

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مجله کانون

خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی
سال ۴۷، دوره دوم، شماره ۵۵

صاحب امتیاز و مدیرمسئول:

کانون سردفتران و دفتریاران

سرمدبیر و مدیر داخلی:

محمدعلی اختری

با همکاری هیأت تحریریه

همکاران این شماره:

محمدعلی اختری، مصطفی السان، خسرو

عباسی داکانی، سید محمد مهدی غمامی،

سیدفریدالدین محمدی، مرتضی مشهدی، احمد

مهدوی دامغانی، سیروس مهدوی، ناصر نایی،

امیرحسین وحیدی،

نشانی الکترونیکی:

MAGAZINE@NOTARY.ir

نشانی دفتر مجله:

تهران، خیابان استاد مطهری،

مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳

صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱

تلفن و دورنگار: ۸۷۲۸۷۵۵

حروفچین و صفحه‌آرا: فهیمه اسماعیلی

چاپ: مهنا

لیتوگرافی: صبا

شمارگان: ۴۵۰۰ نسخه

بها: ۱۰۰۰ تومان

(دفاتر اسناد رسمی، یک جلد رایگان)

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

- بالا بردن سطح دانش و آگاهیهای سردفتران و دفتریاران
- فراهم نمودن زمینه اجرای بند یک ماده ۶۶ 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 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 بیان‌کننده آراء و نظریات نویسندگان است.
- نقل مندرجات مجله با ذکر مأخذ آزاد است.

بسمه تعالی

یا مقلب القلوب والابصار یا مدبر اللیل والنهار
یا محول الحول و الاحوال حول حالنا الی احسن الحال

برخاستن طبیعت از خواب زمستانی و آغاز سال جدید هجری خورشیدی و نوروز باستانی را به تمامی همکاران عزیزم در سازمان و دفاتر اسناد رسمی و دفاتر ازدواج و طلاق و خانواده‌های گرامی‌شان از صمیم قلب تبریک و تهنیت می‌گویم. نوروز و شکوفایی بهار در کنار زیبایی‌های منحصر به فرد خود، یادآور «روز بزرگ» و حضور در محضر حضرت دوست است و به همین دلیل باید همه ما را به تفکر و تعمق بیشتر در نحوه گذران عمر و توجه به راههای تقویت نیکی‌ها و زدودن کژی‌ها از همه ابعاد زندگی‌مان رهنمون سازد.

در این لحظات شکوهمند و عبرت‌آموز نو شدن طبیعت که با ایام ماه صفر - ماه رحلت حضرت رسول اکرم (ص) و امام حسن مجتبی (ع) و اربعین حسینی مقارن شده، به ارواح طیبه و مطهر پیامبر اسلام (ص) ائمه معصومین (ع)، امام راحل (ره) و شهیدان والا مقام درود می‌فرستیم و از خداوند جل و اعلی مدد می‌گیریم تا در سال جدید پیروان خوبی برای این بزرگواران باشیم. همچنین در سایه عظمی ولایت حضرت آیت‌الله خامنه‌ای «دامت برکاته» و در پرتو رهنمودهای حضرت آیت‌الله هاشمی شاهرودی ریاست قوه قضائیه، خادمانی صدیق و وفادار به نظام مقدس جمهوری اسلامی باشیم. در این ایام پربرکت، به همه خانواده‌های معظم شهدا، جانبازان، آزگان به ویژه ایثارگران معزز «خانواده بزرگ ثبت» ادای احترام می‌کنم و امیدوارم همیشه قدردان فداکاری‌های این انسانهای بزرگ باشم و در راه تقویت فرهنگ ایثار و گذشت تلاش کنم.

برادران و خواهران گرامی! امسال نخستین بار است که نوروز را با افتخار

در کنار شما همکاران صدیق ثبتي و کارکنان محترم دفاتر اسناد رسمي جشن می‌گیرم و امیدوارم با کمک همه شما عزیزان سال جدید را به سالی پربار و به یادماندنی برای سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و کانون سردفتران و دفتریاران تبدیل کنیم.

بدون تردید ادارات و دفاتر ثبتي و اسناد رسمي در جای جای میهن اسلامی، در خط اول خدمت‌رسانی به مردم شریف ایران قرار دارند و با برنامه‌ریزی مناسب و تعامل و همفکری مستمر و سازنده با ستاد سازمان ثبت و بهره‌گیری از روشهای نوین می‌توانند زمینه‌های آرامش و امنیت اجتماعی و روانی را بیش از پیش برای هم‌میهنان عزیز فراهم آورند.

همکاران ارجمند! مطمئن باشید سازمان ثبت و تمام زیرمجموعه‌هایش با برخورداری از نیروهای مجرب، متعهد، وظیفه‌شناس، قاطع و بلندپایه، استعداد و ظرفیت عظیمی برای خدمت‌رسانی و رشد و توسعه دارد که با بهره‌گیری از فناوری‌های روز، برنامه‌ریزی هدفمند و ایجاد نظام گزارش‌دهی و گزارش‌گیری کارآمد و روان، می‌توان این ظرفیت را به فعلیت رساند و سازمان را به جایگاه واقعی خود در جامعه و در میان سایر سازمانها و نهادهای حاکمیتی نزدیکتر کرد.

در پایان ضمن قدردانی از زحمات همه مسؤولانی که طی سال‌های گذشته در سازمان ثبت خدمت کرده‌اند، سال ۱۳۸۴ را با این امید که سال فعالیت برنامه‌ای و پرهیز از روزمرگی باشد، آغاز می‌کنیم و امیدواریم در پایان این سال همه ما در حد مقدرات و امکانات نزد ملت بزرگوار ایران و از همه مهمتر در محضر الهی سرافکنده و متأسف نباشیم. ان شاء الله

حسینعلی امیری

معاون قوه قضاییه و رئیس

سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

بسمه تعالی

فرارسیدن عید نوروز را که اجلّ و اقدم اعیاد ملی روی زمین است، به کلیه سردفتران ارجمند و دفترياران گرامی تبریک و تهنیت عرض می‌نمایم. امیدوارم طلوع فروردین که همراه با دمیدن سبزه و شکفتن گلهای است موجب تجدید الفت مردم و صفای دلها باشد.

دکتر سیدحسین میرحسینی

معاون امور اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

بسمه تعالی

نوروز باستانی جشن ملی ایرانیان و روز رستاخیز طبیعت و تجدید زندگی است. جشن شادمانی عالم و آدم در گرامیترین ایام که آغاز بهار و طلیعه سال جدید است. برای تیمن روایت معلی بن خنیس از امام جعفر صادق سلام اله علیه را درباره نوروز تقدیم می‌نمائیم:

«از مولایم پرسیدم آیا نامهای ایام را در زبان پارسیان به من نمی‌آموزی؟ فرمود: روز اول هر سال هرمزد نام دارد این نامی است از نامهای خدای تعالی. در این روز آدم صفی آفریده شد. پارسیان در این روز جشن می‌گیرند و خوشحالی می‌کنند و ما می‌گوئیم روزی بس مبارک و سرور و خرمی را سزاوار است...»

صمیمانه و از سویدای دل نوروز را که به تعبیر رئیس مذهب جعفری روز سرور و خرمی و روزی مبارک است به همه مسلمانان و عموم ایرانیان و قاطبه همکاران ارجمند تبریک و تهنیت گفته از یزدان پاک مسئلت داریم که مسؤولان کشور ما را مساعدت فرماید تا در سال نو برنامه‌ای نو بر آئین خرد استوار دارند. از او می‌خواهیم که میهن گرامی ما را در سایه عنایات و حرز کرامات و جوشن نجات خود از تهدید تیرهای خطرات محافظت فرماید. از درگاه باعظمت او برای همگان تندرستی و نیکروزی و به ویژه برای همکاران وسعت روزی و توفیق خیراندوزی خواستاریم.

هیأت مدیره کانون سردفتران و دفترياران

فهرست مندرجات

صفحه	عنوان
۱۰	سخن امروز محمد علی اختری
۱۳	بررسی ماده ۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران (مصوب ۱۳۵۴) مرتضی مشهدی
۲۹	مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی (قسمت هفتم) ناصر نایی
۴۱	سیر تاریخی و بررسی تحلیلی پیرامون قوانین و مقررات راجع به هزینه‌های قانونی ثبت اسناد (قسمت دوم) خسرو عباسی داکانی
۵۵	نگاهی دیگر به تاریخچه محضر و دفتر اسناد رسمی احمد مهدوی دامغانی
۵۷	جایگاه امضای دیجیتالی در ثبت اسناد به شیوه الکترونیکی مصطفی السان

ماهیت حقوقی وصیت	۹۴
امیرحسین وحیدی	
فرزندخواندگی در خانواده رومی - ژرمنی با بررسی تطبیقی در حقوق	
آلمان و فرانسه	۱۱۹
سید محمد مهدی غمامی	
تاریخ حقوق ایران (قسمت سوم)	۱۳۷
محمدعلی اختری	
نمایه موضوعی مجله کانون	۱۵۲
سیدفریدالدین محمدی	
وقف	۱۸۹
سیروس مهدوی	

سخن امروز

این شماره مجله مربوط به ماه اسفند سال پیش و فروردین سال نو است، به مناسبت حال، دو بحث داریم، یکی در مورد کارنامه سال گذشته مجله و دیگری برنامه آینده.

۱- در سال گذشته این مجموعه در ۶ شماره اصلی و سه شماره ضمیمه منتشر گردیده است در حالی که هزینه نشر به ویژه کاغذ نسبت به سال قبل یعنی ۱۳۸۲ بیش از ۱۰۰ درصد بالا رفته و به همان نسبت سایر هزینه‌ها از جمله افزایش چشم‌گیر هزینه پست و مرغوبیت کاغذ و سایر علل که ذکر آن ضرورتی ندارد و افزایش تعداد صفحات هر شماره از مجله به نسبت سال ۸۲ قیمت تمام شده مجله خیلی بیشتر از بهای اسمی مجله بود از آنجا که هزینه مجله تماماً از بودجه کانون سردفتران و دفترياران است لذا در سال گذشته تغییری در بهای تک شماره مجله داده نشد. ولی امسال ناچار برای جبران قسمت اندکی از هزینه سرسام‌آور نشریه بهای تک شماره مجله ده هزار ریال برای هر شماره تعیین می‌شود.

۲- طرح روی جلد مجله به علت اینکه گویای منظور واقعی مجله نبود و کلیشه روی جلد مورد ایراد عده زیادی از همکاران بود لذا در سال گذشته به مدت چهار یا پنج جلسه هیأت تحریریه مجله برای جایگزینی طرحی مناسب برای روی جلد به کنکاش نشستند و با بررسی طرح روی جلد تقریباً ۵۰ نشریه وزین علمی و ادبی و حقوقی و دانشگاهی این مرز و بوم طرحی را که از این شماره ملاحظه می‌فرمائید برای روی جلد انتخاب نمودند که اگرچه کامل نیست ولی به مراتب از طرح جلد قبلی شکیل‌تر و وزین‌تر است، رنگ آبی

آسمانی آن یادآور رنگ آسمان ایران و گنبدهای نیلگون اماکن مذهبی ما است.

۳ - وقایع ماه اسفند، از حوادث مختلفی که در آن اتفاق افتاده است تنها به چند یادآوری اکتفا می‌کنیم.

اگر از ماه فروردین و فصل بهار که فصل تجدید حیات و زایش و نوآوری در طبیعت است به عنوان مشیت الهی و فصل آفرینش یاد می‌شود، ماه اسفند یادآور امشاسپند اسفندارمز یا الهه زمین و باروری در فرهنگ ایران پیش از اسلام و مهد پرورش زندگی است، در فرهنگ ایران باستان این کلمه اسپندارمز به معنی زمین آمده است و الهه مؤنثی است که همواره زمین را خرم و پاکیزه و بارور نگه می‌دارد، خشنودی و آسایش در روی زمین سپرده به اوست، روز پنجم از ماه اسفند را که آن هم اسفند نام داشت گرمی می‌داشته‌اند و آن را جشن اسپندداد یا اسپندار می‌نامیدند این جشن را جشن برزیگران نیز گفته‌اند، در ایران معاصر ۲۹ اسفند روزی است که در سال ۱۳۲۹ شمسی قانون ملی شدن صنایع نفت در مجلس شورای ملی تصویب شد و هنوز هم بعد از ۵۵ سال به آن مناسبت تعطیل عمومی است ملی شدن صنعت نفت در ایران آغاز مبارزات مردمی در جهان علیه استعمارگران گردید.

۴ - و اما ماه فروردین، ماه اول سال شمسی ایرانی است که روز ۱۹ آن ماه روز فروردین بوده و جشن فروردینگان برپا می‌شده است. اول این ماه که روز اعتدال ربیعی است شب و روز برابر است و عید نوروز و عید ملی ایرانیان است این عید هیچ ربطی به مذهب زرتشت ندارد و در هیچ کجای اوستا به جشن نوروز اشاره نشده بلکه بنا به مندرجات شاهنامه نوروز توسط جمشید شاه اسطوره‌ای ایرانی برقرار شده است و پیشینه چهار هزار ساله دارد. چون ایرانیان سال را ۱۲ ماه سی‌روژه می‌گرفتند مدت سال ۳۶۰ روز می‌شده، لذا ۵ روز آخر سال را جزو سال به شمار نمی‌آوردند و آن را خمرسه مسترقه می‌نامیدند ۵ روز آخر اسفند ماه و ۵ روز اول فروردین روزی بود که به گمان ایرانیان قدیم فره‌ورها (ارواح) درگذشتگان هر خانواده برای آگاهی از حال بازماندگان خود از آسمان به زمین آمده و به خانواده خود وارد می‌شدند، آن ده روز را فروردینگان نامیده‌اند به این دلیل

ایرانیان می‌کوشیدند تا خانه خود را از هر نظر پاکیزه کنند و خود لباس نو بپوشند و کینه‌ها و گلایه‌های موجود را با بازدید از دوستان و خانواده و خویشان فراموش کنند و محیط خانواده را به صفا و پاکی مبدل نمایند تا فره‌وهرها که در آن زمان شاهد و ناظر زندگی بازماندگان و خویشان خود هستند با خاطره خوش از زمین به آسمان صعود نمایند، روز ششم از ماه فروردین را که (خرداد روز از فروردین ماه) بوده روز تولد پیامبر ایران باستان حضرت زرتشت می‌دانستند، پس از اسلام هم ایرانیان به ویژه شیعیان روز نوروز یا اول فروردین را روز عیدغدیر یا روز به خلافت نشستن حضرت امیرالمؤمنین علی(ع) می‌دانستند، در ایران معاصر روز دهم و یازدهم فروردین روز تثبیت حکومت جمهوری اسلامی را می‌توان یاد کرد که جشن اندرجشن است. به میمنت حصول آزادی و نوسازی فرهنگ ایرانی و روز پیروزی نور بر تاریکی، نوروز نمایان‌ترین جشن‌های بهاری جهان به شمار می‌رود. از پیشینیان ابوریحان بیرونی و حکیم عمر خیام، راجع به پیدایش رسم نوروزی بحث وافیه کرده‌اند.

اللهم اجعل عاقبت امورنا خیراً بجاه محمدٍ و آله الاطهار

هر روزتان نوروز و نوروزتان پیروز.

محمدعلی اختری

بررسی ماده ۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران (مصوب ۱۳۵۴)

مرتضی مشهدی^۱

مقدمه

توسعه سازمانی همگام با مقتضیات و تغییرات زمان، از ضروریات هر دستگاه و تشکیلاتی است. تشکیلات ثبت و دفاتر اسناد رسمی هم از این قاعده مستثنی نیست و بایستی هماهنگ با رشد و گسترش جامعه توسعه یابد. یک جنبه از توسعه دفاتر اسناد رسمی، کیفی و جنبه دیگر آن کمی است. بدیهی است متناسب با بزرگ شدن شهرها، افزایش فعالیت‌های اقتصادی و افزایش نیازها و همگام با رشد جمعیت، دفاتر اسناد رسمی هم بایستی افزایش یابند. ولی این مهم لازم است همسان با توسعه جامعه باشد نه بیشتر و نه کمتر، به بیان دیگر باید توسعه و افزایش دفاتر اسناد رسمی ضابطه‌مند انجام گیرد و جوانب مختلف امر در نظر گرفته شود و افزایش به گونه‌ای انجام شود که هم امور و معاملات مردم در دفاتر اسناد رسمی به راحتی و در زمان کوتاه انجام پذیرد و متقاضیان تنظیم اسناد در نوبت‌های بلندمدت در انتظار نمانند و هم به صورتی باشد که امنیت شغلی و معیشتی سردفتران و دفتریاران و کارکنان دفاتر اسناد رسمی به مخاطره نیفتد. در سال‌های گذشته تعداد دفاتر اسناد رسمی در بیشتر شهرها کمتر از حد نیاز بود و ارباب

رجوع در برخی از دفاتر اسناد رسمی برای تنظیم اسناد خودشان تا یک هفته منتظر نوبت می‌ماندند. ولی در چند سال اخیر به دلیل افزایش سریع و بی‌قاعده و ضابطه دفاتر، روی دیگر سکه نمایان شده به طوری که قریب به اتفاق سردفتران و دفترباران و کارکنان دفاتر اسناد رسمی آینده شغلی خود را مبهم می‌بینند و احساس امنیت شغلی و معیشتی نمی‌کنند و هر روز بر نگرانی و اضطرابشان افزوده می‌گردد به طوری که باید اذعان کرد که به دلیل افزایش بی‌حد و حصر دفاتر اسناد رسمی این نهاد قانونی دچار بحران گردیده است و اگر فکری عاجل برای حل آن نشود نتایج تلخ آن یکی پس از دیگری آشکار خواهد شد.

در این نوشته برآنیم که در حد وسع بررسی کنیم که آیا افزایش دفاتر مطابق مقررات و ضوابط قانونی انجام یافته یا اینکه فراتر از قانون عمل گردیده است؟ به مفهوم دیگر آیا افزایش بی‌رویه ناشی از عیب و نقص قانونی است و یا ناشی از تخلف از قانون؟

ماده ۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران مصوب ۱۳۵۴ ضوابط افزایش دفاتر اسناد رسمی را بیان می‌کند، بدین لحاظ لازم است این ماده را مورد تجزیه و تحلیل قرار دهیم.

ضوابط افزایش دفاتر اسناد رسمی و تأسیس دفترخانه جدید

الف - ضابطه اصلی:

برای بررسی این موضوع لازم است ابتدا متن ماده ۵ قانون دفاتر اسناد رسمی را ملاحظه نموده و سپس به بررسی عبارات آن بپردازیم:

ماده ۵ - پس از تصویب این قانون، تأسیس دفترخانه با توجه به نیازمندی‌های هر محل تابع ضابطه زیر خواهد بود:

در شهرها برای حداقل هر پانزده هزار نفر و حداکثر هر بیست هزار نفر با توجه به آمار و درآمد حاصل از حق ثبت معاملات یک دفترخانه.

شهرها و بخش‌هایی که جمعیت آنها کمتر از پانزده هزار نفر باشد یک دفترخانه خواهد داشت.

اجازه تجدید فعالیت دفترخانه‌ای که به علت انفصال دائم سردفتر تعطیل شده در حکم

تأسیس دفترخانه جدید خواهد بود.

همچنین است در مورد بازنشستگی و فوت سردفتر که پس از انقضای مدتهای مقرر در ماده ۶۹ این قانون در حال تعطیل باقی بماند.

تبصره: پس از تعیین تعداد دفاتر اسناد رسمی هر محل به شرح این ماده هرگاه با توجه به میزان معاملات و درآمد دفاتر اسناد رسمی موجود و مقتضیات محلی، افزایش تعداد دفاتر زاید بر حد نصاب مذکور ضروری تشخیص شود، به پیشنهاد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و تصویب وزارت دادگستری حداکثر تا دو دفترخانه می‌توان به دفاتر موجود در هر حوزه ثبتی با رعایت مقررات این قانون اضافه نمود.

صدر ماده بیان می‌کند: پس از تصویب این قانون تأسیس دفترخانه با توجه به نیازمندی‌های هر محل تابع ضابطه زیر خواهد بود.

این عبارت که در اول ماده آمده، حاوی مهمترین معیار و شرط تأسیس دفترخانه می‌باشد و ضوابط بعدی در واقع باید از این شرط و ضابطه تبعیت نمایند، اگر آن شرط در یک محل حاصل شد، ضوابط بعدی قابل عمل خواهند بود و اگر احراز نگردید تأسیس دفترخانه جدید و افزایش دفاتر حوزه ثبتی مذکور عملی نبوده و سالبه به انتفاء موضوع می‌باشد. این شرط مهم و مقدم بر سایر شرایط، نیازمندی محل برای تأسیس دفتر یا دفاتر است. پس با این حساب مسئولین امر قبل از تأسیس دفترخانه در یک محل بدو بایستی تحقیق نمایند که آیا در این محل و حوزه ثبتی نیاز به تأسیس یا افزایش دفترخانه پیدا شده است یا خیر؟ آیا دفاتر موجود از عهده مراجعات مردم به خوبی و در یک زمان معقول برمی‌آیند؟ آیا درآمد دفاتر موجود اجازه تأسیس دفاتر جدید را می‌دهد؟

شرط و مشروط

بیان شد که در اول ماده پیش شرط یا شرط مقدمی^۱ آمده که باقی ضوابط و شرایط که بعداً در ماده آمده در صورتی قابل اعمال خواهند بود که شرط مقدم تحقق یافته باشد. اکنون این سؤال مطرح می‌گردد که اگر وجود (نیازمندی در محل) شرط است، مشروط به

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چ چهارم، ص ۳۸۵.

اجرای شرط چیست؟ در مورد جزای شرط دو برداشت و تفسیر از ماده می‌توان کرد.

تفسیر اول

برابر تفسیر اول، صدر ماده شرط و بقیه ماده جزای شرط می‌باشد و در این صورت جمله‌ای شرطیه بدین شکل در ماده مستتر است. اگر در محلی نیاز به تأسیس دفترخانه باشد (شرط) در شهرها برای حداقل هر ۱۵ هزار نفر و حداکثر هر ۲۰ هزار نفر با توجه به آمار و درآمد حاصل از حق ثبت معاملات یک دفترخانه و شهرها و بخش‌هایی که جمعیت آنها کمتر از ۱۵ هزار نفر باشد یک دفترخانه خواهد داشت (جزای شرط).

اگر به این تفسیر معتقد باشیم همین که نیاز به تأسیس دفترخانه در یک حوزه ثبتی احراز شد می‌توان با توجه به سایر شرایط مندرج در ماده دفتر یا دفاتر جدیدی را در آن حوزه تأسیس کرد. مفهوم مخالف آن این است که اگر در محلی نیاز به تأسیس دفترخانه نبود نمی‌توان در آن محل دفترخانه تأسیس کرد و تأسیس دفترخانه تخلف از قانون خواهد بود. چون از مفهوم مخالف جمله فوق استفاده نمودیم لازم است روشن سازیم که، آیا جملات شرطیه مفهوم مخالف دارند یا خیر؟ و آیا مفهوم مخالف جملات شرطیه حجت است یا نه؟

علمای اصول می‌گویند: جملات شرطیه دو گونه‌اند که یک گونه‌اش مسلماً مفهوم ندارد و آن در جایی است که شرط محقق موضوع باشد. با این توضیح که گاهی تحقق جزا در خارج منوط به تحقق شرط است و بدون آن هرگز اتفاق نمی‌افتد مثلاً دستور داده می‌شود: اگر دارای فرزند پسر شدی نامش را محمد بگذار. واضح است که تحقق نامگذاری محمد منوط به دارا شدن فرزند پسر است، یعنی شرط محقق موضوع است. ولی همیشه اینطور نیست، مثلاً گوینده می‌گوید: اگر دوستان به تو احسان کردند به آنان احسان کن. در اینجا ممکن است شرط یعنی احسان دوستان تحقق پیدا نکند ولی جزا یعنی احسان متقابل شنونده تحقق یابد. اصل بحث در اینجا است و جملات شرطیه‌ای که ممکن است دارای مفهوم مخالف باشد از این نوع است.^۱

جمله شرطیه موضوع ماده ۵ مورد نظر نیز از نوع اخیر می‌باشد و دارای مفهوم مخالف

۱. سید مصطفی محقق داماد، مباحثی از اصول فقه، دفتر اول مبحث الفاظ، چ پنجم، ص ۷۳.

است لذا مفهوم مخالف آن حجت می‌باشد و بایستی از طرف دست‌اندرکاران امر رعایت گردد.

تفسیر دوم

در تفسیر و برداشت دوم شرط نیازمندی محل، به ۱۵ هزار نفر برگشت داده می‌شود یعنی اگر نیازمندی در محل باشد به ازای هر ۱۵ هزار نفر یک دفترخانه تأسیس می‌شود وگرنه به ازای هر ۲۰ هزار نفر، پس جمله شرطیه به این شکل خواهد بود. اگر در محلی نیازمندی به تأسیس دفترخانه باشد به ازای هر ۱۵ هزار نفر یک دفترخانه تأسیس شود. اگر در محلی نیازمندی به تأسیس دفترخانه نباشد به ازای هر ۲۰ هزار نفر یک دفترخانه تأسیس شود.

با قبول این تفسیر در هر صورت به ازای هر ۱۵ یا ۲۰ هزار نفر یک دفترخانه در محل تأسیس می‌شود و تعیین‌کننده مابین ۱۵ یا ۲۰ هزار نفر همان عامل نیاز یا عدم نیاز است. نتیجه این برداشت از ماده این خواهد بود که بایستی هماهنگ با رشد جمعیت (و بدون توجه به سایر عوامل و ملاحظات و اعم از اینکه دفاتر بتوانند هزینه‌های خودشان را تأمین کنند یا نه) دفاتر اسناد رسمی افزایش پیدا کنند.

تفسیر صحیح

در اجرای قانون مسلماً بایستی به قطعیت رسید و از میان تفاسیر مختلف، تفسیر درست را انتخاب و به موقع اجرا گذاشت، زیرا اجرای تفسیر نادرست دوری از نیت مقنن و ایجاد نابسامانی در جامعه را به دنبال خواهد داشت. پس باید تعیین کرد که تفسیر صحیح کدام است و ماده ۵ مورد بحث چگونه باید اجرا گردد. از میان دو تفسیر ارائه شده به دلایل زیر نمی‌توان تفسیر دوم را صحیح تلقی کرد:

۱ - تفسیر دوم عقلاً صحیح به نظر نمی‌رسد. زیرا نمی‌توان اعتقاد داشت که بدون توجه به نیازمندی به تأسیس دفتر اسناد رسمی جدید، بر تعداد دفاتر افزودن یا با نبود دفترخانه در محلی دفترخانه تأسیس کرد و با نبود نیاز در یک محل دست به کاری عبث و

بیهوده زد و کاری را که عقل بدان حکم نمی‌کند انجام داد و به قول معروف سری را که درد نمی‌کند دستمال بست. برای مثال شهری را در نظر می‌گیریم که ۱۵ هزار نفر یا کمتر از آن جمعیت دارد و به دلیل بافت سنتی و اشتغال مردم به دامداری و عدم صدور سند مالکیت برای اغلب املاک آنها معاملاتی که با سند رسمی صورت می‌گیرد بسیار اندک بوده و کفاف هزینه‌ها و معیشت سردفتر و دفتربار و کارکنان یک دفترخانه را نمی‌نماید، عقلاً تأسیس دفترخانه در چنین شهری غلط و مردود خواهد بود. چنین کارهایی متأسفانه در شهرهای کوچک در اکثر نقاط کشور صورت گرفته و دفاتر تأسیس شده از تأمین هزینه‌های خود حتی با حداقل شاغلین (یک سردفتر و یک دفتربار) عاجز مانده‌اند و خواستار انتقال به جاهای دیگر هستند.

۲ - با دقت در عبارات خود ماده ۵ هم قبول تفسیر دوم منتفی است، زیرا نگارش ماده و عبارات آن به گونه‌ای است که به وضوح نشان می‌دهد که قانونگذار این دغدغه را داشته که مبادا تعداد دفاتر بیش از حد نیاز افزایش داده شود و دخل آنها کفاف خرجشان را ننماید. لذا مقنن در جای جای ماده مکرراً نیاز محل و توجه به میزان معاملات و درآمد دفاتر را متذکر گردیده است و این موضوع در بند اول و بند دوم و تبصره ماده تکرار گردیده همچنین اجازه تجدید فعالیت دفترخانه‌ای را که به علت انفصال دائم سردفتر تعطیل شده و یا سردفتر بازنشسته و یا فوت شده و مدتهای مقرر در ماده ۶۹ قانون منقضی گردیده است، را در حکم تأسیس دفترخانه جدید قرار داده تا مبادا از این طریق بر تعداد دفاتر افزوده شود. اینها همه نشانگر این مطلب هستند که ضابطه اصلی از نظر مقنن در تعیین تعداد دفاتر اسناد رسمی هر محل نیاز آن محل است به طوری که درآمد لازم برای اداره امور دفاتر هم حاصل شود.

۳ - قانونگذار در تبصره ماده ۵ اجازه داده است در مواردی و تحت شرایطی معیار جمعیتی نادیده گرفته شده و باز هم به تعداد دفاتر افزوده گردد و دلیل این موضوع میزان بالای معاملات و درآمد دفاتر اسناد رسمی و مقتضیات محلی و در یک کلمه نیاز محل به دفاتر بیشتر می‌باشد و این خود دلیل دیگری بر این امر است که اصل اساسی از نظر مقنن

در افزایش دفاتر «نیاز» است و سایر شرایط تابع آن. تا آنجا که اگر نیاز ایجاد کند معیار جمعیتی به کنار گذاشته می‌شود.

۴ - در مسائل اجتماعی بایستی عوامل مختلف را در نظر گرفت و شرایط و عوامل اجتماعی راجهت موفقیت موضوع لحاظ کرد زیرا تنها توجه به یک عامل و غفلت از سایر عوامل طرح را با شکست مواجه خواهد کرد. از آنجا که نتیجه قبول تفسیر دوم قبول این موضوع خواهد بود که در افزایش دفاتر اسناد رسمی تنها یک عامل و آن هم عامل جمعیتی، تعیین کننده است، از این حیث قابل قبول نبوده و مردود است.

پس با توجه به موارد بالا بایستی پذیرفت که، تفسیر اول از ماده مورد بحث صحیح بوده و در تأسیس دفاتر اسناد رسمی جدید، اول باید پیش شرط مندرج در صدر ماده احراز گردد، در صورت وجود آن، نسبت به تأسیس دفتر جدید براساس ضوابط بعدی اقدام کرد و در غیر این صورت از افزایش دفاتر صرف نظر نمود.

ب - ضوابط فرعی:

ماده ۵ قانون پس از بیان شرط اصلی، به بیان شرایط و ضوابط فرعی می‌پردازد که به شرح زیر می‌باشند: در شهرها برای حداقل هر ۱۵ هزار نفر و حداکثر هر ۲۰ هزار نفر با توجه به آمار و درآمد حاصل از حق ثبت معاملات یک دفترخانه.

قانونگذار در این قسمت از ماده، ضابطه جمعیتی قطعی تعیین نکرده بلکه آن را مابین ۱۵ الی ۲۰ هزار نفر شناور گذاشته است. حالا که مقنن معیار جمعیتی قطعی برای تأسیس یک دفترخانه به دست نداده، این مشکل چگونه باید حل شود؟ آیا جزء اختیارات مسئولین اجرای قانون است که مابین حداقل و حداکثر هر طور که تمایل داشتند عمل کنند و در هر محل که صلاح دانستند ۱۵ هزار نفر را ملاک عمل قرار دهند و در هر محلی صلاح دیدند ۱۸ یا ۲۰ هزار نفر را؟ توجه و دقت به متن بند مورد نظر نشان می‌دهد که چنین نیست، قانونگذار بلافاصله خواسته است حل مشکل نماید و آن، توجه دادن به آمار و درآمد حاصل از حق ثبت معاملات (یعنی درآمد) یک دفترخانه است، بدین مفهوم که مجریان قانون در تعیین ملاک جمعیتی هر محل به آمار معاملات و درآمد دفاتر آن محل توجه خواهند کرد

و در محل‌هایی که مقدار معاملات و درآمد بالاست ۱۵ هزار نفر را ملاک قرار خواهند داد و در محل‌هایی که آمار پایین است ۲۰ هزار نفر را. البته این موضوع هم ابهام را به کلی برطرف نمی‌سازد و معلوم نمی‌کند که چه میزان درآمد برای یک دفترخانه کافی است که اگر اضافه بر آن شد دفترخانه جدید تأسیس شود. وانگهی درآمد دفاتر اسناد رسمی یکسان نیست، بلکه اختلاف فاحشی با هم دارند. آیا متوسط درآمد دفاتر باید در نظر گرفته شود؟ یا درآمد دفاتر پردرآمد ملاک عمل است یا درآمد دفاتر کم درآمد؟ درآمد دفاتر در ماههای مختلف سال و در سال‌های مختلف هم در نوسان است. آیا میانگین آنها در یک سال باید ملاک عمل باشد یا به گونه‌ای دیگر می‌بایست عمل شود؟ اینها همه از ابهامات موجود در ماده می‌باشد که نیازمند تدوین آئین‌نامه بوده که این کار انجام نشده است. عبارت فوق‌الذکر حداقل یک موضوع را مسلم و مسلّم می‌سازد و آن اینکه، نه تنها در اصل تأسیس دفترخانه جدید، بلکه در تصمیم‌گیری بر اینکه آیا برای هر ۱۵ هزار نفر یک دفترخانه در نظر گرفته شود یا برای تعداد بیشتر، می‌باید به عنصر نیاز توجه شود.

شهرها و بخش‌هایی که جمعیت آنها کمتر از پانزده هزار نفر باشد یک دفترخانه خواهد داشت. با توجه به مطالبی که قبلاً بیان شد، تنها بادر نظر گرفتن پیش‌شرط نیاز، این ضابطه عقلایی و صحیح خواهد بود. یعنی در شهرها و بخش‌هایی که جمعیت آنها کمتر از ۱۵ هزار نفر است ولی نیاز به تأسیس دفترخانه هست و معاملات در آن شهر و بخش در حد نیاز به یک دفترخانه بوده و درآمد آن هزینه‌های یک دفترخانه را تأمین کند، می‌توان در آن محل یک دفترخانه دایر کرد و گرنه دایر کردن دفترخانه در چنین محلی بیهوده خواهد بود.

تجدید فعالیت دفاتر تعطیل شده

در دو مورد ممکن است دفترخانه‌ای برای مدتی تعطیل شود. یکی از آن موارد زمانی است که سردفتر دفترخانه‌ای به انفسال دائم محکوم شود. در این صورت وی حق استفاده از مزایای ماده ۶۹ قانون را نخواهد داشت و دفترخانه به تعطیلی کشیده خواهد شد. مورد دوم زمانی است که سردفتر یک دفترخانه بازنشسته شود و در مهلت قانونی به هر علتی از

مزایای ماده ۶۹ استفاده ننماید و یا اینکه سردفتر فوت شود و ورثه وی در مهلت مذکور نخواهند یا نتوانند از مزایای مذکور استفاده کنند، در این صورت نیز دفترخانه مسلماً مدتی تعطیل خواهد شد و تجدید فعالیت آن منوط به نصب سردفتر توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور خواهد بود. قانونگذار با توجه به دغدغه‌ای که نسبت به افزایش بیش از اندازه دفاتر داشته، تکلیف این دو مورد را نیز معین کرده و اعلام نموده است که اجازه تجدید فعالیت چنین دفاتری در حکم تأسیس دفترخانه جدید است، پس به اینگونه دفاتر هم در صورتی می‌توان اجازه فعالیت مجدد داد که، اولاً: نیاز به تأسیس دفترخانه باشد، ثانیاً: معیار جمعیتی که همان افزایش ۱۵ الی ۲۰ هزار نفر جمعیت است در آن محل محقق شده باشد.

موارد استثنایی

در مواردی به صورت استثنایی و به دلایل موقعیت خاص تجاری و صنعتی و یا جغرافیایی یک محل ممکن است برای هر ۱۵ هزار نفر یک دفترخانه کفاف ننماید و ازدحام مراجعین در دفاتر اسناد رسمی زیاد شده و معاملات و تنظیم اسناد با کندی و معطلی مواجه باشد، با فرض اینکه مسئولین امر قانون را به صورت صحیح عمل خواهند نمود و از آن تخطی نخواهند کرد. قانونگذار برای این مورد هم چاره‌اندیشی کرده است و به صورت سخت‌گیرانه و با احتیاط کامل اجازه داده است تحت شرایطی در هر محلی حداکثر دو دفترخانه اضافه تأسیس شود. آن شرایط عبارتند از:

- ۱ - میزان معاملات و درآمد دفاتر اسناد رسمی ایجاب نماید.
 - ۲ - مقتضیات محل افزایش تعداد دفاتر زاید بر حد نصاب را ضروری سازد.
 - ۳ - سازمان ثبت اسناد و املاک کشور پیشنهاد نماید.
 - ۴ - وزارت دادگستری (امروزه رئیس قوه قضاییه) تصویب نماید.
- با وجود شرایط چهارگانه فوق تنها افزایش دو دفترخانه میسر است و بیش از آن مجاز و قانونی نمی‌باشد. اگرچه کفاف مراجعات مردم را ننماید. در نتیجه می‌بینیم قانونگذار با افزایش دفاتر اسناد رسمی چنان سخت‌گیرانه رفتار کرده که راه هر گونه افزایش اضافی را

سد کرده است.

آیا در افزایش دفاتر اسناد رسمی ضوابط قانونی رعایت شده است؟

در این خصوص وضعیت حوزه ثبتی تبریز را مورد ملاحظه قرار می‌دهیم، مسلماً نتیجه بررسی یک حوزه در حوزه‌های دیگر نیز صادق خواهد بود زیرا: به هر کجا که روی آسمان همین رنگ است. در این جهت لازم است که به دو سؤال پاسخ دهیم که در زیر می‌آید.

الف - با توجه به پیش شرط صدر ماده آیا افزایش دفاتر اسناد رسمی به صورت قانونی انجام یافته است؟

برای پاسخ به این سؤال لاجرم باید درآمد دفاتر اسناد رسمی را مورد مذاقه قرار دهیم و ببینیم دفاتر درآمد لازم و کافی برای اداره خودشان را کسب می‌کنند یا خیر، چنانچه نتیجه مثبت باشد معلوم می‌شود که نیاز به تعداد موجود دفاتر در این شهرستان وجود داشته است. با توجه به یک برآورد بسیار ساده برای اینکه یک دفترخانه در شهرهای بزرگ و مراکز استانها بتواند به صورت نسبتاً آبرومندانه‌ای اداره شود ماهیانه حداقل به سی میلیون ریال درآمد نیازمند است (همچنانکه برخی از مسئولین سازمان ثبت هم در مواردی به این موضوع اذعان کرده‌اند) در غیر این صورت بخشی از کار دفترخانه خواهد لنگید. لذا درآمد دفاتر اسناد رسمی تبریز را در شش ماهه اول سال ۱۳۸۳ بررسی می‌کنیم تا ببینیم آیا این حداقل درآمد حاصل شده است؟ زیرا که در صورت حصول آن، افزایش دفاتر به حق و قانونی انجام شده و در صورت عدم حصول، غیرقانونی انجام گردیده است. برای این منظور اطلاعات لازم در خصوص درآمد دفاتر اسناد رسمی تبریز به صورت یک جدول در اختیار خوانندگان گرامی قرار می‌گیرد تا قضاوت با توجه به آمار و اطلاعات صورت گیرد.

دفاتر	فروردین	اردیبهشت	خرداد	تیر	مرداد	شهریور
کل دفاتر در ماه	۷۵	۷۷	۸۱	۸۲	۸۴	۸۵
دارندگان درآمد زیر	۶۷	۳۸	۴۴	۴۱	۵۵	۵۹
۳۰ میلیون ریال	۸۹/۳۳	۴۹/۳۵	۵۵	۵۰/۶۱	۶۶/۲۶	۶۹/۴۱
تعداد						
درصد						

دارندگان درآمد زیر ۲۰ میلیون ریال	تعداد	۵۶	۲۲	۲۸	۲۶	۲۲	۳۶
درصد	۷۴/۶۶	۲۸/۵۸	۳۵	۳۲/۰۹	۳۸/۵۵	۴۲/۳۵	
دارندگان درآمد زیر ۱۰ میلیون ریال	تعداد	۲۹	۱۳	۹	۱۰	۱۳	۲۱
درصد	۳۸/۶۶	۱۶/۸۸	۱۱/۲۵	۱۲/۳۴	۱۵/۶۶	۲۴/۷۰	
دارندگان درآمد زیر ۵ میلیون ریال	تعداد	۱۲	۵	۴	۳	۵	۷
درصد	۱۶	۶/۴۹	۵	۳/۷۰	۶/۰۲	۸/۲۳	

با ملاحظه جدول فوق نتایج زیر بدست می‌آید:

۱ - تقریباً در تمامی ماهها بیش از نصف دفاتر اسناد رسمی نتوانسته‌اند حداقل درآمد مورد نیاز خودشان (۳۰ میلیون ریال) را کسب نمایند. (فقط در اردیبهشت ماه کمی کمتر از نصف می‌باشد).

۲ - به طور متوسط در شش ماهه اول سال ۴۱/۸۷ درصد از دفاتر با درآمد زیر ۲۰ میلیون ریال، با مشقت گذران امور کرده‌اند.

۳ - میانگین دفاتری که در مدت مذکور درآمد زیر ۱۰ میلیون ریال داشته‌اند ۱۹/۹۱ درصد بوده است و این به مفهوم این است که دفاتر مذکور حداقل به میزان درآمد هم، بایستی از جیب هزینه نمایند تا دفترخانه سرپا نگهداشته شود.

۴ - میانگین دفاتری که درآمد کمتر از ۵ میلیون ریال داشته‌اند ۷/۵۷ درصد بوده و این دفاتر صرفنظر از اینکه نتوانسته‌اند هزینه زندگی سردفتر و دفتربار و کارکنان را تأمین نمایند، بلکه بعضاً حتی نتوانسته‌اند فقط اجاره بهای دفترخانه را نیز کسب نمایند.

۵ - توجه به ستون اول که نشانگر تعداد دفاتر تبریز در هر ماه می‌باشد آهنگ سریع رشد دفاتر در این شهر را به خوبی نمایان می‌سازد.

در این راستا باید متذکر چند نکته شد، اول اینکه، درآمدهای زیر ۱۰ و ۵ میلیون ریال فقط شامل دفاتر تازه تأسیس نمی‌شود، بلکه در میان آنها دفاتری با بیش از ده سال سابقه وجود دارند. دوم اینکه، در برخی از ماههای نیمه اول سال به دلیل رفع مانع، اغلب دفاتر، اسناد املاک را به قیمت واقعی تنظیم کرده‌اند و اگر چنین نبود وضع بسیار وخیم‌تر از این

بود، همچنانکه ملاحظه می‌شود به دلیل صدور بخشنامه شماره ۱۰۹۱۴/۱۳۴ مورخ ۱۳۸۳/۴/۷ از طرف سازمان ثبت در شهریور ماه سیر نزولی در درآمد دفاتر پدیدار گشته است.

نتیجه بررسی جدول فوق در یک جمله این است که مجریان قانون نه توجهی به نیاز شهرها و بخشها کرده‌اند و نه دغدغه قانونگذار را در خصوص جلوگیری از افزایش بی‌رویه دفاتر رعایت کرده‌اند و نه به تعهد و مسئولیت قانونی و شرعی خودشان نسبت به تأمین هزینه‌های دفاتر از طریق مشروع و قانونی عمل کرده‌اند.

ب - آیا ضابطه جمعیتی در افزایش دفاتر رعایت شده است؟

شهرستان تبریز که شامل شهرهای تبریز، سردرود، خسروشهر و باسمنج می‌باشد طبق آمار رسمی دارای ۱۳۱۷۵۶۶ نفر جمعیت می‌باشد.^۱ اگر در تأسیس دفاتر جدید حتی شرط نیاز را در نظر بگیریم و تنها ضابطه جمعیتی را ملاک قرار دهیم با توجه به اینکه در اعمال ضابطه جمعیتی هم بایستی به آمار معاملات و درآمد دفاتر توجه شود، لذا به دلیل پایین بودن درآمد دفاتر (با توجه به جدول فوق) حق این بود که به ازای هر ۲۰ هزار نفر یک دفترخانه دایر گردد. در این صورت با احتساب جمعیت شهرستان دفاتر مورد نیاز ۶۶ دفتر می‌باشد که در این صورت نزدیک به یک سوم دفاتر موجود زاید بر نیاز و ضابطه قانونی دایر شده‌اند و اگر به این هم بسنده نشده و براساس حداقل عمل شده و به ازای هر ۱۵ هزار نفر یک دفتر دایر گردد تعداد دفاتر شهرستان باید ۸۸ دفتر باشد در حالی که هم‌اکنون در شهرستان تبریز ۹۰ دفترخانه وجود دارد و با توجه به گزینش سالهای گذشته که به زودی به نتیجه خواهد رسید و اعلام سهمیه امسال^۲ و سیل تقاضاهای انتقال از

۱. پایگاه اینترنتی استانداری آذربایجان شرقی به نشانی: www.ostan-as.Gov.ir

۲. با اینکه اداره کل ثبت آذربایجان شرقی دو سال پی در پی در سال‌های ۸۲ و ۸۳ اعلام نیاز جهت پذیرش سردفتر برای شهر تبریز نکرده است با این حال سازمان ثبت اقدام به اعلام سهمیه برای این شهر نموده است.

شهرستان‌های استان و استان‌های همجوار مثل استان اردبیل و آذربایجان غربی و کردستان و حتی تهران، به زودی تعداد دفاتر این شهرستان از صد دفتر فراتر خواهد رفت و بحرانی که دفاتر اسناد رسمی را فرا گرفته است تشدید خواهد شد و عواقب آن بیش از پیش دامنگیر سردفتران و دفترباران و کارکنان دفاتر اسناد رسمی و مسئولین خواهد شد.

راههای خروج از وضع موجود

افزایش خارج از اندازه و بی‌ضابطه تعداد دفاتر اسناد رسمی در سال‌های اخیر ضربه مهلکی بر پیکره این نهاد حقوقی و قانونی وارد کرده و این درخت تناور که ریشه در اعماق تاریخ حقوقی و ثبتی این مرز و بوم دارد در برگریزان خود به زردی گراییده. امروزه بر سر هر کوی و برزنی تابلو دفترخانه‌ای نقش بسته و سردفتران اسناد رسمی به جای اینکه به دور از اضطراب تأمین هزینه، به تحکیم صادقانه روابط حقوقی مردم پرداخته و جستجوگر یافتن راههای بهتر برای کاستن از ناامنی‌های حقوقی و کاستن از پرونده‌های دادگستری باشند، در دام تأمین هزینه‌های دفترخانه گرفتار شده‌اند و نگران ماههای آینده و نگرانتر از آنها کارکنان دفاتر اسناد رسمی که هر روز را در انتظار اخراج از شغل خودشان به پایان می‌برند.

در چنین وضعی مسئولین مافوق هم نباید انتظار سالم شدن دفاتر اسناد رسمی را داشته باشند زیرا این انتظار زمانی صحیح خواهد بود که دفاتر بتوانند به طرق قانونی و شرعی مخارج خود را تحصیل نمایند. سردفتران و دفترباران اسناد رسمی هم افرادی از خیل مردم مؤمن و متدین این کشور بوده و تافته‌ای جدا بافته نیستند و مشتاق زیستنی سالم و آبرومندانه‌اند، منتها ابزار آن باید فراهم باشد. بدین منظور پیشنهادهای زیر از سر دلسوزی جهت بهبود اوضاع ارائه می‌گردد:

- ۱ - توقف افزایش بی‌رویه دفاتر و تأسیس دفاتر اسناد رسمی جدید صرفاً در محل‌هایی که نیاز واقعی دارند آنگونه که ماده ۵ قانون دفاتر اسناد رسمی مقرر داشته است.
- ۲ - لغو سریع بخشنامه شماره ۱۰۹۱۴/۳۴/۱ مورخ ۱۳۸۳/۴/۷ سازمان ثبت جهت رفع مشکلات تنظیم اسناد به قیمت واقعی.

- ۳ - افزایش سریع حق‌التحریر دفاتر اسناد رسمی.
- ۴ - اقدام به اصلاح مقررات افزایش حق‌التحریر دفاتر به طوری که افزایش آن همه ساله برابر تورم الزامی باشد.
- ۵ - تدوین و تصویب مقررات لازم جهت تقسیم و توزیع عادلانه اسناد مابین دفاتر به صورت نسبی تا اختلاف فاحش درآمد مابین دفاتر از میان برود.
- ۶ - تصویب مقرراتی جهت کاستن از حق‌الثبت سنگین تنظیم اسناد که باعث گریز مردم از دفاتر اسناد رسمی می‌گردد.
- ۷ - لغو بند ۲ رأی وحدت رویه شماره ۱۱/۳۷۱۰۰ - و - ر مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۲۵ جهت گشودن راه تنظیم وکالت نسبت به املاک در رهن.
- ۸ - لغو بخشنامه‌های دست و پاگیر که استعلامات غیرضروری و تشریفات زاید را به دفاتر اسناد رسمی تحمیل می‌نمایند.
- ۹ - اقدام به عودت تنظیم اسناد تلفن‌های ثابت و همراه به دفاتر اسناد رسمی .

نتیجه

از مباحث گذشته نتیجه‌گیری می‌شود که وضع فعلی دفاتر اسناد رسمی ناشی از نقص قانونی نیست بلکه ماده ۵ قانون که در این نوشته مورد بررسی قرار گرفت، به نحو نسبتاً مطلوبی تنظیم و نگارش یافته است که اگر به صورت صحیحی هم اجرا می‌گردید و در افزایش دفاتر به اندازه نیاز هر محل توجه می‌شد شاهد وضعی بهتر و معقولتر می‌بودیم. توجه به نیاز و اندازه چیزی نیست که بتوان به سادگی از کنار آن عبور کرد. حتی اگر در قانون هم تأکید بر تأسیس دفاتر جدید در حد و اندازه نیاز هر محل نمی‌شد، که شده است، این موضوع جزء بدیهیات بوده و ریشه عقلی دارد و انجام هر عملی بیشتر یا کمتر از اندازه و نیاز، فسادآور بوده و از نظر عقل و شرع که دو روی یک سکه هستند^۱ مردود است آنچنان که خداوند تبارک و تعالی در قرآن کریم بارها به این موضوع تأکید می‌فرماید که در زیر نمونه‌هایی از آن آورده می‌شود.

۱ . کل ما حکم به العقل حکم به الشرع.

۱ - و انّ من شیء الا عندنا خزائنه و مانزله الا بقدر معلوم^۱

و هیچ چیز نیست مگر آنکه گنجینه‌هایش نزد ماست و جز به اندازه معین از آن نمی‌آوریم.

از این کلام الهی می‌توان چنین برداشت کرد که، حتی اگر تهیه چیزی به صورت نامحدود امکان‌پذیر بوده باشد باز، صواب آن است که از آن به اندازه و نیاز ارائه شود آنگونه که خداوند با اینکه گنجینه هر چیزی نزد اوست ولی به اندازه ارائه می‌کند.

۲ - و انزلنا من السماء ماء بقدر فاسکناه فی الارض و انا علی ذهاب به لقادرون^۲

و از آسمان آبی به اندازه فرو فرستادیم و آن را در زمین جای دادیم و ما به از بین بردن آن توانائیم. بدین وسیله چنانچه خداوند به اندازه ظرفیت زمین آب فرو می‌فرستد، درست آن است که مخلوق او هم به تبعیت از خالق حکیم خویش به اندازه ظرفیت جامعه چیزی را ایجاد نماید.

۳ - ولو بسط الله الرزق لعباده لبغوا فی الارض و لکن ینزل بقدر ما یشاء انه بعباده خبیر بصر^۳

و اگر خداوند روزی را بر همه بندگان گسترده می‌داشت در روی زمین فتنه و فساد می‌کردند ولی به اندازه‌ای که بخواهد مقرر می‌دارد که او به کار بندگان آگاه و بیناست. نکته‌ای که می‌توان در راستای بحث خود از این آیه برداشت کرد اینکه، هر چیز که از اندازه بگذرد فتنه‌زا و فسادآفرین خواهد بود و از حد و اندازه گذشتن دفاتر اسناد رسمی هم چنین آثاری می‌تواند بجا بگذارد.

۴ - والذی نزل من السماء ماء بقدر فانشرنا به بلدة ميتا کذلک تخرجون^۴

و همان کسی که آبی را به اندازه از آسمان فرو فرستاد، آنگاه بدان سرزمینی پرمرد را

۱. سوره حجر آیه ۲۱.

۲. سوره مؤمنون آیه ۱۸.

۳. سوره شوری آیه ۲۷.

۴. سوره زخرف، آیه ۱۱.

زنده ساختیم، بدینسان بیرون آورده شوید.

در این آیه هم رمز و راز زنده شدن زمین و طبیعت فرود آمدن آب به اندازه است یعنی اگر آب بیش از نیاز فرود می‌آمد نه تنها زندگی را نمی‌شد، بلکه مرگ‌آفرین هم می‌شد یعنی هر چیزی که از اندازه و از حد نیاز بیشتر شود، اثر عکس خواهد داد.

۵ - انا کل شیء خلقناه بقدر. ما هرچیز را به اندازه آفریده‌ایم.^۱

و نهایتاً اینکه خداوند متعال در این آیه شریفه بیان فرموده که همه چیز بدون استثنا به اندازه خلق گردیده است و به انسان نیز می‌فهماند که اینگونه عمل نماید و عملی که خارج از این قاعده انجام شود از حکمت به دور می‌باشد.

۱ . سوره قمر، آیه ۴۹.

مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی (بخش هفتم)

ناصر ناییبی^۱

فصل اول: اصل لزوم پرداخت خسارت

گفتار اول: الزام در جبران خسارت

از آنچه تاکنون گفته شد بدست می‌آید که مسئولیت مدنی به حکم شرع، قانون، عقل و عرف وسیله‌ای برای حفظ مصالح اجتماعی و جبران زیانهای نامشروع است و همانطور که ماده یک ق.م.م مقرر داشته (هر کس بدون مجوز قانونی... موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد) بنابراین هدف از مسئولیت مدنی تعیین مسؤؤل پرداخت خسارت است تا زیانی که به ناروا به شخص یا اشخاص تحمیل شده است جبران گردد. بنابراین اصل قطعی در مسئولیت مدنی، الزام مقصر به جبران خسارت است و بدون رعایت این قاعده، مسئولیت مدنی موضوعیت ندارد. تنها وجه ممیزه و فارق مسئولیت مدنی و مسئولیت اخلاقی نیز همین اصل است. اما ضرر و زیانی قابل مطالبه می‌باشد که عرف و یا قانون آن را ضرر تلقی نموده است و به واقع

۱. سردفتر اسناد رسمی ۲۲۱ تهران، عضو هیأت تحریریه مجله کانون و کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

ضرر نامتعارف و غیر مشروع از ارکان مسئولیت است و خساراتی که عرفاً قابل اعتناء نیست و یا قانون آن را مباح می‌داند موجب تعهد و ضمان نمی‌باشد، لیکن چنانچه ضرر محقق گردد ضرر وارده اعم از مادی و معنوی به همان نحو که قانون مسئولیت مدنی نیز بر آن تاکید نموده است قابل مطالبه می‌باشد. اینکه سردفتر در قبال چه ضرری مسئولیت دارد و او باید کدام ضرر را جبران نماید می‌توان پاسخ داد با لحاظ مدلول قسمت ذیل ماده ۲۲ قانون دفاتر که اشاره داشته (دعاوی مربوط به خسارات ناشی از تخلفات سردفتران و دفتریاران تابع قوانین و مقررات عمومی خواهد بود) بایستی زیان احتمالی بشرح یاد شده از نظر عرف و قانون قابل جبران باشد و ضرر و زیانی که بر اثر تجاوز به حق قانونی و مشروع تحقق یابد امکان مطالبه آن وجود دارد. بی گمان وجود ضرر باید مسلم باشد و مجرد احتمال ضرر، استحقاق گرفتن خسارت را ایجاد نمی‌نماید و ظن ورود خسارت برای حکم به جبران آن کفایت نمی‌کند مگر اینکه بر طبق سیر طبیعی و متعارف امور احتمال ورود خسارت قوی باشد. بنابر این بنا به مراتب گذشته اولین اصل در پرداخت خسارت مسلم بودن ضرر وارده است. علاوه بر مسلم بودن ضرر بایستی رابطه علیت بین فعل ضرر بار و ضرر احراز شود تا شرایط مطالبه زیان حاصل فراهم گردد. به واقع پس^۱ از احراز مسلم بودن ضرر، بلا واسطه^۲ و مستقیم بودن ضرر از تقصیر سردفتر اسناد رسمی و یا دفترخانه مربوطه نیز ملازمه با تحقق مسئولیت او دارد. از آنجایی که مطالبه خسارت تابع قواعد عمومی است مسئولیت سردفتر موکول به احراز رابطه سببیت عرفی بین تقصیر و زیان است. هم چنین ضرر باید جبران نشده باشد چون به هر طریقی که از زیان دیده جبران خسارت شود ضرر منتفی شده و امکان مطالبه دو باره آن متصور نیست به طور مثال: اگر خریداری در بیع فاسد که منتهی به تنظیم سند رسمی شده از فروشنده خسارات خود را استیفاء نموده باشد نمی‌تواند مجدداً به علت تقصیر سردفتر از او نیز مطالبه خسارت

۱. ناصر کاتوزیان، **مسئولیت مدنی و ضمان قهری**، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، چ دوم، صص ۱۶۲ و ۱۶۴، چاپ ۱۳۷۸ و حسینقلی حسینی‌نژاد، **مسئولیت مدنی**، جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، چ اول، بهار ۱۳۷۶.

۲. همان.

کند. هم چنانکه در غصب، مالک با دریافت تمام یا قسمتی از مال مغضوب حق رجوع به قدر مأخوذ را به غاصبین دیگر ندارد. اگر چه اسقاط حق رجوع به یکی از مسؤولان مانع از رجوع به دیگران نیست مگر اینکه زیان دیده بنوعی از اصل حق خود بر مطالبه زیان انصراف حاصل نماید. لذا در مورد سردفتر اسناد رسمی نیز می‌توان چنین حکمی را استقراء و تعمیم داد و مسئولیت او را محدود به مواردی دانست که زیان متضرر توسط دیگری پرداخت نشده باشد اما مسئولیت سردفتر در قبال خسارت مادی و معنوی بالحاظ اطلاق اصل لاضرر و قواعد مسئولیت مدنی ثابت می‌باشد.

شرط برقراری مسئولیت جبران خسارت در نظام حقوقی فرانسه با ضوابط معمول در حقوق ایران مشابهت دارد چون که حسب ماده ۱۳۸۲ ق.م فرانسه اگر چه هر شخص حقیقی یا حقوقی می‌تواند برای مطالبه غرامت از سردفتر به دادگستری مراجعه نماید اما پرداخت خسارت موکول است به اینکه ثابت شود اولاً سردفتر مرتکب تقصیر شده است، ثانیاً خسارت نتیجه مستقیم همان تقصیر است ثالثاً علاوه بر آن تحصیل و ارائه دلایل مزبور نیز بر عهده مدعی است. البته مسئولیت سردفتر درخصوص انجام نمایندگی تابع مسئولیت قراردادی است که در حقوق ایران متعارف نمی‌باشد و نسبت به تقصیر ناشی از رفتار کارمندان دفترخانه تنها در صورتی که حاصل تصدی امور دفتر باشد بر عهده سردفتر می‌باشد و نسبت به امور و عملیات خارج از وظایف کارمند و یا مواردی که حاصل تبانی کارمند و مشتری با یکدیگر است تسری ندارد.^۱

اما نکته حائز اهمیت بیمه الزامی مسئولیت سردفتر است یعنی اینکه مسئولیت مدنی او در برابر خسارتهای احتمالی دارای پوشش بیمه می‌باشد و علاوه بر پوشش بیمه، صندوقهایی نیز توسط شورای منطقه‌ای و یا شورای عالی محضرداران تأسیس گردیده که خسارات ناشی از خطاهای خارج از قرارداد بیمه مسئولیت مدنی را تأمین و تضمین می‌کند و بدین وسیله امنیت لازم را برای مشتری و هم چنین سردفتر برقرار ساخته است.^۲ لذا

۱. پایگاه اینترنتی سردفتری فرانسه <http://WWW.notaires.fr>.

۲. دکتر حسینقلی حسینی‌نژاد، مجله کانون سردفتران، شماره ۱۴، ص ۳۸، پاییز ۱۳۷۷.

برخلاف روش جاری در ایران که سردفتر بدون کمترین حمایت بیمه‌ای و صنفی در برابر مسئولیت سنگین خود تنها می‌باشد. به واقع نوع نگاه نظارتی مراجع قانونی به مرجع اولیه اجرای وظیفه ثبت اسناد (مباشرین ثبت) بنحو مذکور در قانون اولیه ثبت اسناد و املاک، با قانون فرانسه قرابت بیشتری دارد تا وضع کنونی که سردفتر زیر مجموعه سازمان اداری ثبت و تحت نظارت اجرایی و انتظامی کارکنان اداری ثبت می‌باشد. مهمتر آنکه در نظام حقوقی فرانسه و آلمان صدور حکم مجازات ممنوعیت شغلی یا انفصال، از سوی مرجع قضایی صورت گرفته و حتی تعلیق موقتی قبل از تعقیب جزایی یا انضباطی (هم چون دستور موضوع ذیل ماده ۴۲ ق.د.ا. ر مصوب ۱۳۵۴) نیز منوط به تصمیم دادگاه شهرستان است نه صرف تمایل و تصمیم مقامات اداری ثبت، به نحوی که در سیستم حقوقی ما معمول است.^۱ شیوه معمول در فرانسه در حقوق آلمان نیز جاری می‌باشد و خسارات ناشی از خطرهای شغلی مربوط به فعالیت حرفه‌ای و فعالیت افراد تحت نظارت سردفتر تحت پوشش بیمه اجباری است که نزد مؤسسه بیمه محل، مطابق شرایط مقرر از طرف هیأت نظارت برقرار گردیده است. این بیمه شامل همه موارد و هر خسارتی است که علیه سردفتر ادعا شود لیکن در صورت عدم کفایت پوشش بیمه سردفتر، نسبت به مازاد سردفتر خود مسؤول است.^۲

گفتار دوم:

میزان خسارت

جبران خسارت زیان دیده ناظر به اعاده وضع متضرر^۳ به حالت قبل از ورود ضرر است بنحوی که با تأمین شرایط پیشین و یا جبران خسارت به میزان معادل ضرر، خسارت زیان دیده جبران شود و زیان دیده موقعیت مالی قبلی خود را باز یابد لذا چون دفترخانه (سردفتر)

۱. همان مرجع، صص ۵۹ و ۶۰.

۲. سردفتری در کشور آلمان <http://www.bnotk.de/>

۳. ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی و ضمان قهری، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، چ دوم، ص ۳۲۴، ۱۳۷۸.

مستقیماً با عین اموال سرو کار ندارد و دخالت او به طور غیر مستقیم و مؤخر بر وقوع و جریان اعمال و وقایع حقوقی اشخاص است عرفاً مسئولیت وی محدود به جبران معادل ضرر است تا زیان به طور کامل جبران شود. البته این امر نافی اختیار سردفتر به تسلیم مثل و یا قیمت و یا بدل مال نمی‌باشد هر چند که هم اکنون در عرف غلبه با پرداخت خسارت زیان دیده با پول رایج است و موارد دیگر کمتر مشاهده می‌گردد کما اینکه رویه قضایی نیز با توجه به تعذر رد مثل به پرداخت پول متمایل شده است اما این دشواری مترادف عدم امکان نبوده و نافی تراضی طرفین نسبت به چگونگی و میزان زیان نیز نمی‌باشد. ماده ۳ ق.م.م که به دادگاه اجازه داده است میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین کند مثبت این واقعیت است که انتخاب طریقه مقتضی موکول به شرایط خاص هر مورد بوده و قانون نیز روشی خاص و انحصاری را در این باره وضع ننموده است تا هم متعهد قادر به ایفای تعهد خود گردد و هم اینکه خسارت زیان دیده سریعتر و بهتر جبران شود. بنا به مراتب یاد شده عرف جاری در پرداخت خسارت بصورت پرداخت پول است. پرسش اصلی این مبحث نحوه تقویم خسارت و میزان آن است، چونکه به علت فاصله زمانی بین لحظه ورود خسارت تا لحظه ایفای تعهد احتمال تغییر در میزان خسارت مطرح می‌گردد و معلوم نیست که آیا تعهد مقصر به جبران خسارت روز وقوع حادثه زیانبار است یا روز ایفای تعهد مربوط به جبران غرامت و زیان وارده. آنچه که با تفحص در قواعد عام و کلی مسئولیت بدست می‌آید وظیفه سردفتر به جبران خسارت ناشی از وظایف مربوطه محدود به خسارت روز فعل زیان آور نمی‌باشد چنین استنباطی با هدف مسئولیت مدنی که اعاده وضع پیشین زیان دیده بحال قبل است نیز موافقت دارد بنابر این سردفتر اسناد رسمی ملزم به جبران خسارت به میزانی است که در روز ادای دین حاصله تقویم می‌گردد. و این واقعیت با توجه به احتمال افزایش قیمت‌ها و تنزل ارزش پول با عدالت نیز سازگار می‌باشد اما می‌توان ادعا کرد در فرضی که رضایت و اراده زیان دیده در ورود زیان مؤثر بوده است اگر چه به سبب آمریت قواعد و موازین حاکم بر وظایف سردفتر و ارتباط آن با نظم عمومی تراضی بر خلاف آن فاقد اثر می‌باشد اما

می‌تواند صرف نظر از مسئولیت‌های قانونی و حرفه‌ای سردفتر، با توجه به شرایط و اوضاع و احوال در تقلیل و تخفیف مسئولیت او مؤثر واقع شود. با لحاظ مراتب معلوم گردید که در مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی، اصل بر جبران کلیه خسارات به تاریخ ایفای تعهد است و منعی نیز در شکل و نحوه پرداخت در قانون پیش بینی نشده است و در غیر تراضی با تعیین دادگاه ملزم به جبران خسارت خواهد بود.

فصل دوم: انواع خسارت قابل مطالبه

مبحث اول: خسارت قابل مطالبه در مسئولیت‌های حرفه‌ای و انواع آن

همان گونه که بیان گردید خسارت قابل مطالبه در مسئولیت حرفه‌ای غالباً منشأ قراردادی دارد اما در مسئولیت حرفه‌ای یکی از شروط امکان مطالبه خسارت، قابل پیش‌بینی بودن خسارت توسط عامل زیان است و این ضرورت ناشی از تخصص و علم شاغلین حرفه‌ای و احاطه آنان به آثار و تبعات خطاهای احتمالی حرفه مربوط است^۱ و تفاوت دیگر خسارت قابل مطالبه در مسئولیت حرفه‌ای با سایر مسئولیت‌ها امکان مطالبه خسارت ناشی از عدم انجام تعهد و یا نقض تعهد در مواردی است که قابل مطالبه بودن زیان در قرارداد تصریح نشده باشد به عبارت دیگر التزام به جبران خسارت ناشی از تقصیر در اجرای قرارداد منحصر به قید آن در قرارداد نیست بلکه مستقلاً قابل مطالبه می‌باشد به عبارت دیگر با لحاظ اطلاق احکام اتلاف و تسبیب که ضمان ناشی از آنها جنبه غیر قراردادی داشته و مبتنی بر تصور تقصیر عرفی و قانونی است چنانچه مطالبه خسارت ناشی از عدم انجام تعهد در قرارداد پیش‌بینی نشده باشد و عرفاً نیز مطالبه زیان از وی ممکن نگردد می‌توان مقصر را مسئول جبران خسارات ناشی از نقض تعهد دانست.

گفتار اول: خسارات عمومی و خسارات اختصاصی

پس از جمع شدن ارکان مسئولیت یعنی ضرر و خسارت و رابطه علیت بین آنها، امکان مطالبه خسارت فراهم می‌گردد. منظور از خسارت عمومی ضرر و زبانی است که دادگاه

۱. نصراله قهرمانی، مسئولیت مدنی وکیل دادگستری، مؤسسه چاپ و نشر نظر، ص ۶۲ پاییز ۱۳۷۷.

ورود آنها را حتمی فرض می‌نماید و مورد تأیید قرار می‌دهد مانند زیانهای معنوی ناشی از فوت شخص بر اثر بی احتیاطی پزشک معالج و یا صدمه حیثیتی و عاطفی که متوجه شخص زیان دیده می‌گردد. هر چند که این نوع خسارت دقیقاً قابل محاسبه نیست، اما خسارات اختصاصی که وقوع آن نیازمند اثبات تخلف است دقیقاً قابل محاسبه است مانند هزینه دادرسی. این تقسیم بندی مبتنی بر روش معمول در نظام حقوقی انگلیس و کانادا می‌باشد لیکن بعضی از سیستم‌های حقوقی آن را به خسارات مادی و معنوی تقسیم کرده‌اند.

گفتار دوم: خسارات ناشی از تلف شدن مال و خسارات ناشی از فوت منفعت

تقسیم بندی دیگری که در حقوق نیز پذیرفته شده است تقسیم خسارت به خسارت ناشی از تلف شدن مال و خسارت ناشی از فوت منفعت می‌باشد.^۱ چون مفهوم ضرر مشتمل بر هر نوع لطمه و نقص وارد به اموال است و از دست دادن منفعت مسلم و یا صدمه به سلامت و حیثیت و عواطف اشخاص از ضررهای مالی، زیان وارده در نتیجه از بین رفتن اعیان اموال، کاهش ارزش اموال، مالکیت معنوی یا از بین رفتن منفعت و صدمه‌های به سلامت و حیات شخص می‌باشد. چنانکه ماده ۷۲۸ قانون آئین دادرسی مدنی مقرر داشته «ضرر ممکن است بواسطه از بین رفتن مال باشد یا بواسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌گردیده است» بنابراین خسارت منافی که انتظار حصول آن می‌رفته نیز قابل مطالبه است و تردید ناشی از غیر قابل مطالبه بودن عدم النفع مخالف با صریح قانون است و بر این اساس اجرت المثل و منافع تفویض شده مال مغضوب را دادگاه مورد حکم قرار می‌دهند. بهر حال منافع آتی که احتمال حصول آن مسلم باشد یعنی منافی که حصول آنها مبتنی بر ظن قوی باشد نه یقین کامل چونان که زیانهای معنوی و حیثیتی و اعتباری افراد که مبتنی بر ظن می‌باشد نیز قابل مطالبه است.

گفتار سوم: خسارات مادی و معنوی

۱. همان مرجع، ص ۶۸

چنانکه توضیح داده شد هرگونه ضرر و خسارتی که متوجه اعیان اموال، نقص منفعت و موارد مالی است خسارت مادی نامیده می‌شود و هرگونه خسارتی که موجب ورود لطمه به حیثیت و شهرت و اعتبار اشخاص یا تألم و تأثر روحی و آسیب به عواطف آنان می‌گردد خسارت معنوی گفته می‌شود. این تقسیم بندی بیشتر از این حیث قابل اهمیت است که مطالبه خسارات ناشی از لطمه‌های روانی مورد تردید قرار گرفته است.

مبحث دوم: عدم ضرورت قابل پیش‌بینی بودن خسارت در مسئولیت حرفه‌ای

و مبنای حقوق آن

در برخی نظامهای حقوقی در مسئولیت قراردادی، عامل خسارت تنها ملزم به جبران خساراتی است که در قرارداد پیش‌بینی شده است و یا در نظر عرف مورد انتظار بوده است اما در قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی ایران حکم روشنی در مورد لزوم پیش‌بینی ضرر وجود ندارد. در فقه تمایزی بین مسئولیت قهری و قراردادی وجود ندارد چون هر دو نوع مسئولیت مبتنی بر قواعد اتلاف و تسبیب می‌باشد، لیکن بعضی از فقها در تعریف تسبیب، شرط مسئولیت مسبب را قابل پیش‌بینی بودن ضرر از سبب ایجاد شده می‌دانند.^۱ در حقوق آلمان تفکیکی بین مسئولیت‌های مزبور وجود نداشته و مسئول ورود خسارت بدون توجه به قراردادی یا قهری بودن مسئولیت، ملزم به جبران خسارت می‌باشد اما در حقوق انگلیس دادگاهها به ضرورت پیش‌بینی نمودن ضرر قابل مطالبه تأکید کرده‌اند.

مبنای حقوقی ضابطه قابل پیش‌بینی بودن ضرر ناشی از مسئولیت حرفه‌ای همانطور که گفته شد چون بین نظام‌های مختلف حقوقی نسبت به اصل قابل پیش‌بینی بودن ضرر اختلاف است لذا طرفداران و مخالفین هر کدام در توجیه نظر خود استدلالهای گوناگونی را ارائه داده‌اند.

عده‌ای اظهار داشته‌اند اگر ایراد ضرر به سبب تخلف از مفاد قرارداد موجب ضمان است چرا بایستی از قواعد عمومی مسئولیت مدنی غفلت نمود و برای مسئولیت متخلف در

۱. همان مرجع، صص ۷۲ و ۷۳.

جبران خسارت، شرط دیگری اضافه بر شرایط عمومی مسئولیت قرارداد.^۱

در پاسخ، مخالفین استدلال نموده‌اند در مسئولیت قهری، مسئولیت افراد در جبران خسارت ناشی از حکم قانون است و اراده افراد در ایجاد مسئولیت تأثیری ندارد لیکن در مسئولیت قراردادی که مبتنی بر توافق طرفین قرارداد می‌باشد آثار قرارداد نتیجه توافق است. بنابراین خسارتی که در چهارچوب توافق پیش‌بینی نشده است، قابل مطالبه نمی‌باشد مگر اینکه معلوم شود متعهد از نتیجه فعل ارتكابی آگاه بوده است.

در حقوق ایران طبق ماده ۲۲۱ ق.م که متعاملین را صرفاً پای بند به آنچه در عقد ذکر شده نمی‌داند و به لوازم عرفی و قانونی عقد نیز ملتزم می‌داند مسئولیت مقصر محدود به فرض پیش‌بینی نمودن خسارت در عقد نیست بلکه به دلالت قانون و عرف نیز مقصر مسئول جبران خسارات وارده می‌باشد و به عبارت دیگر هر مقدار خسارتی که عرفاً ناشی از رابطه سببیت بین عامل ورود زیان و خسارت باشد قابل مطالبه هست. بنابراین با توجه به اینکه منبع مسئولیت قراردادی، تخلف از مفاد قرارداد است و نه تراضی و توافق طرفین قرارداد، لذا مبنای خسارت توافق بین طرفین نیست تا پیش‌بینی بودن خسارت به عنوان شرط قابلیت مطالبه آن منظور گردد.

همین معنا از فقه نیز که مسئولیت حرفه‌ای پزشک را مشروط به شرط پیش‌بینی زیان ننموده و مسئولیت مطلق برای پزشک قائل گردیده استنباط می‌شود زیرا علیرغم مسئولیت قراردادی پزشک در برابر زیان‌های ناشی از درمان و عمل بیمار، مسئولیت وی تابع قواعد عمومی اتلاف و تسبیب است که در آن چنین شرطی مطرح نمی‌باشد و مواد ۳۱۹ و ۳۲۱ ق.م.ا نیز مسئولیت مطلق پزشک را مورد پذیرش قرار داده است.

به‌طور کلی در مسئولیت حرفه‌ای ضابطه قابل پیش‌بینی بودن خسارت آسانتر به‌نظر می‌رسد چون برای اشخاص متخصص به اعتبار تخصص و دانش بالای حرفه‌ای پیش‌بینی خسارات دور و نزدیک ناشی از خطاهای احتمالی شغلی امری آسان است و بر این اساس نیز مسئول کلیه اعمال زیانبارشان می‌باشند.

به واقع می‌توان ضابطه قابل پیش‌بینی بودن ضرر را به ضابطه سببیت نیز حمل نمود چون به موجب این اصل نیز هر نوع خسارتی که بر حسب سیر طبیعی امور قابل پیش‌بینی نوعی باشد و از تبعات تقصیر قراردادی است را می‌توان تحت شمول قواعد مسئولیت مدنی دانست. لیکن به جهت اینکه اصل ضرورت پیش‌بینی ضرر در پاره‌ای موارد جنبه شخصی دارد و اثبات آن دشوار می‌باشد می‌توان از مفاهیمی مانند خسارت دور و نزدیک برای تعیین خسارت قابل مطالبه بهره گرفت.

مبحث سوم: مسئولیت سردفتر در قبال خسارات معنوی

اگر چه در متون قانونی صراحتاً اشاره‌ای به مسئولیت سردفتر در قبال خسارات معنوی اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی نشده است اما می‌توان با استناد به اصول و قواعد کلی مسئولیت مدنی، خصوصاً قانون مسئولیت مدنی، این وجه از مسئولیت را نیز برای سردفتر اسناد رسمی اثبات نمود. هر چند در بادی نظر ممکن است تصور شود وظایف خاص سردفتر که اهم آنها تنظیم سند و ثبت آن و رسمیت دادن به آنست نمی‌تواند منشأ خسارت معنوی گردد اما با دقت در فحوای نصوص قانونی و از جمله ممنوعیت سردفتر از افشاء اسرار مراجعین دفتر که مفهوم وصف معنوی است و هم چنین مدلول احتمالی بعضی از اسناد که صرفاً موجب زیان معنوی است احتمال خسارات معنوی ناشی از اقدامات دفترخانه امری واقعی و محتمل می‌نماید بنابر این همانطور که در بحث مسئولیت مدنی، مسئولیت مقصر اعم از مسئولیت جبران زیانهای مادی و معنوی است، سردفتر نیز از این حیث هیچگونه امتیازی بر سایرین ندارد. لذا در قبال هر گونه خسارتی که از ناحیه اجرای وظایف قانونی دفترخانه به اشخاص وارد گردد دارای مسئولیت بوده و ملزم به جبران خسارات می‌باشد. لیکن اینکه جبران کدام ضرر و زیان بر عهده سردفتر است و آیا او در برابر ضرر و زیانهای معنوی غیر مستقیم نیز مسئولیت دارد یا نه در بخش‌های آتی در شرح اسباب مؤثر ورود خسارت و سبب مستقیم و غیر مستقیم بیان خواهد شد و در این خصوص به همین مختصر بسنده می‌گردد و اصل مسئولیت کلی سردفتر را در برابر زیانهای مادی و معنوی اشخاص متذکر می‌شود. هر چند که بنظر می‌رسد مسئولیت سردفتر نسبت به زیان

معنوی بر خلاف زیان مادی بایستی اثر مستقیم و بلا واسطه ناشی از وظیفه سردفتر باشد. البته سؤال دیگری که در این باره مطرح می‌باشد فرض ادعای زیان معنوی از ناحیه شخص حقوقی می‌باشد. خصوصاً که جنبه‌هایی از زیان معنوی که صرفاً ناظر به شخصیت حقیقی افراد می‌باشد در شخص حقوقی که واجد شخصیت حقیقی نوع انسان نیست موضوعیت ندارد مانند حالت تألم و تأثر روحی و احساسات و عواطف، اما با ملاحظه ماهیت حقوقی شخصیت می‌توان اوصاف آن را در اشخاص حقوقی نیز جستجو نمود. چون که در اشخاص حقوقی نیز اعتبار و حیثیت اجتماعی و حسن شهرت،^۱ موجب رغبت عمومی و در آمد بیشتر آنان می‌گردد.^۲ به همین دلیل نیز چنانچه به حیثیت و شهرت شخص حقوقی لطمه‌ای وارد شود برای شخص حقوقی نیز امکان مطالبه ضرر و زیان معنوی^۳ متصور می‌باشد و هر گونه ضرر حاصل از اقدامات منسوب به دفتر اسناد رسمی که موجب اضرار معنوی شخص حقوقی گردد، جبران خسارات آن متوجه شخص سردفتر اسناد رسمی می‌باشد. به هر حال می‌توان چنین نتیجه گرفت که خسارت معنوی ناشی از زیانهای وارده به شخصیت و اعتبار اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی قابل مطالبه و جبران است. هرچند که اصولاً در خسارات معنوی بیش از هر چیز فقدان ضوابط دقیق و عدم امکان تقویم این

۱. ماده یک ق.م.م.

۲. نصراله قهرمانی، **مسئولیت وکیل دادگستری**، مؤسسه چاپ و نشر نظر، صص ۲۸۳ و ۲۸۵، بهار ۱۳۷۷.

۳. ناصر کاتوزیان، **مسئولیت مدنی و ضمان قهری**، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ص ۱۵۶، چاپ ۱۳۷۸.

گونه خسارات به پول به صورت مشکلی اساسی مطرح می‌باشد و همین امر موجب شده تا بین زیان وارده و خسارت قابل جبران تناسب لازم برقرار نگردد.^۱

۱. حسن‌ره پیک، حقوق مدنی (الزامات بدون قرارداد)، ویرایش دوم، چ اول، انتشارات اطلاعات، ص ۱۱۳، تهران، ۱۳۷۶.

سیر تاریخی و بررسی تحلیلی پیرامون قوانین و مقررات راجع به

هزینه‌های قانونی ثبت اسناد

خسرو عباسی داکانی^۱

بررسی قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴ و آئین‌نامه‌های

اجرائی آن

اکنون به بررسی قانون اخیر در خصوص موضوع حقوق دیوانی مربوط به تنظیم و ثبت اسناد رسمی پرداخته و آن را و با مقررات قوانین قبلی مورد مقایسه قرار می‌دهیم. در ماده یک قانون اخیر مقرر شده است که دفترخانه واحد وابسته به وزارت دادگستری است و برای تنظیم و ثبت اسناد رسمی طبق قوانین و مقررات مربوط تشکیل می‌شود.

الف - وظیفه سردفتران و دفتریاران

در این خصوص از زمانی که به جای مباشرین ثبت که کارمندان و مستخدمین دولت محسوب می‌شدند و امر ثبت رسمی اسناد را به عهده داشتند، دفاتر اسناد رسمی تأسیس شدند و امر تنظیم و ثبت رسمی اسناد را به عهده گرفتند تاکنون مقررات مربوط به تأسیس

۱. سردفتر اسناد رسمی ۱۰۶ تهران و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.

دفاتر اسناد رسمی و وظایف آن تغییر ننموده است و مقررات مربوطه در قوانین بعدی تکرار و تثبیت یافته‌اند. به موجب ماده ۳ این قانون دفتریار اول دفترخانه، با نگرش به قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۰ و قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، هم عنوان معاونت دفترخانه و هم نمایندگی سازمان ثبت را توأماً دارا گردیده است و مجدداً با سازمان ثبت مرتبط گردیده است و برخلاف سردفتر که به موجب ابلاغ وزیر دادگستری (امروزه رئیس قوه قضاییه جایگزین وزیر دادگستری گردیده است) منصوب می‌گردد، براساس ابلاغ سازمان ثبت به آن سمت منصوب خواهد شد.

ب - مقررات حاکم بر دفاتر اسناد رسمی

مطابق ماده ۲۹ قانون مزبور، سردفتران و دفتریاران مکلفند علاوه بر رعایت تکالیف قانونی از نظاماتی که وزارت دادگستری برای آنها مقرر می‌دارد متابعت نمایند همچنین مواد ۴۹ تا ۶۹ قانون ثبت اسناد و املاک در مورد مسئولان دفتر نسبت به سردفتران و دفتریاران و سردفتران ازدواج و طلاق نیز جاری است. ظاهراً قسمت اخیر این ماده ناسخ ماده ۹۱ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۰ می‌باشد زیرا در ماده ۹۱ مقرر شده است که به استثنای مواردی که برای دفاتر اسناد رسمی مطابق این قانون ترتیب خاصی معین شده مقررات این قانون در دفاتر اسناد رسمی اسناد رسمی نیز لازم‌الرعايه می‌باشد و حال آنکه در ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی تنها مقررات مواد ۴۹ تا ۶۹ برای سردفتران و دفتریاران لازم‌الاتباع می‌باشد و به سایر مواد و مقررات قانون مزبور اشاره‌ای نشده است البته این امر نمی‌تواند صحیح باشد و بسیاری از مقررات قانون ثبت در خصوص موضوع ثبت اسناد و آثار حقوقی اسناد ثبت شده و حقوق قانونی مربوط به تنظیم و ثبت اسناد و جرائم و مجازات‌های مربوط به متصدیان ثبت اسناد حاکم بر فعالیت‌های دفاتر اسناد رسمی می‌باشد و در زمان تصویب قانون ثبت در سال ۱۳۱۰ دفاتر اسناد رسمی براساس قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی در سال ۱۳۰۷ تأسیس شده و مشغول فعالیت قانونی بوده‌اند فلذا مقررات ماده ۲۹ نمی‌تواند ناسخ ماده ۹۱ قانون ثبت باشد و در نتیجه می‌توان معتقد بود که ماده ۹۱ قانون ثبت با وجود تصویب ماده ۲۹ کماکان به قوت و اعتبار خود باقی بوده و قانون ثبت در خصوص مورد کماکان بر فعالیت‌های دفاتر اسناد رسمی و اسناد

تنظیمی حاکم بوده و مناط اعتبار و ملاک عمل می‌باشد.

ج - درآمد دفترخانه در دوران کفالت

در ماده ۴۷ قانون دفاتر اسناد رسمی مقرر شده است که درآمد دفترخانه پس از وضع هزینه در موارد تعلیق یا انفصال موقت سردفتر که دفترخانه به کفالت اداره می‌شود بین کفیل دفترخانه و سردفتر معلق یا منفصل بالسویه تقسیم خواهد شد. این امر در قوانین قبلی مورد توجه واقع نشده بود ولی در قانون اخیر تکلیف مسائل مالی دفترخانه در حالت تعلیق و انفصال موقت روشن شده است. در مورد فوت یا انفصال دائم و یا غیبت غیرموجه سردفتر نیز در ماده ۶ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴/۱۰/۱۷ مقرر شده است که اولاً کفیل دفترخانه در موارد فوق حق تنظیم و ثبت سند جدید در دفتر مورد کفالت را ندارد ثانیاً در مورد تکمیل اسناد ناقص نیز وقتی می‌تواند مبادرت به انجام آن بنماید که از اداره ثبت محل اجازه لازم را کسب نماید (اصلاحی ۱۳۶۰/۱۱/۲۷) و در تبصره ماده ۶ نیز مقرر شده است که در مورد درآمد دفترخانه در مدت کفالت (در موارد یاد شده) به ترتیب مقرر در ماده ۴۷ قانون عمل خواهد شد. یعنی درآمد دفترخانه در این مورد نیز بالمناصفه بین سردفتر منفصل یا غایب و یا وراث سردفتر فوت شده و سردفتر کفیل تقسیم خواهد شد.

د - وجوهی که در دفترخانه وصول می‌شود

برای اولین بار صراحتاً ماده‌ای در این قانون به وجوهی که برای تنظیم و ثبت سند در دفاتر اسناد رسمی وصول می‌شود اختصاص یافته است مطابق ماده ۵۰ وجوه مزبور به شرح ذیل می‌باشد ۱ - حق تحریر مطابق تعرفه وزارت دادگستری ۲ - حق ثبت به مأخذ ماده ۱۲۳ قانون اصلاحی قانون ثبت ۳ - مالیات و حق تمبر برابر قوانین مالیاتی ۴ - سایر وجوهی که طبق قوانین وصول آن به عهده دفترخانه محول است. در تبصره ۱ ماده ۵۰ مقرر شده است که نسبت به اجور و بهره منجز قید شده در سند هم حق ثبت تعلق خواهد گرفت البته باید گفت از آنجا که اخذ بهره پس از پیروزی انقلاب اسلامی در کشور فاقد مشروعیت می‌باشد بنابراین محدوده این تبصره فقط در رابطه با اسناد بانکی به موجب

قانون خاص^۱ قابلیت اجرا دارد و شامل سایر اسناد نمی‌شود. در بند یک تبصره ۲ مقرر شده است که برای ثبت اسنادی که تعیین قیمت موضوع آنها ممکن نباشد حق‌الثبت هر سند به مأخذ پنجاه هزار ریال وصول خواهد شد (اصلاحی مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸). در بند ۲ تبصره ۲ نیز مقرر شده است حق‌الثبت فسخ یا اقاله معاملات یا اقرار به وصول قسمتی از وجه معامله دویست ریال می‌باشد (اصلاحی ۱۳۷۳/۱۲/۲۸).

هـ- حق‌الثبت اسناد غیر مالی و مالی

در مورد بندهای ۱ و ۲ تبصره ۲ بایستی گفت این بندها نتیجه اصلاحاتی است که در خصوص مورد از ابتدا تاکنون در خصوص تعرفه قانونی اسناد غیرمالی به وجود آمده است. همانطور که در ابتدا ملاحظه شد در ماده ۱۱۴ قانون ثبت اسناد مصوب سال ۱۲۹۰ حقوقی که مباشرین ثبت دریافت می‌نمودند بر دو نوع تقسیم شده بود ۱- حقوق نسبی ۲- حقوق ثابت. حقوق نسبی به اسنادی تعلق می‌گرفت که متضمن نقل و انتقال اموال بودند و حقوق ثابت به اسنادی تعلق می‌گرفت که موضوع آن نقل و انتقال اموال نباشد. و در ماده ۱۳۸ در بند سوم مقرر شده بود که برای ثبت کلیه اسنادی که موضوع مالی ندارد از قبیل طلاق‌نامه و وکالت‌نامه و اقرارنامه و استشهادنامه و امثال آنها به هر سندی دو قران اخذ می‌شود. و برای ثبت اسنادی که موضوع آنها عین مال غیرمنقول است از هر یک تومان نیم شاهی و برای ثبت اسنادی که موضوع آنها اموال منقول می‌باشد از هر یک تومان ربع یک شاهی دریافت خواهد شد. بنابراین اسناد به دو دسته اسناد مالی و غیرمالی تقسیم شده بودند بعدها در قوانین بعدی که به تصویب رسید عنوان اسناد غیرمالی به (اسنادی که تعیین قیمت آنها ممکن نباشد) تغییر یافت و در تمام قوانین مبالغ ثابتی به عنوان تعرفه حقوق قانونی مربوط به ثبت این گونه اسناد تعیین می‌شد.

این امر ادامه داشت تا اینکه در قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۰۲ در ماده ۱۲۴ مقرر شد برای ثبت اسناد راجع به اموال غیرمنقول و اموال منقول نیم درصد و برای ثبت اسنادی که تعیین قیمت آنها ممکن نباشد برای هر سند یک تومان حق‌الثبت دریافت

۱. قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۶/۸.

خواهد شد. شش سال بعد در قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۰۸ در ماده ۲۳۹ در خصوص حق ثبت اسناد مقرر شد که تعرفه ثبت اسناد به استثنای موارد ذیل تومانی نیم‌شاهی است و در ماده ۲۴۰ مقرر شد که برای ثبت اسنادی که تعیین قیمت آنها ممکن نباشد برای هر سند یک تومان دریافت خواهد شد. سپس در قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۰ که تاکنون نیز مجری می‌باشد در ماده ۱۲۳ تعرفه ثبت اسناد مقرر گردید تعرفه ثبت اسناد به استثنای موارد ذیل برای هر ده ریال دو دینار و نیم است و در ماده ۱۲۴ مقرر شد برای ثبت اسنادی که تعیین قیمت موضوع آنها ممکن نباشد برای هر سند ۲۰ ریال دریافت خواهد شد. (اصلاحی ۱۳۳۴/۱۱/۳)

سپس در تاریخ ۱۳۵۴/۵/۲۵ تبصره ۲ اصلاحی ماده ۵۰ قانون دفاتر اسناد رسمی به تصویب رسید و به موجب تبصره مرقوم نحوه محاسبه و وصول حق‌الثبت اسناد غیرمالی از حالت ثابت به حالت نسبی متحول گردید به طوری که در تبصره مزبور مقرر شد برای ثبت اسنادی که تعیین قیمت موضوع آنها ممکن نباشد حق‌الثبت به مأخذ ده هزار ریال وصول خواهد شد. با اصلاح ماده ۱۲۳ تعرفه ثبت اسناد مالی نیز از تاریخ ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ دچار تحولات ویژه‌ای شد^۱ و برای اسنادی که قیمت آنها تا چهل میلیون ریال بود تعرفه حق‌ثبت اسناد مزبور ۱۲/۴ در هزار معین گردید و این امر ادامه داشت تا آنکه در سال ۱۳۶۱ به موجب تبصره ۹۰ قانون بودجه سال ۱۳۶۲ تعرفه ثبت اسناد تغییر یافت و تعرفه ثبت اسناد تا چهل میلیون ریال پانزده در هزار و تعرفه ثبت اسناد بیش از چهل میلیون ریال بیست در هزار تعیین شد و در نتیجه حق‌الثبت اسناد غیرمالی نیز براساس پانزده در

۱. مطابق ماده ۱۲۳ اصلاحی ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ تعرفه ثبت اسناد به استثنای مواردی که مقررات خاص دارد به شرح زیر دریافت می‌شود.

- تا چهل میلیون ریال ۱۲/۴ در هزار.
- تا شصت میلیون ریال ده در هزار نسبت به مازاد چهل میلیون ریال.
- تا هشتاد میلیون ریال هشت در هزار نسبت به مازاد شصت میلیون ریال.
- تا یکصد میلیون ریال شش در هزار نسبت به مازاد هشتاد میلیون ریال.
- تا دویست میلیون ریال چهار در هزار نسبت به مازاد یکصد میلیون ریال.
- از دویست میلیون ریال به بالا دو در هزار نسبت به مازاد.

هزار از مأخذ ده هزار ریال به مبلغ یکصد و پنجاه ریال بالغ گردید.

مجدداً در سال ۱۳۶۹ به موجب ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین نصابهای مذکور در ماده ۱۲۳ قانون ثبت اصلاح شد و تعرفه ثبت اسناد مالی از ۱۵ در هزار به ۳۰ در هزار و از ۲۰ در هزار به ۵۰ در هزار تغییر یافت و حق‌الثبت اسناد غیرمالی کماکان از مأخذ ده هزار ریال محاسبه می‌شد و براساس نرخ تعرفه اسناد مالی حق‌الثبت اسناد غیرمالی بالغ بر سیصد ریال گردید. این وضعیت ادامه داشت تا آنکه در تاریخ ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و به موجب شق یک بند ط ماده یک قانون مزبور تعرفه ثبت اسناد غیرمالی دچار تحول دیگری شد و مأخذ محاسبه حق‌الثبت از ده هزار ریال به پنجاه هزار ریال افزایش یافت. بدین ترتیب از تاریخ مزبور میزان حق‌الثبت اسناد غیرمالی براساس تعرفه اسناد مالی به مبلغ یک هزار و پانصد ریال افزایش یافت که تا امروز نیز مورد عمل می‌باشد.

نکته دیگر آنکه در قسمت ذیل تبصره ۲ ماده ۵۰ در سال ۱۳۵۴ مقرر شده بود که حق‌الثبت فسخ یا اقاله معاملات یا اقرار به وصول قسمتی از وجه معامله بیست ریال است و این امر تا سال ۱۳۷۳ ادامه داشت تا آنکه با تصویب قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین به موجب شق ۲ بند ط ماده یک آن قانون حق ثبت در موارد مذکور به دویست ریال افزایش یافت. بنابراین حق‌الثبت فسخ و اقاله اکنون دویست ریال می‌باشد.

و - حق‌الثبت اسناد اجاره

ذکر یک نکته را در اینجا لازم می‌دانم و آن این است که در ذیل ماده ۱۲۳ قانون ثبت و در قوانین قبلی دیدیم که مقرر شده است در مورد اسنادی که موضوع ثبت آن انتقال منافع است هرگاه منافع به طور عمومی انتقال داده شود حق‌الثبت از منافع ده ساله اخذ خواهد شد. به نظر می‌رسد موضوع این بخش از ماده ۱۲۳ قانون ثبت با توجه به مقررات صدر ماده مرقوم و مشخص بودن تعرفه ثبت اسناد مالی فاقد قابلیت اجرایی و برخلاف قوانین موجود می‌باشد زیرا مبلغ اجاره‌ها در انتقال منافع به طور عمومی و مال‌الصلح در

صلح منافع دقیقاً فیما بین طرفین قابل توافق و تعیین می‌باشد و با تعیین مبالغ مذکور براساس تعرفه مندرج در صدر ماده ۱۲۳ حق‌الثبت اسناد مزبور به راحتی قابل محاسبه و وصول می‌باشد بنابراین معلوم نیست که به چه دلیل باید حق‌الثبت انتقال منافع به طور عمومی می‌بایستی براساس منافع ده ساله اخذ شود و آیا اگر اشخاص ملک خود را به مبالغ جزئی اجاره دهند معنای مقررات این بخش از ماده آن است که اظهار طرفین قرارداد اجاره پذیرفته نمی‌شود و بالاجبار براساس مبلغ دیگری حق‌الثبت محاسبه و دریافت می‌شود؟ در این صورت چه کسی می‌تواند منافع ده ساله ملک مورد انتقال منافع را تقویم نماید و آیا باید کارشناس رسمی دادگستری برای این امر تعیین شود؟ و اصولاً مکانیزم تعیین بها و منافع ده ساله کدام است؟ اینها اموری است که به هیچ وجه تکلیف آن در مقررات جاری تعیین نشده است.

بنابراین به نظر می‌رسد این بخش از ماده ۱۲۳ قانون ثبت به طور عملی منسوخ و غیر قابل اجرا می‌باشد و حق‌الثبت انتقال منافع براساس مبالغ مربوط به بهاء انتقال قابل تقویم و محاسبه و وصول می‌باشد و احاله مخاطبین قانون به امور غیر مقدور و دشوار صحیح نیست و حاکمیت اراده اشخاص را در امور خصوصی و مدنی از بین می‌برد و در عقود احسانی که مالک چیزی در قبال واگذاری منافع به دست نمی‌آورد وادار ساختن او به پرداخت حق ثبت شایسته نخواهد بود. جالب توجه آن است که در قانون ثبت اسناد مصوب سال ۱۲۹۰ خورشیدی در ماده ۱۲۴ شق چهارم مقرر شده بود که حق‌الثبت انتقال منافع برای تمام مدت اخذ خواهد شد.

ز - نحوه وصول وجوه عمومی

در ماده ۵۲ قانون اخیر مقرر شده است 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 ذینفع تهیه و در اختیار دفاتر قرار خواهد گرفت با مشخصات لازم قید کنند و ظرف پنج روز بعد از امضاء سند به حساب یا حساب‌هایی که معین خواهد شد واریز نمایند. آئین‌نامه اجرایی این ماده را وزارت دادگستری

و وزارت دارایی تصویب خواهند کرد. این ماده حاکم و ناظر بر ماده ۱۵۶ آئین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ می باشد و هرگاه بنابراین باشد که مقررات هر دو ماده را حفظ نمائیم موضوع به این ترتیب قابل حل خواهد بود که دفاتر اسناد رسمی مکلفند قبل از تنظیم سند حق الثبت را دریافت نموده و قبض رسمی صادر نمایند و لیکن در صورت تنظیم سند پنج روز فرصت دارند تا مبالغ دریافتی را به حساب های مربوطه واریز نمایند و در صورتی که طرفین از انجام معامله منصرف شوند می بایستی سردفتر مبالغ دریافتی را به ایشان مسترد نماید و اگر تا یکماه حاضر نشوند وجوه مزبور را می بایستی به طور امانت به صندوق ثبت، در اجرای ماده ۵۷ آئین نامه، تودیع نمایند.

چنانچه معتقد به راه حل فوق الاشعار نباشیم ناگزیر بایستی قایل شد که ماده ۵۲ قانون ماده ۵۶ آئین نامه مزبور را نسخ نموده است. ممکن است برخی معتقد باشند که مقررات ماده ۵۲ شامل حق الثبت نمی شود و تنها سایر حقوق عمومی را که توسط دفاتر اسناد رسمی وصول می شود دربرمی گیرد. لیکن بایستی اذعان نمود که هیچ دلیلی بر این استثناء وجود ندارد و مهمترین و بارزترین مصداق حقوق و وجوه عمومی که توسط دفاتر اسناد رسمی وصول می گردد همان حق الثبت اسناد می باشد که در برگ های مخصوصی که توسط سازمان ثبت تهیه و در اختیار دفاتر قرار می گیرد با ذکر مشخصات لازم قید و به حساب های مربوطه واریز می شود که همان حساب درآمد خزانه عمومی کشور می باشد.

ح - سهم سردفتران و دفتریاران از حق الثبت

در ماده ۵۳ قانون دفاتر اسناد رسمی مقرر شده است که از درآمد حاصل از حق ثبت صاحبان دفتر و دفتریارها به ترتیب زیر سهم خواهند برد. تا ششصد ریال در ماه نصف، از ششصد و یک ریال تا چهار هزار ریال نسبت به مازاد ششصد ریال یک پنجم، از چهار هزار و یک ریال تا ده هزار ریال نسبت به مازاد از چهار هزار ریال یک دهم و از ده هزار و یک ریال تا پنجاه هزار ریال نسبت به مازاد ده هزار ریال یک بیستم از مبالغ فوق به سردفتر و دفتریار و کمک اعاشه کارکنان دفاتر برابر آئین نامه وزارت دادگستری سهمی اختصاص خواهد یافت.

و در ماده ۳۱ آئین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ سهمیه دفتریار از محل درآمد

حق‌الثبت تا ششصد ریال تمام آن و از ششصد ریال تا بیست هزار ریال دو سوم درآمد مزبور می‌باشد و بقیه سهم سردفتر خواهد بود. و درآمد بیش از بیست هزار ریال در اختیار سردفتر می‌باشد تا به ترتیبی که مقتضی بداند براساس لیستی که تنظیم می‌کند برای کمک و اعاشه به کارکنان دفترخانه پرداخت نماید و در تبصره آن ماده مقرر شده که در صورتی که دفترخانه فاقد دفتریار باشد سهم دفتریار نیز متعلق به سردفتر خواهد بود. ماده ۵۳ قانون دفاتر اسناد رسمی به صورتی ناشیانه از روی ماده ۸۹ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰ رونویسی شده است و تنها تفاوتی که نسبت به آن دارد آن است که در قسمت آخر ماده به جای بیست هزار ریال مبلغ پنجاه هزار ریال قرار داده شده است.

لازم به توضیح است که ماده ۸۹ اصلاحی مصوب ۱۳۲۱/۹/۵ به موجب قانون متمم بودجه سال ۱۳۲۱ می‌باشد و معلوم نیست چرا قانونگذار این چنین به موضوع بی‌توجه بوده که متوجه نشده است در طول ۳۳ سال آیا در کشور هیچگونه تورم و افزایش قیمتی در خصوص اموال و کالاها به وجود نیامده است و آیا قیمت‌ها در حد قیمت‌ها و ارقام سال ۱۳۲۰ ثابت مانده است که بدین‌نحو مبادرت به تنظیم و وضع قانون نموده است و آیا وقت آن نرسیده است که به این اوضاع خاتمه داده شود و متناسب با شرایط و اوضاع و احوال اقتصادی کشور در مقررات مزبور تجدیدنظر شود.

اما در رابطه با اصلاح و تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی در خصوص ماده ۵۳ به قدری ناشیگری صورت گرفته است که حتی واضعین و قانونگذاران در مجلس شورای ملی متوجه نشده‌اند که در قانونی که خود دارند به تصویب می‌رسانند (یعنی قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴) دیگر به مدیر و مسئول دفترخانه عنوان (صاحب دفتر) را اطلاق نمی‌شود بلکه عنوان مزبور مخصوص قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۰ می‌باشد و در قانون دفاتر اسناد رسمی بر صاحب دفتر و مدیر آن عنوان (سردفتر) اطلاق شده است.

نکته مهمی که در ارتباط با حق‌الثبت وجود دارد آن است که همانطور که در بررسی تاریخی ملاحظه شد در ابتدای کار ثبت اسناد برعهده مباشرین ثبت محول شده بود که مستخدم دولت بودند و مطابق ماده ۱۳۳ قانون ثبت اسناد مصوب سال ۱۲۹۰ مقرری برای

ایشان به صورت ماهیانه برقرار و معین شده بود و به موجب ماده ۱۳۴ همان قانون علاوه بر مقرری مذکور (اضافه) از محل عایدات مباشرت ثبت همه ماهه برای مباشرین ثبت مقرر شده بود که مقدار آن نباید کمتر از صدی دو و بیشتر از صدی چهار عایدات مباشرت ثبت می‌شد و اضافه هر محل را نظر به مقتضیات محل وزیر عدلیه به موافقت وزیر مالیه معین و به مقامات لازم پیشنهاد می‌نمود. قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۰۲ نیز کلاً فاقد مقرراتی در خصوص موضوع بود.

تا اینکه قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی در سال ۱۳۰۷ دفاتر اسناد رسمی را جایگزین مباشرین ثبت نمود و از آن پس مسئولان دفاتر دیگر کارمند دولت محسوب نمی‌شوند. همانطور که قبلاً ملاحظه شد در ماده ۱۴ آن قانون مقرر شد نصف عایدات حق‌الثبت متعلق به سردفتر و نصف دیگر آن متعلق به اداره ثبت اسناد و املاک می‌باشد و چنانچه سهم ماهیانه صاحب دفتر کمتر از سی تومان باشد اداره ثبت در هر ماه سهم او را تا سی تومان تکمیل خواهد کرد.

پس از آن در سال ۱۳۰۸ قانون ثبت اسناد و املاک به تصویب رسید و در ماده ۲۰۵ آن مقرر شد از عایدات حاصله از حق‌الثبت صاحب دفترخانه به ترتیب ذیل سهم خواهد برد: تا شصت تومان در ماه نصف و از شصت تومان و یک قران به بالا نسبت به مازاد خمس و در هر صورت بیش از صد تومان در ماه به صاحب دفتر سهم داده نشده ولی اگر سهم ماهیانه صاحب دفتر کمتر از سی تومان باشد اداره ثبت اسناد آن را تا سی تومان تکمیل خواهد کرد و در ماده ۲۰۶ مقرر شد عایدات حاصله از حق‌الثبت دفاتر اسناد رسمی پس از پرداخت سهم صاحبان دفاتر جزء عایدات عمومی محسوب و تسلیم خزانه خواهد شد.

سپس قانون ثبت اسناد و املاک جدید در سال ۱۳۱۰ به تصویب رسید و در ماده ۸۹ آن مقرر شد از عایدات حاصل از حق‌الثبت صاحب دفتر به ترتیب ذیل سهم خواهد برد تا ششصد ریال در ماه نصف از ششصد و یک ریال تا چهار هزار ریال نسبت به مازاد ششصد ریال خمس و از چهار هزار و یک ریال تا ده هزار ریال نسبت به مازاد چهار هزار ریال عشر. پس از آن در ماده ۵۷ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۶ مقرر شد (سهمیه مندرج در ماده ۸۹ قانون ثبت اسناد و املاک مطابق تعرفه‌ای که از طرف وزارت عدلیه

معین می‌شود بین سردفتر و دفتریار تقسیم می‌گردد). متعاقباً در ماده ۳۹ اصلاحی سال ۱۳۲۰ نظامنامه قانون مزبور مقرر شد سهمیه دفتریار از محل عایدات فروش تمبر تا ششصد ریال تمام مبلغ و از ششصد ریال به بالا نسبت به مازاد دو سوم مبلغ عایدات فروش تمبر سهم دفتریار و یک سوم سهم سردفتر خواهد بود.

ماده ۸۹ مجدداً در تاریخ ۱۳۲۱/۹/۵ اصلاح گردیده و به موجب ماده ۸۹ اصلاحی مزبور (از درآمد حاصل از حق‌الثبت صاحبان دفتر و دفتریارها به ترتیب زیرسهم خواهند برد تا ششصد ریال در ماه نصف از ششصد و یک ریال تا چهار هزار ریال نسبت به مازاد ششصد ریال یک پنجم از چهار هزار و یک ریال تا ده هزار ریال نسبت به مازاد از چهار هزار ریال یک دهم و از ده هزار و یک ریال تا بیست هزار ریال نسبت به مازاد از ده هزار ریال یک بیستم. با اصلاح ماده ۸۹ تحویلی که در این مورد صورت گرفت آن بود که سهمی از حق‌الثبت نیز برای اولین بار برای دفتریاران منظور گردید. و از این تاریخ به بعد دفتریاران نیز در حق‌الثبت اسناد تنظیمی سهم گردیدند.

ماده ۲۰۶ قانون ثبت مصوب سال ۱۳۰۸ نیز عیناً در ماده ۹۰ مورد تأیید و تأکید قرار گرفت. در ذیل ماده ۱۲۳ قانون اخیر نیز مجدداً تأکید گردید که از مجموع درآمد حاصله از حق‌الثبت اسناد رسمی موضوع ماده مذکور سهم صاحبان دفاتر اسناد رسمی و دفتریاران کسر و بقیه به درآمد عمومی منظور می‌شود. در تبصره یک اصلاحی ماده ۱۲۳ مقرر گردید که مبنای محاسبه سهمیه صاحبان دفاتر و دفتریاران موضوع ماده ۸۹ اصلاحی قانون ثبت نصف کل وجوهی است که براساس این ماده وصول می‌شود. این تبصره که به صورت مزبور در تاریخ ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ به تصویب رسیده است حاکم و ناظر بر مقررات ماده ۸۹ اصلاحی ۱۳۲۱/۹/۵ می‌باشد و ماده ۸۹ را به طور ضمنی نسخ نموده است. و سهم سردفتران از حق‌الثبت اسناد دیگر دارای سقف معینی که در ماده ۸۹ مقرر شده است نمی‌باشد و حداقل سهم ایشان یک بیستم نیمی از کل مبالغی است که در اجرای ماده ۱۲۳ قانون ثبت وصول می‌شود اما با بی‌توجهی‌ای که در تصویب ماده ۵۳ قانون دفاتر اسناد رسمی در سال ۱۳۵۴ صورت گرفت مجدداً سقف پنجاه هزار ریال برای محاسبه سهم

سردفتران و دفتریاران منظور گردید که نمی‌تواند با واقعیات موجود در جامعه آن روز و شرایط کنونی جامعه سازگار باشد. گویا نمایندگان مجلس اصلاً اطلاع نداشته‌اند که تبصره یک ماده ۱۲۳ اصلاح شده و ترتیب دیگری برای محاسبه سهم سردفتران و دفتریاران مقرر نموده است.

