

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



کانون

مجله خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی
سال ۴۸ ، دوره دوم ، شماره ۶۷
بهمن ۱۳۸۵

صاحب امتیاز و مدیرمسئول:

کانون سردفتران و دفتریاران

مدیر اجرایی:

ناصر نایبی

سر دبیر:

ناصر نایبی

ویراستار ادبی: وحید امینی

حروفچین و صفحه‌آرا: فهیمه اسماعیلی

همکاران این شماره:

اعظم انصاری، بهمن رازانی، مهدی رحیمی، علی رضایی، لطیف عبادپور، سلیمان فدوی، قادر فرامرپور، اصغر قیّم‌اصغری و ناصر نایبی.

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

www.notary.ir

نشانی الکترونیکی:

MAGAZINE@NOTARY.ir

نشانی دفتر مجله:

تهران، خیابان استاد مطهری، مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳

صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱

تلفن و دورنگار: ۸۸۷۲۸۷۵۵

چاپ: مهنا

نشانی چاپخانه:

تهران، چهارراه سرچشمه، اول خیابان امیرکبیر، پاساژ کبیر، زیرزمین، چاپخانه مهنا

تلفن چاپخانه: ۳۳۱۱۹۷۵۸

شمارگان: ۴۸۰۰ نسخه

بها: ۱۰۰۰ تومان

(دفاتر اسناد رسمی یک جلد رایگان)

فهرست مندرجات

۴.....	سخن روز	ناصر نایبی
۷.....	بررسی قاعده سوق المسلمین و میزان حجیت آن	اعظم انصاری
	اتوماسیون اداری و بررسی امکان سنجی مکانیزاسیون ثبت سند در دفاتر اسناد	
۳۱.....	رسمی	مهدی رحیمی
۳۷.....	جایگاه قوانین ثبتی از نظر دادستان کل کشور (بخش دوم و پایانی)	اصغر قیّم اصغری
۵۴.....	نقدی بر قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۵	لطیف عبادپور
	نقدی بر قانون ماده واحده تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان	
۶۶.....	ایرانی با مردان خارجی مصوب ۸۵/۷/۲	سلیمان فدوی

گزیده‌ای از آراء شورای عالی ثبت (در قسمت اسناد) ۸۸
قادر فرامرزپور

گزیده‌ای از نظرات اداره کل حقوقی وزارت دادگستری ۹۳

حقوق حرفه‌ای سردفتر اسناد رسمی (بخش سوم) ۹۵
نوشته: ژان یگر و ژان فرانسوا پیه‌بو سردفتران ممتاز فرانسه
ترجمه: بهمن رازانی

فرایند تشکیل قراردادهای الکترونیکی؛ قواعدی جدید برای تجارت جدید ۱۰۳
نوشته: جفری . سی . سلمن

ترجمه با اضافات: علی رضایی
اهدای لوح تقدیر به یک سردفتر پیش‌کسوت ۱۳۲

سخن روز

وظایف خود را به دفاتر اسناد رسمی تحمیل نماییم

به طور کلی اشخاص در مذاکرات اولیه و مراحل مقدماتی اعمال حقوقی خود به ویژه عقود و معاملات (در عالم ثبوت) حق دارند و می‌توانند جهت تدارک دلیل (برای عالم اثبات) در اوصاف، وضعیت، مابه‌ازاء عوض و معوض، موقعیت مورد معامله و اصالت اسناد ابرازی اعم از عادی یا رسمی کنکاش نموده و پس از حصول اطمینان از ضمانت‌ها و پرداخت‌ها نسبت به نقل و انتقال حق عینی یا دینی حسب مورد مبادرت نموده و به ایجاد ماهیت حقوقی مناسب اقدام نمایند. این حق شامل بانک‌ها و مؤسسات اعتباری و مالی نیز می‌گردد و آنها می‌توانند در ازای تسهیلاتی که در اختیار اشخاص قرار می‌دهند تضمینات و توثیقات ملکی مناسبی را از مشتریان خود مطالبه و نسبت به اصالت آنها گواهی و تأییدهای لازم را از مراجع ثبتی دریافت نمایند تا مطالبات خود را به موقع وصول نموده و منابع مالی و سرمایه خود را حفظ نمایند.

مع‌الوصف اخیراً و به منظور جلوگیری از تضییع و اتلاف منابع مالی بانک‌ها و تشکیل پرونده‌های متعدد کیفری و حقوقی (جعل و کلاهبرداری و انتقال مال غیر و...) بخشنامه‌ای از طرف معاونت محترم قوه قضاییه و ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تحت شماره ۱/۳۴/۳۲۷۷۳ مورخه ۱۳۸۵/۶/۲۱ خطاب به مدیران کل ادارات کل ثبت اسناد و

املاک صادر گردیده و ادارات کل ثبت املاک موظف گردیده‌اند در صورت استعلام نظام بانکی نسبت به صحت و اصالت اسناد ارائه شده از طرف مشتریان بانک‌ها پاسخ متناسب تهیه و اعلام فرمایند.

با این وجود برخی از بانک‌ها و مؤسسات اعتباری و مالی کشور انجام بعضی از استعلامات مزبور را به دفاتر اسناد رسمی احاله نموده که تمکین به آن موجب تعدی سران دفاتر اسناد رسمی از تکالیف قانونی آنان خواهد بود. به طور مثال درخواست شعب بانک مسکن از دفاتر اسناد رسمی جهت استعلام وضعیت ثبتی املاک مورد تقاضای رهن و وثیقه در قبال تسهیلات اعطایی به مشتریان از مصادیق آن می‌باشد، زیرا اولاً دفاتر اسناد رسمی در دو مورد: ۱- در خصوص املاکی که نسبت به آنها سند مالکیت المثنی صادر گردیده است (تبصره یک ماده ۱۲۰ آیین‌نامه قانون ثبت اصلاحی ۱۳۸۰/۱۱/۸) ۲- در خصوص املاکی که جریان مقدماتی ثبت آنها پایان نیافته و در اصطلاح حقوق ثبت در جریان ثبت می‌باشند (ماده ۳۱ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۷)؛ مکلف به استعلام وضعیت ثبتی املاک می‌باشند و به موجب ماده یک قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی اخیرالتصویب در سایر موارد که سند مالکیت جهت تنظیم سند به دفاتر اسناد رسمی ارائه می‌گردد تکلیف سران دفاتر صرفاً استعلام عدم بازداشت و تطبیق مندرجات سند مالکیت ملک مورد استعلام با دفتر املاک و اعلام نام آخرین مالک از طرف واحد ثبتی مربوطه می‌باشد. ثانیاً چنانچه قرار بود وضعیت ثبتی املاک از طریق دفاتر اسناد رسمی استعلام شود مخاطب بخشنامه مزبور دفاتر اسناد رسمی می‌بودند حال آن که منطوق و مفهوم بخشنامه فوق‌الذکر گوشزد نمودن تکالیف بانک‌ها مبنی بر جلوگیری از تضییع و اتلاف سرمایه‌های آنان و بیت‌المال و کاستن بار قضایی و کیفری عدم استعلام و ایجاد تسهیلات ثبتی از طریق ادارات کل ثبت املاک در آن راستا می‌باشد.

بنابراین و با عنایت به مواد ۲۲ و ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴؛ تعهدات سردفتر در تنظیم اسناد مراجعین از نوع تعهد به وسیله است نه تعهد به نتیجه

یعنی تکالیف او در مقررات موضوعه (اعم از قانون، آیین نامه و بخشنامه‌های مربوطه) مشخص و معین گردیده است و از باب مسئولیت سردفتر عمل به تکالیف مزبور در حد عرف سردفتری در مراحل مختلف تنظیم اسناد مورد نظر قانون گذار می‌باشد نه حصول نتیجه به هر شکلی که مقدور بوده یا می‌توانست باشد، بنابراین سردفتر نمی‌تواند از چهارچوب آنها تعدی یا تفریط نماید و همه تکالیف ایجابی و سلبی برای او در مقررات مربوطه حاکی از این نوع تعهد است. هرچند همان‌طور که در ابتدا اشاره کردیم این امر مانع از آن نمی‌شود که متعاملین رأساً گواهی و مفاصاحساب‌های دیگری را از یکدیگر در خصوص مورد معامله مطالبه ننمایند. ولی تحمیل یا احاله نمودن آن به دفاتر اسناد رسمی صحیح به نظر نمی‌رسد.

سردفتر

بررسی قاعده سوق المسلمین و میزان حجیت آن

اعظم انصاری^۱

اشاره:

قاعده سوق المسلمین از جمله قواعد فقهیه عملیه ای است که دارای منفعت بسیاری در حیات مکلفین می باشد و برخی از احکام فقهی بر آن استوار است. این قاعده به این معناست که اخذ گوشت یا سایر محصولات حیوانی از بازار مسلمین اماره این است که حیوان موجود در آن با روش شرعی ذبح گردیده و مذکی می باشد. اساس این قاعده بر این پایه است که بازار مسلمین باید حفظ گردد و هر چه به نظام معاملات مسلمین صدمه بزند مضرود است. اعتماد کردن بر این قاعده ما را از بسیاری از مشکلات می رهاند و به عبارت دیگر این قاعده ابزاری در برابر عسر و حرج در برخی موارد است. در این نوشتار پس از شناخت معنای دقیق این قاعده و بررسی جایگاه استفاده از آن، قلمرو و اماریت قاعده مذکور و سپس رابطه آن با برخی قواعد فقهی دیگر مورد مذاقه قرار می گیرد.

واژگان کلیدی: قاعده سوق المسلمین، دلیل، اماره، استصحاب، تذکیه

۱- کلیات

۱-۱- واژه شناسی

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی از دانشگاه شیراز.

۱-۱-۱ - سوق

مراد از سوق امکانه ای است که تحت سیطره مسلمین باشد، نه سوق به معنای خاص کلمه. در واقع باید طبع عام اصحاب سوق، اسلام باشد؛ به این صورت که یا به تمامی یا اغلبشان از مسلمین باشند. پس بازاری که همه یا اغلبشان از غیرمسلمین باشند، اعتباری ندارد.

بنابراین اگر اصحاب محله‌های تجاری از مسلمین باشند، اما فروشندگان موجود در آن غیرمسلمان باشند و آنها در عمل متصرف باشند، به این معنی که اصحاب محله‌های تجاری از آنچه در این جریانات می‌گذرد بی‌خبر باشند، به این سوق «سوق المسلمین» اطلاق نمی‌گردد.

۱-۱-۲ - المسلمین

منظور از مسلمین فرقه خاصی از مسلمانان نمی‌باشد، بلکه در این مورد فرقی بین فرقه مختلف اسلامی نمی‌باشد.

اماره سوق المسلمین مخصوص شیعه امامیه نمی‌باشد، بلکه شامل جمیع مسلمین می‌شود؛ حتی با این که برخی از این مذاهب به طهارت میتة با دباغی اعتقاد دارند و یا ذبائح اهل کتاب را حلال می‌دانند.

سرّ این مطلب در آن است که:

اولاً: لفظ عام سوق در زمان صدور نصوص، فرق دیگر غیر شیعه را هم در برمی‌گیرد و تخصیصی بر این امر نیامده والا تخصیص اکثر لازم می‌آید که در نزد عرف مستهجن می‌باشد.

ثانیاً: روایاتی که از جمله مستندات این قاعده می‌باشند، با لفظ سوق المسلمین آمده اند و کلمه «المسلمین» مقید به فرقه خاصی از مسلمین نمی‌باشد.

۱-۲ - معنای قاعده

معنای این قاعده این است که بازار مسلمین اماره ای است براین که حیوان موجود در

آن بروفق روش شرعی مذکی شده است و تذکیه اش با جمیع شرایط معتبر حاصل گردیده است؛ چرا که حیوانی که بر وفق طریقه شرعی مذکی نشده، «میته» محسوب می شود که تناول گوشتش جایز نمی باشد و نماز خواندن در پوست آن صحیح نمی باشد.

برطبق اصول، چنانچه در تذکیه حیوانی شک نمائیم، با تمسک به استصحاب عدم التذکیه حکم به عدم تذکیه اش می دهیم؛ چرا که حیوان در حال حیاتش مذکی نمی باشد و در هنگام شک در حصول تذکیه آن بعد از رفتن روح از بدنش، عدم تذکیه را استصحاب می نمائیم.

این استصحاب محصول، حجت می باشد و مفید حکمی است مبنی بر این که حیوان «غیرمذکی» می باشد. متعاقباً بر این حکم آثاری مترتب می گردد؛ از جمله این که خوردن گوشت حیوان مورد نظر و نماز خواندن در پوست چنین حیوانی جایز نمی باشد.

اما در چنین مواردی برای رفع عسر و حرج در حیات مکلفین راهی وجود دارد که بر مبنای آن می توان از این استصحاب دست کشید و این راه حل در زمانی وجود دارد که این گوشت یا پوست از بازار مسلمین اخذ گردیده باشد. در چنین مواردی حکم می نمائیم که این چنین حیوانی مذکی بوده و بنابراین خوردن گوشت آن حلال است و از آنجا که پوستش طاهر می باشد، نماز خواندن در آن پوست صحیح می باشد.

۱-۳ - مکان فقهی قاعده سوق المسلمین

فقه‌های ما معمولاً در اثناء بحث از اعیان نجسه از این قاعده یاد می کنند. در این مبحث ابتدا آن بزرگواران تعدادی از اعیان نجسه را ذکر می نمایند که از جمله این اعیان نجسه «میته» می باشد.

میته هر حیوانی را گویند که روح از بدنش بدون تذکیه شرعی او خارج گردد. به عبارت دیگر «میته» بر حیوانی اطلاق می گردد که موتش بر طریق غیر شرعی باشد؛ خواه به مرگ طبیعی بمیرد و یا مرگش نتیجه ذبحی باشد که به غلط انجام گرفته است و جمیع شروط معتبر در ذبح که به طور مفصل در فقه اسلامی از آن یاد می شود، در مورد

آن انجام نگیرد.

در اثناء بحث از میته به مناسبت، مسأله دیگری مطرح میگردد و آن مسأله این است که گاهی در تذکيه حیوانی شک می‌نمائیم؛ مبنی بر این که آیا تذکيه شرعی در موردش انجام گرفته تا گوشتش حلال و پوستش طاهر باشد و مکلف بتواند از آن منتفع شود و یا این که تذکيه شرعی در موردش انجام نگرفته است؟ به همین مناسبت و در خلال همین مباحث قاعده «سوق المسلمین» مطرح می‌گردد.

۲- مستندات قاعده سوق المسلمین

۲-۱ - سیره متشرعه

۲-۲ - /جماع

۲-۳ - روایات

در اثبات این قاعده فقهی علمای اسلامی به مستندات تمسک جسته اند که، البته به نظر می‌رسد تنها یکی از اینها دارای اعتبار بوده و ملاک اصلی در میان ادله اثبات کننده این قاعده می‌باشد. اما ذکر سایر موارد هم خالی از فایده می‌باشد که ما در این قسمت به طرح آنها می‌پردازیم.

۲-۱ - سیره متشرعه

برخی از فقها یکی از ادله اثبات این قاعده را «سیره متشرعه» می‌دانند؛ با این توضیح که سیره و روش متدینین در طول تاریخ اسلام این چنین بوده که نسبت به خرید گوشت و پوست حیوانات حلال گوشت از بازار مسلمین - بدون این که نسبت به تذکيه و عدم تذکيه آن تحقیق نمایند - اقدام می‌نموده اند؛ حتی در این مورد سیره پیامبر اسلام (ص) وائمه معصومین (ع) نیز این گونه بوده است. مستند این ادعا روایات متعدد از این بزرگواران می‌باشد. از جمله این روایات، روایت حفص بن غیاث از امام صادق (ع) است که وی فرمود: «لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق».

از ظاهر این روایت استفاده می‌شود که اگر انسان در ارتباط با معاملات و خرید و فروش

در بازار همواره احتمال دهد که گوشت و پوست تذکیه نشده است، این گونه احتیاط بی‌موردی موجب اخلال و بی‌نظمی در سیستم بازار و روابط اجتماعی مسلمانان می‌شود که این وضعیت هرگز مورد پسند اسلام نمی‌باشد.

اما باید در پاسخ به علمایی که سیره متشرعه را یکی از ادله اثبات این قاعده می‌دانند، بیان داشت که سیره متشرعه حجیت ندارد؛ هرچند که گاهی از سیره متشرعه ظن حاصل می‌گردد. با این وجود استناد به سیره متشرعه در این باب خالی از اشکال نیست.

۲-۲- اجماع

عده‌ای در میان ادله اثبات این قاعده از «اجماع» یاد می‌کنند؛ براین مبنا که حجیت و اعتبار بازار مسلمین از زمانهای قدیم تا بحال امری اجماعی و مورد اتفاق است و احدی در حجیت سوق و این که سوق، اماره برتذکیه است، شک نکرده است.

لیکن ادعای اجماع در این خصوص با وجود دلایل محکم دیگر مثل «روایات» توجیهی ندارد و آن اجماع اصولی که یک دلیل مستقل و کاشف از قول معصوم باشد، در اینجا حاصل نمی‌باشد؛ بلکه این گونه اجماعات که مستند به ادله و مدارک دیگری هستند، «اجماع مدرکی» بوده که اعتباری ندارند. لذا استناد به اجماع نیز در این باب قابل توجیه نمی‌باشد.

۲-۳- روایات

محکم‌ترین دلیل و شاید تنها دلیل بر اثبات این قاعده روایات متعددی است که در این باب وارد گردیده است و ما یک یک آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱- ۲-۳- قال الحلبي: «سألت أبا عبد الله... عن الخفاف التي تباع في السوق؟ فقال: إشتهر وصل

فيها حتى تعلم أنه ميتة بعينه».

«از امام صادق (ع) در باره کفشهایی (نعلین‌هایی که از چرم ساخته می‌شدند) که در بازار فروخته می‌شود، سؤال کردم. حضرت فرمودند: بخر و در آن نماز بخوان مگر این که بدانی قطعاً از پوست مردار درست شده است».

در این روایت مقصود از بازار، بازار مسلمین است نه مطلق بازار؛ زیرا به طور کلی عنوان

قاعده «سوق المسلمین» است و در برخی از روایات این باب، کلمه سوق به کلمه مسلمین اضافه شده است. از جمله در روایتی که فضیل، زراره و محمد بن مسلم از امام باقر(ع) نقل کرده اند که در همین بخش به آن اشاره خواهد گردید.

افزون بر آن، ادله اعتبار بازار مسلمین نسبت به تذکیه به نحو قضیه حقیقه نیست که هر آنچه در بازار و در هر بازار و هر موقع یافت شود ولو در بازار غیر مسلمین، اماره تذکیه باشد و دلالت بر پاکی گوشت‌ها و پوست‌ها داشته باشد؛ بلکه اعتبار و حجیت بازار نسبت به تذکیه حیوان به نحو قضیه خارجیه است، یعنی ناظر به گوشت‌های موجود در بازار مسلمین بوده و هیچ گونه دلالتی بر بازار غیر مسلمانان و یا بازار مسلمانان که هنوز موجود نیست، ندارد. لذا قضایای خارجیه هم به طور مطلق در این مسأله به هر بازار دلالت ندارد.

از عبارت امام صادق(ع) که دستور به خریدن کفشهایی دادند که معلوم نیست از پوست و چرم حیوان تذکیه نشده ساخته شده یا خیر، استفاده می‌شود که بازار مسلمین نشانه و اماره تذکیه است، مگر این که خلاف آن ثابت شود.

یعنی همین که گوشت و پوست حیوان حلال گوشت در بازار مسلمین یافت شود و برای فروش در قصابی‌ها و مغازه‌ها عرضه شده باشد، نشانه این است که آن گوشت‌ها پاک بوده و حیوانات مزبور مطابق احکام شرعی ذبح شده‌اند و نیاز به تحقیق و تفحص در این باب وجود ندارد.

ممکن است گفته شود که دستور امام(ع) به خریدن و نماز خواندن در آن پوست‌ها و چرم‌ها یک حکم ظاهری است که برای افرادی که به حکم واقعی شک دارند، قرار داده می‌شود تا از شک و حیرت و بلا تکلیفی در این باب خارج گردند. این یک اصل عملی است و مطابق آن افراد وظیفه دارند که اشیاء را پاک و طاهر بدانند؛ مادام که خلاف آن ثابت نشده باشد.

در پاسخ به این عده بیان می‌شود که: از روایت امام جعفر صادق(ع) ظاهری بودن آن حکم استفاده نمی‌شود؛ زیرا در آن صورت «قاعده سوق» یک اصل غیر تنزیلی خواهد بود

که استصحاب عدم تذکیه که یک اصل تنزیلی است مقدم و حاکم بر آن خواهد بود. البته بناء بر مسلک صاحب المدارک که معتقدست: اصاله عدم تذکیه به تنهایی اصل محسوب نمی‌شود؛ و آن چیزی جز استصحاب در مورد شک در تذکیه نمی‌باشد و استصحاب هم حجیت ندارد؛ می‌توان بر ادعای این عده توجیهی نهاد؛ اما اولاً: ادله حجیت استصحاب، این ادعای صاحب المدارک را رد می‌نماید و ثانیاً: بر فرض قبول عدم حجیت استصحاب، ادله خاصه ای که دلالت بر حجیت اصاله عدم التذکیه می‌نمایند، قول صاحب المدارک را بی اعتبار می‌سازد.

۲-۳-۲ - روایت احمد بن ابی نصر از امام صادق (ع): «سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبه فراء لا يدري أذكيه هي أم غير ذكيه، أیصلی فیها؟ فقال: نعم. لیس علیکم المساله، إن الخوارج ضيقوا على أنفسهم بجهالتهم إن الدين اوسع من ذلك».

«درباره مردی سؤال کردم که پوست دباغی شده ای را می‌خرد، ولیکن نمی‌داند تذکیه شده (و ذبح شرعی انجام شده) یا خیر؟ و در آن جایز است نماز بخواند؟ امام فرمودند: بلی، اشکالی بر شما نیست. همانا خوارج به دلیل نادانی کارها را بر خود سخت و تنگ گرفتند، ولیکن حوزه دین خیلی از این حالت وسیعتر است.»

این روایت نسبت به تذکیه حیوانی که شک داریم که تذکیه شده یا نه، ظهور دارد و بلکه بسیار گویا و روشن دلالت بر این دارد که در خصوص تذکیه آن، هیچگونه سؤال و پرسشی لازم نیست؛ بلکه حکم به تذکیه آن می‌شود و تنها اماره ای که در این مورد دلالت بر تذکیه دارد، همان سوق یا بازار مسلمین است.

با این که مقتضای اصالت عدم تذکیه، عدم جواز نماز خواندن در آن پوست دباغی شده است، ولیکن امام (ع) فرمودند: اشکالی ندارد. بنابراین استفاده می‌شود که صرفاً در بازار بودن پوست دباغی شده، اماره و دلیل بر تذکیه آن پوست است.

۲-۳-۳ - روایت ابن ابی نصر از امام رضا (ع): «قال: سألته عن الخفاف يأتي السوق فيشتري الخف لا يدري أذكي هو أم لا؟ ما تقول في الصلاه فيه وهو لا يدري أیصلی فیہ؟ قال علیہ السلام: نعم أنا أشتري الخف من السوق ویصنع لی وأصلی فیہ و لیس علیکم المسأله».

«از امام رضا(ع) پرسیدم در باره نماز خواندن با کفشهایی که در بازار موجود است و کسی از آنها می‌خرد و نمی‌داند (چرم آن) تذکیه شده و پاک است یا خیر، چه می‌فرمایید؟ امام(ع) فرمودند: من آن کفش را از بازار می‌خرم و می‌پوشم و در آن نماز می‌خوانم و اشکالی بر شما نیست».

۴-۳-۲ - روایت حسن بن جهم: «قال: لابی الحسن (ع) اعترض السوق فاشترى خفا لا ادري اذكى هو أم لا؟ قال (ع): صل فيه قلت: فالنعل قال (ع): مثل ذلك. قلت: إني اضيق من هذا. قال: أترغب عما كان ابوالحسن (ع) يفعل».

«گفتم به ابی الحسن(ع) که وارد بازار شدم و کفشی را خریدم که نمی‌دانم مذکی است یا خیر؟ گفت: در آن نماز بخوان. گفتم: نعل چطور؟ گفت: مثل آن است. گفتم: من از این جهت در مضیقه هستم. گفت: آیا رغبت نمی‌کنی از آنچه که ابوالحسن آن را انجام می‌دهد؟» و دلالت این روایت بر اماریت سوق می‌باشد.

۵-۳-۲ - صحیحہ فضیل و زراره و محمد بن مسلم از اباجعفر(ع): «إنهم سألوا اباجعفر(ع) عن شراء اللحوم من الأسواق ولا يدري ما صنع القصابون فقال: كل، إذا كان ذلك في السوق المسلمين ولا تسأل عنه».

«پرسیدند در مورد خرید گوشت‌هایی از بازار که نمی‌دانند چگونه قصابان آنها را ذبح کرده‌اند. فرمود: بخور چنانچه در بازار مسلمین بود و از آن سؤال مکن».

۶-۳-۲ - موثقه إسحاق بن عمار از عبد صالح(ع): «لا بأس بالصلاه في الفراء اليماني وفيما صنع في أرض الإسلام. قلت: فإن كان فيها غير أهل الإسلام؟ قال: إذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس».

«عبد صالح(ع) فرمود: نماز در فراء یمانی و آنچه در سرزمین اسلام ساخته می‌شود، اشکالی ندارد. گفتم: اگر در آن غیر اهل اسلام باشد، چطور؟ فرمود: اگر اغلب در آن مسلمین باشند، اشکالی ندارد».

۳- متفرعات قاعده سوق المسلمین

۱-۳- قلمرو قاعده

بحث در مورد این است که محدوده اعتبار حجیت قاعده سوق المسلمین تا چه اندازه است؟

باید گفت که شکی نیست که قدر متیقن آن اثبات تذکیه در مورد گوشت و پوست حیوان حلال گوشت است که در بازار مسلمین برای فروش عرضه می‌گردد. چنانچه ما نسبت به تذکیه آن شک نمائیم، صرف موجود بودن آن در بازار مسلمین باعث رفع این شک خواهد شد؛ ولذا بازار مسلمین اماره بر تذکیه و پاکی آن گوشت‌ها خواهد بود.

اما این که آیا این قاعده اثبات مالکیت هم می‌کند، جای بحث است. ظاهراً آنچه اماره مالکیت است، قاعده ید می‌باشد و صرف این که جنسی در بازار موجود باشد، هیچگونه دلالتی بر مالکیت افراد بر آن مال ندارد.

نسبت به اجناسی که معامله آنها متوقف بر طهارت آنهاست از قبیل مایعات مصرفی، اثبات طهارت در آنها از طریق اصل طهارت است که مطابق آن، حکم به طهارت آنها می‌شود، مگر این که معلوم النجاسه باشد یا قبلاً نجس بوده که در این صورت استصحاب نجاست جاری می‌شود و صرف این که در بازار این گونه اجناس معامله می‌شوند، از این جهت آنها را محکوم به طهارت نمی‌کند.

به عبارت دیگر کاربرد قاعده سوق المسلمین در مورد اثبات طهارت و نجاست گوشت یا پوستی که مشکوک التذکیه بوده و لذا این امر سبب شده باشد که نسبت به طهارت و نجاست گوشت و پوست هم شک حاصل گردد، بدین نحو است که: اولاً بازار اماره بر تذکیه آن گوشت می‌شود و به دنبال آن طهارت گوشت که از آثار تذکیه است ثابت می‌گردد. در مورد اثبات حلیت نیز به همین طریق عمل می‌گردد: یعنی اگر نسبت به حلال یا حرام بودن گوشتی شک داشته باشیم و شک ما هم ناشی از شک در تذکیه و عدم تذکیه حیوان باشد، از بودن گوشت در بازار مسلمین حلال بودن آن مستقیماً اثبات نمی‌شود؛ بلکه ابتدا مذکی بودن آن به واسطه بازار اثبات می‌شود آنگاه حلیت گوشت که از آثار تذکیه است به دنبال آن ثابت می‌گردد.

۲-۳- اماریت قاعده سوق المسلمین

موضوعی که باید پیرامون قاعده سوق المسلمین مدنظر قرار گیرد، این است که آیا این قاعده اماره است یا اصل و در صورت اصل بودن، آیا اصل تنزیلی و احراز است یا اصل غیر تنزیلی و غیر احراز؟

ابتدا در مورد اماره و اصل نکاتی را مختصراً یاد آور می‌شویم و سپس با توجه به این نکات مشخص می‌نمائیم که قاعده سوق اماره است یا اصل؟

در مورد فردی که از واقعیت حکم یا موضوع مربوط به حکم اطلاعی ندارد و وظایف و تکالیف خود را نمی‌داند، راهها و دلایلی مشخص شده که با استفاده از آنها شخص از شک و تردید رهایی پیدا می‌کند.

این شیوه‌ها و دلایل دوگونه اند: الف- امارات ب- اصول

الف- اماره

اماره در لغت به معنای علامت و نشانه است و در اصطلاح دلیلی را گویند که به نحو کاشفیت ناقص کاشف از واقع می‌باشد؛ مثل مواردی که نسبت به واقع افاده ظن و گمان می‌نماید، همچون خبر واحد که هرگاه از جانب شارع معتبر شناخته شود، گفته می‌شود که کاشفیت اماره کامل و تمام می‌شود و از آنها به « امارات معتبره » تعبیر می‌گردد. بدین ترتیب اماره حالت طریقیقت نسبت به کشف احکام شرعی واقعی دارد و جعل شارع از باب تتمیم کشف و کامل کردن کاشفیت اماره است.

نظر به این که واقع ممکن است حکم شرعی باشد یا موضوعی که مربوط به حکم شرعی است، از این لحاظ دلیل و اماره‌ای هم که کاشف واقع خواهد بود دو نوع است: چنانچه اماره در جهت تعیین حکم و تکلیف باشد آن را «اماره حکمیه» گویند، مثل این که خبر واحدی مستحب بودن روزه را در برخی روزها بیان می‌دارد؛ اما چنانچه شخص در خصوص یکی از موضوعات جهل دارد، ولیکن حکم موضوع را می‌داند، مثلاً احکام مربوط به مالکیت را می‌داند، ولی خانه‌ای که شخص در آن متصرف است نمی‌داند آن شخص

مالک آن خانه است یا خیر؟ در اینجا اصطلاحاً گفته می‌شود که شبهه موضوعیه وجود دارد که با استفاده از اماره موضوعیه قاعده ید و این که تصرف، اماره مالکیت است شبهه برطرف شده و به موجب آن به نفع متصرف حکم می‌شود. این گونه امارات را که در شبهات موضوعیه جاری است، «امارات موضوعیه» گویند.

ب- اصل

اصل قاعده‌ای است که در موارد شک از آن استفاده و وضعیت مورد شک به وسیله آن روشن می‌شود. اصل بر دو نوع است: اصل لفظی و اصل عملی.

اصول لفظیه اصولی هستند که به موجب بناء و سیره عقلا در باب ادله لفظیه جاری شده و به کمک آن اصول، مراد شارع از الفاظ دلیل به دست می‌آید؛ مانند اصل عموم یا اصل حقیقت.

اصول لفظیه غالباً به معنای اماره است منتهی با واژه اصل نامیده می‌شوند. اصول عملیه قواعد و اصولی هستند که در مواردی که دلیلی بر حکم وجود ندارد و همین عدم دلیل موجب تحیر و شک در مکلف شده به موجب ادله خاصی تأسیس شده و تردید مکلف را در مقام عمل از بین می‌برد. مانند اصل برائت یا اصل تخییر. اصل، که در مقابل اماره مطرح می‌گردد همان اصل عملی است. اصل عملی خود به جهتی دو نوع است: اصل تنزیلی و اصل غیر تنزیلی.

اصل تنزیلی دلیلی را گویند که نوعی از کاشفیت نسبت به واقع در آن وجود دارد، ولیکن شارع آن را از این جهت که کاشف از واقع باشد معتبر نکرده بلکه در مقام عمل مقرر کرده که به آن توجه شود و مورد عمل قرار گیرد و آن اصل را تعبداً به منزله واقع لحاظ کرده که آثار و احکام دلیل کاشف را نیز داشته باشد. به اصل تنزیلی «احراز» نیز می‌گویند.

اصل غیرتنزیلی به دلیلی گفته می‌شود که هیچگونه کاشفیتی از واقع و احکام واقعی ندارد و بلکه صرفاً در حال شک و در مقام عملی براساس حجت ظاهری به آن عمل

می‌شود. به اصل غیرتنزیلی «غیراحرازی» نیز می‌گویند.

حال در بررسی قاعده سوق المسلمین از لحاظ اماره یا اصل بودن باید گفت شایسته نیست که ما این قاعده را یک اصل غیرتنزیلی بدانیم؛ چرا که اصاله عدم التذکيه بر آن حاکم خواهد شد و جایی برای جریان آن باقی نمی‌ماند. بعلاوه عده ای که سیره متدینین را هم از ادله اثبات این قاعده می‌دانند، معتقدند که متدینین با این که می‌دانند نماز خواندن در پوست تذکيه نشده و خوردن گوشت میتة جایز نیست، مع الوصف گوشت و پوست مشکوک التذکيه را از بازار مسلمین می‌خرند و آثار تذکيه را بر آن بار می‌کنند؛ چرا که آنها بازار را کاشف و طریقی می‌دانند از این که جنس موجود در آن تذکيه شده است نه این که به صرف تعبد و فقط در مقام عمل آن را مذکی بدانند.

اما در تشخیص اماره یا اصل تنزیلی بودن قاعده سوق المسلمین باید گفت که: این قاعده «اماره» می‌باشد. چرا که اماره همان‌گونه که قبلاً هم به نوعی اشاره گردید، متقوم به دو امر است:

اول این که: در دلیل، جهت طریقی و کاشفیت از واقع لحاظ گردد؛ هر چند کاشفیت ناقص باشد. کاشفیت هم یک امر تکوینی است که صرفاً بدنبال عوامل و اسباب تکوینی خود حاصل می‌شود؛ مثل برطرف کردن تشنگی با آب.

دوم این که: جاعل در مقام جعل حجیت برای اماره، همان جهت کاشفیت اماره را در نظر بگیرد و معتبر شدن اماره برای شارع هم کاشفیت اماره باشد نه صرف این که دستور دهد به طور تعبدی به دلیل عمل شود.

بدون تردید گوشت و پوستی که در بازار مسلمان‌ها به فروش می‌رسد، کاشف از مذکی بودن آنهاست؛ چه این که نوعاً مسلمانان می‌دانند باید حیوان مذکی شود و گوشت تذکيه نشده در بازار عرضه نمی‌کنند. از طرفی آن گروه که معتقد به اعتبار سیره متدینین هستند می‌گویند: سیره متدینین مثل سیره عقلاء نیاز به تأیید و امضای شارع ندارد؛ بلکه سیره متدینین چون اجماع است که از همان ابتدا عملشان کاشف از موافقت رأی معصوم نیز

هست.

در این قاعده نیز به لحاظ این که تذکيه از موضوعات شرعیه است ارتباطی به عقلا از آن جهت که عقلا هستند ندارد، بلکه از عناوین شرعی است که به سیره متدینین و متشرعه مرتبط است.

از برخی روایات این باب هم اماره بودن این قاعده استفاده می‌شود؛ از جمله روایت اسحاق بن عمار از عبد صالح امام موسی کاظم(ع) که فرمودند: «لابأس بالصلاه فی الفراء الیمانی و فیما صنع فی أرض الاسلام. قلت: فان كان فیها غیر أهل الاسلام؟ قال: إذا كان الغالب علیها المسلمین فلا بأس».

روایت دیگر روایت اسماعیل بن عیسی به نقل از امام رضا(ع) است که فرمودند: «فیها علیکم أنتم أن تسألوا عنه إذا رأیتم المشرکین یبیعون ذلک وإذا رأیتم یصلون فیها فلا تسألوا عنه».

امام(ع) سؤال و تفحص از تذکيه گوشت را مقید به فروش آن توسط مشرکین کردند و در صورتی که مسلمان باشند و در روی آن پوست‌ها نماز بخوانند سؤال و تحقیق را لازم ندانستند. این مطلب حاکی از این است که احتمال تذکيه شدن گوشت‌هایی که در بازار مسلمین موجود دارد، به مراتب بیشتر است. این معنی همان جهت کاشفیت و اماره بودن بازار مسلمان‌هاست.

در نتیجه باید گفت که با توجه به این دلایلی که ذکر گردید، قاعده سوق اماره است و اصل نیست؛ نه اصل تنزیلی و نه اصل غیر تنزیلی.

۳-۳- رابطه قاعده سوق المسلمین با قاعده ید

بحث مهم و اساسی که درباره این قاعده مطرح می‌گردد، این است که آیا بازار مسلمانان مستقلاً اماره تذکيه است و اثبات تذکيه می‌کند و در عرض قاعده ید به حساب می‌آید یا این که اماره بر تذکيه صرفاً ید مسلمان است و بازار کاشف از ید مسلمان است و در طول قاعده ید محسوب می‌شود؟

در این رابطه دو قول وجود دارد:

۱-۳-۳ - در عرض بودن قاعده سوق نسبت به قاعده ید

یک قول این است که بازارمسلمین مستقلاً اماره تذکيه است و البته ید مسلم هم اماره ديگر بر تذکيه است. در استدلال به این نظر این گونه بیان می‌شود که: آنچه از سیره متدینین در این مورد استفاده می‌شود این است که آنها بدون تفحص و سؤال، به بازار مسلمانان اعتماد می‌کردند و صرف وجود گوشت و سایر اعضای حیوانات حلال گوشت در بازار را علامت تذکيه می‌دانستند. حتی باید گفت که اماره بودن بازار مسلمانان بر تذکيه حیوان قویتر از اماره بودن ید مسلم بر تذکيه است؛ زیرا می‌دانیم مسلمانان به حکم آیه «إلا ما ذکیتم...» (آیه ۳ سوره مائده) از خوردن گوشت غیر مذکی پرهیز می‌کنند. لذا وقتی در بازار به طور فراوان گوشت مورد معامله واقع می‌شود، ظن قوی حاصل می‌شود که آن گوشت‌ها تذکيه شده‌اند و این ظن به مراتب قوی‌تر از ظنی است که گوشت در دست فردی باشد که مراعات احکام شرعیه را نمی‌کند یا شرایط تذکيه را رعایت نمی‌کند.

توضیح فوق مبتنی بر این بود که مبنای حجیت سوق، سیره متشرعه و متدینین باشد؛ اما بنابراین که دلیل ومدرك قاعده اخبار و روایات باشد، مطلب از این واضح‌تر است و از بسیاری روایات اماره بودن سوق بر تذکيه به طور مستقل استفاده می‌شود.

مثلاً از روایت امام رضا(ع) که می‌فرماید: «من چرم را از بازار می‌خرم و در آن نماز می‌خوانم و اشکالی هم بر شما نیست و لزومی ندارد سؤال و تفحص کنید». استفاده می‌شود که منظور امام(ع) از عدم لزوم سؤال، عدم سؤال نسبت به تذکيه و عدم تذکيه است؛ نه نفی سؤال از این که فروشنده مسلمان است یا خیر؟ لذا روایت مذکور بیانگر این است که بودن گوشت و پوست در بازار اثبات کننده تذکيه است و ديگر به تفحص و سؤال نیازی نیست و چنانچه در بازار کفار و مسلمان‌ها مشترک باشند و یا فروشنده در بازار کفار بوده باشد، در این حالات باید تحقیق و تفحص کرد و صرف بودن گوشت در چنین بازاری اثبات تذکيه نمی‌کند؛ مگر این که غالب در بازار، مسلمان‌ها باشند.

روایت زیر به نقل از امام رضا(ع) که از قول اسماعیل بن عیسی نقل شده بر این مطلب دلالت دارد:

«سألت أبا الحسن (ع) عن جلود الفراء يشتريها الرجل من سوق من أسواق الجبل أيسأل عن ذكاته إذا كان البائع مسلماً غير عارف؟ قال: عليكم أنتم أن تسألوا عنه إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك و إذا رأيتم يصلون فيه فلا تسألوا عنه».

