

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کانون

مجله خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی

سال پنجاهم ، دوره دوم ، شماره ۸۰

اردیبهشت ماه ۱۳۸۷

صاحب امتیاز و مدیرمسئول:

کانون سردفتران و دفتریاران

سر دبیر:

ناصر ناییبی

مدیر اجرایی :

نورعلی مظاهری

ویراستار ادبی:

وحید امینی

حروفچین و صفحه‌آرا:

فهیمه اسماعیلی

همکاران این شماره:

دکتر محسن ایزانلو، عطاءالله روشن قنبری،

دکتر سلیمان فدوی، قادر فرامرزیپور، نورعلی

مظاهری، عباس میرشکاری، علیرضا ناظم،

صابر ناظمی و ناصر ناییبی.

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

کد پستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

تلفن و دورنگار: ۸۸۷۲۸۷۵۵

چاپ: صفیه

نشانی چاپخانه:

تهران، خیابان شریعتی، چهارراه حقوقی، کوچه

گوهری، چاپ صفیه

تلفن چاپخانه: ۷۷۵۰۲۲۹۷

شمارگان: ۴۸۰۰ نسخه

بها: ۱۰۰۰۰ ریال

(دفاتر اسناد رسمی یک جلد رایگان)

فهرست مندرجات

صفحه	عنوان
۷.....	سخن روز ناصر نایبی
۱۰.....	حقوق شهروندی از دیدگاه سعدی نورعلی مظاهری
۱۸.....	معاملات با حق استرداد در گذر زمان عطاءاله روشن قنبری
۳۰.....	تعیین و تغییر نام کوچک دکتر محسن ایزانلو و عباس میرشکاری

- ۶۸ نگرشی جدید بر ماده ۲۶۵ قانون مدنی
علیرضا ناظم
- ۸۵ معرف و معتمد
صابر ناظمی
- ۹۵ نگاهی مختصر به مالکیت زمانی
دکتر سلیمان فدوی
- ۱۱۴ بحثی پیرامون لزوم امضاء سند و ثبت دفتر در یک جلسه
قادر فرامرزیپور
- ۱۲۳ قوانین و مقررات؛ اخبار و نامه‌ها
.....

سخن روز

جلب نظر مشورتی کانون و حقوق جامعه سردفتری

چندی است تلقی جدید سازمان ثبت اسناد و املاک از مقررات مربوط به قانون دفاتر اسناد رسمی در ارتباط با نحوه انتخاب و انتصاب سردفتر و تأسیس دفاتر اسناد رسمی، میزان، معیار و مبنای افزایش آنان در مجالس و محافل حقوقی و قضایی موضوع بحث حقوقدانان و تحقیق مراکز پژوهشی قرار گرفته ضمن انعکاس در مطبوعات چگونگی امر و آثار و تبعات احتمالی آن به نحوی به بحث روز سران دفاتر اسناد رسمی و سایر دست‌اندرکاران تبدیل شده که تشکل حرفه‌ای آنان یعنی «کانون سردفتران و دفتریاران» به چالش کشیده شده است. صرف‌نظر از بحث مربوط به آثار آن نسبت به اقتدار و اعتبار اسناد رسمی، ما در این مختصر به طور خلاصه به تبیین فلسفه جلب «نظر مشورتی کانون» که فرازی از ماده ۲ قانون دفاتر اسناد رسمی را به خود اختصاص داده می‌پردازیم.

برخی از مشاغل و حرف‌چون پزشکی، ورزشی و هنری به تناسب نقش اجتماعی و عمومی آنان به طور نانوشته‌ای در بین مردم وضعیت - معنوی خاصی پیدا می‌کنند کردار و رفتار و اعمال اعضای جامعه حرفه‌ای آن متأثر از وضعیت مذکور شده و شخصیت حقوقی

و معنوی خاصی پیدا می‌کند که در برخی موارد می‌تواند مایه مباهات و افتخار و یا تألم و آزرده‌گی آن جامعه حرفه‌ای را فراهم آورد، مثلاً هرگاه یک پزشک یا داروساز رفتاری برخلاف شئون حرفه پزشکی یا داروسازی داشته باشد و یا ورزشکاری برخلاف روحیه ورزشی مرتکب دوپینگ گردد، حسب مورد روح جامعه پزشکی و یا ورزشی آزرده خاطر خواهد شد و برعکس، چنانچه همان پزشک، بیماری را از مرگ حتمی نجات دهد و یا فرضیه و تئوری خاصی را در علم پزشکی ثابت کرده و یا داروی بیماری مهلکی را کشف یا اختراع کند و یا هنرمندی اثر هنری بی‌نظیری را خلق کند، و یا ورزشکاری در مسابقات مقامی را کسب و مدالی دریافت کند موجب فخر و مباهات جامعه خود خواهد بود.

جامعه سردفتری نیز از این امر مستثنی نیست مضافاً اینکه به خاطر نقش ممتاز و اهمیت ویژه‌ای که در تنظیم روابط افراد و تنسيق امور آنها دارد قانونگذار را بر آن داشته که به منظور حفظ شخصیت معنوی جامعه سردفتری با حساسیت بیشتری برخورد نموده و در صدور ابلاغ متقاضیان سردفتری «جلب نظر مشورتی کانون سردفتران» را ضروری دانسته و کانون سردفتران توسط مدیران و یا کارشناسان خود با ریزی‌نی خاصی انگیزه متقاضی و داوطلب سردفتری را جهت ورود به این حرفه و همچنین سنجش میزان استعداد، علاقه‌مندی، ملات، توان عملی و صلاحیت اخلاقی که در مراحل قبلی مورد بررسی قرار نمی‌گیرد، با فنون خاصی ارزیابی نموده و نظر خود را اثباتاً یا نفیاً در هر مورد خاص ارائه نماید تا انتخاب اصلح به نحو شایسته‌ای محقق شود و کار سردفتری به اهل آن سپرده شود و این بدان معنا نیست که دیگران فاقد شایستگی و اهلیت هستند بلکه آن شایستگی و اهلیت زینده حرفه‌ای غیر از سردفتری است و به مصداق مثل معروف که: «هرکسی را بهر کاری ساختند».

مع الوصف نظر مشورتی کانون سردفتران یک تعارف اداری و یا تشریفات لغو و بیهوده نبوده و جهت حفظ حقوق جامعه سردفتری نه تنها لازم بلکه ضروری می‌باشد، این همه

به خاطر آن است که امر حکومتی (تنظیم و ثبت اسناد) که به بخش خصوصی (سردفتران) سپرده شده است از مخاطرات و آسیب‌ها، لوٹ شدن و تنزل یافتن‌های احتمالی مصون مانده و اقتدار و اعتبار اسناد رسمی حفظ شود و جامعه سردفتری با شادابی و روحیه خوبی از ظرفیت‌های خود استفاده نموده و اعضای جدید خانواده سردفتری را نیز با اصول اخلاقی، ارزش‌ها و هنجارهای خود آشنا ساخته و با هماهنگی و یکدلی و یک‌رنگی کل اعضای جامعه سردفتری، نهاد سردفتری را در رسیدن به اهداف مقدس خود یعنی امنیت اقتصادی و عدالت اجتماعی رهنمون شود. که ره چنان روند که ره روان رفتند.

