

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# کانون

مجله خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی

سال پنجاهم ، دوره دوم ، شماره ۸۹

بهمن ماه ۱۳۸۷

صاحب امتیاز و مدیر مسئول:

کانون سردفتران و دفتریاران

سردبیر: ناصر ناییبی

مدیر اجرایی: نورعلی مظاهری

حروفچین و صفحه‌آرا: فهیمه اسماعیلی

همکاران این شماره:

عباسعلی محمدزاده، محمد عظیمیان، سعید

شریعتی، ولی رستمی، محمد تقی انتظاری،

علی بهاری راد، سید جلیل محمدی

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

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

نشانی الکترونیکی:

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

نشانی دفتر مجله:

تهران، خیابان استاد مطهری، مقابل

خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳

صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱

کد پستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

تلفن و دورنگار: ۸۸۷۲۸۷۵۵

ویراستار ادبی و حقوقی: وحید امینی

تلفن همراه: ۰۹۱۲۸۱۵۵۱۷۹

چاپ: صفیه

نشانی چاپخانه:

تهران، خیابان شریعتی، چهارراه حقوقی،

کوچه گوهری، چاپ صفیه

تلفن چاپخانه: ۷۷۵۰۲۲۹۷

بهاء: ۳۲۰۰۰ ریال

ISSN : ۲۰۰۸ - ۲۸۵۱



## فهرست مندرجات

صفحه	عنوان
۷	سخن روز هیئت تحریریه با همکاری عباسعلی محمدزاده
۱۶	به بهانهٔ اصلاح ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی ..... محمد عظیمیان
۲۵	بیع زمانی یا انتقال مالکیت زمان‌بندی شده (بخش دوم) ..... سعید شریعتی - مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه گروه تحقیقات حقوق خصوصی
۵۲	اقتدارات و اختیارات دستگاه مالیاتی در حقوق مالیاتی ایران ..... ولی رستمی
۸۳	راهکارهای عملی برای کاهش جعل اسناد ..... محمد تقی انتظاری

---

بازنگری در سهم الارث زوجه و درخواست حذف ماده ۹۴۶ قانون مدنی ..... ۹۵

علی بهاری راد

بحثی کوتاه درباره بند ۸۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی ..... ۱۱۴

سیدجلیل محمدی

## سخن روز

## هیئت تحریریه

با همکاری عباسعلی محمدزاده<sup>۱</sup>

در بند ۱-۱ قسمت «د» ابلاغیه مقام معظم رهبری در خصوص سیاست‌های کلی توسعه بخش‌های غیردولتی از طریق واگذاری فعالیت‌ها بر توانمندسازی بخش‌های خصوصی و تعاونی با گسترش فعالیت‌ها توسط اداره بنگاه‌های اقتصادی بزرگ تأکید شده است. ماده ۱۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی نیز از نقش انجمن‌های صنفی و حرفه‌ای در حل مشکلات صنف و ارائه راهکارهایی برای وضع مقررات بهتر و مفیدتر یاد می‌کند و دستگاه‌های اجرایی را مکلف به اخذ نظر مشورتی این انجمن‌ها در تدوین و اصلاح ضوابط و مقررات نموده است.

در این بین، تنها بخش خصوصی که علاوه بر ارائه خدمات عمومی، اخذ و واریز وجوه متعلق به دولت و آمارگیری و انجام تکالیف بی‌شمار - که بر این بخش خصوصی تحمیل گردیده - به حُسن انجام وظیفه اصلی خود نیز مشغول است، دفاتر اسناد رسمی سراسر کشورند که هر دفتر بار این همه تکلیف و مسؤولیت را همچون یک «اداره کل» بر دوش می‌کشد. حال آنکه، دفاتر اسناد رسمی که بیشترین خدمات عمومی و بازدهی را در عرصه

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی ۳۲ تهران - کارشناس و مشاور اقتصادی ماهنامه کانون.

اقتصادی و تنظیم روابط اجتماعی کشور داشته‌اند و نیز تأمین بخشی از درآمد خزانه عمومی برعهده ایشان بوده است، از جمله مصادیق بارز بخش خصوصی هستند که هیچ‌گونه امتیازی نیز برای این دفاتر در نظر گرفته نشده است.

دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس طی یک اظهارنظر کارشناسی پیرامون طرح اصلاح موادی از قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ اعلام نموده است: «اصلاح قوانین و مقررات مربوط به این عرصه باید به نحوی صورت گیرد که حقوق دولت، سردفتران، دفترباران و مردم به طور همزمان رعایت شود بدین‌نحو که حق نظارت حاکمیت و قدرت عمومی بر روند کار دفترخانه (حق دولت)، حق فراهم بودن بستر صحیح، سالم و حلال اقتصادی و مالی برای بقای دفترخانه (حقوق سردفتر و دفتربار) و حق مردم برای استفاده از خدمات رسانی سریع، دقیق و بدون دردسر (حقوق مردم) در این اصلاحات تضمین شود و به همین دلیل باید یک بازنگری کلی در قوانین و مقررات مربوط با رویکرد حل مشکلات دفاتر و سالم‌سازی مجاری مالی و اقتصادی دفاتر و تسریع در انجام کار ارباب رجوع و خدمات رسانی شایسته به مردم صورت گیرد». مرکز پژوهش‌ها همچنین افزوده است: «با توجه به اهمیت روزافزون و قابل توجه اسناد رسمی در جامعه و نقش آنها در پیشگیری از وقوع پاره‌ای جرائم و ممانعت از تضييع حقوق اشخاص و نیز با عنایت به قدمت قوانین موجود و تدوین لایحه قضازدایی که متضمن واگذار کردن اجرای برخی از قوانین و مقررات از جمله امور حسبی - که هم اکنون توسط نظام دادگستری انجام می‌گیرد - به دفاتر اسناد رسمی و نیز پیش‌بینی افزایش اختیارات و صلاحیت‌های دفاتر مذکور، بازنگری در قوانین مربوطه ضروری و اجتناب‌ناپذیر شده است».

بدون شک اعتماد و اطمینان آحاد جامعه به دفاتر اسناد رسمی و همچنین میزان اعتباری که برای سند رسمی قائل شده‌اند، دستوری و یک شبه ایجاد نشده است. امنیت خاطری که مردم ما در طول سالیان متمادی به دفاتر اسناد رسمی از خود نشان داده‌اند، سند گویای اعتبار و اهمیت این قشر از جامعه است. سردفتری اسناد رسمی، ریشه در احکام شریعت اسلام، آداب و سنن و فرهنگ این آب و خاک دارد. کم‌توجهی یا بی‌توجهی



به نقش مهم دفاتر اسناد رسمی در چرخش اقتصاد کشور و امنیت معاملات مردم، مضرت‌های بزرگی برای کشور در پی می‌آورد. بالعکس استفاده از روش‌های تشویقی و حمایتی و توجه به توانمندی‌های دفاتر و جلب مشارکت بیشتر آنها در پشتیبانی از دستگاه عدالت و در راه رسیدن به قوه قضاییه مقتدر و کارآمد و نیز پیشرفت و سربلندی کشور تأثیر بیشتری خواهد داشت.

حضرت آیت‌اله هاشمی رفسنجانی، ریاست محترم مجلس خبرگان رهبری و رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام در سخنرانی خود در مرکز آموزش علمی و کاربردی کانون فرمودند: کار ثبت و دفاتر اسناد رسمی، آرامشی را به جامعه می‌دهد که این کار از دیگران برنمی‌آید. اگر این صحت کار وجود نداشته باشد هر روزه شاهد بروز اشکالات و طرح دعاوی در سطح محاکم خواهیم بود که فضای آرام جامعه را مخدوش می‌کند.

در این سخنرانی، ایشان با تأکید بر اینکه بحث اداره دفاتر اسناد رسمی را باید به عنوان یک الگو - که نوعی خصوصی‌سازی است - در نظر بگیریم، بیان داشتند: «ما که در مورد اصل ۴۴ سیاست‌های ذیل آن را نوشتیم، به این امر توجه داشتیم. در بحث ثبت هم، می‌شد مانند سایر امور، تصدی به عهده دولت باشد. اما وضعیت فعلی را می‌توان با اصلاح نقاط ضعف و آوردن مکمل‌های لازم به عنوان یک الگو ارایه داد. آنچه در دفاتر اسناد رسمی جریان دارد یک مدل قابل انطباق با اکثر امور است که در بحث آموزش، بهداشت و... می‌تواند این طور باشد که اگر همین امر دست دولت بیفتد هزینه‌های مردم و دولت زیاد می‌شود».

حال با توجه به مراتب فوق می‌توان اذعان داشت آنچه تاکنون از «خدمات دفاتر اسناد رسمی به جامعه» گفته شده، تنها یک از هزاران بوده است؛ و متأسفانه، گاه مغفول مانده است. به عنوان مثال، هزینه ایجاد اشتغال برای هر نفر از سوی دولت ۶۰ میلیون تومان برآورد شده است که اگر در دفاتر اسناد رسمی به صورت میانگین ۵ کارمند اشتغال یافته باشند، هر دفتر اسناد رسمی موجب صرفه‌جویی ۳۰۰ میلیون تومان از سبد هزینه‌های

دولت است. اما باید تأکید کرد که امروزه دفاتر اسناد رسمی و به تبع آن، کانون سردفتران و دفتریاران با مشکلات عدیده‌ای مواجه گشته‌اند که به بخشی از این مسائل اشاره می‌شود: می‌دانیم که دفاتر اسناد رسمی در قبال خدماتی که به نیابت از حاکمیت و دولت عرضه می‌کنند، هیچ بار مالی برای نظام نداشته و انحصاراً با دریافت حق‌التحریر از متعاملین، هزینه‌های جاری دفاتر و کانون سردفتران و دفتریاران را تأمین می‌نمایند. بنابراین حق‌التحریر دریافتی از ارباب رجوع ظاهراً به سردفتر پرداخت می‌گردد. حال آنکه بر طبق قوانین مصوب جاری، سردفتر مکلف است حق‌التحریر دریافتی را به نحو جدول زیر، بین صاحبان حق (سهام) تقسیم نماید:

#### جدول شماره یک - توزیع حق‌التحریر دریافتی بین صاحبان سهام

سهم دفتریار	سهم کارکنان	سهم کانون	سهم سردفتر	جمع
٪۱۵	٪۱۵	٪۱۰	٪۶۰	٪۱۰۰

شایان ذکر است که سهم کارکنان به عنوان پاداش ویژه تلقی گردیده و ارتباطی به حقوق و مزایا و عیدی و پاداش سالیانه آنها ندارد و سردفتر مکلف است از محل ٪۶۰ حق‌التحریر باقیمانده، کلیه هزینه‌های دفتر را شامل (حقوق و مزایا و پاداش سالانه کارکنان، بیمه کارکنان، مالیات و مالیات حقوق و مشاغل، اجاره محل یا معادل آن، بهای نوشت‌افزار، انرژی، استهلاک سالانه وسایل کار و ساختمان، متفرقه پیش‌بینی نشده و ... اعم از جرایم ناشی از اشتباه، محاسبه برگ‌های دارایی و حقوق دولتی و غیره) بپردازد و از آنچه باقی می‌ماند مخارج زندگی شخصی و عائله تحت تکفل خود را تأمین نماید. بنا به مراتب فوق چنانچه توقع نظام حکومتی و جامعه از سردفتران، درستکاری و صحت عمل باشد، ضرورت دارد ٪۶۰ حق سردفتر عددی باشد که تکافوی مخارج اشاره شده را نموده و هزینه زندگی او و عائله تحت تکفل را تأمین نماید. به منظور آگاهی از اینکه این ٪۶۰ چگونه تعیین شود در این بررسی (نمونه‌ای و توضیحی) سال ۱۳۸۶ از لحاظ مالی به عنوان مدل پایه انتخاب و بر این اساس به وضعیت مالی دفاتر و کانون در آن سال و سال جاری اشاره شده است.

### اول: وضعیت مالی دفاتر در سال ۱۳۸۶

تعداد دفاتر در کل کشور در آن سال حدود چهار هزار دفتر بوده است که این تعداد دفتر به طور متوسط ماهانه رقمی در حدود ۲/۶ میلیارد تومان به کانون سردفتران بابت ۱۰٪ پرداخت نموده‌اند که براین اساس ۱۰۰٪ حق‌التحریر ماهانه در دفاتر کل کشور ۲۶ میلیارد تومان محاسبه می‌شود و بنابراین متوسط درآمد ماهیانه یک دفتر، در سال مذکور؛

میلیون تومان  $۴۰۰۰ = ۶/۵$  دفتر  $۲۶$  میلیارد تومان

بوده که از این رقم ۶۰٪ آن

میلیون تومان  $۳/۹ = ۶/۵ \times ۶۰\%$

نزد سردفتر باقیمانده است.

در سالیان اخیر وزارت امور اقتصادی و دارایی در محاسبات خود جهت تعیین مالیات مشاغل سردفتران نهایتاً ۳۹٪ از ۶۰٪ باقیمانده در نزد سردفتر را درآمد و ۶۱٪ از ۶۰٪ باقیمانده در نزد سردفتر را هزینه جاری دفاتر محاسبه و بر این اساس دریافت مالیات نموده است (یعنی ارقام درآمد سردفتر و هزینه جاری نسبت به ۱۰۰٪ حق‌التحریر وصولی به ترتیب ۲۳٪ و ۳۷٪ می‌باشد).

بنابر توضیحات فوق توزیع حق‌التحریر وصولی در مجموع به شرح جدول ذیل است:

جدول شماره ۲ - متوسط درآمد ماهانه یک دفتر در کل کشور و توزیع آن در سال ۱۳۸۶

سال	حق‌التحریر ماهانه	نحوه توزیع	مبلغ (به هزار تومان)	سهم به درصد
۱۳۸۶	متوسط درآمد یک دفتر در کل کشور ۶/۵ میلیون تومان	سهم دفتریار	۹۷۵	۱۵
		سهم کارکنان	۹۷۵	۱۵
		سهم کانون	۶۵۰	۱۰
		مخارج دفترخانه	۲/۴۰۵	۳۷
		درآمد سردفتر	۱/۴۹۵	۲۳
جمع			۶/۵۰۰	۱۰۰

بنا به جدول فوق (اصل اول) در تعیین مبلغ حق‌التحریر، مخارج جاری دفترخانه است که دائماً سیر صعودی داشته و در هر برنامه‌ریزی باید مبنا و ملاک برنامه قرار گیرد. اصل دوم در هر برنامه‌ریزی آتی، مخارج جاری کانون سردفتران و دفتریاران است که به آن می‌پردازیم.

### دوم: وضعیت مالی کانون سردفتران و دفتریاران در سال ۱۳۸۶

همان‌طور که ذکر شد درآمد کانون انحصاراً از محل ۱۰٪ وصولی حق‌التحریر دفاتر کل کشور است و متوسط درآمد یک دفتر در ماه در آن سال ۶/۵ میلیون تومان بوده و بنابراین کل درآمد سالیانه حق‌التحریر تمام دفاتر در سطح کشور (۴۰۰۰ دفتر) معادل:

$$\text{میلیارد تومان } ۳۱۲ = ۱۲ \text{ ماه} \times \text{میلیارد تومان } ۲۶ \text{ ماهانه} = \text{دفتر } ۴۰۰۰ \times ۶/۵$$

بوده که سهم کانون ۱۰٪ از این مبلغ است. یعنی تقریباً معادل؛

$$\text{سالانه میلیارد تومان } ۳۱ = ۱۰\% \times ۳۱۲ \text{ میلیارد تومان}$$

کانون با این وصولی در سال ۸۶ کلیه مخارج جاری خود را پرداخت نموده و سپرده نیز بر طبق قانون داشته است. در همان سال، مخارج جاری کانون بابت پرداخت حقوق بازنشستگی به سردفتران و دفتریاران بازنشسته و نیز مستمری‌بگیران (وراث محق بازنشستگان) با جمعیتی حدود ۲۰۰۰ نفر بالغ بر ۱۵ میلیارد تومان و بابت خدمات درمانی که به کلیه سردفتران و دفتریاران و بازنشستگان و عائله تحت تکفل آنها و نیز مستمری‌بگیران تعلق می‌گیرد (جمعیتی بالغ بر ۴۰ هزار نفر) حدود ۴ میلیارد تومان و بابت هزینه‌های پرسنلی حدود ۳ میلیارد تومان و بابت نگهداری ساختمان‌ها و استهلاک آنها و کالاهای سرمایه‌ای و جاری حدود ۳ میلیارد تومان (جمعاً میلیارد تومان  $۱۵+۴+۳+۳=۲۵$ ) بوده که تماماً پرداخت شده است. باقیمانده درآمد کانون حدود

$$\text{میلیارد تومان } ۶ = \text{میلیارد تومان } ۲۵ - ۳۱ \text{ میلیارد تومان}$$

در نزد بانک ملی ایران سپرده شده است.

### درآمد کانون و توزیع آن در سال ۱۳۸۶

جدول شماره ۳ - وصولی‌های کانون سردفتران و دفترياران از محل ۱۰٪ و توزیع آن

(مبالغ به میلیارد تومان)

جمع درآمد هزینه	هزینه‌های کانون سردفتران و دفترياران					جمع درآمد
	حقوق بازنشستگی و مستمری	خدمات درمانی	حقوق پرسنلی	وسایل مصرفی و استهلاک	پس‌انداز در بانک ملی ایران	
۳۱	۱۵	۴	۳	۳	۶	۳۱

طبق جدول فوق کانون در سال ۸۶ حدود ۶ میلیارد تومان درآمد خالص داشته که سپرده شده و وفق قانون، سود آن به صندوق تعاون کانون واریز و از آن محل به سردفتران و دفترياران متقاضی وام (حداکثر ۶ میلیون تومان) پرداخت شده است. بنا بر مطالب فوق، هزینه‌های جاری کانون در سال ۸۶ حدود ۲۵ میلیارد تومان بوده که این هزینه‌ها دائماً سیر صعودی داشته (حداقل ۲۰٪ در سال) که در هر برنامه‌ریزی باید ملاک عمل قرار گیرد. همین‌جا تصریح می‌شود چنانچه درآمد کانون از محل وصولی ۱۰٪ به دلایل مختلف کاهش یابد قطعاً کانون با کسر بودجه مواجه خواهد شد. همان‌طور که در سال جاری (۱۳۸۷) با کسر درآمد رو به رو شده است. زیرا این، تنها محل درآمد کانون است که به طور مختصر به آن می‌پردازیم.

#### سوم: وضعیت مالی کانون در سال ۱۳۸۷

در سال جاری درآمد دفاتر به شدت کاهش یافته و به تبع آن، کانون با کسر درآمد بسیار مواجه شده است.

چنانکه ذکر شد متوسط وصولی ماهانه حق‌التحریر در سال ۸۶ حدود ۶/۵ میلیون تومان بوده است که امسال حدوداً به ۳ میلیون تومان کاهش یافته (کسری درآمد بیش از ۵۰٪) و دفاتر دچار بحران مالی بسیار شده‌اند.

درآمد متوسط کانون از یک دفتر در سال جاری، ماهانه حدود ۳۰۰ هزار تومان و جمع

وصولی کانون در این سال جمعاً حدود

$$۱۲ = ۱۴ / ۴۰۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰ \times \text{تومان} ۴۰۰۰ \times ۳۰۰ / ۰۰۰ \text{ دفتر}$$

که به طور ساده و با احتساب احتمالی رونق در اسفندماه حدود ۱۷ میلیارد تومان برآورد می‌گردد. لذا کسر درآمد کانون در سال جاری نسبت به سال ۸۶ حدود ۱۴ میلیارد تومان تخمین زده می‌شود.

در حالی که هزینه‌های جاری کانون در سال جاری به ترتیب ۱۷ میلیارد تومان بازنشستگی، ۵ میلیارد تومان بیمه درمانی، ۳ میلیارد تومان پرسنلی و ۳ میلیارد تومان استهلاک؛ جمعاً ۲۸ میلیارد تومان برآورد می‌گردد که به این ترتیب کانون ناچار است از محل سپرده‌ها حدود ۱۰ میلیارد تومان برداشت نموده تا کسر بودجه سال جاری را جبران نماید. همین جا اضافه می‌گردد با این روند کاری و با افزایش تعداد دفاتر در سال آتی، کسر بودجه در حدود ۲۵ میلیارد تومان برآورد می‌گردد که اولاً تمام ذخایر و سپرده کانون نابود شده و ثانیاً از انجام وظایف خود، به نحو مطلوب، بازخواهد ماند.

#### دلایل کاهش درآمد دفاتر و کانون عبارتند از:

- ۱ - رکود معاملات در سطح کشور
- ۲ - اعمال سیاست‌های انقباضی بانک‌ها در سال جاری
- ۳ - الزام دفاتر به دریافت حق‌التحریر اسناد قطعی انتقال املاک مطابق ارزش معاملاتی (ارزش منطقه‌ای).

**نکته مهم:** باید توجه داشت که در این بررسی دفاتر جدید که در سال ۸۷ ابلاغ دریافت نموده و همچنین آن دسته که به تدریج حکم آنها صادر خواهد شد، لحاظ نشده و متأسفانه چنانکه گفته می‌شود اگر تعداد دفاتر به ۸۰۰۰ دفتر در سال آینده و سال‌های آتی افزایش یابد هزینه‌های جاری کانون بیش از ۴۰ میلیارد تومان در سال خواهد شد که ضرورت طرح یک برنامه‌ریزی منسجم و بررسی دقیق توجیه اقتصادی دفاتر و همچنین محاسبه هزینه - فایده کانون، بیش از پیش رخ می‌نمایند. و باید راه درمان و علاج واقعاً

محتوم را قبل از وقوع پیدا کرد. در غیر این صورت، کانون در آینده‌ای نزدیک، قطعاً قادر به انجام وظایف قانونی خود، از لحاظ مالی، نخواهد بود.

### راه‌حل‌ها

آنچه مسلم است وضعیت مالی جاری و حاکم بر دفاتر و کانون احتیاج مبرم به راه‌کارهای گره‌گشا و کارساز دارد. این راه‌کارها نیاز به بررسی جامع و دقیق دارد که بتوان براساس آن برای سال‌های آتی (با احتساب ۸۰۰۰ دفتر در سطح کشور) برنامه‌ریزی نمود که فرآیندی طولانی است. لذا ضروری است اقدامات عاجلی از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در جهت به حداقل رساندن بحران مالی جاری اتخاذ گردد. آنچه مسلم است رکود معاملات و یا رونق آن و سیاست انقباضی یا انبساطی بانک‌ها در حیطه امکانات و اختیارات سازمان مذکور نیست. لذا فقط سه امکان در اختیار ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور است که پیشنهاد می‌شود در دستور کار این سازمان قرار گیرد تا شاید بتوان علاج واقعه قبل از وقوع کرد؛

۱ - دریافت حق‌التحریر اسناد قطعی نقل و انتقال املاک براساس قیمت واقعی معاملات.

۲ - اختصاص درصدی از حق‌الثبت دریافتی از اسناد به کانون. برای این منظور می‌توان ماده ۵۳ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران را با شرایط روز تطبیق و اصلاح نمود.

۳ - افزایش فوری میزان حق‌التحریر به نسبتی که بتواند، سریع و مطمئن، به طور عاجل مشکل و بحران مالی پیش رو را رفع نماید.

## به بهانه اصلاح ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی

محمد عظیمیان<sup>۱</sup>

قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مشتمل بر ۸ ماده و ۱ تبصره که در تاریخ ۱۳۸۵/۵/۲۴ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید، حاصل تلاش‌های مشترک و طاقت‌فرسای کارشناسان محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و کانون سردفتران و دفتریاران بوده که از اهداف اصلی آن می‌توان به «حذف استعلامات زاید در تنظیم اسناد» «رفع تکالیف بی‌شمار از دفاتر اسناد رسمی» «تنظیم و تنسيق روابط متقابل و سه‌جانبه دولت، مردم و دفاتر اسناد رسمی» «واگذاشتن وصول مطالبات عمومی به مراجع ذی‌ربط»، «ترغیب نمودن اشخاص به رسمی نمودن معاملات و اعمال حقوقی خویش» و در یک کلام ایجاد سهولت در تنظیم اسناد مراجعین به نحوی که خاطره تلخ عبور از پیچ و خم نظام اداری سنتی به منظور اخذ پاسخ استعلامات غیرضرور و بعضاً غیرمرتبط از اذهان متقاضیان ثبت سند زوده شود، اشاره نمود. صعوبتی که باعث گریز اشخاص از دفاتر اسناد

۱. سردفتر اسناد رسمی ۶۴۸ تهران و عضو کمیسیون حقوقی و عضو هیئت تحریریه مجله کانون.



رسمی و رو آوردن به اسناد عادی و بعضاً اسناد وکالت و نتیجتاً درگیری محاکم قضایی در حل اختلافات عدیده حاصل از این رویکرد گردیده بود.

تصویب قانون تسهیل تنظیم اسناد را شاید بتوان مرهمی بر زخم کهنه و قدیمی یکی از بخش‌های اقتصادی کشور نامید که از تاریخ اجرا، روحی تازه در کالبد بیمار آن دمیده شده است.

قانونگذار با التفات به منشأ بیماری، بهبودی اوضاع را در آشتی اشخاص با دفاتر اسناد رسمی و ترغیب آنان به رسمی نمودن اسناد خود یافته و در این راستا با الزام ادارات و دوایر ذی‌ربط به پاسخگویی مراجعین ظرف مهلت‌های مقرر، برای اولین بار طعم شیرین بهره‌مندی از سند رسمی را بدون بوروکراسی اداری به مردم چشاند، گام نخست با توفیق قانونگذار در انجام رسالت خویش همراه شد، مراجعین به دفاتر اسناد رسمی افزون و درآمد‌های دولت نیز به نحو چشمگیری افزایش یافت. ضمن اینکه مراجع دولتی مورد خطاب قانونگذار با تجدیدنظر و اصلاح روش جاری خود، به اجرای صحیح قانون کمک شایانی نمودند. به منظور تکمیل چرخه مربوط به تنظیم اسناد رسمی، تدوین آیین‌نامه با همکاری سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و وزارت دادگستری و تصویب هیئت وزیران پیش‌بینی گردید که آیین‌نامه مربوطه با تأخیر بیش از یک‌سال از مهلت مقرر، تصویب و در تاریخ ۱۳۸۷/۱/۵ در روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران درج و از تاریخ ۱۳۸۷/۱/۲۰ لازم‌الاجرا گردید.

مطابق ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی (قبل از اصلاح) «هرگونه انتقال بلاعوض اراضی و اعیان به نفع دولت<sup>۱</sup> و شهرداری‌ها و نیز تنظیم اسنادی که موجب تغییر مالکیت عین

۱. به نظر می‌آید مراد از دولت، آن قسمت از قوه مجریه است که اعمال حاکمیت می‌نماید دلیل این ادعا نیز علاوه بر اصالة الظهور، به اکتفا به نام شهرداری به عنوان یک موسسه عمومی غیردولتی در ردیف نام دولت می‌توان اشاره نمود، به عبارت دیگر شرکت‌های دولتی و شرکت‌های تابعه شهرداری مشمول این معافیت نمی‌باشند. ضمناً متذکر می‌گردد انتقال اراضی و اعیان دولت و شهرداری‌ها به اشخاص نیز از شمول این حکم خارج می‌باشند.

نمی‌گردد از قبیل اجاره، رهن و تقسیم‌نامه (غیر از حبس)<sup>۱</sup> از پرداخت عوارض و اخذ هرگونه گواهی و اعلام نظر به استثنای پاسخ استعلام از اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک معاف می‌باشد، لکن دفاتر اسناد رسمی مکلفند نشانی محل وقوع ملک را طبق اظهار متعاملین در سند تنظیمی قید نموده و حداکثر تا پایان ماه بعد تصویر سند تنظیمی را حسب مورد به اداره امور مالیاتی یا اداره تأمین اجتماعی شهر مربوط ارسال نمایند».

این ماده آیین‌نامه دارای موضوعات سه‌گانه‌ای است که قسمت نخست آن به دلیل محدود نمودن دایره شمول قانون<sup>۲</sup> و دو مورد دیگر به لحاظ ایجاد تکلیف فاقد مبنا<sup>۳</sup> با روح قانون و فلسفه وضع آن مغایرت دارد.

### موضوع اول: تنظیم اسناد مربوط به انتقال بلاعوض اراضی و اعیان به نفع

#### دولت و شهرداری‌ها

این قسمت از آیین‌نامه ناظر به ماده ۶ قانون می‌باشد که مطابق آن مطلق هرگونه انتقال بلاعوض به نفع دولت و شهرداری‌ها، از پرداخت عوارض و اخذ هرگونه گواهی به استثنای پاسخ استعلام از اداره ثبت اسناد و املاک محل، معاف گردیده است، لکن در زمان وضع آیین‌نامه با اضافه نمودن قید «اراضی و اعیان» حوزه شمول حکم قانون به «انتقال بلاعوض اراضی و اعیان» محدود گردید.

این محدودیت علاوه بر محروم کردن اشخاص به عنوان مصالحین و دولت و شهرداری‌ها به عنوان متصلحین، از امتیازات مورد اشاره (در غیر موارد انتقال عرصه و

۱. حبس اعم است از وقف، حبس مطلق، عمری، رقیبی و سکنی.

۲. دولت حق ندارد به بهانه تکمیل قانون و وضع آیین‌نامه اجرایی؛ مقرراتی وضع کند که مخالف روح قانون مورد نظر باشد و یا از فرصت استفاده کرده در صلاحیت خاص قانونگذار وارد شود و یا حقوق ناشی از قانون را محدود سازد. دولت فقط مجاز است در حدود اصول کلی قانون موردنظر، به وضع مقررات صرفاً اجرایی و تشریفاتی بپردازد تا آنکه قانون در عمل قابل اجرا شود. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، انتشارات سمت، چ دوازدهم، ۱۳۸۵، ص ۲۹۰.

۳. طبق دو اصل ۵۸ و ۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران وضع قانون و قواعد امره موجد حق و تکلیف و الزامات اشخاص در عموم مسائل به قوه‌مقننه و یا مأذون از قبل قانونگذار اختصاص دارد.

اعیان) از جمله انتقالات حقوق همچون حق ارتفاق، حق انتفاع، حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی و... دفاتر اسناد رسمی را با تکالیف زائد و تبعاً مسؤولیت‌های ناشی از عدم رعایت آن مواجه می‌نماید.

### موضوع دوم: تنظیم اسنادی که موجب تغییر مالکیت عین نمی‌گردد

این بخش از آیین نامه بدو با تعمیم مفاد قانون به تنظیم اسنادی به جز انتقالات اراضی و اعیان،<sup>۱</sup> مواردی از اسنادی را که موجب تغییر مالکیت عین نمی‌گردد به صورت تمثیلی، احصاء نموده است و نهایتاً پس از احصاء (اشاره به اجاره، رهن و تقسیم‌نامه) با صدور حکم کلی، ضمن معافیت تنظیم اسناد مربوطه از اخذ هرگونه گواهی، پاسخ استعلام اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک را برای این امر الزامی دانسته است.

الزام دفاتر اسناد رسمی به اخذ پاسخ استعلام ثبت در تنظیم اسناد اجاره، از نادرترین تکالیفی است که بدون هیچ مبنا و توجیهی مقرر گردیده و قطعاً در وضع آن هدف غایی قانون تسهیل تنظیم اسناد لحاظ نگردیده است. این تکلیف باعث چالش جدی در روابط دفاتر اسناد رسمی و ادارات ثبت اسناد و املاک گردید، تا جایی که برخی از مناطق ثبتی از ارائه پاسخ استعلام در این خصوص خودداری می‌نمایند. بعضی از همکاران نیز به منظور رهایی از این مخمصه، تکلیف مقرر را ناظر به اجاره‌های بیش از سه سال موضوع ماده ۱۰۴ آیین نامه قانون ثبت املاک مصوب سال ۱۳۱۷ می‌دانند.<sup>۲</sup>

۱. اطلاق عنوان «قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی» و نه «قانون تسهیل تنظیم اسناد اراضی و املاک در دفاتر اسناد رسمی»، تعیین احکام نقل و انتقال تلفن‌های ثابت و همراه و ماشین‌های چاپ، لیتوگرافی و صحافی در مواد ۴ و ۵ همین قانون و همچنین آراء متعدد کمیسیون وحدت رویه قانون سردفتران و دفتریاران مؤید عدم اختصاص قانون به نقل و انتقالات اراضی و املاک می‌باشد.

۲. ماده ۱۰۴ آیین نامه قانون ثبت املاک، ... در مورد عمری و رقبی و سکنی و مواردی که معامله راجع به سود ملکی برای بیش از سه سال باشد مقررات بالا راجع به تنظیم خلاصه سند و فرستادن به حوزه ثبت وقوع ملک و قید آن در زیر ثبت ملک در دفاتر املاک و در سند مالکیت و بایگانی نمودن خلاصه معامله در پرونده باید مجری گردد...

مطابق ماده ۱۰۴، تنظیم سند اجاره بیش از سه سال مستلزم ارسال خلاصه معامله به ثبت محل وقوع ملک می‌باشد، ضمن اینکه تکلیفی به استعلام و اخذ پاسخ آن برای دفاتر مقرر نگردیده است.

