سازگار نبوده و نمی‌تواند مورد پذیرش واقع گردد. (این موضوع اصطلاحاً در منطق و اصول تحت عناوین اصطلاحی خروج موضوعی یا خروج حکمی بحث تخصیص یا تخصص مطرح می‌گردند).

بنابراین مؤسسات و سازمان‌های دیگری که فاقد ۳ شرط توأمان مندرج در ماده ۳ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ باشند، از شمول تصویب‌نامه فوق‌الذکر خارج خواهند بود (خروج موضوعی). لذا مؤسسات و نهادهایی نظیر نهاد دفتر مقام معظم رهبری، سازمان تأمین اجتماعی، سازمان تبلیغات اسلامی، دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، کمیته ملی المپیک، جمعیت هلال احمر، بنیاد شهید انقلاب اسلامی، کمیته امداد امام خمینی، ستاد اجرای فرمان امام (ره)، شورای سیاست‌گذاری ائمه جمعه، ستاد اقامه نماز، دفتر نشر آثار امام خمینی (ره)، بنیاد مستضعفان و جانبازان، بنیاد مسکن انقلاب اسلامی ایران، بنیاد پانزده خرداد، بنیاد علوی، دفتر فرماندهی کل قوا (ولی فقیه) و سایر موارد مشابه با توجه به تفسیر مضیق، چون فاقد یکی از شرایط سه‌گانه یاد شده می‌باشند،

مشمول تعریف مؤسسات دولتی مندرج در ماده ۳ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ نخواهند بود و سران دفاتر اسناد رسمی با استفاده از قاعده عمومی (الزام تنظیم و ثبت اسناد مراجعان توسط سردفتر با توجه به ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴) بدون کسب اجازه از هر مرجعی می‌توانند نسبت به تنظیم سند آنان اقدام نمایند (اعم از اینکه مراجع یاد شده معامل بوده یا متعامل باشند و اعم از اینکه به صورت موردی درخواست تنظیم سند نمایند یا اینکه درخواست آنان از سردفتر، به صورت همکاری استمراری باشد).

علاوه بر موارد یاد شده، قانونگذار ایران، با درک عمیق از تفاوت موجود میان مؤسسات دولتی و نهادها و مؤسسات عمومی (غیردولتی) با وضع ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ و تبصره ذیل آن، قصد تمییز و تفکیک این دو مقوله را داشته به عبارت دیگر، با استنباط از ماده ۵ قانون مرقوم، اینگونه به ذهن متبادر می‌گردد که مؤسسه، سازمان یا نهادی به صورت ضمنی ممکن است هر سه شروط یاد شده را توأمًا دارا باشد، به ویژه اینگونه تداعی شود که سازمان مزبور زیرنظر یکی از سه قوه (به صورت ضمنی) فعالیت نماید، لیکن واحد سازمانی یاد شده، به عنوان مؤسسات دولتی مورد پذیرش قانونگذار نگردیده باشد بلکه دارای نام دیگری به نام نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی باشند که قانونگذار تمایلی به اعمال قواعد و مقررات مربوط به مؤسسات دولتی، به آنان نداشته باشد. مؤسسات و سازمان‌هایی نظیر جمعیت هلال احمر، سازمان تأمین اجتماعی، کمیته امداد امام خمینی (ره)، بنیاد مسکن انقلاب اسلامی، بنیاد مستضعفان و جانبازان، بنیاد شهید انقلاب اسلامی و کلیه نهادها و مؤسسات زیرنظر مقام معظم رهبری از جمله این مؤسسات عمومی غیردولتی می‌باشند. مطابق حکم ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور فهرست این قبیل مؤسسات و نهادها از طرف دولت پیشنهاد و مجلس شورای اسلامی آن را تصویب خواهد نمود. بنابر همین استدلال، قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳/۴/۲۹ مجلس شورای اسلامی، این قبیل مؤسسات غیردولتی را کاملاً معین و مشخص نموده است.^۱ اگر حکم و موضوع ماده ۵ قانون

۱. قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی: ماده واحده - واحدهای سازمانی مشروحه زیر و

محاسبات عمومی کشور را جدای از ماده ۳ قانون محاسبات عمومی کشور مصوبه ۱۳۶۶ بدانیم (که در واقع چنین نیز می‌باشد) بنابراین نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی، تحت هیچ شرایطی مشمول تصویب‌نامه یاد شده تلقی نگردیده و سردفتران در این موارد نیز می‌توانند بدون نیاز به اعلام نظر هیأت تقسیم اسناد، برای مؤسسات و سازمانها و نهادهای مذکور مبادرت به تنظیم سند نمایند.

ج) شرکتهای دولتی:

بر طبق ماده ۴ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶، شرکتهای دولتی واحد سازمانی مشخصی می‌باشند که:

الف) یا با اجازه قانون به صورت شرکت ایجاد شده باشند.

ب) یا به حکم قانون یا دادگاه صالحه ملی مصادره شده و به عنوان شرکت دولتی شناخته شوند.

در صورت اخیر، هرگاه شرکتی بیش از ۵۰٪ سرمایه‌اش متعلق به دولت باشد، شرکت مزبور نوعاً یک شرکت دولتی محسوب می‌گردد، در غیر این صورت تأسیس حقوقی مذکور از شمول تعریف شرکتهای دولتی خارج خواهد بود.

حتی تأکید قانونگذار در ماده یاد شده بر این است که هر شرکت تجاری (شرکت دختر) که از طریق سرمایه‌گذاری شرکتهای دولتی (شرکت مادر) ایجاد شود، مادام که بیش از

مؤسسات وابسته به آنها، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی موضوع تبصره ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ می‌باشند:

۱ - شهرداری‌ها و شرکت‌های تابعه آنان، مادام که بیش از ۵۰ درصد سهام و سرمایه آنها متعلق به شهرداری‌ها باشد.

۲ - بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی

۳ - هلال احمر

۵ - بنیاد شهید انقلاب اسلامی

۴ - کمیته امداد امام

۷ - کمیته ملی المپیک ایران

۶ - بنیاد مسکن انقلاب اسلامی

۹ - سازمان تبلیغات اسلامی

۸ - بنیاد ۱۵ خرداد

۱۰ - سازمان تأمین اجتماعی

تبصره ۱: مؤسسه وابسته از نظر این قانون، واحد سازمانی مشخصی است که به صورتی غیر از شرکت و برای مقاصد غیرتجارتی و غیرانتفاعی توسط یک یا چند مؤسسه و نهاد عمومی غیردولتی تأسیس و اداره می‌شود و به نحوی مالکیت آن متعلق به یک یا چند مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی باشد.

تبصره ۲ - اجرای قانون در مورد مؤسسات و نهادهای عمومی که تحت نظر مقام ولایت هستند با اذن معظم‌له خواهد بود.

۵۰٪ سهام آن (شرکت دختر) متعلق به شرکت‌های دولتی (شرکت مادر) نباشد شرکت مزبور، دولتی تلقی نخواهد شد. بنابراین، مفهوم جمله فوق، این است که هر گاه چنین شروطی حاصل نگردید، (۵۰٪ سهام متعلق به دولت یا شرکت دولتی تعلق نداشت) نمی‌توان شرکت مزبور را در اعداد شرکت دولتی احصا و آن را مشمول تصویب‌نامه اخیرالذکر بدانیم.

ادامه دارد

نحوه تنظیم اسناد انتقال اجرایی (بخش اول)

محمود آراین فخر^۱

مقدمه

براساس ماده ۱۹۰ قانون مدنی، یکی از شرایط اساسی برای صحت هر معامله، قصد و رضای طرفین می‌باشد. اما گاه مواردی پیش می‌آید که افراد به میل و رضای خود اقدام به انجام تعهداتی که در قبال دیگران برعهده گرفته‌اند نمی‌نمایند لذا مقنن برای چنین مواردی با استناد به قاعده «الحاکم ولی لکل ممتنع» به متعهدله این امکان را داده تا با توسل به نیروی مراجع قانونی، بتواند نسبت به استیفای حقوق خود اقدام نماید.

در این نوشتار، نحوه تنظیم اسناد انتقال اجرایی در دفاتر اسناد رسمی را مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار داده و می‌خواهیم ببینیم برای تنظیم سند رسمی به نام ذی‌نفع چه مراحل طی می‌شود و در غیاب مالک، مراجع صالحه چگونه و با چه راهکاری اقدام به تنظیم سند رسمی انتقال به نام دیگری می‌نمایند.

نخست - تعریف اسناد انتقال اجرایی

نویسندگان حقوق در کتب خود، تعریفی جامع از سند انتقال اجرایی ارائه نموده‌اند دکتر جعفری لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوق^۲ در تعریف سند انتقال اجرایی چنین آورده

۱. این مقاله توسط آقای محمود آراین فخر کارآموز محترم سردفتری (سردفتر فعلی دفترخانه ۲۷ ریاط کریم) تحت نظارت آقای فریدون شریفی‌مقدم سردفتر محترم ۳۵ تهران و به مشاوره آقای سیدحسن موسوی سردفتر محترم ۵۱۴ تهران نگارش یافته است.

۲. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ ششم، ۱۳۷۲، شماره ۲۹۱۱.

است: «بعد از مزایده و حراج ملک، مورد مزایده و حراج که به موجب سند رسمی منتقل به برنده مزایده یا حراج می‌شود، آن سند را سند انتقال اجرایی می‌نامند».

این تعریف به نظر کامل و جامع نمی‌رسد چرا که بعداً خواهیم دید سند انتقال اجرایی همواره بعد از انجام حراج و مزایده تنظیم نمی‌شود و مواردی نیز وجود دارد که مال مورد نظر بدون انجام حراج، به تملک ذی‌نفع درآمده و سند انتقال اجرایی به نام وی صادر می‌گردد مثل موردی که مدیون سند رهنی از بازپرداخت مطالبات مرتهن خودداری می‌کند و مرتهن با استفاده از حق قانونی و پس از طی مراحل مربوطه موفق به تملک عین مرهونه و اخذ سند مالکیت به نام خود می‌شود. با عنایت به موارد ذکر شده، برای تعریف اسناد انتقال اجرایی به گونه‌ای جامع و کامل که تمام انواع آن را شامل شود می‌توان گفت: «سند انتقال اجرایی، سندی است که در نتیجه صدور اجرائیه علیه متعهد مستنکف و پس از پایان عملیات اجرایی و پرداخت هزینه‌های مربوطه به نام ذی‌نفع یا برنده مزایده ثبت و صادر می‌گردد.»

دوم - انواع اسناد انتقال اجرایی

با نگاه به متون قانونی و آیین‌نامه‌های مربوط به عملیات اجرایی، می‌توان اسناد انتقال اجرایی را به دو دسته تقسیم نمود. دسته اول اسناد انتقال اجرایی ناشی از اجرای احکام مدنی دادگاه‌ها و دسته دوم اسناد انتقال اجرایی ناشی از اجرای ثبت.

الف - افراد جامعه همواره در تعامل با یکدیگر بوده و دائماً با یکدیگر ارتباطات گوناگون برقرار می‌نمایند. در این میان عده‌ای نیز به دلایل مختلف و عموماً به واسطه عوامل اقتصادی و تغییر ناگهانی و خارج از قاعده قیمت‌ها، از انجام تعهدات خود سر باز زده و به بهانه‌ها و شگردهای گوناگون سعی می‌نمایند تا به طریقی تعهدات خود را به فراموشی بسپارند.

برای جلوگیری از سوءاستفاده‌های چنین افرادی که جامعه را از آرامش و تعادل خود خارج کرده و امنیت شهروندان را به خطر می‌اندازند، قانونگذاران در هر جامعه، راهکارهایی را در نظر گرفته‌اند. در قوانین کشور ما هم برای مقابله با سودجویی‌هایی از این دست راه‌حل‌هایی در نظر گرفته شده است. مثلاً فردی خانه خود را به موجب سند عادی به

دیگری فروخته و متعهد می‌شود که در موعد خاصی در دفترخانه‌ای معین حاضر شده و اقدام به تنظیم سند رسمی انتقال به نام خریدار نماید، ولی بعداً از انجام این تعهد خودداری می‌کند. در این صورت خریدار می‌تواند با مراجعه به دادگاه صالحه، الزام او را به تنظیم سند رسمی بخواهد.

دادگاه پس از رسیدگی و احراز شرایط لازم، خواننده دعوی (فروشنده) را به تنظیم سند رسمی به نام خواهان ملزم نموده و اگر پس از ابلاغ حکم قطعی و اجراییه صادره باز هم از انجام تعهد، خودداری نماید دادگاه با معرفی محکوم‌له به یکی از دفاتر اسناد رسمی و پس از فراهم شدن مقدمات تنظیم سند رسمی از قبیل پاسخ استعلامات مربوطه و پرداخت حقوق دیوانی، نماینده‌ای را به دفترخانه مربوطه اعزام و سند رسمی انتقال را امضاء می‌نماید. در اینجا نتیجه مستقیم حکم دادگاه تنظیم سند انتقال اجرایی است.

مثال دیگر، موردی است که بدهکاری از پرداخت بدهی خود استتکاف می‌نماید و دائن با مراجعه به دادگاه صالحه و طرح دعوی، موفق به اخذ حکم علیه وی می‌شود. حال اگر محکوم علیه پس از ابلاغ حکم قطعی و اجراییه، همچنان از پرداخت دین خود امتناع نماید، دائن می‌تواند با شناسایی و معرفی اموال وی به اجرای احکام، مطالبات خود را از محل فروش آنها وصول نماید.

در چنین وضعیتی اگر مال معرفی شده، غیرمنقول یا اموالی از قبیل خودرو یا خط تلفن باشد، پس از توقیف و حراج، برنده مزایده یا ذی‌نفع توسط اجرای احکام مربوطه به یکی از دفاتر اسناد رسمی معرفی می‌شود تا نسبت به تنظیم سند رسمی انتقال به نام وی اقدام شود.

ب- در حال حاضر بانک‌های کشور در مقابل تسهیلاتی که در اختیار اشخاص قرار می‌دهند، اقدام به تنظیم اسناد رهنی با ایشان نموده و اموالی را به رهن و وثیقه خود درمی‌آورند تا در صورت عدم بازپرداخت اقساط متعلقه، از طریق تملک اموال مورد رهن (عین مرهونه) مطالبات خود را وصول نمایند.

همچنین در مواردی اشخاص حقیقی یا حقوقی، انجام اموری را برعهده گرفته و برای حسن انجام تعهدات خود در مقابل کارفرما، اموالی را به وثیقه می‌سپارند تا در صورت بروز

هرگونه خسارت، کارفرما بتواند از محل آن، خسارت خود را جبران نماید. در چنین مواردی نیز ذی‌نفع می‌تواند از طریق صدور اجراییه و عملیات اجرایی حقوق خود را وصول نماید. در هر یک از موارد فوق‌الذکر، مسیری که طی می‌شود تا سند به نام فرد جدید، اعم از مرتهن، برنده مزایده یا ذی‌نفع تنظیم گردد، با دیگری متفاوت است و ما سعی می‌کنیم هر یک از موارد فوق را مورد بررسی قرار دهیم. البته از آنجایی که هدف اصلی ما در این نوشتار، بررسی «نحوه تنظیم اسناد انتقال اجرایی در دفاتر اسناد رسمی» است لذا مراحلی را که قبل از تنظیم سند طی می‌شود، به صورت اجمالی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

در فصل اول این نوشتار ابتدا انواع آراء دادگاه‌ها در امور مدنی را بررسی نموده و سپس عملیات اجرایی مربوط به آنها را اجمالاً توضیح می‌دهیم. در بخش دوم این فصل به عملیات اجرایی ثبتی پرداخته و در دو گفتار مجزا، ابتدا به اسناد معاملات با حق استرداد و اقسام آن و سپس به اسناد در حکم لازم‌الاجرا می‌پردازیم. در فصل دوم وظایف دفترخانه اسناد رسمی در خصوص نحوه تنظیم اسناد انتقال اجرایی را مورد مطالعه و بررسی قرار می‌دهیم این فصل نیز دارای سه بخش می‌باشد به گونه‌ای که در بخش اول وظایف دفترخانه را قبل از تنظیم سند مورد مطالعه قرار می‌دهیم. در بخش دوم مواردی را که دفترخانه باید همزمان با تنظیم سند رسمی مدنظر قرار دهد شرح داده و در بخش سوم اقدامات دفترخانه پس از تنظیم سند انتقال را توضیح خواهیم داد.

فصل اول - مراحل عملیات اجرایی در شعب اجرای احکام و مراجع ثبتی

بخش اول - عملیات اجرایی در شعب اجرای احکام مدنی دادگاه‌ها

مقدمه

از یک دیدگاه آراء مدنی دادگاه‌ها به دو دسته تقسیم می‌شوند: آراء و احکام اعلامی، آراء و احکام تأسیسی. احکام اعلامی، احکامی هستند که وضعیت جدیدی را به وجود نمی‌آورند بلکه آنچه را که قبلاً موجود بوده است، تأیید و اعلام می‌نمایند مثل گواهی حصر وراثت. در مقابل آنها احکام تأسیسی قرار گرفته‌اند که وضعیت جدیدی را ایجاد نموده و حقی را برای کسی ایجاد یا فردی را به انجام یا ترک فعلی ملزم می‌نمایند.

هر یک از احکام فوق از دامنه، تنوع و گستردگی فراوانی برخوردارند اما آنچه که در این

نوشتار مدنظر ما بوده و با اسناد انتقال اجرایی ارتباط دارد آن دسته از آراء و احکام تأسیسی است که نتیجه مستقیم یا غیرمستقیم آن می‌تواند منتهی به تنظیم سند انتقال اجرایی شود. در ادامه مباحث خود، این دسته از احکام را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

مبحث اول - حکم الزام به تنظیم سند

نتیجه مستقیم استنکاف محکوم علیه از اجرای حکم الزام به تنظیم سند رسمی به نام خواهان، تنظیم سند انتقال اجرایی خواهد بود. اما رسیدن به این مرحله نیازمند جمع شرایط و طی مراحل گوناگونی است که بخشی از آنها مربوط به دادگاه و شعب اجرای احکام و بخشی دیگر مربوط به دفاتر اسناد رسمی است.

به موجب ماده یک قانون اجرای احکام مدنی، حکمی قابلیت اجرا دارد که قطعی شده باشد.^۱

شرط دوم برای قابلیت اجرای هر حکم، ابلاغ آن به طرفین یا وکیل آنهاست^۲ پس از ابلاغ حکم و قطعیت آن محکوم له کتباً تقاضای اجرای آن را از دادگاه نخستین^۳ می‌نماید. دادگاه پس از اطمینان از جمع شرایط قانونی و مقدمات لازم، اقدام به صدور اجراییه و ابلاغ آن به محکوم علیه وفق مقررات آیین دادرسی مدنی خواهد نمود و پس از ابلاغ اجراییه، محکوم علیه ده روز مهلت خواهد داشت تا نسبت به اجرای مفاد حکم اقدام نماید.^۴

پس از سپری شدن مواعد قانونی و به درخواست محکوم له، نسخه دوم اجراییه ابلاغ شده به ضمیمه تصویر مصدق حکم صادره به قسمت اجرای احکام مدنی ارسال می‌گردد. اجرای احکام معمولاً دارای یک سرپرست و به تناسب حجم کار از چند شعبه تشکیل شده است و اجراییه های ارسالی پس از دستور ارجاع به شعبه، کلاسه شده و نزد قاضی مربوطه ارسال می‌شود. قاضی شعبه نیز پس از بررسی مدارک ارسالی و اطمینان از قطعیت حکم و صحت ابلاغ، دستور اجرای مفاد حکم را صادر می‌نماید.

۱. حکم قطعی عبارتست از حکمی که قابل اعتراض نبوده یا مهلت اعتراض به آن منتهی شده باشد.
 ر.ک: **ترمینولوژی حقوق**، شماره ۱۹۴۴.
 ۲. ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی.
 ۳. ماده ۵ قانون اجرای احکام مدنی.
 ۴. ماده ۳۴ همان قانون.

در اینجا چون مفاد حکم صادره الزام به تنظیم سند رسمی است، اجرای احکام بدون هر اقدام دیگری و صرفاً پس از وصول هزینه‌های اجرایی و تعیین تکلیف نسبت به باقیمانده احتمالی از ثمن معامله براساس مبایعه‌نامه مستند دعوی، محکوم له را به دفترخانه اسناد رسمی معرفی می‌نماید تا نسبت به تنظیم سند رسمی برای وی اقدام شود.

مبحث دوم - حکم الزام خواننده به پرداخت وجه

هرگاه مفاد حکم صادره الزام به پرداخت وجه باشد محکوم‌له می‌تواند پس از ارسال اجراییه به اجرای احکام، با معرفی اموال محکوم علیه، و توقیف آنها وجه مزبور را از محل فروش آنها وصول نماید.^۱

اموالی که به قسمت اجرا معرفی می‌شوند توقیف و ارزیابی شده و پس از گذراندن مراحل قانونی از قبیل صورت‌برداری، اعتراض به ارزیابی، رسیدگی به اعتراض ثالث و سایر مواردی که در مسیر توقیف اموال پیش می‌آید، نسبت به فروش آنها اقدام می‌نماید و به موجب ماده ۱۱۴ قانون اجرای احکام مدنی، فروش اموال توقیف شده از طریق مزایده به عمل خواهد آمد.

برای انجام عملیات حراج، ابتدا باید به فاصله حداکثر یکماه و حداقل ده روز از تاریخ مزایده آگهی فروش منتشر گردد.^۲ این آگهی علاوه بر روزنامه باید در شعب اجرای احکام مربوطه، مرکز حراج و در محل مال غیرمنقول توقیف شده نیز الصاق شود.^۳

پس از انجام مزایده، وفق مواد ۱۳۳ و ۱۴۱ قانون اجرای احکام، صورتمجلس مزایده تنظیم و در مورد اموال منقول به امضاء خریدار رسیده، سپس به ضمیمه پرونده اجرایی به دادگاه مربوطه ارسال می‌گردد.

دادگاه پس از بررسی جریان مزایده و رسیدگی به شکایات واصله در خصوص نحوه اجرای عملیات حراج که باید در وقت فوق‌العاده و خارج از نوبت به عمل آید، در صورتی که

۱. به موجب تبصره یک ماده ۳۵ قانون اجرای احکام، محکوم‌له می‌تواند به محض ابلاغ اجراییه و قبل از انقضای مهلت ده روزه پس از ابلاغ اجراییه، با معرفی اموال محکوم علیه نسبت به تأمین محکوم به اقدام نماید تا در صورتی که باز هم محکوم علیه از اجرای مفاد حکم تمرد نمود، نسبت به استیفای محکوم به از آن اموال اقدام شود.

۲. مواد ۱۱۸، ۱۱۹ و ۱۲۰ همان قانون.

۳. مواد ۱۲۳ و ۱۳۹ همان قانون.

صحت جریان مزایده را احراز نماید دستور تحویل اموال منقول را به برنده مزایده یا محکوم‌له حسب مورد صادر می‌نماید. در مورد اموال غیرمنقول دادگاه باید پس از بررسی جریان مزایده و احراز صحت جریان آن، دستور تنظیم سند انتقال به نام خریدار یا محکوم‌له را صادر نماید. این دستور که اصطلاحاً «قرار تملیک» و به اشتباه مصطلح «حکم تملیک» خوانده می‌شود، قطعی و غیرقابل اعتراض است.

اجرای احکام، پس از اعاده پرونده^۱ ذی‌نفع را به دفترخانه اسناد رسمی معرفی می‌نماید تا نسبت به تنظیم سند رسمی به نام وی اقدام شود. در فصل بعد اقدامات دفترخانه برای تنظیم سند رسمی انتقال را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

مبحث سوم - حکم تجویز انتقال منافع

گاهی اوقات مستاجر مغازه‌ای که حق انتقال منافع به غیر از وی سلب گردیده پس از پایان مدت اجاره تصمیم به تخلیه مغازه می‌گیرد اما موجر از خرید سرقفلی مغازه به نرخ روز خودداری می‌نماید. در چنین مواردی مستاجر با مراجعه به دادگاه، تقاضای صدور حکم به تجویز انتقال منافع به غیر را می‌نماید.

دادگاه پس از اخطار وقت دادرسی به موجر، در صورتی که موجر حاضر به پرداخت مبلغ سرقفلی به مستأجر گردد، ولی میان طرفین نسبت به مبلغ آن اختلاف باشد، با ارجاع امر به کارشناس و جلب نظر کارشناس رسمی دادگستری حکم مقتضی را صادر می‌نماید. اما چنانچه موجر نسبت به اخطار دادگاه بی‌توجه باشد، دادگاه پس از رسیدگی به موضوع حکم تجویز انتقال منافع به غیر را صادر می‌نماید. در این صورت محکوم له شش ماه پس از قطعیت حکم فرصت دارد تا نسبت به انتقال حقوق خود به ثالث اقدام نماید.

دفتر اسناد رسمی مرجوع‌الیه پس از اخذ استعلامات لازم نسبت به تنظیم سند انتقال به نام ثالث اقدام می‌نماید. شایان ذکر است که برخی معتقدند که دفترخانه در این موارد باید نسبت به تنظیم سند اجاره اقدام نماید اما از آنجا که شرط اقامه چنین دعوایی اصولاً پایان مدت اجاره می‌باشد و ذی‌نفع حکم صادره، اصولاً حق انتقال مورد اجاره به غیر را از خود سلب نموده به نظر می‌رسد که دفترخانه نمی‌تواند نسبت به تنظیم سند اجاره اقدام نماید

۱. ماده ۱۴۱ قانون اجرای احکام و بند ۲۶۶ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی.

بلکه صرفاً باید سند صلح حقوق نسبت به سرقفلی تنظیم گردد.

در چنین وضعی چنانچه منتقل‌الیه نتواند رضایت موجر را جهت تنظیم سند اجاره جلب نماید می‌تواند با طرح دعوی حقوقی به هدف خود برسد.

بخش دوم - عملیات اجرایی در مراحل ثبتی

مقدمه

با توجه به گستردگی روابط تجاری میان مردم و تنوع آنها و همچنین توسعه جوامع که استناد به شهادت شهود یا قاعده تصرف را از استحکام و ثبات گذشته خود دور نموده و منجر به طرح دعاوی جدید و پیچیده میان افراد جامعه می‌گردد، مقنن سعی نموده تا افراد را به استفاده از ابزارهای نوین و استوارتری هدایت نماید تا در صورت بروز هرگونه اختلاف، کمتر مورد تردید و تشکیک قرار گیرد. یکی از این ابزارها اسناد رسمی است که دارای استحکام و قابلیت استناد قابل توجهی است و در صورتی که آحاد جامعه در روابط تجاری و حقوقی خود به طور گسترده نسبت به تنظیم سند رسمی اقدام نمایند به راحتی می‌توان از بروز بسیاری از اختلافات آتی جلوگیری نمود.

برای رسیدن به مرحله‌ای که مردم به تنظیم سند رسمی در کلیه قراردادهای و معاملات خود اقدام نمایند قانونگذار اقدام به اعطای امتیازات و محرک‌های تشویقی به اسناد رسمی نموده است. مثلاً در ماده ۲۲ قانون ثبت آورده که دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده مالک خواهد شناخت به این ترتیب هر کس که ادعایی بر چنین ملکی داشته باشد، باید با طرح دعوی و اقامه ادله متقن و مستحکم ادعای خود را به اثبات برساند و تا وقتی که این ادعا در مراجع صالحه قضایی مورد رسیدگی و حکم واقع نشده قابل ترتیب‌اثر دادن نخواهد بود.

از دیگر مزایایی که در قانون، به اسناد رسمی داده شده لازم‌الاجرا بودن آن است.^۱ این خاصیت باعث می‌شود تا در صورتی که متعهد طوعاً نسبت به انجام موضوع تعهد اقدام ننماید، ذی‌نفع بتواند بدون نیاز به اقامه دعوی و درگیر شدن در پروسه طولانی که در

۱. ماده ۹۲ قانون ثبت: مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه لازم‌الاجرا است مگر در مورد تسلیم عین منقولی که شخص ثالثی متصرف و مدعی مالکیت آن باشد.

شرایط فعلی بسیار وقت گیر و نامطمئن نیز می‌باشد، همچون فردی که مدتها قبل دعوی را طرح نموده و پس از طی مراحل دشوار و هزینه‌های قابل توجه موفق به اخذ حکم قطعی گردیده، فقط تقاضای اجرای آن را بنماید. علاوه بر اسناد رسمی، قانونگذار به منظور اعتبار بخشیدن به برخی از «اسناد و تسریع در حصول نتیجه، آنها را در ردیف اسناد لازم‌الاجرا دانسته و آنها را اسناد در حکم لازم‌الاجرا» نامیده است. از جمله این اسناد می‌توان به چک و اظهارنامه موضوع ماده ۱۰ قانون تملک آپارتمانها اشاره نمود. در این بخش ابتدا به بررسی نحوه اجرای اسناد رسمی لازم‌الاجرا پرداخته و در قسمت دوم نحوه اجرای اسناد در حکم لازم‌الاجرا را شرح خواهیم داد.

قسمت اول - اجرای اسناد رسمی لازم‌الاجرا

چنانکه بیان گردید، لازم‌الاجرا بودن از مزایای اسناد رسمی است که در ماده ۹۲ قانون ثبت به آن اشاره شده است. قبل از ورود به موضوع اصلی این قسمت، باید ذکر کنیم که فقط موضوعی را می‌توان از طریق صدور اجراییه مطالبه نمود که در سند مربوطه به صورت منجز و بدون قید و شرط ذکر شده باشد، در غیر این صورت ذی‌نفع باید برای اثبات تحقق شرط، در دادگاه حقوقی صالحه اقامه دعوی نماید.^۱

از این مقدمه که بگذریم باید عنوان نمائیم که در یک تقسیم‌بندی کلی اسناد رسمی لازم‌الاجرا در مورد دین به دو دسته عمده تقسیم می‌شوند، اول اسناد و معاملات با حق

۱. ماده ۵۰ آیین‌نامه قانون دفتر اسناد رسمی: ورقه اجراییه را فقط نسبت به موضوعاتی می‌توان صادر کرد که در سند مربوطه منجزاً قید شده باشد. به منظور روشن شدن موضوع، مثالی ذکر می‌کنیم: در یک مورد اختلافی مستأجری که نصف حقوق استیجاری خود در یک حمام را در قبال نصف خالص درآمد روزانه حمام به ثالث صلح کرد و شرط شد در صورت تخلف (به تشخیص مصالح) روزانه صد ریال مقطوعاً به عنوان حصه درآمد او از حمام به او بدهد و رسید بگیرد، بعداً مصالح، متصالح را متخلف تشخیص داد و تقاضای صدور اجراییه‌ای به مبلغ ۳۱۰۰۰ ریال علیه او کرد، ثبت محل معتقد بود: موقعی حق صدور اجراییه برای مصالح به وجود می‌آید که حمام درآمد خالص داشته باشد و تحقق درآمد خالص موقوف بر اظهارنظر قضایی (که فرع بر رسیدگی به وجود درآمد مذکور است) می‌باشد و به استناد تبصره یک ماده ۳ نظامنامه اجراء کسب دستور کرد و شورایعالی ثبت در تاریخ ۱۶/۱۰/۴۴ رأی داد: «با توجه به ماده ۵۰ نظامنامه دفاتر اسناد رسمی رفع اختلاف با دادگاه صلاحیتدار است. توضیح آنکه چون وجود درآمد خالص برای حمام از منجزات سند صلح مذکور نبوده است تا قابل صدور اجراییه باشد، لذا مدعی وجود درآمد مذکور برای گرفتن حق خود به دادگاه راهنمایی شد. ر.ک: دکتر محمدجعفر جعفری‌لنگرودی **دانشنامه حقوق**، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ پنجم، ۱۳۷۵، ج اول، صفحه ۲۰۶، قسمت ب از بند ۵۱.

استرداد که اعم از اسناد رهنی، وثیقه و شرطی می‌باشند و دوم اسناد ذمه. تفاوتی که میان این دو دسته از اسناد وجود دارد آن است که در اسناد دسته اول مدیون از ابتدا برای تضمین تعهدات خود مالی را معرفی می‌نماید و در متن سند درج می‌گردد، لذا اجراییه صرفاً نسبت به آن مال صادر و مطالبات ذی‌نفع از محل آن تأمین می‌گردد مگر با شرایط خاصی مثل اعراض مرتهن از رهن یا تلف مال مورد وثیقه. اما در اسناد دسته دوم صرفاً به وجود دینی اشاره شده بدون آنکه مالی را برای تأمین آن معرفی کرده باشند. در این قسمت هر یک از این اسناد را در گفتاری جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

گفتار اول - اجرای اسناد معاملات با وثیقه

مبحث نخست: تعریف و انواع

در کتب حقوقی در تعریف معاملات وثیقه‌ای آمده است: «هر معامله‌ای که به موجب آن شخصی (اعم از اینکه مدیون باشد یا نه) عین مال منقول یا غیرمنقول خود را وثیقه انجام عملی قرار دهد خواه آن عمل، رد طلب باشد یا عمل دیگر و خواه آن طلب ناشی از قرارداد باشد خواه نه.»^۱

معاملات با وثیقه انواع گوناگونی دارد که عبارتند از معاملات شرطی، رهنی و وثایق حسن انجام تعهد، صرف‌نظر از تفاوت‌هایی که میان هر یک از صور معاملات فوق وجود دارد، از آنجایی که قانون ثبت در مواد ۳۳ و ۳۴، این معاملات را در یک سیاق ذکر نموده و همه آنها را تابع یک حکم دانسته و با توجه به اینکه نحوه اجرای اسناد مزبور نیز به یک شکل بوده و از یک قاعده پیروی می‌نمایند لذا نحوه اجرای این گونه اسناد را تا مرحله تنظیم اسناد انتقال اجرایی، در این گفتار مورد بررسی قرار خواهیم داد.

مبحث دوم - نحوه صدور اجراییه و عملیات اجرایی

هرگاه مدیون در مهلت مقرر نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام ننماید بستانکار می‌تواند با استفاده از امتیازات مقرر در مواد ۳۴ و ۳۴ مکرر قانون ثبت نسبت به تملک تمام عین مرهونه اقدام کند. این امر فرآیندی است که از مراحل متعددی تشکیل یافته و در مواردی خاص با چنان دشواری‌هایی روبرو می‌شود که ممکن است عملاً بستانکار را از تملک مورد

۱. ترمینولوژی حقوق، شماره ۵۲۹۴.

وثیقه و در نتیجه وصول مطالبات خود باز دارد.

در قراردادهای رهنی بانکهها، به موجب قرارداد فیما بین، در صورت خودداری مشتری از بازپرداخت مطالبات، بانک می‌تواند از طریق صدور اجراییه و عملیات اجرایی نسبت به تملک عین مرهونه اقدام نماید. در چنین وضعی بانکهها معمولاً چند ماه پس از تأخیر مشتری در بازپرداخت مطالبات، قرارداد مربوطه را از حالت عادی خارج کرده و با ارسال اخطار اداری به مشتری مهلتی را جهت بازپرداخت مطالبات به صورت یکجا و دفعتاً واحد به وی می‌دهند. در صورتی که مشتری همچنان به اخطار بانک بی‌توجه بوده و وضعیت دیون خود را روشن ننماید، شعبه مربوطه با تکمیل فرم تقاضانامه صدور اجراییه (ضمیمه شماره یک) از دفترخانه تنظیم‌کننده سند رهنی درخواست صدور اجراییه می‌نماید.^۱

پس از وصول درخواست صدور اجراییه سردفتر باید ابتدا هویت متقاضی را احراز و سپس ظرف ۲۴ ساعت نسبت به تهیه رونوشت سند در برگ‌های ویژه اقدام و پس از ممه‌ور نمودن آنها به مهر ویژه «اجراء شود» ذیل برگ‌ها را امضاء و نزد مسؤ‌ول اجرا بفرستد^۲ علاوه بر آن دفترخانه باید مراتب صدور اجراییه را کتباً و به وسیله پست سفارشی به متعهد اطلاع داده و قبض پستی را به ضمیمه اوراق اجرایی به اداره اجرا ارسال نماید.^۳ همچنین سردفتر باید مراتب صدور اجراییه را در قسمت ملاحظات ثبت سند مربوطه با قید تاریخ درج و امضاء نماید.^۴

اداره اجراء پس از وصول اوراق اجرایی ابتدا آنها را به ترتیب تاریخ وصول، در دفتر مخصوص ثبت^۵ و سپس کارشناسان مربوطه آنها را بررسی می‌نمایند تا هیچ‌گونه ایراد و

۱. بند الف ماده یک آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و...

۲. ماده چهار آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مقرر می‌دارد: سردفتر پس از احراز هویت درخواست‌کننده و اینکه صلاحیت برای درخواست صدور اجراییه دارد، رونوشت سند را در برگ‌های ویژه ظرف ۲۴ ساعت با خط خوانا در سه نسخه (اگر متعهد یک نفر باشد و اگر متعدد باشد یا وثیقه متعلق به متعهد نباشد، برای هر یک از متعهدین و صاحب وثیقه دو نسخه اضافه می‌شود) تهیه کرده و موضوعی را که باید اجراء شود در محل مخصوص آن نوشته (در صورتی که در صدور آن اشکالی نباشد) ظرف ۴۸ ساعت از تاریخ وصول تقاضا، برگ‌های اجراییه را امضاء کرده و به مهر ویژه (اجراء شود) رسانیده و برای اجراء نزد مسؤ‌ول اجرا می‌فرستد و رسید دریافت می‌کند، عملیات اجرایی بلافاصله آغاز می‌شود.

۳. تبصره ۳ ماده ۳۴ قانون ثبت.

۴. بند ۷۴ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی و ماده ۷ آیین‌نامه اجرای اسناد لازم‌الاجرا.

۵. ماده ۱۳ آیین‌نامه اجرا.

اشکالی از نظر نحوه صدور و رعایت موارد لازم در صدور اجراییه مثل ضمیمه بودن قبض پست سفارشی، توسط دفترخانه وجود نداشته باشد. سپس اوراق اجرایی هر سند تحت کلاسه‌ای خاص تشکیل یک پرونده اجرایی را می‌دهد و نسخه‌هایی که باید به متعهد و احیاناً وثیقه‌گذار ابلاغ گردد به قسمت ابلاغ تحویل و سایر اوراق به اداره سوم اجرا ارسال می‌گردد. اداره سوم اجراء نیز در صورتی که مورد وثیقه مال غیر منقول باشد نسخه‌ای از اجراییه را که از دفترخانه به همین منظور صادر گردیده به اداره ثبت محل ارسال و گردش وضعیت ثبتی آن را از ثبت مربوطه استعلام می‌نماید. اما دلیل این استعلام چیست و چه تأثیری در عملیات اجرایی دارد؟

می‌دانیم که برای ثبت املاک، مراحل مختلفی طی می‌شود تا ملک مزبور در دفتر املاک به نام فردی که اقدام به ارائه اظهارنامه ثبتی نموده ثبت و سند مالکیت به نام وی تنظیم و صادر شود. این سند علاوه بر پلاک ثبتی و حدود و مشخصات ملک مزبور، حاوی شماره دفتر املاکی که ملک در آن به ثبت رسیده، صفحه مربوطه و شماره ترتیبی که در دفتر املاک برای آن ملک در نظر گرفته شده نیز می‌باشد. این اطلاعات همراه با شماره چاپی دفترچه سند مالکیت مربوط به هر ملک در هر معامله‌ای که نسبت به آن ملک واقع می‌شود از جمله انتقال اجرایی آن ملک باید قید گردد و در اکثر قریب به اتفاق اسناد انتقال اجرایی، دفترچه مالکیت مربوطه در دست مالک بوده و دسترسی به اطلاعات یاد شده تنها بامراجعه به پرونده ثبتی ممکن می‌باشد.

از سوی دیگر ممکن است ملک مورد نظر مدتی پس از تنظیم سند رهنی، در طرح اصلاحی شهرداری قرار گرفته باشد، چنانکه در طرح احداث خیابان نواب شهر تهران موارد متعددی از این دست به وجود آمد، یا در جریان تقسیم ملک و صدور اسناد تفکیکی در اثر قصور عوامل مسؤول، موضوع رهن، سهواً در اسناد مالکیت صادره و پرونده‌های ثبتی جدید، قید نشده و یکی از آپارتمانها بعد از مدتی مورد نقل و انتقال واقع شده باشد. برای اطلاع از این موارد و در حقیقت روشن شدن آخرین وضعیت ثبتی ملک مورد نظر تنها مرجعی که می‌تواند مورد سؤال قرار گیرد، ثبت مربوطه است که پرونده ثبتی ملک موصوف را در اختیار دارد.

مبحث سوم - منقول یا غیرمنقول بودن مورد وثیقه

نوع مال مورد وثیقه در جریان عملیات اجرایی تأثیرات فراوانی دارد. اولین تفاوتی که میان عملیات اجرایی مربوط به مال منقول و مال غیرمنقول وجود دارد مربوط به مهلت‌هایی است که متعهد پس از ابلاغ اوراق اجرایی برای پرداخت مطالبات دائن از آن برخوردار است. تفاوت دیگر در نحوه وصول مطالبات بستانکار است به این توضیح که اگر عین مرهونه مال منقول باشد پس از انقضای مهلت قانونی ابتدا به حراج گذارده می‌شوند و از محل فروش آنها مطالبات دائن وصول می‌شود و در صورتی که خریداری نباشد بابت مطالبات دائن تحویل وی می‌گردد. اما در اموال غیرمنقول حراج عین مرهونه منوط به تقاضای رهن و در مواردی^۱ به تقاضای مرتهن است.

مبحث چهارم - مهلت قانونی متعهد پس از ابلاغ اجراییه

به منظور رعایت حال متعهد، قانونگذار اقدام به اعطای مهلتی نموده تا در صورتی که متعهد به واسطه مشکلات مالی از پرداخت دین خود بازمانده است، بتواند ترتیبی را نسبت به پرداخت مطالبات داین و مرتهن اتخاذ نماید. لذا به موجب ماده ۳۴ قانون ثبت بدهکار (مالک) از تاریخ ابلاغ اوراق اجرایی در مورد وثیقه غیرمنقول هشت و در مورد وثیقه منقول چهار ماه مهلت خواهد داشت تا نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام نماید.

مبحث پنجم - حراج مورد رهن

به تصریح ماده ۳۴ قانون ثبت هرگاه مورد وثیقه مال منقول باشد و رهن در مهلت چهار ماه پس از ابلاغ نسبت به پرداخت دیون خود اقدام ننماید، مال مورد معامله به وسیله اجرای ثبت به حراج گذاشته می‌شود. به نظر می‌رسد دلیل مطلق بودن حکم مقنن مبنی بر حراج اموال منقول آن است که این اموال همواره در اثر استعمال مستهلک شده و از ارزش آنها به مرور کاسته می‌شود، لذا الزام مرتهن به تملک آنها در قبال مطالبات خود می‌تواند موجبات اضرار او را فراهم آورد. از سوی دیگر اموال منقولی که به رهن گذارده می‌شوند عموماً ماشین‌آلات سنگین و دستگاه‌هایی هستند که به عنوان خط تولید کارخانه‌ها محسوب می‌شوند و طبعاً اینگونه اموال، تخصصی بوده و تملک آنها توسط مرتهنی که

۱. ر.ک: تبصره ۹ ماده ۳۴ قانون ثبت.

تخصص و توانایی استفاده از آنها را ندارد نه به صلاح و صرفه مرتهن است و نه به صلاح اقتصاد کشور، لذا چنین راه‌حلی در قانون پیش‌بینی شده است. این استدلال وقتی تقویت می‌شود که می‌بینیم مقنن در جای دیگر صرفنظر از اعطای حق اعراض از رهن به مرتهن^۱ در وام‌های مربوط به طرح‌های صنعتی و معدنی این امکان را هم برای بانک وام‌دهنده فراهم آورده که بتواند ظرف شش ماه از تاریخ ابلاغ اجراییه به رهن، تقاضای حراج عین مرهونه را بنماید. برخلاف اموال منقول، هرگاه عین مرهونه مال غیرمنقول باشد حراج عین مرهونه منوط به تقاضای رهن یا چنانکه گذشت در موارد خاص منوط به تقاضای مرتهن خواهد بود.

ادامه دارد

۱. تبصره ۶ همان ماده.

کفالت دفتر اسناد رسمی

مرتضی سلیمی^۱

نگارنده در این نوشتار بر آن است تا در حد دانش و بضاعت علمی خود به این پرسش پاسخ دهد که در مواردی همچون مرخصی، بیماری، انفصال موقت و دائم و تعلیق، بازنشستگی، غیبت غیرموجه و فوت و معذوریت سردفتران، اداره امور دفترخانه به چه صورتی انجام می‌گیرد و جانشین سردفتر چه کسی است و آیا جانشین یا قائم مقام سردفتر در تمامی موارد فوق حق تنظیم و ثبت سند جدید را دارد یا خیر؟

در قانون ثبت و دفاتر اسناد رسمی برای تمامی موارد فوق راه‌کارهایی پیش‌بینی گردیده که به بحث و بررسی هر یک از شقوق آن می‌پردازیم.

جانشین و قائم‌مقام سردفتر را اصطلاحاً کفیل می‌نامند و مطابق با تبصره ذیل ماده ۷ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، کفیل باید دارای شرایط سردفتر اصیل باشد. و همچنین کفیل دفترخانه عهده‌دار کلیه وظایف و مسؤولیت‌هایی است که سردفتر اصیل دارا می‌باشد و وظایف و مسؤولیت‌ها همان است که در موارد ۶، ۹، ۱۲ و ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و همچنین مواد ۴۹ و ۶۹ قانون ثبت و سایر مقررات موضوعه که بخشی از آنها به طور اختصار در همین رساله بیان گردیده، می‌باشد.

۱. این مقاله توسط آقای مرتضی سلیمی کارآموز محترم سردفتری (سردفتر فعلی دفتر اسناد رسمی ۲۷۸ تهران) تحت نظارت جناب آقای سلیمان فدوی سردفتر محترم اسناد رسمی ۴۴۳ تهران نگارش یافته است.

۱ - کفالت

تعریفی که قانون مدنی و فقه از کفالت بیان داشته عبارت است از: «عقدی که به موجب آن یک طرف در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالثی را تعهد کند. متعهد را کفیل و ثالث را مکفول و طرف دیگر عقد (متعدله) را مکفول له گویند.»^۱ اما تعریف فوق برای کفالت در دفترخانه منطقی به نظر نمی‌رسد زیرا شخص کفیل در دفترخانه احضار شخص مکفول را عهده‌دار نمی‌باشد، بلکه نامبرده قائم‌مقام سردفتر در انجام امور دفترخانه تحت کفالت می‌باشد.

لیکن تعریف جامع و کاملی که به نظر با کفالت در حقوق اداری و به ویژه با نفس عمل کفالت دفترخانه، منطبق باشد، تعریف کفالت در حقوق اداری است که عبارتست از: ترتیبی است که به موجب آن در غیاب متصدی مقامی، مأمور دیگری که قانوناً حق دارد قائم مقام او بشود کارهای او را انجام داده و به جای او اسناد اداری را امضاء می‌کند. علی‌الاصول معاون در غیاب رئیس (به علت ناخوشی یا سفر که نتواند کار خود را بکند) خود به خود کفالت او را دارا است ولی می‌توان برخلاف این اصل، شخص دیگری را به کفالت گزید و حسب القاعده کفیل همه اختیارات صاحب مقامی را که کفیل او است دارد مگر اینکه چیزی استثناء شده باشد.^۲

۲- مواردی که کفیل دفترخانه حق تنظیم و ثبت سند جدید را در دفاتر تحت کفالت ندارد.

مطابق ماده ۶ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴ «کفیل دفترخانه‌ای که سردفتر آن فوت یا به انفصال دائم محکوم یا غیبت غیرموجه دارد حق تنظیم و ثبت سند جدید در دفاتر مورد کفالت را ندارد و تکمیل اسناد ناقص نیز موکول به کسب اجازه از ثبت محل خواهد بود.»

به نظر می‌رسد در مورد سلب صلاحیت (موضوع ماده ۴۲ قانون دفاتر اسناد رسمی)^۳ و

۱. ماده ۷۳۴ قانون مدنی.

۲. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۵۷۱ ستاره ۴۵۰۸.

۳. ماده ۴۲ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴:

در هر مورد که وزیر دادگستری (رئیس قوه قضاییه یا شخص مآذون از قبل او) از سوء شهرت یا عدم

بازنشستگی سردفتر، که پس از انقضای مهلت‌های مقرر در ماده ۶۹ قانون دفاتر اسناد رسمی^۱، دفترخانه تعطیل باقی خواهد ماند نیز هرگاه کفیل دفترخانه حق تنظیم و ثبت سند جدید را در دفاتر تحت کفالت خود، نداشته باشد، تکمیل اسناد ناقص نیز موکول به کسب اجازه از ثبت محل خواهد بود. هرچند عدم تنظیم سند توسط کفیل (با توجه به وظایف و اختیارات یکسان کفیل و مکفول) نوعی استثناء بر ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۵۴ تلقی می‌گردد و در امور استثنایی می‌بایست به قدر متیقن استثناء اکتفا نمود.

همچنین مطابق با ماده ۲۶ قانون دفاتر اسناد رسمی در موارد

- محکومیت سردفتر یا دفتریار کفیل دفترخانه به انفصال دائم طبق حکم دادگاه

انتظامی.

- محکومیت سردفتر یا دفتریار کفیل دفترخانه به سلب صلاحیت طبق حکم دادگاه

انتظامی.

- زمانی که سردفتر یا دفتریار کفیل دفترخانه مستعفی می‌شود.

- زمانی که سردفتر یا دفتریار کفیل دفترخانه بازنشسته می‌شود.

- موردی که سردفتر یا دفتریار کفیل دفترخانه به علت بیماری یا حادثه قدرت لازم

امانت یا نداشتن صلاحیت علمی یا عملی سردفتر یا دفتریار یا اطلاع حاصل کند می‌تواند از دادگاه انتظامی رسیدگی به صلاحیت او را بخواهد هرگاه در نتیجه رسیدگی عدم صلاحیت سردفتر یا دفتریار به یکی از جهات مذکور محرز گردد دادگاه رأی به سلب صلاحیت صادر خواهد کرد این حکم از تاریخ ابلاغ ظرف ده روز قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر خواهد بود و در صورتی که سردفتر یا دفتریار دارای مدرک علمی رسمی باشد رسیدگی به صلاحیت علمی او جایز نیست.

تبصره: هرگاه وزیر دادگستری رفتار و اخلاق سردفتر یا دفتریار را مخالف با نظم و حسن جریان امور دفترخانه تشخیص دهد بدون مراجعه به محکمه انتظامی می‌تواند تا شش ماه دستور انفصال صادر نماید.

۱. ماده ۶۹ قانون دفاتر اسناد رسمی :

سردفتر شاغل که بازنشسته می‌شود می‌تواند شخص واجد صلاحیت طبق مقررات این قانون را برای تصدی دفترخانه خود به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور معرفی کند. مدت لازم برای معرفی در مورد بازنشستگی الزامی دو ماه قبل از تاریخ بازنشستگی است و در غیر این مورد باید معرفی مزبور ضمن تقاضانامه بازنشستگی به عمل آید.

ورثه سردفتر متوفی که حین الفوت شاغل بوده است تا شش ماه از تاریخ فوت سردفتر می‌توانند مجتمعاً به ترتیب فوق شخص واجد صلاحیت را معرفی کنند در صورتی که سردفتر یا وراث او در مهلت‌های مذکور شخص واجد صلاحیت معرفی نکنند، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می‌تواند تصدی دفترخانه را با رعایت مقررات این قانون به شخص واجد شرایط دیگری واگذار نماید.

برای انجام وظیفه به تشخیص پزشک و تأیید سازمان ثبت اسناد و املاک کشور را از دست داده باشد.

مسئول دفترخانه (سردفتر اعم از اصیل یا کفیل و نیز دفتریار کفیل دفترخانه) حسب مورد باید بلافاصله اقدام به تحویل کلیه دفاتر و اسناد و اوراق مربوط به دفترخانه بنماید و نیز کلیه وجوه و اوراق بهاداری که به هر عنوان به او سپرده شده است، طبق دستور ثبت محل به دفتریار همان دفترخانه یا دفترخانه دیگری که تعیین می‌شود (حسب مورد) تحویل می‌گردد و در صورت امتناع مسئول دفترخانه به تحمل حبس از شش ماه الی یکسال محکوم خواهد شد.

در صورت امتناع سردفتر یا دفتریار کفیل دفترخانه و یا دفتریار از اجرای موارد فوق مطابق با ماده ۲۷ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، رئیس ثبت محل یا نماینده وی باید در حضور نماینده دادستان محل، دفاتر و اوراق و سوابق را در هر محل که باشد ولو در غیاب سردفتر و دفتریار با تنظیم صورت مجلس به جانشین آنها تحویل دهند و یا به اداره ثبت منتقل نمایند.

الف - کلیه اوراق و سوابق مربوط توسط رئیس ثبت محل با حضور نماینده دادستان با تنظیم صورت مجلس به سردفتر کفیل تحویل می‌شود.
ب - کلیه اوراق و سوابق به شرح بالا به مسئول تعیین شده تحویل خواهد شد.

۱- در صورت فوت سردفتر یا دفتریار کفیل دفترخانه

الف - کلیه امور دفتریاری تحویل دفتریار دوم همان دفترخانه خواهد شد. (مطلق و نامحدود)
ب - در صورت عدم وجود دفتریار دوم، کلیه امور دفتریاری موقتاً تحویل سردفتر خواهد شد. (تا دومه‌ماه).

۲- در صورت فوت دفتریار همان دفترخانه

همانطور که قبلاً نیز اشاره شده در صورت فوت سردفتر یا دفتریار کفیل دفترخانه، رئیس ثبت محل یا نماینده او با حضور نماینده دادستان و در نقاطی که دادرسی نباشد با حضور دادرسی دادگاه بخش یا نماینده او دفاتر و اوراق مربوط به دفترخانه را با تنظیم صورتمجلس به سردفتر کفیل و یا به مسئول تعیین شده از طرف رئیس ثبت تحویل

خواهد شد.

۳- موارد کفالت

مطابق تبصره ۲ ماده ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی:

سردفتر یا دفتریار در صورت انتخاب به نمایندگی مجلسین یا شهردار انتخابی با حفظ سمت از اشتغال به سردفتری معذور خواهد بود و در این مدت دفترخانه به تصدی دفتریار واجد شرایط که از طرف سردفتر معرفی می‌شود اداره خواهد شد. مدت نمایندگی سردفتر در مجلس یا خدمت در سمت شهردار انتخابی جزء سنوات خدمات او محسوب می‌شود.

سؤال مهمی که در این فرض قابل طرح است این است که سردفتر یا دفتریار دفترخانه‌ای که مطابق با تبصره فوق‌الذکر به سمت نمایندگی یا شهردار انتخابی منصوب می‌شود، مسؤولیت او را چه کسی به عهده خواهد گرفت و شرایط انتخاب شخص کفیل و حدود وظایف و مسؤولیت‌های او و همچنین مدت کفالت تا چه زمانی خواهد بود؟

فروض متعددی برای سؤال فوق متصور است:

الف - در صورتی که سردفتر مطابق با شرح بالا از اشتغال به سردفتری معذور باشد.

۱ - اگر دفترخانه‌ای که سردفتر آن به سمت نمایندگی و شهردار انتخابی تعیین گردیده است، دارای دفتریار اول واجد شرط باشد و سردفتر او را به عنوان کفیل دفترخانه معرفی نماید مستنداً به تبصره مذکور اداره ثبت محل تکلیف به صدور ابلاغ به نام وی خواهد داشت و دفتریار مذکور کفالت امور سردفتری را شخصاً به عهده خواهد گرفت و همچنین اگر دفترخانه یاد شده دارای دفتریاردوم باشد، وظایف و مسؤولیت دفتریار اول را بدون ابلاغ خاصی عهده‌دار خواهد بود و اگر دفترخانه فاقد دفتریار دوم باشد دفتریار دیگری که در آن حوزه ثبتی مشغول به کار است به موجب ابلاغ اداره ثبت محل کفالت امور دفتریاری دفترخانه را عهده‌دار خواهد شد.

۲ - زمانی است که دفترخانه مذکور فاقد دفتریار واجد شرایط است، در این صورت دفتریار واجد شرایط که در همان حوزه ثبتی مشغول به کار است با معرفی سردفتری که به نمایندگی مجلس انتخاب گردیده یا به سمت شهردار منصوب شده است می‌تواند کفالت سردفتر را به عهده بگیرد.

۳ - چنانچه دفترخانه مذکور علاوه بر دفتریار اول (فاقد شرایط) دارای دفتریار دومی باشد که واجد شرط سردفتری (طبق بند ۳ ماده ۶ قانون دفاتر) است، به نظر می‌رسد که با اطلاق لفظ دفتریار واجد شرایط در تبصره مذکور، دفتریار مزبور در صورت معرفی از سوی سردفتر بتواند عهده‌دار کفالت سردفتر گردد و نص مخالفی در این زمینه مشاهده نمی‌گردد. فروض متصور کفالت در صورتی که سردفتر به سمت نمایندگی مجلسین یا شهردار انتخابی منصوب شده باشد:

۱- دفترخانه دارای دفتریار اول واجد شرط است و به معرفی سردفتر عهده‌دار کفالت می‌شود.

الف - دفترخانه دارای دفتریار دوم است که الزاماً وظیفه دارد عهده‌دار وظایف و مسؤولیت‌های دفتریار گردد. (مطلق و نامحدود)

ب - دفترخانه فاقد دفتریار دوم، که در این حالت تا دو ماه کفیل دفتر مسؤول امور دفتراری است و زائد بر آن زمان را دفتریار دیگری (اعم از اول یا دوم) می‌تواند عهده‌دار وظایف دفتریار باشد.

۲ - زمانی که دفترخانه مذکور فاقد دفتریار واجد شرایط است که در این صورت، دفتریار واجد شرایط دفترخانه دیگری در همان حوزه ثبتی به معرفی سردفتر، کفالت امور سردفتری را به عهده می‌گیرد.

