

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کانون

ماهنامه خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی
نشریه علمی - تخصصی حقوق
سال شصت و سوم، دوره دوم، شماره ۱۹۸
نخستین و تنها ماهنامه تخصصی حقوق سردفتری
(زمان انتشار: پاییز ۱۴۰۳)

صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

مدیر مسئول:

دکتر کامیار شیبیتزاده

همکاران این شماره:

محمدرضا ادیب، دکتر سیامک بهارلویی، زینب رجیبی، دکتر کامیار شیبیتزاده،
محمدکرم فروتن، دکتر رضا کریمی منفرد، جلال کشمیرشکن، آیدین لطفالهزادگان،
محمود محمدزاده، مسعود محمودی، دکتر ناصر نایبی.

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 سیامک بهارلویی، دکتر علی توسلی، دکتر کامیار شیت‌زاده، سلیمان فدوی، دکتر علی قاسم‌زاده‌مقدم، محمود محمدزاده، دکتر نصیر مشایخ.

نشانه‌های اختصاری

ج. ← جلد	چ. ← چاپ	بی.نا. ← ناشر مشخص نیست
ش. ← شماره	ص. ← صفحه	بی.جا. ← محل نشر مشخص نیست
صص. ← صفحات	بی.تا. ← تاریخ نشر مشخص نیست	م. ← میلادی
همان. ← به همان منبع قبلی رجوع کنید	ر.ک. ← رجوع کنید به	ه.ش. ← هجری شمسی
ه.ق. ← هجری قمری	(ه) ← رحمه... علیه	(رض) ← رضوان... تعالی علیه
(ص) ← صلی... علیه و آله و سلم	(ع) ← علیه‌السلام	(س) ← سلام... علیه‌ها
ق. ← قانون	ق.ا. ← قانون اساسی	
ق.ک. ← قانون کار	ق.ر. ← روزنامه رسمی	
ق.م. ← قانون مدنی	ق.چ. ← قانون صدور چک	
ق.ت. ← قانون تجارت	ق.ا.ح. ← قانون امور حسبی	
ق.ث.ا. ← قانون ثبت احوال	ق.ث.ش. ← قانون ثبت شرکت‌ها	
ق.ز.ش. ← قانون زمین شهری	ق.م.ع. ← قانون مجازات عمومی	
ق.م.ا. ← قانون مجازات اسلامی	ق.ث. ← قانون ثبت اسناد و املاک	
ق.ح.خ. ← قانون حمایت خانواده	ق.ر.م.م. ← قانون روابط موجر و مستاجر	
ق.ت.ا. ← قانون تملک آپارتمان	آ.ق.ث.ا. ← آیین‌نامه قانون ثبت اسناد و املاک	
ق.ت.ا. ← قانون تجارت الکترونیکی	آ.ق.د.ا.ر. ← آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی	
ق.ث.ع.ا. ← قانون ثبت علائم و اختراعات	ق.ح.ح. ← قانون حمایت حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان	
آ.ا.ق.ت.ا. ← آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها	ق.ن.ا.م. ← قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی	
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 ← قانون برنامه سوم (چهارم یا پنجم) توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور		
آ.ا.م.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	
ق.ا.ث.ر.م.ا.غ. یا قانون الزام ← قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول		
کانون ← کانون سردفتران و دفتریاران	دفاتر ← دفاتر اسناد رسمی	
مجلس ← مجلس شورای اسلامی	وزارت کار ← وزارت کار و امور اجتماعی	
ناجا ← نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران	سازمان ثبت ← سازمان ثبت اسناد و املاک کشور	
بنیاد مسکن ← بنیاد مسکن انقلاب اسلامی	اتوبوسرانی ← شرکت واحد اتوبوسرانی تهران و حومه	
وزارت ارشاد ← وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی	وزارت مسکن ← وزارت مسکن و شهرسازی	
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 آغازین: کاتب بالعدل ۷

جلال کشمیرشکن

مقالات

● نقد و تحلیل: تحلیل حقوقی قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول (قسمت اول) ۱۱

محمد کرم فروتن

● سردفتتری در ترکیه با نگاهی به تنظیم سند نقل و انتقال وسایل نقلیه ۳۷

دکتر کامیار شیبیت زاده و زینب رجیبی

● پژوهش: تکلیف یا عدم تکلیف دفاتر اسناد رسمی به استعلام از دهیاری ۶۱

دکتر سیامک بهارلویی

● بررسی جایگاه شروط غیر منصفانه در قانون مدنی با نیم نگاهی به حقوق خارجی ۶۷

رضا کریمی منفرد و آیدین لطف اله زادگان

● درپچه: اقرار و کیل در اسناد رسمی ۸۵

محمد رضا ادیب

● بررسی جهل در معاملات غرری و مقایسه آن با ریسک موضوع عقد بیمه در فقه امامیه ۱۰۳

مسعود محمودی

● بازبینی: محاسبه میزان سهم الارث وراث (بر طبق قانون مدنی و فقه شیعه اثنی عشری) ١٣٧

محمود محمدزاده

● یادنامه: ناصر نایبی ١٣٣

اخبار، قوانین، مقررات، آرا و گزارش‌ها

● نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه (٣٤) ١٣٩

دکتر کامیار شیبیتزاده (گردآورنده)

● نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران (٢٢) ١٤٣

● معرفی کتاب ١٤٩

● اطلاع‌رسانی دفتر امور رفاهی کانون ١٥١

ترجمه خلاصه مطالب ماهنامه

- فرانسه ١٥٩

کاتب بالعدل

جلال کشمیر شکن^۱

که نیست در همه گیتی از این هنر برتر
که هست محرم اسرار خانه و دفتر
نگارشی که چو گنجی از دُر و گوهر
که دست حق به سر اوست تا گه محشر
که هست سیره او راه و رسم پیغمبر
زند لگام با خون و نفس ویرانگر
که راه برده چو عنقا به قله اکبر
بداده دست تولا به ساقی کوثر
نه هر که تیغ ببندد هموست اسکندر
در آسمان هنر خودنماست چون اختر
زند شراره به دامان نفس چون اخگر
به نیکنمایی و پاکبستی نام سرد دفتر

کتابت است به دانش همی بفضل و هنر
کتابت است امانت به دست صاحب فن
به دست کاتب بالعدل می شود تحریر
رواست جانب حق را همی نگه دارد
نشایدش زره راست گو بلغزد پای
بری ز آز و ریا هست و مظهر پاکی
اسیر دست هوس نیست نفس والایش
صداقت است چو آیین و رسم دیرینش
قلم به دست اهل باید که حرمتی دارد
رسالتش همه صدق است پاکی و ایمان
مناعت است به طبعش قناعت و تقوی
بشارت است بشارت که تا جهان باقی است



مقالات

تحلیل حقوقی قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول

(قسمت اول)

محمد کرم فروتن^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۷/۲۸

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۳/۷/۲۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۵/۱۰

مقدمه

در قانون نویسی و وضع قانون به موجب قاعده اعمال کلام اولی من اهماله، اصل این است که مقنن قانون درست وضع کند و همچنین اصل این است به موجب قاعده ثبت العرش ثم انقش، نخست باید خانه را بسازی سپس بتوان آن را نقاشی کرد، مقدمات یک چیزی را فراهم می کنند و سپس آن ذی مقدمه را فراهم می کنند طبق قاعده علیت، باید علل اربعه (صوری، مادی، فاعلی و غائی) برای به وجود آمدن یک معلول وجود داشته باشند تا معلول کامل به وجود آید، در نتیجه برای این قانون الزام هم باید چهار علل محقق شوند تا قانون به صورت کامل قابلیت اجرایی پیدا کند و معلول آن که اجرای قانون است توسط مجری قابلیت اجرا داشته باشد. در مورد این قانون، مقنن فقط علت

غایی را محقق کرده است و علل مادی، فاعلی و صوری اجرای قانون هیچ کدام محقق نشده است تا قانون به طور کامل اجرا شود و منجر به نتیجه که همان معلول است، شود. در این قانون چون علل اربعه محقق نشده بنابراین معلول کامل رخ نداده است یا معلول، معلول است. در عرف هم مثال است که نخست چاله را می‌کنند و سپس مناره را کار می‌گذارند، خلاف اصل دلیل می‌خواهد. در مورد این قانون هم مقنن بدون دلیل رعایت این اصل را ننموده است، یعنی نخست باید مقدمات اجرا قانون ولو با وضع قانون برای انجام مقدمات قانون دیگر، اینکه چه توجیه و علتی برای مقنن داشته است که رعایت این اصل اساسی را ننموده است بر ما پوشیده است و ما را با قانونی مواجهه نموده است که هیچ یک از مقدمات و لوازم آن برای اجرا مردم و دفاتر اسناد رسمی مهیا نیست و قاعدتا در جایی که همیشه دچار دور نادرست هستیم طبق قانون عقلی، یک جای کار اشکال دارد. ما بارها و بارها علی‌رغم داشتن مبانی و مبادی و منابع معتبر فقهی، عقلی، سنتی و مدرن که در طول تاریخ از این فرهنگ ما سایرین متاثر شده‌اند قوانین و مقرراتی را وضع می‌کنیم که نه تنها بازگشت به گذشته است که موجبات برهم زدن نظم عمومی، ملی، اقتصادی و غیره در اجتماع می‌گردد و در خصوص قانون الزام باز هم به نظر می‌رسد واضعین درک درستی از نظام سند رسمی و سردفتری و جایگاه و نقش آن در اجتماع در همه زمینه‌ها نداشته‌اند که این موضوع آسیب‌های جبران‌ناپذیری بر نظام حقوقی کشور و بالتبع به سایر زیرساخت‌های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی اجتماع وارد می‌کند با نگاه به کل این قانون در می‌یابیم در واقع چیز جدیدی که گره از مشکلات مردم باز کند و آن امنیت حقوقی را برای اجتماع به ارمغان بیاورد ندارد. در برخی موارد اقدام به تاسیس واژگان حقوقی جدید و نیز احکام جدیدی نموده است و به نظر می‌رسد که واجب است نقاط ضعف و آسیب‌های این قانون را به واضعین آن رساند. با توجه به مدت طولانی که برای اجرا آن

در نظر گرفته شده است، شاید بتوانند پیش از شروع، آن را یا اصلاح کنند و یا با انبوه ارجاع به آیین‌نامه‌ها راهکارهایی اتخاذ شود. مقنن بین سند مالکیت، مالکیت ناشی از فرآیند تشریفات قانونی ثبت و ارث و سند رسمی ناشی از انجام معاملات ظاهرا در بسیاری از جاها تفکیکی قایل نشده است، در حالی که صدور سند مالکیت برای کلیه املاک واقع در کشور ایران امری ضروری و واجب می‌باشد که این امر مهم از سال ۱۳۱۰ تاکنون به طور کامل انجام نشده است؛ در حالی که به موجب همان قانون، ثبت عمومی اجباری کلیه املاک در سراسر کشور امری الزامی بوده است. همچنین به موجب مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۰ معاملات راجع به اموال غیرمنقول باید به موجب سند رسمی تنظیم و تثبیت شوند، در قانون الزام به نظر می‌رسد هنوز مقنن از چند گانه‌گرایی به تمرکزگرایی نرسیده است و هر نهادی در جایگاه خود نیست. در این قانون در مورد دلالتان املاک سه حکم متناقض وجود دارد: ۱- در ماده ۳ قانون دلالتان مکلفند پس از مذاکره مقدماتی نسبت به درج پیش‌نویس قرارداد در سامانه ثبت الکترونیک اسناد اقدام و پیش‌نویس مذکور را جهت تنظیم سند رسمی به دفاتر اسناد رسمی منعکس نمایند. ۲- به موجب تبصره دو ماده ۳ قانون، سازمان مکلف است ظرف یک سال از لازم‌الاجرا شدن این قانون، امکان دسترسی دلالتان معاملات املاک و اشخاص حقیقی و حقوقی به سامانه ثبت الکترونیک اسناد را به منظور انجام استعلامات مربوط و ثبت اعمال حقوقی موضوع ماده (۱) این قانون فقط در قالب قراردادهای یکسان و نمونه (بدون امکان کاهش یا افزایش شروط قراردادی توسط متعاملین و دلالتان معاملات املاک) در مورد املاک دارای سند رسمی فراهم کند. ۳- به موجب ماده ۱۱ قانون الزام، دلالتان معاملات املاک اعم از مشاوران املاک و بنگاه‌های معاملات ملکی نمی‌توانند در معاملات موضوع ماده (۱) این قانون مبادرت به تنظیم سند عادی قرارداد نمایند. مقنن شوربختانه پس از گذشت یک قرن و

رنج و مشکلات عدیده که مردم از اسناد عادی و معاملات شفاهی و معاطات و غیره داشته، هنوز رهایی پیدا نکرده‌اند. در خصوص مردم، چون انجام معاملات و تنظیم سند یک امر تخصصی است به موجب قاعده رجوع جاهل به عالم که هم مبنای عقلی و هم فقهی و هم عرفی دارد. چون از طرفی به موجب ماده ۱۱ قانون الزام، مشاورین املاک از تنظیم سند عادی منع شده‌اند که حکم درستی است و از همان ابتدا هم صلاحیت چنین امری را نداشتند و فقط باید به امر تخصصی خود که همان کار دلالتی است بپردازند و نسبت به درج پیش‌نویس قرارداد در سامانه ثبت الکترونیک اسناد اقدام و پیش‌نویس مذکور را جهت تنظیم سند رسمی به دفاتر اسناد رسمی منعکس نمایند و فقط باید به صلاحیت ذاتی خود پرداخته و طرفین را با ساز و کار مشخص به دفاتر اسناد رسمی دلالت و ارجاع دهند؛ برداشت حقوقی که مطابق با اصول و منطقی حقوقی می‌باشد این است که تنظیم و تثبیت سند رسمی معاملات خصوصاً اموال غیرمنقول منصرف از هر نوع سامانه یا قراردادهای هوشمند و اعم از حضوری و غیرحضوری و غیره در صلاحیت ذاتی و تخصصی و عام دفاتر اسناد رسمی می‌باشد، بنابراین به موجب اصول حقوقی و منطقی و منافع و نظم و امنیت عمومی و قاعده حفظ نظام و نص ماده ۳ و تبصره ۲ آن ماده و آیین‌نامه اجرایی آن، پیش‌نویس قرارداد و قراردادهای یکسان و هر عنوان دیگری که در سامانه‌ها جهت سهولت کار مردم و دلالت برای تنظیم و تثبیت اسناد رسمی درج شوند، مادامی که در دفاتر اسناد رسمی کلیه تشریفات قانونی را طی ننموده باشد از منظر فقهی و قانونی و طبق این قانون معامله محسوب نمی‌گردد و هیچ‌گونه آثار حقوقی اعمال حقوقی را ندارد.

فلسفه وضع قانون الزام و هدف از وضع آن، اعتبار بخشی به سند رسمی انجام معاملات راجع به اموال غیرمنقول است و با قاعده حفظ نظام و نظم عمومی و سایر اصول حقوقی و عقلی و طبیعی هم‌خوانی دارد. در خصوص ماده ۳ این

قانون، آیین‌نامه آن مشتمل بر ۲۹ ماده و ۱۴ تبصره در مورخه ۱۴۰۳/۷/۲۱ تصویب شده است که متأسفانه همان ایرادات کلی که در وضع قانون الزام بوده در این آیین‌نامه نیز موجود است و نظام سند رسمی را در اجرا پیچیده نموده است. با این وجود و با نگاه خوشبینانه، این آیین‌نامه هر چند معیوب و ناقص است و زیرساخت‌های اجرای آن فراهم نشده است و در آینده دفاتر اسناد رسمی و مردم را دچار رنج و دشواری‌های زیادی خواهد نمود؛ اما می‌توان گامی در جهت تبیین و اجرای قانون مجمل و مبهم دانست. این آیین‌نامه به پیروی از ماده ۳ قانون الزام دو شیوه انجام معاملات راجع به اموال غیرمنقول را بیان نموده است و هر چند در برخی موارد از جمله ماده ۲۸ آن، خارج از حدود صلاحیت خود وارد شده است اما ذکر دو نکته مفید به نظر می‌رسد: ۱- شیوه مراجعه مردم به املاک: نحوه ارتباط دلالان معاملات املاک اعم از مشاوران املاک و بنگاه‌های معاملات ملکی با سامانه جهت درج پیش‌نویس قرارداد در سامانه ثبت الکترونیک اسناد و تقسیم اسناد را بیان نموده است که به موجب مواد ۲ تا ۱۳ می‌باشد و مهم‌ترین ماده آن همین ماده ۱۳ می‌باشد که به درستی بیان داشته است که پیش‌نویس قرارداد، پیش از ثبت در سامانه توسط سردفتر فاقد آثار حقوقی است. ۲- شیوه تنظیم و ثبت قراردادهای یکسان در سامانه: که به موجب مواد ۱۴ تا ۲۰ آیین‌نامه می‌باشد که با جمع مواد آن شرایط قراردادهای یکسان تحقق پیدا می‌کند، خصوصاً مواد ۱۴ و ۱۵ و ۱۹ آیین‌نامه مذکور که مهم‌ترین ماده فصل سوم از نظر ماهیت حقوقی نظارت کامل بر کلیه فرایندهای انجام معامله و احرازهای چندگانه و پس از احراز صحت انجام معامله و کلیه فرایندهای آن تایید و ارسال خلاصه معامله به اداره ثبت مربوطه می‌باشد. فصل چهارم آیین‌نامه مذکور هم به نحوه انتقال وجوه مرتبط با قرارداد و فسخ هوشمند قرارداد پرداخته است که باید دید در اجرا چگونه و تا چه اندازه‌ای قابلیت اجرا دارد. فصل پنج آن هم به سایر مقررات اختصاص داده شده است که بیشتر خارج از صلاحیت آیین‌نامه

مرقوم بوده است (خصوصاً مواد ۲۶ و ۲۸ آن) در مورد ماده ۲۶ امر حاکمیتی و ملی را چگونه باید به سکوهای خصوصی و دولتی دیگر واگذار نمود؟ مگر خود مقفین سامانه ثبت اسناد و املاک را تعیین نموده است؟ اساساً جدای از موازی کاری که امری نادرست در حوزه حقوق عمومی می‌باشد، موضوع خارج از صلاحیت ذاتی سایر نهادها می‌باشد و سامانه‌های تعیین شده در قانون الزام که جنبه تعیینی و حصری دارند را، سامانه ثبت آنی فعلی که با کوشش و تلاش و تحمل هزینه‌های مادی و معنوی فراوان از طرف سردفتران و دفتریاران و کارکنان دفاتر اسناد رسمی و پیشینیان ما اعم از مجتهدین و سردفتران قدیمی همگی تهیه و تنظیم شده و در سامانه ثبت آنی گذاشته شده است، در حالی که هنوز سامانه ثبت آنی کنونی دارای مشکلات زیادی می‌باشد اعم از اینکه به صورت کامل مطابق قوانین و مقررات طراحی نشده است، قطع شدن‌های مکرر دارد و آخرین داده‌های قانونی به موقع در آن بارگذاری نشده و نمی‌شود، مثال زنده آن اینکه هنوز تعرفه حق‌التحریر اخیر بعد از گذشت حدود سه ماه در آن بارگذاری نشده است و نیز وصل نبودن به صورت آنی و گرفتن کلیه استعلامات به صورت آنی و پرداخت حقوق دولتی و کلیه هزینه‌ها به صورت آنی و از همه مهم‌تر، هنوز میزان مسئولیت سامانه یا مسئولین آن و یا طراحان آن در مواردی که سامانه نقص یا ایراد و یا هر مانعی جهت احقاق حق مردم ایجاد می‌کند مشخص نشده است و با وجود این همه مشکلات معلوم نیست چگونه این سامانه می‌تواند قانون الزام و کلیه آیین‌نامه‌های اجرایی آن و نیز تنظیم اسناد به صورت غیر حضوری و غیره را پوشش دهد و از عهده آن برآید. یادآوری می‌شود که به موجب قانون الزام سه سامانه بیان شده است: ۱- سامانه ثبت الکترونیک اسناد موضوع ماده یک قانون الزام ۲- سامانه ثبت الکترونیک اسناد که برای اجرایی شدن قانون الزام و آیین‌نامه‌های آن باید طراحی یا ارتقا پیدا کند که به نظر همین سامانه ثبت آنی را ممکن است ارتقا دهند. ۳- سامانه سامان‌دهی اسناد غیر رسمی موضوع

ماده ۱۰ قانون الزام؛ اصل تمرکزگرایی ایجاب می‌کند که برنامه‌های طراحی شود تا همگی این سامانه‌ها و نیز سایر سامانه‌های آینده در یک سامانه متمرکز شود. این شتاب ظهور سامانه‌ها در حالی است^۱ که هنوز بسیاری از کشورهای صاحب فناوری امر خطیر و مهم تنظیم اسناد رسمی معاملات را به صورت کامل غیرحضوری ننموده‌اند و مقنن فرض را بدون نگاه به واقعیت‌ها گرفته است، انگار کلیه مردم تخصص حقوقی و ثبتي و در نتیجه صلاحیت تنظیم اسناد معاملات برای خود دارند؛ متأسفانه به دلیل عدم نگاه تخصصی و دلسوزانه به نظام سند رسمی موجبات وارد آمدن آسیب‌های زیادی به بنیان‌های اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی مردم شده است و آسیب شناسی نشده است که چرا قوانین و مقررات روی کاغذ می‌مانند و اجرایی نمی‌شوند و نشده‌اند. چرا قوانین و مقررات ثبت اسناد و املاک به طور کامل اجرا نشده است و این آسیب شناسی به حاکمیت و مردم بر می‌گردد و نیز چرا پس از گذشت یک قرن از قانونی شدن تنظیم ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول با سند رسمی، هنوز بسیاری از معاملات اموال غیرمنقول به صورت معاطات، شفاهی و یا به موجب سند عادی صورت گرفته و می‌گیرد و چرا کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول در سراسر کشور به موجب سند رسمی انجام نمی‌شود؟ مادامی که به این آسیب شناسی‌ها پرداخته نشود راه به جایی نخواهیم برد و همیشه دچار دور باطل هستیم.

شوربختانه قانون طوری وضع شده است که تاویل و تفسیرهای نادرست و ناروا بدون استدلال و استنباط از قانون و با اغراض و منافع شخصی موجبات گمراهی و سردرگمی مردم و مجریان قانون می‌شود. خود این موضوع موجبات

۱. یادآوری می‌شود که ما فقط در حوزه قانون‌گذاری به سمت مدرن شدن بوده‌ایم، اما در میدان عمل و در اجتماع هنوز با فرهنگ‌سازی و آماده نمودن زیرساخت‌های تنظیم سند رسمی بسیار فاصله داریم و دلیل این موضوع فاصله بیش از یک قرن از قانون‌گذاری و میدان عمل است که هنوز بیشترین آمار دعاوی و اختلافات و جرایم و پرونده‌های قضایی ناشی از معاملات شفاهی و تصرفات مالکانه و معاملات با سند عادی به اشکال مختلف راجع به اموال غیرمنقول می‌باشد.

خسارت‌های زیادی می‌گردد، خصوصا اشخاصی که تکلیف به اجرای قانون و انجام مقدمات آن را دارند و نتیجه آن انجام نشدن کارهای مردم است و یا سرگردان شدن در ادارات و مراجع قضایی است که با فلسفه وضع قانون در تعارض می‌باشد. در خصوص این قانون تفسیرهای ناروا می‌شود، گویی در پیش از این قانون، قانونی در زمینه تنظیم و تثبیت اسناد مالکیت و سند رسمی معاملات اموال غیرمنقول نداشته‌ایم و این قانون برای نخستین بار اقدام به وضع قاعده در این خصوص نموده است. این در حالی است که نظام حقوقی ما مشکل قانون ندارد؛ بلکه یکی از کشورهای پیشرو در این نظام است. به گونه‌ای که نخستین قانون در خصوص اسناد در سال ۱۲۹۰ خورشیدی وضع شده است. بیش از یک قرن از تاریخ وضع قانون خصوصا قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۰ می‌گذرد اما تاکنون نظام سند رسمی در حوزه صدور سند مالکیت برای کلیه سرزمین ایران و به تبع آن انجام کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول با سند رسمی محقق نشده است و موجبات خسارت‌های مادی و معنوی به اشخاص شده است. به نظر می‌رسد باید واکاوی و آسیب‌شناسی شود تا تجربه گذشته چراغ راه آینده قرار گیرد و گرنه دوباره ممکن است از همین نقطه به مردم و کشور آسیب وارد شود. موضوع دیگری که بایستی مدنظر قرار گیرد این است که زمان لازم‌الاجرا شدن قانون با عملیاتی شدن قانون دو امر مجزا می‌باشد که در ادامه بیشتر بحث خواهد شد.

از سوی دیگر باید بررسی شود که رابطه سامانه ثبت الکترونیک اسناد (موضوع ماده یک این قانون) با سامانه ساماندهی اسناد غیر رسمی موضوع ماده ۱۰ این قانون چگونه خواهد بود؟ آیا هر یک به صورت مستقل عمل خواهند نمود و یا اینکه هر دو در یک سامانه خواهند بود و آیا شیوه کارکرد و عملکرد آنها به موجب آیین‌نامه‌های تصویبی خواهد بود؟ به نظر بهتر این است که همه سامانه‌ها زیر مجموعه یک سامانه کلی باشند تا از موازی کاری

و اختلاف رویه‌ها پیشگیری گردد و همچنین ارتباط سامانه با نهادهایی که به موجب این قانون بایستی متصل شوند و همه اینها مستلزم این است که لوازم و مقدمات مربوط فراهم شود. موضوع مهم دیگر، رابطه این قانون با سایر قوانین و مقررات می‌باشد از جمله قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۰ و آیین‌نامه‌های آن و نیز قانون کاداستر و آیین‌نامه آن و قوانین زمین شهری، اوقاف، اصلاحات ارضی، قانون برنامه پنج ساله هفتم پیشرفت مصوب ۱۴۰۳ و سایر قوانین و مقررات که اعم از روابط ناسخ و منسوخ، مطلق و مقید، عام و خاص و سایر روابط حقوقی و اصولی مربوطه می‌باشد که باید مورد واکاوی قرار گیرند تا با کلیه قوانین و مقررات جاریه مربوطه تناقض و تعارض و تکرار و غیره نداشته باشند. موضوع دیگر این است که مقنن در ۱۴ مورد کیفیت اجرای قانون را به آیین‌نامه ارجاع داده است؛ منصرف از اینکه یک قانون ۱۵ ماده‌ای ۱۴ آیین‌نامه داشته باشد، آیا رعایت قواعد قانون‌نویسی شده است و این ایراد قانون را از حیز انتفاع ساقط می‌کند یا خیر و از فلسفه وضع آن نزدیک یا دور می‌کند یا خیر؟ البته باید در نگارش و تصویب آیین‌نامه‌های مستقل دقت نمود که مانند خود قانون به کلی‌گرایی و ابهام و اجمال منجر نشود و در آنجا باید نگاه شود که با کلیه قوانین و مقررات جاریه تناقض و تعارض و تکرار و غیره نداشته باشند، بلکه آیین‌نامه‌ها مکمل قانون باشند و نقصان‌ها و کمبودها و زیر ساخت‌ها را جبران کند تا به گونه‌ای این قانون با سایر قوانین قابلیت اجرا پیدا کند که همان اهداف اصلی که در راستای منافع عمومی و ملی است، تامین گردد.

۱- نقد و تحلیل ماده یک^۱

اجرای قانون الزام: قوانین از حیث قابلیت اجرایی به یک اعتبار به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند؛ یک سری قوانینی هستند که زمینه‌ها و زیر ساخت‌های

۱. نظر بر مطول بودن قانون و این نوشتار، به ناچار از ذکر مجدد مواد قانونی خودداری می‌شود.

آن فراهم است و ذات و ماهیت آن به گونه‌ای است که به محض طی کردن تشریفات قانونی، بدون هیچ قید و شرط و تمهیداتی قابلیت اجرایی دارد، اما برخی قوانین برای اجرایی شدن در خود قانون یا خارج از آن مستلزم تشریفات و تمهیدات و مقدماتی می‌باشد که نخست باید توسط مجریان کلان (قوه قضاییه و قوه مجریه) انجام شود و پس از آماده شدن آن مقدمات برای مجریان خرد اعم از مردم عادی و مجریان جز قابلیت اجرایی خواهد داشت. در مواد و تبصره‌های متعددی از جمله مهم ترین آنها مواد ۱ و ۱۰ قانون مرقوم بیان شده است که این قانون چه زمانی قابلیت اجرا پیدا می‌کند.

برخی از قوانین به علت عدم قابلیت اجرایی شدن، عملاً متروک واقع می‌شوند و صرفاً هزینه به ملت بار نموده و فقط روی کاغذ باقی می‌مانند که در خصوص تحقق قابلیت اجرای این قانون موضوع مقاله‌ای مفصل می‌باشد. این قانون به موجب ماده ۲ قانون مدنی پس از طی تشریفات قانونی پانزده روز پس از انتشار در روزنامه رسمی لازم‌الاجراست، ولی در متن خود قانون عملاً اجرای آن دو مرحله دارد؛ یک مرحله به حاکمیت بر می‌گردد که مقدمات و زیرساخت‌های بیان شده را فراهم نماید و یک مرحله پس از انجام مقدمات و زیرساخت‌ها قابلیت اجرایی پیدا می‌کند.

سازمان مکلف است از زمان لازم‌الاجرا شدن این قانون (۱۴۰۳/۴/۲) ظرف یک سال سامانه ساماندهی اسناد غیررسمی را ایجاد نماید؛ که این سامانه یک سال پس از راه‌اندازی لازم‌الاجرا می‌گردد. از استثناهای آن تبصره ۴ ماده ۱ و تبصره ۱۰ ماده ۱۰ همین قانون می‌باشد.

در ماده مرقوم اشعار داشته است هر عمل حقوقی... در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد و تنظیم را بیان نموده است، فرض بر این است که نخست سند تنظیم شود و سپس ثبت شود؛ چون مقدمه واجب، واجب است به نظر می‌رسد به این علت بوده که تنظیم اسناد توسط سردفتر به طور بدیهی

تلقی شده و ذکر نشده است.

مقنن در خصوص قوانین و مقررات مشابه این موضوع و احکام قانون الزام نظیر قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۰ ساکت است، با این حال باید توسط شارحین این بررسی صورت گیرد. ضمانت اجرای عدم تنظیم سند رسمی برای اموال غیرمنقول در مقام مقایسه با ماده ۲۲ ق.ث با توجه به ماده یک این قانون به نظر می‌رسد این است که ماده ۲۲ قانون ثبت به صورت ایجابی می‌باشد، یعنی دولت کسی که ملک به نامش ثبت شده یا نقل و انتقال رسمی صورت گرفته به عنوان مالک خواهد شناخت؛ یعنی مفهوم مخالف (سلبی) که این فرآیند و تشریفات را طی نکرده باشد به عنوان مالک نخواهد شناخت و مواد ۷۰ و ۷۳ قانون ثبت ضمانت اجرای عدم شناخت ماده مرقوم را قرار داده است. در حالی که در ماده ۱ قانون الزام، سند مالکیت باید صادر شود و همچنین عمل حقوقی هم باید به ثبت برسد (ایجابی) و اگر به ثبت نرسد، ضمانت اجرای آن قابلیت عدم استماع در مراجع قضایی و اداری است و فقط دعوی استرداد عوضین پذیرفته می‌شود. (سلبی)

در مورد انتقال حق انتفاع و حق ارتفاق واژه «انتقال» به نظر صحیح نمی‌باشد و به موجب مواد ۴۱ و ۴۲ و ۹۴ قانون مدنی واژه صحیح، برقراری حق انتفاع می‌باشد؛ زیرا منتفع مالک منافع نمی‌گردد که منافع به غیر منتقل گردد بلکه صرفاً حق استفاده دارد.

به موجب اصول ۳۴، ۱۵۹، ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و قاعده تلازم اصل بر استماع دعوی در دادگاه می‌باشد و خلاف این اصل دلیل می‌خواهد، پس اصل این است که هر شخصی هر دعوی که دارد توسط مراجع قضایی صالح باید شنیده شود تا وارد رسیدگی شود و شنیدن اعم شنیدن حقیقی و یا خواندن دادخواست و شکواییه و لایحه و غیره است تا چنانچه دعوی وارد بود، رسیدگی کند. اگر دعوی شنیده نشود ممکن است حق صاحب حق

پایمال گردد. رسیدگی قضایی ملازمه با شنیدن دعوی دارد. در ماده یک مقنن بدون وارد شدن به سوابق فقهی و قانونی و عرفی این موضوع، صرفاً از جنبه شکلی و در مرجع قضایی و اجرایی بیان داشته است که دعاوی راجع به اعمال حقوقی مذکور که ثبت نشده باشد و ادله راجع به آنها در بخشی که مفید موارد مذکور است، نزد مراجع قضایی، شبه قضایی و داوری قابل استماع نبوده و فاقد اعتبار است و جز دعاوی استرداد عوضین هیچ شکایت کیفری یا دعاوی حقوقی یا تقاضایی در خصوص آن عمل حقوقی و اسناد مربوط به آن از قبیل شکایت انتقال مال غیر، دعاوی اثبات یا تنفیذ معامله ابطال سند رسمی مالکیت الزام به تنظیم سند رسمی خلع ید، تخلیه ید و الزام به اجرای تعهدات مندرج در آن در مراجع مذکور مسموع نیست. همچنین اسناد ثبت نشده راجع به اعمال حقوقی مذکور در هیچ یک از دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده (۲۹) قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۱۴ پذیرفته نمی‌شود. مقنن در این قانون حکم جدیدی وضع ننموده است، بلکه همان ضمانت اجرا ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۰ می‌باشد. به بیان دیگر نتیجه هر دو حکم یکی است؛ عدم استماع دعوی اسناد عادی و نپذیرفتن اسناد عادی که به منزله اعتبار نداشتن این اسناد در نزد حاکمیت است. پس ما مشکل تقنینی نداشته‌ایم و مشکل اصلی اجرای قانون بوده است و اکنون هم معلوم نیست مشکل اجرای قانون برای حال و آینده حل شده است یا خیر؟ و همچنین مقنن درباره ماهیت اعمال حقوقی راجع به اموال غیرمنقول که به موجب سند رسمی تنظیم و ثبت نشده باشند، ساکت می‌باشد. از منظر فقهی احکام خمس و از منظر حقوق وضعی، احکام سه گانه (صحیح، بطلان و غیرنافذ) همواره مدنظر بوده است. به نظر می‌رسد که این اعمال حقوقی هم مباح و هم صحیح می‌باشند مگر اینکه به تفسیرهای دیگری قایل باشیم. چنانچه از منظر فقهی به حکم ثانویه به موجب قاعده حفظ نظام و

غیره قابل باشیم و یا اینکه از منظر حقوق موضوعه به عقود عینی گرایش داشته باشیم که با تصویب این قانون در خصوص اموال غیرمنقول علاوه بر ایجاب و قبول، ثبت سند رسمی (به جای قبض) هم جزو ارکان عمل حقوقی می‌باشد. همچنین می‌توانیم به عقد تشریفاتی قابل باشیم که غیر از ایجاب و قبول، ثبت رسمی معامله غیرمنقول نیز بایستی انجام گردد.