### موضوع سوم: ارسال تصویر اسناد تنظیمی به مراجع ذی ربط

حسن ختام ماده ۹ آیین نامه، تکلیف دفاتر اسناد رسمی به ارسال تصویر سند تنظیمی (انتقال بلاعوض اراضی و اعیان به نفع دولت و شهرداری ها، اجاره، رهن، تقسیم نامه و...) ظرف مهلت مقرر به اداره امور مالیاتی یا اداره تأمین اجتماعی شهر مربوط می باشد. تکلیف موضوع این قسمت از ماده آیین نامه نیز به دلیل فقدان مبنای قانونی، باعث تحمیل هزینه های اضافی به دفاتر اسناد رسمی و آشفتگی در ادارات دارایی و تأمین اجتماعی گردید، زیرا تعیین حوزه صالح (صلاحیت محلی) از ادارات دارایی و شعب تأمین اجتماعی به منظور ارسال تصویر اسناد تنظیمی ناممکن است. به ویژه زمانی که تنظیم اسناد مربوط به املاک خارج از حوزه دفاتر و یا کلان شهرها باشد که در این صورت، امکان وصول مدارک ارسالی دفاتر توسط ادارات به مراتب ضعیف تر می شود. اگر براین وضعیت، لزوم تجدید برخی از مراسلات و افزایش هزینه های پستی را اضافه کنیم، زیان ناشی از این تصمیم بهتر مشخص خواهد گردید.<sup>۱</sup>

اعتراض مخاطبین اصلی ماده ۹ آیین نامه (دفاتر اسناد رسمی) و سایر مجریان و همچنین اشخاص ذی نفع به مغایرت احکام و تکالیف سه گانه مذکور با قانون تسهیل تنظیم اسناد، واضعین آیین نامه را بر آن داشت تا با رجعت به اصل قانون، ضمن حذف تکالیف زائد، نسبت به اصلاح آیین نامه اجرایی اقدام نمایند. به همین منظور وزیران عضو کمیسیون لوایح در جلسه مورخ ۱۳۸۷/۹/۳ بنا به پیشنهاد شماره ۵۸۹۶۹ مورخ ۱۳۸۷/۴/۲۰ وزارت امور اقتصادی و دارایی و به استناد ماده ۷ قانون تسهیل تنظیم اسناد

۱. با عنایت به لغو شدن تکلیف موضوع ماده ۱۸۷ قانون مالیات های مستقیم طبق رأی وحدت رویه شماره ۴۳/۱۷۵۲۴ - و - ر مورخ ۸۵/۷/۱ کانون سردفتران و دفتریاران، همچنین اعطای اختیار تنظیم اسناد متعاملینی که انتقال گیرنده ضمن سند، تعهد پرداخت بدهی احتمالی را بنماید، بدون اخذ مفاد حساب های مالیاتی و تأمین اجتماعی (بند ج ماده یک قانون تسهیل تنظیم اسناد) دفاتر در تنظیم اسناد نقل و انتقال املاک که مشمول پرداخت حقوق دولتی است، تکلیفی ندارند، پس در مانحن فیه تحمیل چنین تکلیفی به قیاس اولویت فاقد محمل قانونی است.

در دفاتر اسناد رسمی و با رعایت تصویب نامه شماره ۱۶۴۰۸۲/ت/۳۷۳ هـ مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۱۰ تصویب نمودند. ماده ۹ آیین نامه اجرایی قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی موضوع تصویب نامه شماره ۲۱۲۹۶۲/ت/۳۷۸۹۹ ک مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۷ به شرح زیر اصلاح می گردد: ماده ۹ - هرگونه انتقال بلاعوض به نفع دولت و شهرداری‌ها از پرداخت عوارض<sup>۱</sup> و اخذ هرگونه گواهی به استثنای پاسخ استعلام از اداره ثبت اسناد و املاک محل معاف می باشد.

ضمن تقدیر از تمام منتقدین و کسانی که با اعلام مراتب مغایرت مفاد ماده ۹ آیین نامه سابق با قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی، راه را برای اصلاح آن هموار کرده و همچنین وزیران محترم عضو کمیسیون لوایح که با پذیرش نقایص موجود، ضمن تقویت روح حاکم بر قانون (تسهیل در تنظیم تمامی اسناد و از تمام جهات) مبادرت به تصویب ماده ۹ اصلاحی نمودند، به نظر می آید زین پس:

الف - هرگونه انتقال بلاعوض به نفع دولت و شهرداری‌ها اعم از اینکه راجع به عین اراضی و املاک یا غیر آن باشد، مشمول معافیت اخذ هرگونه گواهی به استثناء پاسخ

۱. عوارض موضوع این ماده می تواند ناظر به عوارض نوسازی، عوارض کسب یا عوارض شغلی موضوع مواد ۲ و ۲۸ و ۳۰ قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷/۹/۷ باشد و تعمیم آن به عوارض موضوع تبصره ماده ۷۴ قانون شهرداری که با تصویب قانون تسهیل تنظیم اسناد و به استناد مواد اول و هشتم قانون منسوخ گردیده است، فاقد وجاهت قانونی می باشد. قید معافیت انتقالات بلاعوض به نفع دولت و شهرداری‌ها از پرداخت عوارض، نشانی از تأکید موکد قانونگذار به رفع هرگونه شبهه که احتمالاً باعث تأخیر در انتقال اموال به نفع این دو مرجع خواهد گردید، بوده است. همچنین معاملات موضوع تبصره ماده ۷۴ قانون شهرداری، معاملات ناقله است (اگر با تنظیم سند، مالک عین تغییر می کند مفاصاحساب موضوع تبصره ماده ۷۴ شهرداری لازم است و در غیر این صورت نیازی نیست) رأی وحدت رویه شماره ۱۱/۳۷۱۰۰ - و - مورخ ۷۹/۱۱/۲۵ کانون سردفتران و دفتریاران) همچنین از اطلاق ماده ۹ آیین نامه، معافیت از پرداخت عوارض در معاملات ناقله و غیرناقله استنباط می گردد که در این حالت به دلیل عدم تعلق عوارض مربوطه به معاملات غیرناقله، اعتقاد به معافیت از پرداخت عوارض فاقد توجیه منطقی و حقوقی است، هرچند بخشنامه شماره ۱/۳/۳۴/۱۳۳۳۴ مورخ ۱۳۸۷/۴/۲ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با دیدگاه مذکور مابینت دارد.

استعلام اداره ثبت اسناد و املاک محل خواهد بود.

ب - اسناد اجاره اعم از اجاره املاک مسکونی، تجاری، اداری، خدماتی، صنعتی، زمین‌های کشاورزی و زراعی و... (به استثناء اجاره زاید بر سه سال)<sup>۱</sup> بدون اخذ هرگونه گواهی تنظیم خواهد گردید.

مستند این نظریه، رأی وحدت رویه شماره ۴۳/۱۷۵۲۴ - و - ر مورخ ۸۵/۷/۱ کانون سردفتران و دفتریاران («در خصوص تنظیم اسناد اجاره تکلیفی جهت اخذ هرگونه گواهی وجود ندارد») می‌باشد که ضمن رفع هرگونه تکلیف از دفاتر اسناد رسمی، تحمیل آن بر مراجعین را نیز نفی نموده است.

ج - تنظیم اسناد مربوط به صلح حقوق تابع قواعد تنظیم اسناد اجاره است. قائلین دیدگاهی که مبنای تجویز تنظیم اسناد مربوط به صلح حقوق، بدون اخذ هرگونه گواهی را قسمت دوم ماده ۹ آیین نامه سابق (و نیز تنظیم اسنادی که موجب تغییر مالکیت عین نمی‌گردد) می‌داند، حذف این بخش در ماده ۹ اصلاحی را دلیل ارجاع به ضوابط و مقررات سابق بر تصویب قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی دانسته و لهذا تنظیم چنین اسنادی را بدون اخذ گواهی‌های مربوطه ممنوع فرض خواهد نمود. با کمی تأمل در مقررات جاری می‌توان به بطلان چنین نظریه‌ای استدلال نمود، زیرا اولاً مبنای این اجازه، اطلاق مواد اول و هشتم قانون می‌باشد نه آیین نامه.

ثانیاً مطابق بند ج ماده یک قانون تسهیل تنظیم اسناد، تعهد انتقال گیرنده به پرداخت بدهی‌های احتمالی می‌تواند مجوز تنظیم سند عین اراضی و املاک بدون اخذ گواهی از ادارات دارایی و تأمین اجتماعی باشد که در صورت اعتقاد به عدم تسری حکم اخیر به انتقالات منافع و حقوق، ضمن بی‌اثر کردن قانون، ترجیح انتقالات اعیان بدون اخذ گواهی که از جایگاه به مراتب مهم‌تری برخوردار است، بر انتقالات منافع و حقوق از نوع ترجیح بلامرجح و مردود می‌باشد.

۱. به زیرنویس ۲ ص ۱۹ مراجعه شود.

ثالثاً با الغاء تکلیف موضوع ماده ۱۸۷ قانون مالیات‌های مستقیم طبق بند «و» رأی وحدت رویه شماره ۴۳/۱۷۵۲۴ - و - ر مورخ ۱۳۸۵/۷/۱ قانون سردفتران و دفتریاران، تبعاً تکلیف موضوع فصل اول از باب سوم همان قانون (مالیات بر درآمد املاک)<sup>۱</sup> لغو گردیده و نتیجتاً تنظیم سند انتقال حقوق بدون اخذ گواهی دارایی بلامانع می‌باشد.

ضمناً متذکر می‌گردد در صورتی که مراتب بازداشت حقوق از جمله سرقفلی توسط واحدهای ثبتی به دفاتر اسناد رسمی حوزه اعلام می‌گردد، در تنظیم این گونه اسناد ضرورتی به اخذ پاسخ استعلام از ادارات ثبت اسناد و املاک نیز نمی‌باشد.<sup>۲</sup>

د - تنظیم اسناد رهنی و تقسیم‌نامه از اخذ هرگونه گواهی به استثناء پاسخ استعلام اداره ثبت اسناد و املاک محل معاف می‌باشد.

صرف‌نظر از وجود حکم صریح در این مورد (رأی شماره ۴۳/۱۷۵۲۴ - و - ر مورخ ۱۳۸۵/۷/۱ قانون سردفتران و دفتریاران «به جز اخذ پاسخ استعلام از ادارات ثبت محل - با توجه به قسمت اول ماده «۱» قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۵/۵/۲۴ - برای اسناد رهنی و تقسیم‌نامه و وقف ضروری نمی‌باشد) دیوان عدالت اداری طبق دادنامه‌های شماره ۴ و ۵ مورخ ۱۳۸۶/۱/۱۹ به ترتیب تنظیم اسناد رهنی غیرتصرفی و تقسیم‌نامه را از شمول تکلیف مقررات مالیاتی خارج دانسته و در حال حاضر به لحاظ وجود دو فقره رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری که در حکم قانون می‌باشد، تنظیم اسناد رهنی و تقسیم‌نامه بدون اخذ گواهی مالیاتی بلامانع است.

۱. مواد ۵۲ تا ۸۰ قانون مالیات‌های مستقیم موضوع فصل اول از باب سوم می‌باشد که مطابق ماده ۵۹ همان قانون «نقل و انتقال قطعی املاک به مأخذ ارزش معاملاتی و به نرخ پنج درصد و همچنین انتقال حق واگذاری محل به مأخذ وجوه دریافتی مالک یا صاحب حق به نرخ دو درصد در تاریخ انتقال از طرف مالکان عین یا صاحبان حق مشمول مالیات می‌باشد. تبصره ۲: حق واگذاری محل از نظر این قانون عبارت است از حق کسب یا پیشه یا حق تصرف محل یا حقوق ناشی از موقعیت تجاری محل.

۲. جوابیه اختصاصی شماره ۳۴/۵۰۰۹ مورخ ۱۳۸۷/۳/۱۱ اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت به دفتر اسناد رسمی شماره ۳۹۷ تهران.

هـ - رفع تکلیف مربوط به ارسال تصویر اسناد تنظیمی به ادارات دارایی و تأمین اجتماعی

نتیجه‌گیری: قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی با تحمل مرارت‌های فراوان تصویب شده و با اینکه مدت نسبتاً کمی از تاریخ تصویب آن گذشته است، منشأ ثمرات فراوانی در اهداف کلان حاکمیت گردیده است. با پاسداری از مقررات آن، زحمات طراحان، مجریان و واضعین آن را پاس بداریم.



### بیع زمانی یا انتقال مالکیت زمان بندی شده (بخش دوم و پایانی)

سعید شریعتی - مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه گروه تحقیقات حقوق خصوصی

#### جایگاه «تایم شر» در عقود نامعین

در مبحث گذشته دیدیم که قرارداد انتقال مالکیت زمان بندی شده (تایم شر) با هیچ یک از عقود معین هماهنگی ندارد و لذا نمی توان آن را در زمره عقود معین قرار داد. البته به این نکته نیز اشاره کردیم که این قرارداد را مانند هر قرارداد دیگری می توان از طریق عقد صلح منعقد کرد چرا که عقد صلح، قالبی است گسترده برای قراردادهای گوناگون و متنوع. در این مبحث به دنبال پاسخ به این سؤالیم که آیا قرارداد تایم شر را می توان بدون آنکه در یکی از عقود معین جای گیرد معتبر و صحیح دانست؟ به عبارت دیگر آیا تحت عنوان یک عقد عرفی و قرارداد عقلایی که در میان مردم رواج دارد می توان راهی برای مشروعیت آن یافت؟ در دو گفتار به بررسی موضوع می پردازیم:

**گفتار اول: اشاره‌ای به مبانی اصل آزادی اراده در فقه (بحثی مختصر دربارهٔ**

**اعتبار قراردادهای نامعین)**

در میان فقیهان شیعه همواره این بحث مطرح بوده است که آیا برای تشخیص

مشروعیت یک قرارداد باید نص خاصی بر آن وجود داشته و مشروعیت و اعتبار آن از ناحیه شارع تصریح شده باشد یا آنکه علاوه بر عقود معین که نام آنها در فقه آمده است به طور کلی قراردادهای عقلایی، مشروعیت و اعتبار دارد؟ گروه زیادی از فقها - به ویژه متقدمین - قایل به توقیفی بودن عناوین عقود و معاملات شده و اعتبار قراردادهای آنها را تنها در قالب عقود معین پذیرفته‌اند، به عنوان مثال شهید ثانی در مورد علت بطلان عقد مغارسه<sup>۱</sup> می‌فرماید: «ان عقود المعاوضات موقوفة علی اذن الشارع و هی منتفیه هنا».<sup>۲</sup> مؤلف کتاب مفتاح الکرامه پس از نقل اجماع فقها بر بطلان مغارسه می‌فرماید: «و حجة المعظم ان عقود المعاوضات موقوفة علی اذن الشارع و هی منتفیه هنا».<sup>۳</sup>

صرف نظر از مباحثات نظری که میان فقها و حقوقدانان وجود دارد ماده ۱۰ قانون مدنی، اصل آزادی قراردادی را مورد تأکید و تأیید قرار داده، مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد کرده‌اند در صورتی که خلاف صریح قانون نباشد نافذ است». بنابراین در حقوق ما، آزادی اراده را باید به عنوان اصلی مسلم و پذیرفته‌شده تلقی کرد و لذا جز در مواردی که قانون، مانعی در راه نفوذ قرارداد ایجاد کرده است، اراده اشخاص، حاکم بر سرنوشت پیمان‌های ایشان است.<sup>۴</sup> مهم‌ترین نتیجه اصل آزادی اراده آن است که اشخاص می‌توانند قراردادهای خود را زیر هر عنوان که مایل باشند منعقد ساخته، نتایج و آثار آن را به دلخواه معین کنند. بنابراین پیش‌بینی نهادهای حقوقی و عقود معین در فقه و قانون بدان معنا نیست که اشخاص ناچار باشند یکی از قالب‌های

۱. مغارسه از ماده «غرس» به معنای درخت‌کاری گرفته شده است. در تعریف عقد مغارسه گفته‌اند: «المغارسه معامله خاصة علی الارض لیغرسها العامل علی ان یکون الغرس بینهما...» شهید ثانی، *مسالك الافهام*، ج ۵، ص ۷۱ و نیز ر.ک مشکینی، آیت‌الله علی، *مصطلحات الفقه*، ص ۵۰۶، امام خمینی، *تحریر الوسیله*، ج ۲، ص ۵۹۳.

۲. عاملی، زین‌الدین (شهیدثانی)، همان، برخی از فقها نیز به اصالة الفساد در معاملات تمسک کرده‌اند مثلاً ر.ک *جواهر الکلام*، ج ۲۷، ص ۹۳.

۳. حسینی عاملی، سیدمحمد جواد، *مفتاح الکرامه*، ج ۷، ص ۳۸۶.

۴. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱، صص ۱۴۴ - ۱۴۶.

پیش ساخته قراردادی را برای هر پیمان برگزینند.<sup>۱</sup>

بر این اساس از آنجا که موضع قانون مدنی و نظام حقوقی ایران در قبال اصل آزادی قراردادی روشن و بی ابهام است نیازی به بحث اساسی در این رابطه دیده نمی شود ولی اشاره به مبانی این اصل در فقه برای استحکام و تقویت بحث، لازم به نظر می رسد. مهم ترین دلیلی که طرفداران اصل آزادی قراردادی در فقه بدان تمسک کرده اند آیه اول سوره مائده است. خداوند متعال در این آیه می فرماید: «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود...» عقد به گفته بعضی از لغویین به معنای مطلق عهد<sup>۲</sup> به عقیده بعض دیگر به معنای عهد مؤکد و وثیق است<sup>۳</sup> و به هر حال شامل معاملات و قراردادها می شود. بنابراین مفاد آیه این است که وفای به هرچه عرفاً عنوان عقد بر آن صادق است واجب می باشد<sup>۴</sup> معنای وفا به عقد عبارت است از عمل بر طبق مقتضای آن.<sup>۵</sup> با توجه به عموم آیه شریفه نسبت به همه عقود و قراردادها می توان چنین استنباط کرد که هر قراردادی که در عرف مصداق عقد دانسته شود معتبر و لازم الوفا می باشد.<sup>۶</sup> علاوه بر فقیهان معاصر در میان فقهای گذشته نیز می توان کسانی را یافت که تمسک به عمومات را برای اثبات صحت و اعتبار قراردادهای نامعین مجاز دانسته اند به عنوان مثال مرحوم محقق اردبیلی در مورد عقد مغارسه بر این اعتقاد است که اگر اجماع علما بر بطلان آن نبود، این امکان وجود داشت

۱. همان.

۲. «والعقد (بفتح فسکون) الضمان و العهد و جمعه العقود...» زبیدی، محمد مرتضی، *تاج العروس*، ج ۲، ص ۴۲۶.

۳. «قوله: یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود هی جمع عقد بمعنی المعقود و هو اوکد العهود و الفرق بین العهد و العقد ان العقد فیہ معنی الاستیثاق و الشد و لایکون الا من متعاقدين و العهد قد ینفرد به الواحد فکل عقد عهد و لایکون کل عهد عقداً» طریحی، *مجمع البحرین*، ج ۳، ص ۱۰۳. «العقد: العهد و الجمع عقود و هی اوکد العهود...» ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، ج ۳، ص ۲۹۷.

۴. توحیدی، محمد علی، *مصباح الفقاهه*، (تقریرات درس آیت الله خویی)، ج ۲، ص ۱۴۲.

۵. امام خمینی (ره)، *کتاب البیع*، ج ۱، ص ۷۰.

۶. «الآیه المبارکه تدل علی وجوب الوفاء بکل عقد الا ما اخرجہ الدلیل» موسوی اردبیلی، آیت الله سید عبدالکریم، فقه الشریکه، ص ۵۴.

که به مقتضای عمومات ادله، به صحت عقد مغارسه حکم داد.<sup>۱</sup>

اگرچه فقهای متقدم به اصل آزادی اراده به دیده تردید می‌نگریستند اما فقهای معاصر عموماً به آن متمایل شده و آن را پذیرفته‌اند به عقیده اینان، عناوین عقود، توقیفی نیست چون شارع مقدس در معاملات طریقه خاصی را اختراع نکرده و نقش شارع در مورد معاملات، نقش امضایی است یعنی معاملات رایج بین مردم را امضا نموده است. به بیان دیگر «شرع مقدس در زمینه معاملات، حقیقت جدیدی نیاورد جز امضای آنچه نزد عرف و عقلاً متداول می‌باشد و با جمله «اوفوا بالعقود» تمامی آنچه که نزد مردم و در عرف بازار رواج دارد را مورد امضا قرار داده و صحه گذارده است (البته با در نظر گرفتن شرایطی که تفصیل آن در جای خود آمده است)<sup>۲</sup> دلالت آیه فوق بر اعتبار و لزوم مطلق قراردادها از سوی برخی از فقها مورد تردید و اشکال قرار گرفته است و از آنجا که ما در این مختصر به دنبال طرح مفصل این بحث نیستیم از ذکر آن خودداری می‌کنیم.<sup>۳</sup>

به هر تقدیر، اصل آزادی اراده در میان فقهای معاصر مورد پذیرش قرار گرفته و این فقیهان برای اثبات مشروعیت و اعتبار قراردادهای نامعین بدان تمسک کرده‌اند که به عنوان مثال به دو نمونه اشاره می‌شود:

**۱ - قرارداد بیمه:** یکی از قراردادهای نو پیدا که در دهه‌های اخیر مطرح شده و رواج یافته است قرارداد بیمه می‌باشد. رواج این قرارداد، فقها را در مقابل این سؤال قرارداد که آیا چنین قراردادی می‌تواند مشروعیت و اعتبار داشته باشد یا خیر؟ تلاش اولیه فقها بر این بوده که این قرارداد را به نحوی در یکی از عقود معین و شناخته شده بگنجانند و بر همین اساس آن را از مصادیق صلح، هبه، معوض یا ضمان دانسته‌اند. اما غالب فقهای معاصر،

۱. «دلیل البطلان عدم الدلیل علی الجواز مع الغرر و الجهالة بل الاجماع ایضا عندنا و لولا ذلك لامکن القول بالصحة لبعض العمومات» مقدس اردبیلی، احمد، *مجمع الفائدة البرهان*، ج ۱۰، ص ۱۴۴.

۲. معرفت، آیت‌الله محمدهادی، مقاله «ضمانت، گسترش یا انتقال محل پرداخت» ماهنامه دادرسی، ش ۱، مهر و آبان ۷۷، ص ۱۳.

۳. برای مطالعه در این زمینه ر.ک امام‌خیمینی (ره)، *کتاب البیع*، ج ۱، ص ۶۵، نراقی، ملااحمد، *عواید الایام*، ص ۵، قمی، میرزا ابوالقاسم، *جامع الشتات*، ج ۲، ص ۴۱.

عقد بیمه را عقدی مستقل دانسته و برای اثبات مشروعیت و اعتبار آن به عمومات ادله استناد کرده‌اند. امام خمینی (ره) می‌فرماید: «الظاهر ان التأمین عقد مستقل و ماهو الربایح لیس صلاحاً و لاهبة معوضة بلا شبهه...»<sup>۱</sup>

محقق دیگری در این رابطه می‌نویسد: «لو قلنا بانه عقد مستقل کسایر العقود لاشتماله علی جمیع ما یعتبر فی العقد من الارکان و الشرایط ... فیشمله کل ما یدل علی صحة العقود من العمومات «وفوا بالعقود» و «تجارة عن تراض» و «الناس مسلطون علی اموالهم» و «المؤمنون عند شروطهم» و لا یضر کون التأمین امراً مستحدثاً فی شمول العمومات لعدم اختصاصها بما کان معهوداً فی زمن الشارع و عدم کون عناوین العقود توقیفیه»<sup>۲</sup>

مؤلف کتاب المسائل المستحدثه نیز دربارهٔ قرارداد بیمه می‌نویسد: «و لولم یتیم ما ذکرناه من تطبیق عند التأمین علی واحدة من المعاملات المعهودة فنقول انه عقد مستقل مرکب من الایجاب و القبول علی مامر تقریبه و علیه فیشمله عمومات امضاء المعاملات کقوله: «لا تأکلوا اموالکم...» و قوله تعالی: «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود...» و تخصیصها بالعهد و العقود التی كانت متعارفة فی زمن صدورها بلاوجه بعد کونها متضمنة لبيان الحكم الخالد الباقي فی جمیع الاعصار و کونها من قبیل القضايا الحقیقیه»<sup>۳</sup>.

۲ - تقسیم: در مورد ماهیت تقسیم در میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی، تقسیم مال مشاع را به دلیل آنکه در آن، دو مال مبادله می‌شود نوعی بیع دانسته‌اند ولی غالب فقها آن را معامله‌ای جدای از بیع دانسته‌اند. به نظر این عده، تقسیم، معامله‌ای مستقل از عقود معین است و دلیل اعتبار آن، عمومات و اطلاقاتی است که در باب معاملات می‌توان بدان تمسک کرد. به عنوان نمونه آیت‌الله تبریزی در این باره می‌نویسد: «ان القسمة عقد مفاده تعیین الحصاص فی البعض المعین من المال المشترك و لاتدخل فی البیع... و یکفی

۱. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۸۴.

۲. موسوی اردبیلی، آیت‌الله سیدعبدالکریم، همان کتاب، ص ۲۳۲.

۳. روحانی، آیت‌الله سیدمحمدصادق، المسائل المستحدثه، ص ۷۲.

فی مشروعیة القسمة و لزومها بعدما علیها سیرة العقلا و بنائهم فی المال المشترك قوله عزّ من قائل: «وفوا بالعقود» حیث المراد بالعقد العقد و الالتزام و لو بنحو المشدود<sup>۱</sup>

### گفتار دوم - ارکان و آثار قرارداد انتقال مالکیت زمان بندی شده (تایم شر)

در مباحث گذشته بیان شد که قرارداد تایم شر یا انتقال مالکیت زمان بندی شده را باید قراردادی مستقل از عقود معین دانست و با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی و نیز اصل آزادی قراردادها در فقه می توان صحت و نفوذ آن را اثبات نمود. در این گفتار به بیان ارکان و آثار این قرارداد می پردازیم.

#### الف - ارکان و ویژگی های قرارداد تایم شر

چنانکه در مقدمه این نوشتار مذکور افتاد، در قرارداد تایم شر، مالک عین، مالکیت آن را به چند نفر انتقال می دهد، به گونه ای که در یک دوره مشخص - مثلاً یک ساله - هر کدام از این افراد در مدت زمان معین و محدودی مالک عین مزبور باشند. بر این اساس ویژگی های چنین قراردادی را می توان به شرح زیر برشمرد:

- ۱ - مشخصه اصلی این قرارداد، انتقال مالکیت از مالک به دیگری است. بنابراین آن را باید در گروه قراردادهای تملیکی قرار داد.
- ۲ - در این قرارداد، عین به دیگری تملیک می شود و منافع به تبع عین انتقال می یابد بنابراین گرچه از جهت زمان بندی و مدت دار بودن به اجاره شباهت دارد اما تفاوت در تملیک، باعث تمایز آن از اجاره شده است.
- ۳ - اگرچه در نهایت، عین به چند نفر منتقل می شود اما این بدان معنا نیست که همه آنها به طور موازی و همزمان مالک عین باشند بلکه در هر زمانی فقط یک نفر مالک آن است و همین مشخصه باعث تفاوت آشکار این قرارداد با بیع مشاع می گردد.
- ۴ - مالکیت هر شخص در حقیقت یک مالکیت موقت و محدود است زیرا عین، هیچ گاه به طور دائمی در مالکیت یک مالک باقی نمی ماند و به طور مرتب از یک مالک

۱. تبریزی، آیت الله شیخ جواد، *اساس القضاء و الشهادة*، ص ۲۷۵.

به دیگری انتقال می‌یابد. به عبارت روشن‌تر، مالکیت هر نفر محدود به دو حدّ زمانی است که پیش از آن، شخص دیگری مالک عین بوده و پس از آن هم عین به مالکیت دیگری وارد خواهد شد.

### ب - احکام و آثار قرارداد

۱ - *رابطه مالکین با یکدیگر*: تردیدی نیست که در قرارداد تایم شر، مال، هیچ‌گاه بدون مالک نمی‌ماند چرا که به طور مرتب با انقضاء زمان مالکیت یک مالک، مال به دیگری منتقل می‌شود و فترتی در این میان وجود ندارد که مال بلا مالک بماند.

از سوی دیگر از آنجا که در هر زمان، تنها یک نفر مالک عین می‌باشد لذا فرض اشاعه در مالکیت نیز نادرست است بنابراین سؤال اساسی در اینجا این است که رابطه چند مالک که به طور زمان بندی شده در یک عین شریک‌اند چیست؟ مسأله مشابه در باب وقف می‌تواند راهنمای ما برای پاسخگویی به سؤال فوق باشد.

در باب وقف، هنگامی که مالی بر چند طبقه از موقوف علیهم وقف می‌شود، عین موقوفه به مالکیت طبقه اول از موقوف علیهم درمی‌آید و پس از انقضای طبقه اول، در ملک طبقه دوم وارد می‌شود و به همین ترتیب ادامه می‌یابد. و همچنین در صورتی که مالی به ترتیب بر زید و فقرا وقف شود به این صورت که ده سال بر زید وقف باشد و پس از آن وقف بر فقرا باشد. در میان فقها این بحث مطرح شده است که رابطه طبقات بعدی موقوف علیهم که الان وجود ندارند و یا وجود دارند ولی به دلیل وجود طبقه قبلی، مالکیت فعلی ندارند با مال موقوفه و طبقه اول چه نوع رابطه‌ای است؟ تردیدی نیست که طبقات بعدی، در حال حاضر مالکیت فعلی بر مال ندارد چرا که به فعلیت رسیدن مالکیت آنان منوط به انقراض طبقه سابق است.

برخی از فقها همچون شیخ انصاری قائل به ثبوت مالکیت شأنی برای طبقه معدوم شده‌اند. به عقیده ایشان، طبقه معدوم، دارای اختصاص موقت نظیر اختصاص بطن موجود است که با صیغه وقف، انشاء و ایجاد شده و فقط در تحقق و وجود خارجی از آن متأخر

است به عبارت دیگر عین موقوفه در عین حال که ملک فعلی طبقه موجود است، ملک شأنی طبقه دوم نیز می‌باشد. یعنی واقف بر صیغه وقف، دو نوع مالکیت انشاء نموده است؛ یکی مالکیت فعلی برای طبقه موجود و دیگری مالکیت شأنی برای معدومین. نتیجه این مبنا آن است که اگر عین موقوفه - در موارد جواز بیع عین موقوفه - فروخته شد، ثمن آن هم همانند مبیع، ملک فعلی طبقه موجود و ملک شأنی طبقه معدوم می‌باشد.<sup>۱</sup>

برخی از فقهای پس از شیخ انصاری، مالکیت شأنی طبقات معدوم را نپذیرفته‌اند. به عنوان مثال محقق اصفهانی در این باره می‌فرماید: معدومین، هیچ‌گونه حق جعل شده‌ای از ناحیه شارع ندارند و مالکیت شأنی، یک سنخ خاص از مالکیت نیست بلکه، مالکیت شأنی عبارت است از قابلیت مالکیت و نه چیز دیگر.<sup>۲</sup>

در قرارداد تایم شر نیز مالکیت مالکین موقت که به ترتیب، مالک عینی می‌شوند، همانند طبقات موقوف علیهم است، بنابراین بر مبنای [دیدگاه] شیخ انصاری (ره) می‌توان در مسأله مورد بحث هم قایل به مالکیت فعلی و مالکیت شأنی گردید؛ به این صورت که مالکین موقت، در زمان مالکیت خود دارای مالکیت فعلی و در غیر آن، دارای مالکیت شأنی هستند. مثلاً اگر فرض کنیم که خانه‌ای ملک چهار نفر به صورت مالکیت زمانی فصلی باشد، در فصل بهار که فرضاً خانه متعلق به «الف» است، این فرد مالک فعلی خانه بوده و سه نفر دیگر مالکیت شأنی بر آن دارند. اما بنابر مبنای گروه دوم، نمی‌توان برای مالکین دیگر مالکیت شأنی تصور کرد چرا که به عقیده این گروه، مالکیت شأنی، چیزی جز قابلیت شخص برای مالک شدن نیست. بنابراین در زمان مالکیت فعلی یک مالک، مالکان دیگر

۱. «مما ذکر يظهر ان الثمن على تقدير البيع لا يختص به البطن الموجود... لا قضاء البدلية ذلك فان المبيع اذا كان ملكا للموجودين بافعل و للمعدومين باقوه كان الثمن كذلك فان الملكية اعتبار عرفي او شرعي ملاحظها المعتبر عند تحقق اسبابها فكما ان الموجود مالك له فعلا مادام موجوداً تملك الواقف فكذلك المعدوم مالك له شأناً بموقفى تملك الواقف» انصاری شیخ مرتضی، مکاسب، ص ۱۶۸

۲. «قد عرفت سابقاً انه لاحق مجهول من الشرع للمعدومين و ليست الملكية الشأنيه سخناً من اعتبار الملكية بحيث تكون الملكية التي حقيقتها عين اعتبار الشرع و العرف سخين بالفعل و بالقوه بل الملكية الشأنيه مجرد القابلية» اصفهانی، شیخ محمدحسین، حاشیه مکاسب، ج ۱، ص ۲۶۵.



حقی در آن مال ندارند.

به نظر می‌رسد با توجه به ماهیت مالکیت می‌توان گفت: مالکیت همان‌گونه که گروه دوم گفته‌اند قابل تقسیم به دو نوع نیست و بر همین اساس، مالکیت شأنی سنخ خاصی از مالکیت نیست اما بدیهی است که در مالکیت موقت، نمی‌توان رابطه مالکین دیگر با عین را کاملاً منقطع دانست و عین را ملک طلق مالک موقت به شمار آورد. مالکیت، امری عرفی و عقلایی است و عقلاً همان‌گونه که مالکیت را برای شخص به طور موقت اعتبار می‌کنند، رابطه دیگر مالکین را هم کاملاً منقطع و منتفی نمی‌دانند. به عبارت دیگر، اگرچه مال در ملک مالک موقت بوده و مالکین دیگر هیچ‌گونه مالکیت فعلی و یا شأنی بر آن ندارند اما همچنان، رابطه‌ای ضعیف و اعتباری بین عین و مالکان دیگر برقرار می‌باشد همین رابطه ضعیف را اگرچه نمی‌توان نوعی مالکیت شأنی دانست اما باعث می‌شود که دایره اختیارات مالک موقت محدود شود که در بحث بعد به آن می‌پردازیم.

## ۲ - حدود اختیارات مالکین

مهم‌ترین اثر مالکیت آن است که مالک بتواند در ملک خود تصرفات مالکانه بنماید یعنی آزادانه از آن منتفع شود، آن را به انحاء مختلف به دیگران منتقل کند و انتفاعات ممکن را از آن ببرد. حدود اختیارات مالک در مواردی که مال، تنها یک مالک دارد بسی گسترده و وسیع است ولی در جایی که چند نفر نسبت به یک مال حق مالکیت دارند چه به صورت مالکیت عرضی (مانند اشاعه) و چه به صورت مالکیت طولی (مانند تایم شر)، اختیارات مالکان محدود می‌شود. اما سؤال اصلی در اینجا این است که محدوده اختیارات مالکین موقت در تایم شر چیست؟ پاسخ به این سؤال، تا حدود زیادی بسته به مبانی پیش‌گفته است.