۳ - چنانچه دفترخانه مذکور علاوه بر دفتریار اول (فاقد شرایط) دارای دفتریار دوم واجد شرایط باشد. به نظر می‌رسد مشارالیه مطابق بند ۳ ماده ۶ و مواد ۹، ۱۲ و ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی در صورت معرفی سردفتر بتواند کفیل امور سردفتر باشد.

ب - حال اگر با توجه به تبصره ۲ ماده ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی دفتریار اول به سمت نمایندگی مجلسین یا شهردار انتخابی منصوب گردد و از این جهت از اشتغال به دفتراری معذور باشد کفیل او چه کسی خواهد بود؟

با توجه به ماده ۲۵ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴ و با وحدت ملاک از لفظ معذوریت، در صورتی که دفتریار اول به دلیلی از اشتغال به دفتراری معذور باشد در صورتی که دفترخانه دارای دفتریار دوم باشد امور مربوط به دفتراری به عهده دفتریار

مزبور خواهد بود و به نظر می‌رسد که دفتربار دوم در این حالت و حالت‌های مشابه بدون احتیاج به حکم جداگانه موظف باشد طبق مقررات عهده‌دار وظایف دفتربار اول گردد. و اگر دفترخانه فاقد دفتربار دوم باشد تا دو ماه وظایف دفتربار را خود سردفتر انجام خواهد داد و اگر مدت‌های بالا زائد بر دو ماه باشد کفالت امور دفتربار موقتاً به عهده دفتربار دفترخانه دیگری گذارده خواهد شد.

فروض متصوره برای زمانی که دفتربار به سمت نمایندگی مجلسین یا شهردار انتخابی منصوب می‌شود.

۱- دفترخانه دارای دفتربار دوم است که مطابق با ماده ۲۵ قانون دفاتر الزاماً وظیفه دارد و زمان کفالت در این حالت مطلق و نامحدود است و دفتربار دوم در این حالت نیازی به ابلاغ نداشته و بنا به حکم ماده مذکور عهده‌دار وظایف دفتربار اصیل می‌شود.

۲- حالتی است که دفترخانه فاقد دفتربار دوم است که در این صورت تا دو ماه وظایف دفتربار را خود سردفتر و اگر مدت زمان زائد بر دو ماه باشد دفتربار (اول یا دوم) دفترخانه دیگری موقتاً عهده‌دار کفالت امور دفترباری خواهد شد.

تذکر: در تبصره ۲ ماده ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی مدت نمایندگی سردفتر در مجلسین یا خدمت در سمت شهردار انتخابی را جزء سنوات خدمات او محسوب نموده ولی اشاره به این امر در مورد دفتربار ننموده است اما به نظر می‌رسد که نام دفتربار در قسمت اخیر تبصره مذکور از قلم افتاده باشد زیرا در صدر تبصره مزبور نام سردفتر و دفتربار توأمآ آمده است.

مطابق با ماده ۲۵ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴:

در مواردی نظیر مرخصی، بیماری، تعلیق،^۱ انفصال موقت^۲ و معذوریت دفتربار^۳ و همچنین در مواردی که دفتربار کفالت دفترخانه را مطابق با مقررات عهده‌دار می‌شود،

۱. حالت تعلیق وضع شخص است که از سوی مقامهای صلاحیتدار قضایی یا اداری در پی گرد قضایی یا اداری بوده و تا صدور حکم قطعی از سوی این مراجع از ادامه خدمت ممنوع است.

۲. حالت انفصال موقت وضع شخصی است که به حکم دادگاه اداری یا قضایی برای مدت معین از اشتغال به خدمت ممنوع است.

۳. حالت معذوریت وضع شخصی است که به دلایلی غیر از آنچه در مقررات آمده نمی‌تواند کار کند و مواردی از قبیل مرخصی و غیره که در مقررات آمده غیر از معذوریت است.

کفالت امور دفترباری :

الف - (در موارد مذکور) در صورتی که دفترخانه دارای دفتربار دوم باشد، وظیفه دفتربار دوم است که عهده‌دار امور دفترباری گردد و این امر یک وظیفه است و نیازی به صدور ابلاغ از جانب ثبت محل نخواهد بود. اما اگر دفترخانه فاقد دفتربار دوم باشد تا مدت دو ماه سردفتر دفترخانه و چنانچه مدت مذکور زائد بر دو ماه باشد دفتربار دفترخانه دیگری می‌تواند با توجه به ابلاغ ثبت محل عهده‌دار وظیفه دفتربار اصیل گردد. با توجه به مواد یاد شده مشخص می‌گردد که سردفتر دفترخانه دیگر حق انجام کفالت دفترباری دفترخانه دیگر را تحت هیچ شرایطی نخواهد داشت.

حال سؤالی که ممکن است مطرح گردد این است که اگر موارد یاد آمده برای سردفتر دفترخانه‌ای پیش آید (مرخصی، بیماری، تعلیق، انفصال موقت و معذوریت سردفتر) تکلیف چه خواهد بود؟

فرض کفالت دفترخانه یا کفالت سردفتر به دو صورت محقق خواهد شد. یا اینکه در دفترخانه دفتربار (اعم از اول و دوم) واجد شرایط سردفتری وجود دارد یا بالعکس دفترخانه فاقد چنین دفترباری می‌باشد.

در حالت نخست دفتربار مذکور طی ابلاغ اداره ثبت محل کفیل سردفتر خواهد شد و در حالت دوم، کفالت دفترخانه به سردفتر دفترخانه دیگر یا دفتربار واجد شرایط همان حوزه ثبتی محول خواهد شد.

ب - در مواردی که دفتربار کفالت امور سردفتری دفترخانه را عهده‌دار می‌شود دو صورت قابل تصور است. اول آنکه دفتربار مذکور کفالت امور سردفتری دفترخانه خودش را عهده‌دار شده که در این فرض اگر دفترخانه دارای دفتربار دوم باشد وظیفه دفتربار اول دفترخانه به عهده او خواهد بود و نیازی به ابلاغ ثبت نخواهد بود.

اما اگر دفترخانه فاقد دفتربار دوم باشد دفتربار دفترخانه دیگر کفیل و عهده‌دار امور دفترباری وی خواهد شد و در صورتی که دفتربار کفالت سردفتر دفترخانه دیگری را به عهده گیرد نیز دو فرض محتمل است:

۱ - در صورتی که دفترخانه خودشان فاقد دفتربار دوم باشد در این حالت تا دو ماه

وظیفه دفتربار را شخص سردفتر و زائد بر آن را دفتربار کفیل دفترخانه دیگر عهده‌دار خواهد شد.

۲ - دفترخانه خودشان دارای دفتربار دوم می‌باشد که بدون نیاز به ابلاغ خاص، وظیفه امور دفترباری به عهده دفتربار دوم خواهد بود.

تذکر: شایان ذکر است که در بسیاری از مواردی که دفتربار دفترخانه‌ای کفیل امور سردفتری همان دفترخانه را عهده‌دار گردیده و دفترخانه دارای دفتربار دوم نیز می‌باشد رویه عملی اداره ثبت چنین است که دفتربار علاوه بر انجام امور سردفتری به امور دفترباری خود نیز اشتغال دارد و در واقع اسناد را خود به تنهایی و با عناوین کفیل سردفتر و دفتربار اصیل تنظیم و ثبت و امضاء می‌نماید که با توجه به مواد یاد شده قابل تأمل و بحث خواهد بود.

- ۱- در صورت وجود دفتربار دوم، وظیفه امور دفترباری به عهده او است. (به صورت مطلق و نامحدود)
- ۲ - دفترخانه فاقد دفتربار دوم است که در این حالت تا مدت ۲ ماه سردفتر و زائد بر ۲ ماه دفتربار کفیل عهده‌دار امور دفترباری خواهد بود.

الف - در موارد
مرخصی و... دفتربار

شرح ماده ۲۵ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴

- ۱- دفتربار دوم وجود دارد که اتوماتیک وظیفه امور دفترباری به عهده اوست.
- ۲ - دفتربار دوم وجود ندارد که در اینحالت دفتربار کفیل عهده‌دار امور دفترباری خواهد بود.

کفالت دفترخانه
خودش

ب - دفتربار کفالت
سردفتر را عهده‌دار
است

- ۱- دفترخانه خودشان دفتربار دوم دارد که او موظف به انجام امور دفترباری است بدون احتیاج به صدور ابلاغ از ثبت و به طور مطلق و نامحدود.
- ۲ - دفترخانه خودشان فاقد دفتربار دوم است که در این صورت تا دو ماه سردفتر و زائد بر ۲ ماه دفتربار کفیل عهده‌دار امور دفترباری خواهد بود.

کفالت دفترخانه
دیگری

در مواردی که دفترخانه جدیدالتأسیس بوده و فاقد دفتربار باشد سردفتر می‌تواند با استفاده از عموماً ماده ۲۵ قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۵۴ تا مدت دو ماه کفالت امور دفترباری دفترخانه خود را عهده‌دار گردد و پس از انقضای مدت مرقوم، با ابلاغ اداره ثبت

محل دفترباری که در همان حوزه ثبتی فعالیت دارد، به عنوان کفیل امور دفترباری تعیین و کفالت دفتربار را عهده‌دار خواهد شد.

البته باید توجه نمود، در صورتی که دو ماه یاد شده منقضی گردیده و اداره ثبت بنا به هر علتی برای کفالت دفترباری آن دفترخانه ابلاغی صادر ننموده باشد می‌بایست قاعده استصحاب جاری نمائیم و به همین جهت با عنایت به ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی سردفتر نمی‌تواند به بهانه عدم وجود دفتربار کفیل از ثبت سند خودداری نماید.

ضمناً باید یادآور شد که مطابق ماده ۱۷ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۵۴ - دفتربار کفیل دارای وظایف و حقوق دفتربار اصیل می‌باشد و تعیین وی با واحد ثبت محل است و نیز طبق ماده ۱۸ آیین‌نامه در نقاطی که دفترخانه منحصر باشد و دفتربار واجد شرایط نباشد دفاتر تحویل رئیس ثبت محل یا یکی از کارمندان به تعیین رئیس ثبت محل می‌شود و در مورد تکمیل سند ناقص یا فسخ یا اقاله سند تنظیم شده در دفتری که در حال تعطیل است ثبت محل می‌تواند ابلاغ بسیار برای یکی از دفاتر صلاحیت‌دار صادر نماید. تصدی کفیل به امور دفترخانه تحت کفالت تا زمانی است که اجازه اشتغال به کار مجدد سردفتر اصیل صادر گردد و هیچ ارتباطی با مدت انفصال یا تعلیق سردفتر اصیل ندارد، فی‌الواقع تا زمانی که ابلاغ شروع به کار مجدد سردفتر اصیل از طرف اداره ثبت محل صادر نشده باشد، کفیل دفترخانه باید به کفالت خود ادامه دهد اگرچه مدت انفصال یا تعلیق سردفتر مرقوم منقضی شده باشد.

۴- نحوه تحویل و تحول دفاتری که باید به کفالت اداره شود.

تحویل دفاتر به کفیل به موجب ابلاغ و حکم صادره از ثبت محل و با حضور سردفتر اصیل و کفیل و بازرسان ثبت محل و نماینده دادستان در محل دفترخانه با تنظیم صورتجلسه صورت می‌گیرد و فقط در مورد مرخصی طبق بند ۱۵ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی «در مواردی که سردفتر و یا دفتربار تغییر نمی‌کند و یا معلق نمی‌شود صورتجلسه تحویل و تحول را خود سردفتران و دفترباران به شرحی که حاوی شماره آخرین سند تنظیمی و تعهد پرداخت هرنوع بدهی تا تاریخ تنظیم صورتجلسه باشد تنظیم و یک نسخه آن را به اداره کل ثبت ارسال نمایند» صورت می‌گیرد.

۵- نحوه تقسیم درآمد دفترخانه در دوره کفالت

مطابق ماده ۴۷ قانون دفاتر اسناد رسمی «در مورد تعلیق یا انفصال موقت سردفتر که دفترخانه به کفالت اداره می‌شود درآمد دفترخانه پس از وضع هزینه بین کفیل و سردفتر معلق یا منفصل بالسویه تقسیم خواهد شد»

۶- نقدی بر ماده ۶ آیین‌نامه مصوب سال ۱۳۵۴^۱

ماده ۶ آیین‌نامه مصوب سال ۱۳۵۴ کفیل دفترخانه را منحصرأً سردفتر دانسته، که حق تنظیم و ثبت سند جدید و همچنین تکمیل اسناد ناقص را به طور مطلق و بدون قید و شرط داشته و هیچ اشاره‌ای به این امر که دفتریار واجد شرایط نیز می‌تواند کفالت دفترخانه را عهده‌دار شود، ندارد و با توجه به ماده فوق علت تعطیلی دفترخانه هیچ تأثیری در حدود اختیارات کفیل نداشته و سردفتر کفیل می‌توانسته در حدود مقررات نسبت به تنظیم و ثبت سند جدید و تکمیل اسناد ناقص اقدام نماید.

- | | |
|---|---------------|
| <p>۱ - کفیل دفترخانه فقط سردفتر است و نه شخص دیگر.</p> <p>۲ - سردفتر کفیل حق تنظیم و ثبت سند جدید را در هر حال دارد بدون لحاظ علت تعطیلی دفترخانه</p> <p>۳ - سردفتر کفیل حق تکمیل اسناد ناقص را دارد بدون اینکه نیازی به کسب اجازه از طرف ثبت محل باشد.</p> <p>۴ - در صورتی که سردفتر کفیل قانوناً قادر به تکمیل سند ناقص نباشد می‌بایست علت امتناع از تکمیل سند ناقص را کتباً به تقاضاکننده اعلام نماید.</p> | <p>ماده ۶</p> |
|---|---------------|

و تبصره ذیل ماده ۶ آیین‌نامه که ناظر به ماده ۴۷ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴ می‌باشد نیز کاملاً منطقی به نظر می‌رسد زیرا زمانی که سردفتر کفیل بدون

۱. ماده ۶ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴: سردفتر کفیل حق ثبت سند جدید و تکمیل اسناد ناقص را طبق مقررات دارد. هرگاه تکمیل ثبت سند قانوناً مقدور نباشد باید علت امتناع از تکمیل سند ناقص را کتباً به تقاضاکننده اعلام نماید. تبصره - در مورد درآمد دفترخانه در مدت کفالت به ترتیب مقرر در ماده ۴۷ قانون عمل خواهد شد. ماده ۴۷ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴: «در مورد تعلیق یا انفصال موقت سردفتر که دفترخانه به کفالت اداره می‌شود. درآمد دفترخانه پس از وضع هزینه بین کفیل و سردفتر معلق یا منفصل بالسویه تقسیم خواهد شد.»

هیچ قید و شرطی می‌توانسته نسبت به تنظیم و ثبت سند مراجعین اقدام نماید درآمدی نیز عاید دفترخانه می‌شده که مطابق با ماده ۴۷ قانون دفاتر پس از وضع هزینه‌ها می‌بایست بالسویه بین سردفتر کفیل و سردفتر اصیل تقسیم شود.

اما در تاریخ ۱۳۶۰/۱۱/۲۷ با اصلاح ماده ۶ آیین‌نامه، تفاوت‌های زیادی در ارتباط با شخص کفیل و حدود اختیارات او به وجود آمد.

اولاً در ماده ۶ آیین‌نامه مصوب سال ۱۳۵۴ کفیل دفترخانه فقط شخص سردفتر بوده در حالی که در ماده ۶ اصلاحی آیین‌نامه کفیل دفترخانه علاوه بر سردفتر، دفتریار واجد شرط نیز می‌تواند باشد.

ثانیاً سردفتری که کفالت امور دفترخانه را مطابق با ماده ۶ آیین‌نامه سال ۱۳۵۴ داشته علاوه بر تنظیم و ثبت سند جدید به طور مطلق و بدون قید و شرط در دفاتر مورد کفالت، می‌توانسته اسناد ناقص را نیز بدون کسب اجازه از ثبت محل تکمیل کند، در حالی که طبق ماده ۶ اصلاحی کفیل دفترخانه (اعم از سردفتر، یا دفتریار واجد شرط) که سردفتر آن فوت یا به انفصال دائم محکوم یا غیبت غیرموجه دارد حق تنظیم و ثبت سند جدید را نداشته و حتی تکمیل اسناد ناقص نیز موقوف به کسب اجازه از ثبت محل خواهد بود.

به نظر می‌رسد که قانونگذار با اصلاح ماده ۶ آیین‌نامه در واقع تمهیداتی برای جاری نمودن قسمت اخیر ماده ۱۹ آیین‌نامه سال ۱۳۵۴^۱ را فراهم نموده زیرا اگر سردفتر کفیل در مواردی نظیر تنظیم سند جدید، تکمیل اسناد ناقص - فسخ یا اقاله اسناد تنظیم شده دارای اختیارات کامل باشد دیگر امری باقی نخواهد ماند تا در زمان تعطیلی دفترخانه اداره ثبت عهده‌دار آن باشد. اما زمانی که ماده ۶ آیین‌نامه اصلاح گردید به مواردی از قبیل فوت، انفصال دائم، غیبت غیرموجه سردفتر اشاره نموده که در این حال دفترخانه تعطیل و کفیل دفترخانه نیز حق تنظیم و ثبت سند جدید را ندارد و در این صورت است که اداره ثبت نیز

۱ . ماده ۱۹ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۵۴
جز در موارد تنظیم سند جدید و تکمیل سند ناقص و گواهی امضاء و فسخ سند در سایر موارد انجام امور دفترخانه در زمان تعطیل آن به عهده اداره ثبت است.
تبصره - در مورد تکمیل سند ناقص یا فسخ یا اقاله سند تنظیم شده در دفتری که در حال تعطیل است ثبت محل می‌تواند ابلاغ سیار برای یکی از دفاتر صلاحیتدار صادر نماید.

می‌تواند به عنوان کفیل دفترخانه عهده‌دار اموری غیر از ثبت سند جدید، تکمیل سند ناقص و ... از قبیل تسلیم سواد مصدق تبدیل و حواله قبوض سپرده و... گردد.

۷- نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه در این نوشتار در خصوص کفالت دفترخانه به رشته تحریر درآمده و آنچه از مطالعه دقیق و مقایسه مقررات مندرج در قانون و آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی به دست می‌آید به نظر می‌رسد که قانون و آیین‌نامه مربوط به آن خالی از اشکال نباشد، به منظور جلوگیری از هرگونه سردرگمی برای سران دفاتر اسناد رسمی و تسهیل در اداره امور دفترخانه و انجام وظایف محوله و جلوگیری از برداشتهای متفاوتی که از قانون و آیین‌نامه دفاتر می‌شود، باید هیأتی متشکل از کارمندان خیره و مطلع اداره امور اسناد سازمان ثبت و همکاران گرامی در کانون سردفتران و تمامی اشخاص صاحب‌نظر در این امر، تحقیق وسیع و جامعی را در این خصوص انجام داده و با مقایسه مواد و مقررات و تشخیص مغایرتها نسبت به اصلاح دقیق و کارآمد قانون و آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی اقدام نمایند تا قانونی شفاف و روشن ملاک کار تمامی دفترخانه‌ها قرار گیرد.

نحوه صدور اجرائیه و موارد آن در دفتر اسناد رسمی

فاطمه مقدم^۱

فصل اول: کلیات

تاریخچه قانونی اجراء

به طوری که از تاریخچه ثبت و تطورات قانون ثبت در ایران اطلاع داریم، نخستین قانون ثبت اسناد، در سال ۱۲۹۰ هجری شمسی در دوره دوم تقنینیه زمان مشروطیت تصویب شد و در آن قانون فقط مسأله ثبت اسناد و تشکیل دوایر ثبت اسناد مطرح گردید و براساس آن قانون، اسناد رسمی در اداره ثبت تنظیم و معاملات رسمی در آن اداره ثبت می‌شد. در بهمن سال ۱۳۰۷، نخستین قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی در ۲۰ ماده به تصویب رسید و به وزارت دادگستری اجازه داده شد تا در نقاطی که مقتضی می‌داند، دفاتر اسناد رسمی را تشکیل دهد تا مردم در صورت تمایل برای ثبت معاملات و تنظیم اسناد رسمی به آنها مراجعه کنند، ولی معاملات مربوط به اموال غیرمنقول ثبت شده، در دفتر املاک باید کماکان در اداره ثبت اسناد و املاک تنظیم و ثبت می‌گردید. این قانون که در باب پنجم به موضوع اجراء مفاد اسناد رسمی پرداخته بود، به موجب ماده ۲۵۵ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۲۱ بهمن ۱۳۰۸ نسخ و تقریباً تمام آن با اصلاحاتی در باب چهارم آن قانون (از ماده ۱۹۴ تا ۲۰۷) راجع به دفاتر اسناد رسمی و باب پنجم راجع به اجراء مفاد اسناد رسمی (از ماده ۲۰۸ تا ۲۱۶) آورده شد. این قانون نیز به موجب ماده ۱۴۲ قانون ثبت

۱. این مقاله توسط سرکار خانم فاطمه مقدم کارآموز محترم سردفتری (سردفتر فعلی دفتر اسناد رسمی ۹۴۸ تهران) و تحت نظارت جناب آقای حسن علی تربتی سردفتر محترم اسناد رسمی ۱۱۴ تهران نگارش یافته است.

اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ نسخ و مقررات مربوط به دفاتر رسمی و اجراء مفاد آنها در باب چهارم (از ماده ۸۱ تا ۹۱) و باب پنجم (از ماده ۹۲ تا ۹۹) با مختصر اصلاحاتی گنجاده شد.^۱

از آن پس مقررات اجرای اسناد را بیشتر می‌توان در قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۲۶ اسفند ۱۳۱۰ با اصلاحات و الحاقات بعدی آن، قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۲۷ شهریور ۱۳۲۲، مواد ۱۴۲ تا ۱۵۷ قانون ثبت الحاقی مصوب ۱۸ دی ۱۳۵۱، آیین‌نامه طرز اجرائیه معاملات شرطی و رهنی و با حق استرداد مصوب ۱۶ اردیبهشت ۱۳۵۲ وزارت دادگستری و اصلاحات بعدی آن و آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۶ تیر ۱۳۵۵ وزارت دادگستری مشاهده کرد.

آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی که به طور اختصاصی به موضوع اجراء و نحوه اجرای مفاد اسناد رسمی پرداخته و با ۲۵۹ ماده و ۳۵ تبصره، از مهمترین منابع قانونی با موضوع اجرای اسناد می‌باشد، در سال ۱۳۵۵ توسط وزیر دادگستری به تصویب رسید و تقریباً جانشین مقررات سابق مربوط به اجرای اسناد گردید، ایراد اساسی وارد بر این آیین‌نامه آن است که بسیاری از مواد آن اهمیت قانون را دارد و وزیر دادگستری نمی‌تواند واضح قانون باشد. قوه‌مقننه هم نمی‌تواند چنین اختیاراتی را واگذار کند، هرچند نام آن را آیین‌نامه بگذارند. یک سال بعد از تصویب آیین‌نامه مذکور قانون اجرای احکام تصویب شد و از آن پس عملیات اجرایی دادگاه و ثبت با دو جریان موازی، نسبت به اسناد و احکام جریان یافت. این امر گاهی سبب می‌گردد که در طول عملیات اجراء در مورد اجرای اسناد که ثبت عهده‌دار تعقیب آن است، یک نوع تصمیمات گرفته شود و در مورد اجرای احکام که دفتر دادگاه آن را دنبال می‌کند، به صورت دیگری اتخاذ تصمیم شود. مانند مورد مستثنیات دین. با این اوصاف بهتر است که اجرائیه‌های صادره وضع یکسانی داشته و از یک قانون واحد تبعیت کنند و دوگانگی فعلی

۱. غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی واحد علامه طباطبایی، ۱۳۸۲، صص ۱۸۰، ۱۷۹.

در مورد اسناد و احکام از بین برود.^۱

بخش اول: تعریف اجراء و انواع آن

گفتار اول: تعریف اجراء

اجراء در معنای قانونی و قضایی عبارت است از اعمال قدرت عمومی برای تحمیل مفاد حکم مراجع قضایی به محکوم علیه و یا اجبار شخص به انجام تعهدات و الزاماتی که با تمایل و یا امر قانون عهده‌دار گردیده است^۲ و منظور از اجرائیه ثبتی نیز، اجرائیه‌ای است که ادارات ثبت اسناد و دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق، مطابق مقررات صادر می‌کنند (مواد ۹۲، ۹۳ قانون ثبت)^۳ بنابراین در اجراء چند عنصر بارز دیده می‌شود:

الف: دخالت قوه قهریه عمومی

اجراء به وسیله مأمورین رسمی دولت و در صورت لزوم با استمداد از قوای عمومی صورت می‌گیرد، یعنی افراد نمی‌توانند، مفاد حکم یا سند لازم‌الاجرائی را که به نفع خود دارند، شخصاً به مورد اجراء درآورند بلکه باید با مراجعه به مأمورین رسمی که عهده‌دار این وظیفه هستند و با طی تشریفات به هدف خود برسند. در واقع مرحله اجراء مرحله‌ای است که محکوم علیه نخواست به میل خود در مقام اجراء برآید و اختلاف را فیصله دهد و دخالت قوه قهریه نشانه آن است که اجرای قانون و رعایت حقوق دیگران باید با استفاده از قوای عمومی به او تفهیم و تحمیل شود.^۴

ب: وجود حکم یا سند لازم‌الاجراء

اجراء وقتی با دخالت قوه قهریه عمومی صورت می‌گیرد که حکم لازم‌الاجرائی از مرجع صلاحیت‌دار قضایی صادر شده و یا سند رسمی به مرحله اجراء رسیده باشد، بنابراین مأمورین رسمی دولت فقط در مواردی که قانون تجویز کرده و اسناد و احکام را قابل اجراء شناخته، مکلف به دخالت هستند. کسی که حقوقی برای خود قائل است نمی‌تواند رأساً به

۱. سیدجلال‌الدین مدنی، آیین دادرسی مدنی (جلسه سوم) اجرای احکام، تهران، انتشارات گنج دانش،

۱۳۷۵، صص ۱۰ - ۸

۲. همان منبع، ص ۶

۳. سید محمد صدری طباطبایی نائینی، فرهنگ اصطلاحات ثبتی، مشهد، انتشارات جهان معاصر،

زمستان ۷۱، چاپ اول، ص ۱۶.

۴. سیدجلال‌الدین مدنی، همان منبع، ص ۶

مأمورین اجراء مراجعه نماید. برای صدور اجرائیه دو راه پیش‌بینی شده است: یکی در مورد احکام که اجرای دادگاه بر طبق قانون و تحت نظارت دادگاه عمل می‌نماید و دیگری اجرای ثبت اسناد که آن هم برابر آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء اقدام می‌نماید^۱ که در بحث مراجع صدور اجرائیه اسناد توضیح بیشتری خواهیم داد.

ج: عدم اجرای مفاد حکم یا سند از جانب محکوم علیه یا متعهد

عملیات اجرایی هنگامی با قوه قهریه است که شخص محکوم علیه، خود در مقام اجراء برنیاید، در این موارد باید تشکلاتی در جامعه وجود داشته باشد که وارد اقدام شده و اجرای مفاد سند یا حکم را عملی سازند. بنابراین شرط دخالت متصدیان اجراء عدم تسلیم محکوم علیه است والا اگر محکوم علیه با ابلاغ حکم به آن تسلیم باشد و خود به مفاد سند عمل نماید، نیازی به مرحله اجراء نخواهد بود.^۲

گفتار دوم: انواع اجراء

از جهت موضوع می‌توان دو نوع اجراء را از هم تفکیک کرد که اگرچه از بسیاری جهات با هم شباهت دارند و عملیات اجرایی آن به طور تقریباً یکسانی انجام می‌گیرد، ولی چون دو دستگاه وظیفه انجام آن را دارند و دارای مبنای متفاوتی می‌باشند، باید از هم تفکیک شوند: اول اجرای اسناد و دوم اجرای احکام که خود دو عنوان اجرای احکام جزایی و مدنی را دارد.^۳

الف: اجرای احکام

با دو عنوان اجرای احکام جزایی و مدنی، توسط اجرای احکام دادگاه، بر طبق قانون و تحت نظارت دادگاه صورت می‌گیرد که چون از موضوع بحث ما خارج است، به آن نمی‌پردازیم.

ب: اجرای اسناد

مبحث اول: سند رسمی لازم‌الاجراء

۱. سیدجلال‌الدین مدنی، آیین دادرسی مدنی (ج سوم) اجرای احکام، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۵، ص ۷.

۲. همان منبع، ص ۷.

۳. همان منبع، ص ۷.

برای آنکه بتوان نسبت به سندی اجرائیه صادر کرد و مفاد سند بدون احتیاج حکمی از محاکم دادگستری لازم‌الاجراء باشد باید سند رسمی تنظیم شده که از قدرت لازم‌الاجرائی برخوردار باشد. به عبارتی، وجود سند رسمی لازم‌الاجراء رکن اصلی صدور اجرائیه می‌باشد. البته اسنادی نیز وجود دارد که از نظر قانونی سند رسمی محسوب نمی‌شود ولی قانون برای مصالحی آنها را در ردیف اسناد رسمی قرار داده و به آن قدرت لازم‌الاجرائی داده است. بنابراین می‌توان راجع به آنها نیز درخواست صدور اجرائیه کرد. مانند چک‌های صادره به عهده بانک‌ها.

تعریف سند

سند در لغت به چیزی گفته می‌شود که به آن اعتماد می‌نمایند و در اصطلاح چنانکه ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی می‌گوید: سند عبارت است از هر نوشته که در مقام اثبات دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.^۱ ممکن است نوشته‌ای در یک دعوی «سند» باشد و در دعوای دیگر این وصف را نیابد زیرا نوشته در دعوایی سند به شمار می‌آید که برای اثبات یا دفاع از آن قابل استناد باشد.^۲ سند، رایج‌ترین وسیله اثبات حق است که پیش از دعوا تنظیم می‌شود و چون هنوز نزاعی در بین نیست دو طرف با حسن نیت و دقت بیشتر آن را می‌نویسند و گاه نیز حقوقدانانی به عنوان سردفتر یا مشاور حقوقی آنان را راهنمایی می‌کنند. این نوشته ثابت می‌ماند و گذشت زمان از اعتبار آن نمی‌کاهد.^۳ تنظیم سند نیز برای اثبات امری است که سند از آن حکایت می‌کند و رسمیت آن در اثر ثبت در دفتر رسمی برای جلوگیری از هرگونه اختلاف یا تقلب و تزویر می‌باشد که ممکن است پیش آید، لذا قانون ثبت در ماده ۴۶، ثبت اسناد را به اختیار افراد گذاشته که هرکس بخواهد بتواند از مزایای آن استفاده نماید مگر در موارد معینه که منافع عمومی ثبت آن را اقتضاء نموده که اجباری باشد.^۴ سند به حکایت از ماده ۱۲۸۶ قانون مدنی، بر دو نوع است: رسمی و عادی.

۱. حسن امامی، حقوق مدنی (ج ۶)، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ ششم، ۱۳۷۴، ص ۶۵.

۲. ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۱، چاپ ششم، ص ۷۸۳.

۳. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، انتشارات بهمن برنا، ۱۳۷۱، چاپ پانزدهم، ص ۳۷۷.

۴. حسن امامی، همان منبع، ص ۸۶.

سند رسمی

سند رسمی، سندی است که در ادارات ثبت اسناد و املاک یا دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق یا نزد مأمورین رسمی صالح در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد (ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی) و سایر اسناد، غیر از اسناد فوق، سند عادی محسوب می‌شود.^۱ بنابراین از دیدگاه قانون مدنی نوشته‌ای سند رسمی است که دارای سه شرط باشد: ۱- به وسیله مأمور رسمی تنظیم شود؛ بنابراین اسنادی که اشخاص در روابط خود تنظیم می‌کنند، به هر شکل و هر شرایطی که باشد، سند عادی محسوب می‌شود. ۲- مأمور رسمی برای تنظیم سند، صالح باشد و در حدود قوانین انجام وظیفه کند؛^۲ ماده ۱۰۱ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ و ماده ۵۲ قانون دفاتر اسناد رسمی و ماده ۱۶ نظامنامه ماده ۴۷ قانون دفاتر اسناد رسمی، اعضاء ثبت را از تنظیم سند خلاف قوانین برحذر داشته است و به این ترتیب برای آنان در تنظیم سند خلاف قانون، صلاحیت قائل نشده است و نمی‌تواند قائل شود. نتیجه آنکه اگر به بداهه و بدون اظهار نظر قضایی و رسیدگی قضایی، معلوم باشد که سندی در دفترخانه برخلاف قوانین تنظیم شده باشد، آن سند به حکم ماده ۱۲۸۷ و ۱۲۹۴ قانون مدنی رسمی نخواهد بود.^۳ ۳- تشریفات که برای ثبت اسناد رسمی مقرر شده است، رعایت شود. تنها استثناء بر این قاعده رعایت نکردن مقررات مربوط به حق تمبر است که عدم رعایت آن سند را از رسمیت خارج نمی‌کند.^۴ در قانون ثبت نیز اگرچه تعریف خاصی از سند رسمی نشده است ولی با مطالعه مواد مربوطه می‌توان چنین استنباط کرد که سند رسمی از نظر قانون ثبت، سندی است که مطابق قوانین در دفاتر اسناد رسمی یا دفاتر ازدواج و طلاق ثبت شده باشد. بنابراین سند رسمی از نظر قانون ثبت اخص است از سند رسمی مذکور در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی. البته تفاوت

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۲۲۰۲ به نقل از مجله کانون وکلا سال ۱۳۵۴، شماره ۱۳۱، ص ۱۹۳ و مجله کانون سردفتران، سال ۱۳۵۳، شماره ۴ - ۳ - ص ۱۰۵.

۲. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، صص ۳۷۹ - ۳۷۸ و برای اطلاع بیشتر ر.ک: حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۶، صص ۷۰ - ۶۷.

۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی، **دایرة المعارف (دانشنامه حقوقی)**، ج اول، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ پنجم، ۱۳۷۵، ص ۱۸۸.

۴. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص ۳۷۹.

سند رسمی در قانون ثبت با سند رسمی در قانون مدنی فقط از جهت تعریف نیست بلکه آثار آنها نیز متفاوت است. مثلاً سندی که قانون ثبت به آن سند رسمی می‌گوید، بدون حکم دادگاه قابل‌الاجرا است و اگر اختلاف یا اشکال یا اشتباهی در تنظیم آن باشد، حسب مورد در اداره کل امور اسناد سازمان ثبت یا در هیأت نظارت و شورای عالی ثبت مطرح می‌شود در صورتی که سند رسمی مشمول تعریف قانون مدنی مانند شناسنامه و گواهینامه رانندگی و سایر اسناد رسمی که توسط مأمورین دولت تنظیم می‌شود، قابل طرح در هیأت نظارت یا لازم‌الاجراء نمی‌باشد.^۱

قوه اجرایی سند رسمی

اسنادی که به وسیله مأمورین رسمی در حدود مقررات قانونی تنظیم شده، مادام که خلاف آن ثابت نگردد، معتبر شناخته می‌شود. اعتبار اسناد ثبت شده که همان آثار ثبت اسناد است به چند صورت بیان می‌شود: ۱- اعتبار محتویات سند رسمی (ماده ۷۰ اصلاحی قانون ثبت) ۲- اعتبار مندرجات سند رسمی (ماده ۷۰ قانون ثبت و ۱۲۹۲ قانون مدنی) ۳- عدم امکان اثبات دعوی مخالف با مندرجات سند رسمی با شهادت و اماره قضایی (مادتین ۱۳۰۹ و ۱۳۲۴ قانون مدنی) ۴- عدم احتیاج به سپردن خسارات احتمالی برای تأمین خواسته در دعاوی مستند به سند رسمی.^۲ ۵- لازم‌الاجراء بودن سند رسمی؛ تعهدهایی که ضمن سند رسمی آمده باشد، اگر منجز و قابل مطالبه باشد، بدون احتیاج به صدور حکمی از محاکم قضایی نیز قابل مطالبه است، طلبکار می‌تواند از دفاتر اسناد رسمی یا اداره ثبت درخواست صدور اجرائیه کند.^۳ در واقع قوه اجرایی از آثار کلیه اسناد رسمی نمی‌باشد بلکه قانون آن را به اسناد معینی اختصاص داده و به واسطه آن ذی‌نفع می‌تواند بدون رسیدگی قضایی، اجراء آن را بخواهد، از آن جمله اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی یا دفتر دیگری که وظیفه آن را انجام می‌دهد، مانند دفتر ازدواج (مواد ۹۲ و ۹۳ قانون ثبت).^۴

مبحث دوم: اسنادی که می‌توان درخواست اجراء آنها را نمود

۱. غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، صص ۱۴۱ - ۱۴۰.

۲. غلامرضا شهری، همان منبع، ص ۱۶۵ و حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۶ صص ۸۱ - ۶۷.

۳. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، صص ۳۸۱ - ۳۸۰.

۴. حسن امامی، شرح قانون ثبت اسناد و املاک، تهران، انتشارات شرکت کانون کتاب، ۱۳۲۰، ص ۱۶۴.

با توجه به مواد ۹۲ و ۹۳ قانون ثبت و ماده ۱۵ نظامنامه دفتر ثبت ازدواج و طلاق و ماده ۲ نظامنامه ماده ۲ قانون ازدواج و بندهای ۳ و ۴ آیین‌نامه متحدالشکل شدن ازدواج و طلاق و مادتين ۱ و ۲۴۵ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی و ماده ۲ قانون صدور چک و ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا نسبت به اسناد زیر که رسمی یا در حکم اسناد رسمی است می‌توان اجرائیه صادر نمود:

۱- اسناد رسمی نسبت به دیون و اموال منقول ۲- اسناد رسمی نسبت به املاک ثبت شده ۳- اسناد رسمی نسبت به مورد وثیقه و اجاره اعم از ثبت شده و نشده ۴- قبوض اقساطی ثبتی ۵- مهریه مذکور در قباله نکاحیه رسمی ۶- تعهداتی که ضمن ثبت ازدواج و طلاق و رجوع شده است. ۷- چک‌های صادره به عهده بانک‌ها ۸- قراردادهای بانکی که در اجراء قانون عملیات بانکی بدون ربا منعقد می‌شود و اسناد عادی گیرندگان وام از بانک کشاورزی ۹- سایر مواردی که در قوانین خاص ذکر شده است مانند اظهارنامه ابلاغ شده موضوع ماده ۱۰ مکرر اصلاحی قانون تملک آپارتمانها اصلاحی سال ۱۳۵۸.^۱

مبحث سوم: مراجع صدور اجرائیه

دفاتر اسناد رسمی، دفاتر ثبت ازدواج و طلاق و اداره ثبت از مراجع صدور اجرائیه اسناد هستند اما این به آن معنی نیست که ذی‌نفع بتواند برای اجرائیه به هر یک از این سه مرجع مراجعه کند. صلاحیت این سه مرجع بنابر تقسیمی است که در مورد اسناد رسمی صورت گرفته و هر کدام که سابقه ثبت اسناد را دارند، امر صدور اجرائیه را هم عهده دارند. البته صلاحیت این مراجع و امکان درخواست صدور اجرائیه از آنها، بدون احتیاج به رسیدگی قضایی و صدور حکم از دادگاه‌ها، مانع از اقامه دعوی در دادگاه‌های عمومی نسبت به اجرای این گونه اسناد نخواهد بود.

الف - دفاتر اسناد رسمی

اصولاً رسمیت بسیاری از اسناد به دلیل ثبت آنها در دفاتر اسناد رسمی است. اسناد مربوط به انتقال املاک و اسناد مربوط به تعهدات و دیون و معاملات با تمام گستردگی که دارند، در دفاتر اسناد رسمی ثبت می‌گردند و مرجع صدور اجرائیه هم دفترخانه‌ای است که

سند را ثبت کرده است^۲ و اگر سند ثبت شده راجع به دیون و اموال منقول و املاک ثبت شده و یا املاک مورد وثیقه و اجاره مشمول قانون روابط مالک و مستأجر باشد، اعم از اینکه مورد ثبت شده یا نشده باشد، درخواست اجراء مفاد آن از دفترخانه‌ای که سند را ثبت کرده است، به عمل می‌آید.^۳ در مورد مهریه و تعهداتی که ضمن ثبت ازدواج و طلاق شده است نیز، نسبت به غیرمنقول ثبت شده در دفتر املاک، درخواست صدور اجرائیه از دفترخانه اسناد رسمی که سند در آن ثبت شده است، به عمل می‌آید (بند ج ماده ۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی).

درخواست صدور اجرائیه وجه قبوض اقساطی به همراه فسخ و تخلیه مورد اجاره نیز از دفترخانه تنظیم‌کننده سند اجاره صورت می‌گیرد.^۴ به طور کلی مفاد اسناد رسمی تنظیمی در دفترخانه فقط در قسمت تعهداتی که مستقیم یا غیرمستقیم در اثر یکی از معاملات به عمل آمده، قابل اجراء می‌باشد والا در قسمت‌هایی که یکی از طرفین انجام آن را تعهد ننموده باشد، اثر اجرایی ندارد.^۵ سردفتر پس از احراز هویت تقاضاکننده اجرائیه و صلاحیت او برای درخواست اجراء اجرائیه را که شامل بر سواد سند مورد اجراء است تهیه و موضوع لازم‌الاجراء را هم ذیل آن می‌نویسد و امضا می‌کند و به اداره ثبت فرستاده و رسید می‌گیرد.^۶ به هر حال اقدام سردفتر با صدور اجرائیه پایان می‌یابد و اجرائیه را برای عملیات اجرایی به اجرای ثبت می‌فرستد.^۷

ب - دفاتر ثبت ازدواج و طلاق

اسناد ازدواج و طلاق هم که در دفاتر ازدواج و طلاق ثبت می‌شوند، از اسناد رسمی هستند و نسبت به مهریه و تعهداتی که ضمن ثبت ازدواج و طلاق و رجوع شده، قابلیت

۱. غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، ص ۱۹۹.

۲. سیدجلال‌الدین مدنی، اجرای احکام، ص ۱۱.

۳. غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، ص ۲۰۳.

۴. همان منبع، ص ۲۰۴.

۵. حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۶، ص ۸۲ و غلامرضا شهری، همان منبع، ص ۱۶۹.

۶. محمدجعفر جعفری لنگرودی، **دایرةالمعارف حقوق (دانشنامه حقوقی)**، ج اول، تهران، انتشارات امیرکبیر چاپ پنجم، ۱۳۷۵، ص ۲۰۴.

۷. سیدجلال‌الدین مدنی، همان منبع، ص ۱۱.

اجراء دارد و ذی نفع می‌تواند از این دفاتر صدور اجرائیه را بخواهد. بنابراین زنی که می‌خواهد از طریق اجرائیه مهریه‌اش را وصول نماید باید به همان دفتر ازدواجی که ازدواج او را ثبت نموده مراجعه و تقاضا نماید.^۱ البته درخواست اجراء در مورد مهریه و تعهداتی که ضمن ثبت ازدواج و طلاق شده نسبت به منقول و سایر تعهدات به استثناء غیرمنقول از دفتر ازدواج و طلاقی که سند را تنظیم کرده است و نسبت به غیرمنقول ثبت شده در دفتر املاک از دفتر اسناد رسمی که سند در آن ثبت شده است (بند ج ماده ۱ آیین‌نامه اجراء) به عمل می‌آید. عمل دفتر ثبت ازدواج و طلاق در مواردی که صلاحیت صدور اجرائیه را دارد، مثل دفتر اسناد رسمی است.^۲

ج - اداره ثبت محل

- صدور اجرائیه در مورد قبوض اقساطی بدون قید و شرط با اداره ثبت محل و در تهران با اداره اجراء ثبت است. با اینکه قبض اقساطی متکی به سند رسمی است و سند رسمی را دفترخانه ثبت نموده ولی به هنگام اجراء این مزیت را دارد که دارنده قبض اقساطی یعنی متعهدله سند رسمی، کافی است عین قبض اقساطی و اصل سندی که قبض در ارتباط با آن صادر شده به اجرای ثبت مراجعه نماید و احراز هویت متقاضی و تشخیص صلاحیت او در درخواست اجرائیه و تعیین مورد منجر اجرائیه با اداره ثبت است.^۳ علاوه بر این، ادارات ثبت در موارد زیر نیز مرجع صدور اجرائیه می‌باشد:

- اجرائیه برگ وثیقه انبارهای عمومی (ماده ۱۰ تصویب‌نامه انبارهای عمومی اصلاحی سال ۱۳۴۰ و ماده ۱۴ آیین‌نامه آن و ماده ۲۴۱ آیین‌نامه اجراء)
- اجرائیه مربوط به ماده ۱۰ مکرر اصلاحی قانون تملک آپارتمان مصوب سال ۵۹ مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۰۳۳۵ - ۵۹/۵/۲۹ و ماده ۲۴۲ آیین‌نامه اجراء.
- اجرائیه مربوط به عوارض شهرداری (ماده ۲۴۳ آیین‌نامه اجراء)
- اجرائیه مربوط به عوارض موضوع تبصره ۱ ماده ۱۳ و ماده ۲۸ قانون نوسازی و

۱. سیدجلال‌الدین مدنی، همان منبع، ص ۱۱.

۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۱، ص ۲۰۳ و غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، ص ۲۰۴.

۳. سیدجلال‌الدین مدنی، اجرای احکام، صص ۱۲ - ۱۱.

عمران شهری مصوب ۱۳۴۷ (و ماده ۲۴۴ آیین نامه اجراء)

- اجرائیه مربوط به چک بانکی (مواد ۲۴۵ الی ۲۵۳ آیین نامه اجراء و بند ۲۰۵ مجموعه بخشنامه های ثبتی)

- اجرائیه موضوع ماده ۱۱ قانون تشکیل بانک تعاون کشاورزی ایران مصوب سال ۴۸ (ماده ۲۵۶ آیین نامه اجراء)

- اجرائیه در مورد وصول آب بها بر طبق ماده ۵۳ قانون آب و نحوه ملی شدن آن مصوب ۱۳۴۷ (ماده ۲۵۸ آیین نامه اجراء)

- در مورد اجرای احکام دادگاه های نظامی نسبت به محکومیت های نقدی (ماده ۲۵۹ آیین نامه اجراء)

- اجرائیه موضوع لایحه قانونی بازسازی روستاهای کشور سال ۱۳۵۸ شورای انقلاب - اجرائیه مربوط به قانون اعتبار اسناد عادی وام های پرداختی شرکت های تعاونی

روستایی عشایری و صیادی به اعضاء و تبصره آن (مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۱۹۸۴ - ۶۵/۲/۲) اجرائیه موضوع ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب سال ۶۲^۱

وظیفه اجرای اسناد رسمی چه در مواردی که ادارات ثبت خود رأساً مرجع صدور اجرائیه باشند و چه در مواردی که عهده دار اجرای اجرائیه های صادره از دفاتر اسناد رسمی می باشند، در تهران به عهده اداره کل اجرای اسناد رسمی و در شهرستانها به عهده واحدهای اجرای ثبت می باشد. اداره کل اجرای اسناد رسمی نیز به وسیله ادارات پنجگانه زیرمجموعه خود، اجرای مقررات مربوط به قانون و آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی را در جهت حفظ حقوق صاحبان حق کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول و معاملات املاک ثبت شده و... عملی می سازند.

مبحث چهارم: تشکیلات اجرایی ثبت

سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، وظیفه اجرای اسناد رسمی را در شهرستانها به واحدهای اجراء و در تهران به اداره کل اجرای اسناد رسمی محول نموده است که توسط ادارات زیرمجموعه خود انجام وظیفه می کند. اداره کل اجرای اسناد رسمی، از پنج اداره

۱. حمید هاشم بیگی، جزوه درسی «نحوه اجرای مفاد اسناد رسمی»، جهاد دانشگاهی دانشگاه تهران، زمستان ۱۳۸۲.

تشکیل می‌شود که در راستای نظارت بر حسن اجرای مقررات مربوط به قانون و آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی، هر یک وظایف اختصاصی را به عهده دارند:

اداره اول اجراء: ۱- در مورد قبوض اقساطی اشخاصی که متعهد می‌گردند بدهی خود را به اقساط پرداخت نمایند و در دفتر اسناد رسمی یا دفاتر طلاق که سند تنظیم شده است پرداخت قبوض را در سررسید معین متعهد می‌گردند چنانچه به تعهد خود عمل ننموده و در سند شرط مبنی بر اینکه در صورت عدم پرداخت وجه یک یا چند قبض، کل بدهی به دین حال تبدیل گردد، درج نشده باشد، می‌توانند از طریق اداره اول اجرای اسناد رسمی وصول طلب خود را با تسلیم تقاضای تکمیل شده صدور اجرائیه، رونوشت مصدق سند تنظیمی و تسلیم کلیه قبوض که تاریخ پرداخت آن منقضی شده باشد، تقاضا نمایند. ۲- در مجتمع‌هایی که تعداد مالکین از سه نفر تجاوز کند، در صورتی که مالک یا استفاده‌کننده از آپارتمان از پرداخت سهم خود از هزینه‌های مشترک امتناع کند. مدیر یا مدیران آپارتمان طبق ماده ۱۰ قانون تملک آپارتمانها می‌توانند علیه مالک یا استفاده‌کننده از طریق اداره اول اجرای اسناد رسمی، تقاضای صدور اجرائیه نمایند. ۳- شهرداری‌ها برای تقاضای صدور اجرائیه بابت عوارض موضوع ماده ۷۷ قانون اصلاح پاره‌ای از مواد الحاق مواد جدید به قانون شهرداری مصوب ۱۳۴۵ می‌توانند از اداره اول اجراء تقاضای صدور اجرائیه علیه مؤدی نمایند. ۴- درخواست اجرائیه برگ وثیقه انبارهای عمومی و صدور اجرائیه و ادامه عملیات اجرایی آن، در اداره اول اجراء صورت می‌گیرد. ۵- اجرائیه در مورد وصول آب‌بهای آب مصرفی استفاده‌کنندگان آب از طریق اداره اول اجرای اسناد رسمی صورت می‌گیرد. ۶- در مواردی که دفترخانه اسناد رسمی نسبت به وصول اجاره‌بها معوقه و تخلیه مورد اجاره به علت عدم پرداخت در مورد اجاره غیرمسکونی و وصول اجاره‌بها معوقه و تخلیه به علت انقضای مدت با رعایت قوانین موجر و مستأجر در مورد اجاره مسکونی یا تخلیه و تحویل مورد معامله بیع قطعی که تخلیه و تحویل مورد معامله در سند شرط شده باشد. اقدام به صدور اجرائیه نماید، اجرائیه و ضامم آن به اداره اجراء تسلیم و در صورت تکمیل بودن و پس از ثبت در دفاتر مربوطه و تعیین کلاسه به اداره اول اجراء جهت اجراء و ادامه عملیات اجرایی تسلیم می‌گردد.

اداره دوم اجراء: این اداره که متشکل از مأمورین اجراء و ابلاغ می‌باشد؛ بازوی اجرایی

ادارات چهارگانه اداره کل اجرای اسناد رسمی محسوب می‌گردد. بدین معنی که اجرائیه صادره از طرف دیگر ادارات برای ابلاغ به این اداره ارسال می‌گردد.

۱ - هر یک از ادارات اجرای اداره کل اجراء، در مواردی که وظیفه صدور اجرائیه یا تعقیب عملیات اجرایی را به عهده دارد، پس از دریافت اوراق اجرایی و مدارک مورد نیاز و کنترل آن، در صورت تکمیل بودن، نسبت به صدور اجرائیه علیه متعهد اقدام و اجرائیه را جهت ابلاغ به اداره دوم اجرای اسناد رسمی ارسال می‌دارند. اداره دوم اجراء وظیفه ابلاغ اوراق اجرایی را به عهده دارد. ۲- در مواردی که اجرائیه از جانب دفاتر اسناد رسمی صادر شده و به منظور اجراء به اداره اجراء ارسال می‌شود، در موارد صدور اجرائیه نسبت به تخلیه مورد اجاره و وصول اجور معوقه، یا تخلیه مورد معامله در بیع قطعی که در سند تخلیه و تحویل آن در تاریخ معین شرط شده باشد، در صورت تکمیل بودن و پس از ثبت در دفاتر مربوطه و تعیین کلاسه به اداره اول اجراء تسلیم و اداره مزبور پس از تشکیل پرونده اوراق اجرائیه را جهت ابلاغ به اداره دوم ارسال می‌دارد. اداره دوم وظیفه ابلاغ اجرائیه را به عهده دارد. همچنین کلیه اخطاریه‌ها و رونوشت‌ها، تصمیمات متخذه که بایستی به رؤیت متعهد و متعهدله برسد، از طریق این اداره ابلاغ می‌گردد.

در راستای اجراء نیز در صورت صدور دستور تخلیه از جانب اداره مربوطه، دستور تخلیه جهت اجراء به اداره دوم ارسال و اداره دوم دستور تخلیه را جهت اجراء به مأمور اجراء تسلیم و مأمور اجراء با حضور موجر یا وکیل او و خریدار طبق مقررات محل را تخلیه و تحویل موجر یا خریدار حسب مورد می‌نماید و حقوق دولتی را وصول کرده و صورت‌مجلس تنظیمی را به اداره اول اعاده می‌نماید. اداره مزبور مراتب را به دفترخانه تنظیم کننده سند اعلام می‌نماید تا مراتب تخلیه و تحویل در ستون ملاحظات سند قید شود. همچنین اگر متعهدله درخواست بازداشت اموال متعهد را نماید، دستور بازداشت اموال از طرف ادارات مذکور صادر و برای اجراء به اداره دوم ارسال می‌گردد که مأمورین این اداره به همراه کارشناس رسمی دادگستری، به ارزیابی و بازداشت اموال مورد نظر اقدام و نتیجه را طی صورتجلسه به ادارات مربوطه اعلام می‌دارند. در مواردی هم که در مورد اجرای مهریه، موضوع لازم‌الاجراء سکه باشد، برای تعیین قیمت روز آن، از طریق این اداره اقدام و اداره دوم، طبق قیمت روز بازار، نرخ مهریه را اعلام می‌کند.

اداره سوم اجراء: اسناد رهنی و شرطی که مهمترین اسنادی است که اقدامات اجرایی آن در اداره سوم، صورت می‌گیرد، پس از ثبت در دفاتر مربوطه و تعیین کلاسه طبق روال و مقررات پرونده‌های تشکیل شده، به اداره سوم اجراء ارجاع و نسبت به عملیات اجرایی آن طبق مقررات اقدام می‌گردد. این اداره همچنین وظیفه اجرای اسناد قرارداد عملیات بانکی بدون ربا را به عهده دارد.

اداره چهارم اجراء: در مورد چک‌های بلامحل پس از ثبت در دفاتر مربوطه و تعیین کلاسه طبق پرونده‌های تشکیل شده، در اداره چهارم اجراء نسبت به عملیات اجرایی آن، طبق مقررات اقدام می‌گردد.

اداره پنجم اجراء: مهمترین وظیفه این اداره، تعقیب عملیات اجرایی نسبت به مهریه و تعهداتی است که ضمن ثبت ازدواج و طلاق و رجوع شده است. علاوه بر آن اقدامات اجرایی نسبت به اسناد ذمه نیز در این اداره صورت می‌گیرد.

علاوه بر موارد فوق، در مورد تعهدات محضری مانند تعهد دانشجویی، تعهدات اداری و... که از طرف دانشگاه‌ها و سازمان‌های مربوطه، درخواست صدور اجرائیه می‌گردد، اقدامات اجرایی نسبت به اجرائیه صادره از دفتر اسناد رسمی تنظیم‌کننده سند، در اداره پنجم اجراء صورت می‌گیرد که پس از تعیین کلاسه در اداره کل اجراء، برای تشکیل پرونده به اداره پنجم ارسال و پس از آن عملیات اجرایی مربوطه، آغاز و تعقیب می‌گردد.

فصل دوم: نحوه صدور اجرائیه در دفاتر اسناد رسمی

بخش اول - درخواست اجرائیه

آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی برای درخواست اجراء اسناد فرم‌های مخصوص را پیش‌بینی و مدارکی را که باید به آنها ضمیمه شود، تعیین نموده است. برگ تقاضانامه صدور اجرائیه، جزء اوراق بهادار بوده و خریدار یا موجر بایستی اوراق را از قسمت فروش اوراق اداره کل ثبت استان تهران خریداری و به دفترخانه تسلیم نمایند.^۱ برای اسناد رسمی لازم‌الاجراء و قبوض اقساطی ماده ۲ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء می‌گوید: «درخواست‌نامه (منظور درخواست صدور اجرائیه است) طبق فرم مخصوص تنظیم می‌شود و باید شامل نکات زیر باشد: ۱- نام و نام خانوادگی و شماره شناسنامه و محل

صدور آن و محل اقامت درخواست‌کننده اجرائیه یا نماینده قانونی او و شماره دفترخانه‌ای که سند در آن ثبت شده و یا قبوض اقساطی که صادر گردیده است. ۲- نام و محل اقامت متعهد و در صورت فوت متعهد نام و مشخصات ورثه او با تعیین اقامتگاه هر یک و هرگاه بین ورثه محجور یا غایب وجود داشته باشد باید نام و مشخصات نماینده قانونی محجور و غایب معین گردد. ۳- موضوعی که اجراء آن تقاضا شده است، اگر راجع به چگونگی اجراء مورد درخواست توضیحی دارد باید قید کند. ۴- تصریح به مطالبه خسارت تأخیر تأدیه و اگر نخواستہ باشد باید آن را نیز ذکر کند. ۵- شماره و تاریخ مستند درخواست صدور اجرائیه» تبصره ذیل همین ماده اضافه می‌کند که: «هرگاه درخواست اجراء از طرف وکیل یا مدیر شرکت یا ولی یا قیم یا سایر نمایندگان قانونی متعهدله به عمل آمده باشد باید مدارکی که صلاحیت متقاضی را محرز بدارد، پیوست شود و اگر اختیار انجام تعهد با متعهدله باشد با توجه به ماده ۲۶۶ قانون مدنی باید اخطار یا اظهارنامه رسمی را که طی آن مطالبه به عمل آمده، پیوست درخواست‌نامه کند». ماده ۳ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء می‌گوید: «بستانکار با وثیقه باید در درخواست‌نامه صدور اجرائیه از دفترخانه نکات ذیل را بنویسد: ۱- میزان اصل طلب ۲- میزان اجور عقب‌افتاده (اگر قبوض اقساطی دارد باید رونوشت یا فتوکپی گواهی شده آن را پیوست کند) ۳- میزان خسارت تأخیر تأدیه تا روز درخواست اجرائیه. ۴ از مجموع مقررات مربوط به اجراء اسناد رسمی استفاده می‌شود که درخواست اجراء سند باید روی فرم چاپی مخصوصی که از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به این منظور تهیه و در دسترس ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی گذاشته شده است، نوشته شود تا به جریان انداخته شود. ۳ در مورد ترتیب درخواست صدور اجرائیه ذکر چند نکته ضروری است: ۱- هرگاه تقاضاکننده نماینده ذی‌نفع باشد باید دلیل مثبت سمت خود را هم به تقاضانامه پیوست کند و به متقاضی باید رسید داده شود.

