

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



کانون

مجله خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی

سال چهل و نهم ، دوره دوم ، شماره ۷۷

بهمن ماه ۱۳۸۶

صاحب امتیاز و مدیرمسئول:

کانون سردفتران و دفتریاران

سردبیر:

ناصر نایبی

مدیر اجرایی:

نورعلی مظاهری

ویراستار ادبی:

وحید امینی

حروفچین و صفحه‌آرا:

فهیمة اسماعیلی

همکاران این شماره:

هادی معزالدینی، ناصر نایبی، مرتضی

محمدحسینی‌طرقی، معصومه جلیلی، ناصر

مسعودی، مرتضی مشهدی، قادر فرامرزیپور،

محمد علومی.

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

www.notary.ir

نشانی الکترونیکی:

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

- سخنرانی رئیس هیأت مدیره کانون در مراسم گرامی داشت دهه فجر ۷
- سخن روز ۱۴
- ناصر نایبی
- شیوه‌ای برای ایجاد ضمانت تضامنی در حقوق مدنی (بخش چهارم) ۱۷
- مرتضی محمدحسینی طرّقی
- مفهوم ضرورت و اضطرار در انجام معاملات از دیدگاه قانون و آثار حقوقی
مترتب بر آنها ۴۱
- معصومه جلیلی
- قانون دفاتر اسناد رسمی ژاپن ۵۸
- مترجم: ناصر مسعودی

- بخشنامه‌های ثبتی و مقتضیات زمان (بخش اول) ۱۰۵
مرتضی مشهدی
- ضرورت تجدیدنظر در قانون تملک آپارتمان‌ها و آیین‌نامه اجرایی آن ۱۲۱
قادر فرامرزیپور
- تاریخچه پیدایش امضاء و مهر و آثار آن ۱۳۰
محمد علومی
- آراء وحدت رویه ۱۳۴

روز شنبه بیستم بهمن ماه ۱۳۸۶ کانون سردفتران
مراسمی به منظور گرامی داشت دهه مبارکه فجر در
مرکز آموزش علمی - کاربردی کانون با حضور جمع
کثیری از سردفتران و دفترباران شهر تهران و مقامات
عالی رتبه سازمان ثبت اسناد و املاک کشور برگزار
نمود. در این مراسم جناب آقای هادی معزالدینی
رئیس هیأت مدیره کانون به ایراد سخنرانی پرداختند
که متن آن در پی می آید:

سخنرانی رئیس هیأت مدیره کانون در مراسم گرامی داشت دهه فجر

بسم الله الرحمن الرحيم

وَالْفَجْرِ * وَ لَيَالٍ عَشْرٍ * وَ الشَّفْعِ وَ الْوَتْرِ * وَ اللَّيْلِ إِذَا يَسْرِ

آیاتی که تلاوت شد از سوره مبارکه فجر می باشد که ذات اقدس باری تعالی در

آن به چند چیز قسم یاد می کند:

به صبح و شب های ده گانه و شفع و وتر که وتر ذات اقدس پروردگار عالمیان و

شفع سایر موجودات است و به شب که رو به روشنایی است.

فجر به معنی سپیده صبح که دامنه افق را می شکافد و طلوع فجر، طلوع طلوع

آفتاب جهان افروز است و بشارت دهنده اینک تاریکی بساط خود را جمع می‌کند و نور و روشنایی، نشاط و زندگی را در عالم می‌گستراند.

البته فجر اشاره به بعثت نبی مکرم اسلام و ظهور حضرت مهدی (عج) که منجی عالم بشریت و پیام آور نور و نعمت است، نیز تفسیر شده است و دهه فجر انقلاب اسلامی، نوید دهنده طلوع خورشید فروزان آیین پاک محمدی (ص) است که جامعه را به سوی حرکت و حیات سوق می‌دهد و ملت بزرگ ایران به حقیقت مطلوب خود یعنی در آغوش گرفتن اسلام ناب محمدی دست می‌یابد.

ضمن خیرمقدم، مراتب خرسندی و نشاط روحی خود را نسبت به حضور سروران ارجمند، میهمانان گرانقدر به ویژه معاونت معظم قوه قضاییه و ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک جناب حاج آقای امیری، و معاونین و مشاورین و مدیران کل و سردفتران و دفتریاران اسناد رسمی و کلیه حضار حاضر در جلسه عرض می‌کنم. همچنین حضور همگان را در این مجلس باشکوه یادآور حضور پررنگ اقشار مختلف مردم در به بار نشستن شجره طیبه انقلاب اسلامی در روز ۲۲ بهمن ۵۷ می‌دانم؛ روزی که به فرموده مقام معظم رهبری، تعیین کننده‌ترین لحظه تاریخ ما بعد از ظهور اسلام است.

عزیزان! در سیر تحلیلی تاریخ، ماه بهمن در قلب زمستان جای دارد و برای مردم ما همواره با خاطره‌ای گرمابخش توأم بوده است. چرا که اگر ایرانیان باستان در این ماه، مراسم جشن سده را برای پیدایش آتش برگزار می‌کردند، اینک در همین ماه، پیدایش انقلابی آتشین را که تابش نور معنوی و الهی دارد، جشن می‌گیرند.

گفتیم نور، و منظور ما، همان نور آزادی خواهی و کرامت خواهی حقیقی برای انسان است که خداوند تبارک و تعالی با آفرینش او بر خود آفرین گفت: فتبارک الله

احسن الخالقین.

آری، خداوند انسان را خلیفه خود در زمین می خواست و مردم مسلمان ما با درک این معنا، خواهان برجیده شدن و زدودن موانع این «پرگشایی الهی» شدند و با استعانت از ذات حق و نصرت الهی که بشارت آن را برای یاری کنندگان راه حق در کتاب مبین خود داده است، بساط ستمگران حق گریز و خدا ستیز را برجیدند تا بدین ترتیب زمینه عروج و اعتلای معنوی خود و جامعه را فراهم آورند. مردم غیور ما در زمستان ۱۳۵۷ پس از سالها و حتی قرن‌ها به حاکمیت طاغوت و طاغوتیان خاتمه دادند و بهار آزادی را به ارمغان آوردند (جَاءَ الْحَقُّ وَ زَهَقَ الْبَاطِلُ إِنَّ الْبَاطِلَ كَانَ زَهُوقًا).

اکنون در بهار سی‌امین سال پیروزی انقلاب شکوهمند اسلامی، یاد و خاطره قیام ملت بزرگ ایران و بنیان‌گذار کبیر، حضرت امام خمینی (رضوان الله تعالی علیه) را در ایام الله دهه فجر گرامی داشته، وفاداری و پای‌بندی خود را به آرمان‌های متعالی انقلاب اسلامی و رهبر فرزانه و محبوبمان، ولی امر مسلمین حضرت آیت‌الله خامنه‌ای - مد ظله العالی - اعلام داشته و با آرمان‌های بلند معمار کبیر انقلاب، مقام معظم رهبری و خون مقدس شهدا تجدید بیعت می‌کنیم و ان شاء الله با حضور خود در راهپیمایی ۲۲ بهمن اتحاد ملی و انسجام اسلامی خود را به نمایش می‌گذاریم. چرا که هر سالی که از آن یوم الله عظیم می‌گذرد آثار و برکات آن روشن‌تر از پیش می‌شود.

اگر امروز نام میهن اسلامی ما در فهرست سی کشور نخست دنیا در تولید علم و پژوهش قرار گرفته است،

اگر امروز در دانش شبیه‌سازی به پیشرفت‌های خیره‌کننده دست یافته‌ایم،

اگر در عرصه سد سازی در ردیف برترین‌های جهان قرار گرفته‌ایم،

اگر با تولید تجهیزات دفاعی، اعم از زیردریایی، هواپیماهای رادارگریز، موشک‌های فوق پیشرفته، لרزه بر اندام شیاطین شرق و غرب عالم افکنده ایم
اگر با کشف و تولید داروی بیماری‌های مهلک و صعب‌العلاج برای نخستین بار دست بشر را گرفته‌ایم،

اگر امروز با وجود آن همه دشمنی‌ها و سنگ‌اندازی‌ها در ردیف ده کشور نخست اتمی جهان قرار گرفته‌ایم،

اگر با تکیه بر اندیشه و توان خودی به جمع تسخیر کنندگان فضا پیوسته‌ایم،
اگر هر روز اخبار مسرت بخشی از کسب امتیازات پر ارزش و افتخار آفرین جوانان برومند خود در مبارزات علمی جهانی می‌شنویم،

آیا جز این است که انقلاب ما معنای واقعی انفجار نور و معجزه بزرگ قرن بود
انقلاب اسلامی، تلاشی برای آب و نان نبود بلکه حرکتی برای آزادی و حاکمیت
ارزش‌های اسلامی بود و به دلیل پایداری آرمان‌هایش همواره پایدار خواهد ماند. در
عین حال نیز این قیام، قیامی ابتر و بی‌پشتوانه نبوده و سابقه‌ای از نهضت عظیم عاشورا
و قیام خونین پانزده خرداد را در گذشته خود داشته است.

این حرکت، حرکتی مردمی بود، چرا که از متن مردم و از درون طبقات و لایه‌های
اجتماع می‌جوشید و پیوندی عمیق و ناگسستنی با اعتقادات و سنن مردم ایران داشت
و فراگیر نیز بود. بدین معنا که هیچ قشری از اقشار جامعه از این قافله عقب نماند و
همه گروه‌ها و دسته‌ها و احزاب و اصناف با هر مسلک و اعتقاد در سیل خروشان
حرکت مردم رنگ باخته و به این دستور الهی جامع عمل پوشاندند که:

إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ

ان شاء الله درون ما دگرگون شود و باطن ما به نور ایمان و تقوا روشن گردد و از

خودپرستی به خداپرستی برسیم و نخست، انقلاب باطنی کنیم و سپس شئون اخلاقی و اجتماعی و همه ابعاد حیات خود را با اسلام ناب محمدی وفق دهیم و آبروی اسلام و مسلمانی را نبریم و خدا و پیامبر اعظم (ص) را از خود خشنود سازیم. از سوی دیگر این قیام آزادی بخش، از رهبری خردمندانه‌ای برخوردار بود که صرفاً در اندیشه براندازی نظام طاغوت و برچیدن بساط سلطنت در کشور نبود که به نفی سلطه خارجی نیز می‌اندیشید و در عین حال در صدد پیروزی نظام الهی بود که آزادی و کرامت انسان‌ها را در سایه اسلام ناب محمدی و منافع آن نوید می‌داد. ویژگی مهم رهبری انقلاب آن بود که وی نماینده حزب و گروه خاصی نبود و نه به دلیل اهداف سیاسی و کسب قدرت که به خاطر ادای تکلیف قدم به میدان مبارزه نهاده بود و همین احساس پاک و مقدس را به پیروان خود که شیفتگان او نیز بودند منتقل می‌کرد.

شهیدان گرانقدر انقلاب اسلامی با الهام از همین احساس پاک مذهبی بود که به چنان تحول معنوی عظیمی رسیدند که از تقدیم عزیزترین سرمایه خود در این راه دریغ نورزیدند و با خون گرم خود درخت نهضت اسلامی را تنومندتر ساختند و به راستی نشان دادند که خون بر شمشیر پیروز است.

وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ

همکاران عزیز! ضمن گرامی داشت ایام الله دهه فجر، بر ماست که برای رساندن جایگاه دفاتر اسناد رسمی و شأن کاتبان بالعدل به مرتبه‌ای که مورد پسند خداوند و شارع مقدس و این جامعه الهی است، هماهنگی بیشتری با آرمان‌ها و ارزش‌های این تحول عظیم و انقلاب شکوهمند داشته باشیم و با استعانت از سرچشمه جاوید و زلال آیین مقدس محمدی (ص) و نیز فرهنگ دیارمان و با بذل عنایت و توجه ویژه به

جوانب گوناگون و فراز و نشیب این راه پرپیچ و خم به سهم خود صبغه الهی بیشتری به این حرفه مقدس بدهیم و با حضور خود در تصمیم‌گیری‌های کلان حقوقی کشور و بهره‌گیری از ایمان، حسن نظر، دانش و تجربه یکدیگر به جایگاه مطلوب و شایسته خود نزدیک شویم.

این جانب از طرف خود و با کسب اجازه از مقام ریاست عالی سازمان که همواره مشوق و راهنمای حقیر و دیگر همکاران محترم در هیأت مدیره کانون بوده و می‌باشند، دست یاری به سوی عموم همکاران سردفتر و دفتریار دراز می‌کنم و اعلام می‌کنم که کانون با تمام توان خود در خدمت شما و منتظر یاری شما عزیزان برای ایجاد تحولی خدایسندانه در برنامه‌های کوتاه مدت و درازمدت خود است و این، یگانه رمز موفقیت برنامه‌های خرد و کلان هیأت مدیره کانون است که بدون یاری شما امکان پیشرفت ندارد.

همانگونه که مقام معظم رهبری امسال را سال اتحاد ملی و انسجام اسلامی اعلام فرمودند، ما و شما با اتحاد و انسجام و همدلی با اهداف عالی خود و کانون سردفتران که همانا سرفرازی و رسیدن به جایگاه رفیع علم و دانش است برسیم، به امید آنکه حمایت‌های فکری و معنوی همکاران، همواره همراه ما باشد.

فرصت را مغتنم شمرده به صورت فهرست‌وار گزارشی از فعالیت‌های دو ساله اخیر را اعلام می‌نماید:

- ۱ - تعداد آراء وحدت رویه که از طرف کمیسیون مربوطه صادر شده ۱۸۱ مورد
- ۲ - تعداد وام‌های اعطاء شده از طرف صندوق تعاون کانون به همکاران از مرداد ماه سال ۸۴، سه هزار و ۱۵ نفر.
- ۳ - تعداد نظرات مشورتی دفتر حقوقی به سردفتران پانصد و چهل مورد.

۴- همچنین ۲۹۱ دفتر اسناد رسمی از ابتدای تشکیل دفتر نظارت و بازرسی کانون مورد بازرسی قرار گرفته است.

۵- اولین دوره فارغ‌التحصیلی مرکز آموزش علمی - کاربردی کانون نیز ۱۸۰ فارغ‌التحصیل داشته است.

۶- اقدام به ارتباط با کانون سردفتران کشورهای آلمان، انگلیس، فرانسه، اسپانیا، مراکش، الجزایر و برزیل به منظور افزایش سطح تبادل اطلاعات و آگاهی‌های علمی و صنفی و اخذ بورسیه تحصیلی که در این زمینه توافقاتی با دانشگاه لیون ۳ فرانسه (جهت اعزام دانشجوی کارشناسی ارشد و دکتری در رشته حقوق سردفتری و حقوق خصوصی) و دانشگاه گرونوبل جهت تحصیل در مقطع کارشناسی ارشد و دکتری در رشته: مدیریت فناوری اطلاعات، حقوق تجاری، مالکیت فکری و فناوری‌های جدید و... امضاء شد و اکنون در مرحله اجرا قرار دارد.

ما بدان مقصد عالی نتوانیم رسید هم مگر پیش نهاد لطف شما گامی چند

متشکرم

ای عدالت مرا در زمره عاشقان خود بپذیر و
 فیضی بخش تا سیمای تورا در پرده هر پندار
 و ریا از ستم بازشناسم.
 دکتر ناصر کاتوزیان - گامی به سوی عدالت

سخن روز

تعدیل در تقسیم اسناد

در شماره قبل مجله کانون سخنی را در خصوص توسعه میدان عمل و صلاحیت‌های کمیسیون تقسیم اسناد مستقر در کانون سردفتران و دفتریاران آغاز کردیم و ضرورت تقسیم اسناد و قراردادهای بانک‌های خصوصی، مؤسسات اعتباری و مالی، بنیادها و نهادهای غیردولتی را از طریق کمیسیون مزبور بیان کردیم. در این شماره بحث تعدیل و تقسیم عادلانه اسناد را مطرح می‌نماییم.

ما در عصر حکومت علم و تجربه زندگی می‌کنیم، عصری که در آن سلطه منطق صوری به عقل از ارزش افتاده و به جای آن مشاهده و تجربه و استقرا نشسته است، مفسدت و مصلحت سبب اصلی ایجاد و زوال قواعد گردیده همانی که به اختصار نام عدالت بر آن می‌نهیم. به همین علت امروزه عدالت در توسعه پایدار مدنی دارای جنبه‌های گوناگونی است. اما به جنبه‌های اقتصادی و اجتماعی آن تأکید بیشتری می‌شود به نحوی که سازمان ملل متحد نیز در دهه ۱۹۷۰ در زمینه راهبرد توسعه بین‌المللی به تلفیق مؤلفه‌های مزبور در زمینه‌های توزیع عادلانه کار و ثروت و ایجاد

شرایط و موقعیت‌های برابر در ساختار کلی جوامع برای تمامی شهروندان هر جامعه به منظور کاهش جرم و جنایت و جلوگیری از ناهنجاری‌های اجتماعی تأکید ورزیده است.

بدیهی است که توزیع عادلانه کار و ثروت به مفهوم تقسیم به تساوی آنها نیست به دیگر سخن درک مساوات طلبانه از مفهوم عدالت ساده‌انگاری بیش نخواهد بود. آن درکی که در اعصار مختلف حیات بشریت و تحت تأثیر مکاتب فکری مختلف آن را آزموده و ناکارآمدی آن و عواقب سوء آن را تجربه نموده است. تئوری سازمان مدیریت منطقی در علم مدیریت و طی سلسله مراتب سازمانی در اصول حقوق اداری ثابت کرده است که به کارگیری شیوه‌های تشویقی در کنار مجازات‌ها و در نظر گرفتن نقش و درجه اهمیت کار و فعالیت و قبول مسئولیت هر شهروند در جریان بازتولید و سازمان اجتماعی کار و تجارب علمی و عملی او موجب ایجاد انگیزه‌های پیشرفت و ارتقای حرفه‌ای و تولید فکر و اندیشه و نوآوری و ایجاد نظم و انتظام و جلوگیری از ارتکاب به جرایم و تخلفات خواهد بود.

اصول مزبور در سازمان حرفه‌ای سردفتران نیز کاملاً مصداق دارد و انتظار می‌رود به منظور ایجاد تعدیل و تعادل و عملیاتی نمودن مفهوم عدالت منطقی و جلوگیری از آشفستگی، بی‌ضابطگی و مسدود نمودن طرق ارتباطات غیرمنطقی و غیر متعارف و استحکام ضابطه به جای رابطه در تقسیم کار برای دفاتر اسناد رسمی به اولویت‌هایی همچون میزان تحصیلات، تجارب علمی و عملی، سوابق انتظامی، مدت زمان اشتغال به شغل سردفتری یا دفتریاری، طی دوره‌های تخصصی حرفه‌ای، تعداد کارکنان دفترخانه، میزان ارتباط و همکاری با کانون سردفتران و دفتریاران و تعداد افراد تحت تکفل و سایر مواردی که می‌تواند به عنوان امتیاز در تقسیم اسناد مورد توجه قرار

گیرد.

امید است که معیارهای مذکور مورد عنایت مدیران و برنامه‌ریزان توسعه قضایی و مدیریت تشکیلات و برنامه‌ریزی سازمان ثبت اسناد و املاک و هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران قرار گیرد، و با نهادینه شدن آن ضوابط انسجام و پویایی حرفه‌ای و تسهیل امور بازرسی و نظارتی و به حداقل رسیدن تخلفات انتظامی و حفظ شئون سردفتری و امنیت شغلی برای سردفتران و امنیت اجتماعی و اقتصادی برای شهروندان بیش از پیش تحقق یافته و موجبات توسعه پایدار قضایی در بخش تنظیم اسناد رسمی فراهم گردد.

ناصر نایبی

سردبیر مجله کانون

شیوه‌ای برای ایجاد ضمانت تضامنی در حقوق مدنی (بخش چهارم)

مرتضی محمدحسینی طرّقی^۱

اشاره:

معمولاً اشخاص برای استفاده از امکانات و رفع نیازهای خود با بستن قراردادهایی با چهره مدنی، گاهی متعهد و گاهی متعهدله واقع می‌شوند. اما، در این اثناء، همواره برای متعهدله این نگرانی وجود دارد که چه شرایطی را در قرارداد پیش‌بینی کند تا اگر متعهد به تعهدات خود عمل نکرد یا به تنهایی قادر به پرداخت دین نبود، سهل و آسان بتواند مطالبات خود را علاوه بر مدیون اصلی، از دیگران هم مطالبه و به حیطة وصول درآورد؟

اگرچه عقد ضمان قالب مناسبی برای ایجاد چنین تعهدات و تضمیناتی به شمار می‌رود و متعهدله با این وسیله می‌تواند هنگام بستن قرارداد و ایجاد تعهد، راهکار پرفایده‌ای را برای نیل به اهداف خود برگزیند؛ ولی، در این راستا توجه داریم که برای تحقق امر مزبور، قانون مدنی (ضمان عقدی)، تنها ضمان نقل ذمه به ذمه را پیش‌بینی کرده است و این کافی و وافق به مقصود نیست. (هرچند راه را بر ضمان تضامنی هم نبسته است).

بنابراین، ناگزیر باید به قوانین و مقررات و تأسیسات حقوقی دیگر از جمله باب ضمانت مندرج در قانون تجارت و ماده ۱۰ قانون مدنی نیز مراجعه کنیم و در کنار ضمان نقل، از ضمان ضم، یعنی ضمان تضامنی هم بهره‌مند شویم. بدین ترتیب و از آنجا که ایجاد مسئولیت تضامنی طریق مهمی است که قانون‌گذار برای رعایت حقوق اشخاص، رفع برخی از مشکلات مردم و تضمین انجام تعهد و جبران خسارت اندیشیده است، ابزاری که با تشریفات مختصر، می‌تواند امنیت فراوانی را در روابط حقوقی و مالی طرفین پیمان، بویژه متعهدله ایجاد کند، مناسب

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

دیدیم، شیوه‌ای را برای ایجاد ضمانت تضامنی در حقوق مدنی ارائه دهیم که کمتر موارد توجه قرار گرفته است.

در بحث پیرامون این نوشتار و اهداف موردنظر در فصل نخست به مفاهیم و کلیات عقد ضمان و در فصل دوم به موضوع ضمان در فقه و ماهیت آن پرداختیم، اینک «ویژگی‌های ضمان» و ادامه بحث را پی می‌گیریم.

واژگان کلیدی: ضمان، ضمانت، نقل ذمه، ضم ذمه، تضامنی، ضامن، مضمون‌له، مضمون عنه، دین، تعهد.

ویژگی‌های ضمان

مبحث نخست - لازم بودن

می‌دانیم براساس قاعده و اصالت اللزوم، هر عقدی لازم است، مگر آنکه دلیلی بر جائز بودن آن وجود داشته باشد. ماده ۲۱۹ قانون مدنی در تأیید این اصل مقرر می‌کند: عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود. بنابراین، ضمان هم از جمله عقود لازم به شمار می‌رود. یعنی، هیچ یک از ضامن و مضمون‌له حق فسخ آن را ندارند و ماده ۷۰۱ قانون یاد شده با تأکید مجدد بر لزوم ضمان و ویژگی این پیمان، هرگونه تردیدی را برطرف نموده و صراحتاً مقرر نموده است که: ضمان عقدی است لازم و ضامن یا مضمون‌له نمی‌توانند آن را فسخ کنند مگر در صورت اعسار ضامن به طوری که در ماده ۶۹۰ مقرر است، یا در صورت بودن حق فسخ نسبت به دین مضمون‌له و یا در صورت تخلف از مقررات عقد. با این حال برخی گفته‌اند: حق فسخ ضمان ممکن است به سود ضامن یا مضمون‌له یا هر دو باشد.^۱

مطلب دیگری که در اینجا می‌توان به آن اشاره نمود این است که هرچند ضمان

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، همان، ص ۴۵۸ و نیز ر.ک: آیت‌الله سیدمحمد موسوی بجنوردی، همان، ص ۱۰۲، لغایت ۱۰۴.

عقدی لازم است و موافق ماده ۴۵۶ قانون مدنی: تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است. اما در ماده ۷۰۱ قانون مدنی دیدیم که حق فسخ فقط با شرایطی استثنایی، به طرفین این پیمان داده شده است. با وجود این، بعضی از اساتید نوشته‌اند که: وجود شرط خیار به درستی عقد صدمه نمی‌زند. زیرا بطلان چنین ضمانتی نیاز به تصریح قانونگذار دارد و از ماده ۷۰۷ نیز چنین حکمی بر نمی‌آید.^۱

ماده ۶۹۰ که در ماده ۷۰۱ قانون مدنی به آن اشاره شده، مقرر نموده است: در ضمان شرط نیست که ضامن مالدار باشد لیکن اگر مضمون له در وقت ضمان به عدم تمکن ضامن جاهل بوده باشد می‌تواند عقد ضمان را فسخ کند ولی اگر ضامن بعد از عقد غیرملی شود مضمون له خیاری نخواهد داشت. بدین ترتیب، چون براساس توافق و تراضی طرفین، مالدار بودن ضامن در واقع شرط شده است، اگر ضامن معسر یا ورشکسته بوده، ولی هنگام ضمان آن را ابراز نکرده است و بستانکار به گمان تمکن او عقد را منعقد کرده باشد، حق فسخ عقد ضمان را خواهد داشت.

مبحث دوم - مسامحه‌ای بودن

مراد از تسامحی یا ارفاقی بودن ضمان، آن است که عقد مذکور معمولاً برخلاف عقود مغابنه‌ای، برای سودجویی و کسب درآمد بسته نمی‌شود تا متعهد اگر چیزی از دست می‌دهد، عوض مناسب آن را بگیرد. بلکه، هدف اصلی از تشریح آن به ویژه در فقه و حقوق ما که ضمان نقل ذمه پذیرفته شده، ارفاق به مدیون اصلی است و ضامن در این میان، فردی خیر و گاهی ایثارگر تلقی می‌شود. لذا، علم اجمالی او به موضوع و طرف مقابل کافی خواهد بود و قانونگذار هم در این راستا سخت‌گیری نکرده و به

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، عقود اذنی، وثیقه‌های دین، همان، صص ۲۴۸ و ۲۴۹.

راحتی و ارفاق تحقق ضمان را پذیرفته و مقرر نموده است: علم ضامن به مقدار و اوصاف و شرایط دینی که ضمانت آن را می‌نماید شرط نیست. بنابراین، اگر کسی ضامن دین شخص شود بدون اینکه بداند آن دین چه مقدار است، ضمان صحیح است؛ لیکن ضمانت یکی از چند دین به نحو تردید باطل است (ماده ۶۹۴ قانون مدنی) و در ادامه ماده ۶۹۵ همین قانون می‌گوید: معرفت تفصیلی ضامن به شخص مضمون له یا مضمون عنه لازم نیست. البته باید توجه داشت که در ضمان نقل ذمه به ذمه، داین یعنی مضمون له نیز در این اثناء بی‌بهره نمی‌ماند. زیرا، حداقل سودی که او می‌برد، آرامش فکر و اطمینانی است که تعهد مدیون جدید (که بسا از موقعیت و ملات برتری نسبت به مضمون عنه برخوردار است). برای وی ایجاد می‌کند.

بدین ترتیب، وقتی هدف عمده تشریح این پیمان، نیکوکاری و تبرع باشد، باید اعتقاد داشت که غرر موجب ایجاد خدشه و یا بطلان ضمان نخواهد بود.

با این حال، در ضمان طولی و عرضی (تضامنی) وضع به این سادگی نیست، زیرا، در آنجا تضمین عمدتاً برای طلبکاران است و هدف غایی بستانکار از پذیرش چنین ضمانتی تحصیل وثیقه، و حتی گاهی با این منظور صورت می‌گیرد که ضامن در کنار مدیون اصلی و در عرض وی قرار گیرد. یعنی، مضمون عنه و ضامن مسئولیت تضامنی پیدا نمایند و طلبکار عنداللزوم برای وصول مطالبات خود به هر یک از مدیون اصلی و ضامن یا هر دو مراجعه کند. به هر حال، همان‌گونه که گفته شده: در دین و مضمون له و مضمون عنه نباید ابهام و تردیدی باشد، پس اگر کسی دو فقره بدهکاری دارد ولو اینکه طلبکار شخص واحدی باشد، ضمانت یکی از آن دو فقره لاعلی‌التعین صحیح نیست.^۱

۱. محمد بروجردی عبده، حقوق مدنی، کتابفروشی محمدعلی علمی، سال ۱۳۲۹، ص ۳۷۵.

مبحث سوم - تبعی بودن

منظور از خصیصه تبعی بودن عقد ضمان، آن است که تعهد ضامن، تابع دینی است که مضمون عنه (مدیون اصلی) به دائن داشته. (نه اینکه ضمان تابع عقود دیگر باشد).

تبعی بودن و وجود دین در تاریخی پیش از زمان بستن عقد ضمان، از مواد مختلف قانون مدنی از جمله مواد ۶۸۴، ۶۹۰ لغایت ۶۹۸ و ۷۰۲ و ۷۰۳ این قانون استنباط می‌گردد و هر یک از این مواد به نحوی دلالت بر وجود دین قبلی بدهکار اصلی دارد. لیکن در میان آنها ماده ۶۹۱، از ویژگی و اهمیت بیشتری برخوردار است. این ماده می‌گوید: ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل است.

نتیجه تبعی بودن عقد ضمان آن است که نه تنها دینی که مبنای عقد ضمان است باید مشروع، موجود و یا لاقبل سبب آن به وجود آمده باشد. بلکه، دین ضامن از نظر مقدار، جنس و شرایط پرداخت آن، همان دین بدهکار اصلی است. مگر آنکه مغایر آن مقرر شده باشد. از مفهوم ماده یاد شده می‌توان استفاده کرد که ضمان دینی که سبب قراردادی یا قانونی آن ایجاد شده است، درست می‌باشد. مانند نفقه آینده زن، که راجع به این نمونه بعداً به طور خلاصه بحث خواهیم کرد.