ناصر نایبی

سردبیر مجله کانون

حقوق شهروندی از دیدگاه سعدی

«به مناسبت یکم اردیبهشت ماه سالروز بزرگداشت سعدی»

نورعلی مظاهری^۱

شیخ سعدی نه تنها یکی از ارجمندترین ایرانیان، بلکه یکی از بزرگ‌ترین سخن‌سرایان جهان است. در میان پارسی‌زبانان یکی دو تن بیش نیستند که بتوانند با او برابری کنند و از سخن‌گویان ملل دیگر هم از قدیم و جدید که با سعدی همسری کنند بسیار معدودند. در بیرون از ایران، عوام اگر ندانند، خواص البته به بزرگی قدر او پی برده‌اند. اگر سخنش را به شیرین یا نمکین بودن بستائیم برای او مدحی مسکین است و اگر ادعا کنیم که فصیح‌ترین گویندگان و بلیغ‌ترین نویسندگان است قولی است که جملگی برآند. اگر بگوییم کلامش از روشنی و روانی، سهل و ممتنع است، از قدیم گفته‌اند و همه کس می‌دانند، حسن سخن شیخ خاصه در شعر، نه تنها بیانش دشوار است، ادراکش هم آسان نیست، چون آب زلالی که در آبگینه شفاف هست اما از غایت پاکی، وجودش را چشم ادراک نمی‌کند. ملایمتش با خاطر مانند ملایمت هوا با تنفس است که در حالت عادی

۱. سردفتر اسناد رسمی ۹۹۳ تهران و مدیر اجرایی مجله کانون.

هیچ کس متوجه روح افزا بودنش نیست. تسلطش در بیان از همه کس بیشتر است و سرمشق سخن‌گویی است. شیوه سخن را در شعر به نهایت رسانده و نه تنها در نظم بلکه در نثر نیز به کار برده است، چنانکه نثرش مزه شعر، و شعرش روانی نثر را دریافته است. کتاب گلستان زیباترین کتاب نثر فارسی است و شاید بتوان گفت در سراسر ادبیات جهانی بی نظیر است و خصایصی دارد که در هیچ کتاب دیگر نیست؛ نثری است آمیخته به شعر یعنی برای هر جمله و مطلبی که به نثر ادا شده یک یا چند شعر فارسی و گاهی عربی شاهد آورده است که آن معنی را می‌پرورد و تأیید و توضیح و تکمیل می‌کند در کوچک‌ترین و زیباترین عبارات بهترین و پرمعنی‌ترین معانی را پرورده است، ایجاز گاهی به درجه اعجاز می‌رسد! باری ستایش سخن سعدی چنانکه شایسته است، صورت‌پذیر نیست و برای درک آن جز این که به ذوق احاله شود کاری نمی‌توان کرد. آیا در توان بشر است که از این محکم‌تر و کم لفظ‌تر و پرمعنی‌تر سخن بگوید؟

«یکی از پادشاهان پیشین در رعایت مملکت سستی کردی، و لشکر به سختی داشتی، لاجرم دشمنی صعب روی نمود همه پشت بدادند...» یا می‌فرماید: «پادشاهی به دیده حقارت در طایفه درویشان نظر کردی یکی از آن میان بفرست دریافت و گفت: ای ملک، ما در این دنیا بجیش از تو کم‌تریم و به عیش از تو خوشتر و به مرگ برابر و به قیامت بهتر» یا می‌فرماید: «ابلهی را دیدم سمین، خلقتی ثمین در بر و مرکبی تازی در زیر و قصبی بصری بر سر، کسی گفت سعدی چگونه همی بینی این دیبای مُلّم بر این حیوان لایُلم؟ گفتم خطی زشتست که به آب زر نبشتست».

هرچه از معانی بر خاطرش می‌گذرد، بدون کم و زیاد به بهترین وجوه تمام و کمال به عبارت می‌آورد و مطلب را چنان ادا می‌کند که خاطر را کاملاً اّقناع می‌سازد و دعاویش تأثیر برهان دارد در عین این که بهجت و مسرت نیز می‌دهد. از خصایص شگفت شیخ سعدی در عین حال که به مدح بزرگان عصر خود پرداخته،

دلیری و شهامتی است که در حقیقت‌گویی به کار برده است اما مدایح او هیچ شباهت به ستایش‌های گویندگان دیگر ندارد؛ نه تملق می‌گوید، نه مبالغه می‌کند، بلکه سراسر گفتارش موعظه و اندرز است. در دورهٔ ترکتازی مغول و جباران دست‌نشانده ایشان که از امارت و ریاست جز هوس‌رانی تصویری نداشتند آنان را به داد و دهش و مهربانی و دلجویی از فقرا و ترس از خدا و تهیه توشه آخرت و تحصیل نام نیک ترغیب و تحریض می‌نماید و در آن زمان که به قول مولانا جلال‌الدین «حق نشاید گفت جز زیر لحاف» شیخ سعدی فقیرگوشه‌نشین آشکار چنان فریاد کرده که در هیچ عصر و زمانه کسی به این صراحت سخن نگفته است و تنها به صاحبان اقتدار دنیا نپرداخته بلکه از تشریح احوال زاهد و عابد ریایی و قاضی فاسد و صوفی دنیادار و پوچ بودن عبادت و ریاضتی که از روی صدق و صفا نبوده و نظر به خیر خلق نداشته باشد خودداری نکرده است و عجب بصیرتی به احوال مردم و طبایع و افکار ایشان و جریان کار روزگار دارد و با چه زبردستی در این امور نکته سنجی می‌کند و چگونه در هر باب رأی صواب را می‌یابد. گویی شخص او مصداق همان هنرمند خرد پیشه است که به قول او در این روزگار دوبار عمر کرده و تجربه آموخته و اینک تجربه را به کار می‌برد.

دربارهٔ او از روی اطمینان می‌توان گفت از معدودی از سخن‌سرایان است که به هیچ وجه لفاظی و فضل فروشی در نظر نگرفته و سخن نگفته است مگر برای اظهار افکار و معانی که در دل داشته است، با این همه اعجاب که در شناخت سعدی می‌کنیم گلستان و بوستان یک دورهٔ کامل از حکمت عملی است که در آن علم سیاست و اخلاق و تدبیر را به زیباترین و دلکش‌ترین عبارات درآورده است.

سعدی برخلاف مرسوم و معمول زمانه‌اش از انسان درگیر در امور روزمره و عینی (FACTS) جامعه آغاز می‌کند و تلاش دارد تا از طریق شکافتن پوستهٔ ظاهری به عمق و ذات امور برسد لذا اخلاق مورد نظر او آرمانی و فضیلت محور نیست، گرچه نتیجهٔ نهایی

آن فضیلت و سعادت انسان است. رویکرد اخلاقی سعدی متوجه نوع بشر است و اتکاء به منافع خاص ندارد و به همین خاطر هم حاکمان و هم مردم در حکمت عملی سعدی جای خاص خود را دارند به همین دلیل آنچه بر سعدی اصل است استخراج حکمت علمی از مناسبات اجتماعی حاکم بر واقعیات روزمره و عمق امور و آنگاه قانونمند کردن آنها برای اصلاح جامعه است.

