

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کانون

ماهنامه خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی
نشریه علمی - تخصصی حقوق
سال شصت و دوم، دوره دوم، شماره ۱۹۵
نخستین و تنها ماهنامه تخصصی حقوق سردفتری
(زمان انتشار: زمستان ۱۴۰۲)

صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

مدیر مسئول:

دکتر کامیار شیبیتزاده

همکاران این شماره:

دکتر کورش اردلانی، سیدحسین اسعدی، دکتر سیامک بهارلویی، محسن حسین پور،
فرزاد رهنما اشناری، بهروز سواری، دکتر کامیار شیبیتزاده، خسرو عباسی داکانی،
سمیه عسگری، دکتر فتح‌اله عطاردی، محمد کرم فروتن.

ویراستاران حقوقی و ادبی: زینب رجیبی، دکتر کامیار شیبیتزاده

حروفچینی و صفحه‌آرایی: مهدی صالحی طاهری

نشانی: تهران، خیابان استاد مطهری، روبه‌روی خیابان سنایی، شماره ۲۷۳، کانون سردفتران و دفتریاران

تلفن و دورنگار: ۸۸۷۳۷۸۸۱ - ۰۲۱

کد پستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

صندوق پستی: ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵

www.notary.ir

Kanoon.notary@gmail.com

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

چاپ: معلی - نشانی چاپخانه: جاده خاوران، سه راه سیمان، مجتمع عقیق رضا، شماره ۴۱ - کد پستی: ۱۷۸۹۹۱۱۹۸۱

تلفن چاپخانه: ۷۷۵۰۲۲۹۷

ISSN: 2008-2851

بها: ۶۰۰.۰۰۰ ریال

داوران این شماره:

دکتر احسان افتخاری، دکتر علی توسلی، دکتر کامیار شیبیت‌زاده، سلیمان فدوی، علی قاسم‌زاده، محمد محمودزاده، احسان معدولیت، دکتر ناصر نایی، صولت یآوری.

نشانه‌های اختصاری

بی.نا. ← ناشر مشخص نیست	چ. ← چاپ	ج. ← جلد
بی.جا. ← محل نشر مشخص نیست	ص. ← صفحه	ش. ← شماره
م. ← میلادی	بی.تا. ← تاریخ نشر مشخص نیست	صص. ← صفحات
ه.ش. ← هجری شمسی	ر.ک. ← رجوع کنید به	همان. ← به همان منبع قبلی رجوع کنید
(رض) ← رضوان... تعالی علیه	(ه) ← رحمة... علیه	ه.ق. ← هجری قمری
(س) ← سلام... علیها	(ع) ← علیه‌السلام	(ص) ← صلی... علیه و آله و سلم
	ق.ا. ← قانون اساسی	ق. ← قانون
	ر.ر. ← روزنامه رسمی	ق.ک. ← قانون کار
	ق.چ. ← قانون صدور چک	ق.م. ← قانون مدنی
	ق.ا.ح. ← قانون امور حسبی	ق.ت. ← قانون تجارت
	ق.ث.ش. ← قانون ثبت شرکت‌ها	ق.ث.ا. ← قانون ثبت احوال
	ق.م.ع. ← قانون مجازات عمومی	ق.ز.ش. ← قانون زمین شهری
	ق.ث. ← قانون ثبت اسناد و املاک	ق.م.ا. ← قانون مجازات اسلامی
	ق.ر.م.م. ← قانون روابط موجر و مستاجر	ق.ح.خ. ← قانون حمایت خانواده
	آ.ق.ث.ا. ← آیین‌نامه قانون ثبت اسناد و املاک	ق.ت.ا. ← قانون تملک آپارتمان
	آ.ق.د.ا.ر. ← آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی	ق.ت.ا. ← قانون تجارت الکترونیکی
	ق.ح. ← قانون حمایت حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان	ق.ث.ع.ا. ← قانون ثبت علائم و اختراعات
	ق.ن.ا.م. ← قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی	آ.ا.ق.ت.ا. ← آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها
		م.ب.ث. ← مجموعه بخشنامه‌های ثبتی
	ق.آ.د.ک. ← قانون آیین‌دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، قانون آیین‌دادرسی کیفری	
	ق.آ.د.م. ← قانون آیین‌دادرسی مدنی، قانون آیین‌دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی	
	ق.ر.ت.ا. ← قانون راجع به ترجمه اظهارات و اسناد در محاکم و دفاتر اسناد رسمی	
	قانون وصول ← قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین	
	ق.د.ا.ر.ک. یا قانون دفاتر ← قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران (مصوب ۲۵ تیر ۱۳۵۴)	
	ق.ت.ت.ا. یا قانون تسهیل تنظیم اسناد ← قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی	
	قانون توزیع حق‌التحریر ← قانون توزیع حق‌التحریر دفاتر اسناد رسمی موضوع ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی	
	قانون برنامه سوم (چهارم یا پنجم) توسعه اقتصادی ← قانون برنامه سوم (چهارم یا پنجم) توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور	
	آ.ا.م.ا.ر. یا آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی ← آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی	
	قانون منع فروش و واگذاری اراضی ← قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن	
	به شرکت‌های تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی	

دفاتر ← دفاتر اسناد رسمی
وزارت کار ← وزارت کار و امور اجتماعی
سازمان ثبت ← سازمان ثبت اسناد و املاک کشور
اتوبوسرانی ← شرکت واحد اتوبوسرانی تهران و حومه
وزارت مسکن ← وزارت مسکن و شهرسازی

کانون ← کانون سردفتران و دفتریاران
مجلس ← مجلس شورای اسلامی
ناجا ← نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران
بنیاد مسکن ← بنیاد مسکن انقلاب اسلامی
وزارت ارشاد ← وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی
کمیته امداد ← کمیته امداد امام خمینی (ره)

اداره کل امور اسناد ← اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

فهرست

* سخن روز: سردفتري، جاىگاهى حاکميتى يا کسب و کار..... ۷

بهروز سواری

* دیدگاه..... ۱۳

خسرو عباسى داکانى

مقالات

● جاىگاه عدالت در نظارت، بازرسى و کنترل عملکرد دفاتر اسناد رسمى (قسمت دوم)..... ۲۳

فرزاد رهنما اشنازى

● پژوهش: اعمال قاعده دراء در تخلفات انتظامى سردفتران و دفترياران..... ۳۹

سيامک بهارلوى

● بررسى ادله اثباتى در حل و فصل دعاوى ملكى در شورى حل اختلاف (قسمت اول)..... ۴۳

کورش اردلانى و سميه عسگرى

● درپچه: مراجع ذىصلاح و نحوه رسيدگى به تخلفات انتظامى مالياتى سردفتران..... ۶۳

دکتر فتح الله عطاردى و خسرو عباسى داکانى

● تحليل اجتهادى احراز اهليت و صلاحيت در مقام وضع (قسمت دوم)..... ۷۵

محمد کرم فروتن

● **دغدغه:** داستان تقسیم نامه ٩٥

محسن حسین پور

● **ترجمه:** حقوق مشترک بیع اروپایی (CESL) و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG) ١٠١

ترجمه: سید حسین اسعدی

اخبار، قوانین، مقررات، آرا و گزارش‌ها

● **نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه (٣١) ١٢٧**

دکتر کامیار شیبیت‌زاده (گردآورنده)

● **نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران (١٩) ١٣١**

● **معرفی کتاب ١٣٧**

ترجمه خلاصه مطالب ماهنامه

— عربی ١٤٣

— فرانسه ١٤٦

— انگلیسی ١٤٩

سردفتری، جایگاهی حاکمیتی یا کسب و کار

بهروز سواری^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۷/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۷/۲۳

ایجاد اشتغال و بهبود محیط کسب و کار از خواسته‌های تمامی دولت‌ها در جهت توسعه اقتصادی، اجتماعی و ملاحظات امنیتی است. بدین منظور تمامی دولت‌ها سعی می‌کنند با تصویب قوانین و مقررات مختلف زمینه‌های لازم برای ایجاد اشتغال و رفع موانع کسب و کار را فراهم نمایند؛ از جمله قوانینی که با این اهداف به تصویب رسید، قانون تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار در تاریخ ۱۴۰۰/۱۲/۲۴ به تصویب مجلس شورای اسلامی و در تاریخ ۱۴۰۱/۰۱/۳۰ به تایید شورای نگهبان رسید. قانون مذکور با اصلاح سایر قوانین و مقررات مربوط به حوزه کسب و کار به رفع موانع مربوطه پرداخته و با این هدف که بتواند منجر به افزایش اشتغال و رفع موانع حوزه کسب و کار گردد، اجرایی شد. البته آنچه مد نظر در این نوشتار است، اصلاح ماده ۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴ می‌باشد.

دفاتر اسناد رسمی به عنوان مجموعه‌ای که تقریباً نزدیک به یک قرن در حوزه ثبت اسناد فعالیت دارند و توسط فردی که سردفتر نامیده می‌شود، در زمینه تنظیم و ثبت اسناد و تنسيق روابط اجتماعی افراد جامعه فعالیت دارند. نقش دفاتر اسناد رسمی به عنوان مجموعه‌ای که دارای مقررات خاص و مشمول نظارت‌های ویژه است در جهت تحکیم روابط اجتماعی افراد جامعه غیرقابل انکار است، بدین منظور دولت‌ها در اکثر جوامع دیدگاه ویژه‌ای به آن داشته‌اند.

اولین قانون در ۱۳ بهمن ۱۳۰۷ تحت عنوان «قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی» تصویب گردید. در قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۰۸ مواد ۱۹۴ تا ۲۰۷ به دفاتر اسناد رسمی اختصاص یافت و به موجب ماده ۲۵۵ قانون مذکور، قانون فوق‌الاشعار که مصوب سال ۱۳۰۷ بود، نسخ گردید. نهایتاً در سال ۱۳۱۰ قانون ثبت اسناد و املاک به تصویب رسید که طی آن، قانون سال ۱۳۰۸ نسخ و از مواد ۸۸ تا ۹۱ به دفاتر اسناد رسمی اختصاص یافت و سرانجام قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران در سال ۱۳۵۴ به تصویب رسید.

آنچه که مسلم است حساسیت قانون‌گذار به عملکرد دفاتر اسناد رسمی، منجر به تصویب قوانین خاص در این زمینه شده است؛ این موضوع نمایانگر آن است که اگر دفاتر اسناد رسمی همچون مشاغل دیگر می‌بودند، قانون‌گذار به هیچ وجه این همه حساسیت نسبت به آنها نداشت و تمامی اموراتشان چون سایر مشاغل را به مراجعی نظیر اتحادیه‌ها و وزارت بازرگانی و... واگذار می‌کرد. با مذاقه بیشتر در قوانین مربوطه مشخص می‌شود که از نظر قانون‌گذار، دفاتر اسناد رسمی و شغل سردفتری به معنای مصطلح کسب و کار نمی‌باشند، بلکه آن را منصبی تلقی نموده که اعطا مجوز فعالیت آنها باید از سوی عالی‌ترین مقام حاکمیت یعنی رییس قوه قضاییه انجام پذیرد، در حالی که سایر صنوف از چنین حساسیتی برخوردار نیستند و رتق و فتق امورشان به اتحادیه مربوطه واگذار شده است، شاهد این مدعا ماده ۱۵ ق.د.ا.ر است که اشتغال به امر تجارت و عضویت در هیات مدیره و مدیریت عامل شرکت‌های

تجاری و بانک‌ها و یا موسسات بیمه و موسسات دولتی و وابسته به دولت را منافی شغل سردفتری و دفتریاری دانسته است، اصل در تجارت و کسب و کار، رقابت است که این موضوع نیز برای سردفتران ممنوع است^۱ اگر شغل سردفتری کسب و کار و تجارت محسوب می‌شود، همچون مشاغل دیگر در زمره ماده ۱ قانون تجارت و مشمول قوانین حوزه کسب و کار تلقی می‌گردید. صرف داشتن درآمد و دریافت مزد در قبال خدمات به معنای تلقی کسب و کار بودن و تحت شمول قوانین مربوطه نمی‌باشد؛ چنان‌که اساتید دانشگاه یا قضات دادگستری و... نیز در قبال دریافت مزد فعالیت می‌کنند، آیا می‌توان آنها را مشمول کسب و کار دانست؟

به وضوح مشخص است که حوزه ثبت اسناد و املاک بنا بر ماده ۸ قانون خدمات کشوری در زمره اعمال حاکمیتی می‌باشد و از شمول قوانین حوزه کسب و کار خارج است، با این حال قانون‌گذار با تصویب قانون تسهیل بهبود محیط کسب و کار در ماده ۳ بدون توجه به قوانین مرتبط به حوزه دفاتر اسناد رسمی اقدام به اصلاح صرفاً ماده ۵ قانون دفاتر اسناد رسمی نمود^۲.

قانون‌گذار در ق.د.ا.ر مصوب سال ۱۳۵۴ با توجه به حساسیت شغل سردفتری و نحوه فعالیت دفاتر اسناد رسمی به منظور دقت نظر بیشتر و درعین حال جلوگیری از هرگونه رقابت بین دفاتر اسناد رسمی که منجر به مفسده در حوزه تنظیم و ثبت اسناد می‌گردد، با تعیین نصاب جمعیتی و معیار درآمد حاصل از حق ثبت معاملات به منظور تاسیس دفاتر اسناد رسمی مانع از هرگونه فعالیت رقابتی بین دفاتر گردیده است تا از این رهگذر علاوه بر ایجاد امنیت شغلی و تامین معاش مجموعه دفاتر اسناد رسمی، در طول زمان و با افزایش جمعیت، تعداد دفاتر نیز قابل افزایش بود^۳.

۱. ماده ۸ آیین‌نامه ق.د.ا.ر مصوب سال ۱۴۰۰ و همچنین بند ۴ اصلاحی فراز ۳ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی.

۲. این شغل به قدری حاکمیتی است که حقوق دفتریار و میزان پاداش پرداختی از جانب سردفتر به کارکنان دفاتر اسناد رسمی قانون‌گذاری شده است، به طوری که با مطالعه تطبیقی می‌توان نتیجه گرفت که در هیچ کشوری در جهان این موضوع سابقه ندارد. «شماره به بند ۲ قانون توزیع حق‌التحریر دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۷۳/۳/۱۱ و ماده ۳ ق. اصلاح پاره‌ای از مواد ق.د.ا.ر مصوب ۱۳۷۱/۳/۱۰».

۳. ماده ۵ ق.د.ا.ر.

قانون گذار در سال ۱۳۵۴ دو معیار برای تاسیس دفاتر اسناد رسمی مقرر کرده است ۱- جمعیت ۲- درآمد حاصل از حق ثبت معاملات. به وضوح مشخص است که حساسیت قانون گذار به منظور رعایت تعادل در درآمد دفاتر و تامین معاش آنها و در عین حال جلوگیری از هرگونه رقابت به منظور کسب درآمد که منجر به مفسده می شود و همچنین با توجه به اینکه آحاد جامعه بدون هیچ گونه سختی می بایست از خدمات دفاتر اسناد رسمی بهره مند گردند، نصاب جمعیت و درآمد حاصل از حق ثبت معاملات را ملاک و معیار تاسیس دفترخانه قرار داده است.

به موجب ماده ۳ اصلاحی آیین نامه ق.د.ا.ر مصوب سال ۱۳۸۶ و ماده ۳ آیین نامه ق.د.ا.ر مصوب سال ۱۴۰۰ از جمله شرایط تاسیس دفاتر اسناد رسمی ۱- نیاز مناطق ۲- مقتضیات محلی ۳- اقتصادی ۴- میزان کار و تعداد مراجعان تعیین و مقرر شده است. با اینکه آیین نامه به طور شفاف و صریح و با تاسیس جدید در برگزاری آزمون سالیانه با لحاظ معیارهای مندرج در آن برای صدور مجوز تاسیس دفترخانه تاکید داشته، لکن قانون گذار بدون توجه به ماده ۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و ماده ۳ آیین نامه مصوب ۱۴۰۰ اقدام به اصلاح ماده ۵ نمود که طی آن با اصلاحی مجمل و بدون تعیین یک ضابطه مشخص، صرفاً با دید کسب و کار دانستن منصب سردفتری و علی رغم انتقادات متعدد و ارایه گزارش و نقدهای مختلف، اقدام به اصلاح ماده مذکور نمود.

طبق ماده ۳ قانون تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مکلف است که هر ساله از طریق سازمان سنجش آموزش کشور نسبت به برگزاری آزمون سردفتری و دفترباری اقدام نماید. داوطلبانی که حداقل هفتاد درصد امتیاز میانگین نمرات یک درصد حائزین بالاترین امتیاز را کسب کنند به عنوان پذیرفته شده، جهت طی مراحل مقتضی به سازمان ثبت اسناد و املاک معرفی می شوند.

قانون گذار با ابداع جدیدی در زمینه قانون گذاری به جای بیان قاعده و معیار پذیرش داوطلبان، میزان نصاب نمره را صرف نظر از نوع آزمون، رعایت مقتضیات و نیازهای محلی و

جغرافیایی و اقتصادی و درآمد و جمعیت هر منطقه، تصویب کرده است.

با اینکه قانون گذار وارد بحث نمره و میزان آن شده اما در عباراتی مبهم و مجمل بیان نموده، هرکس حداقل حائز میانگین هفتاد درصد نمرات یک درصد بالاترین امتیاز شود پذیرفته می‌شود، بدون بیان اینکه یک درصد بالاترین نمره چه شرایطی دارند، حداقل نمره چقدر است، کف و سقف آن چگونه تعیین می‌شود و تعیین یک درصد بالا چگونه است؟ حاصل نمرات از مجموع آزمون کتبی دروس تخصصی و عمومی است یا صرفاً دروس تخصصی است؟ همچنین مشخص نشده که آزمون می‌تواند کتبی باشد یا شفاهی یا هر دو و یا علاوه بر کتبی و شفاهی، آزمون عملی نیز شامل آن می‌گردد. اگر به عبارات قانون گذار در ماده ۳ توجه شود، مشخص می‌گردد که برفرض برگزاری آزمون با همین شرایط و عدم تعیین حداقل میانگین امتیاز یک درصد بالاترین نمره، چنانچه بالاترین نمره از ده کمتر و یا منفی باشد، بازهم داوطلبان با نمرات بسیار پایین و یا منفی پذیرفته می‌شوند که متأسفانه این شیوه قانون نویسی در شان قانون گذار نیست؛ بلکه قانون گذار باید ملاک و معیار کلی را تعیین و در اجرا با تصویب آیین نامه اجرایی، راهکار اجرایی را مشخص می‌کرد و در عین حال با توجه به حساسیت شغل سردفتری از یک سو و از سویی رعایت انصاف و عدالت در پذیرش داوطلبان ایجاب می‌نمود که رعایت شرایط ماده ۵ قانون دفاتر و مواد ۳ آیین نامه اصلاحی سال ۱۳۸۶ و ماده ۳ آیین نامه ق.د.ا.ر مصوب ۱۴۰۰ در نظر گرفته شود، به نحوی که داوطلبانی که تلاش بیشتر کرده و در آزمون نمره بالاتری آورده باشند، امکان دریافت مجوز سردفتری داشته باشند.

با توجه به اینکه فقط یک ماده از مجموع مواد قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴ اصلاح گردیده است و مابقی مواد همچنان به قوت خود باقیست، بنابراین صرف پذیرفته شدن در آزمون، ملاک صدور مجوز نیست؛ بلکه رعایت سایر شرایط مندرج در مواد ۲ و ۶ و ۱۲ و ۱۳ و ۱۵ و... قانون مذکور و همچنین رعایت ماده ۳ آیین نامه مصوب ۱۴۰۰ رییس قوه قضاییه الزامی است.

قانون گذار با اصلاح ماده ۵ ق.د.ا.ر با این دیدگاه و ذهنیت که جهت ایجاد اشتغال و رفع موانع کسب و کار، صرف صدور مجوز به تنهایی کفایت می‌کند، مبادرت به تصویب این مقرره کرده است. در حالی که برای ایجاد اشتغال علاوه بر سیاست‌گذاری کلان اقتصادی، باید سرمایه‌گذاری صورت بگیرد و با رونق تولید و افزایش درآمد سرانه، اشتغال نیز ایجاد می‌شود. نکته جالب توجه اینکه قانون گذار علاوه بر در نظر گرفتن شرایط جاری مملکت از جهت اقتصادی، اجتماعی و حتی سیاسی، می‌بایست به شرایط موجود و آتیه نظر داشته باشد و حفظ شاغلان موجود و تامین امنیت معاش آنها از جمله تکلیف حاکمیت است، علاوه بر آن صدور مجوز و ایجاد مشاغل جدید باید با لحاظ وضعیت شاغلان موجود و تامین امنیت معیشت شاغلان آینده باشد. با صدور مجوزهای پی در پی بدون در نظر گرفتن شرایط موجود، تنها دستاورد آن، بیکار شدن شاغلان موجود و ایجاد بیکاران با مجوز می‌باشد.

امید است که با پیگیری‌های متعدد و با توجه به ایرادات متعدد، این قانون در آتیه اصلاح شود تا علاوه بر ایجاد اشتغال و رفع موانع کسب و کار که منظر نظر قانون گذار است، تامین امنیت شغلی و معاش شاغلان فعلی و آینده که از جمله تکالیف حاکمیت است رعایت گردد.

بررسی قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۵/۵/۲۴

خسرو عباسی داکانی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۶/۲۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۷/۲۷

قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی در سال ۱۳۸۵ وضع شده است و هدف آن ایجاد تسهیل در تنظیم اسناد در دفترخانه و کاستن از محدودیت‌ها و تکالیفی است که به ناروا به دفاتر تحمیل شده و امر تنظیم سند را با زحمات و مشقات و اتلاف وقت فراوان و ازدیاد هزینه‌ها و کاهش استقبال متقاضیان و دشوار شدن آن روبرو ساخته بود. زیرا هر یک از مراجع اداری دولتی و عمومی که بنابر وظیفه ذاتی خود مامور به انجام تکالیفی بود با وجود برخورداری از امکانات و ادوات و نفرات و بودجه کافی به جای آن که راسا به انجام وظیفه خود بپردازند، دفاتر اسناد رسمی را مکلف به انجام وظایف خویش می‌کردند و دفترخانه به گلوگاه یا گردنه وصول مطالبات

۱. سردفتر اسناد رسمی شماره ۱۰۶ تهران، عضو هیات تحریریه ماهنامه کانون و کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران.
dakaniabbasi@gmail.com

یا انجام وظایف نهادهای دولتی و عمومی مختلف بدل شده و موجب کاهش رغبت عمومی به سند رسمی و کاهش مراجعات و تنظیم سند در دفترخانه شده بود. تا این که بالاخره در سال ۱۳۸۵ در اثر اعتراضات مردمی با تلاش همکاران در کانون سردفتران و دفترباران و جلب رضایت و موافقت مسئولان سازمان و قوه قضاییه لایحه مربوط به قانون تسهیل تنظیم اسناد به مجلس تقدیم شد و قانون مزبور پس از سال‌ها تحمل رنج و مرارت توسط دفاتر اسناد رسمی از سوی مجلس به تصویب رسید و به اجرا درآمد.

هدف قانون اخیر جلوگیری از اعمال اغراض و سلیقه‌ها و بی‌قانونی و تاخیر بی‌مورد یا عدم انجام وظایف محوله قانونی از سوی ادارات و مراجع دولتی و عمومی و جلوگیری از تضییع حقوق و بی‌اعتنایی به حقوق قانونی مردم و ایجاد سرعت و سهولت و کاهش هزینه‌ها و جلوگیری از اتلاف وقت مردم در امر تنظیم اسناد و ایجاد رغبت در میان مردم جهت تنظیم اسناد رسمی می‌باشد.

تا پایان سال ۱۳۹۴ استقبال مردم از این قانون بی‌سابقه بود و تسهیل اساسی در امر تنظیم اسناد ایجاد گردید ولیکن سازمان امور مالیاتی به ناروا تلاش‌های فراوانی جهت نسخ این قانون نمود و بالاخره موفق شد با تقدیم لوایحی به مجلس، موجب وضع قانون اصلاح قانون مالیات‌های مستقیم در سال ۱۳۹۴ و قانون تنقیح قوانین مالیاتی در سال ۱۳۹۶ گردد که نتیجه آن نسخ استثنای مندرج در بند ج ماده یک قانون تسهیل تنظیم اسناد بود.

اما بند ج به طور کامل نسخ نشد و حتی اجرای قانون اصلاحی جدید مشروط به تاسیس سامانه مکانیزه اخذ مالیات و صدور مفاصاحساب الکترونیکی توسط سازمان امور مالیاتی گردید که برخلاف مهلت مقرر در قانون، مدت‌ها به طول انجامید تا بالاخره در سال گذشته این مهم انجام شد.

اما رویه سازمان امور مالیاتی در برخورد با دفاتر اسناد رسمی که براساس قانون تسهیل مبادرت به تنظیم سند نموده‌اند و جریمه نمودن آنها، سبب طرح این پرسش

شده است که آیا به طور کلی دیگر نمی‌توان براساس قانون تسهیل تنظیم اسناد، بدون اخذ مفصاحساب مالیات نقل و انتقال، سندی راجع به انتقال عین اراضی و املاک در دفترخانه تنظیم نمود؟ یا اینکه حسب مورد در مواردی می‌توان هنوز از ظرفیت قانون تسهیل جهت تنظیم سند بدون اخذ مفصاحساب مالیاتی استفاده نمود؟ برخلاف گذشته که تکالیف متعددی از سوی نهادهای و ادارات مختلف با صدور بخشنامه‌های اداری متعدد به دفاتر اسناد رسمی تحمیل می‌شد، که صدور آنها خطاب به دفاتر اسناد رسمی، به موجب موازین حقوقی و قوانین اداری به سبب عدم وجود رابطه اداری و استخدامی و رابطه رئیس و مرئوسی میان آن مراجع و ادارات با دفاتر اسناد رسمی برخلاف قانون بوده و لذا دفاتر قانوناً مکلف به رعایت آنها نیستند. از سوی دیگر ماده یک ق. تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی^۱ سبب شد خط بطلان بر کلیه تکالیف غیر قانونی مزبور کشیده شود و تنها در خصوص تنظیم اسناد راجع به انتقال عین اموال غیرمنقول تکالیفی برای دفاتر مقرر گردید تا هم مستندات لازم جهت تنظیم سند مزبور، توسط دفترخانه اخذ شود و هم سبب سهولت و کثرت تنظیم اسناد رسمی شود و هم از تعداد

۱. ماده ۱ - دفاتر اسناد رسمی موظفند با رعایت بندهای زیر پس از دریافت دلایل مالکیت و پاسخ استعلام از اداره ثبت محل به منظور تطبیق سند با دفتر املاک و اعلام وضعیت ثبتی (حسب مورد) و عدم بازداشت نسبت به تنظیم سند رسمی انتقال عین اراضی و املاک اقدام نمایند:
الف - گواهی پایان ساختمان یا عدم خلاف موضوع تبصره (۸) ماده (۱۰۰) اصلاحی قانون شهرداری در مورد املاک مشمول قانون مذکور.

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

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

تبصره - در موارد مذکور در ماده فوق مرجع ذی‌ربط مکلفند در تاریخ مراجعه، به مراجعه‌کنندگان گواهی وصول تقاضا، تسلیم و ظرف مدت ۲۰ روز از تاریخ صدور گواهی یادشده پاسخ آن را صادر نمایند. اعلام‌نظر مراجع مذکور باید روشن و با ذکر علت و مستند به دلایل قانونی باشد در غیر این صورت ثبت سند با تصریح موضوع در سند تنظیمی بلامانع خواهد بود.

اسناد عادی که منشا بیشترین تعداد پرونده‌های قضایی در کشور هستند کاسته شده و امنیت و ثبات و اعتماد و اطمینان و دقت و اعتبار و سرعت و سهولت بر موضوعات اسناد و معاملات و اموال و مالکیت حاکم گردد.

همان‌طور که در ماده یک فوق‌الذکر آمده است، دفاتر اسناد رسمی مکلف شده‌اند هنگام تنظیم اسناد راجع به انتقال عین اراضی و املاک:

۱. دلایل مالکیت شامل سند مالکیت و بنچاق و پاسخ استعلام در مورد املاک ثبت شده مبنی بر احراز مالکیت انتقال دهنده و عدم بازداشت ملک و یا اعلامیه راجع به آخرین وضعیت ثبتی و عدم بازداشت ملک مورد استعلام را در مورد املاک جاری از اداره ثبت محل اخذ نمایند.

۲. در مورد املاکی که در محدوده قانونی شهرها واقع شده‌اند و در آنها ساختمان احداث شده است، مطابق تبصره ۸ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری گواهی پایان ساختمان و یا گواهی عدم خلاف اخذ نمایند ولی در مورد املاک دارای ساختمان واقع در خارج از محدوده قانونی شهرها چینی تکلیفی ندارند.

۳. مفاصاحساب مالیات نقل و انتقال ملک مورد معامله را اخذ نمایند.

۴. نسبت به املاک تجاری و غیر مسکونی که محل اشتغال هستند، مفاصاحساب بدهی موضوع ماده ۳۷ قانون تامین اجتماعی را اخذ نمایند.

۵. در مورد انتقال اراضی بایر واقع در خارج از محدوده قانونی شهرها، نظریه سازمان جهاد کشاورزی مبنی بر عدم موات و ملی بودن اراضی مورد معامله را اخذ نمایند؛ ولی در مورد اراضی کشاورزی و یا باغات یا دارای ساختمان که در سند مالکیت آنها بدان تصریح شده است و یا در مورد اراضی که قبلاً نسبت به آنها گواهی لازم اخذ شده است برابر تبصره ۲ ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی قانون مزبور، تکلیفی در مورد اخذ گواهی از اداره جهاد کشاورزی ندارند.

هرچند اخذ سند مالکیت و بنچاق و پاسخ استعلام ثبتی و گواهی پایان کار و عدم خلاف و نظریه سازمان جهاد کشاورزی و مفاصاحساب مالیات نقل و انتقال و

بدهی موضوع ماده ۳۷ قانون تامین اجتماعی جهت تنظیم سند به موجب قانون لازم و اجباری است و لیکن درباره این تکالیف قانون گذار قائل به تفکیک شده است. الف. در مورد اخذ سند مالکیت و استعلام ثبتی و یا استعلام آخرین وضعیت ثبتی حسب مورد، تکلیف دفترخانه مطلق است و اخذ آنها الزامی است و اختیاری برای دفترخانه یا متعاملین نسبت به انجام توافق در خصوص عدم دریافت آنها و سپردن تعهد و تنظیم سند بدون اسناد و مدارک و پاسخ استعلام‌های مزبور شناخته نشده است.

ب. اما در خصوص اخذ مفصاحساب مالیات نقل و انتقال و بدهی بیمه کارگران مطابق بند ج ماده یک به دفترخانه اجازه داده شده است در صورت تعهد خریدار و مسئولیت تضامنی متعاملین بدون اخذ مفصاحساب نسبت به تنظیم سند اقدام نماید. پ. در مورد اخذ گواهی پایان کار یا گواهی عدم خلاف یا اعلام نظر سازمان جهاد کشاورزی قانون گذار قایل به تفکیک شده است.

هر چند به متعاملین اجازه داده نشده است که با انجام توافق و برعهده گرفتن تعهد و مسئولیت تضامنی بدون دریافت گواهی پایان ساختمان و یا نظریه سازمان جهاد کشاورزی معامله نموده و از دفترخانه تقاضای تنظیم سند نمایند؛ لیکن جهت ایجاد تحرک در میان کارکنان و مسئولان شهرداری و جهاد کشاورزی جهت انجام سریع و به موقع وظیفه قانونی خود و به منظور جلوگیری از اتلاف وقت و تضییع حقوق متعاملین و تضرر آنها در اثر عدم صدور به موقع گواهی پایان ساختمان و یا عدم خلاف از سوی شهرداری و پاسخ استعلام از سوی اداره جهاد کشاورزی ترتیب خاصی در تبصره ماده یک مقرر شده است.

به موجب تبصره ماده یک، دفترخانه مکلف است از انتقال دهنده گواهی پایان کار صادره از سوی شهرداری و یا گواهی سازمان جهاد کشاورزی را دریافت و شماره آن را در سند انتقال درج کند.

اما اگر نتواند گواهی لازم را ارائه دهد، انتقال دهنده باید راسا و یا توسط دفترخانه از شهرداری یا سازمان جهاد کشاورزی، حسب مورد، تقاضای صدور گواهی پایان کار

یا نظریه جهاد کشاورزی نماید. مراجع مزبور باید ظرف ۲۰ روز از تاریخ وصول تقاضا گواهی یا پاسخ لازم را صادر نمایند. چنانچه شهرداری و جهاد کشاورزی در مهلت مقرر به وظیفه خود عمل ننموده و یا پاسخی مجمل و مبهم و غیرمستند صادر نمایند، متعاملین می‌توانند با قبول مسئولیت تضامنی از دفترخانه درخواست تنظیم سند کنند. در این صورت دفترخانه می‌تواند به درخواست ایشان به علت عدم صدور گواهی پایان کار یا عدم خلاف و یا عدم اعلام پاسخ روشن و با ذکر علت و مستند به دلایل قانونی از سوی شهرداری راجع به علت عدم صدور گواهی پایان ساختمان یا عدم خلاف و یا به علت عدم صدور پاسخ روشن و مستند از سوی جهاد کشاورزی راجع به علت عدم صدور گواهی موات و ملی نبودن ملک مورد معامله، براساس تبصره ماده یک قانون، سند انتقال را تنظیم نماید.

اما در صورتی که ظرف ۲۰ روز مقرر شهرداری یا جهاد کشاورزی اصلا پاسخی به استعلام دفترخانه یا انتقال دهنده ندهند، به موجب ماده دو قانون، دفاتر اسناد رسمی موظفند سند را تنظیم نموده و انتقال گیرنده را از آثار و تبعات سند تنظیمی موضوع تبصره ماده (۱)، مطلع سازند.

در این صورت متعاملین پس از تنظیم سند و نقل و انتقال، متضامنا پاسخ گوی کلیه تعهدات قانونی و بدهی های قطعی و مسلم مربوط به ملک تا زمان تنظیم سند، طبق قوانین مربوطه می باشند.

بنابراین عدم صدور گواهی های مزبور و یا صدور پاسخ مبهم و مجمل و غیر مستند سرنوشت مشابهی دارند و از یک حکم واحد تبعیت می نمایند.

اما در خصوص استعلام سازمان امور مالیاتی و جوابیه آن ذکر موارد زیر ضروری به نظر می رسد:

الف. با توجه به حذف استثنای موضوع بند ج ماده یک قانون تسهیل تنظیم اسناد، دفترخانه به استناد بند ج ماده یک که جواز کلی در خصوص مورد صادر نموده بود، دیگر نمی تواند ابتدا به ساکن و بدون استعلام از سازمان امور مالیاتی و تنها

براساس توافق متعاملین و تعهد خریدار به پرداخت بدهی احتمالی و مسئولیت تضامنی طرفین، بدون دریافت مفصاحساب مالیات نقل و انتقال نسبت به تنظیم سند انتقال عین املاک و اراضی اقدام نماید. بلکه باید به استناد تبصره ماده یک از سازمان امور مالیاتی تقاضای صدور مفصاحساب مالیات نقل و انتقال ملک مورد معامله را بنماید. اما پس از گذشت ۲۰ روز از ثبت تقاضا یا ارسال استعلام، چنانچه سازمان امور مالیاتی از صدور پاسخ خودداری و یا به جای صدور مفصاحساب، پاسخی مبهم و مجمل و غیرمستند به دلایل قانونی صادر نماید، دفترخانه می‌تواند در صورت تعهد انتقال‌گیرنده به پرداخت بدهی مالیاتی احتمالی و قبول مسئولیت تضامنی از سوی متعاملین در خصوص مورد، نسبت به تنظیم سند انتقال اقدام نماید.

