

مجله کانون

حقوقی (تحلیلی، پژوهشی، خبری)
سال ۴۳، دوره دوم، شماره ۱۳

صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

مدیر مسئول:

عباس سعیدی

رئیس هیأت تحریریه:

بهمن رازانی

با همکاری هیأت تحریریه

همکاران این شماره:

حبیب الله نیکوعزم، مهدی کریمپور،

سیدجلیل محمدی، سیف الله فیروزفر،

نصرت الله ریاحی، علی حاجیانی،

علیرضا ایمانی، الف. نبوی،

بهمن رازانی،

امور رایانه‌ای و فنی:

محمد رضا ریاضتی

ویراستار: وحید امینی

نشانی دفتر مجله:

تهران، خیابان مطهری، مقابل سنایی

صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱

تلفن و دورنگار: ۸۷۲۸۷۵۵

تلفن همراه: ۰۹۱۱۲۲۰۹۶۹۷

تیراژ: ۲۵۰۰ چاپ مهتا

بها: ۶۰۰ تومان

انتشار مجله کانون تلاشی برای

دستیابی به اهداف زیر است:

○ بالابردن سطح دانش و آگاهی‌های

سردفتران و دفتریاران

○ اجرای دستور ماده ۲۹ قانون

دفاتر اسناد رسمی

○ ایجاد رویه واحد در طرز اعمال

قوانین از طریق درج نظریه‌های

حقوقی و قضایی

○ نقد علمی و تحقیقی در مسائل

حقوقی و قضایی

○ بحث در قوانین خارجی و شرح و

تطبیق آن‌ها

○ درج عقاید علمای حقوق و رویه

قضایی کشورها

○ نشر برخی از قوانین و مقررات

رسمی و آرای دادگاه‌ها

○ انتشار سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های

علمی و حقوقی

○ رفع مشکلات و موانع شغلی و

حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران

□ مجله کانون از باز پس فرستادن مقالات

ارسالی معذور است.

□ مجله در کوتاه کردن مطالب و

ویراستاری آن‌ها آزاد است.

□ مقالات مجله صرفاً بیانگر آرا و

نظرهای نویسندگان است.

□ نقل مطالب مجله کانون با ذکر مأخذ

آزاد است.

مندرجات

صفحه	عنوان
۷	سخن امروز ما..... بهمن رازانی
۱۱	حاشیه‌ای بر نیشته‌ای با عنوان «دیوار کوتاه سردقتران»..... حبیب ا... نیکوعزم

بخش مقاله‌ها

۱۹	برای تیمن..... از تفسیر عارفانه خواجه عبدالله انصاری
۲۵	رأی وحدت رویه..... مهدی کریم پور
۳۱	سیر مالکیت در ایران (۱۳)..... سید جلیل محمدی
۳۹	نگاهی به جرایم ثبتی..... علی حاجیانی
۶۷	آثار بیع و احکام آن..... علیرضا ایمانی پیرآغاج

۹۵ احراز هویت.
	سیف ا... فیروزفر
۱۰۳ اجاره به شرط تملیک (۲).
	نصرت ا... ریاحی

بخش ترجمه‌ها

۱۲۱ منابع تفسیر قواعد حقوقی.
	مترجم: الف. نبوی

بخش اخبار، نامه‌ها و مقالات شما...

۱۳۱ ۱- معرفی کتاب.
۱۳۷ ۲- پاسخ کوتاه به نامه‌ها.
۱۴۰ ۳- مقالات رسیده.
۱۴۲ ۴- معرفی دانشجویان ممتاز.
۱۴۳ ۵- سوالات آزمون سراسری سردفتری.
۱۵۲ ۶- بخشنامه‌های سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

سخن امروز ما...

گفتیم که از ویژگیهای شغل سردفتری، هر لحظه خطر کردن آن است. به نیم ساعتی، دو دسته خصم و دشمن به هدایت مصلح و خیراندیشی، به جای روی آوردن به «دادگاه» و «دادخواهی» یا حتی خسته از «دادخواهی» راهی دفترخانه‌ای می‌شوند و چشم به حرکات قلم پیر دلسوزی می‌دوزند که با انشای سطری چند، نقطه پایان بر نفاق و خلاف و اختلاف چند ساله ایشان نهد.

و نیم ساعتی بعد فروشنندگان کارخانه یا برج یا مزرعه‌ای یک سو نشستند و در مقابلشان خریداری و هر دو دسته، تمامی ثروت مادی و گاه حیثیت معنوی خود را در گرو ژرفابینی و هشیاری و انصاف و دانایی و چیره دستی همان پیر دلسوز نهاده‌اند که با گردش قلم خود، مصداقی از *کتابه بالعدل* را تحقق بخشد و نیم ساعت دیگر و... و اگر این همه، خطر کردن نیست؛ خطر کردن چیست؟

اهمیت شغل سردفتری، تأثیر بی چون و چرای فعالیت وی در امور اجتماعی و اقتصادی، قدرت اجرایی برخی از اسناد رسمی که به امضای چنین مأموری می‌رسد، و امور متعددی دیگری از این دست، در آن گروه از سیستمهای حقوقی که چنین نهادی را دارند - از جمله نزد ما - سخت مورد توجه مقنن بوده است؛ بدان حد که نه تنها انتخاب صاحبان این مشاغل را بر عهده شروط عمومی مأموران به خدمات عمومی نهاده است، که غالباً برای نامزدان چنین شغلی شروط و مقرراتی همانند شروط و مقررات برگزیدن قضات پیش بینی و طرح و وضع نموده است.

همان گونه که از دیر باز ما چنین کرده‌ایم، در مقررات برخی از کشورهای عربی نیز

سردفتر را *دادرسی* که... تعریف کرده‌اند. و برخی از شارحان حقوق فرانسه نیز همین گونه توجیهش نموده‌اند.

کوتاه سخن، آن گونه که مقررات موضوعه کنونی ما شاهد است، امروزه سردفتران را از میان تحصیل کرده‌گان دوره‌های لیسانس دانشکده حقوق و مشابه آنها و دارندگان مدارک فوق لیسانس و دکترا برمی‌گزینند، سوگند می‌دهند، تضمین اخذ می‌کنند و همیشه با چشمان باز مراقب و ناظر وی هستند. جز اینها، صاحبان این مشاغل، صرفنظر از اهمیت شغل و کارشان نیز «حرفه» و «جا و مکان» معین و ویژه‌ای دارند و خصوصاً به عنوان وابستگان قوه قضاییه همیشه گوش به فرمان مقامات قضا هستند و هر بار که فراخوانندشان، حاضر می‌شوند. و از این رو با توجه به اهمیت کار اینان و حیثیت اجتماعی‌شان، و این که خود نیز به معنایی از ضابطان قوه قضاییه محسوب‌اند، زمانی که حضورشان در هر یک از واحدهای انتظامی و قضایی لازم آید، متین‌تر و شایسته‌تر، آن است که با رعایت همه این جهات و با ایفاد نامه فراخوانده شوند.

و خصوصاً با توجه به این که در هر جامعه، معدود کسانی یافت می‌شوند که بخواهند با ملعبه قراردادن حیثیت و نام نیک این و آن، یا به انتقام جویی از ایشان بپردازند و یا به اخاذی و یا به ارعاب و نیز این که اصولاً، ثبات و استحکام اسناد مستلزم قدرت و صلابت مأموران دست اندرکار آنهاست و آن خود مستلزم ثبات شغلی و امنیت قضایی، و با توجه به ارتباط همیشگی و مستمر سردفتران با حقوق مردم، حق آن است که تا زمانی که قطع یا ظن حاصل نیاید که خطایی شده یا قصوری در پیش بوده، فراخواندن این جمع با احتیاطات لازم و در *حدود قانون* انجام شود. این امور و مسائلی از این دست به همراه واقعه‌ای چند نه چندان خشنود کننده، در هفته‌هایی که گذشت، باعث شد که امر حضور و احضار سردفتران و دفتریاران در واحدهای قضایی و انتظامی اخیراً موضوع بحث و بررسی هیأت مدیره کانون و هیأت تحریریه مجله کانون قرار گیرد. و سرانجام به همت هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران و پیشنهاد

مناسب و بجایی به شرحی که عیناً پس از این به چاپ رسیده است، به محضر معاونت ریاست قوه قضائیه ایفاد و تسلیم شد که طی آن، خصوصاً در جهت حفظ حیثیت سردفتران و دفتریاران در قبال شکوه‌های واهی و بی‌ریشه، درخواست‌هایی چند کرده‌اند. با این امید که همه یا برخی از آنها مقبول افتد. متن نامه و پیشنهاد را در صفحه بعد عیناً از نظرتان می‌گذرانیم.

والسلام - ب. ر

جناب آقای حاج سید رضا زواره‌ای

معاونت معظم ریاست قوه قضائیه و ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور
با تقدیم بالاترین مراتب احترام؛

به خوبی آن مقام معظم آگاه هستند که سردفتران اسناد رسمی به عنوان اعضای وابسته سازمان قضایی کشور، با شرایطی مانند شرایط انتخاب قضات و برای انجام تکالیفی غالباً تخصصی انتخاب و گمارده می‌شوند و با داشتن اقامتگاه معین، شغل و موقعیت اجتماعی در موارد نیاز هم همیشه و به موقع در دسترس مقامات قضایی قرار دارند. و اصولاً اجرای دستورات و تعلیمات قانونی مقامات یاد شده، جزء وظایف ایشان است. علی‌رغم این، گاهی ملاحظه می‌شود که با وصول هر شکواییه، برخی از قضات محترم تحقیق یا ضابطان، به احضار و یا جلب سردفتران مشتکی عنه اقدام کرده و حتی موقع صدور قرار تأمین هم، به مسایل بالا و داشتن شغل و اقامتگاه معین ایشان عنایت نمی‌کنند و این امر گاهی من غیر حق موجب هتک حرمت و ریختن آبروی این جمع تحصیل کرده و خدمتگزار می‌گردد. از این رو مستدعی است خصوصاً با توجه به تکلیف مومنین در حفظ حرمت و عرض یکدیگر، در صورتی که صلاح می‌دانند، ترتیبی فرمایند که با بخشنامه قوه محترم قضائیه مقرر شود:

اولاً: موقع وصول شکایات اولیه علیه سردفتران و دفتریاران، به سبب وابستگی ایشان به سازمان قضایی، صرفاً به فراخواندن مشارالیه از طریق ایفاد نامه به وسیله کانون سردفتران و دفتریاران اکتفا شود و خصوصاً از اعزام مأموران انتظامی در معیت شاکی به محل دفترخانه‌ها خودداری شود.

ثانیاً: نظر به تخصصی بودن بسیاری از خدمات این جمع، در صورت تردید و عدم وضوح مسایل، کانون سردفتران در جریان قرار داده شده و از آن، اظهار نظر کارشناسی صریح در موارد مبهم و مجمل و مرّدد خواسته شود و بدان ترتیب اثر داده شود.

ثالثاً: در مواردی که مصلحت باشد، نماینده حقوقی کانون برای حضور و ادای توضیح در جلسات تحقیق و رسیدگی حضور یابد. امیدوار است با اهتمامی که همیشه آن جناب در زمینه حفظ حرمت اعراض مردم مبذول می‌فرمایند، این گام در جهت حمایت خدمتگزاران صالح قانون برداشته شود.

با تقدیم احترام مجدد - حبیب ... نیکوعزم
رئیس هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران

حاشیه‌ای بر نبشته‌ای با عنوان «دیوار کوتاه سردفتران»

(مندرج در یکی از شماره‌های پیشین مجله کانون)

حبیب ا... نیکوعزم

یکی از نویسندگان شهیر فرانسوی، چندی قبل ضمن مقاله‌ای نوشت: «در انگلستان روزنامه دیلی میرور در ستون اخبار نوشته بود که فلان کارمند دولت، تحت تعقیب قرار گرفت. قضات انگلستان به انتشار این خبر سخت اعتراض کردند که چرا باید قبل از محاکمه و صدور حکم قطعی کسی را در اذهان عمومی محکوم کنند. و نتیجه این شد که سردبیر دیلی میرور به پرداخت غرامت و حبس تأدیبی محکوم گردید.»

با همین طرز تفکر، خواجه عبدالله انصاری می‌گوید: «گل چو بر دیوار زنی اگر در نگیرد نقش آن لامحاله می‌ماند»

خبرنگار روزنامه دیگری در لندن درباره‌ی ساحل یک دریا مقاله‌ای نگاشته و در توصیف تفریح کنندگان، برای این که مطالب خود را محسوس و حقیقی مجسم کند، اسم غیر مائوسی را با اطمینان به این که کسی آن اسم را انتخاب نکرده و یا نمی‌کند، برگزیده و نوشته بود: «در بین جمعیت، آقای «دام دام» با عیالش طوری به روی ماسه‌ها لمیده بودند که رفیقم آهسته در گوشم گفت: «این زن شرم و متانت نمی‌شناسد.»

این جمله در روزنامه طبع شد. و اتفاقاً یکی از وکلای دادگستری که رفقاییش در محفلی خصوصی خود به شوخی به اسم «دام دام» صدایش می‌کردند، در همان تاریخ برای انجام کاری به ساحل رفته بود و با انتشار مقاله، زن و دوستان وی که روزنامه را خوانده بودند به او سو ظن پیدا کردند. وقتی وکیل مذکور برای حفظ آبروی خود اقامه دعوی کرد، روزنامه نگار به دفاع از خود دلایلی اقامه کرد که ابداً از وجود چنین شخصی به این نام و این اسم اطلاع نداشته. و آن نام ساختگی را با فرض و توهم این

که ممکن نیست صاحبی پیدا کند، انتخاب کرده است.

سرانجام روزنامه نگار محاکمه شد و دادرسان دادگاه حکم دادند که چون حُسن شهرت شاکی در نظر بعضی اشخاص لکه‌دار شده است، ضررش باید جبران شود؛ خواه نگارنده سوء نیت داشته باشد یا نه و نویسنده یاد شده غرامت را تأدیه کرد.

در یکی از جلسات کانون سردفتران، بحثی از آبرو و اعتبار سران دفاتر اسناد رسمی به میان آمد. یکی از سردفتران حاضر - که به واسطه حسن سابقه و رفتار شایسته مورد احترام بسیاری از همکاران هم هست - گفت: روزی طبق روال همیشه، در دفترخانه بودم و مشغول انجام وظیفه و دقت در این که اسناد مراجعان در حدود قانون تنظیم شود و حق به حق دار برسد که سرباز جوانی به عنوان مأمور، همراه با مراجعی با حسن نیت؟! و با در دست داشتن برگه‌ای از نیروی انتظامی منطقه به دفترخانه آمدند تا مرا به سبب تنظیم سندی که اتفاقاً خود آن سند بر اساس تجویز دادگاه تنظیم شده بود، به کلانتری ببرند.

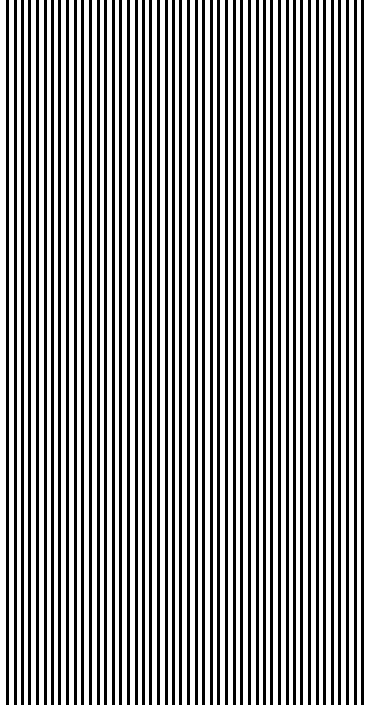
از حسن اتفاق، یکی از قضات دادگستری برای کاری در دفترخانه حضور داشت. از جریان که مطلع شد، به آن سرباز گفت: شما بروید، من و ایشان با هم خواهیم آمد. اما مأمور جوان جواب داد که من مأمور دستگیری ایشان هستم و تا نبرمش نمی‌روم. به هر تقدیر رفتیم. این دفعه هم بعد از گذراندن چند ساعت سخت و ناگوار، قاضی تحقیق رسیدگی کرد و دانست خطایی نکرده‌ام و قرار بی‌گناهی مرا صادر کرد.

واقع قضیه این است که نمی‌توان منتظر بود که از سردفتر شکایتی نشود. چون سردفتر در هر روز با حق این و آن سر و کار دارد و امکان این که یکی از مراجعین به دفترخانه خیال کند که حقش را ندیده گرفته‌اند، همیشه در بین است. اما می‌توان منتظر بود که شنونده شکایت و گلایه، با التفات بیشتر با قضیه برخورد کند.

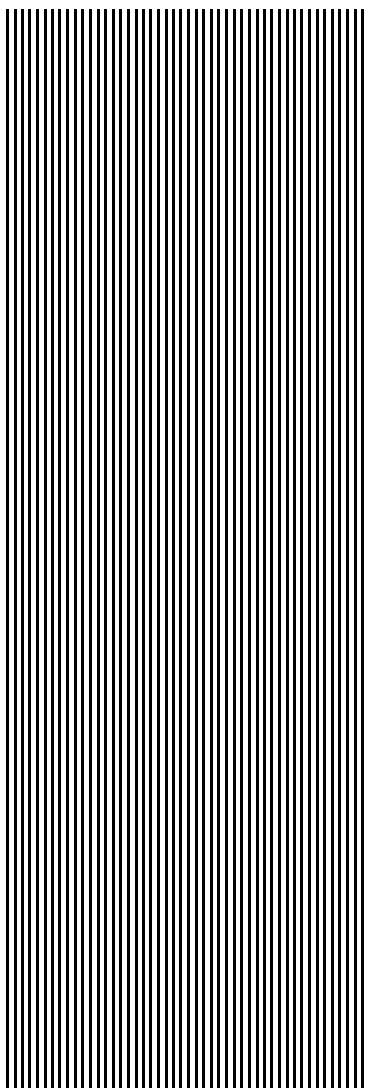
جایی که پیغامی شفاهی یا تلفنی برای حضور شخصی کافی است، خصوصاً

فرستادن مأموری جوان و کم تجربه همراه با شاکی، بی التفاتی است. و اثر این بی التفاتی در حیثیت شغلی و موقع اجتماعی سردفتر و دفتریار گاهی چنان اهمیت پیدا می کند که نمی توان از آن گذشت. سردفتر و قاضی و کارشناس و افسر نیروی انتظامی هر روز و همیشه در مظان شکایت و ادعای مراجعین هستند؛ ادعاهایی که بسیاری مواقع واهی و بی اساس و ناشی از ندانستن جوانب امر یا قواعد و اوامر قانونی مسأله است. از این رو، احتیاط حکم می کند و عقل گواهی می دهد که در برخورد و استماع این ادعاها همیشه باید به نحوی رفتار شود که اگر خطایی نشده باشد، آبرویی هم ریخته نشود.

والسلام



بخش اول
مقالات



وقف؛

راه‌گشایی برای رفع محرومیت‌های مادی و

معنوی جامعه و یادگار جاودانه‌ای از کرامت و

سخاوت انسان به پیشگاه بشریت و پیوند با

آفریدگار متعال است.

برای تیمن

«سوره مبارکه انشراح»

از تفسیر عارف ربانی؛ خواجه عبدا... انصاری

تفسیر لفظی

بسم الله الرحمن الرحيم؛ بنام خداوند بخشنده مهربان.

۱- أَلَمْ نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ؛ (ای محمد) ما سینه تو را بگشادیم و دل تو را روشن

ساختیم؟

۲- وَضَعْنَا عَنْكَ وِزْرَكَ؛ و گناه تو را فرونهادیم و بار تو را سبک کردیم.

۳- الَّذِي أَنْقَضَ ظَهْرَكَ؛ آن بارگرانی که پشت تو را سُست کرد!

۴- وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ؛ و یاد تو و نام تو را بلند برداشتیم.

۵- فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا؛ آری، با هر دلتنگی و سختی فراخی و آسانی است.

۶- إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا؛ بدرستی که با هر دشواری آسانی است.

۷- فَإِذَا فَرَغْتَ فَانصَبْ؛ چون از نماز فارغ شدی به نیاز پرداز و در دعاگویی و در

نیاز نمودن رنج بر خود هموار کن.

۸- وَ إِلَىٰ رَبِّكَ فَارْغَبْ؛ و به سوی خداوند خویش برو و بخواه.

تفسیر ادبی و عرفانی

بسم الله الرحمن الرحيم؛ بیاد این نام عزیز و پیغام شریف و خطاب خطیر و نظام

بی نظیر؛ بارگاه نور اعظم و حلقه در سرای قدم؟ دست آویز بندگان و دلاویز دوستان؛ در

هزاران عالم کس نتواند قدم بر بساط توفیق نهد مگر به مدد لطف این نام و کس در هر

دو سرای را زندگی مسلم نبود مگر به رعایت و عنایت این نام.

اهمیت بسم الله: از جمله کلماتی که از منبع لطف الاهی به سمع نبوت رسانیدند و

مؤمنان و دوستان را به تعلیم آن تخصیص دادند، هیچ کلمه‌ای در نظم و در نثر و در لغت

آن عزت و شرف و حرمت ندارد که این آیت (بنام خدا) دارد! و آن نقطهٔ بَاءِ بِسْمِ اللّٰهِ اگر چه در نظر کوتاه و مختصر آید، در *آسمانِ قرآن* مانند زهرهٔ کمال است و بر رخسارِ حقیقت بر مثال خال جمال است! و هر حرف دیگر در آن آیت، دُرِّ تحقیق و تمکین را صدفی است. و بر جمله، همی دان این آیت *تسمیتِ معدنِ حقیقت و منبعِ طریقت و مَشْرَعِ شریعت* است و هر کس از دلی صافی و جانی به *عهدِ ازلِ وافی آیتِ تسمیت* گوید، از عذاب و عقاب رسته و به ثواب بی شمار پیوسته است.

۱- *أَلَمْ نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ*. آیه. بدانکه چون خداوند خلق را از کتم عدم به حیّ وجود آورد و خزاین رحمت و ریاض نعمت بر ایشان نثار کرد، *سید فرزند آدم* را الطاف عزت و انواع منت ایثار کرد، در نگر در منشور مجد و نامهٔ اقبال او، تا هیچ پیغمبری را آن مقام و منزلت بینی که این مهتر عالم را بینی؟ هیچ کس جز او چنین خطاب کرامت و رفعت رفته که: *أَلَمْ نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ*! که خداوند فرمود: ای رسول اکرم، و ای نبی مکرم و ای *سید مکه و حرم*، نه ما دل تو را به نور معرفت روشن کردیم؟ و به لطیفه‌های مشاهدت و مکاشفت پاک و مهذب کردیم، ای بزرگوار، مقصود از آفرینش، کشفِ آیت کمال و رایت جلال تو بود! که *گر تو نبودی افلاک را نیافریدی!* ای سید، در نبوت اول مقام تو بودی و در بعثت آخر تو! در وصلت ظاهر تو بودی و در نعمت باطن تو! اول همه مردمان در اُلفت و قربت بودی و آخر همه در سیادت و سعادت تو هستی!

۴- *وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ*. آیه. در این باره، خودِ صدر کاینات و سید سادات چنین گوید: *معراج پیغمبر: چون شبِ قرب و کرامت ما را به معراج بردند، همین که به حضرت حق رسیدم از مقام جبروت ندا آمد که ای محمد: بگو تا بشنوم (نیوشم) بخواه تا به بخشم چون این خطاب به من رسید، زبان جبری سعادت گرفت و دل من فرّ سیادت! گستاخ (بستاخ) حضرت گشتم و خلعتِ دوست یافتم.*

گفتم: خداوندا، *ابراهیم را خلت دادی، موسی را هم سخنی بی واسطه دادی، ادریس را به مکان عالی رسانیدی، داوود را پادشاهی بزرگ دادی و لغزش او را بخشیدی، عیسی را در شکم مادر تورات و انجیل آموختی و مرده زنده کردن به دست*

او آسان کردی! با من چه کنی؟ ندا آمد، که ای محمد، تو را حبیب خود خواندم، اگر با موسی سخن بی واسطه گفتم لیکن حجاب در میان بود! سخن شنید ولی گوینده ندید! و با تو بی واسطه و بی حجاب سخن گفتم، سخن شنیدی و گوینده دیدی! ادریس را به آسمان رسانیدم و تو را به آسمانها برگذاشتم و به خلوت (او آذنی) رسانیدم! داوود را مُلک پادشاهی دادم و امت تو را مُلک قناعت دادم! و گناهان آنان را به شفاعت تو آمرزیدم، سلیمان را مُلکی عظیم دادم و تو را قراَن دادم که به هیچ پیغمبری ندادم و دعاهای تو را در آخر سوره (بقره) اجابت کردم و علاوه بر دو مزیّت (الْم تَشْرَحْ وَرَفَعْنَا)، مزیت سوم به تو دادم که: وَوَضَعْنَا عَنكَ وَزْرَكَ. علاوه بر آنکه سینه خالی تو و دل صافی تو باز گشادیم، بار گناهان امت که پشت تو بدان گران بار شده بود از تو فرو نهادیم و گناهان ایشان را جمله بیامرزیدیم و دل تو را آرامش دادیم و نام تو و آوای تو بلند داشتیم.

ای محمد، خورشید رفعت تو بر هر که تافت از تابش او بهره‌ای یافت! چنانکه آدم رفیع به جاه و رفعت تو صفوت یافت، ادریس به سبب تو مرتبت ریاست یافت، خلیل به نسب تو مقام خلّت یافت، موسی به مهر تو عزت مکالمت یافت، عیسی به حاجبی تو تأیید و نصرت یافت.

سپس به مقربان حضرت فرمان آمد که همگی داغ مهر محمد بر دل نهید و آتش شوق او در جان زنید و به رسالت و پیغمبری او اقرار دهید، ما او را در آخر زمان به فیض جود در وجود آوردیم و پیشوای جهانیان کردیم و در صدر تخت رسالت نشانیدیم، هر که به او ایمان آورد نیک اختر شود و هر که محبت وی در دل گیرد و در شریعت وی بر استطاعت رود، امروز از عیب پاک و فردا گناهانش بخشوده شود و جای او بهشت و شراب او از حوض کوثر و خلعت او دیدار و رضای خداوند اکبر است.

رأی وحدت رویه شورای عالی ثبت

مهدی کریمپور

مدیرکل امور اسناد و سردفتران

رأی وحدت رویه مورخ ۱۳۶۵/۷/۹ شورای عالی ثبت در خصوص تقسیط مهریه در سند طلاق بدون صدور قبض اقساطی و تعیین تکلیف پرونده اجرایی خانمی برای وصول مهریه خود علیه شوهرش مبادرت به صدور اجراییه نموده است مشارکاًلیها در تقاضا نامه صدور اجراییه درخواست می نماید که فعلاً برای دریافت طلبش $\frac{1}{4}$ از حقوق ماهانه بدهکار که در بانک اشتغال داشته، کسر گردد. سپس بدهکار در دفتر رسمی طلاق همسر خود را مطلقه نموده و سردفتر طلاق بدون رعایت مقررات در سند طلاق، قید کرده که ماهانه مبلغی از طریق اجرای ثبت به زوجه پرداخت گردد. متعاقباً دائن درخواست توقیف مازاد ملک مدیون را نموده است که اجرای ثبت، مراتب بازداشت مازاد ملک را به دفاتر اسناد رسمی تابعه ابلاغ نموده که موضوع مورد اعتراض بدهکار واقع و نامبرده مدعی شده است که با توجه به موافقت بستانکار در سند طلاق، مبنی بر کسر حقوق وی، بازداشت مازاد مورد ندارد.

این اعتراض توسط رئیس واحد ثبتی رسیدگی و نظر داده شده که: «چون سردفتر بدون استعلام نظر از اجراء از بابت مهریه با توجه به نامه شماره $\frac{1486}{63/3/20}$ آن شعبه عمل نموده و طبق بند ۱۹۰ مجموعه بخشنامه های ثبتی هم اقدام نکرده، موافقت زوجه در مورد وصول مهریه به اقساط ماهانه ۷۱۲۰ ریال در ضمن ثبت سند طلاقنامه شماره ۹۰۸-۶۳/۱۰/۱۲ شماره ۷ اراک به نظر اینجانب مانع از اجرای ماده ۶۳ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی نمی باشد.»

با ابلاغ نظریه مزبور به طرفین و اعتراض نسبت به آن، پرونده در هیأت نظارت مورد رسیدگی قرار گرفته و رأی هیأت نظارت به شرح زیر صادر گردیده است: «با عنایت به اینکه تنظیم سند طلاق با توافق زوج و زوجه انجام یافته و هرچند متن سند

در مورد نحوه وصول مهریه به طور منجز و کامل مشخص نشده، بخصوص اینکه طبق بند ۱۹۰ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا آخر سال ۴۹، چک اقساطی صادر نگردیده، ولی چون در انتهای توضیحات موضوع پرداخت مهریه ماهیانه ۷۱۲۰ ذکر شده، مورد قبول زوجه واقع شده با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی که قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است و نتیجتاً مادامی که از طرف مراجع قضایی اعمال نظر دیگر نشود، به نظر می‌بایست عملیات اجرایی بر مبنای مفاد سند طلاقنامه رسمی عمل گردد. و بدین لحاظ نظریه رئیس ثبت لغو می‌شود و زوجه در صورت لزوم می‌تواند به مراجع ذی صلاح مراجعه نمایند.»

این رأی مورد واخواهی بستانکار قرار گرفته و موضوع در جلسه مورخ ۶۵/۷/۹ شورای عالی ثبت (قسمت اسناد) مطرح و به شرح زیر اتخاذ تصمیم گردید:

«با توجه به اینکه کسر حقوق مدیون توسط بانک بر طبق مقررات پرونده اجرایی بوده و با امعان نظر به اینکه ظاهراً سردفتر در طلاقنامه جریان پرونده اجرایی مربوط به مهریه را اخبار نموده و به طور کلی مندرجات طلاقنامه فوق حاکی از توافق قطعی طرفین راجع به نحوه وصول مهریه نمی‌باشد به خصوص آنکه قبوض اقساطی نیز که لازمه توافق بوده صادر نشده بنابراین بازداشت مازاد ملک بر طبق پرونده اجرایی و رعایت مقررات مزبور اشکال نداشته و نتیجتاً رأی هیأت نظارت فسخ می‌شود.»

(البرز روایی، حسین آل یاسین، مهدی کریمپور)

اکنون با توجه به جریان امر، توضیحاتی را پیرامون مسأله را ضروری می‌دانم. در ماده ۶۳ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی، مقرر گردیده که بازداشت حقوق مانع از آن نیست اگر مال دیگری از متعهد یافت شود، به تقاضای ذی نفع بازداشت گردد و این که هیأت نظارت با تمسک به ماده ۱۰ قانون مدنی که می‌گوید: «ماده ۱۰ - قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.» به طوری که محتویات پرونده حکایت دارد، موضوع مهریه و کسر

حقوق مدیون در شرح طلاق آمده است و سردفتر طلاق برای اینکه توافق مزبور ضمانت اجرایی پیدا کند، مکلف بوده به دستور بند ۱۹۰ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا آخر سال ۱۳۴۹ که در آن زمان مقرر بوده و بعداً تحت شماره ۱۶۳ در مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا اول مهر ماه ۱۳۶۵ به همان مضمون آمده که عیناً نقل می‌گردد:

«بند ۱۶۳ - در مواردی که ضمن عقد ازدواج و اجرای طلاق بین زوج و زوجه قراردادی بسته می‌شود که وجهی به طور اقساط تأدیه شود، سردفتران مکلفند برای پرداخت اقساط از قبوض اقساطی رسمی مانند سایر اسناد رسمی استفاده نمایند.»

حال، چون به این تکلیف عمل نشده و به فرض استتکاف شوهر از پرداخت مهر امکان استفاده زوجه از سند طلاق را برای استیفای طلب به لحاظ فوق غیر ممکن می‌ساخته و مضافاً پرونده اجرایی نیز مفتوح بوده است، لذا نظریه هیأت نظارت مبنی بر اینکه: «... زوجه در صورت لزوم می‌تواند به مراجع ذی صلاح مراجعه نماید...»، بی اعتبار کردن پرونده اجرایی است که نیاز به حکم محکمه صالحه دارد.

از این رو، این حق بستانکار است که برای وصول طلب خود به هر طریقی که باشد برابر مقررات آیین نامه اجرایی اقدام نماید. پس ملاحظه می‌شود که رأی شورای عالی ثبت در خصوص فسخ رأی هیأت نظارت، صحیحاً صادر گردیده است.

سیر مالکیت در ایران و چگونگی ثبت اسناد و املاک (۱۳)

سید جلیل محمدی

دادستان انتظامی سردفتران

اصلاحات اراضی - برای آشنایی و اطلاع از اوضاع و احوال مالکیت‌های بزرگ و چگونگی روابط مالک و زارع در ایران در زمان پهلوی، گفت و گوی آقای عباس سالور رییس پیشین سازمان اصلاحات ارضی که خود یکی از دست‌اندرکاران این امر بوده است، عیناً از نظر می‌گذرانیم:^۱

«قبل از اجرای قانون اصلاحات ارضی حقوق زارعین بر این اساس تعیین می‌شده که کشاورزان قبلاً حق مالکانه‌ای می‌پرداختند که در دهات مختلف فرق می‌کرد ولی به طور کلی در نظام ارباب - رعیتی پنج عامل: بذر، گاو، زارع، آب و خاک را در نظر می‌گرفتند. این پنج عامل منشاء نظام ارباب - رعیتی بود، به این ترتیب که در مقابل هر عامل یک سهم به مالک یا زارع تعلق می‌گرفت. اگر بذر از مالک بود، او یک سهم می‌برد. آب و خاک همیشه در اختیار مالک بود و به عنوان سهم مسلم او در نظر گرفته می‌شد. زارع بابت کار خود تنها یک سوم می‌برد. بذر و گاو یا وسایل کشاورزی در صورتی که متعلق به زارع بود، در مقابل هر کدام سهمی به او تعلق می‌گرفت و گرنه مال ارباب بود.

بر اساس لایحه‌ای که در زمان قوام السلطنه تصویب شد، مالکین بایستی به هنگام برداشت خرمن و تقسیم بهره پس از کسر پانزده درصد از سهم خود، آن را به کشاورزان می‌دادند. یعنی مالک پس از برداشتن سهم خود موظف بود ۱۵ درصد از سهم خود را نیز به زارع بدهد.

۱. گفت و گوی آقای سالور با آقای مرتضی رسولی، تحت عنوان: «زمینه‌ها، ضرورتها، نحوه اجرا و پی آمدها»، فصلنامه تاریخ معاصر ایران، سال ۱۳۷۶.