با توجه به مقررات فوق‌الذکر به نظر می‌رسد سمت و سوی قوانین مزبور در باب حق‌الثبت و سهم سردفتران و دفتریاران تحولات بسیاری را شاهد بوده است تا حدی که گاهی هر گونه حقی برای سردفتران و دفتریاران انکار گردیده و گاه دیگر سهم بسیاری برای ایشان در نظر گرفته شده است و اکنون نیز شاهد هستیم که درصدی که برای ایشان در نظر گرفته شده به حدی ناچیز است و به قدری با واقعیات جامعه بیگانه است که هیچگونه استقبالی از سوی سردفتران و دفتریاران جهت دریافت سهم خویش از حق‌الثبت وصولی صورت نمی‌گیرد. زیرا اهداف قانونی از وضع مقررات مذکور که کمک به اعاشه سردفتران و دفتریاران و کارکنان دفاتر می‌باشد با وصول مبالغ ناچیز موضوع مواد ۵۳ قانون دفاتر اسناد رسمی و ماده ۸۹ قانون ثبت تأمین نمی‌گردد بنابراین تحولی اساسی در این خصوص از سوی سردفتران و دفتریاران مورد انتظار است زیرا امروزه مبالغی که توسط ایشان به نفع دولت وصول می‌شود در میان حقوق عمومی که از سوی دستگاه‌های مختلف وصول می‌شود بسیار قابل توجه می‌باشد و مبالغ هنگفتی را شامل می‌شود.

بنابراین از عدالت و انصاف به دور است که سهمیه‌ای مناسب برای دست‌اندرکاران وصول حق‌الثبت که با هزینه شخصی و بدون هیچگونه برخورداری از امکانات و حقوق مزایای دولتی حقوق مربوط به حق‌الثبت را وصول می‌نمایند در نظر گرفته نشود و این سؤال مطرح می‌شود که در کدام یک از قوانین و مقررات و در کدام یک از دستگاه‌های دولتی اشخاص به صورت مجانی برای انجام خدمات به کار گرفته شده‌اند که در مورد سردفتران و دفتریاران نیز موضوع وصول حق‌الثبت را از آن دست خدمات به شماریم و آیا جز این است که هرکسی که برای انجام کاری به خدمت گرفته می‌شود باید متناسب با خدمات ارائه شده دستمزد او پرداخت شود؟

پس چگونه است که در مورد سردفتران و دفتریاران به این قاعده عمل نمی‌شود؟ و این

در حالی است که چنانچه از ناحیه سردفتران و دفتریاران اشتباهاً کسر دریافتی در خصوص حق‌الثبت مشاهده شود و یا تأخیر در پرداخت وجوه عمومی مشاهده شود و یا حتی در صورت عدم قید حقوق دولتی در دفتر و صدر اسناد تنظیمی مجازات‌های انتظامی شدیدی برای سردفتران و دفتریاران در نظر گرفته شده است آیا این گونه رفتار با حدیث نبوی که می‌فرماید (من له الغنم فعلیه الغرم) مناسبتی دارد؟ چرا باید سردفتران و دفتریاران در خصوص موضوعی که هیچگونه نفعی ندارند متضرر شوند و دچار خسارات مادی و معنوی شوند؟ آیا وقت آن نرسیده تا در خصوص موضوع تجدیدنظر اساسی صورت گیرد؟ آنطور که ظواهر امور نشان می‌دهد بسیاری از سردفتران حتی آمادگی دارند تا حق‌التحریر اسناد حذف شود ولیکن درصد مناسبی از حق‌الثبت به ایشان اختصاص یابد. هرچند که به نظر می‌رسد نامهربانی‌ها با سردفتران و دفتریاران به این زودی‌ها خاتمه نخواهد یافت. اما نکته‌ای که از تبصره ۱ ماده ۱۲۳ قانون ثبت قابل استنباط است آن است که مبنای محاسبه سهمیه صاحبان دفاتر و دفتریاران موضوع ماده ۸۹ اگر نصف کل وجوهی است که براساس ماده ۱۲۳ وصول می‌شود. پس دیگر مأخذهای ذکر شده در ماده ۸۹ اصلاحی نمی‌تواند مبنای محاسبه پرداخت سهمیه سردفتران و دفتریاران باشد ولی اگر بنابر آن است که سهم سردفتران و دفتریاران از حق‌الثبت همان مبالغی باشد که در ماده ۸۹ اصلاحی درج شده است، پس دیگر ضرورتی وجود ندارد که مبنای محاسبه سهمیه ایشان براساس مبالغ وصولی در اجرای ماده ۱۲۳ باشد به عبارت دیگر ترتیب مندرج در ماده ۸۹ اصلاحی دیگر جایی باقی نمی‌گذارد تا مبنای دیگری برای محاسبه سهمیه سردفتران و دفتریاران لازم باشد و در نظر گرفته شود مگر آنکه معتقد باشیم که تبصره یک ماده ۱۲۳ ترتیبات مندرج در ماده ۸۹ را نسخ نموده است بدین ترتیب با نسخ ترتیبات موضوع ماده ۸۹ معلوم نیست که سهمیه سردفتران و دفتریاران چه نسبتی از نصف مبالغ وصولی در اجرای ماده ۱۲۳ قانون ثبت بابت حق‌الثبت اسناد را تشکیل می‌دهد در نتیجه روشن شدن موضوع نیازمند به تصویب مقررات روشنی می‌باشد که خلاء قانونی را در این خصوص رفع نماید یا آنکه براساس مندرجات تبصره ۱ ماده ۱۲۳ می‌توان گفت که نیمی از وجوهی که بابت

حق‌الثبت در اجرای ماده ۱۲۳ قانون ثبت توسط دفاتر اسناد رسمی وصول می‌شود به سردفتران و دفترياران اختصاص دارد. این تعبیر خوشبینانه‌ای است که می‌توان از مفاد تبصره مزبور نمود امری که شاید به مزاج بسیاری از اشخاص خوش نیاید و لیکن بایستی گفت که تبصره مذکور تاب این تفسیر را به سادگی دارد و امری دور از ذهن نیست و در گذشته در سال ۱۳۰۷ نیز این امر انجام شده است پس چرا امروزه ناممکن باشد.

تعبیر دیگری که از تبصره مزبور قابل استنباط است آن است که باتصویب این تبصره نیمی از مبالغ وصولی از بابت حق‌الثبت در اجرای ماده ۱۲۳ مینا قرار داده شده است یعنی یک بیستم نیمی از کل مبالغ وصولی بابت حق‌الثبت به صاحبان دفاتر و دفترياران اختصاص می‌یابد. (که حتی اگر این تعبیر از تبصره مرقوم نیز پذیرفته شود باز هم اندکی از حقوق سردفتران تأمین گردیده و از وضعیت کنونی بهتر خواهد بود.)

ادامه دارد

نگاهی دیگر به تاریخچه محضر و دفتر اسناد رسمی^۱

دکتر احمد مهدوی دامغانی^۲

در فاصله سال‌های ۱۳۱۱ ش (۱۹۳۲ م) تا سال ۱۳۱۴ ش (۱۹۳۵ م) که در حقیقت سال ۱۳۱۴ را (به مناسبت وقوع حادثه «مسجد گوهرشاد مشهد» در مرداد ۱۳۱۴) باید سال گسسته شدن قطعی روابط روحانیت شیعه با سلطنت پهلوی اول و دستگاه اداری و سیاسی او دانست، وزارت عدلیه و شخص مرحوم علی‌اکبر داور به شدت در مقام جلب همکاری روحانیان و خصوصاً علمای متشخص و مشهور شهرهای بزرگ برآمد تا بلکه بتواند در دیوان عالی تمیز و دستگاه‌های قضایی بدایت و استیناف و نیز در دفاتر اسناد رسمی جدیدالتأسیس چهره‌های معروف و محتشمی از روحانیت را بگنجاند و تا حدی نیز در این کار موفق شد. داور هم این طبقه قضات را به عدلیه آورد و همچنین بر اثر تقاضا و تمنای مأمورین عالی‌رتبه دولت و گاه با اصرار و استدعای خود مرحوم داور از بعضی از سرشناسان روحانی و بردن یک جلد دفتر به همراه رییس ثبت اسناد به خانه آن سرشناسان، تصدی بسیاری از دفاتر اسناد رسمی، و یا دفاتر ازدواج و طلاق (که برابر قانون خاص ازدواج مصوب مرداد، ۱۳۱۰ تشکیل یافته بود) بر آن علمای بزرگ «تحمیل» شد و

۱. نقل از نشریه حافظ، شماره ۱۲، اسفند ۱۳۸۳.

۲. رییس پیشین کانون سردفتران و دفتریاران.

حتی گاه این تحمیل با تهدید و ندرتاً با بعضی تطمیعات صورت می‌گرفت. برخی از مشهور شهرهای مختلف که برای فرار از قبول دفتر که لازمه آن وابستگی به دولت و مآلاً ترک لباس روحانیت و پوشیدن لباس «متحدالشکل» بود، از ملاقات مأموران عالی‌مقام دولت (مثل حکام و رؤسای عدلیه و شهربانی) امتناع و یا تمارض می‌کردند، مجبور به مهاجرت از شهر خود به شهر دیگری می‌شدند، برخی دیگر از اعظام علماء نیز به جهاتی (و از جمله اطمینان بر صحت اجرای عقود ازدواج و ایقاع طلاق) الزاماً تصدی دفتر ازدواج و طلاق را که وابستگی چندانی به دولت نداشت، پذیرفتند، زیرا آنان به علت حیثیت عظیم علمی و سیاسی و خانوادگی خود و محفوظ بودن خودشان، از معافیت‌های خاصی برخوردار بودند و پوشیدن لباس متحدالشکل متوجه آنان نمی‌شد (مانند سه روحانی طراز اول تهران مرحومان میرسیدمحمد بهبهانی، میرسیدمحمد امامی امام جمعه،^۱ حاجی میرزا یحیی امام جمعه خویی) که اینان هم دفتر ازدواج و طلاق شماره‌های ۱ و ۲ و ۳ را پذیرفتند و هم با این که پسران آنها دفاتر اسناد رسمی را تصدی کنند و یا به خدمت عدلیه در آیند، مخالفت نکردند (این نوشته مبنی بر اطلاعات شخصی نگارنده و بر مراجعاتی است که به عنوان رییس کانون سردفتران ایران، به پرونده‌های مربوطه داشته است).

۱. با مرحوم دکتر سیدحسن امامی امام جمعه اخیر مسجد شاه طهران اشتباه نشود.

جایگاه امضای دیجیتال در ثبت اسناد به شیوه الکترونیکی

نویسنده: مصطفی السان^۱

*چکیده

در اسناد مکتوب، امضاء نشان تأیید تعهدات قبول شده در آن سند به شمار می‌آید. از آن جهت که در تجارت الکترونیکی «مدارک الکترونیکی» دارای جایگاهی همانند اسناد مکتوب هستند، لذا امضا در این مدارک نیز علی‌الاصول دارای همان ارزش اثباتی می‌باشد. در این مقاله، با تکیه بر تجربه کشورهای پیشرفته و مطالعه در قوانین و مقررات به این مساله پرداخته می‌شود که در ثبت الکترونیکی اسناد و مدارک، چگونه می‌توان از امضای دیجیتال بهره گرفت و بهترین مرجع برای تصدی امور گواهی امضای الکترونیکی و ثبت اسناد الکترونیکی کجاست. بررسی موضوع همواره با مبنا قرار دادن این ایده انجام شده که تخلف از رویه و قوانین موجود در زمینه ثبت اسناد و گواهی امضا دارای آثار زیانباری - از حیث حقوقی، اجتماعی و اقتصادی - خواهد بود

۱. دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

و از این حیث، اساساً امضا و مدارک الکترونیکی خصوصی ندارند که موجب تغییر مرجع ثبت و گواهی آنها شود.

واژگان کلیدی: امضای دیجیتالی، ثبت الکترونیکی، حقوق تطبیقی، قانون تجارت الکترونیکی، قانون نمونه آنسیترال و قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی آمریکا.

مقدمه

ظهور و گسترش وسایل نوین ارتباط که ویژگی بارز آنها «سرعت» و «تنوع» روابط بود، تنها زمانی منجر به معرفی و توسعه «تجارت الکترونیکی» شد که کاملترین شیوه ارتباط الکترونیکی، یعنی «اینترنت» ابداع و معرفی گردید. اینترنت در حقیقت هر دو ویژگی سرعت و تنوع را باهم آرایه می نمود و از سوی دیگر موجب «ارزانی» روابط معاملاتی نیز می گردید. این تحولات اگرچه در مدتی کمتر از یک قرن روی داد؛ با اینحال - بنابر سنت زندگی آدمهای خوب و بد در کنار هم - همواره روابط الکترونیکی در معرض اختلال، تقلب، کلاهبرداری و اعمال خرابکارانه دیگر قرار داشت. فناوری نوظهور، دیگر با مساله «وجود» روبرو نبود، بلکه باید حیات و پذیرش خود را در دهکده جهانی «استمرار» بخشید.

بر همین اساس، بحث ایمنی و اعتماد از همان ابتدای ظهور اینترنت مطرح و موضوع بحث و تحقیق متخصصان بود. روشهای مختلف رمزگذاری^۱ و امضای دیجیتالی^۲ با همین تفکر ایجاد و گسترش یافته و بعدها در قوانین داخلی و مقررات بین المللی ارزیابی و مورد حمایت قرار گرفتند.

توسعه تجارت الکترونیکی، علاوه بر ایمنی، فناوری دیگری را اقتضا می کرد و آن - اگرچه بسیار دیرتر از شیوه های ایمنی مطرح گردید - ثبت الکترونیکی^۳ گواهی دیجیتالی^۴

1. Encryption.

2. Digital Signature.

3. Electronic Notarization.

4. Digital Certification.

امضاها و مدارک الکترونیکی بود. بحث از ثبت و گواهی الکترونیکی بعد از سال ۱۹۹۶ مطرح و تاکنون به طور کامل وارد رویه بین‌المللی نشده است؛ با این حال برخی از کشورها قوانین و مقرراتی برای توسعه و ضابطه‌مند کردن آن تصویب کرده‌اند.

در این مقاله ما به پیوند امضا و ثبت الکترونیکی خواهیم پرداخت. بنابراین آنچه بیشتر مبنا خواهد بود، جایگاه امضا و گواهی دیجیتالی است و این امر مورد بررسی قرار خواهد گرفت که چگونه فرایند امضا و متن الکترونیکی را می‌توان دارای آثار حقوقی همانند امضا و مدارک کاغذی / سنتی دانست. بعد از بررسی مختصر قوانین و مقررات موجود (مطالعه تطبیقی (به مسایل و مشکلات امضا و گواهی دیجیتالی نیز خواهیم پرداخت. بنابراین، مباحث مقاله در گفتارهای جداگانه به شرح زیر بررسی می‌شود.

۱. کلیات

۲. مطالعه تطبیقی جایگاه امضای دیجیتالی

۳. مشکلات حقوقی ناشی از ظهور سیستم دیجیتالی امضا

در تمام مباحث، بررسی بر مبنای مسایل راجع به ثبت و گواهی الکترونیکی خواهد بود.

۱- کلیات

اگرچه ثبت الکترونیکی، بیشتر برای ثبت معاملات الکترونیکی - به‌ویژه اینترنتی - به کار می‌رود؛ با این وجود این امر به مفهوم عدم امکان استفاده از آن در معاملات عادی نیست. بنابراین می‌توان از مدارک کاغذی روگرفت الکترونیکی تهیه و با رعایت تشریفات ثبت کرد. البته بدیهی است که طرفین به ندرت طی این تشریفات را می‌پذیرند و با امکان ثبت به شیوه سنتی ترجیح می‌دهند که از روشهای نوظهور احتراز نمایند. به دلیل کاربرد ثبت الکترونیکی در معاملات اینترنتی، لازم است تا مفهوم تجارت الکترونیکی، امضای دیجیتالی و ثبت الکترونیکی به اختصار تشریح شده و جایگاه امضا در سیستم سنتی ثبت اسناد مشخص گردد.

۱ - ۱. مفهوم تجارت الکترونیکی

پیدایش «فناوری اطلاعات و ارتباطات»^۱ را باید یک انقلاب نامید که منجر به گشایش «باب جدیدی در اقتصاد»^۲ شده است. ^۳ تجارت الکترونیکی یکی از مهمترین نتایج این انقلاب و از نمودهای بارز آن به شمار می‌آید و مفهوم آن به قدری پویا، در حال تحول و گسترده می‌باشد که ارایه تعریفی جامع و مختصر از آن امکان‌پذیر نیست. چنانچه قانون تجارت الکترونیکی (ق.ت.ا) (مصوب ۱۳۸۲ نیز تعریفی در این مورد ارایه نکرده است. با این وجود، برخی از مؤسسات به ارایه تعریف نسبتاً گویایی در این زمینه پرداخته‌اند. سازمان تجارت جهانی^۴ در اعلامیه مورخ ۲۵ سپتامبر ۱۹۹۸ تجارت الکترونیکی، آن را چنین تعریف می‌کند:

«تولید، توزیع، بازاریابی، فروش یا تسلیم کالاها و خدمات از طریق وسایل الکترونیکی» (گزارش سازمان تجارت جهانی، (این سازمان گسترش تجارت الکترونیکی را نوید بخش هزینه پایین معاملاتی و تولیدی، تسهیل انعقاد قراردادها و تشدید رقابت دانسته که به نوبه خود، منجر به کاهش قیمت‌ها، افزایش کیفیت و تنوع تولیدات و نهایتاً منجر به پیشرفت و رفاه بیشتر خواهد شد. ^۵

کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال^۶) در تفسیر ماده ۱ قانون نمونه (۱۹۹۶)^۱ و در تشریح واژه «تجاری»، این اصطلاح را شامل معاملات راجع به تهیه، مبادله و توزیع کالا، نمایندگی تجاری، حق‌العمل کاری، اجاره، بهره‌برداری از معادن، مشاوره، مهندسی، صدور پروانه، سرمایه‌گذاری، امور مالی، بانکی، بیمه، موافقت‌نامه‌های

1. Information Communication Technology [ICT]

2. New Economic Paradigm.

3. **E-Commerce and Development Report**, United Nations, New york & Geneva 2001.p.xvii.

4. World Trade Organization [WTO].

5. Bacchetta, M., et al. **Electronic Commerce and the Role of the WTO**, world Trade organization Special Studies 2, Geneva: World Trade Organization, 1998.p.15.

6. United Nations Commission on International Trade law [UNCITRAL].

استخراج یا واگذاری منابع، قراردادهای مشارکت و سایر مشارکتهای صنعتی و تجاری و حل و نقل کالا یا مسافر از طریق هوا، دریا، راه آهن و جاده دانسته است. بنابراین، هر عمل حقوقی که به نوعی در انجام آن از وسایل الکترونیکی ارتباط استفاده شود را باید «معامله الکترونیکی» و توسعه و استقرار این روند را منجر به «تجارت الکترونیکی» دانست. وقتی به حجم معاملات مذکور توجه نماییم، اهمیت ایمنی فضای مجازی و لزوم معرفی فناوری امضای دیجیتال و ثبت الکترونیکی مطمئن بیشتر آشکار می گردد.

۲- ۱. مفهوم امضای دیجیتال

در وهله اول باید تفاوت میان امضای دیجیتال و الکترونیکی را شناخت: اگرچه به کار بردن هر کدام از این اصطلاحات به جای دیگری تعبیر بر مسامحه شده و عرفاً با ایرادی روبرو نیست.^۲ از جنبه علمی در تمایز این دو به اختصار می توان گفت که امضای دیجیتال نمودار داده ای است که به شکل یک واحد داده، الصاق یا با رمزگذاری منتقل می شود و به گیرنده اجازه می دهد تا سرمنشأ و اصالت آن را تشخیص دهد. این ساختار منطقی مانع از جعل امضا می شود. امضای الکترونیکی دارای معنای عام تری است و شامل امضای دستی اسکن شده یا اسم شخص که در قسمت انتهایی نامه الکترونیکی قید می گردد، نیز می شود. برای تأمین ایمنی و اصالت امضای الکترونیکی باید از امضای دیجیتال به عنوان فناوری رمزگذاری - از جمله تابع هَش^۳ - استفاده کرد.^۴ بنابراین دو

1. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996.

2. Digital Signature Guidelines, Legal Infrastructure for Certification Authorities and Secure Electronic Commerce, Information Security Committee Electronic Commerce and Information Technology Division Section of Science and Technology American Bar Association 1996. page.3.
۳. Hash Function [تابعی برگشت پذیر که داده وارده را به صورت یک رمز بی همتا درمی آورد. نیز اگر به عنوان امضای دیجیتال به کار رود، موجب شناسایی فرستنده و ایمنی محتوای پیام می گردد].
[منبع: فرهنگ لغت Babylon]

4. Berbecaru, et al, Toward Concrete Application of Electronic Signature 2002.

نکته مهم را در رابطه با امضای الکترونیکی و دیجیتالی باید ذکر کرد:

- یک. اطلاق عبارت «امضای دیجیتالی» به فرایند فوق‌الذکر ناشی از مسامحه می‌باشد؛ زیرا هیچ شباهتی بین این نوع از تأیید و «امضا» به مفهوم مصطلح آن وجود ندارد.
 - دو. امضای الکترونیکی به شرح فوق و با تعاریفی که در زیر می‌آید، تنها در صورتی دارای اعتبار است که با فرایند امضای دیجیتالی همراه باشد.^۱ به همین دلیل در عنوان تحقیق حاضر از عبارت «امضای دیجیتالی» استفاده شده است. لذا در هر جا که امضای الکترونیکی به کار رود نیز، باید مفهوم آن را بر همین مبنا تحلیل کرد.
- تعاریف متعددی از امضای الکترونیکی ارائه شده که به ذکر برخی از آنها اکتفا می‌شود. در بند الف ماده 2 قانون نمونه آنسیترال درباره امضاهای الکترونیکی^۲ که در 5 ژوئیه ۲۰۰۱ به تصویب رسیده، امضای الکترونیکی چنین تعریف شده است: «داده‌ای در شکل الکترونیکی که به یک داده‌پیام^۳ ضمیمه، یا جزء همسان، پیوسته و جدا ناپذیری از آن شده و می‌تواند برای شناسایی امضا کننده آن داده‌پیام و تأیید اطلاعات موجود در داده‌پیام از سوی امضا کننده به کار گرفته می‌شود».

۱. ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیکی، بحث از «امضای الکترونیکی مطمئن» را مطرح ساخته است که به نظر نمی‌رسد، راهی برای حصول این اطمینان جز از طریق رمزگذاری امضا [امضای دیجیتالی] وجود داشته باشد. به طور کلی در رویه موجود حرکت بدین سوی است که امضای الکترونیکی فاقد رمزگذاری از حیث اثباتی مورد پذیرش نباشد یا ارزش اثباتی بسیار کمتری در مقایسه با امضای دیجیتالی داشته باشد، زیرا: ۱. صدور آن از سوی هر شخص برای خود او وجود دارد. ۲. هیچ تضمینی برای اینکه امضای مذکور منحصر به فرد باشد، وجود ندارد. (برای مثال در امضای نامه الکترونیکی در سایت یاهو، هیچ وقت نمی‌توان مدعی شد که امضای مشابهی در سایت دیگر توسط شخص دیگر - مورد استفاده قرار نمی‌گیرد). ۳. امضای الکترونیکی، لزوماً خط داده به مفهوم علمی آن نیست و چنانکه بررسی شد، می‌تواند امضای دستی اسکن شده باشد؛ بدیهی است که این تدبیر با امضایی که عملاً با محاسبات دقیق علمی و ریاضی ایجاد شده متفاوت است؛ یا حداقل از لحاظ حقوقی ارزش اثباتی آن دو یکسان نیست. شاید به همین دلایل است که در قوانین اکثر کشورها و قانون نمونه (۲۰۰۱) میان امضای الکترونیکی به مفهوم عام و امضای الکترونیکی مطمئن (و به تعبیر قانون برخی از کشورها، پیشرفته: Advanced) قایل به تمایز شده‌اند.

2. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures 2001.

3. Data Message.

در بند ۷ ماده ۱۴ قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی^۱ ایالات متحده، امضای الکترونیکی به معنی «هر گونه صدا، علامت یا فرایند الکترونیکی است که به مدرک الکترونیکی با لحاظ شرایط علمی ضمیمه یا با آن همسان شده و این امضا از سوی شخصی که قصد پذیرش مدارک را دارد، زده شده یا به دستور و برای او طراحی شده است». تعریف مذکور، در واقع تکرار مفهومی می‌باشد که بند ۸ ماده ۲ قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی^۲ از امضای الکترونیکی به دست می‌دهد.

در بند ۱ (ماده ۲ ق.ت.ا، امضای الکترونیکی «عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به «داده‌پیام» است که برای شناسایی امضا کننده «داده‌پیام» مورد استفاده قرار می‌گیرد». بند ۱ ک (ماده ۲ و ماده ۱۰ قانون مذکور نیز شرایطی برای «امضا و سابقه الکترونیکی مطمئن» در نظر گرفته است.

تعاریف ذکر شده از امضای الکترونیکی، تقریباً مشابهند و از آنها می‌توان استنباط کرد که امضای مذکور باید به گونه‌ای باشد که بتوان موارد زیر را از طریق آن اثبات نمود:
یک . اسناد^۳ با امضای الکترونیکی یک سند، محتوای آن به شخص امضا کننده منتسب می‌شود و لذا له و علیه او قابل استناد است.

دو . انجام تشریفات^۴ امضای دیجیتالی یک سند الکترونیکی حاکی از انجام تمام تشریفات مقرر قانونی برای تنظیم آن است.

سه . تصدیق^۱ در صورت استفاده از امضای دیجیتالی برای تأیید محتوای مدارک الکترونیکی، این نوع امضا کارکردی همانند امضا در اسناد کاغذی خواهد داشت.

چهار . داشتن آثار حقوقی . امضای الکترونیکی دارای تمام آثار حقوقی مقرر برای امضای سنتی می‌باشد . چنانچه در ماده ۷ قانون نمونه (۱۹۹۶) و ماده ۳ قانون نمونه

1. Model Notary Act 2002.

2. Uniform Electronic Transaction Act [UETA].

3. Evidence.

4. Ceremony.

(۲۰۰۱)، «اصل اتحاد آثار امضا و مدارک الکترونیکی و سنتی» مورد تأکید قرار گرفته است.

۳-۱. مفهوم ثبت الکترونیکی

چنانچه گفته شد، ثبت الکترونیکی مفهومی نسبتاً نوظهور به شمار می آید. با توجه به همین امر و عدم اقدام به تأسیس دفاتر ثبت الکترونیکی در کشورمان، برای یافتن مفهوم این عبارت باید به حقوق و رویه کشورهای پیشگام در این زمینه مراجعه کرد. البته «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی»^۲ در ماده ۳۱ و ۳۲ ق.ت.ا پیش‌بینی شده و می‌توان از ملاک آن برای دفاتر ثبت الکترونیکی نیز استفاده نمود. به موجب ماده ۳۱ «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی واحدهایی هستند که برای ارایه خدمات صدور امضای الکترونیکی در کشور تأسیس می‌شوند. این خدمات شامل تولید، صدور، ذخیره، ارسال، تأیید، ابطال و به‌روز نگهداری گواهی‌های اصالت (امضای الکترونیکی می‌باشد).

در ایالات متحده، قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی، ماده ۳ را به بحث درمورد «دفاتر ثبت الکترونیکی» اختصاص داده است. این ماده به طور مفصل - از بخش ۱۴ تا ۲۳ - تمام مفاهیم مربوط به ثبت الکترونیکی را لحاظ نموده و اصول و قواعد حاکم بر این نهاد جدید را تشریح می‌کند. در مقدمه توجیهی (تفسیر^۳) ماده ۳ تصریح شده که دفاتر ثبت الکترونیکی، نهادهایی جدای از دفاتر اسناد رسمی به شمار نمی‌آیند و هر سردفتری می‌تواند با گرفتن مجوز و آموزشهای لازم به یک «سردفتر الکترونیکی»^۴ تبدیل شود. البته دفاتر ثبت اسناد در اقدام به این امر هیچ الزامی ندارند.^۵

در بند ۲ بخش ۱۴ قانون مذکور، دفتر ثبت الکترونیکی چنین تعریف شده است: «دفتر ثبت اسنادی که به حکم مرجع صالح دارای قابلیت انجام امور دفاتر ثبت

1.Approval.

2.Certification service Provider.

3.Comment.

4.Electronic Notary.

5.The Model Notary Act, September 1, 2002. Published As A Public Service

الکترونیکی مطابق با مقررات مربوط، شناخته می‌شود». بنابر بخش ۱۵ تنها افرادی صلاحیت افتتاح دفاتر ثبت الکترونیکی را دارند که آموزشهای لازم را دیده و در امتحان مربوطه پذیرفته شده باشند.^۱ اگرچه تفصیل این بحث از موضوع مقاله حاضر خارج است، ولی به اختصار می‌توان گفت که در اکثر ایالات آمریکا ثبت الکترونیکی شروع شده و مقرراتی برای نظام‌مند کردن آن به تصویب رسیده است. برای مثال در ایالت‌های فلوریدا، کُلرادو و یوتا قوانینی در تجویز «ثبت الکترونیکی» تصویب شده که این دفاتر از جمله به گواهی امضاهای دیجیتالی اقدام می‌کنند.^۲ در آریزونا نیز از سال ۲۰۰۲ ثبت الکترونیکی آغاز شده و قانون خاصی در این مورد تدوین یافته است.

از آن جهت که امضا، در تنظیم و ثبت اسناد دارای اهمیت زیادی است، نخست باید جایگاه آن را در نظام سنتی ثبت اسناد شناخته و سپس به مفهوم و کارکرد آن در ثبت الکترونیکی بپردازیم.

۴ - ۱. جایگاه امضا در نظام سنتی ثبت اسناد

مطابق ماده ۱۳۰۱ قانون مدنی، «امضایی که در روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضا کننده دلیل است» مقنن در این ماده به یکی از مهمترین آثار امضا، یعنی دلیل بودن سند امضا شده به نفع امضا کننده توجهی نداشته است. به طور کلی «نوشته منتسب به اشخاص در صورتی قابل استناد است که امضا شده باشد. امضا نشان تأیید اعلامیه‌های مندرج در سند و پذیرش تعهدهای ناشی از آن است و پیش از آن نوشته را باید طرحی به حساب آورد که موضوع مطالعه و تدبر است و هنوز تصمیم نهایی درباره آن گرفته نشده است».^۳

by the National Notary Association. P. 75.

1. Op cit, p. 80.

2. Leff, Laurence Lefflaurence, **Notaries and Electronic Notarization**, Western Illinois University 2002.p.3.

۳. کاتوزیان، ناصر، **اثبات و دلیل اثبات**، جلد اول چاپ اول، نشر میزان، تهران ۱۳۸۰، ص ۲۷۸، ش ۱۷۴.

اگرچه ایجاد حق و تکلیف به عنوان مهمترین اثر امضا در اکثر اسناد، مورد توجه حقوقدانان قرار نگرفته، با این حال می‌توان از ماده ۶۵ قانون ثبت اسناد و املاک (مصوب ۱۳۱۰ با اصلاحات و الحاقات بعدی (آن را استنباط کرد. به موجب این ماده، «امضای ثبت سند پس از قرائت آن به‌توسط طرفین معامله یا وکلای آنها دلیل بر رضایت آنها خواهد بود». از ماده مذکور استنباط می‌شود که عدم امضای سند ثبت شده از سوی شخص یا اشخاص ذینفع و یا متعهد، مفهومی جز بی‌اعتباری و فقدان هر گونه اثر حقوقی برای آن سند ندارد.

با ثبت سند و طی تشریفات امضا، «سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرج در آن معتبر خواهد بود مگر اینکه مجعولیت آن سند اثبات شود» (ماده ۷۰ ق.ت.ث). بنابراین امضا کننده نمی‌تواند امضای خود را انکار یا در درستی محتوای سند رسمی تردید کند و فقط می‌تواند جعلیت یا بی‌اعتباری قانونی این دسته از اسناد را اثبات نماید (ماده ۱۲۹۲ ق.م.ا).

تصدیق صحت امضا، در نظام سنتی ثبت اسناد از جمله وظایفی است که بر عهده مسئولین دفاتر نهاده شده (بند ۳ ماده ۴۹ ق.ت.ث) (و در قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفترياران، دفتري به نام «دفتر گواهی امضا» پیش‌بینی شده که بنابر ماده ۲۰ قانون اخیر، «دفتري است که منحصراً مخصوص تصدیق امضا ذیل نوشته‌های عادی است و نوشته تصدیق امضا شده با توجه به ماده ۳۷۵) قانون (آئین دادرسی مدنی مسلم‌الصدور شناخته می‌شود». به نظر می‌رسد، «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی» مذکور در باب دوم قانون تجارت الکترونیکی (مواد ۳۱ و ۳۲) به این دفاتر شباهت زیادی دارند و تطبیق آنها در گفتارهای آینده خالی از فایده نخواهد بود.

۲. مطالعه تطبیقی جایگاه امضای الکترونیکی

این بررسی از آن جهت ضرورت دارد که بیانگر پذیرش امضای الکترونیکی در اکثر کشورها و تمایل به توسعه، ایمنی و اعتبار بخشیدن به آن می‌باشد. برای رعایت اختصار به ترتیب اسناد و مقررات بین‌المللی، حقوق آمریکا، کانادا، فرانسه و ایران مطالعه شده و از

پرداختن به حقوق دیگر کشورها خودداری می‌شود.

۱ - ۲. اسناد و مقررات بین‌المللی

بحث امضای الکترونیکی در سطح بین‌المللی، نخستین بار در ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی به سال ۱۹۹۶ مطرح گردید. در این ماده، امضای واجد شرایط الکترونیکی دارای همان آثار و ارزش اثباتی شناخته شده که امضای سنتی داراست. بنابر گزارش گروه کاری تجارت الکترونیکی آنسیترال با امضای الکترونیکی نیز اصالت سند و انتساب آن به امضا کننده اثبات و وی متعهد به محتوای سند خواهد بود. اهمیت موضوع امضا در تجارت الکترونیکی سبب شده تا آنسیترال^۱ در سال ۲۰۰۱ قانون نمونه جداگانه‌ای درباره امضاهای الکترونیکی در ۱۲ ماده به تصویب رساند.

بنابر ماده ۳ قانون نمونه (۲۰۰۱)، در صورت داشتن شرایط ایمنی به هیچ وجه نمی‌توان میان فناوریهای گوناگون ایجاد امضا تفاوت قایل شد و تمام آنها معتبر و دارای آثار حقوقی یکسان خواهند بود. شناسایی اصل «کارکرد یکسان»^۲ در این ماده از آن جهت دارای اهمیت است که هیچ تردیدی در عدم امکان تبعیض میان امضای دستی (مکتوب) و الکترونیکی باقی نمی‌گذارد. در ماده ۶ شرایطی برای اعتبار امضای الکترونیکی ذکر شده و در مواد ۸ و ۹ وظایفی بر دوش امضا کننده^۳ و دفاتر صدور گواهی الکترونیکی نهاده شده است. ماده ۱۲ قانون مذکور نکته جالبی مطرح می‌سازد و آن «به رسمیت شناختن گواهی‌ها و امضاهای الکترونیکی» صادره در «خارج»^۴ می‌باشد. مطابق این ماده، در تعیین آثار حقوقی برای گواهی یا امضای الکترونیکی نباید به حوزه جغرافیایی محل صدور امضا یا مرکز امور تجاری امضا کننده توجه شود و هر امضایی در صورت داشتن شرایط، علی‌الاصول معتبر خواهد بود.

1. UNCITRAL Working Group on Electronic Commerce UNCITRAL model Law on Electronic Commerce With Guide to Enactment 1996.p.36.

2. Equal Treatment.

3. Signatory.

4. Recognition of Foreign Certification and Electronic Signatures.

در گزارش سازمان ملل متحد درباره تجارت الکترونیکی و توسعه^۱ تصویب قوانین و مقررات مناسب، از جمله درباره امضای الکترونیکی، شرط انجام و اعتبار معاملات الکترونیکی محسوب شده است. پذیرش امضای الکترونیکی دارای دو فایده مهم تمایل تجار به تجارت الکترونیکی و افزایش اطمینان به عنوان شرط لازم برای انجام معاملات الکترونیکی خواهد بود.^۲ و همین فواید آنسیترال را به تصویب قانون نمونه برای امضای الکترونیکی وادار ساخته است.

در اتحادیه اروپا، دستورالعمل اروپایی امضاهای الکترونیکی^۳ و دستورالعمل تجارت الکترونیکی^۴ را باید مبنای قانونی اعتبار امضاهای الکترونیکی دانست. این مقررات، آمره و پیوستن دولتهای عضو اتحادیه اروپا به آنها اجباری می‌باشد. ماده ۲ دستورالعمل امضاهای الکترونیکی ضمن تعریف آن، با قید چهار شرط انتساب قطعی به امضا کننده، امکان تشخیص هویت وی از طریق امضا، کنترل امضا کننده بر آن و همسانی امضا و متن (داده‌پیام)، «امضای الکترونیکی پیشرفته»^۵ را محقق دانسته است. در دستورالعمل تجارت الکترونیکی، ماده (۱۹) واژه‌های «مکتوب» و «امضا» را به طور کامل تشریح نمی‌کند. به موجب این بند، «دولتهای عضو باید تضمین نمایند که انعقاد قرارداد الکترونیکی در نظام حقوقی آنها مجاز باشد. دولتهای عضو به‌ویژه باید تضمین دهند که مقررات مجری بر قراردادهای، در استفاده از قراردادهای الکترونیکی منعی ایجاد نکرده و منجر به فقدان اثر یا اعتبار حقوقی این قراردادهای بر مبنای تشکیل آنها با وسایل الکترونیکی نشود».

به طور ضمنی از ماده ۹ دستورالعمل چنین استنباط می‌شود که دولتهای عضو مجاز

1. E-Commerce and Development Report, Op cit, p.115.

2. Smedinghoff, T.J. and Bro, R.H. "Moving with Change: Electronic Signature Legislation as a Vehicle for Advancing E-Commerce," **The John Marshall Journal of Computer & Information**, Vol 17, 1999, p.723.

3. Directive on Electronic Signatures Directive 1999.

4. Directive 2000/3/EC of the European Parliament and Council of 8 June 2000 on certain aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market.

5. Advanced Electronic Signature.

نیستند تا استفاده از نوشته قلم و کاغذی را برای تشکیل قراردادها اجباری نمایند. البته چنانچه گفته شد، استثنائاتی بر این اصل وارد شده است. ماده ۹ از این نظر که دولتهای عضو را از تحمیل الزامات علمی و فنی خاص به عنوان شرایط شکلی امضا منع نمی‌کند، دارای اشکال می‌باشد.^۱ بنابراین بعید نیست که برخی از دولتهای عضو اتحادیه اروپا فقط امضاهای الکترونیکی از نوع مشخص را قابل قبول بدانند؛ این در حالی است که کشورهای دیگر به تبعیت از یوتا و قانون نمونه آنسیترا ل دیدگاه موسعی در این مورد خواهند داشت.^۲ اتخاذ تدابیر گوناگون در کشورهای اروپایی در این زمینه محتمل و نتیجتاً مانع از هماهنگی حقوق این کشورها به عنوان هدف غایی خواهد بود.

۲-۲. حقوق آمریکا

اخیراً در ایالات متحده، امضای الکترونیکی همانند امضای سنتی الزام‌آور شناخته شده است. با این حال قانون به چگونگی تحقق آن اشاره نکرده یا حداقل احتیاطاتی که برای اعتبار و ایمنی فرایند امضا لازم می‌باشد، به دقت بررسی نشده‌اند.^۳ از بعد تاریخی، اولین قانون درباره امضای دیجیتال به سال ۱۹۹۶ در ایالت یوتای آمریکا به تصویب رسید.^۴ در سطح فدرال، قانون امضاهای الکترونیکی در تجارت داخلی و بین‌المللی^۵ در ۳۰ ژوئن ۲۰۰۰ تصویب شده و از اول اکتبر همان سال قابلیت اجرایی یافت. این قانون راهبردی به امضای الکترونیکی اعتبار می‌بخشد. قانون مذکور حقوق و رویه قضایی ۵۰ ایالت آمریکا

1. Ramberg, Christina Hultmark. The E-commerce Directive and Formation of Contract in a Comparative perspective, 1 **Global Jurist.**, Iss.2, art. 3, 2001. p.8.

2. Winn, J.K., **Idaho Law Review Symposium: on Uniform Electronic Transaction Act** The Emperor's New Clothes: The Shocking Truth about Digital Signatures and Internet Commerce 2001.

3. Broderick Martha A., J.D. Electronic Signatures: They're Legal, Now What? Appears in Internet Research: **Networking Applications and Policy**, 2001, 11(5). P.1.

4. UTAH Digital Signature Act 1996.

5. Electronic Signature in Global and National Commerce Act [E-sign].

را از پذیرش امضای مکتوب به عنوان قاعده آمره به قبول امضای الکترونیکی و به رسمیت شناختن آن در کلیه دعاوی و محاکم تعدیل نموده است.

ماده (۱) (الف) ۱۰۱ مقرر می‌دارد، امضا، قرارداد یا هر مدرک دیگری مربوط به معاملات الکترونیکی را نمی‌توان با استناد به هیچ قانون، رویه یا قاعده حقوقی به صرف شکل الکترونیکی آن بی‌اعتبار دانست. قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی (یوتا) مصوب ۱۹۹۹ نیز تصریح دارد که اگر بر طبق قانون، امضای قراردادی الزامی باشد، این شرط شکلی می‌تواند با وسایل الکترونیکی که مجهز به فناوری تولید امضا هستند، محقق شود؛ مشروط بر اینکه قصد امضا محرز باشد. البته یوتا امکان امضای دیجیتالی وصیت‌نامه و قراردادهای امانی را به موجب بخش (۱) (ب) ۳ از این عموم خارج و غیر ممکن دانسته است. از حیث قایل شدن اعتبار برای امضاهای الکترونیکی انجام شده در خارج از ایالات متحده، E-Sign در بخش (ح) ۱۰۱ به این امر پاسخ مثبت می‌دهد.

به لحاظ ماهوی، یوتا با طرح بحث «قصد امضا» به عنوان شرط اعتبار آن، گامی بلند در مقایسه با دستورالعمل تجارت الکترونیکی، دستورالعمل امضاهای الکترونیکی اروپا و قوانین نمونه آنسیترال برداشته است. دلیل این امر تفسیر موسع قانون متحدالشکل تجاری^۱ از مفهوم امضا می‌باشد؛ به گونه‌ای که حروف چینی ماشینی و شیوه علامت‌گذاری را که امکان دارد به اندازه امضاهای دستی قابل اعتماد نباشد، در بر می‌گیرد.^۲ نکته مهم دیگر در یوتا این است که شرکتها و مؤسسات را مجاز ساخته تا با توجه به اوضاع و احوال، تصدیق یا ثبت امضاهای الکترونیکی را شرط پذیرش آن بدانند. اعطای این اختیار به‌ویژه از لحاظ کاهش مخاطرات تجاری دارای اهمیت فوق‌العاده‌ای می‌باشد.

۳ - ۲. حقوق کانادا

در جهت پیوستن به ساختار جهانی تجارت به شیوه الکترونیکی، کنفرانس یکنواخت

1. Uniform Commercial code [UCC].

2. Boss A, The Uniform Electronic Transaction Act in a Global Environment, *Idaho Law Review*, vol. 37, 2001. P. 38.

سازی قوانین کانادا^۱ در ۳۰ سپتامبر ۱۹۹۹، به تقلید از قانون نمونه (۱۹۹۶) قانون متحدالشکل تجارت الکترونیکی (یوکا^۲) را تصویب کرد. قانون مذکور در اکثر ایالات کانادا با اصلاحات اندکی مورد پذیرش قرار گرفته است. البته ایالت کبک، قانونی با عنوان «قانونی در پایه‌ریزی چهارچوب حقوقی برای فناوری اطلاعات»^۳ تصویب کرده که بسیار کاملتر از یوکا می‌باشد.^۴

اگرچه از آن جهت که مقنن، بی‌نظیر، مطمئن و ایمن بودن را از شرایط امضای دستی به شمار نیاورده و از این لحاظ، علی‌الاصول نباید قید و بند خاصی را به امضاهای الکترونیکی تحمیل کرد. با این وجود یوکا تصریح دارد که در برخی از موارد، از جمله به موجب مقررات، ممکن است تصریح شود که امضاهای الکترونیکی باید قابلیت‌های خاصی داشته باشند تا معتبر شناخته شوند. بند ب ماده ۸ یوکا به‌نوعی این قید را خاطر نشان می‌سازد.

بر خلاف یوکا، در کانادا برخی از قوانین خاص راجع به تجارت الکترونیکی مقرر می‌دارند که امضاهای دیجیتالی تنها در صورتی که با فناوریهای خاص ایجاد یا دارای اوصاف مشخصی باشند، معتبرند و اغلب داده‌پیامها و مدارکی که استانداردهای خاصی را از حیث امضا داشته باشند، قابل استناد می‌دانند. چهره‌ای از این طرز تفکر را می‌توان در «قانون حمایت از اطلاعات شخصی و مدارک الکترونیکی»^۵ مصوب ۲۰۰۰ مشاهده نمود که استفاده از «امضای الکترونیکی مطمئن» را الزامی می‌داند. در بخش ۴۸ قانون مذکور شرایطی برای امضای مذکور بیان شده است. یوکا، مع‌الأسف، همانند اکثر اسناد موجود در سطح جهانی از ادله و چگونگی اثبات صحت امضاهای الکترونیکی، حمایت حقوقی و

1. Uniform Law Conference of Canada.

2. Uniform Electronic Commerce Act [UECA] 1999.

3. An Act to Establish a Legal Framework for Information Technology 2001.

4. Freedman, Bradley J. Electronic Contracts Under Canadian Law - A Practical Guide, **Manitoba Law Journal**, Vol 28 NO 1, 2002, p.3.

5. Canadian Personal Information Protection and Electronic Documents Act 2000.

قضایی از شخص دارای حسن نیت و اعتماد کننده به امضای الکترونیکی و نحوه گواهی امضا و مدرک الکترونیکی، سخنی به میان نمی‌آورد. بنابراین شاید بتوان به طرفین حق داد تا در روابط تجاری الکترونیکی خویش قید و بندهایی برای پذیرش امضای الکترونیکی پیش‌بینی کرده و آن را به اطلاق قبول نکنند.

۴-۲. حقوق فرانسه

در ۱۳ مارس ۲۰۰۰، پارلمان فرانسه، قانونی^۱ را برای پذیرش امضای الکترونیکی تصویب و از طریق آن مفهوم امضای الکترونیکی را وارد قانون مدنی فرانسه (ق.م.ف) کرد. این قانون به سرعت قابلیت اجرایی یافت. علاوه بر آن، دستورالعمل امضاهای الکترونیکی اروپا در فرانسه به تصویب رسیده است. ماده ۱۳۱۶ ق.م.ف به موجب اصلاحات مذکور بیشتر به قواعد ماهوی امضای الکترونیکی می‌پردازد. به موجب بند ۳ این ماده «.. با اثبات صدور امضا از سوی شخص معین، قرارداد (توافق (دارای ارزش و اعتبار مساوی با معادل کاغذی آن خواهد بود» (بند ۳ ماده ۱۳۱۶) علاوه بر تشخیص هویت امضا کننده، امضای معتبر بیانگر تنفیذ مدرک از سوی شخص اخیر و اثبات‌گر دخالت ارادی او در تنظیم محتوای سند است (بند ۴ ماده ۱۳۱۶) بند اخیر تصریح دارد که امضا، اعلام قصد شخص بر التزام به قرارداد به‌شمار می‌آید.^۲

نکته مهم امکان انتساب امضا به شخص و فعل ارادی امضا کننده به هنگام قبول تعهد است، بنابراین با لحاظ بند ۴ ماده ۱۳۱۶ ق.م.ف چنین فرض می‌شود که امضا شرایط فنی و قانونی مقرر در مقررات خاص را دارا بوده و اثبات خلاف این امر، علی‌الاصول بر دوش امضا کننده (مدعی (نهاده می‌شود. باید یادآوری نمود که در فرانسه هنوز پذیرش امضای الکترونیکی در پاره‌ای موارد با محدودیتهایی روبروست. برای مثال دفاتر ثبت اسناد

1. Law adapting evidence to information technology and relating to electronic signature, March 13, 2000. [loi portant adaptation du droit de la prevue aux technologies de l'information et relative á la signature electronique].

2. Birnbaum-Sarcy, Laurence & Darques florence. **Electronic Signature Comparison Between French & U.S. Law**, International Business Law Journal, April 2001. P.2.

رسمی و ازدواج نمی‌توانند از این نوع امضا استفاده کنند. با این وجود امضای الکترونیکی در قراردادهای خصوصی همواره قابل استفاده خواهد بود.^۱

۵-۲. حقوق ایران

در حقوق ایران می‌توان از مقررات قانون اسناد و املاک، قانون مدنی و قانون آئین دادرسی مدنی در استنباط احکام مربوط به «امضای دیجیتال» استفاده نمود. البته قبل از هر چیز باید این امر بررسی شود که آیا این امضاها، اساساً مورد قبول قانونگذار ایرانی قرار گرفته‌اند یا نه. زیرا، اعمال مقرراتی که با وجود ارتباط به اسناد و مدارک و امضای ذیل آنها، هیچ اشاره‌ای به مدارک و امضای الکترونیکی نکرده‌اند، بر امضا و مدارک الکترونیکی نیازمند دلیل است. قانون مهمی که می‌توان قواعدی را درباره امضا و مدارک الکترونیکی از آن استنباط نمود، قانون تجارت الکترونیکی می‌باشد.

این قانون - به‌ویژه در آن قسمت که به امضای الکترونیکی ارتباط دارد - تا حدود زیادی با تقلید از دو قانون نمونه آنسیترا (۱۹۹۶ و ۲۰۰۱) به تصویب رسیده است. امضای الکترونیکی در بند ۱ (ماده ۲ و «امضای الکترونیکی مطمئن» در بند ۱ ک) همان ماده تعریف شده، که در گفتار اول به بررسی این بند و تعاریف پرداخته‌ایم. از این جهت که امضای دیجیتال - همانند امضای دستی - وجود سند و مدارکی را متبادر می‌سازد و بدون آن فاقد هر گونه اثر حقوقی است و به این دلیل که امضای دیجیتال را تنها می‌توان بر روی مدارک الکترونیکی - و نه کاغذی - انجام داد، ضرورت دارد که مفهوم «مدارک الکترونیکی» بررسی شود.

ق.ت.ا تعریفی از «مدارک الکترونیکی»^۲ به دست نمی‌دهد و تنها در بند ۱ الف (ماده ۲ در تعریف «داده‌پیام» چنین مقرر می‌دارد: «هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا

1. Menais, Alexandre. **Electronic Signatures in France 2002**, p.3.

2. Electronic Evidence.

پردازش می‌شود». بدون آنکه بخواهیم وارد بحث مدرک الکترونیکی شویم، باید افزود که ق.ت.ا همواره از ایمنی و اطمینان سیستم‌های اطلاعاتی و رایانه‌ای سخن به میان می‌آورد. این تصریح فی‌نفسه دارای اهمیت است. زیرا بدون ایمنی و اطمینان، داده‌پیام و امضای الکترونیکی از هر نظر فاقد اعتبار خواهد بود. بنابراین، چنانچه قانون مذکور نیز به حق تصریح دارد، قابلیت پذیرش مدارک الکترونیکی و به تبع آن امضای دیجیتالی نیازمند وجود رکن اساسی «اطمینان و ایمنی» می‌باشد. به همین دلیل است که ق.ت.ا از موجودیت کامل و بدون تغییر داده‌پیام به مفهوم عدم خدشه به تمامیت داده‌پیام در جریان اعمال تصدی سیستم از قبیل ارسال، ذخیره یا نمایش اطلاعات، سخن به میان می‌آورد (بند ه ماده ۲ (یا در بندهای ح (و ط (به ترتیب «سیستم‌های اطلاعاتی ایمن»^۱ و «رویه ایمن»^۲ را تعریف می‌کند؛ اگرچه، شایسته‌تر آن بود که این مفاهیم مهم از بحث صرف تعریف خارج و به طور ماهوی بررسی می‌گردید.

بنابر آنچه گفته شد، داشتن «امضا و سابقه الکترونیکی مطمئن» مذکور در مواد ۱۰ و ۱۱ ق.ت.ا نیازمند وجود تمام شرایط و ارکان فوق‌الذکر می‌باشد. ق.ت.ا در بیان شرایط امضای الکترونیکی مطمئن چنین مقرر می‌دارد...^۳ الف. نسبت به امضا کننده منحصر به فرد باشد.

ب. هویت امضا کننده داده‌پیام را معلوم نماید.

ج. به وسیله امضا کننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد.

د. به نحوی به یک داده‌پیام متصل شود که هر تغییری در آن داده‌پیام قابل تشخیص و کشف باشد».

چنانچه در گفتار بعد خواهیم دید، قانون تجارت الکترونیکی در مواد ۱۶-۱۲ در مقام بیان «پذیرش ارزش اثباتی و آثار سابقه و امضای الکترونیکی مطمئن» بسیار فراتر از آنچه که فی‌الواقع باید می‌بود، برای این موارد ارزش اثباتی قایل و دچار همان اشتباه و افراطی

1. Secure Information System.

2. Secure Method.

شده که مطابق نظر انجمن ملی دفاتر اسناد رسمی^۱ ایالات متحده، در قوانین راجع به امضای دیجیتالی اکثر ایالات این کشور، مصادیق متعدد دیده می‌شود.^۲

۳. مشکلات حقوقی و عملی ناشی از ظهور سیستم دیجیتالی امضا

۱ - ۳. طرح بحث

دو گفتار قبل، در واقع تلاش برای تبیین مفهوم امضای دیجیتالی و جایگاه آن در حقوق مدرن بود. دیدیم که چگونه اکثر کشورهای دنیا این مفهوم را وارد حقوق داخلی خود کرده و قوانین خاصی را درباره آن تصویب نموده‌اند. در همین جا باید گفت که متأسفانه، اساسی‌ترین مشکل حقوقی و عملی استفاده از امضای دیجیتالی برای تصدیق مدارک الکترونیکی مربوط به انواع مختلف معاملات و وقایع، ناشی از همین قوانین و مقررات است. تدوین کنندگان قوانین راجع به تجارت الکترونیکی و امضای دیجیتالی، این اصل مهم را فراموش کرده‌اند که صدور هر نوع «گواهی» و «تصدیق» امضایی که تأیید آن به مفهوم پذیرش محتوای اسناد است، نیازمند مشاوره با سازمان یا نهادهای تخصصی راجع به ثبت اسناد، گواهی امضا و تصدیق مدارک می‌باشد.