نتیجه منطقی مبنای اول این است که هر یک از مالکین در زمان مالکیت فعلی خود حق هرگونه تصرف و استفاده‌ای را دارد یعنی می‌تواند آن را به دیگری انتقال دهد یا هبه کند و... و همین مالکیت به وراثت وی منتقل می‌شود اما از آنجا که در همین زمان، افراد

دیگری هم مالکیت شأنی بر آن مال دارند تصرفات مالک تا آن اندازه مجاز و بلا مانع است که لطمه‌ای به حق دیگران وارد نشود چرا که عین در این صورت متعلق حق افراد دیگر می‌باشد نظیر عین موقوفه و مرهونه که متعلق حق مرتهن و طبقات بعدی موقوف علیهم است. بنابراین در قرارداد تایم شر هیچ مالکی حق از بین بردن مال خود را ندارد چرا که حق افراد دیگری به مال او تعلق گرفته و تصرفات او نباید باعث آسیب به حق دیگران شود و این امر، منافاتی با طبیعت مالکیت ندارد.

بنابر مبنای دوم، مالکیت شأنی، چیزی جز شأنیت تملک نیست. بنابراین در زمان مالکیت یکی از مالکان، مالکین دیگر حقی در مال ندارند و لذا عین، فقط متعلق یک حق مالکیت فعلی است و حق دیگری به آن تعلق نگرفته است تا باعث محدود شدن اختیارات و تصرفات مالک شود. مقتضای مبنای اخیر اگرچه مجاز بودن مطلق تصرفات مالکانه توسط مالک است اما به نظر می‌رسد حتی با پذیرش این مبنا هم نمی‌توان دست مالک را در مورد هرگونه تصرفی - حتی تصرف منجر به تلف مال - باز گذاشت زیرا این مورد از مصادیق تعارض قاعده تسلیط و لاضرر است و لذا باید بر آن اساس اظهار نظر شود.

فقها معمولاً حدود اختیارات مالک را از قاعده تسلیط استفاده می‌کنند. این قاعده هر گونه تصرف و انتفاعی را برای مالک جایز دانسته است اما قاعده لاضرر، محدوده اختیارات مالک را محدود می‌سازد. به همین جهت جواز تصرفات مالک در ملک خود در صورتی که به ضرر دیگران منتهی شود مشروط به شرایط خاصی است. در اینجا ملاک ماده ۱۳۲ قانون مدنی می‌تواند برای ما راهگشا باشد چرا که این ماده بیان کننده موارد تعارض قاعده تسلیط و لاضرر می‌باشد و مقرر می‌دارد: «کسی نمی‌تواند تصرفی کند که مستلزم ضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت با رفع ضرر از خود باشد» روشن است که کلمه «همسایه» در این ماده نمی‌تواند شمول آن را محدود سازد و با توجه به مبانی فقهی آن می‌توان قاعده‌ای کلی را از این ماده استنباط نمود چرا که ملاک این ماده شامل هر موردی است که تصرف مالک موجب ضرر دیگری شود. بنابراین در بحث

حاضر، می‌توان در مورد برخی تصرفات مالکین موقت که موجب ضرر دیگر مالکین می‌شود چنین اظهارنظر کرد که تصرفاتی مانند اتلاف و از بین بردن مال توسط یکی از مالکین موقت، چون به ضرر دیگر مالکین است و غالباً فاقد دو شرط مذکور در ماده فوق‌الذکر است جایز نمی‌باشد.

از این گذشته، به اعتقاد بسیاری از فقها قاعده تسلیط پیش از آنکه قاعده‌ای شرعی و تبعیدی باشد، قاعده‌ای عقلایی بوده، بنای عقلا مهم‌ترین مدرک و مستند آن می‌باشد و نقش شارع مقدس در این قاعده تنها نقش امضایی است<sup>۱</sup> عقلا همان‌گونه که مالک را مسلط بر مالش می‌دانند، ضرر زدن به دیگری را هم مجاز نمی‌شمارند و بر همین اساس، تصرفات مالکانه را تا جایی که برای رفع ضرر از مالک یا رفع حاجت باشد مجاز می‌دانند و به مالک اجازه نمی‌دهند که بدون دلیل موجه در ملک خود تصرفاتی کند که موجب ضرر دیگران شود.

با توجه به آنچه گذشته به خوبی می‌توان نتیجه گرفت که در قرارداد تایم شر که چند نفر به صورت مقطعی مالک مال می‌باشند، هر کدام از مالکین می‌تواند هرگونه تصرفی را در مال خود صورت دهد، مگر تصرفی که موجب ضرر دیگران شود و به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود نباشد و چنانکه گذشت، محدود شدن اختیارات مالک در این موارد منافاتی با حق مالکیت او ندارد.

### فصل دوم - بررسی شیوه‌های مشابه

بحث و بررسی درباره قرارداد انتقال مالکیت زمان بندی شده در فصل گذشته به پایان رسید. اینک به عنوان تکمیل بحث گذشته به بررسی برخی از شیوه‌ها و قالب‌های قراردادی مشابه می‌پردازیم که اگرچه از نظر عنوان و قالب قراردادی، تفاوت جدی با قرارداد تایم شر دارند اما در عمل، نتایج و آثار نسبتاً مشابهی را به دنبال دارند.

این روش‌ها عبارت است از: الف - بیع مشاع به شرط مهایات ب - صلح منافع ج -

۱. مکارم شیرازی، آیت‌الله ناصر، القواعد الفقهية، ج ۲، ص ۲۹.

شرکت سهامی د - افراز زمانی

### الف - بیع مشاع به شرط مهایات:

تقسیم منافع در مال مشاع که چند نفر در کنار هم، مالک مال هستند یکی از مباحث مورد توجه فقها و حقوقدانان می‌باشد. به طور کلی مالکین مشاع برای تقسیم منافع مشترک مال مشاع از دو طریق می‌توانند اقدام نمایند.<sup>۱</sup>

۱ - تقسیم به اجزاء مانند اینکه دو نفر که در خانه‌ای شریکند برای انتفاع از خانه، خانه را به حسب اجزاء آن تقسیم نمایند یعنی نصف خانه به یکی از آنها و نصف دیگر به دیگری واگذار شود تا در آن سکونت یابند.

۲ - تقسیم به زمان انتفاع: مثلاً دو نفر که در اتومبیلی شریکند توافق می‌کنند که به صورت ماهانه از آن استفاده کنند یعنی یک ماه نفر اول و ماه دوم نفر دوم و به همین ترتیب...

دو شیوه فوق در عرف مردم رواج دارد و نمونه‌های بسیاری از آن را می‌توان مثال زد. به عنوان نمونه، تقسیم منافع مزارع و باغات عموماً به صورت تقسیم به اجزاء صورت می‌گیرد و تقسیم منافع قنات‌ها و نهرها غالباً از طریق تقسیم به زمان انجام می‌شود. تقسیم منافع به یکی از شیوه‌های فوق در اصطلاح فقها، «مهایات» نامیده می‌شود.<sup>۲</sup>

بنابراین از مهایات می‌توان برای تقسیم منافع یک ملک به صورت زمانی استفاده نمود مثلاً فرض کنیم دوازده نفر به صورت مشاع، خانه‌ای را خریداری نموده‌اند و از آنجا که همه آنان به طور هم‌زمان نمی‌توانند از آن خانه منتفع شوند و تقسیم آن به حسب اجزاء مکانی نیز امکان‌پذیر نیست، آسان‌ترین راه تقسیم منافع آن است که منافع آن را به صورت زمان‌بندی تقسیم کنند مثلاً منافع خانه را به صورت ماهیانه در یک دوره یک‌ساله بین خود تقسیم کنند به گونه‌ای که خانه در تمام طول سال، ملک مشاع همه آنان می‌باشد ولی در

۱. کاتوزیان، ناصر، مشارکت‌ها، صلح، ص ۷۴.

۲. «المهاریة و هی قسمة المنفعة بالاجزاء او بالزمان» عاملی، زین‌الدین «شہید الثانی» الروضة البهیة، ج ۱، ص ۲۵۰.

هر ماه از سال تنها یکی از آنان حق انتفاع دارد. بنابراین شرکای مشاع می‌توانند در یک قرارداد مهیایات، منافع مال مشاع را تقسیم نمایند. شایان ذکر است که مهیایات به عنوان یک قرارداد مستقل، قابل انعقاد بوده و در حدود مفاد خود معتبر و لازم‌الاجراست و لذا لزومی ندارد که به صورت صلح و یا یکی دیگر از عقود معین درآید.<sup>۱</sup>

تقسیم مهیایاتی به نظر برخی از فقها، توافقی جایز و قابل فسخ است<sup>۲</sup> البته این نظر از سوی برخی حقوقدانان مورد خدشه قرار گرفته و آنان مهیایات را قرارداد و توافقی الزام‌آور دانسته‌اند<sup>۳</sup> اما برای گریز از اختلاف فوق می‌توان «مهیایات» را به صورت شرط ضمن عقد درآورد و الزام آور بودن آن را قطعی و بی‌اشکال نمود.

یکی از شرکت‌هایی که در سال‌های اخیر از این شیوه برای تقسیم منافع املاک خود بهره گرفته است «شرکت مجتمع‌های توریستی و رفاهی آبادگران ایران» است. این شرکت، ویلاهای متعلق به خود را به صورت بیع مشاع مشروط به مهیایات به مشتریان خود به فروش رسانده است.

توضیح آنکه شرکت مزبور، هر یک از ویلاهای خود را به صورت مشاع به پنجاه و دو نفر - به تعداد هفته‌های سال - به فروش رسانده و در ضمن عقد بیع، شرط نموده است که هر یک از مالکین مشاع در هفته مشخصی از سال حق انتفاع از ویلا را داشته باشند. در مبیعه‌نامه شرکت مزبور پس از ذکر نام خریدار و فروشنده چنین آمده است:

«مورد معامله یک پنجاه و دوم ( $\frac{1}{52}$ ) مشاع از کل شش دانگ ویلای شماره ... از مجموعه ۲۲ ویلای مجتمع آبادگران واقع در ساحل جزیره کیش به پلاک ثبتی ... که موقعیت دقیق آن روی نقشه تعیین و به رؤیت خریدار و امضا طرفین رسیده است».

در همین مبیعه‌نامه به عنوان یکی از شرایط ضمن عقد آمده است:

«خریدار با آزادی کامل و با آگاهی از شرایط و ضوابط زمانی و مکانی و با توجه به

۱. کاتوزیان، ناصر، همان کتاب، ص ۷۵.

۲. ر.ک: جامع المقاصد، ج ۷، ص ۶۷ الروضة البهیة، ج ۱، ص ۲۵۰، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۱۸.

۳. کاتوزیان، ناصر، مشارکت‌ها، صلح، ص ۷۶.

تفاوت قیمت ویلا در هفته‌های سال، هفته... سال را جهت استفاده از ویلا انتخاب نمود... خریدار، حق استفاده از بقیه ایام سال را از خود سلب نمود و هیچ‌گونه حقی در بقیه ایام سال در استفاده از این ویلا نخواهد داشت».

#### ب - صلح منافع

یکی از شیوه‌های مشابه که در آن، منافع عین به صورت زمان‌بندی شده مورد استفاده قرار می‌گیرد قرارداد صلح منافع می‌باشد. بر طبق این قرارداد، شخصی که مالک عین است مالکیت عین را به مشتریان منتقل نمی‌کند بلکه صرفاً منافع عین مورد نظر را به چند نفر از طریق عقد صلح، منتقل می‌کند.

به عنوان مثال شخصی که مالک ویلا یا آپارتمان است منافع ملک خود را به دوازده نفر به صورت صلح معوض منتقل می‌کند به گونه‌ای که هر یک از آنها در قبال مبلغی، منافع یک ماه در سال آن ملک را مالک می‌شوند. چنان‌که مشاهده می‌شود چنین صلحی در واقع، نتیجه عقد اجاره را به دنبال دارد یعنی همان‌گونه که در اجاره، عین در مالکیت موجر باقی مانده، منافع آن در مدت معین به مستأجر تملیک می‌شود در عقد صلح مورد نظر نیز، منافع عین به صورت زمان‌بندی شده به متصالحین انتقال می‌یابد. بدین ترتیب، متصالحین سهم و بهره‌ای از عین مال ندارند و تنها در مدت زمان معین، مالک منافع آن می‌شوند.

این رویه در سال‌های اخیر مورد عمل بعضی شرکت‌ها قرار گرفته است که از آن جمله می‌توان «شرکت نارنجستان زیبای شمال» را نام برد. شرکت مزبور که در سال ۱۳۷۵ تأسیس و ثبت شده، از بدو تأسیس اقدام به احداث هتل‌ها نموده است. به گفته مسؤلان شرکت، این شرکت به جای اینکه منافع هر اتاق یا سوئیت را به صورت روزانه به افراد واگذار نماید و مال‌الاجاره دریافت کند، منافع اتاق‌ها و سوئیت‌ها را به صورت قطعی و برای مدت یک ماه در سال با انعقاد عقد صلح منافع منتقل نموده است. متصالحین در مدتی که مالک منافع هستند می‌توانند شخصاً از آن منتفع گردند یا به دستور آنان، منافع به دیگران

واگذار و مال الاجاره دریافتی به متصالحین پرداخت شود.

این شیوه، اگرچه از نظر فقهی و حقوقی، بی‌اشکال به نظر می‌رسد اما اجرای آن، منافع متصالحین را در معرض خطر قرار می‌دهد. زیرا متصالحین که تنها مالک منافع ملک هستند هیچ‌گونه حق مالکیتی نسبت به خود ملک ندارند بنابراین حق هیچ‌گونه تصمیم‌گیری در مورد عین مال را ندارند. از طرف دیگر مالک عین اگرچه، مالک منافع آن نیست اما با استناد به مالکیت عین می‌تواند دست به اقداماتی بزند که در نهایت به ضرر صاحبان منافع تمام شود، به عنوان مثال اختیار مالک عین در مورد فروش، هبه، و سایر انتقالات می‌تواند در مواردی، صاحبان منافع را با مشکل روبه‌رو کند. از این گذشته اگر مالک به استناد مالکیت خود، تغییراتی در ملک ایجاد کند که منجر به کاهش منافع آن و یا از بین رفتن منافع در بخشی از سال یا در کل سال شود، تکلیف متصالحین زیان دیده چیست؟

برای گریز از اشکالات فوق و سایر مشکلاتی که ممکن است در این قرارداد بروز کند بایستی وظایف و اختیارات هر یک از مالک و متصالحین به روشنی مشخص شود و در قرارداد، مورد توافق قرار گیرد. متأسفانه قرارداد صلح منافع که توسط شرکت نارنجستان شمال تنظیم شده است در مورد موارد پیش‌گفته سکوت کرده و به همین جهت حقوق متصالحین را در معرض خطر قرار داده است.

### ج - شرکت سهامی

یکی دیگر از طرقی که می‌توان برای استفاده منظم و زمان‌بندی شده از مال مشترک، مورد عمل قرار داد؛ ایجاد شرکت سهامی بین شرکا می‌باشد. در این شیوه چند نفر می‌توانند برای خرید واحدهای مسکونی اقدام به انعقاد عقد شرکت و ایجاد یک شرکت نمایند و از مال شرکت، واحد مسکونی مورد نظر را خریداری و به طور مشترک از آن بهره‌مند شوند. به عنوان مثال: دوازده نفر به منظور احداث یا خرید واحد مسکونی اقدام به تشکیل شرکت سهامی یا شرکتی با نام دیگر برای انجام امور ساختمانی نموده، هر کدام از آنها

سهام مشخصی از سرمایه شرکت را تأمین می‌کنند. شرکت مزبور چه به صورت شرکت سهامی باشد و یا به صورت یک شرکت ساختمانی، واجد وصف تجارتي بوده<sup>۱</sup> دارای شخصیت حقوقی می‌باشد. شرکاء پس از تشکیل شرکت با سرمایه فراهم آمده، ساختمان یا ویلایی را خریداری می‌نمایند. پرواضح است که با توجه به تحقق یک شخصیت حقوقی در فرض فوق، اموال گرد آمده متعلق به شرکت بوده و شرکاء تنها عضو شرکت و صاحب سهام هستند و به همین جهت ملک خریداری شده نیز متعلق به شرکت می‌باشد. شرکاء برای استفاده و بهره‌برداری از ملک خریداری شده این ترتیب را اتخاذ می‌کنند که هر کدام از آنها در مدت معینی از سال از آن استفاده نمایند.

این ترتیب اگرچه در حقیقت، همان صورت نظام یافته مهائیات است اما از آنجا که در اینجا سخن از اشاعه مالکیت مطرح نیست - به خلاف بحث مهائیات، تفاوت این روش با بیع، مشاع مشروط به مهائیات روشن می‌گردد. مزیت این راهکار آن است که صاحبان سهام می‌توانند سهام خود را به دیگران منتقل کنند یا با سهام شرکت‌های مشابه مبادله نمایند بدون آنکه نقل و انتقال یا مبادله به عین ملک یا منافع آن مرتبط گردد و به همین جهت این انتقالات یا مبادله‌ها می‌تواند در عرصه بین‌المللی نیز به آسانی و سهولت انجام شود.

#### د - افراز زمانی

ساده‌ترین و طبیعی‌ترین راه تقسیم مال مشترک آن است که مال مشترک به طور عادلانه بین شرکاء تقسیم و توزیع گردد این تقسیم را افراز می‌گویند<sup>۲</sup> در همین رابطه ماده ۵۹۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «ترتیب تقسیم آن است که اگر مال مثلثی باشد به نسبت سهام شرکا افراز می‌شود...» طبیعی است که افراز تنها در اموال قابل تقسیم متصور بوده و

۱. ماده ۵، قانون تملک آپارتمان‌ها، شرکت‌های ساختمانی را تجاری دانسته و ماده ۲ قانون اصلاح قسمتی از ق.ت، شرکت‌های سهامی را به طور مطلق، بازرگانی شمرده است، ر.ک: کاتوزیان، ناصر،

مشارکت‌ها، صلح، ص ۲۵.

۲. همان، ص ۶۸.



اموالی را که قابل توزیع عادلانه نیست نمی‌توان از راه افراز تقسیم نمود. ماده ۳۱۷ قانون امور حسبی مقرر می‌دارد: «در صورتی که مال اعم از منقول یا غیرمنقول قابل تقسیم و تعدیل نباشد، ممکن است فروخته شده بهای آن تقسیم شود».

ارتکاز عرفی از معنای افراز آن است که عین مال مشترک بین شرکاء توزیع گردد و به هر یک از آنان به نسبت سهم مشاعشان حصه‌ای از عین داده شود. در مورد املاک، افراز به صورت توزیع مکانی می‌باشد و چنان که گفتیم افراز به این معنا تنها در اموالی امکان دارد که اولاً قابل تقسیم بوده و ثانیاً دارای اجزای مساوی و برابر باشد و گرنه از راه تعدیل یا فروش اموال مشترک باید اشاعه را منحل نمود.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که آیا در اموال مشاع غیرقابل تقسیم، راه‌حل دیگری جز فروش و تقسیم ثمن وجود ندارد؟ پاسخ به این سؤال به برداشت ما از مفهوم افراز بستگی دارد. اگر افراز را به معنای پیش گفته دانستیم پاسخ این سؤال منفی خواهد بود اما اگر مفهوم گسترده‌تری برای افراز قائل شویم، هنوز در اموال غیرقابل تقسیم نیز راهی برای افراز وجود خواهد داشت.

توضیح آنکه افراز به معنای توزیع عادلانه مال مشاع می‌باشد. این توزیع عادلانه همواره از طریق اختصاص دادن بخش‌های مختلف مال به افراد صورت می‌گیرد به گونه‌ای که مالکیت مشاع شرکا به چند مالکیت جداگانه و در عرض هم بر بخش‌های مال، تبدیل می‌شود اما صورت دیگری نیز برای افراز می‌توان تصور کرد و آن عبارت است از «افراز زمانی» به این صورت که مالکیت مشاع شرکاء، به چند مالکیت در طول زمان تبدیل شود. برای روشن شدن موضوع به ذکر مثالی مبادرت می‌شود:

فرض کنیم چهار نفر به صورت مشاع مالک قطعه زمینی به مساحت هزار مترمربع هستند این افراد برای تقسیم زمین اقدام به افراز آن می‌نمایند یعنی هر کدام از آنان در دویست و پنجاه متر از زمین تصرف می‌کند و مالکیت بی‌معارض می‌یابد اما فرض کنیم که این چهار نفر مالک خانه‌ای هستند. برای تقسیم خانه در صورت امکان باید خانه را به

چهار قسمت مساوی تقسیم کنند و در صورت عدم امکان از راه تعدیل، مشکل را حل نمایند اما اگر این هم امکان نداشته باشد تکلیف چیست؟ راه دیگری که برای تقسیم خانه می‌توان پیشنهاد داد، افراز زمانی است؛ به این صورت که مالکیت مشاع آنان در یک دوره مشخص زمانی با توجه به قطعه‌های مساوی، افراز و تقطیع شود. به عنوان مثال در فرض فوق، خانه مزبور، در هر فصل سال، ملک یک نفر از آنان دانسته شود بدون آنکه در عین ملک، افراز یا توزیعی صورت گیرد.

در افراز زمانی، مالکیت شرکاء بر کل عین باقی می‌ماند و تجزیه نمی‌شود اما از نظر مدت، محدودیت می‌یابد. بدیهی است که امکان و مشروعیت افراز زمانی متوقف است بر امکان و مشروعیت مالکیت موقت و از آنجا که ما در مباحث گذشته امکان و مشروعیت آن را اثبات نمودیم مشکلی از این طریق وجود ندارد.

تنها مشکلی که در راه تصور افراز زمانی خودنمایی می‌کند آن است که چنان که گفتیم ارتکاز عرفی متشرعه و می‌توان گفت تمام فقها از افراز، همان افراز و توزیع عین بوده است و افراز زمانی به کلی از ذهن و تصور آنان دور بوده و لذا ممکن است گفته شود چنین برداشتی از معنای افراز خلاف فهم و ارتکاز عرف و در نتیجه خلاف شرع است.

اما در این رابطه باید یادآور شد که چنین برداشت و ارتکازی از معنای افراز به دلیل رواج آن در میان مردم بوده است و از آنجا که بسیاری از فقها، مالکیت موقت را امری نامشروع و نادرست می‌دانسته و تحدید و تقيید مالکیت به زمان را نپذیرفته‌اند لذا تصور افراز زمانی برای آنان نیز امری نامشروع و نادرست می‌نموده است. براین مطلب این نکته را می‌افزائیم که افراز، اصطلاحی نیست که در شریعت اسلام، مفهوم خاص و ویژه‌ای داشته باشد بلکه افراز به معنای توزیع عادلانه مال مشترک است و از آنجا که همواره، توزیع عادلانه مال از طریق توزیع عین و تجزیه سهام مال صورت می‌گرفته است، اصطلاح افراز به این معنا تلقی شده و در ارتکاز عرف و حتی فقها جای گرفته است. هدف از افراز آن است که به نحوی عادلانه و مشروع به اشاعه پایان داده شود و مال مشاع به نحوی

رضایت بخش تقسیم شود و راه توزیع عادلانه را باید در عرف مردم جستجو کرد چرا که شیوه خاصی در شریعت پیش بینی نشده است. بنابراین اگر شیوه جدیدی توسط عرف و عقلا، ابداع شود که تقسیم مال مشترک را به نحوی عادلانه و رضایت بخش انجام دهد و برخلاف اصول مسلم فقهی و حقوقی نیز نباشد، منع و اشکالی در پذیرش آن نیست. و آخرین نکته‌ای که برای تأیید افراز زمانی قابل ذکر است آن است که فروش مال مشترکی که غیر قابل تقسیم عادلانه است آخرین راهی است که برای تقسیم مال مشترک وجود دارد و مسلماً اگر بتوان راهی یافت که بدان وسیله، مالکین مشاع، به عین مال مشترک دست یابند، بهتر از آن است که آنان به ثمن مال مشترکشان دست یابند. و افراز زمانی، در چنین اموالی تنها راهی است که می‌تواند در عین حال که به انحلال اشاعه می‌انجامد، مالکین را بر عین مال مسلط سازد.

تردید نیست که افراز زمانی نیاز به بحث گسترده‌تر و بیشتر دارد. و از آنجا که تا حدی که کاوش شده، این مسأله در کتب فقهی و حقوقی مطرح نشده است جای بحث و تحقیق دارد. نگارنده در اینجا تنها در مقام طرح موضوع فوق می‌باشد تا راه برای تحقیقات آینده باز شود. اثبات این مسأله می‌تواند افق جدیدی را در مبحث تقسیم اموال مشاع فراروی ما قرار دهد.

از جمله نتایج این نظریه آن است که می‌توان با «افراز زمانی» به نتیجه قرارداد تایم شر دست یازید یعنی چند نفر می‌توانند به طور مشاع، ویلا یا ملک دیگری را خریداری کنند و سپس با «افراز زمانی» هر کدام از آنها، مالک آن در مدت مشخصی از سال شوند و بدین ترتیب همان آثار و نتایج تایم شر را به دست آورند.

**آخرین نکته** اینکه: ذکر شیوه‌های مشابه در این فصل به معنای تأیید یا رد آنها برای اجرا نیست بلکه هدف ما تنها این بوده که در کنار قرارداد «تایم شر» یادی از شیوه‌های مشابه شود تا همه این قالب‌های قراردادی، در کنار هم مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد و در نهایت شیوه واحدی از میان این شیوه‌ها انتخاب و در کشور به اجرا درآید. مسلماً اجرای

شیوه واحد با مقررات، احکام و آیین نامه‌های منظم و مشخص می‌تواند هرگونه ابهام را از مسأله مرتفع ساخته، مردم، مسؤولین و به ویژه دستگاه‌های دولتی و دادگاه‌های قضایی را با مشکل مواجه نسازد.

### فهرست اهم منابع و مآخذ:

- ۱ - انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ج دوم، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۶.
- ۲ - آل بحر العلوم، سیدمحمد، *بلغة الفقیه*، ج ۱، چ چهارم، تهران، مکتبه الصادق، ۱۳۶۲.
- ۳ - اصفهانی، شیخ محمد حسین، *بحوث فی الفقه*، ج دوم، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۹.
- ۴ - ، *حاشیه مکاسب*، ج ۱، بی تا.
- ۵ - بحرانی، شیخ یوسف، *الحدایق الناظره*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۶۳.
- ۶ - بجنوردی، میرزا حسن، *القواعد الفقهیه*، ج دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۰.
- ۷ - توحیدی، محمدعلی، *مصباح الفقاهه* (تقریرات درس آیت... خوبی)، قم، مؤسسه انصاریان، بی تا.
- ۸ - حر عاملی، محمدبن حسن، *وسائل الشیعه*، چ ششم، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۶۷.
- ۹ - حسینی عاملی، سیدمحمد جواد، *مفتاح الکرامه*، بیروت، دارالاحیاء التراث، بی تا.
- ۱۰ - حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). *مختلف الشیعه*، ج ۶، چ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات، ۱۳۷۳.
- ۱۱ - حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی)، *شرایع الاسلام*، ج ۲، چ اول، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۵.
- ۱۲ - خمینی، حضرت امام، *کتاب البیع*، ج ۱، چ سوم، قم، اسماعیلیان، ۱۳۶۴.
- ۱۳ - ، *تحریر الوسیله*، ج ۱، چ ششم، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷.
- ۱۴ - خوانساری، سیداحمد، *جامع المدارک*، ج ۴، چ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۶۴.
- ۱۵ - روحانی، سیدمحمدصادق، *المسائل المستحدثه*، چ چهارم، دارالکتاب، ۱۴۱۴.
- ۱۶ - صفایی، سیدحسین، *مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی*، چ اول، تهران، میزان، ۱۳۷۵.
- ۱۷ - طباطبایی، علامه سیدمحمد حسین. *نهایة الحکمة*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۶۲.
- ۱۸ - طوسی، شیخ ابی جعفر محمدبن حسن، *المبسوط*، ج ۲، مکتبه المرتضویه، بی تا.
- ۱۹ - عاملی، شمس‌الدین محمد بن علی (شهید اول)، *الدروس الشرعیه*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، بی تا.
- ۲۰ - عاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، *مسالك الافهام*، چ اول، حافظ، ۱۴۱۴.

- ۲۱ - قمی، میرزا ابوالقاسم بن حسن، *جامع الشتات*، ج ۲، چ اول، تهران، کیهان، ۱۳۷۱.
- ۲۲ - قدیری، محمد حسن، *البیع (تقریرات درس امام خمینی ره)*، چ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، ۱۳۷۶.
- ۲۳ - کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، عقود معین*، ج ۱، چ ششم، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۴.
- ۲۴ - *عقود معین*، ج ۲، (مشارکت‌ها، صلح)، چ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۸.
- ۲۵ - *اموال و مالکیت*، چ اول، تهران، یلدا، ۱۳۷۴.
- ۲۶ - *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱، چ سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۴۱۶.
- ۲۷ - مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقهیه*، ج ۲، چ چهارم، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب، ۱۴۱۶.
- ۲۸ - موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، *فقه الشریکه*، چ اول، قم، مکتبه امیرالمؤمنین، ۱۴۱۴.
- ۲۹ - مقدس اردبیلی، احمد، *مجمع الفایده و البرهان*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، بی تا.
- ۳۰ - محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه، بخش مدنی*، ج ۲، چ اول، تهران، سمت، ۱۳۷۳.
- ۳۱ - نجفی، محمدحسن، *جواهرالکلام*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، بی تا.
- ۳۲ - *عوایدالایام*، چ اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۵.
- ۳۳ - نراقی، ملااحمد، *مستند الشیعه*، ج ۲، چ سنگی، قم، مکتبه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵.
- ۳۴ - یزدی، سیدمحمدکاظم، *ملحقات عروة الوثقی*، قم، مکتبه دآوری، بی تا.
- ۳۵ - *حائیه مکاسب*، چ سنگی، بی تا.

### ملحقات (دیدگاه‌های فقهی درباره بیع زمانی)

در بخش عقود، فروش یک ملک به صورت زمانی به چند نفر چه حکمی دارد؟  
 مثلاً ملکی به چهار نفر فروخته شده، این ملک در هر فصل سال در اختیار مالک همان فصل است که خودش استفاده کند یا اجاره دهد و یا ...)

#### آیت الله العظمی محمدتقی بهجت

خرید و فروش برای چند نفر به صورت زمانی که در هر زمان یکی از آنها مالک باشد صحیح نیست.

#### آیت الله العظمی سیدعلی سیستانی

فروش به زمان محدود نمی‌شود، ولی می‌توان آن را در هر فصل به یک نفر اجاره داد. اجاره موجب ملکیت همه منافع است.

#### آیت‌الله العظمی لطف‌الله صافی گلپایگانی

فروش ملک به صورت مذکور شرعی نیست، ولی اجاره اشکال ندارد. والله العالم.

#### آیت‌الله العظمی یوسف صانعی

اگر ملک را به چهار نفر فروخته و آنها خودشان تقسیم‌بندی می‌کنند مانعی ندارد و اما اگر خود فروشنده به صورت فصلی فروخته باشد فعلاً نمی‌توان حکم به صحت آن نمود.

#### آیت‌الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

اگر چهار نفر با هم قرار بگذارند خانه‌ای را بخرند و در هر فصل سال در اختیار یکی از آنان باشد و عقد را مبنی بر این قرارداد کنند، اشکالی ندارد و خانه مال چهار نفر می‌باشد و بر طبق شرط و قرارداد در هر فصلی از فصول سال یکی از آنها بالمباشره یا بالاجاره استفاده کنند و اسم این معامله بیع زمانی نیست.

#### آیت‌الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

جایز نیست، ولی اگر به صورت اجاره باشد صحت آن بعید نیست.

#### آیت‌الله محمد علی اسماعیل پور

فروش به این نحو صحیح نیست، ولی می‌شود ملک را مشترکاً بخرند و بعد از خرید در ضمن عقد خارج لازمی، شرکاء شرطی قرار دهند که در هر فصل یکی از سهام دیگران تا مدتی معین استفاده کند یا هر یک سهم مشاع خود را تا مدت معینی به دیگران اجاره دهد.

#### آیت‌الله سید عباس ابوترابی

سؤال خالی از ابهام نیست. فروشنده ملک به چهار نفر بر وجه مشاع نمی‌تواند برای همیشه در کیفیت تصرف از آنها سلب اختیار کند. ولیکن مالکین بر وجه مشاع می‌توانند در کیفیت تصرف با یکدیگر توافق کنند.

#### آیت‌الله ابوطالب تجلیل تبریزی

در عقد بیع، تنجیز شرط است، یعنی باید قصد کند که ملکیت از حین عقد تحقق یابد و تعلیق به زمان آینده صحیح نیست. وقتی ملک مشتری شد در غیر صورت فسخ همیشه در اختیار او بوده و به غیر اختیار او از ملک او خارج نمی‌شود.

#### آیت‌الله عبدالله خائفی

لو كان المقصود من بیع الملك من اشخاص متعددين بنحو الاشتراك بحيث يكون الاشخاص مالکین له بنحو الاشاعة فلا مانع منه و الا لو كان المقصود بیعه الى زمان كمدة سنة مثلا فصحة تلك المعاملات محل اشكال بل منع عرفاً و شرعاً. فان مقتضى الارتكازات العرفية الدقيقة العمل بلوازم العقد مستمراً. اما ادلة صحة العقد و لزومه امثال قوله تعالى: «وفوا بالعقود»<sup>۱</sup> تقتضى ايجاب الوفاء و الالزام على مقتضاه و هو تسليم المبيع مع البقاء عليه فلو باع موقتاً لم يكن موفياً بعقده. و الحاصل ان هذا عقد موقت و يفيد معاملة موقته فهو عين استرجاع العين و هذا ینافی بما هو المرتکز لدى العقلاء من التسليم و التسلم و عدم الاسترجاع بعنوانه فيحكم العرف الدقيق و اقتضاء اطلاق قوله تعالى: «وفوا بالعقود»<sup>۲</sup> الاستمرار، فخرج زمام العقد عن يد المتعاملين بحيث يحرم عليهما التصرفات الناقضة للعقد بمقتضى اطلاق دليل وجوب الوفاء و التفصیل موكول الى مجال آخر. والله العالم العاصم.