بعدها که غائله آذربایجان پیش آمد، پیشه‌وری^۱ حقوق مالکین را ملغی اعلام کرد. مالکین یک عده تسلیم شدند و یک عده تسلیم نشدند و از روستای خود خارج گردیدند. این فکر بتدریج در روستاهای دیگر ایران رسوخ پیدا کرد، به طوری که از آن پس بسیاری از مالکین جرأت ماندن در روستای خود را نداشتند و دورا دور از طریق مباشرین خود ده را اداره می‌کردند. گرچه هنوز مالکیت از بین نرفته بود ولی این مرحله دومی بود و بار دیگر بذری پاشیده شد که در تمام مناطق ایران اثر گذاشت. در نتیجه این فکر به وجود آمد که باید فکری کرد. پس از پایان غائله آذربایجان و تثبیت حاکمیت دولت ایران در آذربایجان و زنجان مالکین دوباره به روستاهای خود بازگشتند اما این بار، این مالکین همان مالکین گذشته نبودند. زیرا یک بار ملکشان تقسیم شده بود و همین باعث تضعیف قدرت اولیه‌شان شده بود. لذا مالکین اقتدار قبلی خود را از دست داده بودند. مرحله سوم زمانی است که دکتر مصدق زمام حکومت را در دست گرفت. در زمان او این مسأله تا حدودی موضوع روز شده بود و صحبت از لغو عوارض مالکین بود.

مالکین در روستاهای مختلف علاوه بر حق مالکانه، یک حقوق دیگری هم برای خود قائل بودند و در بعضی دهات سرانه می‌گرفتند. یعنی از هر خانوار روستایی چیزی به صورت نقدی یا جنسی می‌گرفتند و روستائیان مجبور بودند در طول سال مقداری روغن، برنج، مرغ، پول یا هیزم و بیگاری به مالکین بدهند و در بعضی از مناطق که ارباب می‌خواست ساختمان بسازد، زارعین علاوه بر پرداخت اقلام فوق مجبور بودند بدون دریافت حقوق به عنوان کارگر بیگاری دهند.

در زمان مصدق این گونه عوارض نیز ملغی اعلام شد و به طور کلی از بین رفت. همچنین، علاوه بر آنچه تا به حال به عنوان پانزده درصد حق مالکانه به زارعین پرداخت می‌شد، ده درصد نیز به آن اضافه شد و از ۱۵ درصد به ۲۵ درصد افزایش یافت، ولی این افزایش فقط در بعضی روستاها اجرا شد. زیرا این قراردادها جنبه

۱. رهبر دموکراتها در آذربایجان (۱۳۲۶ - ۱۳۲۴ ه. ش.).

اجرای نداشت و در صورتی که مالک حق زارع را نمی‌داد، آن طور نبود که زارع بتواند به دادگستری شکایت کند. اگر روابط مالک و زارع حسنه بود و با هم کنار می‌آمدند، در غیر این صورت زارعین پشتوانه حقوقی نداشتند.

شیوه کشاورزی سنتی بود و در تمام مناطق ایران زارعین با گاو آهن و وسایل کهنه و قدیمی کشاورزی می‌کردند و هنگام برداشت خرمن، محصول خود را پس از درو به وسیله چهار پایان به خرمنگاه حمل و به وسیله گاو و وسایل مخصوصی که داشتند خرمن را می‌کوبیدند و باد می‌دادند و گندم را از گاه جدا می‌کردند. وچین کردن هم به صورت سنتی بود. فقط در برخی از نواحی شمال خصوصاً در گرگان بعضی از مالکین که استطاعت داشتند و قدرت مالی شان اجازه می‌داد، گاو آهنهای بزرگ اسبی داشتند که از نواحی آسیای میانه آمده بود و با این گاو آهنهای بزرگ به وسیله اسب زمین را شخم می‌زدند. به طوری که از سرعت کار گاو بیشتر بود. بعضی هم از همان سال ۱۳۳۸ که قانون اصلاحات ارضی به مجلس شورای ملی داده شد، شروع به خرید تراکتور کرده بودند و زمینهای خود را به وسیله تراکتور شخم می‌زدند. این هم بدان جهت بود که در لایحه مزبور ماده‌ای گنجانده شده بود که به موجب آن مالکین هر مقدار از زمینی که با تراکتور شخم زنند، این نوع زراعت، مکانیزه تلقی خواهد شد و متعلق به مالک خواهد بود. اما این به معنی زراعت مکانیزه‌ای که با کلیه وسایل مانند: تراکتور، کمباین و دیسک و غیره باشد نبود و فقط به تراکتور اکتفا شده بود و به جای گاو آهن، برای شخم زدن از تراکتور استفاده می‌شد و بقیه مراحل به شیوه سنتی بود.

اجرای قانون اصلاحات ارضی - اجرای قانون و مقررات اصلاحات ارضی از اسفند ماه سال ۱۳۴۳ در سراسر کشور آغاز گردید. نخستین شهرستانی که این قانون در آن اجرا شد، «مراغه» بود و با تجارب حاصله از آن در اقصی نقاط کشور شروع شد.

مرحله اول اصلاحات ارضی این بود که هر مالک می‌توانست یک ده شش دانگی داشته باشد، اگرچه در چند ده مالکیت داشت [ولی] باید مجموع آنها بیشتر از شش دانگ نباشد. ابتدا دولت از طریق وزارت کشاورزی ملک را از مالک می‌خرید، سپس آن

را به زارع واگذار می‌کرد. ابتدا قرار شد مالکین پول خود را در اقساط ده ساله دریافت کنند، ولی بعد، این مدت پانزده ساله شد. یعنی مالکین پس از فروش املاک خود، سر سال به بانک کشاورزی مراجعه می‌کردند و قسمتی از اقساط خود را دریافت می‌نمودند. بانک کشاورزی با اعتباری که در اختیارش قرار گرفته بود، تعهد کرده بود طلب مالکین را بپردازد؛ زارعین هم قرار شد پس از خرید زمین بدهی خود را پانزده ساله به بانک کشاورزی پرداخت کنند. مالکین و زارعین هر دو با بانک طرف بودند.

مرحله اول اصلاحات ارضی از ۱۹ دی ماه ۱۳۴۰ تا دی ماه ۱۳۴۳ طول کشید. در سطح مقامات مملکتی هیچ کس پیش قدم نشد و کسی نگفت مثلاً املاک سیستان و بلوچستان و بیرجند را قبل از مراغه خودمان می‌دهیم. ما نیز استثنایی قائل نبودیم و ملاحظه نخست وزیر، وزیر و یا کسانی که با دربار ارتباط داشتند را نمی‌کردیم. موضوع تقسیم اراضی در مورد همه به یک شکل عمل می‌شد. وقتی استان یا منطقه‌ای را اعلام می‌کردیم. بلافاصله به تقسیم آن می‌پرداختیم. مثلاً در مورد املاک «علم»^۱ که بیشتر در بیرجند و قائنات واقع بود، تقسیم اراضی زمانی صورت گرفت که ما اعلام کردیم، وگرنه کسی پیشقدم تحویل املاک و اراضی خود نشد. ناگفته نماند برای کسانی که داوطلب می‌شدند مزایایی قائل شده بودیم و پنجاه هزار تومان از قیمت املاکشان را به صورت نقد می‌پرداختیم. در غیر این صورت در اقساط ۱۵ ساله آن را می‌پرداختیم و همین موجب شده بود که مالکین زیادی داوطلب می‌شدند.»

واگذاری املاک پهلوی - محمدرضا شاه پهلوی در کتاب «انقلاب سفید» راجع به املاکی که از طرف رضاخان به او ارث رسیده و املاکی که خودش جمع‌آوری کرده می‌نویسد:

«برای تعدیل مالکیت‌های بزرگ و تبدیل کشاورزان به خرده مالکین، نخستین بار در

۱. علم، وزیر دربار و نخست وزیر شاه بود.

سال ۱۳۲۹ فرمانی مشعر بر تقسیم بیش از دو هزار قریه و آبادی^۱ و املاک سلطنتی را که متعلق به خودم بود، صادر کردم. در تعقیب این تصمیم اراضی دهات سلطنتی نقشه برداری و سهم بندی شد تا بین زارعین تقسیم گردد، ولی اندکی بعد از آن، اجرای برنامه تقسیم اراضی سلطنتی توسط دولت وقت که مخالف تعدیل مالکیت بود متوقف ماند و فقط پس از سقوط آن حکومت بود که مجدداً این برنامه دنبال شد، به طوری که تا اواسط سال ۱۳۳۷ که کار اجرای آن به پایان رسید بیش از ۲۰۰/۰۰۰ هکتار^۲ زمین مزروعی میان ۲۵۰۰۰ کشاورز تقسیم شده بود...»

آقای سالور در دنبال مطالب خود در خصوص املاک شاه و وابستگانش چنین ادامه می دهد:

«در مورد املاک شاه نیز زمانی که شریف امامی به سمت رئیس بنیاد پهلوی سابق منصوب شد، صورتی از املاک شاه را فرستاد و در آن تاریخ که من در سازمان اصلاحات ارضی بودم املاکی که شاه در کرمانشاه داشت با حضور استاندار وقت کرمانشاه در تاریخ ۲۵ اردیبهشت ماه ۱۳۴۲ تقسیم اراضی شد و به هنگام توزیع اسناد مالکیت ۲۴۵ قریه از املاک سلطنتی واقع در کرمانشاه، شریف امامی آمد.

شمس پهلوی نیز مالک حسین آباد کرج (منطقه‌ای که اکنون مهر شهر می نامند) بود و در حدود ۱۱۰۰ هکتار بود که این املاک مطابق مرحله دوم اصلاحات ارضی در تاریخ هفتم مرداد ماه ۱۳۴۲ بین ۲۷۶ خانوار زارع تقسیم شد که شمس سهم خود را جدا کرده و اسم ملک خود را مهر شهر گذاشت و به صورت قطعاتی درآورد و به فروش رساند. برخی از شاهپورها مانند شاهپور عبدالرضا و ملکه مادر نیز بعداً املاک خود را طبق قانون به سازمان اصلاحات ارضی جهت تقسیم واگذار نمودند.»

۱، ۲- این بیش از دو هزار قریه و آبادی و دویست هزار هکتار زمین مزروعی و املاک سلطنتی چگونه و چطور و به چه بهایی ظرف چند سال حکومت پهلویها گردآوری شده، خدا می داند!

دیدگاه مراجع و روحانیون در موضوع اصلاحات ارضی - آقای سالور در این باره ادامه می‌دهد: «آنان به طور کلی چون با رژیم مخالف بودند نسبت به اصلاحات ارضی هم روی خوش نشان ندادند. نه تنها روحانیون بلکه دانشجویان و قاطبهٔ مردم و کسانی که از حکومت استبداد شاه ناراضی بودند و به هر صورت می‌خواستند بر علیه تمام مظاهر حکومت قیام کنند و گرنه نمی‌توان گفت آنان با اصلاحات ارضی یا مثلاً تشکیل سپاه دانش و سپاه بهداشت مخالف بودند. اسم این را نمی‌شود مخالفت گذاشت بلکه مقاومت و قیام بود. چنانکه پس از پیروزی انقلاب اسلامی موضوع مالکیت‌های بزرگ و اصلاحات ارضی مورد توجه حضرت امام (ره) و سایر مقامات و مسؤولین قرار گرفت. خصوصاً در مورد افراد خوش نشینی^۱ که صاحب زمین نبودند تمام مخالفت روحانیون با اصلاحات ارضی نبود بلکه آنان بیشتر با تصویب لایحهٔ انجمن‌های ایالتی و ولایتی مخالف بودند.^۲»

۱. در اصطلاح کشاورزی، آن عده از مردم ده نشین که نه مالک به شمار می‌روند و نه زارع سهم بر. (فرهنگ عمید). عده‌ای از ساکنین ده که آب و ملک و زراعتی ندارند و به شغل‌های غیر کشاورزی مشغول هستند. (مؤلف)

۲. مخالفت مردم و روحانیون با اندیشه‌ها و افکاری شیطانی بود که از هر حرکت خوب یا بد اجتماعی، در جهت تثبیت نظام ستمکار وقت بهره می‌گرفت.

نگاهی به جرایم ثبتی و جایگاه آن در حقوق جزای اسلامی (۳)

علی حاجیانی^۱

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۲ بوشهر و کارشناس ارشد در حقوق جزا و جرم‌شناسی از دانشگاه شهید بهشتی.

جرایم ثبتی «اسناد و املاک» در حکم جعل

جعل، در لغت به معنی «ساختن، گردانیدن، قراردادن، وضع کردن، خلق کردن، آفریدن، ساختن سند یا نوشته دیگر به نام کسی بر خلاف حقیقت»^۱ می‌باشد. حقوقدانان نیز هر کدام با لحاظ ارکان متشکله جرم جعل، تعریفی از آن ارایه داده‌اند که به نظر می‌رسد ذکر آنها در این جا ضروری نباشد و تعریف قانونی جرم جعل چنین نقیصه‌ای را مرتفع سازد.

مطابق ماده ۵۲۳ قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده، مصوب دوم خرداد ماه ۱۳۷۵: «جعل و تزویر، عبارتند از ساختن نوشته یا سند یا ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیر رسمی، خراشیدن یا تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تأخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشته دیگر یا به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن و نظایر اینها به قصد تقلب». هرچند این تعریف، یک تعریف مصداقی بوده، تعریفی منطقی جامع و مانع نیست. لیکن از آنجا که در متن قانون گنجانده شده است، وافی به مقصود می‌باشد.

فصل پنجم قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده و مواد ۵۲۳ لغایت ۵۴۲ آن به این جرم اختصاص داده شده است. هرچند جرایم مندرج در بعضی از مواد قانونی ذکر شده، از جمله مواد ۵۳۹، ۵۴۰ و ۵۴۱ در حقوق جزای اختصاصی ایران عنوان خاصی دارد.

با بررسی مواد قانونی مسبوق الاشاره می‌توان اذعان داشت که «قانونگذار ایران

۱. فرهنگ فارسی عمید.

هم در مواد موضوعه بدون تفاوت، گاهی فقط از عنوان جعل، زمانی فقط از عنوان تزویر، گاهی، هم از عنوان جعل و هم از عنوان تزویر توأمأ استفاده نموده و فرقی بین آن دو قایل نگردیده است. پس به نظر می‌رسد استعمال دو عنوان جعل و تزویر با هم ضرورت علمی و قضایی نداشته و استعمال عنوان جعل به تنهایی کافی باشد.^۱ جرم جعل دارای ممیزات و ویژگیهای خاصی و به تعبیر دیگر دارای عناصری است. بعضی از حقوقدانان ایران برای جرم جعل، سه عنصر قلب حقیقت، ضرر و قصد متقلبانه قایل شده‌اند.^۲ و برخی دیگر نیز چهار خصوصیت برای این جرم ذکر کرده‌اند که عبارتند از:

۱- عمل مادی تحریف حقیقت در نوشته یا اشیاء دیگر صورت گیرد.

۲- این عمل لزوماً باید به یکی از صورت پیش‌بینی شده در قانون باشد.

۳- نوشته رسمی یا عادی باید دارای ارزش قضایی باشد.

۴- قصد تقلب از ناحیه مرتکب جرم جعل احراز شود.^۳

ویژگیهای یاد شده نه تنها مانعة الجمع نیست، بلکه به نظر می‌رسد احصای عناصر و خصوصیات جرم جعل توسط حقوقدانان به منظور شناسایی سهل و ساده مختصات جرم مذکور باشد و الا در بررسی دقیق مباحث مطروحه توسط اندیشمندان حقوق، می‌توان به اشتراک نظر آنها در این خصوص پی برد.

بناء علی هذا، اگر قصدمان این باشد که ممیزات جرم جعل را ذکر نماییم، می‌توانیم

به شرح ذیل به احصای آنها پردازیم:

۱- در جرم جعل باید حقیقتی دگرگون گردد. به تعبیر دیگر، چنانچه حقیقت منقلب

نگردد، جرم جعل نیز محقق نمی‌گردد.

۲- این دگرگونی حقیقت، هم می‌تواند به صورت مادی «جعل مادی» و هم به

۱. پیمانی، ضیاء الدین؛ حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۸۵.

۲. ر.ک منبع پیشین، مبحث جعل و تزویر و سایر جرایم وابسته.

۳. ولیدی، محمد صالح؛ حقوق جزای اختصاصی، ج سوم، جرایم بر ضد امنیت و آسایش عمومی (مبحث جرایم بر ضد آسایش عمومی)

صورت معنوی «جعل معنوی» باشد.

۳- تحریف حقیقت باید به یکی از صور پیش‌بینی شده در قانون باشد. گرچه به نظر می‌رسد صور مطمح نظر قانونگذار در ماده ۵۲۳ تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، صور تمثیلی بوده و نه حصری.

۴- نوشته‌ها و اسنادی که در آن تحریف حقیقت صورت می‌گیرد، بایستی دارای ارزش و اعتبار قضایی باشد و به تعبیر دیگر، ارزش اثباتی داشته باشند. بنابراین، تقلب در رونوشت غیر مصدق یک سند، جعل نیست و همین طور تنظیم گزارش خلاف واقع به وسیله مأمور دولت از مصادیق جعل نیست؛ زیرا اوراق مزبور به طور یقینی و جزمی مثبت امری نیست، بلکه قابل تحقیق و بررسی است.

۵- در جرم جعل امکان ایراد ضرر باید وجود داشته باشد. بنابراین، جعلی محقق نمی‌گردد مگر این که تحریف و دگرگونی حقیقت در یک سند یا نوشته یا چیز دیگر توانایی آن را داشته باشد که به دیگری ضرر وارد آورد.

۶- مرتکب جرم جعل بایستی هدف و نیت و قصدش از ارتکاب جرم جعل، متقابله باشد. به تعبیر حقوقی بهتر، بایستی دارای «سوء نیت عام» یعنی علم و آگاهی به نامشروع بودن عمل و «سوء نیت خاص» یعنی تحقق امکان ضرر به شخص یا جامعه باشد.

در قوانین ثبت اسناد و املاک، دو ماده قانونی درباره جرایم ثبتی «اسناد و املاک» در حکم جعل وجود دارد. این مواد عبارتند از ماده ۱۰۰ و ماده ۱۰۳ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰.

جرایم مذکور در این مواد را در دو گفتار جداگانه تحت عناوین «جعل و تزویر در اسناد رسمی، ویژه مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک و صاحبان دفاتر اسناد رسمی» و «تصدیقات خلاف واقع توسط مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک»، بررسی می‌نماییم.

جعل و تزویر در اسناد رسمی

(ویژه مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک و صاحبان دفاتر اسناد

رسمی)

مطابق ماده ۱۰۰ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰: «هر یک از مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک و صاحبان دفاتر رسمی عامداً یکی از جرمهای ذیل را مرتکب شود، جاعل در اسناد رسمی محسوب و به مجازاتی که برای جعل و تزویر اسناد رسمی مقرر است، محکوم خواهد شد:

اولاً: اسناد مجعوله یا مزوره را ثبت کند.

ثانیاً: سندی را بدون حضور اشخاصی که مطابق قانون باید حضور داشته باشند، ثبت نماید.

ثالثاً: سندی را به اسم کسانی که آن معامله را نکرده‌اند ثبت کند.

رابعاً: تاریخ سند یا ثبت سندی را مقدم یا مؤخر در دفتر ثبت کند.

خامساً: تمام یا قسمتی از دفاتر ثبت را معدوم یا مکتوم کند یا ورقی از آن دفاتر را بکشد یا به وسایل متقلبانه دیگر ثبت سندی را از اعتبار و استفاده بیندازد.

سادساً: اسناد انتقالی را با علم به عدم مالکیت انتقال دهنده ثبت کند.

سابعاً: سندی را که به طور وضوح سندیت نداشته و یا از سندیت افتاده، ثبت کند.»

در ابتدا لازم است توضیحاتی - هرچند مختصر - دربارهٔ سند و جعل اسناد ارایه شود.

اسناد، جمع سند است و سند در اصطلاح حقوقی، مطابق ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد: «منظور از نوشته، خط یا علامتی است که در روی صفحه نمایان باشد؛ خواه از خطوط متداول باشد یا غیر متداول مانند رمزها و علاماتی که دو یا چند نفر برای روابط بین خود قرارداده‌اند. صفحه‌ای که نوشته بر آن نمایان است فرقی نمی‌نماید که کاغذ یا پارچه باشد یا آن که چوب، سنگ، آجر، فلز و یا ماده دیگر. خطی که بر صفحه نمایان است فرقی ندارد که

به وسیله ماده رنگی با دست نوشته شده یا ماشین کپی و یا چاپ شده باشد. هم چنان که فرقی نمی‌نماید که بر صفحه حک شده باشد یا آن که به وسیله آلتی، برجستگی بر صفحه ایجاد کرده باشد. برای آن که در اصطلاح حقوقی به نوشته‌ای سند گفته شود، باید آن نوشته قابلیت آن را داشته باشد که بتواند دلیل در دادرسی قرار گیرد. یعنی بتوان برای اثبات ادعا در مقام دعوی حق یا دفاع از دعوی حق آن را به کار برد، خواه آن که دعوایی مطرح نشده باشد یا آن که پیش آمد دعوایی را تنظیم کنندگان احتمال ندهند، مانند قبالة نکاح و الا هر نوشته، سند محسوب نمی‌گردد.^۱

طبق ماده ۱۲۸۶ قانون مدنی، سند بر دو نوع است: رسمی و عادی. و مطابق ماده ۱۲۸۷ همین قانون، اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند، رسمی است و طبق ماده ۱۲۸۹ قانون مدنی، غیر از اسناد مذکوره در ماده ۱۲۸۷ سایر اسناد عادی است.

اما جعل اسناد؛ یکی از رایج‌ترین انواع جعل است و به عنوان یکی از پدیده‌های کیفری رایج موضوع بحث مداوم حقوقدانان بویژه دانشمندان حقوق جزا و جرم‌شناسی است. این پدیده کیفری «در عصر حاضر یکی از مسایل مهمه حقوق کیفری است، زیرا در روابط روزانه مردم اعم از روابط مالی و غیر مالی به هر کیفیت، تعداد بی شماری نوشتجات و اسناد بانحاء مختلف مبادله می‌شود که مفاد آنها باید رعایت شود. برای این که فعالیت‌های مختلف اجتماع راه عادی خود را طی کند لازم است نوشتجات مزبور وسایل مطمئنی برای حفظ روابط افراد بوده و اولین شرط استحکام آنها این است که عاری از تزویر و تقلب باشند.

جای تردید نیست اسنادی که دستخوش جعل و تزویر قرار می‌گیرند طبعاً موجب اختلال روابط اجتماع و هم موجب لطمه به منافع افراد است و همین آثار ضرری مادی و معنوی جعل است که مداخله قانون مجازات را ایجاد نموده است. توسعه روزافزون

۱. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج ۶، ص ۶۵.

روابط تجاری و سیاسی و علمی بین افراد و اجتماعات، تنظیم و تبادل اسناد بی شماری را موجب شده است. جعل و تزویر در مندرجات این اسناد روز به روز به همان نسبت رو به افزایش و توسعه می‌باشد و به همین مناسبت امروزه تئوری کلی جعل اسناد از مسایل مهم و مورد بحث حقوق کیفری جدید می‌باشد. هدف تئوری نوین این است که مطالب دروغ و خلاف حقیقت و مزوری را که کلاً یا بعضاً در نوشتجات درج می‌شوند مورد بحث قرار داده و دروغ‌های ساده و قابل اغماض را از تقلباتی که دارای جنبه جزایی بوده و مشمول قوانین کیفری است تفکیک نماید.^۱ و در همین رابطه نظر به اهمیت و تفوق و مزایایی که اسناد رسمی نسبت به اسناد عادی دارند، قانونگذار برای مرتکبین جرم جعل و تزویر در اسناد رسمی مجازاتی به مراتب بیشتر و شدیدتر از مرتکبین جرم جعل و تزویر در اسناد عادی در نظر گرفته است. چنانچه مجازات جاعلین اسناد رسمی، مطابق مادتين ۵۳۲ و ۵۳۴ قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده، حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از شش تا سی میلیون ریال می‌باشد؛ در حالی که مجازات جاعلین اسناد عادی حبس از شش ماه تا دو سال یا سه تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی می‌باشد.

حال با توجه به تمهیدات فوق به اصل موضوع می‌پردازیم:

هدف قانونگذار از تصویب ماده ۱۰۰ قانون ثبت و پیش‌بینی مجازات جرم جعل اسناد رسمی برای مرتکبین آن، معطوف نمودن و توجه دادن مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک و سردفتران اسناد رسمی به اهمیت وظایف و تکالیف مقرر قانونی می‌باشد. توضیح، آن که نوع کار این اشخاص، تثبیت کننده حقوق افراد و اجتماع می‌باشد؛ پس ایجاب می‌نماید که اینان در انجام وظایف و تکالیف قانونی خود، نهایت دقت و امانت داری را مرعی دارند و چنانچه این امر مهم را نادیده انگارند و باعث تضییع حقوق فردی و اجتماعی گردند، عقاب و کیفر شدید ببینند. هرچند که از سیاق عبارات ماده ۱۰۰ قانون ثبت چنین به ذهن متبادر می‌گردد که هر یک از شقوق

۱. سلیمان پور، محمد؛ جعل اسناد در حقوق ایران و از نظر حقوق تطبیقی، ص ۱.

هفتگانه پیش‌بینی شده در ماده مذکور، خود به تنهایی جرم مستقلی باشد که البته چنین می‌باشد، لیکن از آن جا که در قسمت اخیر ماده مارالبیان، مرتکبین جرایم را جاعل در اسناد رسمی محسوب و قلمداد نموده است، ما تفکیکی در این خصوص مرعی نداشته و تمامی شقوق مقررّه را به عنوان جرم ثبتی «اسناد و املاک» ماده ۱۰۰ بررسی می‌نماییم. در این بررسی، ما ارکان، مرتکبین و میزان مجازات جرم مذکور را مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهیم.

بند اول) ارکان جرم

این جرم که در زمره جرایم مربوط به ثبت اسناد است، همانند اکثر جرایم، دارای سه رکن قانونی، مادی و معنوی است.

الف) رکن قانونی: علاوه بر ماده ۱۰۰ یاد شده، مادتين ۵۳۲ و ۵۳۴ قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده رکن قانونی این جرم را به لحاظ فحوی عبارت و مندرجات ماده ۱۰۰ تشکیل می‌دهند. مطابق ماده ۵۳۲ قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده: «هر یک از کارمندان و مسوؤلان دولتی که در اجرای وظیفه خود در احکام و تقریرات و نوشته‌ها و اسناد و سجلات و دفاتر و غیر آنها از نوشته‌ها و اوراق رسمی تزویر کند اعم از اینکه امضا یا مهری را ساخته یا امضا یا مهر یا خطوط را تحریف کرده یا کلمه‌ای الحاق کند یا اسامی اشخاص را تغییر دهد، علاوه بر مجازاتهای اداری و جبران خسارت وارده به حبس از یک تا پنج سال یا به پرداخت شش تا سی میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.» و طبق ماده ۵۳۴ اخیرالذکر: «هر یک از کارکنان ادارات دولتی و مراجع قضایی و مأمورین به خدمات عمومی که در تحریر نوشته‌ها و قراردادهای راجع به وظایفشان مرتکب جعل و تزویر شوند، اعم از این که موضوع یا مضمون آن را تغییر دهند یا گفته و نوشته یکی از مقامات رسمی، مهر یا تقریرات یکی از طرفین را تحریف کنند یا امر باطلی را صحیح یا صحیحی را باطل یا چیزی را که بدان اقرار نشده است، اقرار شده جلوه دهند، علاوه بر مجازاتهای اداری و جبران خسارات وارده به حبس از یک تا پنج سال یا شش تا سی میلیون ریال جزای نقدی

محکوم خواهند شد.»

(ب) رکن مادی: این رکن با توجه به هفت شق پیش‌بینی شده در ماده ۱۰۰ قانون ثبت به شرح ذیل قابل بررسی است:

۱- ثبت کردن اسناد مجعوله یا مزوره. ثبت کردن که یک فعل مثبت مادی است، یکی از عناصر و اجزای مهم متشکله رکن مادی همه شقوق هفتگانه جرم موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت به استثنای شق پنجم می‌باشد. ثبت، در لغت به معنی: «قراردادن، برقرار و پابرجا کردن، یادداشت کردن، نوشتن و مطلبی را در دفتر نوشتن»^۱ است و در این جا نیز به معنی نوشتن و تحریر اسناد در دفاتر ثبت می‌باشد. این عمل مثبت مادی نوشتن و ثبت کردن بایستی الزاماً و لابد راجع به اسناد باشد و نه نوشتجات. زیرا همان طور که ملاحظه شد، سند با نوشته تفاوت ماهوی دارند و از نظر رابطه منطقی عام و خاص می‌باشند، یعنی این که هر سندی نوشته است، لیکن هر نوشته‌ای سند نیست.

سومین جزء رکن مادی این شق که عنصر ممیزه آن نیز تلقی می‌گردد، این است که اسنادی که مرتکب آنها را ثبت نموده است، مجعوله یا مزوره باشد. منظور از اسناد مجعوله یا مزوره، اسنادی است که در آنها حقیقتی به یکی از صور پیش‌بینی شده در قوانین مربوطه به قصد تقلب و اضرار به غیر دگرگون شده باشد. تذکر این نکته نیز لازم است که هر چند قرار گرفتن حرف یا منفصله بین کلمات مجعوله و مزوره نشان از تفارق ادبی این دو کلمه می‌دهد، اما همان طور که پیش از این ذکر شد فرق بیئی از لحاظ حقوقی و قضایی بین کلمات یاد شده وجود ندارد.

۲- ثبت اسناد بدون حضور اشخاصی که مطابق قانون باید حضور داشته باشند. از آن جا که مطالب معنونه راجع به رکن مادی شق اول ماده ۱۰۰ قانون ثبت در خصوص عمل ثبت کردن و وجود اسناد نسبت به همه شقوق ماده مذکور به استثنای شق پنجم ساری و جاری است، به نظر می‌رسد نیاز به توضیح مجدد موارد یاد شده در این جا و

۱. فرهنگ فارسی عمید.

همچنین در بررسی رکن مادی دیگر شقوق نباشد؛ اما از آن جا که رکن مادی شق دوم ماده ۱۰۰ ممیزات خاصی دارد، ارایه توضیحاتی در این خصوص لازم است. قانونگذار برای ثبت اسناد اهمیت بسیار قایل شده است و حضور متعاملین را در هنگام تنظیم و ثبت سند لازم دانسته است. علاوه آن که برای ثبت اسناد برخی از افراد، حضور اشخاص خاصی را در هنگام تنظیم و ثبت اسناد ضروری تشخیص داده است.

پیش‌بینی چنین تدابیری در راستای سیاست کلی قانونگذار ثبت در حفظ و حراست از حقوق افراد جامعه می‌باشد. چنانچه بر اساس ماده ۱۹ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷: «سند معامله باید پس از تنظیم و ثبت در دفتر سردفتر و نماینده - چنانچه دارای نماینده باشد - و انجام سایر تشریفات به تصدیق و امضای اصحاب معامله برسد و متعاملین باید در یک جلسه اسناد و دفاتر مربوطه را امضا نمایند و در صورتی که قبوض اقساطی هم ضمیمه سند باشد قبوض مزبور را هم بایستی در همان جلسه که اسناد و دفاتر امضا می‌شود، امضا کنند.» و مطابق ماده ۶۴ قانون ثبت: «در صورتی که طرفین معامله و یا یکی از آنها کور یا کر و گنگ بی سواد باشند علاوه بر معرفین، هر یک از اشخاص مزبوره باید به معیت خود یک نفر از معتمدین خود را حاضر نماید که در موقع قرائت ثبت و امضای آن حضور به هم رسانند مگر این که بین خود معرفین کسی باشد که طرف اعتماد آنهاست. معتمد مزبور در مورد اشخاص کر و گنگ باید از جمله اشخاصی باشد که بتواند به آنها به اشاره مطلب را بفهماند. در مورد این ماده مراتب در سندی که ثبت می‌شود و در ستون ملاحظات دفتر باید قید گردد» و طبق ماده ۶۶ قانون اخیرالذکر: «در موقعی که معامله راجع به اشخاص بی سواد است علاوه بر معرفین حضور یک نفر مطلع باسواد نیز که طرف اعتماد شخص بی سواد باشد لازم است مگر در صورتی که بین خود معرفین شخص باسواد باشد که طرف اعتماد شخص بی سواد است.» و همچنین مطابق ماده ۱۴ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷: «سردفتران حق ندارند دفاتر را از محل کار خود به منزل

اصحاب معامله ببرند، مگر آن که محقق شود کسی که می‌خواهد معامله نماید مریض بوده که در این صورت باید تنظیم سند و ثبت معامله با حضور نماینده مدعی العموم محل^۱ و در نقاطی که دسترسی به مدعی العموم نباشد با حضور دو نفر از معتمدین محل به عمل آید.» تبصره ۲ همین ماده می‌افزاید: «برای تنظیم اسناد زندانیان، سردفتری که از طرف اداره کل ثبت معین می‌شود مکلف است دفاتر اسناد رسمی را به دفتر زندان برده، سند را با حضور نماینده دادستان شهرستان، تنظیم و ذیل سند و ثبت دفتر مراتب را قید و به امضای ذی نفع و نماینده مزبور برساند.»

با این تفاسیل و تکالیف مقرر قانونی، اگر سردفتری بدون حضور اصحاب معامله، معتمد، مطلع باسواد و نماینده دادگستری، اسناد مربوط به اشخاص عادی و کور و کر و گنگ و بی‌سواد، مریض و زندانی را ثبت نماید، با جمع دیگر شرایط مقرر، مرتکب جرم موضوع شق دوم ماده ۱۰۰ قانون ثبت شده است.

۳- ثبت کردن سند به اسم کسانی که آن معامله را نکرده‌اند. درباره معامله، در فصل دوم توضیحاتی ارائه گردید. در این جا این نکته را اضافه می‌نمایم که: «معامله، کلمه‌ای است به معنی عمل کردن متقابل که در اصطلاح حقوقی دو معنی دارد که از فقه گرفته شده است. مقررات فقهی، قسمتی مربوط به روابط بین فرد و خداست که عبادات نام دارد و دسته دیگر راجع به رابطه بین فرد و فرد است که جنبه اجتماعی داشته و معاملات نام دارد. معامله یک معنی اخص نیز دارد که به هر نوع رابطه حقوقی که موضوعش امور مالی باشد اطلاق می‌شود و در این معنی معامله به نکاح گفته نمی‌شود.»^۲

۱. در سیستم قضایی (کنونی کشور) دادستان عمومی و همچنین دادرسی عمومی وجود ندارد و مطابق ماده ۱۴ آیین نامه اجرای قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳: «کلیه اختیارات و وظایف دادستان و دادیار ناظر زندان که در قوانین و آیین نامه‌های مختلف معین شده، بجز اختیاراتی که به موجب قانون به رؤسای محاکم تفویض شده است، به رییس حوزه قضایی و یا معاونین وی محول می‌گردد.»