ولی باید علت آن را در سند درج نموده و متعاملین را از عواقب تنظیم سند بدون اخذ مفصاحساب مالیاتی مطلع سازد.

ب. اما در مورد مفصاحساب بدهی موضوع ماده ۳۷ قانون تامین اجتماعی، دفترخانه می‌تواند به استناد بند ج ماده یک، در صورت تعهد پرداخت بدهی احتمالی از سوی انتقال‌گیرنده و قبول مسئولیت تضامنی از سوی متعاملین، ابتدا به ساکن و بدون استعلام از سازمان تامین اجتماعی نسبت به تنظیم سند انتقال اقدام نماید؛ زیرا معنی در این خصوص وجود ندارد و این اقدام در راستای تسهیل تنظیم اسناد در دفترخانه می‌باشد. در موارد مذکور در ماده یک پاسخ مراجع مذکور به تقاضای مطروحه باید روشن و با ذکر علت و مستند به دلایل قانونی باشد، در غیر این صورت تنظیم سند با تصریح موضوع در سند تنظیمی بلامانع خواهد بود.

هرچند مفاد تبصره ماده یک شامل تمام بندهای ماده یک قانون می‌گردد ولی با توجه به سیاق عبارات مزبور و با مقایسه با مفاد بند ج ماده یک قانون، روشن می‌شود که ارائه گواهی پایان کار و نظریه جهاد کشاورزی، حسب مورد به دفترخانه در هنگام تنظیم سند انتقال املاک الزامی است و متقاضیان تنظیم سند اگر گواهی پایان کار یا نظریه جهاد کشاورزی نداشته باشند به استناد تبصره ماده یک راسا یا

توسط دفترخانه مکلف به تقاضا و اخذ گواهی پایان ساختمان و یا پاسخ استعلام از اداره جهاد کشاورزی هستند.

بنابراین در مورد کلیه گواهی‌ها به جز مفصاحساب بدهی موضوع ماده ۳۷، حتی اگر متعاملین هم تقاضا و تعهد و قبول مسئولیت تضامنی نمایند، دفترخانه نمی‌تواند بدون اخذ گواهی‌های مزبور مبادرت به تنظیم سند نماید؛ مگر آن که در ظرف فرجه قانونی مرجع مربوطه به استعلام پاسخ ندهد و یا پاسخ صادره مبهم و مجمل و غیرمستند به دلایل قانونی باشد که در این صورت دفترخانه می‌تواند با درج مراتب در سند مبادرت به تنظیم سند نماید.

البته به نظر می‌رسد که تبصره ماده یک، مفهوم مخالف ندارد که بتوان به استناد آن متعاملین را مکلف به اخذ مفصاحساب بدهی موضوع ماده ۳۷ قانون تامین اجتماعی نمود.

زیرا برابر تبصره ماده یک قانون، سازمان تامین اجتماعی باید میزان بدهی را تعیین و اعلام و یا مفصاحساب بدهی موضوع ماده ۳۷ را صادر نماید. حتی اگر پاسخ استعلام به صورت مبهم و بدون ذکر علت یا غیر مستند صادر شود باز هم دفترخانه قادر به تنظیم سند می‌باشد.

با این تفاوت که در صورت اول گواهی یا مفصاحساب لازم جهت تنظیم سند صادر می‌گردد ولی در صورت دوم گواهی یا مفصاحساب صادر نمی‌شود. همچنین در صورت دوم، متعاملین باید به طور تضامنی مسئولیت پرداخت بدهی‌ها و عواقب قانونی تنظیم سند را بپذیرند تا سردفتر بتواند سند را تنظیم نماید.



مقالات

جایگاه عدالت در نظارت، بازرسی و کنترل عملکرد دفاتر اسناد رسمی

قسمت دوم*

فرزاد رهنما آشناری^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۸/۹

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۲/۵/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۵/۲۵

۸- رویکرد بازرسی

مهم‌ترین بخش که می‌توان به آن پرداخت این است که رویکرد، رفتار، عملکرد و وظایف بازرسان با وظایف مدعی‌العموم تفاوت اساسی و بنیادی داشته و خروج موضوعی از آن اظهر من الشمس است و این امر بر بازرسی نمی‌بایست مشتبه شود که مدعی‌العموم است. برای توضیح و تبیین این مطلب شایسته است رویکردهای بازرسی را مختصراً بررسی کنیم. اگر بازرسی را دارای دو رویکرد بدانیم: ۱- رویکرد ساختاری و ۲- رویکرد سیستمی، لیکن باید به این قائل باشیم که هر دو رویکرد به یک اندازه ضروری، مهم و تعیین‌کننده است و هیچ

* توضیح ماهنامه کانون: به دلیل طول بودن این مقاله، قسمت اول در شماره قبل و قسمت سوم در شماره بعد منتشر خواهد شد.

کدام نسبت به دیگری برتری خاصی ندارد.

در رویکرد ساختاری، بازرس می‌تواند در تعیین و شناخت چگونگی ارتباط عناصر تشکیل دهنده ساختار با یکدیگر، وظایف و اختیارات آنها و مناطق هم‌پوشانی گستره مسئولیتی آنها کمک کند؛ این رویکرد یکی از مناسب‌ترین گونه‌های بازرسی برای بازرسی‌های عمومی است. بازرسی‌های سازمان ثبت اسناد و املاک از ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی از این دست بازرسی‌هاست که با نگاه و نگرشی اجمالی از سلامت، کارایی و بهره‌برداری، پیدایش نقاط ضعف و چالش‌های جدید، اطلاع و اطمینان به دست می‌آورد. بازرسان به منظور استفاده از رویکرد ساختاری باید قبل از بازرسی‌ها، آموزش دیده و کاملاً مجهز بوده و اشراف کامل و کلی به موضوع داشته باشند؛ به نظر می‌رسد در این رویکرد استفاده از سردفتران بازنشسته، مهم‌ترین کارایی را به همراه داشته باشد. اما رویکرد سیستمی، (سامانه‌ای) فعالیتی است که طی فرایندی مواد خام (ورودی) را تغییر داده و پردازش می‌کند و محصولات (خروجی) قابل استفاده و استناد، به دست می‌دهد. این در حالی است که سامانه به سمت خود اصلاحی گرایش دارد و فرایند پردازش بر اساس تغییر در اوضاع و احوال و استانداردها اصلاح می‌شود؛ می‌توان به طور قطع ادعا نمود، بازرسی وظیفه‌ای (موضوعی)، حاصل این رویکرد بوده که به سمت بازرسی‌های ویژه یا ستادی گرایش دارد و معمولاً موضوعات خاص را تحت تاثیر قرار می‌دهد و غالباً بازرسان این رویکرد را ترجیح می‌دهند؛ زیرا دامنه محدود، به بازرسان اجازه می‌دهد که آنها نگاه سامان‌مند به عناوین، وظایف، موضوعات یا مسایل ثبتی و دفاتر اسناد رسمی داشته باشند و به دنبال تثبیت و برقراری سیستم خاص یا تثبیت سامانه مدنظر و از قبل طراحی شده‌ای باشند و چنانچه بازرسی‌ها، سختگیرانه باشد، زیر پا نهادن حقوق و یا اختیارات زیرمجموعه‌های خود را در پی خواهد داشت و چنانچه سهل‌انگارانه و اهمال‌گرانه باشد موجب گسترش فساد اداری، تضییع حقوق مردم

عادی و یا دولت خواهد بود، چنانچه این بازرسی‌ها بدون نظارت و مراقبت باشد قطعا هم دستگاه‌های زیرمجموعه و هم جامعه به قهقرا کشیده خواهد شد. قطعا بازرسی‌ها نیازمند فرآیند بررسی، ارزیابی، نظارت، کنترل و در واقع شیوه‌هایی مدون، به‌روز و مدرن، همراه با برآوردن نیازهای به‌روز می‌باشند، در واقع بازرسی‌ها با برنامه‌ریزی دقیق و عدالت‌محورانه می‌توانند در جهت شناسایی و پاسخ به موقع و اثربخش به نیازهای جامعه و دفاتر اسناد رسمی، علاوه بر، برآوردن آن نیازها، موجبات ایجاد و یا تثبیت عدالت هر چه بیشتر را نیز فراهم آورند.

آنچه به نظر می‌رسد از یک سو بازرسی‌ها در دفاتر اسناد رسمی کمتر به مقوله عدالت و برآوردن حقوق منصفانه دفاتر، بازرسان و حتی جامعه پرداخته است، از سویی دیگر سازوکارها، تشکیلات و ابزارهای بازرسی خود غیرمنصفانه تقسیم شده، سوم این که ابزارها و سازوکارها و شیوه‌های اعمال بازرسی‌ها که بسیار گسترده و پیچیده و بی‌حد و مرز می‌باشند و کمتر از فناوری‌های نوین و فرآیندهای کاری به‌روز بهره می‌برند؛ مضافا این که فرهنگ بازرسی‌ها همان‌گونه که گذشت، نه تنها عادلانه نمی‌باشد بلکه بر مبنای فرهنگ‌های منسوخ (تفتیشی) در امر بازرسی، پایه‌گذاری، اعمال و اقدام می‌شده و می‌شود. به نظر می‌رسد اگر نظام بازرسی‌های دفاتر بدون در نظر گرفتن عدالت و بدون در اختیار داشتن قوانین و آیین‌نامه‌های مخصوص به خود و همچنین وجود چارت‌های تعیین وظیفه و همراه و هماهنگ با یکدیگر، ایفای نقش کند، خود از هدف اصلی، اصولی و ابتدایی وجود قانون که همانا عدالت است، دور افتاده و کاتبین بالعدل را آن چنان که می‌بینیم دچار بی‌عدالتی مزمن و حاد می‌کند. وجود دستگاه‌های نظارتی متعدد و گوناگون که با ضابطه و یا حتی بی‌ضابطه و بر مبنای سلیق شخصی و فردی، خود را محق بر این امر می‌دانند و بعضا خواسته و یا ناخواسته موجبات ایجاد بی‌نظمی در عملکرد، روند روزانه و راندمان

کلی دفترخانه و یا امور سردفتری، تاثیر در درآمد و خروج از روال طبیعی دفاتر خواهند شد. سازمان‌ها و ارگان‌های مختلف ممکن است بر اساس اهداف و ماموریت‌ها و... روش‌های خاص کنترل، نظارت و بازرسی را تعریف و اجرا نمایند؛ اما این که سازمانی از بازرسی مد نظر قانون و در حیطه صلاحیت خود تعریفی ارائه نداشته باشد، ممکن است در مرحله اجرا، آن را دچار اشکالاتی کرده، شائبه نادرستی از خود، نمایان کند و همچنین جامعه هدف خود را دچار مشکلات، مسایل و خساراتی نماید که جبران آن غیرممکن و یا بسیار سخت و حتی بی‌فایده باشد. می‌توان به جرات گفت: در این خصوص، عدالتی که می‌بایست در حق دفترخانه اعمال شود به مرده‌ریگی بدل شده، که آزادی عمل سردفتر را کاملاً از وی گرفته و او را در حد یک اپراتور ساده تنزل داده است. با وجود این همه پیشرفت یا بروز و پیدایش جلوه‌ها و پدیده‌های اجتماعی جدید و همچنین مسایل حقوقی پیچیده، نیاز به ورود یک حقوقدانِ کاردان و کارکشته، که از آزادی عمل برخوردار بوده و فارغ از هرگونه نگرانی باشد که نمود آن از الزامات ایجاد عدالت، بهداشت و ثبات عدالت قضایی، نظم‌نویس و پایدار اجتماعی، بیش از پیش پیدا می‌شود.

۹- تاثیر فساد در دفاتر اسناد رسمی

مقوله فساد در تشکیلات اداری و نظام سیاسی، حقوقی و اجتماعی جوامع مختلف، نموده‌های متفاوت داشته و دارد؛ زیرا در کشورهای پیشرفته و در قسمت‌های سیاسی آن نمود بیشتری پیدا کرده ولی در کشورهای در حال توسعه می‌تواند گریبان‌گیر کل نظام آن باشد؛ لذا مبارزه با فساد علاوه بر قانون، نیازمند اخلاقیات و روحیه خاص و ویژه‌ای برای دستیابی به سلامت اداری و سیاسی نیز می‌باشد.

بنابراین در تعریف فساد که در اینجا منظور همان فساد اداری است، می‌توان تعریفی که قوانین موضوعه هر کشوری جهت مبارزه با آن ارائه نموده است و

معمولا این تعریف که همان عنصر قانونی است و بسیار قدیمی و کارآیی کمتری دارد را ملاک بحث قرارداد یا تعریفی به‌روزتر، پویاتر و عینی‌تر از آن، را برای بحث انتخاب کرد. آنچه آشکار است این که از زمان پیدایش روابط اداری به گونه‌های مختلف، فساد اداری نیز در آن راه داشته و دارد و مقابله با آن البته دشوار و دشوارتر شده و به هر میزان که این مبارزه به کامیابی نزدیک و نزدیک‌تر می‌شود، رسیدن به عدالت اجتماعی فراگیر نیز پایدارتر و دست‌یافتنی‌تر می‌شود. با بررسی تمامی تعاریف از فساد اداری آنچه در تمامی تعاریف از آن مشترک می‌باشد، نوعی هنجارشکنی و تخطی از هنجارهای اخلاقی و قانونی در عملکرد اداری و سازمانی است و در واقع باید آن را زوال و یا عدم سلامت اداری دانست. در هر صورت رویکردهای این تعاریف نیز غالبا با یکدیگر متفاوت بوده و تبعاً عوامل موثر در ایجاد و بقای فساد اداری و تاثیر هر یک نیز متفاوت است. ساده‌ترین تعریف فساد اداری، (بر اساس دیدگاه بانک جهانی و سازمان شفافیت بین‌المللی) سو استفاده از مناصب دولتی (جایگاه قدرت) برای کسب منافع فردی و خصوصی، خواه این سو استفاده، خیری یا منفعتی مالی یا معنوی به دنبال داشته باشد.

اگر بر اساس نظام‌های علمی به دنبال شیوه‌های مبارزه با فساد باشیم می‌بایست به قرن ۱۹ مراجعه کرد، جایی که در سال ۱۸۵۴ گزارش نورث کورت-تری ولیان که در نهایت منجر به تصویب «قانون پندلتون» در سال ۱۸۸۳ در آمریکا شد که به دنبال حذف فساد اداری بودند و حتی پس آن «وبر» آلمانی نیز نظریه استخدام بر اساس «شایستگی و بی‌طرفی سیاسی و...» را ارائه داد. در آغاز قرن بیستم «تیلور» نظریه «مدیریت علمی» را در مبارزه با فساد اداری پایه‌گذاری کرد که در آن به دو نکته اساسی «استاندارد کردن کار» به معنای پیدا کردن بهترین راه انجام کار یا ارائه خدمات و «کنترل نمودن زیرمجموعه تا اندازه‌ای که برای حفظ استانداردها لازم و ضروری است» تا

مانع از بین رفتن نوآوری و نبوغ در انجام امور نباشد. (حبیبی، ۱۳۷۵: ۳۰)

تمام متفکرین این عرصه به دنبال ارائه تعریف جامعی از فساد اداری بودند و هستند، اما شاید کامل‌ترین تعریفی که از فساد اداری بتوان ارائه نمود تعریف «ویتو تانزی» است، ایشان معتقد است که فساد اداری یکی از اوصاف چهارگانه زیر را دارا می‌باشد:

الف: اقدامات اشخاص خصوصی در جلب همکاری یک فرد شاغل در دولت به منظور نقض قوانین و مقررات و ضوابط اداری، تغییر در قوانین و مقررات و ضوابط برای نفع شخصی یا صنفی در ازای دریافت پول، کالا یا خدمات با ارزش؛

ب: اقدامات اشخاص شاغل در داخل دولت برای دریافت پول، کالا، یا خدمات با ارزش از اشخاص خصوصی در ازای نقض قوانین، مقررات و ضوابط برای نفع شخصی یا صنفی؛

ج: خودداری یا کندکاری یک مسئول دولتی در انجام وظایف قانونی خود در مقابل ارباب رجوع به منظور دریافت یا اخذ پول، کالا یا خدمات از او؛

د: اقدامات اشخاص در داخل دولت به منظور جلب منافع نقدی و نیز غیر نقدی برای خود-مآزاد بر حقوق و مزایای قانونی- خویشانان یا دوستان از طریق نقض یا تغییرمقررات؛ (حبیبی، ۱۳۷۵: ۹۵) (رفیع پور، ۱۳۸۶: ۵۶)

۱۰- علل فساد

متفکرین علم مدیریت، در بررسی علل فساد، عوامل متنوع و گوناگونی را دخیل می‌دانند، ولیکن به طور کلی می‌توان آنها را در چهار گروه دسته‌بندی کرد:

۱- عوامل اداری و مدیریتی، ۲- عوامل اقتصادی، ۳- عوامل فرهنگی و اجتماعی، ۴- عوامل سیاسی. ولیکن آنچه که مهم به نظر می‌رسد نه دسته‌بندی فساد، بلکه پیامدهای آن است که گاه در اثر عدم وجود شفافیت و پاسخ‌گویی در نظام اداری، دامنه فعالیت‌های نظارتی و تنبیهی سیستم نظارتی، گسترش و میل به

کاغذبازی، وجود فرصت‌های سنگ‌اندازی در اجرا و انجام امور اداری، عدم ثبات مدیریت کارآمد، عدم امنیت شغلی، اعطای اختیارات فراوان و قدرت بی‌حد و حصر و خارج از کنترل نظارت، نارسایی و پیچیدگی قوانین و مقررات، وجود قوانین غیرضروری و یا غیر قابل اجرا، تعاریف و تفاسیر مبهم و غیرعلمی در قوانین و مقررات و آیین‌نامه‌ها، ازدحام مقررات مبهم، متناقض، پیچیده، نارسا، دست و پاگیر و عدم انطباق قوانین موجود با واقعیت و عدم رعایت همین قوانین ناقص، ضعف ساختاری نظارت و عدم هماهنگی‌های لازم در بعد نظارت، ارزیابی‌های نادرست از روابط اداری، وجود استانداردهای کاری نامشخص و فرسوده و ناکارآمد، سپردن امور حساس به افراد بی‌تجربه و نالایق، بروکراسی افراطی، احساس ناخوشایند از درآمدها، عدم تطابق درآمدها با رکود و تورم، عدم تناسب دخل و خرج و عوامل دیگر (که از موضوع این بحث خارج است)، نتیجتاً اینکه، این عوامل و عواملی از این دست به علت نقش تاثیرات منفی فراوان، پیامدهای سیاسی، فردی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی زیادی به وجود خواهند آورد به نحوی که حتی مشروعیت دولت را نیز زایل کنند؛ اما آنچه ممکن است به ذهن متبادر شود این است که از مجموع آنچه بیان شد و یا می‌توانست در ادامه آن آورده شود، هیچ نقش یا جایگاهی منفی در بروز فساد اداری موجود برای دفاتر اسناد رسمی متصور نیست، زیرا از مطالعه تمام کتب و مقالات و نظرات بررسی شده این نتیجه به دست نمی‌آید که دفاتر اسناد رسمی در وجود و پیدایش و یا گسترش فساد اداری یک جامعه نقشی داشته باشند بلکه بالعکس، آنچه به دست می‌آید این است که دفاتر اسناد رسمی خود حافظین بزرگ سلامت اداری بوده و با فعالیت‌های خود نخست قوانین و مقررات را آن‌گونه که شایسته و بایسته است به عنوان بازوهای نظام اداری سالم اجرا و اعمال می‌نمایند و دوم این‌که مانع بزرگی در مقابل فساد اداری احتمالی مانند پولشویی، فرار مالیاتی، زمین‌خواری، اختلاس و... می‌باشند. با وجود این همه مقررات و دستورالعمل‌های گوناگون که

گستره آن از رنگ و اندازه تابلو ورودی دفاتر تا جوهر نگارش، در دفاتر اسناد رسمی پایش شده، مشخص و معین می‌باشد و با تعریفی که از فساد اداری در فوق به عمل آمد، آنچه به ذهن خطور می‌کند این است که آیا فساد اداری (باتوجه به تمام مصادیق آن) در دفاتر اسناد رسمی، قابل تحقق و وقوع است؟ و آیا نقض آنچه را که قوانین و قواعد موجود برعهده آنها نهاده است را می‌توان مصداق فساد اداری دانست؟

اگر پاسخ مثبت باشد سوال دیگری که مطرح می‌شود این است که این همه تعدد و تکرار در بازرسی‌ها هنوز نتوانسته جلو آن را بگیرد، آیا بازرسی‌ها نیز دچار نقصان و کمبود است؟ و یا این که چرا به همین تعداد و حتی نیمی از این بازرسی‌ها در سایر ادارات دولتی ولو ادارات ذی‌ارتباط با دفاتر اسناد رسمی، وجود نداشته و ندارد؟ چرا در این ادارات این حجم و هجمه از بازرسی‌ها را نمی‌بینیم؟ و مضافاً چرا خروجی این همه بازرسی‌های متعدد و متنوع، هیچگاه به نفع دفاتر، سازمان ثبت و یا جامعه نبوده و نیست؟ و اگر جواب منفی است پس این همه بازرسی بی‌فایده و موازی باهم (در واقع آب درهاون کوبیدن)، که خود مخل نظم است برای چیست؟ سوال دیگری که مطرح می‌شود این است که چرا در دفاتر اسناد رسمی، فساد موسوم به فساد اداری فراوان است؟ (چرا فساد در دفاتر اسناد رسمی وجود دارد؟) اگر با این همه بازرسی‌های متنوع و متعدد که سال‌ها از آن می‌گذرد و کماکان وجود دارد، چرا تا کنون این فساد از بین نرفته و اصولاً چرا از بین رفتنی نیست؟ جواب این که: اگر فسادی نیز وجود داشته باشد (که باتوجه به تعریف فساد اداری مذکور در فوق، فسادی در دفاتر نیست) علت آن عدم وجود بازرسی و یا بازرسی‌های مکرر و مدام موجود، نیست؛ حتی کمبود قوانین نیز علت آن نیست؛ زیرا همان‌گونه که گذشت تورم و ازدحام قوانین و مقررات، خود یکی از موجبات فساد اداری است و این افزایش قوانین دست‌وپاگیر، کم‌کاربرد و حتی متروک که جز ایجاد

زمینه‌های فساد اداری، گسترش بی‌عدالتی اجتماعی، افزایش تبعیضات فراوان با جنبه‌های متعدد، رواج قانون‌گریزی و بی‌اعتمادی جامعه به قوانین بهره‌دیگری ندارند، اجرای هدف اصلی دفاتر اسناد رسمی را مختل می‌کند، به دیگر سخن می‌توان گفت: عواملی همچون ضعف مفرط تقنین (نه فقط قانون)، عوامل اجتماعی، اقتصادی، محیطی، فردی، و حتی تکنیکی موجبات این فساد و کج‌راهی را فراهم آورده‌اند؛ ضمناً عواملی مانند کیفیت خدمات، نحوه وصول و پرداخت‌ها در دفاتر اسناد رسمی، شفافیت موجود و قابل رصد آن، قابلیت اعتماد و اطمینان به دفاتر و رویه‌های موجود آن، پاسخ‌گو بودن سردفتران و وجدان کاری بالا در ایشان، آگاهی، بینش، تعلیمات کلاسیک و به‌روز سران دفاتر، به روز بودن دفاتر در فن‌آوری‌های نوین، مطالعات تطبیقی امور با دفاتر سایر کشورها، استفاده از تجربیات سردفتران بازنشسته، رقابت سالم و سازنده دفاتر با یکدیگر، وصول حقوق دولتی پیش از وصول حق‌الزحمه خود به صورت برخط (و بدون بارکرد هزینه برای دولت) رابطه معناداری با سلامت اداری موجود در دفاتر ایجاد نموده است که اتصاف صفت فساد اداری را به دفاتر اسناد رسمی، تقریباً غیرممکن می‌نماید. باید اذعان داشت حقوق سردفتری گامی بزرگ به سوی تبدیل حقوق سخت به حقوق نرم است، زیرا اگر تنظیم اسناد لازم‌الاجرا، که فی‌الواقع جهت اجرا نیازمند حکم دادگاه‌ها نیست را، اولین نوع برون‌سپاری در حاکمیت ایران بدانیم، می‌بایست اختیارات تفویض شده به سردفتر را گامی نوین در راه رسیدن به حقوق نرم دانست. اگر قانون‌گذار به دنبال پیروی از حقوق سخت می‌بود این واسپاری و واسپاری‌های بعدی نوعاً نقض غرض و مضحک می‌نمود. باید پذیرفت قانون‌گذاران در سراسر جهان و تمام کشورها گام‌های اساسی و حکیمانه‌ای جهت تبدیل حقوق سخت به حقوق نرم برداشته و برمی‌دارند و آن راهی نوین جهت رسیدن به عدالت پایدار اجتماعی می‌دانند؛ زیرا در فرایند توسعه متوازن و در نهایت، جهانی‌شدن، قانون‌گذاران به روش‌هایی

گرایش و اقبال نشان می‌دهند و تمسک می‌جویند که هزینه‌های (مادی و یا معنوی) کم‌تری را در تبدیل این حقوق به عدالت پایدار، به‌بار آورد و خود جامعه با تغییر رویه در مناسبات خود، آنها را به سمت واحدی پیش ببرند و این پیش‌رانه نیز با نیرو، توان و سرعت خود جامعه، همسان و همسو باشد و مقاومت و مخالفت کم‌تری در تبدیل وضع موجود داشته باشد (اصل موازنه اجتماعی). به گفته «رالز» جامعه یک نوع نظام همکاری است یعنی قوام و دوام یک جامعه با همکاری تک‌به‌تک و جزء‌به‌جزء یک به یک افراد جامعه است که با این همکاری نظام جامعه سودمند و بهره‌مند خواهد شد، بر اساس قاعده، سود این همکاری می‌بایست بین افراد آن تقسیم شود، در این تقسیم سود می‌توان جایگاه عدالت را یافت؛ که نحوه تقسیم این سود نظریات مختلف عدالت را پدید می‌آورد. یکی از عناصر ساختار اساسی جامعه به نظر رالز نظام حقوقی آن جامعه است. جان رالز یکی از عوامل ترقی پیشرفت، رفاه، آسایش و امنیت را پایبندی به نظام حقوقی می‌داند.

با تاسف در کشور ما حقوق نرم نادیده گرفته شده و یا چنانچه حقوق نرمی هم وجود داشته باشد آن را به حقوق سخت و فوق‌العاده سخت تبدیل می‌نمایند؛ که نمونه بارز آن حذف قسمت‌هایی از قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی می‌باشد.

اگر مهم‌ترین هدف بازرسی‌ها را بر اساس اصول، قواعد، مبانی و منطق آنها، مبارزه با فساد بدانیم؛ موارد دیگری که در پروسه انجام آن مغفول مانده است را می‌توان به این هدف افزود که در حین بازرسی‌ها به آنها نیز پرداخته شود به طور مثال:

- تعیین مصادیق اختصاصی حقوق متقابل دفاتر اسناد رسمی با مردم و یا بازرسان و تهیه برنامه‌های عملیاتی صیانت از حقوق دفاتر اسناد رسمی که شامل اهداف، سیاست‌ها و حتی اقدامات آنها می‌باشد.

- بازرنگری حکیمانه در قوانین و مقررات در جهت تثبیت حقوق و وظایف دفاتر اسناد رسمی.
- راهبری و نظارت مبنی بر استقرار عدالت و حضانت از دفاتر اسناد رسمی در مقابل سازمان‌ها و یا ارگان‌هایی که از قدرت اجرایی بالایی برخوردارند.
- تدوین برنامه سنجش و اندازه‌گیری کارآیی دفاتر اسناد رسمی و نحوه ارائه خدمات آنها و تکریم ارباب رجوع.
- تنظیم برنامه اجرایی ارتقای سلامت اداری و مبارزه با فساد اداری و استقرار آن در دفاتر اسناد رسمی.
- تصویب و بازرنگری در آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها و مقررات با رویکردی پیشگیرانه و بازدارنده در دفاتر اسناد رسمی.
- تدوین شاخص‌های سلامت و سنجش و پایش سلامت دفاتر اسناد رسمی با رویکرد اداری برای آنها.
- سنجش و آسیب‌شناسی فرهنگ مراجعه به دفاتر اسناد رسمی و یا تدوین برنامه‌های بهبود فرهنگ استفاده از خدمات دفاتر اسناد رسمی.
- استقرار فرهنگ و الزام نهادها و ارگان‌های دولتی به استفاده از ظرفیت‌های موجود در دفاتر اسناد رسمی.

۱۱- ارزیابی بازرسی‌ها

آنچه واقعیت دارد این است که بازرسی دفاتر اسناد رسمی یک «ارزیابی نشان‌دهنده» نبوده و نیست، زیرا هیچ‌گاه نشانگر موجبات پیشرفت دفاتر و اجرای اصول عدالت اجتماعی را فراهم نیاورده و بهتر آن که بگوییم اصلا و ابدا بستر و موجبات این پیشرفت را نداشته، کمبودها را نشان نداده، خلا واقعی، اصلی و مرکزی دستیابی به ثبت نوین و به‌روز را پر نکرده، براساس اوضاع و احوال، امکانات، ویژگی‌ها، توان یک سردفتر قرار نداشته، اصول و قواعد علمی، فنی و روش‌های منطقی اجرای مقررات براساس قواعد حقوق نرم را مدنظر نگرفته

و پاسخ‌گوی اشتباهات ناشی از بازرسی در مقابل دفترخانه، سردفتر و کانون سردفتران و دفترياران نمی‌باشد. مضافاً این‌که با تفاسیر ناقص و یا حتی اشتباه و نادرست قوانین و مقررات ناقص موجود و بدون در نظر گرفتن اصول تفسیر (قطعیت و مشروعیت)، گزارش‌ها و حتی تصمیمات غیر اصولی و ناقص قانون، اتخاذ نموده و موجبات از بین رفتن روح عدالت‌گستری و عدالت‌پروری در دفاتر اسناد رسمی خواهد شد.

این بازرسی‌ها نشانگر این موضوع است که مشکلات و مسایل مطروحه در دفاتر اسناد رسمی به درستی شناسایی نشده و باید دانش‌گرایی بازرسان (غیرمتخصص) در سازمان‌ها و مراجع ذی‌مدخل به نحوی جدی‌تر پیگیری گردد، به همین منظور جهت شناسایی مسایل و مشکلات موجود در دفاتر اسناد رسمی و یا حتی ازدواج و طلاق این مشکلات را به چهار گروه تقسیم می‌نماییم، یعنی در صورت بروز هر مشکلی در دفاتر اسناد رسمی که ما آن را «مساله» می‌نامیم، می‌توان یکی از حالات و صور چهارگانه زیر را برای آن متصور شد: الف- چنانچه این «مساله» دارای یک راه حل مشخص و معین و استاندارد باشد آن را یک «مساله عادی» می‌دانیم. مانند حضور فرد بی‌سواد جهت تنظیم سند موروثی که با حضور معتمد رفع خواهد شد.

ب- چنانچه این مساله راه حل پیش‌بینی شده‌ای ندارد و فرد (سردفتر) برای رفع آن از نظر روانی از حیث این‌که آیا می‌تواند آن را رفع نماید یا خیر، دچار نگرانی و استرس شود را «مساله چالشی» می‌نامیم. مانند تنظیم اسناد غیرمعمول که نیاز به اطلاعات و استدلال‌های خاص دارد.

ج- چنانچه این مساله عام بوده و دفاتر دیگر را نیز دچار چالش می‌کند در واقع مساله «بحران» است مانند مساله تنظیم سند خودرو در دفاتر اسناد رسمی.

د- اما اگر این مساله موجب از بین رفتن صلاحیت‌های ذاتی دفاتر در انجام وظایف باشد، مساله «فاجعه» است.

سوال اینجاست که با توجه به دستورالعمل یادشده^۱ و آنچه که این دستورالعمل متذکر شده، در رفع مشکلات موجود در دفاتر اسناد رسمی، وجود، حضور و اقدامات بازرسان برای مشکل‌گشایی از مسایل موجود در دفاتر، کدام یک از موارد مذکور را مرتفع شده و تا چه حد این دستورالعمل برای دفاتر کارایی داشته و افق روشنی فرا روی آنها نهاده است.

بازرسی‌های تفتیشی و گاه تنبیهی، خود اقتدارورز و نوعاً از رفتاری زورمندانه و دارای تهدیدی ضمنی برخوردارند و همین امر موجبات عدم اقبال به سمت بازرسی را در دفاتر ایجاد می‌نماید. با این وجود، اوصاف بازرسان آن‌گونه که از قوانین مختلف استنتاج می‌شود، می‌بایست، خصلت‌هایی چون دانش محوری، مسوولیت‌پذیری، رعایت اخلاق حرفه‌ای و وفاداری، حق‌جویی، دانش‌گرایی و مهارت‌های اداری و فنی، ملکه اخلاقی، رفتاری و علمی آن‌ها گردد که موجب بهبود عملکرد و کارایی خود و دفاتر اسناد رسمی خواهند بود و شرایط ضروری ایجاد اصلاحات و ارائه سازوکارهای اثرگذار در ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی برای تامین عدالت اجتماعی را فراهم می‌آورند.

در این میان سیستم‌های بازرسی متعدد و متنوع نه تنها، مانع و یا موانع جدیدی در این عملکرد ایجاد می‌کنند، بلکه این تنوع و تعدد سازوکارهای گوناگون اجرایی و گاه متعارض و یا حتی متناقض با یکدیگر داشته و دارند، این تعارضات و تناقضات از سویی عملکرد و رویه حاضر بازرسان ادارات ثبت محل و یا بازرسان سازمان ثبت اسناد و املاک و از سویی دیگر عملکرد بازرسان ادارات مالیاتی، تامین اجتماعی، بازرسی کل کشور و غیره است، که این تنوع و تعدد را به وجود آورده‌اند و نیز همین علت، مانع ثمربخش بودن و یا عدول از اصول عدالت پایدار، به عنوان رکن اساسی جامعه مترقی حقوقی می‌باشد. پیچیدگی

۱. دستورالعمل نحوه نظارت و بازرسی‌های دفتر مدیریت عملکرد و بازرسی سازمان و ادارات بازرسی استان‌ها، ص ۳۳، مجله شماره ۱۹۴ کانون.

و فراوانی قوانین و مقررات متعدد و به نوعی زاید، حتی موقتی، غیراصولی، خارج از مدار منطق، عدالت و حکمت، بی‌فایده و دست و پاگیر از یک طرف، گستردگی صلاحیت‌های بسیار وسیع، چه در ماهیت و چه در شکل بازرسی‌ها، از طرف دیگر سبب شده سردفتر، در توانایی‌های بالقوه و حتی بالفعل که داشته و دارد، مردد، سردرگم و گاه مستاصل شده، عنان کار را از دست بدهد و هیچ مرجعی نیز پاسخ‌گوی این اوضاع و احوال نباشد.