۱-۱- تحلیل تبصره‌های ماده ۱:

۱-۱-۱- بند اول تبصره ۱: پرسش اساسی این است که آیا همه اعمال حقوقی و توابع آنها راجع به اموال غیرمنقول قابلیت تنظیم و ثبت رسمی دارند؟ به نظر می‌رسد طبق قاعده هر اصلی استثنایی دارد، ما عام ما قدخص (هیچ عامی نیست که تخصیص نخورده باشد) هر عمل حقوقی توابعی ممکن است داشته باشد اعم از قراردادی یا قهری یا قانونی که حسب مورد به نظر می‌رسد فقط توابع قراردادی مانند فسخ قراردادی، فک رهن، عزل و کیل و غیره را ابتدا به ساکن و بنا به درخواست اشخاص، در دفتر اسناد رسمی به ثبت رساند، اما اموری که قهری و یا قانونی می‌باشند مانند فسخ به علت قانونی مانند خیار عیب، خیار غبن و سایر خیارات و یا انفساخ و اقاله و یا دعاوی ناشی از سهم‌الارث و غیره که همگی این‌ها در صلاحیت مراجع قضایی می‌باشند و پس از صدور رای مقتضی حسب مورد قابلیت ثبت در سامانه را داشته باشند. با توجه به مراتب فوق منظور از تبصره یک که بسیار گنگ و مبهم و مجمل می‌باشد، دعاوی مربوط به فسخ معاملات اموال غیرمنقول می‌باشد که قهری هستند و قراردادی نمی‌باشند.

بنابراین مقنن اصل را بر این گذاشته است که کلیه دعاوی و ادله راجع به اعمال اموال غیرمنقول قابلیت استماع ندارد ولی بند اول تبصره یک، استثنایی بر این اصل می‌باشد که دعاوی تنفیذ فسخ معاملات ثبت شده اموال غیرمنقول را با شرایطی پذیرفته است.

۱-۱-۲- بند دوم تبصره ۱: نهاد جدید تاسیس شده است که علاوه بر ضمانت اجرا حقوقی بطلان معامله (چون اگر اسقاط حق انجام، صورت گرفته باشد، چون حق خود را ساقط کرده است و حقی ندارد که منتقل کند و حتی معامله فضولی غیر نافذ هم نمی‌باشد، پس ضمانت اجرا معامله‌ای که طرف خودش اسقاط حق کرده است بطلان می‌باشد) که به صورت ماهیتی می‌باشد و جنبه ثبوتی دارد و شخص ذینفع باید در مرجع قضایی، بطلان معامله دوم را اثبات و اجرا کند که این امر مستلزم پرداخت هزینه‌های مادی و معنوی گزافی می‌باشد؛ برای اولین بار مقنن اقدام به وضع ضمانت اجرا کاربردی اسقاط حق انجام معامله و شروط بین طرفین نموده که به نوبه خود طرح جدید و خوبی است که اراده طرفین را قفل می‌کند و مانع سو استفاده اشخاص می‌گردد و همچنین کارکرد پیشگیری قضایی دارد که خود منجر به بهداشت قضایی می‌گردد. اگر در مهلت مقرر (مثلا موعده پرداخت ثمن شش ماه باشد) و توسط منتقل‌الیه، الباقی ثمن معامله پرداخت نگردد، مفهوم مخالف بخش پایانی ماده، دلالت بر این دارد که سامانه باز می‌گردد و منتقل‌الیه می‌تواند انتقال دهد. پیشنهاد می‌گردد:

در آیین‌نامه تصویبی آتی، مانع این مفهوم مخالف گرفته شود و به گونه‌ای طراحی گردد تا پرداخت کامل ثمن معامله و یا انجام شرط در صورت توافق طرفین، منتقل‌الیه حق انجام معامله توسط سامانه نداشته باشد.

سامانه طوری طراحی گردد که به جز مالک یا قائم مقام نامبرده، شخص دیگری نتواند ملکی را مورد معامله قرار دهد و به نوعی از فروش مال غیر و انجام معامله فضولی پیشگیری شود و همچنین خود مالک هم نتواند نسبت به معامله انجام شده، با شخص دیگری (دوم) به صورت کلی و جزیی معامله نماید.

۱-۱-۳- بند سوم تبصره ۱- تلف در علم حقوق اعم از واقعی و حکمی می‌باشد. در مورد انتقال مورد معامله به شخص دیگری (یعنی عقد دوم) دو نظریه وجود دارد که برخی انتقال را در حکم تلف دانسته و مشمول قاعده تلف می‌شود و

برخی انتقال را در حکم تلف ندانسته و مشمول همان قاعده نقل و انتقالات یا فسخ اعاده مالکیت می‌شود. در موضوع حق فسخ یا انفساخ و اقاله در اینجا در بند دوم تبصره یک، مقنن تلف حکمی را با شرایط خاصی پذیرفته است؛ در صورتی که در معامله نخستین حق فسخ داشته باشد ولی در صورت انتقال همان مورد معامله به شخص دیگری که حق فسخ در قرارداد دوم برقرار نشود و انتقال دهنده معامله نخست بخواهد حق فسخ خود را اعمال کند، نتیجه فسخ را اعاده مالکیت ندانسته است، بلکه انتقال دوم را در حکم تلف دانسته است.

۴-۱-۱- بند چهارم تبصره ۱- مفهوم مخالف بند سوم این تبصره به این صورت است که، چنانچه منتقل الیه در معامله دوم حق فسخ داشته باشد، در صورت اعمال حق فسخ عین مال به انتقال دهنده اول مسترد می‌گردد و این موضوع مطابق اصل می‌باشد. اما به نظر می‌رسد که متن جامع نباشد، به گونه‌ای که اگر چندین سلسله ایادی داشته باشیم و منتقل الیه آخر مثلا حق فسخ داشته باشد، قاعدتا باید اعاده مالکیت به دست قبلی خود صورت گیرد، در حالی که متن ناظر به این است که اعاده مالکیت به انتقال دهنده اول مسترد می‌گردد.

۲-۱- تحلیل تبصره دوم ماده ۱:

این تبصره در حوزه املاک نهاد جدیدی است که عقد وکالت بلاعزل در مورد اموال غیرمنقول را فقط از جهت پرداخت حقوق دولتی مشمول احکام عقد بیع و معاملات ناقله نموده است و سایر احکام و آثار وکالت همچنان مفتوح مانده است. همچنین قانون مقرر داشته ظرف ۹ ماه از تاریخ تنظیم وکالت‌نامه منتقل نشود و چون بیان نکرده است به نام وکیل یا اشخاص دیگری، بنابراین معافیت شامل هر دو می‌شود؛ یعنی هم خود وکیل یا شخص ثالث.

نکته مهمی که در عمل وجود دارد این است که در جوابیه‌های دارایی معمولاً سه ماه مهلت جهت تنظیم سند وجود دارد، فرض نماییم که در آخرین روز از سه ماه پس از پرداخت مالیات که در جواب استعلام درج شده است وکالت بلاعزل

فروش ثبت گردد و ۹ ماه پس از تنظیم آن در عمل می‌شود حدود ۱۲ ماه پس از پرداخت مالیات، یعنی بین ۹ ماه تا حدود یک سال هم می‌تواند در عمل این معافیت (بستگی به روز اخذ جواب استعلام دارایی تا روز تنظیم و کالت‌نامه بلاعزل فروش) ادامه داشته باشد.

۳-۱- تحلیل تبصره سوم ماده ۱:

به موجب قسمت دوم ماده ۲۲ قانون ثبت که بیان داشته است: «در مورد ارث هم ملک وقتی در دفتر املاک به اسم وراثت ثبت می‌شود که وراثت و انحصار آنها محرز و در سهم‌الارث بین آنها توافق بوده و یا در صورت اختلاف حکم نهایی در آن باب صادر شده باشد.» همچنین به موجب مواد ۸۶۸ و ۸۷۰ و سایر مواد مرتبط قانون مدنی و قانون امور حسبی باید ترتب استقرار مالکیت ورثه رعایت شود، مگر اینکه قایل به این باشیم که ثبت ورثه در دفتر املاک ملازمه با مالکیت آنها ندارد که این خود نقض غرض است و یا ممکن است بیان شود که مالکیت ورثه قهری است. باید دید با وجود مواد قانونی مرقوم در نظام حقوقی ایران آیا ورثه نخست مالک می‌گردند و سپس دیون و سایر واجبات مالی پرداخت می‌شود و یا نه؟ با استقرا در حقوق ایران، نخست باید اخراج دیون و واجبات مالی و ثلث احتمالی صورت گیرد و سپس چنانچه باقیمانده داشته باشد به مالکیت ورثه در خواهد آمد که به نظر حالت دوم مطابق اصول حقوقی و قوانین باشد، یعنی با اینکه انتقال قهری است اما استقرار مالکیت پس از انجام ترتب قانونی می‌باشد. حکم این تبصره با ماده ۲۲ قانون ثبت و همچنین بند ث ماده ۱۱۲ قانون برنامه هفتم توسعه با یکدیگر تهافت دارند.

۴-۱- تحلیل تبصره چهارم ماده ۱:

مهم‌ترین چالش برای دفاتر اسناد رسمی زمان لازم اجرا شدن این قانون

است که بسیاری از مواد و تبصره‌های آن را شامل می‌شود مثلاً همین ماده ۲ اگر معتقد باشیم که تاریخ ۱۴۰۳/۴/۲ لازم اجرا است، یک برداشت حقوقی دارد و اگر معتقد باشیم مواعد مقرر در مواد ۱ و ۱۰ قانون الزام باید سپری شوند و سامانه‌ها آماده اجرا شوند، یک برداشت حقوقی دیگری خواهد داشت. نظر بر این که این قانون مربوط به اعمال حقوقی موضوع ماده یک و ادعاهای موضوع ماده ۱۰ می‌باشد و به طریق اولی برای اسناد مالکیت و اسناد رسمی معاملات پیش از این، نیز مجری است؛ در نتیجه در مورد اجرای قانون الزام به نظر می‌رسد که تبصره ۴ ماده یک این قانون، دو حکم دارد:

۱-۴-۱- اینکه این ماده به موجب خروج تخصصی از جنبه صدور اسناد مالکیت موضوع اسناد مالکیت صادره از ماده ۱۰ قانون الزام می‌باشد، چون فلسفه و هدف این قانون در نهایت صدور سند مالکیت برای کلیه اموال غیرمنقول که سند مالکیت ندارند، می‌باشد و سپس انجام کلیه معاملات اموال غیرمنقول به موجب سند رسمی صورت گیرد که این هدف پس از صدور سند مالکیت از ماده ۱۰ این قانون، خروج تخصصی پیدا می‌کند، یعنی با صدور سند مالکیت موضوع ماده ۱۰ سالبه به انتفا موضوع می‌گردد.

۲-۴-۲- این تبصره از جهت اجرای قانون، ماده یک را تخصیص زده است. یعنی با جمع ماده ۱ و ۱۰ این قانون، تاریخ اجرا، حداکثر به دلالت مطابقی حداکثر ۱۴۰۳/۴/۲ برای حاکمیت می‌باشد و به دلالت التزامی با سپری شدن این زمان و نیز آماده شدن کامل سامانه ثبت الکترونیک اسناد و سایر مقدمات تنظیم سند مانند مواد ۴ و ۵ و ۶ و ۷ این قانون برای مجریان خرد مانند دفاتر اسناد رسمی و دلالان و مردم باشد.

پس اگر قایل به این باشیم که این تبصره ۴ ماده یک، خود ماده یک را از نظر زمان اجرا و موضوع آن تخصیص می‌زند و نیز باید کلیه مقدمات تنظیم سند هم آماده باشد نتیجه آن این است:

آژانس املاک از تاریخ صدور سند مالکیت حدنگار برای اموال غیرمنقول که به علت ماده یک و ماده ۱۰ قانون الزام سرانجام سند مالکیت صادر شود (چون مطلق بیان شده است) حق تنظیم مبیعه‌نامه و سند عادی ندارند؛ قید این ماده ظاهراً فقط ناظر بر اسناد مالکیت حدنگاری است که پس از جریان ثبتی صادر می‌شوند. قید انتهایی تبصره است که مقرر داشته است: «هر چند سامانه موضوع ماده ۱۰ این قانون راه‌اندازی نشده باشد» که ماده ۱۰ این قانون بیشتر ناظر بر اموال غیرمنقولی است که دارای اسناد عادی و یا تصرفات مالکانه و یا قراردادهای شفاهی و غیره است که منجر به صدور سند مالکیت حدنگار نشده است.

به موجب ماده ۲ این قانون اگر مقدمات آن فراهم باشد قابلیت اجرا از زمان فراهم شدن مقدمات را دارد. در مورد تبصره ۴ لازم به توضیح است که بین اسناد مالکیت پیش و پس از ۱۴۰۳/۴/۲ از لحاظ اعتبار هیچ تفاوتی وجود ندارد، اما به نظر می‌رسد که مقنن به دلیل قاعده «تعلیق حکم به وصف مشعر بر علیت است» این حکم را بیان نموده است که در خصوص اموال غیرمنقولی که: الف - پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون ب- سند مالکیت حدنگار برای آنها صادر می‌شود ج- از تاریخ صدور سند مالکیت مذکور، مجری است، هر چند سامانه موضوع ماده (۱۰) این قانون راه‌اندازی نشده باشد، وصف و قید به اموال غیرمنقول زده است؛ پس از این جهت بین آنها تفکیک قایل شده است و حکم بر آنها بار نموده است و حکم ماده یک را بر اسناد پس از این قانون بار نموده است، مشروط بر اینکه مقدمات آنها فراهم باشد.

مفهوم مخالف تبصره ۴ این است که تا زمان راه‌اندازی سامانه‌ها و فراهم شدن کلیه مقدمات و سپری شدن مواعد مقرر شده در موارد ۱ و ۱۰ و سایر مواد و تبصره‌هایی که موعده دارند، فقط این قانون در خصوص اموال غیرمنقول جاری و فاقد سند مالکیت که اسناد مالکیت حدنگار از تاریخ ۱۴۰۳/۴/۲ برای آنها صادر شده است، مجری می‌باشد و الباقی اسناد مالکیت پیشین و سایر

مفاد قانون پس از قابلیت اجرایی پیدا کردن قانون برای همه اسناد، مجری خواهد بود.

نتیجه اینکه به نظر می‌رسد زمان لازم‌الاجرا شدن این قانون، پانزده روز پس از انتشار در روزنامه رسمی است اما به موجب مواد ۱ و ۱۰ خود قانون الزام، اجرای بعضی از مواد و تبصره‌ها پس از سپری شدن مواعد مقرر در قانون و حسب مورد تصویب شدن هریک از آیین‌نامه‌های اجرایی و نیز راه‌اندازی سامانه‌های ماده مربوط نسبت به آن قسمت به صورت تدریجی می‌باشد.

یعنی نتیجه بحث این که آیا مشاوران املاک می‌توانند نسبت به اسناد مالکیت قبل از ۱۴۰۳/۴/۲ مبیعه‌نامه تنظیم نمایند یا فقط بایستی پیش‌نویس را به دفاتر اسناد رسمی ارسال نمایند؟ همچنین دفاتر اسناد رسمی برای اسناد مالکیت صادره قبل از ۱۴۰۳/۴/۲ بدون اخذ مالیات نقل و انتقال و حق‌الثبت می‌توانند وکالت فروش بلاعزل تنظیم نمایند یا خیر؟

به هر حال منصرف از اینکه این قانون چه زمانی برای مردم و دفاتر لازم‌الاجرا گردد و زیر ساخت‌های آن فراهم گردد، سرانجام پس از سپری شدن زمان‌های مقرر در قانون و انجام کلیه مقدمات، قانون بدون هیچ استثنایی و تفسیر و تاویل ناروایی برای کلیه اموال غیرمنقول و بالتبع کلیه اسناد مالکیت قابلیت اجرا پیدا خواهد کرد، چون فلسفه وضع این قانون در امتداد قانون ثبت و قانون حد‌نگار و سایر قوانین برای تکمیل نهایی وضعیت آشفته نظام حقوق ثبت املاک برای سه امر مهم صدور سند مالکیت برای کل کشور ایران، گردآوری کلیه مستندات و ادعاهای راجع به اموال غیرمنقول و نیز در آینده انجام کلیه معاملات اموال غیرمنقول به صورت سند رسمی می‌باشد.

۵-۱- تحلیل تبصره ۵ ماده ۱:

مقنن در این ماده اصل را بر این گذاشته شده است که کلیه دعاوی راجع به اعمال حقوقی مذکور که ثبت نشده باشد و ادله راجع به آنها در بخشی که

مفید موارد مذکور است، نزد مراجع قضایی، شبه قضایی و داوری قابل استماع نبوده و فاقد اعتبار است و جز دعوای استرداد عوضین، هیچ شکایت کیفری یا دعوای حقوقی یا تقاضایی در خصوص آن عمل حقوقی و اسناد مربوط به آن از قبیل شکایت انتقال مال غیر، دعوای اثبات یا تنفیذ معامله، ابطال سند رسمی مالکیت، الزام به تنظیم سند رسمی، خلع ید و الزام به اجرای تعهدات مندرج در آن در مراجع مذکور مسموع نیست. این تبصره ظاهراً یکی از استثناهای این قانون می‌باشد؛ مستندات محقق شده ولی به ثبت نرسیده، در صورتی که قطعیت این مستندات، مطابق آیین‌نامه‌ای که به تصویب رئیس قوه قضاییه می‌رسد و به تشخیص وی محرز باشد، قابل استماع خواهد بود.

۲- تحلیل ماده دو:

ماده ۲ قانون الزام موضوع و حکم جدیدی بیان نکرده است، بلکه برابر عموماً قوانین سابق از جمله عقد بیع و تعهدات و ماده ده قانون مدنی، مقنن هم قصد ظاهری و هم قصد باطنی دارد. قصد ظاهری آن، انجام معاملات تمثیلی در ماده دو می‌باشد؛ ولی قصد باطنی آن، ساماندهی همه معاملات راجع به اموال غیرمنقول به صورت رسمی می‌باشد. همچنین مقنن عقود و ایقاعات جدیدی وضع نکرده است بلکه همان اعمال حقوقی سابق، جاری و ساری می‌باشند. به نظر می‌رسد در تنظیم مبیعه‌نامه و قولنامه و تعهد به بیع که طبق این قانون بایستی به موجب سند رسمی باشد و بهتر است استعمال ثبتی برابر ماده یک ق.ت.ا. گرفت و ارسال خلاصه معامله و غیره انجام گیرد، حتی در خصوص سرقفلی پیشنهاد می‌شود تمهیدات ارسال خلاصه معامله فراهم گردد، البته پیش از این هم این اعمال حقوقی در صلاحیت دفاتر اسناد رسمی بوده است، منتها اشخاص خارج از صلاحیت خود اقدام به نوشتن مبیعه‌نامه و قولنامه می‌کردند و رویه نادرستی بوده است و ارجاع آن به دفاتر چیز تازه‌ای نیست، بلکه از اصل

خود جدا شده که هم اکنون دوباره وصل شده است و اکنون همان عقد بیع و اعمال حقوقی که پیش از این به موجب قانون در دفاتر ممکن بود در این ماده تجویز شده است در اینجا بد نیست نقدی به دفاتر وارد شود که چون قبلا این اسناد را نوشته‌اند، از ظرفیت‌های فراوان دفاتر استفاده نشده است و موجبات شبهه و وهم شده است که آیا انجام این اعمال حقوقی هم در دفاتر مقدور است؟ اعمال حقوقی به خانه خود برگشته است و بهتر است کانون سردفتران و دفترباران در راستای وظیفه خود و در اجرای ماده ۶۶ ق.د.ا.ر. مهارت‌ها و توان علمی سردفتران و دفترباران را افزایش داده و نمونه اسناد را به آنها پیشنهاد دهد.

۳- تحلیل ماده ۳:

در این ماده، ماهیت مذاکرات مقدماتی چگونه است؟ آیا می‌تواند منشا اثر حقوقی شود؟ در حقوق کنونی که به جز برخی استثنایا مانند آخذ بالسوم، مذاکرات مقدماتی تا به مرحله انعقاد عقد نرسد، منشا اثر نمی‌باشد و نیز مقنن از واژه درج پیش‌نویس قرارداد در سامانه ثبت الکترونیک اسناد استفاده نموده است که به نظر می‌رسد، منظور مقنن صرفا بر پر کردن فرم تحت عنوان فروشنده و خریدار (طرفین معامله) و نیز مشخصات پلاک فرعی و اصلی و ثمن مورد توافق بوده و سپس پیش‌نویس به دفترخانه‌ای که بر اساس سامانه وصل شده‌اند ارسال گردد.

۳-۱- تبصره ۱ ماده ۳- در این تبصره قرارداد مادی خصوصی منع شده است و این در صورتی ممکن است کارایی داشته باشد که تعرفه، منطبق بر هزینه‌های واقعی باشد و گرنه عملا اجرایی نخواهد شد.

۳-۲- تبصره ۲ ماده ۳- این تبصره با ماده ۱ و ۲ و ۳ و ۱۰ این قانون در تعارض است، چون املاک و اشخاص صلاحیت انجام اعمال حقوقی برای خود و دیگران را ندارند و باید مرجع صالحی، اعمال حقوقی آنها را تنظیم و ثبت و نظارت نماید.

همچنین اشعار داشته است که در قالب قراردادهای یکسان و نمونه شامل این تبصره می‌شوند، از یک دیدگاه قراردادهای حقوقی اشخاص، نمی‌توانند یکسان باشند؛ هر قراردادی برای خود یک موجود حقوقی در عالم اعتباری با شرایط و محتویات و مندرجات و طرفین و... مربوط به خود است.

۳-۳- تبصره ۳ ماده ۳- اگر دیدگاه این باشد که مقنن قصد داشته باشد که سامانه ثبت الکترونیک اسناد را جایگزین سامانه ثبت آنی کنونی و دفاتر کند و به نوعی سردفتر و تشکیلات دفترخانه و تشریفات سند رسمی و ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی و قانون ثبت و قانون دفاتر و غیره، همگی دچار تغییر رویه اساسی گردد و این اگر رخ دهد نظام حقوقی کشور را از این که هست بدتر می‌کند و همه ساختارهای حقوقی دگرگون و نابود می‌شوند و بر خلاف فلسفه این قانون، تراکم دعوای بیشتر می‌شود؛ چرا که اگر تنظیم سند رسمی توسط اشخاص فاقد صلاحیت و بدون هیچ گونه تشریفات قانونی، صرفاً در یک سامانه انجام شود که در نتیجه موجب بی‌نظمی گسترده‌ای شده و نقض غرض واضعین قانون را در پی خواهد داشت.

۴- نقد و تحلیل ماده ۴:

۴-۱- این ماده، خلاف اصل حقوقی و قانون مدنی باب بیع است که یکی از ارکان عقد بیع ثمن واقعی است که مورد معامله واقع می‌شود و از چندین جنبه حقوقی مورد بحث است که عناوین آنها فقط ذکر می‌شود: الف- بیع جزو عقود مغایه‌ای است و ثمن و مثن باید واقعی باشد. ب- آن چیزی که در سند نوشته می‌شود با قصد طرفین و نیز با عالم اعتبار و ماده یکسان نیست، بلکه تعارض دارد؛ چون در واقع ارزش واقعی ملاک است اما در سند ارزش منطقه‌ای. ج- آمار واقعی از قیمت ملک در سند رسمی وجود ندارد. د- مسئولیت سردفتر بر اساس قیمت واقعی است اما دریافتی او بر اساس قیمت منطقه‌ای و این

عدم تناسب خلاف عدل است. هـ - نبودن ارزش واقعی ملک است که خود مصداق بارز پولشویی است. و- در زمان انجام وثیقه قراردادی و قضایی و هرگونه ارزش‌گذاری واقعی ملک، باید به کارشناس رسمی دادگستری مراجعه شود که تحمیل هزینه و زمان اضافه بر مالک است و سرانجام با فلسفه قانون‌گذاری در تضاد است.

۲-۴- هزینه‌های زیاد و در نتیجه گران بودن سند رسمی به خاطر مالیات و حق‌الثبت دولتی موجب سند‌گریزی بوده و سرانجام، هزینه تمام شده عدم تنظیم سند رسمی برای کشور، بسیار بیشتر از هزینه‌های دریافتی مالیات نقل و انتقال است.

۳-۴- حق واگذاری محل (حق کسب و پیشه و...) به رسمیت شناخته شده و موقعیت تجاری و اداری و سرقفلی را بدون رعایت قانون ۱۳۵۶ و ۱۳۷۶ ملحق به املاک تجاری و اداری در عقد بیع دانسته است، در حالی که به نظر می‌رسد پایه و مبنای سرقفلی، عقد اجاره است و یک امر تبعی و استثنایی است.

۱-۳-۴- در مورد تبصره یک این ماده اصطلاح یا عبارت حق واگذاری محل یک غلط مصطلح می‌باشد که در عالم واقع خرید و فروش حق واگذاری محل بین مردم نداریم، بلکه یا حق کسب و پیشه و تجارت است که هم اکنون متروک است و یا حق سرقفلی است که با شرایط و احکام مختص به خود، مورد معامله واقع می‌شود.

۲-۳-۴- اگر منظور مقنن همان معامله حق سرقفلی باشد که ظاهراً آن است پیش از این ملاک اعلام قیمت ارزش واقعی برای محاسبه مالیات بود ولی اکنون شاخص دیگری برای محاسبه مالیات بیان نموده است که ظاهراً گنگ و مجمل می‌باشد ولی در هر صورت باید همه این مراحل توسط سامانه و به صورت آنی صورت گیرد و همچنین به صراحت تبصره دو ماده چهار وزارت امور اقتصادی و دارایی مکلف است میزان ارزش معاملاتی املاک موضوع ماده

(۶۴) قانون مالیات‌های مستقیم را به صورت آنی از طریق سامانه ثبت الکترونیک اسناد به دفاتر اسناد رسمی اعلام نماید، در غیر این صورت سردفتر مجاز به تنظیم و ثبت سند معامله بوده و سردفتر و منتقل‌الیه تعهدی در خصوص مالیات نقل و انتقال ملک ندارند.

انتهای این تبصره مقنن برای نخستین بار مطابق اصول حقوقی و منافع عمومی تنظیم و ثبت سند رسمی معاملات مردم را گروگان مطالبات دارایی نموده است. چون اصل، انجام معاملات بین مردم است و نیز در انجام معامله، اصل رعایت احکام و شرایط خود عقد بیع می‌باشد نه حقوق دولتی که امری جدای از ماهیت حقوقی است و این منافی حقوق طبیعی مردم می‌باشد. هرچند که حقوق دولتی باید پرداخت شود، اما پرداخت این حقوق دولتی راه خودش را دارد، نه اینکه تنظیم سند رسمی وابسته به آن باشد. این اقدام گامی رو به جلو است که سند رسمی انجام معاملات را که یکی از مهم‌ترین حقوق مردم می‌باشد و تبعات حقوقی و اقتصادی و اجتماعی را دارا می‌باشد، منوط به پرداخت نموده است. دارایی می‌تواند از روش‌ها و ابزارهای دیگری مانند توقیف اموال، مسدود نمودن حساب بانکی، ممنوع‌الخروجی و غیره برای وصول مطالبات خود اقدام کند. از سوی دیگر چون به موجب همین ماده، میزان و دریافت کلیه حقوق دولتی اصولاً بر اساس ارزش منطقه‌ای است؛ چنانچه دارایی به تکلیف قانونی خود اقدام نکند، سردفتر می‌تواند با روش‌های نوین در سامانه‌های محاسبه‌گر موجود در فضای مجازی ارزش مالیاتی ملک را استخراج کند تا مبنای وصول کلیه حقوق دولتی و حق‌التحریر و غیره گردد.

۴-۴- برابر اصل تناسب کار و مسئولیت با دستمزد، مقنن باید برای سردفتری که مامور وصول حقوق دولتی است و بار مسئولیت آن به عهده او می‌باشد، مبلغی به عنوان دستمزد آن کار در نظر می‌گرفت؛ باتوجه به اینکه دریافت دستمزد برای این امر سابقه دارد و به موجب ماده ۱۶۵ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۴۵/۱۲/۲۸:

«صدی هشت از مبالغی که به عنوان مالیات به وسیله دفتر اسناد رسمی وصول می‌شود به عنوان حق‌الزحمه وصول توسط سردفتر کسرمی‌شود. نصف آن متعلق به خود سردفتر می‌باشد و نصف باقیمانده در صندوق مخصوص نگاهداری می‌شود و به مصرف بیمه سردفتران اسناد رسمی و دفتریاران خواهد رسید. تبصره - آیین‌نامه مربوط به طرز اجرای این ماده و نظارت بر عملیات دفاتر اسناد رسمی در مورد وصول مالیات با جلب نظر اداره کل ثبت اسناد و املاک از طرف وزارت دارایی و وزارت دادگستری تنظیم و به موقع اجرا گذارده می‌شود.» مقرر شده بود و اجرا می‌شد.

۵- نقد و تحلیل ماده ۵:

۱-۵- این هم همان حکم مشابه ماده ۴ را دارد، با این تفاوت که سازمان تامین اجتماعی مکلف است حداکثر ظرف یک سال از لازم‌الاجرا شدن این قانون به سامانه ثبت الکترونیک اسناد متصل شود و مقدمات تنظیم سند رسمی را به صورت آنی فراهم کند؛ در انتهای ماده قانون‌گذار اضافه نموده است که این امر مانع مراجعه سازمان تامین اجتماعی به انتقال‌دهنده ملک نیست.

۲-۵- در غیر این صورت سردفتر مکلف است به درخواست متعاملین، سند رسمی انتقال ملک را تنظیم نماید، بنابراین سردفتر تکلیف دارد به درخواست متعاملین سند، نه یکی از آنها اقدام به تنظیم سند رسمی نماید.

۳-۵- در فرض اخیر منتقل‌الیه و سردفتر هیچ مسئولیتی در قبال این بدهی ندارند. این امر مانع مراجعه سازمان تامین اجتماعی به انتقال‌دهنده ملک نیست. این حکم هم مطابق اصول حقوقی جهت احقاق حق مردم می‌باشد که همان‌طور که بیان شد، مطابق استدلال‌های تبصره ۲ ماده چهار فوق‌الذکر می‌باشد.

«پایان قسمت اول، ادامه در شماره ۱۹۹»

سردفتری در ترکیه بانگاهی به تنظیم سند نقل و انتقال وسایل نقلیه

کامیار شیبیت زاده^۱

زینب رجبی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۷/۲۸

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۳/۷/۲۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۵/۱۴

چکیده

نهاد سردفتری در عرف جهانی، یک نهاد مدنی بالطبع، تحت نظارت حکومت، است که متولی تولید و تنظیم سند رسمی، در محیط جامعه، جهت نظم و نسق بخشیدن، به حقوق مدنی شهروندان است. موضوع پژوهش نیز، نگاه به نهاد سردفتری، با تلمیح به، صلاحیت تنظیم اسناد خودرو، در نظام سردفتری کشور ترکیه است. سوال یا فرضیه تحقیق آن است که، «ماهیت» و «صلاحیت»، نهاد سردفتری یا نوتاری، در نظام ثبتی ترکیه، از دریچه صلاحیت تنظیم اسناد خودرو چیست؟ در پاسخ به سوال، دو دیدگاه،

۱. مدیر مسئول ماهنامه «کانون»، سردفتر اسناد رسمی ۱۰۲۳ تهران، دکتری حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه.

Notary_1023@yahoo.com

۲. قائم مقام اجرایی ماهنامه «کانون»، کارشناس ارشد حقوق بین الملل و مدرس دانشگاه.

reyhanehrjabi@gmail.com

حاکم است. یک نگاه، عقیده دارد، نهاد نوتاری، یک نهاد حاکمیتی محض و مجری فرامین و قوانین است و سردفتر، به عنوان مأمور حاکمیت، با اجرای این فرامین و قوانین، نظم عمومی و امنیت اجتماعی را برای جامعه فراهم می‌کند. نگاه دوم، عقیده دارد نهاد سردفتری، گرچه تحت نظارت و رصد حاکمیت و قوانین حکومت است ولی این نهاد، ماهیت مدنی دارد، جامعه محور است، از اجزا جمهوریت است و فلسفه ایجاد و رسالتش، خدمات‌رسانی ارزان، فراگیر، رضایت‌بخش، برای رسیدن به قله آرمانی عدالت، نظم اجتماعی و رفاه عمومی با ارائه خدمات عمومی، به جامعه است. یافته‌های پژوهش، نشان می‌دهد، نظام نوتاری ترکیه، تابع نگاه دوم است. شرح وظایف، صلاحیت گسترده مندرج در قانون نوتاری و ماده یک این قانون، که سردفتری را از مشاغل خدمات عمومی، جهت پیشگیری از اختلافات، تعریف کرده، دلیل اثبات، این نگاه است. گرچه وجوه تشابه میان نظام سردفتری ایران و ترکیه وجود دارد اما وجوه افتراق از حیث قلمرو صلاحیت ذاتی خصوصاً صلاحیت انحصاری تنظیم اسناد خودرو، وابستگی ماهیتی به جمهوریت و در عین حال، تحت نظارت عدلیه بودن نهاد سردفتری در ترکیه، غلبه نگاه دوم، بر نگاه اول، مشهود است و پژوهش با روش توصیف و تحلیل کتابخانه‌ای و خوانش تطبیقی متون قانونی دو کشور، به تحلیل و تبیین این موضوع، به شرح زیر می‌پردازد.

واژگان کلیدی: سردفتر(نوتر)، کشور جمهوری ترکیه، سند رسمی، نقل و انتقال وسایل نقلیه.

۱- مقدمه

دو مفهوم «سند» و «سردفتر» از نظر ادبیات فارسی، دارای صنعت مراعات نظیر می‌باشند؛ چون هرگاه یکی از این مفهوم، در ذهن می‌آید، مفهوم دیگر

نیز بر اساس اصل تبادر، به ذهن متبادر می‌گردد. در ادبیات حقوقی - ثبتی نیز، دو اصطلاح «سند و سردفتر»، همواره در کنار همدیگر، استعمال می‌گردند؛ ولی در نظام‌های ثبتی کشورها، این دو واژه، بار معانی متفاوتی دارند. این تفاوت معنایی، به جهت تعاریف متفاوت و مفهوم عمیق این دو واژه، در فرهنگ ثبتی کشورها وجود دارد.

به عنوان مثال: تعریف سردفتر، در قانون نوتاری ترکیه، به شخصی گفته می‌شود که به مشاغل خدمات عمومی، مشغول است ولی در حقوق ثبتی ایران، اساساً، سردفتر به کسی گفته می‌شود که مامور حاکمیت است و شغل او نیز در طبقه‌بندی مشاغل، در طبقه خدمات عمومی مشاغل، جا نمی‌گیرد. تعریف سند نیز به همین شکل است، در ترکیه، سند آن نوشته‌ای است که سردفتر، در چهارچوب قانون، تنظیم می‌کند ولیکن در حقوق ثبت ایران، به مفهوم سند رسمی، یک رکن دیگر نیز اضافه شده است و آن رکن، «صلاحیت و صالح بودن» شخص تنظیم‌کننده سند است.

همچنین مفهوم سردفتر از حیث تخصص و صلاحیت انجام خدمت، در نظام ثبتی ایران، شخص سردفتر، با هر سابقه و سطح دانش، سردفتر نامیده می‌شود و صلاحیت عام، برای تنظیم هر نوع سند، دارد ولیکن در ترکیه، سردفتران، درجه‌بندی شده و به درجات ۱، ۲ و ۳ تقسیم شده‌اند و این درجه بندی، به صراحت در ماده ۴ قانون نوتاری شماره ۱۵۱۲ ترکیه، بیان شده است. در نظام‌های ثبتی، که مبادرت به تقسیم‌بندی و درجه‌بندی دفاتر اسناد رسمی می‌شود، این موضوع، ناشی از نگاه متفاوت آن نظام، به اهمیت مفهوم سند و سردفتر است. از حیث صلاحیت سردفتر، صلاحیت ذاتی سردفتر در ایران با ترکیه، از زاویه قلمرو صلاحیت، در تنظیم نوع سند متفاوت است و دایره صلاحیت در نظام ترکیه گسترده‌تر است. به عنوان مثال: شخص سردفتر در نظام نوتاری، صلاحیت ذاتی انجام اعمال حقوقی، خارج از صلاحیت مراجع قانونی دیگر را دارد یا صلاحیت

تصدیق اسنادی را دارد که خارج از فضای دفترخانه تنظیم می‌شود، ولی در نظام ثبتی ایران، چنین صلاحیت عام و گسترده‌ای، در قوانین و مقررات ثبتی، برای شخص سردفتر، پیش بینی نشده است؛ یا از جهت صلاحیت ورود سردفتر، به حوزه صلاحیت انحصاری محاکم دادگستری، سردفتران نظام نوتاری در ترکیه، حق و صلاحیت تنظیم اظهارنامه حقوقی، اظهارنامه قضایی یا شکایت‌نامه کیفری را دارند، ولیکن در نظام ثبتی ایران، چنین صلاحیت قضایی، برای سردفتر، در قوانین پیش بینی نشده است.

