

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



کانون

مجله خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی
سال پنجاه و یکم، دوره دوم، ماهنامه شماره ۹۴
تیر ماه ۱۳۸۸

صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

مدیرمسئول: عباس سعیدی

سردبیر: ناصر ناییبی

مدیر اجرایی: نورعلی مظاهری

مشاور مدیرمسئول: رضا تاجگر

ویراستار ادبی و حقوقی: وحید امینی

تلفن همراه: ۰۹۱۲۸۱۵۵۱۷۹

همکاران این شماره:

مسلم آقاصفری، محمدعلی اختری، محمد

اقبالی درخشان، رضا تاجگر، محمدصادق

دبیری، محمد عظیمیان، قادر فرامرزپور،

حسین قربانیان، مرتضی محمدحسینی

طرقی، محمدرضا منوچهری و ناصر ناییبی.

حروفچین و صفحه‌آرا: فهیمه اسماعیلی

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

تلفن: ۸۸۷۲۸۷۵۵

کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

دورنگار: ۸۸۷۰۵۱۹۰ (داخلی ۲۴۸)

صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱

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

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

چاپ: صفیه

ناظر چاپ: مجید فیض عسگری

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	سخن روز / نگاهی گذرا به؛ آسیب‌شناسی ازدیاد دفاتر اسناد رسمی رضا تاجگر
۱۵	نحوه اصلاح اشتباه در تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی قادر فرامرزیور
۲۷	شرط محدود کننده مسؤولیت سردفتر، اعتبار و آثار آن محمد عظیمیان
۴۴	ریسک و بررسی نقش آن در قراردادهای بیمه اشخاص محمد رضا منوچهری
۵۳	طبقات و سهم الارث وراث ناصر نایبی
۵۸	دو قاعده فراغ دادگاه و اعتبار امر مختومه در درخواست تقسیم ترکه حسین قربانیان
۶۴	سیری کوتاه در کتابشناسی حقوق ثبت (بخش اول) محمد علی اختری

- ۷۷ وقف پول و سهام از دیدگاه اسلام
محمدصادق دبیری
- ۹۶ نقطه آغازین اجرا و حکومت قوانین و مقررات
مرتضی محمد حسینی طرّقی
- ۱۲۲ سند از دید تاریخ (بخش سوم)
مسلم آقاصفری
- ۱۳۸ شناخت اروپا ؛ تطهیر پول‌های کثیف
مترجم: محمد اقبالی درخشان
- ۱۴۲ اخبار، قوانین، مقررات، آراء و گزارش‌ها
* برگزاری کارگاه آموزشی نحوه استفاده از دستگاه کارتخوان دفاتر اسناد رسمی ۱۴۳
- * تنظیم اظهارنامه مالیاتی دفاتر اسناد رسمی در کانون سردفتران و دفتریاران ۱۴۳
- * لزوم ارسال فتوکپی یا رونوشت اسناد مالکیت املاک استعلامی به واحد ثبتی ۱۴۵
- * تصویب‌نامه مالیاتی نقل و انتقال املاک و حق واگذاری محل بیش از دو بار در سال ۱۴۶
- * بخشنامه امکان تراضی متعاملین بر ارجاع امور اختلافی به داوری ۱۴۷
- * نحوه و میزان اخذ هزینه رونوشت یا فتوکپی مصدّق اسناد یا مدارک ۱۴۸
- * نمایش دستاوردهای ثبتی در نمایشگاه جامع عملکرد ۳۰ ساله قوه قضائیه ۱۵۰
- قوه قضائیه جمهوری اسلامی فراتر از دستگاه قضایی کشورهای دیگر است ۱۵۱
- رشد شاخص‌های عملکرد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ۱۵۲

سخن روز

نگاهی گذرا به

آسیب‌شناسی ازدیاد دفاتر اسناد رسمیرضا تاجگر^۱

تحقیقات نشان می‌دهد که ماهیت و کیفیت نظام اجتماعی در روابط اجتماعی افراد جامعه تبلور می‌یابد. هر فردی در جامعه دارای نقش‌های فراوانی است. نقش اساسی افراد احراز شغلی است که به وسیله آن کسب درآمد کنند. اما از آنجا که جامعه شهری و صنعتی دارای تقسیم کار اجتماعی پیچیده‌ای است و جنبه تخصصی و اکتسابی دارد، به طور معمول مشاغل درجه یک و بالایی جامعه با توجه به ملاک تخصص سنجش می‌شوند و به دست می‌آیند. و البته در نظام اجتماعی ما «تعهد» ملاک مهم‌تری به نسبت «تخصص» در احراز نقش اجتماعی افراد است. و شغل «سردفتری» از هر جهت و خصوصاً با عنایت به وظایف قانونی دفاتر اسناد رسمی که همانا اجرای قوانین و مقررات به عنوان مجری (نماینده) دولت و اعمال حاکمیت به عنوان عامل حکومتی در جهت تأمین مصالح اجتماعی و منافع عمومی جامعه بنا یافته که از مشاغل درجه اول و ممتاز جامعه است.

همین که تحصیل و اشتغال به شغل سردفتری مستلزم داشتن معلومات حقوقی و دانشنامه کارشناسی (این رشته دانشگاهی و دیگر رشته‌های مرتبط با آن)، تخصص و صلاحیت خاص اخلاقی - اجتماعی است کافی برای چشم دوختن متخصصان متعهد

۱. مشاور مدیر مسؤول و عضو هیئت تحریریه ماهنامه «کانون».

جامعه و از جمله دانش‌آموختگان حقوق به این حرفه است و از آنجا که در طول ۷۲ سال یک هزار و ۴۱۶ دفترخانه داشتیم و با گذشت کمترین زمان از اجرای سیاست‌های توسعه قضایی ۲ هزار و ۴۰۲ دفتر به مجموع دفاتر اسناد رسمی کشور اضافه شده و می‌شود، این موضوع به طور جدی، نیازمند آسیب‌شناسی است. البته آسیب‌شناسی، علت‌یابی و تأمین امنیت شغلی قضات و وکلا نیز همچون سران دفاتر اسناد رسمی ضروری است. چرا که ورود کمترین آسیب ممکن است استقلال این مشاغل مهم را مخدوش سازد. در حالی که «استقلال» جزو لاینفک مشاغل قضاوت، وکالت و سردفتری است. زیرا در این صورت قاضی، وکیل و سردفتر می‌تواند با حسن عملکردش تضمین‌کننده دستیابی به عدالت، تأمین‌کننده امنیت مردم و جامعه و اجرای صحیح قوانین و مقررات باشد.

۱ - آسیب‌شناسی (Pathology) اصطلاحی پزشکی است که ریشه در مطالعات اجتماعی دارد. شاخه‌ای از پزشکی که به منشأ، ماهیت، علت و سیر بیماری‌ها به ویژه در مقیاس میکروسکوپی می‌پردازد. و در معنای کلی، مطالعه مبانی کارکردهای نابسامان است.

۲ - آسیب‌شناسی سردفتری دارای زوایایی است که آن را در نگاه اول پیچیده و شاید هم غیرممکن نشان می‌دهد ولی کاری شدنی است و باید هم، بسیار دقیق‌تر و علمی، انجام شود. چرا که برای هر اصلاحی باید آسیب‌ها را شناخت و نابسامانی‌های موجود جامعه را شناسایی و سپس برای تغییر اقدام کرد.

دفاتر اسناد رسمی به عنوان یکی از سازمان‌های غیردولتی و در عین حال زیرنظر دستگاه قضایی در نقش رابط مردم با حاکمیت از پتانسیل و ظرفیت بسیار بالایی برخوردار است که از جمله می‌تواند بسیاری از مشکلات مردم و دولت را حل و فصل نماید. تحکیم روابط حقوقی و استحکام معاملات اشخاص، تضمین و تثبیت حقوق و مالکیت مردم و دولت، حفظ و نگهداری و صیانت از اسناد رسمی، جملگی براساس اصل اعتماد و تعامل میان سردفتر و دولت در معنای حاکمیت از وظایف مهم دفتر اسناد رسمی است.

۳ - صدای انفجار خاموش بمب جمعیت با خط خطی کردن شعارهای حوزه سلامت و کنترل جمعیت به گوش کمتر مسؤول و مقامی رسید. چرا که خزنده از رده‌های پایین هرم جمعیت به سمت رأس هرم حرکت کرد. مشکل از تأمین شیر کودکان شروع شد تا کلاس و درس و مدرسه و کنکور و دانشگاه و همسر و مهم‌تر از همه شغل.

به طور کلی در مورد شغل و زندگی کاری، دو مسأله اساسی در کشور ما نمایان است؛ یکی فرصت‌های شغلی و دیگری امنیت شغلی که در موضوع مورد بحث هدف ایجاد اشتغال برای سردفتر جدید (فرصت شغلی) بوده، غافل از این که انجام این مهم (اشتغالی) باعث بروز خطر برای سردفتر قدیمی (کاهش یا حتی عدم امنیت شغلی) شده است. به عنوان مثال، دفترخانه‌ای که دو کارمند علاوه بر دفتریار داشته، این هر سه با صدور ابلاغ حکم سردفتری از ادامه همکاری با سردفتر قدیمی معذور و هر یک مستقلاً مشغول فعالیت به حرفه سردفتری شده‌اند و سردفتر به ناچار باید جهت تأمین نیروی انسانی متخصص تلاش مضاعف کند.

۴ - از آنجا که باید در برخورد با افرادی که می‌خواهند چهره سردفتری را زشت جلوه دهند، ایستادگی کرد، سران دفاتر اسناد رسمی نباید نظاره‌گر این باشند که بر این چهره خدمتگزار پنجه بکشند!

ریشه ازدیاد دفاتر اسناد رسمی از نمایش ثروت یکی دو دفترخانه، استثنایی بر اصل، شروع شد که نهایتاً از نابرابری‌های اجتماعی سر برآورد؛ باعث تغییر الگوهای رفتاری و نظام ارزشی شد؛ نیاز آفرینی کاذب در بحث اشتغال را فراهم ساخت و با بسته انگاشتن راه مشروع رسیدن به اهداف ارزشی همچون ثروت، کنترل درونی و بیرونی کارساز نشد، به طوری که حتی تخلف‌ها و رفتارهای خلاف قانون، هنجار تلقی گردید و با گسترش اعمال خلاف و انحراف‌ها، کاملاً ناگهانی، ریشه‌های نظام اجتماعی در حال خشکیدن بود که به عددی دفاتر قدیمی، دفاتر جدید در شرف تأسیس قرار گرفت و ادامه دارد.

۵ - اما اساساً هر سیاست و برنامه‌ای که هدفمند باشد حتماً قبل از اجرا کارشناسی

می‌شود، خصوصاً برنامه‌هایی که مستقیماً با امنیت اقتصادی و عمومی جامعه در ارتباط است لیکن آنچه مسلم و قطعی به نظر می‌رسد موضوع افزایش دفاتر اسناد رسمی از این اهتمام و توجه برخوردار نبوده و کارشناسی نشده است.

از همین رو، به نکاتی چند که از اهم موارد آسیب‌شناسی ازدیاد دفاتر اسناد رسمی است، به طور مختصر اشاره می‌شود که عبارت است از؛

- اداره یا سرپرستی دفترخانه با دفتریار کفیل (آن هم دفتریار متقاضی سردفتری که خود ضعیف‌تر از سردفتر مبتدی و تازه‌کار است)؛ هرچند که در بین سران دفاتر جدید، سردفتر پخته و کاربلد هم هست).

- تورم قوانین حاکم بر جامعه سردفتری در این برهه از زمان (اشراف و آگاهی از همه قوانین و مقررات سهل و ممتنع است اگر سخت و غیرممکن نباشد).

- تحمیل هزینه بسیار جهت ارتقای سطح علمی و آموزش کاربردی سران دفاتر و دفتریاران جدید در صورت امکان عملی.

- بودجه کانون سردفتران و دفتریاران همیشه از مسائل مهم سال‌های مالی این نهاد صنفی بوده که گاهی کسری بودجه سالیانه نگرانی خاصی را به وجود می‌آورد و اکنون با تغییر وضعیت فعلی و شرایط اقتصادی بدیهی است شنیدن صدای حرکت به سوی ورشکستگی مالی و اقتصادی کانون را باید احتمال داد.^۱

- ده درصد حق‌التحریر واریزی به کانون، هزینه‌های بیمه اعم از حقوق بازنشستگی، خدمات درمانی، بیمه تکمیلی و سایر مسائل مرتبط را پوشش نمی‌دهد و این درآمد برای ارائه خدمات رفاهی مطلوب به سران دفاتر و دفتریاران و خانواده‌های تحت تکفل و بازماندگان ایشان کفایت نمی‌کند.

- تعدد دفاتر (صرفاً افزایش عددی) اجرای صحیح اصل ۴۴ قانون اساسی را با هدف

۱. لطفاً برای مطالعه بیشتر در این خصوص مراجعه شود به؛

الف - موضوع سخن روز شماره ۸۹ ماهنامه «کانون» (بهمن ماه ۱۳۸۷)، صص ۱۵ - ۷.

ب - امیرحسین وحیدی، ماهنامه «کانون» شماره ۸۷ (آذرماه ۱۳۸۷) صص ۹۶ - ۸۸.

کاهش تصدی‌گری دولت و دستگاه قضایی دچار نقصان می‌کند و این نقض غرض قانونگذار است.

- کانون سردفتران و دفترباران به عنوان یک سازمان و نهاد کاملاً صنفی ۷۰ سال توفیق جدی در جهت تأمین منافع و مصالح صنف سردفتری را تجربه کرده که نشان می‌دهد این صنف حرفه‌ای است. در این واژه «حرفه‌ای» باید کمی دقیق شد.

- افزایش استرس و بیماری‌های شغلی ناشی از کم‌تجربگی و کم‌آگاهی از نحوه صحیح اجرای قوانین ثبتي و سایر مقررات .

- به چالش کشیدن ۳۰ سال عمر گرانبهای سران دفاتر قدیمی که کارآمد و با علم و آگاهی از مسائل روز، متعهدانه و صادقانه ارائه خدمات نمودند اعم از سران دفاتر فعال یا بازنشسته.

- تعدد دفاتر امر ارتباطات درون سازمانی را سهل و ممتنع ساخته است.

- نبود بسترهای لازم برای افزایش راندمان کاری و انگیزش‌های شغلی (با توجه به رکود و تورم اقتصادی).

- ضعف اطلاع‌رسانی دفاتر از قوانین روز و مشارکت سران دفاتر در وضع مقررات و قوانین جدید بیش از پیش آشکار شده است.

- کاهش خلاقیت، احساس آینده‌ای نامعلوم، نگرانی زیاد و ناسازگاری شغلی سران دفاتر جدید، فرصت شغلی را از سران دفاتر قدیمی ربوده و امنیت شغلی جملگی را زیر سؤال برده است.

- تعدد دفاتر الزاماً منجر به توسعه پایدار نشده و میزان بهره‌وری دفاتر در تولید اجتماعی (تثبیت حقوق و مالکیت مردم و دولت و وصول حقوق و عوارض دولتی) و نیز ارائه خدمات بهتر را نتیجه نمی‌دهد.

- تحمیل هزینه اشتغالزایی بر دفاتر قدیمی.

- تعدیل نیرو در دفاتر قدیمی (دفتربار یا کارمند و ابوابجمعی دفترخانه‌ای که اکنون

سردفتر شده یا به جهت شرایط اقتصادی، دفاتر اقدام به کاهش عددی نیروی انسانی کرده‌اند) و حتی از این هم موضوع روز دفاتر فراتر رفته و گاهی دیده شده شرایط اقتصادی به سردفتر اجازه داشتن همان تعداد ابوابجمعی و کارمند را نمی‌دهد و ناچاراً نسبت به اخراج و تسویه حساب با کارکنان دفترخانه اقدام کرده‌اند که این خود، موجب بروز نگرانی چندین خانوار را از حیث مشکل تأمین امرار معاش به وجود می‌آورد که دست کم به ازای بیکاری هر یک نیروی کار، سه نفر دچار معضل معیشتی خواهند شد.

- ساختار شغلی سردفتری از حیث احراز صلاحیت‌های علمی و اخلاقی - اجتماعی سردفتر به هنگام گزینش و صدور حکم ابلاغ سردفتری مورد سؤال است. چرا که سران دفاتر (جدید) الزاماً از بین افراد متخصص این رشته شغلی و براساس اصول حرفه‌ای و منطبق بر قانون انتخاب نشدند.

- با افزایش دفاتر به ناظر قانونی بیشتری در اجرای قوانین نیاز است (یادآور می‌شود بازرسان قانونی دفاتر اسناد رسمی؛ بازرسان سازمان بازرسی کل کشور، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و کانون سردفتران و دفتریاران است که انجام این مهم هم‌اکنون و قبل از افزایش دفاتر هم گرفتار مسائل و مشکلات خاصی نظیر نبود بودجه و کمبود نیروی متخصص این حوزه بوده و هست) که نتیجه عدم امکان نظارت بر عملکرد دفاتر، ورود آسیب جدی اجتماعی بر مردم و دولت است.

- دفاتر اسناد رسمی، پیش از این، تعامل حرفه‌ای، صنفی و علمی-کاربردی با یکدیگر نداشته‌اند و اکنون بیش از پیش این مشکل بروز پیدا خواهد کرد.

- خروج از ضوابط جمعیتی موضوع افزایش دفاتر (حدنصاب جمعیتی) مغایر نص صریح قانون است که این مسأله هم باید مورد کالبدشکافی قانونی از نقطه نظر کارشناسان و مجریان قانون و قضات محترم قرار گیرد.

- بیم آن می‌رود که از این پس با تقلید صرف از نمونه اسناد، تنظیم اسناد، شکلی واحد به خود بگیرد به طوری که سردفتر نتواند سند را تحلیل محتوای علمی-کاربردی در جهت

خواست و ارادهٔ متعاملین یا امضا کنندگان اسناد نماید.

- با توسعهٔ عددی دفاتر، توسعه اقتصادی آن و جبران نبود رونق اقتصادی و کمبود عددی معاملات (که افزایش تعداد اسناد را به دنبال نداشته است) و کاهش مراجعهٔ مردم به دفاتر باید مدنظر قرار گیرد و کارشناسی شود.

و علاوه بر این، یادآور می‌شود که اشتغال یعنی تطابق نیروی انسانی با فرصت‌های شغلی، اشتغال یعنی برقراری رابطهٔ منطقی بین تحرک شغلی و جغرافیایی کافی، اشتغال یعنی بتواند نیروی کار را با تغییرات عرضه و تقاضا مطابقت دهد (تعادل اشتغال)، اشتغال یعنی باید بتواند از کم‌کاری و یا بیکاری جلوگیری کند و اساساً فعالیت به کاری مولد و مفید در جهت تولید کالا و خدمات مورد نیاز مردم را «اشتغال» گویند و این مهم در افزایش دفاتر و جذب سردفتر جدید رعایت نشده است.

صد البته موارد بسیار دیگری هم هست که باید با دقت نظر کارشناسان امر مطرح و بررسی شود.

۶- در مقابل، ضرورت دارد اقدامات و راهکارهایی اولویت‌بندی شود و در دستور کار قرار گیرد تا بیش از این، نه صنف و نه مردم و نه دولت، آسیب نبینند و از آن جمله است: توانمندسازی حرفهٔ سردفتری (از حیث ارتقای سطح علمی و آموزش کاربردی، توزیع عادلانه اسناد، مشارکت مردم و تشویق و ترغیب آنها به تنظیم اسناد رسمی)؛ افزایش قابلیت‌ها و توانایی‌های سردفتری (همان بحث توسعه صلاحیت حرفه‌ای سردفتری در امور ثبتی، شبه قضایی، مشاوره امور حقوقی و ...)؛ گسترش زمینه‌های فعالیت سردفتری اعم از نظارت محوری بر عملکرد دفاتر، ایجاد فرصت‌های برابر شغلی برای متقاضیان این رشته شغلی، آگاهی بخشی متقاضیان این رشته شغلی - قبل از ورود - از موانع و مشکلات اجرایی سردفتری، استفاده از الگوهای پیشرفته و پیشرو در سطح جهانی مانند ادارهٔ دفاتر اسناد رسمی به صورت مشارکتی و در قالب شرکت‌های مدنی، حمایت قانونی دفاتر در موارد خاص به منظور حفظ و صیانت از اسناد مردم و دولت و تثبیت حقوق و مالکیت افراد و

جامعه، بازنگری قانون دفاتر اسناد رسمی موضوع انتخاب و انتصاب سردفتر و دفتریار از حیث میزان مهارت حرفه‌ای و تخصص و تناسب رشته تحصیلی متقاضی با حرفه سردفتری؛ بسترسازی در جهت کاهش تصدی‌گری دولت و به طور خاص دستگاه قضایی و اجرای صحیح اصل ۴۴ قانون اساسی؛ قانون محوری در گزینش و انتخاب سردفتر یا دفتریار؛ ضرورت بررسی کارشناسی برای یافتن راهکارهای توسعه اقتصادی متناسب با دفاتر جدید در جهت استقلال مالی کانون و دفاتر (افزایش منابع درآمدی کانون سردفتران و دفتریاران و درآمدزایی دفاتر اسناد رسمی) و هزینه نداشتن برای دولت با در نظر گرفتن منافع ملی و مصالح اجتماعی و بالاخره در صورتی که موضوع افزایش دفاتر تحلیل هزینه-فایده شود ما را به بسیاری راهکارها و اقدامات مؤثر دیگر رهنمون خواهد ساخت.

به هر حال، واقع‌ای که تعادل حیاتی شغل سردفتری را برهم زده و سران دفاتر را برای سازگاری با یک موقعیت و شرایط جدید بیش از پیش به تکاپو وامی‌دارد یعنی افزایش دفاتر اسناد رسمی رخ داده و این به اصطلاح تنیدگی (توماس هولمز ۱۹۷۹) در ایجاد فرسودگی شغلی نقش اصلی را عهده‌دار است. تنیدگی مانند قطره‌های پی‌درپی آبی که به مرور زمان صخره‌ای را سوراخ می‌کند فرد آسیب دیده را تحلیل خواهد داد و عوارض بسیاری دیگر را نیز به دنبال خواهد داشت که امید است این کم‌توجهی در تنظیم مقررات حاکم بر امور ثبتی و حوزه سردفتری در قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و نیز سایر مصوبات جدید جبران شود.

نحوه اصلاح اشتباه در تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی

قادر فرامرزیپور^۱

چکیده:

روند اقدامات در تنسيق و تنظيم قراردادهای حقوقی و اسناد رسمی در دفاتر اسناد رسمی به لحاظ پیچیدگی و درگیری با قوانین و مقررات بی‌شمار و نیز به لحاظ دخالت عامل انسانی که بری از سهو و اشتباه نیست ممکن است توأم با اشتباه باشد. با قبول این اصل که وقوع اشتباه در تنظیم و ثبت اسناد در دفترخانه‌ها اجتناب‌ناپذیر و امری بدیهی است، در این نوشتار سعی شده راه‌های کاهش این اشتباهات و نیز نحوه برخورد با اشتباهات واقعه و شیوه اصلاح، ترمیم و تصحیح آنها بررسی شود.

مقدمه

واژه اشتباه در فرهنگ لغات به معنای مانند شدن، مانند شدن چیزی به چیز دیگر در نظر انسان، یکی را به جای دیگری گرفتن یا کاری به غلط انجام دادن، پوشیده شدن کار و مانند آن، شک و شبهه و سهو و خطا آمده است.

به جهت پیچیدگی کار دفاتر اسناد رسمی، هر یک از معانی و مفاهیم مذکور ممکن است به عنوان اشتباه در دفاتر اسناد رسمی اتفاق افتد که به طور اختصار برای هر کدام مصداقی ساده بیان می‌شود.

۱. معاون سابق مدیر کل دفتر بازرسی و شکایات سازمان ثبت و عضو هیئت تحریریه ماهنامه «کانون».

اشتباه به معنی مانند شدن مثل اینکه در تحریر سند شماره ۵۱۲ را ۵۱۶ بخوانند و بنویسند؛ مانند شدن چیزی به چیز دیگر در نظر انسان مانند شباهت عکس فردی که در واقع صاحب شناسنامه نیست و اقدام بر مبنای آن؛ یکی را به جای دیگری گرفتن که این موضوع بیشتر در اسناد مجعول و به عمد توسط جاعلین بر دفترخانه تحمیل می‌شود و با تغییر عکس الصاق شده به شناسنامه، شخص دیگری را به جای شخص حقیقی (صاحب شناسنامه) معرفی و موجب اشتباه در تشخیص هویت توسط سردفتر می‌شوند.

کاری را به غلط انجام دادن که این مورد بیشتر در دفاتر متداول است و اشتباهاتی است که به صورت اشتباه قلمی و غیرعمد در تحریر و ثبت شماره املاک یا مشخصات و نشانی ملک یا مالک یا شماره استعلامات و مستندات اسناد صورت می‌گیرد.

پوشیده شدن کار و مانند آن به این معنا که بخشی از عبارت سند در ثبت دفتر یا متن سند از قلم افتاده باشد یا مورد معامله کمتر از مقدار واقعی نوشته شده باشد و از این قبیل سهوها و اشتباهات؛ و مصادیق شک و شبهه، سهو و خطا که از موارد متداول و متعارف در وقوع اشتباه در هویت اصحاب سند، مشخصات موضوع سند، مندرجات و مفاد مستندات و استعلامات است که در دفاتر بسیار اتفاق می‌افتد و البته معمولاً غیرعمد و سهوی است.

بخش اول - اشتباهات احتمالی مرتبط با دفاتر اسناد رسمی

۱ - *اشتباهات ثبتی*: هر اشتباه که در جریان ثبت املاک و غیره روی دهد مانند اشتباه در آگهی تحدید حدود، اشتباه در آگهی نوبتی، اشتباه در پذیرش و تقاضای ثبت، اشتباه در صورت‌مجلس تحدید حدود و اشتباه در تفکیک، اشتباه در مساحت و حدود املاک، اشتباه در سند مالکیت؛ گرچه مبدأ این اشتباهات، در واقع، در اداره ثبت بوده ولی نتیجه آن بعدها در زمان تنظیم اسناد انتقال در دفاتر اسناد رسمی موجب و موجد مسائل و مشکلات برای دفاتر و نیز اصحاب سند خواهد بود.

۲ - *اشتباه اقراری*: اشتباهی که ارتباطی به عمل دفترخانه ندارد و در واقع از طرف اقرارکننده به وقوع پیوسته که نحوه اقدام و اصلاح آن در بخش‌های بعدی توضیح داده

خواهد شد.

۳- **اشتباه در موضوع سند:** مانند اینکه فروشنده اتومبیل پلاک الف را مورد ایجاب قرار دهد و خریدار اشتبهاً پلاک ب را قبول کند. این اشتباه نیز به عملکرد دفترخانه ارتباطی ندارد و اصلاح آن نیز با تراضی و یا مراجعه به مراجع مربوطه و به هر حال توسط طرفین معامله باید حل و فصل شود. چرا که از نظر حقوقی در صورت احراز، با توجه به اشتباه در موضوع عقد، اصولاً عقدی صورت نگرفته است.

۴- **اشتباه قلمی:** این نوع اشتباه در دفاتر متداول و متعارف است و اصطلاحاً به سهوقلم یا قلم انداز یا طغیان قلم گفته می‌شود که نحوه تصحیح یا رفع آن نیز توضیح داده خواهد شد.

۵- **اشتباه در تفکیک:** یعنی اشتباهاتی که در عمل تفکیک یک ملک به قطعات و اجزای مختلف صورت می‌گیرد. تشریفات اصلاح آن در ادامه مطلب خواهد آمد.

۶- **اشتباه حکمی:** اشتباه در استنباط از قوانین و یا تفسیر نادرست از قانون موجود که اصطلاحاً اشتباه حکمی گفته می‌شود و اصلاح و رفع آن پس از استعلام و استفتا از مراجع ذیصلاح صادرکننده حکم و یا مراجع دارای صلاحیت در تفسیر قوانین انجام می‌شود.

۷- **اشتباه در خود موضوع معامله:** با توجه به اینکه حقوق ایران متأثر از حقوق فرانسه می‌باشد؛ حقوقدانان فرانسه درباره موضوع معامله و یا هویت موضوع معامله بحث‌هایی داشته‌اند از جمله می‌گویند برخی از وصف‌های مورد معامله هم از اوصاف اساسی (جوهری) است و حکماً جزو (خود موضوع معامله) است. آن اوصاف را در فقه امامیه اوصاف جوهری گفته‌اند که در مصادیق اوصاف اساسی اختلاف نظر هست: فقه امامیه کمیت مال مورد معامله را وصف جوهری می‌داند. به عکس، حقوق فرانسه آن را در صورت تخلف موجب معیّب شدن رضای عاقد و سبب عدم نفوذ عقد می‌شمرد.

۸- **اشتباه در سبب معامله:** مانند اشتباه در علت عقد، اشتباه در سبب عقد یا اشتباه در علت معامله. مثلاً اگر ورثه موصی یا موصی‌له، مال مشاع بین خود را افزای به تراضی کنند،

سپس معلوم گردد که اصل وصیت باطل بوده، آن افراز هم باطل است. زیرا علت افراز، وصیت باطل بوده و افراز کنندگان در زمان افراز، درباره آن وصیت، در اشتباه بوده‌اند.

۹ - *اشتباه مانع عقد*: اشتباهی که رضای عاقد را از میان برمی‌دارد و یا مانع توافق در رضا می‌شود. با وجود چنین اشتباهی، عقد واقع نمی‌شود.

۱۰ - *اشتباه محاسبه*: اشتباهی که در موقع عملیات حسابداری صورت می‌گیرد و قابل اصلاح و رفع است.

همچنین اشتباهات متداولی که در دفاتر و ضمن تنظیم و ثبت اسناد ممکن است پیش بیاید مانند:

۱۱ - اشتباه در مساحت و حدود مندرج در سند مالکیت که با همان اشتباه، سند انتقال نیز تنظیم می‌شود.

۱۲ - اشتباه در تفکیک یا افراز که منجر به تنظیم سند شده و با همان اشتباه نیز سند انتقال تنظیم و صادر شده است.

۱۳ - اشتباه در وکالتنامه مثلاً جای موکل و وکیل عوض شده و یا در اختیارات تفویضی اشتباهی روی داده است.

۱۴ - اشتباه در شماره شناسنامه، کد ملی و سایر مشخصات متعاملین.

۱۵ - اشتباهی که قبل از امضای متعاملین و یا بعد از امضای آنان و قبل از امضای سردفتر و دفتریار مشخص می‌شود.

۱۶ - اشتباهی که بعد از امضای سردفتر و دفتریار معلوم می‌شود.

۱۷ - قسمتی از متن سند جا افتاده.

۱۸ - اشتباه در شماره انباری‌ها و پارکینگ‌ها در خصوص اسناد مربوط به انتقالات آپارتمان‌ها.

و دهها مورد دیگر که مسؤولان دفاتر با توجه به تجارب خود با آنها مواجه شده و یا از دیگر همکاران خود شنیده‌اند.

بخش دوم - اشتباهات مؤثر و غیرمؤثر

همان‌طور که در مقررات مربوط به ثبت املاک، اشتباهات مؤثر و غیرمؤثر احصا گردیده و نحوه برخورد با آنها و روند اقدامات اصلاحی به صور متفاوت برای آنها تعریف شده و در خصوص اسناد نیز به نظر می‌رسد با توجه به تأثیر اشتباه در اعتبار اسناد می‌توان آنها را به اشتباهات مؤثر یا غیرمؤثر تقسیم نمود. آقای دکتر جعفری لنگرودی در «مبسوط در ترمینولوژی حقوق» اشتباه مؤثر را چنین تبیین نموده است: به نظرم هر اشتباه که موجب بطلان مطلق یا نسبی (عدم نفوذ) و یا خیار گردد اشتباه مؤثر است خواه نسبت به تمام موارد مورد معامله باشد خواه نسبت به بعضی آن؛ اشتباه موجب بطلان عقد مانند اشتباه در کمیت و یا در کیفیت که وصف جوهری باشد. اشتباه موجب خیار مانند اشتباه در کیفیت که وصف جوهری نباشد. مانند مورد غبن و تخلف شرط (ماده ۴۴۴ قانون مدنی) اشتباه موجب عدم نفوذ را در مواد ۲۰۰ و ۲۰۱ قانون مدنی می‌توان دید اشتباه در مورد ضمیمه مورد عقد هم موجب خیار است در کل عقد، خواه آن ضمیمه شرط فعل باشد خواه یک چیز مادی باشد مثلاً اگر اتومبیل دست دوم بخرد که ندیده و به توصیف بایع بخرد شرط کنند که صافکاری آن بر بایع باشد بعداً معلوم گردد که نیاز به صافکاری نبوده است. با استفاده از تعریف اشتباه مؤثر که در بالا به نظر رسید می‌توان گفت اشتباه غیرمؤثر در اسناد اشتباهی است که موجب بطلان و عدم نفوذ و یا خیار نمی‌شود. مع‌هذا برای اینکه اشکالی بر سند تنظیمی در مراجع ذیصلاح وارد نشود باید از طرق ممکنه که بعداً بیان خواهد شد نسبت به اصلاح و رفع اشتباه اقدام نمود.

بخش سوم - نحوه عمل و روند اصلاح اشتباه در اسناد

در مقررات جاری، اشتباهات ثبتی، نحوه برخورد با آنها و نحوه اصلاح یا رفع اثر از این اشتباهات به صور مختلف تبیین شده و تصمیم‌گیری نسبت به اشتباهات ثبتی و نحوه اصلاح یا رفع آنها در قانون به عهده هیئت نظارت و شورای عالی ثبت محول گردیده است. مع‌هذا به جهت تمرکززدایی و اینکه همه امور به مرکز منعکس نشود، به موجب بند

۳۸۷ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی بعضی اختیارات هیئت نظارت در خصوص اشتباهات ثبتی به رؤسای واحدهای ثبتی تفویض شده که به موجب آن به رؤسای واحدهای ثبتی اختیار داده شده تا نسبت به اصلاح بعضی اشتباهات که در فرازهای بند مذکور احصاگردیده رأساً اقدام نموده و اینگونه موارد را به مرکز استان یا هیئت نظارت گزارش نکنند.

با توجه به اینکه هدف این نوشتار بررسی اشتباهات (احتمالی) رخ داده در دفاتر اسناد رسمی است لذا به اشتباهات ثبتی محتمل‌الوقوع در واحدهای ثبتی پرداخته نمی‌شود و صرفاً در خصوص اشتباهاتی که به نوعی مرتبط با اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی بوده و یا به واسطه عملکرد دفترخانه حادث شده‌اند بررسی به عمل خواهد آمد؛

۱ - در بند ۶ فراز (و) اشتباهات املاک ثبت شده (موضوع اختیارات تفویضی به رؤسای

واحدهای ثبتی) چنین بیان شده:

هرگاه معامله از نوع شرطی یا رهنی یا اجاره و امثال آن بوده ولی در موقع ثبت آن، اشتباهاً به عنوان معامله قطعی ثبت دفتر املاک شده باشد و بالعکس پس از احراز وقوع اشتباه و تحقیق از دفترخانه مربوطه در صورتی که سند مالکیت از این جهت اشتباهی نداشته باشد دفتر املاک اصلاح و الا پس از مطالبه و ملاحظه سند مالکیت یکجا اقدام گردد.

در این مورد به خصوص ملاحظه می‌شود که اشتباهی از جانب دفترخانه به وقوع نپیوسته و سند صحیحاً تنظیم شده ولی اداره ثبت را مکلف نموده برای اصلاح اشتباه دفتر املاک بدو در خصوص عدم احراز وقوع اشتباه از دفترخانه پرسش نمایند. بنابراین در این مورد به جز پاسخگویی به واحد ثبتی تکلیفی به عهده دفترخانه محول نشده است.

۲ - بند ۷ مقررات مذکور چنین اعلام داشته: در موردی که ثبت ملک در دفتر املاک

به استناد سند انتقال رسمی بوده و در یکی از مشخصات شناسنامه انتقال گیرنده موقع تنظیم سند انتقال اشتباهی رخ داده باشد با همان اشتباه ملک به نام خریدار به ثبت رسیده و سند مالکیت صادر شده باشد باید در صورت امکان بدو در اصلاح سند رسمی وسیله

دفترخانه مربوطه طبق مقررات اقدام و سپس مقررات در ملاحظات ثبت ملک و سند مالکیت قید شود و در صورت عدم حضور طرف معامله یا تحقیق از اداره ثبت احوال و احراز اشتباه به شرح فوق اقدام گردد.

۳ - در بند ۸ مقررات مذکور قید شده، هرگاه در سند مالکیت و ثبت دفتر املاک به واسطه اشتباه دفترخانه در تنظیم خلاصه معامله برخلاف مدلول سند انتقال اشتباهی روی داده باشد پس از احراز وقوع اشتباه و اعلام کتبی دفترخانه مربوطه دائر به اینکه سند معامله صحیح تنظیم گردیده با توضیح لازم در ستون ملاحظات ثبت یا سند مالکیت در رفع اشتباه اقدام گردد.

۴ - با توجه به تنوع اسناد و قراردادهای تنظیم در دفاتر اسناد رسمی و پیچیدگی کار و ضرورت رعایت قوانین و آئین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های بی‌شمار، اشتباهات در تنظیم اسناد نیز به همان میزان چه از نظر انواع و چه از نظر تعداد متنوع و نامحدود می‌باشد. بنابراین پرداختن به انواع اشتباهات احتمالی و نحوه رفع یا اصلاح هر یک از آنها عملاً غیرممکن خواهد بود. فلذا منطقی‌ترین کار این خواهد بود که برای اشتباهات احتمالی طبقه‌بندی یا تقسیم‌بندی‌هایی قائل شویم. با این نگاه و برای جمع‌بندی موضوع می‌توانیم تقسیم‌بندی‌هایی مانند مثال‌های ذیل تعریف کنیم؛

الف - اشتباهاتی که لطمه‌ای به ارکان سند نمی‌زنند و اعتبار سند را خدشه‌دار نمی‌کنند که اشتباهات جزئی یا اشتباه قلمی و غیرمؤثر را می‌توان در این گروه قرار داد.

ب - اشتباهات اساسی که ارکان سند را تغییر داده و ممکن است موجب بی‌اعتباری سند شوند و یا اصولاً برخلاف نیت و نظر تنظیم‌کنندگان سند باشند که اینها را در گروه اشتباهات مؤثر قرار می‌دهیم. برخلاف اشتباه در ثبت املاک که به موارد مؤثر و غیرمؤثر تقسیم‌بندی شده و در مقررات جاری، انواع آنها احصا گردیده و روش‌های اصلاح آنها و نیز مراجع اقدام را تعریف نموده و بعضی را در صلاحیت هیئت‌های نظارت و شورای عالی ثبت و بعضی را در اختیار رؤسای واحدهای ثبتی قرار داده‌اند، در خصوص اشتباهات حادث در

دفاتر اسناد رسمی چنین تقسیم‌بندی‌هایی در مقررات جاری دیده نشده فلذا با مراجعه به تجربیات پیشینیان و واقعیت‌های موجود و مراجعه به اصول و قواعد فقهی و حقوقی از جمله قاعده لاضرر و اصالة البرائة می‌توان تقسیم‌بندی در خصوص نحوه عمل و نیز میزان مسؤولیت مدنی و انتظامی مسؤولان دفترخانه‌ها در قبال این اشتباهات را اجمالاً تعریف نمود و قبل از آن، اشاره‌ای به قواعد مذکور نیز خالی از لطف نخواهد بود.

ج - قاعده لاضرر و اصالة البرائة

قاعده لاضرر از قواعد مهم در فقه ما به شمار می‌رود و مراد از آن قاعده این است که شارع مقدس اسلام هیچ‌گونه حکم وصفی یا تکلیفی تشریح ننموده که به کسی ضرر و زیانی وارد شود. لذا در دین اسلام، حکمی که ضرر بر آن مترتب باشد وضع نشده است. این قاعده براساس خبر متواتر اجمالی از حضرت رسول ا. (ص) می‌باشد و صورت کامل آن عبارت است از «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» یعنی در اسلام هیچ حکمی که ضرری بر آن مترتب باشد موجود نیست.

مقصود از اصل برائت یا اصالة البرائة این است؛ «هر امری که توجه آن به شخص مستلزم نوعی زحمت یا زیانی یا سلب آزادی و یا ایجاد مضیقه باشد در صورتی که توجه آن به شخص محل تردید باشد باید آن شخص را از کلفت و زحمت مبری نمود زیرا بدون دلیل قاطع، تحمیل کلفت و زحمت به اشخاص روا نیست، از این معنا به «اصل برائت» تعبیر می‌شود. به عبارت دیگر، در مواردی که در یک حکم، شک وجود دارد و حکم حرمت ثابت نیست، برای خروج از تردید در احراز حکم واقعی گفته می‌شود: «اصل برائت است».

به این ترتیب و با توجه به خلأ قانونی در خصوص نحوه عمل دفاتر اسناد رسمی در قبال اشتباهات در اسناد و با استفاده از قواعد فقهی و حقوقی مذکور و با توجه به وحدت ملاک در خصوص اشتباهات در ثبت املاک، با عنایت به تقسیم‌بندی اجمالی اشتباهات به دو گروه اشتباهات غیرمؤثر و جزئی و قلمی از یک طرف و اشتباهات اساسی و مؤثر و کلی از طرف دیگر به نظر می‌رسد وظیفه مسؤولین دفاتر را در قبال اشتباهات واقع نیز بتوان به

دو دسته عمده تقسیم‌بندی نمود؛

۱- اشتباهاتی که دفترخانه رأساً می‌تواند با روش‌ها و طرقی که بیان خواهد شد نسبت به اصلاح و رفع آنها اقدام نماید. برای این قسمت می‌توان مثال‌هایی که کاملاً محسوس و مشهود بوده بیان نمود؛ مثلاً اشتباه در تنظیم سند و قبل از ثبت در دفتر که با توضیح لازم در متن و یا حتی ابطال ورقه مربوطه و ضبط آن می‌توان متن صحیح را در ورقه دیگری تنظیم و سپس ثبت دفتر نمود.

اشتباه در مشخصات متعاملین و یا میزان و مشخصات مورد معامله و یا شماره و تاریخ استعلامات مأخوذه که قبل از امضای سند توسط متعاملین مشخص می‌شود، می‌توان به دنبال متن و با علامت‌گذاری مشخص مطالب صحیح را تحریر و سپس اقدام به اخذ امضا در سند و در دفتر نمود.

اشتباه در موارد مذکور و نیز اشتباه در متن بعد از امضای متعاملین و قبل از امضای سردفتر و دفتربار، که در این گونه موارد مسؤول دفترخانه می‌تواند اشتباهات را با علامت‌گذاری و توضیح کامل به دنبال متن قبلی تحریر و مجدداً با توضیح لازم امضای متعاملین را اخذ و سپس به اصطلاح ذیل سند را بسته، خود و دفتربارش امضا نمایند. اما چنانچه سند و ثبت دفتر با وجود اشتباهات مذکور تنظیم، ثبت و توسط اصحاب سند و نیز سردفتر و دفتربار امضا شده و به اصطلاح بسته شده قابل اصلاح و رفع اشتباه به صورت مذکوره نبوده و به حکم ماده ۶۲ ق.ث.، تراشیدن و پاک کردن و الحاق کردن به هر نحوی از انحا در دفاتر ثبت اسناد و املاک ممنوع است. کلیه الحاقات و آنچه که به جای کلمات تراشیده و یا در محل پاک شده نوشته می‌شود از درجه اعتبار ساقط خواهد بود.

در چنین وضعیتی و در حالی که با وجود اشتباه در متن و مفاد سند و ثبت دفتر امضائات ذیل سند تکمیل شده باشد، در صورتی که به طرفین سند دسترسی بوده و آنان حاضر به اصلاح اشتباه باشند مسؤولین دفترخانه می‌توانند با رعایت مقررات و اخذ مستندات صحیح نسبت به تنظیم سند اصلاحی اقدام و در متن سند نیز تأکید نمایند. این

سند (اصلاحی) با سند اصلی که شماره و تاریخ آن در متن سند اصلاحی قید می‌گردد توأمًا قابل اقدام و استناد می‌باشد و چنین توضیحی هم در ملاحظات ثبت سند اصلی و حاشیه آن قید و امضا می‌شود. اما مشکل زمانی است که به طرفین سند دسترسی نیست و یا به هر علتی یکی از آنان حاضر به تنظیم سند اصلاحی نمی‌شود. در این گونه موارد، دفترخانه رأساً قادر به اصلاح سند و یا تنظیم سند اصلاحی نخواهد بود و چاره‌ای جز گزارش موضوع به ثبت استان مربوطه و یا اداره کل امور اسناد و سردفتران جهت کسب تکلیف نخواهد داشت.

۲ - اشتباهاتی که دفترخانه رأساً نمی‌تواند با روش‌های مذکور نسبت به اصلاح آنها اقدام نماید بلکه نیاز به اخذ مجوز از مراجع ذیصلاح دارد.

از مصادیق این موارد، می‌توان به استناد موضوع بندهای ۶ و ۷ ماده ۲۵ ق.ت. در خصوص حدود و صلاحیت و وظایف هیئت نظارت اشاره نمود و یا مواردی که برای رفع اشتباه نیاز به تنظیم سند اصلاحی بوده و به یک یا چند نفر از متعاملین دسترسی نیست و نیز اشتباهات مؤثر که موجب بطلان مطلق یا نسبی یا خیار گردد را نام برد. بدیهی است در این موارد مسؤولین دفترخانه صالح به رفع اشتباه یا اصلاح سند با روش‌های متعارف نبوده و حسب مورد مراتب را به مبادی و مراجع ذی‌ربط گزارش خواهند نمود و حتی ممکن است در مواردی نیاز به احکام مراجع قضایی نیز باشد. ذیلاً به چند نمونه اشاره می‌شود:

- سند انتقال اجرایی برای یک دستگاه آپارتمان با انباری و پارکینگ در دفترخانه تنظیم و پس از امضای نماینده مرجع قضایی به قائم‌مقامی فروشنده و امضای خریدار و مسؤولین دفترخانه، خلاصه معامله به ثبت محل ارسال شده و ضمن اقدام مشخص گردیده که شماره آپارتمان مورد معامله یا انباری و یا پارکینگ و یا بعضی مشخصات مورد معامله با سوابق ثبتی مطابقت ندارد و پس از انعکاس موضوع به دفترخانه معلوم گردیده که سند مطابق دادنامه صادره و قطعی شده تنظیم گردیده و اشتباه، در واقع، در حکم صادره دادگاه واقع شده؛ در این مورد، دفترخانه بدون اعلام مراتب به مرجع صادر کننده حکم و قبل از

اخذ حکم اصلاحی، صلاحیت اصلاح سند تنظیمی را نخواهد داشت، هرچند موضوع اشتباه مشخص بوده و صورت مجلس تفکیکی هم در اختیار باشد.