از امام رضا(ع) درباره پوست‌های دباغی شده که در بازاری از بازارهای جبل وجود دارد و شخصی از آنها می‌خرد، پرسیدم: اگر فروشنده مسلمان ناآشنا باشد آیا لازم است نسبت به تذکیه آن سؤال و تحقیق به عمل آید؟ امام(ع) فرمودند: چنانچه ببینید مشرکین آن را می‌فروشند در این صورت تحقیق و تفحص بر شما لازم است؛ اما اگر دیدید(مسلمین) که در آن نماز می‌خوانند، تحقیق و سؤال لازم نیست.

می‌توان گفت: این روایت حتی بیانگر این نکته نیز هست که بازار چنانچه مخصوص به مسلمین باشد، دلالتش بر تذکیه از دلالت ید مسلم، بیشتر است؛ خصوصاً اگر آن مسلمان در بازار مخصوص به کفار باشد یا در بازار مشترک بین مسلمانان و کفار باشد.

از روایات دیگری که به اماره بودن بازار مسلمین بر تذکیه به طور مستقل (قطع نظر از ید مسلم) دلالت دارد، روایت اسحاق بن عمار از امام کاظم (ع) است که فرمود: «لابأس بالصلاه في الفراء اليماني وفيما صنع في أرض الاسلام. قلت: فإن كان فيها غير أهل الاسلام؟ قال: إذا كان الغالب عليها المسلمین فلا بأس».

از نماز خواندن در پوست دباغی شده یمانی و آنچه در سرزمین اسلام ساخته می‌شود پرسیدم، فرمود: چنانچه در آنجا از غیر مسلمانان وجود داشته باشند، ولی اکثر آنها مسلمان باشند، اشکالی ندارد.

این روایت ظهور در اماره بودن بازار مسلمین نسبت به تذکیه دارد و حتی صرف وجود گوشت و پوست در سرزمین اسلام اثبات تذکیه می‌کند و به طریق اولی باید گفت بازار مسلمین اثبات کننده تذکیه و اماره بر تذکیه است.

روایت دیگر در این رابطه، روایت سکونی از امام صادق(ع) به نقل از امیر المؤمنین(ع) است با این بیان که: «أن امیر المؤمنین(ع) سئل عن سفره وجدت فی الطریق مطروحه کثیر لحمها وخبزها وجنبها بیضها وفیها سکین فقال امیر المؤمنین یقوم مافیها ثم یوکل لانه یفسد ولیس له بقاء فاذا جاء طالبها غرموا له الثمن، قیل له أمیر المؤمنین لایدری سفره مسلم او مجوسی؟ فقال(ع): هم فی سعه حتی یعلموا».

از امیر المؤمنین(ع) سوال شد: در راه سفره‌ای گسترده شده که در آن گوشت و نان و پنیر و تخم مرغ و یک چاقو وجود دارد. حضرت فرمودند: آنچه داخل سفره است قیمت می‌شود، آنگاه خورده می‌شود؛ زیرا آنها فاسد شدنی بوده و باقی ماندنی نیستند و اگر صاحب آن پیدا شود، پول آن خوردنیها به او داده می‌شود. پرسیده شد: معلوم نیست سفره مسلمان بوده یا سفره فرد مجوسی؟ امام(ع) فرمودند: آنها در رخصت و وسعت قرار دارند، مگر این که (از حقیقت مطلب) آگاه باشند.

از روایت فوق استفاده می‌شود که سفره‌ای که در سرزمین اسلام گسترده شده و خوردنیهایی از قبیل گوشت و... داخل آن بوده، کاشف از ثبوت تذکیه است؛ چرا که در بلاد اسلامی پیدا شده و این که امام(ع) حکم به قیمت گذاشتن و پرداخت غرامت به مالک کردند به دلیل قاعده احترام مال مسلمان است که از پیامبر اکرم(ص) نقل شده که فرمودند: «سباب المؤمن فسوق وقتاله کفر واکل لحمه معصیه وحرمة ماله کحرمة دمه».

یعنی دشنامگویی به مؤمن نافرمانی است و جنگیدن با او کفر است و خوردن گوشتش گناه است و احترام مال مؤمن مانند احترام خون او است.

همچنین در خطبه حجه الوداع خطاب به انسانها فرمودند: «ان ... عزوجل حرم علیکم دمائکم وأمواتکم واعراضکم».

یعنی خداوند عزوجل بر شما ریختن خون و از بین بردن اموال و أعراض یکدیگر را حرام نموده است.

این امر به دلیل قاعده «من أتلف مال الغير فهوله ضامن» بوده و همین حکم در

خصوص مالک غیرمسلمان که در ذمه دولت اسلامی قرار گرفته یا از معاهدین با مسلمانان بوده باشد نیز جاری است.

۲-۳-۳- در طول بودن قاعده سوق نسبت به قاعده ید

قول دیگر در باب اماره بودن این قاعده این است که بازار مسلمانان به طور مستقل اماره تذکیه نمی‌باشد؛ بلکه ابتدائاً اماره برید مسلم است و آنگاه ید مسلم اماره بر تذکیه است.

از موجود بودن گوشت و پوست در بازار مسلمین به دست می‌آید که مسلمانان آنها را در اختیار دارند و ید مسلمان هم نشانه و اماره برمذکی بودن آن گوشت‌هاست.

در اصطلاح مطابق این نظر گفته می‌شود که: بازار اماره بر اماره است.

در حقیقت عده ای معتقدند که از خلال نصوص فهمیده نمی‌شود که سوق، به طور تعبدی اماره ای بر تذکیه است؛ به این معنی که اماریتش به جعل از سوی شارع مقدس مانند یک تأسیس جدید برای حکم شرعی باشد. بلکه قرار دادن سوق به عنوان اماره تذکیه به یک نکته عقلایی برمی‌گردد و آن کاشفیت سوق از این است که بایع مسلمان است و مطابق شرایط شرعیه تذکیه عمل می‌نماید. با این شرح که وجود محلی که از آن به بازار یاد می‌کنیم، جایی است که غالب فروشندگان یا همه آنها مسلمان هستند؛ و غالب مسلمین تحفظ بر احکام شرعیه دارند و از جمله احکام شرعیه ای که مسلمین مراعات می‌کنند، شروط شرعیه معتبر در تحقق تذکیه است. بنابراین گرفتن پوست یا گوشت از دست کسی که مسلمان است، کاشف از تحقق شرایط مطلوبه در تذکیه می‌باشد.

اگر معتقد نباشیم که حجیت سوق المسلمین یک قضیه تعبدیه از سوی شارع مقدس است؛ پس سوق المسلمین بما هو سوق المسلمین هیچ اعتباری ندارد. والا اگر معتقد به نظر اول باشیم (اماریت مستقل سوق المسلمین) اگر گوشتی که مشکوک الذکویه است و در دست کافری می‌باشد به مسلمانی که مقید به تعالیم شریعت اسلامی نیست، منتقل شود، همین امر کفایت می‌کند به این که بگوئیم خوردن آن گوشت حلال و پوستش طاهر

است.

لذا بنا بر نظر گروه دوم برای این که به این قاعده اعتماد کنیم و آن را در زندگی روزمره خود جاری سازیم، قیدی لازمست؛ و این قید، عقلایی است که عقلاً آن را احراز می‌نمایند و آن را به عنوان نکته ای برای حجیت سوق المسلمین قرار می‌دهند و آن قید این است که: چنانچه مسلمین در بازار یافت شوند و نهاد حاکم بر بازار اسلام باشد، کشف می‌کنیم از این امر که ید این بایع، ید مسلم است؛ و ید مسلم کاشف از تحقق شروط تذکيه معتبره برای حلیت و طهارت است.

البته باید به این نکته نیز توجه داشت که وقتی می‌گوئیم مسلمان، منظور کسی نیست که تنها شهادتین را گفته است؛ بلکه مسلمان یعنی کسی که مراعات احکام شرعیه را می‌کند و به آن مقید است.

نمره این دو قول در اینجا ظاهر می‌شود که مطابق قول اول (اماره بودن بازار مسلمین بر تذکيه به طور مستقل) چنانچه معلوم نباشد فروشنده گوشت یا پوست، مسلمان است یا خیر؛ اگر فروش در بازار مسلمین باشد، حکم بر تذکيه می‌نمائیم و اگر معلوم باشد که فروشنده در بازار مسلمین کافر است، منتهی احتمال داده شود که گوشت را از دست مسلمان و از بازار مسلمانان خریده است، در این صورت نیز به واسطه اماره بودن بازار بر تذکيه، حکم بر تذکيه می‌شود.

اما بنا بر این قول که بازار اماره بر تذکيه نباشد، بلکه اماره بر ید مسلم باشد و در اصطلاح اماره بر اماره باشد، اگر فروشنده در بازار مسلمین، غیرمسلمان باشد، در این صورت بازار به عنوان اماره اثری ندارد و حکم به عدم تذکيه می‌شود؛ مگر این که اماره بودن سوق مسلمین را مقید به نبودن گوشت در دست غیرمسلمان بدانیم یا این که بگوئیم همچنان که بازار مسلمین اماره بر تذکيه است، ید کافر اماره بر عدم تذکيه است؛ آنگاه این دو اماره با هم تعارض پیدا کرده و به جهت تعارض، هر دو دلیل از اعتبار ساقط می‌شوند و نهایتاً مطابق اصل عدم تذکيه، حکم به عدم تذکيه داده می‌شود؛ در غیر این حالت نمی‌توانیم اماره بودن

بازار بر تذکیه را نادیده بگیریم. به نظر می‌رسد، نظر اخیر موجه و عقلائی تر است.

۳-۴ - فروع فقهی

در این قسمت چند فرع فقهی را که در دنباله این بحث مطرح می‌شود، اشاره می‌نمائیم:

الف- وقتی چیزی خارج از سوق مانند پوستی که در بیابان‌های بی آب و علف رها شده باشد، یافت شود آیا این مورد نیز از موارد اعمال قاعده می‌باشد؟

اکثریت فقها در این مورد بر این عقیده اند که: آنچه در سرزمین مسلمین به صورت رها شده یافت شود، چنانچه بر آن اثر استعمال باشد، محکوم به طهارت است، اما احوط در مورد آن اجتناب است.

ب- فرع فقهی دیگر این است که اعتماد نمودن بر ید مسلم برای اماره بودن بر تذکیه، مخصوص به این است که تعامل مسلمان با آنچه در اختیار او است، تعامل به مذکی باشد؛ مانند عرضه کردن پوست‌ها برای فروش یا پوشیدن آنها در حین نماز یا لمس آن با رطوبت و شبیه آن. اما اگر تعاملش با آنچه تحت ید او است، به این کیفیت نباشد، مثلاً احتمال بدهیم که آن را نگه داشته تا آتش بزند یا طعمه حیوانات قرار دهد یا برای کود زمین از آن استفاده کند و... این امر (تحت ید بودن) در اثبات تذکیه شرعیه برای ترتب حلیت و طهارت مفید نمی‌باشد.

۳-۵ - برخی تطبیقات قاعده سوق المسلمین

بعد از این که اقوال مختلف درباره اماریت مستقل سوق یا اماره بر اماره بودن آن را دریافتیم، به برخی از تطبیقات این قاعده و در واقع به طرح چند مسئله مبتلابه در این زمینه می‌پردازیم:

۱- ۳-۵ - اگر در بازار مسلمین مصنوعات ساخته شده از پوست حیوانات که در دول کافره

تهیه و فراهم شده‌اند وجود داشته باشد و ما جزم داشته باشیم بر این که مسلمانی که آنها را وارد نموده است بی مبالا نسبت به تحقق تذکیه می‌باشد؛ خرید این گونه مصنوعات به استناد قاعده سوق المسلمین جایز نیست. برای این که اگر ما معتقد به اماره بر اماره بودن قاعده

سوق باشیم، در این مورد هرچند کالا در بازار مسلمین به فروش می‌رسد، اما اماریت سوق بر تذکیه مشروط بر این است که اهل بازار بی مبالات نسبت به مسائل و احکام شرعی نباشند و با بی مبالاتی و سهل انگاری نسبت به تعالیم شرعی، قاعده سوق ارزشی ندارد.

از طرف دیگر چنانچه معتقد به اماریت مستقل قاعده سوق هم باشیم، خرید این گونه محصولات جایز نیست، چرا که از روایات که مبنای ما در اثبات اماریت قاعده می‌باشند، فهمیده می‌شود که چون این کاشف واقع بود، کشف ناقص آن را متمیم کرد؛ اما در اینجا چون کالا مسلم است که در دول کافره فراهم آمده لذا کشف ناقصی وجود ندارد، بنابراین اماره ای هم در کار نیست.

۳-۵-۲ - چنانچه پوست‌هایی را در بازار مسلمین یافتیم که از بلاد کافره وارد شده‌اند، ولی بدانیم که این دول کافره، پوست‌ها را از سرزمین‌های اسلامی وارد کرده‌اند؛ حکم به طهارت آنها می‌دهیم.

۳-۵-۳ - چنانچه پوست‌هایی را در بازار مسلمین یافتیم که از بلاد کافره وارد شده‌اند، ولی بر ما معلوم نیست که این دول کافره آنها را از سرزمین‌های اسلامی وارد کرده‌اند یا خیر؛ ولی احتمال عقلی می‌دهیم که پوست‌ها را از بلاد اسلامی وارد کرده‌اند؛ به این معنی که جزم بعدم وارد شدن آن پوست‌ها از بلاد اسلامی نداریم، حکم به طهارت می‌نمائیم.

۳-۵-۴ - هنگامی که پوست‌هایی را در بازار اسلامی یافتیم و جزم داریم به این که آنها را از بلاد دیگری وارد کرده‌اند، اما نمی‌دانیم که دولتی که پوست‌ها از آنجا وارد شده‌اند دولت اسلامی بوده است یا خیر؟ در این حالت حکم به طهارت می‌دهیم.

۳-۵-۵ - اگر منجزاً بدانیم که در برخی محله‌های بازار اسلامی، گوشت غیرمذکی وجود دارد و امکان تشخیص آن قسمت‌ها از غیر آنها ممکن نباشد، چاره‌ای جز ترک خرید از آن محلات بازار نیست؛ چرا که بعد از علم به این که در برخی از محله‌های آن، گوشت غیرمذکی هست، سوق از اماریت می‌افتد. زیرا بازار اماره است هنگام شک در تذکیه، نه هنگام جزم به عدم آن از خلال علم بوجود غیرمذکی در بازار.

۳-۵-۶ - اگر کافری به ما خبر دهد که مثلاً پوست موجود در دستش را از سرزمین اسلامی خریده یا از بازار اسلامی تهیه کرده و ما به دروغ کلامش آگاه نباشیم، عده‌ای معتقدند که می‌توان قولش را پذیرفت، چرا که این خبر، خبر ذی‌البید است و باید با این پوست معامله با

پوست طاهر را بنمائیم.

۷-۵-۳- چنانچه مسلمانی در بازار بلاد کافره، جنسی را بیابد که به طریقی معلوم گردد که در یکی از دول اسلامی ساخته شده است فرضاً روی پوست نوشته شده باشد، طبق رأی مشهور بنا را بر طهارت می‌گذاریم.

۶-۳- سؤال و جستجو در باب تذکيه

بحث در اینجا است که آیا سؤال مکلف در باب تذکيه پوست یا گوشتی که در بازار مسلمین عرضه گردیده، حرام است یا خیر؟
به نظر می‌رسد باید قائل به تفصیل گردید:

الف- اگر سؤال از باب وسواس باشد، این گونه تفحصی حرام می‌باشد.

ب- اگر تفحص از باب سبک شمردن قواعد شرعی باشد، این عمل هم مشمول حرمت است.

ج- اگر جستجو و تفحص از باب اجتناب از افتادن در وادی حرام و درگیر شدن در مشتهیات باشد، سؤال واستفسار اشکالی ندارد؛ هرچند در این حالت هم در برخی نصوص آمده که تفحص ناپسند است.

۷-۳- نسبت قاعده سوق المسلمین با دلایل اثباتی دیگر

ممکن است در جریان اجرای قاعده سوق، برخی از ادله دیگر هم جریان داشته باشند، که در این صورت با قاعده سوق تعارض می‌یابند.

مثلاً در خصوص گوشتی که در فروشگاهها به فروش می‌رسند، با توجه به اجرای قاعده سوق در این مورد حکم به تذکيه می‌شود. در عین حال نظر به این که هر حیوانی که ذبح شده، مسبوق به عدم تذکيه است، ممکن است استصحاب عدم تذکيه نیز در اینجا جاری گردد و لذا تعارض رخ می‌دهد. در اینجا باید قائل به دو فرض گردید:

اگر قائل به اماره بودن قاعده سوق باشیم - که نظر صحیح هم همین است - در این صورت این قاعده، بر هر اصلی از جمله استصحاب عدم تذکيه مقدم بوده و بر آن حاکم است.

اما چنانچه قاعده سوق را اصل بدانیم - که، البته اصل تنزیلی خواهد بود- در این صورت با استصحاب عدم تذکيه که آن هم اصل تنزیلی محسوب می‌شود، تعارض خواهد داشت و مقتضای تعارض دلیلین، تساقط و بی اعتبار شدن هر دو دلیل است. لیکن باید گفت در اینجا هم قاعده سوق مقدم بر استصحاب عدم تذکيه است. زیرا اگر قائل به این تقدم نباشیم، موردی برای اجرای این قاعده باقی نخواهد ماند؛ ولذا جعل قاعده سوق بیهوده و لغو خواهد بود.

چنانچه قاعده سوق با بینه عادلۀ در تعارض قرار گیرد، مثلاً بینه عادلۀ اقامه شود براین که گوشت و پوست غیر مذکی می‌باشد؛ اگر قاعده سوق را اصل - حتی اصل تنزیلی - بدانیم، بینه بر آن مقدم می‌شود، چرا که بینه اماره است و هر اماره ای در مقام تعارض مقدم بر اصل است.

اما اگر قاعده سوق را اماره بدانیم، اگرچه مقتضای تعارض دو اماره، تساقط است؛ ولیکن باز هم بینه برسوق مقدم خواهد بود زیرا:

الف- بینه از قویترین امارات است و در روایات، بینه میزان و معیار قضاوت شمرده می‌شود. حتی در مقابله با ید که از امارات قوی می‌باشد، بینه بر ید مقدم است. پس وقتی بینه بر ید مقدم است، بطریق اولی بر سوق مقدم خواهد بود.

ب- اگر به جهت تعارض سوق با بینه قائل به تساقط باشیم، در این حال مرجع ما در مقام عمل، اصل عملی است و اصل عملی که در این موارد جاری می‌شود، استصحاب عدم تذکيه است.

ج- عده ای که معتقد به سیره متدینین به عنوان یکی از ادله اثبات این قاعده می‌باشند، بیان می‌دارند که این سیره مسلماً در جایی که بینه عادلۀ برعدم تذکيه وجود دارد، جاری نمی‌شود.

د- چنانچه معتقد به اماره بر اماره بودن قاعده سوق باشیم، وقتی بینه وجود دارد، قاعده سوق جریان نمی‌یابد تا بحث تعارض مطرح گردد، لذا مطابق بینه حکم می‌شود.

۴- نتیجه گیری

بنا بر آنچه گفته شد، قاعده سوق المسلمین از جمله قواعد فقهیه است که بر این معناست که بازار مسلمین اماره ای است براین که حیوان موجود در آن بروفق روش شرعی مذکی شده است و تذکیه اش با جمیع شرایط معتبر حاصل گردیده است. مستندات این قاعده، که معمولاً در خلال مباحث مربوط به اعیان نجسه از آن یاد می‌شود، روایات، سیره متشرعه و اجماع می‌باشد که دو مورد اخیر به دلیل عدم حجیت و مدرکی بودن، فاقد اعتبار می‌باشند. بنابراین مستند قاعده، روایات رسیده از معصوم(ع) می‌باشد. در بحث از اماره یا اصل بودن «سوق المسلمین» مشخص گردید که اماره بودن آن واضح و متقن می‌باشد. در بحث رابطه قاعده مذکور با قاعده ید دو نظر مطرح گردید که نظر ارجح، «در طول بودن قاعده سوق المسلمین نسبت به قاعده ید» می‌باشد. لہذا بازار مسلمین اماره بر ید مسلم است و اماره بر اماره محسوب می‌گردد. در پایان نیز نسبت این قاعده با برخی دلایل اثباتی دیگر مطرح می‌گردد که در صورت تعارض میان آنها، قاعده مذکور چون اماره است بر هر اصلی از جمله استصحاب مقدم است و در صورت تعارض میان قاعده مذکور و بینه عادلہ، بینه مقدم خواهد بود.

۵- منابع و مأخذ

۱. حر عاملی، محمد ابن حسین ابن علی ابن محمد(۱۳۶۷ش). وسائل الشیعه. جلد ۱-۱۶-۱۸- تهران: کتابفروشی اسلامیہ.
۲. الحکیم، محمد تقی(۱۹۶۳م). الاصول العامه للفقہ المقارن. الطبعه الاولى. بیروت: دارالاندلس.
۳. الخوئی، السید ابوالقاسم(۱۳۷۷ق). التنقیح فی شرح العروه الوثقی. جلد ۱ و ۲. بیروت: دارالکتب الاسلامی.
۴. الطباطبائی الیزدی، السید محمد کاظم(۱۳۹۷ق). العروه الوثقی. تهران: دارالکتب الاسلامیہ.
۵. طوسی، ابو جعفر محمد ابن الحسن(۱۲۷۱ق). المبسوط. (بی جا): چاپ سنگی.
۶. العبدان القطیفی، الشیخ محمد(۱۴۲۴ق). قاعده سوق المسلمین
۷. <http://www.obaidan.org/lectmain.html>
۸. القمی، اُبی جعفر محمد بن علی بن الحسین بن بابویه(بی تا). الخصال. تهران: انتشارات علمیه

اسلاميه.

۹. الكليني الرازي، أبي جعفر محمد بن يعقوب بن اسحاق (۱۳۸۸ق). الاصول من الكافي. جلد چهارم.

تهران:

۱۰. لطفی، اسدا... (۱۳۸۱ش). قواعد فقه مدنی. تهران: دانشگاه بوعلی سینا و سازمان مطالعه و

تدوین کتب علوم انسانی (سمت).

۱۱. المصطفوی، السيد محمد کاظم (۱۴۱۲ق). القواعد. الطبعة الاولى. (بی جا): مؤسسه النشر الإسلامی

۱۲. موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن (بی تا). القواعد الفقهیه. چاپ اول. جلد چهارم. قم: دارالکتب

العلمیه.

اتوماسیون اداری و بررسی امکان‌سنجی مکانیزاسیون ثبت سند در دفاتر اسناد رسمی^۱

مهدی رحیمی^۲

مقدمه:

با عنایت به رشد سریع و چشمگیر علوم کامپیوتری، و ضرورت همگامی با این جریان مهم به نظر می‌رسد جایگزین نمودن و حاکم شدن فن‌آوری رایانه‌ای در نظام اداری جمهوری اسلامی ایران امری است اجتناب‌ناپذیر. در این میان مسئولیتی که برعهده دانش‌آموختگان این رشته در کشورمان می‌باشد برکسی پوشیده نیست و وظیفه‌ای است ملی که نگارنده کوشیده در این راستا در حد بضاعت خود ادای دین نماید. در سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و در مجموعه دفاتر اسناد رسمی نظر به مقید بودن به قوانین و مقررات خاص و نسبتاً کهن و ضرورت مدل‌سازی ویژه، این مهم از اهمیت دوچندانی برخوردار بوده و شاید یکی از دلایلی که تا به حال این امر تحقق نیافته است همین مسأله حساسیت انطباق و وفق دادن مقررات با این فن‌آوری جدید باشد، فلذا بازنگری قوانین و مقررات و آیین‌نامه‌ها نیز ضرورت داشته و اجتناب‌ناپذیر به نظر می‌رسد.

در حوزه دفاتر اسناد رسمی اگر به طور کلی فرایند تنظیم یک سند را موقوف به تهیه و

۱. برگرفته از پایان‌نامه تحصیلی دوره کارشناسی مهندسی کامپیوتر / نرم‌افزار.

۲. مهندس کامپیوتر و دفتریار دفتر اسناد رسمی ۱۵۷ بابل. Mhd_Rahimi99@yahoo.com

تنظیم دو قسمت «سند» و «ثبت سند» بدانیم، در زمینه تحریر و تنظیم برگه‌های اسناد با نهایت مسرت، در طی سال‌های اخیر نرم‌افزارهایی توسط برخی از شرکت‌های خدمات رایانه‌ای ارائه شده که تا حدودی توانسته است نیازهای موجود را مرتفع سازد. بررسی و تحلیل میزان کارایی این نرم‌افزارها از عهده این بحث خارج و موضوع این مقال نخواهد بود و فقط به اعلام مراتب تقدیر و تشکر خود از طرف جامعه دفاتر اسناد رسمی کشور از طراحان این نرم‌افزارها بسنده می‌نمایم.

اما در بخش «ثبت سند در دفتر جاری» تا به حال اقدامی که صورت اجرا به خود بگیرد و منتج به نتیجه شود، صورت نپذیرفته است و کماکان «ثبت سندها» وفق مقررات و به همان صورت سنتی و دست‌نویس و با قلم‌هایی با جوهرهای ثابت در دفاتر مخصوص تحریر می‌شود.

امروز بسط و گسترش زندگی شهری و ماشینی و اهمیت عنصر «وقت و زمان» برای ارباب رجوع از یک سو و رواج و ارجاع اسناد نسبتاً طویل‌المتن از قبیل قراردادهای بانکی، تقسیم‌نامه‌ها و غیره به دفاتر اسناد رسمی که هر کدام از آنها بعضاً ساعت‌ها وقت می‌برد از سویی دیگر باعث شده است که دیگر ثبت دفاتر به صورت سنتی و دست‌نویس کارایی مناسبی نداشته باشد و موجبات یک ناهمگونی و عدم توازن را فراهم و این معضل مشکلاتی را هم برای اصحاب دفاتر اسناد رسمی و هم برای مراجعین آنها به وجود آورد. از آنجا که اینجانب در طی سال‌هایی که از نزدیک با این امور سروکار داشته و مشکلات را قریباً حس نموده‌ام سعی کردم با به کارگیری آموخته‌های ناچیزم و البته تجربیات گرانبهای اساتید خود چه در حوزه دانشگاه و چه در سطح دفاتر اسناد رسمی، دست کم در حد یک فتح باب و آغاز سخنی هم که شده در این زمینه ارائه ایده نمایم.

تعریف اتوماسیون اداری:

اتوماسیون اداری عبارت است از کاربرد وسایل الکترونیکی در فعالیتهای دفتری به منظور افزایش کارایی؛ کارایی افزایش یافته ناشی از تکامل تبادل اطلاعات، در داخل دفتر و

بین دفاتر و محیط آنها بوده و در نتیجه با ارایه اطلاعات بهتر برای تصمیم‌گیری می‌تواند به مدیر سود برساند.

دو نظر و ایده در مورد اتوماسیون اداری وجود دارد:

نظر اول که بر مبنای سود ناشی از کاهش حرکت است.

نظر دوم شامل افزایش در کارایی مدیریت علاوه بر کارایی دفتری و منشی‌گری است.

که کارایی مدیریت می‌تواند در هر سطحی از افراد وجود داشته باشد.

شناخت سیستم:

بحثی مختصر پیرامون مراحل تنظیم یک سند رسمی در دفترخانه اسناد رسمی:

با مراجعه اصحاب معامله و احراز موارد اظهاری ایشان، متن سند در اوراق بهادار مخصوصی تهیه می‌شود. این اوراق از قبل و طی تشریفات خاصی وفق مقررات از سوی سازمان ثبت اسناد و املاک در اختیار سردفتر قرار می‌گیرد. این اوراق در دو نیم‌برگی و تمام‌برگی است که به فراخور حجم سند، نمونه‌ای از آن انتخاب می‌شود. حسب مورد، هر سند در دو یا سه و حتی چند نسخه متحدالمتن، یک شکل و اعتبار تهیه و تنظیم می‌شود. انشاء این قسمت با عنایت به خواسته‌های صاحبان معامله، توسط سندنویس دفترخانه و با نظارت مستقیم سردفتر، وفق اصول خاص سند نویسی صورت می‌گیرد. سپس با حضور متعاملین و تأیید مندرجات اوراق مذکور، مراحل ثبت سند آغاز می‌شود. ثبت سند در دفتر مخصوصی با نام دفتر جاری یا دفتر سردفتر، توسط ثبات دفترخانه، به صورت دست‌نویس و با قلم‌هایی با جوهرهای (ثابت) خودنویس، طبق مقررات ویژه‌ای انجام می‌شود. ثبت سند عبارت است از نوشتن عین مندرجات داخل اوراق سند در دفتر جاری، از بدو الی ختم و بی‌کم و کاست، تماماً با حروف فارسی، بلافاصل و به نحوی که پس از ثبت نمودن، امکان اعمال کوچکترین تغییری و یا اضافه نمودن کلمه و یا حرفی هم نباشد.

سپس متعاملین فراخوانده می‌شوند و ثبت و سند برای مطالعه نهایی در اختیار آنها قرار می‌گیرد. پس از مطالعه و تأیید مندرجات، متعاملین به همراه سردفتر و دفتریار ثبت و سند

مربوطه را طبق روال خاصی امضاء و صحت برابری ثبت و سند را گواهی می‌نمایند.

معرفی اجمالی دفتر مخصوص سردفتر (دفتر جاری)

به درخواست سردفتر و توسط سازمان ثبت اسناد و املاک دفتری مشتمل بر تقریباً دویست صفحه، که هر دو صفحه مقابل هم آن یک شماره صفحه دارد و یک صفحه تلقی می‌شود، تحت عنوان دفتر جاری یا دفتر مخصوص سردفتر تحویل دفترخانه می‌گردد. این دفتر پس از طی مراحل و تشریفات لازمه قانونی و اداری توسط دادستان محل هر صفحه آن شماره مسلسل خورده مهر و امضاء شده و شماره تعداد صفحات آن نیز گواهی و نهایتاً کل دفتر پلمپ و تحویل می‌گردد.

همان‌طور که بدو گفته شد شکل این دفتر به گونه‌ای است که هر دو صفحه مقابل آن یک شماره صفحه خورده و یک صفحه تلقی می‌شود. بخش اول صفحه ستون‌بندی شده است که شرح ستون‌های آن به قرار ذیل است:

۱- شماره ترتیب:

این شماره در هر دفترخانه منحصر به فرد بوده و برای هر دفترخانه از شماره یک شروع می‌شود و مسلسل‌وار ادامه پیدا می‌کند. شایان ذکر است حتی با تغییر یک سردفتر آن شماره دفترخانه باقی خواهد ماند و به تبع آن شماره اسناد نیز سابقه خود را حفظ می‌کند.

۲ - تاریخ ورود به دفتر:

مورخه روزی است که در آن سند مذکور وارد دفتر جاری می‌گردد.

۳ - تاریخ ثبت:

مورخه روزی است که در آن مراحل ثبت سند پایان می‌یابد و در آن امضاء متعاملین و سردفتر و دفتریار تکمیل می‌گردد. بدیهی است تاریخ ورود به دفتر همواره مقدم و یا برابر با تاریخ ثبت است.

۴ - معامل:

مشخصات سجلی طرف اول هر سند در آن قید می‌شود.

۵- متعامل:

مشخصات سجلی طرف دوم هر سند در آن قید می شود.

۶- نوع معامله:

که همان نوع سند تنظیمی است.

۷- حدود دیوانی:

که همان حق الثبت تخصیصی به سند مزبور می باشد.

ملاحظات در هر دو صفحه:

این ستون مخصوص اخبار و گزارش های مراجعاتی است که در آتیه نسبت به این سند مراجع و یا اصحاب معامله صورت می گیرد.

تذکر: همان طور که گفته شد پس از ثبت سند اعمال هیچ گونه تغییری در نوشته ثبت اعمال نخواهد شد حتی، اشتباهات ناشی از سندنویس و ثبات و یا حتی تغییر مواضع و نظرات و خواسته های متعاملین مگر در قالب توضیح ذیل. تغییرات عمدتاً بر دو نوع است:

۱- بعد از ثبت و قبل از امضاء متعاملین و سردفتر و دفتریار:

که در این حالت تغییر مورد نظر ابتداء در اوراق سند اعمال گشته سپس در نقطه نظیر آن در ثبت مربوطه با علامت خاصی مشخص می شود و در انتهای ثبت آن با توضیحات واضحی اعلام می گردد و سپس متعاملین و سردفتر و دفتریار مبادرت به امضاء کل ثبت با اصلاح آن می نمایند.

۲- تغییرات پس از ثبت و امضاء متعاملین، سردفتر و دفتریار:

که در این حالت هیچ گونه اعمال تغییری میسر نخواهد بود مگر در قالب راهکار قانونی تهیه اقرارنامه اصلاحی (سند جدید)

شعبیه سازی و ارائه ایده:

با شناخت نسبی که از سیستم دفاتر اسناد رسمی، خاصه بخش ثبت یک سند و دفتر جاری حاصل شده است حال نوبت بررسی امکان سنجی دخیل نمودن رایانه در این بخش

می‌باشد.

گام نخست، یافتن و انتخاب نوعی حافظه است که مطلوب و منطبق با ویژگی‌ها و قابلیت‌های دفتر جاری که قبلاً توضیح داده شد باشد. برای شبیه‌سازی، دفتر مخصوص ثبت سند (دفتر جاری) با ویژگی‌هایی که دارد صرفاً باید از نوعی حافظه فقط خواندنی **read only memory** که تنها و تنها قابلیت یک بار، شدن اطلاعات را داشته باشد، برای ذخیره‌سازی اطلاعات استفاده نمود.

اطلاعات این بخش صرفاً از نوع متن، امضاء و اثر انگشت می‌باشد. به نظر می‌رسد اگر بتوان در همان مرحله‌ای که اپراتور/سندنویس در حال وارد کردن اطلاعات مربوط به یک سند به کامپیوتر باشد، بتوان اطلاعات را با ۲ شکل: ۱) برای چاپ روی اوراق سند ۲) برای ذخیره نمودن به عنوان ثبت سند، ذخیره نمود، هدف حاصل می‌شود. در خصوص درج امضاءها و اثرانگشت‌ها نیز فن‌آوری‌های خاص آن موجود است که پرداختن به آن را موکول به فرصتی دیگر می‌نماییم، اما به منظور درج احتمالی ملاحظات به ثبت سند که قبلاً به توضیح آن پرداختیم یا به عبارت دیگر شبیه‌سازی ستون ملاحظات دفتر می‌توان بعد از درج اطلاعات مربوط به ثبت سند به مقدار کافی فضای خالی از نوع همان حافظه مورد استفاده، متصل و پیوسته با همان شماره ثبت (آدرس داده شده) به مندرجات آن باقی گذاشت و بعد شماره/سند بعدی را ثبت نماییم والی‌آخر. و در مواقع لزوم و فی‌المثل برای درج مراتب فک رهن یک سند به شماره فرضی n در ستون ملاحظات آن، به آدرس ثبت سند شماره n مراجعه و از فضای خالی که به منظور ستون ملاحظات آن شبیه‌سازی شده است و از قبل تعبیه نموده‌ایم مراجعه و مراتب فک رهن را در آن آدرس درج نماییم. پس برای درج ملاحظات مربوط به هر سند با ارائه آدرس فضای خالی حافظه مربوطه و رجوع به آن آدرس ملاحظات مورد نظر را در آن درج و اخبار نماییم. از لحاظ حقوق دسترسی هم می‌توان فیلترهای لازم را قائل شد به نحوی که افراد ذی‌صلاح بتوانند اجازه درج اطلاعات را داشته و سایر افراد ذی‌نفع و یا ذی‌صلاح فقط اجازه مشاهده اطلاعات را داشته باشند.

جایگاه قوانین ثبتی از نظر دادستان کل کشور (بخش دوم و پایانی)

اصغر قیّم اصغری^۱

اشاره:

قسمت اول این مقاله در شماره پیش به حلیه طبع آراسته شد همان طوری که در مقدمه مقاله وعده شده بود، اکنون گزارش پرونده اصراری ردیف ۴۰/۸۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به همراه نظر دادستان کل کشور و رأی اصراری هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شرح آتی ارائه می‌گردد:

خلاصه جریان پرونده اصراری حقوقی ردیف ۴۰/۸۵

آقای (ح - م) به وکالت از طرف آقای (ع - ل) و خانم‌ها (ل - ل)، (ث - ل)، (س - ل) و (م - ل) دادخواستی به طرفیت آقایان (ص - ص)، (غ - ص)، (ع - ح)، (الف - ح)، (ع - ح)، (ه - ل) و (غ - ع) و خانم (س - ق) و آقای (غ - ص) به خواسته صدور حکم به اثبات مالکیت موکلان نسبت به چهار دانگ و نیم از شش دانگ یک قطعه زمین به پلاک ثبتی شماره ۱۵۳۹ فرعی از ۹۳ اصلی بخش ۶ مشهد مقوم به مبلغ یک میلیون و ۱۰۰ هزار ریال و ابطال سند مالکیت رسمی شماره ۴۶۲۸۳ مقوم به مبلغ ۲۰ میلیون و ۱۰ هزار ریال و خلع ید مقوم به مبلغ یک میلیون و ۱۰۰ هزار ریال با احتساب تمامی خسارات تقدیم و

۱. قاضی دیوان عالی کشور و مدیر دفتر دادستان کل کشور.

اضافه نموده، مورث موکلان (ع - ل) به موجب سند عادی مورخ ۱۳۲۱، تمامی یک قطعه زمین مزروعی تکه بخش واقع در ارچنگ شاندیز مشهد را از (م - ح) خریداری کرده است. سپس (ع - ل) در تاریخ ۳ آذر ۱۳۴۵ فوت نموده و ملک مذکور قهراً به ورثه منتقل شده است. (ه - ل) یکی از وراث (خواننده ردیف پنجم) در تاریخ اول تیر ۱۳۴۷ بدون داشتن وکالت‌نامه یا اذن سایر ورثه مبادرت به واگذاری قطعه زمین موصوف به (غ - ع) نموده و نامبرده آن را به (م - ق) واگذار می‌نماید که همین سند عادی مستند تقاضای ثبت قرار گرفته و نماینده ثبت بدون احراز کم و کیف تصرفات مالکانه و بدون توجه به این که (ه - ل) مستند به گواهی حصر وراثت اقدام نموده و یا این که ورثه منحصر به فرد مرحوم (ع - ل) بوده و بدون تحقیق در خصوص وضعیت ملک متقاضی ثبت مبادرت به تنظیم صورتمجلس احراز تصرف کرده است. در حالی که (ع - ل) به شرح گواهی حصر وراثت دارای همسر و ۵ فرزند دیگر بوده که براساس موازین قانونی ورثه قائم‌مقام متوفای می‌باشند، از این رو مالکیت (س - ق) دختر و وراث (م - ق) فاقد منشأ شرعی و قانونی بوده است. در پایان به شرح ستون خواسته استدعای صدور حکم را کرده است و تصاویر صلح‌نامه مورخ ۱۳۲۱ و رسید پرداخت ثمن معامله و سند عادی واگذاری مورخ اول تیر ۱۳۴۷ و گواهی حصر وراثت و صورتمجلس احراز تصرف مستند درخواست قبول ثبت و وکالت‌نامه را پیوست دادخواست نموده و عنداللزوم استدعای صدور قرار تحقیق و معاینه محل با جلب نظر کارشناس را کرده است.