#### آیت‌الله علی سبط الشیخ انصاری

به صورت استیجاری مانعی ندارد.

#### آیت‌الله حمید شریانی

در عقود تملیکی عین - مثل بیع - تملیک و فروش محدود و فصلی مشروع نیست.

#### آیت‌الله سید علی شفیعی

ظاهراً خالی از اشکال بلکه منع نیست. زیرا اولاً عقد بیع در حکم علت و سبب تام

۱. المائدة، ۱.

۲. همان.

جهت انتقال مبیع به مشتری است، لهذا با ایجاد عقد، ملک به تملک مشتری درمی‌آید و این خود یکی از دلایل شرطیت تنجیز در عقود و ایقاعات می‌تواند باشد. لهذا یا باید عقد، عقدی باشد که تمام ملک آن فوراً به تملک مشتری درآید هرچند تصرفات مالکانه مشروط به شرط یا مدت باشد یا به تملک تمام مشتری‌ها به نحو افراز و یا مشاع درآید. اما ملکیت زمانی یا طولی به این نحو که یک چهارم به شخص اول در فصل بهار تملیک شود و در این فصل استفاده کند (در کل ملک) و یک چهارم دیگر از اکنون به تملک شخص دیگر در فصل تابستان درآید و هكذا ... مستلزم محذورات یاد شده است (تفکیک زمانی یک مالک از ملکیت یک بخش از ملک) و این مطابق قواعد نیست. پس تصرف هر فرد هم در کل ملک موجه نیست.

#### آیت‌الله محمد صادقی تهرانی

این گونه معامله در فقه بیع مشروط نامیده می‌شود و هرگز اشکالی ندارد، مانند اجاره که می‌توان برای زمان‌های مختلف ملکی را اجاره داد. بلکه در عقد منقطع نیز چنین است که مثلاً یک ماهه برای کسی و پس از عده اگر عده‌ای لازم باشد برای دیگری که عقدها یک جا منعقد شده است، ولی خود ازدواج‌ها یکی پس از دیگری است. البته این گونه فروش، اجاره و نکاح مربوط به شرایط شرعی است. طبق این اصل، طرفین عقد نباید هرگز تخلفی از مفاد عقد داشته باشند. مگر در صورت‌های خیار که در تمامی معاملات با شرایط جاری است و مبنای کلی این مسائل «اوفوا بالعقود»<sup>۱</sup> است که پیمان‌های عقلایی خالی از موانع شرعی همگی از نظر شرع درست است.

#### آیت‌الله محمد علی علوی گرگانی

این نحو خرید و فروش معلوم نیست مصداق بیع باشد، زیرا ظهور تملیک، در ملکیت استمراری است و اگر شک کردیم در مصداق بیع، تمسک به عام در شبهه مصداقیه جایز نیست و لذا به نظر می‌رسد که بیع با فرض مذکور جایز نباشد.



**آیت الله محمد علامه هشترودی**

در فرض مرقوم، استفاده از ملک و اجاره اش موقوف به رضایت همه ملاک است.

**آیت الله عباسعلی عمید زنجانی**

فروش ملک به صورت زمانی مانند فروش منفعت به معنای اجاره است و در صورت انتقال عین، تنها در صورتی معقول است که بیع مشاع به چند نفری باشد که منافع در ازمنه مختلف متعلق به آنها می باشد. والله العالم.

**آیت الله محمد فیض سراپی**

با عنایت به این که بیع نقل عین در مقابل عوض است، منافع مورد معامله واقع نمی شود بلکه تابع عین است. لذا بیع عین به چهار نفر که در هر فصلی مال کسی باشد صحیح نیست. بلی می تواند عین را مشاعاً به چهار نفر بفروشد و خریداران در مقام استفاده از عین، منافع آن را روزانه یا ماهانه یا با فصول، فی مابین خودشان تقسیم کرده و مورد استفاده قرار دهند.

**آیت الله محمد فاطمی ابهری**

مانعی ندارد اگر مالک اولی زمین را به چهار نفر بفروشد. ولکن شرط اینکه در هر فصل یکی از آنها استفاده کند، این شرط خلاف کتاب و سنت نیست و فرقی نیست بین اینکه خودش استفاده کند یا به دیگری اجاره بدهد - به جهت انطباق ضابط اجاره بر آن -

**آیت الله محمدعلی گرامی**

جایز نیست، ولی می تواند هنگام فروش مثلاً به دو نفر که مشترکاً مشتری می شوند شرط کند که استفاده هر یک در فصل خاصی باشد.

**آیت الله حسین مؤید**

وجهی برای تصحیح این معامله به نظر نمی رسد.

**آیت الله محمدهادی معرفت**

چنین معامله ای بیشتر به اجاره شباهت دارد و در بیع بی سابقه است، لذا اگر به عنوان اجاره زمانی باشد بی اشکال است.

### آیت‌الله سید ابوالفضل موسوی تبریزی

در بیع متعارف که شارع مقدس هم امضا کرده و اصطلاح خاصی ندارد، تملیک مال با تمام شئون و اطوار و ازمان است. فرض سؤال، نمی‌تواند بیع باشد.

### آیت‌الله محمدتقی مجلسی اصفهانی

این نحو عقد از منصرف ادله خارج بوده و غیر معهود است و مشروعیت آن ثابت نیست. مقتضای اصل، عدم تحقق آن است و مسأله مشابه آن در وقف، آن را تأیید می‌کند.

### آیت‌الله حسین مظاهری

جایز نیست، زیرا بیع باید قطعی بوده و در آن زمان دخالت نداشته باشد، ولی می‌توان به چهار نفر به طور مشترک فروخت و آنها بعد از فروش به طور زمان‌بندی تقسیم کنند.

### آیت‌الله محمد یزدی

قال تعالی: «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض»<sup>۱</sup>. همان‌طور که استاد اعظم جامع المعقول و المنقول فقیه عصر مؤسس جمهوری اسلامی ایران امام راحل آیت‌الله العظمی الخمینی رضوان الله تعالی علیه فرموده‌اند: ظاهر آیه شریفه تقابل حق و باطل است و تجارة به عنوان مصداق حق ذکر شده و ملاک حق و باطل در معاملات عرف و عقلاء است مگر آن که شارع به طور خاص آن را باطل یا حرام اعلام کرده باشد مثل ربا که فرمود: «احل الله البیع و حرّم الربا»<sup>۲</sup> و معمولاً معاملات از نظر شرع امضایی است نه تأسیسی و تعبدی و حق در برابر باطل در معاملات اختصاص به معاملات متداول و جاری ندارد که اگر معامله جدیدی حسب شرایط زمان به وجود بیاید که حتی هیچ یک از عناوین فعلی معاملات بر آن صدق نکند و عقلاً آن را حق می‌دانند و شارع به طور خاص یا عام آن را رد نکرده باشد صحیح و معتبر و ممضی خواهد بود مثل بیمه در اشکال گوناگون آن. با توجه به این مقدمه بیع زمانی که در فرض سؤال آمده یک معامله

۱. النساء، ۲۹.

۲. البقرة، ۲۷۵.

صحیح عقلایی است که خریدار نسبت به ملک در آن فصل مالک است و هر نوع انتفاع مالکانه می‌تواند ببرد از استفاده شخصی یا فروش یا اجاره به غیر و... چه آن که صدق بیع و مبادله مال به مال بر آن باشد یا نه که شبهه عدم صدق ظهور عرفی در تملک ملک به طور دائم در طول زمان است که از نظر ما همین مفهوم عرفی در مورد فرض سؤال وجود دارد. زیرا در تمام سال‌ها در همان زمان معین مالک است و خروج از ملک او یا عدم دخول [ورود] در ملک او در قطعه بعدی زمان، مانع از مالکیت او در طول سال‌ها، در همان قطعه زمانی نیست. حال اگر فرض کنیم این شبهه مانع از صدق عرفی تملک متعارف در بیع و شراء است مانع از صدق یک قرارداد و داد و ستد عقلایی جدید نیست که شارع آن را رد نکرده و عقلاء آن را حق و صحیح می‌دانند و عموم آیه شریفه شامل آن خواهد بود.

#### اداره حقوقی قوه قضاییه<sup>۱</sup>

بازگشت به استعلام شماره ۵/۷۵ - ۷۵/۷/۲۱ نظریه مشورتی اداره حقوقی به شرح زیر

اعلام می‌شود:

عقد بیع با فرض مندرج در استعلام قابل تحقق نیست. به عبارت دیگر بیع یک ملک برای مثلاً یک فصل سال با قوانین موجود مطابقت ندارد زیرا وقتی که شش‌دانگ ملکی را می‌فروشد، آن ملک از ملکیت او خارج و داخل در ملکیت مشتری می‌گردد و این امر محدودیت زمانی ندارد یعنی برای همیشه است ولی در بعضی از کشورهای اروپایی این قبیل معاملات تجویز شده است و اگر مصلحت باشد که در ایران هم آن روش اعمال شود نیاز به تصویب قانونی خاص دارد.

۱. نظریه شماره ۷/۵۰۴۲ تاریخ ۷۵/۸/۱.

## اقتدارات و اختیارات دستگاه مالیاتی در حقوق مالیاتی ایران<sup>۱</sup>

ولی رستمی<sup>۲</sup>

چکیده:

اصولاً مالیات به عنوان نخستین و مهم‌ترین منبع درآمدهای عمومی، نقشی مهم در تأمین هزینه‌های عمومی ایفا می‌کند و در این راستا از اهمیت و جایگاهی فوق‌العاده نزد دولت‌ها برخوردار است. بدین لحاظ در حقوق مالیاتی همه کشورهای و از جمله ایران، برای اینکه دستگاه مالیاتی بتواند وظایف و مسؤولیت‌های خود را در این باره به خوبی انجام دهد، حقوق و اختیاراتی ویژه به سازمان مذکور اعطاء شده است که از آن به عنوان «اعمال قدرت مالیاتی» نیز نام می‌برند. مع‌الوصف امروزه مقدم بر استفاده از این اقتدارات و امتیازات، بر لزوم جلب مشارکت و همکاری مؤدیان مالیاتی تأکید می‌شود که حقوق مالیاتی ایران نیز از آن بی‌بهره نیست. بررسی و تبیین موضوع بحث به خوبی نشان می‌دهد که مالیات از مظاهر حاکمیت دولت به شمار می‌رود و با اقتدار و تداوم بقای آن عجین است.

واژگان کلیدی: مالیات، دستگاه مالیاتی، اعمال قدرت مالیاتی، تشخیص مالیات، وصول

مالیات، حقوق مالیاتی، مؤدی مالیاتی، اقتدارات و اختیارات

۱. نقل از «فصلنامه حقوق»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۷.

۲. استادیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

## مقدمه

به طور کلی مالیات مظهر حاکمیت دولت است و با توجه به نقشی مهم که به عنوان نخستین و مهم‌ترین منبع درآمدهای عمومی در تأمین هزینه‌های عمومی ایفا می‌کند از اهمیت بسزا و جایگاهی ویژه در نزد دولت‌ها برخوردار است. بدین لحاظ در تمام کشورها برای اینکه دستگاه مالیاتی بتواند وظایف خود را در ارتباط با مالیات به خوبی انجام دهد و جوهری را که برای تأمین مخارج عمومی و در واقع، جهت حفظ و بقای حکومت لازم است از این طریق تأمین نماید، حقوق و امتیازات و اقتداراتی ویژه برای سازمان مذکور وضع می‌کنند که به آن «اعمال قدرت مالیاتی» گفته می‌شود.

البته قوه مجریه و سازمان‌های اداری به طور کلی برای انجام امور اداری از حقوق و امتیازات و اختیارات لازم برخوردار هستند که تحت عنوان «امتیازات قدرت عمومی» در قلمرو حقوق عمومی بحث و بررسی می‌شود. طبعاً سازمان مالیاتی نیز از این حقوق و اختیارات برخوردار است. اما به خاطر اهمیت فوق‌العاده مالیات، معمولاً دولت‌ها اختیارات و امتیازاتی منحصر به فرد به سازمان یاد شده اعطا می‌کنند که در خور بحث و بررسی است. اعمال قدرت مالیاتی در تمام مراحل سه‌گانه مالیات، شامل مراحل انتخاب مأخذ مالیات، تشخیص مالیات و بالاخره وصول مالیات وجود دارد که در مرحله اول اصولاً با وضع مالیات بر مأخذ و منابع گوناگون توسط قانون انجام می‌گیرد. اما در مراحل دیگر که جنبه اجرایی دارند و به موجب قانون برعهده و مسؤولیت دستگاه مالیه قرار گرفته‌اند به دستگاه مذکور برای ایفای این وظایف و مسؤولیت‌های خطیر، اختیارات و امتیازاتی فوق‌العاده واگذار شده است. بنابراین، موضوع مورد بحث را می‌توان در چارچوب این مراحل در دو بخش جداگانه بررسی کرد. مع‌الوصف در حقوق مالیاتی معاصر بر لزوم جلب مشارکت و همکاری مؤدی مقدم بر استفاده از این اقتدارات و اختیارات تأکید می‌شود به نحوی که مؤدی با رضایت و طیب خاطر نسبت به تشخیص و پرداخت مالیات خود اقدام کند بدون آنکه ضرورتی به اعمال قدرت مالیاتی باشد. این امر علاوه بر کاهش مسائل و مشکلات مالیاتی

به افزایش بازدهی مالیات و ارتقای کارایی آن منجر می‌شود. حقوق مالیاتی ایران نیز از این موضوع بی‌بهره نیست و تمهیدات خاصی در این راستا پیش‌بینی کرده است که شامل: خوداظهاری، قبول اظهارنامه و اسناد و مدارک ابرازی مؤدی به عنوان مبنای محاسبه و تشخیص مالیات، مشارکت نماینده مؤدی در هیئت حل اختلاف مالیاتی، امکان توافق با مؤدی در جهت حل و فصل اختلاف مالیاتی و تشویقات مالیاتی است که بررسی آنها مجال دیگری را می‌طلبد و صرفاً تأکید می‌شود ایجاد فرهنگ و بستر لازم برای مشارکت و به ویژه ترغیب مؤدی به خود اظهاری، در این ارتباط از اهمیت بسزایی برخوردار است.

ضمناً با توجه به گستردگی بحث و به ویژه اهمیت بیشتر مالیات‌های مستقیم در نظام مالیاتی ایران عمدتاً به بررسی موضوع در چارچوب قوانین و مقررات مربوط به این نوع مالیات‌ها و بالأخص قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ با اصلاحات بعدی آن (که من بعد با علامت اختصاری «ق.م.م» به کار می‌رود) می‌پردازیم.

#### بخش اول - اقتدارات و امتیازات دستگاه مالیاتی در مرحله تشخیص مالیات

منظور از تشخیص مالیات، محاسبه و تعیین مبلغ مالیات است که مؤدی مربوط بایستی پرداخت کند. این امر مستلزم ارزیابی مأخذ مشمول مالیات و سپس اعمال نرخ قانونی بر آن است و از این طریق میزان مالیات معین می‌شود. این مرحله، بسیار مهم و پیچیده است زیرا غالباً مؤدیان سعی می‌کنند که مأخذ مشمول مالیات خود را از دید سازمان مالیاتی مخفی کنند و از طرف دیگر سازمان مذکور نیز برای کسب درآمد مالیاتی بیشتر به ارزیابی دقیق‌تر و هرچه بیشتر مأخذ مالیات تمایل دارد. (امامی، ۱۳۸۴، ص ۳۰).

از آنجایی که به موجب قانون، اعلام مأخذ مشمول مالیات و خصوصیات و ارزش آن از طریق تسلیم اظهارنامه به عهده مؤدی واگذار شده است و با توجه به اینکه همکاری داوطلبانه مؤدی ممکن است وجود نداشته باشد و برخی از مؤدیان میل به تقلب داشته باشند و از تسلیم اظهارنامه یا اظهارنامه صحیح و منطبق با واقع خودداری کنند که منجر به فرار از مالیات و عدم تأمین اصل تساوی در مقابل مالیات می‌شود، بنابراین برای

جلوگیری از چنین وضعیتی قانون‌گذار اختیارات و اقتداراتی قابل توجه به دستگاه مالیاتی در مرحله مورد بحث اعطا کرده است که می‌توان آنها را به دو بخش کلی تحت عناوین «حقوق و اختیارات نظارت» و «حق اعمال ضمانت اجراها» تقسیم‌بندی کرد.

### گفتار اول - حقوق و اختیارات نظارت

منظور از این حقوق و اختیارات آن است که دستگاه مالیاتی نظارت و مراقبت کند که مأخذ و منابع مشمول مالیات به درستی شناسایی شوند و مؤدیان مالیاتی اظهارنامه صحیح و مطابق واقع و به موقع تسلیم نمایند. (پیرنیا، ۱۳۴۴، ص ۱۵۲) و مالیات به صورت دقیق و درست تشخیص داده شود. در حقوق مالیاتی ایران، دستگاه مالیاتی از حقوق و اختیارات زیر در این زمینه برخوردار است:

#### *الف) حق درخواست توضیحات و کسب اطلاعات*

دستگاه مالیاتی اختیار دارد که درباره اظهارنامه و اسناد و مدارکی که مؤدی تسلیم کرده است توضیحاتی را بخواهد و هرگونه اطلاعات که مربوط به کسب و کار مؤدی است از او مطالبه کند و مؤدی مکلف است این توضیحات و اطلاعات را در اختیار دستگاه مالیاتی قرار دهد. درخواست مذکور ممکن است شفاهی یا کتبی باشد. در برخی کشورها اگر به درخواست شفاهی جواب قانع‌کننده داده نشود، دستگاه مالیاتی باید توضیحات را کتباً بخواهد و مؤدی بیست روز فرصت دارد که به آن جواب بدهد. (پروتابا و کوتره، ۱۳۶۷، ص ۳۳).

در قانون مالیات‌های مستقیم ایران، حکم صریحی در این خصوص وجود ندارد. اگرچه از الزامات تشخیص مالیات است و ممنوعیتی ندارد. مع‌هذا بند ۳ ماده ۹۷ ق.م.م در مقام بیان یکی از موارد سه‌گانه مشمول تشخیص علی‌الرأس به ادای توضیح کتبی مؤدی اشاره می‌کند و مقرر می‌دارد: «در صورتی که دفاتر و اسناد و مدارک ابرازی برای محاسبه درآمد مشمول مالیات به نظر اداره امور مالیاتی غیرقابل رسیدگی تشخیص داده شود و یا به علت عدم رعایت موازین قانونی و آیین‌نامه مربوط مورد قبول واقع نشود که در این صورت مراتب باید با ذکر دلایل کافی کتباً به مؤدی ابلاغ و پرونده برای رسیدگی به هیئتی

متشکل از سه نفر حسابرس منتخب رئیس کل سازمان امور مالیاتی کشور احاله گردد. مؤدی می‌تواند ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ با مراجعه به هیئت مزبور نسبت به رفع اشکال، رسیدگی و ادای توضیح کتبی در مورد نحوه رعایت موازین قانونی و آیین‌نامه حسب مورد اقدام نماید».

به علاوه، سازمان مالیاتی طبق مفاد مواد ۲۳۰ و ۲۳۱ ق.م.م می‌تواند از اشخاص ثالث اعم از اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی حقوق خصوصی و حقوق عمومی، هرگونه اطلاعات مربوط به درآمد و کسب و کار مؤدی را درخواست کند و اشخاص ثالث مکلف به ادای پاسخ هستند.

#### ب) حق اخذ اسناد و مدارک

با توجه به اینکه به موجب قانون، درآمد مشمول مالیات در مورد بیشتر مؤدیان از جمله صاحبان مشاغل و اشخاص ثالث از طریق رسیدگی به دفاتر قانونی آنها تشخیص می‌شود (مواد ۹۵ و ۱۰۶ ق.م.م) لذا دسترسی به اسناد و مدارک مؤدی برای تأمین حقوق دستگاه مالیاتی در این مرحله واجد اهمیتی بسزا است. براین اساس، سازمان مالیاتی اختیار دارد کلیه اسناد و مدارکی که برای تشخیص مالیات مؤدی لازم است از قبیل دفاتر قانونی، صورت حساب‌ها و اسناد و معاملات را از وی مطالبه کند و مؤدی مکلف است آنها را در اختیار دستگاه مذکور قرار دهد. ماده ۲۲۹ ق.م.م در این باره مقرر می‌دارد: «اداره امور مالیاتی می‌تواند برای رسیدگی به اظهارنامه یا تشخیص هرگونه درآمد مؤدی به کلیه دفاتر و اسناد و مدارک مربوطه مراجعه و رسیدگی نماید و مؤدی مکلف به ارائه و تسلیم آنها می‌باشد وگرنه بعداً به نفع او در امور مالیاتی آن سال قابل استناد نخواهد بود مگر آنکه قبل از تشخیص قطعی درآمد معلوم شود که ارائه آنها در مراحل قبلی به عللی خارج از حدود اختیار مؤدی میسر نبوده است...»

همچنین دستگاه مالیاتی اختیار دارد که به موجب مواد ۲۳۰ و ۲۳۱ ق.م.م از اشخاص ثالث درخواست کند که اسناد و مدارک مربوط به درآمد و کسب و کار مؤدی را در اختیارش



بگذارند و آنان مکلف به انجام این گونه درخواست‌ها می‌باشند و در صورت استتکاف با ضمانت اجراهای پیش‌بینی شده مواجه خواهند شد.

### ج) حق بازرسی

این حق از ابزار و لوازم نظارت به شمار می‌رود که در ماده ۱۸۱ ق.م.م برای سازمان مالیاتی پیش‌بینی شده است. طبق مفاد این ماده، سازمان امور مالیاتی کشور می‌تواند به منظور نظارت بر اجرای قوانین و مقررات مالیاتی، هیئت‌هایی مرکب از سه نفر را جهت بازدید و کنترل دفاتر قانونی مؤدیان مالیاتی طبق آیین‌نامه‌ای که به پیشنهاد سازمان مذکور و تصویب وزیر امور اقتصادی و دارایی خواهد بود اعزام نماید. در صورتی که مؤدی از ارائه دفاتر خودداری نماید با ضمانت اجرای تشخیص علی‌الرأس مواجه خواهد بود.

تبصره این ماده تصریح دارد که هیئت‌های مذکور می‌توانند برحسب تجویز سازمان یاد شده کلیه دفاتر و اسناد و مدارک مالی مؤدیان را اعم از اینکه مربوط به سال مراجعه یا سنوات قبل باشند به منظور کسب اطلاعات لازم و ارائه آن به اداره امور مالیاتی ذی‌ربط مورد بازرسی قرار دهند.

در مورد مالیات‌های غیرمستقیم این حق در کشورهای دیگر به ویژه در مورد مالیات بر مشروبات نمودی بیشتر دارد و دستگاه مالیاتی حق دارد کلیه اماکنی که اموال مشمول مالیات غیرمستقیم در آنها قرار دارد را بازرسی کند و گاهی هم به طور مستمر صورت می‌گیرد و معمولاً با حضور نماینده‌ای از دادگستری انجام می‌شود. (پیرنیا، ۱۳۴۴، ص ۱۵۶ و پروتایا و کوتره، ۱۳۶۷، صص ۳۳ - ۳۲). در ایران این حق جهت کشف کالاهای قاچاق که بدون پرداخت حقوق و عوارض گمرکی وارد کشور می‌شوند، پیش‌بینی شده است که با همکاری دادسرا و ضابطین دادگستری انجام می‌شود (ماده ۱۲ قانون مجازات مرتکبین قاچاق، اصلاحی ۱۳۱۹/۳/۱۴).

### د) حق بازداشت مأخذ مالیاتی

این حق در حقوق مالیاتی ایران در مورد کشف کالاهای قاچاق یا به عبارتی در جهت اجرای قوانین و مقررات مربوط به حقوق و عوارض گمرکی که نوعی مالیات غیرمستقیم

است اعمال می‌شود و حتی می‌تواند به توقیف و ضبط وسیله نقلیه حامل کالاهای قاچاق منجر شود (ماده ۳ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴/۲/۱۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام).

در کشور فرانسه اداره مالیاتی اختیار دارد که کالاهای ممنوع یا کالاهایی را که برخلاف مقررات جریان دارد، توقیف کند و حتی وسایلی را که باعث تسهیل تقلب شده‌اند مانند وسیله نقلیه نیز توقیف کند. (پروتا و کوتره، ۱۳۶۷، ص ۳۳)

#### ه) حق ارزیابی، تحقیق و رسیدگی

ارزیابی و تحقیق لازمه رسیدگی و تشخیص مالیات است و در بطن آن قرارداد. حق رسیدگی در مورد مالیات‌های مستقیم در ماده ۱۵۶ ق.م.م به نحو تکلیف پیش‌بینی شده است که به موجب آن اداره امور مالیاتی مکلف است اظهارنامه مؤدیان مالیات بر درآمد را در هر منبع که در موعد قانونی تسلیم شده است حداکثر ظرف مدت یک سال از تاریخ انقضاء مقرر برای تسلیم اظهارنامه رسیدگی و برگ تشخیص درآمد صادر نماید، در غیر این صورت و یا عدم ابلاغ برگ مذکور تا ظرف سه ماه پس از انقضای مدت یاد شده به مؤدی، اظهارنامه مؤدی قطعی تلقی می‌شود.

فصل چهارم آیین‌نامه اجرایی موضوع ماده ۲۱۹ ق.م.م مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۲۰ وزیر امور اقتصادی و دارایی به «عنوان رسیدگی و تشخیص» اختصاص دارد. طبق ماده ۳۱ ذیل فصل مذکور مأموران مالیاتی مکلفند هرگونه تحقیق و رسیدگی که برای آگاهی از وضع مؤدیان لازم است با رعایت مقررات مربوط به عمل آورند تا بتوانند در مهلت قانونی با توجه به اطلاعات مکتسبه نسبت به تشخیص درآمد مشمول مالیات و تعیین مالیات متعلق اقدام نمایند.

در مورد مالیات‌های غیرمستقیم به ویژه حقوق و عوارض گمرکی حق ارزیابی برای دستگاه وصول عایدات دولت (گمرک) صراحتاً پیش‌بینی شده است. در این مورد مؤدی در اظهارنامه گمرکی ارزش کالا و حقوق گمرکی آن را اظهار می‌کند و این اظهارنامه در

قسمت ارزیابی گمرک توسط مأموران ارزیابی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و حقوق و عوارض گمرکی که مؤدی باید بپردازد به این طریق دقیقاً مشخص و تعیین می‌شود. ( پیرنیا، ۱۳۴۴، ص ۱۵۶)

#### (و) حق شناسایی مؤدیان و فعالیت‌های اقتصادی

این حق مقدم بر تشخیص مالیات و همزاد و مستلزم آن است. ماده ۲۱۹ ق.م.م. این اختیار و وظیفه را همراه تشخیص درآمد مشمول مالیات و مطالبه و وصول مالیات موضوع این قانون به سازمان امور مالیاتی کشور محول کرده است. فصل سوم آئین‌نامه اجرایی موضوع ماده مذکور تحت همین عنوان است. ماده ۱۸ ذیل همین فصل مقرر می‌دارد: «شناسایی عبارت است از مجموعه اقداماتی که جهت شناسایی هویت مؤدیان مالیاتی، نوع، شروع و میزان فعالیت اقتصادی و سایر منابع درآمد مشمول مالیات آنها انجام می‌گیرد». ماده ۲۰ ادارات کل یا ادارات امور مالیاتی را مکلف نموده است که با استفاده از اطلاعات سایر دستگاه‌ها، مجامع، اتحادیه‌ها، واحدهای جغرافیایی و سایر منابع اطلاعات، نسبت به شناسایی و یا تکمیل شناسایی مؤدیان اقدام نمایند.

#### گفتار دوم - حق اعمال ضمانت اجراها

به طور کلی «ضمانت اجرا عبارت است از قدرتی که برای به کار بستن قانون یا حکم دادگاه یا قراردادها یا غیره از آن بهره برده می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ص ۶۶) ضمانت اجراهایی که در این مرحله در اختیار سازمان مالیاتی قرار دارد و حق اعمال آنها را دارد نیز قدرتی است که به منظور الزام مؤدیان مالیاتی به انجام تکالیف قانونی در مرحله یاد شده و برخورد با مؤدیان متخلف و وظیفه شناس و متقلب به کار می‌رود. اهداف اعمال ضمانت اجراها را می‌توان به شرح ذیل برشمرد: (پیرنیا، ۱۳۴۴، ص ۱۵۸)

۱ - الزام مؤدی به رعایت تکالیف و مقررات قانونی یعنی تسلیم اظهارنامه صحیح و به موقع و منطبق با واقع و سایر مقررات مربوط به اظهار و ارائه دفاتر قانونی و سایر اسناد و مدارک معتبر لازم.

۲ - تنبیه و مجازات مؤدی در صورت عدم رعایت تکالیف قانونی از قبیل عدم تسلیم

اظهاریانه و دفاتر قانونی در موعد مقرر و تسلیم اظهارنامه نادرست و غیرمنطبق با واقع و یا دفاتر و اسناد و مدارک غیرقابل قبول و جعلی و مخدوش.

۳ - الزام مؤدی به جبران خساراتی که به علت عدم رعایت تکالیف و مقررات قانونی و تقلب به دولت وارد کرده است.

این ضمانت اجراها را می‌توان به سه دسته تقسیم‌بندی کرد. اول ضمانت اجراهای اداری که رأساً توسط سازمان مالیاتی اعمال می‌شوند. دوم و سوم ضمانت اجراهای کیفری و مدنی که با شکایت و پیگیری سازمان مذکور در مراجع ذیصلاح قضایی مورد رسیدگی و صدور حکم و اجرا قرار می‌گیرند.

#### *الف) ضمانت اجراهای اداری*

این نوع ضمانت اجراها که صرفاً جنبه مالی دارند ویژه نظام مالیاتی هستند و سازمان مالیاتی حق دارد آنها را رأساً اعمال کند و شامل تشخیص علی‌الرأس، جرایم مالیاتی و محرومیت از معافیت‌ها، تسهیلات و بخشودگی مالیاتی است.

#### *اول - تشخیص علی‌الرأس*

مهم‌ترین ضمانت اجرای اداری در مرحله تشخیص مالیات را می‌توان تشخیص علی‌الرأس دانست که در مورد برخورد با مؤدیانی که از تسلیم به موقع اظهارنامه و دفاتر قانونی و سایر اسناد و مدارک لازم خودداری نموده و یا آنها را برخلاف واقع و نادرست تسلیم کرده‌اند به کار می‌رود که در این صورت دستگاه مالیاتی اظهارنامه آنها را نادیده گرفته و خود رأساً مالیات آنها را تشخیص می‌دهد.

طبق ماده ۹۷ق.م.م «در موارد زیر درآمد مشمول مالیات مؤدی از طریق علی‌الرأس تشخیص خواهد شد:

- ۱ - در صورتی که تا موعد مقرر ترازنامه و حساب سود و زیان و یا حساب درآمد و هزینه و حساب سود و زیان حسب مورد تسلیم نشده باشد.
- ۲ - در صورتی که مؤدی به درخواست کتبی اداره امور مالیاتی مربوط از ارائه دفاتر و مدارک حساب در محل کار خود خودداری نماید.

۳- در صورتی که دفاتر و اسناد و مدارک ابرازی برای محاسبه درآمد مشمول مالیات به نظر اداره امور مالیاتی غیرقابل رسیدگی تشخیص شود یا به علت عدم رعایت موازین قانونی و آیین‌نامه مربوط مورد قبول واقع نشود...»

با توجه به مفاد ماده ۹۸ ق.م.م نحوه تشخیص درآمد مشمول مالیات به طور علی‌الرأس مستلزم دو اقدام اساسی به شرح زیر است:

#### ۱- انتخاب قرینه یا قرائن مالیاتی

طبق قسمت اول ماده مذکور در موارد تشخیص علی‌الرأس، اداره امور مالیاتی باید پس از تحقیقات و بررسی‌های لازم و کسب اطلاعات مورد نیاز از مراجع مختلف اعم از دولتی یا غیر دولتی، ابتدا قرینه و یا قرائن مذکور در این قانون را که متناسب با وضعیت و موضوع فعالیت مؤدی باشد انتخاب و دلایل انتخاب نوع قرینه یا قرائن و رقم آنها را با توجیه کافی در گزارش رسیدگی قید نماید.

قرائن مالیاتی طبق ماده ۱۵۲ ق.م.م عبارت است از عواملی که در هر رشته از مشاغل با توجه به موقعیت شغل برای تشخیص درآمد مشمول مالیات به طور علی‌الرأس به کار می‌رود و فهرست آن به شرح زیر است:

۱- خرید سالانه ۲- فروش سالانه ۳- درآمد ناویژه ۴- میزان تولید در کارخانجات ۵- ارزش حق واگذاری محل کسب ۶- جمع کل وجوهی که بابت حق‌التحریر و حق‌الزحمه وصول عوارض و مصرف تمبر عاید دفترخانه اسناد رسمی می‌شود یا میزان تمبر مصرفی آنها و ۷- سایر عوامل به تشخیص کمیسیون ضرایب.

#### ۲- اعمال ضرایب

طبق قسمت اخیر ماده ۹۸ ق.م.م اداره امور مالیاتی پس از اقدام فوق با اعمال ضریب یا ضرایب مقرر در قرینه یا قرائن انتخابی درآمد مشمول مالیات مؤدی را تعیین می‌نماید و در صورتی که به چند قرینه اعمال ضرایب شود معدلی که از نتایج اعمال ضریب به دست می‌آید درآمد مشمول مالیات خواهد بود.

ضرایب مالیاتی با توجه به تعریف ماده ۱۵۲ ق.م.م عبارت است از ارقام مشخصه‌ای که حاصل ضرب آنها در قرینه مالیاتی در موارد تشخیص علی‌الرأس درآمد مشمول مالیاتی تلقی می‌شود».