وجود معیاری واحد، برای بازرسی از دفاتر، گمشده اصلی این مبحث می‌باشد. ضمناً می‌بایست راه‌کارهایی برای جلوگیری از طرح شکایات واهی و یا متوهمانه وجود داشته باشند (مثلاً مانند آنچه در آیین دادرسی مدنی به آن تامین خسارات ناشی از طرح دعوی واهی می‌گویند). در واقع می‌توان گفت: «عدالت در کتابت» یگانه موجودی است که خودجوش و با امانتداری یک سردفتر (که خود فقیهی عادل، کاردان، خبره، آشنا به علوم روزمره، امین، مورد وثوق مردم و نیز قوای حاکمه و جانشین قاضی دادگاه تجدید نظر است که حکمش، با کم‌ترین هزینه و تشریفات، در کوتاه‌ترین زمان و بلافاصله قابلیت اجرا دارد) به وجود می‌آید و موجبات پیدایش، قوام و دوام عدالت اجتماعی مورد نظر عدالت‌طلبان و دادجویان را فراهم می‌آورد و علی‌رغم آنچه که به آن پرداخته می‌شود سایر جنبه‌ها و رویکردها در مواجهه با وی کاملاً نادیده گرفته می‌شود. در اینجا عدالت، تنها به عنوان یکی از قواعد رفتار انسانی معنا داده و هیچ نظم و نظام و قاعده‌ای ناظر بر رفتار کسانی که ناظران و بازرسان این قاعده‌اند وجود نداشته و ندارد، که به نظر می‌رسد این خود باعث پوچی و پوکی کامل وصف کاتبین بالعدل، بیدادی در حق سردفتر و سرخوردگی وجدانی وی خواهد شد؛ به گونه‌ای که با اندکی تحقیق و تدقیق به این نتیجه نیز خواهیم رسید که گرچه بسیاری از سردفتران از این الگوی نه چندان عادلانه ناخرسند هستند، اما تصویری واقعی از الگو یا نوع و نحوه

بازرسی متفاوت با آنچه موجود است در ذهن‌شان نیست و خود پذیرای آنچه ماقوع است می‌باشند، چه این که بدهتا آن را غیر عادلانه و ظالمانه یا بعضاً تمسخرآمیز می‌دانند؛ ضمن آن که تا کنون یک قاعده کلی و ضابطه‌ای خاص جهت نتیجه‌گیری از این موضوع برای سیستم بازرسی هنوز به وجود نیامده است و آنچه تا کنون انتزاعی به نظر می‌رسد این است که بعضی از همکاران باور داشتند که می‌باید به آن بیداد، تن در داد.

«پایان قسمت دوم، ادامه در شماره ۱۹۶»

اعمال قاعده در آراء در تخلفات انتظامی سردفتران و دفترياران

سيامک بهارلویی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۹/۱۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۹/۷

قانون دفاتر اسناد رسمی در فصل چهارم از ماده ۱۸ الی ۳۱ و آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی در فصل پنجم از ماده ۶۵ تا ۷۴ به تعقیب و مجازات انتظامی سردفتران و دفترياران پرداخته است. این مواد عمدتاً به کلیات تخلفات سردفتران و دفترياران و مجازات‌های آنها و برخی موارد مربوط به دادرسی پرداخته و بسیاری از کلیات و عمومات امور جزایی در قوانین و مقررات مربوط به دفاتر اسناد رسمی مسکوت مانده است، لذا در این امور لزوماً عمومات قوانین جزایی قابل استناد می‌باشند.

یکی از قواعد مسلم حقوق جزا، اصل «تفسیر به نفع متهم» می‌باشد که در فرض ایجاد شک و شبهه در تحقق جرم یا انتساب آن به متهم مورد استناد قرار می‌گیرد و به موجب آن تفسیر مورد مشکوک، لزوماً باید به نفع متهم باشد. مستند

۱. ریاست کانون سردفتران و دفترياران استان اصفهان، سردفتر اسناد رسمی ۳۵۲ اصفهان، دکتری حقوق خصوصی، استادیار دانشگاه.

شرعی این اصل، قاعده دراء است که از قواعد مسلم فقهی و مورد تسالم مذاهب اسلامی است. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ نیز با پذیرش این اصل مسلم فقهی، مبحث ششم از بخش سوم کتاب اول (کلیات) را با ذکر مادتين ۱۲۰ و ۱۲۱ به اعمال قاعده دراء اختصاص داده است. این قاعده ماخوذ از حدیث نبوی (ص) است که در مجامع روایی شیعه و اهل سنت با مضمون «ادرتوا الحدود بالشبهات» نقل شده است. شمول قاعده بر حدود شرعی مسلم و قدر متیقن حدیث شریف است و تردیدی در آن نیست، اما در این که قاعده دراء شامل تعزیرات اعم از شرعی و حکومتی شود اختلاف نظر وجود دارد. به تبع ابهام و اجمال فوق، شمول قاعده بر تخلفات انتظامی و مجازات آن‌ها که طبعا ذیل عنوان تعزیرات حکومتی قرار دارند نیز مورد تردید واقع شده است.

علت این تردید آن است که: اولاً گفته شده حدیث دارای وصف احترازی است و به مفهوم مخالف دلالت بر عدم دراء در تعزیرات اعم از شرعی و حکومتی دارد و ثانیاً تعزیرات، درجه پایین تری از حدود دارد و لذا تسری حکم قاعده دراء به تعزیرات از باب قیاس ادنی است که اعتبار شرعی ندارد و ثالثاً تعزیرات تناسب و وثیقی با نظم عمومی و اجتماعی دارند و اعمال قاعده دراء در خصوص تعزیرات سبب بی‌نظمی اجتماعی خواهد گردید.

در برابر مشهور فقها و موافقین اعمال قاعده دراء در تعزیرات معتقدند: اول - واژه (حدود) به معنای مجازات‌های معین و مدلول امروری آن حقیقت متشرعه است نه حقیقت شرعیه و در دوران شرعیه و لسان پیامبر بزرگوار اسلام (ص) به معنای مطلق مجازات بوده است و دلیل آن نیز اخباری است که واژه حد را به معنای تعزیرات نیز استعمال نموده است مانند خبری از امام باقر (ع) که در ضمن آن از ایشان درباره کسی که مسلمان شده ولی اطلاع از احکام شرعی نداشته و قمار نموده است سوال شده: «قیم علیه الحد اذا جهله؟» و امام می‌فرماید: «لا الا ان تقوم علیه البینه...» (وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۴). این حدیث شریف حاکی از آن است که امام واژه حد

را برای مجازات قمار استعمال نموده است، حال آنکه اجماعاً قمار موجب حد نیست و مستوجب تعزیر است.

دوم - مناط و معیار و ملاک اعمال قاعده دراء عروض شبهه و تردید در تحقق جرم یا تخلف است و احتیاط ایجاب می‌کند در صورت عدم وجود تعیین وقوع ارکان جرم، متهم را مجازات نکنیم و لذا اعمال دراء در حدود با تعزیرات اعم از شرعی و حکومتی وحدت ملاک دارد و مناط و معیار آن دو - یعنی احتیاط در عدم مجازات در صورت متیقن نبودن تحقق جرم و تخلف - واحد است و با این توضیح موضوع اساساً از قیاس خارج می‌شود.

سوم - همه مجازات‌ها اعم از حدود و تعزیرات برای حفظ نظم عمومی و اجتماعی است و با اعمال قاعده دراء در حدود که مبتنی بر جرائم سنگین‌تر است به طریق اولی در تعزیرات که مربوط به جرائم و تخلفات سبک‌تر هستند، ممکن خواهد بود و به این ترتیب قیاس اولویت - که در اعتبار آن تردید نیست - جای خود را به قیاس ادنی خواهد داد.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۱۲۰ و در مقام تبیین قاعده دراء اعلام نموده: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری، مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». عدم تقیید ماده به حدود، بیانگر آن است که قانون‌گذار کیفری اطلاق قاعده دراء را پذیرفته و لذا آن را اختصاص به حدود نداده و طبیعتاً در تعزیرات نیز جاری دانسته است. هر چند ماده مزبور راجع به جرم است لیکن با توضیحات پیش گفته قاعدتاً شامل تعزیرات حکومتی من جمله تخلفات انتظامی سردفتران و دفتریاران و مجازات آنها نیز خواهد شد.

فلذا چنانچه هر گاه وقوع تخلف یا برخی شرایط آن توسط سردفتر یا دفتریار مورد تردید باشد، با حفظ وحدت ملاک از ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی و با اعمال قاعده دراء می‌بایست حکم به برائت داد:

با همین استدلال رای دادگاه انتظامی سردفتران و دفترباران استان اصفهان به شرح ذیل صادر شده است:

به موجب کیفرخواست شماره... به تاریخ... جانشین دادستان انتظامی سردفتران و دفترباران استان اصفهان تخلف انتسابی به آقای... دفتربار اول دفتر اسناد رسمی شماره... شهر اصفهان عبارت است از: «عدم حضور در دفترخانه در روزهای ۶ و ۸ فروردین ماه سال جاری».

دفتربار به موجب لایحه دفاعیه مدعی است اولاً به دلیل کفالت دفترباری دفترخانه شماره... اصفهان در تاریخ مزبور در آن دفتر حضور داشته است و ثانیاً سردفتر دفترخانه... در روزهای مزبور در مرخصی بوده و وی کلید دفترخانه را در اختیار نداشته است. دادگاه با نگرش در مجموع اوراق و محتویات پرونده و لایحه ارسالی، دفاعیات دفتربار را موجه می‌داند و با تحقق شبهه در انتساب تخلف به دفتربار نامبرده مستنداً به ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی و قاعده درء حکم به براءت دفتربار نامبرده می‌نماید. رای صادره باتوجه به ماده ۴۸ ق.د.ا.ر قطعی است.

بررسی ادله اثباتی در حل و فصل دعاوی ملکی در شورای حل اختلاف

قسمت اول*

کوروش اردلانی^۱

سمیه عسگری^۲

چکیده

آنچه در این گفتار مورد بررسی قرار گرفته مواردی است که با ادله اثباتی به نتیجه حل و فصل و سازش دعاوی ملکی در شورای حل اختلاف بیانجامد و از ورود پرونده‌های ملکی به دادگستری جلوگیری شود. بر اساس اصل «۲۲ قانون اساسی» یکی از مواردی که باید از تعرض مصون بماند، مسکن اشخاص است؛ جلوگیری از تعرض اموال غیرمنقول زمانی به وجود می‌آید که ادله‌ی اثبات و تثبیت مالکیت به طور صحیح تشکیل شود و دولت از امنیت اموال غیرمنقول حمایت نمایند. طولانی بودن رسیدگی دعاوی ملکی در محاکم دادگستری از مشکلات عدیده‌ای است که گریبان گیر اشخاص و هزینه‌های بسیار برای مردم و دولت شده است. سوالی که مطرح است این که آیا با هر کدام از ادله اثبات دعوا در قانون شورای حل اختلاف

* توضیح ماهنامه کانون: به دلیل طول بودن این مقاله، قسمت دوم در شماره بعد منتشر خواهد شد.

۱. نویسنده مسئول: وکیل پایه یک دادگستری، مدرس دانشگاه، دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه پیام نور تهران

Kourosh_ardalani@GMAIL.COM

۲. فارغ‌التحصیل کارشناسی ارشد رشته حقوق ثبت اسناد و املاک، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد تهران مرکز

Asgari_somayeh@yahoo.com

می‌توان دعاوی ملکی را به سازش خاتمه داد؟ و اگر ادله اثباتی کافی نباشد و یا وجود نداشته باشد امکان سازش وجود دارد؟ تحقیق حاضر بر آن است تا با استفاده از روش‌های سازشی و مسالمت‌آمیز دعاوی ملکی باعث حل و فصل دعوا و عدم ارجاع به قوه قضاییه شده و از جهات مختلف برای مردم و مسئولان مطلوبیت داشته باشد. در قانون شورای حل اختلاف در برخی از دعاوی ملکی تدابیری اندیشیده شده است که از ارجاع برخی از پرونده‌های ملکی به محاکم با استفاده از روش‌های سازشی و میانجی‌گری استفاده و تا حدودی از اطاله دادرسی جلوگیری شود. در نتیجه مقررات و زیر ساخت‌های موجود بیش از پیش باید اصلاح و ترمیم شود تا امنیت املاک محفوظ بماند و از بروز اختلافات متعدد پیشگیری و سریع‌تر به حل و فصل دعاوی ملکی خاتمه یابد.

واژگان کلیدی: ادله اثبات دعوا، امنیت املاک، دعاوی ملکی، حل و فصل اختلافات، قانون شورای حل اختلاف

مقدمه

در دنیایی زندگی می‌کنیم که پیشرفت تکنولوژی باعث می‌شود تا با مسائل و پیچیدگی‌هایی بیشتر از قبل مواجه شویم. در همین راستا با دعاوی پیچیده‌تری روبرو می‌شویم. از مشکل‌ترین دعاوی، دعاوی ملکی می‌باشد که با کمبود قاضی و دادگاه تخصصی روبرو هستیم. بر اساس قانون و شرع، ادله اثباتی عبارتند از اقرار، سند، شهادت، امارات، سوگند می‌باشد. در پرونده‌های مطروحه محاکم دادگستری به ادله‌ای که ارائه شده است توجه می‌شود. اگر ادله ارائه شده با موضوع دعوا تناسب نداشته باشد نه تنها منجر به رد دعوا می‌شود بلکه باعث صرف هزینه‌های هنگفت برای طرفین دعوا و قوه قضاییه می‌گردد. اهمیت تحقیق در این است که بررسی شود با ارائه ادله صحیح در جایگاه متناسب با موضوع دعوا، به نتیجه مطلوب و سازش با کمترین زمان و هزینه دست می‌یابیم. سوالی که مطرح است این‌که آیا با هر کدام از ادله اثبات دعوا در قانون شورای حل اختلاف می‌توان دعاوی ملکی را به

سازش خاتمه داد؟ و اگر ادله اثباتی کافی نباشد و یا وجود نداشته باشد امکان سازش وجود دارد؟ با توجه به این که در قوانین موضوعه ایران علاوه بر پذیرش قراردادهای رسمی و تشریفاتی، از سال ۱۳۹۵ عقود رضایی مورد بازنگری شورای نگهبان قرار دارد که دارای محاسن و معایبی می‌باشد. اما امکان به دست آوردن نتیجه رضایت بخش که مورد پذیرش دو طرف دعاوی ملکی باشند، جز با استفاده از ادله اثباتی که از ابتدا پایه‌های آن استوار پایه‌ریزی شده و توسط حاکمیت و قانون‌گذار حمایت می‌شود، به انجام نمی‌رسد. تحقیق حاضر بر آن است تا با استفاده از روش‌های سازشی و مسالمت‌آمیز دعاوی ملکی باعث حل و فصل دعوا و عدم ارجاع به قوه قضاییه شده و از جهات مختلف برای مردم و مسئولان مطلوبیت داشته باشد. روش تحقیق به صورت کتابخانه‌ای است که با مطالعه‌ی کتب و آثار علما و استفاده از سایت‌های تحقیقاتی و پایان نامه‌ها و مقالات و مجلات تدوین شده است.

۱- دعاوی

۱-۱- معنای لغوی و اصطلاحی دعاوی

دعاوی در معنی لغوی: جمع دعوا، ادعاها، مراغه آورده شده است (معین، ۱۳۸۳، ۱۰۸۲). دعوا در معنی اخص، توانایی قانونی مدعی حقّ تضييع یا انکار شده، در مراجع صالح در جهت به قضاوت گذاردن آن با احتمال وارد بودن یا نبودن ادعا و ترتب آثار قانونی مربوط است. برای طرف مقابل، توانایی مقابله با آن است (شمس، ۱۳۸۸، ۱۰۱).

۱-۲- انواع دعاوی ملکی (غیرمنقول)

همه دعاوی ملکی جزو دعاوی اموال غیرمنقول محسوب نمی‌شوند و برخی جزو دعاوی منقول است؛ که در این قسمت به جدا سازی این دعاوی می‌پردازیم و آیا ادله اثبات دعوا با روش‌های جایگزین حل اختلاف غیرقضایی قابل طرح می‌باشد یا خیر؟

دعوا را نمی‌توان به منقول و غیرمنقول تقسیم کرد. ولی نزاعی که در مطالبه‌ی حق یا مال غیرمنقول ایجاد می‌شود، به تبعیت از خواسته‌ی آن غیرمنقول است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۵۳) مهم‌ترین دعاوی مرتبط با املاک و اموال غیرمنقول دو نوع است که اولی راجع به اصل مالکیت و سایر حقوق عینی و دیگری راجع به تصرف در اموال غیرمنقول می‌باشد. (متین دفتری، ۱۳۲۴، ۳۶۹) عدم آگاهی از این گونه دعاوی و عدم صحیح اقامه طرح دعوا سبب می‌شود بسیاری از اشخاص پس از طرح دعوا نه تنها روند طولانی را طی نمایند بلکه نتیجه مطلوبی عایدشان نشود و این امر موجب ناامیدی آن‌ها از دستگاه قضایی گردد. هر دعوایی که در هر دادگاهی اقامه می‌شود، دارای شرایط و ارکان خاص خود می‌باشد که توجه و رعایت آنها از اهمیت اساسی برخوردار است. لذا دعاوی املاک را می‌توان به سه دسته دعاوی حقوقی و کیفری و اختلافات و اشتباهات ثبتی تقسیم نمود.

۱-۲-۱- دعاوی حقوقی املاک

قوانین مدنی و آیین دادرسی، با ذکر عبارت (دعاوی راجعه به اموال غیرمنقول) مفهوم وسیع‌تری را برای این گونه دعاوی ایجاد کرده است. همین عبارت باعث به وجود آمدن اختلاف‌های گوناگون در تشخیص صلاحیت محاکم شده است. دعاوی زیر تابع اموال غیرمنقول است، لذا در محل ملک غیرمنقول طرح می‌شود که عبارتند از: دعاوی راجع به اصل مالکیت و حق ارتفاق و انتفاع و خلع ید دعاوی که موضوع آن تملک مال غیرمنقول است و به صورت ظاهر در خواست ابطال سند و فسخ معامله است، در حقیقت مدعی می‌خواهد، با اثبات بطلان انتقال، مالکیت کنونی خود را بر مال غیرمنقول نشان دهد، یا غیرمنقولی را که دیگری منتقل ساخته است، دوباره تملک کند. این دعاوی در محاکم دادگستری محل وقوع ملک اقامه می‌شود. اما دعاوی تخلیه اماکن مسکونی به دلیل اتمام زمان قرارداد اجاره در شورای حل اختلاف محل وقوع ملک اقامه می‌شود. دعاوی مربوط به مطالبه دیون، اگرچه دین ناشی از مال غیرمنقول باشد، منقول محسوب

است. برای مثال مطالبه اجور معوقه، وجه التزام، تعدیل اجاره بها یا مطالبه ثمن مال غیرمنقول و امثال اینها تابع مال غیرمنقول نیست و باید در دادگاه یا شورای حل اختلاف محل اقامت مدعی علیه اقامه شود.

۲-۲-۱- اختلافات و اشتباهات:

مرجع رسیدگی به (دعاوی) در مرحله اول دادگاه می‌باشد و منظور از دعاوی ثبتی، اختلاف و اشتباهات ثبتی می‌باشد. رفع اختلاف هم برعهده مراجع شبه قضایی است که هیات نظارت و شورای عالی ثبت رسیدگی می‌کنند. براساس بند یک ماده ۲۵ ق.ث. مرجع رفع و تعیین تکلیف به اختلافات و اشتباهات ثبتی، هیات نظارت و شورای عالی ثبت می‌باشد. لذا به کار بردن کلمه دعاوی در این جا چنانچه به صورت اعم باشد که دعاوی حقوقی و ثبتی ملکی را در بر می‌گیرد و چنانچه به صورت اخص باشد از مشکلات و اختلافات ثبتی سخن می‌رود.

در مواد «۱۶ و ۲۰ قانون ثبت» به سه اعتراض اشاره شده است: ۱- اعتراض بر ثبت، ۲- اعتراض بر حدود، ۳- اعتراض بر حقوق ارتفاقی. امکان دارد دعاوی ثبتی در واقع جزئی از دعاوی حقوقی باشد و بین دعاوی حقوقی املاک و دعاوی ثبتی املاک عموم و خصوص من وجه وجود دارد. اما این دعاوی به دلیل اهمیتی که دارند از نظر قانون در دسته‌ای جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرند و در واقع دعاوی ثبتی شامل، ابطال اجرائیه ثبتی، ابطال عملیات ثبتی کمیسیون‌های ثبتی، ابطال نظریه هیات حل اختلاف اداره ثبت، افراز ملک، ابطال سند مالکیت معارض، ابطال معامله معارض، اجرای ثبت، توقیف عملیات اجرایی و ابطال عملیات اجرایی ثبت و... می‌باشند. به دلیل عموم و خصوص من وجه بودن این دعاوی، هم می‌توانند در دادگاه طرح شوند و هم در مراجع شبه قضایی و گاهی به هر دو مرجع نیازمند است. بر اساس ماده ۶ ق.ث.: «برای رسیدگی به کلیه اختلافات و اشتباهات مربوط به امور ثبت اسناد و املاک در مقرر هر دادگاه استان هیاتی به نام هیات نظارت مرکب از رئیس ثبت استان یا قائم مقام او و دو نفر از قضات دادگاه استان به انتخاب وزیر دادگستری تشکیل

می‌شود. هیات مزبور به کلیه‌ی اختلافات و اشتباهات مربوط به امور ثبتی در حوزه قضایی استان رسیدگی می‌کند...». بنابراین به نظر می‌رسد اگر اعتراض به عملیات ثبتی قبل از اتمام مواعد باشد، حل اختلاف با هیات نظارت و شورای عالی ثبت بوده و اگر خارج از مواعد باشد، رفع اختلاف با محاکم دادگستری است.

۳-۲-۱- دعاوی کیفری مرتبط به املاک

ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱ اشعار می‌دارد: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می‌شود» و مقرراتی نیز برای تنبیه و مجازات ناقضین لحاظ گردیده است که ما از آنها به جرائم ثبتی (اسناد و املاک) تعبیر می‌نماییم. منظور از جرائم ثبتی فعل یا ترک فعلی است که در قوانین و مقررات موضوعه راجع به ثبت اسناد و املاک به عنوان جرم محسوب و برای آن مجازات تعیین شده است. جرائم در حقوق کیفری به سه دسته تقسیم می‌شوند: جرائم علیه: ۱- اشخاص، ۲- اموال و مالکیت، ۳- امنیت و آسایش عمومی و بحث ما در این نوشتار فقط در خصوص گزینه‌های دوم و سوم است.

۱-۳-۲-۱- جرائم علیه اموال و مالکیت

مواد ذیل را جزو جرائم علیه اموال و مالکیت می‌توان محسوب نمود که تحت عنوان کلاهبرداری محسوب شده و در صلاحیت محاکم کیفری است. برخی از جرائم مانند جرم مواد ۱۰۵ و ۱۰۶ ق.ث. قابل طرح در محاکم حقوقی و هم در محاکم دادسراهای کیفری است. آشنایی با این که موضوع دعاوی ملکی غیرمنقول از چه نوع دعاوی می‌باشد، می‌توان سریع‌تر به نتیجه مطلوب رسید. در جرم ماده ۱۰۵ اگر از طریق محاکم عمومی حقوقی طرح دعوی نمود، پروسه طولانی را می‌طلبید، اما اگر از طریق دادسرا شکایت نمود، معمولاً سریع‌تر می‌توان به نتیجه رسید.

۲-۳-۲-۱- جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی

مواد ۱۰۰ و ۱۰۳ ق.ث که تحت عنوان جعل آمده است، در زمره جرائم علیه

امنیت و آسایش عمومی قرار می‌گیرد و هر چند که قانون‌گذار مواد ۴۵ و ۱۱۷ ق.ث و م ۲۶ قانون دفاتر اسناد رسمی را در زمره جرائم اموال و مالکیت و امنیت و آسایش قرار نداده است، اما با توجه به اصول حاکم بر حقوق کیفری اختصاصی در زمره جرایم اخیرالذکر قرار می‌گیرد. (حاجیان، ۱۳۷۵، ۱۴) جرائم ثبتی اغلب مرتکبین خاص دارد مانند م ۱۰۰ ق.ث. که مرتکبین این ماده عبارتند از: مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک و سردفتران و دفتریاران و کارکنان دفاتر اسناد رسمی (منظور این است که اگر جرم موضوع ماده فوق در دفترخانه اسناد رسمی صورت بگیرد، غالباً به وسیله سردفتر انجام می‌شود، ولی این امکان نیز وجود دارد که یکی از کارکنان دفترخانه مثلاً ثبات دفترخانه با کندن ورقی از اوراق دفاتر ثبت، مرتکب جرم یاد شده شود) به عبارت دیگر، مرتکبین و مجرمین جرم مذکور، محصور است در مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک و سردفتران و دفتریاران و کارکنان دفاتر اسناد رسمی و لا غیر (همان).

۲- شیوه‌های جایگزین حل اختلاف در حل و فصل دعاوی ملکی

شیوه‌های جایگزین یا غیرقضایی حل و فصل اختلاف به همه روش‌هایی اطلاق می‌شود که حل و فصل اختلاف در خارج از دادگاه صورت می‌گیرد. در این شیوه‌ها که از آنها به «عدالت خصوصی یا عدالت دیگر یا عدالت صلح‌طلبانه و...» نیز تعبیر شده است، اختلافات به وسیله شخص یا اشخاص ثالثی که معمولاً به وسیله طرفین اختلاف انتخاب می‌شوند و مطابق با روش و آیین رسیدگی، مورد توافق طرفین حل و فصل می‌شوند. روند و سرعت رسیدگی به دعاوی از اهمیت شایانی برخوردار است. این امر در قراردادهای ملکی به خصوص در پیش فروش ساختمان به مراتب بیشتر از سایر دعاوی و اختلافات احساس می‌شود. قانون‌گذار جهت تسهیل و تسریع در رسیدگی، نهاد داوری را مرجع حل اختلاف ناشی از قراردادهای پیش فروش ساختمان قرار داده است. علاوه بر مواد ۱۷۸ الی ۱۹۳ و ۴۵۴ الی ۵۰۱ ق.آ.د.م. در ماده ۲۰ قانون پیش فروش ساختمان‌ها مصوب

۱۳۸۹ به شیوه‌های غیرقضایی در حل اختلاف اشاره نموده است. در قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۹/۱۰/۱۳۹۴ و تمدید موقتی آن در سال ۱۴۰۱ در ماده ۱ آن مقرر شده: «به منظور حل اختلاف و صلح و سازش بین اشخاص حقیقی و حقوقی غیردولتی، شوراهای حل اختلاف که در این قانون به اختصار شورا نامیده می‌شود، تحت نظارت قوه قضائیه و با شرایط مقرر در این قانون تشکیل می‌گردد» و در ماده ۸ قانون مزبور صلاحیت شورا را با تراضی طرفین برای صلح و سازش چنین مقرر می‌دارد:

«الف- کلیه امور مدنی و حقوقی، ب- کلیه جرائم قابل گذشت، ج- جنبه خصوصی جرائم غیرقابل گذشت.»

۱-۲- اقسام شیوه‌های کاربردی جایگزین حل و فصل اختلاف در دعاوی ملکی

۱-۱-۲- داوری

داوری در لغت به معنای قضاوت و انصاف و حل و فصل دعوی میان مردم و قطع و فصل مرافعه دو یا چند شخص است (درویشی هویدا، ۱۴۰۲، ۳۶). داوری اصولاً با قرارداد طرفین آغاز می‌شود (همان، ص ۳۹) در بند ۱۰ ماده یک قانون پیش‌فروش ساختمان‌ها مصوب ۱۳۸۹ به معرفی داوران در زمینه قراردادی که با هر عنوان که به موجب آن، مالک رسمی زمین (پیش‌فروشنده) متعهد به احداث یا تکمیل واحد ساختمانی مشخص در آن زمین شود و واحد ساختمانی مذکور به هر نوع کاربری از ابتدا یا در حین احداث و تکمیل یا پس از اتمام عملیات ساختمانی به مالکیت طرف دیگر قرارداد (پیش‌خریدار) در آید، اشاره نموده و در ماده ۲۰ قانون مزبور اشعار داشته که کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرا مفاد قرارداد پیش‌فروش توسط هیات داوران متشکل از یک داور از سوی خریدار و یک داور از سوی فروشنده و یک داور مرضی الطرفین و در صورت عدم توافق بر داور مرضی الطرفین یک داور با معرفی رئیس دادگستری شهرستان مربوطه انجام می‌پذیرد. با توجه به موارد فوق اولین مرحله در داوری انعقاد موافقت نامه داوری

است. طبق قاعده کلی ارجاع اختلافات به داوری باید با توافق طرفین همراه باشد و ارجاع اجباری جنبه استثنایی دارد. (همان، ص ۴۹)

۲-۱-۲- میانجی‌گری

در میانجی‌گری، اختلاف در محیطی دوستانه و توأم با همکاری و هم‌فکری و با دید حل و فصل اختلاف، مورد بحث قرار می‌گیرد و میانجی‌گری با توجه به اختلافات طرفین و نظرات آنها و پس از بررسی راه‌حل‌های ممکن با رعایت حقوق و منافع دو طرف راه حلی مناسب را پیشنهاد می‌کند. میانجی‌گری از شیوه‌های پرکاربرد محسوب می‌شود و همانند داوری و سایر شیوه‌ها با ارجاع اختلاف به میانجی‌گری و شروع کار میانجی براساس توافق طرفین می‌باشد^۱ هر چند که همانند داوری امروزه از میانجی‌گری اجباری یا الزامی نیز جهت حل اختلاف صحبت به میان آورده می‌شود که طرفین باید بیش از مراجعه به دادگاه در پاره‌ای از اختلافات ابتدا به میانجی‌گری رجوع نموده و در صورت عدم حصول نتیجه به دادگاه مراجعه نمایند. بر اساس بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۶۴۱۶۹/۱۰۰ مورخ ۱۳۹۸/۵/۲۸ که در خصوص اهمیت صلح و سازش و نقش آن در احقاق حق و پیشگیری از اطاله دادرسی می‌باشد و با توجه به تکلیف مقرر در ماده ۱۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۱۸۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مبنی بر سعی و تلاش در جهت ایجاد صلح و سازش بین طرفین پرونده و با توجه به مفاد ماده ۱۱ قانون شوراهای حل اختلاف و فراهم آوردن زمینه تحقق ماده ۸ این قانون، لازم است جرایم قابل گذشت موضوع ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی که طبق قانون کاهش مجازات حبس تعزیری اصلاحی مصوب ۱۳۹۹/۰۲/۲۳ تغییر کرده است، لازم است تا جهت رفع اختلاف دعاوی املاک و مرتبط با موارد فوق به میانجی‌گری مراجعه نمود.

۳-۱-۲ - سازش

سازش به معنای سازگاری، صلح و آشتی می‌باشد (معین، ۱۳۸۲، ۱۲۶۱) همانند میانجی‌گری، روشی است با مصاحبه که در آن با گفتگوهای سازشگر و طرفین، اختلافات حل و فصل می‌شود. سازشگر نیز همانند میانجی‌گر با طرفین در خصوص موضوع مورد اختلاف گفتگو می‌کند و دیدگاه‌های آنها را به هم نزدیک کرده و در صورت تمایل طرفین طرح سازش یا سازش‌نامه را تنظیم می‌نماید. هر چند محققان بین میانجی‌گری و سازش تمایز قائل نشده‌اند اما هیچ‌گونه اجماعی در خصوص تعریف دقیق این دو شیوه و تمایز بین آنها وجود ندارد. برای مثال حقوق‌دانان کانادایی سازش را شیوه‌ای از حل و فصل اختلاف می‌دانند که طرفین اختلاف در یک اتاق حضور نداشته و سازشگر با هر یک از طرفین به طور جداگانه تماس می‌گیرد و در اصطلاح از «میانجی‌گری رفت و برگشت» استفاده می‌کند، در حالی که در میانجی‌گری طرفین به طور رودررو با هم مذاکره می‌کنند (همان). مواد ۱۷۸ الی ۱۹۳ ق.آ.د.م عملاً مشاهده می‌شود که سازش با میانجی‌گری تفاوت اساسی دارد و آن قابلیت به اجرا گذاشتن گزارش اصلاحی است. زمانی که خواهان در خواست سازش می‌نماید یا این که دعاوی ملکی به سازش منجر می‌شود، گزارش اصلاحی صادره از محاکم قابلیت اجرایی دارد؛ به عنوان مثال در دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی، زمانی که طرفین بایکدیگر به توافق می‌رسند و گزارش اصلاحی صادر می‌شود، در صورت عدم اجرای تعهدات توسط خواننده، گزارش اصلاحی قابلیت اجرایی دارد؛ در صورتی که در دعاوی کیفری املاک که برای سازش طرفین دعوت می‌شوند، آن سازش نامه قابلیت اجرایی ندارد، بلکه ادامه روند پیگیری شروع می‌شود.

۲-۲ - مزایا و معایب استفاده از شیوه‌های مسالمت‌آمیز در دعاوی ملکی

اگر در اصل مالکیت هیچ گونه نزاعی نباشد، معمولاً اختلافات در این روش‌ها سریع‌تر از دادگاه‌ها حل و فصل می‌شود و حصول نتیجه بالا می‌رود، هزینه‌ها

کاهش می‌یابد و نه تنها احساس رضایت‌مندی بین طرفین به وجود می‌آید، بلکه احتمال دارد از نزاع‌های بعدی جلوگیری شود و یا طرفین در اختلافات احتمالی در آینده از روش‌های مسالمت‌آمیز استفاده می‌کنند.

ایراد دیگری که وارد شده این است که احتمال این که رای داور به بطلان منتهی شود، بسیار است. لذا بر اساس ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م اگر رای داور شرایط ذیل را داشته باشد، قابلیت اجرایی ندارد:

الف) در داور در معاملات املاک باید دقت نمود که رای داور با آنچه که در دفتر اسناد رسمی، ثبت شده است مخالفت نداشته باشد.

ب) رای داور نیاستی با مندرجات معتبر دفتر اسناد رسمی در ارتباط با معاملات و روابط فی مابین طرفین داور، مخالفت داشته باشد.

شوراهای حل اختلاف نیز که اختلافات را خارج از دادگاه‌ها حل و فصل می‌نمایند، در اجرای ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران در سراسر کشور تشکیل شده و قسمتی از کار دادگاه‌ها را بر عهده گرفته‌اند. با این همه هنوز از نظر حل اختلافات در خارج از دادگاه‌ها و از طریق شیوه‌های جایگزین حل اختلاف وضعیت مطلوبی نداریم و طرفین اختلاف، دادگاه‌ها را برای حل مسائل خود انتخاب می‌کنند.^۱

۳- ادله اثبات دعوا

۳-۱- تعریف ادله اثبات

ادله در معنای لغوی، اسم جمع مکسر از دلیل و ریشه آن (د-ل-ل) است. جمع دلیل، راهنمایان، حجت‌ها، برهان (معین، ۱۳۸۲، ۱۲۷) اثباتی^۲ یعنی منسوب به اثبات، ایجابی، موجبه، مثبت، سلبی، نفیی (همان، ص ۹۷) معنای اصطلاحی ادله اثباتی: در حقوق دلیل در دو مفهوم به کار می‌رود، در مفهوم اخص، به هر وسیله‌ای گفته

۱. خبرگزاری تسنیم اسفند ۱۳۹۵ <https://www.tasnimnews.com/tn.ai>

می‌شود که در قانون پیش‌بینی شده و در مرجع قضاوتی سبب اقناع وجدان دادرس به واقعیت امر مورد ادعا شود. به موجب ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹: «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند.» (شمس، ۱۳۹۷، ۸۱)

۲-۳- اقسام ادله‌ی اثبات دعوا

ادله اثبات دعوا در این مبحث بر اساس ماده ۱۲۵۸ ق.م. عبارتند از اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات، قسم می‌باشد و ادله‌ی اثبات جرم در مباحث کیفری بر اساس م.۱۶۰ ق.م.ا. اقرار و شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی است. ادله اثبات دعوا مشخص می‌کند که شاکی یا خواهان دارای حقی می‌باشد که از وی زایل شده است. بنابراین مقصود از ادله‌ی اثبات دعوا، تنها ادله اثبات موضوعی حق (موضوع دعوا) است و نه اثبات حکمی حق. دلیل حکمی دلیلی است که برای اثبات حکم قضیه به کار می‌رود، بنابراین تشخیص آن از تکالیف و وظایف دادگاه است. که در ماده ۳ ق.آ.د.م. و م ۵۹۷ ق.م.ا. به تکالیف قضات اشاره شده است.

معمولاً ادله اثبات دعوا از نوع ادله‌ی وضعی است، چرا که در بیشتر موارد قانون‌گذار وجود امری را دال بر صحت ادعا قرار داده و دادرس با ملاحظه آن رای خویش را صادر می‌کند، همچون دلیل قراردادن اقرار، شهادت، اسناد و سوگند که براساس وضع قانون‌گذار دال بر صحت ادعا است (کریمی، ۱۳۸۹-۱۳۹۰، ص ۹) و یا دلالت امارات قانونی بر صحت ادعا، همچون تصرف به عنوان مالکیت که در نظر قانون‌گذار دلیل بر مالکیت است (م ۳۵ ق.م.).