هنگامی که به گلستان و بوستان رجوع می‌کنیم بیشتر با مایه‌های اخلاق عملی سر و کار داریم تا آنها که بار ایدئولوژیک دارند. در واقع در هر حکایت مناسبتی وجود دارد که از آن می‌توان صحیح بودن و ناصحیح بودن، متناسب یا نامتناسب بودن را برداشت کرد. در باب اول گلستان (در سیرت پادشاهان) حکایتی به شرح ذیل آمده است که قریب به مضمونش این است:

«پادشاهی را شنیدم به کشتن اسیری اشارت کرد بیچاره در آن حالت نومیدی ملک را دشنام دادن گرفت و سقط گفتن که گفته‌اند هر که دست از جان بشوید هرچه در دل دارد بگوید ملک برسید چه می‌گوید؟ یکی از وزرا به دروغ «مصلحت آمیز» به شاه گفت که متهم از شما طلب بخشش کرد وزیر دیگر که ضد او بود عرض کرد در پیش شاه جز به راستی سخن گفتن نشاید و لذا حقیقت آن قضیه را به شاه گفت. شاه از این سخن درهم آمد و گفت آن دروغ وی مرا پسندیده‌تر آمد زین راست که تو گفتی، زیرا آن دروغ مصلحت‌آمیز و صلح‌جویانه است و بنای این راستی بر خشونت و کینه‌توزی «و خردمندان گفته‌اند دروغی مصلحت‌آمیز به که راستی فتنه‌انگیز»

سعدی با طرح این حکایت از یک حکمت عملی سخن گفته و انسانی را (پادشاه) که از نظر اجتماعی مسئول است خطاب قرار می‌دهد. از این رو سعدی در باب اول گلستان حاکمان را به خویشتن‌داری، پرهیز و رفتار صحیح با مردم دعوت می‌کند و از دیگر سو مردم را به کردار صحیح با حاکمان به گونه‌ای که مردم در تعامل با حاکمان به اصلاح

کردار خود بپردازند... در رسالهٔ نـصیحۃ الملوک فصاحت و بلاغت و ایجاز را به اوج می‌رساند و گویا نثرش همهٔ آرایش‌های شعری را همهٔ دربردارد، آنجا به ملوک اندرز می‌دهد:

- ۱ - قطع دزدان و قصاص خونیان به شفاعت دوستان در نگذارد.
- ۲ - تفویض کارهای بزرگ به مردم ناآزموده نکند که پشیمانی آرد.
- ۳ - دزدان دو گروه‌اند: چندی به تیروکمان در صحراها، چندی به کیل و ترازو در بازارها، دفع همگان واجب داند.
- ۴ - داد ستمدیدگان بدهد تا ستمکاران خیره نگردند که گفته‌اند: سلطان که رفع دزدان نکند حقیقت خود کاروان می‌زند.
- ۵ - پادشاهان سرنده و رعیت جسد، پس نادان سری باشد که مر بدن خود را به دندان پاره کند.

حکمت عملی سعدی فرد محور است جهت رسیدن به یک غایت اجتماعی، نه صرفاً به خاطر نجات خود فرد، البته نجات فرد در حکمت عملی سعدی ملحوظ شده است با توجه به تقارن زندگی سعدی با ترکتازی مغول و خرابی‌های ناشی از آن سعدی بر آن بود که از یک طرف حکومت رفاه جامعه را تأمین کند و از طرف دیگر بر انسانی تکیه دارد که در درجهٔ اول عضو جامعه است و لذا این انسان (حاکم) باید در جهت رفاه و سعادت جامعه حرکت کند و جامعه (مردم) هم باید حاکمی را بپروواند که حقوق آنان را رعایت کند و جامعه را به سوی سعادت رهنمون شود این نکته در حکایات گوناگون گلستان آمده که حکومتی موفق خواهد بود که منافع مردم را رعایت کند بنابراین از دیدگاه سعدی بین حاکم و مردم یک رابطهٔ متقابل برقرار بوده و مورد توجه است.

سعدی بی‌آنکه حرفی از عدالت بزند، بیشتر، از نابرابری اجتماعی و ظلم سخن می‌گوید و از تعاون و همکاری و زیر پانگذاشتن حق مردم سخن می‌راند و بر حقوق مردم پافشاری

می‌کند لذا حاکمان را از این بابت به باد انتقاد می‌گیرد. سعدی ظلم را محکوم می‌کند، اما نه به طور مستقیم، اصل شیوه سعدی در حکمت عملی ترویجی‌اش این است که با برجسته‌سازی امور خوب می‌کوشد تا امور بد را نفی کند و این مواجهه ایجابی امید دهنده است و روی به سوی آینده دارد. این نکته نشان می‌دهد که نقطه کانونی حرکت سعدی بر حکمت عملی است به همین دلیل سخن او تجویزی و اندرزی نیست و به بیان دیگر سعدی مسئولیت انسان را نسبت به خودش و جامعه لحاظ می‌کند لذا یکی از امتیازات سعدی نسبت به دیگران همین موضوع می‌باشد. به در حکایت (دروغ مصلحت‌آمیز به از راست فتنه‌انگیز) سعدی ترجیح می‌دهد که امری نادرست باشد ولی رفاه و سعادت انسان را در پی داشته باشد تا آنکه امری درست باشد و سعادت و رفاه بشر را نفی کند. بدین جهت سعدی یک جامعه‌شناس و مصلح اجتماعی است که مطلوب‌های فردی و اجتماعی را به طور توأمان در نظر دارد، بنابراین هدف و نقطه حرکت او رسیدن به عمق و ذات امور است و پایان و نتیجه امر را در نظر دارد.

سعدی هم معتقد بود که باید قوانین اخلاقی را استنتاج کرد تا در اجتماع فراگیر شود و مردم براساس آن حرکت کنند و با طرح حکایات قصد آن را دارد که از سطح امور و رفتارهای روزمره گذر کرده و به عمق آنها وارد شد و از طرف دیگر تجربه اندوخت و سپس تجربه‌ها را به کار انداخت، حکمت عملی سعدی از ریاکاری و دورویی بیرون است به طوری که سعدی پس از نقل هر حکایت در پایان با آوردن چند بیت نکته مورد نظرش را که همان توجه دادن به عمق امور باشد نشان می‌دهد. هنرش ایجاد توازن و شفاف‌سازی است. از نظر سعدی نقطه عزیمت امور روزمره برای رسیدن به شناخت عمق امور است. درست در رسیدن به عمق است که تضادهای منافع کاراکترها جای خود را به مشارکت و تعاون اجتماعی و یک حکمت عملی مبتنی بر نوع بشر می‌دهد.

نکته مهم این است که سعدی به جای آنکه اخلاق فلسفی یا آرمانی محض را برجسته

و توصیه کند، اخلاقی را که از امور عینی روزمره استنتاج شده ترویج می‌نماید. بایدها و نبایدها در حکمت عملی سعدی در جهت همان مشارکت و در نهایت اصل اجتماعی قرار می‌گیرد از این رو حکمت عملی سعدی «تجویزی» نیست بلکه بیشتر «ترویجی» است. «سلطان خردمند رعیت را نیازارد تا چون دشمن برونی زحمت دهد از دشمن اندرونی امین باشد»

در حکمت عملی سعدی، رفتار انسان در مواجهه با امور تصحیح می‌شود و این اصلاح و تربیت تجویزی نیست در واقع تربیتی است که از متن زندگی روزمره گرفته شده و می‌خواهد چگونگی برون رفت انسان را از مشکلات نشان دهد، بی‌تردید سعدی به منشوری اخلاقی برای جامعه پای‌بند بوده است، در یکی از حکایات گلستان می‌فرماید: «یکی از ملوک بی‌انصاف پارسایی را پرسید از عبادت‌ها کدام فاضل‌تر است؟ گفت تو را خواب نیمروز تا در یک نفس خلق را نیازاری»

اگر با دقتی بیشتر به این حکایت نگاه کنیم متوجه می‌شویم که سعدی از یک واقعیت روزمره اجتماعی آغاز کرده و در پایان حکمت عملی خود را ترویج می‌دهد و از واقعیت‌های روزمره جامعه به استنتاج ارزش‌های اخلاقی و قانون اخلاقی می‌رسد، بنابراین می‌توان ردپای نوعی از حقوق شهروندی و حقوق مبتنی بر آن را در آثار وی دید، اما این که توقع داشته باشیم سعدی این قوانین را به صورت مدونی برای ما مطرح کرده باشد توقع درستی نیست، لیکن بی‌گمان از آثار سعدی حقوق شهروندی قابل استخراج است. در مجموع سعدی سعی بر این دارد که به حاکمان به گونه‌ای انتقاد کند تا از تضییع حقوق شهروندان دست بردارند و حاکم اگر بخواهد خوب حکومت کند بهتر است با مردم در یک تعامل منطقی قرار گیرد، زیرا با این تعامل منطقی هم رفاه و سعادت جامعه تأمین می‌شود و هم در غایت امر حاکم سود خواهد برد.