طبق ماده ۱۵۴ ق.م.م تعیین ضرایب مالیاتی هر سال توسط کمیسیون مرکب از نمایندگان وزارت امور اقتصادی و دارایی، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و نماینده شورای مرکزی اصناف در مورد اصناف و نماینده نظام پزشکی در مورد مشاغل وابسته به پزشکی و نماینده اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران در مورد سایر مشاغل تعیین می‌گردد.

### دوم - جرایم مالیاتی

این جرایم غالباً به صورت افزایش مالیات یعنی معادل درصدی از مالیات متعلق است که برحسب نوع تخلف تفاوت دارد و عمدتاً در ذیل فصل هفتم ق.م.م تحت عنوان تشویقات و جرایم مالیاتی در مواد ۱۹۲ ق.م.م به بعد ذکر شده‌اند. به عنوان مثال، طبق ماده ۱۹۲ ق.م.م در تمام مواردی که مؤدی یا نماینده او که به موجب مقررات این قانون از بابت مالیات مکلف به تسلیم اظهارنامه می‌باشد چنانچه از تسلیم آن در موعد مقرر خودداری نماید مشمول جریمه‌ای معادل ۱۰٪ مالیات متعلق خواهد بود. مطابق تبصره این ماده عدم تسلیم اظهارنامه توسط اشخاص حقوقی و برخی صاحبان مشاغل موجب تعلق جریمه‌ای معادل ۴۰٪ مالیات متعلق می‌گردد و مشمول بخشودگی نمی‌شود. در مورد مؤدیانی که اظهارنامه خود را تسلیم می‌نمایند حکم این تبصره نسبت به مالیات متعلق به درآمدهای کتمان شده یا هزینه‌های غیرواقعی که غیرقابل قبول نیز باشد جاری خواهد بود. همچنین به موجب ماده ۱۹۲ ق.م.م: «نسبت به مؤدیانی که به موجب مقررات این قانون مکلف به نگهداری دفاتر قانونی هستند، در صورت عدم تسلیم ترازنامه و حساب سود و زیان یا عدم ارائه دفاتر مشمول جریمه‌ای معادل ۲۰٪ مالیات برای هر یک از موارد مذکور و در مورد رد دفتر مشمول جریمه‌ای معادل ۱۰٪ مالیات خواهند بود».

### سوم - محرومیت از معافیت‌ها، تسهیلات و بخشودگی‌های مالیاتی

این ضمانت اجراهای اداری علاوه بر جرایم مالیاتی است. به عنوان مثال، طبق تبصره ماده ۱۹۴ ق.م.م: «عدم تسلیم اظهارنامه و ترازنامه و حساب سود و زیان در دوره معافیت موجب عدم استفاده از معافیت مقرر در سال مربوط خواهد بود».

همچنین به موجب ماده ۲۰۱ ق.م.م: «هرگاه مؤدی به قصد فرار از مالیات عامداً به ترازنامه و حساب سود و زیان یا به دفاتر اسناد و مدارکی که برای تشخیص مالیات ملاک عمل می‌باشد و برخلاف حقیقت تهیه شده است استناد نماید یا برای سه سال متوالی از تسلیم اظهارنامه مالیاتی و ترازنامه و حساب سود و زیان خودداری کند علاوه بر جریمه‌ها و مجازات‌های مقرر در این قانون از کلیه معافیت‌ها و بخشودگی‌های قانونی در مدت مذکور محروم خواهد شد».

قبلاً نیز گفتیم که مشمولین ماده ۱۹۴ ق.م.م علاوه بر جرایم مقرر که قابل بخشودن نیست تا سه سال از هرگونه تسهیلات و بخشودگی‌های قانونی محروم خواهند شد.

#### ب) ضمانت اجراهای جزایی

این ضمانت اجراها همان مجازات‌های کیفری مقرر در قوانین جزایی است که در موارد پیش‌بینی شده در قانون مالیات‌های مستقیم با شکایت سازمان مالیاتی توسط مراجع قضایی مورد رسیدگی، صدور حکم و اجرا قرار می‌گیرند که به شرح زیر می‌باشند:

۱ - طبق تبصره ماده ۲۰۱ ق.م.م که مقرر می‌دارد: «تعقیب و اقامه دعوی علیه مرتکبین نزد مراجع قضایی از طرف رئیس سازمان مالیاتی به عمل خواهد آمد». می‌توان گفت که مرتکبین مذکور در ماده فوق یعنی کسانی که برای فرار از پرداخت مالیات عامداً به اسناد و مدارک خلاف واقع و جعلی استناد کرده‌اند با تعقیب و اقامه دعوی از سوی سازمان امور مالیاتی در مراجع قضایی و در صورت اثبات جرم مذکور به مجازات‌های مقرر در قانون مجازات اسلامی (ماده ۵۳۶) محکوم خواهند شد.

۲ - مطابق قسمت اخیر ماده ۲۳۱ ق.م.م مسؤولین سازمان‌های دولتی و عمومی که

بدون دلیل رونوشت گواهی شده اسناد و مدارک مربوط و هرگونه اطلاعات لازم مورد درخواست کتبی ادارات امور مالیاتی را در اختیار آنان نگذارند به تخلف آنها با اعلام دادستان انتظامی مالیاتی در مراجع قضایی خارج از نوبت رسیدگی و حسب مورد به مجازات مناسب محکوم خواهند شد. (ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی)

### ج) ضمانت اجرای مدنی

این نوع ضمانت اجرا که همان مسؤولیت مدنی یا حکم به جبران خسارات وارده به دولت است در ماده ۲۳۰ ق.م.م به عنوان ضمانت اجرای عدم ارائه اسناد و مدارک و اطلاعات درخواستی سازمان امور مالیاتی راجع به مؤدیان توسط اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی پیش‌بینی شده است که مقرر می‌دارد: «... و گرنه در صورتی که در اثر این استتکاف آنها زیانی متوجه دولت شود به جبران زیان وارده به دولت محکوم خواهند شد. مرجع ثبوت استتکاف اشخاص ثالث و تعیین زیان وارده به دولت مراجع صالحه قضایی است که با اعلام دادستانی انتظامی مالیاتی و خارج از نوبت به موضوع رسیدگی خواهند کرد».

## بخش دوم - اقتدارات و اختیارات دستگاه مالیاتی در مرحله وصول

### مالیات

مرحله وصول مالیات به عنوان آخرین مرحله مالیات از اهمیت بسزایی برخوردار است، زیرا در این مرحله تمام اقدامات و عملیات مرحله قبل به نتیجه می‌رسد و موجب انتقال مالیات از جیب مؤدیان به خزانه دولت می‌شود. بدیهی است که دستگاه مالیاتی باید در مرحله مذکور وسایلی مؤثر در اختیار داشته باشد تا مؤدی را به پرداخت مالیات ملزم کند و در صورت خودداری وی بتواند مالیات متعلقه را مستقیماً از اموال و دارایی‌های او برداشت نماید و با هر گونه اقدام مؤدی برای فرار از پرداخت مالیات برخورد نموده و جلوگیری به عمل آورد. قانونگذار در این راستا حقوق و امتیازاتی قابل توجه برای دستگاه مالیاتی



پیش‌بینی کرده است که تحت عنوان «تضمین‌های وصول مالیات» به شرح ذیل مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم:

### گفتار اول - تضمین‌های مربوط به تمیز مؤدی از بدهکار مالیاتی

اصولاً مؤدی در عین حال بدهکار مالیاتی است و باید شخصاً مالیاتش را بپردازد، در چنین حالتی تمیز بدهکار و مؤدی منتفی است و مطرح نمی‌باشد اما در مواردی قانون به منظور تضمین بیشتر وصول مالیات، شخصی را که مؤدی نیست بدهکار مالیاتی می‌شناسد و مالیات را از او مطالبه می‌کند. در چنین فرضی تمیز بدهکار از مؤدی مالیاتی اهمیت دارد. ماده ۱۸۲ ق.م.م در این خصوص مقرر می‌دارد: «کسانی که مطابق مقررات این قانون مکلف به پرداخت مالیات دیگران می‌باشد و همچنین هر کسی که پرداخت مالیات دیگری را تعهد یا ضمانت کرده باشند و کسانی که بر اثر خودداری از انجام تکالیف مقرر در این قانون مشمول جریمه‌ای شناخته شده‌اند در حکم مؤدی محسوب و از نظر وصول بدهی طبق مقررات قانون اجرای وصول مالیات‌ها با آنها رفتار خواهد شد». این ماده به درستی کسانی که مؤدی واقعی نیستند و در واقع در حکم مؤدی محسوب و بدهکار مالیاتی می‌باشند را برشمرده است.

معمولاً تمیز مؤدی از بدهکار مالیاتی در دو حالت اساسی زیر اتفاق می‌افتد: (سالار نصری، ۱۳۶۷، ص ۱۰۲)

الف) براساس تضامن (مسئولیت تضامنی در پرداخت مالیات)

ب) در صورت وصول مالیات از منبع توزیع درآمد

#### الف) مسئولیت تضامنی در پرداخت مالیات

مسئولیت تضامنی که نوعی مسئولیت مدنی مشترک است با توجه به ویژگی‌هایی که دارد ابزار و تضمینی مناسب برای وصول مالیات به شمار می‌رود، زیرا دامنه مسئولیت و مسؤولین پرداخت مالیات را گسترده می‌کند به نحوی که به اداره اختیار می‌دهد که برای وصول مالیات به اشخاص متعدد منفرداً و مجتمعاً مراجعه کند و مراجعه به یکی از آنها موجب عدم مراجعه به سایرین نخواهد بود چرا که در این نوع ضمان، ذمه‌ای به ذمه دیگر

ضمیمه می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۴۲۰) و برخلاف قاعده ضمان در قانون مدنی که نقل ذمه به ذمه است می‌باشد. لذا در اینجا ذمه مضمون عه بری نمی‌شود. این قاعده در قانون تجارت از جمله در مورد اسناد تجاری مانند برات، سفته و چک پذیرفته شده است. (کاتبی، ۱۳۷۰، ص ۲۰۳ و اسکینی، ۱۳۷۲، ص ۱۱۶)

مسئولیت تضامنی بین مؤدی و بدهکار از خساراتی که ممکن است به علت غیرقابل وصول بودن مالیات از مؤدی برای اداره ایجاد کند جلوگیری می‌کند. همین‌طور مانع سازش بین مؤدی و برخی اشخاص به منظور تقلب و فرار مالیاتی می‌شود. (سالار نصری، ۱۳۶۷، ص ۱۰۳)

این نوع مسئولیت در قانون مالیات‌های مستقیم به صورت یک قاعده کلی در ماده ۱۶۲ آمده است و در موارد متعددی نیز به آن تصریح شده است.

طبق ماده ۱۶۲ ق.م.م «در مواردی که اشخاص متعدد مسؤول پرداخت مالیات شناخته می‌شوند ادارات امور مالیاتی حق دارند به همه آنها مجتمعاً یا به هر یک جداگانه برای وصول مالیات مراجعه کنند و مراجعه به یکی از آنها مانع مراجعه به دیگران نخواهد بود».

علی‌رغم این قاعده کلی، قانون مذکور در مواردی این نوع مسئولیت را برای برخی اشخاص صراحتاً برقرار کرده است که اهم آن به شرح ذیل می‌باشد:

۱ - مواردی که قانون شخص یا اشخاص دیگری را مسؤول پرداخت مالیات مؤدیان کرده است، در این باره [ماده] ۱۹۹ ق.م.م مقرر می‌دارد هر شخص حقیقی یا حقوقی که به موجب مقررات این قانون مکلف به کسر و ایصال مالیات مؤدیان دیگر می‌باشد در صورت تخلف از انجام وظایف مقرر با مؤدی در پرداخت مالیات مسئولیت تضامنی دارد. به علاوه طبق تبصره ۲ این ماده هرگاه مکلف به کسر مالیات، شخص حقوقی غیردولتی باشد مدیر یا مدیران مربوط نیز نسبت به پرداخت مالیات و جرایم متعلق مسئولیت تضامنی دارند. از جمله این موارد مالیات حقوق بگیران است که طبق ماده ۸۶ ق.م.م کسر و پرداخت آن به اداره امور مالیاتی برعهده پرداخت‌کنندگان حقوق است. مورد دیگر مشمولین ماده ۱۰۴ ق.م.م است که مکلفند در مورد هر پرداخت بابت موارد مذکور در این ماده پنج درصد

آن را به عنوان علی‌الحساب مالیاتی مؤدی از دریافت‌کنندگان وجوه کسر و به اداره مالیاتی بپردازند.

۲ - در موردی که کسی پرداخت مالیات دیگری را تعهد یا ضمانت کرده باشد (ماده ۱۸۲ ق.م.م) که در این صورت طبق ماده ۱۶۲ ق.م.م مسؤلیت تضامنی دارد.

۳ - در صورتی که سازمان مالیاتی مال مؤدی را که نزد اشخاص ثالث است در اجرای قرار تأمین مالیات توقیف کند. اگر اشخاص ثالث به توقیف مذکور ترتیب اثر ندهند در پرداخت مالیات مسؤلیت تضامنی دارند. (ماده ۱۶۱ ق.م.م).

۴ - در صورتی که مراجع صلاحیت‌دار بدون ارائه گواهی پرداخت مالیات نسبت به صدور یا تجدید یا تمدید کارت بازرگانی و پروانه کسب یا کار اشخاص حقیقی یا حقوقی اقدام نمایند. (ماده ۱۸۶ ق.م.م).

۵ - در شرکت‌های منحل‌ه مدیران اشخاص حقوقی مجتمعاً یا منفرداً نسبت به پرداخت مالیات بر درآمد اشخاص حقوقی و همچنین مالیات‌هایی که اشخاص حقوقی به موجب مقررات این قانون مکلف به کسر و ایصال آن بوده و مربوط به دوران مدیریت آنها باشد با شخص حقوقی مسؤلیت تضامنی خواهد داشت. (ماده ۱۹۸ ق.م.م).

۶ - در هر مورد که به موجب مقررات قانون یاد شده تکلیف یا وظیفه‌ای برای دفاتر اسناد رسمی مقرر گردیده است (مانند لزوم اخذ گواهی انجام معامله قبل از ثبت و یا اقاله یا فسخ سند معامله مذکور در ماده ۱۸۷) در صورت تخلف، سردفتر با مؤدی در پرداخت مالیات یا مالیات‌های متعلق مسؤلیت تضامنی دارد (ماده ۲۰۰ قانون مدنی).

۷ - سایر موارد در تبصره ۲ ماده ۲، ماده ۴۳، ماده ۱۰۷، ماده ۱۱۸، تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۱۶۹ مکرر و ماده ۱۹۷ ق.م.م آمده است که برای جلوگیری از اطاله بحث به بررسی آنها نمی‌پردازیم.

#### **ب) وصول مالیات از منبع توزیع درآمد**

در این حالت برای سهولت در وصول مالیات، قانون پرداخت آن را برعهده دیگری قرار

می‌دهد که همان توزیع کننده درآمد است و مکلف است که قبل از پرداخت درآمد به مؤدی مبلغ مالیات متعلقه را از آن کسر و به دستگاه مالیاتی پرداخت کند و بدین لحاظ بدهکار مالیاتی محسوب می‌شود و به سادگی از مؤدی قابل تشخیص است. ماده ۸۶ ق.م.م در این خصوص مقرر می‌دارد: «پرداخت کنندگان حقوق هنگام هر پرداخت یا تخصیص آن مکلفند مالیات متعلق را طبق مقررات ماده ۸۵ این قانون محاسبه و کسر و ظرف ۳۰ روز با صورتی حاوی نام و نشانی دریافت کنندگان و میزان آن به اداره امور مالیاتی محل پرداخت کنند».

### گفتار دوم - تضمین‌های مربوط به شیوه پرداخت مالیات

به منظور وصول مناسب و مطلوب مالیات توسط سازمان مالیاتی، در قانون مالیات‌های مستقیم تمهیداتی به شرح ذیل مقرر شده است:

#### الف) وصول نقدی مالیات

امروزه اصل بر وصول مالیات به صورت نقدی است و مؤدی باید مالیات خود را به پول نقد رایج کشور پرداخت کند و اخذ مالیات به صورت جنسی و غیرنقدی جنبه استثنایی و فرعی دارد. این امر ناشی از مشکلات و تبعات وصول غیرنقدی است زیرا اولاً محاسبه و تقویم اجناس آسان نیست و غالباً باعث اختلاف و اعتراض می‌شود. ثانیاً جمع‌آوری، حمل و نقل، نگهداری و فروش اجناس برای دستگاه مالیه مشکل و تقریباً غیرمقدور است. (بادامچی و رنجبری، ۱۳۸۴، ص ۶۴) به علاوه، دولت‌های جدید به پول نقد و نه جنس و کالا احتیاج دارند، بدین لحاظ امروزه این روش منسوخ شده است و فقط در موارد نادر و استثنایی که امکان وصول نقدی وجود ندارد، کاربرد دارد. از جمله در مورد مالیات بر ارث ماده ۴۱ ق.م.م مقرر می‌دارد: «سازمان امور مالیاتی کشور می‌تواند در صورتی که جزء ماترک وجوه نقد نباشد به تقاضای کتبی وراث معادل مالیات متعلق مالی را اعم از منقول یا غیرمنقول از ماترک با توافق وراث انتخاب و به قیمتی که مبنای محاسبه مالیات بر ارث قرار گرفته است به جای مالیات قبول کند».

#### ب) مسئول بودن مؤدی برای رساندن مالیات به خزانه دولت

طبق این اصل، مسؤولیت و خطرات حمل وجه نقد تا موقع واریز آن به خزانه یا صندوق دولت به عهده مؤدی است و امروزه برخلاف گذشته، دستگاه مالیاتی برای جمع‌آوری و حمل مالیات و تحویل آن به صندوق دولت مبادرت به تعیین و اعزام تحصیلدار نمی‌کند. در این راستا، ماده ۱۶۴ ق.م.م.سازمان امور مالیاتی کشور را مکلف کرده است که به منظور تسهیل در پرداخت مالیات و تقلیل موارد مراجعه مؤدیان به ادارات امور مالیاتی حساب مخصوصی از طریق بانک مرکزی در بانک ملی افتتاح نماید تا مؤدیان بتوانند مستقیماً به شعب یا باجه‌های بانک مزبور مراجعه و مالیات‌های خود را به حساب مذکور پرداخت کنند.

### ج) منع تهاتر بدهی مالیاتی

تهاتر طبق بند ۵ ماده ۲۶۴ قانون مدنی یکی از طرق سقوط تعهدات به شمار می‌رود و در بیان قاعده آن ماده ۲۹۲ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «وقتی دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون باشند بین دیون آنها به یکدیگر... تهاتر حاصل می‌شود. به موجب ماده ۲۹۵ قانون مذکور تهاتر قهری است و بدون اینکه طرفین در این موضوع تراضی نمایند حاصل می‌شود. به همین دلیل به تهاتر به معنای اخص، تهاتر قهری گفته می‌شود. (شهبیدی، ۱۳۸۰، ص ۱۳۰)

اما در حقوق عمومی و از جمله حقوق مالی و مالیاتی، تهاتر پذیرفته نشده و در اصل ممنوع است. مؤدی که مکلف به پرداخت نقدی بدهی مالیاتی خود می‌باشد نمی‌تواند از تهاتر استفاده کند و اگر طلبی از دولت داشته باشد با توسل به تهاتر و پا به پا کردن بدهی مالیاتی با طلب خود از دولت، از پرداخت مالیات خودداری کند.

ممنوعیت تهاتر در حقوق عمومی دلایلی دارد. دلیل اول واجد جنبه مالی است و آن اینکه خزانه دولت به پول مالیات احتیاج دارد و تهاتر پول نقد در اختیار خزانه نمی‌گذارد. دلیل دوم ماهیت بودجه‌ای دارد و آن مغایرت تهاتر با اصل کاملیت یا جامعیت بودجه است. به موجب این اصل که در اصل ۵۳ قانون اساسی آمده است کلیه دریافت‌های دولت در حساب‌های خزانه‌داری کل متمرکز می‌شود و همه پرداخت‌ها در حدود اعتبارات مصوب به

موجب قانون انجام می‌شود. دلیل سوم مغایرت تهاتر با یکی از اصول اساسی و مهم حقوق عمومی یعنی اصل منع اعمال قدرت علیه دولت است. زیرا وقتی که طلبکار دولت، بدهی مالیاتی خود را نپردازد و اعلام تهاتر کند در واقع نوعی اعمال قدرت علیه دولت است که انحصاراً قدرت عمومی را در اختیار دارد و حاکمیت برتر محسوب می‌شود و قابل قبول نیست که اشخاص علیه این قدرت برتر، اعمال قدرت و گردنکشی کنند. (سالار نصری، ۱۳۶۷، ص ۱۰۵)

### گفتار سوم - تضمین‌های مربوط به زمان پرداخت

با توجه به اینکه مالیات منبع مهم تأمین درآمدهای عمومی است که جهت انجام تعهدات دولت مصرف می‌شود لذا برای اینکه دولت بتواند تعهدات خود را به موقع انجام دهد باید مالیات‌ها در زمان مشخص وصول شود. بنابراین وصول مالیات در سر موعد به همان اندازه مبلغ مالیات اهمیت دارد و اگر مبلغ مالیات زیاد باشد و در موعد مقرر پرداخت نشود مشکلات زیادی برای دولت ایجاد خواهد کرد. (پیرنیا، ۱۳۴۴، ص ۱۶۳) بدین جهت دستگاه مالیاتی در این زمینه از حقوق و اختیاراتی برخوردار است که ذیلاً به آنها اشاره می‌کنیم:

#### *الف) وصول فوری و وصول مؤجل مالیات*

به طور کلی در مورد زمان پرداخت مالیات بین مالیات‌های مستقیم و غیرمستقیم تفاوت وجود دارد. در مورد مالیات‌های غیرمستقیم اصل بر فوری بودن پرداخت مالیات است. لیکن در مورد مالیات‌های مستقیم با توجه به سالانه بودن این نوع مالیات‌ها بین تاریخ حصول مأخذ مالیات و تاریخ پرداخت مالیات فاصله زیادی وجود دارد. زیرا اولاً زمان مشخصی برای تسلیم اظهارنامه و اسناد و مدارک مؤدی تعیین شده است. مثلاً در مورد مالیات بر مشاغل تا آخر تیرماه سال بعد (ماده ۱۰۰ ق.م.م) و در خصوص مالیات اشخاص حقوقی حداکثر تا چهارماه پس از سال مالیاتی است (ماده ۱۱۰ ق.م.م). ثانیاً سازمان مالیاتی نیز زمانی برای رسیدگی و تشخیص مالیات در اختیار دارد که طبق ماده ۱۵۶ ق.م.م حداکثر یک سال از تاریخ انقضاء مهلت مقرر برای تسلیم اظهارنامه است. لذا می‌توان گفت که وصول مالیات

مستقیم اصولاً مؤجل است. لیکن این نوع مالیات‌ها پس از رسیدگی و تشخیص و طی مراحل ابلاغ و قطعیت یافتن، بایستی فوراً پرداخت شوند. در غیر این صورت به ترتیبی که در گفتار بعدی خواهیم گفت دستگاه مالیاتی به قهر و اجبار مالیات قطعی را وصول خواهد کرد.

مع الوصف در بعضی موارد این نوع مالیات، فوری وصول می‌شود، مانند مالیات بر حقوق که همزمان با به وجود آمدن مأخذ و حتی قبل از پرداخت حقوق وصول می‌شود. به علاوه تمهیدات دیگری نیز برای وصول زودتر مالیات پیش‌بینی شده است که در بندهای بعدی خواهد آمد.

#### **ب) پیش پرداخت مالیاتی**

با توجه به مؤجل بودن وصول مالیات‌های مستقیم و مدت‌دار بودن زمان رسیدگی و قطعیت مالیات، قانونگذار در ماده ۱۶۶ ق.م.م. تدبیری اندیشیده که قبل از قطعی شدن مالیات، دستگاه مالیاتی بتواند مبالغی را به عنوان پیش پرداخت مالیات دریافت کند. طبق این ماده: «سازمان امور مالیاتی کشور می‌تواند قبوض پیش‌پرداخت مالیاتی تهیه و برای استفاده مؤدیان عرضه نماید. قبوض مذکور با نام و غیرقابل انتقال بوده و در موقع واریز مالیات مؤدی مبلغ پیش‌پرداخت به اضافه دو درصد آن به ازاء هر سه ماه زود پرداخت از بدهی مالیاتی مربوط کسر خواهد شد».

#### **ج) علی‌الحساب مالیاتی**

این تدبیر برای وصول فوری و پیش از موعد مالیات پیش‌بینی شده است. در این راستا علاوه بر اینکه طبق ماده ۱۰۴ ق.م.م. کلیه اشخاص حقوقی و برخی صاحبان مشاغل مکلف شده‌اند که در هر مورد پرداخت بابت موارد معنونه، پنج درصد آن را به عنوان علی‌الحساب مالیات مؤدی کسر و به سازمان مالیاتی پرداخت کنند، همچنین به موجب ماده ۱۰۳ ق.م.م. وکلاء دادگستری مکلفند که معادل پنج درصد رقم حق‌الوکاله مندرج در وکالتنامه‌های خود را بابت علی‌الحساب مالیاتی روی وکالتنامه تمبر الصاق و ابطال نمایند. از همه مهم‌تر اینکه ماده ۱۶۳ ق.م.م. امکان اخذ علی‌الحساب مالیاتی را به عنوان یک

قاعده کلی پیش بینی و مقرر می‌دارد: «سازمان امور مالیاتی کشور مجاز است که مشمولان مالیات را در مواردی که مالیات آنان در موقع تحصیل درآمد کسر و پرداخت نمی‌شود کلاً یا بعضاً مکلف نماید در طول سال مالیات متعلق به همان سال را به نسبتی از آخرین مالیات قطعی شده سنوات قبل یا به نسبتی از حجم فعالیت به طور علی‌الحساب پرداخت نمایند و در صورت تخلف، علی‌الحساب مذکور طبق مقررات این قانون وصول خواهد شد».

البته طبق ماده ۱۹۰ ق.م.م: «علی‌الحساب پرداختی بابت مالیات عملکرد هر سال مالی قبل از سررسید مقرر در این قانون برای پرداخت مالیات عملکرد موجب تعلق جایزه‌ای معادل یک درصد مبلغ پرداختی به ازای هر ماه تا سررسید مقرر خواهد بود که از مالیات متعلق به همان عملکرد کسر خواهد شد و پرداخت مالیات پس از آن موعد موجب تعلق جریمه‌ای معادل ۲/۵ درصد مالیات به ازاء هر ماه خواهد بود...»

همچنین به موجب ماده ۲۸ ق.م.م مشمولین مالیات بر ارث مکلفند مالیات متعلق را براساس اظهارنامه تا سه ماه پس از انقضای مهلت تسلیم اظهارنامه به رسم علی‌الحساب پرداخت و رسید دریافت دارند.

#### گفتار چهارم- اختیار وصول مالیات از طریق عملیات اجرایی

مهم‌ترین تضمین برای وصول مالیات، اختیار وصول آن به قهر و اجبار یا به عبارتی توسط عملیات اجرایی یا اجرا است که در اصطلاح مالیاتی در ایران تحت عنوان «به اجرا گذاشتن مالیات» نامیده می‌شود و منظور از آن توسل سازمان مالیاتی به قوه قهریه برای وصول مالیات است. (پیرنیا، ۱۳۴۴، ص ۱۶۸)

نکته قابل توجه در این خصوص آن است که قانون، اختیارات و اقتدارات لازم برای انجام این امر مهم را به دستگاه مالیاتی اعطاء کرده است تا بتواند رأساً و بدون مراجعه به دادگستری و از طریق اداره اجرائیات خود در این زمینه اقدام نماید.

عملیات اجرایی وصول مالیات که جزئیات آن در آیین‌نامه اجرایی مربوط به موضوع



ماده ۲۱۸ ق.م.م مصوب ۱۳۷۴/۴/۱۱ وزرای امور اقتصادی و دارایی و دادگستری آمده است طی سه مرحله زیر انجام می‌گیرد:

#### **الف) مرحله صدور و ابلاغ برگ اجرایی**

در مورد این مرحله آغازین عملیات اجرایی وصول مالیات که می‌توان آن را مرحله صدور و ابلاغ اخطار اجرایی نیز نامید؛ ماده ۲۱۰ ق.م.م مقرر می‌دارد: «هرگاه مؤدی مالیات قطعی شده خود را ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قطعی پرداخت ننماید اداره امور مالیاتی به موجب برگ اجرایی به او ابلاغ می‌کند که ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ کلیه بدهی خود را بپردازد یا ترتیب پرداخت آن را به اداره امور مالیاتی بدهد».

مطابق تبصره‌های ۱ و ۲ ماده مذکور، در برگ اجرایی باید نوع و مبلغ مالیات، مدارک تشخیص قطعی بدهی، سال مالیاتی، مبلغ پرداخت شده قبلی و جریمه متعلق درج گردد، آن قسمت از مالیات مورد قبول مؤدی مذکور در اظهارنامه یا ترازنامه تسلیمی به عنوان مالیات قطعی تلقی می‌شود و از طریق عملیات اجرایی قابل وصول است.

#### **ب) مرحله توقیف اموال**

هرگاه مؤدی پس از ابلاغ برگ اجرایی در موعد مقرر، مالیات مورد مطالبه را کلاً پرداخت نکند یا ترتیب پرداخت آن را به اداره امور مالیاتی ندهد به اندازه بدهی مؤدی اعم از اصل و جرایم متعلق به اضافه ده درصد بدهی از اموال منقول یا غیرمنقول و مطالبات مؤدی توقیف خواهد شد. صدور دستور توقیف و دستور اجرای آن به عهده اجرائیات اداره امور مالیاتی می‌باشد (ماده ۲۱۱ ق.م.م).

توقیف اموال مؤدی توسط مأمورین اجرا و حسب اقتضاء با کمک مأمورین نیروهای انتظامی با حضور نماینده ادارات کل دادگستری و یا دادگاه‌های محل به عمل خواهد آمد (ماده ۶ آیین‌نامه اجرایی وصول مالیات‌ها)

ارزیابی اموال مورد توقیف به وسیله ارزیاب اداره امور مالیاتی به عمل خواهد آمد ولی مؤدی می‌تواند با تودیع حق‌الزحمه ارزیابی طبق مقررات مربوط به دستمزد کارشناسان رسمی دادگستری تقاضا کند که ارزیابی اموال به وسیله ارزیاب رسمی به عمل آید. (ماده

(۲۳۱ ق.م.م)

ماده ۲۱۲ ق.م.م اموالی که توقیف آنها ممنوع است را برشمرد که در واقع بیانگر مستثنیات دین است.

طبق ماده ۴۶ آیین نامه اجرایی وصول مالیات‌ها اصل بر توقیف اموال منقول است و در صورتی که اموال منقول مؤدی برای استیفای طلب دولت کافی نباشد قسمت اجرا نسبت به بازداشت اموال غیرمنقول مؤدی اقدام می‌نماید. ضمناً مواد ۲۷ تا ۳۰ آیین نامه مذکور، نحوه بازداشت اموال منقول نزد شخص ثالث را بیان می‌کند.

توقیف اموال غیرمنقول توسط بازداشت نامه صورت می‌گیرد. که جزئیات آن در ماده ۴۷۶ آیین نامه فوق آمده است.

#### ج) مرحله فروش اموال

در صورتی که مؤدی تا انقضای مدتی که برای توقیف اموال تعیین شده است مالیات را پرداخت نکند و موجبات رفع توقیف اموال را فراهم نسازد سازمان امور مالیاتی حق دارد که اموال توقیف شده را وفق مقررات از طریق حراج یا مزایده به فروش رسانده و طلب دولت به اضافه کلیه هزینه‌های فروش را از محل آن برداشت و وصول کند.

تمام اقدامات لازم مربوط به آگهی حراج و مزایده و فروش اموال مورد توقیف اعم از منقول و غیرمنقول به عهده مسؤول اجرائیات اداره امور مالیاتی می‌باشد (ماده ۲۱۴ ق.م.م).

طبق مقررات آیین نامه اجرایی وصول مالیات‌ها، تشریفات فروش اموال منقول با اموال غیرمنقول تفاوت دارد.

شایان ذکر است که به موجب ماده ۲۱۶ ق.م.م مرجع رسیدگی به شکایات ناشی از عملیات اجرایی، هیئت حل اختلافات مالیاتی است. به شکایات مزبور به فوریت و خارج از نوبت رسیدگی و رأی صادر خواهد شد. رأی صادره قطعی و لازم‌الاجرا است. ضمناً طبق ماده ۵۸ آیین نامه اجرایی موصوف، شکایت از اقدامات اجرایی مانع جریان عملیات اجرایی

نیست مگر اینکه هیئت مذکور برای رسیدگی قرار توقف موقت عملیات اجرایی را صادر نماید. قرار مزبور وقتی صادر خواهد شد که شاکی معادل مبلغ بدهی اعم از اصل و جرایم و در مورد مؤدیانی که پس از ابلاغ برگ اجرایی شکایت می‌نمایند به اضافه ده درصد بدهی، وجه به حساب سپرده تعیین شده توسط وزارت امور اقتصادی و دارایی تودیع و رسید آن را ارائه نماید یا تضمین کافی بسپارد.

#### گفتار پنجم - جرایم مالی مرحله وصول مالیات

این جرایم که به صورت افزایش درصدی از مالیات متعلقه است برای برخورد با مؤدیان و اشخاص ثالث متخلف و مستنکف از اجرای وظایف قانونی مقرر در این مرحله پیش‌بینی شده است که عبارتند از:

۱ - همان‌طور که قبلاً بیان شد طبق ماده ۲۱۰ ق.م.م در صورتی که مؤدی پس از صدور و ابلاغ برگ اجرایی، ظرف مدت یک ماه، نسبت به پرداخت مالیات اقدام نکند، علاوه بر میزان بدهی مالیاتی، ده درصد آن نیز از اموال وی توقیف می‌شود. این اضافه در واقع نوعی جریمه مالی است.

