

مجله کانون

حقوقی (تحلیلی، پژوهشی، خبری)

سال ۴۴، دوره دوم، شماره ۱۹

صاحب امتیاز: کانون سردفتران و دفتریاران	نشانی دفتر مجله:
مدیر مسئول: عباس سعیدی	تهران، خیابان استاد مطهری،
با همکاری هیأت تحریریه	مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳
سردبیر: محمد علی اختری	صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱
همکاران این شماره: محمد علی یادگاری	تلفن و دورنگار: ۸۷۲۸۷۵۵
سید جلیل محمدی، علی حاجیانی، وحید رضا	تلفن همراه: ۰۹۱۱۲۲۰۹۶۹۷
مهدوی، شهاب اقبالی افشار، محمد علی اختری،	تیراژ: ۲۰۰۰ نسخه
صابر ساتراپ، فاطمه بحری، حسن نقشبندی،	چاپ: مهنا
مهرداد، رایجیان، نادر علیزاده، سیاوش جعفری.	بها: ۶۰۰ تومان

انتشار «مجله کانون» تلاشی برای دستیابی به اهداف زیر است:

- بالا بردن 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 از پس فرستادن مقالات ارسالی معذور است.
- مجله در تلخیص و ویرایش مطالب ارسالی آزاد است.
- مقالات مجله صرفاً بیانگر آراء و نظریات نویسندگان است.
- نقل مندرجات مجله با ذکر مأخذ آزاد است.

فهرست مندرجات

صفحه	عنوان
۱	سخن امروز ما..... محمد علی اختری
۷	برای تیمن..... از تفسیر خواجه عبدالله انصاری
۱۵	طرق تجدید نظر در آرای شورای عالی ثبت..... محمد علی یادگاری
۲۵	سیر مالکیت در ایران و چگونگی ثبت اسناد و املاک (۱۹)..... سید جلیل محمدی
۳۵	نگاهی به جرایم ثبتی و جایگاه آن در حقوق جزای اسلامی (۵)..... علی حاجیانی
۵۵	مشکلات موجود نزد دفاتر اسناد رسمی (۴)..... وحید رضا مهدوی
۶۵	شرحی بر قانون اصلاح مواد ۱، ۲ و ۳ قانون اصلاح..... صابر ساتراپ
۷۳	کتاب‌شناسی حقوق ثبت اسناد و املاک..... محمد علی اختری

- ۸۳ تفسیر و توضیح ماده ۲۲ قانون اسناد و املاک
شهاب اقبالی افشار
- ۱۱۵ مسئولیت‌های قانونی دفتريار چیست؟
حسن نقشبندی
- ۱۲۳ ضرورت اصلاح ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی
حسن نقشبندی
- ۱۳۳ معامله با خود (۱)
فاطمه بحری
- ۱۴۳ عقد معلق در حقوق امامیه
محمد علی اختری
- ۱۵۹ ضمان عاقله در آئینه مقتضیات زمان
مهرداد رایجیان اصلی
- ۱۸۳ بحثی پیرامون سن رشد
نادر علیزاده ثابت
- ۱۹۳ کلیاتی از حقوق قراردادها (۵)
مترجم: سیاوش جعفری
- ۱۹۹ گزارشی از فعالیت کمیسیون وحدت رویه
محمد علی اختری
- ۲۱۷ محکومیت‌های انتظامی سردفتران و دفترياران
- ۲۱۸ معرفی دانشجویان ممتاز رشته حقوق دانشگاه شیراز
- ۲۱۹ پاسخ به نامه‌ها

سخن امروز ما...

امنیت از حقوق اولیه انسانها است و این وظیفه حکومتها است که در قبال اطاعتی که از مردم انتظار دارند، برای آنها تأمین لازم را ایجاد کنند. دانشمندان حقوق و خردمندان، امنیت را در چند مبحث مورد بررسی قرار می دهند: امنیت مالی، شغلی، فکری، جانی و قضایی. و چنانچه هرکدام از آنها وجود نداشته باشد، انسان قادر به ادامه زندگی در جامعه نخواهد بود. اصل ۲۲ قانون اساسی ج.ا.ا این حق را برای مردم ایران مقرر کرده است. حال، پرسش این است که کدام یک از این امنیتها مهمترند؟

در پاسخ می توان گفت اگر چه می توان برای زمانها و جوامع مختلف یکی را از آن میان مهمتر دانست، اما پیدا است که حتی در یک جامعه واحد برای قشرهائی مختلف هرکدام از این تأمینها از اهمیت یکسانی برخوردار نیستند. برای برخی گروهها، امنیت فکری و برای گروهی دیگر امنیت جانی و مالی و برای برخی امنیت شغلی اولویت دارد.

با اعمال نظر در وضعیت خاص سردفتران اسناد رسمی، بی شک امنیت شغلی نزد ایشان از اولویت خاصی برخوردار است و نبود آن برای قشر سردفتر نه تنها زندگی آنان را در معرض خطر قرار می دهد، بلکه به علت حساسیت شغل، عدم امنیت شغلی سردفتران برای سایر قشرهای جامعه هم خطر ساز است. زیرا هیچ شکی نیست که

سردفتری اسناد رسمی از مشاغل حساس، پر مسئولیت و مؤثر در امور اقتصادی و اساساً نقل و انتقال اموال و املاک مردم است. شخص سردفتر، مورد اعتماد مردم و حافظ منافع و اسناد آنها است و این موضوع، ایجاب می‌کند که شخص او تأمین جانی و شغلی داشته باشد. غیبت ناگهانی او یا ایجاد مانع در ادامه انجام وظیفه وی موجب وقفه در بسیاری از امور و تقاضاهای مردم و مراجعین است. همیشه تعدادی اسناد از کسانی که در صدد معامله هستند نزد سردفتر سپرده شده و مقدار زیادی اسناد و اوراق بهادار سفید و دفاتر نانویس در دفتر خانه موجود است که سر دفتر مسئول حفظ و نگهداری و استفاده بجای آنهاست و همگان آگاهند که عده‌ای در صدد به دست آوردن این اوراق و اسناد هستند تا از طریق نامشروع و جعل، از این اوراق و اسناد سوء استفاده کنند و امنیت مالی و اقتصادی دیگران را به خطر بیندازند. بدین دلیل ایجاب می‌کند در مواردی که غیبت سردفتر از دفترخانه یا حضور او در مراجعی ضروری و لازم باشد یا خدای ناگردد به نظر مراجع قضایی بایستی مدتی تحت نظر آنها باشد، چاره‌ای برای این اسناد و دفاتر و سایر لوازم موجود نزد او اندیشیده شود و چنین مواردی را تحت ضابطه معینی قرار دهند. و شخص سردفتر و سایر مسئولان دفتر، هم حق و هم فرصت کافی برای دفاع از خود و تحویل امور تحت مسئولیت خود به شخص واجد شرایط را داشته باشند. بدین جهت و در راستای تأمین چنین آرامش خیالی برای سران دفاتر به پیشنهاد ریاست محترم کانون سر دفتران و تصویب هیأت مدیره «واحد معاضدت قضایی» در کانون سر دفتران تشکیل شده است که خبر آن را در همین شماره ملاحظه خواهید کرد که حقیقتاً یکی از آرزوهای مسئولین دفاتر و اسناد رسمی برآورده می‌شود و ما هم منتظر پیشنهادها و نظرات همکاران در سراسر کشور در نحوه نیل به این مقصود هستیم و از خدای منان توفیق بیشتر مسئولان و هیأت مدیره کانون سر دفتران را خواهیم.

سر دبیر

باسمه تعالی

ردیف ۱۵ صورت جلسه ۷۹/۵/۲۶ هیأت مدیره

نظر به این که آقایان سردفتران و دفترباران به اقتضای شغل خود غالباً ناخواسته و بی‌تقصیر در معرض تعقیب مقامات قضایی و احضار نیروی انتظامی قرار گرفته، خسارات حیثیتی و مالی سنگینی به ایشان وارد می‌شود و سپردن دفاعی صنفی ندارند، لذا به پیشنهاد جناب آقای دکتر محمد شیخ‌الرئیس و تایید و موافقت کلیه اعضای محترم هیأت مدیره:

مقرر شد در کانون واحدی به نام «واحد معاضدت قضایی» تشکیل شود که عهده‌دار مشاوره و مساعدت و دفاع از سردفتران و دفترباران صالح و بی‌دفاع باشد. این واحد با دعوت از یک یا دو نفر حقوق دان (وکیل یا استاد دانشگاه) و همکاری یک نفر از اعضای هیأت مدیره به عنوان رابط تشکیل می‌شود.

ضوابط و نحوه اقدام این واحد را هیأت مدیره تعیین می‌کند. در ضوابطی که تعیین خواهد شد این موضوع پیش‌بینی شود که واحد مزبور علاوه بر مشاوره و راهنمایی و مساعدت‌های فکری ممکن، در موارد لزوم وکالت سردفتران و دفترباران را با معرفی هیأت مدیره با تسهیلات و تخفیفات لازم که در قرارداد کل با کانون تعیین می‌شود بپذیرد و در امور حقوقی و دعاوی کانون نیز چه کانون مدعی باشد یا مدعی علیه همکاری نموده، راه کارهای مشورتی ارائه کند و در مورد قبول وکالت برای کانون نیز به شرح فوق عمل نماید.

رسول خدا (ص):

انّ منادياً نادى فى السماء يوم أُحُدٍ: لا سيف الأ
ذوالفقار ولا فتى الأ على فعلىّ اخی و أنا اخوه

در روز اُحُد نداکننده‌ای در آسمان ندا داد: هیچ شمشیری همچون ذوالفقار علی (ع)
نیست و هیچ جوانمردی همانند علی (ع) نباشد، پس علی (ع) برادر من است و من برادر اویم.

اثبات الهداة بالنصوص و المعجزات ۳۷/۲

برای تیمن

از:

تفسیر عارفانه خواجه عبدالله انصاری

- بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ - به نام خداوند فراخ بخشایش مهربان.
- ۱- وَالسَّمَاءِ وَالطَّارِقِ - سوگند به آسمان و به آنچه به شب پیدا می آید^۱.
 - ۲- و ما ادریک ما الطارق - چه تو را دانا کرد که طارق چیست؟
 - ۳- النجم الثاقب - طارق آن ستاره درخشان است.
 - ۴- ان کل نفس لما علیها حافظ - هیچ کس و هیچ تن نیست مگر آنکه بر او (از سوی خداوند) نگهبانی است.
 - ۵- فلینظر الانسان مم خلق - پس آدمی باید بنگرد که از چه آفریده شده؟
 - ۶- خلق من ماء دافق - آفریده شد از آبی افکنده ریخته!
 - ۷- یخرج من بین الصلب والترائب - که آن آب از پشت مرد و استخوان سینه زن بیرون می آید!
 - ۸- انه علی رجعه لقادر - البته، آفریدگار جهان بر برگرداندن و بازبردن آن توانا است.
 - ۹- یوم تبلی السرائر - آن روز روزی است که پنهانی‌ها را برسند و بازنگرند!
 - ۱۰- فواله من قوه ولا ناصر - (آن روز) او را (کافر) نه نیرویی که به آن تاود یا

۱. نوشته‌اند این آیه درباره ابوطالب عموی پیغمبر نازل شد وقتی که در خانه او آمد و با نان و شیر از وی پذیرایی فرمود، ناگهان ستاره‌ای آتشین در آسمان به سوی زمین درخشید! ابوطالب ترسید و پرسید این چیست؟ همان دم آیه نازل شد که این ستاره طارق است.

کوشد! و نه یاری که او را کمک کند.

- ۱۱- والسماء ذات الرجع - سوگند به آسمان با باران و با رفت و برگشت آن!
 ۱۲- والارض ذات الصدع- و زمین دارای شکافها و گیاهها و درختها و جویها
 ۱۳- انه لقول فصل- (به همه آنها سوگند) که قرآن سخنی است درست و راست.
 ۱۴- و ما هو بالهزل- و سُست و گزاف و بیهوده نیست.
 ۱۵- انهم یکیدون کیداً- و آنان دستانهای نهانی می سازند ساختنی.
 ۱۶- و اکید کیداً- و من هم (که خدایم) کاری نهانی و داستانی می سازم ساختنی.
 ۱۷- فهل الکافرین امهلهم رویداً- پس (ای محمد) کافران را مهلت ده و آنان را اندکی روزگار نگاهدار!

تفسیر ادبی و عرفانی

بسم الله الرحمن الرحيم. شادی مؤمنان درین دنیا شنیدن نام خدا و سخن او است. و در آن جهان از دیدار و سلام او است. مؤمن کسی است که به زبان نام او می گوید و به جان و دل رضای او می جوید و دست از اغیار می شوید و نسیم گل وصال او می بوید و در میدان بندگی او را می پوید و بر زبان حال می گوید:

نام تو مرا مونس و یار است به شب وز ذکر توام هیچ نیاساید لب
 لطیفه: پیرزنی پارسا را گفتند: هنگام مناجات با خدا ما را به دعا یاد دار، گفت: من بیزارم از وقتی که مرا با دوست رازی باشد و جز از او مرا چیزی یاد آید!
 ای مسلمانان، همت بلند دارید و در راه طلب از زنی کم مباحثید، بنگرید که آن پیرزن در علو همت خویش کجا رسیده که به زبان حال می گوید:

بر همت من زمانه را ناز نماند بر دیده من سپهر را راز نماند
 در پیکر طبل باز آواز نماند پرواز مکن که جای پرواز نماند
 ۱- والسماء والطارق. ان کل نفس لما علیها حافظ. آیه. خداوند سوگند یاد می کند که هیچ کس نیست مگر آنکه بر او گوشوانی و نگهبانی هست و فرشتگان و نویسندگان و

دبیران را بر شما موکل کرده‌اند تا گفتار و کردار شما را بنویسند.

لطیفه: مؤمن موحد خدا را بی سوگند باور دارد ولی خداوند سوگند یاد می‌کند تا دوست بشنود به جان بنازد و دشمن بشنود به دل بگدازد!
پس مرد با ایمان خداپرست، چون می‌داند که از سوی خداوند بر او گوشوانان گمارده شده، باید که جامهٔ مراقبت درپوشد و گوش به گفتار و کارهای خود دارد و ساحت دل خود را از آلودگی غفلت پاک دارد و بردوام این آیه راورد خود سازد که ان **علیکم لحاظین** و پیوسته در پیش دیدهٔ خود آن آیه را قرار داده، و **ماکنا عن الخلق غافلین** را نقش نگین یقین خود گرداند.

پند و عبرت: آورده‌اند که در مکه زنی روسپی بود گفت: من طاووس یمانی (مرد خداشناس و زاهد) را از راه طاعت برگردانم و در معصیت کشم! **طاووس** مردی نکوروی و خوش خوی و نیکومنش بود، آن زن بر او آمد و با وی سخنان شوخی و بذله‌گویی درگرفت، **طاووس** مقصود او را دانست! گفت: آری، صبر کن تا به فلان جایگه رویم! چون بدانجا رسیدند **طاووس** گفت: اگر تو را مقصودی است اینجا تواند شد! آن زن گفت: شگفتا، سبحان الله این چه جای آن کار است؟ انجمن‌گاه مردم و مجمع نظارگیان! **طاووس** گفت: ای زن از دیدار مردم شرم داری و از دیدار خدا شرم نداری! مگر نه این است که خداوند همه جا ما را می‌بیند؟ و به ما می‌نگرد؟ آن سخن در زن گرفت و کمین **عنایت** بر او گشودند و توبه کرد! و از جمله اولیاء گشت!

۵ و ۶- فلینظر الانسان مم خلق. خلق من ماء دافق. آیه. آدمی باید درنگرد که او را از چه آفریده‌اند؟ و از بهر چه آفریده‌اند و باید بدانند که روی او را شایستهٔ سجده و چشم او را سزاوار عبرت و تن او را برای خدمت و دل او را برای معرفت و سر او را برای محبت آفریده‌اند! پس پیوسته نعمت خدا را به یاد آرید که: زبان شما را به گواهی حق زیور داده و دل شما را به معرفت و سعادت زینت داده و تن شما را ویژه خدمت و عبادت قرار داده است.

ببینید: خداوند، بعض مخلوقات را به صورت سجده‌کننده آفرید، چون مار و ماهی

و دیگر خزندگان! بعضی را به صورت رکوع کنندگان آفرید! چون چار پایان، برخی را به صورت ایستادگان آفرید، چون گیاهان و درختان! و برخی دیگر را به صورت نشستگان آفرید چون کوههای بلند و پای برجا! اینان همه بر سجود و رکوع و قیام و قعود مجبورند و آنان را در آن کارها مدحی و آفرینی نه! لیکن آدمی را بر صورتی آفرید که در او توانایی همه آن چهار حرکت است و خداوند او را در انجام دادن آن اختیار داد و اجباری در کار آنها نیست! پس ناگزیر سزاوار مدح و ثنا شده است.

لطیفه: بزرگ است خداوندی که آدمی را برای نمایش قدرت و توانایی آفرید، و برای نمایاندن کرم خود روزی داد! و برای نشان دادن جبروت او را میرانید! و برای دادن ثواب و عقاب او را زنده گردانید، فتبارک الله احسن الخالقین؛ با برکت است خدای بهترین آفریننده.

رسول خدا (ص):

لِكُلِّ أُمَّةٍ صَدِيقٌ وَفَارُوقٌ وَصَدِيقُ هَذِهِ الْأُمَّةِ
وَفَارُوقَهَا عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ

هر امتی را صدیق و جدا کننده حق از باطلی است
و صدیق و فاروق این امت علی ابن ابیطالب (ع) است.

مستدرک سفینه البحار

طرق تجدید نظر در آرای شورای عالی ثبت

محمد علی یادگاری*

بر طبق مواد ۶ اصلاحی و ۲۵ اصلاحی و ۲۵ مکرر اصلاحی قانون ثبت، رسیدگی به کلیه اختلافات و اشتباهات مربوط به امور ثبت اسناد و املاک، در صلاحیت هیأت نظارت ثبت استان مربوطه می باشد و تجدید نظر در آرای هیأت مذکور با شورای عالی ثبت است که مرکب از دو شعبه (امور اسناد و امور املاک) می باشد. از توجه به ماده ۲۵ مکرر اصلاحی چنین بر می آید که آرای شورای عالی ثبت غیر قابل تجدید نظر است، لکن بر اساس ماده ۱۴ آیین نامه اسناد مالکیت معارض و هیأت نظارت و شورای عالی ثبت که مطابق تبصره ۲ ماده فوق الذکر تصویب شده است، در مواردی آرای شورای عالی از قبیل سهو قلم، اشتباه بین، اشتباه در مبانی مستند صدور رای قابل تجدید نظر در خود همان شعبه شورای عالی ثبت می باشد که به عنوان نمونه رای شورای عالی ثبت در امور اسناد به شرح ذیل در خصوص مورد جهت استحضار تقدیم می گردد:

باسمه تعالی

مالکین مشاعی پلاک ۱۶۸ فرعی از ۲۴ اصلی واقع در قریه..... از طریق دفتر اسناد رسمی شماره..... تقاضای تفکیک پلاک مذکور را نموده اند. اداره ثبت..... بر اساس پاسخ استعلام مرکز خدمات روستایی..... اقدام به تفکیک پلاک مورد نظر و ارسال صورت مجلس تفکیکی آن جهت اقدامات بعدی به دفتر اسناد رسمی فوق الذکر

نموده است. سپس مالکین تقاضای سند مالکیت سهمی خود بر اساس صورت مجلس یاد شده نموده‌اند. اداره ثبت اسناد..... در خصوص صورت مجلس تفکیکی فوق اقدام به مکاتبه با شهرداری..... نموده و شهرداری در پاسخ اعلام نموده: منطقه..... در تاریخ ۷۱/۷/۱۱ از دهداری به شهرداری تحویل و از آن تاریخ رسماً در محدوده و حریم شهر قرار گرفته و چنانچه تفکیک پلاک مورد نظر بعد از تاریخ فوق انجام گرفته باشد داخل محدوده و حریم شده و تفکیک فوق به لحاظ مغایرت با اصول شهرسازی و عدم رعایت حد نصاب تفکیک و کاربری مورد تایید شهرداری نیست، اما به لحاظ این که مالک قصد واگذاری قطعات..... الی..... به تعداد ۱۵ قطعه جهت تاسیسات به شرکت مخابرات را دارد شهرداری فقط با تفکیک قطعات فوق موافقت دارد.

با شکایت و اعتراض مالکین به پاسخ فوق مراتب جهت طرح موضوع در هیأت نظارت ثبت استان اعلام گردیده، هیأت نظارت پس از رسیدگی به موضوع اعتراض فوق بدین شرح مبادرت به انشای رای می‌نماید:

«با توجه به محتویات پرونده اجرای مفاد تقسیم نامه موکول به تعیین تکلیف نسبت به کلیه قطعات مورد تقسیم از طرف شهرداری است. این رای طبق بند ۶ ماده ۲۵ اصلاحی قانون ثبت^۱ صادر گردیده و قطعی است.»

پس از ابلاغ رای صادره مالکین پلاک مذکور مجدداً به رای صادره اعتراض و درخواست تجدید نظر نموده‌اند؛ متعاقباً هیأت نظارت ضمن رای اصلاحی شماره ۱۰۴۲۱ - ۷۵/۱۲/۱۸ اعلام نموده: با توجه به محتویات پرونده و با توجه به این که نسبت به صورت مجلس تفکیکی مورد گزارش، تقسیم نامه رسمی تنظیم گردیده رای

۱. بند ۶ ماده ۲۵ اصلاحی قانون ثبت: رسیدگی و رفع اشتباهی که در عملیات تفکیکی رخ دهد و منتج به انتقال رسمی یا ثبت دفتر املاک شود با هیأت نظارت است مشروط بر این که رفع اشتباه مزبور خللی به حق کسی نرساند.

شماره ۸۹۵۲-۷۴/۳/۳ با بند ۱۷ ماده ۲۵ اصلاحی قانون ثبت قابل انطباق است و از این حیث رای صادره اصلاح می‌گردد. اعتراض مالکین به رای هیأت نظارت منجر به طرح آن در شورای عالی ثبت شده که شورای فوق پس از رسیدگی بدان، بدین شرح انشای رای می‌نماید:

«با توجه به محتویات پرونده و گزارش کار و با فسخ رأی هیأت نظارت، مقرر می‌گردد نسبت به آن قسمت از قطعات ملک که شهرداری، موافقت خود را اعلام داشته، در صورتی که مالکین (تنظیم کنندگان تقسیم نامه) نیز موافقت داشته باشند، اشکالی از این حیث به نظر نمی‌رسد. بدیهی است تفکیک و تقسیم بقیه ملک، موکول به موافقت شهرداری است.»

پس از صدور رأی فوق، شورای عالی ثبت با تشخیص وقوع اشتباه بین دو رأی قبلی و به لحاظ عدم اجرای آن و مستنداً به مفاد ماده ۱۴ آیین نامه اجرایی رسیدگی اسناد مالکیت معارض و هیأت نظارت و شورای عالی که حق اصلاح چنین آرای را به شورای عالی ثبت، اعطا نموده، مبادرت به رأی اصلاحی بدین شرح می‌نماید:

«با توجه به محتویات پرونده و گزارش کار، آن قسمت از رای شماره ۲۰۶۰- ۷۶/۶/۱۰ شورای عالی ثبت که تفکیک و تقسیم بقیه ملک را موکول به موافقت شهرداری نموده، به لحاظ این که تفکیک و تقسیم یکجا صورت گرفته، به استناد ماده ۲۱۴ آیین نامه اجرایی رسیدگی به اسناد مالکیت معارض و هیأت نظارت و شورای

۱. بند ۷ ماده ۲۵ اصلاحی قانون ثبت: هرگاه در تنظیم اسناد و تطبیق مفاد آنها با قوانین اشکال یا اشتباهی پیش آید رفع بند ۷ ماده ۲۵ اصلاحی قانون ثبت: هرگاه در تنظیم اسناد و تطبیق مفاد آنها با قوانین اشکال یا اشتباهی پیش آید رفع اشکال و اشتباه و صدور دستور لازم با هیأت نظارت خواهد بود.

۲. ماده ۱۴ آیین نامه اجرایی رسیدگی اسناد مالکیت معارض.....: در صورتی که معلوم شود در آرای شورای عالی سابق و یا آرای که از طرف شعب فعلی شورای عالی ثبت به علت در حد قلم مطلبی ساقط و یا اشتباه بینی رخ داده و یا به علت اشتباه در مبانی مستند صدور رای اشتباهی پیش آمده باشد، چنانچه رای اجرا نشده باشد شورا به صدور رای اصلاحی مبادرت می‌نماید. در این صورت دبیر شورا مکلف است در دفتر آرا و در مقابل رای اولیه، مفاد رای اصلاحی را با ذکر شماره و تاریخ قید نماید.

عالی ثبت اصلاح می شود. بنابراین ادامه عملیات ثبتی بر اساس تقسیم نامه رسمی با رعایت سایر مقررات بلاشکال تشخیص می گردد.»

دلایل صدور رای اصلاحی

در بررسی آرای صادره از هیأت نظارت و شورای عالی ثبت نکات زیر در خور تأمل است:

اولاً- از آنجا که پاسخ شهرداری مبنی بر اعلام موافقت با تفکیک ۱۵ قطعه از قطعات مندرج در صورت مجلس تفکیکی به لحاظ این که تفکیک مربوط به یک پلاک و در یک مرحله انجام یافته قابل پذیرش نبوده و چنانچه تفکیک بدون رعایت مقررات مربوطه انجام می شد، سبب بی اعتباری تمام مندرجات آن می گردید و در واقع شهرداری با اعلام موافقت خود در خصوص تفکیک ۱۵ قطعه مورد نظر بر عملیات تفکیکی صحه گذارده. از طرفی، اداره ثبت... با تنظیم صورت مجلس تفکیکی فوق و ارسال آن به دفترخانه و سپس اعلام موافقت با تنظیم تقسیم نامه بر اساس صورت مجلس تفکیکی یاد شده و عدم وجود اعتراض، مجاز به استعلام از شهرداری نبوده و برابر ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی صورت مجلس تفکیکی فوق و سند تقسیم نامه در عداد اسناد رسمی تلقی و اداره ثبت مکلف به رعایت مفاد آن بوده است؛ مع هذا نظر به استنکاف اداره ثبت از اجرای مفاد سند رسمی فوق و متعاقباً اعتراض مالکین به طرح موضوع در هیأت نظارت، هیأت مذکور اجرای مفاد تقسیم نامه را علی رغم عدم ایراد صورت مجلس تفکیکی که تقسیم نامه مذکور بر اساس آن تنظیم گردیده، موکول به تعیین تکلیف کلیه قطعات مورد تقسیم از طرف شهرداری می نماید. رای هیأت نظارت نیز در تعیین تکلیف قطعات مورد تقسیم از طرف شهرداری فاقد مبنای قانونی بوده و از آنجا که برابر رای اصلاحی رای صادره در اجرای بند ۷ ماده ۲۵ اصلاحی قانون ثبت اصدار یافته، به موجب تبصره ۴ ماده ۲۵ فوق الذکر بر اثر شکایت ذی نفع جهت رسیدگی مجدد و تجدید نظر در شورای عالی ثبت مطرح و منجر به صدور رای به

شرحی که گذشت، گردید. شورای عالی ثبت در رای صادره علی رغم عدم ایراد بر صورت مجلس تفکیکی یاد شده، اجرای قسمتی از سند رسمی فوق را موکول به موافقت شهرداری می نماید. رای صادره موجب بی اعتباری بخشی از سند مذکور گردیده و اجرای آن را دچار اشکال می نماید و حال آن که چنانچه قانوناً ایرادی بر آن وارد نباشد، موکول نمودن اجرای آن به موافقت شهرداری قابل توجیه نبوده، مضافاً این که جهت قطعات تفکیکی مورد موافقت شهرداری نیز سند مالکیت صادر گردیده. لذا نظر به اعتبار مندرجات صورت مجلس تفکیکی و تقسیم نامه مورد نظر به اعتبار جنبه رسمی بودن آن، تا حکمی از مراجع قضایی مبنی بر بی اعتباری آن صادر نگردیده، کماکان به اعتبار خود باقی و معتبر می باشد.

رسول خدا (ص):

مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِحُبِّ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ

فرزندان خود را به دوستی علی بن ابی طالب امر کنید.

کامل شیخ بهایی ۹۹/۱

سیر مالکیت در ایران
و چگونگی ثبت اسناد و املاک

(۱۹)

سید جلیل محمدی *

ه) **زمان نادرشاه افشار** - در زمان فرمانروایی نادر، اراضی و املاک اوقافی که از دوران صفویه زیاد شده بود، از مردم تحویل گرفته شد و یا با زور غصب گردید و همراه املاک خالصه در دفاتر ثبت املاک و اراضی موسوم به «رقبات نادری» ثبت شد. جانشین نادر، علیقلی (عادل شاه) بعضی املاک وقفی را به صاحبان آن پس داد و از ثبت در رقبات نادری خارج کرد. در دوران حکومت افشاریه نوشتن اسناد و قباله معاملات و مناکحات به عهدهٔ علما و روحانیون بود.^۱ و دربار و حکومت در این امور اشراف نداشت و دخالت نمی‌کرد.

و) **در زمان زندیه** - کریم‌خان زند ضمن فرمانی که نجفقلی خان را به مقام بیگلربیگی تبریز منصوب نمود، وی را مامور وصول مالیات و توجه به رعیت و آبادانی ولایات نمود. در اجرای این دستور از اراضی و املاک صورت‌برداری و در دفاتر مخصوص ثبت گردید.^۲ کار تنظیم و ثبت اسناد و تسجیل آنها مثل گذشته توسط علما و روحانیون ادامه داشت و همین امر موجب پیدایش محاضر شرع شد.^۳ محاضر شرع علاوه بر امر قضاوت و حلّ و فصل دعاوی، قباله و اسناد مردم را به وسیله محررین تنظیم و پس از اجرای صیغه‌های عقود به وسیلهٔ علما و حضور شهود تسجیل و تایید

۱. اختری، محمد علی، قباله نویسی در ایران، مجله کانون سردفتران و دفتریاران، شماره ۶، سال ۱۳۷۷.

۲ و ۳. همان مقاله.

می کردند.

ز) **دوران قاجاریه** - در اواخر سلطنت فتحعلی شاه قاجار و اوایل پادشاهی محمد شاه برای تنظیم معاملات تجاری بین ایران و روسیه و جلوگیری از بروز اختلافات، دفتری در نزد کارگزارها وجود داشت که اسناد و معاملات تجار را در آن ثبت می کردند.^۱

برای اولین بار ناصرالدین شاه قاجار به سپهسالار^۲ دستور داد مجموعه یا کتابچه‌ای راجع به مواد قانونی ثبت اسناد و املاک بنویسند و به اجرا گذارند. سپهسالار نیز بر اساس دستخط و فرمان شاه مامور شد که اداره‌ای برای ثبت نوشتجات و معاملات همانند دول اروپایی تشکیل دهد. به علاوه اسناد و نوشته‌ها را تمبر بزنند و در دفاتر مخصوص ثبت و ضبط گردانند. بعدها وزارت عدلیه اعظم اسناد و قباله‌ها را تسجیل و مهر می کرد. هرگاه یکی از طرفین معامله یا سند از اتباع خارجه بود، متن سند به گواهی سفارت متبوع طرف خارجی می رسید. این وضعیت تا زمان مشروطیت ادامه داشت و در این دوران در کار ثبت اسناد و املاک تحوّل صورت نگرفت. قوانین و ضوابط جدیدی وضع و برقرار نشد. اسناد و معاملات مردم کماکان به دست اشخاص کم سواد و غیر مسؤول تنظیم می شد و به ندرت به وسیله قضات شرع یا نزد محاضر و مجتهدین تهیه و تنظیم می گردید.

در سال ۱۳۰۳ هـ ق قانونی به نام «ثبت و قانون دولتی» وضع شد که به موجب آن مقرر گردید: اسناد مردم در دفتر مخصوص ثبت شود و حق الثبت هم دریافت گردد. اسنادی که ثبت می شد، دارای ارزش و اعتبار بود و هرگاه مفقود می شد یا از بین می رفت، ثبت در دفتر معتبر بود.

۱. دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق ثبت، ج اول، ثبت املاک.

۲. حاجی میرزا حسین خان قزوینی معروف به «سپهسالار اعظم» و ملقب به مشیرالدوله، یکی از رجال نیک نام و اصلاح طلب ایران در دوره قاجاریه و سلطنت ناصرالدین شاه قاجار بود. وی سفیر کبیر ایران در عثمانی بود و بعد به وزارت عدلیه و وزارت جنگ رسید. وی به فکر تعقیب برنامه‌های امیرکبیر افتاد و مدرسه بزرگ و مجلل مشهور به مدرسه سپهسالار و عمارت بهارستان از بناهای اوست. (فرهنگ معین)

ح) ثبت اسناد و املاک بعد از مشروطیت - با اعلام مشروطیت در سال ۱۳۲۴ هـ.ق و تدوین قانون اساسی وضع مالکیت در ایران دگرگون شد و در سال ۱۳۲۵ در مجلس شورای ملی تازه افتتاح شده، قدمهای اساسی و اصلاحی بزرگی که به مسأله زمین داری و مالکیت مربوط می شد برداشته شد که از تکرار آن خودداری می شود. در ماده ۲۳۰ قانون اصول تشکیلات عدلیه مصوب ۲۱ رجب سال ۱۳۲۹ هـ.ق در مورد مباشرین و دفترراکد ثبت اسناد و مدیریت ثبت اشاره شده و تشکیل و ترتیب ثبت اسناد و حقوق و حدود و تکالیف و وظایف آنها را موقوف به قانون مخصوص نموده است.

در دوره دوم مجلس شورای ملی، قانون ثبت اسناد در ۱۳۹ ماده تهیه و در اردیبهشت ماه سال ۱۲۹۰ هـ.ش مطابق با ماه جمادی الاول ۱۳۲۹ به تصویب رسید. به موجب این قانون، اداره ثبت اسناد، شامل دایره ثبت اسناد و دفترراکد کل در حوزه‌های محاکم قضایی وزارت عدلیه تأسیس شد و وظایف آن عبارت بود از:

- ۱- ثبت اسناد مراجعه کنندگان.

- ۲- تهیه سواد و رونوشت اسناد ثبت شده.

- ۳- تصدیق و گواهی نمودن رونوشت اسناد با اصل و گواهی صحت امضا، هویت و حیات اشخاص.

- ۴- قبول اسناد امانات اشخاص و نگهداری و حفظ آن.

به طوری که ملاحظه می شود، در این قانون به موضوع ثبت املاک هیچ‌گونه اشاره‌ای نشده است ولیکن تشکیل و ترتیب ثبت اسناد و حقوق و حدود و وظایف، موقوف به تدوین قانون مخصوصی شده است.

در دوره چهارم مجلس شورای ملی قانون دیگری به نام «قانون ثبت اسناد و املاک» در ۱۲۶ ماده در ۲۱ حمل^۱ سال ۱۳۰۲ هـ.ش تصویب شد و قانون قبلی نسخ گردید. به موجب ماده یک این قانون، دوایر ثبت اسناد و املاک برای دو مقصود تشکیل

می شود:

۱- ثبت املاک، برای این که مالکیت مالکین و ذوالحقوق معین و مشخص و محفوظ گردد.

۲- ثبت اسناد، برای این که اسناد رسماً دارای اعتبار شود. بعداً قوانین دیگری که در این مورد به تصویب رسید، یکی از آنها «قانون ثبت عمومی املاک و مرور زمان» است. (مصوب ۲۱ بهمن ماه ۱۳۰۶ ه.ش). از ویژگیهای قانون سال ۱۳۰۲ آن است که:

اولاً، ثبت املاک اختیاری است مگر در مورد نقل و انتقال خالصجات دولتی و اموال غیر منقول ایالات و بلوکات و بلدیّه‌ها و یا نقل و انتقال املاک غیر منقول که در حدود قوانین بین اتباع خارجه و یا اتباع ایران و خارجه واقع می شود. (ماده ۳۴) و یا نقل و انتقالات مربوط به املاک ثبت شده (ماده ۵۸) ثانیاً، ثبت اسناد اختیاری است، مگر در مواردی که ذکر می شود:

- ۱- اجاره یا امتیازاتی که از طرف دولت داده می شود.
- ۲- نقل و انتقالات راجع به عین یا منافع املاک یا حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.
- ۳- نقل و انتقالات راجع به عین اموال غیر منقول دولت و ایالات و ولایات و بلوکات و بلدیّه‌ها.
- ۴- قراردادهایی که یک طرف آن دولت یا ایالت یا ولایت یا بلوک یا بلدیّه است.
- ۵- وقفنامه راجع به املاک ثبت شده.
- ۶- اجاره نامه راجع به املاک موقوفه در صورتی که مدت آن بیش از ده سال باشد. (ماده ۶۷)

ثالثاً، برای تشویق مالکین به ثبت املاک خود مقرر داشته است که مأمورین ثبت حق ندارند اسناد مربوط به نقل و انتقال عین یا منافع املاک را ثبت نمایند مگر این که املاک مزبور قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد. (ماده ۶۹)

رابعاً، اسناد ثبت شده را بدون احتیاج به حکم دادگاه لازم الاجرا نموده است. (ماده ۱۱۷) ضمناً در این قانون هم تنظیم و ثبت اسناد جزو وظایف مباشرین اداره ثبت به شمار آمده است.^۱ در ۲۱ بهمن ماه ۱۳۰۶ هـ.ش «قانون ثبت عمومی املاک و مرور زمان» در ۹ ماده از تصویب مجلس گذشت. برابر ماده یک این قانون، ثبت کلیه اموال غیر منقول الزامی شد و برای تأخیر در تقاضای ثبت حق الثبت اضافی مقرر گردید. قانون دیگری تحت عنوان «متمم قانون ثبت املاک» در دی ماه ۱۳۰۷ هـ.ش به تصویب رسید که حدود و وظایف ثبت کل را معین می‌کرد.

قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی در بهمن ماه ۱۳۰۷ در بیست ماده از تصویب مجلس شورای ملی گذشت. در خرداد ماه ۱۳۰۸ مدتی که جهت اعتراض به ثبت ملک اشخاص مقرر شده بود، به موجب قانون «اصلاح قانون ثبت عمومی املاک و مرور زمان راجع به مدت اعتراض» اصلاح شد. در دی ماه ۱۳۰۸ قانون ثبت اسناد و املاک در خصوص تشکیلات اداری ثبت و نحوه ثبت املاک تصویب گردید. قانون دیگری در ۲۵۶ ماده در بهمن ماه سال ۱۳۰۸ برای ثبت اسناد و املاک به تصویب رسید که به موجب ماده ۲۵۵ قانون مرقوم کلیه قوانین مصوبه قبلی نسخ شد.

سرانجام در بیست و ششم اسفند ماه سال ۱۳۱۰ کمیسیون قوانین عدلیه مجلس شورای ملی، قانون ثبت اسناد و املاک را در یکصد و چهل و دو ماده تصویب نمود که از اول فروردین ماه سال ۱۳۱۱ لازم الاجرا شد.

مطابق این قانون، قوانین قبلی نسخ گردید.

در طول سالها که از عمر ثبت اسناد و املاک می‌گذرد، بارها موادی از این قانون اصلاح و موادی از آن نسخ و یا به آن الحاق شده است.

۱. شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، انتشارات جهاد دانشگاهی، زمستان ۱۳۷۳.

رسول خدا (ص):

لَوْ اجْتَمَعَ النَّاسُ كُلُّهُمْ عَلَىٰ وَلايَةِ عَلِيٍّ مَا خُلِقَتِ النَّارُ

اگر همه مردم بر ولایت علی (ع) گرد می آمدند، دوزخ آفریده نمی شد.

امالی شیخ صدوق / ۵۲۳

**نگاهی به جرایم ثبتی
و جایگاه آن در حقوق جزای اسلامی**

(۵)

علی حاجیانی*

تقاضای ثبت ملک غیر و خود را من غیر حق مالک جلوه دادن

براساس ماده ۱۰۵ قانون ثبت: «جز در مورد مذکور در ماده ۳۳ راجع به بیع شرط و امثال آن، هرکس تقاضای ثبت ملکی را بنماید که قبلاً به دیگری انتقال داده یا با علم به این که به نحوی از انحاء قانونی سلب مالکیت از او شده است، تقاضای ثبت نماید، کلاهبردار محسوب می‌شود و هم چنین است اگر در موقع تقاضا مالک بوده ولی در موقع ثبت ملک در دفتر ثبت املاک، مالک نبوده و مع هذا سند مالکیت بگیرد یا سند مالکیت نگرفته ولی پس از اخطار اداره ثبت حاضر برای تصدیق حق طرف نباشد.» و مطابق ماده ۱۰۶ همین قانون: «مقررات فوق در مورد وارثی نیز جاری است که با علم به انتقال ملک از طرف مورث خود یا با علم به این که به نحوی از انحاء قانونی سلب مالکیت از مورث او شده بوده است، تقاضای ثبت آن ملک یا تقاضای صدور سند مالکیت آن ملک را به اسم خود کرده و یا مطابق قسمت اخیر ماده فوق پس از اخطار اداره ثبت رفتار نکند. در تمام این موارد علم وارث یا به وسیله امضا یا مهر و یا نوشته به خط او محرز شود.» از آنجا که ماده ۱۰۵ قانون ثبت با عبارت «جز در مورد مذکور در ماده ۳۳» شروع شده است، لازم است که در ابتدا ماده ۳۳ قانون ثبت ذکر شود:

طبق این ماده: «نسبت به املاکی که با شرط خیار یا به عنوان قطعی با شرط نذر

خارج و یا به عنوان قطعی با شرط وکالت منتقل شده است و به طور کلی نسبت به املاکی که به عنوان صلح یا به هر عنوان دیگر با حق استرداد قبل از تاریخ اجرای این قانون انتقال داده شده اعم از این که مدت خیار یا عمل به شرط و به طور کلی مدت حق استرداد منقضی شده یا نشده باشد و اعم از این که ملک در تصرف انتقال دهنده باشد یا در تصرف انتقال گیرنده، حق تقاضای ثبت با انتقال دهنده است مگر در موارد ذیل که اظهار نامه فقط از منتقل الیه پذیرفته می شود:

۱- در صورتی که ملک قبل از تاریخ اجرای این قانون به موجب حکم نهایی به ملکیت قطعی منتقل الیه محکوم شده باشد.