به دلیل این قلمرو وسیع اختیارات سردفتر و صلاحیت عام نهاد سردفتری، در ترکیه، به نظر می‌رسد که نظام سردفتری در حقوق ترکیه، ماهیت مدنی دارد و این ماهیت مدنی و اجتماعی، باعث می‌شود که رئیس‌جمهور کشور، که متولی اجرای حقوق اجتماعی جامعه است، در تعدیل حقوق دولتی ناشی از تنظیم سند، نقش‌آفرینی می‌نماید؛ در حالی که در نظام حقوقی ایران، رئیس‌جمهور از چنین حق و صلاحیتی برخوردار نیست. همچنین، تنظیم سند وسایل نقلیه و خودرو، در صلاحیت دفاتر اسناد رسمی، به عنوان یک نهاد مدنی و اجتماعی، قرار می‌گیرد تا با مدیریت اشخاص متخصص، در حوزه امور ثبتی، فساد و خطای اداری کمتر و امنیت مالکیت، در حوزه معاملات صنعت خودرو، بیشتر شود. پژوهش پیش رو نیز به دنبال تحلیل مفهوم نهاد سردفتری و صلاحیت این نهاد، در نقل و انتقال خودرو می‌باشد.

ضرورت پژوهش در مطالعه تطبیقی و مقایسه صلاحیت دفاتر اسناد رسمی، در تنظیم اسناد نقل و انتقال خودرو، در ایران و ترکیه است که آیا می‌توان این ظرفیت قانونی را، در حقوق ثبت ایران، ایجاد کرد که جامعه ایران را، از مبالغ سنگین مالیات نقل و انتقال، حق‌الثبت و حقوق دولتی ناشی از نقل انتقال خودرو، نجات داد یا خیر؟ در کشور ایران، که دچار بحران‌ها و مشکلات اقتصادی، شاخص فراگیر فقر در طبقات اجتماعی است، ضرورت تحقیق، برجسته‌تر، به نظر می‌رسد.

اهمیت پژوهش، در آن است که، جوامع مترقی، که تاسیس دولت رفاه، برای آنها مهم است و احیای حقوق عامه و بهرمنند شدن از عدالت همگانی جامعه، یک امتیاز در زمامداری جامعه، محسوب می‌شود و کشور ایران، با توجه به درآمدهای کلان ناشی از نفت، گاز، پتروشیمی و معادن، در مقایسه با کشور ترکیه، فرصت و ظرفیت بیشتری، برای کاهش مالیات‌ها و عوارض دولتی، درحوزه صنعت نقل و انتقال خودرو، در دفاتر اسناد رسمی دارد. کشور ترکیه، بدون بهرمنندی از منابع قوی طبیعی ثروت و درآمدهایی، از قبیل منابع موصوف، اهمیت بیشتری برای دو مقوله عدالت اجتماعی و رفاه عمومی، در حوزه دفاتر رسمی، قائل شده است و به همین جهت، از درآمدهای ناشی از عوارض و مالیات نقل و انتقال خودرو، چشم پوشید تا بستر عدالت و رفاه، فراهم شود.

هدف پژوهش، آن است که اثبات کند، مقوله «ثبت و سند رسمی» یک مقوله فراگیر، در زندگی عمومی همه افراد جامعه هست. باید حق و امتیاز ثبت و سند رسمی، همانند نظام ثبتی نوتاری در ترکیه، در دسترس همه توده‌های اجتماعی قرار گیرد، زیرا مقوله «عدالت و ایجاد رفاه همگانی»، بر وصول مالیات نقل انتقال خودرو، رجحان دارد. هدف دیگر پژوهش، کشف تفاوت نگاه، به جایگاه و نظام سردفتری، در دو کشور ایران و ترکیه است که چرا، تنظیم سند خودرو، در نظام نوتاری ترکیه، در صلاحیت دفاتر رسمی قرار گرفته است ولی، در نظام ثبتی ایران، دچار تشویش است؟ کدام مصلحت عام بوده، که قانون‌گذار ترکیه، به این نتیجه رسیده که، نقل انتقال خودرو، به عنوان یک کالای اقتصادی و سرمایه‌گذاری، برای همه افراد جامعه را، به یک نهاد مدنی به نام نهاد دفاتر اسناد رسمی، واگذار نموده است؟ ولیکن ضمن تفویض و احاله این امر مدنی به یک نهاد مدنی، حکومت، با ابزار وزارت دادگستری، حق نظارت بهداشت حقوقی و امنیتی جامعه را، از طریق نظارت و بازرسی، دادستان و کانون سردفتران ترکیه، برای خود، محفوظ نگاه داشته است.

در نهایت، مطالعه تطبیقی متون قانونی دو کشور، در حوزه حقوق سردفتری، حکایت از آن دارد، گرچه وجوه تشابهی میان نظام سردفتری ایران و ترکیه وجود دارد، ولیکن وجوه افتراق، غلبه دارد؛ زیرا تصویر نهاد سردفتری در ایران، غلبه حاکمیتی این نهاد را نمایش می‌دهد. یعنی سردفتر، مأمور حاکمیت است که مکلف به ثبت اسناد جامعه است و امتناع از تنظیم اسناد جامعه، بدون عذر قانونی، غیر موجه و موجب ضمان، است؛ اما نهاد سردفتری در قوانین ترکیه، حکایت از ماهیت دیگر دارد، ماهیت مردم نهاد با ارایه خدمات عمومی، توأم با نظارت حکومتی، که آثار آن جلوگیری از اختلافات است. این نگاه در قانون نوتاری، مشهود است.

با مطالعه مواد قانون سردفتری ترکیه، در مباحث تعریف و ماهیت سند رسمی، نحوه انتخاب سردفتران، صلاحیت ذاتی سردفتران، خود اختیاری سردفتر در انتخاب کارمندان که «کاتبان» نامیده می‌شوند، تفاوت نظام سردفتری در ترکیه با نظام سردفتری در ایران، قابل احراز است. جنبه مردم نهادی و جمهوریت‌گرایی، در نهاد سردفتری غلبه دارد و به همین دلیل است که مجلس قانون‌گذاری تنظیم سند رسمی خودرو را، از اداره راهنمایی و رانندگی، به دفاتر اسناد رسمی، احاله می‌دهد و هزینه‌های گزاف حق‌الثبت و مالیات نقل و انتقال را نیز، کاهش می‌دهد تا جامعه به سادگی و آسانی، به سند رسمی، دسترسی پیدا کند.

۱- تعریف سند رسمی در ترکیه

سند رسمی در تعاریف قانون نوتر^۱ ترکیه آورده نشده است، اما دکترین^۲ این تعریف را ارایه نموده‌اند^۳: «هرگونه سندی که در چهارچوب قانون نوتر از طرف

1. Noterlik Kanunu.

2. Dr. Ersin Erdogan, yildirim Beyazit Universitesi, Hukuk Fakultesi, Medeni Hukuku, Ana bilim Dali ogretmen üyesi, 2016.

3. Noterlerin Hazirlanmasina Katilmis olduklarina senetler.

دفاتر اسناد رسمی صادر شده باشد.^۱ اما در ایران و با نگاه و رویکرد مقررات ثبتی، سند رسمی فقط اسنادی را شامل می‌شود که با رعایت مقررات قانونی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم و ثبت شده باشد (شهری، ۱۳۸۸: ۱۴۰). البته تعریف مندرج در م ۱۲۸۷ ق.م نیز با دیدگاه مقررات عام قانون مدنی مدنظر این مقاله نمی‌باشد چرا که ممکن است سندی از نظر قانون مدنی رسمی باشد ولی از نظر قانون ثبت، رسمی نباشد مانند شناسنامه یا گواهینامه راندگی. البته در ترکیه همانند ایران، محتوای اسناد رسمی حتی علیه کسانی که در تنظیم آنها مشارکتی نداشته‌اند، معتبر است، اما ادعا نسبت به اصالت سند غالباً در قالب ادعای جعل قابل طرح است؛ همچنین تعرض به سند از حیث منشا صدور چنانچه ناظر به تحصیل مجرمانه آن باشد، در مقام دفاع قابل پذیرش است (شبیبت‌زاده، ۱۳۹۹: ۲۷-۲۶).

تعریف سند رسمی به صورت عمومی نه در قانون آیین دادرسی مدنی^۲، نه در قانون معاملات^۳ نیامده است. ولی با این حال قانون‌گذار مفهوم سند رسمی را در جاهای مختلفی از قانون استفاده کرده است. در دکترین باکی کورو^۴ سند رسمی را چنین تعریف می‌کند: «شخص آن را به وجود آورده باشد، یا به وسیله دیگری به وجود آمده باشد و بر علیه خود قابل استفاده باشد که به صورت نوشته شده (کتبی) است.^۵»

از منابع مهم قانونی مرتبط با اسناد رسمی در قوانین ترکیه عبارتند از:
- ماده ۲۶ قانون اسناد^۶

۱. مقاله دکتر Ersin Erdagan به نقل از سایت dergipark.org.tr

2. HMK

3. TBK

4. Prof. Dr. Kuru Baki.

5. Prof. Dr. Kuru Baki, Medeni usul hukuku, Ders kitabı, Ankara, 2002, S 423.

6. Tapu kanunu

- ماده ۱۳ قانون مالکیت طبقه‌ای (قانون آپارتمان‌ها)^۱

- مواد ۶۳۴، ۷۸۱ و ۸۲۷ قانون مدنی ترکیه^۲

- ماده ۲۱۳ قانون تعهدات ترکیه^۳

۲- آشنایی با سردفتر (نوטר) در ترکیه

سردفتری در ترکیه شغلی است که جزو خدمات عمومی محسوب می‌شود. وظیفه اسناد رسمی، حفظ امنیت حقوقی و جلوگیری از اختلافات ناشی از اسناد رسمی است. (ماده ۱ قانون سردفتری^۴)

در هر حوزه استحفاظی دادگاه‌های عمومی و جزایی، حداقل یک دفترخانه اسناد رسمی مشغول به کار است. (ماده ۲ قانون سردفتری)

در ترکیه، دفاتر اسناد رسمی به سه درجه تقسیم‌بندی شده است: درجه اول، دوم و سوم و هر دفتر اسناد رسمی با درجه سوم شروع به کار می‌کند. دفاتر اسناد رسمی درجه سوم و دوم، حداقل چهار سال باید سابقه کار داشته باشند و برای ارتقای درجه به وزارت عدلیه درخواست افزایش درجه دهند. وزارت عدلیه با توجه به حجم کار و درآمد دفاتر اسناد رسمی، آن‌ها را تقسیم‌بندی می‌کند. (ماده ۴ و ۴/ا قانون سردفتری)

۱-۲- اصلاح و تغییر قانون نوتر

قانون سردفتری ترکیه به شماره ۱۵۱۲ در تاریخ ۱۹۷۲/۱/۱۸ تصویب و در روزنامه رسمی به شماره ۱۴۰۹۰ به تاریخ ۱۹۷۲/۲/۵ منتشر گردید. این قانون در طول زمان مورد تغییراتی قرار گرفته است. مثلاً در مورد تشکیل دفترخانه و حوزه استحفاظی سردفتری مواد ۲ و ۳ در سال ۲۰۰۴ تغییراتی کرده است یا

1. kat mülkiyeti kanunu

2. Türk Medeni Kanunu

3. Türk Borçlar Kanunu

4. Noterlik Kanunu.

درجه‌بندی سردفتران با اصلاحیه‌ی ماده ۴ در تاریخ ۱۹۸۹ صورت گرفته است. انتصاب نخست سردفتران، مرخصی سالانه، تغییر محل سردفتری، بازنشستگی، مسئولیت جزایی و غیره مانند دادگاه انتظامی، دادستان و قضات، زیر نظر وزارت عدلیه است. وزارت دادگستری بنا به نیاز خود و در جاهایی که مدنظر دارد، سردفتری تاسیس می‌کند و همچنین تعطیلی فعالیت سردفتری نیز در صلاحیت وزارت عدلیه است.

انتصاب سردفتر درجه سوم با اعلان عمومی نیاز به سردفتر، از طرف وزارت عدلیه و بر طبق فهرستی که قبلاً از افرادی که دوره سردفتری را گذرانده‌اند، انتصاب می‌شوند.

۲-۲- حدود صلاحیت سردفتران در ترکیه

سردفتران بنا به درخواست اشخاص، اعمال حقوقی مورد نظر را طبق قوانین انجام می‌دهند. طبق ماده ۵۰ قانون سردفتری ترکیه، سردفتران حق انجام شغل دیگری را ندارند و ساعات کاری آن‌ها همانند ساعات کاری اداری است. طبق ماده ۶۰ قانون سردفتری ترکیه، موارد ذیل در صلاحیت سردفتران است:

«۱- اعمال حقوقی که طبق قانون در صلاحیت مراجع رسمی دیگر قرار نگرفته باشد.

۲- انجام کارهایی که طبق قوانین به سردفتران واگذار شده و انجام آن‌ها بر طبق اصول حقوقی که در قانون مشخص شده است، در صلاحیت سردفتران است.

۳- تنظیم مبایعه‌نامه و قراردادهای فروش اموال غیرمنقول (حتی وعده‌دار) و ارسال خلاصه این معامله به دفتر املاک (به درخواست هر یک از طرفین و پرداخت کلیه هزینه‌ها) اصلاحی مورخ ۲۰۲۲/۶/۲۳.

۴- اسنادی که خارج از دفترخانه نوشته شده و امضا یا مهر و یا هر اشارتی

یا تاریخی که روی آن برگه‌ها باشد (به شرطی که با این قانون هم‌خوانی داشته باشد) را تایید نماید.

۵- برابر با اصل کردن اسناد و مدارک دفترخانه یا اسنادی که از خارج از دفترخانه آورده می‌شود.

۶- ترجمه رسمی اوراق و مدارک.

۷- تنظیم اظهارنامه، اخطارنامه و شکایت‌نامه.

۸- ثبت و تسجیل مواردی که طبق قانون نیاز به ثبت دارند.

۹- انجام اموری که در این قانون و سایر قوانین ذکر شده است.

۱۰- انجام امور و کالت‌نامه، قرارداد میراث، قرارداد اجاره، وصیت‌نامه، موافقت‌نامه، سند بدهکاری، سند وقف، کفالت‌نامه و قبول امانات و غیره نیز در سایر مواد از قبیل مواد ۶۱، ۶۲ و ۶۳ قانون سردفتری و ماده ۷ آیین‌نامه قانون سردفتری و سایر مواد آیین‌نامه فوق ذکر گردیده است.

۱۱- سردفتر می‌تواند وضعیت یا ارزش یک مال، هویت یا اظهارات اشخاص را ثبت نمایند، همچنین در صورت دعوت در قرعه‌کشی‌ها، انتخابات و مجامع و موسسات خصوصی، می‌توانند وضعیت آن عمل را ثبت و مستندسازی نمایند.
(ماده ۶۱ قانون سردفتری)

۲-۳- نیروی کار دفترخانه در ترکیه

هر سردفتر به تعداد نیاز می‌تواند سرکاتب، کاتب و یا پرسنل خدماتی داشته باشد. این کارکنان تحت نظارت و امر سردفتر هستند. به غیر از کارکنان خدماتی، سایر کارکنان در حکم کاتب هستند (ماده ۹ آیین‌نامه قانون سردفتری ترکیه). شرایط لازم برای استخدام کارکنان در ماده ۱۰ آیین‌نامه قانون سردفتری ترکیه آمده است که شامل:

الف - تابعیت جمهوری ترکیه.

ب - داشتن شروط لازم طبق قانون مستخدمین عمومی.

ج - عدم داشتن جرایم سنگین جزایی.

د - انجام خدمت وظیفه عمومی یا معافیت سربازی.

ه - نداشتن محدودیت جسمی در حد انجام وظایف.

و - داشتن شروط لازم طبق قوانین کار و سایر قوانین.

استخدام این کارکنان (کاتبها) از طریق سردفتر انجام می‌گیرد و شخص مورد نظر ۶ ماه به صورت متوالی نزد سردفتر کار می‌کند. بعد از پایان ۶ ماه سردفتر، از نحوه انجام کارهای کاتب به کانون گزارش می‌دهد و در صورت تایید کانون، به عنوان کاتب شروع به کار می‌کند. نحوه دیگر استخدام، روشی است که افراد کارآموزی را نزد کانون گذرانده‌اند که این افراد در اولویت نامزدی کاتب قرار دارند.

دستمزد کاتبها را سردفتر طبق قانون کار پرداخت می‌کند. مطابق ماده ۷ آیین‌نامه فوق، رابطه سردفتر و کاتبها رابطه قراردادی طبق قانون کار است.

۴-۲-حق امضا

یکی از تفاوت‌های جالبی که درخصوص نحوه خدمت‌رسانی سردفتر در کشور ترکیه به چشم می‌خورد، اعطای حق امضا توسط سردفتر به کاتب یا کاتبان وی می‌باشد. طبق ماده ۳۶ قانون سردفتری ترکیه، سردفتر به منظور کمک در خدمت‌رسانی می‌تواند اجازه امضا را به کاتب یا کاتبان خود بدهد. البته بدیهی است که شرایط کاتب و نحوه اعطا این اختیار در آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها تعیین شده است که از آن جمله می‌توان به مواد ۷۳ الی ۷۵ آیین‌نامه قانون سردفتری ترکیه اشاره نمود. همچنین بدیهی است که مسئولیت انجام تمام اموری که توسط کاتب یا کاتبین انجام و امضا شده است برعهده سردفتر و کاتب می‌باشد. (ماده ۱۶۲ قانون سردفتری) بنابراین به نظر می‌رسد

که این ماده پیشرو می‌تواند در ایران هم الگوبرداری شده و به کمک نظام سردفتری بیاید، چرا که هم‌اکنون مشاهده می‌شود به علت دلایل متعدد و یا غیرقابل پیش‌بینی، سردفتر در یک روز یا ساعات خاص در دفترخانه حاضر نبوده و خدمت‌رسانی متوقف می‌شود که باعث ورود ضرر و زیان و یا عدم انجام تعهد توسط یکی از متعاملین می‌شود که این خلا می‌تواند به راحتی توسط دفتریار رفع گردد، حدود اجازه این امضا توسط سردفتر تعیین می‌شود و حاکمیت و اشخاص نیز نگرانی نخواهند داشت، چرا که هم‌اکنون مسئولیت فقط با سردفتر است ولی در این حالت مسئولیت از سردفتر کاسته نمی‌شود و حتی یک نفر دیگر هم به عنوان مسئول اضافه می‌شود که در صورت ایجاد هرگونه ضرر و زیان احتمالی، به دو شخص می‌توان رجوع نمود. البته که نحوه انجام این خدمت‌رسانی نیاز به تصویب قانون و آیین‌نامه مربوطه دارد و برای جزییات آن مقاله‌ای جداگانه می‌طلبید؛ مثلاً در کشور ترکیه مباحثه‌نامه اموال غیرمنقول شخصاً توسط سردفتر انجام می‌شود و این مورد قابل تفویض به کاتب نیست. (ماده ۶۱/ا قانون سردفتری)

۵-۲- شرایط سردفتری در ترکیه

افرادی که طالب سردفتری هستند، طبق ماده ۵ قانون سردفتری باید دوره کارآموزی سردفتری را سپری کنند. برای گذراندن دوره کارآموزی سردفتری طبق ماده ۷، ۸ و ۹ همین قانون اهم شرایط به شرح ذیل است:

الف - تابعیت جمهوری ترکیه

ب - داشتن مدرک کارشناسی حقوق

ج - داشتن سن بین ۲۱ تا ۴۰ سال

د - داشتن شرایط لازم طبق قانون مستخدمین عمومی

ه - نداشتن سابقه کیفری طبق ماده ۶۵۷ قانون استخدامی

و - نداشتن معلولیت جسمی یا ذهنی که مانع انجام مستمر و صحیح وظیفه سردفتری می‌شود.

۶-۲- دوره کارآموزی سردفتری

ابتدا متقاضی واجد شرایط طبق درخواست به کانون سردفترانی که محل کارآموزی وی در آنجا است، در دوره‌های کارآموزی شرکت و بعد از پایان دوره کارآموزی و اخذ نتیجه مطلوب در امتحانات، مدارک دال بر اتمام دوره کارآموزی وی در دفتر مخصوص وزارت عدلیه ثبت می‌گردد. کسانی که دوره کارآموزی سردفتری را به اتمام رسانده‌اند، با ثبت در دفتر مخصوص در ترتیب لیست قرار می‌گیرند و انتصاب سردفتران نیز به ترتیب نوبت از لیست و دفتر مخصوص انجام می‌گیرد.

جزئیات و نحوه کارآموزی، زمان و دروس و شرایط امتیازآوری و امتحانات علمی و عملی و... طبق آیین‌نامه‌هایی است که در این مقال نمی‌گنجد.

۳- هیات مدیره کانون سردفتران در ترکیه

طبق ماده ۱۳۵ و به بعد قانون سردفتری ترکیه و آیین‌نامه این قانون و آیین‌نامه نحوه اداره کردن داخلی کانون سردفتران ترکیه، در هر شهری یک اتاق سردفتری تشکیل می‌شود. (ماده ۱۲۲ آیین‌نامه قانون سردفتری)

البته از نحوه برگزاری انتخابات و شرایط افراد شرکت‌کننده در انتخابات و... می‌گذریم که بسیار مفصل است؛ سپس با رای‌گیری، نمایندگان سردفتران (متشکل از اتاق‌های سردفتری) کانون سردفتری ترکیه تشکیل می‌شود.

این افراد، پس از انتخاب، چهار سال عضو هیات مدیره خواهند بود. این رای‌گیری در کنگره (مجمع عمومی) انجام می‌پذیرد.

هفت عضو اصلی و چهار عضو علی‌البدل دارد. طبق قانون سردفتری (ماده ۱۷۱/۱) اعضای هیات مدیره باید سابقه حداقل پنج سال سردفتری را داشته

باشد. اعضای هیات مدیره منتخب از طرف کنگره، در اولین جلسه خود با رای گیری در بین اعضای خود، رییس هیات، معاون و دبیر را مشخص می کنند. عضوی که به عنوان مدیر یا رییس انتخاب شده در واقع، رییس سردفتران کشور ترکیه است.

جلسه هیات مدیره هر ماه حداقل یک بار برگزار می گردد. عدم حضور سه مرتبه بدون عذر موجه توسط هر یک از اعضای هیات مدیره به منزله عزل است. نکته بسیار جالبی که وجود دارد این است که برای اینکه هفت عضو به یکباره عوض نشوند و یا جناح بندی ها و مدیریت و اطلاعات هیات مدیره به یکباره تغییر نکند و به نوعی خلا یا سگته در تغییر به وجود نیاید، ۴ عضو در یک انتخابات و ۳ عضو در یک انتخابات دیگر به فاصله دو سال از همدیگر انتخاب می شوند، یعنی چهار نفر، در یک انتخابات تغییر می کند و دو سال دیگر سه نفر در انتخابات دیگر تغییر می کند و دو سال دیگر، آن چهار نفر اولیه و به همین شکل هیات مدیره چرخش می یابد.

۴- دادگاه انتظامی و تخلفات

قانون سردفتری ترکیه در مواد ۱۲۱ تا ۱۲۴ نحوه رسیدگی و نظارت بر کار سردفتران و مسئولیت آن ها را مشخص کرده است. طبق ماده ۱۲۱، سردفتران تحت نظارت وزارت دادگستری و کانون سردفتران هستند.

سردفتران حداقل سالی یک بار از طریق دادستان جمهوری مورد تفتیش قرار می گیرند. دادستان برگه گزارش از تفتیش خود را در مورد کفایت سردفتر تنظیم می کند. همچنین کانون (اتحادیه) سردفتران ترکیه نیز حق بازرسی دارند. از سوی دیگر در صورت انجام جرمی از طرف سردفتر و ایجاد پرونده قضایی می توان تا حصول نتیجه پرونده، سردفتر را به تعلیق در آورد. البته طبق ماده ۱۲۳ فوق چنانچه برای حفظ امنیت و به صلاح دید وزارت دادگستری

باشد، این تعلیق داده می‌شود و در بسیاری از پرونده‌ها تا حصول نتیجه نهایی این تعلیق داده نمی‌شود. پیگرد قضایی سردفتر از طریق دادستان و یا مفتش وزارت عدلیه صورت خواهد گرفت. (ماده ۱۲۴ فوق)

مسئولیت سردفتر در مورد اعمال خلاف شئون سردفتری در مواد ۱۲۵ تا ۱۴۵ آمده است. طبق ماده ۱۲۵ و ۱۲۶ این قانون، در صورت ارتکاب اعمال خلاف شئون سردفتری، عدم انجام وظایف، نقص در انجام وظایف و رای هیات بدوی بررسی (قضاوت و یا پیگیری) کانون سردفتران، یکی از آرای زیر صادر خواهد شد:

الف - اخطاریه.

ب - توبیخ کتبی.

ج - جزای نقدی بین ۲۵۰ تا ۵۰۰۰ لیر.

د - انفصال موقت از یک تا شش ماه.

ه - انفصال دائم از سردفتری.

طبق ماده ۱۲۸ فوق، سردفتر می‌تواند در مورد ادعاهای مشمول ماده ۱۲۵ از خود به صورت شفاهی یا کتبی دفاع کند. مرجع رسیدگی به تخلفات سردفتری، هیاتی به نام «هیات بررسی تخلفات سردفتری» است که در کانون سردفتران تشکیل می‌گردد.

مطابق ماده ۱۳۱ فوق، اگر هیات بررسی تخلفات سردفتری شکایت مورد نظر را تخلف نداند، این تصمیم خود را به عرض دادستان می‌رساند. سردفتر می‌تواند به این رای در وزارت عدلیه اعتراض نماید.

مطابق ماده ۱۳۲ فوق‌الاشعار، در صورت پیگرد سردفتر توسط هیات بررسی تخلفات سردفتری، کانون سردفتران به یکی از اعضای خود در این پیگیری ماموریت می‌دهد. شخص مورد نظر دلایل و قرائن را بررسی و جمع‌آوری می‌کند. بعد از ارجاع گزارش به هیات مورد نظر، هیات با اکثریت آرا تصمیم خواهد گرفت.

۵- نقل و انتقال وسایل نقلیه در ترکیه

در حقوق ترکیه وسایل موتوری جزو اموال منقول می‌باشد. قانون ترافیک زمینی^۱ KTK تعریفی از وسایل موتوری نداده است، اما در آیین‌نامه مربوط به این قانون، یعنی^۲ KTY وسایل موتوری تعریف شده است.

طبق ماده ۳ آیین‌نامه، هرگونه وسیله حمل و نقل موتوری و غیر موتوری که در حمل و نقل زمینی مورد استفاده قرار می‌گیرد، به علاوه کلیه دستگاه‌های لاستیک دار اعم از تراکتور نیز وسیله نقلیه موتوری محسوب می‌گردد. هر گونه وسیله که برای حمل و نقل انسان، حیوان، اموال مورد استفاده قرار می‌گیرد که دارای موتور باشد، وسیله نقلیه موتوری و اگر غیر از موتور، وسیله دیگری مثل حیوان برای جابجایی مورد استفاده قرار گیرد را، وسیله نقلیه غیرموتوری می‌نامند. در عین حال در ماده ۳ قانون فوق و ماده ۳ آیین‌نامه مربوطه، مصادیق وسایل نقلیه موتوری را ذکر کرده است: اتومبیل، مینی بوس، کامیون، اتوبوس و ...

طبق ماده ۲۰ قانون فوق‌الذکر، فروش و نقل و انتقال هرگونه وسایل نقلیه موتوری طبق اوراق تسجیلی که توسط دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌شود، صورت خواهد گرفت.

البته که طبق مواد ۲۰ و ۲۴ و ۱۱۶ و ۱۱۷ قانون فوق و ۱۶۶ و ۱۶۷ آیین‌نامه مربوطه، معاینه فنی و بیمه‌نامه و تسویه کلیه جرایم و عوارض نیز الزامی است. البته به نظر می‌رسد با توجه به قیمت خودرو در ترکیه، این کالا همانند ایران کالای سرمایه‌ای محسوب می‌شود و از سوی دیگر در ایران مردم در نقل و انتقالات و وثیقه‌گذاری و هبه و ... به این سند رسمی نیاز دارند، بنابراین اقتضا جامعه حقوقی، ثبت رسمی سند خودرو در دفاتر اسناد رسمی است (عباس‌زاده، ۱۴۰۱: ۶۳). از طرفی ممنوع‌المعامله بودن نیز توسط دفاتر اسناد رسمی به دقت

1. 13.10.1983 tarih ve 2981 Sayılı Karayollari Trafik kanunu (KTK).

2. 18.07.1997 tarih ve 23053 Karayollari Trafik Yonetmenligi (KTY).

مورد بررسی قرار می‌گیرد (همتی و جوان، ۱۴۰۰: ۲۷۶). همچنین صدور اجراییه برای اسنادی نظیر رهنی خودرو در دفاتر اسناد رسمی با ساز و کار اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا محمل بسیار محکم قانونی دارد و رای وحدت رویه شورای عالی ثبت نیز موید آن است (امرای و همکاران، ۱۴۰۰: ۸۲۸).

۱-۵- اولین تسجیل وسایل نقلیه در ترکیه

اولین انتقال وسایل نقلیه مثل خودروهای وارداتی که در سیستم تسجیل ترکیه موجود نیستند و برای اولین بار مورد معامله قرار گرفته‌اند، مثل صفر کیلومتر و گمرکی تابع قانون KTK نیستند و طبق ماده ۱۷ قانون معاملات ترکیه (TBK) در قالب صلح، هبه، قرارداد فروش و ... مورد معامله قرار می‌گیرند، اما مطابق بند A ماده ۲۰ قانون KTK این موارد باید ظرف سه ماه مورد تسجیل قرار گیرند.

۲-۵- قانون اصلاح بعضی از مواد قانون^۱ KTK

تسجیل وسایل نقلیه ظرف سه ماه، یک تکلیف از جنبه حقوق اداری است. اگر ظرف سه ماه، وسایل نقلیه مورد نظر در این مبحث، تسجیل نگردد، جزای نقدی دارد و از تردد آنها ممانعت به عمل می‌آید.

طبق ماده ۱ قانون ذکر شده، ماده ۲۰ قانون KTK اصلاح گردید و طبق اصلاحیه این قانون اگر وسایل نقلیه مورد نظر ظرف سه ماه تسجیل نگردد ۱۳۰ لیر جزای نقدی خواهد داشت و تا زمانی که تسجیل نشده‌اند، حق ورود به سامانه حمل و نقل عمومی را ندارند.

۳-۵- تاریخچه نقل و انتقال وسایل نقلیه تسجیل شده در ترکیه

قبل از اجرایی شدن قانون KTK یعنی قبل از تاریخ ۱۸/۰۶/۱۹۸۵ نقل و انتقال

1. Bazi Kanunlarda Yapilmasina dair kanun 5942 sayili ve tarih 24/12/2009.

وسایل نقلیه طبق مواد عمومی قانون مدنی و قانون معاملات ترکیه انجام می‌گرفت. با اجرایی شدن قانون فوق، طبق ماده ۲۰ این قانون، نقل و انتقال در دفاتر اسناد رسمی صورت می‌گیرد.

الف - در سال ۲۰۰۸ قانون اصلاحی به تصویب رسید که طبق این قانون، تسجیل وسایل حمل و نقل به اداره ترافیک (راهنمایی و رانندگی) واگذار گردید. مشخصات این قانون به شرح ذیل است:

«قانون اصلاحیه اصول مربوط به وصول طلب کاران و بعضی قوانین دیگر»، که این امر طبق ماده ۱۸ این قانون به شماره ۲۶۸۹۸ تاریخ ۲۰۰۸/۰۶/۰۶ روزنامه رسمی ترکیه^۱ می‌باشد.

ب- اما این تفویض اختیار به اداره ترافیک طبق اصلاحیه دیگری به حالت تعویق درآمد. مشخصات قانون به شرح زیر است:

«قانون مربوط به اصلاحیه بعضی قوانین»، برابر ماده ۱ این قانون به شماره ۲۶۹۵۴ تاریخ ۲۰۰۸/۰۸/۰۱ روزنامه رسمی ترکیه^۲.

ج- در سال ۲۰۰۹ طبق اصلاحیه دیگری تسجیل وسایل نقلیه مجدداً به دفاتر اسناد رسمی واگذار گردید. مشخصات قانون به شرح زیر است:

«قانون مربوط به اصلاحیه بعضی قوانین»، طبق ماده ۱ این قانون به شماره ۲۷۴۴۹ تاریخ ۲۰۰۹/۱۲/۳۱ روزنامه رسمی ترکیه^۳.

علت ذکر این تاریخچه بسیار مهم است، چرا که در ایران نیز مانند ترکیه، اسناد نقل و انتقال خودرو دچار چالش بین پلیس و دفاتر اسناد رسمی شد و در ترکیه در سال ۲۰۰۸ به پلیس واگذار شد و سپس مجدداً به دفاتر اسناد رسمی برگردانده شد.

1. 04.07.2008 tarihli ve 5766 sayılı kanun «Amme Alacaklarının Tahsil Usulu Hakkında kanunda ve bazı kanunlarda Degisiklik yapilmasi hakkında kanun».

2. 30.07.2008 tarih ve 5795 sayılı bazı kanunlarda Degisiklik yapilmasi hakkında kanun (R.6.01.08.2008, sayili, 26954, m.1).

3. 31.12.2009 tarih ve 5942 sayılı «bazi kanunlarda Degisiklik yapilmasina dair kanun».

طی مصاحبه‌ای که حدود سه سال پیش با نایب رئیس کانون سردفتران ترکیه در همین موضوع داشتیم و در صفحه رسمی اینستاگرام کانون هم پخش شد و اکنون نیز موجود است، نکات زیر بسیار حائز اهمیت است:

در ترکیه، رئیس جمهور چنانچه قانونی را مخالف مصلحت بداند، می‌تواند جلوی اجرای آن را بگیرد، البته نمی‌تواند قانونی را تغییر دهد و فقط می‌تواند از مجلس، بررسی مجدد آن را بخواهد.

در سال‌هایی که مالیات نقل و انتقال در ترکیه برای انتقال خودرو بسیار گران بود و مردم از انتقال خودرو و گران بودن آن در دفاتر اسناد رسمی ناراضی بودند (همانند ایران که مردم وجود حق‌الثبت و مالیات نقل و انتقال و ارزش‌افزوده را به چشم دفاتر اسناد رسمی می‌دیدند) باعث شد که خودرو در سال ۲۰۰۸ به پلیس واگذار شود، سپس اعضا کانون سردفتران، خدمت رئیس‌جمهور (آقای اردوغان) رسیدند و دلایلی به شرح زیر عنوان کردند:

الف - سند انتقال خودرو، اقدامی حقوقی است و کاری پلیسی نمی‌باشد.