۲. شهیدی، دکتر مهدی، جزوه حقوق مدنی ۳، دوره کارشناسی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

هر معامله در عالم خارج باید به وسیله اشخاصی اعم از حقیقی یا حقوقی، محقق گردد. این اشخاص را اصطلاحاً **اصحاب معامله** می‌نامند. بر حسب نوع معامله، اصحاب معامله هم فرق می‌کند. در بیع، فروشنده «بایع» و خریدار «مشتري»، در وکالت، موکل و وکیل و در صلح، مصالح و متصالح دخالت دارند که در اصطلاح ثبتي به فروشنده، موکل، مصالح و معامل و به خریدار، وکیل، متصالح و متعامل گفته می‌شود. در اصطلاح حقوقی به طرفین معامله، متعاملین گفته می‌شود. متعاملین طبق ماده ۲۱۰ قانون مدنی برای انجام معامله باید **اهلیت** داشته باشند و مطابق ماده ۲۱۱ همین قانون، برای این که متعاملین **اهل** محسوب شوند، باید بالغ و عاقل و رشید باشند و اشخاصی که خصوصیات مندرج در ماده ۲۱۱ قانون مدنی را نداشته باشند، برای این که معاملاتشان دارای آثار قانونی باشد، الزاماً و لابد باید توسط ولی «پدر، جد پدری» یا وصی یا قیم یا امین، به لحاظ شرایط مقرر قانونی مبادرت به انجام معامله نمایند.

با توجه به مسایل صدرالتوصیف، اگر سردفتران اسناد رسمی و مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک بدون حضور اصحاب معامله مبادرت به ثبت سندی نمایند، با جمع دیگر شرایط پیش‌بینی شده قانونی، مرتکب جرم مندرج در شق سوم ماده ۱۰۰ قانون ثبت شده‌اند.

۴- **ثبت کردن تاریخ سند یا ثبت سند در دفتر مربوطه به صورت مقدم یا موخر.** حقوقدانان ایرانی و خارجی در تألیفات خود درباره اعتبار تاریخ مندرج در سند رسمی، فصل جداگانه‌ای را اختصاص داده‌اند و بسیاری از قوانین ملل راقیه جهان نیز ماده مخصوصی مانده ۱۳۰۵ قانون مدنی برای آن در نظر گرفته‌اند. ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی می‌گوید: «در اسناد رسمی تاریخ تنظیم معتبر است حتی بر علیه اشخاص ثالث ولی در اسناد عادی تاریخ فقط درباره اشخاصی که شرکت در تنظیم آنها داشته و ورثه آنان و کسی که به نفع او وصیت شده معتبر است.»

منظور از اعتبار تاریخ سند رسمی به اشخاص ثالث، فرض صحت تاریخ تنظیم سند می‌باشد که در سند قید شده است. بنابراین، چنانچه سند انتقال رسمی بین دو نفر

تنظیم گردد و سپس دعوی بین شخص ثالثی با متعامل اقامه شود و سند مزبور از طرف متعامل ابراز گردد، شخص ثالث نمی تواند ادعا کند که نسبت به سند ابرازی بیگانه است و تاریخ نسبت به او اعتباری ندارد.

به نظر می رسد اختصاص فصل جداگانه برای این موضوع، لازم نیست. چه، تاریخ در سند رسمی از اعلامیات مأمور رسمی است و مانند اعلامیات دیگر مأمورین رسمی نسبت به طرفین معامله و اشخاص ثالث معتبر شناخته می شود و اختصاص ماده هم در قوانین از طرفی از نظر اهمیت تاریخ سند است که استناد به آن در رسیدگی به دعاوی بین متعاملین و اشخاص پیش می آید و از طرف دیگر با ذکر ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی: «اسناد رسمی درباره طرفین و وراث و قائم مقام آنان معتبر است و اعتبار آن نسبت به اشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده باشد.» ناچار به ذکر ماده ۱۳۰۵ بوده است.

«اعتبار تاریخ در سند عادی از نظر اقرار و تصدیق طرفین معامله مؤثر می باشد و بدین جهت علیه متعاملین و وراث و قائم مقام آنان تا اثبات خلاف مانند بقیه مندرجات سند عادی معتبر خواهد بود چون اشخاص ثالث هیچ گونه مداخله در تنظیم سند نداشته اند و ممکن است نویسنده سند عادی تاریخ قبل بگذارد. بنابراین، نسبت به اشخاص ثالث هیچ گونه تأثیر نخواهد داشت.»^۱

حال که به اهمیت تاریخ در اسناد رسمی و مآلاً فلسفه و نیت قانونگذار در پیش بینی چنین مسأله مهمی در شق چهارم ماده ۱۰۰ قانون ثبت پی بردیم، باید گفت اگر سردفتری تاریخ سند یا ثبت سندی را تحریف و تغییر دهد، فی المثل سندی که در روز بیستم فروردین ماه سال جاری تنظیم گردیده، تاریخ آن را به بیستم مهر ماه سال قبل تغییر دهد و یا این که متصدیان ثبت املاک چنین عملی را انجام دهند و تاریخ ثبت ملکی را در دفتر املاک تغییر دهند، فی المثل ملکی را که در تاریخ دوم اردیبهشت ماه سال جاری ثبت شده است به تاریخ هشتم خرداد ماه همین سال تغییر دهند، با

۱. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج ۶، ص ۷۵.

جمع دیگر شرایط مقررہ قانونی، مرتکب جرم مندرج در شق چهارم ماده ۱۰۰ قانون ثبت شده‌اند.

۵- معدوم یا مکتوم کردن تمام یا قسمتی از دفاتر ثبت با کشیدن ورقی از آن دفاتر یا بی اعتبار و بی استفاده کردن ثبت سندی با وسایل متقلبانه. «برای ثبت اسناد و املاک دفاتری لازم است که عده و نوع و ترتیب آنها مطابق نظام نامه‌ای که از طرف وزارت عدلیه تنظیم می‌شود، معین خواهد شد.»^۱ مواد ۱، ۲، ۳ و ۴ آیین نامه قانون ثبت مصوب سال ۱۳۱۷ (با اصلاحات بعدی)، تعداد دفاتر و طرز تنظیم و نگهداری آنها را بیان می‌نماید.

به موجب ماده یک آیین نامه مذکور، هر اداره یا دایره ثبت اسناد و املاک دارای دفاتر زیر خواهد بود:

۱- دفتر املاک. ۲- دفتر نماینده املاک. ۳- دفتر املاک توقیف شده «بازداشتی». ۴- دفتر ثبت موقوفات. ۵- دفتر گواهی امضا. ۶- دفتر سپرده‌ها. ۷- دفتر توزیع اظهار نامه‌ها. ۸- دفتر املاک مجهول المالک. ۹- دفتر ثبت شرکتها. ۱۰- دفتر اسناد رسمی. ۱۱- دفتر ثبت قنوات. ۱۲- دفتر آمار و ثبت اظهارنامه.

با توجه به اهمیت ویژه‌ای که دفتر املاک و ثبت قنوات از جهت متضمن بودن حقوق اشخاص دارد و برای جلوگیری از نابودی آنها، تبصره ذیل ماده یک آیین نامه مذکور مقرر داشته که: «دفتر ثبت قنوات و املاک در تهران یک نسخه و در سایر شهرستانها در دو نسخه نوشته شود که یکی در تهران و دیگری در محل نگهداری گردد.»

برابر مواد ۲، ۳ و ۴ آیین نامه یاد شده، کلیه دفاتر ذکر شده باید مجلد باشد و به استثنای دفتر توزیع اظهارنامه و دفتر املاک مجهول المالک، بقیه دفاتر باید به وسیله رییس حوزه قضایی «دادگستری» محل شماره گذاری و امضا شده، به مهر دادگستری ممهور شود و نیز مجموع تعداد صفحات در صفحه اول و آخر دفتر باید توسط رییس

۱. ماده ۷ قانون ثبت.

حوزه قضایی «دادگستری» یا نماینده او با تمام حروف ذکر و قید گردد.

دفاتر ثبت، مادام که صفحه سفید دارد، باید مورد استفاده واقع شود و پس از اتمام، مسوؤل دفتر باید تعداد شماره‌های ثبت را در آخر دفتر قید و بسته و امضا نماید و در مورد دفتر املاک و قنوات بعد از بسته شدن دفتر، همان طور که گفته شد یک نسخه در اداره ثبت محل باقی می‌ماند و نسخه دیگر به سازمان ثبت در تهران فرستاده می‌شود.

ماده ۳ آیین نامه مسبوق الاشاره مقرر می‌دارد که برای ثبت املاک هر بخش، یک دفتر املاک تخصیص داده شود و برای ثبت هر شماره مستقل و انتقالات بعدی آن مجموعاً سه صفحه در نظر گرفته شود. اما برای ثبت هر شماره از املاک مزروعی و انتقالات بعدی، علاوه بر گنجایش مقدار ثبت، به تعداد لازم صفحه سفید منظور گردد و این تعداد نباید از سه صفحه کمتر باشد.

همچنین هر دفترخانه اسناد رسمی، طبق ماده ۱۱ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ و بخشنامه شماره ۲/۹۰۲۳ مورخ ۵۸/۱۰/۲۵ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، باید دارای دفاتر زیر باشد:

- ۱- یک نسخه دفتر ثبت اسناد که پلمپ شده و اسناد در آن ثبت می‌شود.
- ۲- دفتر راهنما که متضمن اسامی متعاملین و نوع سند و شماره و تاریخ آن خواهد بود.
- ۳- دفتر درآمد که به منظور ثبت سند مقرر است و شماره قبض هزینه‌های مزبور در آن قید می‌شود. این دفتر از طرف سازمان ثبت پلمپ خواهد شد.
- ۴- دفتر ثبت مکاتبات و تقاضا نامه‌های اجرایی و خلاصه معاملات.
- ۵- دفتر ابواب جمعی قبوض سپرده و اوراق بهادار.
- ۶- دفتر گواهی امضا.
- ۷- دفتر ثبت اسامی اشخاص ممنوع معامله و املاک بازداشت شده و مشمول بند (ز).

طبق مواد ۱، ۲ و ۳ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷، دفاتر اسناد رسمی باید مجلد بوده، تمام صفحات آن در بدو امر باید توسط رییس حوزه قضایی «دادگستری» محل یا نماینده او شماره گذاری شده و به امضای وی ممضی و به مهر دادگستری مهر نماید و مجموع عده صفحات هر دفتر را باید رییس حوزه قضایی «دادگستری» محل یا نماینده او با تمام حروف در صفحه اول و آخر دفتر با ذکر تاریخ قید کند. دفاتر ثبت اسناد مادام که صفحه سفید دارد، استعمال می شود و پس از تمام شدن، متصدی دفتر ذیل آن را بسته و در ضمن صورت مجلسی که بلافاصله پس از آخرین ثبت دفتر نوشته می شود، ختم دفتر را قید کرده و امضا می نماید. مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک و سران دفاتر اسناد رسمی باید از این دفاتر به نحو احسن نگهداری و مراقبت نمایند.

اکنون که از کم و کیف دفاتر موجود اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی آگاهی پیدا نمودیم، جا دارد با بررسی دقیق شق پنجم ماده ۱۰۰ قانون ثبت، رکن مادی جرم یاد شده را مورد تجزیه و تحلیل قرار دهیم. قانونگذار، چهار صورت برای تحقق رکن مادی جرم مورد بحث شق اخیرالذکر لحاظ نموده است:

- ۱- معدوم کردن تمام یا قسمتی از دفاتر ثبت.
 - ۲- مکتوم کردن تمام یا قسمتی از دفاتر ثبت.
 - ۳- کندن ورقی از دفاتر ثبت.
 - ۴- بی اعتبار و بی استفاده کردن ثبت سند به وسایل متقلبانه.
- معدوم کردن، به معنی نیست و نابوده کردن و از بین بردن است که ممکن است تمامی یا قسمتی از دفتر را در برگیرد.
- مکتوم کردن، نیز به معنی پنهان و پوشیده نمودن است که این امر نیز ممکن است تمامی یا قسمتی از دفاتر را در برگیرد.
- کندن، به معنی جدا کردن و جدا کردن چیزی است که به چیز دیگر چسبیده باشد که

این نیز ممکن است تمام اوراق دفاتر ثبت را در بر گیرد یا فقط و منحصرأ قسمتی از اوراق دفاتر را شامل شود.^۱

منظور از بی اعتبار و بی استفاده کردن ثبت سند نیز بی ارزش نمودن و از حیث انتفاع انداختن ثبت سند است. این عمل باید با وسایل متقلبانه و غیر واقعی صورت گیرد و چنانچه با وسایل واقعی و حقیقی صورت گیرد، مرتکب مستوجب مجازات و عقاب نخواهد بود و متقلبانه بودن وسایل، مهمترین جزء رکن مادی این قسمت از شق پنجم ماده ۱۰۰ قانون ثبت است که از نظر ماهیت در متقلبانه بودن، محصور بوده و از نظر مصادیق متقلبانه بودن غیر محصور می باشد.

رکن مادی اساسی مشترک صور اربعه مذکور، انجام فعل مثبت مادی است. به تعبیر دیگر، رکن مادی جرم را اعمال مثبتة مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی تشکیل می دهد و فعل منفی در اینجا محلی از اعراب ندارد.

نکته مهمی که در رابطه با موارد مطروحه در شق پنجم ماده ۱۰۰ وجود دارد، این است که: «قانونگذار اعمالی را که جعل اصطلاحی نیست، جعل محسوب داشته است.»^۲ علاوه آن که در ماده ۵۴۴ قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده، معدوم کردن دفاتر ثبت (قسمت اول شق پنجم ماده ۱۰۰ قانون ثبت) به عنوان جرمی مستقل مطرح و پیش بینی شده است. مطابق این ماده: «هرگاه بعض یا کل نوشته ها یا اسناد یا اوراق یا دفاتر یا مطالبی که در دفاتر ثبت و ضبط دولتی مندرج یا در اماکن دولتی محفوظ یا نزد اشخاصی که رسماً مأمور حفظ آنها هستند سپرده شده باشد، ربوده یا تخریب یا برخلاف مقررات معدوم شود، دفتردار و مباشر ثبت و ضبط اسناد مذکور و سایر اشخاصی که به واسطه اهمال آنها جرم مذکور وقوع یافته است، به حبس از ۶ ماه

۱. فایده عملی شماره گذاری و مهر و امضا کردن دفاتر ثبت توسط دادگستری، در این جا معلوم می شود؛ زیرا تشخیص و تمیز کردن ورقی یا اوراقی از دفاتر ثبت با توجه به اقدامات انجام شده توسط دادگستری بسیار سهل و ساده می نماید.

۲. پیمانی، ضیاء الدین، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۱۱۶.

تا دو سال محکوم خواهند شد.»

۶- ثبت کردن اسناد انتقالی با علم به عدم مالکیت انتقال دهنده. اسناد انتقالی، اسنادی است که محتویات و مندرجات آن حاکی از نقل و انتقال عین، منفعت یا حقی از شخصی به شخص دیگر باشد. مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک و سردفتران اسناد رسمی، چنانچه مبادرت به ثبت چنین اسنادی نمایند که قانوناً مجاز به آن نمی‌باشند و به تعبیر دقیق حقوقی، فعل مثبت مادی ثبت کردن را انجام دهند و این فعل نیز با علم و اطلاع نسبت به عدم مالکیت انتقال دهنده باشد، با جمع دیگر شرایط مطمح نظر قانونگذار، مرتکب جرم مندرج در شق ششم ماده ۱۰۰ قانون ثبت شده‌اند. داشتن علم در خصوص عدم مالکیت انتقال دهنده، شرط لا یتجزای جرم یاد شده است.

۷- ثبت کردن سندی که به طور و ضوح سندیت نداشته یا از سندیت افتاده باشد.

این شق شامل دو قسمت می‌شود:

الف) ثبت سندی که به طور و ضوح سندیت نداشته باشد.

ب) ثبت سندی که به طور و ضوح از سندیت افتاده باشد.

اگر ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی را که در مقام تعریف سند برآمده است در نظر بگیریم، منظور قانونگذار از «سندیت نداشتن» معلوم و مبرهن می‌گردد. مطابق این ماده: «سند عبارتست از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.» پس، اگر سندی در مقام دعوی یا دفاع ارزش اثباتی نداشته باشد، سندیت ندارد. به عنوان نمونه: بنچاق سند قطعی منقولی که مندرجات آن حکایت از نقل و انتقال یک دستگاه اتومبیل می‌نماید، به یکی از دفاتر اسناد رسمی ارایه می‌شود. این سند متأسفانه به امضای احدی از متعاملین نرسیده است، لیکن امضای متعامل دیگر و سردفتر و دفتریار تنظیم کننده سند را دارا است. اظهر من الشمس است که چنین سندی مطابق قوانین و مقررات موضوعه کشور فاقد سندیت است، زیرا شرایط مطمح نظر قانونگذار در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی را ندارد. حال، چنانچه سردفتر اسناد رسمی که چنین سندی به وی

ارایه و تسلیم شده است، آن را به عنوان سند مالکیت قلمداد نماید و بر این اساس، مبادرت به تنظیم و ثبت سند اقرار یا تعهد نماید، با جمع دیگر شرایط مقرر قانونی مرتکب جرم مندرج در صدر شق هفتم ماده ۱۰۰ قانون ثبت شده است.

منظور از «از سندیت افتادن» این است که سندی در اصل دارای سندیت و ارزش اثباتی باشد ولی به مرور زمان سندیت و ارزش اثباتی خود را از دست داده باشد. ذکر مثالی ما را در پی بردن به مطلب کمک می‌کند: شخصی در دفترخانه اسناد رسمی حاضر شده و وکالت فروش خانه‌اش را به دیگری واگذار می‌نماید. سپس وی با استفاده از اختیار قانونی پیش بینی شده در ماده ۶۷۸ قانون مدنی،^۱ در همان دفترخانه حاضر شده و وکیل را از وکالت نامه عزل می‌نماید. دفترخانه از طریق اجرای ثبت اختاریه عزل را به وکیل ابلاغ می‌نماید و وکیل نیز از آن آگاهی می‌یابد و در نهایت وکالت مرتفع می‌گردد. منتهای مراتب وکیل کذایی با در دست داشتن بنچاق وکالت نامه که واضحاً از سندیت افتاده است به همان دفترخانه مراجعه می‌نماید و رقبه مورد وکالت را به شخص دیگری می‌فروشد و دفترخانه نیز مبادرت به تنظیم سند قطعی غیر منقول در این خصوص بنماید، در این صورت مسؤول چنین دفترخانه‌ای با جمع دیگر شرایط مقرر قانونی، مرتکب جرم مندرج در قسمت اخیر شق هفتم ماده ۱۰۰ قانون ثبت شده است.

یادآوری: به نظر می‌رسد تشخیص «به طور وضوح» سندیت نداشتن یا از سندیت افتادن سند، به عهده قاضی محکمه رسیدگی کننده به جرم باشد.

در جمع بندی رکن مادی جرم مندرج در ماده ۱۰۰ قانون ثبت، بایستی اشعار داشت که فعل مثبت مادی اساس و پایه رکن یاد شده جرم موضوع بحث را تشکیل می‌دهد. **ج) رکن معنوی:** جرم موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت، هرچند از لحاظ اجزای رکن مادی با جرم جعل به معنی اعم تفاوت دارد، از نظر رکن معنوی با جرم اخیر الذکر

۱. مطابق ماده ۶۷۸ قانون مدنی وکالت به طریق ذیل مرتفع می‌شود: ۱- به عزل موکل. ۲- به استعفای وکیل. ۳- به موت یا به جنون وکیل یا موکل.

یکسان است. به تعبیر دیگر، این دو جرم رکن معنوی یگانه‌ای دارند؛ با این توضیح که جرم مذکور در ماده ۱۰۰ در زمره جرایم عمدی است که شخص مرتکب بایستی قصد تقلب و اضرار به غیر را داشته باشد. به تعبیر دقیق حقوقی، شخص مرتکب هم سوء نیت عام داشته باشد، یعنی بداند اعمالی که انجام می‌دهد نامشروع و غیر قانونی است و هم سوء نیت خاص را دارا باشد. یعنی بداند اعمال غیر مشروع و خلاف قانونش ممکن است باعث ضرر و زیان و ورود خسارت مادی و معنوی به اشخاص یا اجتماع گردد؛ اعم از این که برای شخص خود نفع نامشروعی را تحصیل کرده باشد یا این که خود وی از اقدامات مجرمانه‌اش منتفع نگردیده، بلکه شخص یا اشخاص دیگری از این اقدامات استفاده نامشروع بنمایند. با این وجود، دو نکته ظریف درباره رکن معنوی این جرم وجود دارد. اولین نکته، ذکر و گنجاندن کلمه «عامداً» در متن ماده ۱۰۰ قانون ثبت است و دومین نکته، درج کلمه «علم» در شق ششم ماده مارالبیان می‌باشد. درج و ذکر چنین قیودی در متن ماده قانونی یاد شده، باعث می‌گردد که بار اثباتی عمدی بودن و عالم بودن شخص مرتکب نسبت به جرم ارتكابی، بر روی دوش مدعی العموم و در سیستم کنونی قضایی کشور، قاضی محکمه قرار گیرد، علاوه آن که عمدی بودن جرم در همه شقوق و عالم بودن مرتکب در شق ششم فرض مسلم تلقی نشود بلکه در این راستا، هم عمدی بودن جرم و هم علم مرتکب با توجه به مسایل صدرالتوصیف باید اثبات و احراز گردد.

بند دوم) مرتکبین و مجازات

این جرم، مرتکبین و مجرمین ویژه دارد. اینان عبارتند از مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک و سران دفاتر اسناد رسمی عمدتاً و کارکنان دفاتر اسناد رسمی بعضاً.^۱ به عبارت دیگر، مرتکبین و مجرمین جرم مذکور، محصور است در مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک و سران دفاتر اسناد رسمی و کارکنان دفاتر اسناد رسمی و

۱. منظور این است که اگر جرم موضوع ماده ۱۰۰ در دفترخانه اسناد رسمی صورت بگیرد، غالباً به وسیله سردفتر انجام می‌شود، ولی این امکان نیز وجود دارد که یکی از کارکنان دفترخانه مثلاً ثبت دفترخانه با کندن ورقی از اوراق دفاتر ثبت، مرتکب جرم یاد شده شود.

لا غیر.

مجازات چنین مرتکبین و مجرمینی نیز طبق نص صریح ماده ۱۰۰ قانون ثبت، مجازاتی است که برای جاعلین در اسناد رسمی، وفق قوانین و مقررات موضوعه در نظر گرفته شده است. مطابق مادتین ۵۳۲ و ۵۳۴ قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده که قبلاً و در مبحث رکن قانونی از آنها سخن به میان آمد، مجازات جاعلین اسناد رسمی، علاوه بر مجازاتهای اداری و جبران خسارات وارده، حبس از یک تا پنج سال و پرداخت شش تا سی میلیون ریال جزای نقدی می باشد.

جرم یاد شده، از جرایم عمومی و غیر قابل گذشت می باشد. دلیل بر این مدعا، علاوه بر اصل کلی عمومی و غیر قابل گذشت بودن جرایم، عدم ذکر خصوصی و قابل گذشت بودن این جرم و جرم جعل اسناد رسمی در ماده ۵۲۷ قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده که در مقام احصای جرایم خصوصی و قابل گذشت است، می باشد.

تصدیقات خلاف واقع مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک

مطابق ماده ۱۰۳ قانون ثبت: «هر یک از مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک عمداً تصدیقاتی دهد که مخالف واقع باشد، در حکم جاعل اسناد رسمی خواهد بود.»

مستخدمین و مأمورین دولتی و صاحبان جرف، بالاخص جرف مهم اجتماعی، امین دولت و مردم محسوب می شوند. اینان ملزمند وظایف مرجوعه و تکالیف مقررّه را در نهایت صداقت، راستی، پاکی و امانت انجام دهند و در همه حال، قوانین و نظامات حاکم بر اجتماع را محترم شمارند تا جامعه در مسیر سعادت، ترقی، اصلاح و پیشرفت قرار گیرد. به همین لحاظ، بعضی از ایشان در بدو استخدام و اشتغال به کار برای آگاهی یافتن نسبت به مسؤولیت خطیر و وظایف و تکالیف عظیم خود، اتیان سوگند می کنند. قضات، سردفتران اسناد رسمی و پزشکان چنین اند. فی المثل طبق ماده ۱۶ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، سردفتران و دفتریاران قبل از اشتغال به کار باید سوگند یاد نمایند که متن سوگند نامه برابر ماده ۷ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب

۱۳۵۴، به شرح ذیل است:

«اینجانب امضاکننده ذیل خداوند را شاهد اعمال خود گرفته و سوگند یاد می‌کنم که قوانین و نظامات کشور خاصه قوانین و نظامات مربوط به دفاتر اسناد رسمی را محترم شمرده، در کمال بی‌طرفی و پاکدامنی به وظایف مرجوعه قیام و اقدام نمایم.»

در این راستا، مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک با توجه به این که به طور مستقیم با حقوق مردم و جامعه سروکار دارند و به وسیله تنظیم و ثبت اسناد، این حقوق را تثبیت می‌کنند، وظایف و تکالیفی به مراتب سنگین‌تر از دیگران دارند. از این رو است که قوانین و مقررات ثبتی تأکید می‌نماید که اشخاص مذکور نباید از مسیر عفاف و پاکدامنی خارج شوند و همچنین نباید در انجام امور محوله از شخص یا اشخاصی جانبداری نمایند. دادن تصدیقات خلاف واقع، یکی از موارد بارز خروج از جاده اعتدال و بی‌طرفی است. به همین خاطر، قانونگذار چنین عملی را طبق ماده ۱۰۳ قانون ثبت جرم دانسته و موعظی تصدیق خلاف واقع را مجرم و مستوجب مجازات تشخیص داده است. ذکر مثالهایی اهمیت موضوع را روشن می‌نماید و تدبیر شایسته قانونگذار را بیشتر تأیید و توجیه می‌کند.

مثال اول: شخصی برای انجام معامله و واگذاری قطعی منزل مسکونی‌اش به شخص دیگر به یکی از دفاتر اسناد رسمی مراجعه می‌نماید. دفترخانه نیز بر اساس وظایف مقرر قانونی‌اش از اداره ثبت محل وقوع ملک، در مورد وضعیت ملک استعلام و استفسار می‌نماید. اداره ثبت اسناد و املاک مربوط با وجود بازداشت بودن ملک و بدون این که قبلاً دفترخانه اسناد رسمی را از بازداشت بودن آن مطلع نموده باشد، پاسخ می‌دهد که ملک بازداشت نیست و به تبع این پاسخ و جوابیه ملک به دیگری منتقل می‌گردد.

مثال دوم: بانکی که قصد اعطای تسهیلات و وام به شخصی را دارد و در قبال آن می‌خواهد رقبه و ملک وی را در گرو و رهن خود قرار دهد، به منظور مطمئن شدن از

مالکیت شخص متقاضی، از اداره ثبت محل وقوع ملک استعلام می‌نماید و اداره ثبت محل با وجود مالک نبودن شخص نسبت به ملک استفسار شده، بر خلاف واقع شخص را مالک قلمداد نموده و مالکیت وی را به بانک اعلام می‌کند و با این پاسخ ناصواب تسهیلات و وام به شخص متقاضی پرداخت می‌شود و ملک غیر در رهن بانک قرار می‌گیرد.

توالی فاسد و عواقب سوء اجتماعی چنین اعمال و اقداماتی اظهر من الشمس است. این جرم، از جمله جرایم مربوط به ثبت اسناد می‌باشد و دارای ارکان، مرتکبین و مجازات خاص خود می‌باشد.

بند اول ارکان جرم:

این جرم همانند اکثر جرایم دارای سه رکن قانونی، مادی و معنوی می‌باشد. **الف) رکن قانونی:** با توجه به این که ماده ۱۰۳ قانون ثبت مرتکبین جرم موضوع ماده یاد شده را در حکم جاعلین اسناد رسمی قلمداد نموده است، باید گفت که علاوه بر ماده مارالبیان، مادتين ۵۳۲ و ۵۳۴ قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده که پیش از این از آنها سخن به میان آمد، رکن قانونی جرم مورد بحث را تشکیل می‌دهند.

ب) رکن مادی: این رکن از دو جزء اصلی تشکیل شده است:

۱- دادن تصدیق.

۲- خلاف واقع بودن تصدیق داده شده.

تصدیق، در لغت به معنی «راست و درست داشتن و به راستی و درستی امری گواهی دادن و ضد تکذیب است.»^۱

دادن تصدیق یک اقدام عملی و به تعبیر حقوقی، فعل مثبت مادی است که عمدتاً به صورت مکتوب محقق می‌گردد. این عمل مثبت می‌تواند در قالب اعطای گواهی به درخواست شخص متقاضی یا در پاسخ استعلام و استفسار مقامات ذی ربط به منصفه ظهور برسد. سؤالی که در این جا می‌توان مطرح کرد این است که آیا دادن تصدیق به

۱. فرهنگ فارسی عمید.

صورت قول و گفتار «شفاهی» مشمول ماده ۱۰۳ قانون ثبت می‌گردد یا خیر؟
ابتداءً باید گفت که در عالم خارج، دادن تصدیق به صورت قول و گفتار «شفاهی» میسر و امکان‌پذیر است. فرض نماییم شخصی به وسیلهٔ تبانی با رییس ثبت اسناد و املاک و با در دست داشتن سند مالکیت جعلی جهت اخذ و دریافت وام به بانکی مراجعه می‌نماید و رییس بانک پس از ملاحظه سند مالکیت، به منظور تسریع در کار متقاضی، تلفنی از اداره ثبت محل وقوع ملک در مورد مالکیت شخص مورد نظر در رقبه کذایی استفسار می‌نماید و رییس ثبت محل با وجود عدم مالکیت شخص مورد بحث نسبت به رقبه مورد استفسار بانک، در پاسخ اظهار می‌دارد که متقاضی، مالک است و بانک نیز به تبع آن، قرارداد تسهیلات بانکی در قالب یکی از عقود و عملیات بانکی منعقد می‌نماید.

اما در پاسخ به پرسش طرح شده می‌توان گفت: اگر به سیاق عبارات ماده ۱۰۳ قانون ثبت و کلمه تصدیقات توجه نماییم، می‌بینیم که ماده مذکور و کلمه تصدیقات، اطلاق دارد و مطابق قواعد اصولی شامل هر نوع تصدیقاتی اعم از کتبی یا شفاهی (نوشتاری یا گفتاری) می‌گردد و از طرف دیگر، تصدیقات اخیر الذکر به عنوان یک واقعیت قضایی در جامعه مطرح است، لذا تصدیقات به صورت قول و گفتار «شفاهی» مشمول جرم ماده ۱۰۳ قانون یاد شده می‌شود. لیکن این نظریه و عقیده نیز قابل دفاع می‌باشد که اولاً، در عرف، دادن تصدیق به صورت مکتوب معنا پیدا می‌کند. ثانیاً، منظور صریح قانونگذار از تصدیقات در جرایم تصدیقات خلاف واقع موضوع مادتین ۵۳۹ و ۵۴۰ قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده،^۱ تصدیقات مکتوب است. پس،

۱. ماده ۵۳۹: «هرگاه طبیب تصدیق نامه بر خلاف واقع درباره شخصی برای معافیت از خدمت در ادارات رسمی یا نظام وظیفه یا برای تقدیم به مراجع قضایی بدهد به حبس از ۶ ماه تا ۲ سال یا به ۳ تا ۱۲ میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد و هرگاه تصدیق نامه مزبور به واسطه اخذ مال یا وجهی انجام گرفته علاوه بر استرداد و ضبط آن به عنوان جریمه، به مجازات مقرر برای رشوه گیرنده محکوم می‌گردد.»

ماده ۵۴۰: «برای سایر تصدیق نامه‌های خلاف واقع که موجب ضرر شخص ثالثی باشد یا آن که

دادن تصدیق شفاهی (قول و گفتاری) مشمول جرم ماده ۱۰۳ قانون ثبت نمی‌شود. این نظریه با اصول کلی حاکم بر حقوق جزا مانند قاعده تفسیر به نفع متهم و اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری، سازگارتر است.

تصدیقات اعطایی باید خلاف واقع باشد. منظور از خلاف واقع بودن، دروغی و غیر حقیقی بودن تصدیق است و الاً چنانچه تصدیق مطابق با واقع باشد، معطی تصدیق مرتکب خلاف و جرمی نشده است، بلکه به وظیفه قانونی خود عمل نموده است. مثالهای پیشین تبیین کننده تصدیقات خلاف واقع می‌باشد.

ج) رکن معنوی: بر اساس اصول کلی حقوق جزا، عمدی بودن جرایم اصل است و در جرم ما نحن فیه با توجه به درج کلمه «عامداً» در متن ماده ۱۰۳، عمدی بودن جرم مسلم و یقینی است. در این جرم، شخص باید بداند که عمل ارتكابی‌اش غیر مشروع است (سوء نیت عام) و با این عملش ممکن است به اشخاص یا اجتماع خسارت و ضرر و زیان اعم از مادی و معنوی وارد آید (سوء نیت خاص). تذکر این نکته ضروری است که ذکر کلمه عامداً در ماده ۱۰۳ قانون ثبت مؤید این مطلب است که رییس محکمه رسیدگی کننده به جرم مذکور باید عمد مرتکب را اثبات نماید.

بند دوم) مرتکبین و مجازات:

مرتکبین و مجرمین جرم مندرج در ماده ۱۰۳ قانون ثبت افراد خاصی می‌باشند که عبارتند از: مستخدمین و اجزای ثبت و اسناد و املاک. توضیح، آن که در بدو امر با توجه به عرف اداری حاکم به نظر می‌رسد که مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک شامل همه افراد متبوع سازمان ثبت اسناد و املاک، اعم از کارمندان اداری ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی و حتی خود سردفتران اسناد رسمی گردد؛ لیکن چنین عقیده‌ای هرچند که از لحاظ ضوابط اداری و استخدامی و به تعبیر دیگر حقوق اداری و استخدامی و با لحاظ مؤخر التصویب بودن قانون دفاتر اسناد رسمی از قانون ثبت،

خسارتی بر خزانه دولت وارد آورد، مرتکب علاوه بر جبران خسارت وارده به شلاق تا ۷۴ ضربه یا به دو بیست هزار تا دویست میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.»

قابل دفاع باشد ولی با اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری و قاعده تفسیر به نفع متهم منافات دارد، لذا باید گفت که مرتکبین این جرم فقط و منحصرأ می‌توانند از مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک، یعنی کارمندان سازمان و ادارات ثبت باشند و لا غیر.

از طرف دیگر، با توجه به این که مطابق نص صریح ماده ۱۰۳ قانون ثبت، مرتکبین جرم یاد شده در حکم جاعل اسناد رسمی می‌باشند، بدیهی می‌نماید که مجازات ایشان، مجازات جاعلین اسناد رسمی باشد که میزان و مقدار آن در مادتين مسبوق الاشاره ۵۳۲ و ۵۳۴ قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده مذکور است. این مجازاتهای علاوه بر مجازاتها اداری و جبران خسارت، شامل حبس از یک تا پنج سال یا شش تا سی میلیون ریال جزای نقدی می‌باشد.