۲- در صورتی که پس از انقضای مدت حق استرداد، انتقال دهنده مالکیت قطعی «بدون حق استرداد» انتقال گیرنده را کتباً تصدیق کرده باشد.

۳- در صورتی که در تاریخ اجرای قانون مصوب ۲۱ بهمن ۱۳۰۸، ملک مورد معامله در تصرف انتقال گیرنده بوده و لااقل پنج سال از انقضای موعد حق استرداد تا تاریخ مزبور گذشته باشد، مشروط به دو شرط ذیل:

الف) از انقضای موعد حق استرداد تا تاریخ اجرای قانون بهمن ۱۳۰۸ از طرف انتقال دهنده یا قائم مقام قانونی او به وسیله عرض حال یا اظهارنامه رسمی اعتراض به مالکیت انتقال گیرنده نشده باشد.

ب) در صورتی که تا تاریخ تصویب این قانون (۲۸ دی ماه ۱۳۱۲) حکم قطعی بر بی حقی انتقال گیرنده یا قائم مقام قانونی او صادر نشده باشد.»

علی الاصول در معاملات با حق استرداد^۱ از آنجا که مالکیت منتقل الیه (انتقال گیرنده) مالکیتی بی ثبات و متزلزل است، حق تقاضای ثبت با انتقال دهنده است مگر در موارد استثنا که در ماده ۳۳ مذکور است. علاوه بر انتقال دهندگان املاک با حق استرداد، اشخاص ذیل نیز مطابق با قوانین و مقررات ثبتی، حق درخواست ثبت دارند:

۱. نظر به تناسب بیشتر موضوع، راجع به این معاملات در همین صفحات در جای خود سخن به میان خواهد آمد.

- ۱- متصرفین املاک به عنوان مالکیت.
 - ۲- متولیان موقوفات.
 - ۳- اداره اوقاف در مورد موقوفاتی که متولی خاص ندارد یا متولی موقوفه عام المنفعه ظرف سی روز درخواست ثبت نکرده است و همچنین در مورد املاکی که به طور دائم یا به مدت هیجده سال یا بیشتر مورد نذر یا وصیت یا حبس شده و برای مصارف عمومی تخصیص داده شده است.
 - ۴- متولی یا موقوف علیه در مورد موقوفات خاصه.
 - ۵- متصدی امور حبس نسبت به املاکی که به نفع عمومی حبس شده و متصدی یا محبوس له در املاکی که به نفع اشخاص معینی حبس شده است.
 - ۶- وصی در مورد ثلث مؤبد و باقی.
 - ۷- اداره دارایی نسبت به املاک دولت.
 - ۸- شهرداری نسبت به املاک شهرداری.
 - ۹- رئیس مؤسسه نسبت به املاک مؤسسات خیریه.
 - ۱۰- مدیر شرکت در مورد املاک شرکت.
 - ۱۱- ولی، وصی یا قیم نسبت به املاک محجورین.
- و مطابق مادتين ۱۰۵ و ۱۰۶ قانون ثبت، چنانچه شخص یا اشخاصی غیر از نامبردگان بالا با انواع لطایف الحیل و مانورهای متقلبانه، نسبت به ملک دیگری تقاضای ثبت دهند و من غیر حق، خود را به عنوان مالک و صاحب حق جلوه دهند، کلاهبردار شناخته می شوند.
- جرم پیش بینی شده در دو ماده مذکور از جمله جرایم مربوط به ثبت املاک است که دارای ارکان و مرتکبین و مجازاتی است:

بند اول - ارکان جرم

این جرم دارای سه رکن قانونی، مادی و معنوی است:

الف) رکن قانونی: علاوه بر مادتين ۱۰۵ و ۱۰۶ قانون ثبت، ماده يك قانون تشديد مجازات مرتکبين كلاهبرداری، ارتشا و اختلاس مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخيص مصلحت نظام، رکن قانونی جرم ثبتی «اسناد و املاک» موضوع مواد ذکر شده قانون ثبت را تشکیل می دهد.

ب) رکن مادی: قبل از بررسی رکن مادی جرم یاد شده، باید اذعان داشت که هر کدام يك از مواد ۱۰۵ و ۱۰۶ قانون ثبت پنج فرض را قائل و متصور شده است. فرض های ماده ۱۰۵:

۱- تقاضای ثبت ملكی که متقاضی ثبت قبلاً آن را به دیگری انتقال داده است .
 ۲- تقاضای ثبت ملكی که قبلاً به نحوی سلب مالکیت از متقاضی شده و او با علم به این امر اقدام به ثبت آن نماید.

۳- اخذ سند مالکیت توسط کسی که بعد از تقاضای ثبت آن را به دیگری انتقال داده، مع هذا اقدام به گرفتن سند مالکیت نماید.

۴- اخذ سند مالکیت توسط کسی که بعد از تقاضای ثبت از او به نحوی از انحاء سلب مالکیت شده و او با علم به این امر سند مالکیت بگیرد.

۵- عدم حضور در اداره ثبت برای تصدیق حق در مواردی که متقاضی ثبت پس از تقاضای ثبت آن را به دیگری انتقال دهد و اقدامی هم برای گرفتن سند مالکیت به نام خود ننماید، ولی پس از اخطار اداره ثبت به او، برای تصدیق حق طرف در اداره ثبت حاضر نشود.
 فرض های ماده ۱۰۶:

۱- تقاضای ثبت ملك از طرف وارث با علم به این که مورث ملك را به دیگری منتقل نموده است.

۲- تقاضای ثبت ملك از طرف وارث با علم به این که به نحوی از انحاء قانونی از مورثش سلب مالکیت شده است.

۳- تقاضای صدور سند مالکیت ملك به نام و اسم وارث با علم به این که به نحوی

از انحاء قانونی از مورثش سلب مالکیت شده است.

۴- اخذ سند مالکیت توسط وارث با وجودی که بعد از تقاضای ثبت از مورث او به نحوی سلب مالکیت شده باشد و او با علم به این امر سند مالکیت بگیرد.

۵- عدم حضور در اداره ثبت برای تصدیق حق طرف در مواردی که مورث پس از تقاضای ثبت نسبت به ملک، آن را به دیگری انتقال داده باشد با وجود اخطار اداره مذکور به وارث.

در هر کدام از پنج فرض مواد یاد شده، دو فرض در قالب تقاضای ثبت ملک، دو فرض در قالب اخذ سند مالکیت یا صدور سند مالکیت و یک فرض دیگر در قالب عدم حضور در اداره ثبت برای تصدیق حق طرف و به تعبیر دیگر، تصدیق نمودن حق طرف ذی حق متجلی می‌گردد.

حال با توجه به فرض‌های مسبوق‌الاشاره باید گفت که رکن مادی جرم مورد بحث را اولاً: عمدتاً اعمال مثبت مادی تشکیل می‌دهد که حسب مورد این اعمال می‌تواند در قالب تقاضانامه ثبت که در ثبت عادی داده می‌شود و تکمیل اظهارنامه ثبتی^۱ که در ثبت عمومی داده می‌شود و تسلیم آن به اداره ثبت محل یا به صورت تقاضای صدور سند مالکیت یا این که به صورت اخذ و دریافت سند مالکیت از اداره ثبت محل متجلی شود. استثناً آن که در فرض پنجم پیش‌بینی شده، هر دو ماده فعل منفی رکن مادی جرم را تشکیل می‌دهد که عبارت از تصدیق و تأیید نکردن حق طرف ذی حق می‌باشد. ثانیاً: این اعمال و افعال بایستی به صورت متقلبانه و انجام مانورهای دروغین باشد. به تعبیر دیگر، برخلاف واقع و حقیقت باشد و الاً چنانچه مطابق با واقع و حقیقت امر باشد، شخص مرتکب هیچ‌گونه عمل خلاف قانونی را انجام نداده است.

۱. مطابق ماده ۱۱۰ قانون ثبت «در مورد مواد فوق (منظور مواد ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۸، ۱۰۹ می‌باشد) و همچنین در کلیه مواد دیگر این قانون اظهارنامه‌ای که در مورد ثبت عمومی املاک داده می‌شود به منزله تقاضانامه است.»

ج) رکن معنوی: این جرم از جمله جرایم عمدی است و شخص مرتکب بایستی دارای قصد مجرمانه و سوء نیت باشد. به بیان دیگر اولاً، خواست اعمال و افعال متقلبانه را دارا باشد (سوء نیت عام) ثانیاً، قصد و نیتش از این اعمال و افعال متقلبانه، ثبت ملک غیر به نام خود و متضرر نمودن شخص غیر باشد. (سوء نیت خاص) علاوه، آن که علم شخص متقاضی و وارث در خصوص سلب مالکیت از وی و مورث و همچنین علم وارث به انتقال ملک از طرف مورث خود توسط قاضی محکمه احراز شود. توضیح آن که علم وارث باید به وسیله امضا یا مهر یا نوشته‌ای که به خط وی باشد، محرز گردد به تعبیر دیگر، این علم باید وسیله مدرک کتبی به خط و امضا یا مهر وارث ثابت شود و با شهادت شهود و اقرار و سایر قرائن و امارات اگر احراز شود، وارث قابل تعقیب کیفری نخواهد بود. در واقع، قانونگذار طریق خاصی را برای احراز علم و ارث تعیین نموده و غیر آن را کافی ندانسته است. اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری و تفسیر به نفع متهم نیز چنین قولی را تصدیق می‌کند.

بند دوم- مرتکبین و مجازات

جرم موضوع مواد ۱۰۵ و ۱۰۶ قانون ثبت، مرتکبین ویژه و خاصی ندارد و توسط هر شخص می‌تواند به وقوع پیوندد و از آن جا که قانونگذار مرتکبین این جرم را کلاهبردار قلمداد نموده است، بدیهی می‌نماید که مجازات اینان، مجازات کلاهبرداران باشد که مطابق ماده یک مذکور، قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام، در مورد کلاهبرداری ساده، علاوه بر رد اصل مال به صاحبش، حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که مرتکب اخذ نموده و در مورد کلاهبرداری مشدد، علاوه بر رد اصل مال به صاحبش، حبس از دو تا ده سال و انفصال ابد از خدمات دولتی و پرداخت جزای نقدی معادل مال مأخوذه توسط مرتکب می‌باشد.

در خاتمه بررسی جرم ثبتی «اسناد و املاک» مندرج در مادتين ۱۰۵ و ۱۰۶ قانون

ثبت، تذکره سه نکته ضروری می‌نماید. با این توضیح که یکی از این نکات منحصرأ در مورد جرم مندرج در ماده ۱۰۵ قانون ثبت و دو نکته دیگر در مورد همه جرائم ثبت ملک غیر- موضوع مواد ۱۰۵ و ۱۰۶ و ۱۰۷ و ۱۰۸ و ۱۰۹ قانون ثبت و جرم مندرج در ماده ۱۵ قانون نحوه صدور اسناد مالکیت املاکی که اسناد ثبتی آنها در اثر جنگ یا حوادث غیرمترقبه‌ای، مانند: زلزله، سیل و آتش سوزی از بین رفته‌اند مصوب ۱۳۷۰/۲/۱۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام - صدق می‌نماید.

نکته اول: این نکته در ارتباط با قسمت اخیر ماده ۱۰۵ قانون ثبت (عدم تصدیق حق طرف ذی حق) قرار می‌گیرد. با این تفصیل که مطابق ماده ۴۳ قانون ثبت: «هرگاه انتقال به موجب سند عادی بوده و انتقال دهنده، معامله خود را به اداره ثبت اطلاع نداد، چنانچه مدت اعتراض باقی است، منتقل‌الیه مطابق مقررات عرض حال می‌دهد و چنانچه مدت منقضی شده، منتقل‌الیه می‌تواند به وسیله اظهارنامه به انتقال دهنده اخطار نماید. هرگاه مشارالیه معامله را در ظرف مدت ده روز از تاریخ اخطاریه تصدیق نمود، ملک به نام انتقال گیرنده ثبت و الا ملک بنام انتقال دهنده ثبت و انتقال گیرنده به موجب ماده ۱۰۵ و ۱۱۴ می‌تواند انتقال دهنده را تعقیب نماید. علاوه آن که چنانچه سند رسمی انتقال مجعول بوده، مرتکب به ۵ تا ۱۵ سال حبس با اعمال شاقه محکوم و به علاوه مفاد ماده ۱۱۴ درباره او مجری خواهد شد.»

بحث در خصوص ماده ۱۱۴ قانون ثبت در صفحات آتی ذکر خواهد شد اما آنچه در این جا راجع به ماده ۴۳ قانون ثبت باید بیان شود، این است که قانونگذار، ترک فعل انتقال دهنده ملکی را که انتقال آن به صورت سند عادی صورت گرفته است، یک نوع مانور متقلبانه برای ثبت ملک غیر به نام شخص مرتکب دانسته و آن را مشمول ماده ۱۰۵ قانون ثبت قرار داده است و چنانچه سند رسمی انتقال مجعول بوده باشد، مجازات مرتکب را تشدید نموده و آن را حبس با اعمال شاقه از ۵ تا ۱۵ سال پیش‌بینی نموده است که در مورد اخیرالذکر نیز باید اشعار داشت: جرم مرتکب، جرم استفاده از سند مجعول است که مجازات آن به مراتب شدیدتر از مجازات جرم استفاده از سند

مجعول به معنی ااعم موضوع ماده ۵۳۵ قانون تعزیرات و مجازاتهای باز دارنده مصوب خرداد ماه ۱۳۷۵ می باشد. زیرا مطابق ماده اخیرالذکر: «هرکس اوراق مجعول مذکور در مواد ۵۳۲، ۵۳۳ و ۵۳۴ را با علم به جعل و تزویر مورد استفاده قرار دهد علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از شش ماه تا سه سال یا به سه تا هجده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.» ناگفته نماند که اصل کلی تفسیر به نفع متهم ایجاب می نماید که بگوییم ماده ۵۳۵ قانون تعزیرات و مجازاتهای باز دارنده، ناسخ ضمنی قسمت اخیر ماده ۴۳ قانون ثبت است و مجازات مرتکب جرم قسمت اخیر ماده ۴۳، همان مجازات پیش بینی و مقرر شده در ماده ۵۳۵ قانون تعزیرات و مجازاتهای باز دارنده است. گرچه این عقیده نیز قابل دفاع است که ماده ۵۳۵ به صراحت ماده ۴۳ را فسخ ننموده و لذا ماده ۴۳ قانون ثبت به قوت و اعتبار خود باقی است. در صورت پذیرفتن چنین عقیده ای با توجه به سالبه به انتفاع بودن موضوع مجازات حبس با اعمال شاقه در نظام قضایی فعلی کشور، مجازات مرتکب جرم قسمت اخیر ماده ۴۳ قانون ثبت، حبس تعزیری ۵ تا ۱۵ سال است.

نکته دوم: این نکته راجع به مفاد ماده ۱۱۴ قانون ثبت است. طبق این ماده: «در مورد مواد ۱۰۵ و ۱۰۶ و ۱۰۷ و ۱۰۸ و ۱۰۹- باستثنای مورد مذکور در بند ب ماده ۱۰۸ - مجرم علاوه بر مجازات مقرر برای جرم کلاهبرداری تا موقعی که به وسیله تصدیق حق مدعی خصوصی در اداره ثبت املاک یا به وسایل دیگر خساراتی را که مستقیماً به واسطه تقاضای ثبت و صدور سند مالکیت به طرف وارد آورده و مدعی خصوصی به وسیله تقدیم عرض حال مطالبه نموده و مورد حکم واقع شده جبران ننماید، در توقیف خواهد ماند ... الخ.»

این ماده قانونی در تاریخ حقوق کیفری ایران بسیار جنجال آفرید به طوری که افکار عمومی جامعه تاب تحمل آن را نداشت و حقوقدانان و دانشمندان علوم اجتماعی نیز مفاد و مندرجات ماده یاد شده را خلاف عدل و انصاف و عدالت اجتماعی می دانستند، لذا براساس ماده واحده قانون منع توقیف اشخاص، مصوب

آبان ماه ۱۳۵۲ که به زعم بعضی از حقوقدانان «یکی از مترقی‌ترین قوانین حقوقی سالهای اخیر بود.»^۱ به صراحت نسخ شد. این ماده اشعار می‌داشت: «از تاریخ اجرای این قانون جز در مورد جزای نقدی هیچ‌کس در قبال عدم پرداخت دین و محکوم به و تخلف از انجام سایر تعهدات و الزامات مالی توقیف نخواهد شد و کسانی که به این جهات در توقیف باشند، آزاد می‌شوند... الخ» اما بر اثر افزایش روزافزون جرایم علیه اموال و مالکیت بالاخص کلاهبرداری و صدور چک پرداخت نشدنی، افکار عمومی جامعه دوباره خواستار تصمیمات قاطع‌تری در جلوگیری از تضییع حقوق مالی اشخاص گردید لذا در قانون تعزیرات و مجازاتهای باز دارنده مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ ماده‌ای تحت عنوان ماده ۶۹۶ گنجانیده شد که براساس آن «در کلیه مواردی که محکوم علیه علاوه بر محکومیت کیفری به رد عین یا مثل مال یا ادای قیمت یا پرداخت دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم محکوم شده باشد و از اجرای حکم امتناع نماید، در صورت تقاضای محکوم‌له دادگاه با فروش اموال محکوم علیه بجز مستثنیات دین حکم را اجرا یا تا استیفای حقوق محکوم‌له، محکوم علیه را بازداشت خواهد نمود.» نتیجه آن که ماده ۱۱۴ قانون ثبت مجدداً احیا گردید، فلذا چنانچه با درخواست ذی‌نفع مرتکبین جرایم موضوع مواد ۱۰۵ و ۱۰۶ و ۱۰۷ و ۱۰۸ و ۱۰۹ قانون ثبت - با استثنای مورد مذکور در بند ب ماده ۱۰۸ - و همچنین مرتکبین جرم موضوع ماده ۱۵ قانون نحوه صدور اسناد مالکیت املاکی که اسناد ثبتی آنها در اثر جنگ یا حوادث غیر مترقبه‌ای مانند زلزله، سیل و آتش‌سوزی از بین رفته‌اند مصوب ۱۳۷۰/۲/۱۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام به پرداخت خسارت محکوم شوند، ولی از اجرای حکم امتناع نمایند و خسارت ذی‌نفع را پرداخت نمایند، در صورت تقاضای محکوم‌له دادگاه با فروش اموال محکوم علیه به جز مستثنیات دین حکم را اجرا یا تا استیفای حقوق محکوم‌له، محکوم علیه را بازداشت خواهد نمود.

۱. اسعدی، حسن، منع توقیف اشخاص، مجله کانون سردفتران و دفتریاران، سال پانزدهم، شماره یک، فروردین و اردیبهشت ماه ۱۳۵۳، ص ۳۴.

نکته سوم: موضوع قابل گذشت بودن یا نبودن جرائم ثبتی مندرج در مواد ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۸، ۱۰۹ قانون ثبت و ماده ۱۵ قانون نحوه صدور اسناد مالکیت املاکی که اسناد ثبتی آنها در اثر جنگ یا حوادث غیر مترقبه‌ای مانند: زلزله، سیل و آتش سوزی از بین رفته‌اند که جملگی به نحوی از انحاء در حکم کلاهبرداری هستند، می‌باشد. توضیح آن که جرم کلاهبرداری مطابق مدلول صریح رأی وحدت رویه ۵۲ مورخ ۱۳۶۳/۱۱/۱ و مفهوم مخالف ماده ۷۲۷ قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ جرمی عمومی غیر قابل گذشت است.

بر اساس رأی وحدت رویه مسبوق الاشاره: «چون شیوع جرم کلاهبرداری موضوع ماده ۱۱۶ قانون مجازات اسلامی تعزیرات» در رابطه با حقوق عمومی نظم و امنیت جامعه و آسایش عامه دارای چنان اثر عمیق نامطلوب و فزاینده‌ای است که ایجاب می‌نماید اعم از این که شاکیان یا مدعیان خصوصی درخواست تعقیب و اقامه دعوی کرده یا نکرده باشند، دادستان خود مرتکبین آن را تعقیب و به کیفر برساند و این امر مستلزم آن است که تعقیب و مجازات مرتکبین چنین جرمی صرفاً مبتنی بر تقاضای صاحبان حق یا قائم مقام قانونی آنان نباشد تا با استرداد شکایت و دعوی از طرف ایشان تعقیب کیفری و مجازات متوقف گردد و قوانین و مقررات کیفری مربوطه هم منافاتی با این امر ندارد، فلذا محکومین این جرم که از انواع جرائم قابل گذشت به شمار نمی‌آید، می‌توانند با اجازه ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب مرداد ماه ۵۶ مستنداً به استرداد شکایت و دعوی از طرف شاکیان و مدعیان خصوصی از دادگاهی که حکم قطعی را صادر کرده، درخواست کنند که دادگاه در میزان مجازات آنها تجدید نظر نموده و در صورت اقتضا کیفر آنان را در حدود قانون تخفیف دهد. بنابراین رأی شعبه ۱۹۳ دادگاههای کیفری ۲ تهران که ملاً متضمن این معنا است، موافق موازین تشخیص می‌گردد. این رأی بر طبق ماده ۳ از مواد اضافه شده به آیین دادرسی کیفری مصوب مرداد ماه ۱۳۳۷ در موارد مشابه برای دادگاهها لازم الاتباع

است.»^۱

برابر ماده ۷۲۷ قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده: «جرایم مندرج در مواد ۵۵۸، ۵۵۹، ۵۶۰، ۵۶۱، ۵۶۲، ۵۶۳، ۵۶۴، ۵۶۵، ۵۶۶، قسمت اخیر ماده ۵۹۶، ۶۰۸، ۶۲۲، ۶۳۲، ۶۳۳، ۶۴۲، ۶۴۸، ۶۶۸، ۶۶۹، ۶۷۶، ۶۷۷، ۶۷۹، ۶۸۲، ۶۸۴، ۶۸۵، ۶۹۰، ۶۹۲، ۶۹۴، ۶۹۷، ۶۹۸، ۶۹۹، ۷۰۰ جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید، دادگاه می تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرف نظر نماید.» لذا مفهوم مخالف این ماده دال بر این است که جرایم دیگر از جمله کلاهبرداری غیر قابل گذشت و عمومی می باشند. مع هذا در مورد جرایم ثبتی «اسناد و املاک» در حکم کلاهبرداری موضوع مواد مسبوق الاشاره، قانونگذار قائل به خصوصی بودن و قابل گذشت بودن آنها گردیده است. چنان که طبق ماده ۱۱۱ قانون ثبت «در مورد مواد قبل تعقیب متهم موکول به شکایت مدعی خصوصی است.» که مطابق نص صریح ماده دوم اصلاحی مصوب ۱۳۱۲/۵/۷ مقصود از مواد قبل، مواد ۱۰۵ و ۱۰۶ و ۱۰۷ و ۱۰۸ و ۱۰۹ می باشد. هر چند که ماده ۱۱۱ مکرر قانون ثبت الحاقی مصوب ۱۳۱۲/۵/۷ در مقام استثنا اشعار می دارد که: «اگر مورد مواد ۱۰۷ و ۱۰۸ متهم کسی باشد که املاک موقوفه عام المنفعه را به عنوان متولی یا متصدی و یا املاک مولی علیه را به عنوان ولایت و قیمومت در تصرف دارد، تعقیب جزائی موکول به شکایت مدعی خصوصی نیست.» علاوه، آن که طبق تبصره ماده ۱۴ قانون نحوه صدور اسناد مالکیت املاکی که اسناد ثبتی آنها در اثر جنگ یا حوادث غیر مترقبه ای مانند: زلزله، سیل و آتش سوزی از بین رفته اند، مصوب ۱۳۷۰/۲/۱۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام: «مواد ۱۰۰ تا ۱۱۷ قانون ثبت در مورد این قانون نیز رعایت می شود.»

قانونگذار در ادامه و مطابق ماده ۱۱۲ قانون ثبت می افزاید: «در صورتی که مدعی

۱. قربانی، فرج الله، مجموعه آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور (جزائی) ۱۳۷۰ - ۱۳۲۸، ص

خصوصی قبل از صدور حکم نهایی، شکایت خود را مسترد داشت تعقیب متروک خواهد شد.» و در خصوص این ماده باید اظهار داشت که: اولاً مطابق قوانین و مقررات حاکم بر آیین دادرسی کیفری «کسی که از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان می شود، متضرر از جرم است. متضرر از جرم هرگاه در مقام شکایت برآید شاکی خصوصی نامیده می شود و شاکی خصوصی اگر دادخواست ضرر و زیان تسلیم کند، مدعی خصوصی خواهد بود و به این ترتیب بین شاکی خصوصی و مدعی خصوصی، عموم و خصوص وجود دارد یعنی هر مدعی خصوصی شاکی خصوصی است ولی هر شاکی خصوصی مدعی خصوصی نیست.»^۱ علاوه بر آن که در هنگام تصویب ماده ۱۱۲ قانون ثبت (اسفندماه ۱۳۱۰) قانوناً فرقی بین مدعی خصوصی و شاکی خصوصی وجود نداشت و تعریف قانون آیین دادرسی کیفری از مدعی خصوصی به متضرر از جرمی که دادخواست ضرر و زیان تقدیم کرده است، در سال ۱۳۳۵ و با اصلاح ماده ۹ قانون یادشده^۲ صورت گرفته است. بنابراین، مدعی خصوصی دربرگیرنده شاکی خصوصی نیز می باشد. ثانیاً مفهوم ماده ۱۱۲ قانون ثبت مشعر بر این است که اگر مدعی و شاکی خصوصی پس از صدور حکم نهایی گذشت نموده باشد، تعقیب و اجرای حکم موقوف نخواهد شد. که این مفهوم با توجه به تبصره ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری الحاقی ۲ بهمن ماه ۱۳۵۲ که به صراحت بیان می دارد: «جرائم قابل گذشت، اگر شاکی خصوصی گذشت کند، تعقیب یا محاکمه یا اجرا حکم متوقف خواهد شد» و همچنین اصل تفسیر به نفع متهم غیر قابل استناد است، لذا در موارد مبتلی به باید طبق تبصره یاد شده عمل شود.

همچنین مطابق ماده ۱۱۳ قانون ثبت «تجدید شکایت از مدعی پذیرفته

۱. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، ج اول، ص ۲۳۹.

۲. مطابق این ماده «شخصی که از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان می شود و به تبع ادعای دادستان مطالبه ضرر و زیان می کند، مدعی خصوصی است و مادام که دادخواست ضرر و زیان تسلیم نکرده، شاکی خصوصی نامیده می شود...».

نمی‌شود». مفاد این ماده در ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ آمده است که طبق آن: «در جرائمی که با گذشت متضرر از جرم تعقیب یا رسیدگی یا اجرای حکم موقوف می‌گردد، گذشت باید منجز باشد و به گذشت مشروط و معلق ترتیب اثر داده نخواهد شد. همچنین عدول از گذشت مسموع نخواهد بود. هرگاه متضررین از جرم متعدد باشند، تعقیب جزائی با شکایت هریک از آنان شروع می‌شود ولی موقوفی تعقیب، رسیدگی و مجازات موکول به گذشت تمام کسانی که شکایت کرده‌اند، است.

تبصره: حق گذشت به وراث قانونی متضرر از جرم منتقل و در صورت گذشت همگی وراث، تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات موقوف می‌گردد.»
در این جا مناسب و لازم است که برای تشحیذ ذهن خوانندگان و آگاهی از تضارب عقاید و آرای اندیشمندان حقوق جزا و جرم‌شناسی از دو نظریه متفاوت اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری که یکی از آنها درباره گذشت در مورد بزه‌های در حکم کلاهبرداری و دیگری راجع به انتقال مال غیر است و با مباحث مطروحه اخیرالذکر در خصوص جرائم ثبتی مذکور در فوق ارتباط تنگاتنگ و لایتجزایی دارد، سخن به میان آوریم:

نظریه اول:

اداره حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به این سؤال که: آیا رأی وحدت رویه شماره ^{۵۲} _{۱۳۶۳/۱۱/۱} هیأت عمومی دیوان عالی کشور مبنی بر غیر قابل گذشت بودن بزه کلاهبرداری شامل بزه‌های در حکم کلاهبرداری هم می‌شود یا نه؟ طی نظریه شماره ^{۷/۹۹۱۲} _{۱۳۷۱/۱۰/۲۸} اشعار داشته است: «چون رأی وحدت رویه شماره ^{۵۲} _{۱۳۶۳/۱۱/۱} هیأت عمومی دیوان عالی کشور فقط جرم کلاهبرداری را غیر قابل گذشت دانسته و متعرض جرائم در حکم کلاهبرداری نشده است، با توجه به تفسیر مقررات جزایی به نفع متهم حکم رأی وحدت رویه مذکور نسبت به جرائم در حکم کلاهبرداری جاری

نیست.»^۱

نظریه دوّم:

اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به استفساری مشابه، راجع به قابل گذشت بودن یا نبودن انتقال مال غیر موضوع، ماده اوّل قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر، مصوّب پنجم فروردین ماه ۱۳۰۸ که مجازات آن را مجازات مندرج در ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی سابق راجع به جرم کلاهبرداری دانسته است، چنین اشعار می‌دارد: «در موردی که مجازات قانونی یک جرم، صریحاً مشخص نشده بلکه به مجازات برای جرم دیگر احاله شده است، دو نوع عبارت مشاهده می‌شود:

۱- گاهی در قوانین گفته شده است که مرتکب این عمل به مجازت مقرر برای فلان جرم محکوم می‌شود.

۲- گاهی تصریح شده است که مثلاً مرتکب این جرم، کلاهبردار یا متخلس یا... محسوب می‌شود.

در مورد اوّل، صرفاً منظور مقنّن این است که مجازات مقرر در فلان ماده درباره مرتکب تعیین و اجرا گردد.

در مورد دوّم، تمام آثار تنظیری بر جرم، داخل در حکم آن مترتب می‌شود، یعنی وقتی قانونگذار می‌گوید مرتکب ثبت ملک غیر، کلاهبردار محسوب می‌شود، در واقع ارتکاب ثبت ملک غیر را از مصادیق کلاهبرداری معرفی می‌کند و در این صورت باید تمام آثار کلاهبرداری بر آن مترتب شود و این را نمی‌توان با موردی که می‌گوید به مجازات منظور است و در مورد مشروح بالا دخول در مصادیق و وضوع حکم مراد است.

با توجه به مراتب فوق چون ماده یک قانون مجازات مال غیر تصریح دارد که هر

۱. شهری، غلام‌رضا، و ستوده جهرمی، سروش، نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه مسایل کیفری از سال ۱۳۵۸ تا سال ۱۳۷۱، ج اول، ص ۷۳۷.

کس مال غیر را با علم به این که مال غیر است به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند، کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۳۲۸ قانون مجازات عمومی محکوم می‌شود، باید گفت که قانونگذار مرتکب این عمل را کلاهبردار و مستحق مجازات مقرر برای کلاهبرداری شناخته است و رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور جرم کلاهبرداری را غیر قابل گذشت دانسته و تبصره یک ذیل قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشا و کلاهبرداری در مورد اعمال مقررات تخفیف نیز قائل به محدودیت شده است.

بنابراین انتقال مال غیر، قابل گذشت نمی‌باشد و مجازات آن به نحو مقرر در قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشا و کلاهبرداری می‌باشد.^۱

در یک جمع‌بندی کلی از مطالب عنوان شده می‌توان گفت علاوه بر نص صریح ماده ۱۱۱ قانون ثبت و نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹۱۲/۱۳۷۱/۱۰/۲۸ اداره حقوقی قوه قضاییه، اصول کلی حاکم بر حقوق جزا بلاخص اصل تفسیر به نفع متهم و اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری ایجاب می‌نماید که بگوییم: جرایم ثبتی «اسناد و املاک» مندرج در مواد ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۸، ۱۰۹، قانون ثبت و ۱۵ قانون نحوه صدور اسناد مالکیت املاکی که اسناد ثبتی آنها در اثر جنگ یا حوادث غیر مترقبه‌ای مانند: زلزله، سیل و آتش‌سوزی از بین رفته‌اند (مصوب ۱۳۷۰/۲/۱۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام) باستثنای مواردی که در ماده ۱۱۱ قانون ثبت پیش‌بینی شده، از جرایم خصوصی و قابل گذشت است. و در خصوص موارد مقرر در ماده ۱۱۱ قانون ثبت باید اذعان داشت که اگر جرایم ثبتی «اسناد و املاک» موضوع مواد ۱۰۷ و ۱۰۸ قانون ثبت و ماده ۱۵ قانون نحوه صدور اسناد مالکیت املاکی که اسناد ثبتی آنها در اثر جنگ یا حوادث غیر مترقبه‌ای مانند: زلزله، سیل و آتش‌سوزی از بین رفته‌اند (مصوب ۱۳۷۰/۲/۱۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام) توسط اشخاصی به وقوع پیوندند که املاک موقوفه عام‌المنفعه را به عنوان متولی و یا املاک مولی علیه را به عنوان ولایت و قیمومت در تصرف داشته

۱. کشاورز، بهمن، مجموعه محشای قانون تعزیرات، ص ۱۴۲.

باشند، جرم عمومی و غیر قابل گذشت محسوب می شود و چنانچه توسط اشخاصی غیر از افراد اخیر الذکر واقع شود، جرم خصوصی و قابل گذشت است.

رسول خدا (ص):

حُبُّ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ حَسَنَةٌ لَا تَضُرُّ مَعَهَا سَيِّئَةٌ وَ
بُغْضُهُ سَيِّئَةٌ لَا تَنْفَعُ مَعَهَا حَسَنَةٌ

دوستی علی (ع) حسنه‌ای است که هیچ لغزشی به آن زیان نمی‌رساند و دشمنی
او لغزشی است که هیچ کار سودمندی با آن سودمند نمی‌افتد.

مناقب خوارزمی / ۷۶

مشکلات موجود نزد دفاتر اسناد رسمی

(۴)

وحید رضا مهدوی*

اشاره:

در شماره‌های پیش بخشهایی از مشکلات موجود نزد دفاتر اسناد رسمی را که همکار ارجمندمان در چند نوشتار کوتاه برای مجله ارسال داشته‌اند، درج کردیم، اکنون بخش دیگری از آن را از نظرمی‌گذرانیم بدان امید که در بیان مشکلات و نیز راه‌حلیابی آن، دیگر همکاران از یاری و بازگو دریغ نمایند.

گواهی عدم خلاف

همان گونه که همکاران آگاهند، یکی از مستندات که به منظور تنظیم سند انتقال اتومبیل و وسایل نقلیه دارنده پلاک شهربانی (انتظامی)، باید به دفتر خانه ارایه گردد - که البته «باید» آن جای بحث دارد - «گواهی عدم خلاف» است.

برابر بخشنامه شماره ۱۵۵۲۳-۳۴ مورخ ۷۳/۱۲/۱۴ صادره از ناحیه اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت، از تاریخ ابلاغ بخشنامه، دفاتر اسناد رسمی می بایستی هنگام تنظیم سند انتقال و ساینده نقلیه واجد پلاک شهربانی، چنانچه اتومبیل پلاک تهران باشد و در تهران شماره گذاری شده باشد، مراتب عدم تخلف از اداره راهنمایی و رانندگی تهران و برای خودروهای پلاک شهرستان از اداره راهنمایی و رانندگی تهران و شهربانی شهرستان شماره گذاری خودرو استعمال گردد، البته این سیاق بخشنامه بوده و دفاتر اسناد رسمی عملاً از شهربانی شهرستان محل شماره گذاری استعمال نمی نمایند، بلکه مراتب عدم تخلف از اداره راهنمایی و رانندگی آن شهرستان استعمال می گردد. چراکه شهربانی شهرستان محل شماره گذاری خودرو نسبت به تخلف خودرو از مقررات راهنمایی و رانندگی و میزان بدهی احتمالی آن بی اطلاع است.

مبحث اول: ایراد به این تکلیف

هدف قانونگذار از تأسیس دفاتر اسناد رسمی تنسيق و تنظيم عقود، معاملات، اقرار، قراردادها و ایقاعات افراد جامعه در چهارچوب یک دلیل محکم و لازم‌الاجرا و نیز وصول حقوق دیوانی و ایصال آن به خزانه عمومی کشور است. و از آن جایی که دفاتر اسناد رسمی برابر ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۴ مکلف و موظف به تنظيم و تثبیت اسناد مراجعین می‌باشند، مگر آن که مفاد و مدلول سند مخالف با قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد، ایجاب دارد که سعی و حرکت دفاتر در جهت ایفای نقش و هدف از تشکیل خود باشد. بدیهی است هرگونه تکلیفی که باعث انحراف و یا اخلال در این سعی و حرکت باشد، مخالف و مغایر ماده مذکور بوده و نقض غرض است.

بنابراین، تکلیف نمودن دفاتر و صدور بخشنامه‌های گوناگون نه تنها در جهت سامان بخشیدن به امور تنظيم روابط حقوقی افراد جامعه نیست، بلکه گاهی به نابسامانی انجامیده و در عمل باعث از هم گسیختگی روابط حقوقی و گریز افراد و نیز جایگزین نمودن عقدی به جای عقد واقعی و لحاظ کردن و اعلام داشتن قصد و رضایی غیر از قصد و رضای واقعی آنان می‌شود. و در این رهگذر چه بسا خساراتی غیر قابل جبران دامنگیر آنان خواهد بود و شایسته نیست که در این مقال بحث قصد و رضا و جهت معامله و تعارض سند رسمی و سند عادی و دعاوی مطروحه در محاکم دادگستری و... را مطرح نماییم بلکه باید اشارت داشت که سند رسمی در این عرصه، ارزش و جایگاه واقعی خود را از دست داده و به ملعبه‌ای تبدیل شده و سر دفتر به جای آن که واقعیت امر را بر روی اوراق رسمی تحریر دارد، مبادرت به تنظيم سندی مخالف واقعیت خارجی و به وقوع پیوسته می‌نماید که واقعاً جای بسی تعجب و تأسف دارد که برای حل یک مشکل، مبادرت به صدور بخشنامه‌ای کنیم که نه تنها آن مشکل را حل نمی‌کند، خود سبب ایجاد مشکلات دیگری نیز می‌شود.

مبحث دوم: مغایرت در عمل

در مانحن فیه (گواهی عدم خلاف)، نظام اداری موجود ایجاب می‌کند که مدت زمانی جهت تحصیل گواهی یاد شده از مرجع و یا مراجع مربوطه صرف شود. بدین معنا و ترتیب، چون اصحاب معامله در تحصیل سند و یا مدرک رسمی به خاطر محفوظ ماندن حقوق خود تعجیل و اهتمام ویژه‌ای دارند و بیم آن می‌رود که به واسطه پشیمانی و یا عدم ثبات اقتصادی حاکم، در این بین ادعاهایی حادث گردد، به جای تنظیم سند بیع قطعی و یا عقد دیگری که حکایت از انتقال مورد معامله داشته باشد، به تنظیم سند به نحو وکالت فروش متوسل می‌گردند که بدین وسیله مدرکی رسمی دال بر انتقال مورد معامله تحصیل نموده باشند، البته به زعم و خیال خود. چرا که اهل فن بهتر و بیشتر از نگارنده می‌دانند که عقد وکالت کجا و عقد ناقله‌ای مانند بیع کجا؟ حال اگر فرض بر این باشد که اصحاب معامله به عواقب عقد وکالت آشنا باشند و بر تنظیم سند به عنوان بیع قطعی - یعنی همان که در خارج از دفتر واقع شده است - اصرار داشته باشند و مثلاً اتومبیل مورد معامله پیکان‌کرایه و اجد پلاک شهربانی زاهدان باشد، تصور می‌نمایید که چه مشکلاتی در تنظیم این سند وجود خواهد داشت؟ در این فرض که تنظیم سند از دفترخانه‌ای واقع در بابل خواسته شود!

در بدو امر نامه‌ای به عنوان استعلام از وضعیت مالیات مشاغل تهیه شده به معامل می‌دهیم تا پاسخ بیاورد، مثلاً از اصفهان. حال، برابر مرسوم اگر اداره دارایی اصفهان اعتبار و پاسخ و جوابیه خود را مقید به زمانی محدود مثلاً ۲۰ روز و یا ۳۰ روز از تاریخ صدور، آن هم برای آن دفتر خانه و فقط برای تنظیم یک بار سند نماید و اصحاب معامله نیز برای اخذ گواهی عدم خلاف به اداره پست و یا آژانسهای خدمات پستی مراجعه کنند و بخواهند جهت اتومبیل مذکور گواهی عدم تخلف اخذ نمایند، با توجه به وضع موجود، گواهی عدم خلاف اتومبیل از تهران ۴۸ ساعته به بابل می‌رسد و از زاهدان لااقل دو هفته به طول می‌انجامد و این در صورتی است که اتومبیل خلافی و شکایتی نداشته باشد و اگر داشته باشد باید در زمانهای یاد شده تجدید نظر نمود و

حال اعتبار این گواهیها را برای تهران ۲۰ روز از تاریخ صدور و برای شهری دیگر بدون ذکر اعتبار. و حتی دیده شده که گواهی عدم خلاف شهرستان آمل ۷ روز مقید به اعتبار گردیده و اعتبار گواهی صادر شده از شهر دیگری ۳۰ روز ذکر می شود. با این توصیف تکلیف اصحاب معامله و سر دفتر چیست؟ تا جواب استعلام عدم خلاف اتومبیل اخذ شود، با توجه به بعد مسافتات و تشریفات معمول هر اداره ای، اعتبار آن دیگری سپری می شود و تا بنخواهد برای این گواهی که اعتبارش سپری شده تمديد اعتبار بگیرد، گواهی دیگر اعتبارش منقضی می شود. مگر می شود یک بام، دو هوا داشته باشد؟ چرا که گواهی عدم خلاف تهران اعتبارش ۲۰ روزه، گواهی عدم خلاف بابل بدون ذکر مدت اعتبار و گواهی عدم خلاف آمل ۷ روزه و گواهی عدم خلاف شهری دیگر ۳۰ روز است، پس تکلیف چیست؟

آیا نمی شود به معامله چند میلیون تومانی اعتبار رسمی بخشید تا بعداً وضعیت این بدهیها که غالباً جزئی است مشخص شود؟ آیا نمی شود در متن سند، خریدار مکلف به پرداخت هرگونه بدهی در این رابطه گردد تا زبانی متوجه حقوق دولت نگردد؟ و آیا واقعاً سپری شدن یک روز از مدت اعتبار ذکر شده این برگه را فاقد اعتبار می نماید؟ با توجه به این امر که یگان اعلام کننده عدم خلاف عموماً گواهی عدم خلاف را تا تاریخ فلان که گاه چندین ماه و یا نیم تا یکسال قبل از زمان صدور گواهی می باشد، صادر می نماید؛ با این وصف نیز خریدار اطمینان ندارد که این اتومبیل در دو هفته قبل یا ماههای قبل چه خلافتی و چه میزان بدهی از بابت تخلف از مقررات راهنمایی و رانندگی دارد! پس آیا می شود سر دفتری را به خاطر تنظیم سند به استناد گواهی عدم تخلفی که به واسطه سپری شدن تنها یک و یا دو روز از مدت اعتبارش، متخلف محسوب داشت؟ حتی اگر خریدار با علم و اطلاع از این امر و قبول هرگونه بدهی از این بابت تقبل هرگونه مسؤلیتی را نماید، تنظیم سند برابر ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مجوز ندارد؟

نتیجه

همان گونه که ذکر شد، وصول هر گونه بدهی از اشخاص به نفع دولت و یا ارگانها و یگانهای دولتی با قدری تأمل و تفکر و کارشناسی و نیز به کارگیری موازین حقیقی و حقوقی و انجام دادن تکالیفی که بر عهده هر یک از سازمانها و دستگاههای ذی ربط و مسؤول محول گردیده، ممکن و حتی مسلم خواهد بود و شایسته شأن سردفتر نیست که در تنظیم اسناد مراجعین نقش مأمور اداره‌ای را بازی کند و یا این که دهها نقش و تکالیف دیگر ادارات، به نحوی با تحریر چند خط به عنوان بخشنامه از عهده مسؤولین واقعی امر گرفته و به دوش «سردفتر» گذاشته شود.