از تبعی بودن ضمان، نتایج مهمی به دست می‌آید که به طور خلاصه عبارتند از: اینکه باید دین مبنای موجود و مشروع بوده باشد، از حیث مقدار و جنس و شرایط تأدیه، همان دین مضمون عنه است، در صورتی که بطلان دین اصلی به دلیلی اثبات شود، ضمان نیز باطل است و ضامن قائم‌مقام مدیون اصلی است.^۱

وقتی قانونگذار ما طبق ماده ۶۹۸ قانون مدنی از نظریه نقل ذمه به ذمه تبعیت کرده

۱. ر.ک: کاتوزیان، دکتر ناصر، همان، ص ۲۴۵ تا ۲۴۷.

است. پس باید دین موجود یا سبب آن ایجاد شده باشد تا از طریق ضمان از عهده مضمون عنه جدا و به عهده ضامن منتقل گردد والا ضمان از دین ناموجود یا دینی که حتی سبب آن فراهم نمی‌باشد، باطل است. مثل اینکه الف به ب بگوید که هر آنچه ج از تو خواست به او بفروش، من ضامن قیمت آن هستم. زیرا چنین ضمانی همان «ضمان مالم یجب»^۱ است که در فقه و حقوق ما (ماده ۶۹۱) نظر به بطلان آن داده شده است. به نظر می‌رسد حکم قضیه در ضمان طولی و عرضی نیز تا حدودی چنین باشد. زیرا، دینی که سبب آن موجود نیست و هنوز وجود واقعی ندارد، در چنین وضعیتی شخص ثالث مدیون نشده است تا مضمون له ابتدا به او مراجعه نماید یا ضامن از وی ضمانت عرضی کند و متعاقباً بستانکار به ضامن و بدهکار اصلی رجوع نماید.

پیرامون ماده ۶۹۱ قانون مدنی بحث‌ها و مسائل فراوانی مطرح گردیده است که از میان آنها ما به دو موضوع که ارتباط بیشتر و نزدیکتری با بحث حاضر دارد، می‌پردازیم. نخست اینکه، آیا در حقوق ما، ضمان لم یجب، درست است؟ یعنی آیا می‌توان از دین یا تعهدی که هنوز به وجود نیامده است، ضمانت کرد؟ و دوم آنکه، معنا و مفهوم «سبب» که در ماده مزبور از آن اسم برده شده است، چیست؟

راجع به ضمان مالم یجب، در قوانین و مقررات جاری نصی دیده نمی‌شود و این عبارت بیشتر در اصطلاح فقیهان دیده می‌شود. مثل اینکه مرحوم محقق حلی در مورد اینکه اگر کسی ضامن مشتری شود (نسبت به آنچه در ساختن بنا و یا کاشتن درخت که پیش می‌آید)، از این اصطلاح استفاده کرده است.^۲ در خصوص چنین ضمانتی

۱. تعهد به مالی که هنوز بر ذمه مستقر نشده است. (دکتر جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، همان، ص ۴۲۳).

۲. المحقق الحلی، همان، ص ۳۵۹ و زیرنویس آن.

برخی نوشته‌اند: فقهای اسلام، در صحت ضمان از دینی که سبب آن ایجاد نشده باشد، دارای عقاید مختلفی هستند: عده‌ای آن را باطل می‌دانند و استدلال می‌کنند که در مورد مزبور دین در ذمه مضمون عنه ثابت نمی‌باشد و ضمان، مالم یجب است و آن باطل می‌باشد. عده‌ای دیگر، ضمان مزبور را صحیح می‌دانند، دلیل نظر اینان آیه کریمه: «ولمن جاء به حمل بعیر و انا به زعیم می‌باشد و برآند که دلیلی که ضمان مالم یجب را مطلقاً باطل بداند موجود نیست.^۱

به هر حال یکی از شرایط صحت ضمان در حقوق ما، وجود دین یا سبب آن قبل از بسته شدن این پیمان است. بنابراین، اگر دین مورد ضمان وجود نداشته و یا سبب آن نیز به وجود نیامده باشد، ضمان از آن، ضمان مالم یجب تلقی می‌شود و باطل خواهد بود و قانون مدنی هم با تیزی، نه زیاد سخت‌گیری نموده و نه به راحتی ضمانت از دین آینده را پذیرفته است و با انتخاب راه‌حلی میانه، مقرر نموده است: ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل است. (ماده ۶۹۱ قانون مدنی)

یکی از شرایط لازم و پراهمیت برای بسته شدن عقد ضمان و صحت آن، تحقق دین اصلی است. زیرا، همان‌گونه که بحث کردیم، ضمان عقدی تبعی است و به تبع وجود دین، منعقد می‌گردد. با این حال، در مواردی که دین اصلی هنوز به وجود نیامده، ولی سبب آن ایجاد شده است و همچنین، ضمان از دین آینده در برخی موارد صحیح خواهد بود. در مورد ماده ۶۹۱ قانون مدنی، و ضمان دین می‌توان گفت: یا دین موجود است؛ یا موجود نیست، ولی سبب آن ایجاد شده و یا نه موجود است و نه سبب آن فراهم آمده است. بدین ترتیب، ضمان از دینی که موجود است بالاترید درست است. اما، راجع به ضمان از دینی که سبب آن به وجود آمده، هر چند وجود

۱. دکتر امامی، سیدحسن، همان، ص ۲۶۱.

واقعی پیدا نکرده (و می‌توان آن را در حکم دین موجود تلقی نمود)، مفهوم مخالف ماده یاد شده، بنا به مصالحتی آن را صحیح می‌داند. ولی، ضمان از دین ناموجود یا دینی که نه موجود است و نه سبب آن ایجاد شده، طبق ماده ۶۹۱ قانون مدنی باطل خواهد بود.

با این مقدمه، باید دید معنا و مفهوم سبب که در ماده مزبور از آن نام برده شده، چیست؟ می‌دانیم که در عالم حقوق، همه جا نمی‌توان بین سبب و مسبب ملازمه عقلی برقرار نمود و آن را مانند فلسفه و امور طبیعی قیاس کرد. اما، می‌توان نوعی ملازمه عرفی و قانونی برقرار نمود. مثل اینکه سخت‌گیری روا نداشت و برحسب معمول و متعارف، معتقد شد که عمدتاً سبب خاص، منجر به مسبب می‌شود، هرچند این احتمال ضعیف هم وجود دارد که به دلیل جمع نشدن شرایط یا ایجاد موانع، نتیجه مورد انتظار حاصل نگردد. مانند ضمانت از نفقه آینده زن که با تحقق نکاح، شوهر مکلف و متعهد به دادن نفقه همسرش می‌باشد. ولی نشوز زن، مانع ایجاد دین می‌شود. یعنی می‌توان گفت، در اینجا سبب دین، نکاح است و تمکین یکی از شرایط تأثیر سبب تلقی می‌گردد. با این توضیح باید توجه داشت که، سببی که در ماده ۶۹۱ قانون مدنی استعمال شده است، سبب به معنای فلسفی آن نیست. بلکه سبب در ماده یاد شده، به مفهوم مقتضی استعمال و استفاده گردیده است. چون سبب و مقتضی دین اگر پدید آمده باشد، چنانچه مانعی ایجاد نشود، دین محقق می‌گردد. این است که در مورد معنا و مفهوم سبب برخی نوشته‌اند: «سبب» در این مقام به معنی «مقتضی» است، یعنی امری که احتمال دارد، به دلیل ایجاد موانع، هیچ‌گاه به اثر مطلوب منتهی نشود.^۱ (نه سبب به معنی فلسفی که همیشه با مسبب همراه است)

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۲۷۸.

بدین ترتیب، هرچند در ماده مذکور، کلمه سبب، عیناً به کار برده شده، اما از این ماده استنباط می‌شود که قانون مدنی، سبب را به مفهوم فلسفی آن استفاده نکرده، بلکه آن را به معنای مقتضی و علت ناقصه استعمال نموده است و ظاهراً مقنن تلاش نموده این ماده را به نحوی تنظیم کند که حتی‌الامکان از بطلان ضمان جلوگیری نماید و بدین وسیله در موارد ضروری مشکلات حقوقی افراد را کاهش دهد و رفع کند. با این حال، به صراحت ماده مزبور، اگر دین اصلی محقق نباشد و سبب آن هم ایجاد نشده باشد، ضمان درست نیست. به عنوان نمونه، چنانچه کسی مسئولیت ناشی از تعدی و تفریط امین (در عاریه یا ودیعه) را ضمانت کند، چون این عقود غیرمضمونه هستند، هنگام بستن پیمان، متصرف امین محسوب می‌شود و مسئولیتی ندارد و مسئولیت وی در صورت تعدی و تفریط حادث می‌شود. بنابراین، قبل از تعدی یا تفریط کردن و ایجاد مسئولیت، ضمان از امین، نمی‌تواند صحیح باشد. زیرا، سبب در حین عقد ضمان موجود نیست، یعنی سبب دین، تعدی و تفریط است که هنگام انعقاد عقد موجود نبوده است.

آخرین مطلبی که مناسب است در ارتباط با تبعی بودن عقد ضمان، ضمان مالم یجب و موجود بودن سبب دین بیان شود، ضمان از نفقه آینده زوجه است که بی‌ارتباط با بحث حاضر هم نمی‌باشد و در واقع، نمونه‌ای از این موضوعات تلقی می‌گردد. در اینجا لازم به یادآوری است که نفقه همسر ممکن است مربوط به گذشته، حال و آینده باشد. در مورد ضمان از خرجی گذشته و حال، معمولاً به جهت مستقر شدن آن در ذمه شوهر (خصوصاً نفقه گذشته)، فقهای ما آن را صحیح می‌دانند. ولی، نفقه آینده زن و ضمانت از آن را قابل ضمان و صحیح نمی‌دانند.^۱ لذا،

۱. برای نمونه، ر.ک: المحقق الحلّی، همان، ص ۳۵۷.

این بحث مطرح می‌شود که اگر سبب تحقق دین بر ذمه شوهر، تنها پیمان ازدواج نباشد، بلکه، علاوه بر عقد نکاح، تمکین زن هم ضروری باشد تا نفقه مستقر شود، ضمان از نفقه آینده همسر، ضمان لم یجب خواهد بود و چون هنگام ضمانت هم دین و هم سبب آن به وجود نیامده است، باید این ضمان را باطل محسوب کرد. ولی گروهی با این عقیده مخالفت نموده و می‌گویند: با مفهومی که نکاح در حقوق کنونی دارد، باید نظر معدودی که ضمان از نفقه آینده را درست دانسته‌اند تأیید کرد....^۱ البته این مشکل در مورد نفقه گذشته اقارب دیده نمی‌شود. زیرا، مطابق قسمت پایانی ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی اقارب فقط نسبت به آتیه می‌توانند مطالبه نفقه نمایند. بنابراین، ضمان دین مربوط به خرجی نزدیکان مصداق پیدا نمی‌کند و راجع به نفقه آینده آنان که شرایط تحقق و موارد نفقه در موارد ۱۱۹۶ لغایت ۱۲۰۶ قانون مدنی بیان شده است، معمولاً به نحوی نیست که ضمان از آن قابل طرح و بررسی باشد.

در خصوص ضمان از نفقه آینده زن می‌توان گفت: از یک طرف طبق ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی: در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است و از سوی دیگر، برابر ماده ۱۲۰۶ این قانون: زوجه در هر حال می‌تواند برای نفقه زمان گذشته خود اقامه دعوی نماید و طلب او از بابت نفقه مزبور طلب ممتاز بوده.... بدین ترتیب، راجع به نفقه گذشته زوجه و درست بودن ضمان آن تردیدی پیش نمی‌آید. ولی در مورد نفقه آینده او، چون به اعتقاد قانون مدنی ما، ضمان نقل ذمه به ذمه بوده و اشتغال ذمه مضمون عنه لازم است تا ضمان از آن درست باشد. یعنی برای اینکه نفقه برعهده شوهر مستقر گردد، اولاً بایستی رابطه زوجیت دائم بین زن و شوهر برقرار باشد. ثانیاً،

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، همان، ص ۲۸۸ و نیز ر.ک: موسوی بجنوردی، آیت‌الله سیدمحمد، همان، صص ۱۱۴ و ۱۱۵.

زن از شوهر تمکین نماید، که این شرط مربوط به آتیه است و هنگام تحقق ضمان، هنوز تمکین صورت نگرفته است. پس، معمولاً، نظر فقهای امامیه، بر بطلان ضمان، از نفقه آینده می‌باشد. بدین ترتیب، برای توجیه صحیح بودن ضمان از نفقه آینده زن دائم اگر به قانون مدنی مراجعه کنیم، برای نمونه می‌بینیم، ماده ۱۱۰۶، نفقه زن را به عهده شوهر قرار داده است و ماده ۱۱۰۸ مقرر نموده: هرگاه زن بدون مشروعی از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود. لذا به نظر می‌رسد مقتضی و سبب نفقه بیشتر نکاح است تا تمکین، یعنی با وقوع نکاح، مرد مکلف و متعهد به پرداخت نفقه همسرش می‌شود، منتها نشوز که نسبت به نکاح نادر و مقطعی است، مانع فراهم گشتن دین می‌گردد.^۱ در نتیجه، هرچند هنگام ضمان از نفقه آینده زن، هنوز دین در عالم خارج وجود پیدا نکرده است. اما، موجبات و سبب ایجاد آن، یعنی نکاح و تعهد به انفاق بر اثر ازدواج، موجود گردیده است. به بیان دیگر، اگر متقاعد شویم که سبب یعنی وضع خاصی که بر آن اثری بار می‌شود و بین آن وضع خاص و اثر رابطه تنگاتنگی به وجود می‌آید، در اینجا عقد ازدواج سبب تلقی می‌شود و از جمله آثار مهمش، نفقه همسرخواهد بود. پس می‌توان بیان کرد که ضمان از نفقه آینده زن به دلیل وجود سبب، درست است.

مبحث چهارم - عهدی بودن

عقود را از یک جهت و از نظر آثار می‌توان به تملیکی و عهدی تقسیم نمود. در عقد تملیکی نتیجه و اثر مستقیم پیمان، انتقال مالکیت است مانند عقد بیع (ماده ۳۳۸ قانون مدنی: بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم) راجع به عقد عهدی، برخی گفته‌اند: در مواردی است که: نتیجه قرارداد ایجاد و انتقال یا سقوط تعهد

۱. و نیز ر.ک: کاتوزیان، دکتر ناصر، همان.

است.^۱ بدین ترتیب، در این تقسیم‌بندی، عقد ضمان از جمله عقود عهدی محسوب می‌شود. زیرا، رکن اصلی و اثر آن، تعهد ضامن (در نقل ذمه) به پرداخت دین بدهکار اصلی است و حامیان نظریه ضم ذمه نیز ناگزیرند با این تقسیم‌بندی، اثر قرارداد ضمان را عهدی تلقی نمایند. به علاوه، ضمان از جمله عقود است که در آن قصد اولیه طرفین تعهد است، به ویژه اگر آن را به عهده و تعهد یعنی، تعریفی که ماده ۶۸۴ قانون مدنی از ضمان ارائه نموده است، تعریف نماییم. هرچند در این عقد تعهد ایجاد شده متوجه یک طرف پیمان یعنی ضمان خواهد بود. به بیان آخری، ضامن بدون اینکه تعهدی را از طرف مقابل بخواهد، به تنهایی ملتزم به پرداخت دین کسی (بدهکار اصلی) می‌شود که در ایجاد ضمان دخالتی ندارد.

در اینجا که از آخرین وصف برگزیده عقد ضمان، یعنی عهدی بودن آن بحث می‌شود، مناسب است به نوعی تعهد رایج که عمدتاً به طور تضامنی و رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم و ثبت می‌گردد، اشاراتی نماییم. این گونه تعهدات که به تعهدات دانشجویی هم معروف شده‌اند، به وسیله برخی از وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی و غیره از دانشجویان خاص اخذ می‌شود. یعنی این اشخاص به منظور کمک به تأمین نیروی انسانی متعهد و متخصص مورد نیاز خود، استعدادهای برتر را از میان دانشجویان، خصوصاً در مقاطع تحصیلی کارشناسی ارشد و دکترای دانشگاه‌ها بورسیه (راتبه گیر) نموده و به آنان بورس تحصیلی اعطا می‌کنند و در قبال پرداخت : کمک هزینه تحصیلی، مقرری تحصیلی، شهریه دانشگاه یا حقوق و مزایا و غیره (مثلاً برای مقطع تحصیلی دکتری، ماهیانه معادل حقوق و مزایای کارشناس ارشد در بدو استخدام)، از آنان وثیقه ملکی، تعهدنامه ذمه‌ای و عندالاقضاء چک و سفته

۱. همان، قواعد عمومی قراردادها، ج اول، چ سوم، ۱۳۷۴، ناشر: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ص ۷۵.

اخذ می‌نمایند تا دانشجو در رشته مورد نظر تحصیل، موضوع خاصی را برای پایان‌نامه انتخاب و پس از فارغ‌التحصیل شدن در مقطع تحصیلی مورد تعهد (داخل یا خارج از کشور)، برای نمونه: حداقل معادل دو برابر مدتی که از امکانات دستگاه متبوع و بورس تحصیلی استفاده کرده، برای متعهدله یا هر جا که او تشخیص دهد و تعیین نماید، خدمت کند. این گونه تعهدات معمولاً با ضمانت تضامنی یک یا چند نفر کارمند رسمی و یا کاسب و غیره انجام می‌شود و اگر به هر دلیلی (به جز قوه قاهره) متعهد به مفاد تعهدات خویش عمل نکند، متعهدله برای مثال اختیار و حق دارد، معادل دو برابر کلیه مبالغی که به متعهد پرداخت نموده و یا برای او هزینه کرده است را دفعتاً واحده، از متعهد و ضامن منفرداً و یا متضامناً مطالبه و وصول نماید.^۱ (در این پیمان‌ها، یک طرف متعهد اصلی و ضامن یا ضامنین قرار دارند و طرف دوم، متعهدله خواهد بود).^۲

حال این پرسش مطرح می‌شود که چنین تعهدی با صفت عهدی بودن و دارای یک یا چند نفر ضامن آن هم به طور تضامنی، آیا از مصداق عقد ضمان مندرج در قانون مدنی محسوب می‌گردد، طبق ماده ۱۰ قانون مدنی و در قالب آن بسته می‌شود و یا با کمک مواد ۴۰۳ و ۴۰۴ قانون تجارت منعقد خواهند شد؟

در پاسخ می‌توان گفت این قبیل تعهدات مصداقی از ضمان عقدی و نقل ذمه به ذمه نیست. زیرا، با تضامنی بودن ضمان متعهد اصلی و ضامن در این تعهدنامه‌ها، نمی‌توان آنها را نوعی ضمان مندرج در قانون مدنی محسوب کرد، (گرچه در تنظیم

۱. برای ملاحظه نمونه تعهد توأم با رهن و غیره، ر.ک: حجتی اشرفی، غلامرضا، *حقوق ثبت، نمونه اسناد*، کتابخانه گنج دانش، چ اول، ۱۳۷۲، ص ۵۹، لغایت ۶۸.
۲. در این قبیل تعهدنامه‌ها، معمولاً در صورت تعدد ضامن، هر ضامنی فقط ضامن بدهکار اصلی است و بین ضامنان تعهدی نیست تا به یکدیگر (عندالاقضاء) رجوع نمایند.

اسناد این تعهدات، از بسیاری از احکام، شرایط و آثار ضمان عقدی استفاده می‌شود).

مضافاً اینکه، هنگام تنظیم و ثبت سند تعهدنامه، هنوز مالی در ذمه دانشجو (متعهد اصلی) قرار نگرفته است، تا ضامن آن را به عهده بگیرد. یعنی دانشجو معمولاً پس از سپردن تعهد و ارائه آن به متعهدله، به تدریج از حقوق و مزایا بهره‌مند می‌شود، هر چند سبب دین به نحوی هنگام امضاء تعهدنامه موجود گردیده است.

پیش از آنکه بررسی نماییم و به این پرسش پاسخ دهیم که آیا تعهدات موصوف را در چهارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی هم می‌توان منعقد کرد یا نه؟ سؤال دیگری به ذهن متبادر می‌شود که: چون تعهدات مزبور را تنها متعهد و ضامن یا ضامنین امضاء می‌کنند، یعنی در آنها امضاء متعهدله وجود ندارد. (مگر اینکه در ضمن آن ملکی هم در رهن قرار داده شود که در این صورت مرتهن هم آن را امضاء می‌نماید)، این شبهه و اشکال به وجود می‌آید که: اصولاً چنین تعهداتی یک جانبه است و معمولاً فقهای امامیه، تعهد یک جانبه و شروط ابتدایی را الزام‌آور نمی‌دانند.^۱ و در قانون مدنی هم، مواد ۱۰ و ۲۱۹، ناظر به قراردادهای و پیمان‌هایی است که دو طرف آن را امضاء می‌نمایند و ارتباطی با تعهد یک جانبه ندارد. بدین ترتیب، چنین تعهداتی عقد نیست و ایقاع تلقی می‌شود و متعهد هرگاه بخواهد می‌تواند رجوع و تعهد خویش را مسترد نماید. اما، به این ایراد می‌توان پاسخ داد. زیرا، قطع نظر از اینکه دانشجو قبل از سپردن تعهد، برای بورسیه شدن ابتدا راه سخت و پیچیده‌ای را طی می‌کند. یعنی مثلاً، درخواست بورسیه شدن خود را مطرح می‌کند، مورد بررسی و تصویب قرار می‌گیرد، کسانی که حاضر به ضمانت از او هستند را معرفی و اسناد و مدارک ملاتت ایشان را

۱. برای نمونه ر.ک: الشیخ مرتضی الانصاری، کتاب المکاسب، مؤسسه النشر الاسلامی (تبریز)، ربیع‌الآخر ۱۳۷۵ من الهجرة، ص ۲۸۲.

تسلیم متعهدله می‌کند و پس از حصول توافق نسبت به پذیرش ضامن یا ضامنین، آن وقت دانشجو نمونه تعهدنامه را دریافت و در دفتر اسناد رسمی، اقدام به ثبت و امضاء آن به اتفاق ضامن یا ضامن‌ها می‌نماید و سپس تعهدنامه را به نماینده متعهدله تسلیم می‌کند و در اختیار او قرار می‌دهد و نماینده متعهدله با پذیرش تعهدنامه، راجع به آن اقداماتی انجام می‌دهد و از آن به بعد دانشجو به عنوان بوریسیه (راتبه‌گیر) محسوب و از امکانات متعهدله استفاده می‌نماید. بنابراین، متعهد اصلی (دانشجو) و ضامن یا ضامنین نمی‌توانند تعهد سپرده شده را یک سویه تلقی کنند و صحت آن را مورد تردید و یا انکار قرار دهند. به علاوه، توالی عرفی بین ایجاب و قبول هم معمولاً وجود دارد و اقدامات متعهدله پس از دریافت تعهدنامه، کاشف از قبول و بسته شدن و وقوع نوعی قرارداد، دارد. بدین ترتیب، چنین تعهداتی یک جانبه نیست و به استناد موادی از قانون مدنی مانند ۱۰، ۱۹۱، ۱۹۳ و ۲۱۹ لغایت ۲۲۱، عقد محسوب می‌شود و صحیح و لازم‌الاتباع خواهد بود.

اینک به سؤال مطرح شده برمی‌گردیم تا ببینیم آیا تعهدنامه‌های یاد شده می‌تواند با توجه به مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی و در قالب آن بسته شود؟ قبلاً یادآوری نمودیم که در قانون مدنی ما اصل آزادی و حاکمیت اراده، با این ماده بیان گردیده است و پیمان‌های طرفین با هر محتوا و شکلی که منعقد شوند، معتبر خواهند بود، مگر اینکه قانون آن هم به طور صریح مانع نفوذ آنها شده باشد. بنابراین، می‌توان گفت که قانونگذار مدنی در کنار انتخاب نظریه نقل ذمه به ذمه، با توجه به مفهوم ماده ۱۰ قانون مدنی اصل آزادی و حاکمیت اراده را هم در مورد ضمان قبول نموده تا با ایجاد ضمان تضامنی، جوابگوی این گونه احتیاجات مردم و عرف و عادت جامعه باشد.

تنها بحث و ایرادی که ممکن است مطرح گردد این است که با وجود مواد ۴۰۳ و ۴۰۴ قانون تجارت، ماده ۱۰ قانون مدنی چه جایگاهی در اینجا دارد و اگر بخواهیم

یکی از این دو چهارچوب را برای تعهدنامه‌های دانشجویی برگزینیم، اولویت با کدام یک خواهد بود؟

برای رسیدن به پاسخ، ابتدا ماده ۱۰ قانون مدنی را یادآوری می‌کنیم و سپس نص مواد ۴۰۳ و ۴۰۴ قانون تجارت را می‌آوریم. ماده ۱۰ قانون مدنی مقرر می‌کند: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است. ماده ۴۰۳ قانون تجارت 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. و طبق ماده ۴۰۴ همین قانون: حکم فوق در موردی نیز جاری است که چند نفر به موجب قرارداد یا قانون متضامناً مسؤول انجام تعهدی باشند.

قطع نظر از اینکه ممکن است در لایحه اصلاح قانون تجارت، موادی که راجع به باب ضمانت در آن قانون است حذف شود، اصلاح گردد یا به صورت فعلی باقی بماند. در شرایط کنونی، به نظر می‌رسد اولویت با مواد ۴۰۳ و ۴۰۴ قانون تجارت است تا براساس آنها، تعهدنامه‌های دانشجویی را تنظیم و منعقد نمود.

زیرا، اولاً با ملاحظه و مقایسه مفاد مواد یاد شده تعهدنامه‌های مزبور با حکم خاص مواد ۴۰۳ و ۴۰۴ قانون تجارت تطبیق بیشتری دارد تا حکم کلی و عام ماده ۱۰ قانون مدنی به نحوی که نه تنها در مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ قانون تجارت به تضامنی بودن ضمانت چند نفر اشاره دارد، ماده ۴۰۴ آن، به مسئولیت تضامنی کسانی پرداخته که به موجب قرارداد (خصوصی)، چنین مسئولیتی به عهده خواهند داشت. یعنی، در اینجا مسئولیت انجام تعهد مطرح است که می‌تواند دین نباشد، ولی مسئولیت انجام به امری یا

خودداری از انجام آن باشد (مفاد ماده ۲۲۱ قانون تجارت) ثانیاً، برای تطبیق این گونه تعهدات با ماده ۱۰ قانون مدنی ناگزیر به تفسیر هستیم. اما در مواد ۴۰۳ و ۴۰۴ نص صریح قانون، آثار ضمان تضامنی را بیان کرده‌اند و دلیلی بر نفی این آثار در مورد تعهدات دانشجویی دیده نمی‌شود. بنابراین، از لحن این دو ماده به خوبی استفاده می‌شود که ایجاد ضمانت تضامنی چه در اعمال تجاری و چه در قرارداد خصوصی تضامنی مانند تعهدات دانشجویی، ممکن خواهد بود و این مواد راهنما و قالب مناسبی برای بستن تعهدنامه‌های دانشجویی تضامنی، تلقی خواهد گردید و با وجود آنها ضرورتی به ماده ۱۰ قانون مدنی، دیده نمی‌شود. با این وجود، اگر مفاد این مواد در لایحه اصلاح قانون تجارت، برای قراردادهای خصوصی مدنی پیش‌بینی نشود، ایجاد ضمانت تضامنی در قراردادهای خصوصی با وصف مدنی، با مشکل مواجه خواهد گردید که در این صورت، ماده ۱۰ قانون مدنی و قصد و اراده مشترک و تراضی طرفین در چهارچوب این ماده، می‌تواند مسأله را رفع نماید.

در پایان این مبحث مناسب است به نکاتی در پیرامون موضوع مطرح شده اشاره نماییم. نخست اینکه، ممکن است در مورد تعهدنامه‌های دانشجویی، ایراد شود که هنگام امضاء تعهدنامه هنوز تمام دین به عهده دانشجوی متعهد، ثابت نگردیده است تا دیگران از او ضمانت نمایند. دوم اینکه، سبب آن هم ممکن است فراهم نگردیده باشد. بنابراین، از این جهات به تعهدات مزبور ایراد وارد است. در پاسخ می‌توان گفت، اگرچه هنگام سپردن تعهدنامه، هنوز تمامی دین ایجاد نشده، اما سبب و مقتضای آن موجود شده است و همان گونه که پیش از این بحث نمودیم و مفهوم ماده ۶۹۱ قانون مدنی هم آن را تأیید می‌کند، ضمانت از دینی که سبب آن به وجود آمده، صحیح است. در مورد اینکه موقع امضاء تعهدنامه، کدام دین یا سبب دینی

ایجادگر دیده است؟ به طور خلاصه در این قبیل تعهدنامه‌ها می‌توان گفت: از زمانی که دانشجوی برای بورسیه شدن و سپردن تعهدنامه، به متعهدله مراجعه می‌کند، سرمایه‌گذاری و امکانات متعهدله شروع می‌شود. مثل اینکه در مورد دانشجویان سهمیه‌ای متعهدله طبق قراردادی که با دانشگاه دارد، شهریه دانشجوی را می‌پردازد، امکانات اداری، مالی و غیره برای او تدارک می‌بیند، محل مناسبی را برای مطالعه و تحقیق دانشجوی فراهم می‌کند، سپس تعهدنامه ثبت و امضاء شده وی را می‌پذیرد و با پرداخت مقرری و کمک هزینه تحصیلی و مانند اینها، به تدریج دین دانشجوی افزایش می‌یابد تا با دفاع او از پایان‌نامه و فارغ‌التحصیلی، میزان دین به حداکثر می‌رسد و از آن پس متعهد باید با انجام خدمت برای متعهدله (البته با دریافت حقوق و مزایای معمول)، یافته‌های خود را عیناً محقق و دین خویش را ادا نماید. وجه التزام تخلف از ایفاء تعهد می‌تواند خسارتی نقدی و مقطوع باشد (مثلاً دویست میلیون ریال وجه رایج) که کمتر معمول است، یا ضربی از کمک هزینه تحصیلی یا مزایا و امکانات استفاده از بورس، مقرری تحصیلی و غیره و در یک کلام مبالغی که مستقیماً به دانشجوی در مدت بورس پرداخت و یا برای او هزینه می‌شود.