در خاتمه بررسی این جرم، باید اذعان داشت که جرم موضوع بحث از جمله جرایم عمومی است و حتی با گذشت شاکی خصوصی، تعقیب چنین جرمی موقوف نمی‌شود. مؤید این نظر، علاوه بر اصل کلی عمومی بودن جرایم در حقوق جزا، ماده ۷۲۷ قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده است. این ماده با وجود این که جرایم قابل گذشت را برشمرده است، ذکری از جرم مندرج در ماده ۱۰۳ قانون ثبت و حتی جرایم مذکور در مادتين ۵۳۹ «تصدیقات خلاف واقع پزشکان» و ۵۴۰ «سایر تصدیق نامه‌های خلاف واقع» قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده که با ماده ۱۰۳ قانون ثبت وحدت ملاک دارند و به تعبیر ساده تر «هم خانواده» هستند، به میان نیاورده است.

آثار بیع و احکام آن (۲)

علیرضا ایمانی پیرآغاج^۱

۱. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی و دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی.

فصل دوم - در تسلیم مبیع

مقدمه:

هنگامی که عقد بیع منعقد می‌گردد، نخستین التزامی که به موجب قرارداد بر عهده بایع قرار می‌گیرد، تسلیم مبیع است. در این فصل در چهار مبحث به بررسی این تعهد و التزام بایع می‌پردازیم.

مبحث اول - تعریف و مبنای تسلیم

اول - تعریف

تسلیم، در لغت به معنای «گردن نهادن، سلام گفتن، واگذار کردن و سپردن» آمده است.^۱ معنای حقوقی از معنای لغوی دور نیفتاده است. برخی در تعریف تسلیم گفته‌اند: «تسلیم در عقد معوض عبارتست از این که یکی از طرفین دیگری را بر مالی که به او منتقل کرده است مستولی سازد و به عبارت دیگر تسلیم عبارت است از تمکین طرف از تصرف یا قراردادن مورد معامله تحت اختیار طرف. مرادف آن اقباض است.^۲»

قانونی مدنی در ماده ۳۶۷، تسلیم را این چنین تعریف کرده است: «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری، به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد...». غرض از متمکن ساختن مشتری از انحاء تصرفات این نیست که مبیع به طور مادی در تصرف مشتری باشد، بلکه منظور این است که مشتری چنانچه خواست بتواند در آن تصرف مادی نماید، هر چند که هنوز مبیع در تصرف او نباشد. به

۱. فرهنگ فارسی معین.

۲. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ج ششم، کتابخانه گنج دانش، سال ۱۳۷۲، ص ۱۵۳، اصطلاح شماره ۱۲۲۷.

عبارت دیگر، مقصود آن است که مبیع بالقوه در تصرف مادی مشتری باشد، هر چند بالفعل در تصرف وی نباشد. یا برای تحقق تسلیم لازم نیست که خریدار تصرف عملی در مبیع نماید. ماده ۳۶۸ ق.م به این امر تصریح دارد: «تسلیم وقتی حاصل می‌شود که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شده باشد، اگر چه مشتری آن را هنوز عملاً تصرف نکرده باشد».

بنابر آن چه ذکر شد، می‌توان گفت که تسلیم عبارتست از عملی که از طرف بایع صورت می‌گیرد و به موجب آن مشتری بر مبیع استیلا می‌یابد، به گونه‌ای که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد. البته همان طور که ذکر گردید تسلیم، ملازمه با تصرف عملی خریدار در مبیع ندارد.

دوم - مبنای حقوقی تسلیم

به موجب عقد بیع، بایع ملزم به تسلیم مبیع و مشتری ملزم به تأدیه ثمن می‌باشد اما این لزوم به تسلیم و تأدیه از کجا ناشی می‌شود؟ در این مورد چند احتمال داده شده است:^۱

- چون هرگاه مبیع عین خارجی باشد به موجب عقد ملکیت، مبیع به مشتری منتقل می‌گردد، پس از عقد بایع ملک دیگری را در تصرف دارد بنابر این باید آن را به مالکش بدهد.

- ملزم بودن بایع مبنی بر تسلیم مبیع ناشی از آثار خود بیع است.

- الزام فروشنده به تسلیم مبیع ریشه قراردادی دارد. بدین نحو که ملزم بودن هر یک از طرفین به تسلیم، ناشی از شرط و تعهد ضمنی در عقد بیع که یک عقد معاوضی است، می‌باشد. یعنی متبایعین علاوه بر آن که عوضین را به یکدیگر تملیک می‌کنند ضمناً متعهد می‌شوند که آنچه را تملیک شده است به منتقل‌الیه آن تسلیم نمایند، پس، از نظر تحلیل حقوقی بیع عبارتست از تملیک مورد و تعهد به تسلیم آن.^۲

۱. دکتر کیائی، عبدالله، التزامات بایع و مشتری، چ اول، انتشارات ققنوس، ص ۴۸.

۲. دکتر امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۹۹.

هر چند که بند ۳ ماده ۳۶۲ ق.م در ذیل آثار بیعی که صحیح واقع شده است مقرر می‌دارد که: «عقد بیع با بیع را به تسلیم مبیع ملزم می‌نماید» ولی همان طور که از سیاق این بند مشخص است تسلیم مبیع تعهد و التزام فروشنده است که بر اثر عقد بیع بر عهده او قرار می‌گیرد، که به این ترتیب احتمال سوم بهتر می‌تواند مبنای تسلیم را روشن نماید. در تأیید این احتمال، قسمت اخیر ماده ۳۴۸ ق.م بیان داشته که اگر با بیع قدرت بر تسلیم مبیع نداشته باشد، بیع باطل است. و این خود بیانگر این است که بیع از لحاظ تحلیلی علاوه بر تملیک که به محض وقوع عقد حاصل می‌شود، شامل تعهد بر تسلیم نیز است. پس در صورتی که جزء اخیر این عقد - تعهد به تسلیم - تحقق نیابد اثری بر آن مترتب نمی‌گردد.

مبحث دوم - زمان و مکان و هزینه‌های تسلیم

اول - زمان تسلیم

اگر در عقد بیع موعدی برای تسلیم معین نگردد و عقد به صورت مطلق باشد، اطلاق عقد اقتضای تسلیم فوری مبیع را دارد که با ملاک از ماده ۳۴۴ و بند ۳ ماده ۴۹۰ ق.م می‌توان این امر را استنباط نمود. مگر این که متبایعین برای تسلیم، اجلی مقرر نمایند یا عرف و عادت اقتضای تسلیم مؤجل را بنماید و یا طبیعت مبیع چنین ایجاب کند. چنانچه مبیع کالایی باشد که در دست تولید است یا باید تولید شود. البته در این قبیل موارد زمان تسلیم باید معین باشد که احتمال زیاد و نقصان در آن نرود، زیرا در این صورت معامله غرری می‌شود و به مقتضای «نهی النبی عن بیع الغرر» چنین معامله‌ای باطل می‌گردد. با تفصیل فوق و نیز با توجه به ماده ۳۴۴ ق.م عوامل تعیین کننده زمان تسلیم به ترتیب عبارتند از: ۱ - تراضی طرفین عقد، ۲ - عرف و عادت، ۳ - قانون.

دوم - مکان تسلیم

قانون مدنی در ماده ۳۷۵ در مورد محل تسلیم مبیع مقرر داشته است: «مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع آنجا واقع شده است، مگر این که عرف و عادت

مقتضی تسلیم در محل دیگر باشد و یا در ضمن بیع محل مخصوصی برای تسلیم معین شده باشد» این ماده در راستای قاعده کلی مذکور در ماده ۲۸۰ ق.م در خصوص محل انجام دادن تعهد ذکر شده است. به موجب ماده اخیر: «انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل آید، مگر این که بین متعاملین قرارداد مخصوصی باشد یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضا نماید.»

باید توجه داشت که احکام مذکور در دو ماده فوق، ناظر به اموال منقول می‌باشد. تسلیم زمین و خانه و مانند اینها ناچار باید در محل وقوع ملک انجام پذیرد^۱. مگر این که وسیله مادی آن تسلیم کلید یا سند مالکیت باشد که در این صورت در محل وقوع بیع انجام می‌پذیرد.

عوامل تعیین کننده مکان تسلیم

بر اساس مواد ۲۸۰ و ۳۷۵ ق.م محل تسلیم مبیع به ترتیب از طرق ذیل معین می‌شود:

۱) **ترازی طرفین:** هرگاه متبایعین در ضمن عقد بیع، محل مخصوصی برای تسلیم معین کرده باشند، این مکان محل تسلیم مبیع می‌باشد. ولی هرگاه طرفین عقد بیع برای تسلیم مبیع ترازی نکرده باشند، در این صورت تعیین مکان تسلیم ممکن است به وسیله دو عامل عرف و قانون به ترتیب معین گردد.

۲) **عرف:** هرگاه عرف و عادت مسلمی در خصوص تسلیم مبیع خاص وجود داشته باشد، بایع باید مبیع را در محلی که در عرف معهود است به قبض مشتری در آورد. چون به موجب ماده ۲۲۵ ق.م: «متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است». چنان که امروزه هرگاه مبیع سیمان یا آجر باشد، عرف این است که در محل مصرف تسلیم مشتری شود.

۳) **قانون:** اگر محلی برای تسلیم بین متعاملین معین نگردیده باشد و از طریق

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۱، ص ۱۷۶، ش ۱۲۵.

مراجعه به عرف نیز نتوان محلی برای تسلیم شناخت، به صراحت صدر ماده ۳۷۵ ق.م.م.بیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آنجا واقع شده است.

سوم - هزینه‌های تسلیم

بر اساس قاعده «التزام به شیء التزام به لوازم آن است» تعهد به تسلیم مبیع ایجاب می‌کند که هزینه‌های ناشی از تسلیم بر عهده فروشنده قرار گیرد. مگر این که بر خلاف آن توافق نمایند یا این که عرف و عادت مقتضای پرداخت مخارج تسلیم را به گونه‌ای دیگر نماید. مثلاً هر گاه مبیع مکیل یا موزون یا معدود باشد، هزینه‌های کیل و وزن کردن مبیع یا شمردن آن بر عهده بایع است. همچنین هزینه‌های حمل کالا به محل تسلیم نیز بر عهده وی می‌باشد. زیرا این قبیل موارد از لوازم تعهد فروشنده مبنی بر تسلیم محسوب می‌شود. این است که ماده ۳۸۱ ق.م. در مورد هزینه‌های تسلیم مقرر نموده: «مخارج تسلیم مبیع از قبیل اجرت حمل آن به محل تسلیم و اجرت شمردن و وزن کردن و غیره به عهده بایع است...».

اما قاعده مذکور در ماده ۳۸۱ ق.م. از قواعد تکمیلی است که طرفین می‌توانند بر خلاف آن تراضی نمایند.^۱ همین است که ماده ۳۸۲ ق.م. در این زمینه می‌گوید: «هر گاه عرف و عادت از بابت مخارج معامله یا محل تصمیم بر خلاف ترتیبی باشد که ذکر شده و یا در عقد بر خلاف آن شرط شده باشد، باید بر طبق متعارف یا مشروط در عقد رفتار شود، و همچنین متبایعین می‌توانند آن را به تراضی تغییر دهند.»

با توجه به جمع دو ماده ۳۸۱ و ۳۸۲ ق.م. می‌توان عوامل تعیین کننده هزینه‌های تسلیم را به ترتیب ذیل برشمرد:

عوامل تعیین کننده هزینه‌های تسلیم

۱) تراضی طرفین: مطابق ماده ۳۸۲ ق.م. تراضی متبایعین بر قانون تکمیلی مذکور در ماده ۳۸۱ ق.م. حکومت دارد. یعنی هر گاه که طرفین مشخص کرده باشند که این هزینه‌ها به عهده کدام یک از متبایعین است، در این صورت بر اساس تراضی باید

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۱، ص ۱۷۹، شماره ۱۲۷.

عمل شود. بنابر این ممکن است برخلاف ماده ۳۸۱ این هزینه‌ها بر عهده مشتری نهاده شود و یا ممکن است بالمناصفه بین آنها تقسیم شود. به هر صورت بر اساس توافق و شرط ضمن عقد که مبتنی است بر حدیث «المومن عند شروطهم» عمل خواهد شد.

۲) عرف: همان گونه که در مورد مکان تسلیم نیز مذکور افتاد در صورتی که تراضی بین طرفین عقد راجع به مخارج تسلیم موجود نباشد، به عرف و عادت محل از بابت هزینه‌های تسلیم مراجعه می‌شود. عرف و عادت مسلم بر قاعده مذکور در ماده ۳۸۱ ق.م حکومت دارد و این همان است که مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ ق.م به آن اشاره و تأیید دارند.

۳) قانون: در صورت فقدان تراضی و عرف و عادت متعارف و مسلم در مورد هزینه‌های تسلیم به حکم ماده ۳۸۱ ق.م این هزینه‌ها بر عهده بایع می‌باشد. علاوه بر ماده مزبور، ماده ۲۸۱ ق.م نیز راجع به مخارج تأدیه مقرر داشته: «مخارج تأدیه به عهده مدیون است، مگر این که شرط خلاف شده باشد».

مبحث سوم - آثار ناشی از عدم تسلیم ارادی

عقد بیع، بایع را ملزم به تسلیم مبیع و مشتری را ملزم به تأدیه ثمن می‌نماید (بند ۳ و ۴ ماده ۳۶۲ ق.م) ولی گاه اتفاق می‌افتد که هر یک از متبایعین از انجام این تعهد خود امتناع می‌ورزد. که این امر یا به علت استفاده از حق قانونی خود - حق حبس - می‌باشد یا بدون وجود حق قانونی است.

در ذیل به بررسی هر دو نوع این امتناع و آثار آن می‌پردازیم:

اول - عدم تسلیم محمل قانونی دارد - حق حبس

یک - تعریف

به موجب عقد بیع، بایع متعهد به تسلیم مبیع و مشتری متعهد به تأدیه ثمن می‌باشد، ولی هر یک از متبایعین می‌توانند انجام تعهد خود را منوط به ایفای تعهد طرف مقابل نمایند. این امتناع متقابل یا اختیار متقابل را در اصطلاح «حق حبس»

گویند. قانون مدنی بدون این که نامی از حق حبس ببرد، در ماده ۳۷۷ مقرر داشته: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد که از تسلیم مبیع یا ثمن خود داری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود...» این حق مبتنی بر عدالت و انصاف است، زیرا هر دو در اشتغال ذمه به تسلیم مساوی هستند.

دو- چگونگی اجرای حق حبس

در صورت اعمال حق حبس از جانب متبایعین سؤالی که مطرح می‌گردد آن است که این تمانع تا چه زمانی به طول خواهد کشید؟ آیا یکی از متبایعین برای تسلیم مورد تعهد خود باید مقدم شود یا این که باید تسلیم و تأدیه توامان صورت گیرد؟ و در صورت اخیر طریقت آن چگونه است؟ و بالاخره اختلاف خریدار و فروشنده چگونه خاتمه می‌یابد؟

قانون مدنی درباره نحوه پایان دادن به اختلاف متبایعین در مورد تقدیم ایفای احد از عوضین یا اجرای همزمان آن دو، حکم خاصی ندارد. قول مشهور نزد فقهای امامیه^۱ آن است که پس از لزوم عقد بیع فرقی میان ثمن و مثن باقی نمی‌ماند و در صورت تمانع به مقتضای «الحاکم ولی الممتنع» حاکم هر دو را مجبور به ایفای تعهد به طور همزمان می‌کند.

نکته آخر، اتخاذ رویه عملی دیوان عالی کشور در موضوع ما نحن فیه است در خصوص این که هرگاه احد از متبایعین درخواست اجبار طرف دیگر به تسلیم موضوع تعهد که بر عهده‌اش بوده است را بکند، در این فرض آیا دادگاه هر دو را وادار به تسلیم می‌کند و یا ادعای کسی را که خود در مقام اعمال حق حبس از تسلیم مال منقول به طرف دیگر خودداری می‌ورزد، رد می‌کند، شعبه چهارم دیوان عالی کشور در حکم شماره ۱۸۷ - ۱۳۱۷/۱/۲۸ چنین استناد نموده است: «ماده ۳۷۷ قانون مدنی دلالت بر

۱. زین الدین الجبعی العاملی؛ (شهید ثانی)، روضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، جزء اول، ص ۳۳۵، مرکز النشر مکتب الاعلام الاسلامی، چاپ هشتم، تابستان ۱۳۷۳ و میرزا ابوالقاسم قمی، جامع الشتات با تصحیح مرتضی رضوی، ج ۲، ص ۱۵۶، مؤسسه کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۱.

بی‌حقی بایع و مشتری در مطالبه مبیع و ثمن ندارد. بلکه مفاد آن این است که هر یک از آنها می‌توانند از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، و ذی‌حق بودن مشتری در خودداری از تسلیم ثمن تا موقعی که طرف حاضر به تسلیم مبیع شود، منافاتی با ذی‌حق بودن بایع در دعوی راجع به ثمن و مطالبه آن ندارد، نهایت آن که در موقع تسلیم بایع باید حاضر به تسلیم مبیع شود تا مشتری اجبار به تسلیم ثمن گردد...^۱. ظاهراً دیوان در این مورد مرحله صدور حکم به ایفای تعهد را از مرحله اجرای آن جدا نموده است، بدین نحو که در مرحله صدور حکم درخواست اجبار طرف دیگر، از سوی طرفی که خود در مقام اعمال حق حبس قرار دارد می‌پذیرد، ولی در مرحله اجرا خواستار اجرای همزمان دو تعهد می‌گردد. ولی آیا پذیرش دعوی اجبار از طرف کسی که خود وفای به عهد ننموده به مفاد ماده ۳۷۷ سازگار است؟ نظر امام خمینی (ره) در کتاب البیع خلاف این می‌باشد^۲ و دکتر کاتوزیان نیز معتقدند که این دعوی با مفاد ماده ۳۷۷ ق.م.سازگار به نظر نمی‌رسد.^۳

سه - موارد سقوط حق حبس

با توجه به مواد قانون مدنی حق حبس در مواد ذیل ساقط می‌گردد:

الف) تسلیم اختیاری مبیع

در صورتی که مبیع به اختیار و به میل بایع تسلیم شود، حق حبس او زایل می‌گردد علت این امر اسقاط عملی حق حبس می‌باشد. و دیگر نمی‌تواند به استناد تأخیر در تأدیه ثمن مبیع را مسترد نماید. در این موضوع ماده ۳۷۸ ق.م.مقرر می‌دارد: «اگر بایع قبل از اخذ ثمن مبیع را به میل خود تسلیم مشتری نماید حق استرداد آن را نخواهد داشت، مگر به موجب فسخ در مورد خیار».

ب) مؤجل بودن تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن

۱. دکتر متین دفتری، احمد، مجموعه رویه قضایی، بخش حقوقی از ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰، ص ۱۷۳.

۲. امام خمینی (ره)، کتاب البیع، ج ۵، ص ۳۷۳، مؤسسه مطبوعات اسماعیلیان، قم، ۱۳۶۳.

۳. دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۱، ص ۱۸۴، شماره ۱۳۱.

در این مورد نیز حق حبس ساقط می‌گردد و هر کدام از مبیع و ثمن که حال باشد باید تسلیم شود، زیرا غرض از تعیین اجل برای مبیع یا ثمن این است که طرفین خواسته‌اند یک تعهد قبل از تعهد دیگر ایفا گردد. این است که قسمت اخیر ماده ۳۷۷ ق.م.مقرر می‌دارد: «...مگر این که مبیع یا ثمن مؤجل باشد در این صورت هر یک از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود.»

دوم - عدم تسلیم، محمل قانونی ندارد - آثار آن

هرگاه بایع بدون مجوز قانونی از تسلیم مبیع خودداری نماید، آثاری را به دنبال خواهد داشت که این امر را در دو قسمت «تغییر وضعیت ید بایع» و «اجبار به تسلیم و نحوه آن» مورد مذاقه و بررسی قرار می‌دهیم.

یک - تغییر وضعیت ید بایع

در صورتی که پس از رسیدن موعد تسلیم، بایع تعمداً از تسلیم مبیع عین معین استنکاف کند، باید بین موردی که بدون مطالبه از تسلیم خودداری می‌کند و موردی که با وجود مطالبه و درخواست از تسلیم امتناع می‌ورزد، تفاوت قایل شد.

اگر موعد تسلیم فرا رسد و فروشنده بدون درخواست از جانب خریدار از ایفای تعهد خودداری کند، ضامن تلف و نقض مبیع نخواهد بود، مگر در صورت تعدی و تفریط، زیرا فروشنده در این مدت در حکم امین است و این امر را می‌توان از ملاک مواد ۲۷۸ و ۶۳۱ ق.م.استنباط نمود. فروشنده فقط ملزم به پرداخت اجرت المثل منافع مبیع در مدت امتناع از تسلیم می‌باشد و وجه آن نیز استفاده از منافع مالی دیگری است، ولی هرگاه بایع پس از درخواست مشتری از تسلیم مبیع استنکاف نماید، ید امانی او تبدیل به ید ضمانتی می‌شود و در حکم غاصب خواهد بود، زیرا بر مال غیر بدون مجوز اثبات ید داشته است و مشمول قسمت اخیر ماده ۳۰۸ ق.م. خواهد شد که مقرر می‌دارد: «... اثبات ید بر مال غیر، بدون مجوز هم در حکم غصب است». منظور از اثبات ید بر مال غیر موردی است که شروع استیلا به اذن مالک باشد ولی بدون مجوز و پس از قطع

اذن (انکار یا امتناع از رد) ادامه یابد^۱ بنابراین چنین فردی مسؤول تلف و معیب و ناقص شدن مبیع خواهد بود هر چند که مستند به فعل او نباشد. (ملاک از قسمت اخیر مواد ۲۷۸ و ۶۳۱ ق.م) همچنین ملزم به پرداخت اجرت المثل منافع مبیع در مدت امتناع از تسلیم می‌باشد، اگر چه از آن استیفای منفعت نکرده باشد و وجه آن ضمان غاصب در خصوص منفعت مال مغضوب می‌باشد.

دو- اجبار به تسلیم و نحوه آن

قسمت آخر ماده ۳۷۶ ق.م اشاره به اجبار بایع ممتنع به تسلیم مبیع دارد. سؤالی که مطرح می‌گردد آن است که این اجبار از چه طریقی صورت می‌گیرد؟ و نحوه آن چگونه است؟ و اگر اجبار فروشنده مستحیل و متعذر باشد، آیا خریدار حق فسخ معامله را خواهد داشت یا خیر؟

نحوه اجبار بایع بر حسب این که مبیع عین معین باشد یا کلی فی الذمه متفاوت است. هنگامی که مبیع عین معین است، به مجرد عقد مبیع وارد در ملکیت خریدار می‌گردد و عقد بیع بایع را ملزم به تسلیم آن می‌نماید. اگر بایع به میل خود به تسلیم اقدام ننماید و شرایط این که مشتری خود مبیع را تسلّم نماید نیز آماده نباشد، در این صورت مشتری می‌تواند با مراجعه به دادگاه الزام فروشنده را به تسلیم مبیع تقاضا نماید، در صورت احراز مالکیت خریدار برای دادگاه، بایع را به تسلیم مبیع محکوم می‌نماید. اگر بایع به حکم دادگاه گردن نگذارد، این کار از طریق صدور اجراییه به وسیله دادگاه و توسط مأمورین اجرا عملی می‌شود. ماده ۴۲ قانون اجرای احکام مدنی در این خصوص چنین مقرر می‌دارد: «هر گاه محکوم به عین معین منقول یا غیر منقول بوده و تسلیم آن به محکوم له ممکن باشد دادورز (مأمور اجرا) عین آن را گرفته و به محکوم له می‌دهد».

ولی هرگاه مبیع کلی فی الذمه باشد از آن جایی که تا تعیین مصداق از طرف بایع

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری، ج ۲، ص ۱۷، ش ۳۷۰، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۴.

برای خریدار مالکیتی تحقق نمی‌یابد، چنانچه بایع از انجام تعهد خود سر باز زند مشتری می‌تواند اجبار او را به ایفای تعهد بخواهد، و در صورت استتکاف، مشتری می‌تواند با توجه به ماده ۲۲۲ ق.م از حاکم بخواهد به او اجازه دهد که خود مبیع را از طریق دیگر فراهم سازد و متخلف را به تأدیه مخارج آن محکوم نماید. واگر بایع از پرداخت مخارج نیز امتناع نمود، می‌توان براساس ماده ۴۹ قانون اجرای احکام مدنی عمل نموده که مقرر می‌کند: «در صورتی که محکوم علیه در موعدی که برای اجرای حکم مقرر است مدلول حکم را طوعاً اجرا ننماید یا قراری با محکوم‌له برای اجرای حکم ندهد و مالی هم معرفی نکند یا مالی از او تأمین و توقیف نشده باشد، محکوم‌له می‌تواند در خواست کند که از اموال محکوم‌علیه معادل محکوم به توقیف گردد.»

اما در خصوص این که اگر بایع از انجام تعهد خود امتناع کند و با وجود مراجعه به حاکم اجبار وی متعذر باشد آیا متعهدله یا خریدار حق فسخ خواهد داشت، قانون مدنی در این خصوص تصریحی ندارد. ولی با توجه به احکام شرط فعل در مواد ۲۳۷ الی ۲۴۰ که چنین حقی به مشروط له داده شده است، می‌توان در خصوص عقود لازم نیز از این رویه تبعیت نمود. بدین معنا همان طور که مشروط‌علیه وقتی متمکن از اجبار مشروط علیه باشد نمی‌تواند عقد مشروط را فسخ کند، در مورد عقود نیز هرگاه یکی از طرفین از انجام تعهد خویش امتناع نماید، برای طرف دیگر در ابتدا حق فسخ بوجود نمی‌آید بلکه زمانی حق فسخ بوجود می‌آید که اجبار مستحیل باشد. بنابراین هرگاه مشتری متمکن از اجبار بایع باشد، در ابتدا حق فسخ ندارد بلکه آن‌گاه حق فسخ پیدا می‌کند که اجبار ممکن نباشد. یعنی خریدار به عنوان آخرین حربه حق فسخ دارد. مؤید این معنا حکم شماره ۱۱۰۸ - ۱۴ ۱۷/۱۳۲۷ شعبه ۶ دیوان عالی کشور می‌باشد که در آن می‌خوانیم: «... تأخیر در تسلیم مبیع موجب فسخ یا انفساخ معامله نیست تا خریدار بتواند بدو مطالبه ثمن نماید بلکه فروشنده الزام به تسلیم می‌گردد، چنان که الزام ممکن نشد حق فسخ حاصل خواهد شد»^۱

۱. دکتر متین دفتری، احمد، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، ص ۷۵.

مبحث چهارم - آثار تسلیم

اول - ذکر آثار تسلیم

بر تسلیم مبیع آثار متفاوتی مترتب است، از جمله آن که تسلیم از جانب بایع سبب سقوط تعهد وی می‌گردد. در بیع صرف تسلیم شرط صحت عقد بیع است و تسلیم سبب سقوط حق حبس می‌گردد که این دو اثر اخیر در جای خود مورد بررسی قرار گرفت. ولی مهمترین اثری که بر تسلیم مترتب است، انتقال ضمان معاوضی است. به بررسی این موضوع و آثار آن می‌پردازیم.

دوم - مهمترین اثر تسلیم - انتقال ضمان معاوضی

یک - تعریف

به واسطه تسلیم (قبض) ضمان از بایع به مشتری نقل می‌شود^۱ قبل از بررسی این انتقال باید دید منظور از ضمان معاوضی چیست؟

مقصود از ضمان معاوضی آن است که هر کدام از متعاقدین در ضمن عقد ملتزم می‌شوند در قبال مالی که دریافت می‌کنند، عوض آن را به دیگری بدهند همچون بایع که در مقابل ثمنی که می‌گیرد، اقدام به دادن مبیع به مشتری می‌کند و مشتری در عوض مبیعی (مثمینی) که اخذ می‌کند، ثمن آن را می‌پردازد.

حال، که انتقال ضمان از بایع را مشروط به تسلیم مبیع دانستیم، بر این حکم، حکمی دیگر متفرع است و آن این که اگر مبیع قبل از قبض تلف شد، ضمانش بر عهده بایع است.

دو - تلف مبیع پیش از قبض

با وجودی که به مجرد عقد بیع، انتقال مالکیت مبیع و ثمن صورت می‌گیرد (بند ۱ ماده ۳۶۲)؛ هر گاه مبیع پیش از تسلیم بر اثر حادثه‌ای خارجی نزد بایع تلف شود، تلف از مال بایع می‌باشد و وجه آن نیز همان طور که ذکر گردید آن است که در اثر تسلیم، ضمان معاوضی از عهده فروشنده به خریدار انتقال می‌یابد و تا پیش از تسلیم عقد

۱. شهید ثانی، روضة البیہ، جزء اول، ص ۳۳۶.

کامل نگردیده است. زیرا از لحاظ تحلیلی عقد بیع عبارتست از تملیک عوضین و تعهد به تسلیم آنها، پس مادامی که تسلیم صورت نپذیرفته، عقد تکمیل نگردیده است. (بند ۳ و ۴ ماده ۳۶۲).

ماده ۳۸۷ ق. م در این مورد بیان داشته: «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد...». نکته‌ای که در این جا باید ذکر کرد آن است که ضمان معاوضی گاه بعد از تسلیم مبیع نیز ادامه پیدا می کند و آن در زمان خیار مختص مشتری یا مشترک بین او و اجنبی است^۱. یعنی اگر در زمان خیار مختص به مشتری مبیع نزد بایع تلف شود یا ناقص گردد، تلف و نقص برعهده بایع خواهد بود. این است که ماده ۴۵۳ ق. م در این خصوص مقرر داشته است: «در خیار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص شود برعهده مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص به عهده بایع است.»

قبل از تحلیل و بررسی قاعده تلف مبیع قبل از قبض، بهتر آن است که مستندات آن را در فقه ذکر نماییم.

سه - مستندات ضمان بایع قبل از قبض مبیع

در فقه، سه دلیل برای ضمان معاوضی ذکر گردیده:^۲

الف) سنت: شامل حدیث نبوی «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» و روایت عقبه بن خالد که از امام جعفر صادق (ع) می پرسد «در باره مردی که کالایی از دیگری خریداری نموده و بیع لازم شده ولی مشتری کالا را نزد فروشنده باقی گذاشته و گفته است ان شاء الله فردا خواهیم آمد و در این فاصله آن کالا به سرقت رفته است، از

۱. شهید ثانی، روضة البیہ، جزء اول، ص ۳۳۶.

۲. موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، ص ۲۹۰ تا ۲۹۴، نشر میعاد، چاپ دوم، ۱۳۷۲ و محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی)، صص ۱۹۰ و ۱۹۱، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ پنجم، ۱۳۷۵ و دکتر شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، صص ۱۹۷ و ۱۹۸، ش ۱۵۸، کانون وکلای دادگستری، چاپ سوم، ۱۳۷۳.

مال چه کسی خواهد بود؟ امام (ع) در پاسخ فرمودند: از مال صاحب آن کالا که در منزلش برجای مانده است خواهد بود تا این که آن را به مشتری تحویل دهد و از خانه بیرونش کند، وقتی آن را بیرون کرد دیگر مشتری ضامن حق او خواهد بود تا این که مال او را به او برگرداند.»

ب) اجماع: عده‌ای از فقها در موضوع، دعوی اجمال نموده‌اند، ولی از آن جا که در خصوص موضوع روایات و نصوص واصل شده، لذا اجماع مزبور، مستند است و از نظر فقهی ارزش استقلالی ندارد.

ج) سیره عقلا: با توجه و دقت نظر در روش عقلا نتیجه گرفته می‌شود که ایشان در معاملات و معاوضات، آنچه می‌دهند بدون عوض نمی‌دهند، بنای آنها بر این است که اگر مضمن دادند، ثمن بگیرند و اگر ثمن دادند، مضمن بگیرند. حال، هرگاه کالای مورد معامله، قبل از قبض مشتری تلف شود، از آنجایی که مشتری در مقابل ثمنی که داده چیزی دریافت ننموده، مال تالف را از کیسه فروشنده می‌دانند.

چهار- تحلیل و بررسی قاعده تلف مبیع قبل از قبض

می‌دانیم که به مجرد عقد بیع، انتقال مالکیت مبیع و ثمن صورت می‌پذیرد و آنچه متبادر به ذهن می‌شود آن است که تلف هر مالی باید در ملک مالکش صورت بپذیرد. بنابراین تلف مبیع نیز باید از مال مشتری باشد. ولی برخلاف این تصور، هرگاه پس از عقد بیع و قبل از تسلیم، مبیع نزد بایع تلف شود، از مال بایع تلف شده نه از ملک مشتری، هر چند که مشتری در زمان تحقق تلف مالک مبیع می‌باشد. پذیرش این تصور که تلف از مال بایع باشد، قدری مشکل است. در توجیه این امر قول مشهور فقهای امامیه^۱ این است که عقد بیع در حقیقت یک لحظه قبل از تلف منفسخ می‌گردد؛ در نتیجه در اثر انفساخ، مبیع به ملکیت بایع بر می‌گردد و در ملکیت او تلف

۱. امام خمینی (ره)، کتاب البیع، ج ۵، ص ۳۸۳، برای دیدن نظر موافق ر.ک: سقوط تعهدات، دکتر شهیدی، ص ۱۹۷، ش ۱۵۸ و برای دیدن نظر مخالف ر.ک: قواعد فقهیه، سید محمد موسوی بجنوردی، ص ۲۹۲.

می شود. هر چند پذیرش عقلی این نظر اندکی دشوار است ولی با توجه به این که مالکیت از امور اعتباری است، دشواری تصور آن سهل و آسان می گردد.

برخی دیگر از اندیشمندان حقوق^۱ نفس تلف را علت برای انفساخ می دانند. یعنی لحظه تلف، لحظه انفساخ و انحلال عقد هم هست و قهراً تلف از مال بایع واقع می شود. بعضی دیگر باقی ماندن ضمان معاوضی برعهده بایع قبل از قبض را نتیجه معاوضه ثمن و مبیع و وابستگی تعهدهای دو طرف به یکدیگر می دانند^۲ و در توجیه این نظر، این طور استناد می کنند که هدف نهایی از خرید و فروش این است که خریدار در برابر پولی که به فروشنده می دهد بتواند بر مبیع دست یابد. انتقال ملکیت به تنهایی این هدف را تامین نمی کند و به همین جهت اگر خریدار بداند که هیچ گاه بر مبیع دست نخواهد یافت، حاضر به معامله نمی شود. در نتیجه همین اراده که خواست مشترک دو طرف است، دادن ثمن به فروشنده و تسلط بر مبیع، به عنوان یک موجود مرکب به وجود می آید و از بین رفتن جزئی از آن، جزء دیگری را نیز از بین می برد. همین که مبیع تلف شود، چون تعهد خریدار به دادن ثمن مبنای خود را از دست داده است، از بین می رود و به خریدار باز می گردد. باز گشتن ثمن به خریدار در زبان حقوقی به «انفساخ» تعبیر می شود و امری استثنایی و خلاف قاعده نیست^۳.