- یا اینکه در موقع تنظیم سند انتقال اشتباه مؤثر از جمله در مساحت و مقدار مورد معامله و یا شماره قطعه صورت گرفته و سند به همین نحو امضا و به اداره ثبت ارسال شده و ضمن عمل معلوم گردیده اشتباهی صورت گرفته، در این حالت اگر دسترسی به طرفین سند مثلاً فروشنده نباشد، دفترخانه نمی‌تواند با حضور یک طرف (خریدار) نسبت به تنظیم سند اصلاحی اقدام کند و مراتب باید به مراجع ذیصلاح از جمله هیئت نظارت گزارش نموده و پس از صدور رأی هیئت، مطابق آن اقدام شود.

- یک مورد اشتباه متداول، اشتباه در تصرف است به این معنا که حسن قطعه ۵ تفکیکی را خریداری نموده و سند انتقال هم صحیحاً برای قطعه ۵ تنظیم گردیده ولی در موقع تصرف قطعه ۶ را تصرف نموده و روی آن احداث بنا کرده و بعداً متوجه این اشتباه شده و حسین که در واقع مالک قطعه ۶ بوده اشتباهاً قطعه ۵ تفکیکی متعلق به حسن را تصرف نموده است. واقعیت امر این است که در این مورد اقدامات متفاوتی صورت گرفته و یک بار ثبت استان و هیئت نظارت تجویز نموده که با تنظیم اقرارنامه، مالکیت قطعات با توجه به تصرفات اصلاح شود و یکبار اعلام شده که طرفین با حضور در دفترخانه و با تنظیم اسناد قطعی، قطعات را به نام یکدیگر انتقال دهند و حتی احکام دادگاه هم در این موارد به صورت‌های مختلف صادر شده و در این مورد رویه ثابتی وجود ندارد. مع‌هذا این هم از مواردی است که دفترخانه نیاز به اخذ مجوز از مراجع ذیصلاح دارد و رأساً نمی‌تواند نسبت به تنظیم سند اصلاحی با اقرارنامه یا سند انتقال اقدام نماید.

- یا اشتباهات مؤثر در تنظیم صورت‌مجلس تفکیکی که با همان اشتباه منجر به تنظیم سند انتقال و اسناد بعدی می‌شود که اصلاح این موارد مستلزم طی تشریفات خاص از جمله اصلاح صورت‌مجلس و صدور مجوز از طریق ثبت استان و هیئت نظارت می‌باشد و دفترخانه نمی‌تواند رأساً اقدام به اصلاح نماید.

بخش چهارم - نتیجه

روند تنظیم و تکوین یک سند در دفترخانه اسناد رسمی با توجه به تنوع و تعدد قوانین و پیچیدگی مسائل حقوقی و با توجه به روش‌های سنتی متداول و دخالت مستقیم عامل انسانی از ابتدا تا انتهای کار بروز و وقوع اشتباه در هر یک از مراحل بررسی مدارک، تنظیم سند، ثبت آن، احراز هویت و ... را اجتناب ناپذیر نموده است. با قبول این واقعیت، اشتباهات را به دو دسته، جزئی و غیرمؤثر و کلی و مؤثر تقسیم‌بندی نموده و برای هر یک از این گروه‌ها و متناسب با آنها روش اصلاحی تعریف نمودیم. مورد اول اشتباهاتی است که معروف به اشتباهات جزئی و قلمی است و نیز اشتباهاتی که قبل از تکمیل و امضای سند واقع شده و یا اشتباهاتی که به طرفین سند دسترسی بوده و طرفین حاضر به اصلاح آن هستند توسط مسؤولین دفترخانه و با روش‌های متداول از جمله توضیح، تصحیح در ذیل سند قبل از امضا و یا تنظیم سند اصلاحی امکان‌پذیر می‌باشد. مورد دوم اشتباه مؤثر که موجب بی‌اعتباری سند بوده و یا اصولاً برخلاف هدف و نیت تنظیم‌کنندگان تنظیم گردیده و یا اشتباهاتی که پس از امضا و تکمیل سند مشخص گردیده و دسترسی به طرفین سند ممکن نیست. در این گونه موارد مسؤولین دفترخانه باید با مکاتبه و کسب تکلیف از مراجع ذی‌ربط (اداری یا قضایی) و اخذ مجوز و حکم لازم به وظیفه قانونی خود قیام و اقدام نمایند.

منابع:

- کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، چاپ پانزدهم، تابستان ۱۳۸۶، بنیاد حقوقی میزان.
 عمید، حسن، *فرهنگ فارسی عمید*، انتشارات امیرکبیر، سال ۱۳۶۴،
 فدوی، سلیمان، *مجموعه قوانین و مقررات ثبتی*، مؤسسه فرهنگی طرح نوین اندیشه، ۱۳۸۶.
 آذرپور، حمید، *غلامرضا حجتی اشرفی، مجموعه بخشنامه‌های ثبتی*، چاپ ششم، ۱۳۸۳، کتابخانه گنج دانش
 جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، چاپ دوم، ۱۳۸۱، کتابخانه گنج دانش.
 نصیری سوادکوهی، فتوت، (قاضی دیوان عالی کشور) *کتاب اجبار، اکراه، اضطرار در حقوق جزایی ایران و فقه اسلامی*، چاپ روزنامه رسمی، ۱۳۸۰.

شرط محدود کننده مسؤولیت سردفتر، اعتبار و آثار آن

محمد عظیمیان^۱

در طول قریب به هشتاد سال که از تصویب قانون ثبت سپری گردیده است و قانونگذار در ماده ۶۸ آن جبران کلیه خسارات وارده را بر مسؤول دفتری که سند به واسطه تقصیر یا غفلت او از اعتبار افتاده باشد، تحمیل نموده است،^۲ با توجه به میزان حق الزحمه دریافتی، همواره عدم تناسب مسؤولیت قانونی با حقوق متعلقه مورد اعتراض و انتقاد بوده و سردفتر به عنوان خلف مسؤول دفتر و عنصر تأثیرگذار جامعه حقوقی با ابراز نگرانی از وضعیت مذکور، به استفاده از شیوه‌های قانونی جهت تعدیل آن اهتمام ورزیده است.

نگرانی‌های موجود تا قبل از اصلاح ماده ۵۸ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷،^۳ به صورتی کمرنگ در مجامع صنفی، جلسات علمی، مقالات و نوشته‌های اعضا ابراز نموده و همگان ضرورت اصلاح فوری قانون را جهت رفع این معضل متذکر می‌گردیدند اما در طول دو سال گذشته با دو اتفاق نامبارک (افزایش بی‌رویه قیمت املاک در سال ۱۳۸۶ و الحاق یک تبصره به ماده ۵۸ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی در سال ۱۳۸۷)

۱. سردفتر اسناد رسمی ۶۴۸ تهران.

۲. ماده ۶۸ ق.ت.ث: «هرگاه سندی به واسطه تقصیر یا غفلت مسؤول دفتر از اعتبار افتاده باشد مسؤول مذکور باید علاوه بر مجازات‌های مقرر از عهده کلیه خسارات وارده نیز برآید».

۳. تبصره الحاقی به ماده ۵۸ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی (۱۳۸۷/۴/۲۵)؛ دفاتر اسناد رسمی مکلفند حق‌التحریر معاملات قطعی غیرمنقول را حسب بند (ع) ماده یک قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ براساس ارزش معاملاتی اعلام شده از طرف وزارت امور اقتصادی و دارایی محاسبه و اخذ نمایند.

نگرانی‌ها و طبعاً حساسیت موضوع افزون گردید.

سردفتر از یک طرف در اجرای ماده ۲۲ ق.د.ا.ر.ک. دارای مسؤولیت مدنی و مکلف به جبران خسارات وارده به متعاملین و اشخاص ذی‌نفع در صورت بی‌اعتباری سند (البته در اثر تقصیر یا تخلف از مقررات) براساس مبلغ کارشناسی که معمولاً معادل قیمت واقعی املاک می‌باشد، بوده و از طرف دیگر حقوق متعلقه (حق‌التحریر سند) باید از مأخذ ارزش معاملاتی که معمولاً در حدود یک صدم قیمت واقعی ملک می‌باشد محاسبه و دریافت گردد.

این دوگانگی در مبنای حقوق و تکالیف سردفتران و دفتریاران نگارنده را بر آن داشت تا با بررسی شروط محدودکننده مسؤولیت و قید آن در اسناد تنظیمی به حکم قاعده فقهی «مَنْ لَهُ الْغَنَمُ فَعَلَيْهِ الْغُرْمُ» روشی اتخاذ شود تا غنیمت و غرامت به نحو عادلانه‌ای بین هر یک از متعاملین، سردفتر و دفتریار تقسیم گردد.^۱ این مقاله مشتمل بر سه بحث؛ مبحث اول: «کلیات»، مبحث دوم: «اعتبار شروط محدودکننده مسؤولیت» و مبحث سوم: «آثار

۱. مطابق ماده ۵۸ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ (که اعتبار آن در حال حاضر محل تردید است) به دلیل صراحت قید مأخذ حق‌التحریر وصولی دفاتر (میزان اصلی معامله) در طول سال‌های اخیر، مبلغ مندرج در سند، مأخذ وصول حق‌التحریر بوده، لیکن به‌رغم تصویب بند ع ماده یک قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین (۱۳۷۳) و تعیین مأخذ حق‌الثبت اسناد املاک، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور طبق بخشنامه شماره ۳۴/۱۰۶۸۷ - ۳۴/۱۰۶۸۷ - ۲۸/۱۰/۷۹ مبنای وصول حق‌الثبت اسناد انتقال اجرایی را مبلغ مندرج در حکم یا مبیعه‌نامه یا ارزیابی مورد حکم مقرر نموده بود و این دیدگاه در مورد مأخذ حق‌الثبت سایر اسناد مشابه نیز تعمیم داده می‌شد. به همین دلیل دفاتر اسناد رسمی در تنظیم اسناد معاملات املاک به درج مبلغ غیرواقعی ارزش معاملاتی به جای ارزش واقعی مورد معامله روی آورده و آن را جایگزین ثمن معامله نمودند.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری طی دادنامه شماره ۱۴۵ - ۸۲/۴/۱۵ با ابطال بخشنامه اخیرالذکر، مأخذ حق‌الثبت اسناد املاک را ارزش معاملاتی اعلام شده توسط وزارت امور اقتصادی و دارایی اعلام و از آن پس با واقعی شدن ثمن معامله، ضمن ترمیم این رکن معامله و رفع نقیصه موجود در اسناد رسمی، سردفتران نیز بر مبنای قیمت واقعی (نص ماده ۵۸ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی) مستحق دریافت حق‌التحریر گردیدند؛ به عبارت دیگر، بین مسؤولیت مدنی سردفتر در جبران خسارات احتمالی وارده به اشخاص و حقوق و امتیازات مکتسبه، تعادل نسبی برقرار شد تا اینکه در تاریخ ۱۳۸۷/۴/۱۵ با الحاق یک تبصره به ماده ۵۸ آیین‌نامه مذکور و یکسان شدن مأخذ وصول حق‌الثبت و حق‌التحریر اسناد املاک (مبلغ ارزش معاملاتی) با تقلیل حقوق دفاتر، مسؤولیت نامبردگان کمافی‌السابق و براساس مبلغ واقعی املاک (جبران کلیه خسارات) به اعتبار و قوت خود باقی ماند که امید است با عنایت ریاست معزز قوه قضائیه و توجه ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، مورد اصلاح مجدد قرار گیرد.

شروط محدود کننده مسؤولیت» نگارش گردیده است.

مبحث اول: کلیات

اعمال حقوقی^۱ قابل ثبت در دفاتر اسناد رسمی ممکن است در زمره عقود یا ایقاعات باشد هر یک از عقود و ایقاعات، توافق یا تعهد یکپارچه‌ای است که ممکن است هر یک از شروط، ضمن این توافق قید و در این صورت، طرفین ملزم به رعایت تمامی مفاد سند بدون هرگونه استثنایی می‌باشند. «تعریف شرط»، «جایگاه قانونی شرط محدودکننده مسؤولیت» و «محدودیت حوزه‌های اعمال شرط کاهش مسؤولیت» در این مبحث مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار اول: تعریف شرط

شرط در لغت به معنای الزام چیزی و التزام به چیزی آمده است.^۲ این نهاد وابسته به عقد از زمان‌های گذشته، نقش مهمی در روابط معاملاتی داشته است. بسیاری از روابط حقوقی که به علت عدم امکان اجتماع دقیق شرایط مقرر قانونی یا به دلیل عدم انطباق الگوهای عقود معین نمی‌توانسته است مستقلاً در عالم اعتبار تحقق پیدا کند، به صورت شرط مندرج ضمن عقد با لحاظ رابطه وابستگی با عقد که آثار حقوقی خاصی را اقتضا می‌کند، محقق گردیده است.^۳

اما در قانون مدنی از شرط تعریفی ارائه نگردیده و به تعریف مصادیق آن اکتفا شده است. حقوقدانان جهت رفع این نقیصه بعضاً در تعریف آن گفته‌اند: شرط یکی از این دو مفهوم را بیان می‌کند: ۱- امری که وقوع یا تأثیر عمل یا واقعه حقوقی خاص به آن

۱. اعمال حقوقی دو معنا دارد: الف - کارهایی که از روی قصد واقع شود و موضوع اثر یا آثار حقوقی باشد مانند عقود و ایقاعات، اقرار، شهادت دادن و... ب - در معنای اعم، هر عملی است که موضوع اثر حقوقی باشد، خواه ارادی باشد خواه نه، مانند اتلاف غیرعمدی مال غیر که اثر آن، ضمان است. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد اول، چاپ گنج دانش، ۱۳۸۱، ص ۴۸۷)

۲. شهیدی، مهدی، *شروط ضمن عقد*، چاپ اول، انتشارت مجد، ص ۱۷.

۳. شهیدی، همان، ص ۱۹.

بستگی دارد، برای مثال در ماده ۱۹۰ ق.م. که شرایط اساسی صحت معامله را بیان می‌کند مقصود همین معنا است ... ۲ - توافقی که برحسب طبیعت خاص موضوع آن یا تراضی طرفین در شمار توابع عقد دیگری درآمده است. چنانکه ملاحظه می‌شود شرط بدین مفهوم خود نیز دو قسم است: گروهی که برحسب طبیعت موضوع آن خود التزامی مستقل نیست و ناچار باید در زمره توابع عقد دیگری باشد، مانند شرطی که مربوط به اوصاف مورد معامله اصلی است (شرط صفت) یا زمان وفای عهد را معین می‌کند (شرط اجل) یا قلمرو التزامهای اصلی عقد را تعیین یا قوانین تکمیلی را تغییر می‌دهد. گروهی دیگر که می‌تواند به عنوان قرارداد مستقل مورد توافق باشد ولی دو طرف بنا به ملاحظاتی آن را تابع عقد دیگری ساخته‌اند تا نام شرط بر آن نهاده شود.^۱

بعضی شرط را «امری اضافه بر عوض و معوض که به صورت تعهد اضافی (تعهد تبعی است نه به صورت تعلیق در حدوث حق» تعریف نموده‌اند.^۲

قانون مدنی بدون ذکر تعریفی از شرط، در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ و ۲۳۴ در اقسام شرط به شروط باطل (شرطی که انجام آن غیرمقدور باشد، شرطی که در آن نفع و فایده نباشد، شرطی که نامشروع باشد)؛ شروط باطل و مبطل عقد (شرط خلاف مقتضای عقد، شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود)؛ شروط صحیح (شرط صفت، شرط نتیجه، شرط فعل اثباتاً یا نفیاً) اشاره نموده است که هر یک دارای احکام و ویژگی‌های خاصی است و چون تفسیر آن، موضوع بحث این مقاله نیست، به همین اندک اکتفا می‌گردد.

پس از آشنایی کلی با تعریف و اقسام شرط، برای تبیین شرط محدود کننده مسؤلیت، ابتدائاً تعریفی از آن ضروری است. شرط محدود کننده مسؤلیت، همان‌گونه که از ظاهر عبارت متبادر به ذهن می‌گردد، شرطی است که متعاهدین یا یکی از آنها مقرر می‌دارد که

۱. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها*، جلد سوم، انتشارات بهمن، ۱۳۶۷، ص ۱۲۳.

۲. جعفری لنگرودی، همان، ص ۲۲۵۶.

نسبت به زیان‌های احتمالی تا سقف مشخصی مسؤولیت داشته باشد. به عبارت دیگر، مسؤولیت مقصر به جبران زیان وارده بر زیان‌دیده محدود به شرط مورد توافق طرفین می‌گردد اعم از اینکه شرط مذکور تأدیه مبلغی معین یا فعل و ترک فعل مشخص و یا سایر طرق جبران خسارت باشد.^۱

آقای دکتر کاتوزیان در تعریف شرط محدودکننده مسؤولیت، ضمن اتخاذ عنوان «شرط کاهش مسؤولیت» و تقسیم آن به دو گروه «شروط محدودکننده» و «شروط عدم مسؤولیت»، بیان می‌دارد: شرط محدودکننده مسؤولیت، ضمان عهدشکن را محدود به مبلغی معین می‌کند تا حکم خسارت از آن فراتر نرود. مانند اینکه در قرارداد حمل و نقل شرط می‌شود که در صورت تأخیر تا میزان یک میلیون ریال به صاحب کالا داده شود. تفاوت این شرط با وجه التزام در این است که مدعی ورود خسارت باید آن را اثبات کند. منتها میزان آنچه مورد حکم قرار می‌گیرد نباید از یک میلیون ریال فراتر رود، در حالی که در وجه التزام خسارت مقطوع است و نیازی به اثبات ندارد خواه میزان خسارت واقعی بیش از وجه التزام باشد یا کمتر از آن. بدین ترتیب در وجه التزام، مرز مسؤولیت از دو سو معین و قاطع است لیکن در شرط محدودکننده تنها سقف میزان خسارت معین است و دادگاه می‌تواند خسارت واقعی را تا آن مرز احراز کند.^۲

گفتار دوم: جایگاه شرط محدود کننده مسؤولیت در تقسیمات قانونی شروط

عقود و قراردادها قدرت الزام آور خود را از قانون می‌گیرند و تا جایی که توافق اشخاص برخلاف نص صریح قانون، آن هم قانون آمره، نباشد مورد تأیید قانونگذار است. شرط محدودکننده مسؤولیت به عنوان جزئی از عقد و توافق طرفین تا زمانی که بطلان آن در قوانین موضوعه مورد تأکید قرار نگرفته باشد، از شمول شروط مندرج در مواد ۲۳۲ و

۱. برخی اساتید حقوق، بدون ارائه تعریفی از شرط محدودکننده مسؤولیت، شرط عدم مسؤولیت را که دارای خصوصیات مشابه با شرط اخیر می‌باشد، از مصادیق شرط برائت و به «اینکه عاقدی مسؤول پیامدهای مترتب بر عقد و لاحق به عقد نباشد» معنا نموده‌اند. (جعفری لنگرودی، همان، ص ۲۲۷۰).
 ۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج چهارم، چاپخانه بهمن، چ دوم، ص ۳۱۹.

۲۳۳ ق.م. خارج و در شمار شروط موضوع ماده ۲۳۴ ق.م. یا شروط صحیح می‌باشد. اثر شرط، محدودیت مسؤولیت مشروطه می‌باشد که در زمان انعقاد عقد، مورد موافقت مشروطه علیه قرار گرفته است. یعنی همان‌گونه که طرفین در ایجاد مسؤولیت دارای اختیار می‌باشند، در تحدید یا حذف آن نیز اختیار دارند. این اختیار در قالب شرطی محقق می‌گردد که با بهره‌مندی از دلیل بنای عقلا، نه از جمله شروط باطلی است که مفید عقد نمی‌باشند و نه در عداد شروطی است که باطل و مبطل عقد می‌باشند. این شرط در تقسیم‌بندی شروط مورد نظر قانون مدنی، جزو شروط صحیح و بنابراین توافق بر آن الزام آور است.

گفتار سوم: محدودیت‌های شرط کاهش مسؤولیت

اصل آزادی قراردادی و مقررات ماده ۱۰ ق.م. رأی به اعتبار شروط کاهش مسؤولیت می‌دهد. یعنی همان‌گونه که اشخاص در انعقاد قرارداد و ایجاد تعهد آزادند، در تعیین دامنه حقوق و تعهدات خود در برابر هم نیز آزادند. با وجود این، آزادی طرفین در این زمینه نامحدود نیست و شرط محدودیت مسؤولیت در مواردی نافذ است که :

۱ - شرط، خلاف مقتضای ذات عقد نباشد. مثلاً در عقد ودیعه نگهداری مال مورد ودیعه، به صورت امانت مقتضای عقد و شرط عدم مسؤولیت در نگهداری آن به استناد بند اول ماده ۲۳۳ ق.م. باطل و مبطل عقد است.

۲ - شرط، نامشروع نباشد. شرط کاهش مسؤولیت در مواردی که با قواعد نظم عمومی و اخلاق حسنه برخورد داشته باشد، نفوذ حقوقی ندارد. در صورتی که شخص به عمد باعث ورود خسارت می‌شود یا آگاهانه به اعمالی دست می‌زند که از نظر عرف در حکم عمد است، این شرط نمی‌تواند از تعهد او نسبت به جبران خسارت بکاهد؛ «زیرا در جامعه منظم هیچ‌کس حق ندارد در پناه قراردادی که به سود خود تحصیل کرده است در ضرر زدن به دیگران آزاد باشد، فراهم آوردن زمینه بد طینتی و مردم‌آزاری از نمونه‌های بارز تجاوز به نظم عمومی است»^۱.

۱. همان، حقوق مدنی، ضمان قهری، مسؤولیت مدنی، دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، ص ۳۵۸.

همچنین در موردی که موضوع شرط کاهش مسؤولیت، زیان وارده به جسم و جان و شرافت اشخاص است، به دلیل احترام و کرامتی که شارع برای شخصیت افراد قائل است و به سبب جلوگیری از بی احتیاطی و بی مبالاتی در ایراد صدمه به افراد بشر، اعتبار و نفوذ شرط به صورت مطلق، مورد تردید خواهد بود.

صرف نظر از محدود بودن مواردی که شرط کاهش مسؤولیت در آنها با محدودیت‌هایی مواجه است و به دلیل استثنایی بودن موارد، باید به قدر متیقن حکم اکتفا نمود. پاره‌ای از نویسندگان حتی در مورد اینگونه مسؤولیت‌ها نیز شرط را مشروع می‌دانند.

مبحث دوم: اعتبار شروط محدود کننده مسؤولیت

شرط کاهش مسؤولیت اعم از اینکه ضمن قرارداد اصلی یا طی قرارداد جداگانه مورد توافق طرفین قرار گیرد تا جایی که با نظم عمومی در تضاد نباشد، خلاف مقتضای ذات عقد نبوده و هدف از آن، بی مسؤولیتی در قبال صدمات عمومی وارده به جسم و جان و آبروی اشخاص نباشد را باید نافذ شمرد. در این مبحث دلایل اعتبار شرط و مبنای مسؤولیت سردفتر مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار اول: دلایل اعتبار شرط محدود کننده مسؤولیت

متعارف انسان‌ها در زندگی روزانه و در اثر اعمال حقوقی، تعهداتی به نفع یکدیگر سپرده و بعضاً یکدیگر را از خسارت ناشی از تعهدات سپرده معاف می‌نمایند. به بیان دیگر، عقلاً که تشکیل دهنده عموم انسان‌های متعارف یک اجتماع می‌باشند، بدون کمترین تردیدی نسبت به شرط کاهش مسؤولیت، توافق نموده و خود را ملزم به اجرای آن می‌دانند. اما دلایل اعتبار این شرط:

۱ - اصل آزادی قراردادها

همان گونه که اشخاص در عقد قراردادها آزادند، آزادانه می‌توانند دامنه حقوق و تکالیف خود را معین کنند. وفق ماده ۱۰ ق.م. صرفاً در صورتی که توافق اشخاص ناظر به عدم اجرای قوانین امری باشد، چنین توافقی معتبر نخواهد بود و در سایر موارد و حتی زمانی که

توافق آنان برخلاف قوانین تکمیلی باشد، از نظر قانونگذار معتبر و قابل ترتیب اثر است.

۲ - استفاده از عموم آیه شریفه «وفوا بالعقود» و حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم»

تأکید شارع مقدس بر اجرای مطلق شروط و وفای بدون قید و شرط عقود، حکایت از اعتبار توافقاتی است که اشخاص بر آن صحنه گذاشته‌اند. شرط کاهش مسؤلیت مانند سایر شروط صحیح پاره‌ای از عقد و تابع آن است که طبق ماده ۲۲۳ ق.م.م. محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود. بنابراین از نظر شرعی، نه فقط عمل به مفاد چنین شرطی نهی نگردیده بلکه بر اجرای آن تأکید شده است.

۳ - قانون

قانونگذار در مواد متعددی از قانون مدنی، تجارت و مجازات اسلامی به اعتبار شرط تأکید داشته که نمونه‌هایی از آن مورد اشاره قرار می‌گیرد:

الف - ماده ۲۲۱ ق.م.م.: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف مسؤؤل خسارت طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون، موجب ضمان باشد».

ب: ماده ۲۲۲ ق.م.م.: «در صورت عدم ایفاء تعهد با رعایت ماده فوق حاکم می‌تواند به کسی که تعهد به نفع او شده است اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تأدیه مخارج آن محکوم نماید».

ج: ماده ۲۳۰ ق.م.م.: اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی را به عنوان خسارت تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند».

تصریح به جبران خسارت در ماده ۲۲۱ ق.م.م. اعم است از جبران تمامی خسارت یا جزئی از آن؛ به همین صورت مسؤولیت متعهد می‌تواند مسؤولیت کامل یا مسؤولیت کاهش یافته باشد. همچنین از مفهوم ماده ۲۲۲ ق.م.م. می‌توان چنین استنباط نمود که اگر التزام به تأدیه

خسارت منوط به تصریح در عقد یا حکم قانون یا عرف باشد، طبیعی است که تصریح به ملتزم نبودن مدیون باید او را معاف کند، مگر اینکه معاف شدن از تأدیه خسارت خلاف نظم عمومی باشد. ماده ۲۳۰ ق.م. نیز گواه همین مدعا است. زیرا در آن، میزان تعیین خسارت ناشی از مسؤولیت قراردادی به دو طرف عقد واگذار شده است.^۱

د - ماده ۳۸۶ ق.ت.: اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسؤول قیمت آن خواهد بود مگر اینکه ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال کننده یا مرسل الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آنها داده‌اند و یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی‌توانست از آن جلوگیری نماید. قرارداد طرفین می‌تواند برای میزان خسارت مبلغی کمتر یا زیادتر از قیمت کامل مال التجاره تعیین نماید.

ه - ماده ۳۲۲ ق.ا.م. (شرط براءت)

قانون مجازات اسلامی، شرط عدم مسؤولیت را هم در رابطه بین بیمار و پزشک و هم در رابطه بین صاحبان حیوان و دامپزشک معتبر شمرده است. براساس مفاد این ماده «هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان براءت حاصل نماید عهده‌دار خسارت پدید آمده نخواهد بود».

از توجه به دلایل مذکور که به عنوان قسمتی از دلایل نفوذ شرط کاهش مسؤولیت می‌توان نام برد، دو انتقاد عمده به اعتبار چنین شروطی وارد گردیده است:

۱ - اثر توافق درباره عدم مسؤولیت (یا محدودیت مسؤولیت) طرف قرارداد، به منزله بری ساختن او از دینی است که در آینده احتمال ایجاد آن می‌رود. «بنابر این همان‌گونه که ابراء تنها در مورد دین موجود امکان دارد و نسبت به تعهد احتمالی در آینده معقول به نظر نمی‌رسد، شرط عدم مسؤولیت نیز به دلیل موجود نبودن آن در هنگام اسقاط، اثر حقوقی ندارد».^۲

۱. همان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، همان، ص ۳۳۲.

۲. همان، حقوق مدنی، ضمان قهری، مسؤولیت مدنی، همان، ص ۳۵۵.

۲ - مسؤولیتی که در نتیجه تقصیر برای اشخاص به وجود می‌آید با نظم عمومی ارتباط نزدیک دارد. به بیان دیگر، قوانین مربوط به مسؤولیت کسی که مرتکب تعدی و تفریط شده است به دلیل ارتباط با نظم عمومی در زمره قوانین امری است. پس به وسیله قرارداد خصوصی نمی‌توان از اجرای این قوانین پرهیز کرد و مسؤولیت را از بین برد یا از آن کاست.^۱

گفتار دوم: شرط محدود کننده مسؤولیت سردفتر

پس از بیان مفهومی شرط کاهش مسؤولیت، بررسی و مصادیق آن درباره مسؤولیت‌های سردفتر مستلزم پاسخ به دو پرسش است: ۱ - مسؤولیت سردفتر در اسناد تنظیمی ناشی از قرارداد یا قهری است؟ ۲ - تعهد سردفتر از مصادیق تعهد به نتیجه است یا وسیله؟ پیش از این، از نفوذ شرط کاهش مسؤولیت در مسؤولیت‌های قراردادی و ضمان قهری بحث شد. پس قراردادی یا قهری تلقی شدن مسؤولیت سردفتر، مانعی در اجرای شرط به وجود نخواهد آورد، اما در پاسخ به سؤال نخست می‌توان چنین اذعان نمود که:

۱. همان، ص ۳۵۶.

البته در پاسخ به انتقادات مذکور عنوان گردیده که: شرط کاهش مسؤولیت با ابراء ما لم یجب از این حیث که توافق طرفین ناظر به سقوط دین موجود نیست بلکه توافق بر این مبنا است که هرگاه در آینده شرایط تحقق مسؤولیت ویژه‌ای جمع شود آن مسؤولیت به وجود نیاید، تفاوت دارد و همچنین همانگونه که در همه حال پس از ورود خسارت، زیان دیده می‌تواند از حق خویش بگذرد، پذیرش اختیار گذشت از حق، قبل از ورود خسارت منطقی است و به دلیل امری نبودن قواعد مسؤولیت (مگر در موارد خاص) و نهایتاً تذکر این مطلب که مسؤولیت‌های غیرقراردادی نیز ناظر به جبران خسارت خصوصی زیان دیده به وسیله دادن مبلغی پول است، به دشواری می‌توان ادعا کرد که اجرای قواعد آن در همه حال با نظم عمومی ارتباط دارد.

در قوانین فعلی، صرفاً در یک مورد، شرط عدم مسؤولیت، باطل اعلام گردیده است. مطابق ماده ۱۱۸ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ در صورتی که قبل از وقوع حادثه موجب خسارت در قرارداد شروطی به منظور بری ساختن متصدی حمل در مقابل مسافر و نماینده او و وراثت یا اشخاصی که تحت تکفل او هستند) شده باشد و یا در مورد تحدید مسؤولیت مبلغی کمتر از آنچه در این فصل ذکر گردیده تعیین شود یا در مواردی که اثبات امر به عهده متصدی حمل باشد تغییر داده شود و یا آنکه شرط شود که اختلافات به داوری یا دادگاه مخصوص ارجاع گردد شرایط مذکور باطل است ولی مبطل قرارداد که تابع این فصل است نخواهد بود.

برای تنظیم و ثبت اسناد، هیچ‌گاه بین سردفتر و متعاملین قراردادی مبنی بر چگونگی اجرای این خواسته متقاضی ثبت سند، منعقد نمی‌گردد و چون در این چرخه اثری از قرارداد موجود نیست، مسؤولیت سردفتر در جبران خسارت وارده به اشخاص، از جمله مسؤولیت‌های خارج از قرارداد تعریف می‌گردد.

از طرف دیگر مراجعه اشخاص به دفاتر اسناد رسمی، درخواست تنظیم سند، قبول آن با اعلام شرایط توسط سردفتر و نهایتاً پذیرش شروط معین و تنظیم سند، می‌تواند دلیلی بر قراردادی بودن رابطه طرفین و در نتیجه قراردادی بودن مسؤولیت سردفتر در جبران خسارت وارده به اشخاص باشد.

نظریه دیگری که با توجه به مقررات قانون ثبت اسناد و املاک و قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران قابل مطالعه می‌باشد؛ قانونی دانستن مسؤولیت سردفتر است. یعنی مبنای مسؤولیت سردفتر ناشی از قرارداد شفاهی یا ضمان قهری نیست بلکه به لحاظ وجود تکالیف عدیده در قوانین و مقررات و نظامات و دستورالعمل‌های صادره از مراجع ذی‌صلاح برای سردفتر و ضرورت رعایت آنها در تنظیم اسناد، عدم اجرای هر یک از تکالیف مقرر، در صورت ورود خسارت به متعاملین، سردفتر را مکلف به جبران خسارت بر مبنای مسؤولیت قانونی می‌نماید.

قائل شدن مبنای قانونی برای مسؤولیت سردفتر بیش از مبنای قراردادی و قهری با واقعیت‌های موجود سازگاری دارد» هرچند نشانه‌های کم‌رنگی از قراردادی بودن مسؤولیت سردفتر نیز می‌توان پیدا نمود.^۱

پاسخ سؤال دوم، ناظر به تمییز موضوع تعهد و تعیین موضوع تعهد، مبین نوع مسؤولیت سردفتر است. در حالت عمومی اگر موضوع تعهد ناظر به تکلیف مدیون به انجام کار معین یا حصول نتیجه خاص باشد، همین که نتیجه مورد نظر به دست نیامد تعهد

۱. در این گونه موارد اگر استناد به قانون تعادل و نظمی را که طرفین در نظر داشته‌اند، بر هم نزنند، زیان دیده اختیار دارد که به قرارداد یا قانون استناد کند، ولی به طور کلی باید این تقصیرها را قراردادی شمرد. (همان، ص ۱۹۸).

انجام نشده و تقصیر تحقق یافته است. برعکس، اگر موضوع تعهد فراهم آوردن وسیله لازم و کوشش متعارف جهت حصول نتیجه مطلوب باشد، صرف عدم حصول نتیجه مورد نظر برای اثبات عدم اجرای قرارداد کافی نیست. چرا که متعهد وصول به آن هدف را به عهده نگرفته بلکه استفاده و به کارگیری ابزارهای قانونی در راه تحقق خواسته متعهدله، تعهد گردیده است.

در فرایند تنظیم و ثبت اسناد، مدارک و مستندات قانونی هر یک از مراتب «احراز هویت»، «احراز مالکیت» و «احراز سمت» معین گردیده است. سردفتر به منظور حصول نتیجه مورد نظر متعاملین، باید از تمامی ابزارهای قانونی تعریف شده استفاده نماید. برفرض مثال، شناسنامه یا کارت ملی را ملاک احراز هویت و سند صادره از ادارات ثبت را ملاک احراز مالکیت و روزنامه رسمی شرکت را ملاک احراز سمت قرار دهد. تعهد سردفتر در این خصوص تنظیم سند با رعایت موازین مقرر و تکالیف اشاره شده است و حصول یا عدم حصول نتیجه مورد نظر متعاملین جزو تعهدات سردفتر نمی باشد.

ممکن است در این مورد، مدارک شناسایی متقاضی ثبت سند، مخدوش یا مدارک مالکیت وی بی اعتبار باشد. همچنین مستندات تنظیم سند، به ویژه پاسخ استعلام از مراجعی که سردفتر در وصول و ایصال آن هیچ نقشی ندارد، ممکن است به طرق مختلف مورد سوءاستفاده قرار گیرد. در این موارد، تعهدی بیش از رعایت تکالیف قانونی (تعهد به وسیله) بر سردفتر قابل تحمیل نیست. به عبارت دیگر، سردفتر در حصول نتیجه مطلوب (تعهد به نتیجه) تعهدی ندارد. به عنوان مثال، چنانچه در معامله مال غیرمنقول (که مورد بحث این مقاله است) مالکیت خریدار توسط اشخاص ثالث مورد اعتراض قرار گیرد، نمی توان صرف عدم حصول نتیجه را دلیل تقصیر سردفتر دانست بلکه مدعی ورود خسارت باید تقصیر سردفتر را در عدم رعایت تکالیف قانونی اثبات نماید.

بدین ترتیب، مسؤولیت سردفتر «قانونی» و جنس تعهد وی «تعهد به وسیله» است و در نتیجه وفق ماده ۲۲ ق.د.ا.ر.ک، اثبات تقصیر یا تخلف سردفتر از قوانین و مقررات

مربوطه برای تحمیل و پذیرش مسؤولیت مدنی ضروری است.

گفتار سوم: شرط کاهش مسؤولیت و ماده ۳۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و

کانون سردفتران و دفتریاران

از جمله انتقاداتی که به اعتبار شرط محدودکننده مسؤولیت سردفتر می‌توان وارد نمود، ممنوعیت موضوع ماده ۵۳ ق.ث. (ممنوع بودن سردفتر از ثبت سند به نفع خود) و یا ماده ۳۱ ق.د.ا.ر.ک. (ممنوع بودن سردفتر از تنظیم و ثبت اسناد مربوط به خود) می‌باشد. مطابق این دو ماده قانونی، اعتبار اسناد به نفع یا مربوط به سردفتر به لحاظ ممنوعیت مورد اشاره مخدوش می‌باشد و شرط مذکور در سند تنظیمی می‌تواند آن را در شمار مصادیق اسناد موضوع این دو ماده قانونی قرار داده که سردفتر از ثبت آن ممنوع می‌باشد.

به این انتقاد می‌توان به دو صورت پاسخ گفت: ۱ - تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی «اصل» و ممنوعیت آن از جمله ممنوعیت موضوع ماده ۳۱ ق.د.ا.ر.ک.، استثنا است و مطابق اصول و قواعد مسلم حقوقی در تفسیر استثنا باید به قدر متیقن اکتفا نمود، که در مانحن فیه سردفتر از تنظیم اسناد مربوط به خود منع گردیده، در صورتی که سند مورد مناقشه بین اشخاص ثالث تنظیم و ضمناً متعاملین توافق می‌نمایند که در صورت کشف هر گونه فسادی در معامله که سبب آن تقصیر عمومی سردفتر نباشد (مخدوش بودن پاسخ استعلامات واصله، اشتباه در تنظیم سند، بی‌دقتی در احراز هویت و ...) بیش از مبلغ مندرج در سند (ارزش معاملاتی ملک) حق رجوع به سردفتر نداشته باشند. بدون تردید در این وضعیت، سندی بین سردفتر و متعاملین (امضاکنندگان سند) تنظیم نگردیده تا مصداق ممنوعیت مزبور قرار گیرد و لذا محروم کردن سردفتر از بهره‌مندی از این شرط نیاز به دلیل دارد.

۲ - مطابق دیدگاه آقای دکتر کاتوزیان که مسؤولیت سردفتر را قراردادی می‌دانند، در صورت اعتقاد به سند تلقی شدن درج شرط و نتیجتاً ممنوع بودن قید آن در سند، سردفتر حق تنظیم و ثبت هیچ سندی را نخواهد داشت، چرا که در تنظیم هر سند، وجود قرارداد شفاهی بین سردفتر و متعاملین مفروض است و سردفتر نیز از بابت قرارداد، منفعت

(حق التحریر) کسب می‌نماید. بنابراین تنظیم اسناد به لحاظ انتفاع سردفتر دچار ممنوعیت می‌گردد که این حالت با عرف موجود در تضاد آشکار است. بنابراین پاسخ به سؤال مطروحه، منفی است.

مبحث سوم: آثار شروط محدود کننده مسؤولیت

منتقدین اعتبار شرط کاهش مسؤولیت (به ویژه در مسؤولیت قهری) به لحاظ اصطکاک شرط با قواعد نظم عمومی، اثری بر آن مترتب نمی‌دانند. اینان معتقدند که مسؤولیت قهری نتیجه شکستن تکلیف‌هایی است که قانون بر اشخاص تحمیل کرده و این تکالیف بی‌تردید امری است.

صرف نظر از آنکه به دلیل اصل تکمیلی بودن قوانین، امری بودن آن نیاز به نص دارد، در هر مورد که مسؤولیت قهری بر مبنای تقصیر استوار باشد، شروط عدم مسؤولیت با رعایت تمام محدودیت‌های مقرر، معتبرند. بنابراین به قیاس اولویت شروط مذکور در مسؤولیت‌های قراردادی و قانونی، که مسؤولیت سردفتر از آن قبیل است، دارای آثاری است که در این مبحث مورد بررسی قرار می‌گیرد.^۱

گفتار اول: معافیت از جبران خسارت

در صورتی که تمام شرایط و ارکان مسؤولیت مدنی جمع باشد، زیان دیده حق پیدا می‌کند جبران خساراتی را که به او وارد شده است، بخواهد. عامل ورود زیان نیز ملزم می‌شود تا ضرری را که به بار آورده است، جبران کند. طریق جبران خسارت نیز بازگرداندن به وضع پیشین زیان دیده است.

امروزه پرداختن پول شایع‌ترین وسیله جبران خسارت است. وجود شرط کاهش مسؤولیت باعث عدم تحقق مسؤولیت در مبلغ مازاد بر رقم مورد توافق که همان رقم

۱. یکی از حقوقدانان برجسته، اعتبار شرط را منصرف از مورد تقصیر دانسته و معتقد است؛ «توافق متعاملین راجع به عدم مسؤولیت ناظر به موردی است که عدم اجرای تعهد ناشی از تقصیر نباشد... و متعهد در صورتی که در عدم اجرای تعهد مقصر باشد، برای برائت خود نمی‌تواند به شرط عدم مسؤولیت استناد کند». (صفایی، حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، مؤسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱، ص ۲۴۳)

مندرج در شرط است، می‌گردد.

این شرط در اسناد راجع به معاملات اموال غیرمنقول که کفه ترازوی مسؤولیت سردفتر از سنگینی بالا و غیرمنصفانه‌ای نسبت به حقوق متعلقه برخوردار است، اهمیت خود را بیشتر نشان می‌دهد. چرا که از یک طرف، به آزادی قراردادی اشخاص احترام گذاشته شده و از طرف دیگر، قوانین به صورت منصفانه و عادلانه‌تری اجرا گردیده است.^۱

گفتار دوم: بیمه مسؤولیت سردفتر

صنعت بیمه در سال‌های اخیر شاهد تحولات چشمگیری بوده است. این نهاد انتفاعی در قبال بیمه مسؤولیت مدنی اشخاص معمولاً حق بیمه‌ای مطالبه می‌نماید که پرداخت آن برای بیمه‌گذار مشکل و اعطای تخفیف آن به دلیل توسعه دامنه مسؤولیت‌های مدنی برای بیمه‌گر ناممکن می‌باشد.

بدون شک، بیمه مسؤولیت مدنی و پذیرش جبران خسارات زیان‌دیده از یک طرف، مستلزم تحقق سود و منفعت متعارف برای بیمه‌گر است و از طرف دیگر خرید بیمه‌نامه به مبلغ واقعی توسط بیمه‌گذار و تأدیه حق بیمه براساس مبلغ مذکور، به دلیل عدم بهره‌مندی کامل از منافع آن قابل توجیه نمی‌باشد و لذا عدم قبول بیمه‌گر در تعهدات زاید بر مبلغ

۱. سردفتری که در طول ۳۰ سال خدمت صادقانه با تحمل مسؤولیت‌های سه‌گانه احتمالی «انتظامی»، «کیفری» و «مدنی» مبادرت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین نموده است، با اثبات یک فقره تخلف یا تقصیری که منجر به بی‌اعتباری سند گردیده باشد، به لحاظ افزایش بی‌رویه قیمت ملک در سال‌های اخیر، با بحران جدی مواجه خواهد گردید. به عبارت دیگر، تحمیل جبران خسارت وارده به اشخاص صرفاً در یک سند مربوط به معامله اموال غیرمنقول کافی است تا حاصل ۳۰ ساله فعالیت سردفتر مورد تهدید قرار گیرد که به منظور تعدیل این وضعیت و ایجاد تناسب بین حقوق و تکالیف متصوره، رفع مسؤولیت سردفتر به تأدیه مبلغی بالاتر از قیمت منطقه‌ای ملک مورد معامله است که آن نیز با درج شرط، میسر خواهد گردید. اثر مستقیم این شرط، محدود شدن مسؤولیت سردفتر در جبران خسارت وارده به متعاملین و اشخاص ذی‌نفعی است که بی‌اعتباری سند تنظیمی را ناشی از تقصیر سردفتر می‌دانند. در این حالت، زیان‌دیده نمی‌تواند به هیچ عنوان خسارتی بیش از آنچه در سند مورد تعهد قرار گرفته است (که معمولاً معادل ارزش معاملاتی املاک می‌باشد) را از سردفتر مطالبه نماید و در صورت مطالبه، به دلیل تنظیم سند وفق ماده ۳۰ ق.د.ا.ر.ک. و همچنین اعتبار تمامی محتویات و مندرجات سند طبق ماده ۷۰ ق.ت. دادرس نمی‌تواند آثار شرط را نادیده گرفته و به محکومیت سردفتر بیش از مفاد آن حکم صادر کند.

سند و همچنین عدم رضایت بیمه‌گذار به خرید بیمه‌نامه‌ای زاید بر مبلغی که مبنای محاسبه منافعش بوده است خسارت زیان‌دیده که فلسفه اصلی قرارداد بیمه بوده را جبران نشده باقی خواهد گذاشت.

