

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



کانون

مجله خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی

سال پنجاه و یکم، دوره دوم، ماهنامه شماره ۹۱

فروردین ماه ۱۳۸۸

صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

مدیرمسئول: عباس سعیدی

سردبیر: ناصر نایی

مدیر اجرایی: نورعلی مظاهری

ویراستار ادبی و حقوقی: وحید امینی

تلفن همراه: ۰۹۱۲۸۱۵۵۱۷۹

همکاران این شماره:

مسلم آقاصفری، محمد اقبالی درخشان، علی

رستمی فر، محمد زارعی، زنده یاد دکتر مهدی

شهیدی، خسروعباسی داکانی، محمدعلومی،

عباس گرجی، ناصر نایی.

حروفچین و صفحه‌آرا: فهیمه اسماعیلی

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳

صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱

تلفن و دورنگار: ۸۸۷۲۸۷۵۵

کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران: www.notary.ir

نشانی الکترونیکی ماهنامه: [E-mail: MAGAZINE@NOTARY.ir](mailto:MAGAZINE@NOTARY.ir)

چاپ: صفیه

نشانی چاپخانه: تهران، خیابان شریعتی، چهارراه حقوقی، کوچه گوهری، چاپ صفیه

تلفن چاپخانه: ۷۷۵۰۲۲۹۷

بها: ۳۲۰۰۰ ریال

ISSN : ۲۰۰۸ - ۲۸۵۱

نشانه‌های اختصاری

ج. ← جلد	چ. ← چاپ	س. ← سطر
ش. ← شماره	ص. ← صفحه	ن. ← ناشر
صص. ← صفحات	بی.تا. ← تاریخ نشر مشخص نیست	بی.جا. ← محل نشر مشخص نیست
همان. ← به همان منبع قبلی رجوع کنید	ر.ک. ← رجوع کنید به	ن.ک. ← نگاه کنید به
ه. ش. ← هجری شمسی	ه.ق. ← هجری قمری	م. ← میلادی
(ص) ← صلی ... علیه و آله	(ع) ← علیه السلام	(س) ← سلام ... علیها
(ره) ← رحمة... علیه	(رض) ← رضوان ... تعالی علیه	
ق. ← قانون	ق.ا. ← قانون اساسی	
ق.ک. ← قانون کار	ر.ر. ← روزنامه رسمی	
ق.ت. ← قانون تجارت	ق.چ. ← قانون صدور چک	
ق.ث.ا. ← قانون ثبت احوال	ق.ا.ح. ← قانون امور حسبی	
ق.ز.ش. ← قانون زمین شهری	ق.م.م. ← قانون مسؤولیت مدنی	
ق.م.ا. ← قانون مجازات اسلامی	ق.م.ع. ← قانون مجازات عمومی	
ق.ح.خ. ← قانون حمایت خانواده	ق.ث.ش. ← قانون ثبت شرکت‌ها	
ق.ت.ا. ← قانون تملک آپارتمان‌ها	ق.ث. ← قانون ثبت اسناد و املاک	
ق.ت.ا. ← قانون تجارت الکترونیکی	ا.ح.ب. ← اعلامیه جهانی حقوق بشر	
ق.ا.د.م. ← قانون آیین دادرسی مدنی	ق.ا.د.ک. ← قانون آیین دادرسی کیفری	
ق.ث.ع.ا. ← قانون ثبت علائم و اختراعات	ق.ر.م.م. ← قانون روابط موجر و مستأجر	
ق.ن.ا.م. ← قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی	ق.ح.ح. ← قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان	
ق.د.ا.ر.ک. ← قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران		
ق.ت.ت.ا. ← قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی		
ا.ق.ث.ا. ← آیین‌نامه قانون ثبت املاک		
ا.ا.ق.ت.ا. ← آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها		
ق.ا.د.ا.م. ← قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی		
ق.ا.د.ا.ک. ← قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری		
ق.ر.ت.ا. ← قانون راجع به ترجمه اظهارات و اسناد در محاکم و دفاتر اسناد رسمی		
ا.ا.م.ا.ر. ← آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی		

فهرست

صفحه	عنوان
۷	سلام بر بهار هیئت تحریریه
۹	به بهانه پنجاه و یکمین نوروز محمد علومی
۱۴	سخن روز/ دفاتر اسناد رسمی؛ به مثابه موفق‌ترین بخش خصوصی ناصر نایی
	شرحی بر قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی
۱۷	و آیین‌نامه اجرایی آن خسرو عباسی داکانی
	نقدی مختصر بر مقاله «شرحی بر قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی و آیین‌نامه اجرایی آن» (نوشته جناب آقای خسرو عباسی داکانی) ۵۸
	محمد اقبالی درخشان
۶۲	به یاد استاد زنده یاد دکتر مهدی شهیدی.....

-
- ۶۴ فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی
زنده‌یاد دکتر مهدی شهیدی
- ۸۹ قابلیت توکیل
ناصر نایی
- ۱۰۴ نکته‌ای پیرامون مالیات شغلی سردفتران
محمد زارعی
- ۱۱۲ سند از دید تاریخ
مسلم آقاصفری
- ۱۲۹ نگاهی به حدود اختیار وکیل در اخذ اصل سند مالکیت و یا المثنی
عباس گرجی
- ۱۳۳ بررسی نقش تحولات اقتصادی قرن بیستم بر مسؤلیت کیفری
علی رستمی فر
- ۱۵۸ اخبار، قوانین و مقررات

سلام بر بهار

چه قدر آسان می‌توان از گذشته نوشت. چه قدر راحت می‌توان از دیروز حرف زد! چه قدر حرف داریم. حرف‌های مانده در بغض گلو! چه قدر ساده می‌توان گفت دیروز! اما دیروز یک واژه ترکیبی است. روزی که گذشت دیروز بود. فردا - که هنوز نیامده! - همان امروز است که دیروز منتظرش بودیم و دیروز همان امروز است که به فردایش می‌سپاریم.

چه قدر سخت است رفتن و قدم گذاردن بر جایی که نمی‌دانی کجاست؟! تا به حال، از روشنایی به نقطه‌ای تاریک (و احياناً ناشناخته) مثل غار، رفته‌ای؟ غارنوردان می‌گویند باید برای رفتن به غار تجهیز شوی. مجهز به خیلی چیزها؛ از جمله چراغ راه و راه بلد یا راهنمای غار!

سال جدید پیش‌رو است و ما در حال قدم گذاردن به فردا. همان فردایی که گاهی کارها را معطل می‌گذاشتیم و به سال دیگر حواله می‌شدند، حالا؛ در همین نزدیکی است. چند قدم بیش نمانده! چند روز دیگر می‌شود آغاز؛ سال یکهزار و سیصد و هشتاد و هشت. اندکی دیگر اندوخته‌هایمان عنوان پارسال می‌گیرد و آسمش می‌شود تجربه! چه قدر تجربه داریم.

تجربه می‌گوید برنامه‌ات برای سال نو چیست؟ برنامه‌ات چراغ راه تو و تجربه‌ات

راهنمای توست. همین الآن، الساعه، دست به قلم شو! بنویس که سال جدید چگونه خواهی بود؟ چه خواهی کرد؟ برنامه‌ات چیست؟
 از بهار بنویس، از سبزی و شادابی و نشاط! هر لحظه در این اندیشه باش که داری جوانه می‌زنی تا جوان بمانی، جوانی پخته‌تر از پارسال.
 سالی پربرکت در پیش است، حرکت کنیم تا قدر بشناسیم. بر بهار سلام کن و خنده بر لب، شاد زی!

ماهنامه «کانون» آمدن بهار هشتاد و هشت را به همه مخاطبان ارجمند، سردفتران، دفتریاران، حقوقدانان، اندیشمندان، کارکنان گرانقدر ماهنامه و کانون سردفتران و دفتریاران، دفاتر اسناد رسمی و خانواده محترم جامعه بزرگ سردفتری - که یک‌سال توفیق را نصیب خویش و جامعه حقوقی ایران اسلامی نمودند - تبریک گفته و بهترین‌ها را برای جملگی عزیزان آرزو می‌کند.

الهی به حق محمد (ص) و چهار و هشت (ع) حال ما به کن در این هشتاد و هشت

هیئت تحریریه

و عشق تقدیر را آفرید و تقدیر نوروز را (و
نوروز روز دیگری است) تا ما عشق بیافرینیم
و ما با هم تا کجای این راه را خواهیم رفت؟

به بهانه پنجاه و یکمین نوروز

ماهنامه «کانون» پنجاه ساله شد. نیم قرن است که مجله «کانون» با انتشار مطالب حقوقی در پیشبرد و کمک و راهنمایی جامعه سردفتری در حد امکان گام‌های مؤثری برداشته و اکنون در آستانه پنجاه و یکمین سال انتشار و بنا بر سنت دیرینه در نخستین شماره هر سال ضمن تبریک آغاز سال نو مطلبی در باب تاریخ و فلسفه وجودی عید نوروز و آیین نوروزی بیان می‌شود که برای تغییر ذائقه، خالی از لطف نیست.

عید نوروز و آغاز سال نو همیشه برای مردم ما یادآور روزهای شادی بوده است. پژوهشگران تاریخ و جامعه‌شناسان بر این عقیده‌اند که هستی و نیستی ملل را باید در اصالت و قدمت آداب و رسوم آنان جستجو کرد و هر چه رسوم و سنن قومی کهن‌تر و غنی‌تر باشد اساس یگانگی و یکپارچگی آن جامعه پایدارتر است.

گمان می‌رود یکی از رموز این که مردم ایران زمین در طی قرون متمادی توانسته‌اند استقلال و موجودیت خود را حفظ کنند همین غنا و دیرینگی آداب و رسوم آنان است و براین پایه و در هر جا و در هر شرایطی که مردم هستند از پایداری این آیین کهن که مظهر قومیت و ملیت ما ایرانیان است گریزی ندارند.

بی‌گمان اگر بر درازای تاریخ میهن مان نگاه کنیم؛ از اسکندر گرفته تا یورش مغولان و دشمنی‌های ریشه‌دار، خواهیم دید که گاهی ایرانیان برگزاری جشن نوروزی و آیین‌های

دیگر را به فردای بهتر واگذار می‌کردند؛ با این همه اندوه در خانه دل - اندکی شادی باید که گاه نوروز است. به گواهی محمدبن جریر طبری، تاریخ‌نگار نامدار، پدران ما در زیر گوش خلیفه عباسی در دارالخلافه بغداد نوروز را با برافروختن آتش و پاشیدن آب به یکدیگر، که در آن زمان مرسوم بوده، جشن می‌گرفتند به گونه‌ای که خلیفه، ناگزیر فرمان پیشین خود را درباره منع برگزاری جشن، می‌شکند. تاریخ طبری می‌نویسد وقتی ندا در دادند که خلیفه مردم را در افروختن آتش و ریختن آب آزاد گردانیده است، عامه‌ای این کار را به افراط رسانیدند.

بدون تردید جشن نوروز یکی از زیباترین اعیاد جهان بوده و از منطقی‌ترین مبدأ برای آغاز سال به شمار می‌رود که از زمان‌های کهن با شادی و شادکامی از سوی ایرانیان برگزار می‌شده است. از دیدگاه نجوم این روز مقارن با اعتدال ربیعی (اعتدال بهاری) یعنی هنگامی است که خورشید روی مدار استوا قرار می‌گیرد و روز و شب برابر می‌گردد. به هر حال روزی است که طبیعت از خواب زمستانی بیدار می‌شود، گویی لباسی سبزینه برتن می‌کند و زندگی با فرّ و شکوه و جلال جاودانه‌اش دوباره آغاز می‌گردد و زیبایی آفرینش در والاترین چهره خود آشکار می‌شود.

ابوریحان بیرونی در اثر ارزشمند خود در مورد رسم‌های پارسیان می‌نویسد؛ نوروز نخستین روز فروردین ماه و پیشانی سال نو است و ششم فروردین ماه روز بزرگ می‌باشد زیرا خسروان بدان پنج روز حق خویشان و چاکران بگذارند و حاجت‌ها روا کنند و اعتقاد پارسیان اندر نوروز بر آن است که اوّل روزی است که زمان بدو ملک آغاز گردد. از نظر ملی و تاریخی نوروز باستانی زمانی است که جمشید از کارهای سازندگی فارغ شده، مردمان در آسایش و رفاه، کشور در امنیت و آبادانی و همه احتیاجات به وفور یافت می‌گردید. لذا جمشید به دیوان فرمان داد که تخت زرین و جواهرنشان برای او آماده سازند و او را به بلندی ببرند و این روز را آغاز سال نو خوانند و فردوسی بزرگ در اثر جاودانه خود شاهنامه نیز می‌سراید:

چو این کارهای وی آمد به جای
 به فر کیانی یکی تخت ساخت
 سر سال نو هر رمز فرودین
 چنین جشن فرخ از آن روزگار
 ز جای مهمی بر آورد پای
 چو مایه بر او گوهر اندر شناخت
 بر آسوده از رنج تن دل ز کین
 بمانده از آن خسروان یادگار

به هر حال در شاهنامه فردوسی آمده است؛ جمشید در دوران پادشاهی خویش برنامه‌ای را به مرحله اجرا گذاشت که در طی پنج دوره پنجاه سال آن طبقات گوناگون مردم را به آنچه بافتنی و دوختنی و ساختنی و آموختنی بود آشنا گردانید.

در اغلب دوران، جشن نوروز نسبتاً زیبا و باشکوه برگزار می‌گردید. آورده‌اند که دو خلیفه عباسی با تقلید از آداب و رسوم ساسانیان لباسی زربافت به تن می‌کردند و بر تخت می‌نشستند و آنگاه فردی خوش‌سیما و خوش‌صدا و خوش‌قدم به نام امیر نوروزی حلول سال نو و عید نوروز را تهنیت می‌گفت. در زمان دیلمیان و غزنویان و سلجوقیان نیز عید نوروز را برگزار می‌کردند و به آن ارج نهاده می‌شد.

مدت زمان جشن نوروز در زمان سامانیان یک ماه بود که تا به امروز به سیزده روز رسیده است. نوروز همراه با آیین و مراسم ویژه بوده که توأم با شادی و شادکامی بسیار زیبا و دلپذیر برگزار می‌گردید. هنوز هم از این حیث که منطقی‌ترین مبدأ برای آغاز سال به شمار می‌رود.

جشن باستانی نوروز ایرانیان، فرهنگ شادی و نشاط می‌آورد. از نیاکان ما به ما رسیده که در این جشن‌ها درس‌های خوشایند و ارزشمند و آیین‌های زیبا و گرانبهایی به یادگار مانده که اصالت و هویت ملت ما و ایران زمین را دو چندان افزون کرده است.

همه ما موظفیم میراث فرهنگی و تاریخی و دفرینه‌های معنوی سرزمین خویش را حفظ کنیم و شأن و اعتبار و احترامی که شایسته و درخور آیندگان است برای آنان واگذاریم. ایرانیان کهن بر این باور بودند که نوروز هنگام آفریده شدن عالم و حضرت آدم است، پس چنین ایامی را گرامی می‌داشتند و می‌کوشیدند زندگی خود را بیش از پیش با معنویت درآمیزند. از همین رو، در ایام نوروز درهای آزادی به روی اسیران گشوده می‌شد. مردم از

خطاهای یکدیگر در می‌گذشتند و به یمن بهار از عطر عطوفت و بخشایش سرمست می‌شدند. گروهی نیز جامه رنگی بر تن می‌کردند و با نواختن ساز و حرکات موزون به مردم کوچه و بازار خرمی و شادی می‌دادند تا مردم جامه نو بر جسم و جان خویش بپوشانند و با قافله طبیعت همراه شوند و بدین ترتیب روزها و سال‌های بسیاری کهنه و دوباره نو شدند و این مراسم در سیر زمان تحول پذیرفت اما هرگز از یادها نرفت و سبز ماند.

مراسم نوروزی با سرور و شادی و علاقه و اشتیاق ایرانیان از روز اول سال تا سیزدهمین روز برقرار است.

مراسم روز سیزده نشان دهنده علاقه ایرانیان به طبیعت و گیاهان و نباتات است و در مورد مراسم سیزده فروردین اسناد معتبری در دست نیست و احتمال می‌رود که این ادعا مبنی بر نحس بودن روز سیزده فروردین از خرافات و اوهام غرب تقلید شده باشد. به نظر می‌رسد همان توجه به دشت، صحرا و باغ و بوستان بوده که مردم در محیطی گرم و طبیعی آخرین روز جشن نوروز را در کنار اقوام و دوستان سپری می‌کنند و ضمن مهرافشانی و دوستی به شادی و سرور می‌پردازند.

ادبیات فارسی سرشار از سروده‌های شاعران بزرگ ایرانی است که به مناسبت عید نوروز و آغاز سال نو، از خود شعری به یادگار گذاشته‌اند که خود باعث پایداری جشن نوروزی و شادی و سرور مضاعف آن شده است. جهت شادی‌آفرینی چند نمونه از ابیات بزرگان علم و ادب ایران زمین را می‌خوانیم؛

منوچهری

آمد نوروز هم از بامداد آمدنش فرخ و فرخنده باد

مولانا

آمد بهاران دوستان منزل سوی بستان کنیم گرد غریبان چمن خیزید تا جولان کنیم

سعدی

برخیز که می‌رود زمستان بگشای در سرای بوستان
برخیز که باد صبح نوروز در باغچه می‌کند گل‌افشان

فریدون مشیری

باز کن پنجره‌ها را که نسیم
روز میلاد اقاقی‌ها را
جشن می‌گیرد
و بهار
روی هر شاخه کنار هر برگ
شمع روشن کرده است
همه چلچله‌ها برگشتند
و طراوت را فریاد زدند
کوچه یکپارچه آواز شده است
و درخت گیلاس
هدیه جشن اقاقی‌ها را
گل به دامن کرده ست ...

نوروز بی‌شک بزرگترین نشانه هویت ملی - ایرانی ما ایرانیان است. فلسفه زندگی و اندیشه ناب و خالص ایرانی را از پس قرن‌ها در همین مراسم نوروزی آشکارا می‌توان دید. نوروز فرصتی است برای خلوت با خویشتن، اندیشیدن به نیکی‌ها و بدی‌ها و غفلت‌ها و فرصتی برای آشتی و دوستی که در سایه همان غفلت‌ها از دست داده‌ایم. نوروز فصل بخشش‌ها و بخشندگی و بخشایش گناهان و بخشودن بدی‌ها و استوار ساختن بنیاد درستی‌ها و گفتار و کردار و اندیشه نیک و پسندیده است. اکنون که پنجاه و یکمین بهار انتشار ماهنامه «کانون» آغاز شده، نوروزی پربرکت خواهیم داشت.
نوروز یادگار باستانی ماست، گرامی و عزیزش داریم.

محمد علمی^۱

۱. سردفتر بازنشسته دفتر اسناد رسمی ۳۰۰ تهران.

سخن روز

دفاتر اسناد رسمی به مثابه موفق‌ترین بخش خصوصی

از آن زمانی که دولت‌ها به ادعای انتظام امور و تنظیم روابط بین افراد در تمامی شئون فردی و اجتماعی دخالت نموده، تنظیم اسناد مربوط به امور مالی و معاملاتی آنها مثل سایر مقولات و وقایع از حوزه تراضی و سلايق افراد خارج شده و تابعی از اراده دولت‌های حاکم گردیده است و از حیث شکل، محتوا، محل و مقام تنظیم دچار تحولی عظیم شده است.

با اینکه دولت‌ها دخالت در اسناد مالی و معاملاتی را از جنبه منافع ملی و مصالح اجتماعی نظام حاکم توجیه می‌نمایند قواعد و ضوابط شکل اسناد و نحوه تنظیم آنها را متّصف به وصف آمره و از مقولات مربوط به نظم عمومی اعلام می‌نمایند. با وجود این در عمل، تصدی امور اسناد را از جهت تنظیم تحریر و ثبت آنها برعهده سازمان‌هایی از بخش خصوصی به عنوان دفاتر اسناد رسمی با مسؤولیت شخصی به نام سردفتر محول می‌نمایند ولی نه دفاتر اسناد رسمی جزو تشکیلات سازمان‌های دولتی بوده و نه سردفتر از ابواب جمعی دولت است.

با این حال و به استناد قانون، دولت خود را محق می‌داند که برای دفاتر اسناد رسمی

مجوز تأسیس و برای اداره امور آن، مقررات وضع نماید و برای ارزیابی ارزش کار آنها اقدام به تنظیم تعرفه کند، بدون اینکه وظیفه مدونی برای تأمین هزینه تأسیس و اداره دفتر اسناد رسمی، تأمین معیشت سردفتر، هزینه زندگی خانواده و افراد شاغل در دفترخانه، تأمین امنیت شغلی پایدار و... احساس نماید و برای رفع کاستی‌ها و تشویق ابرار و نیکان این صنف تدبیری کند.

بدون شک از مجاری تنظیم و ثبت اسناد در دفاتر اسناد رسمی نتایج حاصل می‌گردد که هم دولت و هم جامعه از منافع آن بهره‌مند می‌گردند. از جمله اینکه؛
اولاً - با تنظیم و ثبت اسناد رسمی، امنیت اقتصادی برای مردم تأمین و برقرار می‌گردد.
ثانیاً - مراعات مردم و مراجعات آنها به دستگاه‌های قضایی، انتظامی و اجرایی کاهش می‌یابد.

ثالثاً - امور مالی مربوط به مردم، مراجع پولی، اعتباری و بانکی، روانسازی و منضبط می‌گردد.

رابعاً - مقدمات کارآفرینی و ایجاد اشتغال در جامعه را فراهم می‌کند.
خامساً - باعث کاهش هزینه‌های دولت و افزایش درآمد آن می‌گردد.
 که تحقق هر یک از آنها موجب تقلیل بار تکلیفی دولت و تحقق اهداف آن است، بدون اینکه دولت رأساً ناگزیر از تدارک امکانات و صرف هزینه‌های گزاف گردد.
 با این همه آیا دولت در قبال تحقق این مزایا از سوی کارگزاران بخش خصوصی (یعنی دفاتر اسناد رسمی) وظیفه‌ای ندارد؟ قطعاً به حکم اصل استیفا و دارا شدن تکلیف به ادای عوض و ما به ازای آن، برعهده دولت است که باید از طریق برقراری معافیت‌های مالیاتی، استقرار نظام تأمین اجتماعی فراگیر، تخصیص یارانه و مساعدت مالی از محل درآمد حق‌الثبت و مالیات‌های وصولی برای تنظیم اسناد و امثال آن، ما به ازای بهره‌مندی از خدمات دفاتر اسناد رسمی و نتایج حاصل از آن را تأمین نماید.
 زیرا هر یک از موارد مذکور اعم از تأمین امنیت، انضباط مالی، درآمدزایی، کارآفرینی،

ایجاد اشتغال و... از تکالیف اساسی دولت‌ها طبق میثاق ملی و مفاد تصریح شده اصول قانون اساسی است و هیچ یک از احاد مردم از جمله سران دفاتر اسناد رسمی انباز و شریک دولت نبوده و اصالتاً و بالذات تکلیفی در تحقق آنها ندارد و بنابراین به حکم عدل و انصاف، دولت در کنار وظیفه عمومی خود در خصوص متصدیان دفاتر اسناد رسمی باید توجهی اساسی و عنایت ویژه نماید. بدیهی‌ترین وظیفه دولت، تعدیل تعرفه‌های خدمات مربوط به اسناد رسمی و تضمین حداقل درآمد مکفی برای اداره امور دفاتر اسناد رسمی و تأمین معاش کارکنان آنهاست و این مهم، نه تنها امری بدیع و نوظهور نبوده و توقعی خارج از توان دولت نمی‌باشد بلکه در جهت رعایت شأن و حد و حق آنها خواهد بود. این تکلیف علاوه بر اینکه از جمله الزامات عام مصرح در قانون اساسی بوده از مصادیق تکالیف مقرر در مقررات مربوط به دفاتر اسناد رسمی برای دولت نیز می‌باشد. اهمیت این یادآوری از باب توجه و اهتمام به قانون است تا کارآیی اراده سیاستگذاران نظام و همت دولتمردان در تحقق منویات قانون اساسی و دیگر مقررات رفاهی موضوعه عینیت پیدا کند.

ناصر نایبی

سر دبیر

شرحی بر قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی و آیین‌نامه اجرایی آن*

خسرو عباسی داکانی^۱

قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی پس از چند دهه قانونگذاری سخت‌گیرانه و توأم با ایجاد تکالیف گوناگون برای دفاتر اسناد رسمی در امر تنظیم اسناد رسمی و در پاسخ به نیازها و ضرورت‌ها مبنی بر اصلاح رویه قانونگذاری مزبور که موجب ترویج تنظیم اسناد عادی و عدم تمایل اشخاص به تنظیم اسناد رسمی و عدم وصول حقوق دولتی و زیرپا نهادن مقررات ماده ۴۸ ق.ت. و ایجاد اختلافات و دعاوی متعدد که منجر به تراکم مراجعات و پرونده‌ها در مراجع قضایی و تحمیل هزینه‌های فراوان به بودجه عمومی کشور و اتلاف سرمایه‌های ملی در بعد کلان اقتصادی و مالی می‌شد، در تاریخ ۱۳۸۵/۵/۲۴ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و بارقه‌های امید در دل ناصحین و مصلحین درخشیدن آغاز نمود، به طوری که انتظار می‌رود با روشن شدن و تحصیل اولین نتایج آن، قانونگذاران با دلگرمی بیشتری

* توضیح ماهنامه «کانون»: مطالب مقاله حاضر، دیدگاه کارشناسی نگارنده است و قابلیت استناد، ایجاد تکلیف و یا رفع تکلیف برای همکاران ندارد.

۱. عضو کمیسیون حقوقی و کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران و دفتریاران.

در این راه گام بردارند و این روش را به سایر بخش‌ها و حوزه‌های مبتلابه نیز تسری دهند و با کاستن از تکالیف دست و پاگیر و بیهوده و کاستن از دیوان‌سالاری که یأس و ناامیدی از بهبودی و اصلاح در امور اداری را رواج می‌دهد موجب شوند تا شاهد شکوفایی و بهبود در عرصه‌های مختلف اداری و اقتصادی و اجتماعی کشور باشیم.

با ذکر این مقدمه به شرح ق.ت.ا. و آیین‌نامه اجرایی آن که در تاریخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ به تصویب هیئت دولت رسیده است می‌پردازیم.

قانون مذکور مشتمل بر هشت ماده و یک تبصره است. در ماده یک قانون مقرر شده است: «دفاتر اسناد رسمی موظفند با رعایت بندهای زیر پس از دریافت دلایل مالکیت و پاسخ استعلام از اداره ثبت محل به منظور تطبیق سند با دفتر املاک و اعلام وضعیت ثبتی (حسب مورد) و عدم بازداشت نسبت به تنظیم سند رسمی انتقال عین اراضی و املاک اقدام نمایند:

الف - گواهی پایان ساختمان یا عدم خلاف موضوع تبصره ۸ ماده (۱۰۰) اصلاحی قانون شهرداری در مورد املاک مشمول قانون مذکور،

ب - اعلام نظر وزارت کشاورزی (حسب مورد سازمان امور اراضی و سازمان جنگل‌ها و مراتع و آبخیزداری کشور) مبنی بر عدم شمول مقررات قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن و ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع در مورد املاک واقع در خارج از محدوده قانونی شهرها،

ج - دفاتر اسناد رسمی مکلفند هنگام نقل و انتقال عین املاک، مفاسح حساب مالیاتی و بدهی موضوع ماده ۳۷ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ را از انتقال دهنده مطالبه و شماره آن را در سند تنظیمی قید نمایند مگر اینکه انتقال گیرنده ضمن سند تنظیمی متعهد به پرداخت بدهی احتمالی گردد که در این صورت متعاملین نسبت به پرداخت آن مسؤولیت تضامنی خواهند داشت».

با دقت در مفاد ماده یک قانون و بندهای آن نتایج زیر حاصل می‌شود:

۱ - ماده یک قانون، اختصاص به بیان مقررات مربوط به نحوه و چگونگی و شرایط و دلایل و مستندات لازم جهت تنظیم سند رسمی مربوط به انتقال عین اراضی و املاک دارد که معنا و مفهوم آن با رعایت مواد ۴، ۵، ۶ و ۸ قانون مزبور این است که در خصوص

تنظیم سایر اسناد، استعمال از مراجع اداری مقرر ضرورت ندارد و تنها در موارد مذکور، دفاتر اسناد رسمی جهت تنظیم اسناد یاد شده تکلیف قانونی مبنی بر استعمال از مراجع مقرر دارند.

برخی از ادارات و مراجع عقیده دارند مفهوم این ماده آن است که این قانون فقط اختصاص به موارد یاد شده در قانون دارد و به سایر اموال و اسناد تسری نمی‌یابد و در سایر موارد تکالیف دفاتر اسناد رسمی به استعمال از مراجع مقرر طبق مقررات و قوانین قبلی کماکان به قوت و اعتبار خود باقی است و لیکن همان‌طور که گفته شد با توجه به مفاد ماده ۸ قانون که کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون را از تاریخ تصویب لغو نموده است و با توجه به عنوان قانون که حذف استعلامات زاید را سرلوحه خویش قرار داده است قانونگذار در مقام بیان موظف بوده؛ در مورد سایر اسناد چنانچه معتقد به بقای تکالیف، دفاتر اسناد رسمی در خصوص استعمال از مراجع قانونی طبق مقررات قبلی است، در ماده ۸ بدان تصریح نماید و لیکن چنین نکرده است.

هیئت دولت نیز در آیین‌نامه اجرایی قانون اخیر در ماده یک، اسنادی را که در تنظیم آنها، استعمال از مراجع قانونی ضروری است احصا نموده که عبارتند از اسناد قطعی - شرطی، هبه، معاوضه، صلح، وقف و وصیت و لیکن متعرض سایر اسناد نشده و معتقد است که در سایر اسناد تنظیمی استعمال از مراجع مقرر قبلی ضرورت ندارد. به علاوه، کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران نیز با توجه به اختیارات قانونی مقرر در شق ۲ ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی در آرای شماره ۴۳/۱۷۵۲۴ - و - ر مورخ ۱۳۸۵/۷/۱ و ۴۳/۱۷۵۲۴ - و - ر مورخ ۱۳۸۵/۷/۱ که به تأیید سازمان ثبت نیز رسیده، مقرر نموده است که با تصویب قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی تکلیف دفاتر اسناد رسمی در مورد استعمال از مراجع اداری مقرر قبلی جهت تنظیم سایر اسناد لغو شده است و دفاتر جهت تنظیم اسناد، تنها در موارد مقرر در قانون اخیر مکلف به استعمال از مراجع قانونی هستند.

۲ - با توجه به مفاد ماده یک، دفاتر اسناد رسمی هنگام تنظیم اسناد، حسب مورد،

مکلف به رعایت و انجام تکالیف زیر می‌باشند:

۲ - ۱ - رعایت بندهای الف، ب، ج ماده یک حسب مورد:

منظور از عبارت «حسب مورد» آن است که در مورد تنظیم کلیه اسناد مربوط به انتقال عین اراضی و املاک رعایت تمامی بندهای مذکور ضرورت ندارد بلکه برحسب مورد در هنگام تنظیم اسناد مختلف رعایت برخی از بندها ضرورت می‌یابد. به عبارت دیگر، اخذ گواهی پایان ساختمان یا عدم خلاف تنها در مواردی که ملک مورد معامله مشتمل بر ساختمان باشد ضرورت می‌یابد اما در مورد انتقال اراضی، موضوع اخذ گواهی‌های مزبور منتفی است. همچنین استعلام از ادارات جهاد کشاورزی تنها در مورد انتقال اراضی و املاک واقع در خارج از محدوده قانونی شهرها لازم خواهد بود، ولی در مورد انتقال اراضی و املاک و ساختمان‌های واقع در محدوده قانونی شهرها استعلام از ادارات مذکور ضروری نیست.

۲ - ۲ - دریافت دلایل مالکیت: در مورد املاک ثبت شده مطابق ماده ۲۲ ق.ت.ا ارائه سند مالکیت جهت احراز مالکیت و انتقال اراضی و املاک ضروری است لیکن در مورد املاک جاری که در جریان ثبت هستند و هنوز تشریفات ثبتی آن به پایان نرسیده و سند مالکیت صادر نشده است ارائه دلایل دیگری برای احراز مالکیت، به جز سند مالکیت، لازم است. از جمله استعلام از اداره ثبت یا اظهارنامه تقاضای ثبت ملک و آگهی‌های نوبتی و تحدیدی و صورت‌مجلس تحدید حدود.

۲ - ۳ - دریافت پاسخ استعلام از اداره ثبت محل: دلایل ضرورت اخذ پاسخ استعلام از اداره ثبت محل در خود ماده بیان شده است که عبارتند از:

الف - تطبیق سند مالکیت با دفتر املاک: تا بدین وسیله صحت مالکیت متقاضی ثبت سند انتقال و اعتبار و محدوده آن تعیین و مشخص شود.

ب - وضعیت ثبتی ملک اعلام شود: این تفکیک با توجه به نوع ملک ضرورت دارد زیرا چنانکه بیان شد املاک به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ املاک ثبت شده و املاک در جریان

ثبت، فلذا برحسب مورد دفترخانه مکلف است در مورد املاک ثبت شده مطابقت سند مالکیت با مفاد دفتر املاک را استعمال نماید اما در مورد املاک جاری نظر به اینکه ملک مزبور هنوز در دفتر املاک به ثبت نرسیده است تکلیف مزبور از عهده دفاتر ساقط می‌شود و استعمال از آخرین وضعیت ثبتی ملک مورد معامله جای آن را می‌گیرد و پاسخ اداره ثبت محل، تبدیل به بهترین دلیل مالکیت یا حق می‌شود که موجب می‌گردد دفترخانه در خصوص تنظیم سند به استناد پاسخ مزبور تکلیف قانونی خود را مورد شناسایی قرار داده و مبادرت به تنظیم سند نموده و یا از تنظیم آن خودداری نماید. توضیح آنکه با بررسی وضعیت ثبتی ملک مورد استعمال مشخص می‌شود که جریان ثبتی در چه مرحله‌ای است و متقاضی ثبت سند در دفترخانه چه حقوقی نسبت به ملک مزبور دارد و تکلیف هزینه‌های ثبت ملک (بقایای ثبتی) نیز روشن می‌شود و دفترخانه می‌تواند تکلیف خود را شناسایی و نسبت به نوع و میزان معامله و مورد معامله اطلاع کافی کسب نماید.

تذکر این نکته نیز ضروری است که در مورد املاک جاری چون هنوز مالکیت متقاضی احراز و قطعی نشده است نامبرده تنها می‌تواند حقوق خود را نسبت به ملک مزبور تنها در قالب عقد صلح به دیگری منتقل نماید و لذا تنظیم سند بیع در مورد این گونه املاک به دلایل یاد شده منتفی است.

ج - اعلام عدم بازداشت ملک مورد استعمال از سوی اداره ثبت محل: نظر به اینکه تنظیم سند انتقال نسبت به اراضی و املاک مورد بازداشت و بند ز مطابق لایحه قانونی اراضی دولت و شهرداری‌ها و بانک‌ها و اوقاف مصوب مرداد ماه ۱۳۳۵ و قانون اصلاحی سال ۱۳۳۹ و تبصره ماده ۳۱ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ منوط به استعمال از اداره ثبت محل می‌باشد، بنابراین یکی دیگر از فواید و دلایل استعمال از اداره ثبت محل آن است که در پاسخ اداره ثبت باید به این نکته توجه شده و پاسخ روشن به استعمال دفترخانه داده شود تا چنانچه ملکی در بازداشت باشد از انتقال آن جلوگیری شود.

نکته‌ای که از این ماده با رعایت ماده ۸ قانون استنباط می‌شود آن است که از این پس

دیگر تکلیف دفاتر اسناد رسمی در خصوص تنظیم و حفظ دفتر املاک بازداشتی ساقط شده است و دیگر نیازی به این امر نیست. زیرا با توجه به اینکه در موقع تنظیم اسناد مربوط به انتقال عین اراضی و املاک اداره ثبت محل گواهی عدم بازداشت ملک را باید صادر و به دفترخانه تسلیم نماید، داشتن یا نداشتن دفتر مزبور علی السویه بوده و فایده عقلایی نداشته و تکلیفی اضافی خواهد بود که تنها موجب تحمیل هزینه بر دفاتر اسناد رسمی و صرف وقت می شود و لذا با توجه به لغو مقررات مغایر و تکالیف اضافی از دوش دفاتر از این پس دفتر بازداشتی را باید از زمره دفاتر قانونی دفترخانه حذف نمود و تنها استعمال از اداره ثبت محل وافی به مقصود و کافی است و دفترخانه مکلف به نگهداری دفتر مذکور نیست.

زیرا همان طور که می دانیم مطابق ماده ۳۱ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ دفاتر اسناد رسمی مکلف اند در هنگام تنظیم اسناد نسبت به املاک ثبت نشده وضعیت ثبتی ملک را از اداره ثبت محل استعمال و در صورت عدم وجود مانع نسبت به تنظیم سند اقدام نمایند اما در مورد املاک ثبت شده براساس تبصره ماده مرقوم تکلیف به استعمال تنها اختصاص به املاک حوزه ثبتی تهران داشت و در سایر شهرها و استانها دفاتر چنین تکلیفی نداشتند و تنها براساس بخشنامه های ادارات ثبت مربوطه درباره املاک مورد بازداشت و مشمول بند ز دفاتر بازداشتی ترتیب داده و با مراجعه به آن و عدم ملاحظه سابقه بازداشت و بند ز مبادرت به تنظیم سند می نمودند. اما اکنون که تکلیف به استعمال ثبتی در خصوص املاک مورد بازداشت و غیره از سوی دفاتر اسناد رسمی در هنگام تنظیم اسناد معامله و انتقال نسبت به عین املاک و اراضی به موجب ماده یک قانون تسهیل تنظیم اسناد در مورد کلیه املاک ثبت شده و جاری برقرار گردیده است، داشتن دفتر بازداشتی بلاوجه و هرگونه تکلیف در این خصوص فاقد محمل قانونی است.

۳ - مطابق ماده یک آیین نامه قانون اخیر دفترخانه مکلف است پاسخ استعمال ثبتی را اخذ و شماره و تاریخ آن را در سند تنظیمی قید نماید. مطابق تبصره ۲ همین ماده اعتبار

پاسخ استعلام در مواردی که دفترخانه و اداره ثبت در یک شهر قرار دارند یک ماه ولی در موارد دیگر ۴۵ روز است.

۳ - ۱ - در تبصره ۳ ماده مذکور آمده است؛ دفاتر اسناد رسمی نمی‌توانند پاسخ استعلام ثبتی را که به عنوان دفترخانه دیگری صادر گردیده، مستند ثبت معامله قرار دهند و رأساً باید استعلام نمایند. این تکلیف برخلاف عنوان قانون تسهیل تنظیم اسناد و فلسفه تصویب آن که با تأسی از مقررات قبلی ایجاد شده و شایسته ابطال است؛ زیرا چنانچه غرض از تصویب این قانون، «تسهیل تنظیم اسناد» می‌باشد تصویب این تبصره برخلاف مراد و هدف قانونگذار صورت گرفته و مانع سهولت تنظیم اسناد می‌شود و منظور قانونگذار را زیر سؤال می‌برد. زیرا در جایی که پاسخ استعلام ثبتی حکایت از مجاز بودن تنظیم سند داشته و مفاد آن تا مهلت مقرر در تبصره ۲ آیین‌نامه معتبر و لازم‌الرعایه می‌باشد چه دلیلی وجود دارد که دفاتر دیگر از تنظیم سند براساس پاسخ مزبور منع و خود رأساً مکلف به استعلام جداگانه گردند؟ آیا این امر موجب ترویج بوروکراسی و اتلاف وقت و هزینه نمی‌گردد و آیا فایده‌ای بر آن مترتب است؟ به علاوه پاسخ استعلام ثبتی چه ویژگی دارد که سایر پاسخ‌ها و گواهی‌های صادره آن خصوصیت را ندارند و چرا با پاسخ‌ها و گواهی‌های مذکور می‌توان در دفاتر دیگر سند تنظیم نمود. اما با پاسخ استعلام ثبتی که به عنوان دفترخانه‌ای صادر شده است نمی‌توان در سایر دفاتر مبادرت به تنظیم سند نمود. بنابراین تصویب این تبصره خارج از حدود صلاحیت آیین‌نامه نویسان و مغایر با نگاه و هدف قانون تسهیل تنظیم اسناد بوده و باید ابطال شود.

۳ - ۲ - در ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی مقرر شده است چنانچه پس از ارسال پاسخ استعلام به دفترخانه، از سوی مرجع قضایی یا اجرای ثبت دستور بازداشت ملک مورد استعلام صادر و به واحد ثبتی محل ابلاغ شود و یا اینکه نظریه قطعی وزارت مسکن و شهرسازی (کمیسیون ماده ۱۲ ق.ز.ش.) و یا وزارت کشاورزی (هیئت تشخیص اراضی یا اداره امور اراضی) برحسب مورد مبنی بر موات بودن ملک مورد استعلام به اداره ثبت محل

ابلاغ شود و یا آنکه کمیسیون ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع نظر خود را مبنی بر شمول قانون مزبور به ملک مورد استعلام به اداره ثبت محل ابلاغ نماید اداره ثبت مزبور مکلف است فوراً مراتب را خواه رأساً و یا از طریق اداره ثبت محل وقوع دفتر اسناد رسمی به دفترخانه استعلام کننده به طور کتبی اخطار و ابلاغ نماید تا از تنظیم سند و انتقال ملک مورد استعلام جلوگیری شود در غیر این صورت و تا قبل از ابلاغ کتبی مراتب به دفترخانه تنظیم سند موجب مسؤلیت دفترخانه نخواهد شد و در صورت تنظیم سند، ابطال آن موکول به رعایت تشریفات مقرر قانونی و صدور احکام نهایی از طریق مراجع قضایی خواهد بود.

۳ - ۳ - ذکر یک نکته درباره پاسخ استعلامات ثبتی رونوشت اداری اسناد خالی از مناسبت نیست.

براساس ماده ۳۶ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ دفاتر اسناد رسمی مکلف به ارسال خلاصه معامله اسناد تنظیمی ظرف ۵ روز از تاریخ تنظیم سند به ادارات ثبت مربوطه هستند و تخلف از این دستور موجب کیفر انتظامی شدید برای سردفتران خواهد بود. از سوی دیگر نیز به موجب ماده ۱۰۴ آیین‌نامه ق.ث. مصوب ۱۳۱۷ (اصلاح شده در تاریخ ۱۳۸۰/۱۱/۸) متصدیان ثبت املاک در ادارات ثبت مربوطه نیز مکلفند پس از وصول خلاصه معامله از دفترخانه در ظرف ۲۴ ساعت آن را در دفتر املاک ثبت و در پرونده مربوطه بایگانی نمایند و چنانچه خلاصه معامله نقصی داشته باشد، در ظرف همان مدت از دفترخانه مربوطه توضیحات لازم را بخواهند. تسامح و تأخیر و یا غفلت در اجرای این دستور موجب تعقیب اداری و کیفر متصدیان مزبور خواهد بود.

با آنکه دستورهای قانونی در خصوص مورد کاملاً صریح و روشن است، نگارنده سال‌ها در حین انجام وظیفه در دفترخانه با این مسأله روبه‌رو بوده که هنگام ارسال استعلام به ادارات ثبت جهت اخذ پاسخ و تنظیم سند، ارباب رجوع ملتفت می‌شود که به هر دلیل خلاصه معامله سند تنظیم شده قبلی در دفتر املاک به ثبت نرسیده است. اما پرونده ثبتی

حکایت از استعمال دفترخانه معینی نسبت به ملک مورد استعمال در گذشته دارد ولی نتیجه استعمال روشن نیست. بنابراین متصدیان ناچارند قبل از ارسال پاسخ استعمال به دفترخانه پرسش‌کننده، نتیجه عمل و اقدام نسبت به پاسخ استعمال قبلی را از دفترخانه سؤال‌کننده قبلی، جويا شوند. همچنین به دلیل عدم دسترسی به برگ خلاصه معامله، رونوشت اداری از سند تنظیمی و نسخه‌المتنای خلاصه معامله را نیز به ناچار خواستار می‌شوند.

حال آنکه مسأله‌المتنای خلاصه معامله اساساً فاقد موضوعیت و محمل قانونی است و در مقررات چنین چیزی پیش‌بینی نشده است؛ زیرا، اولاً بخشنامه شماره ۳۴/۲۳۷۴۵ - ۸۴/۱۲/۲۸ اداره کل امور اسناد در پاسخ به استعمال کانون سردفتران بر آن دلالت دارد. ثانیاً موضوع تهیه و تنظیم رونوشت اسناد و صدور آن در شرایط کنونی تنها براساس ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک که بر کلیه قوانین و مقررات قبلی حکومت دارد قابل تصور است. با مذاقه در ماده ۲۱ مرقوم ملاحظه می‌شود که تنها متعاملین می‌توانند از اصول اسناد رونوشت یا حتی فتوکپی اخذ نمایند و سایر اشخاص حق ندارند چنین درخواستی نمایند؛ ثانیاً تنها در مواردی که نسبت به سند ادعای جعل یا ادعای عدم مطابقت فتوکپی یا رونوشت با اصل سند شده باشد، دفاتر اسناد رسمی تنها به درخواست مرجع قضایی صالح مکلف به ارسال اصل سند به طور موقت به مرجع مذکور هستند و حتی حق ندارند دفاتر را به مراجع قضایی ارسال دارند و مراجع قضایی هرگاه ملاحظه دفتر را لازم بدانند، می‌توانند آن را در محل دفترخانه ملاحظه کنند.

ممکن است برخی به ماده ۶۲ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ استناد نمایند. باید دانست که در این ماده نیز مقرر شده است که رونوشت مصدق اسناد ثبت شده را در صورت وصول تقاضا تنها به صاحبان اسناد و اشخاص ذی‌نفع در معامله و یا به قائم‌مقام قانونی آنها می‌توان داد و به غیر از اشخاص مذکور در صورتی رونوشت داده می‌شود که از محکمه گواهی‌نامه برای اخذ آن داشته باشند و اداره و واحد ثبتی محل نمی‌تواند مصدق هیچ یک از اشخاص مندرج در ماده ۶۲ محسوب شود و در نتیجه تنها در صورتی که از

دادگاه صالح گواهی نامه برای اخذ آن داشته باشد می تواند تقاضای رونوشت سند را بنماید و در غیر این صورت چنین اختیاری نخواهد داشت و صدور بخشنامه نیز نمی تواند موجب چنین حقی برخلاف قانون برای اداره ثبت شود زیرا مقررات ماده ۲۱ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ بسیار صریح و روشن بوده و مانع از صدور چنین بخشنامه ای است. به علاوه ماده ۲۱ مرقوم ناسخ ماده ۶۲ آیین نامه می باشد. همچنین در ماده ۱۳۴ ق.ت. مقرر شده است سوادهایی که از طرف محاکم و مدعیان عمومی و مستنطقین تقاضا می شود از حقوق دولتی معاف خواهد بود ولی اگر بی جهت تقاضا کرده باشند علاوه بر مجازات های اداری دو برابر حق معمولی از تقاضاکننده اخذ خواهد شد. ملاحظه می شود که سوادهای مورد تقاضای مراجع مذکور تنها از پرداخت حقوق دولتی معاف می باشد. این امر بدین معناست که پرداخت حق التحریر رونوشت اسناد مورد تقاضا مشمول معافیت نبوده و مراجع قضایی و به تبع آنها سایر مراجعی که با اجازه مراجع قضایی رونوشت اسناد را تقاضا می نمایند، مکلف به پرداخت حق التحریر رونوشت اسناد مزبور هستند و هیچ یک از اشخاص در این خصوص معافیت ندارند. بنابراین در صورتی که ادارات ثبت براساس گواهی نامه و مجوز محاکم دادگستری تقاضای رونوشت اسناد را بنمایند، براساس تعرفه مقرر مکلف به پرداخت حق التحریر آن خواهند بود.

بنابراین رونوشت اداری در هیچ یک از قوانین و آیین نامه های جاری پیش بینی نشده و فاقد موضوعیت است و متصدیان دفتر املاک واحدهای ثبتی مکلفند تا دستور قانونی ماده ۱۰۴ آ.ق.ت.ا. را بلافاصله و فوراً در مورد خلاصه (های) معامله ارسالی از سوی دفاتر اسناد رسمی به اجرا بگذارند تا چنین اشکالاتی در آینده اتفاق نیفتد و پاسخ گویی به استعلام دفاتر نیز با چنین مشکلات و تأخیرهایی مواجه نباشد. زیرا چه بسا در بسیاری از موارد چنین امری ممکن است موجب تضییع حقوق اشخاص شود.