در تعریف ضمان معاوضی گفتیم که در عقود معاوضی دو التزام متقابل در برابر یکدیگر قرار دارد و عقد معاوض، ایفای تعهد دو جانبه است. اگر یکی از تعهدات انجام نگیرد، و جهی برای انجام تعهد دیگر باقی نمی ماند و انجام یک جانبه تعهد - در این جا پرداخت ثمن - تحمیلی است بر خریدار و مصداق اکل مال به باطل می باشد.

پنج - میزان دلالت قاعده تلف مبیع قبل از قبض

سوالی که مطرح می گردد آن است که آیا در مبیع خصوصیتی وجود دارد که این

۱. موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ص ۲۹۲.

۲. دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۱، ص ۱۸۸، ش ۱۳۷.

۳. همان کتاب، ص ۱۸۸، ش ۱۳۷.

قاعده را فقط باید در مورد آن جاری دانست یا آن که این بحث در خصوص ثمن نیز وجود دارد؟ همچنین آیا این مساله اختصاص به عقد بیع دارد یا در کلیه عقود معاوضی می توان آن را سرایت داد؟ در خصوص جریان این قاعده به تلف ثمن شخصی قبل از قبض، برخی از نویسندگان این قاعده را در خصوص تلف ثمن قابل اجرا نمی دانند^۱، و برخی دیگر اجرای آن را خالی از اشکال نمی دانند^۲ و معتقدند با توجه به مستند روایی این قاعده که در خصوص تلف مبیع است، باید آن را در مورد منصوص خود اجرا نمود. در مقابل، عده ای دیگر معتقدند^۳ که این بستگی دارد تا ما مدرک قاعده را چه بدانیم؟ اگر مدرک را مرسله نبوی بدانیم شامل ثمن نخواهد شد، زیرا روایت فقط ناظر به مورد تلف مبیع است. اگر مدرک قاعده را اجماع بگیریم، از آنجایی که اجماع در خصوص تلف مبیع است نمی توان به غیر از آن تسری داد، اما اگر مدرک قاعده را بنای عقلا دانستیم - که البته عمده دلیل نیز است - گفته شد که بنای عقلا در معاوضات این است که هر یک از متعاقدین چیزی می دهد که به ازای آن چیزی بگیرد و بنای آنها این است که هیچ یک تملیک مجانی نمی کند بلکه در مقابل عوض است. و حال اگر کالا قبل از تحویل و تسلیم به طرف مقابل تلف شود، آن را به حساب کسی می گذارند که قبل از معامله مال او بوده، زیرا تملک ثمن از طرف مقابل با تلف مبیع، بدون عوض باقی می ماند، پس بایع مستحق ثمن نیست و باید آن را مسترد نماید. با این تفصیل و بر مبنای عدالت معاوضی خصوصیتی در مبیع وجود ندارد و با وحدت ملاک می توان قاعده مزبور را در مورد ثمن شخص نیز جاری دانست.^۴ بر همین اساس قاعده را به

۱. مصطفی عدل، حقوق مدنی، به کوشش محمدرضا بندرچی، ص ۲۲۸، ش ۱۰۵، انتشارات بحرالعلوم، چاپ اول، ۱۳۷۳.

۲. دکتر شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، ص ۱۹۸، ش ۱۵۸.

۳. موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ص ۲۹۳.

۴. برای دیدن نظر موافق با جاری بودن قاعده در مورد ثمن شخصی ر.ک: دکتر امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۶۷ - حائری شاهباغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، ج ۱، ص ۳۷۹، ذیل شرح ماده ۳۸۷ و دکتر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص ۱۸۹، ش ۱۳۸ و دکتر حسین صفائی، دوره مقدماتی

معاملات و معاوضات دیگر هم (غیر بیع) نیز می‌توان تسری داد.^۱

شش - شرایط اجرای قاعده - ماده ۳۸۷ ق. م

با توجه به ماده ۳۸۷ ق. م برای این که تلف مبیع باعث انفساخ عقد گردد، باید:

الف) مبیع عین معین یا کلی در معین باشد

در مورد مبیع کلی گفتیم که تملیک با تسلیم یا تعیین مصداق حاصل می‌شود. پس تا زمانی که تسلیم صورت نگیرد انتقالی صورت نپذیرفته که مسأله انفساخ عقد و بازگشت ثمن به مشتری مطرح گردد، در این حالت و در صورت تلف مبیع کلی، متعهد ملزم است که فردی دیگر را برای ایفای تعهد جایگزین نماید و آن را تسلیم کند.

ب) تلف مبیع قبیل از تسلیم به خریدار انجام گرفته باشد

گفتیم به واسطه تسلیم ضمان معاوضی از بایع به مشتری نقل می‌شود و از این پس است که تلف از کیسه خریدار می‌باشد، مگر در موردی که برای خریدار خیار مختص یا مشترک بین او و اجنبی ثابت باشد که در فرض اخیر نیز حتی پس از تسلیم، تلف از مال بایع می‌باشد.

صورت اخیر بر مبنای قاعده «التلف فی زمن الخیار ممن لاخیار له» می‌باشد همین قاعده در ماده ۴۵۳ ق. م آمده است که برخلاف اصول مسلم حقوقی است. زیرا با توجه به قانون مدنی و قول مشهور فقهای امامیه در عقود که مشتمل بر خیار است تملک به مجرد عقد حاصل می‌شود نه به انقضای خیار، ولی با وجود انتقال مالکیت به مشتری در بیع خیار در صورتی که مبیع بر اثر یک حادثه خارجی در زمان خیار مختص مشتری از بین برود، این تلف نیز متوجه بایع است. هر چند که طبیعتاً با توجه

^۱ حقوق مدنی، ج ۲، تعهدات و قراردادها، ص ۲۹۶، مؤسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱ و محقق داماد، قواعد فقه (بخش مدنی)، ص ۱۹۶.

۱. برای دیدن نظر موافق با جاری بودن قاعده در خصوص سایر عقود معاوضی ر. ک: به دکتر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص ۱۸۹، ش ۱۳۸ و محقق داماد، همان کتاب، صص ۱۹۷ و ۱۹۸ و برای دیدن نظر مخالف ر. ک: دکتر شهیدی، سقوط تعهدات، ص ۱۹۸، ش ۱۵۸ و دکتر شهیدی، جزوه درس حقوق مدنی (۶)، دانشگاه شهید بهشتی، ص ۲۵.

به نقل مالکیت، تلف باید از جیب مشتری باشد نه بایع، مع ذلک قاعده مزبور بر خلاف این اصول مقرر شده است.

ج) مبیع بدون تفصیر (تعدی و تفریط) با بیع تلف شود

آنچه از ظاهر عبارت ماده ۳۸۷ ق.م «... بدون تفصیر واهمال از طرف بایع تلف شود...» و فتاوی فقها استفاده می‌شود، آن است که حکم تلف مبیع در موردی جاری می‌شود که تلف مستند به حادثه سماوی و خارجی باشد.

د) با بیع جهت تسلیم مبیع به مشتری یا حاکم رجوع نکرده باشد

با توجه به قسمت اخیر ماده ۳۸۷ ق.م هرگاه بایع برای تسلیم مبیع به مشتری و یا در اثر خودداری وی به ولی او یعنی حاکم مراجعه نمود (الحاکم ولی الممتنع) تلف از مال مشتری خواهد بود. زیرا در اثر مراجعه، ضمان معاوضی از فروشنده به خریدار منتقل می‌گردد و دیگر مسؤولیتی از بابت اتلاف قهری مبیع متوجه بایع نخواهد بود. چون بایع پس از مراجعه امین محسوب می‌گردد و فقط در صورت تعدی و تفریط ضامن می‌باشد.

هفت - معنای تلف در ماده ۳۸۷ ق.م

منظور از تلف در این ماده از بین رفتن شیء است به گونه‌ای که از مالیت خارج شود یا شیء به گونه‌ای دگرگون شود که عرف بگوید این شیء تلف شده است. مثلاً بعد از عقد بایع قدرت بر تسلیم آن را به واسطه سرقت یا غرق شدن برای همیشه از دست بدهد.

هشت - اتلاف مبیع

اکنون که مشخص گردید برای جریان و برقراری قاعده کل مبیع، باید مبیع به علت حوادث قهری تلف گردد، بجاست در مورد اتلاف مبیع پیش از قبض نیز تعریضی وجود داشته باشد.

نظر به این که اتلاف مبیع ممکن است به وسیله بایع یا مشتری یا شخص ثالث صورت پذیرد، به این لحاظ سه حالت مزبور به تفکیک شایسته بررسی و مذاقه

می باشد.

باید یادآور شد که اتلاف در این جا به معنای اعم خود که شامل تسبیب نیز می گردد به کار رفته است.

الف) اتلاف توسط بایع

هرگاه مبیع توسط بایع تلف شود، در باره اثر این تلف بین فقها و نویسندگان حقوق اختلاف وجود دارد.

عده‌ای از فقها^۱ معتقدند: اتلاف بایع در حکم تلف و سبب انفساخ معامله است. در توجیه آن دو نظر ذکر گردیده: اول، به اطلاق و عموم «تلف» مندرج در قاعده، تمسک شده؛ مبنی بر این که میان تلف به وسیله آفات سماوی و یا توسط حیوان و یا انسان تفاوتی وجود ندارد.^۲ و دیگر آن که به صرف تلف، مبیع به ملک بایع بر می گردد، پس ملک خودش را تلف کرده و معنا ندارد بگوییم نسبت به مال خودش ضامن است، پس صرفاً قاعده کل مبیع جاری می شود.^۳ یعنی عقد منفسخ می گردد.

از مفهوم مخالف ماده ۳۸۷ ق. م که بیان داشته: «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود...» چنین بر می آید که هرگاه بایع مبیع را تلف کند، بیع منفسخ نمی شود. وانگهی با مراجعه به عرف و عادت عقلا و سیره مسلمانان چنین می یابیم که آنان در مورد اتلاف عمدی کالا توسط فروشنده وی را ضامن به پرداخت مثل یا قیمت می دانند نه آن که عقد را منفسخ ببینند و اگر این طور نمی بود راه سوء استفاده و کلاهبرداری مفتوح می گشت. زیرا سوداگران هرگاه پس از انجام معامله با عدم صرفه و صلاح خویش مواجه می شوند، مبادرت به مصرف کالا نموده و از این حیث خود را از زیان مصون می داشتند، در حالی که عرف چنین چیزی را

۱. شیخ طوسی، المبسوط، ج ۲، ص ۱۱۷، ظاهر محقق حلی، شرایع، ج ۲، ص ۲۹، علامه حلی، تحریر الاحکام، ص ۱۷ و بسیاری از فقهای امامیه و عامه. به نقل از دکتر عبدالله کیائی، التزامات بایع و مشتری، ص ۲۸۷، انتشارات ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۶.

۲. مرتضی شیخ انصاری، مکاسب، ج ۲، ص ۱۸۱، نقل از محقق داماد، قواعد فقه، ص ۱۹۹.

۳. موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ص ۳۰۰.

نمی پذیرد.^۱

عده‌ای از فقها با رد انفساخ عقد در اثر اتلاف بایع در این که در این فرض خریدار حق دارد به عنوان «خيار تعذر تسليم» بيع را فسخ کند يا فقط حق مطالبه پول مال تالف را دارد، اختلاف دارند.

بعضی معتقدند^۲ در این حالت مشتری مخیر است بین مطالبه مثل یا قیمت مبیع و بین فسخ معامله و استرداد ثمن به دلیل خيار تعذر تسليم، ولی بعضی دیگر^۳ اعتقاد دارند اختیار فسخ با قاعده لزوم قراردادهای منافات دارد. ضرر خریدار به وسیله رجوع او به مثل یا قیمت مبیع جبران می‌شود. پس دیگر دلیلی بر امکان فسخ عقد وجود ندارد. برخی از نویسندگان حقوق^۴ نیز از این نظر متابعت نموده و بر اساس قاعده اتلاف مال غیر، بایع را ضامن مثل یا قیمت مبیع دانسته‌اند.

امام خمینی (ره) در کتاب البیع^۵ قایل به وجود خيار فسخ به علت تعذر تسليم مبیع شده است.

قانون مدنی در این مورد ساکت است ولی با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌توان به نظر آن دسته از فقها استناد کرد که قائل به خيار شده‌اند، بخصوص آن که نظر امام خمینی (ره) که هم اکنون در موارد سکوت قانون مطاع محاکم است نیز چنین می‌باشد. علاوه بر آن، با امعان نظر به این که در همه موارد دادن بدل باعث جبران زیان خریدار نمی‌شود و در نظر گرفتن خيار برای وی بهتر می‌تواند ضرر وی را جبران

۱. مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، ص ۱۹۸.

۲. شهید ثانی، شرح لمعه، جزء اول، ص ۳۳۶ و همچنین علامه، تذکره، ج ۱، ص ۴۷۴، شهید ثانی، مسالک، ج ۴، ص ۴۰۴، خوبی و توحیدی، مصباح الفقاهه، ج ۷، ص ۵۴۰، نقل از دکتر کیائی، التزامات بایع و مشتری، ص ۲۸۸.

۳. شیخ محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، جلد متاجر، صص ۱۲۰ و ۱۳۸، نقل از دکتر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص ۱۹۶.

۴. دکتر سید حسین امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۶۴. دکتر مهدی شهیدی، سقوط تعهدات، ص ۲۰۰، ش ۱۵۹.

۵. امام خمینی (ره)، کتاب البیع، ج ۵، ص ۳۸۷.

کند می‌بینیم که این قول با قواعد حقوقی که هیچ ضرری نباید بدون جبران باقی بماند سازگارتر می‌باشد.

ب) اتلاف توسط خریدار

مشهور فقهای امامیه بر این عقیده‌اند که در صورتی که تلف از ناحیه مشتری باشد، نفس اتلاف به منزله قبض بوده^۱ و هیچ ضمانی برعهده بایع نیست. بنابراین، اتلاف مبیع قبل از قبض به وسیله مشتری خللی به صحت عقد و نفوذ آن وارد نمی‌سازد، و به همین جهت چنانچه مشتری ثمن را به بایع نپرداخته باشد باید آن را به او بپردازد. در تأیید همین نظر، ماده ۳۸۹ ق. م مقرر می‌دارد: «اگر در مورد دو ماده فوق تلف شدن مبیع یا نقص آن ناشی از عمل مشتری باشد، مشتری حقی بر بایع ندارد و باید ثمن را تأدیه کند».

حکم فوق درجایی است که خریدار، عالماً و عامداً مبادرت به اتلاف کالای خریداری شده نموده باشد. اما در موردی که از روی جهل عمل اتلاف از خریدار سر می‌زند، باید در این مورد قائل به تفکیک شد که آیا این جهل ناشی از فریب دادن وی توسط فروشنده است یا بدون وجود عنصر فریب خریدار جاهل است.

علامه حلی در تذکره می‌گوید: هرگاه خریدار عالم نباشد، مانند این که بایع طعام، مبیع را پیش روی مشتری نهد و چنان که مرسوم است تعارف کند و آن را بخورد، آیا او قابض است یا خیر؟ اقرب این است که او قابض نیست و این به منزله اتلاف بایع است^۲ - خواهیم دید بیان علامه به طور مطلق مورد پذیرش قرار نگرفته است - اما در جایی که مشتری در اتلاف مغرور شده باشد، یعنی از جانب فروشنده فریب خورده باشد، مانند این که وی را مشتبه کرده باشد به این که مالی که آن تلف می‌کند، به او هبه شده است یا بر او مباح است، ادعای این که در این حالت خریدار مبیع را قبض

۱. شهید ثانی، شرح لمعه، جزء اول، ص ۳۳۶. امام خمینی (ره)، کتاب البیع، ج ۵، ص ۳۸۶.
 ۲. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۵۶۲، منشور المکتبه مرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، بدون تاریخ.

نموده، منطقی به نظر نمی‌رسد. در نظر بگیریم موردی را که بایع، متاع خوردنی را پس از فروش به مشتری به عنوان پذیرایی از او در مقابل او بگذارد و وانمود شود از اموال مغازه است و مشتری آن را تناول کند، در چنین موردی ضمان برعهده بایع است. زیرا در فرض ما فروشنده با داشتن قصد فریب سببی است اقوی از مباشر (ماده ۳۳۲ ق.م). ولی اگر عنصر فریبی در کار نباشد، مانند موردی که هر دو جاهل به حقیقت باشند، تحمیل تلف بر عهده بایع تحمیلی اضافه بروی می‌باشد که با منطبق حقوق سازگار نیست، بخصوص آن که قبض مبیع عمل حقوقی مستقل نیست و نیازی نیست که با اراده خریدار صورت پذیرد.

ج) اتلاف توسط اشخاص ثالث

هرگاه اتلاف مبیع توسط شخص ثالث غیرمعین صورت گرفته باشد مانند این که مال به سرقت رفته باشد، تردیدی وجود ندارد که این عمل در حکم حادثه خارجی است و موجب انفساخ عقد است، بخصوص آن که روایت عقبه بن خالد نیز ناظر به اتلاف توسط اجنبی و سرقت رفتن مبیع ماقبل قبض می‌باشد، اما در مورد تلف مبیع قبل از قبض توسط شخص ثالث معین بین فقها اختلاف نظر وجود دارد.

عده‌ای از فقها معتقدند^۱ در این مورد، همانند موردی که مبیع به آفت سماوی تلف می‌گردد عقد بیع منفسخ می‌شود. برخی برآنند که در این مورد، مشتری مخیر است بین فسخ و استرجاع ثمن از بایع و بین این که معامله را باقی گذاشته و مثل یا قیمت مبیع را از متلف مطالبه کند^۲. قول سوم آن است که مشتری صرفاً می‌تواند برای اخذ بدل به ثالث رجوع کند^۳، از باب قاعده اتلاف مال غیر.

ظاهر آن است با توجه به اطلاق روایت عقبه بن خالد که مستند روایی قاعده تلف مبیع قبل از قبض است، بتوان گفت تلف توسط شخص ثالث موجب انفساخ عقد

۱. محقق کرکی در جامع المقاصد، ج ۴، ص ۴۰۳، صاحب جواهر، ج ۲۳، ص ۱۵۷. نقل از دکتر کیائی، التزامات بایع و مشتری، ص ۲۹۰.

۲. شهید ثانی، روضة البهیه (شرح لمعه)، جزء اول، ص ۳۳۶.

۳. مصطفی محقق داماد، قواعد فقه (بخش مدنی)، ص ۲۰۱.

می‌گردد، زیرا در آن روایت اتلاف توسط شخص اجنبی مورد سوال از امام (ع) است. راوی در آن حدیث پرسیده است مال قبل از قبض به سرقت رفته از مال چه کسی است؟ حضرت امام (ع) در پاسخ فرموده است: از مال صاحب متاع.^۱

همچنین به جهت تلف مبیع و تعذر تسلیم می‌توان گفت که مشتری مخیر است بین رجوع به اجنبی برای اخذ بدل چون مال وی را تلف کرده است، و هر کس مال دیگری را تلف کند ضامن است، و بین فسخ و رجوع به بایع برای استرداد ثمن از این جهت که در اثر تلف مبیع، تسلیم آن متعذر گشته است. فلذا برای مشتری خیار تعذر تسلیم به وجود می‌آید.^۲

به نظر می‌رسد با توجه به اصل لزوم قراردادها (ماده ۲۱۹ ق.م) که انفساخ و فسخ بر خلاف این اصل می‌باشد و این که ضرر مشتری با رجوع به ثالث متلف جبران می‌شود، در جهت حفظ استحکام عقد، گزینش قول مراجع مشتری به شخص ثالث تلف کننده، برای اخذ بدل بیشتر با قواعد حقوقی سازگار می‌باشد.

نه - آثار تلف مبیع قبل از قبض

با حصول تلف مبیع قبل از قبض اثراتی به شرح ذیل بر آن مترتب می‌گردد:

الف - پس از وقوع تلف، بیع منفسخ می‌شود و نتیجه آن، این است که بایع باید ثمن را به مشتری مسترد کند و اگر مشتری ثمن را نپرداخته نیازی به پرداخت ندارد.

ب - نمائات و منافع منفصله از زمان عقد تا هنگام تلف متعلق مشتری می‌باشد، زیرا به مجرد عقد وی مالک مبیع است و منافع نیز به تبع عین از آن مالک می‌باشد. بنابر این، اگر کسی تعدادی میش از فردی بخرد و تا قبل از قبض، آن گوسفندان تعدادی بره بزایند و به طریقی فقط گوسفندان تلف شوند و بره‌ها سالم بمانند، بایع مکلف است علاوه بر پس دادن ثمن - در صورتی که ثمن از جانب خریدار پرداخت

۱. برای دیدن نظر موافق با این قول رجوع کنید: محقق داماد، قواعد فقه (بخش مدنی)، ص ۲۰۲.

۲. برای دیدن نظر موافق با قول مزبور ر. ک: دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص ۱۹۸، ش ۱۴۵.

شده باشد - بره‌ها را نیز به خریدار بدهد، زیرا آنها در ملک خریدار ایجاد گردیده‌اند.

ده - نقص و عیب مبیع قبل از قبض

درباره قاعده تلف مبیع گفته شد که تلف کل مبیع قبل از قبض سبب انفساخ بیع و استرداد ثمن به مشتری می‌گردد، ولی اگر بعضی از مبیع پیش از تسلیم ناقص شود یا معیوب گردد، آیا این قاعده جاری خواهد بود؟ یا برای جبران خسارت مشتری طریق دیگری وجود دارد؟

در موضوع ما نحن فیه ماده ۳۸۸ ق. م به مشتری حق داده که معامله را فسخ کند. البته در این جا دو فرض قابل تصور است:

الف) موردی که مبیع تجزیه پذیر باشد. یعنی در مقابل جزء تالف بخشی از ثمن قرار گیرد که در این صورت عقد واحد، به اعتبار اجزای مبیع به دو عقد منحل می‌گردد:

۱ - عقدی که ناظر به بخش تلف شده است، بر طبق قاعده کلی منفسخ می‌گردد و آن بخش از ثمن که در مقابل بخش تالیف قرار می‌گیرد، به خریدار مسترد می‌شود.

۲ - عقد ناظر به بعضی موجود، صحیح، ولی برای خریدار خیار تبعض صفقه به وجود می‌آید که به موجب آن، حق خواهد داشت بیع را فسخ و تمام ثمن را مسترد نماید، و می‌تواند ثمن را تقسیط نموده، نسبت به جزء تالف، ثمن را چنانچه تادیه نموده مسترد دارد و اگر تادیه نکرده باشد تنها به نسبت موجود به بایع پردازد.

ب) موردی که مبیع قابل تجزیه نباشد. یعنی در مقابل جزء تالف قسطی از ثمن قرار نگیرد، در این حالت مشتری می‌تواند معامله را فسخ کند و ثمن را چنانچه پرداخته است، مسترد کند.

یازده - بررسی وجود یا عدم وجود تعارض بین دو ماده ۳۸۸ و ۴۲۵ ق. م

ماده ۳۸۸ ق. م می‌گوید: «اگر قبل از تسلیم در مبیع نقصی حاصل شود، مشتری حق خواهد داشت که معامله را فسخ نماید»؛ ماده ۴۲۵ ق. م نیز مقرر داشته که: «عیبی که بعد از بیع و قبل از قبض در مبیع حادث شود در حکم عیب سابق است».

در مورد عیبی که در زمان عقد در مبیع وجود داشته باشد، قانونگذار در ماده

۴۲۲ ق. م به خریدار حق داده است که معامله را فسخ کند یا مبیع را با همان عیوب بپذیرد و تفاوت قیمت صحیح و معیب که اصطلاحاً «ارش» نامیده می شود را بگیرد. با نگاه اول به دو ماده ۳۸۸ و ۴۲۵ ق. م این طور به نظر می رسد که از نظر قانون مدنی بین نقص مبیع قبل از قبض و عیب مبیع قبل از قبض تفاوت وجود دارد. بین فقها در امکان امضاء بیع و گرفتن ارش راجع به نقص مبیع قبل از قبض اختلاف است.^۱ و قانون مدنی در ماده ۳۸۸ در این حالت، در خصوص خیار مشتری تصریح دارد، ولی در این که مشتری می تواند در صورت امضا درخواست ارش نماید، چیزی بیان نکرده است.

بنابر قاعده «الجمع مهمما امکن اولی من الطرح» باید به دنبال راه جمع و رفع تعارض گشت.

نقص، در لغت به معنای «کم شدن، کاستن، عیب داشتن و عیب آورده» شده^۲ و در اصطلاح حقوقی به معنای «از بین بردن صفت کمال یک مال^۳ و تلف جزء^۴» آمده است.

عیب، در لغت به معنای «بدی، نقص و نقصان است^۵» و در اصطلاح عبارتست از «زیاده و نقیصه ای که در مال باشد به طوری که مصادیق آن مال آن نقیصه یا زیاده را دارا نباشند.^۶» و «تغییر وضعیت در تمام یا قسمتی از مبیع^۷». از نظر لغوی، هر دو اصطلاح در معنای یکدیگر به کار رفته اند و از لحاظ حقوقی نیز

۱. علامه می گوید در ارش نظر است، صاحب ایضاح الفوائد می گوید که در این مورد، ضمان ارش اظهر است، صاحب مکاسب بیان می کند که ظاهر شرایع، عدم ارش است، علامه در تذکره ضمن نقل دو نظر مزبور از فقهای امامیه اضافه می نماید، اقوی این است که می تواند، در صورت امضای عقد، ارش بخواهد. نقل از دکتر کیائی، عبدالله، التزامات بایع و مشتری، پاورقی ص ۲۹۹.

۲. فرهنگ فارسی معین.

۳. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۷۲۰، اصطلاح ۵۷۸۸.

۴. دکتر مهدی شهیدی، جزوه حقوق مدنی (۶)، دانشگاه شهید بهشتی، ص ۲۴.

۵. فرهنگ فارسی معین.

۶. دکتر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۴۸۲، اصطلاح ۳۸۵۶.

۷. دکتر شهیدی، جزوه حقوق مدنی (۶)، ص ۲۴.

به نظر، نویسندگان در جدا کردن معنای این دو اصطلاح خود را به تکلف انداخته‌اند. زیرا زایل شدن صفت کمال و تلف جزء در عرف، عیب محسوب می‌شود و معنای ارایه شده برای عیب، شامل نقص نیز می‌گردد. بخصوص آن که ماده ۴۲۶ ق. م مقرر کرده: «تشخیص عیب بر حسب عرف و عادت می‌شود و بنا بر این ممکن است بر حسب ازمنه و امکانه مختلف شود». با ملاک از این ماده، در مورد نقص نیز معیار عرف باید مطمح نظر قرار گیرد، بنابر این ارایه تعریف مشخص از این دو اصطلاح خالی از مسامحه نیست.

به نظر می‌رسد بین عیب و نقص، عموم و خصوص من وجه وجود داشته باشد. بنابر این، تشخیص این که در مبیع عیب یا نقص وجود دارد، کار ساده‌ای نیست و این دو مفهوم را نمی‌توان به طور کامل از یکدیگر جدا نمود.

با توجه به اختلاف نظر فقها در اخذ ارش در مورد نقص مبیع قبل از قبض و تفصیل بیان شده در فوق، به نظر ماده ۳۸۸ نیز در مقام بیان این امر بوده که در صورت وقوع نقص در مبیع قبل از قبض حکم به انفساخ نمی‌شود و خریدار حق فسخ خواهد داشت. یعنی نفوذ عقد را منوط به اراده مشتری نموده و این امر مبیعتی با اخذ ارش ندارد. قطع نظر از این، اصل لزوم قراردادهای، بقای قرارداد را بر زوال آن ترجیح می‌دهد و اخذ ارش نیز باعث استحکام قرارداد می‌شود.

دوازده- تلف منافع و نمائات قبل از قبض

در آثار تلف مبیع قبل از قبض گفتیم که منافع و نمائات منفصله از زمان عقد تا موقع تلف متعلق به خریدار می‌باشد. زیرا این منافع در ملک وی ایجاد شده است. در این مدت منافع حاصله در ید بایع امانت می‌باشد و چنانچه بدون تعدی و تفریط از جانب بایع، تلف شود، ضمانتی بر عهده وی نخواهد بود.

احراز هویت

سیف ا... فیروزفر^۱

۱. کارشناس ارشد حقوق جزا و سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۸ تهران.

بدون تردید یکی از حساسترین و مهمترین مسؤولیت‌های قانونی که بر عهده سران دفاتر اسناد رسمی گذاشته شده است، «احراز هویت» متعاملین یا متعاهدین و مراجعه‌کنندگان به دفاتر اسناد رسمی یا ازدواج و طلاق است که نظر به اهمیت فراوان آن، در این نوشته به طرح آن می‌پردازیم:

در آغاز مروری گذرا بر *مستنده‌ات قانونی* مبحث می‌نماییم:

۱ - ماده ۸۶ قانون ثبت اسناد و املاک: «در صورتی که تقاضای ثبت سندی بشود، تحصیل اطمینان از هویت متعاملین یا طرفی که تعهد کرده، به عهده صاحب دفتر است و اگر مشارالیه شخصاً او را نشناسد، باید بر طبق مواد این قانون رفتار نماید و در صورت تخلف مشمول ماده ۱۰۲ این قانون خواهد بود.»

۲ - ماده ۱۰۲ ق. ت: «هر یک از اعضاء ثبت اسناد و املاک، قبل از احراز هویت اشخاص و یا اهلیت اصحاب معامله و یا قابلیت موضوع معامله سند را عمداً ثبت نماید به مجازات اداری فوق محکوم خواهد گردید.»

۳ - منظور از مجازات اداری فوق، مراتب مندرج در ماده ۱۰۰ است که اشعار می‌دارد: «هر یک از مستخدمین و اجزاء ثبت اسناد و املاک و صاحبان دفاتر رسمی عمداً یکی از جرم‌های ذیل را مرتکب شود، جاعل در اسناد رسمی محسوب و به مجازاتی که برای جعل و تزویر اسناد رسمی مقرر است محکوم خواهد شد...»

۴ - فراز دوم ماده ۱۰۰ ق. ت، حاکی است: «سندی را بدون حضور اشخاصی که مطابق قانون [باید] حضور داشته باشند، ثبت کند.»

۵ - ماده ۸ آیین نامه ماده ۴۷ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶/۳/۱۵ مقرر می‌دارد: «در موقع مراجعه اشخاص برای انجام معامله به دفاتر اسناد رسمی باید از

مراجعه کننده ورقه شناسنامه مطالبه شود».

۶- در سایر مواد قانونی مرتبط با موضوع، بخصوص مواد ۵۰ و ۵۱ و ۵۲ قانون ثبت اسناد و املاک که در خصوص استفاده از شهود و معرف و معتمد (معروف) است، باز هم موضوع احراز هویت بر عهده سردفتر گذاشته شده است، و در اصل موضوع تأثیری ندارد.

شرح و سابقه تاریخی موضوع:

امروزه با گسترش و وسعت و فزونی جمعیت شهرها و شهرستانها و حتی بخشها و قراء و قصبات بر خلاف روزگار تصویب و تدوین قوانین موضوعه فوق، امکان شناسایی تمامی یا اغلب افراد مراجعه کننده به دفاتر اسناد رسمی برای سردفتر غیر ممکن می نماید و تنها وسیله احراز هویت مراجعه کنندگان یا شهود و معرفین، شناسنامه عکس دار آنها است؛ آن هم در صورتی که خدشه ای نداشته یا مجعول نباشد و همچنین اگر بتوان به طور یقین، شباهت عکس الصاقی بر شناسنامه را با شخص مزبور، قاطعانه تطبیق و تشخیص داد که خود مسأله ای دشوار بوده و به مرور زمان علمی را به نام تشخیص هویت تشکیل داده است که دانشمندان بسیاری در آن تتبع و تحقیق نموده اند و راهکارهایی ارائه نموده اند، که در ذیل با درج پاره ای از مطالب مرتبط از کتاب «کشف علمی جرایم»، اثر دکتر افتخارزاده درباره آن بیشتر خواهیم گفت:

تشخیص هویت:

تشخیص قطعی هویت انسانی همیشه یک مسأله بسیار مهم و حیاتی از نظر قوانین و نظامات بوده است در سالهای قدیم وسایل و طرق تشخیص هویت بسیار نارسا بوده است، ولی با گذشت زمان پیشرفتهای زیادی در این رشته خاص حاصل گردیده است و امروز تشخیص هویت انسانی یکی از علوم به شمار می رود، که طبیعتاً شخصی که مبادرت به چنین امری می نماید باید محیط و واقف به علوم و پیشرفتهای علمی زمان بوده باشد، در غیر این صورت یقین لازم حاصل نمی شود. و پیوسته امکان

حدوث اشتباه وجود دارد. (که عواقب آن دامنگیر مسؤول مربوطه خواهد شد). حتی در ازمنه قدیم با وجود محدودیتهای جمعیت و وسعت اجتماعات و امکان شناخت نسبی افراد برای یکدیگر و دستگاہهای ذی ربط، به وسیله قطع کردن اعضا و یا داغ کردن اشخاص خطرناک و مجرم جامعه، به منظور تشخیص و تمیز هویت بعدی آنها، اقدام می شده است، مثلاً داغ کردن حتی تا یک قرن پیش هم متداول بوده. در روسیه تا سال ۱۸۶۰ مجرمین را از پیشانی و گونه‌ها داغ می کردند و به سبیری می فرستادند. در فرانسه بعد از انقلاب کبیر، این رویه متروک ولی پس از چندی مجدداً متداول شد، تا این که در سال ۱۸۳۲ به طور کلی لغو گردید و نیز این رویه در آلمان تا تاریخ مزبور و در هلند تا ۱۸۴۵ و چین تا ۱۹۰۵ ادامه داشته است.

تن پیمایی (شناسایی از روی بدن):

در سال ۱۸۴۰ (کتله) آمارگر بلژیکی نظر داده است که: در جهان نمی توان دو نفر را پیدا کرد که کاملاً و از هر حیث به یک اندازه باشند و این نظریه برای اولین بار در سال ۱۸۶۰ به وسیله (استیونس) رییس زندان (لودین) بلژیک برای استفاده جرم شناسی استعمال گردید و بدین ترتیب وی برای اولین مرتبه به اندازه گیری (سر، گوش، سینه و قامت) مجرمین اقدام نمود.

طریقه تشخیص هویت از روی اندازه‌های اعضای مختلف بدن بر اصول زیر بنا نهاده شده است:

اولاً، اسکلت انسانی بعد از سن بیست سالگی غیر قابل تغییر است، گرچه استخوانهای دراز، بعد از این سن هم مقداری بزرگ می گردند ولی این تغییر جزئی با پیششهایی که ستون فقرات معمولاً بعد از این سن پیدا می کند، جبران می گردد. ثانیاً، پیدا کردن دو انسان که استخوانهای کاملاً شبیه به هم داشته باشند، غیر ممکن است.