بدین ترتیب، پذیرش تعهدنامه از سوی طرف یعنی متعهدله به مفهوم عقد و خودداری متعهد فارغ‌التحصیل شده از ایفاء تعهدات مربوطه (هر دو) را می‌توان از اجزاء سبب به شمار آورد. مع‌ذلک، برای توجیه ماده ۶۹۱ قانون مدنی و درستی ضمان بایستی معتقد بود که سبب و مقتضای پیمان قبل از اینکه استنکاف دانشجوی متعهد از انجام تعهد باشد، خود عقد است. به بیان دیگر، هنگامی که دانشجوی تعهدنامه را به عنوان متعهد به متعهدله تسلیم می‌کند و متعهدله یا نماینده او آن را می‌پذیرد، سبب دین عمدتاً ایجاد می‌گردد و با التزام متعهد اصلی و ضامن و اراده

مشترک طرفین این پیمان، تدریجاً به میزان دین افزوده می‌شود و با استنکاف و تخلف دانشجو از مندرجات تعهدنامه (در حین تحصیل یا پس از فراغت از تحصیل) که شرط تأثیر سبب تلقی می‌شود، دین به حداکثر خود می‌رسد. بنابراین، با ایفاء تعهد خدمت از طرف دانشجوی سابق و فارغ‌التحصیل بعدی، آرام آرام دین کمتر و با وفای به تمام آن، تعهد و دین ساقط می‌شود. ولی، اگر تمام یا بخشی از تعهدات انجام نشود، متعهد اصلی و ضامن یا ضامنین، متضامناً مسؤول پرداخت هزینه‌ها و خسارات وارده به متعهدله خواهند بود.

البته به نحو دیگر هم می‌توان استدلال نمود و بیان داشت که در اینجا سبب، بستن عقد نیست. بلکه، سبب و مقتضی، عدم انجام تعهد و تقصیر دانشجو است که هنگام انعقاد قرارداد، تا حدودی مفقود بوده است. بدین ترتیب، ناگزیر باید اعتقاد داشت که ضمانت از دینی انجام می‌شود که در آینده به وجود می‌آید. راجع به التزام به تأدیه دین آینده برخی نوشته‌اند که: التزام به پرداخت دین احتمالی آینده، به گونه‌ای که ایجاد التزام معلق به تحقق دین اصلی باشد، از نظر حقوقی درست است.^۱ مع‌ذلک، در خصوص این موضوع به نظر می‌رسد، نظریه نخست با قانون مدنی ما انطباق بیشتری داشته باشد و بستن پیمان سبب محسوب شود، نه استنکاف از انجام تعهد.

آخرین نکته‌ای که ذکر آن در اینجا خالی از فایده نیست. این است که سبب و مورد ضمانت تنها دین نیست. بلکه، ممکن است عمل و تعهد به انجام کار و آن گونه که مورد بحث قرار گرفت، خدمت باشد. هرچند آنچه در قانون مدنی ایران راجع به ضمانت عقدی مورد بحث قرار گرفته، ظاهراً دین است که ناظر به مال می‌شود و شامل تعهد انجام کار نمی‌گردد. ولی، در تعهدات دانشجویی، تعهد انجام کار و خدمت،

۱. ر.ک: دکتر کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی عقود اذنی، وثیقه‌های دین*، همان، ص ۲۷۰ به بعد.

هدف نهایی طرفین است. (اگرچه ممکن است استنکاف متعهد از انجام کار هم، متعهدله را ناگزیر به مطالبه و دریافت وجه نقد کند).

بنابراین، تعهد انجام کار در حکم مال و دین خواهد بود. به علاوه، ماده ۴۰۴ قانون تجارت (که مقرر می‌کند: حکم فوق در موردی نیز جاری است که چند نفر به موجب قرارداد یا قانون متضامناً مسؤول انجام تعهدی باشند). به حکم ضمانت تضامنی، در موردی که چند نفر به موجب قرارداد مسؤول انجام تعهدی باشند نیز صراحتاً پرداخته است. فلذا، از این جهت هم به تعهدنامه‌های یاد شده، ایرادی وارد نیست و در صورت خودداری متعهد اصلی از انجام خدمت، تعهد تبدیل و ضامن (یا ضامنین)، متضامناً مسؤول پرداخت هزینه‌ها و خسارات وارده به متعهدله می‌باشند. وانگهی، ماده ۲۲۱ قانون مدنی هم که مقرر می‌کند: اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف مسؤول خسارت طرف مقابل است، مشروط بر اینکه جبران خسارات تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون موجب ضمان باشد. شامل، موضوع بحث ما و مؤید آن خواهد بود.

فصل سوم - شرایط اطرافیان عقد ضمان و مضمون عنه

بحث نخست - شرایط اطرافیان

مبحث نخست - شرایط ضامن

پیمان ضمان نیز مانند سایر عقود، با تراضی طرفین بسته می‌شود. اما، نقش ضامن در این عقد از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. زیرا، اولاً، عقد مزبور هم نیاز به ایجاب دارد که به وسیله ضامن صورت می‌گیرد، و سپس مضمون له، آن را قبول می‌کند. ثانیاً، ضامن تعهد پرداخت دین یا ضمانت انجام کار دیگری را به عهده می‌گیرد و متعهدله تنها رضایت خود را اعلام می‌کند و این در حالی است که رضای متعهد

اصلی، هیچ نقشی در انعقاد عقد ضمان ندارد. (ماده ۶۸۵ قانون مدنی) البته اگر ضمان نقل ذمه باشد، در اثر تراضی، دین به عهده ضامن منتقل می‌شود و اگر از نوع طولی یا عرضی باشد، آثار خاص خود را خواهد داشت. به هر حال، قطع نظر از اینکه ضمان از کدام قسم باشد، ضامن چون یک طرف عقد است، باید دارای اهلیت استیفاء بوده. یعنی بالغ، عاقل، رشید (عدم حجر) و دارای قصد و اختیار باشد.^۱ به طوری که ماده ۶۸۶ قانون مدنی می‌گوید: ضامن باید برای معامله اهلیت داشته باشد.

نکته‌ای که یادآوری آن در اینجا مفید خواهد بود آن است که اگر ضامن مال‌دار نباشد و تعهد نماید، ضمانت او درست است، به شرط آنکه مضمون له به اعسار او آگاه باشد و اگر نسبت به این موضوع جاهل بوده، به محض اطلاع می‌تواند به عقد رضایت دهد یا ضمان را فسخ نماید. در این مورد ماده ۶۹۰ قانون مدنی مقرر می‌کند: در ضمان شرط نیست که ضامن مال‌دار باشد؛ لیکن، اگر مضمون له در وقت ضمان به عدم تمکن ضامن جاهل بوده باشد، می‌تواند عقد ضمان را فسخ کند. ولی، اگر ضامن بعد از عقد غیرملی شود، مضمون له خیاری نخواهد داشت.

اهمیت و نقش ضامن در عقد ضمان موجب گردیده، تقریباً در همه مواد که از ضمان عقدی در قانون مدنی بحث شده است، از ضامن اسم برده شود یا به نحوی با او ارتباط داشته باشد. (مواد ۶۸۴ لغایت ۷۲۳ قانون مدنی). دلیل اینکه چرا ضامن بایستی بالغ، عاقل، رشید و دارای قصد و اختیار (در مقابل اکراه) باشد (مواد ۲۱۱ و ۱۹۹ قانون مدنی) و به قول ماده ۶۸۶ قانون مدنی: «ضامن باید برای معامله اهلیت داشته باشد»، روشن است. زیرا، هدف غایی از ضمان، ایجاد تعهد برای ضامن است. بنابراین، او باید از یک سو اراده خویش را مبنی بر پذیرش تعهد اظهار کند و از سوی

۱. برای ملاحظه شرایط ضامن به طور مشروح، ر.ک: موسوی بجنوردی، آیت‌الله سیدمحمد، عقد ضمان، همان، ص ۷۵ به بعد.

دیگر، صرف نظر از اینکه ضمان نقل ذمه به ذمه یا ضم آن باشد، ضمان نوعی تصرف در مال و تعهد به پرداخت دین است. فلذا، ضامن بایستی دارای اهلیت باشد تا آثار سنگین ضمان را بپذیرد و از عهده تأدیه دین و انجام تعهد برآید.

مبحث دوم - شرایط مضمون له

هرچند قانون مدنی راجع به اهلیت مضمون له ساکت است و نقش بستانکار، به اهمیت طرف دیگر عقد، یعنی ضامن نیست. اما به هر حال، او نیز در هنگام انعقاد ضمان، یک طرف پیمان محسوب می گردد و به قول برخی از فقها: شرط است رضای مضمون له (طلبکار) و اعتباری نیست به رضای مضمون عنه.^۱ و معمولاً با قبول متعهدله، پیمان ضمان بسته می شود. بنابراین، مضمون له، صرف نظر از اینکه مشمول حکم عام ماده ۲۱۰ قانون مدنی است، (ماده ۲۱۰ قانون مدنی: متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند). اگر اثر ضمان نقل ذمه به ذمه باشد، قبول انتقال دین از ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن، نوعی تصرف در مال به شمار می رود. پس، متصرف یعنی بستانکار (متعهدله) برای انتقال دین، تا حدودی باید دارای اهلیت باشد. ولی راجع به ضمان عرضی و طولی گفته شده: هرگاه ضمان بر مبنای وثیقه دین پذیرفته شود یا اثر آن تضامن باشد، می توان قبول مضمون له سفیه و صغیر ممیز را برای انعقاد ضمان کافی دانست. زیرا، قبول رایگان تعهد ضامن در حکم تملک بدون عوض است (مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴ قانون مدنی)، هیچ تعهدی برای آنان به وجود نمی آورد و تنها باعث ایجاد وثیقه برای طلب است که به سود طلبکار تمام می شود.^۲

بخش دوم - شرایط مضمون عنه

برای مضمون عنه، شرط یا شرایط خاصی را نمی توان بیان داشت. زیرا، وی در

۱. المحقق الحلّی، همان، ص ۳۵۶.

۲. دکتر کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۲۵۸.

تحقق عقد ضمان هیچ گونه دخالتی ندارد. در این خصوص ماده ۶۸۵ قانون مدنی اعلام می‌کند: در ضمان رضای مدیون اصلی شرط نیست. به علاوه در میان فقهای ما هم به طور معمول اعتقاد بر این است که در ضمان نیازی به رضایت مضمون عنه نیست.^۱ زیرا، عقد ضمان میان ضامن و مضمون له بسته می‌شود و در این اثناء بدهکار اصلی به گونه‌ای شخص ثالث به حساب می‌آید. بدین ترتیب، چون اراده مضمون عنه، نه می‌تواند در ایجاد ضمان نقشی داشته باشد و نه فقدان آن خللی به عقد ضمان وارد می‌کند، ماده ۶۸۷ قانون مدنی مقرر می‌کند: ضامن شدن از محجور و میت صحیح است. مضافاً اینکه، راجع به ایفاء دین از جانب کسی که مدیون نیست، ماده ۲۶۷ قانون مدنی بیان می‌کند: ایفاء دین از جانب غیرمدیون هم جایز است اگرچه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد؛ ولیکن کسی که دین دیگری را اداء می‌کند، اگر با اذن باشد، حق مراجعه به او دارد والا حق رجوع ندارد. در نتیجه، پس از انعقاد عقد ضمان، چنانچه مضمون عنه، تبرع ضامن را رد نماید و ضمان را انکار کند، پیمان ضمان به اعتبار و قوت خود باقی خواهد بود و به همین جهت است که ماده ۶۸۵ قانون مدنی تأکید دارد که: در ضمان رضای مدیون اصلی شرط نیست. به بیان دیگر، نتیجه منطقی لازم نبودن رضایت مضمون عنه، در ایجاد عقد ضمان، آن است که اهلیت مضمون عنه مورد توجه قرار نخواهد گرفت. زیرا، همان گونه که در مباحث گذشته دیدیم، رکن ضمان، عبارت از ضامن و مضمون له (خصوصاً ضامن) بود. پس، اراده بدهکار اصلی از این جهت نه می‌تواند در آفرینش عقد ضمان، ایفاء نقش نماید و نه قادر است که در آن اشکالی به وجود آورد. از این رو ضامن می‌تواند دین صغیر، سفیه و حتی مجنون را هم ضمانت کند و در این راستا، نه تنها رضایت یا عدم تنفیذ

۱. الشهید الاول، *اللمعة الدمشقیة* (مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۶ هـ، ص ۱۴۴، المحقق الحلی، همان، میرزا ابوالقاسم قمی، *جامع الشتات*، همان، ص ۵۹.

ولی یا قیم محجور بی اثر است. بلکه، وی نمی تواند عقد ضمان را هم رد نماید. چون در اینجا، ضامن تبرعاً دین را ضمانت کرده است و رد نمودن تبرع نسبت به مولی علیه، طبق معمول و عرف، عملی است برخلاف غبطه و مصلحت او، لذا، از این جهت نمی تواند مؤثر باشد. البته قانون مدنی هم با الهام گرفتن از فقه امامیه، در ماده ۶۸۷ مقرر نموده: ضامن شدن از محجور و میت صحیح است. که راجع به ضمان از میت قبلاً به طور مفصل بحث نمودیم و به دو روایت، به عنوان منبع فقهی ضمان، در طول نوشته حاضر، یاد کردیم. بدین ترتیب، فصل سوم را به پایان برده و آخرین فصل این نوشتار که آثار ضمان و زوال ضمان است در شماره بعدی مجله را مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار می دهیم.

ادامه دارد

مفهوم ضرورت و اضطرار در انجام معاملات از دیدگاه قانون و آثار حقوقی مترتب بر آنها

معصومه جلیلی^۱

چکیده:

به خوبی می‌دانیم که عقد عملی است ارادی و همه نیروی خود را از آن می‌گیرد. قانون توان ایجاد تعهد را به اراده اشخاص اعطا کرده است و آنان به تراضی خود را پایبند می‌سازند. از اعتبار اراده، به عنوان منبع مستقیم تعهدهای قراردادی، چنین نتیجه گرفته می‌شود که «تراضی» آنگاه سبب ایجاد عقد می‌گردد که دارای این شرایط باشد:

۱ - گوینده ایجاب یا قبول به واقع قصد داشته باشد که خود را متعهد سازد.

۲ - دو طرف قابلیت تصمیم گرفتن را داشته باشند.

۳ - قصد و رضا در محیطی آزاد به وجود آید و ناشی از عیوب اراده نباشد.

در حقوق کنونی، عیوب اراده در اعتبار و نفوذ اراده اثر دارد. منتهی، در قوانینی که عقد نتیجه برخورد اعلام اراده‌ها است، قلمرو تأثیر این عیوب محدودتر و معیارهای تمیز آن نوعی و عرفی است، لیکن در نظامی که اراده باطنی و واقعی بر عقد حکومت دارد، تحلیل‌های روانی و معیارهای شخصی رواج بیشتر دارد و دامنه عیوب را گسترده‌تر می‌سازد.

کلید واژگان:

اضطرار - مضطر - اضرار - ضرر - ضرورت - اکراه - مکراه - اباحه - تقصیر - عیوب اراده

- قصد - رضا - معامله

۱. کارشناس حقوق قضایی.

مقدمه

اضطرار در لغت به معنای بیچارگی، درماندگی و ناچاری است و ضرورت از ریشه اضطرار به معنی لازم، نیاز و حاجت به چیزی که به آن احتیاج می‌باشد، آمده است.^۱ پس واژه اضطرار به معنای قبول ضرر است که با اکراه و اجبار تفاوت دارد و اصولاً از حیث معنا بین اکراه و اضطرار تباین وجود دارد. اضطرار از نظر لغوی ریشه‌اش «الضر» و اضرار عبارت است از وارد شدن بر چیزی که به او زیان می‌رساند و در عرف عبارت است از وارد شدن بر چیزی که از آن اکراه دارند و بر دو نوع است؛ یکی اضرار و زیان به علت امری خارجی، مثل کسی که تهدید و مضروب می‌شود تا در اثر فشار، امری به او تحمیل شود و دیگری اضرار و زیان به واسطه امری درونی که از خود انسان است یا به وسیله فشار و نیرویی که امکان نابودی و اتلاف برای رفع و چاره‌جویی آن نیرو به او دست نمی‌دهد؛ مثل کسی که مقهور شرب خمر یا قمار می‌شود و این حالت بر او غلبه پیدا می‌کند و یا با فشار نیروی زیانمندی که چاره‌ای برای دفع آن فراهم می‌شود و بر او غلبه دارد؛ مثل کسی که گرسنگی او را به سختی می‌افکند و به خوردن گوشت مردار ناچار می‌کند.

اما از نظر حقوقی مفهوم اضطرار با معنای لغوی آن هماهنگ و عبارت است از ناچاری و سختی و ناعلاجی در امری که محرمات بدان مباح و واجبات حرام می‌شود. مثل اکل میته (خوردن گوشت مردار) که در حالت اضطرار مباح و بعضاً واجب می‌شود و آن هم به دلیل این است که در این حالت مسأله ضایع شدن، نقض و تلف در میان است. پس حقوقدانان در تعریف اضطرار توجهات مختلفی کرده‌اند که ماهیت بحث آنها حول محور ناچاری و ناعلاجی و اباحه محرمات (جایز شدن حرام شده‌ها) است. برخی از حقوقدانان حالت اضطرار را حالتی می‌دانند که به علت یک

۱. لغت‌نامه دهخدا، ذیل واژه.

واقعه ناشی از طبیعت یا از انسان در شخص به وجود می‌آید و مرتکب در آن حالت برای نجات خود یا دیگری از خطر مهم قریب الوقوعی که به نحو دیگر قابل اجتناب نیست خویشتن را مجبور به ارتکاب فعل یا ترک فعلی که جرم محسوب است، می‌بیند. علامه حلی فرموده است: «مضطر کسی است که در شرایطی قرار گرفته است که برای تلف نفس خود دچار خوف می‌شود». از مجموع تعاریفی که ذکر شد و تعاریفی که سایر حقوقدانان کرده‌اند نتیجه می‌گیریم که مضطر کسی است که در مقام و موقعیت خطر قرار گرفته و ناچار به ترک واجب و یا انجام عمل حرام گردیده است و برای حفظ موضوع مهم ناچار به از بین بردن موضوع مهم شده است، در حالی که عمل مزبور در شرایط عادی از طرف شارع و قانونگذار نهی شده است!

صرف نظر از بحث تحولات تاریخی چنین برداشت می‌شود که بین ضرورت و اضطرار تفاوت وجود دارد. ضرورت عبارت است از موقعیتی که در آن وضعیت و موقعیت، انسان برای حفظ منفعت بزرگ‌تری ناچار به از بین بردن منفعت کوچک‌تری می‌شود و مشخصی که در حالت ضرورت قرار گرفته در مقام ترجیح و برتری یکی از دو منفعت متضاد قرار دارد و اضطرار عبارت است از این است که انسان در موقعیتی قرار گیرد که خارج شدن از آن حالت مستلزم انجام رفتار ظاهراً مجرمانه‌ای باشد و بعضی گفته‌اند، حالت اضطرار یا ضرورت حالتی است که شخص برای حفظ و صیانت دین، جان، مال و یا اولاد خود یا دیگران به آن پناه می‌برد و احتیاج آن است که برای روبه‌رو شدن زندگی لازم باشد. و به این ترتیب در یک وضعیت اضطراری شخص مضطر ناگزیر از انتخاب یکی از این دو امر است که از یک جهت موجب تحمل ضرر برای خود یا دیگری است و در جهت دیگر موجب انجام رفتار ممنوعه می‌شود. در مواردی ضرورت موجب اضطرار است، اولاً، با نقض ضرورت مواجه شود، که در این صورت موجب اباحه عمل می‌گردد و با نتیجه آن

یعنی اضطراب مواجه گردد که در این حالت باعث تحقق عذر و عدم مسئولیت است، که به صورت جرم نیست؛ زیرا ضرورت به آن تعلق گرفته و موجب اباحه عمل شده است.

از آنجایی که معافیت مضطر از مجازات امری استثنایی و خلاف اصل است، لذا برای اباحه عمل او شرایط و اوضاع و احوال خاصی لازم است که در صورت عدم تحقق آنها معافیت از مجازات منتفی می‌گردد زیرا عناصر اضطراب عبارتند از خطر و اقدام مضطر که هر یک از آنها باید واجد شرایط خاص خود باشند.

عناصر متشکله اضطراب

الف) خطر

راجع به خطر مسائلی مطرح است که به نحو اختصار به توضیح آنها می‌پردازیم:

۱- منشأ خطر

خطر اعم از این است که منشاء داخلی داشته باشد یا خارجی، اما خطر باید فرد را در شرایطی قرار دهد که از باب ناچاری و برای دفع ضرر از خود یا دیگری مرتکب رفتار ممنوعه شود.

۲- موضوع خطر

خطر باید متوجه جان و مال مضطر و یا دیگری باشد. صرف نظر از این که موضوع، خطر در قوانین بعضی از کشورها عام تر است.

۳- ماهیت خطر

در اضطراب بحث از خطر است که جنبه مجرمانه ندارد. اما براساس ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی که می‌گوید: «هرکس هنگام بروز خطر شدید از قبیل: آتش‌سوزی، سیل و طوفان به منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود مجازات

نخواهد شد، مشروط بر این که خطر را عمداً ایجاد نکرده و عمل ارتكابی نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد». لذا اقدام مضطر در صورتی مباح است که خطر واجد شرایط زیر باشد:

اولاً - فعلیت داشته باشد و مسلم الوقوع بودن خطر احساس شود.

ثانیاً - خطر شدید باشد.

ثالثاً - خطر عمداً به وسیله مضطر ایجاد نشده باشد.

پس فلسفه و اقتضای ضرورت آن است که مضطر در صورتی از مسئولیت معاف باشد که خطری که او را در حالت اضطرار قرار داده است، عمداً به وسیله خودش ایجاد نشده باشد والا نمی تواند به حالت اضطرار استناد کند.

ب) اقدام مضطر

در موارد زیر مضطر می تواند اقدام کند:

۱- ضروری بودن

قانونگذار در ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی، عمل مرتکب را در صورتی مشمول اضطرار دانسته است که برای دفع خطر ضروری باشد؛ زیرا اضطرار مبتنی بر ضرورت است و ضرورت موجب اضطرار، در صورتی ارتكاب اعمال مجرم مباح است که ضرورت حفظ جان یا مال خود یا دیگری مطرح باشد و اقتضای آن را ایجاب نماید.

۲- تناسب عقلانی بین اقدام مضطر با خطر

توسل مضطر به اقدام اضطراری باید همواره با در نظر گرفتن این نکته باشد که تا حد امکان از انجام اعمال مجرمانه خودداری کند و به عبارت دیگر مباح بودن عمل وقتی است که ضرورت تحقق پیدا کند و در انجام جرم و عمل مجرم هم تناسب آن با خطر فعلی را بنماید و تا می تواند از ارتكاب جرایم شدید خودداری کند و در هر حال وسیله کم ضررتر و مطمئن تر را انتخاب نماید.

به این نکات باید توجه نمود که عوامل و جهاتی که موجب معافیت مرتکب جرم از مسئولیت و در نتیجه مجازات می‌شود، دو دسته می‌باشد:

الف - جهاتی که موجب مشروعیت عمل ارتكابی می‌شوند و در واقع عمل مرتکب را توجیه قانونی می‌کنند.

ب - جهاتی که تحت عنوان علل رافع مسئولیت کیفری مطالعه می‌شوند که اموری شخصی می‌باشند و تحقق آنها در شخص یا اشخاص خاص موجب رفع مسئولیت و در نتیجه سقوط مجازات می‌شود که مصداق اعلام آن صغر و جنون می‌باشد که در این حالت عمل مجرمانه تلقی می‌شود و مباح نیست، اما مرتکب به دلیل داشتن روحیات خاص فاقد مسئولیت است. به هر حال شخص مضطر دارای مسئولیت مدنی است ولو اینکه اضطرار از علل موجهه جرم تلقی شود. ماده ۳۲۸ قانون مدنی جبران خسارت زیان دیده را به وجود خطا و تقصیر در شخص تلف کننده منوط نکرده و مسئولیت مدنی مضطر را پذیرفته است این ماده می‌گوید: «هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آن است...» نیز ماده ۲۰۶ قانون مدنی می‌گوید: «اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود». پس در این ماده تصریح شده که معامله اضطراری صحیح است و اضطرار از موارد بطلان یا فسخ معامله تلقی نخواهد شد. اضطرار از علل موجهه جرم است اما استثنائاً از موارد رفع تقصیر مدنی نمی‌باشد و از آثار علل موجهه تنها فاقد اثر رفع مسئولیت مدنی است و دلیل اعتبار آن هم آیات و روایات است که در مقررات جزایی موضوعه هم مورد قبول قرار گرفته است.^۱

تفاوت اکراه و اضطرار

در ماده ۲۰۶ قانون مدنی آمده است: «اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله

۱. نشریه حقوقی و قضایی مآوی، چهارم دی ماه ۱۳۸۱، سال اول، شماره ۱۲۰، صفحه ۸.

کند، مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود». بدین ترتیب، قانونگذار سعی دارد تا معامله‌ای را که در نتیجه اضطرار واقع شده است از عقد مکره جدا سازد و معتبر شمارد. اضطرار در قانون تعریف نشده است و در زبان متعارف نیز گاه این دو مفهوم به جای یکدیگر به کار می‌رود. پس، برای اجرای درست قانون، باید دید اضطرار و اکراه با هم چه تفاوت دارند؟

درباره اضطرار و اکراه، اختلاف مهمی بین نویسندگان وجود ندارد؛ در اکراه، تهدید به طور مستقیم برای وادار ساختن شخص به انجام معامله معین صورت می‌گیرد. رضای مکره نیز برای همان کاری داده می‌شود که تهدید به خاطر وقوع آن انجام شده است. پس، می‌توان گفت که رضای مکره نتیجه بی‌واسطه همان تهدید است.

ولی، در اضطرار، فشاری که به معامل وارد می‌شود نتیجه اوضاع و احوالی است که هدفی در اجبار شخص به معامله معین ندارد. در این فرض، انسانی او را تهدید به انعقاد قرارداد نمی‌کند، بلکه خود تصمیم می‌گیرد که برای رهایی از ضرورت‌ها و فشارهای اقتصادی یا اخلاقی پیمانی ببندد. پس، انگیزه اصلی او بر انشاء عقد امری درونی و نفسانی است، با این تفاوت که محرک او اشتیاق به انجام معامله نیست و لزوم فرار از ضرر دیگری آن را ایجاب می‌کند. در اکراه نیز دفع ضرر داعی معامله است، با این تفاوت که جهت مستقیم و بی‌واسطه معامله در اختیار او قرار ندارد و او انجام معامله را برای رهایی از گرفتاری برنمی‌گزیند. بدین ترتیب، مکره برای دفع ضرر ناشی از عدم انجام معامله آن را انتخاب می‌کند و مضطر برای دفع خطر دیگر.

برای مثال، اگر مالکی برای تأمین هزینه‌های ضروری خود یا معاش نزدیکانش خانه خویش را بفروشد، معامله ناشی از اضطرار است، زیرا هیچ کس او را به فروش خانه وادار نمی‌کند و ابتکار تصمیم با مالک است. همچنین است، هرگاه به دادن

پولی تهدید شود و به خاطر تهیهٔ آن ناچار به فروش خانه خود گردد. زیرا، در هر دو فرض محرک به واسطهٔ اوامری درونی است و هدف از تهدید نیز اجبار به فروش نبوده است.

با وجود این، در تمیز مصداق‌های اکراه و اضطرار گاه اختلاف می‌شود. رعایت عدالت معاوضی و جلوگیری از زورگویی‌های پنهانی و سوءاستفاده از نیازهای درماندگان، حقوقدانان را بر آن داشته است تا مرز قاطع و مرسوم پیشین را برهم زنند و بر دامنهٔ اکراه بیفزایند، جایی که شخص با آگاهی از وضع اضطراری دیگری از آن بهره‌برداری می‌کند یا به وسایلی که در اختیار دارد اضطرار را به وجود می‌آورد تا قربانی را به پای خود به دام کشد، معامله را باید ناشی از اکراه دانست. به ویژه در موردی که شخص به حکم قانون یا قرارداد ملزم به انجام دادن کاری است و با تهدید به خودداری از آن طرف خود را ناگزیر به قبول تعهدی گزاف و ناروا می‌کند، در تحقق اکراه تردید نباید کرد.

استفاده ناشایسته از اضطرار و ارتباط آن با اکراه یکی از مسائل مهمی است که به زودی دربارهٔ آن بحث می‌گردد.