۳-۳- اقسام سند

سند به معنی آنچه بدان اعتماد کنند. مدرک، مستند یا نوشته‌ای که قابل استناد باشد. (معین، ۱۳۵۷، همان) و می‌تواند به معنای پشتیبان هم باشد که در دعای جوشن کبیر هم اشاره به سند شده است که بیان می‌دارد: «یا سَنَدَ مَنْ

لا سَنَدَ لَهُ... ای پشتیبان کسی که پشتیبان ندارد». با توجه به این که نگارش قراردادها از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، حتی در قرآن کریم اشاره به آن شده است. در آیه اول سوره قلم، نقش قلم را از نقش زبان و شمشیر و دینار و شهرت و فرزند بیشتر دانسته است. با وجود سند، اموال اشخاص از تعرض مصون می‌ماند و پیرو آیات و روایات و اهمیت موضوع، باعث شد که سند در قوانین موضوعه گنجانده شود. در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی اسناد به دو نوع تقسیم می‌شود: الف- اسناد رسمی ب- اسناد عادی.

۱-۳-۳- اسناد رسمی

اسناد رسمی بر اساس ماده ۱۲۸۷ ق.م دارای شرایطی می‌باشد. اما این شرایط برای املاک ثبت شده در دفاتر اسناد رسمی متفاوت می‌باشد و می‌توان در زمان بروز اختلاف، بدون مراجعه به محاکم دادگستری مفاد سند رسمی را به اجرا گذاشت. این نوع ادله با ادله تامینی مورد بحث قرار می‌گیرند. ادله تامینی منحصر به دو دلیل می‌باشند که عبارتند از: اسناد و تامین دلیل.

۱-۳-۱- شرایط سند رسمی

سندی است که در مرجعی دارای صلاحیت تنظیم شده باشد. (معین، همان، ص ۱۳۵۷) بر اساس ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی، اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند، رسمی است. یکی از مهم‌ترین دلایل برای اثبات اعمال حقوقی، تاریخ تنظیم آن است. بنابراین، اگر سندی در آن تاریخ رسمی محسوب شده است، در زمان استناد نیز رسمی است، هر چند که به موجب قوانین بعد از آن عادی باشد ولی، اثبات وقایع حقوقی تابع قانون زمان طرح دعوا است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۷۶۷) ماده ۱۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی دلیل این مدعا می‌باشد. منظور از «مامور رسمی» شخصی است که ماموریت او در قانون پیش‌بینی شده باشد. اعم از اینکه مستخدم دولت باشند یا نباشند

بنابراین نه تنها سردفتران بلکه ماموران وزارتخانه‌ها و مامورین شهرداری، اعضای هیات مدیره کانون وکلای دادگستری و کانون کارشناسان رسمی و نیز موسسات و سازمان‌هایی که با اجازه‌ی قانون تاسیس شده‌اند را می‌توان (مامور رسمی) دانست (نظریه مشورتی ۱۳۹۴/۲/۵-۷/۹۴/۲۹۷). همچنین گزارش اصلاحی که دادگاه در مقام اعلام سازش دو طرف دعوی تنظیم می‌کند، رسمی است، هرچند حاوی اعمال حقوقی و اقرار باشد (کاتوزیان، همان)

۲-۱-۳- اسناد رسمی به اعتبار قدرت اجرایی

اسناد رسمی لازم‌الاجرا، اسنادی هستند که قانون به آنها قدرت اجرایی داده است و ذینفع می‌تواند بدون طرح دعوا و اخذ حکم، درخواست اجرای آنها را از اداره اجرای ثبت اسناد و املاک بنماید. به عنوان مثال ماده ۹۲ قانون ثبت اسناد و املاک مقرر می‌دارد: «مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه لازم‌الاجرا است مگر در مورد تسلیم عین منقولی که شخص ثالثی متصرف و مدعی مالکیت آن باشد». به علاوه در ماده ۹۳ همین قانون بیان شده: «کلیه‌ی اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده مستقلاً بدون مراجعه به محاکم لازم‌الاجراست». مواد فوق بیانگر آن نمی‌باشد که اشخاص در مورد مشکلات حقوقی به هیچ عنوان نمی‌توانند در محاکم طرح دعوا کنند، بلکه بدین معنا است که هم در محاکم و هم در اداره اجرای ثبت اسناد و املاک می‌توانند حق خود را پیگیری نمایند و حسن مراجعه به ادارات اجرای ثبت این است که سرعت عمل بیشتری نسبت به محاکم دارد و نیازی به رسیدگی ندارد. لذا تمام قراردادهای اسنادی که در دفتر اسناد رسمی تنظیم می‌شود برای اجرای برخی از آنها باید به دادگستری مراجعه نمود و از طریق اجرای ثبت اسناد قابل اجرا نمی‌باشد. قرار دادهایی که به ثبت رسیده‌اند، در برابر انکار و تردید مصون است ولی می‌توان به آن ادعای جعل نمود.

۲-۳-۳- اسناد عادی:

این اسناد را به سه دسته تقسیم می‌نماییم: ۱- اسناد عادی به اعتبار نحوه تنظیم ۲- اسناد عادی در حکم سند رسمی ۳- اسناد عادی دارای اعتبار اسناد رسمی.

۱-۲-۳-۳- اسناد عادی به اعتبار نحوه تنظیم:

سند عادی سندی است که در مرجع ذیصلاحیت تنظیم نشده باشد. (معین،

۱۳۸۲، ۱۳۵۷)

این اسناد خود به دو دسته تقسیم می‌شوند الف- سند عادی تشریفاتی و ب- سند عادی غیر تشریفاتی.

الف - سند عادی تشریفاتی: قانون‌گذار برای اعتبار این اسناد رعایت ترتیبات و تشریفات خاصی را لازم دانسته است. تشریفات این نوع اسناد به اندازه‌ی تشریفات سند رسمی نمی‌باشد، لیکن به خاطر هدف و موقعیت استفاده آنها رعایت این تشریفات ضروری است. که از اقسام این نوع اسناد، می‌توان وصیت نامه‌ی خود نوشت، اقسام دفاتر تجاری و اسناد تجاری مانند چک و سفته و برات را نام برد. تنظیم این اسناد باید بر اساس ضوابط و شرایطی که قانون‌گذار معین می‌کند، صورت بگیرد.

ب- سند عادی غیر تشریفاتی: اسنادی هستند که غیر از شرایط اصلی یک سند یعنی نوشته بودن (شرط شکلی) و قابلیت استناد (شرط ماهوی) تشریفات و شرایط دیگری برای صحت آنها لازم نمی‌باشد.

مثل نامه‌های خصوصی که اگر حاوی دلیل باشند و ابرازکننده آن نیز هیچ مانعی برای استناد به آنها نداشته باشد، می‌تواند به عنوان دلیل در محاکم اقامه دعوا نماید. از مشکلات این اسناد این است که به راحتی در معرض انکار و تردید و جعل قرار می‌گیرند و دارنده این اسناد باید اثبات کند که دارای اعتبار می‌باشد. مبادعه‌نامه‌ها و اجاره نامه‌ها که در آژانس املاک و مسکن تنظیم می‌شوند از این قبیل اسناد می‌باشند.

۲-۲-۳-۳- اسناد عادی در حکم سند رسمی: مانند چک‌های برگشتی که با اخذ گواهی عدم

پرداخت می‌توان به اداره اجرای ثبت نسبت به صدور اجراییه ثبتی اقدام نمود.

۳-۳-۲-۳- اسناد عادی دارای اعتبار اسناد رسمی: مطابق ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی، اسناد عادی در دو مورد اعتبار اسناد رسمی را دارد و با اینکه فقط از باب اعتبار شبیه سند رسمی هست اما تمام ویژگی‌های سند رسمی را ندارد مثلاً چنین سندی قابل اجرا نیست، زیرا هرچند که اعتبار استثنایی شبیه سند رسمی را پیدا کرده است، در واقع سند رسمی نیست، همچنین در مواردی که تنظیم سند رسمی ضروری است، چنین سندی نمی‌تواند به جای سند رسمی مورد استفاده قرار گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۴۳۱).

۴- مشکلات سند عادی

وجود سند رسمی باعث جلوگیری از، دور زدن قانون و فروش یک ملک به چند نفر و فروش مال غیر و پولشویی و زمین‌خواری و کلاهبرداری و فرار مالیاتی و اطاله دادرسی و ازدیاد تعداد پرونده‌های قضایی و افزایش هزینه‌های آتی مالی و زمانی و... می‌شود. با معتبر بودن اسناد عادی مفهوم مالکیت در حقوق ایران، متزلزل خواهد ماند. لذا افراد سودجو به سمت کلاهبرداری سوق داده می‌شوند و معاملات کلانی به انجام می‌رسد که به راحتی نمی‌توان جهت احقاق حقوق از دست رفته مردم اقدام نمود. افرادی که بخواهند از مالیات فرار کنند، به راحتی می‌توانند با تنظیم یک سند عادی مبنی بر اجاره به شخص دیگری قانون را دور بزنند و حتی فردی در ازای دریافت مبالغی چندین خانه را به صورت صوری اجاره نماید. با وجود سند رسمی به راحتی می‌توان خانه‌های خالی به همراه مستاجرهای صوری را شناسایی می‌شود.

۴-۱- ابطال سند رسمی توسط سند عادی

یکی از رویه‌های تامل برانگیز در دادگاه‌ها، ابطال سند رسمی اموال غیرمنقول به علت وجود اسناد عادی می‌باشد. اگر ملکی با سند رسمی در توقیف محاکم دادگستری باشد، شخص ثالث می‌تواند با عنوان اعتراض ثالث و با ارائه یک قولنامه، در محاکم اقدام به تقدیم دادخواست نماید و شاید موفق به اخذ حکم مبنی

بر رفع توقیف ملک شود؛ در حالتی دیگر با بیع‌نامه که تاریخ آن مقدم بر تاریخ سند است، موجبات ابطال سند رسمی را فراهم نماید و سندی جدید به نام فرد ثالث اخذ شود. این در حالی است که حاکمیت، غیر قابل خدشه بودن اسناد رسمی را تضمین کرده و از آن حمایت می‌کند ولی رویه فعلی دادگاه‌ها مبتنی بر ابطال اسناد رسمی معارض با اسناد عادی با تاریخ مقدم است. این کار موجب می‌شود حتی فردی که دارای سند رسمی است نگران ابطال آن با یک سند عادی باشد.

۲-۴ - آثار ثبت اسناد در دعاوی ملکی

برابر ماده ۷۰ ق.ث. «سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در آن معتبر خواهد بود، مگر اینکه مجعولیت آن سند ثابت شود، انکار مندرجات اسناد رسمی راجع به اخذ تمام یا قسمتی از وجه یا مال یا تعهد به تادیه وجه یا تسلیم مال مسموع نیست؛ مامورین قضایی یا اداری که از راه حقوقی یا جزایی انکار فوق را مورد رسیدگی قرار داده و یا به نحوی از انحا مندرجات سند رسمی را در خصوص رسید وجه یا مال یا تعهد به تادیه وجه یا تسلیم مال معتبر ندانند به شش ماه تا یک سال انفسال موقت محکوم خواهند شد.

تبصره - هرگاه کسی که به موجب سند رسمی اقرار به اخذ وجه یا مالی کرده یا تادیه وجه یا تسلیم مالی را تعهد نموده، مدعی شود که اقرار یا تعهد او در مقابل سند رسمی یا عادی یا حواله یا برات یا چک یا فته‌طلبی بوده است که طرف معامله به او داده و آن تعهد انجام نشده و یا حواله یا برات یا چک یا سفته طلب پرداخت نگردیده است، این دعوا قابل رسیدگی خواهد بود.» مراد از محتویات سند، عبارات و امضاها و آثار انگشت و مهری است که در آن نوشته و قید شده است. منظور از معتبر بودن محتویات عبارت است از این که صحت انتساب آن‌ها محرز فرض شود. بنابراین کسی نمی‌تواند در انتساب عبارات مندرجه در سند به اشخاص معینی، ادعای انکار و تردید نماید و فقط می‌تواند ادعای جعل نماید که آن هم باید به اثبات برسد.

۵- ادله تامینی

ادله‌ای می‌باشند که خود آنان ذاتاً دلیل محسوب نمی‌شوند بلکه محتوای دلیل است. به عبارت دیگر این نوع ادله، دلیل دلیل هستند و به انعکاس می‌پردازند. هرگاه شخصی احتمال دهد که دلایلی موجود است و در صورتی که بخواهد در دادگاه اقامه دعوی نماید، احتمال دارد در آینده دسترسی به آنها دشوار یا مشقت‌بار گردد و یا دسترسی به آنها به طور کلی از بین برود اعم از اینکه این دلایل در اختیار خود وی و یا نزد طرف دعوی آینده یا شخص ثالث باشد، می‌تواند از دادگاه تامین آنها را بخواهد. در اینجا مقصود از تامین، ملاحظه و صورت‌برداری و یا تهیه گزارش و ثبت کتبی آنهاست. منظور از دلیل تامینی، دلیلی است که قبل از بروز اختلاف و یا طرح دعوا، توسط اصحاب دعوا با توسل به طرق خاصی تثبیت و نگهداری می‌شود. دلیل تامینی، دلیلی است که در آن دلیل قضایی پیش از بروز اختلاف و طرح دعوا منعکس و حفظ می‌گردد (کریمی، همان ص ۱۳۲).

درخواست تامین دلیل بر اساس قانون شورای حل اختلاف در صلاحیت شورای حل اختلافی است که دلایل و امارات در حوزه آن واقع است، بعد از اقدام به اخذ کارشناسی افراد از اعضای شورا می‌خواهند تا مطابق نظریه‌ی کارشناسی جهت صلح و سازش طرف مقابل دعوت شوند تا از ورود به محاکم دادگستری و برهم خوردن روابط دوستانه اشخاص جلوگیری شود.

در چنین مواردی مطابق نظریه کارشناس، اختلافات افراد منجر به سازش می‌شود ولی چنانچه سازش ایجاد نگردد و یا حد نصاب مبلغ خواسته، بیشتر از حد نصابی باشد که شوراها حل اختلاف صالح به رسیدگی هستند و یا خوانده به تعهدات خود عمل ننماید، پرونده به دادگاه صالح جهت رسیدگی یا صدور گزارش اصلاحی و یا صدور اجراییه ارسال می‌گردد.

در قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ که با هدف تسریع

در دادرسی تصویب شد، این گونه آمده است: «دادگاه می‌تواند هر گونه تحقیق یا اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد...» چنانچه ماده یادشده را با م ۳۵۸ ق.آ.د.م. سابق مقایسه کنیم، قانون‌گذار در پی توسعه اختیارات دادگاه بوده است تا دادگاه بتواند هرگونه تحقیق یا اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد. از سوی دیگر در م ۱۹۹ ق.آ.د.م. فعلی مصوب سال ۱۳۷۹ به دادگاه اجازه داده می‌شود که در تمامی امور حقوقی، علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام دهد. اما متأسفانه با وجود این که تامین دلیل به شوراها ارجاع شد، بعضاً قضات شورای حل اختلاف هر نوع دادخواست تامین دلیل را مورد پذیرش قرار نداده و برخی را به عنوان تحصیل دلیل رد می‌نمایند و می‌تواند مانعی جهت صلح و سازش باشد؛ که در نتیجه اشخاص مجبور می‌شوند به دادرها مراجعه نمایند.

«پایان قسمت اول، ادامه در شماره ۱۹۶»

مراجع ذیصلاح و نحوه رسیدگی به تخلفات انتظامی مالیاتی سردفتران

دکتر فتح الله عطاردی^۱

خسرو عباسی داکانی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۵/۳۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۵/۲۳

در این نوشتار به نقد و بررسی مواد ۳۲ و ۳۷ و ۴۴ و ۷۳ قانون دفاتر اسناد رسمی و مواد ۶۷ و ۶۸ و ۷۳ آیین نامه اجرایی جدید قانون مزبور و ماده ۲۶۸ اصلاحی قانون مالیات‌های مستقیم در خصوص مراجع ذیصلاح و نحوه رسیدگی به تخلفات انتظامی مالیاتی سردفتران می‌پردازیم.

در ابتدا، با توجه به رویه اخیر مراجع قانونی رسیدگی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفترباران این سوال مطرح شده است که در مقام تطبیق ماده ۲۶۸ قانون مالیات‌های مستقیم با مواد ۶۷ و ۶۸ آیین نامه اجرایی جدید قانون دفاتر اسناد

۱. رئیس کمیسیون معاضدت قضایی و امور مالیاتی و نایب رئیس کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفترباران استان البرز، سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۱۳۰ کرج.
atarodi.130karaj@gmail.com

۲. سردفتر اسناد رسمی شماره ۱۰۶ تهران، عضو هیات تحریریه ماهنامه کانون و کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفترباران.
dakaniabbasi@gmail.com

رسمی چه نتیجه‌ای باید گرفت و کدام نظر صحیح می‌باشد؟
در مجموع به نظر می‌رسد که درباره نقش و جایگاه و وظیفه قانونی و حدود مداخله قانونی دادستان انتظامی مالیاتی در تعقیب انتظامی مالیاتی سردفتران، سه نظریه مطرح می‌باشد:

نظریه اول: براساس ماده ۲۶۸ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۹۴/۴/۳۱ (که در واقع بیان اخیر همان ماده ۲۷۱ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۴۵ سابق می‌باشد)، بدون لزوم و ضرورت رعایت مقررات قانون دفاتر اسناد رسمی و آیین نامه اجرایی آن به ویژه مواد ۶۷ و ۶۸ آیین نامه مصوب ۱۴۰۰ و بدون لزوم و ضرورت انجام هر گونه تحقیقی از سردفتر پیرامون موضوع تخلف انتظامی و یا ادای هرگونه توضیحی توسط او، دادستان انتظامی مالیاتی صالح به صدور ادعانامه بر علیه او و درخواست رسیدگی از دادگاه انتظامی سردفتران است. ایشان معتقدند منظور از ادعانامه مزبور، همان کیفرخواست مندرج در ماده ۴۴ قانون دفاتر اسناد رسمی است و کیفرخواست صادره نیازی به ابلاغ ندارد.

نظریه دوم: طرفداران نظریه دوم ضمن پذیرش نظریه اول، اعتقاد دارند که ابلاغ ادعانامه صادره از سوی دادستان محترم انتظامی مالیاتی به سردفتر متهم به تخلف و اخذ توضیحات از او از بدیهیات و لوازم دادرسی انتظامی است و لذا معتقدند که پس از صدور ادعانامه (کیفرخواست) توسط دادستان انتظامی مالیاتی و ارسال آن به اداره کل ثبت اسناد و املاک استان مراتب باید به سردفتر نیز ابلاغ شود تا امکان پاسخ گویی به کیفرخواست را داشته باشد و سپس پرونده به دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران ارسال گردد.

نظریه سوم: طرفداران نظریه سوم معتقدند باید احکام مندرج در ماده ۲۶۸ قانون مالیات‌های مستقیم و مواد ۶۷ و ۶۸ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۴۰۰ را جمع کرد و رویه صحیح را بدین شرح می‌دانند که پس از ابلاغ دادستان انتظامی مالیاتی، بازرس ویژه مالیاتی براساس ماده ۶۷ آیین نامه قانون

دفاتر در محل دفترخانه حاضر و پس از بررسی موضوع تخلف، دفاعیات سردفتر را اخذ نموده و موضوع به دادستان انتظامی اعلام شود.

ایشان نیز در صورت اعتقاد به تخلف با صدور ادعانامه (دادخواست) از مراجع صلاحیت‌دار مذکور در قانون دفاتر، محاکمه و مجازات سردفتر را درخواست نماید. در این راستا مدیر کل ثبت اسناد املاک استان با امعان نظر در موضوع در صورت اعتقاد به وقوع تخلف، مراتب را به دادسرای انتظامی سردفتران و دفترباران ارجاع و دادستان انتظامی سردفتران و دفترباران نیز در صورت اعتقاد به وقوع تخلف و عدم وجود موارد موقوفی تعقیب و منع تعقیب، کیفرخواست را صادر خواهد کرد. فلذا کلمه ادعانامه و تعقیب مندرج در ماده ۲۶۸ قانون مالیات‌ها را باید حمل به دادخواست پیگیری موضوع نمود.

زیرا عدم جمع مواد مذکور مستلزم بیهوده شدن ماده ۶۷ آیین‌نامه قانون دفاتر خواهد شد، درحالی که مقررات این ماده بر دادستان و بازرسان امور مالیاتی نیز حاکم است و از طرفی عدم جمع مواد مذکور مستلزم عدم توجه به مقررات مربوط به مرور زمان و در بعضی موارد مستلزم تعقیب سردفتران در موارد صدور قرار موقوفی تعقیب و صدور منع تعقیب خواهد شد که خود اطلاع دادرسی را در پی دارد و از سوی دیگر عدم جمع مواد مذکور مانع استقلال دادسرای انتظامی سردفتران و دفترباران است.

همچنین طرفداران نظریه سوم معتقدند عدم جمع بین مواد ۲۶۸ قانون مالیات‌ها و مواد ۶۷ و ۶۸ آیین‌نامه قانون دفاتر، احکام مقرر در ماده ۷۳ و تبصره آن را با چالش بیهودگی مواجه می‌کند و این سوال جدی را مطرح می‌کند که در صورت محکومیت و یا برائت سردفتر، کدام دادستان مجاز به تجدیدنظرخواهی است؟

با توجه به نظرات بیان شده، تحلیل حقوقی و نقد و بررسی موضوع مطروحه منوط به مطالعه و مقایسه دقیق مقررات مربوطه می‌باشد. بنابراین ابتدا به بیان مفاد مقررات مزبور می‌پردازیم.

اول - در ماده ۳۲ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ موارد شروع به رسیدگی در مراجع انتظامی سردفتران و دفترباران در باره تخلفات آنها احصا شده است که منحصر به دو جهت می‌باشد:

شکایت شاکی خصوصی و گزارش‌های مربوط به تخلفات ایشان، که براساس ماده ۳۲ مرقوم ترتیب رسیدگی به این صورت است که رسیدگی مقدماتی به تخلفات انتظامی در اداره امور اسناد سازمان ثبت صورت می‌گیرد، اما تعقیب سردفتران و دفترباران بر عهده دادسرای انتظامی سردفتران و دفترباران است و در نهایت محاکمه سردفتران و دفترباران به علت ارتکاب تخلفات بر عهده دادگاه انتظامی سردفتران است.

دوم - برابر ماده ۳۷ قانون مزبور ترتیب رسیدگی مقدماتی و صدور کیفرخواست و تشکیل دادگاه و محاکمه ونحوه ابلاغ و اجرای احکام صادره به تصویب آیین‌نامه اجرایی از سوی وزارت دادگستری محول شده است.

سوم - برابر مفهوم موافق ماده ۴۴ قانون دفاتر اسناد رسمی، کیفرخواست باید به متهم ابلاغ شود و مهلت داده شود تا پاسخ آن را بدهد ولی حضور سردفتر در دادگاه برای ادای توضیحات بستگی به نظر دادگاه دارد.

چهارم - در ماده ۲۶۸ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۹۴/۴/۳۱ مقرر شده است: «در مواردی که به موجب قوانین و مقررات مالیاتی به سبب معاملاتی که در دفتر اسناد رسمی انجام می‌شود تکالیفی به عهده صاحبان دفتر گذارده شده است، تخلف آنان از انجام تکالیف مذکور به وسیله دادستان انتظامی مالیاتی تعقیب خواهد شد، محاکمه و مجازات سردفتر متخلف در مرجع صلاحیت‌دار مذکور در قانون دفاتر اسناد رسمی به عمل خواهد آمد ولی دادستان انتظامی مالیاتی، علاوه بر تسلیم ادعانامه می‌تواند از وجود نماینده اداره امور مالیاتی برای ادای توضیحات لازم در مرجع مزبور استفاده نماید».

لازم به ذکر است که نخستین بار این ماده در قالب ماده ۲۷۱ قانون

مالیات‌های مستقیم مصوب سال ۱۳۴۵ مقرر شده بود، که در اصلاحیه مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۲۷ تنها عبارت «یکی از ماموران تشخیص» به عبارت «نماینده اداره مالیاتی» تغییر داده شده است و لیکن بقیه متن ماده به همان ترتیب سابق باقی مانده است، سپس این متن عینا در سال ۱۳۹۴ تصویب شد.

در مقام تطبیق ماده ۲۶۸ مالیاتی با مواد ۳۲ و ۳۷ و ۴۴ و ۷۳ قانون دفاتر اسناد رسمی می‌توان گفت اولاً مواد ۳۲ و ۳۷ و ۴۴ و ۷۳ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ وارد و ناظر بر ماده ۲۷۱ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۴۵ می‌باشند. زیرا متعاقب آن وضع شده‌اند و ماده ۲۶۸ اصلاحی نیز که جایگزین ماده ۲۷۱ سابق شده است، حکم جدیدی در بر ندارد که با ماده ۲۷۱ منافات داشته باشد و لذا ماده ۲۶۸ مرقوم نیز باید در پرتو مواد ۳۲ و ۳۷ و ۴۴ و ۷۳ قانون دفاتر اسناد رسمی تفسیر و تعبیر شود.

در نتیجه می‌توان گفت هیچ نقطه اختلافی میان آنها وجود ندارد و در صورت وجود هرگونه ابهامی مقررات قانون دفاتر اسناد رسمی بر موضوع حاکم است.

به علاوه اگر شخصی مدعی باشد که در سال ۱۳۸۰ ماده ۲۷۱ سابق اصلاح شده و ماده ۲۶۸ که جایگزین آن شده و در سال ۱۳۹۴ مجدداً در قانون مالیات‌های مستقیم این ماده تکرار شده و متعاقب قانون دفاتر اسناد رسمی وضع شده است و لذا بر مقررات آن وارد و حاکم است، می‌توان چنین استدلال و بیان نمود که بر فرض محال اگر چنین باشد، با توجه به این که قانون مالیات‌های مستقیم یک قانون عام است، طبق قواعد اصول فقه، قانون عام موخر نمی‌تواند ناسخ یا ناقض قانون خاص مقدم یعنی قانون دفاتر اسناد رسمی باشد. نتیجه آن که در هر صورت تنها در پرتو مواد قانون دفاتر اسناد رسمی مزبور می‌توان ماده ۲۶۸ اصلاحی را تعبیر و تفسیر و اجرا نمود.

به عبارت دیگر هرگاه دادستان انتظامی مالیاتی به هر طریق از ارتکاب تخلف مالیاتی از سوی سردفتران در انجام وظیفه قانونی خود در تنظیم اسناد راجع به

معاملات آگاه شود، می‌بایستی به عنوان مدعی امور مالیاتی نسبت به تعقیب متهم مبادرت نماید، اما موظف است وظیفه قانونی خود را مطابق ماده ۳۲ قانون دفاتر اسناد رسمی صورت دهد، زیرا موارد شروع به رسیدگی در آن ماده به دو صورت احصا شده است: ۱. شکایت شاکی خصوصی ۲. گزارش‌های مربوط به تخلف سردفتران و دفترباران.

بدیهی است که اقدام دادستان انتظامی مالیاتی در چهارچوب مقوله اول یعنی شکایت شاکی خصوصی نمی‌گنجد و لذا می‌باید وظیفه خود درباره تقاضای تعقیب انتظامی سردفتر و دفتربار را تحت عنوان گزارش، به مرجع تعقیب انتظامی سردفتران و دفترباران ارسال و درخواست رسیدگی و تعقیب متهم را بنماید و قانوناً بیش از این وظیفه‌ای ندارد.

پنجم - در اجرای ماده ۳۷ قانون دفاتر اسناد رسمی مواد ۶۷ و ۶۸ آیین‌نامه اجرایی قانون دفاتر اسناد رسمی در سال ۱۴۰۰ به تصویب قوه قضاییه رسیده و در آن مقرر گردیده است:

«ماده ۶۷ رسیدگی مقدماتی به شکایت اشخاص از سردفتران اسناد رسمی، ازدواج و طلاق و دفترباران با بررسی موضوع در محل دفترخانه و تنظیم صورت مجلس بازرسی توسط بازرسان سازمان ثبت، کانون و یا هیات‌های مخصوص از سوی قوه قضاییه یا نمایندگان وزارت امور اقتصادی و دارایی برای امور مالیاتی، آغاز می‌شود. بازرس موظف است گزارش مأموریت خود را به انضمام صورت مجلس تنظیمی که در برگیرنده پاسخ سردفتر یا دفتربار به همراه اظهارنظر خود است، به مرجع اعزام کننده تحویل دهد. مرجع اعزام کننده موظف است صورت مجلس مذکور را به اداره کل ثبت اسناد و املاک استان تحویل دهد.»

و برابر ماده ۶۸ فوق: «مدیر کل ثبت استان در صورت تشخیص وقوع تخلف، مراتب را با استناد به مقررات به دادستان یا جانشین او اعلام می‌کند. دادستان یا جانشین او پس از بررسی پرونده به شرح ذیل اقدام می‌نماید:

الف - در صورت تخلف نبودن رفتار ارتكابی یا فقد دلیل یا شمول مرور زمان حسب مورد نسبت به قرار منع یا موقوفی تعقیب اقدام می‌نماید.

ب - در صورتی که پرونده را ناقص تشخیص دهد شخصا یا از طریق مدیرکل ثبت استان نسبت به رفع نقص اقدام می‌نماید. در غیر این صورت، پرونده را با صدور کیفرخواست به دادگاه ارسال خواهد کرد.»

همان‌طور که می‌دانیم به موجب ماده ۷۳ قانون دفاتر اسناد رسمی و ماده ۲۶۸ قانون مالیات‌های مستقیم و مواد ۶۸ و ۶۷ آیین‌نامه اجرایی اخیر که نحوه اجرای مواد ۷۳ و ۲۶۸ مرقوم در آنها مقرر و تبیین شده است، یکی از مراجع بازرسی از دفاتر اسناد رسمی، نمایندگان سازمان امور مالیاتی می‌باشد.

برابر ماده ۶۷ آیین‌نامه اخیر بازرس اعزامی پس از انجام بازرسی و تهیه گزارش، آن را به مرجع اعزام کننده تسلیم می‌نماید (که شامل اداره ثبت اسناد و املاک و قوه قضاییه و سازمان امور مالیاتی می‌باشد).

در مورد امور مالیاتی برابر ماده ۲۶۸ قانون مالیات‌های مستقیم، مرجع مزبور، دادستان انتظامی مالیاتی می‌باشد. مرجع اعزام کننده (یعنی دادستان انتظامی مالیاتی) نیز موظف است صورت مجلس مذکور را به اداره کل ثبت اسناد و املاک استان تحویل دهد و درخواست تعقیب انتظامی سردفتر را بنماید. یعنی با ارسال نامه‌ای خطاب به مدیر کل ثبت اسناد و املاک استان، بانضمام صورت جلسه بازرسی و ضامم آن، درخواست تعقیب انتظامی سردفتر یا دفتریار را به اتهام ارتكاب تخلف مالیاتی بنماید.

در نتیجه پس از انجام این کار، وظیفه قانونی دادستان انتظامی مالیاتی خاتمه می‌یابد، مگر این که مرجع انتظامی سردفتران و دفتریاران، حضور نماینده سازمان امور مالیاتی را جهت ادای توضیحات بیشتر، در انجام رسیدگی ضروری بداند که در این صورت از دادستان انتظامی مالیاتی درخواست اعزام نماینده خواهد نمود؛ اما بقیه مراحل رسیدگی و تعقیب و محاکمه انتظامی سردفتر مربوط به مراجع انتظامی

سردفتران و دفترباران است و در ماده ۶۸ آیین‌نامه به طور مشروح بیان و مقرر شده است.

به علاوه عبارت ادعا نامه مندرج در ماده ۲۷۱ سابق و ماده ۲۶۸ کنونی قانون مالیات‌های مستقیم نیز بر اساس مواد و مقررات مورد بررسی به معنای کیفرخواست نمی‌باشد، بلکه به معنی تقاضای تعقیب انتظامی متهم از مرجع صلاحیت‌دار قانونی جهت رسیدگی و تعقیب انتظامی سردفتران و دفترباران است، زیرا وظیفه قانونی تعقیب انتظامی سردفتران و دفترباران و صدور کیفرخواست بر علیه ایشان، برابر مقررات مذکور به عهده دادستان دادگاه انتظامی سردفتران و دفترباران است. همچنین شرح وظایف دادستان انتظامی مالیاتی در ماده ۲۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم احصا شده است.

برابر ماده ۲۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم: «وظایف دادستان انتظامی مالیاتی بشرح زیر است:

الف. رسیدگی و کشف تخلفات و تقصیرات ماموران مالیاتی و نمایندگان سازمان امور مالیاتی کشور در هیات‌های حل اختلاف مالیاتی و همچنین سایر ماموران که طبق این قانون در امر وصول مالیات دخالت دارند و نیز کسانی که با حفظ سمت، وظایف ماموران مزبور را انجام می‌دهند و تعقیب آنها.

ب - تحقیق در جهات اخلاقی و اعمال و رفتار افراد مذکور.

پ - اعلام نظر نسبت به ترفیع مقام ماموران مالیاتی و نمایندگان سازمان امور مالیاتی کشور در هیات‌های حل اختلاف مالیاتی.

ت - اقامه دعوی علیه مودیان و ماموران مالیاتی که در این قانون پیش‌بینی شده است.»

همان‌طور که ملاحظه می‌شود تعقیب انتظامی سردفتران و دفترباران و صدور کیفرخواست بر علیه ایشان جزو وظایف دادستان انتظامی مالیاتی نمی‌باشد، بلکه دادستان انتظامی مالیاتی مطابق مواد ۳۲ و ۷۳ قانون دفاتر اسناد رسمی و ماده

۲۶۸ قانون مالیات‌های مستقیم در مواردی که در نتیجه بازرسی از دفاتر اسناد رسمی توسط ماموران سازمان امور مالیاتی از ارتکاب تخلف انتظامی مالیاتی از ناحیه سردفتران و دفترباران مطلع می‌گردد، موظف است با ارسال گزارشی به انضمام صورت‌جلسه بازرسی مربوط به احراز تخلف انتظامی مالیاتی، به مرجع قانونی رسیدگی و تعقیب انتظامی سردفتران و دفترباران تقاضای تعقیب انتظامی متهم را بنماید. اما فاقد صلاحیت قانونی جهت صدور کیفرخواست انتظامی و پیگیری موضوع در دادگاه انتظامی سردفتران و دفترباران می‌باشد، زیرا این امر تنها در صلاحیت دادستان دادگاه انتظامی سردفتران و دفترباران می‌باشد.

برابر ماده ۲۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم:

- ۱- دادستان مجاز به رسیدگی به تخلفات اداری مربوط به کارکنان مالیاتی دولت می‌باشد و در دادگاه انتظامی سردفتران و دفترباران دارای چنین سمتی نمی‌باشد.
- ۲- تنها در موارد موضوع ماده ۲۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم می‌تواند براساس ماده ۲۶۵ همان قانون در خصوص تخلفات مالیاتی کارکنان دولت کیفرخواست صادر نموده و از هیات رسیدگی به تخلفات اداری تقاضای رسیدگی و صدور حکم بنماید و لیکن دارای چنین صلاحیتی برای صدور کیفرخواست و تقاضای رسیدگی و صدور حکم از دادگاه انتظامی سردفتران و دفترباران نمی‌باشد.
- ۳- برابر ماده ۲۶۶ قانون مرقوم و مواد ۳۲ تا ۳۶ قانون دفاتر اسناد رسمی، رسیدگی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفترباران در صلاحیت هیات رسیدگی به تخلفات اداری نمی‌باشد، بلکه این امر در صلاحیت مراجع انتظامی رسیدگی و تعقیب و محاکمه انتظامی سردفتران و دفترباران است.
- ۴- برابر بند ت ماده ۲۶۴ قانون فوق‌الاشعار، دادستان انتظامی مالیاتی برعلیه مودیان متخلف مالیاتی، تنها می‌تواند در مراجع ذی‌صلاح قضایی با تقدیم دادخواست، اقامه دعوی نماید و نمی‌تواند علیه آنها کیفرخواست صادر نموده و از هیات رسیدگی به تخلفات اداری تقاضای تعقیب و مجازات آنها را بنماید، زیرا آنها

مستخدم دولت نیستند.