در آثار حکمی پیش از سعدی همچون آثار فارابی و سهروردی، حاکم آرمانی، دانا و

حکیم تصور می‌شد، سعدی که نگاهی اخلاقی به اصلاح جامعه (حاکمان و مردم) دارد شرط موفقیت حاکم را حکیم بودن وی قرار نمی‌دهد گرچه عکس آن را هم در نظر نداشته، اما او این حاکم را کسی می‌داند که وجهه همت خود را در جهت رفاه و سعادت یا اداره صحیح جامعه قرار دهد. او حاکم را در قبال جامعه مسئول می‌داند و افراد را هم در قبال او مسئول می‌بیند. در بیت:

بنی‌آدم اعضای یکدیگرند که در آفرینش زیک گوهرند
چو عضوی به درد آورد روزگار دگر عضوها را نماند قرار

به نوعی تعاون و مشارکت اجتماعی باور دارد به بیان دیگر او مردم را به مشارکت بیشتر در امور حکومت ترغیب می‌کند و نیز حاکمان را به رعایت حقوق مردم و رهنمون کردن آنها به سعادت.

منابع و مأخذ:

- ۱ - محمدعلی فروغی، کلیات سعدی.
- ۲ - اقتباس از روزنامه همشهری.

معاملات با حق استرداد در گذر زمان

عطاءاله روشن قنبری^۱

مقدمه

معاملات با حق استرداد (هرچند خود این اصطلاح محل مناقشه می‌باشد) از ابتکارات قانون ثبت به شمار می‌آید. قانونگذار در ابداع این تأسیس حقوقی ملاحظات و اهدافی را مد نظر داشته که رسیدن به این اهداف با سایر ابزارهای حقوقی موجود در زمان وضع مواد ۳۳ و به بعد قانون ثبت میسر نمی‌نمود. حمایت از بدهکاران، جلوگیری از معاملات ربوی، و هدایت منابع مالی به سوی فعالیتهای مولد اقتصادی از جمله اهداف و چشم‌اندازهای مورد نظر قانونگذار بوده، اما همان‌طور که مبرهن است هر قانونی بیانگر نیازهای موجود در زمان وضع آن می‌باشد و با تحولات اجتماعی و خصوصاً اقتصادی چه‌بسا قانون مصوب رنگ دیگری به خود گرفته و برداشت نهادهای قضایی و رسمی از آن با اهداف اولیه قانونگذار در تعارض قرار گیرد. در این نوشتار سعی شده با رعایت اختصار سیر قانونی و نگاه‌های گوناگون به این تأسیس حقوقی و آخرین تحول حادث در

۱. سردفتر اسناد رسمی شماره ۸۸۵ تهران و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.

سال ۱۳۸۶ نیز بررسی شود.

مبحث نخست: سیر تحولات قانونی

۱ - ماده ۲ - قانون متمم قانون ثبت مصوب دی‌ماه ۱۳۰۷ برای نخستین بار بیع شرط را با شرایط خاصی مقید و محدود نمود؛ بدین ترتیب که به انتقال دهنده (بایع شرطی) تکلیف می‌کرد حق طرف مقابل (خریدار شرطی) را در تقاضانامه ثبت قید نماید. این قانون صرفاً در خصوص املاک حاکم بود.

۲ - قانون ثبت مصوب سال ۱۳۱۰: در این قانون برای نخستین بار اصطلاح معاملات با حق استرداد به کار برده شد و اثر تملیکی از معاملات شرطی سلب گردید. مواد ۳۳ و ۳۴ این قانون با توجه به مواد ۳۸ و ۳۹ به شکل بی‌سابقه‌ای از بدهکار (بایع شرطی) حمایت می‌نمود، به طوری که برخی آن را قانون حمایت از بدهکاران نامیدند.

۳ - اصلاحات قانون ثبت در سال ۱۳۱۲: ماده ۳۴ قانون ثبت مصوب اسفند ماه ۱۳۱۰ دو سال بعد در تاریخ ۱۵ اسفند سال ۱۳۱۲ اصلاح شد. اصلاحات به عمل آمده [شامل] افزایش مهلت بدهکار از ده روز به دو ماه پرداخت اصل دین و اجرت المسمای عقب افتاده خسارت تأخیر تأدیه و تقویم عادلانه برای شروع مزایده می‌باشد.

۴ - اصلاحات قانون مذکور در سال ۱۳۲۰: در این سال در صدر ماده ۳۴ قانون ثبت اموال منقول نیز مورد لحاظ قرار گرفت. مهم‌ترین مشخصه اصلاحات این سال ماده ۳۴ مکرر می‌باشد که امکان انجام معامله مجدد را نسبت به مورد معامله پیش بینی کرده، آن هم با قید حق بستانکار مقدم.

۵ - اصلاحات مجدد در ۱۳۵۱: این اصلاحات آخرین مورد اصلاحی قبل از اصلاحات سال ۸۶ می‌باشد که در متن این نوشتار مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۶ - اصلاحات مجدد در سال ۸۶: اصلاح ماده ۳۴ قانون ثبت ۱۳۵۱ و حذف ماده ۳۴ مکرر آن.

مبحث دوم: تعریف

در قانون ثبت تعریفی از معاملات با حق استرداد دیده نمی‌شود. مواد ۳۳ و ۳۴ قانون

ثبت در این زمینه ساکت است همین امر موجب شده نظرات مختلفی از سوی حقوقدانان ابراز شود. این که معاملات با حق استرداد معامله جدیدی محسوب می‌گردد یا همان معاملات موجود (بیع شرط وغیره) می‌باشد و فقط قانونگذار آثار آنها را تغییر داده است، تعریف مشخصی از معاملات با حق استرداد به دست نمی‌دهد. فلذا هر یک از نویسندگان حقوقی تعریفی را ارائه می‌نمایند که در جای خود بهره‌ای از واقعیات دارد چنانکه یکی از حقوقدانان آن را عقد مستقلی می‌داند که به موجب آن احد از طرفین مبلغی را به دیگری قرض می‌دهد و در مقابل مالی را به عنوان وثیقه برای مدت معینی می‌پذیرد که پس از انقضاء مدت طلب خود را دریافت و وثیقه را مسترد دارد. چنانکه مشاهده می‌شود تعریف مذکور با اراده ظاهری در معاملات با حق استرداد مثل بیع شرط هماهنگی ندارد زیرا چنین معامله‌ای حکایت از قرض ندارد. حقوقدان دیگر اصولاً اصطلاح معاملات با حق استرداد را نفی می‌کند زیرا که معتقد است چنین معاملاتی ناقل نیستند و عنوان صحیح آن را (معاملات وثیقه‌ای غیر منقول) نهاده است.^۱ این تعریف خلاف ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره یک آن و رویه جاریه قضایی و اجرای ثبت در خصوص اموال منقول می‌باشد و خارج کردن اموال منقول غیر قابل توجیه می‌باشد. در تعریفی دیگر این حقوقدان بیان می‌دارد که به موجب آن مدیون در معاملات با حق استرداد می‌تواند با رد طلب بستانکار خود مال مورد وثیقه را تحت تصرف کامل خود درآورد. ملاحظه می‌شود که تعریف مذکور جامع و کامل نیست و بیشتر مبتنی بر مصادره به مطلوب می‌باشد چون در پاسخ به این که معاملات با حق استرداد چیست، به آثار آنها می‌پردازد و در خصوص این که مقصود از واژه استرداد چه می‌باشد، آن را استرداد وثیقه می‌داند نه استرداد مالکیت و در برابر تبصره ماده ۳۳ قانون ثبت در خصوص عبارات انتقال دهنده و انتقال گیرنده آن را ظاهر الفاظ معامله با حق استرداد می‌داند و اظهار می‌دارد که صوری است و اصل معامله در اینجا مورد

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، شماره ۱۷۷۲.