پرونده به شعبه ۵۲ دادگاه عمومی مشهد ارجاع می‌گردد. طرفین برای رسیدگی دعوت می‌شوند. (ل - ن) به عنوان وکیل خانم (س - ق) و شوهرش (غ - ص) لایحه‌ای به شماره ۴۶۷ مورخ ۲۷ تیر ۱۳۷۷ تقدیم و در آن تصریح نموده که قبلاً طبق پرونده شماره ۵۱۹/۷۶ شعبه ۵۲ دادگاه عمومی (ه - ل) به اتفاق سایر ورثه - که خواهان‌های این پرونده هستند - دادخواستی به طرفیت (س - ق) و (غ - ص) به خواسته خلع ید و ابطال سند رسمی پلاک شماره ۹۳/۱۵۳۹ اصلی بخش ۶ مشهد تقدیم کرده است. وکیل نامبردگان چون در جلسه

دادگاه متوجه می‌شود که ملک توسط (ه - ل) فروخته شده، از وکالت در مورد نامبرده استغفا داده و درخواست جلب وی را به دادرسی می‌نماید و چون خواندگان نسبت به تقویم خواسته اعتراض می‌کنند و کارشناس خواسته را مبلغ ۵۰۰ میلیون و ۹۵۰ هزار ریال تقدیم کرده، از طرف دادگاه اخطار رفع نقص برای کسر تمبر می‌شود و به لحاظ عدم ابطال تمبر پرونده بایگانی می‌گردد، مجدداً خواهان‌ها مبادرت به تقدیم دادخواست در این پرونده نموده‌اند و (ه - ل) را به عنوان خواننده قلمداد می‌کنند. از این رو به تعیین ارزش خواسته معترض می‌باشم و رقبه مذکور به ناقل شرعی و قانونی به (ع - خ) منتقل و مشارالیه آن را به مورث موکله (س - ق) به نام (م - ق) فروخته و (م - ق) در اجرای ماده ۱۹ قانون ثبت با ارائه مدارک لازم پیرامون تصرف و مالکیت خود تقاضای ثبت کرده و به لحاظ عدم اعتراض در مهلت مقرر، پیش‌نویس سند تهیه و سند به نام موکله صادر شده؛ زیرا همسر مرحوم (م - ق) از رقبه مذکور ارث نمی‌برد.

(ح - م)، وکیل خواهان‌ها نیز طبق لایحه شماره ۶۰۶۸ مورخ ۲۷ آبان ۱۳۷۷ اعلام نموده مورث موکلان به موجب سند عادی ۱۳۲۱ تمامی زمین مزروعی متنازع فیه را از (م - ح) خریداری کرده و مشارالیه در تاریخ ۳ آذر ۱۳۴۵ وفات یافته و خوانده ردیف پنجم یعنی (ه - ل) در تاریخ اول تیر ۱۳۴۷ بدون اذن سایر ورثه مبادرت به واگذاری زمین مورد بحث به (غ - ع) نموده و نامبرده آن را به (م - ق) واگذار کرده و همین سند عادی مستند تقاضای ثبت قرار گرفته، در حالی که مورث موکلان دارای همسر و ۵ فرزند دیگر است.

در جلسه دادگاه چون اصحاب دعوا اظهار داشته‌اند که (غ - ع) وفات نموده، از این رو به موجب رأی شماره ۹۸/۱۱۴۲ مورخ ۳۰ آبان ۱۳۷۷، دادگاه قرار توقیف دادرسی صادر و با معرفی ورثه نامبرده به اسامی آقایان (م - ع)، (ح - ع)، (الف - ع) و (ع - ع) و خانم (ع - ع) جریان پرونده ادامه یافته و دادگاه در تاریخ ۲۵ آذر ۱۳۷۷ نیز قرار تأمین خواسته صادر نموده است. نیک‌بین، وکیل خواندگان اظهار داشته است که رقبه مذکور به ناقل صحیح و شرعی و قانونی به (غ - ع) منتقل و مشارالیه آن را به مرحوم (م - ق) مورث خانم (س -

ق) منتقل کرده است و (م - ق) در اجرای ماده ۱۹ قانون ثبت با ارائه مدارک لازم تقاضای ثبت نموده و اداره ثبت با رعایت تمامی تشریفات قانونی و بعد از صدور آگهی‌های نوبتی در جراید کثیرالانتشار برابر ماده ۱۶ قانون ثبت به لحاظ عدم اعتراض، سند مالکیت صادر و در این زمان (م - ق) فوت کرده و ورثه او که عبارت از یک دختر و همسرش بوده و چون همسر از زمین ارث نمی‌برد، سند مالکیت برابر مواد ۲۱، ۲ و ۲۴ قانون ثبت در سال ۱۳۴۷ در دفتر املاک به نام بانو (س - ق) ثبت و سند صادر گردیده است. مسکرانی، وکیل خواهان‌ها نیز اظهار داشته است که بهای خواسته از نقطه نظر صلاحیت و هزینه دادرسی مبلغی است که در دادخواست قید می‌شود و در مورد ابطال سند خواسته ۲ میلیون و یک هزار تومان تقویم شده است. بنابراین در این خصوص ایراد وارد نیست. (م - ع)، (ع - ع) و (ح - ع) ورثه مرحوم (غ - ع) اظهار داشته‌اند که ما و ۲ نفر دیگر به اسامی (الف) و (ع) فرزندان (غ - ع) هستیم. از موضوع اطلاع نداریم. فقط از پدرمان شنیدیم که (ه - ل) همین زمین را به (م - ق) فروخته و خانم (س - ق) دختر نامبرده می‌باشد. قولنامه در تاریخ اول تیر ۱۳۴۷ ملاحظه گردید و امضای پدرمان در قسمت بالای حاشیه سمت راست وجود دارد که مورد تأیید است و (ص - ص) و (غ - ص) نیز اظهار داشته‌اند که ما هر دو برادر هستیم و اطلاع داریم که برادرمان در حدود ۵۰ سال قبل فوت شده است و این زمین را به (م - ح) فروخته است. (ع - ح) نیز بیان نموده، شنیدیم که (ع - ص) زمین را به (الف - ح) فروخته است. (ه - ل) نیز اظهار داشته که دعوی وکیل خواهان‌ها مورد قبول نیست. بنده در یک چهارم پلاک ۱۵۳۹ مالکیت داشتم که از سوی پدرم به من رسیده بود. پدرم در ۳ آذر ۱۳۴۵ فوت شده. وراثت نامبرده ۷ نفر - که همگی ورثه و در قید حیات هستند - من کل سهم‌الارث خود را که یک چهارم بود، در سال ۱۳۴۷ فروختم و یادم نیست به چه کسی فروختم. سپس مسکرانی، وکیل خواهان‌ها دادخواست خود را در مورد دعوی خلع ید مسترد داشته و دادگاه نیز نماینده اداره ثبت را برای اخذ توضیح در خصوص پرونده پلاک ثبتی ۱۵۳۹ فرعی از ۹۳ اصلی دعوت مشارالیه اظهار داشته که شش دانگ پلاک ثبتی مذکور به

موجب اظهارنامه مورخ ۲۸ فروردین ۱۳۵۰ از طرف (م - ق) قبول ثبت گردیده و در تاریخ‌های ۲ مرداد و ۲ شهریور ۱۳۵۰ آگهی‌های نوبتی منتشر شده است، در تاریخ ۲۳ تیر ۱۳۵۲ تحدید حدود انجام شده و به آگهی‌های نوبتی و تحدیدی اعتراض نشده است. سپس به موجب گواهی حصر وراثت ۹/۱۱۰۰ مورخ ۹ تیر ۱۳۵۲ (م - ق) فوت نموده و در تاریخ ۱۰ آبان ۱۳۷۲ شش‌دانگ ملک به نام (س - ق) یکی از ورثه ذیل ثبت ۴۶۲۸۷۳ دفتر ۲۴۷ ثبت شده است. مساحت زمین ۱۷۷۲۳/۶۰ متر می‌باشد و تقاضای ثبت اولیه فاقد مساحت بوده و مستند قبول ثبت مصالحه‌نامه عادی مورخ اول تیر ۱۳۴۷ می‌باشد. دادگاه نیز اظهارنظر کارشناس را ضروری تشخیص داده و قرار ارجاع امر به کارشناس را صادر نموده تا با بازدید از محل و ترسیم کروکی و پیاده کردن نقشه تعیین نمایند که میزان مالکیت مورث خواهان در پلاک ۹۳/۱۵۳۱ بخش ۶ مشهد چقدر است و با ملاحظه مصالحه‌نامه عادی اول تیر ۱۳۴۷ که مصالح آن (ه - ل) می‌باشد، معین نمایند که مصالح چه مقدار از زمین را با چه مساحت به (غ - ع) مصالحه نموده و با توجه به گواهی حصر وراثت چه مقدار زمین قهراً از سوی مورث به وی منتقل شده است. قرار مزبور اجرا و کارشناس نظریه خود را تقدیم داشته و اعلام نموده است که سهم (ه - ل) ۲ سهم مشاع از مقدار ۸ سهم شش‌دانگ به استثنای ثمن اعیانی بوده. نامبرده ۶ سهم به اضافه ثمن اعیان شش‌دانگ را اضافه بر سهم‌الارث خود مصالحه نموده، در ضمن با توجه به اینکه به پرونده شماره ۵۱۹/۷۶ شعبه ۵۲ عمومی تهران استناد شده و پرونده مطالبه گردیده، خلاصه آن در پرونده محاکماتی منعکس نشده و فقط تصویر ۲ برگ از آن به پرونده منضم شده است. وکیل خواندگان طی لایحه شماره ۱۴۱۶ اظهار داشته: بنا به اعلام موکلان مرحوم (ع - ل) در زمان حیات خود املاک متعددی داشته است که پس از فوت وی به طریق سالاربخشی عمل شده و ضمن تقسیم مایملک آن مرحوم، هر یک بخشی از آن را به عنوان سهم‌الارث خود فروخته‌اند و دیگران مخالفتی نکرده‌اند. از جمله زمین مذکور را که برابر با اعلام (ه - ل) سهم‌الارث وی بوده، برابر سند عادی اول تیر ۱۳۴۷ به (غ - ح) واگذار و مشارالیه به پدر

موکله؛ یعنی (م - ق) واگذار نموده که پس از وی به فرزندش رسیده، بالا رفتن قیمت‌ها موجب شکایت ورثه مرحوم (ع - ل) شده. به علاوه در پرونده قبلی شماره ۵۱۹/۷۶ با توجه به این که (ه - ل) فروشنده بوده، مع‌الوصف با خواهر و برادرانش به عنوان خواهان علیه موکلان دادخواست داده‌اند و خواهران و برادران وی با توجه به این که (ه - ل) وجه زمین را گرفته، او را شریک خود قرار داده بودند و اینها همه دلالت دارد که با هم تبنای کرده‌اند که حق موکل را ضایع نمایند.

دادگاه با اعلام ختم رسیدگی طبق دادنامه شماره ۱۳۳/۱۵۹۱ مورخ ۲۸ آذر ۱۳۷۸ چنین رأی داده: در خصوص دعوی مسکرانی به وکالت از سوی (ل - ل)، (ث - ل)، (س - ل)، (م - ل) و (ع - ل) به طرفیت (ص - ص)، (غ - ص)، (ع - ح)، (ع - ح)، (ه - ل) و (غ - ع) که با فوت فرد اخیرالذکر و صدور قرار توقیف دادرسی به شماره ۹۸/۱۱۴۲ مورخ ۳۰ آبان ۱۳۷۷ این دادگاه و با اعلام اسامی ورثه وی به نام‌های (ع - ع)، (م - ع)، (ح - ع)، (الف - ع) و (ع - ع) از طرف وکیل خواهان‌ها جریان دعوا ادامه یافته، همچنین (س - ق) و (غ - ص) با وکالت آقای لطف‌اله ن به خواسته اثبات مالکیت نسبت به چهار دانگ و نیم از شش دانگ یک قطعه زمین دارای پلاک ثبتی شماره ۱۵۳۹ فرعی از ۹۳ اصلی بخش ۶ مشهد و ابطال سند مالکیت شماره ۴۳۲۸۳ مورخ ۲۶ آبان ۱۳۷۴ و خلع ید از مقدار ۱۳ هزار و ۵۰۰ مترمربع پلاک ثبتی مرقوم به ترتیب مقوم به مبلغ ۱۱۰ هزار تومان و یک میلیون و یک هزار تومان با توجه به اوراق و محتویات پرونده موصوف نظر به این که وکیل خواهان‌ها به شرح صورتجلسه مورخ ۲۷ بهمن ۱۳۷۷ این دادگاه در اولین جلسه با اختیارات حاصله از وکالت‌نامه خود دادخواست تقدیمی را در مورد خلع ید مسترد داشته، از این رو با استناد به ماده ۱۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر به ماده ۱۳۳ قانون مذکور، قرار ابطال دادخواست مشارالیه صادر می‌شود. همچنین در مورد خواسته‌های دیگر نامبرده با عنایت به نظریه کارشناس خبره ثبتی که در بیان جریان ثبتی پلاک یاد شده اعلام داشته که (م - ق) برابر استشهادیه تنظیمی ۱۱ شهریور منضم به مصالحه‌نامه عادی، اول تیر ۱۳۴۷ تقاضای ثبت

مورد ترافع را می‌نماید که در تاریخ ۲۸ فروردین ۱۳۵۰ با استناد به صورتمجلس احراز تصرف تنظیمی به وسیله نماینده ثبت اسناد و اختصاص شماره پلاک ۱۵۳۹ فرعی اظهارنامه ثبتی به نام وی تنظیم گردیده است و با انقضای مهلت مقرر در آگهی‌های نوبتی و تحدیدی در ۲۳ تیر ۱۳۵۲ تحدید حدود به عمل آمده و در مانحن فیه چون مشارالیه فوت شده، ورثه نامبرده به موجب گواهی حصر وراثت شماره ۴۶/۸۸۶ شعبه سوم دادگاه بخش سابق عبارت بودند از (س - ق) و (م - ش) دختر و همسر وی و به موجب اقرارنامه رسمی شماره ۵/۹۶۵ مورخ ۱۱ شهریور ۱۳۵۲ همسرش اقرار به وصول ثمینة اعیانی نموده و در نتیجه سند مالکیت پلاک ۱۵۳۹ فرعی به عنوان شش دانگ یک قطعه زمین به مساحت ۱۷۷۲۳/۶۰ مترمربع به نام (س - ق) صادر شده است که مؤید اظهارات نماینده اداره ثبت اسناد ناحیه ۲ مشهد به شرح صورتمجلس مورخ ۳ خرداد ۱۳۷۸ این دادگاه می‌باشد و چون اعتراضی در مهلت مقرر قانونی موضوع ماده ۱۶ قانون ثبت صورت نگرفته و برابر مفاد ماده ۲۴ قانون مذکور که اشعار می‌دارد: پس از انقضای مدت اعتراض دعوا این که در ضمن جریان ثبت تضییع حقی از کسی شود، پذیرفته نخواهد شد نه به عنوان قیمت و نه به هیچ عنوان دیگر؛ خواه حقوقی باشد خواه جزایی و به نظریه کارشناس منتخب نیز اعتراضی به عمل نیامده است، از این رو دعوای مشارالیه وارد و ثابت به نظر نمی‌رسد. با استناد به مواد یاد شده حکم به رد دعوای وی صادر و اعلام می‌گردد. خواهان‌ها با وکالت (ح - مسکرانی) از رأی صادر شده تجدیدنظرخواهی نموده‌اند. خلاصه ادعا این است که (ه - ل) ۶ سهم مشاع به اضافه ثمن اعیان شش دانگ را اضافه بر سهم خود بدون اجازه و وکالت سایر ورثه مصالحه‌نامه نموده که همین سند عادی مصالحه‌نامه مستند تقاضای ثبت قرار گرفته، در صورتی که طبق تبصره الحاقی به ماده ۱۱ قانون ثبت مصوب ۱۰ آبان ۱۳۱۷، درخواست ثبت از کسی پذیرفته می‌شود که مدارکی دال بر مالکیت خود داشته باشد و ماده ۱۶ قانون ثبت برای اشخاص ذی‌نفع تعیین تکلیف کرده و برای اشخاصی که ملک غیر را به ثبت برسانند، مصدق‌ی ندارد.

این پرونده به شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور ارجاع می‌گردد که پس از رفع نقص و تنظیم گزارش به موجب دادنامه شماره ۲۳/۲۲۶ مورخ ۷ آذر ۱۳۸۰ چنین رأی داده شده است:

رأی شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور

نظر به این که حسب مستنبط از مفهوم مخالف مقررات ماده ۲۲ قانون ثبت مادام که ملکی مطابق قانون به ثبت نرسیده باشد، اعمال مقررات ماده ۲۴ قانون مزبور حایز اهمیت نخواهد بود. بنابراین با توجه به مراتب مذکور و نظر به دلایل و مدارکی که خواهان‌های بدوی در خصوص عدم استحقاق متقاضی ثبت اولیه پلاک ۹۳/۱۵۳۹ زاید بر میزان مالکیت موروثی خود اقامه و ابراز نموده‌اند، موضوع در خور رسیدگی ماهوی به ادعای مطروحه بوده و در نتیجه دادنامه تجدیدنظر خواسته نقض و برای تجدید رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه عمومی مشهد ارجاع می‌گردد.

این بار پرونده به شعبه ۵۵ دادگاه عمومی مشهد ارجاع می‌گردد. دادگاه طرفین و نماینده اداره ثبت را برای رسیدگی دعوت و پس از اخذ توضیح اعلام نموده که چون طرفین در اراضی شاندیز (منطقه ارچنگ) با هم اختلاف دارند و (م - ق) حسب اظهارنامه اولیه قریه سرآسیاب را به ثبت رسانده و در نهایت سند مالکیت صادر شده جهت احراز این موضوع که آیا اراضی مورد اختلاف (منطقه ارچنگ) همان اراضی مندرج در سند مالکیت می‌باشد یا خیر؟ قرار ارجاع امر به هیئتی از کارشناسان را صادر و کارشناسان حسب نظریه شماره ۷۹۵ مورخ ۲۲ مرداد ۱۳۸۲ تصریح نموده‌اند، محل مورد اختلاف همان اراضی تعرفه شده در حدود سند مالکیت بوده و با آن تطبیق دارد و با استنباط از قراین و مراحل ثبتی احتمال این که ملک مزبور تکه بخش موروثی آقای (ه - ل) باشد، بعید به نظر نمی‌رسد.

دادگاه با اعلام ختم رسیدگی براساس رأی شماره ۱۹۱/۲۰۱۳ مورخ ۲۷ مهر ۱۳۸۲ بعد از ذکر مقدمه‌ای اجمالاً چنین رأی داده: ماده ۲۲ قانون ثبت کسی را مالک طبق مقررات می‌شناسد که سند به نام وی صادر شده باشد و در تعارض بین سند مالکیت ثبتی و سند عادی مورد ادعای خواهان‌ها سند ثبتی از قبیل نص در مالکیت است و سند عادی ظهور

در مالکیت دارد، ترجیح سند عادی و اثبات مالکیت به وسیله آن و طرح سند ثبتی ولو اینکه مطابق مقررات هم به ثبت نرسیده باشد، از قبیل ترجیح ظاهر بر نص است و ترجیح راجح به مرجح است و با توجه به این که (ه - ل) اقرار به فروش سهم‌الارث خود نموده و با توجه به محتویات پرونده که مورث وی دارای املاک متعددی بوده است که هنوز منجر به تقسیم نشده و علی فرض این که سهم‌الارث مابقی ورثه از ملک مورد نزاع از جانب (ه - ل) داده نشده باشد و از جانب آنان وکیل و یا ماذون در انتقال نباشد، مقدار سهم‌الارث آنان قابل تدارک از سایر ماترک (ع - ل) می‌باشد و تا تقسیم صورت نگیرد و محل مورد نزاع در سهم‌الارث خواهان‌ها واقع نشود، ادعای اثبات مالکیت و ابطال سند آنان موجه و مسموع نمی‌باشد و بر فرض حصول تقسیم بین آنان و اصابت قرعه محل مورد نزاع به نام خواهان‌ها باز هم موجبی جهت ابطال سند ثبتی آن هم به وسیله سند عادی نمی‌باشد و براساس مواد ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت قولنامه در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نمی‌شود و بالاخره با توجه به قاعده ید و این که بخواهیم با سند عادی سند رسمی را باطل نماییم، موجب توالی فاسده زیادی خواهد بود. بنابراین دعوای خواهان‌ها غیرثابت و طبق ماده ۱۶۰ قانون مدنی محکوم به رد است.

خواهان‌ها مجدداً با وکالت (ح - مسکرانی) از رأی صادر شده فرجام‌خواهی نموده‌اند که پرونده به شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور ارجاع شده و ادعای مشارالیه همان مطالبی است که قبلاً بیان کرده است.

رأی شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور

شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور پس از تنظیم گزارش و مشاوره طبق دادنامه شماره ۵۷۴/۸۳ مورخ ۱۴ دی ۱۳۸۳ چنین رأی داده: با توجه به محتویات پرونده تصمیم شعبه ۵۵ دادگاه عمومی مشهد در رد دعوای خواهان‌ها با استدلال و جهاتی که در دادنامه شماره ۱۳/۲۰۱۳ مورخ ۲۷ مهر ۱۳۸۲ احصاء گردیده، مغایر محتویات پرونده و مواجهه به اشکالات زیر است:

- ۱ - همان طور که شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۲۳/۲۲۶ مورخ ۷ آذر ۱۳۸۰ استدلال نموده‌اند. مقررات ماده ۲۲ قانون ثبت ناظر به ثبت ملک وفق مقررات قانون ثبت است که در مانحن فیه ادعا شده در قبول درخواست ثبت ملک و صدور سند مالکیت مقررات مربوط مراعات نگردیده و سندی که به عنوان دلیل تقاضای ثبت ملک ابراز شده از ناحیه خواهان‌ها امضاء نشده و نسبت به سهم‌الارث آنان نافذ و معتبر نمی‌باشد.
- ۲ - بین سند مالکیت ثبتی و سند عادی مورخ ۱۳۲۱ که به موجب آن (ع - ل) مورث خواهان‌ها یک قطعه زمین مزروعی تکه بخش واقع در ارچنگ شاندیز را از (م - ح) خریداری نموده، تعارضی وجود ندارد که ترجیح سند رسمی بر سند عادی مطرح شود. چه خواهان‌ها به پذیرش تقاضای ثبت و صدور سند مالکیت بر مبنای سند عادی مورخ اول تیر ۱۳۴۷ که (ه - ل) یکی از وراث مرحوم (ع - ل) بدون اجازه سایر وراث زمین مذکور را واگذار نموده و سند مزبور مستند قبول درخواست ثبت قرار گرفته، تعرض و آن را منافی حق خود می‌دانند.
- ۳ - اقرار (ه - ل) به فروش سهم‌الارث خود با توجه به مندرجات فروش نامه اول تیر ۱۳۴۷، به خصوص حدود اربعه ملک مورد معامله و این که کارشناسان منتخب مورد معامله را منطبق با پلاک ۱۵۳۹ فرعی از ۹۳ اصلی بخش ۶ مشهد موضوع سند مالکیت صادر شده اعلام کرده‌اند، قابل اعتبار نبوده و مؤثر در مقام نمی‌باشد.
- ۴ - این استدلال که مورث خواهان‌ها دارای املاک متعددی بوده که هنوز تقسیم نشده، به فرض این که (ه - ل) در انتقال سهم سایر ورثه وکیل یا مأذون در انتقال نبود، سهم‌الارث آنان از سایر ماترک قابل تدارک است و تا تقسیم صورت نگیرد و محل مورد نزاع در سهم‌الارث خواهان‌ها واقع نشود، ادعای اثبات مالکیت و ابطال سند مسموع نمی‌باشد و فاقد مبنای قانونی و مردود است.
- ۵ - تمسک به مواد ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت به این اعتبار که سند عادی در هیچ یک از محاکم و ادارات پذیرفته نمی‌شود و خواهان‌ها چنانچه ادعایی دارند، باید ابتدا علیه کسی

که ملک مورد ثبت را به مورث آنان انتقال داده، دعوای تنظیم سند رسمی انتقال کنند، پس از آن چنانچه سند رسمی به آنان صادر گردید، دعوای ابطال سند معارض طرح نمایند، با توجه به خواسته خواهان‌ها پایگاه قانونی ندارد و گذشت زمان و تأخیر در اقامه دعوا دلیل حقانیت مدعی علیه و عدم استحقاق مدعی نمی‌تواند باشد.

۶ - استناد به قاعده ید در راستای اثبات مالکیت نسبت به تصرفات ذی‌الید در مانحن فیه قابل اعمال نخواهد بود.

۷ - احتمال مرور زمان ۳۰ ساله از زمان بیع (ه - ل) تا زمان تقدیم دادخواست مثبت این امر است که نامبرده از طرف سایر ورثه وکالت داشته و مأذون بوده، متکی به دلیل نبوده و این امر حسب محتویات پرونده به اثبات نرسید.

۸ - انتقال متعدد نسبت به ملک مورد ترافع مانع از رسیدگی به دعوای مطرح شده نبوده و از این لحاظ (اکل مال به باطل) موضوعاً منتفی است.

۹ - باطل نمودن سند رسمی با سند عادی نه تنها موجب نگرانی نبوده و تالی فاسدی را در پی نخواهد داشت؛ بلکه این امر معمول به محاکم بوده و قابل پذیرش و رسیدگی است.

۱۰ - اثبات مالکیت با سند عادی خلاف اعتقاد دادگاه امری است معمولی و قابل قبول و با عرف جامعه و مقررات قانون سازگار است. بنا به مراتب دادنامه فرجام خواسته به جهات مذکور به لحاظ عدم توجه و رسیدگی به دلایل و مدافعات معموله و از حیث اساس استدلال و تشخیص و استناد به مواد قانون که نوعاً ارتباطی با دعوای مطرح شده ندارد، مخدوش است و به استناد بندهای ۲ و ۵ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نقض و رسیدگی مجدد به تجویز بند (ج) ماده ۴۰۱ قانون یاد شده به شعبه دیگر دادگاه عمومی مشهد ارجاع می‌شود.

این بار پرونده به شعبه ۳۱ دادگاه عمومی مشهد ارجاع شده و دادگاه طرفین را جهت رسیدگی دعوت نموده است. این شعبه دادگاه عمومی سپس اعلام داشته وکلای خواندگان

مورد را از موارد رأی اصراری دانسته‌اند و پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال و این شعبه طبق تصمیم شماره ۳۰۳/۸۴ اعلام داشته که دادگاه مکلف به رسیدگی می‌باشد و ارسال پرونده به دیوان عالی کشور به درخواست وکلای خواندگان صحیح نبوده، پرونده را اعاده نموده است.

دادگاه طرفین را برای رسیدگی دعوت کرده، وکلای اصحاب دعوا مطالب قبلی خود را تکرار نموده‌اند و دادگاه با اعلام ختم رسیدگی براساس دادنامه شماره ۱۶۲۰ مورخ ۳۰ آذر ۱۳۸۴ بعد از ذکر مقدمه‌ای اعلام داشته: اولاً، خواسته خواهان‌ها به اثبات مالکیت نسبت به چهار دانگ و نیم از شش دانگ یک قطعه زمین پلاک ۱۵۳۹ فرعی از ۹۲ اصلی بخش ۶ مشهد مغایر با رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹ مورخ ۱۰ دی ۱۳۷۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور است.

ثانیاً، استدلال وکیل خواهان‌ها این است که اداره ثبت اسناد بدون توجه به این که (ه - ل) اصالتاً اقدام به فروش زمین کرده و این که وکالتی از ناحیه دیگران نداشته، درخواست ثبت را پذیرفته است که از این استدلال چنین استنباط می‌گردد که نامبرده به ثبت ملک با این کیفیت معترض می‌باشد. در حالی که ماده ۲۴ قانون ثبت اسناد مقرر می‌دارد: پس از انقضای مدت اعتراض دعوا این که در ضمن جریان ثبت تزییع حقی از کسی شده، پذیرفته نخواهد شد، نه به عنوان قیمت و نه به هیچ عنوان دیگر، خواه حقوقی باشد، خواه جزایی.

ثالثاً، گفته می‌شود وفق ماده ۲۲ قانون ثبت مالک کسی است که دارای سند مالکیت قانونی باشد. منظور قانونگذار از این قید ناظر به قانون ثبت می‌باشد؛ یعنی اگر رعایت قانون ثبت شده باشد، سند معتبر است نه قوانین دیگر و در فرض مورد دعوا رعایت قانون مزبور به عمل آمده است.

رابعاً، در مبایعه‌نامه مورد بحث مشاهده می‌گردد که به زمین متصرفی اشاره شده که این قید اشعار به تصرفات اختصاصی (ه - ل) به رقبه منظوره دارد و با این قید دیگر نوبت

به تعرض به بقیه ورثه نمی‌رسد.

خامساً، عمده استدلال وکیل خواهان‌ها این است که ملک موروثی است و (ه - ل) بدون اجازه سایر وراث اقدام به انتقال نموده است. در حالی که معمول این است که پس از فوت ماترک در اظهارنامه مالیاتی قید شود و حال آن که مورد خواسته جزو ماترک مرحوم احصاء نشده است و با گذشت مدت مدیدی از موضوع اعتراضی از ناحیه وراث به عدم ذکر آن در زمره املاک متوفا به عمل نیامده است و این بیانگر این است که وراث هم قبول داشته‌اند که محل نزاع در حصه اختصاصی (ه - ل) قرار گرفته است.

سادساً، اقوی قرینه‌ای که می‌توان در جهت استنباط اختصاصی بودن ملک در سهم (ه - ل) به آن تمسک کرد و به عنوان اماره قضایی تلقی نمود، عدم تعرض خواهان‌های فعلی به اقدامات (ه - ل) در طی سنوات گذشته است.

بنابراین دادگاه در مجموع، دعوای خواهان‌ها را وارد ندانسته و به استناد مواد ۲ و ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۲۴ قانون ثبت، حکم به رد دعوای خواهان‌ها صادر می‌نماید. دوباره وکیل خواهان‌ها از رأی صادر شده فرجام‌خواهی نموده که پرونده امر پس از تبادل لوابیح به دیوان عالی کشور ارسال و جهت رسیدگی به این شعبه ارجاع شده است. هیئت شعبه در تاریخ مذکور تشکیل شده و پس از قرائت گزارش حسن نقیب‌الحسینی، عضو ممیز و بررسی پرونده و مشاوره چنین رأی می‌دهد:

همان‌گونه که گزارش تنظیمی حاکی است، پس از نقض دادنامه شماره ۱۳۰۱۳/۲۰۱۹ مورخ ۲۷ مهر ۱۳۸۲ شعبه ۵۵ دادگاه عمومی مشهد شعبه ۳۱ آن دادگاه در مقام رسیدگی بعد از نقض مبادرت به صدور رأی اصراری شماره ۱۹۸/۱۶۲۰ مورخ ۳۰ آذر ۱۳۸۴ نموده است و این شعبه استدلال شعبه مذکور را نمی‌پذیرد و با اصراری تشخیص دادن دادنامه شماره ۱۹۸/۱۶۲۰ مورخ ۳۰ آذر ۱۳۸۴ شعبه ۳۱ دادگاه عمومی مشهد با استناد به ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، پرونده امر جهت طرح در هیئت عمومی حقوقی دیوان عالی کشور به دفتر هیئت مذکور ارسال می‌گردد.

نظریه دادستان کل کشور

آیت‌الله دری نجف‌آبادی، دادستان کل کشور نظریه خود را به شرح زیر ارائه نمود. در خصوص پرونده اصراری حقوقی ردیف ۴۰/۸۵ موضوع دادخواست (ع - ل) و سایر وراث مرحوم (ع - ل) به طرفیت (ص - ش) و غیره به خواسته صدور حکم بر اثبات مالکیت، ابطال سند و خلع ید اختلافی بین شعبه ۳۱ دادگاه عمومی مشهد و شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور ملاحظه محتویات پرونده محاکماتی محلی و گزارش تنظیمی شعبه محترم ۲۵ دیوان عالی کشور به شرح آتی اظهار نظر می‌گردد.

ابطال سند مالکیت مستلزم اثبات وقوع وقایعی چند از جمله بطلان عملیات ثبتی است و مقدم بر آن بی‌اعتباری اسباب و موجبات مالکیت است. در مانحن فیه حسب ادعا از جمله جهات درخواست ابطال سند مالکیت، بی‌اعتباری عقد منعقد بین (ه - ل) (یکی از وراث مرحوم (ع - ل) و (م - ق) به لحاظ فضولی و غیرنافذ بودن آن است. در صورت صحت این ادعا این موضوع در بدایت امر تأثیری در اعتبار عملیات ثبتی و سند تنظیمی براساس آن ندارد؛ زیرا ابتدای عملیات مرقوم بر وقوع عقد بیع به کیفیت مندرج در دادخواست و مستندات آن بوده و لازمه رفع اثر از آن عملیات اقاله و تفاسخ عقد مذکور بین طرفین و یا اعلام بی‌اعتباری آن عقد به موجب حکم قضایی است، در حالی که در پرونده امر دلیلی بر فعلیت این مراتب ملاحظه نمی‌شود؛ بلکه قراین و امارات موجود در پرونده مؤید وجود اذن و اجازه فعلی و ضمنی یا رضایت و یا اعتراض از حق و حقوق و یا تقسیم اموال به صورت ارادی و یا به اصطلاح فعلی تکه بخشی یا سالاربخشی و امثال آن است؛ زیرا متعاملان و سایر وراث مقیم یک منطقه و برخی مناطق مجاور ملک متنازع فیه می‌باشند، طبعاً تصرفات خریدار و ایادی بعدی وی در منظر مدعی‌العموم از جمله وراث در طول ۴۰ و اندی سال اخیر قرار داشته و دارد و دلیلی ارائه نشده که اطلاع آنها از موضوع توأم با تعرض به تصرفات خریدار و ایادی وی بوده و یا این که در مراجع قانونی نسبت به آن اعتراض نموده باشند.

با وجود این که ۲ سال بعد از فوت مورث آنها یکی از وراثت رقبه مذکور را به موجب عقد بیع فروخته بوده، ۲ سال بعد از وقوع عقد فضولی، مشارالیه‌م در مقام اخذ گواهی حصر وراثت رقبه مذکور را خارج از ترکه تلقی و در فرم‌های مالیاتی تعلق آن به وراثت اعلام نگردیده است.

چنانچه عدم تعرض وراثت به تصرفات خریدار و ید بعدی وی در مورد معامله مؤثر در مقام نباشد و عدم تعرفه آن به عنوان جزئی از ارقام ترکه و نیز عدم اعتراض به جریان ثبتی از سر بی‌اطلاعی باشد و ظهور اعتباری برای اعراض از حق خواهان‌ها نداشته باشد، در نتیجه حق ادعایی آنها موجود، مستقر و قابلیت اعمال داشته باشد، پذیرش این حق و ادعا براساس آن، خود موجب عسر و حرج و حدوث ضرر و ضرار بین طرفین شده و تسری آثار آن به اشتباه و نظایر موجود در جامعه لاجرم موجب عسر و حرج در بازار مسلمین و باعث ایجاد تکلیف تحقیق و تفحص در ارکان و مبانی اسباب، موجبات و علل مالکیت متعاملان بر ثمن و مضمن خواهد بود که خود مشکلات جدیدی را برای نظام حقوقی و ثبتی کشور ایجاد و باب منازعات جدیدی را مفتوح خواهد نمود که هرگز به مصلحت جامعه و کشور نمی‌باشد و خلاف انتظام امور و نظامات اجتماعی و قانونی و قانون ثبت خواهد بود و بدین جهت در نظام جمهوری اسلامی ایران طبق قانون (تعیین تکلیف پرونده‌های معترضان ثبتی که فاقد سابقه بوده و یا اعتراض آنها در مراجع قضایی از بین رفته است) مصوب ۲۷ اردیبهشت ۱۳۷۳ مجلس شورای اسلامی مقرر گردیده است که اشخاص معترض و قائم‌مقام قانونی آنها می‌توانند ظرف مدت ۶ ماه از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون اعتراض خود را در مراجع ذی‌صلاح اعلام، والا معترض شناخته خواهند شد. بنابراین بر فرض وجود حق مسبوق به عقد بیع مورخ ۱۳۲۱ و شروع عملیات ثبتی معارض حق مذکور خواهان‌ها حق اعتراض به عملیات ثبتی و تنظیم سند براساس آن را داشته و با این که حتی با گذشت زمان از اعلام اعتراض غفلت نموده باشند، به موجب مقررات ماده واحده یاد شده محق برای اعتراض در مواعد مقرر بوده‌اند و چون با انقضای موعده مقرر هم اقدام به اعتراض

نموده‌اند، از این رو به حکم مقررات ماده واحده مرقوم معرض از حق خود شناخته می‌شوند.

در نتیجه استماع دعوی اثبات مالکیت، ابطال سند و خلع ید به کیفیت مذکور توجیهی ندارد. واقعیت این است که در چهل و اندی سال قبل زمین مورد اختلاف در منطقه خارج از آبادی و غیرمسکونی بوده و فاقد ارزش اقتصادی و اهمیت لازم بود و ظاهراً تحولات اقتصادی عمومی کشور موجب تغییر وضعیت منطقه و رشد ارزش معاملاتی در مورد اراضی گردیده، خواهان‌ها به فکر سهم‌الارثی افتادند که قبلاً در اوراق مربوط به مالیات اموال موروثی از ملک متنازع فیه ذکر نشده بوده که در هر حال قانون مصوب ۱۳۷۳ به شرح مذکور محکم، صریح و متضمن قواعد آمره بود که اراده افراد موجب نقض احکام و رسیدگی مجدد خلاف مقررات آن نخواهد بود و اگر به فرض در ثبت ملک و اخذ سند ایرادی مورد نظر باشد، از طریق ابطال مصالحه‌نامه ۱۳۴۷ و یا عملیات ثبتی موضوع قابل رسیدگی و تدارک خواهد بود.

بنابراین جهات چون رأی شعبه ۳۱ دادگاه عمومی مشهد با لحاظ این مراتب صادر گردیده، منطبق با موازین و اصول تشخیص و مورد تأیید می‌باشد.

آیت‌الله دری نجف‌آبادی، دادستان کل کشور در ادامه دلیل اصلی طرح چنین پرونده‌ای را ترقی قیمت‌های اراضی مذکور ارزیابی کرد و بیان داشت: این زمین بیش از ۳ دهه است که واگذار شده و برای آن سند اخذ گردیده است. اگر ما بخواهیم به ابطال سند رأی دهیم، به مبدأ و ماهیت مسأله خدشه وارد کرده‌ایم. اگر این کار را کنیم هزاران پرونده جدید وارد چرخه دستگاه قضایی کشور می‌گردد و باب تنازع جدیدی در کشور باز می‌شود.

دادستان کل کشور اظهار داشت: براساس قانون ماده واحده تعیین تکلیف پرونده‌های معترضی ثبتی که فاقد سابقه بوده و یا اعتراض آنها در مراجع قضایی از بین رفته است، خواهان‌های این پرونده معرض هستند، بنابراین رأی دادگاه‌ها مورد تأیید است.

وی تصریح کرد: خواسته خواهان‌ها مبنی بر ابطال سند وارد نیست؛ اگرچه آنان

می توانستند تحت عنوانی مانند کلاهبرداری یا عناوینی دیگر شکایت نمایند.

در پایان جلسه هیئت عمومی موضوع اصراری حقوقی از ۶۷ عضو هیئت عمومی، ۴۵ نفر رأی شعبه ۳۱ دادگاه عمومی مشهد به شرح ذیل تأیید نمودند.