۳ - ۴ - در بند آخر ماده یک آیین نامه مقرر شده است که پاسخ استعلام ثبت باید حاوی نام و مشخصات آخرین مالک، شماره پلاک ثبتی، شماره ثبت، شماره صفحه، شماره

دفتر املاک، شماره چاپی سند مالکیت و مراتب بازداشت یا عدم بازداشت ملک، شماره و تاریخ اعلامیه و مطابقت مشخصات ملک و مالک (مندرج در سند مالکیت) با دفتر املاک (در مورد املاک ثبت شده) باشد و در تبصره آن ماده نیز مقرر شده استعلام ثبتی نیز باید حاوی مطالب مزبور بوده و در اوراق بهادار که از سوی اداره ثبت در اختیار دفاتر اسناد رسمی قرار داده می‌شود، تنظیم شود. بنابراین در صورتی که استعلام ناقص تنظیم شود، ادارات ثبت باید آن را جهت رفع نقص به دفترخانه عودت دهند. در غیر این صورت، ادارات ثبت مکلفند وقتی پاسخ استعلام را تهیه و ارسال می‌نمایند، تمام اطلاعات مندرج در ماده یک آیین‌نامه را در پاسخ مزبور درج و به دفترخانه ارسال نمایند. در هر حال، چنانچه تخلفی صورت گیرد مسؤلیت آن برعهده متصدیان مربوطه در اداره ثبت محل خواهد بود.

ذکر چند نکته دیگر نیز در اینجا ضروری به نظر می‌رسد:

۳- ۵- در صورت ارسال پاسخ ناقص به دفترخانه که منجر به تنظیم سند و تضييع حقوق اشخاص ذی‌نفع یا صاحبان اسناد شود، متصدیان اداره ثبت محل پاسخگو خواهند بود و دفترخانه در این خصوص مسؤلیتی نخواهد داشت. رأی شماره ۴۳/۱۷۵۲۴ - و - ر مورخ ۱۳۸۵/۷/۱ کمیسیون وحدت رویه کانون نیز بر این امر دلالت دارد.

۳- ۶- با وجود تعیین مهلت اعتبار برای پاسخ استعلامات صادره در تبصره ۲ ماده ۱ آیین‌نامه، مهلتی برای تهیه و ارسال پاسخ استعلامات برای ادارات ثبت در آیین‌نامه مقرر نشده است؛ لیکن به نظر می‌رسد با توجه به تبصره ماده یک قانون، ادارات ثبت محل مکلفند بلافاصله پس از وصول استعلام گواهی وصول تقاضا را به صاحبان اسناد یا نماینده یا قائم‌مقام قانونی ایشان تسلیم نمایند و ظرف ۲۰ روز از صدور گواهی مزبور پاسخ استعلام را صادر و ارسال نمایند. در غیر این صورت، تنظیم سند بدون پاسخ استعلام ثبتی با تصریح به مورد در سند تنظیمی بلامانع خواهد بود و در صورتی که حقوق اشخاص تضييع شود مسؤلیت آن برعهده متصدیان مربوطه در اداره ثبت محل خواهد بود. در ماده ۲ قانون مقرر شده است دفاتر موظفند در این گونه موارد منتقل الیه را از آثار و تبعات سند

مطلع سازند، در این صورت طرفین متضامناً پاسخگویی کلیه تعهدات قانونی مربوط به ملک که محقق و مسلم باشد خواهند بود.

۴ - در تبصره ماده یک قانون مقرر شده است اعلام نظر مراجع مذکور (از جمله اداره ثبت) باید روشن و با ذکر علت و مستند به دلایل قانونی باشد. در غیر این صورت دفترخانه تکلیفی به رعایت موارد مصرّحه در ذیل پاسخ استعلام نخواهد داشت و تنظیم سند بدون توجه به موارد یاد شده که برخلاف تکلیف قانونی در ذیل پاسخ استعلامات درج می‌شود با تصریح به مورد مطابق تبصره مرقوم بلامانع خواهد بود.

۵ - در ماده ۳ قانون مقرر شده است که دفاتر اسناد رسمی مسؤول صحت و اعتبار اسناد تنظیمی هستند و در صورت تخلف، مطابق مقررات قانونی با آنها رفتار خواهد شد. این تکلیف قبلاً نیز به موجب مقررات قبلی متوجه دفاتر بوده است و دفاتر مکلفند اسناد را مطابق مقررات قانونی تنظیم و ثبت نمایند تا خدشه‌ای به اعتبار اسناد وارد نگردد. در غیر این صورت، مطابق ماده ۷۱ ق.د.ا.ر.ک مسؤول جبران خسارات وارده بر صاحبان اسناد خواهند بود.

در رابطه با ماده ۳ ذکر این توضیح ضروری است چرا با آنکه قبلاً در ماده ۲۲ ق.د.ا.ر.ک این مسؤولیت برای سردفتران و دفتریاران در نظر گرفته شده، باز هم قانونگذار در قانون اخیر یک ماده را به این امر اختصاص داده است؟ آیا مقنن مرتکب عمل لغو گردیده و در اثر سهو و نسیان باز هم متعرض این موضوع شده است؟ و یا اینکه از اینکار مقصودی داشته و هدفی را دنبال می‌کرده است؟

در پاسخ باید گفت در ماده یک به عنوان یک قاعده، قانونگذار تکالیفی را قبل از تنظیم سند انتقال عین اراضی و املاک برعهده دفاتر اسناد رسمی قرار داده است که رعایت آنها برای دفترخانه الزامی می‌باشد و در صورت تخلف از تکالیف یاد شده موجبات مسؤولیت سردفتر و دفتریار فراهم می‌شود. اما در تبصره ماده یک و ماده ۲، دو استثناء بر اصل قرار داده و قاعده عمومی یعنی؛ اخذ گواهی‌ها و اعلامیه‌ها و مفاصاحساب‌های لازم را تخصیص

داده است. به عبارت دیگر، در دو مورد تنظیم سند را بدون اخذ مستندات لازم (طبق تبصره ماده یک و ماده ۲) بلامانع دانسته است.

اما استثنائات مزبور را با شرایطی توأم نموده که احراز آنها دشوار است. شرایط مزبور در تبصره ماده یک «روشن و با ذکر علت و مستند به مقررات قانونی نبودن» پاسخ‌های صادره از سوی مراجع مقرر در ماده یک و در ماده دو «مطلع نمودن منتقل‌الیه از آثار و تبعات سند تنظیمی» می‌باشد. شرایط مزبور هرچند به ظاهر ساده و روشن به نظر می‌رسند ولی از دامنه کاربرد و بار معنایی گسترده‌ای برخوردارند و نمی‌توان به سادگی تعیین نمود که آیا پاسخ‌ها روشن و مستند به دلایل و مبانی قانونی است یا خیر؟ و یا کدام یک از آثار و تبعات سند تنظیمی مورد نظر مقنن بوده است. زیرا مصادیق بسیاری برای هر یک از شروط و آثار و تبعات می‌توان بیان نمود و معلوم نیست که نظر کدام مرجع در خصوص احراز نظر قانونگذار درست است و آیا چنانچه سردفتر به تشخیص خود عمل نماید مؤاخذه خواهد شد یا مصون از تعرض باقی خواهد ماند؟

هر چند در قانون هیچ‌گونه اشاره‌ای به این موضوع نشده است اما ماده ۳ موضوع مسؤولیت سردفتران درباره صحت و اعتبار اسناد تنظیمی را تکرار کرده است و حتی سردفتر در صورت تخلف، تهدید به برخورد قانونی شده است بنابراین ظاهراً به نظر می‌رسد تصویب ماده ۳ چندان هم از روی تسامح و اشتباه صورت نگرفته و شاید همین مسایل مربوط به شروط و آثار و تبعات اسناد، مبنای تصویب ماده ۳ بوده است. بنابراین ظاهراً موضوع احراز روشن و مستند به قانون نبودن پاسخ‌های مراجع مقرر و آثار و تبعات اسناد تنظیمی چندان هم در اختیار سردفتران قرار نگرفته است و سایر مراجع را نیز در تشخیص صحت استنباط سردفتران دخیل دانسته‌اند و در نتیجه راه برای تخلف دانستن استنباط سردفتران فراهم شده که امری بسیار خطرناک است. زیرا سردفتران را با سیل شکایاتی مواجه خواهد ساخت که از سوی متعاملین یا مراجع مذکور در ماده یک در صورت تنظیم یا عدم تنظیم سند علیه آنها مطرح خواهد شد. چرا که هرگاه پاسخ صادره را مانعی بر سر راه تنظیم سند تلقی

نموده و از تنظیم آن خودداری نمایند ممکن است به استناد ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و شق ۲ بند د ماده ۲۹ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ با شکایت متعاملین به علت عدم تنظیم سند روبه‌رو شوند. و هرگاه پاسخ واصله و دلایل آن را مانع از تنظیم سند ندانسته و مبادرت به تنظیم سند نماید ممکن است با شکایت مراجع مقرر در ماده یک قانون مواجه شود که به استناد ماده ۳ این قانون علیه او اقامه می‌شود، زیرا پاسخ ارسالی را روشن و مانع از تنظیم سند می‌دانند.

در نتیجه با چنین شرایط و اوضاع و احوالی هیچ یک از سردفتران به خود اجازه نخواهند داد خود را به مخاطره انداخته و موجبات مسؤولیت خود را فراهم نماید. در این صورت، تصویب یا عدم تصویب تبصره ماده یک و ماده ۲ قانون علی‌السویه خواهد بود. زیرا عملاً امکان اجرای مقررات مربوطه با شرایط موصوف وجود نخواهد داشت اما چنین استنباطی صحیح نیست و هیچ کس را نمی‌توان به خاطر استنباط حقوقی ایشان در مقام انجام وظیفه قانونی مورد مؤاخذه قرار داد و استنباط حقوقی موضوعی نیست که در آن تخلف راه داشته باشد. زیرا در این صورت لازم می‌آید تمامی قضات و مسؤولان ادارات نیز به اتهام استنباط حقوقی نادرست تحت تعقیب و محاکمه قرار گیرند. در حالی که چنین امری در عرف حقوقی و مقررات جاری سابقه ندارد. بنابراین باید به استنباط حقوقی سردفتران که در انجام وظایف قانونی خویش و تطبیق آن با مقررات جاری ناگزیر از استنباط حقوقی (همانند قضات) هستند احترام گذاشت و اجازه داد تا با استفاده از آرای وحدت رویه کانون موضوع به تدریج از رویه واحدی تبعیت نماید. با این وصف و با توجه به مفهوم مخالف بند ج و تبصره ماده یک قانون و با توجه به ماده ۳ که ناظر بر مواد مرقوم است می‌توان گفت که در صورت عدم ارائه مستندات موردنظر قانونگذار دفاتر اسناد رسمی مکلف به تنظیم سند نیستند و حتی توافق طرفین معامله بر عدم لزوم اخذ مستندات مزبور و درخواست تنظیم سند بدون اخذ آنها نیز نمی‌تواند موجب اجبار دفاتر به تنظیم سند شود و هرگاه سردفتری از تنظیم سند بدون اخذ مستندات مزبور و یا براساس مستندات غیرشفاف و

مبهم خودداری نموده و یا نتواند آثار و تبعات سند تنظیمی که مورد توجه قانونگذار می‌باشد را شناسایی و در سند تعیین و اعلام نماید، می‌تواند از تنظیم سند خودداری کند و در این صورت متعاملین نمی‌توانند به استناد ماده ۳۰ ق.د.ا.ر.ک. علیه او شکایت نمایند. زیرا مفهوم مخالف مواد یک و دو دلالت دارد بر اینکه دفاتر موظف نیستند در صورت عدم ارائه دلایل و مدارک و مستندات قانونی مندرج در ماده یک مبادرت به تنظیم سند نمایند. این امر بدین معناست که دفاتر در تنظیم یا عدم تنظیم سند بدون مستندات مزبور اختیار قانونی دارند که می‌توانند از آن استفاده نموده مبادرت به تنظیم سند نمایند و یا اینکه از آن استفاده ننموده و از تنظیم سند خودداری نمایند. بنابراین هیچ کس نمی‌تواند آنها را بدون اخذ مستندات مورد نظر مجبور به تنظیم سند نمایند و در صورت استتکاف از تنظیم سند، عمل ایشان تخلف محسوب نمی‌شود.

۶- در تبصره یک ماده یک آیین‌نامه مقرر شده است که ورقه استعلام باید به صورت اوراق بهادار تهیه شود. مفهوم آن این است که استعلام در سایر اوراق نباید به عمل آید لیکن ممکن است در برخی موارد به هر دلیل سازمان ثبت نتواند فرم ورقه استعلام را به قدر کافی تهیه و در اختیار دفاتر اسناد رسمی قرار دهد. در این صورت تنظیم سند به دلیل عدم امکان استعلام از اداره ثبت ممکن و میسر نخواهد بود و معاملات مردم دچار توقف می‌شود که به نظر می‌رسد برای چنین مواردی نیز باید با اصلاح تبصره مرقوم راه چاره‌ای اندیشیده شود.

از آنجا که قانون و آیین‌نامه آن با هدف تسهیل در تنظیم اسناد به تصویب رسیده است بنابراین تبصره مورد بحث عملاً نقض غرض قانونگذار را در بر دارد. پس، به نظر می‌رسد مفاد این تبصره تنها تا زمانی قابل اجرا است که سازمان ثبت اوراق مزبور را در اختیار دفاتر قرار دهد. در غیر این صورت، استعلام بر روی اوراق عادی نیز بلامانع خواهد بود و ادارات ثبت مکلفند پاسخ استعلامات مزبور را تهیه و ارسال دارند و استعلام با اوراق عادی مانع از انجام وظیفه ایشان و تنظیم اسناد نخواهد بود. این امر در مورد سایر اوراق از قبیل قبوض

حق التحریر و حق الثبت و خلاصه معاملات و اوراق مخصوص تنظیم اسناد و رونوشت نیز مصداق دارد و از ماده ۵۲ ق.د.ا.ر.ک. و مفهوم آن نیز چنین استنباط می‌شود. به عبارت دیگر، اوراق مزبور در تنظیم اسناد رسمی موضوعیت ندارد و تنها جنبه طریقت دارد و تا زمانی که اوراق مزبور توسط سازمان‌های ذی‌ربط در اختیار دفاتر قرار داده نشود، دفاتر اسناد رسمی در این خصوص تکلیفی نخواهند داشت.

۲- در تبصره ماده یک قانون مقرر شده است که ادارات و مراجع موصوف در ماده یک مکلفند به مراجعه‌کنندگان، اعم از صاحبان اسناد، اشخاص ذی‌نفع یا قائم‌مقام قانونی ایشان، پاسخ استعلام ثبتی یا گواهی پایان ساختمان یا نظریه اداره جهاد کشاورزی و غیره را تسلیم نمایند. این امر ظاهراً بدین معناست که دفاتر اسناد رسمی دیگر در خصوص موارد مندرج در ماده یک تکلیف به استعلام از مراجع قانونی ذی‌صلاح ندارند و این وظیفه اشخاص یاد شده است که گواهی‌ها و پاسخ استعلام‌ها را رأساً تهیه نموده و در اختیار دفاتر اسناد رسمی قرار دهند. این امر هر چند صحیح است و دفاتر تنها مکلف به رعایت و دریافت گواهی‌های موضوع ماده یک و تطبیق آنها با مستندات و دلایل مالکیت هستند ولی این امر مانع از استعلام در موارد مذکور در ماده مرقوم از سوی دفترخانه نمی‌باشد. همان‌طور که در رأی شماره ۴۳/۱۷۵۲۴ و - ر مورخ ۱۳۵۸/۷/۱ کمیسیون وحدت رویه نیز بدان تصریح شده است هرچند دفاتر اسناد رسمی تکلیفی در خصوص مورد ندارند لیکن ایشان نیز می‌توانند از مراجع ذی‌صلاح رأساً در موارد یاد شده استعلام نمایند.

بنابراین با توجه به صریح ماده یک قانون و تبصره آن بخشنامه شماره ۱۰۱/۶۸۵۵۲ - ۱۳۸۴/۱۱/۱ اداره کل ثبت استان تهران که برخلاف بخشنامه شماره ۴۰۷۷/س/۲ - ۶۸/۱۱/۱۷ سازمان ثبت صادر و دفاتر اسناد رسمی را مکلف به اخذ پاسخ استعلام توسط نماینده خود نموده است فاقد وجاهت قانونی بوده و لازم‌الرعایه نمی‌باشد. زیرا مقررات اخیر و رأی وحدت رویه یاد شده در خصوص مورد صریحاً تکلیف دفاتر اسناد رسمی و ادارات ثبت را روشن نموده است. در نتیجه اجتهاد در مقابل نص جایز نمی‌باشد و ادارات ثبت

مکلفند پاسخ استعلامات را به صاحبان اسناد یا قائم‌مقام قانونی ایشان و همچنین مأمورین دفاتر اسناد رسمی حسب مورد تسلیم نمایند و خودداری از آن مسؤولیت آفرین خواهد بود.

۸ - اخذ گواهی پایان ساختمان یا عدم خلاف در مورد املاک مشمول قانون شهرداری؛

در این مورد ذکر چند نکته ضروری به نظر می‌رسد:

۸ - ۱ - یکی از تکالیف قانونی قبلی که به موجب قانون اخیر باز هم همانند استعلام از اداره ثبت محل بر عهده دفاتر قرار داده شده است تقاضای گواهی پایان ساختمان یا گواهی عدم خلاف از شهرداری نسبت به املاک واقع در محدوده قانونی شهرها است که مشمول قانون شهرداری هستند. یعنی در هنگام تنظیم سند راجع به انتقال املاکی که مشتمل بر ساختمان هستند با رعایت تبصره ۸ ماده ۱۰۰ اصلاحی قانون شهرداری مصوب ۱۳۵۸/۶/۲۷ دفترخانه مکلف به اخذ گواهی پایان ساختمان یا عدم خلاف حسب مورد می‌باشد.

به عبارت دیگر دفاتر اسناد رسمی براساس تبصره مرقوم تنها هنگام انجام معامله قطعی در مورد ساختمان‌های بنا شده، گواهی پایان ساختمان و در مورد ساختمان‌های نیمه تمام، گواهی عدم خلاف، که توسط شهرداری محل صادر می‌شود، را باید ملاحظه و مراتب در سند قید شود.

۸ - ۲ - مطابق این قانون در مورد ساختمان‌های احداث شده در خارج از محدوده شهرها اخذ گواهی‌های مزبور از مراجع دیگر از قبیل بخشداری یا فرمانداری ضرورت ندارد.

۸ - ۳ - همچنین در مورد تنظیم سایر اسناد راجع به ساختمان‌های مشمول تبصره ۸ مرقوم مانند تنظیم اجاره‌نامه نسبت به منافع املاک مزبور مطالبه گواهی پایان ساختمان ضرورت ندارد.

۸ - ۴ - به علاوه مطابق بند ۲ تبصره ۸ مرقوم نسبت به ساختمان‌هایی که قبل از تصویب قانون الحاق ۶ تبصره به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری (در تاریخ ۱۳۵۵/۱۱/۲۴) معامله صورت گرفته و ساختمان از ید مالک اولیه خارج شده چنانچه سند انتقال

نسبت به بخشی از ملک مزبور تنظیم شود دفترخانه مکلف به مطالبه گواهی عدم خلاف یا پایان ساختمان نبوده و در این امر مخیر می‌باشد و در صورت عدم مطالبه گواهی‌های مزبور می‌تواند مراتب را در سند انتقال ثبت و بدان تصریح نماید و در این صورت انجام معامله بدون گواهی‌های مزبور بلامانع است. اما در صورتی که مورد معامله کل پلاک را شامل شود، مطالبه گواهی پایان ساختمان یا عدم خلاف ضروری خواهد بود.

۸ - ۵ - با توجه به بند آخر تبصره ۸ ماده ۱۰۰ در مورد ساختمان‌هایی که قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر ایجاد شده در صورتی که اضافه بنای جدیدی حادث نگردیده باشد و مدارک و اسناد نشان دهد که بنا قبل از سال تصویب طرح جامع شهر احداث شده است، انجام معامله نسبت به ملک مزبور بدون اخذ گواهی پایان ساختمان یا عدم خلاف با ثبت و تصریح به مراتب در سند تنظیمی از سوی دفترخانه بلامانع خواهد بود. (توضیح آنکه نقشه جامع شهر تهران در سال ۱۳۴۹ به تصویب رسیده است).

۸ - ۶ - گواهی عدم خلاف نیز مطابق تصریح بند اول تبصره ۸ باید تا تاریخ انجام معامله توسط شهرداری صادر شود و چنانچه مدت اعتبار برای آن تعیین شده باشد باید مهلت اعتبار آن منقضی نشده باشد لیکن در مورد گواهی پایان ساختمان این امر موضوعیت ندارد و مدت اعتبار گواهی پایان ساختمان نامحدود است و تنها در صورتی که تخلفات ساختمانی پس از صدور گواهی مزبور انجام شده و بنای موجود با گواهی صادره مغایرت داشته باشد خریدار می‌تواند اصلاح گواهی صادره را از فروشنده خواستار شود و در غیر این صورت جرائم ساختمانی برعهده خریدار قرار خواهد گرفت.

۸ - ۷ - در تبصره ماده یک نیز شهرداری مکلف است در تاریخ مراجعه صاحبان اسناد (یا قائم‌مقام قانونی آنها) گواهی وصول تقاضا را به مراجعه‌کنندگان تسلیم نماید و ظرف ۲۰ روز از تاریخ صدور گواهی یاد شده پاسخ تقاضا را صادر نماید. اعلام نظر شهرداری باید روشن و با ذکر علت و مستند به دلایل قانونی باشد. به عبارت دیگر، یا باید گواهی پایان ساختمان یا عدم خلاف را در مهلت مقرر صادر نماید و یا آنکه علت امتناع خود را به طور

روشن، با استناد به مقررات قانونی، اعلام نماید.

۹ - در مورد سایر استعلامات از مراجع ذیصلاح قانونی دیگر، مثل سازمان بیمه و دارایی، نیز همین حکم جاری است. به عبارت دیگر، چنانچه شهرداری یا سایر مراجع به تکلیف قانونی خود عمل ننمایند، تنظیم و ثبت سند توسط دفترخانه با تصریح به موضوع در سند تنظیمی بلامانع خواهد بود و پاسخهای مبهم و بدون دلیل نمی‌تواند مانع از تنظیم سند شود.

۹ - ۱ - در تبصره ماده یک (قسمت اخیر آن) شرایطی دربارهٔ اعلام نظر مراجع مذکور در بندهای الف، ب، ج، و همچنین در خود ماده منظور شده که شفاف و روشن نبوده و مراد از آنها مبهم و مجهول است. همان‌طور که ملاحظه شد در قسمت اخیر تبصره مقرر شده است؛ «اعلام نظر مراجع مذکور باید روشن و با ذکر علت و مستند به دلایل قانونی باشد». در حالی که، در خصوص مراجع یاد شده از قبیل اداره دارایی و شهرداری موضوع اعلام نظر اساساً موضوعیت ندارد بلکه آنچه مورد نظر قانونگذار است صدور گواهی پایان کار یا عدم خلاف و مفاصاحساب مالیاتی و مفاصاحساب تأمین اجتماعی می‌باشد و اصولاً دفترخانه از مراجع مذکور درخواست اعلام نظر در خصوص انجام یا عدم انجام معامله نمی‌نماید بلکه تنها گواهی پایان ساختمان و مفاصاحساب بدهی‌های مالیاتی و تأمین اجتماعی را حسب مورد درخواست می‌نماید. بنابراین مراجع مذکور چه اعلام‌نظری به دفاتر می‌نمایند که باید روشن و با ذکر علت و مستند به دلایل قانونی باشد. به طور مثال؛ شهرداری یا به درخواست ذی‌نفع، گواهی پایان کار صادر می‌نماید و یا از صدور آن امتناع می‌کند. چنانچه گواهی مزبور را صادر نماید. دیگر مستند لازم جهت انتقال ملک مورد معامله فراهم شده است، ولو اینکه در آن هر نوع شروط و تعهداتی ذکر نماید زیرا مسائل مزبور ارتباطی به وظایف دفترخانه ندارد و همان‌طور که قبلاً نیز بخشنامه شده (بخشنامه شماره ۵/۲۵ مورخ ۱۳۶۸/۱/۱۵ اداره کل ثبت استان تهران) و رأی وحدت رویه شماره ۱۱/۳۷۱۰۰ - و - ر مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۲۵ کانون سردفتران نیز دلالت بر آن دارد. درج

شرایطی چند در گواهی پایان کار و قید مهلت اعتبار برای آن یا سلب حق نقل و انتقال از مالک توسط شهرداری هیچ‌گونه الزام و تعهدی برای دفترخانه ایجاد نمی‌نماید و مانع از تنظیم سند نمی‌باشد. بنابراین، شهرداری تنها می‌تواند از صدور گواهی عدم خلاف یا پایان ساختمان خودداری نماید که در این صورت موضوع مبتلابه مشمول ماده ۲ قانون گردیده و از شمول تبصره ماده یک خارج می‌شود.

۹ - ۲ - بنابر مطالب یاد شده ملاحظه می‌شود که موضوع اظهارنظر تنها می‌تواند در رابطه با اعلامیه ثبتی و اعلام نظر وزارت جهاد کشاورزی مصداق و موضوعیت یابد و شرایط مزبور نمی‌تواند شامل سایر گواهی‌ها و مراجع مقرر گردد. اما در مورد اعلامیه ثبتی، واحدهای ثبتی مکلف به پاسخگویی در سه مورد می‌باشند؛

۱ - مطابقت سند مالکیت را در مورد املاکی که جریان ثبتی آنها خاتمه یافته است با مفاد و مندرجات دفتر املاک مربوطه گواهی نمایند.

۲ - در مورد املاک جاری، آخرین وضعیت و مرحله ثبتی ملک مورد استعلام را به دفترخانه اعلام نمایند.

۳ - گواهی عدم بازداشت ملک مورد پرسش را صادر نمایند تا امکان تنظیم سند فراهم شود. حال چنانچه مطابقت سند با دفتر املاک و یا وضعیت ثبتی ملک جاری و یا مراتب عدم بازداشت را صریحاً و به طور شفاف اعلام نمایند و در عوض پاسخ مشروط و مبهمی به سؤالات دفترخانه در سه مورد یاد شده بدهند؛ اصولاً تنظیم سند به استناد اعلامیه مذکور فاقد وجهت قانونی و پاسخ دادن به ترتیب یاد شده موجبات مسؤولیت متصدیان مربوطه را فراهم می‌نماید. زیرا در بخشنامه شماره ۳/۳۵۱۲ مورخ ۵۳/۶/۱۸ سازمان ثبت برای واحدهای ثبتی مقرر شده است در مورد استعلاماتی که از مراجع قضایی راجع به وثیقه‌های معرفی شده از طرف متهمین لازم می‌آید باید جریان ثبتی ملک که حاوی کلیه اطلاعات و خصوصیات و همچنین شمول موارد بازداشت یا بند ز و دارای موانع قانونی باشد سریعاً در پاسخ اعلام و ضمناً در مواقعی که پاسخ استعلام مراجع مذکور صادر می‌شود باید

فوری برای جلوگیری از معامله معارض اقدام و قبل از احراز اینکه وثیقه معرفی شده قبول و قرار قبولی صادر و یا اساساً قراری در این باب صادر نشده از صدور پاسخ استعلام به دفاتر اسناد رسمی خودداری شود. همچنین در بخشنامه بند ۴۲۷ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا آخر سال ۱۳۴۹ و بخشنامه شماره ۱۰/۴۰۵۸ مورخ ۱۳۶۳/۵/۱۷ سازمان ثبت به واحدهای ثبتی مقرر شده است «چون مشاهده می‌شود که بعضی از واحدهای ثبتی در ذیل پاسخ استعلامات صادره به دفاتر اسناد رسمی (موضوع ماده ۳۱ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷) و تبصره الحاقی به آن مطالبی اضافه می‌نمایند که مورد سؤال واقع نشده است و این امر مورد شکایات عدیده ارباب رجوع واقع گردیده است، بنابراین مقتضی است واحدهای ثبتی منحصراً در حد موضوع مورد استعلام پاسخ تهیه و به دفاتر اسناد رسمی ارسال دارند. بدیهی است نسبت به پاسخ استعلام وضعیت املاک جاری جواب باید جامع و روشن باشد به طوری که حاجت به سؤال مجدد از طرف دفاتر نباشد».

ملاحظه می‌شود که دستور سازمان ثبت چقدر صریح است و واحدهای ثبتی مکلف هستند از دادن پاسخ ناقص به استعلام دفترخانه خودداری و آخرین وضعیت ثبتی ملک مورد استعلام را روشن نمایند و سپس به دفترخانه پاسخ دهند و پاسخ ایشان باید واضح و روشن و منحصر و محدود به موارد یاد شده در ورقه استعلام باشد. در غیر این صورت، تنظیم سند به استناد اعلامیه مذکور ممنوع بوده و ذکر موارد مبهم و خارج از محدوده سؤال دفترخانه همراه با درج پاسخ موارد مورد نظر دفترخانه مانع از تنظیم سند نخواهد بود. بنابراین چنانچه در سه مورد یاد شده در ماده یک ق.ت.ت.ا. پاسخ واحدهای ثبتی مبهم و بدون ذکر علت بوده و مستند به مقررات قانونی نباشد و صریحاً پاسخ استعلام دفترخانه را ندهند، این امر مانع از تنظیم سند و موجب مسؤولیت متصدیان مربوطه در واحد ثبتی از لحاظ انتظامی و مدنی خواهد بود. اما چنانچه پاسخ استعلام علاوه بر تصدیق مالکیت متقاضی و مطابقت آن با دفتر املاک و گواهی عدم بازداشت شامل موارد مبهم و بی‌ارتباط با استعلام و موارد غیرقطعی نیز باشد این امر مانع از تنظیم سند نخواهد بود.

۹ - ۳ - درباره اعلام نظر وزارت جهاد کشاورزی نیز چنانچه موات بودن یا نبودن و مشمول مقررات ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع بودن یا نبودن ملک مورد استعلام در پاسخ استعلام دفترخانه به طور صریح و روشن اعلام نگردد، این امر مانع از تنظیم سند نخواهد بود؛ زیرا وزارت مذکور مکلف است پاسخ روشن به دفترخانه بدهد تا از تضييع حقوق دولت جلوگیری نماید؛ در غیر این صورت، چنانچه پاسخ مبهم و غیرشفاف نهادهای مسؤو در آن وزارتخانه موجب تنظیم سند و انتقال ملک مورد استعلام به غیر شود و لطمه‌ای به حقوق دولت یا خریداران وارد آید مسؤولیت این تخلف اداری متوجه متصدیان مربوطه بوده و موجب مسؤولیت مدنی و انضباطی ایشان خواهد شد. اما چنانچه موات نبودن یا عدم شمول ماده ۵۶ را بر اراضی مورد استعلام گواهی و اعلام نماید اما در پاسخ به دفترخانه مطالبی خارج از محدوده سؤال دفترخانه مطرح نماید با این هدف که اعتبار گواهی صادره را مخدوش سازد در این صورت مطابق تبصره ماده یک قانون، تنظیم سند انتقال بلامانع خواهد بود.

۹ - ۴ - نکته دیگر آنکه واژه‌های «روشن» و «با ذکر علت» و «مستند به دلایل قانونی» واژه‌های مبهم و مطلق هستند که بار معنایی بسیاری دارند به طوری که هرکس می‌تواند آن را به نفع خود تعبیر و تفسیر نماید و این امر فی‌نفسه موجب اختلاف نظر در تعیین معنا و مفهوم واژه‌های مزبور و در نتیجه روشن بودن یا نبودن پاسخ‌های صادره خواهد شد.

بنابراین باید روشن شود که مرجع تشخیص روشن نبودن یا بودن و مستند بودن یا نبودن پاسخ صادره از سوی مراجع قانونی کدام است.

از آنجا که امر تنظیم سند جزو وظایف و مسؤولیت‌های سردفتران است و خطاب قانونگذار نیز در خصوص تنظیم سند به استناد گواهی‌های صادره، سردفتران اسناد رسمی هستند؛ بنابراین به نظر می‌رسد مرجع تشخیص روشن و مستند بودن یا نبودن پاسخ‌های صادره نیز دفاتر اسناد رسمی هستند و ایشان می‌توانند در این باره اظهار نظر نمایند. در غیر

این صورت، سندی که توسط سردفتران با تشخیص شفاف و مستند نبودن پاسخ استعلام، موضوع تبصره ماده یک قانون تنظیم می‌شود، ممکن است از سوی سایر مراجع، در آینده با خدشه در استنباط دفترخانه بی‌اعتبار اعلام و به متعاملین خسارت وارد و موجب مسؤولیت سردفتر شود. در این صورت هیچ سردفتری از این خطر استقبال نخواهد کرد و دیگر تصویب این قانون و تبصره ماده یک عملی لغو و بی‌ثمر خواهد بود زیرا کدام عاقلی می‌پذیرد سندی را برای اشخاصی تنظیم نماید که می‌داند به راحتی موجب مسؤولیت و خسارت وی خواهد شد. بنابراین سردفتران به همین دلیل و با وجود تکلیف موضوع ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و با وجود توافق متعاملین بر تنظیم سند مطابق تبصره ماده یک قانون می‌توانند از تنظیم سند خودداری نمایند و این امر نمی‌تواند تخلف انتظامی محسوب شود. در نتیجه، متصدیان مربوطه در مراجع مذکور باید پاسخگوی متقاضیان بوده و مسؤول اقدامات و پاسخ‌های مغایر با قانون خود باشند.

۹ - ۵ - در ماده ۲ نیز مقرر شده است در صورت عدم وصول پاسخ استعلامات، یا صدور گواهی و نظریه لازم، دفاتر اسناد رسمی می‌توانند مبادرت به تنظیم سند نمایند و عدم ارسال پاسخ استعلام یا صدور گواهی لازم مانع از تنظیم سند نخواهد بود. اما دفاتر موظفند در سند تنظیمی، انتقال گیرنده را از آثار و تبعات سند تنظیمی مطلع سازند. در این صورت، متعاملین پس از تنظیم سند و نقل و انتقال متضامناً مسؤول کلیه تعهدات قانونی و بدهی‌های مربوط به ملک (شامل سایر بدهی‌ها و تعهدات قانونی متعاملین نمی‌شود) که تا زمان تنظیم سند طبق قوانین محقق و مسلم بوده، می‌باشند. بنابراین تنها به تعهدات و بدهی‌های منجز مربوط به ملک در سند تنظیمی باید تصریح و مسؤولیت تضامنی ایجاد شود و شامل سایر تعهدات و بدهی‌ها نمی‌شود. رأی شماره ۴۹/۲۶۸۰۴ - و - ر مورخ ۱۳۸۶/۶/۱۸ کمیسیون وحدت رویه کانون نیز بر همین امر دلالت دارد و تنظیم سند را بدون اخذ گواهی پایان کار یا عدم خلاف بلامانع می‌داند.

۱۰ - اعلام نظر وزارت جهاد کشاورزی (حسب مورد سازمان امور اراضی و سازمان

جنگل‌ها و مراتع و آبخیزداری کشور) مبنی بر عدم شمول مقررات قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن و ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع، در مورد املاک واقع در خارج از محدوده قانونی شهرها.

۱۰ - ۱ - چنین تکلیفی در گذشته برای دفاتر اسناد رسمی مقرر نشده بود و برخلاف عنوان قانون به جای تسهیل در امور مردم تکلیف جدیدی برای ارباب رجوع و دفاتر ایجاد شده و بر مشکلات تنظیم اسناد افزوده شده که نقض غرض است.

مطابق بند ب ماده یک درباره املاک واقع در خارج از محدوده قانونی شهرها، به تعریف محدوده مزبور در قانون تقسیمات کشوری باید مراجعه شود. هرگاه دفاتر اسناد رسمی قصد تنظیم سند نسبت به انتقال عین املاک مزبور را داشته باشند، باید نظریه وزارت جهاد کشاورزی، مبنی بر موات و ملی نبودن املاک مذکور را اخذ نمایند. بنابراین در هنگام تنظیم سایر اسناد اخذ نظریه وزارتخانه یاد شده ضرورت ندارد.

۱۰ - ۲ - برحسب نوع ملک و با توجه به تقسیمات داخلی مراجع ذیصلاح در وزارت کشاورزی پاسخ استعلام و نظریه مذکور باید حسب مورد توسط سازمان امور اراضی یا سازمان جنگل‌ها و مراتع و یا سازمان آبخیزداری صادر و ارسال شود اما تشخیص آن با وزارت مذکور خواهد بود. تنها دفترخانه مکلف به استعلام از اداره جهاد کشاورزی شهرستان مربوطه است و مرجع مذکور با توجه به نوع زمین و صلاحیت مرجع قانونی، پاسخگویی به استعلام و صدور نظریه را به مرجع مربوطه محول خواهد نمود و پاسخ ارسالی از سوی هر یک از مراجع یاد شده که صادر شود برای تنظیم سند کفایت داشته و نیاز به استعلام از سایر مراجع مذکور نخواهد بود.

۱۰ - ۳ - پاسخ و نظریه صادره تنها باید مبنی بر شمول یا عدم شمول مقررات قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن و یا ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع باشد و در پاسخ مذکور نباید به اموری خارج از وظیفه قانونی مذکور تصریح شود و در صورت درج مطالب اضافی دفترخانه مکلف به تبعیت از مطالب مذکور

نخواهد بود.

۱۰ - ۴ - این بند تنها در مورد اراضی و املاک واقع در خارج از محدوده قانونی شهرها موضوعیت دارد و شامل اراضی واقع در محدوده قانونی شهرها نمی‌شود.

۱۰ - ۵ - در مورد این که آیا ملکی در داخل محدوده قانونی شهر واقع شده است یا خیر؟ در تبصره ماده ۴ آیین‌نامه؛ دفاتر مکلفند برای تعیین موقعیت پلاک ثبتی مورد انتقال از جهت داخل یا خارج از محدوده و حریم شهر قرار داشتن، موضوع را از سازمان مسکن و شهرسازی استعلام نمایند. بنابراین تنها مورد مقرر در قانون و آیین‌نامه اخیر برای استعلام از وزارت مسکن و شهرسازی مربوط به تعیین و اعلام محل استقرار و موقعیت محلی ملک مورد معامله از لحاظ وقوع در محدوده قانونی شهرها یا خارج از آن می‌باشد و برای سازمان یاد شده صلاحیت دیگری مبنی بر اظهارنظر در خصوص املاک مورد نقل و انتقال اعطا نشده است. در نتیجه با توجه به ماده ۸ قانون اخیر و آرای شماره ۱۰۵ مورخ ۸۳/۳/۲۴ و ۹۴۴ - ۹۹۵ مورخ ۸۶/۹/۱۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مواد ۱۹ و ۶ آیین‌نامه اجرایی ق.ز.ش. به دلیل مغایرت با مقررات قانون اخیر منسوخ گردیده و قابل اجرا نمی‌باشد. بنابراین استعلام از سازمان مسکن و شهرسازی برای نقل و انتقال اراضی واقع در محدوده قانونی شهرها از این پس دیگر ضرورت ندارد و تنظیم سند بدون اخذ نظریه سازمان مزبور بلامانع است و چنانچه سازمان مسکن وقوع ملک مورد استعلام را در محدوده قانونی شهر تأیید و گواهی نماید دیگر استعلام از سازمان مسکن یا اداره جهاد کشاورزی شهرستان در خصوص نوع زمین و بلامانع بودن نقل و انتقال لازم نخواهد بود.

با توجه به مراتب یاد شده، استعلام از وزارت مسکن در مورد محل استقرار ملک مورد معامله مقدم بر استعلام از وزارت جهاد کشاورزی است و تنها پس از تأیید موقعیت ملک مورد معامله مبنی بر وقوع در خارج از محدوده قانونی شهرها استعلام از وزارت جهاد کشاورزی در اجرای بند ب ماده یک قانون اخیر موضوعیت می‌یابد. مگر آنکه با توجه به مدارک و مستندات موجود وقوع یا عدم وقوع ملک مزبور در محدوده قانونی شهرها محرز

باشد و یا آنکه اداره جهاد کشاورزی با احراز عدم وقوع ملک در محدوده قانونی شهرها به استعلام دفترخانه پاسخ داده و شمول یا عدم مقررات مربوطه و موات یا ملی بودن یا نبودن ملک مورد استعلام را گواهی نماید که در این صورت دیگر نیاز به استعلام از سازمان مسکن و شهرسازی نخواهد بود.

۱۰ - ۶ - طبق ماده ۲ آیین‌نامه چنانچه پس از ارسال پاسخ استعلام دفترخانه در مدت اعتبار پاسخ مزبور نظریه قطعی وزارت مسکن و شهرسازی یا جهاد کشاورزی حسب مورد مبنی بر موات بودن یا شمول ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع به اداره ثبت محل وقوع ملک واصل گردد، اداره مذکور مکلف است فوراً مراتب را رأساً یا از طریق اداره ثبت محل استقرار دفترخانه به دفتر یاد شده کتباً ابلاغ نماید هرچند در متن ماده اشاره‌ای به مقصود از تصویب این ماده نشده است ولی می‌توان استنباط نمود که هدف از وضع آن جلوگیری از تنظیم سند و تضييع حقوق اشخاص یا دولت است.

این امر تنها برای حل بخشی از مشکلات ناشی از صدور پاسخ استعلامات کافی است اما در موارد دیگر ممکن است به علت عدم درج و ضبط استعلامات و پاسخ استعلامات در پرونده ثبتی و یا عدم ثبت مفاد خلاصه معاملات ارسالی در دفتر املاک و ضبط آنها در پرونده ثبتی از سوی متصدیان مربوطه در دفتر املاک، در عمل هنگامی که از سوی دفاتر اسناد رسمی یا محاکم استعلام از وضعیت ثبتی املاک به عمل می‌آید پاسخی ارسال شود که با وضعیت کنونی ملک مورد استعلام مطابقت نداشته باشد و یا به جای اعلام نام مالک فعلی نام کسی اعلام شود که مدت‌ها و یا سال‌ها قبل ملک مزبور را منتقل نموده است. این امر موجب می‌شود که ملکی اشتبهاً به حیطة بازداشت درآید و یا بدون حق به دیگری منتقل شود.

بنابراین تهیه و ارسال پاسخ استعلام ثبتی امری خطیر و حساس است و متصدیان دفتر املاک موظفند ظرف ۲۴ ساعت پس از وصول خلاصه معامله‌های ارسالی مفاد آنها را در دفتر املاک ثبت نمایند و یا هنگام وصول استعلام چنانچه در پرونده ثبتی اثری از وجود

استعلام یا پاسخ استعلام وجود داشته بدو نتیجه آن را از مرجع استعلام کننده پرسش نمایند و سپس با تکمیل پرونده ثبتی مبادرت به تهیه و ارسال پاسخ استعلامات نمایند تا از تضييع حقوق اشخاص جلوگیری شود.

۱۱ - از ماده ۲ موارد و نکات زیر استنباط می‌شود:

۱۱ - ۱ - دستور و نظریه مذکور تنها در مدت اعتبار پاسخ استعلام از اهمیت برخوردار است زیرا پس از انقضای مدت اعتبار پاسخ استعلام دیگر صدور یا عدم صدور دستور یا نظریه جدید علی‌السویه خواهد بود.

۱۱ - ۲ - چنانچه سند تنظیم شده و انتقال صورت گرفته باشد صدور دستور یا نظریه جدید محلی از اعراب نداشته و موجب ابطال سند نخواهد شد و سند تنظیمی تنها پس از دادخواهی و صدور حکم نهایی از سوی دادگاه صالح قابل ابطال خواهد بود.

۱۱ - ۳ - نظریه وزارت جهاد کشاورزی تنها در صورتی مانع از اعتبار پاسخ استعلام و نظریه قبلی خواهد بود که به صورت قطعی صادر شده باشد یعنی باید مراحل تجدیدنظرخواهی و اعتراض را با موفقیت سپری کرده و مصون از تعرض مانده باشد. در غیر این صورت، نظریه بدوی و غیرقطعی، وفق مقررات، نمی‌تواند مانع از اعتبار گواهی و نظریه صادره قبلی باشد.

۱۱ - ۴ - نظریه یا دستور جدید باید بدو به اداره ثبت محل وقوع ملک ابلاغ شود و اداره مذکور مجدداً آن را به دفترخانه پرسش کننده و یا در صورت وقوع دفترخانه در خارج از محدوده صلاحیت اداره ثبت محل وقوع ملک به اداره ثبت محل وقوع دفترخانه ابلاغ نماید تا اداره مذکور موضوع را به دفترخانه ابلاغ نماید. در صورت عدم رعایت ترتیبات ابلاغ به شرح ماده ۲ دستور یا نظریه جدید قابل اعتنا و قابل اجرا نخواهد بود.

۱۱ - ۵ - نظریه جدید به طور روشن و قطعی مبنی بر موات بودن یا شمول ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع است. در غیر این صورت، نظریه صادره جدید قابل اعتنا نبوده و به اعتبار پاسخ استعلام یا نظریه قبلی خدشه‌ای وارد نمی‌سازد.

۱۱ - ۶ - مطابق ماده ۴ آیین نامه، دفاتر اسناد رسمی مکلفند شماره و تاریخ نظریه اداره جهاد کشاورزی را در سند تنظیمی قید نمایند.

۱۱ - ۷ - در تبصره ۲ ماده ۴ آیین نامه مقرر شده است در صورت وجود سابقه مبنی بر اعلام نظر نسبت به موات نبودن ملک از مرجع ذی ربط و یا در صورتی که برای مورد معامله سند مالکیت به صورت زمین کشاورزی، باغ مشجر و یا دارای اعیانی صادر شده باشد و یا مستندات و پاسخ استعلامات قبلی مؤید آن باشد نیاز به اخذ نظریه مجدد در این خصوص نخواهد بود. به عبارت دیگر، استعلام از ناحیه دفترخانه در مواردی که پیش‌بینی شده است الزامی نیست، یعنی در صورتی که به هر نحو و ترتیب مشخص شود که ملک مورد معامله موات و ملی نمی‌باشد استعلام جداگانه و مجدد از سوی دفترخانه ضروری نخواهد بود و با استناد به مستندات قبلی تنظیم سند بلامانع است. بنابراین اگر قبلاً در این خصوص نظریه مقتضی صادر شده و یا سند مالکیت مربوطه به صورت زمین کشاورزی، باغ مشجر و یا دارای اعیانی صادر شده باشد و یا مستندات تنظیم سند و یا پاسخ استعلامات قبلی حکایت از ملی نبودن یا غیرموات بودن ملک مورد معامله داشته باشد، نیاز به اخذ نظریه مجدد در خصوص مورد نخواهد بود. رأی شماره ۴۵/۲۰۲۳۳ - و - ر مورخ ۸۵/۱۰/۱۹ کمیسیون وحدت رویه نیز بر این امر صحنه گذارده است.

۱۱ - ۸ - نکته مهم دیگر در مورد اراضی موات غیرشهری آن است که وزارت جهاد کشاورزی تا پایان مهلت اجرای قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی و به شرح بند ج ماده ۶۸ قانون مذکور باید نسبت به کلیه اراضی موات غیرشهری، واقع در خارج از محدوده شهرها، و اراضی مشمول ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع از اداره ثبت محل وقوع ملک تقاضای صدور سند مالکیت نماید. این امر در مورد اراضی شهری به موجب قانون به عهده وزارت مسکن و شهرسازی قرار داده شده است، این دستور چنانچه به اجرا درآید موجب خواهد شد بسیاری از مشکلات فراروی انتقال اراضی از بین برود لیکن متأسفانه با وجود آنکه در حدود ۳۰ سال از تصویب مقررات مربوط به لغو مالکیت اراضی

شهری و غیرشهری می‌گذرد به هر دلیل متصدیان مربوطه تاکنون به طور کامل به مقررات مزبور عمل ننموده‌اند. در نتیجه این امر به یکی از معضلات و مشکلات و بیماری‌های مزمن مربوط به نقل و انتقال اراضی تبدیل شده که مسؤولیت‌ها و گرفتاری‌های بسیاری را برای دفاتر اسناد رسمی و اشخاص و دولت ایجاد نموده است. امید که مسؤولان امر در جهت حل این معضل برآیند.