تقاضاهای مراجعین جهت تنظیم اسنادی از این دست و پاسخهای سران دفاتر و کارمندان عموماً بحث و جدل و سفسطه و نهایتاً محیطی پر سر و صدا و درگیری را فراهم می‌آورد. و این خود سبب ضعف قوای روحی و جسمی سردفتر و عدم دقت و قدرت تمرکز و ایجاد بیماریهایی عصبی و ... می‌شود.

پس جای آن دارد که قدری بیشتر به فکر این زحمتکشان جامعه باشیم و در صدور بخشنامه‌ها دقت کافی به خرج دهیم و به مجرد تقاضای اداره و یا سازمانی عیناً خواسته آنان را به عنوان تکلیف بر عهده سران دفاتر اسناد رسمی محول ننماییم و پس از کارشناسی امر، نظر خواهی، نظر سنجی و ارجاع امر به کانون سردفتران و اداره حقوقی سازمان ثبت، با ذکر گردش کار، سردفتران را دعوت به همکاری نموده و تکالیفی حواله شود.

رسول خدا (ص):

حَقُّ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عَلَى الْمُسْلِمِينَ كَحَقِّ الْوَالِدِ عَلَى وَادِهِ

حق علی ابن ابی طالب بر مسلمانان مانند حق پدر بر فرزند خود است.

جامع الاخبار / ۱۶

**شرح بر قانون اصلاح مواد ۱، ۲، ۳ قانون اصلاح و
حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک**

مصوب ۶۵/۴/۳۱ و الحاق موادی به آن

صابر ساتراپ*

قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۰۸/۱۱/۲۱ (ثبت عادی) که بیشتر با توجه به فرهنگ ملی و شرایط و زمان تصویب شده و مورد عمل بوده است، با همه محسناتی که از نظر حفظ حقوق ذوی الحقوق داشته، شاید به علت نافرآگیر بودن آن و یا عدم الزام مالکین به درخواست ثبت و یا مصالح دیگر، دولت مردان آن زمان را بر آن داشت که قانون مذکور را کنار گذاشته و با بهره‌گیری از قوانین ثبت املاک کشورهای فرانسه و بلژیک، قانون ثبت اسناد و املاک فعلی را در تاریخ ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ با یک صد و چهل و یک ماده (قانون ثبت عمومی) تصویب کنند و با انتشار آگهی و اعلان در جراید - در مناطقی که اداره ثبت موجود بوده است، از تاریخ اجرای قانون و در سایر نقاط پس از تشکیل اداره یا دایره ثبت - حوزه هر اداره یا دایره ثبت را به چند ناحیه تقسیم کرده و به ثبت کلیه اموال غیر منقول واقعه در هر ناحیه اقدام نمایند.

به موجب ماده ۴۶ قانون اخیر الذکر که ثبت اسناد را باستثنای موارد مندرج در بندهای یک و دو اختیاری شناخته، برابر مفاد ماده ۴۷ همان قانون، زمان اجباری شدن کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیر منقول که در دفتر املاک ثبت نشده و صلح نامه و هبه نامه و شرکت نامه را در اختیار وزارت عدلیه قرار داده و علاوه بر آن مفاد ماده ۴۸ تصریح نموده: سندی که مطابق مواد ۴۶ و ۴۷ باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.

با اصلاح ماده ۱۲ قانون ثبت در سال ۱۳۲۲ تقاضای ثبت نسبت به اموال غیر منقول در سراسر کشور الزامی و اجباری گردیده است، لذا با اصلاح و حذف و الحاق موادی چند، قانون مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ بالغ بر ۶۸ سال است که حاکم و مورد عمل ادارات ثبت اسناد و املاک کشور و مورد استناد در صدور احکام دادگاههای دادگستری است. به موجب ماده ۱۰۴ مکرر آیین نامه قانون ثبت، برای اعیانیهای احدثی اشخاص در املاک ثبت شده در دفتر املاک به شرط تنظیم قرار داد رسمی که به موجب آن اعیانی احدثی در آن ملک به ملکیت طرف قرارداد که مجاز در احدث اعیانی بوده مستقر گردد، پیش بینی لازم گردیده، ولی در غیر موارد ثبت ملک در دفتر املاک و عدم تنظیم قرار داد رسمی تعیین تکلیف نشده بود.

ماده ۱۹ قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۰/۱۰/۱۹ هرگونه معامله نسبت به اراضی واگذار شده در اجرای مقررات اصلاحات ارضی را که منجر به تجزیه آن اراضی به قطعات کوچکتر از حداقلی که از طرف وزارت کشاورزی برای هر نقطه تعیین می شد، ممنوع و باطل اعلام کرده است و نیز ماده ۲۵ قانون مذکور اعیانیهای زراعتی احدثی از طرف زارع را متعلق به زارع اعلام و حق داده تا به نام خود به ثبت رساند و سند مالکیت بگیرد.

به موجب ماده ۱۴۷ الحاقی مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ مقرر شده: در مورد املاکی که کلاً یا بعضاً به نحو مشاع در خواست ثبت شده و قبل از اجرای این قانون در قطعات مفروزی از آن بدون انتقال رسمی یا اجازه نامه رسمی از طرف - عده ای احدث اعیانی شده و از این حیث ادامه عملیات ثبتی مواجه با اشکال شده باشد... و نیز به موجب ماده ۱۴۸ الحاقی مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ حکم قانونی برای رفع اختلاف موجود بین صاحبان اراضی واقع در محدوده شهرهای درود، فریدن، شهرکرد، کرمان و افرادی که تا اول فروردین ماه سال ۱۳۵۰ در اراضی مزبور ساختمانهایی ایجاد نموده و متصرفند و صاحبان عرصه، حاضر به تصدیق اعیانی آنان نبودند؛ به شرح مفاد مذکور و تبصره های چهارگانه ذیل ماده ۱۴۸ الحاقی و نیز جهت رفع اختلاف موجود بین

صاحبان اراضی واقع در محدوده شهر شاهی (قائم‌شهر فعلی) و مرودشت شیراز و افرادی که تا اول فروردین ماه سال ۱۳۵۰ در اراضی مزبور ساختمانهایی ایجاد و خود یا قائم مقام قانونی آنان متصرف بودند و صاحبان عرصه حاضر به تصدیق اعیانی آنها نبودند، به شرح مفاد ماده ۴ قانون متمم قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۵۴/۴/۹ و تبصره‌های یک، دو، سه و ماده ۱۴۸ مکرر الحاقی مورخ ۱۳۵۷/۸/۲۲ تعیین تکلیف گردیده است.

چون مواد مذکور در عمل مشکلات ثبتی اعیانیهای احداثی در املاک غیر و نیز نقل و انتقالات عادی صورت پذیرفته بین اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی در سطح کشور را نسبت به اموال غیر منقول کما هو حق بر طرف نکرد، مجلس شورای اسلامی در جلسه روز سه شنبه ۱۳۶۵/۴/۳۱ قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و اصلاحات بعدی آن را در سه ماده و یازده تبصره تصویب کرد که در تاریخ ۱۳۶۵/۵/۷ به تأیید شورای محترم نگهبان رسید و در روزنامه رسمی کشور شماره ۱۲۰۷۶ مورخ ۱۳۶۵/۵/۲۲ منتشر گردید.

هر چند قانون اخیر الذکر بسیاری از مشکلات صاحبان اعیانیهای احداثی در ملک غیر و نقل و انتقالات غیر رسمی انجام شده تا تاریخ ۱۳۶۵/۴/۳۱ را رفع و تعیین تکلیف کرد، مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون مذکور مجدداً در جلسه علنی روز پنج شنبه ۱۳۷۰/۶/۲۱ مجلس شورای اسلامی اصلاح و در تاریخ ۱۳۷۰/۶/۳۱ به تأیید شورای محترم نگهبان رسید و به موجب آن برای وضع ثبتی اعیان املاکی که اشخاص تا تاریخ ۱۳۷۰/۱/۱ بر روی زمینهایی ایجاد نموده و به واسطه موانع قانونی، تنظیم سند رسمی بر آنها میسر نبوده است و نیز وضع ثبتی اراضی کشاورزی و نسقهای زراعی و باغات اعم از شهری و غیر شهری و اراضی خارج از محدوده شهر و حریم آن - که مورد بهره برداری متصرفین است - و اشخاص تا تاریخ ۱۳۷۰/۱/۱ خریداری نموده‌اند و به واسطه موانع قانونی تنظیم سند یا صدور سند مالکیت برای آنها میسر نبوده است، تعیین تکلیف نموده است.

نتیجه: با امعان نظر در مفاد موادی که به آنها اشاره شد، نتیجه گرفته می شود که «قانون اصلاح مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۶۵/۴/۳۱ و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۷۰/۶/۲۱» در موارد زیر تعیین تکلیف نموده است:

۱- در مورد اعیانیهای احدائی اشخاص که در اراضی متعلق به غیر بدون رعایت شرایط مندرج در ماده ۱۰۴ مکرر آیین نامه قانون ثبت تا تاریخ ۱۳۷۰/۱/۱ احداث گردیده و اعیانیهایی که بر طبق ماده ۲۵ قانون اصلاحات ارضی در مالکیت زارعین مستقر گردیده است.

۲- در مورد معاملاتی که بدون رعایت مفاد مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت و مفاد ماده ۱۹ قانون اصلاحات ارضی تا تاریخ ۱۳۷۰/۱/۱ صورت پذیرفته است.

امام صادق (ع):

لَمْ يُعَلِّمِ اللَّهُ مُحَمَّدًا عَلِمًا إِلَّا وَ أَمْرَهُ أَنْ يُعَلِّمَهُ عَلِيًّا

خداوند هیچ دانشی را به محمد (ص) آموزش نداد جز این که به آن حضرت امر فرمود که آن دانش را به علی (ع) آموزش دهد.

اصول کافی، کتاب الحجّة / ۲۶۳ و جامع الاخبار / ۱۶

کتاب شناسی حقوق ثبت اسناد و املاک

محمد علی اختری *

حقوق ثبت به معنی مصطلح روز در کشور ما نسبتاً جوان است و مطالعاتی که در این زمینه انجام شده و تألیفاتی که صورت گرفته، اندک می‌نماید. باری، با وجود سابقه چند هزار ساله ثبت مالکیت و ثبت اسناد در ایران حقوق ثبت جدید همزمان با انقلاب مشروطیت وارد ایران شده است. در این رشته از حقوق تألیفات اندک ولی نسبتاً گرانمایی به وجود آمده که به اختصار به آنها اشاره می‌شود:

۱- «شرح قانون ثبت اسناد و املاک»؛ مؤلف آن مرحوم دکتر سید حسن امامی، استاد دانشکده حقوق دانشگاه تهران و مؤلف ۶ جلد کتاب «حقوق مدنی» معروف است که در سال ۱۳۲۰ توسط شرکت مطبوعات در ۲۳ صفحه منتشر شده است و اولین تألیف در حقوق ثبت جدید در ایران است.

۲- «آرای شورای عالی ثبت و شرح آن»؛ که آقای دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، معاون سابق ریاست سازمان ثبت، تألیف کرده است. و چاپ اول آن در ۸۳۸ صفحه توسط کتابفروشی و انتشارات ابن سینا در سال ۱۳۴۸ چاپ و منتشر گردید. این کتاب مفصل‌ترین و جامع‌ترین کتاب در این رشته است و مؤلف آن از نام‌آوران حقوق ثبت در ایران است. این کتاب، آرای شورای عالی ثبت از سال ۱۳۲۰ تا ۱۳۴۷ را همراه با شرح آن شامل است.

۳- «سیر قهقرایی در اجرای مفاد اسناد رسمی»؛ این کتاب را ابوالقاسم حبشی

یکی از سر دفتران سابق تهران در سال ۱۳۴۴ چاپ و منتشر کرده و دارای ۵۶ صفحه است. ناشر آن خود مؤلف است.

۴- «ترجمه و تفسیر قوانین و نظامنامه مربوط به دفاتر اسناد رسمی دولت فدرال آلمان غربی»؛ مترجمه و مؤلف آن آقای حسین جناب زاده یکی از سر دفتران سابق تهران است که آن را در سال در تهران چاپ و منتشر کرده است.

۵- «سر دفتر در اسلام»؛ مؤلف مرحوم جمال الدین جمالی، سر دفتر سابق ۲۹ تهران و رییس کانون سابق سر دفتران است که آن را به قطع جیبی در تهران چاپ و منتشر کرده است.

۶- «حقوق ثبت، جلد اول، ثبت املاک»؛ مؤلف دانشمند آن آقای دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی سابق الذکر است که در سال ۱۳۵۵ چاپ اول آن توسط خود مؤلف منتشر شده است در ۲۳۳ صفحه.

۷- «حقوق ثبت املاک و اسناد»؛ تألیف استاد غلامرضا شهری، استاد دانشگاه و رییس اداره حقوقی وزارت دادگستری سابق و قوه قضاییه... که چاپ اول آن در سال ۱۳۶۸ منتشر شد و چاپهای متعددی از آن به عمل آمده و کتاب بسیار مفیدی است.

۸- «دستورالعمل آموزشی سیستم عملیات اسناد و املاک»؛ که از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در سال ۱۳۶۹ و در ۱۵۲ صفحه چاپ شده است.

۹- «مجموعه قوانین و مقررات ثبت با حواشی»؛ تألیف دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی که در سال ۱۳۴۹ چاپ و منتشر شده و مانند کتب دیگر مؤلف از امهات کتب در این زمینه است.

۱۰- «فرهنگ اصطلاحات ثبتی»؛ تألیف آقای سید محمد صدری طباطبایی نائینی که در سال ۱۳۷۱ و توسط انتشارات جهان معاصر چاپ و منتشر شده و مؤلف خود از کارشناسان ثبتی است.

۱۱- «نمونه اسناد»؛ مؤلف آن آقای غلامرضا حجتی اشرفی است که در سال ۱۳۷۱ توسط انتشارات گنج دانش در ۴۶۴ صفحه چاپ و منتشر شده و حاوی

نمونه‌هایی از اسناد گوناگون است.

۱۲- «حقوق ثبت اسناد و املاک در ایران»؛ مؤلف آن آقای حمید صالحی، مدیر کل سابق ثبت استان تهران است که در سال ۱۳۷۵ توسط نشر شرق چاپ و منتشر شده و حاوی شرح قانون ثبت اسناد و املاک قانون دفاتر اسناد رسمی، قانون دفاتر ازدواج و طلاق و آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا می‌باشد و چون خود مؤلف از کارشناسان برجسته ثبتی بوده، کتابشان بسیار مفید است.

۱۳- «مجموعه سؤالات چهارگزینه‌ای حقوق ثبت و مقررات دفاتر اسناد رسمی»؛ مؤلف آن خانم فاطمه بحری است که توسط انتشارات بهنامی در سال ۱۳۷۶ چاپ شده و برای داوطلبان امتحان سردفتری مفید است.

۱۴- «مجموعه تستهای حقوق ثبت»؛ مؤلف آن آقای ابراهیم سلطانی لرگانی است که توسط شرکت سهامی انتشار در سال ۱۳۷۶ چاپ و نشر گردیده است.

۱۵- «شیوه ثبت سند در دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و مقررات راجع به آن»؛ تألیف جناب آقای مهدی کریم پور مدیر کل بازنشسته امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت که در سال ۱۳۷۷ به ضمیمه شماره ۸ مجله کانون چاپ و منتشر شده است. مؤلف از مؤلفان دانشمند حقوق ثبتی است.

۱۶- «فرهنگ ثبتی»؛ مؤلف آن آقای نادر اسکافی همکارگرمی و سردفتر ۴۸۱ تهران که توسط نشر دادگستر در بهار سال ۱۳۷۷ چاپ شده است.

۱۷- «حل مشکلات ثبتی (املاک) با استناد به بندهایی از مجموعه بخشنامه‌ها»؛ مؤلف آن آقای علی رستمی بوکانی از کارشناسان سازمان ثبت است که در سال ۱۳۷۸ توسط انتشارات ققنوس در تهران به چاپ رسیده است.

۱۸- «مقررات راجع به ثبت اسناد و املاک و شیوه ثبت سند در دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق»؛ به انضمام آرای شورای عالی ثبت با توضیحات مؤلف جناب آقای مهدی کریمپور، مدیر کل سابق امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت که در شهریور ۱۳۷۸ توسط مجله کانون دفتران چاپ و منتشر شده است.

۱۹- آخرین کتاب در این سلسله، کتاب «ثبت املاک در ایران» تألیف جناب آقای علی حقیقت، معاون محترم ثبت کل استان تهران که در سال ۱۳۷۹ توسط کتابخانه گنج دانش چاپ و روانه بازار شده است. کتاب حاضر، الحق در جای خود ارزنده و مفید بوده و تحفه‌ای است برای دست اندرکاران امور ثبتی و دفاتر اسناد رسمی که در ۱۱ بخش تنظیم شده و آخرین اطلاعات در امور ثبتی را در اختیار خواننده می‌گذارد. از امتیازات این کتاب، فصل آخر آن می‌باشد که درباره طرح کاداستر است و برای اولین بار در حقوق ثبتی مطرح می‌شود. این کتاب در ۲۵۲ صفحه چاپ شده و اگر ناشر محترم فهرست اعلام را ضمیمه کرده بود، استفاده از کتاب دو چندان می‌شد. امید است که در چاپ بعد، کتاب را با فهرست اعلام منتشر فرمایند.

خاتمه: در این جا مطلبی است که استحضار از آن بسیار بجا است. مطلب این است که از این کتاب نسخه‌ای تقدیم ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، جناب آقای علیزاده شده و ایشان نویسنده کتاب را مورد تشویق قرار داده است که نشانه فرهنگ دوستی و بزرگواری ایشان است.

متن نامه جناب آقای محمدرضا علیزاده ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور خطاب به آقای حقیقت نویسنده کتاب «ثبت املاک در ایران»:

قوه قضاییه

سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

همکار محترم آقای علی حقیقت

معاون محترم مدیر کل ثبت استان تهران

سلام علیکم

کتاب «ثبت املاک در ایران» تألیف جناب عالی ملاحظه شد و حقاً مطالب مذکور در آن قابل استفاده می باشد. علاوه بر اینکه هر کار علمی و فرهنگی با توجه به طبع آن مورد قدردانی می باشد، این عمل جناب عالی که موجب شناساندن ثبت املاک که از امور مهمه تخصصی در تثبیت حقوق مردم و جامعه می باشد، تقدیر مضاعف را می طلبد. در خاتمه ضمن تشکر از عنایت و حسن نظر جناب عالی نسبت به این حقیر که بیش از همه مردم به عیب خود آگاه است از خداوند متعال خاضعانه مسألت می نمایم که همه ما را در راه خدمت به اسلام و مسلمین و میهن اسلامی و تثبیت و شناساندن حقوق مردم موفق بدارد.

محمد رضا علیزاده

رییس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

رسول خدا (ص):

يقول الله تبارك و تعالی و لایة علی ابن ابی طالب حصنی
فمن دخل حصنی امن من عذابی

خداوند می فرماید ولایت علی ابن ابی طالب (ع) حصار من است هر کس که داخل
حصار من شود از عذاب من در امان است.

جامع الاخبار / ۱۶

تفسیر و توضیح ماده ۲۲ قانون
ثبت اسناد و املاک

شهاب اقبالی افشار*

مقدمه

مالکیت در اشکال ابتدایی آن با وضع بد شروع شده است. برای انسانهای اولیه و حتی در قرون وسطی وضع ید، دلیل و اماره مالکیت بوده است.^۱ ایجاد قاعده فقهی ید نیز ناشی از پاسخگویی به این نیاز مردم عصر بوده و روند تکاملی آن به صور مکتوب بین متعاملین یا تهیه استشهاد و بنچاق در محضر علمای دین بوده است.

در فقد قانون ثبت اسناد و املاک و سایر قوانین شکلی، اماره موضوع ماده ۳۵ قانون مدنی دلیل مالکیت بوده که با وضع و تصویب قانون ثبت اسناد و املاک و خصوصاً ماده ۲۲ این قانون اماره تصرف مذکور در قانون مدنی محدود شده است.^۲ مقنن که خود از فقد قوانین اثباتی آگاه، بوده با انضمام فصل ادله اثبات دعوی به قانون مدنی و بعد از آن با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی، در صدد جبران این نقیصه بر آمده است.^۳

موضوع مالکیت اموال غیر منقول علی رغم کاربرد فراوان، از مباحث مهجور در

۱. محقق داماد، دکتر سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، ج ۱، ص ۲۹.

۲. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق اموال، ص ۱۳۷ و ۱۴۲.

۳. اماره تصرف در قانون آیین دادرسی مدنی موضوع مواد ۷۴۵ الی ۷۵۰ قرار گرفته است.

مراکز علمی و دانشکده‌های حقوق است. بررسی عناوین موجود در سه کتابخانه^۱ نشان می‌دهد که مجموع پایان‌نامه‌های کارشناسی ارشد و دکتری در کلیه رشته‌های حقوق که به نحوی از انحا با موضوع مالکیت اموال غیر منقول یا اسناد رسمی در ارتباط هستند، از مجموع انگشتان دو دست تجاوز نمی‌کند؛ در حالی که حجم قابل توجهی از مکاتبات و مراجعات اداری و قوانین موضوعه به این موضوع اختصاص دارد.

حقوق ثبت به میزان یک واحد درس اختیاری در دوره کارشناسی رشته قضایی تدریس می‌شود که خود عامل موثری در کاهش توجه دانشجویان به این موضوع است؛ در حالی که این درس به مثابه دروس اساسی رشته قضایی جزء مواد امتحانی در اختیار وکالت دادگستری است.

در تفسیر قانون یا یک ماده از قانون، تشخیص دو موضوع از اهمیت اساسی برخوردار است؛ نخست تشخیص قانون از حیث قرارگرفتن در زمره حقوق عمومی یا حقوق خصوصی، یعنی تشخیص امری بودن یا تکمیلی بودن قانون. و دیگر تشخیص قانون به لحاظ شکلی یا ماهوی بودن آن. بدیهی است قوانین شکلی در زمره قوانین امری هستند که توافق اشخاص موضوع حقوق خصوصی نمی‌تواند مغایر آن باشد. در فقه اسلام، حدود و ثغور مالکیت به وسیله قاعده «تسلیط» بیان می‌شود و قاعده «تسلیط» به وسیله قاعده «لاضرر» تعدیل و محدود می‌شود. اما تحدید مالکیت منحصر به ضمان قهری نبوده، بلکه محدودیتهای ارادی و محدودیت ناشی از حاکمیت دولت، مالکیت اموال را تحت سیطره قرار می‌دهد.

ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک مبین محدودیتی است که به واسطه حاکمیت دولت به وجود آمده است و در نتیجه سؤالات زیر را در اذهان برانگیخته است:

۱. عناوین پایان‌نامه‌های موجود در کتابخانه دانشگاه مرکزی تهران، کتابخانه مرکزی دانشگاه شهید بهشتی و کتابخانه مرکز تحصیلات تکمیلی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی (دانشکده حقوق و علوم سیاسی) تا فروردین ۱۳۷۸.

آیا ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، تأسیس جدیدی در امر مالکیت اموال غیر منقول است؟

با توجه به مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، تأثیر اراده متعاملین و متصرفین اموال غیر منقول تا چه اندازه است؟

عقود و تعهدات در خصوص اموال غیر منقول به چه صورت باید تنظیم شود؟ پنج فصل این نوشتار بر مبنای عناصر ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک تنظیم شده است. مراکز ثقل یا کانونهای توجه «عنصر» نامیده شده است که کلیت ماده قانون بر محور این مراکز استوار است.

به نظر می‌رسد ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک دارای ۷ عنصر است که اهمیت آنها یکسان می‌باشد. این عناصر عبارتند از: ملک، مالک، دولت، دفتر املاک، رعایت قانون، انتقال ارادی و انتقال قهری.

هر پنج فصل این نوشتار در حقیقت توضیح و تفسیر عناصر فوق‌الذکر یا ترکیبی از عناصر مذکور است.

موضوع فصل اول «حق عینی» است. مالکیت یکی از اقسام حق عینی و مهمترین آن است. فصل اول مرکب از سه مبحث و موضوع هر مبحث یکی از عناصر حق عینی است. مبحث اول به مصادیق و انواع مال می‌پردازد. در مبحث دوم صاحبان اموال طی دو گفتار «اهلیت اشخاص» و «تابعیت اشخاص» مورد بحث قرار گرفته است. مبحث سوم مبین انواع روابطی است که بین «شخص» و «مال» برقرار است. به نظر می‌رسد بین «شخص» و «مال» سه رابطه «بد مالکانه»، «بد امانی» و «بد ضمانی» برقرار است که نوع اخیر «بد ضمانی» مورد حمایت مقنن نبوده‌ش، در برخی موارد جرم تلقی شده است. در فصل دوم، اموال غیر منقول و نحوه ثبت آن مورد بحث است، یعنی ترکیب دو عنصر «ملک» و «رعایت قانون» مطالب این فصل را تشکیل می‌دهد. اموال غیر منقول خصوصیات و ویژگیهایی دارد که مطالب مبحث اول را تشکیل داده است.

در مبحث دوم، چگونگی ثبت اموال غیر منقول بیان شده و ناظر بر جمله «همین که

ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید....» در متن ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک می باشد. منظور از رعایت قانون، رعایت همه قوانین امری و بالاخص قانون ثبت اسناد و املاک است. مواد ۱ تا ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، ترتیبات خاصی را برای ثبت املاک مقرر داشته است که از آن به «ثبت مقدماتی املاک» تعبیر می شود. در این مبحث وظایف ادارات ثبت اسناد و املاک و همچنین وظایف مالکین و متصرفین قانونی املاک در ثبت مقدماتی بیان شده است.

مبحث سوم این فصل، آثار ثبت املاک را مورد بحث قرار می دهد. مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک خود، از «آثار ثبت» است و طی همین عنوان در فصل سوم قانون جای گرفته است.

مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک با توجه به تحولات قوانین در هفت دهه اخیر اثر متفاوتی پیدا کرده است، به نحوی که ابتدا از آن به عنوان «اماره مطلق قانونی» و سپس به عنوان «اماره نسبی قانونی» یاد می شود.

موضوع فصل سوم، «اسناد» است. در ظاهر ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک به موضوع «اسناد» اشاره نشده است، ولی مفهوم دو نوع سند در این ماده مستتر است. نخست «سند مالکیت» می باشد. سند مالکیت اموال غیر منقول مبین مندرجات دفتر املاک است. و پس از طی تشریفات مقرر در مواد ۱ تا ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک به مالک داده می شود که پس از آن ملک عنوان «ملک ثبت شده» را پیدا می کند.

سند دوم که مفهوم آن در ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک مستتر می باشد، عبارت است از «سند انتقال». هرگاه مالک به اراده خود ملک ثبت شده خود را مورد نقل و انتقال قرار دهد، «سند انتقال» در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می شود. سند به طور معمول وسیله اثبات است ولی ممکن است قدرت اجرایی هم داشته باشد، همچنین سقوط اعتبار سند رسمی طبق شرایطی است که قانون پیش بینی نموده و هر سند ولو سند رسمی قابل درج در دفتر املاک نمی باشد. مطالب اخیرالذکر مباحث فصل اسناد را تشکیل می دهد.

موضوع فصل چهارم، «دولت و اموال غیر منقول» است. دولت یکی دیگر از عناصر ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک می باشد. نقش آن را ارتباط با اموال غیر منقول به سه بخش نظارت، ولایت و حاکمیت می توان تقسیم نمود.

دولت در رابطه با نقل و انتقال املاک متعلق به اشخاص موضوع حقوق خصوصی نقش ناظر را ایفا می کند و در رابطه با اموال غیر منقول نظیر: اراضی موات، جنگلها و مراتع نقش متولی را داراست نیز در رابطه با حل اختلافات ناشی از اموال غیر منقول و اجرای طرحهای عمومی و عمرانی نقش حاکمیت را دارد.

فصل چهارم نیز دارای سه مبحث است در مبحث اول، مراجع تصمیم گیرنده دولت در خصوص اموال غیر منقول معرفی شده است. اموال غیر منقول محل تغییرات کمی و کیفی است. چگونگی این تغییرات در مبحث دوم همین فصل مورد گفت و گو است. مبحث سوم این فصل به انواع محدودیتها و ممنوعیتها در نقل و انتقال املاک پرداخته است.

فصل پنجم این نوشتار از ترکیب دو عنصر «انتقال ارادی» و «انتقال قهری» پدید آمده است. در این فصل، سه مبحث وجود دارد. مبحث اول شامل «قطع ارادی رابطه مالکیت» است. انواع عقود تملیکی و برخی ایقاعات موجب «قطع ارادی رابطه مالکیت» بوده و پرواضح است که به اموال غیر منقول اختصاص ندارد. مبحث دوم «قطع غیر ارادی رابطه مالکیت» را مورد تجزیه و تحلیل قرار می دهد. قطع غیر ارادی رابطه مالکیت همانا گسستن رابطه اعتباری بین ملک و مالک است که به طور قهری صورت می پذیرد و طی سه گفتار: زوال ملکیت، زوال ملک و وفات مالک مورد بحث قرار گرفته است.

مبحث سوم به موضوع اخذ به شفعه اختصاص دارد. به نظر می رسد اخذ به شفعه بامباحث قطع ارادی و قطع غیر ارادی رابطه مالکیت متفاوت است؛ ایقاع شفیع موجب مالکیت برای اوست و از طرفی «ملک مشاع» بدون اراده مالک آن «خریدار ملک مشاع» از ید او خارج می شود. همچنین به نظر می رسد که اخذ به شفعه ایقاع محض نیست

بلکه مانند سایر سیطره حقوق عمومی در آن مشهود است. استقرار مالکیت شفیع منوط به رعایت تشریفات مقرر در قانون ثبت اسناد و املاک می باشد، هر چند ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک ذکری از آن به میان نیاورده است .

فصل اول: حق عینی

مبحث اول: اموال

گفتار اول: مفهوم مال

مال، از کلمه یونانی Melon یا Malon و لغت لاتینی Malum مشتق شده است. در عربی آن را از فعل ماضی مال، یمیل، میلا شمرده اند؛ چون مال طرف میل و خواهش است. در فارسی «خواست» نامیده می شود و در معانی اراضی، برده و طعام به کار رفته است. دیون، منافع و تعهدات نیز مال محسوب می شوند.^۱

مال، مفهومی است اعتباری و نسبی^۲

الف) اعتباری است - هر چیزی را که انسان معتبر بداند مالیت دارد، اعم از این که ماهیت مادی یا غیر مادی داشته باشد.

ب) نسبی است - عنصر زمان و مکان مصادیق مال را در ذهن انسان تغییر می دهد.

گفتار دوم: اموال و حقوق مالی

اموال اعم از مادی یا غیر مادی ماهیت مستقل دارند، یعنی ممکن است مال باشد و

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق اموال، ص ۳۵، شماره ۵۲.

۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی (معاملات معوض، تملیکی) ص ۱۰۸.

حقوق مالی به همراه آن نباشد.^۱
وضع و برقراری حقوق، مال را به ملک تبدیل می‌کند و چیزی که بین اشخاص مبادله می‌شود، حقوق مالی است که بر انواع ملک مترتب است.

گفتار سوم: خصایص و مصادیق اموال

الف) خصایص - برای اموال، ویژگی‌هایی مانند: قابلیت تملک، نقل و انتقال، قابل تسلیم بودن و موجود بودن ذکر شده است. ولی این خصوصیات با استثنایاتی مواجه است. به عنوان مثال منافع عین مستأجره در حین تملک موجود نیست و یا نسبت به مالی که موجود نباشد، می‌توان وصیت کرد. (ماده ۸۴۲ ق.م) نقل و انتقال بعضی اموال ممکن است ممنوع باشد، ولی ممنوعیت نقل و انتقال نافی مالیت، نیست.

ب) مصادیق - در اعصار گذشته خرید و فروش برده متداول بوده است و امروزه خرید و فروش اجزای بدن انسان در علوم پزشکی و حقوق مطرح است.
برخی از منابع کره زمین، میراث مشترک بشریت شناخته می‌شوند و به دولت یا ملت معین تعلق ندارند.^۲

اشیائی که مورد اعراض واقع می‌شوند از طریق حیازت و بازیافت به اشیای جدید تبدیل شده و مالیت پیدا می‌کنند. تعهد مالیت دارد، یکی از شرایط مهرزوجه داشتن مالیت است. (ماده ۱۰۷۸ ق.م). آیات قرآن کریم نیز فعالیت انسان و منافع قابل حصول در آینده را مال معرفی می‌نماید.^۳

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق اموال، ص ۳۸، شماره ۵۵.

۲. ضیایی بیگدلی، دکتر محمدرضا، حقوق بین الملل عمومی، ص ۲۰۶.

۳. قرآن کریم، سوره قصص، آیه ۲۷.

گفتار چهارم: اقسام اموال

الف) اموال مادی - اعیان اعم از معین، کلی یا کلی در معین از مشخصات اموال مادی است. تقسیم اموال مادی به منقول و غیر منقول از تقسیمات مهم و مورد توجه در قانون مدنی است.^۱

موضوع قانون ثبت اسناد و املاک نیز عمدتاً ثبت مالکیت اموال غیر منقول و شرایط انتقال قانونی این اموال است. اموال مادی به اعتبار مالکیت آن نیز دارای تقسیماتی است.^۲

ب) اموال غیر مادی - مطالبات، دیون، منافع، اعتبار، حق تالیف، حق اختراع و حق امتیاز از جمله اموال غیر مادی است. همان طور که قبلاً توضیح داده شد اموال - اعم از مادی یا غیر مادی - می‌باید بدون تعلق به شخص دارای مالیت باشند. بنابراین آن دسته از اموال غیر مادی که قائم به شخص می‌باشند مانند گواهینامه‌های تحصیلی، گواهینامه‌های مربوط به مهارت‌های شغلی و حرفه‌ای و حتی پروانه کسب نیز فاقد مالیت بوده و قابلیت داد و ستد ندارند. ولی امتیازهایی نظیر حق اشتراک تلفن یا حق سرقفلی صرف نظر از شخصیت صاحب آن قابل داد و ستد بوده و به طور قهری (ارث) نیز انتقال می‌یابد.

گفتار پنجم: حقوق مترتب بر اموال

الف) حق عینی - حق عینی عبارت است از استحقاق شخص نسبت به عین موجود و معین در خارج. حقوق اشخاص نسبت به اموال غیر مادی با حقوق مترتب بر اموال مادی متفاوت است. مبیع ماهیت مادی دارد (ماده ۳۳۸ ق.م.) به همین سبب نقل و انتقال حقوق و امتیازها در قالب عقد صلح صورت می‌گیرد. منافع اموال مادی از جمله حقوق عینی است.

۱. مواد ۱۲ الی ۱۸ ق.م.

۲. جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ذیل واژه اموال.

ب) حق دینی - قراردادهای و تعهدات از مصادیق حق دینی است. اگر مالک در خصوص مال معین تعهدی نموده باشد، استنکاف از تعهد ممکن است حق دینی را به حق عینی تبدیل نماید.^۱

عدم ایفاد دیون و تعهدات موجب می شود که داین یا متعهدله نسبت به اموال مدیون سلطه قانونی پیدا کرده، می تواند آنها را تملک نموده یا از ملکیت مدیون خارج نماید.^۲

مبحث دوم: صاحبان اموال

بحث راجع به اشخاص در خلال مباحث مربوط به اموال و تصرف در اموال، غریب و غیرمتداول به نظر می رسد. ولی حق عینی شامل مال و صاحب مال است و بحث در حق عینی مستلزم پرداختن به صاحبان اموال یا «اشخاص» نیز می باشد. اشخاص موضوع علم حقوق به «حقیقی» و «حقوقی» از یک سو و «عمومی» و «خصوصی» از سوی دیگر تقسیم می شود. قانون اشخاص موضوع حقوق عمومی را واجد اهلیت فرض می کند، در حالی که اشخاص حقیقی و حقوقی موضوع حقوق خصوصی برای تصرف در اموال می باید واجد شرایطی باشند که قانون مقرر داشته است.

گفتار اول: اهلیت اشخاص

خداوند اموال موجود در عالم را برای انسانها آفریده و حق بهره برداری مشروع از آنها را حق همه انسانها قرار داده است.^۳ موجودات زنده دیگر نیز از مواهب خدادادی بهره مند هستند، ولی صفت مالکیت تنها در مورد انسان یا اجتماعی از انسانها صادق

۱. شهیدی، دکتر مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، ص ۲۹ و کاتوزیان، دکتر ناصر، تعهدات، ص ۴۷، شماره ۳۰.

۲. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج دوم، ص ۲۰۶.

۳. قرآن کریم، سوره بقره، آیه ۲۹، سوره ملک، آیه ۱۵ و سوره جاثیه، آیه ۱۳.

است، چون انسان خلیفه خدا در زمین می‌باشد.^۱
 هر انسان زنده اهلیت تمتع و برخورداری از انواع حقوق را داراست. جنین به شرط آن‌که زنده متولد شود، دارای اهلیت تمتع است. اصل بر وجود اهلیت است و عدم آن استثناست.^۲

اجرای حقوق منوط به احراز اهلیت قانونی است. ابطال ماده ۱۲۰۹ و اصلاح ماده ۱۲۱۰ ق. م. موضوع اهلیت را در هاله‌ای از ابهام فرو برده است. ظاهر ماده ۱۲۱۰ اصلاحی ق. م. دلالت بر این دارد که اهلیت اشخاص برای اجرای حقوق خود مقارن با سن بلوغ می‌باشد، ولی به اعتقاد برخی ماده واحده راجع به رشد متعاملین مصوب سال ۱۳۱۳ در خصوص احراز اهلیت برای انجام معاملات هنوز دارای اعتبار است و اصلاح ماده ۱۲۱۰ ق. م. موجب نسخ ضمنی ماده واحده مذکور شده است.^۳

گفتار دوم: تابعیت اشخاص

وابستگی حقوقی اشخاص حقیقی یا حقوقی به نظام‌های حکومتی نقش مهمی در حق تمتع و تصرف در اموال دارد. در قوانین ایران برای اتباع خارجه محدودیتهایی در تملک اموال و به خصوص در مورد حق عینی مترتب بر اموال غیر منقول وجود دارد.^۴
 اموال غیر منقول به طور قهری تابع قوانین مملکتی است که مال غیر منقول در محدوده آن کشور واقع است و صاحبان این اموال باید دارای شرایط لازم برای تملک آن باشند. ذکر تابعیت در تقاضای ثبت و سند مالکیت اموال غیر منقول الزامی است.^۵
 اگر تبعه خارجه به طور قهری مالک اموال غیر منقول در ایران شود، مکلف است آن را به اتباع ایران انتقال دهد.^۶

۱. قرآن کریم، سوره بقره، آیه ۳۰، سوره اشری، آیه ۷۰، سوره انبیاء، آیه ۱۰۵ و سوره حدید، آیه ۷.

۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، ج دوم، ص ۱۰.

۳. شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، ص ۲۳۸.

۴. مبحث سوم از فصل چهارم این نوشتار. ۵. مواد ۲۲ و ۱۰۳ آ. ق. ت..

۶. مستنبط از ماده ۹۸۶ ق. م.

مطابق ماده ۹۸۹ ق.م. «هر تبعه ایرانی که بدون رعایت مقررات قانونی بعد از تاریخ ۱۲۸۰ شمسی تابعیت خارجی تحصیل کرده باشد، تابعیت خارجی او کان لم یکن بوده و تبعه ایران شناخته می شود ولی در عین حال کلیه اموال غیر منقول او با نظارت مدعی العموم به فروش رسیده و پس از وضع مخارج قیمت آن به او داده خواهد شد...».

مبحث سوم: تصرف در اموال

گفتار اول: حق عینی و مالکیت

حق عینی، رابطه اعتباری بین صاحب حق و موضوع حق است. رابطه حق عینی با مالکیت، رابطه عموم و خصوص مطلق است. در هر مالکیتی حق عینی وجود دارد، ولی بعضی از حقوق عینی شامل مالکیت نیست.

گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده حق عینی

حق عینی متشکل از دو عنصر (صاحب حق و موضوع حق) است.^۱ ولی رابطه اعتباری بین صاحب حق و موضوع حق و حمایت جامعه از رابطه اعتباری مذکور، موضوع عناصر دیگری است و در این صورت حق عینی متشکل از چهار عنصر است.^۲

گفتار سوم: راههای ایجاد حق عینی

الف) راههای ارادی - توافق دو طرف عقد یا قرارداد ممکن است به ایجاد حق عینی منتهی شود همچنین اراده یک جانبه نیز حق عینی ایجاد می نماید، مانند: حق شفعه یا حيازت مباحات.

ایجاد حق عینی با توافق طرفین عقد به اسباب انتقالی موسوم است، ولی ایجاد حق عینی در مورد اموالی که سابقه ملکیت در آن مشهود نباشد به اسباب ارتجالی موسوم

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی (اموال، کلیات قراردادها)، ص ۱۰۷، شماره ۹۴.

۲. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج اول، ص ۱۲۶.

است.^۱

ب) راههای غیر ارادی - ممکن است از طریق وضع قانون، اموال خاص در اختیار مالک یا متولی معین قرار بگیرد، مثلاً با وضع قانون، مالکیت خصوصی بر اراضی موات، جنگلها و مراتع لغو و این اموال در اختیار و تحت اداره دولت است. فوت مورث نیز موجب مالکیت متزلزل برای وراثت در مورد ماترک است، یعنی ماترک بدون اراده وراثت در مالکیت آنان قرار می‌گیرد و امکان رد یا قبول ماترک برای وراثت وجود دارد.

گفتار چهارم: تصرف به عنوان مالکیت

الف) مالکیت - مالکیت استحقاق کامل شخص نسبت به عین و منافع اموال مادی است. ضوابط و شرایط مالکیت در طول تاریخ متغیر بوده است. همچنین توسعه یا تحدید مالکیت خصوصی از مسایل مبتلی به حکومتها در عصر حاضر است. زمانی مالکیت عمومی گسترش می‌یابد تا امکان استثمار از سرمایه داران سلب شود و در عصری مالکیت خصوصی از اسباب شکوفایی استعدادها و تحرک اقتصادی به شمار آمده است. ظهور و سقوط نظامهای حکومتی که بر مبنای مکتب مارکسیسم تشکیل شده بود، نشان داد که ارایه قانونمندی ثابت در این خصوص ممکن نیست.

ب) رابطه تصرف با مالکیت - تصرف فعل مادی و ایجابی است. قرارداد داشتن مال در اختیار ذی حق به نحوی که معارضی در بین نباشد، تصرف محسوب می‌شود. بین تصرف و مالکیت رابطه عموم و خصوص من وجه برقرار است. مالکیت ممکن است با تصرف و یا بدون آن برقرار شود و یکی از آثار مالکیت تصرف است، اما هر تصرفی به قصد مالکیت صورت نمی‌گیرد.

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق اموال، ص ۳۴۲، شماره ۴۷.

گفتار پنجم: قاعده ید

الف) ویژگیهای قاعده ید:

۱. تعریف قاعده ید و مفهوم آن - قاعده فقهی، قاعده بسیار کلی است که منشاء استنباط قوانین محدودتر بوده و به یک مورد اختصاص ندارد، بلکه مبنای قوانین مختلف قرار می‌گیرد.

کلمه «ید» استعاره بر تصرف است. ید حکم ظاهری است، اگر متصرف واقعاً مالک نباشد، تصرف او جایز نیست.^۱ همچنین به نظر می‌رسد مفهوم ید اخص از تصرف باشد.^۲

۲. ید و علم اصول - ید در علم اصول به عنوان ظن خاص و حقیقت عرفی معرفی شده است. ظن خاص عبارت است از ظنی که دلیل خاص بر حجیت آن از طرف شرع رسیده باشد. روایت «لولم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق» مستند قاعده ید می‌باشد.^۳

حقیقت عرفی یا ماهیت عرفی، ماهیتی است حقوقی که نه در قانون تعریف شده است و نه امکان دارد که از مواد قانون، تعریف آن استخراج شود. تصویری که در عرف مسلم از چنین ماهیتی شده، معتبر است.^۴

۳. ید و فرض قانونی - فرض قانونی معادل اصول عملیه در فقه است.^۵ دایره شمول قاعده از فرض قانونی وسیع‌تر بوده و شامل تمام ادله اثبات دعوی می‌شود.^۶

۱. محمدی، دکتر ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، ص ۲۱۸، شماره ۲، ۳۰.

۲. محمدی، دکتر ابوالحسن، قواعد فقه، ص ۱۹۶ و جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق اموال، ص ۳۵۲، شماره ۴۸۴.

۳. محمدی، دکتر ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، ص ۱۱۲، شماره ۱۴۴.

۴. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ذیل واژه «ماهیت عرفی».

۵. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، ج چهارم، ص ۷۷۵.

۶. همان، ج پنجم، ص ۲۸.

۴. اماریت ید - ید اماره قانونی نسبی است^۱ و مبنای قانونی آن ماده ۳۵ ق.م. است. نیز تصرف ذو الید در برابر اشخاص ثالث اماریت دارد. بدیهی است میان طرفین قرارداد، مفاد آن معتبر است. اگر قرارداد، متضمن مالکیت یکی از طرفین آن باشد این گونه تعبیر می شود که طرف مزبور قدرت اثبات مالکیت خود را داراست.

۵. ید و انواع حقوق عینی - ید اماره مالکیت در اعیان است و اماریت آن بر سایر انواع حقوق عینی مانند مالکیت منافع و حقوق ارتفاقی محل اختلاف می باشد.^۲

۶. اماره ید و علم قاضی - با فقد دلیل، ید دلیل مالکیت متصرف است. همه ادله در برابر علم قاضی جنبه طریقییت دارند. ممکن است اقرار ذو الید به نفع یکی از مدعیان مالکیت برای قاضی علم ایجاد نکند. همچنین است در صورتی که دلیلین با همدیگر تعارض و تساقط نمایند؛ مثلاً اقرار ذو الید به نفع یکی از مدعیان مالکیت، با شهادت شهود به نفع مدعی دیگر تعارض و تساقط نمایند.

علم قاضی با توجه به حذف ماده ۱۳۰۹ ق.م. اهمیت زیادی پیدا کرده است. علم قاضی علم عادی است که از ادله و قراین و امارات حاصل می شود.^۳

ب) عناصر ید مالکانه

به نظر می رسد عناصر تصرف مالکانه با عناصر حق عینی یکسان باشد. چون تصرف به عنوان اماره مالکیت مطرح است، لذا عناصر مربوط به دعوی اختلاف در مالکیت - که مفهوم شکلی و اثباتی دارند - جزو عناصر تصرف به شمار آمده است.^۴ عناصر تصرف مالکانه اعم از شکلی یا ماهیتی به قرار زیر است: ۱- وجود مال، ۲- وجود رکن مادی تصرف، ۳- وجود شخص متصرف، ۴- ادعای حق از سوی متصرف، ۵- معلوم نبودن

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، واژه «اماره».

۲. محقق داماد، دکتر سید مصطفی، قواعد فقه «بخش مدنی»، ج ۱، ص ۵۶ و جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، ج ۱، ص ۷۲۲، شماره ۹۷ و جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق اموال، ص ۱۴۳، شماره ۲۰۶.

۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، ج ۴، ص ۷۰۵.

۴. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق اموال، ص ۱۳۶، شماره ۱۹۷ و ص ۱۵۶، شماره ۲۲۰.

سابقه تصرف متصرف از نظر اشخاص ثالث، ۶- عدم وجود تعارض در مالکیت، ۷- معلوم نبودن سبب مملک متصرف از نظر اشخاص ثالث.

گفتارششم: ضمان ید

نوع دیگر تصرف، عبارت است از تسلط به مال دیگری بدون استحقاق، این نوع از تصرف به قاعده «علی الید» نیز موسوم است.^۱

الف) شرایط ایجاد ضمان ید: تصرف در اموال سبب، مملک یا ناقل قانونی نیاز دارد و فقد آن موجب ضمان است. جهل یا آگاهی متصرف تاثیری در تحقق ضمان ندارد. متصرف با حسن نیت می تواند جهت اخذ خسارت به متصرف قبلی رجوع نماید. (ماده ۳۲۵ ق. م.).

همچنین اگر تصرف در ابتدا مستند به قانون یا قرارداد بوده، لکن سبب مزبور زایل شده و متصرف علی رغم درخواست مالک از استرداد آن خودداری نماید، این عمل در حکم غصب یا شبه غصب می باشد.^۲

ب) عناصر ضمان ید: ۱- وجود مال و تعلق آن به غیر، ۲- وجود شخص حقیقی یا حقوقی که بالمباشره بر مال غیر مسلط شود، ۳- نقض قانون اعم از آن که با سوء نیت باشد یا بدون آن.

گفتار هفتم: غصب

الف) تعریف و مختصات:

غصب، اخص از ضمان ید و شبه غصب است.^۳ غصب عبارت است از تصرفی که از

۱. محمدی، دکتر ابوالحسن، قواعد فقه، ص ۱۱۱.

۲. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج اول، ص ۳۶۳.

۳. محمدی، دکتر ابوالحسن، قواعد فقه، ص ۱۱۱.

ابتدا با سوءنیت و قهر و غلبه ایجاد شده باشد. غصب، جرم قابل مجازات است.^۱

ب) عناصر غصب:

۱. وجود مال و عدم تعلق آن به غاصب - غصب ممکن است در مورد اموال مادی یا غیرمادی واقع شود. در مورد اموال غیرمادی مانند علامت تجاری، نام خانوادگی، عناوین و مشاغل^۲ حقوق اشخاص بر تالیف و اختراع، غصب به صورت جعل ظهور پیدا می‌کند. به عبارت دیگر، غصب اموال غیر مادی جرم جعل را تشکیل می‌دهد. غصب، تسلط ناروا بر عین مال است و جعل، شبیه سازی حق دیگری.

۲. غاصب - شخص حقیقی یا حقوقی است که دو خصوصیت دارد:

الف - نسبت به مال مغضوب ادعای مالکیت دارد.

ب - مال غیر را علناً غصب کرده است.

چنانچه غاصب با قهر و غلبه به مال دیگری مسلط شده ولی ادعای مالکیت نداشته باشد، برخی جرایم مانند تصرف عدوانی یا مزاحمت و ممانعت از حق تحقق پیدا می‌کند. و اگر غاصب به طور علنی مال دیگری را غصب نکند، جرم سرقت متبادر به ذهن می‌شود.

به همین دلیل غصب در اموال غیر منقول مصداق بارز دارد. نیز اگر غاصب به دستور دیگری مال غیر را غصب کرده باشد، سوء نیت مباشر و مسبب باعث می‌شود که هر دو مستحق کیفر باشند.

۳. قهر و غلبه - فقد این عنصر در ابتدای تصرف تنها، موجب ضمان متصرف است. ولی اگر اعمال مزورانه و حيله و تقلب باعث شود که مالک داوطلبانه مال خود را در اختیار غیر بگذارد، جرم کلاهبرداری تحقق پیدا می‌کند.

۱. مواد ۶۹۰، ۶۹۱، ۶۹۲، ۶۹۳، ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات).

۲. ماده ۹۹۸، ق.م. - عنوان فصل هشتم قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) چنین است: «غصب عناوین و مشاغل».

گفتار هشتم: ید امانی

الف (تعریف:

نوع دیگر تصرف، ید امانی است. تصرف امین در مال غیر، ممکن است منشأ قراردادی یا قانونی داشته باشد.

ب (عناصر ید امانی:

۱. مالک - ملک مورد امانت می باید به مالک معین تعلق داشته باشد. مالک ممکن است از اشخاص حقوق عمومی یا حقوق خصوصی باشد.

۲. امین - امین شخص حقیقی یا حقوقی است. کارمندان دولت در حیطة مسؤولیت اداری، متولی موقوفه در اداره موقوفه و نیز مستاجر نسبت به عین مستاجر، امین هستند.

دولت در اداره مشترکات عمومی ید امانی دارد، زیرا مشترکات عمومی، ملک دولت نیست.

۳. مال - مال ممکن است مادی یا غیر مادی باشد. مضمون تالیف یا تصنیف، مال غیر مادی متعلق به نویسنده آن است و موسسه انتشاراتی که آن را برای چاپ تحویل می گیرد نسبت به اموال غیر مادی نویسنده سمت امانت دارد.

۴. سبب - سبب ید امانی، قانون یا قرارداد است. اشخاص حقیقی یا حقوقی ممکن است به حکم قانون بر اموال غیر مسلط شوند. ید قیم در اموال مولی علیه، به حکم قانون است و ید مستعیر بر مال مورد عاریه از عقد عاریه نشأت می گیرد.

فصل دوم - اموال غیر منقول و ثبت آن

مبحث اول: املاک

ملک در لغت به مفهوم تعلق مال به شخص است.^۱ ولی به طور اخص به مال غیر منقول «ملک» گفته می شود و مالک در محاورات عادی ظهور در دارنده مال غیر منقول دارد.^۲

گفتار اول: خصایص و انواع

الف) خصایص - اموال غیر منقول با ویژگی «دوام و ثبات» شناخته می شوند. محل وقوع مال غیر منقول، قوانین حاکم بر آن اعم از قانون شکلی یا ماهیتی را تعیین می نماید.

دعاوی راجع به اموال غیر منقول و حقوق مربوط به آن مانند حق ارتفاق و امالی که در حکم غیر منقول هستند، در دادگاهی اقامه می شود که مال غیر منقول در حوزه آن قرار گرفته است.^۳ معاملات اموال غیر منقول، تجاری محسوب نمی شود، مع ذلک شرکتهای سهامی مشمول این حکم قرار نمی گیرند.^۴

ب) انواع - اموال غیر منقول اعم است از غیر منقول ذاتی و امالی که به واسطه عمل انسان در حکم غیر منقول درآمده باشد.^۵ بعضی اموال ذاتاً منقول هستند، ولی به لحاظ ارتباط با اموال غیر منقول در حکم آن به حساب می آیند، مانند: انشعاب آب، برق و گاز که در اموال غیر منقول نصب می شوند. بعضی اموال ذاتاً غیر منقول هستند و با فعالیت و نیاز انسان به صورت منقول در می آیند، مانند:

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق اموال، ص ۴۵، شماره ۶۶.

۲. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ذیل واژه «قرینه».

۳. ماده ۱۸ ق. م. و ماده ۲۳ ق. آ. د. م. ۴. ماده ۲ قانون اصلاحی تجارت.

۵. ماده ۱۲ ق. م.

معادن و چوب درختان جنگلی.

گفتار دوم: عناصر اموال غیر منقول

الف (عنصر مالکیت - اموال غیر منقول به اعتبار نوع مالکیت شامل موارد ذیل است:

۱. مالکیت عین و منافع

اموال غیر منقول مانند اموال دیگر، شامل مالکیت عین و منافع است. مالک عین، مالک منافع نیز می باشد مگر آن که منافع به دیگری تملیک شده باشد.

۲. مالکیت مفروز و مشاع

قطعه زمین معین یا واحد ساختمانی معین از نظر قانون ثبت اسناد و املاک، قطعه مفروز است.

اگر قطعه یا واحد مفروز به مالکین متعدد تعلق داشته باشد به نحوی که سهام تمام مالکین در همه ملک منتشر باشد، در این صورت مالکیت مشاعی است و اگر قطعه زمین یا واحد ساختمان به یک تن تعلق داشته باشد، مالکیت شش دانگ یا مفروز گفته می شود.

۳. مالکیت عمومی و خصوصی

اگر مالک اموال غیر منقول از اشخاص موضوع حقوق عمومی بوده و یا ملک از مشترکات عمومی باشد، مالکیت آن عمومی است و اگر مال غیر منقول به اشخاص موضوع حقوق خصوصی تعلق داشته باشد، مالکیت خصوصی است.

ب (عنصر ملک - اموال غیر منقول به اعتبار عنصر ملک شامل موارد ذیل است:

۱. عرصه

زمینی که برای احداث اعیان مورد استفاده قرار می گیرد «عرصه» گفته می شود که انواع زیر را شامل است:

الف - زمین دایره که اعیان موجود در آن مورد استفاده است، مانند جنگل و

ساختمان.

ب- زمین موات به زمینی گفته می‌شود که به صورت طبیعی است و فاقد اعیان می‌باشد.

ج- زمین بایر یا موات بالعرض زمینی است که سابقه عمران داشته و به تدریج به صورت موات درآمده باشد.

۲. اعیان

اشیایی که به صورت غیر منقول درآمده باشد، ممکن است ناشی از فعالیت انسان بوده و یا به صورت طبیعی در روی زمین یا زیرزمین وجود داشته باشد. بنابراین دو نوع اعیان غیر منقول وجود دارد:

الف- اعیان طبیعی که انسان در به وجود آوردن آن نقشی نداشته است، مانند: درختان جنگلی، معادن و گیاهان خودرو.

ب- اعیان احداث شده به وسیله انسان، مانند: کشت، باغ و ساختمان.

گفتار سوم: حقوق مالکین اموال غیر منقول و پایه‌های قانونی آن

الف) حقوق مالکین اموال غیر منقول - مهمترین مشخصه مالکیت اموال غیر منقول مالکیت عرصه و اعیان است. تعلق عرصه به شخص حقیقی یا حقوقی ظاهر در این است که اعیان نیز به همان شخص تعلق دارد. ولی ممکن است این گونه نباشد و عرصه و اعیان مالکین جداگانه داشته باشند. همچنین منافع مال غیر منقول ممکن است به طور موقت یا دائم به غیر منتقل شده باشد.

همچنین زوجه متوفی از عرصه مال غیر منقول ارث نمی‌برد و سهم الارث (فرض) او از قیمت ابنیه و اشجار است و نه از عین آنها.^۱

در اراضی موقوفه که حق تملک اعیان به مستاجر داده می‌شود، وقفیت عرصه به

۱. مواد ۹۴۶ و ۹۴۷ ق.م.

قوت خود باقی است.^۱ در مجتمع‌های آپارتمانی هر واحد آپارتمان (اعیان) نسبت به مساحت اعیان در عرصه مجتمع مالکیت مشاعی دارد.^۲ اعیان مجتمع‌های آپارتمانی شامل دو قسمت اختصاصی و مشاعات است. مطابق ماده ۲ آیین نامه اجرایی قانون تملک آپارتمانها «علاوه بر ثبت زیربنا و محوطه باغها و پارکهای متعلقه، برای قسمتهای اختصاصی نیز باید به طور مجزا سند مالکیت صادر شود، مشخصات کامل قسمت اختصاصی از لحاظ طبقه، حدود، شماره، مساحت قسمتهای وابسته، ارزش و غیره باید در سند قید گردد.»

برابر ماده ۱۰۴ مکرر. آ.ق. ث.: «چنانچه پس از ثبت ملک در دفتر املاک، مالک آن به موجب سند رسمی قرارداد نمایندگی که بالنتیجه اعیان احداثی در آن ملک به ملکیت طرف قرارداد که مجاز در احداث اعیانی بوده مستقر گردد خلاصه سند قرارداد او را باید در ستون انتقالات سند مالکیت و ذیل ثبت ملک قید نمود و مالک اعیانی پس از انجام عمل می‌تواند سند مالکیت آن را از اداره ثبت بخواهد...»

ب) پایه‌های قانونی:

مالکیت در قانون اساسی

طبق اصل ۴۴ قانون اساسی، اقتصاد نظام جمهوری اسلامی ایران از سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی تشکیل یافته است. اصل ۴۷ قانون اساسی، مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد را محترم می‌شمارد. بر اساس اصل ۴۵ قانون اساسی، مراتع، جنگلها، اراضی موات، دره‌ها، کوهها، نزارها، بیشه‌های طبیعی جزء مشترکات بوده و تحت مالکیت خصوصی قرار نمی‌گیرند.

به جز مشترکات عمومی سایر اموال غیر منقول ممکن است در مالکیت هر یک از بخشهای دولتی تعاونی یا خصوصی قرار داشته باشد.

۱. بند «د» ماده ۴ آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، مصوب ۱۳۶۵.
۲. ماده ۱۰ قانون تملک آپارتمانها مصوب ۱۳۴۳.

مالکیت در قانون مدنی

طبق ماده ۱۴۰ ق.م. اسباب ایجاد مالکیت در مورد اموال اعم از منقول یا غیر منقول ناشی از چهار سبب است:

الف- احیای اراضی موات - اراضی موات جزء مشترکات عمومی بوده و مالکیت بر آن تنها به وسیله ایقاع عامر ممکن نیست. احیای اراضی موات موضوع قوانین متعددی است که بدون رعایت آنها مالکیت عامر مستقر نمی شود. ماده ۱۴۵ ق.م. نیز متذکر همین نکته است: «احیاکننده باید قوانین دیگر مربوطه به این موضوع را از هر حیث رعایت نماید.»

ب- عقود و تعهدات - عقودی که موجب مالکیت می شوند باید از نوع عقود تملیکی بوده و به طور منجز واقع شده باشد. عقد معلق ناقل مالکیت نیست. به نظر می رسد تعهدات، ولو آن که ضمن عقد لازم باشد، مملک نیست ولی ایفای تعهد موجب نقل ملکیت می شود. به عنوان مثال، مهر زوجه شرط ضمن عقد نکاح است ولی عقد نکاح بر مبنای مهر جاری نمی شود.^۱ بنابراین حق زوجه بر زوج در خصوص مهر «حق دینی» است.

ج- اخذ به شفعه - اخذ به شفعه ایقاع مملک بوده و منحصر به اموال غیر منقول است. ایقاع شفیع در نقاطی که قانون ثبت اسناد و املاک به اجرا در نیامده باشد، موجب مالکیت شفیع است.

د- ارث - فوت مورث موجب مالکیت متزلزل برای وراث است. با ادای حقوق و دیون مترتب بر ترکه، مالکیت وراث تثبیت می شود.

مالکیت در قانون ثبت اسناد و املاک

میزان مالکیت اشخاص، راههای ایجاد و انتقال آن امر ماهوی بوده که در قوانین اساسی و مدنی مورد حکم مقنن قرار گرفته است. به نظر می رسد قانون ثبت اسناد و املاک عمدتاً قانون شکلی است که موضوع آن ثبت مالکیت و آثار آن است. ثبت مقدماتی

۱. مواد ۱۰۸۱ و ۱۰۸۷ ق.م.

اموال غیر منقول معطوف به مالکیت متقاضی ثبت است. به بیان دیگر مالکیت متقاضی ثبت باید طبق قانون و از طریق اسباب مملک به وجود آمده باشد تا قابل ثبت گردد. ماده ۲۳ آ.ق.ث. می‌گوید: «دهنده اظهارنامه باید اسناد و قبالات و بنچاق ملک و مدارک راجعه به مالکیت و تصرف خود را به اداره ثبت بدهد تا رونوشت یا خلاصه آن ضمیمه اظهارنامه و در پرونده عمل بایگانی شود و اگر دلیل مالکیت منحصر به تصرف است، ادله و نشانیهای تصرف فعلی خود را کتباً به اداره ثبت تسلیم نماید و در هر حال درخواست کننده باید نحوه تصرف خود را که او را برای تقاضای ثبت مجاز می‌دارد، معلوم کند.»

ثبت ملک و پایان عملیات مقدماتی ثبت طبق ماده ۲۱ ق.ث. منتهی به صدور سند مالکیت می‌شود و کسی که ملک به نام او ثبت شده باشد از نظر دولت مالک شناخته می‌شود. این نکته مفهوم مخالف دارد. ممکن است بین متعاملین و اشخاص موضوع حقوق خصوصی، مالک واقعی شخص دیگری باشد که نام او در دفتر املاک به ثبت نرسیده است.

در گذشته، رویه قضایی، مالکیت موضوع ماده ۲۲ ق.ث. را اماره مطلق قانونی تلقی می‌کرد.^۱ مفاد ماده ۲۴ ق.ث. که می‌گوید: «پس از انقضای مدت اعتراض دعوی این که در ضمن جریان ثبت تضييع حقی از کسی شده، پذیرفته نخواهد شد نه به عنوان قیمت و نه به هیچ عنوان دیگر خواه حقوقی باشد خواه جزایی...» در ایجاد رویه انعطاف ناپذیر قضایی موثر بوده ولی این رویه به تدریج تعدیل شده است.^۲ در حال حاضر، عدم تقاضای ثبت ملک در نقاطی که ثبت املاک اجباری باشد مانع از این نیست که اشخاص موضوع حقوق خصوصی نتوانند ادعای مالکیت خود را در مراجع قضایی مطرح نمایند.

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، ج سوم، ص ۵۶۳، شماره ۱۶ الی ۲۰ و همان منبع، ج چهارم، ص ۱۹۳.

۲. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج ۶، ص ۱۵۷.

بر اساس رای وحدت رویه قضایی «الزام مالکین به تقاضای ثبت ملک خود در نقاطی که ثبت عمومی املاک آگهی شده، مانع از این نمی‌باشد که محاکم عمومی دادگستری به اختلاف متداعیین در اصل مالکیت ملکی که به ثبت نرسیده، رسیدگی نماید».^۱

گفتار چهارم: تحدید مالکیت اموال غیر منقول

ماده ۳۰ ق. م. مبین قاعده تسلیط است.^۲

الف) تحدید ناشی از ضمان قهری - به موجب اصل ۴۰ قانون اساسی: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» و به موجب ماده ۱۳۲ ق. م. «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.» این ماده از قانون مدنی که متوجه اموال غیر منقول است، حاوی دو نکته می‌باشد:

۱. **نحوه تصرف -** تصرف مالکانه باید مطابق عرف و به قدر حاجت یا دفع ضرر باشد. بدیهی است این تکلیف تنها متوجه مالک نیست، بلکه هر متصرف اعم از مستاجر یا منتفع نیز مقید به آن است. طبق ماده ۱۳۲ ق. م. معیار داوری، عرف است، با این وجود توسعه حقوق عمومی معیار «عرف» را دگرگون نموده و عرفی که به صورت قوانین مدون در آمده باشد، متبع است.

۲. **تضرر همسایه -** ضرر اعم است از ضرر مادی و معنوی و همسایه محدود به املاک مجاور نیست، به عنوان مثال احداث ساختمانهای مرتفع که بر املاک دیگر اشراف داشته و آنها را از نظر روشنایی دچار مضیقه نماید، مصداق ضرر مادی و معنوی است.

۱. رای وحدت رویه قضایی به شماره ۵۶۹ مورخه ۱۰/۱۰/۷۰.

۲. محقق داماد، دکتر سید مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی ۲)، ص ۹۴.

ب) **تحدید قراردادی** - ماده ۲۹ ق. م. به دو نوع حقوق (حق انتفاع و حق ارتفاق) تصریح کرده است. برقراری حقوق مذکور به وسیله قرارداد موجب محدودیت در مالکیت است. محدودیت عمده با انتقال منافع به وجود می آید که ماده ۲۹ ق. م. از آن به عنوان مالکیت منافع نام می برد. انتقال منافع در قالب عقد اجاره و برای مدت محدود است، لذا محدودیت قراردادی به اعتبار زمان دو نوع است:

۱. **تحدید موقت** - عقد اجاره برای مالک عین محدودیت کامل ایجاد می نماید و عین مستأجره در تصرف مستاجر قرار می گیرد، مع ذلک با انقضای مدت اجاره ید مستاجر منتزع و ید مالک اعاده می شود.

۲. **تحدید دایم** - واگذاری حقوق در عین یا منافع اموال غیر منقول موجب محدودیت دایمی است، مانند: حق ارتفاق و حق سرقفلی.

گفتار پنجم: تحدید مالکیت در عین اموال غیر منقول

الف) **اشاعه** - اگر حقوق مالکین متعدد در تمامی ملک منتشر شده باشد، مالکیت مشاعی است. مالکیت مشاع ممکن است به طور قهری یا اختیاری حاصل شده باشد. انتقال ارادی قسمتی از مال غیر منقول به طریق کلی در معین و همچنین شرکت ارادی یا قهری مالکین متعدد در ملک معین بدون آن که محدوده تصرف هر یک مشخص شده باشد، موجب اشاعه در مالکیت می شود.^۱

ب) **حق ارتفاق** - حق ارتفاق و انواع آن^۲ مهمترین محدودیت در مالکیت عین اموال غیر منقول است. حق ارتفاق از حقوق دایمی و تابع ملک غیر منقول است.^۳ صاحب این حق باید خود دارای ملک غیر منقول بوده و به حق ارتفاق برای کمال انتفاع نیاز داشته باشد. مجاورت دو ملک شرط برقراری حق ارتفاق نیست.^۴

۱. مواد ۵۷۱ الی ۵۷۴ ق. م.

۲. حقوق املاک مجاور و حریم املاک موضوع مواد ۹۳ الی ۱۳۹ ق. م. از انواع حق ارتفاق هستند.

۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق اموال، ص ۱۱۷، شماره ۱۶۸ و همان منبع ص ۲۶۷،

شماره ۳۵۴. ۴. منبع پیشین، ص ۲۶۶، شماره ۳۵۳.

برقراری حق ارتفاق ممکن است به موجب قانون یا قرارداد باشد. وضعیت طبیعی املاک نیز به طور قهری حق ارتفاق ایجاد می‌کند.^۱ افتراق حق ارتفاق از حق انتفاع به شرح زیر است:

۱. حق ارتفاق فقط در اموال غیر منقول است، ولی حق انتفاع در همه اموال ممکن است برقرار شود.

۲. حق ارتفاق مربوط به عین اموال غیر منقول است، ولی حق انتفاع مربوط به منافع اموال است.

۳. ماده ۲۹ ق. م. بین این دو نوع حق تمایز قایل شده است.

۴. حق ارتفاق دایمی است، ولی حق انتفاع مدت معین دارد و اگر مدت ذکر نشده باشد، با فوت مالک خاتمه پیدا می‌کند.

۵. حق ارتفاق ممکن است جنبه سلبی داشته باشد، در حالی که حق انتفاع همیشه جنبه ایجابی دارد.

۶. حق ارتفاق برای کمال استفاده از ملک است، در حالی که حق انتفاع برای استفاده اشخاص معین می‌باشد.

۷. حق ارتفاق تبعی است، یعنی صاحب حق ارتفاق می‌باید ملک غیر منقول داشته و از حق ارتفاق به سود آن ملک استفاده نماید، ولی حق انتفاع مقید به شرط خاصی نیست.

۸. تصرف از عناصر حق ارتفاق نمی‌باشد.^۲ ولی حق انتفاع با اقباض مورد انتفاع برقرار می‌شود.

ج) حریم املاک - حق حریم مذکور در قانون مدنی^۳ در اراضی موات ایجاد می‌شود.^۴ امروزه «حق حریم» مفهوم جدیدی پیدا کرده است و برقراری آن ناشی از

۱. منبع پیشین، ص ۲۷۲، شماره ۳۶۰.

۲. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، ج ۱، ص ۷۲۲، شماره ۹۷.

۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق اموال، ص ۳۳۱، شماره ۴۵۰.

۴. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۱ ص ۱۲۲.

حقوق عمومی است. عبور بزرگراهها، خطوط لوله انتقال نفت و گاز، خطوط ارتباطی برق و مخابرات در اراضی مجاور، حق حریم ایجاد می‌نماید، ولو این که اراضی مجاور از املاک خصوصی باشد.

اگر اراضی تصرف شده برای احداث طرحهای عمومی و عمرانی دولت در داخل محدوده شهرها و شهرکها قرار داشته باشد، بهای آن از سوی دولت پرداخته می‌شود و در خارج از محدوده شهرها، تنها بهای اعیان پرداخت می‌شود، ولی برای ایجاد حق حریم خسارتی به صاحبان املاک مجاور داده نمی‌شود.^۱ حفر چاههای عمیق و نیمه عمیق در داخل املاک خصوصی تا شعاع معین در املاک مجاور حق حریم ایجاد می‌نماید.^۲

د) حق رهن - با وجود آن که عقد رهن به اموال غیر منقول اختصاص ندارد، ولی از عقود شایع و رایج است که مالکیت عین غیر منقول را محدود می‌نماید. طبق ماده ۳۴ مکرر ق. ث. کلیه معاملات با حق استرداد در قالب عقد رهن منعقد می‌شود.

گفتار ششم: تحدید در منافع اموال غیر منقول

الف) حق کسب و پیشه و حق سرقفلی - حق کسب و پیشه و تجارت و حق سرقفلی، حق تبعی دایم^۳ و حق معنوی است.^۴ براساس قوانین روابط موجر و مستاجر

۱. به موجب رای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۷۵/۶۹/هـ و مستنبط از ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۱ دولت موظف به پرداخت اراضی تصرف شده جهت عبور راههای اصلی و فرعی یا خطوط مواصلاتی برق و مجاری آب و لوله‌های نفت و گاز می‌باشد ولو این که این اراضی در خارج از محدوده شهرها باشد، ولی طبق رای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۳۵/۷۴/هـ و مستنبط از همان ماده قانون، عبور راههای اصلی و فرعی یا خطوط مواصلاتی و برق و مجاری آب و لوله‌های گاز و نفت از اراضی اشخاص واقع در خارج محدوده شهرها به منزله حق ارتفاق است و بابت آن خسارتی به صاحبان اراضی پرداخت نمی‌شود.

۲. تبصره ذیل ماده ۱۷ قانون توزیع عادلانه آب، مصوب ۱۳۶۱.

۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق اموال، ص ۱۱۷، شماره ۱۶۸ و همان منبع ص ۲۶۷، شماره ۳۵۴.

۴. کاتوزیان، دکتر ناصر، نظریه عمومی تعهدات، ص ۳۶ شماره ۱۷.

سالهای ۱۳۳۹ و ۱۳۵۶ اجاره املاک به منظور کسب و پیشه موجب پیدایش حق کسب و پیشه برای مستاجر می شود.^۱ حق کسب و پیشه مانع از این است که مالک بتواند پس از انقضای مدت اجاره، مستاجر را ملزم به تخلیه نماید مگر در صورت تأدیه حق کسب و پیشه مستاجر. در قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ حق کسب و پیشه به مفهومی که در قوانین سابق آمده بود، وجود ندارد. طبق این قانون، اجاره املاک به منظور کسب و پیشه مستلزم این است که ملک مورد اجاره دارای کاربری تجاری باشد. اگر ضمن عقد اجاره، مالک سرقفلی ملک را به مستاجر منتقل نماید یا متعهد باشد که قرارداد اجاره را به مدت نامحدود با همان مستاجر منعقد نماید یا حق تخلیه و افزایش اجاره بها را از خود ساقط کرده باشد، در این صورت برای مستاجر حق سرقفلی موجود می شود. چنین مستاجری می تواند در قبال تخلیه ملک، ارزش روز سرقفلی را از مالک یا مستاجر ثانی دریافت نماید.^۲

ب) حق زارعانه - این حق با نامهای «دسترنج رعیتی»، «حق آب و گل» و «حق ریشه» نیز شناخته می شود و ماهیتی شبیه به حق کسب و پیشه دارد. ماده ۳۱ آ.ق.ث. می گوید: «دسترنج رعیتی و حق اولویت و گاوبندی و غیره که در املاک معمول و بین رعایا و خرید و فروش می شود، از حقوق راجعه به عین املاک نبوده و قابل درخواست ثبت و اعتراض ثبت نیست و صدور سند مالکیت به نام مالک هم تغییری در وضع حقوق مزبور - در هر جا که معمول است - نمی دهد.» به نظر می رسد رابطه مالک و زارع در قالب عقد مزارعه موجد این حق بوده است. اجاره اشخاص یا استخدام کارگر کشاورزی تابع قوانین کار (حقوق عمومی) می باشند.^۳

۱. فصل پنجم قانون روابط مالک و مستاجر مصوب سال ۱۳۳۹ و فصل پنجم از قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶.

۲. مواد ۶، ۷، ۸ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۷۶.

۳. مواد ۱ و ۴ قانون کار مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام.

رسول خدا (ص):

یا علی انت اخی و انا احوک... انا و انت أبوا هذه الامّة

ای علی تو برادر من و من برادر توام... من و تو پدران این امتیم.

امالی شیخ صدوق / ۲۷۲

مسئولیت‌های قانونی دفتریار چیست؟

حسن نقشبندی *

تا سال ۱۳۵۴ طبق ماده ۸۱ قانون ثبت اسناد و املاک (مصوب ۱۳۱۰)، هر دفتر اسناد رسمی مرکب از یک نفر صاحب دفتر و لاقل یک نفر نماینده اداره ثبت اسناد بود. و برابر ماده ۸۴ قانون مذکور، نماینده‌ای که از طرف اداره کل ثبت اسناد و املاک برای هر دفترخانه تعیین می‌شد، موظف بود در اوقات کار در اسناد رسمی حاضر باشد تا هر معامله و تعهدی را که واقع می‌شد، پس از ثبت در دفتر صاحب دفتر، در دفتر خود نیز ثبت نماید. و به موجب ماده ۵۲ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی (مصوب ۱۳۱۷ با اصلاحات بعدی) حق‌الثبت در دفاتر اسناد رسمی - که دارای نماینده ثبت اسناد بود - به وسیله نماینده وصول و معادل آن به سندتمبر الصاق می‌شد. و باقی مسئولیت‌های تنظیم اسناد، احراز هویت و مالکیت متعاملین و نیز بروز هر نوع تخلف - برابر ماده ۴۹ الی ۶۹ قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۰ و ماده یک الی ۶۴ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی ۱۳۱۷ - از وظایف صاحب دفتر (سردفتر) بود.

با تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴ تغییرات کلی و اساسی زیر در قوانین قبلی به عمل آمد و به استناد ماده ۱۸ قانون مذکور کلیه اسناد فقط در یک دفتر - که "دفتر سردفتر" نامیده می‌شود - ثبت می‌گردد و ثبت سند به امضای اصحاب معامله و سردفتر و دفتریار می‌رسد، مگر این که دفترخانه فاقد دفتریار باشد. و چون در ماده ۲۳ قانون دفاتر قید شده که سردفتر مسؤول

کلیه امور دفترخانه است و دفتريار اول مسؤول اموری است که به موجب مقررات به عهده او محول شده و یا از طرف سردفتر در حدود مقررات انجام آن امور به او ارجاع می شود (در مورد اخیر سردفتر و دفتريار مسؤولیت مشترک خواهند داشت)؛ استنباط بعضی از همکاران عزیز این است که کماکان به استناد ماده ۵۲ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ دفتريار مسؤول امور مالی دفترخانه بوده و برابر ماده ۲۳ مذکور مسؤولیت سایر امور به عهده سردفتر است. در حالی که ماده ۵۲ آیین نامه مذکور به استناد ماده ۵۲ قانون دفاتر مصوب ۵۴ به شرح زیر اصلاح و منتفی شده: برای ایصال وجوه عمومی که به هر عنوان وصول آن طبق مقررات قانونی در عهده دفاتر اسناد رسمی است، دفاتر موظفند حقوق متعلق را در برگ مخصوصی که از طرف سازمان ذی نفع تهیه و در اختیار دفاتر قرار خواهد گرفت، با مشخصات لازم قید کنند و حداکثر ظرف ۵ روز بعد از امضای سند به حساب یا حسابهایی که معین خواهد شد، واریز نمایند.

و برابر ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی (مصوب ۱۳۵۴): سردفتران و دفترياران مکلفند علاوه بر رعایت تکالیف قانونی از نظاماتی که وزارت دادگستری برای آنها مقرر می دارد، متابعت نمایند، همچنین مواد ۴۹ تا ۶۹ قانون ثبت اسناد و املاک در مورد مسؤولان دفتر نسبت به سردفتران و دفترياران و سردفتران ازدواج و طلاق نیز جاری است.

همچنین وظایف سردفتر و دفتريار در قانون دفاتر اسناد رسمی (مصوب سال ۱۳۵۴) از ماده ۱۸ تا ۳۱ برشمرده شده و کاملاً مشخص شده است. و بعضی از همکاران که به استناد ماده ۲۳ قانون دفاتر اسناد رسمی، دفتريار را منحصرأ مسؤول امور مالی می دانند، بایستی به عبارت «دفتريار اول، مسؤول اموری است که در حدود مقررات انجام آن امور به او ارجاع شده» توجه فرمایند که تعریف مقررات مطابق بند ۵۴۲۵ تألیف منیف ترمینولوژی حقوق، به معنی عام، شامل قانون، تصویب نامه، آیین نامه، بخشنامه و هر چه ضمانت اجرا داشته باشد می باشد. بنابراین به نظر حقیر در

بروز تخلفات و به ویژه فراز ۶ بند ۵۵۸ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی (تا اول آبان ۱۳۷۶) که اعلام شده: «هرگاه اشتباهی در محاسبه و تعیین میزان حق الثبت اسناد از لحاظ کسر و یا افزایش مبلغ قانونی آن رخ دهد، مسئولیت آن به عهده سردفتر یا قائم مقام قانونی وی می‌باشد» عقلاً و منطقاً باید سردفتر و دفتریار هر دو مورد تعقیب انتظامی واقع و مشترکاً کسری و یا افزایش مبلغ موضوع بند فوق را پرداخت نمایند.

لذا در صورتی که موارد فوق مورد تایید سازمان محترم ثبت اسناد و املاک کشور باشد، رعایت آن را به واحدهای ثبتی سراسر کشور و دفتریاران اعلام فرمایند و در غیر این صورت، نگارنده را ارشاد نمایند.

رسول خدا (ص):

من احب ان یستمسک بدينی و یرکب سفینة النجاة بعدی
فلیقتد بعلی بن ابی طالب

هر که خواهد به دین من مستمسک باشد و پس از من در کشتی رستگاری
بنشیند، باید در پی علی بن ابی طالب برود.

کمال‌الدین و تمام‌النعمة / ۲۶۰

**ضرورت اصلاح ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی
و قانون سردفتران و دفتریاران**

مصوب ۲۵ تیر ۱۳۵۴

حسن نقشبندی *

به استناد ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیر ۱۳۵۴: «میزان حق تحریر طبق تعرفه تعیین شده وزارت دادگستری خواهد بود که باید هر چهار سال یک بار مورد بررسی مجدد قرار گیرد و در صورت اقتضا در آن تجدید نظر شود». چون در سال تصویب قانون مذکور به علت وابستگی مطلق رژیم وقت به آمریکا به ظاهر «تثبیت ارز» وجود داشت، لذا اگر هر چهار سال یک بار در حق التحریر تجدید نظر می شد، مشکلی پیش نمی آمد.