ب - شاخص و کیفیت خدمت‌رسانی در دفاتر اسناد رسمی در تمام دنیا، از نیروی انتظامی که قوای دولتی محسوب می‌شود، بسیار بهتر انجام می‌پذیرد.

ج - گستردگی دفاتر اسناد رسمی در سراسر کشور قابل مقایسه با چند مرکز نیروی انتظامی و شلوغی بسیار زیاد آن نیست.

د - تمامی امور در سراسر دنیا به سمت خصوصی‌سازی و چابک نمودن دولت و حاکمیت پیش می‌رود و اثبات شده است، چگونه ممکن است که خدمتی که سابقه طولانی در دفاتر اسناد رسمی دارد را با قدمی به عقب به پلیس واگذار کرد و نکته نهایی و مهم این که اگر این هزینه‌ها قرار است در نیروی انتظامی و مراجع دولتی از مردم اخذ نشود، خواهشمند است دستور فرمایید در دفترخانه‌ها نیز از مردم اخذ نشود.

جواب آقای اردوغان هم این بود که مالیات نقل و انتقال در انتقال خودرو

در دفاتر از مردم اخذ نشود و قانون اخذ مالیات نقل و انتقال را به حالت تعلیق درآورد و در نتیجه هزینه تنظیم سند انتقال خودرو بسیار کاهش یافت، حتی تعرفه خود دفاتر هم توسط کانون ترکیه کاهش یافت و درخواست بازبینی مجدد قانون با رویکرد دفاتر اسناد رسمی در دستور کار قرار گرفت و اتفاقاً قانونی در سال ۲۰۰۹ تصویب شد که مقرر نمود، سند نقل و انتقال خودرو بایستی در دفاتر اسناد رسمی (نوتر) ثبت گردد. بسیار جالب است که تمامی استدلال‌ها، دقیقاً مشابه ایران بوده و همان تجربه موفق در خدمت‌رسانی به آحاد جامعه را می‌توان در ایران نیز با کاهش مالیات نقل و انتقال و حق‌التحریر دفترخانه و حذف حق‌الثبت دولتی انجام داد که هم در هزینه و هم در وقت اشخاص، مفید و موثر واقع می‌شود.

نحوه مراجعه «غیراجباری» به مراکز تعویض پلاک نیز در مواردی که خریدار بخواهد یا در شهر دیگری سکونت داشته باشد و درخواست اخذ پلاک شهر خود را داشته باشد، تحت شرایطی در کشور ترکیه اجرا می‌شود که این تجربه نیز می‌تواند در ایران مورد تحقیق و بررسی و سپس تبدیل به قانون شود تا شهروندان از الزام و اجبار مراجعه در هر نقل و انتقال که سال‌هاست در دنیا منسوخ شده است، رهایی یافته و باعث رفع مشکلات آحاد جامعه گردد.

نتیجه

با بررسی قوانین سردفتری ترکیه، اولین نکته مهمی که مشاهده نمودیم این‌که در سراسر دنیا و بالاخص ترکیه، تاسیسی نظیر دفتریار وجود ندارد و دفاتر اسناد رسمی فقط قائم به شخص سردفتر است. این سردفتر است که می‌تواند نیروی کار یا کارمند تحت هر عنوان اعم از کاتب و سرکاتب و... طبق قانون کار استخدام نموده و در هر زمانی به فعالیت وی پایان دهد. در ایران که عنوانی به نام دفتریار وجود دارد، جا دارد که از این ظرفیت استفاده

نمود و طبق اجازه‌ای که سردفتر می‌تواند در صورت صلاحدید و طبق شرایطی به دفتریار دهد، این مقام با حفظ مسئولیت تضامنی مبادرت به انجام کار و خدمت‌رسانی به مردم نماید تا کارهای افراد و مراجعین در موارد خاص و اضطراری معطل نماند؛ بنابراین پیشنهاد تصویب موادی با این رویکرد به نظر بسیار ضروری می‌نماید.

همچنین به وضوح شاهد این بودیم که گران بودن هزینه دولتی تنظیم سند اعم از مالیات نقل و انتقال، حق‌الثبت و یا جدیداً نقل و انتقال شهرداری برای املاک توسط هیات وزیران، مالیات بر ارزش افزوده و... باعث سنگین‌گریزی شده و هزینه‌های بعدی و آتی تحمیلی پرونده‌های قضایی بر جامعه بسیار بیشتر از این نگاه کاسب کارانه حاکمیت، بر تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی است. بنابراین پیشنهاد اکید می‌گردد که از هزینه‌های فوق‌الاشعار کاسته شود و حتی این تکالیف برداشته شود تا مردم از سند رسمی گریزان نشوند تا به بهترین شکل حقوق خود را تثبیت و اجرا نمایند. این مهم در ماده ۶۱/ا قانون سردفتری ترکیه طبق اصلاحیه آن ماده در سال ۲۰۲۲ رخ داد و حق‌الثبت و تمامی هزینه‌های دیگر غیر از حق‌التحریر در قراردادهای فروش یا مبادعه‌نامه‌های املاک در دفاتر اسناد رسمی به کل حذف گردید تا اقبال عمومی برای مراجعه به دفاتر اسناد رسمی افزایش داشته باشد و این تغییر قوانین باعث افزایش چشمگیر مراجعه عموم به دفاتر اسناد رسمی شده است، امید است که این مهم در عمل و در تصمیم‌گیری مراجع و افراد تصمیم‌ساز و مدیران کلان کشور مدنظر قرار گیرد.

منابع

- ۱- قانون مدنی ایران
- ۲- قانون ثبت اسناد و املاک ایران

- ۳- قانون مدنی ترکیه
- ۴- قانون سردفتري ترکیه (نوتر)
- ۵- قانون آیین دادرسی مدنی ترکیه
- ۶- قانون تعهدات جدید ترکیه
- ۷- قانون اسناد ترکیه
- ۸- قانون مالکیت طبقه‌ای ترکیه (قانون آپارتمان‌ها)
- ۹- قانون معاملات ترکیه
- ۱۰- قانون ترافیک زمینی ترکیه
- ۱۱- قانون مربوط به اصلاحیه بعضی قوانین ترکیه
- ۱۲- آیین‌نامه قانون سردفتري ترکیه
- ۱۳- آیین‌نامه قانون ترافیک زمینی ترکیه
- ۱۴- روزنامه رسمی ترکیه
- ۱۵- امرایی، مصطفی و محمد رضا کونانی و علی احمدپور (۱۳۹۶)، **نقل و انتقال وسایل نقلیه موتوری و مرجع آن**، فصلنامه علوم اجتماعی، دوره ۱۱.
- ۱۶- شهری، غلامرضا (۱۳۸۸)، **حقوق ثبت اسناد و املاک**، چاپ اول، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی دفتر مرکزی.
- ۱۷- شیبیت‌زاده، کامیار (۱۳۹۹)، **مطالعه تطبیقی موارد، منشا و آثار خلاهای قانونی در حوزه سند رسمی در ایران و ترکیه**، رساله جهت دریافت درجه دکتری در رشته حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال، استاد راهنما خانم دکتر بهشید ارفع نیا، استاد مشاور آقای دکتر ولی رستمی.
- ۱۸- عباس‌زاده، فاطمه (۱۴۰۱)، **نقش تنظیم سند رسمی در مالکیت خودرو در نظم حقوقی کنونی**، پایان‌نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی دانشگاه شهید باهنر کرمان دانشگده حقوق و الهیات، استاد راهنما دکتر ایوب احمدپور و استاد مشاور دکتر محمدرضا امیر محمدی.

۱۹- همتی، مجتبی و صدیقه جوان (۱۴۰۰)، چالش‌ها و راهکارهای تقنینی و قضایی در ارتباط با اسناد وسایل نقلیه، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۲۹.

20- Prof. Dr. Kuru Baki, Medeni usul hukuku, Ders kitabı, Ankara, 2002, S 423.

تکلیف یا عدم تکلیف دفاتر اسناد رسمی به استعلام از دهیاری

سیامک بهارلویی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۲۳

قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکتهای تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی مصوب ۱۳۸۱ و آیین نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۷۴ مقرراتی را در خصوص اراضی معنونه در قانون مزبور وضع نموده است.

از جمله ماده ۲ آن قانون مقرر نموده است: «دفاتر اسناد رسمی و کلیه مراجع قانونی واگذارکننده زمین اعم از سازمانها، نهادها و دستگاههای دولتی و غیر دولتی موظفند قبل از هر گونه نقل و انتقال و یا واگذاری زمین به شرکتهای تعاونی مسکن و اشخاص حقیقی و حقوقی موضوع بلامانع بودن احداث واحدهای مسکونی در اراضی مورد نظر را طبق مواد آتی از مراجع تعیین شده در این قانون

۱. ریاست کانون سردفتران و دفتریاران استان اصفهان، سردفتر اسناد رسمی ۳۵۲ اصفهان، دکتری حقوق خصوصی، استادیار دانشگاه.
Dr.baharluee@gmail.com

استعلام و پیوست مدارک نمایند. اعتبار این گواهی حداکثر دو سال از تاریخ صدور می‌باشد.»

و حسب ماده ۳ آن قانون: «کاربری، ضوابط ساختمانی و بلامانع بودن نقل و انتقال یا واگذاری زمین برای امر مسکن به شرکت‌های تعاونی مسکن و اشخاص حقیقی و حقوقی در داخل محدوده (قانونی) شهرها، باید از طریق شهرداری مربوط و براساس طرح‌های مصوب توسعه شهری به طور کتبی اعلام و گواهی شده باشند.»

بنا بر ماده ۴ قانون فوق: «هر گونه نقل و انتقال و واگذاری زمین به شرکت‌های تعاونی مسکن و اشخاص حقیقی و حقوقی برای امر مسکن در خارج محدوده (قانونی) شهرها اعم از داخل و یا خارج از حریم شهرها به جز در محدوده مصوب شهرهای جدید و شهرک‌هایی که طبق مقررات و بر اساس طرح‌های مصوب احداث شده یا می‌شوند، ممنوع می‌باشد. احراز وقوع زمین مورد نظر در داخل شهرهای جدید و شهرک‌های مصوب و تناسب زمین مذکور از نظر کاربری و ضوابط ساختمانی با برنامه‌های متقاضیان به عهده سازمان مسکن و شهرسازی استان می‌باشد.»

ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی قانون فوق مقرر داشته: «هر نوع نقل و انتقال اراضی برای امر مسکن اعم از رسمی و عادی در داخل محدوده روستاها منوط به استعلام از دهیاری مربوط بر اساس طرح هادی مصوب با همکاری بنیاد مسکن انقلاب اسلامی و در صورت عدم تشکیل دهیاری، از بنیاد مسکن انقلاب اسلامی محل خواهد بود. دهیاری‌ها با همکاری بنیاد یاد شده حسب مورد در صورت وجود طرح هادی روستایی بر اساس طرح مصوب مذکور و در صورت عدم وجود طرح‌های هادی طبق عرف معمول، کاربری و ضوابط ساختمانی مربوط را اعلام خواهد نمود.»

بنابراین ماده ذکر شده دفاتر اسناد رسمی را حسب مورد مکلف به استعلام

از دهیاری‌ها نموده است و بدین ترتیب برخی نهادهای بازرسی معتقد شده‌اند دفاتر اسناد رسمی هنگام نقل و انتقال املاک واقع در محدوده روستاها مکلف به استعلام از دهیاری مربوطه هستند.

در اشکال به این استدلال می‌توان گفت:

اول - تکلیف دفاتر اسناد رسمی موضوع قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن مصوب ۱۳۸۱ و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۷۴ با ابلاغ قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۸/۵/۲۲ مجلس شورای اسلامی نسخ گردیده‌اند. چنان‌که در رای وحدت رویه کانون سردفتران و دفتریاران به شماره ۲۲۰۵/۰۳ و / ر مورخ ۱۳۸۸/۳/۲۲ به شرح ذیل به این موضوع تصریح گردیده است:

«در اجرای شق ۲ ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران اینک موضوعاتی که در کمیسیون وحدت رویه مطرح و منجر به اظهار نظر گردیده و به موجب نامه شماره ۸۹۷۲۹۳۲۹ - ۸۹۷۲۷۲۲۲ مدیر کل محترم دفتر حقوقی و امور بین‌الملل و دبیر شورای هماهنگی امور حقوقی مورد تایید ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور قرار گرفته و یا منصرف از نظر کمیسیون منجر به اظهار نظر گردیده است، جهت اطلاع و رعایت مفاد آن ذیلاً ابلاغ می‌شود. در مورد سوال مبنی بر این‌که با توجه به مواد ۲ و ۳ قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی، آیا دفاتر اسناد رسمی هنگام تنظیم اسناد اراضی، تکلیف به اخذ گواهی از شهرداری یا دهیاری یا سازمان زمین شهری دارند یا خیر؟ بحث و بررسی لازم به عمل آمد و به شرح زیر اظهار نظر گردید: با توجه به این‌که تکلیف دفاتر اسناد رسمی در اجرای قانون منع فروش و واگذاری اراضی مانند کاربری مسکونی به موجب ماده ۸ قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۸/۵/۲۲ مجلس شورای اسلامی ساقط گردیده است، لذا در این خصوص مورد تکلیفی برعهده دفاتر

اسناد رسمی متصور نمی‌باشد.»

دوم - فارغ از موضوع نسخ تکالیف دفاتر اسناد رسمی در مورد قانون مزبور به شرح پیش گفته، نکته‌ای که حائز اهمیت است و از عنوان قانون فوق نیز هویداست، آن است که تکالیف ناشی از این قانون برای دفاتر اسناد رسمی صرفاً شامل زمین‌هایی است که فاقد کاربری مسکونی باشند و برای امر مسکن منتقل شوند؛ فلذا چنانچه زمین مورد معامله، دارای کاربری مسکونی باشد و یا در سند تنظیمی انتقال آن فاقد تصریح به جهت معامله آن برای امر مسکن باشد، اساساً از شمول تکلیف به هر گونه استعلامی خارج است.

با توجه به نکات مطروحه، رای دادگاه انتظامی بدوی استان... در خصوص کیفرخواست صادره مبنی بر عدم استعلام از دهیاری توسط دفترخانه در انتقال املاک واقع در طرح هادی روستا به شرح ذیل صادر شده است:

«در خصوص تخلف انتسابی به آقای... سردفتر اسناد رسمی شماره... شهر... استان... به شرح کیفرخواست شماره... به تاریخ... جانشین دادستان انتظامی سردفتران و دفتریاران استان... مشعر بر تنظیم اسناد قطعی غیرمنقول به شماره‌های... مورخ... که در محدوده روستا بوده، لیکن بر خلاف مقررات ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن از دهیاری استعلام نشده است و ملاحظه لایحه دفاعیه سردفتر که ضمن استناد به رای وحدت رویه کانون سردفتران و دفتریاران به شماره ۵۳/۲۲۰۵/ و /ر مورخ ۱۳۸۹/۳/۲۲ و ماده ۸ قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی و ادعای نسخ مقررات فوق‌الذکر و ضمیمه نمودن مستندات حاکی از صدور پروانه ساختمان و کاربری مسکونی موضوع اسناد فوق، اعلام نموده، به فرض بقا مقررات مستند کیفرخواست، از عنوان قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی و ماده ۱ آن قانون و ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی آن معلوم می‌گردد، قانون مزبور مربوط به اراضی فاقد کاربری مسکونی است؛ در

حالی که حسب مستندات ارایه شده موضوع انتقال دارای کاربری مسکونی است و از شمول قانون فوق خارج است. دادگاه با نگرش در مجموع اوراق و محتویات پرونده دفاعیات سردفتر را موجه و تخلف انتسابی را محرز نمی‌داند، زیرا فارغ از این موضوع که قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی اساساً ناظر به ملک دارای کاربری مشخص و مسکونی می‌باشد یا خیر، مقررات راجع به استعلام از دهیاری در قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکت‌های تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی مصوب ۱۳۸۱/۵/۶ و آیین‌نامه اجرای آن مصوب ۱۳۸۳/۳/۱۰ به موجب ماده ۸ قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۵/۵/۲۴ نسخ گردیده و بنابراین تکلیفی جهت استعلام از دهیاری متوجه سردفتر نبوده است. فلذا دادگاه حکم به براءة سردفتر صادر می‌کند. رای صادره باتوجه به ماده ۴۸ قانون دفاتر اسناد رسمی قطعی است.»

بررسی جایگاه شروط غیر منصفانه در قانون مدنی با نیم نگاهی به حقوق خارجی

رضا کریمی منفرد^۱

آیدین لطف اله زادگان^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۷/۱۴

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۳/۷/۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۲

چکیده

طبق اصل الزام آور بودن قراردادهای از زمانی که طرفین، قرارداد را منعقد می‌کنند، پایبند به مفاد آن و ملزم به اجرای کامل آن هستند. اما گاهی در ضمن عقد شروطی گنجانده می‌شوند که اجرای این شروط آن قدر ناعادلانه بوده که رعایت کامل مفاد آن، وجدان هر انسان معقولی را آزرده می‌نماید؛ از این قبیل است شروطی که منجر به عدم تعادل در حقوق و تعهدات دو

۱. مدرس دانشگاه و دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، تهران.

Karimi999@yahoo.com

۲. فارغ‌التحصیل کارشناسی حقوق قضایی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب، تهران.

Lawyer.lotfollahzadegan@gmail.com

طرف شود. در برخورد با چنین شروطی در رویه و قوانین کشورهای دیگر ضمانت اجرای بطلان و تعدیل پیش‌بینی شده اما مع الاسف در مورد شروط غیرمنصفانه قانون جامعی در کشور ما وجود ندارد و فقط به صورت موردی و گذرا در برخی قوانین مانند قانون تجارت الکترونیک و قانون دریایی به این شروط اشاره شده و همین مساله موجب ایجاد یک معضل در نظام حقوقی ما شده است، زیرا از یک سو اصولاً محاکم حق دخل و تصرف در شروط قراردادی را ندارند و از سویی دیگر اخذ وحدت ملاک از قوانین پیش گفته نیز در موارد مشابه امکان پذیر نیست. بنابراین به نظر نگارندگان تنها راه نجات از این بن بست حقوقی استمداد از قواعد و اصولی مثل اصل حسن نیت، قاعده لا ضرر و محدودیت‌های اصل آزادی قراردادی یعنی نظم عمومی و اخلاق حسنه است و قضات می‌توانند با استفاده از همین قواعد، شروط غیرمنصفانه قراردادی را نادیده انگاشته یا حداقل از اجرای کامل این گونه شروط جلوگیری و یا آنها را تعدیل نمایند و از آنجایی که رویه قضایی یکی از منابع حقوق به شمار آمده لذا می‌تواند به مرور باعث اصلاح قوانین شده و تا حدودی نقص قوانین را جبران نماید.

واژگان کلیدی: شرط، شروط غیرمنصفانه، انصاف، حسن نیت.

مقدمه

در قراردادهای تنظیم شده بین اشخاص، گاهی اوقات به علت غامض بودن روابط حقوقی و همچنین تخصصی بودن مسایل حقوقی، ممکن است در مرحله انعقاد قرارداد به ظاهر مشکلی وجود نداشته باشد ولی در مرحله اجرای شروط غیرمنصفانه، قاعده انصاف نقض می‌شود به نحوی که گاهی میزان خسارت از اصل تعهدات فزونی می‌یابد یا اینکه اساساً شرط مندرج غیرمنصفانه در حق یکی از طرفین قرارداد اجحاف‌آمیز می‌باشد. در حقوق کشورهای اروپایی بر مبنای حمایت از مصرف‌کننده

با شروط غیرمنصفانه قراردادی از طریق قوانین خاص مبارزه می‌شود؛ اما در حقوق داخلی ما خلا چنین مقرراتی کاملاً مشهود است، زیرا از طرفی طبق قواعد عمومی قراردادها و اصول آزادی قراردادها این شروط صحیح بوده و قاضی نیز مطابق ماده ۲۳۰ قانون مدنی موظف به اعمال مفاد قرارداد می‌باشد. اگرچه اعمال دقیق شرط، نتایج غیرمنصفانه و غیر عادلانه‌ای را نیز به دنبال داشته باشد و از طرفی دیگر با وجود قوانین پراکنده‌ای مانند ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک و ماده ۱۷۹ قانون دریایی و ماده ۴۵ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه، محاکم بدوا نمی‌توانند با وحدت ملاک از قوانین معنونه در سایر قراردادها شروط غیرمنصفانه را نادیده بگیرند پس راه چاره چیست و چه باید کرد؟ این جستار با روشی توصیفی - تحلیلی به دنبال پاسخ‌گویی به همین سوال است.

۱- شروط غیرمنصفانه

۱-۱- تعریف و مفهوم شرط غیرمنصفانه

انصاف مصدر عربی، به معنای عدل و داد کردن، به نیمه رسیدن و میانه روی (عمید، ۱۳۶۳، ۲۴۹) و همچنین به معنای نصف کردن چیزی و تساوی برقرار کردن و به عدالت رفتار کردن بین دو چیز نیز آمده است (صانعی دره بیدی، ۱۳۹۳، ۱۷۴) بنابراین شرط غیرمنصفانه در لغت یعنی شرطی که ناعادلانه و خلاف وجدان باشد (وحدانی‌نیا، ۱۴۰۰، ۵۳) اما در نظام حقوقی ما تعریف دقیق و منسجمی از شروط غیرمنصفانه در قوانین و مقررات ارایه نشده است. به همین جهت برخی گفته‌اند مقصود از شرط غیرمنصفانه شرطی است که به واسطه موقعیت ضعیف‌تر یکی از طرفین، برخلاف خواست وی، بر او تحمیل می‌شود و برای طرف قوی‌تر امتیازی ویژه در بردارد که تعادل عوضین قرارداد را بر هم می‌زند (شمس‌الهی، ۱۳۹۷، ص. ۸۲) برخی نیز معتقدند در زبان حقوقی، معادل فارسی و روانی، که هم ترجمه صحیح اصطلاح مزبور بوده و هم حاوی ایده‌های اساسی شناسایی این نوع شروط

باشد تاکنون رایج نشده است. با وجود این، اصطلاح شروط تحمیلی معادلی است که تا اندازه زیادی قابلیت انتقال مفهوم را دارا بوده و از سادگی و روانی نیز بی بهره نیست. (پاکباز، ۱۴۰۰، ۲۰۱) اما به نظر می‌رسد که بین شروط غیرمنصفانه و شروط تحمیلی تفاوت وجود دارد، چون اگر منظور از شروط تحمیلی شروطی باشد که با اعمال فشار غیرمنصفانه یک طرف قرارداد ایجاد شده و تعادل قراردادی را به صورت فاحش به هم زده، در این صورت شروط تحمیلی بخشی از شروط غیرمنصفانه را تشکیل می‌دهد و دایره شمول شروط غیرمنصفانه بسیار فراتر از شروط تحمیلی است؛ چنان که در مواردی بسیار با وجودی که شرطی غیرمنصفانه است اما این شرط نمی‌تواند مصداقی از یک شرط تحمیلی دانسته شود (اسد پور پهرانی، ۱۳۹۷، ص. ۳۵) اما در قوانین و معاهدات بین‌المللی شروط غیرمنصفانه تعریف شده است. از جمله در ماده ۳ دستورالعمل شماره ۹۳/۱۳ شورای اتحادیه اروپا، شرط غیرمنصفانه را شرطی می‌داند که دارای سه ویژگی باشد: اول - به صورت جداگانه مورد مذاکره طرفین قرار نگرفته باشد. دوم - خلاف لزوم حسن نیت باشد. سوم - سبب ایجاد عدم تعادل قابل توجه در حقوق و تعهدات قراردادی طرفین به ضرر مصرف‌کننده شود.^۱ البته مطابق با ماده ۴ آن دستورالعمل باید اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد نیز مورد ملاحظه قرار گیرد. اگرچه این تعریف نیز مبهم است، چون تشخیص و احراز عدم حسن نیت بسیار دشوار بوده و به سختی می‌توان از قصد و نیت واقعی انسان‌ها مطلع گردید. اما به نظر ما با توجه به اینکه شروط غیرمنصفانه در فقه

1. Article 3 A contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer. A term shall always be regarded as not individually negotiated where it has been drafted in advance and the consumer has therefore not been able to influence the substance of the term, particularly in the context of a pre-formulated standard contract The fact that certain aspects of a term or one specific term have been individually negotiated shall not exclude the application of this Article to the rest of a contract if an overall assessment of the contract indicates that it is nevertheless a pre-formulated standard contract Where any seller or supplier claims that a standard term has been individually negotiated, the burden of proof in this respect shall be incumbent on him The Annex shall contain an indicative and non-exhaustive list of the terms which may be regarded as unfair.

اسلامی و به تبع آن در حقوق ایران در ابهام و اجمال به سر می‌برد، نمی‌توان تعریف دقیق و جامعی از شروط غیرمنصفانه ارائه کرد. چنان‌که قانون مدنی نیز در بسیاری از موارد از تعریف کردن برخی عبارات به دلیل مبهم یا پیچیده بودن آن خودداری کرده و تنها معیار شناخت آن عرف است.

۲-۱- زمینه‌های پیدایش شرط غیرمنصفانه

عوامل متعددی ممکن است سبب ایجاد شروط غیرمنصفانه شود مانند ناآگاهی، چنان‌که در بسیاری از موارد متعاملین یا حداقل یکی از آنها نسبت به امور حقوقی ناآگاه بوده و همین امر موجب می‌شود که در عمل شروطی را بپذیرند که غیرمنصفانه بوده و در مقام اجرا تعادل عوضین را به شدت برهم زده و موجبات نارضایتی احدی از طرفین معامله را فراهم آورد. یکی دیگر از مهم‌ترین زمینه‌های پیدایش شروط غیرمنصفانه، مساله اضطرار است. زیرا در شرایط اضطراری، فرد با علم و آگاهی شرط غیرمنصفانه را می‌پذیرد و اما سومین دلیل نقص قوانین موجود است. به نحوی که متاسفانه ماده‌ای که به صراحت چنین شروطی را ممنوع اعلام و ضمانت اجرای آن را بیان کرده باشد وجود نداشته، بنابراین اشخاص با سو استفاده از وضعیت موجود اقدام به درج چنین شروطی در ضمن عقد می‌کنند.

۳-۱- اقسام شرط غیرمنصفانه

الف- از حیث جایگاه و موقعیت

شروط غیرمنصفانه را می‌توان به دو دسته مستقل و وابسته تقسیم کرد. شرط غیرمنصفانه مستقل، شرطی است که جزو مفاد اصلی عقد و دخیل در عوضین نیست و معمولاً به نحو عقد خارج لازم منعقد می‌گردد، اما قرارداد را به سمت غیرمنصفانه شدن سوق می‌دهد؛ مثلاً در ضمن بیع یک منزل نوساز شرط می‌شود چنانچه بایع موفق به اخذ امتیاز برق ظرف یک ماه نگردد، باید خسارت مقطوعی معادل دو برابر ثمن به مشتری بپردازد و نظام حقوقی ما عدم حصول آن را نقض قراردادی محسوب ولو آنکه متعهد در دفاع از خویش عدم اعطای امتیاز را ناشی از

عدم همکاری ادارات ذی ربط بدانند. اما شرط غیرمنصفانه وابسته، شرطی است که با ارکان عقد گره خورده و به لحاظ ارتباط و عجین شدن این شرط با موضوع و سایر شروط قرارداد نمی‌توان به سادگی آن را نادیده گرفت به عنوان مثال شرکتی جهت تهیه تجهیزات خویش با یک بنگاه تولیدی، قراردادی می‌بندد و ضمن تعیین بهای ثمن، شرطی می‌گنجاند که چنانچه کیفیت تجهیزات، مورد تایید کارشناسانش ولو بعد از نصب آنها قرار نگیرد، نه تنها بهای ثمن تجهیزات تحویل گرفته شده به یک دهم مبلغ اولیه کاهش پیدا کند، بلکه تقلیل ثمن نسبت به آینده نیز اعمال گردد. در این مثال شرط جزو مفاد قرارداد و موضوع آن بوده و در تعیین بهای ثمن نهایی قرارداد دخیل می‌باشد.

ب- از حیث اعتبار زمان وقوع

از حیث اعتبار زمان وقوع می‌توان این شروط را به دو دسته ابتدایی و حادث تقسیم کرد. شرط غیرمنصفانه ابتدایی شرطی است که در زمان انعقاد قرارداد دارای خصیصه غیرمنصفانه بوده است، یعنی در مرحله انعقاد عقد نوعی نابرابری در وضعیت متعاقبین وجود دارد. مثالی که در ذیل شرط غیرمنصفانه مستقل آورده شد، مصداقی از یک شرط غیرمنصفانه ابتدایی نیز محسوب می‌گردد. در شرط غیرمنصفانه حادث باید توجه داشت که منظور، الحاق شرطی غیرمنصفانه به قرار داد نیست؛ بلکه مراد شرطی است که از ابتدا در قرارداد وجود داشته منتها در زمان انعقاد با توجه به شرایط موجود مفاد شرط غیرمنصفانه نبوده ولی در اثر تغییر شرایط و دگرگونی اوضاع اثری که این شرط به جای می‌گذارد غیرمنصفانه است. البته حدوث این شرط نباید در حد متعارف قابل پیش‌بینی باشد، به عنوان مثال یک شرکت فعال در زمینه واردات خودرو را در نظر بگیرید که در قرارداد با مشتریان شرط کرده که هزینه‌های گمرکی و تعرفه‌هایی را پردازد و همچنین به ازای هر روز تاخیر مبلغی معادل یک درصد قیمت خودرو را به عنوان جریمه پرداخت نماید. پس از انعقاد قرارداد دولت نسبت به افزایش تعرفه‌های گمرکی اقدام نموده و از طرفی مدت

زمان ترخیص خودرو را نیز یک ماه افزایش می‌دهد، به این ترتیب شرطی که بدواً منصفانه بوده و طرفین با رضایت کامل به آن ملحق شده‌اند، اکنون چهره‌ای دیگر به خود گرفته است.

ج- از حیث تغییرات در میزان مسئولیت طرفین

از حیث تغییرات در میزان مسئولیت طرفین می‌توان شروط را به دو دسته کاهنده مسئولیت فروشنده و افزایش تعهدات مصرف‌کننده تقسیم نمود. در این باب کیفیت و کمیت کاهش مسئولیت فروشنده و بالعکس، افزایش تعهدات خریدار به طور نامعقول با جمیع شرایط می‌تواند غیرمنصفانه تلقی شود؛ مثل شروط تحدید کننده مسئولیت فروشنده یا درج شرط وجه التزام بسیار گزاف و نامعقول و شرط عدم مسئولیت.

۴-۱- نمونه‌هایی از شروط غیرمنصفانه

می‌توان برای شروط غیرمنصفانه نمونه‌هایی ذکر نمود، البته در نهایت این قاضی یا نهاد رسیدگی کننده است که در این خصوص تصمیم خواهد گرفت. به عنوان مثال گاهی در قرارداد ذکر می‌شود که اگر خسارتی به خریدار وارد شد، فروشنده هیچ مسئولیتی ندارد یا اینکه برای خود در جایی حق فسخ قایل می‌شود اما برای خریدار در موقعیت مشابه چنین حقی را در نظر نمی‌گیرد یا گاهی قرارداد به طور خودکار و حتی بدون درخواست مصرف‌کننده تمدید می‌شود یا گاهی در قرارداد شرط می‌شود که اگر خریدار به تعهدات خویش عمل نکرد باید خسارت گزافی را بپردازد یا ممکن است انجام تعهدات از سوی خریدار اجباری و از سوی فروشنده اختیاری در نظر گرفته شود، در همه این موارد رد پایی از شروط غیرمنصفانه مشاهده می‌شود.

۲- بررسی شروط غیرمنصفانه در نظام حقوقی و رویه قضایی ایران

در حقوق ایران مقرره‌ای که به طور جامع و عام‌الشمول به مقابله با شروط غیرمنصفانه اختصاص یافته باشد، وجود ندارد و تنها در برخی قوانین آن هم به

صورت گذرا، پراکنده و راجع به قراردادهای خاص به این شروط اشاره شده است که از جمله می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

۱-۲- قوانین

الف- قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲

ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک بیان می‌دارد: «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده موثر نیست.» همان‌گونه که مشاهده می‌شود در این قانون شروط غیرمنصفانه را در قرارداد غیر موثر اعلام می‌کند، اما مهم‌ترین ایرادی که می‌شود به این ماده قانونی وارد کرد این است که واژه «غیر موثر» یک واژه مبهم و نامانوس با نظام حقوقی ما بوده و معلوم نیست که غیر موثر به چه معنی می‌باشد. آیا به معنی قابل ابطال است یا به معنی بطلان است یا انفساخ؟ و حتی بدتر از آن، استفاده از واژه غیرمنصفانه بدون توضیح آن است؛ لذا این امر سبب می‌شود که قضات در رسیدگی خود به قراردادهای موضوع این قانون، نظر شخصی خود را دخالت داده و تفسیر خاصی از غیرمنصفانه بودن داشته باشند و چه بسا یک شرط از نظر یک قاضی غیرمنصفانه باشد اما از نظر قاضی دیگر غیرمنصفانه تلقی نگردد و این سیاست در مثل گاهی به جای آنکه موجب اصلاح ابروی انسان شود، باعث کوری چشم وی نیز خواهد شد.

ب- قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶

ماده ۴۵ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی اعمالی را که منجر به اختلال در رقابت می‌گردد، ممنوع اعلام نموده و موارد منع را بیان نموده است که در قسمت دوم بند ط، تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه به عنوان یکی از روش‌های سو استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط، مورد ممنوعیت مصرح در ماده مذکور قرار گرفته است.

ج- قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸

طبق ماده ۸ این قانون: «هرگونه تبانی و تحمیل شرایط از سوی عرضه‌کنندگان کالا و خدمات، که موجب کاهش عرضه یا پایین آوردن کیفیت، یا افزایش قیمت شود، جرم محسوب می‌شود.» و طبق بند ۵ ماده ۱ همان قانون: «تبانی عبارت است از هرگونه سازش و مواضعه بین عرضه‌کنندگان کالا و خدمات به منظور افزایش قیمت یا کاهش کیفیت یا محدود نمودن تولید یا عرضه کالا و خدمات یا تحمیل شرایط غیر عادلانه بر اساس عرف در معاملات.»

د- قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳

در ماده ۱۷۹ قانون دریایی تصریح شده است: «هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تاثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیر عادلانه باشد، ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین به وسیله دادگاه باطل و یا تغییر داده شود. در کلیه موارد چنانچه ثابت شود رضایت یکی از طرفین قرارداد بر اثر حيله یا خدعه یا اغفال جلب شده است و یا اجرت مذکور در قرارداد ذکر شده به نسبت خدمت انجام یافته فوق العاده زیاد و یا کم است، دادگاه می‌تواند به تقاضای یکی از طرفین قرار را تغییر داده و یا بطلان آن را اعلام نماید.» به نظر می‌رسد این ماده قانونی در عین قدمت، بسیار از زمان خود جلوتر بوده و حتی از قوانین جدید التصویب پیشرو و موثرتر است و دلیل صدق ادعای ما موارد بسیاری است که از سوی حقوق‌دانان کشور به طور موردی اشاراتی به آن صورت گرفته است. با این حال این ماده از قوانین ایران در نوع خود تنها ماده‌ای است که در آن قانون‌گذار بحث مبارزه مستقیم با شروط غیرمنصفانه را مد نظر قرار داده و حتی در آن راه حل هم پیشنهاد داده است، نه مثل قوانین مبهمی که در آن تنها به موثر نبودن اشاره شده است.