۱۲ - اخذ مفاصاحساب مالیاتی و مفاصاحساب موضوع ماده ۳۷ قانون تأمین اجتماعی ۱۲ - ۱ - مطابق بند ج ماده یک ق.ت.ت.ا. مکلفند هنگام نقل و انتقال عین املاک، مفاصاحساب مالیاتی و بدهی موضوع ماده ۳۷ قانون تأمین اجتماعی را از انتقال دهنده مطالبه و شماره آن را در سند تنظیمی قید نمایند مگر اینکه انتقال گیرنده ضمن سند تنظیمی متعهد به پرداخت بدهی احتمالی گردد که در این صورت متعاملین نسبت به پرداخت آن مسؤولیت تضامنی خواهند داشت.

در گذشته قبل از تصویب قانون اخیر در مورد هر نوع نقل و انتقال نسبت به عین یا منافع یا حقوق مربوط به مؤسسات و کارگاه‌های مشمول آن قانون اعم از قطعی، رهنی، شرطی یا صلح حقوق و اجاره که صورت می‌گرفت، انتقال گیرنده مکلف بود؛ گواهی سازمان را مبنی بر نداشتن بدهی معوق بابت حق بیمه و متفرعات آن را از انتقال دهنده مطالبه نماید و دفاتر اسناد رسمی نیز مکلف بودند در این گونه موارد هنگام تنظیم سند از سازمان تأمین اجتماعی راجع به بدهی واگذار کننده استعلام نمایند و در صورتی که ظرف ۱۵ روز از تاریخ ورود برگ استعلام به دفتر سازمان پاسخی به دفترخانه داده نمی‌شد، دفترخانه می‌توانست معامله را بدون مفاصاحساب مذکور ثبت نماید و در صورت انجام معامله بدون ارائه گواهی مذکور، انتقال دهنده و انتقال گیرنده برای پرداخت مطالبات سازمان مسؤولیت تضامنی داشتند و اخذ گواهی مالیاتی و مفاصاحساب موضوع ماده ۳۷ قانون تأمین اجتماعی ضرورت داشت. اما از تاریخ اجرای قانون اخیر فقط در هنگام تنظیم سند راجع به نقل و انتقال قطعی عین اراضی و املاک، دفاتر اسناد رسمی مکلف به اخذ

مفصاحساب‌های مذکور هستند و در مورد سایر اسناد این تکلیف از عهده دفاتر خارج شده است و تنظیم سند بدون اخذ مفصاحساب‌های مذکور در سایر موارد بلامانع است.

۱۲ - ۲ - به علاوه در ذیل بند ج مقرر شده است در صورتی که انتقال گیرنده ضمن سند تنظیمی متعهد به پرداخت بدهی احتمالی موضوع ماده ۱۸۷ قانون مالیات‌های مستقیم و بدهی احتمالی حق بیمه کارگران شود تنظیم سند بدون اخذ مفصاحساب‌های مزبور بلامانع خواهد بود و در این صورت، به موجب قانون، متعاملین در مورد پرداخت بدهی‌های احتمالی مورد معامله از بابت موارد مذکور مسؤولیت تضامنی خواهند داشت، خواه در سند بدان تصریح شود و یا آنکه مسکوت گذارده شود.

۱۲ - ۳ - در مورد مفصاحساب‌های مذکور نیز حکم تبصره ماده یک قانون و ماده ۲ آن جاری و لازم‌الرعایه است. زیرا ظرف ۲۰ روز از وصول تقاضا چنانچه مفصاحساب مربوطه از سوی مراجع یاد شده صادر نشود و یا پاسخ داده شود که صدور مفصاحساب ممکن نیست و به دلیل مبهم و نامعلومی تکیه شود و یا دلایل یاد شده مستدل و روشن و مستند به مقررات نباشد یا پاسخ مزبور مشروط و مبهم یا مقید باشد (مطابق ماده ۸ آیین‌نامه) و یا آنکه اصولاً پس از انقضای مهلت ۲۰ روزه مقرر مراجع مذکور به بهانه‌های گوناگون از صدور مفصاحساب خودداری نمایند. در این صورت با تصریح موضوع در سند تنظیمی، بدون اخذ مفصاحساب دارایی و بیمه، تنظیم سند به استناد تبصره ماده یک و ماده ۲ قانون حسب مورد بلامانع خواهد بود. لیکن در این خصوص برخلاف بند ج ماده یک و ماده ۲، قانون مسؤولیت متعاملین در خصوص انجام تعهدات قانونی یا پرداخت بدهی‌های احتمالی مربوط به ملک مورد معامله مسؤولیت تضامنی نخواهد بود و لازم نیست دفترخانه منتقل‌الیه را در ضمن سند از آثار و تبعات سند مطلع سازد. در حالی که در گذشته در تنها مورد امکان تنظیم سند بدون اخذ مفصاحساب بیمه مسؤولیت متعاملین تضامنی بود.

به موجب ماده ۶ آیین‌نامه برخلاف گذشته دفترخانه باید مفصاحساب‌های موردنظر را

از انتقال دهنده مطالبه نماید و تکلیفی به استعلام و مطالبه از سازمان تأمین اجتماعی ندارد بلکه اکنون این امر جزء اختیارات دفاتر می‌باشد. تفاوت دیگر آن است که در گذشته چنانچه ۱۵ روز از تاریخ استعلام سپری می‌شد ولی پاسخی دریافت نمی‌شد، تنظیم سند بدون اخذ پاسخ، بلامانع بود. لیکن اکنون، مدت مزبور به ۲۰ روز افزایش یافته است. تفاوت دیگر آن است که به موجب بند ج ماده یک هرگاه متعاملین ابتدا به ساکن تقاضا نمایند با قبول مسؤولیت پرداخت بدهی احتمالی به طور تضامنی توسط ایشان، دفترخانه می‌تواند بدون اخذ مفصاحساب مالیاتی و بیمه مبادرت به تنظیم سند نماید. البته این امر جزء اختیارات دفترخانه می‌باشد و در انجام یا عدم قبول تقاضا مختار است؛ ولی در صورت قبول تقاضا و تنظیم سند بدون اخذ مفصاحساب‌های مزبور لازم است انتقال گیرنده صریحاً در ضمن سند تنظیمی متعهد به پرداخت بدهی احتمالی انتقال دهنده شود.

۱۲ - ۵ - در رابطه با بدهی‌های موضوع بند ج ماده یک مطابق ماده ۲ قانون تعهدات و بدهی‌های قانونی مورد نظر قانونگذار تنها بدهی‌های مربوط به ملک مورد معامله را تا زمان تنظیم سند که قطعی شده باشد، دربرمی‌گیرد و شامل سایر تعهدات و بدهی‌های متعاملین به دستگاه‌های مذکور نمی‌شود. این امر از عبارت «در صورتی که مورد معامله دارای بدهی باشد» مندرج در تبصره ماده ۶ آیین‌نامه استنباط می‌شود و در ماده ۸ آیین‌نامه نیز مجدداً بر این امر تأکید شده است. به عبارت دیگر بدهی مورد نظر قانونگذار بدهی مربوط به «مورد معامله» می‌باشد و بدهی‌های دیگر «انتقال دهنده» را شامل نمی‌شود.

نکته دیگر آن که تعهدات و بدهی‌های مزبور باید طبق قوانین و مقررات جاری قطعی و مسلم و محقق باشند. به عبارت دیگر، تنها شامل تعهدات و بدهی‌هایی می‌شود که برگ لازم‌الاجرا در مورد آن صادر شده باشد؛ در غیر این صورت، بدهی‌ها و تعهدات مزبور مشمول حکم بند ج ماده یک قانون نخواهند بود. بنابراین بند ج مذکور هر اعلام بدهی را دربر نمی‌گیرد و تنها مصداق بارز بدهی‌های مذکور و تعهدات یاد شده همان تعهدات و بدهی‌هایی است که برگ لازم‌الاجرا در مورد آن صادر شده باشد. به همین جهت در ماده ۸

آیین‌نامه برای روشن شدن تکلیف مخاطبین، بر این امر تأکید شده است. نکته دیگر آنکه؛ در صورت تنظیم سند بدون اخذ مفصاحساب‌های مالیاتی و بیمه، دفاتر اسناد رسمی به موجب قسمت اخیر ماده ۶ آیین‌نامه مکلف شده‌اند تصویر سند تنظیمی را جهت وصول مطالبات موصوف تا پایان ماه بعد به ادارات امور مالیاتی و تأمین اجتماعی مربوطه ارسال نمایند.

این امر همان‌طور که در تبصره ماده ۶ آیین‌نامه مقرر شده است از جهت وصول حقوق دولتی و بدهی‌های اشخاص به بیمه تأمین اجتماعی بسیار سودمند است لیکن معلوم نیست وقتی مفصاحساب از اداره امور مالیاتی یا سازمان تأمین اجتماعی وصول نمی‌شود، دفترخانه چگونه می‌تواند حوزه مالیاتی یا بیمه مربوطه را شناسایی نموده و تصویر سند تنظیمی را برای او ارسال دارد؟! بنابراین به نظر می‌رسد اجرای این بخش از ماده ۶ آیین‌نامه عملاً میسر نمی‌باشد و تنها حجم کار و زحمت دفاتر اسناد رسمی را غیراصولی افزایش می‌دهد. در حالی که دفترخانه، با توافق متعاملین، از اصل تکلیف اخذ مفصاحساب معاف می‌باشد، تصویب این ماده از آیین‌نامه تنها موجب اشتغال بلاوجه دفاتر اسناد رسمی در موضوعی می‌شود که در اصل آن نقش و وظیفه‌ای برعهده ندارند.

بنابراین به نظر می‌رسد این ماده از آیین‌نامه تنها در مورد اسنادی که مفصاحساب‌های مذکور اخذ شده است موضوعیت دارد و در مورد سایر اسناد قابل اجرا نیست. به علاوه، در مورد مفصاحساب تأمین اجتماعی قبلاً چنین تکلیفی متوجه دفاتر نبوده است، حتی در مورد اسنادی که مفصاحساب آن اخذ می‌شد نیز چنین تکلیفی نداشتند و لذا معلوم نیست چگونه در آیین‌نامه برخلاف قانون چنین تکلیفی برای دفاتر ایجاد شده است. این امر با عنوان قانون نیز منافات دارد و موجب زحمت و مشقت دفاتر می‌شود.

تنها در صورتی این ماده قابل اجرا و دفاع می‌باشد که دفاتر مکلف به ارسال تصویر اسناد به مرکز خاصی شوند که از سوی ادارات امور مالیاتی و سازمان تأمین اجتماعی تعیین و معرفی خواهد شد. در غیر این صورت، عملاً امکان اجرای مطلوب مفاد ماده ۶ فراهم

نخواهد شد.

۱۲ - ۶ - به علاوه به موجب رأی شماره ۴۸/۲۶۸۰۵ - و - ر مورخ ۸۶/۶/۱۸ کمیسیون وحدت رویه در مورد فسخ و اقاله، اسناد دفاتر اسناد رسمی مکلف به دریافت مفصاحساب‌های مزبور نمی‌باشند.

۱۲ - ۷ - در رابطه با اخذ مفصاحساب مالیاتی آنچه که برای دفاتر اسناد رسمی اهمیت دارد تعیین ارزش معاملاتی املاک و اراضی است. زیرا مبنای وصول حق‌الثبت مطابق بند ع ماده یک قانون وصول بخشی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین در مورد اسناد راجع به معاملات املاک و اراضی، ارزش معاملاتی املاک است که توسط واحدهای امور مالیاتی براساس دفترچه ارزش معاملاتی در پاسخ به استعلام دفاتر اسناد رسمی تعیین و اعلام می‌شود. بنابراین با توجه به رأی شماره ۴۳/۱۷۵۲۴ - و - ر مورخ ۱۳۸۵/۷/۱ کمیسیون وحدت رویه در صورتی که سردفتر با استفاده از دفترچه تعیین ارزش معاملاتی اعلام شده از سوی وزارت امور اقتصادی و دارایی و یا به نحو دیگری امکان تعیین ارزش معاملاتی را به منظور وصول حق‌الثبت نداشته باشد، مکلف به استعلام از ادارات امور مالیاتی می‌باشد. بنابراین وقتی که در اصل موضوع تکلیف به استعلام از دوش دفاتر اسناد رسمی برداشته شده، مکلف نمودن دفاتر به ارسال تصویر به مرجع نامعلوم تکلیف به مالایطاق و مال‌تعلمون است.

۱۲ - ۸ - در تبصره ماده ۷ آیین‌نامه مقرر شده است در صورتی که مراجعه کننده و متقاضی ثبت سند مدعی عدم صدور پاسخ لازم از سوی ادارات ذی‌ربط در ظرف مهلت مقرر ۲۰ روزه باشد، دفترخانه صحت و سقم موضوع را می‌تواند از اداره مربوطه استعلام نماید. در این صورت، مرجع مذکور مکلف به پاسخگویی به استعلام دفترخانه در اسرع وقت خواهد بود. در غیر این صورت، دفترخانه می‌تواند با عدم وصول پاسخ استعلام خود که قرینه بر صحت ادعای متقاضی ثبت سند می‌باشد؛ نسبت به تنظیم سند بدون اخذ گواهی مزبور اقدام نماید. به نظر می‌رسد مفاد این تبصره تنها اختصاص به پاسخ استعلام ثبتی و

گواهی پایان ساختمان و پاسخ و نظریه ادارات جهاد کشاورزی داشته باشد زیرا در مورد مفاصاحساب دارایی و بیمه همان طور که در تبصره ماده یک و ماده ۲ قانون و ماده ۶ آیین نامه مقرر شده است، متعاملین می توانند با توافق یکدیگر و قبول بدهی احتمالی از سوی انتقال گیرنده، تقاضای ثبت سند را بدون اخذ مفاصاحساب دارایی و بیمه بنمایند. بنابراین استعلام موضوع تبصره ماده ۷ آیین نامه ناظر بر مفاصاحساب دارایی و بیمه نمی باشد.

۱۲ - ۹ - در ماده ۹ آیین نامه مقرر شده است در خصوص هر نوع انتقال بلاعوض اراضی و اعیان به نفع دولت و شهرداری و نیز تنظیم اسنادی که موجب تغییر مالکیت عین نمی گردد؛ از قبیل رهن، اجاره و تقسیم (غیر از حبس)، پرداخت عوارض قانونی و اخذ هر نوع گواهی و نظریه به استثنای پاسخ استعلام از اداره ثبت محل وقوع ملک منتفی است و دفترخانه در این موارد تکلیف به استعلام ندارد و تنظیم سند بدون آن بلامانع است. در این ماده مطابق ماده ۶ قانون مبادرت به وضع مقررات گردیده و لیکن برخلاف ماده ۶ دایره آن را توسعه داده و تکلیف دیگری برای دفاتر وضع شده است که با اساس وضع ماده ۶ قانون نیز مغایرت دارد.

۱۲ - ۱۰ - در ماده ۶ قانون مقرر شده است «هرگونه انتقال بلاعوض به نفع دولت و شهرداری ها از پرداخت عوارض و اخذ هر گونه گواهی به استثنای پاسخ استعلام از اداره ثبت محل معاف می باشد». این حکم از جهت آنکه در این گونه انتقالات جنبه نفع مالی آن مورد توجه نمی باشد و مالک بدون اخذ عوض مال خود را به نفع مؤسسات عمومی تملیک می نماید؛ قابل دفاع است و لذا شایسته نیست که هم شخص مال خود را به نفع دولت یا شهرداری به طور مجانی انتقال دهد و هم مجبور باشد، مستندات و مفاصاحساب های لازم را (همچون سایر نقل و انتقالات) نیز به نفع آن سازمان ها اخذ نماید و لذا قانونگذار انتقال دهنده را از تحمل وظایف و مسؤولیت های مزبور معاف نموده است. اما در ماده ۹ آیین نامه، هیئت دولت، خارج از حدود اختیارات قانونی خویش، در محدوده

صلاحیت‌های قوه‌مقننه وارد شده و دایره نفوذ ماده ۶ را کاهش یا گسترش داده که فاقد وجاهت قانونی است و مشکلاتی را نیز در اثر بی‌توجهی موجب گردیده است. زیرا:

۱ - ماده ۶ قانون انتقال بلاعوض کلیه اموال به نفع دولت و شهرداری را دربرمی‌گیرد اما در ماده ۹ آیین‌نامه این حکم تنها شامل اراضی و اعیان شده است.

۲ - در ماده ۹ آیین‌نامه حکم مزبور به تنظیم اسنادی که موجب تغییر مالکیت عین نمی‌گردد، نیز تسری یافته است. از قبیل اجاره، رهن و تقسیم‌نامه؛ در حالی که ماده ۶ قانون که ماده ۹ آیین‌نامه در اجرای آن به تصویب رسیده است، معافیت مقرر را تنها شامل انتقال مالکیت بلاعوض اموال می‌داند.

۳ - با درج سند اجاره در ماده ۹ آیین‌نامه این شبهه ایجاد شده است که در مورد کلیه اجاره‌نامه‌ها، خواه یک ساله یا سه ساله و بیشتر و یا کمتر، استعمال ثبتی در هر صورت باید صورت گیرد. در حالی که، در گذشته استعمال از ادارات ثبت تنها در خصوص تنظیم اجاره‌نامه برای مدت سه سال و بیشتر ضرورت داشته است. این در حالی است که قانونگذار چنین مقصودی نداشته و آیین‌نامه، در این قسمت، برخلاف قانون به تصویب رسیده است.

۴ - در ماده ۹ آیین‌نامه سند حبس از زمره اسنادی که موجب تغییر مالکیت عین نمی‌گردد جدا شده و اخذ عوارض و گواهی‌های لازم به علاوه استعمال ثبتی در مورد آن ضروری شناخته شده است. در حالی که حبس، اعم از وقف، عمری، سکنی، رقبی و حبس مطلق، معلوم نیست چه ویژگی خاصی دارد که هرگاه اشخاص بخواهند ملک خود را به نفع دولت یا شهرداری حبس نمایند مکلف به اخذ گواهی‌ها و پرداخت عوارض متعلقه خواهند بود. به علاوه در این نوع اسناد تسری معافیت مقرر از توجیه بیشتری برخوردار است. اما در هر حال، این مورد نیز برخلاف قانون، به آیین‌نامه راه یافته است و وجاهت قانونی ندارد.

۱۱ - ۱۲ - اما نکته جالب در مورد این بخش از ماده ۹ آیین‌نامه آن است که مقرر شده است دفاتر اسناد رسمی باید نشانی محل وقوع ملک را طبق اظهار متعاملین در سند درج نمایند و تصویر سند تنظیمی را حداکثر تا پایان ماه بعد حسب مورد به اداره امور مالیاتی یا

اداره تأمین اجتماعی شهر مربوطه ارسال نمایند. به عبارت دیگر اولاً این تکلیف متوجه ادارات سازمان امور مالیاتی هر شهر می‌باشد و دفترخانه بدون توجه به حوزه مالیاتی مربوطه باید به اداره امور مالیاتی شهرستان مربوطه ارسال نماید و آن اداره کل با توجه به تقسیم‌بندی حوزه‌های مالیاتی مکلف به ارسال تصویر سند به حوزه مالیاتی مربوطه خواهد بود؛ ثانیاً این تکلیف تنها متوجه املاک واقع در شهرها می‌باشد و در مورد سایر املاک واقع در خارج از محدوده قانونی شهرها تکلیف مزبور قابل اجرا نیست چون حوزه مالیاتی مربوطه تعیین نشده است.

۱۲ - ۱۲ - وقتی که اسناد مربوط به انتقالات بلاعوض به نفع دولت و شهرداری از پرداخت عوارض و اخذ هر نوع گواهی و مجوز معاف می‌باشد؛ معلوم نیست به چه دلیل دفاتر اسناد رسمی مکلف به ارسال تصویر سند تنظیمی به حوزه مالیاتی گردیده‌اند که فقط طبق اظهار متعاملین آن را در سند قید نموده‌اند و تنها جنبه تشریفاتی دارد، زیرا؛ اولاً به دلیل معافیت اسناد مزبور، دیگر چه فایده‌ای از ارسال تصاویر اسناد به حوزه‌های مالیاتی و بیمه متصور می‌باشد. ثانیاً حوزه‌های مالیاتی - با وجود تعداد زیاد کارکنان ادارات امور مالیاتی که از بودجه عمومی ارتزاق می‌کنند - چرا باید وظیفه خود را در مورد شناسایی مؤدیان و وصول حقوق دولتی و بیمه و متعلقه به دوش دفاتر بیاندازند. ثالثاً چگونه دولت می‌تواند امری را که در حیطه قوه مقننه قرار دارد، با آیین‌نامه، تحت مدیریت خویش درآورده و به نفع خود قانونگذاری نماید. چنانچه این رویه مفید فایده می‌باشد چرا دولت در هنگام تصویب قانون تسهیل تنظیم اسناد خواستار گنجاندن چنین بندی در قانون نشده است. رابعاً این امر با فلسفه وضع قانون تسهیل تنظیم اسناد منافات دارد. بنابراین به نظر می‌رسد این بخش از ماده ۹ آیین‌نامه نیز قابل اجرا نمی‌باشد و شایسته ابطال و نسخ می‌باشد.

۱۳ - مطابق ماده ۱۰ آیین‌نامه اخیر ادارات امور مالیاتی مکلفند در اجرای تبصره یک ماده (۱۲۳) اصلاحی ق.ث. موضوع ماده (۱۰) قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۴ ارزش معاملاتی ملک مورد معامله را به دفتر اسناد

رسمی اعلام نمایند و در صورت تخلف از دستور یاد شده مطابق عموماً ضوابط و مقررات مجازات اداری در انتظار متصدیان مربوطه خواهد بود و همچنین هرگاه بدون دلیل صدور گواهی مالیاتی را به تعویق بیندازند یا مدارک و مستندات را مطالبه نمایند که در مقررات به صورت تکلیف قانونی مقرر نشده است، مستوجب مجازات اداری خواهند بود. بدین ترتیب، در صورتی که متعاملین توافق نمایند که بدون اخذ مفاصاحساب مالیاتی سند معامله را تنظیم نمایند با توجه به اینکه کسب اطلاع از ارزش معاملاتی ملک مورد معامله به جهت وصول حق الثبت سند تنظیمی توسط دفترخانه الزامی می‌باشد؛ بنابراین براساس مجوز حاصله از ماده ۱۰ مرقوم دفترخانه می‌تواند تنها ارزش معاملاتی ملک مورد معامله را از حوزه مالیاتی مربوطه استعلام نماید و حوزه مالیاتی نیز مکلف است بدون هیچ‌گونه عذر و بهانه‌ای و بدون صدور گواهی مالیاتی ارزش معاملاتی ملک مزبور را به دفترخانه اعلام نماید. در غیر این صورت، متصدیان مربوطه مرتکب تخلف اداری و موجب عدم وصول حقوق دولتی و تضییع حقوق مراجعین و متعاملین گردیده و مستوجب تعقیب اداری خواهند بود.

۱۴ - در ماده ۴ قانون مقرر شده است دفاتر اسناد رسمی می‌توانند در صورت درخواست متعاملین، نسبت به تنظیم سند رسمی راجع به نقل و انتقال تلفن‌های ثابت و همراه اقدام نمایند. شرکت مخابرات نیز مکلف است پاسخ استعلام دفاتر را در موارد یاد شده حداکثر ظرف دو روز صادر نماید. مدت اعتبار پاسخ استعلام صادره یک روز پس از صدور خواهد بود.

۱۴ - ۱ - در ماده ۴ ظاهراً این طور مقرر شده است که تنظیم سند رسمی نسبت به انتقال تلفن امری اختیاری است و تنها در صورت تقاضای متعاملین، دفترخانه می‌تواند نسبت به انتقال امتیاز تلفن اقدام نماید. اما لازم به یادآوری است که از ابتدا تاکنون مقررات مربوطه همواره بر الزامی بودن انتقال رسمی امتیازنامه‌ها و نظایر آن مانند حق انشعاب و حق اختراع و سهم‌الشرکه در دفاتر اسناد رسمی دلالت داشته و دارد. زیرا در ماده

۴۷ ق.ت. مصوب ۱۳۱۰ در بند ۳ مقرر شده است که در نقاطی که اداره ثبت و دفاتر اسناد رسمی موجود باشند ثبت اسناد صلح‌نامه و هبه‌نامه و شرکت‌نامه اجباری می‌باشد. بنابراین با توجه به اینکه مطابق مقررات قانون مدنی و تعریف بیع در آن قانون، تنظیم اسناد مربوط به انتقال حق امتیاز و حق اشتراک و حق انشعاب و نظایر آنها که از جمله حقوق معنوی هستند، در شرایط کنونی فقهی و حقوقی کشور در قالب عقد بیع میسر نمی‌باشد و به ناچار، تنها از عقد صلح می‌توان برای انتقال حقوق مزبور استفاده نمود و از سوی دیگر نیز چون تنظیم صلح‌نامه تنها به صورت رسمی و در دفترخانه میسر می‌باشد؛ بنابراین انتقال حق امتیاز تلفن اجباراً باید در دفترخانه صورت گیرد و اشخاص نمی‌توانند در نزد سایر مراجع این گونه اسناد را تنظیم نمایند. در نتیجه تنظیم و ثبت اسناد مربوط به صلح حق امتیاز تلفن در دفترخانه الزامی است و اشخاص نمی‌توانند برخلاف قانون، در این خصوص تراضی یا مداخله نمایند. همچنین در ماده ۱۸ ق.د.ا.ر.ک مصوب ۱۳۵۴ نیز مقرر شده است که کلیه اسناد باید در دفاتر اسناد رسمی و در اوراق مخصوص این کار تنظیم و به ثبت برسند و مطابق ماده ۴۸ ق.ت. هر سندی که مطابق مقررات باید به ثبت برسد، چنانچه به ثبت نرسد فاقد اعتبار و وجاهت قانونی بوده و اساساً سند محسوب نمی‌شود و به همین دلیل است که نوشته مزبور ولو آنکه نزد سایر مأمورین دولت و یا اشخاص دیگر تنظیم شود در هیچ یک از ادارات و محاکم به عنوان «سند مالکیت» پذیرفته نخواهد شد.

اخیراً نیز در ماده ۴ ق.ت.ت.ا. مقرر شده است که دفاتر می‌توانند نسبت به تنظیم اسناد مربوط به نقل و انتقال تلفن‌های ثابت و همراه، در صورت درخواست متعاملین، مبادرت نمایند. با توجه به اینکه مؤدبانه‌ترین روش بیان دستور و اوامر قانونی، روش بیان آن در زبان مضارع می‌باشد؛ بنابراین استفاده از زبان مضارع در ماده ۴ قانون نباید حمل بر اختیار متعاملین مبنی بر تنظیم سند انتقال امتیاز تلفن به صورت عادی یا رسمی شود بلکه بدین معناست که در صورت درخواست و توافق طرفین مبنی بر انجام معامله نسبت به حق امتیاز تلفن دفترخانه نسبت به تنظیم سند اقدام خواهد نمود و حق ندارد از انجام آن خودداری نماید. بنابراین، همان‌طور که در گذشته نیز مرسوم بوده و مقررات قانونی بر آن دلالت

داشته، اکنون نیز تنظیم اسناد مربوط به نقل و انتقال امتیاز تلفن در دفاتر اسناد رسمی اجباری بوده و اشخاص فاقد صلاحیت حقوقی - قانونی و از جمله شرکت مخابرات حق ندارند در این امور مداخله نموده و شرکت مخابرات نیز نمی‌تواند چنین مجوزی برای اشخاص صادر نماید و این امر موجب هرج و مرج و ترویج بی‌قانونی و مخالفت با نظم عمومی و قواعد آمره می‌شود که تمامی آنها ممنوع و مستوجب مجازات هستند.

۱۴ - ۲ - اما در خصوص پاسخ استعلامات صادره از سوی شرکت مخابرات معلوم نیست فلسفه تعیین اعتبار یک روزه برای پاسخ‌های صادره چیست و این امر برخلاف روح حاکم و فلسفه وضع مقررات قانون تسهیل تنظیم اسناد می‌باشد و موجب سختی و مشقت و زحمت در تنظیم اسناد می‌شود. فلذا باید این بخش از ماده ۴ قانون اصلاح شود.

۱۴ - ۳ - مطابق ماده ۱۱ آیین‌نامه در صورت تنظیم سند انتقال تلفن‌های ثابت و همراه در دفاتر اسناد رسمی، شرکت مخابرات موظف است پس از ارائه سند مزبور نسبت به تغییر نام مالک مبادرت نماید. به عبارت دیگر تکلیف ارسال تصویر سند تنظیمی یا رونوشت آن به شرکت مخابرات نیز به موجب این ماده لغو شده است.

۱۴ - ۴ - به علاوه مطابق رأی شماره ۵۰/۳۱۸۷۶ - و - ر - ۸۶/۱۰/۱۵ کمیسیون وحدت رویه، بخشنامه‌های شماره ۳۴/۴۷۴۵ - ۷۷/۵/۱۱ و ۱/۳۴/۲۲۸۷۷ سازمان ثبت مبنی بر لزوم استعلام از شرکت مخابرات در هنگام تنظیم سند وکالت راجع به فروش تلفن‌های همراه با توجه به تصویب مواد ۵ و ۸ قانون تسهیل تنظیم اسناد ابطال شده‌اند و دیگر استعلام از شرکت مخابرات در این خصوص لازم نیست.

۱۴ - ۵ - نکته مهم دیگر آن است که با وجود آنکه مهلت دو روزه برای صدور پاسخ استعلام دفاتر اسناد رسمی توسط شرکت مخابرات هنگام انتقال قطعی امتیاز تلفن‌ها مقرر شده است ولی همچون مواد یک و تبصره آن و ماده ۲ پیش‌بینی و مقرر نشده است که در صورت امتناع شرکت مخابرات از صدور پاسخ استعلام دفاتر اسناد رسمی چه اتفاقی خواهد افتاد و ضمانت اجرای اداری - حقوقی آن چیست و آیا دفاتر مجاز به ثبت سند بدون اخذ پاسخ استعلام از شرکت مخابرات هستند یا خیر؟ در حالی که چنین استنباطی صحیح و

منطقی به نظر می‌رسد و علی‌الاصول دفاتر باید مجاز به تنظیم سند در این گونه موارد باشند. والا تعیین تکلیف برای شرکت مخابرات بدون تعیین ضمانت اجرا برای آن عملی لغو است که دور از شأن دانایی و اطلاع قانونگذار است. این نقیصه حتی در آیین‌نامه اجرایی نیز مغفول مانده و هیئت دولت نیز به سادگی از کنار آن بدون رفع اشکال عبور کرده است.

۱۵ - در ماده ۵ قانون مقرر شده است نقل و انتقال ماشین‌های لیتوگرافی و صحافی پس از ارائه موافقت وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی توسط مالک، باید در دفاتر اسناد رسمی انجام شود. نقل و انتقال مذکور در شناسنامه مالکیت که نمونه آن توسط سازمان ثبت و وزارت مذکور تهیه می‌گردد منعکس خواهد شد.

این ماده از قانون دقیقاً در جهت اجباری شدن تنظیم اسناد در کشور تدوین و تصویب شده است و با توجه به اهمیت دستگاه‌ها و ماشین‌آلات مزبور، همچون اتومبیل‌ها و تلفن‌های ثابت و همراه، از لحاظ اقتصادی و اجتماعی و امنیتی قانونگذار تشخیص داده است که باید اسناد مربوط به نقل و انتقال ماشین‌آلات مزبور در دفاتر اسناد رسمی و به صورت سند رسمی تنظیم شود و موافقت وزارت ارشاد را در خصوص انجام نقل و انتقال ضروری دانسته است و همان‌طور که مقرر شده است، شناسنامه مالکیت ماشین‌آلات مزبور باید توسط سازمان ثبت و وزارت ارشاد تهیه شود تا امکان ثبت و ضبط معاملات مربوط به ماشین‌آلات مذکور به صورت واحد و یکپارچه در سراسر کشور به اجرا درآید و از انتظام لازم برخوردار شود. شناسنامه مذکور مطابق ماده ۱۲ آیین‌نامه باید ظرف ۳ ماه از تاریخ تصویب آیین‌نامه مطابق نمونه و توسط وزارت ارشاد با همکاری سازمان ثبت تهیه و در اختیار مالکین قرار گیرد تا در هنگام معامله مشکلی از این جهت نباشد. مطابق تبصره ماده ۱۲ تا زمانی که شناسنامه موضوع ماده مزبور تهیه و در اختیار مالک قرار داده شود، تنظیم سند با ارایه موافقت‌نامه وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی بلامانع خواهد بود.

۱۶ - در مورد ماده ۸ آیین‌نامه ذکر این نکته ضروری است که ماده ۸ در اجرای تبصره ماده یک و ماده ۲ قانون به تصویب رسیده و آیین‌نامه اجرایی هر دو ماده می‌باشد که در یک ماده حکم مذکور در تبصره و ماده یاد شده قانون را تلفیق و شیوه اجرای صحیح آن

مقررات قانونی را بیان نموده است.

آیین‌نامه اجرایی قانون مطابق ماده ۷ قانون باید حداکثر ظرف شش ماه پس از ابلاغ قانون با همکاری سازمان ثبت و وزارت دادگستری تهیه و به تصویب هیئت وزیران می‌رسید که خوشبختانه با اندکی تأخیر در تاریخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ به تصویب هیئت وزیران رسیده و در تاریخ ۱۳۸۷/۱/۵ در روزنامه رسمی منتشر شده و از آن تاریخ قابل اجرا می‌باشد.

۱۷ - در ماده ۸ قانون کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون از تاریخ «تصویب» این قانون لغو شده است. در حالی که به نظر می‌رسد این امر مبتنی بر اشتباه است و شایسته و منطقی بود که از تاریخ اجرای قانون مطابق ماده ۷ ق.م کلیه مقررات مغایر با آن نسخ می‌شد؛ زیرا قبل از آن که قانونی به اجرا درآید الغای مقررات و قوانین مغایر با آن به سبب ایجاد خلأ قانونی در فاصله زمانی از تاریخ تصویب قانون جدید تا تاریخ اجرای آن فاقد وجاهت قانونی است.*

* . با توجه به ضرورت تعمق و کالبدشکافی قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی و آیین‌نامه اجرایی آن احساس می‌شد با تشویق برخی از دوستان و سروران گرامی به تشریح و توضیح آن پرداختیم. امیدوارم با توجه به قلت دانش و اطلاعات این حقیر مقبول طبع و نظر همکاران ارجمند واقع شده و این جانب را با نگاه تیزبین خویش از انتقادات و پیشنهادها محروم نفرمایند.

نقدی مختصر بر مقاله «شرحی بر قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر

اسناد رسمی و آیین‌نامه اجرایی آن» (نوشته جناب آقای خسرو عباسی داکانی)

محمد اقبالی درخشان^۱

قانونگذاری در کشوری چون ایران عزیز ما که در رودخانه پرتلاطم و خروشان گذار حساس تاریخی و تغییر و تحولات مداوم در حرکت و تکاپوست، کاری بس دشوار، سترگ و خطیر است. اما قانونگذار محترم هر اندازه که جامع‌نگر باشد، همیشه در معرض نکته‌سنجی صاحب‌نظران قرار دارد و علاوه بر آن تحولات سریع حادث، کار وی را دچار کاستی ساخته و با ابهام و ضعف مواجه می‌سازد. در مقابل نکته‌پردازی و نقد و بررسی قواعد و مقررات حاکم و جاری راهی به سوی روشنگری و کمال می‌گشاید و انگشت‌نشانه را بر نقاط ضعف قرار می‌دهد تا چشمان بینا بر این کاستی‌ها بصیرت یافته و نسبت به ترمیم خرابی‌ها و تقویت نقاط ضعف همت گمارد.

از این رو تلاش معنوی و تراوش فکر و قلم جناب آقای عباسی داکانی شایسته ستایش و تقدیر است. اگر هر یک از اعضاء جامعه حقوقی کشور و به ویژه در حوزه دفاتر

۱. بازرس دفتر بازرسی و پاسخگویی به شکایات و عضو هیئت تحریریه مجله کانون.

اسناد رسمی که رسالت خطیر صیانت از حقوق مالکیت مادی و معنوی و حقوق اقتصادی آحاد جامعه را به عهده دارد، نسبت به آنچه که در اطراف وی در جریان است توجه و حساسیت نشان دهد و به دیده اصلاح و تصحیح کثری‌ها و کاستی‌ها به امور بنگرد، قطعاً جامعه و اجزاء آن در مسیر کمال و ترقی قرار گرفته و پیشرفت خواهد کرد. اما همان‌طور که اشاره شد نگاه انتقادی افراد باید به دور از حب و بغض بوده و از سرب‌پوشی باشد تا نتیجه مطلوب حاصل گردد. در غیر این صورت جز صرف هزینه و تحمیل آن به جامعه و تقویت جهل و کجروی و سردرگمی حاصلی به دست نخواهد آمد.

آنچه که در این مقال به نظر نگارنده لازم و ضروری آمد، یادآوری چهار نکته در خصوص سه مورد از مطالب مقاله مورد بحث بود که به ترتیب و شرح ذیل ارائه می‌گردد. امید است که ایشان جسارت نگارنده را حمل بر حسن نیت نموده و خوانندگان محترم نیز به قصد تضارب افکار، مضامین مورد اشاره را مطالعه و بررسی فرمایند.

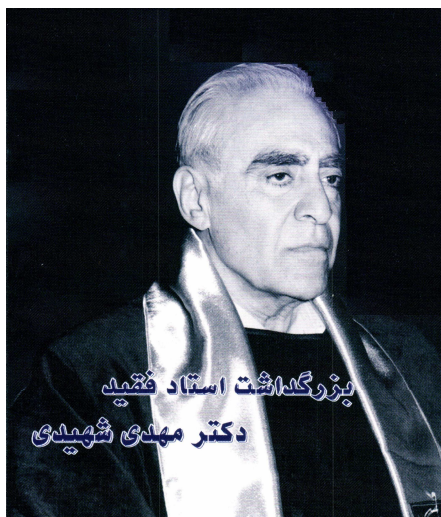
الف - نویسنده محترم در بند (۲ - ۳ - ج) با تمسک به عنوان قانون (قانون تسهیل تنظیم اسناد) و صرف استعلام از اداره ثبت، تنظیم و نگهداری دفاتر املاک بازداشتی را تکلیفی بیهوده تلقی کرده و امری غیرعقلایی و بدون فایده انگاشته است؛ در حالی که قانونگذار با انتشار و توزیع بخشنامه بازداشت املاک و افراد ممنوع‌المعامله بین دفاتر اسناد رسمی به طور ضمنی تکلیف کرده است که دفاتر در ابتدای امر و زمانی که متقاضی درخواست ثبت سند می‌کند، به دفاتر بازداشتی مراجعه و در صورت بازداشت بودن پلاک، متقاضی را به مراجع قانونی ارشاد و دلالت و از مکاتبه بیهوده با اداره ثبت پرهیز و خودداری نمایند و صرفاً، چنانچه نام مالک و پلاک مورد معامله در دفاتر مزبور یافت نشد، برای اطمینان خاطر از عدم بازداشت مورد معامله، موضوع را از اداره ثبت استعلام کنند تا از تالی فاسد آن جلوگیری به عمل آید و اگر نگهداری دفتر بازداشتی لغو و بیهوده می‌بود بعد از تعمیم تبصره ماده ۳۱ به نواحی ثبتی خارج از تهران و به موازات آن تکلیف نگهداری دفتر بازداشتی را مرتفع می‌ساخت؛ در حالی که این‌گونه نبوده است.

ب - در خصوص نظر نویسنده محترم در ارتباط با جو از تنظیم سند با استعمال دفاتر دیگر و منطقی نبودن استعمال مجدد، باید یادآوری کرد که مطابق رویه ادارات ثبت اسناد و املاک چون به هر دلیلی بعد از صدور پاسخ استعمال در مورد ملک مورد پرسش، امکان این وجود دارد که بلافاصله پلاک مرقوم از سوی مراجع صالح توقیف شده و دستور بازداشت آن به واحد ثبتی واصل گردد؛ در این گونه موارد، ادارات ثبت مربوط بلافاصله با دفترخانه پرسش کننده مکاتبه و یا به صورت تلفنی عدم تنظیم و ثبت سند را تکلیف می کنند و اگر در این فاصله سند مزبور هنوز تنظیم و ثبت نشده باشد، پاسخ استعمال منتفی اعلام می گردد در این خصوص اگر ثبت معاملات با استعمال دفاتر دیگر تجویز شود، ادارات ثبت امکان جلوگیری از انجام معامله فاسد پلاک مورد بازداشت و ابتکار عمل را از دست داده و سردرگم می شوند. لذا به نظر، عقیده نویسنده محترم مقاله در این خصوص با نظم عمومی مبیانت داشته و موجبات عدم ثبات در مالکیت و افزایش دعاوی ملکی را فراهم می سازد. بدیهی است که اندیشه تسهیل در تنظیم اسناد نباید منجر به فتح ابواب بی اعتباری آن گردد.

ج - در ارتباط با تبصره یک ماده یک آیین نامه به نظر نویسنده محترم، دفاتر باید بتوانند هرگاه که اوراق بهادار به اندازه کافی موجود و در دسترس نباشد و از طریق ادارات ثبت در اختیار آنان قرار نگیرد، بر روی اوراق عادی استعمال و یا حتی ثبت سند نمایند. اگر چنین امری شیوع یابد و مقبول واقع شود، به نظر دیگر موضوعیتی برای استفاده از اوراق بهادار باقی نمی ماند و قبول یک یا چند استثناء می تواند خود جای اصل را گرفته و به ویژه برای افراد سودجو زمینه افساد را فراهم سازد. هم اینک که وحدت رویه ای وجود دارد و استعمالها و اسناد بر روی اوراق بهادار درج می گردد، ما همچنان شاهد جعل اسناد هستیم؛ حال اگر باب به کارگیری اوراق عادی نیز باز و گشوده شود، اثبات اصالت اسناد در جامعه به معضلی بزرگ تبدیل خواهد شد. به نظر نمی توان در بحث امنیت اقتصادی و صیانت از مالکیت افراد به بهانه تسهیل در تنظیم اسناد راه سودجویی را باز گذاشت. و تا زمانی که

کاربرد کاغذ برای تنظیم اسناد لازم و ضروری است و از چرخه تنظیم سند خارج نشده است، باید وحدت رویه را در استفاده از اوراق حفظ کرد.

د - در بند ۷ مقاله به استناد تبصره ماده یک قانون تسهیل تنظیم اسناد صحبت از عدم لزوم استعلام دفترخانه از ادارات ذی ربط من جمله اداره ثبت و تکلیف مراجعه کننده به اخذ و ارائه پاسخ به دفترخانه به میان آمده است. حال آنکه در ماده یک تصریح گردیده که دفاتر پس از دریافت دلایل مالکیت و پاسخ استعلام از اداره ثبت محل، می توانند نسبت به تنظیم سندهای مورد اشاره مبادرت و اقدام کنند. بدین مفهوم که در این موضوع خاص دفاتر مسؤولیت مستقیم داشته و نمی توانند به اقدام ذی نفع اکتفا نمایند. بلکه خود رأساً مکلف به استعلام از اداره ثبت و اخذ پاسخ می باشند تا از مطابقت اسناد ابرازی با دفتر املاک اطمینان حاصل کنند. فلذا بخشنامه شماره ۱۰۱/۶۸۵۵۲ - ۱۳۸۴/۱۱/۱ اداره کل ثبت استان تهران مغایرتی با اصل ماده ندارد.



در روز یکشنبه یازدهم اسفند ماه ۱۳۸۷ از ساعت ۸:۳۰ الی ۱۴ بعدازظهر همایش علمی «یاد استاد» به مناسبت چهارمین سالگرد پرواز ملکوتی استاد دکتر مهدی شهیدی در محل تالار دانشگاه شهید بهشتی با حضور جمعی از اساتید، قضات، سردفتران اسناد رسمی، وکلای دانگستری و دانشجویان حقوق تشکیل شد و کانون سردفتران و دفتریاران نیز ضمن اظهار همدردی با شاگردان و دانشجویان خصوصاً بازماندگان آن استاد معزز متن زیر در گرامی داشت یاد استاد فقید تقدیم شد.

به یاد استاد گرانقدر دکتر مهدی شهیدی

گر قابلیت در خاک شد جان تو در افلاک شد

گر خرقة تو چاک شد جان تو را نبود فنا

امروز در سالمرگ بزرگ شخصیت علمی گرد آمده‌ایم که در حوزه حقوق خصوصی محقق و پژوهشگری توانا، متفکری ژرفاندیش و نظریه‌پردازی نوآور بود. بیش از ثلث قرن حلقه درس وی محضر صدها مدرّس بود. چه بسیاری از متصدیان و متولیان حوزه حقوق و قضا در نظام جمهوری اسلامی ایران خوشه‌چین خرمن معرفت او و دانش آموخته مکتب علمی وی بوده و می‌باشند. استاد ضمن احاطه در علوم و فنون حقوق مدرن در دوره غربت حقوق

اسلامی با ارائه نظریه «شرط مالکیت موضوع عقد در حقوق اسلامی و مقایسه آن با حقوق فرانسه» به عنوان پایان نامه توفیق یافت درجه دکترای حقوق از دانشگاه مونت پلیه فرانسه را تحصیل نماید. با استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران به اقتضای ضرورت‌های حقوقی دوران، نظریه مربوط به اصول تعهدات، تشکیل تعهدات و سقوط تعهدات را ارائه نمود که بسیاری از متصدیان امر قضا و خبرگان فن کتابت اسناد با استناد به نظریات استاد، گره از کار فروبسته مردم در زمینه تعهدات و قراردادهای و مرافعات ناشی از آن می‌گشایند. دریغا که تندباد اجل گره ابدی بر طومار زندگی استاد بینداخت که امروز با همه نیاز به نظرهای راه‌گشای استاد تنها می‌توانیم یادش را گرامی داشته و از خداوند غفار برای ایشان آمرزش و برای بازماندگان طلب صبر نماییم.

کانون سردفتران و دفتریاران

فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی^۱

زنده‌یاد دکتر مهدی شهیدی^۲

چکیده

موضوع این مقاله، از حیث دامنه شمول، فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی است که وضعیت و حکم سایر معاملات مربوط به مال غیرمنقول نظیر صلح آن نیز از بحث این مقاله روشن می‌شود. موضوع این مقاله منحصر به فروش مال غیرمنقول با سند عادی نیست، بلکه فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند عادی را هم در برمی‌گیرد.

لذا مطالب این نوشتار در سه بخش کلی مطرح شده‌اند که عبارتند از: (۱) وضعیت حقوقی فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی. (۲) آثار فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی (۳) مسائل مربوط به بیع مال غیرمنقول با تنظیم سند رسمی و بدون تنظیم سند رسمی.

واژگان کلیدی: فروش مال غیرمنقول، سند عادی، سند رسمی، وضعیت معاملات

۱. این مقاله به یاد استاد و به نقل از مجله کانون وکلای دادگستری مرکز شماره ۱۸ و ۱۹ چاپ شده است.

۲. استاد ممتاز دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی و وکیل پایه یک دادگستری.

مقدمه

پس از وضع مقررات ثبتی ناظر به معاملات اموال غیرمنقول این مساله در ردیف مسایل پربحث مطرح شده است که آیا معاملات اموال غیرمنقول ثبت شده بدون تنظیم سند رسمی باطل است؟ آیا تنظیم کنندگان مقررات ثبتی با وضع مقررات مزبور خواسته‌اند فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی را مثلاً فاقد هرگونه اثر و کأن لم یکن اعلام کنند؟

با نگاهی به مقررات قانون ثبت و بررسی نتایج اجرای آن، آشکار می‌شود که اهداف وضع این مقررات، ایجاد نظم حقوقی در روابط مالی و معاملاتی اشخاص در حد امکان و رفع ابهام و دفع منشأ کشمکش و تنگ کردن هر چه بیشتر زمینه بروز دعاوی و مشاجرات و نیز فراهم ساختن شرایط اشراف و کنترل قوای حاکمه نسبت به اموال و معاملات و امکان تصمیم‌گیری و برنامه‌ریزی‌های ضروری برای اداره کشور بوده است.

با ثبت اسناد و املاک فرصت بحث و گفت‌وگو در مورد صحت تاریخ و اصالت مندرجات و امضای ذیل سند، از بین می‌رود، (ماده ۷۰ ق.ث.) و سند رسمی به عنوان یک دلیل روشن و خالی از بسیاری از ابهامات، به تحقق یک معامله و تعهد و یا تعلق مال معین به شخص خاص، دلالت می‌کند. ثبت اسناد و املاک همچنین راه را برای دخالت‌های لازم و فعالیت‌های مناسب نظیر وضع و اجرای مقررات مالیاتی برای معاملات و تعهدات و مقررات مساعد برای تصمیم و توسعه بهره برداری بهتر و مفیدتر از املاک و اراضی، هموار می‌سازد.

