

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ





## کانون

مجله خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی

سال چهل و نهم ، دوره دوم ، شماره ۷۵

آذر ۱۳۸۶

صاحب امتیاز و مدیرمسئول:

کانون سردفتران و دفتریاران

سر دبیر:

ناصر نایبی

مدیر اجرایی:

نورعلی مظاهری

ویراستار:

وحید امینی

حروفچین و صفحه آرا:

فهیمة اسماعیلی

همکاران این شماره:

دکتر ناصر کاتوزیان، محمدرضا دشتی اردکانی،

دکتر امیر صادقی نشاط، مرتضی محمدحسینی

طرقی، لطیف عبادپور، محمود محمدزاده،

سیدجلیل محمدی

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

[www.notary.ir](http://www.notary.ir)

نشانی الکترونیکی:

[MAGAZINE@NOTARY.ir](mailto:MAGAZINE@NOTARY.ir)

نشانی دفتر مجله:

تهران، خیابان استاد مطهری، مقابل

خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳

صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱

کد پستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

تلفن و دورنگار: ۸۸۷۲۸۷۵۵

چاپ: صفیه

نشانی چاپخانه:

تهران، خیابان شریعتی، چهارراه حقوقی، کوچه

گوهری، چاپ صفیه

تلفن چاپخانه: ۷۷۵۰۲۲۹۷

شمارگان: ۴۸۰۰ نسخه

بها: ۱۰۰۰۰ ریال

(دفاتر اسناد رسمی یک جلد رایگان)



## فهرست مندرجات

- سخن روز ..... ۷
- بررسی آثار افزایش دفاتر اسناد رسمی بر نظام مالی کانون سردفتران و  
دفتریاران (با تکیه بر تحلیل‌های آماری)..... ۱۰
- هیأت تحریریه
- حکومت قانون و جامعه مدنی ..... ۱۸
- ناصر کاتوزیان
- اعتبار و منزلت دفاتر اسناد رسمی را حفظ کنیم ..... ۳۲
- سیدجلیل محمدی
- شیوه‌ای برای ایجاد ضمانت تضامنی در حقوق مدنی (بخش دوم)..... ۴۰
- مرتضی محمدحسینی طرّقی

- ۶۳..... حقوق تجارت الکترونیک  
دکتر امیر صادقی نشاط
- ۷۷..... لزوم قید مبلغ واقعی ثمن در اسناد قطعی غیر منقول و  
محمود محمدزاده
- ۸۹..... نقدی بر ماده ۱۹ آئین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷.....  
لطیف عبادپور
- ۱۰۶..... نمونه سند قطعی غیرمنقول .....  
محمود محمدزاده
- ۱۱۴..... گزارش سفر هیأت اعزامی کانون سردفتران و دفتریاران به اسپانیا.....  
گزارش سفر هیأت سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و کانون سردفتران و  
دفتریاران به کشور فرانسه.....
- ۱۲۱.....

## سخن روز

### سردفتری و آموزش حقوق ثبت

ناصر نایبی<sup>۱</sup>

بالغ بر یک قرن پیش، زمانی که با اقتباس از کشورهای اروپایی، در ایران مدرسه عالی علوم سیاسی تأسیس و بعد از چند سال با الحاق دو رشته «حقوق» و «تجارت»، مدرسه عالی حقوق و علوم سیاسی و بازرگانی به ریاست استاد فقید علی اکبر دهخدا بنیان گذاشته شد، حقوق مدرن در کنار حقوق سنتی مورد توجه برنامه‌ریزان آموزش وقت قرار گرفت تا زمینه‌های ایجاد مرکز دانشگاهی کشور را در رشته حقوق فراهم آورد. و بعدها با تأسیس دانشگاه تهران در سال ۱۳۱۳ هـ.ش مدرسه عالی مزبور به «دانشکده حقوق و علوم سیاسی و اقتصادی» تغییر نام دهد.

سنت و مدرنیته در بخش‌های پژوهشی و آموزشی حقوق در کنار هم، نه به عنوان نقیض یکدیگر بلکه به شکل توحید و تکمیل همدیگر قرار گرفتند و آموزش حقوق تجارت، حقوق بین‌الملل، حقوق کار و حقوق اداری در کنار متون فقه، اصول و قواعد فقه و عقود معین تدریس شد رجال علم و اساتید فن در این حوزه نوعاً نمادی از فقه و حقوق سنتی از یک طرف و حقوق مدرن از طرف دیگر بوده و دانشکده حقوق نمادی از شکل‌گیری پست مدرنیسم در عالم فرهنگی جامعه شد و افرادی را در رشته‌های مختلف حقوق، تربیت و به جامعه ایرانی تحویل داد که اغلب آنان از جمله رجال برجسته‌ای بودند که خدمات شایان

۱. مدرس دانشگاه و سردبیر مجله کانون سردفتران و دفتریاران.

توجهی در عرصه‌های قانون‌گذاری و نظریه‌پردازی (دکترین) نمودند که هم‌اکنون مراجع قضایی، اداری، مؤسسات علمی و دانش پژوهان حقوق و فقه کشور بهره‌مند از ذخایر علمی آنان می‌باشد. از جمله مراجع مذکور دفاتر اسناد رسمی و سران دفاتر مذکور می‌باشند. با این حال علی‌رغم اینکه قانون‌گذار در تبصره ۳ ماده ۶ و بند یک ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی آموزش آکادمیک حقوق ثبت را در زمینه‌های املاک و اسناد و اجرای اسناد، مالکیت معنوی و شرکت‌ها پیش‌بینی نموده است اما حقوق ثبت که یکی از رشته‌های حقوق مدرن می‌باشد در سرفصل دروس دانشکده‌های حقوق به جز یک درس اختیاری تک واحدی بیش نیست و تربیت کادرهای اجرایی و فنی این رشته از حقوق به جز چند دوره محدود به محاق فراموشی سپرده شد. به نحوی که اکنون مدت‌هاست کمبود نیروی متخصص، آموزش دیده و مجرب حقوق ثبت در زمینه‌های مختلف آن رشته کاملاً محسوس است.

مع‌هذا حقوق ثبت نیز مثل سایر رشته‌های حقوق که شامل دو بخش تئوری (فرضیه‌ها و نظریه‌ها) و پراتیک (عمل و کاربرد و اجرا) است، در هر دو زمینه عقب ماند تا مراکز آموزشی حرفه‌ها و مناصب (کارآموزی، بازآموزی) حقوق برای قضات و وکلا و سردفتران ایجاد گردد. در حالی که آموزش مختص دوره دانشجویی و دانشگاه است و دانش آموختگان بایستی پس از طی دوره دانشکده به تدریج در عرصه‌های عملی و کاربردی وارد شوند و آموخته‌های خود را پس از فارغ‌التحصیلی از دانشگاه و با مطالعه شخصی و به روز نمودن اطلاعات علمی خود وظایف و امور اجرایی را با تکیه بر تجارب و دستاوردهای پیشینیان و پیشکسوتان به سرانجام برسانند و مشکلی از مشکلات جامعه را حل کنند نه آنکه با درک ناقص از حقوق و اعمال نظرات شخصی مشکلات دیگری ایجاد نمایند و این نقض غرض خواهد بود اگر اوقات آنان به جای آنکه صرف رفع مشکلات مراجعین، بهبود روش‌های اجرایی و ارتقای سازمانی شود مجدداً صرف آموزش گردد زیرا هدف حقوق ایجاد نظم و امنیت عادلانه و فراهم نمودن زمینه‌های مناسب رشد و توسعه اقتصادی و اجتماعی است. و این مهم به وجود نمی‌آید مگر به دست حقوقدانان حکیم و آزاد اندیش، قضات



فرزانه و عدالت گستر و بی طرف، وکلای عالم و مدافع حق و عدالت، سردفتران دانشمند و مبتکر و امین و مشاوران حقوقی کارشناس و باسواد و متخصص که در مراکز دانشگاهی حقوق مدرن را همپراز و هماهنگ و به موازات حقوق سنتی به درستی و صحیحاً در بخش های تئوری و فنی و تکنیکی آن آموخته باشند.

**سردبیر مجله کانون**

## بررسی آثار افزایش دفاتر اسناد رسمی بر نظام مالی کانون سردفتران و دفترباران (با تکیه بر تحلیل‌های آماری)<sup>۱</sup>

هیأت تحریریه

مقدمه

مطابق ماده یک قانون دفاتر اسناد رسمی، دفتر اسناد رسمی واحدی است وابسته به قوه قضاییه که سازمان و وظایف آن تابع قوانین می‌باشد؛ براین اساس و به روشنی، از دو کلمه «سازمان» و «وظایف» این گونه استنباط می‌شود که مطابق این قانون تشکیلات و نحوه اداره آن و نیز سازماندهی دفاتر اسناد رسمی در سراسر کشور تابع قانون و آیین‌نامه‌های مربوطه می‌باشد. در ماده ۵۸ این قانون آمده است: «کانون سردفتران دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی است و از نظر نظامات تابع وزارت دادگستری خواهد بود». از سوی دیگر با عنایت به ماده ۶۶ همان قانون درمی‌یابیم که وظایف کانون صراحتاً توسط مقنن قید گردیده و کانون مکلف است با رعایت بند ۳ و ۵ ماده ۶۶، و نیز مواد ۶۷، ۶۸ و ۵۵ قانون و آیین‌نامه‌های مزبور مسئولیت بیمه سردفتران، دفترباران و خانواده ایشان و بازنشستگان صنف سردفتر و دفتربار را برعهده بگیرد.

۱. تهیه آمارهای مندرج در این مقاله با مساعی امور مالی کانون صورت گرفته است که بدین وسیله تشکر می‌نماید.

انتشار آگهی اخیر سازمان محترم ثبت در خصوص پذیرش و جذب سردفتر اسناد رسمی و اینکه در نتیجه اجرای این امر، تعداد بی‌شماری همکار سردفتر و به تبع آن دفتریار به جمع کنونی سردفتران و دفتریاران خواهند پیوست، در واقع به معنای عدم رعایت ماده ۵ قانون دفاتر اسناد رسمی از ناحیه سازمان و تأسیس محلی به عنوان دفترخانه و انجام امور مختلف ثبتی است که تکرار این وضعیت در سال‌های بعد معضلات عظیمی را برای کانون سردفتران به خصوص از جنبه مالی به دنبال می‌آورد. مخاطبان ارجمند به خوبی اطلاع دارند، که در نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران قانون اساسی سرلوحه تمام قوانین عادی قرار می‌گیرد و مقنن ضوابط خاصی را برای مجموعه سردفتران و دفتریاران به عنوان «صنف» مستقل پیش‌بینی نموده است، لیکن ادامه این روند دست کم به لحاظ اداره مالی برای کانون معضلات لاینحل و غیرقابل جبرانی را در آینده نه چندان دور برای این نهاد ایجاد خواهد کرد.

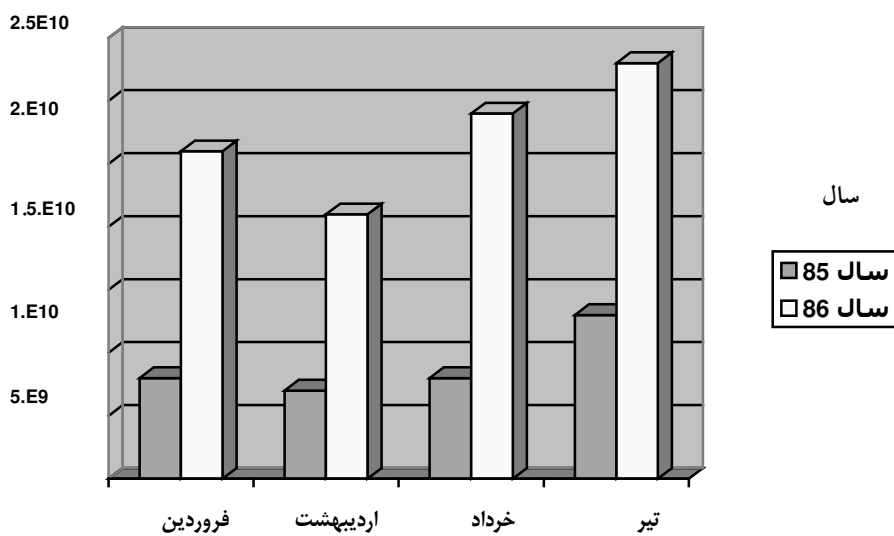
هرچند که هم اینک مسئولین سازمان ثبت، اداره کل امور اسناد، ادارات کل ثبت استانها و... به جوانب این امور واقف هستند که بی‌تجربه بودن در حوزه ثبت اسناد و تنظیم سند، چه میزانی از افزایش جرائم پدید می‌آورد و یا روبرو شدن همکاران تازه‌کار با جاعلین حرفه‌ای که حتی پلیس‌های حرفه‌ای و متخصص و قضات کیفری نیز در کشف و تعقیب و دستگیری آنها با مشکلات عدیده‌ای روبرو هستند، چه آثار منفی در جامعه از خود باقی می‌گذارد، اما به هر روی، تنها شخصی که در دسترس مجریان عدالت و قانون قرار دارد، سردفتری است که از هیچ‌گونه ضمانت و حمایت مالی برخوردار نیست در حالی که حتی در بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم» از جنبه خاص و عام آن در بعد سیاست جنایی برعهده قوه قضاییه می‌باشد. حال در اینجا با توجه به سیاست سازمان در جذب روزافزون سردفتر، تنها به یکی از گزینه‌هایی که باعث ایجاد عدم تثبیت نظام مالی کانون در بیمه سران دفاتر، دفتریاران، اعضاء خانواده، بازنشستگان می‌شود، می‌پردازیم:

الف) بررسی معنی‌داری اختلاف درآمد کانون قبل از افزایش تعرفه و بعد از

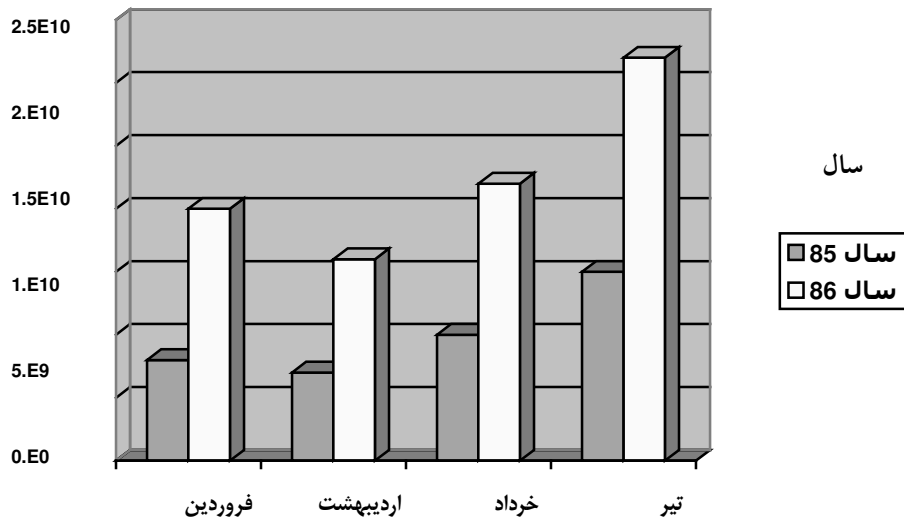
آن:

از آنجا که آمار تفکیک شده ماهیانه سال‌های ۱۳۸۴ و ماقبل آن به طور دقیق در دسترس نبود، به ناچار به طور نمونه چهار ماه سال ۱۳۸۵ (فروردین ۱۳۸۵ در حقیقت درآمد اسفند ماه ۱۳۸۴ می‌باشد) و مشابه آن در سال ۱۳۸۶ به عنوان نمونه آماری بعد از افزایش تعرفه انتخاب شده است.

نمودار زیر داده‌های خام وصولی کانون در ماه‌های نمونه است که ملاحظه می‌شود وصولی کانون بابت درآمد ۱۰ درصد حق‌التحریر دفاتر اسناد رسمی حدوداً ۳/۵ برابر شده است.



با وجود این باید توجه داشت، این افزایش درآمد بدون در نظر گرفتن افزایش هزینه‌های کانون از قبیل هزینه‌های پرسنلی، بیمه و بازنشستگی می‌باشد، لذا احتساب میزان تورم در هزینه‌های کانون بسیار ضروری دانسته شد. بدین منظور نرخ رسمی تورم اعلام شده توسط بانک مرکزی در ماه‌های نمونه ضریب اعمال تعدیل داده‌های خام منظور گردید که نتایج آن را در نمودار شماره دو ملاحظه می‌کنید. به طوری که به راحتی می‌توان فهمید میزان افزایش درآمد کانون قبل از استانداردسازی و تعدیل داده‌ها نسبت به بعد از آن حدود ۱۰۰ درصد بیشتر بوده است. نمودار ۲



نرخ تورم	ماه نمونه
۱۲/۸	فروردین ۸۶ نسبت به فروردین ۸۵
۱۳/۸	اردیبهشت ۸۶ نسبت به اردیبهشت ۸۵
۱۴/۲	خرداد ۸۶ نسبت به خرداد ۸۵
۱۴/۸	تیر ۸۶ نسبت به تیر ۸۵

(ب) بررسی هزینه درمانی هر دفترخانه جدید التأسيس:

به ازای هر دفترخانه به طور متوسط ۷ نفر سردفتر و دفتریار و عائله آنها تحت پوشش بیمه درمانی کانون قرار می‌گیرند. در این قسمت سعی شده است به طور متوسط میزان افزایش هزینه کانون (فقط بابت بیمه درمانی) را در فرض افزایش K دفتر اسناد رسمی محاسبه نماییم.

بدین منظور ثابت K را به عنوان تعداد دفاتر افزوده شده در نظر گرفته‌ایم. طبق آمار ارائه شده توسط واحد درمانی کانون، سرانه درمانی ماهیانه هر نفر در سال ۱۳۸۵ بالغ بر مبلغ  $= ۶۹/۶۸۵$  ریال بوده است. لذا اگر A را کل هزینه کانون بابت بیمه درمانی در سال ۸۵ و B را افزایش هزینه در فرض افزایش K دفتر در نظر بگیریم، (A+B) میزان هزینه کانون در فرض افزایش K دفترخانه خواهد بود. به شرح زیر:

سرانه ۶۹/۶۸۵ درمانی در هر ماه K×تعداد دفاتر اضافه شده ۷×تعداد افراد تحت پوشش هر دفترخانه=B افزایش هزینه ماهیانه بابت بیمه درمانی

پس اختلاف و میزان افزایش هزینه درمانی کانون در فرض افزایش ۱۰۰۰ دفترخانه برابر است با:

$$B = 7 \times 1000 \times 69 / 685 = 487 / 795 / 000 \text{ ریال}$$

سرانه درمانی در هر ماه  $\times$  تعداد دفاتر اضافه شده  $\times$  افراد تحت پوشش هر دفترخانه = افزایش هزینه درمانی کانون در کل سال یعنی با افزایش ۱۰۰۰ دفترخانه بر فرض ثابت بودن سرانه درمانی (که فرض محال است) سالیانه ۵/۸۵۳/۵۴۰/۰۰۰ ریال بار مالی برای کانون ایجاد خواهد شد. مضافاً به اینکه ارقام فوق تنها شامل هزینه درمانی و بدون احتساب تورم و سایر هزینه‌ها می‌باشد. در بخش بعد خواهیم دید تا پنج سال آینده با احتساب هزینه‌ها و همچنین ازدیاد بازنشستگان مازاد درآمد کانون چگونه برآورد می‌شود.

### ج) برآورد مازاد درآمد کانون در پنج سال آینده:

در این قسمت با توجه به آمارهای واقعی سال‌های ۱۳۸۰ الی ۱۳۸۵، برآوردی نسبت به هزینه‌ها و مازاد درآمد کانون در سال‌های ۱۳۸۶ لغایت ۱۳۹۰ ارائه شده است. بدین منظور جداول آماری که توسط واحد مالی کانون تهیه و ارائه شده است را مبنای بررسی قرار داده‌ایم. برای محاسبه نرخ رشد درآمد و هزینه‌ها در سال‌های آتی، آمار واقعی سال‌های گذشته لحاظ گردیده و بر این اساس سالیانه ۱۵ درصد افزایش درآمد برای سال‌های آتی لغایت ۱۳۹۰ محاسبه و منظور شده است. از حیث هزینه‌ها نیز در دو فرض برآورد هزینه‌ها صورت پذیرفته است. نخست افزایش ۲۵ درصدی هزینه لحاظ گردیده و سپس در حالت دیگر با تورم ۱۵ درصدی برآورد هزینه‌ها صورت گرفته است.

به طوری که در جدول شماره یک پیوست مشاهده می‌شود، مازاد درآمد از سال ۸۶ لغایت ۹۰ در فرض افزایش ۲۵ درصدی هزینه با کاهش بیش از ۱۰۰ درصد همراه بوده است، به طوری که در فروض مزبور در سال ۱۳۹۰ عملاً کانون با کسری بودجه معادل ۱۷۲/۸۳۵/۱۰۳/۹۰۶ ریال مواجه خواهد شد. که این رقم در فرض افزایش ۱۵ درصدی هزینه به مبلغ ۸۲/۲۸۹/۹۷۷/۹۰۶ ریال کاهش می‌یابد. (جدول شماره دو پیوست) گرچه در ارقام فوق میزان افزایش هزینه بدون در نظر گرفتن افزایش دفاتر اسناد رسمی

و بازنشستگان محاسبه شده است و در فرضی که تنها افزایش سالیانه بازنشستگان و مستمری‌بگیران به علاوه پرونده‌های معوقه مربوطه را لحاظ نمائیم با افزایش واقعی ۳۶ درصدی مواجه خواهیم شد.

یعنی در سال ۱۳۹۰ با در نظر گرفتن موارد فوق در حدود ۱۸۸/۰۴۴/۵۹۲/۰۰۰ ریال کسری بودجه خواهیم داشت که در فرض افزایش پانزده درصدی هزینه‌ها این مبلغ حدوداً به ۸/۹۵۳/۱۲۷/۹۶۲ ریال کاهش می‌یابد.

د) برآورد مازاد درآمد کانون در سال‌های آتی با احتساب افزایش K دفتر اسناد

رسمی:

همان طور که ملاحظه شد افزایش ۱۰۰۰ دفترخانه و در فرض ثابت بودن سرانه درمانی سالیانه ۵/۸۵۳/۵۴۷/۰۰۰ ریال افزایش هزینه درمانی را برای کانون در پی خواهد داشت. بدین ترتیب در خوشبینانه‌ترین فرض یعنی ثابت بودن هزینه درمانی در سال ۱۳۹۰ و با احتساب مبلغ مذکور، میزان کسری بودجه کانون قریب سی میلیارد ریال برآورد می‌شود و چنانچه افزایش ۱۵ درصدی سرانه درمانی را برای هر سال اعمال نمائیم، متوسط سرانه درمانی در سال ۱۳۹۰ بالغ بر مبلغ ۱۴۰/۰۰۰ ریال برآورد می‌شود که با قراردادن این مبلغ در فرمول ذیل خواهیم دید:

$$۷ \times ۱۰۰۰ \times ۱۴۰ / ۰۰۰ \times ۱۲ = ۱۱ / ۷۶۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰$$

تعداد ماههای سال × سرانه درمانی در هر ماه × تعداد دفاتر اضافه شده (افراد تحت پوشش هر دفترخانه = افزایش هزینه درمانی کانون در کل سال که در صورت افزایش ۴۰۰۰ دفتر اسناد رسمی رقم فوق بالغ بر مبلغ ۴۷/۰۴۰/۰۰۰/۰۰۰ خواهد بود. با این اوصاف از جمع این دو رقم به کسری بودجه حدوداً هشتاد میلیارد ریالی در سال ۱۳۹۰ مواجه خواهیم شد.

لذا با توجه به مراتب مذکور و اینکه به هر حال سردفتران شاغل و عائله ایشان از نظر هزینه‌های بیمه درمانی و امرار معاش زمان بازنشستگی وابسته به کانون می‌باشند که در صورت هرگونه کسر و نقصان در اعتبارات و بودجه‌های آتی با مشکلات عدیده و لاینحلی مواجه خواهند بود، انتظار می‌رود اولیاء امور با اندیشیدن تدابیر لازم از وقوع احتمالی چنین پیامدهایی جلوگیری به عمل آورند. ان شاء الله...







## حکومت قانون و جامعه مدنی<sup>۱</sup>

دکتر ناصر کاتوزیان<sup>۲</sup>

چکیده:

درباره حکومت قانون همه به اتفاق رسیده‌اند: فردگرایان و حکیمان جامعه‌گرا در ضرورت وجود قانون تردید ندارند و حتی خودکامگان نیز می‌کوشند که تجاوز به قانون را با سرپوش «امنیت» و «ضرورت» توجیه کنند. با وجود این، اگر ستایش قانون از حد اعتدال بگذرد و به افراط گراید، زیانبار است: تصنع و تظاهر را رواج می‌دهد، مرز دو نظام قدرت و ارزش را در هم می‌ریزد و سبب گسترش فنون لفظی و بی‌اعتنایی به کرامت و نیازهای انسان می‌شود. یکی از آفات ستایش بیش از اندازه قانون، جواز ورود حکومت به زندگی خصوصی مردم و محدود ساختن آزادی عقیده و بیان اندیشه است که از دیرباز از نیازهای ابتدایی انسان بوده است. تلاش حکیمان در ترسیم مرز اخلاق و حقوق نیز با این هدف است که حقوق را در قلمرو دولت گذارد و اخلاق را فراتر از قدرت سازد.

واژگان کلیدی:

قانون، جامعه مدنی، نظم، عدل، برابری، زندگی خصوصی، آزادی اندیشه، خیر و نیکی.

**اتفاق در لزوم حکومت قانون**

اتفاق در لزوم قانون از دیرباز احساس شده است: همین که تمدن پا گرفت و دولت

۱. نقل از مجله کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه شماره ۱۴ و ۱۵.

۲. استاد ممتاز دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران و وکیل پایه یک دادگستری.

برقرار شد، خردمندان به تجربه دریافتند که قدرت برتر پناهگاه مطمئن و مناسبی نیست و به تنهایی نظم جامعه مدنی را تأمین نمی‌کند، چرا که خودکامگی و تبعیض دو عامل بزرگ بی‌نظمی و زاده همان قدرت است.

پس، برای دفع این آفت‌ها، حکومت قانون به عنوان اصل برتر در تمام مطالعه‌های اجتماعی و فلسفی، پذیرفته شد و اطاعت از قانون در زمره فرضیه‌های اخلاقی آمد: سقراط از بیم قانون شکنی به مرگ تن داد و جان خود را فدای قانون اخلاقی کرد تا حرمت این اصل را به پا دارد. این جانفشانی و خضوع اثر خود را به جای نهاد و قرن‌ها بعد کانت در بزرگترین دستور اخلاقی خود توصیه کرد: «به شیوه‌ای رفتار کن که قاعده کار تو بتواند مبنای قانون جهانی باشد».

امروز، حتی آرمانگرایان افراطی هم، وجود نظم و حکومت قانون را لازمه اجرای عدالت و مقدمه جامعه مدنی می‌دانند. خودکامگان نیز می‌کوشند تا خونسردی‌ها را در سرپوش نمادین «ضرورت» و «امنیت» پنهان دارند و از قبح آن بکاهند. گویی تاریخ هم بر این سیر معقول مهر تأیید زده است: روند حوادث به گونه‌ای است که حکومت‌های خودکامه یکی پس از دیگری فرو می‌پاشند و بر خاکستر آنها جوانه‌های آزادی و عدالت می‌روید.

نکته جالب در این است که دو گروه متخاصم فردگرا و جامعه‌گرا درباره لزوم حکومت قانون به اتفاق رسیده‌اند؛ چندان که باید گفت، اختلاف تنها در آغاز حرکت فکر است و نتیجه تحلیل هر دو مکتب پذیرش اقتدار قانون و برابری همگان در مقابل آن است. حکیمان آزادی خواه و فردگرا، برای این قدرت را به ملت‌ها بازگردانند، مقدمه استدلال را به گونه‌ای آغاز می‌کنند که آزادی و نظم را با هم داشته باشند. اینان در توجیه منشاء حاکمیت دریافتند که برای حفظ نظم نیاز به قدرت سیاسی دارند. پس، به رغبت از تمام یا بخش مهمی از آزادی‌های خود، یعنی گرامی‌ترین سرمایه‌ای که داشتند، گذشتند تا در پناه دولت ساخته خود از نعمت و نظم و امنیت برخوردار شوند. بدین ترتیب، نتیجه قرارداد اجتماعی این شد که دولت صورت خارجی و تحقق یافته ملت باشد و خواست او مظهر

اراده عمومی شود.

در درون دولت نیز، برای تجزیه قدرت، قوه قانون‌گذاری از دو قوه اجرایی و قضایی جدا و ممتاز شد و وضع قانون به این قوه اختصاص یافت. سازمان قانون‌گذاری نیز به مجلسی از نمایندگان مردم واگذار شد تا بر همه نهادهای دولتی و روابط خصوصی حکومت کند. طبیعی است، دولتی که بر این پایه تشکیل می‌شود، همه اقتدار خود را از تراضی ملی می‌گیرد و تا زمانی مشروع است که در مسیر اصلی خود حرکت کند.

از سوی دیگر، جریان فکری انسان‌گرایی و حمایت از شخصیت و اراده او نیز بر اعتبار قانون افزود: بر مبنای این فکر، اراده انسان اقتدار خود را از شخصیت او می‌گیرد و نیروی حاکم را در درون و جوهر خود دارد. به بیان دیگر، قدرت اراده اصالت دارد و بر پاهای خود ایستاده است. اراده عموم مظهر حاکمیت ملی است که در قانون تجلی می‌یابد. پس، هیچ ارزشی والاتر از احترام به قانون و اطاعت از آن نیست.

۲ - جامعه‌گرایان نیز کوشیدند تا عشق به جامعه را جانشین عشق به خداوند کنند و احترام به قانون اجتماعی و همبستگی را از تکالیف اخلاقی انسان سازند. در این جریان فکری، انسان اجتماعی جانشین انسان مقدس و الهی شد و قانون و نظم ارزشی بالاتر از «اراده خیر» یافت. وجدان اجتماعی اصالت گرفت و حکومت را به خود اختصاص داد. ولی در مرز لزوم احترام به قانون با فردگرایان همسو شد تا ستایش قانون به اجماع اندیشمندان متکی شود.<sup>۱</sup>

### قانون؛ منشأ خیر و نظم

از آنچه گفته شد چنین برمی‌آید که حکومت قانون بر جامعه نتایجی به بار می‌آورد که نظم و خیر مهم‌ترین آنها است.

۱ - حکومت قانون سبب می‌شود که نظم مطلوب در جامعه مستقر شود؛ همه از پیش

۱. در حدیث سمر، ابن‌جندب (لاضرر)، بحث پیامبر اسلام با عربی که درخت خرما در خانه دیگری داشت بر سر حق مالکیت خود می‌ایستاد نشان از اهمیت قانون در جامعه اسلامی و لزوم اجرای آن است (ناصرکاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری) مسئولیت مدنی، ش ۵۵)

بدانند که در رابطه خود با دیگران چه حق و تکلیفی دارند؛ جامعه از این حقوق و تکالیف دفاع می‌کند و به هنگام ضرورت متجاوز را به جای خود می‌نشانند: طلبکار مطمئن باشد که سرانجام حق او گرفته می‌شود و قدرت عمومی چیره بر خودسری متجاوز است؛ و بدهکار بداند که از پیمان شکنی طرفی نمی‌بندد و چاره‌ای جز وفای به عهد ندارد. چنین نظمی به اقتصاد جامعه سامان می‌بخشد و سبب تکوین عادات پسندیده و تقویت قواعد اخلاقی می‌شود. چنین نظمی، به عنوان مقدمه دادگری و سعادت، هدف هر نظام حقوقی است و بعضی از بزرگان پیش‌بینی و آرزو کرده‌اند که در روابط بین‌المللی نیز نظم دادگری جانشین حکومت زور و جنگ شود؛ بدین معنی که دولت‌ها ناچار باشند و بدین نتیجه معقول رسند، که به جای جنگ و خونریزی، اختلاف خود را در دیوان بین‌المللی مطرح سازند و به حکم این دادگاه گردن نهند؛ دادگاهی که «نیروی هسته‌ای» را در انحصار خود دارد و قدرت برتر جهانی است.

هانری مازو (Mazeaud) استاد فقید فرانسوی از مقاله خود چنین نتیجه می‌گیرد:

«امروز هیچ دولت متمدنی نمی‌تواند ادعا کند که خود باید دادرسی اختلافات خویش با دیگران باشد. نه تنها رجوع به دادگاه هرگز نشان زبونی نیست، مؤید حاکمیتی است که بر مبنای احترام به عدالت قرار گرفته است».<sup>۱</sup>

۲ - حکومت قانون از خودسری‌ها می‌کاهد: حتی در بدترین حالت‌ها که خودکامه‌ای واضح قانون است، همه را پای‌بند به آن می‌کند و حکومت مستبد نیز ناچار است که یا قانون را تغییر دهد یا از انحراف و تبعیض چشم‌پوشد. بدین‌سان، مفهوم برابری که مرحله نازلی از عدالت است (عدالت صوری) خود به خود تحقق می‌یابد، چرا که قانون به حکم ذات خود نوعی و کلی است و همه کسانی را که در مفاد آن می‌گنجد، قطع نظر از ویژگی‌های شخصی، دربرمی‌گیرد. به عنوان مثال، اگر گفته شود هرکس درآمد ماهیانه او بیش از یک میلیون است باید مالیات بپردازد، این حکم شامل تمام کسانی که چنین

۱. مازو، ۱۳۴۶ و کاتوزیان، گامی به سوی عدالت، جلد ۱، ص ۸۵ به بعد.

درآمدی دارند می‌شود و همگان از این حیث برابرند.

نه تنها برابری چهره و ویژه‌ای از عدالت را تحقق می‌بخشد، مانع از شیاع تصنع و چاپلوسی و تشبث می‌شود. دیگر مردم ناچار نیستند برای خوش آمد مستبد خود را چنان بیارایند که او بپسندد و چنان کنند که او را خوش آید، زیرا فرض بر این است که تملق و تصنع مانع برابری در برابر قانون نمی‌شود. این است که گفته شد، حکومت قانون و نظم ناشی از آن سبب رواج عادت پسندیده و تقویت قواعد اخلاقی است.

۳ - واژه قانون در جامعه جهانی مفهوم ویژه‌ای دارد و اختصاص به اراده ملی یافته است. اگر در سده‌های پیشین قانون به معنی عام خود متبادر به ذهن می‌شد و فرمان حاکم مستبد یا بخشنامه مصلحتی وزیری را دربرمی‌گرفت، امروز واژه قانون به قواعدی گفته می‌شود که مجلس قانون‌گذاری مرکب از نمایندگان مردم وضع کرده است. در قانون اساسی نیز مقصود از واژه قانون همین معنای خاص است؛ چنان که، در اصل ۵۸ می‌خوانیم:

«اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود و مصوبات آن، پس از طی مراحلی که در اصول بعد می‌آید، برای اجراء به قوه مجریه و قضاییه ابلاغ می‌گردد».

در بند ۳ ماده ۲۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر می‌خوانیم: «اساس و منشأ قدرت حکومت اراده مردم است. این اراده باید به وسیله انتخاباتی برگزار گردد که از روی صداقت و به طور ادواری صورت می‌پذیرد...» بنابراین، در زبان حقوقی، هرگاه سخن از قانون می‌شود منصرف به همین خرد شایع و ممتاز، یعنی اراده عمومی است و برای انصراف از این خرد باید با قرینه‌ای همراه باشد. مانند این که گفته شود «قانون مؤسسه ما این است که کارمندان آن با لباس ویژه به کار مشغول شوند» و معلوم است که مقصود مقررات تشریفاتی و انضباطی است.

این انصراف شایع عرفی سبب می‌شود که حکومت قانون به معنی مردم سالاری و

دموکراسی باشد و توان و حاکمیت اراده عمومی را که به وسیله قانون بیان شده است نشان دهد. در جهان کنونی، دوران لویی چهاردهم که می‌گفت، «قانون منم» سپری شده، جای خود را به حکومت ملی و منبعث از رأی مردم داده است و خودکامگان ذاتی ناگزیرند که مجری فرمان این حکومت باشند.

#### آفات مبالغه در ستایش قانون:

احترام به قانون و اطاعت از آن، مانند سایر فضیلت‌ها در حد اعتدال، مفید و ضروری است. ولی، همین که از این حد فراتر رود و به مرز ستایش و افراط برسد، آسیب‌ها نیز آغاز می‌شود. نتیجه افراط در ستایش قانون در چهره‌های گوناگون ظاهر می‌شود که هر کدام مصیبتی هولناک است:

۱ - گروهی به این نتیجه رسیده‌اند که قانون منبع منحصر حقوق است و حکم تمام مسائل اجتماعی را می‌توان در آن جستجو کرد. گذشته از قوانین مذهبی که چنین مبالغه‌ای در آنها شایع است، در سده‌های اخیر این زیاده‌روی در ستایش قانون مدنی فرانسه و آلمان دیده می‌شود: پس از تصویب قانون مدنی فرانسه (۱۸۱۴)، جاذبه‌های حکومت فردگرایی، قدرت نظامی ناپلئون، مهارت و دانش تهیه‌کنندگان قانون و پیشینه درخشان آن در حقوق رم سبب شد که بیشتر نویسندگان در حد ستایش از آن یاد کنند و حکم همه دعاوی و اختلاف‌های اجتماعی و اقتصادی را در آن جستجو کنند.<sup>۱</sup> از جمله، پرتالیس، اعلام کرد که قوانین مدنی خوب بزرگترین هدیه‌ای است که انسان‌ها می‌توانند به دیگران بدهند یا از آنها بگیرند. دمولمب، کتاب حقوق مدنی خود را «شرح قانون مدنی» نامید و در آن به صراحت نوشت که موضوع درس قانون ناپلئون و هدف اصلی من پی بردن به نظر قانون‌گذار از راه مطالعه گام به گام قوانین است و صریح‌تر از او پونیه اعلام کرد که: «من حقوق مدنی را نمی‌شناسم و تنها قانون ناپلئون را درس می‌دهم».<sup>۲</sup>

۱. برای دیدن تاریخ این تحول، ر.ک. ژنی، ج ۱، ش ۱۰ به بعد، و هوسون، ص ۱۷۵ به بعد.

۲. ژنی، همان، ش ۱۰، ص ۲۴ و ۲۵.

مانند این توهم در نویسندگان قانون مدنی آلمان نیز دیده می‌شود. به گمان آنان، راز اهمیت قانون مدنی فرانسه در جامعیت و کمال آن است، پس آلمان می‌تواند قانونی جامع‌تر بر مبنای عرف ژرمنی و حقوق رم تهیه کند. به همین جهت، قانون مدنی تهیه شده، هم از نظر شمار مواد و هم از جهت تفصیل هر ماده، بر قانون مدنی فرانسه برتری داشت، بدین انگیزه و امید که جامع همه فروع باشد و نیازی به تفسیر در آن احساس نشود. به ویژه، اصولی بر مقدمه آن افزوده شد که قابلیت تطبیق بر نظریه‌های گوناگون را داشته باشد و ضریب اطمینان کمال مطلوب را بالا ببرد. ولی، نه نویسندگان فرانسوی و آلمانی و نه هیچ قانون‌گذار دیگری نتوانست نقص طبیعی این مجموعه‌ها را در برابر سیل تحولات اجتماعی از بین ببرد. وانگهی، این فکر تقویت شد که کمال قانون در تفصیل مواد و احکام آن نیست؛ در عمق رهبری و هدایت است و چه بهتر که اختصار احکام جای حکومت عقل و عدل را نگیرد و رویه قضایی را محدود نسازد؛ تجربه‌ای که نویسندگان قانون مدنی سوئیس آموختند و به انصاف و ابتکار قاضی دل بستند.

با وجود این، درد این توهم در ضمیر مجریان قوانین به جای ماند و مصلحت نظم در دادرسی نیز به این اعتقاد تاریخی افزوده شد. در نتیجه، هنوز رویه قضایی در فرانسه می‌کوشد که همه راه‌حل‌ها را به متن روح قانون مستند کند. (Ewald, 2004) در قانون اساسی ما نیز آمده است که:

«احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است». (اصل ۱۶۶ ق.ا)

به هر حال، گروهی از اعتقاد به کمال قانون چنین نتیجه گرفتند که قانون تنها منبع حقوق است و تفاوت میان دو واژه «قانون» و «حقوق» صوری است. در نتیجه، عرف و رویه قضایی و اندیشه‌های حقوقی نمی‌تواند منبع وجود قاعده‌ای در حقوق باشد و تنها در صورتی قابل استناد به نظر می‌رسد که قانون اجازه دهد. این صورت‌گرایی مبالغه‌آمیز حقوق را یکسره دولتی می‌کند و پیوند میان قدرت و حق را محکم می‌سازد و راه نفوذ اخلاق و



عرف و عقل را در نظام حقوقی می‌بندد؛ آفتی که باید از آن پرهیز کرد.

۲ - ستایش قانون مرز میان دو نظام قدرت و ارزش را در هم می‌ریزد. اگر قانون معیار ارزش شود و به عنوان محصول اراده عمومی یا حافظ نظم و امنیت، به حکم ذات خود خوب و قابل احترام باشد و معیاری خارجی بر آن سایه نیفکند، این امر به منزله این است که گفته شود خوب و بد را نیز قانون معین می‌کند و اقتدار دولت همیشه مشروع است، یا به بیان دیگر، حقیقت تابع قدرت است؛ در حالی که واقعیت‌های خارجی با چنین نتیجه‌ای سازگار نیست. دولت، حتی در مردمی‌ترین حکومت‌ها، منافع و انگیزه‌های خاصی دارد که گاه با مصالح عمومی مخالف است و قانون نیز، مانند هر پدیده دیگر، خوب و بد دارد. انسان، به حکم طبیعت خود، قانون خوب و عادلانه را به رغبت می‌پذیرد. و از حکم زور جز با فشار اطاعت نمی‌کند. معیار تمیز عدل و ظلم اخلاق است که در پیشگاه وجدان به رغبت و نفرت حکم می‌کند.