ه- سایر قوانین

در ماده ۱۱ قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵ آمده است: «درج هرگونه شرط در بیمه‌نامه که

برای بیمه‌گذار یا زیان‌دیده مزایای کمتر از مزایای مندرج در این قانون مقرر کند، یا درج شرط تعلیق تعهدات بیمه‌گر در قرارداد به هر نحوی، باطل و بلااثر است. بطلان شرط سبب بطلان بیمه‌نامه نمی‌شود. همچنین اخذ هرگونه رضایت‌نامه از زیان‌دیده توسط بیمه‌گر و صندوق مبنی بر رضایت به پرداخت خسارت کمتر از مزایای مندرج در این قانون ممنوع است و چنین رضایت‌نامه‌ای بلااثر است.» به نظر می‌رسد بطلان و ممنوعیت مصادیق مطرح شده در این ماده قانونی به دلیل غیرمنصفانه بودن آن باشد. ماده ۸ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ نیز در همین راستا مقرر نموده: «شروط مذکور در قرارداد کار یا تغییرات بعدی آن در صورتی نافذ خواهد بود که برای کارگر مزایایی کمتر از امتیازات مقرر در این قانون منظور ننماید.»

۲-۲- رویه قضایی

در رویه قضایی ایران در رابطه با شروط غیرمنصفانه سابقه چندانی وجود ندارد، اما اخیراً تلاش‌هایی از سوی قضات محترم محاکم در همین راستا ملاحظه می‌شود. در یکی از آرا صادره از محاکم ایران ضمن اینکه در بخشی از آن به اخلاق حسنه و نظم عمومی استناد شده، از پذیرش شرط وجه التزامی که غیرمنصفانه تشخیص داده شده نیز امتناع گردیده است.^۱ (پاکباز، ۱۴۰۰، ۲۰۴)

۳- شیوه کنترل شروط غیرمنصفانه در نظام حقوقی ایران

به نظر می‌رسد تنها راه بطلان شروط غیرمنصفانه استفاده از اصول و قواعد کلی فقهی و حقوقی بوده که در اختیار ما می‌باشد و به قول استاد دکتر ناصر کاتوزیان، همین که با ستمی آشکار روبرو شویم نباید در پشت سدهای شهرت و رسم و رویه قضایی و صنایع ادبی و منطقی فرو بمانیم، بلکه باید از هر وسیله‌ای که علم حقوق در اختیار ما نهاده استفاده نماییم (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۹). بنابراین در ابتدا دلایل طرفداران

۱. دادنامه شماره ۱۴۵۱۰۱۲۲۴۰۹۹۷۷۱۲۲۴۰ مورخ ۹۶/۱۱/۵ صادره از شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان فارس به تصدی آقایان عباس زمانی و اسدالله کشاورز.

صحت شروط غیرمنصفانه را بیان نموده و به تضعیف مستندات آنان پرداخته و در نهایت دلایل خویش مبنی بر بطلان شروط غیرمنصفانه در حد مقدور امکان تعدیل آن را بیان می‌نماییم.

۱-۳- دلایل طرفداران صحت شروط غیرمنصفانه و نقد آنها

متأسفانه پس از گذشت سالیان سال، به رغم تحولات بسیاری که در حوزه حقوق خصوصی رخ داده است، هنوز این عقیده پابرجاست که قرارداد طرفین عین عدالت است و شروط قراردادی بدون هیچ گونه قید، شرط و محدودیتی قابل اجرا بوده حتی اگر غیرمنصفانه به نظر برسد و عمده دلایل این نحله فکری به شرح ذیل است:

الف- المومنون عند الشروطهم: برخی معتقدند که شروط غیرمنصفانه مصداق شرط بوده و کلمه شروطهم تمامی شروط را شامل می‌شود، بنابراین اشخاص باید به آن پایبند باشند. اما در انتقاد به این دیدگاه باید گفت که عمومیت این قاعده و شمول آن بر تمامی شروط از جمله شروط غیرمنصفانه امری نامعقول است و اگر وفای به همه شروط الزامی باشد، قطعاً شروط فاسد منظور نظر شارع نبوده، در واقع بر فرض عمومیت قاعده المومنون عند شروطهم، وفای به هر شرطی بر حسب اقتضا و خصوصیات آن شرط است. به همین دلیل اطلاق و عموم در این قاعده فقهی به حسب شروط عقلایی بوده و نمی‌توان در صحت و اعتبار شروط غیرمنصفانه به عموم آن استناد کرد و از شارع حکیم بعید است شرط غیر منصفانه‌ای را که خردمندان هم از آن اجتناب می‌کنند بر خلاف سرشت و طبیعت سالم انسانی در مقام رئیس عقلا مورد تایید قرار دهد.

ب- عموم قاعده تسلیط: برخی گفته‌اند شرط غیرمنصفانه را می‌توان طبق قاعده تسلیط صحیح دانست و چنین استنباط می‌نمایند که اشخاص، حق هر گونه دخل و تصرفی در اموال و حقوق مالی خویش دارند؛ بنابراین وقتی شخصی در ضمن یک قرارداد و با اینکه می‌داند شرط غیرمنصفانه است و آن را می‌پذیرد، در واقع طبق قاعده تسلیط رفتار کرده و عمل او صحیح می‌باشد. اما باید انصاف داد که قواعد و

اصول حقوقی بی در و پیکر هم نیستند، بلکه محدودیت‌هایی نیز بر آن قابل تصور می‌باشد؛ به عنوان مثال شخصی که صاحب یک دستگاه آپارتمان است، نمی‌تواند به استناد قاعده تسلیط هر کاری که خواست انجام بدهد. قاعده تسلیط مبنای عقلایی دارد، لذا عمل و تصرفی که ذی‌حق انجام می‌دهد باید غرض عقلایی معقولی داشته باشد و بی‌شک در سیره عقلا شروط غیرمنصفانه نمی‌تواند حکمت و مصلحتی داشته باشد مگر اینکه مشروط‌علیه از پذیرش شرط غیرمنصفانه غرض عقلایی معقولی داشته باشد.

ج- اصل صحت: عده‌ای با استناد به اصل صحت معتقدند که غیرمنصفانه بودن و غیر عقلایی بودن شرط، محتاج به دلیل منطقی است. زیرا قیود و شروط معامله را عرف خردمندان تعیین نموده و بر اساس نیازهای زندگی اعتبار می‌دهد و نقش شارع در حوزه معاملات فقط در حد ترسیم خطوط کلی است فلذا شرط غیرمنصفانه صحیح و لازم‌الاتباع است. در پاسخ می‌توان گفت کاربرد اصل صحت در جایی است که در وقوع ظاهری عقد تردید نباشد پس بر این مبنا شرط غیرمنصفانه واقع نخواهد شد و استناد به اصل صحت صحیح نمی‌باشد.

۲-۳- ادله بطلان شروط غیرمنصفانه

پس از انتقاداتی که بر دلایل طرف‌داران صحت شروط غیرمنصفانه بیان نمودیم و به تضعیف مستندات آنان پرداختیم، اینک با این رهیافت که علاج استدلال بد، در استدلال خوب نهفته است؛ دلایل بطلان معاملات نامتعارف یا امکان تعدیل در صورت بندی زیر آرایه می‌شود:

الف- اصل حسن نیت

در حقوق بین الملل و قراردادهای بین‌المللی و حقوق اروپایی عبارت است از نداشتن سو نیت و خودداری از هر عمل و اقدامی که با هدف معامله در تعارض بوده و استحکام عقد را با خدشه مواجه می‌سازد، به عبارت دیگر حسن نیت یعنی طرفین تمام تلاش خود را جهت استمرار و ادامه عقد به کار گرفته و از هر اقدامی

که موجب توقف و انحلال عقد می‌شود خودداری نمایند مگر این که در عقد ایراد اساسی وجود داشته یا پدیدار گردد که منجر به ضرر قابل اعتنا و غیر قابل چشم‌پوشی یکی از طرفین گردد. امروزه حسن نیت در بسیاری از قوانین و مقررات بین‌المللی به عنوان اصلی حاکم بر حقوق قراردادهای شناخته شده و در متون حقوقی به زبان عربی از حسن نیت در باب قراردادهای به «حسن النیة فی العقود» تعبیر شده است. البته حسن نیت ذاتاً یک ارزش اخلاقی بوده که همگام با تحولات جوامع و گسترش ارتباطات اجتماعی و تجاری و ظهور اختلافات پیچیده حقوقی پا به عرصه حقوق نهاده تا در راستای تحقق عدالت و انصاف در روابط حقوقی از خشکی مقررات کاسته و در صدد اخلاقی کردن حقوق برآید و چنین اصلی در فقه حقوقی اسلام نیز مورد شناسایی قرار گرفته است (رحیمی دهسوری، ۱۳۹۶، ۱) چنان که برخی مفاهیم و گزاره‌های قرآنی نیز بر حسن نیت دلالت داشته و غالب فقها در ضمن فروعاتی مانند تکالیف فروشنده، ممنوعیت غش در معامله و عقد وکالت به حسن نیت در معاملات اشاره کرده‌اند. به هر صورت با اتکای به این اصل می‌توان گفت قدرت معاملاتی برتر، سو استفاده از طرف ضعیف در معامله یا وضعیت اضطراری او و هر آنچه که به درج شدن شرط غیرمنصفانه بینجامد، بر خلاف اصل حسن نیت در توافقات بوده و امری ناپسند در چرخه معاملاتی می‌باشد.

ب- اختلال نظام

نامتعارف شدن توافق منجر به بی‌نظمی حقوقی می‌گردد، این پدیده سبب افزایش دعاوی در محاکم و پرونده‌های کینه و نزاع می‌شود. برخی عناصر غیرمنصفانه شدن شروط مانند قدرت معاملاتی برتر و دیگر معیارهای پیش گفته در این گونه قراردادهای عمدتاً توسط قشر قوی جامعه یا شرکتها اتفاق می‌افتد. به همین دلیل منافع غالب مردم که از اقشار ضعیف بوده به خطر افتاده و از نظر اقتصادی نظام اجتماع را تهدید می‌کند. به نظر می‌رسد در حقوق ایران نیز با توجه به تقدم اراده جمعی بر اراده فردی باید گفت در فقه حقوقی نظم عمومی یک

شاخص برجسته و جداگانه تحت عنوان اختلال نظام می‌باشد؛ به علاوه ماده ۹۷ قانون مدنی قید جریحه‌دار نمودن احساسات جامعه را به عنوان یک معیار ناظر به عرف می‌داند، معامله‌ای که وجدان جامعه نپذیرد، بر خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه بوده و در دایره اختلال نظام قرار می‌گیرد. (وحدانی نیا، ۱۴۰۰، ۴۸۶)

ج- قاعده لاضرر

یکی از مشهورترین قواعد فقهی است که در بیشتر ابواب فقهی همانند عبادات و معاملات له آن استناد می‌شود و اهمیت آن به اندازه‌ای است که برخی از فقیهان بزرگ درباره آن کتب مستقلی نوشته‌اند که از آن جمله می‌توان به کتاب «قاعده لاضرر» نوشته شیخ الشریعه اصفهانی و کتاب «قاعده لاضرر و لاضرار» نوشته آیت الله سید علی حسینی سیستانی اشاره نمود و مفهوم کلی این قاعده آن است که کسی حق ندارد به خود ضرر و خسارت وارد کند و یا به حق دیگری تجاوز نموده و ضرر وارد کند (بورمند، ۱۴۰۲، ۴۳). یکی از طرق مبارزه با شروط غیرمنصفانه در نظام حقوقی ایران استناد به یک قاعده عام‌الشمول است که از طرفی در خصوص حدود و قلمرو آن در بین حقوق‌دانان اختلاف نظر نباشد و از طرفی دیگر از جایگاه محکم و استواری برخوردار باشد که به نظر تنها قاعده‌ای که بتواند چنین جامعیتی داشته باشد، قاعده لاضرر است چنان که در نظام حقوقی ما نیز طبق ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی این اجازه برای استفاده از قواعد فقهی داده شده است؛ بنابراین چون در شروط غیرمنصفانه به شخص طرف مقابل ضرر وارد می‌شود لذا می‌توان با استفاده از مفاد قاعده لاضرر، حکم ضرری را رفع نمود. البته باید اذعان نمود که یک سری شروط برای اعمال این قاعده باید مراعی باشد تا بتوان گفت شخص زیان دیده می‌تواند از رهگذر این قاعده از خود رفع ضرر کند.

د- دلیل عقل

از جمله شروط عقلانی، اعتبار تعادل دو عوض معامله بوده تا حدی که این شرط در شرایط اساسی معاملات از مقومات عقد قرار می‌گیرد و بطلان شرط غیرمنصفانه

به سبب انتفای شرط عقلایی است؛ چون با انتفای شرط عقلایی، ماهیت شرط در نزد عقلا منتفی گردیده و شرط محقق نخواهد شد. چنان‌که گفته‌اند: «كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ» (حسینی شیرازی، ۲۰۱۴، ۲۰۱). بنابراین در خصوص شروط غیرمنصفانه می‌توان گفت چون در آن توازن و تساوی عرفی و عقلایی وجود ندارد، به حکم عقل بی‌اعتبار خواهد بود.

۴- حقوق تطبیقی

از دیدگاه حقوق تطبیقی، در حقوق انگلستان طبق دو قانون ۱- شروط غیرمنصفانه قراردادی مصوب ۱۹۷۷ و ۲- مقررات شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف‌کننده مصوب ۱۹۹۹، موضوع مطرح شده در صورتی که برخی از شروط در قراردادهای استاندارد گزاف و غیرمنصفانه باشد، دادگاه ممکن است به استناد نظریه گزاف و غیرمنصفانه بودن از اجرای چنین شروطی خودداری کند. البته این قوانین عمدتاً درصدد حمایت از مصرف‌کنندگان در قبال شروط محدودکننده مسئولیت و یا شروط رافع مسئولیت می‌باشد. در کشور ایالات متحده آمریکا ماده ۲-۳۰۲ از قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده^۱ به طور خاص به بحث شروط غیرمنصفانه اختصاص پیدا کرده و در این خصوص شرایطی را بیان نموده و یک سری ملاک را برای شناسایی شروط غیرمنصفانه اعلام نموده است. قانون‌گذار فرانسوی نیز در ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی این کشور به بحث شروط غیرمنصفانه پرداخته است. در قانون مدنی چین نیز که به تازگی و در سال ۲۰۲۱ میلادی اصلاح و به تصویب رسیده است، به شروط غیرمنصفانه اشاره شده و ضمانت اجرای آن را ابطال، قرار داده است. طبق ماده ۴۹۶ قانون مدنی این کشور: «هنگام انعقاد قرارداد اگر از شرط استاندارد استفاده می‌شود ارایه‌کننده شرط استاندارد باید حقوق و تعهدات طرفین را منصفانه تعیین کند و به روش متعارف، توجه طرف دیگر را به شروطی که می‌تواند

منافع و حقوق اساسی طرف دیگر را تحت تاثیر قرار دهد، مثل معافیت یا کاهش مسئولیت‌های ارایه‌کننده شروط استاندارد معطوف نماید و در صورت تقاضای طرف دیگر باید آن شروط را توضیح دهد. هرگاه ارایه‌کننده شرط استاندارد توجه طرف دیگر را به آن شروط جلب نکند یا آنها را توضیح ندهد و این امر موجب شود که توجه طرف دیگر به آن معطوف نشود یا آن را درک نکند، طرف دیگر می‌تواند بطلان آن شروط را مطالبه کند.» (شیروی، ۱۴۰۰، ۱۳۹)

نتیجه

اگرچه متن صریح و مدون عام‌الشمول قانونی در مورد ترتیب اثر ندادن به شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران وجود نداشته و در حقوق ما به تبعیت از فقه به اصله الزوم و اصله الصحه استناد می‌گردد، اما تحولات جامعه و پیچیده‌تر شدن روابط قراردادی اشخاص، قانون‌گذار را بر آن داشته تا در قراردادهایی خاص، شروط غیرمنصفانه را غیر قانونی تلقی نماید و به دادگاه این اجازه را بدهد که این شروط را نادیده بگیرد؛ اما همچنان این قوانین ناکارآمد بوده و در حال حاضر قضات تنها با استناد به قواعدی مانند لا ضرر و اصل حسن نیت می‌توانند شروط غیرمنصفانه را نادیده بگیرند. به نظر می‌رسد قانون‌گذار باید با اصلاح ماده ۲۳۲ قانون مدنی و با بیان ملاک و معیارهای مشخص و دقیق، شروط غیرمنصفانه را در عداد شروط باطل قرار دهد. طرح اصلاحی نگارندگان به این شرح است: «شروط نامقدور مطلق، بی‌فایده، نامشروع و غیرمنصفانه باطل بوده ولی موجب بطلان عقد نمی‌شود. تبصره- ملاک و معیار تشخیص غیرمنصفانه بودن، عرف است.»

منابع

۱- اسدپور طهرانی، علیرضا و شرافت، محمدظاهر، (۱۳۹۷)، قابلیت تسری ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک (شروط غیرمنصفانه) به سایر عقود، کنفرانس ملی اندیشه‌های

- نوبین و خلاق در مدیریت، حسابداری، مطالعات حقوقی و اجتماعی.
- ۲- پاکباز، سیامک، (۱۴۰۰)، شرح قانون مدنی فرانسه، میزان، چاپ اول.
- ۳- حسینی شیرازی، سید محمد، (۱۴۱۴ ه.ق)، القواعد الفقهية، المركز الثقافي الحسيني، چاپ اول.
- ۴- رحیمی دهنسوری، رضا و رحیمی، موسی، (۱۳۹۶)، حسن نیت در قراردادهای مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول.
- ۵- شیروی، عبدالحسین، (۱۴۰۰)، قانون مدنی چین، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول.
- ۶- شمس‌الهی، محسن و عادل، مرتضی، (۱۳۹۷)، شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال هفتم، شماره ۲۵.
- ۷- صانعی‌دره‌بیدی، منوچهر و صلیبا، جمیل، (۱۳۹۳)، فرهنگ فلسفی، حکمت، چاپ چهارم.
- ۸- عمید، حسن، (۱۳۶۳)، فرهنگ عمید، جلد ۱، امیرکبیر، چاپ ششم.
- ۹- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، حقوق خانواده، جلد ۲، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
- ۱۰- وحدانی‌نیا، محمد امین، (۱۴۰۰)، معاملات نامتعارف، نشر دادگستر، چاپ اول.

اقرار وکیل در اسناد رسمی

محمد رضا ادیب^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۶/۲۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۴/۳۰

مقدمه

در جوامع امروزی، وکالت نامه‌های رسمی نقش بسیار مهمی در تسهیل انجام امور مردم ایفا می‌کند. چه بسیار مسافرت‌های کاری که به سبب ثبت وکالت نامه‌های رسمی، انجام نمی‌شود، چه وقت‌های گران‌بهای که دیگر به هدر نمی‌رود و چه هزینه‌های گزافی که در این راه صرف نمی‌شود و مهم‌تر اینکه، چه اختلافاتی که با ثبت وکالت نامه رسمی به سرعت حل و فصل شده و به جمع‌آوری استعلامات برای تنظیم اسناد اصلی، معطل نمی‌ماند. ایجاد محدودیت‌های ناروا و اتخاذ مواضع غیرمسئولانه و فاقد توجیه حقوقی صحیح، بر علیه این نهاد حقوقی مهم جامعه امروزی، موجب ایجاد تضییقات ناروا و اختلال در روابط مردم خواهد شد.

قانونی بودن اقرار وکیل به وکالت از طرف موکل خود، در اسناد رسمی، به قدری واضح و مبرهن است که تصور نمی‌رفت برای اثبات آن به تحریر مطلب و

مقاله جهت ردیف کردن دلایل و استدلال‌های آن نیازی باشد. روزمرگی برخی‌ها در امور قضایی، سبب شده، بی آنکه خود بدانند به همه امور با عینک قضایی محض نگریده و با چنین رویکردی مسایل و موضوعات مختلف را تحلیل و بعضا نظرات شاذی اتخاذ کنند. پر واضح است بررسی موضوع، با یک دیدگاه علمی و تحلیل مبتنی بر اصول و قواعد استنباط احکام قانونی می‌تواند مشکل گشا باشد، به شرطی که تعصبات شخصی به آنچه که شاید تاکنون معتقد به آن بوده اند مانع جریان طبیعی تحلیل فکری موضوع نگردد.

در این مقاله، بررسی علمی و مبتنی بر اصول و قواعد استنباط احکام از منطوق و مفهوم مواد قانونی مرتبط، شیوه تحقیق ما خواهد بود و صد البته نیم نگاهی هم به نظرات برخی اساتید مبرز علم حقوق خواهیم داشت، هرچند که اصل موضوع بحث ما سابقه‌ای در کتب و تالیفات حقوقی ندارد. به طور خلاصه، هدف ما از تحریر این مقاله، روشن ساختن این دو موضوع می‌باشد که:

آیا وکیل می‌تواند در متن اسناد رسمی تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی، از طرف موکل خود اقرار کند؟

در فرض ثبت اقرار رسمی وکیل از طرف موکل، عملکرد سردفتر از حیث رعایت مقررات و نظامات چگونه تحلیل می‌شود، آیا او تخلفی مرتکب شده است؟ اگر اقراری که بدین نحو امضا می‌شود قاطع دعوی باشد، تاثیری در پاسخ سوال دارد؟ در ابتدا به لحاظ ضرورت، اجمالا به یادآوری تعاریف دو اصطلاح حقوقی «اقرار» و «وکالت» می‌پردازیم و سپس با اشاره‌ای به تاریخچه‌ای از مقررات آیین دادرسی مدنی، به بیان دلایل و استدلال‌های لازم برای اثبات نتیجه بحث، خواهیم پرداخت.

۱- تعاریف

اقرار به عنوان مهم‌ترین و قاطع‌ترین دلیل اثبات دعوی حقوقی، عبارت است

از اینکه یک شخص بر ضرر خودش از وجود حقی برای فرد دیگری خبر بدهد.^۱ اقرار کننده را مقرر، شخصی که به نفع او اقرار می‌شود مقررله و موضوع اقرار را مقرر به می‌گویند.

باید توجه داشت خبری که شخص می‌دهد اگر به زیان خودش نباشد اقرار محسوب نمی‌شود، چنین اظهاری اگر برای خود مقرر سودی داشته باشد ادعا محسوب است و اگر بدون اینکه برای مقرر سود و ضرری داشته باشد، به نفع فرد دیگری باشد شهادت می‌باشد.

وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین عقد (موکل)، به طرف دیگر (وکیل) نمایندگی می‌دهد تا کار حقوقی او را انجام بدهد. کاری که در این راستا وکیل انجام می‌دهد از ابتدا تا انتها بنام و برای موکل خواهد بود.^۲

موضوع بحث ما نقطه تلاقی این دو می‌باشد؛ یعنی موردی که مقرر به عنوان موکل برای انجام دادن اقرار به شخص دیگری (وکیل) وکالت رسمی داده است که از طرف موکل اقرار کرده و سند اقرارنامه را امضا کند. در این حالت، کسی که در عمل اقرار می‌کند اقرارش به ضرر خودش نیست بلکه به ضرر موکل خودش می‌باشد، اما چون از طرف موکل برای انجام این کار وکالت دارد لذا موکل، مقرر محسوب است و شخصی که عمل اقرار را انجام می‌دهد و سند اقرار را امضا می‌کند مقرر نیست بلکه وکیل مقرر است. مثال عینی بارز که در کار دفاتر اسناد رسمی فراوان اتفاق می‌افتد اینکه، زوجه متوفی، به فرد دیگری وکالت بدهد که بهای ثمنیه ماترک را وصول نموده و اقرارنامه آن را امضا کند. البته بعدا خواهیم دید که مصادیق موضوع بحث بسیار فراوان تر از مثال مذکور است، به نحوی که وفور آن، خودش دلیلی بر بلا مانع بودن اقرار وکیل می‌باشد.

۱. ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی: «اقرار عبارت از اخبار به حقی است برای غیر و بر ضرر خود.»

۲. ماده ۶۵۶ قانون مدنی: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید.»

۲- اقرار وکیل در آینه زمان

ماده ۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در ماده ۶۲ چنین مقرر داشته بود:

«ماده ۶۲ - وکالت در دادگاه‌ها شامل تمام اختیارات راجعه به امر دادرسی است جز آنچه را که موکل استثنا کرده لیکن در امور زیر اختیار وکیل باید در وکالت‌نامه تصریح شود. ۱- ... ۲- ...»

بند نهم ماده مذکور که اختصاص به اقرار داشت چنین مقرر کرده بود:

«۹- وکالت در اقرار (مقصود اقرار در ماهیت دعوی یا به امری است که کاملاً قاطع دعوی باشد)»

بدین ترتیب، به موجب ماده مذکور در یک دادرسی حقوقی، وکیل می‌توانست به وکالت از طرف موکل خود در ماهیت دعوی اقرار کند به نحوی که اقرار کاملاً قاطع دعوی بوده و موضوع را فیصله ببخشد، به شرطی که این اختیار در وکالت‌نامه به وکیل داده شده باشد. این ماده به مدت ۶۱ سال همچنان معتبر و مورد عمل و اجرا بود تا اینکه قانون اخیر آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ در ماده ۵۲۹ تمامی مواد قانون آیین دادرسی مدنی قبلی را نسخ صریح نمود. موضوع وکالت در دادرسی، در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ در ماده ۳۵ جای گرفته و ماده مذکور، در واقع، با تغییراتی جایگزین ماده ۶۲ قانون قبلی شده است. در ماده ۳۵ بند مربوط به اقرار وکیل کلا حذف و در تبصره ۲ ماده مذکور چنین مقرر شده است:

«تبصره ۲ - ... اقرار، ... قابل توکیل نمی‌باشد.»

هم اکنون بیش از دو دهه از زمان تصویب قانون آیین دادرسی مدنی اخیر می‌گذرد، اما ایرادی که به اقرار وکیل در اسناد رسمی وارد شده است پدیده چند سال اخیر بوده و قدمت چندانی ندارد. کسانی که این ایراد را مطرح می‌کنند چنین استدلال می‌کنند که با تصویب تبصره دو ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی، اقرار کلا قابل توکیل نیست و مقرر باید شخصا اقرار کند. به نظر می‌رسد، این برداشت

توسط بعضی‌ها ناشی از روزمرگی و عدم مطالعه کافی مقررات و برای برخی دیگر، همچنان که قبلاً نیز اشاره شد، به سبب غوطه ور بودن در مسایل قضایی و داشتن نگرش و عینک قضایی صرف بوده و صحیح نمی‌باشد. برای اثبات آنچه گفته شد دلایل و مستنداتی وجود دارد که تحت عناوین ذیل مورد بحث قرار خواهد گرفت:

- تاریخچه اقرار و کیل
- قلمرو شمول قانون مورد استناد
- قلمرو شمول ماده مورد استناد
- ماده ۲۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی
- قابلیت توکیل اقرار در دادرسی
- آیا اقرار و کیل در اسناد رسمی، مشمول تبصره دو ماهه سی و پنج می‌شود؟
- اقرار قاطع دعوی توسط وکیل در خارج از دادگاه
- مسئولیت سردفتر در خصوص عدم پذیرش اقرار و کیل در محاکم
- وفور مصادیق اقرار و کیل
- ارزش قضایی دلیل اقرار
- امکان انجام وکالت در تنظیم اسناد

۳- تاریخچه اقرار و کیل

دهه اول و دوم قرنی که گذشت ابتدای راه قانون‌گذاری در ایران بود. صلابت، استواری و استحکام کار قانون‌گذار آن برهه زمانی، زبانزد خاص و عام در محافل حقوقی است و مدام بر آن تاکید شده و به مصوباتی مانند قانون مدنی در آن دوره افتخار می‌گردد. قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ نیز از مقرراتی است که در برهه زمانی مذکور به تصویب رسیده است. قانون مذکور، به مدت متجاوز از شصت سال با اصلاحات خیلی جزئی، جریان دعاوی را در محاکم کشور سامان داد. در این مدت مدید، بند نهم ماده ۶۲ قانون مذکور، که در بالا اشاره شد، هیچ‌گاه

مورد اصلاح و تغییر و حتی نقد حقوقی قرار نگرفته و معتبر و لازم‌الاجرا بوده است. بنابراین، در یک بررسی حقوقی صرف و صرف‌نظر از مقررات مصوب قانونی، اقرار وکیل به وکالت از طرف موکل، در ذات خود، امری ممکن و از نظر علم حقوق مقبول بوده و تردیدی بر آن وارد نشده است^۱، آنچه قانون آیین دادرسی اخیر مقرر کرده است، فقط یک ماده قانونی است و اصل حقوقی نیست و در حدی که مدلول مواد آن اشعار می‌دارد، قابل اعمال است و نه بیشتر. در ادامه، در خصوص چگونگی و قلمرو شمول ماده مذکور بحث‌های مفصلی خواهیم داشت؛ لکن هدف از بیان تاریخچه قانون‌گذاری در این قسمت، یادآوری و تاکید بر این نکته مهم است که تصور نرود اقرار، ذاتاً قابل توکیل نیست. علم حقوق که مبتنی بر اصول، ضوابط، معیارها، ملاک‌ها و قواعد ویژه خودش است و از قوانین و آیین‌نامه‌های در حال تغییر، اصلاح و دگرگونی کشور، برتر و بالاتر است، توکیل اقرار را مباح و صحیح می‌داند و این امر تاجایی مسلم و بدیهی است که طبق نظر شارحین و مولفین بزرگ حقوق مدنی، علی‌رغم وجود تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، اقرار وکیل در مرجع قضایی (باستثنای اقرار در ماهیت دعوی) معتبر و صحیح و اجتناب‌ناپذیر اعلام شده است^۲.

۴- قلمرو شمول قانون مورد استناد

قانون آیین دادرسی مدنی مطابق ماده ۱ آن، مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون، موظف به رعایت آن می‌باشند به کار می‌رود. به عبارت دیگر، مقرراتی که در مواد و تبصره‌های

۱. به عنوان مثال: آیین دادرسی مدنی، سید جلال الدین مدنی، جلد ۲، تهران، گنج دانش، صفحه ۴۶۷.

۲. اثبات و دلیل اثبات، ناصر کاتوزیان، جلد ۱ نشر میزان، ۱۳۸۴، شماره ۱۲۲، صفحه ۲۰۳ و آیین دادرسی مدنی، عبدالله شمس، جلد ۳، انتشارات دراک، ۱۳۸۴، صفحه ۳۰۸.

قانون مذکور مندرج است، در مورد مراجع قضایی و شیوه رسیدگی به پرونده‌های قضایی و امور حسبی به تصویب رسیده است. این ماده که ماده آغازین قانون مذکور است، اصلی را انشا کرده است که به موجب اصل مذکور، مقررات آن قانون، تماما مربوط به مراجع قضایی و اموری است که در متن ماده بیان شده است. بنابراین، تسری دادن مواد و تبصره‌های این قانون به خارج از چهارچوب مسایل قضایی، خلاف اصل بوده و نمی‌تواند قابل قبول باشد. در صورتی که به عام‌الشمول بودن ماده‌ای از قانون آیین دادرسی مدنی و خروج آن از محدوده معین شمول آن، معتقد باشیم باید قرینه قطعی و دلیل و مستند قانونی آن را ارایه بدهیم. با این استدلال، اقرارنامه‌هایی که با وکالت‌نامه رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌شود تماما از شمول حاکمیت قانون آیین دادرسی مدنی خارج است، به عبارت دیگر، تنظیم و امضای اقرارنامه توسط وکیل، به استناد وکالت‌نامه رسمی از طرف مقرر، از شمول تبصره ۲ ماده ۳۵ خارج و بلامانع بوده و سند تنظیمی معتبر و عملکرد سردفتر بلا اشکال است.

۵- قلمرو شمول ماده مورد استناد

همچنان که گفته شد برای اینکه ماده‌ای از قانون آیین دادرسی مدنی، حیطة شمول عامی داشته باشد و در موارد خارج از امور آیین دادرسی نیز معتبر و لازم‌الاجرا باشد، لازم است قرینه قطعی در خود ماده، بر حیطة شمول عام آن وجود داشته باشد تا بتوان حکم ماده را از اصل کلی قانون (شمول بر آیین دادرسی) خارج کرده و عام‌الشمول دانست. حال به بررسی وجود یا عدم چنین قرینه‌ای می‌پردازیم. ماده ۳۵ و تبصره ۲ آن مقرر می‌دارد:

«وکالت در دادگاه‌ها شامل تمام اختیارات راجع به امر دادرسی است جز آنچه را که موکل استثنا کرده یا توکیل در آن خلاف شرع باشد، لیکن در امور زیر باید اختیارات وکیل در وکالت‌نامه تصریح شود: ...

تبصره ۲ - سوگند، شهادت، اقرار، لعان و ایلاء قابل توکیل نمی‌باشد.»

بنابراین، نه تنها قرینه‌ای بر عام بودن احکام ماده ۳۵ بر مقررات وکالت به طور کلی، ندارد بلکه بالعکس قرینه قطعی بر خاص بودن آن بر وکالت در امور آیین دادرسی در ابتدای ماده قید شده است، زیرا در ابتدای ماده آمده است: «وکالت در دادگاه‌ها». اکنون با وجود قید «وکالت در دادگاه‌ها» منطوق ماده حاوی حکمی است که قلمرو شمولش تعیین و تبیین شده است و فقط شامل وکالت در مراجع قضایی می‌باشد و قانون‌گذار نخواست است در این ماده برای وکالت در غیر موارد مربوط به دادرسی و دادگاه‌ها حکمی مقرر نماید. اکنون، با وجود منطوق ماده ۳۵ به شرح مذکور، که حکم قضیه را به نحو اکمل روشن و مشخص کرده است، ما نیازی به بررسی و استناد به مفهوم مخالف آن ماده جهت تقویت بحث نداریم.

۶- ماده ۲۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۲۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد: «اقرار وکیل علیه موکل خود نسبت به اموری که قاطع دعوا است پذیرفته نمی‌شود اعم از این که اقرار در دادگاه یا خارج از دادگاه به عمل آمده باشد.» مفهوم مخالف این ماده حاوی حکمی است که پاسخ قاطع‌تری برای موضوع بحث این مقاله به دست می‌دهد. حسب مفهوم مخالف ماده، اقرار وکیل علیه موکل خود نسبت به اموری که قاطع دعوا نیست، پذیرفته می‌شود. این به معنی قانونی شناختن اقرار وکیل در مراجع قضایی در موارد غیر قاطع دعوی می‌باشد و در تعارض با تبصره ۲ ماده ۳۵ می‌باشد. ماده ۲۰۵ جایگزینی برای ماده ۳۶۸ قانون مصوب ۱۳۱۸ بدین متن می‌باشد: «اقرار وکیل به نحوی که قاطع دعوی باشد در صورتی معتبر است که در وکالت‌نامه او تصریح در اقرار شده باشد.» و ملاحظه می‌گردد که قانون‌گذار سال ۱۳۷۹ با تحریر جمله جدید، در تصویب این ماده با انگیزه و قاصد بوده است و نباید تصور شود که ماده ۲۰۵ جدید، همان ماده ۳۶۸ سابق است که به لحاظ عدم دقت تهیه‌کنندگان قانون جدید، از مقررات سابق به متن قانون جدید راه یافته است.

قبل از ورود به بحث تعارض ماده ۲۰۵ و تبصره ۲ ماده ۳۵، لازم به ذکر است که اقرار موضوع این ماده اظهاراتی است که وکیل به وکالت از طرف موکل خود بیان می‌کند یا مکتوب می‌دارد در غیر این صورت، اطلاق لفظ اقرار در متن ماده ۲۰۵ صحیح نمی‌بود، زیرا در موردی که وکیل خارج از سمت وکالت خود اظهاری نماید، همچنان که در بخش تعاریف توضیح داده شد، از شمول عنوان اقرار خارج بوده و تحت عناوین ادعا و شهادت قابل بررسی است.