در این میان، یکی از اهداف الزامی کردن ثبت معاملات مربوط به اموال غیرمنقول، علاوه بر اهداف مذکور، جلوگیری از سوء استفاده مالکین از راه انجام معاملات معارض نسبت به مال غیرمنقول و دریافت مکرر وجه به عنوان ثمن یا قسمتی از آن، از طرف‌های متعدد معاملات است؛ اما این هدف همان‌طور که دیدیم مسلماً یک هدف منحصر یا مهم‌ترین هدف نیست.

با در نظر گرفتن قواعد و اصول حقوقی و در نظر داشتن اهداف یاد شده باید حکم فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی را استنباط کرد. در راه این استنباط نه می‌توان یک طرفه ذهن را در مسیر اهداف مذکور ثابت کرد و نه می‌توان بی توجه به آن، قواعد و اصول حقوقی را، بدون اجرای یک تکنیک تفسیری مناسب عرفی، منشأ استنباط قرار داد.

گفتار نخست:

وضعیت حقوقی فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی

اصل حاکمیت اراده که با عبارات گوناگون در مواد قانونی (از جمله مواد ۱۹۱ و ۳۳۹ ق.م) انعکاس یافته است، اقتضا می‌کند که تا حد امکان هر ماهیت حقوقی را که اراده دو طرف یک قرارداد، انشا می‌کند در عالم اعتبار و حقوق تحقق یابد و هیچ مانعی جلوی خلاقیت اراده انسان را نگیرد مگر اینکه مانع مزبور، برخاسته از یک مصلحت نیرومند باشد که توان رویارویی با فلسفه و مبانی اجتماعی و اقتصادی اصل آزادی اراده را داشته باشد؛ مانند جلوگیری از تأثیر اراده در تشکیل معامله مربوط به مواد مخدر و با هدف پاسداری از سلامت نسل جامعه. پس، اصل مزبور در تفسیر قراردادها و قوانین مربوط همیشه همراه ما خواهد بود. دست کشیدن از حاکمیت اراده و آثار آن در برخورد با موانع قانونی همیشه مطلق نیست بلکه با حدود و قلمرو منع نص خاص قانونی متناسب بوده و ممکن است محدود به یک یا چند اثر حاکمیت اراده باشد. بنابراین در صورت تردید در این که آیا نص خاص مزبور، به طور مطلق حاکمیت اراده را نفی می‌کند یا فقط جلوی پاره‌ای از آثار آن را می‌گیرد، مقتضای اصل، شناختن اعتبار حاکمیت اراده به طور محدود و نسبت به آثاری است که مخالف نص خاصی در برابر آن مسلم نیست.

با توجه به آنچه ذکر شد، فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی را نمی‌توان باطل دانست بلکه باید آن را معامله صحیحی شمرد که پیش از ثبت سند آن در دفتر اسناد رسمی، نمی‌توان وقوع آن را به صرف ارائه سند عادی نزد ادارات دولتی و محاکم

دادگستری، آشکار ساخت. برای اثبات حکم مزبور، مطالب زیر را مورد توجه قرار می دهیم.

الف: اصل صحت: مطابق این اصل هر معامله که به وسیله طرفین انشا می شود، باید صحیح تلقی شود مگر اینکه خلاف آن اثبات شود. از اصل مزبور، که پشتوانه آن اصل مبنایی حاکمیت اراده انسان در اعمال حقوقی و نیز مصلحت ساده کردن معاملات و رواج و ثبات بخشیدن به آن می باشد، هرگز نمی توان چشم پوشید مگر اینکه دلیل قانونی در تضاد با آن قرار گیرد. اثبات خلاف این اصل یعنی اثبات بی اعتباری معامله ای، با دو جهت ارتباط پیدا می کند؛ جهت موضوعی و جهت حکمی. در جهت موضوعی باید وضعیت عینی معامله انشا شده، اثبات شود و در جهت حکمی لازم است، نص قانونی بی اعتباری نوع معامله دارای وضعیت مذکور را اعلام کرده باشد. مثلاً هرگاه اثبات بطلان قرارداد اجاره مزرعه ای مورد نظر باشد، ابتدا باید اثبات گردد که این عقد در زمان انشا با وضعیت خاصی همراه بوده است. مثلاً مستأجر در زمان تشکیل عقد، تصریح کرده است که قصد دارد در این مزرعه خشخاش بکارد. و سپس لازم است وجود نص قانونی بر بطلان چنین قراردادی (مانند ماده ۲۱۷ ق.م که معامله همراه با تصریح جهت نامشروع را باطل اعلام کرده است) احراز گردد. در صورت عدم اثبات هر یک از دو جهت مذکور، از اصل صحت، درستی قرارداد نتیجه می شود.

در مورد فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، فرض این است که جهت موضوعی که همان انشای معامله بدون تنظیم سند رسمی باشد، محرز است ولی از جهت حکمی برای حکم بر بطلان آن باید نص قانونی بر بطلان این گونه قراردادها نیز باشد لیکن با بررسی مقررات موضوعه، معلوم می شود؛ چنین نصی وجود ندارد بلکه از پاره ای مقررات، صحت و اعتبار آن استنباط می گردد.

ب: در هیچ یک از مقررات مربوطه بطلان و بی اعتباری فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی اعلام نشده است. ماده ۴۸ ق.ث. هرگز دلالت بر بطلان بیع مال غیرمنقول ندارد و منحصراً سند ثبت نشده ای را که باید به ثبت برسد، غیر قابل پذیرش در

ادارات و محاکم اعلام کرده است. بنابراین نسبت به موضوع بحث ما آنچه در این ماده مورد توجه و جرح قانونگذار قرار گرفته است، سند معامله است، نه خود معامله و نسبت به وضعیت مسند خود معامله، حکمی مقرر نگردیده است. و بسنده کردن قانونگذار به اعلام غیرقابل قبول بودن سند در ادارات و محاکم و اعراض از به کار بردن اصطلاح حقوقی بطلان معامله، با این که در مقام بیان آثار ثبت نشدن سند مزبور بوده، اساساً، قرینه‌ای قوی بر صحت قرارداد مربوط به عین مال غیرمنقول است. در اصطلاح حقوق و در زمینه تحلیلی نمی‌توان غیرقابل قبول بودن سند معامله را مرادف با بطلان آن معامله دانست. اگر منظور قانونگذار باطل معرفی کردن بیع مال غیرمنقول می‌بود، باید همین اصطلاح واضح و روشن «باطل» را نسبت به معامله مذکور به کار می‌برد که اعراض قانونگذار از این اصطلاح، با فرض باطل بودن عقد، قابل توجیه نمی‌باشد.

در برخی از سیستم‌های حقوقی کشورهای اروپایی، برخلاف حقوق ایران، صریحاً معامله مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، غیرمعتبر اعلام شده است. مثلاً ماده ۲۱۶ ق.م. سوئیس، فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی را بی اعتبار معرفی کرده است.

تشریفات ثبت رسمی معاملات غیرمنقول، همچنین در حقوق سایر کشورهای دارای حقوق مدرن (آلمان و لهستان) وارد گردیده و در سیستم حقوقی این کشورها معاملات مال غیرمنقول ثبت نشده، باطل اعلام شده است.^۱

اما در پاره ای از سیستم‌های حقوقی اروپایی مانند حقوق فرانسه، بیع مال غیرمنقول یک عقد غیرتشریفاتی است. یعنی بدون تنظیم سند رسمی نیز قرارداد معتبر است ولی قابل استناد در برابر اشخاص ثالث نیست.^۲ استثنائاً مقررات مالیاتی که در ۱۹ دسامبر ۱۹۶۳ وضع گردیده، به منظور اخذ مالیات، هر گونه وعده یکطرفه بیع مال غیرمنقول، حق

1 . Mazeaud, T.2.N.77.

2 . Mazeaud, T.2,N.75.

مربوط به غیرمنقول، حق کسب و پیشه، حق استیجاری، سهام بعضی از شرکت‌های مربوط به اموال غیرمنقول را در صورتی که در یک سند رسمی یا عادی که ظرف ده روز ثبت شود، منعکس نگردیده باشد باطل اعلام کرده است.^۱

به این ترتیب بین دو سیستم حقوقی ایران و فرانسه در پیروی از اصل اعتبار بیع مال غیرمنقول، بدون تنظیم سند رسمی، قرابت وجود دارد و به نظر می‌رسد که مقررات مشابه در حقوق فرانسه مورد توجه نویسندگان قانون ثبت ایران بوده است. بنابراین هر چند عبارت در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد (مذکور در ماده ۴۸ ق.ث.) بدواً مطلق به نظر می‌رسد اما، با لحاظ تکنیک تفسیر مقررات قانون مدنی، باید گفت منظور از این که سند ثبت نشده معامله مربوط به مال غیرمنقول در ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد، به قرینه مجاورت عنوان محاکم با عنوان ادارات در ماده ۴۸ مذکور، این است که برخلاف سند رسمی، تحقق مفاد آن مشکوک و مورد تردید است و به صرف ارائه آن نزد ادارات و محاکم و بدون رسیدگی قضایی نمی‌توان به وقوع مندرجات آن پی برد، نه اینکه در دعوی مطروح علیه امضاکننده، به خواسته اعلام وقوع معامله یا محکومیت طرف به تسلیم مبیع یا ثمن، در مرجع قضایی صالح قابل استناد نباشد و دادگاه نتواند با تکیه بر آن و احراز انشای معامله به وسیله طرفین و اجتماع شرایط قانونی اعتبار عقد، وقوع آن را اعلام کند. از غیرقابل پذیرش اعلام کردن سند ثبت نشده در ادارات نتیجه می‌شود که نمی‌توان برای اعمال تصرفات رسمی مالکانه، نظیر وثیقه قرار دادن ملک موضوع سند ثبت نشده، نزد بانک برای اخذ وام و گرفتن ثمن آن در صورت تملک آن به وسیله سازمان دولتی و تحصیل پروانه ساختمان، آن (سند ثبت نشده) را مورد استناد قرار داد و منظور از غیرقابل پذیرش بودن سند ثبت نشده در محاکم و مراجع قضایی این است که نمی‌توان به صرف ارائه سند مذکور در نزد این مراجع، انتقال مالکیت مال غیرمنقول را به خریدار و مالکیت فعلی او را نسبت به آن، اثبات کرد. مثلاً نمی‌توان ملک مزبور را به عنوان وثیقه موضوع

1 . Mazeaud, T.2.N.69. Julliot de la Morandiere, T.2, N.309.

قرار بازپرس یا دادیار، معرفی کرد و در دعوی تخلیه یا خلع ید علیه مستأجر یا غاصب برای اثبات ذی‌حق بودن نمی‌توان در دادگاه به آن استناد نمود. اما این وضعیت سبب نمی‌شود که دارنده سند ثبت نشده نتواند با استناد به آن، از دادگاه، درخواست رسیدگی به وقوع مفاد آن سند و اعلام اعتبار مندرجات آن را بنماید. پس، مقصود این بوده است که محاکم و مراجع قضایی مانند ادارات، در دعوی که موضوع و خواسته آن رسیدگی به اعتبار مفاد و مندرجات سند ثبت نشده نمی‌باشد و محاکم در مقام رسیدگی به آن نیستند، نمی‌توانند سند ثبت نشده را بپذیرند و مفاد آن را صحیح و معتبر تلقی کنند.

یک سند رسمی معامله غیرمنقول از آن جهت به محض ارائه، وقوع معامله غیرمنقول و مالکیت خریدار را اثبات می‌کند که سردفتر اسناد رسمی هویت متعاملین (ماده ۵۰ ق.ث.) و اجتماع شرایط صحت و اعتبار معامله نظیر اهلیت طرفین (ماده ۵۷ ق.ث.) و معلوم و معین بودن مورد عقد هر چند براساس اقرار طرفین و نیز مخالفت نداشتن با قوانین (ماده ۶۰ ق.ث.) را احراز می‌کند؛ اما یک سند عادی مربوط به معامله مال غیرمنقول که برخلاف سند رسمی، هنگام تنظیم سند، اجتماع شرایط اعتبار عقد، به وسیله یک مرجع رسمی در آن احراز نمی‌شود، دادگاه (به عنوان یک مرجع رسمی طبق قوانین) با رسیدگی قضایی، وجود یا عدم شرایط مذکور و بالاخره اعتبار یا عدم اعتبار آن را معلوم می‌کند.

به این ترتیب، موضوع مورد توجه نویسندگان قانون ثبت صرفاً سند ثبت نشده معامله غیرمنقول و هدف ایشان خروج آن از عداد دلایل قانونی و محدود کردن آثار سند ثبت‌نشده بوده است نه سلب اعتبار از معامله مال غیرمنقول مندرج در آن.

در مقام تفسیر مقررات ماده ۴۸ ق.ث.، گاهی سند با مسند اشتباه می‌شود و در نتیجه از قابل پذیرش نبودن سند ثبت نشده، بی‌اعتباری و بطلان مسند یعنی معامله مندرج در آن، استنباط می‌گردد. شاید منشأ این اشتباه نقص عبارتی باشد که از جهت عدم درج کلمه «معاملات» پس از ذکر جمله مضاف و مضاف الیه ثبت اسناد در ماده ۴۷ دیده می‌شود؛ عبارت ماده ۴۷ ق.ث. در حقیقت باید چنین تنظیم می‌شد:

«در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند ثبت اسناد معاملات ذیل اجباری است».

در نتیجه نبودن کلمه معاملات ممکن است به اشتباه تصور گردد که قانونگذار کلمه سند را به خود معاملات مذکور در بند ۱ ماده ۴۷، اطلاق کرده است. در تأیید این که قانونگذار صرفاً خواسته است دلایلیت سند عادی را به خودی خود و به صرف ارائه و بدون رسیدگی قضایی نسبت به وقوع معامله مال غیرمنقول منتفی اعلام کند و هرگز در مقام نفی اعتبار معامله مذکور و امکان استناد به سند عادی در دعوی و در مقام رسیدگی قضایی (نسبت به وقوع و اعتبار یا عدم اعتبار معامله مندرج در آن) نبوده است، باید اضافه شود که هرگاه منظور، اعلام بطلان معامله مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی بود، نباید فقط سند ثبت نشده بلکه باید هر نوع دلیل مبتنی بر وقوع معامله ثبت نشده را غیرقابل پذیرش معرفی می کرد. به همین جهت، روشن است که هرگز نمی توان از مقررات ماده ۴۸، استنباط کرد که در یک دعوی و رسیدگی قضایی مربوط به معامله اموال غیرمنقول نتوان برای اثبات وقوع معامله و اعتبار آن مثلاً به اقرار خوانده استناد کرد.

ج: ماده ۲۲ ق.ث. که مقرر می دارد:

«دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و انتقال آن در دفتر املاک به ثبت رسیده، مالک خواهد شناخت».

نیز دلالت بر بطلان معامله ای که در دفتر املاک ثبت نشده است، ندارد. زیرا همان طور که در مورد ماده ۴۸ بیان شد، منظور این است که صرف ارائه یک سند عادی بر وقوع معامله مثلاً نمی تواند در ادارات دولتی مثبت مالکیت خریدار مذکور در سند عادی باشد و مادام که این معامله و انتقال در دفتر املاک ثبت نشده است، منحصرأً شخصی که ملک به نام او در دفتر املاک ثبت است، مالک شناخته می شود. اما این امر دلالت بر این ندارد که با احراز وقوع معامله از نظر قضایی نتوان در دفتر املاک ملک مورد معامله را از نام فروشنده به نام خریدار، انتقال داد. افزون بر این، عبارت:

«...کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت

رسیده...»

که ثبت انتقال ملک را پس از انتقال ملک، ترسیم کرده است، خالی از نوعی اشعار بر امکان وقوع انتقال قانونی پیش از ثبت این انتقال در دفتر املاک نمی‌باشد.

همچنان که هرگاه پس از ثبت ملک، دادگاه بی اعتباری ثبت ملک را احراز کند ثبت مزبور را ابطال می‌کند و ثبت ملک به نام متقاضی، مانع از رسیدگی قضایی و اعلام بطلان آن نمی‌باشد (ماده ۷۱ ق.د.ا.ر.ک. مصوب ۲۵ تیر ماه ۱۳۵۴).

د: نحوه تنظیم عبارات مواد ۷۲ و ۹۳ ق.ث. تلویحاً حکایت از اعتبار محدود سند عادی حاکی از وقوع معامله نسبت به اموال غیرمنقول دارد. ماده ۷۲ در مورد اعتبار معاملات ثبت شده اموال غیرمنقول اعلام می‌کند:

«کلیه معاملات راجعه به اموال غیرمنقوله که بر طبق مقررات راجعه به ثبت املاک ثبت شده است نسبت به طرفین معامله و قائم مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود...»

که در آن قید کامل برای اعتبار معاملات ثبت شده اموال غیرمنقول ذکر گردیده است و اعتبار معامله نسبت به اشخاص ثالث هم مورد توجه قرار گرفته است، نوعی مفهوم مخالف وصف را دایر بر این که معامله ثبت نشده مال غیرمنقول دارای اعتباری غیرکامل است، القا می‌کند. زیرا در غیر این صورت، قید کامل زاید خواهد بود. در حالی که، هرگز نمی‌توان زیاده گویی را به قانونگذار نسبت داد. همچنین در ماده ۹۳ ق.ث.:

«کلیه اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده مستقلاً و بدون مراجعه به محاکم لازم الاجرا است.»

کلمه «مستقلاً» و عبارت «بدون مراجعه به محاکم لازم الاجرا است»، مفهوم مخالفی را مبنی بر این که اسناد عادی مربوط به معاملات املاک ثبت نشده، به طور غیرمستقل و به کمک رأی قضایی، می‌تواند لازم الاجرا شود، به ذهن آشنا می‌سازد.

ه: از نوعی اطلاق ماده ۱۰۶ ق.ث. هم می‌توان اعتبار معامله غیرمنقول ثبت نشده را نسبت به طرفین معامله استنباط کرد. زیرا در این ماده تقاضای وارث شخصی که ملک خود

را به دیگری داده است، برای ثبت ملک مزبور یا گرفتن سند مالکیت به نام وارث را جرم تلقی کرده است. در حالی که در این ماده مفروض این بوده است که اقدام وارث به گرفتن سند مالکیت به نام خود، پس از تقاضای ثبت به وسیله مورث و یا پس از ثبت ملک به نام مورث، انجام گرفته است. در این صورت، از فرض انتقال ملک ثبت شده در زمان مورث، با امکان عملی اخذ سند مالکیت آن به نام وارث، بدست می‌آید که انتقال ملک مزبور در زمان مورث با سند عادی بوده است و تحقق چنین انتقالی در عالم حقوق ممکن است هر چند احتمال این که اقدام وارث به تقاضای ثبت، مربوط به ملکی باشد که مورث به وسیله عقدی به دیگری انتقال داده است (انتقال ملک ثبت نشده) و تقاضای وارث نسبت به صدور سند مالکیت (ملک ثبت شده در زمان مورث) منحصراً مربوط به ملکی باشد که مالکیت آن به وسیله قانونی (بدون اقدام مورث به انتقال آن) از مورث سلب گردیده است، نیز موجود است.

و: از اطلاق ماده ۱۱۷ ق.ث. نیز به ذهن می‌رسد که انتقال حقی نسبت به مال غیرمنقول (و از جمله حق مالکیت) بدون تنظیم سند رسمی ممکن است و سند عادی مربوط به این حق می‌تواند حق مزبور را اثبات کند و قابل معارضه با سند رسمی باشد که حاکی از معامله بعدی نسبت به همین حق است. زیرا در این ماده (بنابر اطلاق) معامله ثبت شده مربوط به حقی که پیش‌تر طبق سند عادی، نسبت به مال غیرمنقول، به شخص یا اشخاصی داده شده است، با حق انتقال یافته قبلی، معارض اعلام شده است و معارضه هنگامی تحقق می‌یابد که مفاد سند عادی مذکور در عالم حقوق محقق و معتبر باشد. منشأ وضع مجازات و عنصر مادی جرم، در این ماده انجام معامله معارض است که انشای معامله دوم (مندرج در سند رسمی) جرم مذکور به حساب می‌آید. در این مورد یک رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان کشور بر خلاف ظاهر و اطلاق ماده ۱۱۷ ق.ث.، در سال ۱۳۵۱ صادر گردیده است.^۱ که هر چند مورد حکم، بی اعتباری و بطلان معامله

۱. رأی شماره ۴۳ مورخ ۱۳۵۱/۸/۱۰ روزنامه رسمی شماره ۸۱۴۴ مورخ ۱۳۵۱/۱۰/۱۶.

غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی نیست و افزون بر این، مقررات قانونی که پس از تاریخ بالا وضع گردیده است در موارد متعدد حاکی از اعتبار سند عادی و صحت معامله مال غیرمنقول موضوع سند مزبور است، اما با مقررات ماده ۱۱۷ ق.ث.، سازگار نمی باشد. در هر حال عبارت رأی مزبور چنین است:

«نظر به این که شرط تحقق بزه مشمول ماده ۱۱۷ ق.ث. قابلیت تعارض دو معامله یا تعهد نسبت به یک مال می باشد و در نقاطی که ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیرمنقول به موجب بند اول ماده ۴۷ قانون مزبور اجباری باشد سند عادی راجع به معامله آن اموال طبق ماده ۴۸ همان قانون در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نشده و قابلیت تعارض با سند رسمی نخواهد داشت. بنابراین چنانچه کسی در این قبیل نقاط با وجود اجباری بودن ثبت رسمی اسناد پیشتر معامله ای نسبت به مال غیرمنقول به وسیله سند عادی انجام دهد و سپس به موجب سند رسمی معامله ای معارض با معامله اول در مورد همان مال واقع سازد عمل او از مصادیق ماده ۱۱۷ ق.ث. اسناد نخواهد بود بلکه ممکن است بر فرض احراز سوء نیت با ماده کیفری دیگری قابل انطباق باشد...»

به علاوه یک رأی اصراری نیز از هیئت عمومی دیوان کشور در این خصوص هماهنگ با رأی وحدت رویه مذکور، پیش از رأی وحدت رویه و در سال ۱۳۳۹ صادر گردیده است. از جهت تحلیلی مفاد دو رأی مزبور، حتی نسبت به جنبه کیفری ماده ۱۱۷ ق.ث.، از استدلال نیرومندی برخوردار نیست، زیرا؛ اولاً - همان طور که بیان شد، از ماده ۴۸ ق.ث. (به کمک شواهد و دلایل دیگر) استنباط می شود که سند عادی به خودی خود و بدون رسیدگی قضایی نسبت به وضعیت سند و اعتبار آن، قابل پذیرش نباشد. ضمانت اجرای اجباری بودن ثبت سند معاملات مربوط به اموال غیرمنقول، نیز همین است که سند عادی بر خلاف سند رسمی، به صرف ارائه و به تنهایی قابل قبول و مثلاً موجب مالک شناختن شخصی که در سند خریدار معرفی شده است، نخواهد بود، که همین ضمانت اجرا سبب خواهد شد که اشخاص معاملات غیرمنقول را ثبت کنند، نه بطلان معامله که عنوان خاص حقوقی است. ثانیاً - طبق اطلاق ماده ۱۱۷ مذکور، خود قانونگذار سند عادی مربوط به انتقال حقی نسبت به مال غیرمنقول را، با سند رسمی معامله بعدی نسبت به آن را معارض

معرفی کرده است. در مقام تفسیر این ماده تعارض موجود بین دو معامله را مشکل بتوان منتفی دانست، در عین حال، از رأی وحدت رویه لازم الاتباع مزبور نمی‌توان بطلان معامله مال غیرمنقول مندرج در سند عادی را استنباط کرد زیرا، عبارات رأی مزبور منحصراً ظهور در عدم قابلیت تعارض سند عادی با سند رسمی دارد نه بطلان معامله که با لحاظ این که تاریخ سند عادی قابل استناد در برابر ثالث نیست، تعارض دو سند را بدو و بدون احراز صحت تاریخ می‌توان منتفی دانست.

افزون بر آنچه بیان شد، ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب ۷ تیر ماه ۱۳۲۸، با در نظر گرفتن اصول حقوقی، بیش از این نمی‌توان استنباط کرد که لازم‌الاتباع بودن نظر هیئت عمومی منحصر به مورد رأی یعنی امری است که در رأی موضوع انشا قرار می‌گیرد و شامل مقدمات و جهات و استدلالات مربوط به رأی نخواهد بود. زیرا ماده مزبور، نظر اکثریت هیئت عمومی دیوان کشور را نسبت به موارد مشابه مورد رأی، لازم الاتباع اعلام کرده است نه نسبت به استدلال مربوط به رأی. هیئت عمومی دیوان کشور قانون وضع نمی‌کند و نظر این هیئت را نمی‌توان قانون تلقی کرد. لازم الاتباع اعلام کردن نظر هیئت عمومی دیوان کشور صرفاً به منظور رفع تعارض و تضاد در آرای قضایی و هماهنگ کردن آنها در مورد موضوع واحد است نه برخوردار کردن نظر هیئت عمومی دیوان کشور به طور مطلق، از همان اعتبار و نیروی شناخته شده برای قوانین و مقررات موضوعه. بنابراین آنچه از رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان کشور در خصوص ماده ۱۱۷ ق.ث. می‌توان به دست آورد، این که باید مورد متابعت مراجع قضایی قرار گیرد، جرم نبودن معامله با سند رسمی نسبت به موضوعی است که پیشتر با سند عادی مورد معامله قرار گرفته است، اما دیگر نمی‌توان اثر لازم الاتباع بودن رأی مزبور را به جهات و استدلالی که در رأی برای اثبات عدم تحقق جرم، اقامه شده است یعنی عدم قابلیت تعارض سند عادی با سند رسمی، تسری داده و مفاد استدلال رأی را هم لازم الاتباع دانست. بنابراین حتی اگر در استدلالی که در رأی مزبور بعمل آمده است، عدم

قابلیت تعارض سند عادی با سند رسمی را این‌گونه تفسیر کنیم که سند عادی حتی، در دعوی وقوع معامله و در مقام رسیدگی به وقوع یا عدم وقوع معامله، قابل استناد نمی باشد، مفاد استدلال مزبور، نمی‌تواند لازم‌الاتباع تلقی گردیده و براساس آن حکم بر بطلان معامله با سند عادی داده شود.

ز: اطلاق ماده ۱۲۹۱ ق.م. نیز دلالت بر این دارد که سند عادی مربوط به معامله مال غیرمنقول در صورتی که طرفی سند علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب الیه تصدیق کند یا اعتبار سند عادی مزبور در دادگاه ثابت گردد، از اعتبار سند رسمی برخوردار می‌گردد. شناختن اعتبار برای سند عادی در دو مورد بالا، به معنی معتبر شناختن مندرجات آن و از جمله معامله دارای شرایط قانونی مندرج در آن است.

ح: در مقررات و قوانین موضوعه سال‌های اخیر مانند قانون اراضی شهری و قانون زمین شهری و آیین‌نامه مربوط به آن و ماده ۱۴۷ اصلاح ق.ت. مصوب سال ۱۳۶۵، به موارد زیادی برخورد می‌شود که در آن، اعتبار انتقال زمین بدون تنظیم سند رسمی و با تنظیم سند عادی مورد تأیید قرار گرفته است. مطابق تبصره ماده ۶ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰/۱۲/۲۷ و تبصره ماده ۷ ق.ز.ش. مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ مجلس شورای اسلامی به اشخاصی که پیش از قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیت عمران آن مصوب ۱۳۵۸/۴/۵ سند عادی مالکیت زمین داشته‌اند، در صورتی که تاریخ تنظیم سند عادی و صحت معامله از طرف مراجع قضایی تأیید گردد، اجازه عمران در نصاب مقرر داده خواهد شد.

ماده ۱۴ قانون اراضی متعلق یا منتقل شده به دولت و شهرداری‌ها را به موجب اسناد عادی جرم شناخته است. جرم بودن انتقال مزبور زمانی قابل تصور است که اثر حقوقی بر انتقال زمین با سند عادی مترتب باشد و در صورت فقدان اثر و کأن لم یکن و باطل بودن انتقال با سند عادی، جرم تلقی شدن صرف تنظیم سند عادی غیرقابل توجیه به نظر می‌رسد.

در بند ب ماده ۴ آئین نامه اجرائی ق.ز.ش. با عبارت:

«... عمران و احیا در زمین، بدون اخذ پروانه به وسیله مالک یا انتقال گیرنده از او با سند عادی» معامله ناقل عین زمین، طبق سند عادی نیز معتبر شناخته شده است. همین وضعیت در ماده ۱۱ آیین نامه اجرایی مزبور و تبصره ۱ همین ماده، با عبارات متفاوت منعکس است.

مطابق ماده ۱۴۷ اصلاح ق.ث. مصوب سال ۱۳۶۵، نسبت به اراضی که اشخاص با سند عادی تا تاریخ وضع این قانون خریده اند، پس از تأیید وقوع معامله به وسیله هیئتی مرکب از دو نفر از قضات و یک نفر از اعضای ثبت، سند مالکیت به نام خریدار صادر خواهد شد.

ط: در حال حاضر رویه قضایی، به حق، گرایش به معتبر شناختن سند عادی حاکی از انشای بیع مال غیرمنقول، نسبت به طرفین عقد دارد و آرای قضایی بسیاری از شعب دادگاه‌های حقوقی یک و شعب و هیئت عمومی دیوانعالی کشور (آرای اصراری)، در تأیید این موضوع صادر گردیده است. (مانند آرای شماره ۲۱/۱۲۹۳ _ ۱۳۶۸/۱۱/۱۸ شعبه ۲۱ دیوان و شماره ۱۲۶/۶۷، ۳۳/۶۳ و ۵۸/۶۸ هیئت عمومی دیوان کشور)

گفتار دوم:

آثار فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی

پس از بحث در مورد وضعیت حقوقی فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، و معتبر شناختن آن، اکنون باید آثار چنین عقدی را نسبت به طرفین و در برابر اشخاص ثالث بررسی کنیم.

مطابق ماده ۲۱۹ و ۲۳۱ ق.م. اصولاً و جز در موارد استثنایی، آثار هر قراردادی محدود بین طرفین قرارداد که آن را انشا کرده اند و قائم مقام ایشان می باشد و نمی‌تواند به اشخاص ثالث تسری پیدا کند. منظور از عدم تأثیر قرارداد نسبت به اشخاص ثالث این است که اصولاً قرارداد نه حقی برای اشخاص ثالث ایجاد می کند، نه تکلیفی بر عهده ایشان قرار می دهد و نه حقی را از ایشان سلب یا منتقل می کند. اما این بدان معنا نیست

که تحقق قرارداد و جریان آثار آن، در برابر اشخاص ثالث منتفی و غیر قابل استناد باشد و این اشخاص در مواردی که منافعشان اقتضا کند، بتوانند تحقق و جریان آثار قرارداد را انکار کنند و اعتباری برای آن نشناسند. هرگاه آثار قرارداد با منافع شخص ثالث ناسازگار و غیر قابل جمع باشد، تشخیص این که اثر قرارداد مقدم است یا منافع شخص ثالث، طبق اصول و قواعد حقوقی انجام می‌گردد. مثلاً هرگاه مدیون مالی از اموال خود را مطابق قانونی و با رعایت شرایط لازم و مقرر بفروشد، داین نمی‌تواند بدون اعتنا به وقوع این معامله و استقرار حق خریدار نسبت به مال مزبور، درصدد بازداشت این مال جهت استیفا حق خود برآید.

به عبارت دیگر تأثیر قرارداد نسبت به شخص ثالث با قابل استناد بودن تحقق و جریان آثار قرارداد مذکور در برابر شخص ثالث، دو مفهوم حقوقی جدا است. بنا به مراتب مذکور، ابتدا آثار عقد فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی را در بحث نخست و سپس آثار آن را در برابر اشخاص ثالث، در بحث دوم می‌آوریم.

بحث نخست:

آثار فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، نسبت به طرفین

روشن است که منظور از اموال غیرمنقول که آثار فروش آن مورد بحث است، اموال غیرمنقول ثبت شده یا اموال غیرمنقولی است که طبق ماده ۴۷ ق.ث. ثبت سند معامله مربوط به آن اجباری است. بعضی از آثار فروش مال غیرمنقول مذکور، از جهت این که قانون ثبت، فروش آن را به نام شخصی دلیل مالکیت آن شخص می‌داند و نسبت به اموال غیرمنقول از تصرف به عنوان مالکیت که در مورد اموال منقول دلیل مالکیت شناخته شده اعراض کرده است، با آثار فروش مال منقول، متفاوت است. هر چند که اثر اصلی بیع نسبت به مال غیرمنقول و منقول که انتقال مالکیت مبیع معین از فروشنده به خریدار است، یکسان و بی تفاوت می‌باشد. این آثار را در زیر بررسی می‌کنیم؛

الف: اثر عقد در لوازم و توابع مورد عقد. این موضوع نیازی به بحث ندارد که اثر عقد محدود به عین مورد عقد نمی‌باشد بلکه به لوازم و توابع عرفی آن نیز تسری خواهد داشت.

فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، مانند هر عقد بیع دیگر نه تنها موجب انتقال مالکیت مبیع به خریدار و انتقال ثمن معین به فروشنده یا اشتغال ذمه خریدار به میزان ثمن کلی در برابر فروشنده خواهد بود بلکه سبب انتقال توابع هر یک از دو مورد معامله به خریدار یا فروشنده یا موجب پیدایش تعهد نسبت به انجام اموری که عرفاً از توابع مورد معامله است، نیز می باشد. ماده ۲۲۰ ق.م. مقرر کرده است:

عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می شود ملزم می باشند.

ماده ۳۵۶ ق.م. ، در مورد عقد بیع چنین مقرر می دارد:

هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشند.

همچنین ماده ۳۸۳ ق.م. در تسلیم مورد معامله مقرر داشته است: *تسلیم باید شامل آن چیزی هم باشد که اجزا و توابع مبیع شمرده می شود.*

اکنون فرصت مساعد برای طرح این سؤال پیدا می شود؛ هرگاه هنگام فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، ذکر نشود که فروشنده ملزم به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال مبیع به خریدار است، آیا فروشنده را می توان بدان ملزم ساخت یا خیر. با توجه به مقررات مذکور در بالا و ملاحظه رابطه بین سند رسمی حاکی از وقوع بیع و آثار ثبت ملک به نام شخص در دفتر املاک، می توان اظهار نظر کرد که بایع قانوناً موظف به تنظیم سند رسمی حاکی از انتقال مبیع به خریدار به عنوان نتیجه عرفی حاصل از عقد و تسلیم یکی از توابع مبیع به خریدار می باشد و الزام بایع را به این امر می توان درخواست کرد. زیرا سند رسمی بیع مذکور و ثبت انتقال ملک به نام خریدار، مانند کلید یا رمز در ساختمان و اتاق های آن، عرفاً و عادتاً از توابع مبیع غیرمنقول است که زمینه را برای امکان استفاده کامل از مبیع، (مثل فروش و رهن گذاردن آن)، فراهم می سازد. سند رسمی و ثبت

ملک در دفتر املاک به نام خریدار وسیله معرفی خریدار به عنوان مالک ملک و انتفاع از آثار مالکیت است. افزون بر این وضعیتی که تابعیت عرفی سند رسمی بیع و ثبت انتقال ملک به نام خریدار را نسبت به مبیع، آشکارتر می سازد این است که پس از تحقق بیع و انتقال مالکیت مال غیرمنقول به خریدار، وجود سند و ثبت ملک به نام فروشنده هیچ فایده قانونی برای فروشنده ندارد بلکه دارای فایده برای خریدار و مالک واقعی ملک می باشد.

ب: امکان انتقال مبیع غیرمنقول به ثالث بدون تنظیم سند رسمی. خریدار مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، می تواند مبیع را بدون تنظیم سند رسمی، منتقل کند. در این صورت خریدار جدید می تواند به عنوان جانشین خریدار نخست، تنظیم سند رسمی فروش به نام خود را درخواست کند. زیرا دیدیم که خریدار نخست، مالک مبیع غیرمنقول می شود و هر مالکی می تواند هر تصرف قانونی را که بخواهد در ملک خود به عمل آورد (ماده ۳۰ ق.م.و) ولی این نکته را نباید از نظر دور داشت که برای رسیدن به منظور بالا، باید طرح دعوی علیه فروشنده مطرح گردد. زیرا از یک طرف، در فرض جریان دعوی علیه فروشنده نخست به تنهایی و محکومیت او به تنظیم سند رسمی انتقال، دو سند رسمی باید تنظیم و امضا شود؛ یکی سند حاکی از انتقال ملک از فروشنده نخست به فروشنده دوم و دیگری سند مربوط به انتقال ملک از فروشنده دوم به خریدار دوم که در صورت عدم جلب فروشنده دوم به دادرسی و عدم صدور حکم بر الزام او، حکم بالا نسبت به فروشنده دوم بی اثر و در نتیجه به علت عدم امکان الزام او به امضای سند رسمی انتقال از فروشنده نخست به او و از او به خریدار دوم (حکم صادره علیه فروشنده نخست، مبنی بر الزام به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال به نام خریدار دوم) غیرقابل اجرا خواهد بود و بدین جهت خواهان در طرح دعوی مزبور حتی به تحصیل رأی به سود خود توفیق نخواهد یافت. از طرف دیگر، اگر فروشنده دوم منحصراً به دادرسی فراخوانده شود، باز هم اجرای حکم دایر بر تنظیم و امضای سند رسمی انتقال به نام خریدار دوم، به دلیل این که تنظیم سند رسمی انتقال از فروشنده نخست به فروشنده دوم در نتیجه دخالت فروشنده نخست

در تنظیم و امضای این سند، لازم است، غیرممکن خواهد بود.

ج: فراهم شدن زمینه تقاضای الزام فروشنده به تسلیم مبیع و منافع آن به خریدار. یکی از آثار بیع مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی فروش، همانند بیع با سند رسمی، این است که خریدار می تواند حتی بدون درخواست الزام فروشنده به تنظیم و امضای سند رسمی بیع، فروشنده را ملزم به تسلیم مبیع مذکور و منافع آن کند. زیرا فرض این است که با انشای بیع به وسیله طرفین مالکیت مبیع به خریدار منتقل شده و هر مالکی حق دارد تسلیم مال خود و منافع آن را از بایع یا از هر شخص که متصرف در آن است، بخواهد و برای تقاضای مذکور و اجرای حکم محکومیت فروشنده به تسلیم مبیع و منافع آن، تنظیم و امضای سند رسمی انتقال لازم نمی باشد.

بحث دوم:

آثار فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، در برابر اشخاص ثالث

فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، یک عمل حقوقی است که اصولاً در برابر اشخاص ثالث نیز قابل استناد و دارای آثار قانونی خود می باشد. با اثبات وقوع عقد مزبور، اشخاص ثالث نمی توانند نسبت به آن ترتیب اثر ندهند و مالکیت خریدار را در مال مزبور، مورد انکار قرار دهند و در نتیجه به استناد تحقق یک قرارداد جدید و لاحق مدعی حقی برای خود در مبیع مذکور گردند. می دانیم که مالک مال غیرمنقول حتی اگر در قراردادی صرفاً متعهد به فروش مال مزبور به دیگری گردد، برای خریدار نوعی حق عینی در مال مزبور پدید می آید که هر چند این حق عینی، حق مالکیت نیست ولی متعهد له می تواند براساس آن متعهد را ملزم به بیع همان مال خود کند و نتیجه این وضعیت این است که متعهد نمی تواند آن را بدون اذن متعهد له به دیگری انتقال دهد یا نسبت به آن عمل حقوقی انشا کند که مقتضای آن با تعهد پیشین او منافات داشته باشد. پس در صورت انشای خود عقد بیع به وسیله طرفین، که موجب انتقال مالکیت مبیع به خریدار می باشد، غیرمعتبر بودن تصرفات حقوقی بعدی بایع روشن تر است.

موضوعی که در این مورد در خور توجه است، اثبات وقوع بیع مال غیرمنقول است. چون بنا بر فرض، بیع مزبور در سند رسمی انعکاس نیافته است و اثبات تشکیل آن در برابر اشخاص ثالث، آسان نمی‌باشد که این امر ضمن طرح مسایل زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مسایل مربوط به موضوع مقاله: در پایان این مقاله، طرح مسایل زیر مناسب است:

مسئله ۱: هر یک از دو بیع مال غیرمنقول که برای یکی سند رسمی و برای دیگری

سند عادی دارای تاریخ مقدم تنظیم شده است، چه وضعیتی دارد؟

هرگاه مالی غیرمنقول، به وسیله مالک مورد دو عقد بیع، یکی با سند رسمی و دیگری با سند عادی دارای تاریخ مقدم بر تاریخ سند رسمی قرار گیرد، سند عادی مزبور قابل استناد در برابر خریدار با سند رسمی نخواهد بود و خریدار با سند عادی در دعوی الزام فروشنده به تنظیم و امضای سند رسمی، پیروز نخواهد شد. زیرا طبق ماده ۱۳۰۵ ق.م. که مقرر می‌دارد: *در اسناد رسمی تاریخ معتبر است حتی علیه اشخاص ثالث ولی در اسناد عادی تاریخ فقط درباره اشخاصی که شرکت در تنظیم آنها داشته و ورثه آنان و کسی که به نفع او وصیت شده معتبر است؛ تاریخ سند عادی مذکور در برابر اشخاص ثالث، قابل استناد نیست؛ بنابراین سند مزبور مانند سند عادی فاقد تاریخ بوده و بنا بر اصل تأخر حادث، تأخر مندرجات آن نسبت به مندرجات سند رسمی مفروض خواهد بود. در نتیجه خریدار با سند عادی نمی‌تواند با تکیه بر تاریخ سند، خود را مالک مبیع معرفی کند و باید حکم بر وقوع بیع برای خریدار با سند رسمی صادر گردد مگر اینکه ثابت شود تاریخ انشای بیع موضوع سند عادی، مقدم بر تاریخ بیع مورد سند رسمی بوده است که در این صورت مبیع متعلق به خریدار با سند عادی می‌باشد و معامله با سند رسمی، معامله فاقد اعتبار و نفوذ خواهد بود؛ مانند اینکه خریدار با سند عادی مبادرت به طرح دعوی علیه فروشنده به خواسته تنظیم و امضای سند رسمی انتقال کند و فروشنده در تاریخ پس از طرح دعوی مذکور، ملک مورد بیع موضوع سند عادی را با سند رسمی به شخص ثالث منتقل کند، یا این که*

خریدار با سند رسمی اقرار کند که بیع با سند رسمی پس از بیع با سند عادی واقع گردیده است که در این گونه موارد، به تقاضای خریدار با سند عادی، سند رسمی مذکور ابطال شده و فروشنده ملزم به تنظیم و امضای سند رسمی فروش مال مزبور به خریدار با سند عادی خواهد گردید.

مسئله ۲: وضعیت هر یک از دو بیع یک ملک به دو شخص با سند عادی چگونه مشخص می شود؟ در عمل ممکن است، پس از طرح دعوی خریدار سند عادی علیه فروشنده به خواسته الزام به تنظیم و امضای سند رسمی بیع مذکور، شخص ثالث با استناد به سند عادی دیگری که به امضای فروشنده رسیده است در دعوی وارد شود و مدعی گردد که آن ملک، پیش از فروش به خواهان، به او انتقال داده شده است، یا این که او نیز مبادرت به طرح دعوی دیگری علیه بائع به خواسته الزام بائع به تنظیم و امضای سند رسمی بیع به نام خود نماید، آیا این مورد اگر دلیل بر تقدم حق یکی از دو عقد بر دیگری نباشد، آیا می توان تاریخ مندرج در دو سند را ضابطه تقدم حق یکی از دو خریدار بر دیگری دانست و حکم کرد که فروشنده باید سند رسمی انتقال را به نام خریداری که تاریخ سند عادی او مقدم بر تاریخ سند عادی دیگر است، تنظیم و امضا کند؟ یا این که هرگاه یکی از دو سند دارای تاریخ و دیگری فاقد تاریخ باشد، آیا می توان به حکم اصل تأخر حادث، انشای مندرجات سند فاقد تاریخ را نسبت به انشای مندرجات سند دارای تاریخ، مؤخر دانسته و فروشنده را به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال به نام خریدار سند عادی دارای تاریخ، ملزم ساخت. در نهایت، اگر هر دو سند عادی فاقد تاریخ و یا هر دو دارای تاریخ واحد باشد، هر یک از آن دو چه وضعیتی خواهد داشت. همچنین آیا اعلام بائع نسبت به تقدم تاریخ عقد موضوع یکی از دو سند نسبت به موضوع سند دیگر می تواند مبنای حکم بر اعتبار عقدی که تشکیل آن مقدم معرفی شده است و بی اعتباری عقد دیگر قرار گیرد؟ این مساله در دو فرض زیر مطالعه می شود:

فرض نخست: هر دو سند فاقد تاریخ یا دارای یک تاریخ می باشد و بائع تقدم هیچ

یک از دو بیع را نسبت به دیگری تأیید نمی‌کند. در این فرض با در نظر گرفتن اصول و قواعد حقوقی، به نظر می‌رسد که در هر حال هیچ یک از دو سند عادی را نمی‌توان بر دیگری ترجیح داد مگر این که تقدم انشای بیع موضوع یکی از دو سند بر انشای معامله سند دیگر به وسیله دلیل یا اماره ثابت گردد.

نتیجه عدم امکان ترجیح یکی بر دیگری، محکومیت هر دو خریدار در دعوی الزام فروشنده به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال است. زیرا از یک طرف تحقق مفاد هیچ یک را نمی‌توان مقدم بر دیگری فرض کرد. از طرف دیگر، مفاد و سند با هم معارض است و جمع بین دو معامله دو سند عادی ممکن نیست و نیز ترجیح عقد موضوع یکی از دو سند عادی بر عقد موضوع سند دیگر، بدون مرجح و غیرقابل توجیه است. همچنین توسل به استقراء به دلیل خلاف قاعده بودن آن و محدودیت استفاده از آن به موارد مصرح در قانون، نمی‌تواند از بین دو شخص مذکور، شخصی را که معامله اش با فروشنده معتبر بوده و استحقاق دارد که سند رسمی انتقال ملک به نام او ثبت شود، تعیین کند.

باید اضافه کنیم که پیدایش این وضعیت در فروش مال به دو شخص با دو سند رسمی که دارای تاریخ واحد باشد نیز ممکن است، مانند این که سند رسمی انتقال به وسیله مالک و وکیل او به طور جداگانه در دفترخانه در یک روز تنظیم و امضا شود و تقدم ساعت وقوع یکی از دو معامله بر دیگری معلوم نباشد.

فرض دوم: بایع تقدم تاریخ یکی از دو بیع دارای تاریخ یکسان یا فاقد تاریخ را نسبت به دیگری تأیید می‌کند. در این فرض باید بیعی که تقدم آن به وسیله بایع مقدم و در نتیجه معتبر معرفی می‌شود، دارای اعتبار تلقی شود. زیرا براساس آنچه در فرض نخست ذکر شد، به لحاظ این که هیچ یک از دو بیع بر بیع دیگر ترجیح ندارد، هیچ یک از دو خریدار نمی‌تواند بایع را ملزم به تنظیم سند رسمی انتقال یا تسلیم ملک مورد معامله به خود کند. اما در این میان، هرگاه بایع تقدم یکی از دو بیع را بر دیگری تأیید کند، این تأیید، در حقیقت اقرار به اعتبار بیعی که تقدم آن مورد تأیید بایع قرار گرفته است، می‌باشد که نتیجه آن

حکم اعتبار این بیع و تنظیم سند رسمی انتقال با خریدار آن خواهد بود. بنابراین اعتبار بیع مذکور، از جهت این نیست که تأیید بایع به عنوان یک دلیل بر تقدم واقعی و ترجیح این بیع بر بیع دیگر مورد استناد قرار می‌گیرد؛ که تأیید مزبور نمی‌تواند دلیل و یا حتی اماره اعتبار یکی از دو بیع در برابر بیع دیگر باشد؛ بلکه صرفاً از جهت دلالت اقرار به زیان مقرر یعنی شخص فروشنده می‌باشد؛ وقتی دلالت دو سند عادی به لحاظ تعارض مفاد آن دو ساقط می‌شود (اذا تعارضتا تساقطا) و در نتیجه هیچ یک از دو خریدار نمی‌تواند با استناد به سند عادی ادعای خود را ثابت کند، تنها اقرار به عنوان دلیل منحصر می‌تواند در برابر فروشنده مثبت ادعای خریداری شود که بیع ملک به او پیش از بیع دیگر مورد اقرار فروشنده قرار گرفته است.