دادگاهی که در آن قدرت جایی ندارد و بیرون رفته است تا اعتقاد و ایمان تمام صحنه داوری را بگیرد. به همین جهت، هیچ نیرویی نمی‌تواند مانع از اظهار نفرت و مقاومت منفی در برابر قوانین نادرست و غیراخلاقی شود.<sup>۱</sup> یکی از دشواری‌های فلسفه حقوق در این است که برای رسیدگی به هدفی مشترک ناچار است با دو زبان سخن بگوید؛ به متجاوز نهیب زند که از قانون اطاعت کند و به عارف نشان دهد که چگونه از بند قانون نادرست برهد و آن را به سوی انصاف کشد تا هم نظم را بر هم نزند و هم فرشته عدالت را نرنجاند.

ضرورت جمع نظم و عدالت ناشی از طبیعت حقوق و چارچوبی است که این نظام برای اندیشه آزاد ایجاد می‌کند: حقوقدان، برخلاف حکیم و جامعه‌شناس، در جستجوی عدالت آزاد نیست. انگیزه عدالتخواهی جهت حرکت فکر او را تعیین می‌کند. ولی مسائلی را که برای پیمودن این راه پرسنگلاخ ضروری است در اختیار او نمی‌نهد. عقل و تجربه و فنون تفسیر در این راهگشایی نقش اصلی را دارد. زیرا، حقوقدانان باید راه‌حل خود را به نظام

۱. ر.ک: ناصر کاتوزیان، *فلسفه حقوق*، ج ۱، ش ۴۹، ص ۱۳۲.

حقوقی و منابع رسمی آن نسبت دهد و تمام هنر او در آن است که داده‌های حقوقی را چگونه ترکیب کند تا بستر حرکت اندیشه او به سوی عدالت باشد.

۳ - اعتقاد به جامع بودن قانون سبب گسترش فنون لفظی و منطقی به منظور استنباط احکامی می‌شود که در قانون نیامده است. واقعیت این است که هیچ قانونی نمی‌تواند جامع تمام راه‌حل‌های مورد نیاز جامعه باشد.<sup>۱</sup> از سوی دیگر، قاضی نمی‌تواند به بهانه نقص قانون از رسیدگی و فصل خصومت خودداری کند. بدین ترتیب، تعارض فرض کمال قانون با واقع سبب می‌شود که دادرس ناچار باشد به انواع وسائل منطقی و دلالت‌های لفظی متوسل شود تا راه‌حل منتخب خود را به روح قانون منسوب کند. این وسائل منطقی، اگر به صورت ابزار و وسیله توجیه راه‌حل‌های عادلانه به کار رود مفید است، چرا که چارچوبی متعادل برای آزادی اندیشه و حفظ نظام حقوقی است. ولی، هرگاه هدف شود و دادرس گمان کند که نتیجه استنباط، هرچه باشد، مطابق با واقع است، توهم و آفتی است که باید از آن پرهیز کرد، زیرا راه نفوذ عرفان حقوقی و حکم دل و مصلحت‌گرایی را به جهان حقوق می‌بندد و آن را از واقعیت‌ها دور می‌سازد.

عقب‌ماندگی و محصور ماندن در دایره الفاظ و رواج تصنع و حيله و بی‌اعتنایی به مصالح اجتماعی و نتیجه‌های ناعادلانه فتاوا از پیامدهای ناگوار غرق شدن در مباحث الفاظ و اجتهاد بدین شیوه است. نظام حقوقی، اگر در این دام افتد، از جهتی به نظم مذهبی و از جهتی به نظم ریاضی نزدیک و گاه همانند می‌شود. به نظم مذهبی، از این لحاظ شباهت پیدا می‌کند که پیروان مکتب تحلیلی عدالت را تنها در استنباط و الهام از قانون جستجو می‌کنند؛ و به نظم ریاضی، بدین اعتبار نزدیک می‌شود که استدلال‌ها همه قیاسی و تحلیلی است نه استقرایی و تجربی. در نظم مذهبی، این احتیاط، اگر به افراط نرسد، مفید است و از بدعت‌ها می‌کاهد، ولی در حقوق که در مدار بازتری حرکت می‌کند، چشم بستن به روی نیازها و تحولات اجتماعی و فرو رفتن در گرداب منطقی خشک، پای استدلالیان را

۱. همان، ج ۲، ش ۱۷، ص ۲۶.

چوبین می‌سازد. وانگهی، آشکارا می‌بینیم که فقیهان عرفی و روشن بین، که در کنار استنباط‌های منطقی به عرف و نیاز مردم و احساس انسان نیز توجه کرده‌اند توفیق بیشتری در تکامل فقه یافته‌اند که شاید سیدمحمد کاظم طباطبایی نمونه بارز آن باشد.

### مرز حکومت قانون؛ تجاوز به زندگی خصوصی و عقیده

ستایش بیش از اندازه قانون به این نتیجه نامطلوب نیز می‌رسد که قلمرو و دامنه آن هیچ مرزی نداشته باشد و در حریم زندگی خصوصی و حتی اعتقادات و باورها نیز به امر و نهی پردازد. در اصل هفتاد و یکم قانون اساسی می‌خوانیم:

«مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون

وضع کند».

اگر صلاحیت عام مجلس در قانون‌گذاری به عنوان «اصل» پذیرفته شود که در موارد تردید به کار می‌آید، وجود چنین اصلی گره‌گشا و مفید است، زیرا اراده ملی را در صورتی می‌توان محدود کرد که جهت معقول و ضروری ایجاب کند. پس، طبیعی است که مرز حاکمیت ملی چهره استثنایی ندارد، چنان که در مورد اصول و احکام مذهبی و اصول قانون اساسی به این استثناء تصریح شده است. اصل ۷۱ قانون اساسی در این باره مقرر می‌دارد:

«مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی

کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد...»

ولی، هرگاه از عموم اصل ۷۱ چنین استنباط شود که استثناءها را تنها قانون اساسی معین می‌کند، نگران کننده است. زیرا، زمینه ورود قانون به مرز زندگی خصوصی اشخاص و عقاید را فراهم می‌آورد. هر اندازه بر وصف اجتماعی انسان تکیه شود و نماد «قرارداد اجتماعی» وسیله انتقال حقوق و آزادی‌ها به دولت تلقی گردد، باز هم این قابل انکار نیست که در تحول دوران طبیعی به اجتماعی، هیچ گاه انسان وجود و انسانیت خویش را فراموش نکرده است و همواره کوشیده تا مأمی دور از چشم اغیار برای خود فراهم آورد و به تنهایی، یا همراه با همسر و فرزندان، زندگی خصوصی نیز داشته باشد. این است که گاه به کوه و غار و بیابان پناه می‌برده است تا به خویشان بیندیشد و با معبود نجوا کند و گاه به خانواده،

که دور از قال و قبیل وظیفه و تکلیف، به دلخواه زندگی کند. تاریخ نشان می‌دهد که این زندگی خصوصی همیشه در کنار مسائل اجتماعی وجود داشته است، چندان که می‌توان گفت، خانواده و دولت دو اجتماع ضروری برای زندگی انسان شده است.<sup>۱</sup>

نسیم زندگی به اجتماعی و خصوصی در عادات و رسوم ما نیز سنتی دیرینه است آنگاه که خانه‌ها وسیع و متعدد بود، اختصاص بخشی از آن به بیرونی و بخش آن به اندرونی از آثار همین تقسیم است تا زندگی پرهیاهوی اجتماعی و اقتصادی به مأمّن خانواده سرایت نکند و آرامش آن را برهم نزند. امروز نیز که مسکن‌ها وسعت گذشته را ندارد و زنان نیز در فعالیت‌های اجتماعی دخالت دارند، باز هم در بیشتر خانواده‌ها اتاقی به میهمان اختصاص دارد و به گونه‌ای بیرونی و اندرونی از هم جدا است گاه نیز خانواده‌ها، برای تأمین سکوت و صلح درونی، به تأسیس انجمن و باشگاه کار و دفتر در مکانی دیگر دست می‌زنند تا تقسیم معهود همچنان مألوف بماند.

این تقسیم تنها مادی و محسوس نیست؛ نظام حاکم بر آن دو نیز متفاوت است. در حالی که زندگی اجتماعی را قوانین و احکام اداره می‌کند، خانواده در قلمرو اخلاق است و هرگاه دولت بخواهد در آن دخالت کند، یا به آن آسیب می‌رساند یا توفیق نمی‌یابد؛ به ظاهر فرمان می‌دهند که «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند».<sup>۲</sup> یا «زوجین باید در تشییع مبنای خانوادگی و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند».<sup>۳</sup> یا «طفل باید مطیع ابویین خود بوده و در هر سنی که باشد باید به آنها احترام کند»<sup>۴</sup> ولی، مصداق‌های اجرای این تکالیف را چگونه می‌توان از دادگاه خواست و چه دلیلی برای اثبات ادعا آورد؟ آیا پدری که با سرکشی و نافرمانی و بی‌ادبی فرزند خود روبرو است، می‌تواند برای هر بار تخلف به پلیس و دادگاه رجوع کند؟ و تازه اگر هم چنین کند، مقام‌های دولتی چه مرهمی می‌توانند بر این درد بی‌درمان نهند؟ این است که در پیشگفتار کتاب خانواده از دوره حقوق مدنی آوردم که:

۱. ر.ک. ناصر کاتوزیان، *گامی به سوی عدالت*، ج ۱، *خانواده و دولت*، ص ۴۷ به بعد.

۲. ماده ۱۱۰۳، قانون مدنی.

۳. ماده ۱۱۰۴، قانون مدنی.

۴. ماده ۱۷۷ قانون مدنی.

«این کتاب تنها حقوق نیست؛ آمیزه‌ای است از حقوق و اخلاق، از آنچه هست و از آنچه باید باشد. نویسنده حقوق، همین که به خانواده می‌رسد فنونی را که از پیش آموخته نارسا می‌بیند و پای استدلالیان را چوبین. حق نیز همین است، زیرا به دشواری می‌توان عواطف انسان و بازتاب‌های طبیعی او را در قالب قواعد محصور کرد»<sup>۱</sup>.

بخش زندگی خصوصی و خارج از قلمرو قانون منحصر به روابط خانوادگی نیست و پاره‌ای از چهره‌های آن به طور طبیعی از نظارت دولت خارج است: دو دوست به هم نامه می‌نویسند یا با تلفن با هم سخن می‌گویند و مزاح می‌کنند یا با هم عکس می‌گیرند یا در مجلسی خصوصی و محدود هر کدام عقیده خود را می‌گویند.

اگر دولت بخواهد با حربه قانون بر این گفته‌ها و نوشته‌ها و عکس‌ها و عقاید نظارت کند و بر آنها خرده بگیرد، زندگی را بر همگان تلخ و تحمل‌ناپذیر می‌سازد. آنگاه است که باید گفت، فشار و عسرت بیش از اندازه همان گونه که پیمان نکاح را سست می‌کند و مبنای طلاق قرار می‌گیرد، پیمان اجتماعی و اطاعت از قانون را نیز می‌گسلد.

ارتباط زندگی خصوصی با شخصیت انسان چندان طبیعی است که، نه تنها از دیدگاه جامعه‌شناختی و عملی از زندگی اجتماعی و در پناه دولت جدا است، حکیمان نیز از این ارتباط تقسیم و تقسیم‌طرفداری کرده‌اند. تمام تلاشی که کانت و سایر حکیمان قرن هجدهم برای ترسیم مرز اخلاق کشیده‌اند،<sup>۲</sup> برای این بوده است که آزادی و شخصیت و کرامت انسان محفوظ بماند؛ دولت‌ها به درون خانه‌ها و سینه‌ها نفوذ نکنند و در این سرزمین حکومت را به اخلاق و دادرسی را به وجدان واگذارند. می‌خواستند از این راه بگویند که اعتقاد و قناعت وجدان به فرمان صورت نمی‌پذیرد و در قلمرو قانون قرار نمی‌گیرد. می‌خواستند بگویند، سرزنش و عقاب شخص به دلیل اعتقاد به همان اندازه زشت و ناپسند است که بر او خرده بگیرند که چرا کوتاه قد و سیه‌چرده است.

بر طبق قواعد عمومی تفسیر، احکام هر مجموعه قانون‌گذاری باید در سایه اصول کلی آن مجموعه تفسیر و معنی شود. یکی از هدف‌های قانون اساسی که در اصول کلی حاکم

۱. کاتوزیان، ناصر، *گویاتر از گفتارها*، ص ۱۴۱، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳.

۲. کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، ج ۱، شماره ۲۱۱.

بر آن آمده است، حفظ «کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا» است. این واژه‌ها شعار و ادبیات نیست؛ در زمره حقوق ملت ایران و حاکم بر تمام اصول قانون اساسی است. بنابراین، علاوه بر تفتیش عقاید<sup>۱</sup> و منع شکنجه برای گرفتن اقرار یا کسب اطلاع<sup>۲</sup> و هتک حرمت و حیثیت متهمان و زندانیان<sup>۳</sup> ... و مانند اینها، هر قانون که برخلاف کرامت و ارزش والای انسان و آزادی مشروع او باشد، با قانون اساسی مخالف است. در اخلاق کنونی، تجاوز به زندگی خصوصی اشخاص، تا جایی که مخالف کرامت او است، به نظام عمومی صدمه نمی‌زند.

### مفهوم زندگی خصوصی:

دامنه زندگی خصوصی (Privacy) و مرز آزادی در این زمینه خود قابل تفسیر است و به همین جهت، باید مفهوم زندگی خصوصی را نسبی شمرد و اقتضاء هر جامعه را در نظر گرفت. ولی، قدر مسلم این است که اصل را باید بر اباحه و آزادی نهاد. در تفسیر قواعدی که آن را محدود می‌کند گشاده دستی نکرد و حرمت انسان و خانواده را ارزش نخستین شمرد؛ چنان که خداوند نیز برای بندگان آسودگی می‌خواهد.<sup>۴</sup>

بهترین شاهد این اخلاق جهانی ماده ۱۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر است که زندگی خصوصی و امور خانوادگی را در پناه قانون قرار می‌دهد و آزادی و اختیار عشرت در این زمینه را در زمره حقوق بشر می‌داند. به مفاد این ماده توجه کنید:

«احدی در زندگی خصوصی، امور خانوادگی، اقامتگاه یا مکاتبات خود نباید مورد مداخله‌های خودسرانه واقع شود و شرافت و اسم و رسمش نباید مورد حمله قرار گیرد. هرکس حق دارد در مقابل این گونه مداخلات و حملات مورد حمایت قانون قرار بگیرد».

درباره آزادی اندیشه نیز در ماده ۱۸ همان اعلامیه می‌خوانیم:

«هرکس حق دارد که از آزادی فکر، وجدان و مذهب بهره‌مند باشد...»

۱. اصل ۲۳.

۲. اصل ۳۸.

۳. اصل ۳۹.

۴. و الله یرید بکم الیسر و لایرید بکم العسر، آیه ۱۸۵ از سوره بقره.

شاهد مثال دیگر، گفته یکی از اخلاقی‌ترین نام‌آوران حقوق در سده‌های اخیر، یعنی ریپر، استاد فقید فرانسوی است: او در کتاب «نیروهای سازنده حقوق» به قلمرو قانون می‌پردازد و اندیشه و اعتقاد را، که از خصوصی‌ترین مظاهر زندگی فردی است، خارج از قلمرو قانون می‌بیند و نفوذ اجباری در جهان اندیشه را ندامت می‌کند.<sup>۱</sup> به برگردان این بخش از کتاب توجه کنید:

«به ویژه خطرناک است که قانون‌گذار ادعای داوری درباره عقاید و احساساتی که در اعمال اشخاص بروز نکرده است داشته باشد. هر زمان نیز که خود را به این خطر می‌اندازد، به بهانه احترام به اخلاق است، ولی در غالب موارد پای اخلاق سیاسی در میان است: پس از هر جنگ داخلی یا انقلاب است که حزب غالب می‌کوشد تا به وسیله قانون کسانی را که انقلاب کبیر «مظنون» می‌نامد و تازگی‌ها «بی‌لیاقت ملی» یا «همشهری ناخلف» لقب گرفته‌اند، متهم سازد... این وسایل امنیتی قانون نیست.»

### منابع و مآخذ

#### الف - فارسی

- ۱ - کاتوزیان، ناصر، *النزاهای خارج از قرارداد (ضمان قهری)*، مسئولیت مدنی، تهران.
- ۲ - کاتوزیان، ناصر، *گامی به سوی عدالت*.
- ۳ - کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*.
- ۴ - کاتوزیان، ناصر، *گویاتر از گفتارها*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳.
- ۵ - مازو، هانری، «صلح و عدالت و نیروی هسته‌ای»، ترجمه ناصر کاتوزیان، نگین، سال ۱۳۴۶.
- ۶ - اژنی، روش *تفسیر و منابع در حقوق خصوصی محقق، مطالعه انتقادی*، ج ۱، ش ۱۰ به بعد.
- ۷ - هوسون، *مطالعات جدید درباره اندیشه حقوقی*.

#### ب - لاتین

- 1- Francois Ewald, Naissance du code Civil, paris, 2004.

۱ . ریپر، نیروهای سازنده حقوق (Forces creatrice du droit)، ش ۱۲۳، ص ۱۱۰.

## اعتبار و منزلت دفاتر اسناد رسمی را حفظ کنیم

سیدجلیل محمدی<sup>۱</sup>

چندروزی است که در روزنامه‌های کثیرالانتشار پایتخت و همچنین صدا و سیمای جمهوری اسلامی سخن از انتخاب (هزاران) سردفتر اسناد رسمی به میان می‌آید. این مطلب تجربه سال‌های قبل از انقلاب را در اذهان زنده می‌کند. نقل می‌کنند در زمان وزارت یکی از وزرای اسبق دادگستری ابلاغ سردفتری مانند جواز نانویی در معرض داد و ستد واقع می‌شد به طوری که بعضی چندین بار ابلاغ می‌گرفتند و سپس آن را منتقل می‌کردند! چون برای دولت (ثبت کل اسناد و املاک آن روز) خرجی نداشت بدون امساک و محاسبه و توجه به نتایج مخرب و زیان‌بار آن و عدم تعادل در عرضه و تقاضا پیوسته ابلاغاتی صادر و افرادی با هزاران امید و آرزو و سرمایه‌گذاری (برای تهیه محل دفترخانه، میز و صندلی، وسایل و ابزار کار، تلفن، دفتر و دستک و لوازم‌التحریر و نیروی انسانی) مشغول به کار می‌شدند ولی مسئولین وقت به هیچ وجه غیر از صدور ابلاغ هیچ‌گونه کمکی اعم از مادی یا معنوی به آنها نمی‌کردند و برابر قانون نیز نمی‌توانستند یاری و مددی کنند.

دفاتر تأسیس شد ولی بعد از مدت کوتاهی به علت کثرت تعداد دفاتر، کمبود کار معاملات، عدم درآمد، تعداد زیادی از سردفتران با متحمل شدن خسارت مجبور به استعفاء و

۱. مدرس دانشگاه و دادستان بازنشسته داسرا و دادگاه‌های انتظامی سردفتران.



تعطیل دفترخانه شدند. اکنون به نظر می‌رسد همان برنامه در شرف تکرار است. برای آگاهی بیشتر از شغل و شرایط سردفتری، چگونگی تأسیس دفترخانه، حقوق و درآمد دفترخانه‌ها و مسایل و مشکلات این صنف مطالبی را به استحضار خوانندگان می‌رسانم:

دفتر اسناد رسمی واحد وابسته به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (قوه قضاییه) است و برای تنظیم و ثبت اسناد رسمی، مطابق ماده ۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفترباران مصوب سال ۱۳۵۴ تشکیل می‌گردد.

برابر ماده ۵ قانون مزبور تأسیس دفترخانه با توجه به نیاز هر محل تابع ضابطه زیر خواهد بود: در شهرها برای حداقل هر ۱۵ هزار نفر و حداکثر هر ۲۰ هزار نفر با توجه به آمار درآمد حاصل از حق ثبت معاملات یک دفترخانه. شهرها و بخش‌هایی که جمعیت آنها کمتر از ۱۵ هزار نفر باشد یک دفترخانه خواهد داشت. مطابق تبصره ذیل ماده مرقوم، پس از تعیین تعداد دفاتر اسناد رسمی هر محل به شرح این ماده: هرگاه با توجه به میزان معاملات و درآمد دفاتر اسناد رسمی موجود و مقتضیات محلی افزایش تعداد دفاتر زائد بر حد نصاب مذکور ضروری تشخیص شود به پیشنهاد سازمان ثبت و تصویب وزارت دادگستری حداکثر دو دفترخانه می‌توان به دفاتر موجود در هر حوزه ثبتی با رعایت مقررات این قانون اضافه نمود.

**شرایط کاتب اسناد (سردفتری) -** برای انتخاب سردفتر اسناد رسمی تنها داشتن مدرک کارشناسی کافی نیست بلکه سابقه کار در دفترخانه و تجربه لازم باید در اولویت قرار گیرد. از طرفی یک سردفتر در نظام اسلامی باید دارای اوصاف زیر باشد:

- ۱- عالم باشد، منظور از عالم بودن آن است که به احکام و مقررات معاملات و ضوابط آن آگاه باشد و اصطلاحاً با الفبای تنظیم و ثبت اسناد آشنایی داشته باشد. زیرا اگر مسایل و مقررات معاملات، تعهدات، قراردادهای، وکالت و ... را نداند نمی‌تواند به عدالت کتابت نماید.
- ۲ - عادل باشد. سردفتری که علم و دانش داشته باشد ولی عادل نباشد، در این صورت

نمی‌تواند به راستی و انصاف و حق و مطابق دستوری که خداوند متعال در آیه ۲۸۲ سوره مبارکه بقره دربارهٔ ثبت معاملات و دیون مقرر فرموده است بنویسد و در خصوصیات و مقدار و موضوع معامله یا تعهد کم و زیاد نکند، به همین ترتیب اگر عادل باشد ولی علم و دانش کار را نداشته باشد نمی‌تواند کاتب عدل باشد.

لازم به یادآوری است مراد از عدالت در کتابت همان طوری که در آیه مذکور آمده است، یعنی سند را به نحوی بنویسد که در چگونگی و مقدار مورد معامله یا موضوع تعهد و منظور طرفین کم و زیاد نشود و علاوه بر رعایت موازین قانونی مدلول و مفاد سند، حق متعاملین و طرفین سند را تأمین نماید و اسناد تنظیمی و ثبت شده بدون احتیاج حکمی از محاکم قضایی، لازم‌الاجرا باشد و در صورت بروز اختلاف در اسناد و اقامه دعوا در دادگاه، مرجع قضایی بتواند با سرعت و سهولت نسبت به مورد ترافع اتخاذ تصمیم نماید، به علاوه سندی که می‌نویسد مُنَجَز و صریح باشد و از استعمال جملات و کلمات مبهم و الفاظ متشابه مجمل احتراز نماید زیرا با به کار بردن لفظ مشابه یا حذف و اضافه یک حرف و کلمه و تقدم و تأخر یک جمله پایه و اساس سند تغییر می‌کند و در محضر قاضی، اختلاف در معنی لغات واقع شده و موجب تضییع حق می‌شود.

با توجه به مطالب بالا، دفاتر اسناد رسمی از جمله واحدهای مهم و فعال سازمان ثبت اسناد و املاک کشور هستند که با مسئولیت سردفتر و با داشتن یک دفتریار و تعدادی کارمند برابر قانون در نقاط مختلف کشور تأسیس شده یا می‌شوند و بدون هیچ‌گونه کمک مالی از طرف دولت اداره می‌گردند.

هزینه‌های دفترخانه از قبیل: اجاره محل، وسایل و لوازم اداری، حقوق و مزایای کارکنان، مالیات شغلی، حق بیمه و بازنشستگی و خدمات درمانی، بهای مصرفی آب، برق، گاز، تلفن و نظایر آن کلاً برعهده سردفتر است این هزینه‌ها از محل درآمد دفترخانه یعنی از حق‌التحریری که برابر تعرفه قانونی وصول می‌شود تأمین می‌گردد.

ضمناً درآمد ماهیانه دفترخانه از محل حق تحریر در پایان هر ماه به شرح زیر تقسیم

می‌شود:

۱ - ۱۵ درصد سهم دفتریار اول دفترخانه است.

۲ - ۱۵ درصد بابت پاداش ماهیانه برابر ضوابط مصوب بین کارکنان دفترخانه تقسیم

می‌گردد.

۳ - ۱۰ درصد آن به حساب بیمه و خدمات درمانی و بازنشستگی و از کارافتادگی

سردفتر و دفتریار و عائله تحت تکفل آنان به حساب صندوق کانون سردفتران و دفتریاران

واریز می‌شود.

۴ - ۶۰ درصد باقی مانده سهم سردفتر است که هزینه‌های یاد شده (هزینه‌های

دفترخانه) و هزینه زندگی سردفتر را تأمین می‌کند.

**وظایف و مسئولیت سردفتران اسناد رسمی:** برابر ماده ۴۹ قانون ثبت وظایف

مسئولین دفاتر اسناد رسمی عبارت است از:

۱ - ثبت اسناد مطابق مقررات قانون ۲ - دادن سواد (رونوشت) مصدق از اسناد ثبت

شده به اشخاص ذی‌نفع ۳ - تصدیق صحت امضاء (گواهی امضاء) ۴ - قبول سپرده

اشخاص.

با این که دفترخانه‌ها وابسته به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و قوه قضاییه هستند

و وظایف و تکالیف آنها در قانون ثبت تعیین گردیده و در قانون هم تصریح شده که

سردفتران اسناد رسمی باید از مقررات و نظامات وزارت دادگستری پیروی نمایند ولی در

طول تاریخ تأسیس دفاتر، مقامات برخی از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات نیز هر

وقت خواستند، یک قسمت از وظایف اداره و دستگاه خود را به عهده این صنف گذاشته‌اند

و در نتیجه سردفتران چنان گرفتار شده‌اند که گاهی از قیام و اقدام به وظایف اصلی و

اساسی خود که همانا تحکیم اسناد و معاملات و تعهدات بوده باز می‌مانند.

به قول روان شاد «فراسیون» یکی از سردفتران ادیب و دانشمند: سردفتر نان خود را

می‌خورد و حلیم دیگران را هم می‌زند! سردفتر یعنی کسی که در مقابل همه مسئول است

و هیچ کس در مقابلش احساس مسئولیت نمی‌کند. در هیچ اداره و مؤسسه یا سازمانی، رئیس یا مدیر ضامن و مسئول افراد غیرمسئول نیست لیکن سردفتران ضامن و مسئول کیج و راست و کم و کاست یک دسته کارمندان غیررسمی و غیرمسئولند. برای نمونه اگر جعلی در دفتر صورت گیرد به جای دستگیری جاعل و بازخواست او نخست به سراغ سردفتر می‌آیند و او را مورد عتاب و خطاب قرار می‌دهند.

یک سردفتر باید ناگفته را بدانند و ننوشته را بخوانند یعنی سردفتری که امروز منصوب می‌شود علاوه بر آشنایی با کلیه قوانین و مقررات باید فوراً تمام دستورها و بخشنامه‌های صادره از بدو تشکیل ثبت کل اسناد و املاک تا روز تصدی را جمع‌آوری و به خاطر بسپارد. با این وجود سردفتران اسناد رسمی با این که از توانایی و اختیارات وسیع و زیادی برخوردار هستند و... هزاران سند مهم مالی و اقتصادی را در دفاتر اسناد رسمی کشور تنظیم و ثبت می‌کنند و گاهی با یک سند و امضای یک سردفتر تمام دارایی و مال و اموال یک شخص به دیگری انتقال می‌یابد، مع‌ذالک در مقایسه نسبی آمار نسبت به سایر اصناف پاکتر و مبری مانده‌اند.

کوتاه سخن آنکه، اگر برنامه تکثر دفاتر حتی یکصدم تعداد عنوان شده برای سراسر کشور به ویژه شهر تهران در شرایط فعلی محقق و اجرا شود علاوه بر اینکه خلاف قانون و مقررات موضوعه می‌باشد به هیچ وجه به نفع مردم این کشور و به مصلحت سازمان ثبت و سردفتران و دفتریاران و کارکنان دفاتر اسناد رسمی و به ویژه متقاضیان امیدوار و آرزومند سردفتری نخواهد بود.

اینکه عنوان شده حق واگذاری دفتر سردفتران بازنشسته به چند صد میلیون تومان رسیده یا مطالبه مبنی بر اینکه ماده قانونی دفاتر اسناد رسمی در مورد ضابطه تأسیس تعداد دفترخانه‌ها متروکه شده و یا مردم برای تنظیم و ثبت اسناد خود در دفاتر در نوبت و صف می‌مانند و یا ایجاد چندین هزار شغل سردفتری بدون هیچ‌گونه هزینه‌ای از سوی دولت در نظر است، اینها تماماً شعار است و به قول معروف یک طرف سکه و قضایاست؛

باید چاره‌آسای و مثبت و صحیحی در نظر گرفت. مضافاً اینکه قانون تا زمانی که از طرف قانون‌گذار و مقامات صالح لغو نشده همچنان به قوت و اعتبار خود باقی است. پیشنهاد: به نظر بنده با سوابق چهل ساله خدمت در شهرهای مختلف کشور و در پست‌های گوناگون ثبت اعم از بایگانی ثبت، کارشناسی ثبت اسناد و املاک، مدیریت ثبت، سالها تجربه در امور بازرسی و مسئولیت بازرسی دفاتر اسناد رسمی چند استان و چهارده سال به عنوان دادستان داسرا و دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفتریاران کشور و آشنا با الفبای ثبت اسناد و املاک و کار دفاتر اسناد رسمی، مسئول واقعی این مسایل و مشکلات و عقب‌ماندگی‌ها غالباً خود سردفترانند که پیوسته ثابت و پابرجا، مغرور و متکی ولی مایوس و مردد از حرکت و مداخله در امور اجتماعی و مسایل صنفی خویش بوده و از شرکت در مسیر تکاملی و هم‌آهنگی و تطبیق اوضاع خود با شرایط زمان خودداری و کوتاهی کرده‌اند.

این برخی از سردفتران هستند که به جای همکاری و تشریک مساعی با یکدیگر و حسن تفاهم در مبارزه با سختی‌ها و حل مسایل و مشکلات با هم، هر یک منافع و مصالح خود را از دیگران جدا دانسته و فارغ از یکدیگر همیشه منفرد و منزوی بوده‌اند و در نتیجه کلید حل معماهای دفاتر را از قدیم به ذهن و دست کسانی که بعضاً حتی با الفبای تنظیم و ثبت اسناد و کار دفاتر اسناد رسمی آشنایی ندارند داده‌اند، در چنین شرایطی توقعاتی بیش از این بی‌جاست. النهایه پیشنهاد می‌شود:

۱ - برای اجرای چنین برنامه و تصمیم مهمی، نخست باید از سردفتران اسناد رسمی قدیمی، باتجربه و اهل علم و نظر، کارشناسان و صاحب نظران سازمان ثبت، حقوقدانان آگاه به مسایل ثبت و دفاتر اسناد رسمی دعوت کرد و برنامه و مقاصد و معتقدات خود را با آنان درمیان گذاشت و سپس در چهارچوب قوانین و مقررات موجود و با در نظر گرفتن منافع و رفاه حال جامعه، اشخاص ذی‌ربط و امکان اجرای آن به نحو صحیح و اصولی و نتایج مثبت بار آن اتخاذ تصمیم نمود.

۲ - اگر تعداد دفاتر اسناد رسمی تهران و شهرستان‌ها از حیث تعداد و کمیت کافی نیست با کارشناسی سنجیده و دقیق و با کمک اشخاصی با ویژگی‌هایی که ذکر شد برابر قانون اقدام به افزایش تعداد دفاتر کرد.

۳ - چنانچه به نظر کانون سردفتران و دفتریاران تعداد دفاتر زیاد است و به اصطلاح خرج و دخل با هم نمی‌خواند، به کسانی که می‌خواهند سردفتر شوند و ابلاغ بگیرند و شروع به کار نمایند، خطر و ضرر را نشان دهند یا از طریق پیشنهاد اصلاح قانون دفاتر از دولت بخواهند که حداقل حقوق و مخارج دفاتر را تحمل کند یا برای تأسیس دفترخانه تسهیلاتی فراهم آورد.

۴ - اگر درآمد انگشت‌شماری از سردفتران بالا است سهمیه اسناد دولتی و بانکی آنها کلاً قطع گردد. به علاوه، این وظیفه دولت (وزارت دارایی) است که مثل سایر ممالک دنیا این درآمدهای کلان را با اخذ مالیات مضاعف و تصاعدی تعدیل کند.

۵ - کانون سردفتران و دفتریاران با کمک کارشناسان باتجربه و صاحب نظران ثبت و سردفتران باسابقه و آگاه نسبت به اصلاح برخی از مواد قانون دفاتر اسناد رسمی از جمله ماده ۶۹ در خصوص واگذاری امتیاز دفترخانه در زمان بازنشستگی سردفتر شاغل و بعد از فوت سردفتر از طرف ورثه متوفی برای تصویب مجلس اقدام نماید.

در این مورد پیشنهاد می‌شود با اصلاح قانون دفاتر اسناد رسمی سردفتران هم مانند قضات دادگستری یا مدیران ثبت از پاداش دوران خدمت به علاوه حق و حقوق شغلی و صنفی از صندوق کانون و از محل درآمدهای درآمد پرداختی خود سردفتر به حساب کانون بهره‌مند گردند. و با اصلاح و یا حذف این ماده قانونی برای همیشه به این همه سروصدا که پیرامون واگذاری دفتر هر از گاهی به راه می‌افتد و مشکلاتی را برای صنف ایجاد می‌کند خاتمه دهند و به آینده کار و شغل خود بیاندیشند و نتایجی را که نصیب خود و آیندگان می‌شود در نظر بگیرند.

۶ - از جمله وظایف اساسی سازمان ثبت و کانون سردفتران و دفتریاران نظارت و

بازرسی مستمر بر کار دفاتر اسناد رسمی است. آیا ادارات ثبت و کانون سردفتران نیروی انسانی لازم و کافی برای بازرسی و نظارت بر دفاتر اسناد رسمی موجود را دارد؟ اگر به فرض، تعداد لازم کارمند با مدرک کارشناسی هم موجود باشد آیا یک شبه می‌توان صدها بازرس در زمینه امور مالی، فنی، اسناد، املاک، اجرای مفاد اسناد رسمی، ثبت شرکت‌ها و مالکیت‌های صنعتی و غیره تربیت و آماده نمود؟

۷- اداره کارپردازی سازمان ثبت با کمک کانون سردفتران در تهیه و توزیع کافی اوراق مصرفی و دفاتر مورد نیاز دفاتر اسناد رسمی (فعلی) به موقع اقدام نمایند که کمبود اوراق و دفتر وقفه‌ای در کار دفاتر ایجاد نکند و موجبات معطلی و احیاناً نارضایتی مراجعین فراهم نگردد.

۸- در خاتمه بیان می‌دارم که مسئولیت سردفتر اسناد رسمی از قدیم‌الایام یک منصب معنوی و روحانی بوده و همواره مورد احترام و حمایت فرمانروایان و حکام وقت قرار می‌گرفته و حتی تا صد سال پیش اسناد معاملات و تعهدات و ازدواج و طلاق را قضات محاکم شرع تنظیم و در دفتر مخصوص ثبت می‌کردند.

این منصب مهم هیچ‌گاه به عنوان شغل و کسب درآمد مطرح نبوده که امروز برای تنزل درآمد بالای معدودی از این صنف یا شکستن بازار کار و قیمت، نیاز به ورود هزاران رقیب کسبی به صحنه باشد.

معتقدم این منصب معنوی و شبه قضایی را باید مورد حمایت و نظارت دقیق و مستمر قرار داد تا از آفات روزگار و فساد در امان ماند. ان شاءالله.

#### منابع:

- ۱- جمال‌الدین جمالی، *سردفتر در اسلام*.
- ۲- سیدجلیل محمدی، *سیر مالکیت در ایران و چگونگی ثبت اسناد و املاک*.
- ۳- سیدجلیل محمدی، *کاتبان عدل، مشاغل ثبتی*.
- ۴- اخبار و مصاحبه‌های صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران.

## شیوه‌ای برای ایجاد ضمانت تضامنی در حقوق مدنی (بخش دوم)

مرتضی محمدحسینی طرّقی<sup>۱</sup>

### قرارداد خصوصی تضامنی در حقوق مدنی

در این گفتار که یکی از اهداف غائی و پراهمیت نوشته حاضر را تشکیل داده است، می‌خواهیم شیوه و مبنای ایجاد ضمان تضامنی در حقوق مدنی کشورمان را مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار دهیم و سرانجام یکی از دو منشاء مطرح شده، یعنی ماده ۱۰ قانون مدنی و مواد ۴۰۳ و ۴۰۴ قانون تجارت را با توجه به ایرادات و دلایلی که در این زمینه وجود دارد (و از توجیه بیشتری برخوردار است)، برگزینیم و سرانجام با عنایت به تردیدهایی که در مورد درست بودن ضمان تضامنی در حقوق مدنی ما مطرح است، دلایل و توجیهاات خود را برای صحت نهاد قرارداد خصوصی تضامنی در حقوق مدنی و امکان ایجاد مسؤولیت مشترک ضامن و مضمون عنه یعنی ضمان ضم ذمه به ذمه و تعهدات تضامنی، بیان نماییم.

پیش از این به طور کلی بیان کردیم که از یک جهت، ما در حقوق ایران، با سه قسم

---

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی.



ضمان مواجه هستیم؛ ضمان نقل ذمه به ذمه که ریشه در فقه امامیه دارد، ضمان طولی و ضمان عرضی. نوع نخست که به عنوان اصل در حقوق ایران خصوصاً قانون مدنی پذیرفته شده، عبارت است از اینکه شخصی در برابر بستانکار و با توافق او دین دیگری (مدیون) را برعهده می‌گیرد و پرداخت آن را قبول می‌کند و به موجب چنین ضمانی، دین از عهده مضمون عنه به عهده ضامن منتقل و در نتیجه مضمون عنه بری می‌شود. در قسم دوم، یعنی ضمان تضامنی طولی یا وثیقه‌ای، به موجب ضمان، ذمه ضامن، وثیقه ذمه مضمون عنه می‌گردد. به این ترتیب که مضمون له برای وصول طلب خود ابتدا باید به مدیون اصلی (مضمون عنه) مراجعه کند و اگر نتوانست طلب خود را از وی وصول نماید، آنگاه به ضامن (مدیون تبعی) مراجعه می‌کند. نوع سوم که ضمان تضامنی مورد نظر ما است، تعهد ضامن و مضمون عنه در عرض یکدیگر قرار می‌گیرد، به طوری که مضمون له (بستانکار) می‌تواند برای وصول تمام یا قسمتی از طلب خویش، به هر یک از آنان که بخواهد رجوع نماید. لذا، این قسم ضمان را عرضی هم نامیده‌اند. به هر حال، طرفین عقد آزادند که نوع ضمان (نقل ذمه، طولی و عرضی) را تعیین کنند و در صورت عدم تصریح، با توجه به اصل، بایستی معتقد بود که ضمان از قسم نقل ذمه به ذمه است.

با این مقدمه و توضیح، نخست ماده ۱۰ قانون مدنی را به عنوان منشاء و شیوه ایجاد ضمان تضامنی، یعنی ضمان ضم ذمه به ذمه مورد بررسی قرار می‌دهیم، سپس راجع به ماده ۴۰۳ و ۴۰۴ قانون تجارت، با همین عنوان بحث خواهیم کرد و سرانجام برخی از دلایل و توجیهاات خود را برای صحت این تأسیس حقوقی، یعنی قرارداد خصوصی تضامنی در حقوق مدنی، ارائه خواهیم نمود.

#### الف - ماده ۱۰ قانون مدنی و ضمانت تضامنی مدنی

می‌دانیم که قبل از حاکمیت قانون مدنی در سال ۱۳۰۷ و پذیرش اصل آزادی قراردادها، که در ماده ۱۰ قانون مزبور پیش‌بینی شده است، قانون مدون معتبری نبود و قراردادها معمولاً در قالب یکی از عقود معین بسته می‌شد و اگر توافقی در این قالب‌های

کهن قرار نمی‌گرفت، طرفین ناگزیر آن را به صورت عقد صلح یا شرط ضمن عقد معین، به وجود می‌آوردند. لیکن نیازهای فراوان و روزافزون جامعه و کم‌توانی و در برخی موارد ناتوانی عقود معین (به جز عقد صلح که توانایی زیادی داشته و دارد)، برای پاسخگویی به این احتیاجات، موجب گردید تا ماده ۱۰ قانون مدنی به تصویب برسد و مورد استفاده مردم قرار گیرد.

البته ناگفته نماند که عقد صلح با قلمرو وسیع خود قرن‌ها مورد استفاده بوده و نیازهای حقوقی و اقتصادی جامعه ما را رفع کرده است، به طوری که امروزه نیز، یکی از عقود رایج کشورمان محسوب می‌شود و سردفتران اسناد رسمی به دلیل دامنه گسترده این عقد و انس و الفتی که با حقوق امامیه دارند، از ماده ۱۰ ق.م. کمتر استفاده کرده، و هر روز اسناد فراوانی را تحت عنوان صلح تنظیم و ثبت می‌نمایند و حتی برخی از حقوقدانان از صلح تضامنی بحث می‌کنند.<sup>۱</sup> اما، موانع، پیچیدگی‌ها و مسائلی که پیرامون ایجاد ضمان تضامنی در ضمان عقدی (حقوق مدنی) مطرح شده، موجب گردیده است، از این عقد برای ایجاد ضمان تضامنی بهره‌برداری نشود و دیدگاه‌ها به سوی ماده ۱۰ قانون مدنی و باب ضمانت مندرج در قانون تجارت معطوف گردد.