ثالثاً، اندازه‌های لازم را می توان با استفاده از اسبابهای مخصوص به خود به دست

آورد.

به هر حال، بحث در جزئیات این موضوع و نحوه اندازه‌گیری علمی آن، مبحثی است طولانی که موجب به درازا کشیدن این مقوله خواهد شد، لذا صرفاً هدف، یادآوری این نکته است که تعیین و احراز هویت دقیق اشخاص و شناخت و تمیز آنها اطلاعاتی دقیق و علمی را طلب می‌نماید. و صرفاً با در دست داشتن یک قطعه عکس الصاقی در شناسنامه مراجعه‌کننده که شاید در سالهای پیش هم گرفته شده و روتوش هم شده باشد، به چه میزان دقت نیاز دارد و کار مشکلی خواهد بود.

عکاسی علمی:

موضوع تهیه عکس قابل استفاده در احراز و تشخیص هویت، خود، کاری است دقیق و علمی و برای شرح مطلب شمه‌ای از سابقه تاریخی آن ذیلاً تشریح می‌شود: اولین شهری که در دنیا شعبه عکاسی برای پلیس خود تأسیس نمود پاریس بود و افتخار آن متعلق به شخصی به نام لئون رنولت رییس پلیس وقت آن شهر است. عکسهای اولیه، فقط از رو به رو برداشته می‌شد و مقیاس آنها اختیاری بوده است. شخصی به نام بریتون آنها را متحدالشکل و با مقیاس ثابت معین نموده و دستور داد، عکسهای افراد را از رو به رو و نیم رخ بگیرند، و بدین وسیله تشخیص هویت تا اندازه‌ای قابل توجه آسان گردید. باید دانست که سیستم تصویر توصیفی برای اولین بار، به وسیله آلفونس بریتون ابداع گردید و این طریقه شامل چند مرحله است:

- ۱- معلوم کردن رنگ چشم و موی سر و ریش و پوست.
- ۲- مجموعه‌شناسی: از نظر شکل، کشیدگی، اندازه قسمت‌های مختلف.
- ۳- معلومات عمومی: و مشخصات ثابت جای زخم و خال کوبی و غیره.
- ۴- رنگ چهره، کمرنگ، زرد، رنگ پریده، روشن و گرفته و غیره.
- ۵- نوع مو: اعم از کلفت، نازک، طاس، مجعد، تابدار یا موجی و چگونگی آرایش سر.

۶- رنگ مردمک: متورم، ریز، درشت و هر نوع خصوصیت دیگر.

۷- ابرو: مایل، بالا، پایین، پر پشت یا پیوسته، کمانی، موجی، افقی و غیره.

۸- بینی: کوچک یا بزرگ، پهن یا عقابی، کشیده و غیره.

۹- و بالاخره مشخصات ریش، سبیل، چانه، صورت، گردن، لبها، دماغ، سر، گوشها،

پیشانی و سایر حالت‌های اشخاص، باید در احراز و تشخیص هویت مدنظر باشد.

عکس از رو به رو برای شناختن آنی و عکس نیم رخ، برای تشخیص هویت در موارد معین مورد استفاده است. البته عکس تهیه شده نیز بسته به طرز قرار گرفتن سر، تابش نور و قرار گرفتن دوربین و سایر وضعیت‌های احتمالی فرد می‌باشد و در طبیعی یا غیر طبیعی بودن آنها مؤثر است. و امروزه در ادارات تشخیص هویت و زندانها از دستگاه‌های پیشرفته علمی عکاسی استفاده می‌نمایند که قابل مقایسه با دستگاه‌های مورد استفاده عکاسان معمولی نیست، خصوصاً روش عکسها توسط دسته اخیر موجب ایجاد تغییراتی در شکل طبیعی افراد می‌شود که چنانچه فرد دارای برادران یا خواهران همانند باشد، به آسانی قابل تمیز نخواهد بود.

اینک که تا حدودی سابقه تاریخی و اهمیت و فنی بودن موضوع تشخیص هویت روشن شد، به این نتیجه می‌رسیم که سران دفاتر باید در تشخیص این امر با استناد به شناسنامه افراد تا چه حد بصیر و دقیق بوده و چه ملاحظاتی را در نظر بگیرند. هر چند وسواس و تردید و بدبینی زیاده از حد هم کاری عقلانی نیست، زیرا قانونگذار هم در تدوین ماده ۱۰۲ (ق. ت. ا) به این نکته واقف بوده و با ذکر کلمه (عامداً) در متن ماده تا حدود زیادی اصل را بر صحت گذاشته مگر خلاف آن ثابت شود.

بنابراین هرگاه سردفتری احتیاطات لازم را معمول داشته و در صورت عدم وجود مغایرت‌های اساسی و حسن نیت و بدور از هر نوع مسامحه و یا خدای ناکرده همکاری با متخلفین، سندی تنظیم و در صورت ظاهر، هویت مراجعه کننده را تأیید و احراز نماید و در صورت اثبات بعدی مغایرت تشخیص غیر به جای اصیل (چون در جریان رسیدگی خواه ناخواه عدم عمد یا سوء نیست سردفتر مشخص می‌شود)، لذا به لحاظ عدم وجود عنصر معنوی (عمد) علی القاعده مسؤلیتی متوجه وی نخواهد بود و از نظر قانون بری و از نظر حقوقی هم عمل «جرم» نخواهد بود.

طبیعی است مراجع قضایی و قضات آگاه و حقوقدان و بصیر دادگستری هم خود واقف به این موضوع بوده و با دقت وافی حقیقت را کشف و پس از حصول اطمینان و یقین، رأی لازم را انشاء می نمایند و در نهایت مجرم واقعی گرفتار خواهد شد و نه شخصی که عمدی و دخالتی در وقوع تخلف و جرم نداشته است.

قرارداد اجاره به شرط تملیک؛

مقررات و ضوابط حاکم بر آن (۲)

نصرت...ریاحی

اجاره به شرط تملیک و قانون عملیات بانکی بدون ربا

در این جا، ضوابط و مقررات حاکم بر اجاره به شرط تملیک را با توجه به قانون عملیات بانکی بدون ربا و آیین نامه تسهیلات اعطایی بانکی و دستورالعمل اجرایی اجاره به شرط تملیک، مصوب شورای پول و اعتبار، مورد بررسی قرار می‌دهیم همچنین نوع اموالی را که بانکها به عنوان موجر می‌توانند در قالب اجاره به شرط تملیک واگذار کنند و اوصاف و شرایط قرارداد و مسؤلیتهای موجر و مستاجر را بیان خواهیم کرد.

شایان ذکر است که به منظور رعایت اختصار، عبارات «قانون»، «آیین نامه» و «دستورالعمل اجرایی»، به ترتیب به جای «قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲»، «آیین نامه تسهیلات اعطایی بانکی مصوب ۱۳۶۲» و «دستورالعمل اجرایی اجاره به شرط تملیک مصوب ۱۳۶۳/۱/۱۹ شورای پول و اعتبار» به کار می‌رود. به موجب مفاد ماده ۵۷ آیین نامه که عیناً در ماده ۱ دستورالعمل اجرایی نیز تکرار شده است؛ اجاره به شرط تملیک، قرارداد اجاره‌ای است که ضمن آن شرطی درج شده است. بنابراین، روابط میان بانک و مشتری بر اساس عقد اجاره بوده و به ترتیب «موجر» و «مستاجر» محسوب می‌شوند.

موجر و لزوم مالکیت عین مستاجر

بر اساس ماده ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا و ماده ۵۸ آیین نامه، بانکها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی به عنوان موجر، مبادرت به معاملات اجاره به شرط تملیک بنمایند.^۱

۱. ماده ۱۲ قانون: «بانکها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور

در این وضع، بانک «موجر» تلقی می‌شود.

باید توجه نمود مطابق قواعد عمومی حاکم بر اجاره، چون ماهیت این عقد انتقال منافع است، مالکیت موجر بر منافع، شرط لازم برای صحت عقد است و چنان که گفته شد تعلق عین به موجر هیچ لزومی ندارد. اما در مورد اجاره به شرط تملیک، چون در نهایت، عین به مالکیت مستاجر درخواهد آمد؛ لازم است علاوه بر منافع، موجر مالک عین نیز باشد تا امکان انتقال آن فراهم شود.

موضوع اجاره به شرط تملیک می‌تواند اموال منقول و غیر منقول باشد. تحقق مالکیت بانک بر اموال منقول، به لحاظ عدم نیاز به تشریفات ثبتی، پس از تعهد مستاجر مبنی بر انجام اجاره به شرط تملیک و صرفاً با خرید آن اموال توسط بانک قابل حصول است، ولی در خصوص اموال غیر منقول ثبت شده، چون انتقال آنها باید در دفترخانه اسناد رسمی صورت گیرد که مستلزم رعایت سایر مقررات مربوط، مانند پرداخت مالیات و عوارض، اخذ مفاصا حساب و غیره است که هزینه‌های مذکور با توجه به ماده ۱۳ دستورالعمل اجرایی باید توسط مستاجر پرداخت شود و بانک هیچ‌گونه پرداختی در این ارتباط انجام نخواهد داد؛ لازم است مستاجر از میزان و مقدار این هزینه‌ها مطلع گردد و با علم به این موضوع نسبت به اخذ تسهیلات بانکی اقدام کند. چه، مواردی اتفاق می‌افتد که پس از آگاهی مستاجر بر هزینه‌های قانونی‌ای که باید پرداخت کند، اخذ تسهیلات بانکی را در قبال پرداخت هزینه‌های مذکور، بی‌صرفه دانسته، از اخذ تسهیلات خودداری می‌کند.

به هر حال، مالکیت بانک بر اموال مورد اجاره به شرط تملیک باید پس از تعهد کتبی متقاضی مبنی بر انجام اجاره به شرط تملیک و استفاده خود، تحقق یابد. بدین جهت بانکها نمی‌توانند رأساً مبادرت به خرید اموال به این منظور کنند. دلیل این امر

خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی، اموال منقول و غیر منقول را بنا به درخواست مشتری و تعهد او مبنی بر انجام اجاره به شرط تملیک و استفاده خود، خریداری و به صورت اجاره به شرط تملیک واگذار نمایند.»

نیز آن است که بانک، یک مؤسسه پولی و اعتباری است که با گردش پول، از سویی به تأمین بنیه مالی متقاضیان اقدام می‌نماید تا تسهیلات اعطایی موجب گسترش زمینه‌های تولیدی و امور صنعتی، کشاورزی و خدماتی در کشور شود و از سویی دیگر چنین اقداماتی با توجیه اقتصادی کافی موجب تحصیل منافی مشروع برای بانک باشد. اینک اگر بانک مجاز باشد سرمایه‌های خود را به خرید اموال موضوع اجاره به شرط تملیک تخصیص دهد، بدون آن که متقاضی برای مال مورد نظر اعلام نیاز کرده باشد این فرض وجود خواهد داشت که پس از اقدام بانک و خرید اموال، متقاضی برای خرید مال مزبور یافت نشود، در نتیجه، سرمایه بانک بی جهت از گردش خواهد افتاد و ضرر و زیان متوجه بانک خواهد شد که با توجه به هدف تأسیس بانک، چنین وضعی قابل توجیه نیست. به همین دلیل، ماده ۳ دستورالعمل اجرایی، اقدام بانک را مبنی بر خرید اموال موضوع قرارداد، منحصر به درخواست کتبی متقاضی و تعهد او بر اجاره به شرط تملیک کرده است.

مستاجر

مستاجر در اجاره به شرط تملیک می‌تواند هر شخص حقیقی یا حقوقی باشد. در ماده ۱۲ قانون از مستاجر تحت عنوان «مستتری» نام برده شده است که این عنوان می‌تواند شامل هر شخص دارای اهلیت لازم برای انعقاد قرارداد باشد. البته مستاجر باید شخصی باشد که قصد فعالیت در امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی داشته و تقاضای خود را به بانک ارایه کند.

عین مستاجره

بنابر ماده ۱۲ قانون و ماده ۵۹ آیین نامه، عین مستاجره در اجاره به شرط تملیک می‌تواند مال منقول و غیر منقول باشد. بانکها تنها با لحاظ آن که مال مورد نظر شرایط مورد اجاره را داراست و با بقای عین، انتفاع از آن ممکن است می‌توانند به قرارداد مبادرت ورزند. البته در خرید اموال مذکور، بانکها با دو ممنوعیت مواجه هستند: الف) اموالی که به تشخیص بانک، مصرف انحصاری و یا محدود داشته یا بر اثر

نصب و بهره برداری، استفاده مجدد آن مقرون به صرفه نباشد.^۱ دلیل، آن است که مالکیت بانک تا پایان مدت اجاره بر عین مستاجر برقرار است و در صورت تخلف مستاجر از شرایط، می تواند با اعمال اختیار، قرارداد را فسخ کند و همچنان مال را در ملکیت خود باقی نگه دارد، و با فروش آن سرمایه خود را بازگرداند. اینک، اگر مال مصرف انحصاری یا محدود داشته باشد یا بر اثر نصب و بهره برداری، استفاده مجدد آن مقرون به صرفه نباشد، فروش و تبدیل آن به پول با مشکلات توأم خواهد شد و سرمایه بانک (دولت) در معرض تلف قرار گرفته و به نحو مقتضی محفوظ نخواهد ماند.

از این رو، بانک پس از احراز آن که مال مورد نظر، مشمول ماده ۷ دستورالعمل نیست، می تواند نسبت به انعقاد قرارداد اقدام کند.

با وجود این، بنابر دلالت قسمت انتهایی ماده یاد شده، خرید اموال موضوع ماده فوق، در صورتی که بانک تضمین کافی از مستاجر اخذ نموده باشد، تجویز شده است. در مقررات مربوط، در خصوص نوع و چگونگی این تضمینات، توضیحی داده نشده بنابراین، تشخیص کافی بودن تضمین و نوع آن با بانک است.

ب) اموالی که عمر مفید آنها کمتر از دو سال است.^۲

مدت دار بودن، سیاق عقد اجاره است. به همین جهت بقای عین با امکان انتفاع از آن، از شرایط صحت این عقد شمرده شده است.

بقای عین تا پایان مدت اجاره به وضعی که از ارزش آن کاسته نگردد، موجب تضمین منافع بانک خواهد بود. در مقابل، اگر طول عمر مفید مال کوتاه باشد، این نگرانی وجود خواهد داشت که در صورت فسخ قرارداد، به لحاظ فقدان ارزش اولیه و انقضای عمر مفید، فروش آن با مشکل مواجه شود. به منظور جلوگیری از هرگونه

۱. ماده ۷ دستورالعمل اجرایی.

۲. تبصره ۱ ماده ۸ دستورالعمل اجرایی. «معاملات اجاره به شرط تملیک اموالی که عمر مفید آنها کمتر از دو سال باشد برای بانک ممنوع است».

خسارت ناشی از کاهش ارزش عین مستاجر، بانکهها از انعقاد قرارداد در رابطه با اموالی که طول عمر مفید آنها کمتر از دو سال باشد، ممنوع هستند.

علاوه بر اختیاری که بانکهها به استناد ماده ۱۲ قانون در خصوص انعقاد قرارداد در امور مربوط به خدمات، کشاورزی، صنعتی و معدنی دارند، در امر مسکن نیز می‌توانند به احداث واحدهای مسکونی ارزان قیمت با هماهنگی وزارت مسکن و شهرسازی اقدام نمایند.^۱ در این مورد نیز پس از درخواست کتبی و تعهد متقاضی مبنی بر اجاره به شرط تملیک، بانک اقدام به انعقاد قرارداد می‌کند. همچنین مباشرت مستاجر در استیفای منافع از عین مستاجر لازم است مگر آن که در موارد قهری و اضطراری به تشخیص بانک در قرارداد قید شود.

قابل ذکر است که مطابق ماده ۱۳ آیین نامه و ماده ۴ دستورالعمل اجرایی، انعقاد اجاره به شرط تملیک در امر مسکن، تنها در مورد واحدهای مسکونی احداث شده توسط بانکهها و وزارت مسکن و شهرسازی جریان دارد، لکن با اصلاح ماده ۱۳ و ۶۰ آیین نامه در سال ۱۳۷۳، این موضوع نسبت به واحدهایی که توسط این دستگاهها خریداری می‌شوند نیز تسری پیدا کرد.^۲ البته باید گفت امکان خرید واحدهای مسکونی توسط بانکهها و واگذاری آنها به صورت اجاره به شرط تملیک به ترتیب مقرر در ماده ۱۳ اصلاحی آیین نامه، به دلیل عدم پیش بینی موضوع در قانون، توأم با اشکال است، زیرا در ماده ۱۰ قانون تنها به «احداث» واحد مسکونی اشاره شده و اختیاری برای خرید، در نظر گرفته نشده است.

در خصوص اعطای تسهیلات به متقاضیان واحدهای مسکونی مذکور، بانکهها موظفند ضوابط مصوب شورای اقتصاد را نسبت به شرایط اعطای تسهیلات، مانند سطح زیربنای واحد مسکونی، نوع مجوزهای لازم، توزیع جغرافیایی، حداکثر میزان تسهیلات و امثالهم که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به آنها ابلاغ

۱. ماده ۱۰ قانون.

۲. تصویب نامه شماره ۳۷۷/۱۴۸۷۴ ه مورخه ۱۳/۱۰/۱۳۷۳ هیأت وزیران.

گردیده است، رعایت کنند. (تبصره ۳ ماده ۴ دستورالعمل اجرایی)
نکته قابل توجه دیگر آن که، به منظور حسن اجرای قرارداد اجاره به شرط تملیک، بانکها می توانند تضمین و تأمین کافی از مشتریان خود اخذ نمایند. البته اخذ تضمین مزبور الزامی نیست و بر عهده بانکهاست که موارد لزوم آن را تشخیص دهند. (ماده ۱۵ دستورالعمل اجرایی)

تکلیف دیگری که بر عهده بانکهاست، آن که اموال واگذاری موضوع اجاره به شرط تملیک را همه ساله تا پایان مدت اجاره به نفع خود بیمه کنند. لزوم بیمه کردن اموال مزبور به آن جهت است که چون بانک مالک اموال است و تا پایان اجاره این مالکیت برقرار است، به منظور دفع هرگونه خسارت و این که ضرری متوجه بانک نشود، لازم است اموال یاد شده بیمه گردند. (ماده ۱۴ دستورالعمل اجرایی)

تعیین مدت

تعیین مدت در اجاره اشیاء شرط لازم است و در صورت عدم تعیین، عقد باطل خواهد بود.^۱ در اجاره به شرط تملیک نیز مدت قرارداد باید مشخص باشد. ماده ۸ دستورالعمل اجرایی، در خصوص مدت اجاره چنین اعلام کرده است: «مدت اجاره به شرط تملیک نباید از طول عمر مفید اموال موضوع ماده ۳ تجاوز نماید. مبدأ محاسبه طول عمر مفید، تاریخ شروع بهره برداری به تشخیص بانک خواهد بود.»
بدین ترتیب، بانکها موظفند قبل از اقدام به قرارداد، میزان طول عمر مفید هر یک از اموال معرفی شده توسط متقاضی اجاره به شرط تملیک را، با تطبیق با جدول طول عمر مفید ابلاغی موضوع تبصره ۲ ماده ۸ دستورالعمل اجرایی، به دست آورند و بر مبنای آن قرارداد را منعقد سازند.

مال الاجاره

اجاره، عقدی معوض است؛ بدین معنا که در ازای انتقال منافع به مستاجر، عوض، که همان مال الاجاره است، باید به موجر منتقل شود. میزان مال الاجاره نیز با توجه به

۱. ماده ۴۶۸ قانون مدنی.

ارزش منافع با توافق طرفین، تعیین می‌شود. در اجاره به شرط تملیک چون مقصود آن است که علاوه بر منافع، در نهایت عین نیز به ملکیت مستاجر درآید، لذا در تعیین مال الاجاره باید به ارزش منافع و عین، مجموعاً توجه داشت. به بیان دیگر، چون ملکیت عین نیز به مستاجر منتقل می‌شود، ضروری است میزان مال الاجاره به نحوی باشد که بتواند برابری ارزش عین و ثمن را برقرار کند. به همین جهت، در اجاره به شرط تملیک، میزان مال الاجاره اغلب بیش از حد معمول تعیین می‌شود تا برابری مذکور حفظ شود.

بر اساس ماده ۹ دستورالعمل اجرایی، میزان مال الاجاره اموالی که به صورت اجاره به شرط تملیک واگذار می‌شود، باید با در نظر گرفتن قیمت تمام شده و سود بانک محاسبه شود. بدین ترتیب، در اجاره به شرط تملیک، مال الاجاره عبارت است از قیمت تمام شده مال مورد نظر به همراه سود مدت اجاره که بانک در ازای ارایه تسهیلات بانکی دریافت خواهد نمود. میزان حداقل و حداکثر نرخ سود نیز توسط شورای پول و اعتبار، با توجه به نوع مال، تعیین و به بانکها ابلاغ گردیده است و بانکها ملزم به رعایت آن هستند.^۱

نحوه پرداخت اجاره بها نیز چنین است که در اجرای ماده ۶۳ آیین نامه و ماده ۱۱ دستورالعمل اجرایی، به میزان ۲۰٪ قیمت تمام شده اموال موضوع قرارداد، بابت قسمتی از مال الاجاره برای طول مدت اجاره به عنوان «پیش پرداخت» از مشتری اخذ خواهد شد. این مقدار، در احتساب سود مدت اجاره، منظور و کسر می‌گردد. ۸۰٪ بقیه نیز در اجرای ماده ۱۰ دستورالعمل اجرایی، می‌تواند به صورت اقساط مساوی یا غیر مساوی از مشتری دریافت شود. بانکها با توجه به نوع مال، ۸۰٪ باقیمانده را با توجه به مدت اجاره تقسیم کرده و ماهانه یا هر سه ماه یک بار دریافت می‌کنند. هرگاه مستاجر قبل از پایان مدت اجاره، باقیمانده مال الاجاره را پرداخت کند و نسبت به تسویه حساب کامل با بانک اقدام کند، چون منافع بانک تأمین می‌گردد و

۱. تبصره ۲ ماده ۹ دستورالعمل اجرایی.

معادل تسهیلات اعطایی در مدتی کمتر از موعد مقرر، بازپرداخت می‌شود، ارایه «تخفیف» پیش بینی شده است.^۱ با این توضیح که چون اجاره عقدی لازم است طرفین موظفند تا پایان مدت، تعهدات خود را اجرا کنند و حتی پرداخت تمامی مال الاجاره منافع آینده، تأثیری در لزوم آن ندارد و تکلیفی برای بانک نسبت به انتقال قبل از موعد عین مستاجره ایجاد نمی‌کند. مع الوصف، به لحاظ آن که قصد بانک از اجاره به شرط تملیک/اولاً مالک گردانیدن مستاجر و ثانیاً تحصیل سود عادلانه و شرعی بوده است و این که پس از اقدام مستاجر مبنی بر تسویه حساب، سرمایه بانک در مدتی کمتر از مهلت مورد انتظار استیفا شده و از این طریق مقصود بانک حاصل شده است، بنابراین، بانک مجاز به ارایه تخفیف مناسب شده است. شورای پول و اعتبار در جلسه ۷۱۳ مورخ ۱۳۶۹/۸/۵، اعطای تخفیف به چنین مستاجرانی را الزامی نموده است: «به مشتریانی که تمام یا قسمتی از بدهی خود را قبل از سر رسید پرداخت می‌نمایند تخفیف سود اعطا بشود».^۲

وظایف مستاجر

علاوه بر مسؤولیتهای مستاجر، مندرج در قانون مدنی و قوانین روابط موجر و مستاجر سالهای ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲ طبق ماده ۶ دستورالعمل اجرایی، بانکها موظفند تکالیفی را به شرح زیر، به صراحت در قرارداد برای مستاجر درج نمایند:

الف) حفظ و نگهداری و کاربرد صحیح اموال مورد اجاره

در مدت اجاره، عین مستاجره به صورت امانت در اختیار مستاجر است و او موظف به رعایت امانت بوده، باید از هرگونه استفاده غیر متعارف از عین مستاجره پرهیز کند. هرچند مطابق قواعد عمومی اجاره، حتی در صورت عدم درج چنین تکلیفی برای مستاجر، او مکلف به استفاده صحیح و متعارف از مال است و در صورت تعدی و

۱. تبصره ماده ۱۲ دستورالعمل اجرایی.

۲. بخشنامه شماره نب / ۳۶۶۲ مورخ ۱۳۶۹/۹/۱۴ و شماره نب / ۴۷۱۸ مورخ ۱۳۶۹/۱۱/۹.

تفریط ضامن است؛^۱ لکن در قرارداد اجاره به شرط تملیک، تصریح به این موضوع بر عهده بانکها قرارداده شده است تا منافع و سرمایه بانک (دولت) به نحوی مطمئن حفظ شود.

ب) عدم واگذاری عین یا منافع عین مستاجر به اشخاص دیگر از طریق اجاره و یا تحت هر عنوان دیگر

با توجه به تملیکی بودن عقد اجاره، به محض انعقاد قرارداد، مستاجر مالک منافع می شود و چون بر اساس قاعده تسلیط، حق هر گونه تصرف در اموال خود را دارد بنابراین می تواند منافع عین مستاجر را به دیگری واگذار کند.

البته چنین حقی، زمانی وجود دارد که قرارداد اجاره به صورت مطلق منعقد شده باشد، ولی در صورت درج شرط خلاف، انتقال منتفی بوده و مستاجر باید شخصاً از عین منتفع گردد.^۲ ضمانت اجرای عدم رعایت شرط نیز بروز خیار فسخ برای موجر است. در مواقعی که قصد موجر آن باشد که مستاجر نتواند ملکیت منافع را به دیگری انتقال دهد در متن قرارداد به «عدم انتقال به غیر» یا «لزوم مباشرت مستاجر» تاکید می شود.

در اجاره به شرط تملیک نیز، چون هدف بانک آن است که در پایان اجاره عین مستاجر به ملکیت مستاجر درآید، لکن تا قبل از این موقع، به منظور دفع هرگونه روابط حقوقی زاید ناشی از انتقال منافع به ثالث که موجب پیچیده شدن روابط حقوقی طرفین می گردد، واگذاری را تحت هر عنوانی ممنوع می گرداند. گفتنی است در بند (ب) ماده ۶ دستورالعمل اجرایی، به عدم واگذاری «عین» در کنار عدم واگذاری «منافع» اشاره شده است؛ با توجه به آن که در اجاره، هیچ گونه ملکیتی برای مستاجر نسبت به عین حاصل نمی شود. همچنین در اجاره به شرط تملیک تا قبل از انقضای مدت، ملکیت عین برای موجر باقی است؛ به نظر می رسد استعمال عبارت «عین» در کنار «منافع» صحیح نباشد. چه، آن که به دلیل عدم مالکیت عین، مستاجر نمی تواند در

۲. ماده ۴۷۴ قانون مدنی.

۱. مواد ۴۹۰ و ۴۹۳ قانون مدنی.

خصوص عین، انتقالی صورت دهد و نهایت اختیار وی به منافع ناظر است. در خصوص اجاره به شرط تملیک واحدهای مسکونی، به تصریح تبصره ۲ ماده ۶۰ آیین نامه و تبصره ۱ ماده ۴ دستورالعمل اجرایی، باید مباشرت مستاجر در استیفای منافع از عین مستاجره - مگر در موارد قهری و اضطراری به تشخیص بانک - قید شود.

ج) پرداخت هزینه تعمیرات

قانون مدنی در ماده ۴۸۶، تعمیرات و مخارج مورد نیاز عین مستاجره برای امکان انتفاع از آن را بر عهده موجر قرار داده است، مگر شرط خلاف شده باشد. در ماده ۲۰ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ و ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۶۲ با تفکیک میان تعمیرات اساسی و کلی از یک سو و تعمیرات جزئی از سوی دیگر، هزینه‌های مربوط به تعمیرات اساسی و کلی را بر عهده موجر و هزینه‌های مربوط به تعمیرات جزئی را بر عهده مستاجر گذاشته است. همچنین در قسمت اخیر ماده ۱۰ یاد شده، به امکان درج شرط خلاف اشاره شده است.

بنا بر مستندات فوق و تکمیلی بودن مقررات مزبور، تحمیل هزینه‌های تعمیرات عین مستاجره اعم از کلی و جزئی بر مستاجر با قید موضوع در قرارداد امکان پذیر است. در اجاره به شرط تملیک با تبعیت از تحلیل فوق و این که در نهایت مستاجر، مالک عین مستاجره خواهد شد، بانکها مکلفند کلیه هزینه‌های تعمیرات عین را بر مستاجر شرط کنند و این ترتیب، با منطق ارایه تسهیلات، سازگاری کامل دارد.

د) عدم تغییر محل، شکل یا هر نوع تغییر در عین مستاجره بدون موافقت

بانک

به منظور محفوظ ماندن حقوق مالکی بانک نسبت به مورد اجاره و این که بانک به سهولت امکان دستیابی به مورد اجاره را داشته باشد، لازم است مستاجر از تغییر محل مورد اجاره - در اموال منقول - ممنوع باشد.

همچنین به منظور جلوگیری از هرگونه کسر قیمت یا کاهش ارزش عین مستاجره ناشی از تغییر ظاهر و شکل آن (اعم از اموال منقول و غیر منقول) چنین اقداماتی

توسط مستاجر باید با اطلاع و موافقت بانک انجام شود.

بانک در این مواقع با بررسی جوانب موضوع و این که تغییرات مذکور چه تأثیری بر ارزش مال خواهد داشت، می تواند با رعایت منافع خود با درخواست مستاجر موافقت کند.

ه) پرداخت کلیه مالیاتهای متعلق به عین مستاجره

انتقال برخی اموال، مستلزم پرداخت عوارض و مالیات مربوط به آن مال است. مطابق مقررات عمومی مربوط به مالکیت، پرداخت چنین هزینه‌هایی به هنگام معامله بر عهده مالک خواهد بود. مع الوصف از آن جا که لزوم پرداخت هزینه‌های فوق توسط مالک از قواعد امره حقوقی نیست، تراضی بر خلاف آن، به نحوی که مسؤولیت پرداخت با منتقل الیه باشد، هیچ منعی ندارد. بدین ترتیب در معاملات طرفین می توانند هزینه‌های ناشی از انتقال را بر منتقل الیه شرط کنند.

در اجاره به شرط تملیک، با توجه به مالکیت نهایی مستاجر بر عین، پرداخت هزینه‌های ناشی از انتقال اعم از مالیات و عوارض و اخذ مفاصا حساب و غیره بر عهده مشتری (مستاجر) خواهد بود و بانک نباید در این خصوص هیچ گونه پرداختی انجام دهند. به منظور تسهیل در انجام تشریفات مربوط به پرداخت مالیاتها و عوارض و تحصیل مجوز و پروانه‌های لازم، بانکها می توانند وکالت یا نمایندگی به مستاجر بدهند.^۱

و) حق بازرسی و بازدید از عین مستاجره برای موجر

با توجه به حقوق ناشی از بقای مالکیت بانک تا پایان اجاره و لزوم کنترل رعایت شرایط قرارداد و این که آیا مستاجر تعهدات و تکالیف خود را نسبت به عین مستاجره اعم از نگهداری، تعمیر، عدم تغییر محل و شکل و... انجام می دهد یا نه؟ و تشخیص موقعیت مورد اجاره از لحاظ عدم تعدی و تفریط مستاجر، لازم است بانک مستمراً به نظارت و بازرسی وضعیت مورد اجاره بپردازد. به منظور دفع هرگونه ممانعت احتمالی مستاجر از انجام اقدامات مذکور، حق بازرسی و نظارت بانک بر عین مستاجره باید

۱. ماده ۱۳ دستورالعمل اجرایی.

قرارداد

قرارداد اجاره به شرط تملیک، با رعایت شرایط صحت معاملات (ماده ۱۹۰ ق.م) و قواعد حاکم بر اجاره^۱ منعقد و روابط حقوقی طرفین، مطابق آن مشخص می‌شود. بنابراین لازم است هرگونه پیش‌بینی در این قرارداد لحاظ گردد تا حتی الامکان از اختلافات ناشی از اجمال یا ابهام الفاظ و عبارات آن جلوگیری شده کلیه اهداف قانونی، از ارایه تسهیلات بانکی و منافع بانک به نحو احسن، حاصل شود.

بانک هنگام انعقاد قرارداد مکلف است کلیه موارد لازم‌الذکر را که بر اساس قانون و آیین‌نامه و دستورالعمل اجرایی بر عهده او گذاشته شده، در متن قرارداد درج کند. به این منظور متن نمونه‌ای از قرارداد، با رعایت این ضوابط تهیه شده که در هر مورد با قید هویت مستاجر و شرایط خاص موضوع قرارداد و سایر موارد مربوط به امضای طرفین می‌رسد.

آنچه در تنظیم قرارداد مهم است، تعیین موارد فسخ از طرف بانک است. با این توضیح که بانک باید کلیه مواردی را که در آنها لازم است قرارداد فسخ شود تا حقوق بانک (دولت) حفظ شود، در متن قرارداد تصریح نماید تا از این طریق، هر زمان از سوی مستاجر تخلفی نسبت به مصرحات مزبور صورت گیرد، بانک بتواند با فسخ قرارداد و تسویه حساب، بازگشت اصل و سود تسهیلات اعطایی را مسلم گرداند. در ماده ۱۶ دستورالعمل اجرایی به لزوم درج چنین مواردی اشاره شده است.

نکته پر اهمیت‌تر، لزوم قید لازم‌الاجرا بودن قرارداد، در متن قرارداد است. به موجب ماده ۱۵ قانون، کلیه قراردادهایی که در اجرای مواد ۹، ۱۱، ۱۲، ۱۳، ۱۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا مبادله می‌گردد، مطابق قراردادی که بین طرفین منعقد می‌شود، در حکم اسناد لازم‌الاجرا و تابع مفاد آیین‌نامه اجرایی اسناد رسمی است.

بدین ترتیب، بانکها باید به لازم‌الاجرا بودن قرارداد اجاره به شرط تملیک در متن

۱. قانون مدنی، قوانین روابط موجر و مستاجر، سالهای ۵۶ و ۶۲.