همچنین مطابق قسمت اخیر ماده ۱۹۰ ق.م.م تأخیر در پرداخت علی‌الحساب مالیاتی (موضوع ماده ۱۶۳ ق.م.م) موجب تعلق جریمه‌ای معادل ۲/۵ درصد مالیات به ازاء هر ماه خواهد بود.

۲ - اشخاص حقیقی یا حقوقی که به موجب مقررات این قانون مکلف به کسر و ایصال مالیات مؤدیان دیگر می‌باشند در صورت تخلف از انجام وظایف مقرر، مشمول جریمه‌ای معادل ۲۰٪ مالیات پرداخت نشده خواهند بود. (ماده ۱۹۹ ق.م.م).

۳ - سردفترانی که در اتمام تکالیف مقرر در این قانون در مورد دفاتر اسناد رسمی تخلف کنند مشمول جریمه‌ای معادل ۲۰٪ مالیات یا مالیات‌های متعلق مربوط قرار می‌گیرند (ماده ۲۰۰ ق.م.م).

#### گفتار ششم - مجازات‌های اداری و کیفری

این مجازات‌ها عمدتاً برای اشخاص ثالث مستنکف از انجام وظایف قانونی مقرر در این مرحله پیش‌بینی شده است که ذیلاً به آنها اشاره می‌کنیم.

#### **الف) مجازات‌های اداری و انتظامی**

مجازات‌های اداری مربوط به مسؤولین اشخاص حقوقی حقوق عمومی مستنکف از انجام وظیفه کسر و ایصال مالیات مؤدیان دیگر است. به موجب تبصره ۱ ماده ۱۹۹ ق.م.م در مواردی که مکلفین به کسر مالیات، وزارتخانه، شرکت یا مؤسسه دولتی یا شهرداری باشد مسؤولین امر مشمول مجازات مقرر طبق قانون تخلفات اداری خواهند بود.

مجازات‌های انتظامی نیز برای سردفتران اسناد رسمی متخلف از انجام تکالیف مقرر در قانون در نظر گرفته شده است. طبق ماده ۲۶۸ ق.م.م: «در مواردی که به موجب قوانین و مقررات مالیاتی به سبب معاملاتی که در دفتر اسناد رسمی انجام می‌شود، تکالیفی به عهده صاحبان دفتر گذارده شده است، تخلف آنان از انجام تکالیف مذکور توسط دادستانی انتظامی مالیاتی تعقیب خواهد شد. محاکمه و مجازات سردفتر متخلف در مرجع صلاحیتدار مذکور در قانون دفاتر اسناد رسمی به عمل خواهد آمد...» مرجع موصوف طبق ماده ۳۴ قانون دفاتر رسمی مصوب ۱۳۵۴، دادگاه بدوی و تجدیدنظر انتظامی سردفتران و دفتریاران است. (شهری ۱۳۷۰، ص ۲۸۷)

#### **ب) مجازات‌های کیفری**

موارد مربوط به اعمال این نوع مجازات‌ها در قانون مالیات‌های مستقیم به شرح ذیل است:

۱ - هرگاه مکلف به کسر مالیات، شخص حقوقی غیردولتی باشد مدیر یا مدیران نیز علاوه بر مسؤولیت تضامنی نسبت به پرداخت مالیات و جرایم متعلق به حبس تأدیبی از سه ماه تا دو سال محکوم خواهند شد. این حکم شامل مدیر یا مدیران اشخاص حقوقی که برای پرداخت مالیات‌های مذکور به سازمان امور مالیاتی کشور تأمین سپرده‌اند نخواهد بود (تبصره ۲ ماده ۱۹۹ ق.م.م).

۲ - چنانچه کسر کننده مالیات، شخص حقیقی باشد به حبس تأدیبی از سه ماه تا دو

سال محکوم خواهد شد. (تبصره ۳ ماده ۱۹۹ ق.م.م.)

۳ - در صورت تکرار تخلف سردفتر اسناد رسمی از انجام وظایف و تکالیف مقرر در این قانون، به مجازات مقرر در تبصره ۲ ماده ۱۹۹ (حبس تأدیبی از سه ماه تا دو سال) با رعایت مقررات مربوط محکوم خواهد شد. (قسمت اخیر ماده ۲۰۰ ق.م.م.)

۴ - در صورت تخلف مؤدی یا اشخاص ثالث در خصوص اموال مورد تأمین مالیات (یعنی خارج کردن اموال مذکور از تصرف خود بدون دادن تأمین معادل آن) مشمول مجازات مقرر در تبصره ۲ ماده ۱۹۹ خواهند بود (قسمت اخیر ماده ۱۶۱ ق.م.م.).

#### گفتار هفتم - تکالیف اشخاص ثالث

علاوه بر مواردی که در گفتارهای قبلی راجع به تکالیف برخی اشخاص ثالث نسبت به پرداخت مالیات مؤدیان دیگر بیان کردیم، در فصل ششم قانون مالیات‌های مستقیم تحت عنوان وظایف اشخاص ثالث، طی مواد ۱۸۳ تا ۱۸۸ تکالیفی را به منظور اطمینان از وصول مالیات برعهده اشخاص ثالث دیگری مانند ادارات ثبت اسناد و املاک، دفاتر اسناد رسمی، مراجع صدور پروانه کسب و بانک‌ها قرار داده است که برای جلوگیری از اطاله کلام از ذکر آنها خودداری می‌کنیم.

صرفاً متذکر می‌شود که بند «ج» ماده یک قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۵/۵/۲۴ حکم ماده ۱۸۷ در مورد تکلیف دفاتر اسناد رسمی به اخذ مفصاحساب مالیاتی به هنگام تنظیم سند رسمی را تعدیل و اصلاح کرده و به دفاتر مذکور اجازه داده است در صورتی که انتقال گیرنده ضمن سند تنظیمی متعهد به پرداخت بدهی مالیاتی احتمالی گردد مفصاحساب مالیاتی را از وی مطالبه نکند که در این صورت متعاملین نسبت به پرداخت آن مسؤولیت تضامنی خواهند داشت.

#### گفتار هشتم - سایر تضمینات وصول

حقوق و اختیارات قابل توجه دیگری برای دستگاه مالیاتی به منظور تضمین وصول مالیات در قانون پیش‌بینی شده است که در اینجا به بررسی آنها می‌پردازیم.

**الف) حق تقدم مالیه**

این حق در ماده ۱۶۰ قانون ق.م.م تصریح شده که در واقع بدهی مالیاتی را در ردیف دیون ممتازه قرار داده است. به موجب این ماده: «سازمان امور مالیاتی کشور برای وصول مالیات و جرایم متعلق از مؤدیان و مسؤلان پرداخت مالیات نسبت به سایر طلبکاران به استثنای صاحبان حقوق نسبت به مال مورد وثیقه و مطالبات کارگران و کارمندان ناشی از خدمت حق تقدم خواهد داشت...»

**ب) اختیار اخذ قرار تأمین مالیات از هیئت حل اختلاف مالیاتی و اجرای آن**

طبق ماده ۱۶۱ ق.م.م: «در مواردی که مالیات مؤدی هنوز قطعی نشده یا مراحل اجرایی آن طی نشده است و بیم تفریط مال یا اموال از طرف مؤدی به قصد فرار از پرداخت مالیات می‌رود اداره امور مالیات باید با ارائه دلایل کافی از هیئت حل اختلاف مالیاتی قرار تأمین مالیات را بخواهد و در صورتی که هیئت صدور قرار را لازم تشخیص دهد ضمن تعیین مبلغ، قرار تأمین مقتضی صادر خواهد کرد. اداره امور مالیاتی مکلف است معادل همان مبلغ از اموال و وجوه مؤدی که نزد وی یا اشخاص ثالث باشد تأمین نماید. در این صورت مؤدی و اشخاص ثالث پس از ابلاغ اخطار کتبی اداره امور مالیاتی حق نخواهند داشت اموال مورد تأمین را از تصرف خود خارج کنند مگر اینکه معادل مبلغ مورد مطالبه تأمین دهنده و در صورت تخلف علاوه بر پرداخت مطالبات مذکور، مشمول مجازات مقرر در تبصره ۲ ماده ۱۹۹ این قانون نیز خواهند بود.»

**ج) اختیار ممنوع الخروج کردن بدهکاران مالیاتی**

این اختیار در زمره قرارهای سالب آزادی است که در مرحله تحقیقات مقدماتی کیفری توسط مقامات قضایی قابل صدور است و ماده ۱۳۳ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری آن را به قرارهای تأمینی افزوده است. (آشوری، ۱۳۸۰، ص ۱۷۶) لذا واگذاری آن به سازمان مالیاتی در خور توجه و بی سابقه به نظر می‌رسد. در این راستا ماده ۲۰۲ ق.م.م مقرر می‌دارد: «وزارت امور اقتصادی و دارایی یا سازمان امور مالیاتی کشور می‌تواند از خروج بدهکارانی که میزان بدهی آنها از ده میلیون ریال بیشتر است از کشور

جلوگیری نماید. حکم این ماده در مورد مدیر یا مدیران مسؤول اشخاص حقوقی بابت بدهی قطعی مالیاتی شخص حقوقی یا مالیات‌هایی که به موجب این قانون شخص حقوقی مکلف به کسر و ایصال آن می‌باشد و مربوط به دوران مدیریت آنان بوده نیز جاری است و مراجع ذی‌ربط با اعلام وزارت یا سازمان مزبور مکلف به اجرای این ماده می‌باشند».

#### *د) اختیار اقدام نسبت به ابطال اسناد نقل و انتقال اموال به قصد فرار از پرداخت مالیات*

به موجب تبصره ماده ۲۰۲ ق.م.م: «در صورتی که مؤدیان مالیاتی به قصد فرار از پرداخت مالیات اقدام به نقل و انتقال اموال خود به همسر یا فرزندان نمایند سازمان امور مالیاتی کشور می‌تواند نسبت به ابطال اسناد مذکور از طریق مراجع قضایی اقدام نماید». حکم این تبصره که به معنای قابل ابطال بودن نقل و انتقال اموال مؤدیان به قصد فرار از پرداخت بدهی مالیاتی است مناسب‌تر از حکم ماده ۲۱۸ قانون مدنی است که معامله به قصد فرار از دین به طور صوری را باطل می‌کند. زیرا بین معامله به قصد فرار از دین و معامله صوری تفاوت وجود دارد. (شهیدی، ۱۳۸۰، صص ۶۰ - ۵۹)

#### **نتیجه‌گیری**

به طور کلی، مالیات با توجه به نقش و سهمی مهم که به عنوان نخستین و مهم‌ترین منبع درآمدهای عمومی در تأمین هزینه‌های عمومی ایفا می‌کند از اهمیت و جایگاهی ویژه در نزد دولت‌ها برخوردار است. بنابراین در حقوق مالیاتی همه کشورهای و از جمله ایران، برای اینکه دستگاه مالیاتی بتواند به خوبی از عهده وظایف و مسؤولیت‌های خود در ارتباط با تشخیص و وصول مالیات برآید، حقوق و اختیارات ویژه‌ای در این راستا به سازمان مزبور اعطاء شده است که از آن به عنوان «اعمال قدرت مالیاتی» نیز نام برده می‌شود و خود یکی از مباحث مهم و عمده حقوق مالیاتی به شمار می‌رود.

اقتدارات و اختیارات دستگاه مالیاتی در مرحله تشخیص مالیات در نظام حقوق مالیاتی ایران را می‌توان به دو دسته عمده: «حقوق و اختیارات نظارت» و «حق اعمال ضمانت

اجرا» تقسیم‌بندی کرد. در مورد دسته اول، سازمان مالیاتی از حق درخواست توضیحات و کسب اطلاعات و حق اخذ اسناد و مدارک (از مؤدی و اشخاص ثالث)، حق بازرسی، حق ارزیابی و رسیدگی و بالاخره حق شناسایی مؤدیان و فعالیت‌های اقتصادی برخوردار است که در مورد مالیات‌های غیرمستقیم، حق بازداشت به آنها اضافه می‌شود.

در خصوص دسته دوم، مهم‌ترین ضمانت اجرا، تشخیص علی‌الرأس است که نوعی ضمانت اجرای اداری ویژه محسوب می‌شود. اگرچه قانون، شرایط و نحوه اعمال آن را معین کرده است، اما لازم است که حقوق مؤدی و به ویژه حق اعتراض وی در این خصوص به صراحت پیش‌بینی شود.

جرایم مالی (که به صورت افزایش مالیات است) و محرومیت از معافیت‌ها، تسهیلات و بخشودگی‌های مالیاتی از دیگر ضمانت‌های اجرای اداری در این مرحله به شمار می‌روند که دستگاه مالیاتی می‌تواند آنها را رأساً اعمال کند. به علاوه ضمانت‌های کیفری و مدنی مکملی در مورد مؤدیان و اشخاص ثالث متخلف در قانون پیش‌بینی شده است که البته با پیگیری دستگاه یاد شده از طریق مراجع قضایی ذی‌صلاح قابل اجرا هستند.

در مرحله وصول مالیات، اختیارات و امتیازات متعدد و برجسته‌ای برای دستگاه مالیاتی وجود دارد که از آن به عنوان تضمینات وصول نام برده می‌شود که مهم‌ترین آنها را می‌توان برقراری موارد متعدد مسؤولیت تضامنی در پرداخت مالیات و وصول مالیات از طریق عملیات اجرایی بدون مراجعه به دادگستری برشمرد. ضمن اینکه اصل وصول نقدی مالیات، اصل منع تهاتر بدهی مالیاتی، امکان علی‌الحساب و پیش‌پرداخت مالیاتی و همچنین جرایم مالی و ضمانت‌های اجرای اداری و کیفری، حق تقدم مالیه، امکان اخذ قرار تأمین مالیاتی از مرجع اداری حل اختلاف مالیاتی و اجرای آن، اختیار ممنوع‌الخروج کردن بدهکاران مالیاتی و تکالیف اشخاص ثالث در زمینه وصول مالیات بر مراتب اقتدار دستگاه مالیاتی در این مرحله می‌افزاید.

به هر حال، دستگاه مالیاتی در حقوق مالیاتی ایران از امتیازات و اختیارات منحصر به



فردی برخوردار است که به نظر می‌رسد کافی و مطلوب هستند. اما اجرای درست، دقیق و عادلانه و منصفانه آنها به ویژه با رعایت حقوق مؤدیان مهم‌تر است. بنابراین، تبیین دقیق‌تر این امتیازات قدرت عمومی و همچنین حقوق مؤدیان مالیاتی در برابر اعمال آنها توصیه می‌شود.

### منابع و مأخذ:

- ۱ - اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، (۱۳۸۵)، *مجموعه قانون مالیات‌های مستقیم*، چ چهارم، تهران، اداره چاپ و انتشار معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری.
- ۲ - اداره کل حقوقی سازمان تعزیرات حکومتی، (۱۳۷۹)، *مجموعه کامل قوانین و مقررات مربوط به امور تعزیرات حکومتی*، چ اول، تهران، سازمان تعزیرات حکومتی.
- ۳ - اسکینی، ربیعا، (۱۳۷۴)، *حقوق تجارت، (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)*، چ دوم، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- ۴ - آشوری، محمد، (۱۳۸۰)، *آیین دادرسی کیفری*، ج دوم، چ دوم، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- ۵ - امامی، محمد، (۱۳۸۴)، *کلیات حقوق مالی*، چ اول، تهران، نشر میزان.
- ۶ - بادامچی، علی و رنجبری، ابوالفضل (۱۳۸۴)، *حقوق مالی و مالیه عمومی*، چ دوم، تهران، انتشارات مجد.
- ۷ - پیرنیا، حسین، (۱۳۴۴)، *مالیه عمومی، مالیات‌ها و بودجه*، چ سوم، تهران، کتابخانه ابن سینا.
- ۸ - تروتابا، لویی و کوتره، ژان ماری، (۱۳۶۷)، *حقوق مالیاتی*، ترجمه و تلخیص محمدعلی یزدان بخش، چ اول، تهران، شرکت چاپ و نشر و پخش خاتون.
- ۹ - جعفری لنگرودی، محمدجعفری، (۱۳۷۲)، *ترمینولوژی حقوق*، چ ششم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- ۱۰ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۵)، *دانشنامه حقوقی*، چ چهارم، چ اول، تهران، مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
- ۱۱ - شهری، غلامرضا، (۱۳۷۰) *حقوق ثبت اسناد و املاک*، چ دوم، تهران، مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد).

- ۱۲ - شهیدی، مهدی، (۱۳۸۰)، *حقوق مدنی ۳ - تعهدات*، چ اول، تهران، انتشارات مجد.
- ۱۳ - کاتبی، حسینقلی، (۱۳۷۰)، *حقوق تجارت*، چ پنجم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- ۱۴ - کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، چ بیست و دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۱۵ - واحدی، قدرت‌الله (۱۳۷۹)، *بایسته‌های آیین دادرسی مدنی*، چ اول، تهران، نشر میزان.

## راهکارهای عملی برای کاهش جعل اسناد

محمد تقی انتظاری<sup>۱</sup>

ضرورت دقت نظر در احراز هویت متعاملین خصوصاً معامل، وکیل یا نماینده و قائم مقام اصیل و نیز اصالت مدارک شناسایی، پاسخ استعلامات و اسناد و مکاتبات تعهدآوری که هرگونه خدشه‌ای در آنها، مسؤولیت مدنی و انتظامی دارد و گاهی خسارات جبران‌ناپذیری را برای سردفتر که اغلب سوءنیتی هم در کار نیست تحمیل می‌نماید، بر کسی پوشیده نیست.

تجربیات کارشناسانه و مراجعات مکرر بازرسان و کارشناسان رسمی در رشته جعل، بررسی خطوط، امضا و اثر انگشت نشان داده است که به رغم دقت نظر، حساسیت‌ها و وسواس‌هایی که سردفتر، نماینده دفتر اسناد رسمی، سندنویسان و منشی دفاتر در احراز هویت اشخاص و ثبت اسناد اعمال می‌دارند بعضاً با شکایاتی مواجه شده‌اند که با ارجاع امر به کارشناسی و پس از مراجعه کارشناس به دفترخانه و ملاحظه دفاتر قانونی و بررسی چگونگی و نحوه ثبت سند در دفتر اسناد رسمی و اسناد بایگانی مشاهده شده که اغلب بدون سوءنیت و به اعتبار اعتماد و شناخت ظاهری متعاملین و معتبر بودن شهود و

---

۱. کارشناس رسمی دادگستری، بازنشسته نیروی انتظامی (ادارات تشخیص هویت و پلیس بین‌الملل) که تاکنون کارشناسی و نظارت فنی بیش از یکصد هزار پرونده جعل سند را عهده‌دار بوده است.

معرف‌ها و حسب اصالت اسناد ماقبل و خصوصاً وکالتنامه‌هایی که در دفاتر دیگری ثبت و صادر شده است و احراز هویت به صورت مختصر و ظاهری، مبادرت به صدور اسناد مهم به ویژه سند قطعی منقول و غیرمنقول نموده که پس از مراجعه کارشناس به دفترخانه و بررسی نحوه و چگونگی ثبت سند و مقایسه امضات و جملات (ثبت با سند برابر است) در دفاتر و یا دقت کارشناسی و مقایسه آثار انگشت براساس اصول علمی و مکانیسم تشخیص هویت، مؤید عدم تطابق امضات و یا اثر انگشت بوده و به عبارتی دیگر، فرد دیگری به عنوان معامل یا موکل و نظائر آن سند را امضا و انگشت زده است. با کشف و اثبات ادعای جعل، شاکی چاره‌ای جز متهم نمودن سردفتر، هرچند بی‌گناه، به مباشرت یا همکاری با جاعل نداشته و سردفتر هم مکلف به حضور در محضر بازپرسی است که گاهی به علت احساس بی‌گناهی و اطمینان از نحوه احراز هویت و اصالت سند، اولین اقدامی که برایش متصور است اعتراض به نظر کارشناسی و تقاضای رسیدگی توسط هیئت کارشناسان خواهد بود و معمولاً تجربه نشان داده است که نتیجه کار هیئت کارشناسی چیزی جز تأیید نظریه کارشناس بدوی نیست. در اینجا صرفنظر از پرداخت دستمزد هیئت کارشناسی، سردفتر بی‌گناه، به درخواست خود، تحصیل دلیل دیگری را هم برای شاکی فراهم آورده است و حداقل خود را به مباشرت در جعل و تبانی با متهم در مظان اتهام قرار می‌دهد و هرچند در این زمینه نحوه عملکرد مجرم یا مجرمان و استفاده از تکنیک‌های پیشرفته در جعل اسناد خصوصاً مدارک شناسایی ممکن است در حدی باشد که با هرگونه دقت نظر و اعمال وسواس، مسؤولان دفترخانه را قادر به تشخیص و حتی تردید در اصالت این گونه مدارک ننماید و ناخواسته و ندانسته اسنادی را به ثبت برسانند که با شکایت شاکی و متضرر از ثبت اینگونه اسناد و در نهایت ارجاع به کارشناسی، جعلی بودن این اسناد به اثبات برسد و مشکلات عدیده‌ای از جمله مجازات‌های جعل و حداقل سهل‌انگاری و ضرورت جلب رضایت شاکی و جبران خسارت و ضرر و زیان (مسئولیت مدنی) دامنگیر سردفتر و یا سایر مسؤولان دفترخانه شود که بعضاً جبران‌ناپذیری اینگونه مسائل آشکارا

روشن است. لذا بیان نکات و توصیه‌های زیر که حاصل تجربیات کارشناسی نگارنده است شاید بتواند تا حدود زیادی به آسیب‌شناسی در این زمینه دست یافته و دست کم از بروز اینگونه مشکلات پیشگیری و یا آسیب‌های گریزناپذیر را در حد امکان کاهش دهد.

**الف:** موضوع انتخاب و دقت نظر در گزینش پرسنل دفترخانه خصوصاً دفتریار و نماینده که شناخته شده، مورد وثوق، قابل شناسایی مجدد در زمان‌های ضروری آتی باشند و ضرورت نظارت و کنترل مستمر سردفتر در نحوه ثبت اسناد و حفاظت از دفاتر و اسناد دفترخانه‌ها؛

۱ - شناخت از نظر امین بودن و سلامت شخصیت روحی، روانی و حتی جسمانی.  
 ۲ - میزان تحصیلات و سواد از نظر تسلط کافی به معانی کلمات و مفاهیم اصطلاحات حقوقی خصوصاً در تشخیص دقیق و اصولی کلمات و عباراتی که بار حقوقی داشته، تعهدآور و مسؤولیت آفرین است و نیز به کارگیری صحیح افعال در تحریر اسناد و حدود اختیارات از نظر کمی و کیفی و رعایت دقیق در تحریر قیود مهم زمان، مکان، حدود و اندازه‌ها و مقادیر با استفاده از ارقام به صورت عددی و حروفی به طوری که در تحریر هیچ‌گونه فاصله غیرمعمول و نامتناسب نداشته باشد تا امکان کم کردن، زیاد کردن و هرگونه تغییراتی را به صفر برساند.

۳ - نظم و ترتیب در انجام وظایف محوله، تحریر و بازخوانی اسناد به طور دقیق و همچنین تحصیل یقین در نبودن هرگونه ایرادی از نظر حقوقی، اغلاط املائی و انشائی، ارقام و نیز خواندن و تفهیم دقیق مندرجات اسناد به طرفین و در حضور همزمان متعاملین، معرف‌ها، شهود و مسؤولین امضاکننده دفاتر جاری، بانک و اتومبیل و دقت کافی در تنظیم اسناد نیم برگی و یک برگی، خلاصه معاملات و اسناد مالکیت و نظائر آن.

۴ - تحویل هرگونه سندی به متعاملین یا قائم‌مقام قانونی آنها پس از تحریر نام و نام خانوادگی و امضا توسط خودشان و اخذ اثر انگشت به طور سالم و دقیق با استفاده از انگشت سبابه دست راست (از سرانگشت تا بند اول به طور کامل) و با استفاده از استامپ

سالم که فاقد جوهر اضافی بوده و خشک نباشد.

۵ - نوشتن عبارت (ثبت با سند برابر است) توسط خود اشخاص و در صورت بیسوادی افراد، ضمن اخذ اثر انگشت، این جمله خوانا و دقیق توسط فرد دیگری که نقشی در تنظیم سند ندارد و یا در سند نامی از او برده نمی‌شود و با ذکر نام نویسنده این جمله به طوری که در صورت لزوم، این نویسنده قابل دسترس بوده و مورد وثوق و تأیید فرد بیسواد که انگشت می‌زند هم باشد.

۶ - بعضاً مشاهده شده است مواقعی که اسناد از کثرت و تعدد برخوردار بوده و مفاد اسناد به جز نام متعاملین یا یکی از آنها کاملاً مشابه و سطور مشخصی در تحریر اینگونه اسناد مورد استفاده قرار می‌گیرد سندنویسان دفترخانه با اصرار متعاملین جهت صرفه‌جویی در وقت، سند اول را در دفتر تحریر و به امضا متعاملین رسانیده و در مورد بقیه اسناد سطور مورد لزوم را شمارش و در انتهای سطر آخر از متعاملین امضا می‌گیرند تا در فرصت مناسب، متن آن دیگر اسناد، به تکرار نوشته شود. تنظیم اسناد بدین صورت نه تنها منع قانونی دارد بلکه بعدها مورد ادعای سفید امضا گرفتن و موجبات مشکلات عدیده‌ای برای سردفتر و سندنویسان است. به طور کلی هر سندی که در دفتر ثبت می‌شود باید به طور کامل و با قلم واحدی و پس از درج دقیق تاریخ تنظیم و حتی ذکر ساعت دقیق تکمیل و در خاتمه تحریر، بلافاصله، به امضا برسد.

۷ - دفاتر جاری - بانک و اتومبیل باید دقیقاً برگ شماری و با دستگاه شماره‌زن واحد و رنگ واحد جوهر استامپ شماره شده و مهر مخصوص و انحصاری دادستانی در کنار شماره صفحه منعکس گردد.

۸ - هرگونه دست بردگی حتی برای تغییر یک شماره که مثلاً اشتباهاً توسط سندنویس صورت گرفته باید با ذکر سطر و علامت‌گذاری و با همان قلم در قسمت توضیحات هر دو صفحه توضیح و تصحیح و به امضای متعاملین و سردفتر برسد و ممهور گردد.

۹ - آدرس متعاملین و حتی معرفها و شهود باید به طور دقیق و قابل دسترس تحریر

شود تا به هنگام ضرورت، حضور هر یک جهت توضیح در دفترخانه و یا مراجع قضایی و انتظامی امکان دسترسی به آنها وجود داشته باشد.

۱۰ - از هرگونه پارگی کاغذ دفاتر و جدا شدن صفحات که امکان از بین رفتن و جابجایی صفحات و مطالبی را فراهم کند دقیقاً پرهیز و پیشگیری شود و نحوه چاپ و شماره‌گذاری و دوخت صفحات توسط مرکز تهیه و توزیع و تحویل دفاتر در اداره ثبت به دفاتر اسناد رسمی کاملاً مورد بازبینی قرار گیرد و با رعایت مسائل حفاظتی و امنیتی و ضمن بازنگری از سوی مسؤولان توسط کارشناسان ذی‌ربط کنترل گردد.

۱۱ - در چاپ هرگونه اسناد اعم از دفاتر، اوراق نیم‌برگی و یک برگی و خلاصه معامله‌ها و نظائر آن باید مسائل ایمنی و حفاظتی از نظر انتخاب نوع کاغذ، چاپ، واترمارک و علائم ایمنی و انتخاب رنگ‌های ایمنی برای درج شماره‌ها و سریال توسط اداره کل ثبت اسناد و املاک اعمال شود و ویژگی‌هایی خاص که به صورت سری و محرمانه است در هر بار تجدید چاپ اسناد رعایت، ضبط، نگهداری و قابل مراجعه و استناد باشد تا همانند اوراق بهادار خصوصاً اسکناس‌ها قابلیت جعل تماماً از بین برود.

۱۲ - استفاده از اوراق اسناد رسمی از نوع کاغذهای ایمنی با ضریب اطمینان بالا که در برخورد با هرگونه ماده پاک‌کننده شیمیایی و حتی فیزیکی عکس‌العمل نشان داده و جاعل را از ادامه کار خلاف بازدارد.

۱۳ - قلم و جوهری که هر دفترخانه در تحریر و اخذ امضا مورد استفاده قرار می‌دهد بهتر است به تعداد کافی که مصرف آن تداوم داشته باشد به بهترین کارخانجات تولیدکننده - حتی از یک مارک واحد ولی با ترکیبات و نوع رنگ متفاوت از نظر مواد تشکیل دهنده - توسط اداره کل ثبت اسناد به صورت سفارشی تهیه و دفاتر مکلف شوند همواره از قلم واحد و ویژه که نوع آن به نام آنها ثبت می‌شود استفاده نموده و به هیچ‌وجه اشخاص از قلم شخصی خود برای امضای اسنادی که در دفترخانه به ثبت می‌رسد استفاده ننمایند و نیز توجه داشته باشیم که قلم‌هایی در بازار داخل و خصوصاً در دیگر کشورها وجود دارد که

رنگ و اثر خطوط، پس از گذشت مدتی از امضا کاملاً محو و از بین می‌رود. این مهم را حتی اشخاص عادی در معاملات روزمره خود بهتر است از فروشنده و یا صادر کننده چک و سایر مدارک بخواهند از قلم دیگری که مورد تردید نیست استفاده شود تا هرگونه ریسک و خطر احتمالی از بین برود.

۱۴ - سردفتران قبل از مهر و امضای اسناد صادره از صحت و درستی و نبود هرگونه اشتباه و غلط در تحریر و ثبت اسناد اطمینان حاصل نموده و تأکید می‌شود آگاه باشند که پاسخگو و مسؤول صحت و درستی اسناد هستند، لذا دفتریار و سردفتر نیز دقت کنند که در محل‌های تعیین شده امضای واحد خود را منعکس نموده و پس از دقت لازم و کافی در رعایت اصول و مقررات مربوط به تنظیم سند، مهر برجسته و مخصوص دفترخانه را مهور کنند.

۱۵ - مندرجات هر سندی به طور کامل و دقیق با ذکر تاریخ و حتی الامکان با تصاویر متعاملین و ضبط رایانه‌ای نگهداری و قابل دسترس باشد.

۱۶ - بعضاً مشاهده می‌گردد که فردی با یک وکالتنامه جعلی با حق توکیل به دفترخانه مراجعه و وکالتنامه را به نام اشخاص دیگر تفویض می‌کند. وکالتنامه بعدی اصالت دارد ولی بر مبنای وکالتنامه جعلی اولیه تنظیم شده و جاعلین با خیال راحت به انجام معاملات قطعی در دفترخانه دیگری مبادرت و مرتکب کلاهبرداری و استفاده جعل از اسناد می‌شوند. اصلح است دفترخانه پس از مکاتبه یا تماس با دفترخانه اولیه که گاهی حتی ممکن است وجود خارجی هم نداشته باشد از اصالت وکالتنامه ارائه شده اطمینان حاصل کرده تا از تعویض یک سند جعلی وکالت با وکالت در توکیل که معمولاً بعداً مورد سوءاستفاده و کلاهبرداری قرار می‌گیرد پیشگیری نمایند.

۱۷ - بعضاً مشاهده شده است که مشخصات مثلاً اتومبیل سرقتی به جای اتومبیل دیگری، که مشخصات آن مورد پاک‌شدگی شیمیایی قرار گرفته، اتومبیل سرقتی را در کوتاه‌ترین زمان که امکان افشای سرقت نیست با افرادی معامله و با اعلام آدرس‌های



واهی و مدارک شناسایی مجعول مرتکب کلاهبرداری، فروش مال مسروقه و انتقال مال غیر گردیده و با تحویل اتومبیل سرقتی و صدور سندی غیرواقعی (غیرقانونی و جعلی) متواری می‌گردند. خوشبختانه اکنون با استعلام‌هایی که صورت می‌گیرد این‌گونه جرائم به حداقل رسیده ولی چه بسا در صورت لزوم استعلامات، مشاهده گردیده که پاسخ استعلامات مراجع ذی‌ربط خود نیز از اساس مجعول و مجرمین به هدف خود نائل آمده‌اند.

۱۸ - در بررسی سند مورد ادعائی که مالک در ایران نبوده و یا فوت کرده است، تصادفاً دیده شده که؛ محتوا و متن اسناد کم‌اهمیت که لزوم مطرح شدن آن بعید است به تاریخ‌های قبل در دفاتر مورد پاک‌شدگی شیمیایی قرار گرفته و اسنادی با ارزش بسیار زیاد و به تاریخ ماقبل درج و به اعتبار ظاهری آن اسناد، معاملاتی انجام شده و حتی مهر و امضا سردفتر قبلی نیز برای سند پاک شده اصالت داشته و بر مبنای این اسناد پاک شده مجعول، رونوشت اصیل اخذ و منجر به انجام معامله با دیگران گردیده‌اند که اغلب ممکن است سردفتر هم از این تغییرات و پاک‌شدگی به علت سهل‌انگاری و اطمینان به کارمندان از موضوع بی‌خبر مانده باشد و بعدها وقتی مطلع شود که ادعاهایی مطرح و ارجاع به کارشناس شده، دیگر کار از کار گذشته و سوءاستفاده‌ها صورت گرفته است. شخصاً با مواردی برخورد داشته‌ام که برای انجام کارشناسی یک سند به دفترخانه‌ای مراجعه و ضمن بررسی اوراق دیگر یک دفتر به پاک‌شدگی مشابه و متعدد دیگری در دفاتر برخورد نموده‌ام که مورد شکایت هم نبوده‌اند و با استفاده از نور (Ultra Violet) در این اسناد پاک‌شدگی شیمیایی به خوبی مشخص می‌گردند. هرچند اغلب این دفترخانه‌ها تعطیل و مسؤولین تحت تعقیب قرار گرفته‌اند ولی جبران این سوءاستفاده‌ها به علت متواری شدن متهم یا خارج از کشور بودن مجرم به جایی نمی‌رسد. لذا عمل سردفتری که شاید به دلیل سهل‌انگاری و اطمینان، دخالت مجرمانه‌ای در این امور ندارند، درسی باشد که سردفتران دیگر را آگاهی داده، مقید شوند که اولین نفری که دفترخانه را باز و شروع به کار می‌کند و آخرین نفری که در تعطیل شدن دفترخانه نقش دارد فقط خود سردفتر باشد تا بدون حضور

سردفتر، احیاناً احدی از کارکنان سودجو فرصت حتی جمع‌آوری اطلاعات از اسناد بایگانی بدون اجازه سردفتر، پیدا نکرده و از هرگونه فعل و انفعالات و دسترسی به اسناد سابق‌الصدور دفترخانه - که مسؤول اصلی آن سردفتر است - در امان بماند.