شماره ردیف: ۴۰/۸۵

رأی شماره: ۱۷ - ۱۳۸۵/۹/۲۸

بسمه تعالی

رأی اصراری حقوقی هیئت عمومی دیوان عالی کشور

حسب محتویات پرونده امر و توضیحات نماینده اداره ثبت، آقای محمد تقی قندهاری در تاریخ ۵۰/۱/۲۸ با تسلیم اظهارنامه تقاضای ثبت ششدانگ پلاک ۱۵۳۹ فرعی از ۹۳ اصلی بخش ۶ مشهد مقدس را نموده و آگهی‌های نوبتی مذکور در ماده ۱۶ قانون ثبت در تاریخ‌های ۵۰/۵/۲ و ۵۰/۶/۲ انتشار یافته و مورد واخواهی قرار نگرفته است و متعاقباً آگهی تحدیدی نیز در ۵۲/۴/۲۴ منتشر شده و تحدید حدود انجام گرفته است و چون متقاضی ثبت فوت شده، سند مالکیت به نام بانو سیمین دخت قندهاری فرجامخوانده در سال ۱۳۷۳ صادر گردیده است. اعتراض فرجامخواهان در ۷۷/۳/۱۸ به اینکه قسمتی از پلاک مذکور ارثاً به آنها تعلق داشته و فروشنده که در ۴۷/۴/۱ تمام آن را فروخته مأذون نبوده، وارد نیست، زیرا به موجب ماده ۲۴ قانون ثبت پس از انقضاء مدت اعتراض دعوی اینکه در ضمن جریان ثبت تضییع حقی از کسی شده باشد پذیرفته نخواهد شد نه به عنوان عین و نه به عنوان دیگر و به موجب ماده ۲۲ قانون مذکور پس از صدور سند مالکیت دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک به او منتقل شده مالک خواهد شناخت و بند ب ماده ۱۰۸ قانون مذکور نیز مؤید این امر است.

علی‌هذا رأی شماره ۱۹۸/۱۶۲۰ شعبه ۳۱ دادگاه عمومی مشهد به نظر اکثریت اعضاء هیئت عمومی اصراری حقوقی دیوان عالی کشور مطابق موازین قانون صادر شده، خالی از اشکال است، تأیید می‌گردد.

نقدی بر قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۵

لطیف عبادپور^۱

قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۵ را باید نقطه عطفی در تاریخ دفاتر اسناد رسمی شمرد. مروری بر تکالیف قانونی و حتی بخشنامه‌های گذشته در مورد استعلام از ادارات مختلف؛ بزرگی کار (تصویب شدن این قانون) را بیشتر به رخ ما خواهد کشید و اگر شکر به جا نیاوریم و از دست‌اندرکاران امر ممنون نباشیم کفران نعمت کرده‌ایم. با این حال آنچه بود ایده‌آل نبود و تحمیلی بود نابجا و بناحق. پس به «آنچه باید باشد» باید نگریست. اگر بخواهیم «باید»ها را در نظر بگیریم قانون تسهیل تنظیم اسناد مقدمه کار خواهد بود. آغاز کاری بزرگ که شروع شده است و باید تا زمانی که سردفتر و محصول کار او یعنی «سند» جایگاه واقعی خود را نیافته است تداوم پیدا کند. و از این حیث ضمن این که باید قدردان زحمات دست‌اندرکاران امر تهیه و تصویب این قانون باشیم لازم است از انتقادهای به جا و وارد نیز دریغ نورزیم تا ان شاءالله از «آنچه هست» به «آنچه باید باشد» دست یابیم.

۱ - در قانون تسهیل تنظیم اسنادگرچه قانونگذار درصدد تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر

۱ . سردفتر اسناد رسمی ۱۰ پارس‌آباد و کارشناس ارشد حقوق خصوصی و عضو هیئت تحریریه مجله کانون.

اسناد رسمی برآمده است و عبارات صدر ماده یک نیز این توهم را ایجاد می‌کند که برای تنظیم سند به جز سند مالکیت و استعلام ثبت، استعلام دیگری لازم نیست لیکن حلاوت حکم صدر ماده خیلی زود به تلخی می‌گراید؛ چرا که رعایت بندهایی نیز برای تنظیم سند ضروری شناخته شده است که این موارد نه از سنخ دیگر که، البته از همان سنخ استعلاماتی است که دفاتر اسناد رسمی از قدیم‌الایام با آنها دست به گریبان بوده‌اند و صرف‌نظر از محسنات قانون، گویا تغییر چهره داده و جامه سیاه «استعلام» از تن برون کرده و جامه سپید «گواهی» به تن کرده است.

بند الف قانون (اخذ گواهی پایان ساختمان) یعنی تداوم دخالت شهرداری در تنظیم اسناد؛ چه فرقی هست که مراجعه‌کننده را به منظور پرداخت عوارض‌های گوناگون روانه شهرداری کنیم یا اخذ پایان کار؛ که در هر صورت نتیجه یکی است و آن این که تا شهرداری ادعاهای خود را عملی نسازد پاسخی در کار نخواهد بود به خصوص که هنوز هستند املاک بسیاری که پایان کار ندارند و صدور پایان کار و یا حتی گواهی عدم خلاف عملی نیست. علاوه بر آن ارائه پایان کار یا گواهی عدم خلافی که ده، بیست سال پیش صادر شده است چه دردی از دردهای شهرداری را علاج خواهد کرد. بند ب قانون مساوی است با تداوم استعلام از وزارت جهاد کشاورزی و ادارات زیرمجموعه آن یعنی سازمان امور اراضی و سازمان جنگل‌ها و مراتع کشور، با بند «ج» ما شاهد فنای جسم استعلام از اداره دارایی و تأمین اجتماعی و بقای روح آن هستیم. در عالم طبیعت روح از جسم هولناک‌تر است و گویا در عالم اعتبار حقوق نیز این هولناکی تبعیت از عالم طبیعت نموده است که اگر برای انتقال گیرنده، پرداخت بدهی‌های مالک با وضع بخشی از ثمن؛ موجب زوال ترسش شود برای انتقال دهنده این بسی وحشتناک‌تر است که خود را برای همیشه متعهد نگه دارد آن هم از نوع مسئولیت تضامنی و در نتیجه تذکر این نکته به طرفین نیز استعلام از ادارات مزبور را حتمی می‌سازد و اگر هم بی‌احتیاطی کنند و تن به تنظیم سند بدون استعلام داده و مسئولیت تضامنی را پذیرا شوند در این گیر و دار سردفتر از قیل و قال برون

نخواهد بود و آن گاه که بدهی سرسام آور باشد و از حد گذرنده تیغ اتهام بر گلویش نهاده خواهد شد که تذکر آثار و تبعات به طرفین نداده است و البته در اکثریت قریب به اتفاق لاف است و گزاف و ناشی از بدعتی ناروا که گذر ایام دولت و ملت را وامدار سردفتر کرده است که او می‌گفت تو مأمور بی‌موجب وصول مطالبات منی و این دیگری دست در جیب خود نهاده و بی‌خیال از همه چیز بدون بررسی بدهی ملک و اشکالات قانونی آن در ادارات به انجام معامله همت می‌گماشت و موقع گرفتاری یقه سردفتر را می‌چسبید که وظیفه استعلام داشتی و به وظایف عمل نکردی و مرا مغبون و مغموم ساختی.

۲ - لفظ در حقوق حرف اول را می‌زند و نقش لفظ در عالم حقوق مانند نقش شیء است در عالم طبیعت. اهمیت لفظ در قانون‌نویسی و قانون‌گذاری دوچندان است و برای همین قانونگذار در وضع قانون مجاز نیست که از الفاظ مترادف و الفاظی که مصادیق مشترک دارند و همین‌طور الفاظی که دربرگیرنده تمامی مصادیق لفظ دیگر است استفاده کند. استفاده از این نوع الفاظ موجب ابهام و اجمال قانون است و نتیجه‌ای جز بلاتکلیفی مجری قانون نخواهد داشت.

می‌دانیم که واژه «املاک» شامل اراضی هم می‌شود و به کار بردن آنها در ردیف هم متغایر بودن آنها را تبادل به ذهن می‌کند حال آن که هر زمینی که قابل نقل و انتقال باشد در مالکیت است و ملک محسوب می‌شود و بنابراین ذکر اراضی در کنار املاک خلاف اصول قانون‌نگاری است.

۳ - موضوع حکم قانون‌گذار در این قانون «عین اراضی و املاک» است. حال اگر منفعت و حقوق مربوط به اعیان مانند حق سرقفلی، حق انتفاع و... مورد معامله باشد آیا سردفتر می‌تواند بدون دریافت دلیل مالکیت و پاسخ استعلام از اداره ثبت و بدون گواهی و استعلام‌های موردنظر قانون، تنظیم سند کند یا موارد مزبور موضوعاً خارج از حکم قانونگذار است و بنابراین باید براساس قوانین و مقررات قبلی تنظیم سند شود؛ به عبارت دیگر کلیه قوانین و مقررات دایر بر استعلام قبلی مغایر با این قانون نبوده و سردفتر مکلف به رعایت

آن در غیر موارد عین اراضی و املاک می‌باشد!

۴ - براساس مفهوم مخالف بند الف ماده یک، در مورد املاک غیرمشمول قانون شهرداری نیازی به اخذ پایان ساختمان و گواهی عدم خلاف نمی‌باشد. بنابراین در مورد املاک روستایی، کارخانه‌ها، کارگاه‌های واقع در خارج از محدوده قانونی شهرها تکلیفی به اخذ مدارک مزبور نیست. همین‌طور املاکی که صاحبان آنها تکلیفی به اخذ پایان کار یا گواهی عدم خلاف قانوناً ندارند ملزم به ارایه پایان کار یا گواهی عدم خلاف نخواهند بود. درباره املاک اخیرالذکر اگر این نظر صحیح باشد؛ در خصوص املاک خارج از محدوده شهر در صورتی صحیح خواهد بود که قانونگذار در مقام بیان حکم این گونه املاک نیز باشد والا استناد به مفهوم مخالف بند الف و جاهت نخواهد داشت که در این صورت منسوخ دانستن ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکت‌های تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی در مورد استعلام کاربری اراضی مورد نقل و انتقال از دهیاری‌ها و در صورت عدم تشکیل دهیاری از بنیاد مسکن انقلاب اسلامی صائب نخواهد بود؛ یا عمل به بند ۷ قانون اصلاح قانون راجع به تأسیس شرکت شهرک‌های صنعتی ایران موقع نقل و انتقال املاک واقع در شهرک‌های صنعتی الزامی خواهد بود.

۵ - در بند ب ماده یک قانون، اعلام نظر وزارت جهاد کشاورزی در مطلق املاک ضروری شناخته شده است. با این توصیف اعلام نظر وزارت جهاد کشاورزی به املاکی هم تسری یافته است که قبلاً نیازی به استعلام از وزارت جهاد کشاورزی (سازمان امور اراضی، سازمان جنگل‌ها و مراتع و آبخیزداری کشور) نبوده است مانند املاک با کاربری‌های مختلف که در بافت مسکونی روستاها قرار دارند و با قانون فعلی باید بی‌جهت استعلام شوند؛ چرا که اطلاق املاک واقع در خارج از محدوده قانونی شهرها دلالت بر شمول حکم قانونگذار بر هر نوع ملکی اعم از مزروعی، مسکونی و تجاری و حتی ساختمان‌های احداثی در روستاها و شهرک‌ها و به طور کلی تمامی املاکی دارد که خارج از محدوده

قانونی شهرها قرار دارد.

۶ - در بند ب ماده یک عبارت: اعلام نظر وزارت جهاد کشاورزی (حسب مورد سازمان امور اراضی و سازمان جنگل‌ها و مراتع و آبخیزداری کشور) مجمل است و معلوم نیست که متقاضی باید به هر دو اداره مراجعه کند تا درباره املاک خارج از محدوده قانونی شهرها از عدم شمول قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن و ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع اطمینان حاصل شود؛ یا فقط اعلام نظر اداره جهاد کشاورزی کفایت می‌کند. این اجمال قانون با رأی کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران و دفترباران که به موجب نامه‌های شماره ۳۴/۱۱۱۶۹ - ۸۵/۶/۲۱ و ۳۴/۱۳۶۱۹ - ۸۵/۷/۱ اداره کل امور اسناد و سردفتران مورد تأیید سازمان محترم ثبت اسناد و املاک کشور قرار گرفته است رفع شده است که نمی‌تواند قانونی باشد و اصولاً در آیین‌نامه اجرایی قانون باید تکلیف آن مشخص شود.

۷ - عبارت (مفاصا حساب مالیاتی) در بند ج ظهور در بدهی‌های مالیاتی ناشی از مالیات مستغلات، مشاغل، مالیات اشخاص حقوقی و... دارد، ولی آیا مالیات نقل و انتقال نیز داخل در حکم قانون‌گذار است محل تردید است و در نتیجه ملغی دانستن ماده ۱۸۷ قانون مالیات‌های مستقیم نیز جای بحث است و تکلیف آن در آیین‌نامه اجرایی باید مشخص شود.

۸ - در تبصره ذیل ماده یک قانون مراجع ذی‌ربط مکلف شده‌اند ظرف بیست روز از تاریخ صدور گواهی وصول تقاضا پاسخ آن را صادر و تسلیم نمایند. در عصر رایانه که کلیه بدهی‌های هر شخص به صورت متمرکز رایانه‌ای و حتی شبکه‌ای در اختیار کلیه کارکنان ادارات در آن واحد می‌باشد؛ اعطاء مهلت بیست روزه برای اعلام پاسخ تقاضاهای مراجعه‌کنندگان بخششی بلاوجه است و منافات با عنوانی دارد که برای این قانون اختیار شده است. بدیهی است هرگونه تأخیر و تعلل در اعلام پاسخ، سنگ‌اندازی در مقابل تنظیم سهل و ساده اسناد رسمی خواهد بود که با منویات قانونگذار همخوانی ندارد؛ و بنابراین جا

دارد از این گونه تسهیلات که تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی را با مانع روبرو می‌سازد چشم پوشید فراهم کردن امکانات تنظیم سند در حداقل زمان ممکن بعد از انجام معامله هم به نفع دولت است و هم به نفع ملت.

۹ - قانونگذار در بندهای سه‌گانه و تبصره ذیل ماده یک در مورد پاسخی که ادارات در قبال تقاضای مراجعین خواهند داد از کلمات و عبارات «گواهی»، «اعلام نظر»، «مفصاحساب مالیاتی و مفصای بدهی موضوع ماده ۳۷ قانون تأمین اجتماعی»، «پاسخ» یا «پاسخ گواهی» استفاده می‌کند، بلافاصله در ماده ۲ پاسخ مزبور را «پاسخ استعلامات» نام می‌نهد. این در حالی است که در صدر ماده یک نیز از پاسخ اداره ثبت به عنوان «پاسخ استعلام» یاد کرده است در ماده ۴ ظاهراً سردفتر را مکلف به استعلام نقل و انتقال تلفن ثابت و همراه نموده و جواب اداره مخابرات را پاسخ استعلام معرفی می‌کند. در ماده ۵ از آنچه که وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی برای تجویز انتقال ماشین‌های چاپ، لیتوگرافی و صحافی صادر می‌کند به عنوان «موافقت» یاد می‌کند. این تشتت در کاربرد الفاظ هیچ‌گونه سازگاری با اصول قانون‌نگاری ندارد و ابهام قانون تسهیل... را دوچندان ساخته است. سردفتر با مطالعه چندین و چندباره قانون هنوز دستگیرش نمی‌شود که در چه مواردی الزام به استعلام دارد یعنی نفس استعلام مانند بسیاری از مواد قانونی سابق موضوعیت دارد و در چه مواردی مختار است که استعلام بکند یا نکند و به هر طریقی که مفصاحساب صادر یا پاسخ داده شود می‌تواند به آن اکتفا کند و او را حرجی نیست و به اصطلاح استعلام طریقت دارد و نیز سردفتر نمی‌داند در مورد کدامین ادارات باید مراجعین را هدایت کند با تقدیم تقاضا پاسخ تقاضای خود را دریافت و به دفترخانه ارائه کنند. در این گونه موارد در صورت استعلام سردفتر آیا ادارات مکلف به تسلیم گواهی وصول استعلام هستند؟

ممکن است گفته شود استعلام مصدر باب استفعال است و معنای آن طلب آگاهی و اطلاع و بنابراین این درخواست هم می‌تواند از سوی سردفتر باشد و هم خود متقاضی تنظیم

سند، باید گفت که لفظ استعلام و پاسخ استعلام در اثر کثرت استعمال در معنایی تعین پیدا کرده است که سردفتر می‌خواهد از وضعیت ملک یا بدهی‌های آن و موارد مشابه اطلاع حاصل کند و قانونگذار نباید به وضع تعینی (تخصصی) این لفظ بی‌توجه باشد؛ و اگر وضع تعینی آن مراد قانونگذار بوده است چرا در تمامی موارد این لفظ را اختیار ننموده و با الفاظ گوناگون منظور خود را بیان کرده است.

۱۰ - قانونگذار در قانونی که بیش از ۸ ماده نیست آن هم در طول دو ماده قانونی متوالی (ماده یک و دو قانون) با سه عبارت مختلف ترتیبی اتخاذ کرده است که در صورت اخذ نشدن مفصاحساب مالیاتی و تأمین اجتماعی از سوی انتقال‌دهنده، شفاف نبودن پاسخ مرجع ذی‌ربط یا اعلام نکردن پاسخ موجبات تنظیم سند را فراهم سازد. بند ج ماده یک قانون درباره مفصاحساب مالیاتی و بدهی موضوع ماده ۳۷ قانون تأمین اجتماعی دفاتر اسناد رسمی را مکلف کرده است مفصای مزبور را «... از انتقال‌دهنده مطالبه و شماره آن را در سند تنظیمی قید نمایند مگر این که انتقال‌گیرنده ضمن سند تنظیمی متعهد به پرداخت بدهی احتمالی گردد که در این صورت متعاملین نسبت به پرداخت آن مسئولیت تضامنی خواهند داشت.»

این نشان می‌دهد که انتقال‌دهنده در صورت تقبل بدهی از سوی انتقال‌گیرنده الزامی به اخذ مفصاحساب مالیاتی و تأمین اجتماعی ندارد. حکم بند ج ماده یک اختصاص به مفصای مالیاتی و تأمین اجتماعی دارد و نمی‌توان آن را به سایر موارد که اصولاً بار مالی ندارند مثل اعلام نظر وزارت جهاد کشاورزی یا ممکن است بار مالی داشته باشد مانند گواهی پایان کار یا گواهی عدم خلاف تسری داد.

بلافاصله تبصره ذیل ماده یک تمامی مراجع ذی‌ربط (که ادارات دارایی و تأمین اجتماعی نیز از جمله آنهاست) را مکلف کرده است به صورت روشن و با ذکر علت و مستند به دلایل قانونی نظر خود را اعلام کنند «در غیر این صورت ثبت سند با تصریح موضوع در سند تنظیمی بلامانع خواهد بود.»

مسلم است که در تمامی موارد موضوع بندهای الف و ب و ج اعلام نظر ادارات باید صریح و روشن باشد والا سردفتر می‌تواند با تصریح موضوع در سند اقدام به تنظیم آن نماید. ولی قانونگذار مرجع تشخیص شفاف نبودن پاسخ را تعیین نکرده است. ظاهر قضیه این است که سردفتر صلاحیت تشخیص امر را دارد همان‌طور که تشخیص قانونی بودن تنظیم و ثبت سند نیز برعهده سردفتر است و در مسائل نظری هیچ‌گونه مسئولیتی از جهت تنظیم نکردن سند به ادعای خلاف قانون بودن آن ندارد.

ماده ۲ قانون تسهیل یک قدم پا را فراتر نهاده و تکلیف «عدم وصول پاسخ استعلامات» را معین کرده است. ماده مرقوم مقرر داشته است: «دفاتر اسناد رسمی موظفند در صورت عدم وصول پاسخ استعلامات، منتقل‌الیه را از آثار و تبعات سند تنظیمی موضوع تبصره ماده (۱) مطلع سازند در این صورت طرفین پس از تنظیم سند و نقل و انتقال متضامناً مسئول و پاسخگوی کلیه تعهدات قانونی و بدهی‌های مربوط به ملک که تا زمان تنظیم سند، طبق قوانین محقق و مسلم بوده می‌باشند».

عدم وصول پاسخ استعلامات علل گوناگونی می‌تواند داشته باشد. ممکن است مرجع ذی‌ربط اصلاً پاسخ ندهد، انتقال دهنده تقاضای خود را تقدیم مرجع نکرده باشد تا پاسخ داده شود یا همین‌طور سردفتر استعلام ننموده باشد.

از کجا معلوم که انتقال دهنده بعد از اخذ گواهی وصول تقاضا، مورد تقاضا را تعقیب نموده باشد و چه بسا گواهی وصول تقاضا را اخذ نموده و وقتی با بدهی سرسام آور مواجه شده راه خود گرفته و فرار را برقرار ترجیح داده است و اینک با ارایه گواهی وصول تقاضا می‌خواهد موجبات تنظیم سند را فراهم سازد. اثبات عدم وصول پاسخ استعلامات یا اساساً اعلام نکردن پاسخ از سوی مرجع ذی‌ربط به عهده کیست؟ آیا صرف ارائه گواهی وصول تقاضا و انقضاء مدت بیست روز از تاریخ وصول آن می‌تواند عدم وصول پاسخ استعلام تلقی شده و سند تنظیم گردد.

این ابهامات و ابهاماتی نظیر آن حداقل باید در تدوین آیین‌نامه اجرایی قانون روشن

شوند. و نهایت این که قانونگذار به جای این که قدم به قدم پیش رود و برای هر قدمی حکمی وضع کند می‌توانست برای عدم اعلام پاسخ و شفاف نبودن پاسخ و توافق طرفین بر تنظیم سند بدون استعلام یک ضمانت اجرا پیش‌بینی کند و آن این که با تذکر عواقب و تبعات عدم ارائه مفصاحساب و پاسخ استعلام و مسئولیت تضامنی طرفین به پرداخت بدهی‌های محقق و مسلم و التزام به سایر تعهدات قانونی اجازه تنظیم سند را بدهد.

۱۱ - عبارت (آثار و تبعات سند تنظیمی) نیز در ماده ۲ قانون دقیق استعمال نشده است. مسلماً اثر سند و تبعات آن چیز دیگری است. بدهی‌های محقق و مسلم مربوط به ملک تا زمان تنظیم سند و الزام به پرداخت آن چیزی نیست که بتوان آن را از آثار و تبعات سند تنظیمی شناخت. منظور قانونگذار از آثار و تبعات سند تنظیمی، مسئولیت پرداخت بدهی‌های محقق و مسلم در صورت عدم وصول پاسخ استعلامات است و باید از آن به عنوان عواقب و تبعات عدم استعلام یا عدم وصول پاسخ استعلام یاد کرد که مفصاحساب اخذ نشده یا سایر مشکلات ملک مرتفع نگردیده است و در نتیجه انتقال گیرنده ملکی را انتقال گرفته است که او باید بدهی‌هایش را بپردازد و مشکلاتش را مرتفع سازد.

۱۲ - گرچه ظاهر ماده ۲ قانون تسهیل... شامل عدم وصول پاسخ استعلامیه ثبت نیز می‌شود، ولی چون این ماده ناظر به تبصره ماده یک قانون است و تبصره مواردی را در برمی‌گیرد که مرجع ذی‌ربط بنا به تقاضای مراجعه‌کننده (نه استعلام دفتر اسناد رسمی) پاسخ لازم یا مفصاحساب را صادر می‌کند حال آن که استعلام وضعیت ثبتی ملک و تطبیق سند با دفتر املاک و عدم بازداشت آن اطلاعاتی است که موضوعاً صرفاً در پاسخ دفاتر اسناد رسمی از طریق اداره ثبت اسناد و املاک اعلام خواهد شد و هیچ شخص حقیقی یا حقوقی نمی‌تواند رأساً مبادرت به استعلام وضعیت ملک کند و پاسخ لازم را اخذ نموده و به دفتر اسناد رسمی جهت تنظیم سند ارائه نماید. ولی آنچه لازم است در آیین‌نامه اجرایی قانون مدنظر قرار گیرد ضرب‌الاجلی است که ادارات ثبت مکلف باشند در آن مدت پاسخ استعلام را بدهند. در تعیین این ضرب‌الاجل، موضوع تسریع تنظیم اسناد که هدف غائی از

تسهیل تنظیم اسناد معطوف به آن است در نظر گرفته شود به ویژه که امروز تسریع اعلام پاسخ با تجهیز ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی به سیستم رایانه‌ای امری است انجام شدنی، اگر ادارات ثبت اسناد و املاک خود نتوانند در حداقل زمان ممکن پاسخ وضعیت ثبتی را در اختیار دفاتر اسناد رسمی قرار دهند به عنوان متولی امر چگونه می‌توانند از ادارات دیگر بخواهند در اعلام پاسخ شتاب کنند.

۱۳ - در قانون خبری از ضمانت اجراء انتظامی و مدنی در مورد کارمندان متخلف ادارات ذی‌ربط نیست؛ گرچه تخلف کارمند از اجراء قوانین و مقررات خود تخلف انتظامی و قابل رسیدگی در هیئت‌های تخلفات اداری است؛ ولی بهتر بود قانونگذار برای این که توجه کارمندان مراجع ذی‌ربط به اهمیت قضیه تسهیل تنظیم اسناد جلب شود به طور خاص ضمانت اجراء انتظامی و مدنی در این باره در نظر می‌گرفت تا آنها با احساس مسئولیت بیشتری با این امر برخورد کنند؛ همان‌طور که در مورد سردفتران اسناد رسمی همین رویه اتخاذ شده است چرا که مسئولیت صحت و اعتبار اسناد رسمی امری است که به کرات در قوانین و مقررات برای سردفتر شناخته شده و علاوه بر مسئولیت انتظامی، مسئولیت مدنی نیز برای آن در نظر گرفته شده است و نیازی به وضع ماده ۳ قانون تسهیل تنظیم اسناد... نبود هرچند که از باب تأکید، قانونگذار لازم دیده است، توجه مجدد سردفتران را به این مسئولیت قانونی معطوف سازد تا بیش از پیش دقت و ظرافت لازم را به خرج دهند تا خدشه‌ای به اعتبار اسناد تنظیمی وارد نشود.

۱۴ - مدت اعتبار پاسخ استعلامات نیز امری است که قانونگذار آن را مسکوت گذاشته است. موضوعی جدی که از قدیم‌الایام، یکی از مشکلات دفاتر اسناد رسمی بوده است به نحوی که اداره‌ای مدت اعتبار پاسخ استعلام خود را سه ماه و آن دیگری یک ماه و برخی ده روز اعلام می‌کرد و در بعضی از آنها نیز بدون آن که مدت اعتباری تعیین شده باشد سردفتران از خوف تعقیب انتظامی مدت اعتبار یک ماهه برای آن قائل می‌شدند حال آن که این امر آن قدر اهمیت دارد که قانونگذار یا خود دخالت در تعیین مدت آن نماید یا از

طریق آیین‌نامه اجرایی تکلیف آن مشخص شود. معلوم نیست تلفن ثابت و همراه چه خصوصیتی دارد که قانونگذار آستین بالا زده و اعتبار پاسخ استعلام آنها را تعیین کرده است. جالب است که ماده ۴ قانون تسهیل... این مدت را «یک روز پس از صدور» پاسخ اعلام کرده است؛ که اگر روز صدور را داخل در مهلت محسوب نکنیم مدت اعتبار آن چیزی در حدود کمتر از هشت ساعت می‌شود که طرفین باید در مدت هشت ساعت به دفترخانه مراجعه و فیش‌های مربوطه را در بانک طرف حساب دفترخانه واریز کنند و سند تنظیم و ثبت دفتر شود و از سوی آنها امضاء گردد و در حال حاضر که شرکت مخابرات فقط نقل و انتقال تلفن‌های ثابت و همراه موروثی و با واسطه را به سوی دفاتر اسناد رسمی رهنمون می‌شوند چگونه می‌توان وراثت متعدد را پس از انجام مقدمات تنظیم سند در دفترخانه حاضر کرد تا هشت ساعت منقضی نشود و اگر منقضی شد اینجا است که اخم و تخم‌ها و غرولندها و بدویبراه‌های مراجعه‌کننده مانند تیرهایی زهرآگین سینه سردفتر بیچاره را هدف قرار خواهد داد و او است که باید چندین ساعت با تفسیر و توضیح ماده ۴ قانون و بیان علل و موجبات تصویب آن به اثبات رساند که مأموری بیش نیست و معذور تا بلکه مراجعه‌کننده رضایت دهد و دست از سر او بردارد.

۱۵ - گرچه استفاده از لفظ عام «اسناد» در نام قانون ممکن است در بادی امر در ذهن هرکس این تصور را ایجاد کند که قانون‌گذار درصدد تسهیل تنظیم کلیه اسناد در دفاتر اسناد رسمی است حال آن که مراجعه به متن قانون بطلان این تصور خود را به وضوح نشان می‌دهد آنچه از منطوق قانون فهمیده می‌شود قانون اختصاص به نقل و انتقال عین اراضی و املاک دارد و اگر بتوانیم از مفهوم مخالف آن رعایت نکردن بندهای سه‌گانه را درباره اسناد نقل و انتقال منفعت و حقوق مربوط به اراضی و املاک را جایز بدانیم باقی اسناد در دایره شمول حکم قانونگذار قرار نخواهند داشت به عنوان نمونه نقل و انتقالات بلاعوض اموال منقول که استعلام ماده ۱۸۷ قانون مالیات‌های مستقیم در مورد آنها ضروری است و صلح سهم‌الشرکه و سهام شرکت در هاله‌ای از ابهام قرار دارد و نمی‌توان

حکم آنها را از دل این قانون بیرون کشید. دیگر این که تفکیک عقد اجاره از اسناد رهنی و تقسیم‌نامه و وقف به استناد قسمت اول ماده یک قانون و حکم به امکان تنظیم اسناد اجاره حتی بدون استعلام اداره ثبت و صرفاً با ارائه مدرک مالکیت و میسر بودن تنظیم اسناد اخیرالذکر صرفاً با اخذ استعلام از اداره ثبت موجه به نظر نمی‌رسد حکم قانون‌گذار یا در منطوق کلام او آمده است یا مفهوم آن که مفهوم کلام قانونگذار نیز ممکن است مفهوم مخالف باشد یا موافق. در این باره نیز کمیسیون وحدت رویه کانون فقط می‌تواند به استناد مفهوم مخالف ماده یک تکلیف مواردی را که در منطوق کلام قانون‌گذار نیامده است مشخص کند و اگر پاسخ استعلام ثبت را در موردی به همین استناد لازم نمی‌داند نمی‌تواند در مواردی مشابه با آن لازم تشخیص دهد تکلیف این گونه موارد نیز نه به موجب بخشنامه بلکه براساس آیین‌نامه اجرایی قانون باید تعیین شود.

نتیجه این که تعدادی از اشکالات قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی باید با تهیه لایحه اصلاحی و ارائه به مجلس شورای اسلامی مرتفع شود و تا انجام این کار ضروری است بخشی از ابهامات قانون در وضع آیین‌نامه اجرایی مدنظر قرار گیرد و به طریق قانونی با استفاده از اصول استنباط در جهت روشن‌سازی آن اقدام شود.

نقدی بر قانون ماده واحده تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی (مصوب ۸۵/۷/۲)

سلیمان فدوی^۱

طرح مسئله:

تا قبل از وضع قانون ماده واحده فوق الذکر، وضعیت تابعیت فرزندان حاصل از نکاح زنان ایرانی با مردان خارجی به لحاظ عدم رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی ایران از جانب زنان ایرانی، در هاله ای از ابهام به سر می برد، زیرا با توجه به پذیرش مطلق سیستم خون (تابعیت نسبی) از طریق پدر ایرانی، به موجب بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران، تنها فرزندان حاصل از پدران ایرانی (در هر نقطه ای که به دنیا آیند) تبعه ایران بوده و قانونگذار از اعطای تابعیت مبداء (تولدی) براساس سیستم خون (تابعیت نسبی) آن هم از طریق مادر بحثی به میان نیاورده بود.

به همین جهت عده ای از حقوقدانان ایرانی، با استنباط از مفهوم مستتر در بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران، طفل متولد در ایران حاصل از نکاح مادر ایرانی با پدر خارجی را با رعایت بند یاد شده، مشمول تابعیت تولدی ایران (براساس پذیرش استثنائی سیستم خاک یا سیستم ارضی) می دانستند.^۱

حتی کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی در همین رابطه، با ارایه نظریه

۱. سردفتر سابق دفتر اسناد رسمی، وکیل پایه یک دادگستری و عضو هیات علمی دانشکده حقوق.

مورخ ۱۳۸۳/۴/۱۴ خود، ضمن عنایت به قیاس اولویت، این گونه عنوان داشت که: «مستنبط از مفاد بند (۴) ماده ۹۷۶ قانون مدنی به طریق اولی طفل متولد از پدر خارجی و مادر ایرانی در ایران، ایرانی محسوب می‌گردد.»^۲

اختلاف در برداشتهای حقوقی و وضعیت آن دسته از زنان ایرانی که با اتباع کشورهای افغانستان و عراق ازدواج نموده و از آنها صاحب اولادی شده بودند، باعث گردید تا طرح یک فوریتی اصلاح بندهای ۴ و ۵ و ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی و الحاق یک تبصره به آن، از سوی ۱۸ تن از نمایندگان مجلس شورای اسلامی^۳ مطرح و یک فوریت طرح مذکور در مورخه ۱۳۸۵/۳/۱۰ به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.^۴

با عنایت به این که کمیسیون قضایی - حقوقی مجلس شورای اسلامی از نظر کارشناسی یکی از اساتید برجسته حقوق بین الملل خصوصی ایران بهره جسته بود^۵ و شاید در صورتی که طرح مذکور کلاً به تصویب مجلس شورای اسلامی می‌رسید، ضرورتی به نگارش نقد حاضر احساس نمی‌شد، لیکن متأسفانه در صحن علنی مجلس، طرح مزبور دچار تغییرات فراوانی گردید به نحوی که بندهای ۴، ۵ و ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی حفظ و صرفاً تبصره ذیل طرح با اندک تغییراتی در مورخه ۱۳۸۵/۷/۲ به تصویب نمایندگان مجلس شورای اسلامی رسید و نهایتاً مصوبه مجلس در تاریخ ۱۳۸۵/۷/۱۲ مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفت^۶ که از این رهگذر به نظر می‌رسد مشکلات فراوانی حادث گردیده باشد که اینک به شرح آتی، به ذکر آن می‌پردازیم.

الف) وضعیت قبل از وضع قانون ماده واحده

(وضعیت فرزندان حاصل از پدر خارجی در ایران)

همان گونه که می‌دانیم، پذیرش سیستم خاک (تابعیت ارضی) در بحث تابعیت تولدی، توسط قانونگذار ایران در بندهای ۳، ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ قانون ایران، به طور استثنائی پیش‌بینی شده که فقط بندهای ۴ و ۵ ماده مذکور ناظر بر موضوع مورد بحث می‌باشد. با عنایت به این که مطابق بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، برای تحقق تابعیت تولدی ایران

برای طفل حاصل از والدین خارجی، علاوه بر تولد طفل در ایران، دو شرط توأم دیگر (وجود والدین خارجی و تولد یکی از والدین در ایران) ضروری است، بنابراین اگر بخواهیم وضعیت فرزندان حاصل از پدر خارجی را دقیقاً مورد بحث قرار دهیم باید با توجه به تابعیت همسر وی و همچنین با عنایت به محل تولد طفل مشترک موضوع را بررسی نمائیم. بنابراین تابعیت زوجه در این حالات از دو فرض زیر خارج نخواهد بود:

۱- زن از دید قانون ایران، خارجی باشد:

در این صورت، هرگاه طفلی از نامبردگان (پدر و مادر خارجی) در ایران به دنیا آید، دو شرط از ۳ شرط بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران تحقق یافته به همین جهت کافی است، اثبات شود که یکی از والدین خارجی در ایران متولد شده‌اند. (ارائه گواهی ولادت پدر یا مادر خارجی در ایران کفایت می‌نماید) در این صورت طبق بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران و به عقیده کلیه حقوقدانان ایرانی (بدون وجود هر گونه استثنائی) طفل مذکور تابعیت تولدی ایران را داشته و از لحظه تولد قطعاً تبعه ایران محسوب خواهد شد و در صورت فقدان هر یک از شرایط سه گانه فوق، قبول تابعیت قطعی تولدی برای مولود (با توجه به استثنائی بودن پذیرش سیستم خاک توسط قانونگذار ایران یقیناً محل تردید خواهد بود).

چون یکی از شروط اصلی اعطای تابعیت قطعی تولدی ایران، وجود تابعیت خارجی والدین طفل است، بنابراین هر گاه یکی از والدین طفل، تابعیت خارجی نداشته باشند اعمال بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی بر طفل حاصل از نامبردگان در ایران متعذر خواهد بود (همین موضوع باعث خدشه فراوان از جانب حقوقدانان ایرانی بر بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی گردیده است).

نمودار زیر، ما را با صورتهای احتمالی تولد فرزند حاصل از پدر و مادر خارجی آشنا

می‌سازد:

ردیف	تابعیت پدر طفل	تابعیت مادر طفل	محل تولد پدر طفل	محل تولد مادر طفل	محل تولد طفل	مشمول ماده قانونی	وضعیت تابعیت طفل
۱	خارجی	خارجی	خارج	خارج	خارج	—	طفل ایرانی نخواهد بود
۲	خارجی	خارجی	ایران	خارج	خارج	—	طفل ایرانی نخواهد بود
۳	خارجی	خارجی	خارج	ایران	خارج	—	طفل ایرانی نخواهد بود
۴	خارجی	خارجی	ایران	ایران	خارج	—	طفل ایرانی نخواهد بود
۵	خارجی	خارجی	خارج	ایران	خارج	مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶ تابعیت متزلزل تولدی تا سن ۱۸ - ۱۹ سالگی	طفل ایرانی نخواهد بود
۶	خارجی	خارجی	ایران	خارج	ایران	مشمول بند ۴ ماده ۹۷۶	تابعیت تولدی ایران
۷	خارجی	خارجی	خارج	ایران	ایران	مشمول بند ۴ ماده ۹۷۶	تابعیت تولدی ایران
۸	خارجی	خارجی	ایران	ایران	ایران	مشمول بند ۴ ماده ۹۷۶	تابعیت تولدی ایران

بیشتر حقوقدانان ایرانی بر این نکته پافشاری می‌نمایند که چطور قانونگذار ایرانی برای مادر خارجی که طفلی در ایران به دنیا آورده (در صورتی که پدر طفل، خارجی باشد) به صرف تولد یکی از والدین در ایران، قائل به اعطای تابعیت تولدی برای طفل است، حال آن که برای طفل حاصل از مادر ایرانی که علقه و رابطه بسیار بیشتری غیر از تولد در ایران دارد، اعتقادی به اعمال بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ندارد^۷ و شاید صرفاً از این رهگذر و با توجه به همین تحلیل، اداره حقوقی دادگستری در نظریه خود قائل به تسری مفاد بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی به فرزندان حاصل از نکاح زنان ایرانی با مردان خارجی گردیده است^۸ و شاید بنا به همین دلیل، مفسران بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی (کمیسیون حقوقی قضائی مجلس شورای اسلامی) قائل به قیاس اولویت برای فرزند حاصل از نکاح زن ایرانی با مرد خارجی گردیده‌اند.^۹ باید توجه داشت که تمامی استدلال‌های یاد شده، گرچه با واقعیات اجتماعی منطبق است، لیکن از لحاظ حقوقی محض فاقد توجیه منطقی است. زیرا بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، به عنوان پذیرش سیستم خاک (تابعیت ارضی)، در قبال سیستم خون (تابعیت نسبی) در مقام بیان استثناء ذکر گردیده است.

به عبارت دیگر مطابق قواعد و مقررات تابعیت ایران، کلیه حقوقدانان ایرانی پذیرش و اعمال سیستم خون (تابعیت نسبی) در اعطای تابعیت تولدی را اصل و قبول سیستم خاک

را حالت استثناء می‌دانند. چون در تفسیر امور استثنائی، می‌بایست به قدر متیقن استثناء اکتفا نمود لذا در این مقام (به عنوان استثناء) مقدار یقین آور، خارجی بودن هر دو والدین طفل است و نمی‌توان با این بینش، مفهوم آن را به مادر ایرانی نیز تسری داد، زیرا باید توجه داشت که قیاس اولویت از ابزارهای تفسیر موسع می‌باشد، حال آن که در این مقام (تفسیر حالت استثناء) می‌بایست نوع تفسیر مضیق باشد به همین دلیل نمی‌توان از قیاس اولویت استفاده نمود.