ولی امروز همگان واقفند که با تحمیل جنگ هشت ساله، تحریم اقتصادی بیست و یک ساله، کاهش شدید بارندگی و به دنبال آن خشکسالی در اکثر نقاط کشور و توطئه های مستمر دشمنان داخلی و خارجی، عدم تثبیت نرخ ارز به وجود آمده است و تورم و گرانی بر کل کشور حاکم شده و در شرایط مذکور، اگر کسی نتواند درآمد و ممر معاش خود را با اوضاع زمان تطبیق دهد به سختی بر مشکلات اقتصادی فائق خواهد آمد.

به همین جهت، هر سال دستمزد و حق بیمه و حقوق کارکنان دفاتر، کارگران، کارمندان دولت و همچنین قیمت ارزاق و مایحتاج عمومی و نوشت افزار و شهریه مدارس، کرایه اماکن و مستغلات و وسایط نقلیه عمومی و ... نیز بر همین مبنا افزایش می یابد. و تنها دستمزدی که تا چهار سال تغییری در آن حاصل نمی شود، حق التحریر

دفاتر اسناد رسمی بوده و وقتی که ناگهان حق تحریر گواهی امضا از دو هزار ریال به ده هزار ریال و اسناد متفرقه از ده هزار ریال به سی هزار ریال افزایش پیدا می‌کند، اعتراض شدید مردم را در پی داشته و مدتها سردفتران مورد لعن و نفرین مراجعین واقع می‌شوند و چند صباحی اوضاع مادی سردفتران بهبود می‌یابد، از سال بعد و تا چهار سال دیگر به علت عدم تطبیق درآمد با تورم، سردفتران متضرر می‌گردند. بنابراین برای ایجاد عدالت اجتماعی و جلوگیری از نارضایتی مردم لازم می‌نماید حق التحریر دفاتر اسناد رسمی هم (در فروردین هر سال) افزایش یابد تا مشکلات مذکور بر طرف گردد.

حق التحریر نیز باید با توجه به میزان کار و مسئولیت اسناد تعیین شود. منطقی نیست که حق التحریر اسناد متفرقه که در اکثر موارد از پنج سطر تجاوز نمی‌کند، سی هزار ریال و حق التحریر فرضاً معامله قطعی ملک ورثه‌ای که ده‌ها برابر بیشتر از اسناد متفرقه مسئولیت و زحمت دارد، پانزده هزار ریال باشد. به عنوان مثال، مالکی که در صدد تعمیر یا توسعه زیر بنای ملک خود است، به منظور اخذ مجوز شهرداری متعهد می‌گردد که گاراژ ملک خود را تبدیل به محل تجاری ننماید و در غیر این صورت برابر مقررات با وی رفتار خواهد شد (که حق التحریر این سند سی هزار می‌باشد). در مقابل همه دفاتر کشور روزانه با این گونه اسناد سرو کار دارند که شخصی فوت نموده که فرضاً دارای چند فرزند ذکور و اناث و همسر و مادر است و گاهی مادر نیز پس از فرزند متوفایش فوت نموده که وی نیز دارای چند پسر و دختر می‌باشد که تعدادی از وراثت در کشورهای خارج‌اند، به علاوه متوفی در حال حیات به ثلث ماترک حین الفوتش وصیت نموده است. اکنون وراثت مذکور که می‌خواهند ملک موروثی خود را - که در بیشتر موارد املاک جاری است - به غیر انتقال دهند.

دفترخانه، طبق مقررات جاری بایستی حصر وراثت مادر و فرزند متوفی را دریافت کند و از نظر محدود یا نامحدود بودن و سهام وراثت کنترل کند و مشخصات وراثت را با شناسنامه آنان تطبیق دهد (در صورت وجود اشتباه گواهی اصلاحی درخواست) نیز

وصیت نامه رسمی یا عادی یا سری مورث را ملاحظه و مفاد آن را رعایت و گواهی مالیات بر ارث موضوع ماده ۳۵ قانون مالیاتهای مستقیم را اخذ و سند مالکیت مورث یا گواهی ثبتی را دقیقاً بررسی و وکالت نامه‌های واصله از کشورهای خارج را مطالعه و در صورت صحیح و بلا مانع بودن، انتقال ملک افراد مقیم خارج را از دادگاه انقلاب مربوطه استعلام و پس از تأیید وکالت توسط اداره سجلات و احوال شخصیه، امضای تأییدکننده را با امضای معرفی شده در آخرین بخشنامه تطبیق دهد و وضعیت مشمولی وراثت ذکور را تعیین نماید و مجوز معامله صغار را از سرپرستی (دادگستری) اخذ نماید. سپس استعلامات لازم را از اداره ثبت اسناد و شهرداری و امور اقتصادی و دارایی و شرکتهای آب، برق، گاز و تلفن (در صورت زمین بودن از مسکن و شهرسازی و در صورت داشتن مغازه از مجامع امور صنفی و سازمان تأمین اجتماعی و در صورت باغ و باغچه و خارج محدوده بودن از منابع طبیعی و مدیریت کشاورزی) به عمل آورد.

و در اکثر موارد، به علت آماده نبودن وراثت برای معامله، گاه چند بار اخذ استعلامات تمدید و بلاخره پس از خاتمه امور فوق، متن سند در حضور شهود به متعاملین تفهیم و به ترتیب به امضای آنان رسیده و خلاصه معامله و سند مالکیت مورث و گواهی حصر وراثت و مالیات بر ارث و غیره به اداره ثبت اسناد ارسال می‌گردد و چون ارزش منطقه‌ای حدود ۹۰ درصد املاک به ویژه در شهرهای کوچک بسیار ناچیز است، لذا حق التحریر این گونه اسناد از ۱۵ هزار یا حداکثر ۲۵ هزار ریال تجاوز نمی‌نماید. و اسناد معاملات تلفن، سر قفلی، تقسیم املاک، قراردادهای رهنی و وسائط نقلیه موتوری وراثت هم به همین نحو است.

حال، کدام سردفتر حاضر است اسناد ساده و بدون استعلام متفرقه را که سی هزار ریال حق التحریر دارد، رها کرده و به تنظیم اسناد معاملات فوق الذکر پردازد.

همین امر باعث می‌شود هر روز شکایات عدیده‌ای از عدم توجه، کارشکنی، اشکال تراشی و اضافه دریافتی دفاتر به ادارات ثبت واصل شود و ارباب رجوع با

تحمل فشارهای روانی و نفرت و انزجار و... در سطح شهر و بین دفاتر سرگردان و بلا تکلیف مانده و هرگاه بالاجبار حاضر به پرداخت مبلغ گزافی برای تنظیم اسناد معاملات خود به بعضی دفاتر شوند در همه محافل و مجامع، سردفتر تنظیم کننده سند را شوه گیر و خلافکار معرفی می کنند و اضطرابهای حاصل از این کار و کسب درآمد نامشروع و عذاب وجدان و نیز تغییر خلق و خوی و امراض عصبی و... است که عاید سردفتر می شود و این عاقبت سردفتری است که طبق آیه شریفه ۲۸۲ سوره مبارکه بقره باید کاتب بالعدل باشد. حال باید پرسید که آیا این است دستمزد مشروع کاتبی که در خاتمه آیه مذکور به پرداخت حق او تصریح و تأکید شده که در صورت عدم پرداخت فسق و گناه محسوب می گردد؟

... و اشهدوا اذا تبایعتم و لا یضار کاتب و لا شهید و ان تفعلوا فانه فسوق بکم و اتقوا الله و

یعلمکم الله و الله بکل شی علیم

و آیا سردفتر نباید در آخر هر ماه پس از پرداخت ۱۵٪ از کل حق التحریر به دفتریار و کارکنان و ۱۰٪ از کل آن را به بیمه بازنشستگی سردفتر و دفتریار، به علاوه پرداخت حق بیمه ماهانه کارکنان و حقوق و مزایای آنان طبق قانون کار که هر سال افزایش می یابد و مالیات بر درآمد سنگین و اجاره بهای کمر شکن و هزینه نوشت افزار و مصرف آب، برق، تلفن و... در خاتمه به اندازه ای عایدی داشته باشد که بتواند هزینه معاش خود و خانواده اش را تأمین نماید؟ که بالاجبار به کسب درآمد نامشروع پرداخته و کل مسؤلیتهای دفترخانه را هم به عهده گیرد و آیا ارزش کار یک سردفتر از یک بنگاه دار کمتر است که دهها و گاه صدها هزار تومان بابت واسطه گری خود دریافت می کند و سردفتر که به سند، رسمیت و ارزش قانونی می دهد، به اندازه یک سوم انعامی که به شاگرد بنگاه پرداخت می شود، دستمزد دریافت نکند؟

لذا برای این که سردفتر بتواند با آرامش خاطر به رسالت شرعی و قانونی خود بپردازد و شؤن کاتب بالعدلی و اجتماعی خود را حفظ کند و نیز این که اعتماد و اطمینان مردم از دفاتر سلب نگردد و معاملات آنها به راحتی انجام گیرد و نارضایتیها و

شکایتها و انفصالتها کاهش یابد، بهترین راه، قراردادن حق تنظیم است که قبل از تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ هم وجود داشت که با توافق سردفتر و صاحبان اسناد معاملات صدرالذکر تعیین می شد.

همان طوری که در تعرفه جدید حق التحریر وصیت نامه ای که توسط سردفتر تنظیم شود، یکصد هزار ریال است، حق تنظیم فوق را نیز می توان جهت ایجاد عدالت اجتماعی تعیین نمود.

این گونه مسائل و مشکلات در دفاتر به صورت فراوان وجود دارد و با تهدید، تعقیب، گزارش، انفصال و تأسیس دفاتر جدید قابل حل نیست؛ مگر این که به وسیله متخصصان در این امور ریشه یابی و چاره اندیشی شود. افراد غیر متخصص صرفاً به خاطر این که نباید به مردم بار مالی تحمیل شود، ناخواسته بار مالی بسیار سنگین توأم با تحمیل فشارهای روانی به مردم تحمیل می کنند.

بنابراین، حقیر با ۳۸ سال سابقه و تجربه کاری نه به خاطر کسب درآمد بیشتر در سن پیری صرفاً به خاطر رفع معضلات و تسریع و تسهیل در امور مردم و ایجاد رفاه و راحتی مشروع و معقول پیشنهاد می کنم در فروردین هر سال حق التحریر نیز افزایش یابد و حق تنظیم یا حق التحریر متناسب با میزان مسؤولیت و کار اسناد تعیین شود. تا چه قبول آید و چه در نظر افتد.

رسول خدا (ص):

يَا عَلِيُّ مَا بَعَثَ اللَّهُ نَبِيًّا إِلَّا وَقَدْ دَعَاهُ إِلَىٰ وِلَايَتِكَ
طَائِعًا أَوْ مُكْرَهًا

ای علی، خداوند هیچ پیغمبری را مبعوث نفرمود مگر این که
او را خواه ناخواه به ولایت تو فراخواند.

اختصاص شیخ مفید / ۳۴۳

معامله با خود

(۱)

فاطمه بحری*

معامله با خود، یکی از مباحث حقوقی جدید است که اختلاف نظرهای بسیاری در مورد آن وجود دارد و اگر چه به عنوان یک نوع معامله در جامعه کنونی پذیرفته شده و به نظر می‌رسد همانند سایر معاملات است، لکن باید گفت معامله با خود دارای ماهیت حقوقی خاصی است که برخی از شرایط و آثار آن در معاملات دیگر وجود ندارد. در این نوشتار سعی بر آن است که ضمن آشنایی با مفهوم این نوع معامله، مسائل راجع به آن مورد بررسی و امعان نظر قرار گیرد.

فصل اول - کلیات

گفتار اول - مفهوم معامله

الف) معامله به معنی اعم: عبارت است از هر عملی که محتاج به قصد قربت نباشد.^۱ توضیح این که برخی از علمای فقهی، اعمال اشخاص را کلاً به دو دسته تقسیم می‌نمایند، دسته اول را اعمالی می‌دانند که نیازمند قصد قربت است همانند اعمال عبادی که برای پذیرش و صحت آنها قصد نزدیکی به خداوند در آنها شرط

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ هشتم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶، ص

است، مثل: نماز و روزه و... و دسته دوم اعمالی هستند که نیاز به قصد قربت ندارند. اعمال غیر عبادی جزء این دسته می‌باشند. همچون معاملات که طبق این تقسیم بندی اعمالی همانند غصب و شهادت نیز جزء معاملات محسوب می‌گردد.^۱

ب) معامله به معنای خاص: شامل عقود و ایقاعات اعم از مالی و غیر مالی مانند نکاح است.

ج) معامله به معنای اخص: فقط شامل عقود مالی معوض است و شامل عقد نکاح نمی‌شود. معامله در این معنا هم عقود معین و هم عقود غیر معین را در بر می‌گیرد.^۲

د) معنای معامله در حقوق ایران: در قانون مدنی، قانونگذار معاملات را مرادف با عقود به کار برده است، به عنوان مثال در ماده ۱۸۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقود و معاملات به اقسام ذیل تقسیم می‌شوند:...» این مترادف در نوشته‌های نویسندگان حقوقی نیز مشاهده می‌شود. مرحوم دکتر امامی در تعریف معامله می‌نویسد: «معامله کلمه‌ای است عربی و مصدر باب مفاعله و در اصطلاح حقوقی با عقد فرقی ندارد.»^۳ دکتر کاتوزیان نیز به صراحت بیان داشته: «معامله، کلمه‌ای است مترادف با عقد».^۴ البته ناگفته نماند که همین نویسندگان تفاوتی را بین دو واژه عقد و معامله قایل شده‌اند، به شرح ذیل:

۱- معامله چهره و رنگ اقتصادی دارد؛ بدین بیان که سوداگران به پیمانها به عنوان وسیله جابه‌جایی ارزشها می‌نگرند در حالی که حقوقدانان از دیدگاه محصول اراده و تراضی آن را بررسی می‌کنند. به همین جهت، اصطلاح معامله، به عقود مالی و معوض اختصاص یافته است.^۵

۱. فیض، دکتر علیرضا، مبادی فقه و اصول، چاپ سوم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۶۷، ص ۱۳۱.

۲. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، منبع پیشین.

۳. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج اول، چاپ هفتم، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۶۸، ص ۱۵۹.

۴. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات مدرس، ۱۳۷۲ -

ص ۱. منبع پیشین، همان صفحه.

۲ - در بسیاری از موارد کلمه معامله در عقودی که از ناحیه هر یک از طرفین عقد نسبت به طرف دیگر تعهد و یا تملیک شده باشد، استعمال می شود. از مجموع مطالب فوق می توان نتیجه گرفت که معامله، قراردادی است که موضوع آن مال است و تملیک و تملیکی را در بر می گیرد.

گفتار دوم - مفهوم نمایندگی

شناخت احکام راجع به معامله با خود، مستلزم ورود به بحث «نماینده» است هر چند قانونگذار ایران هیچ تعریفی از نمایندگی ارائه نداده است. اما با مراجعه به کتب حقوقی و مقایسه نمایندگی با وکالت می توان گفت: «نماینده رابطه ای است حقوقی که به موجب آن نماینده می تواند به نام و به حساب اصیل در انعقاد قرارداد شرکت کند که آثار آن به طور مستقیم دامن گیر اصیل می شود.»^۱

شایان ذکر است که با وجود شباهتهایی که بین وکالت و نمایندگی وجود دارد، این دو با هم تفاوتی دارند، از جمله این که قلمرو نمایندگی فراگیرتر از وکالت است چرا که وکالت حالت انتصابی دارد و در زمره عقود جایزه است، اما نمایندگی می تواند به حکم قانون نیز صورت گیرد مثل تعیین قیم که از سوی دادگاه صورت می گیرد.

گفتار سوم - مفهوم معامله با خود

ممکن است چنین به نظر برسد که معامله با خود، نوعی معامله است که شخص در مورد یکی از اموالش با خود عمل حقوقی انجام دهد، اگر معامله با خود را این طور معنا کنیم تفاوتی در مالکیت ایجاد نمی شود و منفعتی را نمی توان برای آن تصور کرد. عقلاً چگونه می توان مالکی را در نظر گرفت که مال خود را به خود بفروشد؟ پس چنین مفهومی مورد نظر ما نیست.

مفهوم «با خود» در معامله با خود، مترادف با «نماینده» است. بدین معنا که

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، منبع پیشین، ص ۳۱۶.

شخصی با سمت نمایندگی از طرف یک اصیل با خودش معامله‌ای انجام دهد یا این که نماینده از طرف دو شخص اصیل معامله‌ای را برای آنها انجام دهد که نتیجه آن تغییر مالکیت از یکی به دیگری و ایجاد اثر حقوقی جدیدی است که با وضعیت قبل از معامله تفاوت دارد. پس، اگر عقد بیعی صورت گرفته باشد، آثار آن از جمله انتقال مبیع و ثمن از یک طرف به طرف دیگر صورت می‌گیرد. به عنوان مثال پدری را در نظر بگیرید که از طرف شخص ثالثی نماینده است باغی را در شمال کشور خریداری کند و چون فرزند صغیرش دارای باغی در همان مکان مورد نظر اصیل است، به نمایندگی از طرف فرزند (ولایتاً) باغ را می‌فروشد و به نمایندگی از طرف شخص ثالث آن را می‌خرد. در نهایت با یک نمایندگی قانونی (ولایت قهری) و یک نمایندگی قراردادی ایجاب و قبول اعلام می‌شود و با رعایت تشریفات لازم باغ به شخص دیگری منتقل می‌گردد.

بنابراین، معامله با خود رابطه‌ای است که موضوع آن مال است و به موجب آن یک شخص با سمت نمایندگی اجازه دارد تملیک یا تملک را انجام دهد و برای تحقق چنین معامله‌ای جمع دو اراده در یک شخص که تحت سمت نمایندگی اقدام می‌کند، لازم و ضروری است.

گفتار چهارم - علل انجام معامله با خود

در جامعه امروزی معامله با خود به علل گوناگونی انجام می‌گیرد. برخی از این عوامل را به شرح ذیل مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱ - انجام دادن معامله با خود به علت اوضاع و احوال فردی

عمده علل انجام دادن این گونه معاملات به وضعیت فردی معامل یا متعامل بر می‌گردد. به عنوان مثال ممکن است فروشنده به علت ضعف جسمانی قادر نباشد مقدمات تنظیم سند رسمی را فراهم کند. در این صورت می‌تواند به خریدار وکالت دهد تا

مقدمات لازم را فراهم نموده و حتی در دفترخانه اسناد رسمی از جانب او دفاتر و اوراق را امضا نماید. بنابراین خریدار اصالتاً از طرف خود و به نمایندگی از فروشنده معامله را انجام می‌دهد.

۲ - انجام دادن معامله با خود به علت وضعیت قراردادی

گاهی علت انجام معامله با خود، شرطی است که در قرارداد پیش بینی شده است. نمونه آن هنگامی است که فروشنده بر خریدار شرط می‌کند که تا زمان معینی حق انتقال مورد معامله را نداشته باشد. با وجود این شرط، خریدار قبل از انقضای مدت نمی‌تواند مورد معامله را به دیگری منتقل نماید. لکن می‌تواند برای انتقال از طریق اعطای نمایندگی اقدام کند، بدین معنا که به دیگری نمایندگی می‌دهد تا پس از انقضای مدت، شخصاً نسبت به انتقال قطعی مال به خود یا دیگری اقدام نماید.

۳ - انجام دادن معامله با خود به علل قانونی و قضایی

گاهی انجام دادن معاملات با وضع قانون یا دستور صادره از مقامات قضایی، به طور موقت غیر ممکن می‌گردد. در چنین صورتی انجام دادن معامله با اعطای نمایندگی امکان پذیر است. یعنی خریدار می‌تواند به عنوان نماینده از طرف فروشنده پس از رفع مشکل قانونی یا قضایی شخصاً نسبت به انتقال قطعی مورد معامله به خود یا دیگری اقدام نماید. به عنوان مثال، قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ که هنوز به قوت خود باقی است، موجب گردید دارندگان زمین در محدوده شهرها حق نقل و انتقال را از دست بدهند. مالکین این نوع زمینها برای انجام دادن معامله یا می‌بایست ایجاد بنا می‌نمودند یا به راههایی دیگر متوسل می‌شدند. شایع‌ترین روش نیز اعطای نمایندگی به خریدار جهت احداث بنا و پس از آن انتقال قطعی مورد معامله به خود یا دیگری بوده است.

گفتار پنجم - اقسام معامله با خود

معامله با خود به اعتبار دو موضوع «زمان اعطای نمایندگی» و «نحوه انجام دادن آن» در هر یک به دو دسته تقسیم می شود.

انجام دادن معامله با خود یا پس از دارا شدن سمت نمایندگی است یا قبل از آن. اگر چه به نظر می رسد فقط بعد از دارا شدن سمت نمایندگی است، لکن با اندکی تأمل در می یابیم که امکان آن، قبل از اعطای نمایندگی نیز وجود دارد. در نحوه عمل نمایندگی، بحث ظهور یک یا دو اراده در شخص نماینده مطرح می شود که به شرح و توضیح هر یک از این اقسام می پردازیم:

الف) معامله با خود پس از احراز سمت نمایندگی

در این نوع از معامله با خود، ابتدا سمت نمایندگی به شخص اعطا می شود و پس از آن نماینده اقدام به انجام دادن معامله می نماید. چنین نماینده ای یا برگزیده یک شخص اصیل است و یا این که دو اصیل وی را برای انجام معامله به نمایندگی برگزیده اند. پس معامله با خود در همین مبحث نیز به لحاظ نحوه عمل یا ظهور یک یا دو اراده در نماینده به دو نوع تقسیم می شود:

۱ - وحدت نماینده و اصیل

در این نوع از معامله با خود، دو اراده در یک نفر که «نماینده» نام دارد، جمع شده و عمل حقوقی مورد نظر صورت می گیرد. نماینده به عنوان طرف دیگر معامله قرار گرفته و اصالتاً از طرف خود و به نمایندگی از طرف اصیل معامله را انجام می دهد. در واقع نماینده اراده خود را در مقابل اراده اصیل که به وی تفویض شده قرار می دهد و ایجاب را از طرف اصیل و قبولی را از طرف خود اعلام می دارد.

فرض کنید شخص «الف» که به یک دستگاه آپارتمان در مرکز شهر نیاز دارد، دستور خرید آن را با اعطای نمایندگی به شخص «ب» می دهد و چون شخص «ب» دارای آپارتمان در همان محل مورد نظر شخص «الف» است، آپارتمان خود را به شخص

«الف» می فروشد. در این مثال شخص «الف» نخست اراده خود را مبنی بر خرید یک دستگاه آپارتمان به شخص «ب» به عنوان نماینده اعلام کرده که نوعی ایجاب کلی است و شخص «ب» به عنوان عامل می بایست آپارتمان مورد نظر شخص «الف» را خریداری نماید. نتیجه این که شخص «ب» برای فروش آپارتمان به شخص «الف» ایجاب را از طرف خود و قبولی را از طرف شخص «الف» اعلام می نماید و بدین طریق معامله با خود محقق می گردد.

۲ - وحدت نمایندگان

گاهی دو نماینده برای انجام دادن معامله‌ای، در مقابل یکدیگر قرار می گیرند. در این صورت هر یک از این نمایندگان حامل یک اراده از طرف اصیل خود هستند. به عنوان مثال، یک اصیل برای فروش کالایی به شخص «الف» نمایندگی می دهد و اصیل دیگری برای خرید همان کالا به شخص «ب» نمایندگی اعطا می کند. در این مثال «الف» و «ب» به عنوان نماینده دو اصیل در برابر هم قرار گرفته اند. یکی ایجاب و دیگری قبولی را اعلام و پس از آن معامله صورت می گیرد.

گاهی نیز یک نماینده از جانب دو اصیل انتخاب می شود تا نسبت به انجام دادن معامله مورد نظر طرفین اقدام نماید. برای درک بیشتر موضوع، شخصی را در نظر بگیرید که از طرف شخص اصیل اول نماینده فروش کالایی است و از طرف دیگر اصیل دوم نیز به همان شخص نمایندگی می دهد تا کالای اصیل اول را برای او بخرد. در این حال یک شخص از طرف اصیلین دو اراده را انشا نموده و ایجاب و قبول را اعلام می نماید.

ب) معامله با خود قبل از احراز سمت نمایندگی

با مطالعه در بعضی از مباحث حقوقی در می یابیم که امکان انجام دادن معامله با خود قبل از دارا شدن سمت نمایندگی وجود دارد. ماده ۲۴۷ قانون مدنی بیان می دارد: «معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو این که

صاحب مال باطناً راضی باشد. ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجاره نمود، در این صورت معامله صحیح و نافذ می شود.»
بنابراین، اگر فضول مال اصیل را به نحو فضولی به خود یا دیگری منتقل نماید و پس از آن مالک، معامله فضول را تنفیذ نماید، در حقیقت فضول را به عنوان نماینده خود برای انجام دادن معامله پذیرفته است. پس می توان مبنای معامله فضول را بر نظریه نمایندگی استقرار نمود، زیرا فضول در نتیجه تنفیذ مالک و به حکم قانون نماینده مالک قلمداد می گردد.^۱

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، ج اول، چاپ چهارم، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۱، ص

عقد معلق در حقوق امامیه

محمدعلی اختری*

تعریف عقد معلق

در ماده ۱۸۹ قانون مدنی ایران آمده است: «عقد منجز آن است که تاثیر آن بر حسب انشا، موقوف به امر دیگری نباشد و الا عقد، معلق خواهد بود» و چون در ماده ۱۹۰ همان قانون برای صحت هر معامله (عقد) فقط چهار شرط ذکر کرده است: ۱- قصد و رضای طرفین، ۲- اهلیت آنها، ۳- موضوع معین که مورد معامله یا عقد است، ۴- مشروعیت جهت معامله یا عقد، لذا مساله تعلیق و تنجیز عقد، جزو شروط معامله یا عقد نیامده است، پس چنین استنباط می شود که تعلیق موجب بطلان عقد نمی شود.

حقوق امامیه

منظور از «حقوق امامیه» فقه پویای مذهب شیعه جعفری ۱۲ امامی است که مذهب رسمی ایران و جزو مذاهب اسلامی است و مذاهب اسلامی به جز شیعه عبارتند از: شافعی، حنبلی، مالکی و حنفی. که اینان از فقه اهل سنت پیروی می کنند و مجموع این چهار مذهب را «مذهب عامه» و مذهب امامیه ۱۲ امامی یا شیعه را «مذهب خاصه» گویند. زیرا مذاهب اسلامی عامه و فقه آنها مبتنی بر قرآن، سنت، عقل و اجماع است ولی فقه شیعه علاوه بر ارکان مذکور بر تعلیمات خاص عترت پیامبر (ص) هم متکی است. از جهتی، چون اصول این مذهب و مکتب فقهی توسط حضرت امام جعفرین

محمد الصادق (ع) امام ششم مذهب تنظیم و تبویب شده است، مکتب یا مذهب شیعه جعفری هم نامیده می‌شود. در علت تسمیه مذهب اخیر به «شیعه» چند نظریه اظهار شده، ولی از همه قابل قبولتر آن است که چون در عصر حضرت امیرالمومنین علی (ع) پیروان خاص حضرت ایشان را شیعه نامیده‌اند، بعدها کلمه شیعه نام خاص پیروان حضرات ائمه معصومین (ع) و مذهب جعفری هم شده است و در این مقاله هر جا سخن از مذهب شیعه جعفری است، منظور همان مذهب شیعه امامیه است.

از بدو تاسیس این مذهب تا سال ۲۶۰ هجری قمری، مسائل مستحدثه توسط ائمه ۱۲ گانه در موارد مختلف بیان و تشریح شده و به وسیله پیروان و شاگردان آنان یادداشت و به دیگران ابلاغ گردیده است. از سال ۲۶۰ هجری کمابیش تا ۷۰ سال که دوره غیبت صغری است، بعضی از خاصات حضرت مهدی امام دوازدهم (عج) رابط بین آن حضرت و پیروانشان بودند و تعلیمات ایشان را به مردم ابلاغ می‌فرمودند اما پس از دوره غیبت صغری و در عهد غیبت کبری، جزئیات مسائل این مذهب یا فقه توسط دانشمندان علوم دینی با تکیه بر اخبار صدر اسلام و تعلیمات عالیه حضرات ائمه (ع) حل و فصل می‌شده ولی طریقه غالب، نظریه علمای اخباری است. تا این که در ابتدای سده ۱۲ هجری قمری با ظهور نظریه اصولی توسط یکی از مراجع علوم اسلامی شیعی (حضرت آیت الله بهبهانی) که وحید دوران بود، استخراج احکام و مسائل مذهبی شیعه امامی با تکیه بر اصولی چند مورد تحقیق قرار گرفت و برای بهره بردن و استفاده از انبوه اسناد و مدارک و اخبار و روایات، قواعدی چند مقرر گردید که باعث رشد و اشتها فقه امامیه گردید. و چون در این مذهب باب اجتهاد و استنباط احکام مسدود نیست، در دوران غلبه اخباریون و هم اصولیون، امکان استنباط احکام و پاسخ به مسائل حادث، سهلتر و مفیدتر از سایر مذاهب چهارگانه اهل تسنن بود. و همین وضع و به علت آزادی فقهای عظام امامیه در حل و فصل مشکلات و بحث و تفسیر فراوان، فروع و نظریات گوناگون و بی شمار پیدا شده و تشتت آرا و اختلاف فتاوی البته در فروع و جزئیات بسیار است. از جمله موضوعات مورد بحث، همین

عقد معلق است که تا قرن ۱۲ ه.ق. که علمای متخصص در اخبار در راس مکتب قرار داشتند، بیشتر به عدم جواز عقد معلق قایلند ولی در دو سه قرن اخیر به علت ظهور و پیشرفت مکتب اصولی در استنباط احکام، کم کم نظریه قبول تعلیق در عقود و معاملات مورد توجه قرار می‌گیرد. ابتدا تعریفی جامع از عقد معلق بیان می‌کنیم و بعد چگونگی آن را طبق فقه امامیه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

معنای تعلیق در عقود یا ایقاعات

تعلیق این است که پس از ابراز قصد و انشاء نتیجه ناشی از عقد یا ایقاع، کلاً یا بعضاً به طور نهایی بلافاصله پدید نیاید بلکه پیدایش آن متوقف بر امری در آینده باشد، خواه آن امر حتمی الوقوع باشد (مانند مرگ موصی که اثر وصیت تملیکی موقوف مرگ او است و مرگ حتمی الوقوع است) و خواه در آینده محتمل الوقوع باشد.^۱ صاحبان فتاوی و مولفین فقهی در مکتب فقهی امامیه برخی به قبول تعلیق در بعضی از عقود و تنجیز در سایر عقود نظر داده‌اند. در این جا دیدگاه هر صاحب نظری در همان عقدی که فتوی داد، ذکر می‌شود و یادآوری قبول یا رد تعلیق در یک عقد بخصوص با نظر همان صاحب نظر، دلیل بر رد یا قبول در عقود دیگر نیست.

نظریه علمای امامیه از قرن هشتم ه.ق. به بعد

شهید اول می‌گوید: تنجیز در وکالت شرط است و در تدبیر (آزاد کردن برده) پس از وفات و هم چنین درظهار تنجیز شرط صحت است و تعلیق در آنها راه ندارد و همچنین در کفالت و ضمان و حواله، تعلیق موجب بطلان عقد است.^۲ همان مولف در جایی دیگر می‌فرماید: جزم در عقد معتبر است و تعلیق در عقد با جزم منافات دارد. علامه حلی و عده‌ای دیگر از فقها هم با او هم عقیده‌اند. علامه حلی می‌فرماید: الانتقال

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ص ۸۹۱.

۲. شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ص ۱۶۶، ۱۴۲، ۲۱۵ و ۲۲۷.

بحکم الرضا و الرضا الامع الجرم و الجزم ینافی التعلیق.^۱ با وجود مطالب مذکور در فوق، شهید اول در «لمعه» ۱۴ نوع خیار بر شمرده است، از جمله خیار اشتراط یعنی یکی از طرفین در ضمن عقد بیع ملتزم به عملی شود که اگر انجام ندهد، طرف دیگر حق فسخ خواهد داشت.^۲ باز هم شهید در جایی می فرماید: تعلیق در انشاء محال است ولی تعلیق در منشاء مانعی ندارد.^۳

علامه حلی عقیده دارد: در ضمن عقد هرگونه شرط مشروع و مقدر صحیح است ولی شرط نامشروع و نامقدر صحیح نمی باشد^۴ و نیز می فرماید: جزم در عقد شرط است.

محقق حلی معتقد است هر شرطی را که مخالف کتاب و سنت و غیر مقدر و موجب جهالت طرفین به مبیع و یا منافع آن نباشد، می توان در عقد قرار داد.^۵

علامه حلی می گوید: در مورد ضمانت لایقع الامنجزاً یعنی تعلیق در ضمان جایز نیست.^۶

مرحوم شیخ مرتضی انصاری می فرماید: تنجیز شرط صحت عقد است یا تملیک و تملک در عقود منوط به رضایت است و رضا بدون جزم حاصل نمی شود و جزم با تعلیق قابل جمع نیست^۷ و هم ایشان بین صورتی که معلق علیه (شرط) از شروط صحت عقد باشد یا از شروط صحت نباشد، تفاوت قائل شده و شق دوم را باطل

۱. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، چاپ دانشگاه تهران، ج اول، ص ۱۶۶ تا ۱۷۰.

۲. علامه حلی، تبصره علامه با شرح و ترجمه آیت ا... شعرانی، چاپ اسلامیه، تهران، ص ۲۵۹.

۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، تاثیر اراده در حقوق مدنی ایران، ص ۱۸ تا ۲۱ و ۱۰۵ تا ۱۱۹.

۴. علامه حلی، تبصره، ص ۲۶۷.

۵. محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ عربی، ص ۱۰۱ تا ۱۰۵.

۶. علامه حلی، تحریر الاحکام، ج اول، ص ۲۲۲ به نقل از جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر،

ضمانت، ص ۳۵۱ تا ۳۵۴ و ۱۰ تا ۱۱.

۷. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ص ۹۹. و جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، تاثیر اراده در

حقوق مدنی ایران، ص ۱۰۵ تا ۱۱۹.

می دانند.^۱

شیخ بهاء الدین عاملی، معروف به شیخ بهائی در مورد تعلیق در عقود می فرماید: قبول عقد معلق بر چهارگونه است. اول آنکه تعلیق در هیچ کدام از عقود جایز نیست همچون تعلیق بر ایمان به خداوند تعالی و ائمه (ع) و واجبات قطعیه و محرّمات قطعیه. دوم، قابل شرط و قابل تعلیق است چون: آزاد کردن غلام و شرط نمودن که مبلغی بدهد و نذر کردن چون: اعتکاف داشتن در مسجد چه آن قابل تعلیق است به نذر و شبه نذر و قابل شرط است و قابل تعلیق هم نیست. سوم قابل شرط است ولی قابل تعلیق نیست چون: بیع و صلح و اجاره و رهن. چه، انتقال بعد از رضای ایشان است و رضایت نیست مگر با جزم و در صورت تعلیق جزم نیست. چهارم، قابل تعلیق است ولی قابل شرط نمی باشد چون: نماز و روزه با سوگند.^۲

شیخ محمد حسن نجفی صاحب «جواهر» گوید: شرط صحت عقد وکالت و هر عقد دیگر، آن است که منجز باشد زیرا عقد به منزله سبب است نسبت به آثار خود و میان سبب و مسبب نمی توان فاصله ای قرارداد^۳ و ایشان همچنین قائل به تفصیل است بین صورتی که تحقق معلوم باشد و یا مردد. و می فرماید اگر بایع مبیع را به مشیّت مشتری مطلق نماید و گوید: «این مال را به فلان مبلغ فروختم، اگر مایل باشی» و مشتری گوید: «خریدم» یا اگر گوید: «این شخص اگر زن من است او را طلاق دادم» که بیع و طلاق در این حالت صحیح است^۴ و نیز ایشان تعلیق در عقد نکاح را باطل می دانند.^۵

۱. انصاری، شیخ مرتضی، کتاب مبسوط، به نقل از دکتر صبحی محمصانی، قوانین فقه اسلامی، ج ۲، ترجمه جمالی (محلّاتی)، جمال الدین، چاپ تهران ۱۳۴۷، ص ۱۹۳ و ۱۹۴.

۲. شیخ بهایی، جامع عباسی، چاپ تهران ۱۳۷۴، ص ۱۹۳ و ۱۹۴.

۳. نجفی، شیخ محمد حسن، معروف به صاحب جواهر، جواهر الکلام، کتاب وکالت، ص ۵۶۲ به نقل از جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، شماره ۱۰۵ تا ۱۱۹.

۴. دکتر صبحی محمصانی، قوانین فقه اسلامی، ترجمه جمالی، جمال الدین، ص ۱۹۳ تا ۱۹۴.

۵. نجفی، شیخ محمد حسن، معروف به صاحب جواهر، جواهر الکلام، ج ۵، ص ۳۰ به نقل از جعفری

مرحوم حاج میرزا ابوالقاسم، امام جمعه تهران (عموی مرحوم دکتر سید حسن امامی) در رساله منجزات می‌فرماید: تحقق معلق علیه یا شروط معامله و عقد معلق، یا معلوم است یا محتمل و هر یک از این دو یا مربوط به زمان حال است یا آینده. و در کلیه این چهار حالت، معلق علیه یا شروط عقد معلق، یا از شروط صحت است یا از شروط صحت نیست و در موردی که مورد معامله عقد معلق معلوم است، تعلیق یا عقلی است مانند این که عقد معلق به بودن بیع ملک با بیع گردد یا آن که معلق شود به این که بیع مالیت داشته باشد و یا شرعی است مثل این که میبایع از اشیاء قابل تملک باشد. و در جایی که مورد معامله، عقد معلق محتمل است، شروط معلق علیه یا از امور خارجی است مانند شفا دادن مریض یا از امور ذهنیه. و در جمیع موارد یا تصریح بر تقریر است یا لازمه کلام است. به طور خلاصه می‌توان گفت که طبق نظر آن مرحوم، شرط معلوم یا حال است یا آینده و هر کدام شرط صحت عقد یا عدم صحت است که ۴ مورد می‌شود و شرط دیگر که آن هم آینده و حال است و هر کدام شرط صحت عقد یا عدم صحت که می‌شود ۸ مورد. و نهم تعلیق عقلی و دهم تعلیق شرعی و یازدهم تعلیق خاص و دوازدهم تعلیق ذهنی و این ۱۲ مورد یا تصریح و تقریر و یا لازم کلام است و از این ۲۴ مورد در ۲۳ مورد اول تعلیق باطل است و فقط در مورد آخر که تعلیق لازم کلام است، صحیح است.^۱

مرحوم دکتر سید حسن امامی می‌گوید: عقد معلق آن است که تاثیر آن بر حسب انشا، موقوف به امر دیگری باشد. به طور مثال: پدری می‌خواهد خانه خودش را به پسرش ببخشد ولی نمی‌خواهد این بخشش بدون هیچ قیدی باشد و بلافاصله پسر مالک آن شود، بلکه می‌خواهد برای تشویق پسر به تحصیل دانش، خانه خود را به او بدهد لذا می‌گوید خانه ام مال تو، هرگاه دانشگاه را تمام کردی و لیسانس گرفتی و پسر هم قبول می‌نماید. با این بیان، عقد هبه منعقد می‌شود. در این مورد سه فرض در ذهن

لنگرودی، دکتر محمد جعفر، شماره ۱۲۹، ص ۱۰۸ و ۱۰۹.

۱. دکتر صبحی محمصانی، قوانین فقه اسلامی، ترجمه جمالی، جمال الدین، ص ۱۹۳ و ۱۹۴.

می‌توان داشت:

۱- به صورت شرط متأخر بر وجه کشف: که در این صورت و تحقق معلق علیه، عقد در زمان پیدایش عقد موجود نشده است لذا هرگاه پس از عقد، پسر در خانه تصرف نماید و بعداً به دریافت دانشنامه لیسانس موفق شود، در ملک خود تصرف کرده است.

۲- به صورت واجب مشروط: در فرض دوم اگر چه عقد فعلاً تلفظ می‌شود ولی انشای انتقال آن در حال حاضر به وجود نمی‌آید بلکه انشا در زمان گرفتن لیسانس برای پسر حاصل می‌شود که این را «تعلیق در انشا» نامند.

۳- به صورت واجب معلق: همچنان که عقد فعلاً تلفظ می‌شود، انشای تملیک نیز در زمان وقوع عقد است ولی عاقد تملیک فعلی را انشا نمی‌کند بلکه تملیک پس از تحقق معلق علیه یعنی در مثال بالا پس از گرفتن لیسانس توسط پسر را انشا می‌نماید این مورد را تعلیق در منشاء نامند و ماده ۱۸۹ قانون مدنی ناظر بر این مورد است. به نظر مرحوم دکتر امامی، عقد معلق در حقوق مدنی ایران به علت آن که یکی از اقسام عقود شده و تصریح به ابطال آن هم نشده است، لذا می‌توان عقد معلق را با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی نافذ و معتبر شمرد. مرحوم امامی معتقد است که برخلاف ادعای بسیاری از فقها که تنجیز را شرط صحت عقد دانسته و عقد معلق را باطل می‌دانند، در این مورد اجماع حاصل نیست. آن مرحوم می‌فرماید: عده‌ای از فقها، تعلیق را در انشا محال دانسته و گویند که انشا به معنی ایجاد است و ایجاد معلق معقول نیست. اما تعلیق در منشاء را بی اشکال می‌دانند. مرحوم امامی دلایل مخالفین اعتبار عقد معلق را به شرح زیر بیان فرموده‌اند:

۱- جزم در عقد معتبر است و تعلیق در عقد منافات با جزم دارد.

۲- تعلیق در عقد مانع از تأثیر در سبب است زیرا تا معلق علیه پیدایش نیابد اثر مترتب نخواهد بود.

ولی خود ایشان به هر دو دلیل جواب داده و گویند: دلیلی بر این که تنجیز از شرایط

صحت عقد باشد به نظر نمی‌رسد.