فرض سوم: دو سند عادی دارای تاریخ متفاوت یا یکی از آن دو دارای تاریخ و دیگری بدون تاریخ است. در این دو فرض، باید سند عادی دارای تاریخ یا دارای تاریخ مقدم معتبر تلقی گردد و بدین جهت این فرض باید در دو حالت زیر بررسی شود:

حالت ۱: دو سند عادی دارای تاریخ متفاوت باشد. در این حالت هیچ یک از آن دو برابر دیگری قابل استناد نیست و دلالت دو سند بین دو خریدار به علت تعارض مفاد آن دو ساقط می‌گردد اما سند دارای تاریخ مقدم بر اساس اعتبار اقرار به زیان مقرر به وسیله خریدار این سند علیه فروشنده قابل استناد است. بنابراین دادگاه باید به اعتبار مندرجات سند عادی مذکور رسیدگی کند و در صورت اثبات وجود تاریخ مذکور در سند، در زمان امضای آن به وسیله فروشنده، رأی بر محکومیت او به تنظیم و امضای رسمی انتقال ملک به خریدار و تسلیم ملک مورد معامله به او بدهد، هر چند که صحت تاریخ مذکور ثابت نشود. زیرا، از یک طرف پس از سقوط دو سند، ادعای هر دو خریدار به دلیل تعارض غیرقابل قبول می‌شود. اما در این میان، پس از ثبوت وجود تاریخ مقدم مذکور در زمان امضای سند عادی به وسیله فروشنده، نوعی اقرار کتبی فروشنده به سود خریدار سند عادی مذکور ثابت می‌شود که می‌تواند مبنای رأی محکومیت فروشنده گردد؛ این امر با قاعده غیرقابل استناد

بودن تاریخ در برابر اشخاص ثالث منافات ندارد و غیرقابل استناد بودن تاریخ آن در برابر اشخاص ثالث موجب غیرقابل استناد بودن آن در برابر فروشنده‌ای که تاریخ مزبور را در زمان امضای سند تأیید کرده است نخواهد بود. به علاوه غیرقابل استناد بودن تاریخ هنگامی مطرح می‌شود که ادعای ثالث همراه با دلیلی باشد که بدون در نظر گرفتن تاریخ مقدم سند عادی، دلیل مزبور مثبت ادعای ثالث باشد و منحصرأً تاریخ مقدم سند عادی، با دلیل ثالث معارض باشد که در این صورت تاریخ مقدم سند عادی، غیرقابل استناد در برابر ثالث خواهد بود؛ اما در حالت مورد بحث فرض این است که مفاد سند عادی ابراز شده به وسیله ثالث با مفاد سند عادی خواهان، حتی بدون لحاظ تاریخ مقدم این سند، نیز تعارض داشته و ساقط می‌گردد. بنابراین، بعد از سقوط دعوای ثالث و دعوای دارنده سند، با تاریخ مقدم، استناد به سند عادی دارای تاریخ مقدم و تاریخ آن، از این حیث هم استناد به تاریخ سند عادی در برابر ثالث محسوب نخواهد بود. تأیید فروشنده در این حالت، نسبت به تقدم وقوع معامله موضوع سندی که تاریخ آن مؤخر است، نمی‌تواند سبب محکومیت خریدار سند دارای تاریخ مقدم گردد و صدور حکم به سود خریدار سند عادی دارای تاریخ مؤخر گردد، مگر این که ثابت شود تاریخ مقدم مذکور غیرواقعی بوده و واقعاً بیع سند عادی دارای تاریخ مؤخر پیش از بیع سند عادی با تاریخ مقدم واقع گردیده است. زیرا با توجه به این که در فرض ثبوت این موضوع که تاریخ مندرج در سند عادی دارای تاریخ مقدم هنگام امضای این سند موجود بوده و با امضای فروشنده مورد تأیید او قرار گرفته است، این تأیید نوعی اقرار به سود خریدار سند عادی دارای تاریخ مقدم می‌باشد که رجوع از آن به سود خریدار سند عادی با تاریخ مؤخر و به زیان مقوله قبلی ممکن نیست، هر چند ممکن است بر اثر رجوع مذکور، از جهت تشکیل یک اقرار مستقل دیگر به سود خریدار سند عادی دارای تاریخ مؤخر، فروشنده در برابر این شخص نیز مسؤول تسلیم بدون ملک یعنی قیمت آن گردد.

هرگاه فروشنده صحت یا وجود تاریخ سند عادی دارای تاریخ مقدم را در سند، به

هنگام امضای خود انکار کند و وجود تاریخ در زمان امضای فروشنده ثابت نشود، الزام فروشنده به تنظیم و امضای سند رسمی بیع و تسلیم ملک به خریدار سند دارای تاریخ مقدم، امکان نخواهد داشت، زیرا اقراری به فروشنده به سود این خریدار محقق نمی گردد، تا بتوان براساس آن فروشنده را ملزم ساخت.

حالت ۲ : یکی از دو سند عادی دارای تاریخ و دیگری فاقد تاریخ باشد. در این حالت نیز

اگر چه دو سند مذکور به علت غیرقابل استناد بودن تاریخ سند دارای مقدم، متعارض بوده و به عنوان دو دلیل معارض ساقط می شود و در نتیجه در دعوی مطروح نسبت به هر یک در برابر دیگری نمی تواند مورد استناد قرار گیرد، اما با فرض ثبوت این که تاریخ سند عادی دارای تاریخ هنگام امضای فروشنده موجود بوده و مورد تأیید او قرار گرفته است، اقرار فروشنده به سود خریدار سند عادی دارای تاریخ، محقق و فروشنده بر حسب اقرار خود، ملزم به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال ملک به این خریدار خواهد بود، مگر اینکه ثابت شود بیع موضوع سند عادی فاقد تاریخ پیش از بیع سند عادی دارای تاریخ انشا گردیده است. علت این که فروشنده ملزم به تنظیم و امضای سند رسمی با خریدار سند عادی دارای تاریخ می شود این است که بر فرض ثبوت وجود تاریخ در سند مذکور در زمان امضای فروشنده، وقوع بیع موضوع این سند در تاریخ مذکور در سند، باید تحقق یافته تلقی گردد و از این جا به حکم اصل تأخر حادث باید انشای بیع سند عادی فاقد تاریخ، پس از بیع سند عادی دارای تاریخ، فرض گردد.

با توجه به مطالب مذکور در این حالت، باید گفت که هرگاه فروشنده تقدم بیع سند عادی فاقد تاریخ را نسبت به بیع سند عادی دارای تاریخ تأیید کند، این امر سبب نمی شود که حکم به الزام فروشنده به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال و تسلیم ملک به خریدار سند عادی فاقد تاریخ صادر گردد. زیرا بر فرض ثبوت این که تاریخ سند عادی دارای تاریخ در زمان امضای فروشنده موجود بوده است، تأیید فروشنده نسبت به تاریخ مذکور در زمان امضای سند عادی مذکور، نوعی اقرار به سود خریدار با سند عادی دارای تاریخ محسوب

می‌شود که فروشنده نمی‌تواند با رجوع خود از این اقرار، به زیان خریدار سند عادی دارای تاریخ و به سود خریدار دیگر، اقرار مذکور را از اعتبار ساقط کند. روشن است که در صورت عدم اثبات وجود تاریخ در زمان امضای فروشنده، اقرار او نسبت به تقدم وقوع بیع سند عادی بدون تاریخ نسبت به سند عادی دارای تاریخ، می‌تواند مستند حکم به اعتبار این عقد و الزام فروشنده به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال به نام خریدار سند عادی بدون تاریخ شود.

قابلیت توکیل

ناصر نایبی^۱

چکیده:

نهاد وکالت را می‌توان به عنوان ابزاری در جهت تسهیل روابط حقوقی افراد دانست. از این منظر، گسترش این نهاد از حیث وجود و حدود موثر و کارساز تلقی می‌شود. در این مقاله برآنیم موضوع قابلیت توکیل را با تأکید بر منابع فقهی بررسی کنیم.

واژگان کلیدی: وکالت - توکیل - اعمال حقوقی - مال

مقدمه ای بر گسترش وجود وکالت و حدود آن

برای تبیین موضوع قابلیت توکیل اعمال لازم است به بررسی تحولات رابطه نیابتی در تاریخ حقوق بپردازیم که سه دوره از یکدیگر قابل تمییز است.

دوره اول: در این دوره هنوز مفاهیم اعتباری شکل نگرفته بود؛ برای همین ذهن بشر بیشتر با امور مادی سرو کار داشت. پس در روابط قراردادی در خصوص موضوع آنچه بیشتر مورد توجه قرار می‌گرفت؛ رابطه مادی بود که شخص توانسته بود با مال بر قرار کند: در این اندیشه، تصرف به عنوان دلیل مالکیت مطرح می‌شود و قبض مال موضوع قرارداد آن‌چنان اهمیت می‌یابد که شرط صحت عقد یا لزوم آن می‌شود و یا در عقود معوض تلف

۱. سردفتر اسناد رسمی ۲۲۱ تهران و سردبیر ماهنامه «کانون».

مورد معامله قبل از قبض سبب بطلان عقد را فراهم می آورد. در مورد رکن شخص در عقود هم تنها شخصی که آثار قرارداد بر او بار می شود می تواند طرف قرارداد واقع شود. و وجود فرد ثالثی که در رابطه قراردادی بتواند وارد شود تصور نمی شود. در این مرحله که آغازین دوران حقوق است مفهومی با نام (Personalization) مطرح می شود. (Christopher berry gray, 1999:28)

دوره دوم: دوره‌ای میانه را شاهد هستیم. زیرا از طرفی مفاهیم اعتباری وارد زمینه‌های حقوقی می‌شوند اما از طرف دیگر، مفاهیم مادی حاضر به رها کردن سلطه خود نبودند. بنابراین در این مرحله حضور فرد ثالث در قراردادها مطرح می‌شود اما عموماً نقش نام‌بر را بازی می‌کنند. از طرف دیگر به مال تنها در مفهوم مادی توجه نمی‌شود و نوع دیگری از مال یعنی مال غیرمادی نیز مطرح می‌شود. اما به تدریج از اهمیت مال مادی کاسته می‌شود. (دکتر لنگرودی، ۱۳۸۰: ۴۸)

دوره سوم: در این دوره مرحله اعتباری شدن حقوق شروع می‌شود. این مرحله آثار خود را در رکن موضوع قراردادها به این صورت می‌گذارد که دیگر سخن از تقسیم مال به مادی و غیرمادی نیست بلکه مال تنها در مفهوم اعتباری خود یعنی حق مطرح می‌شود. بنابراین در این دوران می‌توان گفت که «آنچه مورد تملک قرار می‌گیرد و به اشخاص اختصاص می‌یابد و از نظر حقوقی در آن تصرف می‌شود، رابطه اعتباری است که انسان با اشیاء دارد و به خاطر همین رابطه است که به آنها مال گفته می‌شود» (دکتر کاتوزیان، ۱۳۸۴، ب: ۱۳)

در رکن اشخاص نیز نیازهای اقتصادی جدیدی گر به اشخاص فرصت حضور مستقیم و چهره به چهره برای معامله را نمی‌دهد و به همین لحاظ نیاز به حضور نماینده احساس می‌شود. در همین جهت و برای گسترش نمایندگی به منظور حمایت از نیازهای تجاری، از دو نظر شاهد گسترش آن هستیم:

الف - گسترش نمایندگی از حیث وجود است؛ به این نحو که در پاره‌ای از مواقع وجود نمایندگی فرض می‌شود. امری که در حقوق خارجی با عنوان تئوری وکالت ظاهری از آن

یاد می شود.

(Christopher berry gray,1999, p28,chitty,2004,31-056 Aditya S. McDuffy, 2001 ewan mckenprick. 1997 ,p138)

و البته نشانه هایی از پذیرش آن را در مواد ۶۸۰ ق.م. و ۱۱۸ لایحه اصلاحی ق.ت.، ماده ۳۹۹ ق.ت. و ماده ۷ ق.ث.ش. مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۱ شاهد هستیم.

ب - گسترش نمایندگی از حیث حدود وکالت است ؛ به این ترتیب که ؛ اولاً؛ قانونگذار سعی می کند از لحاظ قانون، حدود مجاز برای نمایندگی دادن را محدود نکرده و علی الاصول، نمایندگی را در موارد مختلف بپذیرد. به این ترتیب، اصل بر این است که هر کاری که فرد، خود، می تواند انجام دهد دیگری به نمایندگی از جانب او نیز می تواند انجام دهد.

ثانیاً؛ قانونگذار، موکل را موظف به اعلام رسمی تحدید وکالت می نماید که در غیر این صورت، برای حمایت از ثالث ناآگاه و غیر مطلع، محدودیت در حیطه وکالت را نمی پذیرد. (مواد ۱۰۵ و ۳۹۶ ق.ت.)

با بررسی موضوع گسترش حدود وکالت به این سؤال خواهیم پرداخت که آیا در هر موردی که خود شخص بتواند اصالتاً کاری را انجام دهد، می تواند به دیگری در انجام آن امر وکالت دهد؟

بند اول: بررسی رویه فقها

فقها در بیان حدود وکالت عمدتاً دو روش را پیشه گرفته اند:

گروهی به روش مصداقی روی آورده و با استقراء در ابواب فقهی مواردی را که توکیل در آنها مجاز است برشمرده اند. (جامع عباسی [فارسی]، البهائی العاملی، ص ۲۴۶ - ۲۴۸؛ المبسوط، الشیخ الطوسی، ج ۲، ص ۳۶۰ - ۳۶۳)

گروهی دیگر ابتدا به بیان ضابطه برای بیان قابلیت توکیل پرداخته و سپس با ابتناء بر آن ضابطه، مصادیق را بیان کرده اند و به این ترتیب از روشی مفهومی استفاده کرده اند. (کلمة التقوی، الشیخ محمد امین زین الدین، ج ۶، ص ۴۹۴، ۴۹۷ هدایة العباد، الشیخ لطف ... الصافی، ج ۲، ص

۱۵۱، ۱۵۳: العروة الوثقى، السيد البيزدي، ج ۶، ص ۲۰۰ - ۲۰۴)

به نظر می‌رسد این اختلاف در روش، بیشتر جنبه شکلی داشته و خود این شیوه‌ها فی‌نفسه تأثیری ماهوی در آرای دو گروه نداشته باشد. به ویژه اگر این نکته را هم در نظر بگیریم که برخی از فقهای دسته اول پس از بیان مصادیق به تعیین ضابطه پرداخته‌اند. با توجه به اینکه به نظر نگارنده، روش گروه دوم منطقی‌تر است در بیان اندیشه‌های فقهی در این مساله، از روش دوم استفاده شده است.

بند دوم: تعیین ضابطه

برخی تنها به ذکر این نکته کفایت کرده‌اند که موکل فيه (مورد وکالت) باید قابل نیابت باشد (جامع الخلاف والوفاق، علی بن محمد القمی، ص ۳۲۷ الدر المنضود، ابن طی الفقعی، ص ۱۶۸؛ إعانة الطالبین، البکری الدمیاطی، ج ۳، ص ۱۰۰) که خود دچار ایراد منطقی است چه با توجه به ترادف وکالت و نیابت، ارجاع حدود وکالت به حدود نیابت، احاله شیء بر خود شیء است (حائثیه الدسوقی، الدسوقی، ج ۳، ص ۳۷۷)

اما جدا از عقیده فوق، عمدتاً در فقه این ضابطه برای توکیل پذیری يك عمل پیشنهاد شده است؛ در امری که غرض شارع تعلق گرفته باشد که آن امر را مکلف خود به جا آورد توکیل جایز نیست (کفایة الأحکام، المحقق السبزواری، ج ۱، ص ۶۷۶، ۶۷۷؛ جامع المقاصد، المحقق الکرکی، ج ۸، ص ۲۱۰، ۲۲۴؛ المهذب البارع، ابن فهد الحلی، ج ۳، ص ۳۵؛ اللعة دمشقیة، الشهید الأول، ص ۱۴۴؛ ایضاح الفوائد، ابن العلامة، ج ۲، ص ۳۳۹، ۳۴۲؛ ارشاد الأذهان، العلامة الحلی، ج ۱، ص ۴۱۶، ۴۱۷؛ المختصر النافع، المحقق الحلی، ص ۱۵۴؛ العروة الوثقی، السيد البيزدي، ج ۶، ص ۲۰۰، ۲۰۴؛ جواهر الکلام، الشیخ الجواهری، ج ۲۷، ص ۳۷۷، ۳۸۲؛ الحدائق الناضرة، المحقق البحرانی، ج ۲۲، ص ۳۶، ۴۱: «إن كلما تعلق قصد الشارع بإيقاعه من المكلف مباشرة فإنه لا يقبل التوكيل، ولا تصح فيه النيابة، فكلما جعل ذريعة إلي غرض لا يختص بالمباشرة تصح النيابة فيه؛ نضد القواعد الفقهية، المقداد السبوری، ص ۳۸۶، ۳۹۰؛ فتح العزیز، عبد الکریم الرفاعی، ج ۱، ص ۵، ۹؛ ریاض المسائل، السيد علی الطباطبائی، ج ۹، ص ۲۴۷، ۲۵۴؛ منهاج الصالحین، السيد السیستانی، ج ۲، ص ۳۴۲؛ هدایة العباد، الشیخ لطف ... الصافی، ج ۲، ص ۱۵۱، ۱۵۳؛ کلمة التقوی، الشیخ محمد امین زین الدین، ج ۶، ص ۴۹۴، ۴۹۷؛ شرایع الإسلام، المحقق الحلی، ج ۲، ص ۴۲۸، ۴۳۰؛ فقه الصادق (ع)، السيد محمد صادق الروحانی، ج ۲۰، شرح ص ۲۵۰، ۲۵۲؛ الغایة القصوی (فارسی)، للبیزدي ترجمة الشيخ عباس قمي، ج ۲، ص ۴۰۸)

وابستگی ذاتی عمل به عامل آن ممکن است به دلایل مختلفی باشد. برای مثال اگر

غرض از استیفای حق قصاص، تشفی خاطر قصاص گیرندگان باشد معقول نخواهد بود که بتوان دیگری را وکیل در استیفای این حق نمود. *(نضد القواعد الفقهية، المقفاد السیوری، ص ۳۸۶، ۳۹۰)*

مثالی دیگر را می‌توان از حق تقاص جست و جو کرد: آیا توکیل در اعمال حق تقاص امکانپذیر است به نحوی که کسی که محق به اعمال حق قصاص است، دیگری را وکیل در اعمال حق خود نماید؟

به نظر می‌رسد با توجه به اصل بودن قابلیت توکیل، باید توکیل در قصاص را نیز پذیرفت. *(مستند الشیعة، المحقق النراقی، ج ۱۷، ص ۴۶۱ - ۴۶۲: «يجوز التوكيل في التقاص، لأنه أمر يقبل الوكالة، لعموماتها» العروة الوثقی، السید الیزدی، ج ۶، ص ۷۲۱، ۷۲۸)* زیرا وقتی دیگری می‌تواند بدون رضایت صاحب حق، حق وی را وصول کند، با رضایت او که به طریق اولی باید تقاص را پذیرفت. *(زیرا برخی عقیده دارند هر فردی که از وجود دین مطلع باشد حتی غیرصاحب حق بدون وکالت می‌تواند به اعمال حق تقاص بپردازد: المحقق النراقی، مستند الشیعة، ج ۷، ص ۴۶۲)*

اما امری که می‌تواند به نوعی مانع پذیرش این نظر محسوب شود این است که تقاص، امری شخصی و وابسته به علم تقاص، گیرنده نسبت به حق وصول نشده است. بنابراین تنها کسی که نسبت به چنین حقی علم شخصی دارد می‌تواند اقدام کند. پس توکیل در چنین امر شخصی به کسی که خود علم شخصی به موضوع ندارد، قابل پذیرش نمی‌باشد. به این ترتیب، به دلیل لزوم علم شخصی تقاص گیرنده، این عمل ذاتاً وابسته به شخصیت تقاص گیرنده بوده و قابل توکیل نمی‌باشد.

اما امری که شارع به خود عمل توجه داشته و عامل در آن اهمیتی نداشته باشد، قابل توکیل است. برای مثال، هدف از طلاق، رفع زوجیت است. در تحقق این هدف شخصیت طلاق دهنده بی‌تأثیر است. پس توکیل در آن پذیرفتنی خواهد بود. *(ریاض المسائل، السید علی الطباطبائی، ج ۹، ص ۲۴۷، ۲۵۴)*

بدین ترتیب، اعمال را بر اساس اهمیت یا عدم اهمیت شخصیت فرد، می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: اعمالی که خود عمل فی نفسه اعتبار ندارد و شخصیت عامل آن

«موضوعیت» دارد و اعمالی که شخصیت انجام دهنده آن در آن طریقت دارد و مهم انجام خود عمل است.

این معیار در حقوق موضوعه نیز پذیرفته شده است؛ چنانکه اساتید حقوق بر این عقیده‌اند که «وکالت در اموری امکان دارد که مباشرت موکل در آن ضروری نباشد و بتواند به نیابت واگذار شود.» (دکتر کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۵۲)

بند سوم: تعیین اصل

آیا اصل بر قابلیت توکیل در اعمال است یا خیر؟

برخی از فقها با توجه به اصل عدم اشتراط عامل در عمل (العروة الوثقی، السید الیزدی، ج ۶، ص ۲۰۴، ۲۰۰ جامع المدارک، السید الخوانساری، ج ۳، ص ۴۸۳، ۴۸۶) و عموماتی نظیر اوفوا بالعقود و اصل صحت، اصل قابلیت توکیل را نتیجه گرفته‌اند به ویژه آن که از برخی از روایات که در مورد عزل وکیل است به طور ضمنی قابل برداشت است که توکیل در هر امری قابل تحقق است. (جواهر الکلام، الشیخ الجواهری، ج ۲۷، ص ۳۷۷، ۳۸۲)

اما برخی دیگر، اصل را بر عدم ترتب اثر بر فعل غیر دانسته‌اند و در مورد روایات نیز چنین پاسخ داده‌اند که روایت در مقام بیان مورد عزل است و در مقام بیان حدود وکالت نیست تا بتوان از اطلاق کلام در مورد اصل توکیل استفاده کرد. (العروة الوثقی، السید الیزدی، ج ۶، ص ۲۰۴، ۲۰۰؛ فقه الصادق (ع)، السید محمد صادق الروحانی، ج ۲۰، شرح ص ۲۵۰، ۲۵۲)

بند چهارم: تعیین مصادیق

با آن که تعیین ضابطه و مشخص کردن اصل، تا حدودی از ابهام‌ها می‌کاهد. اما با این حال، در مشخص کردن مصادیق اختلاف بارز است.

برخی از فقها برای ایضاح ضابطه معتقدند در اموری که تکلیفی به آن تعلق گرفته اعم از وجوب و استحباب، مباشرت شرط است. اما در غیر آن - همانند عقود و ایقاعات - شخصیت عامل، خود، شرط نمی‌باشد. به دلیل آنکه، شارع وکالت را وضع کرده است اما حدود آن را مقرر نکرده است، پس به عرف احاله داده است و عقلاً نیز مباشرت را در عقود و ایقاعات شرط نمی‌دانند، شرع نیز این رویه عقلاً را تأیید می‌کند. اطلاق ادله نیز مباشرت

را شرط نمی دانند (فقه الصادق (ع)، السيد محمد صادق الروحانی، ج ۲۰، شرح ص ۲۵۰، ۲۵۲)

با این حال، این امر نیز نمی تواند توضیح دهنده مناسبی برای ضابطه باشد؛ چه اگر وجوب را به معنای عبادی آن در نظر بگیریم و به معاملات نیز گسترش بدهیم، در موضوع قابلیت توکیل در معاملات دچار مشکل خواهیم شد.

برخی دیگر نیز دانستن این نکته که توکیل در چه امری جایز است و در چه امری جایز نیست را موقوف بر اطلاع یافتن از احادیثی که از ائمه اطهار رسیده است می دانند و قاعده عقلیه را در آن جاری نمی دانند (الغایة القصوی (فارسی)، للیزدی ترجمة الشيخ عباس قمی، ج ۲، ص ۴۰۸)

به نظر می رسد بهترین روش این است که در روشی استقراءگونه به دسته بندی اعمال پرداخته و قابلیت توکیل را در هر دسته بررسی کنیم.

به نظر می رسد در اولین تقسیم بندی، مناسب است که معاملات را از عبادات جدا سازیم. در این صورت عبادات را باید از حدود اعمال قابل توکیل خارج کرد. عمده فقها نیز

به همین ترتیب عمل کرده اند: (جواهر الکلام، الشيخ الجواهری، ج ۲۷، ص ۳۷۷، ۳۸۲: «أنه ليس في العبادة إلا الفعل بقصد القربة، وإن الشارع جعل ذلك سببا لترتب الثواب عليه، وهو غير مناف للنيابة فيه» رياض المسائل، السيد علی الطباطبائی، ج ۹، ص ۲۴۷، ۲۵۴؛ الحدائق الناضرة، المحقق البحرانی، ج ۲۲، ص ۳۶: «أما العبادات فالتقريب فيها أنه لما كان المقصود منها الانقياد والخضوع والخشوع لله سبحانه، وتهذيب النفس الأمانة وتذليلها كان مستلزما للمباشرة، وفعل المكلف بنفسه ليرتب عليه الأغراض المذكورة»؛ نضد القواعد الفقهية، المقداد السيوري، ص ۳۸۶، ۳۹۰: إعانة الطالبين، البكري الدمياطي، ج ۳، ص ۱۰۰؛ روضة الطالبين، محيي الدين النووي، ج ۳، ص ۵۲۳، ۵۲۹؛ كلمة التقوي، الشيخ محمد أمين زين الدين، ج ۶، ص ۴۹۴، ۴۹۷؛ شرايع الإسلام، المحقق الحلبي، ج ۲، ص ۴۲۸ - ۴۳۰)

با این حال در برخی از عبادات که دارای اثر مالی قابل ملاحظه ای باشند برای مثال؛ در اخراج خمس و زکات توکیل پذیرفته شده است (الحدائق الناضرة، المحقق البحرانی، ج ۲۲، ص ۳۶؛ كلمة التقوي، الشيخ محمد أمين زين الدين، ج ۶، ص ۴۹۴، ۴۹۷؛ هداية العباد، الشيخ لطف ... الصافي، ج ۲، ص ۱۵۱، ۱۵۳ فتح العزيز، عبد الكريم الرافي، ج ۱۱، ص ۵، ۹؛ الإنصاف، المرادوي، ج ۵، ص ۳۵۶، ۳۶۱) و عدم قابلیت توکیل در حیطة اعمال بدنی محض باقی مانده است. (مواهب الجليل، الحطاب الرعيني، ج ۷، ص ۱۶۱، ۱۶۲)

در تقسیم بندی بعدی، باید معاملات را به دو دسته اعمال ارادی و وقایع حقوقی تقسیم کرد.

با توجه به اینکه قصد وکیل در اقدام کردن به حساب موکل، در وکالت تأثیر دارد مسلماً وقایع حقوقی را نیز باید از این دایره خارج کرد. به این ترتیب، نه تنها توکیل در غصب مال دیگری بی معنا خواهد بود و خود وکیل ضامن خواهد بود چه اثبات ید است که سبب ضمانت می شود نه قصد العروة الوثقی، السيد الیزدی، ج ۶، ص ۲۰۰، ۲۰۴: شرایع الإسلام، المحقق الحلی، ج ۲، ص ۴۲۸ - فقه الصادق (ع)، السيد محمد صادق الروحانی، ج ۲۰، شرح ص ۲۵۰، ۲۵۲) در امور کیفری نیز توکیل با شخصی بودن مسئولیت کیفری در تضاد است (مجمع الفائدة، المحقق الأردبیلی، ج ۹، ص ۵۰۹، ۵۲۲: «ولا يجوز فی المعاصی كالسرقة والغصب والقتل، بل أحكامها تلزم المباشر». إرشاد الأذهان، العلامة الحلی، ج ۱، ص ۴۱۶، ۴۱۷؛ شرایع الإسلام، المحقق الحلی، ج ۲، ص ۴۲۸، ۴۳۰ فقه الصادق (ع)، السيد محمد صادق الروحانی، ج ۲۰، شرح ص ۲۵۰، ۲۵۲ هداية العباد، الشيخ لطف... الصافی، ج ۲، ص ۱۵۱، ۱۵۳ فتح العزيز، عبد الكريم الرفاعي، ج ۱۱، ص ۵، ۹ الإنصاف، المرادوی، ج ۵، ص ۳۵۶، ۳۶۱ جواهر الكلام، الشيخ الجواهری، ج ۲۷، ص ۳۷۷، ۳۸۲: «أنه ليس فی العبادة إلا الفعل بقصد القرية، وإن الشارع جعل ذلك سببا لترتب الثواب عليه، وهو غير مناف للنيابة فيه»

در میان اعمال ارادی نیز باید به موارد اخباری پرداخت. جدا از این عقیده که توکیل را تنها مختص موارد انشایی می داند نه اخباری و توکیل در اخبار را به طور مطلق نمی پذیرد (فتح العزيز، عبد الكريم الرفاعي، ج ۱۱، ص ۵، ۹) به نظر می رسد باید امور اخباری را در سه دسته شهادت، اقرار و سوگند بررسی کرد.

برخی از فقها معتقدند که توکیل در شهادت قابل پذیرش نیست مگر آنکه به صورت شهادت بر شهادت باشد. (الحدائق الناضرة، المحقق البحرانی، ج ۲۲، ص ۳۶، ۴۱: كلمة التقوى، الشيخ محمد أمين زين الدين، ج ۶، ص ۴۹۴، ۴۹۷ روضة الطالبين، محيي الدين النووي، ج ۳، ص ۵۲۳، ۵۲۹: تذكرة الفقهاء، العلامة الحلی، ج ۲، ص ۱۱۷، ۱۱۸: «و اما الشهادات فلا يصح التوكيل فيها لأننا علقنا الحكم بخصوص لفظ الشهادة حتى لم يرقم غيرها مقامها» این نوع از گواهی در ماده ۲۳۱ ق.آ.د.م. پذیرفته شده است. (دکتر شمس، عبدا...، ۱۳۸۴: ۲۳۲)

در مورد اقرار نیز برخی معتقدند که اگر الف به ب بگوید که تو وکیل من هستی که اقرار بکنی که برای ج در ذمه من حقی است، این گفته به خودی خود اقرار است و توکیل

در اقرار محسوب نمی‌شود و ب شاهد بر اقرار الف است نه اینکه در اقرار، وکیل شده باشد. (کلمة التقوی، الشیخ محمد أمين زين الدين، ج ۶، ص ۴۹۸ هدایة العباد، الشیخ لطف‌الله الصافی، ج ۲، ص ۱۵۱ - ۱۵۳) به این ترتیب، توکیل در اقرار، خود اقرار است (الإنصاف، المرداوی، ج ۵، ص ۳۵۶، ۳۶۱)

برخی معتقدند در این مورد به فرض که صحت توکیل را نپذیریم نمی‌توان با شهادت وکیل اقرار موکل را اثبات کرد؛ چه اقراری تحقق نیافته است که وکیل شاهد بر آن باشد. زیرا مگر زمانی که فردی، دیگری را وکیل در ابراء می‌کند به صرف توکیل ابراء تحقق یافته است (فتح العزیز، عبد الکریم الرفاعی، ج ۱۱، ص ۵، ۹ الجامع للشرایع، یحیی بن سعید الحلّی، ص ۳۱۹). اما به نظر می‌رسد نباید اقرار را با ابراء قیاس کرد چه در حالی که اقرار جنبه اخباری دارد، ابراء جنبه انشایی دارد. پس با توکیل در ابراء، موکل، ابراء را قصد نکرده است بلکه توکیل در ابراء را قصد نموده است. بنابراین با صرف توکیل، ابراء واقع نمی‌شود اما با توکیل در اقرار، می‌توان اخبار از وقوع یک حق را استنباط کرد.

برخی دیگر، توکیل در اقرار را از این جهت نمی‌پذیرند که در ماهیت اقرار، تردید است، از این جهت که هم به انشائیات شباهت دارد و هم به اخباریات (فتح العزیز، عبد الکریم الرفاعی، ج ۱۱، ص ۵، ۹؛ برخی دیگر از فقها به طور مطلق توکیل در اقرار را نمی‌پذیرند: الإقناع فی حل ألفاظ أبی شجاع، محمد بن أحمد الشریبینی، ج ۱، ص ۲۹۵، ۲۹۶ ریاض المسائل، السید علی الطباطبائی، ج ۹، ص ۲۴۷، ۲۵۴ الدر المنضود، ابن طی الفقمانی، ص ۱۶۸ مجمع الفائدة، المحقق الأردبیلی، ج ۹، ص ۵۰۹، ۵۲۲)

برخی دیگر، توکیل در اقرار را از این جهت که همانند بیع سبب الزام موکل می‌شود پذیرفته اند (الحدائق الناضرة، المحقق البحرانی، ج ۲۲، ص ۳۶) با این حال، برخی - در مقام بیان نظری تعدیل شده - معتقدند که توکیل در اقرار قاطع دعوا، قابل پذیرش نیست. چرا که وکیل برای ادامه خصومت گرفته می‌شود و وی حق قطع خصومت را به اختیار خود ندارد (حواشی الشروانی، الشروانی و العبادی، ج ۵، ص ۲۹۴) به این ترتیب اگر وکیل اقرار مبتنی بر قاطع دعوا نماید نه تنها منعزل است بلکه به اظهار وی نیز توجه نمی‌شود (حواشی الشروانی، الشروانی و العبادی، ج ۵، ص ۲۹۴)

اما برخی دیگر، میان مکان اقرار تفاوت گزارده و توکیل در اقرار در مجلس حکم را

نمی‌پذیرند (جامع الخلاف والوافق، علی بن محمد القمی، ص ۳۲۸، ۳۲۹)

اما در حقوق موضوعه باید گفت: بر اساس بند ۹ ماده ۶۲ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۱۸ وکالت برای اقرار در ماهیت دعوی یا به امری که کاملاً قاطع دعوا باشد نیاز به تصریح داشت. به این ترتیب قانون فوق، اقرار را از اموری که شخصیت مقرر در آن موضوعیت داشته، ندانسته است. بلکه ذاتاً وکالت را قابل توکیل می داند. منتها در جهت حمایت از موکل، برای اقرار قاطع دعوا، تصریح در وکالتنامه را ضروری می دانست. ماده ۳۶۸ همان قانون در روالی منطقی اقرار وکیل بنحوی که قاطع دعوا باشد را در صورتی معتبر می دانست که در وکالت نامه او تصریح در اقرار شده باشد.

اما قانون آیین دادرسی مدنی فعلی، آن ترتیب منطقی را برهم زده است. بر اساس تبصره ۲ ماده ۳۵ این قانون؛ اقرار، قابل توکیل نمی باشد. از لحن قانون چنین بر می آید که قانونگذار اقرار را ذاتاً قابل توکیل نمی داند. اما ماده ۲۰۵ همان قانون مقرر می دارد:

«... اقرار وکیل علیه موکل خود نسبت به اموری که قاطع دعوا است پذیرفته نمی شود اعم از این که اقرار در دادگاه یا خارج از دادگاه به عمل آمده باشد.»

از مفهوم مخالف مقرر فوق چنین برمی آید که اقرار وکیل علیه موکل خود نسبت به امور غیرقاطع دعوا پذیرفته می شود. بنابراین اقرار غیرقاطع دعوا قابل توکیل خواهد بود. در حالی که طبق اطلاق ماده ۳۵، اقرار در امر غیرقاطع دعوا نیز قابل توکیل نیست. در جمع این دو ضابطه قانونی می توان یکی از دو برداشت زیر را انتخاب کرد:

برداشت اول: اساتید حقوق با توجه به ذات نیابت پذیر اقرار، برآنند که: «اطلاق تبصره ۲ را باید منصرف از اقرارهای جزئی و لازمه دفاع شمرد و آن را متوجه به فرد شایع عرفی اقرار یعنی اقرار قاطع دعوا دانست.» (دکتر کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۰: ۲۰۴)

برداشت دوم: تبصره ۲ ماده ۳۵ در مقام بیان اصل عدم توکیل در اقرار است؛ منطوق ماده ۲۰۵ موافق با مقرر فوق است. اما؛ مفهوم مخالف آن، با تبصره در تضاد است. سؤال؛ آیا مفهوم مخالف در هنگام تضاد با اصل می تواند همچنان حجت باشد؟ به نظر جواب، منفی می رسد.

به این ترتیب، به نظر نگارنده لازم است در تفسیر تبصره ماده ۳۵ باید به عنوان باب

(و دفتری) که این مقرر در آن مندرج است و نیز اصل ماده توجه کرد. توضیح بیشتر آنکه، تبصره مورد بحث در باب وکالت در دعاوی می‌باشد و اصل ماده ۳۵ نیز در مقام بیان وکالت در دادگاه‌ها است. لذا با توجه به لزوم ارتباط مضمونی تبصره با باب و اصل ماده، باید گفت که تبصره تنها در مقام بیان حدود وکالت وکلای دادگستری است. در مورد این دسته از وکلا، قانونگذار، وکالت را قابل توکیل نمی‌داند. اما ماده ۲۰۵ نتیجتاً تنها شامل وکلای غیردادگستری است. در مورد این دسته از وکلا، قانونگذار تنها اقرار در امور قاطع دعا را نمی‌پذیرد.

اختصاص تبصره مورد بحث به وکلای دادگستری، با بند ۲ ماده ۸۱ آیین‌نامه اصلاحی لایحه قانونی اصلاح کانون وکلای دادگستری نیز سازگار است. مقرر اخیرالذکر در مقام بیان تخلف موجب مجازات انتظامی، چنین مقرر می‌دارد: «در صورتی که به واسطه وکالت از اسرار موکل آگاه شده و آنها را افشا نماید».

به گمان نگارنده، وکیل دادگستری موظف است اطلاعات موکل خود را افشا ننماید. عدم افشای این اطلاعات، به عبارت دیگر به مفهوم عدم امکان اقرار وکیل علیه موکل است.

به هر حال، نتیجه‌ای که از تفاوت مبنایی مفاد دوگانه قانونی مورد بحث، قابل استنباط است؛ این که عدم امکان توکیل در مورد اقرار به وکلای دادگستری، ناشی از نیابت‌ناپذیری ذاتی اقرار نیست. بلکه این امر ناشی از ویژگی خود وکیل دادگستری است که چنین امری قابل توکیل به وی نمی‌باشد.

در مورد سوگند، به علت رابطه عمیق آن با اعتقادات سوگند خورده، برخی از فقها توکیل در آن را مواجه با مشکل می‌بینند (کلمة التقوی، الشیخ محمد امین زین الدین، ج ۶، ص ۴۹۴، ۴۹۷ منهج الصالحین، السید السیستانی، ج ۲، ص ۳۴۲ روضة الطالبین، محیی الدین النووی، ج ۳، ص ۵۲۳، ۵۲۹؛ فتح العزیز، عبد الکریم الرفعی، ج ۱۱، ص ۹، لأن الحکم فی الایمان یتعلق بتعظیم اسم... تعالی فامتنعت النیابة فیها کالعبادات تذکرة الفقهاء، العلامة الحلی، ج ۲، ص ۱۱۷، ۱۱۸)

در حقوق موضوعه باید میان سه حالت تفاوت گذارد:

تقاضای سوگند، قبول یا رد سوگند و اتیان سوگند.

قانون آیین دادرسی مدنی، برای تقاضای سوگند، نیازی به تصریح در وکالتنامه نمی‌بیند؛ ماده ۱۳۳۰ ق.م. نیز تقاضای سوگند را قابل توکیل می‌داند؛ در حالی که «حق این بود که قانون آیین دادرسی وکالت در ارجاع به سوگند را منوط به تصریح این اختیار در وکالتنامه کند. زیرا ارجاع به سوگند اقدام خطرناکی است که به قطع دعوا می‌انجامد» (دکتر کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، ص ۲۰۲)

در مورد قبول یا رد سوگند نیز قابل ذکر است که بند ۱۴ آیین نامه ترتیب اتیان سوگند وکیل، حق قبول یا رد سوگند ندارد مگر اینکه این اختیار از طرف موکل به او داده شده باشد. بند ۱۴ ماده ۳۵ ق.آ.د.م. نیز با مفاد مقررہ اخیرالذکر سازگار است. در مورد اتیان سوگند نیز باید گفت که تبصره ۲ ماده ۳۵ ق.آ.د.م. و ماده ۱۳۳۰ ق.م. سوگند را قابل توکیل نمی‌داند.

در اثبات دعاوی نیز عموماً میان حق ... و حق الناس قائل به تفاوت شده و در حق الله توکیل را نمی‌پذیرند به استناد اینکه مبنا در حق ...، تخفیف و عدم سختگیری و اجرا کردن قاعده درء است (الحدائق الناصرة، المحقق البحرانی، ج ۲۲، ص ۳۶، شرایع الإسلام، المحقق الحلی، ج ۲، ص ۴۲۸، ۴۳۰ قواعد الأحكام، العلامة الحلی، ج ۲، ص ۳۵۴، ۳۵۶ ایضاح الفوائد، ابن العلامة، ج ۲، ص ۳۳۹، ۳۴۲) با این حال برخی دیگر با استناد به حدیثی از حضرت رسول (ص)، توکیل را در اثبات و اجرای حق ... نیز می‌پذیرند ولی مورد را حقیقتاً از وکالت خارج می‌دانند چه این گونه امور از امور حسبی محسوب می‌شود که عموم مسلمین در آن برابر و صاحب اختیار هستند. (جواهر الکلام، الشیخ الجواهری، ج ۲۷، ص ۳۸۲، ۳۸۷)

در اعمال حقوقی اما اختلاف نظرها کاهش می‌یابد و اصل توکیل پذیرفته می‌شود (ایضاح الفوائد، ابن العلامة، ج ۲، ص ۳۳۹، ۳۴۲؛ المبسوط، الشیخ الطوسی، ج ۲، ص ۳۶۰، ۳۶۳؛ العروة الوثقی، السید الیزدی، ج ۶، ص ۲۰۰، ۲۰۴؛ جواهر الکلام، الشیخ الجواهری، ج ۲۷، ص ۳۸۲، ۳۸۷؛ الإنصاف، المرادوی، ج ۵، ص ۳۵۶، ۳۶۱؛ نضد القواعد الفقهية، المقداد السیوری، ص ۳۸۶، ۳۹۰؛ الشرح الكبير، أبو البرکات، ج ۳، ص ۳۷۷، ۳۷۸؛ فتح المعین، الملبیاری الهندی، ج ۳، ص ۱۰۰، ۱۰۱؛ الإقناع فی حل ألفاظ أبي شجاع، محمد بن أحمد الشربینی، ج ۱، ص ۲۹۵، ۲۹۶؛ کلمة التقوی، الشیخ محمد أمين زين الدين، ج ۶، ص ۴۹۴، ۴۹۷؛ هداية العباد، الشیخ لطف ... الصافی، ج ۲، ص ۱۵۱ - ۱۵۳ البته معدودی که برخی اعمال نظیر وصیت را از قاعده خارج

ساخته‌اند: فتح العزیز، عبد‌الکریم الرفعی، ج ۱۱، ص ۵، ۹ روضة الطالبین، محیی‌الدین النووی، ج ۳، ص ۵۲۳، ۵۲۹ حواشی الشروانی، الشروانی والعبادی، ج ۵، ص ۲۹۴)

نتیجه گیری:

آنچه در این مقاله شاهد آن بودیم بررسی قابلیت توکیل بود: به این منظور ابتدا به بررسی روند تاریخی گسترش وجود و حدود وکالت پرداختیم و لزوم تلاش در جهت گسترش وکالت را برای تسهیل روابط حقوقی خاطر نشان ساختیم. سپس با تمرکز بحث بر قابلیت توکیل به بررسی آرای فقها در این زمینه پرداختیم. بی گمان آنچه به عنوان قدر متیقن آرای فقهی در موضوع مورد بحث شایان ذکر است؛ پذیرش قابلیت توکیل در مورد اعمال حقوقی است.

فهرست منابع:

منابع فارسی:

۱. دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، گنج دانش، چ ۵، ۱۳۸۰
۲. دکتر شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، دراک، چ ۲، پاییز ۸۴
۳. دکتر کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، نشر میزان، چ ۱، زمستان ۱۳۸۰
۴. عقود معین؛ ج ۴، انتشار، چ ۴، ۱۳۸۲
۵. (الف) اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، نشر میزان، چ ۳، بهار ۱۳۸۴
۶. (ب) اموال و مالکیت، میزان، چ ۱۰، ۱۳۸۴

منابع عربی:

۱. آبی، فاضل، کشف الرموز، ج ۱، مؤسسة النشر الإسلامی، ذی الحجة ۱۴۰۸
۲. ابن ابی جمهور، الأقطاب الفقهية، مطبعة الخيام، چ ۱، ۱۴۱۰
۳. أردبیلی، محقق، مجمع الفائدة، ج ۴، مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۳۶۴ ش
۴. أردبیلی، محقق، زبدة البیان، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية
۵. بحرانی، محقق، الحدائق الناضرة، ج ۲۳، مؤسسة النشر الإسلامی
۶. بهائی العاملی، جامع عباسی، مؤسسة انتشارات فراهانی
۷. حلّی، ابن إدريس، السرائر، ج ۲، مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين
۸. حلّی، محقق، المختصر النافع، قسم الدراسات الإسلامیة فی مؤسسة البعثة، ۱۴۰۲
۹. حلّی، ابن فهد، المهذب البارع، ج ۱، مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ۱۴۰۷
۱۰. حلّی، علامه، قواعد الأحكام، ج ۱، چ ۱، ۱۴۱۳، مؤسسة النشر الإسلامی
۱۱. حلّی، محقق، شرایع الإسلام، ج ۲، انتشارات استقلال، چ ۱، ۱۴۰۹

١٢. حلى، علامة، إرشاد الأذهان، ج١، مطبعة مؤسسة النشر الإسلامى، ١٤١٠
١٣. سبزواری، محقق، ذخيرة المعاد، ج١، مؤسسة آل البيت
١٤. سبزواری، محقق، كفاية الأحكام، ج١، مؤسسة النشر الإسلامى التابعة لجماعة المدرسين بقم
١٥. شهيد اول، البيان، مجمع الذخائر الإسلامية
١٦. شهيد اول، الدروس، ج٣، مؤسسة النشر الإسلامى، ج١، ربيع الثانى ١٤١٤
١٧. شهيد ثانى، رسائل، منشورات مكتبة بصيرتى
١٨. شهيد ثانى، شرح اللمعة، ج٢، مطبعة الآداب، ج١، ١٣٨٧ - ١٩٦٧ م
١٩. شهيد ثانى، مسالك الأفهام، ج٣، بإسدار إسلام، مؤسسة المعارف الإسلامية، ج١، ١٤١٩
٢٠. طباطبائى، سيد على، رياض المسائل، ج٥، مؤسسة النشر الإسلامى، ج١، شعبان المعظم ١٤١٤
٢١. طوسى، المبسوط، ج٢، المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية
٢٢. عاملى، سيد محمد، مدارك الأحكام، ج٥، مؤسسة آل البيت، شعبان ١٤١٠
٢٣. فقعاى، ابن طى، الدر المنضود، مكتبة مدرسة إمام العصر (عج) العلمية، ج١، ١٤١٨
٢٤. قمى سبزواری، على بن محمد، جامع الخلاف والوفاق، بإسدار اسلام
٢٥. كركى، المحقق، جامع المقاصد، ج٣، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ج١، شوال ١٤٠٨
٢٦. گلپایگانى، مجمع المسائل، ج٣، ١٤١٤، دار القرآن الكريم
٢٧. هندی، فاضل، كشف اللثام، ج٢، منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشى النجفى ١٤٠٥
٢٨. جواهرى، جواهر الكلام، ج٢٦، دار الكتب الإسلامية، ج٦، ١٣٩٤
٢٩. مرتضى، رسائل المرتضى، ج١، ٤٣٦، دار القرآن الكريم
٣٠. مرواريد، على أصغر، ينباع الفقهية، ج٥، دار التراث، ج١
٣١. نراقى، محقق، مستند الشيعه، ج٩، مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث - مشهد، ج١
٣٢. بزدى، سيد، العروة الوثقى، ج٤، مؤسسة النشر الإسلامى، ج١، ١٤٢٠
٣٣. بزدى، الغاية القصوى، ج٢، إنتشارات المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية

منابع لاتين:

1. Aditya S. McDuffy, A DISCUSSION OF LEGAL ISSUES AFFECTING BIG CHAPTERS PREPARED FOR THE OFFICER LEADERSHIP TRAINING MATERIALS , National Legal Review Committee February 2001
2. Christopher berry gray, The philosophy of law. an encyclopedia, garland publishing, 1999
3. chitty , contract , vol2, London 2004, 24 edition
4. ewan mckenprick. Contract law. Macmillan press ltd. third edition 1997

به زبان انگلیسی

كتب

5. chitty, Contract, vol2, London 2004, 24 edition.