۷- آیا اقرار در دادرسی قابل توکیل است؟

هرچند بحثی که تحت این عنوان بررسی خواهد شد، صرفاً اقرار و کیل در دادگاه‌ها را شامل است؛ لکن نتیجه آن در موضوع اصلی این مقاله که اقرار و کیل در اسناد است قابل استفاده خواهد بود.

مفهوم مخالف ماده ۲۰۵، در تعارض با منطوق تبصره ۲ ماده ۳۵ می‌باشد. این دو مقرر قانونی در زیر یک عنوان یعنی قانون آیین دادرسی مدنی قرار دارند و هر دو در یک زمان به تصویب رسیده‌اند. تبصره مذکور با یک سیاق کلی که معمولاً برای وضع مقررات کلی از آن استفاده می‌شود، تقریر شده و اقرار را غیر قابل توکیل اعلام داشته است، سپس در همان قانون در ماده‌ای دیگر، اقرار و کیل را فقط نسبت به امور قاطع دعوی، غیرقابل پذیرش اعلام کرده است، یعنی اقرار وکیل علیه موکل خود در اموری که قاطع دعوی نیست، قابل پذیرش می‌باشد. با این وصف، اول - بحث ناسخ و منسوخ، محلی از اعراب ندارد. زیرا هر دو، در زمان واحد به تصویب رسیده‌اند و منطقی نیست که قانون‌گذار ابتدا حکمی را وضع، سپس در چند ماده بعد از آن، حکم مذکور را نسخ کند. دوم - اعمال قاعده «الجمع مهمما اولی من الطرح» ضرورت دارد، زیرا مدلول هر دو مقرر فوق، مصوبه قانونی و هر دو لازم‌الاجرا می‌باشند. سوم - قصور تهیه‌کنندگان متن قانون در تقریر جملات مناسب‌تر، مسلم و روشن است، هرچند که بتوان با تمسک به

علم اصول، تعارض را از میان برداشت. با این حال، دو مقرر قانونی وجود دارد که لازم است مطابق اصول حقوقی، تجزیه و تحلیل شده و حکم آنها مشخص گردد. در ابتدا، لازم است یادآوری شود که عام و خاص بودن، امری نسبی است و یک جمله می‌تواند در آن واحد، نسبت به جمله‌ای عام و نسبت به جمله دیگری خاص باشد. در یک نگاه و بررسی اصولی^۱، مشخص است که عبارت تبصره، عام است و شامل اقرار در دادگاه‌ها به طور کلی می‌شود و عبارت ماده ۲۰۵ خاص می‌باشد و فقط شامل اقرار قاطع دعوی در دادگاه‌ها می‌باشد. مطابق علم اصول، عام و خاص با هم تعارض نمی‌کنند، بلکه جمله خاص، حیطة شمول جمله عام را نسبت به قلمرو شمول خودش تخصیص می‌دهد، به نحوی که جمله خاص در قلمرو شمول خودش اجرا می‌شود و جمله عام در قسمت‌های دیگری که از ابتدا شامل بود همچنان معتبر باقی می‌ماند؛ از سوی دیگر، عبارت ماده ۲۰۵ از این جهت که اقرار واقع شده در خارج از دادگاه‌ها را نیز شامل است، عبارت عامی است و تبصره ۲ ماده ۳۵ از این جهت که فقط اقرار واقع شده دادگاه‌ها را شامل می‌شود در مقایسه با آن، خاص می‌باشد و حالتی را که پیش آمده «عموم و خصوص من وجه» می‌گویند و هر کدام از آن دو، فقط در حیطة شمول خودش اجرا می‌شود و تعارض پیدا نمی‌کنند. با این ترتیب، نتیجه‌ای که از بحث بالا به دست می‌آید این است که از حیث مقررات قانون آیین دادرسی، فقط اقرار قاطع دعوی قابل توکیل نمی‌باشد و اقرار دیگر قابلیت توکیل دارند و اقراری که توسط وکیل به وکالت از طرف موکل خود انجام می‌دهد از نظر قانون صحیح و معتبر و اگر قاطع دعوی نباشد، در مراجع قضایی قابل پذیرش است.

۸- آیا اقرار وکیل در اسناد رسمی تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی مشمول تبصره ۲ ماده ۳۵ می‌باشد؟

پاسخ سوال بالا قبلاً نیز به نوعی بیان شده است لکن، با توجه به بحث‌های

۱. اصول استنباط حقوق اسلامی

اخیر موضوع مجدداً بررسی می‌گردد. عبارت به کار رفته در تبصره ۲ ماده ۳۵ هرچند سیاقی عام دارد اما شمول آن بر اقرار و کیل در اسناد با ۴ مانع جدی روبرو است:

الف - تبصره در متن قانون آیین دادرسی مدنی مندرج می‌باشد که برای تبیین فرآیند رسیدگی در مراجع قضایی وضع شده است. مقرراتی که تحت عنوان مذکور قرار می‌گیرند در دادگاه‌ها لازم‌الاجرا می‌باشند و شمول آنها بر مراجع غیر قضایی نیازمند مستند قانونی است.

ب- مطابق ماده ۱ قانون مذکور، خود قانون بر آنچه در بند اول گفته شد تاکید ورزیده و تسری دادن مقررات قانون مذکور بر امور غیر قضایی برخلاف ماده ۱ قانون است و صحیح نمی‌باشد.

ج - تبصره مورد نظر، به ماده‌ای (ماده ۳۵) وارد شده است که به موجب عبارات صریح خود آن ماده، قانون‌گذار در حال تبیین و کالت در دادگاه‌هاست و هیچ‌گونه اشعاری برای وکالت در موارد و موضوعات غیرقضایی و از جمله اقرار و کیل در اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی ندارد.

د - عبارت عامی که به صورت نابجا، برای تقریر تبصره به کار رفته، نتوانسته است، حتی در مقررات آیین دادرسی مدنی نیز عام بودن خود را حفظ کند و به موجب ماده ۲۰۵ همان قانون به گونه‌ای تخصیص خورده است که موارد شمول کمی برایش باقی مانده است و هرچند عبارت عام است اما عمومیتی برایش باقی نمانده است.

بنابراین، تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی، اقرارنامه‌هایی را که وکیل به وکالت از طرف موکل در اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی می‌نماید، شامل نمی‌شود.

۹- اقرار قاطع دعوی توسط وکیل در خارج از دادگاه

مطابق ماده ۲۰۳ ق. آ. د. م: «اگر اقرار در دادخواست یا حین مذاکره در دادگاه یا در یکی از لوایحی که به دادگاه تقدیم شده است به عمل آید، اقرار در دادگاه محسوب

می‌شود، در غیر این صورت اقرار در خارج از دادگاه تلقی می‌شود.» بنابراین، اقراری که به موجب اسناد و مدارک دیگر از جمله اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی به عمل می‌آید، اقرار در خارج از دادگاه محسوب می‌گردد. ماده ۲۰۵ قانون فوق مقرر داشته است: «اقرار و کیل علیه موکل خود نسبت به اموری که قاطع دعوا است، پذیرفته نمی‌شود اعم از این که اقرار در دادگاه یا خارج از دادگاه به عمل آمده باشد.» حکمی که این ماده در خصوص اقرار قاطع دعوی توسط وکیل در خارج از دادگاه مقرر داشته کدام یک از موارد ذیل است:

- اقرار وکیل در خارج از دادگاه ممنوع است؟

- اقرار وکیل در خارج از دادگاه باطل است؟

- اقرار وکیل در خارج از دادگاه جرم است؟

- اقرار وکیل در خارج از دادگاه خلاف قانون است؟

بدون هیچ تردیدی، هیچ کدام از موارد بالا، حکم قانونی مستفاد از ماده ۲۰۵ نمی‌باشد. قانون‌گذار با نفس اقرار وکیل که در خارج از دادگاه به عمل آمده است کاری ندارد و آن را ممنوع اعلام نکرده است، بلکه مقرر می‌دارد: دادگاه‌ها نمی‌توانند اقراری را که توسط وکیل در خارج از دادگاه انجام شده و قاطع دعوی نیز هست بپذیرند. بنابراین و به طور خلاصه، ماده ۲۰۵ افاده معانی: ممنوعیت، بطلان، تخلف، جرم و غیره بر اقرار قاطع دعوی، توسط وکیل در خارج از دادگاه ندارد، بلکه صرفاً چنین اقراری را برای اثبات دعوی قابل پذیرش نمی‌داند. حکم این ماده بر قابل پذیرش نبودن چنین اقراری، به نوبه خود مستند قانونی دیگری بر مباح بودن اقرار قاطع دعوی توسط وکیل در خارج از دادگاه و به طریق اولویت سایر اقرار وکیل که قاطع دعوی نیست، می‌باشد. بنابراین، مستفاد از ماده ۲۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، اقرار وکیل در خارج از دادگاه به طور کلی، امری مباح و بلا مانع است و تنظیم و امضای اسناد رسمی برای چنین امر مباحی، بلا مانع می‌باشد.

۱۰- مسئولیت سردفتر اسناد رسمی در مواجهه با عدم پذیرش سند اقرار و کیل در مراجع قضایی

در بحث بالا مشخص شد ثبت اقرارنامه و کیل در دفاتر اسناد رسمی امری مباح و قانونی می‌باشد، وقتی چنین اقرارنامه‌ای در مرجع قضایی مورد استناد قرار گرفت و به دلیل قاطع دعوی بودن، پذیرفته نشد، آیا مسئولیتی متوجه سردفتر اسناد رسمی تنظیم‌کننده سند می‌باشد؟ پاسخ سوال در دو بخش ارائه می‌شود ابتدائاً پاسخ‌های مرسوم و متداول در ارتباط با وظیفه سردفتر در قبول تقاضای ثبت اسناد مراجعین و سپس پاسخ اختصاصی موضوع بحث ارائه خواهد شد.

۱۰-۱- وظیفه قانونی ثبت اسناد

سردفتران اسناد رسمی نسبت به ثبت کلیه اسناد تحت هر عنوان و به هر مفاد و مندرجاتی که باشد، صلاحیت عام دارند و در صورت تقاضای مراجعین موظف به ثبت می‌باشند و فقط در صورتی می‌توانند از ثبت سند امتناع کنند که تقاضای مراجعین و مفاد سند درخواستی، مخالف با مقررات، نظم عمومی و یا اخلاق حسنه باشد. بنابراین، وقتی ثبت اقرارنامه و کیل در هیچ قانونی منع نشده و به موجب مفاد ماده ۲۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی، امری مشروع و مباح است؛ هر فردی می‌تواند به وکالت از طرف موکل خود، با مراجعه به دفاتر اسناد رسمی تقاضای تنظیم سند اقرارنامه کند یا در متن اسناد دیگر، به وکالت از طرف موکل خود اقرار نماید و سردفتر اسناد رسمی مطابق ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی موظف به قبول تقاضای مراجعین و ثبت سند مورد نظر می‌باشد و اگر امتناع کند امتناع او تخلف محسوب می‌شود و مجاز به امتناع از ثبت سند نیست. حال، وقتی سردفتر وظیفه قانونی خود، دایر بر انجام امور متقاضیان تنظیم اسناد را انجام داده است، مسئولیتی از حیث پذیرش یا عدم پذیرش سند، در مراجع قضایی به دلیل قاطع دعوی بودن ندارد.

۱۰-۲- اقرار قاطع دعوی

وصف قاطعیت دعوی، صفتی نسبی است و بستگی به دعوی دارد که اقامه

شده است. هر جمله و هر مطلبی که در متن سند قید شده و به امضای اصحاب سند می‌رسد، ممکن است در آینده موضوع دعوایی باشد. وقتی که فردی برای تنظیم سندی به دفترخانه مراجعه می‌نماید، در زمان تنظیم سند، اتفاقات و دعاوی آینده مشخص و معلوم نیست، وقتی مراجعه‌کننده وکیلی است که به وکالت از طرف موکل خود در دفتر اسناد رسمی به موجب سند اقرارنامه یا ضمن اسناد دیگری از قبیل رضایت‌نامه، عقد بیع و عقد صلح و غیره، اقرارهایی می‌کند، آیا سردفتر می‌تواند به علت احتمال طرح دعوی در آینده و قاطع دعوی بودن اقراری که در حال ثبت آن است، از ثبت سند امتناع کند؟ وقتی هنوز هیچ دعوایی طرح نشده، برای تعیین اینکه کدام اقرار وکیل، اقرار قاطع دعوی هست و کدام اقرار قاطع دعوی نیست، چه ملاک و معیاری وجود دارد؟ کدام اقراری را می‌توان نام برد که هرگز نمی‌تواند قاطع هیچ دعوایی باشد.

این امر به نوعی مسلم است که زمانی که وکیلی در دفتر اسناد رسمی به وکالت از طرف موکل خود اقراری امضا می‌کند، هیچ‌کدام از موارد بالا، مطلقاً مورد توجه و پیش‌بینی قرار نخواهند گرفت، بلکه این مراجع قضایی هستند که وقتی اقرار وکیلی در متن یک سند رسمی مورد استناد قرار گرفت در خصوص قاطع دعوی بودن و نبودن تصمیم‌گیری می‌کنند و تصمیم او خواه بر پذیرش اقرار باشد یا عدم پذیرش آن، هرچه باشد در مسئولیت سردفتر تنظیم‌کننده سند اثری ندارد.

۱۱- وفور مصادیق اقرار وکیل

برخلاف آنچه در ابتدا تصور می‌شود اقرار وکیل از طرف موکل خود محصور در موارد اقرارنامه‌های رسمی نیست، بلکه بسیار فراوان تر از آن است. به عنوان مثال، وقتی معامله‌ای توسط یک وکیل انجام می‌شود، هر کدام از موارد: وصول ثمن معامله، میزان ثمن معامله، تحویل گرفتن مورد معامله، اسقاط خیارات، هر کدام

از شروط ضمن عقد، تاریخ‌های مندرج در داخل متن سند و موارد بسیار دیگر، به استناد اقرار طرفین معامله که در فرض مثال یکی از آنها وکیل است، ثبت می‌شود و چه بسا هر کدام از موارد اقرار مذکور، در آینده موضوع دعوایی باشد؛ دعوایی راجع به میزان ثمن معامله، دعوایی در خصوص عدم وصول ثمن، دعوایی در ارتباط با عدم تحویل ملک موضوع معامله و غیره. حال اگر وکیلی که در حال معامله است نتواند در این موارد اقرار کند در واقع نمی‌تواند وکالت خود را انجام دهد. به عبارت دیگر، با این برداشت شاذی که برخی‌ها ساخته‌اند، امر وکالت یعنی فصل سیزدهم قانون مدنی باید تعطیل شود، آن هم بخاطر برداشت عجولانه و بدون مطالعه از یک تبصره که در ماده‌ای از قانون آیین دادرسی مدنی آمده است.

۱۲- ارزش قضایی دلیل اقرار

وقتی اقرار وکیل در دعوی پذیرفته نمی‌شود، فایده ثبت چنین اقراری چیست؟

اول - باید یادآوری کرد تنها اقراری توسط مرجع قضایی از یک وکیل پذیرفته نمی‌شود که آن اقرار، قاطع دعوی مطروحه در آن پرونده باشد و اقرارهایی که قاطع دعوی مطروحه در پرونده تحت رسیدگی نیست، با عدم پذیرش مواجه نخواهند شد. بنابراین نمی‌توان گفت که اقراری که وکیل می‌کند، هر چند مباح و قانونی باشد، بی‌فایده است.

دوم - در دعاوی حقوقی مطروحه در مراجع قضایی، هرگاه یکی از طرفین نسبت به اصل موضوع دعوی اقرار کند، پرونده معدّ صدور رای می‌گردد و دیگر نیازی به رسیدگی بیشتر و بررسی دلایل دیگر وجود نخواهد داشت. قانون‌گذار سال ۱۳۷۹ خواسته است وکیلی که در محاکمه حاضر شده است چنین اختیاری داشته باشد که با اقراری بتواند سرنوشت دعوی را به گونه‌ای رقم زند که موکل او، دیگر نتواند یا احیاناً به سختی بتواند از تبعات اقرار او در امان باشد. اما این به آن معنی نیست که اسنادی که به عنوان اقرار وکیل در دعاوی مطروحه ابراز می‌گردد،

هیچ اثر و اعتباری در دادرسی ندارد؛ بلکه به این معنی هست که چنین اسنادی از حیث ادله اثبات دعوی، اعتبار اقرار را نخواهند داشت و می‌توانند به عنوان شواهد و قرائن و اوضاع و احوال در سرنوشت پرونده تعیین‌کننده باشند.

۱۳- امکان انجام وکالت در تنظیم اسناد

اگر برداشت شاذی که از تبصره دو ماده ۳۵ قانون در خصوص عدم امکان اقرار وکیل شده، مبنا و ملاک عمل باشد، همچنان که قبلاً نیز اشاره آن رفت، فصل سیزدهم قانون مدنی یعنی مبحث وکالت در بسیاری از مصادیق آن، تعطیل می‌گردد و مردم نمی‌توانند از وکالت‌نامه برای انجام امور حقوقی خود استفاده کنند و نهاد وکالت به انجام امور موکلین در دادگاه‌ها محدود می‌گردد. چگونه ممکن است شخصی به عنوان وکیل از طرف موکل خود بخواهد معامله‌ای را انجام دهد اما اقرارش دایر بر اخذ ثمن معامله، اسقاط خیارات، تحویل گرفتن مورد معامله، پذیرش شرایط و تعهدات ضمن عقد و بسیاری موارد دیگر، ارزش اثباتی نداشته باشد و پذیرفته نشود. چه کسی حاضر می‌شود با چنین وکیلی طرف معامله واقع شود. تردیدی نیست که این دو با هم قابل جمع نیستند، یا باید فصل سیزدهم قانونی مدنی را در قسمت اعظم موارد شمول آن، منسوخ عملی دانست یا اینکه از این برداشت شاذ و نادرست از مقررات آیین دادرسی مدنی دست برداشت. پرواضح است که ارزش و اعتبار مواد وزین و ارزشمند قانون مدنی ایران هرگز دستخوش چنین برداشت‌های شاذی نخواهد شد.

نتیجه

بنا به دلایلی که مشروح آن ذکر شد، هر کسی می‌تواند با در دست داشتن وکالت‌نامه رسمی از طرف موکل خود در دفاتر اسناد رسمی حاضر شده و به وکالت از طرف موکل طبق اختیارات مندرجه در سند وکالت‌نامه اقرار بر امر یا اموری بنماید،

یا به وکالت از طرف موکل خود، سند معامله‌ای را که در متن آن اقرار متعدد اعم از دریافت ثمن، تحویل گرفتن مورد معامله، اسقاط خیار، قبول شرایط ضمن عقد، و غیره در جایگاه فروشنده یا خریدار امضا کند. ثبت چنین اقرارنامه یا سند معامله‌ای، صحیح و قانونی است و ممنوعیتی ندارد و سردفتر تنظیم‌کننده سند در حدود وظایف قانونی خود عمل کرده است. در صورتی که چنین اقراری بعد از اثر طرح دعوی در مرجع قضایی به عنوان دلایل اثبات دعوا ابراز شود و به تشخیص مرجع قضایی اقرار قاطع دعوا تشخیص شده و رد گردد، هیچ‌گونه مسئولیتی برای سردفتر اسناد رسمی تنظیم‌کننده سند اقرار یا سند معامله ندارد.

بررسی جهل در معاملات غرری و مقایسه آن با ریسک موضوع عقد بیمه در فقه امامیه

مسعود محمودی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۹/۱۴

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۳/۹/۱۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۱۸

چکیده

ریسک در عقد بیمه اساسی‌ترین عنصر تشکیل‌دهنده است که جبران خسارت ناشی از آن در واقع علت ایجاد عقد است؛ به همین دلیل در قواعد حقوقی عقد بیمه از آنجایی که موضوع عقد مربوط به آینده است و حین العقد قابلیت اندازه‌گیری دقیق را ندارد، برخلاف سایر عقود که تتبع در موضوع شاید دارای اهمیت نباشد، دارای اهمیت بسزایی است. از این رو در ریسک موضوع عقد بیمه علاوه بر شرایط اساسی و عمومی صحت عقد، تعیین و اعلام ریسک دارای شرایط و اصول خاصی نظیر اصل حسن نیت، اصل خودداری از افشای اطلاعات اساسی و... از طرف بیمه‌گذار است.

همچنین اعلام تشدید موضوع عقد و یا تعدیل آن نیز به واسطه تاثیر آن در اراده طرفین، حق بیمه و تعهدات بیمه‌گر دارای اهمیت بسزایی است که در حقوق بیمه ایران اعلام تشدید خطر یا تغییر وضعیت موضوع بیمه توسط بیمه‌گزار تکلیفی فوری است. به همین خاطر است که عدم اعلام به موقع (ارادی یا غیرارادی) عقد را با حق فسخ، انفساخ و یا بطلان مواجه می‌کند. البته در خصوص تعدیل و یا کاهش خطر، قانون ایران ساکت است که این امر سبب برهم خوردن تعادل حق بیمه و تعهدات بیمه‌گر است که عملاً متضمن منفعت وی خواهد بود.

در واقع تعیین و اعلام ریسک در عقد بیمه سبب می‌شود که طرفین قرارداد با اطلاع و آگاهی کامل، اقدام به عقد آن نمایند که رعایت این اصول جملگی در راستای احترام به خواست و اراده و منفعتشان است. همین امر دقیقاً دلیل صحت عقد بیمه در حقوق ایران و فقه امامیه و وجه تمایز ریسک موضوع آن با موضوع معاملات و عقود غرری از باب جهل به عوضین، عقد سفهی، ضمان ما لم یجب و... است.

در این مجال ما قصد آن داریم تا تفاوت ماهوی ریسک با جهل را در فقه امامیه نشان دهیم.

واژگان کلیدی: ریسک، عقد بیمه، غرر، فقه امامیه، قانون بیمه.

مقدمه

بیمه عقدی است که به موجب آن بیمه‌گر در ازای دریافت حق بیمه از بیمه‌گزار، متعهد می‌گردد در صورت بروز حادثه موضوع عقد بیمه، از ذی‌نفع بیمه‌گیران خسارت نماید یا وجه معینی را به او بپردازد. عقد بیمه دارای سه عنصر اساسی است: ریسک، حق بیمه و وقوع حادثه. در این میان ریسک نقشی اساسی و تعیین‌کننده‌تر از سایر عناصر دارد. ریسک واقعه‌ای اتفاقی

و احتمالی است که منشا ایراد خسارت خواهد بود. ریسک در برخی مواقع به عنوان خسارت و در مواردی به عنوان موضوع تضمین بیمه به کار می‌رود. از آنجایی که موضع عقد بیمه، ریسک یا خطر تحقق حادثه خسارت‌بار است؛ می‌بایست از یک سو بر اساس قواعد حقوق بیمه امری اتفاقی باشد و از سوی دیگر طبق قواعد عمومی تعهدات امری واقعی و مشروع محسوب گردد. ریسک موضوع بیمه باید به طور دقیق و بر اساس اعلام اطلاعات بیمه‌گذار تعیین و مشخص گردد. این اعلام نقش مهمی را در قرارداد بیمه ایفا می‌کند که برای عدم اعلام صحیح، ضمانت اجراهای قانونی همچون بطلان قرارداد در نظر گرفته شده است. همین مساله تعیین ریسک را به امری پیچیده و حساس تبدیل نموده است. برخلاف قواعد عمومی، در قرارداد بیمه تغییرات موثر در میزان ریسک موجب آثار و احکامی خواهد بود که البته تشدید ریسک باید توسط بیمه‌گذار به بیمه‌گر اعلام گردد. مفهوم تشدید ریسک خود از مفاهیمی است که نیاز به واکاوی حقوقی و تعیین حدود و ثغور دارد. همچنین در برخی نظام‌های حقوقی مانند فرانسه، به بیمه‌گذار اجازه داده شده در صورت کاهش ریسک، تقاضای تعدیل حق بیمه نماید.

در فرهنگ‌ها، دایره‌المعارف‌ها و نوشته‌های حقوقی گاهی «ریسک» را معادل «غرر» قرار داده‌اند.^۱ در حقوق اسلامی به اتفاق عامه و خاصه، عقد غرری باطل است^۲ و به تبع آن در حقوق ایران نیز اگر کسی اقدام به عقدی نماید و جهل به یکی از جهات معامله داشته باشد و از ناحیه آن جهل برای او احتمال حصول ضروری باشد، آن عقد غرری و باطل است. از این رو برخی^۳ پنداشته‌اند که بیمه، معامله‌ای غرری و عقدی فاسد است. برخی فقها هم در پاسخ بیان کرده‌اند: «در معامله بیمه آنچه که از طرف

۱. سنه‌وری، ۱۹۵۲ - ۱۹۸۶، ص ۱۴۰.

۲. انصاری، ۱۳۸۷، ص ۱۸۵ و موسوی خمینی، ۱۴۱۵، ص ۲۰۴.

۳. میرزای قمی، ۱۳۷۱، ص ۶-۴۶۴ و سنه‌وری، ۱۹۵۲ - ۱۹۸۶، ص ۱۰۸۹.

بیمه‌گر به بیمه‌گزار می‌رسد پول نیست که بگوییم پول مجهول است یا نه. در بیمه، بیمه‌گر متعهد می‌شود که در صورت وقوع حادثه یا بروز خسارت، آن را جبران کند یا فلان مبلغ پول بدهد^۱. این تعهد بیمه‌گر برای بیمه‌گزار ارزش دارد. توجه به این نکته نیز ضروری است که غرر در حقوق اسلامی با توجه به منشا و موارد آن، با اصطلاح ریسک تفاوت داشته و تنها در برخی مصادیق و موارد، این دو با یکدیگر مطابقت و هماهنگی دارند.

۱- جایگاه غرر در فقه امامیه

۱-۱- تعاریف غرر

آغاز بحث را تعریف غرر قرار داده، ابتدا به تعاریف لغوی و اصطلاحی این واژه پرداخته، در آخر نمونه‌هایی از معاملات غرری را ذکر خواهیم نمود.

۱-۱-۱- تعریف لغوی غرر

غرر به فتح اول و دوم کلمه‌ای است عربی و دارای معانی گوناگون که در زیر به مهم‌ترین آنها اشاره می‌گردد. خطر^۲، در معرض هلاکت افتادن^۳، آنچه که به سلامت و هلاکتش تردید باشد^۴، چیزی که پایان و عاقبتش نامعلوم باشد^۵، خدعه و فریب خوردن^۶.

در کتاب فقه الامام الصادق^۷ روایتی درخصوص معنای غرر از حضرت علی(ع) به شرح زیر نقل گردیده:

«و قد جا عن امیرالمومنین علیه‌السلام: (ان الغرر عمل لا یومن معه الضرر)

۱. محمدی گیلانی، ۱۳۷۴، ش ۱.

۲. جوهری و عطار، ۱۳۶۸، ص ۶۸ و صفی‌پور، ۱۳۷۷، ص ۹۱۲.

۳. الخوری الشرتونی، ۱۳۶۰، ص ۸۶۶ و بندر ریگی، ۱۳۶۱، ص ۳۹۱.

۴. عبدالرحمن، ۱۴۲۰، ص ۴۱۰.

۵. همان، ص ۴۱۰.

۶. صدر، ۱۴۲۰، ص ۲۷۸ و دهخدا، ۱۳۲۴.

۷. مغنیه، ۱۴۲۰، ص ۱۲۸.

قال صاحب الجواهر: و هذا المعنى جامع لجميع ما قاله اهل اللغة و الفقه. «
در این روایت غرر، فعل یا عملی معرفی گردیده که انسان از ضرر آن ایمن
نیست. صاحب جواهر نیز این معنی را جامع معانی و تعاریف ارایه شده از سوی
اهل لغت و فقها دانسته است.

سعدی ابو حیب مولف القاموس الفقهی غرر را از مصدر (غراه) به معنای خدیعه
و غفلت دانسته است. شهید اول در کتاب قواعد، غرر را چنین تعریف کرده است:
«غرر در لغت چیزی است که ظاهری محبوب و پسندیده و باطنی ناپسند
داشته باشد، این تعریف عده‌ای از واژه‌شناسان است و از همین قبیل است قول
خداوند متعال: متاع الغرور»^۱.

در کتب برخی از لغویون غرر از ریشه «غریغر» به معنای خدعه کرد، فریب داد، در او طمع ایجاد
کرد و او را به سوی باطل کشاند، آمده است^۲. همچنین گفته شده: غرر از مصدر «غره» به معنای
فریفتن و غافل ساختن گرفته شده است و غرر عبارت است از چیزی که ظاهرش مشتری را می‌فریبد
و باطن آن مجهول است و یا به معنای خطری که وقوع آن معلوم نیست، تعریف شده است.^۳

مرحوم احمد نراقی، که بحث مستوفایی درباره غرر نموده، در جمع‌بندی
نظر اهل لغت می‌گوید^۴: «از سخنان لغویان آشکار شد که سخن ایشان در
معنای غرر، بر یک معنا متطابق و هماهنگ است و آن این است که غرر اسم مصدر
از تغیر است و تغیر به معنای در معرض هلاکت قرار گرفتن و غرر به معنای
خطر است و خطر به معنای مصدري آن، در شرف هلاکت واقع شدن است و
مخاطره که از خطر، مشتق شده عبارت است از اقدام و ارتکاب چیزی که در آن
خطر و هلاکت است یعنی احتمال راجح یا مساوی در وقوع تلف و تباه شدن
امری است.»

۱. عاملی، ۱۴۰۹، ص ۱۳۷.

۲. ابن‌منظور، ۱۹۹۵، ص ۱۰ و جمالی‌زاده، ۱۳۸۰، ص ۳۵۱.

۳. ابن‌اثیر، ۱۳۶۷، ص ۳۵۵ و ابن‌منظور، ۱۹۹۵، ص ۱۴.

۴. نراقی، ۱۳۷۴، ص ۸۸ و ۸۹.

لغویان همگی تصریح کرده‌اند که غرر عبارت است از کاری که در آن، احتمال راجح یا مساوی در مورد وقوع هلاکت و تلف است. علاوه بر معانی ذکر شده در جایی دیگر می‌خوانیم:

«همه متفقند در این که جهالت در مفهوم غرر مندرج است^۱». اما در پاسخ این ادعا آمده است: تتبع انجام شده نشان می‌دهد که علی‌رغم شهرت و رواج این معنا به‌خصوص در میان فقیهان هیچ یک از اهل لغت این معنی را برنگزیده و حتی به طور جدی آن را مطرح نکرده است؛ و علی‌الظاهر، صرفاً استنباطی است که برخی فقیهان از کلمات لغویان نموده‌اند^۲.

۲-۱-۱- تعریف اصطلاحی غرر

بسیاری از کلمات علاوه بر معنای لغوی، معنای اصطلاحی نیز دارند. منظور از معنای اصطلاحی، معنایی است که در اثر کاربرد فراوان یک کلمه در جامعه یا رشته‌ای خاص برای آن کلمه پیدا می‌شود و از آن پس هرگاه کلمه موردنظر در آن رشته علمی و یا محیط خاص به کار رود، معنای جدید آن مورد نظر خواهد بود. در مبسوط^۳، «اصطلاح» این گونه تعریف شده است: «به هر گونه لفظی اطلاق می‌شود که اختصاص به بیان مقصدی از مقاصد ارباب علوم و فنون داده شده باشد، خواه از معنی لغوی بگردیده باشد خواه نه، مثلاً می‌گویند: معنی لغوی این کلمه چنین است اما در اصطلاح حقوق چنان است.»

همان‌گونه که دیدیم، لغویون در تالیفات خود به تبیین معنای لغوی غرر پرداخته‌اند اما آنچه در عرف فقها و حقوق‌دانان در ترکیباتی چون معامله غرری و بیع غرری از این واژه اراده شده، معنایی است که تا حدودی با تعریف لغوی آن تفاوت دارد.

درباره بیع غرری گفته شده: معامله‌ای است بدون عهده (تعهد) و فاقد

۱. انصاری، ۱۳۸۷، ص ۱۷۸ و محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۳۵.

۲. همان، ۱۷۸.

۳. جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۱۵۸۵.

اطمینان است.^۱

ابن ادريس درباره معامله غرری گفته: «معامله غرری آن است که ضابطه‌مند نباشد و مقدار آن، سنجیده و قابل تحصیل نباشد و از تلف مورد معامله، قبل از تسلیم آن ایمنی نباشد.^۲»

همچنین در معنای بیع غرری گفته شده: بیع غرری عبارت است از داد و ستدی که یکی از دو عوض در معرض خطر، یعنی در شرف هلاکت و از دست رفتن یا تلف و تباه شده باشد.^۳

همچنین گفته شده بیع غرری عبارت است از معامله چیزی که ظاهرش مشتری را بفریبد و باطنش مجهول باشد.^۴ همچنین در تعریفی دیگر آمده: بیع غرری عبارت است از داد و ستدهای مجهولی که متبایعان به حقیقت مبیع احاطه ندارند تا معلوم آن‌ها باشد و امری مجهول است.

بیع غرری از نظر حنفیه، شافعیه، حنابله، زیدیه و اباضیه عبارت است از بیع چیزی که وجود و عدم آن دانسته نمی‌شود و یا از نظر کمیت (قلت و کثرت) مجهول است و یا قدرت به تسلیم آن ندارد.^۵

برخی معتقدند:^۶ فقها همانند اهل لغت برای معنای غرر به نظر واحدی نرسیده، بیانات مختلفی ابراز داشته‌اند. محمد بن حمزه طوسی از قدمای امامیه معتقد است:^۷ معامله غرری آن است که عوضین معامله دارای مقدار دقیقی نباشد یا قبل از تسلیم از تلف آن ایمن نباشد.

شهید اول معتقد است^۸، که غرر در اصطلاح شرع عبارت است از جهل در

۱. ابن اثیر، ۱۳۶۷، ص ۳۵۵ و ابن منظور، ۱۹۹۵، ص ۱۴.

۲. ابن ادريس، ۱۴۰۸، ص ۳۲۱.

۳. نراقی، ۱۳۷۴، ص ۸۹.

۴. ابن اثیر، ۱۴۰۸، ص ۳۳۵.

۵. سعدی، بی تا، ص ۲۷۲.

۶. محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۳۵.

۷. ابن حمزه، ۱۳۶۷، ص ۲۴۵.

۸. عاملی، ۱۴۰۹، ص ۲۵۳.

رسیدن شی به دست منتقل الیه و اگر حصول چیزی که مجهول است معلوم باشد و یا صفت آن مجهول باشد غرری نخواهد بود. صاحب جواهر^۱ چنین جمع‌بندی می‌کند: «غرری که از آن نهی شده به معنای خطر ناشی از جهل به صفات و مقدار مبیع است نه مطلق خطر» و بالاخره به نظر شیخ انصاری^۲، اهل لغت غرر را تنها خطر ناشی از جهل به صفات و مقدار مبیع دانسته‌اند؛ ولی ایشان معتقد است که خطر ناشی از جهل به حصول مبیع به منتقل الیه به مراتب مهم‌تر از جهل به صفات مبیع است و نظر اهل لغت را غیرموجه می‌داند. ایشان اقوال فقها مبنی بر غرری دانستن فروش ماهی در دریا (برکه) و پرند در هوا را که بایع عجز از تسلیم دارد، در حالی که از نظر صفات و مقدار، جهلی وجود ندارد، شاهد استنباط خود می‌داند. شیخ با این استدلال نظر صاحب جواهر را مخدوش خوانده است.