در این کشمکش بیمه‌گذار (به ویژه در حالتی که دستمزد واقعی کار خود را دریافت ننموده است) اگر از بیمه مسؤولیت طفره نرود، مسؤولیت خود را به کمترین رقم بیمه نموده و بیمه‌گر نیز به دلیل عدم بهره‌مندی از حق بیمه مناسب، امکان قبول تعهدات بیمه‌گذار و جبران کامل خسارات زیان‌دیده را نخواهد داشت.

اگر گریزناپذیری بیمه مسؤولیت را به عنوان رأس سوم این مثلث در نظر آوریم آنگاه ضرورت شرط محدودکننده مسؤولیت سردفتر در اسناد معاملات اموال غیرمنقول بهتر و بیشتر آشکار می‌گردد.

وجود شرط کاهش مسؤولیت ضمن ایجاد جاذبه برای شرکت‌های بیمه‌گر به لحاظ معین بودن دامنه تعهدات، برای سران دفاتر اسناد رسمی نیز به دلیل وجود تعادل بین میزان تکالیف و مبلغ حقوق و همچنین ملاک بودن بهای مندرج در سند (ارزش معاملاتی) برای «پرداخت حق بیمه» دارای جاذبه است. کمترین ثمره اتخاذ چنین روشی، مراجعه زیان‌دیده به بیمه‌گر که دارای قدرت مالی معتنا بهی نیز می‌باشد، به جای مراجعه به مراجع قضایی است.

همان‌گونه که در مباحث قبلی عنوان شد، شرط کاهش مسؤولیت در مورد تقصیرهای عمدی به دلیل مخالفت با نظم عمومی، با انتقادهایی مواجه بود. اینگونه مسؤولیت‌ها قابلیت بیمه شدن نیز ندارند. به جز مسؤولیت‌های ناشی از تقصیر عمدی، سایر مسؤولیت‌ها (ناشی از مسامحه) که اصولاً قریب به اتفاق خسارات ناشی از فعل سردفتر از جنس همین مسؤولیت و در این گروه جای دارند، می‌توانند موضوع قرارداد بیمه قرار گیرند. در صورت وجود شرط کاهش مسؤولیت سردفتر و همزمان وجود بیمه مسؤولیت مدنی، خسارت ناشی از فعل سردفتر تا سقف مبلغ مندرج در سند، توسط بیمه‌گر به زیان‌دیده پرداخت خواهد گردید. زیان‌دیده در مراجعه به سردفتر یا بیمه‌گر اختیار خواهد داشت که در

صورت مراجعه به سردفتر و تأدیه خسارت وارده، معادل آن توسط بیمه‌گر پرداخت خواهد گردید و در صورتی که زیان دیده ابتدائاً به بیمه‌گر مراجعه نماید، با تأدیه خسارت، دلیلی برای مراجعه به سردفتر باقی نخواهد ماند.

نتیجه:

- ۱ - شرط محدود کننده مسؤولیت سردفتر وفق ماده ۱۰ ق.م. و اصل آزادی قراردادها از نظر حقوقی صحیح و معتبر است و تا تصویب قانونی مبنی بر بی‌اعتباری آن، سردفتر همچون سایر مشروط‌لهم می‌تواند از این شرط بهره‌مند گردد.
- ۲ - در مواردی که موضوع شرط محدودکننده مسؤولیت، معافیت مرتکب از جبران خسارت ناشی از تقصیر عمومی یا زیان وارده به جسم و جان و شرافت اشخاص باشد، به دلیل مخالفت با نظم عمومی از اعتبار کافی برخوردار نیست.
- ۳ - شرط کاهش مسؤولیت اختصاص به مسؤولیت‌های قراردادی ندارد و در ضمان قهری نیز قابلیت استناد دارد.
- ۴ - اثر شرط کاهش مسؤولیت، محقق نشدن مسؤولیت مشروطاً له زاید بر مبلغ مندرج در شرط است. این شرط مسؤولیت سردفتر را در جبران خسارات وارده به متعاملین (در صورت اثبات تقصیر) تا سقف ارزش معاملاتی املاک کاهش می‌دهد.
- ۵ - بیمه مسؤولیت سردفتر و شرط کاهش مسؤولیت وی، ناظر به خسارات ناشی از مسامحه، بی‌احتیاطی غفلت، بی‌دقتی و... بوده که قریب به اتفاق موارد مسؤولیت را تشکیل می‌دهد، استفاده از هر دو نهاد به صورت همزمان، ضمن تعدیل مسؤولیت، باعث می‌گردد که خسارت وارده به زیان دیده به صورت کامل جبران گردد.

ریسک و بررسی نقش آن در قراردادهای بیمه اشخاص

محمد رضا منوچهری^۱

ریسک عنوانی است که دقیقاً در مقابل شانس قرار می‌گیرد و مأخذ محاسبه تمامی قراردادهای بیمه و به خصوص بیمه اشخاص، موضوع ریسک و برآورد میزان آن است - که بر حسب افزایش و کاهش - بر سرنوشت قرارداد اثرگذار بوده و از این رو، بررسی میزان آن در قرارداد و تعیین حق بیمه بر اساس آن از اهمیت به سزایی برخوردار است. این مقاله در مقام تبیین و بررسی تعریف، انواع و آثار ریسک بر قراردادهای بیمه اشخاص بر آمده است.

واژگان کلیدی: ریسک، بیمه اشخاص، بیمه‌نامه، بیمه عمر، تشدید ریسک.

۱. مقدمه

ریسک دلیل وجودی بیمه است و بدون ریسک، بیمه مفهومش را از دست می‌دهد. در جامعه‌ای که ریسک وجود نداشته باشد، بیمه نیز وجود نخواهد داشت.^۲ ریسک یا خطر، انواع و اشکال مختلفی دارد ولی با توجه به تغییرات گوناگون و به رغم تنوع آن، نتیجه ثابتی دارد. ریسک در هر حال، نامطلوب، منفی و ناخوشایند است. لذا بیمه کردن شخص در

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی - وکیل پایه یک دادگستری و مشاور حقوقی.

۲. کریمی، آیت، *بیمه اموال و مسؤولیت*، ج اول، انتشارات دانشکده علوم اقتصادی تهران، چ دوم،

ص ۳.

مقابل تقصیرات عمدی او پس از عقد که جنبه‌ی ریسکی ندارند، باطل است^۱ و قانون نیز آن را اجازه نمی‌دهد.

ارزیابی ریسک البته در هر يك از بیمه‌های اشخاص متفاوت است و راه‌های تحصیل آن در هر يك متفاوت است. در بیمه‌های عمر، حق بیمه بر اساس جدول مرگ و میر محاسبه می‌شود که برای ریسک‌های نرمال است.^۲ بنابراین، بیمه‌گر در انتخاب ریسک دقت می‌کند که انتخاب اصلح صورت پذیرد. از آنجا که مدت قرارداد بیمه‌ی عمر طولانی است و انتخاب نیز فقط يك بار در ابتدای قرارداد انجام می‌گیرد، بیمه‌گر باید در انتخاب ریسک دقت کند. چون ممکن است وضعیت سلامت شخص بیمه شده تغییر کند و خطر تشدید شود. این انتخاب ریسک، به خصوص در بیمه‌های عمر - در صورت ممات (یعنی در صورت فوت بیمه شده) از درجه اهمیت بالایی برخوردار است. چون بیمه‌شده‌ای که از آینده خود نگران است، ممکن است به فکر تهیه بیمه‌نامه افتاده باشد، در حالی که در بیمه‌های به شرط حیات، این امر منتفی است. بنابراین بیمه‌گر باید دقت کند تا از صدور بیمه‌نامه‌هایی که ممکن است با قصد سوء و اغفال بیمه‌گر همراه است خودداری کند.

علاوه بر بیمه‌گر، واسطه‌های بیمه (نمایندگان و کارگزاران) نیز باید از نحوه‌ی فروش و انتخاب ریسک در بیمه‌های عمر، آموزش‌های لازم را دیده باشند و به بیمه‌گر در ارایه اطلاعات کافی برای ارزیابی ریسک کمک کنند.^۳

ریسک، هم باید از نظر ذهنی (شخصیت اخلاقی^۴ و روحی داوطلب) و هم از نظر عینی (سلامت جسمی داوطلب) مورد بررسی قرار گیرد.

۱. ماده ۱۲ قانون بیمه.

۲. زنجانی، حبیب‌الله، *جدول‌های مرگ و میر ایران*، فصلنامه تأمین اجتماعی، سال دوم، شماره ۱، ۱۳۷۷، ص ۵۵.

3. Richmond, Douglas R. *Liability Issues in the Sale of Life Insurance*, Tort Trial & Insurance Practice Law Journal, VOL. 40, 2004 _ 2005, p.878.

4. Moral Hazard.

۲. مفهوم ریسک

می‌توان ریسک را به مفهوم نتیجه نامطلوب و ناخوشایند و البته زیان‌آور حادثه قلمداد کرد. در مقابل اصطلاح ریسک (Risk) یا خطر، شانس قرار دارد، که برعکس ریسک، دارای عنصر خوب، مطلوب و سودآور حادثه قلمداد می‌گردد. همراه ریسک و شانس، عدم اطمینان و اتفاقی بودن وجود دارد؛ یعنی اینکه نتیجه آینده و حوادث آن قابل پیش‌بینی نیست. اگر نتیجه‌ی حادثه‌ای از قبل قابل پیش‌بینی باشد بیمه‌چنین حادثه‌ای مفهوم نداشته و نمی‌توان برای آن بیمه‌نامه صادر نمود. کارشناسان بیمه این کلمه را به «خطر» معنا کرده و برای بیان دو مقصود به کار می‌برند. یکی احتمال وقوع خسارت و دیگری احتمال وقوع حادثه یا عامل ایجادکننده خسارت که در زبان اروپایی نیز برای بیان هر دو مفهوم بالا به کار می‌رود.^۱

ریسک مورد توجه بیمه، به مفهوم احتمال وقوع حادثه است. مطابق این مفهوم، ریسک، واقعه‌ای است اتفاقی و احتمالی که منشأ ایراد خسارت خواهد بود.^۲

در تعریفی دیگر از ریسک عنوان شده که «خطر یا ریسک واقعه‌ای است که در زمان کم و بیش دور و نزدیک احتمال وقوع داشته باشد و بتوان درجه‌ی احتمال وقوع آن را احتساب کرد. از نظر حقوقی، خطر، اتفاق یا پیشامد احتمالی است که زمان وقوع آن نامعلوم باشد و تحقق آن به میل و اراده دو طرف قرارداد بیمه، به‌ویژه بیمه‌گذار وابسته نباشد.^۳ در برخی مواقع نیز ممکن است مقصود از مفهوم ریسک، خود عنوان خسارت - و نه حادثه‌ی موجب خسارت - لحاظ شود. در این تعبیر، ممکن است حادثه‌ای رخ داده باشد ولی وقوع خسارت ناشی از آن مشکوک و احتمالی باشد. لذا به دلیل وجود عنصر احتمال، اخذ پوشش بیمه‌ای ممکن خواهد بود. همچنین در مواردی ریسک به عنوان موضوع

۱. دایره تحقیق و بررسی، *تعریف خطر و انواع راه‌های مقابله با آن*، ماهنامه صنعت حمل و نقل، ش. ۶۰ سال ۱۳۶۶، ص ۷۲.

۲. بابایی، ایرج، همان، ص. ۵۲.

۳. کریمی، آیت، *مبانی علمی و نظری بیمه‌های اموال، بیمه مرکزی ایران*، تهران، ۱۳۷۹، ص. ۲۸.

تضمین بیمه به کار می‌رود. در این تعبیر به بخشی از دارایی یا فعالیت جسمانی یک نفر، ریسک اطلاق می‌شود و منظور خطرات کلی وقوع حوادثی است که می‌تواند خسارتی برای شخص به بار آورد.^۱

۳. مشخصات ریسک

موضوع عقد بیمه، خطر یا ریسک تحقق حادثه‌ی زیانبار است. این زیان در بیمه‌های اموال صرفاً زیان مالی است و بر همان اساس نیز ریسک موضوع بیمه مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. اما در بیمه‌های اشخاص مسأله متفاوت است و بحثی از مال و خسارت مالی در میان نیست. مسأله، تمامیت جسمانی انسان است و همین مسأله است که باید براساس ریسک موجود در مورد هر فردی به طور جداگانه و البته بسته به نوع قرارداد مورد ارزیابی دقیق قرار گیرد.

بنابراین ریسک موضوع عقد دارای خصوصیتی است که در هر قرارداد باید به دقت مطمح نظر قرار گیرد و چنانچه هر یک از این ویژگی‌ها مفقود باشد، اعتبار قرارداد، بی‌شک با تزلزل جدی مواجه می‌شود.

۳-۱. اتفاقی بودن

با توجه به اینکه بعد از انعقاد قرارداد بین بیمه‌گذار و بیمه‌گر، زمان وقوع خطر که التزام متعهد مربوط به آن زمان می‌باشد در عقد بیمه مشخص و معلوم نیست و در نتیجه قرارداد برای هر دو طرف روشن نمی‌باشد، لذا چنین عقدی را احتمالی نامیده‌اند.^۲ بنابراین از جمله ویژگی‌هایی که ریسک موضوع قرارداد باید از آن برخوردار باشد، اتفاقی بودن آن است. از طرفی، خطراتی که حتمی‌الوقوع است، قابلیت بیمه شدن را دارا نیست. اولین و مرسوم‌ترین معنایی که در اجتماع از ریسک فهمیده می‌شود، همین اتفاقی بودن آن است. لذا مخاطراتی که به شکل قطعی رخ خواهند داد را نمی‌توان بیمه نمود. عکس این قضیه نیز

۱. همان.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، ۱۳۳۹ [بی‌نا]، ص ۱۱.

صادق است و موضوعاتی که از لحاظ قواعد فیزیکی و حقوقی احتمال وقوع آن وجود ندارد نیز قابل بیمه شدن نیست.

البته در توجیه این حالت ممکن است با طرح ایرادی مواجه شویم. در رابطه با بیمه‌های عمر به خصوص در دو قالب، بیمه‌ی عمر در صورت حیات و بیمه‌ی عمر مختلط، «مرگ» موضوعی است که در هر حال واقع می‌شود و بروز واقعه مرگ برای تمامی اشخاص، بدون تردید امری حتمی‌الوقوع است. پس چگونه می‌توان مسأله مزبور را اتفاقی قلمداد و در زمره امور ریسکی قرار داد. در پاسخ به این ایراد باید گفت؛ هر چند «مرگ» مسأله‌ای حتمی‌الوقوع است لیکن آنچه که نامعلوم است زمان وقوع آن بوده و همین مجهول بودن زمان، آن را در زمره امور اتفاقی قرار می‌دهد. به عبارت دیگر، در بیمه‌های عمر، موضوع عقد «طول مدت عمر» می‌باشد که کاملاً نامعلوم است؛ یعنی انقطاع مدت عمر، امری مجهول شمرده شده و زمان مرگ نامعلوم تلقی می‌شود.^۱

۲-۳. واقعی بودن

ریسک موضوع مورد بیمه باید موجود باشد و جنبه‌ی ملموس و واقعی داشته باشد. بنابراین در عصر حاضر این غیرمنطقی است که شخصی خود را در برابر خطرات ناشی از موجودات خیالی، بیمه نماید. در واقع هر چند موضوع بیمه به شکل ملموسی وجود دارد اما ریسکی که برای آن بیمه‌نامه خریداری شده، جنبه‌ی واقعی نداشته و ریسکی تخیلی به حساب می‌آید.

علاوه بر این، امور موهوم را نیز نمی‌توان بیمه نمود. موضوعاتی قابلیت بیمه شدن را دارا هستند که در عالم واقع موجود بوده و در معرض ریسک قرار داشته باشند. بنابراین، پدری نمی‌تواند فرزند خود را که هنوز پا به عرصه‌ی هستی نگذاشته، بیمه نماید. در واقع موضوعاتی را می‌توان بیمه نمود که به نحو واقعی و ملموس با آن سر و کار داشته باشیم. باید توجه داشت که در این جهت هر دو مسأله (موضوع بیمه و ریسک) باید به نحو واقعی

۱. نقیبه، سید ابوالقاسم، *عقد بیمه از دیدگاه حقوق و تعهدات*، فصلنامه رهنمون، نشریه مدرسه عالی شهید مطهری، شماره‌های ۲ و ۳، پاییز و زمستان ۱۳۷۱، ص. ۱۵۱.

جنبه‌ی عینی و منطقی داشته باشند.

در نتیجه هم موضوع بیمه و هم ریسکی که برای آن ملحوظ می‌شود باید - هر دو- جنبه‌ی واقعی داشته باشند. ریسک هر چند جنبه اتفاقی دارد اما این اتفاقی بودن باید به نحوی باشد که عقلاً، احتمال وقوع آن را در عالم امکان بدهند؛ یعنی، امکان احتمال وقوع آن مورد پذیرش عقل باشد.

۳-۳. غیرقابل احتراز بودن

ریسک در زمره اموری قرار می‌گیرد که نباید تحت استیلاهی هیچ کدام از طرفین قرارداد باشد. خطری که قابلیت پیشگیری را دارا باشد به معنای واقعی نمی‌توان آن را در زمره ریسک قرار داد و بالتبع قابل بیمه بودن نیز نمی‌باشد. بر این اساس، انعقاد یک قرارداد بیمه‌ای صحیح نخواهد بود، هر گاه مشخص شود که ریسک اعلامی از سوی بیمه‌گذار از موضوعاتی است که کاملاً قابل کنترل بوده و به طور قطع می‌توان از بروز آن جلوگیری نمود. اساساً ریسکی را که می‌توان از بروز آن جلوگیری نمود، نمی‌توان ریسک قلمداد نمود. بنابراین به طور مختصر باید عنوان نمود که خطر موضوع بیمه‌نامه، قطعاً باید تحت اختیار هیچ یک از متعاقدين نباشد.^۱

۳-۴. زیانبار بودن

موضوعی را می‌توان بیمه نمود که زیانبار باشد. برخی از مسایل در عالم هستی وجود دارد که ایجاد خطر نمی‌نماید و یا اگر ایجاد خطر می‌کند به نحوی است که از نظر عرف خطر تلقی نمی‌شود. بدون شک این موضوعات در دایره‌ی قرارداد بیمه و پوشش آن جایگاهی ندارند و صرفاً موضوعاتی در شمول قرارداد بیمه قرار دارند که ایجاد خسارت، اعم از جانی و یا مالی نمایند و زمانی می‌توان موضوع را در زمره‌ی مسایل ریسکی تلقی نمود که آثار احتمالی آن برای ما نامطلوب به نظر آید.

۳-۵. ناظر به آینده بودن

از مشخصات عمده ریسک آن است که ناظر به آینده است و مربوط به گذشته

نمی‌شود. این مشخصه از ویژگی اتفافی بودن ریسک نیز بر می‌آید. زیرا امور مربوط به گذشته از حالت اتفافی بودن خارج شده و به مسایلی کاملاً معلوم، مشخص و معین تبدیل شده‌اند. لذا نمی‌توان رخدادهای گذشته را بیمه نمود و قانون بیمه نیز به همین منظور، بیمه نمودن مخاطراتی که قبلاً اتفاق افتاده را از موجبات بطلان قرارداد بیمه دانسته است.^۱

۳-۶. مشروع بودن^۲

از دیگر ویژگی‌های مهمی که ریسک باید دارا باشد، مشروع بودن آن است. بر این اساس، اعمالی را که جرم تلقی شوند، نمی‌توانند مورد پوشش بیمه‌ای واقع شوند. به عنوان نمونه افراد نمی‌توانند حوادث ناشی از عملی مجرمانه همانند قاچاق انسان از مرزهای کشور را بیمه نمایند. چون ویژگی مشروعیت را دارا نیست.

باید به این مسأله توجه نمود که این موضوع متفاوت از مشروعیت جهت معامله است. در تبیین جهت معامله گفته شده: «... سبب غایی و هدف با واسطه عقد است که لحاظ آن، شخص را برای انجام عقد برمی‌انگیزد. بنابراین می‌توان گفت جهت معامله، داعی یا انگیزه غیرمستقیم و باواسطه‌ای است که طرف معامله در تشکیل عقد دارد».^۳ مطابق قانون مدنی در خصوص جهت مشروع، طرفین لزومی به ذکر جهت معامله ندارند اما اگر جهت را ذکر کنند باید مشروع باشد لیکن در اینجا مسأله متفاوت است و در بیمه‌نامه باید حتماً موضوعات مورد پوشش بیمه ذکر شود و چنانچه ریسک مربوط به مسأله‌ای نامشروع باشد، قرارداد بیمه معتبر نخواهد بود.

۴. اقسام ریسک

بسیاری از ریسک‌ها بیمه‌پذیرند و در مقابل، تعدادی از آنها را نمی‌توان بیمه کرد. برای تشخیص ریسک‌های بیمه‌پذیر و بیمه‌ناپذیر، معمولاً آن را با توجه به خصوصیات

۱. ماده ۱۸ قانون بیمه.

۲. Legality.

۳. شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، چ سوم، انتشارات مجد، تهران ۱۳۸۲، ص. ۳۳۲.

و نتایجی که حاصل می‌شود به چهار گروه تقسیم می‌کنند:^۱

- ریسک‌های خالص^۲ یا ایستا^۳

- ریسک‌های سوداگرانه^۴ یا پویا^۵

- ریسک‌های خاص^۶

- ریسک‌های عام^۷

ریسک‌های خالص، مناسب، مطلوب و بیمه‌پذیرند. ریسک‌های سوداگرانه اصلاً بیمه‌پذیر نیستند و ریسک‌های عام، نامطلوب ولی بیمه‌پذیر به حساب می‌آیند.

۵. نتیجه

همچنان که می‌دانیم ریسک عامل وجودی انعقاد قراردادهای بیمه است و هرگاه فرض وقوع مخاطرات به طور کلی منتفی شود، انعقاد قرارداد بیمه نیز بی‌معنا خواهد بود. ریسک همیشه با خود، تلخی و منفی بودن و معانی از این قبیل را یادآور می‌شود و دقیقاً در مقابل شانس قرار می‌گیرد. بنابراین ملاحظه می‌گردد که عنصر ریسک از اهمیت بسیار بالایی در انعقاد قراردادهای بیمه برخوردار است و بیمه‌گران بیشترین وسواسی را که در مرحله تنظیم قرارداد از خود بروز می‌دهند، مسأله شناسایی دقیق و تفصیلی ریسک‌هایی است که اطراف بیمه‌گذار را احاطه نموده‌اند. اساساً بیشتر ریسک‌ها قابلیت ایجاد پوشش بیمه‌ای را دارا هستند و شرکت‌های بیمه در یک فرایند عادی نسبت به آن مبادرت به ایجاد پوشش بیمه‌ای می‌نمایند. به هر حال، در مواقعی برخی از ریسک‌ها اساساً یا قابلیت ایجاد پوشش بیمه‌ای را ندارند؛ مانند ریسک‌هایی که محصول تقصیر شدید یا عمد بیمه‌گذار باشد که از

۱. کریمی، همان، ص. ۶۲

2. Pure risk.

3. Static risk.

4. Speculative risk.

5. Dynamic risk.

6. Particular risk.

7. Fundamental risk.

همان اول داخل در عداد پوشش بیمه‌ای نمی‌آیند. و یا اینکه اگر چنین نباشد و بتوان چتر بیمه‌ای را به وجود آورد، شرکت‌های بیمه می‌توانند مقدار معتناهی حق بیمه اضافه بر سازمان را از متقاضی دریافت نمایند تا برای وی پوشش بیمه‌ای دلخواه را ایجاد نمایند. معمولاً حوادث ناشی از تشعشعات اتمی در زمره دسته اخیر قرار می‌گیرند. بنابراین ملاحظه می‌گردد که شناسایی ریسک تا چه حد دارای اهمیت است. ریسک عاملی عمده و مؤثر بر قرارداد است تا آنجا که افزایش و کاهش ریسک بر سرنوشت حقوقی اثرگذار بوده و حسب مورد، حقوقی را برای بیمه‌گر و بیمه‌گذار ایجاد می‌نماید.

منابع:

- ۱ - قانون بیمه.
 - ۲ - آیین نامه‌های شورای عالی بیمه.
 - ۳ - کریمی، آیت، *بیمه اموال و مسؤولیت*، ج اول، چ دوم، انتشارات دانشکده علوم اقتصادی تهران.
 - ۴ - زنجانی، حبیب‌ا...، *جدول‌های مرگ و میر ایران*، فصلنامه تأمین اجتماعی، سال دوم، ش ۱، ۱۳۷۷.
 - ۵ - دایره تحقیق و بررسی، *تعریف خطر و انواع راه‌های مقابله با آن*، ماهنامه صنعت حمل و نقل، ش. ۶۰ سال ۱۳۶۶.
 - ۶ - کریمی، آیت، *مبانی علمی و نظری بیمه‌های اموال*، بیمه مرکزی ایران، تهران، ۱۳۷۹.
 - ۷ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، [بی نا] ۱۳۳۹.
 - ۸ - نقیعی، سیدابوالقاسم، *عقد بیمه از دیدگاه حقوق و تعهدات*، فصلنامه رهنمون، نشریه مدرسه عالی شهید مطهری، شماره‌های ۲ و ۳، پاییز و زمستان ۱۳۷۱.
 - ۹ - شهیدی، دکتر مهدی، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، چ سوم، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۲.
- 10 - Richmond Douglas R. Liability Issues in the Sale of Life Insurance, Tort Trial & Insurance Practice Law Journal, Vol. 40, 2004 - 2005.

طبقات و سهم الارث وراث

ناصر نایبی*

مقدمه:

مقررات اکثر کشورها در مبحث احوال شخصیه، خصوصاً در باب ارث، صرف‌نظر از اینکه تابع کدام یک از نظام‌های حقوقی کنونی باشند؛ تحت تأثیر مذهب و اعتقادات ساکنان و مناسبات اجتماعی - اقتصادی همان کشور است و این تأثیرپذیری از دین و آیین به ویژه در قوانین کشورهای اسلامی بیشتر نمایان است. هرچند که علی‌القاعده در حقوق داخلی یا بین‌الملل خصوصی‌شان، معمولاً پیروان سایر ادیان و مذاهب مختلف رسمی و همچنین اتباع بیگانه - حسب مورد - تابع قواعد و عادات مسلمه‌ی متداوله‌ی مذهب و مقررات دولت متبوع آنان می‌باشند.

از همین رو، قانونگذار مدنی ایران ۸۹ ماده قانونی (از ماده ۸۶۱ الی ۹۴۹ در باب دوم از قسمت چهارم کتاب دوم از جلد اول قانون مدنی مصوب ۱۸ اردیبهشت ماه ۱۳۰۷ هـ.ش) را با اقتباس از منابع فقهی به خصوص نظر مشهور فقهای امامیه به موضوع «ارث» اختصاص داده است. این همه، علاوه بر موادی است که در دیگر مقررات اعم از مدنی، ثبتی، کیفری، تجاری، مالیاتی، امور حسبی و غیره درباره‌ی حقوق ارث و تکالیف وراث وضع شده است.

* . سردبیر ماهنامه «کانون» و سردفتر اسناد رسمی ۲۲۱ تهران. همچنین از آقای رضا تاجگر که ماهنامه را در این موضوع یاری رساند تشکر می‌شود.

یادگیری، آموزش و بازآموزی دانش ارث بر مبنای فرمول‌های خاص خود، با استفاده از اعداد و ارقام و محاسبات ریاضی نه فقط از نظر اعمال تملک و انتقال قهری، تعداد وراثت و میزان سهم‌الارث در اسناد تنظیمی نسبت به ترکه در عقود، معاملات، تعهدات و الزامات آنان مهم است بلکه به ویژه از این جهت اهتمام بیشتری پیدا می‌کند که اخیراً توسعه وظایف سران دفاتر و واگذاری برخی از امور غیرترافیعی مانند صدور گواهی انحصار وراثت از محاکم دادگستری به دفاتر اسناد رسمی در دستور کار قوای قضائیه و مقننه قرار گرفته است.

تفکیک سهم‌الارث طبقات سه‌گانه وراثت، به نحو حاضر^۱، با استفاده از منابع مختلف فقهی، حقوقی، جزوات آموزشی و قانون مدنی تهیه و در اختیار همکاران عزیز و جامعه حقوقی قرار می‌گیرد. صدالبته با دیده منت، از نگاه تیزبین اساتید و علمای فن در اصلاح لغزش‌های احتمالی و تکمیل آن استقبال خواهیم کرد.

۱. لطفاً جهت مطالعه جدول سهم‌الارث طبقات سه‌گانه وراثت به صفحات بعد مراجعه شود.

جدول (الف) سهم الارث طبقه اول

میزان سهم الارث		وارث
تمام ماترک را ارث می برد		پدر یا مادر و یا یکی از اولاد (منحصراً)
در هر دو صورت مابقی به قربان متعلق به پدر است	اگر مادر حاجب داشته باشد $\frac{1}{6}$ ارث می برد	پدر
	اگر حاجب نداشته باشد $\frac{1}{3}$ متعلق به مادر	و مادر
اگر مادر حاجب داشته باشد $\frac{1}{6}$ باقیمانده به او رد نمی شود	$\frac{1}{6}$ پدر	پدر و مادر و یک دختر
اگر مادر حاجب نداشته باشد $\frac{1}{6}$ باقیمانده به او رد می شود	مادر $\frac{1}{6}$ سهم دختر $\frac{3}{6}$	
	$\frac{2}{6}$ به وراثت رد می شود	پدر یا مادر و یک دختر
	بین دختران تقسیم می شود $\frac{4}{6}$	پدر و مادر و چند دختر
$\frac{1}{6}$ باقیمانده به وراثت رد می شود	سهم دختران $\frac{4}{6}$	پدر یا مادر و چند دختر
مابقی به نسبت پسر دو برابر دختر	مادر $\frac{1}{6}$	پدر و مادر یا یکی از آنها و پسر و دختر
مابقی به پسر یا پسران می رسد	مادر $\frac{1}{6}$	پدر و مادر یا یکی از آنها و یک یا چند پسر
مابقی به شرح فوق بین وراثت تقسیم می شود**	زوج یا زوجه فرض خود را می برند*	زوج یا زوجه با وراثت طبقه اول
* زوج با وجود اولاد $\frac{1}{4}$ و بدون اولاد $\frac{1}{2}$ از عین ماترک و زوجه با وجود اولاد $\frac{1}{8}$ و بدون اولاد $\frac{1}{4}$ از عین اموال منقول و بهای اموال غیرمنقول ارث می برد. ** هرگاه در طبقه اول نقصی ایجاد شود نقص بر دختر یا دخترها وارد می شود.		

جدول (ب) سهم الارث طبقه دوم

میزان سهم الارث		وارث
تمام ترکه را ارث می‌برد		یکی از اجداد یا یکی از اخوه (منحصراً)
جد دو برابر جده ارث می‌برد		جد و جده ابی
جد و جده به تساوی ارث می‌برند		جد و جده امی
تقسیم $\frac{2}{3}$ به اجداد ابی به نسبت دو به یک		جد و جده یا جد یا جده ابی و جد و جده یا جد یا جده امی
تقسیم $\frac{1}{3}$ به اجداد امی به نسبت مساوی		
به نسبت مساوی بین وراثت تقسیم می‌شود		چند برادر یا چند خواهر ابویینی یا ابی یا امی
به نسبت دو به یک بین وراثت تقسیم می‌شود		چند برادر و خواهر ابویینی یا ابی
به نسبت مساوی بین آنها تقسیم می‌شود		برادران و خواهران امی
الباقی به نسبت دو به یک بین برادر و خواهر ابویینی یا ابی تقسیم می‌شود	$\frac{1}{3}$ سهم به برادر و خواهر امی به نسبت مساوی	چند برادر و خواهر ابویینی یا ابی و چند برادر و خواهر امی
مابقی به نسبت دو به یک بین برادر و خواهر ابویینی یا ابی تقسیم می‌شود	$\frac{1}{6}$ سهم برادر یا خواهر امی	چند برادر و خواهر ابویینی یا ابی و یک برادر یا خواهر امی
در صورتی که اجداد ابی و برادر و خواهر ابویینی یا ابی با یک برادر یا یک خواهر امی باشند $\frac{1}{6}$ ماترک می‌برند	$\frac{1}{3}$ سهم اجداد امی و برادر و خواهر امی به نسبت مساوی $\frac{2}{3}$ سهم اجداد ابی و برادر و خواهر ابویینی یا ابی به نسبت دو به یک	اجداد و برادر و خواهر
سپس متقربین به مادر سهم می‌برند	زوج یا زوجه به فرض می‌برند	زوج یا زوجه با وراث طبقه دوم
مابقی را متقربین به پدر می‌برند *		
* هرگاه در طبقه دوم نقصی ایجاد شود نقص بر متقربین به پدر وارد می‌شود.		

جدول ج) سهم الارث طبقه سوم

میزان سهم الارث		وارث
تمامی ترکه را ارث می برد		یکی از اعمام یا یکی از احوال منحصراً
ترکه به نسبت مساوی تقسیم می شود		چند عمو یا چند عمه ابوینی یا ابی یا امی
ترکه به نسبت دو به یک تقسیم می شود		چند عمو و عمه ابوینی یا ابی
ترکه به نسبت مساوی تقسیم می شود		چند عمو و عمه امی
مابقی به نسبت دو به یک بین چند عمو و عمه ابوینی یا ابی	$\frac{1}{3}$ سهم عمو و عمه امی به نسبت مساوی	چند عمو و عمه ابوینی یا ابی و چند عمو و عمه امی
مابقی به نسبت دو به یک بین چند عمو و عمه ابوینی یا ابی	$\frac{1}{6}$ سهم عمو یا عمه امی	چند عمو و عمه ابوینی یا ابی و یک عمو یا عمه امی
در این حالت به نسبت مساوی تقسیم می شود		احوال (چند دایی و چند خاله) ابوینی یا ابی یا امی
در این حالت به نسبت مساوی تقسیم می شود		چند دایی و خاله ابوینی یا ابی یا امی
مابقی بین چند دایی و خاله ابوینی یا ابی به نسبت مساوی	$\frac{1}{3}$ سهم دایی و خاله امی به نسبت مساوی	چند دایی و خاله ابوینی یا ابی و چند دایی و خاله امی
مابقی بین چند دایی و خاله ابوینی یا ابی به نسبت مساوی	$\frac{1}{6}$ سهم دایی یا خاله امی	چند دایی و خاله ابوینی یا ابی و یک دایی یا خاله امی
$\frac{1}{3}$ سهم احوال که تقسیم به شرح فوق الذکر است		اعمام و احوال (چند عمو و چند عمه و چند دایی و چند خاله)
$\frac{2}{3}$ سهم اعمام که تقسیم به شرح فوق الذکر است		
$\frac{1}{3}$ سهم احوال	زوج یا زوجه ابتدا	زوج یا زوجه با ورثه طبقه سوم
مابقی سهم اعمام *	به فرض می برند	
* هرگاه نقصی ایجاد شود نقص بر اعمام (عمو و عمه) وارد می شود.		

دو قاعده فراغ دادگاه و اعتبار امر مختومه

در درخواست تقسیم ترکه

حسین قربانیان^۱

چکیده:

از آنجایی که احکام ترافعی دارای دو خصیصه قاعده فراغ دادگاه از امر محکوم به و دیگری اعتبار قضیه محکوم بها می باشد که احکام، اوامر و دستورهای اداری متخذه در امور حسبی فاقد این دو خصیصه اند، در درخواست های تقسیم ترکه که دادگاه بر مبنای تسالم و توافق وراثت، اقدام به تنظیم گزارش اصلاحی نماید قاعده فراغ دادگاه جاری نخواهد بود و در سایر موارد که شرکا، تقسیم به اجبار می شوند جز در موارد واخواهی، دادگاه مجاز به رسیدگی نخواهد بود. در خصوص قاعده اعتبار امر مختومه بها نیز در حالت اول قضیه فاقد اعتبار امر مختومه است و برعکس چنانچه درخواست تقسیم به صورت دعوا مطرح شود رأی صادره از اعتبار امر مختومه برخوردار خواهد بود.

واژگان کلیدی: قاعده فراغ دادگاه - قاعده امر مختومه - تقسیم ترکه

مقدمه

در این مقاله سعی می شود در مورد تقسیم اموال مشاع یا تقسیم ترکه و اینکه تصمیم

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی و کارشناس ارشد و معاضدت قضایی.

دادگاه مشمول قاعده فراغ دادگاه خواهد شد یا خیر و اینکه آیا درخواست تقسیم ترکه از اعتبار امر مختومه برخوردار است یا خیر، بحث شود و فایده تفکیک هر يك را استنتاج کرده و به نتایجی قابل توجه دست یابیم.

مبحث اول) قاعده فراغ دادگاه در تقسیم ترکه:

در ابتدا باید بین تصمیمات قضایی و احکام اداری صادره، تفاوت قائل شد. بدین معنا که دادرس در رسیدگی به امور حسبی (احکام غیرترافعی)، تصمیم اداری اتخاذ می‌کند که قانونگذار در مواد ۲۲، ۲۳، ۲۴ به بعد قانون امور حسبی^۱ از آن نام برده است و در امور ترافعی، دادگاه نتیجه کار خود را به شکل حکم در می‌آورد و دیگر نمی‌توان به آن، تصمیم اطلاق نمود.

فایده تفکیک بین تصمیمات قضایی و احکام اداری آن است که احکام ترافعی دارای آثار مهمی هستند؛ یکی قاعده فراغ دادگاه از امر محکوم به و دیگری اعتبار قضایی محکوم‌بها است که فی الواقع، اوامر اداری دادگاه فاقد این دو اثر هستند.

معنای قاعده فراغ دادگاه این است که دادرس همین که در قضیه مطروحه اقدام به صدور حکم نمود کار از دادگاه خارج و حکومت از دادگاه سلب می‌شود. یعنی حاکم از آن قضیه فارغ است و دیگر مجاز و صالح نیست در آن وارد شده و تغییری در حکم خود بدهد.^۲ در قانون امور حسبی، به لحاظ این که به امور غیرترافعی رسیدگی می‌شود، دادرس می‌تواند و مجاز است تصمیم خود را تغییر دهد و موضوع قاعده فراغ دادگاه در امور حسبی مطرح نمی‌باشد. این است که ماده ۴۰ ق.ا.ح. بیان داشته است:

«هرگاه دادگاه رأساً یا بر حسب تذکر به خطای تصمیم خود برخورد در صورتی که آن

۱. ماده ۲۲ ق.ا.ح.: «دادرس پس از تمام شدن بازجویی و رسیدگی منتهی در ظرف دو روز تصمیم خود را اعلام می‌نماید». ماده ۲۳ ق.ا.ح.: «تصمیم دادرس باید موجه و مدلل باشد». ماده ۲۴ ق.ا.ح. نیز بیان داشته است: «در مواردی که تصمیمات دادگاه باید ابلاغ شود ترتیب ابلاغ مانند مقررات آیین دادرسی مدنی است».

۲. متین دفتری، احمد، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، ج ۲، ص ۱۰.

تصمیم قابل پژوهش نباشد می‌تواند آن را تغییر دهد». مثلاً هرگاه دادگاه پس از رسیدگی و اتخاذ تصمیم، در به تصرف دادن اموال غایب به ورثه، متوجه شود که غایب، برای اداره اموال خویش کسی را معین نموده است، تا زمانی که از این تصمیم پژوهش خواهی نشده، رأساً یا به تقاضای شخص، تصمیم خود را می‌تواند تغییر دهد.

در مورد تقسیم اموال مشاع یا تقسیم ترکه در اینکه تصمیم دادگاه مشمول قاعده فراغ دادگاه خواهد شد یا خیر، باید قائل به تفکیک شد. مطابق ماده ۳۲۴ ق.ا.ح.: «دادگاه بر طبق صورت مجلس مذکور در دو ماده فوق تقسیم‌نامه به عده صاحبان سهام تهیه نموده و به آنها ابلاغ و تسلیم می‌نماید. این تصمیم دادگاه حکم شناخته شده و از تاریخ ابلاغ در حدود قوانین قابل اعتراض و پژوهش و فرجام است.»

بنابراین، طبق ماده مرقوم، تصمیم دادگاه، حکم شناخته شده و قابل اعتراض و پژوهش و فرجام است و خود دادگاه صادر کننده حکم جز در مورد اعتراض (در صورتی که غیباً حکم صادر شده باشد نمی‌تواند در آن تجدید نظر نماید. در وهله اول، به نظر می‌رسد، قاعده فراغ دادگاه مشتمل بر کلیه احکام تقسیم، اعم از تقسیم‌نامه‌هایی است که افراد در خارج از دادگاه تنظیم می‌نمایند و با مراجعه به دادگاه تقاضای صدور گزارش اصلاحی می‌نمایند که در این زمینه اقدام حاکم تنها جنبه تسجیل دارد. چرا که کلیه شرکای مال مشاع یا کلیه وراث نسبت به موارد تقسیم، توافق و تراضی دارند و هم شامل احکام تقسیمی است که دادگاه به لحاظ عدم توافق شرکا یکی از طرق و اقسام تقسیم (تقسیم به افراز، تقسیم به تعدیل، تقسیم به رد) را اعمال نموده و در واقع شریک یا شرکای ممتنع را اجبار به تقسیم نموده است. لیکن باید گفت قاعده فراغ دادگاه، در مواردی که تقسیم به تراضی باشد و اقدام حاکم از باب تسجیل توافق و تسالم شرکا باشد، جاری نخواهد بود و در سایر موارد که شرکا، تقسیم به اجبار می‌شوند جز در مورد واخواهی نسبت به محکوم‌علیه (یا علیهم) غیبی، دادگاه مجاز به رسیدگی نخواهد بود و حسب مورد قابل تجدید نظر یا فرجام خواهد بود.

مبحث دوم) قاعده اعتبار امر مختومه بها در تقسیم ترکه:

در مورد اعتبار امر مختومه بها نیز باید بین تصمیمات دادگاه در امور غیرترافی و امور ترافی قائل به تفکیک شد. در امور حسبی، تصمیماتی که دادگاه اتخاذ می‌کند نظر به اینکه در قالب حکم نیست تا آثار حکم را بر آن بار کرد، باید قائل به این بود که این تصمیمات فاقد اعتبار امر مختومه است. در امر افراز و تقسیم نیز همان طور که در باب قاعده فراغ دادگاه بیان شد باید بین تقسیم به تراضی و تقسیم به اجبار تفاوت قائل شد. در تقسیم به تراضی، دادگاه نقش مشاور سرپرست شریکان را ایفا می‌کند و چون تقسیم به صورت دعوا مطرح نشده و از جهت این که به تقسیم‌نامه شکل و صورت قانونی داده شود به دادگاه مراجعه شده، لهذا می‌توان قائل به این شد که قضیه فاقد اعتبار امر مختومه است.^۱ برعکس اگر درخواست تقسیم به صورت دعوا مطرح شود و دادگاه با صدور حکم، اختلاف شریکان را در باب اصل تقسیم یا نحوه آن حل کند، رأی صادره از اعتبار امر مختوم برخوردار است.

تأکید می‌شود به همین منظور است که قانونگذار در ماده ۳۲۴ ق.ا.ج. بیان داشته است: «دادگاه بر طبق صورت‌مجلس مذکور در دو ماده فوق تقسیم‌نامه به عده صاحبان سهام تهیه نموده و به آنها ابلاغ و تسلیم می‌نماید. این تصمیم دادگاه حکم شناخته شده و از تاریخ ابلاغ در حدود قوانین قابل اعتراض و پژوهش و فرجام است.»

۱. تراضی وراثت در باب تقسیم ترکه، می‌تواند در خارج از دادگاه صورت بپذیرد که در این صورت مطابق ماده ۱۸۳ ق.آ.د.م. و یا مطابق ماده ۳۰۹ ق.ا.ج. رفتار می‌گردد. ماده ۱۸۳ ق.آ.د.م بیان می‌دارد: «هرگاه سازش خارج از دادگاه واقع شده و سازش‌نامه غیررسمی باشد طرفین باید در دادگاه حاضر شده و به صحت آن اقرار نمایند. اقرار طرفین در صورت‌مجلس نوشته شده و به امضای دادرس دادگاه و طرفین می‌رسد در صورت عدم حضور طرفین در دادگاه بدون عذر موجه دادگاه بدون توجه به مندرجات سازش‌نامه دادرسی را ادامه خواهد داد.»

ماده ۳۰۹ ق.ا.ج. مقرر داشته است: «اشخاص ذی‌نفع می‌توانند در دادگاه حاضر شده به تراضی قراری راجع به مقدمات تقسیم یا طرز تقسیم اموال بگذارند. در این صورت دادگاه صورت‌مجلسی مشتمل بر قرارداد نامبرده تنظیم می‌نماید.»

ارتباط دعوی بطلان تقسیم و اعتبار امر مختومه: مطابق قسمت اخیر ماده ۳۲۴ ق.ا.ج. که بیان می‌دارد «...این تصمیم حکم شناخته شده و از تاریخ ابلاغ در حدود قوانین، قابل اعتراض و پژوهش و فرجام است.» حکم تقسیم یک حکم نظیر آرای ترفعی است، بنابراین از اعتبار امر مختوم برخوردار است. ماده ۳۳ قانون سابق آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ بیان می‌داشت: «دعوی بطلان تقسیم راجع به دادگاهی است که تقسیم توسط آن دادگاه به عمل آمده باشد». سؤالی که ممکن است در اینجا مطرح شود این است که اگر پس از قطعیت حکم تقسیم، تقاضای ابطال آن مسموع باشد پس چگونه می‌توان ادعا کرد که تقسیم دادگاه از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است؟ و احکام صادره در امور ترفعی مطابق ماده ۸ ق.ا.د.م. مصوب ۱۳۷۹ غیرقابل تغییرند مگر در چارچوب مشخص شده و پیش بینی شده در قانون و بر فرض، دعوی بطلان تقسیم، به استناد بند ۶ ماده ۸۴ ق.ا.د.م. خواننده دعوی می‌تواند ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوا ایراد و دادگاه هم مطابق ماده ۸۹ همان قانون قرار رد دعوی مطروحه را صادر نماید. اما به عنوان نتیجه‌گیری باید گفت: اولاً) ماده ۳۳ ق.ا.د.م. مصوب سال ۱۳۱۸ با وضع قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ قابل استناد نیست و ماده مرقوم ناظر به موردی بوده که اگر بطلان تقسیم درخواست شود، دادگاهی به آن رسیدگی می‌کند که به اصل تقسیم حکم داده است و قانونگذار در باب بیان صلاحیت نسبی بوده است. ثانیاً) تقاضای ابطال تقسیم را باید قابل استماع دانست. اما از اطلاق این امر نباید استفاده عموم کرد و دعوی ابطال را در همه موارد قابل استماع دانست. و چنانچه به درخواست تقسیم بتوان عنوان دعوا داد، حکمی که آن دعوا را فصل می‌کند از اعتبار امر مختوم بهره‌مند است. در سایر موارد چون دلیل خاصی بر وجود این اعتبار نداریم، تصمیم قابل ابطال است و مفاد ماده ۳۳ حاکم^۱. به عنوان نتیجه و در پاسخ به سؤال مطروحه در ابتدای بحث می‌توان گفت: اگر تقسیم به تراضی انجام شود و دادگاه نقش مشاور سرپرست شریکان را ایفا کند، هر یک از شریکان می‌توانند

۱. کاتوزیان، ناصر، *اعتبار امر قضاوت شده*، ص ۱۶۷.