نظر قانونگذار نبوده است. از نظر این استاد حقوق عنصر مغایه فارغ بیع شرط صوری و معامله با حق استرداد می‌باشد. ایشان در مورد ماده ۴۶۳ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده است، احکام بیع در آن مجری نخواهد بود» اعلام می‌دارند: یعنی احکام معاملات با حق استرداد در آن مجری خواهد بود.^۱ حال ریشه این استنباط چیست و آیا این ماده در مقام بیان بوده یا نه جای بحث اینجا نمی‌باشد و موجب اطاله کلام است. در مقابل یکی از حقوقدانان دیگر صراحتاً اعلام می‌دارد که ماده ۴۵۹ قانون مدنی به موجب مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت تخصیص یافته است و در تفسیر ذیل ماده ۴۶۳ قانون مدنی می‌گوید:^۲ مقررات مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت انحراف قصد بایع از حقیقت بیع را به صورت (فرض قانونی) درآورده و نهاد معامله با حق استرداد را تأسیس کرده است، پس نه تنها الفاظ بیع حمل بر معانی عرفیه نمی‌شود اثبات قصد بایع بر این که بیع واقعی را انشاء کرده است امکان ندارد یا مؤثر در حکم نیست. ایشان در تعریف معامله با حق استرداد اظهار می‌دارند: مقصود از معامله با حق استرداد هر عقد تملیکی و معوض است که در آن انتقال دهنده با رد عوض که دریافت کرده است مال تملیک شده را استرداد کند، خواه معامله بیع با شرط خیار باشد یا صلح یا خواه امکان استرداد به وسیله شرط خیار باشد یا وکالت و نذر.

تعریف اخیر عناصری از تحول و دوری از تفکر سنتی را به دنبال دارد، اما نه تمام و کمال. در خصوص تعریف دسته اول از حقوقدانان می‌توان گفت تمام سعی در حفظ بیع شرط و امثال آن و توسل به تفسیر مغایه‌ای بودن عقد بیع شرط واقعی می‌باشد و بیشتر دیدگاهی نظری و ذهنی است که در ابتدا درگیر شدن در این مباحثه فایده عملی به دنبال ندارد زیرا حداقل در تنظیم اسناد رسمی خصوصاً با توجه به احکام مواد ۷۰ و ۷۶ قانون

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، صفحات ۲۹۵ و ۲۹۶ و ۲۹۷.

۲. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی معاصر.

ثبت اراده ظاهری و باطنی طرفین چنین عقدی (معامله با حق استرداد) با یکدیگر منطبق می‌باشد. و اثبات خلاف آن شاذ و نادر و بلکه با توجه به قانون ثبت غیر قابل اثبات. در تعریف دسته دوم نیز تملیکی بودن چنین عقدی محل مناقشه می‌باشد زیرا اولاً، بحث بر سر آن است که نقل و انتقالی صورت نگرفته چنانکه صراحت مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت و فلسفه تأسیس معاملات با حق استرداد چنین است. ثانیاً، اگر منظور مقنن آن است که از معاملات ربوی و فعالیت‌های غیر مولد اقتصادی جلوگیری نماید و تنها در چهارچوب مواد قانونی ذکر شده حقوق طرفین را مشخص نماید حتی این که بگوئیم مالکیت منافع حداقل به انتقال گیرنده منتقل می‌شود نیز جای بحث دارد زیرا منافع نیز هرچند در آنات زمانی ایجاد می‌شود دارای ارزش مالی است و خود ارزش اضافی علاوه بر اصل طلب و اجور و عنداللزوم خسارات تأخیر تأدیه محسوب می‌شود که قطعاً خلاف نظر قانونگذار در حمایت از بدهکار محسوب می‌شود.

به نظر می‌رسد بتوان از مجموع مواد ۳۳ و ۳۴ به بعد قانون ثبت این معاملات را چنین تعریف کرد: عقدی است تشریفاتی و لازم که به موجب آن یک طرف عقد در مقابل دریافت وجه مالی اعم از منقول و غیر منقول را برای مدت معینی وثیقه بازپرداخت آن قرار می‌دهد و با پرداخت دین (اعم از اصل طلب و عنداللزوم خسارات تأخیر تأدیه) مورد وثیقه آزاد می‌گردد و در غیر این صورت و عدم انصراف طلبکار از استیفای مطالبات خود از محل وثیقه (اعراض) با تقاضا و صدور اجرائیه از طریق دفاتر اسناد رسمی عقد مذکور منتج به نقل می‌گردد خواه منتقل الیه طلبکار باشد یا غیر از مواد قانونی، خصوصاً مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت بیش از این استنباط نمی‌گردد و علی‌الاصول مواد مذکور به هیچ وجه وامدار تعاریف قانون مدنی در خصوص بیع شرط و سایر عقود نمی‌باشد، هویت مستقل معاملات با حق استرداد و تنظیم روابط بین طلبکار و بدهکار آن را به صورت عقدی با ویژگی‌های خاصی درآورده است. استفاده از واژه‌های بیع شرط و رهن در موارد ۳۳ و ۳۴

قانون ثبت اوصاف غالب و این که روابط دو طرف عقد چگونه باید تنظیم گردد نه این که همان عقود را در قانون ثبت تکرار نماید. بدیهی است عقد رهن مندرج در قانون مدنی با عقد رهن موضوع ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره‌های آن تفاوت‌های چشمگیری دارند که البته در برخی اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی نیز این تفاوت‌ها رعایت نشده و سند تنظیمی در ظاهر منطبق با قانون ثبت ولی در واقع مطابقتی با مقررات معاملات با حق استرداد ندارد که جهت جلوگیری از اطاله کلام از ورود به آن خودداری می‌نمائیم.

مبحث سوم

دیدگاه شورای محترم نگهبان قانون اساسی در خصوص معاملات با حق استرداد

در تاریخ ۱۳۶۴/۹/۱۹ در خصوص ماده ۳۴ قانون ثبت طی نظریه‌ای به شماره ۴۸۹۸ در پاسخ به پرسش مطرح شده از سوی شورای عالی قضایی وقت چنین اظهار نظر می‌نماید:

۱- در بیع به شرط خیار و نحو آن مثل شرط وکالت فروشنده در انتقال مبیع به خود پس از انقضای مدت و عدم اخذ به خیار و انتفاء موضوع شرط مورد معامله ملک طلق مشتری است و بنابراین ترتیبات مقرر در این ماده در مورد آن مغایر موازین شرعی می‌باشد.

۲- در مورد رهن نیز از لحاظ این که مرتهن در صورتی که از جانب راهن وکالت در فروش نداشته باشد نمی‌تواند مستقلاً اقدام نماید و بعد از مطالبه و امتناع راهن باید رفع امر به حاکم شرعی نماید و همچنین از لحاظ واگذاری کل عین مرهونه به مرتهن در صورتی که قیمت آن بیشتر از دین باشد مغایر با موازین شرعی است.

۳- تأخیر در وصول دین در مواردی که حال و معجل شده باشد به مدت ۸ ماه یا بیشتر نیز با موازین شرعی مغایرت دارد.