۲- هرگاه متعهدله مرده باشد ورثه می‌توانند با اقامه گواهان و یا ارائه شناسنامه و یا

۱. غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، صص ۲۱۱ و ۲۰۷.

۲. همان منبع، صص ۲۰۸ و ۲۰۷.

۳. همان منبع، ص ۲۰۹.

حصر وراثت، سمت خود را اثبات کرده و تقاضای صدور اجرائیه کنند یا اجرائیه را تعقیب کنند ولی در هر حال تسلیم مالی که از راه اجراء به دست آمده به آنان موکول به ارائه گواهی حصر وراثت است.

۳ - هرگاه متعهد مرده باشد، متقاضی صدور اجرائیه باید ورثه متعهد را معرفی کند، در غیر این صورت اقدامی نخواهد شد (ماده ۶ آیین نامه اجراء مفاد اسناد رسمی) ولی برای معرفی ورثه متعهد، نیاز به تحصیل برگ حصر وراثت نیست (بخشنامه سال ۱۳۴۳ ثبت کل)

۴ - در تقاضانامه صدور اجرائیه شرطی و رهنی (و معاملات با حق استرداد) رعایت مواد ۱۰۸ - ۱۰۹ آیین نامه اجراء لازم است یعنی اصل و اجور عقب افتاده را معین کرده و خسارت تأخیر تا روز درخواست اجرائیه را معین کند و اگر قبوض اقساطی دارد پیوست کند.

۵ - هرگاه سند رسمی مورد تقاضای اجراء قبض اقساطی باشد، عین قبض یا قبوض باید پیوست درخواست اجراء باشد و نیز عین سند یا سواد مصدق آن را هم نشان دهد (شق ب ماده ۱ آیین نامه اجراء مفاد اسناد رسمی)

۶ - در مورد فسخ معاملات و تقاضای تخلیه عین مستأجره باید قبوض اقساطی بقیه مدت، ضمیمه تقاضانامه باشد (ماده ۴۸ آیین نامه اجراء اسناد رسمی) به ادعای گم شدن قبوض اقساطی، اجرائیه صادر نخواهد شد (ماده ۱۲ آیین نامه اجراء مفاد اسناد رسمی).^۱

بخش دوم: صدور اجرائیه

گفتار اول - نحوه صدور اجرائیه

«اجرائیه» یا «برگ اجرائیه» یا «ورقه اجرائیه» فرم چاپی مخصوصی است که مرجع صدور اجرائیه آن را تنظیم و صادر می کند و شکل آن در مورد اسناد رسمی با سایر اوراق لازم الاجراء متفاوت است و دستور اجراء مفاد سند بر روی آن به نحوی که در مقررات مربوطه آمده، قید و به منظور اجراء به اداره یا شعبه اجراء ثبت اسناد و املاک یا مرجع دیگری که قانون معین نموده است، فرستاده می شود در این مورد ماده ۴ آیین نامه اجراء مفاد اسناد رسمی می گوید: «سردفتر پس از احراز هویت درخواست کننده و اینکه صلاحیت برای درخواست صدور اجرائیه دارد، رونوشت سند را در برگ های ویژه و ظرف بیست و چهار

ساعت با خط خوانا در سه نسخه (اگر متعهد یک نفر باشد و اگر متعهد متعدد باشد یا وثیقه متعلق به متعهد نباشد برای هر یک از متعهدین و صاحب وثیقه دو نسخه اضافه می‌شود) تهیه کرده و موضوعی را که باید اجراء شود، در محل مخصوص آن نوشته (در صورتی که در صدور آن اشکالی نباشد) ظرف چهل و هشت ساعت از تاریخ وصول تقاضا، برگ اجرائیه را امضاء کرده و به مهر ویژه (اجراء شود) رسانیده و برای اجراء نزد مسؤول اجراء می‌فرستد و رسید دریافت می‌کند. عملیات اجرایی بلافاصله آغاز می‌شود». به طوری که ملاحظه می‌شود در این ماده «برگ‌های ویژه» که همان اوراق مخصوص اجرائیه است. اشاره شده و نوشته شدن دستور اجراء بر روی آن مقرر گردیده است.^۲

هنگام صدور اجرائیه نسبت به قبوض اقساطی، مسؤول امضا اجرائیه مکلف است ظهر قبض را با مهری که حاکی از صدور اجرائیه با ذکر تاریخ و کلاسه پرونده باشد ممهور نموده و رونوشت یا فتوکپی قبض را اخذ و مطابقت آن را با اصل گواهی پیوست اجرائیه نماید. اجراء مکلف است موقع پرداخت وجه وصولی اصل قبض را دریافت و ابطال نموده و در پرونده مربوطه بایگانی نماید (فراز ۱۶۴ مجموعه بخشنامه‌های تا آخر سال ۴۹)^۳

در موقع صدور اجرائیه هر نوع سند لازم‌الاجراء توسط دفاتر اسناد رسمی صدور اجرائیه با ذکر تاریخ در ملاحظات ثبت مربوطه قید و به امضا سردفتر می‌رسد (ماده ۷ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی)

گفتار دوم - تعداد برگ‌های اجرائیه

برابر ماده ۴ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی و تبصره سوم آن، نسخه‌های اجرائیه، چه به وسیله دفترخانه صادر شود و چه به وسیله اداره ثبت باید دو برابر متعهد یا متعهدین و صاحب یا صاحبان وثیقه به علاوه یک نسخه باشد و اگر اجرائیه نسبت به معاملات املاک باشد طبق ماده ۵ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی یک نسخه دیگر اضافه صادر می‌شود تا

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۱، صص ۲۰۱ - ۲۰۰.

۲. غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، صص ۲۱۲ - ۲۱۱.

۳. غلامرضا حجتی‌اشرفی و حمید آذربور، مجموعه محشای بخشنامه‌های ثبتی تا اول دی ۱۳۸۲، ص

به وسیله مسؤول اجراء به ثبت محل فرستاده شود و ظرف ۳ روز وضع ثبتی ملک و حدود و مشخصات آن به اجراء اطلاع داده شود.^۱ ماده ۵ آیین نامه اجراء مقرر می‌دارد: «نسبت به معاملات املاک یک نسخه اجرائیه از دفتر اضافه صادر می‌شود که به وسیله مسؤول اجراء به ثبت محل ارسال می‌گردد و ثبت محل مکلف است ظرف سه روز وضع ثبتی ملک و حدود و مشخصات آن را به اجراء اطلاع دهد و تا وصول این اطلاع جز ابلاغ اجرائیه اقدامی نمی‌شود».

گفتار سوم: مندرجات اوراق اجرایی

در ماده ۴ آیین نامه اجراء مفاد اسناد رسمی مقرر شده است که سردفتر به منظور صدور اجرائیه پس از احراز هویت درخواست کننده و صلاحیت او در درخواست اجرائیه، رونوشت سند را در اوراق اجرایی نوشته و موضوع مورد اجراء را در محل مخصوص آن قید نماید. به این ترتیب با توجه به اینکه در متن سند مشخصات کامل متعهد و متعهدله و نشانی محل اقامت آنها، همچنین موضوع مورد تعهد درج شده است، مندرجات اوراق اجرایی نیز حاوی این مطالب می‌باشد. در محل مخصوص موضوع مورد اجرا نیز با توجه به اینکه درخواست کننده اجراء در درخواست اجرائیه خود باید موضوعی که اجراء آن را تقاضا دارد، همچنین توضیحات راجع به چگونگی اجراء و در صورتی که خواستار مطالبه خسارت باشد، تصریح به آن را قید نماید، کلیه مندرجات موضوع مورد اجراء براساس آن تنظیم شده و حاوی مطالب فوق می‌باشد. بنابراین مندرجات اوراق اجرایی عبارت است از موضوع مورد اجراء شامل نام، نام خانوادگی و مشخصات متعهد و متعهدله و نشانی محل اقامت آنها و موضوع مورد اجراء شامل آنچه مورد تقاضای اجرائیه است چگونگی و نحوه اجراء و خسارت تأخیر تأدیه (اگر آن را نیز مطالبه نماید). قابل ذکر است؛ - هرگاه موضوع سند رسمی عین باشد، خسارت تأخیر تعلق نمی‌گیرد (رای شماره ۲۶۰ شورای عالی ثبت).^۲

- در مورد اسناد رهنی و معاملات با حق استرداد صرف صدور اجرائیه مستلزم مطالبه خسارت هم هست، لکن اگر دائن خسارت تا روز صدور اجرائیه را نخواست دلیل اسقاط خسارت از روز صدور اجرائیه تا روز مزایده نیست و اگر بدهکار پس از مزایده بدهی خود را

۱. غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک.

۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۱، ص ۲۶۰.

بدون خسارت مذکور تودیع کرد و پرونده مختومه شد بستانکار می‌تواند خسارت مزبور را مطالبه کند ولی به اجرائیه جدید نیازمند است (رأی شماره ۲۱۵ شورای عالی ثبت) - در اجرائیه اسناد ذمه‌ای هرگاه بستانکار در تقاضانامه ذکری از مطالبه خسارت نکند و با دادن اصل طلب و متفرعات از طرف بدهکار پرونده اجرایی مختومه شود، حق مطالبه خسارت ساقط نشده است ولی مطالبه خسارت به صدور اجرائیه جدید نیاز دارد (رأی شماره ۲۱۴ و ۲۱۷ شورای عالی ثبت)^۱

- خسارت تأخیر تأدیه و نظر فقهاء شورای نگهبان

طبق تبصره‌های ۴ و ۵ ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت و مواد ۳۶ و ۳۷ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی اجرای ثبت به تقاضای بستانکار علاوه بر اصل طلب خسارت تأخیر تأدیه را هم به مأخذ دوازده درصد اصل طلب در سال محاسبه و از متعهد وصول کرده و به متعهدله پرداخت می‌نماید. وصول خسارت تأخیر مشروط به عدم تعیین وجه التزام است و در صورت تعیین وجه التزام نیز خسارت تا دوازده درصد اصل طلب در سال قابل وصول می‌باشد مگر اینکه مبلغ وجه التزام کمتر از دوازده درصد باشد که در این صورت به همان میزان وصول خواهد شد.^۲ همچنین بند ۴ ماده ۲ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی به درخواست‌کننده اجرائیه اجازه داده است که در صورتی که بخواهد، خسارت تأخیر تأدیه را مطالبه نماید. با این حال شورای نگهبان قانون اساسی مواد فوق و همچنین مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی را به دلیل مشروع نبودن اخذ خسارت تأخیر تأدیه یا زیان دیرکرد غیرقابل اجراء و باطل دانسته است. نظریه شورای نگهبان ابتدا با موضوع مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ آیین دادرسی مدنی به این شرح صادر شد: «نظریه شورای نگهبان، شورای عالی قضایی، موضوع مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ آیین دادرسی مدنی، عطف به نامه شماره ۱/۲۶۹۴۱ مورخه ۶۲/۵/۳۱ موضوع در جلسه رسمی فقهای شورای نگهبان مطرح و بررسی شد. دریافت خسارت تأخیر تأدیه موضوع مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ قانون آیین دادرسی به نظر اکثریت فقها، مغایر با موازین شرعی شناخته شد». این نظریه در شماره ۱۱۳۱۶ مورخه ۶۲/۱۰/۱۱ روزنامه رسمی منتشر شد. ولی چون به ماده ۳۴ قانون ثبت اشاره‌ای نشده بود، موضوع

۱. همان منبع، ص ۲۶۰.

۲. غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، صص ۳۳۱ - ۳۳۰.

مجدداً مورد پرسش سازمان ثبت از شورای عالی قضایی شد،^۱ که نتیجتاً در تاریخ ۱۳۶۷/۱۰/۱۴ نظریه شماره ۳۳۷۸ شورای نگهبان به شرح ذیل صادر شد: «شورای محترم عالی قضایی - عطف به نامه شماره ۱/۲۶۹۴۱ مورخه ۶۲/۵/۳۱ آن شورای محترم و پیرو نامه‌های شماره ۹۴۹۹ مورخه ۶۲/۸/۲۵ و شماره ۳۸۴۵ مورخه ۶۴/۴/۱۲ با اینکه نیازی به اظهارنظر مجدد نیست و تمام مواد و تبصره‌های موجود در قوانین و آیین‌نامه‌ها و مقرراتی که اجازه اخذ مبلغی را به عنوان خسارت تأخیر تأدیه می‌دهد (که حقیقت آن اخذ مازاد بر بدهی بدهکار است) باطل است معذالک به لحاظ اینکه بعضی مقامات ثبتی هنوز هم تردید دارند فلذا نظر شورای نگهبان به شرح زیر اعلام می‌شود: آن قسمت از ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره ۴ و ۵ آن و ماده ۳۶ و ۳۷ آیین‌نامه اجرایی ثبت که اخذ مازاد بر بدهی بدهکار را به عنوان خسارت تأخیر تأدیه مجاز شمرده است، خلاف موازین شرع و باطل اعلام می‌شود، لازم به تذکر است که تأخیر اداء به دین حال پس از مطالبه طلبکار برای شخص متمکن شرعاً جرم و قابل تعزیر است». بنابراین ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره‌های ۴ و ۵ هم، از جهت تجویز و تکلیف اخذ خسارت تأخیر تأدیه مخالف شرع محسوب و عمل به مواد فوق و ماده ۳۶ و ۳۷ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی غیرمجاز شناخته شد.^۲

متعاقب این نظرات مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۳۶۸/۱۰/۵ مصوبه‌ای را تحت عنوان قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها به تصویب رسانید که به موجب آن، بانک‌ها در وصول مطالبات مجاز در دریافت هزینه‌ها و خسارات و متفرعات علاوه بر اصل طلب شدند. مصوبه مذکور به این شرح است:

«ماده ۱: کلیه وجوه و تسهیلات مالی که بانک‌ها تا تاریخ اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ مجلس شورای اسلامی به اشخاص حقیقی و حقوقی تحت هر عنوان پرداخت کرده‌اند اعم از آنکه قراردادی در این خصوص تنظیم شده یا نشده باشد و مقرر بوده است که بدهکار در سررسید معینه، تسهیلات مالی و وجوه دریافتی را اعم از اصل و سود و سایر متفرعات مسترد دارد براساس مقررات و شرایط زمان اعطای این وجوه

۱. حمید صالحی، حقوق ثبت اسناد و املاک در ایران، صص ۲۲۱ - ۲۲۰.

۲. غلامرضا حجتی اشرفی، مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای ثبتی، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۳۳۲.

و تسهیلات قابل مطالبه و وصول است. کلیه محاکم دادگستری و مراجع قضایی و دوائر اجرای ثبت مکلفند طبق مقررات و شرایط زمان اعطای وجوه و تسهیلات رسیدگی و نسبت به صدور حکم و وصول مطالبات بانک‌ها اعم از اصل و هزینه‌ها و خسارات و متفرعات (خسارت تأخیر تأدیه، جریمه عدم انجام تعهد و غیره) اقدام کنند.

ماده ۲: در خصوص دعاوی که قبلاً راجع به مطالبات بانک‌ها نزد مراجع قضایی مطرح و منجر به صدور حکم شده است و هزینه‌ها و متفرعات و جریمه تأخیر و تأدیه و جزای تخلف از شرط متعلقه که وصول آن به نفع بانک مورد حقوق حکم واقع نشده است، بانک‌ها می‌توانند تقاضای تصحیح حکم را از مرجع صادرکننده حکم بنمایند و مرجع صادرکننده حکم مکلف است وفق مقررات این قانون رسیدگی و احکام صادره را تصحیح کند، مقررات این قانون در مورد دعاوی که در حال حاضر در محاکم مطرح رسیدگی است نیز اعمال می‌شود.

تبصره: دوائر اجرای ثبت اسناد و املاک مکلفند براساس مفاد اسناد و قراردادهای تنظیمی بین بانک‌ها و مشتریان که منجر به صدور اجرائیه شده اعم از آنکه عملیات اجرایی خاتمه پیدا کرده یا در جریان اجراء باشد، نسبت به وصول خسارات تأخیر تأدیه و سایر متفرعات و هزینه‌های مربوط طبق مقررات این قانون عمل کنند.

بنا به مراتب واحدهای ثبتی و دفاتر اسناد رسمی طبق نظریه شورای نگهبان و مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام که طی بخشنامه شماره ۱۴۰۹/س/۲ مورخه ۶۹/۳/۲۲ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ابلاغ شده است، عمل کنند.^۱

گفتار چهارم - اشکال در صدور اجرائیه

هرگاه سردفتر در صدور اجرائیه با اشکالی مواجه گردد، باید از ثبت محل راهنمایی بخواهد و ثبت در این موارد تکلیف ارشادی قانونی دارد و اگر ثبت محل خود نیز دچار ایراد و اشکال باشد باید از ثبت منطقه کسب تکلیف نماید.^۲ تبصره اول ماده ۴ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی در این خصوص مقرر می‌دارد: «هرگاه سردفتر در صدور اجرائیه با اشکالی روبرو شود باید از صدور آن خودداری کرده و با طرح صریح اشکال از ثبت محل استعلام و

۱. حمید صالحی، حقوق ثبت اسناد و املاک در ایران، صص ۲۲۱ - ۲۲۰.

۲. سیدجلال‌الدین مدنی، اجرای احکام، صص ۱۱ - ۱۰.

کسب تکلیف نماید و ثبت محل مکلف است او را راهنمایی کند و هرگاه ثبت محل هم با اشکال مواجه شود از ثبت منطقه کسب تکلیف خواهد نمود» تبصره سوم همان ماده هم تصریح می‌کند که: «در مواردی که مرجع صدور اجرائیه اداره ثبت است نیز مدلول این ماده و تبصره‌های مذکور فوق رعایت می‌شود».

ضابطه: در موقع صدور اجرائیه به یکی از علل ذیل می‌توان به استناد تبصره ۱ ماده ۴ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی مبادرت به کسب تکلیف کرد:

۱ - مفاد سند مبهم باشد ۲ - مفاد سند مردد بین یکی از دو عقد باشد که دارای آثار متفاوت هستند و تا رفع تردید نشود، تکلیف صدور اجرائیه معلوم نمی‌شود ۳ - هرگاه احتمالاً (یا یقیناً) صدور اجرائیه بدون صدور حکم دادگاه میسر نباشد ۴ - هرگاه مفاد سند مفهوماً روشن ولی مصداقاً محتمل‌الوقوع و یا مجهول‌الوقوع باشد ۵ - هرگاه مفاد سند مفهوماً و مصداقاً روشن است ولی احتمال می‌رود که مخالف با یکی از قوانین باشد ۶ - هرگاه مفاد سند قطعاً مخالف قوانین باشد.^۱

در صورتی که صدور اجرائیه از جانب دفاتر اسناد رسمی و اداره ثبت اسناد نیز با اشکال و موانعی مواجه شود به طوری که متصدیان ثبت نیز نتوانند به سادگی رفع اشکال نمایند و اجرائیه صادر کنند، در چنین مواردی به جهت عدم صراحت مدلول سند متعهدله باید به دادگاه مراجعه و حکم صریح به دست آورد و بر طبق مقررات مربوط به اجرای احکام عملیات اجراء را دنبال نماید. البته این امکان، دفاتر اسناد رسمی و اجرای ثبت را مجاز نمی‌سازد که در هر مورد با اسناد رسمی چنین برخوردی داشته و از صدور اجرائیه امتناع ورزند و آن را به عهده حکم دادگاه بگذارند. بلکه عدم امکان اجراء به وسیله ثبت باید جنبه واقعی داشته باشد یعنی سلسله مراتب ثبت از اجرای ثبت و رئیس اداره ثبت و هیأت نظارت پیش‌بینی شده در آیین‌نامه اجراء، نتوانند به نتیجه برسند.^۲

بخش سوم - شرایط صدور اجرائیه

الف - وجود تعهد

چون دستور اجراء مفاد سند، نتیجتاً منتهی به الزام کسی که اجرائیه علیه او صادر

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۱، صص ۲۱۱ - ۲۱۰.

۲. سیدجلال‌الدین مدنی، اجرای احکام، ص ۱۴.

گردیده، به انجام تعهد می‌شود، ناچار باید سند رسمی که تقاضای اجراء مفاد آن شده است، حکایت از وجود تعهد، بنماید. تعهد ممکن است صریحاً در سند قید شده باشد یا آنکه صریحاً تعهد نشده، ولی تعهد از آثار عقدی است که سند از وقوع آن حکایت می‌کند. چنانکه سند راجع به انتقال و حکایت از وقوع بیع می‌نماید. در این صورت گرچه بایع در سند تعهد به تسلیم مبیع ننموده، ولی چون بر طبق شق ۳ ماده ۳۶۲ قانون مدنی بایع ملزم به تسلیم مبیع به مشتری می‌باشد، مانند آن خواهد بود که تعهد در سند قید شده است.^۱

ماده ۹۲ قانون ثبت اسناد و املاک تصریح می‌دارد: «مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه لازم‌الاجرا است مگر در مورد تسلیم عین منقولی که شخص ثالثی متصرف و مدعی مالکیت آن باشد» و ماده ۹۳ قانون ثبت مقرر می‌دارد: «کلیه اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده مستقلاً و بدون مراجعه به محاکم لازم‌الاجرا است». در بند ج ماده ۱ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی آمده است: «در مورد مهریه و تعهداتی که ضمن ثبت ازدواج و طلاق و رجوع شده نسبت به منقول و سایر تعهدات (به استثنای غیرمنقول) از دفتری که سند را تنظیم کرده است و نسبت به اموال غیرمنقول که به ثبت دفتر املاک رسیده است از دفتر اسناد رسمی تنظیم‌کننده سند» درخواست اجراء به عمل می‌آید. در مورد قبوض اقساطی نیز با توجه به بند ب ماده ۱ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی و بند ۲۰۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا اول مهرماه سال ۱۳۶۵، درخواست اجراء نسبت به قبوض اقساطی از ثبت محل و در تهران از اداره اجراء به عمل می‌آید مگر در مواردی که طلبکار بخواهد از شرط سند (هر نوع که باشد) استفاده کند، که در این صورت مرجع صدور اجرائیه نسبت به قبوض اقساطی دفترخانه مربوطه است. مستنبط از مواد فوق و سایر موادی که آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی، به تعهد، متعهد یا متعهدله اشاره کرده است، اسناد رسمی تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی و مفاد آن فقط در خصوص تعهداتی که مستقیم یا غیرمستقیم در اثر یکی از معاملات به عمل آمده است قابل اجراء می‌باشد و اگر در سند رسمی تعهدی نشده باشد یا در قسمت‌هایی که یکی از طرفین انجام آن را تعهد ننموده است، اثر اجرایی نداشته و نسبت به آن اجرائیه صادر نخواهد شد. از جمله موادی که می‌توان از آن، لازمه وجود تعهد

۱. حسن امامی، شرح قانون ثبت اسناد و املاک، ص ۲۰۳.

را برای صدور اجرائیه و تعقیب عملیات اجرایی استنباط کرد، مواد ۲۰، ۲۷، ۲۹ و ۳۴ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی و سایر موادی است که موضوع متعهد، متعهدله و تعهد را مطرح می‌سازد.

ماده ۲۰ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مقرر می‌دارد: «از تاریخ ابلاغ اجرائیه متعهد باید ظرف ده روز مفاد آن را به موقع اجراء بگذارد یا ترتیبی برای پرداخت دین خود بدهد یا مالی معرفی کند که اجرای سند را میسر گرداند و اگر خود را قادر به اجرای مفاد اجرائیه نداند باید ظرف همان مدت صورت جامع داریبی خود را به مسؤؤل اجرا بدهد و اگر مالی ندارد صریحاً اعلام کند...»

در ماده ۲۷ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی آمده است: «اگر اجرائیه بر تسلیم عین منقول صادر شده باشد و تا ده روز پس از ابلاغ متعهد آن را تسلیم نکند، مأمور اجراء عین مزبور و منافع آن را (در صورتی که اجرائیه بر منافع نیز صادر شده باشد) به متعهدله تسلیم کرده و قبض رسید خواهد گرفت مگر اینکه...»

در ماده ۲۹ نیز به متعهد، اجراء تعهد اشاره شده است: «هرگاه موضوع اجرائیه عین معین منقول بوده و به آن دسترسی نباشد یا مال کلی در ذمه بوده و متعهد از انجام تعهد امتناع ورزد یا مثل آن در خارج یافت نشود متعهدله می‌تواند بهای روز اجراء تعهد را بخواهد...» و ماده ۳۴ آیین‌نامه اجراء مقرر می‌دارد: «در موردی که اجرائیه برای انجام تعهدی از قبیل تعمیر بنا، قنات یا تکمیل ساختمان یا بنای جدید یا غرس اشجار و امثال آن صادر شده و متعهد پس از ابلاغ اجرائیه اقدام به انجام آن ننماید اداره ثبت متعهد را الزام به انجام تعهد یا پرداخت هزینه‌های لازم برای انجام آن می‌نماید...»

همانطور که ملاحظه می‌شود، وجود تعهد شرط لازم برای امکان صدور اجرائیه و اقدامات مربوط به آن می‌باشد.

ب - منجز بودن موضوع سند

مطابق ماده ۵۰ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی و تبصره ۲ ماده ۴ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی «ورقه اجرائیه را فقط نسبت به موضوعاتی می‌توان صادر کرد که در سند منجزاً قید شده باشد». از آنجا که فقط محاکم دادگستری مرجع حل اختلافاتی هستند که بین اشخاص تولید گردیده است، بنابراین مقامات ثبتی ذاتاً حق اظهارنظر در مورد

اختلافات مربوط به اسناد لازم‌الاجرا را ندارند و چنانچه صدور اجرائیه برای موضوعات غیرمنجز، جایز تلقی گردد، چون منطقیاً صدور اجرائیه و تعقیب عملیات اجرایی منوط به تنجیز موضوع اجرائیه است و احراز منجز بودن موضوعات سند لازم‌الاجرا نیز (در صورتی که موضوع اجرائیه خود ابتدائاً منجز نباشد) از صلاحیت مقامات ثبتی که صرفاً صلاحیتی منحصر به همان تعهدات منعکس در سند لازم‌الاجرا می‌باشد، خارج است، بنابراین جز در مورد موضوعات منجز، صدور اجرائیه ممکن نخواهد بود. به عبارت دیگر صلاحیت مقامات ثبتی در اجراء مفاد اسناد لازم‌الاجرا فقط در حدودی است که ثبوت تعهدات مندرج در اسناد لازم‌الاجرا متوقف بر احراز مسائل مربوط به خارج از سند لازم‌الاجرا که تحقق آن به تشخیص مقامات قضایی وابسته است، نباشد، و در خود سند موضوع اجرائیه، تعهدات به نحو مشخصی منعکس و در واقع تثبیت شده باشد، به همین علت، صدور اجرائیه برای الزام متعهد به انجام موضوع سند لازم‌الاجرا در مواردی مجاز است که مندرجات چنین سندی، مستقیماً تعهدات مربوط به متعهد را ثابت کند، هرچند که متعهد به محتویات سند رسمی و یا هر سند لازم‌الاجرا دیگری شدیداً معترض باشد.^۱ رأی صادره از یکی از محاکم قضایی مبنی بر ابطال اجرائیه صادره نسبت به سندی که در آن تکالیف طرفین و ضمانت اجرای تخلف از تکالیف مذکور، منجزاً معین شده ولی برای آنکه مفاد سند رسمی قابلیت صدور اجرائیه را داشته باشد، احراز تخلف به داوری داور مرضی‌الطرفین ارجاع گردیده است،^۲ بر همین اساس می‌باشد. حتی نسبت به سندی که قانوناً وصف لازم‌الاجرای دارد ولی موضوع اجرائیه منجزاً تعیین نشده باشد و تنظیم‌کنندگان سند لازم‌الاجرا متعاقباً آن را طی سند دیگری تعیین و از سوی متقاضی درخواست صدور اجرائیه شود، نمی‌توان اجرائیه صادر کرد زیرا لازم‌الاجرای قانوناً وصف سندی است که منجز بودن جزء لاینفک سند مذکور محسوب شود بنابراین تنجیز بعدی موضوع اجرائیه به وسیله طرفین چه شفاهاً صورت گیرد و چه در سند دیگری منعکس گردد (مانند سند عادی) که اساساً لازم‌الاجرا نیست، اگرچه منجز نمودن موضوع اجرائیه ناظر به سند لازم‌الاجرا قبلی است ولی چون براساس ماده ۵۰

۱. سعید صفیان، «تأملی بر شرط منجز بودن موضوع اجرائیه ثبتی»، مجله کانون سردفتران و دفتریاران، شماره ۴۷، دی و بهمن ۱۳۸۲، ص ۶۸
 ۲. ر.ک: ناصر کاتوزیان، عدالت قضایی (گزیده‌آرا)، تهران، نشر میزان، زمستان ۸۲، چاپ دوم، صص ۲۵-۲۸.

آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی و تبصره ۲ ماده ۴ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی، تنجیز باید در متن سندی منعکس شود که آن سند ذاتاً لازم‌الاجرا است، توافق به موضوع منجزی خارج از سند لازم‌الاجرا قابل اعتنا و ترتیب اثر نمی‌باشد.^۱ رأی قضایی مربوط به پرونده ۳۷ - ۱۱۲ که در تاریخ ۳۷/۴/۱۰ صادر شده نیز مبنی بر لزوم صدور اجرائیه نسبت به منطوق سند رسمی می‌باشد و صدور اجرائیه را براساس رأی داور که موضوعی خارج از منطوق سند رسمی است برخلاف قانون ثبت و ماده ۶۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی دانسته و ابطال نمود. براساس این رأی «نظر به اینکه به موجب ماده ۹۲ قانون ثبت فقط مدلول سند رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقوله بدون احتیاج به محاکم لازم‌الاجرا است و ماده ۵۰ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی در تأیید و تکمیل ماده مزبور می‌گوید: «ورقه اجرائیه را فقط نسبت به موضوعاتی باید صادر کرد که در سند مربوط منجزاً قید شده باشد، بنابراین دفترخانه حق نداشته پس از تعلیق امکان صدور اجرائیه به اظهارنظر داور نسبت به مدلول چنین سندی اقدام کند.» «با تعلیق امر به اظهارنظر داور، دفتر اسناد رسمی با صدور اجرائیه نسبت به شروط مندرج در سند، در حقیقت رأی داور را که خارج از مدلول سند رسمی است برخلاف اختیار مندرج در موارد سابق‌الذکر به موقع اجراء گذاشته و بنابراین صرفنظر از اظهارنظر داور، با توجه به این که وی قبلاً اختیار خود را اعمال و نسبت به اختلافات طرفین اظهارنظر کرده، اعتباری ندارد، اساساً اجرای رأی داور که موضوعی خارج از منطوق سند رسمی است برخلاف قانون ثبت و ماده ۶۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی به نظر می‌رسد. اجرائیه صادره به علت تعلیق استحقاق طرفین به نظر داور و خارج بودن رأی داور از متن و مدلول سند، برخلاف قانون صادر شده است و ابطال می‌گردد».^۲

بنابراین امکان صدور اجرائیه نسبت به سندی که موضوع مورد اجرائیه منجزاً در سند قید شده باشد، روشن می‌گردد.

ج - صلاحیت مرجع صادرکننده اجرائیه

با توجه به مطالبی که در مبحث مراجع صدور اجرائیه گفته شد، صدور اجرائیه در دفترخانه باید نسبت به اسنادی صورت بگیرد که مرجع درخواست صدور اجرائیه آن دفترخانه

۱. سعید صفیان، همان منبع، صص ۷۷-۷۸.

۲. ناصر کاتوزیان، عدالت قضایی (گزیده آرا)، صص ۱۹-۱۷.

باشد به عبارتی دفترخانه برای صدور اجرائیه نسبت به آن سند صلاحیت داشته باشد. بند الف ماده ۱۱ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی مقرر می‌دارد: «در مورد اسناد رسمی لازم‌الاجراء نسبت به دیون و اموال منقول و املاک ثبت شده و نیز املاک مورد وثیقه و اجاره (مشمول قانون روابط مالک و مستأجر) اعم از اینکه ملک مورد وثیقه و اجاره ثبت شده یا نشده باشد از دفترخانه‌ای که سند را ثبت کرده است» درخواست اجراء به عمل می‌آید. «در مورد سایر اسناد راجع به املاکی که ثبت در دفتر املاک نشده است برای اجراء مفاد سند، ذی‌نفع باید به دادگاه مراجعه کند». بنابراین صدور اجرائیه نسبت به املاک ثبت نشده از صلاحیت دفترخانه خارج و در صلاحیت دادگاه می‌باشد.

شورای عالی ثبت هم براساس ماده ۹۳ قانون ثبت که می‌گوید: کلیه اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده مستقلاً و بدون مراجعه به محاکم لازم‌الاجرا است رأیی صادر کرده است که به لزوم صلاحیت مرجع صادرکننده اجرائیه تصریح دارد. شورای عالی ثبت در تاریخ ۱۳۲۱/۱۲/۱۱ نظر داده است: «چون مطابق ماده ۹۳ - ۹۲ قانون ثبت، لازم‌الاجرا بودن مدلول اسناد رسمی به وسیله اداره ثبت بدون مراجعه به دادگاه منحصر است به اسناد راجع به دیون و سایر اموال منقول و معاملات املاک ثبت شده و شامل املاک ثبت نشده نخواهد بود، نسبت به اینگونه معاملات، ذی‌نفع فقط طبق مقررات می‌تواند به دادگاه صلاحیتدار مراجعه نماید» و به همین دلیل دستور اجراء نسبت به ملک مورد اجاره را که به ثبت نرسیده بود، ابطال نمود.^۱

در مورد قبوض اقساطی هم همانطور که گفته شد ثبت محل و در تهران اداره اجراء مرجع صالح برای صدور اجرائیه می‌باشد مگر اینکه طلبکار بخواهد از شرط مندرج در سند استفاده کند که در این صورت دفترخانه تنظیم‌کننده سند مرجع صالح برای صدور اجرائیه می‌باشد. با توجه به مطالب فوق، در صورتی که دفترخانه نسبت به صدور اجرائیه صلاحیت نداشته باشد، اجرائیه صادره از اعتبار قانونی برخوردار نبوده و ذی‌نفع می‌تواند به استناد ماده ۱ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۲۲ که مقرر می‌دارد: «هرکس دستور اجرای اسناد رسمی را مخالف با مفاد سند یا مخالف

۱ . محمدجعفر جعفری لنگرودی، **دایرةالمعارف حقوق (دانشنامه حقوقی)**، جلد چهارم، تهران، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ دوم، ۱۳۵۶، صص ۱۳-۱۲.

قانون دانسته یا از جهت دیگری شکایت از دستور اجرای سند رسمی داشته باشد، می‌تواند به ترتیب مقرر در آیین دادرسی مدنی اقامه دعوی نماید» به دادگاه مراجعه و از دستور اجراء شکایت نماید.

براین اساس هرگاه سندی از دفترخانه فی‌البداهه برخلاف قانون تنظیم شده باشد (مثل اینکه با شرکت صغیر سند خرید تنظیم گردد) با توجه به اینکه طبق ماده ۱۲۸۹ قانون مدنی چنین سندی، سند عادی محسوب شده و دفترخانه یا ادارات ثبت صلاحیت اجراء اسناد عادی را ندارد، از این رو صدور اجرائیه روا نبوده و عمل لغوی می‌باشد و اثری بر آن مترتب نیست و به فرض صدور اجرائیه نباید بر وفق آن مبادرت به عملیات اجرایی کرد.^۱ همچنین با توجه به اینکه مراجع صادرکننده اجرائیه‌های ثبتی معین است، در صورتی که بر طبق رأی داور از دفترخانه یا اداره ثبت تقاضای صدور اجرائیه شود، به دلیل اینکه این امر در صلاحیت دادگاه می‌باشد، نسبت به آن اجرائیه صادر نخواهد شد.^۲ در مورد اسنادی که صلاحیت صدور اجرائیه نسبت به آن دفترخانه باشد نیز، دفترخانه‌ای صالح می‌باشد که سند مورد درخواست اجرائیه در آن دفترخانه به ثبت رسیده باشد نه هر دفترخانه‌ای.

- صلاحیت مراجع ثبتی در صدور اجرائیه و امکان رجوع به دادگاه

با توجه به اینکه سند رسمی دارای قوه اجرایی بوده و متعهدله می‌تواند براساس آن درخواست صدور اجرائیه نماید، این سؤال مطرح می‌شود که آیا متعهدله می‌تواند به دادگاه هم رجوع کرده و با اقامه دعوی مورد تعهد را مطالبه کند؟

دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۱۲ - ۱۳۶۰/۳/۱۶ خود رأی به امکان مراجعه متعهدله سند رسمی، به دادگاه داد. براساس این رأی لازم‌الاجرا بودن سند رسمی منافاتی با حق مراجعه به دادگستری ندارد و متعهدله می‌تواند برای الزام متعهد به انجام تعهدات مندرج در سند لازم‌الاجرا به محاکم قضایی مراجعه نماید.^۳ البته آنچه از نظر تحلیلی می‌توان گفت آن است که با آنکه سند رسمی دارای قوه اجرایی می‌باشد، به دست

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۴، ص ۱۹۲.

۲. همان منبع، ص ۲۰۷.

۳. سعید صفیان، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، همان منبع، ص ۶۴.

آوردن قوه اجرایی مجدد به وسیله دادگاه تحصیل حاصل و امری لغو خواهد بود، مگر آنکه صدور اجرائیه از طرف اداره ثبت با مانعی مواجه شود که رسیدگی دادگاه را ایجاب نماید. ولی عملاً دادگاه‌ها چنین دعوایی را می‌پذیرند و برآنند که با عدم منع از طرف قانون، امتناع از رسیدگی به اینگونه دعاوی طبق ماده ۴ قانون آیین دادرسی مدنی استنکاف از احقاق حق محسوب خواهد شد. ولی به نظر می‌رسد بهتر است برای جلوگیری از تراکم دعاوی در دادگاه‌ها راهی برای منع رسیدگی دادگاه به سند رسمی در موارد غیرضروری پیش‌بینی شود.^۱ به نظر می‌رسد رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور نیز حداقل یکی از علل اعطای وصف لازم‌الاجرائی را که همان عدم تراکم دعاوی در محاکم قضایی است، نقض می‌نماید.

۱. حسن امامی، شرح قانون ثبت اسناد و املاک، ص ۲۰۲.

سیر تاریخی و بررسی تحلیلی پیرامون قوانین و مقررات راجع به هزینه‌های قانونی ثبت اسناد (بخش چهارم و پایانی)

خسرو عباسی داکانی^۱

در سه شماره قبیل پس از بحث در خصوص تاریخچه قوانین و مقررات راجع به هزینه‌های قانونی ثبت اسناد و نیز بررسی قانون دفاتر اسناد رسمی (مصوب ۱۳۵۴) و آیین‌نامه‌های اجرایی آن به موضوع معافیت‌های قانونی از پرداخت حق‌الثبت اسناد رسیدیم. اینک ادامه بحث:

بخش چهارم - حق‌التحریر اسناد

الف - حق‌تحریر اسناد

همانطور که ملاحظه شد مسأله حق‌التحریر اولین بار پس از تأسیس دفاتر اسناد رسمی، در قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی در سال ۱۳۰۷ مطرح شد. به موجب تبصره ماده ۱۴ قانون مزبور مقرر شد (حق‌التحریری که صاحب دفتر اخذ می‌کند مربوط به دولت نخواهد بود) قبل از آن تاریخ به دلیل آنکه موضوع ثبت اسناد در اختیار مباشرین ثبت قرار داشت و مباشرین ثبت نیز مستخدمین دولت محسوب می‌شدند و حقوق و مزایای خود را از صندوق دولت دریافت می‌نمودند بنابراین مسأله حق‌التحریر امکان بروز و ظهور نمی‌یافت و لیکن پس از تشکیل دفاتر اسناد رسمی هرچند دفاتر مزبور وابسته به دولت محسوب می‌شدند ولیکن سردفتران جزء مستخدمین دولت نبوده و مقرری از صندوق دولت دریافت

نمی‌نمودند فلذا در ماده ۱۴ قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی اولاً نیمی از عایدات حاصله از حق‌الثبت را متعلق به صاحب دفتر و در سهم او قرار دادند ثانیاً در تبصره ذیل همان ماده با توجه به اینکه وظیفه صاحبان دفاتر علاوه بر ثبت اسناد ترتیب اسناد نیز قرار داده شده بود فلذا در خصوص ترتیب سند نیز مقرر شد صاحبان دفاتر حقی برای خود منظور نموده و دریافت نمایند و در تبصره مرقوم مقرر شد دولت در خصوص حق‌التحریر هیچگونه حقی نداشته و مداخله نخواهد کرد. به عبارت دیگر با خصوصی شدن نسبی دفاتر اسناد رسمی از آنجا که دیگر صاحبان دفاتر مقرر از صندوق دولت دریافت نمی‌نمودند بنابراین به موجب تبصره مرقوم مقرر شد بابت تحریر اسنادی که متقاضیان جهت ثبت رسمی در دفتر اسناد رسمی ارائه می‌نمایند مبلغی به صاحبان دفاتر اسناد رسمی پرداخت شود تا ایشان متن اسناد را در دفاتر مربوطه تحریر و درج نمایند تا ثبت رسمی اسناد میسر شود فلذا حق مزبور تنها اختصاص به تحریر اسناد ارائه شده و درج آن در دفاتر مربوطه داشته و ارتباطی به مسأله تنظیم اسناد ندارد و مسأله اخیر در قوانین بعدی مطرح می‌شود.

قانون مزبور به موجب قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۰۸ منسوخ شد و در قانون اخیر مجدداً مسأله حق‌التحریر دفاتر اسناد رسمی انکار گردید و تنها در ماده ۲۰۵ سهمی از حق‌الثبت برای صاحبان دفاتر منظور گردید. این امر متأسفانه با نسخ قانون اخیر و تصویب قانون ثبت اسناد و املاک کنونی در سال ۱۳۱۰ نیز ادامه یافته و در قانون اخیر نیز تنها در مواد ۸۹ و ۱۲۳ سهمی از عایدات حق‌الثبت برای صاحبان دفاتر و دفتریاران منظور گردیده و موضوع حق‌التحریر فراموش شده است.

ب - حق تنظیم اسناد

با وجود آنکه در ماده ۸۱ برخلاف قوانین قبلی امر تنظیم اسناد نیز صریحاً جزء وظایف دفاتر اسناد رسمی قرار داده شده است معلوم نیست به چه دلیل حق تنظیم سند برای دفاتر اسناد رسمی منظور نشده است. توضیح آنکه در گذشته و در زمانی که امر ثبت اسناد در اختیار مباشرین ثبت بود مسأله تنظیم اسناد اساساً مطرح نبود زیرا اشخاص اسناد خویش را

شخصاً و یا نزد روحانیون و سایر اشخاص مطلع تنظیم و معاملات خود را به انجام می‌رسانند و پس از تصویب قانون ثبت اسناد در سال ۱۲۹۰ تنها در صورتی که می‌خواستند از مزایای ثبت رسمی اسناد بهره‌مند شوند هر یک از طرفین معامله که تمایل داشت می‌توانست سند خود را نزد مباشرین ثبت برده و تقاضای ثبت آن را بنماید. مباشر ثبت نیز پس از وصول حق‌الثبت در دفتر ثبت اسناد شماره‌ای در ردیف شماره‌های دفتر برای سند مزبور در نظر گرفته و عین متن سند را در دفتر ثبت می‌نمود. و بر روی سند مهر خود را نقش نموده و شماره ترتیب و ردیف دفتر را بر روی سند مرقوم می‌نمود و سند مزبور بدین ترتیب از تاریخ ثبت در دفتر مزبور رسمی محسوب می‌شد و در دفتر فهرست نیز خلاصه‌ای از مفاد سند و طرفین معامله با قید امضاها و سجلات و اقداماتی که در اجرای وظیفه مزبور مباشر ثبت انجام داده بود به طور اختصار درج می‌شد و دیگر لزومی نداشت تا اسناد مزبور مجدداً در اوراق مخصوصی وفق مقررات تنظیم و سپس در دفتر ثبت اسناد وارد شود فلذا تنها هزینه‌ای که در رابطه با رسمیت اسناد مطرح و قابل وصول بود همانا حق ثبت سند در دفاتر مزبور بود و چون سند توسط خود متعاملین یا اشخاص دیگری در خارج تنظیم می‌شد فلذا دریافت حق تنظیم سند از سوی مباشرین ثبت سالبه به انتفاء موضوع بود ولیکن پس از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک در سال ۱۳۱۰ از آنجا که در ماده ۸۱ تنظیم اسناد رسمی نیز برعهده دفاتر اسناد رسمی قرار داده شد ادامه وضع سابق دیگر منطبق با حقیقت و واقعیت نبوده و مخالف قانون می‌باشد فلذا در صورتی که اسناد نیز توسط صاحبان دفاتر تنظیم شود می‌بایستی هزینه تنظیم سند نیز به صاحبان دفاتر پرداخت شود مگر آنکه سند را متعاملین شخصاً و در خارج از دفترخانه تنظیم نموده و تنها جهت ثبت رسمی آن به دفتر اسناد رسمی مراجعه نمایند که در این صورت تنها حق تحریر اسناد توسط سردفتران قابل وصول خواهد بود.

این امر ۶ سال ادامه داشت تا آنکه در سال ۱۳۱۶ قانون دفتر اسناد رسمی به تصویب مجلس رسید و در شق ۳ ماده ۲۳ آن مقرر گردید از جمله دفاتری که دفترخانه باید داشته باشد یکی هم دفتر عایدات است که برای ثبت حق‌التحریر و مخارج دفتری و شماره قبض مقرر است و در ماده ۵۳ نیز مقرر شد حق‌التحریر 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.

بدین ترتیب مجدداً با تصویب قانون مزبور بر حق سردفتران در مورد دریافت حق تحریر اسناد صحه گذاشته شده و تأکید گردید. در سال ۱۳۱۷ با تصویب آئین‌نامه قانون مزبور در مواد ۵۸ و ۵۹ آن بر مفاد ماده ۵۳ قانون تأکید گردید و همان مطالب مجدداً تکرار شد و بدین ترتیب این حق برای سردفتران شناخته شد که در صورت تحریر اسناد در دفتر ثبت اسناد از صاحبان اسناد تنظیمی حق‌التحریر دریافت نمایند و این مبلغ علاوه بر حق‌الثبت اسناد بود که به حساب اداره ثبت واریز می‌شد و سهمی از آن هم برای سردفتران و دفتریاران منظور می‌گردید و در نتیجه خلاء قانونی موجود در قانون ثبت اسناد نیز برطرف گردید و لیکن در مورد حق تنظیم اسناد کماکان قانون مزبور هم ساکت ماند و مقرراتی به تصویب نرسید.

این وضعیت ادامه داشت تا آنکه قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران در سال ۱۳۵۴ به تصویب رسید. و در ماده یک آن وظیفه دفترخانه تنظیم و ثبت اسناد رسمی مطابق قوانین و مقررات قرار داده شد. نکته مهمی که با تصویب این قانون به انجام رسید آن بود که برای اولین بار در ماده ۱۸ این قانون مقرر شد کلیه اسناد در دفاتر اسناد رسمی در اوراق مخصوصی که از طرف سازمان ثبت در اختیار دفترخانه قرار داده می‌شود تنظیم و فقط در دفتر سردفتر به ثبت می‌رسد. به عبارت دیگر از این پس دیگر امکان اینکه اشخاص در خارج از دفترخانه اسناد خویش را تنظیم نموده و سپس جهت ثبت رسمی آن به دفترخانه مراجعه نمایند از بین رفته و اشخاص حق ندارند اسناد رسمی خود را شخصاً و در اوراق عادی تنظیم نمایند بلکه در صورت تمایل مکلفند مدارک خود را در اختیار سردفتران قرار دهند تا ایشان در اوراق مخصوص نسبت به تنظیم سند اقدام و سپس سند تنظیمی را در دفتر خویش به ثبت رسانده و به امضاء متعاملین برسانند و از نظر این قانون تنها چنین سندی، سند رسمی محسوب می‌شود و لذا دیگر اشخاص نمی‌توانند اسناد عادی خویش را به دفاتر اسناد رسمی ارائه نموده و تقاضای ثبت رسمی آن را در اجرای مواد ۴۶ و ۴۷ و ۵۶ قانون ثبت بنمایند بلکه در صورت تمایل به ثبت رسمی اسناد خویش مکلفند اسناد مزبور را در اختیار دفاتر قرار دهند تا سران دفاتر در اوراق مخصوص مجدداً

اسناد مزبور را تنظیم نموده و سپس به ثبت رسمی برسانند فلذا مقررات ماده ۱۸ قانون دفاتر اسناد رسمی بر مواد ۴۶ و ۴۷ و ۵۶ قانون ثبت حاکم و وارد و ناظر می‌باشد و مفاد مواد مرقوم تنها در چهارچوب مقررات ماده ۱۸ قابلیت اجرا دارند.

با وجود این متأسفانه در قانون مزبور نیز برخلاف انتظار سردفتران باز هم موضوع حق تنظیم اسناد مورد توجه قانونگذاران واقع نگردیده و این امر باز هم مسکوت ماند و این در حالی است که هیچ منطقی در ورای این نوع طرز تفکر وجود ندارد و معلوم نیست به چه دلیل بخشی از جامعه از حقوق مشروع و قانونی خویش در قبال انجام وظیفه خاصی محروم می‌شود و این سؤال مطرح می‌شود که دلیل این گونه رفتار ناروا و ناعادلانه با سردفتران چیست؟

و آیا کدام یک از بخشهای مختلف جامعه به طور مجانی به انجام وظیفه می‌پردازند که چنین توقعی از سردفتران می‌رود؟ و آیا این توقع صحیح است که با وجود آنکه همکاران سردفتران از قبیل وکلاء و کارشناسان رسمی و قضات دادگستری در قبال انجام وظایف خویش حق الزحمه‌های مناسبی دریافت می‌نمایند از سردفتران انتظار داشته باشید که از حق خویش صرفنظر نمایند. به نظر می‌رسد تقریباً یک قرن بی‌عدالتی در این خصوص کافی باشد و دیگر وقت آن رسیده است که در مقررات مربوطه تجدیدنظر اساسی و جدی صورت گیرد و حق تنظیم اسناد نیز در برای سردفتران به رسمیت شناخته شود.

ج - نظر سازمان ثبت و وزارت دادگستری

البته ذکر این نکته را لازم می‌داند که موضوع تنظیم اسناد موضوعی نیست که از چشم مدیران محترم سازمان ثبت پنهان مانده باشد. در بخشنامه مربوط به تعیین تعرفه حق التحریر اسناد به شماره ۱۳۸۰/۶/۱۷ - ۱/۳/۳۴/۲۱۷۳۱ - که به دفاتر اسناد رسمی جهت اجرا ابلاغ گردیده است حق التحریر وقفنامه و وصیت‌نامه (در شق ۵ بند ب بخشنامه مزبور) چنانچه مختصر باشد یکصد و پنجاه هزار ریال و اگر مفصل باشد سیصد هزار ریال تعیین شده است اما در ادامه و پیرو بخشنامه مذکور سازمان ثبت با صدور بخشنامه شماره ۱۳۸۱/۲/۷ - ۱/۳۴/۱۷۵۱ در بند ۲ آن بخشنامه مقرر نمود (درارتباط با وقفنامه و وصیت‌نامه که تهیه و تنظیم آن مستلزم اطلاعات کافی حقوقی و شرعی می‌باشد و براین

اساس علی‌الاصول تهیه و تنظیم آنها توسط سردفتران به عمل می‌آید لذا حق‌التحریر قید شده در بخشنامه، ناظر به موارد مذکور است لکن چنانچه تهیه وقفنامه و وصیت‌نامه توسط خود متقاضی صورت گیرد، حق‌التحریر مقرر در بخشنامه شماره ۱۰۷۰۵/۱۳۴ - ۱۳۷۷/۶/۲ ملاک عمل خواهد بود).

از آنجا که مسئولان محترم سازمان ثبت نیز به شرح فوق واقف بر این امر هستند که مسأله تنظیم اسناد توسط سردفتران امری خاص می‌باشد که با تحریر سند توسط ایشان تفاوت دارد بنابراین باید گفت اولاً با توجه به ماده ۱۸ قانون دفاتر اسناد رسمی حداقل از سال ۱۳۵۴ به بعد دیگر این امر معنا ندارد که اشخاص اسناد خود را شخصاً و در خارج از دفترخانه تنظیم و سپس تنها جهت ثبت رسمی آن به دفترخانه مراجعه نمایند بلکه براساس مفاد ماده ۱۸ و ماده ۱ قانون مزبور اسناد رسمی را فقط سردفتران باید در اوراق مخصوص تنظیم نمایند و سایر اشخاص در این امر نمی‌توانند مداخله نمایند ثانیاً بر فرض آنکه بپذیریم که اشخاص می‌توانند اسناد خود را شخصاً و در خارج از دفترخانه تنظیم نمایند ولیکن می‌بایستی اسناد مزبور را در اختیار سردفتران قرار دهند تا ایشان با بررسی آن چنانچه مطابق قوانین و مقررات جاری تنظیم شده باشد مجدداً آن را در اوراق مخصوص تنظیم و هرگاه اشکالات و ایرادات قانونی داشته باشد آن را رفع نمایند بنابراین از آنجا که سردفتران تکلیف قانونی در خصوص تنظیم اسناد مزبور در اوراق مخصوص دارند در نتیجه بایستی حقی از ایشان تضییع شود و در هر صورت حق تنظیم سند باید به ایشان پرداخت شود مگر آنکه معتقد باشیم سردفتران وظیفه‌ای در این مورد ندارند و بالتبع در خصوص مطابقت یا عدم مطابقت مندرجات سند تهیه شده توسط اصحاب سند با قوانین و مقررات جاری نیز هیچگونه مسئولیتی ندارند که در این صورت حق تنظیم سند برای سردفتران متصور نخواهد بود در غیر این صورت حق مزبور جزء حقوق قانونی سردفتران می‌باشد که در هر صورت می‌بایستی به ایشان پرداخت شود ثانیاً این امر اختصاص به اسناد وقفنامه و وصیت‌نامه ندارد زیرا اسناد مزبور دارای ویژگی‌ها و صفات و امتیازات منحصر به فردی نیستند که آنها را از سایر اسناد ممتاز نموده باشد بلکه تنظیم کلیه اسناد مستلزم اطلاعات کافی حقوقی و شرعی می‌باشد فلذا این موضوع در خصوص کلیه اسناد صدق می‌نماید و می‌بایستی حق تنظیم سند به سردفتران در کلیه اسناد پرداخت شود ثالثاً مسئولین محترم

سازمان ثبت اذعان دارند که مسأله تنظیم سند با تحریر سند تفاوت ماهوی و اساسی دارد. فلذا این تفاوت آشکار را با ارزش‌گذاری مادی برای تنظیم و تحریر اسناد عنوان نموده‌اند. توضیح آنکه اسنادی که توسط اصحاب سند در خارج تنظیم شود و تنها تحریر آن در دفتر ثبت معاملات توسط سردفتر صورت گیرد را مشمول بخشنامه مصوب سال ۱۳۷۷ عنوان نموده‌اند و لیکن اسنادی که توسط سردفتر تنظیم شود را مشمول بخشنامه اخیر مربوط به تعرفه حق‌التحریر اسناد دانسته‌اند که به موجب آن مبالغ بیشتری به سردفتران می‌بایستی پرداخت شود.

لازم به یادآوری است که وزارت عدلیه نیز در ماده بند ز در ماده ۳۷ نظامنامه قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ همانطور که قبلاً بیان شد در مورد اسناد متفرقه، قراردادهای اسناد ترک دعوی، صلحنامه، تقسیم‌نامه، وصیت‌نامه، وقفنامه، شرکت‌نامه و مانند اینها که تنظیم آنها محتاج به اطلاعات حقوقی و فنی است مقرر نموده بود که چنانچه متن سند در خارج تنظیم و برای ثبت آن به دفترخانه مراجعه شده باشد برای اوراق متفرقه کوچک نیم ورقی پانزده سطری که هر سطر لااقل سی کلمه باشد صفحه‌ای یکصد ریال و برای اوراق متفرقه بزرگ تمام ورق ۲۷ سطری که هر سطر لااقل پنجاه کلمه باشد صفحه‌ای یکصد و پنجاه ریال حق‌التحریر دریافت خواهد شد. ولی در صورتی که سردفتر خود به تنظیم و انشاء سند مبادرت نماید علاوه بر حق‌التحریر از روی عده صفحات به ترتیب مذکور در فوق حق‌الزحمه تنظیم سند را هم به رضایت طرفین که قبل از تنظیم سند باید تعیین می‌شود دریافت خواهد نمود این امر در طرح اصلاح ماده ۲۷ نظامنامه مذکور که در تاریخ ۱۳۵۷/۸/۳ به تصویب وزارت دادگستری رسید.