بنا بر نظر دکتر امامی، اقسام معلق علیه و احکام هر یک به شرح زیر است:

۱ - امری که وجود آن در زمان عقد مورد تعلیق می‌باشد و آن دو نوع است:

الف - امری که از شرایط اساسی صحت عقد است، مانند این که کسی گوید: هرگاه خانه مال من است، آن را فروختم.

ب - امری که از شرایط اساسی صحت خارج است، چنان که شخصی گوید: اگر تو خانه نداری خانه من مال تو باشد.

۲ - پیدایش امری در زمان بعد از عقد مورد تعلیق می‌باشد و آن نیز دو نوع است:

الف - انجام امری از ناحیه طرفین یا یکی از آنها مورد تعلیق است، مانند این که پدری گوید: خانه‌ام مال تو هرگاه لیسانس گرفتی.

ب - پیدایش امری که مربوط به طرفین عقد نیست، مورد تعلیق است، مانند این که

کسی بگوید خانه‌ام مال تو هرگاه بحران جنگ تا ۵ سال خاتمه یابد.^۱

به عقیده آقای دکتر محمد جعفر لنگرودی، تعلیق در حواله جایز و در

ضمان جایز نیست (به استناد ماده ۶۹۹ قانون مدنی)^۲ و تعلیق در وصیت مانع تاثیر

وصیت و صحت قبول قبل از حصول معلق علیه نمی‌باشد^۳ و هم او می‌فرماید: تعلیق

در کفالت صحیح است و حواله خود عقد معلق است.^۴

دکتر ناصر کاتوزیان در خصوص عقد معلق می‌گوید: اصطلاح عقد معلق خالی از

مسامحه نیست زیرا عقد معلق با سایر عقود تفاوتی ندارد و وجود تعهد است که در این

گونه قراردادها منوط به امر خارجی شده است، ولی در عقد منجزالتزام طرفین موکول

به هیچ امر دیگری نیست و بلافاصله پس از توافق آنها به وجود می‌آید. به عبارت

۱. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج اول، ص ۱۶۳ تا ۱۷۰.

۲. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق تعهدات، ج اول، شماره ۱۲۵، ۱۲۳، ۱۲۲.

۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، وصیت، ج اول، شماره ۱۱۰، ص ۱۱۵.

۴. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، کفالت، شماره ۲۲، ص ۲۵ و ۵۸ و ۴۴ و ۴۵ و عقد حواله

شماره ۱۴ - ۱۵، ص ۹ و ۱۰.

دیگر، در عقد معلق فقط تعهد ناشی از عقد منوط به امر خارجی است، نه خود عقد و جای هیچ‌گونه تردیدی در درستی آن نیز باقی نمی‌ماند و اثر آن نیز در دو حالت باید بررسی شود:

الف - پیش از وقوع عقد شرط موثر نیست و آثار عقد هنوز نامعلوم است. با وجود این، حقی که در اثر این عقد به وجود می‌آید در حدود مقتضیات خود نفوذ حقوقی دارد، یعنی قابل انتقال است و به همان صورت به ورثه منتقل می‌شود و صاحب حق می‌تواند اقداماتی را که برای حفظ وضع موجود و حقوق احتمالی آینده او ضرورت دارد انجام دهد، مثلاً منتقل‌الیه در عقد معلق در دعوایی که بین انتقال دهنده معلق (مالک) و دیگران نسبت به آن ملک جریان دارد، به عنوان ثالث وارد می‌شود. (ماده ۷۰ ق. آیین دادرسی مدنی)

ب - پس از تحقق شرط تعهدات نهایی طرفین به انجام آثار حقوقی فرد محقق می‌شود و صاحب حق می‌تواند از تمام مزایای آن استفاده کند ولی اشکال در این جا است که وقوع شرط آیا در گذشته نیز تأثیر می‌کند و عقد را از ابتدا به صورت منجز در می‌آورد یا اثر آن ناظر به آتی است و فقط از تاریخ وقوع باعث به وجود آمدن تعهدات طرفین می‌شود؟ در قانون مدنی حکمی در این باب وجود ندارد، ولی برای اثبات اثر شرط به گذشته می‌توان گفت: این امر نتیجه پیروی از اراده مفروض طرفین است، زیرا ظاهر این است که خواسته‌اند در صورت وقوع شرط عقد از ابتدا مؤثر باشد ولی از طرفی معلق کردن اثر عقد به ظاهر حکایت می‌کند که طرفین خواسته‌اند ایجاد قصد را تا به هنگام وقوع شرط به تأخیر بیندازند.^۱ استاد کاتوزیان همچنین مطالبی بسیار مفید در آثار متعدد خود درباره عقد معلق یا حق معلق آورده‌اند که ذکر آن در این وجیزه موردی ندارد. از جمله می‌فرمایند: انحلال عقد هم ممکن است معلق به تحقق شرطی در آینده شود مانند این که تأخیر در پرداخت اقساط اجاره، سبب انحلال آن باشد و

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، از انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی دانشگاه تهران، ج اول، چاپ ۱۳۴۴، ص ۱۷۴ و ۱۷۵.

تولد فرزند شرط انفساخ هبه، ضمان و نکاح معلق باطل است (مواد ۶۹۹ و ۱۰۶۸ قانون مدنی) و در سایر موارد درست؛ مگر این که شرط تعلیق نا مشروع یا غیر ممکن و یا مخالف مقتضای عقد باشد یا اثر عقد را منوط به اراده متعهد کند.^۱

نتیجه

با توجه به نظریات مختلف علمای امامیه، اعم از اصولی و اخباری و قدیم و جدید، چنین استنباط می شود که عقد معلق در همه موارد صحیح نیست و بیشتر در عقود غیر معوض مانند هبه و وصیت تملیکی رواست. بعضی از عقود مانند وصیت و کفالت ذاتاً معلق است و برخی مانند وقف و نکاح ذاتاً منجز. اختلافی شدید میان دانشمندان در این مورد وجود دارد و هر چه به زمان حاضر نزدیک می شویم، غلبه با نظریه صحت عقد معلق است البته در مواردی که تنجیز جزء شرایط صحت عقد نباشد.

مطالعه تطبیقی در عقد معلق

عقد معلق در مذهب حنفی: دکتر صبحی محمصانی چنین می فرماید: فقها، عقود و تصرفاتی را که تعلیق در آنها جایز نیست و تصرفات و عقود را که تعلیق در آنها جایز است، بیان کرده اند. ضابطه مسأله در مذهب حنفی این است که تعلیق در عقود تملیکی و تقيیدی صحیح نیست لکن در اسقاطات و التزامات صحیح است و مراد از تملیکات، عقود و تصرفاتی است که متضمن تملیک عین یا منفعت باشد، مانند: بیع و شراء و اجاره و هبه و صدقه و نکاح و اقرار و ابراء و وقف و اعاره و اجازه عقد و تنفیذ آن و امثال آنها. و مراد از تقيیدات، تصرفات قولی است که مقید به عقد دیگر است مانند: عزل وکیل و حجر مأذون و رجوع که از تبعات و آثار عقد قبلی است. بنابراین در

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود معین، ج ۳، عقود اذنی و وثیقه های دین، شماره ۱۶۲ و ۲۲۸، ۲۲۹، شماره ۱۵۳، ص ۲۲۷، ۲۷۶، شماره ۱۳۶، ص ۲۵۶ و ۲۵۷ و قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، شماره ۵۴۷، ص ۱۲۴ و ۱۲۵ و حقوق مدنی، ج اول، شماره ۱۹۷ تا ۱۹۹، و ص ۱۷۵ تا ۱۷۷.

تبادلات اعم از تملیکی و تقيیدی، تعلیق بر شرط صحیح نیست مثل این که واقف وقف را معلق به تکلم زید، یا معلق بر تزویج عمرو نماید که در این صورت وقف باطل است، چون معلق به شرط است و اما اسقاطات و التزامات مانند طلاق، عتاق و امثال اینها اگر معلق به شرط باشد، صحیح است مثلاً اگر مولی آزادی بنده خود را معلق به ورود به خانه زید نماید، در صورت تحقق شرط بنده آزاد می شود^۱ و آثار مترتبه از عقد معلق به شرط از هنگام تحقق شرط معتبر است.

عقد معلق در مذهب شافعی: تعلیق در بیع صحیح نیست و تنجیز در صیغه، شرط صحت عقد بیع است^۲ و نذر معلق به فعل خود نذر کننده یا دیگران بالاتفاق مکروه است^۳ و تعلیق در وقف جایز نیست و تعلیق در انشا مانند حقوق امامیه باطل است^۴ و نیز در ضمانت و صلح تعلیق جایز نیست ولی در جعاله تعلیق رواست و در وکالت و اجاره تعلیق موجب بطلان است.^۵

عقد معلق در قانون مدنی فرانسه: ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی فرانسه چنین مقرر

می دارد:

تعهد وقتی معلق است که وابسته به حادثه محتمل الوقوع در آینده باشد، چه از جهت پیدایش اثر تعهد و چه از جهت زوال اثر تعهد و ماده ۱۱۷۹ همان قانون حاکی است: اگر شرط تحقق پیدا کند نسبت به روزی که تعهد به امضا رسیده است اثر قهقرایبی دارد و اگر طلبکار (متعهدله) قبل از انجام شرط فوت شود، حقوق او به ورثه اش منتقل می شود. به طور کلی در قانون مدنی فرانسه مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۸۴

۱. دکتر صبحی محمصانی، قوانین فقه اسلامی، «النظریات العامه للموجبات و العقود فی الشریعة الاسلامیه»، ترجمه فارسی جمال الدین جمالی، سردفتر سابق دفتر ۲۹ تهران، چاپ ۱۳۴۷، ج ۲، ص ۱۹۲ تا ۱۹۷.

۲. شیخ الاسلام، سید محمد، راهنمای مذهب شافعی، ج اول، چاپ دانشگاه تهران، ص ۱۲۰.

۳. همان، ص ۱۸۲. ۴. همان، ص ۱۹۳.

۵. شیخ الاسلام، سید محمد، منهاج العابدین فی احکام الدین، به نقل از راهنمای مذهب شافعی سابق الذکر، ج اول، ص ۴۰۹ و ۴۰۳ و ۱۵۵ و ۱۶۴ و ۱۶۹ و ۴۰۷ و ۳۹۳.

اختصاص به عقد معلق دارد. به موجب مواد یاد شده، معلق علیه ممکن است پیدایش امری یا عدم پیدایش امری باشد. معلق علیه بر سه گونه است:

۱ - اتفاقی، که در اختیار هیچ یک از طرفین نیست.

۲ - ارادی، که تحت اراده یکی از طرفین است.

۳ - تعلیق مرکب، که در عین حال که معلق به اراده یکی از طرفین است، معلق به

اراده شخص ثالث هم باشد که تعلیق در موارد بالا صحیح است، مگر در موارد زیر:

۱- معلق علیه غیر مقدور یا خلاف اخلاق حسنه یا قانون باشد. ۲- تعهدی که تحقق

آن منوط به اراده خود متعهد است^۱ ولی محاکم فرانسه به متعاقدین اجازه اشتراط

عکس به مفاد ماده ۱۱۷۹ را داده است، یعنی متعاقدین می توانند ضمن عقد شرط

نمایند که آثار مترتبه از حین تحقق شرط باشد.^۲

عقد معلق در حقوق مدنی آلمان: قانون مدنی آلمان در مواد ۱۵۸ و ۱۵۹ برخلاف

قانون مدنی فرانسه، تاریخ ترتیب اثر بر عقد معلق را از زمان تحقق شرط دانسته است.

مگر این که طرفین ضمن عقد خلاف آن را شرط نمایند.^۳

عقد معلق در حقوق مدنی سوییس: قانون مدنی سوییس در مواد ۱۵۱ تا ۱۵۴

مانند قانون مدنی آلمان تاریخ ترتیب اثر بر عقد معلق را از تاریخ وقوع شرط معتبر

می داند^۴ و عقد معلق را ماده ۱۵۱ قانون تعهدات سوییس مانند ماده ۱۸۶۹ قانون مدنی

اتیوپی (که ذیلاً خواهد آمد) تعریف کرده است.

عقد معلق در قانون مدنی اتیوپی: ماده ۱۸۶۹ قانون مدنی اتیوپی مقرر می دارد:

عقد وقتی معلق است که حدوث تعهد ناشی از آن موقوف به پیدایش حادثه محتمل

باشد.^۵

۱. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج اول، ص ۱۷۰ و ۱۷۱.

۲. دکتر صبحی محمصانی، قوانین فقه اسلامی، ترجمه جمالی، جمال الدین، ج دوم، ص ۱۹۳ و ۱۹۵.

۳. دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، سابق الذکر، ص ۸۹۱.

۴. همان، ص ۸۹۱ به بعد.

۵. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج اول، ص ۱۷۰ و ۱۷۱.

عقد معلق در حقوق رم: مانند حقوق فرانسه است و اثر شرط رجعی است، لذا پس از تحقق شرط آثار مترتبه از تاریخ وقوع عقد خواهد بود و نه از تاریخ تحقق شرط.^۱

۱. دکتر صبحی محمصانی، قوانین فقه اسلامی، ترجمه جمالی، جمال الدین، ص ۱۹۳ تا ۱۹۷.

ضمان عاقله در آيينه مقتضيات زمان

مهرداد رايحيان اصلي

مقدمه

با پیروزی انقلاب اسلامی ایران، تحولی در سطح قوانین و مقررات کشور و به طور کلی در نظام حقوقی ما رخ داد که بازتاب کلی آن را می‌توان در اصل چهارم قانون اساسی - که قانون مادر هر کشور تلقی می‌گردد - مشاهده نمود: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و... باید بر اساس موازین اسلامی باشد...» در همین راستا و در زمینه مقررات کیفری، با تصویب قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ مواجه می‌شویم که در سال ۱۳۷۰ تحت عنوان «قانون مجازات اسلامی» مورد اصلاح قرار گرفت.

از جمله مسائلی که از این دیدگاه و در سطح جزایی قابل توجه است، طرح یک سلسله مسائل شرعی منبعت از فقه است که در قالب ترجمه متون فقهی توسط قانونگذار اسلامی پس از انقلاب، در این مجموعه قوانین به چشم می‌خورد. و از تدقیق در آنها بروز اشکالاتی چند در سطح عمل، چندان نامعقول و غیر متعارف نمی‌نماید. علت این امر را می‌توان چنین ریشه‌یابی نمود که قانونگذاران اسلامی ما در سطح تقنین، اصولاً شرایط و مقتضیات زمانی و مکانی احکام را در طرز نگرش و دیدگاه خود دخالت نمی‌دهند. در حالی که این مقتضیات در بسیاری از احکام از نقش تعیین‌کننده و گاه سرنوشت‌سازی نیز برخوردارند.

سیاق اصل چهارم قانون اساسی که لزوم بنای کلیه قوانین و مقررات کشور را بر اساس موازین اسلامی بیان می‌کند، به این معنا نیست که هر موضوع به صرف داشتن بار شرعی و وجود آن در متون فقهی باید در قالب یک مقرر قانونی از تصویب بگذرد تا مقصود اصل چهارم تأمین گردد. بنابراین وقتی برای مثال الغای بردگی در زمان ما سبب انتفای احکام اسلامی در خصوص عبد و بنده می‌گردد و حکم اسلام بر آزاد کردن یک عبد مؤمن^۱ قابلیت اجرای خود را به لحاظ فقد موضوع از دست می‌دهد، این مسأله منطقی و معقول جلوه‌گر می‌شود که در قانون نویسی برای هر کشور شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر مردم آن جامعه باید منظور نظر قرار بگیرد.

یکی از مسائلی که مشمول این عنوان قرار گرفته و موضوع اصلی بحث ما را تشکیل می‌دهد، ضمان عاقله و مسؤولیت او در پرداخت دیه در حقوق کیفری ماست. هدف ما در این نوشتار آن است که تا حد امکان روشن سازیم آیا اصولاً این مسأله با مقتضیات جامعه امروزی ما منطبق است تا جای طرح در قانون مجازات اسلامی را داشته باشد یا خیر؟ و در نهایت، آیا می‌توان از آن صرف نظر نمود؟

گفتار اول: تعریف عاقله

لغت «عاقله» از «عقل» گرفته شده و عقل در معانی زیر به کار رفته است:

الف) منع و بازداشتن: بدین معنا که عاقله به جهت جلوگیری و ممانعت از بروز خسارت و ضرر و زیان، همیشه مراقب خویشان و بستگان خود بوده و هستند تا بدین وسیله از ارتکاب اعمالی که منجر به قتل و جرح و... (خطئی) می‌شود، جلوگیری به عمل آورند.

شیخ بهایی در این باره چنین نوشته است: «ضمان عاقله باعث می‌گردد که عاقله مانع جانی شوند و نگذارند که هرزه کاری و نامقیدی کند، بلکه همیشه محافظت او خواهند نمود و دایم ناصح او باشند و دیگر این که آن شخص همیشه شرمنده خویشان

۱. حکم «عق رقبه» در اسلام یکی از مصادیق عاقله است که در مباحث بعدی بدان اشاره خواهد شد.

خود باشد تا دیگر این چنین کاری نکند».^۱

شهید ثانی در «شرح لمعه» در این باره نوشته است: «عقل به معنای منع است و چون عشیره قاتل، او را از کشته شدن باز می داشت، متحمل دیه را عاقله نامیدند».^۲

ب) بستن: از آن جهت که هنگام پرداخت دیه به اولیای دم مقتول، شترهایی که عنوان خون بهای مقتول را داشته در کنار خانه آنها می آوردند و زانوهایشان را عقال می بستند.

راغب اصفهانی در این زمینه می نویسد: «...عقل... به معنای بستن شتر در مقابل خانه ولی دم است که عقال می نامند».^۳

ج) دیه: بدین مفهوم که عقل به معنای دیه است، زیرا در نتیجه جنایات^۴ خطئی، بستگان و خویشان جانی باید آن را به اولیای دم بپردازند. چنان که در مجمع البحرین آمده:

«عقل به معنای دیه بدین سبب است که قاتل باید تحمل پرداخت آن را بنماید». در احکام و مقررات اسلامی به کسانی «عاقله» گفته می شود که در جنایات خطای محض و تحت شرایطی خاص در جنایات عمد و شبه عمد مسؤلیت پرداخت دیه جانی بر عهده آنان مستقر می گردد.

حال باید دید که این «کسان» شامل چه افرادی می شود؟

افراد مشمول عنوان عاقله در حقوق اسلام

با مطالعه منابع حقوق اسلامی در این باب، می توان عاقله را تقسیم نمود به:

۱. شیخ بهایی، جامع عباسی، باب دیات، چاپ سنگی.

۲. شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۲، ص ۴۲۰.

۳. راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، تهران المکتبه المرتضویه، ۱۳۳۲.

۴. شایان تذکر است با وجود آن که لفظ «جنایت» در عرف عامه به جرایم بزرگ و خطرناک اطلاق می گردد، لکن در بحث ما مفهوم شرعی (فقهی) آن - که در قانون نیز به کار رفته - منظور نظر است. در این مفهوم، جنایت اعم است از انواع قتل و ضرب و جرحهای عمدی، شبه عمدی و خطای محض.

- الف - عصبه:** بنا بر قول مشهور فقها، عاقله عبارتست از عصبه جانی، یعنی خویشاوندان ذکور پدری، نظیر برادران پدری (عموها) و فرزند ذکور آنها. همچنین بنا بر همین قول، زن، کودک، و دیوانه جزو عاقله محسوب نمی شوند.
- ب - معتق:** در حقوق اسلامی، معتق (کسی که بنده‌ای را آزاد می کند) نیز در قبال جنایات احتمالی آن بنده، ضامن شمرده شده است.^۱
- ج - ضامن جریره:** عقدی که به موجب آن، یکی از طرفین، مسئولیت جنایات مستلزم دیه را نسبت به طرف دیگر می پذیرد، ضمان جریره و فرد مزبور را ضامن جریره می نامند.^۲
- د - امام (ع):** در صورت انتفای مصادیق فوق الذکر، امام، عاقله جانی محسوب می شود.^۳

افراد مشمول عنوان عاقله در قانون مجازات اسلامی

تعریف عاقله در قانون مجازات اسلامی: ماده ۳۰۷ ق.م.ا.ع.ا. عاقله را چنین تعریف می کند: «عاقله عبارتست از بستگان ذکور نسبی پدر و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث، به طوری که همه کسانی که حین الفوت می توانند ارث ببرند، به طور مساوی عهده دار پرداخت دیه خواهند بود...».

با ملاحظه متن ماده ۳۰۷ مشخص می شود که قانونگذار ما به تبعیت از قول مشهور، عصبه را به عنوان عاقله جانی پذیرفته است. بنابراین، عصبه مطابق ماده فوق الاشعار

۱. بدیهی است با الغای بردگی در زمان ما، این حکم نیز موضوعیت خود را از دست داده و لذا سالب به انتفای موضوع است.

۲. البته پذیرش این مسئولیت از سوی ضامن جریره مشروط بر آن است که بتواند از طرف مقابل خود ارث ببرد.

۳. متذکر می گردد با وجود بیت المال، مصداق این مورد از عاقله نیز منتفی است. چرا که در صورت مصداق آن، دیه باید از سهم امام پرداخت شود نه از بیت المال. حال آن که طبق موازین فعلی، دیه از خزانه دولت (بیت المال) پرداخت می شود.

شامل دو دسته‌اند:

۱. خویشان ذکور نسبی پدری (نظیر: پدر، پدربزرگ و عمو و عموزاده)
۲. خویشان ذکور نسبی پدری و مادری (همچون: برادر و برادرزاده و...)

آیا زن جزو عاقله محسوب می‌شود؟

واضح است که به تصریح ماده ۳۰۷ که عاقله را عصبه - یعنی خویشان ذکور (نه اناث) نسبی پدری و مادری یا پدری معرفی می‌کند، زن از فهرست کسانی که جزو عاقله محسوب می‌شوند، خارج می‌گردد.

در ماده ۱۳ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ چنین آمده بود: «زن جزو عاقله محسوب نمی‌شود و عهده دار دیه خطایی نخواهد بود و همچنین نابالغ و دیوانه»، اما با اصلاح قانون مزبور در قالب قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، ماده ۱۳ سابق در لباس ماده ۳۱۸ قانون اخیر، چنین اصلاح شد: «نابالغ و دیوانه و معسر جزو عاقله محسوب نمی‌شوند و عهده دار دیه قتل خطئی نخواهند بود».

بنابراین، کلمه «زن» از متن ماده اخیر حذف گردید. علت این امر نیز اعتراض عده‌ای از بانوان نسبت به این مقررہ بود، از آن جهت که مقنن، واژه زن را در کنار واژه‌های دیوانه و نابالغ به کار برده بود. اما به هر حال، حذف این کلمه از ماده مؤخر الاصلاح بدان معنا نیست که قانونگذار بدین وسیله خواسته باشد زن را نیز داخل عنوان عاقله نماید. مؤید این مدعی، لفظ «ذکور» در متن ماده ۳۰۷ ق.م.ا می‌باشد.

تبصره ماده ۳۰۷ حاوی موردی است بدین مضمون: «کسی که با عقد ضمان جریره، دیه جنایت دیگری را به عهده گرفته نیز عاقله محسوب می‌شود». بنابراین، ملاحظه می‌شود که قانونگذار اسلامی در مقررات جزایی کشور، علاوه بر عصبه، ضامن جریره را نیز به عنوان عاقله پذیرفته است. زیرا چنان که بعد اشاره می‌شود، انتقال مسؤولیت از جانی به عاقله بر مبنای توافقات و قراردادهای خصوصی بلاشکال می‌نماید.

عقد ضمان جریره نیز یکی از صور این توافقات خصوصی است، بدین مفهوم که هرگاه کسی رابطه وراثتی با دیگری نداشته باشد، ضمن عقدی با او موافقت می‌کند که ضامن دیه جرایم ارتكابی وی باشد، با این قید که پس از فوت مضمون له از ترکه متوفی ارث ببرد، چنین عقدی به عنوان یک توافق خصوصی و از مصادیق بیمه مسؤولیت،^۱ مورد پذیرش شارع اسلامی نیز واقع گردیده است.

برای وضوح بیشتر این مطلب که کدام یک از معانی و مفاهیم فوق با فلسفه ضمان عاقله متناسب‌تر و سازگارتر است، ناگزیر از یک بررسی اجمالی تاریخی هستیم که در راستای آن فلسفه ضمان برای عاقله نیز معلوم می‌گردد.

گفتار دوم: فلسفه ضمان عاقله

مطالعات تاریخی گواهی می‌دهد که مسأله خسارت‌های جسمانی و جانی و جبران آنها، در طول حیات اجتماعی انسان همواره مورد توجه قرار داشته است. ولی نباید فراموش کرد که این موضوع، معلول مسیر تحول جوامع بشری بوده است. چنان که در آغاز، واکنش افراد بشر در مقابل جنایتهایی که بر جسم و جان آنها وارد می‌آمد، به صورت انتقام (اعم از فردی و کشتار جمعی) متجلی می‌گشت.

پس از آشنایی بشر با مفهوم مالکیت و پیدایش مبادلات و داد و ستدها، این نظام نیز تحولی اساسی یافت و مرتکب جرم و خویشان او برای فرار از انتقام، اموال و هدایای ارزشمندی را به مجنی علیه یا کسان وی تملیک می‌نمودند و بدین وسیله از انتقام و خونریزی ممانعت به عمل می‌آوردند. بنابراین، در تحول نظام ضمانت اجراها در قالب جایگزینی نظام خون بها^۲ به جای انتقام، نیاز مبرم جوامع بدوی به نیروی انسانی جهت دفاع در برابر تجاوز دیگران و همچنین ارتفاع نیازهای حیاتی خود به واسطه این

۱. بیمه‌ای است که به موجب آن، بیمه‌گر متعهد می‌شود هرگاه بیمه‌گذار در عقد معینی به سبب تخطی از تعهد خود، ملزم به پرداخت خسارتی به نفع متعهد له آن عقد گردد، بیمه‌گر آن خسارت را بپردازد.
۲. می‌توان از آن به «دیه» نیز یاد کرد.

نیروی انسانی، از عوامل مهم محسوب می‌شوند.

ویژگی نظام خون بها در این دوران - که هنوز رنگ یک حوزه حاکم اقتدار مرکزی (دولت) را به خود ندیده بود - اختیاری بودن آن می‌باشد. بدین معنا که میزان دیه از ضابطه مشخص مبری بوده و با توافق طرفین تعیین می‌شد. و از سوی دیگر بستگان مجنی علیه در پذیرش خون بهای پیشنهادی الزامی نداشته و می‌توانستند بار دآن، به انتقام و مقابله به مثل روی آورند. ولی پس از پیدایش دولت مرکزی، جوامع بشری به تراضی بر میزان معینی از دیه ملزم شدند و بدین ترتیب حق انتقام جویی از آنان سلب شد، لذا در این دوران نظام اجباری خون بها جایگزین نظام اختیاری آن گردید. در نظام نوین، میزان و نوع دیه بر حسب مقام و وظیفه اجتماعی مجنی علیه تعیین می‌شد.^۱

نظام خون بها در میان اعراب جزیره العرب

تا قبل از ظهور اسلام، بافت زندگی اجتماعی ساکنان جزیره العرب مبتنی بر نظام قبیله‌ای بود. به واسطه وجود تعصبات قومی و قبیله‌ای در این نظام، چنان آمیختگی‌ای از نظر زندگی بین افراد آن برقرار بود که سبب می‌شد آنها همواره هم صدا و هماهنگ با یکدیگر در جنگ و صلح عمل کنند.^۲

از دیدگاه تحولات تاریخی حقوق جزا، بدیهی است که این جامعه نیز از خصوصیت اصلی جوامع بدوی (جمعی بودن مسئولیت) تبعیت می‌کرده است. بدین مفهوم که چنانچه فردی از افراد قبیله مرتکب جرمی می‌شد، تمامی اعضای خانواده - علاوه بر خود او - و گاه حتی قبیله وی مورد حمله و تهاجم قبیله بزه دیده قرار می‌گرفت. چراکه فرد در این نظام دارای شخصیتی مستقل از جامعه نبود و در نتیجه، جایی برای طرح مسئولیت انفرادی در آن باقی نمی‌ماند.

منشأ و ریشه پیدایش چنین نظام مسئولیتی را می‌توان با توجه به آنچه در مقدمه این

۱. میر سعیدی، سید منصور، ماهیت حقوقی دیات، نشر میزان، ۱۳۷۳، ص ۱۶.

۲. مرعشی، سید محمد حسن، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، نشر میزان، ۱۳۷۶، ص ۲۲۰.

گفتارگذشت، در این مسأله جستجو کرد که اصولاً پاسخ و واکنش در برابر تهاجمات به تمامیت جسمانی (و روانی) انسان - در این گونه نظامها - غالباً به شکل انتقام متجلی می شده است. بدین ترتیب وقتی دامنه قتل به وقوع پیوسته به لحاظ زنده ماندن قاتل گسترش می یافت، تبدیل به یک جنگ تمام عیار می گشت که اولیای دم نیز خود را در استیفای قصاص همچنان ذی حق می شمردند.

در کنار این نظام مسؤولیت جمعی کیفری، یک نوع مسؤولیت مبتنی بر تعهد گروهی نیز در داخل هر قبیله وجود داشت. بنابراین، نظام قبیله ای، انتقال مسؤولیت از مباشر فعل به فامیل و خویشان نزدیک و حتی دورتر را قبول کرده و در نتیجه قبیله در چنین نظامی پرداخت اختیاری خون بهار را در پاره ای موارد پذیرفته بود.^۱ بدین معنا که در صورت ارتکاب جرم توسط یکی از افراد قبیله، چنانچه خانواده وی تمکن پرداخت دیه را داشتند، می پرداختند و در غیر این صورت (عدم تمکن)، این خون بها میان تمام افراد قبیله تقسیم می شد.

بالتبع پذیرش چنین مسؤولیتی از سوی قبیله در قالب مشارکت گروهی افرادی که در وقوع جرم واقعه هیچ گونه دخالتی نداشتند، موجبات برقراری صلح و آشتی و امنیت را در این نظام فراهم ساخته و به مرز تضمین می رساند.

از آنچه گذشت، می توان چنین نتیجه گرفت که عاقله تا قبل از ظهور اسلام همان کسانی محسوب می شدند که در یک قبیله با نظام خاص خود، زندگی می کردند و به لحاظ همخونی ای که میان افراد این قبیله برقرار بود، پرداخت دیه جنایت توسط یکی از خود را تعهد نموده بودند. چرا که پرداخت خون بهای جنایت مزبور توسط مرتکب جرم - که بهای سنگینی نیز داشت - قطعاً برای او بسیار دشوار بود. لذا هر خانواده از قبیله جانی، حداقل، برای مثال، یک شتر می دادند تا بدین وسیله او را از گرفتاری رهاییده و حل مشکل نمایند.

با ظهور اسلام، شارع مقدس ضمن امضای اصل نهاد خون بها تحت عنوان دیات،

۱. جواد، علی، المفصل فی تاریخ العرب، ج ۵، ص ۴۸۸.

آن را بر نظام خاص مبتنی ساخت. بدین معناکه در قتل و جرح عمدی، نظامی اختیاری دیه را برگزید. و در قتل و جرحهای غیر عمدی و همچنین در پاره‌ای از قتل‌های عمدی (تحت شرایطی خاص) نظام اجباری دیه پذیرفته شد.

در این نظام میزان دیه به طور دقیق تعیین شد و مقررات و ضوابط دیگری برای آن مقرر گردید.

بر خلاف آنچه پیش از ظهور اسلام رایج بود و دیه در بین افراد قبیله توزیع می‌شد، در اسلام آنچه به عنوان دیه دریافت می‌شود، حق خالص مجنی علیه به شمار می‌رود و چنانچه در قید حیات باشد، در اموال و داراییهای او داخل و در صورت فوت جزو طلبهای او در ترکه محسوب می‌شود.^۱

بنابراین ملاحظه می‌شود که این حکم در زمان خود دارای محاسنی بوده که می‌توانسته گره‌گشای مشکلات جامعه آن روز باشد.

و لذا بر فقها و قانونگذاران ماست که در وضع و تدوین قوانین و مقررات منطبق بر موازین اسلامی، حتماً و لزوماً فلسفه تشریح احکام اسلامی و تاریخ تشریح آنها را ملحوظ قرار دهند، تا بدین وسیله اگر مقصود شارع مقدس رفع مشکلات جامعه در زمانی بوده، موجب خلق مشکلاتی در زمان و مکان دیگر نگردد.

گفتار سوم: ماهیت حقوقی ضمان عاقله

الف) مسؤولیت عاقله از نظر اصول مسلم حقوق کیفری

قانونگذار اسلامی ایران، دیات را به عنوان یکی از انواع مجازات در «قانون مجازات اسلامی» منظور نموده است. بنابراین، نخست باید دید که آیا اصولاً ضمان عاقله در پرداخت دیه جنایات مقرر در شرع و قانون، واجد وصف کیفری بوده است یا خیر؟ و به بیان دیگر، آیا ضمان عاقله با اصول مسلم جزایی به ویژه اصل شخصی بودن

۱. میر سعیدی، سید منصور، همان، ص ۱۹.

مجازات‌ها و اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری^۱ منطبق است؟
روشن شدن این موضوع مستلزم تحلیلی حقوقی پیرامون ماهیت "دیه" است که در
ذیل بدان می‌پردازیم:

از جمله مسایل مطرح شده در مورد دیه یکی این است که آیا دیه واقعاً واجد
وصف کیفری (مجازات) است یا ضمان مالی محسوب می‌گردد و یا نوعی جبران
خسارت تلقی می‌شود؟
در این باره نظریات، متعدد است:

عده‌ای قایل بر کیفری بودن وصف دیه هستند و دلایل زیر را برای این مدعا اقامه
می‌کنند:

الف - برابر ماده ۲۵۹ قانون مجازات اسلامی در قتل عمدی چنانچه قاتل بمیرد،
دیه و قصاص ساقط می‌شود. پیداست اگر دیه، ضمان مالی باشد با فوت مدیون ساقط
نمی‌گردد.^۲

ب - مطابق ماده ۲۹۹، قتل در ماهها و امکنه حرام موجب تغلیظ دیه می‌شود که این
امر نوعی تشدید مجازات است.

پ - ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی، دیه را در ردیف اقسام مجازات‌ها بر شمرده
است. علاوه بر آن، رأی وحدت رویه ۵۴ - ۶۳/۱۱/۸ نیز دیه را به عنوان مجازات
شناخته است.^۳

۱. با وجود آن که میان دو اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری و شخصی بودن مجازات بدو نوعی
وحدت مفهوم به ذهن متبادر می‌گردد، باندکی دقت نظر مشخص می‌شود که بین این دو اصل جزایی مرز
تمیزی موجود است. بدین معنا که اصل شخصی بودن مجازات غالباً و اصولاً نتیجه اصل شخصی بودن
مسئولیت کیفری است، چرا که برای اعمال مجازات، ابتدا احراز مسئولیت کیفری لازم است و اصولاً تا
کسی از لحاظ جزایی مسئول شناخته نشود، نمی‌توان مجازات و کیفری بر او تحمیل نمود.

۲. اشکالی که بر این دلیل وارد است آن که در مورد قتل عمدی، حکم اولیه بنابر نظر مشهور فقها و نیز
ماده ۲۰۵ ق.م.ا. قصاص است که قهراً با فوت قاتل موضوع قصاص منتفی است و نوبت به دیه نمی‌رسد.

۳. اشکال این دلیل آن است که دیه مطابق ماده ۱۲ از نظر شکل (نه ماهیتاً) در ردیف اقسام مجازات‌ها احصا
شده، چنان که از تعریف آن در قانون مجازات اسلامی نیز مجازات بودن دیه مستفاد نمی‌گردد و در مورد

در مقابل نظر بالا^۱ عده‌ای آن را نوعی جبران خسارت مالی می‌دانند که متفاوت با سایر جبران خسارتهاست.

و از این حیث دیه را فاقد وصف کیفی می‌شمارند. از جمله به دلایل زیر:
الف - در موضوع اصلی بحث (پرداخت دیه در ضمان عاقله) چنانچه دیه، مجازات باشد، مغایر مضمون آیه شریفه: "ولاتزر وازرة وزر اخرى" و در نتیجه، اصل شخصی بودن مجازاتهاست.

ب - از ویژگیهای مجازاتهای مالی آن است که به خزانه عمومی (صندوق دولت) واریز می‌شوند در حالی که دیه به اولیای دم و مجنی علیه - بر حسب مورد - پرداخت می‌شود.

پ - در قتل عمدی دیه با توافق طرفین قابل تبدیل و مصالحه است. ولی در کیفر، طرفین چنین اختیاری ندارند. (مستند ماده ۲۵۷ قانون مجازات اسلامی).

ت - مطابق ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی انتخاب نوع دیه، بر عهده جانی است حال آن که در مجازات مالی، جانی فاقد چنین اختیاری است.

ث - در ماده ۳۲۳ قانون مجازات اسلامی، عاقله شخصی که در حین خواب طبیعی در بستر، بر اثر حرکت و غلتیدن سبب تلف یا نقص عضو دیگری می‌گردد، مسؤول پرداخت دیه تصریح شده است. حال آن که خواب از علل رافع مسؤولیت کیفری است. لذا اگر دیه، مجازات باشد مغایر آن است.

ج - در صورت فرار قاتل عمدی و مرگ او دیه از اموالش و در صورت نداشتن مالی از بستگان او گرفته می‌شود و چنانچه بستگانی نداشته باشد یا تمکن مالی نداشتند، از بیت‌المال پرداخت می‌شود. در حالی که می‌دانیم مجازات با مرگ محکوم

→ رأی وحدت دیه نیز، ملهم از قانون و در حکم آن می‌باشد و لذا همان توضیح در مورد این رأی هم صادق است.

۱. برای ملاحظه تفصیل دلایل موافقان این نظریه، ر.ک: دهقان، حمید، تأثیر زمان و مکان در قوانین جزایی اسلام، انتشارات مریم، ۱۳۷۶، ص ۱۳۲.

علیه و مجرم ساقط می شود. (مستند مادتین ۲۶۰ و ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی) چ - در موارد مواد ۲۳۶، ۲۶۰، ۳۱۲ و ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی، دیه از بیت المال پرداخت می شود. پیداست چنانچه دیه مجازات باشد، پرداخت آن از بیت المال بی مفهوم خواهد بود.^۱

به تبع دلایل مطرح شده که عمدتاً مبتنی بر مواد قانون جزای اسلامی بود، از مطالعه در قدیمی ترین سنگ نوشته های قانونی بشر - چون سنگ نوشته «هیتی ها» و لوح قانونی حمورابی - نیز چنین بر می آید که نظام خون بها یا دیات حتی در تاریخ حقوق باستان بشری واجد وصفی غیر کیفری بوده است. چنان که در قانون حمورابی آمده است: «اگر بر اثر قصور پزشک، بیماری فوت کند، چنانچه آن بیمار غیر برده باشد، مجازات پزشک قطع انگشتان دست او است. لیکن اگر بیمار برده باشد، اخذ دیه جایگزین کیفر قطع عضو خواهد شد و یا در جای دیگر از این قانون، مقرر شده است: «اگر کسی دندان شخصی را که هم پایه او است بشکند، باید قصاص عضو شود ولی چنانچه مجنی علیه برده آزاد شده ای باشد، مجازات قصاص عضو به پرداخت دیه تبدیل می شود».

همان گونه که ملاحظه می شود، نظام طبقاتی حاکم بر جامعه آن زمان، علت وجود چنین تفاوتی در احکام قانونی - قضایی دوران مذکور بوده است. این خود نشان دهنده آن است که حکام وقت با استقرار دیه به جای کیفر اصلی جرم معنونه بر عهده مرتکب متعلق به طبقه بالای جامعه، نخواستند چنین مرتکبی را - به معنای اخص کلمه - مجازات برسانند.

علاوه بر مواردی که گذشت، وصف جنایات مشمول ضمان عاقله و هم چنین مرتکبین آنها با کیفری بودن این ضمان سازگاری ندارد:

۱. وصف جرایم مشمول ضمان عاقله

در جنایات شبه عمدی استقرار دیه بر عهده جانی، و به طریق اولی در جنایات شبه

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: دهقان، حمید، همان، ص ۱۳۱.

عمد نابالغ و دیوانه، بر عهده عاقله، با طبیعت و ماهیت مجازات سازگار و منطبق نیست. چراکه تحمیل کیفر بر مجرم زمانی است که علاوه بر تحقق عنصر مادی جرم، قصد مجرمانه نیز احراز گردد. حال آن که در مواردی از جنایات شبه عمدی، مرتکب نه تنها قصد ایراد جنایت را نداشته بلکه احتیاطات لازم را نیز به عمل آورده و از حدود مقرر نیز تجاوز نکرده است، ولی بر حسب یک اتفاق، فعل او منجر به تلف یا نقص عضو می‌گردد، که این «اتفاق» غیر از «خطا» است و در نتیجه ضمان وی در پرداخت دیه ناشی از این جنایت، به هیچ وجه با ماهیت مجازات - به معنای خاص آن - ملازمه ندارد.

بدیهی است که وقتی ضمان جانی در شبه عمد، واجد چنین اوصافی باشد، به طریق اولی در جنایات خطای محض نیز مرتکب به لحاظ فقد سوء نیت و عدم وجود عمد و قصد - حتی در فعل ارتكابی - سزاوار مجازات نبوده و از سویی دیگر چنین وضعیتی هیچ یک از اهداف مجازاتها از جمله اثر بازدارندگی آن را تأمین نمی‌کند. زیرا شرط ضروری اجرای این اصول وجود عنصر سوء نیت و یا حداقل تقصیر جزایی مرتکب جرم است. با این اوصاف انتقال ضمان به عاقله در جنایات اخیر به هیچ وجه از وصف کیفری برخوردار نیست.

۲. وصف مرتکبین جرایم مشمول ضمان عاقله

از دیدگاه فرد مرتکب جرم نیز - با توجه به توضیحاتی که در بند قبل گذشت - باید گفت که مجانین و اطفال نابالغ که جرایم عمدی و شبه عمدی آنها قانوناً خطای محض محسوب گشته و دیه آن بر عهده عاقله مستقر می‌شود، به اعتبار «عوامل رافع مسؤولیت» از مسؤولیت کیفری در قبال اعمال ارتكابی خود برخوردار نبوده و لذا با انتقای این مسؤولیت، آن چه به عنوان ضمان در پرداخت دیه در جنایات مجانین و اطفال، به عاقله منتقل می‌شود به هیچ وجه واجد وصف کیفری نبوده و عنوان «مجازات» نیز - که اصولاً نتیجه مسؤولیت کیفری است - با فقدان موضوع در این موارد، برای عاقله متصور و مطرح نمی‌باشد.