به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی (که مقرر می‌کند: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است)، می‌توان گفت اصل آزادی و حاکمیت اراده در قانون مدنی ما با این ماده بیان شده است، قراردادهای طرفین با هر شکل و محتوا که بسته شده باشد، معتبر است؛ مگر مواردی که قانون صریحاً مانع نفوذ آن شده باشد. بدین ترتیب، مردم با استفاده از این ماده به راحتی می‌توانند در حدود شرع و قانون و اخلاق عمومی، پیمان‌های خویش را به هر نحوی که تمایل داشته باشند، منعقد نمایند و نتایج و آثار آن را معین کنند و بدین وسیله و به سادگی، نیازهای مشروع حقوقی خود را رفع نمایند. هرچند انتخاب قالب این ماده، برای بستن

۱. ر.ک: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، *حقوق مدنی، رهن و صلح*، همان، ص ۲۰۰ به بعد.

قرارداد، ممکن است این مشکل را مطرح کند که چون در این تأسیس حقوقی، قواعد تکمیلی مانند عقود معین از جمله بیع و اجاره و صلح، وجود ندارد، پس هرگاه اجرای قرارداد با مسأله و مانعی مواجه شود و راه‌حل در قرارداد پیش‌بینی نشده باشد، دادرس دادگاه و دیگران به راحتی نمی‌توانند با کمک قواعد عمومی و تکمیلی عقود مشابه، اختلاف را رفع نمایند و یا در صورت سکوت قرارداد، حکم مقتضی را از منابع معتبر اسلامی استخراج کنند. ولی، اگر همین قرارداد، در قالب عقود (مانند صلح و ضمان) منعقد شود، چنین مشکلاتی کمتر پدید می‌آید، هرچند ممکن است مسائل دیگری را به وجود آورد.

در اینجا، نکته قابل طرح این است که اگر معتقد باشیم مقنن در کنار انتخاب نظریه نقل ذمه به ذمه در قانون مدنی، با توجه به مفاد ماده ۱۰ این قانون، اصل آزادی و حاکمیت اراده را هم در مورد ضمان پذیرفته است تا با ایجاد ضمانت طولی و عرضی، پاسخ‌گوی این قسم از نیازهای روبه رشد زندگی اجتماعی و عرف و عادت جامعه باشد، مشکل خاص و زیادی مطرح نخواهد شد. زیرا، آنچه افراد عادی جامعه از عقد ضمان فهمیده‌اند، بیشتر وثیقه بودن ضمان و فرعی بودن تعهد ضامن است (و نه حتی ضمان به نحو عرضی)، و اینکه بعد از تحقق ضمان، ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن در قبال مضمون له مشغول گردد، معمولاً امری دور از انتظار مردم جامعه فعلی ما است و با عرف و عادت و اهداف و منظور ضامن و مضمون له و مضمون عنه نیز همخوانی ندارد. زیرا، مضمون له در صدد است تا برای پیش‌گیری از وصول نشدن طلب خویش، ضامن یا ضامینی را بر مدیون طلب خود اضافه کند و در واقع وثیقه دیگری به جز اعتبارات و دارایی شخصی مدیون اصلی، به دست آورد. نه اینکه ذمه مدیون اصلی کلاً بری شود و بدهکار اصلی مسئولیتی در مقابل بستانکار نداشته باشد.

اما، با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی و مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ قانون تجارت، همچنان ایرادات، شبهات و تردیدهای فراوانی برای صحت این گونه ضمان، به خصوص ضمان عرضی (در کنار ضمان عقدی مندرج در قانون مدنی)، مطرح شده است که در ادامه تلاش خواهد شد

به برخی از آنها پاسخ گفته شود و در نهایت و در شرایط فعلی که ضمانت موجود در قانون تجارت معتبر است،<sup>۱</sup> یکی از مبناهای ماده ۱۰ قانون مدنی و یا ضمانت مطرح شده در قانون تجارت که از توجیه بیشتری برخوردار است را برمی‌گزینیم.

بعضی در تحلیلی که از ماده ۱۰ قانون مدنی به عمل آورده‌اند، اعتقاد دارند، از آنجا که ماده ۶۹۹ قانون مدنی تعلیق در ضمان را صریحاً باطل اعلام کرده است (ماده ۶۹۹ ق.م.ت: تعلیق در ضمان، مثل اینکه ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم، باطل است، ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد.)، تراخی برخلاف ماده مزبور بلااثر و در نتیجه ضمان تضامنی را جز در امور تجاری نمی‌توان صحیح دانست و در این راستا حتی مستنبط از اعتقاد برخی اساتید تا مرز بطلان چنین قراردادی پیش رفته‌اند.<sup>۲</sup> اما، درست بودن این نظریه محل تأمل بوده و هرچند در حقوق ما ضمان تضامنی برخلاف اصل است. ولی، با مراجعه به عقاید حقوقدانان بزرگ کشورمان، اظهارنظری راجع به بطلان ضمان تضامنی در حقوق مدنی، دیده نمی‌شود و یا ادعا نشده که ضمان تضامنی توافق شده طرفین، نافذ نیست.<sup>۳</sup> زیرا، قانون خاص یا توافق در برابر اصل و اطلاق، در عالم حقوق ممکن خواهد بود.

بحث دیگری که در اینجا مطرح می‌شود، آن است که آیا مدلول ماده ۶۹۸ قانون مدنی که می‌گوید: بعد از اینکه ضمان به طور صحیح واقع شد، ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می‌شود. یک قانون امری است<sup>۴</sup> و در نتیجه آیا افراد جز در

۱. اگرچه لایحه اصلاح قانون تجارت با بیش از یکهزار ماده ظاهراً از سوی دولت به مجلس شورای اسلامی ارسال شده است. اما، مقررات ناظر به ضمانت که در مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ به بعد قانون تجارت وجود دارد، به این نحو در لایحه پیشنهادی دیده نمی‌شود و بعید به نظر می‌رسد مفاد مواد مزبور در باب ضمانت کماکان باقی بماند احتمال حذف آن بیشتر است.

۲. ر.ک: حائری، مسعود، *تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی «اصل آزادی قراردادهای»*، چ دوم، پاییز ۱۳۷۳، چاپ و صحافی مؤسسه کیهان، ص ۱۱۵.

۳. ر.ک: دکتر کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۳۴۴ به بعد، دکتر امامی، سیدحسن، همان، ص ۲۵۳.

۴. قانون امری، قانونی است که اراده افراد در صورتی که برخلاف آن باشد، بی‌اثر است، خواه آن قانون به صورت امر باشد، خواه به صورت نهی (دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، همان، ص ۵۱۹).

مواردی که قانون ضمانت تضامنی را تجویز نموده است، نمی‌توانند با توافق یکدیگر ضمانت تضامنی را ایجاد کنند؟ به بیان دیگر، اگر مدلول ماده مزبور آمره باشد، تراضی افراد بر ضم ذمه به ذمه حتی براساس ماده ۱۰ قانون مدنی باطل خواهد بود و در نتیجه ضمانت تضامنی هم باطل است. زیرا، هدف از ضمانت تضامنی، توافقی است که نتیجه آن ایجاد حالت تضامن باشد. اما، اگر مدلول ماده یاد شده، آمره نباشد، ضمانت تضامنی صحیح خواهد بود و همان‌گونه که برخی گفته‌اند: در حال حاضر جامعه ما مدلول ماده ۶۹۸ قانون مدنی را قانون امری تلقی نمی‌کند و به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی در قراردادهای مخصوصاً قراردادهای بانکی، ضمانت تضامنی را پذیرفته‌اند و دادگاه‌ها و اجرای ثبت هم صحه بر آن قراردادهای نهاده‌اند.<sup>۱</sup> بنابراین، در صحت ضمانت تضامنی از این لحاظ تردید و مانعی باقی نمانده و عرف جامعه ما هم به راحتی آن را پذیرفته است. به علاوه، چنین ضمانتی خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی نیز تلقی نمی‌شود.

از اطلاق ماده ۱۰ قانون مدنی هم مستفاد می‌شود که طرفین پیمان، اختیار دارند قرارداد خود را تحت هر عنوانی که تمایل داشته باشند، منعقد نمایند. منتها همان‌گونه که اشاره شد، قانون مدنی آثار و شرایط برخی از عقود معین را که رایج و دارای اهمیت ویژه بوده (نظیر بیع و اجاره)، بیان کرده است. ولی، در نهاد حقوقی ماده ۱۰ مزبور، افراد تا حد زیادی آزادند با توجه به ضرورت‌ها و مصالح خویش توافقات و تعهداتی را به وجود آورند که یا در قالب عقود معین نمی‌گنجد و یا کاملاً با آنها قابل انطباق نیست.

بنابراین، می‌توان گفت: در صورت ورود ایراد به ضمانت مندرج در قانون تجارت و یا حذف مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ به بعد قانون تجارت (در لایحه اصلاح قانون تجارت) و به بیان دیگر، فقدان قانونی صریح در نظام حقوقی ما، باز هم طرفین اختیار دارند براساس ماده ۱۰ قانون مدنی، در قرارداد خصوصی مدنی خود، ایجاد ضمانت تضامنی نموده و حتی نحوه مطالبه را هم قید کنند که مثلاً بستانکار بتواند از هر یک از ضامن و مضمون عنه که بخواهد طلب

۱. دکتر جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی، رهن و صلح، همان، ص ۲۰۱.

خود را مطالبه نماید و یا آنکه در صورت نپرداختن مضمون عنه، وی حق داشته باشد مطالبات خود را از ضامن مطالبه و دریافت کند. به طوری که بعضی حقوقدانان دلیل بر این امر را عموم مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی و ذیل ماده ۶۹۹ قانون مزبور دانسته و معتقدند که به اتکاء این ماده (ماده ۱۰ ق.م) می‌توان مستقلاً تعهد تضامنی نمود.<sup>۱</sup>

رویه دادگاه‌ها راجع به ضمان تضامنی مدنی، رویه روشن و مسلّمی نیست و هرچند معمولاً چنین ضمانتی را می‌پذیرند.<sup>۲</sup> ولی، گاهی دیده شده دادگاه بدوی در مورد مشابه آن را قبول نکرده و شعبه دیوان عالی کشور هم بر این امر صحه گذارده است. به عنوان نمونه؛ در پرونده کلاسه ۵۱۸/۷۱، شعبه ۱۶ دادگاه حقوقی یک تهران، دادرسی دادگاه در رأی خود می‌نویسد: ... و چون به موجب تعهدنامه رسمی... خواننده ردیف دوم ضمانت پرداخت هزینه‌های انجام شده را نموده و قبول مسئولیت تضامنی خواننده ردیف اول با خواننده ردیف دوم برخلاف مقررات مربوط به ضمانت مندرج در قانون مدنی ایران که از قواعد آمره (است) به عمل آمده، لذا مستنداً به ماده ۶۹۸ قانون مدنی، ذمه خواننده ردیف اول بری می‌باشد و دعوی خواهان علیه مشارالیه‌ها محکوم به رد است. در خصوص دعوی خواهان به طرفیت خواننده ردیف دوم... مستنداً به ماده ۶۸۴ قانون مدنی، نامبرده محکوم است مبلغ ... ریال بابت اصل خواسته در حق خواهان پرداخت نماید. با تجدیدنظرخواهی خواهان، شعبه ۱۷ دیوان عالی کشور طی دادنامه شماره ۱۷/۷۰۳ مورخ ۷۴/۱۲/۲۸، با اکثریت آراء چنین رأی می‌دهد: اعتراضات تجدیدنظرخواه با توجه به محتویات پرونده و رسیدگی‌هایی که به عمل آمده وارد نیست و رأی دادگاه با توجه به محتویات پرونده بنا به جهات و دلایلی که در دادنامه ذکر گردیده با توجه به اوضاع و احوال قضیه مغایرتی با موازین شرعی و قانونی ندارد و از لحاظ رعایت اصول دادرسی نقص عمده‌ای به نظر نمی‌رسد بنا به مراتب با رد

۱. ر.ک: دکتر امامی، سیدحسن، همان، ص ۲۵۳ و ۲۸۳.

۲. شعبه سوم دادگاه حقوقی یک اصفهان در پرونده کلاسه ۳/۱۱۵/۷۱ ح ۱ و شعبه ۲۵ دادگاه عمومی (حقوقی) تهران در پرونده کلاسه ۳۱۳/۲۵/۸۴ در مورد مشابه، حکم به محکومیت تضامنی متعهد و ضامن صادر کرده‌اند و در نهایت این آراء تأیید و قطعی شده است.

اعتراضات تجدیدنظرخواه، دادنامه تجدیدنظر خواسته را ابرام می‌نماید.

اما در جای دیگر می‌خوانیم: هرگاه طرفین در موقع تنظیم اجاره‌نامه نظر به ضمانت مذکور در ماده ۶۹۸ قانون مدنی نداشته باشند تا ذمه مضمون عنه (مستأجر) در مقابل مضمون له (موجر) بری و ذمه ضامن مشغول گردد، بلکه با استفاده از ماده ۱۰ قانون مدنی مستأجر و متعهد در مقابل موجر متعهد انجام مقررات مذکور در اجاره‌نامه و پرداخت مال‌الاجاره را کرده باشند، چنین تعهدی مانع قانونی نخواهد داشت. (حکم ۲۴۲ - ۱۳۲۷/۲/۱۵ شعبه ۴ - مجموعه متین، قسمت حقوقی، ص ۳۹۵)<sup>۱</sup>

در هر حال نکته جالب آن است که در این خصوص (به دلایلی) دیده نشده است، رأی وحدت رویه‌ای از سوی دیوان عالی کشور صادر شده باشد.

اگر قرار باشد در شرایط فعلی یکی از دو مبنا، یعنی ماده ۱۰ قانون مدنی یا ماده ۴۰۳ قانون تجارت را برای ایجاد ضمانت تضامنی عرضی و مسؤولیت مشترک ضامن و مدیون در حقوق مدنی کشورمان برگزینیم. با استفاده از تعریف «عقد» مندرج در ماده ۱۸۳ قانون مدنی (ماده ۱۸۳ قانون مدنی: عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد. و عموماً موجود در ماده ۱۰ قانون مدنی هم می‌توان، از بدهکار ضمانت تضامنی کرد یا تعهد تضامنی ایجاد نمود، و حتی در مورد ضمان طولی، از قسمت اخیر ماده ۶۹۹ قانون مدنی یاری طلبید. (ماده ۶۹۹ قانون مدنی: تعلیق در ضمان، مثل اینکه ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم، باطل است؛ ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد). و شاید در همین راستا و وجود ماده ۱۰ قانون مدنی بوده است که بعضی از نویسندگان به ایجاد ضمان تضامنی مدنی، براساس قانون تجارت ایراد نموده و نوشته‌اند: ... دلیل مستخرج از قانون تجارت دلیل بی‌اساسی است، زیرا که در مقابل احکام قانون مدنی، احکام قانون تجارت احکام استثنایی است و برای حکم در دعوی حقوقی نمی‌توان به احکام قانون تجارت استناد نمود، و حال

۱. ر.ک: مهدی نیک‌فر، *قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور*، ج ۳، ۱۳۷۴، انتشارات کیهان، صص ۷ و ۸.

آنکه برعکس برای حکم در دعاوی تجارتي حاکم قضيه مکلف است که اگر در قانون تجارت حکم خاصی نباشد به احکام قانون مدني مراجعه نموده و قضيه را مطابق احکام مزبوره قطع و فصل کند. بنابراین اگر واضعين قانون تجارت نظر به مصالح خاصی که مربوط به تأمین حسن جریان امور تجارتي می باشد از اصل کلی انحراف جسته و یک نوع ضمان ضم ذمه به ذمه را قبول نموده اند این انحراف نباید دليل بر این گردد که در غير مورد منصوص هم از اجرای اصل کلی انصراف شود.<sup>۱</sup> البته به نظر می رسد به بخشی از این نظريه ایراد وارد است که در اثنای بحث راجع به مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ به بعد قانون تجارت به آن خواهيم پرداخت. بنابراین، در ادامه به مبنای دوم، یعنی مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ به بعد قانون تجارت می پردازيم و دلائل توجیهی این مواد را برای ایجاد ضمان تضامنی مدني، مطرح خواهيم کرد. اگرچه، همان گونه که قبلاً اشاره شد، ممکن است این مواد در لایحه اصلاح قانون تجارت حذف و از نظام حقوقی ما خارج شود.<sup>۲</sup>

#### ب - مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ قانون تجارت و ضمانت تضامنی مدني

اگر ضمان عقدي مندرج در قانون مدني بیشتر بر مبنای کمک به بدهکار و تسامح و احسان نسبت به او وضع شده است. باب ضمان قانون تجارت عمدتاً بایستی برای کسب سود و مساعدت به بستانکار تصویب شده باشد تا در صورت فرار، اعسار یا ورشکستگی مدیون، طلبکار بتواند مطالبات خود را از ضامن یا ضامنین او هم بگیرد. هرچند این گونه نیست و حتی از ظاهر ماده ۴۰۲ این قانون اصل نقل ذمه به ذمه استنباط می گردد، مگر آنکه تصریح به ضمان شده باشد و چون قانون تجارت (مصوب سال ۱۳۱۱) بعد از جلد اول قانون مدني (مصوب سال ۱۳۰۷) تصویب شده، شاید مراد مقنن از وضع ۱۰ ماده مندرج در ضمان قانون تجارت این هم بوده است که تضامن را در قالب قرارداد غیرمعيّن بپذیرد و به

۱. مصطفی عدل، حقوق مدني، همان، ص ۴۶۰.

۲. برای ملاحظه متن پیشنهادی لایحه اصلاح قانون تجارت ر.ک: [www.irtp.com/farsi/gt](http://www.irtp.com/farsi/gt) یا: لایحه اصلاح قانون تجارت «فرایند و اصول تدوین و نوآوری ها» دفتر مطالعات اقتصادی (معاونت برنامه ریزی و امور اقتصادی وزارت بازرگانی)، خرداد ۱۳۸۴. ضمناً این لایحه برای تصویب به مجلس شورای اسلامی ارسال گردیده است.



سکوت قانون مدنی راجع به ضمانت تضامنی سروسامان و پایان دهد. بنابراین، به ضمانت‌های تجاری، توجه ویژه‌ای نشده است. اما، در اصلاحات پیشنهادی قانون تجارت و در اولین ماده باب ضمانت مندرج در لایحه اصلاح قانون تجارت<sup>۱</sup>، یعنی ماده ۱۲۲ آن (اگر به همین نحو تصویب گردد)، آمده است: ضمانت ناشی از فعالیت‌های تجاری ممکن است عادی یا مستقل باشد. ضمانت تجاری تابع احکام این باب است، مگر اینکه در قرارداد به نحو دیگری توافق شده باشد. و ماده بعدی آن (۱۲۳)، ضمانت تجاری را تضامنی دانسته و مقرر نموده است: ضمانت تجاری تضامنی است، بدین معنی که مضمون له می‌تواند همزمان به ضامن و متعهد اصلی رجوع کند یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم انجام تعهد برای تمام یا بقیه تعهد به دیگری رجوع کند. مگر اینکه در قرارداد شرط دیگری شده باشد. بدین ترتیب، می‌بینیم آنچه مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ راجع به ضمانت تضامنی طولی و عرضی بیان نموده، در اصلاحیه پیشنهادی قانون تجارت نیامده و در واقع ضمانت مندرج در این قانون پیشنهادی به ضمانت تجاری اختصاص یافته است. (فقط از مفاد ماده ۴۰۳ قانون تجارت، برای ساختن تعریف ضمانت تضامنی در لایحه پیشنهادی بهره‌برداری شده است)، با این حال، چون این قانون تاکنون به تصویب نرسیده و کماکان مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ قانون تجارت اعتبار دارد، ما نیز ناگزیر براساس قانون لازم‌الاجراء، بحث خود را ادامه خواهیم داد و تنها به این نکته اشاره می‌کنیم که اگر، مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ قانون تجارت را اساس ایجاد ضمانت تضامنی در حقوق مدنی بدانیم، با حذف این مواد و منبع از نظام حقوقی کشورمان، به ناچار بایستی به مبنای دیگری که عمدتاً ماده ۱۰ قانون مدنی است، مراجعه نماییم.

در قانون تجارت ما، ۱۰ ماده ۴۰۲ لغایت ۴۱۱ به ضمانت اختصاص یافته است. این مواد نشان می‌دهد که در قانون مزبور، به صراحت ضمانت تضامنی پذیرفته شده است. به طوری که ماده ۴۰۲ آن مقرر می‌کند: ضامن وقتی حق دارد از مضمون له تقاضا نماید که بدو<sup>۲</sup> به مدیون اصلی رجوع کرده و در صورت عدم وصول طلب به او رجوع نماید که بین

---

۱. برای ملاحظه متن لایحه پیشنهادی، ر.ک: همان.

طرفین (خواه ضمن قرارداد مخصوص خواه در خود ضمانت نامه) این ترتیب مقرر شده باشد؛ و سپس ماده ۴۰۳ این قانون همه تردیدها را رفع نموده و با روشنی می‌گوید: در کلیه مواردی که به موجب قوانین یا موافق قراردادهای خصوصی ضمانت تضامنی باشد، طلبکار می‌تواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمعاً رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب خود برای تمام یا بقیه طلب به دیگری رجوع نماید. یعنی، در واقع، حکم ضمانت تضامنی در قانون یا قرارداد و آثار ضمان مزبور را این مواد مطرح و پیش‌بینی کرده‌اند. مع‌ذلک، نمی‌توان گفت بدون وجود ضمان تضامنی، بیان حکم آن، قابل توجیه است.

حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا این آزادی اراده و قرارداد که در باب ضمان قانون تجارت وجود دارد و به موجب آن براساس اراده طرفین قرارداد، به سهولت می‌توان ضمانت تضامنی به وجود آورد، مخصوص اعمال تجاری و ضمانت تجاری است، یا می‌توان حکم آن را به قراردادهای مدنی هم گسترش داد و معتقد بود که بر مبنای ماده ۴۰۲ و ۴۰۳ قانون تجارت، ممکن است ضمان تضامنی را در حقوق مدنی هم برقرار کرد؟ به نظر می‌رسد که پاسخ به این پرسش، منفی نیست، و از لحن این مواد به خوبی مستفاد می‌شود که ایجاد ضمانت تضامنی چه در اعمال تجاری و چه در غیر آن ممکن خواهد بود. به بیان دیگر، ماده ۴۰۲ و خصوصاً ماده ۴۰۳ مذکور، مینا و راهنمای مناسبی برای ایجاد ضمانت تضامنی به شمار می‌رود و تراضی طرفین پیمان ضمان می‌تواند به جای انتقال ذمه به ذمه، ذمه ضامن را ضمیمه ذمه مدیون سازد و تضامن را در چهارچوب قرارداد غیرمعتن پذیرد.

همان‌گونه که اشاره شد و برخی اساتید هم تقسیم‌بندی کرده‌اند؛ ضم ذمه به دو گونه ممکن است انجام شود: ۱ - تعهد ضامن به عنوان وثیقه دین باشد، بدین ترتیب که، مضمون له ابتدا برای وصول طلب خود به مدیون اصلی رجوع کند و اگر به نتیجه نرسد، به مدیون تبعی (وثیقه) مراجعه نماید. ۲ - تعهد ضامن و مضمون عنه در عرض یکدیگر قرار

گیرد، مضمون عنه مدیون و ضامن مسؤول تأدیه باشد و طلبکار بتواند به هر کدام که بخواهد برای تمام یا بخشی از دین رجوع کند. در این فرض، می‌گویند ضامن و مضمون عنه مسؤولیت تضامنی دارند. این دو نوع ضامن، از حیث رابطه مضمون له با ضامنان، دارای قواعد مشترک فراوانی است.<sup>۱</sup>

به هر حال هدف نهایی از تدوین مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ قانون تجارت که تقسیم‌بندی فوق نیز به نحوی از این مواد سرچشمه گرفته شده است، ظاهراً وارد نمودن صفت تضامن در قراردادهای خصوصی تجاری و مدنی و خارج ساختن اثر نقل ذمه به ذمه، به موجب آنها بوده است.

در نوع نخست (برخلاف نقل ذمه به ذمه) دین از ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن منتقل نمی‌شود. بلکه، تعهد ضامن به عنوان وثیقه دین است. و در واقع، ذمه ضامن، ضمیمه ذمه مضمون عنه می‌گردد، و در نتیجه این دو، در طول هم، در مقابل مضمون له مسؤول پرداخت دین می‌شوند. به بیان دیگر، پس از بسته شدن عقد، مضمون له نمی‌تواند ابتدا به ضامن رجوع نماید، بلکه بایستی نخست به مضمون عنه رجوع کرده و چنانچه به سببی از اسباب، موفق به وصول مطالبات خود نگردید، برای دریافت طلب به ضامن مراجعه می‌نماید. قبول چنین ضمانتی به نحوی در قانون مدنی آمده، ولی در قانون تجارت، بالصراحه به آن پرداخته شده است، ماده ۶۹۹ قانون مدنی در این خصوص می‌گوید: تعلیق در ضامن، مثل اینکه ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم، باطل است، ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد. یعنی در قسمت اخیر این ماده، ضامن تأدیه دین خود را موکول به عدم پرداخت مدیون اصلی یا امر دیگری می‌نماید. یا ماده ۷۲۳ همان قانون مقرر می‌کند: ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی به تأدیه دین دیگری ملتزم شود. در این صورت، تعلیق به التزام مبطل نیست: مثل اینکه کسی التزام خود را به تأدیه دین مدیون، معلق به عدم تأدیه او نماید. این نوع التزام هرچند شبیه ماده ۶۹۹ یاد شده است.

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۳۴۰.

اما، ضمن عقد لازم التزام صورت می‌گیرد و همان گونه که گفته شد این التزام ضمان نیست.<sup>۱</sup>

به هر صورت، صراحت ماده ۴۰۲ قانون تجارت در خصوص این نوع ضمان، تردیدها را برطرف کرده است و قصد و اراده مشترک و تراضی طرفین می‌تواند نوع ضمان را اعم از نقل ذمه، عرضی و یا طولی تعیین نماید و اثر یا صفت ضمان نقل ذمه به ذمه را که از ماده ۶۸۴ و خاصه ۶۹۸ قانون مدنی استنتاج می‌شود، از آن سلب نموده، قرارداد مخصوص یا ضمانت‌نامه با خصوصیت ضمان طولی یا عرضی را به وجود آورد.

قسم دیگر ضمان که در ماده ۴۰۳ قانون تجارت درج شده، ضمان تضامنی عرضی است. برای یادآوری و سهولت دسترسی به این ماده، یک بار دیگر آن را مرور می‌کنیم: در کلیه مواردی که به موجب قوانین یا موافق قراردادهای خصوصی ضمانت تضامنی باشد، طلبکار می‌تواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمعاً رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب خود برای تمام یا بقیه طلب به دیگری رجوع نماید. یعنی مضمون عنه (مدیون اصلی) و ضامن یا ضامنین، همه مسؤول تأدیه دین به طلبکار می‌باشند و بستانکار می‌تواند به هر کدام که بخواهد برای تمام یا بخشی از دین رجوع کند. این ماده، علاوه بر اینکه حکم ضمان تضامنی را در قرارداد خصوصی بیان نموده، تصریح می‌کند که تضامن ممکن است به موجب قانون خاص هم وجود داشته باشد. مثل مسؤولیت ضامن و متعهد در اسناد تجاری که در ماده ۲۴۹ قانون تجارت ذکر شده و یا در قوانین و مقررات گوناگون به وفور یافت می‌شود و در گفتار گذشته نمونه‌هایی از آن را ملاحظه کردیم. بنابراین، همان طور که قبلاً نیز بیان گردید، طرفین قرارداد می‌توانند از قواعد نقل ذمه، صرف‌نظر کنند و مسؤولیت تضامنی را در پیمان خود پیش‌بینی نمایند. این نتیجه را با کمک ماده ۱۰ قانون مدنی نیز می‌توان گرفت. مع‌ذلک، در شرایط کنونی، اگر بخواهیم

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، چ اول: تابستان ۷۷، نشر دادگستر، ص ۴۶۶.

یکی از دو مبنا را برای این امر انتخاب نماییم، به نظر می‌رسد راه‌حل موجود در ماده ۴۰۳ قانون تجارت، شیوه مناسب‌تر و موجه‌تری است که پاره‌ای از دلایل توجیهی آن را در ادامه خواهیم دید.

ایراد نشود که ضمانت تضامنی مندرج در قانون تجارت، حکمی استثنایی و ویژه ضمانت تجارتي است و در قراردادهای خصوصی مدنی کاربرد ندارد یا خلاف قانون و شرع مقدس است. زیرا، اولاً، عبارت: «قراردادهای خصوصی» درج شده در ماده ۴۰۳ قانون تجارت، به طور مطلق آمده است و از این جهت می‌تواند هم شامل قرارداد خصوصی مدنی و هم قرارداد خصوصی تجاری شود. چون مقنن بعد از «قراردادهای خصوصی» قید مدنی یا بازرگانی را به کار نبرده است. یعنی، این قراردادها مقید نشده‌اند. پس دایره مشمول قراردادهای خصوص، علاوه بر قرارداد خصوصی تجاری، قرارداد خصوصی مدنی را هم دربرمی‌گیرد. وانگهی، اگر این اطلاق را نادیده بگیریم و بی‌دلیل آن را مقید به قراردادهای خصوصی تجاری کنیم، ترجیح بلامرغ نموده‌ایم که امری منطقی و پسندیده نیست. بدین ترتیب، نتیجتاً ماده ۴۰۳ قانون تجارت این مفهوم را هم در خود دارد: در کلیه مواردی که موافق قراردادهای خصوصی مدنی، ضمانت تضامنی باشد طلبکار می‌تواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمعاً رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب خود برای تمام یا بقیه طلب به دیگری رجوع نماید.

ثانیاً، اگرچه مناسب است هر قانونی در جایگاه خاص خود قرار گیرد و هنگام تدوین و تصویب این نکته رعایت شود. مثلاً قوانینی که جنبه مدنی دارند، در قالب و مجموعه قانون مدنی تصویب یا اصلاح شوند و قوانینی که چهره بازرگانی دارند، حتی‌الامکان در قانون تجارت منظور شوند و یا قوانینی که دارای اعتبار دائمی می‌باشند، طبق تبصره‌های قانون بودجه که معمولاً دارای اعتبار موقت و سالیانه هستند، تصویب نگردند. مع‌ذک، چنانچه به

دلایلی این امر تحقق پیدا نکرد،<sup>۱</sup> نباید ادعا نمود که این قبیل قوانین چون در مجموعه یا جایگاه مناسب خود قرار نگرفته‌اند، پس فاقد اعتبار لازم می‌باشند و یا نمی‌توان به آنها در جای دیگری استناد کرد. یعنی، این امر بستگی به دایره شمول قانون و اهداف قانون‌گذار دارد. وانگهی در مورد موضوع مورد بحث ما، همان‌گونه که اشاره شد، ضمانت تضامنی مندرج در مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ ق.ت، اختصاص به ضمانت تضامنی تجارتي ندارد که باب ضمانت لایحه پیشنهادی اصلاح قانون تجارت هم می‌تواند دلیلی بر این امر تلقی شود. بنابراین، درج مواد ۴۰۲ به بعد قانون تجارت، در قانون یاد شده، مانع نمی‌شود که احکام عام و مطلق آن را در قراردادهای غیرتجاری (مدنی) هم جاری و ساری کنیم و در اینجا مهم مفاد، مفهوم و دایره شمول قانون است، نه اینکه در چه مجموعه‌ای به تصویب رسیده است که آن در مراتب بعدی اهمیت قرار خواهد داشت.

ثالثاً، آن‌گونه که برخی از فقها نوشته‌اند: کسی نمی‌تواند ماده ۴۰۲ و ۴۰۳ قانون تجارت ایران را به استناد اجماع و غیره خلاف شرع بداند، زیرا اولاً اطلاقات و روایات باب ضمان شامل آنها می‌گردد و بر فرض عدم دلالت شامل «لوفوالبعقود» می‌شود. مضافاً بر اینکه مسأله تعبدی نیست و رأی عقلاً نیز برخلاف نظریه نقل ذمه به ذمه می‌باشد.<sup>۲</sup>

رابعاً، اگر ماده ۱۰ قانون مدنی، چهارچوب مناسب و کافی و وافی برای ایجاد ضمان تضامنی طولی و عرضی بود و می‌توانست از این جهت پاسخگوی نیازهای حقوقی جامعه باشد، ضرورتی نداشت قانون‌گذار، امکان به وجود آوردن چنین ضمانتی را در قانون تجارت و در مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ به بعد آن بیان کند. البته اگر مفاد این مواد، در لایحه اصلاح قانون تجارت، برای قراردادهای خصوصی مدنی پیش‌بینی نشود؛ این توجیه درآینده، ضمانت

۱. به عنوان نمونه: طبق تبصره ۳۷ لایحه بودجه سال ۱۳۵۸، از اول مهرماه ۱۳۵۸ سازمان انرژی اتمی ایران، از نظر مقررات مالی تابع قانون محاسبات عمومی و از نظر مقررات استخدامی تابع قانون استخدام کشوری خواهد بود. (طبق ماده ۱۲۳ قانون برنامه سوم توسعه... سازمان مزبور، از این جهات تابع مقررات خاص شده است).

۲. موسوی بجنوردی، آیت‌الله سیدمحمد، *عقد ضمان*، ناشر پژوهشکده امام خمینی(س) و انقلاب اسلامی، چ اول، زمستان ۱۳۸۰، صص ۶۹ و ۷۰.

تضامنی را در قراردادهای خصوصی با صفت مدنی، با مشکل مواجه خواهد نمود. بنابراین، مناسب است قانون‌گذار این خلاء را در قانون مدنی و غیره رفع نماید. در هر حال، تا زمانی که مواد یاد شده در قانون تجارت موجود می‌باشد، راه برای ایجاد ضمان تضامنی طولی و عرضی در حقوق مدنی هموار است و این مواد شیوه مناسبی برای ایجاد ضمان تضامنی در قراردادهای خصوصی مدنی به شمار می‌رود.

#### پ - ادله و توجیحات درست بودن ضمانت تضامنی مدنی

در اثنای بحث‌های گذشته و بررسی ماده ۱۰ قانون مدنی و مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ قانون تجارت، به پاره‌ای از دلایل و توجیحات صحت ضمان تضامنی در قراردادهای خصوصی مدنی اشاره کردیم. لذا، در اینجا بدون اینکه ادله و جهات این امر را احصاء نمایم، به برخی موارد و توجیحات دیگری که برای صحت این تأسیس حقوقی قابل طرح است، می‌پردازیم:

بخشی از این ادله، چهره فقهی دارد و بعضی حقوقی است. به علاوه، برخی از ایرادات و شبهات در این راستا مطرح گردیده که پاسخ به آنها نیز در حد وسع و امکان ضروری است. در واقع، باز هم سؤال این است که، آیا کسی یا کسانی می‌توانند تعهد نمایند که در ردیف مضمون عنه و مدیون همان دین قرار گیرند تا در صورت لزوم بستانکار به هر کدام از آنان که بخواهد یا به همه آنها هم زمان مراجعه کند و کل طلب را از هر یک از آنها، مطالبه و دریافت نماید؟

اگر به تاریخ عرب قبل از اسلام، دوران جاهلیت و نظام‌های قبیله‌ای توجه کنیم، گفته شده: در اسلام، اصل ضمان به عنوان یک مسأله عقلایی پذیرفته شده است و در واقع، حکم امضایی اسلام محسوب می‌شود، اما کیفیت و نحوه انعقاد این عقد مشخص نشده است. واقعیت آن است که این نهاد حقوقی در بسیاری از کشورها در زمینه حقوق مدنی و تجارت و غیره رواج داشته و اختصاص به مکان معینی ندارد.<sup>۱</sup>

از جهت دلیل نقلی، مجموع روایاتی که در مورد ضمان آمده و از نصوص یا ظواهر

۱. موسوی بجنوردی، آیت‌الله سیدمحمد، *عقد ضمان*، همان، ص ۵ و نیز ر.ک: محقق داماد، سیدمصطفی، *ضمان عقده‌ای*، فصلنامه مطالعات حقوقی و قضایی «حق»، دفتر یازدهم - دوازدهم، ۱۳۶۶، ص ۱۴۱.

آنها، نقل ذمه به ذمه مستفاد می‌شود (در جای خود به برخی از این احادیث اشاره می‌کنیم)، روایات مزبور عمدتاً ناظر به ضمان از متوفی و مفید برائت ذمه مضمون عنه، پس از قبولی و انعقاد عقد ضمان بوده که در اوضاع و احوال خاص میت رخ داده است. بنابراین، تعمیم آن به ضمانت تضامنی و قراردادهای خصوصی مدنی و حتی سوداگران و اعمال تجارتنی آنان کمی مشکل خواهد بود.

پاسخ به ایرادات شرعی را به فصل دیگر و اقوال فقیهان امامیه و اهل سنت واگذار می‌کنیم و در اینجا تنها می‌گوییم که: اولاً: اثبات شیء نفی ما عدا نمی‌کند، و همان طور که می‌دانیم نسبت دادن صفتی به شیء خاص، به مفهوم نفی صفات دیگر نیست. پس اگر از احادیث نقل ذمه به ذمه استنباط می‌شود یا این صفت ضمان، از روایات مربوطه برداشت می‌گردد، این مفهوم به آن معنا و دلیل نیست که صفت ضمان تضامنی نفی شده باشد. ثانیاً، با فوت مدیون اصلی و فقدان وی، ضمانت تضامنی با او، در واقع منتفی بوده است. به بیان دیگر، چون پس از فوت، مدیون اصلی دیگر وجود نداشته تا با ضامن، تضامناً مسؤول پرداخت بدهی باشد. ناگزیر در آنجا و طبق احادیث، ضمان از نوع نقل ذمه به ذمه واقع گردیده است.

از عموماً آیات و روایات و قواعد مانند: *أوفوا بالعقود*<sup>۱</sup>، قاعده مشهور: *العقود تابعة للمقصود*<sup>۲</sup> (یا *العقود تابعة للقصد*)، یعنی عقدها از نظر آثاری که باید داشته باشند، تابع قصد طرفین عقد هستند، یا قاعده دیگری که مقرر می‌کند: *الاعمال بالنیة*<sup>۳</sup> (یا: *انما الاعمال بالنیات*)، دلالت دارد که عقد پیرو اراده باطنی افراد است و نمی‌توان گفت اراده طرفین پیمان تنها بایستی در چهارچوب عقود معینی مانند بیع و صلح و اجاره باشد تا تجلی پیدا کند و لازم‌الوفاء گردد. بلکه، اصولی مانند آزادی انتخاب نوع عقد، صحت قرارداد و رضایی

۱. قرآن مجید، بخشی از آیه ۱ سوره مائده.

۲. جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، همان، ص ۷۷۹.

۳. نهج الفصاحه، مجموعه *کلمات قصار حضرت رسول (ص)*، ابوالقاسم پاینده، سازمان انتشارات جاویدان، چ شانزدهم ۱۳۶۱، ص ۷۱.



بودن آن و آیات و روایات و قواعد یاد شده حکم می‌کند که هرگاه در درست بودن و یا بطلان قراردادی تردید شود، باید آن را صحیح بدانیم، مگر آنکه صریحاً مخالف شرع و قانون باشد. بنابراین، به صرف احتمال باطل بودن قرارداد یا مخالف بودن آن با قانون، نمی‌توان به نافذ نبودن آن نظر داد. بلکه همان گونه که ماده ۱۰ قانون مدنی هم پیش‌بینی کرده است، قرارداد مشکوک و حتی مخالفت ضمنی قانون با پیمان، برای عدم نفوذ آن کافی نیست و صرفاً قراردادهایی غیرنافذ هستند که مخالف صریح قانون باشند.

وانگهی، اگر معتقد باشیم که عقد ضمان تنها، این خاصیت را دارد که ذمه مدیون اصلی را بری می‌کند و اثر ضمان فقط نقل ما فی‌الذمه مدیون اصلی به ذمه ضامن است؛ این امر در جاهایی نقض غرض و مخالف مطلوب و اراده باطنی افراد، به ویژه مضمون له می‌باشد؛ چون در این حالت، بین وضعیت فعلی و گذشته دائن چندان تفاوتی حاصل نمی‌گردد و از طرفی منظور ضامن در ضمانت تضامنی از قبول ضمانت این نبوده است که خود مستقیماً مدیون مضمون له بشود. بلکه، قصد وی عمدتاً این بوده که برای مدیون ایجاد اعتبار و تحصیل تضمین نماید و در واقع در کنار مضمون عنه قرار گرفته و در صورت عدم پرداخت دین یا عدم انجام تعهد، اقدام به تأدیه دین بدهکار اصلی و یا پرداخت هزینه و خسارت ناشی از استتکاف از عدم انجام تعهد او نماید و اگر غیر از این باشد، چه بسا، افراد حاضر به ضمانت از دیگری نمی‌شوند. لذا، می‌توان گفت: در اینجا به قانون‌گذار ایراد وارد است که با سکوت خود موجب متروک ماندن این قسمت از قانون مدنی شده است (نقل ذمه) و از سوی دیگر، با عنایت به اینکه چنین روشی با اصل صحت و رضایی بودن قراردادها و عرف و عادت مسلم جامعه همخوانی نداشته و ندارد و نمی‌تواند پاسخگوی نیازهای افراد جامعه گردد؛ مقنن تلاش نموده با اتخاذ روش‌هایی کم‌رنگ و تصنعی و غیرمستقیم، به نحوی نتیجه ضم ذمه به ذمه را در قانون مدنی هم پیش‌بینی کند. چنانکه «ذیل ماده ۶۹۹ این قانون، تعلیق در التزام به تأدیه و نیز در ماده ۷۲۳ همان قانون، التزام به تأدیه را به نحو معلق در ضمن عقد لازم به گونه‌ای پذیرفته است و این امر

نشان می‌دهد که قانون‌گذار به ضمانت تضامنی هم هنگام تدوین قانون مدنی توجه داشته و در واقع تمهیداتی اندیشیده است تا مردم بتوانند با همین مقررات موجود هم به نتایج ضمانت تضامنی دسترسی پیدا نمایند. مع ذلک، آن را به دلایلی کامل نکرده است.