۱۹ - جهت کارشناسی سندی که فقط امضا فروشنده مورد ادعا قرار گرفته بود و در قرار کارشناسی، فقط بررسی و مقایسه آن امضا مورد نظر بود، با در اختیار داشتن امضات مسلم‌الصدور صاحب‌امضای مورد بحث به دفترخانه‌ای مراجعه کرده و با ملاحظه ثبت سند مورد ادعا در دفتر دفترخانه و نیز مقایسه امضا فروشنده با امضات اساس تطبیق و مسلم‌الصدور، اصالت امضای مورد ادعا احراز شد. لیکن در بررسی‌های فیزیکی و با استفاده از نور ماوراء بنفش (U.V) این نتیجه حاصل گردید که غیر از امضا، بقیه متن سند و مشخصات متعاملین مورد پاک‌شدگی شیمیایی و دوباره‌نویسی قرار گرفته و حتی کاغذ صفحاتی که سند در آن درج شده بود از نظر جنس کاغذ و نوع چاپ با سایر صفحات دفتر تفاوت داشت. بنابراین با بررسی محل دوخت صفحات به یکدیگر مشخص گردید که سوراخ‌های دوخت بر هم منطبق نیست و صفحات سند مورد ادعا مربوط به دفتر دیگری بوده که با الصاق آن به دفتر موجود و استفاده از یک امضای اصیل، که مربوط به سندی دیگر و تنظیمی در دفترخانه‌ای دیگر بوده است، سند مورد ادعا که از مترائ بالا و قیمت هنگفتی برخوردار بود صادر و از این سند جعلی، رونوشت در اختیار مجرمین گذاشته شده بود. این گونه اعمال مجرمانه و جعل، ضرورتاً توسط سردفتر صورت نمی‌گیرد و قاعدتاً در غیاب سردفتر، مجرمین حرفه‌ای با اغفال برخی از پرسنل خاطی و سودجو، ماهرانه، به اینگونه نیات مجرمانه خود جامه عمل پوشانیده و کلاهبرداری‌های کلانی را انجام دهند. لذا سردفتر موظف است که مراقبت‌های ایمنی و حفاظتی مستمر و زیادی نسبت به دفاتر و بایگانی اعمال نموده و نسبت به دفاتری که مربوط به سال‌های قبل و یا سردفتران ماقبل خود بوده و در بایگانی راکد خاک می‌خورند بی‌توجه نباشد.

۲۰ - نمونه‌ای از تخلفات بارز و جبران‌ناپذیری که در دفاتر اسناد رسمی مشاهده شده،

صدور اسناد قطعی غیرمنقول «املاک مصادره شده» است که تاریخ صدور آنها را به تاریخ قبل از مصادره و قبل از پیروزی انقلاب اسلامی و حتی برای اشخاص ایرانی که تابعیت کشورهای بیگانه را دارند، به صورت جعلی از نظر تاریخ صدور سند، با تباری صاحبان و مالکینی که اموال آنها مصادره شده و با در دست داشتن سند رسمی در دادگاه‌های بین‌المللی مطرح و رسیدگی می‌شود که در صورت موفقیت، اینگونه اشخاص، میلیاردها دلار از حقوق دولتی که متعلق به مردم است در آستانه چپاول و تاراج قرار می‌گیرد. هرچند که خوشبختانه معمولاً با دفاع هیئت‌های کارشناسی که در عمل تسلط و تجربه و مهارت‌های فنی برتر ایرانی مانع از صدور احکام به ضرر کشور گردیده و با فرد خاطی برخورد قانونی صورت گرفته است. و صد البته خوشبختانه احساس مسؤلیت وجدانی و میهنی اغلب قریب به اتفاق سردفتران از تکرار اینگونه جرائم پیشگیری نموده است. لیکن در این گونه موارد ضرورت بازرسی دقیق و مستمر کارشناسان اداره کل ثبت اسناد و املاک کشور از دفاتر دفترخانه‌های اسناد رسمی و تأکید و تردید و بررسی کارشناسانه معاملاتی که از اهمیت خاصی برخوردارند و استثناء بر قاعده محسوب می‌شوند یک وظیفه ملی - میهنی بوده و در جهت حراست از کیان اقتصادی و سیاسی مردم و دولت است!

ب: نحوه و چگونگی احراز هویت و کنترل اصالت مدارک شناسایی، وکالتنامه‌ها و پاسخ استعلاماتی که به اعتبار آنها اسناد خصوصاً معاملات قطعی تنظیم می‌شود و مسؤلیت صحت و اصالت آنها به عهده سردفتر است؛

۱ - در برخورد با متعاملین خصوصاً معامل و وکیل، سردفتر باید به شرایط طبیعی و روحی و ارادی و صادقانه آنها توجه و عنایت خاص داشته و در هر گونه رفتار و گفتار مشکوک و تأمل برانگیز آنها دقت نماید.

۲ - اسناد هویتی خصوصاً شناسنامه و اخیراً کارت ملی که ضریب اطمینان بیشتری دارد دقیقاً از نظر تطابق کامل عکس با خود شخص و با توجه به فاصله زمانی عکس و سن افراد مورد بررسی و ملاحظه قرار گرفته و تا اطمینان قطعی از اینکه عکس مربوط به

خود شخص است یا در قبال ارائه تصویر (عکس) کارت ملی خدمات ندهد و از پذیرش سایر مدارک جهت تنظیم سند (به دلیل عدم ارائه مدرک شناسایی قابل قبول) خودداری نماید.

۳ - در مقایسه و تطبیق عکس مندرج در مدارک شناسایی با اشخاص، توجه کردن به فاصله زمانی صدور این اسناد با سن شخص، ضروری است و همچنین در مقایسه با اعضا و اجزای تغییر ناپذیرتری مانند چشم، لب، بینی، فاصله بینی با لب، اندازه لب‌ها، شکل و اندازه و میزان برجستگی و یا چسبندگی گوش‌ها توجه دقیق‌تر و بیشتری شود. به علائم خاص و مشخصه افراد در صورت مانند سالک، خال، جوش‌ها، بریدگی‌ها و محل استقرار آنها عنایت شود. در صورت اعمال جراحی زیبایی خصوصاً برای بینی که در خانم‌ها بیشتر مرسوم و تا حدودی عمومیت یافته و عکس‌های ماقبل و مابعد در مدارک شناسایی جدید و قدیم توجه شده و در شناسایی و تطبیق عکس خانم‌ها از بانوان همکار دفترخانه کمک گرفته که با دقت بیشتر و مقایسه تمامی اجزای سر و صورت و نشانه‌های ظاهری، اشتباهی در مقایسه و امر مهم احراز هویت اشخاص پیش نیاید.

۴ - به هرگونه استقرار غیرعادی عکس مثلاً بر روی کاغذ شناسنامه، کارت ملی، جابجایی، سوراخ اضافی ماشین دوخت، چسب اضافی و نوع پرس کارت ملی، که احتمال تغییر و تعویض عکس را نشان می‌دهد، توجه شود.

۵ - هرگونه دست بردن، تراشیدگی، الحاق و یا آثار لکه‌هایی که ممکن است ناشی از کاربرد مواد شیمیایی پاک‌کننده و تغییر مشخصات باشد مورد توجه قرار گیرد و توصیه می‌شود سردفتران محترم چند وسیله بررسی مقدماتی کوچک و ارزان قیمت مانند ذره‌بین‌های چراغ‌دار که حداقل بزرگنمایی آنها تا ده برابر باشد و چراغ مطالعه با نور ماوراء بنفش (U.V) که با باطری کار می‌کند و این نور معمولاً لکه‌های پاک‌شدگی و اختلاف نوع کاغذها را به صورت لکه و تفاوت رنگ در جای نسبتاً تاریک مانند فضای زیر میز کار نشان می‌دهد و چسب‌های اضافی را هم مشخص می‌کند خریداری و از آن استفاده نمایند.

این نور حتی شماره‌های رنگی و نوع بازتاب و ذرات ایمنی که در کاغذ کارت ملی، چک‌های بانکی، تراول چک‌ها و نظایر آن تعبیه شده است و در کنترل اصالت کارت ملی و نیز اوراق بهادار مؤثر است از کاربرد بسیار مفیدی برخوردار است، در صورت لزوم و در مورد اسناد مهم که ممکن است با تردید همراه باشد بهتر است از مشاورت کارشناسان باتجربه در این رشته بهره‌گیری و از هرگونه حوادثی که اعتبار دفترخانه را مخدوش و اتهاماتی را وارد می‌کند پیشگیری نمایند.

۶ - به وکالتنامه هایی که برای صدور اسناد قطعی و تعهدآور که خصوصاً از بار مالی زیادی برخوردار است چه در احراز اصالت خود وکالتنامه و چه در احراز هویت اشخاص ذی‌ربط توجه بیشتری مبذول و در صورت هرگونه تردید، از دفترخانه مربوطه استعلام و تأیید اعتبار و اصالت آن را مطمئن شوند.

۷ - برای اطمینان از زنده بودن و در قید حیات بودن موکل در مواردی که با تردید و عدم اطمینان مواجه هستند حداقل شناسنامه موکل را ملاحظه و از عدم ابطال شناسنامه مطمئن گردیده و یا به نحوی از انحاء و کسب اطلاع از فرزندان و نزدیکان وی میزان درصد اعتبار اسناد صادره را بالا ببرند.

۸ - در اصل بودن مدارک هویتی دقت کافی نموده و مدارکی که از طریق فتوکپی و یا عکس رنگی و کامپیوتری تهیه و پرس پلاستیکی می‌شوند توجه گردیده و جز مدارک اصلی، معتبر و قانونی مدرکی را نپذیرند (مثلاً نوع پرس کارت ملی دارای برجستگی خاص است که قابل لمس بوده و آن را از عکس کارت متمایز می‌سازد).

۹ - جعل کارت‌های پایان خدمت و یا معافیت از خدمت سربازی زیاد مشاهده شده است. لذا با دقت در ویژگی‌های کارت‌های اصیل و مقایسه دقیق نمونه‌های اصلی از نظر ابعاد، ضخامت، وزن، نوع چاپ، رنگ‌آمیزی و تداخل رنگ‌ها در یکدیگر و نمونه مهر و امضات مسؤولان حوزه نظام وظیفه، با توجه به زمان تصدی امضاکننده و محل و زمان صدور، کارت‌های مسلم‌الصدور و اصیل را از کارت‌های مجعول و شبیه‌سازی شده

بازشناسند.

۱۰ - هرگز از شهود و معرفین حرفه‌ای که معمولاً با دریافت مبالغی آماده انجام هر کار خلاف شرع و قانون می‌شوند استفاده و پذیرش نشود و دقت شود که شهود و معرفها بهتر است از افراد شناخته شده و از بستگان نزدیک متعاملین که مستخدم دولتی یا دارای جواز و پروانه کسب بوده و در هر صورت شناخته شده، مورد وثوق، قابل اعتماد و از اعتبار شغلی برخوردارند استفاده شود.

۱۱ - استفاده از دوربین‌های مدار بسته در دفترخانه جهت کنترل مراجعین و عکسبرداری از متعاملین هنگام امضا و تنظیم اسناد با قید تاریخ، روز و ساعت حضور . امید که تمامی سردفتران محترم با تسلط کافی بر مقررات، قوانین را رعایت کنند و همچنین با نظارت همیشگی و مداوم خود بر امور دفترخانه، ضمن تکریم ارباب رجوع، در جهت اعمال سیاست‌های قضازدایی و کاهش خسارات مدنی - که بعضاً قابل جبران نیست - گام‌های مؤثری بردارند.

## بازنگری در سهم الارث زوجه و درخواست حذف ماده ۹۴۶ قانون مدنی

(یک طرح پیشنهادی مشفقانه)

(بخش چهارم)

علی بهاری راد<sup>۱</sup>

در شماره‌های قبیل در خصوص سهم الارث زوج و زوجه، به بخش‌های مربوطه در بعضی از تفاسیر قرآن و رساله‌های مراجع عظام فقهی و کتب احکام و حقوق مدنی اشاره شد، اینک ادامه نظریات علما و فقها را پی می‌گیریم:

فرازهایی از «حقوق مدنی» تألیف دکتر سیدحسن امامی

باب سوم - در سهم الارث زوجین با ورثه طبقه اول:

به دستور ماده ۹۱۳ ق.م (در تمام صور مذکور در این مبحث هر یک از زوجین که زنده باشد فرض خود را می‌برد و این فرض عبارت است از نصف ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه در صورتی که میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد و ربع ترکه برای زوج و ثمن آن برای زوجه در صورتی که میت اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد و مابقی ترکه بر طبق

---

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی ۱۱ تبریز.

مقررات مواد قبل، بین سایر وراثت تقسیم می‌شود) بنابراین چنانچه میت دارای پدر و مادر و زوجه و چند فرزند باشد، پدر و مادر و زوجه هر یک سهم خود را از اصل ترکه می‌برند و بقیه بین فرزندان میت تقسیم می‌شود. یعنی سهم پدر  $\frac{1}{6}$  + سهم مادر  $\frac{1}{6}$  + سهم زوجه  $\frac{1}{4}$  = مجموع می‌شود  $\frac{14}{24}$  و بقیه ترکه که  $\frac{10}{24}$  است بین فرزندان متوفی طبق مقررات مربوطه تقسیم می‌شود و هرگاه میت دارای پدر و مادر و زوج یا زوجه باشد چنانکه گذشت صاحبان فرض یعنی مادر  $\frac{1}{3}$  زوج یا زوجه  $\frac{1}{2}$  یا  $\frac{1}{4}$  نصیب خود را می‌برند و بقیه به عنوان قرابت به پدر داده می‌شود.

#### باب چهارم - در نقص و زیادتی ترکه:

ماده ۹۱۴ قانون مدنی می‌گوید: «اگر به واسطه بودن چندین نفر صاحبان فرض، ترکه میت کفایت نصیب تمام آنها را نکند، نقص بر بنت و بنتین وارد می‌شود و اگر پس از موضوع کردن نصیب صاحبان فرض، زیادتی باشد و وارثی نباشد که زیاده را به عنوان قرابت ببرد، این زاده بین صاحبان فرض بر طبق مقررات مواد فوق تقسیم می‌شود، لیکن زوج و زوجه مطلقاً و مادر اگر حاجب داشته باشد از زیاده چیزی نمی‌برد» ماده مزبور دو امر را متذکر است:

##### اول: در عول و عدم کفایت ترکه به سهام ورثه

در صورتی که در ورثه طبقه اولی، واحد ترکه کفایت نصیب تمام صاحبان سهام را ننماید، نقص بر بنت و بنتین وارد می‌شود. چنانکه از ماده مزبور معلوم می‌گردد عدم کفایت واحد ترکه برای نصیب تمام صاحبان سهام در ورثه طبقه اولی در دو مورد پیش می‌آید:

۱ - مورد ماده ۹۰۸ قانون مدنی که میت علاوه بر پدر و مادر و یک دختر دارای زوج نیز باشد در این صورت واحد ترکه کفایت نصیب آنان را نمی‌نماید زیرا نصیب هر یک از پدر و مادر  $\frac{1}{6}$  است نصیب دختر  $\frac{1}{2}$  و نصیب زوج  $\frac{1}{4}$  مجموع تمام این سهام می‌شود:

$$\frac{1}{4} + \frac{1}{2} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6} = \frac{26}{24}$$

و آن به مقدار  $\frac{2}{24}$  بیش از واحد ترکه است. در این فرع به دستور ماده ۹۱۴ قانون مدنی نقص بر دختر وارد می‌شود یعنی به جای آنکه به دختر  $\frac{12}{24}$  (نصف از ترکه) داده شود  $\frac{10}{24}$



داده می‌شود.

۲ - مورد ماده ۹۰۹ قانون مدنی که میت علاوه بر پدر و مادر و چند دختر دارای زوج نیز باشد، در این صورت واحد ترکه کفایت نصیب تمامی ورثه را نمی‌نماید. زیرا نصیب هر یک از پدر و مادر  $\frac{۱}{۶}$  است و نصیب دخترها  $\frac{۲}{۳}$  و نصیب زوج  $\frac{۱}{۴}$  و مجموع تمام سهام اینان می‌شود:

$\frac{۱}{۶} + \frac{۱}{۶} + \frac{۲}{۳} + \frac{۱}{۴} = \frac{۳۰}{۲۴}$  و آن به مقدار  $\frac{۶}{۲۴}$  بیش از واحد ترکه است. در این صورت نقص بر دخترها وارد می‌شود،  $\frac{۱۰}{۲۴}$  به آنها داده می‌شود.

روشی که در صورت عدم کفایت واحد ترکه به نصیب تمامی صاحبان فرض، نقص بر بنت و بتین وارد می‌شود، طریقه‌ای است که حقوق امامیه از آن پیروی نموده است. طریقه دیگری موجود است که اهل تسنن از آن متابعت نموده‌اند که آن را عول نامند. عول بدین نحو است که ترکه را بر مجموع سهام تقسیم می‌نمایند، در این صورت نقص بر تمامی سهام وارد می‌شود. مثلاً در مثال مذکور در (الف) ترکه را به جای آنکه به «۲۴» سهم تقسیم کنند به «۲۶» تقسیم می‌نمایند و در مثال مذکور در (ب) ترکه را به جای آنکه به «۲۴» تقسیم کنند به «۳۰» سهم تقسیم می‌نمایند و به هر کس نصیب خود را می‌دهند. عول در لغت به معنای زیاده است.

توضیح - موارد عول و عدم کفایت واحد ترکه که در بالا بیان گردید در صورتی است که تمام ورثه به عنوان صاحبان فرض سهیم در ترکه بوده و مجموع نصیب آنان بیش از واحد ترکه باشد، و الاً هرگاه بعضی از ورثه به عنوان صاحب فرض و بعضی دیگر به عنوان قرابت از ترکه سهم ببرند، قبلاً نصیب صاحبان فروض داده می‌شود و آنچه می‌ماند متعلق به صاحبان قرابت خواهد بود.

بنابراین در صورتی که متوفی دارای مادر، پدر و زوج یا زوجه باشد و زوج یا زوجه فرض خود را ببرد، یعنی مادر  $\frac{۱}{۳}$  زوج  $\frac{۱}{۲}$  و یا زوجه  $\frac{۱}{۴}$  و بقیه به پدر به عنوان قرابت داده می‌شود و  $\frac{۲}{۳}$  که در ماده ۹۰۶ قانون مدنی برای پدر مقرر داشته، به عنوان قرابت

می‌باشد (ماده ۸۹۷ قانون مدنی)، لذا نمی‌توان گفت که هر گاه پدر و مادر وارث منحصر باشند، پدر  $\frac{۲}{۳}$  و مادر  $\frac{۱}{۳}$  در ترکه سهیم می‌شوند و چون زوج یا زوجه با آنان باشد، پدر کمتر می‌برد و از موارد عدم کفایت سهام است.

### دوم - در تعصیب و زیادتی ترکه از سهام ورثه

چنانکه در شرح ماده ۹۰۵ قانون مدنی گذشت، هرگاه پس از موضوع کردن نصیب صاحبان فرض، زیادتی از ترکه بماند و وارثی نباشد که آن زیاده را به عنوان قرابت ببرد، زیاده بین صاحبان فرض طبق دستور ماده ۹۰۵ و ۹۱۴ قانون مدنی تقسیم می‌شود. به دستور مواد یاد شده در بالا زوج و زوجه مطلقاً و مادر اگر حاجب داشته باشد از آن زیاده چیزی نمی‌برد. دادن زیاده به صاحبان فرض را در اصطلاح «رد» گویند.

چنانکه از عبارت ماده ۹۱۴ قانون مدنی معلوم است، فرع مزبور در صورتی پیش می‌آید که تمامی ورثه از صاحبان فرض باشند و وارثی به عنوان قرابت موجود نباشد تا آن زیاده را ببرد و الا پس از آنکه صاحبان فروض سهام خود را بردند، بقیه به ورثه‌ای که به قرابت ارث می‌برند داده می‌شود.

مواردی که ورثه منحصرأ از صاحبان فروض هستند و پس از بردن سهام خود، مقداری از ترکه باقی می‌ماند عبارت است از:

۱ - هرگاه وارث میت منحصر به یک دختر باشد، نصف از ترکه را به فرض می‌برد و چون کسی از صاحبان قرابت در طبقه او نیست که بقیه را ببرد، آن نصف دیگر را به عنوان رد به او می‌دهند.

در صورتی که ورثه متوفی منحصر در یک دختر یا زوجه باشد به طریق ذیل عمل می‌شود:  
الف - هرگاه ورثه میت عبارت از یک دختر و زوج باشد، در این صورت سهم زوج  $\frac{۱}{۴}$  و سهم دختر  $\frac{۱}{۲}$  می‌باشد که مجموع آن دو می‌شود  $\frac{۳}{۴}$  و بقیه آن که  $\frac{۱}{۴}$  باشد به عنوان رد به دختر داده می‌شود و زوج از زیاده محروم است.

ب - هرگاه ورثه میت عبارت از یک دختر و زوجه باشد، سهم زوجه  $\frac{۱}{۸}$  است و سهم دختر

$\frac{1}{2}$  می باشد که مجموع آن دو می شود  $\frac{5}{8}$  از ترکه و بقیه آنکه  $\frac{3}{8}$  است به عنوان رد به دختر داده می شود و زوجه از زیاده محروم است.

۲ - در صورتی که ورثه منحصر به چند دختر باشد، دو ثلث از ترکه به عنوان فرض، به آنان داده می شود و چون از صاحبان قرابت کسی در درجه آنها نیست یک ثلث باقی هم به عنوان رد به آنان می رسد.

در صورتی که ورثه منحصر در چند دختر و زوج یا زوجه باشند به طریق ذیل عمل می شود:

الف - هرگاه ورثه میت عبارت از چند دختر و زوج باشد، در این صورت سهم چند دختر  $\frac{2}{3}$  و سهم زوج  $\frac{1}{4}$  می باشد که مجموع آن دو می شود  $\frac{11}{12}$  از ترکه. باقی می ماند  $\frac{1}{12}$  که به عنوان رد به دخترها داده می شود و زوج از زیاده محروم می باشد.

ب - هرگاه ورثه میت عبارت از چند دختر و زوجه باشد، در این صورت سهم چند دختر  $\frac{2}{5}$  می شود  $\frac{2}{3}$  و سهم زوجه  $\frac{1}{8}$  که مجموع آن دو می شود  $\frac{19}{24}$  از ترکه. باقی می ماند  $\frac{5}{24}$  که به عنوان رد به دخترها داده می شود و زوجه از زیاده محروم می باشد. قانون مدنی در این امر پیروی از حقوق امامیه نموده است.

در حقوق اهل تسنن، قاعده تعصیب عمل می شود، یعنی زائد بر سهام صاحبان فرض، به خویشاوندان ابوینی اگرچه از درجه و یا طبقه مؤخر باشند داده می شود، تعصیب یعنی دادن به عصبه و او خویشاوند پدری شخص است. عصب در لغت یعنی احاطه کرد، و به خویشاوندان پدری از آن جهت عصبه گویند که شخص را احاطه کرده و از او حمایت می نمایند.

### باب سوم

#### سهم الارث زوجین با ورثه طبقه دوم

به دستور ماده ۹۲۷ قانون مدنی: «در تمام مواد مذکوره در این مبحث هر یک از زوجین که باشد فرض خود را از اصل ترکه می برد و این فرض عبارت است از نصف اصل

ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه.

متقریبین به مادر هم اعم از اجداد یا کلاله فرض خود را از اصل ترکه می‌برند. هرگاه به واسطه ورود زوج یا زوجه نقصی موجود گردد نقص بر کلاله ابوینی یا ابی یا بر اجداد ابی وارد می‌شود».

ماده مزبور چهار امر را متذکر شده است:

۱ - قانون مدنی در ماده ۹۱۳ به طور کلی نصیب زوج و زوجه را با فرض وجود اولاد برای متوفی و عدم وجود آن برای او بیان نموده است. ولی در ماده ۹۲۷ مخصوصاً تصریح به سهم آنان با بودن وارث طبقه دوم نموده و آن نصف ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه می‌باشد، زیرا ماده مزبور در مبحث سهم‌الارث ورثه طبقه دوم است و آن در موردی است که متوفی اولاد و اولاد اولاد ندارد.

۲ - زوج یا زوجه سهم‌الارث خود را از اصل ترکه می‌برند، یعنی بدون آنکه سهم‌الارث ورثه دیگر در نظر گرفته شود. نصف و یا ربع نصیب زوج و یا زوجه از ترکه برداشت می‌شود.

۳ - متقریبین به مادر هم اعم از اجداد یا کلاله فرض خود را از اصل ترکه می‌برند. بنابراین در مورد ماده ۹۲۲ قانون مدنی که اخوه ابوینی و اخوه امی با هم جمع شده‌اند، چنانچه اخوه امی متعدد باشند ثلث از اصل ترکه و چنانچه یک نفر باشد سدس از اصل ترکه را می‌برند و بقیه ترکه به خویشاوندان پدری داده می‌شود. مثلاً هرگاه زن بیوه بمیرد و چند برادرزاده یا خواهرزاده امی و چند اجداد و اخوه ابوینی از خود باقی گذارده باشد قبلاً نصیب اخوه امی که در صورت تعدد  $\frac{۱}{۳}$  از ترکه است برداشته می‌شود، سپس  $\frac{۲}{۳}$  که باقی مانده از ترکه است به خویشاوندان ابی داده می‌شود که آن را طبق مقررات مربوطه، یعنی حصه ذکور دو برابر اناث، بین خود تقسیم می‌کنند.

۴ - در صورتی که به واسطه بودن زوج یا زوجه حین فوت مورث در تقسیم نقصی در نصیب دیگر ورثه حاصل گردد، نقص بر کلاله ابوینی یا ابی تحمیل می‌شود. بنابراین در

مورد ماده ۹۲۴ قانون مدنی در صورتی که ورثه میت عبارت از اجداد و کلاله ابوینی و امی هم باشند (که دو ثلث از ترکه از آن وارثی می‌باشد که به پدر خویشاوندی دارد و یک ثلث از ترکه به وارثی تعلق دارد که از خویشاوندان مادری می‌باشد) چنانچه میت زوج یا زوجه داشته باشد، در تقسیم نقص حاصل می‌گردد، زیرا مجموع  $\frac{1}{3}$  و  $\frac{2}{3}$  و  $\frac{1}{3}$  (سه‌م زوج) یا  $\frac{1}{4}$  (سه‌م زوجه) از واحد ترکه بیشتر است. بنابراین طبق قسمت اخیر ماده ۹۲۷ قانون مدنی قبلاً سهم خویشاوندان امی که  $\frac{1}{3}$  از اصل ترکه می‌باشد و همچنین سهم زوج که  $\frac{1}{2}$  از اصل ترکه است باید برداشت نمود  $\frac{1}{3} + \frac{1}{2} = \frac{5}{6}$  و بقیه آن که  $\frac{1}{6}$  است به خویشاوندان ابوینی به جای  $\frac{2}{3}$  ( $\frac{1}{6}$ ) داده می‌شود. چنانچه متوفی زوجه داشته باشد  $\frac{1}{3}$  سهم خویشاوندان امی و  $\frac{1}{4}$  سهم زوجه که مجموع آن می‌شود  $\frac{7}{12}$  و بقیه ترکه که  $\frac{5}{12}$  است به جای  $\frac{2}{3}$  ( $\frac{8}{12}$ ) به خویشاوندان ابوینی داده خواهد شد.

نکته قابل توجه آنکه در سهم الارث طبقه اولی نقص بر بنت و بنتین وارد می‌گردد و در سهم الارث طبقه دوم نقص بر خویشاوندان ابوینی تحمیل می‌شود.

## باب سوم

### زوجین با ورثه طبقه سوم

به دستور قسمت اول ماده ۹۳۸ قانون مدنی «در تمام مواد مزبوره در این مبحث هر یک از زوجین که باشد فرض خود را از اصل ترکه می‌برد و این فرض عبارت است از نصف اصل ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه...» چنانکه در مبحث اول و دوم گذشت، زوج و زوجه از صاحبان فرض شناخته شده و از اصل ترکه سهم خود را می‌برند و آن در صورتی که با ورثه طبقه سوم قرار گیرد ربع برای زوجه و نصف برای زوج است. همچنین به دستور ذیل ماده ۹۳۸ قانون مدنی: «... متقرب به مادر هم نصیب خود را از اصل ترکه می‌برد باقی ترکه مال متقرب به پدر است و اگر نقصی هم باشد بر متقربین به پدر وارد می‌شود». قانون مدنی خویشاوندان مادری را مانند صاحبان فرض شناخته و مقرر داشته است که قبلاً در

ردیف زوج یا زوجه نصیب خود را ببرند و سپس آنچه می‌ماند به خویشاوندان پدری داده شود. بنابراین در صورت اجتماع صاحبان فرض و چند متقرب به مادر و متقربین به پدر، صاحبان فرض و متقربین به مادر سهم خود را می‌برند و هرچه بماند به متقربین به پدر می‌دهند، اگرچه از سهم معینه آنها هم کمتر باشد. مثلاً در صورتی که وارث متوفی منحصر باشد به چند عمو و عمه و چند دایی و خاله و زوج، سهم الارث دایی و خاله  $\frac{1}{3}$  ترکه و سهم الارث زوج  $\frac{1}{3}$  از ترکه که مجموع می‌شود  $\frac{1}{3} + \frac{1}{3} = \frac{2}{3}$  و بقیه ترکه  $\frac{1}{6}$  است به چند عمو و عمه که خویشاوندان پدری می‌باشند داده می‌شود. یعنی نقص بر خویشاوندان پدری وارد آمده است، زیرا چنانچه میت زوج نداشت خویشاوندان پدری دو ثلث بقیه ترکه را می‌بردند چون زوج شریک ورثه دیگر متوفی در ترکه شده، سهم خویشاوندان پدری تقلیل یافته و از دو ثلث به یک سدس رسیده است.

## باب دوم

### در سهم الارث زوجین

سهم الارث زوجین از یکدیگر متفاوت می‌باشد و با شرایط متساوی نصیب زوج از ترکه دو برابر نصیب زوجه از ترکه زوج است. مبنای اختلاف مزبور برتری مرد بر زن می‌باشد که در بسیاری از موارد ارث رعایت شده است. به دستور ماده ۹۴۱ قانون مدنی: «سهم الارث زوج و زوجه از ترکه یکدیگر به طوری است که در مواد ۹۱۳ و ۹۲۷ و ۹۳۸ ذکر شده است». سهم الارث هر یک از زوجین چنانکه مواد بالا متذکر است به شرح زیر می‌باشد:

#### اول - سهم الارث زوجین با بودن اقربای نسبی برای متوفی

- ۱ - سهم الارث زوج - در صورتی که زوجه بمیرد و اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد، زوج ربع از ترکه او را خواهد برد (خواه اولاد زوجه از زوج مزبور باشد یا از مرد دیگری) چنانچه زوجه اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، زوج نصف از ترکه او را خواهد برد.
- ۲ - سهم الارث زوجه - در صورتی که زوج بمیرد و اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد، زوجه ثمن از ترکه او را خواهد برد (خواه اولاد زوج از زوجه مزبور باشد یا از زن دیگری)

چنانچه زوج اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، زوجه ربع از ترکه را می‌برد.

زوجین با هر یک از طبقات سه گانه که موجود باشند در ترکه شریک خواهند بود و به دستور مواد زیر سهم الارث خود را از اصل ترکه می‌برند. در مبحث سهم الارث ورثه طبقه اولی، ماده ۹۱۳ قانون مدنی می‌گوید: «در تمام صور مذکوره در این مبحث هر یک از زوجین که زنده باشند فرض خود را می‌برد و این فرض عبارت است از نصف ترکه برای زوج، و ربع آن برای زوجه در صورتی که میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، و از ربع ترکه برای زوج و ثمن آن برای زوجه در صورتی که میت اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد، و مابقی ترکه بر طبق مقررات مواد قبل مابین سایر وراثت تقسیم می‌شود». در مبحث سهم الارث ورثه طبقه دوم، ماده ۹۲۷ قانون مدنی در بند اول می‌گوید: «در تمام موارد مذکوره در این مبحث هر یک از زوجین که باشد فرض خود را از اصل ترکه می‌برد و این فرض عبارت است از نصف ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه...»

در مبحث سهم الارث ورثه طبقه سوم ماده ۹۳۸ قانون مدنی می‌گوید: «در تمام موارد مزبوره در این مبحث هر یک از زوجین که باشد فرض خود را از اصل ترکه می‌برد و این فرض عبارت است از نصف ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه...»

منظور از اولاد داشتن متوفی، در موارد بالا اولادی است که از نکاح یا از شبهه متولد شده باشد و الاً چنانچه از زنا متولد شده باشد مانند آن است که متوفی اولاد ندارد، زیرا تقلیل یافتن نصیب هر یک از زوجین در صورت بودن اولاد از نظر وراثت او از متوفی است و هرگاه متولد از زنا باشد ارث نمی‌برد و از این حیث مانند غیرموجود می‌باشد.

#### **دوم - سهم الارث زوجین در صورت نبودن اقربای نسبی برای متوفی**

در صورتی که یکی از زوجین بمیرد و وراثت نسبی نداشته باشد، بازمانده دیگر به طریق ذیل ارث خواهد برد:

۱ - سهم الارث زوج - هرگاه زوجه بمیرد و اقربای نسبی از خود باقی نگذارد، تمامی ترکه به زوج می‌رسد. به اصطلاح حقوقی گفته می‌شود که زوج نصف ترکه را به فرض و

نصف دیگر را به رد می‌برد.