به عنوان یک نتیجه‌گیری از این بحث چنین باید گفت که پر واضح و مبرهن است که دلایل ارایه شده پیرامون جبران خسارت بودن دیه از قوت و استحکام بیشتری نسبت به دلایل مطروحه در خصوص وصف کیفری آن برخوردارند. حتی از دیدگاه قانونی نیز، مبحث مربوط به عاقله در قانون مجازات اسلامی، تحت عنوان «مسئولیت پرداخت دیه» وضع شده است، یعنی قانونگذار در این بخش، عاقله را صرفاً «مسئول» پرداخت دیه قتل خطئی بالحفاظ شرایط ماده ۳۰۵، و قتل عمد و شبه عمد نابالغ و دیوانه - که به منزله خطای محض تلقی شده - شمرده است. این امر نیز تناقض و اشکال ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی را - که دیه را در ردیف انواع مجازاتها مقرر داشته - بیشتر آشکار می‌سازد.

نهایت آن که دیه با فلسفه و ماهیت مجازاتها - به طور کامل و در همه ابعاد - هماهنگی ندارد. در اسلام نیز اجرای مجازاتها از جنبه دنیوی، در بسیاری از موارد سبب آموزش گناهان مجرم می‌گردد. حال آن که در قتل‌های غیر عمدی که مستوجب پرداخت دیه‌اند، مرتکب علاوه بر پرداخت دیه، ملزم به ادای کفاره نیز شده است:^۱ تقریر دیه، برای ادای حق اولیای دم، و تعیین کفاره به خاطر ارتکاب گناه و معصیت. در حالی که می‌دانیم قاعدتاً در هیچ جای دیگر در کنار تحمل مجازات، ادای کفاره مطرح نیست.

از سویی دیگر، پیش بینی میزان دیات از سوی شارع اسلام، جهت جلوگیری از اختلاف رویه‌ها و نفی تبعیضات در میزان آن و به عنوان "ضرب قانون" بوده و لذا حاکم در هر شرایطی با توجه به پایه مقرر، آن را تعیین خواهد کرد.^۲

۱. سوره مائده، آیه ۳۳.

۲. مرکز بررسیهای استراتژیک دفتر ریاست جمهوری، قانون دیات و مقتضیات زمان، ص ۷۰ به بعد. (به نقل از: دهقان، حمید، همان، ص ۱۳۵).

ب) مسؤولیت عاقله از نظر منابع شرعی

در فقه اسلامی و قانون منبعث از آن، دیه به مال معینی اطلاق می‌گردد که در برابر جنایت بر نفس یا عضو به مجنی علیه یا ولی دم او داده می‌شود. همان طور که در تاریخچه دیه عاقله گذشت، با ظهور اسلام، نظام اجباری دیات، جایگزین نظام اختیاری آن شد و بنابراین در شرع، دیه مال معینی است که نه به موجب قرار داد قبلی میان جانی و مجنی علیه، بلکه به موجب پیدایش اسباب خاص و به حکم قانون شرع بر عهده جانی یا عاقله او مستقر می‌گردد. در نتیجه، مسؤولیت پرداخت دیه از قلمرو ضمان عقدی جدا و تنها دارای وجوه مشابهتی با ضمان قهری می‌باشد. تنها در یکی از اقسام عاقله تحت عنوان «ضمان جریره» می‌توان صورتی از ضمان عقدی را مشاهده نمود، که آن نیز به عنوان یک حکم امضایی مقتضی زمان و مکان خود در نظام خاص اجتماعی جزیره العرب ریشه دارد. با وجود وجوه مشابهتی که میان دیه با ضمان قهری برقرار است، ولی با تدقیق در انواع مصادیق ضمان مزبور - نظیر ضمان اتلاف و ضمان ید - ملاحظه می‌شود که دیات از نظر ماهیت، مفترق از این مصادیق بوده و در چهارچوب آنها نیز نمی‌گنجد. نهایت آن که همچنان که دیه به عنوان تأسیس مستقلی از مجازات مطرح است، از ضمان مالی^۱ - که به مصادیق آن اشاره شد - نیز فاصله دارد.^۲ حال باید دید که آیا مسؤولیت عاقله در پرداخت دیه، به صورت تکلیفی است تا حکم مربوط به آن نیز تکلیفی تلقی شود، یا به صورت مسؤولیت وضعی است تا تحت همین عنوان مورد حکم قرار گیرد؟

آنچه از منابع اصلی فقه ما - قرآن و سنت - مستفاد است، ظهور در تکلیفی بودن مسؤولیت عاقله دارد.

۱. برای مطالعه و آشنایی بیشتر با «ضمان مالی و مصادیق آن» که در فوق به طور اجمال به برخی از آنها اشاره شد، به منابع حقوقی معتبر مربوط به آن مراجعه کنید. ذیلاً رجوع به این منابع توصیه می‌شود: امامی، دکتر سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱ و کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی (عقود معین ۳) و جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق.

۲. میرسعیدی، سید منصور، همان، ص ۱۲۲.

مستند قرآنی: مهمترین دلیل استنادی از کتاب، آیه شریفه ۱۸ سوره مبارکه فاطر می باشد:

«ولاتزر وازرة وزر اخرى» همان طور که ملاحظه می شود بر اساس مفاد این آیه هر کس در برابر جنایتی که مرتکب شده، خود، مسؤول است و لذا هیچ کس غیر از او در برابر این جنایت، مسؤولیت نخواهد داشت.

و اما در خصوص عاقله، مبنای ضمان، نظام خاص اجتماعی حاکم بر جزیره العرب (نظام قبیله ای) بوده که با ظهور اسلام، ضمن امضا، از احکام خاصی برخوردار گشته است. بدین معنا که ضمان عاقله در قانون شرع با توجه به مقتضیات عصر خود، قهری است، یعنی همچنان که اموال جانی به مجرد فوت او قهراً و به حکم قانون به ورثه (که عاقله هم بخشی از آن محسوب می شود) منتقل می گردد، در جنایات مشمول ضمان عاقله نیز عاقله جانی قهراً ضامن دیه ناشی از جنایت بوده و به حکم قانون شرع به عنوان یک تکلیف بر عهده آنان استقرار می یابد و شارع تنها صورت قراردادی خاصی از این ضمان را تحت عنوان «ضمان جریره» پذیرفته است. بدین معنا که چنانچه جانی و عاقله بر قراردادی خصوصی توافق نموده باشند، در این صورت هیچ اشکالی - چه از نظر عقلی و چه از نظر حقوقی - بر انتقال مسؤولیت از فرد جانی به عاقله مترتب نخواهد بود.

بنابراین، اثر ضمان قهری مزبور به شکل یک تکلیف مالی ظاهر می شود و از آنجا که شرط هر تکلیف و از جمله تکلیف مالی، قدرت و تمکن بر آن است، لذا در صورت عدم تمکن عاقله در مهلت مقرر (۳ سال از زمان وقوع جنایت بنا بر نص قانون) این تکلیف از وی ساقط شده^۱ و بر اساس قانون از بیت المال پرداخت می شود. (ماده ۳۱۲

۱. صاحب جواهر در این خصوص می فرماید: «انه وان كان المغروس في الذهن ان ديه الخطأ على العاقله ابتداء الا ان التدبر في النصوص وقاعدة اختصاص الجنایه دون غیره انها علیه و ان ادت عنه...» یعنی: هر چند این باور در اذهان رسوخ کرده که دیه جنایت خطایی از ابتدا بر ذمه عاقله می نشیند (نه بر ذمه جانی) ولی با تدبیر در نصوص و روایات وارده و تأمل در این قاعده که جانی خود باید عواقب و آثار جنایتش را بپذیرد نه دیگری، به دست می آید که دیه از ابتدا بر ذمه جانی قرار می گیرد، گر چه عاقله «مکلف» است به جای <

قانون مجازات اسلامی). ولی باید در نظر داشت که قهری بودن ضمان عاقله در این مورد با توجه به مقتضیات زمانی خاص خود بوده و لذا با انتغای موضوع، مصداق خود را از دست می‌دهد.

بنابراین در عصر حاضر و در جامعه ایران، اگر نخواهیم بر صرف نظر نمودن از احکام مربوط به عاقله قایل باشیم، دست کم باید تعدیل و اصلاح مقررات مربوط به آن را بپذیریم.^۱

مستندات روایی: اما در دایره مستندات روایی، روایات وارده در باب عاقله که از حیث سند معتبرند، حکایت از تکلیفی بودن مسؤولیت عاقله می‌کنند. از جمله از امام صادق (ع) در باره حکم مردی که به سوی گوسفندی تیراندازی می‌کند و تیر او به انسانی اصابت نموده و وی را می‌کشد، سؤال شد. امام (ع) فرمودند: «این قتل بدون شک، خطئی و دیه و کفاره به جانی تعلق می‌گیرد».^۲

از این روایت و روایاتی دیگر، نظیر آن که در این باب وارد شده، به روشنی می‌توان دریافت که مسؤول پرداخت دیه و کفاره، خود جانی است لکن بر حسب تکلیف بر عهده عاقله مستقر می‌شود.

اما روایات دالّ بر وضعی بودن مسؤولیت عاقله، ضعیف‌السند و مخدوش‌اند. نظیر روایات ابن بصیر و سکونی که در آنها چنین آمده: «عاقله ضامن جنایت عدمی و جنایت ثابت شده از راه اقرار و صلح نمی‌باشد».^۳

→ وی آن را ادا کند... «خصوصاً بعد ما عرفت من کون العاقله مودیه عن الجانی لا ذمتها فیکون حینئذ شبه التکلیف الذی یسقط بالعجز عنه» یعنی: دانستید که دیه به ذمه عاقله تعلق نمی‌گیرد و او را مدیون دیه نباید پنداشت. بلکه تنها وظیفه دارد به جای جانی آن را پردازد و لذا این وظیفه، شباهت به یک تکلیف (مالی) دارد که در صورت عجز و عدم تمکن ساقط می‌شود. (جواهر، ج ۴۳، ص ۴۴۴).

۱. در خصوص این ایده در قسمت نتیجه‌گیری نهایی از این مقاله، به بحث بیشتری خواهیم نشست.
۲. عاملی، شیخ حرّ، وسایل الشیعه، باب ۱۱ از ابواب قصاص نفس، حدیث ۹، ص ۲۶ و فروع کافی، ج ۷، ص ۲۷۹، حدیث ۵.

۳. عاملی، شیخ حرّ، الوسایل الشیعه، ج ۱۹، ص ۳۰۲، احادیث ۱، ۲.

بنابراین در یک نتیجه‌گیری از این قسمت چنین می‌توان اظهار داشت که علت استقرار ضمان در پرداخت دیه بر عهده عاقله، توافقات و یا قرار دادهای موجود فی مابین عاقله و جانی و متأخر از این مورد، قانون شرع اسلامی و منابع اصلی آن (کتاب و سنت) است. فلذا با وجود یکی از قرار دادهای مزبور، مسؤلیت پرداخت دیه در جنایات خطئی بر عهده عاقله قرار می‌گیرد. در صورتی که با فقد و انتفای قرار دادهای فوق الذکر، عاقله تنها در صورت تمکن، مسؤول است و چنانچه قدرت پرداخت دیه را نداشته باشد، معصیتی بر او بار نیست و از جهت شرعی مسؤول شناخته نمی‌شود بلکه در چنین موردی دیه از بیت المال پرداخت می‌گردد.^۱

گفتار چهارم: صدور قرار تأمین در خصوص عاقله

یکی از سؤالاتی که درباره عاقله مطرح می‌شود، این است که آیا صدور قرار تأمین علیه عاقله، واجد مجوز قانونی و شرعی است یا خیر؟ در پاسخ باید در نظر داشت که اصولاً صدور قرارهای تأمین، مطابق قانون آیین دادرسی کیفری (به عنوان نخستین قانونی که بخشی را به قرارهای مزبور اختصاص داده) - و در مجموع، مطابق قانون - متوجه متهم بوده و لذا اخذ تأمین قانوناً از متهمین تجویز شده است.^۲ بنابراین باید بر آن بود که در صورت توجه اتهام به متهم و وجود دلایل کافی، صدور قرار تأمین علیه متهم به عهده دادگاه است. در همین زمینه، نظریه اداره حقوقی به شماره ۷/۶۰۵ - ۱۳۶۸/۱۱/۳۰ قابل توجه است:

«مقررات قانون آیین دادرسی کیفری از قوانین آمره است، پس با توجه به ماده ۱۳۰ ق.آ.د.ک و تبصره ذیل آن و نیز تبصره ذیل ماده ۳۷ ق.ت.د.ک ۲ و ۱ و شعب دیوان

۱. مادتين ۳۱۲ و ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی نیز دقیقاً مؤید همین مطلب هستند.

۲. این امر، در قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ نیز مورد عنایت قانونگذار واقع شده است. در این زمینه رجوع کنید به مبحث دوم از فصل چهارم قانون مزبور.

عالی کشور، در صورت توجه اتهام، مرجع تعقیب یا دادگاه ملزم اند طبق ماده ۱۲۹ ق.آ.د.ک تأمین متناسب اخذ نمایند...»

از سویی دیگر، در خصوص جرایم مستوجب دیه نیز باید قائل به تفکیک گردید، زیرا هرکس که ضامن پرداخت دیه باشد، لزوماً متهم و مجرم نیست و بنابراین، قانوناً برای کسانی از مسؤولان پرداخت دیه می توان تأمین صادر نمود که عاقله محسوب نمی شوند. نظریه اداره حقوقی به شماره ۷/۱۰۲۲ مورخ ۱۳۶۹/۲/۱۱ نیز در این زمینه چنین بیان داشته است:

«چون دیه از انواع مجازاتهای کیفری محسوب شده است صدور حکم به پرداخت آن در صلاحیت دادگاههای کیفری است... و هرکس که ضامن پرداخت دیه باشد الزاماً مجرم نیست. زیرا عاقله هم مسؤول پرداخت دیه جنایات خطایی و مجنون و طفل غیر ممیز می باشد، در صورتی که عنوان مجرم بر او صادق نیست و متهم محسوب نمی گردد. به عبارت دیگر، اخذ تأمینات فقط از متهمین تجویز شده است و ضامن دیه اگر مرتکب جرم نباشد با او نباید مانند متهم رفتار شود و اخذ تأمین جزایی از او مجوزی ندارد.»

بنابر آنچه گذشت، چنین می توان نتیجه گرفت که اخذ تأمین از عاقله فاقد مجوز شرعی و قانونی است. نظریه اداره حقوقی به شماره ۷/۱۳۱۵ مورخ ۱۳۶۳/۳/۲۹ نیز مؤید همین امر است: «اخذ تأمین از متهم به منظور در دسترس بودن و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن اوست... و با عنایت به این که عاقله، مجرم نیست و اخذ تأمین از غیر مجرم برخلاف اصول قضایی و محتاج به وجود نص صریح و غیر قابل خدشه است، لذا تصور امکان اخذ تأمین از عاقله واهی و بی اساس است.»

اخیراً نیز یک نشست قضایی از حقوقدانان و قضات دادگستری شهرستان ورامین در همین زمینه تشکیل گردید، که به خلاصه ای از آنچه در نشست مزبور گذشت اشاره می کنیم:

نظریه اکثریت: «چون در ماده ۵۰ ق.م.ا آمده است چنانچه غیر بالغ مرتکب قتل و

ضرب و جرح شود، عاقله ضامن است و الزاماً هر کس که ضامن دیه باشد مجرم نیست و عاقله مسؤل پرداخت دیه جنایات خطائی مجنون و غیر ممیز می باشد، در صورتی که عنوان مجرم بر او صادق نیست و متهم محسوب نمی شود و چون اخذ تأمین جزایی صرفاً از متهمین تجویز شده و ضامن دیه اگر مرتکب جرمی نشده نباید با او مثل متهم رفتار شود، اخذ تأمین از وی (عاقله) فاقد مجوز است...».

نظریه اقلیت: «چون قانونگذار، دیه را در ردیف اقسام مجازات ذکر نموده است و عاقله در مواردی متحمل پرداخت دیه می باشد، لهذا احضار و جلب و اخذ تأمینی که در سایر مصادیق مجازاتی تجویز، در ما نحن فیه هم صادق است».^۱

نتیجه بحث و آرایه یک ایده

چنان که در تاریخچه عاقله، ذیل گفتار فلسفه ضمان آن گذشت، دیه عاقله یکی از احکام امضایی اسلام است که شارع مقدس آن را با توجه به مقتضیات خاص زمانی و مکانی و نظام اجتماعی حاکم بر جزیره العرب، به منظور تنظیم روابط اجتماعی و برقراری نظم و امنیت عمومی در بین قبایل عرب تقریر داشته است. بنابراین، حکم ضمان عاقله با امضای شارع اسلامی، صورت قهری به خود گرفته و لذا مصداق حاکمیت آن منوط به وجود موضوع حکم دیه عاقله است. برای مثال در خصوص جرایم عمدی و شبه عمد اطفال و مجانین، از آنجا که این افراد معمولاً در کنار والدین و سایر اهل خانواده در یک محیط، زندگی می کنند و بدین سبب ارتباط نزدیکی ما بین آنها برقرار است و از سویی سرپرست چنین خانواده ای (پدر یا جد پدری) مکلف به مراقبت و مواظبت و کنترل رفتار و اعمال آنها است، در نتیجه مسؤولیت سرپرست خانواده های مزبور به پرداخت دیه در قبال جرایم ارتكابی فرزندانشان توجیه پذیر می نماید. اما حتی در صورت اخیر نیز پذیرش مطلق مسؤولیت عاقله، خالی از اشکال نیست. برای مثال، وظیفه مراقبت و کنترل اطفال و

۱. روزنامه اطلاعات، مقالات حقوقی، پنجشنبه ۲۵ اردیبهشت ۱۳۷۶، شماره ۲۱۰۵۱، ص ۱۱.

نوجوانان در مدرسه (به عنوان یک نهاد کنترل اجتماعی) به عهده ارباب این نهاد گذارده شده است و لذا مسؤلیت عاقله یکی از محصلین در پرداخت دیه ضرب و جرحی را که بر یکی از همکلاسیهای خود وارد آورده نمی‌توان با قصور والدین (عاقله) مرتکب نابالغ در مراقبت و کنترل او توجیه نمود و در نتیجه والدین ضارب را از این حیث مسؤل دانست.

به هر حال، چنانچه موضوع حکم ضمان عاقله منتفی باشد، تحمیل مسؤلیت پرداخت دیه بر عاقله، با عقل و منطق و همچنین اصول عدالت و انصاف از یک سو، و با اهداف شارع اسلام در امضای عاقله از سویی دیگر، سازگاری و هماهنگی ندارد. به ویژه در عصر کنونی و جامعه ما که نظام اجتماعی از عرف و عادت قبیله‌ای تبعیت نمی‌کند و بافت زندگی شهری متأثر از ماشین، نظام اجتماعی را دگرگون ساخته است. بنابراین افراد مشمول عاقله (چنان که قانوناً عاقله محسوب می‌شوند) در غالب موارد، هیچ‌گونه ارتباطی با یکدیگر نداشته و به جز حالت خانواده اولیه (متشکل از والدین و فرزندان)، حتی از طرز زندگی هم نیز اطلاعی ندارند، چراکه هر یک به صورت مستقل در منطقه‌ای از کشور (و حتی در مواردی خارج از کشور) سکونت دارند.

در نتیجه به نظر می‌رسد تحدید حکم عاقله به مورد خاصی که موضوع حکم مربوط به آن موجود ثابت است، امری منطقی و موافق با اهداف قانون‌گذار و شارع مقدس اسلام باشد. وانگهی از منظر فراتر از بحث ضمان عاقله، چنانچه بپذیریم که دیه - با وجود آن که همواره به عنوان یکی از ساز و کارها و ضمانت اجراهای مورد استفاده در حقوق کیفری مطرح بوده - نوعی جبران خسارت تلقی می‌گردد و لذا از اوصاف مجازاتها - به معنای اخص - مبری است، شاید آن وقت پیش بینی آن در موضعی مناسب‌تر از قانون مجازات اسلامی - خارج از باب مجازاتها - چندان محال و غیر ممکن ننماید.^۱

۱. جالب است بدانیم که حتی در برخی از نظامهای حقوقی اسلامی تأسیس دیه در مجموعه قوانین غیر کیفری مورد حکم قرار گرفته است.

بحثی پیرامون سن رشد

نادر علیزاده ثابت *

یکی از مباحث حقوقی در دفاتر اسناد رسمی که همواره مورد اختلاف نظر بوده است و در مجامع مربوطه نیز نظر قطع و یقین درباره آن داده نمی‌شود، مقوله «سن رشد» است.

آشکار است که سن رشد و آگاهی دقیق نسبت به آن با استناد به مواد قانونی در دفاتر اسناد رسمی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و سران دفاتر اسناد رسمی با دریافت صحیح مفاهیم قانونی و وظایف خود در این باره آشنا بوده و به سهولت می‌توانند امور مراجعین خود را انجام دهند، لیکن به علت وجود ابهامات قانونی، نظریه‌های متفاوت داده شده و هر یک به سلیقه عمل نموده و طبیعی است که ارباب رجوع در انجام کار و خواسته‌های خود دچار سردرگمی می‌گردند و این موضوع باعث نارضایتی آنان می‌شود.

اگرچه نظریه‌ها، در جای خود محترم است، ولی آنچه به صورت کاربردی و عملی می‌باید مورد توجه و امعان نظر قرار گیرد، به طور صریح و روشن به چشم نمی‌خورد و یا نگارنده به آن دسترس نداشته است. طی بحثی موضوع را مورد نقد و بررسی قرار می‌دهیم:

ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی در مقام بیان و شمارش افراد محجور که ممنوع از مداخله و تصرف در اموال و حقوق مالی خود هستند، به افراد صغار و غیر رشید و مجانین اشاره

نموده است که با درک مفهوم ماده مذکور، افراد خارج از موارد سه گانه آن، محجور نبوده و ممنوع از تصرف و مداخله در اموال و حقوق مالی خود نیستند. بنابراین کسی که به دفتر اسناد رسمی مراجعه می نماید و به عنوان صاحب سند، تقاضا دارد که مفاد سند او در دفتر ثبت شود، نباید از افراد صغار و غیر رشید و مجانین باشد، اگر صغیری مراجعه و درخواست ثبت سندی را نمود، از ثبت سند خودداری و وی دلالت و هدایت می شود که ولی یا قیم او حسب مورد مراجعه نماید و اساساً "مراجعه صغیر به دفتر لازم نیست، زیرا ولی یا قیم با اعمال ولایت و قیمومت امور او را تمشیت نموده و در اموال وی تصرف و در امور حقوقی اش مداخله می نماید. همچنان است امور غیر رشید و مجانین که از ثبت اسناد آنان بدون دخالت ولی یا قیم آنها باید امتناع نمود و این یک امتناع قانونی و موجه است و هیچ گونه مسؤولیتی را هم برای سران محترم دفاتر اسناد رسمی در بر نخواهد داشت. حال، چنانچه خلاف آن عمل شود، یعنی اسناد صغار و غیر رشید و مجانین با دخالت خود آنها ثبت شود، نه تنها اقدام به ثبت سند، یک اقدام و عمل لغو و مغایر با قانون و اصول مسلم حقوقی است، بلکه به علت عدم وجود قصد انشا و اهلیت، فاقد اثر حقوقی و قابل ابطال خواهد بود و مسؤولیتهای ناشی از ابطال، متوجه تنظیم کنندگان سند و اشخاص ذی نفع و ذی مدخل در قضیه شده که عالماً و به طور عمد مبادرت به تنظیم چنین سندی نموده اند.

به چه کسی «صغیر» گفته می شود؟

در قانون مدنی، تعریف صریحی از فرد صغیر نشده، ولی از مفهوم مخالف تبصره یک و صراحت تبصره دو ذیل ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی استنباط می شود که دختران زیر ۹ سال کامل قمری و پسرانی که هنوز به سن ۱۵ سال تمام نرسیده اند و حالت بلوغ - طبق آنچه در قانون پیش بینی شده - در آنان ظاهر نشده، در عداد افراد صغیر قلمداد می شوند. همچنین افراد غیر رشید به طور کلی و عام در ماده ۱۲۰۸ قانون مدنی بیان شده و حسب مفاد ماده مذکور، غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق

مالی اش عقلائی نباشد. به طوری که ملاحظه می‌شود، اگر کسی اقدام و عمل او در تصرفات در اموال و حقوق مالی غیر عقلائی باشد «غیر رشید» تلقی می‌شود و معلوم است که سن در این قسمت کارساز نیست؛ یعنی دختر ۹ ساله و پسر ۱۵ ساله و بانو و مرد ۹۰ ساله همه می‌توانند با دارا بودن اوصاف اشعاری در ماده ۱۲۰۸ قانون مدنی غیر رشید باشند. اگر بر این باور باشیم، کار تنظیم سند در دفاتر مشکل خواهد شد و باید همه افراد مراجعه کننده به مراجع قضایی صالحه راهنمایی شوند تا رشادت خود را به اثبات برسانند و عقل سلیم چنین شیوه و رویه‌ای را نمی‌پسندد و این، مطرود و مردود است و آنچه به صورت ابهام آمیز وجود دارد، این است که چه کسی مسؤول و صالح به رسیدگی موضوع است؟ سر دفتر به لحاظ مقام اداری و رسمی اش فارغ از اظهار نظر قضایی در قضایا است و قانوناً مجاز به مداخله در امور باطنی اشخاص مراجعه کننده خارج از حدود عرف نیست و فقط با ملاحظه اوضاع و احوال ظاهری و احراز هویت و با داشتن ملاک قانونی می‌تواند اسناد مراجعه کنندگان را ثبت نماید یا از ثبت آن امتناع نماید. چرا که حُسن گردش کار جامعه، نیاز به یک نظم و نسق و میزان و مبنا دارد تا بر اساس آن، امور مردم به آسانی انجام شود و از دچار شدن آنها به پیمودن پیچ و خمهای اداری و قضایی جلوگیری گردد و این موضوع تا حدی در ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی سازمان یافته: «هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آن که عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد». مطابق ماده ۱۲۱۰، دختری که ۹ سال کامل قمری و پسری که ۱۵ سال کامل قمری دارد، فاقد وصف جنون و عدم رشد هستند مگر این که مدعی به جنون و عدم رشد با مراجعه به مرجع قضایی و با ارایه دلایل و شواهد و قراین، عدم رشادت و نیز جنون فرد را - در هر یک از مراحل سنی که باشد - درخواست بنماید و اظهارات و رفتار فرد، همراه با اظهار نظر پزشکی مبین عدم توانایی وی در اداره اموال و تصرف در امور حقوقی باشد و مقام قضایی با تجزیه و تحلیل اوضاع و احوال، همین که قناعت وجدان پیدا نماید که فرد واجد اوصاف جنون و عدم رشد است، رأی بر جنون یا عدم رشد می‌دهد. در این

صورت ولی یا قیم حسب مورد به این که جنون یا عدم رشد متصل به سن صغر بوده یا نه، به ولایت و قیمومت از طرف فرد غیر رشید و سفیه و مجنون در امور مالی او مداخله و تصرف می‌نماید و دفاتر اسناد رسمی پس از حصول اطلاع از مفاد حکم، مطابق آن عمل نموده و همواره در تنظیم اسناد آنها با دخالت ولی یا قیم عمل و اقدام می‌شود. ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی همچنان سن رشد را در بوتۀ اجمال و ابهام گذاشته و به این جهت دختر و پسر که بالغ شدند، به محض دارا بودن شرایط بلوغ الزاماً واجد وصف رشادت نخواهند بود زیرا «بالغ» غیر از «رشید» است؛ چنان که ماده ۱۱۹۳ قانون مدنی همین معنار را به ذهن جاری می‌سازد و عبارت ماده این است: «همین که طفل کبیر و رشید شد الخ....»

قانونگذار «کبیر» و «رشید» را در دو مفهوم و دو مقولۀ جدا از هم بیان داشته است. ممکن است طفل بالغ شده باشد ولی رشید نباشد و مؤید دیگر این مطلب نیز مفاد و مفهوم تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی است: «اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد». حال، اگر بعضاً چنین پندارند که تا جنون و عدم رشد فرد بالغ ثابت نشده باشد، دفاتر مجاز و مأذون به تنظیم سند خواهند بود، در پاسخ باید گفت که تنظیم سند در دفتر اسناد رسمی متضمن شروط و تعهدات و اقراری است که عموماً بار مالی در بر داشته و اصحاب سند را ملزم به اجرا و ایفای آنها می‌نماید که با عنایت به مفهوم تبصره ۲ ماده مذکور، این اختیار و قدرت از فرد بالغ - مادام که رشد او ثابت نشده باشد - سلب گردیده است. بنابراین تعهدات داده شده فاقد ضمانت اجرایی و وجاهت قانونی است.

حال، نکته‌ای که ذکر آن خالی از فایده نیست این است که تبصره دو ذیل ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی بامتن و مفاد اصل ماده در دو جهت سلبی و اثباتی حرکت و گردش دارد، زیرا در ماده ۱۲۱۰ به صورت کلی و عام موضوع حجر از فرد بالغ فی نفسه سلب و زایل گردیده و در تبصره دوم آن دخالت در امور مالی با استثنای قاعده کلی، موکول و منوط به اثبات رشادت فرد بالغ شده است؛ حال به نظر باید در قبول اسناد افراد بالغ

قایل به تفکیک شد. ممکن است فردی بالغ مراجعه و تقاضای ثبت سند خود را بدون دخالت دیگری بنماید و در جاری نمودن صیغه عقد پافشاری داشته باشد، در این صورت‌گیر و چاره‌ای جز مراجعه به مرجع قضایی و اثبات رشد و تحصیل مجوز رشادت نیست، اما ممکن است پدر یا جد پدری حسب مورد مراجعه و تقاضای ثبت سند مولی علیه خود را که بالغ شده بنماید، در این صورت تکلیف چیست؟ آیا باید به ولی، راه عدلیه را نشان داد و به او گفت فرزند یا نوه شما بالغ شده، الزاماً بایستی برای او ورقه رشد بگیری؟ که نظر دوم چندان محمل قانونی ندارد و با عقل سازگار نیست و گویی مطمح نظر قانونگذار هم نبوده است. طفل صغیری که بالغ شده و ورقه رشد در اختیار دارد، واجد اوصاف یک فرد رشید بوده و می‌تواند بدون دخالت ولی خویش اسناد خود را به ثبت برساند و در امور مالی و حقوقی خود دخالت و تصرف نماید و نیز نمی‌توان از ثبت سند مولی علیه با دخالت ولی او امتناع نمود که در این صورت امتناع، وجه قانونی ندارد. از این رو به دنبال ملاک و معیاری برای تنظیم سند هستیم تا بر اساس آن بدون مراجعه به مرجع قضایی بتوان اقدام نمود. مناسب است نظری گذرا به سیر تدوین و تصویب قانون مدنی تا حدی که مربوط به بحث ما می‌شود داشته باشیم.

همگان می‌دانند که قانون مدنی در سه دوره قانونگذاری به تاریخهای ۱۳۰۷/۲/۸، ۱۳۱۳/۱۲/۲۱، ۱۷ و ۱۹ و ۱۳۱۴/۱/۲۰ و ۱۳ مهر و ۸ آبان ۱۳۱۴ تدوین و تصویب گردید و در طول تاریخ، اصلاحات یا الحاقات نادری در آن صورت گرفت که در ۱۳۷۰/۸/۱۴ اصلاحات، الحاقات و حذف و اضافه اساسی در یک جلسه بر روی موادی از قانون مدنی صورت پذیرفت. با عنایت به این که قانونگذار در یک جلسه با بحث و مذاکره موادی را اصلاح و موادی را الحاق نمود، خود قابل تأمل بوده که ما را در حل مشکل مطروحه مربوط به سن رشد یاری می‌دهد.

در جلسه مذکور ماده ۱۰۴۱ سابق قانون مدنی که به موجب لایحه قانونی مندرج در روزنامه رسمی شماره ۹۹۶۰ - ۱۳۵۸/۲/۱۷ به قوت خود باقی بوده و مقررات مخالف

آن ملغی تلقی شد، مجدداً به شرح ذیل اصلاح گردید که «نکاح قبل از بلوغ ممنوع است». متن ماده ۱۰۴۱ سابق چنین بود: «نکاح اناث قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام و نکاح ذکور قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام ممنوع است، در مواردی که مصالحی اقتضا کند با پیشنهاد مدعی العموم و تصویب محکمه ممکن است استثنائاً معافیت از شرط سن اعطا شود ولی در هر حال این معافیت نمی تواند به اناثی داده شود که کمتر از ۱۳ سال تمام و به ذکوری شامل گردد که کمتر از ۱۵ سال تمام دارند» و ماده ۱۲۰۹ سابق قانون مدنی که در جلسه مذکور به طور کامل حذف گردید، چنین مقرر می داشت که سن رشد در ذکور و اناث ۱۸ سال تمام است، بدین عبارت: هر کس که دارای هجده سال تمام نباشد در حکم غیر رشید است الخ..... به نظر اصلاحات انجام شده و نظر مقنن در حذف و اضافه و اصلاح و الحاق مواد ۱۲۰۹ و ۱۲۱۰ و دو تبصره ذیل آن به دنبال همان اصلاحاتی است که در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی صورت گرفته است، چرا که قانونگذار عقد نکاح را از مسائل و قضایای اساسی و بنیادی و حیاتی جامعه دانسته و آن را برای دوام و قوام جامعه و کشور لازم و ضروری شمرده و بالغ شدن را برای ایفای وظایف زناشویی کافی دانسته است و تجویز فرموده که دختران و پسران بالغ بتوانند به تشکیل خانواده اقدام نمایند. چنان که در مقررات دیگر، تسهیلات دیگری برای کسانی که بخواهند از دواج نمایند قائل شده است و به شرح ماده ۱۰ قانون نظام وظیفه، مزد و جین مرد از ارایه گواهی پایان خدمت نظام وظیفه یا معافیت یا هر مدرکی که وضعیت نظام وظیفه آنان را روشن نماید معاف هستند. در صورتی که اگر همین افراد بخواهند معامله ای انجام دهند، بایستی مجوز و مدرک کافی که روشن کننده وضعیت نظام وظیفه آنان باشد، ارایه نمایند و می دانیم کسانی که به سن ۱۸ سال تمام نرسیده باشند به انجام خدمت مقدس سربازی فرا خوانده نمی شوند، حال دختری که به سن بلوغ رسیده ولی رشادت او ثابت نشده و به سن ۱۸ سال تمام نرسیده، نمی تواند در امور مالی خویش مداخله یا تصرف نماید؛ بنابراین هرگونه مداخله در مهریه و صداق وی جز با دخالت ولی او ممکن نیست و در

صورت صدور اجراییه به منظور به حیطة وصول در آوردن ما بازای مهریه، الزاما" به وسیله ولی یا قیم او حسب مورد انجام خواهد شد و به نظر، چاره کار و شیوه عملی این است که ضمن لحاظ نمودن مواد قانون مدنی که منافی و ناسخ ماده واحده مصوب ۱۳/۶/۱۳۱۳ مربوط به سن رشد نیست و می‌گوید: از تاریخ اجرای این قانون در معاملات و عقود و ایقاعات باستثنای نکاح و طلاق، محاکم عدلیه و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی باید کسانی را که به سن ۱۸ سال شمسی تمام نرسیده اند اعم از ذکور و اناث، غیر رشید بشناسند مگر آن که رشد آنها قبل از اقدام به انجام معامله یا عقد یا ایقاع به طرفیت مدعی العموم در محاکم ثابت شده باشد. اشخاصی که به سن ۱۸ سال شمسی تمام نرسیده اند، در محاکم عدلیه و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی رشید محسوب می‌شوند مگر این که عدم رشد آنها به طرفیت مدعی العموم در محاکم ثابت گردد. مناط تشخیص سن اشخاص، اوراق هویت آنهاست مگر آن که خلاف آن ثابت شود.

پس سن رشد را در همه افراد مراجعه کننده اعم از مرد و زن ۱۸ سال تمام بدانیم، مگر همان گونه که در پیش گفته شد، قبل از ۱۸، سال رشادت و رشید بودن فردی در محکمه ثابت شده باشد که در این صورت، استثنا بر قاعده خواهد بود و سران محترم دفاتر اسناد رسمی با اشراف و احاطه ای که به حوزه مسؤولیت خود و موارد و مصادیق آن دارند، فقط با احراز هویت مراجعه کننده و با توجه و دقت در ظواهر وی که جملگی سردفتر را مطمئن به عدم جنون و عدم رشد نماید، و با ملاک قرار دادن سن ۱۸ سال تمام به تنظیم سند آنان اقدام نمایند و برای اطفالی که بالغ شده اند ولی به سن ۱۸ سال تمام نرسیده اند، با دخالت ولی یا قیم آنان حسب مورد به تنظیم سند اقدام نمایند.

کلیاتی از حقوق قراردادها (۵)

مترجم: سیاوش جعفری*

اشاره

این نوشتار در ادامه مباحث پیشین و به عنوان ترجمه آخرین قسمت از بخش «کلیاتی از حقوق قراردادها» از کتاب law text است و در بر دارنده موضوعاتی همچون: جبرانهای نقض و تخلف از قرارداد و تقسیم بندی جبرانها به جبرانهای قضایی و غیر قضایی، جبرانهای مالی، جبرانهای ویژه، اعاده وضع به وضعیت سابق و... است که از نظر می گذرد.

جبرانهای نقض و تخلف از قرارداد

REMEDIS FOR BREACH OF CONTRACT

جبرانهای مربوط به تخلفات از قرارداد از دیدگاههای مختلفی قابل تقسیم بندی است. این جبرانها به جبرانهای قضایی و غیر قضایی قابل تقسیم اند:

جبرانهای قضایی

جبرانهای قضایی، جبرانهایی هستند که باید به وسیله اقامه دعوی در یک دادگاه حقوق و یا نزد یک داور ادعا و درخواست گردد.

جبرانهای غیر قضایی

جبرانهای غیر قضایی، جبرانهایی هستند که به طرق دیگر درخواست و مطالبه می گردند.

در حوزه هایی از حقوق یک جبران مهم غیر قضایی عبارت است از کمک به خود (بدین معنا که شخص جهت احقاق حقوق قانونی خویش بدون مراجعه به مراجع ذی صلاح قانونی به طور مستقیم و شخصاً وارد عمل شود) به عنوان مثال، مالک کالاهایی

که به وسیله شخص دیگری به نحو غیر قانونی و به ناحق ضبط شده‌اند، محق است بدون هرگونه تشریفات و به سادگی آن کالاها را ضبط نماید. در این مفهوم کمک به خود معمولاً به عنوان یک جبران در برابر نقض قرارداد در دسترس نیست. فرض کنید که A موافقت می‌کند که ماشینی را به مبلغ هزار پوند به B بفروشد، چنانچه B وجه را نپردازد A نمی‌تواند به سادگی و آسانی هزار پوند متعلق به B را تصرف کند همچنان که B نیز نمی‌تواند در صورت استنکاف A از تحویل، حداقل تا وقتی که A همچنان مالک ماشین است، ماشین را تصرف نماید. بدیهی است جبران کاملاً تدافعی و انفعالی امتناع از اجرا به جهت تخلف طرف دیگر نوعی کمک به خود محسوب می‌شود.

جبرانهای کیفری و مدنی

جبرانهای قضایی همچنین می‌توانند به جبرانهای کیفری و مدنی تقسیم بندی فرعی گردند. گاهی اوقات عمل واحد ممکن است به نقض قرارداد و به یک بزه کیفری بینجامد (پاره‌ای از موارد رفتار واحدی می‌تواند در بر دارنده دو نوع نقض قرارداد باشد؛ از سویی به نقض قرارداد منجر شود و از سویی دیگر به یک جرم کیفری بینجامد) به عنوان مثال موردی که موجران شعبان‌گاز مستأجر خود را قطع می‌کند (این عمل توأم با موجب نقض قرارداد اجاره و تعهدات فی مابین و همچنین مشمول عنوان جزایی خواهد شد) و یا موردی که تأمین کننده کالاها یک وصف تجاری غیر واقعی و دروغین و خلاف را به آنها به کالاها ی مورد نظر اطلاق می‌نماید (در صورتی که کالاها ی مورد نظر فاقد آن وصف تجاری است). در این موارد این عمل و رفتار موجر یا تأمین کننده کالا است که مشمول عنوان کیفری می‌گردد که مورد مجازات واقع می‌گردد.

در برخی از کشورهای جهان، دادگاهی که به وسیله آن و یا نزد آن شخصی محکوم به جرمی شده است، می‌تواند با صدور دستور و قرار، مجرم را ملزم نماید که از بابت هرگونه صدمه شخصی اتلاف و یا خسارت حاصله از جرم مبادرت به پرداخت

غرامت و خسارت نماید. (به عبارتی، در این گونه از دادگاهها و نظامهای حقوقی یک دادگاه توأمأ از دو جنبه جرم را مورد توجه قرار می دهد و همین طور که در خصوص نفس جرم مبادرت به صدور حکم می نماید، چنانچه جرم از جنبه شخصی و یا اتلاف و یا خسارت نیز واجد بررسی است، در این خصوص نیز وارد عمل می شود) این اختیار غالباً در یک چهارچوب و ساختار قراردادی قابل اجرا خواهد بود. به عنوان مثال موردی که فردی به دلیل زدن یک مارک تجاری دروغین و غیر حقیقی به کالاها (توصیف قلابی کالاها) به خرید کالاها اغوا شده باشد، لیکن دستور به پرداخت خسارت و غرامت حتی می تواند در موردی که اظهار کذب هرگز جزئی از قرارداد نشده باشد و در نتیجه هیچ گونه نقض و تخلفی نباشد، صادر گردد. (بدین ترتیب دستور پرداخت خسارت مقید به تأثیر عمل خلاف و نتیجه بخش بودن آن نبوده در پاره ای از موارد نفس رفتار می تواند منجر به صدور پرداخت غرامت گردد).