در بحث‌های گذشته دیدیم که مقررات مربوط به ضمان در حقوق ما، از قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی نیست تا نتوان برخلاف آن شرط نمود. حال این پرسش مطرح می‌شود که با توجه به پذیرش نقل ذمه به ذمه در فقه و قانون مدنی ما، آیا ایجاد ضمانت تضامنی در قراردادهای مدنی، برخلاف مقتضای ذات عقد ضمان به شمار نمی‌رود؟ می‌دانیم منظور از مقتضای ذات عقد عبارت است از: اثری که هدف اصلی عقد را تشکیل می‌دهد، مانند انتقال مبیع و ثمن در عقد بیع که هدف اساسی آن است.<sup>۱</sup> به بیان دیگر: شرطی با مقتضای عقد مخالف است که آن موضوع، اساسی، یا اثر اصلی معهود را نفی کند: مانند اینکه در عقد بیع شرط شود که زمین مورد معامله وقف بر بیماران باشد (شرط نتیجه)، یا در عقد نکاح شرط شود که رابطه جنسی شوهر با زن ممنوع است.<sup>۲</sup>

به بیان دیگر، مقتضای ذات هر عقدی جوهر و مایه اصلی آن عقد است که اگر از عقد گرفته شود، اثر عرفی و قانونی آن از میان می‌رود. بنابراین، مقتضای ذات عقد ضمان، تابع اراده و قصد مشترک طرفین خواهد بود که به منظور ایجاد ضمانت تضامنی طولی یا عرضی و پرداخت دین به طور تضامنی و در نهایت برای پرداخت طلب بستانکار، تحقق پیدا کرده است. پس اگر در عقد، شرط ضمانت تضامنی بشود، عرفاً و قانوناً نمی‌توانیم بگوییم که عقد ضمان واقع نشده یا این ضمان باطل است. بدین ترتیب و نتیجتاً، ایجاد ضمان تضامنی خلاف مقتضای ذات عقد ضمان نیست که شرعاً یا قانوناً به آن ایرادی (از این لحاظ) وارد گردد. به بیان روشن‌تر، اگر طرفین چنین پیمانی، توافق نمایند که ضامن یا ضامنین در برابر طلبکار، مسؤلیت تضامنی داشته باشند، حاکمیت اراده آنان را باید محترم شمرد و ضمانتی که در آن ضامن و مدیون اصلی هر دو متعهد به پرداخت دین هستند را

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، همان، ص ۶۷۷.

۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، همان، ج ۳، ص ۱۸۲.

صحیح دانست. چون انتقال دین مقتضای ذات عقد و لازمه مفهوم عقد ضمان نمی‌باشد تا ایجاد ضمانت تضامنی مخالف ذات و این مفهوم به شمار آید. فلذا، اگر مثلاً در قراردادی طرفین توافق نمودند که مضمون عنه به تعهد خود عمل کند و نیازی به مراجعه به ضامن یا ضامنین پیش نیاید منتها عرفاً ضامن گردند تا وثیقه دین باشند و متعهدله با خیالی آسوده و امی به متعهد اصلی بپردازد یا در مورد او سرمایه‌گذاری کند و یا به طریقی امکانات برای او فراهم نماید، این گونه ضمان، نوعی وثیقه شخصی تلقی می‌شود و در عین حال ضامن یا ضامنین هم در کنار متعهد اصلی، در برابر طلبکار متعهد می‌شوند تا در صورت اقتضاء، متعهدله بتواند به هر یک از متعهد اصلی، ضامن یا ضامنین برای تمام یا بخشی از مطالبات خود مراجعه نماید، و هر یک از این افراد پاسخگوی تمام طلب باشند؛ این امری باطل و خلاف مقتضای ذات عقد محسوب نخواهد شد.

اما، ایجاد ضمانت تضامنی مدنی، برخلاف اطلاق عقد به شمار می‌رود. زیرا، در حقوق مدنی ایران، مقتضای اطلاق عقد ضمان (همان گونه که ماده ۶۹۸ قانون مدنی بیان می‌کند: بعد از اینکه ضمان به طور صحیح واقع شد، ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می‌شود)، نقل ذمه به ذمه است و چون شرط مقتضای اطلاق عقد باطل یا مبطل عقد نیست، به قرارداد ضمانت تضامنی مدنی، اگرچه خلاف اقتضای اطلاق عقد ضمان در قانون مدنی است، از این نظر اشکالی وارد نیست، به طوری که گفته‌اند: تراضی دو طرف می‌تواند ضمان را به صورت وثیقه اعتباری دین درآورد یا مقرر دارد که طلبکار باید ابتدا به مدیون رجوع کند (ماده ۶۹۹ ق.م) ماده ۶۹۸ اثر ضمان مطلق را بیان می‌کند و قاعده‌ای است تکمیلی و برخلاف آن می‌توان شرط کرد.<sup>۱</sup> و در مقررات نیز به وفور دیده می‌شود که مقنن ضمان تضامنی را برای متعهدان پرداخت یک دین پیش‌بینی کرده است و کسی به آنها از این جهت، ایرادی وارد نمی‌نماید. (مانند مواد ۴۰۲ لغایت ۴۰۴ ق.ت).

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، همان، ص ۴۵۷.

بحث یاد شده را به این نحو هم می‌توان مطرح کرد که نقل ذمه به ذمه اقتضای اطلاق عقد ضمان است، نه اقتضای ذات آن عقد. بدین ترتیب، توافق برخلاف اقتضای اطلاق عقد، آن گونه که دیدیم با قواعد آمره مخالفتی ندارد و مواردی که در قانون مدنی برای عقد مزبور پیش‌بینی شده است، از قواعد آمره تلقی نمی‌شود. بنابراین، چنانچه توافقات و اراده طرفین عقد،<sup>۱</sup> مخالف نظم عمومی یا اخلاق حسنه نباشد، معتبر است. و در نتیجه چون ضمانت تضامنی مغایر نظم عمومی نیست و خلاف مقتضای ذات عقد هم نمی‌باشد، بدون توسل به ترفند و شیوه‌های مورد تردید و تأمل، می‌توان ضمانت تضامنی را به عنوان شرط در قرارداد مدنی درج کرد. بنابراین، در حقوق مدنی ما (و در قراردادها) اگر ضمان به طور مطلق آمد، ضمان به معنا و مفهوم نقل ذمه به ذمه است. ولی، چنانچه به نحو تضامن مقرر گردید، ضمانت تضامنی و بلااشکال است.

ایراد دیگری که به ضمانت تضامنی با توجه به فقه و قانون ما گرفته شده، اشکالی عقلی است که به موجب آن، اگر با انعقاد ضمان هم بدهکار اصلی و هم ضامن بدهکار شوند، این امر غیرمعقول و مستلزم امر محال است، زیرا اشتغال ذمه و بدهکار بودن هر دو (بدهکار اصلی و ضامن) موجب می‌شود یک شیء در آن واحد در دو مکان باشد. محال بودن وقوع یک شیء در آن واحد در دو مکان از بدیهیات است و هرچیزی که مستلزم چنین امر محالی باشد غیرمعقول و محال نیز هست....<sup>۲</sup> اما، این ایراد نیز بدون پاسخ نمانده است و قطع نظر از اینکه، در احکام تکلیفی مانند واجب کفایی و ضمان ایادی متعاقبه در غصب (ماده ۳۱۷ ق.م)، این گونه مسؤولیت‌ها به چشم می‌خورد و کسی آنها را محال و نامعقول ندانسته است؛

در مورد ضمان طولی این ایراد چندان قابل طرح نیست. چون در این قسم از ضمان، مضمون له ابتدا به مضمون عنه مراجعه می‌کند و چنانچه به عللی موفق نشد که مطالبات

۱. در مورد بحث ایقاع بودن ضمان، ر.ک. موسوی بجنوردی، آیت‌الله سیدمحمد، *عقد ضمان*، همان، ص ۲۰ به بعد.

۲. همان، ص ۴۹.

خود را از او وصول نماید، آنگاه نوبت به ضامن می‌رسد. بدین ترتیب، هم زمانی اشتغال ذمه‌های متعدد مطرح نمی‌شود و ضامن، مدیون احتمالی محسوب و تنها هنگامی ملزم به پرداخت بدهی می‌شود که مضمون عنه دین را نمی‌پردازد و یا وصول طلب از او میسر نیست. (مانند مورد ماده ۴۰۲ ق.ت).

اما راجع به ضمان تضامنی عرضی، به این ایراد می‌توان بدین گونه پاسخ داد: اولاً، هرچند درست است که در چنین مسؤولیت تضامنی، بستانکار حق دارد برای مطالبه یک دین به چند نفر مراجعه نماید. اما، دریافت دین از هر بدهکار، مسؤولیت دیگران را نیز در برابر طلبکار از بین می‌برد و بستانکار حق ندارد بیشتر از طلب خود را مطالبه و دریافت کند. یعنی، تعدد بدهکاران تضامنی، هیچ‌گاه موجب نمی‌شود که طلبکار، مالی بیشتر از استحقاق خود را به دست آورد و اگر بخشی از طلب خویش را از یکی از متعهد اصلی یا ضامن یا ضامنین دریافت کرد، تنها برای بقیه طلب می‌تواند به دیگری یا سایرین مراجعه نماید. بنابراین، برای یک حق، چند دین به وجود نخواهد آمد.

ثانیاً، بین دو مفهوم «دین» و «مسؤولیت» اختلاف وجود دارد، به طوری که در غضب، مدیون واقعی غاصبی است که مال را تلف نموده یا مال هنگامی که در تصرف او بوده، از میان رفته است، در حالی که غاصبان قبل از وی هم مسؤول شناخته می‌شوند (ماده ۳۱۶ به بعد ق.م) یعنی در اینجا باید بین مفهوم دین و التزام به تأدیه یا مسؤولیت پرداخت قائل به تفکیک شد و همان‌گونه که گفته شده: برای ایجاد وثیقه در ضمان، هیچ لزومی ندارد که ضامن نیز مدیون به شمار آید. بلکه کافی است که ملتزم به تأدیه یا مسؤول دین قرار گیرد تا طلبکار بتواند به او نیز در کنار مدیون اصلی رجوع کند. حقیقت نیز همین است. زیرا، اگر طلبکار به مدیون رجوع کند. او حق مطالبه از «مسؤول» را ندارد. ولی، هرگاه طلب از ضامن وصول شود، او نیز حق پیدا می‌کند آنچه را به اذن مدیون اصلی به عهده گرفته و پرداخته است از او بگیرد.<sup>۱</sup> به علاوه می‌توان گفت، دین یک موجود اعتباری است، نه

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، *حقوق مدنی، عقود اذنی، وثیقه‌های دین*، همان، ص ۲۳۹.

واقعی تا این اشکال مطرح شود که اشغال یک شیء در دو مکان، آن هم در آن واحد محال است. بنابراین، تعلق دین به ذمه ضامن، منافاتی با بقاء دین بر ذمه مدیون اصلی نخواهد داشت و این ایراد هم وارد نیست.

بدین ترتیب به بحث ادله و توجیهاات درست بودن ضمانت تضامنی به طور خاص پایان می‌دهیم و تنها اضافه می‌کنیم که حقوقدانان ما عموماً این نوع عقد را پذیرفته و آن را صحیح می‌دانند.<sup>۱</sup> و در قوانین مختلف چنین ضمانتی فراوان دیده می‌شود و حتی در قانون مدنی و بحث ضمان عقدی، آثار و نشانه‌هایی از آن به چشم می‌خورد که برای نمونه می‌توان به مواد ۶۸۸، ۶۸۹، ۶۹۹، ۷۰۷ و ۷۲۳ مراجعه کرد.

ادامه دارد

---

۱. ر.ک: منابع پیش گفته، از جمله: همان، ص ۲۳۷ به بعد، دکتر سیدحسن امامی، همان، ص ۲۵۳، مصطفی عدل، همان، ص ۴۵۷ به بعد، دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، همان منابع و نیز کفالت با تعدد کفیل (عقد کفالت، انتشارات دانشگاه ملی ایران، ۱۳۵۷، ص ۴۵)، آیت‌الله سیدمحمد موسوی بجنوردی، دو منبع پیشین.

## حقوق تجارت الکترونیک<sup>۱</sup>

### دکتر امیر صادقی نشاط

گرچه استفاده از وسایل الکترونیکی در تجارت، امر تازه‌ای نیست و زمانی طولانی است که از تلفن و تلگرام در مذاکرات و توافقی‌های تجاری استفاده می‌شود و مدتی نیز از کاربرد دورنگار (Telex) و نمابر (Fax) در این زمینه می‌گذرد، ولی اصطلاح «تجارت الکترونیک» از زمانی معمول شده است که سامانه‌های رایانه‌ای در مبادلات پیام‌ها وارد شدند و مبادله الکترونیکی داده‌ها (Electronic Data Interchange - EDI) رایج گردید. در EDI حجم زیاد داده‌ها به صورت متن، گرافیک و حتی صدا، با سرعت و هزینه کم از یک سامانه رایانه‌ای در یک نقطه زمین به نقطه دیگر انتقال پیدا می‌کند و بدین ترتیب بستر مناسبی را برای مبادله پیام‌ها، تصاویر و اسناد در تجارت داخلی و بین‌المللی مهیا می‌سازد. نتیجه آنکه در آینده با تجارتی مواجه خواهیم بود که روش و استانداردهای خاص خود را خواهد داشت و آن آمیزه‌ای خواهد بود از واقعیات تجاری، احکام حقوقی و مقتضیات فنی. کما اینکه هم‌اینک نیز در بخش‌هایی از تجارت نظیر حمل و نقل و خرید و فروش در پاره‌ای از فروشگاه‌ها در نقاطی از جهان مانند سنگاپور و آمریکا این نوع تجارت به اجراء درآمده و پیش‌بینی می‌شود با کار برد وسیع اینترنت EDI، رونق بیشتری نیز پیدا کند. با ماشینی

شدن تجارت و حذف کامل یا زیاد کاغذ، و اجباری شدن رعایت استانداردها در پیام‌های تجاری در سطح بین‌الملل، کشورهای کمتر توسعه یافته نیز ناگزیر می‌شوند که برای برقراری تماس و انجام معاملات، به روش طرف تجاری خود عمل کرده و همان روش را پیاده نمایند.

چشم انداز آینده، مراجعی نظیر کمیسیون ملل متحد در تجارت بین‌الملل (Uncitral) و اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) را بر آن داشته تا مقررات نمونه‌ای را در تجارت الکترونیک تدوین و ارائه نمایند. علاوه بر این سازمان ملل از طریق تشکلات وابسته خود مبادرت به تدوین استانداردهایی نموده است که در این نوع پیام‌های تجاری مورد استفاده قرار می‌گیرد (در سطور بعد به آن خواهیم پرداخت).

آینده نه چندان دور و بلکه نمونه‌ها و موارد پیاده شده تجارت الکترونیک، حقوقدانان را بر آن می‌دارد تا خود را با این پدیده آشنا کنند و علاوه بر آنکه مشاوران خوبی در قراردادهای تجاری باشند، دانش حقوقی کشور را از این مسائل بهره‌مند نموده، مراکز آموزشی و دستگاه قضایی را به این آگاهی‌ها مجهز نمایند و علاوه بر این در موارد ضروری نیز پیش نویس قوانین و مقررات نوینی را هماهنگ با جهان و متناسب با مبانی حقوقی کشور تدوین و پیشنهاد کنند.

آنچه در پی خواهد آمد، در عین اختصار کمک خواهد کرد تا با نوع و ماهیت مسائل و قلمرو تجارت الکترونیک، آشنایی حاصل شود و ضمناً مطالب به نحوی مطرح گردد که زمینه را برای بحث و بررسی تفصیلی‌تر پیرامون موضوعات کاملاً خاص‌تر آماده سازد.

**الف - انعقاد قرار داد ۱ - عقد محقق می‌شود به ایجاب و قبول، و به تعبیر ماده ۱۹۱ قانون مدنی:** «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.» این تعبیر که با تفاوتی در احکام، در حقوق سایر کشورها نیز وجود دارد<sup>۱</sup> محدودیتی در روش اعلام ایجاب و قبولی به وجود نیاورده و بنابر این، همانگونه که ممکن است قصد طرفین کتبی یا شفاهی، لفظی یا عملی اعلام شود ممکن است به طریق



الکترونیک نیز باشد.

از مسائلی که در قراردادهای الکترونیکی مطرح می شود، زمان تحقق ایجاب و قبول است یعنی این که اگر ایجاب و قبول توسط رایانه به نشانی « پست الکترونیک » طرف مقابل ارسال شود زمان و مکان ارسال معتبر است یا زمان و مکان وصول آنها؟ خصوصاً اگر توجه شود که گاه رایانه مقصد خاموش است یا به دلیل ترافیک زیاد امکان وصل سریع را ندارد. پیامها در یک رایانه دیگر (میزبان Host- یا خادم Server-) مدتی باقی می ماند و سپس به مقصد ارسال می شود. علاوه بر این ممکن است در شرایطی که فعلاً از لحاظ فنی حاکم است، خریدار یا فروشنده مدتی از وجود پیامهای ارسال شده در صندوق پستی خود آگاه نباشد و تنها هنگامی که به سراغ آن برود، از وجود آنها مطلع گردد.

چه مبنای حقوقی می توان بر ترجیح زمان و مکان وصول بر ارسال یا بر عکس آن ارائه داد؟ آنچه در عرف و مقررات تجاری، اعم از داخلی و بین المللی وجود دارد، آن است که اگر قبول خریدار توسط وسایلی نظیر تلفن، تلگرام، تلکس و فاکس ارسال شود لحظه و محل وصول، ملاک و معتبر است و هرگاه «پست» واسطه ارسال باشد، زمان و مکان ارسال اعتبار دارد.<sup>۲</sup> در مانحن فیه که «پست الکترونیک» است، کدام مبنا را باید ترجیح داد؟

ابتدا لازم است وضعیت حقوقی موجود تحلیل شود تا دلیل پذیرش هر یک از دو مبنای فوق معلوم گردد. فرق پست معمولی با وسایل دیگر نظیر فاکس و تلفن آن است که در اولی یک شخص که نوعاً حقوقی است (شرکت یا سازمان) واسطه رساندن پیام است و طرفین، «شخص» مزبور را به عنوان دریافت کننده و انتقال دهنده پیام پذیرفته اند در حالی که در سایر طرق چنین وضعیتی نیست. برای روشن تر شدن مطلب اشاره به حضور و نفوذ این مبنا در سایر مسائل حقوقی بی فایده نیست. در بیع، اعم از داخلی و بین المللی، هنگامی که کالا تحویل متصدی حمل مستقل (یک شخص واسطه) می شود، ضمان (Risk) منتقل می گردد و این اعم از آن است که قرار داد حمل تا مقصد را، فروشنده

منعقد کرده و هزینه آنرا پرداخت نموده باشد مانند CIF&CFR یا خریدار (مانند<sup>۴</sup>). (FOB) در این نمونه‌ها، طرفین پذیرفته اند که متصدی حمل، کالا را از طرف خریدار (مرسل الیه) قبض می‌نماید لذا فروشنده با اسناد حمل به بانک مراجعه نموده بهای معامله را دریافت می‌کند (و اگر کالا در راه تلف شود خریدار علیه حمل کننده می‌تواند اقامه دعوی نماید و یا به شرکت بیمه خود مراجعه می‌کند و سپس شرکت بیمه به متصدی حمل مراجعه خواهد نمود).

در پست الکترونیکی هیچ شخصی حقیقی واسط پیام نیست بنابراین علی‌رغم شباهت ظاهری و اسمی بین آن و پست معمولی، نمی‌توان احکام مشابهی برای آنها قائل شد و بنابر این پست الکترونیکی در ردیف سایر وسایل یاد شده، نظیر تلکس و فاکس قرار می‌گیرد و زمان و مکان وصول، ملاک تحقق ایجاب و قبول خواهد بود.

نکته دیگر در این ارتباط، زمان وصول پیام به مرسل الیه است. قانون نمونه<sup>۱۹۹۶</sup> یونسیترال در تجارت الکترونیک، تمهیداتی در این زمینه اندیشیده که موجب کاهش اختلاف بین طرفین می‌شود:

الف - اگر مرسل الیه، سامانه اطلاع رسانی (Ormatio System) خاصی را معین و به ارسال کننده اعلام کرده باشد، پیام‌ها از زمان ورود به همان سامانه وصول شده محسوب می‌شود و گرنه که پیام توسط مرسل الیه باز یافت شود ملاک زمان وصول خواهد بود.

ب - اگر مرسل الیه هیچ سامانه‌ای را معین نکرده باشد، زمان ورود به هر سامانه اطلاع رسانی متعلق به وی، زمان وصول است.

پ - اگر طرفین بیش از یک محل تجارت داشته باشند، سامانه‌ای که در محلی واقع است که نزدیک‌ترین ارتباط را با معامله مورد نظر دارد، باید پیام را دریافت کند و گرنه محل اصلی تجارت ارسال کننده یا مرسل الیه مقرر سامانه‌ای مورد نظر شناخته خواهد شد.<sup>۵</sup> در همین ارتباط مطلب دیگری نیز قابل توجه است: از آنجاکه در انتقال پیام‌های الکترونیکی به هر حال امکان خطا در متن ارسال شده یا در رسیدن به مقصد نهایی

(سامانه وصول کننده) وجود دارد، ممکن است شرط دریافت تاییدیه (Acknowledgement Confirmation) در وصول و متن بین طرفین مقرر شود. در این خصوص، هم قانون نمونه یونسیترال و هم مقررات نمونه تماس اتاق تجارت بین الملل (۱۹۸۷) ضوابطی را پیش بینی کرده اند.<sup>۶</sup> اجمالاً اینکه وصول و متن دریافت شده در صورتی معتبر و موجب التزام ارسال کننده خواهد شد که تاییدیه های مزبور از سوی مرسل الیه برای وی فرستاده شود.

مطلب دیگر که در بحث انعقاد قرار داد قابل طرح است، شکل و مفاد پیام های تجاری است. مادام که مذاکرات و تماس های تجاری تنها از طریق تلکس و فاکس و امثال اینها انجام شود و متون پیشنهادی قراردادها و تعهدات بدین طریق مبادله گردد، نیاز کمتری به وجود فرم و استانداردهای خاص برای پیام های یاد شده احساس می شود. همین مقدار که مقاصد طرفین با لحاظ شدن ضوابط حقوقی مبتنی بر عرف یا قانون به یکدیگر منتقل شود کافی است. اما این مقدار با رواج تدریجی EDI و اقتضات جدید بازار جهانی کافی نیست و باید با تلفیق ملاحظات تجاری، حقوقی و فنی، استانداردهایی برای شکل و مفاد پیام های تجاری بین طرفین در نظر گرفته شود و طرفین تجاری نیز ملزم به رعایت آنها گردند. البته تا کنون بخش هایی از تجارت خصوصاً حمل و نقل در آمریکا و اروپا برای خود استانداردهایی را مقرر و معمول نموده اند ولی با عنایت به بستر بین الملل تجارت الکترونیک، سازمان ملل در این زمینه دخالت نموده و با هماهنگی کردن اقدامات کشورها، مبادرت به تدوین استانداردهایی بین المللی به نام ادیفاکت UN/EDIFACT\_United (nation/Electronic Data Interchange for Administrations Commerce and Transport) نموده است. به نظر می رسد استانداردهای محلی نیز به تدریج جای خود را به استانداردهای مزبور خواهند داد.<sup>۷</sup>

بحث پیرامون این موضوع، مفصل و نیازمند مقاله ای مستقل است ولی اجمالاً اشاره می شود که در محیطی که چنین استانداردهایی به لحاظ قانونی یا عرفی حاکمیت دارند،

عدم رعایت آنها، جدای از آنکه موجب اشکالات حقوقی خواهد شد، اساساً انجام تجارت را غیر ممکن خواهد ساخت زیرا نرم افزارهای طراحی و نصب شده در رایانه ها به نحوی خواهند بود که هیچ پیامی خارج از استانداردهای مزبور دریافت نخواهند شد و خروجی‌های رایانه‌ها مفهوم نخواهند بود و در نتیجه عملیات تجاری انجام نخواهد گرفت.

**ب - اعتبار اسنادی آنچه موجب اعتبار قرار داد یا هر سند دیگری می‌شود دو**

**امر است:** ۱- بقا و ثبات مندرجات سند ۲ - صحت انتساب به صادر کننده سند .

۱- بقا و ثبات مندرجات سند: تعهدات کتبی به سبب اینکه مندرجات آنها به میزان قابل توجهی ثابت و باقی است و به سهولت نمی‌تواند در آنها دست برد و تغییر داد، بر تعهدات شفاهی ترجیح و برتری دارند. البته هر قدر جنس سند بادوام‌تر و غیر قابل تغییرتر باشد ارزش بیشتری از این جهت دارا خواهد بود.

از طرف دیگر، نحوه نگهداری سند نیز از اهمیت زیادی برخوردار است. سند باید در شرایط فیزیکی و محیطی مناسب نگهداری شود تا دچار آسیب دیدگی نگردد و ضمناً از نظر سهولت مراجعه و سرعت دستیابی به آن نیز ایجاب می‌کند به نحو مؤثر و درستی بایگانی شود.

ملاحظات فوق در مورد اسناد الکترونیکی نیز مطرح است. اگر چه ابزاری که فعلاً برای ذخیره شدن اسناد روی آنها تولید شده اند، هنوز به اندازه کاغذ قابل اطمینان نیستند ولی نظر به این که اولاً برای بیشتر اسنادی که در تجارت مبادله می‌شوند و نیازی به عمر زیاد ندارند کافی هستند و ثانیاً به سهولت قابل تکثیر و تجدید می‌باشند و بنابراین می‌توان همواره از آنها چند نسخه پشتیبان تهیه و در محل‌های مختلف نگهداری کرد و ثالثاً در موارد ضروری می‌توان نسخه‌هایی از آنها را روی کاغذ چاپ کرد تا عندالاقضاء مورد استفاده قرارگیرد، مشکل جدی در این زمینه ایجاد نمی‌کنند.

امتیاز اسناد مزبور، بایگانی سهل و ساده آنها و در محیطی بسیار کم حجم است. می‌توان چند جلد کتاب را در یک دیسکت نوری کوچک جای داد و به همراه داشت و

علاوه بر این سهولت و سرعت بازیابی آنها ارزش فوق العاده به آنها بخشیده است . تنها نکته‌ای که در این ارتباط اسباب نگرانی است سهولت تغییر این اسناد است. ممکن است صادر کننده سندی آن را بعد از صدور انکار کند ومدعی تغییر آن توسط شخص دیگر شود. البته این اشکال در اسناد کاغذی هم وجود دارد لذا راه جلوگیری از آن نیز می تواند مشابه با همان راه حل معمولی ومرسوم باشد منتهی باوسایل و روش‌های دیگر. مثلاً در اسناد الکترونیک نیز می توان پیش‌بینی کرد که یک نسخه آن در دفتر ثبت اسناد که دارای تجهیزات لازم باشد به ودیعه نهاده شده و ثبت گردد و یا در مراحل شکل‌گیری قرار داد، پیام ها و اسناد مبادله شده از طریق یا با رونوشت به شخص ثالثی که لزوماً دولتی نیست و می تواند شخص مورد پذیرش طرفین یا شرکت‌های معدوم مقبول برای طرفین باشد انجام شود.

این کار به سهولت و از طریق ارتباط‌های رایانه‌ای قابل تحقق است و ایاب و ذهاب ندارد و هزینه و وقت زیادی صرف نمی کند .

به هرحال بیان راه حل بر عهده حقوق و اجرای آن بر عهده متخصصین الکترونیک و برنامه نویس هاست و در نهایت نیز باید کارشناسان مربوط نظر دهند که روش و سامانه‌ای که مورد استفاده قرار گرفته « حداقل » معادل اسناد کاغذی و ثبت آن دوام دارد و غیر قابل تغییر است. در صورت احراز این نکته ، می توان از لحاظ حقوقی اعتبار آنرا تایید کرد .

**۲- انتساب سند:** آنچه از لحاظ حقوقی موضوعیت دارد آن است که بتوان عمل یا سندی را به شخصی منتسب نمود. تمام ادله اثبات نظیر اقرار، شهادت، سوگند، امارات قانونی و قضائی و به ویژه سند کتبی و به خصوص در شکل رسمی آنها، برای احراز موضوع است.

از گذشته دور، مهر کردن و سپس امضاء نمودن اسناد، عرفاً به عنوان دلیل معتبری برای تحقق مقصود یاد شده مورد پذیرش قرار گرفته است و به همین سبب قانونگذاران نیز همین دو وسیله رامورد تایید قرار داده‌اند. به عنوان مثال قانون تجارت در ماده ۲۲۳ مهر یا

امضاء کردن برات ( و به تبع آن چک و سفته ) را ضروری شمرده است.

در تجارت الکترونیک نیز این مسأله مطرح است، ولی می توان در دو زمینه در این خصوص بحث کرد. یکی اینکه مادام که قوانین ضرورت مهر یا امضاء به شکل فعلی آن را مورد تأکید قرار می دهد چه باید کرد و دیگر اینکه آیا می توان چیز دیگر را جانشین مهر یا امضاء نمود که همان اعتبار و اثر را داشته باشد ؟

در مورد اول باید گفت آنچه مورد خواست قانون است امضاء است ولی نحوه صورت گرفتن آن مورد نظر قانونگذار نیست. اینکه به صورت قلم خود نویس باشد یا الکترونیکی، فرقی نمی کند. در روش اخیر، وقتی امضایی به شکل خطوط (گرافیکی) صورت می گیرد (با قلم الکترونیکی یا اسکن امضاء و مهر)، ابتدا به صورت او ( O ) و سپس به صورت اختلاف ولتاژ وارد رایانه شده، در حافظه آن تأثیر می گذارد و باقی می ماند . سپس این «اثر» به طریق الکترونیکی به رایانه مقصد منتقل شده و در آنجا مجدداً به همان صورت اولیه (گرافیکی) در صفحه نمایش یا کاغذ چاپ آشکار می گردد . بدین ترتیب آنچه منتقل می شود نسخه ای از امضاء اولیه است که ابتدا به نحو مزبور تحول یافته سپس به صورت اولیه باز می گردد.

آیا می توان امضاء مزبور را امضاء صاحب امضا تلقی نمود؟ به نظر می رسد اگر عرف آنرا بپذیرد بلا اشکال باشد و البته عرف نیز در صورتی این تلقی را پیدا خواهد نمود که از لحاظ فنی این اعتماد را پیدا کند که هیچ تغییر شکلی در امضاء صورت نگرفته و امضاءکننده نیز امکان انکار آن را ندارد .

برای کنترل صحت امضاء، فن آوری هایی به وجود آمده است. پن اوپ (Penop) که در آن از زیست سنجی قلم ( Pen iometric ) استفاده می شود، از این زمره است و جزئی از نرم افزار رایانه ای را تشکیل می دهد که موجب افزایش کاربرد برنامه های دیگر می شود. «پن اوپ» دارای دو ویژگی مهم است : ۱- ذخیره امضاء ۲- بررسی امضاء .

اگر کسی بخواهد امضایی را در روش مزبور جعل نماید لازم است از اسرار و اطلاعات

متنوع و پیچیده تولید کننده پنا اوپ و برنامه سرویس گیرنده آگاهی یابد و این در حلی است که موانع فیزیکی، زمانی و رمز نگاری متعددی بر سر این راه وجود دارد. علاوه بر این، روش‌ها پیوسته تغییر می‌کنند. همچنین، در سطح رمزنگاری از روش‌هایی استفاده می‌شود که تولیدکنندگان برنامه‌ها از آن بی‌اطلاعتند.<sup>۸</sup>

اما زمینه دوم بحث، جانشین کردن چیز دیگری به جای مهر یا امضاء است. با مقدمه‌ای که در آغاز بحث این شماره کردیم معلوم شد مهر و امضاء موضوعیت ندارند بلکه طریقی هستند برای احراز انتساب یک عمل یا سندی به یک شخص، حال که این‌طور است از لحاظ حقوقی هیچ اشکالی ندارد که چیزهای دیگری که بتوانند حداقل همان اطمینان را حاصل نمایند جایگزین آنها شوند.

اختصاص رمزهای شماره‌ای و حرفی و غیره می‌تواند پیشنهاد مناسبی باشد. اتفاقاً چه بسا رمزهای محرمانه و حفاظت شده، معتبرتر از امضاءهای گرافیکی و مهرهای ساده‌ای باشند که به سهولت قابل تقلید و جعل هستند. به هر حال خطراتی که امضاء یا مهر را تهدید می‌کنند کمتر از خطرات رمزهای الکترونیکی نیستند. ولی به هر حال برای جلب اعتماد عمومی، لازم است قانونگذاران پیشقدم شده و مقرراتی را در این زمینه و استانداردهای آن وضع کنند.

قانون شماره ۱۰۱-۳-۴۶ ایالت یوتای آمریکا مصوب ۱۹۹۵ در این خصوص اقداماتی نموده است. طبق قانون مزبور، ابتدا یک مقام دولتی به عنوان مرجع گواهی کننده، هویت شخص الف را احراز می‌کند سپس او را به کلیدهای خصوصی و عمومی مرتبط می‌نماید و ضمناً از شخص مزبور می‌خواهد نام جدیدی را که خاص اوست و وی را از سایر اشخاص متمایز می‌کند انتخاب نماید. این نام، یک «کد رایانه ای» است و در جهان منحصر به فرد است. کلید خصوصی اختصاص داده شده، به عنوان «امضاء رقمی» مشارالیه است و برای آنکه فراموش نشود و ضمناً حفاظت گردد، باید در ابزاری رایانه ای مانند «کارت هوشمند» ذخیره شود و البته عرضه کنندگان این کارت نیز مسئولیت حفظ اسرار اشخاص

را خواهند داشت. علاوه بر این گواهی اعطا شده باید هر سال یکبار تجدید شود.<sup>۹</sup>

### ج - اسناد تجاری

مقصود ما در اینجا تنها اسناد تجاری به معنای خاص (برات چک، سفته و قبض انبار) نیست بلکه کلیه اسنادی که در تجارت معمول است و مبادله می‌شوند مورد نظرند. بنابراین این علاوه بر اسناد فوق‌الذکر، بارنامه، سهام شرکتها، بیمه نامه و غیره در بخش حقوق خصوصی و برگ سبز گمرکی، ثبت سفارش، پروانه صدور و ورود کالا، اعلامیه بار کشتی و غیر اینها در حقوق عمومی، مشمول این بحث قرار می‌گیرند.

مادام که در قوانین، تصریح به برگه یا ورقه بودن اسناد مزبور نشده باشد و صرفاً کلمه «نوشته» ذکر شده باشد، می‌توان از اسنادی که توسط رایانه نوشته یا طراحی می‌شود استفاده نمود.

مثلاً ماده ۳۱۰ قانون تجارت، چک را این گونه تعریف کرده است: «چک نوشته‌ای است که به موجب آن صادر کننده وجوهی را که در نزد محال علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می‌نماید». «نوشته» می‌تواند روی کاغذ، پوست حیوانات، سنگ یا صفحه رایانه باشد و در حافظه آن ذخیره گردد. بنا بر این می‌توان با طراحی نرم افزارهای مناسب بانکی، اشخاصی را که دارای حساب جاری هستند قادر ساخت که حتی از محل کار یا منزل خود به وسیله رایانه، چک صادر نمایند. فایده مهم اینگونه چک‌ها آن است که هرگز نمی‌تواند بدون موجودی یا دارای کسری باشد و نیز می‌توان ترتیبی داد که چک وعده‌دار در سیستم پذیرفته نشود و در نتیجه دریافت کننده در آینده مواجه با برگشت چک نگردد.

البته جای ذکر این نکته نیز هست که در صورت رواج مبادلات بانکی الکترونیک، جایی برای چک با مقررات مربوط نخواهد بود زیرا می‌توان به طور همزمان (On Line) حساب‌ها را با کنترل بانک از طریق رایانه‌ها بدون مبادله حتی چک الکترونیکی بدهکار و بستانکار نمود. ولی در آن صورت نیز فرم و استانداردهایی برای انجام این عملیات بانکی لازم خواهد



بود که جانشین فرم چک خواهد شد .

اما در خصوص برات اعم از داخلی یا بین‌الملل و نیز سفته، وضع متفاوت است و همواره می‌توان در صورت تمهیدات فنی، اسناد یاد شده را به طریق الکترونیکی صادر نمود و حتی هزینه تمبر آن را نیز به طور همزمان با صدور، پرداخت کرد و ظهرونیسی نیز به طریق یاد شده قابل انجام خواهد بود. البته اینها هنوز در صحنه تجارت مطرح و ارائه نشده ولی قابلیت تحقق دارند و نیازمند به اصلاح قانون که برات را «ورقه» دانسته است نیز هست (ماده ۲۲۳ قانون تجارت).

از اسناد دیگر معمول در تجارت، بارنامه است . در کنوانسیون ۱۹۲۴ لاهه که در باب چهارم قانون دریایی ۱۳۴۳ ایران ترجمه شده است، تأکید بر تعداد نسخ بارنامه و تقسیم آن به اصلی و رونوشت و اینکه مندرجات آن چه باید باشد دارد. بنا بر این از لحاظ قانون هیچ اشکالی ندارد که اسناد مزبور به طریق الکترونیکی صادر شوند، و نسخه (یا نسخه‌های) اصلی از طریق رایانه در اختیار فرستنده قرار گیرد و از طریق او به، رایانه مرسل الیه یا بانک خریدار فرستاده شود و در آنجا نیز بدون حضور فروشنده و با مقایسه رایانه‌ای بین شرایط اعتبار گشایش شده و اسناد حمل الکترونیکی (از جمله بارنامه) حساب‌ها بطور خودکار بدهکار و بستانکار شوند.

البته اسنادی که در حمل و نقل دریایی صادر می‌شوند محدود به بارنامه نیست و اسناد دیگر نظیر مانیفست بار نیز که بیشتر در ارتباط کشتی با مقامات بندری و ادارات دولتی مورد استفاده دارد مشمول بحث فوق قرار می‌گیرد و هم اکنون نیز در پاره‌ای از بنادر (سنگاپور) اسناد الکترونیکی، واسط و رابط بین کشتی‌ها و مقامات بندری هستند.

د - پرداخت موضوع پرداخت نیز در معاملات از اهمیت خاص برخوردار است . چه بسا حسب شروط مورد توافق، قرار داد، مادام که پیش پرداخت صورت نگیرد اعتبار پیدا نکند.<sup>۱۰</sup>

اما لحظه انجام شدن عمل پرداخت ، چگونه قابل تعیین است ؟

می‌توان زمان پرداخت را بر اساس یکی از مبانی زیر تعیین نمود :

- ۱- وقتی که بانک، بستانکاری ذینفع را به اطلاع او می‌رساند.
- ۲- زمانی که بانک، اعلامیه بستانکاری ذینفع را به اطلاع او می‌رساند.
- ۳- هنگامی که بانک حساب ذینفع را بستانکار می‌کند.
- ۴- موقعی که بانک ذینفع، دستور پرداخت به بستانکاری حساب او را دریافت می‌نماید. برخی مورد سوم را ترجیح داده اند، زیرا در واقع همین عمل است که دقیقاً معادل دریافت و پرداخت محسوب می‌شود.<sup>۱۱</sup>

مسأله دیگر در ارتباط با پرداخت وجوه الکترونیکی آن است که از دو جنبه حقوق خصوصی و عمومی قابل بررسی است. روش‌های مورد استفاده در بانک، باید انتقال وجوه را در سطحی از امنیت و اعتماد انجام دهد که حداقل معادل وضعیتی باشد که پول به صورت اسکناس مبادله می‌گردد. بنابر این اولاً از لحاظ قانونی باید حداقل همان مجازات جعل اسکناس برای موجودی‌های جعلی الکترونیکی پیش بینی شود و با اختلاس‌ها و سوءاستفاده‌های مالی با روش مزبور، به لحاظ سهولت و سرعتی که دارد شدیدتر برخورد گردد. ثانیاً بانک مرکزی یک سیستم نظارتی دقیق الکترونیک برقرار نماید و عملیات بانکی را به نحو مؤثری تحت کنترل خود بگیرد. اختلال در سیستم پولی کشورها خسارات قابل توجهی را به اقتصاد آنها وارد خواهد نمود و تجارت بین‌المللی را نیز با اشکال جدی مواجه خواهد کرد.

#### ه- نتیجه:

از مباحث فوق که به صورت نمونه انتخاب و مورد بررسی قرار گرفت معلوم می‌شود که آنچه پدیده تجارت الکترونیک در علم حقوق مطرح می‌کند مسائلی است که از جهات مختلف حقوق خصوصی و حقوق عمومی قابل مطالعه است.

از لحاظ حقوق خصوصی، از باب نمونه می‌توان به موضوع انعقاد قراردادهای، حقوق بین‌الملل خصوصی (تعیین قانون حاکم زمانی که طرفین در کشورهای مختلف مقیم و با هم رابطه داشته باشند که در فرصت دیگری مورد بحث قرار خواهد گرفت)، اسناد و

مدارک تجاری، مرحله پرداخت، و نیز مسئولیت مدنی ( که بحث این نیز، فرصت دیگری می‌طلبد ولی اجمالاً اینکه از لحاظ کوتاهی در حفظ از اطلاعات، ارسال غلط داده‌ها، نقص نرم‌افزارها و غیره می‌توان مسئولیت مدنی را مورد بررسی قرار داد ) اشاره کرد.

از لحاظ حقوق عمومی، جرائم و مجازات‌ها در عملیات تجاری خصوصاً نقل و انتقال‌های پولی و اختلال در سیستم‌های رایانه‌ای بانکی، افشاء اطلاعات و نیز ثبت شرکت‌ها و ثبت سوابق و مصوبات آنها از طریق الکترونیکی، صدور اسناد بندری، گمرکی، پروانه صدور و ورود و غیره، همگی قابل مطالعه است.

در تمام زمینه‌های فوق، مسأله از سه حالت زیر خارج نیست:

۱- قانونی برای حل مسئله بدون نیاز به تفسیر و تأویل وجود دارد.