تقاضای ابطال آن را به سبب تخلف از شرایط مقرر در تقسیم نامه بخواهند و برعکس. اگر درخواست تقسیم به صورت دعوا مطرح شود و دادگاه با صدور حکم، اختلاف شریکان را در باب اصل تقسیم یا نحوه آن حل کند رأی از اعتبار امر مختوم برخوردار است و قابلیت ابطال ندارد.

نتیجه:

از مباحث مطروحه، نتایج ذیل حاصل است:

۱ - قاعده فراغ دادگاه، در مواردی که تقسیم به تراضی است و اقدام حاکم از باب تسجیل توافق و تسالم شرکا باشد، جاری نخواهد بود و در سایر مواردی که شرکا تقسیم به اجبار می‌شوند جز در مورد واخواهی نسبت به محکوم علیه غیابی، دادگاه مجاز به رسیدگی نخواهد بود.

۲ - در تقسیم به تراضی، نظر به اینکه دادگاه نقش مشاور و سرپرست شریکان را ایفا می‌کند و چون تقسیم به صورت دعوا مطرح نشده، می‌توان قائل به این بود که قضیه فاقد اعتبار امر مختومه است و برعکس اگر درخواست تقسیم به صورت دعوا مطرح شود و دادگاه با صدور حکم، اختلاف شریکان را حل نماید و به اصطلاح رأی دادگاه، قاطع دعوا گردد، رأی، از اعتبار امر مختومه برخوردار است.^۱

فهرست منابع:

- ۱ - کاتوزیان، ناصر، *اعتبار امر قضاوت تسده در دعوی مدنی*، انتشارات میزان، بهار، ۱۳۸۳.
- ۲ - متین دفتری، احمد، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، ج ۲، انتشارات مجد، ۱۳۸۱.

۱. یادآور می‌شود موضوع اعتبار امر مختوم، غیر از بحث قطعیت رأی است.

سیری کوتاه در

کتاب‌شناسی حقوق ثبت اسناد و املاک (بخش اول)

محمدعلی اختری*

حقوق ثبت املاک و اسناد به شیوه غربی دیرزمانی نیست که به ایران وارد شده و سابقه آن کم و بیش به صد سال می‌رسد ولی با جستجو در منابع تاریخی ایران نشانه‌هایی از طرز ثبت املاک متعلق به دولت (یعنی خالصه‌جات) و املاک دیوانی و املاک سلطنتی پیدا می‌کنیم. به طور مثال، در کتاب تاریخ مبارک غازانی و آثار باقیمانده از کتابخانه عظیم و نفیس شیخ‌صفی‌الدین اردبیلی از کتابچه‌هایی به نام صریح الملک ذکر شده که برای اسامی و مشخصات املاک دیوانی (دولتی) و سلطنتی و یا موقوفات اماکن مقدسه شرحی داده شده است. از زمان پادشاهان صفوی، اسناد معاملات املاک خاصه همایونی در دفترچه‌هایی ثبت و در محلی به نام دفترخانه همایونی نگهداری می‌شده است. این دفترخانه همایونی متصدیانی داشته که از میان علمای درجه اول دینی انتخاب می‌شده و از دولت، حقوق و راتبه سالیانه می‌گرفته‌اند. این کتابچه‌ها از عصر صفوی به زمان نادرشاه افشار و زندیه و قاجاریه و از دوران محمدشاه (۱۲۵۰ - ۱۲۶۴ ه.ق.) و ناصرالدین شاه (۱۲۶۴ - ۱۳۱۳ ه.ق.) به زمان معاصر رسیده است که آنها را کتابچه قبالبجات خزانه

* . سردفتر بازنشسته دفتر اسناد رسمی ۱۲۲ تهران.

مبارکه و خالصه‌جات و موقوفات نامیده‌اند و کتابچه‌ای هم از صورت املاک حاجی میرزا آقاسی صدراعظم محمدشاه باقی‌مانده است که بعداً شرح داده خواهد شد.

اما ثبت اسناد در زمان قاجار اعم از خرید و فروش و اجاره و صلح و وکالت و هبه و قرض و رهن و ازدواج و طلاق و غیر آن توسط علمای بلاد، که معمولاً از مجتهدین جامع‌الشرایط و تراز اول مملکت بودند، انجام می‌شد. این اشخاص به ابتکار خود دفاتری ترتیب می‌دادند و خلاصه معاملات و اسناد و تعهدات و عقود انجام شده را در آن دفاتر با تاریخ معین ثبت می‌کردند که از این دفاتر، نمونه‌هایی با ذکر مشخصات ملک و ثمن معاملات و جزئیات عقود و تعهدات، موجود است.

یکی از این نوع دفترها از مرحوم حاجی قاضی، عالم معروف بجنورد خراسان و قاضی آن شهر که از طریق فرزندش مرحوم حاجی سید مجتبی، دانشمند سردفتر اسناد رسمی و ازدواج - طلاق (۶۳ - ۵۵) بجنورد و بعداً سردفتر ازدواج و طلاق مشهد به نگارنده این سطور ارائه شده بود، در هر صفحه دو ستون داشت و هر کدام از صفحات شامل چندین خلاصه سند و تعهد یا ازدواج و طلاق بود ولی متأسفانه اکنون با فوت آن فرزانه و دسترسی نداشتن به ورثه ایشان از سرنوشت آن دفتر اطلاعی در دست نیست.

اخیراً در سال ۱۳۸۵ به همت خانم منصوره اتحادیه (نظام مافی) و آقای سعید روحی کتابی در دو جلد با پیش‌گفتار آقای سیدعلی آل داود از سوی نشر تاریخ ایران چاپ شده که این کتاب به نام «در محضر شیخ فضل‌اله نوری» و از کتب بسیار مفید و مهم از نظر تاریخ دفاتر اسناد رسمی است. کلمه «محضر» در عنوان کتاب به همان مفهومی است که امروزه از دفتر اسناد رسمی فهمیده می‌شود. زیرا قبل از تأسیس ثبت اسناد و دفاتر اسناد رسمی فعلی، محلی که مردم جهت تنظیم اسناد خود به آن مراجعه می‌کردند «محضر» نامیده می‌شد. شیخ فضل‌اله نوری در محله سنگلج تهران اقامت داشت و کوچه‌ای که منزل و محضر آن مرحوم در آن محل بود، هنوز هم در خیابان بوذرجمهری سابق و ۱۵ خرداد فعلی به نام کوچه شیخ فضل‌اله نوری باقی است. شیخ در وقایع انقلاب مشروطه،

ابتدا از طرفداران مشروطه بود ولی کمی بعد به علت اختلاف عقیده و سلیقه‌ای که با سایر علما و سران مشروطه پیدا کرد علم مخالفت برافراشت و از طرفداران محمدعلی شاه قاجار شد و نظریه مشروعه را در مقابل مشروطه اعلام نمود. پس از سقوط محمدعلی شاه و فرار او به روسیه و پیروزی انقلابیون مشروطه‌خواه، شیخ فضل‌اله توسط یکی از علمای مشروطه‌خواه، شیخ ابراهیم زنجانی به اعدام محکوم و به دار آویخته شد. واضح مکتب مشروعه در مقابل مشروطه یعنی شیخ فضل‌اله نوری؛ نیای پدری دکتر نورالدین کیانوری، آخرین دبیرکل حزب توده ایران و جد مادری دکتر منوچهر آزمون، وکیل اول تهران در آخرین دوره مجلس شورای ملی پیش از انقلاب اسلامی، بوده است. وی مجتهد مسلم در عالم تشیع در دوره ناصرالدین شاه و مظفرالدین شاه و محمدعلی شاه قاجار و یکی از علمای تراز اول آن زمان بود. لذا محل مراجعه عامه مردم تهران خصوصاً اهالی سنگلج بوده و اسناد زیادی در دفتر خود که دفتر شرعیات نامیده می‌شد، ثبت کرده است. همچنین یک دفتر شرعیات از یکی از علمای لنگرود و ۸ - ۷ دفتر شرعیات یا رسائل از امام جمعه خوبی در همین موضوع، در سازمان اسناد ملی ایران و کتابخانه مرکزی دانشگاه تهران نگهداری می‌شوند.^۱ قبلاً اشاره شد دفاتری که مشخصات املاک در آنها ثبت می‌شد به نام کتابچه صریح الملک^۲ و بعداً در زمان قاجار کتابچه قباله‌جات خزانه مبارکه و خالصه‌جات و موقوفات دیوان اعلی نامگذاری شده است ولی کتابچه‌هایی که خلاصه اسناد و عقود و معاملات مردم توسط علمای بلاد در آن ثبت می‌شد به دفتر شرعیات یا دفتر رسائل معروف است. به عقیده سیدعلی آل داود، آقایان علمای تنظیم کننده اسناد معاملات از شیوه بایگانی اسناد در کاخ سلطنتی و وزارت خارجه دوره ناصرالدین شاه اقتباس کرده‌اند در حالی که به نظر می‌رسد علمای شهر پس از دستور ناصرالدین شاه دایر بر تأسیس دیوان عدالت عظمی

۱. آل داود، سیدعلی، پیش‌گفتار کتاب *در محضر شیخ فضل‌اله نوری*، ج اول، ص ۹.

۲. جزو اسناد و کتب شیخ صفی‌الدین اردبیلی کتابی به نام «صریح‌الملک» موجود است که شخصی به نام عبدی بیک در ۲۹۱ صفحه فراهم کرده و در آن اسامی کلیه املاک مزروعی و دکاکین و کاروانسراها، موقوفات بقعه شیخ صفی‌الدین اردبیلی را در شهر تبریز و اردبیل شرح داده است.

در سال ۱۲۷۹ ه.ق. به چنین ابتکاری دست زده باشند. زیرا در بند ب از فصل دوم این دستورالعمل آمده است؛ «مردم باید اسناد، تمسکات و حجج را که در معاملات و داد و ستد به یکدیگر می‌دهند به مَهر دیوان عدالت برسانند».^۱ به هر حال، دفتر ثبت املاک پیش از سال ۱۳۰۵ ه.ش. کتابچه خزانه مبارکه یا دفتر خالصه‌جات و موقوفات دیوان اعلی و پیش از آن، کتابچه صریح‌الملک نامیده می‌شد و دفتر ثبت اسناد در زمان صفویه «دفتر همایونی» و بعداً در زمان قاجار تا تاریخ اخیرالذکر، دفتر شرعیات یا دفتر رسائل نامیده می‌شدند. دفتر شرعیات یا دفتر رسائل که توسط علما و مجتهدین بدون هیچ‌گونه مجوزی یا دخالتی از طرف دولت و دربار وقت تنظیم می‌شد و از نظر شیوه تنظیم سند و تطبیق با متون شرعی و رعایت حقوق متعاملین یا متعاقدین از نظر شرع مقدس اسلام و مذهب شیعه جعفری راهنمایی خوبی است برای همکاران سران دفاتر اسناد رسمی. قبل از ورود به متن کتاب به چند مطلب اشاره می‌شود؛

۱ - چون چاپ‌کننده کتاب و بررسی‌کننده آن اهل اصطلاح و فن‌سندنویسی نبوده، در بسیاری از جاها در نامگذاری و دادن عناوین به سندها به مواردی متوسل شده که غیرمصطلح است مانند: تعریف هبه که آن را بخشش‌نامه نوشته و یا صرف‌نظر از شکایت که اصطلاح فقهی آن ترک دعوی است و یا پرداخت بدهی که اصطلاحاً سند ذمه است به طور نمونه در صفحات ۱۰۹ و ۱۳۴ کلمه تحلل را تخیل آورده و در بسیاری از اسناد ذمه کلمه «اشتغال ذمه» را «انتقال ذمه» خوانده و این اشتباهات ناشی از عدم دقت در خواندن نسخه خطی است. از این نوع اشتباهات یکی هم در سند ۱۲۶۹ ص ۶۱۳ که محل مورد معامله (جوز درختک) = قریه‌ای در شمیران را «خور و درختک» خوانده است و یا در سند شماره ۱۰۳۳ کلمه (قدوة العلماء) اشتباهاً قدرت العلماء خوانده شده یا در تعریف اسناد صلح حقوق یا صلح دعوی آن را فروش خانوادگی نوشته است.

۱. سلسله مقالات «تاریخچه کاپیتولاسیون و پیامدهای آن در ایران» از نویسنده همین مقاله مندرج در شماره‌های مختلف ماهنامه «کانون» و احمد مهدوی دامغانی در مقاله «محاکم قضایی در زمان قاجار» مجله حافظ، شماره ۳، خرداد ۱۳۸۳، ص ۳۵.

۲ - گذشته از موارد فوق که چندان اهمیتی ندارد کتاب حاوی اطلاعات بسیار ذی‌قیمت در مورد اسامی محلات و اماکن گوناگون است و در مواردی هم املاهای مختلف یک محل را برحسب اظهار متعاملین آورده است. به طور مثال، در ص ۱۶۱ و سند شماره ۲۷۳ قریه مورد معامله (علی شهباز) آمده ولی در ص ۲۳۹ سند شماره ۴۴۶ همان قریه به نام (علی شاه عوض) قید شده و در جای دیگری هم (علی شاهوز) آورده شده است.

۳ - متن این اسناد از نظر احتوای بر اصطلاحات رایج در میان مردم بسیار غنی است و می‌تواند برای گسترش زبان فارسی در آن زمان مثال خوبی باشد. مثل اینکه در جایی برای تعریف روغن خوب کلمه «بقال پسند» را بعد از روغن آورده و در تعریف قاطر کرابه‌ای از واژه‌های قاطر زوارپسند استفاده شده است.

و اما این کتاب از نظر تاریخ دفاتر اسناد رسمی اهمیت بسیار بالایی دارد. به موارد ذیل‌الذکر توجه فرمائید:

۱ - در اسناد ذمه‌ای برای سود حاصله که ربح محسوب نشود مبلغ اضافی را که باید بدهکار به بستانکار علاوه بر اصل بدهی بدهد، مال المصالحه نامیده است. به نمونه سندی که در آخر مقاله آمده مراجعه فرمایید.

۲ - در سند شماره ۲۶۴ ص ۱۵۶ طلاق زوجه‌ای هم‌زمان دو طلاقه و در سند ۴۳۲ ص ۲۳۴ زوجه دیگری هم‌زمان سه طلاقه شده است و ظاهراً این مسأله خلاف رأی فقهای معاصر است که گویند وقوع سه طلاق در یک زمان جایز نمی‌باشد.^۱

۳ - در متن اسناد واحد پول گاهی تومان، گاهی ریال، گاهی پناه‌آباد^۲ (پناباد) و گاهی هم روپیه ذکر شده است.

۱ . سند شماره ۱۶۶، ص ۱۰۹، مورخ ۸ صفر ۱۳۰۴؛ ج اول کتاب در محضر شیخ فضل‌اله نوری.
۲ . پناباد یا پناه‌آباد قلعه شهری بوده در محدوده قره‌باغ از شهرهای قفقاز که در تصرف ایران بوده و قبل از جنگ‌های ایران و روس و از دست رفتن ۱۷ شهر قفقاز با عهدنامه منچوس گلستان و ترکمان چای به دستور عباس میرزا ضرابخانه‌ای در آنجا تأسیس شده بود و سکه‌های ضرب آن به عنوان واحد پول پناه‌آباد یا پناباد تا اوائل سلطنت رضاشاه هنوز بین مردم شایع بود.

۴ - پیشینیان ما گنجینه گرانبهایی از اصطلاحات و عبارات برای ثبت عقود و معاملات مردم و به قلم آوردن خواست و اراده مردم در قالب حقوق اسلامی در اختیار داشته‌اند. اسناد معاملات هم برای اموال غیرمنقول و هم اشیا و اموال منقول مانند روغن، گندم، گاه و حتی حیوانات اهلی مانند گاو، گوسفند، اسب، قاطر و غیره تنظیم می‌شده که انواع ثمن و مثل الثمن چون پول فضی (نقره)، پول سیاه (مسی) یا طلا یا پناه‌آباد و حتی محل ضرب سکه‌های مندرج در اسناد را هم ذکر می‌کردند مانند تهران، تبریز، ...!

۵ - و نیز وقف‌نامه‌های زیادی در این کتاب آمده که موضوع آن اموال منقول به خصوص کتب بوده است.

۶ - با توجه به سند شماره ۲۸ صفحه ۵۸ در قبال تقسیم اسناد بیع به قطعی و شرطی (در حال حاضر)، اسناد به بیع قطعی یا جزمی و شرطی یا فروش یا بیع مشروط اصطلاح می‌شده است.

۷ - در سند شماره ۲۶ صفحه ۶۹ می‌خوانیم که در اسناد بیع شرطی یا خیاری با بیع مورد معامله یا مال المصالحه را به اجاره می‌گرفته و مبلغی بابت منافع مورد معامله به مشتری می‌پرداخته و این از نظر فقهای آن زمان جایز بوده است.

۸ - در سند شماره ۶۷ مورخ ۲۵ شوال ۱۳۰۳ مندرج در ص ۶۹ و ۷۰ کتاب سند مشارکت‌نامه برای یک باب دکان بین حاج محمدپسر مرحوم آقا کوچک طهرانی و آقامیرزا علی اصغر، ولد آقا میرزا عباس سمسار تنظیم شده که در متن سند می‌خوانیم: «... و دکه‌ای که ساکنند آب و گل از حق حاجی محمد است...». در اینجا منظور از آب و گل همان سرقلی مصطلح امروز است که سابقه‌ای در آن زمان دارد.

۹ - اسنادی در این مجموعه یافت می‌شود که حاکی از مهر قرار دادن جاریه و کنیز در عقدنامه و تعیین قیمت برای آنها بوده و این نشانه وجود خرید و فروش آنها در آن زمان است.

۱۰ - بسیاری از اسناد اجاره مربوط به اجاره اشخاص است (اجیرنامه) که شخص خادم

خدمت خود را به مخدوم در مدت معین و بهای معین اجاره می‌داده است و خادم، موجر و مخدوم، مستأجر محسوب می‌شده است.

۱۱ - مطالعه اسناد این مجموعه از لحاظ اطلاع بر واحدهای سنجش مساحت زمین مانند طسوج، پیمانہ، بذرافشان، شعیر، قفیز و سایر اصطلاحات واجد اهمیت خاص است.

۱۲ - در آن زمان کسانی که دفاتر شرعیات را متصدی می‌شدند هم عقود ازدواج و طلاق و وصایا و کلیه اعمال حقوقی مانند نصب قییم برای صغار، حکم حضانت برای فرزندان نابالغ در مواقع وقوع طلاق و تحریر ترکه را هم انجام می‌دادند. جالب آنکه اگر اسنادی از این قبیل مانند قییم‌نامه یا حضانت، قبلاً توسط عالم دیگری در محل دیگری تنظیم می‌شد و مهر و امضا و خط آن سند مورد پذیرش شیخ فضل‌اله قرار می‌گرفت، وی آن اسناد را هم تسجیل و با ذکر موضوع در دفتر خود ثبت می‌کرده است که جهت اطلاع بیشتر، نمونه چند سند را در زیر می‌آوریم؛

الف - خلاصه سند اقرارنامه زوجیت: سند شماره ۱۰۸ مورخ ۵ ذی‌حجه ۱۳۰۳ «اعتراف نمود عالیجاه میرزا عبدالوهاب خان نایب به تاریخ پنجم ذی‌حجه بر اینکه والده حسین خان زوجه من است و مطلقه نیست و این که مهر او باقی است...» (ص ۸۴ ج اول).

ب - خلاصه سند زمه: شماره ۱۸۲ مورخ ۱۳۰۳/۳/۴ ص ۱۱۶ ج اول؛ «در تاریخ چهارم ربیع‌الاول اقرار و اعتراف نمود مشهدی رضای بقال پسر مرحوم مشهدی علی طهرانی المقر که مبلغ بیست تومان وجه فضی قرانی، عددی ۲۴ نخود وزن از بابت اصل و مبلغ چهار تومان و هشت هزار دینار^۱ من باب مال المصالحه از مال آقای محمد علی قاپوچی طهرانی المسکن که در ذمه من قرض می‌باشد که در ظرف ۵ روز پس از گذشتن یکسال تمام تسلیم دیان (=دائن) یا وکیل شرعی او دارم».

ج - خلاصه سند بیع شرط: سند شماره ۲۷۱ مورخ ۱۱ رجب ۱۳۰۴ ص ۱۶۰ ج اول «بتاریخ یازدهم رجب اقرار نمود عباسقلی خان پسر مرحوم مصطفی قلی خان امیر تومان به

۱ - منظور از هزار دینار همان قران یا ریال امروزی است.

مبايعه شرطيه خياريه تمامی یکدانگ مشاع از شش‌دانگ قریه خیرآباد من قراء شهريار را با حاجی محمدحسن امین دارالضرب اصفهانی^۱ به مبلغ یک‌هزار و پانصد تومان وجه رایج قیرانی مأخوذ و شرط شد که اگر در ظرف ده روز بعد از انقضای مدت شش ماه ردّ مثل ثمن نمود به سوی حاجی مشتری قادر باشد بر فسخ بیع و الاّ بعد لازم، بعد قبول اجاره نمود با بیع از مشتری تمام منافع مبیع را در مدت مسطوره به مبلغ یکصد و بیست تومان وجه موصوف که در آخر مدت کارسازی دارد».

د - سه طلاق زوجه هم‌زمان: سند شماره ۴۳۲ مورخ ۲۱ ذی‌قعدة ۱۳۰۴ ص ۲۳۴ ج اول؛ «مطلقه نمود جناب آخوند ملامحمدتقی یوشی برحسب وکالت حضوری از کربلایی میرزا پسر مرحوم مشهدی کریم طهرانی زوجه دائمه مدخوله بهای موکل را که مسماة به کشور خانم بنت مرحوم غلامرضا بیک به سه طلاق که دو رجوع قولی و فعلی متحلّل شده است. پس طلاق زوجه باین است به مشارالیه مگر در صورت تحلّل محلّل و در مدت عده، حق رجوع ندارد».

هـ - نصب قیم: سند شماره ۱۲۱۵ مورخ ۱۳۰۶/۵/۱۸؛ «صورت قیمومت صغیره عبدالحسین خان نوشته شد: «بسم...الرحمن الرحیم» بهتر از جده صغیره، برای قیمومت به نظر نرسید. لهذا بتاريخ هجدهم جمادی‌الاول قیم قرار دادم بر صغیره مرحوم عبدالحسین خان جده ابی او را که والده آن مرحوم است که به استحضار و اطلاع خیرالحاج حاجی عباس که از بستگان خودشان است افزاز مال صغیره را نموده در مقام ضبط و حفظ باشند و خداوند عالم را حاضر و ناظر دانسته رعایت کامل احتیاط را نمایند و در فروش رخوت برای انفاذ وصایا نیز مأذونند. الاحقر فضل‌اله نوری فی ۱۸ جمادی‌الاول ۱۳۰۶».

۱ . حاجی محمدحسن امین دارالضرب اصفهانی کسی است که از طرف ناصرالدین شاه مأمور ضرب سکه در تهران بوده و به همین جهت به امین دارالضرب یا امین الضرب مشهور شد. وی به هنگام مسافرت سیدجمال‌الدین اسدآبادی به تهران از طرف شاه مأمور پذیرایی از سید شد و خادم خود میرزا رضا کرمانی را به خدمت سید گماشت، همان میرزا رضا کرمانی که در سال ۱۳۱۳ هـ.ق. ناصرالدین شاه را در حرم حضرت عبدالعظیم کشت. حاجی محمدحسن امین دارالضرب نیای مرحوم دکتر اصغر مهدوی استاد دانشگاه تهران است.

و - ذکر اسامی ماه‌های شمسی در سند: در سند شماره ۱۹۵ مورخ ۱۲ ربیع‌الاول ۱۳۰۴ که سندی است در مورد پرداخت اقساط دین، اسامی ماه‌ها به رسم آن روز مازندران به اسامی ماه‌های شمسی مانند خرداد - مرداد - مهر آورده شده که نشان دهنده این است که در آن زمان، اسامی ماه‌های خورشیدی را در تقویم می‌آوردند. (در مازندران) ص ۱۲۴.

ز - فروش املاک خارج از مرزهای ایران: در سند شماره ۱۰۰۰ مورخ آخر ذی‌قعدة ۱۳۰۵ می‌خوانیم که: « خیر الحاج حاج محمد ابراهیم نجفی خلف حاج سلیمان به مصالحه جزمیه شرعیه با خیرالحاج حاجی محمدحسین تاجر کاشانی ... همگی و تمامی سه‌دانگ مشاع از شش‌دانگ از کل شش‌دانگ یک باب عمارت واقعه در چاله چمن‌گاه من محلات کربلای معلی به مبلغ ۲۹۵ تومان اسقاط خیارات شده است و ملتزم شرعی است در صورت ظهور فساد تا ۵۰ سال از عهده غرامات و خسارات علاوه بر رد مال‌المصالحه برآید». معامله یک ملک خارج از محدوده ایران و بدون دخالت دولت ایران و اسامی فارسی در کربلا شایسته توجه کامل است.

در خاتمه یادآور می‌شود که خواندن این اسناد روشنگر بسیاری از مسائل اجتماعی، خانوادگی - اسامی قدیم اماکن تاریخی و شیوه سندنویسی سنتی ایران است. این کتاب منبعی بسیار غنی است برای کسانی که در مواردی مانند فرهنگ عامه، جغرافیا، حقوق مدنی، مردم‌شناسی و بسیاری از مسائل دیگر تاریخی تحقیق می‌کنند. در این کتاب، ۱۴۵۲ سند از تاریخ دوم ربیع‌الثانی ۱۳۰۳ تا ماه شعبان ۱۳۰۶ که در حضور شیخ فضل‌اله نوری انجام شده و عکس‌هایی از متن اسناد و فرهنگ اعلام آمده است که افق تازه‌ای از گذشته و سلف دفاتر اسناد رسمی پیش روی سردفتران و دفتریاران می‌گشاید.

وقف پول و سهام از دیدگاه اسلام

محمد صادق دبیری^۱

چکیده:

وقف از جمله نهادهای حقوقی و اقتصادی مهم به شمار می‌رود و به نظر می‌رسد با توجه به مقتضیات زمان و مکان، شرایط و اوضاع و احوال روز باید در تعاریف و مصادیق و همچنین، قوانین موضوعه راجع به آن، بازنگری لازم صورت گیرد که بدین وسیله بتوان پیرامون مسائل مستحدثه‌ای همچون وقف پول و اوراق بهادار نظیر سهام شرکت‌ها و ابدال و استبدال در خصوص موقوفات مخروبه یا مشرف به خرابی و یا از حیز انتفاع خارج شده و تبدیل آن به سهام و... ارائه طریق کرد. علی‌هذا در این پژوهش تعاریف فقهی و حقوقی وقف، شرایط واقف و موقوف علیهم و موقوفه، تقسیمات راجع به آن و موضوعاتی نظیر وقف پول و اوراق بهادار همچون سهام شرکت‌ها بررسی می‌شود.

واژگان کلیدی: وقف، متولی وقف، ابدال و استبدال در وقف، وقف پول، وقف سهام

مقدمه

وقف در لغت به معنای حبس و منع است. مرحوم علامه دهخدا نیز در لغت‌نامه خود وقف را «ایستادن، نگهداشتن، توقف، به حالت ایستاده ماندن و آرام گرفتن و حبس کردن و منحصر کردن چیزی برای استفاده کسی» معنا می‌کند.

۱. عضو هیئت داورى سازمان بورس و اوراق بهادار.

امام خمینی (ره) در «تحریر الوسيله» می‌گویند: «الوقف تحبیس العین و تسبیل المنفعه»؛ وقف حبس کردن عین و جاری ساختن منفعت است.

شهید اول (ره): «هو تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه»؛ یعنی محبوس کردن اصل و رها گذاردن منفعت آن.

شیخ طوسی (ره): «فالوقف تحبیس الاصل و تسبیل المنفعه»؛ یعنی وقف نگهداشتن اصل و جاری ساختن منفعت آن است.

محقق حلی (ره): «الوقف عقد ثمرته تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه»؛ یعنی وقف عقدی است که نتیجه آن نگهداشتن اصل و رها گذاردن منفعت آن است.

گفتنی است در بیشتر کتب فقهی، از وقف زیر عنوان «صدقۀ جاریه» تعبیر شده است. وقف در اصطلاح حقوقی به تأسی از نظرات فقها، حبس عین و تسبیل ثمره بر حسب نیت واقف است. چنان که ماده ۵۵ ق.م. چنین اشعار می‌دارد:

«وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود».

در تعاریف بالا، دو واژه «تحبیس» و «تسبیل» به کار رفته است. منظور از حبس، ممنوع کردن نقل و انتقالات و یا تصرفاتی است که موجب تلف شدن عین شود؛ زیرا مقصود، انتفاع همیشگی از وقف است. با توجه به اینکه استفاده از موقوفه همیشگی است، باید ارزش موقوفه در طول زمان حفظ شود. نگه داشتن عین در صورتی که بدون استفاده شود، دیگر نیت واقف را برآورده نمی‌سازد. حبس کردن عین باید معطوف به حفظ ارزش باشد. منظور از تسبیل این است که منافع موقوفه در جهت نیات واقف برای موقوف علیهم جاری شود.

۱- انواع وقف

۱ - ۱ - تقسیم وقف به اعتبار موقوف علیهم

وقف خاص: وقف بر شخص یا اشخاص مانند وقف بر اولاد.

وقف عام: وقف بر جهات و مصلحت عموم (جهات عامه) مانند وقف مسجد و مدرسه

(عناوین عامه) مانند وقف بر فقرا.

۱- ۲- تقسیم وقف به اعتبار مدت زمان وقف

وقف مؤبد (الی الابد): براساس نظر فقهای شیعه، تأیید از شروط وقف است و بین وقف و حبس از این حیث تفاوت قائل شده‌اند.

وقف موقت: یعنی تصریح به زمان معلوم باشد که پس از انقضای آن، موقوف از وقفیت (حالت وقف) خارج شود (به این معنا که پس از انقضای مدت وقف، دیگر آثار حقوقی و فقهی نهاد وقف بر آن بار نمی‌شود، هرچند که از نظر جمهور فقهای شیعه و بیشتر فقهای اهل سنت، وقف موقت صحیح نیست و عنوان آن حبس است؛ نه وقف).

۱- ۳- تقسیم وقف به اعتبار نوع موقوفه

وقف اموال غیرمنقول: یعنی وقف اموالی که به صورت ملک ثابت‌الاصل است؛ مانند وقف خانه، باغ یا زمین.

وقف اموال منقول: یعنی وقف اموالی که نقل و انتقال آن بدون اینکه تغییر یابد، ممکن باشد. به عبارت دیگر، امکان انتفاع حلال از آن با بقای عین وجود دارد. لازم به ذکر است فقهای شیعه و غالب فقهای اهل سنت، وقف اموال منقول را جایز می‌دانند.

۱- ۴- تقسیم وقف به اعتبار مشروعیت وقف

وقف صحیح: وقفی که در آن احکام شرع از هر جهت رعایت شده باشد.
وقف غیرصحیح: وقف مالی که برخلاف احکام شرع صورت گیرد؛ مانند وقف اموال مسروقه یا وقف بر گناه.

۱- ۵- تقسیم وقف به اعتبار نوع استفاده از موقوفه

وقف انتفاع: مقصود از این نوع وقف، کسب درآمد مادی نیست و از آن با عنوان «اصول وقف» یاد می‌کنند؛ مانند احداث مسجد و حسینیه در زمین ملکی خود یا در زمین موات.
وقف منفعت: مقصود از این نوع وقف کسب درآمد مادی است برای هزینه چیزی دیگر؛ مانند وقف دکان برای اداره مسجد، بیمارستان یا مدرسه.

۱- ۶- تقسیم وقف به اعتبار نوع مدیریت موقوفه (از نظر سازمان اوقاف)

موقوفات متصرفی: موقوفاتی هستند که اداره آنها قانوناً برعهده سازمان اوقاف و امور خیریه است.

موقوفات غیرمتصرفی: موقوفاتی هستند که دارای متولی و ناظرند و سازمان اوقاف و امور خیریه نظارت استصوابی بر آن دارد.

۲- تفاوت بین حبس و وقف

با توجه به تعریفی که از وقف آمده است، *تحییس اصل و تسبیل منفعت*، این سؤال پیش می‌آید که آیا از نظر مفهومی بین حبس و وقف تفاوتی وجود دارد؟ در پاسخ باید گفت: در مواردی که شخص عین مالی را به مدت معینی حبس کند و منافع آن را به نفع افراد معینی به جریان اندازد، از نظر تحلیل حقوقی، وقف تحقق نیافته است بلکه مصادیق دیگری از حق انتفاع محقق شده است؛ زیرا در وقف مال از ملکیت مالک خارج می‌شود و به طور کامل حبس می‌شود.

از آنچه گفته شد، روشن می‌شود که رابطه حبس با وقف، عموم و خصوص مطلق است، یعنی در هر وقفی حبس هم محقق شده است ولی فقط برخی از حبس‌ها که جامع شرایط باشند، وقف محسوب می‌شوند.

۳- متولی وقف

یکی از موضوعات بسیار مهم در خصوص وقف این است که ولایت بر وقف بر عهده چه کسی است؟ واقف یا موقوف علیهم یا حاکم یا دیگران؟
 شیخ طوسی(ره): «اگر واقف، مالی را به شخصی وقف کند و حق نظارت را به خودش بدهد، پیروی از شرط وی ضروری است و اگر حق نظارت را به دیگری بدهد، باز هم باید از شرط وی اطاعت کرد».

این نظر مطابق با فتوای جمهور فقهاست لیکن هرگاه واقف حق نظارت را مطلق بگذارد، در اینکه سرپرست و متولی مال موقوفه چه کسی باشد، بین فقها اختلاف نظر

وجود دارد. شیخ طوسی در این خصوص دو نظر را ذکر می‌کند:

- حق نظارت متعلق به حاکم است، زیرا مال موقوفه به خداوند منتقل می‌شود.

- حق نظارت متعلق به موقوف علیهم است؛ زیرا به تملک آنها در می‌آید.

مرحوم محقق حلی ولایت را از آن موقوف علیهم می‌داند و البته این در صورتی است که معتقد به انتقال ملک به موقوف علیهم باشیم.

مرحوم سیدمحمدکاظم یزدی: ولایت در وقف (اعم از عام و خاص) با حاکم خواهد بود.

شهیدین و محمدجواد مغنیه (ره) قائل به تفصیل شده‌اند؛ بدین ترتیب که در وقف عام با

حاکم شرع و در وقف خاص با موقوف علیهم است.

امام خمینی (ره) نیز در تحریر الوسیله قائل به تفصیل شده‌اند و در اوقاف عامه، ولایت

را از آن حاکم می‌دانند و در اوقاف خاصه نیز در خصوص آنچه راجع به مصلحت وقف و

مراعات بطون و تعمیر و حفظ اصول و اجاره وقف برای بطون لاحق است، متولی حاکم

است لیکن در مورد منفعت بردن و اصلاحات جزئی که حصول منفعت بر آن متوقف است،

متولی وقف موقوف علیهم موجود هستند و تولیت اوقافی که سرپرستی آن مخصوص

حاکم یا فرد منصوب از طرف حاکم باشد در صورت نبود حاکم و منصوب او، تولیت با

مؤمنان عادل است.

آیت‌ا... جناتی (جناتی، ۱۳۸۰) از پژوهشگران معاصر حوزه علمیه قم در خصوص نظارت

حاکم بر وقف چنین اظهارنظر می‌نماید:

«نظارت حاکم و دخالت او بر وقف در امور زیر است:

- نظارت بر حسن اجرای وقف و مفاد وقف‌نامه‌ها که این اختیار برای حاکم نقش

سازنده‌ای در حفظ اموال موقوفه و جلوگیری از سوء استفاده متولیان دارد و این نظارت

تضمینی است برای اهل وقف تا با خاطری آسوده به وقف اموال خود بپردازند.

- نظارت بر اوقافی که ناظر ندارد و یا دارد ولی از عدالت ساقط شده باشد.

- نظارت و اداره موقوفات عام، که فاقد متولی یا مجهول‌التولیه باشد و نیز موقوفات

خاص، در صورتی که مصلحت وقف وجود داشته باشد.

- حاکم اسلامی می‌تواند به گونه‌ای موقوفات عمومی را سازمان‌دهی کند که به عنوان یک منبع مالی بتوان از آنها برای از بین بردن فقر و محرومیت، تأمین بهداشت و درمان، آموزش و پرورش، تبلیغات اسلامی و تأمین عدالت اجتماعی استفاده کرد.

۴- ویژگی‌های وقف

۴-۱. عقلایی بودن وقف

مستندات قرآنی و روایی بسیار کمی درباره وقف هست و از آن گذشته، مستندات مزبور نیز صرفاً بر مستحسن بودن وقف دلالت دارد و همان‌گونه که اشاره شد در فقه شیعه از وقف به عنوان «صدقه جاریه» یاد شده است.

امام خمینی (ره) در «تحریرالوسیله» در این خصوص چنین فرموده‌اند: «برای وقف حقیقت شرعی‌ای نیست بلکه یک امر عقلایی است که میان پیروان تمام ادیان و شاید نزد غیرپیروان ادیان نیز مرسوم باشد».

بنابراین به حکم عقل، وقف و صدقه، عمل مستحسن و نیکویی است که انسان در اعصار گذشته به آن توجه کرده است و از جمله احکام امضایی شرع مقدس اسلام به شمار می‌رود.

۴-۲. لازم بودن وقف

جمهور فقهای شیعه و همچنین بیشتر فقهای اهل سنت (به غیر از حنفی مذهب‌ها) قائل به لزوم عقد وقف می‌باشند. البته شرط لزوم وقف را قبض موقوف به اجازه واقف می‌دانند که اگر چنین امری صورت گیرد، دیگر واقف نمی‌تواند از آن رجوع کند؛ چرا که وقف از عقود لازمه به شمار می‌رود.

قانون مدنی (ماده ۶۱) نیز در این خصوص به نظر فقهای شیعه تأسی کرده است و چنین اشعار می‌دارد:

«وقف بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض لازم است و واقف نمی‌تواند از آن رجوع نماید یا در آن تغییری بدهد یا از موقوف علیهم کسی را خارج کند یا کسی را داخل

در موقوف علیهم نماید یا با آنها شریک کند یا اگر در ضمن عقد متولی معین نکرده [است]، بعد از آن متولی قرار دهد یا خود به عنوان تولیت دخالت کند».

۵- شرایط وقف

۵-۱. شرایط مال موقوفه

منظور از مال موقوفه، عین محبوسه‌ای است که احکام وقف بر آن جاری می‌شود و براساس نظر فقهای امامیه باید دارای شرایط چهارگانه زیر باشد:

یک؛ عین بودن (دین نباشد)، دو؛ مالک بودن واقف، سه؛ انتفاع از آن متوقف بر زوالش نباشد، چهار؛ بتوان آن را به قبض موقوف علیه داد (هاشمی‌نسب، ۱۳۷۷، ص ۵۸).
ماده ۵۸ ق.م. بیان می‌دارد: «فقط وقف مالی جایز است که با بقای عین بتوان از آن منتفع شد؛ اعم از اینکه منقول باشد یا غیرمنقول، مشاع باشد یا مفروز».

۵-۲. شرایط واقف

با مرور نظرات فقها می‌توان شرایط واقف را به شرح زیر احصا کرد:
یک؛ بالغ بودن، دو؛ عاقل بودن، سه؛ از خود اختیار داشتن، چهار؛ محجور نبودن (اعم از حجر مالی و یا حجر به علت سفاهت).

ماده ۵۷ ق.م. به تبعیت از فقه در این زمینه چنین اشعار می‌دارد:
«واقف باید مالک مالی باشد که وقف می‌کند و به علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است».

۵-۳. شرایط موقوف علیهم

موقوف علیهم دارای شروط زیر هستند:
یک؛ موجود بودن و البته وقف بر معدوم به تبع موجود صحیح است، مانند وقف بر اولادی که به وجود خواهد آمد. ماده ۶۹ ق.م. نیز در این خصوص چنین بیان می‌دارد:
«وقف بر معدوم صحیح نیست مگر به تبع موجود» که طبقه اول موقوف علیهم باید موجود باشد.

دو؛ معین بودن (مبهم نباشد) چون تملیک به غیر معین و مجهول امکان ندارد. فقها و

قانون مدنی این شرط را لازم دانسته‌اند؛ ماده ۷۱: «وقف بر مجهول صحیح نیست». سه؛ اهلیت تملک داشتن. یعنی اینکه موقوف علیه باید بتواند شرعاً و قانوناً موقوف را تملک کند که البته این یک شرط عقلی است؛ بنابراین، وقف بر یک فرد خارجی منوط به این موضوع است که آیا قانون حق مالکیت برای اجنبی را قائل شده است؟ البته، لازم به ذکر است از نظر فقهی، وقف بر اجنبی به شرط مسلمان بودن صحیح است. همچنین، وقف بر مصالح عامه، مانند راهها و پلها، از نظر فقه و قانون صحیح است؛ زیرا بر مسلمان و اهل بلد وقف شده است.

چهار؛ وقف بر آن حرام نباشد. روی همین اصل است که مسلمان نمی‌تواند بر کافر حربی، هرچند از رحم او باشد، وقف کند.

پنج؛ واقف خود را موقوف علیه یا در زمره آنان قرار نداده باشد.

۶- ابدال و استبدال در موقوفات

منظور از «ابدال» وقف عبارت است از: «خارج کردن عین موقوفه از جهت وقف آن و از طریق فروش آن» و مقصود از «استبدال» عبارت است از: «خرید عین دیگری که به منظور جایگزینی عین فروخته شده موقوفه صورت می‌گیرد (عبدا... امین، ۱۴۱۳ ق، ص ۹۹). مرحوم محقق حلی، چهار حکم را در این خصوص مطرح کرده‌اند:

یک؛ اگر خانه وقفی خراب شود، عرصه آن از وقفیت خارج نمی‌شود و فروش آن نیز جایز نیست.

دو؛ اگر بین موقوف علیهم اختلافی بیفتد که خوف خرابی موقوف وجود داشته باشد، فروش آن جایز است.

سه؛ اگر بین موقوف علیهم اختلافی نباشد و خوف خرابی موقوف نیز منتفی باشد و صرفاً فروش موقوفه برای موقوف علیهم نافع‌تر باشد، گفته می‌شود که فروش جایز است و البته مرحوم محقق حلی وجه منع را در این خصوص پذیرفته است.

چهار؛ هرگاه موقوف چنان خراب شود که انتفاع از آن جز از طریق فروش میسر نباشد،

فروش آن جایز است.

صاحب «تحریرالوسیله» در این خصوص چنین نظر داده‌اند: «فروش وقف‌های خاص مانند وقف بر اولاد و همچنین وقف‌های عام که تحت عناوین عمومی باشد، مانند وقف بر فقرا، انتقال آنها به یکی از اسباب نقل جایز نیست مگر به جهت عروض و پیدا شدن برخی عوارض به شرح زیر:

یک؛ وقفی که خراب شود، به طوری که اعاده آن به حالت اولش ممکن نباشد و نیز انتفاع از آن، جز به فروش و استفاده از ثمن آنها، مانند حیوان ذبح شده و تنه درختی که قطع شده باشد، میسر نباشد (که در این صورت) از ثمن آنها چیزی خرید می‌شود که مورد استفاده موقوف علیهم واقع شود و احوط، اگر اقوی نباشد، مراعات «الاقرب فالاقرب» در چیزی که خرید می‌شود، نسبت به عین وقفی است.

دو؛ اگر وقف به سبب خرابی یا غیر آن از انتفاع مورد توجه ساقط شود، به طوری که استفاده‌ای که از آن برده می‌شود، در مقایسه با مثل آن در حکم عدم آن باشد؛ البته، مشروط بر اینکه امید به برگشت به حال اول نیز نباشد.

سه؛ در صورت شرط واقف، به گونه‌ای که به هنگام حدوث امری مانند کمی منفعت، یا زیادی خراج یا مخارج، یا اختلاف بین ارباب وقف یا حصول ضرورت و یا نیاز آنها وقف فروخته شود، بنا بر اقوی، مانعی در فروش آن نیست.

چهار؛ چنانچه بین ارباب وقف اختلاف شدید حادث شود و با بروز چنین اختلافی، بیم تلف شدن اموال و نفوس وجود داشته باشد و این اختلاف نیز، جز با فروش موقوفه قطع نمی‌شود؛ پس در این صورت، باید فروخته شود و ثمن آن بین آنها تقسیم گردد».

بنابراین، به طور کلی از منظر فقها و از حیث قابلیت ابدال و استبدال، اموال موقوفه دارای ضوابط خاصی هستند. به این ترتیب که در اوقاف انتفاع (اصول وقف) هرگز اموال موقوفه نه فروخته و نه بخشیده می‌شوند و نه به ارث می‌رسند؛ «لایباع و لایوهب و لایورث مطلقاً» لیکن در اوقاف منفعت، تحت شرایط خاصی، چنانکه به تفصیل ذکر شد،

قابلیت ابدال و استبدال وجود دارد ولی در هر حال، آنچه مهم است: اولاً، باید صرفه و صلاح موقوف علیه را رعایت کرد؛ ثانیاً، ثمن حاصل از فروش وقف را در حد امکان باید به مصرف اکتیاع ملک دیگری رساند که در این صورت، ملک دوم بدون نیاز به جاری شدن صیغه وقف به جای موقوفه اول قرار خواهد گرفت. قانون مدنی در خصوص ابدال و استبدال به تأسی از فقه شیعه در مواد مطروحه ذیل چنین اشعار می‌دارد:

ماده ۱۸۸ ق.م.: بیع وقف در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد، به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود.