د - نتیجه این بحث

بنابراین باتوجه به مطالب فوق‌الذکر به نظر می‌رسد اطلاق واژه حق‌التحریر بر حق‌الزحمه سردفتران از باب تنظیم اسناد ناشی از خلاء قانونی و سکوت قانون ثبت و اشکال صریح موجود در ماده ۵۰ قانون دفاتر اسناد رسمی است که تنها وجوهی که به عنوان حق‌الزحمه توسط سردفتران وصول می‌شود را حق‌التحریر مربوط به تنظیم و ثبت اسناد رسمی تعیین نموده است و حال آنکه حق‌التنظیم که اهمیت آن بسیار بیشتر از حق‌التحریر می‌باشد به

بوته فراموشی سپرده شده است. این اشکال و ایراد تا بدانجا گسترده شده است که به زعم واضعین قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی تنها وظیفه سردفتران تحریر و ثبت اسناد رسمی می‌باشد و به همین دلیل تنها در مورد حق‌الثبت و حق‌التحریر اسناد تعیین تکلیف نموده‌اند و لیکن همانطور که استحضار دارید وظایف مختلفی از سوی سران دفاتر اسناد رسمی صورت می‌گیرد که قوانین فوق‌الاشعار متعرض حق‌الزحمه سردفتران از باب انجام وظایف مزبور نشده‌اند از جمله تهیه و تسلیم رونوشت اسناد رسمی و تصدیق امضاء و اسنادی که به امانت نزد دفاتر سپرده می‌شوند و صدور اخطاریه و اجرائیه و تعویض و دریافت قبوض سپرده و فسخ و اقاله سند و ارسال اطلاع‌نامه فسخی و تعویض یا ضم وثیقه و متمم قراردادهای اسناد و معلوم نیست که با توجه به سکوت و نقص قوانین مزبور آیا می‌توان بدون مستند قانونی نسبت به تعیین تعرفه انجام وظایف مزبور به موجب بخشنامه مبادرت نمود؟ آیا این امر با اصل قانونی بودن پرداخت‌های عمومی که محتاج به نص صریح قانونی است مطابقت دارد یا خیر؟ به نظر می‌رسد این ایرادات و اشکالات جز با تصویب مقررات قانونی از طریق قوه‌مقننه قابل حل نمی‌باشد و رفع این اشکالات تنها از این طریق میسر می‌باشد.

ه- تعرفه حق‌التحریر

در ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی مقرر شده است میزان حق‌التحریر اسناد مطابق تعرفه تعیین شده وزارت دادگستری خواهد بود که باید هر چهار سال یکبار مورد بررسی مجدد قرار گیرد و در صورت اقتضاء در آن تجدیدنظر شود. مفاد این ماده تأکید مجددی بر مقررات موضوع ماده ۵۳ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ می‌باشد. در تاریخ ۱۳۵۷/۸/۳ طرح اصلاح ماده ۳۷ نظامنامه قانون دفتر اسناد رسمی طی شماره ۱/۱۸۹۹۳ به تصویب وزارت دادگستری رسید و به موجب بخشنامه شماره ۱۰/۶۶۲۶ مورخه ۱۳۵۷/۸/۶ به واحدهای ثبتی ابلاغ گردید. در مصوبه مذکور مقرر شد برابر ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی حق‌التحریر اسناد در دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق به قرار ذیل است الف - اسناد رسمی اعم از قطعی - شرطی - رهنی - استقراضی و اجاره اموال منقول و غیرمنقول

- ۱ - اسنادی که مبلغ آن تا سی هزار ریال است ۲۵۰ ریال
 - ۲ - اسنادی که مبلغ آن تا پنجاه هزار ریال است ۴۵۰ ریال
 - ۳ - اسنادی که مبلغ آن تا یکصد هزار ریال است ۸۵۰ ریال
 - ۴ - اسنادی که مبلغ آن تا دویست هزار ریال است ۱۴۰۰ ریال
 - ۵ - اسنادی که مبلغ آن تا پانصد هزار ریال است ۲۲۰۰ ریال
 - ۶ - اسنادی که مبلغ آن تا یک میلیون ریال است ۴۰۰۰ ریال
 - ۷ - اسنادی که مبلغ آن تا ۵ میلیون ریال است نسبت به مازاد یک میلیون ریال ۱/۵ در هزار که حداکثر آن می‌شود ۱۰۰۰۰ ریال
 - ۸ - اسنادی که مبلغ آن تا ۱۰ میلیون ریال است نسبت به مازاد ۵ میلیون ریال یک در هزار که حداکثر آن می‌شود ۱۵۰۰۰ ریال
 - ۹ - اسنادی که مبلغ آن از ده میلیون ریال به بالا است نسبت به مازاد ده میلیون ریال نیم در هزار که حداکثر آن در هیچ مورد از مبلغ ۶۰ هزار ریال بیشتر نخواهد شد.
- ب - اسناد متفرقه و غیرمالی ۱ - اسناد متفرقه دیگر اعم از قراردادهای، وکالتنامه‌ها، صلح‌نامه، تقسیم‌نامه، هبه‌نامه، وصیت‌نامه، وقف‌نامه و نظایر آنها که حق‌التحریر آنها فوقاً تعیین نشده است در صورتی که مختصر و بیش از یک برگ نباشد ۵۰۰ ریال و در صورتی که مفصل و بیش از یک برگ باشد ۵۰۰ ریال دیگر برای هر یک برگ اضافه می‌شود. ۲ - گواهی امضاء در هر سند ۱۵۰ ریال ۳ - تنظیم رونوشت یا فتوکپی اسناد برای هر صفحه ۵۰ ریال ۴ - صدور اخطاریه ۱۰۰ ریال ۵ - تعویض قبض سپرده ۵۰ ریال
- بدین ترتیب تعرفه حق‌التحریر اسناد در اجرای ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی به موجب نظامنامه معین شد و موضوع نحوه محاسبه حق‌التحریر از پرده ابهام خارج گردید اما متأسفانه در شق ۹ بند الف بدون هیچگونه دلیل منطقی برای میزان حداکثر حق‌التحریر با وجود وضع تعرفه خاص سقف محدود و معینی قرار داده شد و حق سردفتران تضييع گردید و با وجود آنکه مقرر شده بود که نسبت به مازاد ده میلیون ریال نیم در هزار به سردفتران به عنوان حق‌التحریر باید پرداخت شود و لیکن در ادامه بدون هیچ دلیلی حداکثر مبالغ دریافتی سردفتران از محل عواید حق‌التحریر را شصت هزار ریال قرار داد و لذا بخشی از حقوق قانونی سردفتران در نتیجه صدور این نظامنامه تضييع گردید.

در تبصره ۱ نظامنامه مزبور نیز مقرر شد پرداخت حق التحریر و قیمت اوراق و اسناد و قبوض اقساطی بالمناصفه به عهده طرفین است. مگر اینکه قبلاً توافق دیگری در این خصوص به عمل آمده باشد تا یک طرف شخصاً تمام آن را بپردازد. بنابراین پرداخت هزینه‌های مزبور نیز همانند حق الثبت اسناد بر عهده طرفین می‌باشد مگر آنکه در اسناد تنظیمی فقط یک طرف حضور داشته و یا جزء اسناد مربوط به تعهدات یکجانبه بوده و یا آنکه حضور یک طرف برای رسمیت و اعتبار یافتن سند کافی باشد (ماده ۶۳ قانون ثبت) که در این صورت پرداخت هزینه‌های تنظیم سند به عهده صاحب سند مزبور خواهد بود.

از آنجا که مطابق ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی در تعرفه حق التحریر هر چهار سال یکبار باید تجدیدنظر شود. تعرفه حق التحریر آخرین بار در سال ۱۳۸۰ دچار تغییر و تحول گردیده است. رئیس سازمان ثبت به نیابت از وزیر دادگستری در اجرای ماده ۵۴ مرقوم و بنابر اختیار مفوض‌الیه به موجب نامه شماره ۱/۷۸/۱۵۸۳۶ مورخ ۱۳۷۸/۶/۱۶ از سوی ریاست قوه قضاییه تعرفه حق التحریر اسناد رسمی را به شرح زیر اصلاح و تصویب نمودند که از تاریخ ۱۳۸۰/۷/۱ در کلیه دفاتر اسناد رسمی به اجرا درآمده و تاکنون به قوت و اعتبار خود باقی است. به موجب بند الف بخشنامه شماره ۱/۳/۳۴/۲۱۷۳۱ مورخ ۱۳۸۰/۶/۱۷ تعرفه حق التحریر دفاتر اسناد رسمی در مورد اسناد قطعی - قرارداد مشارکت مدنی - فروش اقساطی - رهنی - استقراضی اجاره اموال منقول و غیرمنقول به شرح زیر اصلاح شده است:

- ۱ - اسنادی که مبلغ آنها تا یک میلیون ریال است ۶۰۰۰۰ ریال
- ۲ - اسنادی که مبلغ آنها از یک میلیون و یک ریال تا ده میلیون ریال است نسبت به مازاد یک میلیون ریال پانزده در هزار
- ۳ - اسنادی که مبلغ آنها تا ده میلیون و یک ریال تا پنجاه میلیون ریال است نسبت به مازاد میلیون ریال یک و نیم در هزار.
- ۴ - اسنادی که مبلغ آنها تا پنجاه میلیون و یک ریال تا دویست میلیون ریال است نسبت به مازاد پنجاه میلیون ریال یک در هزار.
- ۵ - اسنادی که مبلغ آنها دویست میلیون ریال تا یک میلیارد ریال است نسبت به مازاد دولت میلیون ریال نیم در هزار

- ۶ - اسنادی که مبلغ آنها از یک میلیارد و یک ریال به بالا است نسبت به مازاد یک میلیارد ریال ربع در هزار
- در تبصره بند الف مقرر شده است در صورتی که طرفین معامله بیش از چهار نفر باشند به ازاء هر نفر اضافی ۵۰۰۰ ریال به حق التحریر متعلقه اضافه می‌شود.
- در بند ب بخشنامه مذکور تعرفه حق التحریر اسناد غیرمالی به شرح زیر اصلاح و تعیین شده است.
- ۱ - وکالتنامه‌های مختصر که برای انجام معامله نباشد شصت هزار ریال و چنانچه برای انجام معامله باشد یکصد هزار ریال
- وکالتنامه‌های مفصل که برای انجام معامله نباشد یکصد هزار ریال و چنانچه برای انجام معامله باشد دویست هزار ریال و به ازاء هر برگ اضافی بیست هزار ریال. در تبصره این بند مقرر شده است حق التحریر وکالتنامه برای انتقال انواع خودرو و ماشین‌آلات راهسازی و کشاورزی و موتورسیکلت در برابر حق التحریر اسناد قطعی آنها است.
- ۲ - تنفیذ نامه، رضایتنامه ۵۰۰۰۰ ریال
- ۳ - تقسیم نامه برای هر واحد تقسیم مال منقول نظیر انواع خودرو و غیرمنقول، اعم از زمین، آب، مزرعه، پلاک ثبتی یا قطعه تفکیکی (آپارتمان یا نوع دیگر) پنجاه هزار ریال که از یکصد و پنجاه هزار ریال کمتر نخواهد بود (توضیح): پارکینگ و انباری و سایر منضمات با خود آپارتمان مجموعاً یک واحد محسوب می‌شود.
- ۴ - اقرارنامه و تعهدنامه ۳۰۰۰۰ ریال
- ۵ - وقفنامه و وصیتنامه مختصر یکصد و پنجاه هزار ریال مفصل سیصد هزار ریال.
- ۶ - صلحنامه و هبه‌نامه (که تعیین قیمت برای آن مقدور نباشد) و قرارداد در صورتی که یک برگ باشد شصت هزار ریال و به ازاء هر برگ اضافی بیست هزار ریال
- ۷ - تعویض یا ضم وثیقه، متمم قراردادها و اسناد ۵۰۰۰۰ ریال
- ۸ - فک یا فسخ یا اقاله سند و ارسال اطلاعاتنامه فسخی به اداره ثبت ۱۰۰۰۰ ریال
- ۹ - حق التحریر صدور اجرائیه برای هر برگ ۱۰۰۰۰ ریال
- ۱۰ - صدور اخطاریه برای هر نفر ۵۰۰۰ ریال
- ۱۱ - دریافت یا تعویض قبوض سپرده مجموعاً ۱۰۰۰۰ ریال

۱۲ - تهیه رونوشت و گواهی آن برای هر برگ ۱۰۰۰۰ ریال

۱۳ - صدور گواهی عدم حضور موضوع بند ۸۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی ۱۰۰۰۰

ریال

۱۴ - عزل وکیل توسط موکل در حاشیه ملاحظات ۱۰۰۰۰ ریال

۱۵ - سایر اسناد غیرمالی که در بالا نیامده باشد از قبیل ابراء، ضمّ امین و ... سی هزار

ریال

و - حق التحریر گواهی امضاء

۱ - در تبصره ۲ نظامنامه مذکور نیز مقرر شد بیست درصد از حق التحریر گواهی امضاء متعلق به کانون سردفتران و دفتریاران است که سردفتران باید همه ماهه به حساب کانون واریز کنند. در این رابطه ذکر دو نکته لازم به نظر می‌رسد الف - در امر گواهی امضاء هیچگونه نوشته‌ای از سوی سردفتران تحریر نمی‌شود تا هزینه‌ای که بابت انجام گواهی امضاء توسط سردفتران دریافت می‌شود عنوان حق تحریر بیابد بلکه همانطور که در قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی در مقررات مربوط به گواهی امضاء مقرر شده است گواهی امضاء تصدیقی است که در مورد نمونه امضاء اشخاص و اصالت آن توسط دفاتر اسناد رسمی صادر می‌شود بنابراین عنوان حق تصدیق همانطور که در گذشته نیز ملاحظه شد مورد استعمال بوده است امروزه نیز هزینه‌ای که دفاتر از این بابت وصول می‌نمایند همین عنوان را دارد ولیکن به طوریکه ملاحظه شد این موضوع متأسفانه در ماده ۵۰ قانون دفاتر اسناد رسمی موضوع مسکوت مانده و تنها از حق التحریر اسناد نام برده شده است. این موضوع باید در اصلاحات آتی مورد تجدید نظر قرار گیرد.

۲ - به موجب این تبصره ۲۰ درصد از حق تحریر گواهی امضاء به کانون سردفتران اختصاص داده شده است این امر سالیان دراز به اجرا درآمده و سهم کانون به حساب تعیین شده واریز می‌شد تا اینکه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب رأی شماره ۵۱ مورخ ۱۳۸۰/۲/۲۳ تبصره ۲ بخشنامه شماره ۱/۳۴/۱۰۷۰۵ - ۱۳۷۷/۶/۲ سازمان ثبت را ابطال نمود و از تاریخ صدور رأی مرقوم وظیفه مزبور به فراموشی سپرده شد. اما مجدداً دیوان عدالت اداری در رأی دیگری به شماره ۲۱۱ - ۱۳۸۲/۶/۲ در پاسخ به شکایت برخی از اشخاص اعلام نمود که هزینه‌ای که بابت تصدیق امضاء وصول می‌شود نیز از باب

حق‌التحریر و مشمول عنوان مذکور می‌باشد زیرا در قانون عنوان دیگری برای درآمد دفترخانه پیش‌بینی و مقرر نشده است بنابراین دفاتر مکلفند در اجرای مواد ۵۵ و ۶۸ قانون دفاتر اسناد رسمی ده درصد از حق‌التحریر گواهی امضاء را نیز ماهیانه به حساب سردفتران کانون سردفتران واریز نمایند. بنابراین از تاریخ صدور رأی اخیر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری سردفتران مکلفند ماهیانه ده درصد (به جای ۲۰ درصد قبلی) از حق‌التحریر را به حساب کانون سردفتران واریز نمایند. ۱

ز- حق‌التحریر اسناد مالی و غیرمالی

همانطور که ملاحظه شد در رابطه با حق‌التحریر اسناد مالی و غیرمالی دو روش مختلف به کار گرفته شده و دو نوع حقوق ثابت و نسبی مقرر شده است. در رابطه با اسناد غیرمالی حقوق ثابتی در مورد حق‌التحریر مقرر گردیده و در مورد اسناد مالی حقوق نسبی برقرار شده است به عبارت دیگر مبالغ ثابتی برای انواع اسناد غیرمالی به عنوان حق‌التحریر معین شده است مثلاً حق‌التحریر رضایتنامه پنجاه هزار ریال تعیین شده است و لیکن در مورد اسناد مالی مأخذهای متعددی معین گردیده و بر مبنای مأخذهای مزبور درصدهای مشخصی از مبالغ مندرج در سند به عنوان حق‌التحریر اسناد در نظر گرفته شده است به عنوان مثال در صورتی که مبلغ سندی از یک میلیون و یک ریال تا ده میلیون ریال باشد نسبت به مازاد یک میلیون ریال ۱۵ در هزار مبلغ مذکور حق‌التحریر برای دفترخانه در نظر گرفته شده است.

همانطور که در بررسی مقررات راجع به حق‌الثبت ملاحظه شد در قوانین گذشته اسناد از جهت دریافت حق‌الثبت به دو نوع مالی و غیرمالی تقسیم شده بودند و ملاک مالی بودن یا نبودن اسناد آن بود که اسنادی که متضمن نقل و انتقال اموال بودند و در خصوص اموال منقول یا غیرمنقول تنظیم می‌شدند از قبیل بیع، بیع شرط، رهن، صلح‌نامه، هبه‌نامه و وصیت‌نامه و وقف‌نامه و صداق‌نامه و اجاره‌نامه، فته طلب و امثال آنها اسناد مالی محسوب

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

می‌شدند و حقوق نسبی به آنها تعلق می‌گرفت و اسنادی که موضوع آنها مالی نبود و تعیین قیمت موضوع آنها ممکن نبود اسناد غیرمالی محسوب و حقوق ثابت به آنها تعلق می‌گرفت^۱ از قبیل طلاق‌نامه، وکالت‌نامه، استشهاده‌نامه و اقرارنامه و امثال آنها و در ماده ۱۱۸ قانون ثبت اسناد مصوب ۱۲۹۰ مقرر شده بود که در خصوص دریافت حقوق دولتی مباشرین ثبت مکلف نیستند اسناد را در نوع و طبقه‌ای که طرفین اظهار می‌دارند قرار دهند و همچنین نباید به واسطه تأویلات و تعبیرات خودسرانه آنچه را که از مفاد عبارات اسناد مفهوم نمی‌شود فرض نمایند بلکه باید نوع حقیقی سند را مأخذ قرار داده و موافق تعرفه حقوق دولت را دریافت کنند و در ماده ۱۱۹ مقرر شده بود مباشر ثبت حق دارد صحت اقراراتی را که در حضور او می‌شود و همچنین صحت مندرجات اسناد را برای حفظ حقوق دولتی تفتیش و تحقیق نماید.

به عبارت دیگر برای آنکه حقوق دولتی به درستی و بر طبق واقعیت وصول گردیده و جلوی فرار از پرداخت حقوق دولتی از طریق جعل عنوان غیرمالی برای اسناد گرفته شود به مباشرین ثبت تکلیف شده بود که تنها به اظهارات طرفین بسنده ننمایند و با تحقیق و بررسی نوع حقیقی سند را معلوم نموده و حقوق دولتی آن را وصول نماید به عنوان مثال ممکن بود اشخاص صلح‌نامه‌ای فی‌مابین منعقد نموده و لیکن نام اقرارنامه بر آن نهاده و از این طریق بخواهند حقوق دولتی کمتری پرداخت نمایند که در این مورد مباشر ثبت مکلف بود چنانچه تشخیص می‌داد موضوع سند صلح‌نامه و مالی است و تعیین قیمت موضوع آن ممکن می‌باشد به عنوان مورد اظهار طرفین توجه ننموده و با تعیین مبلغ و قیمت موضوع سند حق‌الثبت آن را براساس تعرفه وصول نماید.

امروزه نیز به نظر می‌رسد سردفتران مکلف هستند تا صرفاً به اظهارات و جعل عناوین اسناد از سوی اصحاب سند اکتفاء ننموده بلکه نوع حقیقی آن را معین نموده و حقوق دولتی متعلقه را وصول نمایند. همچنین در مورد حق‌الزحمه سردفتران نیز همان ترتیب می‌باید لحاظ شود و مورد توجه قرار گیرد. این امر در بخشنامه‌های فوق‌الاشعار سازمان ثبت که به تعیین تعرفه حق‌التحریر اسناد اختصاص دارد نیز دقیقاً مورد توجه قرار گرفته و در خصوص

۱. ماده ۱۳۸ قانون ثبت اسناد مصوب سال ۱۲۹۰ و ماده ۱۲۴ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۰۲.

تعرفه اسناد غیرمالی در بند ب بخشنامه اخیرالذکر اولاً در مورد اسناد وکالتنامه مربوط به معاملات خودرو مقرر گردیده است که حق التحریر اسناد مزبور برابر با حق التحریر اسناد قطعی آنهاست ثانیاً در شق ۶ بند ب مقرر شده در مورد قراردادها و صلحنامه و هبهنامه اگر تعیین قیمت برای آنها مقدور نباشد شصت هزار ریال حق التحریر پرداخت خواهد شد و در غیر این صورت حق التحریر آن براساس تعرفه اسناد مالی محاسبه و دریافت خواهد شد.

بنابراین صرفاً درج برخی از عناوین مندرج در بخشنامه مورد اشاره براسناد که از سوی اصحاب سند اعلام و تعیین می‌شود نمی‌تواند ملاک و مبنای وصول حقوق دولتی و حق التحریر اسناد باشد بلکه ملاک و معیار صحیح و قانونی در این خصوص آن است که هرگاه تعیین قیمت موضوع سند ممکن باشد و یا آنکه سند مزبور متضمن نقل و انتقال اموال باشد در این صورت سند مزبور مالی محسوب و حق الثبت و حق التحریر براساس تعرفه اسناد مالی دریافت خواهد شد به عنوان مثال اگر در اقرارنامه‌ای شخصی اقرار به دریافت وجهی از شخص معینی بنماید از آنجا که در این مورد تعیین قیمت و مبلغ موضوع سند میسر می‌باشد فلذا حق الثبت و حق التحریر آن براساس تعرفه اسناد مالی باید وصول شود مگر آنکه صریحاً مشمول معافیت قانونی باشد که در این صورت حقوق دولتی دریافت نخواهد شد و تنها حق التحریر به حیطة وصول درخواستی که در مورد مهریه زیرا بنابر نصوص قانونی مهریه از پرداخت حق الثبت معاف می‌باشد و لیکن این امر شامل حق التحریر نمی‌گردد و حق التحریر براساس تعرفه اسناد مالی وصول خواهد شد. و یا آنکه هرگاه شخصی در ضمن اقرارنامه‌ای اقرار نماید که مال معینی را به شخص دیگری واگذار نموده و متعلق به او می‌باشد این سند هرچند عنوان اقرارنامه دارد و لیکن چون موضوع آن انتقال مالی به دیگری می‌باشد بنابراین سند مالی محسوب و حق التحریر و حق الثبت آن براساس اسناد مالی دریافت خواهد شد.

ح - پرداخت حق التحریر و حق الثبت به عهده کیست؟

پرداخت حق التحریر و قیمت اوراق و اسناد و قبوض اقساطی براساس تبصره یک بند ب

بخشنامه مذکور بالمناصفه به عهده طرفین می‌باشد. ۱ از آنجا که اسناد در اوراق مخصوص باید تنظیم شود و سپس به ثبت رسمی برسد بنابراین این موضوع که متقاضی تنظیم و ثبت سند چه کسی می‌باشد به راحتی قابل تشخیص می‌باشد.

توضیح آنکه در گذشته و در زمانی که اشخاص می‌توانستند اسناد خود را شخصاً تنظیم نموده و معاملات خود را به انجام برسانند و تنها در صورتی که هر یک از طرفین مایل بود می‌توانست نزد مباشرین ثبت و یا دفاتر اسناد رسمی مراجعه نموده و سند خود را به ثبت رسمی برساند موضوع متقاضی ثبت و اینکه کدام یک از طرفین متقاضی ثبت می‌باشد امکان بروز و ظهور می‌یافت و لیکن پس از تصویب ماده ۱۸ قانون دفاتر اسناد رسمی از آنجا که سند باید در اوراق مخصوص تنظیم و به امضاء طرفین رسیده و سپس وارد دفتر گردیده و ثبت شود بنابراین طرفین باید در دفترخانه حاضر گردیده و ذیل سند تنظیمی توسط سردفتر را امضاء نموده و تقاضای ثبت آن را در دفتر بنمایند تا امکان ثبت سند در دفتر فراهم گردیده و سند رسمی تحقق یابد.

بدین ترتیب تنها در صورت تقاضای اصحاب و اطراف سند است که سند رسمی تنظیم و در دفتر به ثبت می‌رسد و در غیر این صورت سندی تنظیم و ثبت نمی‌گردد. در نتیجه متقاضی ثبت در مورد اسنادی که دارای دو طرف یا بیشتر می‌باشد طرفین محسوب می‌شود و در مورد اسناد یک طرفه متقاضی ثبت روشن است که چه کسی می‌باشد.

بنابراین پرداخت حق‌الثبت و حق‌التحریر در مورد اسناد تنظیمی برعهده تمامی اصحاب و اطراف سند می‌باشد و دلیل قانونی وجود ندارد که یک طرف را از پرداخت هزینه‌های تنظیم سند مستثنی نمائیم مگر آنکه متعاملین فی‌مابین خود ترتیب دیگری را مقرر نموده باشند که در این صورت به ترتیب مذکور عمل خواهد شد زیرا در این خصوص اصل حاکمیت اراده اعمال می‌شود و قراردادهای خصوصی اشخاص که مخالف صریح قانون نمی‌باشد محترم و قابل اجرا خواهد بود.

۱. به موجب تبصره ۲ ماده ۳۷ نظامنامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۴۰/۳/۱۱ مقرر شده بود که حق‌التحریر را طرفین بالمناصفه می‌پردازند مگر اینکه قبلاً بین آنان طور دیگری تراضی شده باشد و در ماده ۱۳۳ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰ نیز مقرر شده است که حق‌الثبت به عهده طرفی است که تقاضای ثبت می‌نماید مگر اینکه بین طرفین معامله ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

سهم دفترياران و کارکنان و کانون سردفتران ار حق التحریر اسناد رسمی

مطابق قسمت اخیر ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی ۲۰ درصد از حق التحریر دریافتی توسط سردفتر به دفتريار اول پرداخت می‌شود. این قسمت از ماده ۵۴ به موجب بند ۲ ماده واحده قانون توزیع حق التحریر دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۷۳/۲/۲۸ اصلاح گردیده و میزان آن به پانزده درصد کاهش یافته است. همچنین به موجب ماده ۵۵ قانون دفاتر اسناد رسمی در اجرای ماده ۱۶۵ قانون مالیات‌های مستقیم و به موجب بند ۱ ماده واحده مزبور ده درصد از حق التحریر دریافتی توسط سردفتر متعلق به کانون سردفتران می‌باشد. ۲ به علاوه به موجب ماده ۳ قانون اصلاح پاره‌ای از مواد قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۷۱/۳/۳ پانزده درصد از حق التحریر دفاتر اسناد رسمی هر ماهه به عنوان پاداش به کارکنان دفاتر اسناد رسمی پرداخت می‌گردد. بدین ترتیب چهل درصد از حق التحریر در دفاتر اسناد رسمی به دیگران اختصاص یافته و از زمره درآمد و حق الزحمه سردفتر خارج می‌گردد و این موضوع از لحاظ محاسبه مالیات شغلی سردفتران حائز اهمیت می‌باشد زیرا مبالغ مذکور نباید جزء درآمد سردفتر محسوب و مشمول مالیات باشد بلکه پس از کسر مبالغ مذکور از کل درآمد، هزینه‌های قابل قبول قانونی از باقیمانده کسر و سپس با اعمال معافیت مالیاتی سالیانه درآمد مشمول مالیات معین می‌شود پس از آن براساس نرخ ماده

۱. به موجب تبصره ۴ ماده ۳۷ نظامنامه دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۴۰/۳/۱۱ مقرر شده بود دو عشر از مجموع درآمد حق التحریر ماهیانه دفترخانه‌های اسناد رسمی که دارای دفتريار هستند باید توسط سردفتر به دفتريار اول دفترخانه پرداخت شود.

۲. در ماده ۶۵ نظامنامه قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ مقرر شده بود کانون سردفتران برای تأمین مخارج و حوائج ضروریه خود سهمیه‌ای به شرح زیر از سردفتران حوزه تابعه مأخوذ خواهد داشت:

در مرکز: ۱- سردفتران درجه اول و در حکم درجه اول سالی ۲۰۰ ریال

۲- سردفتران درجه دوم و سردفتران در حکم درجه دوم سالی ۱۰۰ ریال

۳- سردفتران درجه سوم و دفترياران درجه اول سالی ۷۵ ریال.

در استانها و شهرستانها و دهستانها:

۱- سردفتران درجه اول و سردفتران در حکم درجه اول سالی ۱۵۰ ریال.

۲- سردفتران درجه دوم و سردفتران در حکم درجه دوم سالی ۷۵ ریال.

۳- سردفتران درجه سوم و دفترياران درجه اول سالی ۵۰ ریال.

و در ماده ۶۶ نیز مقرر شده بود علاوه بر مبالغ بالا که به طور ثابت دریافت می‌شود هر دفترخانه سه درصد از حق السهم خود در آخر هر ماه به صندوق کانون خواهد پرداخت که دو درصد آن از سهم سردفتر و یک درصد آن از سهم دفتريار موضوع خواهد شد.

۱۳۱ قانون مالیات‌های مستقیم مالیات متعلقه محاسبه و پرداخت خواهد شد.
در اینجا این گفتار را به پایان می‌برم و امیدوارم که نتایج این تحقیق و بررسی برای
دوستان و همکاران مفید باشد و ما را از راهنمایی‌ها و ارشادات خویش محروم نفرمایند تا
بلکه از این طریق بتوانیم تا آنجا که مقدور می‌باشد شفافیت بیشتری به قوانین و مقررات
مربوط به دفاتر اسناد رسمی ببخشیم.

مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی (بخش هشتم)

ناصر نایبی^۱

عدم‌النفع در حقوق موضوع ایران

با توجه به دلالت تصریحی اصل ۱۶۶ قانون اساسی که مقرر داشته احکام دادگاهها بایستی مستدل و مستند به مواد قانون باشد و حکم به جبران خسارت عدم‌النفع نیز از این قاعده خارج نیست لذا مواد قانونی مستند حکم عدم‌النفع را مورد بررسی قرار می‌دهیم تا منشأ و کیفیت ایجاد موضوع عدم‌النفع معلوم گردد.

بنا به واقع جبران خسارت عدم‌النفع در غالب سیستم‌های حقوقی معتبر جهانی لازم شناخته شده و در حقیقت یک تأسیس حقوقی معتبر می‌باشد. در حقوق موضوعه ایران نیز تا قبل از تصویب قانون آئین دادرسی مدنی (سابق) در خصوص اخذ خسارت بابت ضرری که منجر به تفویت منفعت گردیده است نص قانونی خاصی وجود نداشت چنانکه بعضی از حقوقدانان قانون مدنی را به جهت این که از کنار موضوع تا حدودی با اجمال یا سکوت گذشته برای حل مسائل مربوط به خسارت عدم‌النفع غیرکافی و ناقص دانسته‌اند^۲ اما در بین متون مختلف قانونی مواردی که تلویحاً نسبت به مورد قابلیت شمول داشته و به نوعی جبران ضرر عدم‌النفع را افاده می‌نماید مشهود می‌باشد از قبیل:

۱ - شق ۱۵ از ماده واحده قانون متمم دیوان کیفر کارکنان دولت مصوب آبانماه ۱۳۰۸

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

۲. دکتر مهدی شهیدی، سقوط تعهدات، ص ۴۱ تا ۴۵.

دائر بر اینکه مستخدمینی که مورد تعقیب واقع شده و پس از رسیدگی نسبت به آنها قرار منع تعقیب یا حکم قطعی تبرئه صادر گردیده، حقوق، مدتی را که به واسطه تعقیب نگرفته‌اند دریافت خواهند کرد که این فقره، حکم یکی از مصادیق عدم‌النفع را بیان کرده است و محاکم نیز با استفاده از وحدت ملاک آن، عدم‌النفع را در حکم صادره منظور می‌داشتند. لیکن این ماده نیز در ارتباط با مستخدمین دولت حکم لازم را مقرر داشته و در ارتباط با افراد دیگر سکوت دارد مگر اینکه برای جبران خسارت عدم‌النفع ناشی از توقیف بلاجهت افرادی که در استخدام دولت نیستند از ملاک این ماده استفاده کرد و به قواعد کلی تسبیب استناد جست چنانکه رأی شماره ۳ مورخ ۱۳۲۸/۱/۶ شعبه سوم دیوان عالی کشور چنین مقرر داشته است: «خسارتی که به عنوان تضرر از توقیف در زندان و عدم استفاده از شغل... مطالبه می‌شود دعوی اصلی محسوب است و مثل سایر دعاوی راجع به ضمانات قهری است».

با توجه به حکم این ماده می‌توان گفت که به طریق اولی در صورت حبس دیگران بدون مجوز (که جرم می‌باشد) باید خسارات ناشی از تفویض اجور کسب و کار نیز به عنوان خسارات ناشی از جرم به شخص زیان دیده پرداخت شود.

متعاقب تصویب قانون آئین دادرسی مدنی سابق مصوب ۱۳۱۸ و حساسیت مقنن در توسعه دامنه مسئولیت مدنی افراد به موجب ماده ۷۲۸ این قانون صراحتاً عدم‌النفع ناشی از اجرای تعهدات را ضرر تلقی کرد و چنان که قسمت اخیر ماده مذکور اشعار داشته «ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شده است» این ماده در دعاوی مربوط به قراردادها و تعهدات که متعهد از انجام تعهد خودداری کرده است و از این بابت خسارت عدم‌النفعی به متعهدله وارد شده است می‌تواند مبنای صدور حکم قرار گیرد.

۲ - ماده ۳۷ قانون تسریع محاکمات مبنی بر دعاوی که موضوع آن استرداد عین بوده و مدعی مطالبه اجرت‌المثل و خسارت ناشی از تنزل قیمت نماید و نیز در مواردی که موضوع دعوی وجه نقد نیست محکمه میزان خسارت را پس از محاکمه رسیدگی و معین می‌نماید.

این ماده شامل خسارتهای وارده اعم از ضرر مثبت و بطور ضمنی عدم‌النفع می‌شد اما

از عدم‌النفع صریحاً سخن به میان نیاورده و فقط از خسارت ناشی از تنزل قیمت که مصداقی از عدم‌النفع می‌باشد سخن گفته است.

۳ - ماده ۴۹ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب سال ۱۳۱۰ که اشعار داشته در دعاوی مربوط به اختراعات و علائم تجاری خسارت را شامل ضررهای وارده و منافی می‌دانست که طرف از آن محروم شده است و شاید بتوان گفت که این قانون اولین قانونی بود که بطور صریح خسارت عدم‌النفع را قابل جبران می‌دانست.

در مورد مبنای شرعی این ماده و جمله اخیر آن در مورد عدم‌النفع طبق شرح مرحوم دکتر متین دفتری در کتاب آئین دادرسی مدنی و بازرگانی خود نظر فقیه بزرگوار حاج میرزا حبیب‌الله رشتی در کتاب غصب است.^۱

اما باید گفت که این تصریح فقط شامل عدم‌النفع ناشی از عدم اجرای تعهدات می‌باشد و در مورد دیگر انواع عدم‌النفع ساکت است. به نظر می‌رسد علت این امر نظرات مخالفی است که مشهور فقها در خصوص عدم‌النفع اظهار داشته‌اند.

چنانکه گفته شد در قوانین ایران تا قبل از تصویب قانون آئین دادرسی مدنی که صراحتاً عدم‌النفع را ضرر شمرده و جبران خسارت ناشی از آن را لازم دانسته نص صریحی در خصوص عدم‌النفع وجود نداشت و محاکم از قواعد متفرقه‌ای که اجمالاً بدان اشاره شد در باب مصادیق مختلف عدم‌النفع استفاده می‌کردند اما با تصویب قانون مزبور که تصریحاً تفویض منفعت را ضرر تلقی کرده و توسعه دایره شمول مقررات مربوط به قابلیت مطالبه خسارات عدم‌النفع ناشی از محرومیت شغلی و خسارات معنوی با تصویب قوانینی از قبیل ماده ۱۹ قانون اصلاحی قانون جزا مصوب تیرماه ۱۳۲۸ و ماده ۹ قانون اصلاحی آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۵۵ و قانون مسؤولیت‌های مدنی مصوب ۱۳۳۹ و قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵ مستندات متعددی در حقوق موضوعه ایران جهت جبران خسارت عدم‌النفع برقرار گردید.

علاوه بر قانون آئین دادرسی مدنی، ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری مزبور نیز متعرض این معنا گردیده و در شرح موارد ضرر و زیانی که قابل مطالبه است مقرر داشته:

۱ - ضرر و زیان‌های مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است

۱. دکتر احمد متین دفتری، آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲، چ دوم، ص ۶۰ به بعد.

۲ - ضرر و زیان معنوی که عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات

روحی

۳ - منافعی که ممکن‌الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن

محروم می‌شود.

باید توجه داشت مراد از منافع ممکن‌الحصول مذکور در این ماده منافعی است که در زمان وقوع جرم منشأ حقوقی داشته و مدعی خصوصی از آن محروم شده است.^۱ به هر حال در دعاوی کیفری، زیان‌دیده از جرم به استناد این ماده می‌تواند خسارت عدم‌النتفع خود را مطالبه نماید. بنابراین در مواردی که ارتکاب جرم باعث از بین رفتن مال نشود بلکه سبب ایجاد نقص و عیبی در آن شود نیز مجرم باید از عهده نقص قیمت و یا هزینه‌های مربوط به ترمیم برآید.^۲

مضمون بند ۳ ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری در بند دوم از ماده ۹ قانون اخیرالتصویب آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ نیز آورده شده است لذا همچنان می‌توان منافع ممکن‌الحصول را که حصول آن مسلم و محقق باشد و در اثر ارتکاب جرم تفویت گردیده را از عامل زیان مطالبه نمود.

قانون مسئولیت‌های مدنی مصوب ۱۳۳۹ نیز طی مواد متعددی جبران کلیه خساراتی را که اشخاص بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده وارد نمایند و یا آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده به نحوی که در بدن او نقصی پیدا شود یا قوه کار زیان‌دیده کم گردد و یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگانی او بشود واردکننده را مسؤول کلیه خسارات مزبور اعم از مادی یا معنوی دانسته است. مورد اخیر که در ماده پنج قانون مزبور آورده شده است حکم عدم‌النتفع ناشی از تجاوزات جسمی را بیان می‌دارد و منفعتی را که شخص زیان‌دیده می‌توانست بر طبق روند عادی امور و تجربه زندگی تحصیل کند و تقلیل یافته و از دست رفته است را به

۱. دکتر محمود آخوندی، آئین دادرسی کیفری، ج ۱، چ سوم، ص ۲۷۷.

۲. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، دائرةالمعارف حقوقی، ج ۲، ص ۱۶۷، چ اول.

عنوان خسارت قابل مطالبه دانسته که این خسارت نوعی خسارت عدم‌المنفع است.^۱ سرانجام اینکه قانون مدنی طی مواد مختلفی از جمله مواد ۲۲۱، ۲۲۵، ۲۲۹ و ۲۳۰ خسارت عدم‌المنفع ناشی از عدم اجراء یا تأخیر در اجرای تعهدات را پیش‌بینی نموده است.^۲ به عبارت دیگر مسؤولیت جبران خسارت عدم‌المنفع در شکل قراردادی منوط به تأخیر و یا عدم انجام تعهد است اعم از اینکه در عقد تصریح شده باشد و یا اینکه تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون موجب ضمان باشد لیکن مسؤولیت مبتنی بر ضمانات غیرقراردادی (قهری) نیز برای جبران تفویض منافع محقق چنانکه در ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی آورده شده بدون اینکه شخصیت و اهلیت عامل تفویض منفعت تأثیری در تحقق زیان داشته باشد مانند صغیر و مجنون موجب مسؤولیت جبران خسارت تلقی گردیده است.

علی‌هذا چنانکه بیان گردید در حقوق موضوعه ایران مصادیق مختلفی از ضرر که تحت شمول عنوان عدم‌المنفع مطرح می‌باشند پیش‌بینی شده است که معمولاً محاکم نیز در حکم به جبران خسارت عدم‌المنفع بدانها استناد می‌نمایند هر چند که قانونگذار با عقب‌نشینی از موضع قبلی و ضرورت‌ها و مقتضیات کنونی در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ آئین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹ صراحتاً تحت تأثیر نظر مشهور فقها، مطالبه خسارت عدم‌المنفع را ممنوع نموده و با نسخ صریح قانون آئین دادرسی سابق و ماده ۷۲۸ آن که قویترین مستند محاکم بود چگونگی و مشروعیت خسارت عدم‌المنفع را با ابهام مواجه ساخته است لیکن جهت این امر بالحاظ اینکه ملاک تشخیص ضرر بودن امری عرف می‌باشد و عرف هم امروزه تردیدی ندارد که محروم شدن از منفعی که نوعاً و عادتاً حصولش مطمئن و معلوم است ضرر می‌باشد خصوصاً که بناء عقلاء نیز آن را تأیید می‌کند محل تأمل می‌باشد. به واقع به نظر می‌رسد حاق فحوای تبصره ۲ ماده ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی اخیرالتصویب منصرف از مقررات و سوابق موضوع عدم‌المنفع نمی‌باشد و می‌توان با استفاده از اصول و قواعد تفسیری راه‌حل مناسبی برای اخذ ملاک از این مستند در توجیه عدم‌المنفع ارائه نمود. هرچند که ظاهر عبارت تبصره یاد شده مطلق منافع را از

۱. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، **دائرة المعارف حقوقی**، ج ۲، ص ۱۶۷، چ اول.

۲. دکتر سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۲۴۷، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، سال ۱۳۷۶.

منافع ممکن‌الحصول و محتمل‌الحصول را نفی نموده است لیکن بنا به قول برخی از صاحب‌نظران چنانچه اطلاق مزبور را نیز حمل بر صحت نماییم و انعقاد چنین ظهوری را مبتنی بر مقدمات حکمت بدانیم این امر با حکم بند دوم ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ که صراحتاً مطالبه عدم‌النفع را تجویز نموده تعارض پیدا می‌کند و از آنجایی که نسخ کلی عملی خلاف اصل است لزوماً برای حل تعارض بین اطلاق موصوف و تقیید مذکور در آیین دادرسی کیفری اخیر التصویب به دلالت قاعده الجمع مهما ممکن اولی من الطرح بایستی مطلق را بر مقید حمل و عبارت خسارت عدم‌النفع مندرج در تبصره یاد شده را بر منافع ممکن‌الحصول حمل نمود نه مطلق عدم‌النفع^۱ همچنین اگر که با توجه به قرائن موجود در مقررات مختلف اساساً مقدمات حکمت را برای شکل‌گیری اطلاق منتفی بدانیم حکم تبصره مزبور مطلق و تمام شامل تمام انواع عدم‌النفع نیست زیرا شرط ایجاد اطلاق فقدان قرائن و دلایل بر خروج برخی از انواع و افراد از حکم مطلق است تا بتوان ظهور اطلاق را مقدر دانست از سویی نیز دلیل و خصیصه‌ای که موجب تمایز و اختلاف بین مطالبه خسارت عدم‌النفع در امور کیفری و حقوقی باشد در هیچ یک از نظام‌های حقوقی و یا مبانی حقوقی و موضوعی عدم‌النفع مشهود نمی‌باشد و در حقوق اسلام نیز قواعد کلی لاضرر و تسبیب بدون تبعیض بین این موارد قائل به مسئولیت جبران ضرر می‌باشد بنابراین می‌توان با انصراف از اختلاف ظاهری بین قانون آیین دادرسی کیفری و آیین دادرسی مدنی مذکور منافع ممکن‌الحصول را قابل مطالبه دانست. و حسب قاعده وارد مورد اغلب با تفسیری موسع^۲ از اراده مقنن با توجه به سایر وجوه عدم‌النفع از قبیل خسارت تأخیر و یا جبران کاهش ارزش پول که آیین دادرسی مدنی و رویه متعارف در نظام حقوقی ما مطالبه آن را جایز دانسته؛ تبصره ۲ ماده ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی جدید را نیز برای مطالبه عدم‌النفع ممکن‌الحصول، معتبر و شامل تلقی می‌نمود.

با ملاحظه مبانی قوانین موضوعه و تعریفی که از ضرر ارائه شد هرگونه زیانی که در اثر از بین رفتن اعیان یا کاهش ارزش اموال و مالکیت معنوی و یا از بین رفتن منفعت

۱. دکتر سیامک ره‌پیک، مقاله خسارت عدم‌النفع - نظریات و مقررات، مجله دیدگاه‌های عمومی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، سال پنجم، شماره ۲۰ - ۱۹، صص ۳۵ و ۳۶.
 ۲. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۵، ص ۵۱۲، چ دوم، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۲.

مسلم و هرگونه حق مشروع اشخاص همچون اعتبارات محقق حاصل شود جبران آن ممکن می‌باشد لذا اینکه مسؤولیت سردفتر اسناد رسمی در این باره محدود به جبران خسارات مستقیم بوده و یا اینکه منافع محقق را نیز شامل می‌گردد می‌توان ادعا نمود علی‌رغم اطلاق قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹ با لحاظ ماده ۲۲ قانون دفاتر اسناد رسمی که به نحو خاص حاکم بر فعالیت و مسؤولیت‌های دفاتر اسناد رسمی است خسارت عدم‌النفع در مواردی که منفعتی مسلم و محقق در اثر تقصیر سردفتر فوت شود قابل مطالبه می‌باشد چنانکه فرضاً در اثر اشتباه سردفتر در تنظیم سند بیع یا اجاره به حقوق مشتری و یا مستأجر خدشه وارد شود می‌توان بر طبق اصول کلی حاکم بر مسؤولت مدنی و قانون خاص دفاتر که به نحو اطلاق مقرر داشته چنانچه سندی در اثر تقصیر یا تخلف آنها از قوانین و مقررات مربوطه بعضاً یا کلاً از اعتبار افتد و در نتیجه ضرری متوجه آن اشخاص شود علاوه بر مجازات‌های مقرر باید از عهده خسارت وارد برآیند، سردفتر را مسؤول جبران خسارات ناشی از عدم‌النفع نیز شناخت، خصوصاً که قریب به اتفاق حقوقدانان معاصر نیز تفویت منافع محقق را همچون مواردی که در اثر تقصیر یا تخلف سردفتر تحقیقاً حاصل می‌گردد را ضمان‌آور دانسته‌اند. چنان که قبلاً نیز متذکر گردید استاد دکتر ناصر کاتوزیان، تردید در ضرر بودن عدم‌النفع را امری مربوط به گذشته دانسته‌اند.^۱

نتیجه

بدیهی است مسؤولیت سردفتر ناشی از حکم ماده ۲۲ قانون دفاتر شامل تمام وظایف حرفه‌ای او طبق قوانین و مقررات می‌باشد که این وظایف و محدوده آن در مقررات مربوط بطور کامل پیش بینی شده است بنابر این صرف ورود خسارت ناشی از اجرای هر یک از وظایف او موجد مسؤولیت بوده و از این حیث نیز تفاوتی بین سوء نیت، تقصیر، بی احتیاطی و بی‌مبالاتی او نمی‌باشد و در هر مورد که سردفتر خساراتی را متوجه صاحبان سند نماید الزام به جبران خسارت خواهد داشت و نمی‌توان برای وظایف مختلف سردفتر هم چون وظیفه احراز هویت متعاملین، تنظیم و ثبت سند و تطبیق و بررسی اسناد و مدارک و سوابق مربوطه درجات مختلفی از مسؤولیت مدنی را جستجو نمود با اینکه سردفتر صرفاً

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، ضمان قهری و مسؤولیت مدنی، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۷۸، ص ۲۴۳.

بعضی از وظایف را شخصاً بر عهده داشته و اجرا می‌نماید لیکن در قوانین موجبی برای تفکیک موارد مسئولیت سردفتر مشهود نمی‌باشد و مسئولیت سردفتر در این باره مطلق و عام بوده و صرفاً در مواردی که مسئولیت ناشی از فعل غیر محقق گردد بنا به مفهوم واقعی مسئولیت، حق رجوع را به عامل اصلی زیان را خواهد داشت و علی‌الاصول اعتقاد به چنین حقی با عدالت و انصاف نیز نزدیکتر است و نمی‌توان کارکنان دفترخانه را به صرف مسئولیت سردفتر از مسئولیت شرعی و قانونی اعمال ناشایست و زیانبار شان معاف نمود.

نکته مهم دیگری که در بحث مسئولیت مدنی سردفتر تذکر و تحلیل آن ضرورت دارد چگونگی درج شرط عدم مسئولیت در اسناد رسمی است چنانکه در بعضی از اسناد خصوصاً اسناد قطعی غیر منقول و منقول این شرط قید می‌گردد و تاکنون نیز نظر مخالفی بر عدم موقع قانونی آن ابراز نشده است. اهمیت این موضوع ناظر به اسباب تقلیل مسئولیت سردفتر است اگر چه تراضی اشخاص بر نقض قانون و یا تعدی و بی‌اعتنایی به مقررات نافذ نیست و تاثیری در مسئولیت‌های قانونی سردفتر از حیث تعهد او به رعایت نظامات و مقررات ندارد اما نمی‌توان انکار نمود که تراضی اشخاص در این باره که خود اقدام به رفتار زیانبار می‌کنند نسبت به آنان بدون اثر بوده و مسقط حق مطالبه خسارت نمی‌باشد، لذا همانطور که قاعده اقدام اقتضاء می‌نماید درج چنین شرطی در اسناد منوط به علم و آگاهی افراد از شرط و آثار آن از اسباب مشروع اسقاط و یا تخفیف مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی می‌باشد. کما اینکه سایر اسباب سقوط ضمان نیز در مورد مسئولیت مدنی سردفتر شمول داشته و در فرض وجود چنین اسبابی با لحاظ قوانین کیفری و مدنی، مسئولیت مدنی سردفتر ساقط می‌گردد. ممکن است استدلال شود که قوانین مربوط به مسئولیت به دلیل ارتباط با نظم عمومی در زمره قوانین امری است و با قراردادهای خصوصی نمی‌توان از اجرای این قوانین اجتناب نمود لیکن این استدلال و ارتباط آن با نظم عمومی و ضمان قهری قاطع بنظر نمی‌رسد چون اگر زیان دیده پس از ورود آن اختیار ابراء دین را داشته باشد چرا این اختیار را نباید پیش از ورود خسارت برای او شناخت به علاوه مسئولیت‌های غیر قرار دادی (قهری) نیز ناظر به جبران خسارت خصوصی زیان دیده بوسیله تأدیه مبلغی پول است و از این حیث هیچگونه تفاوتی بین مسئولیت قرار دادی و غیر قرار دادی مشاهده نمی‌گردد و اجرای این امر با نظم عمومی نیز مخالفی ندارد. لذا شرط عدم مسئولیت جز در مواردی که نامشروع است مسقط تعهد جبران خسارت می‌باشد و زیان دیده حق مطالبه

زیان مربوط را نخواهد داشت. اما درباره سایر موجبات سقوط ضمان اعم از اجبار، اکراه، غرور و اضطراب شاید بتوان تنها مورد اول را مسقط ضمان سردفتر محسوب نمود چنانکه سردفتر اسناد رسمی در اثر اجبار شدید شخص ثالث اسناد و مدارک مربوط به دیگری را به اجبار کننده تسلیم نماید نمی‌توان او را مستول قلمداد نمود اما نسبت به سایر وجوه موصوف دلیلی بر اسقاط ضمان سردفتر اتخاذ نمی‌شود.

از آنچه تاکنون گذشت آشکار گردید که سردفتر اسناد رسمی بر خلاف سایر اجزاء سازمان ثبت اسناد و املاک که آنها نیز عهده دار وظیفه ثبت املاک و اشخاص حقوقی و موسسات تجاری و... می‌باشند مسؤولیت‌های گسترده‌ای داشته و بلکه تنها حرفه موجود در جامعه است که بدون هر گونه تناسبی بین امکانات، مزایا و مسؤولیت‌های او، در قوانین مختلف مکلف به رعایت مقرراتی الزامی شده است.

اختلاف موجود بین سردفتر اسناد رسمی که علیرغم اتکای مستقیم به درآمد تحصیلی و کاهش هزینه‌های عمومی مسؤول جبران تمام زیانهای احتمالی مربوط به وظایف اداری خود بوده و کارکنان ثبت که فاقد مسؤولیت می‌باشند مبنی بر هیچگونه دلیل منطقی و یا مصلحت عقلایی نیست. تنها علتی که می‌توان از این اختلاف فاحش و غیر عادلانه استنباط نمود ارتباط اجزاء ثبت با تشکیلات اداری حکومتی است که باعث گردیده از امتیاز ویژه معافیت از مسؤولیت برخوردار شده و کمترین مسؤولیتی جز در موارد تقصیرات عمدی نسبت به وظایف محوله به عهده نداشته باشند. بنابر این اختلاف موجود در ضوابط حاکم بر دفاتر و ادارات ثبت که هر دو متصدی اجرای وظیفه‌ای واحد هستند فاقد و جاهت بوده و ضرورت بازنگری و تعدیل وجوه مسؤولیت سردفتر اسناد رسمی را بیش از پیش ثابت می‌نماید.

ثانیاً انحصار مسؤولیت سردفتر اسناد رسمی در حیطه دفترخانه مربوطه نیز با موازین عدالت و انصاف نیز سازگار نیست و از این حیث نیز این مسؤولیت امری استثنایی و غیر متعارف است. از یکسو سردفتر اسناد رسمی وسیله وصول حقوق ادارات و نهادهای متعددی هم چون، دارایی، شهرداری، آب، برق، گاز و... بوده بی آنکه در قبال اجرای خدمات خود بجز مسؤولیت انتظامی و مدنی بهره‌ای ببرد و از سوی دیگر نیز شخصاً متعهد تامین محل دفترخانه اعم از ملکی یا استیجاری، اسباب و لوازم دفتر، هزینه‌های جاری و حقوق و مزایا و بیمه کارکنان می‌باشد بدون اینکه کمکی دریافت نماید و یا از امتیازی برخوردار شود.

آنچه که بیش از همه موجب تعجب است عدم مشارکت کارکنان و دفتریار دفترخانه در مسئولیت ابتدائی سردفتر اسناد رسمی است با آنکه آنان هرکدام مستقیماً از درآمد دفترخانه به میزان پانزده درصد بهره‌مند می‌گردند. معلوم نیست کارمند که از پانزده درصد درآمد دفترخانه علاوه بر حقوق مربوطه و مزایای جنبی نصیب می‌برد. چرا بایستی در مسئولیت مدنی سردفتر حداقل به نسبت نصیب خود تا اثبات و تشخیص مقصر اصلی شراکت نداشته باشند. تفویض تمام مسئولیتها به عهده سردفتر نوعی تکلیف به مالایطاق است و جز تجری کارکنان در مسئولیت پذیری حاصلی را به بار نیاورده است. تفاوت فاحش بین مبلغ قیمت منطقه‌ای مندرج در اسناد قطعی غیرمنقول تنظیمی که براساس تعرفه منطقه‌ای برآورد گردیده و قیمت واقعی و عرفی املاک که ملاک تقویم در حبران خسارات محتمل توسط سردفتر اسناد رسمی می‌باشد نیز فاقد هرگونه دلیل منطقی و عقلی است و قرینه دیگری بر عدم تناسب بین حقوق قانونی و مبنای مسئولیت سردفتر است.

با لحاظ مراتب هیچگونه تناسبی بین امکانات و اختیارات و مسئولیت مطلق سردفتر وجود ندارد و تحمیل تکالیف و مسئولیت‌های گسترده و نامحدود به سردفتر در بین تمام مشاغل تخصصی و حرفه‌ای موجود جامعه حالت استثنایی و ویژه دارد. بنابر این تداوم این وضعیت جز تزلزل موقعیت شغلی و لطمه به حقوق اجتماعی سردفتر نتیجه‌ای در بر نخواهد داشت چنانکه حجم افزایش پرونده‌های انتظامی سردفتران نیز مؤید این ادعاست که در شرایط فعلی بالحاظ حجم روز افزون مسئولیتها و تعدد و تنوع وظایف سردفتر و فزونی ناهنجاریهای اجتماعی و جرائم، ادامه وضع استثنایی سردفتر نه مطلوب بوده و نه در آینده ممکن خواهد بود.

لذا آنچه که می‌توان جهت تعدیل شرایط پیشنهاد نمود خارج از فروض ذیل متصور نیست.