برخی از حقوق‌دانان در تعریف بیع الغرر گفته‌اند: بیعی است متضمن مخاطره و ریسک، چنان که مقدار یا وصف مبیع مجهول باشد.^۳

مرحوم دکتر شهیدی در این خصوص اظهار نمودند: منظور از معامله غرری، عقدی است که وضعیت آن سبب بروز خطر مالی در معامله برای یکی از طرفین و ایجاد اختلاف و کشمکش بین ایشان خواهد شد و در عبارتی دیگر معامله غرری را عقدی دانسته‌اند که به علت مجهول بودن وضعیت معامله یا تصورات خلاف واقع طرفین هنگام تشکیل آن، سبب بروز اختلاف بین متعاملین شود که این موضوع همواره مورد اجتناب و پرهیز در معاملات بوده است.^۴

۲-۱- نسبت جهل با غرر

در بخش پیشین این گفتار عنصر جهل به لحاظ مفهوم، انواع و تاثیر آن بر

۱. نجفی، ۱۴۲۵، ص ۳۸۸.

۲. انصاری، ۱۳۸۷، ص ۱۷۸.

۳. جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۳۵۰۳.

۴. شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۴۶ و ۴۷.

معاملات مورد بررسی قرار گرفت. اینک قصد داریم به موضوع اصلی بحث یعنی، چگونگی تاثیر عامل جهل از مجرای غرر یا به عبارتی به نسبت جهل با غرر بپردازیم.

۱-۲-۱- نسبت جهل با غرر در اندیشه قدما

در این که غرر به معنای خطر و ضرر است، لغویان اتفاق نظر دارند، البته گاهی منشا خطر، غفلت و جهل و فریفتگی است و گاهی منشا آن، عدم اطمینان از دست یافتن به مقصود در معامله.

از جمله کلماتی که در منابع فقهی، کتابها و مباحث حقوقی، گاهی از روی اشتباه و یا عدم دقت به جای غرر به کار برده می‌شود، کلمه جهل است. آیا غرر مترادف جهل است؟ آیا غرر و جهل از جهت مفهوم و مصداق یکی هستند یا متفاوتند، آیا جهل اعم از غرر است و یا بالعکس و اساس بین غرر و جهل چه نسبتی وجود دارد؟

این پرسش‌ها بیشتر از آنجا مطرح شده که شهید اول در کتاب قواعد در خصوص رابطه جهل و غرر آورده، غرر عبارت است از جهل به حصول شی، ولی مجهول چیزی است که حصول آن معلوم است، اما صفت آن مجهول می‌باشد.^۱ به عبارت دیگر وی غرر را به معنی جهل در حصول و وجود تفسیر کرده و معلوم الحصلی را که مجهول الصفة باشد، خارج از شمول قاعده دانسته است، بدین ترتیب بطلان بیع مجهول به معنی دوم، نیاز به دلیل دیگری دارد و فرضا باید از طریق اجماع بر اشتراط علم به مقدار، جنس و وصف عوضین، آن را به اثبات رسانید.

۱. «الغرر لغة: ملة ظاهر محبوب و باطن مکروه قاله بعضهم و منه قوله تعالى متاع الغرور و شرعا: هو جهل الحصول و اما المجهول: فمعلوم الحصول مجهول الصفة و بينهما عموم و خصوص من وجه، لوجود الغرر بدون الجهل، فی العبد الأبق اذا كان معلوم الصفة من قبل، او بالوصف الآن، و وجود الجهل بدون الغرر، كما فی المکیل و الموسون و المعدود، اذا لم يعتبر و قد يتوغل فی الجهالة، کحجر لا یدری اهب، ام فسه، ام نحاس، ام صخر و یوجدان معا، فی العبد الأبق المجهول الصفة».

لکن تفکیک بین مجهول الحصول و مجهول المقدر و النوع و الوصف چندان آسان نیست و معمولا بین آنها نوعی ملازمه وجود دارد. فرضا در بیع سلم ممکن است در مقدار، نوع و وصف بیع، شروطی قرار داده شود که موجب عدم وثوق به اصل وجود گردد؛ چنان که جهل در وصف سرانجام به جهل در حصول بازمی‌گردد.^۱

با دقت بیشتر در سخن شهید اول، به نظر می‌رسد غرر و جهل در نگاه ایشان دو عنصر متفاوت و در مقابل هم هستند. موبد این استظهار آن است که نسبت بین غرر و جهل را عموم و خصوص من وجه می‌داند که دو مورد افتراق و یک مورد جمع دارند و ایشان موارد افتراق و اجتماع را این‌گونه بیان کرده‌اند:

غرر بدون جهل مانند برده فراری که از پیش، صفت آن معلوم بوده است یا هم‌اکنون اوصاف آن گفته می‌شود (در حال حاضر می‌توان مثال زد به اسبی فراری که از پیش صفت آن معلوم بوده یا هم‌اکنون توصیف شود) وجود جهل بدون غرر مانند کالایی کیلی یا وزنی یا عددی بدون آن که اندازه‌گیری شود یا جسمی که ندانیم طلا است یا نقره یا مس یا سنگ ولی آن کالا و این جسم نزد ما است؛ و جهل و غرر با هم مانند برده فراری که اوصاف آن معلوم نباشد (یا اسب فراری که اوصاف آن معلوم نباشد)^۲ یکی از نویسندگان به بحث شهید اول اشکال وارد نموده، می‌گوید: «در حالت اجتماع غرر و جهالت اشکال وجود دارد، زیرا شرط مجهول این است که از نظر صفت مجهول و از نظر حصول معلوم باشد. مثالی که شهید اول در مورد اجتماع غرر و جهالت (صورت سوم) مطرح می‌کند، از نظر صفت مجهول است و حصول آن هم معلوم نیست، که در این صورت فقط غرر محقق می‌شود؛ زیرا غرر بر حسب تعریف او، چیزی است که حصول و عدم

۱. عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ص ۳۹۵.

۲. محمدی، ۱۳۹۳، ص ۷۲.

حصول آن معلوم نباشد، خواه صفت آن مجهول باشد یا نباشد». به نظر می‌رسد، مقصود شهید از آنچه که در قواعد آورده، افتراق و تفکیک معامله غرری از معامله مجهول باشد، یعنی الزاما هر معامله مجهول، غرری نیست و بالعکس، حال این موضوع منافاتی با این ندارد که در یک معامله خصوصیات هر دو معامله غرری و مجهول وجود داشته باشد. به عنوان مثال در بیع حمل که در این معامله، هم نسبت به حصول مبیع که همان تولد جنین می‌باشد، جهل داریم و هم از صفات آن بی‌اطلاع هستیم.^۱

گذشته از توضیح مذکور، این بخش از نظر شهید مورد قبول مرحوم نراقی نیز واقع گردیده و ایشان می‌گوید: «آنچه شهید گفته که میان غرر و جهل عموم و خصوص من وجه است، درست است»^۲ ولی صاحب عناوین آن را نمی‌پذیرد و می‌گوید: «ظاهر گفتار شهید این است که غرر تمام صور را فرا نمی‌گیرد و این درست نیست. زیرا ظاهر عرف و لغت این است که غرر تمام آن صور را فرا می‌گیرد و هر چیزی که در آن جهل باشد غرر و خطر هم، علی‌الظاهر در آن است و ادعای وجود نسبت عموم و خصوص من وجه میان

۱. در جایی دیگر انتقادی به این شرح به سخن شهید اول ایراد گردیده: «مراد از رابطه عموم و خصوص من وجه چنین نیست که هر دو مفهوم، می‌توانند در یک مصداق جمع شوند، بلکه منظور از رابطه مزبور آن است که آیا دو مفهوم می‌توانند در پاره‌ای موارد بر یکدیگر منطبق شوند و مصداق آن دو یکی شود. به گونه‌ای که برخی مصداق مجهول از مصداق غرر باشد و برخی مصداق غرر از مصداق جهل، در حالی که با توجه به سخن شهید اول، اجتماع این دو مفهوم هیچ‌گاه ممکن نبوده و رابطه میان آن دو، تباین خواهد بود. زیرا ایشان در جهالت، علم به حصول را شرط دانسته؛ از این رو دو مفهوم غرر و جهالت، هیچ‌گاه نمی‌توانند به گونه‌ای با یکدیگر جمع شوند که دارای برخی مصداق یکسان شوند» حسن‌زاده، منصور، بیع مال آینده در حقوق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، ص ۵۱.

توضیح: با توجه به تعریف عموم و خصوص من وجه که آن عبارت است از: دو کلی که یکی بر دیگری از جهتی اعم است و از جهتی اخص مانند دو مفهوم کلی رنگ و روشن، می‌توان گفت، در بحث شهید اول دو کلی وجود دارد یک مجهول‌الحصول و دیگر معلوم‌الحصول و واضح است که مجهول‌الحصول می‌تواند به یکی از دو حالت مجهول‌الصفه و معلوم‌الصفه وجود داشته باشد و معلوم‌الحصول ما نیز در این مقام صرفا مجهول‌الصفه است. بنابراین با کمی دقت انتخاب رابطه عموم و خصوص من وجه از جانب شهید منطقی بوده و استنباط رابطه تباین از کلام ایشان مستبعد به نظر می‌رسد.

۲. نراقی، ۱۳۷۴، ص ۳۳ و محمدی، ۱۳۹۳، ص ۷۳.

این دو اصطلاح وجهی ندارد»^۱.

در این که غرر به معنای خطر و جهل به معنای نادانی و عدم آگاهی است لغویان اتفاق نظر دارند. البته گاهی منشا خطر، غفلت، جهل و فریفتگی است و گاهی منشا آن، عدم اطمینان از دست یافتن به مقصود در معامله است.

بنابراین با توجه به معنایی که از غرر و جهل ذکر شد، نمی‌توان این دو را مترادف دانست. ولی از آن‌جا که غرر در برخی موارد از جهل و عدم آگاهی از جوانب معامله ناشی می‌شود، همین امر موجب توهم ترادف بین آن دو شده است. با توجه به نظر شهید اول در قواعد و مرحوم نراقی در عوائد، غرر و جهل از جهت مفهوم و مصداق با هم متفاوتند، ولی به عقیده صاحب عناوین، این دو اصطلاح از جهت مفهوم و مصداق یکی هستند.^۲

۲-۲-۱- نسبت جهل با غرر نزد معاصرین

به نظر برخی، جهل نوعی از انواع غرر و موردی از موارد غرر است که در آن صورت، غرر و جهل از بابت مفهوم و مصداق یکسان نخواهند بود.

یکی از نویسندگان با توجه به تعاریف اصطلاحی و موارد غرر می‌گوید: غرر اعم از جهالت است. یعنی هر مجهولی غرر است، ولی هر غرری مجهول نیست. گاهی غرر بدون جهالت تحقق پیدا می‌کند، مانند خرید و فروش اسب فراری که اوصاف آن قبل از گریختن معلوم است، ولی مشتری نمی‌داند که بر آن دست پیدا خواهد کرد یا نه و این تردد و عدم اطمینان خطرآفرین است. در اینجا تردید و عدم اطمینان به دسترسی و جهل به قدرت تسلیم، جهل به اوصاف مورد تلقی نمی‌شود؛ لذا این تردید و شک به حصول مورد معامله است که موجب غرر است و در چنین موردی است که غرر بدون جهالت (جهل به

۱. مراغه‌ای، همان، ص ۲۹۶.

۲. شیخ انصاری نیز در رابطه با غرر، جهل را در معنای اعم آن مدنظر قرار داده: «و بالجمله، فالکل متفقون علی اخذ «الجهاله» فی معنی الغرر، سواء تعلق جه لاصل وجوده، ام بحصوله فی یده من انتقل الیه، ام بصفاته کما و کیفاً»: انصاری، ۱۳۸۷، ص ۱۷۸.

اوصاف مورد معامله) محقق می‌شود به عبارت دیگر، چون مورد معامله معلوم و صرفاً دسترسی به آن مورد تردید است، این جهل و تردید به قدرت تسلیم، از مصادیق مجهول بودن مورد معامله نیست، هرچند موجد غرر و خطر مالی در معامله شود.

ولی جهالت بدون غرر وجود ندارد، زیرا هر نوع جهل به اصل وجود موضوع معامله و نیز اوصاف کیفی و کمی آن موجب غرر می‌شود، اگرچه در برخی موارد، غرر از نظر عرف قابل توجه نباشد و به حیث تسامحی بودن آن، موضوع حکم شرعی قرار نگیرد.

در اظهارنظری مخالف، نویسنده دیگر می‌گوید: در هر معامله غرری، جهالت است، یعنی معامله غرری به نوعی مجهول است، اما هر مجهولی غرری نیست. این که برخی گفته‌اند رابطه میان جهل و غرر تساوی است (صاحب عناوین) یا عموم و خصوص من وجه است (شهید و مرحوم نراقی)، درست به نظر نمی‌رسد، بلکه باید گفت: بین غرر و جهل، عموم و خصوص مطلق است، یعنی جهل اعم است از غرر و غیرغرر، و غرر اخص از جهل است. هر جا اخص صادق باشد اعم نیز صادق است.

در خصوص حکم چنین معاملاتی توضیح می‌دهند، معامله غرری باشد و مجهول، بنا به مفاد روایات و بنای عقلا و اجماع، فاسد است و اگر مورد معامله، مجهول و مبنی بر مذاقه و مغابنه باشد، به حکم اجماع، چنین معامله‌ای نیز باطل است.^۱

۳-۲-۱- ارزیابی حقوقی نسبت جهل با غرر

همان‌گونه که مشاهده گردید، نظر فقیهان و اندیشمندان در خصوص رابطه و نسبت جهل با غرر متفاوت بود. برخی معتقدند رابطه این دو از نوع عموم و خصوص من وجه است، بعضی نسبت غرر و جهل را عموم و خصوص مطلق

۱. جمالی‌زاده، ۱۳۸۰، ص ۳۶۰.

با محوریت و اعم بودن جهل و عده‌ای دیگر رابطه را عموم و خصوص مطلق دانستند، لکن با لحاظ نقش محوری برای غرر و اهمیت آن و نهایتاً برخی حالت تساوی را به این رابطه، نسبت دادند.

در تکمیل نظریه «عموم و خصوص من وجه» می‌توان گفت: تصور غرر بدون جهل ممکن است نه به این دلیل که همانند مثال شهید، چون صفات معلوم است و حصول مجهول، پس غرر محرز باشد، بلکه به این دلیلی که گاه منشا غرر، شک و تردید و احتمالات است؛ هرچند بین شک و تردید و جهل قرابت وجود دارد و ممکن است فکر کنیم آن‌ها با هم مترادف هستند، لکن دقت داریم آنچه که رافع جهل است، علم می‌باشد ولی مقابل شک و تردید، یقین قرار می‌گیرد.

یعنی گاه پیش می‌آید که مورد معامله مجهول نیست، اما رسیدن به مقصود با عدم اطمینان و تردید مواجه است مانند آنچه که در بیع حصاه و منابذه به آن اشاره شد و یا آنچه که در عموم شرط‌بندی‌ها وجود دارد؛ یعنی معوضی که در مقابل عوض قرار می‌گیرد، مجهول نیست اما مردد و وابسته به احتمالات است.

همچنین تصور جهل بدون غرر نیز ممکن است. آن زمان که جهل در اوصاف و مقدار، مغتفر و قابل اغماض است. مانند مثالی که شهید در قواعد ذکر کرده یا مثال مرحوم نراقی از قول محقق کرکی در مورد فروش خرمن گندم که در آن به هر دو صورت جهل یعنی جهل مهم و جهل قابل گذشت اشاره می‌شود.^۱

اما اگر از زاویه دیگری به رابطه جهل و غرر بنگریم، به نظر می‌رسد این دو در یک رابطه طولی نسبت به یکدیگر قرار داشته باشند. به این ترتیب که

۱. نراقی، ۱۳۷۴، ص ۹۲: «و قال المحقق الشيخ علی فی شرح القواعد، فی بیان صحه بیع الصاع من الصبره المجهوله الصیعان: و ذلك لان المبیع امر کلی و الاجزاء متساویه: فلا غرر، به خلاف مالو باع النصف، فانه مع الجهاله لا یعلم قدره، فیلزم الغرر.»

جهل غیرقابل اغماض و ایضا شک و عدم اطمینان، به خطر منتهی می‌شود و خطر کثیر نیز معامله را غرری خواهد نمود. به عبارتی، آنچه که سبب تفاوت دیدگاه فقها در مورد رابطه جهل و غرر گردیده، عدم دقت در تعیین میزان جهل در مثال‌های مختلف می‌باشد، یعنی تفاوت مقدار جهل در دو مثال: جهل الحصول و مجهول الصفه که توسط شهید ارایه شده، موجب این تلقی که معامله در حالت اول غرری و در حالت دوم غیرغرری است، گردیده؛ حال آنکه اگر در مثال دوم نیز میزان جهل در اوصاف را بیشتر از آنچه که در کتاب قواعد آمده، فرض نماییم مانند مثال محقق کرکی در خصوص فروش نیمی از خرمن گندم بدون کیل و توزین، مشاهده می‌شود که در این حالت بیع، مجاز و غرری خواهد بود.

بنابراین چنانچه میزان جهل چه در حصول مبیع و چه در اوصاف دیگر آن به حدی برسد که خطر آفرین باشد، قطعاً این معامله غرری بوده و مورد نهی می‌باشد.

۲- نظریه صحت عقد بیمه مشروط به ارزش‌گذاری ریسک

بیمه نیز یکی دیگر از قراردادهایی است که بر مبنای ریسک بنا نهاده شده است، به این ترتیب که بر اساس این قرارداد، شخصی که در معرض ریسک قرار دارد (بیمه‌گذار) برای پوشش ریسک خود به بیمه‌گر مراجعه می‌کند. بیمه‌گر با ارزیابی ریسک مورد نظر، آن را ارزش‌گذاری کرده و در ازای اجرتی که همان حق بیمه است، حاضر به پوشش آن می‌شود. ماده یک قانون بیمه، در تعریف بیمه، آن را چنین تعریف می‌کند:

«بیمه، قراردادی است که به سبب آن یک طرف تعهد می‌کند در ازای پرداخت وجه یا وجوهی از طرف دیگر، در صورت وقوع یا بروز حادثه، خسارت وارده بر وی را جبران کرده یا وجه معینی بپردازد.»

از اصول اساسی که بیمه مبتنی بر آن است، می‌توان به اصل احتمال و

اصل خطر اشاره کرد. اصل احتمال بیان می‌دارد که تعهد یکی از طرفین احتمالی است و بیمه‌گر در صورتی جبران خسارت خواهد کرد که حادثه‌ای اتفاق بیفتد و در اثر این حادثه، بیمه‌گذار خسارتی ببیند، حادثه‌ای که امکان وقوع آن در هنگام قرارداد وجود داشته است. بیمه‌گر در برابر حق بیمه‌ای که می‌گیرد به پرداخت خسارت احتمالی ملزم است و بدیهی است که پیش‌بینی تمام حادثه‌ها غیرمقدور است. از سوی دیگر برخی از نویسندگان حقوق بیمه، اصل خطر را نیز جزو اصول اساسی بیمه دانسته‌اند و باور دارند که این ریسک است که بیمه را مطلوب و ممکن می‌سازد، زیرا اگر در مواردی خسارت، قطعی باشد نمی‌توان عمل بیمه را انجام داد و هیچ‌یک از موسسه‌های بیمه از عهده انجام چنین بیمه‌ای با نرخ تجارتي و معقول بر نمی‌آیند؛ به‌طور مثال اگر طفل خردسالی با سیم برق فشار قوی بازی کند، خطر حتمی است، زیرا نتیجه امر همان کشته شدن طفل در اثر برق‌گرفتگی است، معلوم می‌باشد. همچنین در خطری که احتمال وقوع آن صفر یا نزدیک به صفر است (مانند خطر آفتاب‌زدگی در قطب شمال) کسی حاضر نمی‌شود به عنوان بیمه‌گذار خود را بیمه کند). بنابراین می‌توان گفت که ریسک جزو لاینفک قراردادهای بیمه است و بدون وجود ریسک، قرارداد بیمه بدون معنا خواهد بود.

اکثر عالمان شیعه بیمه متعارف را صحیح می‌دانند^۲ اما این گروه نیز از دو زاویه به عقد بیمه نگریسته‌اند. برخی آن را عقدی مستقل دانسته و از این دیدگاه حکم به صحت آن داده‌اند و برخی نیز بیمه را با عقود معهود و شناخته شده مقایسه کرده، نظر به انطباق بیمه با یکی از آنها، به مشروعیت بیمه فتوا داده‌اند. در بررسی بیمه به صورت عقد مستقل باید گفت به طور کلی اعتبار شرعی معامله یا حکم به صحت معامله و مشروعیت یافتن آن

۱. عرفانی، ۱۳۷۱، ص ۵۴.

۲. جمالی‌زاده، ۱۳۸۰، ص ۱۶۹.

متوقف بر چند امر است: نخست آن که عقد تحقق پیدا کند؛ دوم آن که مورد پذیرش عقلا باشد و سوم آن که مورد تایید شارع باشد و ادله صحت شرعی آن را شامل شود.^۱ اما درباره تحقق عقد بیمه، بی تردید عنوان عقد بر بیمه اطلاق می‌شود، چون بیمه واجد تمام ارکان عقد و معامله است؛ یعنی دارای انشای عقد، طرفین عقد، مورد و موضوع عقد و ذکر عوضین در عقد بیمه است. بیمه به لحاظ عینی و خارجی، مصداق عقد و معامله است و بر انشای قرارداد بیمه که به طور معمول به صورت کتبی انجام می‌گیرد، عنوان عقد بیمه صادق است. همچنین بیمه، معامله‌ای عقلایی است. عقلا بیمه را کاری پسندیده و مفید برای فرد و جامعه می‌دانند و رغبت و اشتیاق به آن، نوعی دوراندیشی و خردورزی شمرده می‌شود. بیمه معامله‌ای است که هدف بیمه‌گر از آن، استرجاح است، در برابر خدمتی که ارائه می‌دهد و مقصود بیمه‌گذار از آن، احیانا دفع زیان‌های احتمالی است. اگر بیمه عقدی سفهی و عملی غیرعقلایی بود، عقلا درباره آن اقدام نمی‌کردند و در جوامع بشری امروز رواج چشمگیری نمی‌یافت، اما درباره تایید شارع باید گفت هرگاه درباره عقدی مانند بیمه، که امری مستحدث و نو است، شک شود که آیا از نظر شرعی معتبر هست یا نه، مقتضای اصل اولی در معامله‌ها و عقدها، فساد و بطلان است مگر آن که دلیل شرعی و معتبر بر صحت معامله اقامه شود. برای اثبات «اصل ثانوی صحت معامله‌ها» به آیه و روایت‌های متعددی می‌توان استناد کرد. به طور مختصر درباره بیمه می‌توان گفت که بیمه، مصداق عقد و «تجاره عن تراض» است و عموم آیه «اوفوا باعقود»، «لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجارة عن تراض»، «المومنون عند شروطهم» و دیگر عمومات و اطلاقات مربوط به تعهدها و ضمانت‌ها آن را شامل می‌شوند و شارع مقدس آن را امضا کرده است.^۲

۱. همان، ص ۲۵۳.

۲. موسوی الخمینی، ۱۳۷۴، ص ۲۶.

به این ترتیب برخی از فقیهان بیمه را عقدی مستقل می‌دانند و به صحت آن فتوا داده‌اند، اما برخی دیگر به علت اینکه ادله صحت عقود را شامل عقدهای مستحدثه، از جمله عقد بیمه نمی‌دانند و یا به علت اشکال‌هایی مانند غرر، جهالت و تعلیق که به عقد بیمه گرفته شده، کوشیدند عقد بیمه را با دیگر عقدهای معهوده فقهی مانند: ضمان، صلح، جعاله و هبه مشروط مقایسه کرده و از راه انطباق عقد بیمه با آن عقدها، عقد بیمه را تصحیح کنند.

همان طور که اشاره شد، ایرادهای گوناگونی به عقد بیمه گرفته شده است که همگی به وسیله فقیهان بزرگوار پاسخ داده شده‌اند. یکی از این ایرادها این است که بیمه عقدی تضمینی است و ضمانت در عقد بیمه، از قبیل «ضمان مالیم یجب» است، چرا که در حال ضمان و عقد بیمه، سبب آن که غرق شدن، سوختن، دزدی، تلف شدن و... است، هنوز وجود نیافته است. پرداخت خسارت ناشی از خطری که در آینده تحقق می‌یابد و ضمانت در بیمه، ضمانت مالیم یجب است، یعنی ضمانت چیزی که پیش از این ثابت نشده است. چون بیمه‌گر ضمانت می‌کند و متعهد می‌شود که خسارتی را جبران کند که هنوز محقق نشده است. از این نوع ضمان، به «التزام ما لایلتزم» نیز تعبیر می‌شود، یعنی ملتزم شدن و به گردن گرفتن کاری که شرعاً لازم نیست. برای بطلان ضمانت مالیم یجب استدلال‌های گوناگونی صورت گرفته و حتی ادعای اجماع نیز شده است.^۱ اما سیدمحمد کاظم طباطبایی یزدی (ره) از فقیهان نامدار و برجسته شیعه، ادعای اجماع بر ضمانت مالیم یجب را صحیح ندانسته و اجماع بر بطلان آن را ممنوع اعلام می‌کند^۲ و می‌گوید: ضمانتی که سبب آن تحقق نیافته نیز صحیح است و بر صحت آن به صدق ضمان و شمول عمومات عامه آیه «وفوا بالعقود» و حدیث نبوی «الزعیم غارم» استدلال می‌کند.^۳

۱. نجفی، ۱۴۲۵، ص ۲۶ و ۱۳۵.

۲. محقق داماد، ۱۳۷۶، ص ۲۵۲.

۳. طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ص ۷۲۶.

بنابراین در جمع‌بندی ایراد پیش گفته می‌توان گفت که اگرچه بیمه مصداق ضمان ما لم يجب است، اما از آنجا که ادله بطلان ضمان ما لم يجب نا تمام است، چنین استنباط می‌شود که عمومات عقود و ضمان، ضمان در عقد بیع را شامل می‌شود و مقتضای عمومات و اطلاقات، درستی عقد بیمه است. بنابراین بیمه متعارف که براساس آن بیمه‌گر ریسک بیمه‌گذار را بررسی کرده و بر اساس آن، حق بیمه‌ای را تعیین و از بیمه‌گذار دریافت می‌کند، مورد تایید شارع مقدس است.

نتیجه

با توجه به نظر اهل لغت و موارد تطبیق غرر بر معاملات خاصی که در احادیث نبوی در بخش اول نقل گردید، به دست می‌آید که غرر هنگامی تحقق می‌یابد که متعلق عقد مجهول باشد، به طوری که از ناحیه این جهل، احتمال ضرر برای دست کم یکی از متعاملین وجود داشته باشد و معامله غرری، معامله‌ای است که بر خطر و ضرر استوار باشد به گونه‌ای که نتیجه معامله برای طرفین قرارداد، محقق نباشد و حصول آن نیز بر حسب اتفاق و شانس باشد.

لکن درباره بیمه می‌توان گفت که موضوع و مورد در عقد بیمه، طبق قرارداد و شروط مفاد حق بیمه، معلوم است. چون تعداد اقساط، مبلغ هر قسط و مقدار مبلغ حق بیمه برای پرداخت خسارت، در حین انعقاد قرارداد بیمه، در بیمه‌نامه تعیین می‌گردند.

آنچه غرر را در عقد بیمه، از بیمه‌گذار و بیمه‌گر دور می‌سازد این است که بیمه قراردادی است که نتیجه و اثر آن معلوم است و ابهام و جهل در آن راه نمی‌یابد. عنصر احتمال و ابهام، برای بیمه‌گذار، در عقد بیمه وجود ندارد، زیرا آنچه مربوط به بیمه‌گذار است، اقساط حق بیمه‌ای است که وی می‌پردازد و نیز تأمینی است که در ازای آن، به دست می‌آورد. این تأمین، بر حصول خطر متوقف نیست تا کسی بگوید؛ وقوع خطر نامعلوم است؛ زیرا تأمین به مجرد

عقد حاصل است. وی با عقد بیمه، در مورد خسارت‌های احتمالی پس از انعقاد قرارداد بیمه، اطمینان می‌یابد. زیرا برای او تفاوتی ندارد که حادثه مورد بیمه اتفاق بیفتد یا نیفتد. اگر خطر واقع شود عوض خسارت خود را دریافت می‌کند و اگر حادثه اتفاق نیفتد، اموال وی در امان و سلامت باقی مانده است.

عنصر احتمال نیز در مورد بیمه‌گر منتفی است، زیرا طبیعت بیمه، جمعی است نه قراردادی که جنبه فردی داشته باشد. یا حداقل در مورد بیمه‌گر که با تعداد فراوانی از بیمه‌گذاران سروکار دارد، جنبه جمعی دارد.

زیرا وی در همه قراردادهای که منعقد می‌سازد، حساب سود و زیان خود را می‌کند و مجموع قراردادهای بر مبنای آماری و اصول احتمالات می‌سنجد و همین امر، عنصر احتمال را در مورد بیمه‌گر منتفی می‌سازد.

بیمه‌گران برای اجتناب از ریسک و خطر و این که با اطمینان بیشتری به حرفه بیمه‌گری خود پردازند و احیاناً دچار مشکلات ناشی از پرداخت خسارت بیش از اندازه حق بیمه‌هایی که گرفته‌اند، نشوند و به ورطه ورشکستگی نیفتند و هزینه امور اداری و مدیریتی خود و کارکنان را نیز کسب کنند، محاسبات خود را بر اصول آماری، فنی و علمی انجام می‌دهند و در بیمه‌های عمر، معاینات پزشکی را برای ارزیابی خطر واقعی به کار می‌گیرند.

بنابراین ذکر دلیل خطر و غرر برای بطلان عقد بیمه، مبنای منطقی ندارد. همان‌گونه که قبلاً گفته شد، اصولاً غرر و خطری مبطل است که عرف و عقلاً بر آن اقدام نکنند، اما عقد بیمه از شمول این قاعده خارج است، چون بیمه نه تنها خطری نیست، بلکه قراردادی است که به منظور رفع خطر پدید آمده است. همچنین عقلای جامعه این عقد را امری پسندیده دانسته و به آن اقدام می‌کنند، بیمه‌گذار با تحمل هزینه‌ای جزئی، برای کسب منافع بیشتر یا جلوگیری از ضرر بزرگ‌تر و بیمه اقدام می‌کند. از این‌رو بیمه کاری عاقلانه و مقرون به صرفه است و تحمل ضرر اندک برای جلوگیری از خسارت بیشتر

یک روش عقلایی است.

بنابراین بیمه عقدی عقلایی است که نه تنها دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد، بلکه ادله عامه صحت عقود، آن را شامل می‌شود. به همین جهت فقیهان شیعه به صحت عقد بیمه فتوا داده‌اند.

منابع

- ۱- ابن ادریس، محمد ابن احمد (۱۴۰۸)، سرائر، جلد ۲، قم.
- ۲- ابن اثیر، مبارک بن محمد (۱۳۶۷)، النهایه فی غریب الحدیث والاثار، جلد ۳، ۵ جلد، قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- ۳- ابن حمزه، محمد بن علی (۱۳۶۷)، الوسیله الی نیل الفضیله، ۱ جلد، قم: مکتبه آیت الله العظمی المرعشی.
- ۴- ابن منظور، امین محمد عبدالوعاب (۱۹۹۵)، لسان العرب، جلد ۵، ۱۸ جلد، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- ۵- انصاری، مرتضی (۱۳۸۷)، مکاسب، جلد ۴، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ۶- الخوری الشرتونی، سعید (۱۳۶۰)، اقرب الموارد فی فصیح العربیه و الشوارد، جلد دو، بیروت: موسسه دارالکتب الاسلامیه.
- ۷- بندر ریگی، محمد (۱۳۶۱)، فرهنگ عربی به فارسی (ترجمه منجد الطلاب)، چاپ سوم، ۱ جلدی، تهران: انتشارات اسلامی.
- ۸- جعفری لنگرودی، جعفر (۱۳۸۰)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۳، ۵ جلدی.
- ۹- جمالی‌زاده، احمد (۱۳۸۰)، بررسی فقهی عقد بیمه، اول، بوستان کتاب قم.
- ۱۰- جوهری، اسماعیل بن حماد؛ عبدالغفور عطار، احمد (۱۳۶۸)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیه، چاپ اول، جلد دو، ۴ جلدی، تهران: انتشارات امیری.
- ۱۱- دهخدا، علی اکبر (۱۳۲۴)، لغت نامه دهخدا، اول ۱۳۲۵-۱۳۵۶ ه.ش، دانشکده

ادبیات دانشگاه تهران و سازمان لغت‌نامه دهخدا: چاپخانه مجلس.

- ۱۲- سعدی، ابوحیب، **القاموس الفقهی**، بدون تاریخ.
- ۱۳- سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۵۲-۱۹۸۶)، **الوسیط فی شرح القانون المدنی**، جلد ۲، ۱۰ جلد، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- ۱۴- شهیدی، مهدی (۱۳۸۵)، **مجموعه مقالات حقوقی**، اول، تهران: انتشارات مجد.
- ۱۵- صدر، سید محمد باقر (۱۴۲۰ ه ق)، **ماوراء الفقه**، چاپ اول، ۱۰ جلدی، بیروت: دارالاضواء للطباعة و النشر و التوزیع.
- ۱۶- صفی‌پور، عبدالرحیم (۱۳۷۷ ه ق)، **منتهی الارب فی اللغه العرب**، تهران: افیت چاپ اسلامی به اهتمام کتابفروشی اسلامی، ابن سینا، خیام، امیرکبیر، سنایی.
- ۱۷- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹ ه ق)، **العروه الوثقی**، جلد ۲، بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ ه ق.
- ۱۸- عاملی، محمد بن مکی (۱۴۰۹ ه ق)، **القواعد و الفوائد**، چاپ اول، تدوین توسط سید عبدالهادی حکیم، جلد ۲، ۲ جلدی، کتابفروشی مفید.
- ۱۹- عبدالرحمان، محمد (۱۴۲۰ ه ق)، **معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیه**، جلد ۱، ۳ جلدی، برگرفته از کتابخانه رایانه ای جامعه فقه اهل بیت (علیهم السلام).
- ۲۰- عرفانی، توفیق (۱۳۷۱)، **قرارداد بیمه در حقوق اسلام و ایران**، انتشارات کیهان.
- ۲۱- عمید زنجانی، عباس علی (۱۳۸۶)، **قواعد فقه**، اول، جلد اول بخش حقوق خصوصی، دو جلد، تهران: سمت.
- ۲۲- فخار طوسی، جواد (۱۳۸۴)، **شرح بیع**، جلد ۲۱، در محضر شیخ انصاری، تقریرات درس حضرت آیت‌الله پایانی، قم: نسیم مهر.
- ۲۳- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۷)، **جزوه درس حقوق تطبیقی**، شماره دوره کارشناسی ارشد، مدرسه عالی شهید مطهری.
- ۲۴- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۶)، **سوال و جواب**، تهران: مرکز نشر اسلامی.

- ۲۵- محمدی گیلانی (۱۳۷۴)، بیمه، تقریرات درس امام خمینی (ره)، فقه اهل بیت در.
- ۲۶- محمدی، ابوالحسن (۱۳۹۳)، قواعد فقه، تهران: نشر دادگستر.
- ۲۷- مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۰ ه ق)، فقه الامام صادق (ع)، چاپ دوم، جلد ۳، ۶ جلدی، قم: موسسه انصاریان.
- ۲۸- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۳۷۱)، جامع الشتات فی اجوبه السوالات، جلد ۲، تهران: انتشارات کیهان.
- ۲۹- موسوی خمینی، روح الله (۱۴۱۵ ه ق)، البیع، جلد ۳، ۵ جلد، موسسه النشر الاسلامی.
- ۳۰- موسوی الخمینی، روح الله (۱۳۷۴)، تحریر الوسیله، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۳۱- نجفی، محمد حسن بن باقر (۱۴۲۵)، جواهر الکلام و فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۲۲، بیروت: التراث العربی.
- ۳۲- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۳۷۴)، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام، اجدلی.