آن تصریح کنند. تلقی قراردادهای مزبور در حکم اسناد لازم الاجرا به منظور تضمین هرچه بیشتر حقوق دولتی و تسریع و تسهیل اخذ سرمایه دولت در صورت تخلف مستاجر می‌باشد، زیرا این اسناد، بدون نیاز به رأی دادگاه قدرت اجرایی داشته مستعهدله می‌تواند با مراجعه به اداره ثبت یا دفترخانه تنظیم کننده سند، حسب مورد، تقاضای صدور اجراییه کند. در این صورت، سند مزبور با رعایت مقررات آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۵۵، به اجرا گذاشته خواهد شد. در صورتی که مورد اجاره، مال غیر منقول باشد لازم است در متن قرارداد تنظیمی به موارد زیر اشاره شود (ماده ۱۱ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ و ماده ۵ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۶۲):

- ۱- شغل موجر و مستاجر و اقامتگاه موجر به طور کامل و مشخص.
- ۲- نشانی کامل مورد اجاره و قید این که از لحاظ رابطه اجاره، این محل، اقامتگاه قانونی مستاجر است مگر این که طرفین به ترتیب دیگری توافق کرده باشند.
- ۳- عین مستاجره در تصرف کدام یک از طرفین است و در صورتی که در تصرف مستاجر نیست تحویل آن چه مدت و با چه شرایطی صورت خواهد گرفت.
- ۴- مهلت مستاجر برای پرداخت اجاره بها، حداکثر ده روز پس از تاریخ سر رسید هر قسط خواهد بود، مگر این که طرفین ترتیب دیگری مقرر کرده باشند.
- ۵- اجاره به منظور کسب است یا سکونت با تعیین نوع کسب و پیشه و تجارت. و هرگاه به منظور دیگری باشد قید آن به طور صریح.
- ۶- مستاجر حق انتقال به غیر را کلاً یا جزءاً یا به نحو اشاعه دارد یا خیر؟
- ۷- تعهدات مستاجر به پرداخت اجرت المثل پس از انقضای مدت یا فسخ اجاره تا موقع تجدید اجاره یا تخلیه ملک به میزان اجرت المسمی.

اختتام قرارداد

صرف نظر از بطلان، قرارداد اجاره به شرط تملیک به دو شکل زیر خاتمه می‌یابد:
الف) به طور عادی، قرارداد اجاره با پایان مدت، خاتمه می‌یابد (ماده ۴۹۴ ق. م) و

مستاجر مکلف به استرداد عین مستاجره به مالک آن است. در اجاره به شرط تملیک، چون مفاد شرط ضمن آن، دلالت بر انتقال ملکیت مورد اجاره به مستاجر پس از انقضای قرارداد دارد، با اختتام اجاره و احراز عدم تخلف مستاجر از شرایط قرارداد، مستاجر مالک عین خواهد شد. در صورتی که مورد اجاره، مال منقول باشد به جهت آن که در این اموال، تصرف اماره مالکیت است و این که عین مستاجره در ید مستاجر بوده است، بدون نیاز به هیچ اقدام، اعم از حقوقی یا مادی، مستاجر مالک عین می‌شود و ید امانی او به ید مالکی بدل می‌گردد. اما اگر مال، غیر منقول ثبت شده باشد؛ تحقق مالکیت مستاجر، منوط به تنظیم سند رسمی انتقال است. به این دلیل، بانک باید در دفترخانه و بر اساس سند رسمی عین را به مستاجر انتقال دهد.

ب) ممکن است قبل از پایان مدت، مستاجر از انجام تعهدات قراردادی خویش سر باز زند یا عملی انجام دهد که موجب بروز خیار فسخ برای بانک شود؛ در این موقع، بانک می‌تواند با فسخ قرارداد، مورد اجاره را در ملکیت خویش باقی گذارد و آن را متصرف شود. به محض فسخ قرارداد، اجاره، پایان یافته محسوب خواهد شد و در صورتی که مورد اجاره در ید مستاجر باقی بماند، به میزان مدت استیلائی او، بانک مستحق اجرت المثل است.^۱ هرگاه بانک در اجرای ماده ۱۵ دستورالعمل اجرایی وثائقی از مستاجر اخذ کرده باشد، به منظور دریافت خسارات و سایر دیون مستاجر ناشی از قرارداد می‌تواند از محل این وثایق و در غیر این صورت با معرفی اموال مستاجر، مطالبات خود را استیفا کند.

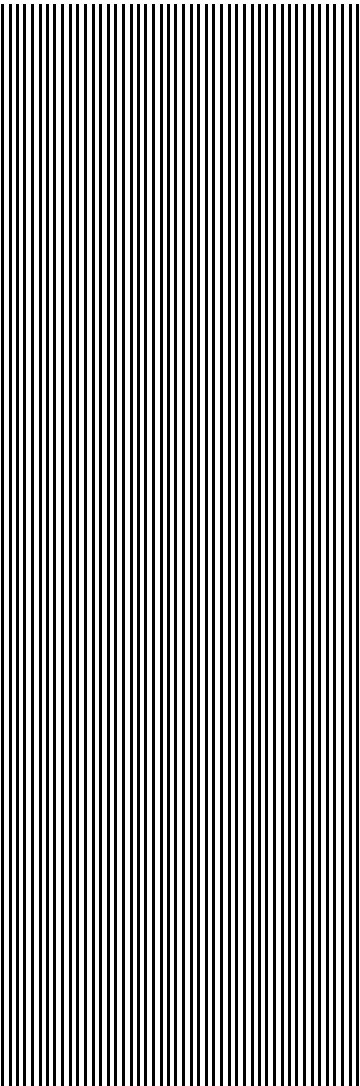
گفتنی است فسخ قرارداد توسط بانک وقتی خاتمه بخش قرارداد است که مورد اجاره، مال منقول باشد. اما در صورت واگذاری مال غیر منقول برای سکونت یا تجارت و پیشه، به لحاظ وجود قوانین خاص روابط موجر و مستاجر، فسخ قرارداد نمی‌تواند به سهولت صورت گیرد و نیاز به رأی دادگاه دارد. بنابراین، در خصوص این اموال، بانک نمی‌تواند به تنهایی خاتمه بخش قرارداد باشد.

۱. ماده ۴۹۴ قانون مدنی.



بخش دوم

ترجمه‌ها



وقف؛

پایگاه نشر فرهنگ و معارف اسلامی و

پشتوانه نهضت و انقلاب خونین حسینی است.

منابع تفسیر قواعد حقوقی^۱

مترجم: الف. نبوی

۱. بخشی از کتاب:

LEÇONS DE DROIT CIVIL ; INTRODUCTION À L'ETUDE DU DROIT

نوشته فرانسوا شاباس، هنری، لئون و ژان مازو، استادان حقوق فرانسه.

ضرورت تفسیر

قانونگذار، با ناتوانی در پیش بینی همهٔ وضعیتها و همهٔ دشواریهایی که ممکن است به اجرای متونی که وی تحریر کرده است، بینجامد، خود به ضرورت تفسیر قانون گردن نهاده است.

کوشش قابل توجه تدوین کنندگان مجموعهٔ قانون مدنی آلمان هم در فراهم آوردن یک تألیف علمی و جامع که بتواند فهرستی کامل از یکایک راه حل‌های مسائل حقوق خصوصی را واجد باشد، به نتیجهٔ دلخواه نرسید؛ امری که به عنوان مقدمه‌ای برای نویسندگان قانون مدنی فدرال سوئیس نیک به خدمت گرفته شد. مادهٔ یک این مجموعهٔ مدنی، اقتدارات وسیعی برای دادرسان به رسمیت شناخته است؛ یعنی جایی که قانون و عرف و عادات قادر به یافتن راه حل مسأله پیش آمده در دعوا نیست، دادرسی در این هنگام بایستی از قواعدی تأثر گیرد که در صورتی که خود به جای مقنن بود آنها را تدوین می‌کرد.

این برداشت، دقیقاً همان است که تدوین کنندگان مجموعهٔ قانون مدنی فرانسه و خصوصاً تدوین کنندگان مجموعهٔ بناپارت آن را مد نظر داشته‌اند؛ یعنی بر آن بوده‌اند که جز چهارچوبهای قانونی و اصول عام را در اختیار دادرسان نگذارند.

تفسیر عادات و رسوم - نیز به سبب عدم وضوح و تحقق قواعد پدید آمده از عادات - به همان اندازهٔ تفسیر قانون از اهمیت برخوردار است. محققاً، هنگامی دادرس به اجرای ساده و سهل قاعده‌ای روشن، در وضعی که مستقیماً از سوی قانونگذار پیش بینی شده است بسنده کند، نقشی به عنوان ایجاد و ابداع ندارد. برعکس این نقش از زمانی آغاز می‌گردد که وی بخواهد متن قانون را در موردی مادی و عینی اما پیش

بینی نشده در قانون پیاده کند. بالاتر از این - و این جاست که تفسیر صورت ابداع به خود می‌گیرد - هنگامی که دادرس بخواهد به متنی مبهم یا ناقص، تفسیری روشن و واسع دهد، نقش ابداع و ابتکار خودنمایی می‌کند. می‌توان بی‌هیچ‌گونه بزرگ‌نمایی باور داشت که تمام تفسیرهای واقعی خود مبدع قواعد جدید حقوقی هستند.

مقاماتی که حق تفسیر قوانین را دارند

مقامات متعددی این صلاحیت را دارند که رسماً به تفسیر قانون بپردازند. در کنار اینها، تفسیر خصوصی قوانین نیز نقشی دارد که نمی‌توان اثرش را در تحولات حقوق نادیده گرفت، اما نظر بدان که مقنن خود به تدوین و فراهم ساختن قانون پرداخته است، مناسبتر به نظر می‌رسد که هم او برای روشن ساختن معنی حقیقی آن هنگام هرگونه تردید، اقدام کند.

این دیدگاه، ریشه و منبع سیستمی است که به وسیله قانون اساسی مصوب ۱۷۹۱ به عنوان «تفسیر قانونی»^۱ ویژه گردیده و اختلافات پدید آمده بین دادگاهها را از طریق دخالت قانونگذار پایان بخشیده است.

با این همه، سریعاً می‌توان دریافت که این روش تفسیر بد و خطرناک است و از این رو که قانونگذار نمی‌تواند تعیین تکلیف مشکلات پدید آمده را به تأخیر اندازد و خطرناک از این جهت که تصمیمات قانونگذار در این مورد، گاه متأثر از ملاحظات سیاسی است که در دعاوی بایستی کنار گذارده شود. همچنان که در همه موارد، استقلال ضروری راه حل‌های اختلافات حاصل شده را فاقد است.

در حال حاضر هرگاه پارلمان دیگر نتواند تصمیمی در زمینه فرایند ویژه‌ای اخذ کند، دست کم قدرت تفسیر قوانین خود را به وسیله تصویب یک قانون، پس از آن که آن را **قانون تفسیری** می‌نامد حفظ می‌کند. از این رو مسأله اساسی که طرح می‌شود این است که دانسته شود از چه زمانی این ترتیب مجری و معمول می‌گردد؛ آیا قانون تفسیری منظور، فقط از تاریخ انتشار خود نفوذ و اعتبار می‌یابد و یا بر عکس قانون تفسیری منظور

درست تا تاریخ اعتبار قانون موضوع تفسیر خود، عطف به ماسبق می‌گردد؟
از سال ۱۸۰۷ فرایند تفسیر از سوی مقنن، جای خود را به تفسیرهای اداری داد، یعنی اداره، پس از مشورت با شورای دولتی به ارایه تفسیری رسمی دست می‌زد که تحمیل می‌گردید. این فرایند که اصل اساسی جدایی قوای سه‌گانه را تجاهل می‌کرد، در قرن بیستم زوال یافت و اداره، دیگر هیچ‌گونه ویژگی برای تفسیر قانون یا قواعدش ندارد.

با این همه، با توجه به قرار گرفتن مأموران خدمات عمومی در سلسله مراتب، وزیر محق است در محدوده اداری خویش، به زیردستان خود پیروی از تفسیر ویژه‌ای از قانون را تحمیل کند؛ این کار از طریق بخشنامه انجام می‌شود. هرچند که این بخشنامه‌ها خارج از محدوده زیردستانی که مخاطب آنها هستند، هیچ‌گونه قدرت اجرایی ندارند. یعنی اطاعت از این‌گونه تفسیرها نه برای اشخاص عادی تکلیف است نه برای دادرسان.

بدین ترتیب، تفسیر اداری قوانین، دیگر از منابع حقوق محسوب نمی‌گردد. غالب اوقات برخی از اعضای پارلمان «سؤالاتی مکتوب» در رابطه با تفسیر یک قانون، خطاب به وزیران طرح می‌کنند که پاسخشان در روزنامه رسمی انتشار می‌یابد. اما پاسخ بدان سؤالات صرفاً یک اظهار نظر به حساب آمده، مشروط به تطبیقشان با تفسیر حاکم از سوی دادگاهها ارایه می‌شود.

فرایند «استعلام دیدگاه»^۱ از دیوان عالی کشور، فرایند جالب توجهی است که برحسب قانون شماره ۴۹۱ پانزدهم مه ۱۹۹۱ (مواد ۱-۱۵۱ تا ۳-۱۵۱ L قانون سازمان قضایی) تأسیس شده است. دادگاههای سازمان قضایی از آن هنگام به بعد، قبل از اخذ هرگونه تصمیم در مورد دادخواستهایی که پرسشی را در زمینه‌های نوین حقوق و مشکلات جدی طرح کرده‌اند، می‌توانند [نظر مشورتی] دیوان عالی کشور را جویا شوند.

1. SAISINE POUR AVIS.

این امر، اخلاقی نسبت به اصل ممنوعیت صدور حکم به صورت قاعده کلی نیست. زیرا نظریه اعلام شده از سوی دیوان در موضوع پرسش، به هیچ وجه دادگاه متقاضی را مقید به تبعیت نمی‌سازد. قابل ذکر این که، نظرخواهی اشاره شده در خصوص امور جزایی مجاز نیست. قوه قضاییه برای اجرای وظایف خود ناگزیر محق است به تفسیر قانون پردازد.

در مورد هر یک از دعاوی، دادگاهها تصمیمات موجه و مستدلی اخذ می‌کنند که مجموع همین تصمیمات است که در هر زمینه رویه قضایی را پدید می‌آورد که خود یکی از منابع بسیار با اهمیت و چشمگیر حقوق به شمار می‌آید. جز اینها، تفاسیر خصوصی و شخصی نظریه پردازان یا مجریان - به صورت نظریه یا راه کار - نیز در تفسیر قواعد حقوقی نقشی به عهده دارد که طبعاً از هیچ گونه رسمیت برخوردار نیست.

طرح:

تفسیر قانون به وسیله قانونگذار، جز مسأله عطف به ماسبق شدن قانون تفسیری^۱، مشکل دیگری را به همراه ندارد. در زمینه تفسیرهای اداری، نیز ذکر این مطلب کفایت می‌کند که چنین تفاسیری قدرت الزام آوری را همراه ندارد. بنابراین چیزهایی که باقی می‌ماند، از یک سو تفسیرهای خصوصی و شخصی نظریه پردازان و مجریان است و از سوی دیگر تفسیرهای رسمی یا رویه‌های قضایی.

اجرا

نقش اجرا در تفسیر قانون

کوششهای مجریان قانون در جهت تفسیر آن، طی مراحل گوناگون مشکلات حقوقی اشخاصی که با آنان مواجه می‌شوند، نمایان می‌گردد. این مجریان گاه به صورت یک مشاور - و در مواردی صرفاً به جهت احتیاط و نه ضرورت - هنگام تهیه و

1. LA RÉTROACTIVITÉ DE LA LOI INTERPRÉTATIVE.

فراهم ساختن مقدمات یک عمل حقوقی در آن امر دخالت می‌کنند؛ برای مثال در اعمالی چون تأسیس شرکتها، خرید و فروشها، عقد ازدواج، وصایا و مانند آنها. جز این، ایشان هنگامی هم که اختلاف نظری بین دو طرف پدید می‌آید، گاه در جهت پرهیز از طرح یک دعوا و گاه حتی کمک به ایشان در دوره رسیدگی قضایی به اختلافاتشان، فراخوانده می‌شوند.

سران دفاتر اسناد رسمی

امور مربوط به سران دفاتر اسناد رسمی، طی قانون بیست و پنجم ماه ششم سال یازده جمهوری و نیز فرمان دوم نوامبر ۱۹۴۵ انتظام یافته است.

سران دفاتر اسناد رسمی مأموریت دارند که به اعمال حقوقی اشخاص رسمیت دهند و اصول اسناد ایشان را ضبط کرده و نسخه‌ای از آن را به ایشان تسلیم کنند. در برخورد با مسایل خانواده، غالباً ایشان نقش مشاور را بر عهده دارند و نقششان فقط در چهارچوب تنگ و معدود یک محرر رسمی اسناد، منحصر نمی‌گردد.

مطالب و فرمولهای جدیدی که این گروه بررسی و پیشنهاد می‌کنند، قابلیت این را دارد که در عمل بازتاب وسیعی پدید آورد؛ برای مثال، ایشان حتی رژیم اقتصادی حاکم بر اموال زوجین را نیز تعیین می‌کنند و انتظام می‌بخشند.

متأسفانه، سردفتران، در گذشته غالباً از بیم مسؤولیت خود و یا مسؤول ساختن مشتریانشان از ابداع و آزمایش نمونه‌های جدید امور خودداری کرده و با وجود ابتکارات فراوان و تهورات بسیار، ترجیح می‌داده‌اند که همچنان با فرمولهای آزمایش شده مربوط بمانند.

این مقاومت و محافظه کاری حقوقی، امروز جای خود را به تحرک و تغییر واقعی بخشیده است، چنان که شاید حتی نیازی به تذکر اهمیت بی چون و چرای کنگره سالانه سران دفاتر اسناد رسمی که سردفتران فرانسه آن را همه ساله به راه می‌اندازند، نباشد.

انتشار کارهای این کنگره‌ها، نه تنها آموزشهای گرانبهایی از روش دریافتن قوانین

هنگام اجرا به دست می‌دهد، که بازگو کننده جهت گیریهای حرفه‌ای این اشخاص در زمینه تحولات قانونگذاری نیز هست.

برخی از عقود و قراردادهای، از جمله قراردادهای ازدواج، هبه‌ها، قراردادهای رهن، جز نزد سردفتران تنظیم نمی‌شود. زیرا قانونگذار چنین می‌خواهد که طرفین این گونه قراردادهای، هنگام تنظیم آنها، اهمیت قابل توجه عملشان را از زبان سردفتری به مشورت بشنوند.

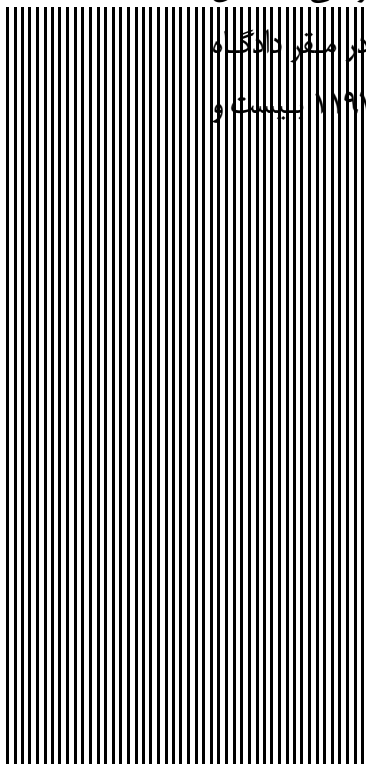
در کنار سران دفاتر، حقوقدانانی که دارای منصب رسمی نیستند هم، مانند تنظیم کنندگان شرکتها، انواع جدید قراردادهای شرکتها، بیمه، حمل و نقل و جز آنها را بررسی و مهیا می‌سازند؛ قراردادهایی که دقیقاً پاسخگوی نیازهای اقتصادی جامعه بوده و در تحولات و توسعه ارتباطات تجاری نیک مؤثرند.

نقش خبرگان را نیز در این میان نباید فراموش کرد، هرچند که کارشان شباهت چندانی به کار دادرسان ندارد. جای تذکر دارد که سرانجام گفته شود که قانون رسماً شغل مشاوره حقوقی را نیز انتظام بخشیده است؛ مشغله‌ای که اعضا و دارندگانش عنوان AVOCAT (وکلائی که در دادگاه حاضر می‌شوند) را برخوردارند.

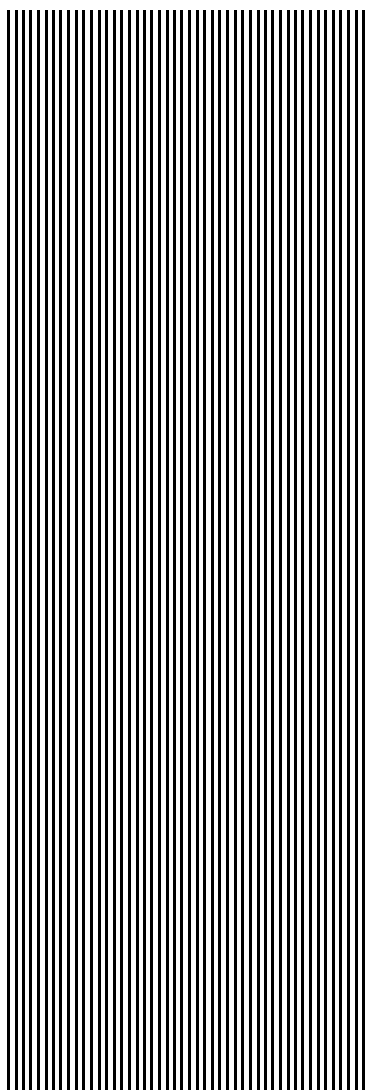
وکلائی دفاع مکتوب AVOUÉS و وکلای دفاع شفاهی AVOCATS

اینان ضمن دفاعیات شفاهی خویش، یا استنباطات مکتوب خود، دلایل قضایی که ادعاهای موکلانشان بر آنها مبتنی است، شرح می‌دهند و خود به بیان نوعی تفسیر از قوانین نزد دادرسان می‌پردازند.

ایشان همچنین برای تفسیر کردن قوانین با دادگاهها همکاری و معاونت دارند. قانون شماره ۱۱۳۰ سی و یکم دسامبر ۱۹۷۱ که اصلاحاتی را در برخی مشاغل حقوقی و قضایی موجب شد، وجود دفاتر وکلای دفاع مکتوب را در مقر دادگاه شهرستان - و نه در مقر دادگاههای پژوهش - نسخ کرد. و تصویبنامه ۱۱۹۷ بیست و هفتم نوامبر ۱۹۹۱ بعدها به انتظام شغل وکلای دفاع شفاهی پرداخت.



بخش سوم
اخبار، نامه‌ها و مقالات شما...



تشنگی نیازمندان را هیچ چیز جز زلال

چشمهٔ وقف سیراب نمی‌سازد.

معرفی کتاب؛

فرهنگ اصطلاحات اسناد و املاک؛ تدوین سید جلیل محمدی

زبان، مقوله‌ای اجتماعی است و مانند هر مقوله‌ی اجتماعی همواره در تحول و دگرگونی است.

یکی از دگرگونی‌هایی که زبان را دستخوش خود دارد، وام دادن و ستاندن واژه از زبانی به زبانی دیگر است و یا از بخش عمومی به بخش‌های خصوصی زبان و بر عکس. به سخن دیگر، اهل تتبع در زبان آگاهند که از طرفی معنی و مفهوم واژه در طی تاریخ در زبان واحد، یکسان نمی‌ماند و از این روست که در برخی از زبانها، دانشگاهها و محققین به تهیه واژه نامه تاریخی دست می‌زنند و از طرفی دیگر، در مواردی واژه‌ای که در مقابل معنی خاصی در زبان معینی نزد اهل آن زبان عموماً، کاربرد دارد، نزد برخی خواص کاربرد ویژه‌ای می‌یابد. یعنی به صورت اصطلاح، نزد اهل فن، معنایی جز آن معنی عمومی به خود می‌گیرد که مردم معمولاً از آن مراد می‌کنند. و معمولاً با پیشرفت هر علم و فنی، غالباً دست اندرکاران آن علم و فن، ناگزیر خود به تدوین و گردآوری اصطلاحات مورد نظر خود و معانی‌اش می‌پردازند. با آن که سابقه‌ی ثبت نوین اسناد و املاک در کشور ما هنوز به یک قرن نرسیده است، اما اهل تحقیق در همین مقوله نیک می‌دانند که در این رشته از دانش و فن حقوق هم مانند باقی رشته‌ها، اصطلاحات بسیاری وجود دارد که غالبشان نیز ریشه در گذشته‌ی زبان دارد. و بجاست اگر در زمینه جمع‌آوری و تدوین این اصطلاحات و نمایاندن معانی و

مفاهیم خاص آنها کوششهایی می‌شود. حسب اطلاع آقای سید جلیل محمدی، دادستان انتظامی سردفتران و دفترباران که خوانندگان ما قسمتی از تألیفاتشان را در این مجله نیز خوانده‌اند، مدتهاست در زمینه تدوین و تألیف فرهنگ اصطلاحات ثبت اسناد و املاک همت کرده‌اند، و سعی دارند که در تألیف منظور که کلیه لغات و اصطلاحات مربوط به اراضی، املاک، آب و خاک و کشاورزی را خصوصاً از منابع، مدارک و قباله‌ها و پرونده‌های کهن و نیز بر مبنای کتب تاریخی و سوابق ثبت اسناد و املاک گردآورده و خصوصاً معانی و مفاهیم خاص اصطلاحی این فنون را برای کلمات برگزیده، انتخاب و ذکر کنند.

ضمن آرزوی موفقیت مشارالیه و همه کسانی که قدمی برای تعالی فرهنگ و دانش برمی‌دارند، بخش کوچکی از قسمت الف تألیف مشارالیه را از نظرتان می‌گذرانیم:

اللَّهُ، ۱ اللَّهُ.. آله، خدا، رب، هو، یا هو، او، ایزد، یزدان، آفریدگار، صاحب، خالق || مالک زمین و آسمانها، مالک تمام هستی، خالق همه موجودات.
 قُلْ اللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ (آیه ۵۹ از سوره یونس)
 بگوئید آیا دستور خدا است یا به حق افترا می‌بندید؟
 آئین نامه، آیین نامه، نظامنامه، (فرهنگستان).

حقوق عمومی؛ مقرراتی که مقامات صلاحیت‌دار مانند وزیر یا شهردار و غیره وضع و در معرض اجرا می‌گذارند. خواه هدف آن تسهیل اجرا و تشریح قانونی از قوانین موضوعه باشد، خواه در مواردی باشد که اساساً قانونی وضع نشده است. در همین مورد، لفظ «نظامنامه» هم استعمال شده است. گاه خود مجلس، وضع نظامنامه می‌کند.

۱. برای تیمن و تبرک نام خداوند یکتا در اول لغات و اصطلاحات آمده است. در این مورد خاص و استثنایی رعایت ترتیب حروف الفبا نشده است.

در حقوق اسلام این گونه مقررات را حکم می‌گفتند و آن را در مقابل «شرع» به کار می‌بردند. وضع این گونه مقررات را (که بنا بر تدوین آن نداشتند) «حکومت» می‌نامیدند. (ترمینولوژی حقوق) || مجموعه مقرراتی که از طرف مقام صالح یا وزیر و یا هیأت وزیران و غیره برای روشنگری قانونی از قوانین مصوب و یا برای اجرای مواردی که قانونی برای آن پیش بینی نشده است، تهیه و تصویب می‌گردد. مانند: آئین نامه «قانون ثبت، دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق، ثبت شرکتها و مالکیت‌های صنعتی، ثبت علائم تجارتي و اختراعات، اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء، استملاک اتباع خارجه و غيره.»

آئین نامه اجرایی، (حقوق عمومی) آئین نامه‌ای که برای اجرای یک قانون مقرر می‌شود. ممکن است آئین نامه اجرایی را خود مجلس و یا دولت و یا مقامات اداری کشور در حدود صلاحیتی که دارند تهیه و به معرض اجرا بگذارند. (ترمینولوژی حقوق) || آئین نامه‌ای که نحوه اجرای یک قانون را تشریح و تسهیل می‌کند. مثل آئین نامه اجرایی قانون تملک آپارتمانها، آئین نامه اجرایی قانون واگذاری و احیای ارضی. آئین نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و غيره. (مؤلف)

آئین نامه اجرایی قانون تملک آپارتمانها، مجموع مقرراتی که در مورد قسمت‌های مختلف ساختمان (اختصاصی و اشتراکی)، اداره امور ساختمان، مجمع عمومی، طرز انتخاب و وظایف مدیر یا مدیران، هزینه‌های مشترک، حفظ و نگاهداری و تعمیر بنا و غيره تصویب شده است. (مصوب ۱۳۴۷)

آئین نامه اجرایی قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن، مقررات مربوط به: اراضی موات، هیأت هفت نفره واگذاری و احیاء اراضی، تشخیص اراضی موات و صدور رأی هیأت بر ابطال اسناد آن، نحوه واگذاری این قبیل اراضی جهت کارهای عام المنفعه و احداث واحدهای مسکونی روستا می‌باشد.

(مصوب ۱۳۶۶/۷/۸)

آئین نامه اجرایی لایحه قانونی واگذاری و احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران، مجموعه مقرراتی که در خصوص انواع اراضی قابل واگذاری، هیأت‌های واگذاری، تشکیلات و وظایف هیأت‌ها، نحوه واگذاری اولویتها در واگذاری و امور متفرقه تصویب گردیده است. (مصوب ۱۳۵۹/۱/۲۱)

آئین نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا، مقررات مربوط به صدور اجرائیه، ابلاغ، ترتیب اجرا، بازداشت اموال منقول و غیر منقول، ارزیابی، وثیقه، حراج، تخلیه، هزینه‌های اجرایی، شکایت از عملیات اجرایی و طرز رسیدگی به شکایات و غیره. (مصوب ۱۳۵۵)

آئین نامه قانون ازدواج و طلاق، مقررات مربوط به سردفتران ازدواج و طلاق و محل دفترخانه، دفاتر ثبت ازدواج و طلاق، چگونگی ثبت وقایع ازدواج و طلاق، نحوه ثبت اموال غیر منقول در مواردی که مهر قرارداد می‌شود، چگونگی ثبت وقایع ازدواج و طلاق اتباع خارجه با اتباع ایرانی، ثبت طلاق و رجوع، حق التحریر دفاتر ازدواج و طلاق، تعقیب و مجازات انتظامی سردفتران متخلف، مرخصی و معذوریت سردفتران می‌باشد. (مصوب سال ۱۳۱۰ و اصلاحات بعدی آن)

آئین نامه استملاک اتباع خارجه، مقررات راجع به اتباع کشورهای خارجه که می‌خواهند ملکی در ایران برای سکونت یا کسب و صنعت و فعالیت خود استملاک نمایند. (مصوب ۱۳۲۸)

آئین نامه قانون ثبت املاک، مجموع مقرراتی که در ارتباط با دفاتر ثبت اسناد و املاک، شماره گذاری املاک و توزیع اظهارنامه چگونگی درخواست ثبت املاک، آگهی‌های نوبتی و تحدیدی و تعیین حدود املاک، تفکیک اراضی و ساختمانها، اعتراض به ثبت، ثبت املاک در دفتر املاک و ثبت انتقالات آن، فقدان سند مالکیت و صدور سند المثنی، تجمیع حدود و افراز املاک و غیره وضع و تصویب گردیده است. (مصوب سال ۱۳۱۷ و اصلاحات بعدی آن)

آئین نامه قانون ثبت شرکتها و مالکیت صنعتی و ثبت علائم و اختراعات، مقررات در زمینه: ثبت شرکتهاى خارجى و داخلى، ثبت مؤسسات و شرکتهاى بیمه، چگونگی ثبت تشکیلات و مؤسسات غیر تجارى از قبیل: «امور علمى یا ادبى یا امور خیریه و امثال آن»، انحلال شرکتها، ثبت علائم تجارى و اختراعات، تغییرات ثبت، تجدید ثبت و غیره. (مصوب ۱۳۳۷)

آئین نامه قانون دفاتر اسناد رسمى، مجموعه مقرراتى است در رابطه با تشکیلات دفترخانه، انتخاب سردفتران و دفترياران و صلاحیت آنها، وظایف سردفتران و دفترياران، تضمین سردفتران و دفترياران، تخلفات و تعقیب و مجازات سردفتران و دفترياران متخلف، امور مالی و حق التحرییر و حق السهم سردفتر و دفتريار و کارکنان دفترخانهها، مرخصى و معذوریت و بازنشستگی، کانون سردفتران و دفترياران و وظایف آن و غیره. (مصوب ۱۳۵۴ و اصلاحات بعدى آن)

آئین نامه قانون دلالت معاملات ملکى، مقررات مربوط به چگونگی انتخاب و پذیرش دلالت بوسیله ادارات ثبت اسناد و املاک سراسر کشور، صدور پروانه دلالتى و تجدید آن، تعرفه دلالتى، رسیدگی به تخلفات دلالت متخلف به وسیله اداره ثبت اسناد و املاک و نظارت در کار دلالت و غیره. (مصوب سال ۱۳۱۹)

آب، (اوستایى آب، پارسی باستانی آبی، پهلوی آب) در بعضى لهجههاى فارسى آو. اف. آوگویند. به عربى آن را ماء و بلال خوانند. ||رود، نهر، جوی، چشمه، آب و املاک، آب و خاک، آب و علف، آب و گل، آب و هوا... (لغت نامه دهخدا)

مِنَ الْمَاءِ كُلِّ شَيْءٍ حَيٍّ؛ خدا از آب همه چیز را زنده کرد.

(قرآن مجید آیه ۳۰ از سوره انبیاء)

آب دریا را اگر نتوان کشید هم به قدر تشنگی باید چشید

(مولوى)

ز یک جوی اگر روضه‌ای آب خورد بروید از او سُنبل و خار و ورد
(نظامى، نقل از کشکول شیخ بهابى)

- بر اساس اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، آبهای دریاها و آبهای جاری در رودها و انهار طبیعی و دره‌ها و هر مسیر طبیعی دیگر، اعم از سطحی و زیرزمینی و سیلابها و فاضلابها و زه آبها و دریاچه‌ها و مردابها و برکه‌های طبیعی و چشمه سارها و آبهای معدنی و منابع آبهای زیرزمینی از مشترکات بوده و در اختیار حکومت اسلامی است و طبق مصالح عامه از آنها بهره‌برداری می‌شود. مسؤولیت حفظ و اجازه و نظارت بر بهره‌برداری از آنها به دولت محول می‌شود. (ماده ۱ قانون توزیع عادلانه آب، مصوب ۱۳۶۱)

- درخواست ثبت آب رودخانه‌ها و نهرهای منشعب از آنها در ضمن درخواست ثبت ملک پذیرفته می‌شود... (ماده ۴۲ آئین نامه قانون ثبت املاک مصوب ۱۳۱۷)
آبء، پدران، اجداد، جمع اب، (فرهنگ عمید) تهدید طرف معامله در نفس با جان یا آبروی اقوام نزدیک او از قبیل زوج و زوجه و آباء و اولاد موجب اکراه است.
 (ماده ۲۰۴ ق.م.)

آباد، (از پهلوی آباتان)، معمور، معموره، مزروع، آبادان، مسکون،

من ملک بودم و فردوس برین جایم بود

آدم آورد در این دیر خراب آبادم

(حافظ - لغت نامه دهخدا)

- مراد از احیای زمین، آن است که اراضی موات و مباحه را به وسیله عملیاتی که در عرف، آباد کردن محسوب است؛ از قبیل زراعت، درختکاری، بنا ساختن و غیره قابل استفاده نمایند. (ماده ۱۴۱ ق.م)

آبادانی، عمران، عمارت، (دستور اللغه) || محل معمور، قریه، آبادی ده، شهر، (لغت نامه دهخدا)

- قلب شکسته عرش خدا است، هر آن کس آن سراچه ویران را تعمیر کند، کعبه مقدس را آبادان ساخته است. (نهج البلاغه - جواد فاضل)

آبادی، عمران، عمارت، عمران، || جای آباد، آبادانی، ده و شهر.