قانونگذاری خودسرانه و توجه به ابعاد علمی و فنی تجارت الکترونیکی بدون نگاه به جنبه‌های شکلی و قواعد ماهوی ادله اثبات دعوی با این اشکال اساسی روبروست که نمی‌توان با پیش‌بینی کلیه ضوابط علمی و ایمن‌سازی سیستم‌های رایانه‌ای و اطلاعاتی، عدم خدشه و نفوذناپذیری امضا و مدارک الکترونیکی تضمین نمود. هر روز روش نوینی در دانش الکترونیک و رایانه پدیدار می‌شود و چه بسا قبل از احاطه و ضابطه‌مند نمودن آن توسط قانون‌نویسان، هکرها، سارقان حرفه‌ای و کلاهبرداری اینترنتی دست یافته و بساط «بی‌اعتمادی» را که مهمترین مانع در راه گسترش تجارت الکترونیکی به شمار می‌آید، بگسترند.

1. National Notary Association [NNA].

۲. گزارش انجمن ملی دفاتر اسناد رسمی، نگاهی به قوانین مربوط به امضای دیجیتالی و ثبت رسمی اسناد، ترجمه مصطفی‌السان، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، سال ۴۷، دوره دوم، شماره ۵۱، تیر و

اشکال مهم دیگر قانونگذاری غیر تخصصی - حداقل در زمینه امضا و سابقه الکترونیکی - این است که معلوم نیست بار سنگین اثبات مسایل عمده و متنوعی که در جریان تولید، ارسال، دریافت، افشا و استفاده و سوءاستفاده از امضا و سابقه الکترونیکی ناشی می‌شود را بر دوش چه کسی می‌نهد. قانون تجارت الکترونیکی از این حیث سرآمد مقررات موجود در سطح کشورها محسوب می‌شود. ادعای عدم امکان انکار و تردید نسبت به داده‌پیام مطمئن و سوابق الکترونیکی مطمئن در ماده ۱۵ و ارایه راه حل منحصر «ادعای جعلیت» یا «بی‌اعتباری قانونی» آنها در واقع مقایسه این مدارک با اسناد رسمی و تکرار محتوای ماده ۱۲۹۲ ق.م. - که اختصاص به اسناد رسمی دارد - نقض تمام اصول و قواعد موجود در خصوص اسناد رسمی به شمار می‌آید؛ زیرا هیچ مرجع رسمی مسؤولیت ارایه، بازرسی و کنترل این دسته از خدمات را بر عهده نگرفته است.

ماده ۳۱ ق.ت.ا در باب دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی نیز نمی‌تواند مستمسکی برای توجیه این اشتباه بزرگ باشد، چرا که، اولاً: صراحت ماده حکایت از آن دارد که دفاتر مذکور تنها برای ارایه خدمات صدور امضای الکترونیکی تأسیس می‌شوند و ثانیاً: عدم استفاده از خدمات این دفاتر، به دلیل عدم تصریح قانون و اینکه ماده مذکور بعد از مواد ۱۲-۱۶ ق.ت.ا و در باب جداگانه‌ای آمده است، مانع از پذیرش مدارک و امضای الکترونیکی به آن وسعت که مواد اخیر مقرر می‌دارند، نخواهد بود.

بنابراین بحران غیر منتظره، به مفهوم آثار منفی ناشی از تصور عدم نیاز به مراجعه به سردفتر اسناد رسمی یا هر مقام ذیصلاح قانونی برای گواهی و تصدیق مدارک الکترونیکی - آن گونه که مدنظر انجمن ملی دفاتر اسناد رسمی آمریکا بوده - در کشور ما نیز در حال وقوع است و باید هر چه سریعتر چاره‌ای اندیشید. در ادامه این گفتار با تبیین مشکلات و چالش‌های ناشی از پیدایش امضای الکترونیکی، به ارایه راهکار در این زمینه نیز خواهیم پرداخت.

۲ - ۳. مسایل علمی و فنی

امضای دیجیتالی به عنوان یکی از دستاوردهای الکترونیکی مدرن از مبانی علمی خاصی پیروی می کند. اگرچه این جنبه از امضای مذکور در نوشته های علمی مورد توجه قرار گرفته، ولی آثار حقوقی آن به دقت تحلیل نشده است. اهمیت این مسایل به حدی می باشد که می توان جنبه های دیگر را با مبنا قرار دادن آن مورد بررسی قرار داد.

امضاهای دیجیتالی با رمزگذاری معروف به رمزگذاری کلید عمومی^۱ ایمن می شوند. رمزگذاری کلید عمومی بر الگوریتمی مبتنی است که از طریق دو نوع رمز متفاوت معروف به «کلید»^۲ ایجاد شده و کلیدهای مذکور برای رمزگذاری و رمزگشایی داده پیام مورد استفاده قرار می گیرد. کلید رمزگذاری به «کلید خصوصی»^۳ معروف بوده و دارنده کلید به عنوان صاحب امضا ملزم به حفظ و عدم افشای آن می باشد. اما از آن جهت که همه افراد باید از درستی امضای شخص اطمینان یابند، کلید عمومی باید در دسترس همگان باشد. هر امضای دیجیتالی که ایجاد می شود، نسبت به دارنده آن بی همتاست و استفاده از الگوریتمهای مختلف برای رمزگذاری امضاهای متفاوت موجب تمایز امضای افراد از همدیگر می شود.^۴

افرادی که در ایجاد و ایمنی امضای دیجیتالی مداخله می کنند، را - بر حسب مورد - می توان به شرح زیر برشمرد.

الف. امضا کننده اصلی.^۵ به مفهوم شخصی که امضای دیجیتالی را برای استفاده از آن در تأیید مدرکی ایجاد می کند.

ب. دفتر خدمات گواهی.^۱ مکانیسم لازم را برای ایمنی و اطمینان امضا فراهم می سازد. با گواهی این مرجع، امضا کننده مجاز به استناد به مدارک گواهی شده می شود و

1. Public Key Encryption.

2.Key.

3. Private Key.

4. Lekkas, Dimitris & Gritzalis, Dimitris, Cumulative Notarization for Long - Term Preservation of Digital Signatures, **Computer & Security Information** 2004. P.415.

5.Initial Signer.

کلیدهای اختصاص یافته به او به نام او ذخیره شده و به شخص دیگری تعلق نمی‌گیرد.

ج. دفاتر ثبت. بر خلاف مورد قبل که ایمنی و اطمینان امضا را از جنبه فنی تأمین می‌کند، سردفتر به عنوان شخص ثالث قابل اعتماد به تصدیق مدارک و تأیید هویت امضا کننده اقدام می‌کند. به طور کلی، اطلاعات تهیه شده توسط دفاتر خدمات گواهی از جمله عواملی است که زمینه اعتماد سردفتر را به امضای ایجاد شده فراهم می‌سازد، اگرچه او نیز موظف است تا بررسیهای متعارف را به عمل آورد. البته امکان دارد که به دلیل عدم پیش‌بینی در قانون و رویه عملی، این دفاتر در برخی از کشورها تشکیل نشده باشند که آثار منفی آن را بعدها بررسی خواهیم کرد.

د. طرف اعتماد کننده. شخصی است که با بررسی کلید عمومی به اصالت و صحت امضای دیجیتالی اعتماد کرده و آن را به عنوان معیاری برای تنفیذ تعهد صاحب امضا در قبال خود می‌پذیرد. این فرد اگرچه در فرایند ایجاد و امنیت امضا نقشی ندارد، ولی قبول وی از آن جهت که به امضای دیجیتالی ابعاد عملی می‌بخشد، بسیار ارزشمند محسوب می‌شود، زیرا تقریباً در تمام قوانین راجع به امضای دیجیتالی به افراد این اختیار داده شده که از پذیرش امضا و مدارک الکترونیکی در روابط تجاری و مالی خود با دیگران امتناع نموده و امضای دستی و مدارک کاغذی مطالبه کنند که این امر با توجه به مسایل متعددی چون ضعف امنیت و اعتماد در فضای مجازی قابل توجیه است.

آنچه به اختصار درباره جنبه‌های علمی و فنی امضاهای دیجیتالی ذکر شده، نشان می‌دهد که حذف دفاتر ثبت اسناد از ساختار شکل‌گیری، ایمنی و تصدیق این گونه از امضاها تا چه حد می‌تواند زیانبار باشد: اگرچه نام «امضا» برای هر دو نوع امضای دستی و دیجیتالی به کار می‌رود، اما در تفاوت ماهوی این دو نباید تردید کرد. امضای دستی نشان می‌دهد که شخص آن سند را تنفیذ نموده، حال آنکه امضای دیجیتالی مدرک معین دلالت بر به کارگیری کلید خصوصی متعلق به فرد معین برای رمزگذاری آن دارد، که در صورت فقدان تصدیق محضری نشانگر چیزی جز عدم تغییر داده‌پیام بعد از ایجاد آن نیست. به

عبارت دیگر بدون وجود سابقه ثبتی و مدارک دقیق علمی، امضای دیجیتالی هیچ دلالتی بر دخالت یک فرد در محتوای سندی که امضا در آن به کار گرفته شده، ندارد.^۱

بدون دخالت دفاتر اسناد رسمی - یا هر ارگان دیگر که به اصول سنتی ثبت اسناد احترام بگذارد - اشکالات دیگری نیز بروز می‌کند که آثار آن به مراتب بدتر و وسیع‌تر از موارد بالاست: فقدان سابقه و بایگانی مطمئن مدارک، وجود گواهی برای همیشه، امکان اختصاص کلید خصوصی یک شخص به فرد دیگر به دلیل بی‌اطلاعی از این امر یا اشتباه، افشای رمزگذاری یا بی‌اعتباری استانداردهای آن، تغییر غیر مشروع رمز و ... از مشکلات فنی و علمی می‌باشد که بررسی تفصیلی آنها از موضوع این مقاله و تخصص نویسنده خارج است. در فرازهای بعدی به مسایل حقوقی ناشی از عدم دخالت مرجع ثبتی در جریان ایجاد و ایمنی امضاهای الکترونیکی - که چنانچه گفته شد، بیشتر از ابعاد علمی و فنی ناشی می‌شود - خواهیم پرداخت.

۳-۳. مسایل حقوقی ناشی از امضای دیجیتالی

شمارش این مسایل به دلیل تعدد و روزافزونی آنها بسیار دشوار است. فقدان مرجع ثبت و نظارت بر امضای دیجیتالی از جمله منجر به مسایل حقوقی به شرح زیر می‌باشد.

۳-۳-۱. گمنامی^۲

از آن جهت که در قوانین داخلی کشورها (راجع به امضای الکترونیکی)، از جمله کشورمان، حضور امضا کننده نزد سردفتر واجد شرایط به منظور ثبت امضا پیش‌بینی نشده، بنابراین نیازی به طی تشریفات مقرر در قانون ثبت برای تشخیص هویت امضا کننده وجود ندارد و همین امر امکان صدور امضا از سوی اشخاصی را که فی‌الواقع وجود ندارد (افراد خیالی^۳) افزایش می‌دهد. نتیجه این امر آشکار است: امضا کننده می‌تواند از این طریق

1. Gladman, Brian, Elison, Carl and Bohm, Nicholas. **Digital Signatures, Certificates & Electronic Commerce**, Version 1.1, revised 8th June 1999, Digital Signatures, Certificates and Electronic Commerce.p.10.

2. Anonymity.

3. Fictions Person.

حقوق و تعهداتی برای خویش در قرارداد با دیگران ایجاد نماید، حال آنکه تعهدات وی به دلیل فقدان شخصیت حقیقی برای او قابل گریز می‌باشد. اگرچه این وضعیت در حقوق ایالات متحده با تصویب قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی در حال تغییر است؛ اما قانون تجارت الکترونیکی در این مورد پیش‌بینی مداخله دفاتر اسناد رسمی را ننموده و از این لحاظ دارای ایراد اساسی می‌باشد.

به لحاظ تطبیق، میان مقررات داخلی از یک طرف و این مقررات و حقوق آمریکا از سوی دیگر باید افزود که به موجب ماده ۸۶ ق.ت، «در صورتی که تقاضای ثبت سندی بشود تحصیل اطمینان از هویت متعاملین یا طرفی که تعهد کرده به عهده صاحب دفتر است و اگر مشارالیه شخصاً آنها را شناسد باید بر طبق مواد این قانون رفتار نماید و در صورت تخلف مشمول ماده ۱۰۲ این قانون خواهد بود». ماده ۱۰۲ نیز ناظر به ماده ۱۰۱ می‌باشد که در آن برای متخلف مجازات اداری از یک تا سه سال انفصال از خدمت دولتی تعیین شده است. همچنین، بنابر ماده ۵۰ ق.ت، «هرگاه مسؤول دفتر در هویت متعاملین یا طرفی که تعهد می‌کند تردید داشته باشد، باید هر دو نفر از اشخاص معروف و معتمد حضوراً هویت آنان را تصدیق نموده و مسؤول دفتر مراتب را در دفتر ثبت و به امضای شهود رسانیده و این نکته را در خود اسناد قید نماید».

ماده ۱۰ ق.ت.ا، در بیان شرایط امضای الکترونیکی مطمئن، معلوم نمی‌کند که احراز این شرایط با چه مرجعی است: اگرچه امضا فی‌نفسه می‌تواند، نسبت به امضا کننده منحصر به فرد بوده و به وسیله امضا کننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد (بند الف و ج ماده ۱۰)؛ اما هیچ تضمینی برای اینکه هویتی که امضای دیجیتالی برای امضا کننده معلوم می‌کند، همان هویت واقعی او باشد، وجود ندارد و باید تشخیص این امر را به مرجعی صالح سپرد.

در حقوق آمریکا عدم تصریح یوتا به نقش دفاتر اسناد رسمی در ثبت الکترونیکی و در نتیجه تصویب قوانین خاصی در ایالات آمریکا که به موجب آن نیازی به حضور امضا کننده دیجیتالی در دفاتر اسناد وجود نداشت، به‌شدت مورد انتقاد حقوقدانان و

دست‌اندرکاران ثبت اسناد قرار گرفت.^۱ به گونه‌ای که انجمن ملی دفاتر اسناد رسمی آمریکا آن را نوعی دستبرد غیر رسمی^۲ به حوزه کاری خود محسوب داشت.^۳ در نتیجه سمینارها و نشست‌های متعددی در تبیین ابعاد قضیه و چاره‌اندیشی برای مساله برگزار گردید.^۴ مخالفان در تبیین روندی که به غلط شکل گرفته بود معتقدند، اینکه E-Sign به عنوان قانون فدرال و قوانین و مقررات داخلی برخی از ایالات به اشخاص - به‌صراحت یا به طور ضمنی - اجازه می‌دهند تا گواهی دیجیتالی را از یک مرجع مجاز برای صدور گواهی اخذ کرده و از آن برای ایجاد امضاهای دیجیتالی ثبت شده، بی‌هیچ محدودیتی و بدون بهره گرفتن از خدمات صدور گواهی دفاتر اسناد رسمی، استفاده نمایند، امکان سوء استفاده اشخاص را از طریق استفاده از هویت دیگران (سرقت هویت) و گمنامی فراهم می‌سازد. تلاش‌های جمعی و فردی انجام شده، سرانجام تا حدودی، به ثمر نشست. چرا که بند ۳-۱۶ ماده ۳ قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی، برای جلوگیری از گمنامی مقرر می‌دارد:

«دفترخانه ثبت الکترونیکی نباید اقدام به ثبت الکترونیکی نماید، در صورتی که امضا کننده مدرک الکترونیکی:

۱. به هنگام ثبت، نزد سردفتر اسناد رسمی حاضر نشده باشد.
۲. هویت وی برای شخص سردفتر نامعلوم بوده و دلایل متقنی برای احراز هویت او از سوی سردفتر موجود نباشد.
۳. قراینی باشد که بر اساس آن سردفتر در اینکه آیا امضا کننده به آثار حقوقی آنچه

1. Thaw, Deborah M. **the Notary Public and its Impact in 21st Century**, A Presentation at the NACO/ NACRC Annual Conference, 2000.p.4; Valera, Milton, G. **In Notarization, There is no Substitute for Personal Appearance-Despite Technology**, A Presentation to the Property 2000.p.4.

2. Verbal Misappropriation.

3. **A Position on Misleading Usage of Notary Terms in the Electronic Age** A Position Statement from the National Notary Association 2001.p.1.

۴. در بیشتر موارد این سمینارها به ابتکار انجمن ملی دفاتر اسناد رسمی آمریکا برگزار شده است. تعدادی از مقالات ارائه شده در آن سمینارها در تحقیق حاضر مورد استفاده قرار گرفته و در فهرست منابع معرفی شده‌اند.

درخواست ثبت آن را دارد، آگاه است یا نه، تردید نماید.

۴. از نظر سردفتر، اراده آزاد او (امضا کننده (احراز نشود).

دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی مذکور در قانون تجارت الکترونیکی، اختیار و صلاحیت بررسی هیچکدام از موارد فوق را دارا نمی‌باشند. این امر مفهومی جز دامن زدن به گمنامی، بی‌هویتی و سرقت هویت در روابط الکترونیکی ندارد. آثار نامطلوب روند مذکور عبارت از، امکان جعل، کلاهبرداری، خیانت در امانت و سایر جرایم در فضای مجازی است، حال آنکه با تمسک به ثبت الکترونیکی و تشریفاتی که بخشی از آن ذکر گردید، می‌توان از بسیاری از مشکلات کاست.

۲-۳-۳. نقض حقوق مصرف کننده

قانون تجارت الکترونیکی مقررات بالنسبه قابل توجهی (مواد ۲۳ تا ۴۹) را به «حمایت از مصرف کننده»^۱ اختصاص داده است. در بند ب ماده ۳۳ از لزوم مشخص شدن هویت تأمین کننده سخن به میان آمده و تشریفات دیگر در ماده مذکور و دیگر مواد برای شفافیت رابطه و جلوگیری از تقلب و کلاهبرداری ذکر شده، با این حال هیچ تضمینی برای تحقق آنها مد نظر نبوده است. فقط در ماده ۳۵ ق.ت.ا مقرر شده، «اطلاعات اعلامی و تأییدیه اطلاعات اعلامی به مصرف کننده باید در واسطی بادوام، روشن و صریح بوده و در زمان مناسب و با وسایل مناسب ارتباطی در مدت معین و بر اساس لزوم حسن نیت در معاملات و از جمله ضرورت رعایت افراد ناتوان و کودکان ارایه شود». حال آنکه ارایه اطلاعات در واسطی بادوام، همانند دیسک، فلاپی و... بند ق (ماده ۲ ق.ت.ا) مانع از کلاهبرداری و تقلب نخواهد بود.

مساله از جنبه دیگر نیز قابل بررسی است: امضای دیجیتالی مصرف کننده نباید در معرض نفوذ و سوء استفاده دیگران باشد، اشخاص ضعیف و کم‌توان باید قبل از معامله الکترونیکی از هر نظر توجیه شده و نسبت به ابعاد معامله اطلاع یابند و همین مسایل

ضرورت ثبت حداقل امضای طرف مقابل را به عنوان شخصی که مدام در عرصه تجارت فعال است، نزد سردفتر قابل اعتماد توجیه می‌نماید.

۳-۳-۳. امضای دیجیتالی و ثبت الکترونیکی

از آن جهت که اعتبار امضای دیجیتالی و ثبت الکترونیکی در قانون داخلی شناسایی شده، که از جمله شامل امضاهایی می‌شود که در اسناد و مدارک الکترونیکی به کار می‌رود، لذا باید دفاتر اسناد رسمی و ادارات ثبت اسناد و املاک به عنوان مراجع صالح در کشورمان برای طی تشریفات و اعمال این شیوه از ثبت آماده شوند. ماده ۶ ق.ت.ا، در پذیرش مدارک الکترونیکی مقرر می‌دارد: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، «داده‌پیام» در حکم نوشته است. «..ماده بعدی نیز در جهت پذیرش امضای الکترونیکی چنین تدوین شده، «هرگاه قانون وجود امضا را لازم بداند، امضای الکترونیکی مکفی است».

متأسفانه قانون فوق به بررسی دقیق شرایط و ضوابط پذیرش امضا و مدارک الکترونیکی نپرداخته و به همین دلیل باید مقررات و رویه لازم برای این امر در کشورمان وضع شده و شکل گیرد. دفاتر اسناد رسمی نیز از جمله مراجعی هستند که باید به دلیل کارکرد و قابلیت و وظایف قدیمی خود در روند ثبت اسناد و امضای الکترونیکی مداخله نمایند. بدیهی است که این موضوع نیازمند تصویب قانون، طی تشریفات و ایجاد زیرساخت‌های مورد نیاز می‌باشد. در این مقاله، اگرچه به دلیل نا آشنایی حقوق کشورمان با مفاهیم امضای دیجیتالی، گواهی و ثبت الکترونیکی، بیشتر به جنبه‌های نظری موضوع پرداخته شد، با این حال نحوه ثبت الکترونیکی امضا در مقام عمل نیز به اختصار مورد بررسی قرار می‌گیرد. البته ذکر این نکته اهمیت دارد که بحث تفصیلی موضوع نیازمند پرداختن به مساله «ثبت الکترونیکی» به مفهوم عام است که بررسی آن از چهارچوب این مقاله خارج می‌باشد.

۱-۳-۳-۳. اصول حاکم

در زمینه ثبت امضای الکترونیکی، در وهله اول، سه اصل مهم را باید مدنظر قرار داد:

یک . استفاده از تجربه ارزشمند سایر کشورها و رویه عملی شکل گرفته در دفاتر ثبت اسناد آنها از جهت کاهش هزینه مطالعاتی و اجرایی ثبت الکترونیکی، امری است که باید - البته با رعایت ضوابط، معیارها و اوصاف خاص سیستم ثبتی کشور - آن را پذیرفت. در این راستا، بررسی و پژوهش عمیق مورد نیاز است و ترجمه صرف قوانین و مقررات داخلی دیگر کشورها عامل همان مشکلاتی خواهد بود که در برخی از قوانین داخلی ملاحظه می‌شود.

دو . بحث از ثبت الکترونیکی، اگرچه بسیار جدید می‌باشد، به گونه‌ای که عملاً نمی‌توان سابقه‌ای بیش از ۵ سال برای آن تصور نمود؛ با این حال به هیچ وجه نباید آن را ناقض اصول و قواعد ثبتی ایجاد شده در طول سالهای مختلف دانست. در مقدمه توجیهی قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی آمریکا^۱ نیز تأکید شده که، «اگرچه فناوری در حال تحول و تکامل است، اما متأسفانه ماهیت انسانهایی که آن را به کار می‌گیرند، چنین نیست. هر آئینی - خواه کاغذی یا الکترونیکی - برای ثبت اسناد و امضا، مستلزم حضور فیزیکی امضا کننده در یک دفترخانه اسناد رسمی واجد شرایط و صالح است. بر خلاف تصور عموم، ثبت الکترونیکی نباید به عنوان عامل «ریشه‌کنی» ثبت رسمی (در حوزه تجارت الکترونیکی) محسوب گردد». بر همین اساس در مقدمه مذکور تصریح شده که تمامی تعاریف و اصطلاحات مقرر در قانون در هر دو نوع ثبت کاغذی و الکترونیکی به کار گرفته خواهد شد که شامل تصدیق و گواهی، امضا، شهادت و تمام مفاهیم تخصصی مربوط می‌باشد. در حقوق کشورمان، تمام اصول و قواعد مربوط به تشریفات ثبت امضا، ارزش اثباتی آن و .. مذکور در قوانین ثبت اسناد و املاک، قانون دفاتر اسناد رسمی، آئین دادرسی مدنی، قانون مدنی و سایر مقررات در مورد امضای الکترونیکی نیز اجرا خواهد شد. لذا هر قانون و رویه‌ای برای ثبت الکترونیکی در آینده باید با مبنا قرار دادن این اصل شکل گیرد.

سه . در مورد امضای الکترونیکی، ترجیح هر یک از فناوریهای ایجاد امضا، بدون لحاظ جنبه ایمنی و اطمینان آن، از هر نظر بی‌اعتبار است: دفاتر ثبت الکترونیکی باید در

1. The Model Notary Act, Op cit, p.75.

صورت احراز صدور و ایجاد امضا و کلید خصوصی به نام متقاضی، نسبت به ثبت و طی تشریفات لازم اقدام نمایند. علی‌الاصول نمی‌توان با توصیف فناوری خاص به عنوان شیوه مقبول در ایجاد و رمزگذاری خاص، به نفع شرکت یا شخص مالک آن تبلیغ نمود و باید در مقام پذیرش یا رد امضا کیفیت و ضوابط علمی و فنی را لحاظ کرد.

۲-۳-۳. تشریفات ثبت امضای الکترونیکی

چنانچه گفته شد، اعمال تشریفات ثبت امضای الکترونیکی نیازمند استقرار دفاتر ثبت الکترونیکی می‌باشد. این دفاتر باید در ثبت امضای الکترونیکی ضوابطی را رعایت نمایند که به اختصار ذکر می‌شود.

۱. حضور شخص امضا کننده و تشخیص هویت او از سوی سردفتر. در این مورد قبلاً توضیح داده شد. عدم تصریح مستقیم به این شرط به عنوان رکن امکان صدور تصدیق امضا بیشتر ناشی از آن است که گویی از نظر قانونگذار این شرط به قدری بدیهی بوده که ذکر آن غیر لازم و فقدان آن (عدم حضور شخص امضا کننده نزد سردفتر برای تصدیق امضا (موجب بی‌اعتباری چنین تصدیقی بوده است. فقط باید این نکته را افزود که حضور وی برای امضای اسناد و مدارک الکترونیکی نیست، چرا که فرض بر این می‌باشد که امضای مذکور یک‌بار توسط او در «دفتر صدور امضای الکترونیکی» ایجاد شده است. حضور امضا کننده برای این است که امضای مذکور ثبت شده و صحت صدور آن از سوی درخواست کننده ثبت از این طریق قابل اثبات باشد.

در مورد این بند، دو ایراد قابل تصور است که ضمن طرح به پاسخ آن نیز می‌پردازیم:
الف. اگر فناوری ارتباط تا اندازه‌ای پیشرفته باشد که نیازی به حضور امضا کننده نزد سردفتر وجود نداشته باشد، آیا می‌توان باز هم او را اجبار به حضور نمود؟ به عبارت دیگر، اصل مذکور قابل تخصیص می‌باشد یا نه؟

در پاسخ باید گفت که اگرچه این نوع از فناوری هم‌اکنون موجود نیست؛ اما در صورت تحقق آن نیازی به حضور امضا کننده در دفتر ثبت الکترونیکی نخواهد بود و سردفتر ضمن ارتباط دیداری - شنیداری زنده با امضا کننده الکترونیکی، هویت او را

تشخیص خواهد داد.

ب. دوگانگی «مرجع ایجاد امضای دیجیتالی» و «مرجع ثبت امضای الکترونیکی» بدعتی جدید است و می‌توان به راحتی این دو را در یک سازمان متمرکز ساخت. در پاسخ، ضمن منتفی ندانستن این تدبیر، باید توضیح داد که دو کارکرد فوق از لحاظ فنی با هم تفاوت بسیار دارند؛ به گونه‌ای که ایجاد، نگهداری و به‌روز رسانی امضای الکترونیکی بحثی است متعلق به علم الکترونیک و رایانه، حال آنکه ثبت آن - به لحاظ ضرورت رعایت اصول و قواعد مقبول حقوق و رویه ثبتی - جنبه حقوقی دارد. البته دایر کردن دفاتر صدور امضای الکترونیکی و ثبت الکترونیکی در کنار هم راه آسانی برای حل این مشکل خواهد بود. حتی امکان ادغام این دو نهاد نیز وجود دارد، بدین صورت که برای مثال سردفتر حقوقدان بوده و دفتریار از میان متخصصین نرم‌افزار انتخاب شود و هر دو کار در یک دفتر انجام گیرد.

۲. بررسی صلاحیت مرجع صدور امضا. شخص ثالث و مورد اعتمادی که داده مربوط به امضای ایجاد شده برای افراد را در اختیار دارد، ممکن است در آینده قابل اعتماد نبوده و یا اطلاعات لازم برای تصدیق امضا همانند داده مربوطه امکان دارد که در آینده در دسترس نباشد. بنابراین دفتر ثبت الکترونیکی باید احتیاط متعارف را به عمل آورده و اطمینان یابد که نرم‌افزار مورد استفاده برای ایجاد امضای دیجیتالی به‌روز بوده و به هنگام تقاضای تصدیق / ثبت امضا از سوی متقاضی از اعتبار نیفتاده باشد (بند ۲ - ۱۶ قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی آمریکا). (لذا دفتر ثبت الکترونیکی در این زمینه باید دو نکته مهم را بررسی نماید:

یک. کلیدها / رمزهایی که برای ایجاد امضا به کار می‌روند، باید تنها برای مدت مشخصی دارای اعتبار باشند تا از این طریق از افشای آنها به دلیل گذشت زمان و تغییر استانداردهای رمزگذاری یا سایر خطرات جلوگیری شود. رویه معمول در مراکز ایجاد امضا، تعیین طول عمر^۱ یک یا حداکثر دوساله و مبتنی بر ۱۰۲۴ بیت [Bit] داده از نوع کلید

1. Lifespan.

آر.اِس.اِی^۱ می‌باشد.^۲

دو - مرجعی که امضا را صادر (ایجاد) می‌کند، باید فی‌الواقع موجود باشد: دفتر ثبت الکترونیکی، بی‌نیاز از این نوع مراکز نخواهد بود و به نظر می‌رسد که بتوان «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی» را با مقداری تعدیل و شفافیت از حیث وظایف و مسؤولیتها برای انجام این امور مهیا کرد. به منظور تشخیص صلاحیت مرجع صدور امضا، باید مراجع (دفاتر) (مشخصی برای این امر - به موجب قانون و تحت نظارت سازمان مشخص - تأسیس و از حیث رعایت اصول علمی و قوانین و مقررات مورد بازرسی و نظارت قرار گیرند. تعدیل ماده ۱۳ ق.ت.ا، از آن جهت ضروریست که حوزه عملکرد دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی را بسیار موسع تعیین کرده که این امر چنانچه بررسی شد، منجر به مشکلات عمده‌ای از جمله مداخله در اموری می‌شود که در صلاحیت دفاتر اسناد رسمی قرار دارد. بنابراین دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی را باید به عنوان دفاتر صدور امضا معرفی کرد و بر این اساس وظایف آنها را، فقط در «تولید، صدور، ذخیره، ارسال، ابطال و به‌روز نگهداری امضاهای الکترونیکی» که ق.ت.ا نیز بیان داشته، منحصر نمود.

دفاتر صدور امضا به شرح فوق، حق تایید گواهی‌های صادره از سوی خود را ندارند و این مورد از جمله مسائلی است که در حوزه صلاحیت دفاتر اسناد رسمی قرار می‌گیرد. همچنین دفتر صدور امضا باید در صورت صلاحدید فنی (از جمله افشای کلید خصوصی، تقاضای دارنده امضا و ..) اقدام به ابطال امضای دیجیتال ایجاد شده نمایند. با توجه به امکان ابطال امضا از سوی مرجع اخیر، سردفتر باید قبل از ثبت و تصدیق امضای الکترونیکی، از نزدیکترین دفتر صدور امضا (که به صورت شبکه‌ای با سایر دفاتر صدور امضا از حیث اطلاعات به‌روز در ارتباط می‌باشد)، نسبت به استعلام لازم از حیث تعلق

۱. RSA. نوعی فناوری رمزگذاری معمول که بر الگوریتم ریاضی مبتنی است و از هر دو کلید عمومی و خصوصی برای رمزگذاری / رمزگشایی بهره می‌گیرد. نام این روش برگرفته از حرف اول نام مُبدعین آن. یعنی ریوست، شامیر و آدلَمَن، Rivest, Shamir Adelman می‌باشد. منبع: فرهنگ لغت Babylon
2. Lekkas & Gritzalis, Op cit, p.414.

امضا به متقاضی و ابطال یا عدم ابطال آن به عمل آورد.

۳. بررسی سلامت عقلانی، داشتن سمت و آزادی اراده متقاضی ثبت امضا. متقاضی ثبت (تصدیق) امضا، در واقع می‌خواهد تا از امضای ایجاد شده به شرح مذکور در بند فوق، برای پذیرش محتوای مدرک الکترونیکی استفاده نماید: این امر به مفهوم متعهد شدن وی به محتوای آن سند است و لذا باید همانند اسناد کاغذی قصد انجام عمل حقوقی در فرد متقاضی احراز شود. در ماده ۱۰۲ قانون ثبت، از جمله برای ثبت سند قبل از احراز «هویت اصحاب معامله» مجازات اداری از یک تا سه سال انفصال از خدمات دولتی پیش‌بینی شده که اعمال آن در مورد ثبت امضای الکترونیکی نیز منتفی نخواهد بود.

نتیجه‌گیری

توجه به مبانی و زیرساخت‌ها شرط نخست ورود در دنیای تجارت الکترونیکی و پیشرفت در آن حوزه به شمار می‌آید. قانون تجارت الکترونیکی را - علی‌رغم پاره‌ای از ایرادات و نواقص - باید نقطه شروع این روند محسوب داشت. تجربه دیگر کشورها نشان می‌دهد که در صورت تحقق تجارت الکترونیکی، بحث ایمنی از یک سو و مدلل ساختن دعاوی از سوی دیگر مطرح خواهد بود. در بخش اول ایجاد و ثبت امضای دیجیتالی و در سوی دوم ثبت الکترونیکی اسناد و مدارک الکترونیکی راهگشای بسیاری از مشکلات قابل تصور در این عرصه می‌باشد. در مورد ثبت الکترونیکی امضا و مدارک، نکته مهم «اعتماد» به سردفتر و تلاش در جهت رسیدن به استانداردهای روز پیشرفت می‌باشد. مورد اخیر آنقدر اهمیت دارد که بدون آن نمی‌توان امکان ثبت الکترونیکی کارآمد و اصولی را تصور نمود.

هر اقدامی در واگذاری ثبت به شرح فوق به سازمان جدید و یا اشخاصی که هیچ تخصصی در امور ثبتی ندارند، به دلیل ناآشنایی آنها به اصول و قواعد ثبت محکوم به شکست خواهد بود. ثبت امضا و مدارک الکترونیکی از همان قواعد و اصولی تبعیت می‌کند که در مورد سایر اسناد و امضاها (کاغذی و دستی) جاریست و بر خلاف نظر عده‌ای، نمی‌توان تحولات فناوری را مستمسک نقض اصول و قواعد قرار داد. قبل از هر چیز باید با

تصویب قانون مناسب «ثبت الکترونیکی» را به رسمیت شناخت و تعدادی از دفاتر اسناد رسمی موجود را بعد از آموزشهای لازم به این امر اختصاص داد. امکان ثبت به هر دو شیوه الکترونیکی و کاغذی در این دفاتر بهترین دلیل برای عدم عدول از اصول و قواعد موجود می‌باشد. دفتر ثبت الکترونیکی در عین اینکه می‌تواند امضای دیجیتالی را ثبت و از سند ثبتی پشتیبان الکترونیکی تهیه کند؛ قادر خواهد بود که به امور روزمره و عادی خود نیز پرداخته و برای مثال معاملات ملکی را نیز ثبت نماید.

این ادعا که پذیرش ایجاد مراکز صدور امضا و ثبت الکترونیکی، به طور جداگانه منجر به تشریفاتی و پیچیده‌تر شدن معاملات الکترونیکی و در نتیجه عدم گرایش به آن می‌شود نیز، محکوم به بی‌اعتباریست. نمی‌توان برای رسیدن به سرعت و ارزانی مشکلات عمده‌ای را از حیث تقلب، کلاهبرداری و سوء استفاده در فضای مجازی ایجاد نموده و اثبات مسایل را سخت کرد. در عین حال با وضع مقررات دقیق این امکان وجود دارد که صدور و ثبت امضای الکترونیکی در یک مرجع (دفتر) و در حداقل زمان ممکن انجام شود. ایجاد تعادل میان فلسفه گسترش تجارت الکترونیکی و ایمنی و اطمینان آن بهترین گزینه است که با ثبت الکترونیکی امضا و مدارک به راحتی می‌توان بدان دست یافت.

فهرست منابع

کاتوزیان، ناصر. اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، چاپ اول، نشر میزان، تهران ۱۳۸۰.
گزارش انجمن ملی دفاتر اسناد رسمی، نگاهی به قوانین مربوط به امضای دیجیتالی و ثبت رسمی اسناد، ترجمه مصطفی‌السان، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، سال ۴۷، دوره دوم، شماره ۵۱، تیر و مرداد ۱۳۸۳.

قانون تجارت الکترونیکی، مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷، روزنامه رسمی ۱۳۸۲/۱۱/۱۱ - سال ۵۹، شماره ۱۷۱۶۷.

قانون ثبت اسناد و املاک، مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ با اصلاحات و الحاقات بعدی، به نقل از مجموعه قوانین و مقررات ثبتی، تدوین جهانگیر منصور، چاپ اول، نشر دیدار، تهران ۱۳۸۲.

قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران، مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ به نقل از مجموعه قوانین و مقررات ثبتی، تدوین جهانگیر منصور، چاپ اول، نشر دیدار، تهران ۱۳۸۲.

Bacchetta, M., et al. **Electronic Commerce and the Role of the WTO**, World Trade Organization Special Studies 2, Geneva: World Trade Organization, 1998.

Berbecaru and et al, **Toward Concrete Application of Electronic Signature** 2002. http://security.polito.it/doc/papers/e_sign.pdf

Birnbaum-Sarcy, Laurence & Darques Florence. **Electronic Signature Comparison Between French & U.S. Law**, International Business Law Journal, April 2001.

Boss A, The Uniform Electronic Transaction Act in a Global Environment, **Idaho Law Review**, Vol. 37, 2001.

Broderick Martha A., J.D. Electronic Signatures: They're Legal, Now What? Appears in Internet Research: **Networking Applications and Policy**, 2001, 11(5), 423-434.

Gladman, Brian, Ellison, Carl and Bohm, Nicholas. **Digital Signatures, Certificates & Electronic Commerce**, Version 1.1, revised 8th June 1999, Digital Signatures, Certificates and Electronic Commerce. <http://jva.com/bg/digsig.pdf>

Freedman, Bradley J. Electronic Contracts Under Canadian Law-A Practical Guide, **Manitoba Law Journal**, Vol 28 NO 1, 2002. http://www.umanitoba.ca/faculties/law/Journal/back_issues/articles/28_1_freedman.pdf

Leff, Laurence LeffLaurence, **Notaries and Electronic Notarization**, Western Illinois University 2002 <http://www.oasis-open.org/committees/download.php/4541/enotarization.pdf>

Lekkas, Dimitris & Gritzalis, Dimitris. Cumulative Notarization for Long-Term Preservation of Digital Signatures, **Computer & Security Information** 2004.

Menais, Alexandre. **Electronic Signatures in France 2002**, Available at: <http://www.juriscom.net/en/pro/1/ec20020730.htm>

Ramberg, Christina Hultmark. The E-commerce Directive and Formation of Contract in a Comparative Perspective, 1 **Global Jurist**, Iss. 2, art. 3 (2001), Available at:

<http://www.bepress.com/gj/advances/vol1/iss2/art3>.

Smedinghoff, T. J. and Bro, R.H. (1999), "Moving with Change: Electronic Signature Legislation as a Vehicle for Advancing E-Commerce," **The John Marshall Journal of Computer & Information**, Vol 17, pp. 723-768.

Thaw, Deborah M. the Notary Public and its Impact in 21st Century, A Presentation at the NACO/NACRC Annual Conference, 2000. Available at:

www.nationalnotary.org/userimages/notaryofficeandimpact.pdf

Valera, Milton G. **A Presentation To The Multi State Digital Signature Summit**, National Notary Association, Chatsworth, California Marines' Memorial Club & Hotel San Francisco, California Friday, August 11, 2000

Valera, Milton G. In Notarization, There is no Substitute for Personal Appearance—Despite Technology, A Presentation to the Property

www.nationalnotary.org/userimages/inNotarization.pdf

Winn, J. K., **Idaho Law Review Symposium**: on Uniform Electronic Transaction Act The Emperor's New Clothes: The Shocking Truth about Digital Signatures and Internet Commerce at: <http://www.smu.edu/~jwiztn/shockingtruth.hlmt> .

A Position on Digital Signature Laws and Notarization, a Position Statement From The National Notary Association

www.nationalnotary.org/userimages/digitalSignature.pdf

A Position on Misleading Usage of Notary Terms in the Electronic Age A Position Statement from the National Notary Association 2001.

www.nationalnotary.org/userimages/Notary_Terms.pdf

Digital Signature Guidelines, **Legal Infrastructure for Certification Authorities and Secure Electronic Commerce**, Information Security Committee Electronic Commerce and Information Technology Division Section of Science and Technology American Bar Association 1996. www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsg.pdf

Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the

Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (**Directive on electronic commerce**). Available at: www.europa.eu.int/ISPO/ecommerce/legal/documents/200031ec_en.pdf.

Directive 1999/93/Ec Of 13 December 1999 On a Community Framework For Electronic Signatures , A Copy of **Electronic Signatures Directive** is Available At: www.europa.eu.int/information_society/topics/ebusiness/ecommerce/8epolicy_elaw/law_ecommerce/legal/index_en.htm .

Electronic Signature in Global and National Commerce Act [E-sign]. Effective October. 1,2000. Available at: http://fwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=106-congress_bills&docid=f:s761enr.txt.pdf.

E-Commerce and Development Report, United Nations, New York & Geneva 2001. Available at: www.commercenet.org/documentos/UNCTAD%20Report%20on%20ecommerce%202002.pdf.

Electronic and Digital Signatures, State Archives Department, Minnesota Historical Society March 2004, Version 4 Page 1 Electronic Records Management Guidelines Electronic and Digital Signatures 2000.

The Model Notary Act, September 1, 2002. Published As A Public Service by the National Notary Association. Available at: http://www.nationalnotary.org/UserImages/Model_Notary_Act.pdf

UNCITRAL Model Law On Electronic Commerce With Guide to Enactment 1996 , Available at: www.uncitral.org/english/texts/electcom/ecommerceindex.htm.

UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures 2001, Available at: www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-electsig-e.pdf.

Uniform Electronic Transactions Act [UETA], Approved By National Conference Of Commissioners On Uniform State Laws (NCCUSL) On July 23, 1999. Available at: www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm .

Uniform Law Conference of Canada, **Uniform Electronic Commerce Act [UECA]**, August 1999, Available at:

www.law.ualberta.ca/alri/ulc/eindex.htm.

ماهیت حقوقی وصیت

امیرحسین وحیدی^۱

مقدمه

بدون تردید کمتر کسی است که با واژه وصیت تا به حال برخورد نکرده باشد. وصیت از جمله اعمال حقوقی است که هر فردی ممکن است نیازمند آن باشد. چه بسیار دیده شده است اشخاص دیون و طلبهای خویش را نمی‌توانند در زمان حیات خود پرداخت و یا مطالبه نمایند و یا تمایل به انجام کاری داشته‌اند و یا قسمتی از آن را انجام و قسمتی را ناتمام گذاشته‌اند، ولی اجل مجال اتمام و یا انجام آن کار را ممکن نساخته است. در بسیاری از موارد و به طور مثال مواردی که مطرح گردید وصیت عمل حقوقی مفیدی است که موجب رضایت و آرامش خاطر افراد در حیات دنیوی آنها می‌گردد.

به جهت اهمیت وصیت در زندگی اجتماعی افراد در فقه اسلامی و حقوق مدنی این مبحث از اهمیت وافری برخوردار می‌باشد و همواره مباحث وصیت مورد توجه حقوقدانان و فقهای اسلامی بوده است. شکی نیست که فلسفه وجودی حقوق و بالاخص حقوق مدنی تنظیم و برقراری عدالت در مطالبات و دیون و اساساً روابط حقوقی افراد است لذا اقتضای این امر این است که در مورد مراودات و معاملات حقوقی اشخاص بعد از حیات دنیوی نیز

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی.

قواعد و مقرراتی حاکم باشد که موجب حمایت از حقوق بازماندگان او باشد. اهمیت وصیت در اسلام به اندازه‌ای است که پیامبر اکرم (ص) در این باره فرموده‌اند: «آنکه هنگام مرگ وصیت نکند، نقصی در مروت و عقل دارد.» علاوه بر قوانین ایران و فقه اسلامی در حقوق سایر کشورها نیز به وصیت اهمیت و توجه بسیاری شده است. کشورهایی نظیر فرانسه، آلمان، انگلیس و... که از لحاظ سیستم‌های حقوقی هریک متفاوت هستند، وصیت را بسیار عمیق و موثکافانه بررسی کرده‌اند. این توجه و حساسیت در این موضوع از چند جهت قابل استدلال است، وصیت از جمله اعمال حقوقی است که مبتنی بر تسامح است و نه تباغین، لذا اقتضا دارد همانند عقود تسامحی دیگر نظیر هبه، صلح بلاعوض و... به آزادی اراده موصلی توجه و اهمیت قائل شویم. مضافاً به اینکه غالباً تنظیم وصیت‌نامه‌ها در زمان کهولت افراد صورت می‌گیرد و از آنجا که افراد در سنین بالا از نظر روانشناسی از حالت ویژه‌ای برخوردار هستند که در برابر مسائل کمتر منطقی برخورد می‌کنند، لازم است با بررسی دقیق و تفسیر صحیح از قوانین موضوعه و قواعد فقهی حاکم بر این مسأله و به تبع آن برداشتهای دقیق و عادلانه در جهت حمایت از آنان برخیزیم.

اگرچه این مبحث در بسیاری از مقالات و رساله‌های دانشگاهی مورد بررسی قرار گرفته است و بسیاری از استادان برجسته و نامی^۱ به طور جامع و مستدل به آن پرداخته‌اند، لیکن حداقل منفعتی که این مقاله خواهد داشت این است که موجب یادآوری و مرور مطالب مهم و ویژه وصیت می‌گردد، علاوه بر این، از آنجا که از دیرباز افراد برای تنظیم وصیت‌نامه‌های خود به دفاتر اسناد رسمی مراجعه می‌کرده‌اند و البته این امر همچنان ادامه دارد و اینکه صحبت از افزوده شدن مسؤولیتهایی بر سران دفاتر اسناد رسمی نظیر تقسیم ترکه و انجام امور حسبی، شنیده می‌شود، بر اهمیت این مطلب افزوده است.

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، رساله دکتری با عنوان وصیت در حقوقی مدنی ایران و دکتر محمد مصدق، رساله دکتری با عنوان وصیت در حقوق اسلام و وصیت و ارث - دکتر محمدجعفری لنگرودی.

لذا در این مقاله تحقیقی به بررسی و توضیح اجمالی وصیت و شرایط تحقق وصیت و وظایف هریک از طرفین آن خواهیم پرداخت که هریک در گفتاری جداگانه از نظرتان خواهد گذشت، که امید است با همه نواقص و کاستی‌های آن مورد توجه قرار گیرد.

الف) مفهوم و ماهیت وصیت

وصیت در لغت به معنای اندرز و نصیحت و آنچه بدان سفارش می‌کنند، است^۱ و در علم حقوق نیز تقریباً به همین معنا به کار می‌رود. مستنداً به ماده ۸۲۶ ق.م وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا قسمتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند و وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور نماید.

در ریشه واژه وصیت و معنای آن اختلاف است برخی از جمله علامه حلی در تذکره و سیدمحمدجواد عاملی در مفتاح‌الکرامه وصیت را اسم مصدر و مشتق از وصی و به معنی وصل و الحاق می‌دانند و ارتباط آن را با مفهوم اصطلاحی وصیت از آن جهت می‌دانند که موصی به وسیله انشای وصیت تصرفات زمان حیات خویش را به تصرفات بعد از مرگ خود متصل می‌کند. اگرچه برخی آن را مشتق شده از توصیه و به معنای عهد می‌دانند لیکن به نظر می‌رسد معنای اولی به مفهوم حقوقی آن نزدیک‌تر است و حداقل رجحان و برتری نسبت برداشت اول از این واژه این است که جامع افراد وصیت از حیث عهدی و تملیکی است. در استحباب وصیت در دین اسلام تردیدی وجود ندارد، آیات و روایات عدیده‌ای در باب وصیت بیان شده است که جدای از جواز آن، مسلمین را تشویق و ترغیب به وصیت می‌کند. آیه ۱۸۰ سوره بقره، آیات ۱۱ و ۲۳ سوره نساء و آیه ۱۰۶ سوره مائده و... همگی شواهدی هستند دال بر این مدعا. در احکام تکلیفی وصیت بر چهار قسم تقسیم شده است: اول وصیت واجبه، همانند وصیت کردن جهت ادای حقوق واجبه اعم از حق‌الله و حق‌الناس، دوم وصیت مستحبیه، همانند وصیت کردن به مال کم. مقصود این است که در وصیت باید به شرایط مالی وراثت نیز توجه کرد از این‌رو وصیت را نسبت به مال کم

پسندیده‌تر می‌شمارند. اگرچه در فقه وصیت تا ثلث اموال جایز است لیکن توصیه شده است در صورت فقر و تنگدستی بازماندگان وصیت نسبت به ربع یا حتی خمس بهتر است و سوم وصیت حرام، همانند وصیت کردن بر گوشت خوک و یا شراب و... که به جهت حرمت متعلق آن باعث حرمت عمل حقوقی نیز می‌شود و در آخر نیز وصیت مکروه، همانند وصیت کردن نسبت به مال بسیار که به جهت مذکور مکروه دانسته شده است.^۱

الف) وصیت تملیکی:

از دیرباز ماهیت حقوقی وصیت مورد اختلاف فقها و حقوقدانان واقع گردیده است و قانون مدنی ایران نیز همانند سایر موارد اختلافی دیگر موضع مشخصی انتخاب نکرده است و چنانکه دیدیم قانونگذار در قانون مدنی وصیت را به دو گروه تملیکی و عهده‌ی تقسیم کرده است و هریک را با اوصاف و شرایط خاصی که هریک ایجاد می‌کنند تعریف کرده است. لیکن وصف مشترک در هر دو نوع وصیت و حالات متفاوتی که هریک ممکن است داشته باشند این است که در تمامی آنها تحقق وصیت معلق به فوت موصی است، لذا به نظر می‌رسد در صورتی که این مطلب را مبنای تعریف وصیت قرار دهیم می‌توان تعریفی از وصیت داشت که هم جامع افراد آن باشد و هم مانع اغیار. لذا بر طبق این مبنا می‌توان وصیت را انشاء امری دانست که اثر آن معلق به موت موصی است.

در قانون مدنی ایران ماهیت حقوقی وصیت به‌طور وضوح مشخص نگردیده است و به‌طور واضح مشخص نشده که وصیت از جمله اعمال حقوقی است که نیازمند اراده انشائی دو طرف یعنی عقد است یا ایقاع. مضافاً به اینکه مبحث مربوط به وصیت جدا از سایر عقود آورده شده است و در مبحث ارث و بعد از مسائل مربوط به حق شفعه بیان گردیده است. عیناً این مطلب در باب وقف نیز به چشم می‌خورد و بیان این مباحث جدا از سایر عقود باعث بروز ابهامات و شبهاتی گردیده است که آیا جداسازی وقف و وصیت از

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران ص ۲۲ (نقل از شیخ بهاء‌الدین عاملی).

سایر عقود معین از جهت خاصی بوده است و اساساً قرینه‌ای است مبتنی بر عقد نبودن آنها یا خیر؟

اینگونه نتیجه‌گیری و این‌چنین تحلیل کردن به دور از منطق و استدلال حقوقی است زیرا براساس قواعد عمومی قراردادها شرط لازم و کافی برای اینکه عمل حقوقی را عقد بدانیم، تقابل و تراضی اراده‌های انشایی آن دو طرف است که البته به ایجاب و قبول واقع می‌گردد. پس اگر در تحقق وصیت نیز قبول را شرط لازم بدانیم بدون تردید باید آن را کافی نیز دانست. به دو جهت اولاً اینکه بر طبق اصل رضائی بودن عقود هر عقدی اصولاً به ایجاب و قبول واقع می‌شود، پس هر عقدی صرف تراضی و توافق طرفین محقق می‌شود و این اراده‌های انشائی نیز با ایجاب و قبول ابراز می‌گردند. پس در اینکه اصل در رضائی بودن عقد است تردیدی نداریم لذا ادعای خلاف اصل نیازمند نص است خواه نص قانونی یا فقهی که البته در این مورد نه در فقه و نه در قانون نص صریحی دال بر تشریفاتی بودن وجود ندارد. پس اگر به این نتیجه برسیم که در وصیت قبول لازم است، نباید در عقد بودن آن تردیدی حاصل کرد و این در حالیست که این امر در ماده ۸۳۷ ق.م. در باب وصیت تملیکی به چشم می‌خورد.

ممکن است اشکال شود که تا زمان اتصال قبولی به ایجاب ممکن است ایجاب حیات حقوقی خود را از دست داده باشد، لیکن باید توجه کرد که اگرچه موالات در ایجاب و قبول شرط است لیکن باستناد ماده ۱۰۶۵ قانون مدنی ملاک برای تعیین این مدت عرف می‌باشد و از آنجا که اساساً در اراده موصی و قصد وی بر انشای وصیت چیزی جز تصرف بعد از زمان فوت او نیست نمی‌توان این اشکال را وارد دانست زیرا اساساً ماهیت حقوقی وصیت ایجاب می‌کند که اثر آن بعد از فوت موصی باشد و بر فرض اینکه قبولی در زمان کوتاهی به آن ملحق شود نمی‌توان آن را لازم دانست. ماده ۸۲۹ قانون مدنی نیز در راستای همین تحلیل مقرر داشته است: «قبول موصی له قبل از فوت مؤثر نیست.»