محاسبه میزان سهم الارث وراث (بر طبق قانون مدنی و فقه شیعه اثنی عشری)

محمود محمودزاده^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱/۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۲/۲۴

وراث و سهم الارث طبقه اول (پدر، مادر، اولاد، اولاد اولاد)

- ۱- وراث $\left. \begin{array}{l} \text{پدر } \frac{2}{3} \\ \text{مادر } \frac{1}{3} \text{ و اگر مادر حاجب داشته باشد، } \frac{1}{6} \text{ به مادر و بقیه به پدر می رسد.} \end{array} \right\}$
- ۲- وراث $\left. \begin{array}{l} \text{پدر تنها} \leftarrow \text{تمامی ترکه را می برد.} \\ \text{مادر تنها} \leftarrow \text{تمامی ترکه را می برد.} \end{array} \right\}$
- ۳- وراث $\left. \begin{array}{l} \text{پسر (تنها)} \leftarrow \text{تمامی ترکه را می برد.} \\ \text{دختر (تنها)} \leftarrow \text{تمامی ترکه را می برد.} \end{array} \right\}$

۴- وراث } $\left. \begin{array}{l} \text{پسر} \leftarrow ۲ \\ \text{دختر} \leftarrow ۱ \end{array} \right\}$ به نسبت پسر دو برابر دختر ارث می برد.

۵- وراث } $\left. \begin{array}{l} \text{پسر} \\ \text{پسر} \\ \text{دختر} \\ \text{دختر} \end{array} \right\}$ چند پسر بالسویه ارث می برند.
 چند دختر بالسویه ارث می برند.
 نکته: قابل توجه آنکه
 پدر $\frac{۱}{۶}$
 مادر $\frac{۱}{۶}$
 زوج $\frac{۱}{۴}$
 یک دختر تنها $\frac{۱}{۳}$
 در این طبقه نقص بر سهم دختر یا دختران وارد می گردد.

۶- وراث } $\left. \begin{array}{l} \text{پدر} \frac{۱}{۶} \\ \text{مادر} \frac{۱}{۶} \\ \text{دختر} \frac{۱}{۳} \end{array} \right\}$ حاجب داشته باشد از باقی ارث نمی برد، حاجب نداشته باشد. $\frac{۱}{۶}$ مابقی به ۵ سهم تقسیم، پدر و مادر هر کدام، یک سهم و دختر سه سهم می برد.

۷- وراث } $\left. \begin{array}{l} \text{پدر} \frac{۱}{۶} \\ \text{مادر} \frac{۱}{۶} \\ \text{پسر} \frac{۴}{۶} \end{array} \right\}$ ارث می برند.

۸- وراث } $\left. \begin{array}{l} \text{پدر} \frac{۱}{۶} \\ \text{دختر} \frac{۳}{۶} \end{array} \right\}$ جمع $\frac{۴}{۶}$ باقی $\frac{۲}{۶}$ به چهار سهم تقسیم
 پدر \leftarrow یک سهم
 دختر \leftarrow سه سهم
 ارث می برند.

۹- وراث } $\left. \begin{array}{l} \text{پدر} \frac{۱}{۶} \\ \text{مادر} \frac{۱}{۶} \\ \text{دختران} \frac{۴}{۶} \end{array} \right\}$ بین دختران مساوی تقسیم می شود.

وارث و سهم الارث طبقه دوم (اجداد، برادر و خواهر و اولاد آنها)

۱- وراث } تنها ← تمامی ارث را می برد.

۲- وراث } ابوینی
یا
ابی } چند برادر ← بالسویه ارث می برند. } چند خواهر ← بالسویه ارث می برند.

۳- وراث } ابوینی } برادر یا برادران ۲ حصه ذکور دو برابر اناث است.
ابی } خواهر یا خواهران ۱

۴- وراث } امی } برادر یا برادران
} خواهر یا خواهران ← بالسویه ارث می برند.

۵- وراث } امی } برادر (واحد) تنها $\frac{۱}{۶}$ ارث می برند.
} خواهر }
۱. طبق ماده ۹۱۸ ق.م. در صورت اجماع اخوه ابوینی و اخوه ابی، اخوه ابوینی، اخوه ابی را از ارث محروم می کند.

ابوینی } برادر } باقی را به قرار حصه ذکور دو برابر اناث تقسیم می کنند.
ابی } خواهر } $\frac{۵}{۶}$

۶- وراث } امی } چند برادر } چند خواهر } ارث می برند و بالسویه تقسیم می شود. ← $\frac{۱}{۳}$

ابوینی } برادر } تنها یا چند نفر ← $\frac{۲}{۳}$ ارث می برند و حصه ذکور دو برابر اناث است.
ابی } خواهر }

۷- وراث } جد }
 } جد }
 } امی } ← تنها همه ترکه را می برد.

۸- وراث } جد }
 } جد } ← حصه جد دو برابر حصه جد است.
 } امی } ← بالسویه
 } ارث می برد. }
 } جد }

۹- وراث } ابی }
 } جد } ← $\frac{۲}{۳}$ ارث می برند، حصه جد دو برابر حصه جد است.
 } جد }
 } امی } ← $\frac{۱}{۳}$ ارث می برند، ما ترک بالسویه تقسیم می شود.
 } جد }

* نکته قابل توجه آنکه برابر ماده ۹۲۷ ق.م: در صورت ورود زوج یا زوجه نقصی موجود گردد، نقص بر کلاله ابوینی یا ابی یا بر اجداد ابی تحمیل می شود.

وارث و سهم الارث طبقه سوم (اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها)

۱- وراث } ابوینی }
 } + }
 } دایی } ← براساس حصه خود ارث می برند.
 } عمه }
 } عمو }
 } خاله }
 } ابی } ← ارث نمی برند.

۲- وراث } ابوینی }
 } یا }
 } ابی } ← بالسویه ارث می برند.
 } یا }
 } امی }

۳- وراث } ابوینی
یا
ابی } عمو < حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود.
عمه

۴- وراث } امی } عمو < ماترک بالسویه تقسیم می شود.
عمه

۵- وراث } ابوینی } عمو < $\frac{۵}{۶}$ و یا $\frac{۲}{۳}$ باقی را به قرار حصه ذکور، دو برابر اناث خواهد بود.
ابی } عمه
باهم } امی } عمو < تنها $\frac{۱}{۶}$ ارث می برد. متعدد $\frac{۱}{۳}$ که بالسویه تقسیم می کنند.
عمه

۶- وراث } ابوینی } چنددایی < تنها یا باهم $\frac{۱}{۶}$ ارث می برد. متعدد $\frac{۱}{۳}$ که بالسویه تقسیم می کنند.
یا
ابی } چندخاله }
یا
امی }

۷- وراث } اعمام < $\frac{۲}{۳}$ تقسیم ماترک حصه ذکور دو برابر حصه اناث خواهد بود.
اخوال < $\frac{۱}{۳}$ متعدد $\frac{۱}{۳}$ ماترک بالسویه تقسیم خواهد شد.
} اخوال (امی) تنها $\frac{۱}{۶}$ ، متعدد $\frac{۱}{۳}$ ماترک بالسویه تقسیم می شود.

۸- وراث } پسرعمو < ابوینی < ارث را می برد.
+
عمو < ابی < ارث نمی برد.

۹- وراث } خال - خاله - اعمام متعدد
پسرعمو < ارث نمی برد.

۱۰- سهم الارث خنثی: اگر هیچ یک از علایم غالب رجولیت یا اناثیت غلبه نداشته باشد، نصف مجموع سهم الارث یک پسر و یک دختر از طبقه خود را خواهد برد.

تذکر - در طبقه سوم

یک: اعمال و عمت با احوال و خالات در یک ردیف هستند.
 دو: خویشاوندان ابوینی متوفی - خویشاوندان ابی را از ارث محروم می‌دارند.
 سه: سهم الارث خویشاوندان ابوینی یا ابی، با خویشاوندان امی متوفی یکسان نیست.
 سهم الارث خویشاوندان ابوینی یا ابی به نسبت ذکور دو برابر اناث تقسیم می‌شود.
 سهم الارث خویشاوندان امی متساوی است.

قاعده تساوی سهم الارث ذکور و اناث در خویشاوندان امی در اعمام و عمت امی نیز رعایت می‌شود.

زوج و زوجه

زوج و زوجه با هر طبقه، فرض خود را از ماترک می‌برند. در صورت داشتن اولاد (برای متوفی)، زوج $\frac{1}{4}$ و زوجه $\frac{1}{8}$ و در صورت نبودن اولاد (برای متوفی) زوج $\frac{1}{4}$ و زوجه $\frac{1}{4}$ ارث می‌برند. در صورتی که زوج تنها وارث باشد، تمام ترکه را می‌برد و زوجه فقط به میزان سهم الارث خود از ماترک را می‌برد. توضیحا زوجه فقط از بهای اموال غیرمنقول (ابنیه و اشجار) و از عین اموال منقول و سایر حقوق متعلقه به ماترک را به ارث می‌برد.

ناصر ناییب^۱

سال ۱۳۳۵ شمسی در یک خانواده متوسط شهری در ارومیه متولد و در همان شهر تحصیلات ابتدایی و دبیرستان را به پایان رسانید. در سال ۱۳۵۳ شمسی وارد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران شد و در رشته حقوق قضایی موفق به پایان دوره لیسانس گردید و خدمت وظیفه را با درجه ستوان دومی به عنوان مسئول دفتر حقوقی دانشکده افسری به پایان رسانید و همزمان به تصدی امور حقوقی و تدریس موضوعات مربوط به کلیات حقوق و آیین دادرسی ارتش و حقوق اساسی برای دانشجویان و افسران دانشکده افسری پرداخت و در سال ۱۳۶۶ در آزمون انتخاب سردفتری شرکت و با موفقیت به سمت سردفتری اسناد رسمی منصوب گردید.

ایشان در اغلب کمیسیون‌های متشکله کانون از قبیل آموزش، حقوقی، وحدت رویه فعال بوده و چند سال مسئولیت سردبیری و مدیر امور مجله کانون را عهده‌دار گردید و چندین سرمقاله و مقاله در خصوص موضوعات حقوق خصوصی و حقوق ثبت اسناد و مطالب میان رشته‌ای و ترجمه متون حقوقی در حوزه سردفتری از ایشان در مجله کانون و سایر مجلات حقوقی به چاپ رسیده

۱. سردفتر بازنشسته دفتر اسناد رسمی شماره ۲۲۱ تهران.

است. تحصیلات تکمیلی خود را در رشته حقوق خصوصی به پایان رسانید و در مراکز آموزش عالی مشغول تدریس دروس حوزه حقوق خصوصی و حقوق ثبت اسناد و سردفتری گردید و سپس از طرف کانون برای گذراندن دوره دکترای حقوق خصوصی به دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران معرفی و پس از قبولی در مراحل آزمون اختبار و مصاحبه دروس مقطع دکترا را با موفقیت به پایان رسانید.

به منظور یافتن راه حلی برای ابقای کامل حقوق مالکانه برای «هسته مرکزی خانواده» اعم از زوج و زوجه و فرزندان و جلوگیری از تبعات منفی آن با نهادی حقوقی در مالکیت مشاع نظام حقوقی کامن لا به نام joint tenancy که قبلاً در درس مربوط به حقوق مدنی پیشرفته ۲ و مبحث «تضامن طلبکاران» با شرایط ایجاد آن آشنا شده بود، بنا به توصیه استاد راهنما «جناب آقای پروفسور دکتر محسن ایزانلو» موضوع رساله که «بررسی نظام حاکم بر انواع مالکیت‌های مشاع و مشترک در نظام حقوقی ایران و کامن لا» بوده است را انتخاب و با تصویب گروه حقوق خصوصی دانشکده مشغول به واکاوی و بررسی و تحقیق گردید. با وجود آن که همکاران سردفتر و پیش‌کسوتان این حرفه انواع قالب‌های صلح مانند صلح محاباتی، صلح خیاری و صلح عمری را برای خواسته فوق‌الاشعار ارباب رجوع دفاتر اسناد رسمی پیشنهاد و در تنظیم و ثبت اسناد به کار گرفته و می‌گیرند، اما یکی از سوالات مطروحه در رساله ایشان پاسخ به این سوال بود که چگونه می‌شود نهاد joint tenancy را با نظام حقوقی ایران و بومی‌سازی با نظام حقوقی و همچنین آیین دادرسی آن و قانون مدنی و فقه به ویژه در مبحث ارث و وصیت که غالباً قواعد آمره‌ای وضع نموده‌اند، تطبیق داد و سازگار نمود؟ نهادی که در مسیر تحول خود نه تنها در کشورهای تابع نظام حقوقی کامن لا (Common Law) و در روابط بین‌زوجین کاربرد و اثرگذاری مثبتی در «بازماندگان هسته مرکزی خانواده» دارد. حتی در

برخی از کشورهای اروپایی که تابع نظام حقوق رومی- ژرمنی (Civil Law) هستند، از آن اقتباس نموده و به نوعی در «حقوق نوشته» آنان وارد شده است. معالوصف در رساله خود پیشنهاد نمود تا با ایجاد رابطه قراردادی به عنوان قانون خاص در اصلاحات بعدی «قانون حمایت خانواده» مد نظر قانون‌گذار قرار گیرد.

ایشان در سال ۱۴۰۰ و در سن ۶۵ سالگی به افتخار بازنشستگی نائل و کماکان ارتباط خود را با کانون سردفتران و دفترباران و با سمت مشاور و نماینده حقوقی کانون و قائم مقام دفتر حقوقی و معاضدت قضایی و عضو تحریریه ماهنامه کانون، حفظ نموده است و در آموزش قوه قضاییه به تدریس دروس حوزه حقوق ثبت اسناد و سردفتری مشغول می‌باشد.



اخبار، قوانین، مقررات، آرا و گزارش‌ها

نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه^۱ (بخش سی و چهارم)

۱۳۹-سوال

شماره پرونده: ۱۴۰۳-۶۰-۱۳۷ ح

همان گونه که مستحضرید ادارات ثبت اسناد و املاک و ادارات اجرا در سراسر کشور، پس از صدور اجرائیه علیه متعهد و ابلاغ اجرائیه، مطابق ماده ۱۳۱ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ با اصلاحات و الحاقات بعدی و تبصره آن و نیز ماده ۱۵۸ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی موظف به اخذ حقوق دولتی هستند و پس از سپری شدن مدت ده روز پس از ابلاغ اجرائیه، حقوق دولتی را از متعهد پرونده اخذ می‌کنند اما وفق بند «پ» ماده ۱۱۷ قانون برنامه ششم توسعه، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵ با اصلاحات بعدی در صورتی که بستانکار از ادامه عملیات اجرایی انصراف داده و یا وصول پرونده خارج از اداره اجرا صورت پذیرد از اخذ حقوق دولتی خودداری و پرونده اجرایی بدون اخذ این حقوق مختومه می‌شود. در حال حاضر با عنایت به ماده ۱۲۴ قانون اخیرالذکر که مدت اعتبار قانون را پنج سال از تاریخ لازم‌الاجرا شدن آن تعیین نموده و با توجه به این که این قانون به موجب ماده واحده قانون تمدید قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه تنها تا پایان سال ۱۴۰۲ تمدید شده

است و نظر به این که سال جاری به نام سال جهش تولید با مشارکت مردمی نامگذاری شده و بسیاری از شرکت‌های تولیدی که به هر علت با مشکل صدور اجراییه در ادارات ثبت و اجرا مواجهند، در پرداخت حقوق دولتی دچار چالش شده‌اند و همچنین با عنایت به این که در قانون برنامه هفتم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۴۰۲ نیز به موضوع عدم پرداخت حقوق دولتی با شرایط مقرر در بند «پ» ماده ۱۱۷ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اشاره‌ای نشده است، خواهشمند است در خصوص اعتبار یا عدم اعتبار قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه و چگونگی اقدام ادارات اجرای ثبت در اخذ یا عدم اخذ حقوق دولتی در پرونده‌های اجرایی اعلام نظر فرمایید.

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه:

شماره نظریه: ۱۴۰۳/۱۳۷-۷/۱۴۰۳-۱۴۰۳/۰۵/۲۳

نظر به اینکه اجرای مقررات قانون برنامه ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی؛ از جمله بند «پ» ماده ۱۱۷ آن به موجب ماده واحده قانون تجدید برنامه پنجساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۴۰۲/۶/۲۲ با رعایت قوانین موخره تا پایان سال ۱۴۰۲ تمدید شده است، در سال جاری مقررات قانون صدرالذکر از جمله بند «پ» ماده ۱۱۷ آن قابلیت اجرایی ندارد و در خصوص موضوع مورد سوال و اخذ هزینه‌های اجرایی مقررات قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ با اصلاحات و الحاقات بعدی و آیین‌نامه نحوه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی حاکم خواهد بود.

شماره پرونده: ۱۴۰۳-۷۶-۳۳۹ ح

۱۴۰-سوال

آیا رعایت مفاد ماده ۲ قانون مدنی در خصوص لزوم انتشار قوانین برای لازم‌الاجرا شدن آنها، در خصوص مصوبات هیات وزیران مانند جدول میزان مبالغ مربوط به جرایم و تخلفات مندرج در قوانین مختلف الزامی است؟

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه:

شماره نظریه: ۱۴۰۳/۰۵/۱۵-۷/۱۴۰۳/۳۳۹

با عنایت به ماده ۲۸ (اصلاحی ۱۳۹۹) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و تصویب‌نامه شماره ۵۶۲۶۱/ت/۶۲۲۹۸ هـ مورخ ۱۴۰۳/۰۴/۰۴ هیات وزیران در خصوص اصلاح میزان مبالغ مربوط به جرایم و تخلفات مندرج در قوانین مختلف موضوع ماده ۲۸ قانون صدرالذکر و با لحاظ تبصره ماده ۳۰ آیین‌نامه داخلی دولت مصوب ۱۳۶۸/۹/۸ هیات وزیران با اصلاحات و الحاقات بعدی، تصویب‌نامه‌هایی که وضع قاعده حق و تکلیف می‌کند، در حکم قانون است و با اخذ ملاک از مواد ۲ و ۳ قانون مدنی باید در روزنامه رسمی منتشر شود؛ این مصوبات پانزده روز پس از انتشار لازم‌الاجرا می‌شوند.

شماره پرونده: ۱۴۰۲-۱۲۷-۱۰۷۱ ح

۱۴۱-سوال

رای صادره مبنی بر الزام به حضور در یکی از دفاتر اسناد رسمی و انتقال سند به نام خواهان در سال ۱۳۳۷ صادر، اما تا سال ۱۳۹۸ اجراییه صادر نشده است. با توجه به شمول مرور زمان و قانون حاکم در زمان صدور، آیا رای صادره قابلیت اجرا دارد؟

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه:

شماره نظریه: ۱۴۰۲/۱۰۷۱-۷/۱۴۰۲/۲۶-۱۴۰۳/۰۴

به استثنای مواردی که به موجب قانون برای اجرای احکام مراجع قضایی مهلت تعیین شده است، مانند احکام تخلیه موضوع قانون روابط موجر یا مستاجر مصوب ۱۳۵۶ یا قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، در دیگر موارد چنانچه زمینه اجرای حکم از بین نرفته یا مانع قانونی برای اجرای آن وجود نداشته باشد، مشمول مرور زمان نشده و با درخواست محکوم‌له قابل اجراست؛ بنابراین با فرض احراز اصالت رای و مسلم‌الصدور بودن آن، صرف سپری شدن مدت طولانی از تاریخ صدور رای مانع از درخواست اجرای آن نمی‌باشد و در هر صورت، احراز فراهم بودن مقدمات اجرا بر عهده مرجع مجری حکم است.

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

۱۳۸: موجرین سند اجاره، موضوع اجاره یک دستگاه آپارتمان سمت جنوب غربی طبقه هشتم تقاضای صدور اجراییه با موضوع انقضا مدت علیه مستاجر دارند و در سند مرقوم درج گردیده مبنی بر اینکه (جهت سکونت خانوادگی مستاجر که جمعا ۴ نفر می باشند و....) با توجه به موارد مصرح در سند اجاره، آیا دفترخانه صدور اجراییه بنا به درخواست موجرین با عنایت به انقضای مدت قرارداد اجاره علیه مستاجر می تواند صورت گیرد یا خیر؟ آیا صدور اجراییه تخلیه عین مستاجر بلامانع می باشد یا خیر؟

جواب: صرف نظر از اینکه تکلیف سردفتر را در صورت بروز اشکال و مرجع پاسخ استعلام، تبصره یک ماده ۵ آیین نامه مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و

* یادآوری: هر چند بدیهی است لیکن تاکید می شود که نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران، همان گونه که از نام آن مستفاد می گردد، صرفا مشتمل بر نظریه‌های مشورتی اعضای محترم کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران می باشد و به منظور ارتقای سطح علمی و دانش حقوقی علاقه‌مندان درج می شود. لذا از حیث اجرا جنبه الزام آور نداشته و مسقط یا موجد الزامات قانونی برای سردفتران و دفتریاران دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور نمی باشد.

زیرنظر: دکتر شیبیت زاده، کامیار، مدیرمسئول ماهنامه «کانون».

طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مشخص نموده است، مع الوصف در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۶۲ منعی برای صدور اجرائیه جهت تخلیه به دلیل انقضای مدت اجاره پیش‌بینی نشده است.

۱۳۹: مورد اجاره ملکی که طبق مقررات روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ به اجاره واگذار گردیده است، قبل از انقضا مدت اجاره از طرف موجر به مستاجر به موجب سند رسمی منتقل می‌گردد. چند ماه بعد با تراضی طرفین سند انتقال قطعی اقاله می‌گردد. حالیه موجر به دلیل انقضا مدت درخواست صدور اجرائیه جهت تخلیه و تحویل نموده است، آیا دفترخانه مجاز به صدور اجرائیه می‌باشد؟

جواب: با عنایت به انقضای مدت اجاره سند ... مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۷ و بر اساس مقررات ماده ۴۹۴ قانون مدنی که مقرر داشته است، عقد اجاره به محض انقضا مدت بر طرف می‌شود و با توجه به انتقال قطعی ملک مرقوم از ناحیه موجر به مستاجر طی سند شماره ... مورخ ۱۳۹۷/۳/۲۹ آن دفتر و استقرار مالکیت برای خریدار (مستاجر قبلی)، اقاله یا تفاسخ سند انتقال قطعی تاثیری در برقراری رابطه استیجاری سابق نداشته و تقاضای صدور اجرائیه از ناحیه موجر سابق منتفی و قابلیت صدور اجرائیه در دفترخانه ندارد و خلع ید متصرف بعد از وقوع اقاله و مطالبه اجرت المثل در صلاحیت محاکم دادگستری است.

۱۴۰: آیا دفاتر اسناد رسمی و سردفتر، جزو مامورین به خدمات عمومی محسوب می‌گردند؟

جواب: هر چند در قوانین و مقررات جاری کشور، به طور صریح سردفتر به عنوان مامور به خدمات عمومی تعریف نشده است و گرچه نظریه شماره ۸۶۶/۷ مورخ ۱۳۸۰/۱/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه، صاحبان دفاتر اسناد رسمی را مامور به خدمات عمومی ندانسته است و این نظریه را مستند به قانون راجع به محاکمه و مجازات مامورین به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵ صادر نموده

است، که قانون مزبور به موجب ماده ۵۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نسخ شده است. لیکن با توجه به بند ب ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری که امور ثبتی را در زمره امور حاکمیتی تعریف نموده است و از آنجا که مطابق ماده یک قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب سال ۱۳۵۴ با اصلاحیه‌های بعدی آن که مقرر داشته است، دفترخانه اسناد رسمی واحد وابسته به وزارت دادگستری (قوه قضاییه) است و برای تنظیم و ثبت اسناد رسمی طبق قوانین و مقررات مربوطه تشکیل می‌شود و همچنین ماده ۳۰ آن، سردفتران و دفتریاران را موظف به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین (مردم) نموده است و مهم‌تر اینکه مطابق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی که مقرر داشته است؛ اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد رسمی است، سردفتر را مامور رسمی حاکمیت و دفاتر اسناد رسمی را هم عرض ادارات ثبت اسناد و املاک دانسته است. لذا مستفاد از مقررات مذکور، سردفتر در شمار مامورین به خدمات عمومی می‌باشد.

۱۴۱: نظر به اینکه شغل اصلی مردم در شهرستان جاسک صیادی می‌باشد و تعداد زیادی از شناورهای سبک فاقد سند موتور دریایی قایق و فاقد مجوز صید می‌باشند، لذا نیروی انتظامی جهت سهولت دریاروی صیادان و رفع مشکل آنها از دفتر اسناد رسمی درخواست سند قطعی موتور مستعمل دریایی را دارند و این موتورهای مستعمل فقط دارای فاکتور فروش و معرفی‌نامه تعاونی محل صید و استشهاد و قبول مسئولیت طرفین به همراه دارند. خواهشمند است در صورت اجازه انتقال، مراتب را جهت تنظیم سند به این دفترخانه اعلام فرمایید تا این معضل بزرگ صیادان برطرف گردد.

جواب: با عنایت به تصریح ماده ۱۹ آیین‌نامه اجرایی مصوب ۹۶/۳/۲۱ ماده ۲۸ قانون دریایی ایران، نقل و انتقال هرگونه شناور دارای موتور اعم از نو یا مستعمل صرفاً از طریق دفاتر اسناد رسمی و با استعلام از سازمان بنادر و

کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران میسر است.

۱۴۲: ۱- منظور از مواجهه و روبرو شدن با اشکال در صدور اجراییه چیست؟
 مصادیقی از اشکالات شکلی یا ماهوی را در این خصوص احصا و بیان فرمایید؟
 ۲- تشخیص تعهدات حال شده به عهده کیست «متعهد له متقاضی صدور اجراییه
 یا سردفتر»؟

۳- کلمه منجزا به چه معنایی است؟ آیا منظور درج مبلغ خاص به عنوان وجه
 التزام و وجه الضمان در سند می باشد؟

۴- همچنین حوزه صلاحیت اداره ثبت در اسناد در این خصوص، کدام است؟
 مصداق یا مصادیقی را احصا و بیان فرمایید؟

۵- آیا دفاتر اسناد رسمی می توانند نسبت به سندهای غیرمالی تنظیمی، مثل
 تعهدنامه و اقرارنامه با این مضمون و محتوا که متعهد و مقر «متعهد می گردد و اقرار
 می نماید که فلان عمل و کار را ظرف مهلت خاص یا بدون تعیین مدت، انجام می دهد
 و در صورت عدم انجام، خسارات و ضرر و زیان و غرامت وارده بر متعهدله و مقرله را به
 هر میزان و مقدار، تادیه و پرداخت و جبران می کند»، به درخواست و تشخیص مقرله و
 متعهدله، اجراییه را صادر نمود؟

جواب: ۱- منظور از مواجهه شدن سردفتر با اشکال در صدور اجراییه اعم از
 اشکالات شکلی و ماهوی است که به صراحت در مواد آیین نامه مفاد اسناد
 رسمی لازم الاجرا و ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت قید گردیده و به جز عملیات
 ابلاغ اجراییه که پس از صدور آن توسط اداره ثبت انجام می گیرد، سایر
 اقدامات از موارد شکلی و ماهوی می باشد.

۲- مطابق تبصره ۲ ماده ۵ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا
 (اصلاحی ۱۳۹۸/۱۲/۷) تشخیص تعهدات حال شده به عهده سردفتر است.

۳- مستفاد از ماده ۱۸۹ قانون مدنی هر عقد و قراردادی که تاثیر آن بر
 حسب انشا موقوف به امر دیگری نباشد منجز، والا معلق خواهد بود. ضمنا

وجه التزام و وجه الضمان از منجزات سند بوده و در حدود مواد ۳۳ و ۳۶ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا می‌توان نسبت به آن اجراییه صادر نمود.

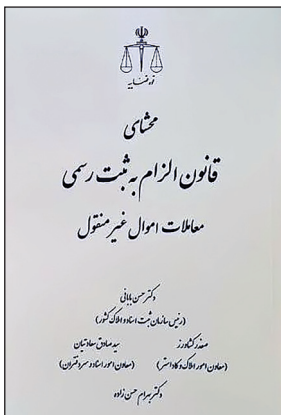
۴ - اجرای کلیه مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا در صلاحیت اداره ثبت است. ضمناً صدور اجراییه برابر ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا از طریق دفاتر اسناد رسمی، دفاتر ازدواج و ادارات ثبت به عمل می‌آید، لیکن درخواست صدور اجراییه موضوع بند ب ماده ۲ آیین‌نامه فوق مطابق با آخرین اصلاحات از طریق دفاتر اسناد رسمی به عمل می‌آید.

۵ - ماده ۳۴ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا تکلیف را روشن نموده است.

۱۴۳: با توجه به عدم اعمال افزایش نیم درصد حق‌الثبت اسناد در اوایل سال ۱۳۹۹ در سیستم ثبت‌انی و با حضور بازرسیین محترم اداره ثبت کل اسناد و املاک استان تهران مبنی بر پرداخت افزایش نیم درصد حق‌الثبت، خواهشمند است نظر ارشادی آن اداره محترم، در جهت پاسخ‌گویی به بازرسیین ثبت کل اسناد و املاک استان تهران را ابلاغ فرمایید؟

جواب: نظر به اینکه میزان نیم درصد افزایش حق‌الثبت اسناد موضوع بند «ک» تبصره ۱۱ قانون بودجه سال ۱۳۹۹ به منظور اجرای طرح کاداستر در نظر گرفته شده و قطعاً جداسازی مبلغ مذکور نیاز به افتتاح حساب خاص و اجرای تشریفات قانونی ویژه داشته، لذا تا بارگذاری آن در سامانه ثبت‌انی و محاسبه و واریز با استفاده از امکانات سامانه، دفاتر اسناد رسمی تکلیفی به وصول وجوه موضوع بند «ک» تبصره فوق نداشته‌اند.

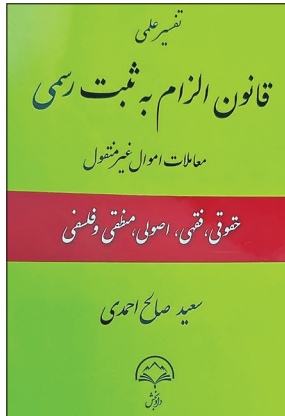
محشای قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول (کاربردی - نموداری)



کتاب «محشای قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول (کاربردی - نموداری)» که توسط انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه در سال ۱۴۰۳ و با قطع رقعی چاپ شده، به قلم آقایان دکتر حسن بابایی رییس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، صفدر کشاورز معاون امور املاک و کاداستر، سیدصادق سعادتیان معاون امور اسناد و سردفتران و

دکتر بهرام حسن زاده نگارش یافته است. کتاب می تواند مورد استفاده دفاتر اسناد رسمی، مشاوران املاک، کارشناسان ثبتی و علاقه مندان به موضوعات حقوقی، دانشجویان و فارغ التحصیلان رشته حقوق و مدرسین دانشگاه قرار گیرد. این کتاب ۲۲۴ صفحه ای در سه نوبت انتشار یافته و با ارزش ۱۸۰ هزار تومان در دسترس علاقه مندان کتاب های حقوقی و ثبتی قرار گرفته است.

تفسیر علمی قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول



کتاب «تفسیر علمی قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول» به قلم آقای سعید صالح احمدی نگارش یافته و توسط انتشارات دادبخش در سال ۱۴۰۳ و با قطع رقعی چاپ شده است. کتاب در ۴۶۹ صفحه و به ارزش ۳۷۰ هزار تومان است که می‌تواند مورد استفاده دفاتر اسناد رسمی، مشاوران املاک، کارشناسان ثبتی و علاقه‌مندان به موضوعات

حقوقی و ثبتی، دانشجویان و فارغ‌التحصیلان رشته حقوق و مدرسین دانشگاه همچنین عموم جامعه قرار گیرد.

اطلاعیه

اطلاعیه دفتر رفاهی و ورزشی کانون سردفتران و دفترياران

همکاران محترم شاغل و بازنشسته، سردفتران و دفترياران اول اسناد رسمی، به اطلاع می‌رساند به منظور تسهیل فرآیند اطلاع رسانی در حوزه رفاهی و ورزشی، کانال تلگرام با محتوای اخبار، اطلاعات و گزارش‌های مربوطه به نشانی @refahc در دسترس قرار دارد. با عضویت در کانال رسمی و مورد تایید کانون سردفتران و دفترياران در زمینه تسهیلات رفاهی و برنامه‌های ورزشی، برای اعضای خانواده بزرگ دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور، همراه ما باشید.

برگ درخواست اشتراک ماهنامه «کانون»

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

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

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

تلفن تماس:..... کدپستی:..... ارسال فرمایید.

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 درصد 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 پرداخت‌کننده، 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 کلید 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، مثلاً: (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. مثلاً: (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؛ مثلاً: 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.

-
- 12-Présentation du livre.
 - 13- Travail d'information du Bureau des affaires sociales de la Chambre des notaires.
 - 14- Formulaire d'abonnements.
 - 15-Méthodes de rédaction des articles.
 - 16- Manifeste de Mansuel de Kanoun.
 - 17-Index des Revues de la Chambre des Notaires et Clercs de notaire.
 - 18-Traduction des titres et des extraits des articles.
- Bulletin d'abonnement
- 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.

par Dr. SIAMAK BAHARLOEI.

5- Article: «Examen de la place des conditions inéquitables dans le code civil en comparaison avec le droit étranger», par Dr. REZA KARIMI MONFARED et AIDIN LOTFOLLAHZADEGAN.

6- Fenêtre «aveu de mandataire dans les actes authentiques», par MOHAMMADREZA ADIB.

7- Article: «Examen de l'ignorance dans les transactions aléatoires et sa comparaison avec le risque faisant l'objet du contrat d'assurance dans la jurisprudence Immamiyah» par MASOUD MAHMOUDI.

8- Calcul de la part successorale des héritiers (conformément au Code civil et à la jurisprudence du chiisme duodécimain), par MAHMOOD MOHAMMADZADEH.

9- Mélanges ou études offertes: DR.NASER NAYEBI.

10- Théories consultatives de la Direction générale des affaires juridiques du Pouvoir judiciaire (34) par Dr. KAMYAR SHEIBATZADEH.

11- Théories consultatives de la Commission juridique de la Chambre des Notaires et Clercs de notaire (21).

Table des matières

Mensuel de Kanoon n° 198

1-: «Un poème sur le notaire, un scribe en toute justice», par JALAL KESHMIR SHEKAN.

2- Critique et analyse: «Analyse juridique de la loi portant l'obligation d'établir les actes des biens immobiliers dans les études notariales» (première partie), par MOHAMMAD KARAM FOROUTIN.

3- Article: «le notariat en Turquie et la question de l'établissement des actes portant sur le transfert des véhicules» par Dr. KAMYAR SHEIBATZADEH et ZEYNAB RAJABI.

4- L'écho: «Obligation ou pas pour les études notariales de demander des informations auprès des municipalités rurales»,



Notari's Public & Assistant's Association
News and analysis on humanities
63 th year, second Vol. No 198
(correct at time of publication: autumn 2024)

Proprietor:

Notary Public And Assistant's Association

Manning Editor:

Dr. Kamyar Shaibatzadeh

Co-authors:

Mohammad reza Adib, Dr Syamak Baharlouei, Zeynab Rajabi,
Dr Kamyar Shaibatzadeh, Mohammad karam Foroutan, Dr Reza
Karimi Monfared, Jalal Keshmirshekan, Aydin Lotfollah Zadegan,
Mahmoud Mohammad Zadeh, Masoud Mahmoudi, Dr Naser
Nayebi.

.....
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