ماده ۱۸۹ ق.م.: هرگاه بعض موقوفه خراب یا مشرف به خرابی گردد، به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، همان بعض فروخته می‌شود مگر اینکه خرابی بعض سبب سلب انتفاع قسمتی که باقی مانده است، بشود؛ در این صورت، تمام فروخته می‌شود.

ماده ۹۰ ق.م.: عین موقوفه در مورد جواز بیع به اقرب به غرض واقف تبدیل می‌شود. بعضی از فقها مانند شیخ مفید، فروش موقوفه و خرید مال دیگر که عایدات بیشتری داشته باشند را اجازه داده‌اند.

از ملاک مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م. می‌توان استنباط کرد که اگر مال موقوفه به نحوی است که دیگر استفاده از آن معمول نیست، چون باقی ماندن موقوفه منجر به خرابی آن می‌شود، امکان فروش آن خواهد بود.

۷. تکلیف وقف پس از فروش

ماده ۹۰ ق.م. مقرر می‌دارد: «عین موقوفه در مورد جواز بیع، به اقرب غرض واقف تبدیل می‌شود». اگر وقف انتفاع است باید دارایی خریداری شده در همان مورد نیت واقف به کار گرفته شود و آن کاربری را داشته باشد و در صورت عدم امکان در مورد مشابه استفاده شود. اگر وقف منفعت است، باید دارایی خریداری شود که درآمد بیشتری دارد؛ زیرا غرض اصلی واقف وصول درآمد و مصرف در راه مورد نظرش بوده است.

۸. تبدیل به احسن کردن موقوفات

نهاد وقف تاکنون عمدتاً به صورت یک نهاد حقوقی اداره شده است و نه یک نهاد اقتصادی و این موضوع نیز به این علت است که اموال موقوفه از آن جایی که همواره قرین محدودیت‌های حقوقی ناشی از وقف‌نامه‌ها بوده، خود به خود برای تحقق این محدودیت‌ها بیشتر تلاش‌ها متوجه جنبه حقوقی وقف شده است تا جنبه اقتصادی آن و حال آنکه با توجه به موضوع وقف که اختصاص مال عین به هدف معین است، جنبه اقتصادی وقف نیز بسیار مهم جلوه می‌نماید و حتی بی‌توجهی به این جنبه وقف، به نوعی آثار مثبت ابعاد دیگر آن را نیز تحت‌الشعاع خود قرار داده و بلااثر و حداقل کم‌اثر می‌نماید. بنابراین، به نظر می‌رسد سازمان اوقاف و یا متولیان، باید علاوه بر استفاده از کارشناسان حقوقی، از کارشناسان زبده مالی و اقتصادی نیز بهره بگیرند تا حفظ غبطه وقف، به طور شایسته‌تری صورت گیرد؛ چرا که لااقل در مورد وقف منفعت می‌توان گفت که هدف وقف تولید جریان‌ات نقدی بالایی است که بتواند از عهده ارائه خدمات مورد نظر واقف برآید و این حاصل نمی‌گردد مگر از طریق بهره‌برداری بهینه از موقوفات که این نیز در گرو بها دادن به جنبه‌های مالی - اقتصادی وقف است.

نکته مهم اینکه متأسفانه تاکنون تلاش گسترده و چشمگیری برای شناسایی حجم اموال موقوفه و ارزش اقتصادی آنها صورت نگرفته است. با این اوصاف چگونه می‌توان انتظار داشت ارزیاب‌ها و محققان اقتصادی و از همه مهم‌تر خود سازمان اوقاف و امور خیریه بتوانند براساس اطلاعات موجود در پرونده‌های موقوفات، تصویر روشنی از وضعیت موقوفات و ارزش اقتصادی آنها ارائه کنند.

کمترین اثر این آشفتگی و ابهام در اداره موقوفات، نداشتن شاخص معتبری برای ارزیابی عملکرد مدیران (متولیان موقوفات) در خصوص تحصیل درآمد از سویی و حفظ اموال موقوفه از سویی دیگر است؛ در واقع، می‌توان اذعان کرد که چنانچه شاخص معتبر علمی و دقیق وجود داشته باشد، مهم‌ترین دستاورد و نتیجه آن، این است که در صورت

احراز عدم درآمدزایی موقوفه، برای حفظ و رعایت غبطه موقوف علیهم و در جهت نيات واقف، بتوان موضوع تبدیل به احسن نمودن موقوفه را مطرح و پیش برد. تبدیل به احسن کردن موقوفات از اهمیت خاصی برخوردار است و اگر شارع مقدس، اجازه تبدیل به احسن را نمی‌داد، چه بسا موقوفاتی که امروزه دیگر قابل بهره‌برداری نبود و همچنان بدون استفاده می‌ماندند. بدین لحاظ، به موجب ماده ۳۲ آیین‌نامه اجرایی قانون اوقاف، اجازه تبدیل به احسن کردن موقوفات، به سرپرست سازمان که نماینده از طرف ولی فقیه است، تحت شرایطی خاص محول شده است.

۹ - وقف پول

در خصوص صحت وقف نقود (درهم و دینار)، که البته پول‌های رایج امروزی و اوراق بهادار را نیز شامل می‌شود، بین فقهای شیعه اختلاف است:

محقق حلی (ره) در شرایع می‌گوید: بعضی از فقیهان گفته‌اند چنین وقفی صحیح نیست و خود مرحوم محقق نیز اظهارنظر می‌کند که اظهر، عدم صحت آن است. شیخ محمد حسن نجفی (ره) صاحب «جواهرالکلام» نیز به دنبال ایشان می‌گوید: محقق حلی هماهنگ با فتاوی جمعی از فقهای قدیم به عدم صحت فتوا داده است و حتی شهید اول در کتاب «مبسوط» بر عدم صحت وقف درهم و دینار ادعای اجماع کرده است (محقق حلی، ۱۳۷۷ ق.ص ۲۱۳).

دلیل این دسته از فقها این است که درهم و دینار (نقود) از جمله مواردی است که انتفاع از موقوفه موجب زوال و از بین رفتن آن می‌شود و لذا وقف آن صحیح نیست. گروهی دیگر از فقهای شیعه بر این عقیده‌اند که وقف درهم و دینار صحیح است، زیرا می‌توان بر آن نفعی را در نظر گرفت و در عین حالی که مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد، اصل آن نیز باقی بماند.

ابن ادریس و شهید دوم در «مسالک» و شهید اول در کتاب «دروس» و علامه در «تذکره الفقهاء» و سرانجام، محقق ثانی در «جامع المقاصد» قائل به صحت وقف نقود

(درهم و دینار) شده‌اند؛ مشروط بر اینکه دارای منفعتی با بقای اصل باشد. بنابراین، اشکال وارده بر وقف پول، چنانکه اشاره شد، آن است که ما وقتی از پول منتفع می‌شویم که آن را خرج کنیم و چون خرج کردیم، پول از بین می‌رود و دیگر چیزی از آن باقی نمی‌ماند.

در پاسخ به این اشکال باید اظهار کرد که باقی بودن هر چیز به فراخور خود آن چیز است و پول در گردش نیز به طور کلی، و نه به صورت جزئی و شخصی، در جریان است و دور می‌زند. بنابراین، چه اشکالی دارد چنانچه فردی با نیت خیرخواهانه مبالغ قابل توجهی را برای نیازمندان وقف کند و در بانکی نگهداری شود و یا صندوق وقفی ایجاد شود تا هر نیازمندی با مراجعه به آن برای رفع حاجت خود از آن استفاده کند و در سررسید از پیش تعیین شده مثل آن را به بانک یا صندوق وقف پرداخت کند (ملاحظه شد که به این وسیله اصل مال مسترد می‌شود). این گونه وقف را *عرف عقلا* نیز می‌پذیرد؛ زیرا بسیار مفید و ارزنده و در عین حال برای همیشه باقی است و هیچ حلال و حرامی نیز پیش نمی‌آید (فیض، ۱۳۷۴، ص ۱۰۶).

۱۰ - تحدید وقف به عرصه و اعیان

با توجه به گسترش دایره معاملات و تحولات اوضاع اقتصادی و ایجاد بازارهای نوین در عرصه‌های اقتصادی، همچون بازارهای مالی که موضوع آنها دارایی‌های مالی است و نه فیزیکی، شاید بتوان اظهار کرد؛ نه تنها تحدید وقف به عرصه و اعیان قابل بازنگری است بلکه باید تصور سنتی از «بقای اصل در صورت انتفاع» را نیز اصلاح کنیم؛ چه امروزه با وجود بانک‌ها و صندوق‌های مالی و سایر مؤسسات متنوع مالی دیگر در عرصه‌های اقتصادی، «بقای اصل» معانی بسیار گسترده‌تر از آنچه پیش از این می‌دانستیم، پیدا کرده است.

محمود عبدالحسن نماینده جمهوری عربی مصر در هم‌اندیشی بین‌المللی مدیریت و بهره‌برداری موقوفات در سال ۱۹۸۳ م. در این خصوص چنین می‌گوید: «با توجه به تحولات اقتصادی، وقف امروزه اموالی را ثبت کرده است که در ذهن قانونگذاران قدیم

نبوده و یا اگر هم بوده است، از نظر اجرایی آن را متعذر می‌دانسته‌اند، فلذا امروزه باید وقف را چنین تعریف کرد؛ وقف عبارت است از تخصیص مال برای اینکه منافعش در جهت خیر معینی به مصرف برسد. چنانکه ملاحظه شد در تعریف ارائه شده فوق از مفهوم وقف، از کلمه مضیق «عین» استفاده نشده است؛ چرا که واژه عین، عقارات و منقولات و نقود و اموال سیال دیگر را شامل نمی‌شود.

۱۱ - وقف سهام شرکت‌ها

با توجه به شرایط و اوصافی که موقوفه باید داشته باشد و پیش‌تر به صورت مختصر به آن پرداختیم، اینک سهام شرکت‌ها را با این شرایط و اوصاف مقایسه می‌کنیم که معلوم شود آیا سهام، قابلیت موقوفه شدن را دارد؟

اولین شرطی که برای موقوفه بیان شد، عین بودن مال مورد وقف است. برخی حقوقدانان اموال را به اعیان و منافع تقسیم کرده‌اند؛ گروهی دیگر آن را به اعیان، منافع، دیون و مطالبات و سرانجام، حقوق مالی تقسیم کرده‌اند و عده‌ای دیگر از حقوقدانان، اموال را برحسب ماهیت آن، به اعیان، منافع و حقوق مالی تقسیم کرده‌اند؛ لذا شایسته است که در اینجا به تعریف عین بپردازیم.

از آنجا که قانون مدنی و سایر قوانین تعریفی از عین ارائه نداده‌اند، لذا مؤلفان حقوقی هر یک با توجه به برداشتی که از مال و عناصر تشکیل دهنده آن دارند، عین را به صورت گوناگونی تعریف کرده‌اند که به ذکر برخی از آنها می‌پردازیم:

- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی: «عین: عبارت است از مالی که اگر موجود گردد، دارای سه بعد باشد (جسم باشد) ... بنابراین عین، یک مال مادی است.»

- دکتر سیدحسن امامی: «اعیان اموالی مادی است که در خارج موجود باشد و به وسیله حس لامسه می‌توان آنها را لمس نمود.»

- دکتر ناصر کاتوزیان: «اموالی که وجود خارجی داشته و با حس لامسه قابل ادراک باشد، عین نامیده می‌شود.»

با توجه و دقت در این تعاریف می‌توان به این نتیجه رسید که سهام شرکت‌ها را می‌توان در ردیف اعیان به شمار آورد. چرا که از دید هر یک از این تعاریف، آن اسناد واجد وصف عینیت هستند.

ممکن است ایراد شود که این اسناد دارای ارزش ذاتی نیستند و یا اینکه ارزش ذاتی آنها ناچیز است و منظور متعاقدان واقع نمی‌شود بلکه هدف از موضوع عقد، واقع شدن این اسناد و اوراق، واقعیت ماورای آنها و ارزش اعتباری آنهاست. در پاسخ می‌توان گفت: همان‌طور که در این تعاریف اشاره شد، اعتباری یا ذاتی بودن ارزش، به عنوان رکن عین شناخته نشده است و از طرفی، امروزه این «اسناد» با موضوع آنکه «دلالت بر طلب» باشد، مخلوط و ممزوج شده‌اند و این اتحاد و یکپارچگی عین سند با متعلق، آن چنان بدیهی به نظر می‌رسد که کمتر کسی احتمال دوگانگی بین آنها را به ذهن خود راه می‌دهد.

همچنین، باید اذعان کرد که نمی‌توان نسبت به لفظ «عین» جمود به خرج داد و آن را به اشیای خارجی مادی ملموس دارای بعد منحصر و محدود کرد؛ از طرفی قانونگذار، که در مقام بیان بوده است، به هیچ منعی در خصوص وقف دین و منفعت تصریح نکرده است و حال آنکه نظر مشهور در فقه امامیه این است که وقف این دو، به ادعای اجماع برخی فقها، باطل است. اگر در پاسخ گفته شود: بداهت امر، سبب عدم تصریح قانونگذار به این منع شده است، این پاسخ چندان قانع‌کننده نیست. چرا که بطلان رهن دین و منفعت نیز به همان اندازه بدیهی به نظر می‌رسد لیکن مقنن به منع چنین رهنی، در ماده ۷۷۴ ق.م.، به صراحت اشاره می‌کند: «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است». پس اگر قانونگذار قصد منع چنین وقفی را داشته است، باید به آن تصریح می‌کرد؛ این در حالی است که وقف دین و منفعت در فقه نیز اختلافی است و ادعای برخی بر اجماع را نمی‌توان مدرک و مثبت قول آنان دانست؛ چرا که این اجماع، اجماع مدرکی است و اجماع مدرکی دلیل نیست و نمی‌تواند کاشف از قول معصوم (ع) باشد.

علاوه بر این، برخی حقوقدانان نیز لفظ «عین» را در ماده ۵۵ ق.م.م.ضیق و محدود نکرده‌اند و از آن تفسیری موسع ارائه داده‌اند. این گروه از حقوقدانان در استدلالشان به صراحت به قابلیت وقف «اموال اعتباری» تصریح می‌کنند؛ مضافاً اینکه عده‌ای از حقوقدانان اجاره سهام را صحیح دانسته و بر آن استدلال کرده‌اند: اگر بپذیریم که اجاره سهام، مطابق تفسیر ایشان، صحیح است، قاعدتاً باید وقف سهام را نیز پذیرفت؛ زیرا با نگاهی به مواد مندرج در باب اجاره در قانون مدنی درمی‌یابیم که قانونگذار مورد اجاره را «عین مستأجره» می‌نامد و در بیشتر موارد از آن به عین مستأجره یاد می‌کند. حال به رغم چنین تصریح و تأکیدی که قانونگذار در مورد عینیت مورد اجاره دارد، این دسته از حقوقدانان، سهام شرکت‌ها را قابل اجاره دادن می‌دانند و بر صحت آن استدلال می‌کنند. نتیجه اینکه شرط عینیت سهام از نظر این گروه محقق و موجود است که حکم به صحت اجاره سهام شرکت‌ها داده‌اند. لذا اگر عینیت سهام، حسب تفسیر ایشان، محقق فرض شود، می‌توان به صحت وقف آن نیز حکم داد.

از طرفی، اگر چنین برداشت مضیق و محدودی از واژه عین (شیء مادی، ملموس، خارجی دارای بُعد) داشته باشیم، در سایر مواد قانون با مشکل مواجه خواهیم شد؛ چرا که به طور مثال، قانونگذار در تعریف بیع، آن را تملیک عین معرفی کرده است؛ در حالی که امروزه فروش دین، حق مالی و کلی در ذمه امری عادی تلقی می‌شود؛ لذا برخی حقوقدانان در مقام توجیه، چنین استدلال کرده‌اند که مقصود از عین در قانون، عین در مقابل منفعت است و عین فقط برای خروج منفعت [در عقد اجاره] ذکر شده است. لذا دین و حق مالی را می‌توان فروخت و به عنوان مبیع داد و ستد کرد. چنان که ملاحظه شد، همین مورد بدیهی، با برداشت محدود و خشک از واژه عین مشکل می‌نمود ولی از آنجا که واژه عین، مفهوم و دلالتی عام‌تر از اشیای ملموس دارای بُعد دارد، به سادگی می‌توان تعریف بیع را در ماده قانون با شرایط، اوضاع و احوال روز و ازمنه جدید تطبیق داد. از مجموع آنچه بیان شد، به اجمال می‌توان این نکته را استنباط کرد که از حیث

اشتراک عینیت موقوفه منعی بر وقفیت سهام شرکت‌ها مشاهده نمی‌شود.

شرط دوم موقوفه، که قابلیت تملک بود، در مورد سهام شرکت‌ها چندان قابل بحث نیست؛ زیرا سهام شرکت مانند هر مال دیگری قابلیت تملک دارد. ذکر این نکته ضروری به نظر می‌رسد که بین قابلیت انتقال و حق مالکیت باید فرق گذاشت؛ چرا که منظور اصلی این پژوهش پرداختن به سهام شرکت‌هایی است که سهام آنها از نظر قانونی با منع انتقال مواجه نباشد و الا در خصوص سهام این شرکت‌ها باید قائل به عدم قابلیت انتقال شد و نه عدم قابلیت تملک. به عنوان مثال، سهام برخی شرکت‌ها (شرکت‌های تضامنی و نسبی که شرکت‌های اشخاص محسوب می‌شوند) را نمی‌توان به سادگی مورد نقل و انتقال قرار داد؛ لذا منظور ما از قابلیت تملک در خصوص سهام، منصرف به شرکت‌هایی است که سهام آنها به سادگی قابل تملک و نقل و انتقال باشد؛ همچون سهام شرکت‌های سهامی.

شرط سوم از شرایط موقوفه، قابلیت بقا در مقام انتفاع در مورد سهام نیز صادق است. همان‌طور که شرح داده شد منظور از قابلیت بقا، امکان و استعداد بقای مال در مقام انتفاع را از سهام نیز می‌توان کسب کرد؛ به عنوان مثال، می‌توان با در اختیار داشتن و حفظ سهام یک شرکت موفق از سود سهام انتفاع برد و منافع آن را مطابق با نیت واقف در امور خیر صرف کرد، بدون اینکه در اصل مال (سهام) دخل و تصرفی صورت گرفته باشد. ممکن است ایراد شود که سهام شرکت با انحلال شرکت نابود و تلف می‌شود لذا این مال قابلیت بقا در مقام انتفاع ندارد. در پاسخ باید گفت:

یک؛ هر مالی تاریخ انقضایی دارد و اموال بسته به ماهیت و اجزای تشکیل دهنده آن، دیر یا زود، غیرقابل انتفاع می‌شوند. فقط یک مال است که قابلیت انتفاع از آن تقریباً دائمی است و آن مال غیرمنقول و آن هم نه هر مال غیرمنقولی بلکه صرفاً زمین‌ها^۱ هستند که این شرط قابلیت بقا در مقام انتفاع را تمام و کمال دارند، لذا این ایراد متوجه هر

۱. توضیح ماهنامه «کانون»: البته همان‌طور که نویسنده محترم مقاله می‌دانند امروزه حتی زمین‌ها و املاک عرصه هم قابلیت بقا به معنای صددرصدی ندارند و از این حیث است که مبحث ابدال و استبدال وقف در خصوص زمین نیز جاری است.

مال دیگری نیز خواهد شد؛

دو؛ در مبحث شرایط موقوفه یادآوری شد که قابلیت بقا، قابلیت فعلی مورد نظر نیست بلکه امکان و استعداد بقا کفایت می‌کند؛ یعنی همین که شأن یک مال، امکان انتفاع مکرر و مستمر از آن را اجازه بدهد، بدون اینکه یک مرتبه نابود شود، برای تحقق این شرط کفایت می‌کند، لذا قابلیت شأنی مراد و مقصود است که این امر در مورد سهام نیز به وضوح قابل استناد است.

شرط چهارم که برای موقوفه لازم‌الرعايه است و باید واجد آن باشد «قابلیت قبض» است، سهام شرکت‌ها این شرط را نیز دارند؛ چرا که نقل و انتقال سهام معمولاً از طریق تالار بورس اوراق بهادار محقق می‌شود و در خصوص سهام بی‌نام، دارنده و متصرف آن مالک شناخته می‌شود. لذا همین که سهامی به یکی از اسباب ناقله از جمله وقف مورد انتقال واقع شد، همه منافع آن نیز مورد نقل و انتقال قرار می‌گیرد. بنابراین، اگر واقفی همه سهام خود را از یک شرکت موفق تجاری، وقف رسیدگی به امور درماندگان کند، چرا باید چنین وقفی منشأ آثار قانونی نباشد؟ در صورتی که مطابق با موازین شرع و مقررات قانونی، اصل مال حبس و منافع آن در امور خیریه تسبیل شده است. آیا وقف جز این حقیقتی دیگر دارد؟ در بحث از شرایط موقوفه، به این نکته اشاره شد که قبض هر مالی برحسب طبیعت و ماهیت آن مال، از دید عرف، متفاوت است و به عبارتی ملاک قبض یک معیار عرفی است و نه یک معیار نوعی.

نتیجه:

از مجموع آنچه گذشت، نتیجه‌گیری می‌شود که سهام شرکت‌های سهامی به عنوان یک واقعیت و پدیده حقوقی در زمره اموال قرار می‌گیرند و نیز اینکه این اسناد قابلیت موقوفه شدن را دارند.

همچنین، وقف پول مجاز شناخته شد. بنابراین، باید سازوکار اجرایی برای چنین موقوفاتی تنظیم شود. همچنین، موضوع ابدال و استبدال در وقف منفعت با حفظ صرفه و

صلاح موقوف علیه و در جهت نيات واقف از لحاظ شرعی مجاز شناخته شد.

کتابنامه

- امامی، سیدحسن (۱۳۷۵)، *حقوق مدنی*، ج ۱، انتشارات و کتابفروشی اسلامیه.
- بهرامی، محمد (۱۳۸۴)، *پژوهشی فقهی - حقوقی در وقف سهام شرکتها*، مدیریت موقوفات آستان قدس رضوی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۳)، *حقوق اموال*، انتشارات کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۳)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، انتشارات کتابخانه گنج دانش.
- جناتی، محمد ابراهیم (۱۳۸۰)، *وقف از دیدگاه مبانی اسلامی*، نشریه میراث جاویدان، شماره ۵.
- خوانساری، سیداحمد (۱۴۰۵ ق)، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، ج ۲، انتشارات مکتبه الصدوق.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲)، *لغتنامه دهخدا*، تهران: دانشگاه تهران.
- شهید ثانی، محمد بن جمال الدین مکی عاملی (بی تا)، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، بیروت: دار العالم الاسلامی.
- عبدا... امین، حسن (۱۴۱۳ ق)، *الوقف فی الفقه الاسلامی*، اداره و ترمیم ممتلكات الاوقاف، المجمع الاسلامی للبحوث و التدريب، وابسته به بانک توسعه اسلامی.
- عبده تبریزی، حسین (۱۳۸۴)، *«نهاد مالی صندوقهای وقفی در جهان و اصول اسلامی فعالیت آن در ایران»*، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، شماره ۲۴، بهار.
- *فصلنامه میراث جاویدان*، شماره ۴۵ و شماره ۷.
- فیض، علیرضا (۱۳۷۴)، *«مصلحت وقف و پاره‌ای از شرطهای آن»*، نشریه میراث جاویدان، شماره ۸.
- *قانون مدنی ایران*.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، *حقوق مدنی*، عقود معین، ج ۱ و ۴، انتشارات مدرس.
- محقق حلی (۱۳۷۷ ق)، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ج ۲، کتاب وقف، تهران: مکتبه الاسلامیه.
- موسوی خمینی، سید روح... (۱۴۰۸ ق)، *تحریرالوسیله*، نجف اشرف، مطبعة الآداب.
- نجفی، محمدحسن (۱۹۸۱ م)، *جواهرالکلام*، ج ۲۸، بیروت: انتشارات دارالاحیاء التراث العربی.
- نوبخت، یوسف (۱۳۸۲)، *اندیشه‌های قضایی*، تهران: انتشارات کیهان.
- هاشمی نسب، سیدمهدی (۱۳۷۷)، *«امکان سنجی افزایش منافع حاصل از اموال موقوفه با استفاده از دانش مالی»*، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه امام صادق (ع)، تهران.
- یزدی، سیدمحمد کاظم (بی تا)، *عروة الوثقی*.

نقطه آغازین اجرا و حکومت قوانین و مقررات

مرتضی محمد حسینی طرقي^۱

چکیده:

قوانین پانزده روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم‌الاجرا است مگر آن که در خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد. و از طرفی انتشار قوانین باید در روزنامه رسمی به عمل آید. حتی زمان اجرای مصوبات مجلس شورای اسلامی و نتیجه همه‌پرسی هم پس از چاپ و نشر در روزنامه رسمی آغاز می‌شود اما لزوم اجرای سایر مقررات همچون آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های اداری و سازمانی منوط به چاپ و انتشار از طریق روزنامه رسمی نیست و صرف ابلاغ به سازمان و اداره یا وزارتخانه مجری کافی برای اجرای آنها است. یعنی تاریخ ابلاغ، نقطه آغازین اجرا و حکومت این قوانین است که یادداشت حاضر، تاریخ لازم‌الاجرا شدن قوانین و مقررات را به تفکیک مورد بررسی قانونی قرار می‌دهد و به موضوع قلمرو حکومت قوانین در زمان می‌پردازد.

واژگان کلیدی: قانون، آیین‌نامه، بخشنامه، دستورالعمل، تاریخ لازم‌الاجرا شدن

طرح بحث:

از پیروزی نهضت مشروطیت، افزون بر یک قرن می‌گذرد، جنبشی که با وقوع آن در کشورمان، سرآغاز تأسیس مجلس و قانونگذاری به شیوه جدید، فراهم شد.

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

اگرچه به اعتقاد ما وضع و ابلاغ قانون و بایدها و نبایدها، از شؤون خالق بی‌همتاست اما، بدون تردید، جامعه ما نیز برای هدایت و انتظام زندگی مردم و تا حدودی تعیین حقوق و تکالیف و چگونگی مناسبات آنان، ناگزیر از قانونگذاری، آن هم براساس اصول و موازین اسلامی است.

از آنجا که در مورد قوانین و مقررات مانند؛ قانون اساسی، مصوبات مجلس شورای اسلامی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، هیئت وزیران و آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری، پس از تصویب، صدور، قبل از اطلاع‌رسانی و شفاف‌سازی، برای لازم‌الاجرا شدن باید تشریفات را طی نمود تا مضمولان آن با آگاهی و تمهید مقدمات، نسبت به حقوق و تکالیف خود اقدام کنند، این پرسش مطرح می‌شود که بعد از امضا و تأیید قوانین و مقررات گوناگونی که به تصویب رسیده یا در آینده مصوب خواهد شد، این مصوبات برای ساکنین و افراد و اشخاص جامعه، از چه تاریخی لازم‌الاجرا خواهد بود؟ آیا بلافاصله پس از تصویب، امضا و انتشار آنها از طریق صداوسیما، روزنامه‌های کثیرالانتشار، مجلات و سایت‌های اینترنتی و یا ابلاغ به دستگاه‌های ذی‌ربط، قابل اجرا است یا باید کلیه قوانین و مقررات مصوب، ابتدا در روزنامه رسمی کشور منتشر شود و پس از گذشت ۱۵ روز از تاریخ چاپ و انتشار در این روزنامه، لازم‌الاجرا می‌گردند و یا اینکه برحسب مورد، مخاطب و ناظر بودن بر قشر معین باید دید لحظه آغاز قلمرو حکومت قوانین و مقررات، چه زمانی است؟ برای رسیدن به پاسخ این سؤال اساسی، در ادامه تلاش می‌شود، در خصوص هر یک از موارد یاد شده، بحث و بررسی کنیم و در حد بضاعت جواب مناسب و مطلوب، ارائه شود.

مبحث نخست - قوانین

الف - قانون اساسی

قانون در لغت یعنی اصل و مقیاس چیزی^۱ و اساسی منسوب به اساس، به اصلی و

۱. حسن عمید، فرهنگ عمید (سه جلدی)، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۱۸۷۳.

بنیادی معنا شده و قانون اساسی؛ قانونی که پایه و اساس همه قانون‌های مملکت و حکومت است.^۱ لذا، در مورد این قانون، گفته شده: قواعدی که حاکم بر اساس حکومت و صلاحیت قوای مملکت و حقوق و آزادی‌های فردی است که از نظر ماهوی، قانون اساسی نام دارد و برتر از سایر قواعد حقوق است.^۲

از جهت مراتب قوانین و مقررات در کشور ما نیز مانند سایر کشورهای جهان، قانون اساسی بر دیگر قوانین ارجحیت و برتری دارد، تا آنجا که طبق اصل ۷۱ قانون اساسی کشورمان: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند». و یا «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده بر عهده شورای نگهبان است».^۳ بدین ترتیب، وظیفه پر اهمیت پاسداری از قانون اساسی (که می‌توان آن را میثاق ملی کشور نامید)، از انحراف از اصول و احکام مذهبی و قانون اساسی، به عهده شورای نگهبان قرار داده شده است و در نتیجه نه تنها قوانین عادی (مصوب مجلس شورای اسلامی)، نباید مغایر قانون عالی (اساسی) باشد، به طریق اولی مصوبات هیئت وزیران نیز نباید مخالف قانون اساسی تصویب شود.

می‌دانیم که تصویب اولین قانون اساسی کشورمان (عصر ناصرالدین شاه)، در سال ۱۲۸۵ هـ.ش. بود که این قانون متعاقباً با اصلاحاتی مواجه گردید. پس از انقلاب اسلامی، مجلس خبرگان متشکل از نمایندگان مردم، به کار تدوین قانون اساسی براساس پیشنهاد دولت پرداخت که برابر همه‌پرسی (رفراندوم) سال ۱۳۵۸، مآلاً تصویب شد و حدود ده سال بعد (در سال ۱۳۶۸) مورد تجدیدنظر و اصلاح قرار گرفت. راجع به همه‌پرسی، اصل ۱۲۳

۱. همان، ج ۱، ص ۱۵۳.

۲. کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، ج ۲۳، ص ۱۲۲.

۳. اصل ۷۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

قانون اساسی ما مقرر می‌کند: «رئیس‌جمهور موظف است مصوبات مجلس یا نتیجه همه‌پرسی را پس از طی مراحل قانونی و ابلاغ به وی امضا کند و برای اجرا در اختیار مسؤؤلان بگذارد» و ماده ۱ قانون همه‌پرسی در جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۶۸/۴/۴) می‌گوید: همه‌پرسی از آحاد ملت مطابق مقررات این قانون انجام می‌گیرد به نحوی که همه اقشار جامعه با آزادی کامل نظر خود را درباره موضوعی که به آراء عمومی گذارده می‌شود به یکی از دو صورت زیر اعلام نمایند: الف - آری ب - نه.

بنابراین، می‌بینیم قواعدی که از طریق همه‌پرسی نهایتاً به تصویب ملت می‌رسد، عنوان «قانون» دارد، اگرچه افراد ملت با یک پاسخ مثبت یا منفی، نظر خود را درباره موضوعی که مطرح شده، اعلام می‌نمایند. ولی مناسب نیست که متون مفصل و مفاد اصول متعدد قانون اساسی، از طریق همه‌پرسی، مورد تأیید مردم قرار گیرد.

بلکه ملت به طور کلی به متن قانون تهیه شده، پاسخ (آری یا نه) می‌دهد. حال، این پرسش مطرح می‌شود که در چه تاریخی سلطه و اقتدار قانون اساسی شروع می‌شود. یعنی پس از اینکه همه پرسی مراحل قانونی خود را طی کرد و به امضای رئیس‌جمهور رسید (اصل ۱۲۳ و ماده ۳۵ قانون همه پرسی)، آیا قانون اساسی لازم‌الاجرا است یا آنکه باید این قانون هم در روزنامه رسمی چاپ و منتشر گردد؟ در این خصوص، ماده ۱ قانون مدنی صراحت دارد: «مصوبات مجلس شورای اسلامی و نتیجه همه‌پرسی پس از طی مراحل قانونی به رئیس‌جمهور ابلاغ می‌شود. رئیس‌جمهور باید ظرف مدت پنج روز آن را امضا و به مجریان ابلاغ نماید و دستور انتشار آن را صادر کند و روزنامه رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت پس از ابلاغ منتشر نماید...». بدین ترتیب و با توجه به مفاد مواد ۲ و ۳ ق.م.، قانون اساسی و نتیجه همه پرسی هم در روزنامه رسمی کشور چاپ و منتشر می‌شود و ۱۵ روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم‌الاجرا است مگر آنکه در خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد. زیرا؛ اولاً این امر، در عنوان مقدمه قانونی مدنی، در انتشار و آثار و اجرای قوانین به طور عموم آمده است. ثانیاً در ماده ۱ اصلاحی این قانون،

عبارت «و نتیجه همه پرسی پس از طی مراحل قانونی» به ماده ۱ قانون مدنی قبل از ۱۳۷۰، الحاق گردیده و در پایان این ماده به انتشار آن در روزنامه رسمی اشاره شده است. ثالثاً ماده ۲ قانون یاد شده، به طور مطلق از قوانین اسم برده که هم مصوبات مجلس شورای اسلامی و هم نتیجه همه پرسی، که هر دو قانون تلقی می‌شوند، را در برمی‌گیرد. سؤال و نکته‌ای که در اینجا به ذهن متبادر می‌شود، آن است که چون تفسیر قانون اساسی طبق اصل ۹۸ همین قانون، به عهده شورای نگهبان است که با تصویب سه چهارم آنان انجام می‌شود (به عهده شورای غیردائمی بازرنگری که وظیفه تدوین و یا اصلاح و یا تغییر قانون اساسی را داشته، نیست) و از طرفی، همین شورا (ی نگهبان) که وظیفه خطیر استنباط روح و مقصد اصلی قانونگذار را در اختیار دارد، اگر قانون اساسی را تفسیر نمود، آیا این تفسیر نیز همانند قانون اساسی، لازم است در روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران منتشر گردد؟ به نظر می‌رسد پاسخ مثبت است. زیرا، تفسیر قانون اساسی هم مانند خود این قانون باید به آگاهی عموم رسانیده شود. در این خصوص، ماده ۲۰ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان مقرر می‌دارد: نظرهای تفسیری شورای نگهبان به مرجع درخواست‌کننده تفسیر و رئیس‌جمهور اعلام می‌گردد و برای روزنامه رسمی و رسانه‌های همگانی فرستاده می‌شود.^۱

بدین ترتیب، مفاد تفسیر قانون اساسی پس از چاپ و انتشار در روزنامه رسمی، برای عموم لازم‌الاتباع خواهد بود.

ب - قانون عادی

برابر اصل ۵۷ ق.ا.کشورمان: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند» و برابر اصل بعدی (۵۸): «اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم

۱. این آیین‌نامه در روزنامه رسمی مجموعه قوانین و مقررات سال ۱۳۷۹، مشاهده نشد. (طبق مفاد ماده ۴۰، زمان اجرای این آیین‌نامه از ۱۳۷۹/۴/۱ خواهد بود و آیین‌نامه قبلی لغو می‌گردد).

تشکیل می‌شود و مصوبات آن پس از طی مراحل که در اصول بعد می‌آید، برای اجرا به قوه مجریه و قضائیه ابلاغ می‌گردد». بدین ترتیب، اگرچه در مفهوم عام، ممکن است قانون شامل مصوبات مجلس شورای اسلامی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، قوه قضائیه، مجریه و حتی بخشنامه یک وزیر باشد (و یا در یک تقسیم‌بندی، مصوبات قوه مقننه را قانون و سایر مصوبه‌ها را مقررات بنامیم) اما، در اینجا مفهوم خاص قانون، یعنی مصوبات مجلس شورای اسلامی مورد نظر است. زیرا، همان‌گونه که اصل تفکیک قوا و قسمت‌یابی اصل ۵۷ قانون اساسی، بیان می‌کند؛ این قوا (مقننه، مجریه و قضائیه)، مستقل از یکدیگرند و اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود و مصوبات آن پس از طی مراحل که در اصول بعد می‌آید، برای اجرا به قوه مجریه و قضائیه ابلاغ می‌گردد (اصل ۵۸). البته - در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی ممکن است اعمال قوه مقننه از راه همه‌پرسی و مراجعه مستقیم به آراء مردم صورت گیرد... (اصل ۵۹). یعنی این دسته از قواعد را نیز تا حدودی می‌توان در زمره قانون به معنای خاص تلقی کرد.

در مورد کیفیت قانونگذاری باید گفت: تصویب قانون، معمولاً با اشتراک مسؤولین دولتی و نمایندگان مجلس شورای اسلامی به صورت لایحه و یا طرح و پیشنهاد مورد بررسی قرار می‌گیرد و پس از تصویب و تأیید در شورای نگهبان و یا مجمع تشخیص مصلحت نظام به امضای رئیس‌جمهور رسیده و برای اجرا ابلاغ و منتشر می‌شود. لوایح قانونی به استناد قسمت نخست اصل ۷۴ ق.ا.، پس از تصویب هیئت وزیران به مجلس شورای اسلامی تقدیم می‌گردد و چنانچه نمایندگان مجلس شورای اسلامی نیز وجود قانونی را برای کشور لازم بدانند طبق قسمت دوم همین اصل می‌توانند طرح‌های قانونی را به پیشنهاد حداقل ۱۵ نفر از نمایندگان، در مجلس شورای اسلامی طرح نمایند. لذا همان‌گونه که برخی گفته‌اند: امروزه واژه قانون به قواعدی گفته می‌شود که در مجلس قانون‌گذاری مرکب از نمایندگان مردم وضع کرده است.^۱

۱. کاتوزیان، ناصر، مقاله «حکومت قانون و جامعه مدنی»، *کانون*؛ ماهنامه حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران، شماره ۷۵، آذرماه ۸۶، ص ۲۲.

در اینجا ضروری است یادآوری نماییم همان طور که در اصل ۸۵ ق.ا. پیش‌بینی شده: «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذار را به شخص یا هیئتی واگذار کند...». با این حال، سه نوع قاعده را می‌توان ذکر نمود که به نحوی با مصوبه‌های عادی مجلس شورای اسلامی متفاوت است:

نخست - آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی که در اصول ۶۵ و ۶۶ ق.ا. از آن اسم برده شده است. این قاعده، اولاً اگرچه طبق تشریفات معمول، به وسیله مجلس شورای اسلامی تصویب می‌شود. اما، عنوان آیین‌نامه دارد (و نه قانون). ثانیاً مصوبات مربوط به آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی از موضوع ماده ۲ ق.م. مصوب ۷/۱۰/۷۲ مجلس مزبور، مستثنا است و طبق قانون: کلیه مصوبات راجع به آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی بلافاصله پس از تصویب نهایی لازم‌الاجرا است.^۱

دوم - یکی از استثنائات صدر اصل ۸۵ ق.ا.، قوانینی است که اختیار وضع آن طبق اصل یاد شده به کمیسیون‌های داخلی مجلس شورای اسلامی تفویض شده و برای مدتی که این مجلس معین می‌کند، به طور آزمایشی اجرا می‌گردد.

سوم - تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت که مجلس شورای اسلامی می‌تواند به کمیسیون‌های ذی‌ربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آنها را به دولت بدهد.

بدین ترتیب که با قانون به معنای خاص و چگونگی تصویب آن بیشتر آشنا شدیم، مسأله اصلی را مطرح می‌کنیم که، آیا قانون پس از تصویب در مجلس شورای اسلامی و تأیید توسط شورای نگهبان، لازم‌الاجرا است یا اینکه تشریفات دیگری هم برای لازم‌الاتباع بودن آن، باید مراعات شود؟ در پاسخ باید گفت: اگرچه تصویب قانون برای اجرا بوده ولی انتشار آن، مقدمه اجرا است. در این زمینه، نه تنها اصل ۶۹ ق.ا.، انتشار قانون را برای اطلاع عموم، از طریق رادیو و روزنامه رسمی پیش‌بینی کرده بلکه ممکن است قانون

۱. ر.ک.: مجموعه قوانین و مقررات سال ۱۳۷۳، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ص ۶۰۷.

از راه‌های گوناگون دیگر نیز منتشر گردد و مردم از تصویب و وجود آن آگاهی یابند مانند؛ سیمای جمهوری اسلامی ایران، روزنامه‌های کثیرالانتشار، سایت‌های اینترنتی، وبلاگ‌ها و مجلات اما همه این‌ها، برای لازم‌الاجرا شدن قانون منتشر شده، کفایت نمی‌کند بلکه پس از قانونگذاری و عدم مغایرت قانون با موازین اسلامی و قانون اساسی که این امور توسط شورای نگهبان مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ اولاً، باید قانون در روزنامه رسمی کشور منتشر شود و ثانیاً، ۱۵ روز از تاریخ انتشار آن بگذرد مگر آنکه در خود قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد. به بیان دیگر، اصولاً قبل از اینکه قانون در روزنامه رسمی منتشر گردد و پس از انتشار در این روزنامه، ۱۵ روز از تاریخ انتشار آن منقضی شود، اشخاص ملزم به رعایت و اطاعت از آن نیستند مگر در مواردی که این امر مستثنا شده باشد. چون بدون آگاهی قانونی افراد، از قانون تصویب و منتشر شده، نمی‌توان آنها را موظف به رعایت آن نمود. البته، اینکه ماده ۳ ق.م. می‌گوید: «انتشار قوانین باید در روزنامه رسمی به عمل آید». و یا ماده ۲ همان قانون که مقرر نموده است: «قوانین ۱۵ روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم‌الاجرا است مگر آنکه در خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد» فرض قانونی است و خلاف آن قابل اثبات نمی‌باشد.

یعنی کسی نمی‌تواند ادعا کند و یا در صدد اثبات این امر باشد که با وجود تصویب و انتشار قانون و انقضای ۱۵ روز از تاریخ انتشار آن، از وجود قانون ناآگاه بوده است و در نتیجه در قبال آن تکلیف (و یا احیاناً حقی) ندارد. به بیان دیگر، نمی‌توان و نباید قوانین تصویب شده را به هر فردی از افراد ذی‌ربط مستقیماً ابلاغ نمود و از وی رسید اخذ کرد تا قانون در مورد او لازم‌الاجرا باشد! بلکه، شیوه عملی و منطقی آن است که قوانین تصویب شده به نحوی منتشر گردد تا مردم خصوصاً سکنه کشور بتوانند از مفاد آنها آگاهی یابند، که این امر امروزه طبق مواد ۱ لغایت ۳ قانون مدنی پیش‌بینی شده است. به علاوه، با الزام انتشار قانون در روزنامه رسمی، اولاً افراد جامعه از وسیله رسمی انتشار قوانین آگاهی دارند. ثانیاً، در مهلت مقرر (از تاریخ انتشار تا ۱۵ روز پس از انتشار و لازم‌الاجرا شدن)، معمولاً

می‌توانند به قانون مراجعه و از مفاد آن اطلاع کافی حاصل نموده تا عندالاقضاء آن را اجرا کنند. ثالثاً، انتشار قانونی در روزنامه رسمی، موضوعیت دارد، نه جنبه طریقی.

نکته‌ای که در خصوص زمان دقیق لازم‌الاتباع شدن قانون (مثلاً ۱۵ روز پس از انتشار در روزنامه رسمی) می‌توان بیان کرد، این است که شروع تاریخ اجرای قانون، لحظه ورود به روز جدید، پس از انقضای ۱۵ روز مزبور، یعنی پس از پایان ساعت ۲۴ روز پانزدهم است. به بیان دیگر، برای نمونه، اگر قانونی روز دوشنبه مورخ ۱۳۸۸/۴/۱ در روزنامه رسمی منتشر گردد، قاعدتاً از اولین لحظه روز چهارشنبه مورخ ۱۳۸۸/۴/۱۷، لازم‌الاجرا است. زیرا، روز نخست که روز انتشار قانون می‌باشد، محسوب نیست. (چون در ماده ۲ ق.م. ۱۵ روز پس از انتشار آمده) و روز شانزدهم، آخرین روز فرصت و فرجه قانونی است.

از آنجا که ماده ۲ ق.م. در سال ۱۳۴۸ اصلاح گردیده^۱، مناسب است متن این ماده قبل از اصلاح نیز یادآوری شود. ماده یاد شده (مصوب سال ۱۳۰۷) مقرر می‌کرد: قوانین در تهران ۱۰ روز پس از انتشار و در ولایات بعد از انقضاء مدت مزبور باضافه یک روز برای هر ۶ فرسخ مسافت تا تهران، لازم‌الاجرا است مگر اینکه خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجراء مقرر کرده باشد.^۲ اشکال این ماده آن بود که، اگر تاریخ اجرای قانون، در قانون مصوب تعیین نشده بود، قانون منتشره در روزنامه رسمی، در یک روز در سراسر کشور قابلیت اجرایی نداشت و برای شهرها (به جز تهران)، ۱۰ روز به علاوه روزانه ۳۶ کیلومتر در نظر گرفته می‌شد تا قانون به آنجا رسیده و اشخاص از تصویب و انتشار قانون مطلع شوند و آن را اجرا کنند. زیرا، وسیله مسافرت در آن زمان غالباً حیواناتی مانند اسب و قاطر بوده که این مسافت را روزانه معمولاً طی می‌کرده‌اند.

درباره قسمت اخیر ماده ۲ ق.م. (... مگر آنکه در خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد) دو فرض متصور است؛ نخست این که، گاهی در خود قانون پیش‌بینی

۱. مجموعه قوانین سال ۱۳۴۸ روزنامه رسمی، ص ۳۲۵.