۲- قانون موجود، با تفسیری که دور از واقعیت نیست قابلیت حل مسائل جدید را دارا است. مثلاً انعقاد قرارداد به هر طریقی که ایجاب و قبول را محقق سازد و یا اسنادی که قانون آن را مقید به ورقه نموده است با تفسیر قوانین موجود قابلیت اعتبار خواهند داشت. علاوه بر این، خلاءها را می‌توان با ماده ۲۲۰ ق.م. پر کرد که به موجب آن، آنچه در عرف مورد قبول قرار گیرد و ضمناً با قوانین آمره موجود تعارض نداشته باشد، از لحاظ حقوقی معتبر و برای طرفین لازم‌الرعايه است.

۳- برخی موارد نیازمند به تصویب قانون جدید یا اصلاح قانون موجود است. این موارد گاه بدین لحاظ لازم است که قوانین موجود، آنها را مجاز نمی‌شمرند (مثل برات الکترونیکی که فعلاً مقید به ورقه بودن است) یا حدود و ثغور آن برای شمول نسبت به تمام جوانب نوین مسائل کافی نیست (مثل آنچه در زمینه حقوق اطلاعات و شناخت و حقوق فکری و نقض آن مطرح است).

#### فهرست منابع :

1. Charlesworths Mercantile Law C.M.Schmitthoff & D.A.G. Sarre (1984) Stevens&Sons Londin p. 2.
2. Charlesworth iid pp. 17\_18.

در حقوق تجارت بین الملل ر.ک. به :

M.S.W.Hoyle (1981) The Law of International Trade The Laureate Press London p.29.

در حقوق ایران، برخی محققین سپردن به اداره پست را کاشف از تصمیم نهایی ارسال کننده می دانند و گرنه، خود این عمل را در تحقق تراضی بی اهمیت می دانند ر.ک. به دکتر ناصر کاتوزیان (۱۳۷۰)، حقوق مدنی (قرار داد ایقاع )، شرکت انتشار و بهمن برنا ، تهران ، صص ۷۸-۷۷ .

در عین حال کنوانسیون بیع بین الملل (۱۹۸۰) تنها مبنای وصول را پذیرفته است و در ماده ۱۸ فرقی بین پست و غیر آن نگذاشته و نظریه وصول را پذیرفته است اگرچه در ماده ۲۲ از این قاعده عدول کرده و نظریه ارسال را پذیرفته است . برای مطالعه بیشتر ر. ک. به :

- هیجده نفر از حقوقدانان ، *تفسیری بر حقوق بیع بین الملل*، ج ۱، ترجمه دکتر مهراب داراب پور (۱۳۷۴) - گنج دانش، صص ۲۳۱- ۲۲۴ ، و

J.O.Honnold (1991) Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nation convention 2 nd edt Philadelphia PP.226.

به هر حال، در هر موردی که قانون حاکم بر قرار داد بین پست و غیر آن تفاوت قائل شده است ، مسأله این خواهد بود که پست الکترونیکی پست محسوب می شود یا در ردیف سایر وسایل به حساب خواهد آمد.

3.Hoyle ibid p-57.

4. ICC Incoterms 1990 FOB CFR & CIF.

5. UNCITRAL/Model Law on Electronic Commerce (1996) Art. 15 .

6. ibid Art. 14.

ICC Unifrom Rules of Conduct for Interchange of Trade Data y Teletransmission (UN-CID) 1987.

۷- رابرت شوار و پائول کیمبرلی (۱۳۷۶)، *تکنولوژی اطلاعات و تسهیل تجارت ملی* ، ترجمه محمد لطفی ، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی ، تهران صص ۲۰۰-۱۹۷ .

۸- بنیامین رایت ، *توزیع خطرات امضاءهای الکترونیکی* " ، از مبادله الکترونیکی اطلاعات (EDI) تا تجارت الکترونیکی ، ترجمه دکتر ایرج بهنام مجتهدی (۱۳۷۶) تهران صص ۳۱۳-۳۰۵ .

۹- همان ، صص ۳۰۵-۳۰۰

۱۰- ک . اس . ش . *مسائل قانونی اجرای انتقال الکترونیکی وجه در هند* " ، از مبادله الکترونیکی اطلاعات (EDI) تا تجارت الکترونیکی ، صص ، ۳۲۲-۳۲۱ .

۱۱- همان .

## لزوم قید مبلغ واقعی ثمن در اسناد قطعی غیر منقول و...

محمود محمدزاده \*

بها، ثمن و قیمت، هر سه به معنی ارزش هر چیزی آمده است که در ادبیات در معانی حقیقی و مجازی به کار رفته است و در حقوق، عوض مبیع در عقد بیع را گویند، مثل عوض و معوض، ثمن و مثن، ثَمَن: عوض در عقد بیع است. از نظر ما فرق ثمن با مبیع آن است که ثمن معیار سنجش ارزش مالی مال طرف مقابل (= بایع) است خواه معیار، پول باشد خواه کالا. در عقد معاوضه (ماده ۴۶۴ قانون مدنی) این معیار وجود ندارد. هر دو مال در عرض یکدیگرند. قیمت اعم از ثمن است، زیرا هر مالی قیمتی دارد هرچند که مورد مبیع قرار نگیرد. اگر بیع هم واقع شده باشد باز بین قیمت و ثمن فرق است زیرا ممکن است ثمن مساوی قیمت مبیع باشد و یا بیشتر و یا کمتر زیرا قیمت تابع نرخ عادلانه است. مقررات راجع به مبیع، شامل ثمن هم هست.<sup>۱</sup>

کتاب دوم جلد سوم قانون مدنی در ماده ۱۲۸۴ «سند را عبارت از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد» تعریف نموده است. و استنباط از تعریف فوق، سند نوشته‌ای است که در دادخواست حقوقی و شکوائیه کیفری کاربرد خاص خود را دارد. اما آنچه مدنظر این نوشته است، سند رسمی است که در دفاتر اسناد رسمی جهت رسمیت بخشیدن و تثبیت مالکیت اشخاص جامعه تنظیم و ثبت و امضاء می‌شود که ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی به تعریف آن پرداخته و بیان می‌کند «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک

\* . سردفتر اسناد رسمی ۴۹۵ تهران و عضو هیئت تحریریه مجله کانون .

e.mail: MAHMOUD\_MOHAMAD.ZADEH34@YAHOO.com

۱ . دکتر جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط، جلد دوم، شماره ۵۴۶۹.

و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است».

ارزش و اعتبار سند رسمی تا حدی است که قانونگذار در ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی در مقابل آن تردید و انکار را قابل استماع نمی‌داند.

با مقدمه فوق لزوم نوشتن درست، صحیح و شفاف کلمه به کلمه و محتویات و مندرجات سند رسمی را از ابتدا تا انتها و آثار مترتبه بر آن را بیان می‌کنیم.

نوشتن سند صحیح را خداوند در آیه ۲۸۲ سوره بقره به انسانها متذکر شده و آموخته و نویسنده را کاتب بالعدل مورد خطاب قرار داده و امر نموده که نویسنده در نوشتن چیزی از آن نکاهد و همچنین نویسنده و گواه نباید که زیان ببینند. (بیاینها الذین آمنوا اذتداینتم بدین الی اجل مسمی فاکتبه و لیکتب بینکم کاتب بالعدل... و لایبخس منه شیئاً... و لا یضار کاتب و لا شهید...)

آنچه را که خداوند متعال در این آیه بیان می‌فرماید حفظ حقوق تمامی افراد ذی‌مدخل و ذی‌نفع در سند است و اثر آن هم جلوگیری از تضییع حقوق آنان و از جهتی نیز پیشگیری از مرافعات آتی و ثبات و آرامش جامعه است.

آنچه اکنون در دفاتر اسناد رسمی معمول است، پس از طی تشریفات اداری و اخذ مفاصا حسابهای لازم که مقدمه تنظیم سند رسمی می‌باشد سند در دفتر اسناد رسمی تنظیم و ثبت می‌شود و دارای شماره می‌شود و به وجود می‌آید. ماده ۷۰ قانون ثبت بیان می‌کند «سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در آن معتبر خواهد بود مگر اینکه مجعولیت آن سند ثابت شود».

«انکار مندرجات اسناد رسمی راجع به اخذ تمام یا قسمتی از وجه یا مال و یا تعهد به تأدیه وجه یا تسلیم مال مسموع نیست...» عین مضمون این قسمت از ماده در ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی نیز بیان شده «در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند ادعای جعلیت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است».

منظور از اعتبار محتویات سند رسمی، فرض صحت انتساب عبارات و امضاهای موجود

در سند، از اشخاصی است که به آنها نسبت داده شده است. بنابراین چنانچه کسی برای اثبات ادعای خود نسبت به دیگری در دادگاه به سند رسمی استناد نماید، طرف نمی‌تواند در انتساب عبارات مندرج در آن سند و همچنین امضاهایی که در آن به اشخاص معین نسبت داده شده تردید و یا تکذیب نماید، خواه اشخاص مزبور از مأمورین رسمی باشند یا متعاملین، لذا هرگاه طرف ادعا کند که امضا از ناحیه او صادر نشده و یا آنکه جمله مندرج در سند به کسی که نسبت داده شده از گفتار او نیست و یا آنکه نخوانده سند را امضاء نموده است مسموع نخواهد بود، مگر آنکه نسبت به آن دعوی جعلیت نماید و دلیلی بر اظهارات خود ابراز کند، زیرا رعایت تشریفات که قانون در تنظیم سند رسمی لازم دانسته، موجب فرض صدور انتساب محتویات و امضاهای در سند به اشخاصی است که به آنها نسبت داده شده است تا آنکه خلاف آن ثابت گردد.<sup>۱</sup>

**مندرجات سند، مفاد عباراتی است که در سند قید شده است.** به عبارت دیگر مندرجات سند از امور معنوی است بر خلاف محتویات که از امور مادی است.

اطلاق مواد ۷۱ و ۷۲ قانون ثبت در قسمت راجعه به معاملات و تعهدات، و معاملات راجعه به اموال غیرمنقول در اسناد رسمی نسبت به طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم‌مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود. که در ماده ۷۱ علی‌الاطلاق و به طور عام در معاملات و تعهدات و در ماده ۷۲ به طور خاص در اموال غیرمنقول قانونگذار اعتبار اسناد رسمی را نسبت به طرفین معامله و افراد خارج از معامله بیان نموده و ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی نیز همین امر را متذکر شده «اسناد رسمی درباره طرفین و وراث و قائم‌مقام آنان معتبر است و اعتبار آنها نسبت به اشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده باشد».

با بررسی این حد از قوانین و بیان این امر که قانونگذار تا چه اندازه به محتویات و مندرجات اسناد رسمی که کلمه به کلمه سند را تشکیل می‌دهند ارزش قائل شده، و توجه امضاء کننده سند رسمی را معطوف به این امر نموده که کلمات نوشته شده سند رسمی قابل انکار و تردید نیست و اثبات جعلیت آن سهل نخواهد بود. و آثار سند رسمی علاوه بر

۱ و ۲. امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد ۶، سال ۴۶، صفحات ۷۱ و ۷۲.

طرفین معامله به دیگران نیز سرایت خواهد کرد.

پس اقتضای تنظیم و ثبت سند رسمی توسط طرفین معامله و کاتب، اخبار واقعی و حقیقی و شفاف ارکان سند که مرکب از هویت متعاملین، مورد معامله، عوض (ثمن یا بهای) مورد معامله می‌باشد و رعایت برخی از قواعد آمره نسبت به نوع سندی که تنظیم می‌شود را ایجاب می‌نماید.

همچنانکه هویت طرفین معامله و مورد معامله باید از هر جهت درست و واقعی نوشته شود، ثمن معامله نیز که قصد طرفین به آن انشاء شده تا معامله انجام گرفته، باید واقعی نوشته شود. از شرایط عمومی برای صحت معامله، قانون مدنی در مواد ۱۹۰ و ۱۹۱ قصد طرفین را سازنده عقد می‌داند یعنی قصد است که عقد را به وجود می‌آورد. (به قصد طرفین و رضای آنها عقد محقق می‌شود) متأسفانه بعضی از دفاتر اسناد رسمی ارزش معاملاتی را به عنوان ثمن معامله در سند رسمی قید می‌کنند که این امر برخلاف اراده و قصد متعاملین است، زیرا آنچه مسلم است طرفین در زمان انجام معامله هیچ‌گونه اطلاعی از ارزش معاملاتی که توسط دارایی تعیین می‌شود ندارند پس قصد آنان بر این امر محقق و استوار نبوده است. و قید ارزش معاملاتی در سند دخالت خارج از وظیفه دفترخانه و نیز مغایر ماده ۵۸ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی است که بیان می‌دارد «دفاتر اسناد رسمی حق ندارند پیش از میزان مندرجه در تعرفه حق‌التحریر وجهی اخذ نمایند و حق‌التحریر به میزان اصلی معامله اخذ می‌گردد...»

ماده فوق صراحت دارد که میزان اصلی معامله در سند قید و حق‌الزحمه دفترخانه نیز از آن مبلغ محاسبه و وصول شود.

قید ارزش معاملاتی به جای ثمن که فقط مبنای محاسبه حق‌الثبت است در اسناد قطعی غیرمنقول خلاف واقع و دور از شأن سند رسمی است که تمام محتویات و مندرجات آن معتبر می‌باشد. و در نزد سردفتر و دفتریار و با دخالت آنان به عنوان مأموران رسمی و در حدود صلاحیت آنان بر طبق قوانین و مقررات خاص تنظیم می‌شود، بهای آن غیرواقعی نوشته شود. سندی که در نزد سردفتر و دفتریار با ابلاغ صادره از قوه قضاییه تنظیم و ثبت می‌شود و آن را مهمهور به مهر حاکمیت کرده و شاهد انجام معامله بوده و امضاء می‌کنند و



اعتبار اسناد رسمی نیز از همین امر ناشی می‌شود، که در نزد مأمورین صلاحیت‌دار و با مهر حکومت تسلیم ذی‌نفع می‌شود، باید از هر جهت صحیح و واقعی و موافق قصد و نیت طرفین باشد.

(سند رسمی همه اعتبار و امتیازهای خود را از این دخالت می‌گیرد. مأمور رسمی ناظر و شاهد ممتازی است که قانون، برای ثبت وقایع و احراز سمت و راهنمایی اشخاص و رعایت مقررات قانونی، گمارده است و امضای او هرگونه تردید را نسبت به صحت وقوع عمل حقوقی و انتساب آن از بین می‌برد. ظنی که در این باره ایجاد می‌شود چندان قوی است که برای اثبات وقایع و اجرای مفاد آن کافی است و نیاز به تأیید اضافی ندارد).<sup>۱</sup>

ثمن در معاملات بین اشخاص جامعه نقش اصلی و اساسی دارد زیرا فروشنده قصد فروش مال خود را به بالاترین قیمت دارد و خریدار نیز برعکس می‌خواهد مالی را به پایین‌ترین قیمت بخرد و در چرخه اقتصادی اجتماع ضمن حفظ سرمایه خود آن را افزایش نیز دهد. قانونگذاران هر جامعه در زمانهای مختلف جهت حفظ حقوق اشخاص اجتماع و رعایت عدالت اجتماعی قوانین و مقرراتی را تصویب کرده‌اند که برای احاد اجتماعی لازم‌الاتباع بوده که برخی از آن قوانین و مقررات را بیان و بررسی می‌کنیم.

**الف: طبق ماده ۳۹۴ قانون مدنی «مشتری باید ثمن را در موعد و در محل و بر طبق شرایطی که در عقد بیع مقرر شده است تأدیه نماید»،** عرف خاصی که در معاملات بین افراد جامعه رایج است، پرداخت بخشی از ثمن معامله در حین عقد که معمولاً یک سوم ثمن بوده و مابقی در دفترخانه در زمان امضای سند رسمی در حضور سردفتر که معمولاً به صورت چک تضمینی صادره توسط بانک‌ها می‌باشد، انجام می‌گیرد سردفتری که به عنوان شاهدی ممتاز و کاتب بالعدل سند رسمی تنظیم و بیع‌نامه یا قولنامه (سند عادی) را به سند رسمی تبدیل می‌کند، چگونه می‌تواند که مبلغ مثلاً دویست میلیون تومانی بیع‌نامه را در سند رسمی مثلاً سه میلیون تومان ارزش معاملاتی قید کند و شاهد ممتاز باشد.

**ب: در خیار و بیع شرط** که طرفین شرط می‌کنند در مدتی معین اختیار فسخ معامله را داشته باشند و یا بایع در مدت معینی تمام مثل ثمن را به مشتری رد کند خیار فسخ

۱. کاتوزیان، ناصر، *اثبات و دلیل اثبات*، ج اول، سال ۸۰، ص ۲۹۱.

معامله را خواهد داشت که در مواد ۳۹۹ و ۴۵۸ قانون مدنی بیان شده، با توجه به این امر که اسناد بیع شرط در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌شوند، و تمامی مندرجات سند تنظیمی رسمی است، آیا بایع باید ثمن مندرج در سند رسمی را که بر مبنای ارزش معاملاتی قید شده، بپردازد. یا ملزم است مبلغی غیر از قیمت مندرج در سند رسمی پرداخت نماید. چنانچه موضوع ترافعی شد و در مرجع قضایی مطرح گردید، مستند حکم دادگاه چه سندی خواهد بود؟ سند رسمی یا عادی؟ آیا سند عادی در مقابل سند رسمی تاب مقاومت خواهد داشت، ارزش و اعتبار مهر حاکمیت که در سند رسمی نقش بسته تا چه حدی ارزش دارد؟

همچنین چنانچه فروشنده به استناد ماده ۴۶۱ قانون مدنی درصدد اعمال خیار خود برآید و مشتری از اخذ ثمن خودداری نماید، بایع باید چه مبلغی را به حاکم یا قائم مقام (تودیع در صندوق دادگستری) او بسپارد و معامله را فسخ کند. مبلغ مندرج در سند رسمی که همانند سایر مندرجات سند رسمی دارای آثار و ارزش حقوقی است یا مبلغی غیر از آن، چون بهای مورد معامله میزان تعهدات خریدار را در قبال فروشنده تعیین و مشخص می‌کند، همان طوری که تسلیم مبیع از طرف بایع از الزامات وی می‌باشد تأدیه ثمن نیز از طرف خریدار نیز الزامی است که در اثر عقد برای او ایجاد می‌شود.

ج: در بحث دوم از فصل سیزدهم قانون مدنی در باب **وکالت** در تعهدات وکیل ماده ۶۶۸ بیان می‌دارد «وکیل باید حساب مدت وکالت خود را به موکل بدهد و آنچه را که به جای او دریافت کرده است به او رد کند».

گسترش جوامع و اشتغالات مختلف مردم و مسافرت‌های ضروری اعم از تحصیلی، تجاری، درمانی و... غیره در جامعه و بعضاً طولانی بودن روند تشریفات اخذ استعلامات و مفاصاحساب‌های لازم و ضیق وقت و بعضاً سکونت مالکین در مکان‌هایی که با اموال و املاک خودشان کیلومترها فاصله دارند و عدم حضور مالک در محل مورد معامله او را ناگزیر به تنظیم سند و اعطای وکالت به غیر جهت اذن فروش اموال خود اعم از منقول یا غیرمنقول می‌نماید و وکیل به وکالت از موکل و به جای او اقدام می‌کند و طبق قانون موظف به دادن حساب دوران وکالت خود به موکل بوده و وجوهی را که دریافت نموده باید به موکل تحویل و تسلیم نماید.

حال چنانچه وکیل اقدام به انتقال یک دستگاه آپارتمان موکل با سند رسمی نماید و مبلغ مندرج در سند براساس ارزش معاملاتی (آ) ریال باشد و مبلغ واقعی مورد معامله (ب) ریال باشد که معمولاً بیش از بیست یا سی برابر ارزش معاملاتی است و با عنایت به این که مندرجات سند رسمی یعنی تمامی (عبارات و امضاهای سند) رسمی است، به جز ادعای جعل قابلیت تردید و انکار ندارد. آیا وکیل مختار است به استناد مندرجات سند رسمی مبلغ ارزش معاملاتی مندرج در سند رسمی، را به موکل که به جای وی گرفته تحویل نماید، یا مبلغ دیگری غیر از مندرج در سند رسمی، در اینجاست که اعتبار سند رسمی مخدوش می‌شود.

به عکس در تعهدات موکل در قبال وکیل نیز این موضوع مطرح می‌شود. در ماده ۶۷۴ قانون مدنی آمده «موکل باید تمام تعهداتی را که وکیل در حدود وکالت خود کرده است، انجام دهد». و به استناد ماده ۶۷۵ قانون مدنی «موکل باید تمام مخارجی را که وکیل برای انجام وکالت خود نموده است و همچنین اجرت وکیل را بدهد...»

(بنابراین، تمام اسنادی که وکیل امضاء کرده است، درباره موکل از همان اعتباری برخوردار است که خود او امضاء کند)<sup>۱</sup>

یعنی موکلی که به وکیل وکالت در خرید آپارتمان یا ملکی داده و وکیل پس از انتقال گرفتن و تنظیم سند، (سندی که ثمن معامله آن براساس ارزش معاملاتی یا غیر واقعی و کمتر از مبلغ اصلی تنظیم شده)، آیا باید ثمن معامله را به مبلغ مندرج در سند رسمی به وکیل بپردازد، یا مبلغ دیگری که وکیل واقعاً بابت ثمن مورد معامله پرداخت نموده و مطالبه می‌کند، آیا تنظیم سند به این نحو موجب نابهنجاری اجتماعی نیست و نخواهد بود؟

د: بانکهها در کشور اعم از دولتی و خصوصی سهم بسزایی در چرخه اقتصادی کشور دارند و سرمایه‌های بانکهها من جمله بانک مسکن در امر مسکن اعم از ساخت و خرید در گردش است. که به صورت اسناد مشارکت مدنی، فروش اقساطی، رهنی، خرید خانه و... در اختیار متقاضیان قرار داده می‌شود و برای تضمین پرداخت وام‌های پرداختی اسناد رهنی با

۱. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد ۴، چ ۴، س ۸۲، شماره ۱۰۸، ص ۱۸۹.

گرفتن وثیقه مناسب که معمولاً ملک خریداری شده توسط متقاضی وام می‌باشد در دفاتر اسناد رسمی تنظیم و ثبت می‌شود.

همچنانکه در ماده ۷۷۱ ق.م.آ آمده «رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد».

وام‌های اعطایی بانک‌ها برای خرید آپارتمان یا خانه معمولاً بین هیجده تا پنجاه میلیون تومان در نوسان است که حداقل دو سند در دفاتر اسناد رسمی همزمان تنظیم و ثبت و امضاء می‌شود ابتدا سند قطعی غیرمنقول که وام گیرنده خریدار است و سند دیگر که سند رهنی است جهت گرو گذاشتن ملک خریداری شده توسط خریدار در رهن بانک اعطا کننده وام تنظیم می‌شود، بانک‌های خصوصی معمولاً ۷۰٪ ارزش ملک را که توسط کارشناسان بانک قیمت‌گذاری می‌شود وام می‌دهند. موضوع مورد بحث این است که چنانچه در سند خریداری شده ثمن معامله را ارزش معاملاتی که معمولاً به مراتب کمتر از مبلغ وام دریافتی است در سند قطعی درج شود، به فاصله یک سند چگونه می‌توان به ملکی که مثلاً سه میلیون تومان قیمت آن در سند رسمی قید شده پنجاه میلیون تومان وام داد. مندرجات چنین اسنادی مبین عدم شفافیت و نادرستی و خلاف واقع بودن عبارات و محتویات آن سند می‌باشد، آنچه در عالم واقعی اتفاق افتاده غیر از آن چیزی است که در سند رسمی که تمام محتویات و مندرجات آن رسمی است قید می‌شود و تنظیم اسناد به این گونه، اعتبار اسناد رسمی را زیر سؤال برده و مخدوش می‌نماید.

هنر در اخذ به شفعه: ماده ۸۰۸ ق.م.آ می‌گوید «هرگاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه مبیعه را تملیک کند».

حق شفعه یک حق و ایقاع استثنایی است که قانونگذار در قانون مدنی برای شریک مال غیرمنقول قائل شده است که بعد از عقد انتقال قطعی سهم شریک مشاعی به خریدار جدید شریک دیگر می‌تواند مبلغ پرداختی خریدار را به او داده و حصه مبیعه را تملیک نماید. به استثنای تهران و چند شهر بزرگ کشور و برخی از مراکز استان‌ها که

آپارتمان نشینی در آنها رونق یافته، عمارت‌ها و خانه‌ها که به صورت یک باب ساختمان هستند کمتر از آپارتمان‌ها مورد معامله قرار می‌گیرند، اما در سایر شهرها، و بخش‌ها و روستاها املاک مسکونی به صورت یکباب خانه و با مساحت‌های بزرگ احداث شده‌اند و قابل تقسیم و تفکیک می‌باشند و بعضاً مالکیت چنین املاکی متعلق به دو شریک می‌باشد، که در بین مردم مورد معامله واقع می‌شوند.

حقی را که قانونگذار برای شریک مال غیرمنقول مشاعی قائل شده شاید برای جلوگیری از تنازعات آینده و کم کردن اختلافات اجتماعی بوده چون هرکسی دوست دارد در محیطی که زندگی می‌کند، با افرادی زندگی کند که دارای تفاهماتی باشد و خود و خانواده‌اش در آرامش و امنیت با شریکی که در یک ساختمان دارای خصوصیات مشترکی هستند، زندگی کند شاید با شریک دیگر نتواند این خصوصیات و آرامش و امنیت خانواده را داشته باشد و به همین خاطر قانونگذار برای حفظ حقوق طرفین این حق را در قانون مدنی پیش‌بینی کرده اولاً شریک فروشنده به هرعلتی که لازم است سهم خود را بفروشد و شریک دیگر چنانچه استطاعت داشته باشد و نخواهد با خریدار جدید زندگی کند همان مبلغ را به وی داده و تمامی ملک را صاحب شود.

آنچه قانونگذار در این ماده برای شریک (شفیع) قائل شده این است که حق دارد قیمتی را که مشتری داده به او بدهد و حصه مبیعه را تملیک کند. مطلبی که اینجا مطرح می‌شود با توجه به تعاریفی که از سند رسمی به عمل آمده و اعتبار محتویات و مندرجات آن که قابل تردید و انکار نیست اگر در سند رسمی ثمن مورد معامله ارزش معاملاتی قید شود که مسلماً متفاوت و به مراتب کمتر از ارزش واقعی است آیا شفیع حق استناد به مندرجات سند رسمی را دارد. یا مندرجات سند رسمی در خصوص قیمت مخدوش است و تکلیف در این بین چیست، اعتبار اسناد رسمی چه جایگاهی دارد.

شفیع اگر دادخواستی علیه شریک و خریدار اقامه نماید، آیا ملزم به پرداخت قیمت واقعی به خریدار می‌باشد یا قیمت مندرج در سند رسمی؟ آنچه مسلم است و عدالت اجتماعی حکم می‌کند باید قیمت اصلی و واقعی را به خریدار پرداخت نماید تا صاحب حصه مبیعه شود. پس چرا مفاد اسناد رسمی که دارای قدرت لازم‌الاجرا بودن، بدون مراجعه

به محاکم هستند صحیح و شفاف و واقعی تنظیم و نوشته نشود. و جامعه در صورت بروز موارد تنازع دچار سردرگمی نشده و قیمت حقیقی در سند رسمی نوشته شود همانند سایر مندرجات سند رسمی.

و - حدود وظایف و اختیارات و مسؤولیت قییم در قانون مدنی و قانون امور حسبی بیان شده، مطابق ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی «مواظبت شخص مولی علیه و نمایندگی قانونی او در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی او با قییم است».

ماده ۸۳ قانون امور حسبی می‌گوید: «اموال غیرمنقول محجور فروخته نخواهد شد مگر با رعایت غبطه و تصویب دادستان»

در خیلی از موارد قییم از طرف مولی علیه خود برای وی اموال غیرمنقول می‌خرد یا بالعکس اموال غیرمنقول وی را برای تبدیل به احسن یا هر علت دیگری می‌فروشد بالطبع برای رسمیت دادن به نقل و انتقالات ملزم به تنظیم سند رسمی در دفاتر اسناد رسمی است.

یکی از وظایف قییم دادن حساب زمان تصدی خود به مدعی العموم یا به مولی علیه پس از کبر او است که این الزام قانونی در مواد ۱۲۴۴ (قییم باید لااقل سالی یک مرتبه حساب تصدی خود را به مدعی العموم یا نماینده او بدهد...) و ۱۲۴۵ قانون مدنی (قییم باید حساب زمان تصدی خود را پس از کبر و رشد یا رفع حجر به مولی علیه سابق خود بدهد...) بیان شد.

مطلب مورد نظر این است اگر ثمن معاملاتی که قییم انجام داده در اسناد رسمی، واقعی قید نشود و ارزش معاملاتی اعلام تعیینی دارائی در سند رسمی نوشته شود، آیا قییم حق استناد به سند رسمی را دارد که ادعا کند که ملک مولی علیه را به مبلغ مندرج در سند فروخته و دادستان یا مولی علیه چنین ادعایی را از وی قبول خواهند کرد و غبطه مولی علیه مراعات شده است؟ اگر چنین حقی برای قییم متصور نیست چرا چنین ثمنی باید در سند رسمی قید شود که فاقد قدرت اجرایی و وجاهت قانونی است.

گذشته از مسائلی که بیان شد، که صحیح و واقعی نوشتن تمامی مندرجات اسناد رسمی دارای آثار مثبت و نیز از ایجاد آثار نابهنجار دیگر جلوگیری می‌کند. امنیت و آرامش

خاطر و اعتماد مردم را به اسناد رسمی به همراه دارد و همچنین مسائل دیگر مطرح است که به طور مختصر مورد بررسی قرار می‌دهیم.

**الف: از نظر اعتبار جهانی اسناد رسمی طبق ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی «محاکم ایران به اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه همان اعتباری را خواهد داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارا می‌باشد» عکس این ماده در خصوص اسناد تنظیم شده در ایران در مراجع ذیصلاح کشورهای دیگر نیز همان اعتبار را خواهد داشت که معمولاً در عهدنامه‌ها، قراردادهای و پیمان‌های بین‌المللی منعقد شده بین دول امضاء و تعیین می‌شود. از این نظر که اعتبار اسناد رسمی تنظیمی در داخل کشور در صحنه بین‌المللی مخدوش نشود باید همه مندرجات آن صحیح و شفاف و به ویژه ثمن مورد معامله در سند واقعی نوشته شود که معمولاً ایرانیان مقیم خارج از کشور برای ارائه مدارک مورد نیاز اسناد مالکیت خود را به زبان کشوری که نیاز دارند تسلیم نمایند ترجمه می‌کنند، تا مورد بهره‌برداری و استفاده قرار گیرد و تمامی مندرجات سند از دید حقوقی آن کشور معتبر است.**

**ب: نوشتن ثمن واقعی در تمامی اسناد موجب یکسان و واقعی بودن اسناد در تمامی دفاتر اسناد رسمی و جامعه خواهد بود. به طور مثال در مجموعه‌های آپارتمانی که دارای صورت‌مجلس تفکیکی است و معمولاً خریداران هر واحد از بانکی خاص وام می‌گیرند، اسناد یک مجموعه آپارتمانی مثلاً ۲۰ واحدی در چندین دفترخانه اسناد تنظیم می‌شود و بعضاً مشاهده می‌شود که ثمن قید شده در سند رسمی دو دفترخانه چندین برابر با هم فرق می‌کند، دفتری قیمت واقعی معامله و دفترخانه دیگری ثمن واحد دیگر در همان طبقه را در سند ارزش معاملاتی قید کرده است. که موضوع برای مردم سؤال برانگیز و بعضاً موجب اعتراض ارباب رجوع می‌شود.**

**ج: عدم نیاز به کارشناسی و ارزیابی اسناد رسمی وقتی همه مندرجات آن صحیح باشد، مراجع قضایی یا انتظامی بعضاً برای ضمانت و آزادی کسانی که در معرض اتهام قرار دارند، از بستگان، متهمان درخواست سند مالکیت جهت آزادی آنان تا زمان محاکمه می‌نمایند و متناسب با اتهام اقدام به اخذ ضمانت ملکی می‌نمایند. چنانچه قیمتی**

که در سند قید شده کمتر از وجه الضمان باشد جهت ارزیابی به کارشناس رسمی ارجاع می‌شود. در حالی که قیمت واقعی ملک در سند قید شود، دیگر نیازی به ارزیابی ملک نبوده و دارنده آن به آسانی از آثار و مزایای سند رسمی استفاده خواهد برد و از پرداخت هزینه‌های کارشناسی و غیره معاف خواهد بود.

**د - دفاقر اسناد رسمی** به استناد ماده ۴۴۸ قانون مدنی پس از نوشتن ارکان اصلی سند کافه خيارات را خصوصاً خيار غبن را طرفین از خود سلب و اسقاط نموده و در سند قید می‌کنند. آنچه که مسلم است قیمت واقعی ملکی را که (أ) ریال است کمتر از یک سی ام آن یعنی (ب) ریال در سند رسمی قید کنیم در حالی که مسجل است قیمتی واقعی نیست و کافه خيارات را سلب و اسقاط نماییم در این صورت مندرجات سند رسمی با هم مغایر خواهد بود، در حالی که از سند رسمی انتظار صحیح و درست بودن تمامی مندرجات آن می‌رود.



## نقدی بر ماده ۱۹ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷

لطیف عبادپور<sup>۱</sup>

### مقدمه

سند، طریقت دارد نه موضوعیت؛ و بنابراین تابع موضوع خود است. موضوع سند ممکن است اعمال حقوقی ( عقد یا ایقاع ) باشد یا اقرار به امری (اعم از اعمال حقوقی یا واقعه حقوقی). در عالم حقوق ، هر ماهیتی دارای شرایط و اوصاف و آثار خاصی است که در قوانین ماهوی پیش بینی شده است . آیا مقررات شکلی فرودین تر از قانون نیز می‌توانند شرایط و محدودیت هائی را در نظر گیرند که اگر خواستیم ماهیتی را بطور رسمی مسجل کنیم ؛ واقع ساختن آن را با مانع روبرو کند ؟ ماده ۲۲ و ۱۹ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ مثال بارزی برای این عدم هماهنگی واضح آیین‌نامه با مقام قانون گذار است . در حالی که قانون مدنی فقط فروش و رهن اموال غیر منقول محجور و صلح دعوی مربوط به مولی علیه و وام گرفتن برای محجور بدون ضرورت و احتیاج و معامله‌ای را که در نتیجه آن خود قییم ، مدیون مولی علیه شود با اجازه دادستان برای قییم مجاز

---

۱ . سردفتر اسناد رسمی ۱۰ پارس آباد، مدرس دانشگاه و عضو هیأت تحریریه مجله.

دانسته است ماده ۲۲ بطور عام تمامی معاملات را که قیمین محجورین نسبت به اموال آنها انجام دهند بدون اجازه دادستان ممنوع اعلام کرده است و جالب است که قیم نامه را که بر اساس ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی یک سند رسمی محسوب می‌شود ورقه‌ای عادی قلمداد نموده است. به نظر می‌رسد ماده ۱۹ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی نیز مانند ماده ۲۲ هماهنگی با مقررات قانون مدنی ندارد. بررسی ماده ۲۲ خود نوشته‌ای دیگر می‌طلبد که راقم در فرصتی دیگر به نقد آن خواهد پرداخت. نوشتار حاضر ماده ۱۹ را نشان گرفته است. به موجب این ماده: «سند معامله باید پس از تنظیم و ثبت در دفتر سردفتر .... و انجام سایر تشریفات به تصدیق و امضاء اصحاب معامله برسد و متعاملین باید در یک جلسه اسناد و دفاتر مربوطه را امضاء نمایند و در صورتی که قبوض اقساطی هم ضمیمه سند باشد قبوض مزبور را هم بایستی در همان جلسه که اسناد و دفاتر امضاء می‌شود امضاء کنند». محل نقد آن قسمت از ماده است که الزام می‌کند طرفین معامله در یک جلسه سند و دفتر را امضاء کنند و تاخیر را روا نمی‌داند. برای تبیین ایرادات ماده، نخست اسناد مشمول و غیر مشمول ماده شناسائی شده است. سپس چند مورد از اسناد بطور خاص از دیدگاه ماده ۱۹ مورد بحث واقع شده و بعد ایرادات ماده با در نظر گرفتن اسناد مشمول ماده، بررسی گردیده است و نتیجه گیری از مطالب مطرح شده پایان بخش نوشتار است.

#### گفتار اول: امور قابل تسجیل در دفاتر اسناد رسمی

سند نوشته‌ای است که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد. دعوا زمانی مطرح می‌شود که از یک سو حقی و از سوی دیگر تعهدی موجود باشد و حق انکار شود و به تعهد عمل نشود. بی‌مناسبت نیست منابع تعهد را شناسایی و براساس آن اسناد تنظیم پذیر در دفاتر اسناد رسمی را دسته بندی کنیم و حکم هر دسته را از منظر ماده ۱۹ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی معین سازیم. مشهورترین نظریه‌ای که برای منابع تعهد ابراز شده است تقسیم امور حقوقی به اعمال حقوقی و وقایع حقوقی است.<sup>۱</sup> عمل حقوقی به ماهیتی اعتباری گویند که منحصرأ با اراده انسان به منظور ایجاد آثار حقوقی تحقق پیدا می‌کند؛ عمل

حقوقی به دو گروه عقد و ایقاع تقسیم می‌شود؛ مانند عقد بیع، فسخ، عقد مشارکت مدنی، ابراء. واقعه حقوقی، رویدادی ارادی یا غیر ارادی است که به وسیله انسان در عالم خارج تحقق پیدا می‌کند و آثار حقوقی بجا می‌گذارد؛ بدون اینکه انسان خواستار آن آثار باشد.<sup>۲</sup>

یکی از استادان حقوق، تقسیم روشن‌تری از امور حقوقی به دست داده است: ۱- امور ارادی ۲- امور غیر ارادی که امور ارادی خود به امور انشایی به عنوان منابع ثبوتی تعهد شامل عقد و ایقاع و امور اخباری به عنوان منابع اثباتی تعهد مشتمل بر اقرار، شهادت و قسم تقسیم می‌شود. امور غیر ارادی اموری است که به حکم قانون موجب ایجاد تعهد است. مانند اتلاف مال غیر، استیلا بر حق دیگری، استیفاء<sup>۳</sup> که البته باید توجه داشت که امور اخیر به طور مطلق غیر ارادی نیستند بلکه ممکن است به اراده انسان یا بدون اراده انسان به وجود آیند؛ لیکن آثار آن به خواسته انسان نیست. قانون گذار با حدوث واقعه اثر لازم را بر آن بار می‌کند<sup>۴</sup> بدون اینکه ایجاد کننده، آن اثر را بخواهد؛ بر خلاف اعمال حقوقی که انشاء کننده قبل از انشاء خواستار اثر آن است و قانون گذار نیز اثر مقرر را بر آن بار می‌کند. عقد و ایقاع نیز ممکن است معین باشد یا نامعین. حال براساس این دسته‌بندی‌ها می‌توانیم اسناد قابل تنظیم را نیز دسته‌بندی کنیم در دفاتر اسناد رسمی براساس نام هر یک از عقود معین، نوع سند نیز مشخص می‌شود. مثل عقد بیع، اجاره نامه، صلح نامه، جعاله و به آنها می‌توان عقود یاد شده در قانون عملیات بانکی بدون ربا را نیز افزود: مشارکت مدنی، فروش اقساطی، مشارکت حقوقی و ... . در مورد عقود نامعین نیز معمول است که دفاتر اسناد رسمی نام کلی قرارداد یا قراردادنامه را اختیار می‌کنند. و ایقاعات معین نیز اگر در ستون ملاحظات دفتر عمل نشود اسنادشان نامی متناسب با نام آن ماهیت اعتباری به خود می‌گیرد مانند ابراء، رضایت نامه (گذشت نامه)، اسقاط دعوا، در این میان ماهیت‌هایی را نیز می‌توانیم شناسایی کنیم که جزو امور انشایی است ولی عقد و ایقاع نیست، مانند اقاله و تقسیم که اسنادی با همین نام‌ها برای

تسجیل آنها تنظیم می‌شود. در زمینه امور اخباری نیز اقرارنامه شایع ترین نوع سندی است که هر سر دفتری چنانچه هیچ قالبی برای تنظیم و ثبت سند مورد در خواست مراجعین نیابد نام اقرارنامه برای آن بر می‌گزیند و برخی در این کار به قدری راه افراط در پیش گرفته‌اند که گاهی آن چه تحریر شده است نه اخبار به حق برای غیر به ضرر خود؛ بلکه اخبار به حقی برای خود به ضرر دیگری ( ادعا ) یا اخبار به حقی به نفع غیر و به ضرر دیگری ( شهادت ) است نه اقرار و اقرارنامه. دفاتر اسناد رسمی مجاز به تنظیم شهادت نامه نیستند چرا که شاهد دارای شرایطی است که نیازمند احراز قضایی است. احراز شرایط قانونی شاهد در اختیار قاضی است که در صورت وجود شرایط، استماع شهادت خواهد نمود. همین طور قسم نامه دلیلی است که در حضور قاضی اعتبار خواهد داشت. پس باقی می‌ماند اقرارنامه که اگر صلح نامه در امور انشائی می‌تواند پا توی کفش عقود دیگر گذارد در امور اخباری نیز این اقرار است که ترکتازی می‌کند. اقرارنامه سندی است که هم در تسجیل وقایع حقوقی و هم در تثبیت اعمال حقوقی کارساز است. با این توضیح اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی را از دیدگاه ماده ۱۹ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی به شش دسته می‌توان تقسیم کرد: ۱- عقود و قراردادهای که نیازمند ایجاب و قبول است ۲- توافقات غیر عقدی: اقاله و تقسیم ۳- ایقاعات ۴- وکالت نامه ۵- وصیت نامه ۶- تعهدنامه ۷- اقرار نامه

#### گفتار دوم: اسناد مشمول ماده ۱۹

ماده ۱۹ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی، لفظ سند را به صورت مقید به کار برده است و فقط سند معامله را موضوع حکم خود قرار داده است. یعنی حکم امضاء سند و دفاتر در یک جلسه توسط اصحاب معامله و سردفتر و دفتریار فقط به اسنادی تعلق می‌گیرد که موضوع آن، معامله باشد؛ معامله هم در معنی اعم تمام اعمال حقوقی دو طرفه و چند طرفه را شامل می‌شود و با اصطلاح «عقد» و «قرار داد» هم معنی است، و بنا بر این ایقاعات را در بر نمی‌گیرد. در معنی اخص، معامله فقط به عقود و قراردادهای مالی اطلاق می‌شود و

شامل عقودی نظیر نکاح و وقف نمی‌شود.<sup>۵</sup> در ماده ۱۹ بعید است که لفظ معامله در معنای اخص خود به کار رفته باشد و باید بر آن بود که مقصود واضح آیین‌نامه تمامی عقود و قراردادهای دو طرفه یا چند طرفه است. همه ماهیت‌هایی که نیاز به ایجاب و قبول دارد در دایره شمول ماده ۱۹ است.