توجیه و مبنای این تفاوت

در اینکه چرا معامله ناشی از اکراه غیرنافذ و معاملهٔ اضطراری درست است، بین نویسندگان توافق کامل وجود ندارد. منشأ اختلاف در تحلیلی است که از اثر اکراه در اراده می‌شود. آنان که مکره را فاقد قصد به نتیجه یا رضای بدان می‌دانند، در توجیه تفاوت حکم اکراه و اضطرار به کمال ارادهٔ مضطر تکیه می‌کنند. به نظر این گروه در گرفتن تصمیم، اختیار و استقلال وجود ندارد زیرا ترس و اضطراب ناشی از تهدید آزادی فکر و تأمل را از او می‌گیرد و به همین جهت نیز، بدون اینکه راضی به انجام معامله باشد آن را انشاء می‌کند. در حالی که، مضطر در این تصمیم آزاد است و به

میل خویش معامله را انجام می‌دهد تا از ضرر دیگری که او را تهدید می‌نماید جلوگیری کند.^۱

این توجیه قابل انتقاد است. زیرا، مکره نیز برای دفع ضرر ناشی از تهدید راضی به معامله می‌شود و در انتخاب کمترین ضرر استقلال دارد. در حال اضطرار نیز اختیار و استقلال معامل کامل نیست و درگیر دفع ضرر و نیاز مبرم او می‌باشد. پس، چگونه می‌توان گفت مکره راضی نیست یا رضای ناشی از این اختیار ناقص معلول است، آیا رضای مضطر هیچ عیبی ندارد؟

همان گونه که مکره در تصمیم گرفتن، آزادی متعارف ندارد مضطر نیز تنها باید بین دو ضرر یکی را برگزیند و نتیجه معامله با رضای واقعی او موافق نیست. بیگمان این تفاوت آشکار وجود دارد که فشار وارد بر مکره نامشروع و برای انجام معامله است، ولی مضطر در نتیجه فشار زمانه و به طور قهری در تنگنا قرار گرفته و انجام معامله راه‌حلی است که خود برمی‌گزیند.

با وجود این، از نظر سلامت و عیب رضا این دو وضع یکسان است، زیرا چه تفاوت می‌کند که تحمیل بر اراده نتیجه تهدید انسانی دیگر باشد یا اوضاع و احوال، آن را به وجود آورد؟^۲

همچنان که اکراه شخص ثالث نیز به همان اندازه در نفوذ معامله مؤثر است که تهدید طرف معامله (مطابق متن ماده ۲۰۳ قانون مدنی)

۱. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ص ۱۱۹، میرزای نائینی و خوانساری، همان کتاب، «در دید آن گروه که مکره قصد نتیجه ندارد، مضطر که خود معامله را برمی‌گزیند این قصد را دارا است» رجوع شود به کتاب حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، انتشارات بهنشر، چاپ دوم، زمستان، ۱۳۷۲، تألیف دکتر ناصر کاتوزیان، ص ۵۰۰.

۲. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، حاشیه بر مکاسب، ج ۱، ص ۲۶۰ و ۱۶۱ رجوع شود به رجوع شود به کتاب حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، انتشارات بهنشر، چاپ دوم، زمستان، ۱۳۷۲، تألیف کاتوزیان، دکتر ناصر، ص ۵۰۱.

بدین ترتیب، در هر دو فرض، معامل در مرحله نخست راضی به معامله نیست و در اثر فشار خارجی به آن تن در می‌دهد و در هر دو حال اختیار متعارف در سنجیدن انگیزه‌های گوناگون را ندارد و ناچار است در دایره محدود دو ضرر تصمیم بگیرد. مبنای واقعی تفاوت میان اکراه و اضطرار را باید در جهات عملی و مصالح اجتماعی بیشتر جستجو کرد و این جهات را بدین شرح می‌توان خلاصه کرد:

۱ - پیمان بستن و معامله کردن کاری است اجتماعی و نباید آن را تنها از دیدگاه فردی مطالعه کرد. در این رابطه، حقوق طرف دیگر قرارداد و مصالح عموم نیز مطرح است و راه‌حلی که برای هر مسأله انتخاب می‌شود باید نتیجه جمع همه مصلحت‌ها باشد. نظم حقوقی و اقتصادی ایجاب می‌کند که استواری معاملات تضمین شود و اعتماد عمومی به سرنوشت اعمالی که در پناه قانون انجام می‌دهند سست نگردد. رعایت این مصلحت قانونگذار را وادار می‌کند که از موارد انحلال و بطلان قراردادها بکاهد. آزادی هیچ کس در اجتماع کامل باقی نمی‌ماند. همه در میان انبوهی از ضرورت‌ها و فشارها به سر می‌برند و بسیاری از دادوستدها برای جلوگیری از پاره‌ای مفاسد و دفع ضررهای احتمالی انجام می‌شود. همه این معاملات را نمی‌توان غیرنافذ شمرد. پس ناگزیر بایستی فشارهای ناشی از زندگی اجتماعی را نادیده گرفت و تنها جایی به حمایت از مضطر برخاست که عامل خارجی بر آن افزوده شود و او را برخلاف حق به معامله معین مجبور کند. وانگهی، در آنجا که بیگناهی طرف معامله مضطر قرار می‌گیرد، چرا بایستی متأثر از وضعی شود که در ایجاد آن دخالت نداشته است؟

۲ - حقوق نمی‌تواند به تمام جهات و انگیزه‌های دور و نزدیک عقد توجه کند، زیرا به راهی دشوار می‌افتد که پایانی ندارد. وانگهی، در این باریک بینی ناچار می‌شود که بخش مهمی از معاملات را باطل بداند. این است که تنها به نزدیک‌ترین

جهت می‌پردازد و رضایت به آن را کافی می‌داند. در عقد ناشی از اضطرار، داعی نزدیک و بی‌واسته درونی و مانند سایر قراردادها است، زیرا فرض این است که مضطر را کسی به آن معامله اجبار نمی‌کند. او برای رهایی یافتن از درماندگی معامله را برمی‌گزیند و تعهد را به خاطر به دست آوردن عوض آن پذیرا می‌شود. در حالی که مکره در نخستین داعی نیز زیر فشار خارجی قرار دارد و در معامله او جهت تعهد نیز دفع ضرر و مصون ماندن از تهدید است.

برای مثال، تفاوت معامله کسی که در اثر اکراه مالک مجاور، زمین زراعتی خود را می‌فروشد با آنکه در اثر فشار طلبکاران و به منظور تهیه پول ناچار به فروش آن می‌شود در این است که، در فرض نخست، محرک او ترس از اجرای تهدید مالک مجاور است نه به دست آوردن پول آن. ولی، در فرض دوم، جهت تعهد یا انگیزه بی‌واسطه عقد به دست آوردن پول مورد نیاز است و تنها جهت معامله (محرک نخستین داعی) اضطرار ناشی از فشار طلبکاران است.

۳- عدم نفوذ معامله مکره به خاطر حمایت از او است تا به کاری که میل ندارد اجبار نشود، در حالی که حمایت از مضطر در غالب موارد ایجاب می‌کند که معامله او معتبر باشد. زیرا، گفته شد که انتخاب معامله وسیله رهایی از درماندگی است. پس، اگر این راه نیز بسته شود، فشار مضاعفی است که او را در تنگنا قرار می‌دهد. برای مثال، درمانده‌ای را فرض می‌کنیم که، برای تأمین معاش خانواده یا پرداخت دین خود، ناچار است که خانه‌اش را بفروشد. رفع نیاز او به درستی و نفوذ این معامله بستگی کامل دارد. زیرا اگر چنین نباشد، استفاده از ثمن معامله در دیدگاه حقوق تصرف نامشروع در مال خریدار است.^۱ به همین جهت است که می‌گویند: «تعهد

۱. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، *حاشیه برمکاسب*، ج ۱، ص ۲۶۲ رجوع شود به کتاب *حقوق مدنی*، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱، انتشارات بهنشر، چاپ دوم، زمستان ۱۳۷۲، تألیف کاتوزیان، دکتر ناصر، ص ۵۰۳.

مضطر ناشی از اکراه و فشار نیست، وسیله‌رهایی یافتن از آن است.^۱

۴- در خصوص اکراه می‌توان گفت که، هرچند باید آن را در زمره عیوب رضا آورد، هنوز هم جنبه کیفری خود را از دست نداده است. عدم نفوذ معامله جزای کار نامشروعی است که تهدید کننده انجام می‌دهد. گاه قانون از این مبنا دور می‌افتد، چنانکه اکراه شخص ثالث را نیز در عقد، مؤثر می‌داند (مطابق ماده ۲۰۳ قانون مدنی) ولی در اضطرار که هیچ کس به طور مستقیم در ایجاد فشار بر معامل دخالت ندارد، عقد را نافذ اعلام می‌کند، چرا که جرمی رخ نداده است تا شایسته مکافات باشد.

سوءاستفاده از اضطرار:

گفته شد که اضطرار به تنهایی از عیوب رضا نیست. اکنون باید این پرسش را مطرح ساخت که، آیا بهره‌برداری ناروا از درماندگی و اضطرار شخص در نفوذ عقدی که بر این مبنا بسته می‌شود اثر دارد، یا باید گفت، چون تهدیدی در اجبار طرف معامله به کار نرفته است، فشار ناشی از درماندگی به اوضاع و احوال زندگی اجتماعی باز می‌گردد و از اعتبار عقد نمی‌کاهد؟

شاید در نخستین برخورد چنین به نظر آید که، برای حمایت از شخصی که بدین گونه مورد بهره‌برداری ناروا قرار گرفته است، نیازی به نظریه اکراه و عدم نفوذ معامله نباشد، چرا که او می‌تواند تعهد گزاف را با استفاده از خیار غبن فسخ کند (مواد ۴۱۶ به بعد قانون مدنی) این راه حل، در حقوق کشورهایی که مبنای غبن را در حفظ تعادل بین دو عوض و مربوط به نظم عمومی می‌بینند، کارساز است.^۲ چنانکه بر طبق ماده ۱۳۸ قانون مدنی آلمان و ماده ۲۱ قانون تجارت سوئیس، هر عمل حقوقی که به

۱. نظریه موسوم در حقوق رم و فرانسه رجوع شود به منبع قواعد عمومی قراردادهای، همان صفحه.
 ۲. چرچ، ویلیام و کاتوزیان، ناصر، غبن در قراردادهای، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۱۷، ص ۱۲، از بخش انگلیسی و فرانسه رجوع شود به کتاب حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادهای، ج ۱، انتشارات بهنشر، چاپ دوم، زمستان ۱۳۷۲، تألیف کاتوزیان، دکتر ناصر، ص ۵۱۰.

وسیله آن شخصی از عدم تجربه یا بی‌اطلاعی و نیازمندی دیگری برای به دست آوردن سود نامتعارف استفاده کند باطل است یعنی، عدم تعادل بین دو عوض و بهره‌برداری از درماندگی و ناآگاهی طرف قرارداد دو عامل اساسی تحقق غبن در قرارداد است.^۱

ولی، در حقوق ما که غبن وسیله جبران ضرر است و جهل مغبون به گزاف بودن تعهد خود و بهای متعارف مورد معامله شرط استناد به آن است (مطابق ماده ۴۱۸ قانون مدنی)، استفاده از خیار غبن مفید به نظر نمی‌رسد. زیرا، در بیشتر مواردی که مضطر تعهد سنگینی را برعهده می‌گیرد، به خوبی از غبن خویش آگاه است، و می‌داند که آنچه را به دست می‌آورد با عوضی که به عهده گرفته است تناسب ندارد، لیکن به منظور دفع ضرر مهمتری آن را می‌پذیرد.

با وجود این، به نظر می‌رسد که اگر طرف قرارداد یا شخص خارجی موقعیت مضطر را وسیله وارد ساختن فشار بر او قرار دهد، اکراه تحقق می‌پذیرد و قرارداد را غیر نافذ می‌کند. این ادعا را از دو دیدگاه متفاوت می‌توان توجیه کرد:

۱- از نظر حقوقی:

چنانکه گفته شد، تفاوت اساسی اکراه و اضطرار در این است که، در اکراه، شخصی به منظور اجبار معامل و گرفتن رضای او به تهدید و ارباب می‌پردازد، در حالی که در معامله اضطراری، خود در اثر حادثه‌ای ناچار به معامله می‌شود. در تحقق اکراه، هیچ تفاوتی نمی‌کند که وسیله تهدید را اکراه کننده به وجود آورد یا اوضاع و

۱. پیر آنژل، رساله حقوق تعهدات در سوئیس، ص ۲۱۱، ماده ۲۲ طرح قانون مدنی مشترک فرانسه و ایتالیا، صراحت داشت که «اگر التزام یکی از دو طرف با آنچه در اثر عقد و تعهد طرف دیگر به دست می‌آورد به کلی نامتناسب باشد، چندانکه از قرائن برآید که رضای مغبون ناشی از اختیار کافی نبوده است، دادگاه می‌تواند به درخواست مغبون عقد را باطل کند یا از میزان تعهد گزاف‌تر بکاهد (دکتر احمد سنهوری، نظریه العقد، ش ۴۳۲، رجوع شود به کتاب حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، انتشارات بهنشر، چاپ دوم، زمستان ۱۳۷۲، تألیف کاتوزیان، دکتر ناصر، ص ۵۱۰).

احوال خارجی و رویدادهای اجتماعی و طبیعی. آنچه اهمیت دارد جلوگیری از آثار تهدید است نه زمینه‌ساز آن. پس اگر شخصی از وضع موجود نیز حربه‌ای برای تهدید بسازد. عنصر مادی اکراه را ایجاد می‌کند، هرچند که در تحقق وضع اضطراری دخالت نداشته باشد. از سوی دیگر، بیگمان تهدید به خودداری از انجام امری نیز می‌تواند، مانند تهدید به انجام دادن کار، وسیله ترساندن و سلب آزادی شود.

بنابراین، اگر شخصی از وضع خطرناکی که درمانده‌ای دارد استفاده نامشروع کند و با تهدید به خودداری از کاری که برای درمانده جنبه حیاتی دارد، او را وادار سازد که التزامی سنگین را به عهده گیرد. حقوق نمی‌تواند این کار ناپسند را ندیده بگیرد و به این بهانه که اکراه‌کننده در ایجاد آن وضع دخالت نداشته است معامله را ناشی از اضطرار و معتبر بداند. در این فرض، اضطرار عیب رضا تلقی نمی‌شود تا مخالفان ایرادکنند که حکم ماده ۲۰۶ قانون مدنی با این فکر مخالف است، سوءاستفاده آگاهانه و نامشروع از وضع درمانده و ترساندن او است که مبنای عدم نفوذ و عیب اراده قرار می‌گیرد.

شرط امکان تغییر یا ابطال قرارداد گذشته از وجود اضطرار ناشی از خطر غیرعادلانه بودن شرایط آن است زیرا تنها در این صورت می‌توان گفت که یکی از دو طرف از اضطرار دیگری سوءاستفاده کرده است. ضمانت اجرای سوءاستفاده از اضطرار چه در مورد تغییر قرارداد و چه درباره ابطال آن به وسیله دادگاه با قواعد عمومی مدنی تفاوت دارد و از حقوق فرانسه اقتباس شده است ولی مبنای حکم را می‌توان در موارد مشابه نیز مورد استفاده قرارداد و به عنوان قاعده به کاربرد این مبنا نشان می‌دهد که قانونگذار ما به مرز قاطع و سستی میان اکراه و اضطرار پایبند نیست و حداقل «سوءاستفاده از اضطرار» را در نفوذ عقد مؤثر می‌بیند گامی که منطبق حقوق را به سوی «عدالت» می‌برد و بر دامنه اکراه می‌افزاید.

اجرای این قاعده به ویژه جایی که انجام دادن کار مورد درخواست مضطر از وظایف قراردادی یا قانونی طرف قرارداد است، تقویت می‌شود.

چنانکه در حقوق آلمان که سوءاستفاده از نیازمندی دیگری را به طور معمول از مصداق‌های غبن می‌شمرند این فرض ویژه را که تهدیدکننده ملتزم به کمک کردن است، از مسائل مربوط به اکراه می‌دانند.

نکته‌ای را که بایستی دوباره تأکید کرد این است که برای تحقق اکراه باید طرف قرارداد از وضع اضطراری آگاه باشد و با تهدید به خودداری از کاری که در آن وضع اهمیت ویژه‌ای دارد، اضطرار را وسیله استفاده نامشروع و تحمیل قرارداد غیرعادلانه سازد. بنابراین هرگاه مضطر برای تشویق طرف خود مبلغ گزافی را پیشنهاد کند و او هم آن را بپذیرد قرارداد نافذ است.^۱

در مواردی هم که اضطرار به عمد و برای وادار ساختن دیگری ایجاد می‌شود معامله ناشی از اکراه است هرچند که تهدیدی برای اجبار به کار نرود. برای مثال، هرگاه مالکی برای تصاحب باغ‌های مجاور آب مورد نیاز خرده مالکان را منحرف سازد تا از وضع اضطراری آنان برای خرید باغ‌ها استفاده کند و آنچه را مایل است به بهای نازل به دست آورد، این معامله را نمی‌توان ناشی از اضطرار ساده پنداشت زیرا در این فرض، مالک متجاوز، از برگرداندن آب برای وارد آوردن فشار نامشروع خود استفاده کرده است و عنصر مادی اکراه با این اقدام تحقق می‌یابد. در واقع بازگرداندن آب نوعی تهدید عملی و ضمنی بر خشکاندن درخت‌های باغ و از بین بردن سرمایه فروشندگان است.^۲

۱. در حقوق فرانسه، پاره‌ای از مؤلفان خواسته‌اند تا بر مبنای «تعهد بدون علت» یا «استفاده بدون جهت»، سوءاستفاده از اضطرار را منع کنند و تعهد گزاف و نامتعادل مضطر را از اعتبار بیندازند.
۲. برای دیدن نظر مخالف، رجوع شود به کتاب *حقوق مدنی*، ج ۱، تألیف مرحوم امامی، دکتر سیدحسن، ص ۱۹۴، در *فقه عامه*، این اقدام را «اکراه بر سبب بیع» می‌نامند در برابر «اکراه بر نفس بیع» و در اینکه آیا بیعی که بر سبب آن اکراه شده لازم است یا غیرنافذ اختلاف وجود دارد و فقهای مالکی نظیر شیخ احمد صاوی مالکی در کتاب «*بلغة السالک لاقرب المسالک الی مذهب امام مالک*»، جلد ۲، صفحه ۵، این بیع را نافذ نمی‌دانند.

حقوق ضرورت‌های زندگی در اجتماع را نمی‌تواند از نظر دور بدارد و اضطراب‌های طبیعی و ناشناخته را باعث عدم نفوذ معامله قرار دهد، ولی از پلیدی و تجاوزها نیز نمی‌گذرد و هرکجا احراز کند که فشار وارد بر معامل به عمد و برای هدفی نامشروع وارد آمده است واکنش نشان می‌دهد این واکنش حکم به عدم نفوذ معامله است تا به مضطر امکان حفظ مصالح خود داده شود.

۲- از نظر اجتماعی

جهات و دلایلی که از این دیدگاه تفاوت اکراه و اضطراب را موجه می‌سازد، در موردی که از اضطراب سوءاستفاده می‌شود راه ندارد زیرا جایی که طرف معامله، اضطراب را به وجود آورده یا از آن آگاه است و بهره‌برداری می‌کند دیگر حمایت از او منطقی نمی‌تواند داشته باشد. مصلحت حفظ نظام قراردادی نیز، در فرضی که ناتوانی وسیله اجرای هدف‌های غیراخلاقی دیگری قرار می‌گیرد با مصلحت مهمتری روبه‌رو است مصلحتی که با نظم عمومی رابطه نزدیک دارد و در جلوگیری از تجاوز اشخاص به یکدیگر خلاصه می‌شود. در این تعارض مصلحت‌ها، بیگمان حفظ صلح اجتماعی مقدم است پس نگرانی از برهم خوردن قراردادهای خصوصی دیگر نمی‌تواند نفوذ معامله اضطرابی را توجیه کند. به اضافه اینکه، عدم نفوذ این گونه قراردادهای، در جایی که از خدمات دیگری استفاده می‌شود، مانع از رفع اضطراب و تضییق بیشتر در زندگی درماندگان نیست، زیرا طرف عقد می‌تواند به استناد ماده ۳۳۶ قانون مدنی و بر مبنای استیفای از کار او اجرت عادلانه دریافت دارد.^۱

نتیجه:

درباره درجه تأثیر عیوب اراده و شماره آنها، دو عامل مهم اجتماعی در تعارض

۱. رجوع شود به کتاب دوره حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری، جلد اول، مسئولیت مدنی، تألیف کاتوزیان، دکتر ناصر، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم با تجدیدنظر، زمستان سال ۱۳۷۸.

است: از یک سو، حفظ نظم در قراردادها و لزوم استواری معاملات ایجاب می‌کند که حقوق تنها به اعلام اراده‌ها بپردازد و عوامل روانی را مؤثر در نفوذ پیمان‌ها قرار ندهد. از سوی دیگر، حمایت از طرفی که از نظر جسمی یا اقتصادی ناتوان‌تر از دیگری است اقتضا دارد که دادرسان اختیار کاوش درباره آزادی و سلامت اراده را در قراردادها داشته باشند.

برای جمع این دو مصلحت، بیشتر قوانین کنونی تمایل به محدود ساختن عیوب مؤثر در رضا دارند تا از موجبات بطلان قراردادها بکاهند، ولی از تأمین سلامت اراده و اختیار دو طرف نیز غافل نمانده‌اند تا بدین گونه تعادل میان نظم و عدالت فراهم آید. اختلاف در شیوه برقراری این تعادل است و گرنه راه‌حل‌ها سرانجام به هم نزدیک می‌شود.

قانون دفاتر اسناد رسمی ژاپن^۱

مترجم : ناصر مسعودی^۲

مقدمه مترجم

قانون دفاتر اسناد رسمی ژاپن مصوب سال ۱۹۰۸ می باشد که یازده بار مورد اصلاح و بازنگری قرار گرفته و آخرین اصلاحات آن در سال ۱۹۸۳ صورت گرفته است. مطالعه این قانون هر چند کافی نیست اما برای آشنایی با نظام دفاتر اسناد رسمی ژاپن بسیار مفید و راهگشا می باشد. ترجمه قانون فوق متعاقباً تقدیم می گردد. اما در یک نگاه کلی مشاهده می شود که این قانون تفاوت هایی با مقررات و قوانین دفاتر اسناد رسمی کشور ما دارد که عمده این تفاوت ها در راستای حذف تشریفات زائد و سرعت و نظم و انسجام بخشیدن به عملکرد دفاتر است که بر گرفته از نظم و انضباط ژاپنی است که تلاش نموده تمامی مسائل مطروحه در قانون را منعکس و بازگو کند.

۱. بخش نخست متن حاضر با ویرایش آقای غلامعلی بازیاری سروستانی و از ماده ۴۵ به بعد با ویرایش و بازبینی نهایی آقای محمداقبالی درخشان از اعضای هیأت تحریریه مجله به دست چاپ سپرده می شود.
۲. سردفتر اسناد رسمی شماره ۹۱ تبریز، دانشجوی دوره دکترای حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه آزاد اسلامی تبریز.

اگر این قانون مجازاتهای انتظامی سردفتر متخلف را در مرحله اول توبیخ و در مرحله بعدی جزای نقدی و پس از آن تا یک سال انفصال موقت و در مرحله چهارم عزل یعنی انفصال دائم اعلام نموده، نشانگر روحیه ژاپنی و نظم و انضباط و برخورد جدی با تخلفات است. اما در مقابل جهت سهولت خدمت‌رسانی به مردم و ارائه خدمات تنظیم اسناد و تصدیق، علاوه بر گسترش و توسعه صلاحیت‌های دفاتر اسناد رسمی به تنظیم اسناد درخواستی و تصدیق اسناد و امضاها و شرکتنامه‌ها، ثبت تمام محتویات اسناد در دفتر ثبت اسناد رسمی را ضروری نمی‌داند بلکه صرفاً ثبت مشخصات متعاملین، شماره، موضوع سند و تاریخ تنظیم را الزامی نموده است که این امر، خود به تنهایی موجب سرعت فوق‌العاده و سهولت تنظیم اسناد و خدمت‌رسانی به مراجعین است. بر این مبنا تفاوت‌های عمده قانون دفاتر اسناد رسمی ژاپن با مقررات جاری دفاتر اسناد رسمی کشورمان در ۲۱ مورد به طور خلاصه ذکر می‌شود و ارزیابی این تفاوت‌ها از حیث موافق مقتضیات زمان و مفید بودن یا احیاناً مخالف مقتضیات زمان و مضر بودن شان، به خوانندگان گرامی که عموماً اهل فن و حقوقدانان و کارشناسان و خبرگان و همکاران ثبتی‌اند واگذار می‌شود:

تفاوت‌های عمده قانون دفاتر اسناد رسمی ژاپن با مقررات و قوانین دفاتر

اسناد رسمی ایران :

۱- الزامی بودن تصدیق شرکتنامه‌ها در دفاتر اسناد رسمی. (ماده یک - موارد ۲-

۶۲ الی ۵- ۶۲)

۲- پیش‌بینی دریافت نرخ‌ها - مزایای روزانه و هزینه بعد مسافت توسط سردفتر

در مواردی که سردفتر جهت تنظیم سند یا انجام تصدیق به محل مراجعه می‌کند.

(ماده ۷)

- ۳- پیش بینی حداقل ۶ ماه کارآموزی برای تصدی شغل سردفتری (بند ۲ ماده ۱۲) و عدم لزوم کارآموزی برای قضات و وکلایی که به سردفتری اسناد رسمی منصوب می شوند. (ماده ۱۳)
- ۴- در مواردی که ماهیت موضوع ایجاب کند سردفتر می تواند خارج از دفترخانه نیز اقدام به تنظیم و ثبت اسناد نماید. همانند اسناد افرادی که در بیمارستان یا منزل بستری هستند. (ماده ۱۸)
- ۵- عدم پیش بینی سمتی به عنوان دفتریار. (ماده ۲۴)
- ۶- در مواقع اضطراری امکان تنظیم سند بدون ارائه مدارک هویت وجود دارد به شرط آنکه ظرف ۳ روز مدارک لازم را ارائه نماید و چنین سندی درست است. (بند ۳ ماده ۲۸ و بند ۸ ماده ۳۶)
- ۷- امکان درخواست حضور شاهد توسط اصحاب معامله حین تنظیم اسناد. (ماده ۳۰)
- ۸- یکی از افرادی که نمی تواند به عنوان شاهد باشد فردی است که توانایی امضاء (به علت بی سواد یا هر علت دیگر) ندارد. پیش بینی چنین شرطی که می تواند مانع سوء استفاده از شهادت اشخاص بی سواد گردد. (شق سوم بند ۳ ماده ۳۴)
- ۹- پیش بینی ارتباط دادن فضای خالی انتهای سطور یا بین آنها به همدیگر با خط یا جوهر سیاه و نبودن فضای خالی در متن سند که این موضوع امکان الحاق مطالب را به سند از بین می رود. (ماده ۳۷)
- ۱۰- الزام سردفتر به زدن مهر بر اسناد ضمیمه ای که پیوست سند اصلی بایگانی می شود. (ماده ۴۰)
- ۱۱- پیش بینی امکان تکمیل سوابق دفترخانه در صورت مفقودی سابقه سند بر

- اساس رونوشت يا المثنى يا اصل سندی که در اختيار متعاملين است. (ماده ۴۲)
- ۱۲ - ابطال تمبر مالياتی به جای پرداخت حق الثبت. (ماده ۴۳)
- ۱۳ - امکان تقاضا و بررسی اصالت سند توسط اصحاب معامله ، قائم مقام آنها و اشخاص ذی نفع و دادستان. (ماده ۴۴)
- ۱۴ - خلاصه بودن دفتر ثبت اسناد رسمی به نحوی که فقط شماره و نوع سند و نام متعاملين و تاريخ تنظيم در آن قيد می شود. (ماده ۴۶)
- ۱۵ - امکان مطالبه المثنی و رونوشت سند و المثنی و رونوشت استخراجی سند و اسناد ضمیمه (قسمت هایی که مربوط به متقاضی است)، توسط اصحاب معامله و اشخاص ذی نفع. (مواد ۴۷ الی ۵۶)
- ۱۶ - امکان تنظيم وصیت نامه در خارج از دفترخانه بدون محدودیت. (ماده ۵۷)
- ۱۷ - امکان تنظيم اعتراض نامه (شکوائیه) برای اشخاص ، بدون رعایت مقررات مربوط به احراز هویت و معتمد و شاهد و مترجم. (ماده ۵۷)
- ۱۸ - امکان تصدیق مهر و امضای اشخاص در تمامی اسناد خصوصی مردم به طور وسیع. (ماده ۵۸)
- ۱۹ - تعیین محتوای نظارت و بازرسی ، به شکل جلب توجه سردفتر به روش نامناسب انجام کار و هدایت او برای انجام صحیح آنها و در مرحله بعدی دادن هشدار به سردفتر در مورد اقدامات مخالف با موقعیت سردفتری و دادن فرصت کافی به سردفتر برای ارائه توضیحات قبل از دادن هشدار به وی. (ماده ۷۶)
- ۲۰ - پیش بینی تغییر محل خدمت (تغییر حوزه فعالیت سردفتر) به عنوان یکی از مجازاتهای انتظامی. (ماده ۸۰)
- ۲۱ - اعمال مجازاتهای جزای نقدی و تعلیق از خدمت ، تغییر حوزه فعالیت و

عزل توسط وزیر دادگستری، پس از رأی کمیته نظارت سردفتران و اعمال توییح، مستقیماً توسط وزیر دادگستری. (ماده ۸۱)

تذکر: ترجمه حاضر از متن انگلیسی برگرفته از اینترنت به عمل آمده و در صورت دسترسی خوانندگان محترم به اصلاحات دیگر این قانون یا قوانین مرتبط ارسال آنها به مترجم و ارائه نظرات و پیشنهادهای سازنده موجب امتنان و کمال تشکر خواهد بود.