۲- زن فرد مذکور، ایرانی است.

نظر به این که از لحاظ قواعد تابعیت ایران، ازدواج زن ایرانی صرفاً با رعایت ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی ایران^{۱۰} جد آثار حقوقی است، به عبارت دیگر مطابق عقیده تمامی حقوقدانان ایرانی عدم رعایت ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی ایران موجب بطلان نکاح خواهد بود، حال آن که وفق عقیده عده ای از حقوقدانان ایرانی، ضمانت اجرای ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی نیز عدم نفوذ نکاح می‌باشد^{۱۱}

توجه به این که وضعیت بقا یا عدم بقای تابعیت ایرانی زن در اثر ازدواج با مرد خارجی، بستگی تام به تحمیل یا عدم تحمیل تابعیت شوهر خارجی در اثر ازدواج دارد (اثر استقلال نسبی تابعیت زوجین)

بنابراین با فرض رعایت مادتين ۱۰۵۹ و ۱۰۶۰ قانون مدنی و لحاظ ماده ۹۸۷ قانون مدنی ایران^{۱۲} وضعیت تابعیت طفل حاصل از نکاح مادر ایرانی با مرد خارجی را در دو فرض زیر مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۲) تابعیت زوج بر زوجه تحمیل نشود:

در این صورت به حکم صدر ماده ۹۸۷ قانون مدنی ایران، ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی هیچگونه تغییری در تابعیت زن ایرانی ایجاد نمی‌نماید و تابعیت ایرانی زن، همچنان باقی خواهد ماند و زوجین دارای استقلال مطلق در تابعیت خود خواهند بود.

بنابراین اگر نامبردگان طفلی را در ایران به دنیا آورند، حتی اگر یکی از نامبردگان در ایران به دنیا آمده باشد، طفل مذکور با توجه به آموخته‌های قبلی و به ویژه با عنایت به تفسیر مضیق از بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی (به لحاظ استثنائی بودن آن)، مشمول بند ۴ ماده ۹۷۶ نخواهد شد، لیکن باید توجه نمود که طفل یاد شده می‌تواند بالقوه مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی قرار گیرد.^{۱۳}

۲-۲) تابعیت زوج بر زوجه تحمیل شود:

در این حالت از مفهوم مخالف قسمت بعدی ماده ۹۸۷ قانون مدنی ایران متوجه می‌گردیم که به محض تحمیل تابعیت زوج خارجی در اثر ازدواج بر زوجه ایرانی، تابعیت ایرانی زن موقتا از وی سلب می‌گردد.^{۱۴}

بنابراین لحظاتی پس از نکاح، زوجه ایرانی با توجه به تحمیل تابعیت شوهرش در اثر نکاح، دارای تابعیت شوهر خارجی اش شده، در صورتی که بعدها طفلی از آنان در ایران به دنیا آید، (با امعان نظر به این که تولد طفل بعد از نکاح قانونی است، بنابراین طفل در فضای یک خانواده خارجی به دنیا آمده است).

لذا کافی است یکی از والدین (پدر خارجی یا مادر ایرانی که در اثر ازدواج خارجی یاد شده) در ایران به دنیا آمده باشند تا مولود حاصل از این نکاح، با دارا بودن جمیع شرایط مندرج در بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، از تابعیت قطعی تولدی ایران بهره مند گردد .

نمودار صفحه آتی بیان کننده وضعیت صورتهای مختلف و کلی تابعیت طفل حاصل

از پدر خارجی و مادر ایرانی خواهد بود:

ردیف	تابعیت پدر طفل	تابعیت مادر طفل	محل تولد پدر	محل تولد مادر	محل تولد طفل	شمول قانون	وضعیت تابعیت طفل
۱	خارجی	ایرانی	خارج	خارج	خارج	_____	طفل ایرانی نمی‌باشد
							عدم تحمیل تابعیت
۲	خارجی	ایرانی	ایران	خارج	خارج	_____	طفل ایرانی نمی‌باشد
							عدم تحمیل تابعیت
۳	خارجی	ایرانی	خارج	ایران	خارج	_____	طفل ایرانی نمی‌باشد
							عدم تحمیل تابعیت
۴	خارجی	ایرانی	ایران	ایران	خارج	_____	طفل ایرانی نمی‌باشد
							عدم تحمیل تابعیت
۵	خارجی	ایرانی	خارج	خارج	ایران	مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶	تابعیت منزلزل تولدی تا سن ۱۸ - ۱۹ سالگی
							عدم تحمیل تابعیت
۶	خارجی	ایرانی	ایران	خارج	ایران	مشمول بند ۴ ماده ۹۷۶	تابعیت تولدی ایران
							عدم تحمیل تابعیت
۷	خارجی	ایرانی	خارج	ایران	خارج	مشمول بند ۴ ماده ۹۷۶	تابعیت تولدی ایران
							عدم تحمیل تابعیت
۸	خارجی	ایرانی	ایران	ایران	ایران	مشمول بند ۴ ماده ۹۷۶	تابعیت تولدی ایران
							عدم تحمیل تابعیت

دقت در مصادیق ردیف‌های ۵ تا ۸ نمودار اخیر ما را به این حقیقت رهنمون می‌سازد که فرزند متولد در ایران حاصل از نکاح زن ایرانی با مرد خارجی، هیچ‌گاه دچار مشکل جدی بی‌تابعیتی نخواهد شد (زیرا طفل وی مشمول بند ۴ ماده ۹۷۶ و در غیر این صورت مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶ خواهد بود) و فقط اطفال نامبردگان در صورتی که در خارج از ایران به دنیا آیند، ایرانی نخواهند بود.

چون مطابق قوانین تابعیت ایران، تابعیت ایرانی از طریق نسب مادر، به طفل وی اعطا نمی‌گردد. لذا فرزند وی، بر خلاف فرزند پدر ایرانی، فاقد تابعیت ایران خواهد بود. مطلوب حقوقدانان ایرانی و شاید ارائه دهندگان طرح مذکور این بوده است که تابعیت، از طریق زن

ایرانی نیز به وسیله سیستم خون (تابعیت نسبی) به اطفال آنان انتقال یابد،^{۱۵} لیکن نگارش طرح اولیه ماده واحده و همچنین متن قانون ماده واحده تصویبی، حکایت از این امر ندارد. (ب) وضعیت فرزندان حاصل از نکاح پدر خارجی و مادر ایرانی بعد از وضع قانون ماده واحده:

همان گونه که در بالا نیز به آن اشاره شد، با تفسیر مضیق از بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران (با رعایت مادتين ۱۰۵۹ و ۱۰۶۰ قانون مدنی از یک طرف و ماده ۹۸۷ قانون مرقوم از طرف دیگر) طفل متولد از مادر ایرانی در ایران (در صورت نکاح با مرد خارجی و قبل از وضع قانون ماده واحده یاد شده) یا مشمول بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی (تابعیت قطعی تولدی ایران) بوده یا این که در هر صورت مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مرقوم می‌گردید. تفاوت این دو بند از ماده ۹۷۶ قانون مدنی، در ماهیت آن نهفته است. طفل مشمول بند ۴، از ابتدای تولد تابعیت تولدی ایران را دارا می‌باشد (تابعیت قطعی تولدی ایران)، حال آن که در اعمال تابعیت تولدی ایران، برای طفل مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران، بین حقوقدانان وحدت نظر وجود ندارد.^{۱۶}

با توجه به مطالب صدرالاشعار می‌خواهیم ببینیم که با وضع قانون ماده واحده جدید، آیا طفل حاصل از مادر ایرانی حقوق جدیدی یافته است؟ یا این که با وضع ماده واحده جدید، وضعیت طفل مذکور بگرنج تر گردیده است.

به عبارت دیگر باید مطالعه شود که آیا با وضع ماده واحده جدید، دامنه بندهای ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ به نفع طفل حاصل از نکاح مادر ایرانی با مرد خارجی افزایش یافته یا این که نه تنها وضعیت طفل مزبور بهتر نشده، شاید وضع ماده واحده یاد شده به ضرر طفل مذکور نیز باشد.

برای درک بهتر مطالب فوق ناگزیریم مثال‌های ردیف ۵ تا ۸ نمودار ارائه شده قبلی را مورد بررسی قرار دهیم. با کمی دقت در نتایج ردیف‌های ۵ تا ۸ نمودار فوق، معین می‌گردد که اطفال حاصل از مادر ایرانی در ایران، قبل از وضع ماده واحده یاد شده در هر صورت یا

دارای تابعیت قطعی تولدی ایران (بند ۴ ماده ۹۷۶) بوده یا این که از تابعیت متزلزل ایرانی (بند ۵ ماده ۹۷۶) بهره‌مند خواهند شد و در هر صورت اگر طفل مزبور ایرانی نمی‌گردد، ایرانی نشدن وی یقیناً به علت عدم اقامت وی از سن ۱۸ تا ۱۹ سالگی تمام در ایران است.^{۱۷}

اگر مجلس شورای اسلامی، طرح پیشنهادی نمایندگان را به همان صورت اولیه تصویب می‌نمود، در آن صورت بند ۴ ماده ۹۷۶ فعلی موضوعاً منتفی می‌گردید، زیرا طرح پیشنهادی نمایندگان حق تابعیت تولدی ایران را برای اطفال متولد در ایران حاصل از نکاح والدین خارجی که یکی از آنها در ایران به دنیا آمده باشند، کلاً مردود دانسته و مطابق پیشنهاد نمایندگان ارائه کننده طرح، بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی بشرح زیر اصلاح می‌شد:

« افرادی که در ایران از پدر و مادر خارجی متولد شده و تا پایان سن ۱۸ سال تمام با پروانه اقامت معتبر در ایران مقیم بوده و بلافاصله پس از آن حداقل یکسال دیگر در ایران اقامت کرده باشند و قبل از رسیدن به سن ۲۰ سال تمام، اقدام به اخذ شناسنامه نمایند و الا قبول شدن آنها به تابعیت ایران، بر طبق مقررات مربوط به تحصیل تابعیت است.» که در صورت مقابله آن با بند ۵ ماده ۹۷۶ واقعی، معین می‌گردد که پیشنهاد یا طرح یاد شده فقط نقطه ضعف اصلی بند ۵ ماده ۹۷۶ (تابعیت تولدی یا تابعیت غیر تولدی بودن طفل موضوع بند ۵ ماده مرقوم از لحظه تولد تا سن ۱۸ سالگی تمام) را مرتفع نموده است. چون اصلاح بندهای ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ و همچنین بند ۶ ماده ۹۷۶ (که انصراف موضوعی از این مقاله دارد) در مجلس شورای اسلامی رای نیاورد و فقط قانون ماده واحده مرقوم (تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی) به ماده ۹۷۶ اضافه شده است. بنابراین نمی‌توانیم بگوئیم که قانون ماده واحده مرقوم، بندهای ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی را صریحاً یا ضمناً نسخ نموده است. زیرا طرح پیشنهادی نمایندگان، حذف بندهای ۴ و ۵ و ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی و الحاق یک تبصره به آن ماده بوده است و چون حذف بندهای ۴ و ۵ و ۶ ماده مرقوم به تصویب نرسیده، بنابراین و به حکم عقل

عمل قانونگذار نشان از بقای آنها دارد و فقط اقدام قانونگذار، بر الحاق یک تبصره (به عنوان قانون ماده واحده) به ماده ۹۷۶ قانون مدنی قابل تفسیر خواهد بود (هر چند با توجه به مطالب آتی الذکر معلوم نیست که آیا این ماده واحده، الحاق یک تبصره به ماده ۹۷۶ قانون مدنی است یا این که تبصره مزبور به ماده ۹۷۹ قانون مدنی الحاق می‌گردد) لذا نسخ ضمنی یا صریح بندهای فوق، موضوعاً منتفی می‌باشد.

سوالی که با روشن شدن موضوع فوق، قابل طرح است، این است که طفل حاصل از مادر ایرانی (در صورت نکاح با مرد خارجی) مشمول کدامیک از موارد بند ۴ ماده ۹۷۶، بند ۵ ماده ۹۷۶ یا قانون ماده واحده مرقوم است؟ در ساده ترین تفسیر می‌توان عنوان داشت که هر گاه زن ایرانی با رعایت مادتین ۱۰۵۹ و ۱۰۶۰ قانون مدنی با مرد خارجی ازدواج نماید، در صورت تحمیل تابعیت شوهر بر وی و در صورت تولد طفل مشترک وی در ایران و همچنین تولد زوجه ایرانی یا مرد خارجی در ایران، به یقین با بقاء بند ۴ ماده ۹۷۶، طفل مذکور تابعیت قطعی تولدی ایران را خواهد داشت (حالات فوقانی، ردیف‌های ۶، ۷ و ۸ نمودار فوق الذکر).

در سایر موارد (هر دو مورد ردیف ۵ و موارد تحتانی ردیف‌های ۶، ۷ و ۸ نمودار فوق) معلوم نیست که آیا طفل یاد شده مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶ است یا این که نامبرده از مصادیق قانون ماده واحده می‌باشد؟

بدین ترتیب متوجه می‌شویم که با قانونگذاری جدید، در موضوعی واحد، احکام متفاوت وجود دارد. برای پاسخ بهتر به این سوال، ناگزیر از تفاوت حکم بند ۵ ماده ۹۷۶ و محتوای قانون ماده واحده مرقوم می‌باشیم.

(۱) تفاوت بند ۵ ماده ۹۷۶ با قانون ماده واحده جدید:

اکثر حقوقدانان ایرانی، بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران را نوعی تابعیت تولدی (متزلزل) می‌دانند.^{۱۸} و قدان منفرد ایرانی، آقای دکتر محمود سلجوقی، بند ۵ ماده مرقوم را نوعی تابعیت اکتسابی می‌دانند.^{۱۹} دقت در بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران که بیان

می‌دارد: «کسانی که در ایران از پدری که تبعه خارجه است موجود آمده و بلافاصله پس از رسیدن به سن ۱۸ تمام لااقل یک سال دیگر در ایران اقامت کرده باشند و الا قبول شدن آنها به تابعیت ایران، بر طبق مقرراتی خواهد بود که مطابق قانون برای تحصیل تابعیت ایران مقرر است.» موبد نظریه اکثریت حقوقدانان ایرانی است.

به عبارت دیگر، قسمت اول بند ۵ ماده مرقوم در بیان نوعی امتیاز به واسطه تولد در ایران برای اطفال حاصل از پدر خارجی در ایران است که قانونگذار برای سایر اطفال حاصل از پدر خارجی که در ایران به دنیا نیامده‌اند، قائل نشده است و این معنا کاملاً از تولدی بودن تابعیت طفل مزبور حکایت دارد.^{۲۰} قسمت دوم بند ۵ ماده مرقوم، در صورت عدم محقق شدن شرایط قسمت اول، برای طفل متولد در ایران، حاصل از پدر خارجی حقی قائل نشده و تنها راه ورود طفل یادشده به تابعیت ایران را تقاضای تابعیت ایران (تابعیت تحصیلی) دانسته است.

بنابراین هر گاه طفل مزبور یک سال در ایران اقامت داشته باشد (بین ۱۸ سال تمام تا ۱۹ سالگی) تابعیت متزلزل وی، بدون هر گونه شرط دیگر تبدیل به تابعیت قطعی ایران خواهد شد^{۲۱} به عبارت دیگر برای این که فردی مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران گردد، کافی است پدرش خارجی بوده، طفل در ایران به دنیا آمده و پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام یک سال دیگر در ایران اقامت نماید.

با عنایت به موارد فوق متوجه می‌شویم که ماهیت بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران، تابعیت تولدی است. حال آن که ماهیت تابعیت موضوع قانون ماده واحده، تابعیت اکتسابی (تقاضای تابعیت ایران!) می‌باشد. به عبارت دیگر، برای فرزندان متولد از مادر ایرانی در ایران، با رعایت ماده واحده جدید، صرفاً حق تقاضای تابعیت ایران به رسمیت شناخته شده است. (نه تابعیت مبداء یا تابعیت نسبی و یا حتی تابعیت ارضی) که این موضوع تفاوت بسیار آشکاری با تابعیت تولدی دارد.

باید توجه داشت، گرچه مشمولین قانون ماده واحده مرقوم، به شرح زیر مختلف

می‌باشند:

- ۱- فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی که در ایران متولد شده یا حداکثر تا یک سال پس از تصویب این قانون در ایران متولد می‌شود. (متن ماده واحده)
 - ۲- سن مشمولین این ماده واحده در زمان تصویب بیش از ۱۸ سال تمام باشد. (تبصره یک ماده واحده)
 - ۳- فرزندان متولد شده در ایران حاصل از ازدواج زن ایرانی و مرد خارجی که ازدواج والدین آنها از ابتدا با رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی به ثبت رسیده باشد به دنیا آیند (تبصره ۲ ماده ماده واحده)
- لیکن در اعمال حکم قانون ماده واحده (تحصیل یا تقاضای تابعیت ایران پس از احراز عدم سوء پیشینه کیفری یا امنیتی و اعلام ردتابعیت غیر ایرانی) با یکدیگر برابر می‌باشند.
- به دیگر سخن، افراد مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶، بدون وجود یا عدم وجود سوء پیشینه کیفری یا امنیتی و نیز بدون اعلام رد تابعیت غیر ایرانی خود (در صورت وجود) می‌توانند به صرف وجود سه شرط یاد شده (تولد در ایران، پدر خارجی، اقامت در ایران بین سنین ۱۸ تا ۱۹ سال تمام) تابعیت تولدی ایران یا حتی به نظر اقلیت حقوقدانان ایرانی، تابعیت اکتسابی ایران را دارا گردند، حال آن که افراد مشمول ماده واحده: اولاً؛ دارای تابعیت تحصیلی می‌باشند (نه تابعیت تولدی)
- ثانیاً؛ تقاضای تحصیل تابعیت ایران توسط نامبردگان منوط به فقدان سوء پیشینه کیفری و امنیتی^{۲۲} و اعلام رد تابعیت غیر ایرانی آنها می‌باشد که این شرایط به هیچ وجه، حتی در فرض اکتسابی بودن ماهیت بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی وجود ندارد.
- بنابراین معلوم نیست که اطفال مصادیق ردیف ۵ نمودار (فرزندان متولد شده در ایران حاصل از نکاح مادر ایرانی و پدر خارجی که هیچ‌کدام در ایران به دنیا نیامده‌اند اعم از این که تابعیت خارجی بر زن ایرانی تحمیل گردد یا نگردد) و اطفال موضوع موارد تحتانی ردیف‌های ۶، ۷ و ۸ نمودار قبلی (فرزندان متولد در ایران ناشی از نکاح زن ایرانی با مرد غیر

ایرانی که یکی از آنها یا هر دو در ایران به دنیا آمده باشند و تابعیت شوهر در اثر عقد ازدواج بر زن ایرانی تحمیل نگردد) آیا مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶ می‌باشند یا این که این دسته از اطفال از مصادیق قانون ماده واحده مرقوم می‌باشند؟ چون بند ۵ ماده ۹۷۶ حذف نگردیده است، بنابراین بر موضوعات واحد (کلیه مصادیق ردیف ۵ و موارد تحتانی ردیف‌های ۶، ۷ و ۸ نمودار قبلی) امکان حکومت قواعد و مقررات متفاوت وجود دارد که ایجاد چنین وضعیتی از شان قانونگذاری کاملاً به دور می‌باشد.

۲) علت و ضرورت وجودی وضع ماده واحده:

مطابق اعلامیه طراحان طرح پیشنهادی قانون ماده واحده به رئیس مجلس شورای اسلامی، دو علت زیر:

- ۱) مهاجرت اتباع بیگانه و ایجاد زمینه ازدواج آنها با زنان ایرانی و تولد فرزندان مشترک در ایران که به لحاظ بی‌هویتی و معیشتی بلا تکلیف می‌باشند.
- ۲) وجود پاره‌ای از ابهامات در ماده ۹۷۶ قانون مدنی، داعی و انگیزه مهم طراحان برای ارائه طرح پیشنهادی خود بوده است.^{۳۳} و مطابق اعلام منجز کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس، تعداد افراد یاد شده (متولدین از نکاح مادر ایرانی با پدر خارجی) حدود ۱۲۰ هزار نفر می‌باشد.^{۳۴}

بنابراین اگر هدف قانونگذار صرفاً تعیین تکلیف تابعیت این افراد باشد، می‌توانسته با استعمال الفاظ دقیق، افراد موضوع این قانون را محصور نماید و اگر هدف قانونگذار، اعطای تابعیت ایران (اعم از تابعیت نسبی، ارضی یا تحصیل تابعیت) از طریق مادر ایرانی بوده در این صورت جملات به کار رفته در متن ماده واحده، هدف قانونگذار را تأمین نمی‌نماید. چون علی‌رغم متن ماده واحده و تبصره یک آن که ناظر بر تعیین تکلیف حالات بوجود آمده قبلی و نهایتاً فرزندان حاصل از مادران ایرانی تا یک سال پس از وضع قانون ماده واحده می‌باشد. حال آن که مطابق تبصره ۲ قانون ماده واحده مرقوم: از تاریخ تصویب این قانون کسانی که در اثر ازدواج زن ایرانی و مرد خارجی در ایران متولد شوند و

ازدواج والدین آنان از ابتدا با رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی به ثبت رسیده باشد، پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام و حداکثر ظرف مدت یکسال بدون رعایت شرط سکونت مندرج در ماده ۹۷۹ قانون مدنی به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند. بعد از تصویب این قانون تا زمان نامعین افرادی وجود خواهند داشت که مشمول تبصره ۲ ماده واحده قرار گیرند.

بنابراین به عنوان مثال هر گاه فرض کنیم در سال ۱۳۹۰ (۵ سال بعد از وضع قانون ماده واحده) زن ایرانی با مرد خارجی ازدواج نموده و در سال ۱۳۹۳ فرزندی در ایران به دنیا آورد، با توجه به قواعد موجود (بند ۴ ماده ۹۷۶، بند ۵ ماده ۹۷۶ و تبصره ۲ ماده واحده) وضعیت تابعیت طفل مبهم خواهد شد.

در صورتی که نامبرده طبق ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی، اجازه دولت ایران را تحصیل کرده یا نکرده باشد، وضعیت طفل وی که در ایران به دنیا آمده باشد متفاوت است. (زیرا در فرضی که تحصیل اجازه نکرده باشد، طفل مشمول تبصره ۲ ماده واحده قرار نخواهد گرفت، لیکن اگر مادر طفل اجازه دولت ایران را تحصیل کرده باشد، طفل مزبور مشمول تبصره ۲ ماده واحده بوده و می‌تواند مطابق ماده واحده تقاضای تابعیت ایران را بنماید) از طرفی با اعتقاد به بقای بندهای ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، با توجه به تحمیل یا عدم تحمیل تابعیت شوهر بر زن ایرانی، وضعیت اطفال متولد در ایران حاصل از نکاح زن و مرد مزبور، حسب مورد مشمول بند ۴ یا بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران بوده و به ترتیب تابعیت اطفال، تابعیت تولدی قطعی یا تابعیت تولدی متزلزل ایران خواهد بود.

بنابراین همان‌گونه که مشاهده می‌گردد، در موضوعی واحد (متولد طفل مشترک در ایران حاصل از نکاح زن ایرانی با مرد خارجی) مقررات مختلفی وجود دارد که احکام هر یک از آنان متفاوت می‌باشد.

نتیجه گیری:

ضرورت تجدید نظر در ماده واحده مرقوم امری قطعی، محتوم و غیر قابل انکار است

به همین دلیل برای برون رفت از وضعیت موجود دو راه حل پیشنهاد می‌گردد:

۱- محصور کردن قانون ماده واحده به اطفالی که قبل وضع قانون ماده واحده، از نکاح زنان ایرانی با مردان خارجی در ایران به دنیا آمده اند بدون این که دولت ایران با نکاح زن ایرانی موافقت نموده یا ننموده باشد و توسعه قانون ماده واحده مزبور حداکثر تا یک سال پس از وضع ماده واحده، به جهت احتمال وجود زنان ایرانی حامله (حاصل از نکاح غیر مجاز با اتباع خارجی) و رعایت غایت احتیاط.

بنابراین، با توجه به راه حل فوق سریعاً باید تبصره ۲ ماده واحده (که حدود قانون را به آینده‌ای بسیار دور نیز گسترش می‌دهد) حذف گردد. در این حالت چون هدف از وضع ماده واحده، تعیین تکلیف وضعیت حالات معین و حادثی می‌باشد، لذا بقاء بندهای ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی بلا اشکال خواهد بود.

۲- با توجه به کنوانسیون رفع تبعیض از زنان، ماده واحده مرقوم حذف و اعطای تابعیت تولدی براساس سیستم خون (تابعیت نسبی) به واسطه مادر ایرانی آن هم به صورت مشروط، ضمن اصلاح بندهای ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی.^{۲۵} در این خصوص پیشنهاد می‌گردد که طرح یا لایحه ماده واحده اصلاح بندهای ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ و الحاق یک تبصره به ماده ۹۷۶ یا ۹۷۹ قانون مدنی به شرح زیر تقدیم مجلس شورای اسلامی گردد.

ماده ۹۷۶: اشخاص زیر تبعه ایران محسوب می‌گردند:

بند ۴ اصلاحی: فرزندان متولد از مادران ایرانی در ایران (که مطابق مقررات با اتباع خارجی ازدواج نموده باشند) اعم از این که تابعیت خارجی بر اثر عقد ازدواج به زن تحمیل شود یا نشود.

بند ۵ اصلاحی: افرادی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آنان در ایران متولد شده، به دنیا آمده و پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام حداقل یک سال دیگر در ایران اقامت نمایند والا قبول شدن آنها به تابعیت ایران بر طبق مقررات مربوط به تحصیل تابعیت خواهد بود.

تبصره الحاقی: به منظور حل مشکل تابعیت فرزندان حاصل از نکاح زنان ایرانی و مردان خارجی که تا تصویب این قانون مطابق گواهی مراجع صلاحیتدار در ایران متولد شده‌اند در صورتی که سن اطفال مزبور کمتر از ۱۸ سال باشد می‌تواند پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام تقاضای تابعیت ایران را بنماید در صورت فقدان سابقه کیفری و اعلام رد تابعیت ایرانی (در صورت وجود) به این افراد تابعیت ایرانی اعطا خواهد شد و در صورتی که سن افراد مذکور بیش از ۱۸ سال تمام باشد، حداکثر مدت تقاضای آنها یکسال خواهد بود.

پاورقی و منابع:

- (۱) - ارفع نیا (بهشید)، حقوق بین الملل خصوصی جلد اول، انتشارات بهتاب سال چاپ ۱۳۸۲ ص ۷۶ - سلجوقی (محمد)، حقوق بین الملل خصوصی جلد اول، انتشارات دادگستر، ۱۳۷۷، چاپ دوم، ص ۱۸۹
 - (۲) - لایحه استفساریه بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، اداره کل قوانین مجلس شورای اسلامی دوره هفتم سال اول تاریخ چاپ ۱۳۸۳/۴/۱۴ شماره چاپ ۱۵۷ شماره ثبت ۱۴۳
 - (۳) - در متن نامه ۱۸ نفر از نمایندگان مجلس (محمد دهقان، موسی قربانی، حاجی بابایی، نفیسه فیاض بخش، لاله افتخاری، اخوان بیطرف، حسین فدایی، سید کاظم دلخوش، سید قباد مرتضوی، پرویز سروری، علی عسگری، عشرت شایق، فاطمه رهبر، هاجر تحریری نیک صفت، حمید بهرامی احمدی، حسین سبحانی نیا، سید فضل اله موسوی و محمد حسین فرهنگی) خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی آمده است: با توجه به این که در طول سالهای گذشته، شرایط خاص زمانی و مهاجرت اتباع کشورهای بیگانه به کشور، زمینه ازدواج مردان خارجی با زنان ایرانی و تولد فرزندی در ایران را فراهم نموده است که در حال حاضر این فرزندان به لحاظ هویتی بلاتکلیف بوده و از لحاظ معیشتی خود و مادرانشان دارای مشکلاتی می‌باشند و نظر به این که برخی اتهامات در ماده ۹۷۶ قانون مدنی، منجر به برداشتهای متفاوت از آن گردیده است و از آنجا که حل این مشکل نباید منجر به اختلال در نظم مواد قانون مدنی در مورد تابعیت گردد، لذا طرح زیر با قید یک فوریت تقدیم مجلس شورای اسلامی می‌گردد.
 - (۴) - تصویب یک فوریتی طرح اصلاح بندهای ۴، ۵ و ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی و الحاق یک تبصره به آن، اداره کل قوانین مجلس شورای دوره هفتم، سال سوم تاریخ چاپ ۱۳۸۵/۳/۱۰ شماره چاپ ۱۳۴۸ شماره ثبت ۵۵۰ و متن آن به شرح زیر است:
- ماده واحده - بندهای ۴ و ۵ و ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی به شرح ذیل اصلاح و یک تبصره به عنوان تبصره ۲ به این ماده الحاق می‌شود.
- ۴ - کسانی که در ایران از مادر ایرانی و پدر خارجی متولد شده‌اند مشروط بر این که پدر آنان دارای

پروانه اقامت معتبر بوده و ازدواج آنان بر طبق ماده ۱۰۶۰ این قانون به ثبت رسیده باشد.

۵- افرادی که در ایران از پدر و مادر خارجی متولد شده و تا پایان سن ۱۸ سال تمام با پروانه اقامت معتبر در ایران مقیم بوده و بلافاصله پس از آن حداقل یک سال دیگر هم در ایران اقامت کرده باشند و قبل از رسیدن به سن ۲۰ سال تمام اقدام به اخذ شناسنامه نمایند و الا قبول شدن آنها به تابعیت ایران بر طبق مقررات مربوط به تحصیل تابعیت است.

۶- هر زن تبعه خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند مشروط بر این که از او صاحب فرزند شود و یا دو سال از تاریخ ازدواج وی گذشته باشد.

تبصره - فرزندان حاصل از ازدواج مادران ایرانی و پدران خارجی که از تاریخ ۵۸/۱/۱ تا تاریخ تصویب این قانون در ایران متولد شده‌اند پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام با اعلام رد تابعیت غیر ایرانی و تقاضای تابعیت، ایرانی محسوب می‌شوند.

افراد مذکور قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال نیز از کلیه امکانات معیشتی، آموزش و تربیتی، بهداشتی و درمانی و بیمه خدمات درمانی برخوردار می‌باشند.

(۵) - متن اظهار نظر کارشناسی آقای دکتر نجاد علی الماسی:

۱. طرح حاضر به منظور حل مشکل فعلی فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان غیر ایرانی از طریق اصلاح ماده ۹۶۴ و بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی اندیشیده شده است. ازدواج‌های متعدد و کنترل نشده بین زنان ایرانی و اتباع سایر کشورهای اسلامی به ویژه افغانستان و عراق مشکلات عدیده ای به وجود آورده که از جمله آنها غیر ایرانی شناخته شدن فرزندان متولد شده از این ازدواج‌ها است.

۲. علت عمده غیر ایرانی شناخته شدن فرزندان متولد از ازدواج‌های مذکور آن است که در سیستم تابعیت اصلی یا تولدی که مبتنی بر سیستم خون، یعنی تعیین تابعیت بر مبنای نسب و سیستم خاک، یعنی اعطای تابعیت براساس محل تولد است سیستم خون که قاعده اصلی در قانون تابعیت ایران است (بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی) فقط از طریق نسب پدری پذیرفته شده است.

۳. بی تردید قانون تابعیت ایران (مواد ۹۷۶ تا ۹۹۱ قانون مدنی) که بیش از ۷۰ سال پیش تصویب شده است نیاز به اصلاح دارد و با اوضاع و احوال کنونی جامعه ما و نقشی که زنان در عرصه‌های اجتماعی و حقوقی پیدا کرده اند مطابقت ندارد. تصویب کنوانسیون‌های بین المللی در خصوص رفع تبعیض از زنان و جایگاهی که کشور ما در عرصه بین المللی پیدا کرده است لزوم تغییرات اساسی در قانون تابعیت ایران را محسوس کرده است. امروزه اکثر کشورهای جهان به ویژه کشورهای پیشرفته بین پدر و مادر از لحاظ اعطای تابعیت نسبی به فرزند وجود ندارد چنان که مثلاً فرانسه از ۱۹۷۳ به بعد در قانون تابعیت هر گونه تفاوتی میان پدر و مادر را از بین برده و طفلی که از پدر یا مادر فرانسوی متولد شده باشد فرانسوی شناخته می‌شود.

در کشور ما نیز لزوم قبول تابعیت نسبی از طریق نسب مادری از مدتها پیش احساس گردیده و یکی از گامهایی که برای تبعیض از زنان ایرانی و احقاق حقوق حقه ایشان باید برداشته شود قبول سیستم خون از طریق نسب مادری است. این امر از مشکلات عدیده ای مانند نداشتن شناسنامه، محرومیت از تحصیل،

قیمومت مادر در موردی که پدر چنین اطفالی فوت شده باشند) که برای فرزندان متولد از مادر ایرانی و پدر خارجی و غیر ایرانی شناخته شدن آنان به وجود می‌آید تا حدود زیادی جلوگیری خواهد کرد. ایراد مربوط به وجود آمدن تابعیت مضاعف در صورت اعطای تابعیت ایرانی از طریق نسب مادری قابل قبول نیست. همه در موردی هم که طفل از پدر ایرانی و مادر خارجی مثلاً مادر فرانسوی متولد گردد، تابعیت مضاعف پیدا می‌کند بنابراین وضع موجود توجیه کننده جلوگیری از پدیده تابعیت مضاعف نیست.

۴. لیکن باید توجه داشت که قبول بی قید و شرط تابعیت ناشی از سیستم خون یا نسب مادری آن گونه که در کشورهای اروپایی مثلاً فرانسه پیش بینی گردیده است در قانون ما باید با تامل و دوراندیشی بیش تری صورت پذیرد چرا که در آن کشورها هم ریاست شوهر بر خانواده حذف گردیده و هم تفاوت میان نسب مشروع و نامشروع از میان برداشته شده است. از این رو بهتر است ضمن قبول سیستم خون از طریق نسب مادری که بی تردید باید نسب مادری در قانون ما لحاظ گردد از راه حال‌های بسیار موسع و سهل گیرانه پرهیز شود تا میان مواد اصلاحی و سایر مواد قانون مدنی در مورد روابط پدر و مادر و فرزندان و تعارض به وجود نیاید.

۵. به نظر می‌رسد که باید فرق گذاشت میان موردی که طفل از مادر ایرانی در ایران متولد می‌شود و موردی که طفل متولد از مادر ایرانی و پدر خارجی در خارج به دنیا می‌آید. همچنین لازم است تفاوت گذاشته شود بین موردی که مادر ایرانی الاصل است با موردی که مادر تابعیت ایرانی اکتسابی دارد. مثلاً در موردی که طفل از مادر ایرانی در خارج متولد شده باشد دست کم اقامت چند ساله فرزند در ایران لازم باشد یا در موردی که طفل از مادر ایرانی که تابعیت اکتسابی دارد متولد گردیده در زمان رسیدن به سن رشد قانونی یعنی سن هجده سالگی مثلاً ظرف یک سال (شبهه آنچه که در ماده (۹۷۷) قانون مدنی پیش بینی شده است) حق اعراض از تابعیت ایران و ترجیح تابعیت پدر خارجی را داشته باشد تا هم پدیده تابعیت مضاعف مرتفع شود و هم به درجات مختلف علاقه‌هایی که پدر، مادر و فرزند با ایران و فرهنگ ایرانی دارند توجه لازم به عمل آید.

در ضمن پیشنهاد می‌گردد که در طرح اصطلاحی به جای عبارت «روابط بین ابوبین و اولاد» عبارت «روابط بین پدر و مادر و فرزندان» بکار رود.

اظهار نظر کارشناسی درباره طرح «اصلاح موادی از قانون مدنی» معاونت پژوهشی مجلس شورای اسلامی، دفتر مطالعات حقوقی دوره هفتم، سال اول ۸۴-۱۳۸۳ تاریخ چاپ ۱۳۸۴/۲/۳۱ شماره ترتیب چاپ ۸۷۲ شماره دفتر ثبت ۳۹۴

۶- نامه شماره ۵۵۰/۱۰۹۵۷۱ مورخ ۱۳۸۵/۰۷/۱۵ دفتر رئیس مجلس شورای اسلامی و متن قانون ماده واحده فوق بشرح زیر است:

ماده واحده: فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی که در ایران متولد شده یا حداکثر تا یک سال پس از تصویب این قانون در ایران متولد می‌شوند، می‌توانند بعد از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام تقاضای تابعیت ایرانی نمایند. این افراد در صورت نداشتن سوء پیشینه کیفری یا امنیتی و اعلام رد تابعیت غیر ایرانی به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند.

وزارت کشور نسبت به احراز ولادت طفل در ایران و صدور پروانه ازدواج موضوع ماده ۱۰۶۰ قانون

مدنی اقدام می‌نماید و نیروی انتظامی نیز با اعلام وزارت کشور پروانه اقامت برای پدر خارجی مذکور در این ماده صادر می‌کند. فرزندان موضوع این ماده قبل از تحصیل تابعیت نیز مجاز به اقامت در ایران می‌باشند.

تبصره ۱ - چنانچه سن مشمولین این ماده در زمان تصویب بیش از هجده سال تمام باشد باید حداکثر ظرف یک سال اقدام به تقاضای تابعیت ایرانی نمایند.

تبصره ۲ - از تاریخ تصویب این قانون کسانی که در اثر ازدواج زن ایرانی و مرد خارجی در ایران متولد شوند و ازدواج والدین آنان از ابتدا با رعایت ماده (۱۰۶۰) قانون مدنی به ثبت رسیده باشد، پس از رسیدن به سن هجده سال تمام و حداکثر ظرف مدت یک سال بدون رعایت شرط سکونت مندرج در ماده (۹۷۹) قانون مدنی به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند.

۷- ارفع نیا (بهشید) **حقوق بین الملل خصوصی** جلد اول، همان منبع ص ۷۵

۸- نظریه شماره ۳۸۰۷ مورخ ۱۳۵۳/۶/۶ اداره حقوقی دادگستری

۹- لایحه استفساریه مندرج در پاورقی شماره ۲

۱۰- ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی اشعار می‌دارد: نکاح مسلمه با غیر مسلمه جائز نیست.

۲- ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی اشعار می‌دارد: ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه در مواردی هم مانع قانونی ندارد، موقوف به اجازه مخصوص دولت ایران است.

برای تجزیه و تحلیل دو شرط یاد شده و آثار آن مراجعه شود به:

فدوی (سلیمان) **تعارض قوانین در حقوق ایران با تاکید بر احوال شخصیه**، انتشارات طرح نوین

اندیشه، بهار ۱۳۸۵، ص ۲۶۵

۱۱- آقایان دکتر نجاد علی الماسی و ناصر کاتوزیان اعتقاد به عدم نفوذ نکاح بدون رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی ایران دارند. لیکن آقایان دکتر سید حسن امامی، جعفر جعفری لنگرودی، سید حسین صفایی، اسداله امامی و سید محمد متولی قائل به عدم بطلان نکاح در اثر عدم رعایت مقررات ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی می‌باشند. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

کاتوزیان (ناصر) **حقوق مدنی - خانواده**، تهران، انتشارات بهنشر ۱۳۶۸، جلد اول، ص ۱۳۰

کاتوزیان (ناصر) **دوره مقدماتی حقوق مدنی (خانواده)**، نشر میزان، چاپ سوم، سال ۱۳۸۱، ص

۱۰۶

الماسی (نجاد علی) **تعارض قوانین**، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۸، ص ۱۷۴ زیرنویس شماره

۱

الماسی (نجاد علی) **حقوق بین الملل حقوقی**، تهران نشر میزان، چاپ اول ۱۳۸۲ ص ۲۷۳،

زیرنویس شماره ۱

متولی (سید محمد) احوال شخصیه بیگانگان در ایران، انتشارات ساز و کار، چاپ اول ۱۳۷۸ ص
ص ۱۶۲ و ۱۶۳

ضمنا نظرات آقایان دکتر سید حسن امامی، سید اسدالله امامی در سید حسین صفایی نیز به نقل از
آقای دکتر سید محمد متولی بیان شده است.