۱ - اصلاح قوانین و مقررات و اعاده وضع سردفتر اسناد رسمی به موقعیت قانونی اولیه

۲ - حذف کلیه مقررات دست و پا گیر و زائد در امر تنظیم و ثبت اسناد

۳ - تسهیم سردفتر در درآمد تحصیلی برای سازمانها و ادارات دیگر اعم از ثبت،

دارایی، شهرداری و غیره

۴ - تحدید مسئولیت سردفتر به عنوان اجزاء ثبت اسناد به سوء نیت و تقصیر و تا

سقف معینی

۵ - مشارکت کارکنان و دفتر یار در مسؤولیت به نسبت نصیب آنان از درآمد دفترخانه

۶ - اسقاط مسؤولیت مدنی سردفتر در خسارتهای حاصل از قصور در انجام وظیفه و تقبل مسؤولیت توسط سازمان ثبت در قبال خدمات سردفتر به سازمان مزبور

۷ - بیمه مسؤولیت سردفتر با مشارکت سازمان ثبت، کانون سردفتران و سردفتر همان طور که از فحوی کلی بحث افاده می‌گردد تحولات عمیق و گسترده حاصل در سطوح و جوانب موضوع مسؤولیت مدنی پیش از هر چیز متأثر از ظهور پدیده ماشینیسم و آثار و تبعات اجتماعی و اقتصادی آنست و پیدایش تئوریها و قواعد حقوقی مختلف زائیده این ضرورت و پاسخی به این واقعیت خارجی است، اگر چه در بادی امر به نظر می‌رسد گسترش روزافزون کمی و کیفی دامنه مسؤولیت و تنوع موارد آن و تسری به مواردی هم چون عدم‌النفع خسارات معنوی و اقتصادی و جانی به منظور حمایت از منافع زیان دیدگان امری مطلوب و مبتنی بر موازین عدل و انصاف است تا هیچ زیان دیده‌ای بنا حق متحمل زیان نگردد و هیچ عامل زبانی نیز از مسؤولیت فراغت نداشته باشد اما این نظریه نیز تأمین کننده عدالت واقعی نمی‌باشد و افرادی را که مشاغل و حرفه آنان ذاتاً متضمن مخاطرات بیشتری از حیث آثار زیان‌بار است علی‌رغم تأثیر مثبت در روند تولید ثروت اجتماعی، اشتغال و فعالیت سازنده متحمل مسؤولیت بیشتری گشته و بدون اینکه اجتماع در قبال انتفاع از خدمات او نیز تعهدی متقابل داشته باشد حاصل این شیوه، عدم رغبت صاحبان فکر و اندیشه در نوگرایی اسباب، ابزار و ماشین‌آلات جدید و تهوّر و جسارت ابداع شیوه‌ها و روشهای نوین در استفاده از آنها در عرصه فعالیت اقتصادی است و عملاً اجحافی ناروا در حق این گروه از فعالان و مولدان روا داشته و تبعاً نیز به رکود تلاشهای اقتصادی شدت می‌بخشد.^۱ بنابراین با توجه به واقعیت موصوف، توسعه مفهوم تقصیر در برقراری مسؤولیت و فرض مسؤولیت بدون تقصیر سرانجام کسانی را که نقش بارز و عمده‌ای در اقتصاد جامعه بر عهده گرفته‌اند در معرض مسؤولیت بیشتری قرار داده است. علی‌رغم اینکه از حیث رعایت احتیاط در انجام رفتار معقول و متعارف نیز مستحق مسؤولیت جبران خسارات وارده به اشخاص نیستند. به سخنی دیگر این افراد به اعتبار

۱. از مقاله آقای دکتر ایرج بابایی، مندرج در ص ۶۹ و ۷۰ مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال سوم، شماره چهارم، بهار - تابستان ۱۳۸۰، مقاله مسؤولیت مدنی و بیمه، دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبایی.

حکومت قواعد حقوقی ناعادلانه در زمره زیان دیدگان نهایی قرار می‌گیرند بی آنکه چاره و تدبیری در تقلیل، تخفیف و یا رفع مسئولیت آنان اندیشیده شده باشد. بیمه پاسخی به این ضرورت است. که تبیین آن را با تفصیل بیشتری پی می‌گیریم.

بیمه مناسب‌ترین، کارآمدترین و مؤثرترین تکنیک و طریقه‌ای است که هم اکنون در کشورهای پیشرفته صنعتی جهت پوشش کاملتر مسئولیت جبران خسارات و انتقال بار مسئولیت از دوش فرد یا افراد معین به جامعه انتخاب گردیده است.

پوشش بیمه‌ای رایج در عرف حقوقی این کشورها موجب گردیده تا اولاً منافع زیان دیدگان بهتر تأمین شود و ثانیاً مسؤؤل حادثه زیان‌بار نیز در مواردی که خسارات ناشی از طبیعت فعالیت‌های اقتصادی دارای ریسک بالا به وجود می‌آید به تنهایی مسؤؤل قلمداد نشود و آثار نامطلوب مسؤولیت مدنی صرفاً بر عهده فرد مسؤؤل حادثه قرار نگیرد و از فعالیت‌های اقتصادی و تلاش و کار نیز جلوگیری ننماید. به این ترتیب تحول مسؤولیت مدنی و تأثیر متقابل بیمه مسؤولیت را میسر ساخته است چون از سویی بیمه موجب پوشش کاملتری در جبران خسارت فراهم کرده و از سویی نیز اشخاص بنا به مخاطرات احتمالی فعالیت‌های خود به سمت بیمه مسؤولیت خود گرایش پیدا کرده‌اند. چنانکه هم اکنون بیمه عنوان یکی از مؤثرترین ابزار جبران خسارت تا حدی حقوق مسؤولیت مدنی را تحت‌الشعاع خود قرار داده است.

اما واقعیت آن است که بیمه نیز علی‌رغم تأثیرات مثبت و مفید آن در کاهش مسؤولیت و تأمین مطلوبتر منافع زیان دیدگان و تحویل مسؤولیت فردی به جمعی کلیه اهداف مسؤولیت مدنی را محقق نمی‌سازد. چون پوشش بیمه موجب می‌گردد تا افراد با فراغ خاطر از مسؤولیت مدنی مرتکب بی‌مبالاتی و یا نقض هنجارهای اجتماعی شوند و هم‌چنین به جهت محدود و معین بودن سقف پوشش بیمه، خسارت کامل زیان دیدگان جبران نگردد.

بدین نحو حقوق مسؤولیت مدنی می‌تواند مکمل مناسبی برای نظام بیمه‌ای مستقیم و اجتماعی به شمار رود و یا درخصوص خسارات ناشی از جرایم عمدی که تحت پوشش بیمه قرار ندارد فرد مسؤؤل حادثه وظیفه جبران خسارت را به عهده داشته باشد با اینکه بیمه‌های اجتماعی و درمانی (حوادث ناشی از کار و زانندگی) و بیمه‌های مسؤولیت مدنی

در بعضی از کشورهای پیشرفته تا حد زیادی جایگزین مسؤولیت مدنی گردیده است. اما همان طور که گذشت چون بیمه کلیه خسارات را جبران نمی‌کند، لذا علی‌رغم رشد و توسعه بیمه‌های اجتماعی لزوم به کارگیری قواعد مسؤولیت مدنی همچنان محسوس و معمول می‌باشد. به واقع اگر چه بیمه تضمین آسان‌تر و کامل‌تری از امکان جبران خسارت زیان دیده است، اما به سبب عدم پوشش کامل انواع خسارات و یا محدودیت میزان سقف بیمه و یا خلاصی بیمه‌گذار از تحمل بار مسؤولیت ناشی از سهل‌انگاری و خطای خود باعث بی‌احترامی و بی‌توجهی به حقوق، جان و اموال دیگران را نیز فراهم ساخته که با توجه به این واقعیات و جهت اجتناب از آثار سوء توسعه بیمه، وجود و حضور حقوق مسؤولیت مدنی در کنار بیمه به امری لازم و ضروری تبدیل شده است تا در مواردی که تحت شمول بیمه قرار ندارد (هم چون خسارات عمدی و یا خسارات ناشی از خطاهای سنگین بر حسب شرایط قرارداد بیمه) امکان جبران خسارات افراد متضرر فراهم شود و هم اینکه با تمهید چنین شرایطی بیمه‌گذار را به اتخاذ رفتار محتاطانه و رعایت هنجارهای اجتماعی ترغیب نماید. استفاده از تکنیکهایی هم چون افزایش حق بیمه افراد سهل‌انگار و غیر محتاط و یا امتناع شرکتهای بیمه از انعقاد قرارداد بیمه با افراد لابلالی نیز از جمله روشهایی است که جهت تقلیل آثار سوء بیمه به کار گرفته شده است. بنابراین می‌توان ادعا کرد که بیمه و حقوق مسؤولیت مدنی توأمأ در جبران خسارت و پاسداری از حقوق زیان دیده و عامل زیان مشارکت دارند و هیچ یک به تنهایی نمی‌تواند جایگاه دیگری را اشغال نماید.

لذا با توجه به مشابهت وضع خاص مسؤولیت سردفتر اسناد رسمی که به تنهایی مخاطرات سنگین ناشی از خدمت اجتماعی و عمومی خود را به عهده داشته و فلسفه وجودی تأسیس بیمه و آثار مطلوب آن، ضرورت استفاده از روشهای بیمه‌ای جهت انتقال مسؤولیت فردی به جمعی و تأمین شیوه مطلوب جبران خسارت احتمالی زیان دیدگان به واقعیتی انکارناپذیر نسبت به دارندگان این حرفه نیز تبدیل شده است. روشی که هم اکنون نیز در کشورهای پیشرفته معمول بوده و بیمه مسؤولیت سردفتر را به صورت اجباری برقرار ساخته‌اند، حاصل درک چنین ضرورت و اهمیت و لزوم این اقدام است. بدیهی است در جامعه‌ای که ثبت اسناد و رسمیت اعمال و وقایع حقوقی اشخاص جزء لاینفک زندگی

اجتماعی گردیده و امکان رشد و فعالیت اقتصادی و تنظیم و تثبیت روابط حقوقی ارتباط نزدیک و مؤثری با ارائه خدمات حرفه سردفتری پیدا کرده است خواه ناخواه موجبات بروز و ایراد خسارات به غیر را نیز فراهم می‌نماید و لذا اکتفاء به روش سنتی مسئولیت مدنی در جبران خسارت و انصراف از به کارگیری ابزار بیمه‌ای، منحصراً موجبات زیان بیشتر زیان‌دیدگان را به همراه خواهد داشت. بنابراین استفاده از پوشش بیمه در کنار مسئولیت مدنی علاوه بر حمایت بیشتر از حقوق خسارت دیدگان تأمین فراغت خاطر و آرامش روحی و روانی سردفتر را در پی داشته و مالا نیز از تحمیل غیر عادلانه مسئولیت نهایی وظیفه‌ای اجتماعی به دوش سردفتر ممانعت می‌نماید.

آخرین نکته آنکه تغییر اسباب و میزان مسئولیت سردفتر اسناد رسمی ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است و تاخیر در اجرای این امر اثری جز تعمیق و تشدید این نقیصه نخواهد داشت. غفلت از این واقعیت موجب خواهد شد تا در آینده با افزایش قیمت اموال و تغذّر سردفتر به سبب عدم تمکن مالی، موقعیت حرفه‌ای این شغل در معرض آسیب جدی واقع شده و عملاً نیز امکان استیفای حقوق مشروع متضررین ناشی از تقصیر و قصور سردفتر در اجرای وظایف مربوطه از دست رود. بنابراین اصلاح مقررات و برقراری بیمه مسئولیت سردفتر امری لازم بوده و مصالح اجتماعی اقتضاء دارد هم چون مسئولیت قاضی در قانون اساسی مسئولیت سردفتر نیز تفکیک گردد و با پوشش بیمه‌ای مناسب فراغت خاطر و تامین اجتماعی لازم را برای طرفین مسئولیت مدنی ناشی از وظایف شغلی سردفتر را فراهم ساخت.

جستاری در قاعدهٔ ید (امارهٔ تصرف)

مرتضی محمدحسینی طرّقی^۱

مقدمه

در فقه و حقوق قواعد گوناگون و متنوعی وجود دارد که اختصاص به مورد معین ندارد؛ برخی از آنها فقط قاعده‌ای فقهی است و بعضی، هم در فقه و هم در حقوق استناد و استعمال می‌شود.

از قواعد معتبر و معروف فقه و حقوق، قاعدهٔ ید می‌باشد که از آن، به امارهٔ تصرف، امارهٔ ید، قاعدهٔ تصرف، ید وغیره، اسم برده شده است. اهمیت این قاعده و کاربرد وسیع آن موجب گردیده است که معمولاً فقیهان و حقوق‌دانان در اظهارات و نوشته‌های خود به این قاعده اشاره می‌کنند و در مقام تنازع و اختلاف، به عنوان دلیل مالکیت (حتی مردم عادی هم) به آن استناد می‌نمایند.

در بارهٔ زمان پیدایش قاعده ید، در مفهوم کلی، ممکن است مأخذ مسلمی وجود نداشته باشد و از مبتکر خاصی برای این قاعده نام نبرند. اما، با حدس و گمان بلکه ظن قوی می‌توان، هنگام ایجاد و استناد به این قاعده را به زمان آفرینش انسان در این جهان خاکی (و یا حتی پاره‌ای از موجودات دیگر) گره زد؛ به روزگاری که آن انسان اولیه (یا مخلوق دیگر)، خود را مالک شیئی می‌دانست که در دستهایش قرار داشت. اما آرام آرام زندگی آدمی دگرگون شد و نیازهای او افزون‌تر و پیچیده‌تر گردید، در این مرحله، مفهوم ید از دست و

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

چنگ فراتر رفت و اشیاء بزرگ و امور اعتباری را نیز دربرگرفت تا سرانجام به تمدن امروزی رسید که انسان گوشه چشمی به مالکیت در کرات دیگر دارد.

انگیزه انتخاب این موضوع، کاربرد عملی، وسیع و تا اندازه‌ای همیشگی آن است که تحقیق پیرامون آن را بر هر طالب علم حقوق لازم می‌کند و فراگیری بهتر و یادآوری احکام آن موجب می‌شود، به رابطهٔ ملموس فرد بر شیء و تعلق آن به شخص، بیشتر آگاه شویم و هرگاه اختلاف و تردیدی در حدود و شمول این قاعده پیش آمد، به کمک مستندات و احکام این اماره، آنها را رفع نماییم.

برای این نوشتار، سه فصل در نظر گرفته‌ایم، در فصل نخست، مفهوم و کلیات قاعده ید، بررسی می‌شود، در فصل بعدی از ادله حجیت این اماره، خصوصاً بنای عقلا، روایات و لزوم عسر و حرج، بحث خواهیم نمود و سرانجام در فصل سوم، میزان دلالت قاعده ید و حکم قضیه را در جایی که تعارض با استصحاب و بینه پیش می‌آید، به طور اختصار مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

فصل نخست - مفهوم و کلیات قاعدهٔ ید

مبحث نخست - مفهوم

«قاعده»، مؤنث قاعد، کلمه‌ای عربی است و در لغت به معنای: بنیان، اساس، پایه، اصل و قانون،^۱ آمده است و در اصطلاح از قواعد فقهی تعاریف گوناگونی نموده‌اند، از جمله اینکه: قواعد فقهی احکام عامی هستند که در بابهای مختلف فقه به کار می‌روند: («هی احکام عامهٔ فقهیه تجری فی ابواب مختلفه») ^۲

«ید» هم واژه‌ای عربی است و در لغت به معنای دست یعنی «... از منکب تا انگشتان و یا کف دست و مؤنث آید و اصل آن یدی می‌باشد...»^۳ چنانکه قرآن مجید می‌فرماید: «... لیبلونکم الله بشیء من الصید تناله ایدیکم و رماحکم...»^۴ و یا «... فیما کسبت ایدیکم...»^۵،

۱. حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، ۳ جلدی، انتشارات امیرکبیر، چاپ اول ۱۳۶۳، ص ۱۸۷۱ (جلد سوم).

۲. آیت‌الله العظمی شیخ ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، الجزء الاول، الناشر: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، الطبعة الرابعة، ۱۴۱۶، هـ، ص ۲۳.

۳. علی اکبر دهخدا، لغت‌نامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران، جلد ۱۵، ص ۲۳۷۵۶ (دوره جدید ۱۳۷۷).

۴. قرآن کریم، سورهٔ مائده، قسمتی از آیه ۹۴.

۵. همان، سوره شورا، اواسط آیه ۳۰.

از این کلمه گاهی به معنای مجازی آن، یعنی استیلاء استفاده می‌شود و منظور از استیلاء، تسلط فعلی است، مانند اینکه ما می‌توانیم بعضی از اشیاء مباح را حیازت کنیم، لیکن تا وقتی که آن را تصرف و وضع نموده‌ایم، نسبت به آن ذوالید نیستیم، بلکه باید حیازت بالفعل باشد. برای تشخیص اینکه شخص بر مال استیلاء دارد یا خیر غالباً بایستی به عرف مراجعه کرد. زیرا، نحوه سلطه و اقتدار انسان بر اشیاء، گوناگون است. مثل این که: لباس را می‌پوشند، ساعت را به مچ می‌بندند، بر اتومبیل سوار می‌شوند و یا آن را در توقفگاه پارک می‌کنند. بنابراین، ذوالید کسی است که مال را در اختیار دارد و هرگونه تصرفی که بخواهد می‌تواند در آن داشته باشد، با این توضیح، به نظر می‌رسد تعریف اصطلاحی که برخی برای «ید» نموده‌اند یعنی: سلطه و اقتدار شخص بر شیء به گونه‌ای که عرفاً شیء در اختیار و استیلاء او باشد و بتواند هرگونه تصرف و تغییری در آن صورت دهد،^۱ برای ید مناسب است. با این تعریف معلوم می‌شود که منظور از اصطلاح ید در فقه و حقوق صرف تصرف نیست، بلکه هدف چیرگی و سلطه خارجی می‌باشد. با این حال گاهی در تطبیق مصداق با تعریف، باز هم تردیدها برطرف نمی‌شود، مثل اینکه: اگر دو نفر بر یک مال سیطره داشته باشند، چنان که یک نفر سوار بر اسب است و دیگری مهار آن را در دست دارد و یا یک نفر پشت فرمان اتومبیل نشسته و دیگری کلید آن را در اختیار دارد (بدون توجه به سند مالکیت آن)، برای عرف مشکل است که تشخیص دهد که کدام یک از دو نفر مالک اسب یا اتومبیل می‌باشد. زیرا، اگر هر دو مدعی مالکیت تمامی آنچه در اختیار دارند باشند (نه به اشتراک)، برای عرف مشکل است که یکی از آنان را به عنوان ذوالید و مالک برگزیند.

در هر حال قاعده ید، نه تنها مورد قبول، استعمال و استناد مسلمانان است. بلکه، همواره مورد استناد و عمل پیروان سایر ادیان و به طور کلی عقلاء عالم هم بوده است و ناگزیر همه آن را پذیرفته‌اند. بنابراین، هرگاه گفته می‌شود شخصی ذوالید است منظور و مفهوم آن این است که وی استیلاء خارجی بر عین دارد و این مفهوم برای همه، معمولاً یکسان است و از این جهت فرقی بین مجتهد و فقیه و حقوقدان و غیره، دیده نمی‌شود.

مبحث دوم کلیات

۱. استاد سیدمصطفی محقق داماد، قواعد فقه (بخش مدنی)، ناشر: اندیشه‌های نو در علوم اسلامی، چ دوم، زمستان ۱۳۶۶، ص ۳۲.

گفتار نخست - نحوهٔ کاشفیت ید

در مورد اینکه ملاک حجیت ید، آیا غلبهٔ ایادی مالکی در برابر غیرمالکی است یا اقتضای طبع اولیه آن می‌باشد، اختلاف نظر وجود دارد. به بیان دیگر، این سؤال مطرح است که راجع به کشف ید از مالکیت، آیا چون غالباً مردمی که سیطره و استیلا بر اشیاء دارند، مالک یا در حکم مالک‌اند و مواردی که به شیوهٔ نامشروع و غیرقانونی، اشخاص اموالی را در ید خود دارند، نادر است، پس بایستی موارد مشکوک را نیز به مورد غالب الحاق کنیم و آنها را نیز مالک یا در حکم مالک بدانیم، یعنی نحوهٔ کشف ید از مالکیت، غلبه است یا این که چون در زندگی انسان‌های اولیه (و حتی در کودکان) ید و سلطه تنها علت مالکیت بوده است، نحوهٔ کاشفیت ید را باید به لحاظ طبع اولیه آن دانست؟ این پرسش‌ها موجب می‌شود که نحوهٔ کشف ید از مالکیت را از دو منظر غلبه و مقتضای طبع اولیه، مورد بررسی قرار دهیم.

الف - غلبه

راجع به این که ملاک حجیت ید، آیا غلبه ایادی مالکی یا اقتضای طبع اولیه آن است، دو نظر متفاوت دیده می‌شود. بعضی مانند مرحوم محقق اصفهانی در رسالهٔ ید گفته‌اند: «ان ملاک الحجیة و هی غلبهٔ الایدی المالکیة فی مقابل غیرها (علی مختاره)...»^۱ (ملاک حجیت ید، بنا به عقیده ما که همان غلبهٔ ایادی مالکی در برابر غیرمالکی است...). بنابراین، ایشان نحوهٔ کاشفیت ید را غلبه ایادی مالکی می‌دانند. لیکن، دسته دیگری چون آیه‌الله العظمی شیخ ناصر مکارم شیرازی، به نظریهٔ مرحوم شیخ محمدحسین اصفهانی ایراد می‌گیرند: «کاشفیة الید عن المملکیة امر یقتضیها طبعها الاولی...»^۲ (کاشفیت ید از مالکیت صاحب آن، امری است که اقتضاء طبیعت اولیه آن است...) و نظر گروه نخست را رد می‌کنند.

ظاهراً مبنای استدلال گروه اول این است که غالباً افراد جامعه، مالک آن چیزی هستند که در اختیار دارند. پس در مورد تردید و گمان نیز به حکم قاعدهٔ: «الظن یلحق الشی

۱. محقق اصفهانی، رسالهٔ قاعده ید، به نقل از آیت‌الله العظمی ناصر مکارم شیرازی، همان، صص ۲۹۸ و ۲۹۷.

۲. همان، ص ۲۸۳.

بالاعم الاغلب» حکم مورد غالب را به مورد مشکوک هم سرایت می‌دهیم. مثلاً اگر از ۱۰۰ نفر راننده خودرو، در مورد مالکیت اتومبیلی که در اختیار دارند سؤال کنیم و بیش از ۹۰ نفر آنها خود را مالک خودرو بدانند، اگر با موردی مواجه شویم که نمی‌دانیم ذو الید مالک است یا نه، به حکم غلبه ایادی مالکی، او را مالک محسوب می‌نماییم.

نتیجه پذیرش نظریه گروه نخست این است که اگر در جایی اکثریت مالک نباشند، ید دلیل مالکیت نیست و یا در جایی که احتمال نسبت به هر دو طرف ۵۰٪ است، مثل این که در جایی اگر ۵۰٪ نسبت به مالی مالک باشند و ۵۰٪ مالک نباشند و یک نفر مشکوک دیگری هم اضافه شود، در اینجا پاسخ گروه اول سکوت است. زیرا، در مانحن فیه، اغلبیتی وجود ندارد تا با مورد مشکوک، مانند مورد اکثر، رفتار نماییم، لیکن در صورت پذیرش نظر گروه دوم (که به زودی آن را بیان خواهیم کرد)، چون شخص ذو الید است و دلالت ید بر مالکیت، طبیعی است، وی مالک است. (مگر این که خلافش ثابت گردد).

ب - طبع اولیه

اگر به گذشته‌های انسان‌ها اندیشه کنیم و زندگی بشر اولیه را تصور نماییم، می‌توانیم احتمال دهیم که آن انسان مثل بشر امروزی، ذهنیت مالکیت نداشته است. معذک، خوراک و اشیاء مورد نیاز خود را همواره در دسترس نمی‌یافته است که هر وقت اراده کرد، از آن استفاده نماید. لذا، آن انسان‌ها نیز حتی الامکان به قدر نیاز اشیاء مورد احتیاج خود را حیازت می‌کردند، مثلاً اگر سیبی داشتند و دیگری می‌خواست آن را بگیرد، مانع می‌شدند و یا هر گاه به طور مثال کسی ۵ عدد نارگیل داشت و همه آنها در دستانش جای نمی‌گرفت، آن را در جایی پنهان می‌کرد ولی خود را مالک آن می‌دانست (اگرچه در دستش نبود) البته به مرور ایام می‌بینیم که مشخصه مالکیت به تدریج از وضع ید و تصرفات فیزیکی و ابتدایی خارج می‌شود و به امروز می‌رسد که ممکن است شخصی در یک سوی دنیا خانه‌ای داشته باشد و خودش در طرف دیگر جهان ساکن باشد و بدون این که ملک در چنگ و ید او باشد، به طور قراردادی و قانونی مالک آن است. در هر حال چون منشاء مالکیت با دست بوده است، همواره آدمیان آثار مالکیت را بر ید مترتب نموده‌اند تا آنجا که این امر غریزی در خردسالان و حتی برخی از حیوانات هم دیده می‌شود و شاید و به این سبب است که به این قاعده، ید می‌گویند (دست مساوی با مالکیت).

با تأمل در این دو نظریه، نتیجه‌ای که به دست می‌آید، آن است که هرچند نظریه «غلبه» دارای استدلال قابل توجهی است. اما، اگر قرار باشد یکی از این دو نظریه را ترجیح بدهیم، با تدقیق نظریه اخیر موجه‌تر است.

گفتار دوم - اماره بودن ید

«اماره چیزی است که مثبت موضوعی از موضوعات احکام شرعی باشد و به لحاظ کشف از واقع حجت شناخته شده باشد.»^۱ در مورد اینکه ید اماره است یا اصل، اختلاف چندانی وجود ندارد و اگرچه عده‌ای معتقدند که بدون شک قاعده ید از امارات است.^۲ اما، بعضی در آغاز مطالب خود به نظریهٔ اصل بودن ید (که به منظور حفظ نظام و رفع کجی‌ها و کاستی‌های جامعه، اعتبار یافته است)، متمایل گردیده‌اند لیکن در ذیل گفتار خود، مایل به اماره بودن ید شده‌اند (... الميل الی کونها اصلاً تعبدیاً معتبراً لحفظ النظام و اقامت و العوج، بینما یظهر من ذیله الميل الی کونها من الامارات...)^۳

همان‌طور که اشاره کردیم، ملکیت نزد انسان‌های اولیه ابتدا به وسیلهٔ استیلاء و سلطه بر اشیاء بوده است که غالباً به وسیلهٔ دست «ید» این عضو آدمی به عمل می‌آمد و وجود چیزی در دست نشانهٔ مالکیت بود. اما، این مشکل وجود داشت که انسان همواره نمی‌توانست مایحتاج و مایملک خود را در این عضو نگهداری نماید. لذا، مالکیت از شکل واقعی و خارجی خود به صورت اعتباری درآمد و امروزه می‌بینیم که ید، علاوه بر شکل حقیقی و خارجی خود، از جهت اعتباری و قانونی نیز دلیل بر مالکیت به شمار می‌رود، به گونه‌ای که مفهوم اماره ید، تسلط و استیلاء عرفی ذو الید بر اشیاء است. یعنی، اگر گاهی وجود اشیاء کوچک در دست کسی نشان از مالکیت اوست، گاهی داشتن کلید یک کاشانه^۴

۱. دکتر ابوالحسن محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، انتشارات دانشگاه تهران، پاییز ۱۳۸۱، ص ۲۷۲.

۲. دکتر ابوالقاسم گرجی، مقالات حقوقی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵، ص ۲۳۷ و نیز ر.ک. ید مالکی و ید ضمانی، فصلنامه مطالعات حقوقی و قضایی دادگستری جمهوری اسلامی ایران، دفتر نهم، بهار ۱۳۶۶.

۳. علامه شیخ مرتضی انصاری، به نقل از آیت‌الله العظمی شیخ ناصر مکارم شیرازی، همان، ص ۲۸۹.
۴. طبق ردیف ۳ مفاد بخشنامهٔ شماره ۶۵۸۸۶/۲۰ مورخ ۷۶/۷/۱ ریاست جمهوری در مورد واژه‌های مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی، برابر نهادهٔ فارسی آپارتمان، «کاشانه» است. ر.ک: روزنامه رسمی شماره ۱۵۳۲۶ مورخ ۱۳۷۶/۷/۱۷.

(آپارتمان)، اماره مالکیت دارنده آن است. بدین ترتیب، مشاهده می‌کنیم که ید اصل نیست تا هنگام تردید در حکم واقعی، برای تعیین تکلیف حجت شناخته شود. بلکه، ید برای کشف از واقع و پی بردن به حکم واقعی به کار می‌رود. یعنی، از آن جهت ید دلیل مالکیت تلقی می‌شود که کشف از مالکیت می‌کند. به بیان ساده‌تر، وقتی می‌گوییم ید اماره است، منظور این است که ید به طور نوعی کشف از واقع می‌نماید. یعنی، مردم نوعاً با مشاهده شیئی در دست کسی، ظن و احتمال قوی پیدا می‌کنند که وجود استیلاء و سلطه آن فرد بر شیء، مثبت مالکیت اوست، مگر این که به نحوی خلافش ثابت گردد. پس اگر کسی نسبت به چیزی ذو الید باشد، تشکیک در مالکیت وی با قاعده ید مغایر است و جایز نیست، چنانکه ماده ۳۵ قانون مدنی می‌گوید: «تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.» بنابراین، هرگاه با شهادت شهود و یا دلیل قطعی دیگری، خلاف مدلول ید ثابت شود، ید از اعتبار می‌افتد.

راجع به منشاء و مبنای اماره بودن قاعده ید، همان‌گونه که بیان شد، دو نظریه وجود دارد، برخی از فقها به این دلیل که بیشتر یدها امانی است (نه عدوانی)، بنابر قاعده غلبه، که طبق آن، هرگاه در مورد چیزی شک به وجود آید، مورد مشکوک به مورد غالب ملحق می‌گردد، این اغلبیت ید را نشانه مالکیت می‌دانند و دسته دیگر طبیعت و اقتضای اولیه و اصلی شیء در دست فرد را دلیل مالکیت آن شخص می‌دانند که در بحث گذشته اعتقاد دوم را پذیرفتیم و در فصل آتی خواهیم گفت که مدرک قاعده ید را بیشتر بنای عقلا می‌دانیم تا روایات. زیرا، بنای عقلا نسبت به حجیت قاعده ید نه از باب تعبد بر ترتب آثار ملکیت به هنگام شک است، بلکه بنای عقلا از باب کشف از ملکیت حاصله است.^۱

در مورد این که اگر بین ید، اصول و بینه تعارض پیدا شود، کدام یک حاکم است؟ بحث دیگری می‌طلبد که در فصل‌های آینده مورد بررسی قرار خواهد گرفت و اینک نقش قاعده ید را در قانون مدنی، یعنی ماده ۳۵ این قانون که در آن، قاعده ید (تصرف) به عنوان یکی از امارات قانونی در حقوق کشورمان مطرح شده است و مواد دیگر ذی‌ربط و همچنین قانون آیین دادرسی مدنی سابق، بیان خواهیم کرد.

۱. آیت‌الله سیدمحمد موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، نشر میعاد، ۱۳۷۲، ص ۴۵ و نیز دکتر ابوالقاسم گرچی، ید مالکی و ید ضمانی، همان.

گفتار سوم - اماره ید در قانون مدنی

هرچند به علت‌های گوناگون، تدریجاً دایرهٔ کاربرد و استفاده این قاعده مهم فقهی و حقوقی در برخی موارد نسبت به گذشته محدود شده است. با این حال، همچنان این اماره از قواعد معتبر و قابل استناد در قانون مدنی است. از جمله این که در مواد ۳۱، ۳۵، ۳۶ (مفهوم مخالف)، ۳۷، ۳۹، ۹۵، ۹۷، ۱۰۹ تا ۱۱۱، ۱۲۴ تا ۱۲۷ و ۱۴۶ این قانون به نحوی از اماره تصرف و قاعده ید در اعیان و حقوق بحث شده است.

قانون مدنی کشورمان خصوصاً مواد یاد شده به پیروی از فقه امامیه در سال ۱۳۰۷ تصویب گردیده است. یعنی زمانی که هنوز قانون ثبت اسناد و املاک به تصویب نرسیده بود. در آن زمان قاعدهٔ تصرف به عنوان دلیل مالکیت از سوی قانون و مراجع قضایی مورد حمایت واقع می‌شد. لیکن، باتصویب قانون ثبت اسناد و املاک (مصوب ۲۶ اسفند ۱۳۱۰)، مانند مواد ۲۲ و ۱۴۷ (اصلاحی) آن، اعتبار امارت ید، خصوصاً در اموال غیرمنقول تا حدودی کاهش یافت. چنانکه در قسمت اول ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک می‌خوانیم: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده... مالک خواهد شناخت.»

در میان مواد قانون مدنی ظاهراً ماده ۳۵ که مقرر می‌کند: «تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود»، از مصادیق بارز قاعده ید به شمار می‌رود و رویه قضایی هم به روشنی آن را پذیرفته است.^۱ این ماده از جمله امارات قانونی است (در مقابل امارهٔ قضایی که در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود) که به عنوان اماره تصرف هم از آن نام برده شده است.

تصرف در قانون مدنی تعریف نشده است. ولی ظاهراً آن را مترادف استیلاء گرفته‌اند.^۲ مع هذا گفته‌اند: تصرف عبارت است از اینکه مالی تحت اختیار کسی باشد و او بتواند نسبت به آن مال در حدود قانون یا به عدوان تصمیم بگیرد.^۳ و یا تصرف عبارت از تسلط و

۱. برای ملاحظه برخی از موارد، ر.ک: مهدی نیک‌فر، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، سازمان انتشارات کیهان، تابستان ۱۳۷۷، ص ۱۶ به بعد.

۲. مادهٔ ۱۴۶ قانون مدنی.

۳. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، سال ۱۳۶۷، ص ۱۵۴.

اقتداری است عرفی که انسان در مقام اعمال حق خود بر مالی دارد.^۱ نحوه تصرف ممکن است مستقیم باشد مثل سکناى شخصى در منزل خودش و یا اینکه به طور غیرمستقیم و با واسطه انجام شود، مانند تصرفات قییم و یا وکیل که به وکالت و معالواسطه در مال موکل تصرف می‌کند. به علاوه، تصرفاتی مانند کاشتن درخت، ساختن بنا و حفر چاه، نسبت به محلی که نهال و درخت غرس شده یا بنا احداث گردیده و یا چاه کنده شده است، دلیل مالکیت تلقی می‌شود، مگر این که به نحوی خلاف آن ثابت گردد. در هر حال موارد تحقق ید مختلف است که در گفتار بعدی از آنها یاد خواهد شد.

در قانون آیین دادرسی مدنی سابق نیز مواد ۷۴۵ تا ۷۵۰ به تصرف اختصاص یافته بود. مع‌ذلک، ظاهراً با توجه به نظرات شورای محترم نگهبان^۲ و موادی از قانون مدنی از جمله، ۳۵ و ۳۶ و ۳۷، در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، در امور مدنی (مصوب سال ۱۳۷۹)، دیگر بحثی از تصرف، که جایگزین مواد یاد شده گردیده باشد، دیده نمی‌شود. با این حال مناسب است اشاره‌ای به یکی از مواد آن قانون داشته باشیم.

مفاد ماده ۷۴۷ قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مصوب شهریورماه ۱۳۱۸) نیز مانند ماده ۳۵ قانون مدنی، تصرف متصرف را به عنوان مالکیت شناخته بود، لیکن طبق آن قانون، اگر ثابت می‌شد که شروع به تصرف از طرف غیر بوده است، متصرف، غیر شناخته می‌شد، مگر این که متصرف ثابت می‌نمود که عنوان تصرف او تغییر کرده و به عنوان مالکیت، متصرف شده است. (شبهه آن چیزی که ماده ۳۷ قانون مدنی پیش‌بینی کرده است).

قانون مجازات اسلامی هم راجع به (تصرف و) هتک حرمت منازل و املاک غیر، از جنبه کیفری در مواد ۶۹۰ به بعد، مباحثی را مطرح نموده است، مثل اینکه (صرف نظر از دلائل مالکیت)، طبق ماده ۶۹۱ آن قانون، هرکس به قهر و غلبه داخل ملکی شود که در تصرف دیگری است،... علاوه بر رفع تجاوز حسب مورد به یک تا شش ماه حبس محکوم

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر دادگستر، چاپ اول، ص ۴۸ به نقل از دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۲۰۱.

۲. در مورد نظریه شورای نگهبان در خصوص مرور زمان، ر.ک. به نظریه شماره ۷۲۵۷ مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۲۷ شورای نگهبان مندرج در مجموعه قوانین ۱۳۶۳ صص ۱۴۵ و ۱۴۶.

می‌شود، که به دلیل کیفری بودن موضوع این بحث در قانون یاد شده، از پرداختن به آن خودداری می‌گردد.

بدین ترتیب، وقتی عناصر تشکیل‌دهنده قاعدهٔ ید که ید فعلی است، در فردی جمع باشد، ملاک را هنگام ذو الید بودن و متصرف بودن او باید لحاظ کرد. زیرا، هیچ کس از ازل متصرف و مالک نبوده است، بلکه شروع به تصرف، از طرف دیگری بوده و سپس عنوان تصرف تغییر پیدا کرده و به متصرف فعلی رسیده است و باز کردن مسأله چیزی را تغییر نمی‌دهد. این بحث، به نحوی در مورد مادهٔ ۳۷ قانون مدنی^۱ نیز مصداق دارد که مثلاً هرگاه ذو الید در دادگاه اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی او بوده است، برای رد ادعای مالکیت شخص مزبور نمی‌تواند به تصرف خود استناد نماید که با مطالب گفته شده و استدلال‌های فوق‌الذکر، این موضوع محل تأمل است. اما، برای توجیه می‌توان به حکم مندرج در ماده ۳۷ قانون مدنی و اینکه در اینجا دعوی منقلب می‌شود و مدعی باید برای اثبات ادعای خود دلیل بیاورد، تمسک نمود.

در پاره‌ای مواد مانند ماده ۱۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، در امور مدنی که می‌گوید: «در دعاوی تصرف عدوانی و مزاحمت و ممانعت از حق ابراز سند مالکیت دلیل بر سبق تصرف و استفاده از حق می‌باشد مگر آن که طرف دیگر سبق تصرف و استفاده از حق خود را به طریق دیگر ثابت نماید.» تا آنجا به سند مالکیت اعتبار داده شده که سند مالکیت، دلیل بر سبق تصرف و استفاده از حق تلقی گردیده است. مگر این که طرف دعوی، سبق تصرف و استفاده از حق خود را به نحوی اثبات کند.^۲

گفتار چهارم - موارد تحقق ید

مصادیق قاعده ید متعدد است و به کیفیات مختلفی ید تحقق می‌یابد و همان‌گونه که قبلاً بیان شد، مفهوم قاعده ید سلطه و استیلائی عرفی است، به طوری که متصرف، انحاء تصرفات را در آن چیزی که در ید خود دارد می‌تواند داشته باشد، مگر مواردی که قانون

۱. ماده ۳۷ قانون مدنی مقرر می‌کند: «اگر متصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی او بوده است در این صورت مشارالیه نمی‌تواند برای رد ادعای مالکیت شخص مزبور به تصرف خود استناد کند مگر اینکه ثابت نماید که ملک به ناقل صحیح به او منتقل شده است.»

۲. در مادهٔ ۵ قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی (مصوب سال ۱۳۵۲) هم، صرفنظر از مهلت یک ماهه مندرج در آن، چنین حکمی پیش‌بینی شده است.

استثناء کرده و مانع آنها شده باشد.

موارد اماره ید و نحوه تصرف حصری نیست و در اینجا ما فقط به عنوان نمونه، به ۵ مصداق آن اشاره خواهیم نمود:

۱- ممکن است تحقق ید به وجود شیئی به طور حقیقی در دست آدمی باشد، مثل این که، خودکار یا پول یا مجله‌ای واقعاً در دست کسی قرار گرفته شده باشد؛

۲- گاهی شیئی حقیقتاً در این عضو بدن، یعنی دست قرار ندارد، بلکه شیئی با بدن تماس نزدیک دارد و حتی چسبیده به انسان است. مانند لباسی که بر تن داریم و یا ساعت مچی که بر دستمان بسته شده است؛

۳- زمانی فاصله اشیا با اعضاء بدن آدمی بیشتر از موارد یاد شده است. مثل این که دو شاخه (دسته‌های) موتورسیکلت یا دوچرخه در دستان کسی است یا فردی فرمان خودرو را در دست دارد؛

۴- دیده می‌شود که فرد نظارت و قدرت بر حیوانات و اشیاء دارد، از قبیل چوپانها که در بیابان و دشت بر چرای گوسفندان و حیوانات نظاره می‌کنند و آنها را به هر طرف که بخواهند هدایت می‌نمایند و سوق می‌دهند و یا مسافری منتظر، بر لوازم سفر خویش نظارت دارد؛

۵- و آخرین نمونه‌ای که می‌آوریم در مورد باغها و زمین‌های کشاورزی است که باغبان یا کشاورز، گاهی به آنجا (باغ یا اراضی) مراجعه می‌کند و مثلاً آنها را آبیاری و مواظبت می‌نماید و یا محصولاتش را می‌چیند و درو می‌کند.

البته این موارد برای تشخیص ذهن آورده شد و برای ملاحظه نمونه‌های فراوان دیگر ید و استیلا، می‌توان به عرف مراجعه نمود یا مثال‌هایی که نویسندگان ذکر کرده‌اند را مشاهده کرد. ^۱ منتها باید به این نکته هم توجه داشت که حتی در مثال‌هایی که ذکر کردیم هم ممکن است تعارض حادث شود. مانند این که، شخصی بر اسب سوار است و دیگری افسار آن را در دست دارد و یا شخصی پشت فرمان اتومبیل نشسته است و دیگری کلید آن را در

۱. ر.ک: آیت‌الله العظمی شیخ ناصر مکارم شیرازی، همان، صص ۲۸۴ و ۲۹۵. استاد سیدمصطفی محقق داماد، همان، ص ۳۲ تا ۳۴. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، دائرةالمعارف حقوق دانشنامه حقوقی، ج اول، چ پنجم، ۱۳۷۵، انتشارات امیرکبیر، ص ۷۱۳ به بعد.

اختیار دارد و یا کسی در جلو گله حرکت می‌کند و دیگری گوسفندان را تعقیب می‌نماید و یا فردی در یک کتاب‌فروشی کتاب قواعد فقه (نو) در دست دارد و همان کتاب‌فروش، از این کتاب به تعداد زیاد، در جلو میز خود قرار داده است. (ید معارض) که در برخی موارد سلطه یکی نسبت به مورد دیگر قوی‌تر است و یا بعضاً مساوی است. اگر ایادی هم سطح باشند و بین آنها شدت و ضعف وجود نداشته باشد، مانند تعارض دلیلین، تساقط پیش می‌آید و ید از دور دلایل خارج می‌شود و در این مورد بایستی مالکیت هر طرف با دلیل دیگری غیر از ید اثبات شود. و اگر یکی از ایادی اقوا باشد، ید قوی‌تر مقدم است. هرچند این مباحث بیشتر در باب قضا و دادرسی قابل طرح است و در اینجا برای یادآوری و اشاره، آورده شد.

فصل دوم - ادله حجیت قاعده ید

برای اعتبار قاعده ید به مستندات، دلایل و مدارک متعددی استناد شده است که برخی از آنها دارای ارزش و اعتبار بیشتری هستند و بعضی را تنها می‌توان مؤید دلایل دیگر دانست. بنابراین، در این نوشتار تلاش خواهد شد تا دلایلی مورد بررسی و اشاره قرار گیرند که واجد اهمیت می‌باشند و در این راستا به ترتیب به ادله ۵ گانه: ۱- بنای عقلاء، ۲- اجماع فقها، ۳- عسر و حرج، ۴- امضای شارع و ۵- اخبار و احادیث، می‌پردازیم.

مبحث نخست - بنای عقلاء

گفته شده: عقلای تمام ملت‌ها و مذاهب در تمامی زمان‌ها و شهرها به این قاعده استناد کرده‌اند و ید را اماره برای ملکیت دانسته‌اند.^۱ و امروزه نیز می‌بینیم مردم دنیا چه مسلمان و چه غیرمسلمان و یا ایرانی و غیرایرانی، قاعده ید را پذیرفته‌اند. مثل این که، در اکثر معاملات منقول که در جهان انجام می‌گیرد، خریداران، از فروشندگان مطالبه سند مالکیت نمی‌کنند. به بیان دیگر، هرگاه فروشنده نسبت به مالی ید داشته باشد دیگران ید فروشنده را حجت می‌دانند و بدون این که از وی مطالبه سند کنند، اموال را از او می‌خرند. لیکن، این سؤال مطرح می‌شود که آیا سیره عقلاء، به خودی خود مشروع است یا این که باید از طرف شرع هم، از آن ردع و منعی نشده باشد؟

پاسخ به این پرسش چندان مشکل نیست و بدون تردید نباید شارع از رویه خردمندان

۱. ر.ک: آیت‌الله سیدمحمد موسوی بجنوردی، همان، ص ۳۱.

منعی کرده باشد منتها باید توجه داشت که در برخی موارد سیره عقلاء به تنهایی ممکن است حجیت نداشته باشد. مثل این که، اگر عقلای دنیا ربا دادن و ربا گرفتن را جایز بدانند ولی شارع مقدس آن را ردع نموده باشد، نباید سیره عقلا را تنها دلیل استناد دانست.

سؤال دیگری که ممکن است مطرح گردد، این است که آیا به سیره مستمره مسلمین به عنوان دلیل قاعده ید می‌توان استناد نمود؟ اگرچه روش مستمره مسلمانان در همه اعصار، از زمان پیغمبر (ص) تا به حال این بوده است که با متصرف، معامله مالکانه می‌کرده‌اند و از این جهت ممکن است آن را مستند بدانیم ولی ناگفته پیداست که مسلمانان نیز جزء عقلا هستند و مشکلی که در مورد عقلای عالم به آن اشاره کردیم، راجع به مسلمانان هم صادق است. یعنی، شیوه مسلمین نیز در صورتی حجت است که به زمان معصوم (ع) متصل شود و در زمان معصوم (ع) هم آن سیره معمول بوده باشد و اگر می‌توانستیم به سیره مسلمین استناد کنیم، دیگر به عدم رد شارع نیاز نداشتیم. بدین ترتیب، به این سؤال، بایستی پاسخ منفی بدهیم.

برای این که بدانیم قاعده ید از چه زمانی اعتبار پیدا کرد، (همان‌طور که قبلاً اشاره نمودیم) بهتر است به انسان عصر حجر برگردیم و به بشر اولیه‌ای که ذهنیت مالکیت امروزی را نداشته است، توجه کنیم که اگر شیئی در دست داشت و کسی می‌خواست آن را از او بگیرد، نمی‌گذاشت و دیگران نیز به حکم عقل، آنچه در سلطه دیگری بود را از اموال ذوالید تلقی می‌کردند. این موضوع به تدریج پیش رفت و مالکیت جوانه زد و از چنگ و دست خارج شد تا به وضعیت امروز رسید که هرکس، هرچه در دست دارد را اصولاً مال خود می‌داند و آنچه را که دیگران تحت سلطه دارند از مال آنان محسوب می‌کند. بنابراین، همواره ید در نظر عقلای گیتی دلیل بوده و هست و خردمندان جهان از کسی که متصرف مالی نیست، ولی مدعی مالکیت آن است، دلیل می‌خواهند و این امر به حدی است که برخی گفته‌اند: «اساسی‌ترین دلیل بر اعتبار قاعده ید همین دلیل است و در حقیقت روایات هم امضاء همین سیره عقلانی است.^۱ و یا به عبارت دیگر: «روایات هم نشان می‌دهد که شارع مقدس با این عقلا متحد المسلك است...»^۲. یعنی، اگر احادیث هم نبودند، می‌گفتیم

۱. دکتر ابوالقاسم گرگی، همان، ص ۴۶.

۲. آیت‌الله سیدمحمد موسوی بجنوردی، همان، ص ۳۲.

که اسلام قاعده ید را قبول دارد. زیرا، این اماره قاعده‌ای عقلایی و نه تعبدی است.

مبحث دوم - اجماع فقها

اجماع در لغت به معنای: «گرد آمدن، متفق شدن، عزم کردن بر کاری، اتفاق و هماهنگی جماعتی در امری»^۱ آمده، می‌توان گفت در قرآن مجید نیز اجماع به همین معنا استعمال شده است. مثل این که، خداوند می‌فرماید: «فاجمعو امرکم»^۲. ولی در مورد تعریف اصطلاحی فقهی آن گفته‌اند: «الف - اتفاق نظر مجتهدان اسلام از صدر اول تا زمان حال در همهٔ نقاط جهان در یک مسأله حقوقی (فقهی) ب - اتفاق نظر مجتهدان اسلام در یک عصر بر یک مسأله فقهی»^۳ و حجت‌الاسلام غزالی راجع به اصطلاح اجماع اعتقاد دارد: الف - اتفاق جمیع علماء در یک عصر. ب - اتفاق امت محمد (ص) بر امری از امور دینی. ج - اجماع عبارت از این است همه اهل حل و عقد (مجتهدین) از امت محمد (ص) در یکی از ازمینه بر حکم واقعه‌ای اتفاق کنند. د - اجماع در اصطلاح فقهای اهل بیت عبارت است از اتفاق گروهی از امت محمد (ص) به طوری که گفتار معصوم را شامل باشد.^۴ با توجه به تعریف‌های فوق می‌بینیم که اهل سنت صرف اتفاق فقها را در زمان معین بر امری حجت می‌دانند در صورتی که به نظر علمای شیعه چنین اتفاقی باید کاشف از قول معصوم (ع) باشد که در این صورت اجماع حجیت دارد.

البته می‌دانیم که، هرگاه در قرآن و سنت (احادیث و اخبار) مبنایی برای حکم شرعی پیدا نشود، آن موقع نوبت به اجماع می‌رسد، حال باید دید با وجود دلائل دیگری که برای حجیت ید موجود است آیا نیازی وجود دارد که اجماع را یکی از دلائل حجیت قاعدهٔ ید به شمار آورد و حتی اگر بتوان اجماع را یکی از دلائل این اماره محسوب نمود چه مشکلی ممکن است پیش آید؟ به نظر متأخران از فقهای شیعه که حجیت اجماع را از طریق حدس و کشف از قول معصوم (ع) می‌دانند، این حدس و کاشفیت در اینگونه مسائل، وجود

۱. حسن عمید، همان، ص ۱۰۴ (و نیز به معنای اتحاد کلمهٔ فقهاء در مسأله‌ای یا در امری).

۲. قرآن مجید، سورهٔ یونس، قسمتی از آیه ۷۱.

۳. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۱.

۴. ر.ک: دکتر محسن جابری عربلو، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی (در باب معاملات)، انتشارات امیرکبیر، سال ۶۲، ص ۳۵.

نخواهد داشت.^۱

اما اهل سنت اجماع را مستقلاً از منابع استنباط احکام و در ردیف کتاب و سنت می‌دانند و این بحث در مورد آنها ممکن است مصداق نداشته باشد. ولی همان‌گونه که اشاره شد، در فقه امامیه اتفاق علمای شیعه باید کاشف از فعل و قول و تقریر معصوم (ع) باشد تا عنوان اجماع بر آن صدق کند. یعنی، اگر تعداد زیادی از علما بر امری اتفاق کنند ولی کاشف از قول معصوم (ع) نباشد، این موضوع اجماع نیست و حجیت ندارد. با این وصف، اجماع در فقه امامیه دلیل مستقلاً نیست. به بیان دیگر،... اجماع یکی از ادله اربعه نیست بلکه اجماع محقق سنت است با قیود و شرایط،^۲ و اجماع را مستقلاً ما قبول نداریم و آنچه برای ما ارزش دارد اجماع محصل قطعی است که از قول معصوم (ع) باشد.

مبحث سوم - عسر و حرج

عسر در لغت به معنای: «دشوار شدن، دشواری، تنگی و سختی و تنگدستی،^۳ به کار رفته است و حرج یعنی: تنگی و فشار، جای تنگ،...^۴ نفی عسر و حرج خود یکی از قواعد مسلم فقهی است که در قرآن و احادیث هم از آن اسم برده شده است، به طوری که خداوند متعال در قرآن مجید می‌فرماید: ... ما جعل علیکم فی الدین من حرج...»^۵ (در مقام تکلیف بر شما مشقت و رنج ننهاد... و یا حضرت امام صادق (ع) در مورد استفاده دوباره از آب غسل فرموده‌اند: «لاباس، ما جعل علیکم فی الدین من حرج»^۶

در قوانین موضوعه کشورمان نیز قانون مدنی، به صراحت از عسر و حرج نام برده شده است. چنانکه ماده ۱۱۳۰ قانون یاد شده می‌گوید: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود،...» و تبصره الحاقی - ماده مزبور در مورد تعریف عسر و حرج این ماده می‌گوید: «... به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه

۱. آیت‌الله العظمی ناصر مکارم شیرازی، همان، ص ۲۸۱.

۲. آیت‌الله سیدمحمد موسوی بجنوردی، همان، ص ۳۱.

۳. حسن عمید، همان، ص ۱۷۱۴.

۴. همان، ص ۹۳۵.

۵. سوره حج، قسمتی از آیه ۷۸.

۶. شیخ محمدبن الحسن الحر العاملی، وسائل الشیعه، کتابفروشی اسلامیة، الطبعة الخامسة، ج ۱، ص

بامشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد...» و سپس چند مورد از مصادیق عسر و حرج را قانونگذار ذکر نموده است.^۱ و یا در ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر (مصوب سال ۱۳۶۲)، آمده بود: «در مواردی که دادگاه تخلیه ملک مورد اجاره را به لحاظ کمبود مسکن، موجب عسر و حرج مستأجر بداند و معارض با عسر و حرج موجر نباشد، می‌تواند مهلتی برای مستأجر قرار بدهد.»

پس از توضیحات یاد شده، اینک می‌خواهیم بررسی کنیم که اگر ید را دال بر مالکیت ذوالید ندانیم، آیا برای مردم عسر و حرج پیش می‌آید یا نه؟ و اگر عسر و حرج پدید می‌آید، آیا در همه موارد و همه جا است یا اینکه اگر ید دلیل مالکیت ذوالید نباشد، در بعضی زمان‌ها و مکان‌ها ممکن است موجب عسر و حرج شود و این امر در برخی اعصار و امصار و مکانها باعث دشواری و فشار نمی‌شود؟

در پاسخ سؤال نخست، اول به حدیث روایت شده از امام صادق (ع) و آنگاه وضع حاضر جامعه را در این خصوص بررسی می‌کنیم. در مورد روایت حفص بن غیاث در مبحث آتی که از روایات به عنوان مستندات و مدارک معتبر قاعده ید بحث می‌کنیم، توضیح بیشتری خواهیم داد و در اینجا فقط به قسمت اخیر این روایت می‌پردازیم، که امام (ع) می‌فرماید: «لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق» (یعنی اگر بنا باشد نسبت به مالکیت ذوالیدی شک کنیم و بگوئیم احتمال دارد مالی که در دست اوست مال خودش نباشد، اختلال نظام و هرج و مرج پیش می‌آید و بازار مسلمین به هم می‌خورد). با توجه به این حدیث باید برای پرهیز از اختلال در بازار و اقتصاد جامعه «ید» را دلیل مالکیت ذوالید بدانیم. زیرا، در غیر این صورت، به قول عوام: «سنگ روی سنگ بند نمی‌شود.» و همه چیز به هم می‌خورد و وضع به گونه‌ای می‌شود که زندگی قابل تحمل نیست. اما، ایراد شده است که حجیت مطلق ید با این استدلال اثبات نمی‌شود. زیرا، این حجیت را باید تا آن مقداری که این مشکل رفع می‌شود، پذیرفت نه به طور مطلق - و در توجیه استدلال امام (ع) گفته شده: «ولابد (ح) من حمل استشهاد الامام علیه السلام بهذه القضیه علی بیان

۱۲۰، باب نهم از ابواب آب مطلق، حدیث ۱۴.

۱. ر.ک: مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام، روزنامه رسمی شماره ۱۶۷۶۸ مورخ ۱۳۸۱/۶/۳۱ روزنامه رسمی کشور (و مجموعه قوانین سال ۱۳۸۱، ج ۱، ناشر روزنامه رسمی، جمهوری اسلامی ایران، ص ۷۶۴).

«حکمه... الادارت مداره.»^۱ (به ناچار باید استشهاد امام (ع) را به مسأله عسر و حرج، بیان حکمت حکم بدانیم نه بیان علت آن یعنی اختلال نظام، حکمت حکم به حجیت ید به طور اطلاق است نه علت آن تا اشکال شود که حکم باید دایر مدار آن علت باشد و اگر در موردی عدم حجیت ید اختلال نظام ایجاد نکرد، نمی‌توان به حجیت آن حکم نمود.

در مورد وضع حاضر جامعه، اگر ید و استیلا را دلیل مالکیت ندانیم و برای هر مورد بخواهیم دلیلی برای مالکیت ذو الید مطالبه کنیم دچار عسر و حرج شدید خواهیم شد. به عنوان مثال، اگر فرض کنیم برای خرید مایحتاج روزمره از منزل خارج شویم، از هر فروشنده‌ای از نانوا و خواربار فروش گرفته تا قصاب و میوه‌فروش بایستی سند مالکیت مطالبه نماییم و یا خود آنان برای هر یک از اجناس و کالاهایشان بایستی سند مالکیت جداگانه داشته باشند و روی آنها نصب نمایند. و از طرف دیگر، خریدار بایستی دلیل مالکیت ثمن را داشته باشد و بدیهی است این امر برای هرکسی دشوار، بلکه غیرممکن و موجب عسر و حرج شدید است. بنابراین، اگر ید را دلیل مالکیت ندانیم و دلائل دیگر بخواهیم، جامعه به هرج و مرج می‌افتد و هر قانونی که باعث هرج و مرج شود آن قانون باید از قانونیت خارج گردد.

در پاسخ به این پرسش که اگر ید را حجیت ندانیم، آیا در همه جا و همه وقت موجب عسر و حرج می‌شود یا در بعضی مکانها و زمانها ممکن است این مشکل پدید آید؟ همان‌گونه که در پاسخ سؤال قبل اشاره شد، اگر ید دال بر مالکیت ذو الید نباشد در همه جا موجب عسر و حرج نمی‌شود، به طوری که امروزه در مورد اموال غیرمنقول می‌بینیم هرگاه کسی بخواهد آن اموال را خریداری نماید به صرف ید متصرف اکتفا نمی‌کند. بلکه، از او سند مالکیت می‌خواهد و سپس با عنایت به قوانین و مقررات مثل ماده ۴۶ قانون ثبت اسناد و املاک، برای انجام معامله اقدام می‌نماید و از طرف دیگر، متصرفین فراوانی وجود دارند که مالک نیستند، مثلاً مستأجر و امین می‌باشند. پس، به طور کلی و مطلق نمی‌توان ید را دلیل مالکیت ذو الید دانست.