پرسش نخست آن است که آیا نظریه شورای نگهبان در خصوص مورد یعنی

مصوبه‌ای که قبل از ایجاد شورای نگهبان به تصویب رسیده و مراحل قانونی زمان خویش را به طور کامل طی نموده دارای وجهت حقوقی می‌باشد یا خیر؟ در این خصوص دو نظریه کلی ارائه گردیده که به اختصار به آن می‌پردازیم:

الف - با توجه به اصل چهارم قانون اساسی و خصوصاً عبارات «عموم و اطلاق» مندرج در اصل مذکور، شورای محترم نگهبان حق اظهار نظر و اعمال نظر را در خصوص کلیه قوانین و مقررات قبل از انقلاب را نیز دارا می‌باشد.

ب - دومین نظر که مخالف نظریه و برداشت نخست می‌باشد اذعان می‌دارد که اصولاً اصل چهارم قانون اساسی که در بخش کلیات واقع شده و صرفاً در مقام بیان حدود و صلاحیت کلی شورای نگهبان و نحوه نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی می‌باشد و قاعدتاً از منظر قانون نویسی نیز این نظر وارد به نظر می‌رسد زیرا نظارت شورای محترم نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی می‌باشد و به ماقبل آن تسری ندارد چون خلاف شرع اعلام نمودن مصوبات قبل از انقلاب به هر طریق که باشد نوعاً ایجاد خلاء می‌نماید و به عبارتی نوعی نسخ ضمنی یا صریح قوانین مصوبه پیشین محسوب می‌گردد که نتیجتاً از مصادیق وضع قوانین است در حالی که اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است و این وظیفه و تکلیف به مرجع دیگری واگذار نگردیده است. اما نظریه مرقوم را از جنبه دیگری نیز می‌بایست مورد بررسی قرار داد، بدین صورت که با نگاهی به این نظریه تفکر سنتی و فقهی آن به خوبی نمایان است. همان اصطلاحات بیع شرط و عقد رهنی در این نظریه مشاهده می‌شود گویی شورای محترم نگهبان تعاریف حقوقدانان ما را تکرار می‌نماید که تمامی ماهیت وجودی معاملات با حق استرداد را منحصر به بیع شرط و نحو آن می‌داند در حالی که این عقود تنها عقود رایج جهت انجام چنین معاملاتی هستند. قانونگذار در مقام بیان و تعریف بیع شرط و مانند آن نمی‌باشد. چه، تعاریف مذکور در قوانین و فقه امامیه مشخص می‌باشد بلکه با وضع

عنوان معاملات با حق استرداد می‌خواهد هرگونه معامله مبتنی بر پرداخت وجه در قبال توثیق مال منقول یا غیر منقول را تحت ضابطه خاص قرار دهد زیرا به دور از ساحت قانونگذار حکیم می‌باشد که در مقام نفی و سد اعمال و معاملات خاص همان‌ها را مبنای استدلال و تعریف خویش قرار دهد. مسأله دیگری که به ذهن می‌رسد این است که آیا واقعاً چنین برداشتی می‌تواند غیر شرعی بودن ماده ۳۴ قانون ثبت را به اثبات برساند هر چند این امر در صلاحیت فقها و علمای اعلام می‌باشد منتهی آیا اگر کسی بگوید که امر دایر است بر این که معاملاتی با حجم بالا و در قالب عقود مشخص بیع شرط و غیره واقع و اکثریت آن بنا بر عرف اجتماع ربوی (حرمت ربا) و عده قلیلی هم شاید به واقع بیع شرط یا نحو آن باشد (حلیت بیع) و سپس بلافاصله ما را به بحث تعادل و تراجیح در فقه و اصول هدایت نماید که در تراحم حکمین بایستی به اهم عمل نمود که همان حرمت ربا می‌باشد نه این که با تخصیص اکثر هنوز بیع شرط را بر خلاف مقررات معاملات با حق استرداد مندرج در ماده ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت دارای اعتبار تام دانست آیا سخنی در خور تامل نیست؟ البته این معترضه من باب استماع قول و اتباع احسن گفته شد.

مبحث چهارم

اصلاحات سال ۱۳۸۶

۱ - قوه قضاییه طی بخشنامه شماره ۱/۸۶/۹۴۲۷-۱/۸۶/۰۹/۱۰ با تکیه بر نظریه شماره ۱۳۶۴/۰۹/۱۹-۴۸۴۹ فقهای محترم شورای نگهبان قانون اساسی که ماده ۳۴ قانون ثبت مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ را از لحاظ واگذاری کل عین مرهونه به مرتهن در صورتی که قیمت آن بیش از دین باشد مغایر موازین شرعی تشخیص داده بود آن قسمت از ماده مذکور را که واگذاری مال مرهون به بستانکار را بدون در نظر گرفتن قیمت آن و میزان بدهی مجاز شناخته است، فاقد قابلیت اجرایی دانسته و در دنباله بخشنامه ادامه می‌دهد که ادارات ثبت اسناد و املاک مکلفند در صورت نبودن خریدار با توجه به عموماً

بالاخص ماده ۷۸۱ قانون مدنی از طریق برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به مرتهن مسترد نماید. آنچه مسلم است ادارات اجرای ثبت از وجود نظریه شورای نگهبان در خصوص مورد که سال‌ها از انتشار آن گذشته بود آگاهی داشتند، اما به نظر می‌رسید یا برخی از اجرای آن با برداشت حقوقی خود امتناع می‌کردند و یا در مقام اعمال نظریه عملاً با مشکل مواجه بودند و اگر بدهکار دادخواستی به خواسته توقیف و ابطال عملیات اجرایی تقدیم دادگاه صلاحیتدار می‌نمود باز نمودن این گره به عهده خود قوه قضاییه می‌افتاد، علی‌رغم این که سند رسمی برای پرهیز از چنین دور و تسلسل باطلی تنظیم گردیده بود. قسمت نخست بخشنامه شاید چنان اشکالی ایجاد نمی‌کرد چون مقامات اجرایی را بر رعایت نظریه شورای نگهبان (اگر فرض آن باشد که نظرات شورای محترم نگهبان قانون اساسی بر مصوبات پیش از انقلاب نیز ساری و جاری می‌باشد) دعوت می‌کرد، اما قسمت اخیر بخشنامه که رعایت ماده ۷۸۱ قانون مدنی را اعلام می‌دارد با توجه به این که قسمت اخیر ماده مذکور مقرر می‌دارد «و اگر بر عکس حاصل فروش کمتر باشد مرتهن باید برای نقیصه به راهن رجوع کند» در صورت عدم ملائت راهن در پرداخت نقیصه و این که مرتهن بایستی به راهن رجوع کند و یا مرجعی دیگر مشخص نیست. قضیه به همین جا ختم نشد زیرا چنین بخشنامه‌ای طبق اصل برتری قانون مرجع می‌بایستی نوعاً اجرایی و به تبعیت از قانون ثبت و در راستای مواد ۳۳ و ۳۴ و ۳۴ مکرر صادر می‌گردید زیرا در غیر این صورت بخشنامه حالتی تکلیفی و وضعی و تأسیسی باید داشته باشد یعنی نوعی قانونگذاری که در صلاحیت خاص مجلس شورای اسلامی می‌باشد و چون آشکار شد که امری موقتی و مسکن است متعاقب آن ماده واحده‌ای به فاصله کمی از صدور بخشنامه مذکور در مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید که ذیلاً بدان اشاره می‌شود:

ماده واحده - ماده (۳۴) اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۵۱ به شرح زیر اصلاح و ماده (۳۴) مکرر آن حذف می‌گردد.