#### گفتار سوم: اسناد غیر مشمول ماده ۱۹

اقرار دو جانبه و سه جانبه و ... و رضایت نامه‌های متقابل و ابراء متقابل و از این قبیل را باید از شمول حکم ماده ۱۹ خارج دانست و بر آن بود که مثلاً اقرار نامه سه جانبه‌ای که بین پدر و مادر و فرزند مبنی بر اثبات نسب تنظیم می‌شود لازم نیست در یک جلسه به امضاء طرفین برسد چرا که اقرار نامه اولاً عقد نیست ثانیاً چنین اقرارنامه‌هایی در واقع سه اقرار است در یک نوشتار و هر اقراری اگر مطابق شرایط صادر شود بطور مستقل نافذ است و بی‌اعتباری اقرار یکی از آنها به معنی بی‌اعتباری اقرار دیگری نیست. بطور کلی با توجه به مقید شدن لفظ سند با لفظ معامله و استعمال ترکیب اصحاب معامله در متن ماده و معرفی شدن طرفین سند به عنوان متعاملین، این گونه اسناد موضوعاً از شمول ماده ۱۹ خارج هستند اگر چه در عمل در اعمال ماده ۱۹ راه افراط در پیش گرفته شده است و تمامی اسناد را مشمول ماده مزبور شناخته‌اند.

#### گفتار چهارم: عقد وکالت

هر چند که از نظر فقهی عقد یا ایقاع بودن وکالت محل بحث است لیکن قانون مدنی آن را عقد می‌داند و با این وجود در دفتر اسناد رسمی به اخذ امضاء از موکل اکتفاء می‌کنند؛ و امضاء وکیل را بنا به استدلالاتی از جمله جایز بودن وکیل کردن شخص غائب، تسجیل رسمی صرف ایجاب موکل را بدون اشکال می‌دانند. قبول وکالت نیز ممکن است با عمل یا لفظ به صورت عادی انجام شود و حتی انجام مورد وکالت به عنوان قبول وکالت تلقی می‌شود. اگر ایجاب می‌تواند به صورت رسمی تسجیل شود. چرا قبول آن رسماً تسجیل پذیر نباشد. مگر دفاتر اسناد رسمی به وجود نیامده‌اند تا روابط حقوقی مردم تثبیت

شود. ایجاب را رسمیت می‌بخشیم و قبولی آن را به امان خدا می‌سپاریم که در معرض انکار باشد. اگر وکیل می‌تواند وکالت را با لفظ به طور عادی یا عملاً در زمانی مختلف از زمان ایجاب قبول کند او باید بتواند با حضور در دفتر اسناد رسمی تنظیم کننده سند وکالت و البته نه وکالت بل سند ایجاب وکالت این موجود ناقص را کاملش کند و با متصل کردن قبول به ایجاب وکالت، به عقد وکالت وجود بخشد. حال اگر وکیل با حضور در دفترخانه تسجیل کننده ایجاب وکالت، متقاضی تسجیل رسمی قبولی‌اش باشد؛ سردفتر نباید خواسته او را بپذیرد؟ و اگر پذیرفت چون در دو زمان مختلف ایجاب و قبول را ثبت کرده است آیا بر خلاف ماده ۱۹ آیین نامه قانون ثبت عمل نموده و باید تعقیب انتظامی شود؟ اگر پاسخ مثبت است اعطاء این حق به موکل که بدون حضور طرف دیگر، یک جانبه او را وکیل خود سازد و ماهیتی ابتر و ناقص بوجود آورد چه توجیهی می‌تواند داشته باشد؟ ما اجازه می‌دهیم که موجود اعتباری ناقصی (ایجاب وکالت) بوجود آید و لیکن این موجود ناقص یا تا ابدالدهر تکمیل نشود و یا اگر می‌خواهد تکمیل شود با فعل باشد یا لفظ عادی، و تکمیل کردن رسمی آن ممنوع.

البته در عمل بعید است که وکیلی با مراجعه به دفتری بخواهد که قبولی او رسماً ثبت شود ولی روشن شدن پاسخ سوالات طرح شده در عقدی که عرف دفاتر اسناد رسمی امکان ثبت رکنی از ارکان آن را می‌دهد راه را برای اسنادی هم هموار خواهد کرد که در صدد رسمیت بخشیدن به ماهیت های حقوقی است که مخصوصاً مشمول ماده ۱۹ می‌باشد.

#### گفتار پنجم: وصیت نامه

اگر چه در قانون مدنی ایران، مقرراتی که ماهیت وصیت تملیکی را از حیث عقد یا ایقاع بودن معین کند وجود ندارد و نویسندگان قانون مدنی در بیان احکام وصیت تملیکی، قبول موصی له را به گونه‌ای بیان کرده‌اند که از یک سو احتمال مرکب بودن وصیت تملیکی از دو جزء ایجاب و قبول و در نتیجه عقد بودن آن و از سوی دیگر احتمال شرط کاشف یا ناقل بودن قبول برای تاثیر ایجاب موصی و مآلاً ایقاع بودن وصیت تملیکی وجود

دارد. دقت در ماده ۸۲۷ قانون مدنی توجیه‌کننده اختلاف حقوق دانان در باره عقد یا ایقاع بودن وصیت تملیکی است. ماده مزبور مقرر می‌دارد: «تملیک به موجب وصیت محقق نمی‌شود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی». چه وصیت تملیکی را عقد فرض کنیم یا ایقاع معلق به فوت، در هر دو صورت برای تحقق وصیت، قبول موصی له ضروری است، لیکن در صورت عقد بودن، قبول به عنوان جزئی از امر مرکب و در صورت ایقاع بودن، قبول به عنوان شرط کاشف یا ناقل برای تاثیر ایجاب موصی مطرح خواهد بود. بین ایجاب وصیت تملیکی و قبول آن می‌تواند تا زمان فوت موصی و حتی مدت‌ها بعد از فوت فاصله افتد مشروط بر این که تاخیر قبول موجب تضرر ورثه نباشد. ماده ۸۳۰ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد: «نسبت به موصی له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است بنا بر این اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت می‌تواند آن را قبول کند و اگر بعد از فوت آن را قبول و موصی به را قبض کرد دیگر نمی‌تواند آن را رد کند لیکن اگر قبل از فوت قبول کرده باشد بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست» و ماده ۸۳۳ همان قانون اشعار می‌دارد: «ورثه موصی نمی‌تواند در موصی به تصرف کند مادام که موصی له رد یا قبول خود را به آنها اعلام نکرده است. اگر تاخیر این اعلام موجب تضرر ورثه باشد حاکم موصی له را مجبور می‌کند که تصمیم خود را معین نماید»

حال اگر موصی له با مراجعه به دفتر اسناد رسمی ثبت‌کننده ایجاب موصی بخواهد قبولی او نیز بطور رسمی مسجل شود سردفتر باید این درخواست او را به استناد ماده ۱۹ آیین‌نامه رد کند و او را راهنمایی کند که قبولی خود را بطور عادی و نه رسمی اعلام کند؟

#### گفتارششم: اسناد معاملات

گفته شد کلیه قراردادهایی که نیازمند ایجاب و قبول‌اند بدون شک در دایره شمول ماده ۱۹ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی قرار دارند، والا سایر موارد موضوعاً خارج از دستور آن ماده است. عقود و قراردادها هدف اصلی این نوشتار را تشکیل می‌دهند. آیا ماده ۱۹ آیین

نامه دفاتر اسناد رسمی در الزام متعاملین و سردفتر و دفتریار به امضاء سند در یک جلسه توجیه حقوقی دارد؟ شاید در مورد الزام سردفتر و دفتریار مانعی وجود نداشته باشد چرا که امضاء سردفتر و دفتریار ربطی به ارکان ماهیت حقوقی موضوع سند ندارد؛ ماهیت حقوقی بدون نیاز به امضاء سردفتر و دفتریار به وجود می آید و امضاء سردفتر و دفتریار فقط آن را رسمیت می بخشد و به همین لحاظ اگر سند رسمی مطابق مقررات تنظیم نشده باشد به عنوان یک سند عادی می توان به آن استناد کرد و فقط خصوصیت رسمی بودن را فاقد خواهد بود و بنابراین انکار و تردید در آن روا خواهد بود. به نظر می رسد ماده ۱۹ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی بنا به جهات و دلایل زیر بر خلاف قوانین فرازتر از خود باشد:

#### ۱- سردفتر در تنظیم اسناد دو نوع شرایط را باید رعایت کند: شرایط شکلی و

ماهوی. منظور از شرایط شکلی، شرایطی است که در حقوق ثبت برای تنظیم و ثبت اسناد پیش بینی شده است. شرایط ماهوی نیز همان است که قانون مدنی و سایر قوانین ماهوی به آن پرداخته است و سند رسمی که برای تسجیل آن تنظیم می شود نیازمند رعایت شرایطی است که این شرایط را قوانین ثبتی معین می کنند. مسلم است که قوانین شکلی نمی توانند محدودیت هایی را برای طرفین ایجاد کنند که منافی حقوق و اختیارات پیش بینی شده در قوانین ماهوی باشد. در عقود قصدی عقد مرکب از دو جزء ایجاب و قبول است که با پیدایش هر دو جزء، از زمان ایجاب، عقد موثر خواهد بود. در قانون مدنی ایران ماده ای نمی توان یافت که موالات بین ایجاب و قبول را بطور مطلق و در همه عقود لازم اعلام کند. فقط ماده ۱۰۶۵ توالی عرفی ایجاب و قبول را شرط صحت عقد نکاح معرفی کرده است. در عین حال موالات بین ایجاب و قبول امری پذیرفته در حقوق مدنی است.<sup>۷</sup> رعایت توالی عرفی بین ایجاب و قبول در صورتی است که موجب برای ایجاب مدت تعیین نکرده باشد. تعیین مدت ممکن است همراه با التزام باشد یا بدون التزام، اگر موجب مدتی برای ایجاب خود تعیین کرده باشد، قابل می تواند قبولی خود را در آن مدت اعلام کند مشروط بر این که در ایجاب بدون التزام، موجب از ایجاب خود عدول نکرده



باشد. در ایجاب با التزام نیز موجب حق عدول از ایجاب خود را در مدت تعیین شده نخواهد داشت و مخاطب ایجاب می‌تواند در آن مدت قبولی خود را اعلام کند که با اعلام قبولی، عقد از زمان ایجاب منعقد شده محسوب است و آثار خود را خواهد گذاشت. وقتی موجب برای ایجاب خود مدتی تعیین می‌کند و خود را ملتزم می‌کند که در آن مدت پای بند به پیشنهاد خود باشد چگونه سردفتر می‌تواند این حق را از مخاطب ایجاب سلب کند که منتظر بماند و بعد از اعلام قبولی به همراه موجب بیایند و رابطه حقوقی خود را رسماً مسجل سازند؛ چرا نباید ایجاب را ثبت نمود تا از خطر انکار در امان باشد و قابل بتواند با استفاده از این حق قانونی خود بررسی های لازم را در مدت ایجاب بکند و فراغ بال بدون این که دغدغه خاطری از احتمال انکار موجب داشته باشد قبولی خود را اعلام کند.

**۲\_ ثبوت و اثبات:** در عالم حقوق برای به وجود آوردن ماهیت‌های حقوقی دو مرحله قابل تصور است. مرحله ثبوت، مرحله اثبات. مرحله ثبوت، مرحله واقعیات است، مرحله اثبات، مرحله اطلاع و علم و کشف ما.<sup>۱</sup> آقای الف خودروی سواری پژو خود را در قبال ۱۲۰ میلیون ریال به آقای ب بدون حضور کسی (وجود شاهد) به طور شفاهی می‌فروشد. در این مورد، در واقع خودرو فروخته شده است لیکن آقای الف منکر فروش است و به وسیله‌ای برای اثبات ندارد؛ هیچ وسیله‌ای که کاشف از وقوع امر باشد وجود ندارد. معمولاً معاملات مردم قبلاً انجام می‌گیرد ایجاب و قبول اعلام می‌شود و طرفین صرفاً برای تسجیل رسمی آن به دفاتر اسناد رسمی مراجعه می‌کنند؛ یعنی جهت گام نهادن به مرحله اثبات به سردفتر اسناد رسمی مراجعه می‌کنند. تا علم سردفتر، آن چه را که ثبوت یافته است از انکار و تردید مصون‌اش بدارد و در اثبات آن مشکلی نباشد. نیازی به ایجاب و قبول مجدد نیست و اگر ایجاب و قبولی نیز دوباره اعلام شود هیچ اثری ندارد چرا که ماهیت حقوقی بیع با ایجاب و قبول قبلاً به وجود آمده است (اگر عقد بیع را تشریفاتی ندانیم) و به وجود آمده را به وجود آوردن معنا ندارد. ما در این حالت، مرحله ثبوت را پشت سر گذاشته‌ایم و اینک می‌خواهیم ماهیتی را که در عالم اعتبار حقوق به وجود آمده است

ملموس ترش سازیم. وسایل اثباتش را فراهم سازیم که در معرض انکار و تردید قرار نگیرد. حال ممکن است اثبات مطابق ثبوت باشد یا نباشد.<sup>۹</sup> بسیاری از اوقات ما عاجزیم به این که ثبوت را آن گونه که هست نقاب اثبات به چهره اش بزنیم. گاهی خود ثبوت را رها کرده و آن را آن گونه ترسیم می کنیم که خود می خواهیم، نوشتن ارزش منطقه ای املاک به عنوان ثمن معامله، بر خلاف توافق و قصد طرفین از جمله این دخالت های بی جا بود. یا معامله یک سال پیش واقع شده است و ما به عنوان معامله امروزی ثبتش می کنیم. ثبوت یک سال قبل است اثبات یک سال بعد. حال که ماهیت حقوقی بنا به اظهار طرفین قبلاً واقع شده است و ما زمان را از دست داده ایم و قادر نیستیم زمان را به عقب برگردانیم و اثبات و ثبوت را هم زمانش سازیم چه فرقی می کند که ما در زمانی دیگر ایجاب و قبول را به طور توأم مسجلش سازیم یا امروز ایجاب واقع شده را وسیله اثباتش را فراهم کنیم و فردا یا چند روز بعد ابزار اثبات قبول را مهیا کنیم. چه ایجاب و قبول را در یک زمان مسجل سازیم و چه آنها را از هم جدا کنیم و در دو زمان متفاوت ثبت کنیم تأثیری در سرنوشت ماهیت حقوقی مورد تسجیل ندارد در هر دو صورت سند ما مطابق با ثبوت از نظر زمان نیست. باید گفت که این در مرحله ثبوت است که توالی عرفی ایجاب و قبول باید مراعات شود وقتی با رعایت توالی عرفی ایجاب و قبول، ماهیت حقوقی، مرحله ثبوت را پشت سر گذاشته است و در واقع امر بوجود آمده است؛ نباید این قاعده را به مرحله اثبات نیز تسری داد و بر آن بود که موقع تنظیم سند رسمی نیز این توالی باید رعایت شود و بلکه می توان ادعا کرد که با به وجود آمدن ماهیت حقوقی، وجود آن از نظر ثبوتی مسلم است و نیازی به دوباره به وجود آوردن نیست. در احکام الزام به تنظیم سند دادگاه ها نیز که تصریح می شود محکوم علیه ملزم به انتقال رسمی فلان ملک به فلان شخص است، این، جمله ای باطل است ما زمانی می توانیم انتقال را به رسمی و عادی تقسیم کنیم که دو معامله مختلف مربوط به دو مال مختلف را در برابر هم قرار دهیم مثلاً می توانیم بگوییم این اتومبیل به صورت عادی منتقل شده است و آن کاشانه به طور

رسمی انتقال یافته است و نمی‌توان گفت اتومبیل سواری پژو در بنگاه املاک به آقای الف بطور عادی منتقل شد و لازم است رسماً نیز در دفتر اسناد رسمی انتقال داده شود. انتقال دو مرحله ندارد که ما آن را به انتقال عادی و رسمی تقسیم کنیم. عقود قصدی (رضائی) با ایجاب و قبول واقع می‌شوند خواه ایجاب و قبول بطور عادی اعلام شود یا بطور رسمی حال اگر بطور عادی ابراز شد ماهیت حقوقی تمام است؛ مگر اینکه عقد را جزو عقود تشریفاتی بدانیم<sup>۱۰</sup> که در این صورت ثبت عقد در دفتر اسناد رسمی به عنوان یک رکن دیگر در کنار ایجاب و قبول مطرح است؛ و سه رکن ایجاب قبول ثبت در دفتر اسناد رسمی موجب به وجود آمدن ماهیت حقوقی است نه اینکه ایجاب و قبول را انتقال عادی و ثبت آن را انتقال رسمی فرض کنیم. در موردی که ماهیت حقوقی قبلاً با ایجاب و قبول طرفین بوجود آمده است راقم معتقد است که می‌توان مدت‌ها بین ثبت ایجاب و ثبت قبول فاصله انداخت و لزوم توالی عرفی ایجاب و قبول ربطی به ثبت ایجاب و قبول ندارد. بنابراین در این گونه موارد ما حتی با مانعی به نام توالی عرفی نیز مواجه نیستیم.

۳- ممکن است ایراد شود که کار سردفتر تثبیت معاملات مردم است و تجویز این امر موجب می‌شود سند رسمی سرنوشت نامعلومی داشته باشد و اکثریت اسناد بطور ناقص در دفاتر اسناد رسمی باقی بماند. در پاسخ باید گفت که هر ماهیتی به هر درجه ای از وجود می‌تواند تسجیل و مآلاً تثبیت شود. چنانکه در مورد ماهیت حقوقی ایجاب با تعهد به حفظ آن تا زمان معین سه نظریه مختلف ابراز شده است: نظریه تعهد یک طرفی یا ایقاع لازم، نظریه پیش قرارداد، نظریه جرم مدنی (تقصیر). صرف نظر از صحت و سقم هر یک از این نظرات، درباره ماهیت حقوقی این موجود اعتباری معتقد به هر یک از نظرات مزبور باشیم یک نکته را باید در نظر بگیریم که در هر سه نظریه، ایجاب همراه با التزام به مفاد آن در مدت معین، دو تعهد ممتاز از یکدیگر برای گوینده آن ایجاد می‌کند؛ تعهد و التزام به مفاد عقد که فقط در صورت قبول موثر خواهد بود و تعهد به حفظ ایجاب که بلافاصله بوجود می‌آید و آن را لازم می‌کند. با این فرق که تعهد و التزام به حفظ ایجاب مطابق

نظریه نخست در نتیجه بوجود آمدن یک ایقاع لازم است و در نظریه دوم پیش از وقوع عقد اصلی قرارداد ضمنی دیگر منعقد می شود که گوینده ایجاب را ملتزم به حفظ آن می کند که در اصطلاح آن را «پیش قرارداد» می نامند و در نظریه سوم تعهد به نگاهداری ایجاب ناشی از ایقاع بودن یا پیش قرارداد بودن ایجاب در مورد تعهد دوم نیست بلکه از آن رو است که هیچکس نباید از اقدام دیگری زیان ببیند<sup>۱۱</sup> حال در هر صورت اگر بخواهیم الزام موجب را به انجام تعهد خود بخواهیم لازم است ایجاب او همراه با التزامش به حفظ ایجاب تسجیل شود تا از انکار مصون بماند و این کار در واقع تثبیت روابط حقوقی مردم است نه متزلزل ساختن آن. هر آن چه در عالم اعتبار حقوق بوجود آمدنی است باید ثبت شدنی باشد. ایجاب توأم با التزام به مفاد آن در مدت معین در عالم حقوق موجود است و باید بتوان آن را پیش از قبول ثبت کرد.

۴- آیا نمی توان اجزاء امر مرکب را بطور مستقل ثبت کرد؟ یعنی آیا نمی توان ایجاب را به تنهایی بطور رسمی ثبت کرد؟ و اگر ثبت شود آیا آنچه ثبت شده است اعتبار دارد یا بی اعتبار است؟ همانطور که قبلاً بیان شد در حقوق مدنی ایران، عقود و قراردادها به صرف ایجاب و قبول به وجود می آیند و ما عقد تشریفاتی نداریم که نیازی به تشریفات خاص دیگری برای پیدایش آن باشد. پس همانطور که ثبت نکردن ایجاب و قبول توأمان مانع از تشکیل عقد نیست؛ ثبت کردن ایجاب و ثبت نکردن قبول مانع از تحقق عقد نخواهد بود و بدیهی است که ذی نفع باید قبولی مخاطب ایجاب را به کمک ادله اثبات دعوی اعم از سند رسمی یا عادی، اقرار، شهادت و ... اثبات کند و الا ایجاب اعتباری نخواهد داشت و اثر ثبت ایجاب این است که موجب یا قائم مقام او حق انکار و تردید آن را نخواهد داشت، با اثبات قبول و اثبات توالی عرفی ایجاب و قبول، وقوع ماهیت حقوقی محرز خواهد بود. چنانکه در مورد تعهدات رسمی که فقط به امضاء یکی از طرفین رسیده است همین نظر وجود دارد. نظریه ای که قضات دادگاه های حقوقی دو تهران به تاریخ ۶۷/۱۰/۲۹ به اتفاق آراء در مورد تعهدات یک جانبه حقوقی ابراز داشته اند مؤید این

ادعاست: « فقهای امامیه و اکثر حقوق دانان تعهد یک جانبه را الزام آور نمی دانند . قانون مدنی در این خصوص ساکت بوده و مواد ۱۰ و ۲۱۹ آن منصرف از مورد و ناظر به قراردادها و عقود است نه تعهدات یک جانبه و ایقاعات ، علی‌هذا از حیث قانون مدنی نیز تعهدات یک طرفه الزام آور به نظر نمی رسد زیرا همان گونه که برای تحقق عقد صرف ایجاب کافی نبوده و به قبول نیز محتاج است به طریق اولی صرف تعهد به تنهایی الزام آور نمی‌باشد و عنصر اطلاع و قبول طرف و توالی عرفی بین ایجاب و قبول ضرورت دارد . بنابر این هر تعهدی که در آن مسئله قبول طرف مقابل و توالی ایجاب و قبول احراز نگردد معتبر و الزام آور نخواهد بود و متعهد مثل مورد ایقاع که مخلوق اراده یک نفر است هر زمان بخواهد می تواند از تعهد خود منصرف شود . مثلاً چنانچه کسی بدون اطلاع و رضایت زنی تعهد به ازدواج با او نماید صرف این تعهد وی را مأخوذ به آن ازدواج نمی کند و یا اگر شخصی صرفاً تعهد پرداخت وجهی به کسی نماید بدون آنکه قرارداد یا معامله و حق و تکلیفی در بین باشد متعهد ملزم به ایفای تعهد خود نیست و طرف مقابل و یا ورثه او نمی‌توانند صرفاً به امضای متعهد استناد نمایند اما اگر متعهد نوشته امضاء شده خویش را در اختیار طرف مقابل بگذارد بطوری که از دریافت و ارائه آن در دادگاه توسط متعهد له پذیرش او و توالی عرفی بین ایجاب و قبول استنباط شود و یا اقدامات دیگر متعهد له کاشف از قبول و وقوع قرارداد باشد مثل مورد اسناد تجاری و موارد مشابه دیگر که در آنها اراده یک جانبه مطرح نیست تعهد نامه مذکور مستنداً به مواد ۱۰ ، ۱۹۱ ، ۱۹۳ ، ۲۱۹ و ۲۲۱ قانون مدنی معتبر و الزام آور است و نمی توان به عذر فقدان امضای متعهدله به آن سند و تعهد ترتیب اثر نداد. به عبارت اخیری در تعهد نامه ها وجود یا عدم امضای متعهد له ملاک نیست بلکه ضابطه و ملاک احراز عنصر قبول و توالی عرفی بین ایجاب و قبول ، تحقق قرارداد و معامله است که در صورت اثبات این معنی تعهد الزام آور است و در غیر این صورت مجرد تعهد معتبر و نافذ و الزام آور نخواهد بود .»<sup>۱۲</sup>

۵- در توجیه ثبت ایجاب وکالت به تنهایی در دفاتر اسناد رسمی و لازم نبودن امضاء

وکیل، چنین استدلال کرده‌اند که از نظر فقهی در عقد وکالت توالی ایجاب و قبول شرط نیست و در آن قبول وکالت می‌تواند به فعل باشد. حقوقدانان نیز به پیروی از فقه امامیه توالی بین ایجاب و قبول را در عقد وکالت شرط نمی‌دانند و قبول فوری و لفظی در عقد وکالت لازم نیست.<sup>۱۳</sup> باید گفت که چنان نیست که هیچ‌گونه توالی بین ایجاب و قبول در عقد وکالت لازم نباشد آنچه تجویز شده است تراخی از ایجاب است. در سایر عقود عرف ایجاب نمی‌کند که فاصله زیادی بین ایجاب و قبول افتد لیکن در مورد عقد وکالت، عرف این فاصله را به نحو قابل توجهی بر می‌تابد. قبول فعلی نیز امری نیست که اختصاص به عقد وکالت داشته باشد چنانکه ماده ۱۹۲ قانون مدنی انشاء معامله را به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض جایز می‌داند یا ماده ۳۳۹ همان قانون تاکید می‌کند که عقد بیع ممکن است به داد و ستد نیز واقع گردد. هر عقد مطابق قانون مدنی ممکن است به نحو معاطات منعقد شود مگر در موارد خاص مثل عقد نکاح که فقط با لفظ و در مورد شخص لال به اشاره که صریحاً دلالت بر انشاء عقد نماید منعقد می‌شود. اگر در عقد وکالت توالی عرفی ایجاب و قبول لازم نیست؛ رکن قبول مانند سایر عقود برای انعقاد آن لازم است؛ و اگر می‌توان به این توجیه که وکالت را با فعل نیز قبول توان کرد؛ حداقل در مورد دیگر عقود نیز که قانون گذار متصل شدن قبول به ایجاب را در مدت متعارف مجاز می‌داند تاخیر اعلام قبولی رسمی را نیز باید روا بدانیم و الاً چنانکه قبلاً نیز گفتیم قبولی سایر عقود نیز می‌تواند به فعلی باشد که صریحاً دلالت بر وقوع عقد می‌کند. پس فرق عقد وکالت با سایر عقود در یک چیز است در سایر عقود توالی عرفی ایجاب و قبول لازم است و در عقد وکالت لازم نیست و می‌تواند بین ایجاب و قبول فاصله زیادی افتد. در هر دو، اختلاف در فاصله است. در سایر عقود عرف فاصله کم را و در عقد وکالت فاصله زیاد را تحمل می‌کند و لازم نبودن توالی عرفی در عقد وکالت نیز به همین معناست. قبول فعلی در عقد بیع نیز مثلاً رواست در عقد وکالت نیز؛ در نتیجه اگر با این استدلال می‌توانیم از امضاء وکیل، خود را بی‌نیاز بدانیم در سایر عقود نیز می‌توانیم. البته به حدی که در

قوانین ماهوی چنین اختیاری به ما داده شده است. وکالت را ایجابش را رسمیت می‌بخشیم و می‌گوییم که وکیل می‌تواند به طور غیر رسمی یا با فعل آن را قبول کند ولی در مورد سایر عقود این کار را گناهی نا بخشودنی می‌شناسیم.

#### ۶- صحت عقد غائبین

اگر در حالت عادی فقط در صورتی می‌توان بین ایجاب و قبول فاصله انداخت که موجب برای ایجاب خود ضرب الاجل تعیین کرده باشد در عقد مکاتبه ممکن است بر حسب فاصله مکانی طرفین عقد، فاصله زمانی ایجاب و قبول نیز افزایش یابد و مدتها بین ایجاب و قبول درنگ حاصل شود. عقود مکاتبه که در آن بین ایجاب و قبول، فاصله زمانی واقع می‌شود و بین متعاقبین فاصله مکانی<sup>۱۴</sup> عقود هستند که از نظر حقوقی هیچ ایرادی برای آنها وارد نیست و فقط درباره زمان پدید آمدن عقد اختلاف نظر وجود دارد: نظریه اعلان قبول معتقد است که عقد به محض صدور قبول، تشکیل می‌شود. مطابق نظریه ارسال قبول، عقد زمانی واقع می‌شود که قبول کننده، نامه قبول را تحویل باجه پست داده باشد. نظریه دریافت قبول نیز دریافت قبول کتبی از سوی موجب را تمام کننده عقد می‌داند و در نهایت نظریه علم به قبول مدعی است که عقد زمانی حاصل می‌شود که موجب از مضمون قبول اطلاع حاصل کند.<sup>۱۵</sup> حال که عقد مکاتبه اشکال قانونی ندارد چه ایرادی دارد که ایجاب ایجاب کننده در این سوی و قبول قبول کننده در آن سوی ثبت و تسجیل شود تا از معرض انکار و تردید در امان باشد مثلاً سر دفتر اسناد رسمی در تبریز ایجاب را ثبت و تسلیم موجب کند تا به طرف معامله خود مثلاً در پارس آباد ایفاد کند و وی اگر موافق ایجاب باشد با حضور در یکی از دفاتر اسناد رسمی پارس آباد قبولی خود را ثبت و به موجب ارسال کند. بدیهی است در صورت گام نهادن چنین مواردی به جمع اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی باید شکل عمل بررسی و قالب مناسبی تهیه و در اختیار سردفتران قرار گیرد. واقعیت این است که بسیاری از روابط حقوقی مردم از جهت مصلحت اندیشی و وسواس نابجای ما سردفتران تسجیل و ثبت نمی‌شود نه این که قابل تسجیل

نباشد. اگر شخصی بتواند رابطه‌ای حقوقی را با شخصی دیگر برقرار کند باید بتواند تمهیدی بیندیشد که طرف مقابل وسوسه‌شانه خالی کردن از التزامات حاصل را به مخیله خود خطور ندهد.

#### نتیجه:

از امور قابل تسجیل در دفاتر اسناد رسمی، فقط قراردادهای دو طرفه و چند طرفه است که مشمول ماده ۱۹ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی است. اسنادی مانند اقرارنامه، رضایت نامه و ابراء که بصورت دو یا چند جانبه انجام شود از شمول آن ماده خارج می‌باشد. برای ماده ۱۹ ایراداتی وارد است که تعمق در آن، قانونی نبودن آن ماده را مبرهن می‌سازد. تجویز ثبت ایجاب وکالت و وصیت نامه تملیکی بدون تسجیل قبولی آنها، امکان قبول پیشنهاد موجب در مدتی متعارف، تقارن نداشتن مرحله ثبوت و مرحله اثبات در انعقاد اکثر عقود، تعهد ایجاد کردن ایجاب توأم با التزام به حفظ ایجاب برای موجب در مدت تعیین شده که محدودیت اعتباری خاصی برای ایجاب می‌بخشد و ضرورت ثبت آن برای حفظ آن از معرض انکار، جدا کردن ایجاب از قبول در برخی از روابط حقوقی مانند تعهدنامه‌ها و صحت عقد غائبین و وجود فاصله زمانی بین ایجاب و قبول و فاصله مکانی بین طرفین عقد و این که تثبیت معاملات مردم ایجاب می‌کند که هیچ رابطه‌ای حقوقی بدون ثبت باقی نماند ما را دلالت می‌دهد بر این که ماده ۱۹ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مانع از تسجیل بسیاری از ماهیت‌های حقوقی است که قوانین ماهوی امکان انجام آن را به ما می‌دهد در حالی که سند وجودش وابسته به موضوع آن است و محدودیت ایجاد کردن آن برای موجودی که هستی‌اش در گرو آن موجود است وجاهت ندارد.



منابع، مأخذ و پی‌نوشت‌ها :

- ۱- شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادهای و تعهدات*، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۳۳
- ۲- شهیدی، مهدی، همان، ص ۳۳
- ۳- قاسم زاده، سید مرتضی، *اصول قراردادهای و تعهدات*، نشر دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۸۵، ص ۱۸
- ۴- دکتر مهدی شهیدی عقد را چنین تعریف می‌کند: «عقد عبارت است از همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی» به نظر او اراده شخص است که ماهیت حقوقی را به وجود می‌آورد و قانون آثار لازم را بر آن بار می‌کند. (شهیدی، مهدی، همان، ص ۳۹) ولی به نظر دکتر کاتوزیان عقد توافق دو یا چند اراده است که به منظور ایجاد آثار حقوقی انجام می‌شود (کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادهای*، ج اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۷۴، ص ۲۱)
- ۵- شهیدی، مهدی، همان، ص ۴۱
- ۶- شهیدی، مهدی، همان، ص ۵۱
- ۷- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای*، ج اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم ۱۳۷۴، ص ۳۲۶- شهیدی، مهدی، ص ۱۵۶
- ۸- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *دانش نامه حقوقی*، ج دوم، انتشارات امیرکبیر، چاپ پنجم، ۱۳۷۶، ص ۸۰۶
- ۹- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، همان، ص ۸۰۶
- ۱۰- چنانکه دکتر ناصر کاتوزیان انتقال املاک ثبت شده و فروش اموال توقیف شده را عقدی تشریفاتی می‌داند که علاوه بر ایجاب و قبول لازم است اولی در دفتر اسناد رسمی ثبت شود و در دومی اجرای حکم باید از طریق مزایده به عمل آید والا اعتبار ندارد. (همان منبع، ص ۸۸)
- ۱۱- جهت اطلاع بیشتر ر. ک: کاتوزیان، ناصر، همان، صص ۳۰۸ الی ۳۱۷
- ۱۲- نوبخت، یوسف، *اندیشه‌های قضائی*، انتشارات کیهان، چاپ سوم، ۱۳۷۰، صص ۳۴۲ الی ۳۴۴
- ۱۳- جهت اطلاع بیشتر ر. ک: آیت‌اللهی، محمد صادق، مقاله بررسی قبول وکیل در اسناد وکالت مندرج در مجله کانون شماره ۱۴ ماهنامه کانون سردفتران و دفتری‌اران
- ۱۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *حقوق تعهدات*، ج اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، ص ۱۵۷
- ۱۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، همان، صص ۱۵۸-۱۵۹

## نمونه سند تنظیمی

### ۱ - قطعی غیرمنقول\*

محمود محمدزاده \* \*

فروشنده: دولت جمهوری اسلامی ایران به نمایندگی سازمان مسکن و شهرسازی استان تهران مقیم... که آقای ... از طرف سازمان فوق طبق معرفی نامه شماره ... مورخ ... ثبت و سند را امضاء نمود.

خریدار: شرکت ... ثبت شده به شماره ... اداره ثبت شرکتها و مؤسسات غیرتجاری تهران مقیم... مندرج در روزنامه رسمی شماره ... مورخ ... که آقایان ... (به عنوان مدیر عامل) و ... (به عنوان رئیس هیئت مدیره) همراه مهر شرکت ثبت و سند را امضاء نمودند.

مورد معامله حدود و محل آن: ششدانگ یکدستگاه آپارتمان<sup>۱</sup> مسکونی قطعه X تفکیکی<sup>۲</sup> واقع در X (سمت میانی، غرب...) طبقه X به مساحت X مترمربع که مقدار X مترمربع آن بالکن<sup>۳</sup> است. به انضمام ششدانگ یک باب انباری<sup>۴</sup> شماره X واقع در زیرزمین

\*. نمونه سند آپارتمان با صورتمجلس تفکیکی است.

\* \* \* . سردفتر اسناد رسمی ۴۹۵ تهران و عضو هیئت تحریریه مجله کانون .

e-mail= MAHMOUD\_MOHAMADZADEH34@yahoo.com

اول به مساحت X مترمربع و به انضمام یک واحد پارکینگ<sup>۵</sup> شماره X قطعات احدائی و مفروز و مجزا شده از ششدانگ (طبق سند مالکیت) که حدود اربعه قطعات مورد معامله طبق صورتجلسه تفکیکی شماره X مورخ X اداره ثبت X به شرح ذیل می‌باشد.

آپارتمان: شمالاً ... شرقاً... جنوباً... غرباً

انباری: شمالاً ... شرقاً... جنوباً... غرباً

پارکینگ: شمالاً ... شرقاً... جنوباً... غرباً (حدود قطعات طبق صورتجلسه تفکیکی عیناً باید نوشته شود) ضمناً هر سه قطعه توأم<sup>۶</sup> قابل انتقال می‌باشد که خریدار مطلع و قبول نمود. مشاعات و مشترکات<sup>۷</sup> که استفاده از آنها طبق قانون تملک آپارتمان‌ها و آیین‌نامه اجرایی مربوطه می‌باشد و خریدار به قدرالسهم مورد معامله در آنها سهیم است عبارتند از:  
۱- عرصه... مترمربع ۲ -

از مورد ثبت X جلد سند مالکیت به شماره ورقه مالکیت X شماره ثبت X صفحه X دفتر X که سند مالکیت در تاریخ ... به نام فروشنده ثبت و صادر گردیده است (یا شرح سند مالکیت) به نشانی (... به انضمام کلیه حقوق متصوره فروشنده نسبت به حق‌الامتیاز برق اختصاصی پرونده شماره... و به قدر السهم از حق‌الامتیاز برق عمومی پرونده شماره ... و آب اشتراکی پرونده شماره ... و گاز شهری شناسایی شماره ... دایر و منصوبه در مورد معامله با ودیعه و سپرده‌های مربوطه و خریدار ضمن این سند پرداخت هرگونه بدهی انشعاب و مصرفی آب، برق، گاز، منصوبه را تا زمان تحویل مورد معامله را بقدرالسهم قبول نمود و در صورت پرداخت با ارائه قبوض پرداختی می‌تواند از فروشنده مطالبه و وصول کند. به اظهار متعاملین هیچ یک جزء اشخاص ممنوع‌المعامله نمی‌باشند و مسئولیت آن را متضامناً به عهده گرفتند و فروشنده ضمن همین سند خریدار را نماینده خود قرارداد که در صورت بروز هرگونه اشتباه قلمی در تنظیم این سند با حضور در دفترخانه نسبت به تنظیم و امضای سند اقرارنامه اصلاحی بدون تغییر در ارکان و ماهیت سند اقدام نماید.

بهاء: مبلغ X ریال که به اقرار فروشنده ثمن معامله تماماً و نقداً به وی پرداخت شده و دریافت نموده است.

متعاملین ضمن این سند کافه خیارات خصوصاً خیار غبن فاحش را از خود سلب و

اسقاط نمودند و حسب‌الظاهر فروشنده منافع مورد معامله قبلاً به شخصی واگذار نشده، خریدار با رویت مورد معامله و اطلاع از محل وقوع و حدود و مشخصات آن اقرار به تصرف و تحویل مورد معامله نمود و متعاملین ضمن قرائت سند و اطلاع از محتویات و مندرجات و مستندات آن با رضایت خود ثبت و سند را امضاء نمودند.

### مستندات تنظیم سند:

- ۱ - پاسخ استعلام ثبتی به شماره X مورخ X صادره از اداره ثبت X مبنی بر عدم بازداشت مورد معامله و تأیید مالکیت فروشنده
  - ۲ - مفصاحساب مالیاتی شماره X مورخ X صادره از واحد مالیاتی شماره X اداره امور مالیاتی X
  - ۳ - گواهی پایان ساختمان شماره X مورخ X صادره از شهرداری منطقه X که خریدار ملاحظه و عدم مغایرت و نیز مطابقت آن را با مورد معامله اعلام و هرگونه مسئولیت حاصله را قبول نمود.
- حق‌الثبت به مبلغ X ریال طبق فیش شماره X مورخ X به بانک ملی شعبه X واریز<sup>۸</sup> و قبض تحریر شماره X صادر و تسلیم گردید. برای تنظیم سند اوراق شماره .... و ... مصرف شد.

به تاریخ .../.../۱۳۸۶ شمسی محل امضاء

۱. ماده یک قانون تملک آپارتمان‌ها مصوب ۱۳۴۳/۱۲/۱۶ (مالکیت در آپارتمان‌های مختلف و محل‌های پیشه و سکنای یک ساختمان شامل دو قسمت است، مالکیت قسمت‌های اختصاصی و مالکیت قسمت‌های مشترک).

۱ - ۱. ماده یک آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها مصوب ۱۳۴۷/۲/۸ (قسمت‌هایی از بنا اختصاصی تلقی می‌شود که عرفاً برای استفاده انحصاری شریک ملک معین یا قائم‌مقام او تخصیص یافته باشد).

۲ - بند یک بخشنامه، شماره ۱/۴۱/۱۴۲۲۱ مورخ ۱۳۸۲/۵/۲۰ سازمان ثبت اسناد املاک کشور

تفکیک آپارتمان‌ها (پذیرش درخواست تفکیک از طریق دفاتر اسناد رسمی همراه با گواهی مصدق شده پایان کار به وسیله مالک یا قائم‌مقام وی تسلیم رئیس واحد ثبتی یا مسئول مربوطه می‌شود. افراد غیرصالح حق تسلیم درخواست را ندارند).

۱ - ۲. بند ۲ دستورالعمل شماره ۱/۴۱/۱۴۲۱۹ مورخ ۸۲/۵/۲۰ تفکیک آپارتمان‌ها سازمان ثبت اسناد و املاک) تفکیک آپارتمان‌ها براساس گواهی پایان کار آپارتمان‌ها انجام می‌گردد. در صورتی که گواهی با وضع محل منطبق باشد قید مدت اعتبار در گواهی و انقضای مدت آن مانع عملیات تفکیکی نخواهد بود.