قانون دفاتر اسناد رسمی ژاپن

(قانون شماره ۵۳ مصوب ۱۴ آوریل ۱۹۰۸ با اصلاحات بعدی)

۱. قانون شماره ۳۵-چهارم آوریل ۱۹۳۵
۲. قانون شماره ۱۳-۱۷ مارس ۱۹۳۹
۳. قانون شماره ۶۱-۱۶ آوریل ۱۹۴۶
۴. قانون شماره ۱۲۵-۲۷ اکتبر ۱۹۴۷
۵. قانون شماره ۱۹۵-۱۷ دسامبر ۱۹۴۷
۶. قانون شماره ۲۲۳-۲۲ دسامبر ۱۹۴۷
۷. قانون شماره ۱۴۱-۳۱ می ۱۹۴۹
۸. قانون شماره ۲۶۸-۳۱ جولای ۱۹۵۲
۹. قانون شماره ۱۶۱-۱۵ سپتامبر ۱۹۶۲
۱۰. قانون شماره ۵-۳۰ می ۱۹۷۹
۱۱. قانون شماره ۷۸-۲ دسامبر ۱۹۸۳

تذکر: شماره‌هایی که در هر ماده داخل پرانتز می‌باشد، نشان دهنده اصلاحات به عمل آمده در زمان ذکر شده هستند و به قوانین اصلاح شده درون متن نیز باهمان

شماره موجود در پراپتیز ارجاع شده است.

فصل اول - مقررات عمومی

اختیارات دفاتر اسناد رسمی (۲)

ماده ۱- دفاتر اسناد رسمی براساس اعتماد اصحاب معامله یا اشخاص ذی نفع، اختیار ثبت اسناد براساس قوانین قضائی و موضوعات مربوط به حقوق خصوصی، یا تصدیق اسناد خصوصی و شرکتنامه‌ها براساس مقررات ماده ۱۶۷ قانون تجارت^۱ با تغییرات لازمه بعدی را دارا می باشند.

- شرایط اسناد مورد تصدیق

ماده ۲- اسنادی که توسط دفاتر اسناد رسمی تنظیم می شود، نمی تواند به طور رسمی مورد اجرا قرار گیرد مگر اینکه با شرایط مندرج در این قانون و قوانین دیگر مطابق باشد.

- منع امتناع از تنظیم سند

ماده ۳- دفتر اسناد رسمی نباید بدون دلیل موجه از تنظیم سند امتناع کند.

- منع افشاء سند

ماده ۴- دفاتر اسناد رسمی نباید اسنادی را که با آنها سروکار دارند، افشاء کنند مگر اینکه قانون ترتیب دیگری مقرر داشته باشد. قاعده فوق در مواردی که رضایت شخص اخذ شده باشد، جاری نیست.

- منع اشتغال همزمان به مشاغل دیگر

ماده ۵- سردفتر نمی تواند به طور همزمان مشاغل رسمی دیگری را داشته باشد یا

۱. مترجم: ماده ۱۶۷ قانون تجارت ژاپن مقرر می دارد: شرکتنامه تا زمانی که به وسیله سردفتر تصدیق نشده است، نافذ نیست.

به تجارت اشتغال ورزد یا نماینده یا کارمند یک شرکت تجاری یا شرکت‌های تعاونی (شادان هوجین) که جهت کسب منفعت تشکیل شده‌اند باشد مگر در مواردی که وزیر دادگستری اجازه دهد (۵) (۸)

ماده ۶- حذف شده (۴)

نرخ ها ، مزایای روزانه، هزینه بعد مسافت

ماده ۷- دفتر اسناد رسمی باید نرخ‌ها- مزایای روزانه و هزینه بعد مسافت را از صاحب سند دریافت نماید.

۲- به جز مواردی که در پاراگراف قبل ذکر شد، دفتر اسناد رسمی نباید هزینه ای را در رابطه با اسنادی که با آن سروکار دارد، دریافت نماید.

۳- مقررات مربوط به نرخها، مزایای روزانه ، هزینه بعد مسافت باید به موجب مصوبه هیأت دولت تعیین گردد.

- اجرای نیابتی وظایف دفاتر اسناد رسمی (۸۷)

ماده ۸- در مواردی که در ناحیه تحت نظارت قضایی اداره امور حقوقی یا اداره امور حقوقی منطقه ای دفتر اسناد رسمی موجود نباشد یا شعبه ای از ادارات فوق موجود نباشد و نیز در مواردی که دفتر اسناد رسمی از انجام وظایفش ناتوان باشد، وزیر دادگستری می تواند کارمندی را از طرف وزارت دادگستری به عنوان نماینده اداره امور حقوقی یا اداره امور حقوقی منطقه ای یا شعب آنها برگزیند تا وظایف دفتر اسناد رسمی را در ناحیه تحت نظارت انجام دهد.

- اعمال قوانین لازم در رابطه با وظایف دفتر اسناد رسمی (۸۷)

ماده ۹- مقررات مربوط به وظایف دفتر اسناد رسمی در این قانون و قوانین دیگر و بخشنامه ها با تغییرات لازم باید نسبت به کارمند وزارت دادگستری که وظیفه انجام امور سردفتری را دارد، نیز اعمال گردد. بدین شرط که نرخ ها، مزایای روزانه و هزینه

بعد مسافت که در ماده ۷ ذکر شده ، متعلق به خزانه ملی باشد.

فصل دوم - عزل و نصب و انتقال دفاتر اسناد رسمی

انتقال و تعداد ثابت دفاتر اسناد رسمی (۸و۷و۵)

ماده ۱۰- دفتر اسناد رسمی باید وابسته به اداره امور حقوقی یا اداره امور حقوقی منطقه ای باشد.

۲- تعداد دفاتر اسناد رسمی که باید وابسته به ادارات فوق باشد، توسط وزیر دادگستری در هر ناحیه تحت نظارت این ادارات یا شعب آنها تعیین می گردد.

- نصب سردفتر اسناد رسمی (۸و۷و۵)

ماده ۱۱- وزیر دادگستری سردفتر اسناد رسمی را انتخاب و او را منتسب به یکی از ادارات امور حقوقی یا اداره امور حقوقی منطقه ای می کند.

- شرایط سردفتر اسناد رسمی (۸و۷و۶و۵)

ماده ۱۲- شخص نمی تواند به عنوان سردفتر منصوب شود مگر اینکه حائز شرایط زیر باشد :

(۱) ژاپنی بوده و بالغ باشد.

(۲) دوره کارآموزی و آموزشی سردفتری را به مدت بیش از ۶ماه بعد از قبولی از امتحان مربوطه ، گذرانده باشد.

۲- مقررات مربوط به امتحان و دوره آموزشی باید توسط وزیر دادگستری تعیین گردد.

- افرادی که بدون امتحان مورد قبول قرار می گیرند.

ماده ۱۳- هر شخصی که حائز شرایط یک قاضی (به استثنای قضات دادگاه بخش)، مدعی العموم (باستثنای دادیاران) یا وکیل باشد، می تواند بدون امتحان و

کارآموزی به عنوان سردفتر انتخاب شود.

- نصب از طریق انتخاب (۸)

ماده ۲-۱۳- وزیر دادگستری می تواند به طور موقت بدون امتحان و دوره آموزشی هر شخصی را که مدتی مشغول به امور حقوقی بوده است و دارای تجربه و صلاحیت در سطح آنکه فوقاً ذکر شد، باشد و توسط کمیته نظارت دفاتر اسناد رسمی انتخاب شود، به عنوان سردفتر منصوب نماید. مشروط بر اینکه این مورد فقط در خصوص ماده ۸ اعمال خواهد شد.

- موارد عدم احراز شرایط سردفتری (۷)

ماده ۱۴- افراد زیر نمی توانند به عنوان سردفتر منصوب شوند:

- (۱) افرادی که محکوم به زندان یا مجازاتهای سنگین تر شده باشند، البته این مورد در خصوص مجازاتهای زندان کمتر از ۲ سال که اجرا شده و به پایان رسیده یا مورد عفو قرار گرفته اند، اعمال نمی شود.
- (۲) افرادی که ورشکسته یا معسر اعلام شده اند و هنوز اعاده حیثیت ننموده اند.
- (۳) افرادی که عدم صلاحیت مطلق یا عدم صلاحیت نسبی آنها اعلام شده است.
- (۴) افرادی که محکوم به اخراج شده و از خدمات عمومی و دولتی از طریق مجازات انتظامی اخراج شده اند، یا مطابق با قوانین مربوط به وکالت اخراج شده اند و از زمان اخراج آنها دو سال نگذشته است.

- عزل سردفتر (۷ و ۸)

ماده ۱۵- وزیر دادگستری می تواند سردفتر را در موارد زیر عزل نماید:

- (۲) در مواردی سردفتر، خود استعفاء نماید.
- (۳) در مواردی که سردفتر، وجه الضمان یا کسری مبلغ وجه الضمان را در مدت تعیین شده، نپردازد.

(۴) در مواردی که سردفتر به سن ۷۰ سالگی برسد.

(۵) در مواردی که سردفتر از انجام وظایفش به دلیل ضعف جسمی یا ذهنی

ناتوان شود.

۲- در مورد پاراگراف ۴ بند قبلی، تصمیم کمیته نظارت دفاتر اسناد رسمی

ضروری است.

- مواردی که سردفتر خودبخود منفصل می شود.

ماده ۱۶- اگر سردفتر مشمول یکی از بندهای یک الی ۳ ماده ۱۴ گردد، خود به

خود از سمت خود، منفصل می گردد.

فصل سوم - مقررات عمومی مربوط به انجام وظایف

حوزه ای که دفتر اسناد رسمی در آن به انجام وظایف می پردازد (۵)

ماده ۱۷- حوزه ای که سردفتر در آن فعالیت می کند، باید همان حوزه ای باشد

که حوزه قضائی اداره امور حقوقی یا اداره امور حقوقی منطقه در آن واقع است.

محل دفتر خانه اسناد رسمی (۸ و ۷)

ماده ۱۸- سردفتر، دفتر اسناد رسمی را در محل مقرر شده از طرف وزیر

دادگستری تأسیس می کند.

۲- سردفتر، در محل دفتر خویش به انجام وظایفش می پردازد مگر مواردی که

ماهیت موضوع اجازه چنین کاری را ندهد یا شرایطی که در سایر قوانین و مقررات

مذکور است.

- پرداخت وجه الضمان (۷ و ۵)

ماده ۱۹- سردفتر وجه الضمان را به اداره امور حقوقی یا اداره امور حقوقی منطقه

ای که به آن منتسب است در مدت ۱۵ روز از روز دریافت ابلاغ سردفتری باید

پرداخت نماید.

۲- مقدار وجه الضمان باید از طریق مصوبه هیأت دولت معین شود.

۳- وقتی که وجه الضمان تقلیل یابد و سردفتر دستور جبران آن را دریافت کند

این نقص باید به مدت ۳۰ روز از روز دریافت دستور، جبران شود.

۴- قبل و تا وقتی که سردفتر وجه الضمان را نپردازد، باید از انجام وظایفش

خودداری نماید.

- بازپرداخت وجه الضمان

ماده ۲۰- در مواردی که وجه الضمان باید بازپرداخت شود، آگهی عمومی باید

صادر شود که از طریق آن افرادی که در چنین وجه الضمانی حقی دارند بتوانند در

طی ۶ ماه اقدام نمایند.

۲- وجه الضمان نباید بازپرداخت شود، مگر اینکه مدت ذکر شده در بند فوق

منتقضی شود.

۳- هزینه آگهی عمومی باید از محل وجه الضمان پس از پرداخت تعهدات

عمومی دیگر به نحوی که در بند یک اشاره شده، پرداخت شود.

- ارائه نمونه مهر رسمی (۷)

ماده ۲۱- سردفتر باید نمونه مهر رسمی خویش را به همراه نمونه امضای خود به

اداره امور حقوقی یا اداره امور حقوقی منطقه‌ای که بدان وابسته است، ارائه نماید.

۲- اگر سردفتر نمونه مهر را چنانکه در بند قبل ذکر شد، ارائه ننماید، نمی تواند به

وظایف خویش عمل کند.

- مواردی که سردفتر نباید به وظایف خویش عمل کند.

ماده ۲۲- سردفتر در موارد زیر نباید به انجام وظیفه بپردازد:

(۴) اگر شوهر یا همسر سردفتر، خویشاوند درجه ۴ او، یا خویشاوندی که در

یک محل با او زندگی می کند، از طرفین معامله باشد یا نماینده آنها باشد یا در معامله ذی نفع باشد. همه موارد بعد از توقف خویشاوندی نیز اعمال می شود.

(۵) اگر او نماینده قانونی یا وکیل کسی باشد که در معامله شرکت دارد.

(۶) اگر او در معامله ذی نفع باشد.

(۷) اگر او نماینده یا مباشر در موضوع معامله باشد.

مواردی که باید به هنگام امضاء تصریح شود.

ماده ۲۳ - زمانی که سردفتر به لحاظ انجام وظایف امضاء می کند، باید اسم رسمی خود، دفتری که بدان وابسته است و مکان دفتر را تصریح نماید.

کارکنان (۷)

ماده ۲۴ - سردفتر با تأیید ریاست اداره امور حقوقی یا اداره امور حقوقی منطقه ای که بدان وابسته است، نسبت به استخدام کارکنان برای معاونت در امور دفترخانه اقدام می نماید.

۲ - موافقت ذکر شده در بند قبلی به هنگام لزوم می تواند، لغو شود.

منع حمل اسناد به بیرون از دفتر (۲ و ۵ و ۷ و ۸)

ماده ۲۵ - اصل اسناد تنظیم شده توسط سردفتر و مدارک ضمیمه به آن و شرکتنامه ها و مدارک ضمیمه به آنها که طبق مقررات ماده ۳ - ۶۲ پاراگراف ۳ توسط وی نگهداری می شوند و دفاتری که طبق قوانین ومصوبات وجود دارد، نباید به بیرون از دفتر حمل شوند به جز در موارد اضطراری. این ممنوعیت در مواردی که دستور یا درخواست دادگاه وجود داشته باشد، اعمال نمی شود.

۲ - مقررات مربوط به حفظ و ابطال اسناد، چنانچه در بند قبل ذکر شد، توسط

وزیر دادگستری تصویب می شود.

فصل چهارم - تنظیم سند

موارد ممنوعیت تنظیم سند

ماده ۲۶- سردفتر باید از تنظیم اسناد مخالف با قوانین و بخشنامه ها و اسناد مبتنی بر قوانین منسوخه و اسناد مبتنی بر قوانینی که به علت مخالفت با قوانین اساسی قابل ابطال هستند، خودداری نماید.

زبان

ماده ۲۷- سردفتر سندی را تنظیم و تصدیق نمی کند مگر اینکه سند به زبان ژاپنی باشد

احراز هویت متعاملین (۷)

ماده ۲۸- به هنگام تنظیم سند سردفتر باید از نام شخصی که معامله می کند آگاه بوده و با او آشنا باشد.

۲- وقتی سردفتر نام شخصی را که معامله می کند، نمی داند یا با او آشنا نیست، باید از او بخواهد هویت خود را با ارائه گواهی مهر شده صادر از طرف دولت یا مراجع دولتی رسمی یا منابع قابل اعتماد دیگر، معرفی کند.

۳- به هنگام تنظیم سند در مواقع اضطراری فرآیند ذکر شده در بند قبلی می تواند ۳ روز بعد از تنظیم سند، مطابق با مقررات تنظیم سند، انجام گیرد.

۴- چنانچه فرایندی که در بند قبل ذکر شد، انجام گیرد، سند اعتبار خود را به علت عدم اضطراری بودن موقعیت از دست نمی دهد.

- حضور معتمد و مترجم

ماده ۲۹- اگر شخصی که معامله کرده زبان ژاپنی را نداند یا کزولال باشد یا به هر دلیلی نتواند صحبت کند و یا بخواند، سردفتر باید از حضور مترجم یا معتمدی در

زمان تنظیم سند استفاده کند.

ماده ۳۰- اگر شخصی که معامله کرده، کور است یا نمی تواند بخواند سردفتر باید از حضور شاهی در زمان تنظیم سند استفاده کند.

۲- مقررات بند قبلی حسب مورد در مواقعی که شخصی که معامله کرده، خود خواستار حضور شاهد است، نیز اعمال می شود.

- معامله توسط نماینده

ماده ۳۱- در مواقعی که معامله توسط نماینده صورت می گیرد، مقررات سه ماده قبلی در مورد نماینده نیز اعمال می شود.

ماده ۳۲- به هنگام تنظیم سند در معاملاتی که توسط نماینده صورت می گیرد، سردفتر باید از نماینده گواهی را که سمت او را مشخص می کند، مطالبه کند.

۲- در مواقعی که گواهی مذکور در بند قبلی یک سند شخصی تصدیق نشده است، سردفتر باید از نماینده بخواهد که گواهی مهر یا امضاء شده صادره از طرف ادارات دولتی به اضافه سند مذکور را ارائه کند و اصل بودن چنین سندی را گواهی نماید. این مسئله در مواردی که اصالت سند از طریق اسناد دیگری که نزد سردفتر نگهداری می شود، محرز باشد، اعمال نمی شود.

۳- در مواردی که نقصی در نمایندگی، یا در شکل آن در رابطه با مقررات تنظیم سند، مشاهده شود به علت چنین نقصی اعتبار خود را از دست نمی دهد.

- تصدیق اسناد قضائی مربوط به اجازه یا رضایت

ماده ۳۳- هنگامی که سردفتر سندی را در رابطه با اسناد قضائی که اجازه یا رضایت شخص ثالث را لازم دارد، تنظیم می نماید، ارائه گواهی که نشان دهنده چنین اجازه یا رضایتی باشد، برای تائید آن سند لازم است.

۲- مقررات بند ۳۰۲ ماده قبلی حسب مورد در مواردی که در بند قبلی ذکر شد،

نیز اعمال می شود.

- نحوه انتخاب و شرایط معتمد و شاهد

ماده ۳۴- معتمد و شاهد باید توسط معامله کننده یا نماینده وی انتخاب شود.

۲- شاهد همزمان می تواند معتمد هم باشد.

۳- افراد ذیل نمی توانند شاهد باشند مگر اینکه شرایط مذکور در بند ۲ ماده ۳۰

موجود باشد:

(۱) صغیر (۲) افرادی که در ماده ۱۴ ذکر شدند. (۳) فردی که توانایی امضاء

ندارد. (۴) فردی که در معامله ذی نفع است. (۵) فردی که نماینده یا مباشر در موضوع

معامله بوده یا باشد (۶) همسر، شوهر، خویشاوندان تا درجه چهار، نماینده قانونی،

وکیل، مستخدم، یا هر شخصی که همزیست فرد معامله کننده یا نماینده وی است.

(۷) کارکنان دفترخانه

- محتوای سند

ماده ۳۵- به هنگام تنظیم سند، سردفتر باید عبارات استماع شده و اوضاع و احوالی

را که مورد شهادت قرار گرفته اند و سایر وقایعی را که خود مشاهده کرده است، نوشته

و نحوه مشاهده و تجربه را تصریح کند.

موضوعاتی که باید در سند قید شود.

۲۴ ماده ۳۶- سندی که توسط سردفتر تنظیم می شود، علاوه بر موضوع اصلی

باید شامل موضوعات زیر نیز باشد:

(۱) شماره بایگانی سند (۲) محل سکونت، شغل، اسم و سن معامله کننده و در

مورد نماینده قضائی نام و مرجع مربوطه.

(۳) در مواقعی که معامله توسط نماینده صورت می گیرد، عبارتی که آن را

تصریح کند و محل سکونت، شغل، اسم و سن نماینده را ذکر کند.

(۴) در مواقعی که سردفتر نام شخصی را که معامله کرده یا نام نماینده او را می داند و با او آشناست، عبارتی که آن را تصریح کند.

(۵) در مواقعی که رضایت یا اجازه از طرف شخص ثالث اخذ شده است، عبارتی که آن را تصریح کند. و دلیل آن را به همراه محل سکونت و شغل و اسم و سن شخص ثالث مذکور و در مورد مقامات قضائی نام و مرجع ذیربط تصریح کند.

(۶) در مواقعی که هویت شخص با ارائه سند رسمی احراز شود، یا از طرق قابل اعتماد دیگر احراز شود و در مواقعی که اصالت سند با ارائه گواهی که مهر یا امضاء شده احراز شود، عبارتی که آن را تصریح کرده و دلیلش را بیان کند.

(۷) در مواقعی که شرایط موجود در بند ۲ ماده ۳۲ موجود باشد، عبارتی که آن را تصریح کرده و دلیلش را بیان کند.

(۸) در مواقعی که هویت فرد به دلایل اضطراری احراز نشده است، عبارتی که آن را تصریح کند.

(۹) در مواردی که مترجم یا معتمد یا شاهد باید حاضر باشد، عبارتی که آن را تصریح کند و دلیل آن را بیان کند، به همراه محل سکونت، شغل، اسم و سن شاهد یا معتمد یا مترجم مذکور.

(۱۰) تاریخ و محل تنظیم سند

- نحوه تنظیم سند (۷)

ماده ۳۷- در تنظیم سند، سردفتر باید از الفاظ آسان و متداول استفاده نموده و از نگارش واضح استفاده کند.

۲- اگر فضای خالی بین دو سطر پشت سر هم ایجاد شود، سطور باید توسط خطی با جوهر سیاه به هم مرتبط شوند.

۳- برای شماره های ۱ و ۲ و ۳ و ۱۰ که نشانگر کمیت، تاریخ و تعداد هستند، شکل واضح این اعداد باید استفاده شود.

- منع تغییر، اضافه کردن یا حذف کردن حروف (۷)

ماده ۳۸- حروف موجود در یک سند نباید تغییر یابند.

۲- در مواقعی که حرفی در سند اضافه گردد، تعداد حروف و مکان آنها باید در حاشیه یا انتهای مطالب تصریح شود و سردفتر و فردی که معامله کرده یا نماینده وی مهر خود را بزنند.

۳- در مواقعی که حرفی از سند حذف شوند، چنین حرف یا حرفی باید خوانا بمانند، تا بشود آنها را به طور واضح خواند و تعداد حروف حذف شده و محل آنها باید در حاشیه یا انتهای مطالب تصریح شود و سردفتر و معامله کننده یا نماینده وی باید مهر خود را بزنند.

۴- هر اصلاحی که مغایر با مقررات سه بند قبل باشد، فاقد اعتبار است.

- تشریفات تنظیم سند (۷)

ماده ۳۹- سردفتر سندی را که تنظیم کرده باید برای حضار بخواند یا به آنها اجازه دهد تا آن را مطالعه کنند و تائید شخصی را که معامله کرده یا نماینده او را اخذ کند و آن را در سند تصریح کند.

۲- در مواقعی که مترجم حاضر می شود باید علاوه بر مواردی که در بند قبل ذکر شد باید به مترجم اجازه تفهیم محتوای سند داده شود و عبارتی که این مورد را تصریح می کند، در سند ذکر شود.

۳- در مواردی که عبارت ذکر شده در دو بند قبل وارد سند می شود سردفتر و حضار باید آن را امضاء نموده و مهر مربوطه را بزنند.

۴- اگر هر يك از حضار توانايي امضاء كردن نداشته باشند، عبارتي كه آن را تصريح كند، بايد در سند ذكر شده و سردفتر آن را مهر كند.

۵- اگر سند شامل دو يا چند برگ باشد، سردفتر بايد مهر خود را بر هر برگ اضافي نيز بزند.

- ارجاع به اسناد ديگر (۷)

ماده ۴۰- اگر هر سند ارجاع يا ضميمه به سند ديگري كه سردفتر تنظيم مي كند، شده باشد، سردفتر بايد مهر خود را بر اسناد تنظيمي و اسناد ضميمه بزند.

۲- مقررات سه ماده قبل حسب مورد نسبت به اسناد ضميمه اي كه در بند قبل ذكر شد، نيز اعمال مي شود.

۳- سند ضميمه اي كه در دو بند قبل ذكر شد، به عنوان قسمتي از سند تنظيم شده توسط سردفتر محسوب مي شود.

- بايگاني اسناد ضميمه به سند (۷)

ماده ۴۱- گواهي كه نشان دهنده اختيارات نماينده باشد، گواهي صادره از طرف مراجع دولتي، سند نشانگر اجازه يا رضاي شخص ثالث و اسناد ضميمه ديگر بايد به همراه سند تنظيم شده توسط سردفتر بايگاني شود. در واقعي كه استرداد اصل سند ضميمه شده از طرف شخصي كه معامله كرده، مطالبه شود، رونوشت آن به جاي اصل بايگاني مي شود.

۲- سردفتر بايد نمونه مهر خويش را بر روي سند و اسناد ضميمه بزند.

- موارد تلف و مفقودي اصل سند (۷)

ماده ۴۲- به هنگام تلف يا فقدان اصل سند، سردفتر بايد رونوشت يا المثلي سندی را كه قبلاً تحویل داده شده، مطالبه كند و بعد از اخذ تأييديه از رياست اداره امور حقوقی يا اداره حقوقی منطقه ای كه به آن وابسته است، همان را به عنوان

جایگزین سند تلف یا مفقود شده، حفظ کند.

۲- در سندی که در بند قبل ذکر شد، عبارتی که تصریح کننده این باشد که سند به عنوان جانشین سند تلف یا مفقود شده نگهداری می شود، به همراه تائید ریاست اداره امور حقوقی یا اداره امور حقوقی منطقه ای که سردفتر به آن وابسته است و عبارتی که زمان چنین تائیدیه ای را تصریح کند، به همراه مهر و امضای سردفتر که بر آن زده شده قید گردد.

- تمبر مالیاتی که باید بر سند الصاق شود

ماده ۴۳- سردفتر باید از شخصی که معامله کرده، بخواهد تا براساس قانون تمبر مالیاتی تمبری را بر اصل سند الصاق نماید.

- بررسی اصالت سند (۷)

ماده ۴۳- شخصی که معامله کرده، قائم مقام او و هر شخصی که نفع او در سند از نظر قانونی ثابت شده، می تواند، بررسی اصالت سند را تقاضا کند.

۲- مقررات بند ۱ و ماده ۲۸ و ماده ۳۱ و بند یک ماده ۳۲ حسب مورد، در مواردی که سردفتر اجازه بررسی اصالت سند را طبق مقررات بند قبلی بدهد اعمال می گردد.

۳- در مواقعی که سردفتر اجازه بررسی اصالت سند را به قائم مقام معامله کننده، بدهد می تواند از او مدرک دال بر سمت اش را مطالبه کند و از او بخواهد که قائم مقامی خویش را اثبات کند.

۴- مدعی العموم می تواند درخواست بررسی اصالت سند را در هر زمانی بکند.

- دفتر کل ثبت اسناد

ماده ۴۵- سردفتر باید دفتر کل ثبت اسناد را تهیه کند.

- موضوعاتی که باید در دفتر کل ثبت اسناد وارد شوند:

ماده ۴۶- در دفتر کل ثبت اسناد به هنگام تنظیم سند موضوعاتی که در پی

می آیند، به ترتیب ذیل باید ثبت شوند:

(۱) شماره ترتیب و نوع سند. (۲) نام شخص معامله کننده و در صورت حضور مقامات قضائی نام آنها. (۳) تاریخ تنظیم.

۲- مقررات بند قبل در خصوص مواردی که به موجب قوانین و بخشنامه های مربوط به دفاتر ثبت سند، ترتیب دیگری در نظر گرفته شده، اعمال نمی گردد.

- تحویل المثنی (۷)

ماده ۴۷- معامله کننده یا قائم مقام او می تواند، المثنای سند تحویل داده شده را درخواست کند.

۲- مقررات ماده ۲۸ و ماده ۳۱ و بند ۱ و ماده ۳۲ و بند ۳ ماده ۴۴ حسب مورد با اعمال تغییرات لازم در مواردی که سردفتر المثنای سندی را مطابق مقررات بند قبل صادر می کند، لازم الرعایه است.

۳- مقررات بند ۲ ماده ۳۲ حسب خصوص در خصوص شخصی که به قائم مقامی از طرف صاحب سند مطالبه المثنی می کند، نیز لازم الرعایه است.

- موضوعاتی که در المثنی قید می شود.

ماده ۴۸- المثنای یک سند باید شامل موضوعات زیر بوده و توسط سردفتر مهر و امضاء شود:

(۱) متن کامل سند (۲) تصریح المثنی بودن سند (۳) نام متقاضی (۴) تاریخ و مکان صدور آن

۲- سندی که مغایر با مقررات بند قبل باشد، اعتبار سند المثنی را ندارد.

- المثنای استخراجی

ماده ۴۹- در مورد اسنادی که شامل موارد متعددی می باشند، یا اسنادی که از جهات متفاوت به افراد متعددی مربوط است، المثنای مربوطه می تواند با استخراج

قسمت لازم و عبارت مربوط به شکل سند صادر شود.

۲- در صدور المثنی چنانکه در بند قبل ذکر شد، عبارتی که نشان دهنده استخراج شدن آن باشد، باید قید شود به جای عبارت مربوطه به قسمت دوم بند یک ماده قبل.

- تصریح عبارت تحویل المثنی

ماده ۵۰- وقتی سردفتر المثنای یک سند را تحویل داد، بایستی در انتهای سند تصریح کند به اینکه آن را به چه کسی تحویل داده، شخصی که معامله کرده، یا قائم مقام او و نیز تاریخ تسلیم و آن را مهر و امضاء نماید.

- تحویل رونوشت سند

ماده ۵۱- شخصی که معامله کرده وقائم مقام او یا شخصی که ذی نفعی خود را در خصوص سند قانوناً اثبات کرده، می تواند رونوشت سند یا هر سند ضمیمه را مطالبه نمایند.

۲- مقررات بند ۱ و ۲ ماده ۲۸ و ماده ۳۱ و بند ۱ ماده ۳۲ و بند ۳ ماده ۴۴ حسب مورد با اعمال تغییرات لازم هنگامی که سردفتر رونوشت سندی را مطابق با مقررات بند قبل صادر می کند، لازم الرعایه است.

- موضوعاتی که باید در رونوشت درج شود.