۵ - درباره سردفتران و دفتریاران هم در صورت آگاهی از ارتکاب تخلفات مالیاتی توسط آنها، دادستان مالیاتی انتظامی، تنها می‌تواند در اجرای ماده ۲۶۸ قانون مالیات‌های مستقیم و ماده ۳۲ قانون دفاتر اسناد رسمی و ماده ۶۸ آیین‌نامه اجرایی آن، با ارسال تقاضانامه‌ای به اداره کل ثبت اسناد و املاک استان مربوطه، درخواست تعقیب انتظامی متهم را بنماید.

نکته مهم دیگر آن است که درباره لزوم ابلاغ کیفرخواست انتظامی به سردفتر یا دفتریار جهت اطلاع ایشان و دادن پاسخ کیفرخواست تردیدی وجود ندارد، زیرا همان‌طور که ملاحظه شد، پس از صدور کیفرخواست از سوی دادستان انتظامی سردفتران و دفتریاران در مرکز و جانشین او در استان‌های دیگر، با توجه به مفهوم موافق ماده ۴۴ قانون دفاتر اسناد رسمی، کیفرخواست باید به سردفتر و دفتریار ابلاغ شود تا در ظرف مهلت مقرر قانونی، پاسخ کیفرخواست را بدهد، در غیر این صورت مشروعیت و جاهت قانونی محاکمه متهم توسط دادگاه انتظامی مخدوش و مردود خواهد شد.

نکته مهم آخر این است که براساس مطالب معنونه و ماده ۷۳ آیین‌نامه اجرایی قانون دفاتر اسناد رسمی، وظیفه قانونی تجدیدنظرخواهی از آرای صادره از سوی دادگاه انتظامی سردفتران نیز، بر عهده دادستان انتظامی سردفتران و دفتریاران است و ارتباطی به دادستان انتظامی مالیاتی ندارد. زیرا همان‌طور که بیان شد وظیفه قانونی دادستان انتظامی مالیاتی در خصوص تعقیب تخلف انتظامی مالیاتی سردفتر و دفتریار، پس از انجام تکالیف مقرر در ماده ۶۸ آیین‌نامه اجرایی قانون دفاتر اسناد رسمی و ارسال تقاضانامه تعقیب انتظامی سردفتر به اداره کل ثبت اسناد استان خاتمه می‌یابد و وظیفه قانونی دیگری برای ایشان متصور نمی‌باشد.

بنابراین چنانچه رویه مراجع رسیدگی به تخلفات انتظامی سردفتران، برخلاف موازین قانونی معنونه باشد، فاقد مشروعیت و جاهت قانونی بوده و می‌بایستی

فورا بر اساس موازین قانونی یاد شده، اصلاح شود تا جلوی اجحاف به سردفتران و دفترياران و تضییع حقوق قانونی ایشان گرفته شود.

از سوی دیگر، چنانچه ابهام و تردیدی در استنباط از مقررات مزبور وجود داشته باشد، کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران و دفترياران، می‌تواند با صدور رای مقتضی، آن را برطرف نموده و روشن سازد تا موازین قانونی بر رسیدگی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفترياران حاکم گردد.

تحلیل اجتهادی اهلیت و صلاحیت در مقام وضع

قسمت دوم*

محمدکرم فروتن^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۷/۴

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۲/۵/۲۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۵/۱۰

فصل سوم - مقایسه اهلیت، صلاحیت و اعتبار

بخش اول - قاعده الامور باعتبارها

جهت تدوام بحث و نزدیک شدن به غرض و مقصد نهایی این مقاله ضروری می‌باشد که مقایسه سه اصطلاح و عنوان مذکور مقدماتاً در قالب مثال ذیل تبیین گردد. مثال) اگر فرض گردد یک شاهدی جهت اتیان شهادت به دادگاه احضار گردد، این امر متوقف بر سه وجه است که با استناد به قاعده فقهیه (الامور باعتبارها) قابل تحلیل می‌باشد^۲:

گاهی شاهد، اهلیت (capacity) را جهت اتیان شهادت دارد (مطلقاً هم اهلیت

* توضیح ماهنامه کانون: به دلیل مطول بودن این مقاله، قسمت اول در شماره قبل منتشر گردید.

foroutan.1353@gmail.com

۱. سردفتر اسناد رسمی ۱۳۵۳ تهران.

۲. آقائی، بهمن، فرهنگ حقوقی بهمن (انگلیسی فارسی) ص ۲۷۱، در واژه competency (چاپ دوم، ۱۳۸۲).

وجوب و هم اهلیت ادا) ولکن محکمه صلاحیت (competete) اخذ یک چنین شهادتی را ندارد، کما اینکه اگر موضوع شهادت مثلاً قتل باشد که یک امر کیفری است، مگر این امر در یک دادگاه حقوقی مطرح شده و آن دادگاه اقدام به صدور قرار اتیان شهادت، صادر نماید.

گاهی شاهد، اهلیت شهادت را دارد و محکمه نیز صلاحیت اخذ آن را دارد ولکن اعتبار شهادت (credibility) مخدوش است، به نحوی که در نظام حقوقی غرب، عنان صلاحیت در ید دادگاه و میزان معتبر بودن آن نیز در اختیار هیات منصفه است. با این وصف سنجیدن این شهادت مقول به تشکیک است و تعیین و در عین حال تشخیص شدت و ضعف و ارزش و عدم ارزش این شهادت در ید هیات منصفه و ذو مراتب می‌باشد؛ ولکن در سیستم قضایی ایران (صلاحیت) یک محکمه در ید ریاست قوه قضاییه می‌باشد که به موجب قانون تفویض اختیار شده است و اعتبار اموری مانند شهادت (مفاد ماده ۲۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی) یا نظریه کارشناس (مفاد ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی) در اختیار قاضی محکمه است. گاهی مساله عکس می‌گردد به نحوی که شاهد، فاقد اهلیت است (incapac-ity) ولی برحسب نظر دادگاه در موارد خاص، شهادت چنین شاهدی اخذ می‌گردد. (ماده ۱۳۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی)^۱

پس با تامل در ترمینولوژی واژگان و مقایسه صورت گرفته در الفاظ ثلاثه مذکور به این نتیجه می‌رسیم که رابطه بین اهلیت با صلاحیت، یک نوع رابطه خاصی است که در بخش پایانی این مقاله متذکر آن خواهیم شد.

بخش دوم - تدوین مالم یدون

بعد از بیان وجه تسمیه و فیلولوژی دو عنوان (اهلیت) و (صلاحیت) در دو دستگاه از معاجم عرب و انگلیسی و همچنین مشخص نمودن رابطه منطقی

۱. شرح لمعه، ج ۱، کتاب الشهادت، ص ۲۹۰، نسخه خطی؛ تحریر الوسیله، امام خمینی، کتاب الشهادت، ص ۴۴۱ (القول فی صفات الشهود).

خاصی که بین این دو اصطلاح وجود دارد، عمده مطالبی که باقی مانده است تعیین و تشخیص تقدم و تاخر آنها و رابطه اثرگذاری هر یک بر دیگری می‌باشد که هدف اصلی مولف در این مقاله است. لذا اگر به منابع حقوقی مراجعه شود یک سری تقسیمات متعددی از این عناوین کلی به چشم می‌خورد، بنابراین جهت نتیجه‌گیری نهایی این بخش را به دو مبحث تقسیم می‌نماییم:

مبحث اول - تعریف «ذمه» obligation; responsibility و ارکان آن و مقایسه آن با اهلیت

(۱) معنای لغوی ذمه: از ریشه (ذَمَّ) است و به معنای عهد و عهده و پیمان آمده است و جرجانی وجه تسمیه آن را در کتاب التعریفات چنین بیان نموده است که ذمه به معنای عهد و پیمان است، زیرا شکستن آن موجب سرزنش و مذمت خواهد شد.^۱

(۲) معنای اصطلاحی آن در فقه (شرع): عبارت است از وصفی که به موجب آن انسان برای وجوب یا حصول امری به سود یا زیان خود (اهلیت) پیدا نماید.^۲ بنابراین وقتی خداوند متعال، انسان را به عنوان محل امانت آفرید، به او عقل و ذمه داد و آن گاه به این وسیله برای وجوب حقوق به سود یا زیان خود اهلیت یافت و حقوق عصمت و حریت و مالکیت برای او ثابت شد.

در این راستا فقها نسبت به عناصر تشکیل دهنده ذمه، اموری بر شمرده‌اند؛ به طوری که یکی از آن عناصر که مربوط به بحث ما می‌گردد عبارت است از اینکه: ذمه از صفات شخص طبیعی (انسان) یا شخص اعتباری (حقوقی مانند موسسات، شرکت‌ها و غیره) است، لذا قبل از زاده شدن، انسان از آن برخوردار نیست و حیوانات نیز فاقد ذمه می‌باشند.^۳

(۳) تعریف ذمه در منظر حقوق دانان: عبارت است از صفتی که به موجب آن اهلیت التزام‌پذیری می‌یابد.^۴

۱. جرجانی، میرشریف، التعریفات، ص ۱۱۰.

۲. تهنوی، محمد بن علی، کشف اصطلاحات الفنون، ص ۸۲۶.

۳. ابن عابدین، ردالمحتار، ج ۵، ص ۴۵۹.

۴. السنهوری، احمد، الوسیط، ج ۴، ص ۳۰۱.

یکی دیگر از دکترین حقوق چنین تعریف نموده است که: ذمه عبارت است از محلی اعتباری در شخصی که دیون و التزامات در آن محل مستقر می‌گردد.^۱ حال اگر در تعاریف ارائه شده نسبت به واژه «ذمه» تامل نمائیم، خواهیم دید که علما تعمداً از واژه «اهلیت» استفاده نموده‌اند تا به تمایز بین این دو اصطلاح اشاره شود به نحوی که در این خصوص چنین فرموده‌اند: «در تمایز بین دو واژه (ذمه) و (اهلیت) یک نکته ظریفی نهفته است و آن نکته ظریف عبارتست از اینکه، (اهلیت) یک فرد به بیانی که گذشت عبارت است از شایستگی و واجد شدن او در راستای ثبوت حقوق و تحمل تکالیف (اعم از شرعی و مدنی) و تبعاً به دقت عقلی و فلسفی دیده می‌گردد، بین حدوث و ثبوت حقوق و تحمل این تکالیف برای انسان مکلف و ملتزم، این امر مستلزم وجود مکان و محلی می‌باشد تا عنوان ظرف جهت استقرار و مستقر شدن آن واجبات و دیون قرار گیرد.»^۲

پس بر اساس همین دیدگاه و تحلیل، علما بین ذمه و ما فی الذمه قائل به تمایز شده و آنها را تشبیه به ظرف و مظروف نموده‌اند و تحت عنوان قاعده «الظرف و المظروف» در اکثر علوم از جمله علوم ادبی، فقه، اصول فقه و غیره، این قاعده را مستعمل فیه قرار داده‌اند.

مبحث دوم - رابطه بین ذمه و اهلیت

حال که مفاهیم مذکور شناخته شد، در می‌یابیم که شخصی که دارای اهلیت است در جمیع اقسام آن باید بر وجه اعتبار، مکان و محلی باشد که این اهلیت (یا متعلق اهلیت) در آن مکان مستقر گردد که به نظر مولف مکان یا ظرف مستقر آن، که مورد تعرض علما قرار گرفته است در دو موضع مصداق پیدا می‌نماید:

استقرار آن ماهیت در نفس انسان که اصطلاحاً به آن «ذمه» گفته می‌شود و علما آن را تشبیه به ظرف (حاوی) و محتوای آن را که شامل الزامات، التزامات،

۱. الزرقاء مصطفی، المدخل الی نظریة الالتزام فی الفقه ص ۱۲۳.

۲. انصاری، مسعود، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۱، ص ۴۹۹.

حقوق، دیون و غیره می‌باشد را تشبیه به مظلوف نموده‌اند، به طوری که در السنه فقها به آن «ما فی الذمه» گفته می‌شود.

گاهی مکان استقرار آن خارج از ماهیت نفسانیه انسان است و در این مرحله است که بحث «صلاحیت» مطرح می‌گردد، به نحوی که انگار این صلاحیت «فصله و فرع» است و «اهلیت» اصل و رکن می‌باشد و چه بسا این «صلاحیت» که فرع است و در خدمت و خادم «اهلیت» که اصل و مخدوم آن می‌باشد، برای تحقق یافتن آنچه که اهلیت بر آن دلالت دارد، تاسیس گردیده است. به عنوان مثال: شخصی که مالک یک قطعه زمین یا مالک یک خانه است، اهلیت طرح دعوی خلع ید را نسبت به شخصی که نسبت به مالکیت او غاصب شناخته می‌گردد را دارد، بنابراین آن مکانی که «اهلیت» مالک در آن، استقرار یافته است، معین کننده «صلاحیت» دادگاهی است که مال غیرمنقول این فرد در حوزه صلاحیت قضایی او قرار دارد، مستقر شده است و دادگاه‌های دیگر، ابدا صلاحیت تصمیم‌گیری و یا رسیدگی نسبت به این ملک را نخواهند داشت و صلاحیت آنها در این خصوص «کالعدم» فرض می‌گردد. به عبارت دیگر «اهلیت» شخص (اعم از حقیقی یا حقوقی) نسبت به ما ذمه‌ای که دارد در چهارچوب حقوق مالی و تعهدات و نسبت به اموال و اشیا و یا نسبت به افراد و ارتباط بین او و مایملک او با دیگران موثر در تعیین و حدوث و تحدید (صلاحیت) می‌گردد.

به نحوی که چه بسا با زوال اهلیت قطعا صلاحیت به معنای اخص آن نیز ازاله می‌گردد و قاعده «إذا سقط الاصل سقط الفرع» جریان می‌یابد؛ همان‌گونه که در عمل نیز کسی که فاقد اهلیت است هیچ‌گاه نمی‌تواند سبب حدوث صلاحیت گردد (بین سبب حدوث و علت حدوث فرق است که تمایز آن با مراجعه به فرمول ارائه شده روشن می‌باشد) ولی فرد، برحسب تعاملاتش واجد اهلیت است (مطلق تعاملات عرفی و قانونی) که می‌تواند

سبب حدوث صلاحیت گردد، نمونه مثال‌ها عبارتند از:

مثال (۱) اگر متعاقدین خارجی در سفر دریا در کشتی معامله کنند، محل وقوع عقد کشوری است که آن کشتی تابعیت آن کشور را دارد. اگر معامله در هواپیما واقع گردد الحاق آن به حکم کشتی اقرب است^۱، پس می‌بینیم که اهلیت طرفین در انجام معامله و عقدی که براساس اراده آنها منعقد می‌گردد تعیین کننده صلاحیت محکمه صالحه می‌باشد و هکذا ماده ۹۶۳ قانون مدنی.

مثال (۲) ماده ۲۶ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «تشخیص صلاحیت... و مناط صلاحیت، تاریخ تقدیم دادخواست است... الخ» که مناط صلاحیت دادگاه را قانون‌گذار متوقف بر تقدیم دادخواست خواهان نموده است.

مثال (۳) مفاد ماده ۳۵ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «وکالت در دادگاه‌ها... الخ»، لذا وکلا دادگستری اگرچه دارای اهلیت قانونی می‌باشند و لکن اگر موارد ۱۴ گانه در وکالت‌نامه وکیل درج نگردد «فاقد صلاحیت» نسبت به متعلق وکالت تلقی می‌گردند و در صورت تصریح موارد مذکور در وکالت‌نامه، وصف «صلاحیت» برای وی حادث می‌گردد.

مثال (۴) ماده ۶۵ ق.آ.د.م بیانگر این امر است که دعاوی متعددی که از سوی خواهان اقامه می‌گردد، اگر ارتباط کامل با یکدیگر نداشته باشند، دادگاه ضمن تفکیک آنها از یکدیگر اگر صالح باشد، جداگانه به هر یک رسیدگی کرده و الا ضمن صدور قرار عدم صلاحیت به مراجع صالحه ارجاع می‌نماید.

پس چنین استنباط می‌گردد که مناط صلاحیت محکمه تابع اهلیت خواهان یا اعتبار اموال و غیره به شرحی که گذشت، می‌باشد.

مثال (۵) در ماده ۲۶ ق.د.ا.ر، قانون‌گذار چنین تقریر نموده است: «در مواردی که سردفتر یا دفتریار کفیل...» این ماده نیز دلالت دارد بر اینکه یک چنین سردفتر یا دفتریاری علی‌رغم اینکه اهلیت دارد، در عین حال صلاحیت او از

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، محشی قانون مدنی، صفحه ۴۹۷ (حاشیه دوم).

بین رفته و فاقد صلاحیت می‌باشد.

مثال ۶) بخش ذیل ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «تملکات بلاعوض از هر قبیل که باشد توسط شخصی غیر رشید بدون اجازه از ولی یا قیم وی، نافذ می‌باشد» که این نص قانونی دلالت دارد بر این که چنین فردی اگر چه فاقد «اهلیت» است ولی دارای «صلاحیت» می‌باشد.

مثال ۷) ماده ۱۲۳۲ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «با داشتن صلاحیت برای قیمومت، اقربای محجور مقدم بر سایرین خواهند بود». این ماده تصریح به این امر دارد که دو وصف «اهلیت» و «صلاحیت» در شخص متقاضی قیمومت، قابلیت اجتماع وجود دارد.

فصل چهارم - تحلیل حقوقی و فقهی بحث

در مسیر این تحقیق علمی سوال مهمی متصور می‌گردد که چه بسا این سوال پرسش کثیری از مردم اعم عوام یا خواص (سردفتران اسناد رسمی، قضات و وکلا محترم) نیز می‌باشد و این موضوع همچنان در هاله‌ای از شبهه و اشکال باقی مانده است که می‌توان به صورت ذیل مطرح گردد:

آیا «تفویض صلاحیت تنظیم سند رسمی انتقال مالکیت خودرو» توسط نظام حکومتی به مراجع و مراکز پلیس راهور و نیروی انتظامی منطبق بر اصول و قواعد و قوانین آمده می‌باشد یا خیر؟ شرایط و ارکان حدوث صلاحیت چه چیزهایی است؟ آیا تنظیم سند رسمی مالکیت اموال فرع بر «حدوث و ثبوت صلاحیت» است؟ و شاید ده‌ها سوال دیگر نیز به اشکال گوناگون، پیرامون همین موضوع به ذهن خطور کند که جواب به آنها وفق اصول و استدلال‌های آتی به ترتیب ذیل تبیین خواهد گردید.

بخش اول - برهان خلف

اگر فرض گردد «تفویض صلاحیت تنظیم سند رسمی انتقال مالکیت و نقل

و انتقالات خودرو» به مراکز مذکور صحیح تلقی گردد، توالی فاسدی حادث خواهد شد که در دو مبحث ذکر می‌گردد:

مبحث اول - در این مقاله ثابت شد که گاهی واژه «صلاحیت» دلالت بر معنای «تخصص داشتن، متخصص و خبره بودن، ماهر بودن و غیره» دارد، لذا وقتی گفته می‌شود: «فلان شخصی صلاحیت طبابت را دارد» یعنی او متخصص در امر طبابت می‌باشد و یا هنگامی که گفته شود: «فلان شخص صلاحیت مکانیکی اتومبیل را دارد» مراد این است که او صلاحیت در این امر را دارد و...؛ ولکن عرف حاکم بر جوامع امروزه در سرتاسر جهان بر این است که اگر چه این افراد، تخصص و صلاحیت در موضوعاتی را دارند که سال‌ها ممارست و زحمت کشیده به نحوی که ملکه آن برای ایشان ایجاد شده است ولی با وجود این نوع صلاحیت، ارائه و عرضه این تخصص در سطح جامعه متوقف بر یک امر دیگری می‌باشد که عبارت است از: «اخذ مجوزات لازم از نظام دولتی و حکومتی»، بنابراین یک پزشک (مثلاً اگر ماهرترین پزشک در سطح یک کشور باشد) تا هنگامی که از طرف مراجع ذی‌صلاح (وزرات بهداشت و درمان و علوم پزشکی) به وی «تفویض صلاحیت» نگردد و گواهینامه پزشکی او صادر نشود، او حق طبابت رسمی و قانونی را نخواهد داشت و هم‌کذا در سایر مشاغل و حرفه‌های دیگر؛ به دیگر سخن و براساس قواعد علمی با توجه به فرمول:

سبب + شرط ← مقتضی

مقتضی + عدم مانع ← علت تامه

می‌توان چنین گفت که وصف تخصص داشتن و تعهد یک شخص، (اعم از شخص حقیقی یا حقوقی) تحت عنوان «سبب» قرار می‌گیرد و گویا صلاحیت ذاتی و درونی (یعنی لازم لاینفک) برای شخص تلقی می‌گردد و «تفویض صلاحیت» به موجب قانون به این شخص (حقیقی یا حقوقی) تحت عنوان «شرط» لحاظ می‌گردد و در حکم «وصف عرضی» یا «صلاحیت نسبی» در نظر گرفته می‌شود و همچنین اجتماع این دو عنوان اگر با مانع یا موانعی شرعی

یا قانونی و طبیعی برخورد نکند در پایان منجر به حدوث علت تامه گردیده و مفهوم «صلاحیت» به معنای واقعی کلمه، حادث می‌شود و می‌تواند منشا اثر واقع گردد و آن شخص (حقیقی یا حقوقی) شرعا و قانونا خدمات خود را در سطح جامعه و به صورت رسمی و قانونی ارائه داده و اعمال و افعال او تحت حمایت «نظام حکومتی» قرار خواهد گرفت؛ متقابلا از طرف دیگر اگر یکی از ارکان این نوع «صلاحیت» از بین برود یا اینکه شخص یکی از این دو رکن را نداشته باشد، اصلا «صلاحیت» حادث نمی‌گردد، قطعا براساس قاعده منطقی: «إذا مات الجزء مات الكل» ماهیت صلاحیت ازاله می‌گردد.^۱

به علاوه «تفویض صلاحیت» در این فرض از مساله توسط نظام حکومتی (در هر کشوری) که به هر شخص (حقیقی یا حقوقی) اعطا می‌گردد فرع بر «صلاحیت ذاتی» آن شخص است و قاعده منطقیه: «ثبوت شی لشی فرع ثبوت المثبت له» که به عنوان، قاعده «فرعیت» مشهور است، موید همین موضوع می‌باشد.

بنابراین چیزی که فی نفسه فاقد «صلاحیت ذاتی»^۲ می‌باشد قطعا «تفویض صلاحیت» به آن، منشا ایجاد صلاحیت نخواهد شد؛ کما اینکه اگر وزرات بهداشت و درمان، گواهینامه «فوق تخصص جراحی مغز» را (مثلا) برای یک راننده یا معلم یا بازاری صادر نماید، این «تفویض صلاحیت» سبب حدوث «صلاحیت ذاتی» یعنی ایجاد تخصص در امر جراحی برای آن فرد نخواهد شد. پس با توجه به این استدلال، نظر به اینکه مراکز و مراجع تعویض پلاک، پلیس راهور و نیروی انتظامی، فاقد «صلاحیت ذاتی» می‌باشند، به صرف «اعطا صلاحیت» به آنها، آن صلاحیت خاص که تحت حمایت قانونی بر پایه اصول و قواعد امره و عقلیه باشد، حاصل نمی‌گردد.

۱. مولف: ۱- احتکار کالای مورد نیاز مردم، فروش کالاهای فاسد و حرام مانند گوشت فاسد، گوشت خوک و یا تهیه و ساخت مشروبات الکلی و... از اموری می‌باشند که سبب ازاله صلاحیت شخص (حقیقی یا حقوقی) خواهد شد.
 ۲. مولف: مراد از «صلاحیت ذاتی» در ما نحن فیه، وصف تخصص و خبرگی و مهارت است که این اوصاف قائم به شخص بوده و از امور باطنی و نفسانی فرد می‌باشد.

مبحث دوم- تالی فاسد دیگری که مترتب بر این امر می‌گردد تحت عنوان دو قاعده منطقی ذیل می‌باشد که عبارتند از:

۱- «اخذ ما بالعرض مکان ما بالذات»^۱

۲- «و مما بالذات اولی مما بالعرض»^۲

که این دو قاعده را اهل منطق در بحث «مغالطات معنوی» مطرح و تبیین نموده‌اند و مضمون آن به این شرح است که هرگاه از یک طرف دو چیز (دو شی، دو موضوع) در ظاهر دارای یک وجه جامع و شباهتی باشند و از طرف دیگر یک وصف و یا عرضی وجود داشته باشد که حمل آن بر هریک از این دو شی به نحوی باشد که بر یکی به صورت «بالذات» و بر دیگری به صورت «بالعرض» صورت پذیرد، این وضعیت منشا دو اثر و دو ثمره مهم خواهد بود که به دو بخش تقسیم می‌گردد:

هرگاه یک وصف، یک شی را به صورت بالذات تقيید و تخصیص بزند، تبعاً حکم شرعی یا قانونی برای آن جعل می‌گردد، در حالی که اگر همین وصف، شی را به صورت بالعرض مقید نمایند ولو اینکه یک قدر جامع فی مابین هر دو شی وجود داشته باشد، این امر منشا ایجاد جعل همان حکم شرعی یا قانونی برای این شی نخواهد بود. مثال: هر آبی پاک و طاهر است (صغری). هر آب طاهر و پاکی که به حد کربیت برسد به مجرد ملاقات با نجاست منتجس، نخواهد شد (کبری).

در این حالت ممکن است شخصی به سبب «وجه شبه» که سیال بودن و مایع بودن مایعات است، تصور کند: «پس هر مایعی طاهر و پاک است اگر به حد کربیت برسد، به مجرد تلاقی با نجاست منتجس نخواهد شد»؛ این گمان و توهم این فرد باطل است، زیرا «حکم شرعی» عدم منتجس شدن منحصر

۱. المنطق، ص ۳۴۳، منطق مظفر.

۲. تاثیر قواعد فلسفی و ادبی در مناط احکام، ص ۱۲۶، محمد طاهریان.

شده است به مایع «آب» که مقید به «کریت» شده است و دلیل آن این است که «آب» اولاً و بالذات «طهارت» دارد (بدون اختلاط و امتزاج با چیزی) در حالی که در سایر مایعات مانند: آب میوه، شیر، روغن و غیره، قید «کریت» برای آنها، حکم «عدم تنجس» را برای آنها جعل نمی‌کند؛ زیرا «مایعات مضاف» ولو اینکه به کریت برسند به سبب نوع ترکیب و امتزاج آنها که متشکل از آب و عناصر دیگری می‌باشند، «بالعرض» تلقی گردیده و حکم شرعی موصوف برای آنها جعل نمی‌گردد.

بنابراین شخص مغالطه گر، با استفاده از «قدر جامع» بین «آب خالص» و «مایعاتی غیر از آب» که همانا وصف «مایع بودن» است، قصد دارد حکم شرعی «عدم تنجس» را با شرایطی که بیان شد نسبت به «مایعات مضاف» تسری دهد که به لسان علمی به این عملکرد او «اخذ ما بالعرض مکان بالذات» گویند.

حال در ما نحن فیه، «صدور سند مالکیت رسمی نقل و انتقال خودرو» توسط مراجع پلیس راهور و نیروی انتظامی، با توجه به اینکه اصل، فلسفه و موضوع تشکیل و احداث آنها اولاً و بالذات جهت اموری از قبیل: نظارت بر تردد وسایل نقلیه، احراز شماره پلاک (شاسی) بر روی بدنه اتومبیل و موتور آن، ضابط عام دادگستری بودن می‌باشد؛ «تفویض صلاحیت» به صدور سند مالکیت انتقال رسمی معاملات خودرو، به سبب «امتزاج و اختلاط» بین وظیفه و موضوع اصلی و فلسفه تشکیل این مراجع و ارگان‌ها که به صورت «اولاً و بالذات» می‌باشد با امور محوله به آنها یعنی «تنظیم سند مالکیت رسمی» کانه مشمول «اخذ ما بالعرض» بوده و این عملکرد مشمول مفهوم «مغالطه» می‌شود و مغالطه کردن حرام، مذموم و امری ناپسند است.

بخش دوم - مراد از بالذات و بالعرض

مبحث اول - مراد از «بالذات»: در ما نحن فیه «شی محض» و بدون قید و

بند و بدون اختلاط و امتزاج با غیر می‌باشد؛ به دیگر سخن شی که صلاحیت داشته و موضوع آن به صورت مستقیم و بلا واسطه و مستقل بر یک امر معین و مشخص دلالت داشته باشد و اولاً و بالذات برای آن امر معین ساخته و پرداخته و احداث گردیده باشد، همانند دفاتر اسناد رسمی که فلسفه تشکیل و احداث آنها اولاً و بالذات برای «تنظیم و تهیه اسناد رسمی معاملات» مردم می‌باشد و یا «نیروی نظامی» هر کشور که فلسفه احداث و تشکیل آن اولاً و بالذات برای صیانت از مرزهای کشور و دفاع از تمامیت اراضی آن می‌باشد و قس علی هذا.

مبحث دوم - مراد از «بالعرض»: حالت اختلاط و امتزاج صلاحیت و ماهیت ذاتی شی، با شی یا اشیا دیگر است، یعنی وضعیتی که موضوع اصلی تشکیل شی نباشد و یک حالت اضافی تلقی گردیده که برای آن جعل شده باشد همانند اینکه محموله حمل یک کامیون با ظرفیت ۵۰ تن، فقط یک گونی برنج باشد یا باری با وزن ۵ تن را با یک وانت بار بخواهیم حمل کنیم... .

هرگاه اثر حقوقی که لازمه «ذات و ماهیت» یک شی است با اثر حقوقی که لازمه ذات شی نباشد بلکه «ثانیا و بالعرض» حادث گردیده است، در تعارض باشند، طبق قاعده «مما بالذات اولی مما بالعرض» آنچه که لازمه ماهیت بالذات است، مقدم می‌باشد. بنابراین ۱- اعطا صلاحیت تنظیم سند رسمی مالکیت خودرو به مراکز پلیس راهور، در واقع دادن صلاحیتی است که به صورت «مما بالعرض» بوده و تفویض چیزی است به شی که ماهیت آن شی در واقع برای موضوع یا موضوعاتی دیگر ساخته و پرداخته گردیده است و اگر در مقام تعارض بین اینکه آیا تنظیم سند رسمی معاملات خودرو در صلاحیت دفاتر اسناد رسمی می‌باشد که دارای ماهیتی «بالذات» هستند و یا اینکه در صلاحیت پلیس راهور و نیروی انتظامی می‌باشد که دارای ماهیتی «بالعرض» نسبت به این موضوع می‌باشد، شک و تردیدی حاصل گردد، برحسب این قاعده عقلیه منطقیه، این مهم در صلاحیت ذاتی دفاتر اسناد رسمی ثابت می‌باشد.

۲- بر اساس منط مندرج در ماده ۵۷ ق.ث که مقرر می‌دارد: مسئول دفتر اسناد رسمی نباید اقدام به ثبت و تنظیم اسناد محجورین، نسبت به آن موضوعاتی که قانونا ایشان ممنوع از تصرف هستند، بنماید و اگر مشارالیه برخلاف این نص قانونی عمل نماید، طبق قوانین و مقررات سندی تنظیم نگردیده و بر حسب ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی نمی‌توان آن را سند رسمی دانست.

باتوجه به مطلب مذکور، چنین استنباط می‌گردد که «لازمه سند رسمی» دارای ویژگی ممتاز صدور اجرائیه ثبتی و لازم‌الاجرا بودن آن است.

پس اگر سردفتر اسناد رسمی برخلاف ماده ۵۷ قانون ثبت اقدام نماید قطعا ادارات ثبت اسناد و املاک، حق صدور اجرائیه بر طبق چنین سندی را ندارند، لذا «تفویض صلاحیت تنظیم و صدور سند رسمی انتقال مالکیت اتومبیل» توسط حکومت و دولت به مراجع پلیس راهور و نیروی انتظامی بر اساس دو ویژگی مذکور که اختصاص به «اسناد رسمی معاملات اموال» دارد، نسبت به برگ‌های سبز رنگی که امروزه توسط پلیس راهور و مراکز تعویض پلاک صادر می‌گردد و تحت عنوان «سند رسمی مالکیت وسیله نقلیه» چاپ شده است که استعمال این عنوان در این برگ‌های سبز رنگ به صورت «مجاز» بوده و به دو دلیل در غیر «ما وضع له» این عنوان به کار می‌رود:

دلیل اول: نظر به اینکه برگ‌های سبز تعویض پلاک که منحصرامین مالکیت شخص بر پلاکی است که بر روی خودرو نصب شده است و اشتباها به عنوان «سند رسمی مالکیت خودرو» تلقی گردیده است، بدون تردید و اجماعا صلاحیت و قابلیت صدور برگ اجرائیه رسمی را به نحو مستقیم و حتی غیر مستقیم نداشته و نخواهد داشت. پس طبق قاعده: «اللازم باطل فلملزوم مثله». حال که مستدلا ثابت گردید که استعمال عنوان «سند مالکیت» در این اوراق سبز رنگ، غلط می‌باشد و حتی نمی‌توان اصطلاح حقوقی «بی اعتبار» را در آنها به کار برد، بلکه عندالواقع حمل عبارت «سند رسمی

مالکیت» بر این اوراق «باطل و محال» می‌باشد (بطلان لازم)، پس «ملزوم» یعنی مراجع صادر کننده آنها نیز «فاقد صلاحیت» می‌باشند و عملکرد آنها باطل است (بطلان ملزوم).

دلیل دوم: اگر در جواز یا صحت این موضوع که آیا «تفویض صلاحیت تنظیم سند رسمی نقل و انتقال خودرو» به مراجع پلیس راهور و پلیس انتظامی، مورد شک و تردید واقع گردد، مبنی بر اینکه آیا این گونه اعطا صلاحیت به این مراجع جایز (حلال) می‌باشد یا ممنوع (حرام)، با استناد به قاعده فقهی «إذا اجتمع الحلال و الحرام الا و غلب الحرام» جریان یافته و حکم بر «عدم صلاحیت» این مراجع نسبت به موضوع مذکور جاری می‌گردد.

نتیجه‌گیری

با بررسی و مقایسه دو واژه «اهلیت و صلاحیت» در قوانین و مقررات موضوعه و متون فقهی و دکترین حقوقی و معاجم عرب و فرهنگ‌های فارسی و غیره خصوصاً در زمینه امور حقوقی و قضایی که مورد بحث می‌باشد، به کمک روش استقرا دیده می‌شود که نوعی خلط در نحوه استعمال و ایجاد دور گردیده است. به طوری که علاوه بر قانون‌گذار، بزرگان و فحول این علم نیز علاوه بر مترادف گرفتن این دو کلمه، در تعاریف خود هر یک از این کلمات را با کلمه دیگر تعریف نموده‌اند؛ در حالی که به استناد «اصاله الحقیقه» در هر واژه‌ای اصل بر این است که آن کلمه در معنای حقیقی خود به کار رود و اگر در معانی دیگری اعم از مجاز، مرتجل و غیره استعمال شود امری استثنائی است و باید با ادله، تصریح به این امر استثنائی شود و یا اینکه قرینه معینه یا صارفه‌ای در یک مساله خاص وجود داشته باشد تا رفع هرگونه ابهام و اجمال و غیره شود. مقنن در گزینش واژگان و کاربرد آنها در وضع قوانین با امعان نظر به قاعده «اعمال الکلام اولی من اهماله» باید در مقام وضع، هر واژه‌ای را در جای مناسب

خود استعمال نماید ولذا این دو واژه هم از این قاعده کلی مستثنی نمی‌باشند. در این راستا اظهار می‌دارد، عمده هدف اصلی مولف از این مقال، منحصرنا ناظر بر مرحله «وضع واژگان»^۱ بوده ولو اینکه برحسب قاعده «لازم الالزام، لازم»^۲ و در مقام «استعمال»^۳ و استشهاد، تمسک و ارائه نمونه‌هایی از مواد و نصوص قانونی جهت اثبات مدعا ضروری و واجب به نظر می‌رسد و موید این امر، نتیجه حاصل از «بر و تقسیم» مواد موضوعه و نصوص قانونی می‌باشد که قانون‌گذار در خطابات خود اعم از اوامر و نواهی، گاهی صراحتاً تصریح به این دو واژه (اهلیت و صلاحیت) نموده است و گاهی بدون تصریح به هر یک از آنها از بطن خطابات قانونی، معنای مقدر آنها ادراک می‌گردد و گاهی نیز تصریح به اهلیت نموده لکن مراد وی معنای صلاحیت می‌باشد و گاهی این مطلب بالعکس تلقی می‌گردد.