۳. بند ۱۸ دستورالعمل فوق‌الذکر (بالکن غیرمسقف (تراس یا ایوان) که در فضای حیاط و یا شارع پیشرفتگی دارد اعم از اینکه در گواهی پایانکار هم منظور شده یا نشده باشد و راه دسترسی به آن برای سایر طبقات وجود ندارد و عرفاً جزء بنا است متعلق به آپارتمانی است که به آن متصل و دارای دسترسی است لکن نیاز به ذکر حدود در صورتمجلس تفکیکی ندارد و باید بعد از تعریف آپارتمان جمله به انضمام تراس یا بالکن غیرمسقف به مساحت X مترمربع قید گردد.

۴ - بند ۱۴ دستورالعمل مذکور (تعداد انباری‌های ساختمان و جمع مساحت آنها باید مطابق گواهی پایانکار باشد. اختلاف مساحت انباری‌ها با یکدیگر مانع از تفکیک نیست، مگر اینکه در گواهی پایانکار مساحت هر انباری جداگانه قید شده باشد که در این صورت باید مفاد گواهی پایانکار رعایت شود).

۵ - بند ۱۵ دستورالعمل مذکور (تعداد پارکینگ‌ها و محل استقرار آنها که به صورت مفروزی داخل ساختمان یا حیاط مشاعی می‌باشد باید با رعایت گواهی پایانکار در روی نقشه مشخص و مساحت و حدود آنها در صورت مجلس تفکیکی درج گردد... و چنانچه تعداد پارکینگ‌ها برابر تعداد واحدهای تفکیک شده نباشد، تعداد واحدهای بدون پارکینگ را در صورت مجلس تفکیکی قید تا هنگام تنظیم سند انتقال مراتب به خریدار تفهیم و در سند انتقال قید گردد).

۶ - بند ۱۶ دستورالعمل مذکور در صورت مجلس تفکیکی تصریح شود انباری و پارکینگ باید توأم با آپارتمان مورد انتقال واقع شود و انتقال انباری و پارکینگ به تنهایی به افرادی غیر از مالکین مجموعه آپارتمان‌ها و نیز انتقال مشاعی پارکینگ به مالکین دو واحد یا بیشتر مجوزی ندارد و همچنین انتقال دو واحد پارکینگ یا بیشتر به مالک یا مالکین یک آپارتمان (به طوری که مالک یا مالکین یک واحد آپارتمان دارای پارکینگ متعدد و واحد دیگر فاقد پارکینگ شود)

صحیح نیست).

**تذکر:** این بند دستورالعمل - تحدیدی بر مالکیت می‌باشد که با اصل تسلیط و ماده ۳۰ قانون مدنی که بیان می‌کند (هر مالکی نسبت به مایملک خود همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد) مغایر است و دستورالعمل را نمی‌توان استثناء قانونی تلقی نمود.

رویه عملی موجود که سازمان ثبت نیز به آن عمل می‌کند بعد از انتقال سند به نام خریداران، بعضی از خریداران مجموعه آپارتمانی که فاقد اتومبیل می‌باشند پارکینگ خود را به مالکین سایر واحدها منتقل می‌کنند. که نیاز به تنظیم سند جداگانه می‌باشد و این انتقال ثانوی در مرحله اول از مالک اولیه با تنظیم صورت مجلس تفکیکی سلب می‌شود.

۷ - ماده ۲ قانون تملک آپارتمان‌ها (قسمت‌های مشترک مذکور در این قانون عبارت از قسمت‌هایی از ساختمان است که حق استفاده از آن منحصر به یک یا چند آپارتمان یا محل پیشه مخصوص نبوده و به کلیه مالکین به نسبت قسمت اختصاصی آنها تعلق می‌گیرد. به طور کلی قسمت‌هایی که برای استفاده اختصاصی تشخیص داده نشده است یا در اسناد مالکیت ملک اختصاصی یک یا چند نفر از مالکین تلقی نشده از قسمت‌های **مشترک** محسوب می‌شود مگر آنکه تعلق آن به قسمت معینی بر طبق عرف و عادت محل مورد تردید نباشد.

۱ - ۷ - ماده ۳ - آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها (قسمت‌هایی از ساختمان و اراضی و متعلقات آنها که به طور مستقیم و یا غیرمستقیم مورد استفاده تمام شرکاء می‌باشد قسمت‌های **مشترک** محسوب می‌گردد و نمی‌توان حق انحصاری بر آنها قائل شد).

۲ - ۷ - ماده ۱۰ ق.ت. آ (هرکس آپارتمانی را خریدار می‌نماید به نسبت قسمت اختصاصی خریداری خود در زمینی که ساختمان روی آن بنا شده یا اختصاص به ساختمان دارد **مشاعاً** سهم می‌گردد...)

تذکر: منظور از مشاعات و مشترکات مندرج در صورت مجالس تفکیکی عبارت است.

از (**مشاع**) حصه هر یک از مالکین از زمینی است که آپارتمان در روی آن احداث شد.

**مشترکات:** قسمت‌هایی از ساختمان است که عموم ساکنان از آنها حق استفاده دارند، مانند موتورخانه، راه‌پله‌ها، سرایداری، آب و برق و گاز عمومی، پشت‌بام و..

۳ - ۷ - بند ۴ دستورالعمل تفکیک (قسمت‌های اشتراکی با ذکر نوع و مساحت آنها... قید شود.

و بندهای ۵ الی ۱۱ دستورالعمل

۴ - ۷ - بندهای ۵ الی ۱۱ دستورالعمل که چگونگی قید سایر مشترکات در صورت مجلس تفکیکی را بیان نموده، مانند؛ حیاط، حیاط خلوت، دیوار فاصل، درز انقطاع، دیوار مشترک، مساحت، باقیمانده و اصلاحی، بام و راه پله و غیره...

۸ - با توجه به رأی شماره ۱۹۶ مورخ ۱۳۸۶/۴/۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که دستورالعمل شماره ۱/۳۴/۲۴۵۶۱ مورخ ۱۳۷۹/۱۰/۱۰ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (مبنی بر واریز حق التحریر دفترخانه به بانک طبق فیش) را ابطال و رأی مذکور نیز در روزنامه رسمی شماره ۱۸۲۲۵ مورخ ۱۳۸۶/۷/۲ چاپ گردید، لذا از آن تاریخ به بعد حق التحریر در دفاتر نقداً وصول و شماره فیش حق التحریر در نمونه اسناد حذف می شود.

## ۲- قطعی غیرمنقول \*

**فروشنده:** \* \* وارث مرحوم... به نام آقایان و خانمها ۱ - ۲ - ۳ - ۴ (فرزندان متوفی) و ... (همسر متوفی) و ... (مادر متوفی) ... (پدر متوفی) مقیمان... هر یک نسبت به سهم الارث شرعی و قانونی خود طبق دادنامه حصر وراثت شماره X مورخ X شعبه X و گواهی واریز مالیات بر ارث شماره X مورخ X صادره سرممیزی شماره X  
**خریدار:** \*\*\* آقای ..... فرزند..... متولد ۷۱/۱/۱ دارای شماره ملی ..... با ولایت پدرش آقای ..... مقیم.....

**مورد معامله حدود و محل آن:** ششدانگ یک باب خانه احدائی در یک قطعه زمین به مساحت X مترمربع به شماره X (عین سند مالکیت نوشته می شود)  
 مورد ثبت X جلد سند مالکیت X ورقه شماره X شماره ثبت X صفحه X دفتر جلد X صادره از بخش مربوطه که سند مالکیت در تاریخ X به نام X ثبت و صادر گردیده و به موجب سند قطعی شماره X دفترخانه X به فروشنده انتقال یافته است.  
**حدود اربعه مورد معامله:** طبق صفحه X سند مالکیت فوق، شمالاً X شرقاً X جنوباً X غرباً X با جمیع توابع عرفی و قانونی از عرصه و اعیان مربوطه به انضمام کلیه حقوق متعلقه فروشنده نسبت به برق شماره X و آب شماره اشتراک X و گاز شهری شماره شناسنامه X دایر و منصوبه در آن با ودیعه و سپرده های متعلقه و خریدار ضمن این سند پرداخت هرگونه بدهی انشعاب و معرفی آب و برق و گاز منصوب را تا زمان تحویل مورد معامله را قبول نمود. و در صورت پرداخت هر مبلغ با ارائه قبوض پرداختی می تواند از فروشنده مطالبه و وصول نمایند.

به اظهار طرفین معامله هیچ یک از اشخاص ممنوع معامله نمی باشند و مسئولیت آن را متضامناً به عهده گرفتند و فروشنده ضمن همین سند خریدار را نماینده خود قرار داد که

\* . سند قطعی غیرمنقول یک باب خانه این نمونه سند بیشتر در شهرستانها تنظیم می شود.

\*\* . نمونه فروشندگان وراثت می باشند.

\*\*\* . نمونه خریدار صغیر است.



در صورت بروز هرگونه اشتباه قلمی در تنظیم این سند با حضور در دفترخانه اسناد رسمی نسبت به تنظیم و امضای سند اقرارنامه اصلاحی بدون تغییر در ارکان و ماهیت سند اقدام نماید.

بها: مبلغ X ریال که به اقرار فروشنده ثمن معامله تماماً و نقداً به وی پرداخت شده و دریافت نموده است.

متعاملین ضمن این سند کافه اختیارات خصوصاً اختیار غبن فاحش را از خود سلب و اسقاط نمودند و حسب‌الظاهر فروشنده منافع مورد معامله قبلاً به شخصی واگذار نشده است و خریدار با رؤیت مورد معامله و اطلاع از محل وقوع و حدود آن اقرار به تصرف و تحویل مبیع نمود، متعاملین ضمن قرائت سند و اطلاع از محتویات و مندرجات و مستندات تنظیم آن با رضایت خود ثبت و سند را امضاء نمودند.

#### مستندات تنظیم سند:

۱ - پاسخ استعلام ثبتی به شماره X مورخ X اداره ثبت X مبنی بر عدم بازداشت مورد معامله و تأیید مالکیت فروشنده.

۲ - مفصاحساب مالیاتی شماره X مورخ X واحد مالیاتی شماره X اداره امور مالیاتی X

۳ - گواهی پایان ساختمان شماره X مورخ X شهرداری منطقه X که خریدار ملاحظه و عدم مغایرت و نیز مطابقت آن را با مورد معامله اعلام و هرگونه مسئولیت حاصله را قبول کرد.

حق‌الثبت به مبلغ X طبق فیش شماره X مورخ X به بانک ملی شعبه X واریز و قبض تحریر شماره X صادر و تسلیم گردید.

برای تنظیم سند اوراق شماره .... و .... مصرف شد.

به تاریخ / / ۱۳۸۶ شمسی محل امضاء

طی ماه‌های اخیر هیأتی متشکل از مقامات محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و کانون سردفتاران و دفترباران در راستای تبادلات فکری و پیگیری فرایند عضویت جمهوری اسلامی ایران در اتحادیه بین‌المللی سردفتاران به دو کشور اسپانیا و فرانسه سفر نمودند. گزارش این دو سفر جهت اطلاع عموم همکاران در پی درج می‌گردد.

## گزارش سفر هیأت اعزامی کانون سردفتاران و دفترباران به اسپانیا<sup>۱</sup>

(مهرماه ۱۳۸۶ - اکتبر ۲۰۰۷)

بیست و پنجمین اجلاس سالانه اتحادیه جهانی سردفتاران نظام حقوقی لاتین از نهم تا سیزدهم مهرماه ۱۳۸۶ (برابر با ۱ تا ۵ اکتبر ۲۰۰۷ میلادی) در شهر مادرید، پایتخت اسپانیا برگزار شد. بنا به دعوت رسمی اتحادیه مزبور هیأتی از طرف کانون سردفتاران ایران مرکب از آقایان محمدرضا دشتی اردکانی، نایب رئیس هیأت مدیره کانون سردفتاران و دفترباران و عبدالایمان محقق، دبیر هیأت مدیره کانون سردفتاران و دفترباران به همراه آقای احمد نخستین، مترجم زبان فرانسه در مورخه ۸۶/۷/۹ به این کشور عزیمت و در فرودگاه مادرید مورد استقبال آقای میگل آنجل سگورا زوربانو، رئیس افتخاری کانون سردفتاران اسپانیا و عضو اسپانیایی کمیسیون همکاری بین‌المللی اتحادیه جهانی سردفتاران قرار گرفت. اقامت هیأت ایرانی در هتل ملیای شهر مادرید صورت گرفت.

۱. کشور پادشاهی اسپانیا با ۸۲/۵ میلیون نفر جمعیت از کشورهای توسعه یافته جهان و عضو پیمان آتلانتیک شمالی، جامعه اروپا اتحادیه اروپای غربی، کنفرانس امنیت و همکاری در اروپا، شورای اروپا و سازمان همکاری اقتصادی و توسعه است که پس از کشورهای گروه هفت بیشترین تولید ناخالص ملی را در میان کشورهای جهان دارد. سالانه حدود ۵۰ میلیون گردشگر خارجی از این کشور دیدن می‌کنند، پایتخت این کشور شهر بزرگ و تاریخی مادرید است.

فعالیت اعضای هیأت از همان ساعات اولیه ورود به مادرید آغاز شد و هیأت ایرانی به محل برگزاری اجلاس اتحادیه جهانی سردفتران عزیمت کرده، با آقای ژان پل دکور رئیس کمیسیون همکاری بین‌المللی اتحادیه و آقای ژان پی‌یر کرانتر، عضو کمیسیون نظارت و امور مالی اتحادیه و نیز آقای دکتر حسین صفریوی، عضو کمیسیون بین‌المللی ملاقات نموده و در خصوص پرونده کانون سردفتران جمهوری اسلامی ایران به بحث و مذاکره پرداختند که در پایان دیدار مزبور مقرر گردید در حاشیه چند روزه اجلاس، و جلسات مشترک کاری در این خصوص داشته باشیم. پس از این دیدار به کانون سردفتران مادرید عزیمت و با اعضای هیأت مدیره آن و نیز اعضای هیأت‌های شرکت‌کننده در اجلاس مذاکرات مفیدی به عمل آمد.

اعضای گروه در طول برگزاری اجلاس که جمهوری اسلامی ایران به عنوان «عضو ناظر» در آن شرکت داشت، نشست‌های متعددی با سردفتران کشورهای مختلف ترتیب داده و به نحو مقتضی خصوصیات نظام سردفتری کشور عزیزمان به آنان معرفی شد. همچنین در جلسات روزانه با «کمیسیون همکاری‌های بین‌المللی اتحادیه» که پرونده تقاضای عضویت ایران عجلتاً در اختیار این کمیسیون قرار دارد، موضوع پیوستن ایران به اتحادیه جهانی سردفتران را مورد بحث قرار داده و در این مسیر «طرح اصلاح قانون دفاتر» به ایشان ارائه و از دیدگاه‌های آنان در این زمینه اطلاع حاصل شد که ایشان اجمالاً چند ایراد به طرح مزبور داشتند؛ از جمله اینکه:

۱ - سردفتر نباید موظف به معرفی معاون باشد، بلکه این موضوع باید از اختیارات وی باشد.

۲ - اختیارات کانون سردفتران تهران در خصوص اداره امور مالی، بازنشستگی، بیمه سردفتران و نیز موضوع ایجاد وحدت رویه به «شورای عالی سردفتران» واگذار شود که در موارد مزبور توضیحات کامل به اعضاء کمیسیون مزبور ارائه شد و بحث‌هایی مستوفاً به عمل آمد و در نهایت مقرر شد در سفر آتی اعضاء مدعو ایرانی (سازمان ثبت و کانون

سردفتران ایران) که به دعوت کانون سردفتران فرانسه و کمیسیون همکاری بین‌المللی اتحادیه به پاریس صورت خواهد گرفت، بحث پیرامون «طرح اصلاحی قانون دفاتر اسناد رسمی ایران» جمع‌بندی شود و پرونده درخواست عضویت ایران در اجلاس بعدی که در کبک کانادا برگزار خواهد شد، به رأی عمومی گذاشته شود.

در این جلسه آقای دشتی اردکانی با ریاست سابق اتحادیه جهانی که یک آلمانی است، دیدار و گفت‌وگو کرد. و به تشریح ویژگی‌های نظام سردفتری و اهمیت آن در جامعه ایران پرداخت. رئیس سابق اتحادیه جهانی سردفتران نیز از درخواست عضویت ایران در اتحادیه جهانی ابراز خرسندی کرد. در همین جلسه آقای دشتی اردکانی مذاکرات مفیدی را با آقای ژان پل دکور، رئیس کمیسیون همکاری بین‌المللی و آقای ژان پی‌یر کرانتز، عضو کمیسیون نظارت و امور مالی اتحادیه انجام داد.

در دومین روز سفر به مادرید، برای هیأت سردفتران ایران و اعضای کمیسیون همکاری بین‌المللی اتحادیه جهانی سردفتران جلسه‌ای کاری ترتیب داده شد. در این جلسه آقای ژان پل دکور از حضور هیأت ایرانی در مادرید تشکر و قدردانی کرد و تلاش کانون سردفتران و دفتریاران جمهوری اسلامی ایران برای اصلاح قانون سردفتری ایران را ستود. آقای محمدرضا دشتی اردکانی نیز ضمن تشریح روند اصلاح قانون سردفتری ایران، از حمایت آقای دکور و اعضای کمیسیون مذکور تشکر و قدردانی کرد. در این جلسه آقای عبدالایمان محقق توضیحات بسیار خوب و مفیدی را در مورد قانون سردفتری ایران و چگونگی اصلاح آن ارائه داد. این جلسه یک ساعت و نیم به طول انجامید و دو طرف توافق کردند جلسه کاری دیگری را در سومین روز اقامت هیأت ایرانی برگزار کنند.

در سومین روز اقامت هیأت اعزامی از کانون سردفتران ایران، و در جلسه کاری که با حضور آقای ژان دکور، و برخی از اعضای کمیسیون تشکیل شده بود، و دو ساعت زمان به خود اختصاص داد، دو طرف مجدداً «طرح اصلاحی قانون سردفتری ایران» را مورد بحث و بررسی قرار داده و آقایان دشتی و محقق توضیحات بسیار مفیدی را در مورد تشکیل گروه

کاری و ارائه طرح اصلاح قانون سردفتران که با حمایت بی‌دریغ سازمان ثبت و املاک کشور به خصوص جناب آقای حسینعلی امیری ریاست عالییه سازمان به پیش می‌رود، ارائه نمودند. در این روز هیأت ایرانی ملاقات‌ها و دیدارهایی را با هم‌تایان خود از کشورهای دیگر، از جمله مغرب، کانادا، آلمان، فرانسه، ایتالیا، اسپانیا، الجزایر، نیجر، مالی، سنگال، ساحل عاج، جمهوری آفریقای مرکزی ترتیب داده و به گفت‌وگو با ایشان پرداختند.

در چهارمین روز سفر خود به مادرید، هیأت کانون سردفتران در جلسه شورای دائمی اتحادیه جهانی سردفتران شرکت کرد. شایان ذکر است که شورای دائمی، یکی از مهم‌ترین ارگان‌های تصمیم‌گیرنده اتحادیه جهانی سردفتران است. جمهوری اسلامی ایران و جمهوری آذربایجان در سال جاری به عنوان عضو ناظر در این جلسه شرکت کردند. ریاست هیأت جمهوری آذربایجان را وزیر دادگستری این کشور برعهده داشت. وی در این جلسه سخنرانی کرد. به نمایندگی از هیأت ایرانی نیز آقای محمدرضا دشتی اردکانی در این جلسه به ایراد سخنرانی پرداخت. متن سخنان ایشان به شرح زیر است:

*جناب آقای رئیس، از فرصتی که در اختیار من قرار دادید تشکر می‌کنم. برای من مایه افتخار است که از کشوری بزرگ با پیشینه فرهنگی و تاریخی چند هزار ساله و به عنوان نماینده کانون سردفتران کشورم در جمع صمیمی شما حاضر و حامل سلام گرم حدود ۴۰۰۰ سردفتر ایرانی و اعضاء هیأت مدیره کانون سردفتران ایران هستم.*

*آقای رئیس، خانم‌ها و آقایان!*

*همان‌طور که استحضار دارید کانون سردفتران ایران دو سال قبل تقاضا و تمایل خود را جهت عضویت در اتحادیه جهانی سردفتران کتباً به این اتحادیه تقدیم داشته است. با توجه به اینکه قانون سردفتری ایران با داشتن سابقه ۷۰ ساله کار تنظیم سند در ایران را برعهده دارد، این قانون در سفر اطلاع‌رسانی کمیسیون همکاری بین‌المللی اتحادیه جهانی سردفتران به ریاست جناب آقای ژان پل دکور مورد بررسی قرار گرفت. که ایشان ضمن بررسی قوانین سردفتری ایران و تطبیق آن با قوانین سایر کشورهای عضو، اصلاحاتی جزئی را مورد تذکر قرار دادند.*

همچنین رئیس و اعضاء کمیسیون همکاری بین‌المللی اتحادیه، دیداری نیز در تهران با مقامات عالی‌رتبه قضایی و پارلمانی کشورمان از جمله حضرت آیت‌الله... شاهرودی، ریاست قوه قضائیه، جناب آقای حسینعلی امیری، معاون قوه قضائیه و ریاست سازمان ثبت اسناد و وزیر دادگستری، رئیس مجلس شورای اسلامی و رئیس کمیسیون قضایی داشتند که این عضویت مورد تأکید و تأیید مقامات عالی‌رتبه جمهوری اسلامی ایران قرار گرفت.

طرح اصلاحات به دستور ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور توسط کارشناسان این سازمان و نیز کانون سردفتران و دفتریاران پس از چند ماه تلاش پایان پذیرفت و به کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی ایران احاله شد و کمیسیون قضایی مجلس نیز پس از بحث و بررسی و تأیید در اولویت کاری مجلس قرار داد که امید است پس از تصویب اصلاحات مورد نظر اتحادیه، کشور بزرگ و صاحب تمدن ایران در آینده بسیار نزدیک و با مساعدت شما همکاران ارجمند به جمع خانواده بزرگ سردفتری پیوندد.

در پایان لازم می‌دانم از جنابعالی و نیز از کلیه بزرگوارانی که تا این مرحله حمایت‌های همه جانبه از ما داشته‌اند به ویژه از جناب آقای ژان پل دکور تشکر و سپاسگزاری کنم و از خداوند متعال برای شما سروران گرامی آرزوی سلامتی و خوشبختی کنم؛ به امید دیدار در تهران

سخنرانی آقای دشتی اردکانی مورد تشویق ممتد حاضران قرار گرفت، به گونه‌ای که بعد از اتمام سخنرانی ایشان، رئیس اتحادیه جهانی سردفتران که ریاست جلسه شورای دائمی را برعهده داشت، از روند پیوستن ایران به این اتحادیه ابراز خرسندی کرد. وی اظهار داشت که برای اعضای اتحادیه جهانی سردفتران مایه بسی خرسندی است که کشور بزرگی همانند ایران خواهان پیوستن به اتحادیه جهانی سردفتران است.

با پایان جلسه، هیأت کانون سردفتران ایران با ریاست کنونی اتحادیه جهانی سردفتران و ریاست آتی آن که اهل آرژانتین است دیدار و گفت‌وگو کرد. در این ملاقات، آقای دشتی اردکانی ابراز امیدواری کرد که تهران در آینده نزدیک میزبان اتحادیه جهانی سردفتران باشد که این پیشنهاد مورد استقبال رؤسای کنونی و آتی اتحادیه جهانی سردفتران قرار گرفت.

هیأت ایرانی در پنجمین و آخرین روز سفر کاری خود به مادرید، از یک دفترخانه اسناد رسمی در شهر مادرید بازدید به عمل آورد. که طی آن، سردفتر دفترخانه مزبور اطلاعات مفیدی را در مورد نظام سردفتری اسپانیا و چگونگی ثبت اسناد و املاک در این کشور ارائه داد.

در لیالی قدر و شب‌های بیست و یکم و بیست و سوم ماه مبارک رمضان توفیق حاصل شد که اعضای گروه اعزامی در سفارت جمهوری اسلامی ایران در مراسم احیاء شرکت کرده و فیض‌یاب شوند. با پایان مراسم مذهبی احیاء، صحبت‌های مفصلی با جناب آقای صالحی سفیر محترم جمهوری اسلامی ایران در مادرید و نیز حضرت آیت‌الله حاج قاضی عسگری در خصوص جایگاه اتحادیه جهانی سردفتران، مزایای عضویت در آن، هدف اعضای گروه اعزامی از ایران از شرکت در جلسه این اتحادیه، صورت گرفت.

در پایان ذکر نکاتی چند از اطلاعات مربوط به حرفه سردفتری در اسپانیا خالی از فایده نخواهد بود.

کشور اسپانیا، دارای ۳ هزار دفتر اسناد رسمی است و شهر مادرید، پایتخت این کشور دویست دفترخانه اسناد رسمی را در خود جای داده است. در این شهر معمولاً هر دفتر اسناد رسمی توسط دو سردفتر اداره می‌شود. جالب آنکه از میان تعداد دفاتر مزبور دفترخانه‌ای هم هست که توسط هفت سردفتر اداره می‌شود.

سردفتران باید پنج سال تحصیلات حقوقی داشته و فارغ‌التحصیل دوره کارشناسی رشته حقوق باشند، داوطلبان حرفه سردفتری می‌بایست در امتحان ورودی که وزارت دادگستری برگزار می‌کند، شرکت کنند و بر دانش حقوق تسلط کافی داشته باشند و قوانین مربوطه را از حفظ بدانند. برای اشتغال به شغل سردفتری شرکت در کنکور ویژه الزامی است و داوطلب می‌بایست در دو کنکور شفاهی که بسیار مشکل نیز می‌باشد به موفقیت دست یابد. و هیچ‌گونه سوءاستفاده از رابطه و امتیازات ویژه به جای ضوابط و معیارهای پذیرش امکان‌پذیر نیست.

تعداد متقاضیان ورود به این حرفه بسیار و میزان پذیرش بسیار اندک است. داوطلب

پذیرفته شده بعد از قبولی می‌بایست به «طی دوره عملی» شش ماهه پردازد. ابلاغ حکم سردفتری را وزیر دادگستری صادر و امضاء می‌کند. سردفتران در اسپانیا نمایندگان دولتی محسوب می‌شوند و حق الزحمه ایشان را نیز دولت تعیین می‌کند (برای نمونه تنظیم یک سند وصیت‌نامه ۴۰ یورو هزینه برمی‌دارد). در هر دفترخانه اسناد رسمی، هر سردفتر سند تنظیمی خود را امضاء می‌کند و مسؤولیت تنظیم آن تنها با خود اوست، و هیچ یک از آن دو بر دیگری ارجحیت ندارد. درآمد ایشان نیز بالمناصفه تقسیم می‌شود.

اجاره بهای محل دفترخانه در مادرید بسیار گران است، لکن هر دو سردفتر با یکدیگر همکاری و تعامل خوبی دارند تا بتوانند هزینه‌های سنگین دفترخانه را تأمین کنند. در دفترخانه‌ای که مورد بازدید هیأت ایرانی قرار گرفت، ۱۲ کارمند مشغول به کار بودند. اسنادی که در دفاتر اسناد رسمی اسپانیا تنظیم می‌شود شامل: خرید و فروش ساختمان، رهن، ازدواج، مهریه، ارث، تعیین ارث، معامله تجاری، ثبت شرکت‌ها و... می‌باشد. هر تغییر و تحول نیز در شرکتها از قبیل افزایش یا کاهش سرمایه، ادغام و ... نیز توسط سردفتر انجام می‌گیرد.

در هر دفترخانه اسناد رسمی ماهیانه حدود سیصد سند تنظیم می‌شود که سعی وافری برای رعایت احتیاط و دقت لازم هنگام تنظیم آن به عمل می‌آورند. درآمد ماهیانه و خالص هر سردفتر در حدود ۲۰ هزار یورو می‌باشد. بازرسی اسناد توسط وزارت دادگستری و همکاری کانون سردفتران انجام می‌شود.

با احترام

هیأت اعزامی کانون سردفتران و دفتریاران ایران

به اتحادیه جهانی سردفتران لاتین



## گزارش سفر هیأت سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و کانون سردفتران و دفتریاران به کشور فرانسه

۸ تا ۱۵ آبان ماه ۱۳۸۶ (مطابق با ۳۰ اکتبر تا ۶ نوامبر ۲۰۰۷)

مقدمه:

مذاکرات ایران و اعضای کمیسیون بین‌المللی اتحادیه جهانی سردفتران دو سال قبل در شهر پاریس، پایتخت فرانسه آغاز شد و پس از آن هیأت اتحادیه جهانی سردفتران به ریاست جناب آقای ژان پل دکور سفری به منظور آشنایی بیشتر با کشورمان و قوانین آن به ایران انجام دادند.

گزارش حاضر به انعکاس بخشی از تلاش‌ها، دیدارها و برنامه‌های اعضای هیأت ایرانی که آبان ماه جاری به کشور فرانسه سفر کردند، می‌پردازد. هیأت ایرانی متشکل از جناب آقای سیدعلیرضا میرشریفی، معاون امور اسناد و جناب آقای محمدعلی یادگاری، مدیرکل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، جناب آقای هادی معزالدینی، رئیس و اینجانب، محمدرضا دشتی اردکانی، نایب رئیس کانون سردفتران و دفتریاران طی یک هفته حضور در کشور فرانسه (شهرهای پاریس، مارسلی، لیون و گرونوبل) با مسئولین اتحادیه جهانی سردفتران و مسئولین سردفتری فرانسه همچنین مقامات دانشگاه‌های لیون و گرونوبل دیدار و گفت و گو کرده و زمینه همکاری‌های دو جانبه را بررسی کردند.

پیش از ورود به مبحث اصلی، ذکر توضیحاتی مختصر در خصوص معرفی جایگاه کشور فرانسه ضروری می‌نماید که بدان می‌پردازیم:

فرانسه با عنوان رسمی «جمهوری فرانسه» بزرگترین کشور اروپای غربی است که نزدیک به یک پنجم مساحت اتحادیه اروپا وسعت دارد. فرانسه یکی از اعضای مؤسس اتحادیه اروپا و سازمان ملل متحد است. این کشور همچنین عضو گروه G 8 و از اعضای دائم شورای امنیت سازمان ملل متحد و دارای حق وتو است اقتصاد این کشور مقام پنجم جهان را به خود اختصاص داده است. فرانسه دومین کشور پردرآمد صنعت جهانگردی در جهان است که دهها میلیون نفر در سال از سراسر جهان، برای گردشگری به این کشور سفر می‌کنند. جمعیت فرانسه در حدود ۶۱ میلیون نفر می‌باشد و قانون اساسی فعلی این کشور در سال ۱۹۵۸ تهیه شده است. قوه مقننه در فرانسه از دو مجلس قانون‌گذاری (مجلس ملی و مجلس سنا) تشکیل می‌گردد.

\*\*\*

سه‌شنبه ۸ آبان ماه ۱۳۸۶ (مطابق با ۳۰ اکتبر ۲۰۰۷)

هیأت ایرانی متشکل از مدیران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و کانون سردفتران و دفتریاران عصر روز سه‌شنبه ۸ آبان ماه ۱۳۸۶ به منظور پیگیری مذاکرات پیرامون الحاق کشورمان به اتحادیه جهانی سردفتران وارد پاریس، پایتخت کشور فرانسه شد.

هیأت ایرانی عصر روز سه‌شنبه پس از ورود به فرانسه مستقیماً عازم اداره رهن (اموال غیر منقول) پاریس شده و بعد از استقبال مسئولین مربوطه، با فعالیت‌های این اداره و نیز نحوه ارتباط آن با دفاتر اسناد رسمی در پاریس آشنا شدند.

در این دیدار نحوه وصول مالیات توسط سردفتران اسناد رسمی در کشورهای ایران و فرانسه مورد بحث و بررسی قرار گرفت و مسئولین ذیربط به سوالات هیأت ایرانی پاسخ گفتند.

هیأت ایرانی در یکی از جلسات کاری در فرانسه

در اینجا ذکر توضیحات مختصری در خصوص جایگاه و نقش اداره کل مالیات پاریس خالی از فایده نیست:

اداره رهن در فرانسه در واقع همان اداره املاک است.

اداره رهن (اداره املاک) پاریس ۱۲ دفتر دارد که در هر دفتر امور مربوط به مناطقی از شهر پاریس رسیدگی می‌شود.

اداره رهن در فرانسه دو مأموریت برعهده دارد:

۱ - در حوزه امور مدنی؛ که فعالیت‌های آن با هدف انتشار اسناد و اطلاعاتی است که سردفتران برای نگارش اسناد لازم دارند .

اداره رهن فرانسه در چهارچوب اداره مدنی رفتار می‌کند و در مقابل دادگاه‌ها پاسخگو است و مسئولان آن به منزله کارمند دولت انجام وظیفه می‌کنند. مسئول اداره رهن به عنوان مأمور دولت یک مسئولیت شخصی دارد و خریداران به وی حقوق می‌پردازند و میزان حقوق وی در قرارداد فروش نوشته می‌شود که در قبال مسئولیتی که دارد آن را دریافت می‌کند.

۲ - در حوزه امور مالیاتی؛ که مبتنی بر دریافت مالیات است و مالیات را محاسبه می‌کند که خریدار قبل از ثبت باید مالیات مربوطه را پرداخت کند، و پس از امضاء نیز باید مالیات ویژه را پرداخت کند و

حق الزحمه سردفتر را بپردازد (چون مالک صاحب ملک می‌شود باید مالیات پرداخت کند و پول رهن را پرداخت کند). و جریان امور بدین صورت است که خریدار مستقیماً به اداره رهن نمی‌رود. بلکه سردفتر آن را محاسبه می‌کند و از طرف خریدار مالیات را به اداره رهن می‌پردازد. در اداره رهن مأمور ویژه، مالیات را محاسبه و کنترل مجدد می‌کند تا محاسبه‌ای را که سردفتر انجام داده تأیید یا رد کند. در واقع مأمور یاد شده می‌خواهد ببیند آیا محاسبه‌ای که سردفتر انجام داده صحیح است یا خیر؟ سردفتر برای تحقیق اداره مالیات و محاسبه مالیات نیز حق الزحمه می‌گیرد. در واقع در فرانسه سردفتر یک مأمور دولت است که از طرف وزیر دادگستری منصوب می‌شود، اما فعالیت خود را به صورت لیبرال انجام می‌دهد.

این آزادی در چهارچوب تعرفه‌ای است مشخص شده برای تمامی کارها و سردفتر برای انجام امور تعرفه دارد که وزارت دادگستری این تعرفه را تعیین می‌کند. و سردفتر برای خدمات عمومی که ارائه می‌نماید مالیات را از ارباب رجوع خود، به عنوان مأمور دولت وصول و به دولت پرداخت می‌کند. به سخن دیگر، سردفتر برای تمام فعالیت‌های خود اعم از مشورت دادن، نگارش اسناد، محاسبه مالیات، و ... اجرت می‌گیرد. و این اجرت را از اداره مالیات دریافت نمی‌کند و حق الزحمه مربوطه را تنها از مشتری و خریدار دریافت می‌دارد. و مالیات سند تنظیمی خود را، خود به اداره رهن پرداخت می‌کند. مأمور اداره رهن نیز بررسی می‌کند که آیا سردفتر محاسبه خود را به درستی انجام داده است یا خیر، و کار وی را کنترل می‌کند.

اگر سردفتر اشتباهی در انجام محاسبه کرده باشد، صورت جلسه مربوطه به نزد سردفتر عودت داده می‌شود، چرا که سردفتر مسئول این اشتباه است و برای تأخیر در انتشار سند نیز سردفتر جریمه پرداخت می‌کند و امتناع در انتشار سند از سوی سردفتر نیز یک پیامد و نتیجه نامطلوب دانسته می‌شود. بنابراین شیوه کار چنین است که این مسئولیت به عهده سردفتر است و چنانچه کم و کسری در این محاسبه پیش آید، سردفتر نخست باید به خریدار مراجعه کند و وجه مربوطه را دریافت دارد اگر چنین نشد، خود باید وجه را پرداخت کند و خسارت اداره رهن را جبران نماید. (در هر صورت سردفتر مسئول است). و چنانچه مأمور اداره رهن، نتواند سردفتر را ملزم به پرداخت وجه نماید، این مأمور اداره رهن است که باید جبران خسارت کند.

«گروه‌های بازرسی» نیز برای این امر وجود دارد، که کار سردفتر و مأمور اداره رهن را کنترل می‌کنند. در واقع، جایی برای تبانی سردفتر با مأمور اداره مالیات وجود ندارد. مالیات‌هایی که وصول می‌شود نیز، متعلق به دولت است و برای بودجه‌هایی که دولت نیاز دارد، در نظر گرفته می‌شود.

در اداره رهن، مشخصاتی همچون هویت، هویت مالک، کاداستر، نشانی دقیق ثبت و انتشار می‌یابد.

همچنین سردفتر می‌تواند و صلاحیت دارد که اسناد کل کشور را تنظیم نماید، ولی باید خلاصه معامله‌ای را برای ثبت و انتشار به اداره مربوطه ارسال دارد.

در خصوص اینکه دسترسی به اطلاعات املاک اشخاص، آزاد است یا خیر، می‌توان گفت که اداره رهن نمی‌تواند اطلاعات املاک را به صورت آزاد و در دسترس همگان قرار دهد، مگر آنکه از طرف خریداران اعلام نیاز شود، یا از طرف سردفتران درخواست لازم ارائه شود، در این صورت است که می‌توان به اطلاعات اداره رهن دسترسی یافت. اموال غیرمنقول در اداره رهن ثبت می‌شود.

تصویری دیگر از یکی از جلسات کاری هیأت ایرانی در فرانسه

### **بازدید از دفتر اول رهن پاریس**

همچنین عصر روز سه‌شنبه ۱۳۸۶/۸/۸ از دفتر اول رهن پاریس بازدید به عمل آمد. این دفتر به امور مربوط به مناطق ۳، ۸ و ۱۶ پاریس (میدان کنکور و خیابان شانزله‌لیزه که در حقیقت گرانترین نقاط پاریس محسوب می‌شود) رسیدگی می‌کند.

در این دفتر مشاهده شد که در واقع در هر دفتر املاک، یک نفر دفتر را نگهداری می‌کند و یک بازرس که نقش معاون را برعهده دارد مأمور نگهداری می‌باشد. نگارش سندی را که بین خریدار و فروشنده تنظیم می‌شود سردفتر برعهده دارد و در فرانسه همیشه این چنین بوده است. هنگامی که سند امضاء می‌شود سردفتر آن را به اداره رهن می‌فرستد، قبل از تنظیم آن نیز مراتب در روزنامه انتشار می‌یابد بعد از اینکه خریدار مورد معامله را خرید، باید در دفتر املاک منتشر شود، برای شهر پاریس طی کردن این فرایند تا دو ماه به طول می‌انجامد. این زمان برای مناطق مختلف متفاوت است. ناگفته نماند که محل اقامت خریدار و فروشنده، ملاک نیست و تنها ملک مدنظر است.

\*\*\*

شامگاه سه‌شنبه ۸ آبان ماه ۱۳۸۶ (مطابق با ۳۰ اکتبر ۲۰۰۷) هیأت اعزامی با جناب آقای ژان پل دکور، رئیس کمیسیون همکاری بین‌المللی اتحادیه جهانی سردفتران دیدار و گفت‌وگو کردند.

پس از خوش‌آمدگویی آقای ژان پل دکور به هیأت ایرانی، و تشکر جناب آقای هادی معزالدینی از دعوت شورای عالی سردفتری فرانسه، طرفین به بحث و تبادل نظر در خصوص قانون سردفتری در ایران و اصلاح موادی از آن پرداختند. از جمله موارد بحث، عبارت «موظف است» در ماده ۲ قانون مذکور بود که طرف فرانسوی آن را در تعارض با ماده یک قانون مزبور می‌دید، که در خصوص این مورد، بحث و تبادل نظر بین طرفین به عمل آمد.

در پایان جلسه، جناب آقای سید علیرضا میرشریفی ضمن تشکر از دعوت شورای عالی سردفتری فرانسه توضیحات لازم را در مورد نحوه اصلاح بعضی از مواد قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران ارائه نمود و مذاکرات سودمندی در این خصوص به عمل آمد و مقرر گردید جناب آقای میرشریفی تمام توان خود و همکارانشان را در سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و کانون سردفتران و دفتریاران ایران به کار گیرند تا اصلاح قانون به نحوی که مطلوب است صورت گیرد. همچنین آقای ژان پل دکور از آقای سید علیرضا میرشریفی همچنین درخواست کردند که سلام و پیام تبریک ویژه ایشان را به جناب آقای امیری رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در خصوص انتخاب ایشان به عنوان عضو

حقوقدان شورای نگهبان به وی برسانند.

در این جلسه مقرر گردید دیدگاه‌های کمیسیون بین‌المللی اتحادیه جهانی سردفتران در حد امکان، در کمیسیون قضایی مجلس، و در صحن علنی مدنظر قرار گیرد. آقای سید علیرضا میرشریفی، معاون امور اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در این دیدار با تأکید بر اینکه سیاست نظام جمهوری اسلامی ایران همواره بر توسعه و تعمیق روابط با کشورهای دیگر و نهادهای بین‌المللی در چارچوب احترام متقابل و منافع مشترک استوار بوده است اعلام کرد که ایران اقدامات لازم برای پیوستن به اتحادیه جهانی سردفتران را انجام خواهد داد. ایشان همچنین در ادامه ابراز امیدواری کرد با همکاری سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، کانون سردفتران و دفتریاران و مجلس شورای اسلامی، طرح اصلاحی برخی از مواد قانون دفاتر اسناد رسمی ایران تصویب شود و کشورمان در اجلاس آینده مجمع عمومی اتحادیه سردفتران به عنوان عضو جدید به این اتحادیه بپیوندد.