ماده ۵۲- رونوشت سند باید شامل موضوعات زیر بوده و توسط سردفتر مهر و امضاء شود:

(۱) متن کامل سند (۲) تصریح بر رونوشت بودن سند (۳) تاریخ و مکان صدور

- رونوشت استخراجی

ماده ۵۳- رونوشت سند می تواند از قسمت یا قسمت های معین سند صادر شود.
۲- در رونوشت چنانکه در بند قبل ذکر شد عبارت تصریح کننده استخراجی

بودن رونوشت بايد قيد شود.

- رونوشت سند ضميمه

ماده ۵۴- مقررات دو ماده قبل حسب مورد در صدور رونوشت ضمايم يك سند
نيز اعمال مي شود.

- رونوشت يا المثناي خودنوشت (۵)

ماده ۵۵- شخصي كه متقاضی رونوشت يا المثناي يك سند يا سند ضميمه باشد،
مي تواند خود سندی با تصريح موضوعاتي كه در آن بايد وارد شوند تنظيم و از
سردفتر بخواهد كه سند مزبور را مهر و امضاء نمايد.

۲- اگر سردفتر رونوشت را چنانكه در بند قبل ذكر شد، مهر و امضاء نمايد،
چنين رونوشتي اعتبار همان رونوشتي را دارد كه خود سردفتر صادر کرده است.

- رويه اي كه بايد در صدور المثني و رونوشت دنبال شود.

ماده ۵۶- اگر يك رونوشت يا المثناي يك سنديا سند ضميمه شامل دو يا چند
برگ باشد، سردفتر بايد نمونه مهر خويش را بر هر برگ بزند.

۲- مقررات ماده ۳۷ و ۳۸ حسب مورد در صدور المثني و رونوشت سند يا
رونوشت سند ضميمه نيز لازم الرعايه است.

- مقررات ويژه تنظيم وصيت نامه و اعتراض

ماده ۵۷- مقررات بند ۲ ماده ۱۸ در مواردی كه سردفتر اقدام به تنظيم وصيت نامه
مي كند و مقررات مواد ۲۸ تا ۳۲ در موردی كه سردفتر اعتراض نامه تنظيم مي كند،
اعمال نخواهد شد.

- ابلاغ اوراق

ماده ۲- ۵۷- ابلاغ اوراق تعهدات اجرائي چنانكه در قسمت ۵ ماده ۲۲ قانون اجرائي
احكام مدني (قانون شماره ۴- ۱۹۷۹) ذكر شده يا رونوشت مربوط به آن يا شروط

اجرائی و اسناد دیگری که در قسمت اخیر ماده ۲۹ قانون مذکور، آمده؛ باید از طریق پست و یا روش‌های دیگری که از طرف دادگاه عالی تعیین می‌شوند، انجام گیرد.

۲- دفتر اسناد رسمی باید در صورت درخواست (ذی‌نفع)، اجازه قانونی ابلاغ از طریق پست را داشته باشد.

۳- مقررات بند ۲ ماده ۱۶۲ و بند ۱ ماده ۱۶۴ و مواد ۱۶۵ تا ۱۶۹ و مواد ۱۷۱ تا ۱۷۳ و ماده ۱۷۷ قانون آئین دادرسی مدنی (قانون شماره ۲۹-۱۸۹۰) حسب مورد در صورت انطباق بر پاراگراف قبل قابل اجراست.

فصل پنجم - تصدیق

- روش تصدیق

ماده ۵۸- سردفتر باید در تصدیق اسناد خصوصی در سند تصریح کند که افراد در حضور سردفتر سند را مهر یا امضاء کرده اند یا مهر و امضای موجود در سند را به عنوان مهر و امضای خودشان تأیید کرده اند.

۲- به هنگام تصدیق رونوشت اسناد خصوصی سردفتر باید تصریح کند که رونوشت را با اصل مطابقت نموده و مطابقت آنها را تأیید کرده است.

۳- اگر در سند اضافه، حذف یا تغییر حروف یا توضیح در حاشیه وجود داشته باشد یا اصلاحاتی صورت گرفته یا آسیبی به سند وارد شده یا نکته به ظاهر مبهمی موجود باشد، این موارد باید در عبارت تصدیق قید شود.

- موضوعاتی که باید در مصدق سند قید شود.

ماده ۵۹- شماره ورود، تاریخ تصدیق و قسمتی از سند که تصدیق می‌شود، در رونوشت مصدق تصریح شده و سردفتر و شاهد آن را امضاء و مهر مربوطه را بر آن بزنند و سردفتر برگ‌های اضافی سند و دفتر تصدیق را به نمونه خود مهر نماید.

- اجرا با تغییرات لازم (۷)

ماده ۶۰ - مقررات ماده ۲۶ تا ۳۴ و مواد ۳۷ و ۳۸ و بند ۵ ماده ۳۹ با تغییراتی، در مورد مصدق اسناد خصوصی نیز اعمال می گردد.

- دفتر تصدیق (۷)

ماده ۶۱ - سردفتر باید دفتر تصدیق را حفظ و نگهداری کند.

- موضوعاتی که باید در دفتر تصدیق وارد شود. (۷)

ماده ۶۲ - در دفتر تصدیق موضوعات زیر به هنگام انجام هر تصدیق از سوی سردفتر، باید وارد شود:

(۱) شماره ورود (۲) محل سکونت و اسم شخص صاحب سند و در مورد مقامات قضائی نام و مرجع مربوطه (۳) نوع سند و اشخاصی که آن را مهر و امضاء کرده اند. (۴) روش تصدیق (۵) محل سکونت و نام شاهد (۶) تاریخ تصدیق

- تصدیق شرکتنامه ها (۷و۲)

ماده ۶۲-۲ - امور تصدیق شرکتنامه ها همانطور که در ماده ۱۶۷ قانون تجارت ذکر شده و با اعمال تغییرات لازم در آن باید توسط سردفتری که وابسته به اداره حقوقی یا اداره امور حقوقی منطقه ای که مرکز اصلی آن شرکت در حوزه قضایی آن قرار دارد، انجام گردد.

- روش تصدیق شرکتنامه ها

ماده ۶۲-۳ - ارائه مستندات برای تصدیق براساس آنچه در ماده قبل گفته شد، باید با تسلیم دو کپی از شرکتنامه انجام گیرد.

۲ - در تصدیقات موضوع ماده قبل سردفتر باید از شخص بخواهد در حضور وی اصالت امضاء یا اسم مکتوب و مهری را که بر روی هر کپی از شرکتنامه وجود دارد، تأیید و بر روی کپی این موضوع را تصریح کند. ۳- سردفتر باید یکی از کپی‌هایی را

که در بر گیرنده عبارت تصریح کننده موضوع بند قبل است، حفظ کرده و بقیه کپی ها را به شخص ذی نفع باز پس گرداند. ۴- مقررات بند ۳ ماده ۵۸ و مواد ۵۹ تا ۶۲ با تغییراتی در مورد این بند هم لازم الرعایه است.

- بایگانی کردن اسناد ضمیمه (۷و۲)

ماده ۴-۶۲- گواهی نشان دهنده اختیارات نماینده، گواهی صادر شده از طرف ادارات دولتی، سند نشان دهنده اجازه یا رضایت شخص ثالث و دیگر اسناد باید به پیوست شرکت نامه هایی که سردفتر طبق مقررات بند ۳ ماده قبل نگهداری می کند، بایگانی شود.

۲- مقررات بند ۱ ماده ۴۱ و بند ۲ ماده مذکور حسب مورد در مورد بند قبل نیز اجرا می شود.

مواردی که شرکتنامه های بایگانی شده در دفترخانه تلف شود (۷و۲).

ماده ۵-۶۲- در مواردی که شرکتنامه های بایگانی شده بر اساس مقررات بند سوم ماده ۳-۶۲، تلف شوند، سردفتر باید رونوشتی از شرکتنامه هایی که به اشخاص داده تنظیم نماید و یا رونوشتی را که به آنها داده مسترد داشته و با تأیید ریاست اداره امور حقوقی یا اداره امور حقوقی منطقه ای که به آن وابسته است همان را به جای شرکتنامه تلف شده نگهداری کند.

۲- مقررات بند ۲ ماده ۴۲ با تغییراتی در مورد بند قبل نیز اعمال می شود.

- اجرا با تغییرات لازم (۲)

ماده ۶-۶۲- مقررات ماده ۴۴ و موارد ۵۱ تا ۵۶ با اعمال تغییراتی به شرکتنامه ها و اسناد و ضمیمه آنها که توسط سردفتر نگهداری می شوند، نیز اعمال می شود.

فصل ششم - ایفای همزمان وظایف به عنوان سردفتر اصیل و کفیل

- کفالت

ماده ۶۳- اگر سردفتر به دلیل بیماری یا دلایل اجتناب نا پذیر دیگر توانایی انجام وظایف خود را نداشته باشد، می تواند سردفتر دیگری را در همان حوزه اداره امور حقوقی یا اداره امور حقوقی منطقه ای که بدان وابسته است برای انجام وظایفش جایگزین کند.

۲- در مواردی که بر طبق مقررات بند قبل سردفتر کفیلی معرفی می کند وی باید بدون تأخیر گزارشی را به ریاست اداره امور حقوقی یا اداره امور حقوقی منطقه ای که دفترخانه به آن وابسته است، ارائه کند. به هنگام اتمام کفالت نیز بدین ترتیب اقدام خواهد شد.

- دستور کفالت دفترخانه (۷۱)

ماده ۶۴- در مواقعی که سردفتر، سردفتر دیگری را برای کفالت معرفی نکند یا نتواند معرفی کند، رئیس اداره امور حقوقی یا اداره امور حقوقی منطقه ای که دفترخانه به آن وابسته است، می تواند سردفتری را در حوزه خویش به عنوان کفیل انتخاب کند.

۲- زمانی که سردفتر توانایی بازگشت به کار را داشته باشد، ریاست اداره امور حقوقی یا اداره امور حقوقی منطقه ای که دفترخانه بدان وابسته است، باید کفالت ذکر شده در بند قبلی را پایان بخشد.

- محل کار سردفتر کفیل (۷)

ماده ۶۵- هنگامی که کفیل سردفتر وظایفش را طبق دو ماده قبلی انجام می دهد، باید وظایف خود را در محل کار سردفتری که کفالت او را به عهده دارد، انجام دهد.

۲- در مواردی که کفیل سردفتر در راستای ایفای وظایف اش امضاء می کند،

باید سمت ، نام خود و انتصاب به دفتری را که کفالت آن را عهده دار است، تصریح نماید.

۳- مقررات ماده ۲۲ هم در مورد سردفتر کفیل و هم در مورد سردفتر اصیل لازم الرعایه است.

- مهر کردن اسناد دفترخانه (۷)

ماده ۶۶- به هنگام فوت ، عزل یا از دست دادن سمت یا تغییر اداره ای که سردفتر بدان وابسته است، ریاست اداره امور حقوقی یا ریاست اداره امور حقوقی منطقه ای که دفترخانه بدان وابسته است ، باید بدون فوت وقت مأموری معین کند تا اسناد دفترخانه را مهر نماید.

- دستور ایفای همزمان وظایف (۷۱)

ماده ۶۷- به هنگام فوت ،عزل یا از دست دادن سمت یا تغییر اداره ای که سردفتر بدان وابسته است، جانشین وی فوراً منصوب نمی شود، ریاست اداره امور حقوقی یا اداره امور حقوقی منطقه ای که دفترخانه بدان وابسته است می تواند، به سردفتری که در همان حوزه قرار دارد، دستور دهد تا همزمان وظایف آن سردفتر را نیز انجام دهد.

۲- زمانی که سردفتر جانشین بتواند به وظایفش عمل کند، ریاست اداره امور حقوقی یا اداره امور حقوقی منطقه ای که دفترخانه بدان وابسته است، باید سردفتر کفیل را از انجام همزمان وظایف که در بند قبل ذکر شده، فارغ سازد.

- انتقال اسناد (۷)

ماده ۶۸- به هنگام عزل، از دست دادن سمت یا تغییر اداره ای که سردفتر بدان وابسته است ، کفیل یا شخصی وظایف او را همزمان انجام می دهد باید بدون فوت وقت، اسناد را در حضور سردفتر قبلی تحویل گیرد.

۲- به هنگامی که انتقال اسناد به علت فوت یا دلایل دیگر غیر ممکن است،

کفيل يا شخصي که وظايف را به طور همزمان انجام مي دهد، اسناد را در حضور مأمور دولتي تعيين شده از طرف رئيس اداره امور حقوقي يا اداره امور حقوقي منطقه تحويل مي گيرد.

۳- کفيل يا شخصي که وظايف همزمان را انجام مي دهد، که هر دو آنها بعد از مهر شدن اسناد طبق ماده ۶۶ منصوب مي گردند؛ بايد فک مهر کرده و اسناد را در حضور مأمور دولتي تعيين شده از طرف رياست اداره امور حقوقي يا اداره امور حقوقي منطقه اي که دفترخانه بدان وابسته است ، تحويل مي گيرد.

- اجرا با تغييرات لازم

ماده ۶۹- مقررات ماده قبل با اعمال تغييراتي به هنگام تحويل اسناد به سردفتر ديگر از سوي فردي که وظايف همزمان را انجام مي دهد، نيز اعمال مي شود.

تصريح بر سمت شخص به عنوان موظف به انجام وظايف همزمان يا كفالت

ماده ۷۰- زماني که شخص موظف به وظايف همزمان، در جريان کار خویش امضاء کند، بايد تصريح کند که شخصي است که به طور همزمان به وظايف عمل مي کند.

۲- هنگامي که کفيل المثناي سند يا رونوشت آن را بر اساس سندی که سردفتر قبلي يا شخصي که به طور همزمان به وظايف عمل مي کرد، تنظيم نموده صادر مي کند، بايد بر سمت خود به عنوان کفيل تصريح کند.

- دستور تحويل گرفتن اسناد (۸۷۵و۸)

ماده ۷۱- به هنگام فوت ، عزل ، از دست دادن سمت يا تغيير اداره اي که سردفتر به آن وابسته است، در صورت تغيير حد نصاب انتصاب کفيل لازم نيست. وزير دادگستري بايد به سردفتری که در حوزه نظارت همان اداره امور حقوقي يا اداره امور حقوقي منطقه اي است يا به اداره امور شعب مربوطه دستور دهد که اسناد را تحويل

بگیرد.

۲- مقررات ماده ۶۸ و بند ۲ ماده قبل با تغییرات لازم در مورد سردفتری که اسناد را طبق بند قبل تحویل گرفته نیز اعمال می شود.

- تعلیق از کار

ماده ۷۲- مقررات مواد ۶۶ و ۶۷ و بند ۳ ماده ۶۸ و بند ۱ ماده ۷۰ با تغییرات لازم در مورد تعلیق سردفتر نیز لازم الاجراست.

۲- در مواردی که شخصی به طور همزمان بر اساس مقررات بند قبلی به انجام وظایف می پردازد، باید وظایفش را در دفتر سردفتری که معلق شده، انجام دهد.

- اجرا با تغییرات لازم (۷۰۶)

ماده ۷۳- مقررات ماده ۶۸ و ۶۹ با تغییراتی در مواردی که شخص مأمور از طرف وزیر دادگستری وظایف سردفتر را طبق مقررات ماده ۸ انجام می دهد، نیز لازم الاجرا است.

فصل هفتم - نظارت و مجازات های انتظامی

- نهاد نظارتی (۸۰۷)

ماده ۷۴- سردفتر تحت نظارت وزیر دادگستری قرار دارد.

۲- وزیر دادگستری رئیس اداره امور حقوقی یا اداره امور حقوقی منطقه ای را به اعمال نظارت و بازرسی بر دفاتر اسناد رسمی موجود در حوزه تحت نظارت، مطابق دستورالعمل های صادره، می گمارد.

ماده ۷۵- حذف شده.

- محتوای نظارت و بازرسی (۷)

ماده ۷۶- نظارت و بازرسی چنانکه در ماده ۷۴ ذکر شد، شامل موضوعات زیر می

باشد :

(۱) جلب توجه سردفتر به روش نامناسب انجام وظايف و هدايت او براي انجام صحيح آنها.

(۲) هشدار به سردفتر در مورد عملکرد مخالف با موقعيت سردفتری به هنگام اشتغال يا خارج از آن به شرط اينکه قبل از هشدار، سردفتر فرصت ارائه توضيحات لازم را داشته باشد.

- بازرسي اسناد

ماده ۷۷- مقام بازرسي مي تواند اسناد نگهداري شده توسط سردفتر را بازرسي کند يا مأمور دولتي ويژه اي را براي اين امر تعيين کند.

اعتراض (شكايت)

ماده ۷۸- اصحاب معامله يا هر شخص ذي نفع مي تواند شكايت خود را به رياست اداره امور حقوقي يا اداره امور حقوقي منطقه اي بر عليه اقدامات سردفتر ارائه دهد.

۲- افرادي که از نتايج شكايت خويش رضاييت نداشته باشند، مي توانند شكايت خود را به وزير دادگستري ارائه دهند.

- موجبات مجازات انتظامي

ماده ۷۹- اگر سردفتری بر خلاف مقررات و وظايف خويش عمل نمايد، يا شئون سردفتری را رعايت نکند، مستوجب مجازات انتظامي است.

- انواع مجازاتهاي انتظامي (۷)

ماده ۸۰- مجازاتهاي انتظامي بايد يکي از ۵ مورد ذيل باشد :

۱- توبيخ

۲- جزای نقدی کمتر از ۵۰۰۰۰۰ ين

۳- تعليق از کار به مدت کمتر از يك سال (انفصال موقت)

۴ - تغییر محل خدمت (تغییر حوزه فعالیت)

۵ - عزل (انفصال دائم)

- نهاد اعمال کننده مجازاتهای انتظامی (۸۷ و ۵)

ماده ۸۱- وزیر دادگستری جزای نقدی ، تعلیق از خدمت ، تغییر حوزه فعالیت و عزل را بر اساس رأی کمیته نظارت سردفتران اعمال می کند.

۲ - توییح باید از طرف وزیر دادگستری اعمال شود.

ماده ۸۲- حذف (۷)

- تعلیق از وظایف (۸۷)

ماده ۸۳- به هنگام دستگیری یا بازداشت سردفتر، وی تا هنگام آزادی به طور قانونی از وظایف خود معلق می شود.

۲ - هرگاه وزیر دادگستری مشاهده کند که سردفتری، در شرف تعلیق، تغییر محل خدمت یا عزل ناشی از مجازاتهای انتظامی است، می تواند وی را تا پایان روند دادرسی از شغل خود معلق نماید.

۳ - مقررات مربوط به انفصال موقت از سردفتری با تغییرات لازم در مورد تعلیق از وظایف سردفتری نیز اعمال می شود.

- اجرای مجازات جزای نقدی (۳)

ماده ۸۴- در مواردی که جزای نقدی به طور کامل پرداخت نشود باید به موجب دستور دادستان به اجرا گذاشته شود.

۲ - مقررات ماده ۲۰۸ قانون آیین دادرسی در موضوعات غیر ترافیعی با تغییرات لازم در خصوص بند قبل نیز اعمال می شود.

۳ - وجه الضمانی را که توسط سردفتر پرداخت گردیده می توان به عنوان جزای نقدی با اولویت نسبت به سایر تعهدات به جز موارد ذکر شده در بند ۳ ماده ۲۰ ضبط

نمود.

مقررات الحاقی :

ماده ۸۵ - حذف (۷)

ماده ۸۶ - تاريخ اجرای این قانون به موجب فرمان امپراتور تعیین می شود.
(از تاريخ ۱۶ آگوست ۱۹۰۹ با فرمان شماره ۱۸۹ سال ۱۹۰۹ امپراتور اجرا شده است.)

ماده ۸۷ - قانون دفاتر اسناد رسمی قبلی (قواعد مربوط به سردفتری) الغاء می گردد.

ماده ۸۸ - اشخاصی که در زمان اجرای این قانون به سردفتری اشتغال دارند، به موجب این قانون بدون نیاز به صدور حکم انتصاب جدید، سردفتر محسوب می شوند و به دادگاه منطقه ای که دفترشان در حوزه آن قرار دارد، وابسته می باشند.

ماده ۸۹ - دفاتر اسناد رسمی که به موجب قانون دفاتر اسناد رسمی قبلی تأسیس گردیده‌اند؛ مطابق این قانون معتبر خواهند بود.

ماده ۹۰ - وجه الضمانی که مطابق با قانون دفاتر اسناد رسمی قبلی پرداخت گردیده، مطابق این قانون منطبق معتبر خواهد بود.

ماده ۹۱ - کفیل ها و افرادی که مطابق با قانون دفاتر اسناد رسمی قبلی به اجرای همزمان وظایف می پردازند، تابع این قانون می باشند.

ماده ۹۲ - اقدامات اداری و رسمی دفاتر اسناد رسمی که قبل از اجرای این قانون آغاز گردیده بایستی مطابق این قانون تکمیل گردد.

ماده ۹۳ - فرآیندی که بر اساس مواد ۵۸ و ۵۹ و ۶۱ قبل از اجرای این قانون شروع گردیده بایستی بر اساس این قانون خاتمه یابد.

ماده ۹۴- هر شکایتی که راجع به نحوه تنظیم سند علیه سردفتران قبل از اجرای این قانون طرح شده، بایستی بر طبق همان قانون خاتمه یابد.

ماده ۹۵- هر عملی که قبل از اجرای این قانون صورت گرفته و بر خلاف قانون سردفتری قبلی بوده باید بر اساس این قانون مورد رسیدگی انتظامی و مجازات قرار گیرد به شرط اینکه رسیدگی های انتظامی که قبل از اجرای این قانون آغاز شده بایستی بر اساس قانون سردفتری قبلی خاتمه یابد.

* قانون فوق ترجمه قانون دفاتر اسناد رسمی ژاپن می باشد که از متن انگلیسی بر گردانده شده است.

متن انگلیسی قانون دفاتر اسناد رسمی ژاپن

بخشنامه‌های ثبتی و مقتضیات زمان (بخش اول)

مرتضی مشهدی^۱

جایگاه بخشنامه در حقوق اداری ایران

فصل اول - مفهوم و منشأ قانونی بخشنامه

بخشنامه چیست؟

جامعه بشری جهت ادامه حیات همراه با رشد و ترقی و تعالی و ایجاد تمدن، نیاز به نظم و انضباط دارد. قوانین و مقررات موجد نظم و بستر ساز جامعه متمدن است. که انواع و مراتب متنوعی دارند و برخی نوشته و بعضی دیگر نانوشته می‌باشند مقررات نانوشته از باورهای محکم دینی و اعتقادی گرفته تا عادات اجتماعی و اخلاقی را شامل می‌شوند. مقررات نوشته و مدون از قانون اساسی شروع و به بخشنامه‌ها ختم می‌گردد. البته در بسیاری از کشورها احکام دینی هم نوشته و مدون هستند ولی خصوصیات قانون را ندارند، تحمیلی نبوده و نیز ضمانت اجرای قانون را به دنبال خود ندارند. رتبه مقررات با حجم آنها رابطه معکوس دارد به طوری که مهم‌ترین قوانین، قانون اساسی است در حالی که مختصرترین قانون هم، همان قانون است. از دیدگاه

۱. سردفتر اسناد رسمی شماره ۴۶ تبریز، نایب رئیس جامعه سردفتران و دفتریاران آذربایجان شرقی.

مرتبه، پایین‌ترین بخش مقررات که تحت حاکمیت قوانین اساسی، عادی، آیین‌نامه‌ها، مصوبات دولت و حتی آراء وحدت رویه می‌باشند، بخشنامه‌ها هستند. در عوض حجیم‌ترین مقررات هم بخشنامه‌ها می‌باشند به طوری که اگر بگوییم نقش اصلی در اداره امور کشور از آن بخشنامه‌هاست، حرف گزافی نگفته‌ایم.

مفهوم لغوی بخشنامه:

بخشنامه ترکیبی از دو کلمه بخش و نامه است یعنی نامه و نوشته‌ای که به یک بخش (اداری) ارسال می‌شود. در معنی آن گفته شده که بخشنامه حکم یا دستور یا هر مطلب دیگری است که از طرف وزارتخانه یا اداره‌ای در چندین نسخه بنویسند و برای شعبه‌ها و ادارات یا کارمندان بفرستند؛ سابقاً متحدالمال می‌گفتند.^۱

مفهوم حقوقی بخشنامه:

بخشنامه عبارت است از تعلیم یا تعلیمات کلی و یکنواخت (به صورت کتبی) که از طرف مقام اداری به مرئوسین برای ارشاد به مدلول و طرز تطبیق قانون یا آیین‌نامه داده شود و نباید مخالف قانون و آیین‌نامه باشد و مادام که مخالف صریح با آنها نباشد از حیث لزوم پیروی مرئوس از رئیس لازم‌الاتباع است. بخشنامه قابل استناد در دادگاه نیست و فی حد ذاته منشاء حق و تکلیف جدید نمی‌باشد و در صورت تعارض با قانون یا آیین‌نامه نباید به آن عمل کرد.^۲

ماهیت حقوقی بخشنامه:

بخشنامه یک عمل حقوقی یکجانبه (ایقاع) عام و غیرشخصی است که مقام صلاحیتدار مطابق اختیارات ناشی از قانون انجام می‌دهد.^۳

۱. فرهنگ عمید.

۲. جعفری لنگرودی، دکتر جعفر، *ترمینولوژی حقوق*.

۳. مؤتمنی طباطبایی، دکتر منوچهر، *حقوق اداری*، چاپ هشتم، ص ۲۷۷.

الف - بخشنامه عمل حقوقی است زیرا: برای ایجاد آن اراده‌ای لازم است تا در چهارچوب قانون اقدام نماید.

ب - ایقاع است زیرا: عملی ناشی از اراده و قصد انشای یک طرف است یعنی در تکوین آن فقط یک اراده دخالت دارد و چنانچه چند اراده هم در تکوین آن دخالت داشته باشند، یک اراده و یک طرف محسوب می‌شوند و هدف آنها یکی است و مثل عقود از توافق دو طرف ایجاب و قبول حاصل نمی‌گردد.

ج - عام است یعنی: حکم آن شامل همه افراد و یا گروهی از افراد است و همه آنها از نظر قانون برابرند.

د - غیر شخصی است: به این معنا که حکم آن ناظر بر وضع حقوقی معینی است نه شخص معینی، به عبارت دیگر حکم مزبور شامل وضع حقوقی یعنی یک رابطه حقوقی بین گروهی از افراد است به گونه‌ای که هر کس در آن قالب قرار گیرد، مشمول آن شناخته می‌شود (مثل رابطه موجر و مستأجر، رابطه کارگر و کارفرما، رابطه زن و شوهر و...)^۱

منشأ اختیار صدور بخشنامه:

صدور بخشنامه عملی مهم است که دارای آثار بسیاری می‌باشد (موجد حق و تکلیف بر له و علیه کارمندان یک بخش اداری به شرحی که خواهد آمد) لذا مقامی که اقدام به چنین کار با اهمیتی می‌کند بایستی اختیار و اجازه این کار را داشته باشد. در میان قوانین ایران، اصل ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران این اختیار را به برخی از مقامات اعطا کرده است. اصل ۱۳۸ به شرح زیر است:

«علاوه بر مواردی که هیأت وزیران یا وزیر مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی

۱. همان مأخذ.

قوانین می‌شود، هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه پردازد. هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیأت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد.

دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر واگذار نماید. مصوبات این کمیسیون‌ها در محدوده قوانین پس از تأیید رئیس جمهور لازم‌الاجرا است.

تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در این اصل ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آنها را بر خلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به هیأت وزیران بفرستد».

دلایل صدور بخشنامه:

دستگاه‌های اداری قسمت‌ها و بخش‌های مختلفی دارند و برای انجام امور خود کارمندانی با تخصص‌های گوناگون استخدام می‌کنند. همه کارکنان با هر گونه تخصص قادر نیستند از قوانین و مقررات سردرآورده و به نحوه اجرای صحیح آنها مسلط باشند. این مهم تنها از عهده کسانی برمی‌آید که تحصیل کرده حقوق بوده و فوت و فن تقنین و خصوصیات و انواع و طرز اجرایی شدن و سایر جوانب آنها را در دانشکده‌های حقوق یاد گرفته باشند. رؤسای دستگاه‌های اداری با درک این موضوع، مجبورند تعلیمات لازم را در اجرای صحیح هر قانون و آیین‌نامه و تصویب‌نامه به مرئوسین خود بدهند و یا چنانچه از نقض قانون یا اجرای غلط آن مطلع شدند آنان را برحذر دارند. و یا دستورهای مدیریتی خودشان را به زیرمجموعه‌های خود ابلاغ کرده

و همه واحدهای وابسته را از دور کنترل نمایند. چون جمع کردن همه کارکنان و همکاران در یک جا و به صورت حضوری مقدور نمی‌باشد، لاجرم لازم است وسیله‌ای برای این کار ابداع گردد که همان بخشنامه می‌باشد. بخشنامه در دستگاه‌های اداری از جایگاه والایی برخوردار است به طوری که تا قانونی با بخشنامه سازمانی، ابلاغ نشود معمولاً اجرای آن در ادارات شروع نمی‌شود و پس از ابلاغ آن توسط بخشنامه و اعلام درک و فهم بالاترین مقام اداری از قانون است که کارکنان اقدام به اجرا می‌کنند.