محقق داماد (سید مصطفی) بررسی فقهی حقوق خانواده: نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۶۷ ص
۱۶۰

جعفری لنگرودی (جعفر) محشای قانون مدنی: انتشارات گنج دانش، تهران سال ۱۳۷۹، ص ۵۴۷
ذیل تفسیر ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی

(۱۲) - ماده ۹۸۷ قانون مدنی اشعار می‌دارد: " زن ایرانی که با تبعه خارجه مزاجت می‌نماید به تابعیت
ایرانی خود باقی خواهد ماند مگر این که مطابق قانون مملکت زوج تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد
ازدواج به زوجه تحمیل شود، ولی در هر صورت، بعد از وفات شوهر و یا تفریق، به صرف تقدیم درخواست
به وزارت امور خارجه به انضمام ورقه تصدیق فوت شوهر و یا سند تفریق، تابعیت اصلیه زن با جمیع
حقوق و امتیازات راجعه به آن مجدداً به او تعلق خواهد گرفت.

(۱۳) - بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی اشعار می‌دارد: " کسانی که در ایران از پدری که تبعه خارجه است
به وجود آمده و بلافاصله پس از رسیدن به سن هجده سال تمام لاقلاً یک سال دیگر در ایران اقامت
کرده باشند و الا قبول شدن آنها به تابعیت ایران بر طبق مقرراتی خواهد بود که مطابق قانون برای
تحصیل تابعیت ایران مقرر است. "

(۱۴) - اگر قائل به سلب تابعیت ایرانی زن یاد شده نباشیم در آن صورت اعاده به تابعیت ایران با
جمیع حقوق در هنگام فوت شوهر یا تفریق، به صرف تقدیم دادخواست به وزارت امور خارجه توسط زن
ایرانی (که در اثر ازدواج خارجی شده) بی معنا خواهد بود.

(۱۵) - در صورتی که به نظریه کارشناسی آقای دکتر الماسی تقدیمی به کمیسیون حقوقی و قضائی
مجلس شورای اسلامی (دفتر پژوهش مجلس) دقت شود (بند ۳ نظریه) اعتقاد ایشان به لزوم قبول تابعیت
نسبی از طریق نسب مادری آنهم بمنظور رفع تبعیض از زنان ایرانی و احقاق حقوق حقه آنان می‌باشد.
برای مطالعه بیشتر رجوع شود به پاورقی شماره ۵

(۱۶) - اکثر حقوقدانان ایرانی قائل به ماهیت تابعیت تولدی مفاد بند ۵ ماده ۹۷۶ می‌باشند و آن را
شکلی از تابعیت مبداء می‌دانند. لیکن تنها حقوقدانان ایرانی که اعتقاد دارد ماهیت حقوقی بند ۵ ماده

۹۷۶، تابعیت غیر تولدی (شکلی از تابعیت اکتسابی یا تحصیلی) است، آقای دکتر سلجوقی می‌باشد.

بررسی مطالعه بیشتر رجوع شود به:

الف - ارفع نیا (بهشید)، **حقوق بین الملل خصوصی**، جلد اول همان منبع ص ۷۹

ب - سلجوقی (محمد) **حقوق بین الملل خصوصی جلد اول**، همان منبع ص ۱۹۵

۱۷)- زیرا در بند ۵ ماده ۹۷۶ عنوان شده، طفل مزبور باید بلافاصله پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام لااقل یک سال دیگر در ایران اقامت کرده باشد، به همین جهت اگر طفل یاد شده که اینک به سن ۱۸ سال تمام رسیده نخواهد در ایران اقامت نماید، به لحاظ عدم تکمیل شرط نهایی نامبرده تبعه ایران شناخته نمی‌شود. ضمناً در تمامی موارد فوق دولت ایران در پاره ای از مواقع، شرط اعمال بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی را اجازه دولت ایران برای ازدواج زن ایرانی، با مرد خارجی قلمداد نموده است.

۱۸ - ۱۹) - به پاورقی شماره ۱۶ مراجعه شود.

۲۰)- در صورت مراجعه به ردیفهای ۱ تا ۴ نمودار ترسیم شده در متن مشاهده می‌گردد که اطفال این دسته از خارجیان تحت هیچ شرایطی ایرانی نخواهند بود، زیرا هیچگونه علقه ای (نه تولد در ایران و به ویژه در ردیفهای ۱ تا ۴ به واسطه عدم تابعیت ایرانی والدین) بین طفل به دنیا آمده در خارج و جمعیت ایران وجود ندارد. به همین جهت طفل مذکور در لحظه تولد به هیچ عنوان ایرانی نمی‌باشد.

۲۱) - بعضی از حقوقدانان در خصوص اقامت طفل متولد شده در ایران حاصل از پدر خارجی، قبل از ۱۸ سالگی قائل به عدم ضرورت به اقامت وی در ایران قبل از ۱۸ سالگی می‌باشند، زیرا اقامت وی به لحاظ تبعی بودن فاقد ارزش است. در نتیجه تابعیت متزلزل ایرانی مولود فقط در صورت اقامت وی از ۱۸ سال تمام بمدت یک سال تبدیل به تابعیت قطعی و استقراری ایران خواهد شد حال آن که تعداد قلیلی از حقوقدانان اعتقاد به اقامت حداقل ۴ سال قبل از رسیدن به سن ۱۸ سالگی مولود در ایران دارند چون بند ۵ ماده ۹۷۶ را شکلی از تابعیت تولدی نمی‌دانند بلکه آن را نوعاً تابعیت تحصیلی (اکتسابی) می‌دانند. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به پاورقی شماره ۱۶.

۲۲)- سوء پیشینه امنیتی، اصطلاح نامانوسی است که برای اولین بار در نظام حقوقی ایران مورد استفاده قرار گرفته و تا کنون سابقه ای از آن بدست نیامده است (بر عکس، سوء پیشینه کیفری که اصطلاح بسیار شایعی است، اصطلاح مزبور نه تنها در ایران بلکه در خارج از ایران نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد) همچنان که یکی از نمایندگان مخالف (آقای حسن سبحانی) در ایراد به اصطلاح سوء پیشینه امنیتی در مشروح مذاکرات مجلس این گونه بیان نموده است: "قاعداً باید قانون از واژه ها و الفاظ غیر قابل تفسیر و روشنی برخوردار باشد تا در اجرا با مشکل مواجه نگردد" برای مطالعه بیشتر رجوع شود به

مشروح مذاکرات جلسه علنی مجلس شورای اسلامی (جلسه ۲۵۵) مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۷۹۴۳ مورخ ۱۳۸۵/۷/۲ صفحه ۲۲

(۲۳) - طرح یک فوریتی اصلاح بندهای ۴، ۵ و ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی و الحاق یک تبصره به آن، متن توجیهی مندرج در پاورقی شماره ۳

(۲۴) - متن سخنان آقای حسن سلیمانی (مخبر کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس) در مشروح مذاکرات مجلس مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۷۹۴۳ مورخ ۱۳۸۵/۷/۲ صفحه ۱۲

(۲۵) - پذیرش سیستم تابعیت نسبی (سیستم خون) در اعطای تابعیت تولدی از طریق زن، در تعداد کثیری از کشورها از جمله " هلند، فرانسه، بلژیک، اسپانیا، ایتالیا، ترکیه " مورد پذیرش واقع شده است:

الف - مطابق بند ۱ ماده ۲ قانون تابعیت هلند، " طفلی که در زمان تولد، پدر یا مادرش تابعیت هلندی داشته اند تبعه هلند محسوب می شود همچنین طفلی که پدر وی تابعیت هلندی داشته و قبل از تولد طفل فوت کرده باشد " مرجع: بررسی وضعیت قوانین تابعیت کشورهای مختلف جهان، جلد دوم، بهار ۱۳۷۹، اداره تابعیت و امور پناهندگان وزارت خارجه، ص ۸۵

ب - مطابق بند ۱۸ قانون تابعیت فرانسه، " طفل مشروع و یا طبیعی که حداقل یکی از والدین وی فرانسوی باشد، از ابتدا تبعه فرانسه شناخته می شود. " مرجع: همان منبع ص ۱۹۹

ج - مطابق قسمت اول، بند یک ماده ۸ قانون تابعیت بلژیک: فرزندان متولد از یک بلژیکی در بلژیک تبعه کشور بلژیک محسوب می گردد. مرجع: همان منبع ص ۱۴۳

د - مطابق بند اول ماده ۱۷ قانون تابعیت اسپانیا، " فرزندی که پدر و مادر آنها اسپانیولی باشند، اسپانیولی الاصل تلقی می گردند. مرجع: همان منبع ص ۲۱۷

ه - مطابق بند ۱ ماده ۱ قانون تابعیت ایتالیایی، شهروندی به دلیل تولد ناشی از فرزند پدر و مادری که تبعه هستند ایجاد می گردد. مرجع: همان منبع ص ۱۴

و - مطابق ماده ۱ (اصلاحی ۱۹۸۱/۱۰/۱۳) قانون تابعیت ترکیه، کودکانی که از پدر و یا مادر ترک در محدوده مرزهای ترکیه و یا خارج از کشور متولد شوند، از بدو تولد تبعه ترکیه خواهند بود.

مرجع: بررسی وضعیت قوانین تابعیتی کشورهای مختلف جهان، جلد سوم بهار ۱۳۷۹، اداره تابعیت و امور پناهندگان وزارت خارجه، ص ۱۹.

گزیده‌ای از آراء شورای عالی ثبت (در قسمت اسناد)

قادر فرامرزیپور^۱

مقدمه

پرونده اول

خانم نرگس واحدی (زوجه) مستنداً به سند نکاحیه شماره ۱۳۸۱ - ۵۴/۱۰/۱۰ تنظیمی دفترخانه ازدواج شماره..... تهران جهت وصول مبلغ ۱۴۶۱۲۰۰۰۰ ریال بابت صداقیه و مبلغ ۷۳۰۶۰۰۰ ریال بابت نیم عشر اجراء مبادرت به صدور اجرائیه علیه زوج آقای محمد رحمتی نموده است. اجرائیه وفق مقررات صادر و در تاریخ ۸۳/۸/۸ به مدیون ابلاغ گردیده، سپس بستانکار در قبال قسمتی از طلب تقاضای بازداشت تلفن همراه به شماره... و نیز در قبال مبلغ ۴۴۶۲۰۰۰۰ ریال تقاضای کسر حقوق و در قبال مبلغ ۸۰۰۰۰۰۰۰ ریال تقاضای بازداشت اتومبیل پژو ۲۰۶ به شماره انتظامی... را نموده که مراتب به ترتیب به شرکت مخابرات، امور مالی بازنشستگی بانک صادرات و اداره شماره‌گذاری نیروی انتظامی اعلام و طی نامه‌های شماره ۱۵۱/۱۰۳۷/۳۲۳۲۷ - ۸۳/۱۰/۹ و ۱۳/۱۹/۴۰۱/۵۵/۸۶۴۷ - ۸۳/۹/۲۹ شرکت مخابرات و اداره شماره‌گذاری تلفن همراه و اتومبیل فوق‌الذکر متعلق به مدیون بازداشت گردیده، که براساس نظریه مورخه ۸۴/۱۰/۲۷ کارشناس رسمی دادگستری

۱. معاون مدیر کل دفتر بازرسی و پاسخگویی به شکایات سازمان ثبت.

قیمت اتومبیل مذکور به مبلغ ۷۹۰۰۰۰۰۰۰ ریال ارزیابی گردید. مضافاً این که به صورت ماهانه وجوهی از حقوق مدیران کسر و در وجه بستانکار کارسازی می‌گردد.

مدیون طی مشروحه وارده ۲۲۰۰۵ - ۸۴/۱۰/۲۰ با ارائه مدارکی از جمله گواهی مؤسسه اتومبیل کرایه مبنی بر اشتغال نامبرده در مؤسسه مذکور اظهارنظر نموده که بازداشت اتومبیل مذکور خلاف ماده ۶۹ آیین‌نامه اجراء و ماده ۵۲۳ و ۵۲۴ آیین‌نامه دادرسی مدنی و جزء مستثنیات دین می‌باشد، مراتب به اداره کل اجراء گزارش و منجر به صدور نظریه مورخه ۸۴/۱۱/۱ به شرح زیر گردیده است:

«در مورد گزارش مدیون به بازداشت اتومبیل پژو به پلاک... اعتراض و اعلام نموده در آژانس کار می‌کند، جزء مستثنیات دین است چون در ماده ۶۹ آیین‌نامه اجراء مفاداسناد رسمی اتومبیل شخصی جزء مستثنیات دین نیاورده لذا اعتراض مدیون وارد به نظر نمی‌رسد...»

نظریه فوق به طرفین ابلاغ و مدیون به نظر اعتراض و تقاضای طرح موضوع در هیئت نظارت را نموده که موضوع در هیئت نظارت مطرح و منجر به صدور رأی شماره... بدین شرح گردیده است:

رأی هیئت نظارت

«صرفنظر از این که مدیون برای اثبات این موضوع که اتومبیل مورد بازداشت وسیله کار او می‌باشد اقامه دلیل کرده است نظر به این که قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در ماده ۵۲۴، اتومبیل را هم از مستثنیات دین به شمار آورده و این قانون نسبت به آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا موخرالتصویب است و علی‌الاصول آیین‌نامه نمی‌تواند با قانون تعارض داشته باشد به نظر هیئت اعتراض وارد و نظر اداره ثبت نقض می‌شود.»

بستانکار به رأی هیئت نظارت اعتراض نموده، موضوع جهت رسیدگی به اداره کل امور اسناد و سردفتران ارجاع گردید و کارشناس مربوطه به شرح زیر گزارش نموده است:

«با عنایت به مراتب معروضه و با توجه به این که وفق ماده ۶۹ آیین نامه اجراء اتومبیل پلاک سفید از شمول مستثنیات دین خارج می‌باشد و از طرفی ماده ۵۲۴ قانون آیین نامه دادرسی مدنی در خصوص اجرائیه‌های صادره از اجرای احکام دادگاه‌ها لازم‌الاجراء بوده است و نسبت به اجرائیه‌های صادره از ادارات ثبت که دارای قوانین و مقررات خاص است قابل تسری نمی‌باشد بنابراین رأی هیئت نظارت در این خصوص مواجه با اشکال و برخلاف قوانین و مقررات جاریه صادر و تقاضای طرح موضوع در شورای عالی ثبت را می‌نماید.»

مسئول اداره امور اسناد پس از وصول گزارش مذکور به شرح زیر اعلام نظر نموده:

«ضمن تأیید گزارش با عنایت به این که اتومبیل مورد بازداشت دارای پلاک شخصی بوده موضوع با هیچ یک از بندهای ماده ۶۹ آیین نامه اجراء مطابقت نداشته و جزء مستثنیات دین محسوب نمی‌شود بنابراین رأی هیئت نظارت محل ایراد بوده و قابل طرح در شورای عالی ثبت می‌باشد.» پرونده در شورای عالی ثبت (قسمت اسناد) مطرح و به شرح زیر انشاء رأی گردیده است:

رأی شورای عالی ثبت (قسمت اسناد)

«با توجه به محتویات پرونده و گزارش کار، نظر به این که بدهکار صرفاً به علت این که اتومبیل مورد بحث وسیله امرار معاش وی می‌باشد آن را جزء مستثنیات دین می‌داند و با عنایت به این که نامبرده کارمند بازنشسته بوده و از محل حقوق بازنشستگی می‌تواند امرار معاش نماید لذا نتیجتاً رأی هیئت نظارت نقض می‌گردد.»

پرونده دوم

دفتر ازدواج شماره... تهران طی شماره ۳۸ - ۸۴/۹/۲۱ اعلام نموده که به استناد سند ازدواج شماره ۲۵۵۹ - ۵۶/۶/۳ واقعه ازدواج به نام عبدالنظر شهرت آهوان با گذرنامه شماره... صادره از پاکستان و دوشیزه بهناز موسوی پور مهram ثبت گردید. سپس با فوت زوج، زوجه ضمن درخواست اصلاح نام آن مرحوم در سند نکاحیه از (عبدالنظر) به (عبدالذیر) برابر شناسنامه متوفی اعلام نموده ازدواج منعقد فوق‌الذکر براساس پاسپورت

صورت گرفته و بعد از تابعیت ایرانی زوج و صدور شناسنامه به نام وی نام او به (عبدالنذیر) تغییر یافته که این موضوع سبب مغایرت شناسنامه و سند نکاحیه گردیده است. در خصوص موضوع مطروحه گزارش مورخه ۸۴/۹/۳ بازرسی نیز حاکی است که سند ازدواج ۲۵۵۹ - ۵۶/۶/۳ به عنوان عقد دائم فی‌مابین دوشیزه موسوی‌پور (آقای عبدالنظر) در دفتر ازدواج ثبت و از لحاظ امضاء تکمیل می‌باشد.

موضوع در هیئت نظارت ثبت استان مطرح و به شرح زیر انشاء رأی گردیده است:

رأی هیئت نظارت

«نظر به این که اشتباهی که موجب اظهار نظر هیئت گردد ملاحظه نشد بنابراین هیئت خود را فارغ از رسیدگی می‌داند.»

به لحاظ وصول اعتراض مراتب جهت طرح در شورای عالی ثبت گزارش و توسط کارشناس مربوطه رسیدگی و به شرح زیر گزارش گردیده است:

با عنایت به موارد مطروحه صرف‌نظر از این که تغییرات حاصله در نام زوج بعد از واقعه ازدواج انجام پذیرفته با توجه به این که هرگونه اصلاح در مفاد سند ازدواج و ثبت دفتر و سوابق مربوطه مستلزم صدور و ارائه احکام از مراجع قضایی می‌باشد لذا رأی هیئت نظارت تأیید می‌گردد، علی‌هذا با توجه به این که رأی هیئت نظارت به استناد بند ۷ ماده ۲۵ اصلاحی قانون ثبت صادر گردیده موضوع قابل طرح در شورای عالی ثبت می‌باشد.

رئیس محترم امور اسناد هم در ذیل گزارش مذکور به شرح زیر اظهارنظر نموده‌اند:

«ضمن تأیید گزارش با توجه به این که اصلاح نام زوج در سند نکاحیه مورد بحث نیاز به حکم دادگاه دارد به نظر رأی هیئت نظارت صحیح صادر شده لیکن چون رأی هیئت در اجرای بند ۷ ماده ۲۵ اصلاحی قانون ثبت صادر و مورد اعتراض واقع شده است موضوع قابل طرح در شورای عالی ثبت می‌باشد.»

موضوع در شورای عالی ثبت (قسمت اسناد) مطرح و به شرح زیر اقدام به انشاء رأی

شده است:

رأی شورای عالی ثبت (قسمت اسناد)

«با توجه به محتویات پرونده و گزارش کار، قطع نظر از این که متعاقب رأی هیئت نظارت در خصوص موضوع دادنامه شماره ۳۴۴ - ۸۵/۴/۲۶ شعبه دوازدهم دادگاه عمومی تهران صادر و به موجب نامه شماره ۱۲۰/۱۲/۸۵ - ۸۵/۶/۲۱ دفتر دادگاه مذکور قطعیت یافته است لیکن رأی هیئت نظارت صحیحاً صادر شده و تأیید می‌گردد.»

گزیده‌ای از نظرات اداره کل حقوقی وزارت دادگستری

اشاره:

در راستای اهداف مجله و به منظور کاربردی نمودن مطالب آن در هر شماره برخی از نظرات اداره کل حقوقی دادگستری را که مربوط به حقوق ثبت اسناد و دفاتر اسناد رسمی می‌باشد و می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد چاپ و در اختیار همکاران سردفتر و سایر علاقه‌مندان قرار می‌دهیم.

نظریه شماره ۷/۴۳۲۹ - ۵۷/۱۰/۲۷

سؤال: شخصی ملکی را فروخته و سپس فوت کرده است اکنون خریدار و ورثه

متوفی قصد اقاله آن را دارند. آیا قانوناً اشکالی ندارد؟

جواب: قانون مدنی ایران اقاله را یکی از موارد سقوط تعهدات شناخته و از حقوق متعاملین محسوب داشته و در ماده ۲۸۳ تصریح نموده که متعاملین می‌توانند با تراضی یکدیگر معامله را برهم زنند و تفاسخ نمایند و چون حق بر هم زدن معامله یا حق فسخ از حقوق مالی می‌باشد و قابل انتقال به ورثه است، بنابراین اشکالی ندارد که ورثه فروشنده با خریدار تراضی کرده و معامله را اقاله نمایند.

نظریه شماره ۷/۲۰۷۳ مورخ ۱۳۷۸/۴/۵

با توجه به ماده ۵۲۳ ق.م.ا و تعریف قانونی جعل فتوکپی غیرمصدق اسناد عادی و رسمی و استفاده از آن چون امکان اضرار غیر را ندارد، جعل جزایی محسوب نمی‌شود. لکن چنانچه فتوکپی اسناد اعم از عادی یا رسمی تصدیق شده باشد، جعل در آنها و نیز استفاده از آن جرم و مرتکب آن قابل تعقیب کیفری است.

نظریه شماره ۷/۲۴۳۸ - ۵۹/۷/۲۹

سؤال: آیا به استناد حکم دادگاه مبنی بر واگذاری حضانت طفل به مادرش می‌توان به درخواست و یا با موافقت مادر برای او گذرنامه صادر نمود؟
جواب: در مورد اشخاص کمتر از ۱۸ سال و کسانی که تحت ولایت و قیمومت می‌باشند بند یک ماده ۱۸ قانون گذرنامه صریحاً تعیین تکلیف نموده است و احکام حضانت تأثیری در قضیه ندارد.

تذکر: سردفتران اسناد رسمی در تنظیم اسناد و به ویژه در تصدیق امضای فرم‌های اجازه خروج از کشور نظریه فوق را مورد توجه قرار دهند.

حقوق حرفه‌ای سردفتر اسناد رسمی (بخش سوم)

نوشته: ژان یگر و ژان فرانسوا پیه‌بو سردفتران ممتاز فرانسه

ترجمه: بهمن رازانی^۱

یک: سردفتر و دیگر اشخاص حقوق سردفتری

قسمت اول

پیشینه سردفتری

بخش یک-پیشینه کهن

۳۱ - پیشینه سردفتری با پیشینه ادله اثبات در هم آمیخته است؛ در آغاز، ادله شفاهی و بعدها که ادله مکتوب جانشینشان شده است.

اغلب گفته می‌شود که میرزایان (Les Scribes) در بابل، مصر و نزد عبرانیان نیای سران دفاتر اسناد رسمی محسوب می‌شوند. در صورتی که اسکریب‌ها چه در بابل و چه در مصر منحصراً عریضه‌نویسان عمومی مردم به حساب می‌آمده‌اند و نیز ضابطان دفاتر سینیورها و کار مأموران رسمی را در زمینه دلایل در مصر «Agoranomo» انجام می‌داده‌اند و در یونان «Hieromemnes» و یا «Epistates» که کشیش یا راهب می‌بودند.

در رم باستان، بردگانی که نوشتن می‌دانستند، مأمور برداشتن یادداشت در امور (Les

۱ . سردفتر دفتر اسناد رسمی ۵۳۹ تهران.

(notes) بوده‌اند (که واژه Notaires = سردفتر نیز از همان واژه مشتق گردیده است) این بردگان، منشیان «تابلیون‌ها» عریضه‌نویسان عمومی شده و نگارش اسناد را حرفه خویش قرار می‌دادند.

علاوه بر اینان گروه «Les tabularii» تابولاری نیز به نگارش برخی اسناد (فرزندخواندگی، تحریر اموال، وصیت و همانند آنها) اشتغال داشتند.

اسناد یا Instrumenta، حتی آنهایی هم که به عموم مربوط می‌شد، زمانی قوه اثباتی می‌یافت که در دفاتر عمومی (Acta Publica) رونویس می‌گردید. و برای پیدا کردن قوه اجرائی، می‌بایست جریان تشریفاتی (In Jure Cessio) طی شود.

در بیزانس، سران دفاتر «tabularois» یا «Notarios» نامیده می‌شدند. ایشان برای نگارش اسنادشان بایستی از اشکال خاصی پیروی می‌کردند. و نیز خود گروهی صنفی را تشکیل می‌دادند.

بخش دو- در حقوق قدیم فرانسه

۳۲- برای تفصیل [سابقه سران] دفاتر باید کشورهای دارای حقوق نوشته را از کشورهای میبتنی بر عرف و عادت است جدا ساخت.

*در کشورهای حقوق نوشته: در این کشورها گروه کوریال (Curiales) مأمورانی محسوب بودند که به اسناد رسمیت می‌بخشند. در قرن دوازدهم، همین تأسیس مجدداً خودنمایی کرده است و جدائی مشاغل ترافی از نویسندگان اسناد را از قرن یازدهم می‌توان مشاهده کرد.

*در کشورهای حقوق میبتنی بر عرف و عادت: می‌دانیم که شارلمانی Charlemagne در دستورالعمل ۸۰۵ خود اولین سران دفاتر اسناد رسمی را بنام Les Judices Cartularii پدید آورده است.

پیش از آن، مدیران دفاتر دادگاه‌های اشرافی یا شاهی در دوران فتودال‌ها، نگارش و تنظیم اسناد را - به استثنای زدن مهر برای الزام‌آور شدنشان - بر عهده داشتند.

بخش سه - حقوق فرانسه معاصر

۳۳ - به سال ۱۲۷۰ م، سنت لوئی^۱ شصت منصب سردفتری برای حاکم نشین پاریس با مرکزیت شاتله (Châtele) ایجاد کرد.

در ۱۳۰۰ و ۱۳۰۲ «فلیپ لوبل»^۲ با حفظ امتیاز انتصاب سران دفاتر برای خود، این تأسیس را به سراسر فرانسه وسعت و شمول بخشید و مبالغ قابل دریافت به وسیله سران دفاتر را تعیین کرد. فرمان شاهی مورخ ژوئیه ۱۳۰۴ دفتری را پدید آورد که هر سردفتر مکلف بود بخشش‌های موضوع وصایا، نام و ویژگی‌های متعاملان و همین‌گونه مبلغ وجوه دریافتی خود را در آن ثبت کند.

فرمان «ویلر کوته‌رت»^۳ در اوت ۱۵۳۹ به کاربردن زبان فرانسه را برای نگارش اسناد رسمی الزامی ساخت و در ظل حکومت فرانسوای اول و هانری دوم، نیازهای خزانه باعث شد که تعداد مناصب و دفاتر مربوط بدین شغل افزایش یابد و اعمال سردفتری نیز انقسام پذیرد؛ سردفتر «Notaire» که به نگارش متن اصلی سند «Minuts» دست زند، و گروه منشیان «Tabellion» که به تهیه سواد و اجرائیه بپردازند. و مهردادان برای قابلیت اجرای اسناد بدانها مهر زند و بایگانان که حفظ و نگاهداری سابقه اسناد را بر عهده داشته باشند.

به سال ۱۵۹۷ هانری چهارم و سپس در ۱۷۰۶ لوئی چهاردهم تکلیف کردند که مشاغل چهارگانه یاد شده در یک دفتر گرد.

آن هنگام، سران دفاتر به چند دسته منقسم شدند: سر دفتران سلطنتی که حوزه عملکردشان به حاکم نشین منطقه محدود می‌شد. استثنائاً همین سردفتران در «پاریس» و «اورلئان» و «مون پلیه» در تمام فرانسه صلاحیت کار داشتند.

1. Saint Louis.

2. Philippe Le bel.

3. Villers – Cotterêts.

گروه دیگر، سردفتران اشراف بودند که از سوی فئودال‌های مأمور به بسط عدالت برگزیده می‌شدند. و سرانجام سردفتران روحانی.

قانونی در ۲۹ سپتامبر و ۶ اکتوبر ۱۷۹۱ قابلیت خرید و فروش دفاتر اسناد رسمی را لغو کرد و حوزه صلاحیت واحد استان [محل استقرار] را برای آنها قائل شد. قانون ونتوز «Vin Tôse» ششمین ماه سال یازدهم جمهوری (۱۶ مارس ۱۸۰۳) در واقع به عنوان قانون اساسی سردفتری انتشار یافته است.

حق گزیدن و معرفی جانشین نیز برابر ماده ۹۵ قانون ۲۸ اوت ۱۸۱۶ برقرار شده است. پس از آن، قوانین، فرامین و تصویبنامه‌های متعددی در زمینه امور سردفتری به تصویب رسیده و نشر شده است. (نگاه کنید به شماره ۲۵ همین تألیف و در زمینه تاریخ سردفتری و تاریخ سردفتری فرانسه و جز آن نگاه کنید به کتابهای ذیل:

A. Moreau; Les Métamorphoses du Scribe. Histoire du Notarial Français, 1989, Lagrande Histor du Notariat.

قسمت دوم

تعداد و مکان استقرار سران دفاتر و جذب ایشان

بخش یک- تعداد و مکان استقرار سران دفاتر

الف- اصل

۳۴ - در دوره رژیم قدیم، تعداد سران دفاتر اسناد رسمی به نحو چشمگیری افزایش یافت تا به چهارده هزار رسید. هنگام انقلاب فرانسه، این تعداد به بیست هزار نزدیک بود. همین‌گونه قانون ونتوز نیز دو اصل را تأسیس کرد برای هر بخش و یا هر شهر با یکصد هزار سکنه، دست کم یک سردفتر و برای هر شش هزار سکنه یک سردفتر جدید.

تصویب‌نامه ۲۲ دسامبر ۱۹۵۸ در راستای اصلاح ماده ۳۱ قانون ونتوز، مقرر داشته است که تعداد و مقر سران دفاتر اسناد رسمی برای هر حوزه دادگاه شهرستان بر حسب مصوبه‌ای که مبتنی بر گزارش و درخواست وزارت دادگستری تصویب می‌گردد، تعیین می‌شود.

چگونگی اجرای این تصویبنامه حسب مصوبه شماره ۹۴۲-۷۱ مورخ ۲۶ نوامبر ۱۹۷۱

خواهد بود. در یکم ژانویه ۱۹۹۶، جمعاً ۴۶۲۳ دفتر اسناد رسمی (۴۹۴۱ دفتر در سال ۱۹۹۰) که از بین آنها ۵۲۸۱ نوشان از سران دفاتر شریک در شرکت‌های ویژه ثبت اسناد رسمی به شمار می‌آمده‌اند (۴۴۸ نفر در ۱۹۹۰) و از ایشان ۷۸۳ نفر از بانوان بوده‌اند (۴۲۶ بانو در سال ۱۹۹۰) سران دفاتر اسناد رسمی حقوق بگیر که به موجب قانون ۳۱ دسامبر ۱۹۹۰ پدید شده‌اند، هنگام شمارش ۴۲ تن بوده‌اند.

در پی تغییراتی که از آغاز قرن نوزدهم در اقتصادیات فرانسه پیش آمد، (از جمله مهاجرت روستائیان، تمرکز شهرها، توسعه اقتصادی برخی مناطق) اصلاح دفاتر اسناد رسمی به تعدادی که در سال ۱۸۱۶ تعیین گردیده بود، دیگر با مقتضیات کشور متناسب نمی‌نمود؛ چه در برخی از مناطق، سردفتر نمی‌توانست با استفاده از نتایج کار دفتر رسمیش زندگانی متوسط و مناسبی داشته باشد. در حالی که در برخی دیگر از مناطق، تعداد سردفتران پاسخگوی جمعیت رو به افزایش نمی‌بود. گروه چشمگیری از سران دفاتر اسناد رسمی در مناطق روستایی به کار مشغول بودند، در حالی که تعداد سردفتران در شهرهای بزرگ غالباً کافی به نظر نمی‌رسید. چنان که در منطقه پاریس، برای بیش از ده میلیون نفر ساکنان پایتخت و فعالیت حقوقی بسیارشان به سال ۱۹۸۰ فقط در حدود ۵۰۰ نفر سردفتر به کار اشتغال داشتند. (به سال ۱۹۹۶ و در پی تأسیس دفاتر تازه و پذیرش شرکت‌های نوین سردفتری این تعداد به ۷۸۰ سردفتر بالغ گردید.) و نظر بدان که توزیع دفاتر اسناد رسمی در مناطق نمی‌توانست همپای سرعت انتقال مردمان و فعالیتهایشان به مراکز بزرگ فعالیت پیش رود، مشکل این توزیع همچنان ملموس می‌نمود.

این توزیع جغرافیائی، گاه از طریق حذف و انحلال پاره‌ای از دفاتر، انتقال مجوز سردفتر سابق به دیگری و نیز تأسیس دفاتر جدید انجام می‌شد (ماده ۳۱ قانون و نتوز و تصویبنامه شماره ۹۴۲-۷۱ مصوب ۲۶ نوامبر ۱۹۷۱ ماده ۶-۲)

از آغاز دهه هشتاد بخش عمومی با اصلاحاتی مواجه گردید که اصل آزادی استقرار دفاتر اسناد رسمی را بر نمی‌تابید. و به نظر می‌رسید که حرکت در راستای توزیع مجدد دفاتر

اسناد رسمی در جهت توسعه آنها و از طریق تأسیس برنامه‌ریزی شده آنها و نیز حذف برخی و انتقال برخی دیگر، ناگزیر و پذیرفتنی بود. از این رو کمیسیونی تشکیل گردید که چندن از سران دفاتر اسناد رسمی، جامعه‌ای از سران دفاتر، چند دادرس و نماینده مدیریت همگامی برنامه‌ها از وزارت اقتصاد و امور مالی در آن شرکت داشتند و زیرمجموعه وزیر دادگستری به کار می‌پرداخت، امر تمهید مجدد استقرار دفاتر اسناد رسمی را همگام با نیاز دائمی مردمان و آمار ساکنان هر منطقه بر عهده داشت. کمیسیون استقرار دفاتر اسناد رسمی (C.L.O.N) از آن پس نقش اساسی را در توزیع اماکن استقرار دفاتر اسناد بر عهده دارد (تصویب‌نامه شماره ۹۴۲-۷۱ نوامبر ۱۹۷۱ و نیز مصوبه ۷۲۸-۸۶ مصوب ۲۹ آوریل ۱۹۸۶؛ به شماره ۳۷ همین نوشته مراجعه کنید)

ب- تعطیل دفتر اسناد رسمی

۳۵ - تصمیم به تعطیل دفتر اسناد رسمی، بنا به نظر کمیسیون استقرار دفاتر اخذ شده و ظرف شش ماه پس از آن باید اجرا گردد. کانون‌های دفاتر اسناد رسمی، شورای محل و نیز شورای عالی موظفانند که ظرف دو ماه پس از تصمیم کمیسیون استقرار، به اعلام نظر خود در آن راستا بپردازند. تعطیل دفتر اسناد رسمی منحصراً در پی مرگ سردفتر، استعفای وی و یا انفصال سردفتر اسناد رسمی و یا مؤسسه سردفتری ممکن است. سردفتر اسناد رسمی را نمی‌توان به استعفا از شغل خویش در راستای تعطیل دفترخانه‌اش مجبور ساخت، لیکن شخص ذینفع می‌تواند خود تعطیل دفترخانه را درخواست کند. ضرر و زیانی که ممکن است در اثر تعطیل دفترخانه‌ای بر مالک قبلی آن تحمیل شود، از طرف سردفتر بعدی که از آن تعطیل منتفع می‌گردد، ارزیابی و ترمیم می‌گردد. هرگاه اینان نتوانند دوستانه در آن زمینه توافق کنند، کمیسیون استقرار دفاتر، خود رأساً مبلغ ضرر و زیان را تعیین کرده و به اطلاع وزیر دادگستری می‌رساند. مبلغ ترمیمی زیان سردفتران منطقه‌ای که دفاترشان به سود منطقه مجاورشان تعطیل می‌شد از سوی کمیسیون‌های عالی و کمیسیون محلی تأمین می‌گردد.

علاوه بر آن در راستای اجرای ماده ۲۱ قانون مصوب ۲۵ ژوئن ۱۹۷۳، شورای عالی سران دفاتر اسناد رسمی، صندوقی را تأسیس کرده که کارش پرداخت کمک‌ها و امتیازاتی در راستای تعدیل شرایط شروع به کار سردفتران جدید و همچنین توزیع مناسب دفاتر اسناد رسمی است.

پ- انتقال دفترخانه

۳۶ - انتقال دفترخانه، به جای تعطیلی آن، منحصراً در حوزه دادگاه شهرستان و دست‌بالا از حوزه‌ای به حوزه مجاور، ممکن است برگزیده شود. تشریفات این نقل و انتقال بی‌شبهت به تشریفات تعطیلی دفترخانه نیست (تصویب‌نامه ۲۶ نوامبر ۱۹۷۱ مواد ۲-۳ و ۲-۶)

ت- ایجاد دفترخانه

۳۷ - دو یا سه برابر شدن ساکنان شهر یا بخش بدون آن که تعداد سردفترانشان افزایش یابد، نمی‌تواند باشد.

اما امر تأسیس دفاتر اسناد رسمی و انگاره‌ها و معیارهایش بس پیچیده و دقیق است، چه از سویی با حقوق مکتسبه دیگر دفاتر برخورد می‌کند و همچنین در بسیاری از موارد، توجه و مراجعه مردمان به دفاتر تازه تأسیس به آسانی انجام نمی‌پذیرد. حکومت نیز در مواردی در پی تغییرات و حوادث سیاسی- از جمله در راستای بالا بردن درجه دفاتر اسناد یا دست‌اندرکاران دستگاه عدالت- به تأسیس دفاتر متعددی دست زده است.

از جمله تصویب‌نامه ۱۹ می ۱۹۶۴ به تأسیس یکصد دفترخانه اسناد رسمی به ویژه در منطقه پارس و حوزه دادگاه اکس آن پروونس دست زد. طرح بازسازی پیشنهادی دادگاه تجدیدنظر نیز باعث شد که بین سال‌های ۱۹۷۳ تا ۱۹۷۵ یکصد و بیست و هشت دفتر اسناد رسمی جدید تأسیس شد.

پس از تأسیس کمیسیون استقرار دفاتر، طرح نوین استقرار و تأسیس دفاتر هم از ۱۹۹۰ به بعد تصویب و اجرا گردیده است. به سال ۱۹۹۶ یکصد و شصت و شش دفترخانه

تأسیس شده و پنجاه و دو دفتر دیگر نیز پیش‌بینی شده است.

تصمیم به تأسیس دفترخانه جدید نیز بر حسب نظر کمیسیون استقرار دفاتر مبتنی بر ماده دو تصویب‌نامه ۲۶ نوامبر ۱۹۷۱ اخذ می‌گردد (به شماره ۳۴ همین تألیف مراجعه کنید). و برگماشتن شخص برای سردفتری یک دفترخانه با رعایت مقررات موضوع ماده ۴۹ تا ۵۵ تصویب‌نامه شماره ۶۰۹-۷۳ پنج ژوئیه ۱۹۷۳ از طریق کنکور انجام می‌شود. قانون شماره ۱۲۵۸-۹۰ مصوب ۳۱ دسامبر ۱۹۹۰ دو طریق را برای تأسیس دفترخانه به سود کسی که در این شغل به کار و کوشش مشغول است، پیش‌بینی کرده است؛ زمانی که عضو شرکت سردفتری به سبب عدم توافق با آن از [سردفتری] کناره می‌گیرد، شرکای آن شرکت همزمان با انحلالش می‌تواند توافق کرده و وی را برای منصب سردفتری دفترخانه‌ای که تأسیس می‌شود، پیشنهاد کنند. (ماده ۱۸ تا ۲۶ قانون ۲۹ نوامبر اصلاحی به وسیله قانون ۳۱ دسامبر ۱۹۹۰. تصویب‌نامه ۸۶۸-۶۷ دوم اکتبر ۱۹۶۷ ماده ۸۹ تا ۸۷ (راجع به انحلال) و ۸۹-۶ تا ۸۹-۱ راجع به عدم توافق و سرانجام تصویب‌نامه ۶۴-۹۴ هشتم ژانویه ۱۹۹۲)

چند مقرر مستقل نیز برای تأسیس شرکت‌های غیردولتی که به کار سردفتری می‌پردازند تصویب شده است (قانون شماره ۱۲۵۸-۹۰ سی و یکم دسامبر ۱۹۹۰ ماده ۱۱. تصویب‌نامه شماره ۷۸-۹۳ سیزدهم ژانویه ۱۹۹۳، ماده ۶۷ تا ۶۴ و ۷۳ تا ۶۸ در خصوص انحلال و عدم توافق).