ماده ۳۴- در مورد کلیه معاملات رهنی و شرطی و دیگر معاملات مذکور در ماده (۳۳) قانون ثبت راجع به اموال منقول و غیر منقول، در صورتی که بدهکار ظرف مهلت مقرر در سند، بدهی خود را نپردازد طلبکار می‌تواند از طریق صدور اجرائیه وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم کننده سند درخواست کند. چنانچه بدهکار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام ننماید بنا به تقاضای بستانکار اداره ثبت پس از ارزیابی تمامی مورد معامله و قطعیت آن، حداکثر ظرف مدت دو ماه از تاریخ قطعیت ارزیابی با برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به رهن مسترد می‌نماید.

آنچه در ماده ۳۴ اصلاحی در یک نگاه به ذهن می‌رسد اعمال نظریه شورای نگهبان در قالب قانون است که البته همین ماده واحده نیز طبق ساز و کار قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دوباره به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

با مراجعه به ماده ۳۴ اصلاحی و ۳۴ مکرر مصوب ۱۳۵۱ و مقایسه آن با ماده واحده اخیر در ابتدا حذف موعد ۸ ماهه در خصوص اموال غیر منقول و تبدیل آن به دو ماه با ارزیابی اموال توسط اداره ثبت به نظر می‌رسد در وصول مطالبات و احقاق حق بستانکار تسریع به عمل آمده، اما قسمت اخیر ماده واحده که مقرر می‌دارد (مازاد را به رهن مسترد می‌نماید) قانونگذار این فرض را مسلم دانسته که حتماً و به یقین با تورم موجود در جامعه همیشه پس از برگزاری مزایده مورد معامله به قیمتی بیش از مطالبات و متفرعات قانونی آن فروخته خواهد شد که البته این وصف غالب است و صد البته خلاف آن نیز در عمل به اثبات خواهد رسید.

حال اگر فروش مورد معامله کمتر از مطالبات بستانکار باشد آیا برای نقیصه با برداشتی که

از بخشنامه یاد شده در بالا می‌شود باز هم بایستی بستانکار به راهن مراجعه کند چگونه و توسط چه مرجعی؟ قانونگذار این امر را به مسامحه برگزار کرده درست است که مرجع رسمی تظلمات دادگستری می‌باشد، اما تنظیم سند رسمی توسط دفاتر اسناد رسمی جهت کاهش ورودی پرونده‌ها به این مرجع و فصل الخطاب محسوب می‌گردد نه این که بار مضاعفی تحمیل شود تبصره ۲ ماده واحده مذکور چگونه ختم عملیات اجرایی و برگزاری مزایده را به آیین نامه‌ای که از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تهیه و به تصویب رئیس قوه قضاییه خواهد رسید محول می‌نماید و از طرفی در تبصره ۳ این قانون را نسبت به اسناد تنظیمی و اجرایی‌های صادره که قبل از تصویب این قانون مختومه نگردیده لازم الاجرا می‌داند آیا منظور این است که پرونده‌های اجرایی جریانی بایستی راکد بماند تا آئین نامه جدید تصویب شود؟ بایستی منتظر آئین نامه بود تا شاید در چهارچوب حقوقی به تمامی سؤالات پاسخ داده شود و از طرح سایر ایرادات در می‌گذریم.

نتیجه: از شعبان سال ۶۹۸ که براساس یرلیخ (فرمان پادشاهی) غازان خان معاملات ربوی در قالب عقود جاریه در آن زمان حرام و ممنوع گردید تا اولین قانون ثبت و اخیراً ماده واحده مصوب ۸۶/۱۲/۰۶ قانونگذاران هریک از دریچه‌ای به واقعیت نگریسته‌اند. با بررسی آنها تا امروز می‌توان موارد مشابهی هرچند اندک از قبیل حرمت ربا، حمایت از فعالیت‌های اقتصادی مولد، حمایت از بدهکاران، تنظیم روابط بدهکاران و بستانکاران را استخراج کرد که همه و همه در قالب عقود است که امروز آن را معاملات با حق استرداد می‌نامیم واقعیات اجتماعی و ضروریات اقتصادی هریک برداشت‌های گوناگونی را در قوانین منعکس می‌نماید. اصلاح و حذف و الحاق نمودن مواد قانونی به کرات و در زمان‌های متفاوت به این تأسیس حقوقی نشان از واقعیتی غیر قابل انکار دارد و آن واقعیات اقتصادی جامعه ما در ادوار مختلف می‌باشد. در این معاملات اکثراً بدهکاران در موقعیتی به مراتب شکننده تر از بستانکاران قرار داشته‌اند گاهی هم به حکم این که قانون است صدای بدهکاران شنیده نمی‌شد و گاهی با توسل به مبحث عدالت توزیعی، موازنه‌ای بین این دو طرف برقرار می‌گردید. اما آنچه باز هم کمتر بدان پرداخته شده این

است که باید باور داشت که قانون خود تابعی از وضعیت زیر بنای اقتصادی یک اجتماع محسوب می‌شود. کار قانونگذار نظارت و هدایت و مشخص نمودن راه است و نه مداخله هر از گاهی در امور اقتصادی. مسائل اقتصادی به ویژه در جامعه ما از حساسیت بالایی برخوردار است و هرگونه تغییر در قوانین به هر دلیلی می‌تواند به شدت امور اقتصادی را حتی در سطح کلان تحت تاثیر قرار دهد. این که یکسویه به یک طرف قضایا چه بدهکار چه بستانکار توجه کنیم حذف کردن صورت مسئله می‌باشد. چه خوب بود قانونگذار در اصلاح اخیر لاقلاً نوع معاملات را بر پایه یافته‌های قبلی و فعلی دوباره تعریف می‌کرد تا این که مجدداً به تعاریف صرفاً نظری و غیر قابل برداشت و بعضاً متناقض دچار نشویم و رابطه طرفین معامله هرچه دقیق تر مشخص می‌شد. اگر در تنظیم قانون اخیر نظر دست‌اندرکاران قضیه یعنی پیش‌کسوتان اجرای ثبت، سران محترم دفاتر اسناد رسمی و کارشناسان اقتصادی به ویژه بانکی جلب شده باشد قطعاً بایستی منتظر نتایجی مطلوب باشیم در غیر این صورت احیاناً بخشنامه‌های جدید و حتی ماده واحده‌های جدیدی بایستی در راه باشند و اما حکایت همچنان باقی است.

منابع و مأخذ :

- ۱ - کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم کنونی معاصر*.
- ۲ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مجموعه محشای قانون مدنی*.
- ۳ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*.
- ۴ - نظریات شورای محترم نگهبان.
- ۵ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *تاریخ حقوق ایران*.
- ۶ - امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*.

تعیین و تغییر نام کوچک

دکتر محسن ایزانلو^۱ و عباس میرشکاری^۲

چکیده

از آنجا که نام سبب تمییز افراد جامعه از یکدیگر می‌گردد، پرداختن به آن و بررسی آن از دیدگاه حقوقی، حائز اهمیت جلوه می‌کند. این نهاد حقوقی در دو مرحله زمانی مطرح می‌شود: مرحله اول: زمانی است که نامی برای فرد تعیین می‌شود و مرحله دوم، زمانی که فرد درصدد تغییر نام خود برمی‌آید. علاوه بر این تغایر زمانی، آنچه تفاوت این دو را مشخص‌تر نشان می‌دهد این نکته است که در حالی که در مرحله اول، فرد تعیین‌کننده نام می‌تواند هر نام دلخواه را (به شرط رعایت تناسب آن با قواعد آمره) انتخاب کند؛ در مرحله دوم این تردید وجود دارد که آیا فرد می‌تواند نام خود را به دلخواه تغییر دهد؟ در این مقاله درصدد بررسی این نهاد حقوقی در این دو مرحله زمانی می‌باشیم.