تفسیر قوانین توسط وزیران و رؤسای دستگاه‌های اداری:

گفته شد که وزیران و بالاترین مقامات اداری نظر و استنباط خودشان را از قوانین در قالب بخشنامه جهت اجرا به زیرمجموعه‌های خودشان القاء می‌کنند، به بیان دیگر اقدام به تفسیر قوانین به همکاران خود می‌کنند در حالی که برابر اصل ۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^۱ تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. در اینجا این سؤال مطرح می‌شود که آیا وزرا و رؤسای دستگاه‌های اداری حق تفسیر قوانین را دارند یا خیر؟ و تفسیر آنها در تعارض با اصل ۷۳ قانون اساسی می‌باشد یا خیر؟

باید گفت هر مجری قانون به ناچار تصور و فهمی از قانون دارد و بدون داشتن تصور از آن اجرای قانون میسر نیست مثال بارز آن تفسیر دادرسان از قوانین است که خود اصل مذکور هم آن را به رسمیت شناخته است. منتهی تفسیر هر کس از قانون فقط متعلق به همان شخص است و نمی‌تواند به دیگری تحمیل نماید حتی تفسیر هر دادرس از قانون فقط برای خود و انجام وظایف خودش می‌باشد و هر دادرسی تفسیر

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

خودش را دارد و براساس آن حکم می‌کند در حالی که دادرس دیگر ممکن است تفسیر متفاوتی داشته باشد و نمی‌تواند نظراتشان را به همدیگر تحمیل نمایند.

وزرا و رؤسای دستگاه‌های اداری مستقل هم علی‌الاصول از چنین اختیاری برخوردارند و قانون و عقل برحسب ضرورت ایجاد نظم و انضباط اداری و جلوگیری از هرج و مرج سازمانی، چنین اختیاری را به آنان می‌دهد و چون نامبردگان در اصل ۱۳۸ قانون اساسی برای صدور بخشنامه مجاز شمرده شده‌اند بنابراین همان اصل تلویحاً حق تفسیر قوانین را برای آنها به رسمیت شناخته است، ولی تفسیر وزرا و رؤسای دستگاه‌ها فقط برای همکاران همان دستگاه اداری و صرفاً برای انجام وظایف اداری ملاک و معتبر می‌باشد. فرق اساسی تفسیر مجلس شورای اسلامی با تفسیر دیگران از قوانین عادی در این است که تفسیر مجلس تفسیری رسمی بوده و برای همه الزام‌آور است در حالی که تفسیر دیگران اگرچه قانونی است ولی برای غیر از خودشان رسمیت ندارد.

فصل دوم - شرایط صحت بخشنامه

۱ - صدور آن توسط مقام صلاحیت‌دار:

چون بخشنامه مقرراتی را وضع می‌کند و ملاک عمل کارکنان بخش‌های اداری است لازم است از طرف مقام صلاحیت‌دار صادر شود و اگر هر واجد مقام و منصبی حق صدور بخشنامه را داشته باشد، باعث هرج و مرج در یک بخش اداری خواهد شد، زیرا سلايق و نظرات اشخاص با هم متفاوت است. مقام صالح برای صدور بخشنامه در اصل ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هر یک از وزیران اعلام شده است و به جز وزیران آن هم به صورت انفرادی (نه هیأت وزیران) از هیچ شخص و مقامی نام برده نشده است. در اینجا این سؤال پیش می‌آید که اگر تنها مقام

صالح جهت صدور بخشنامه وزیر می‌باشد، پس برخی از مقامات دیگر از جمله رؤسای سازمان‌های مستقل دولتی و نهادهای دولتی و عمومی چگونه مبادرت به این کار می‌کنند؟ بخشنامه‌های صادره از جانب آنها چه حکمی دارد؟ از شرط صحت مورد بحث برخوردارند یا خیر؟ در پاسخ باید گفت وزرا نسبت به وزارتخانه خودشان از حق صدور بخشنامه برخوردارند و سازمان‌ها و مؤسسات و ارگان‌ها و نهادهایی که مستقل بوده و زیر لوای هیچ وزارتخانه‌ای نیستند بالاترین مقام آنها در حکم وزیر بوده و از این حق برخوردار می‌باشد و انگهی مقام وزارت فقط در قوه مجریه دارای معنا و مفهوم است و در دو قوه دیگر پست وزارت وجود ندارد. در دو قوه مقننه و قضاییه مقاماتی که در حکم وزیر می‌باشند قاعدتاً از این اختیار وزیر می‌بایست برخوردار باشند و منظور از وزیر همان رؤسای دستگاه‌ها می‌باشد.^۱

پس بخشنامه‌های صادره از جانب چنین مقاماتی هم از شرط صحت مورد بحث برخوردار می‌باشند و اشکالی بر آنها از این حیث وارد نمی‌باشد.

۲- صدور بخشنامه در حدود وظایف مقام صادرکننده و مصوبات:

برابر اصل ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران صدور بخشنامه بایستی: اولاً- در حدود وظایف مقام صادرکننده باشد، پس چنانچه بالاترین مقام اداری و یا هر یک از وزیران بخشنامه‌ای صادر کنند که به واسطه آن در حدود وظایف دیگران دخالت نمایند بخشنامه مذکور صحیح و قابل عمل نخواهد بود. ثانیاً- بخشنامه صادره بایستی در حدود مصوبات بالاتر از خودش که در قوه مجریه مصوبات هیأت وزیران (آیین نامه‌ها و نظام نامه‌ها و تصویب نامه‌ها) می‌باشد بوده و اگر برخلاف و یا مافوق آنها باشد قابل ایراد خواهد بود.

۱. هاشمی، دکتر سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، چاپ نهم، ص ۳۳۸.

۳- عدم مخالفت با قوانین:

یکی از حدود و ثغور بخشنامه‌ها عدم مخالفت آن با قوانین است. این عدم مخالفت نه تنها بایستی نسبت به ظاهر و صریح و نص قانون رعایت شود بلکه روح قوانین نیز بایستی مورد توجه باشد و بخشنامه‌ای که با ظاهر قانون یا روح قانون مخالف باشد از شرط صحت برخوردار نیست و این موضوع نیز در اصل ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تصریح گردیده. به طور کلی در صدور بخشنامه سلسله مراتب مقررات باید رعایت شوند. در اینجا سؤالی مطرح می‌شود که: در صورت مواجهه کارمندان با بخشنامه خلاف قانون و آیین‌نامه و سایر مقررات مافوق، تکلیف آنها چیست؟

تکلیف کارکنان دستگاه‌ها در صورت مواجهه با بخشنامه‌های مخالف قانون:

بخشنامه برای همکاران ایجاد تکلیف می‌کند، این بدان معناست که کارکنان به حکم انضباط مبتنی بر سلسله مراتب موظف به اطاعت از دستور مقام مافوق محسوب می‌شوند و رسیدگی به این تخلف در صلاحیت دادگاه‌های اداری است، البته اصل ۱۳۸ تأکید بر آن دارد که بخشنامه همانند آیین‌نامه نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد، بدین ترتیب ممکن است کارکنان در مقابل دو الزام (اطاعت از قانون و اطاعت از امر مافوق) دچار سرگردانی شوند. ماده ۵۴ قانون استخدام کشوری بدین صورت چاره‌گشایی نموده که: اگر مستخدم حکم یا امر مقام مافوق را برخلاف مقررات تشخیص دهد مکلف است کتباً مغایرت دستور را با قوانین و مقررات به مقام مافوق اطلاع دهد. در صورتی که بعد از این اطلاع مقام مافوق کتباً اجرای دستور خود را تأکید کرد، مستخدم مکلف به اجرای دستور صادره خواهد بود.^۱

قانون استخدام کشوری حاکم بر وضع مستخدمین کشوری است و شامل غیر آنها نمی‌شود. البته قوانین استخدام لشکری و قوانین خاص هم کمابیش احکامی در این خصوص پیش‌بینی کرده‌اند. اما آنچه در این میان مبهم باقی مانده است تکلیف غیر مستخدمین از جمله سردفتران و دفتریاران است و به روشنی معلوم نیست که آنها زمانی که با بخشنامه خلاف قانون و مقررات مواجه می‌شوند (که مورد آن هم کم نیست) چه تکلیفی دارند. به نظر می‌رسد سردفتران و دفتریاران و افراد مشابه نیز می‌توانند حکم مندرج در ماده ۵۴ فوق‌الذکر را حکمی عام محسوب نموده و از آن پیروی کرده و در مواقع لازم بدان استناد کنند.

۴ - عدم مغایرت با شرع:

اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اشعار می‌دارد: کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر برعهده فقهای شورای نگهبان است. براساس این اصل که مقررات اداری و سایر مقررات هم در آن تصریح گردیده است هیچ مقامی حق صدور بخشنامه مغایر با شرع ندارد و در صورت مغایرت با تشخیص شورای نگهبان، دیوان عدالت اداری آنها را ابطال خواهد کرد.^۱

۵ - عدم ایجاد حق و تکلیف جدید:

چنانکه قبلاً هم گفته شد، بخشنامه به خودی خود منشأ حق و تکلیف جدید نیست و نمی‌تواند تکلیف جدیدی غیر از آنچه که قبلاً در مقررات وضع و ایجاد گردیده

۱. غلامعلی پور، ناصر، *حدود قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تهران، ص ۶۸

است ایجاد کند، در این موضوع حقوقدان‌ها تقریباً متفق‌القول می‌باشند.^۱ ولی مفهوم این سخن این نیست که بخشنامه اصلاً ایجاد حق و تکلیف نمی‌کند در این خصوص باید قائل به تکلیف بود.

اولاً - بخشنامه چون خطاب به کارکنان یک دستگاه دولتی و به منظور بیان شیوه اجرای قوانین و مقررات و یا انجام تعالیم و تنظیم امور داخلی یک سازمان صادر می‌شود، برای همکاران آن دستگاه دولتی ایجاد حق و تکلیف می‌کند و کارکنان آن سازمان به حکم انضباط مبتنی بر سلسله مراتب مکلف به اطاعت از دستور مقام مافوق خود هستند و اگر بخشنامه حقی برای آنها در انجام وظایف اداری ایجاد کرده باشد می‌توانند از مزایای آن استفاده نمایند. اما همین ایجاد حق و تکلیف هم بایستی در چهارچوب مقررات و در توضیح و روشن ساختن آنها باشد و خود بخشنامه ابتدا به ساکن بدون هرگونه سابقه‌ای نمی‌تواند ایجاد حق و تکلیف نماید و اگر چنین کند قابل ابطال خواهد بود.

ثانیاً - بخشنامه در مقام خطاب به همکاران کاربرد داخلی دارد و از زمره مقررات عمومی خارج است و اصولاً برای مردم ایجاد حق و تکلیف نمی‌نماید. فلذا اگر دستگاه‌های دولتی با استناد به یک بخشنامه اثر محدود کننده و یا بازدارنده بر حقوق مردم وارد نماید، خسارت دیدگان حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری برای جبران خسارت را خواهند داشت.^۲

۶ - عطف به ماسبق نشدن:

برابر اصل پذیرفته شده تمامی مکاتب حقوقی، قانون نسبت به گذشته اثر ندارد و

۱. غلامعلی پور، ناصر، *حدود قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تهران، ص ۶۸

۲. هاشمی، دکتر سیدمحمد، همان مأخذ، جعفری لنگرودی، دکتر جعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، مؤتمنی طباطبایی، دکتر منوچهر، همان مأخذ، ص ۴۰.

حکومت آن نسبت به آینده است و این اصل در مقررات کشور ما نیز صادق و رایج است و قوانین پس از تصویب آنها در مرجع صالح و انتشار آن و گذشت مهلت مقرر اجرا می‌گردد و اثر آن نسبت به گذشته نیست بلکه نسبت به آتیه است.^۱ مگر آنکه در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع وضع شده باشد. این قاعده دو استثنا دارد؛ یکی قوانین تفسیری است، این دسته از قوانین معنی درست مقررات تصویب شده در گذشته را بیان می‌کنند و به حکم طبیعت خود در گذشته اثر دارند، زیرا قوانین تفسیری وضع قانون جدید نیستند بلکه آنچه تصویب شده معنی درست قانون سابق است. دومی قوانین مربوط به حذف یا تخفیف مجازات‌هاست، هیچ فعل یا ترک فعلی را که در گذشته اتفاق افتاده برابر قانون جدید نمی‌توان جرم تلقی کرد ولی به جهت رعایت عدل و انسان دوستی هرگاه قانون بعد از ارتکاب جرم مجازات آن را تخفیف دهد یا با حذف کیفر مقرر، آن را در زمره اعمال مباح درآورد، مقررات جدید درباره اعمال گذشته نیز رعایت خواهد شد.^۲ بخشنامه‌ها هم به دلیل آنکه، تحت نفوذ و سلطه قوانین هستند و در راستای اجرای آنها صادر می‌شوند، بایستی از اصول حاکم بر آنها تبعیت نمایند. پس هیچ بخشنامه‌ای نمی‌تواند حاکم بر اعمال گذشته باشد مگر آنکه، دارای یکی از خصوصیات ذکر شده (تفسیری، تخفیفی) باشد، در چنین صورتی سرایت آن به گذشته صحیح خواهد بود.

۷- ابلاغ

هر قاعده جدیدی که در جامعه وضع و تصویب می‌گردد بایستی به اطلاع عموم برسد. براساس قاعده قبح عقاب بلایان، نمی‌توان فردی را به استناد قانونی که به آن جاهل است و بیان نشده و به اطلاع او نرسیده مسئول دانست. برای حل این مشکل و

۱. هاشمی، دکتر سیدمحمد، همان، ص ۳۳۹.

۲. ماده ۴ قانون مدنی.

اطلاع عموم از آن طرق مختلفی اعمال می‌گردد که یکی از آنها پخش مذاکرات مجلس از رسانه‌های عمومی است، ولی رسمی‌ترین شیوه انتشار قانون و مقررات انتشار آن در روزنامه رسمی است.^۱

بخشنامه همچنان که قبلاً ذکر شد برای کارمندان یک سازمان اداری صادر می‌شود و برای عموم مردم الزام‌آور نیست و در عداد مقررات عمومی نبوده و نیاز به انتشار ندارد. شیوه‌ای که برای اطلاع کارکنان یک سازمان از متن بخشنامه اعمال می‌گردد ابلاغ آن از طریق سلسله مراتب اداری است. اگر بخشنامه‌ای ابلاغ نشده باشد یا ابلاغ آن به شیوه درستی انجام نشده و یا علی‌رغم ارسال آن به یک واحد اداری توسط مسئول آن واحد به اطلاع کارکنان نرسیده باشد کارکنان در قبال عدم اجرای آن قابل بازخواست نخواهند بود.

۸- رعایت تشریفات صدور بخشنامه:

هرچند تشریفات پیچیده و طولانی تصویب قوانین در صدور بخشنامه‌ها لازم نبوده و بخشنامه‌ها و آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها از تشریفات ساده‌تری پیروی می‌کنند، ولی با این حال برای اینکه بخشنامه‌ای به صورت درست صادر شده و معتبر تلقی شود بایستی از مقدمات و تشریفات تبعیت نماید از جمله بخشنامه باید به صورت کتبی درآید (مگر در موارد استثنایی که به دلیل فوریت موضوع بدو از طریق رسانه‌های جمعی مثل رادیو به اطلاع رسانده می‌شود).

همچنین بخشنامه دارای شماره و تاریخ بوده و به امضای مقام صادر کننده می‌رسد و در اوراق مخصوص سازمان مربوطه صادر می‌شود و از طریق سلسله مراتب اداری همان سازمان ابلاغ می‌شود عدم رعایت هر یک از موارد گفته شده می‌تواند بخشنامه

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق، چاپ ششم، ص ۱۷۸.

را مخدوش سازد.^۱

فصل سوم - طرق انحلال بخشنامه

بخشنامه‌ها هم مثل موجودات دیگر از قاعده طبیعی تولد، حیات و زوال پیروی می‌کند. هر بخشنامه‌ای لاجرم روزی زوال پیدا خواهد کرد هرچند عمر آن طولانی شده باشد. راه‌های زوال و انحلال بخشنامه گوناگون است که در زیر به بررسی آنها می‌پردازیم:

۱ - لغو بخشنامه از طرف مرجع صادرکننده:

مقام و مرجع صادرکننده بخشنامه حق از بین بردن آن را دارد همچنان که مجلس می‌تواند قوانین را از بین برده و به عمر آنها پایان دهد. لغو بخشنامه از طرف مقام ذی‌ربط به دو روش صریح و ضمنی صورت می‌گیرد. اگر رئیس سازمان یا وزیر اعلام نماید که بخشنامه‌ای از تاریخ معینی باطل اعلام می‌گردد، این بطلان صریح است و اگر با صدور بخشنامه‌ای دیگر مغایر با بخشنامه قبلی، شیوه جدیدی را اتخاذ نماید باید دانست که به صورت ضمنی دستور سابق را پس گرفته و ملغی کرده است.

۲ - ابطال بخشنامه توسط دیوان عدالت اداری:

مطابق اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران،^۲ آیین‌نامه و سایر مقررات دولتی قابل شکایت در دیوان عدالت اداری می‌باشد. دیوان عدالت اداری مطابق قانون به شکایات مردم رسیدگی کرده و چنانچه آیین‌نامه یا بخشنامه و یا عمل و اقدام و دستور مورد شکایت را مغایر با قانون یا سایر ایراداتی که در صلاحیت رسیدگی دیوان

۱. اصل ۱۶۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مواد ۲ و ۳ قانون مدنی.

۲. غلامعلی پور، ناصر، *حدود قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه تهران.

است، ملاحظه کرد، آن را ابطال خواهد نمود.^۱ امروزه دیوان عدالت اداری به یکی از مراجع و مراکز مهم تظلم‌خواهی مردم تبدیل شده است و روزانه دادخواست‌های فراوانی به دیوان تقدیم می‌گردد که بیانگر عدم دقت ارگان‌های دولتی در انجام وظایف خویش می‌باشد و باید گفت که یکی از ارکان قوه قضاییه که وظیفه خطیری هم به عهده دارد دیوان عدالت اداری است.

۳- لغو بخشنامه توسط قانون یا آیین‌نامه:

مطابق اصل ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بخشنامه نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. اگر بخشنامه‌ای حتی به صورت صحیح صادر شده باشد و پس از صدور آن قانونی تصویب شود که بخشنامه با متن یا روح قانون مؤخر منافات داشته باشد در این صورت قانون، بخشنامه را لغو خواهد کرد. آیین‌نامه‌ها و مصوبات هم که در سلسله مراتب اداری بالاتر از بخشنامه هستند چنین اثری را بر بخشنامه دارند. بخشنامه‌های زیادی به این روش باطل می‌شود و چه بسا مأموران دولتی غافل از آن مدت‌های متمادی نسبت به اجرای آن اقدام می‌نمایند و این ناشی از سهل‌انگاری وزارتخانه و سازمان‌های اداری در تعیین و اعلام بخشنامه‌های باطله می‌باشد.

۴- اتمام موضوع بخشنامه

اگر بخشنامه‌ای برای موضوع خاصی صادر شده باشد که آن موضوع انجام و پایان یافته است در این صورت بخشنامه هم پایان یافته تلقی می‌گردد.

۵- مقتضیات زمان

اگر اوضاع و احوال زمان تغییر کند و وضعیت جدیدی حاکم شود به طوری که

۱. اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها دیوانی به نام دیوان عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضاییه تأسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند.

نتوان مقررات را با اوضاع و احوال جدید وفق داد آن مقررات را پایان یافته باید تلقی کرد. چنانچه تمامی مقرراتی که خاص نظام سلطنتی بود با تغییر نظام به جمهوری اسلامی ایران اعتبار خود را از دست داد و باطل شد بخشنامه‌ها هم از این قاعده تبعیت می‌کنند و اگر با تغییر زمان از حیز انتفاع خارج شوند باطل محسوب می‌گردند. در اینجا این سؤال مطرح می‌شود که آیا متروکه شدن بخشنامه باعث زوال آن می‌شود یا خیر؟

بخشنامه‌های متروکه

برخی از مقررات از جمله قوانین و آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها پس از تصویب متروک باقی می‌مانند بدون آنکه به صورت صریح یا ضمنی نسخ شده باشد، این موضوع حتی در مورد اصول قانون اساسی هم بعضاً اتفاق می‌افتد. این گونه قوانین در عرف متروک می‌شود و بدون اجرا می‌ماند در نتیجه این بحث به میان می‌آید که آیا ترک قانون و کهنگی آن می‌تواند نوعی نسخ ضمنی تلقی شود؟ پاسخ به این سؤال بستگی به نقشی دارد که عرف در ساختن قواعد حقوقی عهده‌دار است اگر عرف در ردیف قانون به شمار آید همان طور که قانون جدید می‌تواند اعتبار قانون سابق را در حدودی که با آن مخالف است از بین ببرد، عرف نیز قادر به نسخ ضمنی قانون است و در صورتی که منبع اصلی حقوق قانون فرض شود و عرف پیرو و مکمل آن باشد، هیچگاه نمی‌تواند قانون را نسخ کند.^۱ در نظام حقوقی ما درست است که عرف را از نظر ماهوی باید یکی از منابع مهم حقوق به شمار آورد، ولی قدرت آن هیچ‌گاه با قانون برابر نیست و دادرس نیز وقتی می‌تواند به طور مستقیم به آن استناد کند که قانون مجاز شناخته باشد و هیچ قانونی اقتدار نسخ قانون را به عرف نمی‌دهد.^۲ به تبع

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، همان مأخذ، ص ۱۰۷.

۲. همان مأخذ، ص ۱۱۵.

قانون در خصوص بخشنامه‌ها هم همین قاعده جاری و ساری است و در عمل هم اتفاق افتاده است که بخشنامه‌ها پس از مدتی متروک شدن بعضاً مورد عمل واقع گردیده‌اند.

ادامه دارد

ضرورت تجدیدنظر در قانون تملک آپارتمان‌ها و آیین‌نامه اجرایی آن

قادر فرامرزیپور^۱

مقدمه

بحث آپارتمان و آپارتمان‌نشینی امروزه از مواردی است که هر کسی به نوعی در ارتباط با آن است و افراد از منظر خاصی به این مقوله می‌نگرند. عده‌ای مانند همکاران ما به عنوان مجریان قانون در امر تفکیک، افزاز، اصلاح، انتقال و... روزانه با آن سروکار دارند و عده‌ای خود مصرف‌کنندگان و مخاطبین آن هستند. بنابراین کسی بی‌نیاز از حداقل اطلاعات در این رابطه نمی‌باشد.

در نوشتار حاضر خلاصه‌ای از اطلاعات در خصوص قانون تملک آپارتمان‌ها و آیین‌نامه اجرایی آن در حال حاضر و نیز نقایص و کاستی‌هایی که با توجه به فرهنگ عامه و وضعیت ساخت و ساز و آپارتمان و آپارتمان‌نشینی امروز پاسخگوی نیازها نبوده و بعضاً بازنگری در مقررات را ضروری می‌سازد، تبیین گردیده است.

مفهوم و معنی آپارتمان

آپارتمان یک واژه لاتین است و در زبان و ادبیات فارسی ریشه و سابقه‌ای ندارد و

۱. معاون مدیر کل دفتر بازرسی و پاسخگویی به شکایات سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

از نظر معنا نزدیک‌ترین واژه در ادبیات ایرانی کلمات اشکوب و اشکوبه هستند که اصطلاحاً به طبقه و مرتبه خانه گفته می‌شد. البته خوانندگان محترم به خوبی می‌دانند که آنچه به عنوان طبقه یا اشکوب خوانده می‌شد از نظر شکل و ماهیت با آنچه امروزه آپارتمان گفته می‌شود تفاوت دارد.

آپارتمان در واقع واحد مستقلی است که صرفنظر از مساحت و سهمی که از مشاعات دارد به تنهایی دارای قسمت‌های مستقل مانند آشپزخانه، سرویس‌های بهداشتی و امکانات آب و برق و تلفن و گاز باشد به نحوی که ساکن آپارتمان جهت بهره‌برداری از آن نیازی به مراجعه به قسمت‌های مشاعی یا اختصاصی دیگر نداشته باشد.

آپارتمان زاینده رشد جمعیت و نتیجه توسعه شهرنشینی است و به دلیل گران شدن قیمت زمین و برای جلوگیری از توسعه سطحی شهرها بالاجبار و برای پاسخگویی به نیاز جامعه توسعه ارتفاعی مدنظر قرار گرفته و برای اینکه حقوق مدنی و روابط اجتماعی ساکنین این ساختمان‌ها تنظیم و تنسيق شود نیاز به قوانین و مقرراتی بوده که صورت کاملتر آن همان قانون تملک آپارتمان‌ها و آیین‌نامه‌های مربوطه می‌باشد.

محدودیت‌ها و مشکلات آپارتمان و آپارتمان‌نشینی

علی‌رغم وجود قوانین و مقررات و با اینکه به دلیل اقتضاء زمان آپارتمان و آپارتمان‌نشینی قبل از دهه پنجاه در تهران و مراکز استان‌ها و شهرهای بزرگ کشور پدیدار شده و جزء لاینفک زندگی امروزی گردیده مع‌هذا به جهت فرهنگ و سنت رایج در جوامع شرقی مخصوصاً در کشور عزیزمان ایران فرهنگ آپارتمان‌نشینی هنوز هم به معنی واقعی و به صورت صحیح آن رواج نیافته و به قول عامیانه جانیاftاده و هنوز هم بعضی افراد به مصداق ضرب‌المثل (چهاردیواری اختیاری) حاضر نیستند

بعضی محدودیت‌ها را که لازمه زندگی آپارتمانی است قبول نمایند و لذا شاهد درگیری‌ها و اختلافات و پرونده‌های انتظامی و قضایی فراوانی در این خصوص هستیم که ناشی از عدم آگاهی افراد به مقررات و یا ناشی از زیاده‌طلبی و خصلت تجاوزکارانه بعضی ساکنین آپارتمان‌هاست. مورد دیگر اینکه در بعضی شهرستان‌ها تحت تأثیر فرهنگ محلی آپارتمان‌ها به شکلی غیرمتعارف و غیرقانونی درآمد و چیزی که در هیچ جای دنیا مرسوم نیست پدید آورده‌اند. مثلاً در یکی از شهرستان‌ها مشاهده شد برای یک ساختمان سه طبقه سه راه پله جدا با عرض کم و به صورت مارپیچی از درب ورودی تا درب آپارتمان درست نموده و چیزی شبیه برج‌های دیده‌بانی به وجود آورده‌اند. به هر حال به نظر حقیر از همان اوایل گسترش آپارتمان‌سازی و آپارتمان‌نشینی در کشور عزیزمان می‌بایست به موازات تصویب و اجرای قوانین کارهای فرهنگی هم صورت می‌گرفت تا مردم بدانند که آپارتمان‌خانه مستقل و چهاردیواری اختیاری نیست و بایستی تابع نظم و انضباط و محدودیت‌هایی باشند.

مقررات موجود

قانون تملک آپارتمان‌ها در تاریخ ۱۶ اسفند ۱۳۴۳ تصویب و پس از سپری شدن مواعد قانونی به اجرا درآمد البته بعدها در چندین مرحله اصلاحات و الحاقاتی به آن وارد شده. به موجب قانون، مالکیت در آپارتمان‌های مختلف و محل‌های پیشه و سکنای یک ساختمان در دو قسمت تعریف شده:

مالکیت قسمت‌های اختصاصی و مالکیت قسمت‌های مشترک.

قسمت اختصاصی عرفاً و قانوناً قسمتی است که به اصطلاح دارای درب اختصاصی بوده و منحصرأ در اختیار مالک آپارتمان است و کس دیگری در آن حق تصرف و رفت و آمد ندارد. قسمت‌های مشترک به موجب ماده ۲ قانون مذکور

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.

ماده ۳ قانون تملک آپارتمان‌ها: حقوق هر مالک در قسمت اختصاصی و حصه او در قسمت‌های مشترک غیرقابل تفکیک بوده و در صورت انتقال قسمت اختصاصی به هر صورتی که باشد انتقال قسمت مشترک قهری خواهد بود.

ماده یک آیین‌نامه اجرایی مصوب ۸ اردیبهشت ۱۳۴۷ قسمت اختصاصی را به شرح زیر تعریف نموده: «قسمت‌هایی از بنا اختصاصی تلقی می‌شود که عرفاً برای استفاده انحصاری شریک ملک معین یا قائم‌مقام او تخصیص یافته است». و در ماده ۳ آیین‌نامه قسمت‌های مشترک به این نحو معرفی شده: «قسمت‌هایی از ساختمان و اراضی و متعلقات آنها که به طور مستقیم و یا غیر مستقیم مورد استفاده تمام شرکاء می‌باشد قسمت‌های مشترک محسوب می‌گردد و نمی‌توان حق انحصاری بر آنها قائل شد». و در ماده ۴ قسمت‌های مشترک را به ترتیب ذیل احصاء نموده:

الف - زمین زیربنا خواه متصل به بنا باشد یا بنا به وسیله پایه روی آن قرار گرفته باشد.

ب - تأسیسات قسمت‌های مشترک از قبیل چاه آب و پمپ، منبع آب، مرکز حرارت و تهویه رخت‌شویخانه، تابلوهای برق، کنتورها، تلفن مرکزی، انبار عمومی ساختمانی، اطاق سرایدار در هر قسمت بنا که واقع باشد، دستگاه آسانسور و محل

آن، چاه‌های فاضلاب، لوله‌ها از قبیل: (لوله‌های فاضلاب، آب، برق، تلفن، حرارت مرکزی تهویه مطبوع، گاز، نفت، هواکش‌ها، لوله‌های بخاری) گذرگاه‌های زباله و محل جمع‌آوری آن و غیره.

پ - اسکلت ساختمان

ت - درها و پنجره‌ها، پاگردها که خارج از قسمت‌های اختصاصی قرار گرفته‌اند.

ث - تأسیسات مربوط به راه پله از قبیل وسایل تأمین کننده روشنایی، تلفن و وسایل اخبار و همچنین تأسیسات مربوط به آنها به استثنای تلفن‌های اختصاصی، شیرهای آتش‌نشانی، آسانسور و محل آن، محل اختتام پله و ورود به بام و پله‌های ایمنی.

ج - بام و کلیه تأسیساتی که برای استفاده عموم شرکاء و یا حفظ بنا در آن احداث گردیده است.

ح - نمای خارجی ساختمان.

خ - محوطه ساختمان، باغ‌ها و پارک‌ها که جنبه استفاده عمومی دارد و در سند قسمت‌های اختصاصی نیز ثبت نشده باشد.