رئیس کمیسیون همکاری بین‌المللی اتحادیه جهانی سردفتران هم ضمن ابراز خرسندی از تلاش کشور بزرگ و تأثیرگذار چون جمهوری اسلامی ایران برای پیوستن به اتحادیه جهانی سردفتران اظهار امیدواری کرد با اصلاح برخی از مواد قانون دفاتر اسناد رسمی ایران، این کشور به زودی به این نهاد بین‌المللی که هم اینک ۷۶ کشور از پنج قاره را گرد هم آورده است بپیوندد.

آقای ژان پل دکور که مسئول سیاست بین‌الملل شورای عالی سردفتران فرانسه و رئیس افتخاری این شورا نیز هست ضمن اشاره به اینکه در صورت عضویت جمهوری اسلامی ایران در اتحادیه جهانی سردفتران، اسناد رسمی ایران اعتبار بین‌المللی خواهد یافت یادآور شد که این امر موجب افزایش امنیت حقوقی و به تبع آن افزایش سرمایه‌گذاری خارجی خواهد شد.

جناب آقای هادی معزالدینی، رئیس هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران هم ضمن تشریح مذاکرات انجام شده هیأت ایرانی با اعضای اتحادیه جهانی سردفتران خاطر نشان کرد مذاکرات ایران و اعضای کمیسیون بین‌المللی اتحادیه جهانی سردفتران دو سال قبل در پاریس آغاز شد و پس از آن هیأت اتحادیه جهانی سردفتران به ریاست آقای ژان پل دکور سفری به منظور آشنایی بیشتر با کشورمان و قوانین آن به ایران داشتند که در آن

زمان پس از مذاکرات طرفین مقرر شد برخی از مواد قانون سردفتری ایران جهت تطبیق با اصول اساسی اتحادیه جهانی سردفتران اصلاح شود. بر همین اساس کمیته کاری مشترکی بین سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و کانون سردفتران و دفتریاران تشکیل شد و پس از سه ماه تلاش مداوم، طرح اصلاحی قانون دفاتر اسناد رسمی ایران به مجلس شورای اسلامی ارائه شد.

رئیس کانون سردفتران و دفتریاران در پایان سخنان خود تأکید کرد که کانون سردفتران و دفتریاران ایران تمام تلاش خود را برای اینکه کشورمان به عنوان هفتاد و هفتمین عضو اتحادیه جهانی سردفتران به این اتحادیه بپیوندد به کار خواهد بست.

\*\*\*

#### چهارشنبه ۹ آبان ماه ۱۳۸۶ (مطابق با اول نوامبر ۲۰۰۷)

هیأت ایرانی ظهر روز چهارشنبه، نهم آبان به محض ورود به بندر ماری، عازم کانون سردفتران ماری گردید. هیأت ایرانی در ضیافت ناهاری که به افتخار ورود هیأت ایرانی به این شهر و در محل کانون سردفتران آن شهر ترتیب داده شده بود، شرکت کرده و با اعضای کانون سردفتران ماری به تبادل نظر پرداختند.

سپس بازدید از دفترخانه اسناد رسمی تحت تصدی آقای ژان پل دکور در این شهر، در دستور کار عصر چهارشنبه (نهم آبان ماه) هیأت ایرانی قرار داشت که طی آن هیأت ایرانی از نزدیک نسبت به جزئیات بیشتری از چگونگی گردش کار در یک دفترخانه اسناد رسمی در کشور فرانسه آشنا شد، از جمله موارد مهمی که آقای ژان پل دکور به منظور ارائه اطلاعات لازم به آن اشاره نمود عبارت بودند از آنکه:

در دفاتر اسناد رسمی فرانسه، سند تنظیمی در یک کاغذ A4 معمولی تنظیم می‌گردد، و همیشه سند اصلی نزد سردفتر نگهداری می‌شود، و چنانچه اعتراضی رخ دهد، اصل سند که نزد سردفتر است رؤیت می‌شود. ایشان در واقع پاسخ این سؤال را که چگونه از جعل سند پیشگیری می‌شود، این گونه دادند که مهم‌ترین موضوعی که در قانون فرانسه با صراحت بدان پرداخته شده، این است که اصل سند تنها نزد سردفتر می‌ماند و تنها کپی برابر اصل، تحویل متعاملین می‌گردد.

در نظام سردفتری فرانسه، در حدود ۳۵ سال پیش از این اوراق قبلی (بهادار) حذف شد،



و چند سال بعد که هنوز از تمبر استفاده می‌شد، تمبر نیز از گردش امور کنار رفت و حذف شد، جالب آنکه به گفته سردفتر دفترخانه مذکور (آقای ژان پل دکور) پدر ایشان به وی بیان داشته بود که اگر چنین کاری ۵۰ سال قبل می‌خواست صورت بگیرد، ممکن نبود و در آن هنگام مسئولان امر به این نتیجه رسیده بودند که در صورت حذف اوراق بهادار امکان جعل بسیار فراهم بود.

نکته دیگر اینکه، وجه مورد نیاز معامله توسط خریدار به حساب سردفتر واریز می‌شود. به عنوان نمونه پولی که از طرف مشتری در روز بازدید هیأت ایرانی از دفترخانه مورد اشاره به حساب سردفتر واریز شده بود، مبلغی در حدود هفت میلیارد تومان بود. چنانچه بیش از سه هزار یورو وجه نقد در صندوق دفترخانه موجود باشد، اگر طرفین معامله پولی می‌گذاشتند که حدوداً سه ماه می‌بایست بماند لازم است در حساب ویژه سردفتر واریز شود (برای سردفتر یک حساب ویژه شخصی منظور شده است، و سودی که برای پول در نظر گرفته می‌شود، برای مشتری است، اما اگر کمتر از سه ماه باشد، آن سود متعلق به سردفتر می‌باشد).

مطابق اظهارات آقای ژان پل دکور تنظیم سند برای شرکت‌ها یک ماه، برای فروش ملک سه ماه و برای انتقال ملک شش ماه به طول می‌انجامد و این موضوع به سبب استعلامات اداری لازم می‌باشد.

در فرانسه، برای سند فروش ملک تا ۲۰۰ نوع کنترل صورت می‌گیرد. تعداد اسناد تنظیمی در این دفترخانه طی یک ماه حدود ۱۵۰ سند و در سال ۱۸۰۰ سند می‌باشد که در آن نشانی ملک، هویت، توصیف خانه، نقشه، رژیم نکاح و اگر زوجین شرطی کرده باشند، توافق دونفر برای رژیم نکاح لازم است.

هنگامی که قولنامه‌ای تنظیم می‌شود، تنها ۵ درصد مبلغ متعلقه پرداخت می‌شود، و طرفین معامله مبلغ ۴۰۰ یورو به عنوان علی‌الحساب پرداخت می‌کنند، که بعد از اتمام کنترل‌های لازم از خریدار خواسته می‌شود، که در موعد تعیین شده حاضر و ثمن معامله را به فروشنده بدهد. اما اگر فروشنده رهن داشته باشد، سردفتر مبلغ را نگه می‌دارد تا به بانک پرداخت کند. بنابراین سردفتر، در امنیت حقوقی مردم شرکت می‌کند، تا حتی بانک هم ضرر نکند.

آقای ژان پل دکور در پاسخ به این پرسش که یک سردفتر در ماه چقدر دریافت می‌کند، بیان داشت که ۹۶ هزار یورو برای چهار سردفتر در ماه می‌ماند. البته باید دانست که این مبلغ به طور مساوی بین سردفتران تقسیم نمی‌شود. ۴۰ درصد مبلغ مذکور برای دارایی در نظر گرفته می‌شود که با احتساب مالیات‌های دیگر ۵۰ درصد مبلغ یاد شده به عنوان مالیات، کسر می‌شود و ۵۰ درصد باقی‌مانده برای مخارج زندگی باقی می‌ماند. ایشان همچنین ابراز داشت در خصوص تعرفه سردفتر نیز وزارت دادگستری تصمیم‌گیرنده است. هر ۲۰ سال یکبار هنگامی که اسناد جدید پدید می‌آید، ما یک اصلاحیه ارائه می‌دهیم و در صورت افزایش تورم از وزیر دادگستری می‌خواهیم که تعرفه‌ها را افزایش دهد.

ساعت کار دفترخانه‌ها ۳۹ ساعت در هفته است. از ۸ صبح تا ۱۲/۳۰ و از ۱۴/۳۰ الی ۱۸/۳۰ هر روز. شنبه و یکشنبه هر هفته نیز تعطیل است. در دفترخانه آقای ژان پل دکور چهار سردفتر مشغول به کارند و تعداد کارکنان آن به ۲۰ تن می‌رسد. سردفتران می‌توانند از نزدیکان خود برای اداره امور دفترخانه کمک بگیرند. اگرچه این قانون نیست.

آقای ژان پل دکور، ابراز داشت: حدود ۲۵ درصد از همکاران سردفتر در فرانسه کارکنان خود را از فرزندان و نزدیکان خود انتخاب می‌کنند. همان طور که ۱۰ درصد از فرزندان پزشکان، پزشک و ۵۰ درصد از فرزندان کارمندان، کارمند می‌شوند. بازرسی از حسابرسی دارایی و از اسناد سالی یکبار صورت می‌گیرد که توسط سردفتران مناطق دیگر و نیز از سوی شورای عالی منطقه‌ای صورت می‌گیرد. دفاتر اسناد رسمی از سال ۲۰۰۰ در این کشور کامپیوتری شده است. سردفتران مرخصی نمی‌گیرند و آزاد هستند، اما بین همکاران خود توافق می‌کنند که مثلاً در صورت عدم حضور سردفتر، وی باید سردفتر دیگری را از همکاران خود دعوت به کار کند.

بایگانی دفترخانه باید ۱۰۰ سال در دفتر باقی بماند و بعد از آن به بایگانی منطقه‌ای فرستاده می‌شود، پوشه‌های سند را ۳۰ سال نگه می‌دارند و بعد از آن امحاء می‌کنند. نوع سندها در دفتر اسناد رسمی با رنگ پوشه تعیین می‌شود.

هر کارمند می‌تواند همه اسناد را دریافت کند، مثلاً در دوازدهم ژوئن ۲۰۰۷، چهار سند دریافت شد و هر سردفتر یک سند دریافت کرد، در قسمت بالای سند، نام سردفتر نوشته می‌شود.

آقای ژان پل دکور همچنین بیان کرد: اگر مشتری به اعتبار من بیاید، بنابراین با من قرار ملاقات می‌گذارد، و اگر اسناد دریافت شود، به طور مشترک دریافت می‌شود. ایشان اظهار داشت: من نسبت به همکارانم بیشتر دریافت می‌کنم. سود که تقسیم می‌شود هزینه‌ها نیز به همان صورت کاسته می‌شود. ما چهار همکار در کنار هم هستیم که چهار سرویس متفاوت داریم، و هر سرویس حوزه تخصصی در یک زمینه خاص است. مثلاً شخصی می‌آید من را ببیند و تنظیم سند ارث را از من می‌خواهد، بعد من پرونده را به همکارم که حوزه تخصص او مربوط به ارث است، ارائه می‌دهم، سند که آماده امضاء شد، همکارم برای من ارسال می‌دارد، یا اگر آن شخص می‌خواهد من را در مورد پرونده غیرمنقول ملاقات کند، من پرونده را به کارمندان دیگر می‌دهم. هر سردفتر مشتری خود را دارد. سردفتران همکار من، توسط خودم انتخاب می‌شوند، جاهایی هم هست که به وسیله یک سردفتر اداره می‌شود، ولی تعداد این دفاتر اندک است، کار یک سردفتر بسیار سخت است، سردفتران نیمی از پرونده‌ها و مشتری‌ها را می‌شناسند، نیم دیگر مشتری‌های سفارش شده‌اند یا سردفتر را نمی‌شناسند. اینها برحسب صلاحیت بین سردفتران تقسیم می‌شوند. من اسناد مربوط به حقوق خانواده، را تنظیم می‌کنم؛ همکارم آقای «ژولم» اسناد جاری فروش، رهن جاری؛ همکار دیگرم آقای «لورا»، اسناد مربوط به شرکت‌ها، و دخترم الیزابت دکور، منشی سرویس‌های دولتی و شهرداری است. هر کدام از این سردفتران برای خود کسانی دارند که دیپلم سردفتری دارند، و کمک سردفترند، همانند دفتریاران در ایران می‌توانند حقوق بگیر سردفتر باشند. مثلاً پسر من کمک سردفتر یا دفتریار یا مسئول سرویس است. که در امتحان سردفتری پذیرفته شده و اکنون به عنوان معاون سردفتر خدمت می‌کند. همچنین به دلیل آنکه من تمام وقت مشغول به کار نباشم دو نفر به عنوان مسئول سرویس انتخاب کرده‌ام که هر مسئول سردفتر و دفتریار دارد، بعضی از آنها کارآموزند. پسر من یک دفتریار نگارنده (ثبات) است و بنابراین من دو مسئول خدمات‌رسانی دارم. از آنجا که من سابقه کاری زیادتری دارم، مشتری‌های من زیادترند.

تشخیص هویت در دفاتر اسناد رسمی فرانسه توسط کارت شناسایی صورت می‌گیرد، همانند کارت ملی در ایران و اگر نتوانیم چهره مراجعه کننده را با عکس الصاقی بر کارت تطبیق بدهیم یا آن را رد می‌کنیم و سند را امضاء نمی‌کنیم، یا اینکه از ارباب رجوع می‌خواهیم دو شاهد بیاورد که آن دو شاهد هم مورد شناخت او باید باشند.

\*\*\*

شامگاه چهارشنبه ۹ آبان ماه ۱۳۸۶ (مطابق با ۳۱ اکتبر ۲۰۰۷) هیأت ایرانی در جلسه‌ای مشترک که با رییس منطقه‌ای کانون سردفتران ماری در محل هتل سوفیتل ماری و با حضور جناب آقای ژان پل دکور برگزار گردید، شرکت کردند و از نحوه بازرسی دفاتر اسناد رسمی منطقه ماری که توسط آنان صورت می‌گیرد، اطلاعات مفیدی کسب کردند. همچنین طرفین سؤالات متعددی در خصوص نظام سردفتری کشورهای یکدیگر مطرح نمودند، که جواب‌های لازم از سوی آنان داده شد.

\*\*\*

جمعه ۱۱ آبان ماه ۱۳۸۶ (مطابق با ۲ نوامبر ۲۰۰۷) اعضای هیأت ایرانی طی سفر کاری خود، ملاقاتی نیز با سفیر جمهوری اسلامی ایران در فرانسه داشتند.

جناب آقای علی آهنی سفیر جمهوری اسلامی ایران در پاریس، روز جمعه ۱۱ آبان ماه سال جاری در ضیافت ناهاری که به افتخار هیأت ایرانی متشکل از معاون امور اسناد و مدیر کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، رییس و نایب رییس کانون سردفتران و دفتریاران ترتیب داده بود، ضمن آشنایی با تحولات اخبار حوزه سردفتری ایران در جریان روند پیشرفت الحاق کانون سردفتران و دفتریاران ایران به عنوان هفتمین عضو اتحادیه جهانی سردفتران (UINL) قرار گرفت.

وی ضمن ابراز خرسندی از اقدامات صورت گرفته، با بیان اینکه تجارب گذشته حاکی از آن است که تأخیر در الحاق به مجامع بین‌المللی موجب صرف هزینه و زمان بیشتر خواهد بود، آمادگی سفارت جمهوری اسلامی ایران و دیگر مقامات وزارت امور خارجه را به منظور ارائه هرگونه همکاری با سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و کانون سردفتران و دفتریاران جهت تسریع روند کنونی الحاق اعلام کرد.

همچنین در این جلسه مشکلات اتباع ایرانی در مورد ثبت ازدواج و طلاق با حضور

جناب آقای خالقی، کاردار اول سفارت جمهوری اسلامی ایران در پاریس بررسی شد و جناب آقای یادگاری، مدیر کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور دیدگاه‌های کارشناسی خود را در این رابطه اعلام کرد.

\*\*\*

**عصر روز شنبه ۱۲ آبان ماه ۱۳۸۶ (مطابق با ۳ نوامبر ۲۰۰۷) اعضای هیأت ایرانی به منظور بررسی مشکلات دانشجویان بورسیه اعزامی، وارد شهر لیون شدند و با رئیس دانشگاه لیون جناب آقای فول شیرون دیدار و گفت‌وگو کردند.**

در این دیدار آقای هادی معزالدینی، رئیس هیأت مدیره کانون سردفتران و دفترباران ضمن ابراز خرسندی از ملاقات با ریاست دانشگاه لیون با تشریح نظام حقوقی و قضایی ایران خواستار افزایش همکاری دانشگاه لیون فرانسه با کشورمان شد. وی با اشاره به اینکه جمهوری اسلامی ایران درصدد ایجاد تحول در نظام ثبتی و سردفتری خود است اظهار امیدواری کرد این همکاری دوجانبه علمی نتایج مثبتی را به همراه داشته باشد.

سپس جناب آقای میرشریفی، معاون امور اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و نیز جناب آقای معزالدینی، رئیس کانون سردفتران و دفترباران در ادامه این دیدار مسائل مربوط به دانشجویان دانشگاه لیون فرانسه را به همراه رئیس این دانشگاه مورد بررسی قرار داده و در جریان روند ادامه تحصیل و توفیقات این دانشجویان قرار گرفتند.

رئیس دانشگاه لیون فرانسه هم ضمن ابراز خرسندی از روند پیشرفت علمی دانشجویان ایرانی آمادگی دانشگاه لیون را برای افزایش میزان بورسیه و توسعه همکاری اعلام کرد.

در پایان مذاکرات هیأت ایرانی و رئیس دانشگاه لیون فرانسه مقرر شد همکاری‌ها بیش از پیش افزایش یابد.

\*\*\*

**یکشنبه ۱۳ و دوشنبه ۱۴ آبان ماه ۱۳۸۶ (مطابق با ۴ و ۵ نوامبر ۲۰۰۷) هیأت ایرانی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و کانون سردفتران و دفترباران در ادامه سفر خود به فرانسه عصر روز یکشنبه ۱۳ آبان ماه ۱۳۸۶ وارد شهر دانشگاهی و صنعتی «گرونوبل» شدند.**

این هیأت بلافاصله بعد از ورود به شهر گرونوبل ضمن حضور در «دانشگاه

گرونوبل<sup>۱</sup> با دکتر تقی برومندزاده، استاد برجسته ایرانی این دانشگاه و تنی چند از دانشجویان ایرانی علاقه‌مند به توسعه و پیشرفت ایران اسلامی جلسه پنج ساعته‌ای تشکیل داده و به بررسی راه‌های همکاری با این مرجع علمی پرداختند.

در این جلسه دکتر تقی برومندزاده، عضو شورای اداری دانشگاه گرونوبل و رییس سندیکای استادان دانشگاه گرونوبل ضمن ارائه توضیحاتی در مورد تاریخچه و فعالیت‌های علمی دانشگاه اعلام کرد نظر موافق مسئولین دانشگاه را برای همکاری با ایران جلب کرده است.

جناب آقای هادی معزالدینی، رییس کانون سردفتران و دفتریاران ایران نیز آمادگی این کانون را برای همکاری دوجانبه با دانشگاه گرونوبل اعلام کرد. ایشان در این جلسه اظهار داشتند که کانون سردفتران و دفتریاران ایران هم تمایل دارد دانشجویان خود را جهت ادامه تحصیل در مقاطع کارشناسی ارشد و دکترا و همچنین گذراندن دوره‌های آموزشی کوتاه مدت به دانشگاه گرونوبل اعزام کند.

جناب آقای سیدعلیرضا میرشریفی، معاون امور اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور هم در این جلسه با تأکید بر اهمیت و همکاری دوجانبه علمی با دانشگاه‌های معتبر دنیا از جمله دانشگاه گرونوبل خاطر نشان کرد: هم‌اکنون ایجاد استقرار سیستم IT و بهره جستن از فناوری‌های نوین از نظام ثبتی و سردفتری و حرکت به سوی مکانیزه کردن آن یکی از نیازهای ضروری و مبرم کشور عزیزمان است. ایشان سپس در ادامه خواستار پیگیری جدی مذاکرات با مسئولین دانشگاه برای انعقاد همکاری علمی بین دانشگاه گرونوبل و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و کانون سردفتران و دفتریاران شد.

ایشان با یادآوری اظهار نظر دو تن از صاحب‌نظران علم حقوق سردفتری در فرانسه مبنی بر پیشتاز بودن دانشگاه گرونوبل در بخش IT بر بهره‌گیری از آخرین پیشرفت‌های IT در راستای مکانیزه کردن دفاتر اسناد رسمی تأکید کرد.

در این جلسه تفاهم‌نامه همکاری با دانشگاه گرونوبل مورد بحث و بررسی قرار گرفت و مقرر شد که در مذاکرات با مسئولین دانشگاه، چارچوب و زمان‌بندی این همکاری

۱. دانشگاه گرونوبل در بسیاری از رشته‌ها از جمله فناوری اطلاعات شهرت جهانی دارد و در حال حاضر ۷۵ هزار دانشجو در این دانشگاه مشغول به تحصیل‌اند که یک چهارم آنها از کشورهای مختلف دنیا هستند.

دوجانبه مشخص شود.

هیأت سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و کانون سردفتران و دفتریاران صبح روز دوشنبه ۱۴ آبان ماه ۱۳۸۶ با حضور در شبکه دانشگاهی IAE وابسته به دانشگاه گرونوبل<sup>۱</sup> با پروفسور ژاک تراند، رئیس بخش IT شبکه IAE دیدار و گفت و گو کردند. در این دیدار چگونگی بهره گیری از آخرین امکانات آموزشی دانشگاه گرونوبل فرانسه در دیدار هیأت ایرانی با رئیس بخش IT شبکه IAE وابسته به دانشگاه گرونوبل و رئیس سندیکای استادان دانشگاه گرونوبل بررسی شد.

در این ملاقات پروفسور ژاک تراند، توضیحات لازم را پیرامون وضعیت بخش مزبور و امکانات آموزشی و پژوهشی آن ارائه و اعلام آمادگی کرد تا دوره های کارشناسی ارشد و دکترا در رشته های حقوق خصوصی، مدیریت عمومی، مدیریت IT، امور مالی و هرگونه نیاز دیگر را که از سوی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و کانون سردفتران و دفتریاران اعلام شود به دانشجویان معرفی شده ارائه کند.

در این ملاقات که با حضور جناب آقای دکتر تقی برومند زاده، استاد برجسته ایرانی و رئیس سندیکای استادان دانشگاه گرونوبل برگزار شد، پروفسور ژاک تراند به سوالات مختلف هیأت ایرانی پاسخ گفته و اظهار امیدواری کرد با ارائه طرح نیازهای هیأت ایرانی در کوتاه ترین زمان ممکن مقدمات آغاز دوره های مذکور، هم زمان در کشورهای ایران و فرانسه فراهم شود.

#### بازدید هیأت ایرانی از لابراتوار IT دانشگاه گرونوبل فرانسه

هیأت ایرانی روز دوشنبه ۱۴/۸/۱۳۸۶ بازدیدی نیز از لابراتوار IT دانشگاه گرونوبل فرانسه به عمل آورد. مسئول لابراتوار طی توضیحاتی خطاب به هیأت ایرانی بیان داشت: من در اینجا دانشجویان را برای ورود به حرفه خود آماده می کنم. در فرانسه دو نظام کاملاً متفاوت، در مدارس عالی مدیریتی وجود دارد. در واقع، آن مدلی توسعه یافته است که

---

۱. شبکه دانشگاهی IAE با بیش از ۵۰ سال سابقه در زمینه تحقیقات و آموزش در حوزه های مدیریت، IT، بازاریابی، امور مالی و بازرگانی و همکاری با مراجع علمی - حقوقی متشکل از ۳۰ دانشکده در ۳۰ نقطه کشور فرانسه فعال است و در امر آموزش های تخصصی به خصوص در سایر کشورها و با هدف تمرکز زدایی دارای تجارب ارزنده ای است.

مربوط به تجارت و وابسته به اتاق بازرگانی است، مدل کنونی ما نیز کاملاً وابسته به اتاق بازرگانی است و با دانشگاه عجین شده است، ایده، و کادری که مربوط به تجارت می‌شود، (ایده‌ای که تنها در فرانسه وجود دارد و در کشورهای دیگر همچون آلمان، انگلستان، و سوییس آنها وابسته به دانشگاه هستند) در شهر گرونوبل، دو نوع مدارس عالی وجود دارند: ۱- مدارس مربوط به تجارت که وابسته به وزارت بازرگانی است، ۲- مدارس که مربوط به ما و وابسته به دانشگاه است.

اصلاحات اخیری هم که طی ۵ سال گذشته انجام شده، سازماندهی مطالعات مربوط به مدل اروپایی و یکنواخت را پیگیری می‌کنند، در این سازماندهی هیچ مقطعی مربوط به لیسانس، در نظر گرفته نشده است، و آموزش ما در سطح ماستر و دکتری است. آن چیزی که مربوط به ما می‌شود نیز در چهار ماستر متفاوت وجود دارد: ۱- کاریابی ۲- امور مالی ۳- مدیریت عمومی ۴- مدیریت سیستم IT. هر مستری می‌تواند شامل بسیاری از برنامه‌ها بشود که هر کدام مربوط به تخصص و حرفه‌های کاملاً مشخص و تعریف شده‌اند، و چون آموزش حرفه‌ای است، ارتباط زیادی با صنعتگران داریم. در واقع اولین تفاوت ما با دانشگاه‌های کلاسیک این است که در این جا، این صنعتگران هستند که برای دانشجویان توضیح و آموزش می‌دهند.

البته تعداد دانشجویان بسیار کم است و آنها باید در کنار فعالیت‌های آموزشی، دوره کارآموزی و ارتباط با شرکت‌ها را نیز بگذرانند. برنامه‌های ما در حوزه مدیریت بسیار مورد علاقه دوستان ما است، همان برنامه‌هایی که منشأ پیدایش و تأسیس این دانشکده شده است، از سال ۱۹۵۶، بسیاری از دانشگاه‌های فرانسه این برنامه را اجرا می‌کنند، در مؤسسه آموزشی ما، ۱۲۰۰ دانشجو تحصیل می‌کنند، که ۶۰ نفر از آنها دانشجوی دوره دکتری هستند. همچنین باید دانست با تغییرات به وجود آمده در اقتصاد جهانی، ۲۰ درصد دانشجویان ما را دانشجویان خارجی تشکیل می‌دهند، در چهارچوب قراردادهای منعقد، بیشترین دانشجویان ما از کشورهای چین، برزیل و اندونزی می‌باشند.

همچنین یکی از دغدغه‌های اصلی ما، جمع دانشجویان از یک ملیت بوده است، تا بدین ترتیب، از سخن گفتن دانشجویان به زبان مادری‌شان جلوگیری شود، ما می‌خواهیم



آنها در جامعه فرانسه حل شوند.

مشکلی که در آموزش حرفه‌ای داریم نیز این است که نمی‌توانیم به دانشجویان چینی، برزیلی و اندونزیایی بگوییم بیایید اینجا. و بایستی کلاس‌ها را در کشورهای خودشان تشکیل دهیم.

پیش از این دانشجویان و استادان به زبان فرانسه صحبت می‌کردند اما اکنون، می‌بایست در کشورهای دیگر، و به زبان انگلیسی تدریس شود.

ما همچنین براساس برنامه‌ای که داریم، می‌توانیم به افرادی که در شرکت‌ها و مؤسسات دیگر کار می‌کنند، دکترای حرفه‌ای اعطاء کنیم. البته می‌دانیم که اجرای این برنامه مشکل است و استادان فرانسوی نیز اندک‌اند و زیاد نیستند تا بتوانند دانشجویان فراوانی را تحت پوشش بگیرند. بنابراین در ایران هم می‌توان دوره مستر و دکتری را پی‌ریزی کرد ولی همکاران ایرانی ما لازم است تمام جوانب کار را در نظر بگیرند. در اینجا برای دوره مستر می‌توان حدود ۲۵ نفر پذیرش داشت که برای هر کدام در طی دوره ۷ الی ۸ هزار یورو هزینه باید پرداخت کرد و دوره دکتری نیز چهار سال است.

هیأت سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و کانون سردفتران و دفتریاران اعزامی به کشور فرانسه در آخرین روز مذاکرات خود در این کشور و در آستانه تنظیم تفاهم نامه همکاری، عصر روز دوشنبه ۱۴ آبان ماه سال جاری طی جلسه‌ای با حضور ریاست دانشگاه گرونوبل به بررسی و مذاکره پیرامون چگونگی همکاری علمی و آموزشی دوجانبه پرداختند.

این جلسه دو ساعته با حضور پروفسور " آلن اسپالان زاتی"، رئیس دانشگاه گرونوبل، خانم "پی یر" معاون دانشکده حقوق و مسئول روابط بین الملل دانشگاه گرونوبل، آقای "باسن"، رئیس بخش IT دانشگاه گرونوبل، دکتر تقی برومند زاده استاد برجسته ایرانی و رئیس سندیکای استادان دانشگاه گرونوبل و تنی چند از دانشجویان ایرانی علاقمند به توسعه و پیشرفت ایران اسلامی برگزار شد.

در این نشست طرف فرانسوی ابتدا با ارائه گزارشی مبسوط از سیستم آموزش رشته های حقوق و IT دانشگاه گرونوبل در کشورهای مختلف دنیا سوالاتی درمورد وضعیت IT

در ایران و دفاتر اسناد رسمی و همچنین وضعیت آموزش سردفتران اسناد رسمی به خصوص چگونگی پیشرفت قرارداد بین دانشگاه لیون و کانون سردفتران و دفترباران مطرح کرد و توضیحاتی در این خصوص از سوی آقای میرشریفی، معاون امور اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و معزالدینی، رئیس کانون سردفتران و دفترباران ارائه شد.

جناب آقای میرشریفی با اشاره به اینکه کانون سردفتران و دفترباران در آستانه الحاق به اتحادیه جهانی سردفتران قرار گرفته و فرایند امضای الکترونیک نیز در ایران در آستانه عملیاتی شدن است تاکید کرد که مکانیزه کردن دفاتر اسناد رسمی به ویژه ارتقای سطح علمی سردفتران از طریق دانشگاهی بین المللی موجب سرعت تجارت جهانی و علمی شدن آن می شود لذا این همکاری ها بسیار مفید خواهد بود.

خانم پی.بر، مسئول روابط بین الملل دانشکده حقوق<sup>۱</sup> گرونوبل در این جلسه اظهار داشتند که ما در این دانشکده مستری ویژه حقوق سردفتری داریم، و مستری هم در شاخه مالکیت فکری.

اگرچه در واقع می توان رشته های دیگری نیز در این خصوص پیشنهاد کرد، این دانشگاه مبادلات بین المللی توسعه یافته ای دارد و ما برنامه ای داریم که در اجرای آن، تأمین مالی آن توسط کشور مبدأ یا فرانسه انجام خواهد شد، یکی از مبادلات بین المللی مذکور با کشور روسیه است که ما براساس آن پنج برنامه در خصوص روسیه انجام داده ایم. این برنامه ها عبارتند از: تأمین مشترک ملی در دانشگاه اروپایی و کشور ثالث. چهار حوزه مدیترانه - در حال حاضر این برنامه با دانشگاه دولتی لبنان برقرار است، و برنامه ما ایجاد دانشگاه دکتری است.

همچنین این دانشکده در حال اجرای برنامه بسیار مهمی در خصوص نوسازی ساختار کشور الجزایر است که به «مده» معروف است.

آخرین فعالیت بین المللی در حوزه مدیترانه یک شعبه متمرکز در حقوق شرکت های مراکشی و همچنین کشورهای حوزه آمریکای لاتین است.

در پایان ریاست دانشگاه گرونوبل ضمن تاکید بر شأن ایران و غنای فرهنگی ایرانیان

۱. دانشکده حقوق گرونوبل چهار هزار دانشجو دارد، که حدود ۲۰ درصد دانشجویان آن از راه دور به تحصیل در این دانشکده می پردازد (از مقطع لیسانس تا دکتری و در تمام رشته های دانشگاهی)

اظهار امیدواری کرد که ظرف هفته جاری متن پیشنهادی هیأت ایرانی در شورای اداری دانشگاه مورد بررسی نهایی واقع و با تایید شورای مزبور به امضای وی برسد.

\*\*\*

هیأت سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و کانون سردفتران و دفتریاران پس از مذاکرات متعدد و متنوع با مقامات شورای عالی سردفتران کشور فرانسه و دانشگاه گرونوبل و دانشگاه لیون و سفیر جمهوری اسلامی ایران صبح روز سه‌شنبه از شهر گرونوبل مراجعت و ظهر روز سه‌شنبه ۱۵ آبان پاریس را به مقصد تهران ترک کردند.

والسلام علی من اتبع الهدی

محمدرضا دشتی اردکانی

نایب رئیس کانون سردفتران و دفتریاران و

عضو هیأت ایرانی اعزامی به فرانسه

## اطلاعیه

### قابل توجه همکاران محترم، سردفتران و دفتریاران اسناد رسمی سراسر کشور

- پیرو مصوبه هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران مبنی بر برگزاری آزمون اعزام سردفتران و دفتریاران به دانشگاه لیون فرانسه مراتب زیر را به اطلاع می‌رساند:
- ۱- آزمون در روزهای پنج‌شنبه و جمعه ۲۷ و ۲۸ دی ماه ۱۳۸۶ برگزار می‌شود.
  - ۲- آزمون در روز پنج‌شنبه به صورت «کتبی» و در روز جمعه نزد هیأت ممتحنین به صورت «شفاهی» به عمل خواهد آمد.
  - ۳- سوالات آزمون کتبی با هماهنگی قبلی از مرکز آموزشی لیون مستقیماً برای وابسته فرهنگی سفارت فرانسه در تهران ارسال خواهد شد.
  - ۴- آزمون کتبی در محل سالن اجتماعات کانون سردفتران و دفتریاران با حضور اعضای هیأت مدیره و نماینده وابسته فرهنگی سفارت فرانسه در ایران برگزار می‌شود. شروع آزمون در روز پنج‌شنبه رأس ساعت ۳۰: ۱۰ صبح و در روز جمعه رأس ساعت ۹ صبح خواهد بود.
  - ۵- از میان داوطلبانی که حائز بیشترین امتیاز باشند، تعداد ۱۰ نفر انتخاب و از ایشان برای مصاحبه دعوت به عمل می‌آید.
  - ۶- اعضاء ناظر و برگزارکننده آزمون کتبی و شفاهی شامل: اعضای هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران، وابسته فرهنگی سفارت فرانسه در ایران، مسئول آموزش زبان فرانسه در سفارت مذکور، آقای احمد نخستین مسئول سایت فرانسه کانون، جناب آقای عباس سعیدی و جناب آقای سعید بیاتی خواهند بود.
  - ۷- مراتب برگزاری امتحان در سایت اینترنتی کانون سردفتران و نیز مجله کانون درج و اعلام خواهد شد.
  - ۸- هر یک از متقاضیان یک بیوگرافی (شرح زندگی‌نامه شامل وضعیت فردی، تحصیلی و تألیفات) به زبان فرانسه، یک قطعه عکس و آخرین مدرک تحصیلی همراه خود خواهند داشت.
  - ۹- از بین ۱۰ نفر شرکت‌کننده در آزمون شفاهی ۴ نفر انتخاب و اوراق و بیوگرافی و سایر مدارک تحصیلی آنان جهت انتخاب نهایی به مرکز آموزش سردفتری شهر لیون فرانسه ارسال خواهد شد و انتخاب نهایی از بین ۴ نفر مذکور توسط مسئولان آن مرکز حداکثر دو نفر صورت خواهد گرفت.
  - ۱۰- مهلت ثبت‌نام تا پایان وقت اداری روز پنج‌شنبه ۲۰/۱۰/۸۶ می‌باشد. بنابراین داوطلبان شرکت در آزمون می‌بایستی حداکثر تا پایان وقت اداری روز تعیین شده مدارک خود را به دفتر آموزش (مجله) کانون سردفتران و دفتریاران ارسال دارند.

هادی معزالدینی

رئیس هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران

## پاسخ کانون به یک پرسش حقوقی

دفتر حقوقی کانون سردفتران و دفترباران در پاسخ نامه جمعی از سردفتران اسناد رسمی استان تهران (مورخ ۸۶/۷/۲۵) اعلام داشت:

«به موجب ماده ۱ قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی ادارات ثبت موظف به تطبیق سند مالکیت با مندرجات دفتر املاک و قید آن در پاسخ استعلام دفاتر اسناد رسمی هستند. بنابراین صدور پاسخ استعلام ظهور در انجام تکلیف قانونی تطبیق دارد. مگر آنکه به عدم مطابقت تصریح شده باشد. پیشنهاد می‌شود موضوع از طریق سازمان محترم ثبت به مناطق ثبتی اعلام گردد تا رویه واحدی ایجاد شود.»

\*\*\*

## خبری از جامعه سردفتران آذربایجان شرقی

جامعه سردفتران و دفترباران آذربایجان شرقی اعلام کرد: به دنبال ابلاغ بخشنامه مربوط به آموزش مهارت‌های ICDL توسط سردفتران و دفترباران، کلاس‌های آموزش مهارت‌های هفتگانه در محل جامعه سردفتران و دفترباران آذربایجان شرقی برای همه سردفتران و دفترباران این استان برگزار شد. قابل ذکر است که در این کلاس‌ها تعداد قابل توجهی از دفترباران دوم و کارمندان دفاتر اسناد رسمی نیز شرکت کردند. در دوره‌های بعدی این کلاس‌ها، آموزش مهارت‌های دیگری از فنون رایانه‌ای مدنظر می‌باشد.

## تصحیح و توضیح

در صفحه ۳۲ مجله شماره ۷۴ مقاله «ضوابط تأسیس دفترخانه» نوشته جناب آقای خسرو عباسی داکانی، سطر آخر بعد از کلمه «مشکلات» عبارات: «جدی و ائتلاف وقت مراجعین و عدم سهولت و سرعت همراه باشد و دفاتر اسناد رسمی نتوانند به خوبی از عهده انجام امور مراجعین برآیند و استفاده از تکنولوژی‌های جدید نیز مشکل‌گشا نباشد می‌توان مطابق میزان مقرر در تبصره ماده ۵ به تأسیس دفاتر اضافی خارج از حد نصاب مقرر در ماده ۵ قانون اقدام نمود» و همچنین در صفحه ۳۶ سطر ۱۷ همان مجله، بعد از کلمه «باشد» عبارات: «اکنون نیز به موجب ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۹/۲۱ رسیدگی نخستین به دعاوی حسب مورد در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب است و مطابق ماده ۱۱ دعوی باید در دادگاهی اقامه شود که خوانده در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد و ... و برابر تبصره ماده ۱۱ حوزه قضایی عبارت است از قلمرو یک بخش یا شهرستان که دادگاه در آن واقع شده است. تقسیم‌بندی حوزه قضایی به واحدهایی از قبیل مجتمع یا ناحیه، تغییری در صلاحیت عام دادگاه مستقر در آن نمی‌دهد». از قلم افتاده است که ضمن پوزش از خوانندگان محترم مجله؛ بدین وسیله تصحیح می‌نماید.

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

- بالا بردن سطح دانش و آگاهیهای سردفتران و دفترباران
  - فراهم کردن 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 آراء دادگاهها
  - انتشار سخنرانیها و مصاحبه‌های علمی و حقوقی
  - رفع مشکلات شغلی و حرفه‌ای سردفتران و دفترباران
- 
- مجله از پس فرستادن مقالات ارسالی معذور است.
  - مجله در تلخیص و ویرایش مطالب ارسالی آزاد است.
  - مقالات مجله صرفاً بیان‌کننده آراء و نظرهای نویسندگان است.
  - نقل مندرجات مجله با ذکر مأخذ آزاد است.

## دعوت به همکاری

مجله کانون ضمن فراخوان سردفتران، دفترياران، همکاران ثبتي، پژوهشگران، حقوق دانان، صاحب نظران و اهل قلم به همکاری، رعایت نکات زیر را در مقالات ارسالی توصیه می کند:

- ۱ - مقالات روی یک طرف کاغذ و با خط خوانا و رعایت فاصله مناسب میان سطرها نوشته و در صورت امکان از ماشین تایپ استفاده شود.
- ۲ - محور اصلی مطالب قابل درج در مجله مسائل حقوقی عموماً و به طور اخص حقوق ثبت اسناد و املاک و امور دفاتر اسناد رسمی است. از این رو مقالات ارسالی باید به نحوی با موضوعات مذکور پیوند داشته باشد.
- ۳ - مقالات ارسالی نباید در نشریات دیگر چاپ شده باشد.
- ۴ - در صورتی که مطلب ارسالی ترجمه باشد، ضروری است که متن نیز همراه ترجمه ارسال شود.
- ۵ - مقالات و ترجمه ها - هرچند هم مفصل باشد - باید به طور یکجا ارسال شود. مجله از انتشار مطالب مفصلی که به تمامی و یکجا ارسال نشود معذور است.
- ۶ - در تحریر و تدوین مقالات جنبه تحقیق و تحلیل و نیز شیوه های کتابت علمی و تذکر مآخذ و منابع - به شیوه معمول تحقیقاتی - رعایت شود، و توصیه می شود که با مطلب نام و مشخصات و آدرس نویسنده نیز همراه شود.
- ۷ - چکیده و کلید واژه ای از مقاله ارسالی را در حدود ۱۰۰ کلمه به دو زبان فارسی و انگلیسی تهیه و ضمیمه اصل مقاله ارسال فرمایند.
- ۸ - هیأت تحریریه خود را در ویرایش ادبی، فنی، نگارشی و علمی مقاله ها، آزاد می داند.

**«برگه درخواست اشتراک ماهنامه کانون»**

خواهشمند است تعداد..... شماره مجله کانون را برای  
اینجانب..... به نشانی:.....  
.....  
.....  
تلفن تماس:..... کد پستی..... ارسال  
فرمایید. هزینه اشتراک طی فیش شماره.....  
به مبلغ..... که اصل آن پیوست می‌باشد، واریز شده است.



۱ - هزینه اشتراک ۶ شماره ۶۰۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۱۲۰۰۰۰ ریال است.

۲ - هزینه اشتراک را به حساب ۳۴۳۴ بانک ملی شعبه خیابان میرزای

شیرازی کد ۱۶۹ 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.