مبحث چهارم - امضاء شارع

همان‌طور که اطلاع داریم، در شرع مقدس اسلام مانند سایر تأسیسات حقوقی دو نوع

۱. آیت‌الله العظمی شیخ ناصر مکارم شیرازی، همان، صص ۲۸۴ و ۲۸۵.

حکم وجود دارد، حکم تأسیسی و حکم امضائی. حکم تأسیسی عبارت است از هر قانونی که پیش از یک قانون‌گذاری معین به هیچ وجه سابقه نداشته باشد و قانونگذار جدید مبتکر آن باشد.^۱ یعنی حکم و قانونی که پیش از ظهور اسلام وجود نداشته است (یا حداقل آن طور که اسلام آن را قبول دارد مطرح نشده) و اسلام آن را به وجود آورده و تقریر نموده است. مثل نماز - و نمونه قانونی، مانند حق کسب و پیشه و تجارت که سالیان اخیر در قوانین و مقررات جاری ما وارد شده است. ولی، در حکم امضائی، یک حکم و قانون قبل از قانون‌گذاری جدید وجود داشته و مقنن جدید بدون دخل و تصرف در آن و یا با اندک تغییر، قانون قبلی را امضاء و تأیید کرده است. مثل بیع، که پیش از ظهور اسلام نیز وجود داشته و متداول بوده و اسلام حلیت و جواز آن را تأیید نموده، ولی رباخواری را حرام کرده است. «و احل الله البیع و حرم الربوا.»^۲ علاوه بر این، ممکن است قانونگذار عرف و عادات‌های متداول را نیز امضاء و تأیید کند، مانند قسمت اخیر ماده سوم قانون آیین دادرسی مدنی سابق که مقرر می‌کرد: «... و در صورتی که قوانین... دادگاه‌های دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم، قضیه را قطع و فصل نمایند.»^۳

در خصوص دلالت ید بر مالکیت، همان‌گونه که در مباحث گذشته اشاره کردیم کاشفیت ید از مالکیت صاحب آن، امری است که اقتضای طبیعت اولیه آن می‌باشد، یعنی قبل از اسلام و حتی در زمان انسان‌های نخستین هم ید دلیل مالکیت بوده است و شارع مقدس هم آن را به رسمیت شناخته است و علاوه بر این که قرآن مجید اشاراتی دارد، روایات زیادی نیز وجود دارد که دلیل محکمی است بر حجیت ید و آن را در مبحث مربوط به خود ذکر خواهیم نمود. بنابراین، به خوبی روشن است که دلالت ید بر مالکیت، قبل از ظهور اسلام و هم نزد مردم آن زمان، دلیل مالکیت بوده و اسلام آن را به رسمیت شناخته و امضاء کرده است.

۱. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، همان، ص ۲۴۴.

۲. قرآن کریم، سوره بقره، قسمتی از آیه ۲۷۵.

۳. در ماده ۳ قانون آیین دادرسی (مصوب سال ۱۳۷۹)، در این خصوص آمده است: «قضات دادگاهها موظفند... با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند...».

مبحث پنجم - اخبار و احادیث

آخرین دلیلی که برای حجیت قاعدهٔ ید می‌آوریم و از نظر فقهی می‌توان آن را مهم‌ترین دلیل به شمار آورد، روایات متعددی است که برای حجیت این قاعده مورد استناد قرار گرفته است و ما در اینجا تنها چهار مورد از آنها را برگزیده‌ایم که شرح می‌دهیم:

الف - روایت حفص بن غیاث

حفص بن غیاث در مورد ید از امام صادق (ع) نقل می‌کند که: «قال له رجل: اذا رأيت شيئاً في یدی رجل ایجوز لی ان اشهدا نه له؟ قال: نعم، قال الرجل: اشهد انه فی یده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره... ثم قال ابو عبدالله عليه السلام: لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق یعنی امام (ع) در پاسخ به پرسش مردی که از ایشان پرسیده بود که اگر من چیزی در دست کسی ببینم، آیا جایز است که شهادت دهم آن شیء مال او است؟ امام (ع) می‌فرماید آری، آن مرد می‌گوید: شهادت می‌دهم که آن مال در دست اوست ولی شهادت نمی‌دهم که مال اوست. زیرا ممکن است مال دیگری باشد؛ (در ادامه حضرت می‌فرماید: آیا حلال است که آن شیء از او خریداری شود؟

آن مرد می‌گوید: آری حلال است. حضرت می‌فرمایند: ممکن است مال دیگری باشد؛ چگونه جائز است که تو آن را بخری و بعد از تملک آن بگویی آن مال به من تعلق دارد و بر آن قسم یاد کنی، اما جایز نیست، نسبت به مالکیت شخصی که از طرف او مالک شده‌ای، اقرار نمایی؟ آنگاه آن حضرت (نتیجه بحث را) می‌فرمایند که: اگر این امر جایز نباشد، برای مسلمان بازاری نمی‌ماند. بدین ترتیب، می‌بینیم که مفاد این حدیث نه تنها ید را امارهٔ مالکیت تلقی نموده، بلکه اجازه گواهی دادن بر اشیایی که در دست افراد قرار دارد را هم داده است.

ب - روایت فدک

از امام صادق (ع) نقل شده است (در حدیث فدک) که: «ان امیرالمؤمنین علیه السلام قال لابی بکر: اتحکم فینا بخلاف حکم الله فی المسلمین؟ قال: لا، قال: فان کان فی ید المسلمین شیء یملکونه ادعیت انا فیه من تسئل البینه؟...^۲ حضرت علی (ع) به ابوبکر

۱. شیخ محمد بن الحسن الحر العاملی، وسائل الشیعه، مکتبه الاسلامیه بطهران، ج ۱۸، ص ۲۱۵.

۲. همان.

می‌فرماید: آیا در مورد ما برخلاف حکم خداوند متعال دربارهٔ مسلمانان حکم می‌کنی؟ گفت: نه، حضرت فرمود: هرگاه در دست مسلمان شیئی باشد که من ادعای آن را دارم از چه کسی مطالبه شاهد می‌کنی؟ گفت: از تو، حضرت امام (ع) فرمود: اگر در دست من باشد و دیگران ادعا نمایند، باز هم از من مطالبه بینه می‌کنی؟

صرف‌نظر از این که، این بحث قضایی در نهایت به چه نتیجه‌ای منجر گردید، برای ما در اینجا، دلالت ید بر مالکیت و حجیت قاعده ید را در پی دارد تا آنجا که از سؤال امام (ع) استنباط می‌شود، اماره بودن ید بر مالکیت حکم خداوند هم هست.

پ - روایت یونس بن یعقوب

از سوی یونس بن یعقوب از امام صادق (ع) نقل شده است که: «فی المرأة تموت قبل الرجل او رجل قبل المرأة قال (ع) ما كان من متاع النساء فهو للمرأة و ما كان من متاع الرجل و النساء فهو بينهما و من الستولى على شئ منه فهو له»^۱ یعنی، هرگاه زن قبل از مرد فوت کند و یا مرد قبل از زن وفات نماید، آنچه که ویژه زنان است متعلق به زن می‌باشد و چیزی که میان زن و مرد مشترک است و به کار هر دو، می‌آید، هر یک از آنان بر آن چیزی که استیلاء دارد، متاع از آن اوست و به وی تعلق دارد. بدین ترتیب، هر یک از زوج و زوجه نسبت به آنچه در دست داشته یا بر آن استیلاء دارد، حق تقدم و اولویت خواهد داشت و می‌توان گفت متعلق به وی است، شبیه آنچه که مادهٔ ۶۳ قانون اجرای احکام مدنی (مصوب سال ۱۳۵۶) و یا ماده ۷۹ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی (مصوب سال ۱۳۵۵)، مقرر کرده‌اند. ماده ۶۳ یاد شده می‌گوید: «از اموال منقول موجود در محل سکونت زوجین آنچه معمولاً و عادتاً مورد استفاده اختصاصی زن باشد، متعلق به زن و آنچه مورد استفاده اختصاصی مرد باشد، متعلق به شوهر و بقیه از نظر مقررات این قانون مشترک بین آنان محسوب می‌شود، مگر این که خلاف آن ثابت گردد.» یعنی آن اشیائی که به طور معمول و متعارف جنس زن (مؤنث) در جامعهٔ ما از آن استفاده می‌کند شبیه طلاجات، به زوجه تعلق دارد و چیزی که معمولاً، عادتاً و عرفاً، آقایان استعمال می‌کنند، مانند ماشین ریش تراشی، از آن شوهر و

۱ . همان، کتاب القضاء، باب میراث ازواج، (اختلاف زن و شوهر در اثاث خانه)، ص ۲۱۴.

مرد است. پس مضمون حدیث مذکور نیز حاکی است که امام صادق (ع) اماره بودن ید را بر مالکیت اموال منقول تأیید کرده‌اند.

ت - روایت حمزه بن حمران

آخرین خبری که می‌آوریم هم، از امام صادق (ع) است، در این حدیث، راوی می‌گوید: «قلت لابی عبدالله (ع): ادخل السوق وأرید اشتری جاریه فتقول: انئی حره، فقال: اشترها الا أن یکون لها بینة^۱ روایت کننده می‌گوید: از امام صادق (ع) سؤال نمودم به بازار رفتم تا جاریه‌ای (کنیزی) بخرم، او گفت من آزادم، امام (ع) فرمودند، بخر مگر آن که وی بینه داشته باشد.

هرچند خرید کنیز، امروزه دیگر موضوعیت ندارد. اما، آنچه برای ما اهمیت دارد (در اینجا) این است که دلیل ذو الید که سلطه بر مملوک دارد (اماره)، قوی‌تر از اصل (آزادی) است و صرف استیلاء و سلطه خارجی بر یک چیز، حامل آثار مالکیت و کاشف آن است.

فصل سوم - میزان دلالت قاعده ید و تعارض

مبحث نخست - میزان دلالت قاعده

گفتار نخست - قاعده ید و منافع

با مباحثی که در فصل گذشته راجع به دلایل حجیت قاعده ید داشتیم، تردیدی باقی نمی‌ماند که ید به اعیان تعلق می‌گیرد و دلالت دارد بر مالکیت ذو الید و متصرف نسبت به عین. حال سؤال این است که آیا حجیت ید علاوه بر عین مثل خانه، خودرو و کتاب، نسبت به منافع، مانند اجاره (تملیک منفعت به عوض معلوم) نیز صادق است یا نه، ید فقط در عین مصداق دارد؟ بعضی اعتقاد دارند که ید، تنها بر اعیان تعلق گرفته و نمی‌تواند به منافع، متعلق شود و عده‌ای دیگر از اکابر متأخرین، قائل به امکان تعلق ید به منافع شده‌اند.^۲

مشکل از آنجا پیدا می‌شود که: اولاً، با شنیدن لفظ ید، عین و شیء خارجی و ملموس

۱. همان، جلد ۱۳، ص ۳۱.

۲. آیت‌الله العظمی شیخ ناصر مکارم شیرازی، همان، ص ۳۰۲.

به ذهن تبادر پیدا می‌کند. ثانیاً، منافع ید تدریجی الحصول می‌باشند. یعنی، غالباً ظرف منافع، ظرف زمان است، منفعت نسبت به گذشته به وجود آمده و از بین رفته، ولی نسبت به آینده هنوز به وجود نیامده است.

یعنی باز هم امری معدوم است. با این حال، وقتی گفته می‌شود ید در منافع نیز حجیت دارد، منظور این نیست که منافع جدای عین قابل دسترسی و وضع ید است و منفعت، مستقل از عین معنا دارد. به بیان دیگر، غیرممکن است که کسی نسبت به منافع مستولی و متصرف باشد. ولی، نسبت به عین استیلاء، نداشته باشد، چنین چیزی میسر و معقول نیست. زیرا، منافع به اعیان چسبیده‌اند. مثلاً برای سکونت در خانه باید عین در اختیار باشد تا استیلاء بر منافع آن ممکن گردد. بنابراین، کسی نمی‌تواند بگوید من مالک منافع هستم، بدون اینکه عین را در اختیار و ید خود داشته باشد، البته برخی سعی کرده‌اند مواردی را بیان کنند که منافع، قطع نظر از عین، تحت ید و استیلاء قرار می‌گیرند، مانند این که، مزرعه موقوفه‌ای است که تحت ید متولی است و منافع و ثمرات آن به موقوف علیهم داده می‌شود که اینجا نیز نمی‌توان سلطهٔ استقلالی را نسبت به منافع فرض کرد، چون منافع مزرعه یا میوه آن عین خارجی است نه منافع درمقابل عین - و یا در این خصوص، استیلاء بر حق الاختصاص نسبت به مکانی در مسجد یا مدرسه یا کاروانسراهای موقوفه را به عنوان نمونه دیگری ذکر کرده‌اند، که این مثال نیز مصداق صحیحی نمی‌تواند باشد،^۱ و در پاسخ استدلال شده است که: «فان حق الاختصاص لیس من المنافع و لایقع تحت الید، بل هو امر اعتباری نظیر الملكية و مرتبهٔ نازله من السلطنهٔ علی العین، ...»^۱ یعنی، زیرا حق الاختصاص نسبت به این مکانها را نمی‌توان از منافع به شمار آورد و این حق، تحت استیلاء قرار نمی‌گیرد بلکه این گونه حقوق امری است اعتباری که مانند مالکیت و مرتبه نازله‌ای از استیلاء نسبت به عین است...» و خلاصه این که استیلاء در موارد یاد شده همه جا به خود عین و نفس مسجد و مدرسه و کاروانسرا تعلق گرفته و از آن استیلاء، حق الاختصاص پدید آمده است. پس نمی‌توان تصور کرد که کسی بدون استیلاء بر مکان، توانسته باشد استیلاء بر حق الاختصاص پیدا کند.

همان‌طور که در فصل گذشته بحث کردیم، مهم‌ترین دلیل حجیت قاعدهٔ ید سیرهٔ عقلا است. در مورد میزان دلالت قاعدهٔ ید نسبت به منافع نیز همین دلیل کافی است. زیرا، عقلا، همان‌گونه که ید را در اعیان امارهٔ مالکیت می‌دانند، اعتبار ید را بر منافع نیز معتبر تلقی می‌کنند. به عنوان نمونه، هرگاه آشیانه‌ای (آپارتمانی) در تصرف شخصی باشد و او ادعا نماید که آن را اجاره کرده است و مستأجر آشیانه است (یعنی ید خود را مالکانه نمی‌داند، بلکه مدعی است که مالک کس دیگری است و او مستأجر و مالک منافع است) و دیگری که آن آشیانه را در تصرف ندارد، مدعی مالکیت منافع شود، در این حالت اگر ید را در منافع حجت بدانیم، ید متصرف، ید مالک منافع است و او نیازی ندارد که بینه بیاورد. ولی اگر قائل به حجیت ید در منافع نباشیم، متصرف نیز باید دلیل بیاورد، و این ثمرهٔ بحث است که ید را در منافع حجت بدانیم یا قائل به حجیت ید، فقط در اعیان باشیم که نتیجتاً نظر نخست یعنی حجیت ید در منافع را پذیرفتیم. بدین ترتیب، امارهٔ تصرف ویژهٔ اعیان نیست. بلکه در منافع و حتی حقوق نیز قابل اعمال است، به طوری که این معنا را از مواد ۹۷ و ۱۲۴ قانون مدنی هم می‌توان استنباط کرد.

گفتار دوم - قاعدهٔ ید و وقفیت

اصولاً نباید موقوفه را از وضعیت وقفی آن خارج کرد و یا آن را نقل و انتقال نمود و در موارد استثنایی و در صورتی که موقوفه خراب شود یا بیم آن باشد که منجر به خرابی گردد و انتفاع از آن ممکن نباشد. بیع آن با شرایطی جایز است.^۲ حال، چنانچه مالی سابقاً وقفی بوده ولی اینک در دست شخصی است و در آن، تصرف مالکانه می‌نماید و احتمال می‌رود که به ذو الید فعلی منتقل شده باشد، در این صورت، آیا می‌توان به حاکمیت قاعدهٔ ید استناد کرد و ذو الید را مالک شناخت؟

در خصوص اعیانی که طلق نبودن آنها معلوم بوده و جز با مجوز خاص، قابل نقل و انتقال نمی‌باشند، مورد اختلاف فقیهان معاصر قرار گرفته است، برخی این قسم را شامل عمومات حجیت قاعدهٔ ید دانسته‌اند و دستهٔ دیگر، اعتقاد به عدم حجیت ید دارند. از گروه نخست، محقق اصفهانی است که در رساله‌ای که در قاعدهٔ ید نوشته، به حجیت ید نظر

۱. همان، ص ۳۰۳.

۲. در مواد ۸۸ و ۳۴۹ قانون مدنی، مواردی که بیع وقف صحیح می‌باشد، پیش‌بینی شده است.

داده و از گروه دوم، میرزای نائینی می‌باشد که ایشان در رساله ید خود، قائل به عدم حجیت در این نوع گردیده است و به نظر بعضی این نظر اقوی است: «فمن ذهب الی الاول المحقق الاصفهانی فی رساله المعموله فی المسئله؛ و ممن ذهب الی الثانی المحقق النائینی فی رساله. و هو الاقوی.»^۱

همان‌طور که قانون مدنی ما به استناد فقه امامیه گفته است؛ اقتضاء در وقف این است که مال موقوفه حبس و مقید باشد (ماده ۵۵ قانون مدنی) و جز با مجوز خاص مانند این که خراب شود یا ترس از خون‌ریزی‌ها بین موقوف علیهم به دلیل اختلاف بین آنان یا منجر به خرابی، برود، اصل این است که مال وقف شده، مورد انتقال واقع نشود، تا آنجا که وفق اصل ۴۹ قانون اساسی دولت موظف شده است که ثروت‌های ناشی از سوءاستفاده از موقوفات را گرفته و به صاحب حق رد کند. بنابراین، تا زمانی که دلیل و بینه محکمی مبنی بر دگرگون شدن طبع اولیه وقف پیش نیامده است، باید قائل به بقاء وقفیت بود و جائز نیست که به صرف ید و تصرف، دیگری را مالک شناخت. بلکه در این مورد، اصل فساد حاکم است (... بل کانت اصالة الفساد هنا محکمه.)^۲ به نحوی که بناء عقلا، سیره مستمره مسلمین و اخبار و اجماع نیز چنین یدی را حجت نمی‌داند و به نظر عقلا این قبیل اموال به وقفیت خود باقی هستند.

یعنی، در تعارض بین تصرف کنونی و وقف بودن سابق، چون انتقال و تملک وقف خلاف اصل است، نمی‌توان تصرف را دلیل مالکیت دانست.^۳ مع ذلک، نباید غافل بود که اصل اولیه در املاک، عدم وقفیت است و وقف بودن، امری طاری است. یا این که، با توجه به اصالة الصحه و غالب بودن تصرفات مالکانه، بایستی تصرف را دلیل مالکیت دانست، به نحوی که ماده ۳۵ قانون مدنی هم، تصرف به عنوان مالکیت را دلیل مالکیت می‌داند، مگر این که خلاف آن ثابت شود. یعنی، مثل این که احراز شود موقوفه‌ای بوده و عدواناً از تصرف وقف خارج شده باشد که در این حالت، دیگر تصرف متصرف دلیل مالکیت

۱. ر.ک: آیت‌الله العظمی شیخ ناصر مکارم شیرازی، همان، ص ۲۹۶.

۲. همان.

۳. ر.ک: رأی شماره ۴۶۱ مورخ ۱۱/۴/۲۰ دیوان عالی کشور، به نقل از دکتر ناصر کاتوزیان، همان، ص

۴۹. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۱، ص ۷۱۷ به بعد.

او نیست و نمی‌توان چنین ملکی را از متصرف آن خریداری کرد یا مورد معامله قرار داد. در پایان این بحث مناسب است که گفته شود، دلالت قاعدهٔ ید، تنها منحصر به موارد ذکر شده نیست و این گفتارها می‌تواند ادامه داشته باشد. لیکن به دلیل اهمیت کمتر بحث حقوقی موضوع و رعایت اختصار، این بحث را به پایان می‌بریم و تنها اشاره می‌کنیم که ید سارق و افراد مشابه حجت نیست. زیرا، طبیعت ید در مورد آنها منقلب شده است و ملاک حجیت ید در این گونه ایادی وجود ندارد و در مواردی که آغاز استیلاء، بر عین با عناوینی مانند اجاره، عاریه و عدوان باشد، اگر اختلاف پیش آید، آیا ید حجیت دارد؟ به نظر می‌رسد پاسخ منفی است. ضمناً در باب لحوم (گوشت‌ها)، گفته‌اند: بی‌شک در قاعدهٔ سوق (بازار) سوق مسلمانان و ید آنها را اماره از برای تذکیر در حلیت می‌داند.^۱

در این بحث‌ها دیدیم که هرگاه ید فردی با دیگری تعارض داشت، غالباً وجود مال در دست متصرف نشان از مالکیت او بود. اینک پرسش این است که آیا این قاعده برای خود شخص ذو الید هم حجیت دارد؟ مثلاً هرگاه ذو الید، مالی را در تصرف داشته باشد و تردید کند که آیا این مال متعلق به او است یا نه؟ جواب آن است که آری ید وی حجیت دارد، به این سؤال در گفتار آینده به طور مشروح‌تری پاسخ خواهیم داد.

گفتار سوم - حجیت ید برای ذو الید

در اینجا می‌خواهیم بررسی کنیم که آیا ید برای خود ذو الید نیز حجت است؟ یا تنها، ید دیگران نسبت به اموال، دلیل مالکیت آنها است، مگر مواردی که استثناء شده باشد. برای ورود به بحث، مثالی می‌آوریم: فردی در کتابخانه شخصی خود کتابی می‌بیند و فراموش کرده است (یا تردید دارد) که آیا آن کتاب، مال خودش می‌باشد یا متعلق به دیگری است؟ یعنی، احتمال می‌دهد که کتاب مزبور تعلق به خودش داشته باشد یا آن را از دیگری گرفته باشد. آیا می‌تواند بگوید چون بر آن تسلط و ید دارم، پس می‌توانم کتاب را بفروشم و یا بایستی با خود معامله غیر مالک کند؟ در پاسخ می‌توان گفت، ملاکی که برای حجیت ید برگزیدیم، طبیعت استیلاء بود و حتی اگر «غلبه» را هم ملاک قاعدهٔ ید بدانیم، بین ید دیگران و ید خود شخص، از این جهت تفاوتی دیده نمی‌شود، سیرهٔ عقلا نیز

۱. آیت‌اله سیدمحمد موسوی بجنوردی، همان، ص ۳۹.

همین را حکم می‌کند، روایتی که به طور مطلق در این خصوص آمده است، شامل خود شخص هم خواهد شد. زیرا، خود فرد نیز کس تلقی می‌شود و اطلاق شامل او هم باید بشود.

در صحیحۂ جمیل بن صالح، آمده است که از حضرت امام صادق (ع) پرسیدم، اگر مردی در خانهٔ خود دینار بیابد، آیا می‌تواند آن را ملک خود بداند؟ امام (ع) فرمودند: آیا دیگران هم داخل آن خانه رفت و آمد دارند؟ گفتم آری، بسیار؛ حضرت فرمودند: پس آن دینار را باید لقطه (اشیاء پیدا شده)^۱ بداند، نه مال خود. پس از آن عرض کردم: اگر مردی در صندوق خود دیناری بیابد چه طور؟ حضرت فرمودند: آیا غیر از خود او دیگری هم دست در آن صندوق می‌برد یا چیزی در آن می‌گذارد؟ گفتم: نه، فرمود: پس آن دینار، مال خود اوست.^۲

از این روایت می‌توان نتیجه گرفت که: وقتی رفت و آمد در منزل زیاد است و ذو الید خود شخص نیست، حضرت پول پیدا شده را لقطه می‌دانند. ولی، هنگامی که ذو الید یک نفر و معلوم است که چه کسی است، ید را معتبر می‌دانند، بعضی در مانحن فیه، علاوه بر بناء عقلا اعتقاد دارند که با توجه به: مقتضای اطلاق موثقه یونس بن یعقوب جواز استناد به قاعده ید، در این صورت است.^۳ بدین ترتیب، روایات یاد شده، امضاء سیرهٔ عقلا در این موارد است و می‌توان ید را برای خود ذو الید نیز حجت دانست.

فصل چهارم - تعدد ایادی بر مال مشترک

در گفتار پیشین، مواردی را بحث نمودیم که بر یک مال، چند نفر سلطه دارند و در گفتار اخیر در خصوص این که ید بر خود ذو الید نیز حجت است بررسی‌هایی به عمل آمد و اینک موردی را بحث خواهیم کرد که بر مال واحد چند نفر ید دارند. مثلاً می‌خواهیم بدانیم، هرگاه سه نفر بر مغازه‌ای ید داشته باشند، آیا اگر دلیلی دایر بر میزان مالکیت هر یک نبود هر سه نفر به تساوی مالک آن مغازه یا اشیاء موجود در آن هستند (به صرف

۱. در مورد اشیاء پیدا شده ر.ک: مادهٔ ۱۶۲ به بعد قانون مدنی.

۲. ر.ک. وسائل الشیعه، کتاب اللقطه، باب ۳، روایت ۱، به نقل از استاد سیدمصطفی محقق داماد، همان، ذیل صفحه ۶۳.

۳. دکتر ابوالقاسم گرجی، همان، (مقالات حقوقی)، ص ۲۴۰.

داشتن ید و تصرفات مالکانه) و یا در صورت بروز اختلاف، تعارض پیش می‌آید و قاعده‌ید از حجیت می‌افتد؟

در پاسخ: مشهور فقها می‌گویند که تعدد ایادی در مال واحد اماره است بر ملکیت هر کدام به نسبت کسر مشاع از آن مال به نسبت تعدد ایادی موجوده در این مال؛^۱ به علاوه، عقلاً نیز ذو الید را در مال تحت ید مشترک مالک می‌شناسند و با او معامله مالکانه می‌نمایند، به نحوی که در جامعه هم ید متعدد بر مال واحد به وفور یافت می‌شود و مردم هر یک از ایادی را در صورتی که دلیل دیگری نباشد، به اندازه مساوی و مشاع، مالک مالی که بر آن سلطه وجود دارد، می‌شناسند. مثلاً در مورد فوق، هر یک از سه نفر، به قدر یک سوم بر آن اموال، مالکیت خواهد داشت. این مسأله، در زندگی مشترک و زناشویی و غیر آن نیز ممکن است حادث شود و چنانچه اختلاف بین زوجین یا ورثه آنان در رابطه با اموال مشترک موجود باشد و یا حتی طلب کاران هر یک از آنان بخواهد از اموال مدیون بردارد، مشکل جنبه مصداقی و کاربردی پیدا خواهد کرد و راه‌حلی عادلانه و منطقی برای احقاق حق و رفع تنازع می‌طلبد. هرچند امروزه، در خانواده‌های جوان مشاهده می‌شود که اکثر اثار منزل از جهیزیه زن است و متعلق به او است. لیکن، نمی‌توان به راحتی حکم کرد که تمامی اموال موجود در زندگی مشترک، از آن زوجه می‌باشد و شوهر عندالاقضاء بایستی خلاف این امر را ثابت نماید. زیرا، چه بسا مرد نیز اموالی از خود در زندگی مشترک دارد که تشخیص و تفکیک آن از اموال زن، به راحتی امکان‌پذیر نیست. خصوصاً هنگام اختلاف زوجین و در حالتی که شخص ثالثی قصد معرفی اموال، یکی از همسران را برای توقیف دارد.

راه‌حل دیگری که برای رفع این گونه اختلاف‌ها ممکن است مطرح شود، این است که همه اموال موجود در محل زندگی مشترک و یا کار، پس از انجام مراسم سوگند، توسط طرفین، تعیین و تقسیم شود. که این شیوه، مطلوب و متناسب به نظر نمی‌رسد. زیرا، توسل به قسم، آخرین راه‌حلی است که برای اثبات حق، از آن می‌توان بهره‌مند شد و در حالی که طرق دیگری برای تشخیص حق از باطل وجود دارد، سزاوار نیست که برای اثبات ادعا،

۱. آیت‌الله سیدمحمد موسوی بجنوردی، همان، ص ۴۷.

ابتداءً به سوگند متوسل گشت. در این باره، آخرین مادهٔ قانون مدنی کشورمان (ماده ۱۳۳۵)، می‌گوید: «توسل به قسم وقتی ممکن است که دعوی مدنی نزد حاکم به موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد یا امارات ثابت نشده باشد، در این صورت مدعی می‌تواند حکم به دعوی خود را که مورد انکار مدعی علیه است، منوط به قسم او نماید.»

در مواردی که چند نفر با یکدیگر در محلی زندگی یا کار می‌کنند یا درس می‌خوانند و از اموالی به طور مشترک استفاده می‌نمایند یا در اختیار دارند، در صورت بروز اختلاف در زندگی زناشویی، ارث و غیره و فقدان دلیل مالکیت برای هر یک، شیوه‌ای که برای رفع تنازع به نظر مناسب می‌رسد این است؛ اموالی که مخصوص مردان در زندگی است، به مرد (زوج) یا ورثهٔ او و یا طلب کارش داده شود و بالعکس، اموالی که عادتاً مورد استعمال جنس زنان است، متعلق به زن (زوجه) تلقی گردد، که شرح و مثال آن در ادامه حدیث یونس بن یعقوب (فصل دوم - مبحث پنجم - پ) گذشت. البته اگر اموال مذکور در تصرف یکی از طرفین باشد، مال از آن ذو الید است، مگر این که طرف دیگر، خلاف آن را ثابت نماید و بقیه اموال در مورد همسران، بالمناصفه متعلق به زوجین می‌باشد و در همهٔ این موارد، چنانچه خلاف آن ثابت گردد، موافق امر ثابت شده، بایستی عمل شود.

شبهه این روش را ماده ۶۳ قانون اجرای احکام مدنی و آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی در ماده ۷۹ پیش‌بینی کرده‌اند، این ماده مقرر می‌کند: «هرگاه متعهد یکی از زوجین باشد که در یک خانه زندگی می‌نمایند از اثاث البیت آنچه که عادتاً مورد استعمال زنانه است ملک زن و آنچه عادتاً مورد استعمال مردانه است ملک شوهر و مابقی مشترک بین زوجین محسوب خواهد شد مگر اینکه خلاف ترتیب فوق ثابت شود.»

راجع به این که دو یا چند نفر با هم زندگی یا کار می‌کنند (بدون رابطه زوجیت)، مثل چند نفر دانشجوی رشته‌های گوناگون، در یک خوابگاه یا چند نفر کاسب در یک مغازه نیز، همین مشکل ممکن است پدیدار شود که برای رفع آن از راه حل اخیرالذکر می‌توان کمک گرفت. مانند این که اگر دو نفر دانشجو که در یک خوابگاه اتاق مشترکی دارند و رشتهٔ تحصیلی یکی از آنان حقوق قضایی و دیگری پزشکی است، اگر هنگام جدایی، اختلافی

در مورد مالکیت کتاب‌های حقوق مدنی پیش آید، اگر کتابها در تصرف اختصاصی دانشجوی حقوق قضایی بود، به وی تعلق خواهد داشت و دانشجوی رشته پزشکی اگر ادعایی دارد، مدعی تلقی می‌شود و باید برای مالکیت خود بر این کتابها، دلیل بیاورد و چنانچه کتابهای مزبور تحت تصرف اختصاصی و انحصاری هیچ یک نباشد، با توجه به عرف و عادت و اوضاع و احوال قضیه، رفع اختلاف می‌شود و اگر با ادله اثبات دعوی و این شیوه هم نتوان رفع اختلاف کرد و دعوی را فیصله داد، همان طور که در ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی آمده است، ناگزیر طرفین به ایتان سوگند توسل می‌یابند.

مبحث دوم - تعارض قاعده ید با استصحاب و بینه

گفتار نخست - تعارض قاعده ید با استصحاب

در مباحث گذشته با مفهوم ید و سلطه، بیشتر آشنا شدیم، اینک قبل از ورود به بحث، بهتر است، تعریف قاعده و اماره را یادآوری کنیم و تعریفی از استصحاب ارائه نماییم. منظور از قاعده، همان قاعده فقهیه است و گفته شده، قاعده فقهیه «قاعده‌ای است که تحت آن مسائل متعدده فقهیه مندرج است»^۱ و یا قاعده فقهی عبارت است از حکمی کلی فقهی که در ابواب مختلف فقه یا موضوعات متعدد به کار می‌رود.^۲ و طبق ماده ۱۳۳۱ قانون مدنی: «اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود.» و استصحاب به قول شیخ مرتضی انصاری، عبارت است از «ابقاء ماکان»^۳، یعنی حکم به بقای آن چه قبلاً وجود داشته است. به بیان دیگر، هرگاه یقین داشته باشیم که چیزی در گذشته موجود بوده است و حالا تردید داشته باشیم که در زمان بعد از آن هم وجود دارد یا نه؟ فرض می‌کنیم که آن چیز موجود است و دانستیم که اماره کشف از واقع می‌نماید. ولی، اصل (که استصحاب نیز اصل است) مبتنی بر جهل به واقع است. با این توضیح، ابتدا باید دید، آیا ید اماره است یا اصل. زیرا، اگر ید را اصل بدانیم، تعارض دو اصل حادث می‌شود که حکم جداگانه‌ای دارد.

۱. آیت‌الله سیدمحمد موسوی بجنوردی، همان، ص ۱۲.

۲. دکتر ابوالحسن محمدی، همان، ص ۱۰.

۳. به نقل از دکتر ابوالحسن محمدی، اصول فقه، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱، چ پانزدهم، ص ۳۱۹، رسائل شیخ انصاری، اول باب استصحاب.

در اماره یا اصل بودن ید و استصحاب، اختلاف نظر وجود دارد، به طوری که بعضی آنها را اماره و عده‌ای اصل می‌دانند. اما «اماره بودن قاعده ید و اصل بودن استصحاب عقیده قوی اکثر اصولین است.»^۱ در این صورت چون اماره کشف از واقع می‌کند ولی موضوع اصل (استصحاب) شک است، اماره بر استصحاب مقدم می‌باشد (برخی، استصحاب را عرش الاصول و فرش الامارات خوانده‌اند).^۲ و عده‌ای معتقدند: «اگر چه در اصل یا اماره بودن ید و استصحاب اختلاف است ولی در تقدم (ید) بر استصحاب اختلاف نیست.»^۳ برای تقدم ید بر استصحاب دلائل مختلفی وجود دارد که در اینجا به ذکر سه مورد آنها اکتفا می‌کنیم:

۱- می‌دانیم که بین مالکیت سابق بر اشیاء و دلالت امارهٔ ید بر مالکیت فعلی آن شیء تعارضی نمی‌تواند وجود داشته باشد. زیرا، اگر آن چیز قبلاً مال کسی بوده و حالا در دست ذو الید است، ید دلالت بر مالکیت ذو الید می‌کند، همانگونه که این مجله در دست من است و قبلاً در ملکیت دیگری بوده است. یعنی، اگر بخواهیم استصحاب را بر ید مقدم بدانیم و مالکیت سابق را استصحاب کنیم دیگر موردی برای اجرای قاعدهٔ ید نمی‌یابیم. به بیان دیگر، دلیل ید اخص و یا مانند اخص است، نسبت به دلیل استصحاب که اعم است؛^۴

۲ - همان‌طور که درمبحث بنای عقلا در فصل ادله حجیت قاعدهٔ ید اشاره کردیم، اگر عقلا در مالکیت ذو الید شک کنند، چون بیشتر موارد عقلا اعتقاد دارند که ید طریق است و کشف از مالکیت می‌کند و به این جهت ذو الید را مالک می‌دانند و با این کاشفیت، موضوع اصل استصحاب که شک است برداشته می‌شود و موضوع اصل منتفی می‌گردد؛

۳ - حتی اگر ید را اصل و استصحاب را اماره بگیریم، به طوری که اشاره شد، باز هم، ید بر استصحاب مقدم می‌باشد. چون، شارع در زمینه و مجرای استصحاب، قاعدهٔ ید را حجت دانسته و دلیل حجیت آن اخص است از عمومات حجیت استصحاب...^۵

۱. دکتر ابوالحسن محمدی، همان، ص ۳۳۷.

۲. ر.ک: آیت‌الله سیدمحمد موسوی بجنوردی، همان، ص ۴۶.

۳. دکتر ابوالحسن محمدی، قواعد فقه، ص ۲۰۸.

۴. آیت‌الله العظمی شیخ ناصر مکارم شیرازی، همان، ص ۲۹۳.

۵. دکتر ابوالحسن محمدی، اصول فقه، همان، ص ۳۳۸.

در پایان این گفتار مناسب است، ماده ۳۷ قانون مدنی را هم مرور نماییم و نکته‌ای که به بحث ما نزدیک می‌باشد و ممکن است، امر را بر برخی مشتبه نماید، یادآوری کنیم. این ماده می‌گوید: «اگر متصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی او بوده است در این صورت مشارالیه نمی‌تواند برای رد ادعای مالکیت شخص مزبور به تصرف خود استناد کند مگر اینکه ثابت نماید که ملک به ناقل صحیح به او منتقل شده است.» بنابراین، هرگاه متصرف فعلی اقرار نماید که ملک در سابق، مال مدعی بوده است، نمی‌تواند به تصرف خود استناد نماید و آن را دلیل مالکیت بداند. بلکه با این اقرار، وی مدعی محسوب و بار اثبات دعوی به عهده او واگذار می‌شود، نه این که تصور شود، با اقرار، تصرفاتش بی‌اثر می‌شود و مالکیت مالک قبلی استصحاب می‌گردد. بلکه در اینجا بین دو دلیل یعنی اقرار و ید تعارض پیش می‌آید و بی‌تردید، اقرار قوی‌تر از ید می‌باشد و در نتیجه مقدم بر آن است. یعنی، در اینجا بین قاعده ید و اصل استصحاب تعارضی پیش نمی‌آید تا برخی تصور کنند، استصحاب مقدم شده است.

گفتار دوم - تعارض قاعده ید و بینه

«بینه مؤنث بین، دلیل و حجت، حجت واضح و آشکار»^۱ معنا شده است و در اصطلاح فقهی، منظور از بینه تعداد شهودی هستند که قانوناً شهادت آنها می‌تواند یک امر حقوقی (مدنی یا جزایی) را اثبات کند.^۲

اعتبار و ارزش شهادت شهود به حدی است که کتاب سوم جلد سوم قانون مدنی (مصوب سال ۱۳۱۴) به این امر اختصاص یافته است این اهمیت خصوصاً پس از انقلاب اسلامی تا آنجا است که شورای نگهبان در مورد ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی و شهودی که دارای شرایط بینه شرعی هستند می‌گوید: «ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از این نظر که شهادت بینه شرعیه را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته خلاف موازین شرع و بدینوسیله ابطال می‌گردد.»^۳

۱. حسن عمید، همان، ج ۱، ص ۴۸۳.

۲. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۲۳.

۳. نظریه شورای نگهبان مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۲۷۳۴ مورخ ۱۳۶۷/۸/۲۴، ر.ک: مجموعه قوانین سال ۱۳۶۷، ص ۶۳۶ (برای ملاحظه نقد این نظریه ر.ک: دکتر ناصر کاتوزیان، مجله کانون، شماره ۵۶، ص ۲۸ به بعد).

اینک می‌خواهیم بررسی کنیم، آیا اگر بینه یعنی مثلاً شهادت دو شاهد مرد با سلطه و ید تعارض داشته باشد، کدام یک قوی‌تر و مقدم است؟ در مورد حجیت ید در مباحث گذشته سخن گفتیم و دیدیم که در موارد فراوانی، این قاعده، اماریت دارد و حجت است. مع ذلک، راجع به بینه و شهادت، از آنجا که شهادت باید از روی قطع و یقین باشد، نه به طور شک و تردید (ماده ۱۳۱۵ قانون مدنی) و خود گواه هم باید حائز شرایط بسیار مهمی چون عدالت و ایمان باشد (ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی)، علمی که از طریق شهادت شهود حاصل می‌شود حجت است و کافی و ثابت می‌باشد. لذا، بینه عادل دلالت قوی‌تری نسبت به اماریت ید دارد؛ به طوری که در مورد حاکمیت بینه بر قاعده ید گفته شده: همانند اظهار بر ظاهر در باب الفاظ است. (وهذا نظیر تقدیم الاظهر علی الظاهر فی باب الالفاظ.)^۱

قانون مدنی نیز هرچند در ماده ۳۵ تصرف به عنوان مالکیت را دلیل مالکیت می‌داند. اما، نهایتاً قاعده ید را تا آنجا قبول دارد که خلافش ثابت نشود. بنابراین، اگر به وسیله گواهان و یا حتی سایر دلایل دیگر ثابت شود که تصرف ذو الید عدوانی بوده است، ید این شخص معتبر نخواهد بود و از جهت اثباتی، با توجه به ماده ۳۶ قانون یاد شده، چنانچه مدعی با ارائه دلایل قابل پذیرش دادگاه ثابت نماید که تصرف ذو الید، قانونی نبوده و مال متعلق به اوست، این تصرف و سلطه، فاقد ارزش و اعتبار خواهد بود.

در فصل نخست به نحوه کاشفیت ید پرداختیم و در نهایت به این نتیجه رسیدیم که کاشفیت اماره ید به لحاظ طبع اولیه آن است، نه از باب غلبه، در اینجا می‌گوییم، حتی اگر نحوه کاشفیت اماره ید را از باب غلبه هم بدانیم، وقتی با شهادت شهود معلوم شود که ید ذو الید قانونی و مشروع نبوده (مثلاً با زور و اجبار بوده است). دیگر نمی‌توان به ید تمسک جست و آن را دلیل مالکیت متصرف به حساب آورد. بدین ترتیب، راهی نیست، جز این که بینه شرعی را حجت بدانیم و آن را بر ید مقدم نماییم.

۱. آیت‌الله العظمی شیخ ناصر مکارم شیرازی، همان، ص ۲۹۲.

تاریخ حقوق ایران (قسمت پنجم)

محمدعلی اختری^۱

در بررسی تاریخ حقوق ایران به عصر ساسانیان رسیدیم. در شماره قبل به بحث حقوق اداری در دوره ساسانیان، سازمان قضایی، حقوق کیفری، مجازاتهای اخروی یا آسمانی در آیین زرتشت، مسؤولیت کیفری و مسؤولیت حقوقی، حقوق مدنی در آن عهد و... پرداختیم. اینک ادامه بحث:

وضع بردگی در دوران ساسانیان: درباره وضع بردگان و غلامان در زمان ساسانیان غیر از اسرای جنگی زمان شاپور که به بردگی گرفته شده بودند منبع اصلی ما کتاب «ماتیگان هزاردستان» به زبان پارسی میانه (پهلوی ساسانی) است که در زمان خسرو پرویز گردآوری شده است غیر از اصطلاح بنده = بندگان پارسی باستان بند که و فارسی امروزی بنده که برای رعیت و تبعه آزاد و هم غلام به کار می‌رفت واژه آنشهریک «غیرایرانی = بیگانه» بود که اشاره‌ای است به منشاء و علت عمده بردگی که اسارت در جنگ بوده است. شیوه دیگر پیدایش برده فروش کودکان توسط پدرانشان بود در این حالت تغییری در موقعیت حقوقی کودک پدید می‌آمد و جایگاه حقوقی او نخست از لحاظ پایگاه پدر و سپس پایگاه مادرش تعیین می‌شد، برده ضمن اینکه به عنوان چیز (خواستک = خواسته مال) تلقی می‌شد موجودی انسانی نیز دانسته می‌شد که حامی وی در برابر رفتار

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

خشن با او بود. بردگان را می‌توانستند بفروشند اجاره دهند، یا وثیقه دین قرار دهند، هر محصولی که برده تولید می‌کرد به مالک او تعلق داشت، می‌توانستند آنها را وابسته به زمینی که کشت می‌کردند بفروشند مانند سرفه‌ادر اروپای قرون وسطی هم بردگان زرتشتی را به غیر زرتشتیان نمی‌فروختند و بردگان که صاحبشان غیر زرتشتی بود می‌توانست با پرداخت غرامت خود را بازخرید کند و آزاد شود، آنها می‌توانستند در دادگاه شاهد شوند شاکی شوند یا به دفاع از خود بپردازند با اجازه مالک خود می‌توانستند صاحب اموال خاصی بشوند برده را چند نفر به طور مشاع می‌توانستند مالک بشوند و بعد برده‌ای که ملک مشاع چند نفر بود می‌توانست جزاً و مشاعاً یا کلاً آزاد شود در این صورت به رعیت آزاد شاهنشاه تبدیل می‌شد.

نوعی بنده به نام «آتشکده بردگان» وجود داشتند که آتشهریک آتخش یا آتش بیگانه است و نیز نوعی برده به نام آتخش بندگان یا آدوران بندگان وجود داشتند که افرادی آزاد بودند که از طرف شاه استخدام می‌شدند فقط برای خدمت در آتشکده^۱ از دیدگاه طبقات اجتماعی کل جمعیت کشور ابتدا به دو گروه آزادزادگان و بردگان تقسیم می‌شدند، بردگان را در کشاورزی، ساختمان، صنایع و به عنوان خدمتکار و نیز سرباز به کار می‌بردند.^۲ بردگان می‌توانستند از رفتار ستمکارانه صاحب خود دادخواهی کنند و به دادگاه عارض شوند، اگر برده‌ای به عنوان گواه به دادگاه می‌رفت باید به همراه شهروندی که از حقوق کامل برخوردار بود شهادت بدهد برای مالکیت برده برای مالکیت برده دو اصطلاح خویشیه XAVEŠSN یعنی مالکیت قانونی یک شیئی با حق واقعی و پتخیشائی PATIXŠAYIH یعنی اختیار ویژه مانند اختیار پدرسالارانه رئیس خانواده به کار می‌رفت، بردگان نمی‌توانستند دارای خانواده باشند اگر برده‌ای خانواده‌ای داشت ممکن بود افراد این خانواده با افراد متخلف تعلق داشته باشند، آتشکده‌ها از بردگان خود حمایت و سرپرستی می‌کردند، مثلاً آتشکده معروف آذر فرنیع با دادن فدیة از مال آتشکده آزادی برخی از بردگان خود را که در جنگی اسیر شده بودند خریداری کرده بوده است.^۳ غیر از عناوینی که برای بردگان آوردیم

۱. ایران باستان: یوزف ویسهوفر، ص ۲۲۰ و ۲۲۱.

۲. تاریخ ایران، پژوهش کامبریج جلد ۳، قسمت اول مقاله آقای احسان یارشاطر، صص ۴۲ و ۴۳.

۳. تاریخ ایران، کامبریج جلد ۳، قسمت دوم، صص ۲۰ و ۲۷.

نوعی دیگر بردگی وجود داشت که آن را تن TAN می‌گفتند و او کسی بود که به عنوان گرو، زمان معینی به بستانکار خدمت می‌کرد، دیگر مرد جوانی که به عنوان خدمتکار در نزد کسی بود ره‌یگ گفته می‌شد به معنی نوکر فعلی و ویشگ به معنی مردم عامه و بندگ پریستار به معنی کلفت برده که این عنوان در کتاب داستان دینیگ دیده می‌شود.^۱ در زمان ساسانیان نظام طبقاتی Class Sistem وجود داشت به این معنی طبقه اسروانان - روحانیون (= آذربانان یا نگهبانان آتش) طبقه دوم ارتشتاران (= جنگجویان) ۳ - واستریوشان یا کشاورزان ۴ - هوتوخشان یا پیشه‌وران که ورود از طبقه‌ای به طبقه‌ای ممنوع بود در زیر این طبقات تهی‌دستان و بردگان قرار داشتند.

چند اصطلاح حقوق مدنی در زمان ساسانیان

- ۱- بندگ یعنی بنده یا رعیت و تبعه آزاد و غلام
- ۲- آن شهریگ: غیر ایرانی بیگانه - اسرای جنگی
- ۳- چیز یعنی خواسته = خواستک و مال
- ۴- برده = قابل خرید و فروش = کرایه دادن، قابل وثیقه دادن، کارگر وابسته به زمین که با زمین قابل معامله بود.

برده - زرتشتی را نمی‌شد به یک غیرزرتشتی فروخت و بردگانی که غیرزرتشتی تعلق داشتند می‌توانستند، غرامت بپردازند و خود را بازخرید کنند با وجود این بردگان می‌توانستند در دادگاه شهادت بدهند یا شاکی شوند یا از خود دفاع کنند، اگر بردگان آزاد می‌شدند نامه‌ای دریافت می‌کردند و آزاد می‌شدند و آن را (هلیشت) می‌گفتند و بعد از آزادی رعیت آزاد شاهنشاه می‌شدند، آتش بنده و آذر بنده اصطلاحی بود برای آن کسانی که برای خدمت در آتشکده استخدام می‌شدند.^۲

کَدک خدای = کَدک خوادای یعنی کدخدا رئیس خانواده آتش بنده یا آذربنده اصطلاحی بود برای آن کسانی که برای خدمت در آتشکده استخدام می‌شدند.^۳

۱. م. ماتسوخ تحت عنوان برده و برده‌داری در دانشنامه ایرانیکا به نقل از تاریخ و فرهنگ ساسانی، نوشته دکتر تورج دریایی، ترجمه مهرداد قدرت‌دیزجی، ص ۹۵.
 ۲. ایران باستان، یوزف ویسپوفر، ترجمه مرتضی ناقب‌فر، چاپ ققنوس، ۱۳۷۷، ص ۲۲۱.
 ۳. همان، ص ۲۲۶.

کَدک خدای = کَدک خوادای یعنی کدخدا رئیس خانواده.

کدک بانو یا کدبانو همسر ارباب خانه.

دودگ یا دوده یا دودمان مأخوذ از کلمه دود یعنی اجاق خانواده به معنی خانواده.

ناف یعنی تخم و گوهر خانواده گسترده مرکب از چند خانواده با نیای مشترک که در خانواده گسترده رئیس خانواده و پسران و نوه‌های پسری حق برتری داشتند زنان و صغیران در مرتبه پائین‌تر بودند و اعضاء مذکر خانواده در ۱۵ سالگی بالغ می‌شدند و آنها را توانیک می‌گفته.

خویدده = ازدواج با محارم یا نزدیکان XVEDODAH

سن ازدواج برای پسران ۱۵ سال و دختر کمتر از ۱۵ سال

ازدواج و طلاق با سند رسمی عقدان پیمان کدخدایی (طلاق) HILISHNAMAY

بعد از شوهر سرپرست خانواده و نبودن جانشین مرد قیم تعیین می‌شد.

اگر جانشین مذکر بود او را بودگ یعنی بوده در درون خانواده

اگر قیم از طرف شورای خانوادگی منصوب می‌شد گماردگ نامیده می‌شد.

قیمومیت انتصابی توسط رئیس خانواده کردگ که باید از داخل خانواده نبود.

جانشین - ابر ماند

اگر امین از خانواده بودئی پک خویش

امین قیم = ستور - ستور پوس پسر قیم پسر جانشین

خلاصه حقوق مدنی در زمان ساسانیان: سن زناشویی در اوستا ۱۵ سال است و

اگر در بعضی جاها ۱۴ سال گفته شد منظور ۱۴ سال و سه ماه است که با ۹ ماه حاملگی زنان ۱۵ سال می‌شود. در ازدواج دختر و پسر بایستی با رضایت پدر و مادر باشد، اجازه دختر با پدر است در بعضی از منابع، اگر پدر در قید حیات نبود، مادر جانشین پدر می‌شد و اگر مادر نبود این اختیار به عمه یا خاله یا عمو و دایی او واگذار می‌شد ولی این حق بدین معنی نبود که بدون رضایت خود دختر او را شوهر بدهند، ازدواج با دختر انیرانی جایز بود ولی ایرانی دختر خود را به غیر ایرانی شوهر نمی‌داد، زن و شوهر بایستی هم طبقه باشند (طبقات چهارگانه ساسانی، روحانیون، ارتشتاران، کشاورزان، پیشه‌وران، و بقولی

(روحانیون، جنگ‌آوران، دبیران، کشاورزان و پیشه‌وران)

و ازدواج کسانی که از دو طبقه گوناگون بودند ممنوع بود. تعدد زوجات، انواع زنها:

۱ - پادشاه زن - دختری است باکره که با رضایت اقوامش شوهر کند.

۲ - چاکر زن - زن بیوه‌ای که دوباره شوهر کند.

۳ - ابدال زن به شرحی که خواهد آمد.

۴ - خودسرزن زنی که بدون رضایت اقوام شوهر اختیار کند.

۵ - سترون زن - زنی که اولاد منحصر به فردی داشته باشد یا زنی که سترون باشد

(نازا)

شرح ابدال = چون کسی را مرگ فرا رسید و فرزندی نداشته باشد اگر زنش زنده بود او را به شوهر می‌دادند (از خویشان متوفی) و اگر زن نداشت از مال او زنی برای یکی از خویشان او می‌گرفتند و اولادی که متولد می‌شد به آن متوفی نسبت می‌دادند تا نام او را زنده نگاه دارد و اجاق خانوادگی او را روشن نماید.

صداق (مهریه و کابین) هم رایج بوده و علاوه بر آن بایستی داماد مبلغی به پدر عروس

هدیه می‌داد که در حال حاضر در ایران به نام شیربها معروف است^۱

شرایط زوجین: ۱ - اشتراک در مذهب ۲ - سلامتی کامل زوجین ۳ - داشتن ثروت

کافی از طرف زوج زیرا ازدواج با مرد بی‌چیز و فقیر ممنوع است ۴ - اشتراک در طبقه ۵ -

ازدواج با مرد عینین منع می‌شد ۶ - ازدواج با زنان و مردان هوسباز منع می‌شد. و این شرایط

خصوصاً شرایط طبقاتی که متعارف بوده است. زنان روستایی روش دامداری، نان‌پزی،

کشاورزی و زنان شهری آداب معاشرت، تهیه غذا و تربیت فرزندان شایسته را باید بدانند.^۲

مرد که کدک خوتای (کدخدا) نامیده می‌شد ریاست خانواده را داشت و لقب پادشاه زن

کدک بانو (کدبانو) بوده است و نفقه او بر شوهر واجب^۳

ولی بعضی از مؤلفین به نوع دیگری از ازدواج در زنان ساسانیان اشاره کرده‌اند که در

۱. زناشویی در ایران باستان، هدایت‌اله علوی، تهران ۱۳۳۷، ص ۱۱ تا ۱۹.

۲. تاریخ حقوق ایران، سیدحسن امین، ص ۱۳۰ و ۱۳۱.

۳. زناشویی در ایران باستان، هدایت‌اله علوی، ص ۲۴

حقوق زرتشتی سراغ نداریم و آن ازدواج عاریتی یا امانتی و استقراضی است. نوع خاصی از ازدواج در عصر ساسانیان معمول بوده است که آن را ازدواج با زن عاریتی، یا ازدواج استقراضی می‌نامیدند یعنی اختیار موقت زنی به مردی دیگر که در همان زمان در قید ازدواج شوهر دیگری است، بدین توضیح که شوهر حق دارد زن اصلی خود را به مرد دیگری که نیازمند به یک زن است و علاقه به داشتن یک زن را به وجه احسن و پسندیده‌ای اظهار بدارد به طور موقت به همسری بدهد و در این باره رضایت خود زن که به ازدواج استقراضی می‌رود شرط نیست و شوهر جدید یا بدلی موقت موظف بود که از زن موقت خود نگاهداری کامل نموده امرار معاش و رفع سایر نیازمندی‌های وی را عهده‌دار گردد و کودکانی که از این وصلت بدلی تولد می‌یافتند به شوهر اصلی تعلق داشتند و نه پدر خود که شوهر موقت مادرشان محسوب می‌شد و مدت آن نمی‌توانسته نسبتاً طولانی باشد و این شباهت به وضع کنیزانی دارد که از طرف مالک اصلی اجاره داده می‌شدند و در زمانی که در اختیار کسی بودند اگر فرزند به دنیا می‌آوردند متعلق به ارباب بود نه به مستأجر زن کنیز و این ستم درباره زنان به خصوص پادشاه زن اجراء می‌شد به طریق اولی درباره چکر زن و زنان نوع دیگر هم رواج داشته است و در پایان این بحث باید بگوییم که اگر شوهری به زن خود می‌گفت «تو از این پس صاحب اختیار خود هستی» با این سخن زن طلاق داده محسوب نمی‌شد ولی در نتیجه اجازه شوهر اصلی می‌توانست به زناشویی استقراضی به طور موازی با ازدواج نخستین خود تن دردهد^۱ در اینجا باید توضیح داد که این نوع ازدواج ارتباطی با مذهب زرتشت ندارد و در هیچ‌کدام از متون زرتشتی و کتابهایی که درباره آنها نوشته شده به چنین ازدواجی اشاره نشده است و دیگر مسأله ازدواج با محارم که مورد انکار دانشمندان زرتشتی معاصر است و هیچ‌کدام چنین ازدواجی را در مذهب زرتشت روا نمی‌دارند^۲

از انواع ازدواج یکی هم ایوک زن است و آن موردی است که اگر مرد دارای فرزند پسر

۱. زن در حقوق ساسانی، کریستنسن بار تلمه، ترجمه دکتر ناصرالدین صاحب الزمانی چاپ عطایی، تهران ۱۳۳۷، ص ۲۸ تا ۳۳ مراجعه شود.

۲. مقام زن در ایران باستان، اردشیر آذرگشب تهران، خرداد ۱۳۵۴، ص ۲۸ به بعد.