پس رابطه بین این دو واژه در قوانین و مقررات موضوعه برحسب حصر عقلی از چهار قسم خارج نخواهد بود بدین نحو که: در بعضی از موارد هم مفهوم اهلیت و هم مفهوم صلاحیت وجود دارد. نظیر مواد ۲۱۹-۲۲۰-۲۳۱-۲۴۷-۹۸۲-۱۲۲۷-۱۳۳۲-۱۲۴۰ و تبصره‌های ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی، ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی، مواد ۶۱-۶۲-۳۵۶ قانون امورحسابی.

در بعضی از موارد مفهوم اهلیت وجود دارد، اما معنای صلاحیت وجود ندارد. نظیر بند ۲ ماده ۴۶۶ و ماده ۹۱ و ۲۳۹ و ۲۸۳ و تبصره ماده ۳ قانون آیین

۱. به عنوان مثال، آیا صیغه امر ظهور در وجوب دارد یا استحباب؟ که در این خصوص بین اصولیون اختلاف است و اقوال متعددی مطرح گردیده به نحوی که جناب صاحب معالم در متن کتاب خود حدود ۸ قول را بیان و مورد تحلیل علمی قرار داده و تصریح نموده‌اند که اقوال دیگری نیز وجود دارد که متعرض آنها نگردیده‌اند درحالی که درحاشیه همان صفحه، محشین ۴ قول دیگر در آن موضوع را تقریر نموده‌اند که مجموعاً به ۱۲ قول رسیده است (معالم الاصول، حسن بن زین الدین جبل‌العالمی، ص ۳۹ و حاشیه همان صفحه، چاپ سنگی به خط عبدالرحیم؛ کفایه الاصول، محمد کاظم خراسانی ص ۹۰-۹۱-۹۲؛ اصول الفقه، محمد رضا مظفر، ج ۱، ص ۶۲).

۲. قوانین الاصول، میرزای قمی، ج ۱، ص ۱۴؛ مسالک الافهام، شهید ثانی، کتاب الحدود، ج ۲، ص ۴۲۵؛ مکاسب، شیخ مرتضی انصاری، کتاب البیع، ص ۸۰؛ کفایه الاصول، آخوند خراسانی، ص ۴۳ به بعد و ص ۲۴ تا ۲۸.

دادرسی مدنی؛ بند ۳، ۴ و ۵ از ماده ۱۲ و ذیل ماده ۲۶ قانون دفاتر اسناد رسمی. در بعضی از موارد مفهوم اهلیت وجود ندارد، اما معنای صلاحیت وجود دارد. مانند ماده ۱۳۱۴ قانون مدنی.

مراد از این اهلیت در این قسم، وجود اهلیت استیفا است، در حالی که عنوان «اهلیت تمتع» در جمیع افراد انسانی به مجرد زنده متولد شدن فرد به وجود می‌آید. پس اصل عملی و فرض قانونی بر این بنا گردیده است که اهلیت تمتع در کلیه انسان‌ها وجود داشته ولی اهلیت استیفا در موارد مشکوک باید ثابت گردد.

در بعضی از موارد مفاهیم اهلیت و صلاحیت اصلا وجود ندارند. مانند بند ۱ از ماده ۴۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی، بند ۱ و ۲ از ماده ۱۲ قانون دفاتر اسناد رسمی. البته با توجه و التفات به تقسیم‌بندی فوق نوع دیگری از طبقه‌بندی نیز متصور می‌گردد به این نحو که:

الف) واژه اهلیت:

گاهی این لفظ در خطابات و نصوص قانونی به صورت «بالمعنی الاخص» استعمال گردیده است که منحصرآ دلالت بر قوای دماغی و نفسانی شخص حقیقی بوده و فقط در نوع بشر قابل تصور است.

گاهی این لفظ در خطابات و نصوص قانونی به صورت «بالمعنی الأعم» به کار رفته است که شامل شخص حقیقی و حقوقی بوده، لذا اعم از اهلیت و صلاحیت بالمعنی الاخص می‌باشد.

ب) واژه صلاحیت:

گاهی این کلمه در خطابات و نصوص قانونی «بالمعنی الاخص» استعمال گردیده است که منحصرآ در اشخاص حقوقی و مراجع و نظامات حکومتی و دولتی قابل تصور است مانند مواد ۴-۱۰-۱۱-۲۶-۲۷- بند ۱ از ماده ۸۴ و... از قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۲۷۲، ۲۷۳، ۳۵۲، ۳۵۵ قانون امور حسبی.

گاهی این واژه به صورت «بالمعنی الاعم» استعمال می‌گردد و شامل اهلیت استیفا و تصرف و استیلا در شخص حقیقی نیز می‌باشد. مانند ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی؛ مواد ۶۱-۶۲-۱۰۹-۱۱۰-۱۳۸-۱۴۰-۱۶۹ قانون امور حسبی. در بعضی موارد نیز واژه «صلاحیت» از وضع «حقیقت قانونیه» خود منصرف گردیده و به صورت «حقیقت لغوییه» درآمده است که به معانی توانایی، شایستگی، قدرت و لیاقت تلقی می‌گردد. مانند ماده ۴۲ ق.د.ا.ر که مقرر می‌دارد: «در هر مورد که وزیر... صلاحیت علمی یا عملی سردفتر یا دفتریار...» و همچنین ماده ۶۹ قانون مذکور نیز به همین معنا می‌باشد.

نهایتاً به نظر می‌رسد که:

الف) هدف اصلی و اولیه مولف در این بحث، بیان میزان دلالت دو واژه «صلاحیت» و «اهلیت» در موضوع له آنها و همچنین تعیین حدود و اندازه تداخل معانی آنها با یکدیگر و تشخیص مرزهای این تلاقی‌ها و نوع استعمال آنها در نصوص و مواد قوانین موضوعه گوناگون می‌باشد.

ب) همان‌گونه که در این مقاله به صورت تفصیلی و بر پایه ادله عقلیه اثبات گردید، «تفویض صلاحیت» به چیزی که فی حد نفسه و ذاتاً فاقد صلاحیت می‌باشد و به سبب عدم اجتماع ارکان و شرایط، «حدوث صلاحیت» برای آن شی امکان‌پذیر نمی‌باشد و اگر قانون‌گذار نیز بدون التفات و توجه به این امر و بر حسب اصل «تعارض منافع» به ارگان یا سازمانی که صلاحیت ذاتی به انجام موضوع تفویض شده به آن را نداشته باشد، اقدام به تفویض یک چنین صلاحیتی بنماید، علاوه بر اینکه موجب «اخلال در حفظ نظام»^۱ گردیده است عملاً خود را از تحت قاعده عقلائییه «اعمال الکلام اولی من اهماله» خارج کرده که این امر لازمه با ازاله وصف «حکیمانه قانون‌گذار» خواهد داشت و اقدامات چنین قانون‌گذاری، دیگر حکیمانه و عقلایی نخواهد بود.

۱. «حفظ النظام واجب و لازم و کل ما یوجب اخلاله فهو فاسد».

منابع

- ۱- آقائی، بهمن، فرهنگ حقوقی بهمن (انگلیسی - فارسی)، ص ۲۷۱، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
- ۲- آیتو، جان، فرهنگ، ریشه شناسی انگلیسی، ترجمه حمید کاشانیان، انتشارات معین، فرهنگ نشر نور، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- ۳- ابن عابدین، ردالمحتار علی درالمختار فی شرح تنویر الابصار، ناشر دارالکتب العلمیه، چاپ دوم، ۱۹۶۶ میلادی.
- ۴- انصاری، مرتضی، المکاسب، موسسه نشر الهامی، چاپ دوم، ۱۴۲۲ ه.ق.
- ۵- انصاری، مسعود، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۱، ص ۴۹۹.
- ۶- تفتازانی، سعدالدین، المطول، نسخه خطی، خط عبدالرحیم.
- ۷- تهانوی، محمد بن علی، کشاف الاصطلاحات الفنون و العلوم، ناشر مکتبه لبنان ناشرون (بیروت - لبنان) ۱۹۹۶ میلادی.
- ۸- جبل العاملی، زین الدین (شهید ثانی)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، جلد یک، چاپ سنگی به خط عبدالرحیم.
- ۹- جبل العاملی، زین الدین (شهید ثانی)، مسالک الافهام، جلد دوم مکتب بصیرتی، نسخه خطی.
- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، تاریخ حقوق ایران، ۱۶۵، انتشارات گنج دانش ۱۴۰۲ ه.ش.
- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۱.
- ۱۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف علوم اسلامی، جلد ۲، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم ۱۳۹۴.
- ۱۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط، گنج دانش، چاپ سوم (۱۳۸۳).
- ۱۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، محشی قانون مدنی، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۹.

- ۱۵- حائری شاه باغ، علی، شرح قانون مدنی، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول با ویرایش جدید، ۱۳۷۶.
- ۱۶- حسینی جرجانی، سید شریف، التعریفات، دارالکتوب العلمیه (بیروت)، چاپ دوم ۱۴۲۴ ه.ق (۲۰۰۳ میلادی).
- ۱۷- خراسانی، محمد کاظم، کفایه الاصول، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۲ ه.ق.
- ۱۸- زرقاء، مصطفی، المدخل الی نظریه الالتزام فی الفقه، انشتارات دارالقلم دمشق، چاپ اول ۱۴۲۰ ه.ق.
- ۱۹- ساعدی، صباح عباس حسن، النحو الوافی، دارالمعارف بمصر، چاپ سوم (۱۹۶۶ میلادی).
- ۲۰- سنهوری، احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی، دارالاحیاء التراث العربی (بیروت)، بی تا.
- ۲۱- سینکر، جان، ساخت واژه‌های انگلیسی، ترجمه سید جلیل شاهری لنگرودی و محمدرضا مجیدی، انتشارات آوین مهر، چاپ ۲ زمستان ۱۳۹۵
- ۲۲- قمی، میرزا ابوالقاسم، قوانین الاصول، چاپ سنگی به خط عبدالرحیم.
- ۲۳- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، ناشر شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ پنجم ۱۳۸۰.
- ۲۴- کاشف الغطاء، محمد حسین، تحریرالمجله، ناشر المجمع العالمی للتقریب بین المذهب الاسلامیه، چاپ اول ۱۴۲۴ ه.ق.
- ۲۵- مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، انتشارات دارالتفسیر اسماعیلیان، چاپ اول (۱۳۷۹).
- ۲۶- موسوی خمینی، روح الله، انوار الهدایه، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول (۱۳۷۲).
- ۲۷- موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، موسسه انتشارات دار العلم، شرکت سهامی چاپ قدس، بی تا.
- ۲۸- نائینی، محمد حسین، قواعد الاصول، (تقریرات محمد علی کاظمی خراسانی)، موسسه التاریخ العربی (بیروت)، چاپ اول ۱۴۳۲ ه.ق.

- ۲۹- نائینی، محمد حسین، *نهایه الدرایه*، انتشارات ذوی القربی، چاپ اول ۱۴۴۲ ه.ق.
- ۳۰- هاشم، حسینی طهرانی، *علوم العربیه*، انتشارات مفید، چاپ اول تابستان ۱۳۷۵.
- ۳۱- یزدی، عبدالله، *حاشیه منطق تفتازانی*، چاپ سنگی به خط عبدالرحیم.
- ۳۲- (Cassells latin dictionary by D.P.Simpson، M.A)، انتشارات آییژ، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۴.

داستان تقسیم نامه

محسن حسین پور^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۲۳

ساعت ۷ صبح بود و محسن آماده رفتن به دفترخانه بود. نگاهی در آینه به موهای سفیدش انداخت. بیست سال تمام از اولین روز سردفتری اش گذشته بود. آینه قدی روی دیوار، رسالت خود را تمام و کمال انجام داد و نقش او را به تصویر کشید و چهره با طراوت و جوان بیست سال پیش را به یادش آورد که با فشار کاری و در حقیقت بیگاری برای کار سخت و تخصصی خود و مشاوره‌های تخصصی طولانی و مجانی و دوران سخت‌گذار از ثبت سنتی به ثبت نوین با ارمغانی از بیماری‌های فشارخون و کبد چرب و کلسترول خون و میگردن در گذر زمان به این چهره نحیف و شکسته بدل شده بود. زمانی که به‌عنوان نخبه دانشکده حقوق با توانمندی‌های مختلف از تمامی آزمون‌های حرفه‌ای چون وکالت و قضاوت و کارشناسی ادارات مختلف و سردفتری اسناد رسمی که در آن زمان

سخت‌ترین آزمون حقوقی کشور بود، پذیرفته شده بود، علی‌رغم توصیه‌های اساتید و اقارب به ادامه تحصیل در خارج از کشور، او حرفه سردفتری را برای خدمت به مردم کشورش و ادای دین خود به وطن برگزید. دوست صمیمی و هم‌دانشکده‌اش فرشاد به خارج از کشور رفت و دکترای حقوق گرفت و در آنجا وکیل شد و همواره محسن را به استفاده از استعدادش در ارتقا شغلی و کیفیت بهتر زندگی و تضمین آینده فرزندان به مهاجرت تشویق می‌کرد. محمد یکی از دیگر همکلاسی‌های او بعد از فارغ‌التحصیلی به دلیل عدم موفقیت در آزمون‌های شغلی، زده بود به کار ساخت و ساز و اتفاقاً به تازگی در محله‌ای که محسن در آنجا مستاجر بود، یک خانه مجلل خریده بود و با همدیگر همسایه شده بودند. امروز قرار بود در دفترخانه محسن، اسناد یک ساختمان ده طبقه را با مالک زمین تعیین تکلیف کرده و تقسیم نامه بنویسند. قبل از خروج از منزل، دختر محسن از او خواست موقع برگشتن از دفترخانه یک مداد فشاری برایش بخرد. محسن به سمت دفترخانه به راه افتاد. پیچ رادیوی ماشین را باز کرد و تحلیل خبر هفت صبح در مورد مهاجرت را شنید که می‌گفت سطح مهاجرت مملکت از نخبگان به متخصصین و کارشناسان رسیده است. پیچ رادیو را بست و دوباره به یاد حرف‌های دوستش فرشاد افتاد. به دفترخانه رسید. استعلام ملکی انجام شده بود و پیش‌نویس سند آماده بود. محمد یکی دو ساعت زودتر از شریکش آمد تا با همکلاسی قدیمی‌اش کمی اختلاط کند. نگاهی به سر و وضع دفتر ساده‌ی محسن انداخت و باورش نمی‌شد که محسن بعد از بیست سال سردفتری اسناد رسمی علاوه بر خانه‌اش، دفترش هم استیجاری باشد. می‌گفت: «محسن چرا با اون همه هوش و استعداد حقوقی درجا زدی؟! می‌گفت توی هر کاری اگر بخوای رشد کنی باید راه دور زدن‌های مخفیانه را هم یاد بگیری. بعد شروع کرد از ریزه‌کاری‌های شغل خودش تعریف کرد که چه‌طور باید از میل‌گرد کم کنی، چه‌طور باید از درب و پنجره بزنی و چه‌طور باید زدوبند کنی و... می‌گفت

من همین ملک رو پنجاه درصد مشارکت کردم، بدون یک ریال هزینه!!! توضیح داد که دو واحد از پنج واحد سهم خودم رو پیش فروش کردم و با پول آنها این ساختمان را بالا بردم و از این ساختمان در عرض دو سال، سه واحد برای خودم ماند که الان جمعا ۲۴ میلیارد تومن!!! ارزش دارد. تند تند از سفرهای خارجی و اموال و املاکش در اقصی نقاط کشور صحبت می کرد و این که فرزنداناش را از مقطع دبیرستان برای ادامه تحصیل به خارج از کشور فرستاده و تعجب می کرد که بچه های محسن توی مدرسه دولتی درس می خوانند و ترجیح بند صحبتش این بود که تو حیف شدی، می توانستی بهترین وکیل بین المللی بشوی و ده برابر من درآمد داشته باشی. بعد از یک ساعت شریک محمد با متصدی بنگاه معاملاتی که مشارکت نامه آنها را در فرمت اتحادیه مشاورین املاک نوشته بود، وارد دفترخانه شدند و مشاور املاک هفتاد و پنج میلیون تومان تتمه ی حسابش را گرفت و توضیحی در ظهر مشارکت نامه ی عادی نوشت و بعدا اسناد رسمی تقسیم نامه با مسئولیت مستقیم سردفتر آماده ی امضا شد. ده واحد آپارتمان با ده واحد پارکینگ و ده واحد انباری مجموعا سی قطعه تفکیکی. نوبت رسید به پرداخت هزینه. قبل از پرداخت هزینه، محمد که به اقرار خودش ۲۴ میلیارد تومان با تمسک به روش های ناصحیح سود خالص کرده بود، با نگاهی از موضع قدرت با نیشخندی که وانمود می کرد از سر شوخی است به محسن گفت: درسته دوست قدیمی و همکلاسی هستیم ولی می دانم طبق تعرفه سازمان ثبت اسناد و املاک برای هر واحد تفکیکی دستمزد شما صد هزار تا تک تومانی هست، اضافه نگیری!!! من خودم هم مثل تو حقوق خواندم و با مقررات آشنا هستم و هم این که با بازرس اداره ثبت دوست هستم و به ایشان واحد فروختم. اینجا بود که غم سنگینی به دل محسن نشست، چون هرچند نوعی حسرت و عقده و جهل و پیش داوری در حرف های محمد موج می زد و از طرفی محسن درمانده از این بود که چگونه شرافت و وجدان و سوگند پیش از شروع فعالیت را

در مراسم تحلیف برای محمد معنی کند؛ ولی محسن یادش آمد در امتحان درس حقوق ثبت در دانشکده، همین محمد از محسن تقلب می‌خواست و اتفاقاً محمد توی همان درس هم افتاد و الان داشت بعد از سال‌ها حقوق ثبت و حق‌التحریر را برای سردفتر مملکت آموزش می‌داد!!! سه میلیون تومان حق‌التحریر تقسیم نامه یک ساختمان ده طبقه‌ی هشتاد میلیارد تومانی شد و بعد از کسورات ده درصد و پانزده درصدها (چهل درصد)، از شصت درصد مابقی هم حقوق کارکنان و اجاره و هزینه دفتر و مقداری برای مالیات در اظهارنامه سال بعد کسر می‌شد. جالب اینجا بود که سهم درآمد اداره ثبت فقط از محل اسناد تک‌برگی چند برابر تنظیم خود سند (بدون توجه به مسئولیت‌های آن) می‌شد. بعد از رفتن صاحبان اسناد تقسیم نامه، بازررس سازمان امور مالیاتی وارد دفترخانه شد و اتفاقاً سند تقسیم نامه‌ی تازه امضا شده را دید و به محسن توپید که درست است که طبق مقررات من درآوردی خودتان، استعلام داریی در اسناد تقسیم نامه الزامی نیست ولی از نظر ما الزامی است و شما سردفتران باعث می‌شوید هم خودتان از تنظیم سند قطعی برای واحدهای ساختمان محروم شوید و هم بساز بفروش‌ها اداره مالیات را دور بزنند و مالیات ندهند و این یک نوع دزدیه!!!!.

محسن با متانت و وقار ولی با سردردی که به سراغش آمده بود، مقررات و رای وحدت رویه را توضیح داد ولی بازررس تهدید کرد که به‌زعم خود این تخلف را به دادستانی انتظامی مالیاتی گزارش خواهد کرد. البته بازررس محترم پر بیراه هم نمی‌گفت: اگر همین ده واحد مسکونی را به نسبت سه دانگ، سند انتقال می‌نوشتند حداقل با احتساب ارزش منطقه‌ای و مالیات ساخت و ساز، حدود شصت میلیون تومان بابت مالیات نقل و انتقال و چند برابرش هزینه نقل و انتقال می‌دادند و دولت هم از قبل این اسناد درآمد می‌داشت. وقت اداری تمام شد و محسن با ذهنی خسته به منزل برگشت. در راه دوباره تحلیل خبر جدیدی را از رادیو شنید که طبق قانون تسهیل مجوزهای کسب و کار و مصوبه‌ی مجلس،

از ورود قریب به نه هزار سردفتر جدید به مجموعه ثبتي خبر می داد. محسن پیچ رادیو را بست. از لوازم التحریری سر کوچه یک مداد فشاری برای دخترش خرید که قیمتش صد و بیست هزار تومان شد. یعنی دستمزد یکی از همان واحدهای تقسیم نامه! همسر محسن که قضیه همکلاسی بودن همسایه جدید با محسن را فهمیده بود شروع کرد به اعتراض و محسن جلوی آینه نشسته بود و غرق در امواج تفکرش گاهی به سود سازنده و دستمزد بنگاهی و گاهی سود خالص حق التحریر آن سند شاید کمتر از هشتصد هزار تومان و از طرفی با هشتاد میلیارد تومان مسئولیت سردفتر مقایسه می کرد و گاهی اخبار صبح و ظهر امروز را کنار هم می گذاشت و با نگاهی به مداد فشاری تازه خریده شده به حرفهای دوستش فرشاد و بیشتر به عمر از دست رفته اش فکر می کرد.

حقوق مشترک بیع اروپایی (CESL) و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG)^۱

نویسنده: اینگبرگ استونزر^۲

ترجمه: سیدحسین اسعدی^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۲/۲۶

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۱/۴/۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۷/۲۰

چکیده

صادرات و واردات کالا، رایج‌ترین مصداق تجارت بین‌المللی است که معمولاً از طریق انعقاد قراردادهای بیع انجام می‌شود. رژیم حقوقی حاکم بر این گونه قراردادهای بیع از طریق استناد به قواعد «حقوق بین‌الملل خصوصی» مقرر دادگاه معین می‌گردد. با وجود این، لزوم تسهیل تجارت بین‌المللی و تفاوت‌های موجود میان مقررات داخلی کشورها در این زمینه، آن‌ها را به سمت تهیه و تدوین اسناد حقوقی یکنواخت سوق داده است. در این اسناد به طور معمول حقوق و تکالیف ماهوی اشخاص در دادوستدهای بین‌المللی، از جمله قراردادهای فروش

۱. برای دسترسی به نسخه اصلی مقاله به نشانی زیر مراجعه کنید: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3581/23.pdf>

۲. این حقوقدان آلمانی، استاد حقوق مدنی و تطبیقی دانشگاه بازل سوئیس و یکی از اعضای شورای مشورتی کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا است. موضوع رساله دکتری نامبرده، «تحدید مسئولیت فروشنده کالای معیوب در حقوق آمریکا و آلمان» بوده است.

S.hosseinasadi@ut.ac.ir

۳. پژوهشگر دوره دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

مشخص می‌گردد. کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره قراردادهای بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ میلادی، نمونه موفق‌تری در این زمینه است. در این مقاله، نگارنده در شش بند به ارزیابی این سند و تبیین وجوه اشتراک و افتراق آن با «حقوق مشترک بیع اروپایی» که به ابتکار «اتحادیه اروپا» تهیه شده، پرداخته و در نهایت به این نتیجه رسیده است که کنوانسیون بیع بین‌المللی همچنان سند جامع‌تر و قابل اعتمادتری در این زمینه می‌باشد. در ترجمه این اثر، برای رعایت اختصار، از این دو سند، به ترتیب، با عناوین «کنوانسیون بیع بین‌المللی» و «حقوق بیع اروپایی» یاد شده است.

کلیدواژه‌ها: اسناد یکنواخت، حقوق تجارت بین‌الملل، حقوق مصرف‌کننده، قوه قاهره.

بند یکم - مقدمه

در تاریخ ۱۱ اکتبر سال ۲۰۱۱ میلادی، کمیسیون اروپا طرح پیشنهادی در خصوص حقوق مشترک بیع اروپایی^۱ را که برای تصویب قانونی به تایید پارلمان و شورای اروپا رسیده بود، منتشر کرد. این حقوق مشترک بیع اروپایی مبتنی بر پیش‌نویس طرح مشترک مرجع^۲ است که به نوبه خود از اصول حقوق قراردادهای اروپا^۳ تاثیر عمیقی پذیرفته است. «حقوق بیع اروپایی» مشتمل بر مقرراتی در خصوص تشکیل قرارداد، تفسیر قرارداد شامل شروط تحمیلی (به عنوان بخش مرکزی آن) تعهدات و چاره‌های طرفین قرارداد بیع است. افزون بر این، مقرراتی درباره خسارت و بهره، استرداد و نیز مرور زمان در آن وجود دارد. بنابراین، جز در خصوص شروط قراردادی تحمیلی، قلمرو اعمال بیع اروپایی کم و بیش با کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره قراردادهای بیع بین‌المللی کالا^۴ یکسان است. «کنوانسیون بیع بین‌المللی» در حال حاضر ۷۸

1. Common European Sales Law (CESL).

2. Draft Common Frame of Reference (DCFR).

3. Principle of European Contract Law (PECL).

4. UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).

عضو دارد و در کنار خواهرش یعنی کنوانسیون مرور زمان، موفق‌ترین کنوانسیون حقوق بین‌الملل خصوصی است. این مقاله در ابتدا رویکرد و راه‌حل اصلی دو سند را مقایسه می‌کند. ابتدا به این بحث می‌پردازد که آیا «حقوق بیع اروپایی» تدابیر موجود در «کنوانسیون بیع بین‌المللی» را ارتقا بخشیده است و اینکه آیا خلاهای موجود در آن را به طریق قابل قبولی برطرف نموده است یا خیر؟ سپس به این مسأله می‌پردازد که آیا اصلاً وجود چنین اتحاد منطقه‌ای در کنار اتحاد جهانی، درباره حقوق بیع پسندیده است یا خیر؟ و اینکه در عمل از چنین سند اختیاری در سطح اروپا چه انتظاراتی می‌رود.

بند دوم - گستره اجرا

۱. انتخاب یا انصراف

نخستین تفاوت «حقوق بیع اروپایی» و «کنوانسیون بیع بین‌المللی» در نحوه و زمان اعمال آنهاست. در صورتی که پیش‌نیازهای مندرج در ماده نخست «کنوانسیون بیع بین‌المللی» فراهم باشد، یعنی محل تجارت طرفین قرارداد در دو کشور مختلف متعاقد باشد و یا قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی منجر به اعمال قانون کشور متعاقد گردد، کنوانسیون مزبور خود به خود اعمال می‌شود در حالی که در «حقوق بیع اروپایی» این امر اختیاری می‌باشد؛ به این معنا که انتخاب آن مستلزم توافق طرفین قرارداد است. در این صورت، چنین گزینشی «حقوق بیع اروپایی» را به عنوان یک مجموعه کامل پوشش می‌دهد، نه فقط بخشی از آن را. هم‌زمان، نویسندگان پیش‌نویس «حقوق بیع اروپایی» انتخاب آن را در صورت اقتضا نوعی توافق ضمنی بر استثنای اعمال «کنوانسیون بیع بین‌المللی» نسبت به قرارداد می‌دانند. اینکه چنین رویکردی به سفارش مقامات مسئول اروپا بوده باشد به شدت مورد تردید است چه، این مسأله که آیا طرفین قرارداد می‌توانند از اعمال «کنوانسیون بیع بین‌المللی» صرف‌نظر

کنند، موضوعی است که خود کنوانسیون بر آن صحنه گذارده است.

۲. تعریف قراردادهای بیع کالا

هر دو سند بر قراردادهای بیع کالا اعمال می‌شوند. با وجود این، قلمرو اعمالشان از لحاظ موضوعی متفاوت است. «کنوانسیون بیع بین‌المللی» اصطلاح کالا را تعریف نکرده است. لذا، قلمرو این مفهوم نیازمند تفسیر است. از مدت‌ها پیش، این بحث به شدت مطرح بوده است که آیا فروش نرم افزار تابع مقررات «کنوانسیون بیع بین‌المللی» است یا خیر. دیدگاه رایج کنونی بر امکان اعمال کنوانسیون است، چنانچه انتقال نرم افزار به خریدار به صورت دائمی باشد؛ بدون در نظر گرفتن روش تسلیم آن، خواه از طریق لوح فشرده یا به شیوه معمول امروز از طریق اینترنت. لذا «کنوانسیون بیع بین‌المللی» به آسانی قادر است که خود را با هرگونه تغییر در پیشرفت‌های الکترونیکی نوین سازگار کند.

در مقابل، «حقوق بیع اروپایی» هنوز کالا را هر شی منقول ملموس معرفی می‌کند. لذا صریحاً نرم افزار را مستثنی می‌نماید. این تعریف سنتی و محدود از کالا مستلزم این است که افزون بر بیع کالا، عرضه محتوای دیجیتالی نیز در همه اسناد مربوط به صورت جداگانه مورد اشاره قرار گیرد.

تفاوت دیگر به قراردادهای مختلط مربوط می‌شود. در این خصوص، «کنوانسیون بیع بین‌المللی» از دیدگاهی عمل‌گرایانه‌تر پیروی می‌کند. بر طبق بند دوم ماده سوم این کنوانسیون، در صورتی «کنوانسیون بیع بین‌المللی» بر قراردادهای مختلط حاکم است که عرضه کار یا سایر خدمات، بخش عمده و غالب تعهدات را دربرنگیرد. اگر کل قرارداد تابع «کنوانسیون بیع بین‌المللی» باشد، مقررات آن نسبت به بخش خدمات نیز اعمال می‌شود. لذا دادرسی یا داور مجبور نیست ارزیابی کند که آیا کالا طبق انتظارات نتایج لازمه قراردادی از مشخصات آن به وجود نیامده است یا این که نقض احتمالی تعهد خدمت

صورت گرفته است.

در این جا نیز، رویکرد «کنوانسیون بیع بین‌المللی» متفاوت است. کنوانسیون تنها نسبت به قرارداد خدمت مرتبط اعمال می‌شود یعنی هر خدمتی که به کالا یا محتوای دیجیتالی مربوط است مانند نصب، نگهداری، تعمیر یا پردازش، منتها خدمات آموزشی که نقش مهمی را در بیشتر قراردادهای بیع مختلط در سطح بین‌المللی ایفا می‌کند، صریحا استثنا شده است. افزون بر این، حتی اگر قرارداد مختلط مشمول «حقوق بیع اروپایی» باشد، طرح مسئولیت متمایزی برای نقض تعهد خدمت وجود دارد. در حالی که نقض تعهد به تسلیم بر اساس «حقوق بیع اروپایی» موجد مسئولیت مطلق است، مسئولیت ناشی از نقض تعهد خدمت مبتنی بر تقصیر است. این بدان معناست که مقام رسیدگی کننده اغلب با تکلیف لاینحل مواجه می‌شود که نتایج عدم مطابقت دقیقا به خود کالا برمی‌گردد یا به بخش خدمات قرارداد مربوط خواهد شد.

۳. قراردادهای میان بازرگانان و قراردادهای میان تاجر و مصرف‌کننده (B2B-B2C)

از لحاظ قلمرو شخصی متعاقبین، «کنوانسیون بیع بین‌المللی» بسیار ساده است: این کنوانسیون نسبت به قراردادهای بیع میان بازرگانان بین‌المللی اعمال می‌شود و معاملات میان بازرگان و مصرف‌کننده عملا استثنا می‌گردد. در اینجا نیز، رویکرد «حقوق بیع اروپایی» متفاوت است. نقطه شروع قرارداد بیع فرا مرزی میان تاجر و مصرف‌کننده است و در واقع، این سند حاوی سیاست کلان حمایت از مصرف‌کننده است که یکی از اهداف اصلی وحدت حقوق خصوصی در سطح اروپا می‌باشد. شرح‌نامه سند تصریح می‌کند که این طرح پیشنهادی با هدف دستیابی به سطح عالی حمایت از مصرف‌کننده هماهنگ است. هدف دوم کمک به موسسات تجاری کوچک یا متوسط است تا از فرصت‌های پیشنهاد شده در بازار داخلی بیشتر بهره‌مند شوند. بر طبق ماده ۷ این سند، «حقوق بیع اروپایی» ممکن است در قرارداد میان بازرگانان

نیز اعمال شود، صرفاً اگر دست کم یکی از طرفین قرارداد موسسه تجاری کوچک یا متوسط باشد. این پرسش آشکار باقی است که چرا «حقوق بیع اروپایی» به عنوان یک سند اختیاری نمی‌تواند در جایی که هیچ کدام از طرفین قرارداد مشمول عنوان موسسه تجاری کوچک یا متوسط نیستند از سوی موسسات بازرگانی انتخاب شود.^۱ به علاوه، به نظر می‌رسد که «حقوق بیع اروپایی» مبتنی بر این فرض است که در قراردادهای بیع میان بازرگانان، همیشه خریدار موسسه تجاری کوچک یا متوسط شبیه مصرف کننده است در حالی که چنین دیدگاهی لزوماً مبتنی بر واقعیت نیست.

۴. موضوع‌های مشمول

همان‌گونه که می‌دانیم «کنوانسیون بیع بین‌المللی» تنها تشکیل قرارداد، حقوق و تکالیف طرفین و ضمانت اجرای نقض قرارداد را دربرمی‌گیرد. مسائل مربوط به مرور زمان مشمول کنوانسیون خواهر است هرچند که تایید عمومی را به دست نیاورده است. مسائل مهمی به ویژه در خصوص اعتبار قرارداد وجود دارد که تحت شمول «کنوانسیون بیع بین‌المللی» نیست.

«حقوق بیع اروپایی» علاوه بر پوشش موضوعات مشمول هر دو کنوانسیون مربوط به بیع‌المللی، برخی از خالاهای دست‌کم قابل مشاهده «کنوانسیون بیع بین‌المللی» را برطرف کرده است. به غیر از حق انصراف در قراردادهای میان تاجر و مصرف کننده، اشتباه، تقلب، تهدید و سو استفاده، شروط قراردادی تحمیلی و تکلیف پیش‌قراردادی به ارائه اطلاعات را نیز دربرمی‌گیرد. هنوز، مسائل مهمی از حقوق عام قراردادها مشمول «حقوق بیع اروپایی» نیستند و لذا تحت شمول قانون ملی حاکم خواهند بود.

۱. با وجود این، دولت‌های عضو می‌توانند اعمال بیع اروپایی را برای سایر اشخاص غیر از موسسات تجاری کوچک و متوسط نیز امکان‌پذیر سازند.