۲ - سهم الارث زوجه - در صورتی که زوج بمیرد و اقربای نسبی از خود باقی نگذارد، زوجه فقط ربع از ترکه را که نصیب معینه او است به فرض می‌برد، و بقیه مانند ترکه بلا وارث به خزینه دولت داده می‌شود. ماده ۹۴۹ قانون مدنی می‌گوید: «در صورت نبودن هیچ وارث دیگر به غیر از زوج یا زوجه شوهر تمام ترکه زن متوفای خود را می‌برد، لیکن زن فقط نصیب خود را، و بقیه ترکه شوهر در حکم مال اشخاص بلاوارث و تابع ماده ۸۶۶ خواهد بود».

ماده ۸۶۶ قانون مدنی می‌گوید: «در صورت نبودن وارث امر ترکه متوفی راجع به حاکم است». ماده مزبور امر ترکه را راجع به حاکم دانسته ولی بیان نکرده است که حاکم آن را به چه مصرفی می‌رساند. قانون امور حسبی در ماده ۳۳۵ مذکور در فصل هشتم در ترکه متوفای بلا وارث مقرر می‌دارد که ترکه به خزانه دولت داده می‌شود، در این صورت جزء عایدات عمومی خواهد بود. ماده ۳۳۵ قانون امور حسبی: «اگر از تاریخ تحریر ترکه تا ده سال، وارث متوفی معلوم شود ترکه به او داده می‌شود و پس از گذشتن مدت نامبرده باقیمانده ترکه به خزانه دولت تسلیم می‌شود و ادعای حقی نسبت به ترکه از کسی به هر عنوان که باشد پذیرفته نیست».

بعضی از فقهاء امامیه برآن‌اند: که چنانچه زوج بمیرد و وارثی از خود باقی نگذارد مگر زوجه تمامی ترکه به او داده می‌شود یک ربع به عنوان فرض و سه ربع دیگر به عنوان رد.

#### تبصره - سهم الارث زوجات متعدد

به دستور ماده ۹۴۲ قانون مدنی: «در صورت تعدد زوجات، ربع یا ثمن ترکه که تعلق به زوجه دارد، بین همه آنان بالسویه تقسیم می‌شود» مثلاً هرگاه شوهری بمیرد و در زمان فوت چهار زن دائم داشته باشد، ربع ترکه در صورتی که متوفی اولاد نداشته باشد و ثمن از آن هرگاه اولاد داشته باشد، بین آنها به طور متساوی تقسیم می‌گردد.

گاه ممکن است بیش از چهار زن در ربع یا ثمن مزبور شریک شوند و آن در موردی



پیش می‌آید که مرد چهار زن دائم داشته باشد و یک یا چند نفر آنها را در بیماری که از آن می‌میرد طلاق دهد، و به جای آنها زن دیگر بگیرد و نزدیکی کند. مثلاً هرگاه کسی چهار زن داشته باشد و در بیماری که از آن می‌میرد یکی را طلاق دهد و دیگری را به نکاح درآورد و با او نزدیکی نماید و شوهر در مدت یک سال از تاریخ طلاق بمیرد، پنج زن از او ارث می‌برند و آنها عبارتند از سه زن که در نکاح او بوده‌اند، یکی که طلاق داده شده و طبق ماده ۹۴۴ قانون مدنی تا یک سال از شوهر خود ارث می‌برد، و زنی که به نکاح مجدد درآمده است، و طبق ماده ۹۴۵ قانون مدنی ارث خواهد برد.

ماده ۹۴۵ قانون مدنی: «اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد زن از او ارث نمی‌برد، لیکن اگر بعد از دخول یا بعد از صحت یافتن از آن مرض بمیرد، زن از او ارث می‌برد» بنابراین زن‌های متوفی و زنهایی که او در حال بیماری طبق ماده بالا طلاق می‌دهد و همچنین زنهایی که در مدت بیماری به نکاح درمی‌آورد و با آنها دخول می‌کند، هرچند نفر که باشند در سهم الارث (ربع یا ثمن) شریک می‌شوند.

### باب سوم

#### در اموالی که زوجین از آن ارث می‌برند

ماده ۹۴۶ قانون مدنی می‌گوید: «زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد، لیکن زوجه از اموال ذیل:

۱ - از اموال منقوله از هر قبیل که باشد.

۲ - از ابنیه و اشجار».

این ماده اموالی را که هریک از زوجین از آن ارث می‌برد بیان می‌نماید، که در زیر شرح داده می‌شود:

**الف - اموالی که زوج از آن ارث می‌برد -** در صورتی که زوجه بمیرد، زوج از تمامی اموال زوجه خواه منقول باشد یا غیرمنقول به مقدار سهم الارث معینه (ربع یا نصف) از ترکه

می‌برد.

**ب - اموالی که زوجه از آن ارث می‌برد -** قانون مدنی علاوه بر آنکه نصیب زوجه را نصف نصیب زوج قرار داده است، او را از بعض اموال ترکه که از مفهوم ماده ۹۴۶ قانون مدنی استنباط می‌شود، محروم نموده و آن عبارت است از: زمین خواه زیر ساختمان باشد یا نباشد و از عین ابنیه و اشجار، بنابراین طبق ماده بالا زوجه از اموال ذیل ارث می‌برد:

۱ - اموال منقوله از هر قبیل که باشد - اموال منقول عبارت است از اموالی که ذاتاً منقولند، یعنی نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد بدون آنکه به خود، یا محل آن خرابی وارد آید، مانند فرش، مبلی، پرده و امثال آن که شرح آن در مجلد اول این کتاب بیان گردید. همچنین است اموالی که در حکم منقول می‌باشد، مانند طلب (به هر سببی که حاصل شده باشد مانند مال الاجاره، ثمن در بیع مال اگرچه غیر منقول باشد) حق خیار، حق شفعه، حق وثیقه بر اموال منقول، حق اختراع و کشف، حق تألیف و ترجمه، حق شرکاء در شرکت‌های تجاری و امثال آن. به نظر می‌رسد دینی که موضوع آن غیرمنقول باشد، مانند آنکه کسی تعهد نموده که هزار مترمربع از زمین‌های مزروعی واقع در ناحیه معین را به مورث منتقل کند، تعهد مزبور منقول شناخته می‌شود و پس از انجام تعهد زن از عین اموال غیرمنقول سهم خود را می‌برد.

۲ - ابنیه و اشجار - منظور از ابنیه آن چیزی است که به وسیله عمل انسان بر روی زمین با چوب، آهن، سنگ، آجر، آهک، خاک، سیمان و امثال آن ساخته شده است. همچنین است کارخانه‌ها و تأسیسات دیگر. آنچه در زمین مانند لوله‌های آب و برق و تلفن و امثال آن به کار رفته و یا آنکه در زمین مانند آب انبار حوض و زیرزمین حفر شده اگرچه هیچ گونه مصالح ساختمانی در آن به کار نرود، در حکم ابنیه محسوب می‌گردد مانند قنوات یا چاه آب یا زیرزمین‌هایی که در بعض شهرها در طبقه دوم یا سوم در سنگ حفر می‌نمایند و یا زاغه‌هایی که برای گوسفندان در کوه یا در زیرزمین می‌کنند.

منظور از اشجار درخت و اصله‌هایی است که در روی زمین می‌باشد، خواه طبعاً روئیده

شده و یا به وسیله عمل انسانی کاشته شده باشد. به نظر می‌رسد که کشت و زراعت و بوته‌هایی که در زمین می‌روید مانند بادمجان، پنبه و امثال آن در حکم اشجار است، اگرچه کلمه اشجار شامل آن نمی‌شود، زیرا می‌توان از نظر وحدت ملاک شق ۲ ماده ۹۴۶ قانون مدنی آن را استنباط نمود.

چنانکه از بیان ماده ۹۴۶ قانون مدنی معلوم است به پیروی از نظر حقوقین امامیه که قانون مدنی از آن پیروی نموده است، زن از زمین ارث نمی‌برد اگرچه زیر اشجار و بنا باشد. همچنین زن از حق انتفاع از غیرمنقول و از منفعت آن، ارث نمی‌برد، زیرا آنها از اموال منقول نمی‌باشند که زن از عین آنها ارث ببرد و از ابنیه و اشجار به شمار نمی‌آید که از قیمت آنها ارث ببرد.

نظر مشهور فقهاء امامیه بر آن است که زن از زمین ارث نمی‌برد و از قیمت ابنیه و اشجار و از عین بقیه ترکه ارث می‌برد. چند قول دیگر راجع به ارث زن نیز در حقوق امامیه موجود است که ذیلاً بیان می‌گردد:

۱ - ارث بردن زوجه از تمام ماترک زوج خود، مزبور نادر است.

۲ - فرق بین زوجه ذات ولد و غیرذات ولد، بدین نحو که اولی از تمامی ترکه زوج ارث می‌برد و دومی از غیرزمین.

۳ - زوجه فقط از خانه و مسکن ارث نمی‌برد، و از بقیه ترکه نصیب خود را خواهد برد.

۴ - سیدمرتضی بر آن است که زوجه از عین زمین ارث نمی‌برد بلکه زمین تقویم شده و از قیمت آن به زوجه داده می‌شود.

فلسفه محرومیت زوجه از ارث بردن زمین و شریک قرار ندادن او با ورثه دیگر آن است که زن پس از فوت شوهر خود، ممکن است به دیگری شوهر کند و مرد اجنبی را در زندگانی خانواده شوهر سابق مداخله دهد و این امر ایجاد اختلافاتی بین خانواده شوهر سابق و شوهر را موجب شود که با افراز یا فروش غیرمنقول هم دشمنی از آن رفع نگردد، بدین جهت قانون قبل از ایجاد اختلاف، حقوق آنان را از یکدیگر تفکیک نموده است.

حدس زده می‌شود که این امر منشاء تاریخی عمیقی داشته باشد و آن این است که در دوران گذشته که هنوز مرکزیت خانواده متزلزل نشده بود، زن پس از فوت شوهر از خانواده خارج می‌شده و به خانواده اصلی خود عودت می‌یافته و از افراد آن به شمار می‌رفته است. از طرف دیگر اموال غیرمنقول مخصوصاً اراضی مانند افراد، بقاء خانواده را تضمین می‌نموده و متعلق به رئیس یا خانواده بوده، بدین جهت نصیبی از آن به زن داده نمی‌شده است. این امر را روایاتی که بین ارث زوجه ذات ولد و زوجه غیرذات ولد فرق می‌گذارد و نصیب ذات ولد را از تمامی ترکه و غیرذات ولد را از غیر اراضی قرار می‌دهد تأیید می‌نماید، زیرا ادواری چند موقعیت زن ذات ولد به اعتبار آنکه فرزندش از افراد خانواده است جزء خانواده شوهر محسوب می‌گشته و نمی‌توانسته از خانواده خارج گردد.<sup>۱</sup>

**زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث می‌برد - چنانکه در بالا تذکر داده شد زن از عین اموال منقوله سهم خود را می‌برد، ولی برای آنکه روابط و تماس او برای همیشه از خانواده شوهر سابقش قطع گردد، ماده ۹۴۷ قانون مدنی مقرر داشته که: «زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث می‌برد، نه از عین آنها و طریقه تقویم آن است که ابنیه و اشجار با فرض استحقاق بقاء در زمین بدون اجرت تقویم می‌گردد». ماده مزبور دارای دو قسمت است:**

۱ - زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث می‌برد - قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه می‌باشد. بنابراین قول، زوجه نسبت به عین ابنیه و اشجار حقی ندارد و به فوت زوج به مقدار قیمت سهم الارث خود (ربع یا ثمن) از ابنیه و اشجار از ورثه طلبکار می‌گردد و عین سهم الارث زوجه از (ثمن یا ربع) ابنیه و اشجار مورد وثیقه طلب او است، بدین جهت هرگاه ورثه متوفی قیمت آنها را به زوجه ندهد او می‌تواند ورثه را اجبار به فروش مورد وثیقه خود از ابنیه و اشجار بنماید و از ثمن آن، طلب خود را استیفاء کند. به نظر می‌رسد که زوجه

۱. با عنایت به فلسفه محرومیت زوجه از ارث بردن زمین که فوقاً تشریح شده آن را دلیل جامع و مانع و قاطع به حساب نمی‌توان آورد که مستوجب این حرمان بزرگ در حق زوجه گردد و صرفاً جهت پیشگیری از ایجاد اختلاف احتمالی بین خانواده زوجه با خانواده زوج بوده است و به اصطلاح معروف قصاص قبل از جنایت است و وجهه عرفی و عدلی و انصافی ندارد.

مانند طلبکاران عادی و اختصاصی ورثه نمی‌تواند از اموال شخصی آنها یا از فروش قسمت‌های دیگر ترکه استیفاء حق خود را بنماید. در صورتی که ثمن فروش کفایت طلب زوجه را از این بابت ننماید، بقیه آن به عهده ورثه است که می‌پردازند. این است که ماده ۹۴۸ قانون مدنی می‌گوید: «هرگاه در مورد ماده قبل ورثه از اداء قیمت ابنیه و اشجار امتناع کند، زن می‌تواند حق خود را از عین آنها استیفاء نماید». منظور ماده از عبارت (زن می‌تواند حق خود را از عین آنها استیفاء نماید) آن است که زن بتواند ورثه را اجبار به فروش عین نصیب خود بنماید نه آنکه او بتواند عین نصیب خود را در مقابل آنچه از این بابت طلبکار است تملک نماید. بنابر قول بالا وارث نمی‌تواند زوجه را مجبور نماید که عین سهم الارث خود را از ابنیه و اشجار ببرد، همچنان که زوجه نمی‌تواند عین آنها را مطالبه کند. بعضی از فقهاء برآنند که زوجه مانند طلبکاران عادی و اختصاصی ورثه خواهد بود. یعنی دین در ذمه ورثه است و عین ربع یا ثمن اشجار و ابنیه وثیقه دین نمی‌باشد، بنابراین طلب زن از ورثه مانند طلب‌های عادی استیفاء می‌شود، بعضی دیگر از فقهای امامیه بر آنند که زوجه نصیب خود را از عین اشجار و ابنیه می‌برد و برای سهولت امر وراثت، مقرر گردیده که ورثه قیمت آن را به زوجه بپردازند، بنابراین هرگاه ورثه عین سهم الارث را به زوجه تسلیم نمایند زوجه نمی‌تواند از قبول آن امتناع کند و چنانچه قبل از تأدیه قیمت به زوجه، بدون موافقت او ابنیه و اشجار فروش رود، معامله نسبت به سهم زوجه مانند فضولی است و تنفیذ آن احتیاج به اجازه زوجه دارد.

۲ - طریقه تقویم ابنیه و اشجار - در این مسأله دو امر باید مورد نظر قرار گیرد:

یکی آنکه چگونه ابنیه و اشجار تقویم می‌شود؟ دیگر آنکه قیمت چه زمانی مورد نظر

قرار می‌گیرد؟

الف - ماده ۹۴۷ قانون مدنی تصریح می‌نماید که: ابنیه و اشجار با فرض استحقاق بقاء

در زمین بدون اجرت، تقویم می‌شود، یعنی ابنیه و اشجار به حالت موجود به طوری که

بتواند در روی زمین مجاناً بماند تا منهدم شود و درخت از بین برود تقویم می‌گردد، و سهم

زوجه ربع و یا ثمن از آن خواهد بود.

برای تعیین قیمت مزبور نمی‌توان زمین را به تنهایی بدون بنا و اشجار تقویم نمود و سپس زمین را با بنا و اشجار تقویم کرد، و فرق بین آن دو را قیمت بنا و اشجار با فرض بقاء در روی زمین دانست. زیرا ارزش زمین که بنا و اشجار غیر در آن نباشد، بیشتر از ارزش زمینی است که بنا و اشجار غیر مجاناً در آن باقی می‌ماند تا از بین بروند.

ب - برای تقویم ابنیه و اشجار، قیمت زمان فوت در نظر گرفته می‌شود، اگرچه در زمان تأدیه آن به زوجه قیمت ابنیه و اشجار ترقی یا تنزل کرده باشد، زیرا در آن زمان زوجه مستحق ثمنیه یا ربعیه خود می‌شود و حق او از عین تبدیل به قیمت می‌گردد. بدین جهت هرگاه ورثه در تأدیه قیمت به زوجه مدتی تأخیر اندازند زوجه هیچ‌گونه حقی نسبت به منفعت و ثمره عین ترکه برای مدت بین زمان فوت و تأدیه قیمت سهم‌الارث خود ندارد، ولی بنا بر نظر دیگر که زوجه سهم‌الارث خود را از عین ابنیه و اشجار می‌برد و برای تسهیل امر وراثت، قیمت به زوجه داده می‌شود، قیمت زمان تأدیه باید در نظر گرفته شود، زیرا در زمان مزبور عین تبدیل به قیمت می‌گردد، بنا بر این نظر منفعت و ثمره بین زمان فوت زوج و تأدیه قیمت متعلق به زوجه است.

*اشاره:* دکتر سیدحسین امامی در مبحث سهم‌الارث زوجین که مواد قانون مدنی در این رابطه را تحلیل و بررسی نموده و در تعیین نسبت سهام زوجین و اولویت آنها و از کل ماترک بودن سهام زوجین و نیز در مقام تقسیم ماترک بین صاحبان فرض مطلقاً از کل ترکه میت دانسته و حتی یک بار هم اشاره‌ای از  $\frac{1}{4}$  یا  $\frac{1}{8}$  اعیانی یا از ابنیه و اشجار و اموال منقول ننموده است.

و وقتی در مقام تحلیل ماده ۹۴۶ قانون مدنی برآمده، ناچار آن را به استناد همان ماده قانونی مورد بحث قرار داده و این دوگانگی جدید را که سهم‌الارث زوجه (از کل ماترک) یکباره به (اموال منقول و ابنیه و اشجار) تغییر یافته، نظر فقهای امامیه دانسته و قانون مدنی را در این مورد خاص، ملهم از حقوقیین امامیه اعلام داشته و در ضمن اضافه نموده:

(نظر مشهور فقهاء امامیه بر آن است که زن از زمین ارث نمی‌برد و از قیمت ابنیه و اشجار و از عین ماترک ارث می‌برد) و به چند قول دیگر راجع به ارث زن نیز که در حقوق امامیه موجود است اشاره نموده که ذیلاً بیان می‌گردد:

- ۱ - ارث بردن زوجه از تمام ماترک زوج خود، قول مزبور نادر است.
  - ۲ - فرق بین زوجه ذات ولد و غیرذات ولد، بدین نحو که اولی از تمامی ترکه زوج ارث می‌برد و دومی از غیر زمین.
  - ۳ - زوجه فقط از خانه و مسکن ارث نمی‌برد، و از بقیه ترکه نصیب خود را خواهد برد.
  - ۴ - نظر سیدمرتضی بر آن است که زوجه از عین زمین ارث نمی‌برد بلکه زمین تقویم شده و از قیمت آن به زوجه داده می‌شود.
- فلسفه محرومیت زوجه که تفصیل آن در فوق بیان شد، مبتنی بر ادله قرآنی نمی‌باشد و به نظر ما این فلسفه نمی‌تواند مورد قبول واقع شود چرا که این احتمال در ارث بردن زوج از ماترک زوجه نیز هست که شوهر پس از فوت زن با دیگری ازدواج کند و زن یا زنان دیگر را در زندگانی خانواده زن سابق مداخله دهد و این نیز ایجاد اختلافاتی بین زن یا زنان جدید با خانواده زن سابق بنماید در این صورت شایسته بود این حرمان (محرومیت شوهر از ارث بردن از کل ترکه زن متوفیه) در مورد شوهر نیز تسری داده می‌شد که نشده است بنابراین نظر آقای دکتر امامی، سهم الارث زن از کل ماترک شوهر مطابق نص صریح است و بس و ما هم دقیقاً برآنیم.

#### گزیده‌ای از کتاب «طبقات آیات» تألیف آقای خلیل صبری

در فصل پانزدهم که اختصاص به احکام ارث، ماترک - وصیت دارد آمده است:

- ۱ - برای زن و مرد از ماترک پدر و مادر و خویشان چه کم باشد و چه زیاد سهم معینی مقرر است. (آیه ۷ سوره مبارکه نساء)
- ۲ - اگر حین تقسیم ترکه میت، خویشان و یتیمان و ارباب استحقاق حاضر بودند به آنها چیزی بدهید و با آنان به مهربانی رفتار کنید و به خشونت آنها را نرانید. (آیه ۸ سوره

مبارکه نساء)<sup>۱</sup>

۳ - کسانی که می‌ترسند بعد از خودشان اولاد صغیر باقی بگذارند و حق آنها پایمال شود باید در حفظ حق صغار مردم بکوشند - برای حفظ اولاد خود از خدا بترسید و سخن به راستی و درستی بگوئید. (آیه ۹ سوره مبارکه نساء)

۴ - آیه ۱۱ سوره نساء که در رابطه با سهم الارث اولاد و اینکه سهم پسر دو برابر سهم دختر است و به کمیت و کیفیت آنها اشاراتی دارد که البته اینها بعد از ادای دین میت و عمل به وصیت است.

۵ - مدلول آیه ۱۲ سوره نساء که مکرراً درباره متن و ترجمه تفسیر آن توضیح داده شده است.

۶ - آیات ۱۳ و ۱۴ سوره نساء که خدای تعالی همگان را به اطاعت محض و بی‌چون و چرا در آیات مذکوره که اوامر خدا و پیغمبر او می‌باشد دعوت می‌کند و اجر و پاداش اطاعت‌کنندگان و عقوبت و جزای سرپیچی و تجاوزکنندگان از اوامر خدا و پیغمبر خدا را تصریحاً مشخص می‌کند.

۷ - برای هر یک از وراثت از ترکه میت سهمی مقرر کرده‌ایم (اعم از آنکه ترکه پدر و مادر باشد یا سایر خویشاوندان) و همچنین کسانی که با شما قرارداد بسته‌اند مستحق سهم خود هستند سهم آنها را به آنان تحویل دهید خداوند شاهد و مراقب تمام امور است. (آیه ۳۳ سوره مبارکه نساء)

۸ - آیه ۱۷۶ سوره نساء که در رابطه با سهم الارث برادر و خواهر می‌باشد و در پایان آیه تأکیداً آمده است: خداوند احکام را بیان می‌کند که شما گمراه و دچار اشتباه نشوید.

۹ - خویشاوندان در استفاده از ارث یکسان نیستند و در احکام خدا بعضی بر بعضی دیگر

۱ . به نظر می‌رسد این حکم قرآنی (آیه ۸ سوره مبارکه نساء) در قانون مدنی وارد نشده است، پیشنهاد می‌شود در صورت تحقیق و تأیید موضوع مصرحه در آیه شریفه: (حضور خویشان و یتیمان و ارباب استحقاق (خودی و غیرخودی) در حین مراسم تقسیم ترکه میت) حکم اجرایی آن با الهام از معارف عالیه اسلام عزیز از سوی اداره تدوین قوانین صادر و به عنوان متمم (ماده واحده) به قانون مدنی اضافه شود.



مقدمند. (آیه ۷۵ سوره مبارکه انفال)

۱۰ - آیات ۴ و ۵ سوره احزاب در رابطه با اینکه پسرخوانده هیچ وقت پسر نخواهد شد و وارث شما نمی‌شوند نازل شده است.

۱۱ - خویشاوندان مؤمن و مهاجر در حکم ارث و در کتاب خدا بعضی بر بعضی دیگر مقدمند مگر آنکه وصیتی به نیکی و احسان درباره دوستان خود بکنید که حکم این قسمت در قرآن بیان شده است. (آیه ۶ سوره مبارکه احزاب)

۱۲ - بلیاتی که به آن دچار می‌شوید مجازات این است که مال موروث را بدون توجه به سهم ورثه ضعیف از قبیل زن و دختر به تمامی می‌خورید و مال دنیا را سخت دوست می‌دارید. (آیه ۱۹ سوره مبارکه فجر)

*تساره:* آنچه فوقاً از کتاب طبقات آیات، مذکور افتاد همه آیاتی بود که در رابطه با ارث نازل شده و آیه دیگری که سهم الارث زوجه را از اموال منقول و ابنیه و اشجار مشخص کند وجود ندارد و تصریح آیات به  $(\frac{1}{4}$  و  $\frac{1}{8})$  سهم الارث زوجه از کل ماترک زوج می‌باشد و اگر شایان ذکر بود حتماً به استناد آیه ۶ سوره احزاب حکم آن در قرآن بیان می‌شد در صورتی که طبق آیات ۱۴ سوره نساء و ۱۹ سوره فجر، عواقب و بلیاتی که از عدم اجرای احکام قرآن بدان دچار می‌شویم [ ما را ] برحذر داشته است.

## بحشی کوتاه در باره بند ۸۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی

سیدجلیل محمدی<sup>۱</sup>

بند ۸۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی، مکمل بند ۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا آخر سال ۱۳۴۹ می‌باشد. در بند ۹ مجموعه یاد شده چنین آمده بود: «مداخله آقایان سردفتران اسناد رسمی در قولنامه عادی و گواهی به تخلف یا عدم تخلف امضاکنندگان قولنامه‌های مذکور خلاف شئون سردفتری است» بعداً هنگام تنقیح و تلخیص و تدوین آخرین مجموعه (بخشنامه‌های ثبتی تا اول مهرماه ۱۳۶۵) بند مزبور به بند ۸۹ تغییر و به شرح زیر درآمده است:

### گواهی سردفتران در قبال قولنامه‌های عادی

**بند ۸۹ - الف:** مداخله و مباشرت دفاتر اسناد رسمی در تهیه و تنظیم قولنامه عادی خلاف شئون سردفتری و ممنوع است.

**ب:** در مواردی که طرفین قولنامه عادی یا مدارک دیگری میان خود شرط کرده باشند که در موعد معین سند معامله آنان در دفترخانه مشخص ثبت شود چنانچه سند موضوع قولنامه در موعد مقرر در آن دفتر به ثبت نرسد به درخواست کتبی ذی‌نفع به صدور گواهی

۱. دادستان بازنشسته سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

از طرف سردفتر در زمینه علت عدم انجام معامله در نمونه‌ای که به ضمیمه این بخشنامه صادر می‌شود بلامانع خواهد بود.

#### اصلاحی فراز (نُه) مجموعه بخشنامه‌های تا آخر سال ۴۹

نظر به اینکه با توجه به مدارک ابرازی از طرف	مقرر بوده است که سند
حاکمی از (انتقال قطعی اجاره، صلح) ملک پلاک	واقع در
با شرایط مذکور در آن مدارک در تاریخ	در این دفترخانه به
ثبت برسد از آنجا که سند مذکور به علت (علت به طور صریح و دقیق نوشته شود).	
تا آخر وقت اداری روز	ثبت نشده است.
به تقاضای آقای / خانم	و براساس دستور شماره
طرف اینجانب	سردفتر / کفیل دفتر تنظیم و به نامبرده تسلیم گردید.
سردفتر / کفیل دفتر	مهر و امضا

#### نظر و پیشنهاد حذف بند ۸۹ مجموعه بخشنامه‌ها

بند ۸۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا اول مهرماه ۱۳۶۵ مبنی بر «صدور گواهی از طرف سردفتر در مورد علت عدم انجام معامله» نسبت به قولنامه‌های عادی، صرف نظر از اشکالات و نقایص حقوقی که بر مفاد و مندرجات (نمونه) ضمیمه آن وارد است، از تاریخ صدور، مشکلات و مسائل بسیاری را برای سردفتران اسناد رسمی به وجود آورده است. تا آنجایی که در بسیاری از موارد باعث شکایت اشخاص از دفاتر اسناد رسمی و گزارش، منجر به صدور کیفرخواست، پیگرد انتظامی و محکومیت سردفتران در دادگاه‌های انتظامی سردفتران و دفتریاران گردیده است. به ویژه در این سال‌ها که قیمت زمین و مسکن و محل‌های تجاری به طور سرسام‌آور و وحشتناکی روز به روز رو به افزایش است، طرفین معامله (به خصوص فروشندگان) به موقع در دفترخانه‌ای که در قولنامه مشخص کرده‌اند (برای تنظیم و ثبت سند انتقال) حاضر نمی‌شوند. و به قول و قرار و تعهدی که داده‌اند عمل نمی‌کنند و نتیجتاً موجبات نارضایتی و شکایت یکی از طرفین معامله (خصوصاً خریدار یا خریداران را فراهم می‌کنند، از این رو هنگام اخذ گواهی عدم حضور

(فروشنده یا خریدار) برابر بند یاد شده، تمامی اختلاف و مشکل و مسؤولیت متوجه سردفتر می‌گردد! و بنا به مثل عامیانه «تمام کاسه و کوزه به سر سردفتر خرد می‌شود»

به نظر، این وظیفه قضایی که طی بخشنامه برای سردفتران اسناد رسمی تعیین و به آنها ابلاغ شده به دلایل زیر خلاف قانون و مقررات ثبت و دفاتر اسناد رسمی می‌باشد:

۱ - وظایف مسؤولین دفاتر اسناد رسمی در ماده ۴۹ قانون ثبت به طور صریح و واضح تعیین شده است. و در هیچ یک از بندهای چهارگانه ماده مزبور تکلیفی مبنی بر تسجیل یا تصدیق اسناد عادی یا صدور گواهی علت عدم انجام معامله یا حضور و یا عدم حضور فروشنده یا خریدار در دفترخانه پیش‌بینی و مقرر نگردیده است.

۲ - ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی، سردفتران و دفتریاران را موظف به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین نموده است. این که طرفین قولنامه عادی از یک ماه تا چندین ماه پیش‌تر شرط می‌کنند در موعد معین سند معامله آنان در دفترخانه مشخص ثبت شود و اگر به علتی به ثبت نرسد سردفتر مطابق نمونه‌ای که ضمیمه بخشنامه مذکور است، گواهی در زمینه علت عدم ثبت سند صادر نماید، غیر ضروری بوده و تحمیل مسؤولیتی بر دفاتر اسناد رسمی است.

۳ - برابر ماده ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد، ثبت کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود است اجباری است. حال اگر طرفین معامله به موقع برای ثبت معاملات خود در دفترخانه حاضر نشوند، سردفتر قانوناً وظیفه‌ای ندارد نسبت به معامله و سندی که ثبت نکرده و از چگونگی آن بی‌خبر است گواهی در زمینه علت عدم انجام معامله صادر نماید.

۴ - ماده ۶ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۷ و بند ۹۰ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی، سران دفاتر اسناد رسمی را از تسجیل اسناد عادی منع نموده است.

۵ - صدور گواهی مزبور و تبعات بعدی آن از جمله امور قضایی است و مستلزم انجام کارشناسی و تحقیق و مسایل بسیاری است که رسیدگی به آن در صلاحیت مراجع قضایی

می‌باشد نه دفترخانه اسناد رسمی.

۶- در زمانی که در کلیه نقاط مختلف کشور و گوشه و کنار شهرها و روستاها به تعداد لازم حتی بیش از نیاز مردم دفتر اسناد رسمی وجود دارد و یا در شرف تأسیس می‌باشد حاجتی به تعیین دفترخانه مشخص در قولنامه عادی نیست.

۷- با عنایت به مراتب یاد شده و قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۸۵/۵/۲۴ مجلس شورای اسلامی مبنی بر حذف استعلامیه‌ها و گواهی‌نامه‌های مختلف از ادارات و سازمان‌ها هنگام تنظیم و ثبت سند انتقال در دفاتر اسناد رسمی این بند از مجموعه بخشنامه‌های ثبتی لغو و کأن لم یکن گردد.

## با احراز مالکیت ورثه نسبت به ماترک مورث، دعوی الزام ورثه به تنظیم

### سند رسمی قابلیت استماع دارد<sup>۱</sup>

**سؤال** - در صورت فروش ملک از جانب ورثه آیا گواهی انحصار وراثت برای تنظیم سند انتقال کافی است یا ملک موروثی باید به نام وراثت در دفتر املاک ثبت شده است؟

نظریه شماره ۷/۵۴۲۴ - ۱۳۸۶/۸/۱۶

### نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

همان‌طور که در ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک<sup>۲</sup> مقرر گردیده و ماده ۱۰۵ آیین‌نامه قانون مذکور تصریح نموده: «در مورد انتقال ملک به ورثه باید بعد از احراز انحصار وراثت و سمت ورثه نسبت به مورث خلاصه مفاد و شماره گواهی‌نامه دادگاه راجع به حصر وراثت در ملاحظات دفتر قید و در زیر ثبت اولیه ملک سهم یکی از وراثت ثبت و سهام بقیه وراثت در دفتر جاری ثبت شود». و با احراز مالکیت ورثه نسبت به ماترک مورث، دعوی الزام ورثه به تنظیم سند رسمی قابلیت استماع دارد زیرا انتقال به ورثه قهری است و فروش ملک موروثی موکول به ثبت آن به نام وراثت در دفتر املاک نمی‌باشد و ارائه گواهی انحصار وراثت کافی بر تنظیم سند انتقال می‌باشد.

<sup>۱</sup> . نقل از روزنامه رسمی مورخ ۸۷/۱۱/۱۶

۲ . ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت.

در مورد ارث هم ملک وقتی در دفتر املاک به اسم وراثت ثبت می‌شود که وراثت و انحصار آنها محرز و در سهم‌الارث بین آنها توافق بوده و یا در صورت اختلاف حکم نهایی در آن باب صادر شده باشد. **تبصره** - حکم نهایی عبارت از حکمی است که به واسطه طی مراحل قانونی و یا به واسطه انقضای مدت اعتراض و استیناف و تمیز دعوایی که حکم در آن موضوع صادر شده از دعوی مختومه محسوب شود».

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

- بالا بردن سطح دانش و آگاهی‌های سردفتران و دفتریاران
- 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

#### 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 دفتریاران

□ 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.

### «برگ» درخواست اشتراک ماهنامه «کانون»

خواهشمند است تعداد..... نسخه مجله «کانون» را برای

اینجانب..... به نشانی:.....

.....

تلفن تماس:..... کد پستی

ارسال فرمایید. هزینه اشتراک طی فیش بانکی

شماره..... به مبلغ..... که اصل آن

پیوست می‌باشد، واریز شده است.



۱ - هزینه اشتراک ۶ شماره ۱۹۲۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۳۸۴۰۰۰ ریال است.

۲ - هزینه اشتراک را به حساب ۳۴۳۴ بانک ملی شعبه فیابان 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.