نبود یک دختر داشت و یا چند دختر داشت این دختر منحصر یا دختر کوچکتر را به شوهر می‌دادند و اولین پسرمتولد از این دختر را فرزند جد مادری خودش می‌دانستند^۱ یکی از موبدان زرتشتی معاصر انواع ازدواج را ۵ نوع می‌داند. ۱ - پادشاه زن ۲ - چاکر زن ۳ - ایوک زن (که شرح آن داده شده) ۴ - سترزن (سترون زن) یعنی اگر مردی یا پسر نابالغی قبل از ازدواج فوت می‌کرد با مال او زنی را تحت عنوان سترزنان به کسی می‌دادند و مخارج آن را از مال متوفی می‌دادند به این شرط که یکی از پسران او را به نام متوفی منسوب کنند و ۵ - خود رأی زن^۲

فرزندخواندگی = چون زرتشتیان معتقد بودند اگر کسی بدون فرزند از این دنیا می‌رفت در آن دنیا کسی نبود که او را از پل چینوپ (پل صراط) بگذراند لذا برای جبران این عمل کسانی که فرزند نداشتند به هزینه خود از خویشاوندان نزدیک و بعد، از خویشاوندان دور و یا آشنایان انتخاب فرزند نمایند^۳ و این فرزندان از آن پدر و مادر ارث می‌برد و این عمل را پل‌گذاری می‌نامیدند.

طلاق: طلاق زن در چهار مورد صورت می‌گرفت: ۱ - خیانت زن به شوهر

۲ - در موردی که زن زمان دشتان خود را پنهان نماید.

۳ - زنی که به جادوگری بپردازد.

۴ - زنی که سترون و عقیم باشد.

پرداخت مهریه و جهازیه هم رایج بوده است.

آئین ارث: میراث متوفی فقط به پسر بزرگ متوفی می‌رسید و اگر پسر بزرگ ارث را قبول می‌کرد تمام دیون متوفی هم به عهده او بود ولو آنکه از میزان ترکه بیشتر باشد و در مواردی هم دختر ارث می‌برد و آن در صورتی بود که مرد به جز دختر منحصر و ارثی نداشت ولی در این صورت شرط می‌شد که این دختر نخستین اولاد ذکور خود را به جای فرزند پدر خویش قرار دهد و کل میراث پدر را به او واگذار کند البته مهریه زن متوفی قبل

۱. همان جا، ص ۲۵.

۲. همان جا، ص ۲۶ تا ۲۸.

۳. تاریخ حقوق ایران، سیدحسن امین، ص ۱۳۳.

از همه داده می‌شد.

ارث: پادشاه زن و پسران او هر کدام سهم مساوی داشتند دخترانی که شوهر داشتند از ارث محروم بودند ولی اگر شوهر نداشتند نصف سهم پسر ارث می‌بردند. زنان دیگر مانند چاکر زن و فرزندان آنها از ارث پدر محروم بودند ولی پدر می‌توانست با وصیت به آنها چیزی ببخشد و وصی او هم پسر ارشد پادشاه زن بود اگر مردی فوت می‌کرد و فرزند پسری نداشت ولی پادشاه زن داشت آنزن به عنوان پسرخوانده مدیره ماترک او می‌شد.^۱

آئین دادرسی - در دادگاه نخست اظهارات شاکی و سپس دفاع خوانده شنیده می‌شد.

ادله اثبات دعوی اظهارات شهود و اقرار مدعی علیه یا متهم بود اگر کسی قادر بر آوردن شهود نبود با اتیان سوگند قضیه را فیصله می‌دادند این سوگند یا آزمایش الهی (ورگرم) (افکندن در آتش یا ور سرد افکندن متهم در آب سرد رودخانه و یا فلز گداخته بر سینه متهم می‌ریختند یا سم به خورد او می‌دادند).^۲

منابع حقوقی ساسانی

- ۱- وندیداد یا ویدویدات VIDEVDAT قانون ضد دیو که اخیراً توسط آقای هاشم رضی در چهار جلد به فارسی ترجمه شده است.
- ۲- مجموعه ژزوبخت یا عیسوبخت که در قرن هشتم میلادی نوشته شده است، عیسی بخت یعنی نجات یافته توسط عیسی که ترجمه سریانی آن موجود است.
- ۳- کتاب حقوق مسیحی تألیف مارسیمون (کشیش ایرانی) ترجمه سریانی آن باقی مانده است این کتاب در زمان پاپ ما را با (پاپ ایرانی تبار بنام پاپ مهرباب تألیف شده است، در زمان خسرو پرویز.^۳
- ۴ - دادرسی در ایران باستان: دکتر سیدحسن امین چاپ شده در روزنامه اطلاعات مورخ

۱ . تاریخ اجتماعی ایران باستان، محمدجواد مشکور، ص ۷۳ تا ۸۱.

۲ . تاریخ حقوق ایران، سیدحسن امین ص ۱۳۳ تا ۱۳۵.

۳. ایران باستان، یوزف ویسهوفر، ترجمه مرتضی ثاقب‌فر، چاپ ققنوس، ۱۳۷۷، ص ۲۲۱ و ۲۲۲.

۸۲/۵/۲۲ به نقل از تاریخ کیفری اروپا، رنه مائینژ، ترجمه محمدرضا گودرزی بروجردی.

۵ - تاریخ ایران کامبریج، ترجمه حسن انوشه، جلد ۳، قسمت دوم، ص ۳۳ تا ۱۴۵.

۶ - اوستا، اوستای دوران ساسانی دارای ۲۱ نسک و در سه بخش هر کدام هفت نسک بوده و هفت نسک اولی گاسانیک هفت نسک دوم مانتریک هفت نسک سوم داتیک نام داشتند - هفت نسک اولی درباره سرودها - مناجات‌ها - اصول دین زرتشت بخش دوم مانتریک - اذکار نمازها نیایش‌های بایسته (واجب) و قوانین اخلاقی بود بخش سوم داتیک هفت نسک آخر راجع به احکام و قوانین^۱ یکی از هفت نسک داتیک کتاب ونیداد است این کتاب خود مشتمل ۲۲ فصل است و قبلاً گفتیم که توسط آقای هاشمی رضی در سال ۱۳۷۶ در چهار جلد به فارسی ترجمه و شرح شده است.

۷ - ماتیکان هزار دانستان یا مادیان هزار دادستان این کتاب در ۶۲۰ میلادی زمان خسرو پرویز نوشته شده و در سال ۱۹۳۷ به انگلیسی ترجمه شد.

در سال ۱۳۲۸ توسط موبد رستم شهرزادی، رئیس انجمن زرتشتیان ایران ترجمه به فارسی امروز و در سال ۱۳۶۵ به وسیله انجمن مزبور چاپ شده است، موبد مرقوم از دانشمندان بنام زرتشتی و نماینده مجلس شورای اسلامی و سردفتر ازدواج و طلاق اقلیت زرتشتی بود خدایش بیامرزد.

۸ - ویسپرد توسط استاد ابراهیم پورداود در تهران ترجمه و چاپ شده است.

۹ - دینکرد نوشته آذر فرنیغ پسر فرخزاد که در نیمه اول قرن سوم هجری قمری در زمان مأمون عباسی، نوشته شده قسمت سوم این کتاب در سال ۱۳۸۲ در تهران به فارسی ترجمه و چاپ شده است.

۱۰ - کتاب دانستان دینیک (دادستان دینی) که در سال ۳۵۰ یزدگردی (اواسط قرن سوم هجری) به وسیله منوچهر موبد بزرگ کرمان نوشته شده است.

۱۱ - کتاب شایست نشایست (امر به معروف و نهی از منکر) مؤلف آن نامعلوم است زمان تألیف آن پیش از اسلام و مترجم آن به فارسی خانم کتایون مزداپور در سال ۱۳۶۹

۱. قانون مدنی زرتشتیان در زمان ساسانیان، موبد رستم شهرزادی، ناشر انجمن زرتشتیان تهران ۱۳۶۵، ص ۱۷.

توسط مؤسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی چاپ شد.

۱۲ - کتاب زات اسپرم

۱۳ - صدر در نثر به وسیله مراد اورنگ ترجمه و چاپ شده

۱۴ - صدر بندهشن

۱۵ - ارداویرافنامه توسط نویسندگان مختلف از جمله دکتر رحیم عفیفی به فارسی

ترجمه و چاپ شده است.

۱۶ - روایات پهلوی: مؤلف نامعلوم، پس از اسلام تألیف شده توسط خانم مهشید

میرفخرایی ترجمه و در سال ۱۳۶۷ توسط مؤسسه مطالعات تحقیقی و فرهنگی چاپ شده است.

غیر از موارد بالا کتاب‌های دیگری همچون روایت امید اشو وهیستان به زبان پهلوی که اخیراً به فارسی ترجمه شده و روایات فرنبنگ سروش و اسفندیار فرخ برزین و امثال آن که هر کدام مانند رساله عملیه علمای شیعه در زمان حاضر بوده‌اند و نیز چند کتاب تاج‌نامه از ابوعبیده معمر بن شعوبی ۱۱۴ - ۲۱۰ قمری و تاج‌نامه جاخط ۱۴۰-۲۵۵ که توسط حبیب‌اله نوبخت به فارسی ترجمه شده است.

و تاج تألیف ابن مقفع (۱۰۶ - ۱۴۲)^۱

حقوق مالیاتی و درآمدهای دولت ایران در زمان ساسانیان - برای وصول

مالیات چندین دیوان وجود داشت به این شرح ۱- دیوان خراج: مالیات‌های نقدی و جنسی را از روی دفاتر معینی از مردم دریافت می‌کرد و گاهی آن را دیوان اموال یا دیوان معونات و یا دیوان نفقات یعنی هزینه‌ها می‌گفتند. ۲- دیوان استیفاء = بعضی از اوقات دیوان مخصوصی جداگانه از دیوان خراج تشکیل می‌شد و کار آن استیفاء یعنی وصول مالیات‌ها بود. ۳- دیوان وظایف یا ارزاق و کارش پرداخت حقوق و یا تقسیم ارزاقی بود که دولت بایستی به مردم می‌داد. ۴- دیوان اقطاع: که به کار مالیات املاک و اراضی اقطاع رسیدگی می‌کرد اقطاع آن قسمت از اراضی بود که مالیات آنها بدون توجه به مساحت ملک

۱. تاریخ حقوق ایران، سیدحسن امین، ص ۱۳۶ و ۱۵۲.

یا میزان محصول به طور مقطوع دریافت می‌شد. ۵ - دیوان عرض - کارش سان دیدن سپاه و شماردن آنها و پرداخت حقوق آنها بود.^۱

در زمان پادشاهی قباد مساحی زمین‌ها آغاز شد ولی در زمان انوشیروان دادگر به پایان رسید مساحت‌های اراضی را در فهرستی ثبت کردند و فهرست دیگری از اراضی مشمول مالیات فراهم شد یک نسخه از این فهرست را در دفتر ثبت مرکزی نگاه داشتند و نسخه دیگری از آن را برای کارگزاران شاهنشاهی در استانها و شهرستانها (طسوج) می‌فرستادند^۲ رئیس طبقه کشاورزان بنام واستریوشان سالار وظیفه جمع‌آوری مالیات و خراج کشور را از طبقه کشاورز به عهده داشت که او هم توسط دهقانان یا مالکان ده‌ها این کار را عملی می‌کرد، در زمان انوشیروان طبقه دهقانان اهمیت زیادی پیدا کردند و شاهنشاه ساسانی برای کاستن از قدرت نجبا خود را به طبقه زمین‌دارای کوچک متکی کرد.

خراج و مالیات هر محل بسته به آبادی و دوری یا نزدیکی تغییر می‌کرد ولی جزیه تفاوت نمی‌کرد مالیات جزیه یا سرانه را کسانی می‌دادند که ملکی نداشتند، و همچنین یهودی‌ها و مسیحی‌ها جزیه می‌دادند، علاوه بر منابع مالیاتی که قبلاً ذکر شد غنائم جنگی و غرامت‌هایی که از مردم می‌گرفتند، هدایای نوروز و مهرگان و عایدات معاون طلا هم جزا عایدات دولت بود.^۳

درآمدهای دولت: ۱ - مالیات‌ها شامل مالیات سرانه - مالیات اراضی مزروعی، مالیات آئین‌های نوروزی و مهرگان، عایدات حاصل از غنائم جنگی - عواید املاک شخصی شاه اول مالیات سرانه از افراد ذکور ۲۰ تا ۵۰ ساله دریافت می‌شد و روحانیون نجیب‌زادگان، سپاهیان، اسیران و خدمتگزاران دربار معاف بودند.

این مالیات ابتدا به طور مساوی بود ولی در زمان انوشیروان بنا بر وسع اشخاص سالیانه از یک در هم تا ۴ درهم (در نوسان) بود.

دوم خراج در پهلوی خراج و در عربی خراج از زمین‌های زراعی دریافت می‌شد. که دو

۱. بیست و پنج سده مالیات، عنایت‌اله شاپوریان، تهران ۱۳۵۰، ص ۲۷ و ۲۸.

۲. تاریخ ایران کامبریج، جلد ۳، قسمت دوم، صص ۱۴۷ و ۱۱۰.

۳. تاریخ ایران قدیم، صص ۲۰۳ تا ۲۰۶.

نوع بود مقاسم و مقاطعه = مقاسم سهم مشاع از محصول مال دولت بود و قبل از پرداخت سهم دولت محصول قابل تصرف نبود و مقاطعه سهم دولت به طور قطعی و معین مشخص بود، و در سال‌های مختلف اگر خشکسالی بود یا کسی قادر به پرداخت نبود معافیت حاصل می‌شد و مقدار آن از یک ششم تا یک سوم محصولات بود. ولی انوشیروان خراج را فقط شامل ۷ محصول، گندم، جو، برنج، یونجه، انگور، خرما، زیتون قرار کرد و مأمور وصول آنها دیوان خراج نامیده می‌شد.^۱ و اینک اصطلاح حقوق دیوانی در کتب حقوقی ما از آثار همان خراج و دیوان خراج است.

۳- **مالیات آئین** : در جشن‌های نوروز و مهرگان اشخاصی که با رعام می‌یافتند هدایایی به شاه تقدیم می‌کردند و بقیه طبقات اجتماعی مالیات ویژه‌ای همزمان با این دو آئین می‌پرداختند.

۴- آخرین منبع درآمد دولت ساسانی غنائم جنگی بود که مستقیماً از خزانه پادشاهان مغلوب به خزانه شاه ساسانی واریز می‌شد و اموال سایر افراد ملل مغلوب بین جنگجویان تقسیم می‌شد.^۲

مخارج دولت: هزینه‌های دفاعی، مستمری‌ها (ماهانه)، حقوق نظامیان، هدایای شاه در مراسم عید نوروز و مهرگان و هزینه نگهداری ساختمان‌های دولتی و قلاع و قرارگاه‌ها

معافیت‌ها: ۱- اگر کسی تا مبلغ معینی در سال مالیات می‌پرداخت نام او در فهرستی ثبت می‌شد که اگر مودی در روز مبادا به فقر دچار می‌شد دو برابر آن مالیات را به او پس می‌دادند. ۲- کودکان، زنان، از کارافتادگان، خدمتگزاران، طبقات ممتاز جامعه، روحانیان، درباریان، خانواده سلطنتی

۳- مناطقی مخصوص از مملکت که دچار خشکسالی می‌شدند^۳

نتیجه آنکه طبقات ممتاز جامعه که باید مالیات بیشتری بپردازند از پرداخت مالیات معاف بودند و در عوض اکثریت جامعه که در پائین‌ترین پله طبقاتی بودند سنگینی مالیات

۱. تاریخ حقوق ایران، سیدحسن امین، ص ۱۳۶ و ۱۵۲.

۲. همانجا، ص ۱۶۱ تا ۱۶۵.

۳. همانجا ص ۱۶۳ تا ۱۶۸.

را تحمل می‌کردند و دیگر امتیاز طبقاتی باعث نارضایتی عمومی بود به طوری که در جنگ انوشیروان با روم و حمله به سوریه که یکسال طول کشید و به علت اتمام بودجه جنگی انوشیروان دستور بازگشت سپاه را داد مردی کفشگر (تاجر کفش) حاضر شد تمامی هزینه جنگ را بپردازد تا انوشیروان اجازه دهد فرزند او از حرفه خود به طبقه دبیری ارتقاء یابد ولی شاه نپذیرفت و جنگ را به سال بعد موکول کرد و نیز در جنگ سلاسل که منجر به شکست ایران شد به پای سربازان ایرانی زنجیر بسته بودند و با زنجیر آنها را بهم پیوسته بودند تا از جنگ فرار نکنند.

از طرفی بعضی صاحب‌نظران تعداد طبقات را در زمان ساسانیان، ۷ طبقه می‌دانند: ۱- ویسپوهران یعنی خانواده سلطنتی که مرکب از هفت خانواده بودند ۲- بزرگان، خادمان دربار و فرمانداران بزرگ کشور ۳- موبدان، مغان، خود را طبقه جداگانه دانسته و از اولادان منوچهر پادشاه داستانی می‌دانستند و سمت‌های روحانی را در اختیار داشتند ۴- سپاهبدان، فرماندهان سپاه و لشگر ۵- دبیران، نویسندگان درباری، دانشمندان، طبیبان، ۶- آزادان، شاهزادگان و مردمان اصیل درجه دوم که بعضی از اوقات دهقانان نامیده می‌شدند که کشاورزان را هم شامل می‌شدند. ۷- هوتخشان و اهل حرفه و کار (غیر از کشاورزان) که از ۷ طبقه مرقوم طبقات اول تا پنجم از پرداخت مالیات سرانه معاف بودند. نام خانواده نجبا - مانند دوران اشکانیان: کارن - سورن - اسپهبدان - اسپندیاد - مهران - زیک - کاوسکان - کشم^۲

حقوق دیپلماسی در زمان ساسانیان - اگر سفیری از کشوری دیگر می‌آمد، شخص معتمدی او را تا شهری بزرگ که در سر راه بود با احترام همراهی می‌کرد و به بزرگ آن شهر مرزی که کنارنگ نامیده می‌شد می‌سپرد، کنارنگ هم وسائل راحتی سفیر را مطابق‌شان کشور او در اختیارشان قرار می‌داد، به همین ترتیب تا به پایتخت می‌رسید، سپاه در بیرون بارگاه حاضر می‌شد، و شاه بار می‌داد و برتخت می‌نشست و سپس با تشریفات

۱. تاریخ و شرایط کار در ایران، ص ۵۵ تا ۶۲.

۲. تاریخ ایران زمین، دکتر محمدجواد مشکور، ص ۱۰۶.

سفیر را به حضور می‌آوردند و نزدیک شاه کرسی نهاده و سفیر در آن جلوس می‌کرد و شاه نام او و کشورش را و موضوع سفارتش را می‌پرسید از احوال کشور و آئین آنها و نام شاه و تعداد لشگرش سؤال می‌کرد و سپس او را به قصر خود می‌برد و پذیرایی می‌کرد بعد با او به شکار می‌رفت بعد هم خلعت و تشریفی سزاوار او به او می‌دادند و با همان آئین که آمده بود به سرحدش می‌رسانیدند.^۱ مناشیر و عهود و سایر اسناد دولتی به انگشتری شاه که نقش نگین آن (براز) یعنی گوسفند نر بود مهر می‌زدند اگر سند راجع به عهدنامه دولت ایران با دولت خارجی بود آن را با یک کیسه نمک که با انگشتر شاه مختوم می‌شد همراه می‌کردند که نشان از حفظ سوگند و وفاداری به آن بود.^۲

قلعه فراموشی یا به اصطلاح فرانسوی‌ها (باستیل) یکی از زندان‌های دوره ساسانی که برای زندانی کردن دشمنان شاه و دولت بود دژ مستحکمی بود در خوزستان بنام گیل کرد یا اندمیش و آنرا با محل اندیمشک فعلی یکی دانسته‌اند این قلعه که نوعی باستیل بود انوشیروان یا دژ فراموشی خوانده می‌شد. زیرا که نام زندانیان و حتی نام آن مکان را کسی نیابستی به زبان براند.^۳

در زمان سلسله ساسانی در ایران پادشاهان وقت ارتباط دیپلماتیک با کشور بزرگ روم در غرب و چین در شرق و هند داشتند در مراسلاتی که میان دو امپراطور ایران و روم مبادله می‌شد همیشه شاه ایران به عنوان آفتاب شرق و امپراطور روم ماه غرب خطاب می‌شدند و معمولاً مگر در موارد استثنایی توأم با نزاکت بود^۴ و گاهی سران دو کشور خود را برادر هم خطاب می‌کردند و اگر یکی از سران دو کشور جوان بود به دیگری که مسن‌تر بود به عنوان پدر اشاره می‌کرد. قدمت روابط دیپلماسی ایران و چین در زمان ساسانیان در تاریخ رسمی دولت چین به نام وهئی - شو Wei SHU مورد بحث قرار گرفته ده هیأت سیاسی در سال‌های مختلف از ایران به چین اعزام شده‌اند، در سال ۵۲۱ میلادی سفری از

۱. وضع ملت و دولت و دربار در دوره شاهنشاهی ساسانیان، آرتور کریستنسن، ترجمه مجتبی مینوی ص ۱۰۴ تا ۱۰۵.

۲. همان ص ۷۸.

۳. تاریخ اجتماعی ایران باستان، محمدجواد مشکور، ص ۶۷ و ۶۸.

۴. تاریخ دیپلماسی ایران، محمدعلی مهمید چاپ تهران، نشر تیترا، ۱، ۱۳۶۱، ص ۶۱ و ۶۵.

چین به دربار ایران آمد و در سال ۵۵۳ سفری از ایران به چین اعزام شده است.^۱ در زمان خسرو اول پادشاه ساسانی در یک گفت‌وگوی دیپلماسی با سفیر روم دوازده نفر مترجم حضور داشتند از هر طرف شش نفر و عهدنامه‌ای که امضاء شده است یک نسخه به بایگانی ایران و نسخه‌ای دیگر به دربار روم تسلیم شده است. عهدنامه به دو زبان ایرانی و رومی تنظیم شده در زمان کنستانتین کبیر (سده چهارم میلادی) شخصیت‌های مهم روحانی یعنی اسقف‌ها و حتی گاهی پاپ‌های روم در ترکیب و تشکیل سفارتخانه‌های روم در ایران نقش‌های مهمی بازی کرده‌اند.^۲ در بعضی از موارد مکاتبه بین سران دو کشور مقدمه‌ای دارد که سران هر دو کشور خود را مأمور خداوند برای اصلاح کار جهان داشته‌اند.^۳

چون در بیشتر سالها روابط دو دولت ایران و روم خصمانه بود و برای پیش‌برد مقاصد خودگاهی برای اشخاص مهمی که در کشور مقابل کشته می‌شد مراسم سوگواری برگزار می‌کردند و سپس ادعای خونخواهی او را نموده و مبادرت به جنگ می‌کردند. از طرفی برخی اوقات سران دو کشور فرزندان خود علی‌الخصوص ولیعهدها را به رئیس کشور مقابل می‌سپردند تا آنها را تربیت و سرپرستی کنند و افرادی را از خانواده کشور مقابل به فرزندخواندگی می‌پذیرفتند.^۴ سران دو کشور سعی می‌کردند با انتخاب همسر از خانواده حاکم کشور دیگر روابط دیپلماسی را مستحکم‌تر نمایند.^۵ و نیز در برخی مواقع از مقامات مهم دو کشور که در میهن خود مورد بی‌مهری یا تعقیب قرار می‌گرفتند به کشور مقابل پناهنده می‌شدند.^۶

در سال ۶۳۸ میلادی یزدگرد آخرین پادشاه ساسانی سفیری به چین فرستاد که ضمن هدایایی که برای دربار چین برده بود حیوانی بود که می‌توانست موش را از سوراخ بیرون

۱. همان، ص ۶۸.

۲. همان، صص ۶۲ و ۶۳.

۳. تاریخ ایران، کامبریج، جلد ۳، قسمت اول، ص ۶۹۲.

۴. همان، ص ۶۹۳ و ۶۹۴.

۵. تاریخ تمدن ایران ساسانی، سعید نفیسی، ص ۱۸۷.

۶. همان، ص ۱۹۲.

بیاورد و آن هم نوعی گربه ایرانی بوده است که تا آن موقع در چین شناخته نشده بوده است.^۱ و هنگامی که تا زیان بر سراسر ایران پیروز شدند، فیروز پسر یزدگرد به چین پناه برد و به کمک چینیان قسمتی از ایران یعنی تخارستان را متصرف شد و مدت ۲۰ سال در آنجا سلطنت کرده است و پسر و نوه او هم بدین ترتیب در دربار چین بوده و گاهی به ایران مراجعت کرده و از اعراب شکست خورده و دوباره به چین برگشته‌اند و آخرین آنان، پشنگ نواده یزدگرد است که در سال ۱۱۰ هجری قمری با تازیان جنگ کرده است.

معاملات و مالکیت اموال در حقوق ساسانی و ثبت قراردادها

در دایرةالمعارف ایرانیکا م. شکی مقاله‌ای درباره اسناد (DOCUMENTS) نوشته و متذکر شده است اسناد را افرادی می‌نوشتند که در عبارت پردازی حقوقی تبصره زیادی داشتند و اسناد را مهر و امضاء می‌کردند، ظاهراً دفاتر اسنادی برای تهیه، امضاء و مهر کارهای حقوقی وجود داشته است، نویسنده چند نوع قرارداد برمی‌شمارد، هلیش نامک (طلاق‌نامه) AZAD-NAMAG گواهی آزادی غلامان پادخشیر PADXŠIR و قف‌نامه را برمی‌شمارد برای اعتبار دادن به اسناد روش دقیق و استادانه‌ای به کار می‌رفت که متضمن تعدادی گواهی و رونوشت از پیمان‌نامه‌ها بود، انواع مهرهای بکار رفته برای رسمیت دادن به اسناد را چنین برمی‌شمارد (مهر خویش Muhrixwéš یا مهر شخصی مهر پدکار - فرمان Muhripadkár - Farmán یا مهر کارفرما - مهر ایور Muhe - i ewar و مهرویزورد Muhri Wizurd و مهر وابریگان Muhzi Wábarigán که هر کدام کاربرد مخصوص داشته‌اند. در تمام دوره ساسانی ازدواجها را در دفاتر ثبت می‌کردند یکی از این قباله‌های ازدواج به زبان سغدی در خرابه‌های کوه مغ (۷۱۰ م) پیدا شده است به موجب این عقدنامه ازدواج توافق دو جانبه میان داماد و پدر یا سرپرست عروس نوشته شده، ابتدا سرپرست موافقت خود را از طرف خود و عروس اعلام کرده (ایجاب) و داماد نیز موافقت خود را اعلام نموده (قبول) شرحی از تکالیفی که داماد به گردن می‌گیرد در پی می‌آید و

۱. همان، ص ۱۹۳.

۲. تاریخ و فرهنگ ساسانی، دکتر تورج دریایی ص ۱۰۶ و ۱۰۵ به نقل از دانشنامه ایرانیکا مقاله م. شکی.

پدر یا سرپرست عروس نیز به نمایندگی از طرف عروس وظایفی را به عهده می‌گیرد، داماد گذشته از آنکه تعهد می‌کند که با همسر خود برابر با پایه و شانی که او دارد رفتار کند و او را کدبانوی خانه بداند خوراک و پوشاک او را فراهم سازد و فرزندان او را که او می‌آورد فرزندان و جانشینان خود بشناسد متعهد می‌گردد هرگاه بخواهد از همسر خود جدا شود کابین او را بپردازد و پرداخت کابین (مهریه) را با دارایی فعلی خود با آنچه در آینده کسب می‌کند تضمین کرده است زن موظف است که از شوهر اطاعت کند و این وضع از شوهر را به اصطلاح فرمانبور تادیه Framán - Burtárih یا تمکین می‌نامیدند اگر زن در عقدنامه خود قرارداد می‌کرد که صاحب اموال و املاک باشد می‌توانست مالک چنین اموالی باشد ولی اگر در عقدنامه ذکر نمی‌شد اختیار اموال زن با مرد بود، اما قانون از حقوق مالکیت زن در برابر دست‌اندازی خود سرانه شوهر به داری او حمایت می‌کرد به این شرط که حقوق زن در این خصوص به صورت قانونی ثبت می‌شد و اگر زن تمکین نمی‌کرد حق مالکیت او نقض می‌شد ولی باید این نافرمانی زن در دادگاه ثابت می‌شد و دادگاه گواهی نافرمانی یا عدم تمکین که اصطلاحاً دیپی پت اترساکیه نامیده می‌شد Dipipat - Atarsákayih صادر می‌کرد و زن حق داشت برای اثبات بیگناهی خود مستقلاً به دادگاه مراجعه کند پس از وقوع طلاق انتقال سرپرستی زن از شوهر سابقش به کسی دیگر انجام می‌شد.^۱ حمایت قضایی درباره مالکیت یک شخصی بر یک چیز در برابر دست‌اندازی‌های دیگر مردم مبتنی بود بر اثبات حق با نشان دادن سند به دادگاه و اظهارات گواهان. مال را از چند راه می‌شد به دست آورد. ۱- از راه انتقال Pat Eirmand یا با حق وراثت یا از راه واگذاری PAT DÂT یعنی واگذاری از راه قانونی، شرایط ضروری برای انتقال عبارت بودند الف وجود ثمن و مثن، خواست واگذار کننده به چشم پوشی از تمامی یا بخشی از حق خود نسبت به چیزی به سود دیگری و خواست انتقال گیرنده به گرفتن این حق یعنی ایجاب قبول ب - وجود حقی از طرف انتقال دهنده و بالاخره صلاحیت دو طرف یعنی هم اهلیت تمتع و هم اهلیت استیفاء و تشریفات آن وقوع معامله با حضور گواهان و نوشتن سند در مرجع رسمی

۱. تاریخ ایران، کامبریج، جلد ۳، قسمت دوم، ص ۳۳ و ۳۸.

و حق فسخ معامله به مدت سه روز برای فروشنده و توالی ایجاب و قبول شرط نبود و ممکن بود میان اعلام آمادگی فروشنده و قبول خریدار فاصله طولانی باشند، انتقال دهنده و انتقال گیرنده می‌توانستند شخص حقیقی یا حقوقی باشد ایجاب را اصطلاحاً DÂT PAYTÂK KARDAN می‌نامیدند اگر مال مورد انتقال بخشی از یک مال غیرقابل تقسیم بود میان فروشنده و خریدار مالکیت مشترک مشاعی ایجاد می‌شد، راه‌های مالکیت یک چیز را ادونیک خویشه ADVENAKIXUEŠIH و تصرف مال را اصطلاحاً ادونیک داشت ADVENAKI DÂŠT می‌گفتند، مالکیت موروثی دارای خانواده (خواستکداریه یا بهر یا بهر پت خویشتنه نامیده می‌شد XRASTAK DARIH . BAHR. BAHR DÂTXÂVEŠIG چند اصطلاح دیگر:

هندوخت خویش = اندوخته خویش

بهاء یا ثمن PATARŽ پت ارژ

بخشش‌های شخص برای مقاصد معین (موقوفات) اصطلاحاً پت رووان یا پت ابروات PAT - RUVAN, PATABRAVDAT سرمایه‌هایی بودند که توسط افراد به وسیله سند رسمی بیشتر خیرخواهانه واگذار می‌شد، درآمد آن بخشی صرف نگهداری یا پرداخت مالیات می‌شد و بقیه صرف امور خیریه می‌گردید مانند اطعام فقرا یا برگزاری جشن‌های مذهبی، اگر واقف زنده بود متولی درآمد خود او بود و بعد از فوت او به وارث او واگذار می‌شد این اموال و سرمایه‌ها ممکن بود غیرمنقول باشند مانند پل‌ها و شهرها، و استفاده آن، عام‌المنفعه بوده و یا ممکن بود موقوفات برای آتشکده‌ها باشند و این وقف‌ها حتماً باید به صورت رسمی در دفاتر اسناد ثبت می‌شد.^۱

مانویان موضوع پت رووان یا وقف را گرفتند و اصلاحاتی در آن انجام دادند و آن را روداتگان نامیدند، و همان است که بعد از ساسانیان مورد استقبال عرب‌ها قرار گرفت و تردیدی نیست که وقف در اسلام جایگاه ایرانی داشته است شباهت در قاعده حقوقی میان

۱. همان، ص ۴۸ و ۵۲..

وقفهای ایرانی برای مقاصد خاص و اموال موقوفه اسلامی بسیار است در هر دو اصل موقوفه را نمی‌شود مصرف کرد یا فروخت فقط درآمد حاصل از وقف باید در راه مقاصد خیرخواهانه واقف هزینه شود (حبس مال و تسبیل منفعت) روایت حنفی پیدایش وقف در میان مسلمانان به پایان سده اول هجری می‌رسد یعنی همان دوره آشنایی اعراب مسلمان با ایرانیان و مسأله وقف. به همین دلیل خوارزمی نام ساسانی روواتگان دبیر را کتابت الاوقاف ترجمه می‌کند.^۱

در ایران ساسانی دارایی‌ها از عناصر زیر تشکیل می‌گردید:

الف - دارایی شخصی رئیس خانواده و اعضای خانواده

ب - اموالی که به موجب حقوق حاصل از قراردادها (مانند اجاره) در دست رئیس خانواده یا اعضای خانواده بود و اموالی که به طور مشروط در اختیار آنها بود مانند زمینی که در ازای خدمت در موارد نظام به افراد می‌دادند.

ج - مازاد درآمد اوقاف خاص پس از رفع مخارج

د - سهم زن از میراث پدر که همراه جهیزیه از خانه پدر به خانه شوهر آورده بود.

ه - دارایی استور که شرح آن قبلاً گذشت.

ثروت شخصی نیز دو قسمت بود:

الف آپر مانند پیتران APARMÂND-PITARAN میراث از گذشتگان

ب - هندوخت خویش HANDOXTIXVEŠ یا اندوخته شخصی تفاوت این دو مال در این بود که میراث از گذشتگان قابل انتقال نبود مگر به وراث ولی قسمت دوم قابل انتقال بود به هر شرح انتقال اعم از فروش - وقف - هبه و غیره و اما پس از فوت شخص هم اموال چه موروثی و چه اندوخته شخصی به وراث قانونی منتقل می‌شد قطعیت معامله پس از پرداخت ثمن ضروری بود اما تحویل مورد معامله ممکن بود با تأخیر انجام شود و فروشنده پس از دریافت ثمن تا هنگام تحویل ضامن درک بود که اصطلاحاً - DRWIST نامیده می‌شد و اگر در این مدت منافی حاصل می‌شد متعلق به خریدار بود و

۱. همان، ص ۵۱ و ۵۴.

اگر فروشنده از اداء آن استنکاف می‌کرد باید خسارت می‌پرداخت پرداخت وام هم رایج بود و دو نوع آن شناخته شده است وام با بهره وام بی‌بهره و برای هر دو قسمت وثیقه گرفته می‌شد و سند نوشته می‌شد و پس از پرداخت وام اصل سند به بدهکار مسترد می‌شد در وام‌های دراز مدت و بازرگانی خارجی، سود بیشتر دریافت می‌شد دادن وکالت هم از پیمانهای رایج بود، از جمله می‌شد اموالی را که در گرو بود کاتب داد که وکیل پس از اداء دین و فک رهن وثیقه آن را بفروشد، وکالت شرکت در دادرسی هم رایج بود وکیل را اصطلاحاً دستوریه DASTABARIH می‌نامند در انواع قراردادهای حق فسخ هم ممکن بود قائل شوند و آن را AFRAMÂN می‌گفتند در انواع قراردادهای اشخاص حقیقی و حقوقی (مانند آتشگاهها) می‌توانستند متعاملین باشند.^۱ در خصوص اختصاص اموال برای امور خیریه (CHQRITQBLE FOUNQTION) هم مقررات خاص وجود داشت، در زمان ساسانیان و براساس قوانین زرتشتی ثروت شخص باید سه بخش می‌شد که قسمت سوم آن مربوط به صرف امور دینی و حفظ و صیانت روح شود و این کار را با هبه به اشخاص و یا احداث بناهای عام‌المنفعه انجام می‌شد که بیشتر به نفع آتشکده‌ها انجام می‌گرفت.^۲

خلاصه و دنباله مالکیت در حقوق ساسانی: تصرف هر چیزی (خواستک یا

مال) دلیل مالکیت بود مگر آنکه کسی که مدعی مالکیت بود سندی به دادگاه ارائه بدهد، مالکیت از چند راه حاصل می‌شد: ۱- ارث، ۲- جانشینی، ۳- معامله.

شرایط انجام معامله نقل و انتقال مال: ۱- وجود مال، یا حق و اراده فروش برای چشم‌پوشی از حق خود نسبت به آن مال ۲- اراده خریدار ۳- وجود حق فروشنده نسبت به آن مال و در موقع انتقال اول فروش اراده خود را در حضور گواهان اعلام می‌کرد (ایجاب)، دوم خریدار هم در حضور گواهان خواست فروشنده را اجابت کند (قبول) و فروشنده با اعلام (ایجاب) تا سه روز حق فسخ داشت، اگر واگذاری و فروش از طرف شاه بود نماینده او اعلام ایجاب می‌کرد، اگر مورد معامله چیزی تقسیم‌ناپذیر بود، میان فروشنده و خریدار

۱. تاریخ ایران کمبریج، جلد ۳، قسمت دوم، ص ۴۳ تا ۶۵.

۲. تاریخ و فرهنگ ساسانی، مورخ دریایی، ص ۱۰۳، مقاله ماتسوخ در دانشنامه ایرانیکا.

شرکت در مالکیت ایجاد می‌شد^۱ (مالکیت مشاع)

اجاره دوگونه بود: اجاره برای مدتی معین و اجاره برای مدتی نامحدود، مستأجر هم متعهد به پرداخت اجاره سالانه بود و در سند اجاره قید می‌شد اگر مستأجر اجاره را نپرداخت با شرایط کلی مالک حق صدور اجرائیه دارد یا حق فسخ خواهد داشت.

دارایی‌های مشروط آنهایی بود که اولاً غیرمنقول بود مانند خانه زمین ثانیاً در اختیار کسانی قرار می‌گرفت که در برابر آن خدمتی انجام می‌دادند (مانند خانه‌های سازمانی امروزه) وقف - اختصاص سرمایه یا دارائی برای امور خیریه» رواج داشت و استفاده حاصله در امور خیریه موردنظر واقف هزینه می‌شد و اصل مورد وقف خرید و فروش نمی‌شد. مانند پلی که مهر نرسه صدراعظم ایران در قرن پنجم میلادی در فیروزآباد کنونی ساخته و در کتیبه‌هایی که هنوز باقی است می‌گوید «این پل به فرمان مهر نرسه و هزینه خودش ساخته شد هر کسی از این راه بگذرد مهر نرسه و پسرانش را به خاطر ساختن این پل بر این راه گذر دعای خیر کند. از این نوع وقف‌ها، بیشتر برای آتشگاه‌ها اختصاص می‌یافت، نظارت کلی بر این موقوفات به عهده دیوانی بود به نام دیوان کرتکان یعنی دیوان و اداره اوقاف دینی.^۱

قراردادها: کار بستن گسترده و دادن شکل مکتوب بر قراردادها (PATMAN) موجب گردید تا برای انواع گوناگون و اسناد قراردادها ضوابط دقیقی پیدا شود.

معمولاً سند در چند نسخه تهیه می‌شد (کمتر از دو نسخه نبود) هرکدام از طرفین یکی از نسخه‌ها را نزد خود نگاه می‌داشتند و سند را با مهر گلی ممهور می‌کردند و اگر قراردادها راجع به املاک بود در دادگاه‌ها و دفترخانه اسناد رسمی به ثبت می‌رسید و دفترخانه نسخه‌ای از سند را در بایگانی خود حفظ می‌کرد برای سند اصطلاح Dipfravartak دیپ فراورتک، Namak نامک، Nipistak نپشتک، اصل (Bun) و matak (بن و ماتک) سند مالکیت Patixsahie یتیح شهر، آزادنامه Azat Namak آزاد نامک و طلاق Hilisn-Nama هیلش نامک از هیلدن یا رها کردن Hamxvastakih هم خواستی که یا شریک و نیز سند وام یا

۱. تاریخ ایران، پژوهشگاه دانشگاه کامبریج، جلد ۳، قسمت دوم، ص ۴۵ و ۴۶.

توجه رواج داشته و به دو نوع بوده است وام با بهره و وام بدون بهره (قرض الحسنه) و بهره وام صدی ۲۰٪ در سال بوده است.^۲

خاتمه: حقوق دوره ساسانی منحصر به این مطالبی که ذکر کردم نیست بلکه در تمام زمینه‌های حقوقی - دارای مقررات دقیق و شامل مطابق وضع آن روزگار بوده به طوری که بعدها حقوق اسلامی جانشین آن گردید اقتباسات فراوانی علی‌الخصوص در زمینه اداری و کشورداری از حقوق ساسانی داشت و خلفا و حاکمان دوران اسلامی تا زمان مغول تمام کشورهای مختلف مفتوحه را با حقوق متأثر از حقوق ساسانی اداره می‌کردند و آنقدر که حقوق ساسانی در حقوق روم اثر گذاشت حقوق اسلام در آن تأثیر نداشت، در برخی موارد اصلاً و عیناً حقوق ساسانی جایگزین شد و حتی نقود و مقیاسات و سکوک ساسانیان تا دو قرن اول هجری رایج بود و حتی دفاتر و دیوان به زبان پهلوی ساسانی نوشته می‌شد.

۱. همان ص ۴۶ و ۵۲.

۲. همانجا ص ۵۸ و ۵۹ تا ۶۵.

نقد و بررسی

حرف را باید زد؛ درد را باید گفت

(پاسخ به نقد مقاله «برگ سبزی تحفه درویش»)

علی حاجیانی^۱

مدیریت محترم مجله کانون سردفتران و دفتریاران

با تقدیم شایسته‌ترین احترامات

همانطور که مستحضرید حقیر در مجله شماره ۴۹ کانون نقدی مفصل بر چند بخشنامه ثبتی و دستورالعمل‌های اداری با عنوان «برگ سبزی تحفه درویش» متبوعه داشتم و از آنجا که مخصوصاً درخصوص تنظیم وکالت املاک در رهن و وثیقه معضلات عدیده‌ای دامنگیر مردم شریف گردیده و سران دفاتر اسناد رسمی هم درخصوص تنظیم یا عدم تنظیم این اسناد با چالش‌های وافری روبه‌رو بوده و هستند نظر خود را مبنی بر بلاشکال بودن تنظیم آنها اعلام و متن سندی را تحت عنوان «اقتراح» تحریر و ارائه نمودم و از همکاران عزیز و همچنین سایر صاحب‌نظران استدعا نمودم که عقاید موافق و مخالف خود را بیان فرمایند. بر همین مبنا یکی از همکاران بزرگوارم جناب آقای لطیف عبادپور سردفتر محترم ۱۰ پارس‌آباد لطف فرموده و نقدی در همین زمینه در مجله شماره ۵۲ کانون نگاشتند و صراحتاً مخالفت خود را اعلام نمودند و خواستار جوابیه‌ای عاری از هرگونه کلی‌گویی و... گردیده‌اند که فدوی گرچه مایل بودم که این انتقاد همکار گرامی را سایر

۱. سردفتر دفاتر اسناد رسمی ۲ بندر بوشهر.

همکاران موافق تنظیم چنین وکالتنامه‌هایی پاسخ گویند لیکن بی‌میلی همیشگی اکثر همکاران معزز حقیر را بر آن داشت که بیش از این تأخیر روا ندارم و جوابیه خود را تحت عنوان «حرف را باید زد، درد را باید گفت»^۱ تقدیم دارم امید که مقبول و مؤثر افتد. - ناگفته نماند که بسیاری از مطالب همکار عزیزم بالاخص در نقد تنظیم اسناد خودروها چنانچه در آتی نیز خواهد آمد بیان درد مشترک همه سران دفاتر اسناد رسمی است و مصداق بارز این ضرب‌المثل است که «جانا سخن از زبان ما می‌گویی» که البته این شهامت گفتاری خود جای تحسین بسیار دارد. حقیقتاً به عنوان کمترین دانش‌پژوه علم حقوق، از مطالب علمی ارائه شده توسط همکارم در نقد مطروحه - بالاخص در رابطه با وکالت املاک در رهن و وثیقه و بدون هیچگونه مداخله‌ای - بسیار محظوظ و مستفیض شدم و بهره و نصیب وافر بردم و از اینکه در این کسوت شریف چنین محقق و اهل تبعی پیدا می‌شود، بسیار مشعوف و مسرور گردیده و آن را مایه مباهات خود می‌دانم ازیرا نیک واقفیم که سران دفاتر بر حسب سنت معهود و عادت مألوف، کمتر شایق و راغب به ارائه مسائل مبتلابه حقوقی/کاربردی و شرکت در مباحث و مجادلات علمی می‌باشند. از طرف دیگر با مطالعه و قرائت چندباره مقاله دوست و همکار ارجمندم بالاخص درخصوص مسأله متنازع‌فیه «وکالت املاک در رهن» مجدداً این توفیق نصیب گردید که مباحث حقوق مدنی بالاخص حقوق مدنی ۳ و آن هم مبحث شروط و عقود را به طور عمیق‌تری فراگیرم و از این بابت نیز از همکار والا شانم سپاسگذارم. اما مطلب اصلی و اساسی در این نکته نهفته است که ایشان به عنوان احدی از مخالفین تنظیم سند وکالت املاک در رهن بحث خود را متمرکز بر این موضوع کرده است که چون رهن و... طبق سند رسمی و ضمن عقد لازم منعقد شده این شرط را پذیرفته که حق اعطاء وکالت درخصوص مال مرهونه نداشته و ندارد و شرط مذکور نیز یک شرط صحیح تلقی می‌شود لذا خودکرده را تدبیر نیست و به هیچ‌وجه دفاتر اسناد رسمی تا زمانی که سازمان متبوع یا سایر مراجع ذیصلاح بخشنامه‌ای را در رفع ممنوعیت صادر ننموده یا راهکاری را ارائه نداده‌اند حق تنظیم سند وکالت را نداشته و ندارد

۱. این عنوان از شعر «حقوقدان شاعر» مانایاد حمید مصدق اقتباس گردیده است.

و سران دفاتر - که در معرض بیشترین تهاجمات هستند - بایستی کماکان سر در جیب تفکر فرو برند و تا می‌توانند سنگ سراچه‌دل را به آب دیده بشویند، بدون اینکه استغاثه هموطنانشان را پاسخ گویند.

حقیق‌بحثی درخصوص مقبول بودن شرط نداشتن و ندارم و صحیح بودن شرط را می‌پذیرم چنانچه هر دانشجوی سال دوم رشته حقوق نیز که حقوق مدنی ۳ را گذرانده باشد می‌پذیرد لیکن برخلاف عقیده دوست صاحب‌بصرم که از منظر خشک و غیرمنعطف حقوقی - که به عقیده وی دقیقاً مطابق با موازین حقوقی است - به موضوع نگریسته است، بنده همانطور که معروض داشتم از منظر منعطف علم حقوق که مبتنی بر وجدان و عدالت می‌باشد - به قضیه توجه نموده‌ام گرچه شدیداً از طرف دوستم در این خصوص نیز مورد هجومه قرار گرفته و شاید همه در آتیه بگیریم لیکن هدف عمده‌ام در این خصوص نیز صرف‌نظر از ادله موافقین و مخالفین تنظیم اسناد وکالت املاک در رهن و وثیقه، ارائه راهکار و خروج از بن‌بست موجوده و رفع مشکلات مردم عزیز به عنوان ولی‌نعمتان دفاتر اسناد رسمی بوده و می‌باشد گرچه دوست عزیزم ارائه راهکار را همانطور که معروض افتاد، عمدتاً در صدور بخشنامه و دستورالعمل مقامات ذیصلاح سازمان ثبت و تعبیر نگرش و رویکرد بانک‌ها در متن اسناد رهنی قلمداد فرموده‌اند اما بحث ما بحث اکنون و حال است و حال جا دارد پس از ذکر این مقدمه مفصلاً به پاسخ پردازم و اینکه مشکل خودساخته را چگونه باید تدبیر نمود.

۱- در جامعه‌ای که خواهان رشد و تعالی است باید تعامل و تضارب و تعاطی افکار وجود داشته باشد علاوه آنکه انتقاد صحیح و بجا باعث می‌گردد که هر جامعه‌ای - منجمله جامعه سردفتران و دفتریاران - در مسیر صحیح هدایت قرار بگیرد و تعیین نام و برگزیدن عنوان «اقتراح» نیز بر همین مبنا و اساس و پایه بود تا مکتوبه حقیق‌مورد نقادی و بررسی قرار گیرد ازیرا متکلم را تا کسی عیب نگیرد، سخنش صلاح نپذیرد.

۲- وظیفه شغلی و صنفی ایجاب می‌نماید که حتی‌المقدور از حریم و کیان دفاتر اسناد رسمی دفاع نمائیم که متأسفانه این امر کمتر محقق گردیده و می‌گردد. مصداق بارز این موضوع یکی عدم تصویب کلیات اصلاح قانون دفاتر اسناد رسمی در مجلس شورای

اسلامی در سال ۱۳۸۳ بوده که از هر لحاظ اصلاح آن و تصویب آن ضرور می‌نموده و می‌نماید و همانگونه که همگی می‌دانیم قریب چهار سال گریبانگیر جرح و تعدیل آن بودیم و همایش‌هایی نیز برگزار کردیم که تاکنون مثمرتر نبوده است گرچه زمزمه‌هایی مبنی بر مطرح کردن مجدد آن در سال جاری به گوش می‌رسد. دوم آنکه مسأله نقل و انتقال خودروها مدل ۱۳۸۰ تا ۸۳ و ۸۴ در دفاتر اسناد رسمی به میدان مبارزه‌ای تبدیل شده است که تاکنون ما بازنده آن بوده‌ایم. همه می‌دانیم که تا مدت‌ها نیروی انتظامی از رأی اصداری هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که در حکم قانون است نه تنها تمکین نمی‌نمود بلکه با استفاده از کادر تبلیغاتی قوی خود مسأله را طوری در جامعه مطرح می‌نمود که کار دفاتر اسناد رسمی برای نقل و انتقال این خودروها خلاف قانون است و ما نیز بعضاً با صدور بخشنامه‌های عدیده‌ای و دقیقاً برخلاف منافع درون سازمانی در راستای منویات نیروی محترم انتظامی گام برداشته و طرفه آنکه و شاید به استناد تبصره مبهم، روح ماده ۱۴ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی را خدشه‌دار نموده و سران اسناد رسمی را بسان سربازان وظیفه نیروی انتظامی صبحگاهان به مراکز نقل و انتقال خودروها مطرح نظر نیروی انتظامی کشور اعزام می‌نمودیم بدون اینکه شأن و شئون آنها را لحاظ نمائیم؟! بازخورد این موضوع در جامعه چنانست که رسانه‌های گروهی اعم از رسانه ملی و روزنامه‌ها و جرائد مدام آن را شرح و بسط و تفسیر می‌نمایند و شگفت‌انگیزتر آنکه این بازی و کشمکش هنوز ادامه دارد^۱ از طرف دیگر مطرح نمودن نقل و انتقال خودروها در دفاتر اسناد رسمی در بودجه سال ۱۳۸۴ که رایزنی‌های مختلفی را در پی داشت منتج به نتیجه نگردید. برای بیان مصادیق دیگر می‌توان از یک موضوع کهنه نیز سخن راند و آن هم نقل و انتقال تلفن‌های ثابت و سیار در شرکت مخابرات است که همانطور که می‌دانیم

۱ . برای نمونه به گزارش‌های خبری روزنامه شرق در آذرماه ۱۳۸۳ شنبه ۲۱ آذرماه و ۲۸ آذرماه صفحات ۴ و ۲۷ در این خصوص تحت عنوان اطلاعیه کانون سردفتران درباره انتقال خودرو و اطلاعیه مرکز اطلاع‌رسانی نیروی انتظامی تحت عنوان انتخاب با مردم است توجه فرمائید گرچه اخیراً زمزمه‌هایی مبنی بر رفع این تنازع و فرو کاستن از این جنجال از طریق اصلاح آئین‌نامه راهنمایی و رانندگی در هیأت محترم وزیران و سپردن امر نقل و انتقال رسمی خودروهای مورد بحث به دفاتر اسناد رسمی و فک و اخذ پلاک ملی خودرو به نیروی انتظامی به گوش می‌رسد که این خود جای تقدیر و ستایش دارد. در این زمینه نیز به روزنامه شرق سه‌شنبه ۳۰ فروردین ماه هشتاد و چهار صفحه ۱۲ مراجعه فرمائید.

نقل و انتقال آنها مطابق قواعد و اصول حقوقی بایستی تحت عنوان عقد صلح «صلحنامه» در دفاتر اسناد رسمی محقق گردد و این مسأله برخلاف صریح ماده ۴۷ قانون ثبت در شرکت مخابرات انجام می‌گیرد.

بر همین مبناست که ضرورت تغییر نگرش همکاران گرامی احساس و انتقاد نمودن نسبت به خود واجب می‌نماید ازیرا ما خود را در چنبره‌ای از بخشنامه‌های غیرضرور گرفتار نمودیم که امکان فعالیت مؤثر را هر روز بیشتر از پیش از ما سلب می‌نماید و در بعضی مواقع به راحتی با اصدار آنها فقط منافع دیگر سازمان‌ها را تأمین می‌کنیم و به منافع درون سازمانی توجه نمی‌نماییم و این دقیقاً خلاف مقتضای عقل، انصاف و عدالت است به تعبیر اخیری سازمان ثبت و دفاتر اسناد رسمی به عنوان زیرمجموعه آن با توجه به خدمات وافر و شایسته و بایسته آنها و منفعت‌رسانی آن به جامعه، بایستی در بسیاری از مسائل پیشرو، رهبر و پیشوا باشد نه اینکه رهرو و مطیع یعنی مرجعی برای اجرای خواسته‌ها و منویات بسیاری از مراجع دیگر باشند و همواره منافع خود را بر منافع دیگران - البته نه منافع عمومی و عامه - ترجیح دهند ازیرا به قول دانشمند نامی بنام افراد را فائده‌جویی هدایت می‌کند و عقل و منطق اقتضاء می‌کند که هر فرد ابتدائاً منافع خود را لحاظ نماید و بعد دیگران.

۳- چنین اموری ما را ملزم و موظف می‌نماید که گره‌گشای کار مردم باشیم نه اینکه آنچنان خود را در تار و پود استدلال‌ات ظاهراً موجه محصور نمائیم و بخشنامه‌های ثبتي را چنان به نفع دیگران تفسیر نمائیم که هر روز شاهد تزلزل جایگاه، نارضایتی شغلی و مهمتر از همه ناراحتی مردم از دفاتر اسناد رسمی و سران آن باشیم لذاست که بایستی طرحی نو درافکند و تا زمانی که مقامات ذیصلاح سازمان متبوع صراحتاً گره‌گشائی ننموده‌اند، خود با استفاده از راهکارهای حقوقی و اداری تدبیری نیکو بیندیشیم و این معضلات و مشکلات را حل نمائیم. بناء علیهذا هرچند به قول شاعر پای استدلالیان چوبین بُود و پای چوبین نیز سخت بی‌تمکین می‌باشد لیکن از آنجا که علم حقوق خوانده‌ایم و ناچار به استدلال حقوقی می‌باشیم، فدوی استدلال‌ات و مستندات خود را بر پایه منابع و ارکان حقوق استوار ساخته است. مگر واژه‌های ممدوح و زیبای عدالت و انصاف و نصف قضائی از منابع

حقوقی و اس و اساس و ستون و تکیه‌گاه اصلی علم حقوق تلقی نمی‌شوند که ما استدلال بر این مبنا را مقبول نمی‌دانیم وقتی که قضات شریف می‌توانند بر این اساس حکم صادر کنند چرا ما آن را مبنای توجیه کار خود قرار ندهیم. چنانچه اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز جزء منافع فراملی حقوق کشور ما بوده و می‌باشد و مجالس تقنینی ما نیز بر آن صحنه گذارده‌اند و ایرادی از این حیث نیز متوجه نگارنده نیست اگر بیانات همکار ما مستدل است این هم یک طریق و شیوه استدلال است لذاست که دور از انصاف می‌نماید که نقد حقیر را کلی و فاقد جاهت قانونی بدانیم. در این رابطه توجه همه صاحب‌نظران را به سخنان شیوای استاد بزرگ حقوق کشورمان و دارنده نشان درجه یک علمی کشور جناب آقای دکتر کاتوزیان در آخر مباحث جلب می‌نمایم مضافاً به اینکه منافع شغلی ما و عدالت اقتضاء می‌کند که مفاد و مفهوم بخشنامه‌های ثبتي مرتبط با وکالت املاک در رهن را چنان تفسیر نمائیم که از آن استنباط تنظیم وکالت گردد نه عدم تنظیم.

۴- در متن وکالت مورد اقتراح عمدتاً عبارات دوم از آنجا که موکل به عنوان وام‌گیرنده/مدیون/متصلح/مشتري/ارهن/وثیقه‌گذار/بدهکار/گروندهنده ضمن عقد رهن/عقود و عملیات بانکی حق معامله واگذاری و نقل و انتقال عین مرهونه/مورد رهن/گروگان طبق سنددفترخانه اسناد رسمی شماره.....از خود سلب و ساقط نموده است و بانک/شرکت/سازمان/مؤسسه به عنوان دائن و مرتهن ذی‌نفع و ذی‌حق تلقی می‌گردد و چنین مواردی نزد وکیل محرز است و وی از آن و همچنین مفاد و مندرجات و شرایط سند رهنی/قرارداد مسبوق‌الذکر عالم و آگاه است لذا وکیل مرقوم با قبول این وکالت موظف است با جلب موافقت و اخذ رضایت مکتوب بانک/شرکت/سازمان/مؤسسه یاد شده و در صورت موافقت یا اعطاء رضایت یا صرفنظر و عدول نمودن بانک/شرکت/سازمان/مؤسسه مذکور از شرط صدراالتوصیف و یا با پرداخت و تأدیه کلیه بدهی‌های موکل و مطالبات بانک/شرکت/سازمان/مؤسسه مزبور و فک رهن نمودن از رقبه و تنظیم و امضا اقرار و فسخ و فسخ‌نامه از جانب موکل و..... شخص موکل با علم و اقرار به مالکیت مال و اموال مورد وکالت و موکل و وکیل مرقوم با پذیرفتن و قبول تمامی مسؤولیت‌های قانونی و حقوقی و اداری و بانکی مترتبه و الزامات و تعهدات بالاخص درخصوص حفظ

عین مرهونه/مورد رهن/ گروگان و اینکه حقوق حقه دائن/مرتین را از هر حیث و جهت مرعی دارند و خللی به آن وارد ننمایند و همچنین این نکته مهم که در صورت عدم پرداخت دیون و مطالبات موضوع سند یاد شده در بالا، رقبه مورد وکالت تحت تملک و مالکیت دائن و مرتین درمی آید و علم و اطلاع و وقوف کامل نسبت به مفاد و مندرجات مورد وکالت ذیل سند و دفتر مربوطه را امضاء می نمایند و این سند با مسؤولیت نامبردگان تحریر و تنظیم گردید.