6. Ewan mckenprick .Contract law. Macmillan press ltd. Third edition 1997.
7. Christopher berry gray. The philosophy of law. New york - london 1999.

سایت‌های اینترنتی

8. www.answer.com
9. www.bignet.org
10. www.e-iure.com.
11. <http://ezinearticles.com/?Fundamentals-of-Agency-Law&id=94300>
12. www.frontpage.cbs.dk
13. www.ieuc.org
14. [www. Law.harvard.com](http://www.Law.harvard.com)
15. [www. Legalmatch.com](http://www.Legalmatch.com)
16. [www. Legis.state.com](http://www.Legis.state.com)

نکته‌ای پیرامون مالیات شغلی سردفتران

محمد زارعی^۱

از آنجا که پرداخت مالیات عادلانه و متناسب با درآمد اشخاص حقیقی و حقوقی از جمله وظایف و تکالیف هر شهروند ایرانی است، تحقق این هدف جز در پرتو قانونی شفاف و صریح میسر نیست، به گونه‌ای که امکان تفسیرهای متفاوت و گاه متعارض را نداشته باشد. قانون مالیات‌ها به دلیل تنوع و گستردگی، دارای آیین‌نامه‌های پراکنده‌ای است و بعضاً بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های متنوع به گونه‌ای است که احاطه بر تمام جوانب و ابواب این قانون و آگاهی از تمام آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها حتی بر اهل فن و کارآموده نیز سخت و ممتنع است.

خاطرات شوم اخذ خودسرانه مالیات و از سوی دیگر ضرورت اخذ مالیات، سبب تصویب اصل ۵۱ ق.ا. گردید که مطابق آن «هیچ نوع مالیات وضع نمی‌شود مگر به موجب قانون. موارد معافیت و بخشودگی و تخفیف مالیاتی به موجب قانون مشخص می‌شود». این اصل قانون اساسی آن چنان جامع و مانع تدوین گردیده است که روح حاکم بر آن نشانه یکی از دغدغه‌های مهم تدوین‌کنندگان آن بوده است و خط مشی دست‌اندرکاران

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی ۲۳ قم.

امور مالیاتی در تمام سطوح را معین می‌کند و تخطی از آن موجب می‌گردد که بسیاری از بخشنامه‌ها به علت مغایرت با قانون از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال گردد.

نظر به اینکه قانون مالیات‌ها در سال ۱۳۸۰ از سوی مجلس شورای اسلامی برای تحقق وعده عدالت مالیاتی مورد اصلاحات اساسی قرار گرفت - که جای پرداختن به تمام ابعاد آن از حیثه این مقال خارج است و - فقط به فصل چهارم از باب سوم قانون مالیات‌های مستقیم از مواد ۹۳ الی ۱۰۴ که به موضوع مالیات بر درآمد مشاغل اشخاص حقیقی مربوط است، می‌پردازیم.

از آنجا که تشخیص مالیات مشاغل دفاتر اسناد رسمی توسط اداره امور مالیاتی، با عملکردهای متفاوت از سوی ممیزان مالیاتی مواجه است و تشخیص مالیات ظاهراً فاقد معیار و ملاک واحد و مشخصی است و برخی هزینه‌های دفاتر از جمله ده درصد واریزی به حساب کانون سردفتران و دفتریاران مورد محاسبه و توجه قرار نمی‌گیرد. در این مقاله سعی خواهیم نمود که مالیات شغلی دفاتر اسناد رسمی را با توجه به قانون مالیات‌های مستقیم بیان نماییم.

فصل اول

اظهارنامه مالیاتی

اظهارنامه مالیاتی، فرم‌های مخصوصی است که سازمان امور مالیاتی، آن را تهیه می‌کند و فعالیت‌های شغلی مؤدی در یک سال مالیاتی در آن درج می‌گردد که مؤدیان مکلف‌اند تا پایان تیرماه سال بعد به اداره امور مالیاتی تسلیم نمایند.

گفتار اول : عدم تسلیم اظهارنامه مالیاتی

طبق ماده ۱۰۰ قانون به منظور برخورداری از معافیت‌های مقرر در ماده ۱۰۱، مؤدیان مکلفند اظهارنامه مالیاتی را تحویل اداره امور مالیاتی نمایند. با توجه به اینکه پس از اصلاح قانون در سال ۱۳۸۰ میزان معافیت‌های مقرر به نحو چشمگیری افزایش یافته

است که معافیت مقرر در ماده ۱۰۱ در سال ۱۳۸۲ به میزان ۱۷/۴۰۰/۰۰۰ ریال بوده و در سال ۱۳۸۶ این معافیت به ۲۷/۲۴۰/۰۰۰ رسید. عدم تسلیم اظهارنامه مالیاتی علاوه بر اینکه موجب عدم برخورداری از معافیت‌های فوق می‌گردد در خصوص مشمولان بندهای الف و ب ماده ۹۵ موجب تعلق جریمه‌ای معادل چهل درصد مالیات می‌گردد و مشمول بخشودگی نمی‌شود.

گفتار دوم : معافیت دارندگان واحدهای کسبی متعدد

برخی همکاران ممکن است علاوه بر سردفتر اسناد رسمی، سردفتر ازدواج یا طلاق نیز باشند. در این صورت، سؤال اصلی این است که افراد دارای چند شغل، آیا از یک معافیت مقرر در ماده ۱۰۱ بهره‌مند می‌گردد یا چند معافیت؟ این موضوع مباحثات و مناقشات زیادی را برانگیخته و لیکن به موجب بخشنامه شماره ۲۳۲/۱۷۶۸/۱۵۷۷۶ مورخ ۸۳/۹/۱۵ سازمان امور مالیاتی، مؤدیان مالیاتی در صورت برخورداری از چند نوع شغل یا منبع درآمد، فقط از یک معافیت مالیاتی بهره‌مند می‌شدند!!

سرانجام هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب رأی شماره ۲۰۹ مورخ ۸۵/۴/۱۱ این بخشنامه را ابطال نمود.

اما سازمان امور مالیاتی همچنان بر اقدام خود اصرار ورزیده و به موجب بند ۳ بخشنامه شماره ۱۶۶۳۵ مورخ ۸۷/۲/۲۹ «دارندگان واحدهای کسبی متعدد را برخوردار از یک معافیت موضوع ماده ۱۰۱ می‌داند». که در هر حال، با صدور این بخشنامه انتقادات زیادی بر آن وارد است که مجال دیگری می‌طلبد.

گفتار سوم : عدم رسیدگی به اظهارنامه

طبق ماده ۱۵۶ قانون، اداره امور مالیاتی موظف است ظرف یک سال و سه ماه از تاریخ تسلیم اظهارنامه نسبت به اظهارنامه مؤدیان رسیدگی نماید در صورتی که در طی این مهلت به این موضوع رسیدگی ننمایند اظهارنامه مؤدی قطعی تلقی می‌گردد و مالیات دیگری قابل محاسبه نخواهد بود.

فصل دوم

محاسبه مالیات براساس دفاتر قانونی

درآمدی که شخص حقیقی از طریق اشتغال به مشاغل یا عناوین دیگر در ایران تحصیل می‌نماید پس از کسر معافیت‌های مقرر در این قانون مشمول مالیات بر درآمد مشاغل می‌باشد (ماده ۹۳ قانون). بیان این نکته ضروری است که درآمدی مشمول مالیات قرار می‌گیرد که هزینه‌ها و استهلاک‌ها طبق فصل هزینه‌های قابل قبول و استهلاک کسر شده باشد. مفاد ماده ۹۵، صاحبان مشاغل را از لحاظ تشخیص درآمد به سه دسته کلی تقسیم می‌نماید.

بند الف - صاحبان مشاغلی که به موجب این قانون مکلف به ثبت فعالیت‌های شغلی خود در دفاتر روزنامه و کل موضوع قانون تجارت هستند و باید دفاتر و اسناد و مدارک مربوط را با رعایت اصول و موازین و استانداردهای پذیرفته شده حسابداری نگاهداری کنند.

ب - صاحبان مشاغلی که به موجب این قانون مکلف به ثبت فعالیت‌های شغلی خود در دفاتر درآمد و هزینه می‌باشند.

ج - صاحبان مشاغلی که مشمول مقررات بندهای الف و ب فوق نیستند صورت و خلاصه وضعیت درآمد و هزینه خود را طبق ضوابط و نمونه‌های تعیین شده از طرف سازمان امور مالیاتی کشور نگاهداری کنند.

طبق تقسیمات مقرر در ماده ۹۶ قانون مالیات‌های مستقیم، سردفتران اسناد رسمی مشمول بند ب ماده ۹۵ و دفتریاران و صاحبان دفاتر ازدواج و طلاق مشمول بند ج قرار می‌گیرند.

گفتار اول: تعریف دفاتر قانونی

همان‌گونه که اشاره شد مشمولین بند الف ماده ۹۵ بایستی دفاتر روزنامه و کل موضوع قانون تجارت را نگاهداری نمایند، لیکن مشمولین بند ب و ج ماده ۹۵ صرفاً دارای دفتر درآمد و هزینه می‌باشند و مکلف به نگاهداری دفاتر روزنامه و کل نمی‌باشند.

گفتار دوم: آثار نگهداری دفاتر قانونی

در صورتی که مؤدی دارای دفاتر قانونی باشد در این صورت جهت محاسبه درآمد مشمول مالیات، کل درآمد آنان را از هزینه‌ها و استهلاک‌ها کسر می‌نماید سپس مبالغ به دست آمده را منهای معافیت مقرر در ماده ۱۰۱ نموده که این مبالغ را در نرخ موضوع ماده ۱۳۱ قانون قرار می‌دهند.

گفتار سوم: جرایم ناشی از عدم نگهداری دفاتر

طبق ماده ۱۹۳ قانون در صورت فقدان دفاتر قانونی مشمول جریمه ۲۰٪ مالیات و عدم ترازنامه سود و زیان نیز ۲۰٪ خواهد بود.

فصل سوم

تشخیص علی‌الرأس

ماده ۹۷ سه مورد را برای تشخیص درآمد علی‌الرأس بر می‌شمرد:

- ۱- عدم ارائه حساب درآمد و هزینه و حساب سود و زیان تا مهلت مقرر.
- ۲- خودداری از ارائه دفاتر و یا مدارک حساب در محل کار.
- ۳- دفاتر و مدارک ابرازی به نظر اداره امور مالیاتی غیرقابل رسیدگی تشخیص داده شود.

در این صورت، برگ تشخیص مالیات باید براساس مأخذ صحیح و متکی به دلایل و اطلاعات کافی به نحوی تنظیم گردد که کلیه فعالیت‌های مربوط و درآمدهای حاصل از آن به طور صریح در آن قید و برای مؤدی روشن باشد. صدور برگ تشخیص و ابلاغ آن موجب انقطاع مرور زمان پنج سال و سه ماهه در ماده ۱۵۷ قانون می‌باشد به عبارت دیگر مؤدیانی که بایستی در مهلت مقرر نسبت به تسلیم اظهارنامه اقدام نمایند اگر از تسلیم اظهارنامه خودداری نمایند در صورتی که ظرف ۵ سال و سه ماه از تاریخ مقرر، سپری شود و برگ تشخیص مالیات صادر و به مؤدی ابلاغ نگردد، مالیات مشمول مرور زمان می‌گردد، و این مالیات دیگر قابل مطالبه نخواهد بود.

گفتار اول: نحوه محاسبه مالیات علی‌الرأس برای دفاتر اسناد رسمی

برای محاسبه مالیات سران دفاتر اسناد رسمی طبق بند ۶ ماده ۱۵۲ قانون عبارت است از «جمع کل وجوهی که بابت حق‌التحریر و حق‌الزحمه وصول عوارض و مصرف تمبر عاید دفترخانه اسناد رسمی می‌شود یا میزان تمبر مصرفی آنها» متأسفانه این بند عیناً از بند ۱۵ ماده ۱۲۸ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۴۵/۱۲/۲۸ اقتباس گردیده است که منطبق با شرایط کنونی نیست. به هر حال، مجموع حق‌التحریر ثبت اسناد و گواهی امضاء، درآمد سردفتر محسوب می‌گردد.

اداره امور مالیاتی از مجموع درآمد سردفتر ۳۰٪ یعنی پاداش کارکنان دفترخانه و سهم دفتریار را از کل درآمد کسر و مابقی را در ضریب دفاتر اسناد رسمی که ۳۰٪ می‌باشد به دست می‌آورند.

برای مثال اگر یکصد میلیون ریال درآمد دفترخانه در یک سال باشد به شرح ذیل محاسبه می‌گردد:

$$۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰ - ۳۰\% = ۷۰/۰۰۰/۰۰۰$$

$$۷۰/۰۰۰/۰۰۰ \times ۳۰\% = ۲۱/۰۰۰/۰۰۰$$

که درآمد مشمول مالیات بیست و یک میلیون می‌گردد که پس از کسر معافیت‌های مقرر طبق نرخ‌های ماده ۱۳۱ مالیات آن محاسبه می‌گردد.

گفتار دوم: اشکال ناشی از محاسبه

در این گونه محاسبه همان‌گونه که در مثال فوق اشاره شد ۱۰٪ واریزی به حساب کانون سردفتران و دفتریاران که جزء هزینه‌های قانونی محسوب می‌گردد مورد محاسبه قرار نمی‌گیرد که بعضاً مبالغ معتناهی می‌باشد.

فصل چهارم

خود اظهاری

به منظور حفظ کرامت انسان‌ها و کاربردی نمودن آن و احترام به صدق و راستی، ماده ۱۵۸ قانون پیش‌بینی می‌نماید که سازمان امور مالیاتی می‌تواند اظهارنامه مؤدیان مالیاتی

که به موقع تسلیم شده باشد را بدون رسیدگی قبول نماید. موضوع خوداظهاری مورد اقبال بسیاری از اصناف واقع گردید. لیکن راهکاری که سازمان امور مالیاتی در پیش گرفته و عمل می‌نماید تنظیم و امضای تفاهم‌نامه بین اصناف و سازمان امور مالیاتی است که طبق این تفاهم‌نامه، اظهارنامه مؤدیان طبق این اصل پذیرفته می‌شود.

گفتار اول: ایراد بر تفاهم‌نامه‌ها

اعمال اداری اصولاً به صورت یک طرفه و یک‌جانبه است و این اقدامات وفق قوانین و مقررات می‌باشد. لیکن آن‌گونه که از این تفاهم‌نامه به دست می‌آید این است که توافق دو اراده است به منظور ایجاد حقوق و تکالیف که از چند جهت قابل ایراد است؛

۱ - در ماده ۱۵۸ امضای چنین تفاهم‌نامه‌ای بین اصناف و سازمان امور مالیاتی پیش‌بینی نگردیده است.

۲ - اصناف نمی‌توانند برای اعضای خود تکالیف دیگری مقرر نمایند. زیرا اصولاً این تفاهم‌نامه‌ها که به منظور ایجاد تکالیف برای اعضای اصناف می‌باشد، به گونه‌ای تعهد برای ثالث محسوب می‌گردد.

گفتار دوم: نحوه محاسبه طبق تفاهم‌نامه

براساس تفاهم‌نامه‌ای که بین کانون سردفتران و دفتریاران و سازمان امور مالیاتی امضا گردیده است، نحوه محاسبه درآمد مشمول مالیات بدین‌گونه است که پس از کسر ۴۰٪ مبلغ باقی مانده را با اعمال ضریب ۳۹٪ محاسبه می‌نمایند. برای مثال؛ برای یکصد میلیون ریال درآمد:

$$۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰ - ۴۰\% = ۶۰/۰۰۰/۰۰۰$$

$$۶۰/۰۰۰/۰۰۰ \times ۳۹\% = ۲۳/۴۰۰/۰۰۰$$

مبلغ بیست و سه میلیون و چهارصد هزار ریال مشمول مالیات می‌گردد که پس از کسر معافیت مقرر در ماده ۱۰۱، طبق نرخ‌های موضوع ماده ۱۳۱ محاسبه می‌گردد.

مقایسه بین تفاهم‌نامه خوداظهاری و محاسبه براساس تشخیص علی‌الرأس، مشخص

می‌نماید که در این گونه محاسبه حقایق و واقعیت‌ها چندان مورد توجه قرار نگرفته است به گونه‌ای که درآمد مشمول مالیات در این مورد بیش از درآمد مشمول مالیات طبق محاسبه براساس تشخیص علی‌الرأس می‌باشد.

نتیجه:

آنچه در این یادداشت روشن گردید شیوه‌های پرداخت مالیات شغلی است که براساس سه روش قابل وصول می‌باشد یا براساس دفاتر ابرازی یا تشخیص علی‌الرأس یا خوداظهاری پایه‌گذاری گردیده است، که در هر روش به طور مفصل شیوه‌های جمع‌آوری درآمد و هزینه و طریق محاسبه مالیات آن مشخص گردید، که هر کدام از این روش‌ها مزایا و معایبی دارد. در روش اول که محاسبه مالیات براساس دفاتر قانونی است همواره این امکان وجود دارد که دفاتر مورد قبول ممیزهای مالیاتی قرار نگیرد. در این صورت به هیئت موضوع بند ۳ ماده ۹۷ ارجاع می‌گردد. این هیئت که متشکل از سه نفر حسابرس به انتخاب رئیس سازمان امور مالیاتی کشور می‌باشد به موضوع چگونگی تنظیم دفاتر رسیدگی می‌نماید. این قانون به گونه‌ای تنظیم شده که امکان انتخاب حسابرس را از سوی مؤدی سلب گردیده است. در روش دوم که ممیزهای مالیاتی باید برگ تشخیص را براساس مأخذ صحیح و متکی به دلایل و اطلاعات کافی باشد، به طور عمده نادیده گرفته و تشخیص فردی را جایگزین آن می‌نمایند که بسیاری از اعتراضات به برگ تشخیص و انبوه پرونده‌ها در هیئت حل اختلاف مالیاتی ناشی از همین عملکرد می‌باشد. و اما در روش سوم که ایرادات آن در متن مقاله بیان گردید.

امید می‌رود با اعتماد و حسن نیت نسبت به مؤدیان مالیاتی و با حفظ کرامت انسانی با تصحیح عملکرد و نحوه محاسبه در تشخیص خوداظهاری موجبات تفاهم عملی فراهم گردد.

سند از دید تاریخ

مسلم آقاصفری^۱

مقدمه

در دوره‌های مختلف تاریخ، واژگان تغییر معنا می‌دهند. بعضی از کلمات در یک زبان می‌مانند و پاره‌ای متروک می‌گردند. برخی کلمات نیز از مرز یک زبان گذشته و به زبان‌های دیگر راه می‌یابند و بعضی واژه‌ها نیز براساس نیاز جامعه‌ای خاص یا جامعه جهانی ابداع می‌شوند. از همین رو، گستره زبانی وسعت می‌یابد یا محدود می‌شود. انسان‌ها به مقتضای شرایط اقلیمی، اقتصادی، سیاسی، حرفه‌ای، سلیقه‌ای و حتی خرافه برای کلمات معانی خاص در نظر می‌گیرند و هر یک به اقتضای مقصود خود از کلمه‌ای استفاده می‌کند که دیگری همان کلام را جهت بیان منظور دیگری به کار می‌گیرد. این اختلاف در واژه و معنا، ریشه بسیاری از مشکلات جامعه جهانی است و در عین حال، پایه‌گذار بسیاری از علوم است از جمله: تاریخ، کلام، زبان‌شناسی، جامعه‌شناسی، فلسفه، غیره.

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی ۱۱ تهران و نایب رئیس کانون سردفتران و دفتریاران.

آنچه که ما پی‌می‌گیریم نه از مقوله علم کلام است، نه تاریخ و زبان‌شناسی و فلسفه، بلکه سرکشیدنی است کنجکاوانه در سیر تحول کلمه «سند» و مشتقات و سایر کلمات هم معنای آن از دورترها تاکنون، در حد توانایی و وقت و به یاری تاریخ و کلام و سایر علوم. و نگاهی است به پیدایش دفاتر اسناد رسمی کنونی و مطالعه‌ای در عملکرد صکاکان و شروطیان و کاتب الوثاق و غیره که حدوداً کار دفاتر اسناد رسمی فعلی را انجام می‌دادند و نیز مذاقه‌ای در اینکه چرا در ایران، قبل از آغاز قرن چهاردهم هجری که مرکز تمدن‌های بزرگی از چند قرن قبل از میلاد تاکنون بوده، سازمان صحیح و دقیقی برای ثبت اسناد و املاک مانند دفاتر اسناد رسمی وجود نداشته است.

مبحث اول

سند در مفهوم عام

امروزه کلمه سند و مشتقات متعدد^۱ آن و پاره‌ای ترکیبات تازه^۲ آن در زبان فارسی واژه‌ای بسیار معمول، متداول و حتی پیش پا افتاده است و اکثر مردم چه آنها که با مسایل علمی سروکار دارند^۳ در مدرسه و دانشگاه و مراکز علمی و اداری و چه دیگران در مکالمات روزمره،^۴ مستمراً آن را به کار می‌برند؛ با این حال عمر چندانی از این کلمه نمی‌گذرد. «سند» در فقه^۵ تعریف نشده و صاحبان سایر علوم هم که کم و بیش از این واژه استفاده می‌نمایند، تعریفی از آن بیان نکرده‌اند ولی قانونگذار مدنی در ماده ۱۲۸۴ آن را این‌گونه تعریف می‌کند:^۶ «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل

۱. اسناد - استناد - مستند - مسند.

۲. سندیت - سند زدن - سند سازی.

۳. سند تاریخی - سند مالی - سند حسابداری - سند علمی - سند حقوقی - سند جنایی.

۴. سند خانه - سند ماشین - سند مغازه.

۵. اولین مدرکی که با ظهور اسلام، صراحتاً به تنظیم سند و تنظیم کننده و شرایط مربوط به سند اشاره دارد، قرآن کریم است (آیات شریفه ۲۸۲ و ۲۸۳ سوره مبارکه بقره) که در ادامه به این مهم خواهیم پرداخت.

۶. **قانون مدنی**، جلد سوم - در ادله اثبات دعوی - کتاب دوم - در اسناد، مصوب ۱۳ مهر و ۸ آبان ماه ۱۳۱۴ شمسی.

استناد باشد». و ماده ۱۲۸۶ ق.م.سند را بر دو نوع رسمی و عادی تقسیم‌بندی می‌نماید و تا ماده ۱۳۰۵ (بیست و دو ماده = کتاب دوم از جلد سوم) قوانین و موضوعاتی را در مورد سند بیان می‌دارد.^۱

قبل از اینکه تعریف فوق مورد بررسی قرار گیرد، شایسته است به معنای لغوی واژه سند توجه کنیم.

سند، واژه‌ای است عربی به معنای مدرک و دلیل و از ریشه (فعل ماضی) سَنَدَ یعنی؛ تکیه داد و نیز آنچه که بتوان به آن اعتماد کرد، گرفته شده است.^۲ مشتقات این کلمه؛ استناد، مستند، اسناد و غیره تقریباً به همان معنی که در زبان عرب معمول است در فارسی نیز به کار می‌رود.

با توجه به معنای لغوی واژه سند و موارد استفاده آن، ملاحظه می‌شود که تعریف قانون مدنی چندان خالی از نقص نیست. زیرا با در نظر داشتن گستردگی کلمه سند در زبان عربی و فارسی مکشوف می‌شود که اسنادی وجود دارد که مکتوب نیست (زیرا قانونگذار بر نوشته‌بودن سند تأکید دارد) و لزومی نیز در «نوشته» بودن آن نیست.

نور خورشید سند روز است و باران سند ابر، انسان سند پدر و مادر است و میوه سند دانه و لقاح. مرگ با گلوله و امثال آن سند قتل است و سفال‌های مدفون در لایه‌های تپه سیلک سند قدمت. بنابراین می‌توان سند را این‌گونه تعریف کرد، هرچند که این تعریف هم جامع و کامل نیست؛

«آنچه که بر مبنای آن دعوی یا دفاع توان کرد، به شرط علم و عقل، سند است».

در این تعریف چند نکته هست: اول - هر چیز می‌تواند سند باشد نه فقط نوشته. دوم - هر چیز که مورد دعوی یا دفاع قرار گیرد (که نکته تازه‌ای نیست و همان است که در

۱. در دائرةالمعارف علوم اسلامی قضایی، جلد دوم، ص ۷۵۸ ذیل واژه سند آمده است: سند در قانون تعریف نشده است و می‌توان در تعریف آن، چنین گفت: «هر نوشته که برای دعوی یا دفاع قابل استناد و تمسک باشد سند است». نگارنده هنوز هم نمی‌داند که منظور آقای دکتر جعفری لنگرودی از قانون در عبارت مذکور چیست و آیا وی قانون مدنی را قانون نمی‌داند؟

۲. المنجد، چاپ بیروت، ص ۳۵۴.

تعریف قانون مدنی نیز ذکر شده است). سوم - شرط علم و عقل.

چند مثال در این مورد جای خالی هر نوع توضیح و تفسیری را پر می‌کند.

در سفری به یکی از مناطق کوهستانی با عده‌ای از دوستان به دره ژرف و عمیقی برمی‌خوریم که در دو طرف آن دیوارهای بلندی وجود دارد. نکته جالب توجه برای ما لایه‌های موازی و مختلفی است که در دیواره دره از جنس خاک و سنگ‌های گوناگون می‌بینیم. لایه اولیه از کف دره به رنگ خاکستری تیره و از جنس سنگ‌های سیلیس است. لایه دوم ترکیبی است از شن و ماسه نرم. لایه سوم مخلوطی است از سنگ‌های عظیم و سخت که لایه‌لای آن را خاک‌ها و شن‌ها و ماسه‌ها پوشانده‌اند و لایه چهارم یک دست به رنگ سرخ و از جنس رس است و لایه‌های دیگر به علت ارتفاع بالا از دید کامل برخوردار نیست.

دوستان ما در حیرت از این ردیف‌های مرتب و موازی و با تحسین خالق و خلقت نظرهای مختلفی ابراز می‌دارند و هر کدام ادعا دارند که نظرشان صحیح است و همین دره و لایه‌های مربوطه را مستند قرار می‌دهند.^۱

۱ - حسن می‌گوید: خداوند در خلقت زمین حوصله فراوانی به خرج داده و از یک ریگ کوچک کراهی به این عظمت ساخته است. بدین ترتیب که ریگ کوچک را به عنوان هسته مرکزی انتخاب و در هفتاد روز هر روز لایه‌ای عظیم بر سطح هسته اولیه کشیده است و هرچه که از هسته مرکزی به سمت خارج دور می‌شویم، قطر لایه‌ها کمتر و سطح آن وسیع‌تر می‌شود، این لایه‌ها نشانه آن است.

۲ - حسین می‌گوید ببینید آقایان، می‌دانید که بشر قرن‌های متمادی است که در این کره زندگی می‌کند و در هر دوره‌ای دسته‌ای از انسان‌ها تجمع کرده، اجتماعی تشکیل می‌دهند و در نقطه‌ای که به نظرشان مناسب‌تر است بناهایی و نهایتاً شهری برپا می‌دارند. انسان‌های دیگر که حریص‌ترند به قصد تصرف و به دست آوردن این شهر به آن حمله

۱. اسامی و نظرهای مخالف علم و عقل یاد شده در این مثال‌ها فرضی و خیالی است..

می‌کنند. ساکنان شهر در مقام دفاع برمی‌آیند. جنگ، سخت می‌شود و تعدادی از خانه‌ها ویران می‌گردد و بقیه را ساکنان شهر، برای آنکه به دست دشمن نیفتد، خود با خاک یکسان می‌کنند و می‌گریزند. فاتحان به مدد خلق و خوی حماسی و برای آنکه این فتح هیچ‌گاه از خاطر نسل‌های بعد فراموش نگردد، بر ویرانه‌ها، شهر دیگری بنا می‌کنند و بر وسعت و آبادانی آن می‌افزایند. قوم و قبیله دیگری بر اینان می‌تازند و جنگ و غارت و تصرف، ویرانی و آبادانی تکرار می‌شود. به همین دلیل است که این لایه‌ها را که بقایای شهرهای ویران شده است، شما در جایی مثل اینجا می‌بینید ولی در جاهای دیگر وجود ندارد». حسین آقا سرمست از این استدلال تاریخی و موجه خود، به یکباره نگاهش روی چهره تقی متوقف ماند که با پوزخند فیلسوفانه به حسین نگاه می‌کرد.

تقی رو به حسین گفت: «آقای هرودوت غلط است، غلط فاحش! البته می‌بخشید نمی‌خواستم چنین لفظی به کار ببرم ولی خب غلط است دیگر، غلط فاحش آقا جان». حسین گفت: کجایش غلط است؟ خیلی هم درست است.

تقی گفت: «درنگ بفرمایید، عرض می‌کنم. این لایه‌ها رسوبات است، رسوبات سیلاب‌های عظیم و گوناگون در طول تاریخ زمین است، نیست؟» جعفر که از این مباحثه و نظرهای کم و بیش درست و نادرست کلافه شده بود گفت: میدونین چیه آقایون - یه لئوناردو داوینچی بیکاره هم تو این نواحی بوده که به جای رنگ و نقاشی کردن در و دیوار شهر و برای فرار از دست آدم‌هایی مثل شما اومده اینجا و دیوارهای این درّه را نقاشی کرده است. نظر من حرف نداره و رو حرف من هم حرف نباشه!».

بسیار خوب این آقایان را با این استدلالها رها می‌کنیم و به کار خودمان می‌پردازیم. ما در تعریف خود به دو شرط علم و عقل اشاره کردیم و این آقایان هر کدام در محدوده علم و دانشی که داشتند و تعقلی که در معرفت امور داشته‌اند بدین گونه استدلال کرده‌اند و هر کدام نیز مدعی‌اند که درست می‌گویند. نتیجه آنکه علم و عقل دو مفهوم نسبی هستند. به هر حال کفه ترازو در این نسبت‌ها همیشه به یک طرف سنگینی می‌کند

و مراد ما هم از سند همان است، بحث نسبیت هم که خود مبحث مفصلی است و در این مقال جایی ندارد.

گفتیم که از نظر ما هر چیز و همه چیز سند است مشروط بر آنکه علم و عقل مستند بودن آن را تأیید نماید.

حال چند نمونه سند ارائه می‌دهیم که برخلاف نظر قانون مدنی مکتوب نیست.

۱ - گدازه‌های آتشفشان سندیت دارد بر آنکه در داخل زمین مواد مذاب وجود دارد. به تأیید علم و عقل، سوختن نفت یا بنزین و امثال آن سند ترکیب کربن و هیدروژن است و ناقص الخلقه بودن نوزاد سند است بر بیماری مادر یا پدر؛ نقص ساختمان رحم، عدم مراقبت و احتیاط مادر در دوران بارداری یا مرض‌های دیگر والدین از قبیل سوءتغذیه یا اعتیاد و خمر! و انتساب این امر به خداوند مهربان، گناهی است بس بزرگ، چه خداوند رحمان و رحیم است.

۲ - تصاویری را که در این صفحات ملاحظه می‌کنید طبق تعریف ما و از دید ما هر یک سند است.

از این مجموعه تصاویر به شرحی در دو مورد از کتاب تاریخ هنر^۱ اکتفا می‌کنیم.^۲
«مفهوم این نقوش برجسته نه فقط به کمک علائم و نشانه‌های هیروگلیف نشان داده است بلکه همچنین با استعمال یک سلسله رمزها و اشارات بصری که حاوی معانی و مضامین معین برای بیننده است، به بیان صریح درآمدده است و مهم‌تر از همه اینکه نظم منطقی و دقیقی که در طرح کلی آن به کار رفته خود مفسر معنی آن است. در تصویر ۴۱^۳ نارمر موی سر دشمن به پا افتاده‌ای را در دست گرفته و می‌خواهد با گرز او را هلاک کند و دو دشمن شکست خورده دیگر در قسمت مجزای زیرین جای داده شده‌اند (شکل مستطیل کوچک در کنار مرد سمت چپ، معرف شهر یا ارگ است). در قسمت بالای راست

۱. تاریخ هنر، ه. و. جنسون، ترجمه پرویز مرزبان.

۲. لطفاً به تصاویر چاپ شده در آخر همین یادداشت مراجعه شود (تصویر شماره ۱).

۳. تصویر شماره ۲.

لوحه و روبه‌روی پادشاه نوشته دره‌می از هیروگلیف دیده می‌شود. شاهینی روی توده‌ای از گیاه کاغذ مصری یا پایپروس ایستاده است و دنباله رشته‌ای که بر سر آدمی بسته شده در دست دارد و سر از همان خاک بیرون رسته است همچون توده گیاهان.

تصویر مختلط فوق در حقیقت همان مضمون اصلی را با بیانی رمزی از نو تکرار می‌کند، بدین معنا که سر آدمی و گیاه پایپروس معرف مصر سفلی است و شاهین پیروز (حوروس) همان خدای مصر علیاست.

تقارن با تشابهی که به کار رفته کاملاً روشن است. حوروس، همان « نارمر » و به عبارت دیگر خدایی بر دشمنان آدمیزاده‌اش پیروزی یافته، پس حالت و حرکت نارمر نباید حاکی از تلاش و نبردی واقعی باشد. چرا که دشمن از همان آغاز کار در برابر او زبون و درمانده است و رفتار او صرفاً به شیوه آئینی تشریفاتی است، نه کوششی جسمانی.

این موضوع بیشتر از آنجا دستگیرمان می‌شود که می‌بینیم پادشاه نارمر صندل‌های خود را از پا درآورده (کفشار شاهی پشت سر وی ایستاده و صندل‌هایش را در دست راست نگاه داشته است) و همین معلوم می‌دارد که پادشاه پا بر زمین مناس نهاد و در حال اجرای مراسم دینی است.

در طرف دیگر لوحه (تصویر ۴۲)^۱ آرایش پادشاه باز هم پا برهنه دیده می‌شود در حالتی که کفشار شاهی به دنبال وی صندل‌هایش را حمل می‌کند. در این صحنه پادشاه با تشریفات رسمی پشت سر گروهی از پرچم‌داران به راه افتاده است تا از پیکرهای سربریده اسیران جنگی بازدید کند (رسم درآوردن کفش به نشان احترام دینی در کتاب عهد عتیق هم آمده است و ظاهراً این بر اثر نفوذ آداب مصری بوده است. «در آن هنگام که خداوند به موسی (ع) دستور می‌دهد؛ کفش‌هایش را از پا درآورد و سپس چون بوته‌ای شعله‌ور بر وی ظاهر می‌شود»). در قسمت مجزای زیر لوحه بار دیگر آن پیروزی با علائم رمزی به وصف درآمده است. بدین معنا که فرعون در قالب گاو نر زورمندی که دشمن را لگدکوب

۱. تصاویر شماره ۲ و ۳.

می‌کند و دژ مستحکمی را فرو می‌خواباند مصور شده است (در هر دو تمثال فرعون دم گاو نری از کمرش آویزان است و چنانکه مشهود است تا سه هزار سال بعد دم گاو نر جزئی از جامه تشریفاتی فرعون‌ها باقی بوده است). تنها قسمت میانی لوحه است که مفهوم روشنی برای ما ندارد. دو جانور گردن‌دراز و نگهبان آنها از هر گونه نشان و خصوصیت معرفی‌کننده‌ای عاری‌اند و ممکن است فقط اقتباسی باشد از روی لوحه‌های قدیمی‌تر که صرفاً جنبه تزئینی داشته‌اند. به هر حال، این جانوران دیگر هیچ‌گاه در هنر مصری ظاهر نمی‌شود».

توضیح نقل شده به تصور نگارنده، روشنی کافی را در فهم مطلب دارا است ولی آنچه که می‌توان افزود آن است که این متن، سندی بر قدرت مادی فرعون‌ها و دعوی خدایی آنان است و برای اثبات این مدعا که آنان در نهایت به خدایی خویش نیز مظنون بوده‌اند «انجام اعمال مذهبی» را دلیل [بر این مدعا] می‌دانیم.

توضیح دیگر آنکه تصویر معرفی شده، پشت و روی یک لوحه مربوط به ۳۱۰۰ سال قبل از میلاد مسیح مربوط به یکی از فرعون‌های باستان به نام «نارمر» است که در حال حاضر در موزه قاهره نگهداری می‌شود.

سند دیگری که به شرح آن می‌پردازیم؛ تصویری است از سربوش تابوت توتان خامون آمون یکی دیگر از فراعنه مصر مربوط به ۱۳۶۰ قبل از میلاد. این تابوت از جنس طلا و با میناکاری و سنگ‌های قیمتی و به درازای ۱۸۰ سانتی‌متر و در نهایت دقت و زیبایی ساخته شده و نقش برجسته روی آن، تصویر خود فرعون است و آرایش لباس و آرایش خود وی مورد توجه است و این سند را به ادعای قدرت هنری و شناخت و فرهنگ مردمان آن زمان در تشخیص سنگ‌های ذی‌قیمت، عنایت به هنرهای ظریف ارائه می‌دهیم و نیز سندی است در ردّ نظر آنان که معتقدند انسان‌های پیشین، موجودات غول پیکری بوده‌اند.

مبحث دوم

سند در مفهوم خاص

آنچه گذشت، سند در مفهوم عام بود و اکنون سند در مفهوم خاص آن و در محدوده اسناد مربوط به انواع مالکیت‌ها و عقود و ایقاعات و تعهدات و امثال آن را توضیح خواهیم داد.

واژه «سند» در مفهوم خاص، کلمه‌ای نسبتاً جدید است و حتی در فقه و حقوق اسلامی هم رایج و معمول نبوده است. اما در علم حدیث از واژه «سند» در تقسیم حدیث از حیث مجموع استفاده شده است.

حدیث را از جهت مجموع به دو قسم تقسیم می‌کنند: مسانید و مصنفات. مسانید، احادیثی را گویند که به ترتیب اسناد آنها یعنی بر حسب نام محدثان و رجال که آن حدیث را از پیغمبر (ص) روایت کرده‌اند - گردآوری شده باشد، مانند مسند ابن حنبل^۱؛ مصنفات، احادیثی است که به ترتیب ابواب و فصول فقه مرتب شده باشد.^۲ مثل کتاب «الموطأ» امام مالک.^۳

از این نامگذاری که بگذریم تقریباً تا اواخر قرن سیزدهم هجری اثری از کلمه سند در نوشته‌ها و کتب فقهی و حقوقی دیده نمی‌شود.

در سال ۱۲۶۴ هجری زمانی که ناصرالدین میرزای قاجار نایب‌السلطنه در تبریز امارت داشت، پدرش محمد شاه درمی‌گذرد و او قصد تهران می‌کند ولی از نظر ساز و برگ و زاد و روز در مضیفه بوده است. میرزا تقی‌خان فراهانی در نامه‌ای به ناصرالدین میرزا می‌نویسد: «دستخطی مرقوم فرمایند که سند تقی سند من است آنگاه با این دستخط هر قدر تنخواه لازم باشد فراهم خواهم کرد».^۴

۱. ابو عبدالله احمد بن حنبل (۲۴۱ - ۱۶۴ هـ ق) مؤسس چهارمین مذهب اهل سنت.

۲. تاریخ تسبیح و فرقه‌های اسلام، دکتر محمد جواد مشکور، ص ۹۵.

۳. مالک بن انس ۱۷۹-۹۵ هجری.

۴. صدرالتواریخ - محمدحسن خان اعتماد السلطنه، چاپ ۵۷، ص ۲۰۶.

توجه می‌شود که کلمه مصطلح دستخط بوده است، نه سند و سند به عنوان تأکید و به صیغه مبالغه به کار رفته است، چه خود ناصرالدین شاه نیز در نامه‌ای به حسین خان سپهسالار می‌نویسد: «... به ریاست معظم‌له اداره‌ای تشکیل یابد که مرجع نوشتجات بوده و موافق دول متمدنه تمبر زده در دفاتر متعدده ثبت و ضبط شود»^۱.

عبارات فوق دقیقاً بیانگر این مسأله است که در زمان قاجار (حداقل ناصرالدین شاه) این کلمه مرسوم و متداول نبوده است.

در ماده ۱۰۲ قانون اساسی مصوب ۱۵ میزان ۱۲۸۶ نیز از کلمه سند استفاده شده، بدین صورت؛ (اصل ۱۰۲ - دیوان محاسبات مأمور به معاینه و تفکیک محاسبات اداره مالیه و تفریح حساب کلیه محاسبین خزانه است و مخصوصاً مواظب است که هیچ یک از فقرات مخارج معینه در بودجه از میزان مقرر تجاوز ننموده و تغییر و تبدیل نپذیرد و هر وجهی در محل خود به مصرف برسد و همچنین معاینه و تفکیک محاسبه مختلفه کلیه ادارات دولتی را نموده، اوراق سند خرج محاسبات را جمع‌آوری خواهد کرد و صورت کلیه محاسبات مملکتی را باید به انضمام ملاحظات خود تسلیم مجلس شورای ملی نماید).

ولی به طور رسمی این کلمه با قانون ثبت مصوب ۲۱ حمل ۱۳۰۲ مورد استفاده قرار گرفت که موادی از این قانون در سال‌های ۱۳۰۵ و ۱۳۰۶ و ۱۳۰۷ اصلاح و سپس در بهمن ۱۳۰۸ مقررات مذکور به طور کلی نسخ و قانون دیگری تحت عنوان قانون ثبت اسناد و املاک به تصویب رسید که با اصلاحاتی هم‌اکنون نیز جاری و در حال اجراست. قانون اخیر در اسفند ۱۳۱۰ شمسی تصویب و از اول فروردین ۱۳۱۱ به مرحله اجرا درآمده؛ ماده اول این قانون می‌گوید:

«در هر حوزه ابتدایی به اقتضاء اهمیت محل یک اداره یا دایره ثبت اسناد و املاک تأسیس می‌شود، ممکن است هر اداره یا دایره ثبت دارای شعبی باشد».

در این قانون برخلاف قانون مصوب ۱۳۰۲ که ماده اول آن علت وجودی قانون مذکور

۱. تاریخ بیداری ایرانیان، ناظم‌الاسلام کرمانی.

را اعلام می‌دارد «دوایر ثبت اسناد و املاک برای دو مقصود تشکیل می‌شود. ثبت املاک تا اینکه مالکیت مالکین و ذی‌الحقوق نسبت به آنها تعیین و محفوظ گردد. ثبت اسناد برای اینکه اسناد رسماً دارای اعتبار شود»^۱.

هیچ‌گونه استدلالی برای پیدایش آن در خود ندارد.

از این زمان به بعد کلمه سند آن چنان رواج یافت که می‌توان آن را در ردیف کلمات روزمره قرار داد.

همان‌طور که قبلاً ذکر کردیم، کلمه سند در زبان فارسی و در اصطلاح حقوقی و فقهی آن کلمه‌ای نسبتاً جدید است ولی همین معنا در زمان‌های گذشته با الفاظ دیگری بیان می‌شده است که ذیلاً این عناوین را مستنداً ذکر می‌کنیم.

از جمله کلماتی که به معنای سند به کار رفته است، کلمه «چک» است که کلمه‌ای کاملاً پارسی است و ناصرخسرو در سفر به مصر این عبارت را به کار برده است؛

«... و سیاحتگاه آن شهر بزرگ آن مسجد است و هرگز نباشد که در آن کمتر از پنج هزار خلق باشد چه از طلاب علوم و چه از غریبان و کاتبان که چک و قبالة نویسند»^۲.

در این عبارت چک و قبالة را توأم ذکر کرده است که منظور وی از چک احتمالاً اسناد مالی و اسناد بدهی و تعهدات مالی است. باید توجه داشت که «چک» در زبان عرب تغییر شکل یافته و معرب شده است و به کلمه صک مبدل شده است که بعداً به آن می‌پردازیم. و قبالة نیز به معنی اسناد داد و ستد و عقود و ایقاعات و نکاحیه و امثالهم به کار رفته است.

در خصوص قبالة مطلبی قابل ذکر است و آن اینکه در فقه به دو معنی آمده است. اول به معنی سند تعهد که شرایط خاصی را دارا می‌باشد. بدین شرح که؛ اولاً طرفین تعهد، شریک ملک باشند خواه دو نفر یا بیشتر. ثانیاً مورد شرکت میوه درخت یا باغ یا زراعت باشد. باید ثالثاً یکی از شرکاء به نفع شریک دیگر تعهد کند. رابعاً قبل از تعهد مقدار

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق ثبت*، ج اول، ص ۶.

۲. *سفرنامه ناصرخسرو*، چاپ ۵۶، ص ۹۱.

محصول باید توسط خبره ارزیابی شود. خامساً میوه یا زراعت باید قابل بهره‌برداری باشد.^۱

دوم به معنی سند داد و سند و سایر عقود که این معنی را ابوالفضل بیهقی صاحب تاریخ با ارزش بیهقی این‌گونه بیان می‌دارد؛ «در قباله نبشته بودند همه اسباب ضیاع حسنک را به جمله از جهت سلطان و یک یک ضیاع را نام بر وی خواندند و وی اقرار کرد به فروختن آن به طوع و رغبت و آن سیم که معین کرده بودند بستند».^۲

خواجه رشیدالدین فضل‌اله همدانی قباله را به معنی سند مالکیت نیز ذکر کرده است؛ «و طایفه‌ای آن بودند مانند امثله سلاطین ماضی قبالات کهن به خطوطی که معین نباشد به تاریخ ۱۵۰ سال می‌نوشتند هرچند قباله بی‌گواه معتبر نباشد، هر یک از آن جماعت به حمایت مغولی و قویدستی می‌رفتند و با مردم منازعت می‌کردند».^۳

کلمه دیگری که معنی لغوی آن دلیل است و به معنی سند آمده «حجت» است که ترکیبات آن: حجت ابرا؛ معادل مفاصاحساب، حجت استیفا؛ معادل سند دریافت متعهد به، حجت طلاق؛ معادل طلاق‌نامه، در فقه معمول و متداول است.^۴

حجج و وثایق نیز از جمله واژه‌هایی که به معنی سند در کتب قضاء امامیه و جمهور بسیار به کار گرفته شده و شامل وقف‌نامه‌ها و وصیتنامه‌ها و امثال آن است.^۵

حجج، جمع کلمه حجت و وثایق، جمع وثیقه است. ولی در اینجا وثیقه به معنی مال مرهونه نیست بلکه چیزی است که بتوان به آن اعتماد کرد.^۶

خط هم به معنی سند و رسید به کار برده شده است؛ «حال بازار آن چنان بود که آن کس را که چیزی بودی به صراف دادی و از صراف خط بستدی و هرچه بایستی بخردی و بهای آن به صراف حواله کردی و چندان که در آن شهر بودی، بیرون از خط صراف

۱. مقاله قباله، مجله کانون سردفتران، شماره یک، بهمن ۱۳۵۰.

۲. تاریخ بیهقی، ج ۵۸، ص ۲۰۵.

۳. جامع التواریخ، فضل‌اله همدانی.

۴ و ۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرةالمعارف علوم اسلامی و قضایی.

۶. المنجد، ج. بیروت.

چیزی ندادی»^۱.

در عین حال نمی‌توان از تحسین ناصرخسرو برای این همه ایجاز در کلام خودداری کرد. وی یک سیستم عظیم بانکی را که در نهایت سادگی و احتمالاً سلامت وجود داشته است در عبارتی بسیار کوتاه عنوان کرده است و این واقعیت را آشکار نموده که سیستم عملیات بانکی یک پدیده غربی نیست و هزار سال پیش در سرزمین‌های مشرق رایج بوده و به بهترین نحو نیز اداره می‌شده است. به طوری که شخصی به نام ابوشجاع از نویسندگان قرن پنجم هجری می‌گوید که مبلغ چک‌های تجار ثروتمند مغرب آسیای میانه خیلی سریع‌تر از آن مدتی که امیران خراج وصول می‌کردند، پرداخت می‌شد.