شهید اول در باب توالی ایجاب و قبول تحلیلی دارد که بررسی آن در موضوع مانحن فیه خالی از لطف نخواهد بود. مضافاً به اینکه با تأمل در این تحلیل و تحلیلی که شیخ انصاری بر آن کرده‌اند مشخص می‌گردد که در وصیت نیز موالات شرط است و تا زمانی

که قبول به ایجاب اتصال نیافته است وصیت محقق نمی‌شود، لیکن نمی‌توان به واسطه فوت موصی یا گذشت زمان زیادی از ابراز ایجاب از ناحیه او ایجاب را زایل شده تلقی کرد. بر مبنای تحلیل ایشان لزوم اتصال مستثنی و مستثنی منه منشأ و سبب اعتبار موالات در عقد است زیرا آنگونه که مستثنی و مستثنی منه در عین دو جمله بودن مانند کلام واحد محسوب می‌شوند، ایجاب و قبول نیز دو جمله بوده و در حکم یک کلام محسوب می‌شوند و اتصال آن دو ضرورت می‌یابد.^۱

شیخ انصاری در تحلیل این نظریه می‌فرماید به نظر می‌رسد موالات ضرورتی ندارد زیرا پیدایش ملکیت و لزوم عقد تنها متوقف بر صدق عرفی است و لذا هرگاه در نظر عرف توالی ایجاب و قبول واقع شده باشد عقد محقق شده است مگر در مواردی که اجماع بر عدم تحقق آن باشد.^۲

اما آنچه محل نزاع واقع شده است این است که برخی اساساً تصور لزوم قبول را در وصیت موجب تعارض با ادله قرآنی و فقهی وصیت می‌دانند.^۳ بر مبنای استدلال ایشان از آنجا که علاقه و ارتباط متوفی با فوت او نسبت به اموالش قطع می‌شود و اساساً شرط تمتع و استیفا از حقوق مدنی حیات افراد دانسته می‌شود با فوت موصی مالکیت او نسبت به اموال و دارائی‌هایش زایل می‌شود و در فرضی که قبول بعد از فوت اعلام گردد در فاصله زمانی فوت موصی تا اعلام قبولی موصی به بدون مالک خواهد بود زیرا همانطور که گفته شد انتساب مالکیت به موصی منتفی است و به جهت انشاء وصیت از جانب وی نیز نمی‌توان مالکیت را به ورثه نسبت داد. مضافاً به اینکه از آنجا که در وصیت عهدی قبول

۱. **روضه‌البهیه فی الشرح لمعه**، ج ۳، ص ۱۶۵ - لوح فشرده معجم‌الفقهی - دفتر آیت‌الله عظمی گلپایگانی قم ۱۳۸۲

۲. **در محضر شیخ انصاری**، جواد فخار طوسی، جلد ۱۲، ص ۲۰۷، انتشارات دارالحکمه، چاپ اول، ۱۳۸۲

۳. **سیدمحمدکاظم طباطبائی، عروه‌الوثقی**، جلد ۲، ص ۴۰۰ - لوح فشرده معجم‌الفقهی - دفتر آیت‌الله عظمی گلپایگانی قم ۱۳۸۲

لازم نمی‌باشد، لذا به قیاس از وصیت عهدی قبول را در وصیت تملیکی لازم نمی‌دانند. اما در پاسخ به این اشکال باید گفت که در فرض لزوم قبول برای تحقق وصیت دو حالت متصور است یا موصی له آن را بعد از فوت موصی رد می‌کند که در این صورت اساساً وصیت محقق نشده است و به اعتبار رد وصیت مالکیت موصی به را بعد از فوت موصی منتسب به ورثه خواهیم دانست و یا آن را قبول می‌کند که در این صورت باید یا قبول را کاشف بدانیم و یا ناقل. اگر نظریه کشف را مورد پذیرش قرار دهیم که دیگر نمی‌توان موصی به را بعد از فوت موصی بدون مالک دانست زیرا با قبول موصی له کشف می‌گردد که بعد از فوت موصی مالکیت به وی انتقال یافته است. لیکن بر طبق نظریه نقل به نظر می‌رسد کماکان اشکال وارده مرتفع نشده است.

وضع ماده ۸۲۷ قانون مدنی به این اختلافات پایان داده است و به موجب آن قبول شرط لازم برای تحقق وصیت تملیکی است پس باید بررسی کنیم که وقوع قبول پس از فوت موصی کاشف است یا ناقل. انتقال امری است اعتباری و تابع اراده‌های مشترک طرفین. استدلال می‌شود همان اراده‌هایی که می‌تواند مالکیت را به طرف مقابل منتقل کند یا اثر آن را به زمان مؤخر دیگری منتقل موقوف کند می‌تواند تاریخ انتقال را نیز زمان مقدمی معین سازد.^۱

آن عده‌ای که این امر را برخلاف قواعد و مقررات حاکم بر قرارداد می‌دانند ملکیت را واقعیتی خارجی فرض می‌کنند در حالی که این مفاهیم ساخته ذهن حقوقدان و طریقی است برای تجسم آنچه طرفین قصد کرده‌اند ذهن ساده عرف اگر خود را از بندهای فلسفی برهاند این گونه توافقات را می‌پذیرد. چنانکه در قانون نیز در مورد آثار اجازه مالک به گذشته با همین بیان عرفی آن را معامله فضولی جایز دانسته است.^۲ لیکن در سایه این قرارداد در

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، جلد اول، ص ۱۵۹ به بعد، چاپ هشتم ۱۳۷۶، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا

۲. برخی از استادان توجیه ایقاع بودن وصیت را اینگونه استدلال کرده‌اند: «اگر قبول را جزء وصیت بدانیم و وصیت را عقد محسوب کنیم، نسبت به کاشفیت آن از حین موت دچار مشکل خواهیم شد زیرا

حقیقت قراردادی دیگر سایه افکنده است، زیرا این توافق بیانگر دو مطلب است اولاً انتقال که شخصی نسبت به عین ملک خویش انجام داده است و ثانیاً توافقی که طرفین نسبت به انتقال منافع آن نسبت به مدت زمانی خاص کرده‌اند. معه‌ذا به نظر می‌رسد این تحلیل که از جانب برخی استادان مطرح شده است در حقیقت همان تعریف و تحلیل دیگر از نظریه کشف است، حداقل همان اثر را دارد و تنها با بیان و سیاقی دیگر مطرح گردیده است. از تحلیلی که گذشت و وضع ماده ۸۲۷ قانون مدنی و خصوصاً به پیشینه فقهی این ماده در عقد بودن وصیت تملیکی تردیدی نداریم و اغلب حقوقدانان معاصر نیز همین نظر را مورد پذیرش قرار داده‌اند.^۱ لیکن در حالتی که موصی له غیر محصور باشد لزوم قبول مشکل به نظر می‌رسد. در بحث وقف قانونگذار در ماده ۵۶ قانون مدنی قبول را در صورتی که موقوف علیهم محصور نیستند از جانب حاکم لازم دانسته است، لیکن در بخش وصیت قبول را در فرض فوق لازم ندانسته است. با وجود این نباید وقف را با وصیت قیاس کرد، زیرا در وقف بحثی از تملیک به میان نمی‌آید، فقط صحبت از حبس عین و تسبیل منافع است و قصد ایجاد مالکیت نیست. ولی وصیت تملیکی ایجاد مالکیت می‌کند و در فرضی که موصی له غیرمحصور است این امر با اشکال مواجه می‌شود. اگر وصیت بر غیرمحصور را تملیکی بدانیم، در این صورت مصداق کلی طرف تملیک واقع شده‌اند و نمی‌توان تنها قبول حاکم را کافی برای وقوع عقد دانست که در صورت تحقق برای طرف دیگر ایجاد مالکیت می‌کند. از طرفی امکان شناسایی تمام مصداق‌های موجود نیز ممکن نمی‌باشد لذا به نظر می‌رسد که تحلیل آن دسته‌ای که وصیت بر غیرمحصور را عهده‌ای دانسته‌اند با اصول و قواعد حقوقی سازگارتر است. اما با تمامی این تحلیل‌ها به نظر می‌رسد موضع

چگونه قبول که جزء عقد است می‌تواند ملکیت قبل از انجام خود را تثبیت نماید. درحالی که با نبودن قبول عقد انجام شده است و قیاس مورد به اجازه در عقد فضولی قیاس مع الفارق است. زیرا اجازه بی‌تردید از اجزاء عقد نیست بلکه از شرایط است. (دکتر سیدمصطفی محقق داماد - مقاله **وصیت عقد است یا ایقاع**. سایت وزارت دادگستری زیرنظر علی مکرّم)

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، **وصیت در حقوق مدنی ایران** - صفحه ۳۹ به بعد، **عقود معین**، جلد ۳ صفحه ۲۹۵ به بعد، چاپ چهارم ۱۳۸۰، انتشارات گنج دانش.

قانون مدنی ایران متفاوت است. در قانون مدنی در مبحث وصیت هر جا صحبت از وصیت عهدی به میان آمده است قانونگذار طرف وصیت را «وصی» خطاب می‌کند و بالعکس در هر جایی که وصیت تملیکی را مورد نظر داشته است از موصی له صحبت به میان آورده است. این تقسیم‌بندی نیز به صراحت در ماده ۸۲۶ قانون مدنی بیان شده است، لذا با وجود این قرائن تردیدی نداریم که در نظر قانونگذار وصیت بر غیرمحمصور نیز وصیت تملیکی محسوب می‌شود. اگرچه در وصیت بر غیرمحمصور قبول شرط نیست، لیکن تنها اراده موصی را نیز نمی‌توان برای تحقق وصیت کافی دانست. زیرا استقرار ملکیت برای شخص بدون رضایت موجب غرر است و بر همین مبنا به نظر می‌رسد چاره‌ای نداریم جز اینکه اثر بلاواسطه وصیت بر غیرمحمصور را ایجاد تعهد بدانیم و نه تملیک. اگرچه از این استدلال‌ات در جهت ایقاع دانستن وصیت به‌طور عام استفاده می‌شود، لیکن باید توجه داشت که طریقی که اتخاذ شده است ما را به ایقاع بودن وصیت عهدی رهنمون می‌سازد و به عقد بودن وصیت تملیکی خللی وارد نمی‌آورد.

(ب) وصیت عهدی:

مستنداً به ماده ۸۳۴ قانون مدنی در وصیت عهدی قبول شرط نیست. این بیان قانونگذار نشان از ایقاع بودن وصیت عهدی است. زیرا تنها در ایقاع است که اراده طرف مقابل شرط تحقق نیست. در اینکه آیا اشخاص می‌توانند به اراده خود در برابر دیگران متعهد گردند اختلاف است، اما این امر در وصیت عهدی به طریق اولی جاری می‌گردد، چرا که اساساً ماهیت وصیت عهدی چیزی جز ایجاد تعهد برای وصی نیست و به موجب آن وصی متعهد است که حتی برخلاف میل باطنی خویش به آنچه موصی بر او تحمیل کرده ملتزم باشد و آن را به مرحله اجرا درآورد این امر با نظریه عمومی ایقاعات منافات دارد و بر همین مبنا بسیاری از فقها از جمله علامه حلی معتقدند وصی در صورت عدم آگاهی وصیت قبل از فوت موصی می‌تواند آن را رد کند. این نظر به نوعی در جهت پذیرش عقد بودن وصیت عهدی است، زیرا اراده وصی را در تحقق وصیت عهدی دخیل می‌داند و همان‌طور که پیشتر نیز عنوان گردید، نیاز قبول و ابراز اراده وصی شرط لازم و کافی برای عقد بودن وصیت است. لیکن قانون مدنی ایران به پیروی از نظر مشهور در فقه امامیه

وصیت عهدی را ایقاعی بیش نمی‌داند و اثر اراده و قبول یا رد موصی را تنها در زمان حیات موصی معتبر می‌شناسد. برخی از حقوقدانان استدلال می‌کنند که وصی مادام که زنده است می‌تواند وصایت را رد کند و با رد آن می‌تواند از وقوع وصیت جلوگیری نماید، لذا اگر در زمان حیات موصی آن را رد نکرد دیگر نمی‌توانند آن را رد کنند و در این صورت همانند بایعی است که حاکم او را اجبار به بیع می‌نماید و همان‌طور که عدم رضای بایع از وقوع بیع به نحو صحت جلوگیری نمی‌کند در مورد عدم رضای وصی بعد از فوت موصی نیز وضع اینگونه است.^۱ مع‌هذا این تحلیل منطقی به نظر نمی‌رسد و اساساً قیاس مع‌الفارق است. زیرا در فرضی که بایع اجبار به بیع می‌شود، این اجبار او به واسطه ولایتی است که از جانب حاکم بر او استقرار می‌یابد و نه به جهت عدم رضای باطنی وی، بایع متعهد به انجام بیع بوده است و تعهدی به انجام داشته است و اجبار او به جهت امتناعی است که از تعهد خویش نموده است (الحاکم ولی الممتنع) در فرضی که اساساً وقوع بیع به واسطه‌ای غیرممکن است آیا باز می‌توان فرض فوق را مطرح ساخت؟

اساساً اختلاط وصیت با سایر عقود دور از ذهن به نظر می‌رسد، وصیت عمل حقوقی است که مبتنی بر تسامح است. در فرضی که وصیت تملیکی است این تسامح منتسب به موصی است و در فرضی که عهدی است به وصی مرتبط می‌شود. وصیت عملی حقوقی است جدا از سایر اعمال و معاملات حقوقی و انگیزه درونی و باطنی طرفین نیز از انجام آن چیزی جز مسائل اقتصادی است. بدون شک عمل به وصیت از جانب وصی همواره همراه با قصد قربت است، عملی است معنوی که سبب تسلی خاطر متوفی می‌گردد و در مقابل هنگامی که موصی مالی را به موجب وصیت به موصی له تملیک می‌کند، قصدی جز رضای موصی له ندارد. غالباً و چه‌بسا عموماً بین طرفین وصیت روابط احساسی و عاطفی وجود دارد که هریک به جهتی اقدام به وصیت کرده‌اند. لذا قیاس وصیت با عقدی همانند بیع که هریک از طرفین آن صرفاً به مسائل اقتصادی توجه دارند، صحیح به نظر نمی‌رسد. با این اوصاف موضوعی که قانون مدنی ایران اتخاذ کرده است، صحیح‌ترین و منطقی‌ترین نظری است که در مورد ماهیت وصیت می‌توان بیان کرد. تنها نقطه ابهامی

۱. مصطفی عدل (منصورالسلطنه) - حقوق مدنی، ص ۵۱۵ چاپ هشتم، انتشارات امیرکبیر ۱۳۵۴.

که موجود است، در مورد اثر قبول در وصیت تملیکی است. زیرا همانطور که گفته شد اگر قبول در وصیت تملیکی بعد از فوت موصی ابراز گردد، احراز مالکیت موصی به از زمان فوت موصی تا زمان ابراز قبول با مشکل مواجه می‌شود.

بر این مبنا دو نظر ارائه شده است که اولی براساس نظریه نقل ملکیت و دومی طبق نظریه کشف ملکیت مطرح گردیده است. آن عده‌ای که قبول را در وصیت بعد از فوت موصی ناقل ملکیت می‌دانند، معتقدند که وصیت عقد است و جز با الحاق قبول به ایجاب وصیت تحقق نمی‌یابد و لذا انتقال مالکیت اثری است که به مطلب قانون صرفاً با ایجاب و قبول واقع می‌گردد. لذا تا وقتی که قبول ابراز نگردد نمی‌توان انتقال مالکیت را تصور کرد. بر این استدلال اشکال می‌شود که اگر فرض را بر نقل ملکیت بدانیم و به تبع آن با ابراز قبولی مالکیت به موصی‌له نقل گردد، موصی به از زمان فوت موصی تا زمان قبولی بدون مالک است، زیرا انتساب مالکیت به متوفی به سبب فوت او منتفی است و از جهت دیگر از آنجاست که وصیت مقدم بر ارث است نمی‌توان آن را متعلق به ورثه دانست. باید توجه کرد این استدلال در صورتی وارد است که بتوان پیش از ابراز قبولی وصیت را محقق دانست. در حالی که طبق آنچه گفته شد در وصیت قبول شرط است و تا شرط حاصل نگردد وصیت محقق نمی‌شود، پس نمی‌توان قبل از الحاق قبول به ایجاب وصیت، آن را لازم دانست و لذا تقدم وصیت بر ارث در فرضی که هنوز کامل نگردیده است دور از منطق بوده و فاقد مبنای حقوقی است. جدایی از این مسأله همان‌طور که در مبحث توالی بین ایجاب و قبول عنوان گردید اساساً قصد طرفین در انشای وصیت ایجاد تملیک در زمان بعد از فوت اوست و بر همین مبنا نیز توجیه گردید که فاصله زمانی ایجاد شده موجب زوال ایجاب نمی‌گردد. لیکن این استدلال را نمی‌توان دلیل محکمی برای نقد نظریه مذکور دانست. زیرا تنها اثری که دارد این است که زمان انتقال مالکیت را به بعد از فوت موصی منتقل می‌کند و در جهت زمان معینی بعد از فوت موصی دلالتی ندارد. برخی دیگر مسأله را به گونه‌ای دیگر مطرح ساخته‌اند، با این مضمون: «تردید نیست که قبول موصی‌له از شروط و اسباب وصیت بوده و شرط ناقل بودن موصی به می‌باشد، لهذا چون مفاد ترازی مقید به فوت موصی است به حکم و ضرورت پیروی اثر عقد از اراده مشترک طرفین، موجب انتقال

موصی به از زمان فوت می‌شود که به آن کشف حکمی می‌گویند.^۱

مضافاً به اینکه بر طبق آنچه گفته شد وصیت بدون قبول نمی‌تواند ناقل باشد و بدیهی است که تقدم تأثیر آن نیز محال است، زیرا شیء مؤخر در ماقبل خود قابلیت تأثیر را نخواهد داشت. لذا با توجه به آنچه قصد موصی بوده است باید آثار نقل ملک را از زمان عقد بدانیم و نه به‌طور حقیقی آن را کاشف بدانیم. این تحلیل به اعتباری که اراده و انشا موصی را در آن دخیل دانسته است در زمانی که احراز گردد که حقیقت اراده باطنی وی چیزی جز این نبوده است، تحلیلی مستدل و منطقی است، لیکن دلیلی ندارد به‌طور عام و مطلق قبول را به‌طور اعتباری مزبور، کاشف بدانیم. زیرا در فرضی که هدف اصلی و باطنی موصی قابل احراز نباشد، فرض بر این است که با فوت موصی ترکه به ورثه منتقل می‌گردد، و لذا تأیید کاشف بودن قبول به این معنا است که بعد از فوت موصی، موصی به، به ورثه منتقل می‌شود و سپس با ابراز قبولی از جانب موصی له به او نقل می‌گردد و اثر قهقرائی نیز دارد، لذا در فاصله زمانی بین فوت موصی تا قبولی موصی به دارای دو مالک است که تصور آن امکان‌پذیر نمی‌باشد و عقلاً محال است.

حال با این تفاسیر این سؤال متصور است که اساساً چه اصراری است بر اینکه قبول را کاشف از نقل ملکیت در زمان فوت بدانیم؟ تردیدی نداریم که بدون وجود قبول و ابراز آن نقل ملکیت صورت نمی‌پذیرد و نظریه کشف و آثار آن امری برخلاف قاعده است که نیاز به نص صریح قانونی یا فقهی دارد. اگر در عقد فضولی اجازه را کاشف می‌دانیم به جهت وجود نص است و در قانون مدنی نیز این حکم در ماده ۲۵۸ قانون مدنی صراحتاً بیان گردیده است و اگر از ملاک آن برای جاری ساختن این حکم در معاملات اکراهی استفاده می‌شود، به جهت سبب این حکم است که در اصل و فرع وجود دارد.^۲ در موضوع وصیت

۱. شیخ مرتضی انصاری، رساله وصیت، انتهای مکاسب به نقل از دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین جلد ۳ صفحه ۳۲۴.

۲. قیاس از جمله ادله استنباط است که البته اقسام متعددی دارد و بر حجیت آن اقوال متعددی مطرح گردیده است. در قیاس چهار موضوع مورد توجه واقع می‌شود که اصطلاحاً به آن عناصر قیاس می‌گویند. الف) موضوعی که حکم آن معلوم است و آن را اصل می‌گویند. ب) حکم اصل که صریحاً یا ضمناً بیان

نص صریحی در باب کاشف بودن وجود ندارد، مضافاً به اینکه اساساً قیاس و وحدت ملاک از احکام موجود دیگر فاقد مبنای حقوقی و منطقی است با این تفاسیر به نظر می‌رسد پذیرش نظریه نقل قابل توجیه‌تر است مگر اینکه قرائنی موجود باشد که به وسیله آن احراز گردد. اساساً موصی نظر به نقل ملکیت در زمان فوت خود داشته است که در این صورت نیز احترام به تراضی و قراردادی که طرفین منعقد کرده‌اند اقتضا دارد که پس قبولی آن را کاشف بدانیم و البته بدون تردید این کشف حقیقی است و نه حکمی. علاوه بر آن اشکالی که نسبت به بدون مالک ماندن موصی به بعد از فوت موصی مطرح می‌گردد نیز اینگونه توجیه می‌کنند که پیش از تصفیه ترکه و ضمیمه شدن آن به دارایی وراثت، دارایی متوفی خود دارای شخصیت حقوقی خاص است. این شخصیت حقوقی را که از شرکت حقوق ورثه و طلبکاران و موصی لهم تشکیل می‌شود می‌توان در حکم دارایی متوفی دانست، لذا چه مانعی وجود دارد که قبل از قبولی موصی به در این مجموعه باقی باشد و پس از قبولی به دارایی متوفی نقل یابد؟^۱

ج) وضعیت حقوقی وصیت در صورت رد:

آنچه تاکنون مطرح گردید، ما را به سمتی متمایل می‌کند که وصیت تملیکی را عقد و وصیت عهدی را ایقاع بدانیم. با پذیرش این نظر در اینکه اراده موصی له در تحقق وصیت تملیکی لازم است، تردیدی باقی نمی‌ماند. لذا با اعلان قبولی از ناحیه او وصیت محقق می‌گردد و بالعکس اگر آن را رد کند عقد وصیت فاقد آثار حقوقی خواهد بود. رد وصیت از چندین جهت قابل بررسی است. اول اینکه وصیت تملیکی است یا عهدی و دوم اینکه رد وصیت در هریک از اقسام مزبور قبل از فوت و بعد از فوت موصی چه آثاری را در پی خواهد داشت.

شده است. ج) موضوعی که حکمش معلوم نیست و آن را فرع می‌گویند و چهارم سبب اصلی حکم است که باید در هر دو یکسان باشد و به آن علت قیاس می‌گویند. در قیاس مزبور که از نوع مستنبط‌العله است، علت حکم، رضای احد از طرفین است که در عقد فضولی به جهت اینکه عقد را فضول انشا کرده است موجود نیست و در عقد اکراهی نیز به سبب کره زائل گردیده است. لذا در هر دو علت یکسان است و عقد فضولی و اکراهی هر دو به جهت اینکه رضا مخدوش گردیده است صحیح نمی‌باشد.

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین، جلد ۳ ص ۳۲۳.

مستنداً به ماده ۸۳۰ قانون مدنی قبول یا رد موصی به قبل از فوت موصی اثری ندارد و رد یا قبول وصیت بعد از فوت او معتبر می‌باشد. آن عده‌ای که اراده موصی له را در انعقاد وصیت مؤثر نمی‌دانند و به عبارت دیگر وصیت تملیکی را ایقاع می‌دانند، این مطلب را اشکالی وارد بر نظریه عقد بودن وصیت تملیکی می‌دانند. بدین نحو که اگر قبول موصی له شرط لازم برای تحقق وصیت است، لذا با الحاق قبولی به ایجاب وصیت از ناحیه موصی، دیگر وصیت را باید تمام شده فرض کرد. لیکن وضع این ماده حکایت دیگری را مطرح کرده است. آن عده‌ای که این اشکال را به نظریه عقد بودن وصیت وارد می‌دانند، توجهی به قصد انشاء موصی و اراده باطنی او نداشته‌اند، مضافاً به اینکه تحلیل نادرستی از مفاد این ماده و مستندات فقهی آن به عمل می‌آورند. زیرا این مطلب بیانگر این موضوع نیست که اراده موصی له در تحقق وصیت لازم نمی‌باشد بلکه بحث بر اعتبار ایجاد موصی تا زمان فوت اوست از یک جهت و از جهت دیگر اجازه‌ای که به موصی برای رجوع از وصیت داده شده است. به این معنا که در فرض رد از ناحیه موصی له چون اساساً ایجاب وصیت برای زمان بعد از فوت موصی خلق شده است، با رد آن حیات حقوقی آن تمام نمی‌شود و اثر آن این‌چنین است که اگر آن را رد کند و سپس بعد از فوت مجدداً قبول نماید، عقد وصیت محقق می‌گردد و بالعکس در فرضی که موصی له قبول می‌کند، باید این حق را برای موصی قائل شد که تا زمان حیات دنیوی خویش حق رجوع از آن را داشته باشد. این حق را نمی‌توان با قواعد عمومی قرارداد مغایر دانست، زیرا مفاد ترازی طرفین در عقد وصیت، تعلیق آثار آن به فوت موصی است و به عبارت‌الآخری ماهیت و فلسفه وجودی وصیت را چیزی جز این نمی‌توان دانست.

در اینکه اراده باطنی موصی حکایت از استدام ایجاب وصیت تا زمان فوت او دارد، تردیدی وجود ندارد و اساساً همان‌طور که گفته شد رد وصیت را قبل از فوت مؤثر نمی‌دانیم، اما باید توجه داشت که اگرچه موصی به طور ضمنی برای ایجاب وصیت مدت قائل شده است ولی نمی‌توان این قصد را التزام به ایجاب وصیت تلقی کرد و به تبع آن رجوع از آن را پس از قبولی جایز ندانست. این تعیین مدت هیچ قرینه‌ای برای التزام به

ایجاب وصیت ندارد. زیرا اساساً جزء ماهیت وصیت است و اگر اینچنین نباشد نمی‌توان آن را وصیت دانست.

اما اگر قبول یا رد پس از فوت موصی ابراز گردد بی‌گمان مؤثر خواهد بود و در صورت قبول باعث انعقاد وصیت می‌گردد و اگر هم رد شود موجب زوال ایجاب آن می‌شود و در نتیجه موصی به در ماترک متوفی باقی خواهد ماند و به ورثه تعلق می‌گیرد.

با وجود این ماده ۸۳۰ قانون مدنی در این باب مقرر داشته است که:

«... اگر بعد از فوت آن را قبول و موصی به را قبض کرد، دیگر نمی‌تواند آن را رد

کند...»

مفهوم مخالف این ماده حاکی از این امر است که در صورتی که آن را قبول ولی موصی به را قبض نکرده باشد، کماکان حق رد وصیت را خواهد داشت. این موضوع امری برخلاف قواعد عمومی قراردادها است. زیرا دلیلی ندارد با ابراز قبولی و الحاق آن به ایجاب وصیت، قبض را نیز شرط لزوم برای تحقق وصیت دانست. با وجود این قانونگذار در ماده ۸۳۰ قانون مدنی به پیروی از نظر برخی از فقها و برخلاف نظر مشهور که قبض را شرط لزوم وصیت نمی‌دانند، اینگونه مقرر داشته است. اما این ماده تنها بیانگر لزوم قبض برای تحقق وصیت است و به عبارت دیگر قبض را شرط لازم معرفی کرده است ولی در اینکه آیا شرط کافی نیز می‌باشد یا خیر، ساکت است. مقصود این است که حال اگر قبض تحقق گیرد آیا می‌توان آن را به‌طور ضمنی قرینه‌ای برای اعلان و اعلام قبولی دانست یا خیر؟

به نظر می‌رسد در فرضی که موصی له عالماً و عامداً اقدام به قبض موصی به می‌کند، دلیلی وجود ندارد که آن را کافی برای تحقق وصیت ندانست، زیرا این اقدام او به‌طور ضمنی دلالت بر قبول وصیت نیز دارد. لیکن قبض به تنهایی در صورتی موجب تحقق وصیت می‌باشد که به شرح مذکور محفوف به قرینه‌ای باشد که دلالت بر قبول وصیت نیز داشته باشد. لذا در فرضی که قبض مبتنی بر اشتباه بوده است و موصی له اساساً از وجود ایجاب وصیت اطلاعی نداشته است و عدم احراز قبول از ناحیه او نمی‌توان قبض را کافی برای تحقق وصیت دانست. در صورتی که وصیت عهدی باشد مستنداً به ماده ۸۳۴ قانون مدنی قبول شرط نیست و مادامی که موصی زنده است، وصی می‌تواند وصایت را رد کند

ولی در صورتی که موصی فوت کرده باشد، رد وصیت فاقد اثر حقوقی خواهد بود ولو اینکه وصی نسبت به وصایت جاهل باشد.

الزام وصی نسبت به اجرای وصایت حتی در صورت جهل به آن از دو جهت قابل بررسی است. اینکه آیا اشخاص می‌توانند یا ایقاع و اراده یک‌جانبه خود برای ثالث ایجاد تعهد و التزام کنند، محل بحث است که به نظر حداقل در مورد وصیت عهدی با شرایط خاص و ویژه آن قابل قبول است. با وجود این امکان رد برای وصی داده شده است و در صورت عدم تمایل به آن وصایت را رد کند، لیکن در صورت عدم قبول در ابلاغ و ابراز رد تا زمان حیات موصی ملتزم به اجرای آن می‌شود. این التزام به دو جهت است: اول اینکه رد وصی بعد از فوت موصی و در نتیجه عدم اجرای وصیت، ممکن است به منافع عمومی خلل وارد آورد. تردیدی نیست که غالباً وصایت در جهت حمایت معنوی و اجتماعی بازماندگان متوفی و همچنین امور مالی و غیرمالی او که مرتبط با اشخاص ثالث است می‌باشد. لذا عمل به وصایت همراه با منفعت‌های معنوی و اجتماعی خواهد بود و آثار آن با وصیت تملیکی که ناظر به امور مالی است متفاوت است. رد وصیت در اینگونه موارد طبیعتاً آثار سوئی در بر خواهد داشت که موجب ضررهای معنوی و اخلاقی بسیاری می‌گردد. مضافاً به اینکه هر عمل حقوقی که ایجاد تعهد می‌کند علاوه بر ضمانت اجرای قانونی، دارای ضمانت اجرای اخلاقی نیز می‌باشد که این امر در وصیت عهدی نیز به طریق اولی جاری خواهد بود. بدون تردید موصی در تعیین وصی مصالحی را در نظر گرفته است که آن را باید محرک اصلی او در انشای وصیت دانست. موصی با انشای وصیت، وصی را امین خود پس از فوت خویش قرار داده است تا در امور و مصالح اجتماعی و خانوادگی او به جای او عمل کند، اقتضای این امر عمل به وصیت است. علاوه بر این گاهی رد وصیت غیرقابل جبران می‌باشد. وصیت ممکن است ناظر به اعمالی باشد که قائم به شخص وصی بوده است، لذا عدم انجام وصیت جبران‌ناپذیر می‌باشد. در موردی که موصی وصیت می‌کند که وصی تشریفات کفن و دفن او را انجام دهد یا از کودکان او نگهداری کند، اگر وصی به وظایف خود عمل نکند اراده موصی هرچند به طور ناقص عملی خواهد گردید. زیرا مطابق

عرف و مقررات عمومی جسد او دفن می‌گردد و قیم منصوب از طرف دادگاه تحت نظر دادستان وظایف وصی را انجام می‌دهد. ولی در فرضی که انجام وصیت قائم به شخص وصی است، رد او غیرقابل جبران است و اختیار وصی و رد وصیت انجام اراده موصی را غیرممکن می‌سازد.^۱

د) شرایط صحت وصیت:

وصیت نیز مانند سایر اعمال حقوقی برای اینکه به‌طور صحیح منعقد گردد نیازمند جمع شرایطی است که فقدان هر یک از این شروط موجب عدم صحت آن می‌گردد. وصیت خواه تملیکی باشد و خواه عهده‌ای از حیث اینکه جزء اعمال حقوقی محسوب می‌گردد، مشمول ماده ۱۹۰ قانون مدنی است. لذا تمامی شرایط احصا شده در ماده مذکور در باب وصیت نیز لازم‌الرعایه است. در وصیت عهده‌ای که آن را ایقاع می‌دانیم حداقل اهلیت موصی از شرایط صحت است، زیرا مقصود این است که اراده انشا شده از جانب شخصی باشد که حائز اهلیت استیفا باشد. شرایط اساسی صحت معاملات بی‌گمان در مورد وصیت لازم‌الرعایه است، اما آنچه در این مبحث بدان اشاره می‌شود شرایط اختصاصی است که لازمه صحت وصیت جمع آنها می‌باشد.

مستنداً به ماده ۸۴۳ قانون مدنی در حقوق ما وصیت تا میزان ثلث ترکه نافذ است و وصیت زیاده بر ثلث موقوف به تنفیذ ورثه است. تحدید اختیار موصی از دو جهت قابل استدلال است. اول اینکه مستنداً به ماده ۳۰ قانون مدنی شخص تا زمان حیات خود اختیار تصرف در اموال خویش را دارد، لذا محدود کردن اختیار موصی در وصیت امری برخلاف قاعده که این امر به منظور حفظ مصالح وراثت و توزیع ثروت بیان گردیده است و دوم اینکه اختیار مالک با فوت او از بین می‌رود و لذا ورثه مالک دارایی می‌گردند. لذا این امر اقتضا می‌کند که هیچ‌کس نتواند به موجب وصیت به حقوق ورثه تجاوز کند و اختیاری که به موصی درباره ثلث داده شده است حکمی است استثنائی که برای رعایت انصاف و برقراری عدالت مقرر شده است.

۱. دکتر محمد مصدق، وصیت در حقوق اسلام، رساله دکتری.

بر مبنای نظریه اول دخل و تصرف در اموال، اختیار مسلم موصی است لیکن به جهت اینکه این اختیار اگر نامحدود و مطلق باشد ممکن است موجب اضرار ورثه گردد، آن را تحدید می‌کنند و بر مبنای نظر دوم با فوت موصی اختیار او نسبت به اموالش قطع شده و مالکیت به ورثه منتقل می‌گردد. لذا اختیار مطلق با ورثه است و سبب این اختیار امری است برخلاف قاعده مزبور که در وصیت تا ثلث اموال جایز دانسته می‌شود.

به نظر می‌رسد مبنای نظریه اول با اصول حقوقی و منطقی سازگارتر باشد. توجه به این امر که انشای وصیت در زمان حیات موصی بوده است برای پذیرش این نظریه کمک بیشتری می‌کند. اگر موصی مورد وصیت را به موصی له هبه می‌کرد تکلیف چه بود؟

و یا اگر منافع ملک خویش را برای مدتی به ثالث واگذار می‌کرد، مثلاً اجاره می‌داد و در خلال مدت فوت می‌کرد وضعیت چگونه می‌بود؟ ملاحظه می‌شود این تحلیل که با فوت موصی اختیار ماترک به‌طور مطلق به ورثه منتقل می‌گردد و لذا برخلاف اصل دانستن تصرفات قبل از فوت که تا زمان بعد از فوت ادامه داشته است صحیح به نظر نمی‌رسد. انشای وصیت در زمان حیات موصی صورت می‌گیرد و یکی از دلایل عدم تحقق آن تا قبل از فوت او به جهت اذن رجوع از وصیت است، پس نمی‌توان به استناد این امر که با فوت او مالکیت موصی زائل می‌گردد، این اختیار را برخلاف قاعده دانست.

در اینکه آیا موصی اختیار تعیین ثلث را در ضمن وصیت دارا می‌باشد یا خیر اختلاف وجود دارد. برخی این اختیار را جایز نمی‌دانند و معتقدند در صورتی که موصی ثلث را معین می‌کند این اراده او موقوف به تنفیذ ورثه است ولو اینکه زائد بر مقدار ثلث ماترک هم نباشد و دلیل آن را اختیار ورثه نسبت به تعیین سهم خود از ماترک می‌دانند.^۱

برخی اراده موصی را در این فرض نافذ می‌دانند، لیکن آن را مقید به عدم تجاوز از ثلث می‌کنند، یعنی اگر آن مال مشخص شده که در زمان انشای وصیت از جانب موصی زائد بر ثلث نبوده، در زمان بعد از فوت او زائد بر ثلث گردد، آن زیاده را معلق به تنفیذ ورثه می‌دانند.^۲

۱. علامه حلی، تذکره، جلد ۲ کتاب وصایا به نقل از دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین جلد ۳ صفحه ۳۷۹.
۲. محقق قمی، جامع‌الشتات، جلد دوم، باتصحیح مرتضی رضوی، چاپ اول ۱۳۷۱، سازمان انتشارات کیهان.

این نظر با اصول و شروط وصیت در سیستم حقوقی ایران و فقه اسلامی سازگارتر است، زیرا نافذ بودن وصیت نسبت به ثلث و عدم نفوذ آن مازاد بر ثلث از قواعد آمره محسوب می‌گردد و رعایت آن شرط صحت وصیت است، لیکن از آنجا که وصیت در زمان بعد از فوت موصی و ابراز قبولی از جانب موصی له و سپس قبض آن تمام می‌شود، به نظر می‌رسد، ملاک برای تشخیص اینکه وصیت مازاد بر ثلث بوده است یا خیر در زمان تقسیم ترکه است و نه در زمان انشای وصیت، لذا در موضوع ما نحن فیه در صورتی که موصی به معین از ماترک گردد و در زمان تقسیم ترکه ارزش مالی و اقتصادی آن بیش از ثلث باشد، تنفیذ آن زیاده از ناحیه ورثه شرط است.

در فرضی که شخص هیچ ارثی ندارد این سؤال مطرح است که آیا او می‌تواند تمامی مال خود را به نفع شخصی وصیت کند یا خیر؟ اولین تحلیلی که حقوقدانان در مواجهه با این پرسش بیان داشته‌اند، اشاره به حکم ماده ۸۶۶ قانون مدنی است که به موجب آن امر ترکه در صورت نبودن وارث با حاکم است. بیان می‌دارند این امر نشان‌دهنده این است که خزانة عمومی از جمله اشخاصی است که در صورت نبودن وارث نسبی یا سببی، خود وارث محسوب می‌گردد و لذا اساساً تصور اینکه شخص بدون وارث باشد با این تحلیل ممکن نیست.^۱ این تحلیل از این جهت قابل انتقاد است که ماده ۸۶۶ قانون مدنی اساساً ناظر به اداره اموال متوفی و ترکه است و نه تعیین مالک آن و نمی‌توان از این ماده اینگونه استنباط کرد که در صورت نبودن وارث خزانة عمومی وارث محسوب می‌گردد، بلکه مستنداً به ماده ۳۳۴ قانون امور حسبی در صورتی که مال مجهول‌المالک یا بدون مالک است، اداره آن به خزانة عمومی واگذار می‌گردد و اجرای وصیت مقدم بر این امر قرار دارد. لذا در صورتی که شخص وارثی ندارد، نمی‌توان این تحلیل را پاسخی برای سؤال مزبور دانست و از آنجا که مبنای اصلی محدود کردن اختیار موصی تا ثلث ترکه را از جهت حفظ مصالح وراثت و توزیع

۱. مصطفی عدل (منصورالسلطنه) **حقوق مدنی**، صفحه ۵۴۱، دکتر موسی عمید، **تقریرات وصیت**، صفحه ۲۰ تهران ۱۳۴۲، دکتر جعفری لنگرودی، **وصیت و ارث**، شماره ۱۳۲ صفحه ۹۹، تهران ۱۳۵۰ و برای دیدن نظر مخالف که این استدلال را نفی می‌کند رجوع کنید: دکتر سیدحسن امامی، **دوره حقوق مدنی**، ج ۳، صفحه ۱۰۸، چاپ شانزدهم، انتشارات اسلامیة ۱۳۸۱ و دکتر ناصر کاتوزیان، **عقود معین**، جلد ۳ صفحه ۳۸۰.

عادلانه ثروت و ماترک بین ورثه دانستیم و این امر را حاکم بر تسلیط موصی بر اموال خویش معرفی کردیم در فرضی که شخص وارثی ندارد، دلیلی باقی نمی ماند تا وصیت او مازاد بر ثلث را صحیح ندانیم.

اقتضای اصل حاکمیت اراده و قاعده تسلیط این است که این اختیار به موصی داده شود تا اموال خویش را در زمان فوت خود به دست شخص معینی بسپارد و محدودیتی که برای او قائل شده اند به جهت مزبور است و در فرضی که آن جهت موضوعیتی نداشته باشد محدودیت موصی نسبت به «موصی به» سالبه به انتفای موضوع خواهد بود.

طرح بحث: وضعیت حقوقی وصیت به حرمان وارث

حال این سؤال متصور است که آیا موصی می تواند به موجب وصیت ارث یا وارثان خود را از ارث محروم کند؟ و اساساً اگر به این قصد وصیتی انشا گردد وضعیت حقوقی آن چگونه است؟ مستنداً به ماده ۸۳۷ قانون مدنی اگر کسی به موجب وصیت یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم کند، وصیت مزبور نافذ نیست. در این ماده مانند بسیاری دیگر از مواد قانون مدنی، قانونگذار صراحت را به فراموشی سپرده است و با تردید و دو پهلو از واژه نافذ نبودن استفاده کرده است و معلوم نیست عدم نفوذ موقوف به تنفیذ چه کسی است؟ اگر مقصود تنفیذ از ناحیه همان ورثه محروم شده نسبت به مقدار زیاده بر ثلث است که مگر ممکن است این امر را که به طور مطلق به زبان آنهاست، تنفیذ نمایند. به فرض هم که چنین عملی را که به دور از منطق و عقل است انجام دهند، لیکن از اطلاق این ماده به نظر می رسد قانونگذار نظری به میزان ثلث نداشته است و وصیت را به طور مطلق غیرنافذ دانسته است. این تردید و شبهه ایجاد شده گریبانگیر حقوقدانان معاصر نیز شده است و امروزه این اختلاف همانند سابق که در میان فقهای اسلامی مطرح بوده است کماکان پابرجاست. تمامی اختلافات و مباحث مطرح شده در این باب خارج از دو موضوع نمی باشد. بدین شکل که عده ای نظر به بطلان وصیت دارند.^۱ و عده ای دیگر عدم نفوذ را ترجیح داده اند.^۲

۱. دکتر موسی عمید - **تقریرات وصیت**، صفحه ۴۸، دکتر سیدحسن امامی، دوره **حقوق مدنی**، جلد ۳ صفحه ۱۲۵، دکتر ناصر کاتوزیان - **عقود معین**، جلد ۳ صفحه ۳۸۲، محمد بروجرودی عبده - **حقوق مدنی** - صفحه ۴۴۹، سیدمحمدکاظم طباطبائی - **عروۃ الوثقی** - جلد ۲ صفحه ۴۰۸ به بعد لوح فشرده معجم الفقهی، دفتر آیت الله عظمی گلپایگانی، قم ۱۳۸۲
۲. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، **وصیت**، شماره ۱۷۱ و ۱۷۲.

آنهایی که نظر به عدم نفوذ وصیت دارند، معتقدند که وصیت به حرمان وارث به طور ضمنی خود وصیت تملیکی برای سایرین است و با حرمان ارث یکی، موجب ارث بردن دیگری گشته و این خود به منزله وصیت تملیکی نسبت به اوست. لذا اگر آن را ناظر به ثلث ماترک بدانیم نباید آن را ناصحیح دانست و البته زیاده بر ثلث موقوف به اذن سایر ورثه است. لیکن این استدلال حداقل از این جهت قابل خدشه است که در فرضی که شخص تنها یک وارث دارد و آن را محروم می‌کند تکلیف چیست؟

علاوه بر این باید به این نکته توجه کرد که مباحث ارث و قوانین حاکم بر آن اولاً جزء قواعد آمره بوده و ثانیاً تراضی برخلاف آن موجب اخلال در نظم عمومی می‌گردد. پس اگر اینگونه استدلال گردد که شخصی اختیار هرگونه تصرف در اموال خویش را دارد و این نیز مصداقی از تصرف است، باید از این جهت به این استدلال خرده گرفت که اولاً با نظم عمومی مغایر است و ثانیاً برخلاف قواعد آمره ارث است، مضافاً به اینکه در حالت تعارض قاعده تسلیط و قاعده لاضرر در حکومت قاعده لاضرر تردیدی نیست و تصرفات اشخاص تا جایی که موجب زیان دیگری نگردد جایز است. با این اوصاف به نظر می‌رسد بطلان وصیت در این فرض به صحت آن ارجحیت دارد. با این وجود حکم چنین وصیتهایی در هر نظام حقوقی ممکن است متفاوت باشد و دلیل این امر را نیز باید به وسعت و دامنه اصل حاکمیت اراده در آن نظام حقوقی جست‌وجو کرد. در کشور ما و نظام حقوقی ایران که غالباً از فقه اسلامی و فقه امامیه مقتبس شده است، دامنه‌های اصل حاکمیت اراده با محدودیت‌های قانونی خاصی که در بالا اشاره‌ای بدانها شد مواجه است. لیکن در برخی از کشورها نظیر فرانسه، سوئیس و انگلستان که اصل حاکمیت اراده را عنصر اصلی و اساسی می‌دانند و محدودیت‌های زیادی برای آن قائل نیستند این نوع وصیت نافذ برشمرده می‌شود. اما پذیرش این تئوری در سیستم حقوقی ایران بسیار دشوار است و علی‌رغم اینکه امروزه اصل حاکمیت اراده بسیار بیش از گذشته مورد توجه واقع گردیده است اما رویه قضایی در جایی که این اصل با قوانین و قواعد آمره متعارض است آن را کاملاً مطرود می‌داند و تمایل به پذیرش آن به حداقل می‌رسد.

ه) سند وصیت یا وصیت‌نامه:

وصیت نیز مانند هر عمل حقوقی دیگر در عالم اثبات نیازمند ادله است و سند به عنوان

یکی از ادله اثبات در مورد اثبات وصیت نیز شرط لازم و کافی است. نظر مشهور در فقه اسلامی مبتنی بر کافی بودن سند وصیت برای اثبات وصیت است و نه لزوم آن، لیکن وضع ماده ۲۷۶ قانون امور حسبی موجب تمیز وصیت از سایر اعمال حقوقی در عالم اثبات شده است. زیرا اعمال حقوقی دیگر با اقرار یا شهادت و سایر ادله ممکن اثبات گردد. حال آنکه در مورد وصیت مکتوب بودن آن به موجب قانون شرط لازم است. قانونگذار نیز برخلاف نظر مشهور^۱ در ماده ۲۷۶ قانون امور حسبی علاوه بر اینکه وصیت‌نامه را به سه قسم رسمی، خودنوشت (عادی) و سری تقسیم می‌کند به‌طور ضمنی لازم بودن آن را نیز برای اثبات بیان داشته است. در قانون امور حسبی به‌طور کلی دو دسته قوانین و مقررات برای وصیت‌نامه در نظر گرفته شده است که یکی راجع به تنظیم وصیت‌نامه در مواقع عادی و دیگری مربوط به وصیت‌نامه در مواقع ضروری و فوق‌العاده است و نسبت به وصیت‌نامه‌هایی که در مواقع ضروری تنظیم می‌گردند مقررات کمتر و ساده‌تری پیش‌بینی شده است. لیکن از آنجا که بیان هر دو مبحث فرصت بیشتری می‌طلبد، در این مقاله تنها به بررسی وصیت‌نامه در موارد عادی و مقررات مربوط به آن می‌پردازیم.

چنانکه قبلاً نیز گفته شد، وصیت‌نامه ممکن است به صورت سند رسمی و توسط سردفتر اسناد رسمی تنظیم و ثبت گردد و یا به طور عادی و توسط خود موصی تنظیم گردد که در این صورت از حیث اعتبار مانند سایر اسناد عادی دیگر خواهد بود. بدیهی است در صورت رسمی بودن وصیت‌نامه تنظیم آن به عهده سردفتر خواهد بود، لیکن در مورد وصیت‌نامه‌های عادی یا خودنوشت مستنداً به ماده ۲۷۸ قانون امور حسبی شرط لازم برای اعتبار آنها این است که تمام آن به خط موصی نوشته شده و به امضای او رسیده باشد. در مورد وصیت‌نامه‌های سری نیز اگرچه مباشرت او در تنظیم وصیت شرط نیست لیکن با توجه به ماده ۲۸۰ قانون امور حسبی باسواد بودن موصی شرط است. لذا با جمع این مواد این نتیجه حاصل می‌شود که در وصیت‌نامه‌های خودنوشت و سری باسواد بودن موصی

۱. محقق حلی در جهت عدم لزوم وصیت‌نامه می‌فرماید: «و لا یجب العمل بما یوجد بخط المیت و قیل ان عمل الورثه ببعضها لزمه العمل بجمیعها...».

شرط صحت است. لیکن در وصیت‌نامه رسمی که تنظیم وصیت‌نامه برعهده سردفتر است نیازی نمی‌باشد. مضافاً به اینکه به نظر می‌رسد یکی از دلایلی که در این دو قسم وصیت‌نامه سواد موصی را شرط دانسته‌اند، حمایت از او و در جهت جلوگیری از سوءاستفاده از بی‌سوادی او در تنظیم وصیت‌نامه از ناحیه ثالث است که البته در وصیت‌نامه رسمی که سران دفاتر اسناد رسمی مسئولیت تنظیم آن را به عهده دارند این امر موضوعیتی نخواهد داشت، چرا که همواره جامعه سردفتران مورد اعتماد و امین اشخاص در مسائل حقوقی و تصرفات مالی آنها بوده و خواهند بود.

علاوه بر این بدیهی است که وصیت‌نامه رسمی از حیث اعتبار همانند سایر اسناد رسمی دیگر بوده و اجرای آن بدون حکم دادگاه امکان‌پذیر است و البته ادعای انکار و تردید نیز نسبت به آن مسموع نخواهد بود. با این اوصاف وصیت‌نامه رسمی نسبت به دوگونه دیگر از جهات مذکور رجحان و برتری دارد و البته تنها خدشه و ایرادی که برخی از استادان^۱ نسبت به آن وارد دانسته‌اند، از حیث علنی شدن وصیت در نزد خانواده و بستگان موصی است که البته جای تأمل دارد. زیرا سردفتران اسناد رسمی در غالب موارد امین مال اشخاص بوده و وصیت نیز از این امر مستثنی نمی‌باشد و این اشکال با توجه به جایگاه اجتماعی سردفتر وارد به نظر نمی‌رسد. همچنین طبق مقررات مربوط به دفاتر اسناد رسمی، سران دفاتر مجاز به ارائه مدارک و اسناد و افشای اطلاعات مربوط به آنها جز به اشخاص ذی‌نفع نیستند، لذا با اوصاف مزبور این اشکال در فرض وارد بودن نیز رفع می‌گردد.

معهداً در ارجحیت وصیت‌نامه رسمی نسبت به سایر اقسام وصیت‌نامه تردیدی نیست. آنچه غالباً موجب پریشانی خاطر و نگرانی افراد بوده است، ترس از مفقود شدن وصیت‌نامه‌ها و احیاناً الحاق و تحریف در آن بوده است که وصیت‌نامه رسمی از این جهت نیز هرگز مورد تعرض واقع نمی‌شود. چرا که ثبت وصیت‌نامه در دفاتر پلمپ شده مخصوص ثبت اسناد مانع هرگونه الحاق و تحریف در اسناد شده است و در فرض مفقود شدن آن نیز امکان اخذ رونوشت از سردفتر موجب تسهیل امور می‌گردد.

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، رساله وصیت در حقوق مدنی ایران، صفحه ۱۹۰.

اما نکته قابل توجه در مورد وصیت تملیکی موضوع املاک ثبت شده است. زیرا طبق ماده ۴۶ قانون ثبت وصیت نسبت به املاک ثبت شده الزاماً باید ثبت گردد و لذا در مورد این املاک تنظیم وصیت‌نامه رسمی به موجب قانون الزامی است و آنچه غالباً موجب بروز مشکلاتی در این امر می‌گردد، اجرای مقررات مربوط به تنظیم اسناد رسمی و قوانین خاص وصیت است و در مورد املاک غیرمنقول تعلیق وصیت و یا امکان رجوع موصی از آن ظاهراً با مقررات ثبتی مغایرت دارد. به نظر می‌رسد اندکی تأمل و نگرش پیرامون ماده ۱۲۲ آئین‌نامه قانون ثبت این مشکل را مرتفع می‌سازد. مستنداً به این ماده در مورد وصیت نسبت به ملک ثبت شده باید مفاد وصیت در سند مالکیت همانند سایر معاملات دیگر قید شده و خلاصه آن به دفتر املاک ارسال گردد و همچنین در هنگام عدول از وصیت، ترتیب مزبور رعایت می‌گردد و در صورتی که ملک مورد وصیت ثبت نشده باشد، باید مفاد وصیت در پرونده ثبتی بایگانی و هنگام صدور سند مالکیت رعایت گردد. لذا سردفتر مکلف است در مورد وصیت نیز مانند هر سند دیگری به محض تنظیم و امضاء آن مفاد آن را در سند مالکیت قید و خلاصه آن را به دفتر املاک ارسال نماید، لیکن مستنداً به ماده ۶ آئین‌نامه اجرایی ماده ۲۹۹ قانون امور حسبی خلاصه معامله وصیت در دفتر املاک به ثبت نخواهد رسید مگر بعد از فوت موصی و اتفاق نظر تمام ورثه و اشخاص ذی‌نفع، که در این صورت موصی به نام موصی‌له در دفتر املاک ثبت می‌گردد و براساس ماده ۶ آئین‌نامه مذکور نیز در صورت بروز اختلاف میان ورثه ثبت خلاصه در دفتر املاک معلق به حل اختلاف در دادگاه و صدور حکم نهایی در این باب خواهد بود. اما با توجه به ماده ۱۴ آئین‌نامه مذکور در صورتی که احراز نگردد که اختلافی وجود داشته است یا خیر، اداره ثبت به هزینه شخص ذی‌نفع، آگهی مشتمل بر مفاد وصیت‌نامه منتشر خواهد کرد که براساس آن اشخاص معترض ظرف سه ماه از تاریخ انتشار آگهی می‌توانند اعتراض خود را به اداره ثبت تسلیم نمایند و البته پس از انقضای مواعد مندرج در ماده فوق‌الذکر هیچ وصیت‌نامه‌ای اعم از رسمی و سری و... پذیرفته نخواهد بود.

فرزندخواندگی در خانواده رومی - ژرمنی

«با بررسی تطبیقی در حقوق آلمان و فرانسه»^۱

سید محمد مهدی غمامی^۲

کلید واژه‌ها: فرزندخواندگی ساده، فرزندخواندگی کامل، فرزندخواندگی

بین‌المللی، فرزندخواندگی مدرن، اصلیت مخفی، زایمان بدون نام،

فرزندخواندگی سفید

چکیده:

حمایت از حقوق کودکان به لحاظ عدم توانایی آنها در تحلیل کیفیت‌ها و به تبع آن امکان سوءاستفاده از این موقعیت، رسالتی است که رشته حقوق از دیرزمان بر آن تأکید داشته است که بطلان یا عدم نفوذ قراردادهای اطفال شاهد مثال مناسبی در تحلیل این جنبه حمایتی است. امروزه با پیچیده شده روابط اشخاص و ضرورتی که حقوقدانان در جهت حمایت از حقوق اطفال احساس کرده‌اند با رشته‌ای جدید به عنوان «حقوق اطفال»

۱. این مقاله تحت نظر و به راهنمایی آقای سلیمان فدوی عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و سردفتر دفترخانه ۴۴۳ تهران نگارش یافته است.