فرایند تشکیل قراردادهای الکترونیکی؛ قواعدی جدید برای تجارت جدید^۱

نویسنده: جفری . سی . سلمن^۲

ترجمه با اضافات: علی رضایی^۳

علی‌رغم تعطیلی بسیاری از سایت‌های حقوقی، تجارت الکترونیکی، همچنان به حیات خود ادامه می‌دهد. انقلاب اینترنتی، تغییرات بسیاری را در روش‌های تجاری، به ارمغان آورد. قراردادهای الکترونیکی به یک واقعیت بدل شدند. تلاش‌هایی صورت گرفت و قواعد تجاری مدرن، به منظور تأمین ساختار قراردادهای الکترونیکی، گسترش یافتند.

در سال‌های اخیر، شاهد افزایش تلاش‌ها جهت وضع قوانین مرتبط با قراردادهای الکترونیکی، بوده‌ایم. در طول تابستان ۱۹۹۹، کنفرانس ملی نمایندگان رسمی برای تصویب قوانین متحدالشکل ایالات متحده (NCCUSL)، دو قانون در خصوص قراردادهای الکترونیکی، به تصویب رساند - قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی (یوتا)^۴، که امروزه

1. **The Process of Electronic Contracting: New Rules for the New Commerce**, Business Law News, State Bar of California, Vol. 22, No. 1, Winter 2002.

2. Jeffrey C. Selman.

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی (ali62rezaee@yahoo.com).

۴. قانون متحد الشکل معاملات الکترونیکی (۱۹۹۹) [Uniform Electronic Transaction Act] توسط کنفرانس ملی نمایندگان رسمی برای تصویب قوانین متحد الشکل ایالات متحده (NCCUSL)، در کنفرانس سالانه شان که ۲۳ تا ۳۰ جولای ۱۹۹۹ برگزار شد به تصویب رسید. (که در این مقاله از آن به یوتا (UETA)، تعبیر می‌شود).

در بیش از نیمی از ایالات آمریکا، پذیرفته شده- و قانون متحدالشکل معاملات رایانه‌ای (یوسیتا)^۱ که تا به حال در ایالات مریلند و ویرجینیا، به تصویب رسیده است. در سطح فدرال هم، کنگره در تابستان گذشته، قانون امضاهای الکترونیکی در تجارت جهانی و داخلی (ای‌ساین)^۲ را به تصویب رساند که از اول اکتبر ۲۰۰۰، به اجرا درآمد. در سطح بین‌المللی نیز، اتحادیه اروپا، دو دستورالعمل را مورد تصویب قرار داد - که اولین آن، دستورالعمل امضای الکترونیکی بود که در ۱۳ دسامبر ۱۹۹۹،^۳ صادر و دومین آن دستورالعمل تجارت الکترونیکی بود که در ۸ ژانویه ۲۰۰۰،^۴ به تصویب رسید.

علاوه بر آن، کشورهای بسیاری، قوانینی را مبتنی بر قانون نمونه تجارت الکترونیکی^۵ که توسط کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال)، تنظیم شده بود را به تصویب رساندند.

تمامی این قوانین، تلاش می‌کنند تا موضوعات اساسی مرتبط با قراردادهای الکترونیکی را مورد بررسی قرار دهند. نخست آنکه، آیا طرفین می‌توانند تا معامله‌ای را به شکل

۱. قانون متحدالشکل معاملات اطلاعات رایانه‌ای [Uniform Computer Information Transaction Act] (که آخرین اصلاح آن در سال ۲۰۰۰، کامل شد)، توسط کنفرانس ملی نمایندگان رسمی برای تصویب قوانین متحدالشکل ایالات متحده (NCCUSL) در کنفرانس سالانه‌شان که در ۲۸ آگوست ۲۰۰۰، یعنی متعاقب کنفرانس سالانه که در ۲۳ تا ۳۰ جولای ۱۹۹۹ برگزار شد، به تصویب رسید. (که در این مقاله از آن به یوسیتا (UCITA) تعبیر می‌شود).

۲. (که در این مقاله از آن به ای‌ساین (E-Sign) تعبیر می‌شود).

3. Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures, Official Journal L 13, 19/1/2000 p. 12-20.

4. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society, in particular electronic commerce, in the Internal Market ("Directive on electronic commerce"), Official Journal L 178, 17/07/2000 p. 1-16.

5. United Nations, UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996, with additional article 5 bis as adopted in 1998.

الکترونیکی منعقد نمایند و آنها چگونه بایستی قرارداد را منعقد کرده، به گونه‌ای که قادر باشند، آن را به طور قانونی، به اجرا گذارند. دومین مسأله در خصوص وسایل تأمین کننده اعتماد میان طرفین معاملات است و سومین موضوع، قواعد حاکم بر رفتار طرفین، در ارتباط با معامله است. این مقاله به بررسی این امر می‌پردازد که چگونه این سه مسأله مهم، در ایالات متحده، قوانین ای‌ساین، یوتا و یوسیتا، مورد توجه قرار گرفته‌اند.

۱. قابلیت اجرایی قراردادهای الکترونیکی

یکی از مسایل مبنایی در خصوص تمام قراردادهای، قابلیت اجرایی آنها است. الزامات ایجاب و قبول، عوض و مانند آن، باید رعایت شده تا قرارداد معتبر و قابل اجرا باشد. در حوزه قراردادهای الکترونیکی نیز این امر صادق است، اما مسائل دیگری ممکن است بروز نماید که تشکیل قرارداد الکترونیکی قابل اجرا را، تحت تأثیر قرار دهد.

مفاهیم حقوقی از قبیل، قانون کلاهبرداری - که به راحتی در جهان کاغذی، می‌تواند محقق شود - هنگامی که قرارداد، اگر چه «نوشته» باشد، به شکل دیجیتالی، ذخیره شود، بسیار پیچیده‌تر خواهد شد.

آیا یک مدرک الکترونیکی، تا زمانی که چاپ نشده، شرط مکتوب بودن را دارد؟ همچنین چه تفاوتی میان ملموس بودن کاغذ، در مقابل ماهیت بی‌دوام نسخه‌ی دیجیتالی آن وجود دارد؟ و سوالاتی از این قبیل که نهادهای تقنینی تلاش می‌کنند تا به آنها پاسخ دهند. نتایج تحقیقات از قرار زیر است:

۱-۱. قانون ای‌ساین (E-SIGN)

آخرین قانون مدون ایالات متحده، ای‌ساین، که با دامنه شمولی عام، مقدم بر قوانین پراکنده ایالتی است، در خصوص هرگونه معامله بین ایالات، مقرر می‌دارد:

(۱) اثر حقوقی، اعتبار و یا قابلیت اجرایی امضاء، قرارداد و یا دیگر سوابق مرتبط با چنین معامله‌ای، نباید تنها به دلیل آنکه به شکل الکترونیکی است، مورد انکار قرار گیرد؛ و

(۲) اثر حقوقی، اعتبار و یا قابلیت اجرایی قرارداد مرتبط با چنین معامله‌ای، نباید تنها به دلیل آنکه در تشکیل آن از سابقه الکترونیکی استفاده شده، مورد انکار قرار گیرد. همانند این مقرر در بخش ۱۰۱ (الف) ای‌ساین، کنگره تقریباً تمامی شرایط و الزاماتی را که مقرر می‌داشت، قرارداد باید به شکل نوشته و بر روی کاغذ بوده و با جوهر امضا شود، از میان برداشت.

قانون ای‌ساین، نسبت به تمام معاملات بین ایالات به جز معاملات خاص تصریح شده، اعمال می‌شود. معاملات استثنا شده عبارتند از: قراردادهایی که تابع (۱) قوانین مرتبط با انعقاد و اجرای وصایا، متمم وصیت‌نامه‌ها و یا تراست به موجب وصیت^۱ (۲) قوانین ایالتی راجع به فرزند خواندگی، طلاق یا دیگر موضوعات حقوقی خانوادگی و (۳) قانون متحدالشکل تجاری بجز بخش‌های ۱۰۷ - ۱ و ۲۰۶ - ۱ و مواد ۲ و ۲ (الف).^۲ همچنین دیگر موضوعاتی که از بخش ۱۰۱ ای‌ساین استثنا شده اند، عبارتند از: (۱) قرارها و دستورات و اسناد دادگاه (۲) اختاریه‌ی راجع به (الف) فسخ قرارداد خدمات رفاهی (ب) امتناع، تعجیل، تصاحب مجدد، خلع ید و یا حق اصلاح به موجب توافق‌نامه اعتباری تضمین شده یا قرارداد اجاره برای یک محل سکونت شخصی (۳) فسخ بیمه سلامت یا عواید بیمه‌ی عمر (به استثنای مقرری‌ها) و یا (۴) اسنادی که باید ضمیمه‌ی حمل و نقل و یا حمل کالاهای خطرناک شوند.^۳

همچنین بخش ۱۰۲ ای‌ساین، برخی از قوانین ایالتی خاصی را از دامنه شمول خودش، مستثنی کرده است. اول آنکه، قانون ایالتی، «می‌تواند مقررات بخش ۱۰۱ ای‌ساین را اصلاح، محدود و یا لغو نماید»، مشروط بر آنکه «قانون معاملات الکترونیکی متحدالشکل را که جهت تصویب و اجرا در تمام ایالات، توسط کنفرانس ملی نمایندگان رسمی برای تصویب قوانین متحدالشکل ایالات متحده، در سال ۱۹۹۹، وضع شده را تصویب کرده یا

1. E-SIGN Section 103 (a) (1), 15 U.S.C.7003 (a)(1).

2. E-SIGN Section 103(a)(3), 15 U.S.C. 7003(a)(3).

3. E-SIGN Section 101(b)(2), 15 U.S.C. 7001(b)(2).

مورد پذیرش قرار دهد». دوم آنکه، اگر قانون ایالتی «تشریفات شکلی و یا الزامات جایگزینی را برای استفاده یا قبول (یا هر دو) سوابق الکترونیکی یا امضاهای الکترونیکی، جهت داشتن اثر حقوقی، اعتبار و یا قابلیت اجرایی قراردادها یا دیگر سوابق، مشخص کرده باشد»، این تشریفات و شرایط، اگر با ای ساین، مطابق بوده و فناوری خاصی را لازم نداند، همچنین می‌تواند، «مقررات بخش ۱۰۱ ای ساین را اصلاح، محدود و یا لغو نماید».

اگرچه ای ساین، قراردادهای الکترونیکی را قادر می‌سازد تا معاملات بین ایالتی را تحت پوشش قرار دهند، ولی الزام نمی‌دارد که طرفین باید قرارداد خاصی را به شکل الکترونیکی، منعقد نمایند.^۱ بنابراین، طرفین معامله می‌توانند از انعقاد معامله به شیوه الکترونیکی، امتناع کرده و با مذاکره با طرف دیگر براین نکته پافشاری کند که شکل و روش ارتباطی دیگری که مورد استفاده واقع می‌شود، بکار گرفته شود.

علاوه بر آن، لازم نیست که قراردادهای الکترونیکی، فقط به وسیله انسان، تشکیل شوند. رایانه‌هایی که دارای نماینده الکترونیکی هستند،^۲ بدون دخالت هر عامل انسانی، همچنین می‌توانند مبادرت به انعقاد قرارداد نمایند. ای ساین، اعتبار و قابلیت اجرایی قراردادهایی که بدین صورت منعقد می‌شوند را به رسمیت شناخته است. ای ساین اظهار می‌دارد:

«اثر حقوقی، اعتبار یا قابلیت اجرایی یک قرارداد یا دیگر سوابق مرتبط با چنین معاملاتی که بین ایالات یا در تجارت خارجی صورت می‌گیرد، نباید تنها به این دلیل که تشکیل، انعقاد یا تسلیم آن، توسط یک یا چند نماینده الکترونیکی، صورت پذیرفته، مورد انکار قرار گیرد، البته مادام که اقداماتی که از سوی نماینده الکترونیکی واقع می‌شود، قانوناً،

1. E-SIGN Section 101(b)(2), 15 U.S.C. 7001(b)(2).

۲. «نماینده الکترونیکی» در قانون ای ساین چنین تعریف شده است: «برنامه رایانه‌ای یا یک وسیله الکترونیکی و دیگر وسایل خودکار که برای شروع به اقدام یا پاسخ به سوابق الکترونیکی و یا اجرای تمام یا بخشی از آن، مستقل و بدون دخالت و یا اقدام شخص در زمان اقدام یا پاسخ، عمل می‌نماید».

قابل انتساب به شخصی که بدان ملتزم است، باشد». به هر حال، ای‌ساین در خصوص اینکه از نظر قانونی، اقدامات نماینده الکترونیکی چگونه به شخص، قابل انتساب است، ساکت است.

موضوع دیگری که در خصوص قراردادهای الکترونیکی مطرح شده و بر قابلیت اجرایی آن اثر دارد، ملموس بودن قرارداد الکترونیکی است. در صورتی که به موجب قانون، قرارداد باید به صورت کتبی تنظیم شود، صرف توانایی طرفین به انعقاد قرارداد به شیوه الکترونیکی، در صورتی که پس از توافق نتوانند با یکدیگر تماس برقرار نمایند، کفایت نمی‌کند. این امر، به ویژه در خصوص وسایل ارتباطی که جزء وسایل ذخیره کننده نیستند، با تردید بیشتری روبروست. بنابراین، ای‌ساین، اظهار می‌دارد که قابلیت اجرایی یک قرارداد الکترونیکی که از لحاظ قانونی باید به صورت کتبی تنظیم شود، به قراردادی بستگی دارد که «به شکلی باشد که قابلیت بقا و صحت را برای ارجاعات بعدی، توسط طرفین و یا اشخاصی که حق نگهداری آن را دارند، داشته باشد».^۱ به هر حال این بدان معنا نیست که قرارداد باید ذخیره شده و یا چاپ گردد، بلکه باید قابلیت ذخیره یا چاپ را داشته باشد. هرچند این موضوع، چندان روشن نیست که آیا قرارداد باید در هر زمانی، قابلیت بقا یا ذخیره را داشته باشد و یا صرفاً برای مدت زمانی کوتاهی پس از انعقاد قرارداد. در خصوص قرارداد الکترونیکی ای که باید به صورت کتبی تنظیم شود، حداقل این اطمینان باید حاصل شود که محتویات قرارداد، قابلیت بقا داشته و از بین نمی‌روند.

شبهه الزام فوق، الزام دیگری وجود دارد و آن اینکه اگر قانوناً ثبت محتویات قرارداد، الزامی باشد، آن قرارداد باید به نحو صحیح باقی بماند. بسیاری از قوانین مقرر می‌دارند که طرفین معامله باید اسناد و سوابق معامله را صحیح و دست‌نخورده نگه دارند. بنابراین ماهیت زودگذر ارتباطات الکترونیکی، نه تنها نمی‌تواند به طور ملموس باشد، بلکه باید به منظور تحقق این الزامات، صحیح باقی بمانند. ای‌ساین، مقرر می‌دارد که شرط قابلیت بقا

1. E-SIGN Section 101(e), 15 U.S.C. 7001(e).

محقق می‌شود؛ اگر اسناد و سوابق الکترونیکی:

- (۱) به نحو صحیح، اطلاعات مندرج در قرارداد را منعکس نمایند و
 - (۲) برای اشخاصی که (قانوناً) حق دسترسی به آن را دارند برای مدتی که (قانون) مقرر داشته و به شکلی که صحیحاً، برای ارجاعات بعدی قابل استفاده باشد، خواه از طریق ارسال، چاپ یا دیگر اقدامات، قابل دسترسی باشد.
- به هرحال، شرط قابلیت بقا قرارداد، در خصوص اطلاعاتی که تنها هدف آن، این است که قرارداد یا دیگر سوابق، ارسال، ابلاغ و یا دریافت شود، اعمال نمی‌شود.^۱

۲-۱. قانون یوتا (UETA)

به دلیل استثنائاتی که در بخش ۱۰۲ قانون ای‌ساین، مقرر شد، این نکته مهم است که قانون یوتا را بررسی کرده و ببینیم که این قانون، چه قراردادهای الکترونیکی را مجاز می‌داند. همانند بخش ۱۰۱ (الف) ای‌ساین، بخش ۷ قانون یوتا، اظهار می‌دارد «اثر حقوقی یا قابلیت اجرایی یک سابقه یا امضا، تنها به آن دلیل که به شکل الکترونیکی است، نباید مورد انکار قرار گیرد». «اثر حقوقی یا قابلیت اجرایی قرارداد، تنها به این دلیل که در تشکیل آن، از سوابق الکترونیکی، استفاده شده، نباید مورد انکار قرار گیرد». «اگر قانون، مقرر بدارد که سابقه، باید به صورت کتبی تنظیم شود، سابقه الکترونیکی، این الزام قانونی را محقق می‌سازد» و «اگر قانون امضا را الزامی بدارد، امضای الکترونیکی، این الزام قانونی را برآورده می‌سازد».^۲ بنابراین، یوتا نیز شبیه قانون ای‌ساین، معاملات الکترونیکی را با این بیان که یک قرارداد حتی اگر به شکل الکترونیکی منعقد شود، قابل اجراست، مجاز می‌داند. اما ذکر این نکته ضروری است که یوتا مانند قانون ای‌ساین، به طور مطلق، شکل الکترونیکی یک سابقه را همسان کاغذی آن نمی‌داند. بخش ۸ (ب) قانون یوتا، مقرر

1. E-SIGN Section 101 (d)(2), 15U.S.C 7001 (d)(2).

2. UETA Section 7(d).

می‌دارد:

«اگر قانون دیگری به جز این قانون، مقرر بدارد که سابقه باید (۱) به روشی خاص، پست شده یا نمایش داده شود؛ و (۲) از طریق روش مخصوصی، ارسال، ابلاغ و یا فرستاده شود، یا (۳) اطلاعاتی که با روش و قالب خاصی هستند را در بر گیرد، قواعد زیر اعمال می‌شود:

۱. سابقه باید به روش تعیین شده، به موجب قانون دیگر، پست شده یا نمایش داده شود.

۲. به جز مواردی که در بند ۲ (د)، خلاف آن را مقرر داشته، سابقه باید توسط روش تعیین شده به موجب قانون دیگر، ارسال، ابلاغ و یا فرستاده شود.^۱

این بخش با هرگونه الزام قانونی دیگری که مقرر می‌دارد: سابقه باید به روش مخصوصی، ارسال یا ابلاغ شود، متفاوت است. بنابراین، اگر قانون دیگری مقرر می‌دارد که سابقه باید به وسیله‌ی پست الکترونیکی آمریکا، ارسال شود، این الزام باید رعایت شود، هرچند قانون یوتا، بیان می‌دارد که سابقه می‌تواند به شکل الکترونیکی باشد.

از آنجا که این امر می‌تواند رویه حذف الزاماتی که ضرورت وجود نوشته برای قراردادهای راه، افزایش می‌دهد، کنار گذارد، کنگره در قانون ای‌ساین، یک استثنای ویژه را گنجانده که در بخش ۱۰۲ (الف) (۱)، آمده است. بخش ۱۰۲ (ج) ای‌ساین، مقرر می‌دارد که تصویب قانون یوتا «به ایالتی اجازه نمی‌دهد که از این عنوان یا عنوان دیگری از طریق تحمیل روش تسلیم غیر الکترونیکی، به موجب بخش ۸ (ب) (۲) قانون معاملات الکترونیکی متحدالشکل»^۲ طرفه رود. بنابراین کنگره، ایالات را از استناد به بخش ۸ (ب) (۲) یوتا، که طرفین را ملزم می‌نمود تا سابقه را به روش غیر الکترونیکی، تسلیم نمایند، البته اگر قانون دیگری تسلیم غیر الکترونیکی را الزامی بدارد، ممنوع می‌کرد.

1. UETA Section 8(b).

2. E-SIGN Section 102(c), 15 U.S.C. 7002(c).

همچنین قانون یوتا، معاملات ویژه‌ای را از تحت شمول خود استثنا کرد. همانگونه که ای‌ساین مقرر می‌داشت، قانون یوتا نیز به معاملات مربوط به (۱) قانون حاکم بر انعقاد و اجرای وصایا و متمم آنها و تراست به موجب وصیت (۲) قانون متحدالشکل تجاری، بجز بخش‌های ۱۰۷ - ۱ و ۲۰۶ - ۱ و مواد ۲ و ۲ (الف)، (۳) یوسیتا،^۱ یا (۴) دیگر قوانینی که توسط دول تصویب کننده، مشخص می‌گردند، اعمال نمی‌شود.^۲

ای‌ساین در خصوص استثنای اخیر مقرر می‌دارد: هرگونه استثنایی نسبت به قلمرو شمول یوتا که توسط ایالات و به موجب بخش ۳ (ب) (۴) یوتا وضع شده، تا حدی که این استثنا با قانون ای‌ساین، مغایر است، مقدم داشته می‌شود.^۳

هر دولتی که قانون یوتا را بپذیرد؛ با ترکیب یوتا با ای‌ساین می‌توان، تمام معاملات را به شکل الکترونیکی منعقد نمود، چه در سطح بین ایالات و چه خارج از ایالات، البته مشروط بر آنکه در چهارچوب قلمرو هر دو قانون باشد.

به هر حال یوتا نیز مانند ای‌ساین، الزام نمی‌دارد که معامله باید به شکل الکترونیکی منعقد شود. بخش ۵ (الف) یوتا مقرر می‌دارد: «این قانون الزام نمی‌دارد که یک سند یا امضا باید از طریق وسایل الکترونیکی یا به شکل الکترونیکی، ایجاد، تولید، ارسال، ابلاغ، دریافت و یا ذخیره و.. شود». همچنین در این خصوص، یوتا از ای‌ساین، فراتر رفته است. اعمال قانون یوتا تنها در مواردی که «طرفین با یکدیگر توافق می‌کنند تا معامله را با وسایل الکترونیکی، منعقد نمایند»، دارای فایده است.^۴ بنابراین، یوتا نیز یک قانون اختیاری است که به موجب آن، طرفین، برای تحصیل منافع و فواید آن، باید با یکدیگر

1. UETA Section 3(b)(3).

2. UETA Section 3(b)(4).

3. E-SIGN Section 102(a)(1), 15 U.S.C. 7002(a)(1).

۴. بخش ۵ (ب) قانون یوتا. ذکر این نکته ضروری است که در نسخه‌ای از یوتا که در ایالت کالیفرنیا به تصویب رسیده هرگونه توافقی مبنی بر انعقاد معامله از طریق الکترونیکی اگر به شکل قرارداد کتبی استاندارد که هدف اصلی آن در ارتباط با معاملات الکترونیکی نباشد، نمی‌تواند موجب اجرای قانون یوتا شود.

توافق نمایند. «اینکه طرفین با یکدیگر به توافق رسیده‌اند که معامله از طریق وسایل الکترونیکی، منعقد شود یا خیر، از چهارچوب و اوضاع و احوال مربوطه، از جمله رفتار طرفین، قابل استنباط است». شرح رسمی بخش ۵ قانون یوتا به چندین مثال مختلف که می‌تواند، توافق به انعقاد معامله از طریق وسایل الکترونیکی به شمار رود، اشاره دارد. این مثال‌ها عبارتند از: توافق صریح برای انعقاد معاملات الکترونیکی که قبل از تشکیل معامله، صورت می‌گیرد، تسلیم فهرست کارت تجاری یک آدرس پست الکترونیکی که به موجب آن، گیرنده می‌تواند دریابد که ارتباطات تجاری، می‌تواند به آن آدرس پست الکترونیکی، به طرف معامله‌ای که در وبسایت طرف دیگر مجهز شده تا چنین معامله‌ای را منعقد نماید، تسلیم شود.^۱

به دلیل آنکه ممکن است توافق طرفین مبنی بر انعقاد معامله از طریق وسایل الکترونیکی، چندان واضح و صریح نباشد و در نتیجه، اعمال یوتا بر این معامله نیز، نامعلوم است، لذا طرفین جهت اطمینان از قابلیت اجرایی قراردادهای الکترونیکی به موجب یوتا، تمایل دارند تا شرطی با این مضمون که طرفین از انعقاد قرارداد به طور الکترونیکی، رضایت دارند را در قرارداد بگنجانند. اما در صورت فقدان چنین شرطی، موجب نمی‌شود که قرارداد غیر قابل اجرا شود، چرا که قواعد ای‌ساین، به دلیل تقدم قانون فدرال، همچنان اعمال می‌شود.^۲

در خصوص توافق طرفین به انعقاد قرارداد الکترونیکی، ماده‌ی دیگری از یوتا مقرر می‌دارد: طرفی که رضایت خویش را به انعقاد معامله از طریق وسایل الکترونیکی ابراز داشته، می‌تواند از انعقاد معامله از طریق وسایل الکترونیکی، امتناع کند. این ماده به وسیله

1. See official Comments to UETA Section 5.

۲. به موجب بند ۱۰۲ (۱) (الف) قانون ای‌ساین، قانون یوتا می‌تواند بخش ۱۰۱ ای‌ساین را تغییر دهد، اما اگر قانون یوتا، به دلیل عدم توافق طرفین مبنی بر انعقاد معامله از طریق وسایل الکترونیکی، قابل اعمال بر معامله خاصی نباشد، قواعد ای‌ساین همچنان قابل اعمال است، البته مشروط بر آنکه به موجب قانون یوتا، تغییر نکرده باشد

توافق طرفین، نمی‌تواند کنار گذاشته شود.

همچنین قانون یوتا، قابلیت اجرایی قراردادهایی که از طریق نماینده‌ی الکترونیکی، تشکیل یافته‌اند را به رسمیت شناخته است.^۱ بخش ۱۴ (۱) یوتا اظهار می‌دارد که «قرارداد ممکن است به وسیله اقدام متقابل نمایندگان طرفین تشکیل شود، حتی اگر شخص، بر این نمایندگان الکترونیکی، اقدامات و نتایج شروط و توافق‌ها، آگاهی و یا نظارتی نداشته باشد».^۲ علاوه بر آن، قرارداد می‌تواند از طریق اقدام متقابل انسان با یک نماینده الکترونیکی، منعقد شود، «که شامل یک اقدام متقابلی که به موجب آن، شخص اقداماتی انجام می‌دهد که شخص اطلاع داشته یا حق اطلاع از اینکه نماینده الکترونیکی، قرارداد یا اجرای آن را کامل‌تر می‌کند، دارد».

موضوع مشترک دیگر میان یوتا و ای‌ساین، قابلیت حفظ و نگهداری سوابق است. یوتا، به ارسال‌کننده اجازه نمی‌دهد، گیرنده را از ذخیره کردن یا چاپ یک سابقه الکترونیکی، باز دارد. اگر ارسال‌کننده از این اختیار گیرنده، جلوگیری کند، آن سابقه الکترونیکی، در برابر گیرنده، قابل اجرا نیست. اما برخلاف ای‌ساین، این مقرر تنها در خصوص قراردادهایی که قانوناً باید به شکل کتبی تنظیم شوند، اعمال نمی‌شود. بنابراین، حتی اگر طرفین با یکدیگر توافق نمایند که به صورت الکترونیکی، معامله کنند، این قاعده فی‌نفسه، اگر توسط ارسال‌کننده نقض شود، قابلیت اجرایی قرارداد الکترونیکی را بی‌اعتبار می‌سازد. این احتیاط، طرفین مشمول قانون یوتا را مطمئن می‌سازد که سابقه می‌تواند، ذخیره یا چاپ شود، اگر چه با توجه به ای‌ساین، مدت زمانی که این قابلیت باید اجرا شود، مشخص نیست.

علاوه بر آن، یوتا مقرر می‌دارد که الزام قانونی برای قابلیت حفظ صحیح سوابق می‌تواند، محقق شود، اگر یک سابقه الکترونیکی «به نحو صحیح، اطلاعاتی را که در سابقه بعد از اینکه برای نخستین بار در شکل نهایی خود به عنوان یک سابقه الکترونیکی یا به

۱. «نمایندگان الکترونیکی»، از نظر قانون یوتا، دقیقاً، همان چیزی است که در قانون ای‌ساین، آمده است.

2. UETA Section 14(1).

اشکال دیگر، تولید شد، بازگو کند» و «برای ارجاعات بعدی قابل استفاده باقی بماند». این الزام می‌تواند با استفاده از وسایل و خدمات طرف دیگر، محقق شود. همچنین مانند ای‌ساین، این الزام، بر هرگونه اطلاعاتی که تنها هدف آن، اجازه دادن برای ابلاغ آن سابقه است، اعمال نمی‌شود.^۱

۳-۱. قانون یوسیتا (UCITA)

همانگونه که قبلاً به آن اشاره شد، معاملاتی که مشمول قانون یوسیتا هستند، از تحت شمول یوتا، استثنا شده‌اند. دلیل این امر آنست که یوسیتا، دارای مقرره‌ای است که بر اجرای قراردادهای الکترونیکی، در چهارچوب و قلمرو خودش، حاکم است.

یوسیتا برخلاف ای‌ساین و یوتا، یک قانون شکلی نیست، بلکه هدف اصلی آن، امکان انعقاد معاملات الکترونیکی است. هدف اصلی یوسیتا، ایجاد مجموعه قواعدی متحدالشکل برای قراردادهایی است که از طریق «اطلاعات رایانه‌ای» منعقد می‌شوند. قانون یوسیتا، تنها در مواردی اعمال می‌شود که قرارداد از طریق اطلاعات رایانه‌ای یا حقوق اطلاعاتی در اطلاعات رایانه‌ای، ایجاد، اصلاح، انتقال یا مجاز باشد.^۲ «اطلاعات رایانه‌ای» چنین تعریف شده است: «اطلاعاتی که به شکل الکترونیکی است و از طریق استفاده از رایانه یا هرچیز دیگری که قابل پردازش به وسیله رایانه است، به دست می‌آید».^۳ همچنین یوسیتا یک قانون ماهوی حقوق قراردادهاست و حتی گفته شده که در صورت ضرورت، یوسیتا، مسائل شکلی را نیز مطرح نموده است. علاوه بر این، به دلیل آنکه، یوسیتا بر قراردادهایی که به شکل اطلاعات رایانه‌ای هستند، شامل قراردادهایی که از طریق رایانه‌ها، به منظور مبادله برخط اطلاعات رایانه‌ای، ایجاد می‌شوند، حاکم است، مسائل شکلی که توسط یوسیتا مطرح

1. UETA Section 12 (b).
2. UCITA Section 102 (a) (11).
3. UCITA Section 102 (a) (10).

شده‌اند، شامل موضوعات شکلی قراردادهای الکترونیکی، می‌باشند. در میان این مسایل شکلی، همچنان مهمترین مسأله، قابلیت اجرایی قراردادهای الکترونیکی است. بخش ۱۰۷ (الف) یوسیتا مقرر می‌دارد «اثر حقوقی یا قابلیت اجرایی یک سابقه یا تصدیق، به دلیل آنکه به شکل الکترونیکی است، نباید مورد انکار قرار گیرد». این مقرر، تقریباً با آنچه که در بخش ۷ (الف) یوتا آمده، یکسان است و تنها تفاوت آن، جایگزینی واژه «امضا» که در یوتا بکار برده شده با واژه «تصدیق» است که در یوسیتا آمده است.^۱

یوسیتا همچنین با تبعیت از ای‌ساین و یوتا، مقرر داشته است: «لازم نیست که سابقه یا تصدیق از طریق وسایل الکترونیکی یا به شکل الکترونیکی، تولید، ذخیره، ارسال، دریافت و یا پردازش شده باشد». به هر حال، یوسیتا الزام نمی‌دارد که طرفین باید بر سر انعقاد معامله با وسایل الکترونیکی، توافق نمایند.

موضوع دیگری که در یوسیتا مشابه با ای‌ساین و یوتا می‌باشد، پذیرش اعتبار قراردادهایی است که از طریق نمایندگان الکترونیکی، تشکیل شده‌اند.^۲

۱. بخش ۱۰۲ (الف) (۶) یوتا، «تصدیق» را چنین تعریف می‌نماید:

الف. امضا کردن؛ یا

ب. قصد امضای سابقه؛ در غیر این صورت، اجرا یا پذیرش یک نماد، صدا، پیام و یا فرایندی الکترونیکی که به طور منطقی به سابقه، اشاره داشته و یا به آن ضمیمه شده و مشتمل و یا به همراه آن می‌باشد.

قانون یوتا «امضا کردن» یا «امضا» را تعریف نکرده است. اما بخش ۸ (۲) یوتا «امضای الکترونیکی را به عنوان صدا، نماد یا فرایندی الکترونیکی که منطقیاً به همراه سابقه بوده یا به آن ضمیمه شده، و توسط شخصی که قصد دارد، آن سابقه را امضا کند، اجرا شده و یا مورد پذیرش قرار گرفته باشد»، تعریف کرده است.

بنابراین اگر چه تعاریف این کلمات، کمی با هم تفاوت دارند، اما به نظر می‌رسد، اصطلاح «تصدیق» و «امضا کردن»، دارای معنای یکسانی باشند.

۲. بخش ۲۰۶ (الف) یوسیتا. (تشکیل قراردادها از طریق اقدام متقابل نمایندگان الکترونیکی را مطرح می‌نماید) و بخش ۲۰۶ (ب) همان قانون (در خصوص تشکیل قرارداد از طریق اقدام متقابل انسان و نماینده الکترونیکی به بحث می‌پردازد).

بخش ۱۰۷ (د) یوسیتا اظهار می‌دارد که «شخصی که از یک نماینده الکترونیکی که برای تصدیق، اجرا یا توافق، از جمله ابراز رضایت انتخاب شده، استفاده می‌کند، نسبت به اقداماتی که از سوی نماینده الکترونیکی، صورت می‌گیرد، ملتزم است، حتی اگر هیچ شخصی بر اقدامات نماینده یا نتیجه آن اقدامات، نظارتی نداشته باشد».^۱ در مقایسه با بخش ۱۴ (۱) یوتا، این ماده شبیه به آن است، البته با دقت بیشتری مطرح شده است. بخش انتساب یوتا،^۲ اظهار می‌دارد که تنها سابقه یا امضای الکترونیکی‌ای قابل انتساب به شخص است که از اقدام خود شخص، سر زده باشد. اما شرح رسمی بخش ۹ یوتا، چنین توضیح می‌دهد که اقدام شخص، اقداماتی که توسط نمایندگان الکترونیکی آن شخص نیز انجام می‌گیرد را در بر می‌گیرد. بخش ۱۰۷ (د) یوسیتا، این مفهوم را به قانون خودش برده و با زبان قاطع‌تری بیان می‌دارد: «شخص نسبت به اقدامات صورت گرفته، توسط نماینده‌ای که به وسیله او انتخاب شده، ملتزم می‌باشد».

با توجه به مطالب فوق به نظر می‌رسد، تدوین کنندگان یوتا، ممکن است دفاع بالقوه، در خصوص قابلیت اجرایی قراردادهایی که توسط نمایندگان الکترونیکی، به موجب قانون یوتا، تشکیل یافته‌اند را نادیده گرفته‌اند. به موجب یوتا، معیار، آنست که آیا اقدام نماینده الکترونیکی، اقدام شخص محسوب می‌شود یا خیر، و آیا شخص می‌تواند از طریق یک عامل باطل کننده، مانند تقلب یا جعل، مانع انتساب اقدام نماینده الکترونیکی به خود شود.^۳ بنابراین، اقدامات نماینده الکترونیکی در برخی موارد، ممکن است، آشکارا، اشتباه یا غیر مجاز باشد، که در این صورت، نمی‌توان آن را اقدام شخصی که آن نماینده را بکار گرفته، تلقی نمود. به نظر می‌رسد، بخش ۱۰۷ (د) یوسیتا، در خصوص این نکته که آیا عامل باطل کننده، در انتساب اقدام نماینده الکترونیکی به شخصی که آن نماینده را انتخاب کرده، تأثیر دارد یا خیر، توجهی نکرده است.

1. UCITA Section 107(d).
2. UETA Section 9.
3. Official Comments to UETA Section 9, Comment 2.

اینکه آیا بخش ۱۰۷ (د) یوسیتا به عامل باطل کننده، توجه کرده یا خیر، به موجب بخش ۲۰۶ (الف) همان قانون، از اهمیت کمتری برخوردار است؛ چرا که مقرر می‌دارد: «قرارداد می‌تواند از طریق اقدام متقابل نمایندگان الکترونیکی، تشکیل شود». و سپس اظهار می‌دارد که «دادگاه می‌تواند در صورتی که اقدامات (نمایندگان الکترونیکی) منجر به تقلب، اشتباه الکترونیکی و یا مسائل شبیه به آن شود، حکم به جبران خسارت متناسب بنماید»^۱.

البته نباید تنها به وجود تشابه یوسیتا با ای‌ساین و یوتا در خصوص قابلیت اجرا، بسنده کرد، بلکه باید وجوه افتراق آنها نیز، بررسی شود. قبل از بررسی وجوه افتراق، ذکر این نکته ضروری است که تقدم بالقوه‌ی اثر ای‌ساین بر یوسیتا را به رسمیت بشناسیم. اگرچه معاملات تحت شمول یوسیتا، از قلمرو شمول یوتا، خارج می‌باشند، اما چنین معاملاتی از دامنه شمول ای‌ساین، مستثنی نشده‌اند. در نتیجه، اگر ایالتی قانون یوسیتا را پذیرفته ولی یوتا را نپذیرفته باشد، بخش‌های تشکیل قراردادهای الکترونیکی یوسیتا، در مواردی که با ای‌ساین در تعارض است، بر ای‌ساین مقدم خواهد بود. علاوه بر این، این امر، حتی در مواردی که ایالتی هر دو قانون یوتا و یوسیتا را پذیرفته باشد، می‌تواند اعمال شود. این مسئله که آیا ای‌ساین، بر بخش‌های تشکیل قراردادهای الکترونیکی یوسیتا مقدم است یا خیر، از حوصله این مقاله خارج بوده، و بیشتر از این بحث نخواهد شد.