مطمخ نظر بوده است و منظور این بوده است که با ذکر چنین عباراتی چون هیچگونه تضییع حق بیینی صورت نمی گیرد و مهم تر از همه ضرر و زیانی عاید مرتین نمی گردد - دقیقاً برخلاف عقود ناقله ای چون بیع و صلح که تنظیم سند در دفترخانه بدون اخذ موافقت مکتوب مرتین که دارای حق مکتسبه می باشد باعث ضرر و زیان به مرتین و بی اعتمادی افراد جامعه به دفاتر اسناد رسمی و نهایتاً تزلزل امنیت اجتماعی می گردد، فلذا هر عقل و منطقی منع و ردع آن را می پسندد و روا می دارد - لذا برای رفع این معضل و با توجه به شفاف شدن و بودن موضوع، تنظیم وکالت املاک در رهن و وثیقه بلا اشکال است زیرا ما باید این واقعیت را بپذیریم که راه فرار و خلاصی جستن از قیود و بخشنامه ای که مخالفان بیان می فرمایند وجود دارد. گرچه ممکن است از طرف سایر همکاران متهم به طرفداری از نظریه تقلب نسبت به قانون و استفاده از حیلله های شرعی گردم؟! فی المثل دفاتر اسناد رسمی می توانند با فقط ذکر پلاک رقبه مورد رهن یا حتی بدون ذکر آن در قالب تنظیم وکالتنامه ای کلی یا صرفاً با اخذ بنچاق سند یا تصویر قسمتی از سند مالکیت دفترچه ای که نام مالک در آن قید شده باشد و مثبت مالکیت موکل باشد و بدون ذکر صریح در رهن بودن ملک به تنظیم وکالت مبادرت نمایند و این از جمله ترفندهایی است که حتی بعضی از همکاران مخالف تنظیم چنین وکالتنامه هایی استفاده می نمایند و وکالت املاک در رهن و وثیقه را تنظیم می کنند مضافاً به اینکه معاملات قولنامه ای و عادی آن شایع و رایج می باشد - که بسیار خطر در آن نهفته است - لذاست که برای پرهیز از چنین تالی فاسدهایی و قیل و قال هایی و بعضاً مظالم و اجحافات که به مردم شریف می گردد،

به موضوع از دیدگاه عقلی بنگریم و قبول نمائیم که تنظیم چنین وکالتنامه‌هایی به شرح
اقتراح هیچگونه ممنوعیتی و ضرر و ضراری نداشته و ندارد.

مگر نه اینست که بانک‌ها به عنوان عمده‌ترین مرتهنین اسناد رهنی ابتدا دنبال
مطالبات و وصول طلب خود می‌باشند و همانطور که بارها مشاهده می‌نمائیم و در عمل به
کرات نیز ملاحظه کرده‌ایم، نهایت مماشات را با مدیونین و راهنین می‌نمایند و نهایتاً با
اکراه رضایت به تملک رقبه و ملک مورد رهن و رهنه و عین مرهونه می‌دهند و چه بسا
شاهدیم که بعد از تملک نیز باز، در صورت پرداخت دیون بانک، ملک و رقبه تملکی را
مجدداً به مالکین از طریق اقاله یا سایر عقود ناقله اعاده، مسترد و منتقل می‌نمایند.

۵- اگر عقیده جناب آقای عبادپور و سایر همفکران ایشان را درخصوص تنظیم وکالت
املاک و رقبات در رهن و وثیقه در قالب وکالت معلق بپذیریم، می‌توانیم به ضرس قاطع
اذعان نمائیم که وکالت مورد اقتراح خود یک نوع وکالت معلق است ازیرا با آوردن عباراتی
چون «دوم از آنجا که موکل به عنوان وام‌گیرنده/ مدیون/ متصالح/ مشتری/ راهن/ و
وثیقه‌گذار/ بدهکار/ گروهنده ضمن عقد رهن/ عقود و عملیات بانکی حق معامله واگذاری و
نقل و انتقال عین مرهونه/ مورد رهن/ گروهان طبق سند دفترخانه اسناد رسمی
شماره..... از خود سلب و ساقط نموده است و بانک/ شرکت/ سازمان/ مؤسسه به
عنوان دائن و مرتهن ذی‌نفع و ذی‌حق تلقی می‌گردد و چنین مواردی نزد وکیل محرز است
و وی از آن و همچنین مفاد و مندرجات و شرایط سند رهنی/ قرارداد مسبوق‌الذکر عالم و
آگاه است لذا وکیل مرقوم با قبول این وکالت موظف است با جلب موافقت و اخذ رضایت
مکتوب بانک/ شرکت/ سازمان/ مؤسسه یاد شده و در صورت موافقت یا اعطاء رضایت یا
صرف‌نظر و عدول نمودن بانک/ شرکت/ سازمان/ مؤسسه مذکور از شرط صدرالتوصیف و یا با
پرداخت و تأدیه کلیه بدهی‌های موکل و مطالبات بانک/ شرکت/ سازمان/ مؤسسه مزبور و
فک رهن نمودن از رقبه و تنظیم و امضا اقرار و فسخ و فسخ‌نامه از جانب موکل و.....
شخص موکل با علم و اقرار به مالکیت مال و اموال مورد وکالت و موکل و وکیل مرقوم با
پذیرفتن و قبول تمامی مسؤولیت‌های قانونی و حقوقی و اداری و بانکی مترتبه و الزامات و

تعهدات بالاخص درخصوص حفظ عین مرهونه/مورد رهن/گروگان و اینکه حقوق حقه دائن/مرتهن را از هر حیث و جهت مرعی دارند و خللی به آن وارد نمایند و همچنین این نکته مهم که در صورت عدم پرداخت دیون و مطالبات موضوع سند یاد شده در بالا، رقبه مورد وکالت تحت تملک و مالکیت دائن و مرتهن درمی‌آید و علم و اطلاع و وقوف کامل نسبت به مفاد و مندرجات مورد وکالت ذیل سند و دفتر مربوطه را امضاء می‌نمایند و این سند با مسؤولیت نامبردگان تحریر و تنظیم گردید.

که لبّ کلام و پیام اصلی سند مورد اقتراح است، در صدر وکالت تنظیمی، خواسته این بزرگان را بجا آورده‌ایم. از طرف دیگر تفصیل وکالت نیز با توجه به یک دهه تجربه کاری حقیر لازم می‌نماید ازیرا همه به کرات شاهد و ناظریم که بعضاً وکالتنامه‌هایی توسط ما تحریر و تسطیر می‌گردد که وکیل بعد از چند سال برای انجام مورد وکالت دچار مشکل می‌گردد و علت اصلی آن نیز این است که در متن وکالت اختیار کافی و لازم به وکیل داده نشده است و به تعبیر اخیری متن وکالت ناقص است و همه ما به خوبی می‌دانیم که رفع نقص به این آسانی میسر و ممکن نیست.

عـ گرچه دوست ما به صدور بیش از حد بخشنامه‌های ثبتي انتقاداتی داشته‌اند و بر همین مبنا به حقیر درخصوص تنظیم سند وکالت و یا انتقال قطعی خودروها با اخذ برگ عدم خلاف یا بدون اخذ برگ عدم خلاف ایراد گرفته‌اند و فرموده‌اند که چگونه پس از صدور رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که در حکم قانون است.

به این نظر و عقیده رسیده‌ایم «و بخشنامه‌ای را علی‌رغم به اثبات رسیدن غیرقانونی بودنش و لغو آن از طریق مرجع قانونی، می‌ستائیم و اصرار به ادامه اجرای آن داریم. ایشان همچنین می‌فرمایند... تجویز یک خلاف برای پیشگیری از یک خلاف دیگر جایز نیست... و ما را مورد خطاب قرار می‌دهند که «با کدامین معیار قانونی ایشان این اشخاص بسیار را وادار به اخذ عدم خلاف می‌کنند؟ مگر براساس اصل ۳۵ قانون اساسی و ماده ۱۹۷ قانون آئین دادرسی مدنی اصل بر برائت نیست؟ آیا جملاتی که همکار محترم به کار برده‌اند مطابق اصل برائت است یا آنچه که راقم ادعا نموده است؟ گنجاندن اصل اصیل برائت در

قانون اساسی و جایگاه آن در قانون عادی بیش از آنکه به منظور تضمین حقوق اشخاص خصوصی در مقابل هم باشد برای صیانت از حقوق اشخاص حقوقی خصوصی در برابر اشخاص حقوقی عمومی است. بنابراین اگر قرار باشد اصول حقوقی با بی‌اعتنائی مواجه شود نمی‌توان استقرار عدالت را انتظار داشت.» لیکن خود همکار گرامی در مجله شماره ۵۳ کانون و در مقاله «ضرورت پیش‌بینی شرایط برای صدور رونوشت اسناد در دفاتر اسناد رسمی» صفحه ۲۷ برخلاف عقاید ابرازی و به تفصیل بیان نموده‌اند که «اگر شگردهایی را که مجرمان، با استفاده از سند، برای دام انداختن طعمه‌های خود به کار می‌گیرند بررسی شود خواهیم دید که شیوه کنونی اعطاء رونوشت اسناد چه یاری شایان توجهی به آنها می‌کند. جالب است بدانیم که با توجه به دیوار کوتاه سردفتران و اصل عدم براءت که بر احوال آنان حاکم است، اگر جرمی به کمک اصل یا رونوشت سندی تحقق یافته باشد، نخست انگشت اتهام به سوی سردفتر دراز می‌شود غافل از این که سردفتر علم غیب ندارد تا از چهره ذی‌نفع، انگیزه‌ها و دواعی او را در اخذ رونوشت احراز کند و علم غیب هم ندارد تا از آنچه در آینده او مرتکب آن خواهد شد خبر دهد. بلکه سردفتر فقط با یک وظیفه روبه‌رو است: «اعطاء رونوشت بدون قید و شرط برای کسی که حق درخواست آن را دارد.» و نتیجه ندادن آن در صورت شکایت درخواست‌کننده، «تعقیب و مجازات انتظامی» است. اگر در حال حاضر، دادن رونوشت یا روگرفت از اسناد غیرمالی و به خصوص از اسناد کم‌اهمیتی چون تعهدات و اقرارنامه‌ها و.. و برخی از اسناد مالی مانند قراردادهای بانکی و... به شیوه کنونی به آن صورت، تالی فاسد و نتیجه نامطلوب نداشته باشد در مورد سایر اسناد و به خصوص اسناد وکالتی و بالاحص اسناد مربوط به خودروها، اهمیت اتخاذ تدابیر قانونی برای جلوگیری از اعطاء بی‌رویه رونوشت و منوط نمودن دادن آن در موارد خاص و تحت شرایط ویژه ملموس‌تر است.» و بر همین مبنا خواستار صدور بخشنامه از سازمان محترم ثبت برای ایجاد ممنوعیت و به تعبیر بهتر محدودیت صدور رونوشت اسناد به اشخاص گردیده است. مبرهن است که چنین عقیده‌ای دقیقاً در تضاد و تهافت با اصل براءت ادعائی مشارالیه و عباراتی «چون کدام اصل حقوقی اجازه می‌دهد برای کشف جرم و خلاف و به

دام انداختن سارق (مجرم) تمامی مردم مورد مؤاخذه قرار گیرند» قرار می‌گیرد.

بر همین مبناست که ما می‌توانیم به منظور توجیه عقاید همکار عزیزم در مقاله اخیر و مکتوبه حقیر درخصوص درج عبارات مورد مناقشه و متنازع‌فیه برای تنظیم سند وکالت یا قطعی خودروهایی بدون اخذ برگ عدم خلاف به فلسفه تشکیل نهاد دفاتر اسناد رسمی به عنوان نهادی وابسته به قوه قضائیه که همانا تثبیت حقوق عامه و جلوگیری نمودن از تضییع حقوق مردم و همچنین کاستن از بار نظام کیفری در راستای جلوگیری از ترافعات احتمالی، استناد نمائیم. علاوه آنکه موضوع از باب اختیار مطمح نظر قرار گرفته است نه از باب الزام و اجبار و این نکته مهمی است که متأسفانه مورد توجه همکار عزیزم قرار نگرفته است و بر همین مبنا مطالب مفصلی را بیان فرموده‌اند توضیح آنکه نگارنده معتقد است که اگر متعاملین خواستار درج و کتابت عدم خلاف در سند تنظیمی گردیدند. سردفتر این خواسته مشروع را اجابت نماید نه آنکه سند را تنظیم نکند تا متعاملین عدم خلافی را ارائه کنند، که این کار دقیقاً خلاف قانون «رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری» می‌باشد و اینکه بیان شد در مواردی که متعاملین نیازی به اخذ عدم خلاف نمی‌بینند این موضوع در سند درج شود و با مسؤلیت خود نامبردگان سند تحریر و تسطیر گردد صرفاً به منظور جلوگیری از توالی فاسدهای مترتبه و در راستای نیل به اهدافی می‌باشد که در بالا مذکور افتاد مضافاً به اینکه اگر چنین امری را مذموم و ناپسند بدانیم باید درج عبارات رایج «مسؤلیت انجام این معامله با متعاملین است» که در اکثر اسناد معاملات ناقله و توسط قریب به اتفاق همکاران در اسناد تنظیمی درج و ذکر می‌گردد امری زائد و حشو بدانیم البته از منظر و دیدگاه دیگر و با تدبیر بیشتر با توجه به کثرت بخشنامه‌های غیرضرور و مشکلی که در این خصوص گریبانگیر دفاتر اسناد رسمی است، ضرورت آنچنانی را برای درج یا عدم درج و یادآوری یا عدم تذکار موضوع و مفاد رأی هیأت دیوان عدالت اداری و اخذ یا عدم اخذ برگه عدم خلاف در اسناد قطعی یا وکالت اتومبیل نمی‌بینیم، گرچه هدف اصلی و غرض نهائی از بیان مطالب این‌چنینی، نگه داشتن جانب حزم و احتیاط در کار خطیر و سترگ تنظیم سند توسط سران دفاتر اسناد رسمی بوده و می‌باشد که همگی ما به

آن معترف و واقفیم.

۷- حقیر بخشنامه‌های مرتبط با اخذ عدم خلاف را با توجه به توجیهات ارائه شده - که دوست دارم همکار عزیزم بزرگواری فرموده مجدداً در آن تدبیر بیشتر نماید - از جمله بخشنامه‌های مفید قلمداد نمودم و مفید بودن بخشنامه با مقید بودن نسبت به آن و الزام به متابعت از آن - که با توجه به رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری هم‌اکنون فاقد محمل قانونی است - توفیر فراوان دارد.

و شاید نیاز به این تذکار نباشد که هیچ سردفتری نمی‌تواند متقاضیان تنظیم اسناد خودروها را الزام و اجبار به ارائه و اخذ گواهی عدم خلاف نماید زیرا چنین اجباری برخلاف قانون بالاخص نص صریح ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی است که اشعار می‌دارد «سردفتران و دفتریاران موظفند نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین اقدام نمایند مگر آنکه مفاد و مدلول سند مخالف با قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد که در این صورت باید علت امتناع را کتباً به تقاضاکننده اعلام نمایند.» و بالتبع کمترین تاوان و پادافره چنین اعمالی تحمل مجازات انتظامی است.

بیش از حد کلام را اطاله دادم و قطعاً ملال را برای مخاطبان فراهم آوردم النهایه همانطور که وعده داده بودم زینت بخش مطالب خود را به نقل از روزنامه شرق مورخ چهارشنبه ۸۳/۱۰/۹ صفحه ۲۶ سخنان استاد بزرگ حقوق کشورمان قرار می‌دهم «حضرت استاد دکتر کاتوزیان عدالت را آن نمی‌داند که قانون مکتوب عیناً پیاده شود و عقیده دارد باید از میان تفاسیر آنکه با عقل و انصاف سازگار است، اجرا شود او با مثال در مورد این اعتقادش می‌گوید: «قانون اساسی گفته است مجلس حق ندارد قواعدی وضع کند که برخلاف شرع و قانون اساسی باشد و اگر تردید پیدا کنیم تفسیری موافق با شرع باشد و تفسیری دیگر ما را به جایی برساند که با شرع و قانون موافق است، آن تفسیر را که موافق است برمی‌گزینیم. عقل هرچه نهیب می‌زند و به‌طور مستقیم به ما حکم می‌کند صحیح‌تر به نظر می‌رسد اما در حقوق وقتی می‌خواهیم صحبت کنیم باید مستند باشد و نمی‌توانیم بگوئیم دل ما گواهی می‌دهد» وی اضافه می‌کند «اگر ما دغدغه اجرای عدل را داشته

باشیم به آن سمت پیش می‌رویم خیلی از قضات می‌گویند سیاست حقوقی با قانونگذار است و ما مجری هستیم اما من با این در مبارزه‌ام، چرا که به ما مربوط است و ما تنها مجری سیاست قانونگذار نیستیم. ما به عنوان یک انسان آگاه وظیفه داریم در این راه بکوشیم همانطور که یک دانشمند و یک عالم بی‌هدف کار نمی‌کند. او معتقد است علم آنجا علم می‌شود که از داده‌ها ترکیبی بسازیم که ما را به هدف برساند و مجموعه قواعدی به دست آوریم که به حکم منطق عدالت را بر ما بنمایاند و می‌گوید: «ما نمی‌توانیم بگوئیم قواعد و منطق صوری را دور بریزیم ولی می‌گوئیم آنها را به عنوان ابزار در خدمت بگیریم.» استاد بیان خود را باز می‌کند و مثال می‌زند: «دختری با پسری ازدواج می‌کند و قبل از زناشویی ازدواج به هم می‌خورد. در خلال عقدکردگی زن تمام مهریه را به شوهر می‌بخشد و او را ابراء می‌کند. حال اگر نکاح به جدایی بینجامد قول مشهور فقها و منطق می‌گوید که نصف مهر قبل از زناشویی باید بخشیده شود، پس زن باید نصف مهر را به مرد بپردازد منطق ما را به اینجا می‌کشاند اما آیا واقعاً این عادلانه است. زنی که به خاطر ابراز وفاداری به خانواده و نشان دادن بی‌توجهی به مال مهر را بخشیده چیزی هم بپردازد وجدان ما در این میان چه قضاوتی می‌کند. با دو ندا مواجهیم. ندای اخلاق و وجدان و ندای انجام وظیفه و منطق. تراحم این دو ندا را حتی کسانی که حقوقدان نیستند در بینش حس می‌کنند.» استاد کاتوزیان به صحبت‌هایی از رئیس بازنشسته دیوان عالی کشور فرانسه اشاره می‌کند که گفته است باید اعتراف کنم ۸۰ درصد از راه‌حلی‌هایی که دیوان عالی کشور فرانسه انتخاب کرده راه حل قانونی نبوده بلکه راه حل عدالت بوده که با عقل و وجدان به دست آمده است و دکتر قید می‌کند که این حرف در کشوری که به حقوق نوشته اهمیت می‌دهد گفته می‌شود. دکتر ناصر کاتوزیان با یک جمع‌بندی نتیجه می‌گیرد: «اگر این آمیختگی و تلفیق و صلح بین دو اقتضای نظم و عدالت باشد آن وقت حقوق شایسته ستایش است و اگر فقط به قسمت اول قناعت کنم کافی نیست. اکنون جامعه به حقوق توجه زیادی ندارد و شاید دانشمندان حقوق آخرین کسانی باشند که از آنان تقدیر می‌شود؛ دلیل آن این است که حقوق از آن زیبایی و ارتباط با معنویت و اخلاق جدا شده و

حرف را باید زد؛ درد را باید گفت/۱۹۹

به صورت لفظی درآمده. باید دست به دست بدهیم و این بندها را پاره کنیم خواه این بندها
الفاظ باشد یا درگیر شدن با منطق»

النهاییه استمداد می‌کنم از درگاه حضرت حق و خاضعانه مسئلت می‌نمایم که:

خدایا چنان کن سرانجام کار تو خشنود باشی و ما رستگار

ترجمہ

اشاره:

آنچه در پی می‌آید موضوعاتی است منتخب از نظام سردفتری و آموزش این حرفه در کشور فرانسه که توسط جناب آقای احمدعلی سیروس نایب رئیس هیأت مدیره کانون ترجمه شده است و امور مختلفی را که اطلاع و آگاهی از آن، هم برای همکاران ما در دفاتر اسناد رسمی و هم نهادها و سازمانهای مرتبط مفید است، دربرمی‌گیرد.

نکاتی چند از نظام سردفتری در فرانسه

مترجم: احمدعلی سیروس^۱

دوره آموزشی سردفتری و دفتریاری

در راستای نیاز جامعه، سردفتر با آموزش تئوری و عملی صلاحیت‌های کارشناسانه را در شماری از زمینه‌های حقوقی احراز می‌نماید. مطالعات و تحصیلات در سطح بالا که در بطن آن اخلاقیات وجود دارد، سردفتر را امین ذیصلاح و تیزبین خانواده‌ها و مؤسسات قرار می‌دهد.

طبق قانون اصلاح شده مورخ پنجم ژوئیه ۱۹۷۳، شرایط عمومی داوطلبان و همچنین نهادهای آموزش‌دهنده ایشان برای احراز پست سردفتری فرانسه مشخص شده است.

اشخاصی که می‌توانند داوطلب پست سردفتری باشند عبارتند از:

- استاد حقوق یا وکیل دادگستری (یا دارا بودن دیپلمی معادل آن) که می‌توانند پس از

گذراندن یک دوره آموزشی تکمیلی ۳ ساله، نایل به اخذ مدرک سردفتری شوند.

- کارشناس حقوقی و حقوقدان با دارا بودن مدرک حقوق و به عنوان کارمند، شغل آزاد یا وکیل شرکت با برخورداری از برخی شرایط خاص، می‌توانند داوطلب سردفتری باشند.

- دفتریاران دارنده مدرک اولین دوره که سابقه کار و معلومات لازم را برای اخذ گواهی سردفتری داشته باشند.

کارشناس حقوقی یا حقوقدان

اشخاصی که دارای لیسانس حقوق بوده و مدت زمان معینی را به عنوان: قاضی، سخنران کنفرانس، مدرس حقوق، استادیار حقوق، وکیل، وکیل مدافع، حقوقدان، کارمند قضایی یا نماینده صنفی، مأمور یا مدیر تصفیه، منشی محاکم تجاری و مأمور اجراء مشغول به کار باشند، می‌توانند با برخورداری از دو شرط ذیل که از جانب سازمان مرکزی وزارت دادگستری مشخص گردیده است و داوطلب بایستی پرونده خویش را به آن سازمان تودیع نماید، پست سردفتری را احراز نماید:

- کار عملی در دفترخانه برای مدت زمانی که از طرف وزارت دادگستری معین گردیده است و این مدت نباید کمتر از یکسال باشد.

- امتحان سنجش معلومات لازم که از طرف مرکز ملی آموزش شغلی سردفتری (C.N.E.P.N) سالی یکبار برگزار می‌گردد و ضرورت گذراندن این امتحان از جانب سازمان مرکزی وزارت دادگستری پس از مشاوره با دفتر شورای عالی سردفتری، تصریح شده است.

دفتریاران شاغل

برای کسب گواهی سردفتری از این طریق نیاز و ضرورتی به داشتن مدرک لیسانس حقوق نیست بلکه این شیوه به دفتریاران شاغل در دفترخانه که دارنده مدرک «اولین دوره» می‌باشند اختصاص دارد.

اشخاصی که نزد سردفتر یا یکی از نهادهای دفترخانه‌ای با بیش از ۹ سال سابقه که ۶

سال آن پس از اخذ مدرک اولین دوره است اشتغال داشته باشند می‌توانند در امتحان سنجش معلومات لازم که سالی یکبار توسط C.N.E.P.N برگزار می‌گردد، شرکت نمایند. گذراندن این امتحان برای دفترباران که دارای مدرک لیسانس حقوق و همچنین گواهی «اولین دوره» می‌باشند و متقاضی پست سردفتری هستند و ۷ سال سابقه اشتغال در دفترخانه که ۴ سال آن پس از اخذ مدرک «اولین دوره» باشد، ضرورتی ندارد. تقاضای داوطلب بایستی به صورت مکتوب به سازمان مرکزی وزارت دادگستری و به عنوان دادستان دادگاه عالی قضایی محل سکونت وی تا قبل از اول ماه می هر سال ارسال شود. برنامه و چگونگی امتحان سنجش در محل C.N.E.P.N در اختیار داوطلبان قرار خواهد گرفت.

در برخی مراکز آموزش شغلی سردفتری یک دوره آمادگی با شرکت در سمینارهایی که دو سال به طور می‌انجامد، در نظر گرفته شده است.

شرایط عمومی صلاحیت جهت سردفتری

شرط ملیت و (تابعیت): فرانسوی بودن

شرایط مربوط به مدرک:

- ۱- داشتن لیسانس حقوق (یا مدرک معتبر دیگری که معادل و مرتبط با آن جهت پست سردفتری باشد).
 - ۲- داشتن مدرک صلاحیت برای انجام امور سردفتری و گواهی پایان دوره یا مدرک عالی سردفتری
- اشخاصی که دارای مدرک اولین دوره می‌باشند و شرایط لازم در خصوص سابقه خدمت مورد نظر را داشته و امتحان سنجش معلومات را نیز با موفقیت گذرانده باشند از هر دو شرط فوق معاف خواهند بود.
- افراد دارای برخی مهارت‌های حقوقی و دارای سابقه کار و گذراندن حداقل یکسال دوره کارآموزی و در صورت لزوم موفقیت در امتحان سنجش معلومات، از شرط دوم معاف خواهند بود.

شرایط مربوط به درستکاری و رعایت اصول اخلاقی:

- ۱- نداشتن سابقه کیفری مبنی بر عدم درستکاری، برهم زدن نظم عمومی و بی‌شرافتی،
- ۲- نداشتن سابقه اخراج اداری و یا مجازات تأدیبی و انفصال از خدمت اداری
- ۳- نداشتن سابقه قضایی مبنی بر ورشکستگی یا به علت مجازات اجرایی قضایی برای احقاق حق و یا تصفیه حساب شرکت.

ساختار شغلی

رسالت شورای عالی سردفتری

این شورا تنها نهاد کاری است که نماینده تمام سردفتران فرانسه می‌باشد. شورای عالی سردفتری رسالت‌های زیر را به عهده دارد:

- معرفی این حرفه به عموم
- تبیین سیاستگذاری اصلی خویش
- مشارکت در رشد و بالندگی سردفتری
- ارائه خدمات جمعی به سران دفاتر

شورای عالی سردفتری در ارتباط خویش با عموم، در انعکاس رشد حقوقی مشارکت کرده و نظر خویش را در خصوص لوایح قانونی یا متون قانونگذاری در حال تدوین، اعلام می‌نماید.

- تشکیلات شورا

شورای عالی سردفتری از سردفتران منتخب از سوی شورای منطقه‌ای برای مدت زمان چهار سال، تشکیل می‌گردد.

اعضاء آن دفتری را متشکل از ۷ عضو با احکام دو ساله تشکیل می‌دهند. مجمع عمومی چندین بار در یکسال تشکیل جلسه می‌دهد و جلسات آن از جانب کمیسیون‌های تخصصی بسیاری برگزار و آماده می‌گردد.

علاوه بر کمیسیون‌های فوق، شورای عالی سردفتری برای نیل به رسالت‌های خود از

طرف نهادهای ذیل نیز مورد مساعدت و همیاری قرار می‌گیرد:

- مؤسسه مطالعات قضایی (I.E.J) که در سال ۱۹۷۱ با هدف دو جانبه:

- ۱- کارشناسی و رسیدگی به طرح‌ها و پیشنهادات قانونی تقدیم شده به مجلس با مشارکت سرویس‌های خدماتی وزارتی و همچنین پیشنهاد دادن در خصوص کلیه اصلاحات و تنظیمات و مشارکت در تدوین متون مقرراتی و
 - ۲- به کارگیری تمام مساعی خویش برای رشد و بالندگی حقوق، تشکیل گردید.
- هیأت توسعه که هدف از آن مشخص کردن و اجراء سیاستگذاری توسعه به منظور معرفی سردفتران به عنوان یک عامل اقتصادی بسیار مهم و محسوس در جهانی مملو از تغییر و تحول، می‌باشد.

همکاری بین‌المللی سردفتری

مجمع حقوقی هانوی

- این مجمع به مناسبت دیدار رئیس‌جمهور وقت فرانسه از ویتنام در سال ۱۹۹۳ تشکیل گردید و اهداف پنجگانه ذیل را دنبال می‌کند:
- تنظیم یک سند قضایی براساس حقوق فرانسه و ویتنام
 - مرکزیت بخشیدن به کلیه اطلاعات مربوط به همکاری‌های قضایی
 - برگزاری کنفرانسها
 - شرکت نمودن در دوره‌های آموزشی و مباحثات و تبادل افکار
 - تکیه بر همکاری‌های دانشگاهی و توسعه و تحقیق در زمینه قضایی
 - هیأت سردفتری فرانسه در کمیته راهبردی مجمع حقوقی شرکت می‌نماید و ضامن برگزاری دوره‌های آموزشی به صورت و در قابل سمینارها و سخنرانی‌ها می‌باشد.
 - کنسرسیوم کمک و مساعدت به کالج قضایی و مؤسسه حقوقی زبان رومانیایی هدف بانیان این کنسرسیوم، تحکیم روابط دانشگاهی میان فرانسه و رومانی در زمینه حقوق و توسعه اشکال جدید همکاری و تبادل افکار با همکاری و شرکت نمایندگان حرفه قضایی، می‌باشد.

سردفتران فرانسوی در چهارچوب این معیار، نمایندگان رومانی را به منظور ایجاد مؤسسات سردفتری در این کشور، مساعدت می‌نمایند.

تبادل اطلاعات و افکار نیز به مناسبت برگزاری کنگره سران دفاتر هر یک از دو کشور انجام می‌گیرد و سمینارهای تخصصی بسیاری نیز در بخارست و در قالب دانشگاه سردفتری، برگزار شده است.

سردفتری فرانسه هر ساله ۳ کارآموز را در اداراتش می‌پذیرد.

ساختارهای شغلی

صندوق بازنشستگی سردفتران

صندوق بازنشستگی سردفتران، نهاد حقوقی خصوصی است که مسؤول نظم‌دهی می‌باشد با توجه به دارا بودن شخصیت حقوقی، این نهاد از لحاظ مالی، مستقل می‌باشد.

این بخش یکی از تشکیلات سازمان خودمختار حرف آزاد می‌باشد که به موجب مصوبه ۱۹ ژوئیه ۱۹۴۸ تأسیس گردیده است و محل اصلی آن در پاریس خیابان اُش شماره ۴۳ طبقه هشتم می‌باشد.

صندوق‌های بازنشستگی حرف بدون حقوق تحت قیمومت اداری بوده و براساس مندرجات بخش دوم از کتاب ششم آیین‌نامه تأمین اجتماعی، مقامات ذیصلاح دولت اساسنامه و تغییرات آنها را تصویب می‌نمایند.

صندوق بازنشستگی سران دفاتر به وسیله شورای اداری متشکل از ۱۰ عضو رسمی و ۱۰ عضو علی‌البدل می‌باشد و یک رئیس و یک مأمور حسابرسی، عملکرد نهاد را تحت نظارت شورای عالی تأمین می‌کنند.

کلیه کارکنان در عملکرد صندوق شرکت نموده و فعالیت ایشان از جمله مساعدت داوطلبانه، سرمایه‌گذاری، اداره امور مربوط به اموال غیرمنقول و... در بطن کمیسیون‌های مختلف، صورت می‌گیرد.

در کنار این صندوق، یک کمیسیون کنترل و نظارت حسابداری متشکل از کارکنان قدیمی صندوق نیز، وجود دارد.

هدف و رسالت

هدف از تأسیس صندوق، ایجاد نظام بیمه سالمندی اجباری می‌باشد و عبارت است از:
 - نظام کمک هزینه سالمندی (تحت عنوان نظام اصلی) به طور مشترک در میان کلیه صاحبان حرف آزاد به موجب قانون مورخ ۱۷ ژانویه ۱۹۴۸، ایجاد شده است.
 - نظام بیمه سالمندی تکمیلی حرف خاص مصوب ۱۴ دسامبر ۱۹۴۹
 - نظام بیمه سالمندی تکمیلی ویژه سران دفاتر حوزه دادگاه استیناف شهرهای کله‌مار و متس مصوب ۳ مارس ۱۹۵۱.

این نظامها براساس قوانین تعیین سهم مالیاتی عمل می‌کنند.
 پیوستن به این بخش برای سردفتران از بدو استخدامشان الزامی و اجباری است به استثناء سران دفاتری که مشمول نظام کلی حقوق بگیران می‌باشند.

مسئولیت و وظیفه سردفتر

در اجرای اصول کلی حقوق فرانسه، سردفتر مسؤول جبران خسارات وارده بر مشتری (ارباب رجوع) به موجب اشتباه مرتکب شده در روند کاری خویش می‌باشد. سردفتر می‌بایست خود را نسبت به دو تعهد دیگر نیز ملزم بداند.

- در وهله اول مورد تعهد بیمه مسؤولیت مدنی جهت تأمین مالی قرار گیرد.

- خود را به همراه سایر اعضای این حرفه مسؤول کلیه مشتریان بداند.

در صورتی که تعهد بیمه مسؤولیت مدنی وجود نداشته باشد، اتحادیه سران دفاتر به منظور پوشش دادن خطرات احتمالی که این شغل را تهدید می‌کند موارد ذیل را در نظر گرفته است:

- صندوق‌های منطقه‌ای ضمانی که منابع مالی آن به وسیله سهام مشترک سران دفاتر

حوزه منطقه مربوطه تأمین می‌گردد.

- و صندوق مرکزی ضمانی که منابع مالی آن از سهام مشترک کلیه سران دفاتر فرانسه

تأمین می‌شود.

همچنین در صورت خسارت وارده بر یک مشتری از جانب سردفتر در جریان عملکرد

شغلی، پوشش مالی این خسارت توسط یکی از مراجع ذیل انجام می‌گردد:

- توسط شرکت بیمه‌کننده خطر مسؤولیت مدنی شغلی

- صندوق منطقه‌ای ضمانتی

- صندوق ملی ضمانتی

- و بالاخره به عنوان آخرین مرجع در صورتی که این کمک‌ها کافی نباشند، توسط

کلیه سردفتران فرانسه جبران خسارت خواهد شد.

سران دفاتر رسالت خود را با ارائه خدمات عمومی انجام می‌دهند و سهم عمده‌ای در حیات اقتصادی کشور دارند در اول ژانویه ۲۰۰۴ از تعداد ۸۰۴۲ سردفتر، ۵۸۳۲ نفر به صورت شراکتی در ۲۵۱۸ انجمن شغلی مدنی (SCP) و یا انجمن شغلی آزاد (SEL) اشتغال دارند.

۵۷۹۴ دفترخانه به امور مشتریان در کل فرانسه می‌پردازند و حدود ۵۴۰۰۰ نفر در دفترخانه‌ها مشغول به کار و حقوق بگیر می‌باشند.

تعداد سردفتران خانم در فرانسه ۱۴۷۴ نفر می‌باشد و میانگین سن برای سردفتری ۵۰ سال تمام است.

۱/۵۰٪ از امور دفترخانه‌ها به اموال غیرمنقول، فروش خانه و اجاره، ۲/۱۳٪ به اسناد اعتباری، ۳/۲۳٪ اسناد خانوادگی، ۲/۴٪ معاملات اموال غیرمنقول و ۲/۹٪ به حقوق شرکت، مشاوره و کارشناسی اختصاص دارد.

آموزش اصلی و اولیه دفتریاران

مدارس سردفتری

آموزش دفتریاران سردفتری توسط مدارس سردفتری صورت می‌گیرد.

آموزش شامل دو دوره دو ساله می‌باشد و در خصوص تدریس حقوق خصوصی و سردفتری عملی است. دروس طی سال تحصیلی یعنی از ماه اکتبر تا ژوئن ارائه می‌گردند.

- دوره اول:

شامل دو سال تدریس تمام وقت می‌باشد. ورود به دوره اول برای دارندگان لیسانس یا

دیپلم مشابه پس از امتحان و نظرخواهی از مدیر مدرسه، آزاد است سایر داوطلبان بایستی در امتحان ورودی برگزار شده توسط هر مدرسه که در ماه سپتامبر انجام می‌گیرد، موفق شوند.

برای اولین دوره، پس از اتمام سال اول امتحانی جهت راهیابی به سال دوم گرفته می‌شود و توانایی‌های حقوقی در سال دوم اولین دوره، به دست می‌آیند. پس از گذراندن امتحان پایان دوره، مدرکی دال بر گذراندن دوره اول صادر خواهد شد.

- دوره دوم:

دارندگان این مدرک بایستی برای ثبت‌نامه در سال دوم دومین دوره، در دفترخانه اشتغال داشته باشند و همزمان با اشتغال در یک دفترخانه به صورت پاره‌وقت تحت آموزش مدرسه سردفتری نیز خواهند بود. این آموزش به صورت کارهای عملی و سمینارها با شرکت در امتحان دفتربار اولی سردفتر (که سالی یکبار و معمولاً در ماه سپتامبر یا اکتبر برگزار می‌شود)، ادامه خواهد داشت.

دارندگان مدرک دانشگاهی تخصصی (DUT) در زمینه امور قضایی و حقوقی، لیسانس حقوق یا دیپلم تحصیلات دانشگاهی عمومی (DEUG) رشته حقوق یا دیپلمه‌های تحصیلات دانشگاهی علمی کاربردی (DEUST) که دوره کارآموزی حقوقی را طی کرده باشند، به طور مستقیم در اولین سال دوره دوم پذیرفته می‌شوند.

- طریق دانشگاهی

الف - پس از دیپلم پایان دوره اول

در صورتی دیپلم با معدل کافی احراز شود، دارنده آن می‌تواند بدون داشتن لیسانس ورود به سال اول حقوق را درخواست نماید.

ب - پس از دیپلم سردفتر اولی

دارندگان این مدرک در اولین دوره دوم (سومین سال حقوق) پذیرفته می‌شوند پس از دریافت دیپلم حقوق، دفترباران می‌توانند آموزش را به صورت تمام وقت ادامه دهند و در پایان دوره، دیپلم صلاحیت شغلی سردفتری را مشروط بر پذیرش در امتحان صلاحیت سردفتری، اخذ نمایند.

پس از آن بایستی دوره کارآموزی دو ساله‌ای را به همراه شرکت در ۶ سمینار، تدوین

گزارش دوره کارآموزی و دفاع از آن، سپری کنند که این موارد در حکم مجوز اخذ گواهی پایان دوره داوطلب شغل سردفتری است.

- دوره کارآموزی شغلی طی دومین دوره

طول مدت این دوره حداقل دو سال می‌باشد که به گذراندن دوره تحصیلی و اشتغال در دفترخانه تقسیم می‌شوند. همچنین دوره شغلی عملی می‌تواند در صورتی که بیش از یکسال نباشد (حداکثر شش ماه) در حرفه دیگری یا در دانشگاه خارج از کشور، لحاظ شود که در این راستا مدرسه سردفتری مربوطه اطلاعات لازم را در اختیار شما قرار خواهد داد. اشتغال به کار در دفترخانه از جانب صنوف شغلی به ویژه ارائه آگهی نزد کمیسیون ملی کار با ابلاغ نام فرد موردنظر به کلیه دفترخانه‌ها در بولتون ماهانه تقاضاهای شغلی، صورت می‌گیرد.

برخی از شوراهای منطقه‌ای سردفتری نیز یک بورس دوره‌ای را ترتیب می‌دهند. نهایتاً مدارس سردفتری تمام سعی و تلاش خود را برای یافتن دفترخانه‌هایی که دفترباران کارآموز را جذب و استخدام کند، به کار می‌بندند.

مدرسه ملی آموزش سردفتری مکاتبه‌ای (E.N.E.N.C)

آموزش مکاتبه‌ای توسط مرکز ملی آموزش سردفتری (C.N.E.P.N) صورت می‌گیرد و فقط به دوره اول اختصاص دارد همچنین شامل حقوق‌بگیران این حرفه نیز می‌شود اما می‌تواند سایر حقوق‌بگیران حرف دیگر و یا سایر افرادی که به دلایل شخصی نمی‌توانند آموزش تمام وقت دوره اول را ببینند، شامل شود. طول مدت تحصیل دو سال می‌باشد.

استاد حقوق - وکیل دادگستری

دیپلمه سردفتری

آموزش شغلی سردفتری مصوب قانون ۶۰۹ - ۷۳ مورخ ۵ ژوئیه ۱۹۷۳، بارها مورد اصلاح قرار گرفته است.

یک استاد حقوق یا وکیل دادگستری که مایل به احراز پست سردفتری می‌باشد می‌تواند

به دلخواه جهت نیل به این مقصد یکی از دو دوره آموزشی ذیل را انتخاب نماید:

- طریق شغلی

این شیوه که چگونگی آن به موجب قانون ۳۹۹ - ۸۹ مورخ ۲۰ ژوئن ۱۹۸۹، اصلاح گردیده است شامل یک دوره سه ساله است.

- سال اول:

۱- امتحان پذیرش که سالی یکبار و پذیرش حداقل سه کاندیدا می‌باشد. اساتید حقوق یا وکلای دادگستری که مدرک اولین دوره را دارا می‌باشند از این امتحان معاف هستند.

۲- آموزش تمام وقت توسط مرکز آموزش شغلی سردفتری.

۳- امتحان فارغ‌التحصیلی به صورت مکتوب یا شفاهی با تأیید شورای اداری CFPN

۴- صدور «دیپلم صلاحیت شغلی سردفتری» از جانب مرکز ملی آموزش شغلی سردفتری.

- سال دوم و سوم - دوره کارآموزی:

الف - ثبت نام در دفتر کارآموزی مرکز آموزش شغلی سردفتری، که به دفترخانه‌ای که داوطلب دوره کارآموزی سردفتری را در آنجا گذرانده است، بستگی دارد.

ب - تثبیت وضعیت شغلی، حقوق‌بگیر یا کارمند تمام وقت با مساعدت صندوق بازنشستگی دفتریاران (CRPCEN).

ج - شرکت مؤثر و فعال و مستمر در ۶ سمینار مرکز آموزش شغلی سردفتری: نظارت مستمر بر دانسته‌ها

د - تدوین گزارش دوره کارآموزی و دفاعیه نزد هیأت ژوری.

همچنین یک یا دو سال دوره تکمیلی می‌تواند الزامی باشد یا اینکه گزارش کارآموزی جدید و دفاعیه آن مجدداً صورت بگیرد.

ه - صدور گواهی پایان دوره کارآموزی از جانب مرکز آموزش که به همراه «دیپلم صلاحیت شغلی سردفتری» پاسخگوی یکی از شرایط عمومی صلاحیت شغلی سردفتری است.

- طریق دانشگاهی:

این شیوه نیز به موجب قانون ۵ ژوئیه ۱۹۷۳ ایجاد شده و مورد اصلاح قرار گرفت و چگونگی آن با قانون ۵ ژوئیه ۱۹۷۳ اصلاح و برای یک دوره سه ساله، تثبیت گردیده است.

- سال اول: استاد دانشگاه یا وکیل دادگستری، تحصیلات خویش را در دانشکده حقوق برای اخذ مدرک دیپلم تحصیلات عالی خاص (DESS) حقوق سردفتری ادامه می‌دهند.

سال دوم و سوم - دوره کارآموزی:

الف - ثبت نام دوگانه:

- در یکی از دانشگاه‌های طراز اول از جانب وزیر آموزش عالی که قراردادی با مرکز ملی آموزش شغلی سردفتری در این خصوص امضاء نموده است.

- در دفتر دوره کارآموزی مرکز آموزش شغلی که این امر به دفترخانه‌ای که داوطلب در آنجا به عنوان کارآموز سردفتری اشتغال داشته است، بستگی دارد.

ب - تثبیت وضعیت شغلی، حقوق‌بگیر، کارمند تمام وقت با مساعدت صندوق بازنشستگی دفترباران

ج - شرکت فعال در آموزش همزمان به وسیله دانشگاه و مرکز به صورت کارهای منظم و سمینارها، این آموزش به چهار ترم تحصیلی تقسیم می‌شود که در پایان هر ترم امتحان گرفته می‌شود.

د - دفاع از پایان‌نامه نزد هیأت ژوری و صدور «دیپلم عالی سردفتری» (DSN) که دیپلم مشترک دانشگاهی و شغلی از جانب دانشگاه می‌باشد و پاس‌خگوی یکی از شرایط عمومی صلاحیت شغلی سردفتری است.

دانشگاه‌های آموزش دهنده سردفتری در فرانسه عبارتند از:

پاریس ۲- آکس، مارسسی ۳- پاریس ۵ - بوردو ۱- کلرمون - فراند - پاریس ۱۰ نانتر- پاریس ۱۲ - گرونوبل - پواتیه - لیل - لیون ۲ - رن - روان، کن - مونپلیه ۱ - تولوز - نیس و پاریس ۱.

- دوره کارآموزی عملی

این دوره در نزد، یک سردفتر صورت می‌گیرد اما می‌تواند حداقل برای ۶ ماه نزد

حقوقدان دیگری در فرانسه یا خارج از کشور انجام بشود. مرکز آموزش شغلی مربوطه در این خصوص شما را راهنمایی خواهد کرد.

اشتغال به کار در دفترخانه توسط خود داوطلب صورت می‌گیرد و با مراجعه به کانون اداری سران دفاتر یا کمیسیون اشتغال با درج نامش در بولتن ماهنامه‌ای که در تمام دفترخانه‌ها توزیع می‌شود، انجام بگیرد.

مراکز آموزش شغلی سردفتری نیز به نوبه خویش تمام سعی خود را برای انجام کلیه اقدامات لازم جهت یافتن دفترخانه‌های موردنظر برای اشتغال کارورزان، به کار می‌بندند.

تصحیح و توضیح

در شماره قبل مقاله‌ای با عنوان «*نقدی بر اسباب سقوط تعهد*» به قلم آقای محسن صادقی دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران به چاپ رسید که به دلیل اشتباه فنی و رایانه‌ای پانوشتهای مقاله مذکور در چاپ از قلم افتاده بود، ضمن پوزش از خوانندگان محترم، بدین وسیله منابع (پانوشتهای) مورداشاره در ذیل به دست چاپ سپرده می‌شود:

۱- ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹.

۲- سیدحسن امامی، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیستم (تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۸)، صص ۳۱۳ به بعد، مهدی شهیدی، سقوط تعهدات (تهران: نشر مجد، ۱۳۸۳) ص ۱۸ به بعد.

3_ Le paiement

4_ La novation

5_ La remise volontaire

6_ La compensation

7_ La confusion

8_ La perte de la chose

9_ La nullité ou la rescision

10_ L'effet de la condition résolutoire

11_ La prescription

۱۲- ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۲)، ص ۵۳۵.

۱۳- محمدجعفر جعفری لنگرودی، مجموعه محشای قانون مدنی، (تهران: گنج دانش،

(۱۳۷۹)

- 14_ Jérôme françois Droit Civil, Tome 4, Paris: Economica, 2000
pp.15,53et 113. -Stéphanie porchy- Simon, Droit Civil 2 éd Paris:
Dalloz, 2002, p.423 et se 1
- ۱۵- عبدالرزاق احمد سنهوری، انتقال و سقوط تعهدات، ترجمه علیرضا امینی، محمدحسین دانش کیا و منصور امینی، (تهران: مرکز ترجمه و نشر کتاب، {بی تا})، ص ۱۵۸.
- ۱۶- حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، جلد ۲، (تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۹)، ص ۱۹۵۳.
- ۱۷- مهدی شهیدی، منبع پیشین، ص ۱۹
- 18_ Charles Beudant, Cours de Droit Civil Français, T.8, paris:
1936,p.406
- 19_ Gérard Légier, Droit Civil, Les obigations 17éd, Paris: Dalloz,
2001.p.235
- ۲۰- عبدالرزاق احمد سنهوری، پیشین، ص ۱۵۹.
- 21_ Mazeaud, Leçon de Droit Civil, T.2 Paris: Montchristien,1956
- ۲۲- ناصر کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۵۳۱.
- ۲۳- علی حائری شاه باغ، شرح قانون مدنی، جلد ۱، (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶)، ص ۲۶۹.
- ۲۴- سیدحسین امامی، منبع پیشین، ص ۳۲۷.
- ۲۵- مهدی شهیدی، پیشین، صص ۱۲۱ و ۱۲۲.
- ۲۶- مصطفی عدل (منصور السلطنه)، حقوق مدنی (تهران: انتشارات طه، ۱۳۷۸)، ص ۱۴۰.
- ۲۷- شیخ طوسی، المبسوط، جلد ۲، ص ۱۸۶، شهید ثانی، الروضة البهیه، جلد ۴، بیروت:
دارالعالم الاسلامی، ص ۸۷.
- ۲۸- میرزای نائینی، منیة الطالب، جلد ۱، چاپ سنگی، ۱۳۷۳ ه.ق ص ۵۵ «ان الاقاله، رد
التزام... ملکه کل من المتعاقدين الی صاحبه».
- ۲۹- ناصر کاتوزیان، ایقاع، چاپ دوم، (تهران: دادگستر، ۱۳۷۷)، ص ۲۰۳.
- ۳۰- ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۵۳۲.
- ۳۱- ناصر کاتوزیان، ایقاع، ص ۳۵۲.
- ۳۲- شهید ثانی، مسالک الافهام.
- ۳۳- سیدمحمدکاظم طباطبایی، حاشیه بر مکاسب، جلد اول، ص ۵۸.

- ۳۴- ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۵۳۶.
- ۳۵- مهدی شهیدی، پیشین، ص ۱۳۶.
- ۳۶- سیدحسن امامی، پیشین، ص ۳۳۱.
- ۳۷- محمدجعفر جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۲۳۵.
- 38_ Jean Carbonnier, Droit Civil, T.4,21 éd. paris: P.U.F,1998, p.580
- 39_ Starck, H.Ronald,L.Boyer, Droit Civil, 6 ed, Paris: Litec.1999p.192
- ۴۰- محقق حلی، شرایع، چاپ سنگی، کتاب هبه.
- ۴۱- برای مطالعه بیشتر در مورد تفاوت این دو عمل حقوقی، ر.ک به: ناصر کاتوزیان، ایقاع، صص ۳۵۹ و ۳۶۰.
- ۴۲- در حقوق ایران، ر.ک به: - سید حسن امامی، پیشین، صص ۳۳۸ و ۳۹۹؛ مهدی شهیدی، پیشین، ص ۱۵۶. و در حقوق فرانسه ر.ک به:
- Colin et Capitant, Cours élémentaire de Droit Civil Français, T.2,7 éd, paris: 1932 n.321
- به گفته علامه حلی، با سقوط اصل، فرع هم از بین می‌رود. ر.ک به: قواعد الاحکام، جلد ۱، صص ۱۶۵ و ۱۶۶.
- ۴۳- مهدی شهیدی، پیشین، ص ۱۵۷.
- ۴۴- سیدحسن امامی، پیشین، ص ۳۳۹.
- ۴۵- ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۵۳۲.
- ۴۶- ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۳۲۵.
- ۴۷- سیدمرتضی قاسم‌زاده، حسن ره‌پیک و عبدالله کیایی، تفسیر قانون مدنی. (تهران: نشر سمت، ۱۳۸۲)، صص ۱۱۱ و ۱۱۲.
- 48_ Art. 1290: «Les deux dettes s'éteignent réciproquement, á l'instant ou' elles se trouvent exister á la fois, Jusqu'á concurrence de Leurs quotités respectives»
- ۴۹- در حقوق ایران، ر.ک به: سیدحسن امامی، پیشین، ص ۳۴۰؛ مهدی شهیدی، پیشین، ص ۱۷۱؛ در حقوق مصر، ر.ک به: سنهوری، پیشین، ص ۳۷۰ و در حقوق فرانسه، ر.ک به: B.starck,H.Ronald.L.Boyer.op.cit..p.105; Gérard Légier.op.cit.,p.244.

- ۵۰- محقق حلی، شرایع الاسلام، (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۹ هـ.ق)، کتاب الرهن.
- ۵۱- محمدحسن بن باقر نجفی، جواهرالکلام، جلد ۲۵، ص ۱۷۹.
- ۵۲- الزحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلتة، ج ۵، ص ۳۸۴ به نقل از: احمد باقری، سقوط تعهدات، (تهران: انتشارات آن، ۱۳۸۲)، ص ۲۷۹.
- ۵۳- ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۴۶۰.
- 54_ Litvionff, The Law of Obligation, V.5,p, 680, N.20-21
- 55_ Charles Beudant, op. Cit., T.9, N.1071 et 1076
- ۵۶- مهدی شهیدی، پیشین، ص ۱۹۷.
- 57_ Mazeaud,op.cit.,T.2,N.1139
- 58_ Ripert et Boulanger, Traité de Droit Civil d'après le traité de planiol, t.2 paris: 1956 - 1957, N. 2009
- ۵۹- عبدالرزاق احمد سنهوری، پیشین، ص ۳۹۹.
- ۶۰- ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۴۰۷.
- ۶۱- سیدحسن امامی، پیشین، ص ۳۱۳؛ مهدی شهیدی، صص ۱۸ و ۱۹.
- ۶۲- میرزای نائینی، منیة الطالب، جلد ۲، (تهران: چاپخانه حیدری)، ص ۴۴.
- ۶۳- سیدحسن امامی، پیشین صص ۳۱۳ و ۳۱۴.
- ۶۴- شیخ عبدالله ممقانی، نهیةالمقال، چاپ نجف، {بی تا}، ص ۶۰.
- ۶۵- مهدی شهیدی، پیشین، صص ۱۳۷ و ۱۳۸.
- 66_ Prescription acquisitive
- 67_ Gérard Cornu, Vocabuaire Juridique, 2 éd, Paris: P.U.F., 1987, p.619
- 68_ Prescription extinctive
- 69_ Gérard Cornu.op.cit.,p.619
- 70_ Black's Law Dictionary,5 nd.ed, edited by: Bryan A. Garner, 2000, p.494
- 71_ L.B.Curzon, Dictionary of law, 6 nd ed, Longman,2002.p.327
- 72_ Stéphanie porchy - Simon, op.cit.,p.444
- ۱- به نقل از: مهدی شهیدی، پیشین، ص ۲۲۶.

74_ Dation en paiement

۷۵- مهدی شهیدی، پیشین، ص ۳۲.

بحث ما ناظر به عقد ضمانی است که موجب نقل ذمه به ذمه می‌شود و گرنه در

ضمانی که مقتضی ضم ذمه به ذمه است، تعهد مدیون اصلی ساقط نمی‌گردد.

۷۶- برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک به: ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد

اول، چاپ پنجم، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰)، ص ۳۱۷. در برخی اسناد

بین‌المللی مانند ماده ۳ - ۲ - ۶ اصول Unidroit بر این امر تصریح شده است.

77_ Force Majeur

78_ Faute du Créancier

79_ Fait d'un tiers

۸۰- سید حسن امامی، پیشین، ص ۳۴۶ تا ۳۴۸؛ ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۵۲۹ و ۵۳۰.

81_ J.C.Smith, the Law of Contract, London: Sweet & Maxwell,1989,pp.182 -
186

82_ Paul Richards, Law of Contract, 5 nd ed, (England: Longman,2002),pp.310
and 311

آگهی دعوت به همکاری

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

۱ - مقالات روی یک طرف کاغذ و با خط خوانا و رعایت فاصله
مناسب میان سطرها نوشته و در صورت امکان از ماشین تایپ
استفاده شود.

۲ - محور اصلی مطالب قابل درج در مجله مسائل حقوقی
عموماً و به طور اخص حقوق ثبت اسناد و املاک و امور دفاتر
اسناد رسمی است. از این رو مقالات ارسالی باید به نحوی با
موضوعات مذکور پیوند داشته باشد.

۳ - مقالات ارسالی نباید در نشریات دیگر چاپ شده باشد.

۴ - در صورتی که مطلب ارسالی ترجمه باشد، ضروری است
که متن نیز همراه ترجمه ارسال شود.

۵ - مقالات و ترجمه‌ها - هرچند هم مفصل باشد - باید به
طور یکجا ارسال گردد. مجله از انتشار مطالب مفصلی که به
تمامی و یکجا ارسال نشود معذور است.

۶ - در تحریر و تدوین مقالات جنبه تحقیق و تحلیل و نیز
شیوه‌های کتابت علمی و تذکر مآخذ و منابع - به شیوه
معمول تحقیقاتی - رعایت شود، و توصیه می‌شود که با مطلب
نام و مشخصات و آدرس نویسنده نیز همراه شود.

«برگه درخواست اشتراک ماهنامه کانون»

خواهشمند است تعداد شماره مجله کانون را برای اینجانب

..... به نشانی:

.....

کد پستی ارسال فرمایید. هزینه اشتراک طی فیش

شماره به مبلغ که اصل آن

پیوست می‌باشد، 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.