۲. دانشجوی دانشگاه امام صادق (ع).

روبرو هستیم. در این مقاله با بررسی ماهیت و انواع فرزندخواندگی در خانواده رومی - ژرمنی، به طور اختصاص این نهاد حقوقی را در دو کشور آلمان و فرانسه معرفی کرده‌ایم و در ادامه به اشکال جدید فرزندخواندگی اشاره‌ای خواهیم داشت.

مقدمه:

یکی از نهادهای مهم حقوقی که کارکرد فراوان و قابل توجهی در طول تاریخ و حیات بشر داشته است، نهاد حقوقی فرزندخواندگی^۱ است. فرزندخواندگی منحصرراً به نوعی رابطه قضایی اطلاق می‌گردد که بر اثر پذیرش طفلی به عنوان فرزندخوانده، از جانب مرد و زنی که والدین واقعی آن طفل نیستند، صورت می‌گیرد.^۲ به عبارت دیگر رابطه‌ای که به واسطه عوامل بیولوژیک اتفاق نمی‌افتد، بلکه در پاره‌ای از کشورها همان آثار را محقق می‌سازد.^۳

۱. adoption.

۲. هرگاه بخواهیم در حقوق ایران به بررسی رابطه فرزندخواندگی بپردازیم، نظر اکثریت حقوقدانان ایرانی بر این است که چون در اسلام فرزندخواندگی وجود ندارد و آنچه در دین مبین اسلام مطرح است، سرپرستی و کفالت است، در نتیجه در دین مبین اسلام، رابطه فرزندخواندگی Filiation ایجاد قرابت نخواهد نمود. از میان حقوقدانان ایرانی. دکتر اسدالله امامی در مقاله‌ای تحت عنوان فرزندخواندگی، بر روی سایت دانشگاه رضوی، بهار ۱۳۸۲، عقیده دارند که در اسلام هم فرزندخواندگی وجود دارد و مستند نظرشان را آیه ۴ سوره احزاب دانسته‌اند و اعتقاد دارند در آیه مزبور صراحتاً از «دعی» به عنوان فرزندخواندگی نام برده شده است. همچنین در این مورد می‌توانید به کتاب «مختصر حقوق خانواده» تألیف دکتر سیدحسین صفایی و دکتر اسدالله امامی نشر میزان، صفحه ۲۶۷ مراجعه کنید.

3.définition de: B. Trillat , “Abandonet adoption,...” Revae autrement,n°96,1988.

اصولاً در اروپا روابط خانوادگی متعدد و متنوعی وجود دارد که از لحاظ حقوقی به شرح زیر می‌باشد.

(الف) روابط خانوادگی حقیقی یا قانونی (filiation légitime) که ماحصل ازدواج قانونی می‌باشد.

(ب) روابط خانوادگی طبیعی (filiation naturelles)، حاصل از مناکحتی است که بین زن و مرد طبیعی (زن و مردی که علقه زوجیت بین آنها وجود ندارد) ایجاد می‌شود. برای مثال زن و مردی که با هم در رابطه concubinage هستند، آثار قانونی بر روابطشان حاکم است ولی زوج محسوب نمی‌شوند.

(ج) روابط خانوادگی ناشی از زنا (filiation adultérine): وقتی که بین زن و مردی، بدون رضایت طرفین، مناکحتی واقع شود و منجر به تولد کودکی شود حتی در صورتی که بعداً طرفین زن و شوهر گردند.

(و) محارم (filiation incertainne): وقتی بین زن و مردی که قانوناً نمی‌توانند با یکدیگر ازدواج کنند، مناکحتی واقع شود و اعم از اینکه از رابطه جنسی فوق کودکی حاصل گردد یا تولدی از ۴ مناکحت فوق پدیدار نشود.

هـ) فقدان رابطه قرابت (absence de filiation): وقتی نسب کودک معلوم نباشد.

در روم قدیم، فرزندخواندگی^۱ نوعی توافق^۲ بین طرفین محسوب می‌گردید که با رأی دادگاه ایجاد و تولید رابطه و علقه خانوادگی می‌نمود، کارکردهای نظامی، اقتصادی، عاطفی و اجتماعی، از مهمترین عملکرد فرزندخواندگی در حقوق روم، مخصوصاً نسبت به مقامات بالای اجتماع رومی محسوب می‌شد.^۳

با حکومت کلیسا بر اروپا، و براساس قوانین مذهبی،^۴ فرزندخواندگی اهمیت خود را از دست داد. مخصوصاً اینکه بعد از مدتی کلیسا به این بهانه که «خانواده تنها با ازدواج قانونی شکل یافته و تأمین می‌شود»، با این نهاد سرسختانه مخالفت کرد. البته این تصمیم حاصل عقاید مسیحی نیست برعکس حتی بعضی‌ها این نهاد را مقدس شمرده‌اند. به عنوان مثال جمله زیر موید تقدیس این نهاد حقوقی است. «فرزندخواندگی فرصتی است مقدس،^۵ که جایگاه احساسات، عشق به هم خانواده بودن و پدر و مادر، و فرزند، بین دو شخص خارجی می‌باشد: جوهره این نهاد، مفهومی است که باید با تحقیق‌های کافی قواعدی را برای سازمان آن، پیش‌بینی نمود.»^۶ همچنین از سنت آگوست نقل شده است که «فرزندخواندگی، دادن یک خانواده به کودک در مقابل دادن یک کودک به یک خانواده است، این نوعی روح بخشی مسیحایی است به جامعه».^۷ به هر حال، احیاء این نهاد، مقارن با زوال سلطه کلیسا بر اروپا بود. فرزندخواندگی ابتدا در انگلستان و سپس در سایر کشورهای اروپایی رواج یافت. البته این بار، فرزندخواندگی با هر نظام حقوقی، شکل

(و قرابت اعتباری، قضایی (filiation veritable, Juridique): وقتی بین اولیاء و کودک رابطه بیولوژیک وجود نداشته باشد بلکه رابطه به وسیله قانون ایجاد شده باشد.

برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به:

Devichie (D.R) "Droit de la famille" Dalloz action, 1999, N°1195-1201

1. Pater Familias.

2. Contrat.

3. **Encyclopédie Juridique**. Tomel "adoption" Article par: Solange Betan - Robert. P:3 , 12 Avril 2002 Paris. Dalloz.

4. Droit Canonique.

5. espace de sacrement.

6. Fenet , Recueil: **complet des travaux preparatoires du code civil**, paris, 1828. t.1, p:101.

7. Ibid.

جدیدی به خود گرفت.

فرزندخواندگی تا قرن ۱۹ دچار فراز و نشیب‌های بسیاری شد ولی اوج بهره‌گیری از آن، مربوط به سال‌های بعد از جنگ جهانی اول ۱۹۱۴ تا ۱۹۱۸ می‌باشد، جنگی که در آن کودکان و زنان بی‌شماری آواره شدند، کودکان در جستجوی خانواده و خانواده‌ها در جستجوی کودکانشان از این شهر به آن شهر و از این کشور به آن کشور روانه گردیدند. اندیشه‌های خیرخواهانه و سیاستمداران اروپائیان همگی با هم، چه به منظور حمایت از آسیب‌دیدگان و چه به منظور ادامه حیات سیاسی اروپا، از نهاد فرزندخواندگی بیش از پیش حمایت نمودند. بدین گونه حقوق‌دانان معتقدند فرزندخواندگی نهادی است که از اهداف سیاسی دولت‌ها دور نمانده است.^۱

فرزندخواندگی در خانواده رومی - ژرمنی^۲

از قرن ۱۷ تا به امروز، در تمام این خانواده بزرگ حقوقی، فرزندخواندگی قرارداد محسوب نمی‌شود و دادگاه‌ها صرفاً نقش نظارتی ایفاء نمی‌نمایند بلکه فرزندخواندگی یک تصمیم قضایی^۳ است که طبق قانون، تنها مرجع صالح برای ایجاد آن، دادگاه است.^۴ خارج کردن فرزندخواندگی از قالب قرارداد، مزایای بسیاری را به همراه داشته است که موجب شده تمام این خانواده، قرن‌ها به آن احترام بگذارند.

سازمان‌های اجتماعی که برای صیانت از بنیان‌های اجتماعی به ویژه نهاد خانواده به وجود آمده‌اند، برای ایفاء وظایفشان نیاز به ابزارهایی دارند تا به آنها، قدرت اعمال نفوذ در حیطه تکالیفشان را بدهد. فرزندخواندگی از جمله مهمترین نهادهای حقوقی خانواده

1. jaqueline Rubline- Devichie - Devichie "Droit de la famille". Dalloz action, 1999. N° 1603.

۲. خانواده رومی - ژرمنی، اصولاً فرانسه و آلمان از جمله کشورهای که سازنده تئوری‌های حقوقی می‌باشند. اگرچه تمام تئوری‌ها متعلق به این دو کشور نیست به هر حال (آلمان و فرانسه) هر کدام نماینده یکی از انواع نظام‌های حقوقی، رومی - ژرمنی هستند که البته این افتراق بیانگر تفاوت‌های متعدد آنها، علی‌رغم نزدیکی‌شان به یکدیگر می‌باشد.

3. décision Juridique.

4. Juqueline Rubline - Devichice, "Droit de la Famille" Dalloz action 1999. N° 1603.

محسوب می‌شود، تجارت کودکان (برای مقاصد متعدد نامشروع - جنسی، پزشکی، آزمایشگاهی و کار) ^۱ دولت‌ها را مجبور می‌سازد تا نسبت به تمام امکان‌های سوء استفاده از رابطه فرزندخواندگی حساس گردیده و اقدامات پیشگیرانه جدی را اتخاذ نمایند. ^۲

وجود قوانین مشروح و مفصل در نظام رومی - ژرمنی بالاخص در مورد فرزندخواندگی، از ویژگی‌های مهم این نظام می‌باشد که بدون تردید، نتیجه وقایع بعد از جنگ جهانی دوم و ماحصل کنوانسیون‌های متعدد بین‌المللی است.

در تمام نظام رومی - ژرمنی فرزندخواندگی به دو نوع ساده ^۳ و کامل ^۴ تقسیم می‌شود: اگرچه این تقسیم‌بندی در همه جا معنای واحدی ندارد، به ویژه اینکه شرایط هر یک از انواع فرزندخواندگی و آثار مربوط به آن، از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. با تمام این تفاوت‌ها، فرزندخواندگی کامل، رابطه ^۵ عمیق‌تری بین اولیاء فرزندخواندگی ^۶ و فرزندخوانده ^۷ ایجاد می‌کند، در مقابل فرزندخواندگی ساده، علقه‌های خود را با والدین حقیقی ^۸ خود حفظ می‌کند. در هر دو شکل فرزندخواندگی باید اصل «سری بودن اصلیت کودک نسبت به سایرین» ^۹ و «حق بنیادی کودک در اطلاع از نسب خود» ^۱ محفوظ بماند.

بررسی فرزندخواندگی در حقوق آلمان

۱. در این مورد می‌توان به آمارهای صندوق حمایت از کودکان (Unicef) مراجعه نمود.
۲. وزارت دادگستری فرانسه در دسامبر سال ۲۰۰۴، پرده از پرونده‌ای برداشت که در آن، دختر بچه‌ای آفریقایی، توسط یک خانواده فرانسوی به فرزندخواندگی کامل قبول شده بود ولی نقشی که در این خانواده بازی می‌کرد فاجعه‌آمیزتر از یک برده بود. یک کارگر برای خانه و برده جنسی برای مرد خانواده یا پدر خوانده خود! برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

Revue qustidienne 2004 "Liberation" 2004/dec/10.

3. adoption simple.

4. adoption plénière.

۵. باید متذکر شد که هم در فرزندخواندگی ساده و هم در فرزندخواندگی کامل، «نسب» فرزندخوانده حفظ می‌شود و از این لحاظ فرزندخواندگی ساده و کامل با هم تفاوتی ندارند.

6. des parents adoptants.

7. l'adopté.

8. des parents originaux.

9. non - dévoilement l'adaption et ses circonstances.

قانون ۲ ژوئیه ۱۹۷۶ که بعداً در سال ۱۹۸۹ اصلاح شد، قانون خاصی است که مسائل مربوط به فرزندخواندگی را مطرح نموده است. در آلمان هم، نظیر سایر اعضای خانواده «رومی - ژرمنی»، دو شکل ساده و کامل از فرزندخواندگی وجود دارد. در فرزندخواندگی ساده رابطه فرزند از لحاظ ارث و نام و نام خانوادگی از پدر و مادر واقعی‌اش جدا نشده است. اما فرزندخواندگی کامل، جدایی کامل، غیر از نسب، از پدر و مادر اصلی است، به عبارت دیگر والدین فرزندخواندگی، جای پدر و مادر حقیقی را در ایفای حقوق و تکالیف آنان به عهده می‌گیرند.

شرایط مربوط به فرزندخواندگی

امروزه می‌توانیم عنوان نمائیم که قبول یک کودک به عنوان فرزندخوانده، توسط یک خانواده، به سلیقه قانون بستگی داشته و به موجب حکم دادگاه ایجاد می‌شود، و اگر نسبت به قواعد آن بی‌احترامی شود، نه تنها دولت موجبات تحقق فرزندخواندگی را فراهم نمی‌سازد بلکه در صورت تخطی، با متخلفان برخورد - مدنی، کیفری - می‌کند.^۲ فرزندخواندگی ساده در تمام خانواده رومی - ژرمنی، از لحاظ شرایط فرزندخواندگی بسیار آسان تلقی می‌شود. در آلمان، غیر از سلامت روانی، مالی و تا حدودی جسمی، ملاک دیگری برای اولیاء فرزندخواندگی از سوی قانونگذار معلوم نشده است، البته باید همان روشهای فرزندخواندگی کامل رعایت گردد و می‌بایست دادگاه خانواده و سازمان‌های مربوطه، به آن در خصوص مورد رسیدگی و نهایتاً حکم قضایی درباره آن صادر نمایند. فرزندخواندگی کامل، به دلیل ویژگی‌های خاص خود، روند قضایی مشکلی را طی می‌نماید و دادگاه هم برای تحقق و احراز فرزندخواندگی کامل اصرار ویژه‌ای دارد. در این خصوص سن زوجین می‌بایست حداقل ۲۵ سال باشد اما برای اشخاصی که می‌خواهند فرزند طبیعی خود یا همسرشان را که حاصل از قرابت طبیعی filiation

1. Droit constitutionnellement protégé à Connaitre sa propre filiation

2. chartier(f), "Adoption fonction social". J.C.P, 1994 , P: 105.

natarell - می‌باشد، به فرزندخواندگی قبول کنند این سن تا ۲۱ سالگی کاهش می‌یابد.
قانون فرزندخواندگی آلمان مصوب ۱۹۸۹، تفاوت خاصی از لحاظ اختلاف سن بین والدین و کودک قائل نشده است.

هر فرد مجرد یا متأهل می‌تواند طبق ضوابط و مقررات، طفلی را به فرزندخواندگی قبول کند.^۱ در قانون ۱۹۸۹، زمان خاصی برای زوجین که متقاضی پذیرش فرزندخوانده هستند، وجود ندارد.^۲ یک فرد مجرد تنها می‌تواند فرزند طبیعی خود و یا فرزند محجور اقوامش را به فرزندخواندگی بپذیرد. همچنین فرزندخواندگی توسط یکی از زوجین، و نه هر دوی آنها، امری استثنایی است که ممکن است در مورد فرزند طبیعی همسر یا فرزند محجور اقوام اتفاق بیفتد.

قانون مدنی آلمان، صراحتاً منافع طفل را به عنوان اولویت اول متذکر شده است، به همین جهت فرزندخواندگی به رضایت فرزندخوانده نیز بستگی دارد، همچنین در مورد اطفال کمتر از ۱۴ سال باید رضایت امین یا قیم وی نیز احراز شود.

سازمان‌های مربوط به فرزندخواندگی در آلمان

تنها وجود دو طرف برای برقراری فرزندخواندگی کافی نیست بلکه استقرار این نهاد منوط به طی مراحل اداری است که دادگاه مراحل آن را تعیین می‌کند و نهایتاً رأی دادگاه است که فرزندخواندگی را به وجود می‌آورد.

طبق قانون ۲ ژوئیه ۱۹۷۶، دادگاه باید صلاحیت و شرایط لازم را از طریق روندی طی نماید که نهادهای محلی و فدرال در آن حضور فعالی دارند:

الف) اداره محلی حمایت از جوانان :^۱ در هر محلی که این اداره مستقر شده باشد، دادگاه مستقر در حوزه آن مرجع رسیدگی به درخواست فرزندخواندگی به عنوان مرجع

۱. یکی از مهمترین درخواست‌های سازمانهای حمایت از همجنس‌بازان این بوده است که آنها بتوانند فقدان فرزند را به وسیله فرزندخواندگی تأمین کنند که به لحاظ امکان سوءاستفاده از این نهاد، خواست آنان محقق نگردیده است.

۲. قاعده‌تاً سایر کشور بعد از مدتی از زمان ازدواج زوجین، به آنها امکان تقاضا برای فرزندخواندگی می‌دهند.

صلاحیتدار شناخته می‌شود.

ب) قانونگذار در سطح فدرال، سه سازمان بیمه اجتماعی کار، کاریتا^۲ و دیاکنا^۳ را موظف به پیگیری دانسته است.

در کنار سازمان‌هایی که قانون آنها را احصاء نموده است، سازمان‌های دیگری هم از نظر اداری با فرزندخواندگی مرتبط می‌باشند ولی تأیید نهایی عملکرد سازمان‌های مذکور در قانون، به وسیله رأی دادگاه صورت می‌گیرد.

انتخاب خانواده برای فرزندخواندگی، در دو مرحله امکان‌پذیر است و پیگیری این مراحل از وظیفه سازمان‌های مندرج در قانون می‌باشد. و اداره محلی حمایت از جوانان پرونده را به لحاظ اداری دنبال می‌نماید. دو مرحله یاد شده به طور اختصار عبارتند از:

الف) پیدا کردن سوژه موردنظر خانواده و بررسی کلی صلاحیت خانواده

ب) بعد از تعیین فرزندخوانده، بررسی وضعیت در یک دوره ۶ ماهه موقت و بعد از آن جهت کنترل دائم.

مخفی نگاه داشتن اصلیت فرزندخوانده:

هیچ روندی در قالب «زایمان بی‌نام»^۴ حتی اگر عرفاً بین مردم وجود داشته باشد، قانونی محسوب نخواهد شد. هرچند قانون مدنی آلمان به صورت خودکار، بین تولد و نقش مادری فاصله ایجاد می‌کند.

«فرزندخواندگی سفید»^۵ که ناشی از نهاد «زایمان بی‌نام» است، راهکاری است که مادران نسبت به فرزندان ناخواسته خود، پی‌جویی می‌نمایند، تا تکلیف نگهداری طفل برعهده آنان نباشد.^۶ طبق بند ۳ ماده ۱۷۴۷ قانون مدنی آلمان، فرزندخواندگی زمانی معتبر

1. l'office local de protection de la jeune.

2. Carita.

3. Diacona.

4. l'acouchement anonyme.

5. l'adoption en blanche.

6. Capitan (H), *leson de droit civil comparé*, page 293 édition 1990.

است که طرفین آن کاملاً معلوم باشد، پس عبارت «فرزندخواندگی معلوم شده»^۱ اهمیت خاصی برای قاضی دارد و برخلاف آن، عبارت «فرزندخواندگی سفید» فاقد اعتبار قانونی است.

به همین جهت دیوان عالی کشور آلمان در رأی ژانویه ۱۹۸۹ خود اعلام کرد که یکی از حقوق بنیادین فرزندخوانده، اطلاع از نسب خود می‌باشد. این حق ناشی از قاعده اساسی «توسعه آزاد شخصیت فرد»^۲ است که طبق قانون برای هر شخص لازم‌الرعا می‌باشد. طبق رأی دیوان عالی کشور آلمان و ماده ۶ قانون حمایت از خانواده، «محدودیت ناشی از این اصل تنها می‌تواند به مصلحتی مهمتر اختصاص یابد» یعنی اطلاع از نسب برای کودک نباید تهدیدی را برای بنیانهای خانواده پذیرنده یا کودک، فراهم سازد.

به هر حال سری بودن اصلیت فرزندخوانده در برابر سایرین، اصلی خدشه‌ناپذیر در تمام نظام حقوق رومی - ژرمنی است. طبق ماده ۱۷۴۸ قانون مدنی آلمان، افشاء نمودن سوابق فردی، جستجو در مورد نسب کودک و کیفیت آن، ممنوع است. البته اولیاء فرزندخواندگی و امین و قیم فرزندخوانده در صورت صغرسن فرزندخوانده و شخص فرزندخوانده اگر بیش از ۱۴ سال سن داشته باشد، می‌توانند در مورد افشاء نسب فرزند خوانده تصمیم بگیرند.^۳

مزایای خاص فرزندخواندگی در آلمان:

ویژگی‌های عمومی فرزندخواندگی در میان غالب اعضای خانواده رومی - ژرمنی مشترک است، ولی بعضی از کشورها منجمله آلمان به دلایل خاصی، به ویژه به علت بروز دو جنگ جهانی و پیامدهای ناشی از آن و گسترش افراد بی‌سامان در کشورشان، از این نهاد شدیداً حمایت می‌کنند. یارانه‌های فراوان آموزشی و پرورشی به اولیاء فرزندخوانده، مرخصی سه ساله آموزشی برای آنها، - در مورد کسانی که فرزندخوانده زیر ۸ سال را قبول کنند - از جمله این مزایا محسوب می‌شود.^۴

1. l'adoptés déjà désigné.

2. libre développement de sa personnalité.

3. www.senat.fr/famille/adoption.pdf

4. H.capitan. "Leson de droit civil comparé", édition 1990 p:244.

بررسی نهاد فرزندخواندگی در فرانسه:

اولین بارقه‌های فرزندخواندگی را می‌توان در انقلاب کبیر فرانسه جستجو نمود. ناپلئون بناپارت در جستجوی فرصتی از دست رفته، فرزندخواندگی را احیاء نمود.^۱ سابقه قانونی فرزندخواندگی در قوانین مدرن فرانسه به قانون ۱۹ ژوئن ۱۹۲۳ باز می‌گردد که همراه با قانون ۲۹ ژوئیه ۱۹۳۹ در قالب قانون خانواده مطرح شد و در نهایت با قانون ۲۳ دسامبر ۱۹۵۸ وارد قانون مدنی شد.

در فرانسه، مانند سایر کشورهای رومی - ژرمنی، فرزندخواندگی به وسیله صدور رأی قضایی در دادگاه استان، توسط قضات دادگاه خانواده محقق می‌گردد که به دو صورت فرزندخواندگی کامل و فرزندخواندگی ساده وجود دارد.

حقوقدانان فرانسوی فرزندخواندگی کامل را به عنوان «در حکم فرزند قانونی»^۲ چنین توصیف می‌کنند: «فرزندخواندگی کامل، جدایی کامل کودک از خانواده اصلی‌اش (غیر از نسب و همسر) و پیوستن به خانواده دیگری می‌باشد»^۳ به علاوه «فرزندخواندگی کامل تمام روابط فرزندخوانده را از اولیاء اصلی‌اش به اولیاء فرزندخواندگی منتقل می‌کند (غیر از رابطه بیولوژیکی و نسب ...)»^۴

فرزندخواندگی ساده چنین تعریف شده است که «رابطه‌ای به توافق اراده فرزندخوانده و اولیاء فرزندخواندگی، و در صورت صغیر بودن فرزندخوانده، به توافق امین یا قیم وی با اولیاء فرزندخواندگی گفته می‌شود»^۵

۱. بناپارت با شعار par envie de se réfdrer à l'antiquité (با اُمید بازگشت به دوران باستان) فرزندخواندگی را احیاء کرد.

2. Comme enfant légitme.

3. **Encyclopédie Juridique**. Tome 1 "adoption" Article Par: Solang Bétan-Robert. Page 4.12 Arill 1997 Dalloz paris..

4. Ambrios Coline (E): **Droit civil**. Page 307 paris 1991 Encyclopédie Juridique

5. Encyclopédie Juridiques, Ibid.

شرایط مربوط به فرزندخواندگی:

همانطور که سابقاً توضیح داده شد، فرزندخواندگی ساده به توافق طرفین بستگی دارد لیکن کلیات آن می‌بایست در چارچوب و حدود قانون باشد، در مقابل، تمام شرایط فرزندخواندگی کامل در قانون توضیح داده شده است.

فرزندخواندگی کامل در فرانسه نسبت به اطفال زیر ۱۵ سال نیز امکان دارد. طبق بند ۱ ماده ۳۴۳ از قانون مدنی فرانسه، فرزندخواندگی برای آن دسته از زوجینی امکان‌پذیر است که حداقل ۲ سال از ازدواج آنها گذشته باشد یا هر دوی آنها بیش از ۲۸ سال سن داشته باشند. همچنین فرزندخواندگی توسط کسانی که با یکدیگر علقه زوجیت قانونی ندارند، ممنوع می‌باشد مگر اینکه کودک فرزند طبیعی آنها باشد - یا کسانی که در تفریق جسمانی^۱ به سر می‌برند، می‌توانند کودکی را به فرزندخواندگی بپذیرند، - به علاوه منعی برای فرزندخواندگی همسر وجود ندارد.

در حقوق فرانسه، فرزندخواندگی افراد مجرد اکیداً ممنوع اعلام شده است. حتی اگر فرزند همسر به عنوان فرزندخوانده مدنظر باشد.

طبق بند ۵ ماده ۳۴۸ قانون مدنی فرانسه، فرزندان زیر ۲ سال که تحت حمایت سازمان «تأمین اجتماعی کودکان» قرار دارند به عنوان فرزندخوانده به زوجین پیشنهاد می‌شوند.

سنی که برای فرزندخواندگی کودکان مطرح است نسبت به تابعیت آنها متفاوت است، حداقل سن برای کودکان فرانسوی ۳ ماه و برای اطفال خارجی از بدو تولد است.^۲

با تمام اهمیتی که دولت فرانسه به فرزندخواندگی اطفال فرانسوی می‌دهد، پذیرش فرزندخواندگی در فرانسه نسبت به کودکان خارجی بیشتر از کودکان فرانسوی است^۳ و این در حالی است که طبق قانون ۷ نوامبر ۱۹۸۴ سازمان فعالیت‌های بهداشتی و اجتماعی

1. Séparation de corps.

2. John Bqll. Sophie Boyron. Simon Whittaker: **Principles of French law.** Oxford 1998. Pages 47

3. Ibid همچنین : **Rapporte Mattie Mattie, préc** , Page 256.

کودکان (DASES)^۱ مالیات بیشتری را برای پذیرش فرزندخواندگی کودکان خارجی تعیین نموده است.

سازمان‌های مربوط به فرزندخواندگی در فرانسه:

سازمان فعالیت‌های بهداشتی و اجتماعی کودکان (DASES) مهمترین مرجعی است که در فرانسه به تحقیق و بررسی و معرفی این نهاد حقوقی می‌پردازد، طبق قانون ۱۵ آوریل ۱۹۴۳، پرونده‌های قبلی هم در این سازمان نگهداری می‌گردد و کارشناسان این سازمان کاملاً مورد تایید دادگاه‌های فرانسه از جهت رسیدگی به مسأله فرزندخواندگی می‌باشند.

در کنار این سازمان دولتی، دولت فرانسه به آژانس‌های خصوصی نیز امکان فعالیت در زمینه تحقیق و بررسی و معرفی فرزندخواندگی را داده است. البته بر فعالیت‌های آژانس‌های خصوصی، سازمان فعالیت‌های بهداشتی و اجتماعی کودکان (DASES) نظارت می‌کند. همچنین سازمان‌های کمک‌های مردمی،^۲ در این گونه زمینه‌ها نقش فعالی دارند.

در فرانسه نیز همانند آلمان، برای فرزندخواندگی دو مرحله جهت نگهداری طفل و نظارت بر رابطه فرزندخواندگی وجود دارد. با این تفاوت که در مرحله دوم طرفین فرزندخواندگی کاملاً معلوم می‌شوند، طبق بند ۳ ماده ۳۴۸ قانون مدنی فرانسه، مدت اولیه ۲ ماه و مدت آزمایشی ۶ ماه می‌باشد.^۳

فرزندخواندگی بین‌المللی:

این شکل از فرزندخواندگی پدیده‌ای است که عمری بیشتر از یک قرن ندارد ولی در طی همین یک قرن گذشته، مخصوصاً چند دهه اخیر، به طور قابل توجهی در اروپا رشد یافته است.^۴ و حتی در آمریکا، مشخصات کودکان به منظور ایجاد رابطه فرزندخواندگی با

1. Direction de l'action social de l'enfant et de la santé.

2. l'Assistance publique.

۳. قانون شماره ۶۴ - ۵۹۶ ژوئیه ۱۹۹۶.

۴. یکی از مهمترین دلایل رشد این نوع فرزندخواندگی، این است که در بعضی از کشورها، اصولاً فرزندان را به دنیا می‌آورند تا به فرزندخواندگی - و یا حتی بهره‌کشی - سپرده شوند و در بعضی از کشورها،

آنان بر روی اینترنت قرار دارد.^۱

فرزندخواندگی بین‌المللی، تبلور شکلی از فرزندخواندگی است که در آن طرفین - فرزندخوانده اولیاء فرزندخواندگی - دارای تابعیت واحد نباشند به عبارت دیگر اگر در جریان فرزندخواندگی «عنصر خارجی» متصف به یکی از طرفین باشد، فرزندخواندگی بین‌المللی تحقق می‌یابد. نسبت به تأسیس حقوقی فرزندخواندگی حساسیت‌های بسیاری از طرف مجامع بین‌المللی نشان داده شده است. به عنوان مثال یونسکو مهمترین دلیل را سوءاستفاده از این نهاد ذکر کرده است.^۲ اینگونه حساسیت‌ها بیشتر در کشورهای پذیرنده (مقصد) - که تقاضای بیشتری برای اینگونه فرزندخواندگی دارند - ابراز شده است. البته توجه مطلوب به این وضعیت، مدیون فعالیت‌های بین‌المللی کشورها و سازمان ملل می‌باشد.

کنوانسیون ۲۹ مه ۱۹۹۳، در مورد «حمایت از کودکان و همکاری در زمینه فرزندخواندگی بین‌المللی» که توسط کنفرانس حقوق بین‌الملل خصوصی در لاهه تصویب و در ۵ مه ۱۹۹۵ لازم‌الاجراء شد. راهکار بزرگی محسوب می‌گردد که موانع بسیاری از سوءاستفاده‌ها را در این زمینه از بین برده و تأمین اهداف فرزندخواندگی بین‌المللی را فراهم نموده است و نهایتاً، «اخلاقی نمودن فرزندخواندگی»^۳ را باعث گردیده است طبق این کنوانسیون دولتها موظفند تا با تعامل تنگاتنگ و جدی، به ویژه با ارتباط تنگاتنگ میان قضات و دستگاه‌های اداری کشورهای مبدا و مقصد به اهداف این کنوانسیون نایل گردند.

قواعد خاصی در حمایت از کودکان حاکم نیست، از نتایج نامطلوب این وضعیت، قاچاق کودکان، بهره‌جویی‌های جنسی و جسمی و کاری و نهایتاً فرزندخواندگی به عنوان یک تجارت است. برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به:

B.Trillat et S.Nabinges "Adoption internationale et trafics d'enfants: mythen et réalités" revue international de police criminelle interpol, n°428, 1997.

و همچنین رجوع شود به:

"La vente d'enfants" rapport du 22 Janvier 1992 pour les Nations Unies.

1. Jaqueline Rubeline-Devichi , "droit de la famille". Dalloz action 1999.

N°1605. P:528

۲. گزارش صندوق حمایت از کودکان در رابطه با بهره‌برداری از کودکان، مه ۲۰۰۱.

1. moraliser L'adaption.

گرچه این کنوانسیون، قدم مهمی در تضمین حقوق کودکان در عرصه بین‌المللی به ویژه فرزندخواندگی محسوب می‌گردد، ولی در عمل هنوز هم در اروپا قاچاق کودکان - Terafic de L'enfant - بسیار شایع است.^۲

علاوه بر کنوانسیون ۱۹ مه ۱۹۹۳ لاهه، کنوانسیون حقوق کودک سازمان ملل^۳ با شعار احترام به شرافت لاینفک تمام اعضای خانواده انسانی، و برابری حقوق آنها، دولت‌ها را موظف نموده تا به شرافت و ارزش‌های وجودی انسان، مخصوصاً کودکان احترام بگذارند و با اجرای سیاست‌های افتراقی نسبت به آنها تلاش خود را در این زمینه به اثبات برسانند.^۴ طبق ماده ۲۰ این کنوانسیون، دولت‌ها باید در قانونگذاری‌های خود بر «نفع محض»^۵ کودکان تأکید نمایند، در این راستا، ماده ۲۱ کنوانسیون تأکید فراوانی بر پذیرش نهاد فرزندخواندگی داشته و دولت‌ها را موظف نموده تا با ارجحیت نفع کودک^۶ را در متن قوانین خود لحاظ نمایند.

بندهای ب - ج - د ماده ۲۱ کنوانسیون حقوق کودک، به فرزندخواندگی خارجی‌ان اشاره دارد، ضمن آنکه تلویحاً و مصرانه بر حساسیت آن صحنه گذاشته و بر تضمین حقوق این دسته از کودکان تأکید می‌کند: ماده یاد شده مقرر می‌دارد «کودک خارجی قبول شده برای فرزندخواندگی باید از همان شرایط برابر فرزندخواندگی ملی (کشور مقصد) بهره‌مند شود».^۷

۱. اکثر کشورهای اروپایی به این کنوانسیون پیوسته‌اند برای مثال فرانسه در ۹ مارس ۱۹۹۸ و آلمان در سال ۱۹۹۹.

2. B. Trillat et S. Nabinges, "Adoption internationale et trafic d'enfants: mythes et réalités" interpol, 1991.

۳. ایران در تاریخ اول اسفند ۱۳۷۲ به این کنوانسیون ملحق شده و طبق ماده واحده‌ای، الحاق به این کنوانسیون منوط به حق شرط «عدم تعارض با قوانین و موازین اسلامی» شده است. رجوع شود به مجموعه قوانین خانواده، نشر دوران چاپ ۱۳۸۱ - ص ۱۶۵ و نیز مجموعه قوانین سال ۱۳۷۲ - چاپ روزنامه رسمی ص ۸۴۷

4. préambule de la convention des Nation Unien sut len droit de l'enfant.

5. Propre intérêt.

6. l'intérêt Supérieur de l'enfant.

۷. اهمیت مندرجات ماده ۲۱ باعث شده تا بند e همین ماده، کشورهای عضو را تشویق کند تا در حسن

در حقوق بین‌الملل، کنوانسیون‌های دیگری چون، کنوانسیون ۱۹۲۴ ژنو در مورد حقوق کودک، بیانیه مجمع عمومی سازمان ملل در ۲۰ نوامبر ۱۹۵۹، در خصوص کودکان فرزندخوانده، ماده ۲۳ و ۲۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۱۰ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به این مهم اشاره داشته‌اند.

فرزندخواندگی یک کودک با تابعیت خارجی، غالباً برای دولتها مشکلات زیادی را به همراه داشته است از جمله، مسائل مربوط به تعارض قوانین از مباحث بسیار بحث‌برانگیز در این زمینه می‌باشد.^۱ به عنوان مثال، ماده ۱۵ قانون ۱۹۹۶ فرانسه^۲ در مقام تعارض قوانین (چه در لحظه تشکیل حق فرزندخواندگی و چه در لحظه استناد به آثار آنان) با فرض اینکه راه‌حل توسط قرارداد دو جانبه یا چند جانبه مطرح نشده باشد، تلویحاً مسأله را با ترجیح و برتری قانون کشور مبدأ حل نموده است مگر اینکه فرزندخواندگی اساساً در آنجا به عنوان یک نهاد قانونی وجود نداشته باشد (مثل مراکش و الجزایر) در فرض اخیر مطابق بند دوم ماده ۱۵ قانون فوق‌الذکر باید فرزندخوانده و یا اولیاء وی با رضایت کامل از فرزندخواندگی، قانون فرانسه را هم پذیرا باشند.^۳

فرزندخواندگی مدرن^۴

فرزندخواندگی با بهره‌گیری از فناوری‌های نوین،^۵ تحولی بزرگ در دهه اخیر محسوب می‌گردد که نتیجه دستاورد فن‌آوری زیستی^۶ است، فناوری یاد شده، که در تولید ارگانهای انسانی نقش به سزایی ایفا کرده و پیرامون خود مباحث متعدد اخلاقی و علمی را نیز مطرح کرده است.

بنابر توانایی‌های بیوتکنولوژی، با لقاح مصنوعی^۷ و انتقال جنین،^۱ مشکلات ناباروری

اجرای این مفاد، قراردادهای دو یا چند جانبه امضاء کنند.

1. Jaqueline Rubline, Devichis "Droit de la famille" Dalloz action. 1999.

N°1905. P:528.

2. code civil, article 359-1.

3. Encyclopédie Juridique civil, "adoption". N°245, P:37, Dalloz, juillet 1997.

4. adoption moderne / (adoption médical).

5. adoption assistée.

6. bio technologie.

7. insémination artificielle.

تا حدی حل شده و شانس زندگی برای آن دسته از جنین‌هایی که حاصل شکل‌گیری ناخواسته بوده‌اند، تأمین شده است.^۲

در فرزندخواندگی مدرن، اولیاء فرزندخواندگی، دوران بارداری را به دورانی که فرزندخوانده را قبول می‌کنند می‌افزایند و نتیجتاً به احساس واقعی پدر و مادر شدن خود نزدیک‌تر می‌شوند.^۳

مسأله‌ای که کمابیش در این مورد مطرح می‌شود این است که فناوری لقاح مصنوعی و انتقال جنین، به هیچ وجه نمی‌تواند به فرزندخواندگی بیانجامد چرا که در حقیقت صحبت از اهداء جنین یا سلول جنینی است و در این صورت هیچ رابطهٔ قرابت خانوادگی - filiation - بین صاحبان اصلی و جنین مطرح نمی‌شود.

باید عنوان داشت که رابطه فرزند - والدینی از جنبه حقوقی، مبتنی بر روابط علمی است. طبق دیدگاه حقوقی مورد توافق همگان، رابطهٔ اولیاء و فرزندان یک رابطهٔ بیولوژیکی است. در تحلیل رابطه بیولوژیکی باید گفت که این رابطه حاصل ژنهایی است که از پدر و مادر به کودک به ارث می‌رسد و بر روی این وراثت ژنتیکی، فرایندهای دوران جنینی - از ابتدا تا انتها - هیچ تأثیری ندارد. نتیجه اینکه کودک متولد شده، حتی اگر حاصل سلولها و یا جنین اهدایی باشد باز هم فرزند صاحبان اصلی سلول‌های جنسی و جنینی است.

با توجه به استدلال فوق فرزندخواندگی مدرن، واقعیتی است که باید به وجود آن احترام گذارده شود و اگر این واقعیت را قبول نمودیم، می‌توان آن را در قالب فرزندخواندگی ساده یا کامل قرار داد. اگرچه به نظر می‌رسد فرزندخواندگی کامل، در پذیرش این شکل از

1.transmission l'embryon.

۲. سالانه در فرانسه ۳۰۰۰ کودک با فناوری جدید، متولد می‌شوند که رقم قابل توجهی است، برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

Devichi (J.R): "Droit de la famille, Dalloz action, 1999 N° 1604.

۳. بی‌شک در این شکل از فرزندخواندگی، نوعی تجارت سیاه وجود دارد. به عبارت دیگر افرادی که با خرید و فروش سلول‌های جنسی و جنین، در راستای درخواست‌های بی‌شمار فعالیت می‌کنند نوعی قاچاقچی محسوب می‌گردند. به همین منظور در قانون مجازات فرانسه مواد 511-15 تا 511-28 [کتاب پنجم، قسمت سوم] به بحث حمایت از جنین انسان پرداخته است. و جزای نقدی و سنگین جسمانی قابل توجهی قرار داده است. (گرفتن جنین در ازای وجه، ربودن جنین، آزمایش IVF روی جنین،...)

فرزندخواندگی صلاحیت بیشتری داشته باشد.^۱

نتیجه:

فرزندخواندگی، نهادی است که می‌تواند در استحکام مهمترین عنصر جامعه، یعنی خانواده، نقش ویژه‌ای را ایفاء کند. خانواده‌هایی که کانون آنها با وجود فرزند گرمتر می‌شود و کودکانی که زندگی‌شان در حضور خانواده‌ای پررنگ‌تر می‌گردد. این حمایت دولت است که می‌تواند به این مهم جنبه اتفاقی اعطا نماید.

در کنار تمام مزایای عاطفی، اجتماعی، اقتصادی نهاد فرزندخواندگی، باید به ابعاد دیگری هم توجه نمود که امکان سوءاستفاده از این نهاد را ایجاد ننماید، همانگونه که می‌دانیم امروزه نهاد فرزندخواندگی، برای بسیاری از سودجویان، جنبه تجارت به خود گرفته است. به ویژه این امر در آمریکا و اروپا شیوع فراوان دارد و همین مسأله باعث شده تا دولتها و مجامع بین‌المللی در جهت جلوگیری از این عمل غیراخلاقی و حقوقی به تکاپو افتند و ظاهراً این واکنشها برای جلوگیری از سوءاستفاده از این نهاد حقوقی کافی نبوده لذا عزم جدی‌تری را در این زمینه طلب می‌نماید.

در پایان از زحمات اساتید بزرگوار جناب آقای دکتر نجفی ابرندآبادی و جناب آقای دکتر الماسی که در پیدایش این اثر نقش اساسی داشتند مراتب تشکر خویش را اعلام می‌داریم.

۱. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به

C. Launqy, n. soulé, S.Veil "l'adaption , données médicalens , psychologiques et social , ESF, 1978.

همچنین رجوع شود به

Le rapport sur l'adoption , conseil economique et social, 10 octobre 1990.

تاریخ حقوق ایران (قسمت سوم)

محمدعلی اختری^۱

تاریخ حقوق ایران در زمان پارتها: در حدود ۲۶۶ - ۲۴۶ پیش از میلاد - یکی از ساتراپ‌های پارتی تبار که بعدها اشک اول خوانده شد در برابر جانشینان سلوکوس سر برداشت و در منطقه شمال گرگان کنونی (ترکمنستان فعلی) حکومت مستقلی تشکیل داد که کمابیش تا ۵۰۰ سال ادامه یافت که طولانی‌ترین دوران سلطنت را در تاریخ ایران به خود اختصاص داده است حدود این دولت که ابتدا از شهر ری تا هری رود بود در دوره اعتلای آن شامل مناطقی از هند و کوشان تا بابل شد. مرحوم پیرنیا از کتاب استرابون نقل می‌کند که حکومت شاه پارت محدود بود شاه همیشه در امور کشور با دو مجلس مشورت می‌کرد و انتخاب اعضاء مجلسین با او نبود - یکی از مجلسین از اعضاء ذکور خانواده سلطنت که به حد رشد رسیده بودند ترکیب می‌یافت و دیگر، مجلس سالخوردگان که اعضاء آن، سران روحانی و غیرروحانی ملت بود و نویسندگان رومی این مجلس را سنا نامیده‌اند هر دو مجلس وقتی که جلسه مشترک داشتند معروف به مغستان می‌شد و مغستان تحریفی است از کلمه مهستان، یعنی محلی که از مهتران تشکیل می‌شد خود شاه را هر دو مجلس از خانواده اشکانیان انتخاب می‌کردند و این انتخاب در صورتی لازم

۱ . سردفتر بازنشسته دفتر اسناد رسمی ۱۲۲ تهران و نایب رئیس کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران.

می‌شد که شاه جانشینی از اولاد خود نداشت یا اولادی داشت که لایق سلطنت نبود و یا شاه درگذشته وصیتی کرده بود که بایستی در انتخاب شاه جدید به آن توجه می‌شد، مهستان مرکب از شورای بزرگان خاندان یا واسپوهران (شاهزادگان) یعنی از شاهزادگان خانواده اشکانی و ۶ خانواده بزرگ دیگر پارتی بود و شورای دومی شورای کاتبان و مغان که نفوذ آن از شورای اول کمتر بود.^۱ دولت اشکانی از ۱۸ ایالت مختلف تشکیل می‌شد که در رأس هر ایالتی پادشاهی داشتند که او را به پهلوی «کذک خودای» یعنی کدخدا می‌نامیدند - بیش از ۶۰ شهر یونانی‌نشین هم جزء حکومت اشکانیان قرار داشت که همین‌ها موجب انتشار آداب و اخلاق یونانی در مشرق زمین گردیدند.

اشکانیان در آغاز به جهت معاشرت با قوم داهه و سکاها مظاهر طبیعت را می‌پرستیدند پس از آنکه به یونانی‌ها و سلوکی‌ها نزدیک شدند به ارباب انواع یونان و خدایانشان نیز خو گرفتند عده‌ای از ایشان نیز به مذهب زرتشت درآمدند و بلاش اول اشکانی درصدد گردآوری اوستا برآمد - از مذاهب معروف اشکانیان مهرپرستی بود^۲ در سال ۲۷۲ قبل از میلاد شخصی به نام مهرمسحیا از مادری به نام ناهید تولد یافت وی بعدها ادعای پیامبری کرد و مذهبی آورد که این مذهب متکی به مهر و دوستی بود و با مهرپرستی (میترا پرستی قدیم) تفاوت داشت که به زودی جزء مذهب عامه مردم درآمد و در جنگ‌های بین اشکانیان و رومیان از طریق لایه‌های پائینی ارتشهای ایران و روم در امپراتوری روم گسترش یافت و تا زمان کنستانتین (قرن سوم میلادی) مذهب عامه مردم روم بود و بعدها که حضرت عیسی‌مسیح (ع) ظهور کرد و در روم نفوذ نمود بسیاری از رسوم و عادات و مقررات حقوقی و عقیدتی مهرپرستی وارد مذهب مسیحی روم شد و روز تولد مهرمسحیا که یکشنبه ۲۵ دسامبر بود عیناً روز تولد حضرت عیسی قرار داده شد از مقررات مذهب مهرپرستی این است که کسی که دارای نقص جسمانی می‌بود حق برگزیده

۱. حسن پیرنیا؛ تاریخ ایران باستان، جلد ۳، ص ۲۲۳۳ و ۲۲۳۴ و اهمیت قوم پارت در تاریخ شاهنشاهی: حسینی مؤیدی، کتاب خراسان و شاهنشاهی ایران، ص ۱۶۱.
۲. دکتر محمدجواد مشکور، تاریخ ایران زمین، چاپ ۱۳۵۶، کتابفروشی اشرافی ص ۷۰ و ۷۷.

شدن به سلطنت را نداشته است^۱ و این مسأله در سلطنت اشکانیان مورد عمل بوده است^۲ دیگر از مواردی که برای رئیس کشور باید در نظر داشت آن است که اگر پادشاهی کفایت خود را از دست می‌داد توسط مجلس مهستان از مقام خود خلع می‌شد چنانکه درباره فرهاد چهارم (۳۷ - ۲ قبل از میلاد) اتفاق افتاد^۳ در حال حاضر در کشور افغانستان مجلسی بنام «لوی جرگه» را می‌توان همتای مهستان دانست که تاکنون به حیات خود ادامه داده است به هر حال دولت اشکانی مرکب از دولت مرکزی و تعدادی پادشاه محلی بوده که تعیین پادشاهان محلی هم ارثی بوده ولی به شرط تأیید پادشاه مملکت و رئیس حکومت مرکزی، در مواقعی که شاهنشاه احتیاج به نیروی نظامی داشته شاهان محلی نیروهای خود را در اختیار او قرار می‌دادند و اگر شه‌ریاران محلی مرزی مورد حمله خارجی قرار می‌گرفتند حکومت مرکزی از آنها حمایت نظامی می‌کرد - خانواده‌های نجبا هفت خانواده بودند قبیله مغ - که خود را علاوه بر اینکه روحانی می‌دانستند و به خدمت خدایان مشغول بودند طبقه خاصی قلمداد کرده و از مغان زمان هخامنشی و مادی می‌دانسته‌اند و در مجلس دوگانه «سنا و مهستان» عضویت داشته‌اند با وجود این شاه ریاست عالی روحانی را به خود اختصاص داده بود که در اواخر دوره اشکانی مغان متصدی آتشکده‌ها نیز بودند و کلمه موبد فعلی که به روحانی زرتشتیان اطلاق می‌شود از کلمه (مغ پاد) ریشه گرفته است موبدان یا مغ‌ها به درجاتی تقسیم می‌شدند - دسته‌ای از کشتن حیوانات خودداری می‌کردند دسته‌ای از خوردن گوشت حیوانات پرهیز می‌کردند - دسته‌ای هم ازدواج را بر خود ممنوع کرده بودند^۴

درآمد شاه اشکانی از دو منبع حاصل می‌شده یکی مالیات یا باجی که از شاهان محلی می‌گرفته و دوم هدایایی که اشخاص به هنگام شرفیابی تقدیم می‌کرده‌اند.^۵

۱. دکتر محمدحسین علی‌آبادی؛ تاریخ حقوق ایران، ص ۱۰۰.

۲. نقش ایرانیان در فقه اسلامی، مقدمه، نقش ایران در ادیان الهی، از مؤلف چاپ کانون سردفتران و دفتریاران ص ۹ تا ۱۳.

۳. همانجا ص ۱۰۲.

۴. محمدحسین علی‌آبادی، تاریخ حقوق ایران؛ ص ۱۰۱ تا ۱۱۳.

۵. همان، ص ۱۱۴ تا ۱۳۶ مقایسه شود با هدایایی که شاهان قاجار به هنگام اعطاء مناصب و القاب می‌گرفتند. تاریخ ایران باستان، زعیمی، ص ۱۴۸.

نام هفت خاندان نجبای اشکانی: ۱ - کارن Karen در ماد ۲ - سورن SUREN در سیستان ۳ - مهران نزدیک ری که کوی مهران فعلی در شمیران یادگار آنها است. ۴ - اسپند یاد SPAN DIAD در ری ۵ - اسپهبد SPAHPAT در گرگان ۶ - زک Zek در آترپاتن و گرگان ۷ - ارشک یا اشکان^۱.

از نظر قضایی شاه ریاست عالیه قضایی را داشت و قاضی القضاات بوده ولی از کسان دیگری هم در مراکز ولایات به عنوان قاضی نام می‌برند که معمولاً شاه محلی بوده و این شغل را هم در خانواده به ارث می‌بردند در مورد اقلیت یهودی هم قاضی از خودشان داشته‌اند در خانواده‌های پارتی که از بقایای رسوم آریائی زمان مادی‌ها و هخامنشی‌ها پیروی می‌کردند افراد یک خانواده به طور تضامنی مسئول جرم ارتكابی هر فرد از آن خانواده بوده‌اند ولی آن قسمت از جرم که جنبه نقدی و مالی نداشته به جز فرد مجرم به افراد دیگر خانواده‌اش تحمیل نمی‌شد. در مورد قتل‌های خانوادگی به دادگاه مراجعه نمی‌شده و خود خانواده موضوع را حل و فصل می‌کرده‌اند ولی اگر دختر یا زن شوهرداری به قتل می‌رسید برای احقاق حق به دادگاه مراجعه می‌شده است آنچه که از مجازات‌های آنها اطلاعی داریم یکی مجازات خیانت کردن به شوهر بوده مرد حق کشتن زن را داشته و اگر کسی مرتکب عمل شنیعی برخلاف طبیعت می‌شده باید خود را می‌کشته و نیز پیروان ادیان و مذاهب مختلف در داخل امپراتوری اشکانی در زمینه حقوق خصوصی تابع مذهب خود بوده‌اند - از لحاظ خانواده زن‌ها در زندگی بیرونی مردان شرکتی نداشتند و رسم حرمسرا در همان زمان وجود داشت و مقام زن در میان پارت‌ها پست‌تر از مقام زن در میان مادها و پارس‌ها بوده است.

تعدد ازدواج با زن‌ها هم در میان آنها رواج داشت منتها زن عقدی و رسمی بیش از یک نفر نبوده ولی هم‌خوابه‌ها یا به اصطلاح زنان موقت می‌توانسته است زیاد باشد^۲ در مورد ازدواج با محارم در میان اشکانیان به رأی قاطع دست نیافتیم ولی چون این رسم در میان

۱ . میراث باستانی ایران، ریچارد فرای، ترجمه مسعود رجب‌نیا، ص ۳۱۰، چاپ بنگاه ترجمه و نشر کتاب، ۱۳۴۴.

۲ . دکتر محمدحسین علی‌آبادی؛ تاریخ حقوق ایران، ص ۱۳۲، ۱۳۸.

سلسله قبلی (هخامنشیان) و سلسله بعدی (ساسانیان) رایج بوده بعید نیست که در میان آنها هم رواج داشته باشد - در مورد طلاق هم باید گفت در مواردی که زن عقیم بوده یا به جادوگری می پرداخته یا ایام دشتان خود را پنهان می داشته شوهر حق طلاق او را داشته است^۱ دولت پارتها یا اشکانیان در سال ۲۴۸ میلادی پایان یافته است.

در دولت اشکانی حقوق قراردادهای اهمیت زیادی داشته و عقود و قراردادهای مهم را مکتوب می کردند و به امضاء شهود هم می رسانیدند متن و ضمائهم در دو نسخه تهیه می شده یکی سند اصلی که به صورت باز مورد استفاده قرار می گرفته و دیگری به صورت طومار پیچیده می شده و با لاک و مهر در جای دیگری نگهداری می شده است نمونه چنین سندی بنچاقی است که در سال ۱۱۱ میلادی بر پوست آهو نوشته شده و به موجب آن مردی به نام برلاس از شخصی به نام فرهاد وام گرفته است وام دهنده در قبال وام همه دارایی منقول و غیر منقول و حتی اعضاء خانواده و بلکه شخص وام گیرنده را به گرو می گرفت^۲ دیگر از اسنادی که از زمان اشکانیان به جا مانده قباله معروف اورامان است که در غاری در اورامان کردستان یافت شده و متن آن به زبان یونانی و در ظاهر آن توضیحاتی به زبان پارتی دارد این قباله ها سه طغری بوده قباله اول و دوم مربوط به فروش دو قطعه تاکستان است و اینک در موزه بریتانیا محفوظ است که هر دو سند به خط و زبان یونانی است و اولی مربوط به تاریخ ۸۸ - ۷۷ قبل از میلاد است و دومی مربوط به ۲۲ - ۲۱ قبل از میلاد است قباله سوم اورامان به زبان پارتی است و تاریخ اشکانی دارد و احتمالاً مربوط به سال ۵۲ یا ۵۳ بعد از میلاد است.^۳

۱. همان، ص ۱۴۰ و ۱۴۱.

۲. تاریخ حقوق ایران، حسن امین، ص ۱۰۷.

۳. قباله و قباله نویسی در ایران، مؤلف ص ۱۲۸ و ۱۲۹.