۲. در مجموعه قوانین سال ۱۳۰۷، این قانون دیده نمی‌شود و به نحو دیگری چاپ و منتشر گردیده است.

می‌شود که تاریخ اجرای قانون، زمان تصویب آن است. بنابراین، از همان تاریخ، قانون به مورد اجرا قرار خواهد گرفت. مانند قانون حفاظت در برابر اشعه (مصوب ۱۳۶۸/۱/۲۰) که ماده ۲۳ آن مقرر می‌کند: این قانون از تاریخ تصویب، لازم‌الاجرا می‌باشد...^۱. دوم، می‌دانیم که برابر ماده ۴ ق.م. «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد مگر اینکه در خود قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد». بنابراین، ممکن است تاریخ اجرای قانون را به زمانی پیش از تاریخ تصویب آن هم سرایت داد یعنی قانون را عطف به ماسبق نمود. اگرچه تصویب قانونی با این خصیصه، از قانونگذار بعید است. زیرا، قاعدتاً مقنن باید حقوق ثابت و مكتسبه افراد جامعه را رعایت کند و حتی مهلت مناسب برای آگاهی مردم و داشتن فرصت کافی برای تطبیق خود با قانون جدید را به آنان بدهد. (خلاف این اصل رفتار نمودن، قاعده قبح عقاب بلا بیان و بی‌اثر بودن قانون نسبت به گذشته را به ذهن متبادر می‌کند). با این حال، گاهی بنا بر مصالح و رعایت حقوق جامعه، مقتضی است اثر قانون به گذشته هم باشد.

در اینجا مناسب است اشاره‌ای هم به قوانین تفسیری، یعنی آن قسم از تفسیر قانون که توسط قوه مقننه به عمل می‌آید، داشته باشیم. چون مطابق قسمت اول اصل ۷۳ ق.ا.: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است...» بنابراین، اگر مدلول قانون کافی و روشن نبوده و لازم باشد با توضیح و تفسیر قانون، منظور مقنن و حدود آن تعیین گردد؛ این سؤال مطرح می‌شود که آیا قانون تفسیری به گذشته سرایت می‌کند، یعنی استثنایی بر قاعده «عطف به ماسبق نشدن قوانین به گذشته» تلقی می‌گردد؟

این پرسش از آن جهت هم اهمیت دارد که گاهی به جای رفع ابهام از قانون گذشته، مستقلاً قاعده‌ای وضع و به طور صریح یا ضمنی، قانون گذشته، نسخ می‌شود. در مورد نخست، چون قانونگذار بهتر از هر شخصی از علت وضع قانون مورد تفسیر آگاه است و با

۱. ر.ک.: مجموعه قوانین و مقررات سال ۱۳۶۸، ص ۴۱.

تفسیر، تغییری در محتوای آن نمی‌دهد؛ بلکه از قانون قبلی رفع ابهام نموده و معنا و مفهوم درست قانون را تعیین و بیان می‌نماید، پس باید معتقد بود که اثر قانون تفسیری به گذشته سرایت می‌کند اما، چنانچه مقنن با تفسیر خود، در واقع قانون جدیدی وضع کند و بدین‌وسیله به حقوق ثابت افراد، تجاوز نماید، این اعتقاد محل ایراد و تأمل دارد. البته، نظریه تفسیری شورای نگهبان در خصوص تفسیر قوانین، تا حدودی به این سؤالات پاسخ داده است. مطابق نظریه مزبور: ۱ - مقصود از تفسیر، بیان مراد مقنن است. بنابراین تزییق و توسعه قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر تلقی نمی‌شود. ۲ - تفسیر از زمان بیان مراد مقنن در کلیه موارد لازم‌الاجرا است. بنابراین در مواردی که مربوط به گذشته است و مجریان برداشت دیگری از قانون داشته‌اند و آن را به مرحله اجرا گذاشته‌اند تفسیر قانون به موارد مختومه مذکور تسری نمی‌یابد.^۱ در هر حال، باید قانون تفسیری هم مانند خود قانون، در روزنامه رسمی کشور، چاپ و منتشر شود.

پ - مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام

مفاد اصول ۱۱۰، ۱۱۱، ۱۱۲ و ۱۷۷ قانون اساسی، تکالیف مهمی را بر عهده مجمع تشخیص مصلحت نظام قرار داده است. در صدر اصل ۱۱۲ این قانون می‌خوانیم: «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می‌دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است به دستور رهبری تشکیل می‌شود...» بدین ترتیب، می‌توان گفت: اولاً، مجمع یاد شده، موظف به تشخیص مصلحت در موارد تعارض میان مصوبه مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان می‌باشد (قسمت نخست اصل ۱۱۲). ثانیاً، دادن مشاوره به مقام رهبری برای تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران (بند ۱ اصل ۱۱۰). ثالثاً، حل معضلات نظام که از طرق

۱. ر.ک: مجموعه قوانین سال ۱۳۷۶، ص ۲۴۳، (نظریه شماره ۵۸۳/۲۱/۷۶ مورخ ۱۳۷۶/۳/۱۰).

عادی قابل حل نیست، از طریق این مجمع (بند ۸ اصل ۱۱۰) و رابعاً، مشاوره در اموری که مقام رهبری به آنان ارجاع می‌کنند را می‌توان از اهم وظایف این مجمع دانست. بنابراین، مصوبات این مجمع، به منزله قائم‌مقام رهبری و به نمایندگی از ایشان انجام می‌شود. مع‌ذلک، مصوبات مجمع یاد شده که در اجرای اصل ۱۱۲، آن هم برای رفع اختلاف مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان است، مانند یک قانون عادی تلقی می‌شود و در همان طبقه و درجه و اعتبار قانونی قرار خواهد گرفت. مانند قانون کار که در سال ۱۳۶۸ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید ولی موادی از آن مورد اختلاف مجلس و شورای نگهبان قرار گرفت و حسب ضرورت و پس از کسب مجوز از مقام معظم رهبری با اصلاح و متمیم موادی دیگر که در قسمت پایانی ماده ۲۰۳ این قانون به آنها اشاره شده است، در سال ۱۳۶۹ به تصویب نهایی مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید.^۱ با این حال، شورای نگهبان در یک نظریه تفسیری بیان نموده است: هیچ یک از مراجع قانونگذاری حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد اما در صورتی که مصوبه مجمع مصلحت مربوط به اختلاف نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی بوده مجلس پس از گذشت زمان معتدبه که تغییر مصلحت موجه باشد حق طرح و تصویب قانون مغایر را دارد. و در مواردی که موضوع به عنوان معضل از طرف مقام معظم رهبری به مجمع ارسال شده باشد در صورت استعلام از مقام رهبری و عدم مخالفت معظم‌له موضوع قابل طرح در مجلس شورای اسلامی می‌باشد.^۲

راجع به ضرورت انتشار مصوبات مجمع مذکور، با توجه به مفاد اصل ۱۲۳ ق.ا. (رئیس‌جمهور موظف است مصوبات مجلس یا نتیجه همه‌پرسی را پس از طی مراحل قانونی و ابلاغ به وی امضا کند و برای اجرا در اختیار مسؤولان بگذارد) و وحدت ملاک باید معتقد بود که این قبیل مصوبات هم برای ریاست جمهوری ارسال و ابلاغ و پس از امضای بالاترین مقام اجرایی کشور به دستگاه‌های مربوط جهت اجرا، ابلاغ و مآلاً در

۱. ر.ک.: روزنامه رسمی شماره ۱۳۳۸۷ - ۱۳۶۹/۱۱/۲۸.

۲. مجموعه قوانین سال ۱۳۷۲، ص ۴۸۰.

روزنامه رسمی چاپ و منتشر می‌گردد (در آیین‌نامه داخلی مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوب سال‌های ۶۶ - ۶۸ و ۱۳۷۶، این موضوع دیده نمی‌شود).

در خصوص سیاست‌های کلی نظام نیز مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام (ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری)، توسط دبیر مجمع مزبور، به مدیرعامل روزنامه رسمی کشور ارسال می‌شود تا چاپ و منتشر گردد که برای نمونه می‌توان از سند چشم‌انداز جمهوری اسلامی ایران در افق ۱۴۰۴ هجری شمسی نام برد.^۱

در مورد اینکه چرا مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام هم باید مانند مصوبات مجلس شورای اسلامی در روزنامه رسمی چاپ و منتشر گردد؛ نه تنها دلایلی که درباره بند «ب» نوشتار حاضر به آنها اشاره شد، در اینجا نیز می‌تواند مصداق داشته باشد بلکه اطلاق مواد ۲ لغایت ۴ قانون مدنی، وحدت ملاک این دو قانون و اینکه قاعدتاً همه قوانینی که با شرایط مندرج در قانون اساسی تصویب می‌گردند، باید در روزنامه رسمی منتشر شوند و به اطلاع عموم برسند، بر این امر دلالت دارد تا افراد و اشخاص از قانون مصوب و حقوق و تکالیف خویش آگاهی یابند و عندالاقضا به مفاد آن عمل کنند.

در پایان این بحث مناسب است نظر شورای نگهبان را در مورد تجدید نظر مصوبات

مجمع و تفسیر آن بیان نماییم:

۱ - مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌تواند مستقلاً در مواد قانونی مصوبه خود تجدیدنظر کند. ۲ - تفسیر مواد قانونی مصوب مجمع در محدوده تبیین مراد با مجمع است. اما اگر مجمع در مقام توسعه و تضییق مصوبه خود باشد مستقلاً نمی‌تواند اقدام نماید. ۳ - مطابق اصل چهارم قانون اساسی مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌تواند خلاف موازین شرع باشد و در مقام تعارض نسبت به اصل قانون اساسی مورد نظر مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان (موضوع صدر اصل ۱۱۲ق.ا.) و همچنین

۱. ر.ک.: روزنامه رسمی شماره ۱۷۹۹۵ - ۱۳۸۵/۹/۱۵ (مجموعه قوانین و مقررات سال ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱).

نسبت به سایر قوانین و مقررات دیگر کشور، مصوبه مجمع تشخیص نظام حاکم است. گفتنی است که در مورد تعارض مصوبات مجمع با سایر اصول قانون اساسی، شورای نگهبان به رأی نرسید.^۱ بدین ترتیب، به نظر می‌رسد، نظریات تفسیری مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز در روزنامه رسمی باید منتشر شود که برای نمونه می‌توان به قانون تفسیر تبصره‌های ۳ و ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب سال ۱۳۷۱ مجمع مذکور اشاره نمود.^۲

ت - عهدنامه‌های بین‌المللی

بر اساس اصل ۷۷ ق.ا.: «عهدنامه‌ها، مقاله‌نامه‌ها، قراردادهای و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد». به علاوه، مطابق مفاد اصل ۱۲۵ همین قانون، امضای این قبیل اسناد با رئیس‌جمهور یا نماینده قانونی اوست. برای هر یک از عناوین مندرج در این دو اصل، از سوی حقوقدانان و صاحب‌نظران و مراجع ذی‌ربط، تعریف خاص و بعضاً مشابهی به عمل آمده است که برای پرهیز از اطاله کلام، از ذکر یکایک آنها پرهیز می‌شود و برای نمونه تنها به تعریفی از معاهده اشاره می‌کنیم - عهدنامه وین درباره قانون معاهدات ۱۹۶۹ م. در ۱۳۴۸ ه. ش. در جزء الف بند ۱ ماده ۲ می‌گوید: در این عهدنامه: الف: «معاهده» عبارت است از یک موافقت‌نامه بین‌المللی که بین کشورها به صورت کتبی منعقد شود و تابع حقوق بین‌المللی باشد، خواه در یک سند یا دو سند و یا اسناد مربوط بیشتر و تحت هر عنوان خاص که تنظیم شود.^۳ راجع به چاپ و انتشار معاهدات بین‌المللی و این قبیل اسناد در روزنامه رسمی کشور، نه تنها ماده ۹ ق.م. حکم می‌کند که: «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین

۱. ر.ک.: مجموعه قوانین سال ۱۳۷۲، همان.

۲. ر.ک.: مجموعه قوانین سال ۱۳۷۳، ص ۴۲۴.

۳. دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، کتاب دوم، ۱۳۶۱، ص ۹۵ و نیز ر.ک.: دکتر سیدحسین عنایت، تنظیم تعهدات بین‌المللی در حقوق کنونی ایران، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، صص ۱۸ - ۱۹.

دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است» بلکه اصل ۶۹ ق.ا. و اطلاق مواد ۱ لغایت ۴ قانون مدنی نیز دلالت دارد که این نوع قانون و معاهدات رسمی، مانند سایر قوانین عادی باید در روزنامه رسمی چاپ و منتشر و سپس اجرا گردد مگر اینکه در خود قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد. به علاوه، وحدت ملاک دو موضوع هم، ضرورت چاپ و انتشار عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها و این دسته از اسناد را ایجاب می‌کند.

مبحث دوم - آراء وحدت رویه

الف - آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور

می‌دانیم که وظیفه دیوان عالی کشور، صرفاً نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و فصل دعاوی نیست بلکه این دیوان با صدور رأی وحدت رویه قضایی، در موارد فراوانی قضات دادگاه‌ها را در تفسیر و اجرای قوانین هدایت می‌کند. از آراء وحدت رویه در چند قانون اسم برده شده، مع‌ذک، با مراجعه به قانون اساسی، تنها در اصل ۱۶۱ این قانون، آن هم رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور، مورد اشاره قرار گرفته است. البته، قبل از اینکه ایجاد وحدت رویه قضایی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، یکی از وظایف دیوان عالی کشور محسوب شود، طبق قوانین مصوب سال ۱۳۲۸ و ۱۳۳۷ هم، دیوان مزبور این تکلیف را به عهده داشته که به بیان دیگر، قانون اساسی ما، این شیوه را پذیرفته است.^۱

در سال ۱۳۲۸، قانون مربوط به وحدت رویه به تصویب رسید که طبق این ماده واحده: هرگاه در شعب دیوان عالی کشور نسبت به موارد مشابه رویه‌های مختلف اتخاذ شده باشد، به تقاضای وزیر دادگستری یا رئیس دیوان مزبور و یا دادستان کل هیئت عمومی دیوان عالی کشور که در این مورد لااقل با حضور سه ربع از رؤسا و مستشاران دیوان مزبور تشکیل می‌یابد موضوع مختلف فیه را بررسی کرده و نسبت به آن اتخاذ نظر می‌نماید. در این صورت، نظر اکثریت هیئت مزبور برای شعب دیوان عالی کشور و برای دادگاهها در

۱. ر.ک.: نگارنده، *مجله حقوقی دادگستر*، سال پنجم، شماره ۳۰، تابستان ۱۳۸۷، ص ۷۸.

موارد مشابه لازم‌الاتباع است و جز به موجب نظر هیئت عمومی یا قانون قابل تغییر نخواهد بود.^۱

در سال ۱۳۳۷، مطابق ماده ۳ که به قانون آیین دادرسی کیفری، اضافه شده آمده است: هرگاه از طرف دادگاهها اعم از جزائی و حقوقی راجع به استنباط از قوانین رویه‌های مختلفی اتخاذ شده باشد دادستان کل پس از اطلاع مکلف است موضوع را در هیئت عمومی دیوان کشور مطرح نموده رأی هیئت عمومی را در آن باب بخواهد. رأی هیئت عمومی در موضوعاتی که قطعی شده بی‌اثر است ولی از طرف دادگاهها باید در مورد مشابه پیروی شود.^۲ و سرانجام، قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ (آزمایشی)، در ماده ۲۷۰، به نحو کامل‌تری به رأی وحدت رویه پرداخته (در مورد آراء شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها، هر دو) مقرر کرده است: هرگاه در شعب دیوان عالی کشور و یا هر یک از دادگاهها نسبت به موارد مشابه اعم از حقوقی، کیفری و امور حسبی با استنباط از قوانین آرای مختلفی صادر شود رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور به هر طریقی که آگاه شوند، مکلفند نظر هیئت عمومی دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست کنند. همچنین هر یک از قضات شعب دیوان عالی کشور یا دادگاهها نیز می‌توانند با ذکر دلایل از طریق رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور نظر هیئت عمومی را در خصوص موضوع کسب کنند. هیئت عمومی دیوان عالی کشور به ریاست رئیس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور دادستان کل کشور یا نماینده او و حداقل سه چهارم رؤسا و مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب تشکیل می‌شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم نماید. رأی اکثریت که مطابق موازین شرعی باشد ملاک عمل خواهد بود. رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور نسبت به احکام قطعی شده بی‌اثر است ولی در موارد مشابه تبعیت از آن برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم می‌باشد.

۱. مجموعه قوانین سال ۱۳۲۸، ص ۶۲.

۲. مجموعه قوانین سال ۱۳۳۷، ص ۴۰۸.

حال، در اینجا دو پرسش مطرح می‌شود؛ نخست آنکه، زمان اجرای آراء وحدت رویه صادره، چه تاریخی است؟ و دوم، آیا این قبیل آراء در حکم قانون هم، باید در روزنامه رسمی کشور چاپ و منتشر گردند تا لازم‌الاجرا شوند؟ در مورد سؤال اول، پاسخی که به نظر می‌رسد این است که چنین آرای، از تاریخ صدور، لازم‌الاتباع می‌باشند. زیرا در مانحن فیه، قضات در استنباط از قوانین و مقرراتی که قبلاً تصویب و اجرا شده، آراء مختلفی صادر کرده‌اند و برای ایجاد وحدت رویه، دیوان عالی کشور، در مورد آنها اظهارنظر می‌کند. به بیان دیگر، به نحوی رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور، کاشف از نظر قانونگذار، راجع به ماده یا موادی از قانون مصوب است و با صدور رأی وحدت رویه، حکم و قاعدهٔ جدیدی وضع نمی‌گردد. بدین ترتیب، به پاسخ پرسش دوم هم می‌رسیم که چاپ و انتشار این گونه آراء لازم‌الاتباع، حکم قانون نیست بلکه مناسب است برای آگاهی قضات و افراد جامعه در روزنامه رسمی کشور منتشر شود، مضافاً اینکه این موضوع، به نحوی از مفاد قوانین یاد شده نیز استنباط می‌شود.

ب - آراء وحدت رویه دیوان عدالت اداری

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز (مانند دیوان عالی کشور)، اقدام به صدور رأی وحدت رویه می‌نماید. در این رابطه ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری (مصوب سال ۱۳۸۵) مقرر می‌کند: هرگاه در موارد مشابه، آراء متناقض از یک یا چند شعبهٔ دیوان صادر شود، رئیس دیوان موظف است به محض اطلاع، موضوع را در هیئت عمومی دیوان مطرح نماید و هیئت پس از بررسی و احراز تعارض، نسبت به صدور رأی اقدام می‌نماید. این رأی برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است. اثر رأی مذکور نسبت به آینده است و موجب نقض آراء سابق نمی‌شود لکن در مورد احکامی که در هیئت عمومی مطرح و غیرصحیح تشخیص داده می‌شود شخص ذی‌نفع ظرف یک ماه از تاریخ درج رأی در روزنامه رسمی حق تجدیدنظرخواهی در شعب تشخیص را دارد و شعبه تشخیص موظف به رسیدگی و صدور رأی بر طبق رأی مزبور است. مفاد این ماده در مورد آرائی که از نظر فقهای شورای نگهبان خلاف شرع تشخیص داده می‌شود مجری نخواهد

بود. بدین ترتیب ملاحظه می‌کنیم که اگرچه اثر رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ناظر به آینده است و نسبت به ماقبل خود فاقد اثر می‌باشد اما در مورد احکامی که در هیئت عمومی طرح و نادرست تشخیص داده می‌شود، ذی‌نفع می‌تواند ظرف یک ماه از تاریخ چاپ رأی در روزنامه رسمی (بدون در نظر گرفتن تاریخ صدور رأی)، تجدیدنظرخواهی خود را مطرح کند که این امر، در ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت مصوب سال ۱۳۶۰، دیده نمی‌شود. راجع به ضرورت انتشار آراء وحدت رویه دیوان عدالت اداری در قانون و آیین‌نامه این دیوان حکم صریحی دیده نمی‌شود. اما انتشار این گونه آراء در روزنامه رسمی آثار مهمی دارد و قطع نظر از اینکه عموم از مفاد آن آگاه می‌شوند. برابر ماده ۴۵ قانون دیوان عدالت اداری (مصوب سال ۱۳۸۵): هرگاه پس از انتشار رأی هیئت عمومی دیوان در روزنامه رسمی کشور، مسؤولان ذی‌ربط از اجرای آن استنکاف نمایند به تقاضای ذی‌نفع یا رئیس دیوان و با حکم یکی از شعب دیوان، مستنکف به انفسال موقت از خدمات دولتی از سه ماه تا یک سال و یا پرداخت جزای نقدی از یک میلیون (۱/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا پنجاه میلیون (۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال و جبران خسارت وارده محکوم می‌شود.

مبحث سوم - آیین‌نامه

آیین‌نامه یا نظام‌نامه عبارت است از مقررات کلی که توسط مراجع اجرایی قانون به منظور اجرای وظائف اجرایی و تحقق بخشیدن به آنها وضع شده باشد و شامل آئین‌نامه‌های مصوب پارلمان نمی‌باشد.^۱ برای ورود به این بحث، مناسب است قسمت نخست اصل ۱۳۸ قانون اساسی را مرور کنیم: علاوه بر مواردی که هیئت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آئین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود، هیئت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آئین‌نامه بپردازد، هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیئت وزیران

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ص ۱.

حق وضع آئین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. در این زمینه می‌بینیم که در بسیاری از قوانین، قانونگذار هنگام وضع قانون، تنها به اصول کلی می‌پردازد و جزئیات را به آیین‌نامه اجرایی واگذار می‌کند. مانند قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ که در ماده ۱۲ آن مقرر گردیده است: آیین‌نامه اجرایی این قانون ظرف مدت ۳ ماه توسط وزارتخانه‌های دادگستری و مسکن و شهرسازی تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید که در سال ۱۳۷۸ این آیین‌نامه به تصویب می‌رسد. بنابراین، نوعی از آیین‌نامه که آیین‌نامه اجرایی نام گرفته است، برای اجرای یک قانون تدوین و مقرر می‌شود. نوع دیگر آیین‌نامه، فاقد این خصیصه است. یعنی بدون اینکه برای اجرای قانون معینی وضع شده باشد، توسط مرجع صلاحیت‌دار تصویب می‌گردد و به آیین‌نامه مستقل شهرت یافته است.

علاوه بر این موارد، طبق قسمتی از مفاد اصل ۱۳۸ ق.ا.:. «... دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر واگذار نماید. مصوبات این کمیسیون‌ها در محدوده قوانین پس از تأیید رئیس‌جمهور لازم‌الاجرا است...» همان‌گونه که می‌دانیم در سلسله مراتب قانونی، قانون عادی نباید با قانون اساسی مغایر باشد و مصوبات و آیین‌نامه‌های دولت نیز نباید با قانون عادی در تعارض باشند؛ این است که قسمت آخر اصل ۱۳۸ قانون یاد شده مقرر نموده: «...تصویب‌نامه‌ها و آئین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد، تا در صورتی که آنها را برخلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به هیئت وزیران بفرستد». و یا در ماده واحده موسوم به قانون اطلاع مجلس شورای اسلامی از مصوبات هیئت وزیران می‌خوانیم: هیئت وزیران، مسؤولین کلیه دستگاه‌های اجرایی اعم از وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی مکلفند، کلیه مصوبات (تصویب‌نامه‌ها)، بخشنامه‌ها، دستورالعمل‌ها، قراردادهای عادی و محرمانه و سری خود را از طریق زیر به اطلاع نمایندگان مجلس شورای اسلامی

برسانند: ...^۱ به علاوه، قانون نحوه اجرای اصل ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در رابطه با مسؤولیت‌های رئیس‌جمهوری اسلامی (در صورتی که رئیس مجلس، تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها و ... را خلاف قانون تشخیص بدهد)، قواعدی را پیش‌بینی کرده است.^۲ یکی از علل این موضوع آن است که مصوبات مجلس شورای اسلامی، ناشی از اراده ملت بوده و ایجاد حق و تکلیف می‌نماید ولی در آیین‌نامه که در اجرای قانون، تسهیل، تکمیل و پرداختن به امور جزئی و فنی، توسط دولت تصویب می‌گردد، قاعدتاً نباید حق و تکلیف دیگری به جز آنچه قانون وضع کرده است، وجود داشته باشد.

راجع به ابلاغ و انتشار آیین‌نامه‌ها و مصوبات هیئت وزیران (در روزنامه رسمی کشور)، قطع نظر از اینکه اصولاً تصویب نشدن آیین‌نامه، مانع اجرای قانون نخواهد بود مگر آنکه در خود قانون، اجرای آن، مشروط به تصویب آیین‌نامه اجرایی شده باشد؛ برخی نوشته‌اند: چون آیین‌نامه، در حکم قانون است و معمولاً برای افراد حق و تکلیف ایجاد می‌کند، باید از راه درج در روزنامه رسمی کشور یا به دیگر وسایل مناسب به آگاهی عموم برسد^۳ و مهم‌تر اینکه تصویب‌نامه راجع به تاریخ لازم‌الاجرا شدن مصوبات هیئت وزیران موضوع اصل ۱۳۸ق.ا. و سایر قوانین، تکلیف را معین و مقرر نموده است: ۱ - مصوبات هیئت وزیران که وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت مأمور اجرای آن هستند ولو آنکه در روزنامه رسمی منتشر نشده و یا نگردد همچنین مصوبات طبقه‌بندی شده (محرمانه - خیلی محرمانه - سری - به کلی سری) از تاریخ ابلاغ به وزارتخانه یا سازمان دولتی که مصوبه به عنوان آن صادر شده لازم‌الاجراست. تبصره ۱ - در صورتی که هیئت وزیران برحسب مورد ترتیب خاصی برای زمان اجرای مصوبه مقرر نموده یا بنماید مصوبه مزبور از تاریخ مقرر لازم‌الاجرا است. تبصره ۲ - مصوباتی که علاوه بر دستگاه‌های اجرایی و کارکنان آن برای سایر مردم حق و تکلیف ایجاد می‌نماید ۱۵ روز پس از انتشار در روزنامه

۱. مجموعه قوانین سال ۱۳۶۶، ص ۹۲۱.

۲. ر.ک: مجموعه قوانین سال ۱۳۶۸، ص ۷۱۱.

۳. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، انتشارات سمت، ۱۳۷۴، ص ۳۱۷.

رسمی جمهوری اسلامی ایران لازم‌الاجرا است. مصوبات موضوع این تبصره برحسب مورد توسط هیئت وزیران مشخص خواهد شد.^۱ در اینجا مناسب است یادآوری نماییم که اگر مصوبه‌ای توسط هیئت عمومی دیوان عدالت اداری باطل شود، طبق مفاد ماده ۲۰ قانون این دیوان: اثر ابطال مصوبات از زمان صدور رأی هیئت عمومی است مگر در مورد مصوبات خلاف شرع یا در مواردی که به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، هیئت مذکور اثر آن را از زمان تصویب مصوبه اعلام نماید.

مبحث چهارم - بخشنامه و دستورالعمل

الف - بخشنامه

در مورد بخشنامه برخی نوشته‌اند: حکم یا دستوری که از طرف وزارتخانه یا مؤسسه‌ای در نسخه‌های متعدد نویسد و به شعب و کارمندان ابلاغ کنند،^۲ در اصطلاح حقوقدانان نیز همین مفهوم نهفته است. یعنی، بخشنامه عبارت است از تعلیم یا تعلیمات کلی و یکنواخت (به صورت کتبی) که از طرف مقام اداری به زیرمجموعه سازمانی برای ارشاد به مدلول و طرز تطبیق قانون یا آیین‌نامه باشد و مادام که مخالف صریح با آنها نباشد از حیث لزوم پیروی مرئوس از رئیس لازم‌الاتباع است.^۳

در قانون اساسی ما هم به بخشنامه اشاره شده و اصل ۱۳۸ در این باره می‌گوید: «...هر یک از وزیران نیز در حدود و وظایف خویش و مصوبات هیئت وزیران، حق وضع آئین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد...».

می‌دانیم که یکی از منابع حقوق، قانون است و به نحوی که در مباحث گذشته اشاره کردیم، قانون در معنای عام خود، شامل بخشنامه هم می‌شود. با این حال، بخشنامه در

۱. مجموعه قوانین سال ۱۳۶۶، ص ۴۳۶ و نیز ر.ک: ماده ۳۰ آئین‌نامه داخلی هیئت دولت (شماره ۱۱۱۴۳۸/ت/۸۸۲ مورخ ۱۳۶۸/۱۰/۳)، راجع به تنظیم و ابلاغ مصوبات.

۲. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه دهخدا، ناشر: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ج ۳، ص ۴۴۱۸ (چاپ دوم از دوره جدید: ۱۳۷۷)

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، همان، صص ۱۰۵ و ۱۰۶.

سلسله مراتب قوانین (با این مفهوم)، از جهت اهمیت و پیروی و اطاعت از قوانین بالاتر، بعد از قانون اساسی، عادی و آیین‌نامه و تصویب‌نامه، یعنی در مرتبه چهارم قرار دارد. در مورد هدف از صدور بخشنامه، می‌توان گفت معمولاً این قبیل دستورات، از سوی وزیران و یا رؤسای دستگاه‌ها، خطاب به همه یا بخشی از کارکنان زیرمجموعه و تحت قلمرو مأموریت خویش، صادر می‌گردد و عمدتاً در مقام تفسیر و بیان شیوه اجرای قوانین و مقررات لازم‌الاجرا و یا به منظور حسن اجراء و تنظیم امور داخلی دستگاه مربوطه، به کار می‌رود یا دلالت بر اتخاذ تصمیم معینی دارد. به بیان دیگر، اصولاً بخشنامه با هدف تعلیم دادن اجرای یک یا چند ماده از قانون یا آیین‌نامه، صادر و اعلام می‌گردد. بدین ترتیب، برای مردم، علی‌القاعده و مستقیماً ایجاد حق و تکلیفی نمی‌نماید. هرچند برای همکاران دستگاه ذی‌ربط، ایجاد وظیفه می‌کند و کارکنان به حکم انضباط و سلسله مراتب اداری، مکلف به اطاعت از ما فوق می‌باشند و در حدود قوانین و مقررات، احکام و اوامر رؤسای خود را باید اجرا نمایند که در مورد دستگاه‌های اجرایی به این امر در ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب سال ۱۳۸۶)، پرداخته شده است. البته بخشنامه اختصاص به دستگاه‌های اجرایی و قوه مجریه ندارد و برای نمونه رئیس قوه قضائیه نیز اقدام به صدور بخشنامه می‌نماید مانند؛ بخشنامه شماره ۱/۸۶/۹۴۲۷ - ۱۳۸۶/۹/۱۰ به کلیه مراجع قضایی و ثبتي کشور دایر بر: نظر به اینکه بر اساس نظریه شماره ۴۸۴۹ - ۱۳۶۴/۹/۱۹ فقهای محترم شورای نگهبان قانون اساسی، ماده ۳۴ ق.ث. مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ از لحاظ واگذاری کل عین مرهونه به مرتهن در صورتی که قیمت آن بیش از دین باشد مغایر با موازین شرعی تشخیص داده شده است، لذا آن قسمت از ماده مذکور که واگذاری مال مرهون به بستانکار را بدون در نظر گرفتن قیمت آن و میزان بدهی مجاز شناخته است، قابلیت اجرا ندارد و ادارات ثبت اسناد و املاک مکلفند در صورت نبودن خریدار با توجه به عمومات، بالاخص ماده ۷۸۱ ق.م. از طریق برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به راهن مسترد نماید.^۱

۱. مجموعه قوانین و مقررات سال ۱۳۸۶، جلد دوم، ص ۲۷۷۳.

راجع به ابلاغ و انتشار بخشنامه که مخاطب آن دستگاه‌های اجرایی است، به نظر می‌رسد با اعلام و ابلاغ بخشنامه به دستگاه مربوطه، قابل اجرا و اتباع است مگر اینکه اجرای آن به زمان دیگری موکول گردیده باشد. بنابراین، اصولاً نیازی (از جهت قانونی) به انتشار آن در روزنامه رسمی و انقضای مدت مندرج در ماده ۲ ق.م. نیست. اگرچه مناسب و مفید است که برای آگاهی اشخاص، برخی از بخشنامه‌ها در روزنامه رسمی هم چاپ و منتشر شود.

ب - دستورالعمل

از لحاظ لغوی، دستورالعمل به دستور کار، دستور عمل، برنامه کار، طرز و روش و ترتیب و نظام و نسق و حدود کار، تعریف شده است.^۱ به بیان دیگر، دستورالعمل در این مفهوم، عبارت از صدور دستوری است که عملی را در پی داشته باشد. پس در اینجا دستورالعمل را می‌توان دستور چگونگی اجرای آیین‌نامه‌ها و مقررات اداری (و حتی قانون)، دانست.

دستورالعمل نیز مشابهت زیادی با بخشنامه دارد. یعنی توسط مقام اداری خطاب به کارکنان صادر می‌گردد و عمدتاً برای تعلیم روش اجرایی و ارائه اطلاعات فنی و عملی جهت اجرای قانون و آیین‌نامه است. معمولاً مرجع وضع دستورالعمل، شوراهای کمیسیون‌های مستقر در ادارات هستند. سایر خصوصیات حقوقی مربوطه مشابه بخشنامه می‌باشد.^۲ به طوری که حتی عده‌ای ظاهراً این دو مفهوم را یکی دانسته و نوشته‌اند: بخشنامه یا دستورالعمل به دستورات عمومی اطلاق می‌شود که وزیران (یا رؤسای دستگاه‌ها) خطاب به همکاران قلمرو مأموریت خود، در مقام تفسیر و بیان شیوه اجرای قوانین و مقررات و یا به منظور حسن اجرا و تنظیم امور داخلی صادر می‌نمایند.^۳

۱. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه دهخدا، همان، ج ۷، ص ۱۰۸۸۳.

۲. نجفی اسفاد، مرتضی - محسنی، فرید، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ناشر: انتشارات بین‌المللی الهدی، ۱۳۷۹، ص ۳۳۶.

۳. هاشمی، دکتر سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، سال ۷۲، ص ۴۶۰.

بدین ترتیب، نه تنها تفاوت اساسی و مهمی بین بخشنامه و دستورالعمل ملاحظه نمی‌گردد بلکه تعریف و تفکیک روشن و مشخصی هم از دستورالعمل، در قوانین و مقررات و حتی تألیفات حقوقدانان، دیده نشده است. هرچند امروزه از عبارت «دستورالعمل» به طور فراوان به وسیله دستگاه‌ها استفاده می‌شود که شکل و محتوای آن نسبت به بخشنامه، فنی‌تر، گسترده و مفصل‌تر، دارای مواد یا بندهای متعدد و در زمان طولانی‌تری، قابل اعمال است. به علاوه، مرجع صدور بخشنامه، معمولاً رئیس دستگاه مربوطه است ولی دستورالعمل ممکن است توسط کمیسیون‌ها و شوراهای مستقر در مراجع نیز تصویب و صادر گردد. برای ملاحظه نمونه‌ها می‌توان از دستورالعمل ساماندهی نظارت بر تردد مراجعین و ارتقای رفتار سازمانی در قوه قضائیه (مصوب ۱۳۸۴/۱۱/۱۵ رئیس قوه قضائیه)^۱، دستورالعمل تشکیل شوراهای حل اختلاف ویژه امور راهنمایی و رانندگی (مصوب ۱۳۸۴/۹/۱۲ رئیس قوه قضائیه)^۲ و آئین‌نامه و دستورالعمل ... مادتين ۱۸ و ۴۰ قانون دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۵ رئیس قوه قضائیه)^۳ اسم برد و یا از جهت سلسله مراتب می‌بینیم که قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب سال ۱۳۷۴ و اصلاحیه بعدی آن^۴ وجود دارد که دارای آیین‌نامه اجرایی (مصوب سال ۱۳۸۶) بوده^۵ و دستورالعملی با عنوان دستورالعمل ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها (مصوب سال ۱۳۸۶)^۶ برای آن تصویب شده است.

اهداف تدوین و تصویب دستورالعمل مختلف و فراوان است از قبیل؛ حسن اجرای قانون و آیین‌نامه سامان‌دهی و نظارت بر امور، ارتقای رفتار سازمانی، تشریح ضوابط و مقررات، ارشاد و معاضدت، افزایش کارایی و اثربخشی بهتر، تبیین مسیر ارتقای شغلی، تسهیل و

۱. مجموعه قوانین و مقررات سال ۱۳۸۴، ج دوم، ص ۹۵۸ به بعد.

۲. مجموعه قوانین و مقررات سال ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۸۵۹ به بعد.

۳. مجموعه قوانین و مقررات سال ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۴۷۴ به بعد.

۴. مجموعه قوانین و مقررات سال ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۸۶ به بعد.

۵. مجموعه قوانین و مقررات سال ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۲۱۵ به بعد.

۶. مجموعه قوانین و مقررات سال ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۱۷۵ به بعد.

بهبود امر رسیدگی به موضوعات و دستیابی به نتایج بهتر، اتخاذ روشی هماهنگ و واحد در مواجهه با مشکلات همسان.

در خصوص ابلاغ و انتشار دستورالعمل، آنچه در مورد بخشنامه بیان شد، در اینجا نیز می‌تواند مصداق داشته باشد. یعنی، با ابلاغ دستورالعمل به دستگاه ذی‌ربط، مصوبه یاد شده، قابلیت اجرایی پیدا می‌کند مگر آنکه در مورد زمان اجرای آن، مقرر و شرط خاصی اتخاذ شده باشد. مثل اینکه در ماده ۱۰ دستورالعمل تسریع در پرداخت خسارت جانی بیمه شخص ثالث (مصوب رئیس قوه قضائیه) می‌خوانیم: این دستورالعمل شامل پرونده‌هایی که در جریان رسیدگی می‌باشند نیز خواهد بود.^۱ ضمناً از نظر قوانین و مقررات، در مورد چاپ و انتشار دستورالعمل‌ها، سکوت وجود دارد. مع‌ذک، چاپ و انتشار آنها در روزنامه رسمی کشور خالی از فایده نیست.

نتیجه

۱ - قانون اساسی و نتیجه همه‌پرسی در روزنامه رسمی کشور چاپ و منتشر می‌شود و ۱۵ روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم‌الاجرا است. به علاوه، مفاد تفسیر قانون اساسی نیز در روزنامه رسمی چاپ و منتشر می‌گردد.

۲ - مصوبات راجع به آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، بلافاصله پس از تصویب نهایی، لازم‌الاجرا است.

۳ - قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی (قانون به معنای خاص) پس از تأیید شورای نگهبان، باید در روزنامه رسمی چاپ و منتشر شود و ۱۵ روز پس از انتشار در این روزنامه، در سراسر کشور لازم‌الاجرا است مگر آنکه در خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجرا، مقرر شده باشد. قانون تفسیری نیز مانند خود قانون در روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ و منتشر می‌گردد.

۴ - مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام (و نظریات تفسیری این مجمع) هم باید در روزنامه رسمی کشور چاپ و منتشر شود تا لازم‌الاجرا گردد مگر آنکه در خود قانون،

۱. مجموعه قوانین و مقررات سال ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۱۲۷.

مقررات خاصی در این خصوص پیش‌بینی شده باشد.

- ۵ - عهدنامه‌های بین‌المللی که در حکم قانون می‌باشند مانند سایر قوانین عادی باید در روزنامه رسمی چاپ و منتشر و اصولاً پس از موعده قانونی اجرا می‌گردند.
- ۶ - آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری قاعده‌تاً از تاریخ صدور لازم‌الاتباع می‌باشند و در قوانین و مقررات، صراحتاً چاپ و انتشار آنها در روزنامه رسمی کشور، لازم دانسته نشده، هرچند مناسب است این گونه آراء هم برای آگاهی قضات، حقوقدانان و سایر افراد ذی‌نفع در روزنامه رسمی چاپ و منتشر گردد.
- ۷ - آیین‌نامه‌ها و مصوبات هیئت وزیران که وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و موسسات دولتی و وابسته به دولت مأمور اجرای آن هستند از تاریخ ابلاغ به وزارتخانه یا سازمان دولتی که مصوبه به عنوان آن صادر شده، لازم‌الاجرا است. مصوباتی که علاوه بر دستگاه‌های اجرایی و کارکنان آن، برای سایر مردم حق و تکلیف ایجاد می‌نماید، ۱۵ روز پس از انتشار در روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، لازم‌الاجرا است.
- ۸ - راجع به اعلام و ابلاغ بخشنامه به دستگاه مربوطه، با انتشار و ابلاغ بخشنامه به مخاطب، قابل اجرا و اتباع است مگر اینکه اجرای آن به زمان دیگری موکول گردیده باشد. بنابراین، نیازی به انتشار بخشنامه در روزنامه رسمی و انقضای مدت مندرج در ماده ۲ قانون مدنی نیست، اگرچه مناسب و مفید خواهد بود که برخی از بخشنامه‌ها (با توجه به محتوای آنها)، در روزنامه رسمی نیز چاپ و منتشر شوند.
- ۹ - با توجه به وجود تشابه بخشنامه و دستورالعمل، می‌توان گفت با ابلاغ دستورالعمل به دستگاه ذی‌ربط این قبیل مصوبات، قابلیت اجرایی پیدا خواهند کرد مگر اینکه در مورد زمان اجرای آن، شرط خاصی پیش‌بینی شده باشد. در هر حال، چاپ و انتشار دستورالعمل هم در روزنامه رسمی کشور، اصولاً مفید خواهد بود.

سند از دید تاریخ (بخش سوم)

مسلم آقاصفری^۱

در شماره پیشین، در نقل مباحث مربوط به معاملات و اصول تنظیم اسناد در فاصله زمانی بین قرن پنجم تا هشتم هجری از کتاب «جامع التواریخ» اثر خواجه رشیدالدین فضل‌الله همدانی، مشکلات آن زمان را در خصوص اسناد و نحوه تنظیم آنها و عیوب و نواقص موجود در آنها و معضلاتی که از این طریق دامنگیر جامعه شده بود، ذکر کردیم. در این شماره به شرح راه‌حلهایی که خواجه رشیدالدین، خود برای رفع این مشکلات ارائه می‌دهد، می‌پردازیم. گفتنی است که خواجه رشیدالدین، خود از کارگزاران حکومت و وزیر غازان خان - که از جمله ایلخانان مغول و معروف‌ترین و ظاهراً اندیشمندترین آنهاست - بوده است.^۲ اکنون شرح راه‌حل‌ها از دیدگاه خواجه :

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی ۱۱ تهران و نایب رئیس کانون سردفتران و دفترباران.
۲. خان جوان مغول که در بیست و چهار سالگی بر تخت جلوس کرد، شخصیتی برجسته بود. غازان خان با اینکه میهن پرستی مغول باقی مانده بود و یکی از بهترین مطلعین روایات داستان‌های تاریخی قوم خویش بود، در عین حال با فرهنگ و تمدن ایران آشنایی کامل داشت و برای آن ارزش خاصی قائل بود. گفته شده که وی به پزشکی و علوم طبیعی علاقه‌مند بود و هنگام شکار، گیاهان گوناگون دارویی را جمع‌آوری کرده و گیاهان بومی ایران را از گیاهان چینی و ترک باز می‌شناخت. او زبان‌های فارسی و ترکی را نیز خوب می‌دانست و با السنه عربی، هندی، کشمیری، چینی و فرنگی آشنایی داشت. وی در جزئیات حکومت مداخله مستقیم داشت و ساعات متوالی اسناد دولتی را مطالعه و هزینه‌ها را کنترل و نظرات اصلاحی خود را بر آنان می‌افزود. نقل از *تاریخ ایران*، ترجمه کریم کشاورز، ص ۳۶۷.

بر طبق دیدگاه وی، نخست می‌بایست تشکیلات قضایی به شرح ذیل اداره و تعیین شود:

در صدر، قاضی‌القضات (که احتمالاً در حکم رئیس دیوان عالی کشور فعلی بوده و در پایتخت اقامت داشته و مسؤول اداره مرکزی قضا بوده است). قرار دارد، بعد از او قاضی ولایت است که در حکم رئیس دادگستری استان فعلی می‌باشد و بعد قاضی شهر یا بلد و در انتها قاضی رستاق (روستا) یا قاضی معتمد که حوزه فعالیت هر یک از آنها محدود بوده است. از ذیل به صدر، کلیه قضات تحت نظارت و سرپرستی قاضی‌القضات انجام وظیفه نموده و در مقابل وی مسؤول بوده‌اند و به فرمان فخرالدین هراتی قاضی‌القضات این تعهدنامه را که متن آن در ذیل می‌آید جمله قضات امضاء و به دارالقضاء مرکزی ارائه داده‌اند:

«اکنون من که (فلانم) و حاکم شرع فلان ولایت، شهر، رستاق، این خط دادم و متقبل شدم که بعد از این تاریخ به هرچه که در این کتاب^۱ مسطور است، قیام نمایم و در استماع دعاوی و فصل حکومت و قطع خصومات از آنچه که مقتضی شرع محمدی باشد تجاوز و عدول نکنم و به قدر استطاعت و مکنت در تحریر و تنقیح دعاوی و تفتیش و تحقیق حجج و وثایق شرعی باقص الغایه و النهایه بکوشم و هر دعوی که بعد از مدت سی سال کنند بدان شرایط که ذکر رفته، نشنوم و التفات نکنم و اعتبار ننهیم و اگر برخلاف یکی از این جمله اقدام کنم مستوجب تعزیر و تأدیب و مستحق ضرب و عزل شوم».

در ادامه، نحوه عمل حوزه‌های قضایی نیز بدین شرح مشخص و معین شده است:

«در ولایاتی که از توابع قاضی بلد باشد، قضا بدو تعلق دارد. آنچه از شهر دور باشد و لایق آنکه قاضی نصب کنند، در چنان شهر قاضی معتمد نصب کنند.