به طور کلی، تخلف از قرارداد مستلزم هیچ گونه مسؤولیت جزایی نیست، بلکه تخلف از قرارداد صرفاً یک خطای مدنی است و توجه ما به جبرانهای مدنی در قبال تخلف خواهد بود. جبرانهای حقوقی، همچنین حسب ماهیت و نفس خواسته قابل تقسیم بندی فرعی می باشند. طرف زیان دیده می تواند مدعی اجرای خواست موضوع قرارداد و یا مدعی دریافت خسارت و یا اعاده وضع به حال سابق گردد.

الف) ادعای جبران خاص

ادعای جبران خاص، ادعایی است جهت اجرای دقیق تعهد طرف مستنکف و متخلف از قرارداد. این ادعا معمولاً توأم با جبرانهای به اصطلاح منصفانه اجرای دقیق و خاص موضوع قرارداد و صدور قرار و حکم دادگاه است، لیکن دعوای حقوقی برای مطالبه مبلغ مورد توافق و لازم التأدیه براساس قرارداد (به عنوان نمونه دعوایی برای دریافت قیمت یا دستمزدها) نیز دعوای جبران خاص محسوب می گردد.

به عنوان شقی دیگر، فردی که اجرای تعهد مورد توافق را دریافت ننموده است،

می تواند از جهت این عدم وصول مدعی خسارت گردد (به عبارتی دیگر از جهت عدم اجرا و ایفای تعهد قراردادی طرف دیگر که وی از اجرای آن منتفع می گردیده و از این رو متحمل خسارت گردیده، مدعی پرداخت غرامت از سوی شخص مستنکف و متخلف گردد) تقریباً این خسارت همواره در شکل و قالب خسارات مالی است. چنین دعوایی برای خسارت متداولترین جبران مورد تقاضا از جهت تخلف از قرارداد است و به همین دلیل (خسارات مالی) در صدر و سرلوحه هرگونه بحث تفصیلی راجع به خسارات قرار گرفته است.

ب) ادعای اعاده به وضع سابق

ادعای اعاده به وضع سابق زمانی حادث می گردد که خواهان در مقام اجرای قسمت تعهد خود از قرار داد منفعتی را به خواننده انتقال داده باشد و از این رو خواستار اعاده آن منفعت و یا ارزش آن باشد. به عنوان مثال خریداری که از پیش پول را پرداخته لیکن جنس و کالا را دریافت نکرده می تواند مدعی اعاده پولش گردد. (به هر حال) هنگامی که اعاده عین از نظر مادی متعذر و غیر ممکن است، خواهان ارزش عرفی آن منفعت را ادعا خواهد نمود. برای مثال او می تواند ارزش خدمات ارایه شده در اجرای بخش از قراردادی را که به واسطه عدم امکان اجراکلاً قابل اجرا نیست، مطالبه نماید. همان طور که مثال آخر نشان می دهد ادعای اعاده به وضع سابق به هیچ وجه محدود به موارد تخلف از قرارداد نمی گردد. هر چند که این موارد بعضاً در صورت تخلف در اختیارند.

گزارشی از فعالیت کمیسیون وحدت رویه

محمدعلی اختری *

با تشکیل و آغاز به کار کمیسیون وحدت رویه در کانون سردفتران و دفتریاران، یکی از خواسته‌های به حق همکاران در سراسر کشور برآورده شد و باید از کسانی که بانی خیر شدند و این کمیسیون را ایجاد کردند، سپاسگزار بود؛ بویژه از جناب آقای علیزاده، معاون محترم قوه قضاییه و ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و نیز جناب دکتر محمد شیخ‌الرئیس، ریاست هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران.

در این مدت ۶ ماه که از عمر این کمیسیون می‌گذرد، نه تنها همکاران گرامی در تهران و شهرستانهای سراسر کشور بلکه سرورانی از سازمان ثبت، اداره کل امور اسناد و سردفتران، دادگاه انتظامی سردفتران، کانون سردفتران و نیز سران دفاتر ازدواج و طلاق و... این کمیسیون را مورد لطف و مرحمت فراوان خود قرار داده و مطالبی را برای بررسی در کمیسیون ارجاع فرموده‌اند و اعضای کمیسیون نیز از این که مورد توجه و الطاف آن سروان واقع شده‌اند، شاکر و سپاسگزارند.

اولین جلسه کمیسیون در تاریخ ۷۸/۹/۲۲ تشکیل شد که در آن، آیین نامه اجرایی اداره جلسات تصویب و مقرر شد هر دو هفته یکبار جلسه تشکیل شود ولی به علت کثرت پرسشها و علاقه همکاران در کمیسیون، تشکیل جلسات هفتگی شد. تا پایان خرداد ۷۹ جمعاً ۱۶ جلسه تشکیل گردید و ۱۰۸ سؤال مورد بحث و بررسی قرار گرفته و نظر کمیسیون اعلام گردیده است.

روش کار در کمیسیون بدین صورت است که سؤالات رسیده به کانون، بدواً به نظر ریاست کانون می‌رسد و سپس به کمیسیون ارجاع می‌شود و به ترتیب ورود به دفتر کمیسیون، به تعداد نفرات حاضر در جلسه تکثیر شده، در اختیار اعضا قرار می‌گیرد. اعضای کمیسیون نیز با مطالعه، بررسی و تحقیق و مراجعه به منابع و مآخذ و مقررات قانونی در هفته بعد، سؤالات هفته قبل را که در اختیار آنان بود، مورد بحث و بررسی قرار می‌دهند و نظر نهایی خود را به طور مستدل و با ذکر موارد قانونی در صورت جلسه همان جلسه ذکر و امضا می‌نمایند. نظریات اعلام شده توسط کانون سردفتران به سازمان محترم ثبت ارسال می‌گردد تا پس از اعلام نظر ریاست محترم سازمان مجدداً به کانون عودت داده شود و کانون سپس مسائل مطروحه و نظر کمیسیون را که به تأیید سازمان ثبت رسیده، به وسیله بخشنامه به سراسر کشور ابلاغ می‌نماید. در همین جا باید ذکر کنیم که از ۱۰۸ نظریه و رای اعلام شده توسط کمیسیون تاکنون تنها ۹ فقره نظریه از طرف سازمان تأیید و به کانون ارسال شده است که کانون سردفتران هم طی شماره‌های $\frac{۳۷۱۲۰}{۷۸/۲/۲۳}$ و $\frac{۲۹۰۰}{۷۹/۱/۳۰}$ و $\frac{۷-۹۹}{۷۹/۳/۱}$ موارد را برای همکاران در دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور بخشنامه کرده است. از مسؤولان محترم سازمان ثبت نیز درخواست می‌شود در اعلام نظر نهایی خود در مورد آرای صادره از طرف کمیسیون، که به آن سازمان ارسال شده، تسریع فرمایند تا همکاران با دریافت جواب پرسشهای خود از ارسال سؤالی مکرر و یکنواخت خودداری فرمایند و آرامش خاطر همکاران فراهم و بلا تکلیفی آنها هرچه سریعتر برطرف شود.

مطلب دیگری که باید به عرض همکاران گرامی برسد، این است که سؤالات خود را با توجه به وظایف و حدود اختیارات کمیسیون و به گونه‌ای مطرح فرمایند تا کمیسیون بتواند از میان روشهای گوناگون و مختلف میان همکاران، رویه قانونی و مستدل را انتخاب و اعلام نظر نماید و از ارسال سؤالات و پیشنهادهای خود که ارتباطی به وظایف کمیسیون ندارد یا این که اعلام نظر کمیسیون در آن مورد از حدود اختیارات آن خارج است، خودداری فرمایند که بدین وسیله تعداد سؤالات بی مورد از

موجودی پرونده‌های کمیسیون کسر شده و رسیدگی به سایر سؤالات مربوط به کمیسیون سریع‌تر خواهد بود؛ به طور مثال همکاری از سردفتران پیشنهاد می‌فرمایند که سران دفاتر موظف شوند به هنگام تنظیم و امضای اسناد از ارباب معاملات علاوه بر امضا، اثر انگشت هم بگیرند یا دیگری می‌خواهد که اعتبار جواب استعلامات ثبتی متناسب با اعتبار استعلامات دارایی و بیمه به مدت سه ماه افزایش یابد. البته همکاران تصدیق می‌کنند که این پیشنهاد بسیار خوب و بجا و لازم است، ولی تصویب آن از حیثه عملکرد کمیسیون وحدت رویه خارج است، لذا مجدداً و موكداً از همکاران درخواست می‌شود بدین موضوع توجه فرموده و از ارسال پیشنهادها و سؤالاتی که انجام آن نیاز به تصویب قانون یا سازمانها و موسساتی غیر از کمیسیون وحدت دارد، خودداری فرمایند.

مطلب دیگر که ذکر آن لازم به نظر می‌رسد، این است که سؤالات مطرح شده در کمیسیون بیشتر از سوی همکاران شهرستانی است و طبیعی است که همکاران در شهرستانها کمتر از سران دفاتر در تهران با یکدیگر ارتباط کاری دارند و تعاطی افکار بین سران دفاتر در شهرستانها کمتر اتفاق می‌افتد، لذا سؤالات خود را به کمیسیون وحدت رویه می‌فرستند ولی در مرکز، همکاران تهرانی در قالب چند تشکل بجز کانون در کنار هم به تبادل نظر می‌پردازند و سؤالات را از همکاران پیش کسوت و مطلع می‌پرسند و تا اندازه‌ای مشکلات خود را در همان جلسات و تشکلهای مطرح کرده و جواب کافی می‌گیرند، مثلاً جلسات همکاران سردفتر در تهران روزهای یکشنبه بعد از ظهر در محل دفتر اسناد رسمی ۳۰۹ و سابقاً در محل دفتر اسناد رسمی شماره ۳۰۰ و جلسه همکاران در محل نمازخانه کانون که در هفته یک بار تشکیل می‌شود از این نوع‌اند. و در واقع همکاران پیش کسوت و با سابقه در این جلسات یار و یاور کمیسیون وحدت رویه هستند و یکی از آرزوهای حقیر نیز این است که همه این جلسات در یک محل (در محل کانون سردفتران) تشکیل شود و اعضای کمیسیون وحدت رویه و سایر همکاران با سابقه در این جلسات گفت و شنود ضمن شرکت

صنفي در جواب دهی به سؤالات و پاسخگویی حضوری به آن بکوشند و اما در مورد خود کمیسیون وحدت رویه هم عریضی است که شاید اظهار آن لازم می‌نماید. از جمله باید گفت:

۱- تعداد اعضای کمیسیون به اندازه کافی نیست - فعلاً کمیسیون ۶ نفر عضو دارد - نماینده سازمان ثبت و ۵ نفر از همکاران سردفتر که اگر یکی از همکاران سردفتر در کمیسیون به مرخصی برود، تعداد اعضا ۵ نفر می‌شود و اگر یکی از آن اعضا هم به طور غیر منتظره در روز تشکیل جلسه گرفتاری پیدا کند و نتواند در جلسه شرکت کند، در اتخاذ تصمیم و اخذ رای چه بسا با اشکال مواجه بشویم و اگر دو نفر موافق و دو نفر مخالف باشند، چگونه مساله را فیصله بدهیم؟ بدین جهت از مسؤولان در سازمان ثبت و کانون سردفتران درخواست می‌شود با افزودن چند نفر به اعضای فعلی، ترتیبی آغاز شود که اگر برای اعضا مشکلی پیدا شد و یکی دو نفر در جلسات غایب بودند، رسیدگی به مسائل مطرح شده، میسر و ممکن باشد.

۲- گزارشی از فعالیت کمیسیون در جلسات اول تا پنجم در مجله کانون چاپ شد که باستثنای فرمایش جناب علیزاده ریاست محترم سازمان که در جلسه ۷۸/۱۱/۱۹ صریحاً فرمودند تمام آرای صادره کمیسیون باستثنای نظریه در خصوص ذکر کلمات توکیل غیر ولو کراراً در اسناد وکالت مورد تأیید جنابشان می‌باشد - متن سؤالات و جواب کمیسیون در آن شماره مجله چاپ شد و بعداً نویسنده این سطور مورد اعتراض قرار گرفت که چرا جواب سؤالاتی که مورد تأیید سازمان نبوده در مجله اعلام شده است، لذا برای جلوگیری از این گونه مسائل که خدای ناکرده همکاران از همکاران به نظریه کمیسیون وحدت رویه قبل از تأیید سازمان دل نبنندند، پیشنهاد می‌کنم که صورت سؤالات همکاران در جلسات کمیسیون وحدت رویه عیناً در مجله چاپ شود، ولی درج پاسخ کمیسیون موکول به تأیید آن از طرف سازمان شود. فایده این عمل آن است که همکاران سردفتر در تهران و شهرستانها به شرطی که به مجله کانون لطف داشته و آن را تهیه کرده و بخوانند از متن سؤالات همکاران دیگر خود در سراسر کشور مطلع خواهند شد و از ارسال سؤالات تکراری که قبلاً به کمیسیون واصل

شده، خودداری خواهند کرد. در ثانی اگر خودشان نظری یا مدرکی در مورد مسایل مطروحه دارند، آن را به کمیسیون وحدت رویه منتقل فرمایند تا هنگام طرح موضوع در کمیسیون، به آن نظر یا مدرک نیز توجه شود و مورد استفاده قرار گیرد.

۳- برای تسریع در ارسال آرای کمیسیون وحدت رویه به سازمان ثبت و از سازمان ثبت به کانون سردفتران، پیشنهاد می شود اگر مسأله ای مورد تأیید سازمانی نیست یا نیاز به بررسی بیشتری دارد، برای رسیدگی جدا شده و بقیه آرا که مورد تأیید است به کانون ارسال شود و برای رفع مشکل آرای که سازمان در تأیید آنها مردّد است، جلساتی با حضور مسؤولین ثبت و اعضای کمیسیون وحدت رویه تشکیل و رفع اختلاف شود.

۴- بعضی از همکاران سؤالات خود را به طور شفاف و روشن طرح نمی فرمایند و این مسأله موجب مکاتبه کمیسیون و درخواست توضیح از سؤال کننده و اتلاف وقت می شود. لذا شایسته است همکاران از ارسال سؤالات مبهم و ناروشن خودداری فرمایند. به طور مثال همکاری از همکاران نمونه سندی رافرساده و سؤال کرده است که آیا می توان از این سند که جزء اسناد غیر مالی است، به توافق طرفین مبلغی تعیین و در سند ذکر نمود. و بر اساس آن مبلغ حق التحریر دریافت کرد؟ یا همکاری بدون این که به نوع سند تنظیمی اشاره کند، سؤال کرده است که آیا سند فیش حج مشمول حق الثبت است یا خیر؟

۵- اگر همکاران محترم در تهران و شهرستانها رأیی از آرای کمیسیون وحدت رویه را صحیح نمی بینند و دلایل و مستندات دارند که خلاف عقیده کمیسیون را ثابت می کند حتماً دلایل و مستندات خود را بنویسند و به کمیسیون ارسال فرمایند و اعضای کمیسیون را متوجه اشتباه خود کنند و ارشاد فرمایند که بسیار موجب تشکر و امتنان خواهد شد. در خاتمه، متن تعدادی از سؤالات همکاران از کمیسیون وحدت رویه در زیر آورده می شود با قید این نکته که جواب کمیسیون پس از تأیید سازمان چاپ خواهد شد:

سؤالات مطرح شده در جلسه ششم، مورخ ۷۸/۱۱/۲۶

- ۱- دفتر ۱۹۹ تهران: به کمیسیون پیشنهاد داده اند که اعتبار استعلامهای ثبتی سه ماهه شود.
- ۲- دفتر ۱۹۹ تهران: در مورد استعلام از سازمان تأمین اجتماعی در اجاره یا اسناد معاملات املاک غیر مسکونی.
- ۳- سؤال چند دفترخانه از قزوین: آیا از حق الزحمه گواهی امضا بایستی ۱۵٪ به دفتریار و ۱۵٪ به کارکنان و ۱۰٪ به کانون پرداخت نمود یا خیر؟
- ۴- دفترخانه ۱۰۶ تهران: آیا نا نوشته ماندن بعضی از قسمتها در ثبت اسناد رسمی قبل از امضای متعاملین تخلف محسوب می شود یا خیر؟

سؤالات مطرح شده در جلسه هفتم، مورخ ۷۸/۱۲/۳

- ۵- از دفترخانه ۱۰۶ تهران: آیا حضانت فرزند توسط مادر قابل توکیل به غیر است یا خیر؟
- ۶- سؤال دفتریار ۳۷۴ تهران: در خصوص ازدیاد سهم دفتریار از حق التحریر.
- ۷- سؤال دفتر ۶۶ نجف آباد (ویلا شهر): در خصوص شمول حق الزحمه حاصل از گواهی امضا به درصدهای مذکور در سؤال سوم.
- ۸- سؤال دفترخانه ۱۱ آبادان: آیا حق الزحمه سهم دفتریار در غیاب دفتریار باید به کفیل دفتریار داده شود یا خیر؟
- ۹- سؤال دفترخانه ۲۴۸ تهران: تعلق یا عدم تعلق $\frac{1}{4}$ عوارض در اسناد وکالت منقول (خودروها).
- ۱۰- از همان دفتر: آیا برای املاکی که در رهن است می شود اسناد وکالت تنظیم نمود یا خیر؟
- ۱۱- از همان دفتر: آیا در وکالت نامه ای که فقط کلمه توکیل به غیر ذکر شده تنها می توان یکبار تفویض نمود یا به کرات؟

- ۱۲- برای انجام گواهی امضا آیا رؤیت شناسنامه لازم است یا با سایر مدارک شناسایی هم می توان امضا را گواهی نمود؟
- ۱۳- دفترخانه ۱۹ قم نیز در خصوص چگونگی ذکر قیمت اتومبیل پس از لغو بخشنامه های شماره های ۳-۳۴/۱۰۷ و ۱۱/۸۸۲۵ و ۷۶/۸/۱۸ و ۷۶/۱۱/۲۰ سؤال کرده بود.
- ۱۴- سؤال دفترخانه ۴۹۵ تهران: در خصوص چگونگی انجام معامله غیر منقول برای افرادی که تابعیت ایرانی خود را حفظ کرده اند ولی تابعیت کشور دیگری را هم پذیرفته اند.
- ۱۶- سؤال دیگر همان دفتر: در خصوص چگونگی اسناد اقرارنامه هایی که مقرر اقرار به دریافت خسارت خود در املاک کشاورزی که در اثر توسعه راه جزو جاده می شود.
- ۱۷- سؤال دفترخانه ۲۴۸ تهران: در تنظیم اسنادی که به وکالت از طرف مالک انجام می شود، مطالبه ورقه خاتمه خدمت سربازی موکل ضروری است یا خیر؟

سؤالات مطرح شده در جلسه هشتم، مورخ ۷۸/۱۲/۱۸

- ۱۸- سؤال دفترخانه یک سبزوار: پرداخت یا عدم پرداخت ۱٪ یا ۲٪ به آموزش و پرورش.
- ۱۹- سؤال دفترخانه ۳۴۲ تهران: چگونگی اخذ حق الثبت از اسناد اتومبیلها بر اساس $\frac{۱}{۳۳}$ قیمت مذکور در جداول اعلام شده توسط دارایی.
- ۲۰- سؤال دفترخانه ۱۱۱ تهران: در وکالت نامه های بلاعزل آیا باید از وکیل هم امضا گرفت یا خیر؟
- ۲۱- سؤال دیگری از همان دفترخانه: راجع به اخذ ورقه خدمت سربازی موکل اولیه.
- ۲۲- سؤال دیگری از همان دفترخانه: آیا ذکر شماره مسلسل شناسنامه در اسناد ضروری است؟

- ۲۳- سؤال دیگری از همان دفترخانه: آیا برای تنظیم سند صلح حقوق پروانه بهره برداری معدن، جواز صنعتی، علایم تجاری، کارت شناسایی کارگاه و اخذ مفاصا حساب دارایی لازم است یا خیر؟
- ۲۴- سؤال جمعی از سردفتران قم: در خصوص تکلیف دفاتر اسناد رسمی در خصوص ۱٪ یا ۲٪ برای آموزش و پرورش.
- ۲۵- سؤال دفترخانه ۱۵۳ تهران: آیا برای فروش و انتقال قطعی املاکی که دارای واحد تجاری و اداری هستند، کسب موافقت قبلی اتحادیه ضروری است یا خیر؟
- ۲۶- سؤال دفترخانه ۱۹۹ تهران: آیا با اقرارنامه اصلاحی می‌توان املاکی را که اشتباهاً و جابه جا انتقال یافته اصلاح نمود یا خیر؟

سؤالات مطرح شده در جلسه نهم، مورخ ۷۹/۲/۶

- ۲۷- سؤال هیأت مدیره کانون سردفتران: در اجرای بند ۴- تبصره ۳۲ قانون بودجه سال ۱۳۷۹ در مورد حق‌الثبت ماشین‌آلات کشاورزی و راه‌سازی که در جدول اعلامی برای آنها قیمت تعیین نشده، چه باید کرد؟
- ۲۸- سؤال هیأت مدیره کانون: آیا ذکر قیمت بیشتر یا کمتر از قیمت اعلامی در جداول دارایی برای اتومبیلها و اسناد ماشین‌آلات کشاورزی و راه‌سازی در میزان حق‌الثبت تأثیری دارد یا خیر؟
- ۲۹- سؤال هیأت مدیره کانون: استعلام از اعتبار وکالت ضرورت دارد یا خیر؟
- ۳۰- سؤال هیأت مدیره کانون: اخذ برگه عدم خلاف ضروری است یا خیر؟
- ۳۱- سؤال دفترخانه ۶ سقز: راجع به حق‌الثبت ماشین‌آلات کشاورزی به شرح سؤال ۲۷.

سؤالات مطرح شده در جلسه دهم، مورخ ۷۹/۲/۱۳

- ۳۲- سؤال دفترخانه ۷۸ تهران: مفاصای شهرداری و شهرسازی و پایان ساختمان

در مدت اعتبار نیاز به تجدید دارد یا خیر؟

۳۳- سؤال دفترخانه ۳۵۳ تهران: استعلام از اعتبار وکالت ضروری است یا خیر؟

۳۴- سؤال دفترخانه ۲۱۶ تهران: در خصوص حق الثبت اسناد منقول.

۳۵- سؤال دفترخانه ۲۱۶ تهران: آیا وکالت جهت خرید اتومبیل یا شماره گذاری و

تحویل اتومبیل مشمول حق الثبت است یا خیر؟

۳۶- سؤال دفترخانه ۱۹۹ تهران: در خصوص ارسال بخشنامه به دفترخانه نسبت به

املاک بازداشتی.

۳۷- سؤال دفترخانه ۱۹۹ تهران: در مورد اصلاح اسناد مالکیت.

۳۸- سؤال دفترخانه ۱۹۹ تهران: در مورد نحوه صدور اجراییه برای اسناد بانکی.

۳۹- سؤال دفترخانه ۱۲۸ تهران: شمول یا عدم شمول حق الثبت به وکالت های خرید

یا تحویل اتومبیل.

۴۰- سؤال دفتر ۱۹۴ تهران: تعریف کلمه ساختمان در متون حقوقی.

سؤالات مطرح شده در جلسه یازدهم، مورخ ۷۹/۲/۲۰

۴۱- دفترخانه ۶ نیشابور: اختلاف بین تاریخ ورود سند به دفتر و تاریخ امضای آن.

۴۲- سؤال دیگری از همان دفتر: اخذ کارت شناسایی افراد مشمول نظام وظیفه در

هنگام تنظیم سند یا اخذ گواهی اشتغال لازم است یا خیر؟

۴۳- سؤال دیگری از همان دفترخانه: با ذکر کلمه (توکیل غیر) می شود به کرات

تفویض وکالت نمود یا خیر؟

۴۴- سؤال دیگری از همان دفترخانه: در مورد مهلت پرداخت وجوه عمومی

توسط سردفتر.

۴۵- سؤال دیگری از همان دفترخانه: در اسنادی که امضای یک نفر لازم است، ذکر

مشخصات فرد دیگری که در سند نام برده می شود، باید از روی شناسنامه باشد یا

مدارک دیگر؟

۴۶- سؤال دیگری از همان دفترخانه: در مورد وکالت فروش برای املاکی که در رهن است.

سوالات مطرح شده در جلسه دوازدهم، مورخ ۷۹/۲/۲۷

۴۷- سؤال دفترخانه ۱۵ همدان: در مورد تنظیم سند تمدید مدت برای اسناد بانکی که مدت آن به اتمام رسیده است.

۴۸- سؤال دادستان انتظامی سردفتران: آیا ثبت اقرارنامه ازدواج که در دفتر اسناد رسمی ثبت شده در دفتر ازدواج تخلف است یا خیر؟

۴۹- سؤال دفتر ۸ شاهین دژ: آیا ۵۰۰۰ ریال حق الزحمه تعویض قبض سپرده به عهده مستاجر است یا مالک؟

۵۰- سؤال دیگر دفتر ۸ شاهین دژ: آیا از حق الزحمه گواهی امضا، دفتریار هم سهم می برد؟

۵۱- سؤال دیگر دفتر ۸ شاهین دژ: آیا کانون هم از حق الزحمه گواهی امضا، سهم می برد؟ (به جز دو هزار ریال قبلی)

۵۲- سؤال دفترخانه ۴۰ کرمان: آیا در سند هبه که مبلغ ندارد، می شود برای دریافت حق الزحمه مبلغ مشخص نمود؟

۵۳- سؤال دفترخانه ۱۹۵ تهران: در مورد حق الثبت اسنادی که وزارت صنایع وام می دهد.

۵۴- سؤال دفترخانه ۴۵ تهران و اداره امور اسناد: آیا در اسنادی که جهت خرید مسکن وام داده می شود، تنظیم سند قطعی خرید مسکن و ترهین و توثیق همان پلاک ضروری است یا خیر؟

سوالات مطرح شده در جلسه سیزدهم، مورخ ۷۹/۳/۳

۵۵- سؤال دفترخانه ۲۴۸ تهران: اخذ کارت شناسایی افراد نظامی و انتظامی کافی

است یا باید گواهی اشتغال به خدمت هم ارائه دهند؟

۵۶- سؤال دفترخانه ۴۴۳ تهران: تنظیم سند وکالت برای خرید یا کاپوتاژ اتومبیل مشمول حق الثبت است یا خیر؟

۵۷- سؤال دیگر همان دفترخانه: اسناد ناقله غیر از بیع صلح قطعی در اتومبیل مشمول حق الثبت خواهد بود یا خیر (به میزان قیمت مندرج در جداول دارایی)؟

۵۸- سؤال دیگر همان دفترخانه: آیا هبه معوض و یا بلاعوض در سند اتومبیل مشمول حق الثبت طبق جدول خواهد بود یا خیر؟

۵۹- سؤال دیگر همان دفترخانه: آیا قیمت کمتر یا بیشتر در سند اتومبیل تأثیری در حق الثبت دارد یا خیر؟

۶۰- سؤال کانون سردفتران و دفتر ۴۰ کرمان: در مورد تنظیم سند اقرارنامه ازدواج برای اقلیت‌های غیر رسمی.

۶۱- سؤال دفترخانه ۱۹۴ تهران: در مورد نحوه محاسبه حق الثبت سند اتومبیل که وکیل به نام خود انتقال می‌دهد.

۶۲- سؤال دیگر همان دفترخانه وکالت‌های خرید یا تحویل اتومبیل مشمول حق الثبت و بر اساس قیمت خواهد بود یا خیر؟

۶۳- سؤال دفترخانه ۲۹ کرمانشاه: منظور از نوشته‌های مالی در گواهی امضا؟

۶۴- سؤال دیگر دفتر ۲۹ کرمانشاه: اخذ ورقه خدمت سربازی در اسناد رهنی یا وکالت لازم است یا خیر؟

۶۵- سؤال دیگر همان دفتر: آیا اخذ اعتبار وکالت لازم است یا خیر؟

۶۶- سؤال دیگر همان دفتر: آیا مدارک دال بر رسیدگی نظام وظیفه برای موکل در اسناد وکالتی لازم است یا خیر؟

۶۷- سؤال دیگر همان دفتر: آیا حق‌التحریر وکالت‌های اتومبیل متناسب با مبلغ مشمول حق الثبت است یا به روال سابق است؟

۶۸- سؤال دفترخانه ۶ سقز: همان سؤال ۶۷.

- ۶۹- سؤال دیگر دفتر ۶ سقز: در مورد حق الزحمه سردفتران از مالیاتهای تکلیفی.
- ۷۰- سؤال دیگر همان دفتر: آیا پرداخت سهم دفتریار پس از کسر سهم کارکنان است یا خیر؟
- ۷۱- سؤال دیگر همان دفتر: در مورد چگونگی حق الثبت ماشین آلات کشاورزی.
- ۷۲- سؤال دیگر همان دفتر: آیا در رجوع زوجین اخذ گواهی بهداشت ضروری است یا خیر؟

سوالات مطرح شده در جلسه چهاردهم، مورخ ۷۹/۳/۱۰

- ۷۳- سؤال دفترخانه ۷۱ تهران: آیا به استناد وکالت تنظیم شده در زندان و وکالت نامه وکلای دادگستری انجام معامله بلامانع است یا خیر؟
- ۷۴- سؤال دیگر همان دفتر: آیا ذکر جمله «مدت اعتبار» یا «این پایان کار برای انتقال قطعی اعتبار ندارد»، باعث عدم اعتبار گواهی پایان کار می شود یا خیر؟
- ۷۵- سؤال دیگر همان دفتر: آیا ذکر قیمت اسناد اتومبیل بیشتر یا کمتر از جدول دارایی حق التحریر بر اساس قیمت مذکور در سند است یا خیر؟
- ۷۶- سؤال دیگر همان دفتر: در مورد نحوه واگذاری فیش حج.
- ۷۷- سؤال دفترخانه ۷۱ تهران: آیا در معاملات اراضی زراعی خارج از محدوده، استعلام از بخشداری یا فرمانداری ضروری است یا خیر؟
- ۷۸- سؤال دفترخانه ۵ همدان: در مورد مسئولیت سردفتران در حدود مبلغ مندرج در سند.
- ۷۹- سؤال دفترخانه ۳۲ تهران: آیا می توان سردفتر را مکلف نمود که علاوه بر امضا اثر انگشت هم بگیرد؟
- ۸۰- سؤال دفترخانه ۹۱ تهران: در مورد نحوه محاسبه حق الثبت اسناد اتومبیل براساس قیمت توافقی در سال ۱۳۷۵ و در سال ۱۳۷۶.
- ۸۱- سؤال دفترخانه ۴۵ فارس: در مورد اخذ ورقه خدمت از موکل در اسناد

وکالت.

سؤالات مطرح شده در جلسه پانزدهم، مورخ ۷۹/۳/۱۷

- ۸۲- سؤال از دفترخانه ۲۴۸ تهران: آیا وکیلی که خود ممنوع معامله است، حق انجام معامله به وکالت از دیگری را دارد یا خیر؟
- ۸۳- سؤال دیگر دفتر ۲۴۸ تهران: در مورد صدور قبض تخلیه برای املاکی که همزمان در رهن قرار می‌گیرد.
- ۸۴- سؤال دفترخانه ۷۱ تهران: در مورد چگونگی تنظیم سند اجاره برای املاکی که در رهن است.
- ۸۵- سؤال دیگر همان دفترخانه: در مورد نحوه تنظیم سند وکالت برای املاک تجاری که حق انتقال به غیر را ندارند.
- ۸۶- سؤال دیگر همان دفترخانه: در مورد تنظیم وکالت برای املاک در وثیقه رهن.
- ۸۷- سؤال دیگر همان دفترخانه: آیا حق الثبت سندی که نسبت به جزیبی از اتومبیل تنظیم می‌شود متناسب با جزء مورد معامله است یا خیر؟
- ۸۸- سؤال دیگر دفتر ۷۱ تهران: در مورد دریافت حق الثبت از وکیل که اتومبیل را به نام خود انتقال می‌دهد.
- ۸۹- سؤال دیگر دفتر ۷۱ تهران: در مورد صدور قبض تخلیه برای املاکی که همزمان در رهن قرار می‌گیرند.

سؤالات مطرح شده در جلسه شانزدهم، مورخ ۷۹/۳/۲۴

- ۹۰- سؤال دیگر دفتر ۷۱ تهران: در مورد چگونگی انجام معامله با وکالت وکلای دادگستری.

ناگفته نماند که برخی سؤالهای بی مورد که تعداد آنها اندک است در این فهرست نیامده است و برای بقیه سؤالات مندرج در این مقاله، نظر کمیسیون وحدت رویه اعلام

شده است باستثنای یکی دو مورد که بحث درباره آن هنوز ادامه دارد و دهها سؤال دیگر که به کمیسیون ارجاع شده ولی تاکنون رسیدگی و اظهار نظر نشده است و نظر کمیسیون در مورد سؤالهای مطرح شده، پس از تأیید سازمان ثبت، هم به وسیله بخشنامه به همکاران اعلام خواهد شد و هم در مجله کانون سردفتران به چاپ خواهد رسید. باز تاکید می شود که همکاران توجه فرمایند که اگر آرای کمیسیون وحدت رویه مورد تأیید سازمان قرار بگیرد، قابل ترتیب اثر می باشد و لاغیر.

پاسخ به نامه‌ها، آمار محکومیتها و...

محکومیت‌های انتظامی سردفتران و دفتریان

در طی یک ماهه تیر ۷۹، ۷ سردفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق به انفصال از شغل محکوم شدند.

بنا به گزارش دفتر روابط عمومی و امور بین‌الملل سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و براساس حکم دادگاه بدوی انتظامی سردفتران و دفتریان و تأیید دادگاه تجدیدنظر انتظامی، ۷ سردفتر به مجازات انتظامی محکوم شدند. از این احکام ۲ سردفتر اسناد رسمی، ۴ سردفتر ازدواج و یک سردفتر طلاق به انفصال از دو ماه تا یک سال و توبیخ کتبی با درج در پرونده محکوم شدند.

همچنین در طی یک ماهه مرداد، ۳۵ سردفتر و دفتریار اسناد رسمی و سردفتر ازدواج و طلاق به انفصال از شغل محکوم شدند.

بنا به گزارش دفتر روابط عمومی و امور بین‌الملل سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و براساس حکم دادگاه بدوی انتظامی سردفتران و دفتریان و تأیید دادگاه تجدیدنظر انتظامی ۳۵ سردفتر و دفتریار به مجازات انتظامی محکوم شدند. از این احکام، ۱۵ سردفتر اسناد رسمی یک دفتریار اسناد رسمی، ۱۷ سردفتر ازدواج و ۲ سردفتر طلاق به انفصال از ۳ ماه تا یک سال، سلب صلاحیت عملی، توبیخ کتبی با درج در پرونده و جزای نقدی محکوم شدند.

معرفی دانشجویان ممتاز رشته حقوق دانشگاه شیراز

بسیار خرسندیم که همچون سال پیش این اوراق را به اسامی دانشجویان ممتاز رشته حقوق زینت می‌بخشیم. ماهنامه کانون، ضمن آرزوی سربلندی و توفیق روز افزون برای این عزیزان، اشتراک رایگان یکساله خود را تقدیمشان می‌دارد. امید که از رهنمودها و اندیشه‌های ارزشمند و نوآوریهای ایشان بهرمنند شویم. اسامی در پی می‌آید:


دانشجویان ممتاز مقطع کارشناسی ارشد نیمسال دوم ۷۸-۷۷:

نام و نام خانوادگی	شماره دانشجویی	معدل	رشته
۱- محمد مهدی هدایتی کاخکی	۱۱۱۰۳۳	۱۶/۵۹	حقوق بین‌الملل
۲- علی بازاری شورایی	۱۱۱۰۲۸	۱۶/۰۸	"
۳- بهمن غفوری	۱۱۱۰۲۳	۱۷/۱۵	حقوق عمومی
۴- محمد حسن عظیمی	۱۱۱۰۲۲	۱۶/۶۱	"
۵- تاجعلی حاج‌علیزاده	۱۰۶۷۰۵	۱۶/۶۱	"
۶- کمال هاشمی	۱۱۱۰۴۰	۱۷/۹۳	حقوق خصوصی
۷- ویدا شفقتی	۱۱۱۰۳۷	۱۷/۶۴	"


دانشجویان ممتاز مقطع کارشناسی نیمسال دوم ۷۸-۷۷:

نام و نام خانوادگی	شماره دانشجویی	معدل
۱- بهروز کوهنجانی	۱۰۲۲۸۴	۱۷/۸۱
۲- اصغر دریانشین	۱۰۶۳۹۶	۱۷/۱۲
۳- ابوالفضل حسن‌زاده	۱۰۶۳۸۶	۱۶/۹۲
۴- فاطمه فلاحی	۱۰۶۴۳۹	۱۶/۸۷
۵- زهرا زارع	۱۰۲۲۸۳	۱۶/۸۳
۶- اکبر زمانی	۱۰۶۴۱۶	۱۶/۸۳
۷- نرجس فیروزآبادی	۱۰۶۴۴۲	۱۶/۱۲
۸- شاهرخ زندی	۱۰۶۴۱۷	۱۶/۰۶

پاسخ به نامه‌ها

 **جناب آقای داوود خواجه‌ای، سر دفتر محترم از دواج ۱۷ تبریز،** ضمن نامه‌ای سؤال فرموده‌اند که آیا سران دفاتر از دواج و طلاق می‌توانند شغل دیگری داشته باشند؟

در جوابشان عرض می‌شود مراتب به صورت کتبی از اداره کل امور اسناد سؤال شده، پس از وصول پاسخ در مجله چاپ خواهد شد.

 **همکار گرامی، جناب زارعی سردفتر محترم ۲۳ قم،** جهت اطلاع سرکار و سایر دست اندرکاران امور دفاتر اسناد رسمی عرض می‌شود پیشنهاد شما قبلاً "مورد توجه مجله بوده و در این خصوص در زمان تصدی جناب کریم پور در اداره کل امور اسناد و سردفتران ابلاغی هم به یکی از اعضای هیأت تحریریه مجله داده شد که در معیت ایشان آرای شورای عالی ثبت را استخراج و به تدریج در مجله چاپ نمایند ولی متأسفانه به علت بازنشستگی جناب کریم پور این موضوع عملی نگردید. پیشنهاد شما عیناً به کانون سردفتران منعکس تا از طریق کانون پیگیری شود.

جناب آقای سید احمد لاجوردی، سردفتر محترم ۲۱ قم، در نامه پر مهر خود سؤال فرموده‌اند که آیا شخصی که دارای دانشنامه کارشناسی ارشد حقوق قضایی است ولی لیسانس او در رشته غیر قضایی است می‌تواند در آزمون سردفتری شرکت کند یا نه؟ باید به عرض ایشان برسانیم موضوع کتبا از اداره کل امور اسناد سؤال شده، پس از رسیدن پاسخ در مجله اعلام خواهد شد.

جناب آقای رضا قلی جلالی فر، سردفتر محترم شماره یک شهر چالوس طی نامه‌ای دست‌اندرکاران مجله را مورد لطف خود قرار داده و در ضمن سؤال فرمودند که قبلاً وکالتی از طرف شخصی تنظیم شده و در آن انجام معاملات اتومبیل استثنان شده، آیا می‌شود به استناد وکالت مرقوم سند اتومبیلی تنظیم نمود یا خیر؟ در جواب ایشان عرض می‌شود البته شکی در جواز انجام معامله با چنین وکالتی وجود ندارد ولی در خصوص شمول نقل انتقال نسبت به زمان تنظیم وکالت بهتر است از اداره دارایی و امور اقتصادی سؤال شود. سلامتی شما را آرزو داریم.

تشکر و سپاس

از این شماره مجله تنی چند از همکاران عزیز هیأت تحریریه به علت مشغله یا مسائل دیگری صلاح دانسته‌اند که در سنگر دیگری به کوششهای خود ادامه دهند. از زحمات همگی آنان که از بدو انتشار این دوره همکار و یار و یاور ما بودند تشکر و سپاسگزاری می‌شود، بویژه از جنابان آقایان رازانی، آیت‌اللهی، حبیبی مظاهری، فیروزفر و حیدری که با شوق بسیار پایه‌گذار این دوره از مجله کانون بوده‌اند. هر کجا که مشغولند، سلامتی ایشان آرزوی مجله کانون است.

دعوت به همکاری

مجله کانون ضمن فراخوان سردفتران، دفترباران، پژوهشگران، حقوقدانان، صاحب نظران و اهل قلم به همکاری، رعایت نکات زیر را در مقالات ارسالی توصیه می کند:

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 ترجمه ها - هر چند هم مفصل باشد - باید به طور کامل و یکجا ارسال گردد. مجله از انتشار مطالب مفصلی که به تمامی و یک جا ارسال نشود معذور است.
۶. در تحریر و تدوین مقالات جنبه تحقیق و تحلیل و نیز شیوه های کتابت علمی و تذکر مآخذ و منابع - به شیوه معمول تحقیقاتی - رعایت شود، و توصیه می شود که با مطلب نام و مشخصات و آدرس نویسنده نیز همراه شود.

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
- کتابفروشی رجال خیابان انقلاب - خیابان فروردین

نمایندگیهای فروش در شهرستانها

ارومیه - کتابفروشی انزلی - خیابان امام

اصفهان - انتشارات تقفی - خیابان سپه

اهواز - کتابفروشی رشد - خیابان حافظ

بوشهر - کتابفروشی امیرکبیر - خیابان دانش آموز - پاساژ شهرداری

تبریز - کتابفروشی علامه - خیابان امام - فلکه دانشگاه

رشت - کتابفروشی مزده - خیابان امام

شیراز - نمایشگاه و انتشارات محمدی - ابتدای خیابان ملاصدرا

مراغه - خیابان شهید بهشتی - پاساژ صادقی - مؤسسه فرهنگی اشراق

بیوجند - کتابفروشی تخصصی گنجینه - فلکه دوم رحیم آباد

بابل - کتاب واژه - خیابان شریعتی - مقابل دانشکده فنی

«برگه درخواست اشتراک ماهنامه کانون»

خواهشمند است تعداد..... شماره مجله کانون را برای
اینجانب.....

به نشانی.....
کدپستی..... ارسال فرمایید. هزینه اشتراک طی فیش
شماره..... به مبلغ..... 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.