به نقل از کتاب راهنمای کتیبه‌های ایرانی میانه (پهلوی - پارتی)، سعید عریان، ص ۱۸ و ۱۹

قباله‌های اورامان ثابت می‌کند که می‌شد زمین را انتقال قطعی داد به موجب این سند یک قطعه باغ انگور (تاکستان) که قیمت آن ۵۴ درشم بوده است به محض توافق فروشنده و خریدار طرفین معامله در حضور دو نفر که نامشان در سند آورده شده است قسم خورده‌اند، این مطلب همچنین در سند ذکر شده است که خرید و فروش جز میان اشخاص امکان‌پذیر نمی‌باشد خریدار به محض مالکیت زمین بوم هاوتی BUM HAUATAY نامیده می‌شد این کلمه مرکب از BUM زمین HAUATAY یعنی ارباب، مالک.

از مطالب فوق می‌توان چنین نتیجه گرفت که در دوره پارتها زمین هم به کسی تعلق داشته که آن را کشت و زرع می‌کرده است چنین فردی همانند اعضاء جامعه در فروش زمین خود آزاد بوده است.^۱

و قباله دیگری که چندین سطر قبل توضیح دادم و در شهر دورا اوراپوس به دست آمده، وام دهنده شخصی به نام فرهاد رئیس قلعه ARKAPAT ذکر شده است و من در کتاب نقش ایرانیان در فقه اسلامی و قباله و قباله‌نویسی در ایران واژه ARKA PAT را نام قلعه دانسته‌ام ولی اکنون باید بگویم که ARKA PAT نام قلعه نیست بلکه فرهاد رئیس قلعه در زمان اشکانیان به لقب ARKA PAT یا ارکُبد یا نگاهبان قلعه نامیده می‌شده است و یکی از مناصب دوران اشکانی ارکبدی است. شاخه‌ای از خاندان اشکانی هم در ارمنستان به استقلال حکومت کرده‌اند که شاه آنجا به نام والارشاک دو نفر خبرگزار معین کرده بود یکی مأموریت داشت آن شاه را از کارهای نیکی که باید انجام دهد آگاه سازد و دیگری یادآوری کند که کشیدن انتقام را به خاطر داشته باشد و نیز خبرگزار نخست موظف بود که مواظبت کند مبادا شاه در حال غضب فرمانی خارج از عدالت صادر نماید و در هر وقتی بایستی شاه را به عدالت و نوع دوستی راهبری کند^۲ مطلب دیگری که درباره حقوق زمان پارتیان باید گفته شود مسأله تأمین مخارج دولت یا اخذ مالیات می‌باشد.

۱. تشکیلات اجتماعی سرزمین دشت‌های پارت، تألیف پیگلسکا یا ترجمه آقای منوچهر بیات مختاری از کتاب شهرهای ایران در دوره پارتها و ساسانیان، به نقل از خراسان و شاهنشاهی ایران، شهریور ۱۳۵۰ ص ۲ تا ۵.

۲. ایران در زمان ساسانیان، تألیف آرتور کریستن سن دانمارکی؛ ترجمه غلامرضا رشید یاسمی چاپ تهران ۱۳۱۷، ص ۷.

مالیات دریافتی در بین‌النهرین (میان رودان) طبق مندرجات تورات به نام طسقا TASGA و باج دیگری بنام کرگه KERAGA که مالیات سرانه بود نامیده می‌شد. همین واژه است که در دوران اسلامی به خراج تبدیل شده است ولی در زمان اسلام به مالیات ارضی خراج می‌گفتند، بزرگان، روحانیان، دبیران و سربازان از پرداخت مالیات سرانه معاف بوده‌اند و نیز مالیات بیگاری برای اجرای طرح‌های دولتی - دریافت باجهائی از حمل و نقل در رودخانه‌ها - فروش نمک - و کالاهای وارداتی و فروش برده هم رایج بوده است.^۱

تشکیلات اجتماعی سرزمین‌های پارتی به صورت بعضی از دولت - شهرهایی بودند که در آنها نجبا به قدرت سلطنت نزدیکتر بودند فرماندهان سپاه در زمان جنگ و حکام در زمان صلح از میان آنها انتخاب می‌شدند، بردگی رواج کامل داشت و قسمت زیادی از تعداد نفرات ارتش را بردگان تشکیل می‌دادند و نیز در بعضی از شهرها بسیاری از اختیارات داخلی حکومت در دست نمایندگان انجمن شهر بوده است که در مواردی تعداد آنها به سیصد نفر هم رسیده است و حتی بعضی از شهرهای یونانی زبان که در داخل ساختار حکومتی پارتی بودند دارای سه مجمع همگانی بودند، مجمع پیران، جوانان و خردسالان و منظور از مجمع خردسالان مجامع عمومی مدارس و میدانهای ورزشی است که هر کدام رئیس خود را انتخاب می‌کردند. یکی از کتیبه‌های مکشوفه زمان پارتی‌ها در شهر شوش در سال ۱۹۳۱ به وسیله F.CUMONT نشان می‌دهد که حتی انتخاب یک شخص برای ریاست مجمع، برای بار دوم هم ممکن بود. این کتیبه فعلاً در موزه لوور فرانسه است، مدت اشتغال رئیس مجمع یکسال بوده و قبل از انتخاب وضع اجتماعی او به ویژه میزان دارایی او رسیدگی می‌شده است و نیز از کتیبه یاد شده چنین برمی‌آید که شغل قضاوت ارشی بوده است^۲ به هر حال خودمختاری از مشخصات عمده سلطنت پارتی است.

اشکانیان و حقوق کنسولی و روابط بین‌الملل: رابطه ایران و روم در زمان صلح دوستانه بود و هدایایی توسط سفرا بین دو دولت رد و بدل می‌شد. در موارد تبریک و تعزیت و

۱ . میراث باستانی ایران، ریچاردن، فرای ترجمه مسعود رجب‌نیا، بنگاه ترجمه و نشر کتاب سال ۱۳۴۴ ص ۳۱۶.

۲ . همان، ص ۵ تا ۲۳.

تسلیم و فیصله دادن امور سیاسی، سفیر وظیفه حمل نامه را به عهده داشت. او از خود رأیی نداشت و نمی‌توانست در حل مسأله مابه‌الاجتلاف دخالت کند ولی اگر در نامه مطلب مبهم بود سفیر حق اداء توضیحات لازم را داشت در موقع ورود سفیر خارجی دقت داشتند که از ورود به سرحد ایران تا روز خروج از خاک ایران با عزت و احترام و رفاه بگذرانند در مواردی که می‌خواستند معاهده‌ای با دولت روم ببندند اگر زمان صلح بود با آمد و رفت سفرا انجام می‌شد ولی اگر زمان جنگ بود افراد ارتش اشکانی زه کمان‌های خود را باز کرده کمان باز شده را به دست چپ می‌گرفتند و دست‌های راست را بلند می‌کردند و این علامت صلح‌خواهی بود آن وقت اگر وسط دو لشکر پلی بر رودخانه یا جزیره‌ای در وسط آب بود مأمورین دولتی در روی آن پل یا روی جزیره مذاکره می‌کردند و اگر پل و جزیره نبود مسافت فیما بین را از دو طرف پیموده در وسط حقیقی دو اردو قرار می‌گرفتند و به گفت‌وگو می‌پرداختند و دو سپاه از دو طرف آماده جنگ می‌ایستادند اگر کار به مصالحه می‌انجامید سران دو سپاه بدون اسلحه به اردوی هم آمده یکدیگر را مهمان می‌کردند و صلحنامه می‌نوشتند و طرفین مهر و امضاء می‌کردند در خاتمه هم دست می‌دادند و سوگند یاد می‌کردند که در پیمان تخلف و نقص تعهد ننمایند ولی اگر کار به مصالحه نمی‌کشید نمایندگان به اردوی خود مراجعت می‌کردند و از فردا جنگ دوباره آغاز می‌شد.^۱

آزادی مذهبی مانند دوران هخامنشی به طور کامل رعایت می‌شد به قول گریشمن یهودیان شاهان اشکانی را مدافعان حقیقی دین خود می‌دانستند چون از طرف سلوکیان و رومیان مورد ظلم و ستم قرار گرفته بودند.^۲

بایگان کاملی از اسناد اقتصادی پارتی در قلعه عظیم (مهرداد کرت) در جنوب شهر نساء به دست آمده است.

تاریخ حقوق اداری: پادشاهان اشکانی برای اداره قلمرو وسیع خود به ساتراپ‌ها و فرمانروایان محلی اختیارات وسیعی اعطا کرده بودند، در تشکیلات دولت پارت مقام اول را

۱. همانجا، صص ۱۷۷ و ۱۷۸.

۲. همان، ص ۱۸۴.

مرزبانان داشتند که چهار تن بودند مقام بعدی ساتراپ‌ها هستند که تابع مرزبانان بودند هر ساتراپی به چند ناحیه تقسیم می‌شد که آن را هیپارخی می‌نامیدند.^۱ و نام هیپارخی هم به چند ناحیه به نام استاتم تقسیم می‌شدند که شامل چند روستا بوده است. سندی به سال ۱۲۲ میلادی در شهر دورا اوروپوس به دست آمده که برای انجام معامله زمین بین فرهاد نام و یک زارع تنظیم شده است و گاهی اوقات قسمتی از املاک خاصه را شاه به افرادی واگذار می‌کرد چنانکه در سند پوست نوشته‌ای به خط آرامی که از همان شهر دورا اوروپوس به دست آمده شاه ملکی را به شخصی به نام مندزی باخ به تیول داده است اساس پولی دولت پارت بر نقره بود و از سکه زر استفاده نمی‌کردند و معاملات خود را با سکه‌های نقره‌ای درهم، چهار درهمی و پشیز (برنزی) انجام می‌دادند.

متن قبالة اورامان برگردان از دکتر داریوش اکبرزاده:

در سال سیصد، ماه خرداد، می‌فروشد پتسپاک پور تیرین از (منطقه‌ی) بُود، نیم سهم از رز (= تاکستان) اسمک را که در کناره‌ی زمین‌های کشت شده (قرار داد) و می‌خرد آویل پوربشنین بر روی هم به ۴۵ درهم از مالک. به خوبی خاتمه یافت در پیش شاهدان: تیرک پور آبین، مبوگ پوررشن، ارشتات پورآبان، گر پناه پور مهرفر، سینک پور ماد بغ اسمکان (پور اسمک) می‌خرد رز کناره‌ی زمین‌های کشت شده را از آویل پتسپاک، بر روی هم به ۴۵ درهم.^۲

۱. وضع مالی و اقتصادی شاهنشاهی پارت، خانم ملک‌زاده بیانی، مجله آناهد، شماره ۴، دی ۱۳۸۳، ص ۲۸.

۲. کتیبه‌های پهلوی اشکانی، دکتر داریوش اکبرزاده، ص ۲۱، چاپ مؤسسه فرهنگی انتشاراتی پازینه ۱۳۸۲ و کتیبه‌های ایرانی میانه - پهلوی - پارتی - سعید عریان صفحه ۱۷ تا ۲۲ چاپ سازمان میراث فرهنگی کشور ۱۳۸۲.

۲۱ به نقل از کتاب کتیبه‌های پهلوی اشکانی (پارتی)، داریوش اکبرزاده، دفتر دوم، ص ۲۱

در یکی از اسناد کشف شده در قلعه مهرداد کرت موضوع وقف تاکستانی جهت یکی از پادشاهان اشکانی بنام فریادیتی مطرح شده است.^۱

و نیز وجود بایگانی عظیم مدارک اقتصادی دوران اشکانیان نشانی از روابط پیشرفته حقوقی در آن زمان است^۲ به قول یوزف ویسهوفر این بایگانی به منزله اداره ثبت اسناد بوده است.

مقامات مهم اداری مرزبان و دزپاد (فرمانده دژ نظامی) و یا ارک بد به یونانی ARKA می‌باشند در اکتشافات کوه مغ عقدنامه‌ای به زبان سغدی به دست آمده است در این عقدنامه به خدای (بغ) مهر سوگند یاد شده است.^۳

در اکتشافات تورفان توسط دانشمندان آلمانی از ۱۹۰۲ تا ۱۹۱۴ اسناد و مدارک دینی بسیاری درباره پیروان مانی به دست آمده است که در میان آنها، اسناد تجاری، قراردادهای خرید و اجاره و پیمان‌نامه، نیز به چشم می‌خورد.^۴ این مدارک مربوط به دوران سلوکی و اشکانی است.

برندگان و طبقات اجتماعی دوران اشکانی: استفاده از بردگان در ایران قدیم رایج بوده به خصوص در دوره اشکانی با توجه به اصطلاحات موجود اشکانی مردم را به طبقات آزات AZAT و بندک BANDAK (یعنی بسته) آنشهریک (به معنی بیگانه) ورهیک (بسته) تن (به معنی بدن) و ویشک «متعلق به خانواده یا ویس» و چون بردگان در شماره خواسته و کالا محسوب می‌شدند لذا خرید و فروش آنها معمول بود و علی‌الخصوص به عنوان وثیقه و گرو در اخذ وام و سپردن تعهدات استفاده می‌کردند، ارزش بردگان به سن، جنس، مهارت و وضع بازار (ارزش) بستگی داشت و حتی ممکن بود قسمت مشاع از یک برده را به دیگری فروخت در این صورت برده موضوع مال مشترک و مشاع چند نفری بود که هر کدام از

۱. ریتون‌های اشکانی نساء، ترجمه و تدوین شهرام حیدر آبادیان چاپ ۱۳۸۲، میراث کتاب، ص ۴۵ و ۵۰.

۲. همان ص ۱۷.

۳. ایران باستان، یوزف ویسهوفر، ترجمه مرتضی ثاقب‌فر، چاپ تهران، ققنوس، ۱۳۷۷، ص ۱۵۶.

۴. مهرپرستی در ایران هند و روم، سالومه رستم‌پور، انتشارات خورشیدآفرین، تهران، ص ۷۹، ۱۳۸۲.

مالکان مشاع به نسبت سهم خود از کار او بهره می‌گرفتند فرزندان کنیزان و بردگان این وضع را به ارث می‌بردند یعنی متعلق به مالک برده یا مالکان برده بودند.

حقوق مالیاتی در دوره پارتها: ۱- خراج (خراج) یا مالیات ارضی که سهمی از محصول به دولت پرداخت می‌شد. ۲- اقطاع واگذاری املاک به تیول به امراء و بردگان و نزدیکان شاه یکی از منابع درآمد دولت اشکانی بود، این وضع از دوران هخامنشی ادامه داشت. ۳- هدایا، هر کس به حضور شاه بار می‌یافت باید هدایایی تقدیم می‌نمود. ۴- مالیات گمرکی: مالیات تازه‌ای که در این دوره دیده می‌شود گمرکات است در سرحد گمرک خانه‌ای بود که صورت امتعه وارده و صادره را در کتابچه‌ای مخصوص ثبت می‌کردند و پادشاهان برای ادامه و استمرار این نوع مالیات اغلب در اصلاح معابر و جاده‌ها می‌کوشیدند.^۱

مجازات‌ها در دوران اشکانی: دخالت دولت در حوزه خصوصی خانوادگی معمول نبود به حدی که هرگونه جنایتی که در میان اعضاء خانواده پیش می‌آید (مثل قتل زن به دست شوهر، یا قتل دختر بی‌شوهر به دست پدر و یا قتل خواهر بی‌شوهر به دست برادر) به دادگاه عمومی مراجعه نمی‌شد زیرا زن بی‌شوهر متعلق به خانواده پدری محسوب می‌شده است و پس از شوهر کردن متعلق به خانواده شوهر بود. لذا اگر زن شوهردار به دست پدر یا برادر خود کشته می‌شد موضوع قابل تعقیب بود.^۲ ورود در آتش (آزمایش ور) و سوار خر کردن به طور وارونه و در شهر گردانیدن از مجازات‌های معمول آن دوران بوده است.^۳ چنانکه در داستان ویس و رامین که اصل آن از زمان پارتیان است. به چنین موردی برمی‌خوریم.

مالکیت در دوران اشکانی: بنابر مدارکی که از بایگانی نسا به دست آمده است مالکیت دارای بخش‌های زیر بود^۴ زمین‌های خالصه درباری (آپداناک APDANAK) ۲- زمین‌های موقوفه برای معابد AYADAN ۳- زمین‌های تیول (احسان) که برای تأمین مخارج مرزبانها

۱. بیست و پنج سده مالیات، نوشته عنایت اله شاپوریان، تهران ۱۳۵۰، بدون ناشر، صص ۲۶ و ۲۷.

۲. تاریخ حقوق، حسن امین، ص ۱۰۸.

۳. همان، ص ۱۰۶.

۴. همان، ص ۱۰۸.

و شهربانی‌ها و ارکبدها و دژپدها در اختیار ایشان قرار می‌گرفت. ۴ - زمین بزرگ موروثی در خانواده ۵ - املاک کوچک و باغ‌های خرده مالکان^۱

حقوق اداری: در رأس جامعه اشکانی شاه قرار داشت که معمولاً از اعتبار و حرمت الهی برخوردار بود، جامعه در مجموع براساس و پایه ساخت قبیله‌ای و خاندانی استوار بود. آزادگان عبارت بودند از شاهان محلی، نجبا، دیوانیان بلندپایه و خانواده‌های ایشان در شهرها گروه کوچک نجبا، گروه بازرگانان و گروه وسیع پیشه‌وران و در روستاها، دهقانان وابسته به زمین به سر می‌بردند، یهودیان در غرب کشور به تعداد زیادی ساکن بودند، و نوعی خود مختاری داشتند مالیات‌های یهودیان را رئیس ایشان جمع‌آوری و پرداخت می‌کرد این رئیس یهودیان در زمان سلسله بعدی تاریخی ایران، یعنی ساسانیان، و رأس جالوت نامیده می‌شد.^۲

حقوق زنان در دوران اشکانی: زنان در امور اجتماعی دخالتی نداشتند، زنان درباری و اشرافی را محافظان و خواجه‌سرایان در پرده‌سرای حفظ می‌کردند، زنان با همسران خود هم سفره نمی‌شدند و در ملاء عام ظاهر نمی‌گشتند ولی این وضع در روستاها این چنین نبود و زنان کمتر در معرض محدودیت بودند.^۳

آزادی دین در دوران اشکانی: در دوره اشکانی: در دوره اشکانی دین‌های مختلفی در کشور وسیع ایران پیروی می‌شد در بابل خدای بعل (BEL) و مردوخ (MARDUCH) ستایش می‌شدند. دین‌های یونانی دین یهود، آئین بودا و مهرپرستی هم از ادیان رایج کشور بودند که بعضی از پادشاهان اشکانی در واقع خود را هیکل مادی و متجسد اله مهر می‌دانستند^۴ بعضی از شاهان اشکانی به مذهب زرتشت هم اهمیت می‌دادند و تلاش اول اشکانی برای اولین بار دستور جمع‌آوری اوستا را صادر کرد که در زمان اسکندر و به دستور او سوزانده شده بود، مسیحی‌ها هم در شرق دجله جای گرفته بودند در شهر دورا اوروپوس DURA

۱. از اسطوره تا تاریخ، دکتر مهرداد بهار، نشر چنیه، پاییز ۱۳۷۶، ص ۸۵ و ۸۶.

۲. همان مأخذ صص ۸۱ تا ۹۰.

۳. همان، ص ۹۱.

۴. همان، صص ۱۰۱ تا ۱۰۵.

EUROPOS بر کنار رود فرات نقاشی‌هایی از ایزد مهر در یک معبد مهرپرستی دیده می‌شود.^۱

نمایه موضوعی مجله کانون

تنظیم: سیدفریدالدین محمدی

حقوق ثبت

(شماره‌های داخل پرانتز شماره مجله می‌باشد)

- ۱ - نقش الفاظ در اعمال و وقایع حقوقی و ثبتی (۱) و (۲) سید رضا زواره‌ای
- ۲ - ثبت اسناد (۱، ۲، ۳) مهدی کریم‌پور
- ۳ - سیر مالکیت و چگونگی ثبت اسناد و املاک در ایران سید جلیل محمدی

مالکیت و ثبت اسناد در ایران باستان (۱)

مالکیت در دوران جاهلیت و بعد از اسلام (۲)

مالکیت در دوران امویه و عباسیان و در ایران بعد از اسلام (۳)

مالکیت در دوران سلجوقیان و مغولان (۴)

مالکیت در دوره صفویه (۵)

مالکیت در زمان افشاریه (۶)

مالکیت در دوره قاجاریه (۷)

مالکیت در اواخر دوره قاجاریه (۸)

- مالکیت در دوره مشروطیت (۹)
- انواع مالیات و عوارض، مخارج و هزینه‌ها (۱۰)
- وضع کوچ و اسکان ایلات و عشایر و وصول انواع مالیات و عوارض در حکومت رضا شاه (۱۱)
- مالکیت در دوران محمد رضا پهلوی (۱۲)
- اصلاحات ارضی (۱۳)
- بنیاد پهلوی و مروری بر مراحل سه گانه اصلاحات ارضی (۱۴)
- وقف (۱۵)
- املاک خالصه (۱۶)
- ثبت املاک در ایران باستان (۱۷)
- ثبت املاک بعد از ورود اسلام (۱۸)
- ثبت املاک در دوران نادرشاه و زندیه و قاجاریه و دوران مشروطیت (۱۹)
- تنظیم اسناد قبل از تأسیس دفاتر اسناد رسمی (۲۰)
- تشکیلات ثبت اسناد و املاک (۲۱)
- اسامی مدیران کل و رؤسای سازمان ثبت اسناد و املاک
- وظایف سازمان ثبت (۲۲)
- تشکیلات دفاتر اسناد رسمی (۲۳، ۲۴، ۲۵، ۲۶، ۲۷، ۲۸ و ۲۹)
- تشکیلات دفاتر ازدواج و طلاق (۳۰ و ۳۱)
- ۴ - تحولات ثبت املاک در حقوق معاصر مصر (۲، ۳، ۴)
- ترجمه: بهمن رازانی
- ۵ - طرق تجدید نظر در آراء شورای عالی ثبت (۱۹) محمد علی یادگاری
- ۶ - شرحی بر مواد ۱، ۲، ۳ قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت مصوب ۶۵/۴/۳۱ و الحاق موادی به آن (۱۹) صابر ساتراپ
- ۷ - کتاب‌شناسی حقوق ثبت اسناد و املاک (۱۹) محمد علی اختری

- ۸ - تفسیر و توضیح ماده ۲۲ ق. ثبت (۱۹، ۲۰، ۲۲، ۲۵، ۲۷، ۲۸)
- شهاب اقبالی افشار
- ۹ - نگاهی اجمالی به ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و ضرورت اصلاح آن (۲۱)
- محمد علی یادگاری
- ۱۰ - مروری بر نحوه رسیدگی به اختلافات و اشتباهات ثبت اسناد و املاک در سازمان ثبت (۳۰، ۳۲، ۳۳)
- محمد علی یادگاری
- ۱۱ - نقش هیأت نظارت و شورایعالی ثبت (۳۴)
- محمود تفکریان
- ۱۲ - ضرورت ایجاد تحول در ساختار و قوانین ثبت اسناد و املاک کشور (۳۸)
- پرویز بنی عامریان
- ۱۳ - وظیفه ما در تنظیم سند املاک مجهول المالک جاری و ثبت شده (۱۷)
- نادر علیزاده ثابت
- ۱۴ - فرهنگ اصطلاحات ثبتی (۲۳، ۲۴، ۲۶، ۲۷، ۳۴)
- سید جلیل محمدی
- ۱۵ - آراء شورای عالی ثبت
- مهدی کریم‌پور
- تسعیرسکه‌های طلاقه مابین زوج معین شده و منتهی به صدور اجراییه نگردیده است (۶)
- بازداشت سرقفلی (۷)
- آیا دفتر اسناد رسمی برای تبدیل وثیقه، باید حق الثبت اخذ کند (۸)
- آیا عملیات اجرایی با صدور سند انتقال خاتمه می‌یابد (۹)
- مطالبه خسارت دیر کرد توسط بانک پس از صدور اجراییه (۱۰)
- پیشنهاد بالاترین رقم برای خرید مورد مزایده بدون ایداع وجه (۱۱)
- مستثنیات دین (۱۲)
- تقسیم مهریه در سند طلاق بدون صدور قبض اقساطی و تعیین تکلیف پرونده اجرایی (۱۳)
- عزل وکیل (۱۴)
- ۱۶ - مالکیت در گذر زمان (۴۴)
- علی حقیقت
- ۱۷ - تجدید نظر یا نگاهی تازه به ماده ۲۲ قانون ثبت (۴۴)
- خسرو عباسی داکانی

۱۸ - بحث و بررسی پیرامون مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک (۴۴ و ۴۵)

خسرو عباسی داکانی

۱۹ - مفهوم کاداستر در حقوق ثبت و مطالعه و بررسی تطبیقی آثار آن در برخی از کشورها

معصومه جلیلی

(۴۶)

۲۰ - تأملی بر شرط منجز بودن موضوع اجرائیه ثبتی (۴۷)

سعید صفیان

۲۱ - راهکارهای پیشگیری از وقوع جرم و مبارزه با مفاسد اقتصادی در حوزه ثبتی (۴۸)

ایرج نجفی

۲۲ - بحثی پیرامون عنصر مادی جرم موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت (۴۹، ۵۰ و ۵۱)

مهدی احمدی جویباری

۲۳ - یادی از پایه‌گذاران سازمان ثبت اسناد و املاک ایران و سردفتران اسناد رسمی (۵۳) حسین شهسوارانی

۲۴ - سیری در مباحثی از اجرای مفاد اسناد رسمی با ترمینولوژی (۵۳ض)

پرویز علیزاده آریمی

«مباحث و مطالب مربوط به تشکیلات دفاتر اسناد رسمی»

الف) نهاد سردفتری در کشورهای دیگر، ب) کلیات تشکیلات دفاتر اسناد رسمی ج) آثار ثبت سند رسمی، د) ارکان تنظیم سند (احراز هویت، مالکیت و اهلیت)، ه) مشکلات دفاتر اسناد رسمی و اصلاح مقررات مربوط به آن، و) بازرسی، تخلفات و مجازات انتظامی، ز) وحدت رویه، ح) دفتریار، ط) حق‌الثبت و حق‌التحریر، ی) گواهی امضاء، ک) به کارگیری رایانه، ل) نظام وظیفه، م) اجرای مقررات مالیاتی، ن) اجرای مقررات شهرداری، ث) اجرای مقررات مربوط به اراضی، ع) اجرای مقررات تأمین اجتماعی، ف) کانون سردفتران و دفتریاران، س) مصاحبه‌ها، ق) نمونه اسناد، ر) شکوه‌ها و گلایه‌ها ش) جوامع سردفتران و دفتریاران ط) از متحدالمالهای قدیمی ص) خودآزمایی

الف) نهاد سردفتری در کشورهای دیگر

۱ - سردفتر در حقوق فرانسه (۱۴) حسینقلی حسینی‌نژاد

۲ - موقعیت صاحبان دفاتر اسناد رسمی در فرانسه (۱۴)

ایرج گلدوزیان

۳ - ترجمه و تفسیر قوانین و نظامنامه مربوط به دفاتر اسناد رسمی دولت آلمان (۱۶)

مترجم و مؤلف حسین جنابزاده

۴ - نهاد سردفتری در چشم انداز بین الملل (بررسی کشور فرانسه) (۲۹)

روح‌الدین کرد علیوند

۵ - برنامه سردفتران فرانسه (۳۰، ۳۱)

روح‌الدین کرد علیوند

۶ - تشکیلات دفاتر اسناد رسمی در انگلستان (۳۳، ۳۴، ۳۵)

ترجمه: غلامعلی بازیری سروسنایی

۷ - سردفتری اسناد کشور آلمان (۳۸)

ترجمه: غلامعلی بازیری سروسنایی و ناصر نایی

۸ - سردفتران و تشکیلاتشان در آلمان (۴۲)

ترجمه: علیرضا علی اکبر

۹ - نگاهی به قوانین مربوط به امضاء دیجیتالی و ثبت رسمی اسناد (۵۱) مصطفی السان

ب) کلیات تشکیلات دفاتر اسناد رسمی

۱ - تشکیلات دفاتر اسناد رسمی (۲)

مهدی کریم‌پور

۲ - اندر حکایت جدال مدعی با سعدی (۵)

هیأت تحریریه

۳ - در حاشیه (حکایت جدال مدعی با سعدی) (۷)

علی بهاری راد

۴ - فرهنگستان زبان و ادب فارسی و اسناد رسمی (۱۲)

محمد علی اختری

۵ - بانکها و دفاتر اسناد رسمی (۲۱)

محمد علی اختری

۶ - دفاتر اسناد رسمی مکلف‌ترین و موظف‌ترین تشکیلات کشور (تکالیف و وظایف دفاتر

اسناد رسمی در قوانین و آیین‌نامه‌ها) (۲۸)

سید فریدالدین محمدی

۷ - رد سردفتر (۳۰)

بهمن الفی

۸ - شناخت دفاتر اسناد رسمی (۳۶)

محمود تفکریان

۹ - سخنی در خصوص ماده ۶۹ قانون دفاتر اسناد رسمی (۴۱)

قوام‌الدین ادیب سرشکی

- ۱۰ - تاریخچه محضر و دفتر اسناد رسمی (۵۲) احمد مهدوی دامغانی
- ۱۱ - یادی از پایه‌گذاران سازمان ثبت اسناد و املاک ایران و سردفتران اسناد رسمی (۵۳) حسین شهسوارانی
- ۱۲ - تاریخچه مجله کانون سردفتران و دفتریاران (۴۶ ض) محمدعلی اختری
- ۱۳ - ضرورت آموزش علمی و عملی مسئولان دفاتر اسناد رسمی (۵۱ ض) قادر فرامرزیور
- ۱۴ - نقد کتاب دفاتر اسناد رسمی و سردفتران (۵۱ ض) محمدعلی اختری
- ۱۵ - حقیقت اسنادی که می‌نویسیم (۵۳ ض) فرید بندگان
- ۱۶ - پاسخی کوتاه به «نقد کتاب دفاتر اسناد رسمی و سردفتران» (۵۳ ض) علی اصغر ملک صادقی

ج) آثار ثبت سند رسمی

- ۱ - درباره سند رسمی و نحوه تنظیم آن در دفتر اسناد رسمی (۳) مهدی کریم‌پور
- ۲ - سند رسمی ازدواج و طلاق (۴) مهدی کریم‌پور
- ۳ - نقش سند رسمی در عقد موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت (۷) مجید هاشمی‌نژاد
- ۴ - بحث و بررسی پیرامون مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک (۴۴ و ۴۵) خسرو عباسی‌داکانی
- ۵ - رسمیت قبالة نکاح نسبت به صداق غیر منقول (۱۴) فاطمه بحری
- ۶ - تعریف، ضرورت تنظیم و آثار ثبت سند رسمی (۱۸) از کتاب شرح قانون ثبت اسناد و املاک دکتر حسن امامی
- ۷ - آثار مثبت و عملی تنظیم و ثبت اسناد رسمی (۳۹) اسماعیل اسماعیل‌زاده
- ۸ - یادداشتی ارسالی (نقل و انتقال تلفن همراه و ثابت) (۳۵) حسین قاسمی ثانی
- ۹ - سخنی در صلاحیت انحصاری دفاتر اسناد رسمی در تنظیم اسناد رسمی متضمن معامله یا انتقال مالکیت (۳۹) مصطفی سرخیل

- ۱۰ - لزوم انجام انتقالات عادی در دفاتر اسناد رسمی (۵۱ ض) سیف‌الدین حیدروند
- ۱۱ - آثار تنظیم قولنامه در دفاتر اسناد رسمی (۵۳ ض) احد حسینعلی‌زاده
- ۱۲ - سیری در مباحثی از اجرای مفاد اسناد رسمی با ترمینولوژی (۵۳ ض) پرویز علیزاده آریمی

د) ارکان تنظیم سند (احراز هویت، مالکیت و اهلیت)

- ۱ - احراز هویت (۳) سعید بیاتی
- ۲ - تشخیص هویت و تشخیص اصالت یا مجهول بودن مدارک شناسایی (۱۱) ناصر حجتی
- ۳ - سند رسمی انتقال مال غیر و مسؤولیت واقعی سردفتر و شخص متعاملین (۱۲) سعید بیاتی
- ۴ - احراز هویت (۱۳) سیف‌اله فیروزفر
- ۵ - احراز هویت اشخاص حقوقی (۱۴) عسگر جعفرزاده
- ۶ - احراز هویت (۱۵) احسان‌الله مؤیدی زاده
- ۷ - اهلیت و احراز هویت در دفاتر اسناد رسمی (۲۸) محمود محمدزاده

ه) مشکلات دفاتر اسناد رسمی و اصلاح مقررات مربوط به آن

- ۱ - حرکت به سوی وضعیت مطلوب (۲) سعید بیاتی
- ۲ - مجموعه بخش‌نامه‌ها (۴) هیأت تحریریه
- ۳ - ویژه نامه یک و دو ممنوع‌المعامله (بهمن ۱۳۷۷ و اردیبهشت ۱۳۷۸)
- ۴ - ضرورت اصلاح ماده ۵۴ قانون دفاتر (۱۹) حسن نقشبندی
- ۵ - مشکلات موجود نزد دفاتر اسناد رسمی (۱۶، ۱۷، ۱۸، ۱۹) وحید رضا مهدوی
- ۶ - بازداشت اموال و رفع یک تعارض (۶) محمد صادق آیت‌اللهی
- ۷ - نقدی بر دستور العمل نقل و انتقال سردفتران اسناد رسمی (۲۳) مجید هاشمی‌نژاد

- ۸ - نظری در مورد مقاله «نقدی بر دستورالعمل نقل و انتقال سردفتران اسناد رسمی»
(۲۸) محمد تقی دیانی
- ۹ - نگاهی به بخش نامه ۷۹/۱۱/۲۳ - ۳۴/۱۴۲۵۷۷۹ اداره کل امور اسناد و سردفتران
(۲۵)
- غلامرضا طغیانی
- ۱۰ - تحمل دردسر یا مسؤولیت تحمیلی (تحقیقی در مورد بند ۸۹ مجموعه بخشنامه‌های
ثبتي) (۳۶) سید فریدالدین محمدی
- ۱۱ - نظری اجمالی به کتاب «مدارک و مستندات لازم برای تنظیم اسناد رسمی» (۴۲)
اسماعیل اسماعیل‌زاده
- ۱۲ - نقدی بر مقاله «نظری اجمالی به کتاب مدارک و مستندات...» (۴۷)
احد حسینعلی‌زاده
- ۱۳ - برگ سبزی تحفه درویش (۴۹) علی حاجیانی
- ۱۴ - نقدی بر برگ سبز همکار (۵۲) لطیف عبادپور
- ۱۵ - تأملی بر بخشنامه شماره ۱/۳۴/۴۱۳۳ مورخ ۱۳۸۳/۲/۲۶ سازمان ثبت اسناد و
املاک کشور (۵۱) سلیمان فدوی
- ۱۶ - ضرورت پیش‌بینی شرایط برای صدور رونوشت اسناد در دفاتر اسناد رسمی (۵۳) لطیف
عبادپور
- ۱۷ - گفتاری در باب ضرورت انجام تصدیق امضاء الکترونیکی در دفاتر اسناد رسمی
بررسی اجمالی قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۳/۱۰/۱۷ (۵۳)
- خسرو عباسی داکانی
- ۱۸ - چند پیشنهاد (۴۴ ض) قادر فرامرزیور
- ۱۹ - وکالت؛ بایدها و نبایدها (۴۶ ض) برزو نوروزی
- ۲۰ - پرسشهای یک همکار پیرامون ماده ۱۹ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی (۴۶ ض)

تقی رضائی

۲۱ - دفاتر اسناد رسمی در معرض اسناد مجهول (۴۶ و ۴۹ ض) قادر فرامرزیور

۲۲ - کنترل استرس (۴۶ ض) احسان الله پیرداده

۲۳ - نامه‌ای به ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (۴۹ ض)

علی بهاری‌راد

۲۴ - مراتب نگرانی سه همکار از صدور ابلاغ‌های سردفتری (۴۹ ض)

۲۵ - پیشنهاد‌های یک همکار برای اصلاح مقررات (۴۹ ض) محسن مهدیزاده

۲۶ - بحثی پیرامون بندهای ۸۹ و ۹۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی (۵ ض)

قادر فرامرزیور

۲۷ - بخشنامه‌ای از نوع دوم (۵۳ ض) غلامعلی حیدرنیا فتح‌آبادی

۲۸ - بحثی پیرامون مطابقت رونوشت یا فتوکپی اسناد با اصول آنها در دفاتر اسناد

رسمی (۵۳ ض) صابر ناظمی

۲۹ - سال پاسخگویی به مردم و پدیده‌های جدید ثبت اسناد و دفاتر اسناد رسمی (استقرار

دفاتر اسناد رسمی در مراکز تعویض پلاک) (۵۳ ض) راضیه حشمت

۳۰ - لزوم توجه به قواعد شکلی اسناد رسمی (۵۳ ض) علی پیوندی

۳۱ - پاسخ به سؤالات یک همکار (ماده ۱۹ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی) (۵۳ ض)

مصطفی سرخیل

۳۲ - آیا افراد ممنوع‌المعامله دادگاه انقلاب حق خرید دارند؟ (۵۳ ض) محمد علومی

۳۳ - مسئولیت انتظامی کارکنان دفاتر اسناد رسمی (۵۴) لطیف عبادپور

(و) بازرسی، تخلفات و مجازات انتظامی

۱ - تخلفات سردفتران و دفتر یاران اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و نحوه رسیدگی به آنها

(۵) مهدی کریم‌پور

۲ - آیا ادعای پرداخت اضافی مسموع است؟ (۵) سعید بیانی

۳ - بازرس و بازرسی (۱۷) سید جلیل محمدی

۴ - بحثی در مجازاتهای انتظامی سردفتران و دفتر یاران (۲۱)

محمد باقر مهدیان

۵ - بحثی در زمینه ضرورت اصلاح نحوه برخورد با تخلفات احتمالی سردفتران (۲۱)

محمود کریمی

احمد علی سیروس

۶ - نقدی بر یک مقاله (۳۰)

۷ - هشدارهای انتظامی (۳۴، ۳۵، ۳۶، ۳۷، ۳۸، ۳۹، ۴۰، ۴۲) سید جلیل محمدی

۸ - یادداشت وارده (نقدی بر مقررات تخلفات و مجازات انتظامی) (۳۷) علی منصوری

۹ - حاسبوا اعمالکم قبل ان تحاسبوا اعمالکم (۴۱) قادر فرامرزیور

۱۰ - مروری بر یک پرونده انتظامی (۴۳، ۴۴، ۴۵، ۴۶، ۵۰) سید جلیل محمدی

۱۱ - مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی (۴۹، ۵۰، ۵۱، ۵۲، ۵۳ و ۵۴) ناصر نایی

۱۲ - نقدی بر آئین دادرسی دادسرا و دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران (۵۰، ۵۱ و ۵۲)

خسرو عباسی داکانی

۱۳ - هشدار به سران دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور (۵۳ض) سیدمحمدرضا ضیاء

ز) وحدت رویه

۱ - گزارش تشکیل کمیسیون وحدت رویه (۱۶) محمد علی اختری

۲ - گزارشی از فعالیت کمیسیون وحدت رویه (۱۹، ۲۰) محمد علی اختری

۳ - نقدی بر چند رأی وحدت رویه (۳۰) ودود برزی

۴ - آشنایی با فعالیت‌های کمیسیون وحدت رویه (۳۵) محمد علی اختری

۵ - آراء وحدت رویه؛ تفکیک بر حسب موضوع (۳۸) سید فریدالدین محمدی

ح) دفتریار

۱ - مسئولیت قانونی دفتریار (۱۹) حسن نقشبندی

۲ - نامه‌ای از یک همکار (کفالت دفتریار) (۲۲) رضا قلی جلالی‌فر

۳ - وظایف و مسئولیت‌های دفتریاران (۵۳ و ۵۴) سلیمان فدوی

ط) حق الثبت و حق التحریر

- ۱ - حق الثبت وصیت تملیکی (۱۴) نادر علیزاده ثابت
- ۲ - ضرورت اصلاح ماده ۵۴ قانون دفاتر (۱۹) حسن نقشبندی
- ۳ - بحثی پیرامون تعرفه حق التحریر دفاتر اسناد رسمی (۲۵) محمود وفایی
- ۴ - بحثی پیرامون حق الثبت و حق التحریر اقرارنامه وصول مهریه (۴۳) لطیف عبادپور
- ۵ - بحثی درباره حق الثبت و حق التحریر انتقال املاک (۵۱ ض) امیرمسعود مرادی
- ۶ - جستاری در تقدیرالمعیشه دفاتر و لزوم بازنگری و اصلاح قانون (۵۳ ض) برزو نوروزی
- ۷ - سیر تاریخی و بررسی تحلیلی پیرامون قوانین و مقررات راجع به هزینه‌های قانونی ثبت اسناد (۵۴) خسرو عباسی داکانی

ی) گواهی امضاء

- ۱ - بحثی درخصوص گواهی امضای نوشته‌های مالی (۱۷) محمد وفایی
- ۲ - گواهی امضاء در دفتر اسناد رسمی (۲۶) سید فریدالدین محمدی
- ۳ - تحلیلی در خصوص ضرورت یا عدم ضرورت صدور ابلاغ اختصاصی دفتر گواهی امضاء (۵۱) سلیمان فدوی
- ۴ - بررسی تحلیلی پیرامون مقررات راجع به گواهی امضاء (۵۲) خسرو عباسی داکانی
- ۵ - تصدیق اثر انگشت اشخاص بی‌سواد (۵۱ ض) صابر ناظمی
- ۶ - کاری کارستان (۵۳ ض) علی بهاری‌راد

ک) به کارگیری رایانه

- ۱ - کاربرد رایانه در دفاتر اسناد رسمی (۸) سید فریدالدین محمدی
- ۲ - لزوم بازنگری در نظام ثبتی و اهمیت کاربرد رایانه (۲۰) فرید بندگان

ل) نظام وظیفه

- ۱ - مشمول کیست؟ (۲۶)
- ۲ - اجرای مقررات نظام وظیفه در دفاتر اسناد رسمی (۳۱) سید فریدالدین محمدی
- ۳ - نقد مقررات نظام وظیفه (۳۲) احمد علی سیروس
- ۴ - پاسخی بر نقد مقررات نظام وظیفه (۳۳) سید فریدالدین محمدی
- ۴ - بررسی تحلیلی و ضرورت اصلاح ماده ۱۰ قانون نظام وظیفه (۴۱) محمد اسماعیل اشکذری

م) اجرای مقررات مالیاتی

- ۱ - بحثی پیرامون مالیات شغلی سردفتران (۳) محمد صادق آیت‌اللهی
- ۲ - بررسی وظایف دفاتر اسناد رسمی در قانون مالیاتهای مستقیم (۴) عسگر جعفرزاده
- ۳ - ارتباط کار دفاتر اسناد رسمی با مالیات (۲۵) زینت‌السادات رحمت‌نژاد تهرانی
- ۴ - اصلاحات و الحاقات جدید قانون مالیات (۳۴) سید فریدالدین محمدی
- ۵ - نقدی بر قانون تجمیع عوارض (۴۰، ۴۲، ۴۳) سلیمان فدوی
- ۶ - نامه همکار (۴۶ ض) احمد حسینعلی‌زاده
- ۷ - بحثی درباره افراز (تقسیم‌نامه) و لزوم یا عدم لزوم اخذ گواهی (۴۹ ض) برزو نوروزی

ن) اجرای مقررات شهرداری

- ۱ - بحثی در مورد پایان کار و عوارض (۴، ۵، ۱۴) غلامرضا کامیار
- ۲ - توضیحی در تکلیف دفترخانه‌ها در زمینه پایان ساختمانهای خارج از شهرها (۸) احمد علی سیروس
- ۳ - حق مرغوبیت (۱۲) غلامرضا کامیار
- ۴ - فعالیت تجاری در اماکن مسکونی (۱۶) غلامرضا کامیار

ث) اجرای مقررات مربوط به اراضی

- ۱ - بحث و بررسی درباره ماده واحده قانون مرجع تشخیص اراضی موات (۶، ۷، ۸)
غلامحسین عسگری
- ۲ - بررسی اجمالی قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی (۳۶)
خسرو عباسی داکانی
- ۳ - نقدی بر مقاله قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی (۳۷)
صابر ناظمی
- ۴ - پیشنهاد برای وحدت رویه در اجرای قانون منع واگذاری اراضی به اشخاص.... مصوب
۸۱/۵/۶ (۴۱)
قوام‌الدین ادیب سرشکی
- ۵ - پرسشهایی پیرامون قانون زمین شهری (۴۳)
خسرو عباسی داکانی
- ۶ - پرسشهایی چند در خصوص قانون منع فروش و ... (۴۹ض)
رضا قلی جلالی‌فر

ع) اجرای مقررات تامین اجتماعی

- بررسی ماده ۳۷ قانون تامین اجتماعی (۱۰)
عسگر جعفرزاده
- بررسی حدود اعتبار حقوقی و قانونی بازرسی (۴۶ض)
علیرضا آتش‌زر
- شمول قانون نقل و انتقال حق بیمه یا بازنشستگی به ... (۴۶ض)
علی جمال‌علی‌بخشی

ف) کانون سردفتران و دفتر یاران

- ۱ - مروری بر تاریخچه کانون سردفتران و دفتر یاران (۱۵)
حسن اذانی
- ۲ - فراخوانی همکاران به منظور همکاری با کانون و انتهاز فرصت موجود (۲۰)

محمد شیخ‌الرئیس کرمانی

محمد علی اختری

۳ - ویژه نامه انتخابات کانون (۲۴)

هیأت تحریریه

۴ - گزارشی از برگزاری انتخابات هیأت مدیره کانون (۳۰)

۵ - ایده‌ها و برنامه‌های تحولات و توسعه کانون سردفتران (۳۰) سید حسن میرحسینی

۶ - پیشنهادهایی به سران دفاتر و هیأت مدیره محترم (۳۵) سید فریدالدین محمدی

۷ - گزارشی از هیات کانون سردفتران و نیروی انتظامی (۳۸) هادی معزالدینی

۸ - کانون سردفتران چگونه دارای مرکز علمی کاربردی گردید؟ (۴۱)

کمال‌الدین میرمیرانی

۹ - دلایلی بر ضرورت تشکیل پژوهشکده یا مرکز تحقیقات کانون سردفتران و دفترباران

سید فریدالدین محمدی

(۴۱)

هادی معزالدینی

۱۰ - سالروز تاسیس دفاتر اسناد رسمی (۴۱)

قوام‌الدین ادیب سرشکی

۱۱ - چند پیشنهاد (۴۱)

۱۲ - نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفترباران (۴۶ض)

۱۳ - آغاز فعالیت روابط عمومی کانون

۱۴ - مسائل پژوهشی و اطلاع‌رسانی کانون سردفتران و دفترباران (۵۳ض) حسین زینعلی

س) مصاحبه‌ها

۱ - مشکلات مراجعان به دفاتر اسناد رسمی؛ گفتگو با احمد علی سیروس (۳۶، ۳۷)

روزنامه همشهری

۲ - مصاحبه با آقای یادگاری مدیر کل امور اسناد سردفتران (۳۴) هیأت تحریریه

۳ - مصاحبه با آقای اختری نایب رئیس کمیسیون وحدت رویه (۳۵) هیأت تحریریه

۴ - گفتگو با معاون امور املاک سازمان ثبت (۳۷) هیأت تحریریه

۵ - پرسش و پاسخهایی از سازمان ثبت احوال (۳۸) هیأت تحریریه

۶ - همراه با ورزش همگام با سردفتری (۳۸) هیأت تحریریه

- ۷ - مصاحبه با آقای ضیاء سرپرست بازرسان کانون (۴۱) هیأت تحریریه
- ۸ - مصاحبه با آقای جهان مهین مدیر کل بازرسی، نظارت و پیگیری سازمان ثبت اسناد (۴۱) هیأت تحریریه
- ۹ - مصاحبه با آقای قوام الدین ادیب سرشکی سردفتر ۱۹۹ تهران (۴۱) هیأت تحریریه
- ۱۰ - گفت‌وگوی نشریه مأوی با جناب آقای محمدعلی یادگاری (۴۴ ض)
- ۱۱ - مصاحبه با جناب آقای علیرضا فلاح میرزایی (۴۴ ض)
- ۱۲ - مصاحبه مجله کانون با جناب آقای علومی (۴۶ ض)
- ۱۳ - مصاحبه مجله کانون با جناب آقای سیدجلیل محمدی (۴۶ ض)
- ۱۴ - گفت‌وگوی نشریه مأوی با مدیر کل بازرسی (۴۶ ض)
- ۱۵ - گفت‌وگوی نشریه مأوی با مدیر کل دفتر حقوقی و امور بین‌الملل (۴۶ ض)
- ۱۶ - مصاحبه با آقای سپهری مدیر کل محترم مالیات‌های مرکز تهران (۴۹ ض)
- ۱۷ - مصاحبه با کارشناس و مسئول بیمه مسئولیت سردفتران و دفترباران (۴۹ ض)
- ۱۸ - آشنایی با مالکیت معنوی (۴۹ ض)
- ۱۹ - گفت‌وگوی نشریه مأوی با مدیر کل محترم اداره ثبت استان تهران (۴۹ ض)
- ۲۰ - نقل و انتقال خودرو همچنان در دفاتر اسناد رسمی انجام می‌شود (مصاحبه آقای سیروس) (۴۹ ض)
- ۲۱ - مصاحبه مجله با هیأت تقسیم اسناد (۵۱ ض)
- ۲۲ - مصاحبه روابط عمومی کانون سردفتران و دفترباران در مورد تفاهم‌نامه کانون با دانشگاه لیون (۵۱ ض)
- ۲۳ - مصاحبه مجله؛ اخذ گواهی‌نامه ۲۰۰۰ - ۹۰۰۱ برای دفتر اسناد رسمی (۵۱ ض)
- ۲۴ - مصاحبه روزنامه رسالت با نایب رئیس کانون؛ طرح تعویض پلاک خودرو از آغاز تا امروز (۵۱ ض)
- ۲۵ - مصاحبه روزنامه وقایع اتفاقیه با نایب رئیس کانون؛ چالش کانون سردفتران با تزلزل اسناد رسمی (۵۱ ض)

- ۲۶ - مصاحبه روزنامه اقتصاد پویا با نایب رئیس کانون؛ معاملات وکالتی، حقوق دولت را تضييع و برای مردم مشکل ایجاد می کند (۵۱ ض)
- ۲۷ - مصاحبه با آقای سعید بیاتی در مورد ادامه تحصیل سردفتران در فرانسه (۵۴)

ق) نمونه اسناد

- ۱ - اسناد انتقالی اجرایی (۳) عسگر جعفرزاده
- ۲ - تنظیم سند صداق غیر منقول (۵) عباس سعیدی
- ۳ - نمونه اسناد؛ نحوه تنظیم اسناد انتقال اجرایی (۶) عباس سعیدی
- ۴ - نمونه سند؛ تجویز انتقال منافع (۳۷) عباس سعیدی
- ۵ - نمونه سند؛ اقرار به وصول مهریه (۳۸) عباس سعیدی
- ۶ - نقدی بر اقرار به وصول مهریه (۴۰) لطیف عبادپور
- ۷ - پاسخی به نقد اقرار به وصول مهریه (۴۲) سید فریدالدین محمدی
- ۸ - اقرارنامه زوجیت (۴۳) لطیف عبادپور
- ۹ - نقدی بر مقاله «اقرارنامه زوجیت» (۴۶) احد حسینعلی زاده
- ۱۰ - نقدی به پاسخی بر نمونه سند اقرار به وصول مهریه (۴۶) احد حسینعلی زاده
- ۱۱ - نمونه اسناد مربوط به حق انتفاع (۴۷) حسنعلی تربتی
- ۱۲ - پاسخ به نقدی به اقرار نامه زوجیت (۵۰ و ۵۱) لطیف عبادپور
- ۱۳ - سخنی کوتاه درباره مقالات اقرار به وصول مهریه (۴۶ ض) محمدعلی نعمت‌اللهی

ر) شکوه‌ها و گلایه‌ها

- ۱ - عوارض کسبی دفاتر؟! (۱۰) خلیل ا... ایلخانی
- ۲ - حاشیه بر نوشته‌ای به عنوان دیوار کوتاه سردفتران (۱۳)
- حبیب‌الله نیکوعزم
- ۳ - از امثال حکم کاتبان بالعدل (۳۷، ۳۸، ۴۱) محمود تفکریان

- ۴ - امان از مسؤولیت (۳۸) محمود تفکریان
- ۵ - افرادی بزرگ برای کارهایی بس بزرگ (۳۲) محمود تفکریان
- ۶ - هر آن منتظرم با دستبند مرا ببرند! محمد محمدی
- ۷ - از امثال و حکم کاتبان بالعدل (۴۴ و ۴۶ض) سیدحسین عباسپور
- ۸ - از اصطلاحات دفاتر اسناد رسمی (۴۶ض) محمود تفکریان
- ۹ - حاشیه‌ای به «سخن امروز» ماهنامه شماره ۴۳ کانون (۴۶ض) علی مخصوصی
- ۱۰ - از امثال و حکم کاتبان اسناد (۴۹ض) محمود تفکریان
- ۱۱ - ثبت با سند برابر نیست (۴۹ض) سیدحسین عباسپور
- ۱۲ - بخشنامه‌ای از نوع دوم (۵۳ ض) غلامعلی حیدرنیا فتح‌آبادی
- ۱۳ - آقای سردفتر به هوش باش! مواظب فشار عصبی باش (۵۳ض) محمود تفکریان

ش) جوامع سردفتران و دفتریان

جامعه سردفتران و دفتریان اصفهان (۴۴ ض)
 گزارشی از برگزاری انتخابات هیأت مدیره جامعه سردفتران و دفتریان استان اصفهان (۴۹ض)
 نامه جامعه آذربایجان شرقی ... (جلوگیری از افزایش و انتقالات بی‌رویه دفاتر اسناد رسمی) (۴۹ض)
 دو نامه از طرف جامعه سردفتران آذربایجان شرقی (افزایش بی‌رویه دفاتر اسناد رسمی و مواردی از مشکلات دفتریان) (۵۱ ض)

ط) از متحدالمآلهای قدیمی

دریافت حق‌التحریر به موجب قبض رسمی (۴۶ض)
 ارسال درب‌های آهنی از طرف ثبت کل برای دفاتر اسناد رسمی (۴۶ض)
 رسمیت معاملات از تاریخی است که تشریفات سند تکمیل شده و به امضاء متعاملین رسیده باشد (۴۶ض)