قاضی بلد نیز نسبتاً محدود عمل گسترده‌ای داشته ولی وظایف قاضی معتمد و رستاق بسیار محدود بوده است بدین نحو که قاضی بلد می‌بایستی بر کار قاضی معتمد و قاضی رستاق نظارت مستمر و بازرسی ماهیانه داشته باشد و از وی تعهد بگیرد و در خصوص تنظیم اسناد وی را مجاز یا باز دارد».

«قاضی معتمد نصب کنند و به موجب مذکور حجت بازگیرند و بر هر ماهی احتیاط کار

۱. در سطور بعد شرح داده خواهد شد.

ایشان کنند تا به موجبی که حکم فرموده‌ایم راه شریعت و راستی را نگاه دارد و از آن غافل نباشد و به وی اجازت دهد تا قبالات بنویسند و حکم شرع بگزارند و بر هر ماه نسخهت پیش وی بفرستند».

بدین شرح قاضی معتمد موظف بوده است گزارش کار و رونوشت اسناد خود را همه ماهه به قاضی بلد ارائه دهد. ولی محدوده کار قاضی رستاق از این هم تنگ‌تر بوده است. «قاضی رستاق حکم نکند و سجلات املاک ننویسد و بیرون از خطبه خواندن و حجت‌های قروض^۱ و صداقنامه هیچ کاغذ ننویسد و اگر قضیه مشکل و دعوایی بزرگ اتفاق افتد به شهر آید و پیش قاضی شهر تا به قطع حکم رساند». از آنجا که نگارنده نسبت به سازمان قضایی کنونی آشنایی کافی ندارد از مقایسه این دو در زمان یاد شده و حال خودداری می‌نماید و قیاس قبلی نیز جسارتاً و به حکم ضرورت صورت گرفت.

و اما در خصوص اسناد و ثبت و ربط آن:

فرمان کلی غازان خان و ابداع و ابتکار خواجه رشیدالدین نخست در تهیه فرم نمونه و روش خاص جهت تنظیم اسناد بوده است:

«... و چون تدارک کلی در این باب نیز واجب بود. جمعی از قضات و ائمه و علما را که به دقت نظر مرسوم بودند، فرمودیم که به اتفاق حصر کردند که در دارالقضاء چند کتب بر سبیل کلی نوشته شود و هر نوع را سواد کلی کامل الشروط و جامع‌الدقایق و از مواضع طعن و احتمال معارضه دور شد، موشح به خطبه مناسب که در آن فوائد بسیار مضمّن است در قلم آورند و در یک مجلد جمع کردند و معتبران و اعیان علما خطوط خویش بر آن نوشتند و بر صحت آن مقاصد گواهی دادند و چون این مطلوب به تقدیم پیوسته از آن مجلد نسخه‌ها نوشتند و به اطراف ممالک فرستادند تا هر کدام نوع که به نوشتن آن احتیاج افتد بعد از حکم حاکم و اشارت او به نوشتن بر صورت سواد که بدان مخصوص است نویسند و قضات ممالک باید که اول آن را به نظر احتیاط تأمل کنند و چون مطابق

۱. منظور از حجت قروض، اسناد ذمه بوده است.

مقصود یابند و بر جاده شرع مطهر مستقیم باشد ایشان نیز خطوط خویش بر آن بنویسند و شروطیان را الزام کنند تا بعد از این در هر بابی از آن تجاوز نکنند و حرفاً بحرف بنویسند. بنابراین، کتب که در اینجا به مفهوم سند نمونه است، تدوین شده، علما فن آن را مطالعه و تأیید نمودند و به عنوان دستورالعمل به کلیه ولایات ارسال شد که شروطیان که ظاهراً باید محررین و نویسندگان اسناد باشند مطابق آن نمونه‌ها اسناد را تنظیم و به سجل قاضی مربوطه و گواهان برسانند. باید توجه داشت که این کتب یا دستورالعمل‌ها نه تنها در مورد اسناد، بلکه در خصوص محاکمات نیز تألیف و تدوین شده بود، به طوری که در تعهدنامه قاضی که قبلاً نقل کردیم، اقدام بسیار مهم و اساسی که خواجه رشیدالدین به آن دست زده است ایجاد تشکیلاتی مشابه دفتر املاک امروزی است.

«...دیگر می‌باید که معتمدی را نصب کند تا تاریخ حجت‌ها نویسد و روزنامه داشته باشد و احتیاط تمام کند تا اگر کسی ملکی را فروخته باشد یا به رهن نهاده بار دیگر نفروشد یا به گرو نهد، روشن شود، و اکنون باید احتیاط تمام نماید اگر کسی چنین کرده باشد، ریش آن شخص بتراشند و گرد شهر برآرند.

تاریخ نویس (منظور کسی است که تاریخ اسناد را در دفتر روزنامه ثبت می‌کند) نیز اگر از این قضایا چیزی فهم کند و پنهان و مخفی دارد گناهکار و مردنی است»
ایجاد چنین دایره‌ای اگر در آن زمان و دوران‌های قبل از آن بی‌نظیر نبوده باشد قطعاً کم‌نظیر است^۱ ولی در طول تاریخ این اقدام نیز همچنان اقدامات دیگر پاره‌ای از مصلحان جوامع پیشین به فراموشی سپرده شد.

فرمان‌های دیگر در خصوص نحوه مجازات عاملان جعل و مزوران و سیاهکاران و دست‌اندرکاران جامعه و بازداشتن و نهی بزرگان و درباریان و غیره است از انجام معاملات معارض و غیره.

«بر محضرهای مزور و صکوک و سجالات مُمّوه امعان نظر کنند و غور حال رسند و

۱. عاملان حکومت‌ها برای اخذ خراج، دیوان مخصوص املاک داشته‌اند، ولی این فقط از جهت حفظ منافع خودشان بوده است از جهت احقاق حق دیگران.

بدانچه ظاهر حجت‌ها قدم عمد(?) داشته باشد بر سبیل حسن ظن به قضات و حکام متقدم از شرایط و مراسم احتیاط هیچ دقیقه مهمل نگذارند و حجت‌ها که در مدت سی سال دعوی نکرده باشند و هر مزور و سیاهکاری آن را دستور ساخته، همچنان که پیش از این روزگار، سلاطین ماضی و چنگیزخان در تمامت فرمان‌ها و یرلیغ‌ها یاد کرده‌اند، نشوند.»

«محضر مزور» به تعریف آقای دکتر جعفر لنگرودی به معنی اسناد مجعول است. در این دستورالعمل عامل مهم مورد ذکر تعیین مرور زمان است که مدت آن سی سال می‌باشد.

در تأکید به مفهوم فوق جامع‌التواریخ می‌گوید:

«هر دعوی که از سی سال باز با وجود تمکن مدعی و ارتفاع موانع، متعرض آن نشده باشند اگر بعد از انقضاء آن مدت، دعوی کنند اصلاً نشوند، چه فساد چنان دعوی، ظاهر است. و شنیدن آن مستهجن و سلاطین سلجوقی پیش از این با آن معنی افتاده‌اند و به مدد اجتهاد ائمه وقت منع سماع آن کرده، بعد از آن ائمه و قضات و علماء اسلام در این معنا به استقلال مکتوبات نوشته و آن حکم را مؤکد گردانیده‌اند، چنانکه نسخ آن در اطراف منتشر است و یرلیغ پدران ما نیز در این باب صادر شده است.»

نکته‌ای که در این فرمان به نظر راقم این سطور از جهت تاریخی اهمیت دارد، آن است که غازان خان و خواجه رشیدالدین تأیید نموده‌اند که نحوه عمل قضات و شروطیان در مورد اسناد، در زمان سلجوقیان نیز دارای همان اشکالاتی بوده است که در دوران قبل از غازان خان بوده و به ناگزیر نحوه عمل هم به همان نحو و شیوه بوده است. با عنایت به اینکه سلجوقیان حد فاصل سال‌های ۴۳۳ تا ۵۸۳ هجری حکومت داشته‌اند^۱ و چنگیزخان نیز از ۶۰۳ تا ۶۲۵ حکومت داشته است و بعد از آن نیز ایران در حکومت مغولان بوده است، که غازان خان از آن به عنوان (پدران ما) یاد می‌کند، مشخص می‌شود که اسناد در این زمان چگونه تنظیم و تدوین می‌شده است و آن فاصله زمانی از دوره بییهقی و

۱. تیره‌ای از سلجوقیان معروف به سلجوقیان روم که از ۴۰۷ تا ۷۰۷ هجری قمری در منطقه آسیای صغیر حکومت داشته‌اند.

ناصرخسرو تا دوران خواجه رشیدالدین که قبلاً از آن ذکر به عمل آوردیم، بدین گونه تکمیل می‌شود، باری «...و چون آن شیوه نامحمود را مشاهده فرمود، تدارک آنچنان اندیشید که فرمان داد و منهیان معتمد را برگماشت تا در هر ولایت که مزوری باشد و تزویر او ظاهر شود انهاء کنند و نگذارند که دیگران پنهان دارند یا حمایت کنند و آنان را که حال ایشان معلوم بود در حال طلب فرمود و بعد از ثبوت گناه یاسا رسانید و بدین جهت موجب بسیاری از تزویرها و قبالات دروغ که نوشته بودند ظاهر گشت و آن مزوران به عدل و انصاف به یاسا رسیدند».

آنچه که در این قسمت از آن یاد شده، می‌تواند چیزی در حدود اداره بازرسی ثبت اسناد و املاک فعلی بوده باشد، ولی همان طور که خود خواجه رشیدالدین نیز اذعان دارد نتوانسته است قطعاً از تزویرها و سیاهکاری‌ها جلوگیری به عمل آورد، زیرا نامبرده گفته است که بسیاری از تزویرها و قبالات دروغ ظاهر شده و عاملین به یاسا رسیده‌اند، نه همه آنها؛ در عین حال نمی‌توان توقع داشت که چنین امری نیز عملی بوده باشد، چرا که تاکنون نیز عملی نگردیده است.

همچنین غازان خان طی فرمانی خانواده خویش و سردمداران حکومتش را از انجام معاملات معارض بدین شرح باز می‌دارد که ظاهراً این فرمان باید از آن جهت صادر شده باشد تا به عموم مردم تفهیم نماید که وقتی در مورد خانواده ایلخان مغول و بزرگان و دولتیان چنین حکمی جاری است دیگران باید حد خود بشناسند.

«ملکی که بر آن گفت‌وگوی و دعوی و تناقض باشد، مادران، ترکانان، خاتونان، فرزندان، دختران، دامادان، امیران تومان و هزاره و صده و دهه و مغولان بسیار و بیتکچیان دیوان بزرگ، قاضیان، علویان، دانشمندان، شیخان و رؤسا در میان نیابند و نخرند و به موجب حکم یرلیغ که فرموده‌ایم قضات احتیاط بلیغ نمایند تا در هر ملکی و معاملتی که در محل نزاع باشد قباله آن به نام این جماعت مذکور ننویسند و اگر ببینند که دیگری نویسد مانع شوند».

به شرحی که مذکور افتاد از جمله اصلاحات غازان خان در اداره امور اسناد و جلوگیری

از تقلبات و ادعاهای ناحق و ناروا تعیین مرز زمان به مدت سی سال بود، ضمانت اجرایی آن هم چنین بود:

«حجت‌های کهنه را پیش طاس عدل حاضر گرداند و در آنجا اندازد و بشوید». خواجه رشیدالدین در توضیح طاس عدل چنین می‌گوید «البته باید که قاضی چون در محل دارالقضاء به حکم نشیند طاسی پر آب بر کرسی حاضر گرداند و نام آن طاس عدل فرمودیم. هر مبیعه و دعوی که به قطع رسید صکوک آن بطلبند و در آب بشویند». عبارت فوق به یک نکته ظریف خارج از متن نیز اشاره دارد و آن ابزار کار سند نویسی بوده است، آنچه که شسته می‌شده، جوهر کنونی و یا مواد شیمیایی به کار رفته در (قلم‌های خودکار) نبوده بلکه کاغذهایی از نوع اعلاء و مرکب تهیه شده از مواد طبیعی و گیاهی بوده است.

آنچه که تاکنون ذکر نمودیم حکایت از نحوه سند نویسی و مجریان و دست‌اندرکاران آن از پیدایش اسلام تا قرن هشتم هجری داشت و از آن پس نیز وضع به همین منوال ادامه داشته، گاهی کس یا کسانی به قصد اصلاح امور همتی کرده‌اند و دیری نپائیده است که با تغییر حکومتی یا بدون تغییر تمام اصلاحات به ورطه فراموشی سپرده شده و وضع به همان نابسامانی سابق بازگشته و آنکه بیش از همه در این مسیر صدمه دیده است همانا محرومان جامعه بوده‌اند.

از انقراض دولت ایلخانان هلاکو در ۷۵۴ هـ ق به بعد تا تأسیس دولت صفوی توسط شاه اسماعیل اول ۹۰۷ تا ۹۳۱ هـ ق تنها مدرک تاریخی که احتمالاً در خصوص مسائل معاملات و اسناد می‌توانسته سخنی داشته باشد به گفته مورخان خارجی کتابی است تحت عنوان (دستورالکاتب فی تعیین المراتب) که متأسفانه تا آنجا که راقم اطلاع دارد هیچ‌گونه متنی اعم از خطی و چاپی از کتاب مذکور در ایران^۱ وجود ندارد. به هر حال مورخان خارجی می‌گویند که این کتاب مجموعه نامه‌ها و احکام و فرامین سلطان اویس جلایری به ارباب مالیات گوناگون و بزرگان و اعیان و نیز انتصاب اشخاص و یا انتقال اراضی به اشخاص و

۱. نسخه خطی آن در انجمن خاورشناسان روسیه و نیز در وین موجود است.

وصول مالیات و امثال آنها که وجودش احتمالاً می‌توانست در این مقال بسیار مفید و حائز اهمیت باشد.

از دوران صفویه مدارک و مستندات فراوانی در باب معاملات و نحوه عمل آنها باقی مانده است که کتب مذکور نسبتاً فراوان، در دسترس و در کتابخانه‌های ایران موجود می‌باشد؛ از جمله «حبيب السیر» از خواند میر (۸۸۰ تا ۹۴۳ هـ.ق). یا «تذکره»، که کتابی مدون از مجموعه صورت جلسات و مذاکرات شاه طهماسب با ایلچیان ترک می‌باشد، همچنین نگارستان و جهان آرای از احمدبن محمد غفاری قزوینی، جواهرالخبار از بوداق قزوینی و معروف‌ترین آنها احسن التواریخ حسن روملو، و سفرنامه‌های متعدد تجار و سیاحان و سیاسیون خارجی که در آن دوران از ایران دیدن کرده‌اند، از جمله انگلبرت کمپفر آلمانی (۱۶۵۱ تا ۱۷۱۶ م.) و تاورنیه فرانسوی و یان اسمیت هلندی که در حقیقت اولین سفیر کبیر هلند در دربار شاه عباس اول بوده است. ذکر مطالب یاد شده در کتب فوق جز تطویل کلام چیزی نیست زیرا همان‌گونه که قبلاً یادآور شدیم هیچ‌گونه تحولی از آن زمان تا اوایل قرن چهاردهم در نوع، فرم و تنظیم و اداره آن ایجاد نگردیده و تنها یادداشتی از کمپفر را در مورد دفاتر اسناد رسمی و نظام قضا در ایران ذکر می‌کنیم.

«پس از صدر، دو مقام مهم دینی دیگر هست که متصدیان آن از طرف صدر و البته با تصویب شاه به کار منصوب می‌شوند. این دو مقام عبارتند از شیخ‌الاسلام‌ها و قاضی (حاکم شرع) ها. شیخ‌الاسلام در مورد مسائل دینی و همچنین دعاوی حقوق مدنی بر مبنای فقه حکم می‌دهد.

قاضی یا حاکم شرع نیز درست است که از نظر درجه بعد از شیخ‌الاسلام قرار دارد، اما از نظر وظایف و تکالیف اداری در ردیف اوست، حکم این هر دو که تجدیدنظر بردار نیست به نحو یکسان الزام‌آورست. دعاوی و اموری که در محکمه ایشان حل و فصل می‌شود بیشتر مربوط است به عقود، خرید و فروش، عقد ازدواج و طلاق. آنها در رسیدگی به این امور در عین حال هم قاضی هستند هم محضردار. همین مطلب در مورد صدر هم صادق است. هنگامی که قاضی حرف طرفین دعوا را گوش کرد و شهادت شهود را شنید و اوضاع

و احوال را از نزدیک بررسی کرد در اسرع وقت رأی خود را می‌دهد بدون اینکه مرد پرگویی حق دخالت و فصولی داشته باشد. یا وکیل دعاوی بتواند جریان عدالت را متوقف سازد. رسیدگی به جنایتهایی از قبیل جرح و قتل و همچنین سرقت و غارت در صلاحیت قضای‌های جزائی یعنی دیوان بیگی یا داروغه‌هاست.^۱

در عبارات فوق دو مسئله مهم جلب توجه می‌کند، یکی غرض‌ورزی و عدم درک و شناخت فرهنگ اصیل این آب و خاک از طرف مؤلف و دیگری ناآگاهی مترجم در به‌کارگیری کلمات و عبارات و اصطلاحات مربوطه که بحث در آن در حوصله این مقال نیست. ولی این نظریه را با فرض کم غرض‌تر بودن نظر کمپفر بر نظریه مورخین و مجلس‌نویسان درباری ذکر نمودم. حال برای اثبات نظرمان در مورد عدم هرگونه دگرگونی در مسائل ثبت اسناد، نظر دکتر یاکوب ادوارد پولاک طبیب اتریشی را که مدت ده‌سال پزشک مخصوص ناصرالدین شاه بوده است (قبل از مسیو طولوزان معروف) از سفرنامه وی نقل می‌کنیم:

«چون در ایران دفاتر اسناد رسمی وجود ندارد و تملک در جایی به ثبت نمی‌رسد و فقط ملائی در دفتری به نام قباله آن را تأیید می‌نماید هرکس می‌تواند با جلب نظر متصدی امر قباله‌ای جعلی با تاریخی قبل از قباله اصلی تهیه کند و بر مبنای آن مالکیت زمینی را که از مدت‌ها پیش در تصرف دیگری بوده است ادعا کند و حال اگر نتواند کلاً ملک را از ید دیگری خارج سازد باز می‌تواند طرف را مبلغ قابل توجهی سرکیسه کند و آنگاه رضایت بدهد. زیرا در فقه اسلامی مرور زمان وجود ندارد. شش سال قبل از طرف شاه مرور زمان برای مدت بیست سال تعیین شده و از طرف مراجع رسمی اعلام گردید. اما همچون سایر قوانین قوت و رواج نیافت. بعضی از خانه‌ها در تهران و حتی دهات شش‌دانگ از این جهت مشتری برای خرید پیدا نمی‌کنند و ویرانه می‌شوند زیرا علاقه‌مندان می‌ترسند که مالکان قدیمی آنها بتوانند ادعاهای گذشته خود را بر کرسی بنشانند. به محض اینکه شایعه‌ای پراکنده شود که این یا آن خان دیگر مورد عنایت دربار نیست از اطراف و اکناف ادعاهایی

۱. سفرنامه کمپفر، ترجمه کیکاوس جهان‌داری، ص ۱۲۴.

نسبت به اموال وی می‌شود. همسایه من در تهران ویرانه‌ای را خرید و بر آن خانه زیبایی ساخت و ده سال تمام در آن سکنی گرفت و در این هنگام درویشی از گرد راه رسید و قباله کهنه‌ای را ارائه داد. ولی همسایه من (صاحب‌خانه) سخت خوشحال بود، چون مدعی تازه به دریافت یک رأس اسب و پانزده تومان پول رضایت داد.^۱

در اینجا هم همان مشکل قبلی در مورد مؤلف و مترجم^۲ وجود دارد. ولی چه می‌توان کرد؟!؟

راقم در سرتاسر کتاب ناسخ‌التواریخ، اثر میرزا محمد تقی لسان‌الملک سپهر که در چهار مجلد در دوران قاجاریه تنظیم شد و نیز در کتاب صدرالتواریخ، نوشته محمدحسن خان اعتماد السلطنه که در مورد یازده تن از صدراعظم‌ان دوران قاجار (حاج ابراهیم شیرازی، میرزا شفیق مازندرانی، محمدحسین صدراصفهانی، میرزا ابوالقاسم قائم‌مقام، حاج میرزا آغاسی، میرزا تقی خان امیرکبیر، میرزا آقاخان نوری، سپهسالار اعظم، میرزا حسین خان مشیرالدوله، میرزا یوسف مستوفی الممالک و میرزا علی اصغرخان امین السلطان) می‌باشد، حتی جمله‌ای نیز در باب اصول معاملات و اسناد مشاهده نکرد و ذکر چنین منابعی (سفرنامه پولاک) به مصداق مثل معروف خانه‌نشینی بی‌بی از بی‌چادری است، می‌باشد.

از اواخر دوران قاجاریه تا تصویب قانون ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی در تاریخ ۱۳۱۰ هـ.ش با آنکه منابعی در خصوص نحوه عمل محاضر شرعی به طور کامل وجود ندارد و جز اشارات کوتاه و گذرایی در این خصوص مشاهده نشد، اسناد و مدارکی موجود است که این نحوه عمل را به خوبی نشان می‌دهد. تا قبل از پرداختن به اسناد موجود و بررسی آن به ذکر دو نمونه کوتاه در خصوص محاضر شرعی می‌پردازیم.

۱. سفرنامه پولاک، ترجمه کیکاوس جهانگیری، ص ۲۲۵.

۲. در این کتاب وضع مترجم بسی وخیم‌تر است، زیرا سوای تمام تلاشی که در به کار بردن کلمات حرفه‌ای در ترجمه پاراگراف نقل شده، نموده ولی همچنان از به کار بردن صحیح اصطلاحات عاجز مانده است و به اضافه اینکه به ناحق به خود اجازه داده است در ترجمه دخل و تصرف نماید. به طوری که خود در ذیل صفحه ۲۲۵ می‌گوید «پنج صفحه ابتدای این فصل را که مایه تشتت و اختلاف بوده حذف و در چند مورد بعضی عبارات و کلمات را تغییر داده است». زهی تأسف بر این امانت‌داری!!

عبارات آتی را آقای ابوالحسن عمیدی نوری از قول مرحوم ابوطالب شیروانی نقل کرده است:

«تا آن روز اسناد مردم در دفاتر علمای روحانی که به محاضر شرعی موسوم بود تنظیم و ثبت می‌گردید که اعتبار رسمی نداشت، چه بسا سندی تنظیم می‌شد و به ذی‌نفع داده می‌شد، در حالی که سندی معارض آن به تاریخ قبل، از همان محضر یا محضر دیگری به دست طرف او می‌افتاد و به این ترتیب امنیتی برای معاملات در بین نبود»^۱

نمونه دوم نقل کوتاهی است از مرحوم جلال آل احمد، بزرگ مرد ادب و سیاست معاصر:

«کودکی‌ام در نوعی رفاه اشرافی ... گذشت. تا وقتی که وزارت عدلیه داور دست گذاشت روی محضرها و پدرم زیر بار انگ و تمبر و نظارت دولت نرفت و در دکانش را بست و قناعت کرد به اینکه فقط آقای محل باشد»^۲.

عبارت فوق و تصاویر اسناد مربوط به آن دوران که همگان کمابیش نمونه آن را دیده‌اند، یک امر را مسلم و ثابت می‌گرداند و آن اینکه هیچ‌گونه ضابطه‌ای قانونی در تنظیم اسناد وجود نداشته است و تنها ضابطه ایمان و وجدان و در عین حال حافظه محررین و صاحبان محاضر شرعی بوده است.

دولت نیز در این باب صاحب هیچ‌گونه منافعی نبوده است (برعکس امروز که دفاتر اسناد رسمی یکی از منابع بزرگ تأمین بودجه دولت می‌باشند) و از طریق محاضر شرعی هیچ‌گونه وجهی به خزانه دولت واریز نمی‌شده است. و در هر دو صورت تنها کسانی که از این رهگذر آسیب می‌دیده‌اند، همانا مردم محروم جامعه بوده‌اند زیرا اولاً هیچ‌گونه امنیت مالی نداشته و مالکیتشان همواره در معرض فنا بوده و ثانیاً دولت نیز نمی‌توانسته از محل محاضر شرعی جهت تأمین اجتماعی جامعه گامی بردارد.

۱. مجله کانون سردفتران شماره ۱۰، سال ۱۶ آذر ۱۳۵۴، ص ۱۶.

۲. مقاله «مثلاً شرح احوالات زنده‌یاد جلال آل احمد؛ مورخ دی ماه ۱۳۴۶ که ذکر آن فقط بهانه‌ای است برای یادآوری نام آن عزیز جاوید؛ چه او بود که قلم به دست این قلمک زن داد.

از تأسیس دفاتر اسناد رسمی فعلی تاکنون نیز مطالبی قابل ذکر است که در مبحث بعد به آن می‌پردازیم.

مبحث چهارم

آیا سازمان ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی ضرورت وجودی دارند؟

جواب یک کلمه است، بله؛ می‌پرسید چرا؟ به کلام خدا و قرآن کریم مراجعه می‌کنیم: «شما ای کسانی که ایمان آورده‌اید، هرگاه به یکدیگر وامی تا مدت معینی دادید، آن را بنویسید. نویسنده‌ای میانه شما آن را به درستی بنویسد و هیچ نویسنده‌ای نباید از آنچه خدایش آموخته دریغ کند پس حتماً بنویسد. و باید کسی که حقی به گردن اوست و بدهکار است املاء کند نه طلبکار و باید از پروردگارش بترسد و چیزی کم نکند و اگر بدهکار سفیه یا دیوانه است و یا نمی‌تواند املاء کند سرپرستی به درستی املاء کند و دو گروه از مردان و آشنایان به گواهی بگیرید و اگر به دو مرد دسترسی نبود یک مرد و دو زن از گواهانی که خود شما دپانت و تقوایشان را می‌پسندید تا اگر یکی از آن دو فراموش کرد دیگری به یاد بیاورد و گواهان هر وقت به گواهی دعوت شدند نباید امتناع ورزند و از نوشتن وام به مدت چه اندک و چه بسیار ملول نشوند که این نزد خدا درست‌تر و برای گواهی دادن مناسب‌تر است و برای تردید نکردن شما شایسته‌تر مگر آنکه معامله‌ای نقد باشد که مابین خودتان می‌دهید و می‌گیرید و در نوشتن آن جرمی بر شما نیست و چون معامله‌ای کردید گواه بگیرید و نباید نویسنده و گواه را زیان رسانید و اگر رسانید این بدکاری به خودتان است و از خدا بترسید. خدا شما را تعلیم می‌دهد که او به همه چیز داناست^۱ و اگر در سفر بودید و نویسنده‌ای نیافتید باید گروهی گرفته شود و اگر بعضی از شما بعضی دیگر را امین شمرد، امانتدار باید امانت او را بدهد و از پروردگار خویش بترسید و زنهار نباید گواهی را کتمان کنید و یا اینکه بگویید ندیده‌ام که هرکس شهادت را کتمان کند دلش گنه‌کار است و خدا بدانچه می‌کنید داناست»^۲

ترجمه ذکر شده از جلد چهارم تفسیرالمیزان اثر سترگ علامه طباطبایی (ره) می‌باشد. و

۱ و ۲. آیات ۲۸۲ و ۲۸۳ از سوره مبارکه بقره.

ایشان در کمال فروتنی نوشته‌اند که تفسیر این آیات به عهده فقهاست و خود را در تفسیر آن محق ندانسته‌اند.

این راقم که به خوشه چینی خرمن دانش استاد و فیلسوف بزرگ علامه طباطبایی (ره) افتخار می‌کند در مقابل علو طبع ایشان آنچنان شرمسار است که به خود جرأت هیچ‌گونه نقد و بررسی را نمی‌دهد و هرگونه شرح و تفسیری در این مورد را به عزیزی دیگر مرحوم آیت‌... سید محمود طالقانی وا می‌گذارد و فقط بازتاب نظر ایشان را از تفسیر «پرتوی از قرآن» جلد دوم نقل می‌کند.

آیت‌... طالقانی پس از ذکر مقدمه‌ای می‌نویسد: «آنگاه که در میان خود به دادوستدی پرداختید که در ذمه و به سبب دین باشد که تا مدت معینی است آن را بنویسید و ثبت کنید» و توضیح می‌دهند که احکام این آیه «بدین الی اجل مسمی» بجز معاملات نقدی، شامل هر معامله‌ای می‌شود که از جهتی در آن ذمه یا تعهدی باشد مانند قرض مدت‌دار - نسیه - سلف رهن - ضمان مالی - حواله - شرکت - مضاربه - ودیعه - عاریه - اجاره.

ایشان در ذیل کلمه «فاکتیوه» می‌نویسند: «چون ظاهر این خطاب و امر ارشادی متوجه به اشخاصی است که خود متعهد می‌شوند، می‌باید همان‌ها بنویسند و ثبت و امضاء کنند. زیرا در جامعه اسلامی باید چنان تفاهم و اعتماد باشد که نوشته و امضاء هر فردی برای دیگران حجت و دارای اعتبار قانونی باشد و شاید این حکم «فاکتیوه» که خود بنویسند در مرحله اول و یا در صورتی است که نویسنده حقوقدان در میان نباشد.

آیت‌... طالقانی در قسمت دوم حکم ذیل عبارت (ولیکتب بینکم کاتب بالعدل) می‌نویسند:

«این حکم که باید کاتبی در بین شما بنویسد گویا در صورت بودن کاتب و پیشرفت تشکیلات و مبادلات است. کاتب بالعدل کسی است که بیش از آشنایی به ثبت باید شرایط و حدود آن را به خوبی بشناسد و از آنها به سود دیگری منحرف نشود».

ایشان در قسمت یازدهم حکم توضیح می‌فرمایند که «و شاید که لایضار فعل مجهول و نهی از زیان رساندن دیگران به کاتب و شواهد باشد و نباید به هیچ کاتب و شاهدی

زیان رسد. از این جهت که آنها مسؤول و مأمورند و نباید در هرگاه و بیگاه و بدون پاداش برای نوشتن و ثبت یا انجام شهادت وادار گردند و به بازار یا محکمه کشانده شوند و زیان‌رسان هرکه باشد چون هیئت فعل یضار دلالت بر مشارکت دارد شرکت زیان‌رسان را در زیان بردن می‌رساند.

مرحوم طالقانی در پایان حکم چهاردهم آیات ۲۸۲ و ۲۸۳ سوره بقره مرقوم فرموده‌اند که «این چهارده حکم منصوص است که راجع به ثبت و اسناد معاملات در این دو آیه آمده و از آنها احکام فرعی بسیار استنباط می‌شود».

به این ترتیب ملاحظه می‌شود که نص قرآن در نوشتن و ثبت فروض و تعهدات است، آنچه باقی می‌ماند احکام فرعی است که این احکام قطعاً باید تابع شرایط و نیاز جامعه باشد.

نیاز به تشکیلات ثبت به صورت یک سازمان کارآمد و مسلط بر عقود و معاملات و ایقاعات ضرورتی تازه نیست و ما در مبحث سوم از قول خواجه رشیدالدین فضل‌اله همدانی در اوایل قرن هشتم هجری به مشکلات امور و ضرورت امر اشاره کردیم، جا دارد که به یکی از مشکلات دیگر جامعه در خصوص کار اسناد مربوطه به یکی دو قرن گذشته نیز اشاره‌ای کنیم.

موضوع در صفحه ۱۸ شماره ۷ مجله کانون مرداد ماه ۵۴ اینگونه طرح شده است: «مرحوم حاجی لطف‌اله ترشیزی در ولایت اردستان مالک املاک و مزارعی چند بود. در ایام حیات خود اولاً املاک و مزارع مزبور را در مدت هفت سال به اجاره داد و پیش از انعقاد مدت اجاره رقبات مزبور را بر مدرسه که خود در شهر زواره بنا گذارد وقف نمود و تولیت آن را مادام الحیات با خود قرار داد و بعد از خود به عالی‌جناب عبدالعظیم بیدگلی ساکن زواره و بعد از او به اولاد او مفوض داشته است و بعد از قرار و تنظیم امور مذکور بر وفق شرع انور واقف موقوف وفات یافت و هنوز مدت اجاره مذکور، که حال ملکیت واقع شده منقضی نگردیده بود پس بین ورثه واقف و متولی تالی در صحت و لزوم وقف مزبور و بطلان آن و رجوع به ورثه اختلاف واقع شد. احکام و فتاوی مجتهدین زمان در این باب

مختلف صادر گردیده، هر طرف جمعی معین گردیده نزدیک به احداث فتنه شد. ارباب حل و عقد ولایت قرار بر این دادند که چگونگی را به عرض برسانند و آنچه رأی شریف در آن باب بر آن قرار گیرد به آن عمل نموده رفع نزاع نمایند».

آنچه که فوقاً ذکر شده در حقیقت استفتایی است که از مرحوم حاجی ملااحمد نراقی که از فحول علمای دین و اکابر مجتهدین قرن سیزدهم هجری بوده‌اند شده است. مرحوم محیط طباطبایی در عین تأیید موضوع در شماره ۹ مجله کانون مربوط به آذرماه ۱۳۵۴ مسأله را اینگونه تشریح نموده است:

«اولاد واقف مذکور که مقیم ترشیز بودند پس از فوت پدر به تحریک افرادی که چشم طمع به خرید این اراضی دوخته بود، موضوع اجاره شهرآباد و مزدآباد را در حال اجرای صیغه وقف پیش کشیدند و به دستکاری محرکان طرح مرافعه ریختند و از علمای معروف عصر در این باب استفسار شده، مرحوم میرزای قمی به فساد وقف و میرمحمد حسین خاتون آبادی اصفهانی به صحت آن رأی دادند.

میرسیدحسین طبیب اردستانی، حکیم باشی فتحعلی شاه که طالب خرید اراضی موقوفه بود به استناد فتوای میرزای قمی که مورد توجه فتحعلی شاه بود قرار ملکیت موقوفه را، سند ابتیاع آب و زمین وقف مدرسه قرارداد و از تصرفات ملاعبدالعظیم بیدگلی متولی خارج و خود تصرف نمود...»

«سیدمحمد علی وفا که به سعی حاجی محمدحسین خان صدر ناگزیر از ترک تهران و اقامت در زواره شده بود با میرسیدحسین حکیم باشی که زمین‌های موقوفه را به تصرف خود درآورده بود و ملاعبدالعظیم معلم سابق وفا که به امر تصرف حکیم باشی ظاهراً تسلیم شده بود طرح دعوی کرد و ملاسیدمرتضی امام جمعه زواره نیز در این امر به یاری وفا برخاست و با وجود دسایسی که در اصفهان به کار رفت تا حجت‌الاسلام را نسبت به عقیده صوفیانه وفا و برادرش غضبناک سازند و حکم نفی بلد او را صادر کنند، مخفیانه به اصفهان آمد و خود را به مرحوم شفتی نزدیک ساخت و استفتای جدیدی در این باره از وی نمود که صورت هر سه فتوی در شماره هفتم مجله کانون سردفتران تلخیص و چاپ شده است.

حجت‌الاسلام شفتی فتوای مرحوم میرمحمد حسین اصفهانی را تأیید کرد و مرافعه جانب میرزامحمدعلی وفا را گرفت و سلطان محمد میرزا و سیف‌الدوله پسر فتحعلی‌شاه را به سلب ید تصرف غاصب از وقف و ادار ساخت.

در این مورد است که میرسیدحسین حکیم‌باشی به واسطه نفوذی که داشت دعوی را به محضر شرع مرحوم ملااحمد نراقی در کاشان مراجعه می‌دهد و مرحوم نراقی فتوای میرزای قمی را تأیید و فتوای میرمحمد حسین اصفهانی و حاجی محمد باقر رشتی را رد می‌کند. با وجود این نفوذ مرحوم شفتی موقوفه را دوباره پس از سالها تحمل ید عدوان به تصرف وقف می‌دهد و میرزامحمدعلی وفا را ناظر بر موقوفه و عمل متوفی قبلی اختیار می‌کند....»

این چنین بوده است وضع ملک خصوصاً ملکی که موقوفه بود و چهار فتوا از طرف چهار نفر از مجتهدین به نام وقت صادر شده، ولی برای هیچ‌کدام به طوری که مذکور افتاد ضمانت اجرایی وجود نداشته است و این نمونه تاریخی را راقم به عنوان ضرورتی بر ایجاد سازمان ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی می‌داند و استادان بزرگی که این وجیزه را قرائت می‌فرمایند حتماً خود نمونه‌های بسیار می‌شناسند.

شناخت اروپا؛

تطهیر پول‌های کثیف^۱

مترجم: محمد اقبالی درخشان^۲

دولت انگلستان به تازگی مقررات سخت‌تری در خصوص پول شویی، به ویژه موضوع تأمین مالی تروریست‌ها، تصویب کرده است. همین، تردیدهای حول محور چگونگی انطباق با قوانین، وکلا را نگران کرده است.

مقررات جدید ضد پول‌شویی که اخیراً در کشور پادشاهی انگلستان مورد تصویب قرار گرفته، انطباق وکلا (با شرایط جدید) را سخت‌تر و پرهزینه‌تر کرده است؛ در همان حال، تردید آنان در خصوص نحوه تضمین سازگاری با قوانین را نیز مضاعف ساخته است. مقررات جدید بر پایه ضوابط پذیرفته شده در سال ۲۰۰۳ جهت مبارزه وسیع‌تر با پول‌شویی، به ویژه تأمین مالی تروریسم، به عنوان پاسخی از سوی کشور پادشاهی انگلستان به آخرین دستورالعمل اتحادیه اروپا درباره پول‌شویی، تدوین شده است.

مقررات جدید حمایت‌های قانونی را به دینفعان توسعه داده و مستلزم قبول تعهد حمایت قانونی ارتقا یافته در شرایط ویژه است. مصوبات جدید همچنین مقرر می‌دارد که

1. UNDERSTANDING EUROPE, Cleaning up dirty money, LEXPERT, JULY/AUGUST 2008 BY.ROBERT BRANT.

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

چنین معیارهایی، بر اساس یک روش مبتنی بر ریسک قابل به کارگیری است؛ به طوری که روش‌های مختلف را می‌توان با توجه به شرایط، مورد بهره‌برداری قرار داد.

در بین قواعد جدید، الزام نوین و روشنی برای شرکت‌ها وجود دارد که آن‌ها را به بهبود تعهدات قانونی‌شان نسبت به مشتری و تداوم ممیزی متناسب با سطح ریسک پول‌شویی یا تأمین مالی تروریسم که مبتلابه آنهاست، متعهد می‌نماید. برای مثال، داد و ستد کردن با مشتری‌های توصیه شده یا مشتری‌هایی که با آنها معامله چهره به چهره انجام نمی‌شود، مستلزم انجام بررسی‌های بیشتر در مورد هویت‌شان است تا مشتری‌های دیگر. مقررات تازه تصویب همچنین تعهدات دقیق‌تری را با عطف توجه به موضوع پشتیبانی قانونی مشتری برقرار می‌سازند. مانند؛ الزامات مشخص و روشن برای شرکت‌ها جهت کنترل مستمر روابط تجاری‌شان و شناسایی ذینفعان مشتریان علاوه بر خود آنان.

از دیگر اقدامات، توانمندسازی شرکت‌های قانونی به انجام برخی بازرسی‌های تصدیق هویت توسط خودشان است؛ به طوری که قادر خواهند بود تعدادی از بازرسی‌هایی که از سوی دیگر اشخاص معین همچون مشاوران حقوقی، حسابداران و بانک‌های سرمایه‌گذار و سایر شرکت‌های مجاز از سوی مقامات خدمات مالی انگلستان انجام می‌گیرد، اعتماد کنند. این مقررات همچنین برای تسهیل الزامات بایگانی ثبت، این اختیار را به شرکت‌ها داده است تا از بین نگهداری کپی یا ارجاع به مدارک شناسایی اخذ شده یکی را انتخاب کنند. روش پشتیبانی قانونی ریسک محور به معنای آن است که میزان اطلاعات به دست آمده در مورد مشتری به سطح ریسک جرایم مالی بستگی دارد و بر منابع مالی پول‌شویی شرکت بر روی خود مشتریان، ارتباطات تجاری، محصولات یا معاملات با ریسک بالای پول‌شویی یا تأمین مالی تروریسم متمرکز است.

شرکت‌ها همچنین در مورد حفظ مدارک شناسایی، اعمال ممیزی روشن بر پشتیبانی قانونی مشتری و آموزش کارکنان در خصوص الزامات ناشی از مقررات، مسؤولیت دارند.

بنابراین، یک شرکت باید به اطلاعات کافی در مورد مشتری و نوع فعالیت یا معاملاتی که مشتری می‌خواهد با شرکت انجام دهد، دست پیدا کند تا قادر به ارزیابی سطح ریسک حاصل از انجام چنین تجارتی با مشتری باشد. این اطلاعات همچنین برای کنترل مستمر

مشتری مورد نیاز است. اکثر شرکت‌های قانونی، ممیزی‌های لازم ضدپول‌شویی را در مورد مشتریان خود و برای حفظ چشم‌انداز آینده، از طریق بهره‌گیری از اطلاعات رسمی و قابل تصدیق مشتری، اعمال می‌کنند؛ مثل بررسی گذرنامه اشخاص و دفاتر ثبت شرکت‌ها برای کسب اطلاعات مورد نیاز در مورد مشاغل.

با وجود این، با تأکید بیشتری که بر روی پشتیبانی قانونی مشتری انجام می‌گیرد، فرایندهای خطی شده و سریع‌تر در تلاش برای صرفه‌جویی در وقت و هزینه مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد. این‌ها شامل پرسشنامه‌های «مشتری خود را بشناس» می‌شود که به شرکت‌های قانونی اجازه می‌دهد تحقیق دقیقی در مورد مشتریان بالقوه و بالفعل خود انجام دهند.

در نهایت، میزان عوامل مورد ملاحظه از سوی یک شرکت در تعیین این که پشتیبانی قانونی مشتری مستلزم چه اقداماتی است، به ماهیت و حوزه تجاری شرکت بستگی دارد.

شناخت اروپا

عواملی که اغلب قریب به اتفاق شرکت‌ها نیازمند توجه به آنها هستند، عبارتند از: انواع خدماتی که قرار است برای مشتریان ارائه دهند؛ خدمات دیگری که ممکن است مشتری بدون پشتیبانی بیشتر مطالبه کند؛ پیچیدگی و میزان معاملات مورد تعهد؛ ماهیت مشتریان و ذینفعانی که درگیر هستند؛ محل تجارت و دیگر عوامل جغرافیایی مرتبط (مانند درگیر شدن در یک داد و ستد یا تجارت مربوط به طرف سومی در کشوری بیگانه).

یک شرکت باید در موقعیتی باشد که بتواند تناسب معیارهای پشتیبانی مشتری را که در محل ارائه می‌دهد از نقطه نظر ریسک شغلی مرتبط با پول‌شویی و حمایت مالی تروریست‌ها به نمایش بگذارد. شرکت باید پشتیبانی لازم را نسبت به هر مشتری که به دست می‌آورد، انجام دهد؛ اعم از جایی که یک ارتباط تجاری به وجود می‌آید یا جایی که داد و ستدی اتفاقی و خارج از چارچوب روابط بازرگانی رخ می‌دهد. شرکت‌ها همچنین مجبورند پشتیبانی لازم را در خصوص شخصی که از مشتری منتفع می‌شود، به عمل آورند. ذی‌نفع، الزاماً شخص مشتری نیست بلکه کسی است که ۲۵ درصد از مالکیت یا

کنترل بر مالکیت مشتری یا سرمایه مشتری را در اختیار دارد. برای شناخت ذی‌نفع، شرکت‌ها حداقل باید نام آنها را به دست آورند و جزئیات (کمترین اطلاعات) قابل دسترسی را که شناخت آنها را ممکن می‌سازد، ثبت کنند. دیگر معیارهای مؤثر و مناسب تصدیق هویت می‌تواند شامل موارد زیر باشد:

- گواهی‌نامه صادره از سوی مشتری که هویت ذی‌نفع را تأیید می‌کند؛

- کپی سند تراست؛

- شرکت نامه یا مدارک مشابه آن؛

- اخذ اطلاعات مربوط به جزئیات سهام از طریق ثبت برخط (آنلاین)؛

- گذرنامه یا گواهی‌نامه الکترونیکی (صادرده) در مورد شخص.

مقررات جدید همچنین مقرر می‌دارد که اگر شرکت‌ها قادر نباشند پشتیبانی لازم را به موقع کامل کنند، نمی‌توانند با مشتری یا برای او داد و ستدی را از طریق حساب بانکی به سرانجام برسانند، ارتباطی تجاری برقرار کنند یا تجارتي اتفاقی را انجام دهند. شرکت‌ها همچنین باید به رابطه‌های تجاری موجود پایان داده و به دنبال کشف عوامل جدی جرایم سازمان یافته در میان چنین روابطی در کشور (انگلستان) باشند.

مقررات جدید به مقامات تعیین شده قدرت و اختیار می‌دهد تا بتوانند طبق همین ضوابط انجام وظیفه نمایند. این مقررات می‌تواند برخی کیفی‌های مدنی را نیز برای تخطی تحمیل کند. شرکت‌هایی که خود را با مقررات ضدپول‌شویی و تعهدات ضد تأمین مالی تروریسم هماهنگ نسازند، در معرض خطر ارتکاب جرایم کیفری قرار می‌گیرند. هر چند که بسیاری از شرکت‌ها ممکن است در مورد اثربخشی این مقررات جدید تردید داشته باشند، (اما نیک) می‌دانند که به احتمال قوی، همزمان، روند پیروی آنها از این قوانین به طور دقیق و از نزدیک توسط عوامل قانونگذار ممیزی می‌شود و همین کارگزاران (قانونی) آماده خواهند بود که آنها را به خاطر قصور در اجرای قوانین جدید به شدت توبیخ کنند.

اخبار، قوانین، مقررات، آراء و گزارش‌ها

خبر

برگزاری کارگاه آموزشی نحوه استفاده از دستگاه کارتخوان (pos) دفاتر اسناد رسمی

کارگاه آموزشی نحوه استفاده از دستگاه کارتخوان (pos) در دفاتر اسناد رسمی در کانون سردفتران و دفترباران برگزار شد.