بنده قصد ندارم عین قانون و آیین‌نامه اجرایی تملک آپارتمان‌ها را در اینجا نقل کنم و خوانندگان محترم می‌توانند با مراجعه به مجموعه قوانین آن را مطالعه فرمایند. اما به جهت اینکه بیشترین چالش و اختلافات در آپارتمان‌های دو یا چند واحدی و مجتمع‌های بزرگ در خصوص قسمت‌های مشاعی و اشتراکی بروز و ظهور می‌کند، مواد قانونی مربوط به این قسمت عیناً درج گردید.

مشکلات و اختلافات مرتبط با آپارتمان

نگارنده به دلیل اشتغال و کسب تجربه چندین ده ساله در ابعاد اجرایی و نظارتی،

شاهد اختلاف و درگیری‌ها در رابطه با آپارتمان‌ها (مسکونی یا تجاری) بوده‌ام که به طور عام در گروه‌های ذیل قابل دسته‌بندی هستند:

- ۱- اختلاف در خصوص نحوه تصرفات و استفاده از مشاعات.
 - ۲- اختلاف در خصوص انباری‌ها و پارکینگ‌ها (مفروزی یا مشاعی)
 - ۳- اختلاف در خصوص نحوه اداره ساختمان، هزینه‌های نگهداری، تعمیرات و هزینه‌های مشترک.
 - ۴- اختلاف در مورد بازسازی یا نوسازی ساختمان.
- اختلافات مذکور ناشی از عوامل عمده (فرهنگ و عادات و سنت) و (ابهام در قوانین و دستورالعمل‌ها یا بی‌اطلاعی از مقررات) می‌باشند.
- در مورد عامل اول همان‌طور که در ابتدای بحث بیان شد، بایستی کارهای فرهنگی و آموزش‌های لازم توسط ارگان‌های ذی‌ربط اعمال گردد.
- در واقع موضوع اصلی این بحث یادآوری ضرورت تجدیدنظر در قوانین، مقررات، بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌هاست که این نوع تجدیدنظر به طور کلی با توجه به طبیعت قوانین مدنی و به اقتضاء زمان و مکان هر چند سال یکبار ضرورت پیدا می‌کند.

موارد پیشنهادی

- ۱- با توجه به اینکه تفکیک آپارتمان‌ها با رعایت مفاد گواهی‌های پایان ساختمان (موضوع تبصره ۸ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها) صورت می‌گیرد و گاهی مغایرت و اختلافاتی بین عملکرد اداره ثبت املاک با مفاد گواهی پایان ساختمان بروز می‌کند بهتر است جلساتی بین مسئولین ادارات ثبت و شهرداری محل تشکیل و هماهنگی‌های لازم در این خصوص به عمل آید.

۲- علی‌رغم گذشت بیش از چهل سال از تصویب قانون و آیین‌نامه تملک آپارتمان‌ها متأسفانه وحدت رویه‌ای در خصوص نحوه عمل وجود ندارد مخصوصاً در بعضی شهرستان‌ها بسیار ابتدایی و بعضاً بدون رعایت مفاد قانون و آیین‌نامه اقدام می‌شود لذا دو اقدام همزمان و موازی در این مورد مفید خواهد بود: اول تهیه دستورالعمل جامع و مدونی که نحوه تفکیک آپارتمان و مراحل آن را از ابتدا تا انتها دقیقاً و مشروحاً توضیح دهد. ثانیاً دوره‌های آموزشی کوتاه مدت برای نمایندگان از واحدهای ثبتی گذاشته شود و توسط اساتید فن آموزش‌های لازم ارائه گردد.

۳- کمیته یا کارگروهی از نمایندگان سازمان‌ها و ادارات کل مربوطه تشکیل و قانون و آیین‌نامه تملک آپارتمان‌ها را با توجه به نیاز فعلی جامعه و با عنایت به اشکالاتی که بروز کرده بررسی و پیشنهاد لازم را در جهت اصلاح یا تکمیل آنها ارائه نمایند.

۴- همان‌طور که در ابتدای بحث اشاره شد بیشترین مشکلات در خصوص استفاده از مشاعات و اداره مجتمع‌ها و هزینه‌های مشترک و نیز نحوه تفکیک و استفاده از پارکینگ‌ها است که در این خصوص موارد ذیل به نظر می‌رسد:

الف- انباری‌ها بایستی با حدود و مساحت مشخص تفکیک و منتقل شوند و حتی‌الامکان مساحت انباری‌ها برابر یا نزدیک به هم باشد، دیده شده که مالک در موقع تفکیک به فرض ۵ واحد انباری هر یک به مساحت ۳ مترمربع و یک باب انباری به مساحت ۷۵ مترمربع تفکیک نموده و این انباری بزرگ را بعدها تبدیل به واحد مسکونی یا انباری تجاری نموده و موجب بروز مشکلات برای ساکنین و مالکین آپارتمان‌ها شده‌اند.

ب- پارکینگ‌ها به صورت موازی و با حدود مساحت معین و مشخص تفکیک و

منتقل شوند. اگر محل پارکینگ کافی است به تعداد آپارتمان‌ها پارکینگ اختصاص و عمل تفکیک به نحوی باشد که پارکینگ مزاحمی نباشد و همه بدون نیاز به عبور از پارکینگ دیگر قابل استفاده باشند و از منظور نمودن حق عبور از پارکینگ‌های پشت سر هم خودداری شود. این موضوع هم اغلب موجب بروز اختلاف بین مالکین آپارتمان‌ها می‌شود. ضمناً اگر پارکینگ کافی برای همه آپارتمان‌ها نیست دقیقاً مشخص و قید شود که چند واحد از آپارتمان‌ها یا واحدهای تجاری فاقد پارکینگ هستند و این مطلب در اسناد انتقال و اسناد مالکیت صادره هم تصریح شود.

ج - راه‌های دسترسی به قسمت‌های مشاعی (موتورخانه، پشت‌بام، حیاط و...) مشخص شود و اگر این مکان‌ها راه مستقل ندارند از تفکیک خودداری گردد.

د- بعضی ساختمان‌ها به نحوی است که تعدادی مغازه و واحدهای تجاری به سمت خیابان احداث شده و در طبقات فوقانی و یا پشت این مغازه‌ها آپارتمان‌های مسکونی ساخته شده‌اند. در قانون فعلی واحدهای تجاری هم به قدر سهم از عرصه و سایر قسمت‌های مشاعی سهم هستند، در بسیاری موارد دیده شده که مالکین یا مستأجرین مغازه‌ها به اعتبار حقی که دارند می‌خواهند به داخل ساختمان یا حیاط رفت و آمد کنند ولی ساکنین واحدهای مسکونی از این عمل ممانعت می‌کنند و کار به مراجع انتظامی و قضایی کشیده می‌شود. در صورت اصلاح قوانین و مقررات مربوطه بایستی نسبت به این موضوع هم فکری شود و اگر ساختار بنا طوری است که ورود ساکنین مغازه‌ها به قسمت مسکونی ضرورتی ندارد این موضوع در صورت مجلس تفکیکی و اسناد انتقال و اسناد مالکیت لحاظ شود.

ه - در آیین‌نامه فعلی در خصوص نحوه اداره ساختمان و هزینه‌های مشترک مطالب مفصلی قید شده منتهی همگان می‌دانند که این موارد در خصوص برج‌ها و

مجتمع‌های بزرگ که هیأت مدیره یا مدیر ساختمان دارند ممکن است قابل اعمال باشد ولی ساختمان‌های ۲، ۳ و ۴ واحدی همواره درگیر این نوع مسایل هستند لذا در آیین‌نامه اصلاحی بایستی در این مورد ارائه طریق شود. مثلاً اگر یکی از ساکنین از پرداخت هزینه‌های مشترک (شارژ) خودداری کرد تکلیف بقیه چیست؟ البته اشاره شده که بقیه می‌توانند این هزینه‌ها را پرداخت و سپس با طرح دعوی در مراجع قضایی وصول نمایند. آیا این خواسته با ازدحام ارباب رجوع و حجم کار در مراجع قضایی در چه مدت به نتیجه می‌رسد و اصولاً مبلغ مورد ادعا به قدری هست که ارزش این رفت و آمد و صرف وقت و هزینه را داشته باشد؟

و - مسایل به ظاهر جزئی و پیش پا افتاده گاهی موجب بروز اختلاف می‌شود. از جمله مالکین طبقه همکف و اول اعلام می‌دارند که چون از آسانسور استفاده نمی‌کنند هزینه تعمیر و نگهداری آن را نمی‌پردازند یا ساکنین طبقات پایین‌تر اظهار می‌دارند چون استفاده‌ای از پشت بام مشاعی نمی‌کنند حاضر به پرداخت هزینه نگهداری مانند آسفالت و ایزوگام نیستند در حالی که مالکین آپارتمان‌های طبقه آخر از این بابت با مشکل مواجه هستند که در آیین‌نامه اصلاحی بایستی نسبت به این گونه موارد راه‌حل‌های منطقی و قابل اعمال گنجانده شود.

ز - مشاهده شده که در بعضی واحدهای ثابتی حدود آپارتمان‌ها بدون قید مترآژ تعریف می‌شود این کار در زمانی که محل و موقعیت هر نقطه بر روی زمین با توجه به مختصات ماهواره‌ای مشخص می‌شود صحیح نبوده و غیرقابل توجیه است و موجب بروز اختلافات و درگیری‌ها مخصوصاً در زمان تعمیر یا نوسازی ساختمان‌ها می‌شود و پرونده‌های زیادی در این خصوص در مراجع قضایی مطرح است که این رویه هم بایستی اصلاح و به واحدهای مربوطه ابلاغ شود.

تاریخچه پیدایش امضاء و مهر و آثار آن

محمد علومی^۱

قبل از اینکه وارد بحث پیدایش امضاء و یا مهر شویم، لازم می‌دانم مفهوم و اثر امضاء را از دیدگاه علمای علم حقوق بیان نمایم. امضاء نام یا علامتی است که معمولاً نقش آن در ذیل نوشته‌ها پدید آمده و حاکی از این است که متن نوشته از شخص صاحب امضاء صادر شده است و به عبارت دیگر امضاء عبارت است از اسم و علامتی که در ذیل اسناد و نوشته‌ها گذارده می‌شود و کاشف از این است که مدلول مفاد آن نوشته مستند به فعل و تأیید امضاء کننده می‌باشد و با اراده او انجام شده است.

مقصود از امضاء اعم است از امضاء کامل (نمونه امضاء بانکی اشخاص) یا علامتی که به (پاراف) معروف است. اثر انگشت افراد بی‌سواد در حکم امضاء آنهاست. در قانون مدنی و سایر قوانین تعریفی از امضاء نشده است.

اما مهر آلتی است که از جنس فلز یا سنگ یا شیء دیگر ساخته شده و دارای

۱. سردفتر اسناد رسمی شماره ۳۰۰ تهران.

یک سطح مستوی است و نام یا امضاء و یا سایر مشخصات صاحب مهر و یا علامت دیگری روی آن حکاکی شده و اثر آن بر روی اوراق به جای امضاء مورد استفاده قرار می‌گیرد.

به علت حمله اسکندر مقدونی به ایران و آتش سوزی تخت جمشید و پس از آن ویرانی پایتخت ساسانی به دست اعراب، از ایران باستان به جز کتیبه‌های منتسب به شاهان هخامنشی و ساسانی اسناد و مدارکی دیگر در دست نیست و کتیبه‌هایی که از شوش و تخت جمشید و همدان از داریوش اول، خشایار شاه، اردشیر اول و داریوش دوم به دست آمده و نیز کتیبه‌های بیستون عموماً فاقد اثر مهر یا امضاء هستند و ظاهراً علت مهور نبودن کتیبه‌ها این است که پادشاهان صادر کننده فرمان سرلوحه کتیبه‌های سنگی و فلزی خود را به نام و سمت معرفی می‌نمودند و از طرفی نقش آثار مهر روی کتیبه‌های سنگی و فلزی ظاهراً خالی از اشکال است. به طور کلی می‌توان گفت به مفهوم امروزی آثار و نمونه‌ای از امضاء در ایران باستان در دست نیست اما مهرهای مختلفی از زمان هخامنشی در موزه‌های بزرگ دنیا موجود است که به شکل استوانه‌ای می‌باشد و برای مهر کردن فرمانها به کار می‌رفته است این نوع مهرها از سنگ‌های مختلف انتخاب و بر روی آن اسم و تصویر پادشاه حک گردیده است. (نقشه این مهر بر روی اسکناس‌های ده ریالی سال‌های قبل چاپ شده بود) اخیراً مهر نقشی متعلق به داریوش اول به دست آمده که از لحاظ قدمت و کهنگی بر سایر مهرهای مکشوفه برتری داشته و از حیث شکل با مهرهای دیگر تفاوت دارد که به نظر می‌رسد به جای انگشتر به کار می‌رفته و روی این مهر با خط منجز جمله (منم داریوش شاه) به زبان پارسی و ایلامی و بابلی در شش سطر نقش بسته است. از دوره ساسانیان مهرهایی از بهترین سنگ‌های قیمتی مانند سنگ عقیق و سنگ

حدید در دست است در گزارش‌های باستان‌شناسان قدیم که در موزه بریتانیا موجود می‌باشد چنین آمده است که در زمان ساسانیان روی سنگ مهرها منقوش نیست و فقط روی کتیبه‌ها خطوطی نوشته شده و بیشتر نام شهرها بر آنها کنده شده و مربوط به امور جاری و رسمی اداری کشور می‌باشد.

ضمن مجموعه مهرهای ساسانی مهری دایره مانند از عقیق قهوه‌ای به دست آمده و نام صاحب مهر از نیا به نوشته پهلوی (ذات فرخ) است و طرز مهر نشان می‌دهد که صاحب مهر از مردان متنفذ و محترم روحانی و به نظر می‌رسد همان مغان اندر زیر (قاضی و مشاور بزرگ باشد) که در کتاب حقوق ساسانی از او نام برده شده است.

در جلد سوم کتاب سوم ناسخ التواریخ آمده است که در سال اول هجرت در پیمانی که بنا به دستور پیغمبر اسلام صلی الله علیه و آله و سلم بین صد نفر از مهاجرین و انصار در «بدر» به نام «عید مؤاخات» منعقد شد و در عقد مؤاخاتی که جداگانه بین چند تن از مهاجرین منعقد گردید و نیز در پیمان صلحی که در همان سال بین پیغمبر اسلام (ص) و قبایل یهود منعقد شد طرفین قرار داد در صدر عهدنامه‌ها به نام امضاء نمودند. در تاریخ طبری آمده است در پیمان صلح حدیبیه که بین پیغمبر اسلام صلی الله علیه و آله و سلم و سهل بن عمرو نماینده طایفه قریش منعقد گردید و به خط امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام است طرفین قرارداد در صدر عهدنامه با هم به شکل زیر امضاء نمودند.

(عقد اما اصلطح محمد بن عبدالله و الملاء من قریش و سهل ابن عمرو)

در سال ششم هجرت که پیغمبر اسلام (ص) نامه‌ای به خسرو پرویز و پادشاهان روم و حبشه و مصر و شام و سایر کشورهای مجاور نوشت و آنها را بدین اسلام دعوت کرد عده‌ای از صحابه، پیغمبر (ص) را گفتند که نامه‌ای را که مهری نباشد

پادشاهان به آن نامه اعتنا نمی‌کنند.

پیغمبر اسلام (ص) دستور داد مهری ساختند و روی نگین آن مهر کلمه (الله محمد رسول‌الله) نقش نمودند و از آن زمان نامه‌های پیغمبر اسلام (ص) به آن مهر موشح می‌شد و پس از پیغمبر (ص) مدتی مورد استفاده خلفای اسلامی بود. در ایران از ابتدای دوره اسلام تا طلوع مشروطیت مهر، نقش مهمی در روابط فردی و اجتماعی و اداری داشته و فرمانها و اسناد و نامه‌های رسمی و غیررسمی و غیره با اثر مهر رسمیت پیدا می‌نموده است که معمولاً در پیشانی فرمانها و نامه‌ها قرار می‌گرفت. ولی از بدو پیدایش وزارتخانه‌ها و سایر مؤسسات دولتی و ملی استعمال مهر معمول بوده و در حال حاضر اعتبار اسناد رسمی و بعضی از مدارک و نامه‌های دولتی و نامه‌های شرکت‌ها موکول به استفاده از محل مربوطه در اسناد و مدارک می‌باشد.

آراء وحدت رویه که به تأیید سازمان ثبت رسیده است

تاریخ: ۱۳۸۶/۱۰/۱۵ شماره: ۵۱/۳۱۸۷۷-و -

در اجرای شق ۲ ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران، اینک موضوعاتی که در کمیسیون وحدت رویه مطرح و منجر به اظهارنظر گردیده و به موجب نامه شماره ۳۴/۱۲۹۲۳ مورخ ۸۶/۶/۲۷ اداره کل امور اسناد و سردفتران مورد تأیید معاونت محترم امور اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور قرار گرفته و یا منصرف از نظر کمیسیون منجر به اظهارنظر گردیده است جهت اطلاع و رعایت مفاد آن ذیلاً ابلاغ می‌شود:

۱- در مورد سؤال دفترخانه ۱۱۱ تهران بدین شرح (در مواردی که به علت سرقت یا انهدام خودرو، خودرو وجود ندارد لکن جهت دریافت خسارت از شرکت بیمه، باید خودرو به شرکت فوق منتقل گردد چون خریدار اقرار به تصرف ننموده و از کمیت و کیفیت مورد معامله (که در فرم چاپی اسناد خودرو قید می‌شود) مطلع نیست به چه نحو باید سند انتقال مذکور تنظیم گردد؟) به شرح زیر اظهارنظر گردید: تنظیم سند انتقال در موارد مذکور در چارچوب صلح حقوق میسر می‌باشد.

۲- در مورد سؤال دفترخانه ۸۱ اصفهان مبنی بر اینکه (چنانچه چند نفر ملکی را

که دارای یک جلد سند مالکیت است مشاعاً خریداری نمایند و قصد انتقال آن را به غیر دارند آیا الزاماً باید هر یک برای خود سند مالکیت جداگانه اخذ نمایند و یا اینکه انتقال ملک مذکور با سند مالکیت فوق بلامانع است؟) به شرح زیر اظهارنظر گردید: مستفاد از ماده یک قانون تسهیل تنظیم اسناد رسمی در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۸۵/۴/۲۵ در صورتی که پاسخ استعلام ثبت حاکی از مطابقت دفتر املاک با سند مالکیت باشد انجام معامله توسط مالکین مشاعی به استناد سند مالکیت اولیه بلامانع است.

۳- در مورد سؤال جامعه سردفتران و دفتریاران استان قزوین بدین شرح (مأخذ محاسبه حق الثبت و حق التحریر سند اقرارنامه رسمی که در پیرو سند قطعی غیرمنقول به تقاضای متعاملین جهت اصلاح مبلغ سند قطعی غیرمنقول که براساس ارزش معاملاتی تنظیم گردیده است و مقرر است مطابق ارزش واقعی اصلاح گردد را اعلام نمایید؟) به شرح زیر اظهارنظر گردید: در مورد حق الثبت اسناد راجع به اموال غیرمنقول مطابق بند (ع) ماده ۱ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ مأخذ محاسبه و وصول آن، ارزش معاملاتی است که توسط حوزه مالیاتی محل اعلام می گردد بنابراین در مانحن فیه حق الثبت سند قبلاً وصول گردیده است و نسبت به مابه التفاوت ارزش واقعی و ارزش معاملاتی مطابق دستورالعمل تعرفه حق التحریر محاسبه و دریافت خواهد شد.

۴- در مورد نامه مورخ ۸۵/۷/۱۲ تعدادی از دفاتر اسناد رسمی شهرضا، زرین شهر و مبارکه بدین شرح (آیا تنظیم سند انتقال نسبت به حق الامتیاز و حق الاشتراک آب و برق و گاز در املاک نیاز به اخذ مفصاحساب از دارایی دارد یا خیر؟) به شرح زیر اظهارنظر گردید: برای تنظیم سند انتقال و صلح نسبت به حق الامتیاز و حق الاشتراک

پرونده‌های آب، برق یا گاز نیاز به اخذ مفصاحساب و استعلام از اداره امور اقتصادی و دارایی نمی‌باشد.

۵- در مورد سؤال جامعه سردفتران و دفتریاران کرمان به شماره ۱۷۸/۶۰ مورخ ۱۳۸۵/۷/۱۷ مبنی بر اینکه (با توجه به دستورالعمل شماره ۱/۳۴/۶۴۰۷ مورخ ۱۳۸۵/۳/۱۹ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور آیا پس از تنظیم سند وکالت برای فروش انواع خودرو، ارسال تصویر وکالتنامه مذکور به اداره راهنمایی و رانندگی الزامی است؟) به شرح زیر اظهارنظر گردید: در ماده ۲۰ آیین‌نامه اجرایی قانون راهنمایی و رانندگی مصوب ۱۳۸۴، ارسال تصویر وکالتنامه فروش خودرو به اداره راهنمایی و رانندگی پیش‌بینی و مقرر نگردیده است لذا ارسال تصویر وکالتنامه مذکور به اداره راهنمایی و رانندگی موردی ندارد.

شماره: ۵۰/۳۱۸۷۶-و-ر

تاریخ: ۱۳۸۶/۱۰/۱۵

همچنین در اجرای شق ۲ ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران، اینک موضوعاتی که در کمیسیون وحدت رویه مطرح و منجر به اظهار نظر گردیده و به موجب نامه‌های شماره ۳۴/۱۱۷۲۱ مورخ ۸۶/۶/۱۲ و ۳۴/۱۱۷۱۷ مورخ ۸۶/۶/۱۲ اداره کل امور اسناد و سردفتران مورد تأیید مقام محترم عالی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور قرار گرفته و یا منصرف از نظر کمیسیون منجر به اظهارنظر گردیده است جهت اطلاع و رعایت مفاد آن ذیلاً ابلاغ می‌شود:

۱- در مورد سؤال دفترخانه ۱۶ بروجرد بدین شرح (آیا تبصره بند «الف» تعرفه حق التحریر دفاتر اسناد رسمی شامل اسنادی که طرفین آنها بیش از ۴ نفر است ولی به وسیله وکیل تنظیم می‌گردد می‌شود یا خیر؟) به شرح زیر اظهارنظر گردید: تنظیم هرگونه سند اعم از اینکه اصالتاً یا وکالتاً باشد به شرط آنکه طرفین سند بیش از ۴ نفر

باشند مشمول تبصره بند «الف» تعرفه حق التحریر دفاتر اسناد رسمی موضوع دستورالعمل شماره ۱/۳/۱۴۸۴۹ مورخ ۸۵/۲/۱۶ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می گردد.

۲- در خصوص سؤال دفترخانه ۱۱۱ تهران مبنی بر اینکه (آیا بند ۲ دستورالعمل شماره ۱۰/۳۴۷۲ مورخ ۶۹/۳/۲۸ ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مبنی بر قید مبلغ حق الثبت در صدر و ذیل اسناد تنظیمی، ماده ۵۳ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۷ «مبنی بر درج مبلغ حق الثبت مأخوذی در دفتر در ستون حقوق دولتی» را نسخ نموده است)؟ به شرح زیر اظهار نظر گردید: با توجه به رویه جاری که حقوق دولتی در متن اسناد قید و عیناً در دفتر سردفتر ثبت می شود درج مجدد آن در ستون حقوق دولتی ضروری به نظر نمی رسد.

۳- در مورد سؤال دفترخانه ۸۰ شاهین شهر بدین شرح (آیا تنظیم اسناد متفرقه و غیرمالی از قبیل وکالتنامه، رضایت نامه، اقرار نامه، تعهدنامه و مانند آن از نظر مطالبه مدارک دال بر رسیدگی به مشمولیت متولد ۱۳۵۴ به بعد، مشمول بند (و) ماده ۱۰ قانون وظیفه عمومی می گردد یا خیر؟) به شرح زیر اظهار نظر گردید: بند (و) و ماده ۱۰ قانون وظیفه عمومی ناظر به ثبت هرگونه نقل و انتقال غیرقهری اموال در دفاتر اسناد رسمی می باشد لذا برای تنظیم اسناد غیرمالی از قبیل وکالت، رضایت نامه، اقرارنامه، تعهدنامه و... که اموال به طور مستقیم نقل و انتقال نمی شود رعایت بند مذکور ضرورت ندارد.

۴- در خصوص سؤال دفترخانه ۳ خوی بدین شرح (با توجه به دادنامه شماره ۱۹۶ مورخ ۸۲/۵/۱۲ دیوان عدالت اداری و لغو بخشنامه شماره ۱/۳۴/۶۴۰۷ مورخ ۷۹/۲/۱۹ سازمان ثبت آیا ارسال فتوکپی اسناد وکالت فروش اتومبیل به مراکز شماره

گذاری کماکان به قوت خود باقی است یاخیر؟) به شرح زیر اظهار نظر گردید: با توجه به تصویب و اجرایی شدن ماده ۲۰ آیین نامه راهنمایی و رانندگی مصوب ۱۳۸۴، تکلیفی به ارسال تصویر وکالتنامه های فروش خودرو و ملاحظه نمی شود.

۵- در مورد سؤال دفترخانه ۳ یزد مبنی بر اینکه (در خصوص لغو بخشنامه های شماره ۳۴/۴۷۴۵ مورخ ۷۷/۵/۱۱ و ۱/۳۴/۲۲۸۷۷ مورخ ۷۹/۹/۱۰ سازمان ثبت موضوع تنظیم اسناد وکالت تلفن همراه به استناد ماده ۸ قانون تسهیل تنظیم اسناد؟) به شرح زیر اظهار نظر گردید: بخشنامه های مزبور با توجه به مواد ۵ و ۸ قانون تسهیل تنظیم اسناد ابطال شده و در تنظیم اسناد وکالت نامه های مذکور نیاز به استعلام از شرکت مخابرات نیست.

هادی معزالدینی

رئیس هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران

بخشنامه

شماره: ۱/۴۰۴۸۵

تاریخ: ۱۳۸۵/۸/۱۶

مدیر کل محترم ثبت اسناد و املاک استان...

از آنجایی که برخی از آرای محاکم قضایی مبنی بر الزام به تنظیم سند رسمی نسبت به یک یا چند واحد آپارتمانی یا قطعاتی از املاک، علیه مالک یا مالکینی است که املاک آنها فاقد سابقه تفکیکی می‌باشند و شماره قطعه و حدود و مشخصات و مساحت آنها در حکم دادگاه قید نمی‌گردد و نتیجتاً دفاتر اسناد رسمی برخلاف تکلیف مقرر در ماده ۳۲ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ قادر به درج حدود مشخصات ملک در سند انتقال نمی‌باشند، لذا به منظور حل مشکل مطروحه، کلیه واحدهای ثبتی می‌بایست در اجرای احکام نهایی دادگاهها نسبت به تنظیم صورتمجلس تفکیکی مورد حکم اقدام و صورتمجلس تفکیکی را جهت تنظیم سند انتقال به دفترخانه مربوطه ارسال دارند و دفاتر اسناد رسمی نیز مطابق مقررات جاری پس از اخذ استعلام‌های مربوطه از مراجع ذیصلاح اقدام به تنظیم سند نمایند.

بدیهی است تنظیم صورتمجلس تفکیکی متمم برای سایر واحدها و قطعات تفکیکی، حسب مورد طبق حکم نهایی مرجع قضایی یا تقاضای مالک یا مالکین و ارائه پایان کار ساختمانی و مقررات مربوطه خواهد بود.

حسینعلی امیری

معاون رئیس قوه قضاییه و

ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

تعیین نماینده کانون جهت پی گیری مذاکرات با اتحادیه جهانی

سردفتران

شماره: ۳۲۲۱۴

تاریخ: ۸۶/۱۰/۲۲

بسمه تعالی

جناب آقای محمدرضا دشتی اردکانی

سلام علیکم

نظر به تجربیات و سوابق جنابعالی در ایجاد ارتباط بین کانون سردفتران جهانی سردفتران بدین وسیله حضرتعالی به عنوان نماینده کانون جهت پیگیری مذاکرات با اتحادیه مذکور تعیین می شوید. امید است سعی و تلاش خود را تا حصول نتیجه نهایی مبذول فرمایید.

توفیقات جنابعالی را از درگاه خداوند متعال مسئلت می نمایم.

هادی معزالدینی

رئیس هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران

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، دفترباران، همکاران ثابتی، پژوهشگران، حقوق‌دانان، صاحب‌نظران و اهل قلم به همکاری، رعایت نکات زیر را در مقالات ارسالی توصیه می‌کند:

- ۱ - مقالات روی یک طرف کاغذ و با خط خوانا و رعایت فاصله مناسب میان سطرها نوشته و در صورت امکان از ماشین تایپ استفاده شود.
- ۲ - محور اصلی مطالب قابل درج در مجله مسائل حقوقی عموماً و به طور اخص حقوق ثبت اسناد و املاک و امور دفاتر اسناد رسمی است. از این رو مقالات ارسالی باید به نحوی با موضوعات مذکور پیوند داشته باشد.
- ۳ - مقالات ارسالی نباید در نشریات دیگر چاپ شده باشد.
- ۴ - در صورتی که مطلب ارسالی ترجمه باشد، ضروری است که متن نیز همراه ترجمه ارسال شود.
- ۵ - مقالات و ترجمه‌ها - هرچند هم مفصل باشد - باید به طور یکجا ارسال 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 شیوه‌های کتابت علمی و تذکر مآخذ و منابع - به شیوه معمول تحقیقاتی - رعایت شود. و توصیه می‌شود که با مطلب نام و مشخصات و آدرس نویسنده نیز همراه شود.
- ۷ - چکیده و کلید واژه‌ای 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 مقاله‌ها، آزاد می‌داند.

«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.