در قبالجات تنظیم حتماً عبارت با اسقاط حق خيارات را تصریح نمایند (۴۹ض)
سردفتران مسئول اعمال دفترياران خود نیز هستند (۴۹ض)
تفكيك حوزه وظیفه سردفتر و دفتريار در وصول حقوق دولتي (۴۹ض)
اسناد معاملات شرطي مربوط به وثيقه دوم و سوم (۵۱ض)
تمام کارکنان دفترخانه‌ها مکلفند اسرار ارباب رجوع را مکتوم دارند (۵۱ض)
به مجرد اینکه زن، شوهر اختیار نمود نام خانوادگی شوهر به زن تحمیل می‌شود (۵۱ض)
مصرف جوهر بلو بلاک برای کل دفاتر و اوراق قانونی (۵۱ض)

ص) خودآزمایی

در شماره‌های ۳۷ و ۴۴ض و ۵۱ض

حقوق خصوصی

الف - در اموال، ب - در اشخاص، ج - در ادله اثبات دعوی، د - حقوق خصوصی در دیگر
کشورها

الف - در اموال

(این تقسیم‌بندی براساس تقسیمات و ترتیب مواد قانون مدنی انجام گرفته است)

- ۱ - کلیاتی از حقوق قراردادها (۹، ۱۰، ۱۲، ۱۶، ۱۹) ترجمه سیاوش جعفری
- ۲ - قانون حاکم بر شکل قراردادها و اسناد تنظیمی در حقوق مدنی داخلی ایران و نیز حقوق بین‌الملل خصوصی (۲۲) محمود محمدزاده
- ۳ - «أصله الصحه» یا اصل صحت قراردادها در حقوق ایران (۵۲ و ۵۳) توفیق عرفانی
- ۴ - استثنائات وارده بر اصل نسبی بودن قرار دادها (۳۵)

مرتضی محمد حسینی طرقي

عباس منتهایی

سیاوش مددی

۵ - مفهوم حقوقی اذن و اجازه (۲۹)

۶ - مفهوم و انواع اکراه (۷)

- ۷ - نگاهی بر تأسیس حقوقی وقف (۲۶) ثریا افروغ
- ۸ - مروری اجمالی بر حقوق تعهدات (۱۰) محمد ولوجردی
- ۹ - تعهد در معاملات (۱۱) جهانگیر نامی
- ۱۰ - توجیه ماهیت حقوقی متعهد به سود شخص ثالث (۳۶) مرتضی محمد حسینی طرقي
- ۱۱ - نقش و آثار قبولی ثالث در تعهد به سود شخص ثالث (۴۵) مرتضی محمد حسینی طرقي
- ۱۲ - اقاله، یا یکی از اسباب سقوط تعهد (۵۱) امیرحسین وحیدی
- ۱۳ - توزیع زیان بین زیان دیدگان احتمالی (۸) هادی علمی
- ۱۴ - معامله با خود (۱۹، ۲۰) فاطمه بحری
- ۱۵ - آثار مبیع و احکام آن (۱۱، ۱۳، ۱۸) علیرضا ایمانی
- ۱۶ - جستاری از حقوق مدنی (مبیع) (۳۹، ۴۰، ۴۲، ۴۴، ۴۵، ۴۶ و ۴۷) علیرضا ایمانی
- ۱۷ - ماهیت خصوصیات و سقوط خیار مجلس (۳۵) سید رضا خاتمی
- ۱۸ - وضعیت حقوقی معامله به قصد فرار از دین (۴۵) بهروز نوروزی
- ۱۹ - حق شفعه (۱۱) محمد علی اختری
- ۲۰ - قولنامه (۱۶) محمد علی اختری
- ۲۱ - آثار تنظیم قولنامه در دفاتر اسناد رسمی (۵۳ض) احد حسینعلی زاده
- ۲۲ - بررسی و مطالعه تطبیقی حقوقی قولنامه و آثار آن در حقوق ایران، فرانسه، آلمان، سوئیس، آمریکا، مصر و عراق (۴۰) معصومه جلیلی
- ۲۳ - شرط، اقسام و احکامش (۱، ۲) عسگر جعفرزاده
- ۲۴ - ماهیت حقوق فسخ در ایران (۵) سیاوش جعفری
- ۲۵ - قرارداد اجاره به شرط تملیک (۱۰، ۱۳) نصرت‌الله ریاحی
- ۲۶ - نقدی تحلیلی بر قانون روابط موجر و مستأجر (۱۷) ناصر کاتوزیان
- ۲۷ - اجمالی از قانون روابط موجر و مستأجر (۱۵) پرویز نوین
- ۲۸ - بررسی تحلیلی انتقال مورد اجاره توسط مستأجر در فقه و حقوق ایران و نگاهی

- تطبیقی به حقوق مصر و انگلستان (۳۱ و ۳۳) محسن صادقی
- ۲۹ - حق کسب یا پیشه و تفاوت آن با سرقت (۴۹) علیرضا اسلامی
- ۳۰ - ضمان مستأجر در عین مستأجره (۵۲) امیرحسین وحیدی
- ۳۱ - جستاری در مباحث اجاره با دیدگاه کاربردی در دفاتر اسناد رسمی (۵۱ و ۵۲) سیدحسین حسینی نیک
- ۳۲ - پیرامون حق توکیل به غیر در وکالت (۱) محمد صادق آیت‌الهی
- ۳۳ - وکیل و معامله با خویشان (۱) بهمن رازانی
- ۳۴ - رأی تازه‌ای پیرامون وکالت (۲) هیأت تحریریه
- ۳۵ - بحثی پیرامون استعلام اعتبار وکالت (۴) محمد صادق آیت‌الهی
- ۳۶ - وکالت، شرط ضمن عقد جایز (۴) هدایت ا... سلطانی نژاد
- ۳۷ - آیا استعلام بقای وکالت ضروری است (۵) بهمن رازانی
- ۳۸ - عزل وکیل (۷) علی اکبر تقی‌زاده
- ۳۹ - عزل وکیل (۱۴) مهدی کریم‌پور
- ۴۰ - بحثی پیرامون وکالت معلق (۲۰) اسماعیل اسماعیل‌زاده
- ۴۱ - سرنوشت وکالتنامه (۲۰) حسین عباسپور
- ۴۲ - بررسی قبول وکیل در اسناد وکالت (۱۴) محمد صادق آیت‌الهی
- ۴۳ - اختیار وکیل در قبض ثمن (۴۵) ناصر مسعودی
- ۴۴ - نقدی بر مقاله «اختیار وکیل در قبض ثمن» (۴۶) صابر ناظمی
- ۴۵ - شرط عدم عزل وکیل در وکالتنامه اولیه و اختیار وکلای توکلی برای انتخاب وکیل بلاعزل (۵۳ض) پرویز رضایی
- ۴۶ - بحثی کوتاه در خصوص ابهاماتی در زمینه اخذ امضاء در اسناد وکالت بلاعزل (۵۳ض) رضا قلی‌جلالی‌فر
- ۴۷ - وکالت، بدون حق فسخ (۵۴) امیرحسین وحیدی
- ۴۸ - بحثی پیرامون ماهیت و ویژگی‌های حق صلح در فقه و قانون مدنی (۲۹)

مرتضی محمد حسینی طرقی

۴۹ - گوناگونی عقد صلح در قانون مدنی (۴۲) مرتضی محمد حسینی طرقی

۵۰ - صلح التزامی به سود طرف مصالحه (۴۷، ۴۸ و ۴۹)

مرتضی محمد حسینی طرقی

۵۱ - مقدمه تحقیق در ضمانت اجرای ماده ۷۹۳ قانون مدنی ایران (۲۰)

عباس علی اکبری حامد

۵۲ - حجب و احکام آن (۴۵) علیرضا گنجانی

۵۳ - یک اشکال دیرینه در سهم الارث فرض بران (۵۳ض) محمدرضا ادیب

۵۴ - بحثی در کیفیت «رد» ارث (۵۴) احسان معدولیت

ب - در اشخاص

۱ - ولی قهری و قلمرو اختیاراتش (۲) محمد صادق آیت الهی

۲ - محدودیت های اصل حاکمیت اراده (۹) سید محمد صادق احمدی

۳ - بحثی پیرامون سن رشد (۱۹) نادر علیزاده ثابت

۴ - ماده ۱۲۱۰ ق. م و تبصره آن چه می گوید؟ (۲۲) محمد رضا ممدوحی

۵ - اهلیت و حجر و سن رشد در قانون مدنی ایران پس از اصلاحات سال ۱۳۶۱... (۴۶، ۴۷ و ۴۷)

خسرو عباسی داکانی

۵ - اهلیت در حقوق مدنی و حقوق بین الملل خصوصی (۲۶) محمود محمدزاده

۶ - بررسی استملاک اتباع بیگانه (۳۹) سلیمان فدوی

۷ - بررسی وضعیت تابعیت در حقوق ایران (۴۰ و ۴۶) سلیمان فدوی

ج - در ادله اثبات دعوی

وضعیت حقوقی سند تنظیمی در خارجه (۱۵) فاطمه بحری

د - حقوق خصوصی در دیگر کشورها

- ۱ - مبحثی از قانون مدنی فرانسه (۲، ۳) ترجمه بهمن رازانی
- ۲ - تنفیذ اعمال حقوقی باطل در حقوق فرانسه (۴) ترجمه مسعود حبیبی مظاهری
- ۳ - تعهدات در قانون مدنی فرانسه (۲، ۳، ۴، ۵، ۷) ترجمه بهمن رازانی
- ۴ - مرور زمان در حقوق مصر و لبنان (۶) ترجمه مسعود حبیبی مظاهری
- ۵ - ترجمه کتاب صلح شهید ثانی زین الدین الجبعی العاملی (۷) ترجمه بهمن رازانی
- ۶ - نگاهی به قانون مدنی کنونی مصر (۱۵) بهمن رازانی
- ۷ - مطالعه تطبیقی دفاع ضرورت و اکراه در حقوق انگلیس، کانادا، امریکا و فرانسه (۳۲) علیرضا تقی پور
- ۸ - اصل آزادی قراردادهای در حقوق انگلستان (۲۹) مصطفی السان
- ۹ - اعمال و وقایع حقوقی (۸) ترجمه الف - نبوی
- ۱۰ - مباحثی از حقوق اشخاص در نظام حقوقی انگلیس (۵) ترجمه صفر بیگزاده
- ۱۱ - استدلال حقوقی (۱ و ۲) ترجمه مسعود حبیبی مظاهری
- ۱۲ - بررسی مفهوم اقامتگاه در حقوق مدنی فرانسه (۵۳) سیدمحمد مهدی غمامی

حقوق جزاء

- ۱ - بحثی پیرامون ماده ۶۴۳ قانون مجازات اسلامی (۱) سعید بیاتی
- ۲ - وابستگی حرفه‌ای قوه قضاییه و مقررات مربوط به تعزیرات حکومتی (۳) اصغر قیّم اصغری
- ۳ - بزه معامله معارض (۷) غلامرضا کامیار
- ۴ - امر غیر قانونی (۴) سعید بیاتی
- ۵ - ماده ۶۰۰ ق.م.ا (۸) سعید بیاتی

- ۶ - نگاهی به جرایم ثبتی و جایگاه آن در حقوق جزای اسلامی (۹، ۱۰، ۱۳، ۱۸، ۱۹، ۲۰، ۲۱، ۲۲، ۲۳، ۲۵) علی حاجیانی
- ۷ - کیفیت استفاده از شهادت افراد نامعین و یا با تغییر هویت در مراجع قضایی (۱۲) ایرج گلدوزیان
- ۸ - بررسی یک رای یا روشهای جدید کلاهبرداری (۱۴) سعید بیاتی
- ۹ - بحثی پیرامون تشدید مجازات در تخلفات اداری (۱۸) سعید بیاتی
- ۱۰ - ضمان عاقله در آئینه مقتضیات زمان (۱۹) مهرداد رایجیان اصلی
- ۱۱ - سیری در مبانی فقهی راهکارهای قضایی و نوآوریهای تقنینی نظام بزه‌های قابل گذشت ایران (۲۰) مهرداد رایجیان اصلی
- ۱۲ - سیاست کیفری ایران در قبال جرایم رانندگی (۲۱، ۲۲) مهرداد رایجیان اصلی
- ۱۳ - دانمارک، مواد مخدر، زندانها، اصلاح و درمان (۲۶) برگردان: مهرداد رایجیان اصلی
- ۱۴ - بررسی تطبیقی تحلیلی جرم محال در حقوق ایران، انگلستان و فرانسه (۲۷) قدرت‌الله میرفردی و امیر ایروانیان
- ۱۵ - بررسی تطبیقی دفاع جنون در انگلستان، کانادا، ایالات متحده و فرانسه (۲۸) مهرداد رایجیان اصلی
- ۱۶ - کار عام المنفعه؛ تجربه فرانسه در زمینه یکی از تدابیر جایگزین زندان (۳۲) برگردان: مهرداد رایجیان اصلی
- ۱۷ - قانون جرایم جنگی و حمایت مبتنی بر آیین دادرسی (۳۷) ترجمه مهرداد رایجیان اصلی
- ۱۸ - اوردالی (آزمایش ایزدی یا آیین وز) (۱۷) ترجمه: مهرداد رایجیان اصلی
- ۱۹ - شهرسازی و حقوق؛ اعمال مقررات کیفری بعد از صدور مجوز مسافت (۱۸) ایرج گلدوزیان
- ۲۰ - نگاهی جرم‌شناسانه با تأکید بر رویکرد سازمان یافتگی جنایی به قانون ممنوعیت به

- کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره (۴۸) مهرداد رایجیان اصلی
- ۲۱ - بحثی پیرامون عنصر مادی جرم موضوع مادی ۱۰۰ قانون ثبت (۴۹ و ۵۰) مهدی احمدی جویباری
- ۲۲ - تعزیر از دیدگاه فقهاء عامه و خاصه (۵۴) عبدالرضا فهمیمی
- ۲۳ - بررسی و مقایسه قانون جدید هیأت منصفه (۵۳ و ۵۴) محمود صوفی آبادی

حقوق تجارت

- ۱ - بررسی اجمالی شرکت‌های اشخاص و انحلال در شرکت‌های فوق (۲۹) محمود محمدزاده
- ۲ - اجرای احکام داوری تجاری بین المللی (۳۱) محمود محمدزاده
- ۳ - سندیت دفاتر تجاری (۳۹) مصطفی السان
- ۴ - نقش سند رسمی در معامله سهم الشرکه شرکت با مسئولیت محدود (۱۸) سعید صفیان
- ۵ - حمایت قانون از اسرار تجاری در صنعت رایانه (۴۸) مصطفی السان
- ۶ - ضمانت در اسناد تجاری (۵۰) علیرضا اسلامی
- ۷ - حمایت از اسرار تجاری و توجیه مالکیت معنوی (۵۴) مترجم: مرتضی افشاری قزوینی

کلیات علم حقوق

- ۱ - حقوق و اندیشه اجتماعی (۵) مسعود حبیبی مظاهری
- ۲ - منابع تفسیر قواعد حقوقی (۱۳) مترجم: الف. نبوی
- ۳ - جامعه‌شناسی حقوق (۱۲ و ۱۴) مترجم: مسعود حبیبی مظاهری
- ۴ - دکترین و تفسیر قانون (۱۵) مترجم: الف. نبوی
- ۵ - زبان حقوقی (۱۶، ۱۷) حسن حبیبی

- ۶ - تاریخچه حقوق کار در ایران زمین (۱۸) محمد علی اختری
- ۷ - ماهیت حقوق بین‌الملل؛ حقوق یا اخلاق (۳۵) منصور ثابت مقدم
- ۸ - گفتاری در باب «حق و حکم» فراتر از یک بحث حقوقی (۴۶) عباس منتبهایی
- ۹ - حمایت قانون از اسرار تجاری در صنعت رایانه (۴۸) مصطفی السان
- ۱۰ - آیا مصالح عمومی و اجتماعی می‌تواند موجب نقض قانون شود؟ (۴۸)
- خسرو عباسی‌داکانی
- ۱۱ - اصول اساسی حاکم بر عقد بیمه از منظر حقوقی (۴۹ و ۵۰) محمد آل شیخ
- ۱۲ - رابطه حقوق و فلسفه (۵۱) آمنه غروی
- ۱۳ - تاریخ حقوق ایران (۵۳) محمدعلی اختری
- ۱۴ - حمایت از اسرار تجاری و توجیه مالکیت معنوی (۵۴)
- مترجم: افشاری‌قزوینی
- ۱۵ - محاکم قضایی در زمان قاجاریه (۵۴) احمد مهدوی دامغانی

فقه و مبانی حقوق اسلامی

- ۱ - مفاهیم و حرمت ربا (با نظری به قانون عملیات بانکی بدون ربا) (۱۸) جهانگیر نامی
- ۲ - اصول استنباط چگونه پدید آمد؟ (۱۷) محمود شهابی خراسانی
- ۳ - منابع حقوق اسلامی (۱۵) محمد علی اختری
- ۴ - ملازمه عقل با شرع (۱۷) محمد علی اختری
- ۵ - عقد معلق در حقوق امامیه (۱۹) محمد علی اختری
- ۶ - بحثی درباره قاعده «من ملک شیئاً ملک الاقرباء» (۲۱) علی اکبر تقی‌زاده
- ۷ - علم اصول فقه و سرچشمه‌های حقوق اسلامی (۲۱، ۲۳، ۲۶، ۲۷) محمدعلی اختری
- ۸ - نقش ایرانیان مسلمان در فقه اسلامی (۲۲ الی ۳۸ بجز ۲۴) محمد علی اختری
- ۹ - احوال شخصیه در مکاتب فقه اسلامی (۳۳، ۳۴، ۳۹، ۴۳ و ۴۴) عباس منتبهایی
- ۱۰ - بررسی تحلیلی انتقال مورد اجاره توسط مستأجر در فقه... (۳۱، ۳۳)

محسن صادقی

سیدحسین عباسپور

۱۱- نقدی شایان بر اثری جاودان (۴۹)

سند نویسی

سید حسین عباسپور

۱ - مالکیت و محضر در ایران پس از اسلام (۸)

محمد علی اختری

۲ - قباله و قباله نویسی (۴، ۶، ۷، ۸)

۳ - قانون نامه حمورابی ۸، ۹، ۱۰، ۱۱، ۱۲ «قرائت تتوفیل باج میک و دیگران»

ترجمه بهمن رازانی

میرحسن عاطفی

۴ - درباره قانون نامه حمورابی (۱۱)

محمد علی اختری

۵ - معرفی چند قباله تاریخی (۹)

محمد علی اختری

۶ - کتاب شناسی قباله های تاریخی (۱۰)

حسینقلی حسینی نژاد

۷ - سند و ثبت سند (۱۲)

مهدی مهدی زاده

۸ - ثبت اسناد در دوران آغازین اسلامی (۲۳)

محمد علی اختری

۹ - بررسی و شرح چند قباله تاریخی (۳۹)

۱۰ - سرنوشت گنجینه های مرسوم به قباله یا قبالجات به کجا خواهد انجامید (۵۳ ض)

سیدحسین عباسپور

متفرقه

حبیب ا... نیکوعزم

۱ - ... جای شهدا خالی (۴)

محمد صادق آیت الهی

۲ - برای تیمن (۲، ۳، ۴، ۵، ۱۲، ۱۴)

حبیب ا... نیکوعزم

۳ - هجرت خورشید (۶)

حبیب ا... نیکوعزم

۴ - بهار در زمستان (۱۰)

محمد شیخ الرئیس کرمانی

۵ - جلوه حق در طبیعت (۱۷)

محمد شیخ الرئیس کرمانی

۶ - دل و جان گشته بی قرار علی (۱۸)

محمد شیخ الرئیس

۷ - انقلاب اسلامی در آئینه آیات و روایات (۳۰)

- ۸ - تاریخچه کاپیتولاسیون در ایران و پی‌آمدهای آن (۴۰، ۴۲، ۴۳، ۴۴، ۴۵، ۴۶، ۴۷، ۴۸، ۴۹، ۵۰ و ۵۱) محمد علی اختری
- ۹ - ارزش علم (۴۷، ۵۰ و ۵۳) عباس منتبهایی
- ۱۰ - جایگاه رفراندم در رژیم‌های نماینده سالار (۵۳) اسماعیل رحیمی
- ۱۱ - بررسی و مقایسه قانون جدید هیأت منصفه (۵۳) محمود صوفی‌آبادی
- ۱۲ - سیمای مؤمنان از منظر قرآن یا منتظران حقیقی (۴۴ض) علی بهاری راد
- ۱۳ - استرس (۴۴ ض) منصور خلعتبری
- ۱۴ - اطعام از منظر قرآن (۴۶ض) علی بهاری راد
- ۱۵ - نوروز جشن باستانی (۴۶ ض) محمد علومی

سرمقاله‌ها

- | شماره مجله | مضمون سرمقاله | نویسنده |
|---|---------------|--------------|
| ۳ بکارگیری مشاور حقوقی | | بهمن رازانی |
| ۵ اندر حکایت جدال مدعی با سعدی (پاسخی به «نقدی و طرحی برای توسعه ایران») | | هیأت تحریریه |
| ۶ مسؤولیتهای سردفتری با ایجاد تضمین و امنیت شغلی | | بهمن رازانی |
| ۷ شکایت علیه دفترخانه‌ها | | بهمن رازانی |
| ۸ حق‌التحریر دفترخانه | | بهمن رازانی |
| ۹ و ۱۰ جایگاه حقوق ثبت | | بهمن رازانی |
| ۱۱ حق‌التحریر و ادعای وجه اضافه | | بهمن رازانی |
| ۱۲ حفظ حرمت سردفتر (شکایت علیه وی) | | بهمن رازانی |
| ۱۳ اهمیت شغل سردفتری و احضار ایشان به مراجع قضایی و انتظامی و ارسال نامه‌ای از این بابت به ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور | | بهمن رازانی |
| ۱۴ الف) شناخت و شناساندن جایگاه و حیثیت شغلی سردفتران ب) توسعه پذیرش اسناد عادی به زبان سند رسمی ج) حق ثبت اسناد و تناسبات حق‌الثبت و مالیات انتقال | | |

- خودروها (ث) موانع موجود معاملات رسمی بهمن رازانی
- ۱۵ و ۱۶ انتخابات کانون سردفتران و دفترياران بهمن رازانی
- ۱۷ موضوع بخش نامه شماره ۶۶۷۹/۱۱/۱۸-۷۸ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور بهمن رازانی
- ۱۸ تشکیل کمیسیون وحدت رویه و کمیسیون بررسی اسناد و مدارک مورد نیاز برای تنظیم اسناد متداول در دفاتر عباس سعیدی
- ۱۹ امنیت شغلی سردفتران و پیشنهاد تأسیس «واحد معاضدت قضایی» محمد علی اختری
- ۲۰ حکومت ملوک الطوائفی؛ موضوع تبصره ۸ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری محمد علی اختری
- ۲۱ برگزاری مراسم افطار و گفتگوی صمیمی بین هیأت مدیره کانون و سران دفاتر محمد علی اختری
- با مسؤولان سازمان ثبت ۲۳ واریز حق التحریر به بانک مرتضی قلی شفیعی
- ۲۵ در آستانه انتخابات عباس سعیدی
- ۲۶ صندوق تعاون سردفتران و دفترياران محمد علی اختری
- ۲۷ انتخابات کانون و حل مشکلات محمد علی اختری
- ۲۸ درآمد و هزینه دفاتر و حق السهم از حق ثبت عباس سعیدی
- ۲۹ برگزاری انتخابات کانون محمد علی اختری
- ۳۰ اهمیت کانون سردفتران و دفترياران به عنوان تشکل صنفی ناصر نایبی
- ۳۲ دو صد افسوس حسین خرمی نژاد
- ۳۳ بنی آدم اعضای یکدیگرند... کمک دفاتر اسناد رسمی به مردم فلسطین وحید امینی
- ۳۴ آنچه گذشت (مروری بر عملکرد مجله) حسین خرمی نژاد
- ۳۵ لوایح پیشنهادی سازمان محترم ثبت به مجلس شورای اسلامی وحید امینی

- ۳۸ دفاتر اسناد رسمی، ضرورت صراحت و شفافیت در قانون هادی معزالدینی
- ۳۹ وصول مالیات نقل و انتقال خودرو محمد علی اختری
- ۴۰ دفاتر اسناد رسمی تشکیلات بی دفاع یا عبور از دفاتر اسناد رسمی سید فریدالدین محمدی
- ۴۳ جایگاه و عملکرد مجله کانون عباس سعیدی
- ۴۴ حق الثبت؛ نقطه ضعف یا زمینه‌ای برای ایجاد رشد و ترقی سیدفریدالدین محمدی
- ۴۴ ض در ابتدای مسیر سیدفریدالدین محمدی
- ۴۶ ض حقوق فراموش شده دفاتر برزو نوروزی
- ۴۷ دفاتر اسناد رسمی و اقتدار ملی محمدعلی اختری
- ۴۹ شادباش نوروز محمدعلی اختری
- ۴۹ ض درخواست از علاقه‌مندان و دلسوزان برای ارائه نقدهای منصفانه و سازنده سیدفریدالدین محمدی
- ۵۰ بحرانه‌ها دامنگیر دفاتر اسناد رسمی محمدعلی اختری
- ۵۱ پیشنهاداتی برای رفع بعضی از بحرانه‌های موجود دفاتر اسناد رسمی محمدعلی اختری
- ۵۲ تبریک برای انتصاب جناب آقای حسینعلی امیری به ریاست محترم سازمان و پیشنهادهایی برای ایشان محمدعلی اختری
- ۵۳ نابسامانی و تنش در امر دادوستد خودروها محمدعلی اختری
- ۵۳ ض انتخابات کانون سردفتران و دفترباران محمدعلی اختری
- ۵۴ ضرورت نگرشی نو به دفاتر اسناد رسمی ناصر نایی

اسامی نویسندگان مجله به ترتیب حروف الفبا:

(شماره‌های داخل پرانتز شماره مجله می‌باشد)

- ۱ — آقای علیرضا آتش‌زر (۴۶ ض)
- ۲ — آقای محمد آل شیخ (سردفتر ۱۰۳ مشهد) (۴۹ و ۵۰)
- ۳ — آقای محمد صادق آیت الهی (سردفتر ۱۶۹ تهران) (۱، ۲، ۳، ۴، ۵، ۶، ۱۴)
- ۴ — آقای سید محمد صادق احمدی (۹)
- ۵ — آقای مهدی احمدی جویباری (سردفتر ۱۶ بابل) (۴۹، ۵۰ و ۵۱)
- ۶ — آقای محمد علی اختری (سردفتر ۱۲۲ تهران) (از شماره ۴ الی ۴۳، ۴۴، ۴۵، ۴۷، ۴۸، ۴۹، ۵۰، ۵۱، ۵۲، ۵۳، ۴۶ ض، ۵۱ ض، ۵۳ ض)
- ۷ — آقای قوام الدین ادیب سرشکی (سردفتر بازنشسته) (۴۱)
- ۸ — محمدرضا ادیب (سردفتر یک تبریز) (۵۳ ض)
- ۹ — آقای حسن اذانی (رئیس شعبه ۱۷ دیوان عالی کشور) (۱۵)
- ۱۰ — آقای علیرضا اسلامی (کارشناس اداره کل ثبت استان تهران) (۴۹ و ۵۰)
- ۱۱ — آقای اسماعیل اسماعیل زاده (سردفتر ۶ ماکو) (۲۰، ۳۹، ۴۰، ۴۲ و ۴۹ ض)
- ۱۲ — آقای محمد اسماعیل اشکذری (سردفتر ۷۰ مشهد) (۴۱)
- ۱۳ — آقای مرتضی افشاری قزوینی (کارشناس ارشد حقوق)
- ۱۴ — خانم ثریا افروغ (کارشناس امور اسناد) (۲۶)
- ۱۵ — آقای شهاب اقبالی افشار (کارشناس ارشد حقوق) (۱۹، ۲۰، ۲۲، ۲۵، ۲۷، ۲۸)
- ۱۶ — آقای عباس علی اکبری حامد (وکیل دادگستری) (۲۰)
- ۱۷ — آقای مصطفی السان (دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق) (۲۹، ۳۹، ۴۸ و ۵۱)
- ۱۸ — آقای بهمن الفی (سردفتر ۴ اردبیل) (۳۰)
- ۱۹ — آقای امیر ایروانیان (کارشناس حقوق) (۲۷)

- ۲۰ — آقای خلیل اله ایلخانی (سردفتر ۱۰۱ تهران) (۱۰)
- ۲۱ — آقای علیرضا ایمانی (سردفتر ۵۶۹ تهران) (۱۱، ۱۳، ۱۸، ۳۹، ۴۰، ۴۲، ۴۴، ۴۵، ۴۶ و ۴۷)
- ۲۲ — آقای غلامعلی بازیاری سروستانی (سردفتر ۳۶ تهران) (۳۳، ۳۴، ۳۵، ۳۸)
- ۲۳ — خانم فاطمه بحری (سردفتر ۷۷۲ تهران) (۱۴، ۱۵، ۱۹، ۲۰)
- ۲۴ — آقای رضا براتی (مدیر روابط عمومی و سرپرست مرکز آموزش سازمان ثبت احوال)
- ۲۵ — آقای ودود برزی (سردفتر ۷۷ بناب) (۳۰)
- ۲۶ — آقای علی بهاری راد (سردفتر ۱۱ تبریز) (۷ و ۴۴ ض و ۴۶ ض و ۴۹ ض، ۵۳ ض)
- ۲۷ — آقای فرید بندگان (سردفتر ۱۳۵ اصفهان) (۲۰، ۵۳ ض)
- ۲۸ — آقای پرویز بنی عامریان (مدیر کل ثبت اسناد کرمانشاه) (۳۸)
- ۲۹ — آقای محمد بیاتی (سردفتر ۵۴۷ تهران) (۳۰)
- ۳۰ — آقای سعید بیاتی (سردفتر ۳۳۲ تهران) (۱، ۳، ۴، ۵، ۸، ۱۲، ۱۴، ۱۸، ۵۴)
- ۳۱ — آقای صفریگ زاده (کارشناس) (۵)
- ۳۲ — آقای احسان الله پیرداده (سردفتر ۶۱۹ تهران) (۴۶ ض)
- ۳۳ — آقای حسنعلی تربتی (سردفتر ۱۱۴ تهران) (۴۷)
- ۳۴ — علی پیوندی (سردفتر ۱۴۴ تهران) (۵۳ ض)
- ۳۵ — آقای محمود تفکریان (معاون امور املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) (۳۴، ۳۶، ۳۷، ۳۸، ۴۱، ۴۶ ض، ۴۹ ض و ۵۱ ض، ۵۳ ض)
- ۳۶ — آقای علیرضا تقی پور (وکیل دادگستری) (۳۲)
- ۳۷ — آقای علی اکبر تقی زاده (سردفتر ۱۹۲ تهران) (۷، ۲۱)
- ۳۸ — آقای منصور ثابت مقدم (حقوقدان و عضو هیأت علمی دانشگاه) (۳۵)
- ۳۹ — آقای عسگر جعفرزاده (سردفتر ۱۱۸ تهران) (۱، ۲، ۴، ۱۰، ۱۴)
- ۴۰ — آقای سیاوش جعفری (سردفتر ۴۳۲ تهران) (۵، ۹، ۱۰، ۱۲، ۱۶، ۱۹)

- ۴۱ — خانم معصومه جلیلی (کارشناس حقوق) (۴۰، ۴۶)
- ۴۲ — آقای رضا قلی جلالی فر (سردفتر ۱ چالوس) (۲۲ و ۴۹ ض، ۵۳ ض)
- ۴۳ — آقای حسین جناب زاده (سردفتر بازنشسته) (۱۶)
- ۴۴ — آقای علی حاجیانی (سردفتر ۲ بوشهر) (۹، ۱۰، ۱۳، ۱۸، ۱۹، ۲۰، ۲۱، ۲۲، ۲۳، ۲۵ و ۴۹)
- ۴۵ — آقای حسن حبیبی (حقوقدان) (۱۶، ۱۷)
- ۴۶ — آقای مسعود حبیبی مظاهری (سردفتر ۱۷۷ تهران) (۱، ۲، ۴، ۶، ۱۲، ۱۴)
- ۴۷ — آقای ناصر حجتی (رئیس و کارشناس ارشد آزمایشگاه تحقیقات جنایی اداره کل تشخیص هویت) (۱۱)
- ۴۸ — آقای مرتضی محمد حسینی طرقي (کارشناس ارشد حقوق) (۲۹، ۳۵، ۳۶، ۴۲، ۴۵، ۴۷، ۴۸ و ۴۹)
- ۴۹ — آقای احد حسینعلی زاده (سردفتر ۱۰۸ تبریز) (۴۶، ۴۷، ۴۶ ض و ۵۳ ض)
- ۵۰ — آقای حسینقلی حسینی نژاد (استاد دانشگاه و مستشار سابق دیوان عالی کشور) (۱۲، ۱۴)
- ۵۱ — آقای سید حسین حسینی نیک (سردفتر ۴۱ یزد) (۵۲ و ۵۳)
- ۵۲ — راضیه حشمت (بازرس اداره ثبت اسناد استان تهران) (۵۳ ض)
- ۵۳ — آقای علی حقیقت (معاون اداره ثبت استان تهران) (۴۴)
- ۵۴ — غلامعلی حیدرنیا فتح آبادی (سردفتر ۸۹ تبریز) (۵۳ ض)
- ۵۵ — آقای سیف الدین حیدروند (رئیس اداره ثبت اسناد و املاک میاندوآب) (۵۱ ض)
- ۵۶ — آقای سید رضا خاتمی (کارشناس ارشد حقوق) (۳۵)
- ۵۷ — آقای منصور خلعتبری (۴۴ ض)
- ۵۸ — آقای محمد تقی دیانی (سردفتر ۱۱۰ ساری) (۲۸)

- ۵۹ — آقای بهمن رازانی (سردفتر ۵۳۹ تهران) (۱، ۲، ۳، ۴، ۵، ۷، ۸، ۹، ۱۰، ۱۱، ۱۲، ۱۵، ۱۶)
- ۶۰ — آقای مهرداد رایجیان اصلی (کارشناس ارشد حقوق) (۱۷، ۱۹، ۲۰، ۲۱، ۲۲، ۲۶، ۲۸، ۳۲، ۳۷ و ۴۸)
- ۶۱ — خانم زینت السادات رحمت نژاد تهرانی (دادیار دادستان انتظامی مالیاتی) (۲۵)
- ۶۲ — آقای اسماعیل رحیمی (کارشناس ارشد حقوق) (۵۳)
- ۶۳ — پرویز رضایی (سردفتر ۶۹۵ تهران) (۵۳ ض)
- ۶۴ — آقای عزت اله رضایی (سردفتر ۷۷ تهران) (۳۸)
- ۶۵ — آقای تقی رمضانی (سردفتر ۹ ساوه) (۴۶ ض)
- ۶۶ — آقای نصرت اله ریاحی (سردفتر ۴۶۲ تهران) (۱۰، ۱۳)
- ۶۷ — آقای سید رضا زواره‌ای (ریاست سابق سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) (۱، ۲)
- ۶۸ — حسین زینعلی (وکیل دادگستری) (۵۳ ض)
- ۶۹ — آقای صادق ساتراپ (مشاور ثبتي بنياد علوي در شهرستان ساري) (۱۹)
- ۷۰ — آقای مصطفی سرخیل (سردفتر ۱ ساری) (۳۹، ۵۳ ض)
- ۷۱ — آقای عباس سعیدی (سردفتر ۱۱۳ تهران) (۵، ۶، ۳۷، ۳۸)
- ۷۲ — آقای هدایت اله سلطان نژاد (۴)
- ۷۳ — آقای فتاح سلیمی خورشیدی (سردفتر ۴۰ قزوین) (۵۲)
- ۷۴ — آقای احمد علی سیروس (سردفتر ۱۱۱ تهران) (۸، ۳۰، ۳۲، ۳۶، ۳۷)
- ۷۵ — آقای جواد شافعی (سردفتر ۵۹ تبریز) (۵۱ ض)
- ۷۶ — آقای محمود شهابی خراسانی (استاد فقید دانشگاه تهران) (۱۷)
- ۷۷ — آقای حسین شهسوارانی (قاضی اسبق دیوان عالی کشور و سرپرست پیشین سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) (۵۳)
- ۷۸ — آقای محمد شیخ الرئیس (سردفتر بازنشسته) (۱۷، ۱۸، ۲۰، ۳۰)

- ۷۹ — آقای محسن صادقی (کارشناس ارشد حقوق) (۳۱، ۳۳)
- ۸۰ — آقای سعید صفیان (کارشناس ارشد حقوق) (۱۸ و ۴۷)
- ۸۱ — آقای محمود صوفی آبادی (سردفتر ۵ سمنان) (۵۳، ۵۴)
- ۸۲ — آقای سیدمحمد رضا ضیاء (سردفتر بازنشسته) (۴۱، ۵۱ ض و ۵۳ ض)
- ۸۳ — آقای غلامرضا طغیانی (سردفتر ۳۷ زرین شهر) (۲۵)
- ۸۴ — آقای میر حسن عاطفی (کارشناس رسمی دادگستری) (۱۱)
- ۸۵ — آقای لطیف عبادپور (سردفتر ۱۰ پارس آباد) (۴۰، ۴۳، ۴۴، ۵۰، ۵۱، ۵۲، ۵۳، ۵۴)
- ۸۶ — آقای سید حسین عباسپور (سردفتر ۱۵ شیراز) (۸، ۲۰، ۳۵، ۴۹، ۴۴ ض و ۴۶ ض و ۴۹ ض، ۵۳ ض)
- ۸۷ — آقای خسرو عباسی داکانی (سردفتر ۱۰۶ تهران) (۳۶، ۴۳، ۴۴، ۴۵، ۴۶، ۴۷، ۴۸، ۵۰، ۵۱، ۵۲ و ۵۳، ۵۴)
- ۸۸ — آقای غلامحسین عسگری (قاضی دادگستری) (۶، ۷، ۸)
- ۸۹ — آقای هادی علمی (کارشناس حقوق) (۸)
- ۹۰ — آقای محمد علومی (سردفتر ۳۰۰ تهران) (۴۹ ض، ۵۳ ض)
- ۹۱ — آقای علیرضا علی اکبر (سردفتر ۶۰۵ تهران) (۴۲)
- ۹۲ — آقای علی جمال علی بخشی (سردفتر ۴۲۰ تهران) (۴۶ ض، ۴۹ ض)
- ۹۳ — پرویز علیزاده آریمی (همکار ثبت ساری) (۵۳ ض)
- ۹۴ — آقای نادر علیزاده ثابت (سردفتر ۳۷۷ تهران) (۱۴، ۱۷، ۱۹)
- ۹۵ — آقای توفیق عرفانی (قاضی بازنشسته دیوان عدالت اداری) (۵۲ و ۵۳)
- ۹۶ — خانم آمنه غروی (کارشناس حقوق) (۵۱)
- ۹۷ — آقای سیدمحمد مهدی غمامی (کارشناس ارشد حقوق) (۵۳)
- ۹۸ — آقای سلیمان فدوی (سردفتر ۴۴۳ تهران) (۳۹، ۴۰، ۴۲، ۴۳، ۴۶، ۵۰، ۵۱، ۵۳ و ۵۴)

- ۹۹ — آقای قادر فرامرزیپور (معاون مدیر کل بازرسی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) (۴۱، ۴۴، ۴۶، ۴۹، ۵۱، ۵۳ ض)
- ۱۰۰ — آقای سیف اله فیروز فر (سردفتر ۸ تهران) (۱۳)
- ۱۰۱ — آقای عبدالرضا فهیمی (سردفتر ۳۶ بابل)
- ۱۰۲ — آقای حسین قاسمی ثانی (سردفتر ۲۴ مرند) (۳۵)
- ۱۰۳ — آقای اصغر قیم اصغری (دادیار دیوان عالی کشور) (۳)
- ۱۰۴ — آقای ناصر کاتوزیان (حقوقدان و استاد دانشگاه) (۱۷)
- ۱۰۵ — آقای غلامرضا کامیار (وکیل دادگستری) (۴، ۵، ۷، ۱۲، ۱۴، ۱۶)
- ۱۰۶ — آقای روح اله کرد علیوند (کارشناس ارشد حقوق) (۲۹، ۳۰، ۳۱)
- ۱۰۷ — آقای مهدی کریمپور (مدیر کل سابق امور اسناد و سردفتران) (۱ الی ۱۴)
- ۱۰۸ — آقای ایرج گلدوزیان (حقوقدان و استاد دانشگاه) (۱۲، ۱۴، ۱۸)
- ۱۰۹ — آقای محمود کریمی (سردفتر ۳۷۸ تهران) (۲۱)
- ۱۱۰ — آقای علیرضا گنجانی (سردفتر ۷۲۱) (۴۵)
- ۱۱۱ — آقای سیاوش مددی (سردفتر ۵۰ تهران) (۷)
- ۱۱۲ — آقای امیرمسعود مرادی (سردفتر ۸۱ اصفهان) (۵۱ ض)
- ۱۱۳ — آقای احسان معدولیت (کارشناس ارشد حقوق) (۵۴)
- ۱۱۴ — آقای هادی معزالدینی (رئیس هیأت مدیره کانون) (۳۸، ۴۱)
- ۱۱۵ — آقای محمود محمدزاده (سردفتر ۴۹۵ تهران) (۲۲، ۲۶، ۲۸، ۲۹، ۳۱)
- ۱۱۶ — آقای سید جلیل محمدی (دادستان دادرسی انتظامی سردفتران و دفتریاران) (۱ الی ۴۳ بجز ۲۴ و ۴۱، ۴۴، ۴۵، ۴۶، ۴۷، ۵۱، ۵۳ ض)
- ۱۱۷ — آقای محمد محمدی (سردفتر بازنشسته کرمان) (۳۴)
- ۱۱۸ — آقای سید فریدالدین محمدی (سردفتر ۷۲۷ تهران) (۸، ۲۸، ۳۱، ۳۳، ۳۴، ۳۵، ۳۶، ۳۸، ۴۱، ۴۲، ۴۴، ۴۶، ۴۹، ۵۱ ض)

- ۱۱۹ — آقای اصغر ملک صادقی (سردفتر ۱۵ قم) (۵۳ ض)
- ۱۲۰ — آقای علی مخصوصی (کارمند دفتر اسناد رسمی ۴۳۹ تهران) (۴۶ ض)
- ۱۲۱ — آقای ناصر مسعودی (سردفتر ۹۱ تبریز) (۴۵ ض)
- ۱۲۲ — آقای محمد رضا ممدوحی (سردفتر ۱۸۳ تهران) (۲۲)
- ۱۲۳ — آقای علی منصوری (کارشناس حقوق) (۳۷)
- ۱۲۴ — آقای عباس منتهایی (سردفتر ۵۹۰ تهران) (۲۱، ۲۳، ۲۶، ۲۷، ۲۹، ۳۳، ۳۴، ۳۹، ۴۳، ۴۴، ۴۶، ۳۷، ۵۰ و ۵۳)
- ۱۲۵ — آقای احسان اله مؤیدی زاده (سردفتر ۲۵۵ تهران) (۱۵)
- ۱۲۶ — آقای وحید رضا مهدوی (سردفتر ۱۷ بابل) (۱۶، ۱۷، ۱۸، ۱۹)
- ۱۲۷ — آقای احمد مهدوی دامغانی (رئیس هیأت مدیره سابق کانون) (۵۲، ۵۴)
- ۱۲۸ — آقای محمد باقر مهدیان (سردفتر ۴۳۹ تهران) (۲۱)
- ۱۲۹ — آقای مهدی مهدی زاده (کارشناس ارشد حقوق) (۲۳)
- ۱۳۰ — آقای سیدحسن میرحسینی (معاون اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) (۳۰)
- ۱۳۱ — آقای قدرت اله میرفردی (استاد دانشگاه و قاضی) (۲۷)
- ۱۳۲ — آقای کمال الدین میرمیرانی (مدیر اجرایی کانون سردفتران و دفتر یاران) (۴۱)
- ۱۳۳ — آقای صابر ناظمی (سردفتر ۷۸۶ تهران) (۳۷، ۴۶، ۴۹ ض، ۵۱ ض و ۵۳ ض)
- ۱۳۴ — آقای جهانگیر نامی (کارشناس حقوق) (۱۱، ۱۸)
- ۱۳۵ — آقای ناصر ناییبی (سردفتر ۲۲۱ تهران) (۳۰، ۳۸، ۴۹، ۵۰، ۵۱، ۵۲، ۵۳ و ۵۳ ض)
- ۱۳۶ — آقای الف نبوی (کارشناس حقوق) (۸، ۱۳، ۱۵)
- ۱۳۷ — آقای ایرج نجفی (مدیر کل ثبت استان آذربایجان غربی) (۴۰، ۴۲ و ۴۸)
- ۱۳۸ — آقای محمدعلی نعمت‌اللهی (سردفتر بازنشسته خرم‌آباد) (۴۶ ض)
- ۱۳۹ — آقای حسن نقشبندی (سردفتر ۱۸ ارومیه) (۱۹)
- ۱۴۰ — آقای برزو نوروزی (سردفتر ۱۱۴ شیراز) (۴۵، ۴۶ ض، ۴۹ ض و ۵۳ ض)

-
- ۱۴۱ — آقای پرویز نوین (استاد دانشگاه) (۱۵)
- ۱۴۲ — آقای حبیب اله نیکوعزم (رئیس هیأت مدیره سابق کانون) (۴، ۶، ۱۳)
- ۱۴۳ — آقای امیرحسین وحیدی (۵۱، ۵۲ و ۵۴)
- ۱۴۴ — آقای محمد وفایی (سردفتر ۲۹ کرمانشاه) (۱۷، ۲۵)
- ۱۴۵ — آقای محمد ولوجردی (سردفتر ۵۲۳ تهران) (۱۰)
- ۱۴۶ — آقای مجید هاشمی نژاد (سردفتر ۲۱ تبریز) (۲۳)
- ۱۴۷ — هیأت تحریریه (۴، ۳۴، ۳۵، ۳۶، ۳۸، ۴۱)
- ۱۴۸ — آقای محمد علی یادگاری (مدیر کل امور اسناد و سردفتران و دفتریاران) (۱۹، ۲۱، ۳۰، ۳۲، ۳۳، ۳۴، ۴۱ و ۴۴ض)

وقف

سیروس مهدوی

بنابر دایرةالمعارف فارسی ذیل ماده وقف:

وقف در اصطلاح فقها، حبس عین ملک و بخشیدن منفعت آن، به قول فقها حبس العین و تسبیل المنفعة مقصود از حبس عین ملک آن است که ملک از تصرف واقف بیرون می‌آید، ولی در عین حال قابل خرید و فروش و هر نوع معامله‌ای که منجر به انتقال ملک باشد، نمی‌شود. بخشیدن منفعت باید به شخص یا اشخاص، یا مصالح و وجوه کلی و عمومی باشد.

وقف را دو نوع گفته‌اند: عام که وقفی است به منظور امور خیریه و خاص که وقف بر نفس است البته انواعی دیگر هم قایل شده‌اند که جایش در بحث کوتاه ما نیست. ناچیز بر آن نیست که صفحات این بخش را به مسأله وقف و برابری آرای فقهای مذاهب و ادیان ویژه کند، گرچه در جای خود کاری است پژوهشی و جدی. آرمان من از این گفتار ریشه‌دار بودن وقف در ایران و فرهنگ ایرانی است که دیرینگی آن به پیش از اسلام بازمی‌گردد. ابن بلخی به گاه یاد افریدون پس از بیان چگونگی چیرگی افریدون بر ضحاک و نشستن به تخت نوشته است: «پس سیرتی نهاد در عدل و انصاف کی از آن پسندیده‌تر نباشد و هرچه به ظلم از مردم سته بودند فرمود تا باز دادند؛ چندانک یافتند. و ضیاع‌ها و زمین‌ها

کی ضحاک به ظلم از مردم سته بود، فرمود: تا هرچه خداوندان یا وارثان یافتند با ایشان دادند و هرچه خداوند آن ملک بر جای نبود بر درویشان وقف کرد و در روزگار او بسیار خیرات آغاز شد.^۱

به عبارت دیگر املاک مجهول‌المالک وقف درویشان شد و می‌دانیم که مقصود از درویشان آن گروه نیست که به آیینی می‌روند و امروزه به ذهن‌ها می‌آید، درویش به گروهی گفته می‌شد که با تمامی تلاش همچنان تهی‌دست و بر درگاه زمینداران بزرگ بر جای می‌ماند و ریشه آن درویش است یعنی درآویز، در لغت‌نامه علامه دهخدا از غیاث‌اللغات یاد شده است که بعضی محققان نوشته‌اند که درویش در اصل دریوز بود میان (ی) و (و) قلب مکانی کردند و درویش شد، بعد «زا» را به شین بدل کردند و یوز صیغه امر ویوزیدن به معنی جستجو کردن است. (لغت‌نامه، ذیل درویش). بنابراین درویش در برابر توانگر است. ابوشکور بلخی گفته است:

«توانگر بَرَد آفرین سال و ماه و درویش نفرین بَرَد بی‌گناه»

اینکه به درویش مالی بخشند در شاهنامه هم بارها تکرار شده است. مثلاً:

«تهمتن برو آفرین کرد و نیز به درویش بخشید بسیار چیز»

بنابراین درویش گدا نیست، مردی به آیینی ویژه نیست، و نبوده است اینان مردمانی بوده‌اند بسیار تلاش که دست رنجشان را مالداران می‌ربوده‌اند به تزویر و زور. و پهلوانان و شاهان عادل یک کارشان یاری رساندن به اینها بود. ابوالفضل بیهقی که ناچیز خود را شاگرد کودن او می‌داند، تکلیف را روشن کرده است. وی در بیان عدالت سبکتگین یاد از خروش متظلمی می‌کند، سبکتگین او را گفت: «از چه می‌نالی؟ گفت: مردی درویشم و بُنی خرما دارم، یک پیل را نزدیک خرمابنان من می‌دارند، پیلبان همه خرما می‌دزدند و پیل را می‌برد. الله الله! خداوند فریاد رسد مرا. امیر رضی‌الله عنه در ساعت برنشست.... و برفتم و متظلم در پیش. از اتفاق، عجب را چون به خرمابنان رسیدیم پیلبان را یافتیم پیل زیر این

۱. ابن بلخی، **فارسنامه**، به اهتمام گی لیسترنج، و رینولد آلن نیکلسون، تهران، دنیای کتاب، ۱۳۶۳ش، ص ۳۶.

خرما بن بسته و خرما می‌برید.

و آگاه نه که امیر از دور ایستاده است و ملک‌الموت آمده است به جان ستن.^۱ داستان ادامه می‌یابد و از آرمان دورم می‌کند. می‌بینید که درویش به معنی گدا نیست و آن مسایل اعتقادی و کشکول به دست گرفتن و در خیابان‌ها خواندن و چه وجه را باید نامی دیگر نهاد تا جایگاه شرافت این قشر زحمت‌کش تاریخی دستخوش تجاوزی دیگر نشود. با این بیت از سعدی سخن درویش را که به قول دکتر ستوده مثل نخود توی آش پریده است وسط بحث وقف به پایان می‌برم و به درویش و ذکاوت سعدی درود می‌فرستم. سعدی فرموده است:

مرا «بوسه» گفتم به تصحیف ده که درویش را «توشه» از بوسه به

خانم آن لمبتون، ایران‌شناس انگلیسی به خطا بر آن است که وقف پس از اسلام در ایران جایگاهی یافته است: «چنین به نظر می‌رسد که فکر ایجاد زمین‌های وقفی در اصل از این جا پیدا شده باشد که پس از غلبه تازیان، زمین به مسلمانان فاتح تعلق گرفت و ملک آنان شد و اگرچه آنان زمین‌های خود را یا به دلخواه و یا در برابر گرفتن پاداش تسلیم کردند با این همه از آن پس به صورت موقوفه درآمد و سپس روستاییان با پرداخت مال‌الاجاره در املاک مزبور دارای حق انتفاع و به اصطلاح «منفعه» شدند، زیرا در این مورد زمین وقفی به نفع جامعه اسلامی حبس شده بود. اما در واقع وضع املاک موقوفه پیچیده‌تر از این بود، در ازمنه متأخر کلمه وقف بیشتر در مورد زمین‌هایی به کار برده شده است که مالکیت آن به نفع عامه یا یکی از امور خیریه حبس شده باشد.»^۲

آن گونه که پیداست در همه صورت‌ها ویژگی دایمی بودن وقف چشم‌گیر است. و نیز هر موقوفه‌ای باید متولی داشته باشد. گاه می‌شود که متولی همان واقف باشد و گاه واقف شخص مورد اعتماد خود را متولی موقوفه می‌کند و نیز واقف می‌تواند بر متولی ناظری

۱. ابوالفضل بیهقی، تاریخ بیهقی، دکتر علی اکبر فیاض، به کوشش دکتر محمدجعفر یاحقی، مشهد، دانشگاه، چاپ سوم، ۱۳۷۵، ص ۵۸۲.

۲. ا.ک.س لمبتون، مالک و زارع در ایران، منوچهر امیری، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ سوم، ۱۳۶۲، ص ۸۲.

بگمارد.

ایران گواه تولد مردان بزرگ، بسیار بوده است. مردانی که از مال دنیا به راحتی گذشته‌اند و آن را به منظور باورداشته‌های خود وقف کردند. گفته‌اند که خواجه کریم‌الدین براکوهی وقف‌نامه‌ای از خود به جا نهاد که املاک وقف شده در آن ۱۷ ذرع دراز داشت و از موارد وقف‌نامه او یکی این بود که هر زائری که از عقدا می‌گذشت یک جفت گیوه و یک من نان به او می‌دادند.^۱ یادم آمد وقف کاروان سرای روستای ایشنه، میان سمرقند و بخارا که ابوالحسن خرقانی (۴۲۵ ق) وقف کرده بود با چند روستا که از درآمد آن روستاها این کاروان‌سرا بگردد. او بر سر در آن نوشته بود: «هرکه در این سرا درآید نانش دهید و از ایمانش نپرسید چه آن کس که در نزد خدا به جان ارزد در نزد ابوالحسن به نان ارزد».^۲

۱. باستانی پاریزی، محمدابراهیم، **سیاست و اقتصاد عصر صفوی**، تهران، صفی‌علیشاه، چاپ سوم، ۱۳۶۲، ص ۱۲۳ و ۱۳۷.

۲. نوربخش، مسعود، **مسافران تاریخ**، تهران، نشر جیران، ۱۳۶۴، ص ۴۳.

دعوت به همکاری

مجله کانون ضمن فراخوان سردفتیان، دفتریان، همکاران
ثبتي، پژوهشگران، حقوقدانان، صاحبانظران 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 متن نیز همراه ترجمه ارسال شود.

۵ - مقالات و ترجمه ها - هرچند هم مفصل باشد - باید به
طور یکجا ارسال گردد. مجله از انتشار مطالب مفصلی که به
تمامی و یکجا 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.

«برگه درخواست اشتراک ماهنامه کانون»

خواهشمند است تعداد شماره مجله کانون را برای اینجانب
..... به نشانی:
.....
کد پستی 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 ۶۰۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۱۲۰۰۰۰ 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.