به هر حال، آنچه در این مقاله، مورد بررسی قرار می‌گیرد، قانون یوسیتا به عنوان حقوق ماهوی قراردادهاست که از دو قانون شکلی، در خصوص قابلیت بقا و صحت نگهداری سوابق، متفاوت است. در حالی که هر دو قانون شکلی، مقرر می‌دارند که اگر قانون ماهوی، قابلیت بقا و نگهداری صحیح سوابق را الزامی بدارد، این الزامات، جهت قابلیت اجرایی قرارداد الکترونیکی، باید رعایت شوند. ولی یوسیتا، به عنوان یک قانون ماهوی، قابلیت بقا یا نگهداری صحیح سوابق را الزامی نمی‌داند. چرا که الزامات رسمی سوابق، به

1. UCITA Section 206 (a).

موجب یوسیتا، کاملاً جزئی و بی‌اهمیت هستند. همانگونه که در شرح رسمی بخش ۲۰۱ یوسیتا آمده است:

سابقه هنگامی که الزامی باشد باید (۱) دلالت کند که قرارداد تشکیل یافته است (۲) به نحو معقولی، کپی یا موضوع آن را مشخص کند و (۳) توسط شخصی که قرارداد علیه او ادعا شده، تصدیق شود. تشریفات دیگری، لازم نمی‌باشد. شرح رسمی بیشتر توضیح می‌دهد که این بدان معناست که هیچ الزام دیگری، مبنی بر اینکه سابقه حفظ و نگهداری شود، لازم نیست.^۱

۲. اعتماد میان طرفین

الزام رسمی تصدیق یک سابقه، که در شرح رسمی بخش ۲۰۱ یوسیتا مطرح شده، مسئله دوم را مطرح می‌کند که قانونگذاران تشکیل قراردادهای الکترونیکی، تلاش کرده‌اند تا - اعتماد میان طرفین معامله، هم در زمان وقوع معامله و هم در زمان توافق بر سر چگونگی انعقاد آن - تثبیت نمایند. قانون‌ای ساین، در خصوص قواعد سازنده‌ای که اعتماد میان طرفین را در یک معامله الکترونیکی موجب می‌شود، ساکت است. در عین حال، قانون یوتا و یوسیتا، مفاهیمی جز انتساب و تصدیق در تشکیل قراردادهای الکترونیکی، مطرح نکرده‌اند.

۲-۱. انتساب

همانگونه که در فوق به آن اشاره شد، یوتا، مفهوم انتساب را بیان کرده است. بخش ۹ (الف) یوتا مقرر می‌دارد:

یک سابقه یا امضای الکترونیکی، قابل انتساب به شخص است، مشروط بر آنکه ناشی از اقدام آن شخص باشد. اقدام شخص می‌تواند به هر روشی، از جمله اثبات کارایی هر

1. Official Comment to UCITA Section 201, Comment 3 (b).

رویه ایمنی، که به منظور تعیین شخصی که سابقه یا امضای الکترونیکی قابل انتساب به اوست، به کار می‌رود، نشان داده شود.^۱

وسایل تعیین کننده انتساب متعدّدند، اما یکی از انواع بخصوص آنها که در قانون آمده - اثبات کارآیی رویه ایمن است - که مسائل بی‌نظیری را در عرصه قرارداد الکترونیکی، موجب شده است.

قانون یوتا «رویه ایمن» را چنین تعریف می‌نماید:

رویه‌ای که به منظور تصدیق این امر که امضا یا سابقه الکترونیکی و یا اجرای آن، به شخص خاصی تعلق داشته و یا برای کشف تغییرات و یا خطاها در اطلاعاتی که در سابقه الکترونیکی است، بکار گرفته می‌شود. این اصطلاح، شامل رویه‌ای که استفاده از الگوریتم‌ها یا کدها، کلمات یا ارقام شناسایی، رمزنگاری، روش‌های تصدیق یا پاسخ برگشت و یا طرق ایمنی مشابه، می‌شود.

همانند این مقرر، در بخشی از ماده ۴ (الف) قانون متحد الشکل تجاری، که بر انتقال وجوه حاکم است، پذیرفته شده است.^۲

مفهوم رویه ایمن که در ماده ۴ (الف) به کار رفته است، به موسسات مالی، کمک می‌کند تا منشا تقاضای دستور پرداخت را تشخیص داده که از طرف شخص یا نماینده او که دستور پرداخت را قبول کرده، بوده و از جانب کلاهبردار نیست.

به نحو مشابهی، یوتا نیز به طرفین معامله الکترونیکی، اجازه می‌دهد، تا رویه ایمن را

1. UETA Section 9 (a).

۲. رجوع کنید به بخش ۲۰۱ (۴) (الف) قانون متحد الشکل تجاری که «رویه ایمن» را این‌گونه تعریف می‌کند:

«تشریفات که به موجب توافق میان مشتری و بانک دریافت کننده، ایجاد شده است به منظور (۱) تصدیق این امر که دستور پرداخت یا ارتباطی که دستور پرداخت را اصلاح یا لغو می‌نماید، متعلق به مشتری است؛ یا (۲) کشف خطا در انتقال یا محتوای دستور پرداخت یا ارتباط. رویه ایمن ممکن است استفاده از الگوریتم‌ها، کدها، کلمات یا ارقام شناسایی، رمزنگاری، روش‌های پاسخ برگشت، یا سایر وسایل امنیتی مشابه را الزامی بدارد».

برای اهداف شناسایی و تصدیق بکار بندند. شرح رسمی بخش ۹ یوتا، چنین توضیح می‌دهد:

در برخی مواقع، رویه ایمن فنی و تخصصی، می‌تواند جهت متقاعد کردن شخص، به این مسأله که سابقه یا امضای معامله الکترونیکی به فلان شخص تعلق دارد، بهترین روش باشد. در برخی از شرایط، استفاده از رویه ایمن، می‌تواند این موضوع را اثبات کند که یاغی شبکه (هکر) دخالتی نداشته و سابقه یا امضای مربوطه از محل تجاری شخص، آمده است.^۱

اما، قانون یوسیتا، مفهوم مشابه این، یعنی رویه انتساب را بیان کرده است. بخش ۱۰۲ (الف) (۵) یوسیتا، «رویه انتساب» را چنین تعریف می‌کند:

رویه‌ای که مشخص می‌سازد که تصدیق، نمایش، پیام، سابقه، یا اجرای معامله الکترونیکی، متعلق به شخص خاصی بوده یا تغییرات و خطاهای اطلاعاتی را کشف می‌کند. این اصطلاح، شامل رویه‌ای که استفاده از الگوریتم‌ها، کدها، کلمات یا ارقام شناسایی، رمزنگاری، روش‌های پاسخ برگشت، یا دیگر وسایل تصدیق و شناسایی را، الزامی می‌دارد، می‌شود.

اگر چه بخش ۹ (ب) یوتا، اظهار می‌دارد که کارآیی یک رویه ایمن، می‌تواند انتساب را اثبات کند، ولی یوتا در خصوص اینکه، چگونه کارآیی رویه ایمن، تعیین می‌شود، توضیحی نمی‌دهد. اما یوسیتا، با توجه به «رویه انتساب به این سوال، پاسخ داده و مقرر می‌دارد، کارآیی شامل معقول بودن تجاری انتساب رویه است که توسط دادگاه، تعیین می‌شود».^۲

در جهت تشخیص این موضوع دادگاه باید قواعد زیر را اعمال نماید. نخست آنکه، از نظر قانونی، رویه انتساب، برای تمام معاملات تحت شمول این قانون، موثر باشد. دوم آنکه، «معقولیت تجاری و کارآیی، در پرتو اهداف رویه و شرایط اقتصادی، در زمانی که طرفین

1. Official Comment to UETA Section 9, Comment 4.

2. UCITA Section 212.

رویه را پذیرفته‌اند، مشخص می‌گردد». سوم آنکه، هر وسیله امنیتی که از نظر تجاری، در موقعیت خاصی، معقول بوده، می‌تواند، مورد استفاده قرار گیرد.^۱

به موجب یوسیتا، با اثبات کارایی رویه انتساب، یکی از طرفین، می‌تواند، اقدام طرف دیگر معامله را اثبات کرده و در صورت اثبات این موضوع، «تصدیق نمایش، پیام، سابقه یا اجرای معامله الکترونیکی، نسبت به طرف دیگر معامله، قابل انتساب است. بنابراین رعایت رویه انتساب که دارای درجه‌ای کارایی، در چهارچوب معامله است و یا از نظر تجاری معقول می‌باشد، به عنوان وسیله‌ای که می‌تواند، وظیفه اثبات انتساب را محقق سازد، تلقی می‌شود.^۲ به هر حال، اثبات کارایی رویه انتساب، تنها وسیله جهت اثبات انتساب نیست. دلیلی که جهت اثبات انتساب بکار گرفته می‌شود، می‌تواند شامل هرگونه اقدام شخص به علاوه کارایی و دیگر ویژگی‌های هر رویه انتساب باشد.

در نهایت، بر اساس قوانین یوتا و یوسیتا، اثر انتساب سابقه یا اقدام معامله الکترونیکی به یکی از طرفین از چهارچوب و شرایط و اوضاع و احوال محیط در زمان ایجاد، اجرا یا پذیرش سابقه الکترونیکی، شامل توافق میان طرفین و الزامات قانونی، تعیین می‌شود.^۳

۲-۲. تصدیق

قواعدی که در بخش ۲۱۳ یوسیتا، در ارتباط با انتساب بیان شدند، با بخش ۱۰۸ یوسیتا، که بر اثبات و اثر تصدیق حاکم است، مشتبه شده‌اند.

همانگونه که قبلاً بحث شد، یوسیتا واژه «تصدیق» را به جای مفهوم «امضا کردن» بکار برده است. به موجب بخش ۱۰۸ (الف) یوسیتا، تصدیق سابقه، با هر روشی، قابل اثبات است. این امر، شامل آنست که شخص از اطلاعات استفاده کرده باشد، که تنها آن

1. UCITA Section 212(1).

2. Official Comments to UCITA Section 213, Comment.

3. UETA Section 9 (b), UCITA Section 213 (c).

شخص می‌توانسته، آن اطلاعات را داشته باشد، البته مشروط بر آنکه آن اقدام سبب تصدیق آن سابقه شود. علاوه بر آن، بخش ۱۰۸ (ب) یوسیتا، اظهار می‌دارد که رعایت فرایند تحقق انتساب که از نظر تجاری، معقول است، خواه توسط طرفین مورد پذیرش قرار گرفته باشد یا به موجب قانون مقرر شده باشد، برای تصدیق سابقه، یک موضوع حکمی است.^۱ بنابراین، با رعایت چنین رویه انتسابی، شخص اثبات می‌کند که آن تصدیق، قصد شده و یا اتفاق افتاده است. به هر حال به موجب شرح رسمی، بخش ۱۰۸ یوسیتا، به این سوال پاسخ نمی‌دهد که انتساب باید به چه کسی نسبت داده شود، همانگونه که در فوق اشاره شد، این مسئله در بخش ۲۱۳ یوسیتا، مورد بررسی قرار گرفته است.^۲

قاعده‌ای که در بخش ۱۰۸ (ب) یوسیتا مطرح شده، مانند مفهوم «رویه انتساب» و همچنین در قسمت عمده‌ی ماده ۴ قانون متحدالشکل تجاری که از رویه ایمن برای کمک به اطمینان، انتساب و تصدیق پیام، جهت دستور پرداخت، استفاده می‌کند، پذیرفته شده است. به موجب بخش ۴ (الف) - ۲۰۲ (ب) قانون متحدالشکل تجاری، شخصی که دستور پرداخت صادر می‌کند، ارسال کننده آن دستور، شناخته می‌شود، مشروط بر آنکه، دستور به موجب یک رویه ایمن، با رعایت مقررات آن بخش، «تصدیق» شود. بخش ۴ (الف) - ۲۰۲ (ب) به طور خاص مقرر می‌دارد:

(ب) اگر بانک با مشتری خود توافق نماید که تصدیق دستورهای پرداختی که به بانک به نام مشتری صادر می‌شود، به عنوان ارسال کننده و بر حسب یک رویه ایمن، تصدیق شود، یک دستور پرداختی که توسط بانک دریافت کننده، دریافت شود، به عنوان دستور مشتری تلقی می‌شود، خواه تصدیق شده یا نشده باشد، اگر (۱) رویه ایمن از نظر تجاری، روشی معقول و تضمین کننده امنیت در مقابل دستور پرداخت‌های غیر مجاز باشد و (۲) بانک ثابت کند که دستور پرداخت را با حسن نیت و با رعایت رویه ایمن، پذیرفته و هرگونه

1. UCITA Section 108 (b)

2. Official Comment to UCITA Section 108 comment 3.

توافق کتبی یا دستور مشتری، که محدود کننده‌ی قبول دستور پرداخت است، به نام مشتری، صادر شده است. بانک ملزم نیست که از دستوری که بر خلاف توافق کتبی با مشتری یا اختطاری است که در زمان و روشی که بانک، فرصت معقولی برای اقدام بر اساس آن، قبل از آنکه دستور پرداخت، پذیرفته شود، داده شده، پیروی نماید.^۱

بنابراین، وقتی که بانک (الف)، دستور پرداخت را بر خلاف رویه ایمن معقول تجاری، آزمایش می‌کند، (ب) ثابت می‌کند که دستور پرداخت را با حسن نیت و «با رعایت رویه ایمن»، پذیرفته، می‌تواند آن دستور پرداخت را صرفنظر از اینکه آیا مشتری واقعاً دستور را اجازه داده یا خیر، به عنوان دستور مشتری، تلقی کند.

«اثر بخش ۴ (الف) - ۲۰۲ (ب) آن است که در صورتی که دستور پرداخت غیرمجاز، پس از تصدیق توسط بانک و با رعایت رویه ایمن معقول تجاری باشد، و توسط بانک دریافت کننده، پذیرفته شده، خطر فقدان آن دستور را بر عهده‌ی مشتری قرار می‌دهد».^۲ بنابراین، دستور پرداخت، می‌تواند بدون هیچ گونه خطری برای بانک، به مشتری، انتساب یابد، حتی اگر دستور پرداخت، تقلبی بوده یا از سوی مشتری، اجازه داده نشده باشد. در جهت تأمین چنین انتسابی، بخش ۴ (الف) - ۲۰۲ (ب) قانون متحدالشکل تجاری، همچنین به بانک اجازه می‌دهد که اگر تصدیق دستور پرداخت واقع شود، اقدام کند.

این تصدیق یا شناسایی، در مرکز بخش ۱۰۸ (ب) یوسیتا قرار دارد. درست همانگونه که بانک می‌تواند، از رویه ایمن معقول تجاری برای تعیین و تشخیص تصدیق دستور پرداخت، استفاده کند، رعایت رویه انتساب معقول تجاری، نباید تنها برای انتساب سابقه به شخص استفاده شود، بلکه همچنین طرف دیگر باید بتواند تشخیص دهد که آیا آن سابقه، تصدیق شده است یا خیر.

1. Uniform Commercial Code Section 4A-202(b).

۲. شرح رسمی بخش ۴ (الف) - ۲۰۳ قانون متحدالشکل تجاری، شماره ۵. اگر چه ربطی به این بحث ندارد بخش ۴ (الف) ۲۰۳ (الف) قانون متحدالشکل تجاری، استثنائاتی را به قاعده‌ای که در بخش ۴ (الف) - ۲۰۲ (ب) بیان شده، وارد نموده است.

به هر حال، سوالی که باقی می‌ماند این است که آیا اثبات تصدیق سابقه از طریق رویه انتساب معقول تجاری نیز، سابقه را تصدیق می‌کند یا خیر. اگر نه، پس اگر تصدیق، به شخص قابل انتساب نباشد، اهمیت آن چیست؟ اما اگر جواب مثبت باشد، چه اثری بر الزام اثبات آن انتساب دارد؟

برای پاسخ به این پرسش، همانگونه که در فوق به آن اشاره شد، شرح رسمی بخش ۱۰۸ یوسیتا، بیان می‌دارد «لازم نیست، که این موضوع که تصدیق به چه کسی قابل انتساب است، بررسی شود». به جای آن، شرح رسمی، مقرر می‌دارد که بخش ۱۰۸ قانون یوسیتا، تنها به این مسأله می‌پردازد که آیا تصدیق محقق شده یا خیر. لذا، این مسأله قابل بحث است که آیا وقوع تصدیق، اگر مبتنی بر رعایت رویه انتساب باشد و انتساب منطقی از رویه انتساب، پیروی کند، می‌تواند، به غیر از این روش محقق شود.

اگر پاسخ به آن پرسش، در مقابل شرح رسمی باشد، که اثبات تصدیق یک سابقه، از طریق رعایت رویه انتساب معقول تجاری، همچنین انتساب را اثبات می‌کند، به نظر می‌رسد که از قاعده مشابهه که در بخش ۴ (الف) - ۲۰۲ (ب) قانون متحدالشکل تجاری، بیان شد، منحرف شده است. آن بخش اظهار می‌دارد که بانک، هم باید رویه ایمن معقول تجاری را رعایت کند و هم اثبات کند که دستور پرداخت را با حسن نیت، قبل از آنکه بانک بتواند دستور پرداخت را به مشتری منتسب کند، پذیرفته است و تعیین نماید که تصدیق دستور پرداخت، محقق شده است. بر خلاف آن بخش، بخش ۱۰۸ (ب) یوسیتا، شرط اثبات حسن نیت، برای پذیرش سابقه را دربر ندارد.

نظر به لزوم اثبات حسن نیت، شرح رسمی بخش ۲۱۳ یوسیتا، پیشنهاد می‌کند که در اثبات انتساب، ممکن است که الزامی برای اثبات اینکه، رویه انتساب با حسن نیت، انجام شده است، وجود داشته باشد.^۱ به هر حال، بخش ۲۱۳ یوسیتا، دربردارنده شرط صریح اثبات حسن نیت، نمی‌باشد. با توجه به اینکه شرط صریح اثبات حسن نیت در بخش ۲۱۳

1. See Official Comment to UCITA Section 213, comment 3.

یوسیتا، وجود داشته، لذا این مسأله که آیا این شرط همچنین برای تعیین اینکه آیا انتساب از طریق رعایت رویه انتساب معقول تجاری به موجب بخش ۱۰۸ یوسیتا محقق شده یا خیر، روشن نیست.

۳. قواعد شکلی خاص

قواعد ویژه‌ای، جهت اعمال، بر رفتار طرفین قراردادهای الکترونیکی، تدوین شده است. این قواعد، در ارتباط با مسائل زمانی از جمله، زمان ارسال یا دریافت سابقه الکترونیکی و حدوث خطا در پیام‌های الکترونیکی، می‌باشند.

۱-۳. مسائل زمانی

مسائل زمانی، موضوعاتی از قبیل زمان ارسال، دریافت پیام یا سابقه و موضوعات مرتبط، از جمله ایجاب و قبول را بیان می‌کنند. از دیگر موضوعات، مکان ارسال یا دریافت است. یوتا اظهار می‌دارد: جز در مواردی که خلاف آن مقرر شود، سابقه الکترونیکی زمانی ارسال می‌شود که سه امر زیر محقق شود:

الف. سابقه الکترونیکی به درستی به رایانه یا سیستم پردازشگر اطلاعاتی که توسط گیرنده، طراحی شده، ارسال شود، به گونه‌ای که وی قادر باشد، آن سابقه الکترونیکی را اصلاح نماید.

ب. سیستم پردازشگر رایانه‌ای یا اطلاعاتی، که توسط گیرنده، طراحی شده، بتواند سابقه الکترونیکی را پردازش کند.

ج. سابقه الکترونیکی (۱) وارد رایانه یا سیستم پردازشگر اطلاعاتی خارج از کنترل ارسال کننده شود، یا (۲) وارد حوزه سیستم رایانه‌ای یا پردازشگر اطلاعاتی طراحی شده، توسط گیرنده، شود.^۱

1. UETA Section 15(a)(3)

در خصوص شرط سوم، اولین راه جایگزین، آنست که سوابق الکترونیکی از یک سیستم رایانه‌ای به دیگر سیستم، ارسال شود، در حالی که در خصوص شرط دوم، سوابق الکترونیکی در داخل همان سیستم ارسال می‌شود (یعنی ارسال کننده و گیرنده هر دو از یک تأمین کننده خدمات اینترنتی (ISP)، جهت دسترسی به ارتباطات پست الکترونیکی، استفاده می‌کنند).

به موجب یوتا، دریافت زمانی اتفاق می‌افتد که تبدیل حادث شود. علاوه بر آن، «حتی اگر مکان سیستم پردازشگر رایانه‌ای متفاوت از محل تجاری گیرنده باشد، دریافت محقق می‌شود. همچنین، حتی اگر دریافت، در هر جایی، در چنین موقعیتی صورت پذیرد، چنین به نظر می‌رسد که در محل تجاری گیرنده، واصل شده است. چنین فرض می‌شود که سابقه الکترونیکی، از محل تجاری ارسال کننده، فرستاده شده است، مگر آنکه خلاف آن توافق شود.^۱ علاوه بر آن، «در صورتی که شخص از دریافت، اطلاعی نداشته باشد» دریافت واقع می‌شود.

یوتا با قاعده اخیر موافق بوده و مقرر می‌دارد: «دریافت یک پیام الکترونیکی از زمانی دارای اثر است که وصول شود، حتی اگر هیچ شخصی از آن دریافت آگاه نباشد». این امر قاعده‌ی «میل باکس» (Mail box) که به موجب آن، خطریه از زمان ارسال، دارای اثر است، بنابراین، بار اثبات نفوذ تسلیم از گیرنده به ارسال کننده، منتقل می‌شود، را رد می‌کند. دریافت یعنی «تسلیم کردن و موجود بودن در محل یا سیستم طراحی شده، به وسیله توافق، برای اهداف بعدی».^۲ اگر توافقی وجود نداشته باشد، دریافت یعنی: به وجود آمدن در سیستم پردازشگر اطلاعاتی یا در آدرس سیستمی که قابلیت پردازش

۱. بخش ۱۵ (د) یوتا. اگر بیش از یک محل تجاری وجود داشته باشد، «محل تجارت... مکانی است که بیشترین ارتباط را با آن معامله اصلی دارد». بخش ۱۵ (د) (۱) یوتا. اگر هیچ محل تجاری وجود نداشته باشد، اقامتگاه ارسال کننده یا مخاطب به کار گرفته می‌شود. بخش ۱۵ (د) (۲) یوتا.

2. UCITA Section 102 (a) (53) (B) (ii).

یا دریافت از سیستمی که همانند سیستم گیرنده است را دارد، البته اگر گیرنده آن را بکار گیرد، در غیر اینصورت، مکان یا سیستمی را برای دریافت اخطاریه‌ای از همان نوع که داده شده، طراحی کرده و ارسال کننده، نمی‌دانسته که اخطاریه نمی‌تواند در آن مکان، قابل دسترسی باشد.

به موجب یوسیتا، آخرین نکته، در خصوص دریافت، آنست که از آن جهت یک سابقه الکترونیکی، نافذ و موثر است که دریافت شده است، «اگر دریافت نافذ باشد، این اماره را به وجود نمی‌آورد که پیام هیچ گونه خطایی در بر ندارد، به گونه‌ای که تمامی محتویات آن مناسب و درست بوده و یا اینکه توسط شخص خاصی ارسال شده است»^۱.

۲-۳. خطاهای الکترونیکی

ارتباطات الکترونیکی، خواه به صورت اتفاقی یا عمدی، بیشتر در معرض تغییرات و خطا، می‌باشند. یوتا، مقرر می‌دارد که اگر، طرفین توافق نمایند که از رویه ایمنی جهت کشف تغییرات و خطاها، استفاده شود و تنها یکی از طرفین از آن رویه، تبعیت کند، آن طرف می‌تواند، اثر سوابق الکترونیکی تغییر یافته و دچار خطا شده را از اعتبار انداخته، مشروط بر آنکه، طرف دیگر، تغییرات یا خطاهایی را که مطابق بوده، کشف کرده باشد. به همین نحو، یوسیتا نیز اظهار می‌دارد که طرفین می‌توانند بر یک رویه انتساب (یا هر روش دیگری که به موجب قانون مقرر شده) که تغییرات یا خطاها را کشف می‌کند، توافق نمایند و اگر تنها یکی از طرفین، به دلیل عدم رعایت از کشف تغییرات یا خطا، امتناع کند، طرف دیگر می‌تواند اثر آن خطا یا تغییر که در زمان توافق طرفین موجود نبوده و چیزی متفاوت از نتیجه عدم رعایت آن رویه بوده را از اعتبار بیندازد. بنابراین، قانون یوسیتا از انعطاف بیشتری در خصوص تعیین اثر عدم قابلیت رویه انتساب، که قصد شده تا تغییرات یا خطاها را شناسایی کند، برخوردار است.

1. Official Comments to UCITA Section 215, Comment 2.

همچنین، یوتا و یوسیتا، هر دو، حمایت‌هایی را در موارد وقوع خطا در یک معامله خودکار، پیش‌بینی کرده‌اند. بخش ۲۱۴ یوسیتا، یک شیوه‌ی اصلاح خطای الکترونیکی قانونی را برای مصرف‌کننده، ایجاد کرده، که قصد دارد که مفهوم اشتباه در حقوق کامن‌لا را تکمیل کند.^۱ این بخش نسبت به معاملاتی که شامل مصرف‌کننده نیستند، اعمال نمی‌شود.^۲

بخش ۲۱۴ (ب) اظهار می‌دارد که مصرف‌کننده در معاملات خودکار، به پیام الکترونیکی‌ای که قصد ایجاد آن را نداشته و از طریق خطای الکترونیکی، به وجود آمده، ملتزم نیست. اگر مصرف‌کننده:

(۱) بدون معطلی و فوراً در صورت اطلاع از خطا

الف. طرف دیگر را از وجود خطا، مطلع کند و

ب. به طرف دیگر تسلیم کرده یا بر حسب دستورات معقول و متعارف، که از طرف

دیگر دریافت کرده، به طرف دیگر تسلیم یا تمام کپی‌های آن اطلاعات را از بین ببرد؛ و

(۲) از آن سابقه استفاده نکرده و یا هیچ نفع و فایده‌ای از آن نبرده باشد و یا موجب

شده باشد که آن اطلاعات یا منافع آن به شخص ثالث، رسیده باشد.^۳

بخش ۲۱۴ (ج) یوسیتا اظهار می‌دارد که اگر بخش ۲۱۴ (ب) یوسیتا اعمال نشود،

قانون دیگر، اثر آن خطا را مشخص می‌نماید. همچنین ذکر این نکته ضروری است که

هرچند که طرفین یک معامله معین، که موضوع آن در چهارچوب یوسیتا است، بر حسب

۱. بخش ۲۱۴(الف) یوسیتا مقرر می‌دارد: «خطای الکترونیکی، یعنی خطا در یک پیام الکترونیکی، که توسط مصرف‌کننده‌ای که از سیستم پردازشگر اطلاعاتی استفاده می‌کند، ایجاد شده است، مشروط بر آنکه روشی معقول جهت کشف و اصلاح یا ابطال آن خطا، وجود نداشته باشد».

۲. بنگرید به شرح رسمی بخش ۲۱۴ یوسیتا، شماره ۴، که مقرر می‌دارد: بخش ۲۱۴ یوسیتا، «نسبت به معاملاتی که شامل مصرف‌کننده نیست و یا در مواردی که مصرف‌کننده از نماینده‌های الکترونیکی، استفاده می‌کند، اعمال نخواهد شد».

3. UCITA Section 214(b).

بخش ۱۰۴ همان قانون، می‌توانند قابلیت اعمال یوسیتا را کنار گذارند، ولی آن‌ها نمی‌توانند قابلیت اعمال بخش ۲۱۴ یوسیتا را تغییر دهند.

شبیه این قاعده در یوتا نیز وجود دارد، با این تفاوت که حتی در خصوص تغییرات یا خطاهایی که ممکن است در انتقالات بین تمام طرفین، و نه صرفاً مصرف‌کننده، بلکه حتی طرفین تجاری، حادث شود، اعمال می‌شود.^۱ به هر حال، این قاعده تنها زمانی اعمال می‌شود که از نماینده الکترونیکی، استفاده شده ولی «نماینده الکترونیکی جهت ممانعت یا تصحیح خطا، مجهز نشده باشد». این مقرر پیشنهاد می‌کند که هر شخصی که از نمایندگان الکترونیکی، برای انعقاد معامله با انسان استفاده می‌کند، از چنین مکانیزم ممانعت یا تصحیح خطا که هوشیار بوده، به گونه‌ای که قادر است تا قابلیت طرف دیگر را در از بین بردن آثار آن خطاها را، از بین ببرد، استفاده کند.

۳-۳. ثبت

برخی اوقات، به موجب قانون، امضا یا مدرک، باید با ثبت یا شیوه‌ای دیگر، تصدیق شود. اگر چنین باشد، هر دو قانون یوتا و ای‌ساین، مقرر می‌دارند که قید ثبت یا تصدیق تا حدی وجود دارد که شخص مجاز به اجرای اعمالی باشد که به امضا یا مدرکی که باید ثبت شود، پیوست گردیده یا با آن، منطقی‌اً همسان شده باشد. در آن صورت، این قید در مورد امضای الکترونیکی و سایر اطلاعات مجاز را شامل می‌شود.

۳-۴. قواعد راجع به مصرف‌کننده

کالیفرنیا، اولین ایالتی است که قانون یوتا را در سال ۱۹۹۹، به تصویب رساند.^۲ به هر حال آنچه از یوتا در کالیفرنیا به تصویب رسید، متحدالشکل نبوده و بسیاری از قوانین

1. UETA Section 10(2).

2. Cal, Civil Code ss 1633.1.

حمایتی مصرف کننده، از شمول آن استثنا شده‌اند. همانگونه که در فوق اشاره شد، ای‌ساین می‌تواند بر این نسخه از یوتا مقدم بوده و نسخه دست نخورده‌ای از یوتا باید به مجلس سنای ایالت کالیفرنیا، جهت جایگزینی آن با نسخه موجود، فرستاده شود.^۱ در تصویب قانون ای‌ساین و ارائه یک استثنا به تقدم آن، آن هم به جهت حفظ اصالت نسخه یوتا، اگر چه کنگره، اختیار ایالات را در استثنا کردن قواعد حمایتی مصرف کننده محدود نمود، ولی قواعد حمایتی ویژه‌ای را به آن اضافه کرد که به هنگام تشکیل قراردادهای الکترونیکی، باید مورد متابعت قرار گیرند. که به موجب آن، در صورتی که قانون دیگر، شرط اطلاعات کتبی برای مصرف کننده را الزامی بدارد، ای‌ساین افشا و رضایت را مقرر می‌دارد.

بخش ۱۰۱ (ج) ای‌ساین اظهار می‌دارد که سابقه الکترونیکی تنها زمانی می‌تواند مورد استفاده قرار گیرند که اطلاعاتی را که به موجب قانون دیگر مقرر شده و در دسترس مصرف کننده است، در شرایط خاصی ایجاد کند. شرایط و اوضاع و احوال، به قرار زیر هستند:

الف. مصرف کننده باید رضایت داشته باشد.

ب. قبل از ابراز رضایت مصرف کننده باید با اظهار صریح و واضح، بیان دارد که

(۱) به مصرف کننده از حق دریافت سند اطلاع دهد (۲) به مصرف کننده از حق انصراف از رضایت، اطلاع دهد (۳) به مصرف کننده از هرگونه شرایط آثار و هزینه‌ها در صورت انصراف، اطلاع دهد (۴) به مصرف کننده اطلاع دهد که آیا رضایت فقط نسبت به معامله خاصی که منجر به ایجاد تعهد برای آن سابقه می‌شود، اعمال می‌شود یا مجموعه سوابقی که ممکن است در طول رابطه طرفین، ایجاد شود را مشخص می‌کنند (۵) تشریفات انصراف یا به روز کردن اطلاعات تماس را شرح دهد و (۶) به مصرف کننده در خصوص چگونگی تحصیل رونوشت نسخه‌ای از سابقه الکترونیکی با هر هزینه‌ای، اطلاع دهد.

1. California Senate, SB97 (introduced January 18,2001).

ج. همچنین قبل از ابراز رضایت مصرف کننده، باید با اظهار ضرورت، سخت افزار و نرم افزار جهت دسترسی و بقا سابقه الکترونیکی را تهیه کرده و مصرف کننده، توانایی اش را جهت دسترسی به اطلاعاتی که به وسیله ابراز رضایت از طریق الکترونیکی است را اثبات کند.

د. اگر پس از ابراز رضایت، سخت افزار یا نرم افزار نیاز داشت تا سابقه الکترونیکی در دسترس قرار گرفته و یا تغییر کند، اخطار سخت افزار یا نرم افزار جدید و فرصت انصراف رضایت، بدون هیچ گونه هزینه باید به مصرف کننده داده شده، مشروط بر آنکه، سخت افزار یا نرم افزار جدید یک خطر جدی ایجاد کند، به گونه‌ای که مصرف کننده قادر نباشد تا به اطلاعات الکترونیکی، دسترسی پیدا کند.^۱

به هر حال، اگر مصرف کننده قادر نباشد، توانایی اش را جهت دسترسی به اطلاعاتی که از طریق الکترونیکی، داده، ثابت کند اثر حقوقی یا اعتبار قرارداد الکترونیکی، مخدوش می‌شود.^۲ علاوه بر آن، انصراف از رضایت نسبت به اثر حقوقی یا اعتبار قراردادهایی که قبل از چنین توافقی، به وجود آمده‌اند، اثری ندارد.

نتیجه‌گیری

گام‌های تقنینی زیادی، جهت برداشتن موانع قانونی موجود بر سر راه قراردادهای الکترونیکی، از طریق برابر کردن ارزش سوابق الکترونیکی با اسناد کاغذی، برداشته شده است. به هر حال نیمی از این گام‌ها، باید توسط طرفین درگیر در تجارت الکترونیکی، برداشته شود. طرفین باید بدانند که قواعد جدید و استفاده موثر از وسایل تشریفاتی، به منظور اعتبار و قابلیت اجرایی قراردادهای الکترونیکی، پیش بینی شده‌اند. با انجام چنین اقداماتی، آن‌ها می‌توانند، مطمئن شوند که منافع گوناگون آن‌ها، از نظر شکلی، مورد حمایت، قرار خواهد گرفت.

1. E-SIGN Section 101(c)(1)(D), 15 U.S.C. 7001(c)(1)(D).

2. E-SIGN Section 101(c)(3), 15 U.S.C. 7001(c)(3).

اهدای لوح تقدیر به یک سردفتر پیش کسوت

محمد علومی سردفتر اسناد رسمی ۳۰۰ تهران مفتخر به دریافت لوح تقدیر از سازمان ثبت اسناد و املاک کشور گردید.

جامعه سردفتران ضمن تشکر و سپاس از ریاست محترم سازمان ثبت و معاونت قوه قضاییه این موفقیت را به جناب آقای محمدعلومی تبریک و تهنیت گفته و برای ایشان و سایر بزرگان پیشکسوت آرزوی سلامتی و توفیق و طول عمر از درگاه ایزد متعال مسئلت می نماید.

شرح حال مختصری از جناب آقای علومی در اینجا ذکر می شود:

محمدعلومی از نوادگان مرحوم آیت‌ا... سلطان المدرسین بیش از نیم قرن است که در کسوت سردفتری در تهران اشتغال دارد. ایشان در سال ۱۳۱۰ در یزد متولد و پس از تحصیلات مقدماتی در شهرستان یزد به تهران مهاجرت و به ادامه تحصیل در علم حقوق پرداخت. وی در سال ۱۳۵۲ به عضویت هیئت مدیره کانون سردفتران منصوب شد و در دوره‌های بعد با تصویب قانون فعلی دفاتر اسناد رسمی از طرف سردفتران به عنوان عضو هیئت مدیره کانون دفاتر اسناد رسمی انتخاب و تا سال ۱۳۶۰ نایب رئیس کانون بود و بعد از آن تاریخ به عنوان نماینده کانون، عضویت دادگاه‌های انتظامی بدوی و تجدیدنظر سردفتران را عهده‌دار بود و در اکثر دادگاه‌های عمومی و کمیسیون‌های اداری و مالیاتی به

دفاع از حقوق سردفتران پرداخت. در زمان عضویت آقای علومی در هیئت مدیره کانون تحولات و تغییرات اساسی و بنیادی صورت گرفت از جمله قانون دفاتر اسناد رسمی و مقررات بیمه بازنشستگی و درمانی سردفتران و دفترباران تصویب و اجراء گردید و همچنین بخشنامه‌های زائد ثبتي که در زمان‌های مختلف صادر گردیده بود با همکاری سازمان ثبت اسناد و املاک جمع‌آوری و مورد بازرنگری و بررسی مجدد قرار گرفت. سازمان اداری کانون نیز دگرگون و به وضع آبرومندی تبدیل و محل کانون در ساختمان جدید مستقرگردید و به همین مناسبت‌ها و خدمات انجام شده چندین بار مورد تقدیر و تشویق سازمان ثبت اسناد و املاک قرار گرفت. در سال ۱۳۶۵ به منظور وحدت رویه در دفاتر اسناد رسمی شورای هماهنگی سردفتران و دفترباران را با همکاری سران دفاتر اسناد رسمی تشکیل داد که جلسات آن هم اکنون نیز روزهای یکشنبه در سالن اجتماعات کانون با همکاری و شرکت سران دفاتر تشکیل می‌گردد که آثار و برکات چنین جلساتی حداقل برای همکاری که افتخار حضور در آن را دارند پوشیده نیست و با برقراری این شورا گام‌های مثبتی جهت ایجاد وحدت رویه در تنظیم اسناد و اجراء مقررات در دفاتر برداشته شد.

علاوه بر آن در سال‌های گذشته شورای مزبور با همکاری دانشگاه آزاد واحد تهران کلاس‌هایی برای ادامه تحصیل دفترباران و کارکنان دفاتر اسناد رسمی ترتیب داد که در نتیجه صدها نفر از کارکنان و دفترباران موفق به اخذ لیسانس و فوق لیسانس در رشته حقوق گردیدند.

علومی از سال ۱۳۵۱ تا ۱۳۵۴ عضو هیئت تحریریه مجله کانون بود و هم‌اکنون مطالعات خود را در ارتباط با تاریخ گذشته ایران (ایران‌شناسی) ادامه می‌دهد و رسالاتی در (گسترش اخلاق و ادب ایرانیان در جهان) و همچنین تاریخ جشن‌های ملی ایران و (دیدگاه غرب از فلسفه مولانا) به رشته تحریر درآورده و اینک به مناسبت اولین همایش سازمان ثبت اسناد از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مفتخر به دریافت لوح تقدیر گردید.

معرفی کتاب

کتاب «مجموعه کامل قوانین و مقررات ثبتی» مشتمل بر قوانین و مقررات دفاتر اسناد رسمی، بخشنامه‌ها و آرای ثبتی، اجرای اسناد، اراضی، آرای وحدت رویه کانون سردفتران، ثبت شرکتها، ثبت احوال، کارشناسی، اوقاف و ... تألیف همکار گرانقدر و محقق پرتلاش، سردفتر اسناد رسمی ۴۱ یزد جناب آقای سیدحسین حسینی‌نیک در ۱۲۴۸ صفحه و توسط مجمع علمی فرهنگی مجد به زیور طبع آراسته شده است. ضمن آرزوی توفیق روزافزون برای این همکار فرهیخته و دیگر همکارانی که در حوزه علوم ثبتی و مسائل کاربردی و مبتلابه دفاتر اسناد رسمی قلم می‌زنند، مطالعه کتاب موصوف به همکاران گرانقدر توصیه می‌شود.

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.

دعوت به همکاری

مجله کانون ضمن فراخوان سردفتران، دفتریاران، همکاران ثبتی، پژوهشگران، حقوقدانان، صاحبانظران و اهل قلم به همکاری، رعایت نکات زیر را در مقالات ارسالی توصیه می‌کند:

- ۱- مقالات روی یک طرفه 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 ترجمه‌ها - 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 شیوه‌های کتابت علمی و تذکر مآخذ و منابع - به شیوه معمول تحقیقاتی - رعایت شود، و توصیه می‌شود که با مطلب نام و مشخصات و آدرس نویسنده نیز همراه شود.
- ۷- چکیده و کلید واژه‌ای از مقاله ارسالی را در حدود ۱۰۰ کلمه به دو زبان فارسی و انگلیسی تهیه و ضمیمه اصل مقاله ارسال فرمایند.

«برگه درخواست اشتراک ماهنامه کانون»

خواهشمند است تعداد شماره مجله کانون را برای

اینجانب به نشانی:

.....

.....

تلفن تماس: کد پستی ارسال

فرمایید. هزینه اشتراک طی فیش شماره

به مبلغ که اصل آن پیوست می‌باشد، واریز شده است.



۱ - هزینه ا

شتراک ۶ شماره ۶۰۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۱۲۰۰۰۰ ریال است.

۲ - هزینه اشتراک را به حساب ۳۴۳۴ بانک ملی شعبه خیابان

میرزای شیرازی کد ۱۶۹ 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.