به گزارش روابط عمومی کانون سردفتران و دفترباران، نخستین جلسه کارگاه آموزشی دستگاه کارتخوان (pos) با حضور سلیمانی معاون توسعه و فناوری اطلاعات سازمان ثبت، دکتر قنبری عضو هیئت مدیره بانک ملی، آدابی مدیر کل ثبت استان تهران، دشتی اردکانی رئیس کانون سردفتران و دفترباران و اعضای هیئت مدیره کانون و دیگر مسؤولان برگزار شد. گفتنی است نصب دستگاه کارتخوان در دفاتر اسناد رسمی از ابتدای سال گذشته (۱۳۸۷)، از سوی کانون آغاز شد و تاکنون حدود ۷۰۰ دفتر اسناد رسمی در استان تهران به این دستگاه تجهیز شده‌اند. از آنجا که استفاده از دستگاه کارتخوان در دفاتر اسناد رسمی الزامی است، توافقاتی با بانک‌های ملی و سامان مبنی بر تشکیل دوره آموزشی نحوه استفاده از دستگاه کارتخوان صورت گرفته است که با حضور سران دفاتر، دفترباران و کاربران کامپیوتر دفاتر اسناد رسمی در محل کانون سردفتران و دفترباران، طبق برنامه زمان‌بندی شده، آموزش لازم ارائه می‌شود.



تنظیم اظهارنامه مالیاتی دفاتر اسناد رسمی در کانون سردفتران و دفترباران

تنظیم اظهارنامه مالیاتی دفاتر اسناد رسمی از ۱۳ تا ۳۱ تیرماه از ساعت ۱۵ الی ۱۸ همه روزه به استثنای روزهای پنجشنبه و جمعه و ایام تعطیل، طبق سال‌های قبل، در کانون سردفتران و دفترباران انجام می‌شود. به گزارش روابط عمومی کانون سردفتران و دفترباران، در رابطه با موضوع صورتجلسه تفاهم خوداظهاری بین کانون سردفتران و دفترباران و سازمان امور مالیاتی در اجرای ماده ۱۵۸ قانون مسؤولیت مدنی برای عملکرد سال ۱۳۸۷، هیئتی در کانون آمادگی دارد از روز شنبه ۱۳۸۸/۴/۱۳ لغایت چهارشنبه ۱۳۸۸/۴/۳۱ از ساعت ۱۵ الی ۱۸ همه روزه به استثنای روزهای پنجشنبه و جمعه و ایام تعطیل در این کانون، راهنمایی‌های لازم در خصوص چگونگی تنظیم و تکمیل اظهارنامه مالیاتی را ارائه کند. طبق اعلام سازمان امور مالیاتی با تکمیل اظهارنامه مالیاتی در مهلت مقرر قانونی (حداکثر تا ۸۸/۴/۳۱) از مزایایی بهره مند می‌شوید از جمله:

- ۱ - برخورداری از معافیت مالیاتی پایه به میزان ۲۹/۴۰۰/۰۰۰ ریال از درآمد مشمول مالیات
- ۲ - بهره مندی از تسهیلات توافق و تفاهم با مجامع امور صنفی و قطعی شدن مالیات عملکرد سال ۱۳۸۷
- ۳ - پرداخت ۴۰ درصدی مالیات ابرازی و تقسیط مابقی در چهار ماه
- ۴ - بهره مندی از تسهیلات بخشودگی جرائم
همچنین عدم ارائه اظهارنامه مالیاتی در مهلت مقرر قانونی مذکور تبعاتی در پی دارد:
- ۱ - محرومیت از معافیت مالیاتی پایه به میزان ۲۹/۴۰۰/۰۰۰ ریال از درآمد مشمول مالیات
- ۲ - تعیین درآمد مشمول مالیات به روش علی الرأس
- ۳ - تعلق جریمه‌ای معادل ۴۰ درصد مالیات برای مشاغل موضوع بندهای (الف) و (ب) ماده ۹۵ قانون مالیات‌های مستقیم
- ۴ - جریمه دیرکرد پرداخت مالیات
- ۵ - عدم امکان بهره‌مندی از تسهیلات بخشودگی جرائم

□□□

اطلاعیه

قابل توجه سردفتران و دفترباران سراسر کشور

به گزارش روابط عمومی کانون سردفتران و دفترباران، حسب توافق کانون و بیمه البرز، سردفتران و دفترباران سراسر کشور که سند مالکیت خودرو به نام خود یا همسرشان باشد می‌توانند از تخفیف ۲۰ درصدی بیمه بدنه بهره‌مند گردند.

بنا به این گزارش، طی موافقت‌نامه‌ای از تاریخ ۱۳۸۸/۴/۱۲ به مدت یکسال، هر یک از سردفتران و دفترباران که مالکیت خودرو به نام خود یا همسرشان باشد می‌توانند با مراجعه به هر یک از شعب و یا نمایندگی‌های بیمه البرز در سراسر کشور از ۲۰٪ تخفیف بیمه بدنه (علاوه بر تخفیف عدم خسارت سایر شرکت‌های بیمه) بهره‌مند گردند.

قوانین

ارسال فتوکپی یا رونوشت اسناد مالکیت املاک مورد استعمال به واحد ثبتی الزامی است

مدیر کل ثبت اسناد و املاک استان تهران طی نامه‌ای ارسال فتوکپی یا رونوشت اسناد مالکیت املاک مورد استعمال به واحد ثبتی را الزامی دانست.

به گزارش روابط عمومی کانون سردفتران و دفتریاران، مدیر کل ثبت اسناد و املاک استان تهران طی نامه شماره ۱۰۱/۸۸/۲۸۱۷۱ - ۸۸/۳/۱۰ به عنوان کلیه واحدهای ثبتی اداره کل ثبت اسناد و املاک استان تهران و کانون سردفتران و دفتریاران، ارسال فتوکپی یا رونوشت اسناد مالکیت املاک مورد استعمال به واحد ثبتی را الزامی دانست که متن نامه یاد شده به شرح زیر است؛

کلیه واحدهای ثبتی اداره کل ثبت اسناد و املاک استان تهران

کانون محترم سردفتران و دفتریاران

نظر به اینکه طبق ماده ۱ قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی و ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی آن دفاتر اسناد رسمی موظفند پس از اخذ پاسخ استعمال از اداره ثبت محل و حصول اطمینان به مطابقت مشخصات مالک و ملک مندرج در سند مالکیت با دفتر املاک و بلامانع بودن موضوع معامله و رعایت سایر مواد این قانون و آیین‌نامه آن نسبت به تنظیم اسناد رسمی انتقال عین اراضی و املاک اقدام و شماره و تاریخ پاسخ استعمال را در سند تنظیمی قید نمایند.

از طرفی به موجب بند ۲۹۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی دفاتر اسناد رسمی باید در مواقعی که به منظور انجام معامله وضعیت ثبتی و بازداشت یا عدم بازداشت ملک مورد معامله را استعمال می‌نمایند فتوکپی یا رونوشت سند مالکیت را که به وسیله ذی‌نفع تهیه و مورد تأیید دفترخانه قرار می‌گیرد به منظور تکمیل سلسله ابادی دفتر املاک و انجام عملیات داده‌آمایی ضمیمه استعمال به واحد ثبتی ارسال نمایند. اینک که مقرر گردیده پاسخ استعمال‌های واصله از سوی دفاتر اسناد رسمی با استفاده از نرم‌افزار جدید و با درج بازداشت یا عدم بازداشت و نام آخرین مالک یا مالکین و قید این جمله که معاملات مندرج در ستون انتقالات سند مالکیت کلاً در دفتر املاک ثبت شده و یا ثبت دفتر املاک مطابقت دارد تنظیم گردد.

بدین‌وسیله در اجرای بند ۲۹۹ مرقوم و ارسال فتوکپی یا رونوشت اسناد مالکیت املاک مورد استعمال تأکید و در صورتی که ستون نقل و انتقالات سند مالکیت سفید باشد و مالک برای اولین بار قصد انجام

معامله را داشته باشد و سردفتر اسناد رسمی در برگ استعلام کتباً عدم انجام معامله را گواهی و تأیید نماید
احتیاج به ارسال فتوکپی یا رونوشت سند مالکیت نمی‌باشد.

بدیهی است ادارات ثبت در قبال پاسخ به استعلامیه‌هایی که بدون فتوکپی یا رونوشت سند مالکیت
ارسال می‌شود تکلیفی ندارد و مسؤولیت تأخیر متوجه شخص سردفتر خواهد بود.

حمیدرضا آدابی

مدیر کل ثبت اسناد و املاک استان تهران



تصویب‌نامه در خصوص نقل و انتقال املاک و حق واگذاری محل توسط اشخاص بیش از

دوبار در سال مشمول مالیات‌های مستقیم

وزیران مسکن و شهرسازی، امور اقتصادی و دارایی، کشور، بازرگانی و دادگستری در خصوص نقل و
انتقال املاک و حق واگذاری محل (زمین، واحدهای مسکونی، تجاری، اداری و غیره) توسط اشخاص
بیش از دوبار در سال مشمول قانون مالیات‌های مستقیم، مقرراتی را به شرح زیر تصویب کردند که در
شماره ۱۸۷۲۶ روزنامه رسمی ۱۳۸۸/۳/۲۸ منتشر شده است؛

۱۳۸۸/۳/۲۴

شماره ۴۲۶۸۷/ت/۶۳۱۸۹ ک

تصویب‌نامه در خصوص نقل و انتقال املاک و حق واگذاری محل (زمین، واحدهای مسکونی، تجاری،

اداری و غیره) توسط اشخاص بیش از دوبار در سال مشمول 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 یکصدوسی‌وهشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تصویب نمودند:

۱- نقل و انتقال املاک و حق واگذاری محل (زمین، واحدهای مسکونی، تجاری، اداری و غیره)
توسط اشخاص بیش از دو بار در سال در خصوص املاک و حق واگذاری خریداری شده از ابتدای سال
۱۳۸۸ شغل محسوب شده و درآمد اشخاص حقیقی و حقوقی از محل انتقال آنها در مراکز استانها و
شهرهای بیش از صد هزار نفر جمعیت براساس آخرین سرشماری حسب مورد مشمول مالیات بر درآمد
موضوع فصول چهارم و پنجم باب سوم و سایر مقررات قانون مالیات‌های مستقیم خواهد بود.

تبصره ۱- اشخاص موضوع این بند ملزم به رعایت قوانین و مقررات مربوط در خصوص تسلیم به موقع
اظهاریات بوده و همچنین مکلفند مالیات متعلق را در هنگام انتقال هر یک از املاک با حق واگذاری فوق
مطابق دستورالعملی که توسط سازمان امور مالیاتی کشور تهیه و به واحدهای مالیاتی ابلاغ خواهد کرد، به
صورت علی‌الحساب پرداخت نمایند.

تبصره ۲- صدور گواهی موضوع ماده (۱۸۷) قانون مالیات‌های مستقیم علاوه بر رعایت سایر مقررات

ماده مذکور درخصوص اشخاص مشمول این بند منوط به پرداخت مالیات علی‌الحساب موضوع تبصره (۱) نیز می‌باشد.

تبصره ۳- خرید املاک و حق واگذاری محل به نام همسر و فرزندان تحت تکفل نیز مشمول مقررات این بند خواهد بود.

تبصره ۴- املاکی که پس از خرید بر اساس قانون و مقررات شهرداری تبدیل به ساختمان نوسازی شده باشند، مشمول مالیات موضوع این بند نخواهند بود.

۲- کمیسیون تقویم املاک موضوع ماده (۶۴) قانون مالیاتهای مستقیم مکلف است ارزش معاملاتی املاک را برای محاسبه مالیات بر نقل و انتقال قطعی املاک و مالیات بر اراضی بایر موضوع ماده (۱۵) قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن - مصوب ۱۳۸۷- به صورت پلکانی در سال ۱۳۸۸ به میزان بیست و پنج درصد، در سال ۱۳۸۹ به میزان پنجاه درصد، در سال ۱۳۹۰ به میزان هفتاد و پنج درصد و در سال ۱۳۹۱ به میزان صد درصد قیمت روز تغییر دهد.

تبصره ۵- ارزش معاملاتی تعیین شده موضوع این بند برای محاسبه اولین نقل و انتقال املاک نوساز موضوع ماده (۷۷) قانون مالیاتهای مستقیم و سایر مالیاتها، عوارض و همچنین سایر وجوهی که به مأخذ ارزش معاملاتی محاسبه و اخذ می‌شود، ملاک عمل نخواهد بود. مبنای محاسبه موارد یادشده بر مبنای آخرین ارزش معاملاتی ملاک عمل سال ۱۳۸۷ خواهد شد.

۳- این تصویب‌نامه جایگزین تصویب‌نامه شماره ۲/۱۶۶۶۴/ت/۴۱۸۳۰ک مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۲۱ می‌شود.

این تصویب‌نامه در تاریخ ۱۳۸۸/۳/۱۷ به تأیید مقام محترم ریاست جمهوری رسیده است.

معاون اول رئیس‌جمهور - پرویز داودی



طی بخشنامه رئیس‌قوه قضائیه به کلیه مراجع قضایی سراسر کشور صورت گرفت:

متعاملین می‌توانند موارد اختلافی را به داوری ارجاع دهند

ریاست قوه قضائیه طی بخشنامه‌ای به کلیه مراجع قضایی سراسر کشور اعلام کرد که متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنها به داوری مراجع نمایند.

متن بخشنامه که در شماره ۱۸۷۱۶ روزنامه رسمی ۱۳۸۸/۳/۱۷ منتشر شده به شرح زیر است:

۱۳۸۸/۳/۱۰

شماره ۹۰۰۰/۱۳۰۳۹/۱۰۰

بخشنامه به کلیه مراجع قضایی سراسر کشور

نظر به این که به موجب ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، «متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت

بروز اختلاف بین آنها به داوری مراجعه نمایند.»

و به موجب مادتين ۹ و ۱۳ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب مهرماه ۱۳۷۷ تعهد به رعایت مقررات اساسنامه، شرط عضویت در تعاونی‌ها شناخته شده است و بر این مبنا در اساسنامه شرکت‌های تعاونی، ماده‌ای تمهید شده تا در صورت بروز اختلاف بین تعاونی و اعضای آن یا بین شرکت‌های تعاونی با موضوع فعالیت مشابه موضوع اختلاف برای داوری به اتحادیه مربوط ارجاع شود و چنانچه بین تعاونی و اتحادیه ذی‌ربط اختلافی بروز نماید موضوع اختلاف جهت داوری به اتاق تعاون مربوط ارجاع گردد.

لذا مقتضی است قضات محترم در صورت ارجاع پرونده‌های مربوط به شرکت‌ها و اتحادیه‌های تعاونی، پیش از رسیدگی قضایی و با احراز شرایط لازم موضوع اختلاف را به داوری ارجاع دهند.

رئیس قوه قضائیه - سید محمود هاشمی شاهرودی



نحوه و میزان اخذ هزینه رونوشت یا فتوکپی مصدق اسناد یا مدارک

مدیر کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت طی نامه‌ای نحوه و میزان اخذ هزینه

رونوشت یا فتوکپی مصدق اسناد یا مدارک را تبیین کرد.

به گزارش روابط عمومی کانون سردفتران و دفتریاران، مدیر کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت طی نامه شماره ۸۸/۳۰۲۳۹ - ۸۸/۲/۲۶ به عنوان اداره کل ثبت اسناد و املاک استان اصفهان نحوه و میزان اخذ هزینه رونوشت یا فتوکپی مصدق اسناد یا مدارک را تبیین کرد که متن نامه به شرح زیر است:

بازگشت به نامه شماره ۱۰۳/۸۷/۱۸۶۳۹ - ۸۷/۱۱/۲۹ در ارتباط با نحوه و میزان اخذ هزینه رونوشت یا فتوکپی مصدق اسناد یا مدارک ارائه شده به دفترخانه موضوع قبلاً در جلسه ۸۷/۹/۱۶ کارگروه کارشناسی بررسی و آسیب‌شناسی روش‌های موجود در حوزه امور اسناد و سردفتران مطرح و به شرح ذیل اظهار نظر گردید:

با توجه به اطلاق بند ۱۵ فراز ب بخشنامه شماره ۱/۳/۱۴۸۴۹ - ۸۵/۳/۱۶ که تعرفه تهیه رونوشت یا فتوکپی مصدق آن برای هر برگ را ۲۵۰۰۰ ریال تعیین نموده با توجه به اینکه بخشنامه مذکور مؤخر بر تصویب ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی مبنی بر تکلیف دفاتر رسمی به برابر با اصل نمودن اوراق و ضامتم دادخواست و نیز ناظر به ماده ۶۴ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی است لذا در تعرفه ۲۵۰۰۰ ریالی برابر با اصل نمودن اوراق و مستندات تنظیم سند ارائه می‌شود و همچنین اوراق و ضمایم دادخواست برای مراجعین تردیدی نیست لیکن نکته ابهام در اخذ حقوق دولتی جهت برابر با اصل نمودن اوراق و ضامتم دادخواست موضوع ماده ۵۷ قانون فوق در دفاتر اسناد رسمی و ادارات ثبت می‌باشد که با توجه به سکوت قانون وصول برخی از درآمدهای دولت در این زمینه نیز با توجه به اینکه علی‌رغم مکاتبات متعدد با مجلس محترم قانون ثبت حقوق دولتی متعلقه را در مورد فوق ۵۰۰۰ ریال محاسبه و وصول نمود) توسط

اعضاء تأیید گردید ضمناً مقرر شد تصریح گردد ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی در مورد اسنادی که سابقه در مراجع مذکور ندارد باید با رعایت ماده ۵۷ قانون مذکور اقدام به تصدیق آن نماید.

سیدمحمد هاشمی مقدم

مدیر کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت

□□□

گزارش

نمایش دستاوردهای ثبتي در نمايشگاه جامع عملکرد ۳۰ ساله قوه قضائيه

دستاوردهای برجسته سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به ویژه در چند سال اخیر در جهت دستیابی به ثبت نوین، در نمايشگاه جامع عملکرد ۳۰ ساله قوه قضائيه به نمايش گذاشته شده است.

به گزارش روابط عمومی کانون سردفتران و دفتریاران به نقل از اداره کل روابط عمومی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، در این نمايشگاه که به مناسبت گرامیداشت هفته قوه قضائيه و با حضور معاونت اول قوه قضائيه، معاونت حقوقی و توسعه قضایی، معاونت آموزش، معاونت اداری-مالي، دادستانی کل کشور، دادرسی عمومی و انقلاب تهران، سازمان بازرسی کل کشور، سازمان پزشکی قانونی، سازمان ثبت اسناد املاک کشور، سازمان زندان‌ها، اقدامات تأمینی و تربیتی، دیوان عدالت اداری، دیوان عالی کشور و سایر بخش‌های این قوه برگزار شده است، ضمن ارائه دستاوردهای ۳۰ ساله قوه قضائيه به ویژه دوره ده ساله ریاست آیت‌... هاشمی شاهرودی رئیس قوه قضائيه، مسائل، آمارها و دانسته‌های فراگیر قضایی نیز در معرض دید عموم قرار داده شده است.

ضمن بازدید کامل حسینعلی امیری معاون قوه قضائيه و رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور از بخش‌های مختلف غرفه این سازمان، در روز اول این نمايشگاه همچنین آیت‌... دری نجف‌آبادی دادستان کل کشور، حجج اسلام علیزاده معاون اداری و مالي و جواهری معاون آموزش قوه قضائيه و آیت اله مفید رئیس دیوان عالی کشور نیز از این نمايشگاه بازدید کردند.

گفتنی است که ایام هفته قوه قضائيه از یکم تا هفتم تیرماه به ترتیب با عنوان‌های اطلاع‌رسانی دینی و بهداشت قضایی، قوه قضائيه و توسعه فناوری نوین و اصلاح الگوهای مصرف، قوه قضائيه و گسترش آموزش و اندیشه‌های علمی در عرصه قضا، قوه قضائيه و مشارکت مردمی، حمایت از حقوق شهروندی، قوه قضائيه و اصطلاح نظام کیفری، عدالت و توسعه قضایی در دهه سوم انقلاب اسلامی و پاسداشت شهدای راه عدالت و ۲۷ تن از یاران امام خمینی(ره) نام‌گذاری شده و این نمايشگاه از یکم تا هشتم تیرماه جاری در محل نمايشگاه‌های بین‌المللی تهران برگزار شد.

قوه قضائیه جمهوری اسلامی فراتر از دستگاه قضایی کشورهای دیگر است

حضرت آیت‌ا... سید محمود هاشمی شاهرودی در جمع مدیران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با بیان اینکه دستگاه قضایی ما با دستگاه قضایی سایر کشورها فرق‌های اساسی و بنیادین دارد، خاطرنشان کرد: تشکیلات قضایی و قوه قضائیه جمهوری اسلامی فراتر از قوای قضائیه کشورهای دیگر است که یکی از عوامل آن وابستگی برخی از سازمان‌ها به قوه قضائیه به موجب قانون اساسی است.

به گزارش روابط عمومی کانون سردفتران و دفتریاران به نقل از اداره کل روابط عمومی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، ایشان با اشاره به اینکه اگر سازمان‌هایی که با حقوق مردم در ارتباط هستند در دستگاه قضایی قرار نمی‌گرفتند، عدالت قضائی و اجرای احکام هم به جایی نمی‌رسید اظهار داشت: سازمان ثبت ارتباط تنگاتنگی با عدالت قضایی و حقوق مردم دارد، فلذا در قانون اساسی این‌گونه دیده شده که این سازمان در اختیار قوه قضائیه قرار بگیرد.

رئیس قوه قضائیه به امتیازات و مبانی بسیار مهمی که در قانون اساسی برای قوه قضائیه دیده شده و همچنین نقش اساسی سازمان‌های وابسته به دستگاه قضائی و قوه‌قضائیه در اجرای عدالت اشاره و بیان داشت: مبنای فلسفه مسائل قضایی که در قوه قضائیه و قانون اساسی عنوان شده، در عمق استراتژیک فقه نورانی اسلامی ماست که برخی به آن توجه نمی‌کنند.

هاشمی شاهرودی گفت: جایگاه و مبانی فقهی قضاوت و مقام قضا در احکام نورانی اسلام سبب شده که قانون اساسی ما قوه قضائیه را فراتر از آنچه در قوانین اساسی دنیا دیده می‌شود، قرار دهد.

ایشان با بیان اینکه سازمان ثبت نقش مهمی در عدالت قضائی ایفا می‌کند تصریح کرد: تدوین کنندگان قانون اساسی جمهوری اسلامی و در رأس آنها شهید بزرگوار آیت‌ا... دکتر بهشتی با تسلط خوب بر فقه و حقوق اسلامی، بر بحث قضا در اسلام و جایگاه بالای قوه قضائیه اشراف و تأکید داشتند.

وی جدا کردن و تضعیف برخی سازمان‌های زیرمجموعه این قوه را کار بسیار غلطی دانست و افزود: جدایی برخی سازمان‌ها از دستگاه قضایی اثر سوء دارد و ضربه به آن هم متوجه مردم خواهد شد و اجرای عدالت و حفظ حقوق مردم چه حقوق ثبتی، خانوادگی و حقوق شهروندی، حقوق قضائی، آزادی‌های مشروع و حقوق اقتصادی همه در گرو این مسائل است.

رئیس قوه قضائیه با بیان اینکه اگر سازمان‌های قانونی وابسته به دستگاه قضایی در قوه قضائیه نباشند عدالت قضایی در احکام به جایی نخواهد رسید، اظهار کرد: سازمان‌هایی مانند سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، سازمان زندان‌ها، سازمان بازرسی کل کشور، دیوان عدالت اداری و غیره در همه‌ی قوانین اساسی دنیا در اختیار دستگاه قضایی قرار ندارد اما در قانون اساسی و قوانین عادی ما این سازمان‌ها در اختیار قوه قضائیه قرار گرفته‌اند تا به عدالت قضایی و اهداف بلندی که برای قوه قضائیه ترسیم شده دست یابیم.

ایشان اجرای احکام کیفری را مهم‌ترین بخش عدالت قضایی برشمرد و خاطرنشان کرد: حکم قضایی

یک حکم است و مفاد آن صرفاً با صدور رای محقق نمی‌شود بلکه زمانی محقق می‌شود که به صورت صحیح اجرا شود لذا اجرای حکم عادلانه مهم‌تر از صدور رای عادلانه است.

رئیس قوه قضائیه گفت: اکثر ظلم‌ها و تضییع حقوق به ویژه در نظام‌هایی که به این‌گونه مسائل دچار هستند و ضمناً داعیهٔ حقوق بشر نیز دارند به واسطهٔ منفک شدن برخی از سازمان‌ها از دستگاه قضایی است که البته امروز برخی از کشورها به این مسائل پی برده‌اند و در صدد اصلاح هستند.

رئیس قوه قضائیه وابستگی برخی از سازمان‌ها به قوه قضائیه را موجب سنگین‌تر شدن وظایف دستگاه قضایی عنوان کرد و افزود: روسای این سازمان‌ها باید افرادی آگاه، متخصص و دارای رتبه‌های عالی قضایی باشند تا با توجه به فلسفه تشکیل هر یک از این سازمان‌ها در جهت رسیدن به اهداف عالی که در قانون اساسی، سندهای چشم‌انداز و سیاست‌های ابلاغی مقام معظم رهبری بسط داده شده گام بردارند و البته تا کنون همین‌گونه بوده است. اما تلاش‌های صورت گرفته به معنای آن نیست که به حد اعلائی خواسته‌های خود رسیده‌ایم، همان‌طور که نمی‌توان گفت در حال حاضر همه نظام به قله‌ها دست یافته اما به هر حال در مسیر پیشرفت گام بر می‌داریم.

استقرار ثبت نوین با:

رشد شاخص‌های عملکرد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در همه شاخص‌های مربوط به مدیریت سازمان با رشد قابل توجهی مواجه بوده است.

به گزارش روابط عمومی کانون سردفتران و دفتریاران به نقل از اداره کل روابط عمومی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، حسینعلی امیری معاون قوه قضائیه و رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که در آستانه هفته قوه قضائیه در جمع خبرنگاران سخن می‌گفت، با اشاره به تدوین و اجرای برنامه ۵ ساله سازمان ثبت از سال ۱۳۸۳ تا کنون، از تحقق شعار ثبت نوین در کشور خبر داد.

وی با ارج نهادن به مقام والای شهید آیت‌الله بهشتی به عنوان معمار قضایی جمهوری اسلامی ایران و ۷۲ شهید هفتم تیر به عنوان یاران صدیق حضرت امام خمینی (ره) و همچنین تقدیر از حضور پر شکوه مردم انقلابی و متعهد در انتخابات ۲۲ خرداد گفت: در ۱۰ سال گذشته کارهای فوق‌العاده‌ای در قالب برنامه‌ریزی‌های جدید و بدیع و ادبیات نو در قوه قضائیه پایه‌گذاری و نهادینه شده است و قوه قضائیه امروز براساس یک مدیریت علمی و دقیق با کمیت‌های قابل اندازه‌گیری علمی با توجه به تأکیدهای مقام معظم رهبری و تئوری توسعه قضائی آیت‌الله هاشمی شاهرودی رئیس قوه قضائیه اداره می‌شود که اعتماد مردم را نیز در پی داشته است.

معاون قوه قضائیه با اشاره به تدوین و اجرای برنامه‌های هدفمند سازمان ثبت براساس اسناد بالا دستی، قانون برنامه توسعه چهارم کشور، سیاست‌های ابلاغی مقام معظم رهبری، قانون اساسی، برنامه توسعه قضائی آیت‌الله هاشمی شاهرودی رئیس قوه قضائیه، حفظ حقوق شهروندان، لحاظ مصالح ملی در

ارتباط با مجامع بین‌المللی و حضور هیئت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی در داخل کشور جهت تعامل همکاری‌های مشترک با حفظ ارزش‌ها و مصالح نظام افزود: امروز سازمان ثبت اسناد و املاک کشور براساس یک برنامه علمی که با هزاران ساعت کار مطالعاتی و پژوهش تدوین شده است اداره می‌شود چرا که معتقدیم برنامه باید از دل تحقیق و پژوهش بیرون آید و برنامه‌ها و اقدامات اتفاقی سیستم مدیریتی را با شکست مواجه می‌کند.

رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک با اشاره به آمار عملکرد بخش‌های مختلف سازمان در سال‌های اخیر اظهار داشت: در طول ۸۰ سال گذشته و تا سال ۱۳۸۳ تعداد دفاتر اسناد رسمی کشور ۳ هزار و ۱۱۸ دفتر بوده که این رقم امروز تقریباً به ۸ هزار سردفتر رسیده و فقط در سال ۱۳۸۷ برای نزدیک به ۴ هزار سردفتر حکم سردفتری صادر شده است که با لحاظ اشتغال ۵ نفر در هر دفتر خانه ۲۰ هزار شغل پایدار و واقعی بدون ایجاد هر گونه بار مالی برای نظام اداری ایجاد شده است.

وی افزود: دفترباران کشور نیز تا سال ۸۳ تعداد یک هزار و ۴۸۲ فقره بوده است که در سال ۸۷ تنها ۳ هزار و ۹۸۱ نفر به تعداد دفترباران کشور به عنوان نمایندگان حکومت در دفاتر اسناد رسمی جهت دفاع از حقوق عمومی اضافه شد و این از افزایش سطح نظام بازرسی در دفترخانه‌ها حکایت دارد. وی ادامه داد: دفاتر رسمی ازدواج نیز تا سال ۸۳ تعداد ۲ هزار و ۹۵۸ دفتر بوده که در پایان سال ۸۷ این تعداد به ۳ هزار و ۳۹۳ دفتر رسیده است.

حسینعلی امیری در خصوص وضعیت ثبت شرکت‌ها و مؤسسات غیر تجاری کشور، به ثبت ۷۰ هزار و ۳۷۵ شرکت تا سال ۸۳ اشاره کرد و گفت: این میزان در سال ۸۷ به ۸۵ هزار و ۱۹۶ شرکت با رشد ۲۱ درصدی رسیده است.

وی با اشاره به عملکرد بخش مالکیت صنعتی و ثبت اختراعات و علائم تجاری نیز گفت: اختراعات ثبت شده تا سال ۸۳ یک هزار و ۸۲۵ فقره بوده که این رقم در سال ۸۷ به ۱۰ هزار و ۳۴۶ فقره و با یک رشد ۴۶۷ درصدی رسیده است.

رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ادامه داد: با ایجاد اداره کل مالکیت صنعتی، بازسازی نیروی انسانی تحصیلکرده و افزایش سطح کمی و کیفی آن، برگزاری سمینارهای ملی و بین‌المللی جهت ارتقای سطح علمی کارشناسان و مخترعین در زمینه حمایت از حقوق مالکیت معنوی با همکاری سازمان جهانی مالکیت معنوی از سوی سازمان ثبت به عنوان نماینده ایران در این سازمان جهانی، زیرساخت‌های لازم برای حفظ و دفاع از حقوق مخترعین ایجاد و شرایطی فراهم شد که مخترعین در عرصه‌های بین‌المللی و رقابتی با قدرت حضور پیدا کنند.

وی در ادامه با اشاره به تصویب قانون جدید ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری افزود: نزدیک به ۸۰ سال بود که قانون قبلی در این بخش اجرا می‌شد که در شرایط امروز پاسخگوی نیازها نبود و طی یک فرآیند کارشناسی و با همکاری و حضور بهترین وکلا و حقوقدانان کشور، مخترعین، کمیسیون

قضائی و حقوقی مجلس و سازمان جهانی مالکیت معنوی (وایپو) یک قانون بسیار مدرن تصویب و اجرایی شد که خوشبختانه بسترهایی را جهت رشد قابل توجه آمارهای این بخش فراهم کرده است.

امیری افزود: تا سال ۸۳ تعداد ۹ هزار و ۴۹۳ علائم تجاری در کشور ثبت شده بود که این آمار در سال ۸۷ به ۱۰ هزار و ۲۱۷ و به رشد ۷۷ درصدی رسیده است.

وی ادامه داد: در طی این سالها با عضویت در اظهارنامه ثبت بین‌المللی مادرید که براساس آن از علائم تجاری کشورهای عضو این معاهده در کلیه این کشورها حمایت حقوقی می‌شود با رشد قابل توجهی نیز در این بخش مواجه بودیم به طوری که در سال ۸۳ تعداد یک هزار و ۳۳۹ اظهارنامه ثبت بین‌المللی علامت تجاری واصل شده که این آمار در سال ۸۷ به ۴ هزار و ۸۶۰ اظهار نامه و به رشد ۳۶۳ درصدی رسیده است.

رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در ادامه با اشاره به طرح کاداستر به عنوان یکی از نیازها و زیرساخت‌های اساسی کشور جهت رقومی کردن حدود املاک و مشخص کردن آنها براساس مختصات جهانی خاطر نشان کرد: در سالهای گذشته تنها در ۱۳۶ شهر و فقط در حد حدود اربعه طرح کاداستر پیش رفته بود اما امروزه در ۳۰ استان کشور طرح کاداستر علاوه بر نقشه که پایه آن محسوب می‌شود، اطلاعات حقوقی و مدیریتی را نیز به ترتیب با ۱۲۰ و ۷۶ قلم اطلاعات در خود جای داده است.

وی با اشاره به تشکیل بانک جامع اطلاعات املاک به عنوان یکی از ارزشمندترین بانک‌های اطلاعاتی املاک کشور گفت: تنها یک نمونه از کارکرد این بانک اطلاعاتی راستی آزمایی اطلاعات متقاضیان مسکن مهر بود که توسط این سازمان انجام شد و به عنوان مثال در یک نمونه مشخص شد که یکی از متقاضیان مسکن مهر ۱۰ ملک ثبت شده دارد که با استفاده از اطلاعات این بانک حقوق شهروندی و عدالت در این مورد خاص تحقق پیدا کرد.

امیری اظهار داشت: تاکنون ۹۰ درصد دفاتر املاک کشور که در هر کشور ارزشمندترین سند حقوقی نظام ثبتی محسوب می‌شود، اسکن، ورود اطلاعات و داده آمایی شده و در بخش اراضی ملی نیز در ۵ سال اخیر به اندازه ۹۰ درصد ۴۰ سال گذشته یعنی بالغ بر ۱۲۷ میلیون هکتار برای این اراضی سند صادر شده و کمتر از ۱۸ میلیون هکتار باقی مانده است و این هم رکورد قابل توجهی در این بخش است که با این اقدام سوء استفاده از موضوع زمین تا حد زیادی از بین می‌رود و حقوق بیت‌المال تثبیت خواهد شد.

وی گفت: چند سال اخیر تعداد ۴ میلیون و ۶۷۵ هزار و ۵۴۵ فقره پرونده مربوط به مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ یعنی ۹۷ درصد آنها مختومه شده است.

رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور افزود: تا سال ۸۳ برای املاک دولتی ۳۵ هزار جلد سند صادر شده بود که در چند سال اخیر این آمار به ۱۲۵ هزار جلد افزایش پیدا کرده و در زمینه صدور اسناد روستایی نیز که باعث ماندگاری روستاییان و کاهش حاشیه نشینی و بزهکاری‌ها در شهرها می‌شود از برنامه چهارم توسعه جلوتر هستیم و تعهد خود را از صدور ۳۰۰ هزار سند روستایی در سال به ۳۵۵ هزار

سند افزایش داده‌ایم.

امیری در خصوص اقدامات مرتبط با این سازمان در جهت بهبود فضای کسب و کار کشور نیز اظهار داشت: یکی از مهم‌ترین شاخص‌های سرمایه‌گذاری خارجی در هر کشور موضوع فضای کسب و کار است که در سنوات گذشته رتبه قابل قبولی در این زمینه نداشتیم که در سال گذشته با همکاری بین بخشی با وزارت امور اقتصادی و دارایی، سازمان سرمایه‌گذاری خارجی و بانک جهانی اقداماتی را در زمینه شاخص‌های مرتبط با وظایف سازمان ثبت اسناد آغاز کردیم که به نقطه‌های مطلوبی نیز رسیدیم و به عنوان مثال در یکی از شاخص‌ها که صدور سند می‌باشد، مدت زمان صدور آن را حداکثر به یک هفته و حتی در بعضی از روستاها به یک روز کاهش داده‌ایم و یا اینکه در فرآیند ثبت شرکت نیز این عملیات اداری را کوتاه‌تر کرده و الان در کمتر از ۴ روز یک شرکت به ثبت می‌رسد.

مکانیزه کردن و تهیه نرم‌افزار کلیه وظایف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به عنوان تنها دستگاه کشور در این مورد، به کارگیری مؤثر بخش خصوصی در ۳۰ استان کشور در پروژه‌های مکانیزاسیون، راه اندازی سیستم یکپارچه ثبت ملک (میثم) و کوتاه کردن فرآیند ۱۵۶ مورد بخش املاک در نظام ثبتی، استقرار سامانه پرداخت الکترونیکی وجوه در دفاتر اسناد رسمی با همکاری بانک مرکزی و بانک ملی به عنوان سازمانی پیشتاز در این زمینه در کشور و جلوگیری از ۷۰ میلیون مسافرت شهری در سال، راه اندازی پورتال تخصصی شناسه حقوقی به شخصیت‌های حقوقی همانند کارت ملی برای اشخاص حقیقی جهت وصول مناسب‌تر مالیات و تخصیص بهینه منابع بانکی و فواید متعدد دیگر جهت مدیریت بر عملکرد شرکت‌ها از سوی سازمان‌های مرتبط، مکانیزاسیون ثبت شرکت‌ها و موسسات غیرتجاری در کلیه استان‌ها و عدم نیاز به مراجعه به تهران جهت ثبت شرکت، راه‌اندازی پورتال اطلاع رسانی سازمان ثبت اسناد، الکترونیکی کردن نظام بازرسی و پاسخگویی به شکایات و هیئت‌های تخلفات اداری، برگزاری سمینارهای متعدد ملی و بین‌المللی با سازمان‌های طرف همکاری از قبیل شهرداری و بنیاد مسکن و امضای تفاهم نامه ادبیات مشترک با شهرداری تهران جهت حذف بازدیدهای موازی از املاک، برگزاری سمینار بین‌المللی باز مهندسی کاداستر جهت حمایت از دولت الکترونیک با همکاری سازمان ملل و کشورهای منطقه و ارتقای جایگاه ایران در بحث مدیریت زمین در سازمان‌های جهانی، طرح پیشنهاد ایران به عنوان معاون سازمان بین‌المللی PCGIAP از سوی کشورهای عضو، تصویب قانون طرح‌های صنعتی و برگزاری همایش‌های ملی و بین‌المللی در این زمینه، تکریم ارباب رجوع، حذف نام سازمان ثبت از فهرست سیاه سازمان‌های پر شکایت سازمان بازرسی کل کشور و اصلاح ماده ۳۴ و ۳۴ مکرر قانون ثبت در خصوص ملک مورد وثیقه و برقراری عدالت در این بخش از دیگر فعالیت‌ها و دستاوردهای برجسته سازمان ثبت اسناد و املاک کشور برای عبور از ثبت سنتی و استقرار ثبت نوین در کشور بود که رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به آنها اشاره نمود.

معاون قوه قضائیه در خصوص برگزاری ملاقات‌های مردمی در روزهای سه‌شنبه هر هفته در طی این

سال‌ها نیز گفت: این ملاقات‌ها برکات زیادی در پی داشته و تنها در سال ۸۷ با ۲ هزار و ۵۶۳ نفر به صورت مستقیم و بی‌واسطه گفت‌وگو کردیم که این اقدام آمار بازرسی و شکایات را نیز کاهش داده است و آمار بالای حضور مردم یک استان در این ملاقات‌ها نیز به عنوان یکی از معیارهای عملکرد ضعیف آن اداره کل در ارزیابی‌ها لحاظ شده و به مدیرکل تذکر داده می‌شود چرا که معتقدیم مشکلات مردم باید در استان‌ها و با مدیریت مؤثر حل و فصل شود.

رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور همچنین با اشاره به انتشار بیش از ۳ هزار خبر، گزارش و مصاحبه در رسانه‌های کشور در سال ۸۷ جهت ترویج و اطلاع رسانی از مسائل حقوقی و ثبتی در جامعه، از تعامل مثبت و کارشناسانه رسانه‌ها با این حوزه خبری قدردانی کرد و خواستار تداوم این روند با این سازمان مهم حاکمیتی تا رسیدن به اهداف عالی ثبت نوین کشور شد.

حسینعلی امیری همچنین در پاسخ به سؤال دیگری در خصوص طراحی دفترچه‌های جدید اسناد مالکیت افزود: در دفترچه‌های قدیمی فقط حدود املاک به صورت توصیفی مشخص بود که در دفترچه‌های دو برگ جدید که در حال طراحی آن هستیم، کدپستی، کدملی، کاربری ملک، مشخصات بیشتر از مالک و نقشه کاداستر ملک با مختصات راقومی نیز قرار داده شده است.

بازگشت همه به سوی اوست

جناب آقای حسینعلی امیری

معاونت محترم قوه قضائیه و ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

با نهایت تأسف و تأثر مصیبت درگذشت فقیده سعیده والدۀ ماجده مکرمه را
به جناب عالی تسلیت گفته و از حضرت حق تعالی علو درجات و مغفرت و
آمرزش برای آن مرحومه و صبر و شکیبایی برای شما و بازماندگان
خواهانیم.

رئیس و اعضای هیئت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران

مدیر مسئول، سردبیر و اعضای هیئت تحریریه ماهنامه کانون

انتشار ماهنامه «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 با درج نظریه‌های حقوقی و قضایی
- نقد علمی و تحقیقی در مسائل حقوقی و قضایی به منظور تولید علم
- بحث در قوانین خارجی و مطالعه تطبیقی آنها و رویه قضایی کشورها
- درج نظریه‌ها و دیدگاه‌های اندیشمندان حقوق ایران و جهان
- نشر برخی از قوانین، مقررات رسمی، آراء وحدت رویه و احکام دادگاه‌ها
- انتشار سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های علمی و حقوقی
- ارائه راه‌حل در طرح مشکلات شغلی و حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران

.....

- ماهنامه از پس فرستادن مقالات دریافتی معذور است.
- ماهنامه در تلخیص و ویرایش مطالب آزاد است.
- مقالات و مطالب ماهنامه صرفاً بیان‌کننده آراء و نظرهای نویسندگان است.
- نقل مطالب ماهنامه با ذکر دقیق مأخذ آزاد است.

دعوت به همکاری

ماهنامه «کانون» ضمن فراخوان سردفتران، دفتریاران، متصدیان امور ثبتی، پژوهشگران، حقوق دانان، صاحب نظران و اهل قلم به همکاری، رعایت نکات زیر توسط نویسندگان و مترجمان مقالات را ضروری می‌داند:

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 اصلی نیز همراه ترجمه ارسال شود.

۵ - مقالات و ترجمه‌ها - هرچند هم مفصل باشد - باید به طور یکجا ارسال شود. ماهنامه از انتشار مطالب مفصل (طولانی و چند قسمتی) که به تمامی و یکجا ارسال نشود معذور است.

۶ - در تحریر و تدوین مقالات، علاوه بر اصول استاندارد مقاله نویسی، جنبه تحقیق و تحلیل و نیز شیوه‌های کتابت علمی - پژوهشی و ذکر مأخذ و منابع - به شیوه معمول تحقیق و پژوهش - رعایت شود و تأکید می‌شود که نام، نام خانوادگی، سمت، تحصیلات، تلفن (و تلفن همراه) و نشانی پستی و الکترونیکی (ایمیل یا رایانامه) نویسنده حتماً ارسال شود.

۷ - واژگان کلیدی و چکیده مقاله ارسالی را در حدود ۱۰۰ کلمه به دو زبان فارسی و انگلیسی تهیه و ضمیمه اصل مقاله ارسال فرمایند.

۸ - هیئت تحریریه در ویرایش ادبی، فنی، نگارشی و علمی مقاله‌ها، آزاد است.

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

تلفن: ۸۸۷۲۸۷۵۵ - ۰۲۱ کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

دورنگار: ۸۸۷۰۵۱۹۰ (داخلی ۲۴۸) صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱

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

نشانی الکترونیکی ماهنامه: E-mail: MAGAZINE@NOTARY.ir

برگ درخواست اشتراک ماهنامه «کانون»

خواهشمند است تعداد نسخه ماهنامه «کانون» را برای
 اینجانب..... که سردفتر دفتریار کارمند
 دفتر اسناد رسمی وکیل قاضی کارشناس حقوقی دانشجو
 یا هستم، به نشانی:

 پست الکترونیک: E-mail :.....
 تلفن تماس:..... کد پستی
 ارسال فرمایید. هزینه اشتراک طی فیش بانکی شماره..... به
 مبلغ..... برای ۶ ماه یکسال که اصل آن پیوست
 می باشد، واریز شده است.



- ۱- هزینه اشتراک ۶ شماره ۲۲۰۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۴۴۰۰۰۰ ریال است. (با احتساب هزینه پستی).
- ۲- لطفاً هزینه اشتراک را به حساب جاری ۳۴۳۴ بانک ملی شعبه خیابان میرزای شیرازی کد ۱۶۹ به نام ماهنامه کانون واریز فرمایید.
- (لطفاً عنایت فرمایید در فیش بانکی، نام پرداخت کننده همان نام و عنوان متقاضی اشتراک باشد).
- ۳- لطفاً این برگ اشتراک را تکمیل و با اصل فیش واریزی به نشانی: صندوق پستی تهران ۱۱۵۱ - ۱۴۳۳۵ ارسال فرمایید.
- ۴- لطفاً کپی فیش واریزی را تا پایان دوره اشتراک نزد خود نگه دارید.
- ۵- در صورت تغییر نشانی در اسرع وقت، به صورت کتبی، واحد امور مشترکین ماهنامه را مطلع فرمایید.
- برای استفاده الکترونیکی ماهنامه «کانون» نیز می توانید به نشانی اینترنتی www.notary.ir مراجعه فرمایید.

پست الکترونیکی: E-mail: MAGAZINE@NOTARY.ir

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳
 تلفن: ۸۸۷۲۸۷۵۵ - ۲۱ - دورنگار: ۸۸۷۰۵۱۹۰ - ۲۱ (داخلی ۲۴۸)