بند سوم - تنش میان قطعیت و انصاف

یکی از مشکلات مهمی که هر نظام حقوق قراردادهای تجاری ناگزیر با آن مواجه می‌شود تنش میان قطعیت و پیش‌بینی پذیری از یک سو و عادلانه بودن از سوی دیگر است. آیا طرفین قرارداد نسبت به آنچه توافق کرده‌اند پایبند هستند و یا نسبت به آنچه که مقام رسیدگی کننده با توجه به قدرت مداخله‌اش در قرارداد بر اساس عدالت و وجدان تصمیم می‌گیرد نیز ملزم هستند؟ پیش از این، در سال ۱۵۹۸، شکسپیر این پرسش را در متن نمایش‌نامه‌اش با عنوان تاجر ونیزی گنجانده: «آیا آنتونیو به تعهدش مبنی بر اعطای تکه‌ای از گوشت بدن خود در صورت عجز از بازپرداخت وام پایبند است یا اینکه چنین شرطی با توجه به اوضاع و احوال، یک شرط قراردادی غیرعادلانه محسوب می‌شود؟»

این موضوع یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های حقوق تجاری انگلیس است که قویا از قطعیت در مقابل انصاف پشتیبانی می‌کند، در حالی که نظام‌های حقوقی حقوق نوشته تمایل دارند که بر مفاهیم حسن نیت و معامله منصفانه تکیه کنند. این موضع مخالف سابقه بیع بین‌المللی بود که به موجب آن رعایت حسن نیت در تجارت بین‌المللی تنها در ماده هفتم آن به عنوان معیاری در میان سایر معیارهای تفسیر این کنوانسیون مقرر شده بود. با وجود این، تهیه‌کنندگان پیش‌نویس بیع بین‌المللی صریحا مقرر داشتند که مخالف هرگونه شرطی هستند که رعایت حسن نیت را بین طرفین قرارداد به عنوان یک تکلیف تحمیل کند. بنابراین، به‌ویژه مفهوم آلمانی نمی‌تواند بر اساس بیع بین‌المللی اعمال شود، هرچند به نظر می‌رسد که دادگاه‌ها و مقامات آلمانی این واقعیت را نادیده می‌گیرند. در مقابل «حقوق بیع اروپایی» تصریح می‌کند که هر یک از طرفین قرارداد مکلف است که بر اساس حسن نیت و معامله منصفانه اقدام کند. نقض این تکلیف نه تنها می‌تواند طرف ناقض

را از اجرای یک حق یا استناد به آن، اعمال ضمانت اجرا یا دفاع محروم کند بلکه حتی به خودی خود می‌تواند موجب مسئولیت وی در قبال هر خسارتی شود که به طرف دیگر قرارداد وارد شده است. این اصل دور از دسترس، به سختی با ضرورت قطعیت و پیش‌بینی‌پذیری در معاملات بازرگانی قابل جمع است و لذا دست کم بیشتر حقوق‌دانان نظام کامن لا قطعاً آن را نمی‌پذیرند.

بند چهارم - قواعد اصلاح شده

اجازه دهید حال نگاهی به برخی از مسائل مهم مقررات بیع بین‌المللی که در آن «حقوق بیع اروپایی» به منظور انصراف از «کنوانسیون بیع بین‌المللی» انتخاب شده است.

۱. عدم مطابقت کالا

معیار سنجش قدرت هر حقوق بیعی، قواعد عدم مطابقت کالا هستند.

«کنوانسیون بیع بین‌المللی» راه‌حل‌های آشکار و قانع‌کننده‌ای در این خصوص ارائه می‌دهد که نتایج رضایت‌بخش آن در نمونه‌های فراوانی ثابت شده است. متعاقباً، این مقررات به عنوان یک نمونه برای قانون‌گذار در سطح ملی^۱ و اروپایی^۲ در نظر گرفته شده است. قواعد «کنوانسیون بیع بین‌المللی» به عنوان اولین و پراستنادترین منبع در خصوص مطابقت کالا بر اهمیت انطباق کالا تاکید می‌کند. تنها اگر طرفین قرارداد ویژگی‌های خاصی را در کالا به عنوان قیود و شروط قراردادی درج نکنند، فرضیه‌های کمکی موجود در «کنوانسیون بیع بین‌المللی» انطباق کالا با قرارداد را ارزیابی خواهند کرد.

۱. رویکرد «کنوانسیون بیع بین‌المللی» از سوی نظام‌های حقوقی نوین در اروپای مرکزی، نظام‌های وابسته به شمال اروپا و اروپای شرقی و آسیای مرکزی اتخاذ شده است.

۲. به ویژه ماده دوم دستورالعمل ۴۴/۹۹ پارلمان و شورای اروپا در تاریخ ۵۲ می ۱۹۹۱ در خصوص جوانب خاص قرارداد بیع مصرف‌کننده کالا و ضمانت‌های مرتبط مبتنی بر ماده ۳۵ بیع بین‌المللی است و لذا راه‌حل آن در نظام‌های حقوقی ملی که دستورالعمل را اجرا کرده‌اند، اعمال می‌شود.

بدون هیچ ضرورت آشکاری، «حقوق بیع اروپایی» از مفهوم قانع کننده «کنوانسیون بیع بین‌المللی» منحرف شده است. به ویژه باید متذکر شد که انحراف‌ها بر اساس حمایت از مصرف کننده تحمیل نشد. «حقوق بیع اروپایی» تمایز مهم میان تخصیص قراردادی مطابقت و قاعده قصور قانونی را شناسایی نکرده است.^۱ در عوض، مقرر می‌کند که کالا باید با الزامات قراردادی و نیز معیار تقصیر برای عدم مطابقت هماهنگ باشد، بنابراین بر دیدگاه مختلط شخصی - نوعی مبتنی است. این رویکرد می‌تواند به نتایج نامعقولی منتهی شود، وقتی که کالا کاملاً منطبق بر الزامات قراردادی است؛ اما معیار عینی را رعایت نکرده است. مثلاً غذای سگ که دیگر برای مصرف انسان مناسب نیست، ممکن است به عنوان غذای حیوان به راحتی فروخته شود. کالای فاقد برجسب استاندارد مصرف کننده که فروش آن در اتحادیه اروپا مجاز نیست، ممکن است کاملاً برای صادرات به سایر مناطق جهان مناسب باشد. به علاوه، افزون بر فهرست طولانی معیارهای شخصی و نوعی، ماده ۱۰۰ حاوی مقرره‌ی دست و پاگیر الزامات کالا در خصوص کیفیت و امکاناتی است که خریدار کالا انتظار دارد. اینکه چگونه این انتظارات ارزیابی می‌شوند، عمدتاً مبهم باقی می‌ماند.

در هر دو سند «کنوانسیون بیع بین‌المللی» و «حقوق بیع اروپایی»، مقرر شده است که کالا باید عاری از هرگونه حق یا ادعای ثالث اعم از ادعاهای مبتنی بر مالکیت صنعتی یا سایر مالکیت‌های فکری باشد.^۲ با وجود این، در حالی که بر اساس «کنوانسیون بیع بین‌المللی» امروزه اتفاق نظر وجود دارد که هرگونه ادعای ثالث موجب مسئولیت فروشنده است، «حقوق بیع اروپایی» مسئولیت بایع را به مواردی محدود می‌کند که در آن ادعای ثالث آشکارا بی‌پایه و اساس نباشد.

۱. از ماده ۶۶ «حقوق بیع اروپایی» که قواعد تکمیلی را بر شروط ضمنی قرارداد حاکم می‌داند نیز استنباط می‌شود.

۲. ماده ۴۲ «کنوانسیون بیع بین‌المللی» و ماده ۱۰۲ «حقوق بیع اروپایی».

در قرارداد میان تجار، بر اساس هر دو سند، خریدار می‌تواند به عدم مطابقت استناد کند، اگر پس از انجام بازرسی به موقع کالا به فروشنده اخطار دهد.^۱ در کنفرانس وین این مقررات به شدت بحث برانگیز شد و به این تراضی مهم منجر شد که اگر خریدار عذر موجهی برای عدم بازرسی یا ارسال اخطار مقتضی دارد، می‌تواند ثمن را تقلیل دهد یا خساراتی غیر از عدم نفع را مطالبه کند.^۲ بر اساس «حقوق بیع اروپایی»، به جای پیشنهاد حمایت بهتر از موسسات تجاری کوچک یا متوسط به عنوان خریدار، پیش شرط‌هایی برای بازرسی و اخطار حتی در سطح بالاتر مقرر شد.^۳ بازرسی باید در یک مهلت محدود ۱۴ روزه از تاریخ تحویل کالا انجام شود^۴ و هیچ استثنایی درباره عذر موجه وجود ندارد. تغییر دیگر در جهت و خیم‌تر شدن وضعیت خریدار این است که اخطار در هر حالت باید به فروشنده برسد تا موثر واقع شود^۵، در حالی که بر اساس «کنوانسیون بیع بین‌المللی»^۶ این فروشنده است که خطر فقدان یا تاخیر اخطار را در مدت ارسال متحمل می‌شود.

۲. ضمانت اجراها

دومین مساله مهم در هر تدوین حقوق بیعی، مساله ضمانت اجرای نقض قرارداد است. هر دو سند درباره ساختار اصلی ضمانت اجراها هماهنگ هستند. از آنجا که هر دو سند به جای دیگه سنتی رومی علت محور، رویکرد چاره محور دارند؛ با وجود این، تحلیل دقیق‌تر این ضمانت اجراها تفاوت‌های قابل توجهی را نشان می‌دهد.

۱. مواد ۳۸، ۳۹ و ۴۳ «کنوانسیون بیع بین‌المللی» و مواد ۱۲۱ و ۱۲۲ «حقوق بیع اروپایی».

۲. ماده ۴۴ «کنوانسیون بیع بین‌المللی».

۳. مواد ۱۲۱ و ۱۲۲ «حقوق بیع اروپایی».

۴. ماده ۱۲۱ «حقوق بیع اروپایی».

۵. بند اول ماده ۱۰ «حقوق بیع اروپایی».

۶. ماده ۲۷ «کنوانسیون بیع بین‌المللی».

الف- اجرای عین تعهد

نخستین ضمانت اجرای مورد بحث، اجرای عین تعهد است. معروف است که «کنوانسیون بیع بین‌المللی» خلا موجود میان نظام‌های حقوقی کامن لا و حقوق نوشته در خصوص ضمانت اجرای عام اجرای عین تعهد را برجسته نکرده است. در عوض، آن را رها کرده است تا دادگاه یا دیوان دآوری تصمیم بگیرد که آیا حکم به اجرای عین تعهد بدهد یا خیر.^۱ لازم به تاکید است که این مصالحه ناشی از مشکلات عملی این ضمانت اجرا نبوده است. در عوض، بر طبق درک حقوقی قاره‌ای از یک چشم‌انداز نظام‌مند، به نظر می‌رسد که «حقوق بیع اروپایی» با اجرای عین تعهد به عنوان یک ضمانت اجرای اصلی مواجه شده است. بنابراین، مقرر اصلی حاوی حق خریدار برای اجرای عین تعهد به درستی هیچ محدودیتی ندارد.^۲ محدودیت معقولی که می‌تواند بر اجرای عین تعهد وارد شود در جایی است که طلبکار باید به معامله جایگزین متوسل شود، منتها این قید به این مفهوم نبوده است که خریدار حق دارد اجرای عین تعهد را بخواهد بلکه تنها به منظور رعایت حق فروشنده در صورت نقض قرارداد توسط خریدار بوده است.^۳ اینکه چنین رویکردی مورد استقبال حقوق‌دانان نظام کامن لا قرار گیرد، مورد تردید است.

تعمیر و جایگزینی، شکل خاصی از اجرای عین تعهد در صورت عدم مطابقت کالا است. «کنوانسیون بیع بین‌المللی» به منظور پرهیز از حمل و نقل غیرمعقول و پرهزینه کالا، تعهد فروشنده به جایگزینی را به مواردی محدود می‌کند که در آن عدم مطابقت نقض اساسی قرارداد تلقی شود.^۴ این

۱. ماده ۲۸ «کنوانسیون بیع بین‌المللی».

۲. ماده ۱۰۲ «حقوق بیع اروپایی»: «محرومیت از اجرای عین تعهد فقط ناظر به جایی است که غیرممکن یا غیرقانونی باشد یا اینکه تحمیل آن بر فروشنده در مقایسه با نفعی که برای خریدار دارد متناسب نباشد».

۳. بند دوم ماده ۱۳۲ «حقوق بیع اروپایی».

۴. بند دوم ماده ۴۶ «کنوانسیون بیع بین‌المللی».

محدودیت در «حقوق بیع اروپایی» حتی در قرارداد میان بازرگانان نیز وجود ندارد. این وضعیت می‌تواند در قرارداد تجاری میان فروشنده اهل لیتوانی و خریدار پرتغالی مشکل‌زا باشد. قطعاً چنین امری نمی‌تواند به عنوان یک الگو در مقیاس جهانی به کار آید.

ب- ابطال قرارداد

هر دو سند در قراردادهای میان تجار به عنوان یک اصل، ابطال قرارداد را در صورت نقض اساسی قرارداد تجویز می‌کنند^۱ که برگرفته از یک قاعده آلمانی است. با وجود این، در قراردادهای میان تاجر و مصرف کننده، بر اساس «حقوق بیع اروپایی»، مصرف کننده می‌تواند قرارداد را به دلیل عدم مطابقت کالا ابطال کند، مگر اینکه عدم مطابقت ناچیز و جزئی باشد.^۲

هر دو سند مجموعه‌ای از قواعد را برای تعریف ساده اساسی بودن نقض استفاده می‌کنند. با وجود این، «حقوق بیع اروپایی» یک گام فراتر نهاده است و اساسی بودن را شامل موردی هم می‌داند که در آن نقض قرارداد با توجه به ساختارش از چنان طبیعتی برخوردار است که پرواضح است نمی‌توان به اجرای آتی قرارداد از سوی طرف ناقض اعتماد کرد.

ج- مطالبه خسارت

قواعد مربوط به خسارات در «حقوق بیع اروپایی» گسترده‌تر از «کنوانسیون بیع بین‌المللی» است. با وجود این، «حقوق بیع اروپایی» تصریح می‌کند که خسارت معنوی تنها در نتیجه درد و رنج قابل مطالبه است. سایر زیان‌های معنوی مستثنی می‌شوند. در مقابل، «کنوانسیون بیع بین‌المللی» حاوی محدودیت مشابهی نیست، بلکه آن را به پیشرفت حقوقی واگذار کرده است که آیا خسارت معنوی قابل مطالبه است و اینکه کدام قسم از آن را می‌توان مطالبه نمود؟

۱. ماده ۴۹ «کنوانسیون بیع بین‌المللی»: بند یکم ماده ۱۱۴ و ماده ۱۱۵ «حقوق بیع اروپایی» (درخصوص خریدار)؛ ماده ۶۴ «کنوانسیون بیع بین‌المللی»، مواد ۱۳۴ و ۱۳۵ «حقوق بیع اروپایی» (درخصوص فروشنده).
 ۲. بند دوم ماده ۱۱۴ «حقوق بیع اروپایی».

۳. قوه قاهره و دشواری

هر دو سند مقرر می‌دارند که در صورت وجود مانع فراتر از کنترل، مدیون از مسئولیت تادیه خسارت معاف می‌شود. مقررره مربوط به قوه قاهره در «حقوق بیع اروپایی» می‌تواند نسبت به «کنوانسیون بیع بین‌المللی» بالاتر یا پایین‌تر ارزیابی شود. با وجود این، «حقوق بیع اروپایی» از قوه قاهره در فصل مربوط به خسارات بحث نمی‌کند، بلکه در فصل مربوط به مقررات کلی به آن می‌پردازد.

به علاوه، بار دیگر باید تاکید شود که در خصوص تعهدات مربوط به خدمات، «حقوق بیع اروپایی» از دیدگاه حقوق رومی تقصیر محور پیروی می‌کند. لذا در این موارد، فروشنده از مسئولیت معاف می‌شود اگر هیچ تقصیری از جانب وی رخ ندهد.

بر خلاف «کنوانسیون بیع بین‌المللی»، «حقوق بیع اروپایی» حاوی مقررره ویژه‌ای در خصوص تغییر یا انحلال توسط دادگاه در صورت تغییر اوضاع و احوال موسوم به دشواری است. به دلایل مختلف، این مقررره قانع کننده نیست. اول اینکه به نظر می‌رسد ترجیح داده است که قوه قاهره و دشواری را مشمول مقررره واحدی قرار دهد، آن‌گونه که در «کنوانسیون بیع بین‌المللی» است. در بسیاری موارد مرزبندی میان قوه قاهره و دشواری ممکن نیست. بیشتر رویدادهای بعدی، اجرای قرارداد را غیرممکن نمی‌سازند و از این‌رو، مانع واقعی محسوب نمی‌شوند؛ آنها تنها اجرای قرارداد را برای متعهد طاقت فرسا می‌کنند. پیش‌شرطها و نتایج هر دو مورد یکسان است. بر خلاف آنچه در «حقوق بیع اروپایی» پیشنهاد شده است، هیچ تفاوتی میان دشواری اولیه و دشواری ناشی از تغییر اوضاع و احوال متعاقب انعقاد قرارداد وجود ندارد. بر اساس «حقوق بیع اروپایی» در مورد دشواری اولیه، متعهد باید قرارداد را به جهت اشتباه فسخ کند. سرانجام، نتایج دشواری در «حقوق بیع اروپایی» دست‌کم در خصوص قرارداد

بیع، رضایت بخش نیست. تعهد طرفین به مذاکره در کنار اصلاح قرارداد به اوضاع و احوال تغییر یافته از سوی دادگاه یا دیوان داوری، تنها در روابط دراز مدت استفاده عملی دارد و در قراردادهای بیع معمول نیست. در کل، نتایج به دست آمده از «کنوانسیون بیع بین‌المللی» بسیار رضایت بخش‌تر از «حقوق بیع اروپایی» است.

۴. تعامل ضمانت اجراهای مختلف

رابطه میان ضمانت اجراهای گوناگون از اهمیت بالایی برخوردار است.^۱ همان‌گونه که پیش‌تر گفته شد، ضمانت اجراهای مقرر در «حقوق بیع اروپایی» درست مانند «کنوانسیون بیع بین‌المللی» در بخش ویژه مربوط به تعهدات فروشنده و خریدار، مشمول محدودیت‌های مشخصی همچون واریسی و شرط اخطار، اساسی بودن نقض در صورت ابطال یا پیش‌بینی پذیر بودن در مورد مطالبه خسارت هستند. با وجود این، بر اساس «حقوق بیع اروپایی»، ضمانت اجراهای دیگری وجود دارد که ممکن است با این ضمانت اجراها و مفاهیم مبنایی آنها در تضاد باشند. شایان یادآوری است، عدم مطابقت کالا ممکن است به بروز ضمانت اجراهای دیگری منتهی گردد. بنابراین، اگر پیش‌نیازهای ماده ۴۸ «حقوق بیع اروپایی» رعایت گردد، خریدار می‌تواند قرارداد را ابطال کند با وجود این که خواه برای مثال مهلت اخطار عدم مطابقت منقضی شده یا نشده باشد یا نقض قرارداد یک نقض اساسی تلقی شده یا نشده باشد. ماده ۵۷ «حقوق بیع اروپایی» تصریح می‌کند که اشخاص می‌توانند هر کدام از ضمانت اجرای ممکن را مطالبه کنند.

۱. درباره فقدان وجود سلسله مراتب در میان ضمانت اجراهای موجود در حقوق بیع اروپایی بنگرید به:

Samoy & Dang Vu & Jansen 2011, pp. 869 et seq.; Feltkamp & Vanbossele 2011, pp. 891 et seq.; Schwenzer & Hachem & Kee 2012, Paras. 49.01 et seq.

بند پنجم - پرکردن خalahای موجود

به منظور ارزیابی اقتضائات «حقوق بیع اروپایی»، مناسب است که به آن بخش از حقوق قراردادهای بیع پرداخته شود که در «کنوانسیون بیع بین‌المللی» مسکوت مانده است. بنابراین، اکنون از چگونگی برطرف شدن خalahای یاد شده در «حقوق بیع اروپایی» سخن خواهیم گفت. بدیهی است، تنها اشاره به چند موضوع محدود امکان‌پذیر است.

۱. تکالیف و مسئولیت‌های پیش‌قراردادی

از اساس، «کنوانسیون بیع بین‌المللی» مشتمل بر هیچ‌گونه قاعده‌ای درباره تکالیف پیش‌قراردادی نیست؛ حتی پیشنهاد درج مقررهای پیرامون تخلف ناشی از نقض قرارداد^۱ نیز در کنفرانس وین رد شد.

در مقابل، «حقوق بیع اروپایی» یک فصل کامل را به موضوع تکالیف پیش‌قراردادی اختصاص داده است.^۲ پیش از همه، انواع گوناگونی از این تکالیف مقرر شده است که تنها در روابط معاملاتی میان بازرگان و مصرف‌کننده قابل اعمال هستند.^۳ با وجود این، در قراردادهای میان بازرگانان نیز فروشنده ملزم به ارائه اطلاعاتی راجع به ویژگی‌های اصلی کالای مورد نظر است و عدم افشای آن برای طرف مقابل، بر خلاف حسن نیت و انصاف تلقی می‌شود.^۴ در این قبیل قراردادها، ارائه اطلاعات مبهم و کلی نامناسب است و لزوماً به نوعی عدم امنیت حقوقی^۵ منجر می‌شود که در تجارت بین‌المللی قابل تحمل نیست. در ادامه، تکالیف پیش‌قراردادی دیگری پیرامون ارائه اطلاعات در زمینه قراردادهای منعقد شده از طریق ابزارهای الکترونیکی به‌ویژه پایگاه‌های

1. Culpa in contrahendo

۲. فصل دوم، مواد ۱۳ تا ۲۹ «حقوق بیع اروپایی».

۳. مواد ۱۳ تا ۲۲ «حقوق بیع اروپایی».

۴. بند یکم ماده ۲۳ «حقوق بیع اروپایی».

5. Legal uncertainty

اینترنتی مقرر شده است.^۱

۲. شروط خارج از مذاکره

استفاده از شروط مذاکره نشده^۲، به‌ویژه در قراردادهای فروش، واجد اهمیت کاربردی فراوانی است.

«کنوانسیون بیع بین‌المللی» حتی به این مفهوم اشاره هم نکرده است. با وجود این، اکنون به جهت حصول تجربه عملی بیست ساله در اجرای این سند، راهکارهای اساسی مربوط به شروط مذاکره نشده از «کنوانسیون بیع بین‌المللی» قابل استنباط است.

در مقابل، «حقوق بیع اروپایی» حتی میان شروط مذاکره نشده و شروط قراردادی استاندارد قائل به تفکیک شده است. در مورد اخیر به‌ویژه از قانون مدنی آلمان الهام گرفته و آن را نوعی از شروط مذاکره نشده می‌داند که از پیش برای معاملات متعددی میان اشخاص مختلف برقرار گشته است.^۳ ضرورت چنین تفکیکی در بهترین حالت همچنان مبهم باقی مانده است.^۴ «حقوق بیع اروپایی» مشتمل بر رژیم ویژه‌ای برای شروط مذاکره نشده و استاندارد است تا در عین نظارت قضایی بر شروط تحمیلی، آن‌ها را به عنوان شروط مندرج در قرارداد تلقی نماید.

الف- درج از طریق ارجاع به سند دیگر

از منظر مقوله درج، مشکلات در جایی به‌وجود می‌آیند که درج شروط مذاکره نشده از طریق ارجاع به سند دیگر انجام^۵ می‌شود. «حقوق بیع اروپایی» خودش

۱. ماده ۲۴ «حقوق بیع اروپایی» در قراردادهای میان بازرگانان با خود و نیز با مصرف کنندگان اعمال می‌شود؛ ماده ۲۵ این سند روشن نیست که آیا در قراردادهای میان بازرگانان نیز قابل اعمال است یا خیر.

2. Non-negotiated terms

3. Art. 2 (d) Regulation.

۴. بند سوم ماده ۷ «حقوق بیع اروپایی» به نظر می‌رسد متضمن این فرض است که شروط در شروط قراردادی استاندارد، شروط مذاکره نشده هستند.

5. Incorporated by reference

مشمول بر فرمولی مبهم است که بر اساس آن طرف ارائه‌کننده این شروط باید گام‌های متعارفی را جهت توجه طرف مقابل نسبت به آنها بردارد.^۱ این پرسش، به‌ویژه در قراردادهای میان بازرگانان همچنان بدون پاسخ باقی مانده است که آیا صرف ارجاع به شروط استاندارد کافی است یا خیر؟ افزون بر این، با توجه به اینکه الزام به شفافیت در فضای معاملات بازرگانان اعمال نمی‌شود^۲، روشن نیست که چه الزاماتی راجع به زبان و مسائل دیگر وجود خواهد داشت.

مشکلات دیگری در خصوص تعدد یا فقدان فرم‌ها^۳ ایجاد می‌شود. مقررات مربوط به این موضوع تنها بر شروط استاندارد و نه شروط مذاکره‌نشده اعمال می‌شود^۴. فهم مبنای منطقی این رویکرد دشوار است. فارغ از این واقعیت، این مقررره در اصل چیز زیادی را به دیدگاه غالب در «کنوانسیون بیع بین‌المللی» اضافه نکرده است.^۵

ب- نظارت محتوایی

هرچند در «کنوانسیون بیع بین‌المللی» نظارت محتوایی بر همه بندهای قرارداد در اصل یک مساله مربوط به اعتبار قرارداد است و از این‌رو به قانون داخلی حاکم واگذار می‌شود^۶، «حقوق بیع اروپایی» مقررات مشخصی در این باره دارد. در قراردادهای میان تاجر و مصرف‌کننده، افزون بر شرط عام^۷ تعیین غیرمنصفانگی، سند یادشده مشتمل بر لیست سیاهی از شروط قراردادی

۱. بند یکم ماده ۷۰ «حقوق بیع اروپایی».

۲. ماده ۸۲ «حقوق بیع اروپایی» تنها به قراردادهای تاجر با مصرف‌کننده اشاره می‌کند.

3. Battle of forms

۴. عنوان و متن ماده ۳۹ «حقوق بیع اروپایی».

۵. بر اساس این کنوانسیون، اختلاف به دو دیدگاه محدود می‌شود: دکترین آخرین تصویر و دکترین ضربه فنی. بر اساس رویکرد نخست، آخرین شروط مذاکره‌نشده که بعداً ارسال شده، بخشی از قرارداد را تشکیل می‌دهند. بر طبق دیدگاه دوم، شروط متعارض ساقط می‌شوند و جای خود را به قاعده مفروض می‌دهند. رویکرد اخیر در عهدنامه بیع بین‌المللی غالب است.

۶. قسمت الف از بند دوم ماده ۴ «کنوانسیون بیع بین‌المللی».

۷. ماده ۸۳ «حقوق بیع اروپایی».

همیشه غیرمنصفانه در ۱۱ مورد^۱ و لیست خاکستری از شروط قراردادی ظاهراً غیرمنصفانه در ۲۳ مورد^۲ است. در خصوص قراردادهای میان بازرگانان، «حقوق بیع اروپایی» تنها مشتمل بر یک شرط عمومی است^۳. این مقرر از مفهوم غیرمنصفانه بودن در قراردادهای میان تاجر و مصرف کننده اقتباس شده است و تنها نسبت به شروط مذاکره نشده اعمال می‌شود^۴. بر طبق این تعریف، یک شرط مذاکره نشده در صورتی غیرمنصفانه است که به نحو فاحشی بر خلاف حسن نیت و معامله منصفانه از رویه تجاری مناسب منحرف شود. این امر از دو جنبه ایجاد تردید می‌کند: نخست اینکه، این مفهوم به شدت مبهم است و هیچ نشانی از نحوه تنظیم شروط قراردادی منصفانه ارائه نمی‌دهد. دوم اینکه، این مقرر چنین القا می‌کند که در قراردادهای میان بازرگانان، یک شرط مذاکره شده به صورت مجزا، هرگز نمی‌تواند به عنوان شرطی غیرمنصفانه در نظر گرفته شود؛ تلقی‌ای که آشکارا هرگونه استاندارد داخلی و بین‌المللی در زمینه نظارت بر شروط غیرمنصفانه را حتی در قراردادهای میان بازرگانان با مشکل مواجه می‌سازد.

۳. بهره

در اینجا به آخرین خلا موجود در «کنوانسیون بیع بین‌المللی» که از اهمیت کاربردی فراوانی نیز برخوردار است، اشاره می‌شود. هرچند این سند مقرر می‌دارد که بهره، هرگونه مبلغ معوقه است^۵، منتها نرخ بهره‌ی قابل اعمال را مشخص نمی‌کند. این امر به عنوان مانعی واقعی در راه دستیابی به یکنواختی شناخته شده است. «حقوق بیع اروپایی» مشتمل بر شش مقرر دربار بهره

۱. ماده ۸۴ «حقوق بیع اروپایی».

۲. ماده ۸۵ «حقوق بیع اروپایی».

۳. ماده ۸۶ «حقوق بیع اروپایی».

۴. ماده ۸۶ «حقوق بیع اروپایی».

۵. ماده ۷۸ «کنوانسیون بیع بین‌المللی».

معوقات است.^۱ در اصل، این سند نرخ بهره را به نرخ قابل اعمال از سوی بانک مرکزی اروپایی که هر شش ماه آن را تعدیل می‌کند، یا به هر نرخ معادل که از سوی بانک مرکزی ملی مقرر می‌گردد، پیوند می‌دهد.^۲ برای هر پرداختی که با تاخیر صورت می‌گیرد دو درصد به این نرخ افزوده^۳ می‌شود؛ در جایی که بازرگان در پرداخت ثمن تاخیر می‌کند، هشت درصد به نرخ یادشده اضافه می‌شود.^۴ در همه این موارد، ممکن است با این راهکار موافقت شود. با وجود این، ذکر دو نکته ضرورت دارد. نخست اینکه، مقرر صریحی وجود دارد که این امکان را فراهم می‌سازد که برای هزینه‌های قابل وصول، مبلغ مقطوع ۴۰ یورو خسارت مطالبه شود یا اگر هزینه‌های قابل وصول بیش از این مبلغ باشد، به عنوان غرامت محسوب شود.^۵ با توجه به مباحث بین‌المللی پیرامون امکان یا عدم امکان احتساب هزینه‌های پیش دادرسی وکیل به عنوان غرامت، مقرر یادشده به شدت دردسرساز خواهد بود. افزون بر این، همه قواعد راجع به بهره جنبه آمره دارند^۶ و آزادی قراردادی را در این زمینه با مشکل مواجه می‌سازند.

بند ششم - فنون و اسلوب تدوین

نخستین نکته‌ای که درباره فنون و سبک تدوین متفاوت این دو سند قابل ذکر است، طولانی بودن «حقوق بیع اروپایی» در مقایسه با متن نسبتاً کوتاه «کنوانسیون بیع بین‌المللی» است. این امر بعضاً ناشی از رویکرد تعریف مفاهیم

۱. مواد ۱۶۶ تا ۱۷۱ «حقوق بیع اروپایی».

۲. بند دوم ماده ۱۶۶ «حقوق بیع اروپایی».

۳. بند دوم ماده ۱۶۶ «حقوق بیع اروپایی».

۴. بندهای ۱ و ۵ ماده ۱۶۸ «حقوق بیع اروپایی».

۵. ماده ۱۶۹ «حقوق بیع اروپایی».

۶. ماده ۱۷۱ «حقوق بیع اروپایی»، به نظر می‌رسد میان ماده ۱۷۰ این سند که درباره شروط غیرمنصفانه‌ی مربوط به بهره است با ماده ۱۷۱ که هرگونه انحراف از تمهیدات قانونی را ممنوع می‌داند، تعارض وجود دارد.

است. بر اساس «کنوانسیون بیع بین‌المللی» تعاریف، استثنایی نادر هستند و فقدان آنها هیچ مشکلی ایجاد نمی‌کند. در مقابل، آیین‌نامه مربوط به «حقوق بیع اروپایی» خود مشتمل بر فهرستی طولانی از تعاریف است.^۱ هرچند اقدام تنظیم‌کنندگان «حقوق بیع اروپایی» در راستای دستیابی به فهمی مشترک از اصطلاحات حقوقی، ستودنی است؛ منتها به سختی قابل درک است که چرا متن سند یادشده بعضا دربردارنده تعاریف تکراری و اضافی است.^۲

با وجود این، طولانی بودن «حقوق بیع اروپایی» کمکی به روشنگری آن نمی‌کند. هرچند، این سند در مقایسه با «قانون مدنی مشترک مرجع» موجز است و تلاش برای گنجاندن سناریوهای فراوان منجر به متورم شدن متن آن شده است. همچنین، این قرابت، تنظیم‌کنندگان «حقوق بیع اروپایی» را از استفاده افراطی از شروط کلی منصرف نکرده است. گرچه «کنوانسیون بیع بین‌المللی» بسیار کمتر از شروط کلی استفاده کرده، اما با انتقاداتی پیرامون ابهام آن مواجه شده است. از این منظر، «حقوق بیع اروپایی» به‌ویژه برای حقوق‌دانان نظام کامن‌لا به سختی پذیرفتنی است.

سرانجام، متاسفانه «حقوق بیع اروپایی» از ترمینولوژی مشابه «کنوانسیون بیع بین‌المللی» استفاده نکرده است. تلاش تنظیم‌کنندگان سند اخیر بر این بود که به جای جستجوی زبان حقوقی مستقل، از مفاهیم حقوقی داخلی دوری گزینند. در واقع، آنها در دستیابی به یک حوزه گسترده موفق شدند. «حقوق بیع اروپایی» در تلاش است تا از طریق تغییر ترمینولوژی که برای نزدیک به بیست سال در حقوق قراردادهای بیع بین‌المللی به عنوان زبان مشترک تثبیت شده است، دوباره چرخ را اختراع کند. نمونه بارزی در این زمینه که از منظر کاربردی در تجارت نیز اهمیت دارد، تعیین واژه «فسخ» در «حقوق بیع اروپایی»

۱. ماده ۲ آیین‌نامه.

۲. برای نمونه، بند نخست ماده ۷ افزون بر قسمت د از ماده دوم آیین‌نامه مربوط به این سند مطالعه شود.

به جای واژه «ابطال برای نقض قرارداد» در «کنوانسیون بیع بین‌المللی» است. این واقعیت که بارها واژه ابطال در «حقوق بیع اروپایی» در مبحث اشتباه به کار رفته است، سودمندی تبادل آسان اطلاعات و مفاهیم را دشوار می‌سازد.^۱

بند هفتم - نتیجه

«حقوق بیع اروپایی» از آنجایی که به تازگی منتشر شده است در مقایسه با «کنوانسیون بیع بین‌المللی» که در حال حاضر در ۲۳ کشور از ۲۷ کشور عضو اتحادیه اروپا لازم‌الاجرا است، به سختی به عنوان نقطه پیشرفت قابل ارزیابی است.^۲ در بسیاری از زمینه‌ها، این تفاوت‌ها نمی‌تواند پاسخ‌گوی نیازهای تجارت بین‌المللی باشد. بسیاری از این تغییرات ملهم از قانون مدنی آلمان و اصول اساسی قرن نوزدهم آن و نیز میل جدی به حمایت از مصرف‌کننده است که هر دوی این‌ها چهارچوب مناسبی را برای معاملات میان بازرگانان فراهم نمی‌کند. این امر خصوصاً نسبت به تعداد فراوان قیود عمومی و شروط مبهم صادق است. تأکید مکرر بر اصل حسن نیت قطعاً از سوی کشورهای تابع نظام کامن‌لا مورد حمایت نیست و بر وضوح و پیش‌بینی پذیری، به عنوان یکی از بایسته‌های اصلی تجارت بین‌المللی نمی‌افزاید. اما این امر به هیچ وجه ناشی از حمایت بیشتر از خریدار تجاری در «حقوق بیع اروپایی» آن‌گونه که بر اساس هدف این مقرر شده است، نمی‌باشد. در عوض، همان‌گونه که ثابت شده است، چندین مثال وجود دارد که در آن‌ها «کنوانسیون بیع بین‌المللی» در مقایسه با «حقوق بیع اروپایی» با وضوح

۱. با وجود آگاهی به اینکه هر دو سند «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی موسسه یونیدروا» و «اصول قراردادهای حقوق اروپا»، مانند «قانون مدنی مشترک مرجع» از ترمینولوژی مشابهی پیروی کرده‌اند منتها، در هر دو سند هیچ مقرره خاصی درباره حقوق قراردادهای بیع وجود ندارد و جدا ماندن آنها از زبان «کنوانسیون بیع بین‌المللی» تاسف بار است.

۲. کشورهای ایرلند، مالت، پرتغال و بریتانیای کبیر این کنوانسیون را به تصویب نرسانده‌اند.

بیشتری به حمایت بهتر از خریدار مبادرت می‌ورزد.