کلمه دیگری که در گذشته به جای سند به کار می‌رفته «صک» است که اشاره شد؛ این کلمه معرب کلمه چک فارسی است و اعراب ترکیبات دیگری از آن ساخته‌اند از جمله صکاک - صکوکین و مانند آن.

«مردی با زن خلع کرد و به دکان صک نویس آمد، گفت که هر سه طلاق بنویس.

صکاک شوی را گفت: هم‌چنین هست؟ شوی گفت: هر سه بنویس»^۲.

عبارتی که نقل شد از کتاب جامع‌الفصولین است که در اوایل قرن نهم هجری تألیف شده است ولی قبل از این هم کلمه صک به کار می‌رفته. خواجه‌رشیدالدین فضل‌اله که در فاصله ۶۴۵ هـ تا ۷۱۸ هـ می‌زیسته، در عبارت «هر مبیعه و دعوی که به قطع رسد صکوک آن بطلند و در آب بشویند»^۳ از جمع لفظ صک یاد کرده است.

سجل نیز از جمله کلماتی است که به معنی سند به کار رفته است. «حکم فرموده‌ایم راه شریعت و راستی نگاه دارد و از آن غافل نباشد و اجازت دهد تا قبالات بنویسند و حکم

۱. سفرنامه ناصرخسرو.

۲. جامع‌الفصولین، ابن قاضی سماوه حنفی، متوفی ۸۲۳ هـ ق.

۳. جامع‌التواریخ.

شرع بگذارند و بر هر ماه نسخه پیش وی بفرستند و حکم نکند که سجلات املاک ننویسند و بیرون از خط به خواندن و حجت‌های قروض و صداقنامه هیچ کاغذ ننویسند.^۱ این کلمه، بحث دیگری را در خصوص عبارات سجل قاضی و سجل وقوعی و سجل اعتراضی می‌طلبد که در قسمت‌های آتی به آن خواهیم پرداخت.

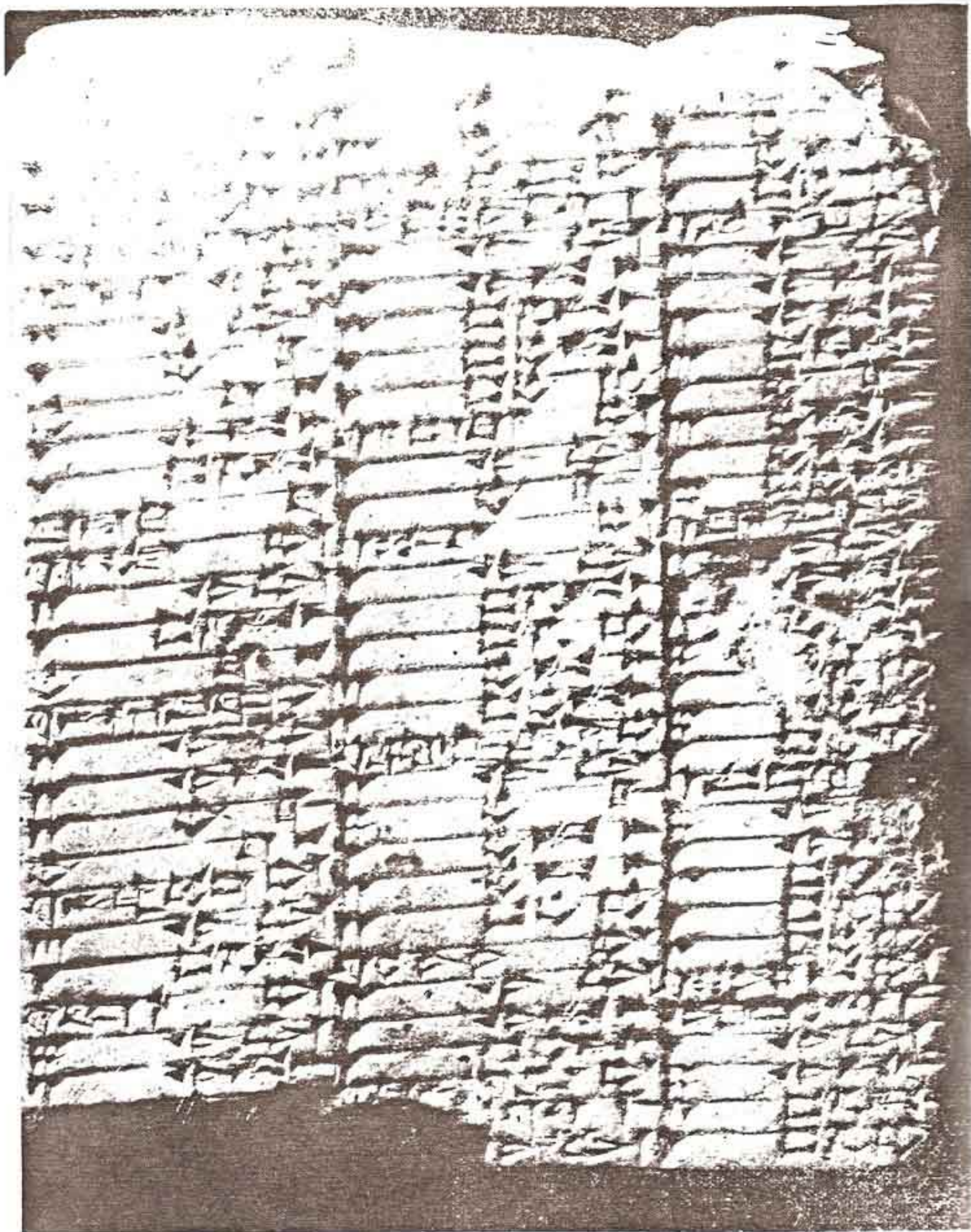
جز کلمات ذکر شده (چک، قبالة، خط، حجت، صک، حجج، وثایق، سجل) کلمات دیگری نیز به معنی سند مصطلح بوده و می‌باشد که مدارک مستندی در تاریخ آن نیافتیم؛ از جمله کلمه بنچاق است و قرطاس. کلمه قرطاس، عربی و به معنی کاغذ است و ترکیب قرطاس بازی، امروزه به معنا و مفهوم کاغذ بازی بسیار رایج است. ظاهراً از طریق قیاس معکوس باید نتیجه گرفت که کلمات دیگری هم به معنا و مفهوم سند وجود داشته است. زیرا برخی حقوقدانان، ترکیب «رسائل کاذبه»^۲ را به مفهوم سند مجعول قید نموده‌اند ولی عبارتی به عنوان رسائل حقیقیه و یا رسائل واقعیه تاکنون به کار نرفته و نگارنده نیز تاکنون رسائل را به معنی اسناد ندیده است ولی گاهی دیده شده که کلمه کتب را در مفهوم سند به کار برده‌اند که در بخش‌های بعدی بدان اشاره خواهد شد.^۳

ادامه دارد

۱. همان. [توضیح ماهنامه «کانون»: در این عبارت، دقت شود به واژگان «حکم»، «قبالات» (جمع قبالة)، «نسخه» (نسخه و در اینجا به معنای رونوشت)، «سجلات» (جمع سجل)، «خط»، «حجت‌ها» (به معنای اسناد) و «کاغذ» که جملگی به معنای «سند» یا مشتقات آن آمده است.

۲. جعفری لنگرودی، همان.

۳. تاریخچه ثبت داد و ستد و معاملات از دوران پارینه سنگی تا ثبت سند در دفاتر اسناد رسمی موضوعی است که در شماره‌های بعدی مورد بررسی قرار می‌گیرد.



يك جدول بسيار بزرگ (دفتر كل) كه ارزش تجارتي ندارد
ولي از عصر ابراهيم خليل بنا رسیده



۴۱ و ۴۲ - لوحه آرایش پادشاه فارهر،
از هیراکونیولیس، حدود ۳۱۰۰ ق.م. سنک
اسوح، بلندی ۶۲ سانتیمتر. مسوزة
مصر، قاهره.



تصویر شماره ۳

نگاهی به حدود اختیار وکیل در اخذ اصل سند مالکیت و یا المثنی

عباس گرجی^۱

معاون محترم قوه قضائیه و رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، طی بخشنامه شماره ۱/۳۴/۲۹۷۸۹ مورخ ۸۴/۱۲/۷ مقرر فرمودند: «... چنانچه اختیار اخذ المثنی سند مالکیت در وکالتنامه قید و تصریح نشده باشد، تحویل المثنی سند مالکیت مذکور به وکیل خالی از اشکال نخواهد بود». بنا به اهمیت موضوع این بخشنامه که گاهی اوقات موجب ایجاد مشکلات و حتی موجب طرح دعوی در مراجع قضایی و... می شود مطالب ذیل قابل ذکر است:

بر کسی پوشیده نیست که وکیل صرفاً باید در محدوده اختیارات مندرج در وکالتنامه اقدام نماید و محدوده اختیارات وکیل، به جهت رعایت مصلحت موکل باید به صورت مضیق تفسیر شود (بلکه اصلاً قابل تفسیر نیست) و صدور بخشنامه فوق نیز در همین راستا بوده است. با وجود این باید در این خصوص بین نوع و متن وکالتنامه در مورد اخذ سند مالکیت المثنی و حتی اخذ سند مالکیت (در مواقعی که وکالتنامه به استناد صورتمجلس تفکیکی و یا قرارداد واگذاری تنظیم شده باشد) تفکیک قائل شویم. بدین نحو که:

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی ۱۷ شهرستان دورود.

الف - چنانچه شخصی جهت انجام اموری از قبیل «دریافت حقوق ماهیانه خود، برداشت از حساب شماره... نزد بانک... و دریافت سود سهام موکل، از شرکت... و فروش سهام موکل از شرکت... با حق مراجعه به ادارات دولتی و غیردولتی در این خصوص» به دیگری وکالت اعطا نماید؛ آیا چنین وکیلی حق مراجعه به اداره ثبت و اخذ سند مالکیت و یا المثنای سند را دارا می‌باشد؟ در پاسخ باید گفت: خیر، وکیل چنین اختیاری را ندارد (و قید مراجعه به سازمان‌ها و ادارات دولتی و غیردولتی نیز مقید و مرتبط با موضوع وکالت است). و لذا صدور و تحویل سند، به تقاضای چنین وکیلی اشکال دارد.

ب - شخصی که قصد فروش ملک مشخص خود را داشته باشد و لیکن جهت فراهم کردن مقدمات انتقال از قبیل اخذ پاسخ استعلام‌ها و گواهی‌ها، واریز عوارض‌ها و... در خصوص شش‌دانگ... با حق مراجعه به کلیه ادارات دولتی و غیردولتی و شهرداری‌ها و انجام کلیه امور اداری و قانونی موکل در همین ارتباط نیز به دیگری وکالت می‌دهد، لیکن در متن وکالت تصریح به اخذ سند (اعم از اصل و المثنی) نشده است؛ آیا می‌توان به چنین وکیلی سند مالکیت تحویل نمود؟

هرچند به اعتقاد نگارنده، وکیل حق اخذ سند (اعم از اصل و المثنی) را دارا می‌باشد. لیکن چون تحویل و یا عدم تحویل سند موجب ضرر و زیان وکیل و یا موکل نمی‌شود و عدم تحویل سند موجب ایجاد مشکل برای وکیل نمی‌شود. لذا موضوع خارج از این بحث است.

ج - در مواقعی که موکل در وکالتنامه، حق فروش شش‌دانگ ملکی مشخص را به دیگری اعطا می‌نماید. به هر شخص و قیمت و شرط با حق اسقاط کافه اختیارات و اخذ ثمن و حتی بعضاً با حق تهاتر ثمن دریافتی با حساب‌های فی‌مابین با موکل، به اقرار وکیل، و گاهی اوقات حق عزل وکیل و انجام هر عمل منافات با مورد وکالت نیز از ناحیه موکل، ساقط می‌گردد.

در این گونه موارد تلقی جامعه از چنین عقد وکالتی خرید و فروش است. گرچه خواص،

عقد وکالت را به هر نحو معامله تلقی نمی‌نمایند ولی باید گفت؛ به واقع نیز اراده موکل و وکیل، قطع رابطه مالکیت موکل و ایجاد حق تسلط وکیل بر ملک مورد وکالت (با توجه به قولنامه‌ای که اکثر قریب به اتفاق قبل از وکالت تنظیم و امضا می‌نمایند) و تفویض کلیه اختیارات و حقوق قابل تصور موکل، نسبت به ملک مشخص مورد وکالت به وکیل است. در نتیجه چنانچه سؤال شود چرا چنین وکیلی که کلیه حقوق موکل، نسبت به این ملک به وی تفویض شده است لیکن اخذ المثالی سند به هر دلیل از جمله سهواً قید نگردیده، نباید بتواند سند بگیرد؟ به نظر می‌رسد پاسخ صریح و قاطع، مبنی بر اینکه چون اخذ و تحویل المثالی سند، در متن وکالتنامه قید نگردیده، خالی از اشکال نخواهد بود.

- تحویل سند به چنین وکیلی تصور ضرر و زیانی را به موکل به ذهن متبادر نمی‌نماید بلکه برعکس عدم تحویل سند به چنین وکیلی می‌تواند موجب ایجاد مشکلات فراوان به وکیل گردد.

- معمولاً در هنگام تنظیم این‌گونه وکالتنامه‌ها سند مالکیت همراه وکالتنامه تحویل وکیل می‌گردد. در غیر این صورت معمولاً وکیل، اقدام قبول به چنین وکالتنامه‌ای نمی‌نماید. «در واقع فرض بر این است خود موکل در یک مرحله سند مالکیت را تحویل وکیل داده است، پس از آن نزد وکیل مفقود گردیده است. پس موکل نیز تحویل سند، به وکیل را تأیید می‌نماید».

- عدم تحویل سند المثالی، به وکیل می‌تواند موجب سوءاستفاده بعضی افراد سودجو گردد.

در ادامه باید افزود؛ طبق ماده ۶۷۱ ق.م.م. «وکالت در هر امر، مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز است. مگر اینکه تصریح به عدم وکالت باشد». پس چنانچه شخص (وکیل) قصد فروش ملکی را داشته باشد وجود سند مالکیت و ارائه آن، از مقدمات و لوازم انجام عمل فروش است. و هیچ‌گونه شک و شبهه‌ای در این خصوص وجود ندارد، لذا چنانچه شخصی اختیار فروش ملکی مشخص را داشته باشد، حق انجام کلیه مقدمات و

تشریفات و لوازم (اخذ سند مالکیت اعم از اصل و المثنی) برای ملک مشخص برای چنین وکیلی متصور است نکته قابل توجه در ماده ۶۷۱ ق.م. اتخاذ رویه قانونگذار، برخلاف رویه خود در سایر مواد مندرج در باب اختیارات وکیل، در مبحث عقد وکالت است به نحوی که در اکثر مواد قید گردیده است. وکیل حق ندارد، مگر اینکه تصریح شده باشد، (به جهت رعایت حقوق موکل) و لیکن در این ماده قید گردیده است. وکیل حق دارد مگر اینکه به عدم وکالت تصریح شده باشد. مضافاً به اینکه قرائن در چنین وکالتی حکایت از حق اخذ سند مالکیت و المثنی توسط وکیل دارد (ماده ۶۶۷ ق.م.).

پس نتیجه می‌گیریم؛ چنانچه وکیلی حق انجام هر نوع معامله نسبت به هر نوع ملکی را داشته باشد، حق اخذ سند (اعم از اصل و المثنی) را نیز نسبت به همان ملک، به استناد ماده ۶۷۱ و ۶۶۷ ق.م. دارا می‌باشد. و موکل چنین سندی نمی‌تواند ادعایی نسبت به اداره ثبت اسناد و املاک مبنی بر اینکه به چه مجوزی سند مالکیت اینجانب را تحویل شخص دیگری داده‌اید؟ نماید. زیرا در پاسخ گفته خواهد شد؛ که شما حق انجام معامله را به وکیل داده‌اید و وجود سند مالکیت نیز از مقدمات و لوازم انجام معامله بوده است و طبق قانون بلاشکال است.

بررسی نقش تحولات اقتصادی قرن بیستم بر مسؤولیت کیفری

(بخش دوم)

علی رستمی فر^۱

مسؤولیت کیفری ناشی از عمل دیگری، مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی و

مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در قبال جرائم تطهیر اموال

با رویکردی بر قانون شماره ۳۵ کویت

فعالیت‌های اقتصادی در قرن بیستم شتاب بیشتری به خود گرفت. گسترش و بسط فعالیت‌های اقتصادی که متأثر از انقلاب صنعتی قرن نوزدهم بود در قرن بیستم خصوصاً پس از جنگ جهانی دوم توسعه بیشتری یافت و موجب شد جرائمی تحقق یابد که بدون مجازات باقی بماند.

در سیر تحولات اقتصادی این قرن و برای مقابله با جرائم، اصل شخصی بودن مسؤولیت کیفری مطرح شد. برای تحقق برخی از جرایم نیاز به رکن مادی (مسؤولیت

۱. سردفتر اسناد رسمی ۴۵ قشم (کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی از دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس).

کیفری ناشی از عمل دیگری) و این که اشخاص حقوقی نیز مسؤولیت کیفری داشته باشند، بود که قانونگذار نیز با پیروی از حقوقدانان و با تدابیری کیفری این استثنائات وارده بر مسؤولیت کیفری را مورد پذیرش قرار داد و مضاف بر این که در دهه پایانی قرن بیستم که همراه با گسترش جرائم اقتصادی بود موجب شد برخی از کشورها از جمله کویت مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در قبال تطهیر اموال در قوانین خود را پیش بینی نمایند. لذا این بخش از مقاله را در دو فصل مورد بررسی قرار می دهیم.

فصل اول - مسؤولیت کیفری ناشی از عمل دیگری

همان گونه که بیان شد اصل کلی و اساسی در حقوق جزا این است که فقط کسی را می توان مسؤول دانست که رفتار وی اثری در وقوع جرم داشته باشد. نکته فوق گرچه بسیار بدیهی به نظر می رسد اما از اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم نظریه ای تحت عنوان مسؤولیت کیفری ناشی از عمل غیر مطرح شد. مسؤولیت کیفری شخص متبوع به خاطر اعمالی بود که تابع در ضمن انجام کار برای او یا در مؤسسه او یا به نمایندگی از او مرتکب می شدند، این حرکت را دادگاههای فرانسه در اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم بدون اینکه مستند قانونی وجود داشته باشد آغاز کردند. در این مورد دیوان عالی کشور فرانسه مهندسی را که مسؤول يك کارگاه بود و در اثر فرو ریختن قسمتی از بنای کارگاه یکی از کارگران او فوت کرده بود مسؤول قتل غیرعمدی آن کارگر دانست و در موردی دیگر مسؤول يك ایستگاه راه آهن را به علت تقصیر در توجیه کارکنان مسؤول حادثه ای دانست که در آن ایستگاه پیش آمده بود. همچنین مسؤول يك داروخانه را به علت صدماتی که از داروی ترکیبی توسط کارآموز آن داروخانه به یکی از مشتریان وارد شده بود، مقصر دانست.

اگر با دقت به آراء محاکم دیوان کشور فرانسه که به مسؤولیت کیفری ناشی از عمل دیگری پرداخته اند توجه شود، ملاحظه می گردد که در تمام موارد مبنای مسؤولیت کیفری ناشی از عمل دیگری در واقع خطای کیفری خود شخص است و عناصر

تشکیل دهنده جرم نسبت به شخصی که مسؤول شناخته می شود نیز به طور کامل وجود دارد.

اصولاً مسؤولیت کیفری ناشی از عمل دیگری به موجب حکم قانون یا استنباط از قانون به منظور نیل به اهداف خاصی بر شخصی تحمیل می شود که مباشر معنوی، شریک، معاون و یا سبب اقوی از مباشر جرم ارتكابی نمی باشد و غیر از رکن قانونی جرم، ارکان دیگر مسؤولیت کیفری متوجه وی نیستند. زیرا در این نوع مسؤولیت، هیچ نوع عملی در تحقق جرم از سوی مسؤول عمل دیگری انجام نمی گیرد و همچنین شخص مسؤول اساساً قصد وقوع جرم را ندارد و مسؤولیت ناشی از عمل دیگری بر پایه فروض و الزامات قانونی استوار می باشد. قانونگذار است که با وضع قوانین در واقع تعیین می نماید که شخص دیگری غیر از مرتکب، مسؤول عمل ارتكابی وی است. اینجاست که حقوقدانان معتقدند که مسؤولیت کیفری ناشی از عمل دیگری مغایر با اصل شخصی بودن مسؤولیت کیفری و در پی آن مخالف با اصل شخصی بودن مجازات است.

قانونگذاران با درک ضرورت‌های اقتصادی صنعتی قرن بیستم مبادرت به وضع چنین قواعدی نمودند که این قواعد نقض اصل شخصی بودن مسؤولیت کیفری به صورت غیرمستقیم می باشد، گرچه برخی از حقوقدانان نظریه دیگری ابراز نموده و معتقدند که تقصیر مسؤول در نظارت مسؤولیت کیفری ناشی از عمل دیگری تخطی از اصل شخصی بودن مسؤولیت کیفری نیست. لذا این فصل را در ۴ مبحث مورد بررسی قرار می دهیم.

مبحث اول - اهداف، مبانی و مسؤولیت کیفری ناشی از عمل دیگری در حقوق

اروپایی

گفتار اول - اهداف و مبانی

بند اول - اهداف

هدف از وضع مسؤولیت کیفری ناشی از عمل دیگری، برقراری و تأمین نظم در روابط اقتصادی و اجتماعی با تقویت احساس تعهد افراد و نهادهای جامعه مدنی بود و معمولاً به تخلفات محقق از سوی افراد تحت مدیریت در يك مجموعه سازمان یافته و درباره اهداف

کارکردهای آن مربوط می‌شود. به همین دلیل این نوع مسؤولیت غالباً در روابط کارفرمایی - کارگری بروز و ظهور می‌یابد. بر این اساس، شخص مسؤول کاملاً بدون ارتباط با جرم نمی‌باشد. بلکه پیش از وقوع جرم وضعیتی را فراهم کرده که در آن وضعیت، جرم تحقق می‌یابد.

وقتی که يك جرم به وسیله کارکنان (کارگران) يك بنگاه یا مؤسسه ارتکاب می‌یابد، معمولاً تشخیص کسی که از لحاظ کیفری مسؤول این عمل بوده، دشوار است. معمولاً نزدیک‌ترین فرد که به علت ارتکاب جرم به عنوان عامل مستقیم، مسؤول شناخته می‌شود (عامل مادی) مسؤولیت کیفری متوجه او خواهد شد. اما با توجه به ماهیت جرم غالباً خواسته می‌شود مقام مافوق به خصوص رئیس بنگاه یا مؤسسه یا شرکت (کارفرما) لااقل توأم با او مسؤول کیفری شناخته شود (عامل معنوی).

در کشورهایی که شرکت‌ها مشمول مجازات نمی‌گردند، نظریاتی مبنی بر اینکه رئیس یا سایر مقامات عالی رتبه شرکت‌ها به سبب اعمالی که زیردستان آنها مرتکب شده‌اند مسؤولیت کیفری داشته باشند، از طریق رأی دادگاه‌ها و یا وضع قوانین بروز نموده است. دلماس مارتی می‌گوید: «در فرانسه رئیس شرکتی به علت نقض مقررات قانون روستاها، با آنکه اختیارات خود را به کارمند زیردستش تفویض کرده بود، مسؤول شناخته شد. ولی در موارد دیگر به خصوص در مواردی که عمل ارتکابی جنبه کاملاً فنی دارد، ممکن است رئیس شرکت تحت هر عنوانی مانند مدیریت، متصدی و یا اداره مؤسسه و یا بنگاهی که به وی سپرده شده است، عالماً، عامداً بگذارد که افراد تحت اختیار و کنترل آنها مقررات قانون مذکور را نقض کنند، مسؤول شناخته شوند. طرح جدید قانون جزا از این هم يك قدم فراتر می‌رود و در ماده ۲۱۰۱ نه تنها کسی را که عالماً و عامداً مرتکب جرم شده را مسؤول می‌شناسند بلکه، اشخاصی متبوع نیز که ترك عمدی يك عمل و یا به علت سهل انگاری وی، افراد تحت کنترل و اقتدار او از مقررات قانونی و یا آئین نامه‌ای تخلف کرده مسؤول قلمداد و مشمول مجازات‌های کیفری می‌نماید».

بند دوم - مبانی

یکی از تحولات حقوق جزا پذیرش اصل شخصی بودن مسؤولیت کیفری در حقوق جزای مدرن بود، اما حقوقدانان اروپایی در مقام توجیه استثنائات وارد بر «مسؤولیت کیفری ناشی از عمل دیگری» نظریات جدیدتری را ارائه کردند تا با منطق جزایی و عدالت کیفری همخوانی داشته باشد. اهم این نظریات عبارتند از:

۱ - نظریه خطر ۲ - نظریه نمایندگی ۳ - نظریه تقصیر

۱. نظریه خطر

اولین نظریه‌ای که در خصوص مسؤولیت کیفری ناشی از عمل دیگری ارائه گردید، نظریه خطر (Risk) بود. طرفداران این نظریه معتقدند؛ ثروت و قدرت بیشتر یعنی تقبل مسؤولیت سنگین‌تر. فلذا سرمایه‌دار، مدیران و کارفرمایان همان‌گونه که طلب منفعت و امتیازهای اقتصادی بیشتری می‌کنند بایستی خطرهای برخورداری از این منافع و مزایا و امتیازها را نیز قبول نمایند، زیرا این منافع بیشتر را از قبل کسانی کسب و اکتساب می‌نمایند که بیشتر در معرض ارتکاب جرم قرار دارند و مسؤولیت آنان نیز باید ما به ازاء سود حاصل از کار دیگران به شمار آورد و به عبارتی دیگر مسؤول کیفری برای رفتار دیگری، محیط مخاطره آمیزی به وجود می‌آورد که امکان تحقق جرم در آنجا بیش از جاهای دیگر است، بنابراین سرمایه‌داران، مدیران و کارفرمایان مؤسسات تجاری صنعتی، کارخانه‌ها و غیره که هر يك بنا به وضع در صدد کسب مقام اجتماعی بیشتری هستند، باید خطرات برخی جرایم مربوط به فعالیت‌های تجاری خود را که توسط کارگیشان ارتکاب می‌یابد بپذیرند، ثروت و قدرت بیشتر یعنی قبول مسؤولیت سنگین‌تر و مسؤولیت آنان مابه‌ازاء سود حاصل از کار دیگران می‌باشد.

به طور مثال کسی که اقدام به ساخت مکان تفریحی ساحلی می‌نماید و بر طبق مقررات استفاده افراد کمتر از ۱۵ سال برای شنا کردن در این مکان ممنوع باشد ولی در اثر اهمال نگهبان پارک ساحلی افراد زیر پانزده سال وارد حوضچه شده و بر اثر این اقدام

طفل فوت نماید کارفرما، مسؤولیت خواهد داشت چون در انجام وظیفه کوتاهی نموده است.

۲ - نظریه نمایندگی

یکی دیگر از نظریاتی که در این خصوص ارائه گردیده، نظریه نمایندگی است. منشأ این نظریه را بایستی در قلمرو مبانی مطروحه در باب مسؤولیت مدنی و در حقوق مدنی جستجو نمود. اعتقاد طرفداران این نظریه این است که چون کار کارگر در واقع امتداد کار کارفرما است و کارگر به جای کارفرما کار می کند و نماینده قانونی کارفرماست پس کارفرما در حقیقت مسؤول عمل خویش است و از نظر دیگران، کارگر و کارفرما چنان ارتباطی بین آنها وجود دارد که این ارتباط قابل تفکیک نیست و کارفرما نمی تواند عمل کارگر را از انتساب به خود جدا کند.

این نظریه از این حیث مورد انتقاد واقع گردیده که وحدت و یگانگی کارگر و کارفرما امری است فرضی و امر فرضی نمی تواند منشأ آثار حقوق گردد.

۳ - نظریه تقصیر

انتقادات وارده بر نظریات فوق، موجب شد نظریه جدیدی به نام نظریه خطا یا تقصیر از جانب حقوقدانان فرانسوی ارائه گردد. این نظریه از این جهت مورد قبول اکثریت حقوقدانان قرار گرفت که در تبیین مسؤولیت کیفری ناشی از عمل دیگری از مفاهیم اخلاقی استفاده نمود. براساس این نظریه منشأ مسؤولیت کیفری کارفرمایان و مدیران مؤسسات، خطا و تقصیر شخصی آنان است و به بیان دیگر مبنای حقیقی مسؤولیت کیفری اشخاص مذکور که به دلیل جرم دیگری محکومیت می یابند، اهمال در انجام دادن وظیفه مراقبت بر رفتار کارکنان و عدم نظارت بر رعایت مقرراتی است که شخصاً به عنوان مدیر، کارفرما، فرد صنفی یا به طور کلی دارنده اسمی هر نوع حرفه ای، اجرای آن را به عهده گرفته اند. یکی از حقوقدانان می گوید: «برای احراز این تقصیر، نیازی به دلیل و مدرک جداگانه ای نیست. به محض آنکه عمل مجرمانه از طرف کارگر یا کارمند صورت گیرد، وجود تقصیر در کارفرما یا

صاحب مؤسسه یا فروشگاه مفروض ساخته می‌شود». در هر جامعه‌ای، تکالیف و وظایفی به موجب قوانین و مقررات برای افراد تعیین شده، او بایستی این وظایف را به طور کامل و دقیق انجام دهد و حال هرگاه مدیر مؤسسه از انجام این تکالیف خودداری نماید و در اثر اهمال و غفلت موجب شود که در مؤسسه تحت مراقبت وی و یا به وسیله کارمندان و کارگران وی در حین انجام وظیفه، جرمی اتفاق بیفتد او باید مسؤول باشد، زیرا وی در انجام وظیفه خود مرتکب تقصیر و خطا شده است.

با فرض تقصیر تا این جا، رکن معنوی جرم تحقق یافته محسوب می‌گردد اما در خصوص توجیه رکن مادی دو نظریه بیان شده، برطبق يك نظریه این بی‌احتیاطی صرفاً بر جرم ارتكابی از طرف کارمند یا کارگر به اثبات می‌رسد و اصطلاحاً گفته می‌شود این جرم فقط دارای يك عنصر معنوی است. فلذا برای احراز این تقصیر نیازی به عنصر مادی یعنی دلیل و مدرک نیست، به محض آنکه عمل مجرمانه از طرف کارگر یا کارمند ارتکاب یابد، وجود تقصیر در کارفرما یا صاحب مؤسسه فرض شده تلقی می‌گردد، همچنان که «معاون» عنصر مادی جرم را که توسط دیگری ارتکاب می‌یابد از فاعل اصلی جرم به صورت عاریه‌ای می‌گیرد.

حقوقدانان فرانسوی معتقدند: «برای تحقق مسؤولیت رئیس بنگاه لازم نیست که يك رابطه قراردادی یا شبه قراردادی یا حتی تنها يك رابطه قانونی یا عملی بین مرتکب معنوی و مرتکب مادی وجود داشته باشد. بلکه کافی است که مرتکب معنوی جرم، مرتکب يك تقصیر شود و این تقصیر يك علت با واسطه یا غیرمستقیم جرم باشد.

گفتار دوم - مسؤولیت کیفری ناشی از عمل دیگری در حقوق اروپایی

اصول تقریباً یکسانی در خصوص مسؤولیت کیفری ناشی از عمل دیگری در نظام حقوقی انگستان، فرانسه و نیز امریکا حاکم است و این امر حاکی از اهمیت و اتحاد عمیق پایه‌ها و مبانی چنین مسؤولیتی در حقوق نظم‌دهنده پیشرفته و پیچیده امروز است. پیشرفت‌های اقتصادی حاصله در استفاده از وسایل تولید و صنعت ایجاب می‌کرد

منطق عدالت جزایی در پاسخگویی به روابط جدید اجتماعی - اقتصادی استثنائات جدیدی را ترسیم نماید. از يك طرف نتیجه تحولات اقتصادی مدرن که بر پایه تکنولوژی جدید بود، در موارد خاصی افرادی را به خاطر تخلفاتی که از طرف سایرین انجام می گرفت با لحاظ روابط حقوقی بین آنها و تعیین مبنای حقوقی و با مفروض دانستن مسؤولیت از طرف قانونگذار به لحاظ وظیفه و نقش مؤثری که شخص در آن تکلیف دارد، دارای مسؤولیت قلمداد نمایند.

فصل دوم - مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی از نظر حقوق تطبیقی و مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در قبال جرائم تطهیر اموال با رویکردی بر قانون شماره ۳۵ کویت

مبحث اول - مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی از نظر حقوق تطبیقی

مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی، به لحاظ نقش عمده‌ای که امروز شخصیت‌های حقوقی در قلمرو فعالیت‌های مختلف اقتصادی، تجاری، بازرگانی و تولیدی و صنعتی دارند، موضوعی محلی و مربوط به يك جامعه معین نیست، امروزه در همه کشورها، این مسأله به صورت جدی مطرح است. زیرا مؤسسات تولیدی بعضاً در حریم شهرها به نحوی موجب آلودگی محیط زیست می‌شوند یا بر اثر عدم رعایت مقررات یا نقض اصول ایمنی کار، در کارخانجات و کارگاه‌های تولیدی - صنعتی و ساختمانی و غیره جان هزاران کارگر را در معرض تهدید قرار می‌دهد. و نیز شرکت‌های بازرگانی در عرصه اقتصادی و در انجام مبادلات اقتصادی، با سوءاستفاده از موقعیت شخص حقوقی، به طرق گوناگون از طریق کلاهبرداری، خیانت در امانت و ورشکستگی به تقلب و تقصیر، نقض مقررات مالیاتی، پولشویی و مقررات رقابتی، اموال و وجوه مردم را به تاراج برده، یا منافع طلبکاران و سهامداران را در معرض تضییع قرار دهند و یا در کسب درآمدهای عمومی و مالیاتی دولت و رقابت سالم خلل ایجاد نمایند.

تا اوایل قرن بیستم، مؤلفین حقوقی و به ویژه در فرانسه، مخالفت خود را با مسؤولیت

کیفری اشخاص حقوقی اعلام نموده اند. سخنرانی آقای رو (Roux) در کنگره بین‌المللی حقوق کیفری بخارست با این بیان که «مجازات شخص حقوقی همه اعضا، چه آنها که در ارتکاب بزه شرکت داشته اند، و چه آنها که شرکت نداشته و نمی‌خواسته‌اند بزه اتفاق بیفتد به کیفر می‌رسند»، از این دیدگاه نشأت می‌گرفت. ولی اندیشه‌ها متحول گردیدند و به تدریج در کنگره‌های بعدی که به ترتیب در رم (۱۳۵۳)، بوداپست (۱۹۷۸) و یو(فرانسه) (۱۹۷۸) برگزار شد، اصل مسؤلیت کیفری مورد قبول قرار گرفت.

سرانجام وزرای دولت‌های عضو شورای اروپا، در ۲۰ اکتبر ۱۹۸۸ به موجب توصیه نامه شماره R/۱۸/۱۸ به دولت‌های عضو شورا توصیه کردند که با توجه به رشد جرائم ارتكابی توسط مؤسسات و کارخانجات که در حین انجام فعالیت‌های خود مرتکب جرم می‌شوند، مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی را در قوانین جزایی خود بگنجانند، زیرا مسؤلیت مدنی اشخاص حقوقی پاسخگوی خطرات ناشی از فعالیت‌های آنها نبود.

به رغم پذیرش اصل مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی در کشورهای اروپایی و حتی کشورهای عربی، این خلأ نسبی در قوانین کشور ما در این باب وجود دارد. زیرا در مواد عمومی قانون مجازات اسلامی، فقط اشخاص حقیقی مسؤول شناخته شده اند، گرچه قوانین متفرقه که مبین مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی باشد پس از انقلاب به تصویب رسیده است.

برای ورود به موضوع مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی، ابتدا بایستی تعریفی از شخصیت حقوقی داشته باشیم، سپس ماهیت و مبانی نظری شخصیت حقوقی را مورد بررسی قرار دهیم.

گفتار اول - تعریف، ماهیت و مبانی نظری شخصیت حقوقی

بند اول: تعریف شخصیت حقوقی

از نظر یکی از حقوقدانان شخصیت حقوقی عبارت است از: «قابلیتی که انسان بتواند در جامعه دارای تکلیف و حق گردد و آن را به واسطه اجرا نماید. بنابراین در اصطلاح علم

حقوق، شخص به کسی گفته می‌شود که بتواند دارای حق گردد و عهده دار تکلیف شود و بتواند آن را اجرا نماید و حق و تکلیف چون از موضوعات حقوقی می‌باشند، آن وضعیت موجود را در شخص، شخصیت حقوقی گویند.» و برخی گفته‌اند: شخص حقوقی عبارت از دسته‌ای از افراد که دارای منافع و فعالیت مشترک هستند، یا پاره‌ای از اموال که به هدف‌های خاص اختصاص داده شده است، و قانون آنها را به طرف حق می‌شناسد و برای آنها شخصیت مستقلی قایل است، مانند: دولت، شهر، دانشگاه، شرکت‌های تجاری، انجمن‌ها و موقوفات.

تعاریف فوق از جامعیت کافی برخوردار نیستند و بنابراین به تعاریف که برخی حقوقدانان فرانسوی در این خصوص ارائه نموده اند می‌پردازیم.

بیکار در مقاله تحقیقی خود می‌گوید: «این يك واقعیت است که شخص حقوقی دارای شخصیت اعتباری و حقوقی است و اراده مخصوص به خود دارد که از اراده افراد تشکیل دهنده آن، مجزاست و می‌تواند دارای حق و تکلیف شود.»

در همه این تعاریف که بعد از پذیرفته شدن مسؤولیت اشخاص حقوقی بیان شده‌اند اصطلاح واقعیت حقوقی جایگزین موجود فرضی یا اعتباری شده است.

بنابراین اشخاص حقوقی تشکلهایی هستند که تحت شرایط و ضوابط خاص قانونی از اجتماع اشخاص حقیقی یا حقوقی، به منظور مقاصد مشروح اقتصادی، فرهنگی، سیاسی حرفه‌ای، شغلی و مانند آن به وجود می‌آیند و قابلیت دارا بودن حق و تکلیف را دارند.

بند دوم: ماهیت اشخاص حقوقی

در خصوص ماهیت اشخاص حقوقی نظریات مختلفی از سوی صاحب‌نظران ارائه شده است که از میان نظریات ارائه شده فرضی بودن و نظریه واقعی بودن اشخاص حقوقی از اهم نظریات ارائه شده است که به بررسی آنها می‌پردازیم.

الف - نظریه فرضی بودن اشخاص حقوقی

این نظریه از عقیده اندیشمندان الهام گرفته است که معتقد به اصالت فرد هستند.

پیروان این نظریه معتقدند ترکیب جامعه از افراد، ترکیب اعتباری و انتزاعی است. یعنی واقعاً ترکیبی صورت نگرفته و آنچه وجود اصیل و عینی دارد فرد است. به این ترتیب جامعه نه وجود حقیقی دارد و نه قانون و سنت و نه سرنوشت و نه شناخت. تنها افراد هستند که وجود عینی دارند و موضوع شناخت قرار می گیرند. سرنوشت هر فرد مستقل از سرنوشت افراد دیگر است. قائلین به این نظریه می گویند، شخص حقوقی وجود ندارد، بلکه وجود فرضی و مجازی دارند، زیرا شخصیت واقعی تنها متعلق به انسان است، و استعمال کلمه شخص در مورد موجودات دیگر، امری مجازی است.

به عبارت دیگر اگر قانون برای اشخاص حقوقی همچون شرکت ها و انجمن ها و مؤسسات، شخصی را قائل می شود بدین جهت است که اسناد حق به آنان امکان پذیر باشد. زیرا اگر این فرض قانونی نباشد، تصور شخصیت حقوقی برای این موضوعات و اسناد حق به آنها امکان نخواهد داشت. بر این اساس نظریه مزبور وجود اشخاص حقوقی موکول به فرض و تصمیم قانون است. از لحاظ مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی، قائلین به فرضی بودن اشخاص حقوقی با اعتقاد به اینکه اشخاص حقوقی دارای اراده ای مستقل از اعضا خود نیستند، با مسؤلیت این گونه اشخاص مخالفت می ورزند.

ب - نظریه واقعی بودن اشخاص حقوقی

این نظریه تحت تأثیر افکار و نظریات فلاسفه، جامعه شناسان و روان شناسان طرفدار مکتب «اصالت اجتماع» مطرح شد. طرفداران این نظریه شخص حقوقی را يك واقعیت به شمار می آورند آنان با توجه به ارزش و اهمیت غیرقابل انکار اشخاص حقوقی در زندگی اجتماعی، برای این موجودات، وجودی اصیل، عینی، خارجی و واقعی قائل شده اند.

بر حسب این نظریه شخصیت حقوقی وجودی فرضی و قانونی و یا به عبارت دیگر اعتباری نیست که قانون آن را به رسمیت شناخته و اعتبار بخشیده باشد بلکه وجودی مستقل و مجزای در افراد تشکیل دهنده خود دارد، معتقدند «شخص حقوقی او موجودی مستقل است و حتی هویتی جداگانه و متمایز از کسانی که آن را تشکیل داده اند دارد» او

دارای منافع و مصالحی است که با منافع يك يك اعضا متفاوت و گاهی متضاد می‌باشد. طرفداران این نظریه برای شخص حقوقی اراده و خواست جداگانه و مستقل از اعضا قائل هستند که تابع اراده جمع و اعضا است. بعضی از آنان معتقدند که اشخاص حقوقی دارای اراده به خصوص و مخصوص به خود هستند که تعبیری که بعضی از جامعه شناسان به کار می‌برند همچون «روح جمعی» «خواست و اراده جمعی» «وجدان جمعی» و «شعور جمعی» از همین برداشت نشأت گرفته است. از لحاظ مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی، قائلین به این نظریه، اشخاص حقوقی را دارای اراده‌ای مستقل از اعضای خود می‌دانند و لذا از لحاظ کیفری این گونه اشخاص را مسؤول می‌دانند.

هیچ يك از دو نظریه فرضی و واقعی بودن اشخاص حقوقی با واقعیات منطبق نیست و در هر يك از این دو نظریه افراط و تفریط‌هایی صورت گرفته است که همین امر به نامقبول بودن و نامناسب بودن هر يك از این دو نظر منجر شده است.

بند سوم: مبانی نظری مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی

گفته شد که درباره مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی دو نوع نظریه وجود داشت، عده‌ای قائل به عدم مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی بودند، و عده دیگری معتقد به مسؤولیت آنها که به شرح نظریات آنها می‌پردازیم:

الف - ادله قائلان به عدم مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی

طرفداران عدم مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی دلایلی برای تبیین نظریات خود می‌آورند که اهم آنها را ذیلاً برمی‌شمریم:

۱ - فقدان عنصر روانی جرم:

آنها می‌گویند یکی از شرایط انتساب جرم، وجود عنصر معنوی و روانی است، که نیازمند وجود اراده مستقل و آزاد است ولی اشخاص حقوقی اراده‌ای مستقل از اعضا خود ندارند و نمی‌توانند شخصاً اراده نقض قانون را بنمایند در نتیجه نمی‌توان جرم را به آنها منتسب نمود. و به علاوه مخاطب حقوق جزا اشخاص حقیقی‌اند که دارای قوه ادراک و شعور می‌باشند و تشکلهایی که وجود فرضی و اعتباری دارند و اراده حقیقی ندارند، شایستگی

مسئولیت کیفری را ندارند.

۲ - عدم امکان مجازات های سالب آزادی:

آنان می گویند ماهیت و طبع اشخاص حقوقی به گونه ای است که امکان اجرای مجازات سالب آزادی در مورد آنها وجود ندارد، بنابراین مجازات کردن آنها موردی نخواهد داشت.

۳ - نقض مسئولیت کیفری شخص حقوقی با اصل شخصی بودن مجازات ها:

مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی با اصل شخصی بودن مجازات ها منافات دارد، زیرا مجازاتی که به يك شخص حقوقی تحمیل می شود، فقط عامل جرم را که يك نفر است تنبیه نمی کند، بلکه بدون استثناء بر کلیه اعضاء آن تشکل که هیچ گونه نقشی در ارتکاب جرم نداشته اند و نتیجه آن را هم نمی خواستند، تحمیل می شود.

۴ - نقض اهداف مجازات:

مخالفین نظریه مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی می گویند، شخص حقوقی را نمی توان اصلاح و تربیت نمود. اعمال مجازات در چنین مواردی، فاقد نقش بازدارندگی و ارعابی است.

۵ - اصل اختصاصیت:

در حقوق مدنی شناسایی حقوق يك تشکل اجتماعی، مستلزم آن است که هدف و موضوع تشکل مشروع بوده و از طرفی مغایر با قانون نباشد، بنابراین اگر موضوع تشکلی انجام امور مجرمانه (مانند قوادی، قاچاق مواد مخدر) و امثال آن باشد، شناختن مسئولیت کیفری برای آن گروه در واقع بر خلاف این اصل خواهد بود. مواردی را که برشمردیم از مهم ترین دلایل مخالفان مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی بود که اینک به بیان پاسخ نظریات طرفداران مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی به یکایک آنها می پردازیم.

ب - ادله طرفداران مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی

طرفداران مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی دلایلی برای تبیین نظریات خود می آورند

که اهم آنها عبارتند از:

۱- آنان در پاسخ اینکه اشخاص حقوقی فاقد اراده هستند، می‌گویند: همان طوری که قبلاً گفته شد اشخاص حقوقی دارای اراده‌ای جمعی هستند، که از اراده یکایک اعضا تشکیل دهنده آنها مجزاست و در هیئت جمعی می‌توانند اعمالی را اراده کرده و به مرحله عمل برسانند، همان گونه که به انجام اعمال تجاری و فعالیت‌های صنفی یا حرفه‌ای می‌پردازند.

۲- در قبال ایراد دوم مخالفان که امکان اجرای مجازات‌ها، از جمله مجازات‌های سالب آزادی را، مانع از پذیرش مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی می‌دانند، طرفداران مسؤولیت کیفری می‌گویند، درست است که شخص حقوقی را نمی‌توان زندانی کرد ولی مجازات‌های دیگر از جمله، جریمه را درباره او می‌توان مورد حکم قرارداد، زیرا اشخاص حقوقی دارای مال و ثروت هستند، که قادر به پرداخت جریمه می‌باشند، به علاوه با توجه به ماهیت آنها مجازات‌های دیگری مانند انحلال و تعطیل موقت یا دائم و غیره به راحتی درباره آنها قابل اعمال است.

۳- در پاسخ به نقض اصل شخصی بودن مجازات‌ها، گفته شده این ایراد يك امر نسبی است، اینکه مجازات کردن شخص حقوقی، برای عمل ناشی از يك نفر، همه اعضا را که هیچ نقشی در ارتکاب جرم نداشته‌اند، و حتی نخواسته‌اند که چنین جرمی محقق شود، به مجازات می‌رساند، و مغایر اصل «هر کس مسؤول عمل خودش است می‌باشد» استدلال درستی نیست و گویی مخالفان از اصل شخصی بودن مجازات برداشت درستی ندارند، زیرا این امر در مورد اشخاص حقیقی نیز صادق است، هر محکومیتی که به شخص حقیقی تحمیل می‌شود، بر کسانی که در تحقق و ارتکاب جرم هیچ نقشی نداشته‌اند، تأثیری به جا می‌گذارد، زندانی کردن يك نفر یا محکومیت وی به حبس، خانواده را تحت فشار اقتصادی و روانی ناشی از فقدان وی در خانواده، قرار می‌دهد. تجاوز از اصل شخصی بودن به طور کامل و مستقیم محقق نمی‌شود، زیرا خانواده مستقیماً محکومیت نمی‌کنند، ولی در مورد

جریمه نقدی مخالفان می‌گویند، تحمیل جریمه موجب کاهش توان مالی و سرمایه شخص حقوقی می‌شود، در جواب گفته می‌شود که اولاً هر يك از سهامداران به نسبت سهم خود ضرر را تحمل می‌کند ثانیاً محکومیت شرکت موجب بدنامی و رسوایی سهامداران نمی‌شود، در حالی که محکومیت اشخاص حقیقی، سبب بدنامی و رسوایی وی شده و بعضی از انواع حجر مدنی را نیز به دنبال دارد.