آبادی میخانه ز ویرانی ماست جمعیت کفر از پریشانی ماست

(خیام - لغت نامه دهخدا)

پاسخ کوتاه به نامه‌ها

● آقای م. ع حمیدی - دانشجو، از تهران؛

متقابلاً سلام و ارادت داریم. از این که خدمت و کار ناقابل ما مورد توجه شما و دوستانتان قرار گرفته است، خوشحالیم. زمینه‌های حقوقی، زمینه‌های مفصل و پر دامنه‌ای است. امروز می‌توان اقرار کرد که شخص حتی در یکی از رشته‌های فرعی حقوق هم تا آخر عمر نمی‌تواند گوینده حرف نهایی باشد. این قضیه طبعاً هم ناشی از وسعت دامنه علم است و هم تحول جامعه و نهادهایش. بنابراین اگر بتوانیم فقط یکی دو زاویه از زوایای حقوق خصوصی را در ایران و گاهی جاهای دیگر مورد بحث و بررسی قرار بدهیم، به هدفمان رسیده‌ایم. البته از دیگران هم یاری می‌خواهیم.

استقبال از این شغل مدتی است بیشتر از گذشته است. در عین حال همین مسأله به همراه رکود اقتصادی مسأله ساز نیز هست. به هر حال، آگهی در شهریور ماه خواهد شد. ولی اصولاً یکی از شرایط ثبت نام، فراغت از تحصیل است. به هر حال امید موفقیت‌تان را داریم.

● آقای محسن زاده، دوست ارجمند از مشهد؛

نامه گرامی‌تان واصل شده. مرقوم نفرموده‌اید که در حال حاضر دفتربار هستید یا خیر. به هر حال، نه فقط برای دفترباران که برای کارمندان صدیق دفترخانه‌ها هم خوشبختانه راه پیشرفت و ترقی باز است. کارمندانی که طی مدت کار علاوه بر حوصله و بردباری و سعی در آموختن و انجام کار مردم، صداقت و امانتداری از خود نشان

دهند، معمولاً برای انتخاب دفتریاران مورد توجه سردفتران خود و دفترهای جدید قرار می‌گیرند. دفتریاران نیز حسب تفصیلی که در مقررات آمده است، امکان ارتقاء دارند. همه در اوایل کار می‌پنداریم که این مدت زمانهای تجربه پیش بینی شده در قانون و مقررات چندان مورد نیاز نیست. اما بعدها که خود تجربه می‌کنیم، می‌پذیریم که چنان که گفته‌اند: التجربة فوق العلم. شاد و موفق باشید.

● آقای محمد علی تقی زاده، از ساری؛

دوست ارجمند، چنان که مکرراً ذکر کرده‌ایم، به هیچ وجه قصدمان نشر یک ماهنامه حقوقی صرف نیست. البته همچنان که ملاحظه فرموده‌اید و اذعان هم دارید، به مباحث نظری حقوق تا حدودی می‌پردازیم. منتها مسأله اساسی ما این است که در خلال حرفها و مقالاتمان گوشه‌چشمی بر مسائل ثبتی اسناد و املاک داشته باشیم. با این همه، نقد و تحلیل احکام دادگاهها، دست کم برخی از آنها، از راه و هدف منظور، دور نیست.

در مورد حکم مورد توجه شما نظر تان را جلب می‌کنیم که در زمینه معاملات عادی نسبت به غیر منقولات ثبت شده، از همان اوایل تصویب مقررات ثبت تاکنون اختلاف نظر بسیار وجود داشته است. برخی از صاحب نظران بر آن بوده‌اند که اصولاً اسناد عادی در زمینه نقل و انتقال غیر منقول نمی‌تواند معتبر باشد. و برخی برعکس بر آنند که آنچه را قانون نافذ و معتبر ندانسته است، «اسناد» است نه معامله موضوع آنها که خود بر حسب آزادی اراده اشخاص نافذ و معتبر است. به هر حال، حق با شماست و زمانی که دادگاه مجاز دانسته باشد که نسبت به غیر منقولی، معامله‌ای عادی انجام شده باشد، طبعاً به دلایل ارایه شده - که هیچ کدام رسمی نیست - بایستی بر حسب ارزش‌شان توجه کند. البته باز هم در مقام قیاس، اصولاً و نه همیشه، دلیل مکتوب بر دیگر دلایل رجحانهایی دارد. نهایتاً توجه دارید که ارزیابی دلایل با خود دادگاه است و حتی قابل رسیدگی فرجامی هم نیست.

● آقای موسی جوادی، سردفتر دفترخانه ۳۴۷ تهران؛

مرقومه ارجمندان رسیده است، متقابلاً از بذل محبت آن گرانمایه سپاسگزاریم. اما در مورد پیشنهادهایتان؛ در زمینه پیشنهاد اول شما، ما نیز موافقیم. تاکنون هم کوشیده‌ایم که به تحلیل و بررسی آن آرا دست بزنیم. تاکنون که توفیق یار نبوده و امید که از این پس یار باشد. در زمینه پیشنهاد دوم آن ارجمند، ما اصولاً با آن درج و نشر موافق نیستیم و آن را به صلاح اهل این حرفه نمی‌دانیم. بنابراین حداقل کوشش این است که خود درجش نکنیم تا خدا چه خواهد. در مورد نکته سوم توجهتان را جلب می‌کند که عملاً دیدگاه همکاران شهرستانی ما در آن مورد با نظر همکاران مقیم تهران متضاد است. ظاهراً شهرستانیها از وضعیت جدید بیشتر راضی بوده‌اند. به هر حال اما، این گونه به نظر می‌رسد، غالب سازمانها و نهادها در آن زمینه مشغول تغییراتی هستند. نظر شما را هم به اطلاع دست اندرکاران می‌رسانیم. پیروز و موفق باشید. در انتظار نامهای بعدی شما.

مقاله کوتاه؛

نوشته احمد صادقی گلدر^۱

اشاره‌ای به بیع شرط و خيار شرط

مسأله «بیع شرط» و «خيار شرط» گاه در اذهان برخی از طلاب علوم فقهی و دانشجویان حقوق قضایی خلط می‌شود. نظیر اشتباه در استعمال دو لغت «خسوف» و «کسوف» در این که کدام یکی را در گرفتگی خورشید و دیگری را در گرفتگی ماه به کار می‌برند؟

اجمالاً می‌دانیم که مسأله «خيار شرط یا شرط فسخ عقد» از انواع خيارات است و در مبحث خيارات مورد مطالعه قرار می‌گیرد. چنانکه در قانون مدنی ذیل مواد ۳۹۹ و ۴۰۰ و ۴۰۱ مبحث خيارات، مورد بحث واقع شده است. ولی بیع شرط از انواع عقد بیع است و تحت همین عنوان مورد بحث واقع می‌شود و خيار فسخ هم در ضمن این نوع بیع ذکر می‌گردد، زیرا در بیع شرط متعاملین می‌توانند شرط نمایند که هرگاه بایع در مدت معینی تمام مثل ثمن را به مشتری رد کند، خيار فسخ معامله را نسبت به تمام مبیع داشته باشد... ماده ۴۵۸ ق.م.

عقد بیع شرط، در جامعه ما سرگذشت شگفت آوری دارد: فقرا احتیاج مبرم به پول پیدا می‌کردند. پول داران مایل نبودند قرض الحسنه بدهند و نمی‌خواستند و ربا هم بخورند و در نتیجه برای حل مشکل به وام خواهان پیشنهاد می‌کردند که من پول مورد نیاز تو را می‌دهم و تو هم خانه مسکونی خودت را در قالب بیع شرط به من بده. البته هر وقت پول مرا پس دادی مالک خانه خود خواهی بود و در این فاصله هم در

۱. سردفتر دفترخانه ۳۰ شهریار

خانه خودت بنشین و بمن اجاره ماهانه بده. و معمولاً پولی که به صورت مذکور داده می‌شد کمتر از قیمت ملک بود. حالا باید دید که صاحب پول چگونه به منافع خود می‌رسید؟ منافع پول خود را در قالب اجاره بهای خانه از طرف می‌گرفت و خیالش راحت بود، چون رباخواری نمی‌کرد. شخص نیازمند فکر نمی‌کرد که روزی از خانه‌اش بیرون خواهند کرد و مسأله قرض در ذهنش مستقر بود و به همین جهت قیمت خانه معمولاً خیلی بیشتر از پول داده شده بود و در موارد زیادی نمی‌توانست پول را پس بدهد و مدت خیار منقضی می‌شد و مجبور می‌شد خانه را تخلیه کند و تحویل دهد و اگر تحویل نمی‌داد به حکم مراجع قضایی جبراً تخلیه می‌شد.

قضات وقت، از عمق این حيله آگاه بودند و خود را آلت دست استثمارگران احساس می‌کردند و در رنج به سر می‌بردند و حرفی هم نمی‌توانستند بزنند که قانونی روشن و متکی به فتوای علمای وقت در دست بود. تا آنکه در سال ۱۳۱۰ (۱۳۱۰/۱۲/۲۶) قانون ثبت اسناد و املاک به تصویب رسید و ماده ۳۳ و ۳۴ آن قانون به وضع اسفبار سابق پایان بخشید.

انالله و انا الیه راجعون

با کمال تأسف مطلع شدیم که آقای نصرالله مصلحی مصلح آبادی پدر همسر همکارمان جناب آقای احمد علی سیروس سردفتر اسناد رسمی شماره ۱۱۱ تهران دارفانی را وداع گفته است. مجله کانون این مصیبت را به خانواده محترم سیروس و مصلح آبادی تسلیت می‌گوید.

معرفی دانشجویان ممتاز رشته حقوق دانشگاه شهید بهشتی

در شماره پیش به معرفی دانشجویان ممتاز رشته حقوق دانشگاه شیراز پرداختیم. نیز هدفمان را از آن اقدام بیان کردیم. در این شماره هم با خرسندی و خشنودی، ضمن سپاس از مسؤولان امر، ممتازترین دانشجویان رشته حقوق دانشگاه شهید بهشتی را معرفی می‌کنیم. امید که چراغ پژوهش و تحقیق را در دانش حقوق به دست این آینده سازان ارجمند همواره تابنده‌تر ببینیم. اسامی این عزیزان در پی می‌آید:

دانشجویان ورودی سال ۱۳۷۷:

۱ - محمد رضا مفید

۲ - طیبه صالحی

دانشجویان ورودی سال ۱۳۷۶:

۱ - مرتضی افشارقزوینی

۲ - طاهره رئیسی

۳ - مریم شادکمالی

مجله کانون سردفتران و دفتریاران به عنوان برگ سبز، اشتراک یکساله خود را به هر یک از نامبردگان اختصاص داده است. امید که در شماره‌های بعد نیز بتوانیم جمع دیگری از دانشجویان نخبه کشور عزیزمان را معرفی نماییم.

تهیه و تنظیم پرسش و پاسخ از: فاطمه بحری
 سؤالات آزمون ورودی سردفتری اسناد رسمی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور
 بخش اول: تستهای حقوق ثبت و مقررات دفاتر اسناد رسمی

۱) نخستین قانون ثبت اسناد و املاک در ایران در چه سالی تصویب شد؟

الف) در سال ۱۲۹۰ هجری قمری

ب) در سال ۱۲۹۰ هجری شمسی

ج) در سال ۱۳۱۰ هجری شمسی

د) در سال ۱۳۰۲ هجری شمسی

جواب: گزینه ۲ صحیح است. توضیح اینکه در تاریخ اردیبهشت ماه

۱۲۹۰ هجری شمسی در دوره دوم مجلس در زمان مشروطیت، قانون ثبت

اسناد و املاک در ۱۳۹ ماده تصویب شد. چون در این قانون، ثبت املاک مورد

توجه نبوده و اسناد ثبت شده نیز لازم‌الاجرا نبودند و نیاز جامعه از جهت تثبیت

مالکیت و حفظ حقوق افراد برآورده نمی‌شد. در تاریخ فروردین ماه ۱۳۰۲

هجری شمسی، قانون ثبت اسناد و املاک در ۱۲۶ ماده به تصویب رسید.

۲) قانون ثبت اسناد و املاک کشور که در حال حاضر مورد استفاده عملی قرار

می‌گیرد مصوب چه سالی است؟

الف) سال ۱۳۰۲ هجری قمری

ب) سال ۱۳۵۲ هجری شمسی

ج) سال ۱۳۰۷ هجری شمسی

د) سال ۱۳۱۰ هجری شمسی

جواب: گزینه ۴ صحیح است. قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۲۶ اسفند ماه

۱۳۱۰ هجری شمسی است و به مرور زمان موادی از آن اصلاح و موادی به آن

الحاق گردیده است.

۳) نخستین قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی مصوب چه سالی است؟

الف) مصوب بهمن ماه ۱۳۰۷ هجری شمسی ب) مصوب ۲۶ اسفند ماه ۱۳۱۰
ج) مصوب اردیبهشت ماه ۱۲۹۰ هجری شمسی د) مصوب ۱۵ خرداد ماه ۱۳۱۶
جواب: گزینه ۱ صحیح است. تا بهمن سال ۱۳۰۷ دفاتر اسناد رسمی به صورتی که امروزه وجود دارد وجود نداشت و هر کس که می‌خواست معامله‌ای به طور رسمی انجام دهد باید به اداره ثبت مراجعه می‌کرد و در آن اداره مباشرین ثبت اسناد یعنی کارمندانی که عنوان آنان مباشر ثبت و وظیفه آنان ثبت معاملات و قراردادهای و تعهدات بود، سند را تنظیم و ثبت دفتر اسناد رسمی می‌نمودند.

۴) قانون تبدیل اداره کل ثبت اسناد و املاک به سازمان ثبت اسناد و

املاک مصوب چه سالی است؟

الف) مصوب سال ۱۳۵۴ است ب) مصوب سال ۱۳۵۲ است

ج) مصوب سال ۱۳۵۶ است د) مصوب سال ۱۳۵۷ است

جواب: گزینه ۲ صحیح است. در سوم اردیبهشت ماه سال ۱۳۵۲ قانون تبدیل

اداره کل ثبت اسناد و املاک به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تصویب شد.

۵) حوزه صلاحیت مامورین ثبت اسناد و املاک و مسوولین دفاتر و صاحبان دفاتر

اسناد رسمی چگونه است؟

الف) مدیران و نمایندگان ثبت و مسوولین دفاتر و صاحبان دفاتر اسناد رسمی در

تمامی نقاط کشور می‌توانند انجام وظیفه نمایند.

ب) مامورین ثبت اسناد و املاک و مسوولین دفاتر و صاحبان دفاتر اسناد

رسمی در مواقعی که مجبور باشند می‌توانند در هر کجا که باشند انجام وظیفه

نمایند.

ج) مدیران و نمایندگان ثبت و مسوولین دفاتر و صاحبان دفاتر اسناد رسمی جز

در محل ماموریت خود نمی‌توانند انجام وظیفه نمایند.

د) مدیران و نمایندگان ثبت و مسوولین دفاتر و صاحبان دفاتر اسناد رسمی بنا

به نظر و عقیده خود می‌توانند در هر جایی که بخواهند انجام وظیفه نمایند.

جواب: گزینه ۳ صحیح است. با توجه به ماده ۲ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ جز در محل ماموریت خود نمی‌توانند انجام وظیفه نمایند و در هر مورد ابلاغ خاص سازمان ثبت اسناد و املاک مناط اعتبار خواهد بود.

۶) اقدامات مدیران و نمایندگان ثبت و مسؤولین دفاتر و صاحبان دفاتر اسناد رسمی در محلی غیر از محل ماموریت خود چه حکمی دارد؟

الف) اقدامات آنان صحیح می‌باشد اما متخلفی که در خارج از حوزه صلاحیت خود انجام وظیفه نموده توبیخ می‌شود.

ب) اقدامات آنان کاملاً معتبر و دارای اثرات قانونی می‌باشد اما مدیر یا نماینده ثبت و یا صاحب دفتر خانه‌ای که در خارج از محل ماموریت خود اقدامی انجام داده برای همیشه از شغل خود منفصل می‌شود.

ج) اقدامات آنان مورد قبول رؤسای ثبت واقع می‌شود و ماموری که خارج از صلاحیت خود اقدامی را انجام داده است در حکم مامور صلاحیت‌دار فرض می‌شود.

د) اقدامات آنان در خارج از محل به هیچ عنوان اثر قانونی ندارد.

جواب: گزینه ۴ صحیح است. با توجه به قسمت آخر ماده ۲ قانون ثبت اسناد و املاک کشور اقدامات آنان در خارج از محل، اثر قانونی ندارد یعنی رئیس ثبت قلهک نمی‌تواند در ثبت شمیران خدمت کند، مگر به ثبت مذکور منتقل شود که در این صورت نیز نمی‌تواند در ثبت قلهک انجام وظیفه کند و نیز سردفتر تهران نمی‌تواند دفتر خود را به اصفهان ببرد و در آنجا مستقر شود و سند ثبت کند ولی در محل دفتر خود در تهران با رعایت مقررات و استعلام از ثبت محل و انجام تشریفات مقرر می‌تواند نسبت به ملک واقع در اصفهان یا محل دیگر سند ثبت کند.

۷) سازمان ثبت اسناد و املاک کشور وابسته به کدام سازمان یا وزارتخانه است؟
 الف) سازمانی است مستقل و وابسته به هیچ سازمان یا وزارتخانه‌ای نیست.
 ب) وابسته به وزارت دادگستری است. ج) وابسته به وزارت کشور است.
 د) سازمانی است که با نظارت وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی اداره می‌شود.
 جواب: با توجه به تبصره ۱ ماده واحده قانون تبدیل اداره کل ثبت اسناد و املاک
 گزینه ۲ صحیح است.

۸) رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور کدام سمت را دارد؟
 الف) در گذشته سمت وزیر دادگستری را داشته و در حال حاضر سمت معاونت
 ریاست قوه قضائیه را دارد.
 ب) در گذشته سمت معاونت وزارت دادگستری و در حال حاضر سمت معاونت
 ریاست قوه قضائیه را دارد.
 ج) در گذشته سمت معاونت وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی و در حال حاضر سمت
 معاونت وزارت دادگستری را دارد.
 د) در گذشته سمت ریاست سازمان امور اداری و استخدامی کشور و در حال حاضر
 سمت معاونت ریاست قوه قضائیه را دارد.
 جواب: گزینه ۲ صحیح است. به موجب تبصره ۱ ماده واحده قانون تبدیل اداره
 کل ثبت به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

۹) مجهول‌المالک از نظر قانون ثبت مربوط به کدام اموال است؟
 الف) مربوط به اموال غیر منقول است که تقاضای ثبت آن نشده است.
 ب) اموالی است که ملک اشخاص نمی‌باشد و افرادی می‌توانند آنها را مطابق
 مقررات تملک نمایند و تقاضای ثبت آنها را بنمایند.
 ج) مربوط به اموال منقول است که تقاضای ثبت آن نشده است.
 د) مربوط به اموال غیر منقول و منقولی است که بدون متصرف باشد.
 جواب: گزینه ۱ صحیح است. با توجه به ماده ۱۳۹ قانون ثبت و ماده ۵۱ آئین
 نامه اجرایی آن.

۱۰) مرجع رسیدگی به کلیه اختلافات و اشتباهات مربوط به امور ثبت اسناد و املاک کدام است؟

الف) شورای عالی ثبت (ب) دیوان عدالت اداری

ج) هیات حل اختلاف (د) هیات نظارت

جواب: با توجه به ماده ۶ قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۱۰ هجری شمسی گزینه ۴ صحیح است. توضیح اینکه در مقر هر دادگاه استان هیاتی به نام هیات نظارت مرکب از رئیس ثبت استان یا قائم مقام او و دو نفر از قضات دادگاه استان به انتخاب وزیر دادگستری تشکیل می شود و برای این هیات یک عضو علی البدل از قضات دادگستری یا کارمندان ثبت مرکز استان از طرف وزیر دادگستری تعیین خواهد شد.

۱۱) آراء هیات نظارت بر اثر شکایات ذینفع قابل تجدید نظر در کدام مرجع است؟

الف) شورای عالی ثبت (ب) هیات حل اختلاف

ج) دیوان عدالت اداری (د) در هر حال در دادگاه تجدید نظر

جواب: با عنایت به تبصره ۴ ماده ۲۵ گزینه ۱ صحیح است.

۱۲) کدام یک از دفاتر زیر جزء دفاتر لازم برای ثبت اسناد و املاک احصاء شده در

ماده یک آئین نامه قانون ثبت نمی باشد؟

الف) دفتر املاک (ب) دفتر گواهی امضاء

ج) دفتر دارایی (د) دفتر ثبت شرکتها

جواب: با توجه به ماده یک آئین نامه قانون ثبت، هر واحد ثبتی باید دارای دفاتر ذیل باشند: ۱- دفتر املاک ۲- دفتر نماینده املاک ۳- دفتر املاک توقیف شده (باز داشتی) ۴- دفتر ثبت موقوفات ۵- دفتر گواهی امضاء ۶- دفتر سپرده ها ۷- دفتر توزیع اظهارنامه ۸- دفتر ثبت شرکتها ۹- دفتر املاک مجهول المالک ۱۰- دفتر اسناد رسمی ۱۱- دفتر ثبت قنوات ۱۲- دفتر آمار و ثبت اظهارنامه.

جواب: بنابراین گزینه ۳ یعنی دفتر دارایی جزء این دفاتر نمی باشد و دفتر دارایی

جزء دفاتر لازم تاجر می باشد.

۱۳) دفاتر مقدماتی ثبت کدامند؟

الف) دفتر اسناد رسمی و دفتر گواهی امضاء

ب) دفتر ثبت شرکتها و دفتر املاک

ج) دفتر گواهی امضاء و دفتر ثبت شرکتها

د) دفتر توزیع اظهارنامه و دفتر املاک مجهول المالک

جواب: گزینه ۴ صحیح است. به موجب ماده ۲ آئین نامه قانون ثبت.

۱۴) کدام یک از دفاتر برای ثبت اسناد و املاک نیازی به شماره گذاری و امضای

دادستان یا نماینده وی ندارد؟

الف) تمام دفاتر لازم برای ثبت اسناد و املاک بدون استثناء قبل از شروع به

استفاده باید تمام صفحات آنها بوسیله دادستان و یا نماینده وی شماره گذاری و هر

صفحه نیز به امضای دادستان یا نماینده وی برسد.

ب) بجز دفتر توزیع اظهارنامه و دفتر املاک مجهول المالک که دفاتر مقدماتی

ثبت است سایر دفاتر باید شماره گذاری و به امضای دادستان یا نماینده وی برسد.

ج) بجز دفتر ثبت شرکتها و دفتر گواهی امضاء سایر دفاتر باید شماره گذاری و به

امضای دادستان یا نماینده وی برسد.

د) فقط دفتر املاک است که نیازی به شماره گذاری و امضای دادستان یا نماینده

وی ندارد.

جواب: به طوری که در ماده ۲ آئین نامه مطرح است، بجز دفتر توزیع اظهارنامه و

دفتر املاک مجهول المالک که دفاتر مقدماتی ثبت است، سایر دفاتر باید قبل از

شروع به استفاده تمام صفحات آنها به وسیله دادستان و یا نماینده وی

شماره گذاری و هر صفحه نیز به امضای دادستان یا نماینده وی برسد.

۱۵) رسیدگی به تعارض در اسناد مالکیت کالا یا بعضاً خواه نسبت به اصل ملک،

خواه نسبت به حدود و حقوق ارتفاقی با کدام مرجع است؟

الف) هیأت نظارت ب) شورای عالی ثبت

ج) در هر حال با دادگاه صلاحیت دار د) هیأت حل اختلاف

جواب: گزینه ۱ صحیح است. (طبق بند ۵ ماده ۲۵ قانون ثبت)

۱۶) ایجاد وحدت رویه در مواردی که آراء هیأت‌های نظارت متناقض و یا خلاف قانون

صادر شده باشد با ارجاع موضوع توسط چه کسی و با کدام مرجع می‌باشد؟

الف) رئیس ثبت اسناد و املاک کشور به منظور ایجاد وحدت رویه موضوع را

برای رسیدگی و اعلام نظر به هیات حل اختلاف ارجاع می‌نماید.

ب) مدیر کل ثبت به منظور ایجاد وحدت رویه موضوع را برای رسیدگی و

اعلام نظر به هیات حل اختلاف ارجاع می‌نماید.

ج) از وظایف رئیس ثبت استان است که موضوع را برای رسیدگی و اعلام نظر

به دیوان عالی کشور ارجاع می‌نماید.

د) مدیر کل ثبت به منظور ایجاد وحدت رویه موضوع را برای رسیدگی و اعلام

نظر به شورای عالی ثبت ارجاع می‌نماید.

جواب: طبق تبصره ۴ ماده ۲۵ گزینه ۴ صحیح است. بنابراین مرجع تجدید نظر

نسبت به آراء هیات نظارت، شورای عالی ثبت خواهد بود.

۱۷) شورای عالی ثبت دارای چند شعبه می‌باشد؟

الف) فقط دارای یک شعبه می‌باشد و آن هم شعبه املاک است

ب) دارای شعبات متعددی است

ج) دارای دو شعبه می‌باشد، شعبه مربوط به املاک و شعبه مربوط به اسناد

د) فقط دارای یک شعبه می‌باشد و آن هم شعبه مربوط به اسناد است

جواب: گزینه ۳ صحیح است. (به موجب ماده ۲۵ مکرر قانون ثبت مصوب ۱۳۵۱)

۱۸) آیا سفیه شخصاً می‌تواند تقاضای ثبت ملک خود را بنماید؟

الف) سفیه هرگز نمی تواند شخصا" تقاضای ثبت ملک خود را بنماید
ب) چون تقاضای ثبت به سود سفیه است شخصا" می تواند تقاضای ثبت ملک خود را بنماید ولی در رابطه با پرداخت حق الثبت اذن ولی و یا قیم ضروری است
ج) چون تقاضای ثبت به سود سفیه است شخصا" می تواند تقاضای ثبت ملک خود را نماید و چون لازمه آن پرداخت حق الثبت است می تواند شخصا" حق الثبت تعیین شده را هم تودیع نماید.
د) در هر حال سفیه باید با اذن ولی یا قیم خود تقاضای ثبت ملک خود را بنماید و باید اجازه ولی یا قیم به صورت کتبی باشد.
جواب: گزینه ۲ صحیح است.

۱۹) در مورد اموال دولت تقاضای ثبت با کیست؟

الف) با وزارت دارایی
ب) با سازمان ثبت اسناد و املاک
ج) از وظایف رئیس ثبت اسناد و املاک کشور است
د) وزیر امور خارجه باید تقاضای ثبت کند
جواب: گزینه ۱ صحیح است. به موجب ماده ۳۲ قانون ثبت، تقاضای ثبت اموال دولت به عهده مالیه محل است و مالیه نام سابق وزارت دارایی است.

۲۰) تقاضای ثبت نسبت به املاک شرکتها به عهده کیست؟

الف) مجمع عمومی عادی این وظیفه را بر عهده دارد
ب) هر یک از سهامداران می توانند تقاضای ثبت املاک شرکت را نمایند
ج) شرکت باید از مرجع ثبت شرکتها کتبا" مجوز برای تقاضای ثبت داشته باشد
د) به عهده مدیر شرکت است
جواب: گزینه ۴ صحیح است. طبق صریح ماده ۳۲ قانون ثبت تقاضای ثبت نسبت به املاک شرکتها به عهده مدیر شرکت است.

اطلاعیه

آخرین مراحل تهیه دفتر

اسامی ممنوع المعامله‌ها و رفع

ممنوعیت شدگان تا آخر مرداد ۷۸

توسط کانون سردفتران و دفتریاران

به پایان رسیده و دفاتر آماده

توزیع خواهد بود.

باز هم پیرامون عوارض

همکاران به یاد دارند که چندی پیش در زمینه وصول و ایصال ۲٪ عوارض به سود آموزش و پرورش مباحثی به جریان افتاد و سرانجام، دستور و نامه معاونت قوه قضاییه به آن مباحث پایان بخشید. نظر به این که اخیراً نیز مکاتباتی در این زمینه انجام شده است، در جهت اطلاع همکاران از آن مکاتبات، در پی، پاسخ اخیر اداره کل امور اسناد و همچنین نامه مستند آن که قبلاً در پاسخ وزارت محترم یاد شده ایفاد شده است، نشر می یابد:

دفتر محترم حقوقی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور
احتراماً؛

عطف به نامه شماره ۱۱/۷۶۵ - ۷۸/۲/۱۹ درخواست ادارات آموزش و پرورش برای وصول عوارض مربوطه، باستناد جزء (۱) بند (د) تبصره ۸ قانون بودجه سال ۷۸ صورت گرفته که در مستند مزبور وصول آن هم موکول به تصویب کمیسیون متشکل از وزیران امور اقتصادی و دارایی و صنایع و بازرگانی و آموزش و پرورش و رئیس سازمان برنامه و بودجه گردیده است بنابراین به نظر این واحد تا تصویب مراتب به شرح فوق و تعیین نوع خدمت و موضوع آن و نیز مرجع قانونی وصول آن، تکلیفی به عهده دفاتر اسناد رسمی، مستقر نمی گردد. با توجه به مراتب چنانچه نظر آن دفتر محترم نیز مبنی بر تائید نظر ابرازی باشد خواهشمند است دستور فرمایید اقدام لازم معمول و نتیجه را نیز به این اداره کل اعلام دارند. ضمناً، پاسخ^۱ شماره ۱۰۹۶۹/۱/۳۴ - ۷۷/۶/۴ سازمان محترم ثبت به وزارت آموزش و پرورش در ارتباط با (۲) بند (د) تبصره ۸ قانون بودجه سال ۷۷ کشور بوده است.

مهدی کریمپور

مدیرکل امور اسناد و سردفتران

۱. متن کامل پاسخ نامه جهت مزید اطلاع در صفحه بعد درج شده است.

برادرگرامی جناب آقای مظفر
وزیر محترم وزارت آموزش و پرورش

عطف به نامه شماره ۷۶۰/۳۰۹۴ - ۷۷/۵/۱۲ با بررسی که نسبت به موضوع بعمل
آمد چون در جزء (۲) بند (د) تبصره (۸) قانون بودجه سال ۷۷ کشور تکلیفی برای
وصول عوارض مورد بحث توسط دفاتر اسناد رسمی پیش بینی نشده است بلکه فقط
تصریح به وصول آن توسط وزارت آموزش و پرورش و امکانات شهرداریها و ادارات
امور اقتصادی و دارایی دارد لذا قانوناً از این حیث وظیفه‌ای متوجه دفاتر مذکور بنظر
نمی‌رسد.

سید رضا زواره‌ای

معاون رئیس قوه قضائیه

و رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

نمایندگیهای فروش در تهران

انتشارات آریان..... خیابان انقلاب- اول خیابان اردیبهشت

انتشارات آگاه خیابان انقلاب- مقابل دانشگاه تهران

انتشارات بهنامی خیابان انقلاب- اول خیابان اردیبهشت

انتشارات توس..... خیابان انقلاب- مقابل دانشگاه تهران

انتشارات خورشید..... خیابان باب همایون- خیابان صوراسرافیل

انتشارات کتابخانه گنج دانش (۱) خیابان انقلاب

انتشارات کتابخانه گنج دانش (۲)..... خیابان باب همایون

انتشارات مجد خیابان انقلاب- خیابان فروردین

کتابفروشی دانشکده حقوق دانشگاه تهران

کتابفروشی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

کتابفروشی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد تهران مرکزی میدان فردوسی

کتابفروشی دانشکده علوم قضایی خیابان خارک

نمایندگیهای فروش در شهرستانها

ارومیه - کتابفروشی انزلی - خیابان امام

اصفهان - انتشارات ثقفی - خیابان سپه

اهواز - کتابفروشی رشد - خیابان حافظ

بوشهر - کتابفروشی امیرکبیر - خیابان دانش آموز - پاساژ شهرداری

تبریز - کتابفروشی علامه - خیابان امام - فلکه دانشگاه

رشت - کتابفروشی مژده - خیابان امام

شیراز - نمایشگاه و انتشارات محمدی - ابتدای خیابان ملاصدرا

مراغه - میدان مصلی - ابتدای کاشانی - مطبوعاتی اشراق

بیرجند - کتابفروشی تخصصی گنجینه - فلکه دوم رحیم آباد

بابل - کتاب واژه - خیابان شریعتی - مقابل دانشکده فنی

دعوت به همکاری

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

۱. مقالات روی یک طرف کاغذ و با خط خوانا و رعایت فاصله مناسب میان سطرها نوشته و در صورت امکان از ماشین تایپ استفاده شود.
۲. محور اصلی مطالب قابل درج در مجله مسائل حقوقی عموماً و به طور اخص حقوق ثبت اسناد و املاک و امور دفاتر اسناد رسمی است. از این رو مقالات ارسالی باید به نحوی با موضوعات مذکور پیوند داشته باشد.
۳. مقالات ارسالی نباید در نشریات دیگر چاپ شده باشد.
۴. در صورتی که مطلب ارسالی ترجمه باشد، ضروری است که به طور کامل متن نیز همراه ترجمه ارسال شود.
۵. مقالات و ترجمه‌ها - هر چند هم مفصل باشد - باید به طور کامل و یکجا ارسال گردد. مجله از انتشار مطالب مفصلی که تماماً و یک جا ارسال نشود معذور است.
۶. در تحریر و تدوین مقالات جنبه تحقیق و تحلیل و نیز شیوه‌های کتابت علمی و تذکر مأخذ و منابع - به شیوه معمول تحقیقاتی - رعایت شود، و توصیه می‌شود که با مطلب نام و مشخصات و آدرس نویسندگان نیز همراه شود.

فرم درخواست اشتراک ماهنامه کانون

خواهشمند است برای مدت..... مجله کانون را برای اینجانب.....
به نشانی.....
کد پستی..... ارسال فرمایید. هزینه اشتراک طی فیش شماره.....
بمبلغ..... که اصل آن پیوست می باشد، واریز شده است.
تلفن تماس.....

-
۱. هزینه اشتراک ۶ شماره ۳۶۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۷۲۰۰۰ ریال است.
 ۲. هزینه اشتراک را به حساب ۳۴۳۴ بانک ملی شعبه میرزای شیرازی به نام مجله کانون واریز فرمایید.
 ۳. فرم اشتراک تکمیل شده را همراه با اصل فیش واریزی به صندوق پستی ۱۱۵۱-۱۴۳۳۵ ارسال فرمایید.
 ۴. کپی فیش واریزی را تا پایان دوره اشتراک نزد خود نگه دارید.
 ۵. در صورت تغییر نشانی در اسرع وقت مجله را مطلع فرمایید.