در مجموع «حقوق بیع اروپایی» جایگزین مناسب و بادوامی برای «کنوانسیون بیع بین‌المللی» نیست. صحنه عمل، نیازمند حقوق یکنواخت ساده‌ای برای قراردادهای بیع بین‌المللی و داخلی است. به این دلیل که بسیاری از قانون‌گذاران کنونی به ویژه در اروپای غربی، حقوق بیع داخلی خود را بر طبق «کنوانسیون بیع بین‌المللی» تنظیم کرده‌اند. «حقوق بیع اروپایی» تنها یک سند اختیاری در سطح اروپا است و در مورد این که آیا تاجری متعارف و معقول آن را انتخاب می‌کند یا خیر، تردید وجود دارد. در اصل، این بدان معناست که فروشندگان و خریداران نیاز دارند که قراردادهای خود را با سه موقعیت متفاوت تطبیق دهند: موقعیت داخلی، موقعیت اروپایی، و موقعیت جهانی. افزون بر این، تجربیات حاصل از اصول یونیدروا به روشنی نشان می‌دهد که طرفین در زمان انتخاب قانون حاکم از اسناد اختیاری استفاده نمی‌کنند. در حالی که حدود ۸۰ درصد از اختلافاتی که زیر نظر اتاق بازرگانی بین‌المللی حل و فصل شده است، تنها هشت دهم درصد از این قراردادها در مورد شرط قانون حاکم از اسناد اختیاری مانند اصول یونیدروا استفاده کرده‌اند، هرچند ممکن است آنها نیز برای اعمال «کنوانسیون بیع بین‌المللی» مناسب بوده باشند. به نظر می‌رسد از همه غیرمحمتمل‌تر آن است که طرفین قرارداد از اجرای «کنوانسیون بیع بین‌المللی» به نفع «حقوق بیع اروپایی» صرف‌نظر کنند در حالی که خود این مقرره نیز باید به موجب حقوق ملی تکمیل گردد. جای تاسف دارد که اتحادیه اروپا به جای حفظ موقعیت برتر در پیشرفت «کنوانسیون بیع بین‌المللی»، چنین سندی را انتخاب کرده است. با گسترش روز افزون اهمیت «کنوانسیون بیع بین‌المللی» در سطح جهان، بسیار مهم است که هرگونه هماهنگی و یکنواختی میان مجموعه مقررات در اروپا، خلل ناپذیری «کنوانسیون بیع بین‌المللی» را تضمین کند. با وجود این، خوشبختانه

کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال)، اداره و توسعه مجموعه‌ای از قواعد عمومی حقوق قراردادهای را در زمینه تکمیل «کنوانسیون بیع بین‌المللی» بر عهده می‌گیرد و لذا خلاهای موجود در آن را برطرف می‌کند. چنین حقوق قراردادی جهان شمولی باید بر اساس «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی» موسسه یونیدروا و «اصول حقوق قراردادهای اروپا» تنظیم شود و نه بر اساس «حقوق بیع اروپایی».



اخبار، قوانین، مقررات، آرا و گزارش‌ها

نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه^۱ (بخش سی و یکم)

۱۳۰- سوال

شماره پرونده: ۱۴۰۱-۵۹-۴۶۳ ع

چنانچه قراردادی بین مالک رسمی عرصه و پیمانکار به منظور ساخت چندین واحد آپارتمانی بر روی عرصه منعقد شود، اولاً، آیا با ساخت آپارتمان‌ها و پیش از تنظیم و اخذ صورت‌مجلس تفکیکی، آیا مالک رسمی عرصه و پیمانکار نسبت به آپارتمان‌های یاد شده دارای مالکیت رسمی مشاعی هستند؟ ثانیاً، تا زمانی که واحدهای ساخته شده بین طرفین تقسیم نشده است، آیا مالک رسمی عرصه می‌تواند دعوی خلع ید علیه پیمانکار یا ایادی که از پیمانکار واحد خریداری کرده‌اند، مطرح کند؟ ثالثاً، به طور کلی آیا مالک رسمی عرصه نسبت به اعیانی که متعاقباً بر روی ملک ساخته می‌شود، مالکیت رسمی نیز دارد یا این که می‌بایست سند ملک در اداره ثبت اسناد و املاک به مالکیت رسمی عرصه و اعیان تغییر یابد؟

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه:

شماره نظریه: ۱۴۰۲/۲/۲۳-۲۳/۱۴۰۱/۴۶۳

اولاً، در فرض سوال که عرصه دارای سند رسمی است، اما برای آپارتمان‌هایی که در آن احداث شده است (اعیانی) هنوز سند مالکیت اخذ نشده است، به نظر

می‌رسد آپارتمان‌های احداثی تابع عموماً حکم بر املاک فاقد سند رسمی است و تا زمانی که سند مالکیت رسمی نسبت به آپارتمان‌های فرض سوال صادر نشده باشد، مالک عرصه را نمی‌توان مالک رسمی آپارتمان‌های احداث شده تلقی کرد. ثانیاً، در فرضی که قرارداد منعقد، قرارداد مشارکت در ساخت باشد، علی‌الاصول طرفین قرارداد به صورت مشاعی مالک آپارتمان‌های احداث شده تلقی می‌شوند، مگر آن‌که خلاف آن در قرارداد پیش‌بینی شده باشد و یا از اوضاع و احوال قضیه به نحو دیگری مالکیت بر بنای احداثی مشخص شود؛ بنا به مراتب فوق، پاسخ دیگر پرسش‌های مطرح شده نیز مشخص است.

۱۳۱- سوال

شماره پرونده: ۱۴۰۱-۳/۱-۱۲۳۳ ح

در پرونده اجرایی تقسیم ترکه که نسق زراعی به نام مورث است و با تراضی ورثه سهم‌الارث هر یک از ورثه مشخص شده است، آیا انتقال سند رسمی به استناد نسق زراعی با رعایت دیگر قوانین موضوعه به نام ورثه در همان پرونده اجرایی قانونی است؟ چنانچه بخشی از اراضی کشاورزی در طرح هادی روستا واقع شده و بنیاد مسکن انقلاب اسلامی قطعات مسکونی را مشخص کرده و سهم هر ورثه با قرعه‌کشی مشخص شده باشد، آیا مکاتبه با اداره ثبت اسناد و املاک محل برای صدور سند مالکیت قطعات مسکونی به نام ورثه در همان پرونده اجرایی مطابق قانون است یا مستلزم طرح دعوای جداگانه است؟

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه:

شماره نظریه: ۱۴۰۱/۱۲/۲۲-۷/۱۴۰۱/۱۲۳۳ ح

اولاً صدور سند مالکیت مفروز شش‌دانگ برای نسق‌های زراعی و اراضی کشاورزی مشاعی به نام مالکان مشاعی یا منتقل‌الیهم یا ورثه آن‌ها فقط با رعایت مقررات قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی و ایجاد قطعات مناسب فنی و اقتصادی مصوب ۱۳۸۵ و آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور مصوب ۱۳۸۸/۲/۲۰

هیات وزیران مجاز است؛ مگر در موارد شمول تبصره ۲ ماده ۶ قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۰ که فقط در حد نسق اولیه می‌توان سند مالکیت افزای صادر کرد. ثانیاً، وفق مقررات قانون مدنی و قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ در باب تقسیم اموال مشاع، چنانچه اصل مالکیت مورد نزاع نباشد، حکم راجع به تقسیم، اعلامی است. در فرض سوال، پس از تعیین حصة هر یک از ورثه در نتیجه توافق یا به قید قرعه، دادگاه با تنظیم صورت‌مجلسی، مقدار ترکه و سهم هر یک از وراث و آنچه برای دیون و اجرای وصیت منظور شده است را تصریح می‌نماید (ماده ۳۲۲ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹). همچنین مطابق مواد ۳۲۴ و ۳۲۵ قانون مذکور، تقسیم نامه به عده صاحبان سهام تهیه و به وراث ابلاغ و تسلیم می‌شود و هر یک از ورثه پس از تقسیم، مالک مستقل سهم خود خواهد بود و هر تصرفی که بخواهد می‌نماید. بر این اساس و بنا به مراتب پیش‌گفته، تقسیم ماترک که مطابق مقررات انجام شده است، فاقد جنبه اجرایی است و اساساً اجرای احکام تکلیفی جهت انتقال رسمی و صدور دستور جهت تنظیم سند رسمی بر اساس حصة مفروز هر یک از وراث ندارد. شایسته ذکر است تنظیم و صدور سند مالکیت به نام ورثه پس از تعیین حصة و تقسیم وفق مقررات ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۹۹ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۲۲ وزیر دادگستری است و وراث می‌توانند با ارائه صورت‌مجلس تقسیم‌نامه، مطابق مقررات فوق سند مالکیت مفروزی به نام خود اخذ کنند.

۱۳۲- سوال

شماره پرونده: ۱۴۰۱-۱۲۷-۱۰۰۳ ح

آیا تصمیمات منفی هیات موضوع قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۰ توسط شخص متقاضی قابل اعتراض یا ابطال است؟ مرجع رسیدگی‌کننده کدام است؟ آیا محاکم عمومی صلاحیت رسیدگی به تقاضای ابطال تصمیمات منفی هیات مذکور را دارند؟

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه:

شماره نظریه: ۱۴۰۱/۱۰۰۳-۷/۱۴۰۱/۱۲/۷-۷

اعتراض موضوع ماده ۳ قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۰، ناظر بر اعتراض ذی‌نفعان به آرا هیات، مبنی بر پذیرش درخواست متقاضی و رای به صدور سند مالکیت و منصرف از مواردی است که هیات حل اختلاف با استناد به عدم احراز شرایط قانونی متقاضی، درخواست وی را رد می‌کند؛ بنابراین در صورت اعتراض متقاضی، نسبت به رای منفی هیات یاد شده، موضوع مشمول بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ و تابع عمومات حاکم بر اعتراض نسبت به تصمیمات قطعی دیگر هیات‌ها و کمیسیون‌های قانونی و قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری است.

نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران* (بخش نوزدهم)

۱۱۶: در صورت ممنوع معامله بودن وکیل، انجام امور وکالت نامه به نیابت از موکل چگونه خواهد بود؟

جواب: ممنوع معامله بودن وکیل مانع از انجام امور وکالتی که از طرف شخصی دیگر به وی نیابت داده شده است، نمی‌باشد؛ مگر اینکه در دستور مراجع قضایی، ممنوع معامله بودن اعم از انجام معامله، نسبت به اموال خود شخص و همچنین اموالی که به وی وکالت داده شده است، باشد.

۱۱۷: نظر به بخشنامه معاون محترم امور اسناد سازمان ثبت جهت جلوگیری از هرگونه جعل و سوء استفاده‌های احتمالی در هنگام تنظیم سند به استناد وکالت نامه‌های ابرازی، نحوه استعلام وکالت مورد استناد به اعتبار سامانه ثبت الکترونیک اسناد چگونه خواهد بود؟

* یادآوری: هر چند بدیهی است لیکن تاکید می‌شود که نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران، همان‌گونه که از نام آن مستفاد می‌گردد، صرفاً مشتمل بر نظریه‌های مشورتی اعضای محترم کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران می‌باشد و به منظور ارتقای سطح علمی و دانش حقوقی علاقه‌مندان درج می‌شود. لذا از حیث اجرا جنبه الزام‌آور نداشته و مسقط یا موجد الزامات قانونی برای سردفتران و دفتریاران دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور نمی‌باشد. زیرنظر: دکتر شبیت‌زاده، کامیار، مدیرمسئول ماهنامه «کانون».

جواب: با عنایت به بخشنامه شماره ۹۸/۲۱۴۵۱۵ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۶ معاونت محترم امور اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که مقرر داشته است: «چنانچه سند مورد وکالت مورد استناد قبل از تاریخ ۱۳۹۲/۶/۲۶ (راه اندازی سامانه ثبت الکترونیک اسناد) تنظیم شده باشد، بدو اصالت و اعتبار سند وکالت مورد نظر را صرفاً از طریق سامانه ثبت الکترونیک اسناد به صورت مکانیزه استعلام نمایند.» لازم به ذکر است که تصدیق اصالت اسناد تنظیمی بعد از تاریخ مذکور در سایت سازمان امکان پذیر می‌باشد و حکم یا تکلیف دیگری برای استعلام اسناد قبل از تاریخ صدور بخشنامه مزبور در راستای اعتبار وکالت‌نامه‌های تنظیمی برای دفاتر اسناد رسمی مقرر نگردیده است تا سردفتر بر اساس آن مکلف به احراز اصالت و اعتبار آن باشد.

۱۱۸: با توجه به اینکه در وکالت‌نامه‌های فروش اموال غیرمنقول، اذن در واگذاری عرصه و اعیان داده شده، از طرفی انتقال حقوق تجاری و منافع آن استثنا نشده است، مرقوم فرمایید نظر به الفاظ و عبارات به کار رفته در مفاد مورد وکالت، انتقال حقوق تجاری براساس وکالت‌نامه چگونه صورت می‌گیرد؟

جواب: با توجه به اینکه عبارت و الفاظ به کار رفته در مفاد مورد وکالت که به طور مطلق اذن در واگذاری عرصه و اعیان داده شده و منافع و حقوق تجاری که از متعلقات و منضمات عرصه و اعیان و تابع آنها می‌باشد و در هیچ یک از مفاد وکالت‌نامه، انتقال حقوق تجاری استثنا نشده است، بنابر قاعده اطلاق که افاده عموم دارد، مگر مقید به قیدی گردیده باشد، به نظر انتقال عرصه و اعیان توأم با حقوق تجاری بر اساس وکالت‌نامه مذکور بلا اشکال است.

۱۱۹: الف - در تنظیم اسناد مربوط به شرکت‌ها، نحوه امضا اسناد دفترخانه در صورت اعزام نماینده با عنایت به مواد ۱۱۸ و ۳۰۰ و ۵۸۹ قانون تجارت چگونه خواهد بود؟
ب- تعیین و تشخیص صاحبان حق امضا و نحوه حضور آنان در دفترخانه اصالتاً یا با

وکالتنامه رسمی در امضا اسناد شرکت‌ها و یا موسسات دولتی با کدام مرجع است؟

جواب: با توجه به رای وحدت رویه شماره ۴۶۹۴۳/۲۹ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۳ که در مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تحت ردیف ۱۱۰ جمع‌آوری شده است و بر اساس آن هر شرکت دولتی و یا شرکت و موسسه‌ای که به موجب قانون و یا اساسنامه قانونی تشکیل شده باشد و نیز بانک‌های دولتی و خصوصی (به دلیل تسری امتیازات بانک‌های دولتی به آنها) با معرفی‌نامه اعزام نماینده می‌توانند اسناد رسمی را تنظیم و ثبت کنند، بنابراین سایر اشخاص حقوق خصوصی به جهت بیم جعلی بودن معرفی‌نامه و نیز تغییر احتمالی در انتخاب مدیران و صاحبان امضای مجاز که موجب گرفتاری برای دفاتر اسناد رسمی شده‌اند، چنین صلاحیتی و اختیاری ندارند و صاحبان امضای آنان باید شخصا در دفترخانه حاضر شوند و یا وکالت رسمی به غیر بدهند.

۱۲۰: نظر به اینکه دفتریار جهت عدم حضور خود در دفترخانه به سردفتر با اعطا وکالت‌نامه، اختیار امضا تعدادی از نسخ پشتیبان را توکیل نموده است، خواهشمند است اعلام فرمایید که به لحاظ اعطای نیابت و اعلام رضایت مشارالیهها موضوع مشمول جرم جعل خواهد بود یا خیر؟

جواب: قطع نظر از قائم به شخص بودن وظیفه دفتریاری و در نتیجه عدم تاثیر توکیل در امضای نسخ پشتیبان از طرف دفتریار که مستوجب تعقیب انتظامی است، اساسا شرط اصلی تحقق جرم جعل، وجود عنصر روانی و سو نیت مرتکب می‌باشد که در ما نحن فیه به لحاظ اعطای نیابت و وجود رضایت در امر امضای نسخ پشتیبان، نمی‌توان فعل ارتكابی را از مصادیق جعل تلقی نمود، ضمنا مورد سوال مشمول بندهای ماده ۱۰۰ قانون ثبت نبوده و از آن خروج موضوعی دارد.

۱۲۱: با توجه به اختلاف نظر بین همکاران محترم در خصوص تخلف یا عدم تخلف مالیات

نقل و انتقال نسبت به اسناد صلح قبض انبارها ضمن بررسی به طور مستند ارشاد فرمایید؟

جواب: بر اساس ماده ۴۲ قانون مالیات بر ارزش افزوده، مالیات نقل و انتقال به انواع خودرو در مورد خودروهای وارداتی حسب مورد یک درصد مجموع ارزش گمرکی و حقوق ورودی آنها تعیین می‌شود و قبض انبار سندی است که توسط سازمان انبارهای عمومی صادر می‌شود و زمانی که کالای وارداتی به اماکن گمرکی می‌رسد، این قبض صادر و به صاحب کالا تسلیم می‌شود و مطابق مادتين ۶ و ۷ قانون امور گمرکی، واردات قطعی کالا مستلزم پرداخت حقوق ورودی است و کالای موجود در گمرک، وثیقه پرداخت کلیه وجوه متعلقه به آن و سایر بدهی‌های قطعی صاحب کالا، بابت وجوهی است که وصول آن به موجب قانون برعهده گمرک است و گمرک نمی‌تواند قبل از دریافت یا تامین وجوه مذکور اجازه تحویل و ترخیص کالا را بدهد و مطابق بند ب ماده ۲۹ قانون مذکور که مقرر داشته است: «در مورد کالاهایی که مجوز لازم برای ترخیص کالا اخذ و ارائه نشده است، مقررات کالای متروکه در مورد آن اعمال می‌گردد». لذا با تصریح مقررات مزبور قبض انبار دلالت بر ورود قطعی کالا محسوب نشده و مشمول مقررات ماده ۴۲ قانون مالیات بر ارزش افزوده و تبصره‌های ذیل آن نمی‌باشد. ضمناً نامه شماره ۳۴/۱۷۹۶۷ مورخ ۸۳/۱۰/۲۴ اداره کل امور اسناد و املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در پاسخ نامه شماره ۲۴۵۶۱ مورخ ۸۳/۷/۲۰ کانون سردفتران و دفتریاران که تحت کد ۷۰۲ در مجموعه بخشنامه‌های ثبتی جمع‌آوری شده است، موید عدم قطعیت ترخیص کالا و مستلزم تنظیم سند صلح و صرفاً اخذ حق الثبت می‌باشد.

۱۲۲: نظر به اینکه در سند صلح عمری متصالح فوت نموده است، آیا مصالح

می‌تواند از حق فسخ يك طرفه استفاده نموده، سند صلح را فسخ نماید؟

جواب: با عنایت به مواد ۲۳۲ الی ۲۴۰ قانون مدنی نظر به اینکه شرط فسخ به نفع مصالح بوده و با فوت متصالح شرط مذکور از بین نمی‌رود، لذا

با توجه به شرط حق فسخ یک طرفه برای مصالح در سند صلح عمری مورد اشاره، مصالح می‌تواند علی‌رغم فوت متصالح، از حق فسخ یک طرفه خود استفاده و سند صلح عمری را فسخ نماید.

قانون مدنی از منظر دکترین حقوقی



تک تک نظرات حقوق دانان به صورت مستدل و دقیق، مورد بررسی قرار گرفته است و از ویژگی‌های برجسته‌ای که این کتاب را نسبت به سایر کتاب‌های

کتاب «قانون مدنی از منظر دکترین حقوقی» که توسط انتشارات چتر دانش در سال ۱۴۰۲ و با قطع وزیری چاپ شده، به قلم آقایان رضا کریمی منفرد، مدرس دانشگاه و سردفتر و آیدین لطف‌اله زادگان، پژوهشگر حقوق خصوصی نگارش یافته است. این کتاب در دو باب تنظیم شده است، در باب اول مواد متعارض در قانون مدنی شناسایی و مورد تحلیل قرار گرفته و در نهایت مولفین شیوه رفع تعارض آن را ارائه نموده‌اند و در باب دوم مواردی که قانون‌گذار حکم آن را به سکوت برگزار کرده و مواردی که میان حقوق دانان اختلاف‌نظر و دیدگاه وجود دارد، با ذکر

مشابه متمایز می‌کند ذکر نظرات اختصاصی دکتر ناصر کاتوزیان است. کتاب می‌تواند مورد استفاده علاقه‌مندان به موضوع‌های مربوط به حقوق مدنی، فارغ التحصیلان رشته حقوق، قضات و مدرسین دانشگاه قرار گیرد. این کتاب ۳۲۲ صفحه‌ای در شمارگان ۱۰۰۰ نسخه و با ارزش ۲۲۰ هزار تومان در دسترس علاقه‌مندان کتاب‌های حقوقی قرار گرفته است.

برگ درخواست اشتراک ماهنامه «کانون»

خواهشمند است تعداد..... نسخه ماهنامه «کانون» را از شماره..... برای اینجانب.....

که سردفتر دفتربار کارمند دفتر اسناد رسمی وکیل قاضی کارشناس حقوقی دانشجو

یا..... هستیم. به نشانی:..... بست الکترونیک:..... E-mail :.....

تلفن تماس:..... کدپستی:..... ارسال فرماید.

هزینه اشتراک طی فیش بانکی شماره..... مورخ..... به مبلغ..... برای..... جلد که

اصل آن پیوست می‌باشد، واریز شده است.*

*** «انتخاب از یک جلد و حداکثر تا چهار جلد امکان پذیر است.»**

۱. هزینه اشتراک با احتساب هزینه پستی، هر جلد ۶۰۰/۰۰۰ ریال است و هزینه اشتراک برای سردفتران و دفترباران با تخفیف ویژه پنجاه درصدی اعمال می‌شود.
 ۲. لطفاً هزینه اشتراک را به شماره حساب سیبا ۰۱۰۵۶۳۹۵۳۰۰۵ بانک ملی شعبه خیابان میرزای شیرازی کد ۱۶۹ به نام کانون سردفتران و دفترباران واریز فرمایید.
 - (لطفاً عنایت فرمایید؛ فیش واریزی در همان روز به دفتر ماهنامه ارسال شود. در فیش بانکی، نام پرداخت کننده، همان نام و عنوان متقاضی اشتراک باشد.)**
 ۳. لطفاً این برگ اشتراک را تکمیل و با فیش واریزی به دفتر ماهنامه نشانی؛ صندوق پستی تهران ۴۱۹۱۴۳۳۵ و یا نشانی رایانه زیر ارسال فرمایید. (همکاران محترم سردفتر و دفتربار می‌توانند از طریق پرتال کانون ارسال فرمایند).
 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 نمایید.
- * لازم به ذکر است جهت متقاضیان اشتراک خارج از کشور، حسب مورد، هزینه پستی به مبالغ مذکور، علاوه می‌شود.
- ** برای استفاده الکترونیکی ماهنامه «کانون» نیز می‌توانید به پایگاه اینترنتی www.notary.ir قسمت پایگاه اطلاع‌رسانی notary-news.com مراجعه فرمایید.

نشانی رایانامه جهت ارسال مقاله: kanoon.notary@gmail.com

همیشه با «کانون» همراه باشید.

تلفن و نمابر: ۰۰۹۸۲۱۸۸۷۲۷۸۸۱

تلفن گویا: ۰۰۹۸۲۱۸۸۷۰۵۱۹۰، داخلی ۱۲۶۲

نشانی دفتر ماهنامه «کانون»: تهران، صندوق پستی: ۴۱۹۱۴۳۳۵

تهران، خیابان شهید مطهری، روبه‌روی خیابان سنایی شماره ۲۷۳ کانون سردفتران و دفترباران

کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

قابل توجه نویسندگان محترم مقالات

ماهنامه «کانون» در بخش‌های مقالات و ترجمه به نکات مهم زیر در خصوص شیوه تهیه و تنظیم و تدوین مقالات ارسالی اهتمام دارد. صد البته رعایت این مهم در جهت حفظ شان علمی پژوهشی ماهنامه «کانون» ضروری است. علاوه بر این، فقط مقاله‌هایی که مورد تایید و پذیرش «شورای داوری مقالات» ماهنامه «کانون» باشد، به چاپ خواهد رسید. از همین رو، خواهشمند است «شیوه‌نامه تدوین مقالات» در این خصوص دقیقاً رعایت شود.

شیوه‌نامه تدوین مقالات

- ۱- موارد زیر به طور دقیق و کامل و خوانا حتماً ضمیمه مقاله باشد؛
 - ۱-۱- نام و نام خانوادگی، میزان تحصیلات، رشته تحصیلی، رتبه علمی پژوهشی یا دانشگاهی، گروه آموزشی، نام دانشکده، نام دانشگاه، نام شهر واحد دانشگاهی (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
 - ۱-۲- نشانی، کدپستی، شماره ثابت، نامبر و موبایل، نشانی رایانامه (ایمیل) نویسنده مسئول.
 - ۱-۳- ارسال سوابق علمی پژوهشی و مطالعات علمی تحقیقی نویسنده یا مترجم برای اولین بار ضروری است. ۱-۴- دقیقاً نام مسئول مقاله قید و امضا شود.
 - ۲- عنوان مقاله کاملاً گویای موضوع باشد (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
 - ۳- نوشتن چکیده مقاله حداکثر در ۱۰ سطر ضروری است (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
 - ۴- واژگان کلیدی ترجیحاً ۴ یا ۵ واژه نوشته شود (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
 - ۵- ترجیحاً مقاله‌های تایپ شده در نسخه word با فونت mitra (یک نسخه از مقاله به علاوه CD یا فلش) اولویت دارند.
 - ۶- مقاله ارسالی نباید قبلاً چاپ شده باشد و همچنین نویسنده نباید بدون اجازه کتبی دفتر ماهنامه «کانون»، جهت چاپ در دیگر مطبوعات اعم از مجازی، اقدام نماید.
 - ۷- مقاله نباید بیش از ۳۰ صفحه (A4 تایپ شده) باشد.

۸- اولویت ماهنامه پذیرش و چاپ مقاله‌های چند قسمتی نمی‌باشد.

۹- ماهنامه از مقاله‌های تنظیمی به روش استناد «درون‌متنی» استقبال می‌کند.

۹-۱- پس از آوردن متن نقل قول اعم از مستقیم یا غیرمستقیم کافی است داخل پرانتز به ترتیب آورده شود؛ الف - نام خانوادگی نویسنده اثر، ب- سال نشر اثر، ج- شماره صفحه مورد استناد، مثلا: (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص. ۲۷).

۹-۲- در صورت تعدد آثار نویسنده در یک سال، منبع مورد استناد را با حروف ابجد (الف، ب، ج، د، ...) مشخص نمایید. مثلا: (کاتوزیان، ۱۳۸۳ [الف]، ص. ۳۹) و (کاتوزیان، ۱۳۸۳ [ب]، ص. ۲۴۵).

۱۰- منابع مورد استناد اعم از فارسی یا غیرفارسی، در پایان مقاله به ترتیب الفبایی نام خانوادگی نویسنده آورده شود؛

۱۰-۱- کتاب: الف نام خانوادگی نویسنده، ب نام نویسنده، ج (سال نشر کتاب)، د عنوان کتاب، ه نام مترجم، و شماره جلد، ز شماره چاپ، ح محل نشر کتاب، ط نام یا عنوان ناشر؛ مثلا: امامی، سیدحسین (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، ج. ۵، چ. ۴، تهران، کتاب‌فروشی اسلامیه.

۱۰-۲- مقاله: الف نام خانوادگی نویسنده، ب نام نویسنده، ج تاریخ انتشار نشریه، د «عنوان مقاله»، ه نام مترجم، و نام یا عنوان نشریه، ز نام یا عنوان صاحب‌امتیاز نشریه، ح دوره و سال انتشار نشریه، ط ترتیب انتشار نشریه، شماره نشریه، ک صفحات شروع تا پایان مقاله در نشریه مورد استناد؛ به عنوان مثال: فدوی، سلیمان، (مهرماه ۱۳۸۸)، «نگاهی جدید به بندهای اول تا پنجم ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران»، ماهنامه «کانون»، کانون سردفتران و دفتریاران، سال پنجاه و یکم، دوره دوم، ش. ۹۷، صص. ۲۹-۶۳.

۱۱- محور اصلی مطالب قابل درج در ماهنامه مسایل حقوقی عموماً و به طور اخص حقوق ثبتی، نظام سردفتری، حقوق ثبت اسناد و املاک و امور دفاتر اسناد رسمی است. از این‌رو مقالات ارسالی باید به‌نحوی با موضوعات مذکور پیوند داشته باشد.

۱۲- هیات تحریریه در ویرایش ادبی، فنی، نگارشی و علمی مقاله‌ها، آزاد است.

انتشار ماهنامه «کانون» تلاش برای دستیابی به اهداف زیر است:

- بالا بردن سطح دانش و آگاهی‌های سردفتران و دفترباران
- فراهم کردن زمینه اجرای بند یک ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی
- ایجاد رویه واحد در طرز اعمال قوانین به درج نظریه‌های حقوقی و قضایی
- نقد علمی و تحقیقی در مسایل 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، آرا وحدت رویه و احکام دادگاه‌ها
- انتشار سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های علمی و حقوقی
- ارایه راه‌حل در طرح مشکلات شغلی و حرفه‌ای سردفتران و دفترباران

.....

□ ماهنامه از پس فرستادن مقالات دریافتی معذور است.

□ ماهنامه در تلخیص و ویرایش مطالب آزاد است.

□ مقالات و مطالب ماهنامه صرفاً بیان‌کننده آرا و نظرهای نویسندگان است.

□ نقل مطالب ماهنامه با ذکر دقیق ماخذ آزاد است.

قائمة محتويات العدد ١٩٥ من مجلة «كانون» الشهرية

١. حديث اليوم: كتابة العدل؛ منصّة الحكومية او مكان للمهنة؟ بقلم الاستاذ بهروز سوارى.
٢. الراى: بقلم الاستاذ خسرو عباسى داكانى.
٣. مقال: مكانة العدالة فى المشارفه و الفحص فى الافعال لدور اقلام الوثائق الرسميه (قسم الثانى) بقلم؛ الاستاذ فرزاد رهنما اشنازى.
٤. الصدى: إعمال قاعدة «الدرء» فى المخالفات الانتظامية لكتاب العدل و مساعدتهم. بقلم الاستاذ: سيامك بهارلويى.
٥. مقال: آثار الادله التثبيتيه فى فصل الخصومات العقاريه فى المجالس فصل الخصومات (شورای هاى حل اختلاف) : بقلم الاساتذة: كورش اردلانى، سمييه عسكرى.
٦. النافذة: كيفية النظر على المخالفات المالية الانضباطيه لكتاب العدل و

الوحدات المتمكنة لذلك النظر. بقلم الاساتذه؛ الدكتور فتح الله عطاردى و خسرو عباسى داکانى.

٧. مقال: استجهاد فى مكانة الوضع فى الاهليه و الصلاحيه (٢) بقلم الاستاذ؛ محمد كرم فروتن.

٨. القلق: حكاية عن الوثيقة الرسميه لتقسيم العقارات. بقلم: الاستاذ؛ محسن حسين پور.

٩. مقال: الحقوق المتبادلة فى بيع الاوروبيّة (CESL) و اتفاقية بين الدولى لبيع الامتعة (CISG): الترجمة بقلم الاستاذ؛ سيد حسين اسعدى.

١٠. الآراء الاستشارية لدائرة العائمة الحقوقيه فى القوة القضائيه (قسم ٣١) بقلم الاستاذ؛ كاميار شيببت زاده.

١١. الآراء الاستشارية للجنة الحقوقية فى «كانون سردفتران ودفتراران» قسم ١٩.

Méthodologie de l'élaboration des articles.

Statut du mensuel de la Chambre des Notaires et Clercs de notaire.

Index des revues et des publications de la Chambre des Notaires et Clercs de notaire.

Extrait de la traduction en langues, arabe, français et anglais, des articles du mensuel.

KOROUGH ARDALANI et Mme SOMAYEH ASGARI.

6- Fenêtre « Procédures et autorités compétentes pour s'occuper des infractions fiscales des notaires », par Dr. FATOLLAH ATARODI et M. KHOSROO ABBASI DAKANI.

7- Article : « Analyse sur le fait d'authentifier la capacité et la compétence en matière de législation (deuxième partie) » par M. MOHAMMADKARARAM FOROUTIN.

8- Souci : « l'historique de l'acte de partage », par M. Hossein MOHSEN HOSSEINPOUR.

9- Traduction : « Droit commun européen de la vente et la Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises », par M. SEYED HOSSEIN ASADI.

10- Théories consultatives de la Direction générale des affaires juridiques du Pouvoir judiciaire (31) par KAMYAR SHAIBATZADEH.

11- Théories consultatives de la Commission juridique de la Chambre des Notaires et Clercs de notaire (19).

12-Présentation du livre.

Bulletin d'abonnement

Table des matières

Mensuel de Kanoon n° 195

1- Propos du jour : « le Notariat, statut relevant d'État ou d'affaires, Une désaffectation illégale », par BEHROUZ SAVARI.

2- Le point de vue : par KHOSROO ABBASI DAKANI.

3- Article : « Place de Justice en matière de surveillance, d'inspection et de contrôle de fonctionnement des études notariales », par M. FARZAD RAHNEMA ASHNARI.

4- L'écho : « Exercice de la règle de (darā'), visant à éviter la punition dans les infractions disciplinaires des notaires et clercs de notaire », par SIAMAK BAHARLOEI.

5- Article : « Effets de preuve de contentieux dans le règlement des conflits fonciers au tribunal de règlement des différends » par M.

“The effects of proof evidence in the settlement of Property claims in dispute resolution councils” By Mrs. Somayeh Asgari & Mr.Dr.Kourosh Ardalani.

In the part of “Window” By Mr.Dr.Fatholah Atarodi & Khosro Abbasi Dakani.

“Inferential analysis of eligibility and competence in the position of establishment”. “part one”, By Mr. Mohammad karam Foroutan, “part two”.

In the part of “Concern” By. Mr. Mohsen Hossein pour, about “The story of the official division”.

In the translation section by. Mr. Seyed Hossein Asadi, “Common European Sales Law and Convention on the International Sale of Goods”.

Finally, the news, Judicial decisions, Consultative theories of the legal committee and a summary of the articles is provided in Arabic and French languages, which we hope to attract the attention of legal scholars, students and researchers.

Summary of Issue No 195 Kanoon Monthly Magazine

In the part of “Word of the day” by Mr Behrooz Savari, About “Notary public is a government position or a business”.

The “Point of view” by Mr Khosro Abbasi Dakani, About “Review of the law to facilitate the preparation of documents in notary offices”.

In the part of “Article”, the article “The place of justice in supervision, inspection and control of the performance of notary public offices” By Mr. Farzad Rahnama Ashnari “part two”.

In the part of “Echo” by Mr.Dr. Siamak Baharlouei, Subtitled “Following the rule called (Daré) in the disciplinary violations of notaries and clerks”.



Notari's Public & Assistant's Association
News and analysis on humanities
62 th year, second Vol. No 195
(correct at time of publication: winter 2024)

Proprietor:

Notary Public And Assistant's Association

Manning Editor:

Dr. Kamyar Shaibatzadeh

Co-authors:

Dr. Kourosch Ardalani, Seyed Hossein Asaadi, Dr. Syamak Baharlouei, Mohsen Hossein pour, Farzad Rahnama Ashnari, Behrouz Savari, Dr. Kamyar Shaibatzadeh, Khosro Abbasi Dakani, Samayeh Asgari, Dr. Fatholah Atarodi, Mohammad karam Foroutan.

.....
Legal and literary Editors: Zeynab Rajabi & Dr. kamyar Shaibatzadeh
.....

Address: No273, Opposite Sanaee st. Ostad Motahhari st. Tehran.

Tel Fax: +9821-88727881

P. O. Box: 14335-419

Postcode: 1586717311

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

E. mail: [Kanoon. notary@Gmail. com](mailto:Kanoon.notary@Gmail.com)

.....
Printers: Mo'alla

Address: No41, AghighReza Bldg. Three Way Siman, Khavaran St. Tehran.

Tel: +9821-77502297
.....

ISSN: 2008-2851

Price: 600/000 Rls