۴- در پاسخ به عدم امکان تحقق اهداف مجازات‌ها، موافقان مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی می‌گویند، اعمال مجازات درباره اشخاص حقوقی در تصحیح رفتار اشخاص مذکور مؤثر است. و باعث می‌شود که مدیران تشکل‌ها، رفتار خود را با موازین قانونی تطبیق دهند. به علاوه مجازات شخص حقوقی سبب می‌شود که اعضا در تعیین هیئت مدیره، دقت بیشتری کرده و بر اعمال آنها نظارت دقیق‌تری اعمال کنند، هدف بازدارندگی نیز از این طریق تأمین می‌شود.

۵- در مورد اصل اختصاصیت - استدلال مخالفان بسیار ضعیف و بی پایه است، هر چند روشن است که ارتکاب جرم نمی‌تواند موضوع اعلام شده شخص حقوقی باشد، ولی درباره تشکل‌هایی که دارای اهداف سوء و مجرمانه هستند این نکته قابل یادآوری است، چنانچه گروهی به منظور ارتکاب جرم و نقض قوانین، تشکیل شود، مانند دسته‌های سازمان یافته بزهکاران، قانون وجود آنها را به رسمیت نمی‌شناسد، و برای چنین تشکلی اعتباری قائل نیست، تا سخن از مسؤولیت کیفری آن، به میان بیاید.

گفتار دوم: تکوین، توجیه و تکامل مسؤولیت کیفری

گسترش جرائم اقتصادی توسط اشخاص حقوقی و ضرورت واکنش مناسب در مقابل جرائم و تخلفات اشخاص حقوقی بخش خصوصی و به ویژه شرکت‌ها و مؤسسات مالی، بحث مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی و پذیرش آن به عنوان مناسب‌ترین راه برخورد با تخلفات این گونه اشخاص حقوقی است.

بند اول - مسؤولیت اشخاص حقوقی در نظام حقوقی کامن لا

به طور کلی می توان دو نظریه که در کامن لا برای توجیه مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی مطرح شده است را مشاهده کرد. پیش از دهه ۱۹۴۰ مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی رشد کمی داشت. اما در دهه ۱۹۴۰ مسؤولیت کیفری آنها رشد قابل توجهی یافت و دکترین شخصیت ثانوی نضج گرفت. این دکترین از حوزه دیگری یعنی شبه جرم (مسؤولیت مدنی) اخذ شده است و مفهوم آن این است که برخی مواقع يك شخص حقوقی صرفاً به خاطر اعمال مستخدمینش مسؤول نیست، بلکه به حساب خودش و به خاطر اعمال خودش مسؤول می باشد.

کمپانی کنت، متهم به این شده بود که با قصد به اغوا و کلاهبرداری از يك سند جعلی استفاده کرده است و نیز با قصد به کلاهبرداری مطالب کذب و نادرستی را بیان کرده است. مدیر حمل و نقل این کمپانی از اسناد و گزارش های جعلی و کاذب برای تحصیل کوپن بنزین استفاده کرده بود. دادگاه بدوی رسیدگی کننده به این پرونده اتهام کلاهبرداری شرکت را، بر این اساس که شرکت سهامی نمی تواند مقصر و مرتکب جرم نیازمند به اثبات يك عنصر روانی نادرست باشد، نپذیرفت. به هنگام رسیدگی مجدد این پرونده در دادگاه تجدید نظر قاضی محکمه (مکناگتن macnaghten) پذیرفت که لازم است عنصر روانی به کمپانی نسبت داده شود و توضیح داد که: «اگر نماینده مسؤول يك کمپانی در قلمرو اختیاراتش سندی را با علم به جعلی بودن آن ارائه کند و قصد کلاهبرداری نیز داشته باشد، به موجب اختیاراتی که کمپانی به وی داده است، من تصور می کنم که علم و آگاهی و قصد او را می بایست به کمپانی نسبت داده.»

در قرن بیستم مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در برابر قتل غیر عمد مطرح شد، وقوع قتل غیرعمد یکی از موضوعاتی بود که ممکن است از فعالیت اشخاص حقوقی ناشی شود و در جوامع صنعتی وقوع چنین قتل هایی بسیار زیاد است بر طبق آماری که هر ساله در انگلستان انتشار می یابد بیش از ۵۰۰ نفر در ارتباط با حوادث ناشی از کار کشته می شوند و در آمار مذکور نتیجه گرفته شده که ۷۵ درصد حوادث ناشی از نگهداری کالاها در شرایط

نامطلوب در صنعت شیمی و داروسازی و با تصور مدیریت شرکت‌ها در رعایت احتیاط و مراقبت‌های معقول و متعارف می‌باشد. از سال ۱۹۶۵ به بعد هفده هزار و شش صد و سیزده مورد قتل در هنگام کار رخ داد: بین ۱۹۸۱ تا ۱۹۸۵ هفتصدوسی و نه مورد قتل در صنعت ساختمان رخ داد، که می‌توان از هفتاد درصد این قتل‌ها (یعنی بالغ بر ۵۰۰ مورد از ۷۳۹ مورد) با وجود عمل مثبت از ناحیه مدیریت شرکت‌ها و کارفرمایان جلوگیری کرد. با توجه به اینکه موارد بسیاری از قتل‌ها از فعالیت اشخاص حقوقی ناشی می‌شود، این ایده نضج گرفت که آنها را به خاطر قتل غیر عمد تحت تعقیب قرار دهند. در سال ۱۹۶۵ شرکت استخراج مواد معدنی نرت سرن استرایپ (نوار و رگه شمالی) به خاطر قتل غیرعمد تحت تعقیب قرار گرفت. اما مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی به خاطر قتل غیر عمد تا زمان طرح پرونده واژگونی کشتی پیک فعالیت آزاد که سبب مرگ ۱۸۹ (یکصد و هشتاد و نه) نفر شد به نحو مناسبی مورد بررسی واقع نشد. علت این حادثه این بود که کشتی با درب‌های باز دماغه کشتی از بندر خارج شد. در گزارشی که وزارت حمل و نقل انگلستان از این حادثه تهیه نموده است، نه تنها از خدمه و کارکنان کشتی به خاطر قصور در اطمینان از بسته بودن پنجره‌های دماغه کشتی انتقاد نمود، بلکه کمپانی را نیز مورد سرزنش قرار داد.

تقصیراتی که منجر به این حادثه شدند خطا و اشتباهات و قصور رئیس کشتی و افسر ارشد و کمک ملوان مسؤول نظارت بر خدمه و تجهیزات کشتی که وظیفه‌اش اطمینان از بسته بودن درب‌های دماغه کشتی بود و قصور کاپیتان کشتی در صدور دستورهای روشن بودند. اما تحقیق کامل در اوضاع و احوال و شرایط این حادثه موجب این استنباط می‌گردد، که تقصیر اساسی در خود کمپانی نهفته است و همه کسانی که از آنها نام برده شد، به مدیریت کمپانی مربوط بودند و همه اعضای مدیریت به خاطر قصور مدیریت کمپانی مسؤولیت مشترك دارند.

بند دوم - مسؤولیت کیفری اشخاصی حقوقی در حقوق فرانسه

الف - بررسی رویه قضایی

در قرن هیجدهم، آموزه حقوقی و رویه قضایی قائل به عدم مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی بود و مسؤولی منحصرأ متوجه مدیر یا کارفرما و یا خود کارمند می‌شد، و اشخاص حقوقی فقط از نظر مدنی مسؤول بودند، ولی به تدریج تفکرات و آموزه‌ها از سوئی و رویه قضائی از سوی دیگر متحول شدند، در این بند سیر تحولات را در دو قسمت، ابتدا دیدگاه رویه قضایی نسبت به پذیرش مسؤولیت کیفری و سپس تحولاتی که در قانونگذاری در این خصوص صورت گرفته، بررسی می‌کنیم.

رویه قضایی در قرن هیجدهم با وجود سکوت قانون جزای ۱۸۱۰ (معروف به کد ناپلئون)، به عنوان يك قاعده کلی، اشخاص حقوقی را حتی از لحاظ پرداخت جریمه تحمیل شده به کارکنان یا عاملان آنها، مسؤول نمی‌دانست.

دیوان عالی کشور در رأی ۸ مارس ۱۸۸۳، در این باره چنین استدلال کرده است: «شخص حقوقی را نمی‌توان به پرداخت جزای نقدی محکوم کرد، زیرا جزای نقدی يك مجازات است، و تعیین مجازات کیفری برای شخص حقوقی که دارای وجود اعتباری و فرضی است موجه نمی‌باشد و فقط از نظر مدنی مسؤول است.» بنابراین در این موارد که از ناحیه شخص حقوقی عملی انجام می‌شد، که دارای وصف مجرمانه بود، مدیر به عنوان مسؤول جزائی، مورد تعقیب قرار می‌گرفت آن هم به عنوان يك فرد، نه نماینده شخص حقوقی.

این رویه تا اوایل قرن نوزدهم هم چنان پایرجا بود، در قلمروهای گوناگون که اشخاص حقوقی حقوق خصوصی، مانند کارگاه‌های صنعتی، خدماتی و شرکت‌های تجاری به فعالیت اشتغال داشتند، حکم فرما بود کلاً تا آن تاریخ مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در میان اصطلاحات حقوقی جایگاهی نداشت و از این زاویه کسی به اعمال اشخاص حقوقی نمی‌نگریست و آنچه که مطرح و رایج بود، مسؤولیت مدنی اشخاص حقوقی بود.

با مرور ایام و در آستانه ورود به قرن بیستم و گسترش فعالیت اشخاص حقوقی، از سوئی و تحول افکار و اندیشه‌ها از سوی دیگر، دادگاه‌ها رویه متعادل‌تری را پیش گرفته، به

تدریج تمایل به جریمه کردن اشخاص حقوقی، یا تحمیل قسمتی از مجازات مالی به شخص حقوقی قوت پیدا کرد.

محاكم فرانسه از جمله دیوان عالی کشور از اوایل قرن بیستم تدریجاً اعمال بعضی از مجازات‌ها در مورد اشخاص حقوقی را تجویز کرده و به نحوی در مسیر مسؤولیت‌پذیری اشخاص حقوقی قرار گرفته‌اند. در بعضی از موارد استثنائی ضمانت اجراهای مالی را برای اشخاص حقوقی مورد حکم قرار می‌دادند، که ترکیبی از ضمانت اجرای کیفری و ضرر و زیان ناشی از جرم می‌باشد.

هرچند جنبه کیفری بعضی از ضمانت اجراهای تعیین شده جریمه ضعیف است و بیشتر جنبه اقدامات تأمینی دارند تا مجازات کیفری، مانند مصادره خاص، تعطیل محل کار، انتشار دادنامه در رسانه‌های جمعی، ولی این ضمانت اجراها را همان گونه که در مورد اشخاص حقیقی مورد حکم قرار می‌دادند درباره اشخاص حقوقی نیز تعیین می‌کردند. همان گونه که یادآور شدیم دادگاه‌های فرانسه در مواردی که در ماده ۲-۲۶۰ قانون کار و ماده ۲۲ و ۱۷ قانون فروشندگان جزئی مشروبات الکلی پیش‌بینی شده بود، اختیار داشتند که تمام یا بخشی از جریمه یا ضرر و زیان ناشی از جرم یا هزینه دادرسی را به شخص حقوقی تحمیل کنند. اما رویه قضائی در این مسیر همچنان با احتیاط پیش می‌رفت ولی هر چه زمان می‌گذشت، به قلمرو مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی نزدیک می‌شد، به خصوص که تصویب قوانین گوناگون، در حیطه قانون کار و راهنمائی و رانندگی و حمل و نقل و غیره، دست قضات را باز می‌گذاشت. دیوان کشور مدت‌ها مسؤولیت پرداخت مجازات جریمه نقدی کارکنان یا نمایندگان اشخاص حقوقی را که از نظر تحقق ساختن عنصر مادی جرم، قابل مجازات بودند، صرف نظر از قصد آنان، به عهده شخص حقوقی محول می‌کرد، و گویی از اصل عدم مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی تخطی می‌نمود، به خصوص در مورد مسؤولیت مدیر کارخانه یا مؤسسه این امر صادق بود، دیوان عمل مجرمانه را به شخص حقوقی و عامل هر دو نسبت می‌داد.

به هرحال اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، و اصل مهم‌تر تفسیر مضیق قوانین جزائی، و حفظ حریم آزادی افراد و جلوگیری از خودسری قاضی مانع از آن بود که دادگاه‌ها صراحتاً مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی را بپذیرند، ابزار کار و مستند قانونی لازم بود، که در قسمت ب به تحول قوانین و فراهم آمدن زمینه مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی می‌پردازیم.

ب - بررسی قوانین در زمینه مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی

جرقه پذیرش مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی در کنگره اول انجمن بین‌المللی حقوق کیفری که در ۱۹۲۹ در بخارست برگزار گردید، زده شد، با وجود اظهارات «رو» که از آن بوی مخالفت به مشام می‌رسید، اندیشه‌ها از آن تاریخ متحول شد، و در عمل ثابت گردید که جرائمی در قلمرو شرکت‌ها و مؤسسات (به ویژه در قلمرو حقوق کار، حقوق مصرف‌کنندگان، و حقوق محیط زیست) به وقوع می‌پیوندد که زمینه ارتکاب آن را شخصیت‌های حقوقی فراهم می‌آورد، و در واقع آنها ابزار و اوضاع و احوالی را پدید می‌آورند، که اشخاص حقیقی از طریق آن ابراز، یا متأثر از آن اوضاع و احوال مرتکب جرم می‌شوند. متعاقب این تعابیر و برداشت‌ها، مسؤلیت کیفری شخص حقوقی مطرح می‌شود و به تدریج در قوانین مختلف این مسؤلیت پیش بینی می‌گردد. تصویب‌نامه‌های پنجم و سی‌ام ماه مه و سی‌ام ژوئن ۱۹۴۵ در مورد بنگاه‌های مطبوعاتی، که با دشمن همکاری می‌کردند، به خصوص در زمینه‌های اقتصادی، و نیز مقررات مربوط به مبادلات اقتصادی، صراحتاً مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی را پیش‌بینی کرده بود. این قانون (که امروزه نسخ شده) کلیه انجمن‌های صنفی رسمی و علمی یا کاری را که به کار طبع و نشر و اعلام اشتغال داشتند و توسط اعضاء هیأت مدیره اداره می‌شدند، در زمان جنگ جهانی دوم، شامل می‌شد. مجازات‌هایی که برای اشخاص حقوقی در نظر گرفته شده بود، عبارت است از: انحلال، تعطیل موقت، ممنوعیت از تشکیل مجدد شخص حقوقی بعد از خاتمه جنگ، مصادره عام و خاص اموال.

در قلمرو اقتصادی نیز تصویب نامه شماره ۱۴۸۴-۴۵ سی ام ژوئیه ۱۹۴۵ که به موجب تصویب نامه اول دسامبر ۱۹۸۶ نسخ شد، به قاضی اجازه می داد که حکم به ممنوعیت از اشتغال شخص حقوقی به طور موقت صادر کند، مشروط بر اینکه، جرم به حساب و به نام او ارتکاب یافته باشد.

اخیراً نیز قانون مصوب ۱۰ ژوئیه ۱۹۹۰ که هنوز به قوت خود باقی است، راجع به مبارزه با قاچاق سیگار و الکل را تشدید نموده، به دادگاه اجازه می دهد، مسؤلیت پرداخت جریمه و هزینه دادرسی را، که علیه مدیر یا کارکنان مؤسسه، صادر شده، به شخص حقوقی تحمیل کند، که به طور غیرمستقیم پذیرش مسؤلیت کیفری شخص حقوقی است.

در قلمرو حقوق کار نیز قانون ششم دسامبر ۱۹۷۶، درباره پیشگیری از حوادث ناشی از کار، به خصوص مواد ۱۹ و ۲۰ و ماده ۲-۲۶۳ قانون کار به نوعی مسؤلیت عمل را متوجه شخص حقوقی می سازد زیرا به عهده مؤسسه و کارخانه است که تدابیر لازم را برای ایجاد شرایط سالم کار و بهداشت و ایمنی اتخاذ کند. در این خصوص دادگاه باید بین وقوع حادثه و اقدامات احتیاطی و پیشگیرانه کارفرما، رابطه علیت احراز کند و الاً شخص حقوقی را از نظر کیفری نمی توان مسؤول قلمداد نمود.

در خصوص سازش غیرقانونی، قانون ۱۹ ژوئیه ۱۹۷۷، به وزیر اقتصاد اختیار داده است، که از طریق کمیسیون رقابت مؤسسه یا شخص حقوقی را که ممنوعیت های موضوع ماده ۵ را نقض کند، و یا با سازش غیرقانونی با مؤسسه دیگر، در ساخت فرآورده ها تبانی نماید، چه به صورت پنهانی و چه آشکار، و یا اعتصابی ترتیب دهد که باعث نقض مقررات رقابت باشد، به جریمه ای معادل پنج برابر آخرین مالیات اخذ شده، محکوم نماید.

مقررات ماده ۵۱ تصویب نامه قانونی ۱۴۸۳-۴۵ سی ام ژوئیه ۱۹۴۵ نیز این مورد را پیش بینی کرده بود. تصویب نامه قانونی اول دسامبر ۱۹۸۶ راجع به آزادی نرخها و رقابت، که جایگزین تصویب نامه ۳۰ ژوئیه ۱۹۴۵ شد، نیز هر نوع سازش یا قرارداد پنهانی و آشکار

و اعتصاب مخل امر رقابت را، که مانع از تثبیت قیمت‌ها، از طریق تنظیم بازار باشد و نظارت بر تولید، بازار فروش، سرمایه‌گذاری یا پیشرفت صنعتی را محدود کند، یا مانع از اعمال نظارت شود، یا سبب استفاده نادرست از يك حرفه یا پیشه یا محل کسب شود، یا نقض مقررات ماده ۸ باشد، مستوجب مجازات مالی به میزان پنج برابر آخرین رقم مالیات دریافت شده، که حداکثر ۱۰ میلیون فرانک است، می‌داند، تذکر این نکته لازم است که مجازات مالی مقرر در این ماده را شورای رقابت که يك مرجع اداری است تعیین می‌کند و يك نوع طریق قضازدائی است. شورای رقابت تحت نظارت دادگاه استان پاریس و شعبه بازرگانی دیوان عالی کشور، انجام وظیفه می‌کند.

بعداً ماده ۲۹۱ قانون ۱۶ دسامبر ۱۹۹۲، که عیناً در قانون اول فوریه ۱۹۹۴ منعکس شده، اشخاص حقوقی را درباره سازش پنهانی و آشکار، رقابت مکارانه، اعتصاب، تابع حقوق کیفری و مقررات آن دانسته، و تعیین مجازات را به عهده قاضی دادگاه گذارده است، زیرا دور از انصاف است که شخص حقوقی به لحاظ ارتکاب يك عمل، دو مجازات (کیفری و اداری) را تحمل کند.

جایگاه مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در قانون جزای فرانسه

تردید نیست که اشخاص حقوقی در قلمروهای مختلف اقتصادی، تجاری، صنعتی، مالیاتی و غیره جرائمی را مرتکب می‌شوند، ولی عمل مجرمانه توسط اشخاص حقیقی که مدیرعامل یا نماینده آنها هستند، محقق می‌شود. از این رو در پیش‌نویس قانون جزا، دو محور عمده مورد توجه بوده است، یکی قلمرو و دامنه مسؤولیت اشخاص حقوقی و دیگری نحوه مسؤولیت عاملان و نمایندگان و کیفیت ارتکاب جرم. در پیش‌نویس نهائی ۱۹۷۸ چنین پیش‌بینی شده بود «مسؤولیت کیفری گروه‌بندی یا تشکل‌هایی که فعالیت آنها دارای جنبه تجاری یا صنعتی یا مالی است» (ماده ۳۷) ملاحظه می‌شود که کلیت این عبارت کلیه تشکل‌هایی را که هدف انتفاعی دارند در بر می‌گیرد، شرط تحقق این مسؤولیت، آن که جرم با اراده عمدی شخص حقوقی و به نام او و در جهت منافع شخصی،

حقوقی، ارتکاب یابد (بند ۱ ماده ۳۸).

در طرح پیش‌نویس ۱۹۳۸ اشخاص حقوقی علی‌الطلاق، صرف نظر از نوع فعالیت و ماهیت شان، مسؤول شناخته شده بودند (ماده ۳۰) ولی مسؤولیت آنها مقید به «مواردی که در قانون پیش‌بینی شده بود» گردیده است.

بالاخره در طرح پیش‌نویس ۱۹۸۶، در ماده ۲-۱۲۱ اشخاص حقوقی (علی‌الطلاق) به استثنای دولت و مؤسسات عمومی، جز در مواردی که به انجام فعالیت‌های خدمات عمومی که قابل اعطاء نمایندگی به دیگری است، اشتغال داشته باشند، مسؤول اعمال عامل یا نماینده‌ای که به حساب آنها، مرتکب جرم شده، شناخته شده‌اند، این متن مورد قبول مجلس قرار گرفت که موضوع اساسی و عمده بحث ما خواهد بود که به تفصیل به شرح و تفسیر و بررسی آن خواهیم پرداخت.

گفتنی است که وضع هر قانونی، زائیده نیاز جامعه به استقرار نظم و حفظ مصالح عمومی و تأمین اهداف دیگری است، با بررسی مذاکرات مجلس و آثار نویسندگان فرانسوی، تا آنجا که ما به آن دسترسی یافته‌ایم مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی، اهداف گوناگون داشته و بر مصالح و عللی استوار بوده است.

بعد از توصیه نامه‌های شماره ۱۲ و ۱۸ کمیته وزرای شورای اروپا در سالهای ۱۹۸۱ و ۱۹۸۸، در مورد بزهکاری تجاری، که به دولت‌های عضو توصیه نموده بود، که در قوانین داخلی خود مسؤولیت و ضمانت اجرای کیفری برای مؤسسات و بنگاه‌هایی که مقررات را نقض می‌کنند، قائل شدند، مقنن فرانسوی در ۱۹۸۶ طرح مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی را تدوین کرد. پیش‌بینی چنین مسؤولیتی از نظر استدلال نظری، بر پایه مصلحت اندیشی استوار بود و دلیلی جز برقراری يك نظم فعلی و عملی نداشت، زیرا براساس يك واقعیت جرم شناختی، مصونیت اشخاص حقوقی در تعقیب و مجازات، تا حدی قابل تحمل است، این اشخاص با وجود ابزارهای زیادی که در اختیار دارند و محیط‌های خطری که به وجود می‌آورند، موجب آسیب‌های شدید به بهداشت عمومی، محیط زیست، نظام اقتصادی

و قوانین اجتماعی می‌شوند، بنابراین عدم تعقیب و مجازات آنها به مصلحت جامعه نیست و ضرورت اقتضاء می‌کند که در موارد معین با اعمال مجازات‌های مالی و سالب حقوق، مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی به رسمیت شناخته شود.

مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی، به حقوق جزا، این امکان را می‌دهد، که قلمروهایی را که به نفع حقوق اداری از دست داده بود، دوباره متصرف شود، و تقصیر و خطا را بیش از پیش با نیازهای قاعده کیفری کردن از طریق سرکوب و مجازات هماهنگ سازد، زیرا از يك دهه قبل، مؤسسات و نهادهای جدیدی، با اختیارات وسیع و قدرت مستقل پدید آمده‌اند. که در زمینه‌های اقتصادی و اجتماعی فعالیت می‌کنند مانند شورای رقابت C.C. و شورای عملیات بورس C-O.P، این شوراها اختیارات زیادی دارند و در مواردی که قانون پیش‌بینی کرده است ضمانت اجراهایی را علیه اشخاص حقوقی اعمال می‌کند و بخشی از صلاحیت مراجع کیفری به آنها واگذار شده است.

ولی با تصویب قانون جزای جدید و ماده ۲-۱۲۱ و سایر مواد مربوط به مسؤولیت و مجازات اشخاص کیفری این جریان پیراکیفری؛ که صلاحیت و مشروعیت آن مورد تردید است؛ حذف شده است.

هدف دیگر مقنن برقراری عدالت و برابری است، عدالتی که هم حقوق بزه دیدگان را به نحو احسن تأمین می‌کند و هم بار مسؤولیت کیفری را از دوش‌های ضعیف مدیران و عاملان برمی‌دارد و برحسب اقتضاء تمام یا بخشی از مجازات، به خصوص مجازات‌های مالی را، به شخص حقیقی که عامل یا مباشر جرم بوده و عمل را به حساب شخص حقوقی انجام داده است، قابل تعقیب و مجازات دانسته تا اصل شخصی بودن مجازات را پاس داشته باشد.

ماده ۲-۱۲۱ قانون جزای جدید مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی را مقرر داشته است.

بند سوم - شورای اروپا و مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی

شورای اروپا در سال ۱۹۸۳ کمیته اختصاصی را برای بررسی امکان و به مصلحت بودن

ایجاد اصل مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی تشکیل داد. هدف از این کار تنظیم مقررات و متحدالشکل نمودن مقررات دولت‌های عضو شورای اروپا در زمینه مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی بود. شورای اروپا در سال ۱۹۸۸ این پیشنهاد را که دولت‌های عضو رشد و توسعه مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی را مورد بررسی قرار دهند را پذیرفت. اصولی که راهنمای دولت‌های عضو شورای اروپا بود به شرح ذیل می‌باشد.

الف - کمپانی‌ها و شرکت‌های تجاری می‌بایست به خاطر جرائم ارتكابی در جریان فعالیت‌هایشان مسؤول شناخته شوند، حتی در مواردی که جرم ارتكابی با اهداف کمپانی مخالف باشد.

ب - مسؤولیت کیفری شرکت‌ها می‌بایست بدون توجه به اینکه آیا می‌توان يك شخص حقیقی را (به عنوان مقصر) شناسائی نمود، تحمیل شود.

ج - در مواردی که مدیریت کمپانی و شرکت تجاری در ارتكاب جرم مداخله و مشارکت نداشته است و اقدامات لازم را برای ممانعت از ارتكاب جرم انجام داده است، کمپانی و شرکت تجاری بایست از مسؤولیت معاف شود.

ه - مسؤولیت کمپانی و شرکت تجاری بایست مسؤولیتی علاوه بر مسؤولیت اداری - مدیریتی هر فردی باشد.

ادامه دارد

«مصوبه شورای مسکن»

شماره: ۲۱۶۶۶۴/ت

ک ۴۱۸۳۰

تاریخ: ۱۳۸۷/۱۱/۲۱

تصویب‌نامه در خصوص نقل و انتقال ملک توسط افراد بیش از دو بار در سال مشمول**مالیات بر درآمد موضوع ماده (۱۳۱) قانون مالیات‌های مستقیم**

وزارت مسکن و شهرسازی - وزارت امور اقتصادی و دارایی - وزارت کشور

وزارت بازرگانی - وزارت دادگستری

وزیران عضو کارگروه موضوع بند «الف» تصویب‌نامه شماره ۲۹۲۳۸/ت/۴۰۰۱ هـ مورخ ۱۳۸۷/۳/۱۹ به استناد اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و با رعایت تصویب‌نامه یادشده تصویب نمودند:

۱- از تاریخ اول اسفند ماه ۱۳۸۷ نقل و انتقال ملک توسط افراد بیش از دو بار در سال شغل محسوب‌شده و درآمد اشخاص حقیقی و حقوقی از محل فروش آن (زمین و مستحدثات) در مراکز استان‌ها و شهرهای با بیش از پانصد هزار نفر جمعیت، مشمول مالیات بر درآمد موضوع ماده (۱۳۱) قانون مالیات‌های مستقیم قرار خواهد گرفت.

۲- کمیسیون تقویم املاک موضوع ماده (۶۴) قانون مالیات‌های مستقیم مکلف است از تاریخ اول فروردین ماه ۱۳۸۸، ارزش معاملات املاک را به هفتاد و پنج درصد قیمت املاک در شهریور ۱۳۸۷ تغییر دهد. قیمت‌های مذکور مبنای محاسبات مالیات بر اراضی بایر، موضوع ماده (۱۵) قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن - مصوب ۱۳۸۷ - مالیات نقل و انتقال قطعی املاک، موضوع ماده (۵۹) اصلاحی قانون مالیات‌های مستقیم - مصوب ۱۳۸۰ - و مالیات بر درآمد نقل و انتقال توسط افراد بیش از دو بار در سال موضوع بند (۱) قرار خواهد گرفت. برای سایر موارد، قیمت‌های دفترچه فعلی معاملات املاک، ملاک عمل خواهد بود.

این تصویب‌نامه در تاریخ ۱۳۸۷/۱۱/۲۰ به تأیید مقام محترم ریاست جمهوری رسیده است.

معاون اول رئیس‌جمهور - پرویز داودی

دولت با هدف مقابله با سوداگری مسکن تصویب کرد:

اخذ مالیات از دلالتان مسکن در شهرهای بزرگ از اول اسفند

بر این اساس از اول اسفند نقل و انتقال ملک توسط افراد بیش از ۲ بار در سال، شغل محسوب شده و درآمد اشخاص حقیقی و حقوقی از محل فروش آن در مراکز استان‌ها و شهرهای با بیش از ۵۰۰ هزار نفر جمعیت، مشمول مالیات بر درآمد خواهد شد.

دولت در راستای برنامه‌های جامع خود برای کنترل بازار مسکن که به کاهش چشمگیر قیمت‌ها انجامیده و باهدف مقابله با معاملات سوداگرانه و دلالتی در بازار مسکن، اخذ مالیات از افرادی را که در مراکز استان‌ها و شهرهای با بیش از ۵۰۰ هزار نفر جمعیت، بیش از ۲ بار در سال به نقل و انتقال ملک می‌پردازند، به تصویب رساند.

به گزارش پایگاه اطلاع‌رسانی دولت، دولت برای ساماندهی بازار مسکن ۲ سیاست افزایش عرضه و کنترل سوداگری را در پیش گرفته است. در چارچوب سیاست عرضه بیشتر، طرح مسکن مهر از سال گذشته آغاز شده و هم‌اکنون به سرعت در حال اجرا است و بخش زیادی از تقاضای بازار به این طرح سوق یافته است.

در چارچوب سیاست‌های کنترل سوداگری بازار مسکن نیز دولت از چندی پیش طرح سامانه جامع املاک و کد رهگیری را اجرا کرد که آثار آن در مدت کوتاه اجرا، به خوبی قابل مشاهده است و مانع سوءاستفاده‌های رایج در خرید و فروش مسکن شده است. اخذ مالیات از معاملات مکرر املاک، دیگر برنامه دولت برای کنترل بازار سوداگری مسکن بود که اجرای آن منوط به در اختیار داشتن یک بانک اطلاعاتی جامع درباره املاک کشور بود که با اجرای طرح ساماندهی معاملات املاک، این مشکل حل شده است. در ضمن دولت با هدف جلوگیری از انتقال بار مالیاتی از سوی دلالتان و سوداگران بازار مسکن به تقاضاهای مصرفی، اجرای طرح معاملات مکرر را به زمان افزایش عرضه موقوف کرد. بر این اساس، با پیشرفت قابل قبول طرح مسکن مهر، طرح‌های کد رهگیری معاملات مسکن و اخذ مالیات از معاملات مکرر، به تدریج به اجرا درمی‌آید تا از کاهش عرضه از سوی دلالتان یا افزایش قیمت، جلوگیری شود.

بدین ترتیب، بر اساس مصوبه جدید دولت، از تاریخ اول اسفندماه ۱۳۸۷ نقل و انتقال ملک توسط افراد بیش از ۲ بار در سال، مشمول مالیات بر مشاغل محسوب شده و درآمد این اشخاص حقیقی و حقوقی (که بیش از ۲ بار خرید و فروش می‌کنند) از محل فروش زمین و ساختمان (مستحقات)، در مراکز استان‌ها و شهرهای با بیش از ۵۰۰ هزار نفر جمعیت، مشمول مالیات بر درآمد موضوع ماده ۱۳۱ قانون مالیات‌های مستقیم قرار خواهد گرفت.

بر طبق ماده ۱۳۱ قانون مالیات‌های مستقیم، نرخ مالیات بر درآمد اشخاص حقیقی بدین شرح تعیین شده است: «تا میزان ۳۰ میلیون ریال درآمد مشمول مالیات سالانه به نرخ ۱۵ درصد؛ تا میزان ۱۰۰ میلیون ریال درآمد مشمول مالیات سالانه نسبت به مازاد ۳۰ میلیون ریال به نرخ ۲۰ درصد؛ تا میزان ۲۵۰ میلیون ریال درآمد مشمول مالیات سالانه نسبت به مازاد ۱۰۰ میلیون ریال به نرخ ۲۵ درصد؛ تا میزان

یک میلیارد ریال درآمد مشمول مالیات سالانه نسبت به مازاد ۲۵۰ میلیون ریال به نرخ ۳۰ درصد و نسبت به مازاد یک میلیارد ریال درآمد مشمول مالیات سالانه به نرخ ۳۵ درصد.»

از آنجا که مطالعات مفصل و تجربیات جهانی نشان می‌دهد که اتخاذ سیاست‌های مالیاتی بموازات افزایش عرضه، بهترین راهکاری است که می‌تواند منجر به کنترل سوداگری در بازار زمین و مسکن شود، دولت نیز بر اساس همین تجارب، تلاش دارد در اتخاذ سیاست‌های مالیاتی، تمامی تقاضاهای سرمایه‌ای مخرب یا سوداگرانه را در بازار زمین و مسکن هدف قرار دهد به طوری که این سیاست تأثیری بر تقاضاهای سرمایه‌ای مولد و مصرفی در بازار نداشته باشد.

بر اساس بند دیگری از مصوبه شورای مسکن دولت، قیمت‌های منطقه ای مبنای محاسبه نرخ مالیات بر نقل و انتقال املاک از ابتدای فروردین ۱۳۸۸ بر مبنای ۷۵ درصد قیمت منطقه ای املاک در شهر یور ۱۳۸۷ یعنی ۲۵ درصد پایین‌تر از قیمت معاملات روز خواهد بود. این در حالی است که بر اساس قانون قیمت‌های منطقه ای هر ۳ سال یکبار تجدید می‌شوند و آخرین قیمت‌های منطقه ای مبنای محاسبه مالیات نقل و انتقال ملک در خرداد سال ۸۴ ابلاغ شده است ولی دولت برای جلوگیری از التهاب در بازار مسکن و افزایش مالیات‌ها در طول ماه‌های گذشته اعلام قیمت‌های منطقه ای را به تعویق انداخته بود و اکنون نیز اعلام کرده است از ابتدای سال آینده در قیمت‌های منطقه ای مبنای محاسبه مالیات نقل و انتقال املاک، ۲۵ درصد کاهش قیمت را اعمال خواهد کرد. بدین ترتیب پیش بینی می‌شود این نحوه محاسبه مالیات نقل و انتقال املاک علاوه بر کنترل سوداگری و دلالتی مسکن موجب کاهش بیشتر قیمت‌های مسکن نیز بشود.

بر اساس مصوبه دولت، قیمت‌های منطقه ای که کمیسیون تقویم املاک موضوع ماده ۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم مکلف شده از اول فروردین ماه ۱۳۸۸ بر اساس ۷۵ درصد ارزش معاملات املاک در شهریور ۱۳۸۷ تغییر دهد مبنای محاسبات مالیات بر اراضی بایر (موضوع ماده ۱۵ قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن)، مالیات نقل و انتقال قطعی املاک (موضوع ماده ۵۹ اصلاحی قانون مالیات‌های مستقیم) و مالیات بر درآمد نقل و انتقال توسط افراد بیش از ۲ بار در سال (موضوع همین مصوبه) قرار خواهد گرفت. برای سایر موارد، قیمت‌های دفترچه فعلی معاملات املاک ملاک عمل خواهد بود.

بر اساس ماده ۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم، تعیین ارزش معاملاتی املاک به عهده کمیسیون تقویم املاک است.

این مصوبه در تاریخ ۲۰ بهمن ۱۳۸۷ به تایید رئیس‌جمهور رسیده و ۲۱ بهمن توسط معاون اول رئیس‌جمهور ابلاغ شده است.



اصلاح روش‌های مصرف و لزوم ایجاد ساز و کارهای مناسب برای بهینه‌سازی منابع و انرژی

۱

شماره: ۸۷/۱۱۹۶۵۹

تاریخ: ۱۳۸۷/۱۲/۵

کانون سردفتران و دفتریاران

با سلام

احتراماً تصاویر نامه شماره ۱۱۱/۰۲/۱۴۸۷۱ - ۸۷/۶/۲۵ مشاور محترم وزیر و مدیر کل حوزه وزارتی دادگستری و نامه شماره ۸۵۰۳۱ - ۸۷/۵/۲۶ معاون محترم پشتیبانی و تحول اداری رئیس جمهوری در خصوص «اصلاح روش‌های مصرف و لزوم ایجاد ساز و کارهای مناسب برای بهینه‌سازی منابع و انرژی» جهت اطلاع و ابلاغ به کلیه واحدهای ثبتی و دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق حوزه تابعه به پیوست ارسال می‌گردد.

سیدمحمد هاشمی مقدم

مدیرکل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت

از طرف کرمانی

۲

شماره: ۱۱۱/۰۲/۱۴۸۷۱

تاریخ: ۱۳۸۷/۶/۲۵

برادر ارجمند جناب آقای عسگری

مدیر کل محترم حوزه معاون اول قوه قضاییه

با سلام

به پیوست تصویر نامه شماره ۸۵۰۳۱ مورخ ۸۷/۵/۲۶ معاون محترم پشتیبانی و تحول اداری رییس جمهوری در خصوص «اصلاح روش‌های مصرف و لزوم ایجاد ساز و کارهای مناسب برای بهینه‌سازی منابع و انرژی» برای استحضار و صدور دستور اقدام لازم خدمتتان ارسال می‌شود.

فضل‌اله میرزاوند

مشاور وزیر و مدیرکل حوزه وزارتی

□□□

شماره: ۸۵۰۳۱

تاریخ: ۱۳۸۷/۵/۲۶

بخشنامه به کلیه وزارتخانه‌ها و سازمان‌های مستقل

در اجرای اصلاح روش‌های مصرف و لزوم ایجاد ساز و کارهای مناسب مبنی بر پرهیز از اسراف و اقدام برای مصرف بهینه منابع و انرژی و نیز لزوم رعایت حداکثر صرفه‌جویی در هزینه‌های جاری، مقتضی است اقدامات زیر با قید تأکید انجام پذیرد.

۱ - ضابطه‌مندتر کردن راه‌های مصرف و هزینه‌های جاری براساس رعایت موارد زیر؛

الف - صرفه‌جویی در استفاده از کاغذ پاکت و لوازم‌التحریر.

ب) بهره‌گیری از روش تهیه پیش‌نویس الکترونیکی مکاتبات و گزارش‌های کارشناسی و اجرایی و...

ج) تقویت و پالایش بدنه جاریزی (بایگانی) سوابق و پرونده‌ها (با حذف برگه‌های اضافی - جلوگیری از تصویربرداری زاید و نگهداری تکراری سوابق).

۲ - ترویج فرهنگ صرفه‌جویی در میان کارکنان با توجه به الگوی مصرف بهینه آب - برق - تلفن - وسایل برودتی و حرارتی - نشریات - اینترنت - ملزومات اداری - مواد مصرفی و دیر مصرف - بازننگری در روند تعمیرات وسایط نقلیه و...

۳ - انجام امور تبلیغی برای اشاعه روحیه صرفه‌جویی.

۴ - محدود نمودن تماس‌های تلفنی با تلفن همراه و تلفن ثابت در موارد شخصی و غیراداری و غیرضروری.

مقتضی است کلیه دستگاه‌های اجرایی با عنایت ویژه به این موضوع، ضمن شناخت دقیق‌تر مجموعه اداری خود با ارائه پیشنهادهای عملی از درخواست و به کارگیری منابع و لوازم اداری زاید، اضافی و هزینه‌بر جداً پرهیز نموده و عنداللزوم اقدام شایسته در خصوص انجام صرفه‌جویی و جلوگیری از اسراف و تبذیر به عمل آورند.

محمدعلی زهره‌ای

معاون پشتیبانی و تحول اداری

□□□

پرداخت مالیات نقل و انتقال وسایط نقلیه در دفاتر اسناد رسمی

از طریق دستگاه POS

۱

شماره: ۸۷/۹۵۱۴۶

تاریخ: ۱۳۸۷/۱۰/۲۵

اداره کل محترم ثبت اسناد و املاک استان تهران

باسلام

پیرو بخشنامه شماره ۸۷/۶۰۶۲۹ - ۸۷/۸/۲۸ به این وسیله تصویرنامه شماره ۷۲۲۸۴ - ۸۷/۷/۲۴ سازمان امور مالیاتی منضمماً ارسال می‌گردد. مدیر کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت و رونوشت: - کانون سردفتران و دفترباران جهت اطلاع و اقدام مقتضی

حمیدرضا آدابی

مدیر کل ثبت اسناد و املاک استان تهران

از طرف خوشنویسان

۲

شماره: ۸۷/۶۰۶۲۹

تاریخ: ۱۳۸۷/۸/۲۸

کانون سردفتران و دفترباران

با سلام

سازمان امور مالیاتی کشور طی نامه شماره ۷۲۲۸۴ - ۸۷/۷/۲۴ مراتب موافقت سازمان مذکور را با وصول الکترونیکی وجوه مالیات نقل و انتقال وسایط نقلیه از طریق دستگاه‌های (POS) اعلام نموده است. لذا ضمن ارسال تصویرنامه مذکور، خواهشمند است مقرر فرمائید مراتب به نحو مقتضی به کلیه واحدهای ثبتی و دفاتر اسناد رسمی تابعه جهت اقدام لازم ابلاغ گردد. محمدعلی یادگاری

مدیرکل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت

۳

شماره: ۷۲۲۸۴

تاریخ: ۸۷/۷/۲۴

جناب آقای امیری

معاون محترم قوه قضائیه و رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

سلام علیکم

احتراماً، در اجرای ماده (۷) آئین‌نامه گسترش بهره‌برداری از خدمات پول الکترونیکی موضوع تصویرنامه شماره ۲۶۰۱۹/ت/۳۳۳۵۹ هـ مورخ ۱۳۸۴/۵/۱۰ هیئت محترم وزیران و مواد (۲۰) و (۲۴) آئین‌نامه نظام بانکداری الکترونیکی و همچنین در راستای نامه شماره ۵۴/۲۰۴۲۵۴۹۷۹ مورخ ۱۳۸۷/۴/۱۵ معاون محترم هزینه و خزانه‌دار وقت کل کشور، بدین وسیله موافقت سازمان امور مالیاتی کشور با وصول الکترونیکی وجوه مالیات نقل و انتقال وسایط نقلیه (به وسیله دستگاه‌های POS) در دفاتر اسناد رسمی، اعلام می‌گردد. علی اکبر عرب مازار

□□□

بخشنامه سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در خصوص تسهیل نقل و انتقال اسناد تشریف به حج عمره در دفاتر اسناد رسمی

شماره: ۱۰۱/۸۷/۱۳۱۹۹۳

تاریخ: ۱۳۸۷/۱۲/۳

شماره: ۸۷/۱۱/۱۹ - ۱۱۰۲۸۵

مدیران محترم کل ادارات ثبت اسناد و املاک استان‌ها

با سلام

نظر به اینکه حسب اعلام سازمان حج و زیارت به شماره ۴۴۸۳۸/د - ۸۷/۱۱/۱۹ مقرر شده که دارندگان فیش‌های واریزی بانک ملی به سفر معنوی حج عمره سال آینده مشرف گردد. لذا به منظور سهولت در نقل و انتقالات فیش‌های مذکور در دفاتر اسناد رسمی اشخاصی که به هر دلیل از تشریف منصرف شده‌اند می‌توانند نقل و انتقالات اسناد عمره بانک ملی را با مجوز کتبی دفاتر حج و زیارت هر استان و یا دفاتر خدمت زیارتی مجازی که از سوی مدیریت حج و زیارت استان‌ها تعیین و به ادارات کل ثبت اسناد و املاک معرفی می‌گردند در دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور انجام دهند. لازم به ذکر است بخشنامه‌های شماره ۱/۳/۳۴۹۸۸۳ - ۷۹/۴/۲۲ و ۳/۳۴/۲۵۵۲۶ - ۸۷/۶/۲۰ سازمان به قوت و اعتبار خود باقی است.

معاون امور اسناد

رونوشت: کانون محترم سردفتران و دفتریاران.

حمیدرضا آدابی

مدیر کل ثبت اسناد و املاک استان تهران

از طرف توحیدی

□□□

ابلاغ آیین‌نامه اجرایی قانون جدید ثبت اختراعات

آیین‌نامه اجرایی قانون جدید ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری پس از تأیید و تصویب رئیس قوه قضائیه، برای اجرا ابلاغ شد.

به گزارش روابط عمومی کانون سردفتران و دفتریاران؛ براساس ماده ۱۷۸ این آیین‌نامه؛ انتقال حق مالکیت ناشی از تسلیم اظهارنامه یا اختراع، طرح صنعتی و علامت ثبت شده یا اعطای اجازه بهره‌برداری از آنها یا اعراض از حق نسبت به اختراع، طرح صنعتی و علامت ثبت شده به موجب سند رسمی به عمل می‌آید.

دفتر اسناد رسمی قبل از تنظیم سند مربوط، نسبت به آخرین وضعیت اظهارنامه موردنظر یا اختراع، طرح صنعتی و علامت ثبت شده از لحاظ تمدید، تغییر، انتقال، صدور اجازه بهره‌برداری و سایر موارد لازم از مرجع ثبت استعلام می‌نماید. پاسخ استعلام مذکور مستلزم پرداخت هزینه مقرر در جدول هزینه‌هاست. سازمان ثبت اسناد و املاک کشور هم در این رابطه اعلام کرده است: این آیین‌نامه در ۱۹۲ ماده، ۱۰۴ تبصره و سه ضمیمه مشتمل بر جدول هزینه‌ها، طبقه‌بندی‌های بین‌المللی و فرم‌های اظهارنامه، گواهی‌نامه، گواهی‌نامه تمدید و مندرجات دفاتر ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تنظیم شده که این سازمان مأمور اجرای آن است. بر این اساس آیین‌نامه اصلاحی اجرای قانون ثبت علائم تجاری و اختراعات، مصوب سال ۱۳۳۷ ملغی می‌شود.

گفتنی است؛ قانون قبلی مصوب سال ۱۳۱۰ با تصویب و اجرایی شدن قانون جدید ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری که از اقدامات مهم و اساسی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و مجلس شورای اسلامی در سال ۸۶ بوده ملغی و این قانون جایگزین آن می‌شود که به استناد ماده ۵۲ قانون جدید، تصدی امور مربوط به مالکیت صنعتی و نمایندگی جمهوری اسلامی ایران در سازمان جهانی مالکیت معنوی (wipo) و اتحادیه‌های مربوط به کنوانسیون‌های ذی‌ربط به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور واگذار شده است.



رئیس جمهور قانون افزایش سهم ارث زنان از اموال همسران را ابلاغ کرد

رئیس جمهور قانونی را ابلاغ کرد که بر اساس این قانون، سهم الارث زنان اصلاح شده و زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد و زوجه در صورت فرزندان بودن زوج یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال غیرمنقول اعم از عرصه و اعیان ارث می‌برد.

به نقل از پایگاه اطلاع رسانی دولت، بر اساس قانون جدید، زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد و زوجه در صورت فرزندان بودن زوج، یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال غیرمنقول اعم از عرصه و اعیان را ارث می‌برد.

بر اساس این قانون، مواد ۹۴۶ و ۹۴۸ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸ اصلاح و ماده ۹۴۷ آن حذف شده است که بر اساس این اصلاحیه، زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد و زوجه در صورت فرزندان بودن زوج یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال غیرمنقول اعم از عرصه و اعیان را ارث می‌برد.

بر اساس بخش دیگری از این قانون، در صورتی که زوج هیچ فرزندی نداشته باشد سهم زوجه یک چهارم از کلیه اموال به ترتیب فوق است.

این قانون همچنین تصریح دارد که هرگاه ورثه از اداء قیمت امتناع کنند، زن می‌تواند حق خود را از عین اموال استیفاء کند.

دکتر محمود احمدی نژاد این قانون را که شامل اصلاح موادی از قانون مدنی است و در مجلس شورای اسلامی تصویب شد، بدون ارائه نظر از سوی شورای نگهبان در مهلت مقرر برای اجرا ابلاغ کرد.



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

- 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.

دعوت به همکاری

مجله کانون ضمن فراخوان سردفتران، دفتریاران، همکاران ثبتی، پژوهشگران، حقوق‌دانان، صاحب‌نظران و اهل قلم به همکاری، رعایت نکات زیر را در مقالات ارسالی توصیه می‌کند:

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

«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.