کلید واژگان: نام کوچک، سند رسمی، سند سجلی، شناسنامه، اقرار، شهادت

۱. استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران و وکیل پایه یک دادگستری.

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران و مشاور حقوقی.

مقدمه

۱ - نام (اعم از کوچک و بزرگ) از دو خصوصیت عمده برخوردار است:

خصوصیت اول - نام در زمره احوال شخصیه قرار دارد. بنابراین لازم است میان نام و سایر اجزای احوال شخصیه فرد تناسب وجود داشته باشد به نحوی که در صورت وقوع تغییر در این اجزاء نام فرد نیز قابل تغییر باشد. برای همین است که علاوه بر اینکه نام فرد باید متناسب با جنسیت و مذهب فرد باشد (تبصره ۳ ماده ۲۰ قانون ثبت احوال) با تغییر جنس و یا دین فرد، باید امکان تغییر نام را پذیرفت.

خصوصیت دوم - نام سبب تمییز اشخاص از یکدیگر می‌گردد؛ بنابراین لازم است

که:

اولاً؛ نام فرد در طول زندگی ثابت باقی بماند و تغییر آن محدود به موارد استثنایی و متکی به نصوص قانونی باشد.

ثانیاً؛ هر فرد یک نام داشته باشد و تعدد نام که شناسایی افراد را سخت می‌نماید پذیرفته نشود.

این دو نتیجه در سایر اجزای احوال شخصیه نیز پذیرفته شده است؛ چنانکه تغییر تاریخ تولد و تابعیت نیز به سختی پذیرفته می‌شود^۱ و لزوم وحدت در اقامتگاه (ماده ۱۰۰۳ قانون

۱. کلاسه پرونده: ۳ / ۵ / ۸۳۲۸ شماره دادنامه: ۳/۶۴۱ تاریخ رسیدگی: ۷۳/۱۰/۲۴
موضوع رسیدگی: تشخیص صلاحیت (قرار عدم صلاحیت ذاتی)

مرجع رسیدگی: شعبه سوم دیوان عالی کشور

اساساً به موجب ماده واحده قانون حفظ اعتبار اسناد سجلی و جلوگیری از تزلزل آنها مصوب ۶۷/۱۱/۲ مجلس شورای اسلامی از تاریخ تصویب قانون مزبور تغییر تاریخ تولد اشخاص ممنوع است و وفق تبصره ذیل ماده واحده استثنائاً قانونگذار به صاحب شناسنامه (شخص صاحب شناسنامه نه ولی قهری و قیم او) تنها یکبار در طول عمرش به او اجازه داده در صورتی که اختلاف سن واقعی صاحب شناسنامه با سن مندرج در اسناد سجلی به تشخیص کمیسیون مذکور در تبصره ذیل ماده واحده بیش از ۵ سال باشد به استناد این تشخیص بتواند (از طریق طرح دعوی در دادگاه) سن خود را اصلاح نماید.

مدنی) و تابعیت (ماده ۹۸۹ قانون مدنی) نیز پذیرفته شده است.^۱
 موضوع این مقاله بررسی مسئله تعیین و تغییر نام کوچک می‌باشد که در دو مبحث به آن خواهیم پرداخت.

مبحث اول: تعیین نام کوچک

بند اول: تعیین کننده نام

۲ - حق داشتن نام از جمله حقوق غیرمالی و ناظر به شخصیت خود فرد است؛ لذا علی‌الاصول باید خود فرد بتواند در تعیین آن نقش داشته باشد، اما از آنجا که این مسئله غالباً در هنگام اعلام تولد به مامور ثبت احوال مطرح می‌شود و خود فرد در چنین هنگامی از اهلیت استیفاء برخوردار نیست، موضوع تعیین نام توسط فردی غیر از صاحب نام مجاز تلقی می‌شود. بر اساس ماده ۲۰ قانون ثبت احوال، انتخاب نام بر عهده اعلام کننده است و اعلام کننده نیز برحسب تبصره ۱ ماده ۶ قانون ثبت احوال^۲ کسی است که

۱. البته توجه به این نکته لازم است که حقوق عالم نسبیست و اعتبار است؛ بنابراین وحدتی که لزوم آن ذکر شد وحدت به معنای واقعی کلمه نیست؛ بنابراین برای مثال در بحث اقامتگاه، فرد می‌تواند علاوه بر اقامتگاه حقیقی اقامتگاهی را در رابطه قراردادی خود تعیین کند (ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی) در نتیجه می‌بینیم که فرد می‌تواند علاوه بر داشتن یک اقامتگاه اصلی در برابر تمام افراد جامعه، اقامتگاهی برای یک رابطه قراردادی خاص نیز داشته باشد. حتی در مورد تابعیت نیز امکان تعدد وجود دارد و عبارت ماده ۹۸۹ قانون مدنی نباید ایجاد این توهم کند که قانون برای جلوگیری از تعدد تابعیت ابطال تابعیت دیگر توسط دولت ایران را مجاز دانسته است؛ چه عبارت کان لم یکن در ماده ۹۸۹ قانون مدنی به معنای ابطال تابعیت خارجی فرد نیست زیرا حکومت هیچ کشوری حق ابطال تابعیت اعطایی حکومت دیگر را ندارد بنابراین مراد از این واژه، عدم شناسایی تابعیت خارجی فرد است. این نکته از تبصره همان ماده که مقرر می‌دارد: «هیأت وزیران می‌توانند بنا به مصالحی به پیشنهاد وزارت امور خارجه تابعیت خارجی مضمولین این ماده را به رسمیت بشناسد» نیز بر می‌آید و درست به همین دلیل است که برای فرد فوق محدودیتهای یک فرد خارجی از لحاظ مالکیت مال غیرمنقول و مشاغل در نظر گرفته شده است. تاریخ تولد نیز همین گونه است. (برای مطالعه بیشتر: ک. به: میرشکاری، عباس، مقاله تغییر تاریخ تولد، فصلنامه قوانین و مقررات تأمین اجتماعی، سال سوم، ش ۷، تابستان ۱۳۸۶، ص ۱۱۹)

۲. تبصره ۱ - اعلام کننده کسی است که مکلف به اعلام واقعه می‌باشد و می‌تواند به شخص دیگری رسماً و کالت دهد تا از طرف او واقعه را اعلام نماید.

مكلف به اعلام واقعه تولد می‌باشد؛ ماده ۱۶ همان قانون در مقام بیان مكلفان به اعلام تولد مقرر می‌دارد:

«اعلام و امضا سند ثبت ولادت به ترتیب به عهده اشخاص زیر خواهد بود:

۱ - پدر یا جد پدری

۲ - مادر در صورت غیبت پدر و در اولین موقعی که قادر به انجام این وظیفه باشد.

۳ - محذوف به تاریخ ۱۳۶۳/۱۰/۲۴

۴ - وصی یا قیم یا امین.

۵ - اشخاصی که قانوناً عهده دار نگهداری طفل می باشند.

۶ - متصدی یا نماینده موسسه‌ای که طفل به آنجا سپرده شده است.

۷ - صاحب واقعه که سن او از ۱۸ سال تمام به بالا باشد.»

همان طور که از عبارت ابتدایی صدر ماده بر می‌آید افراد مذکور در فوق به ترتیب ذکر نام برای اعلام واقعه تولد بر یکدیگر اولویت دارند؛ به این معنی که در صورت وجود پدر و انجام وظیفه از جانب او، مادر محق و مكلف به اعلام واقعه نمی باشد و قس علی‌هذا. در مورد بند ۷ نیز دو نکته زیر قابل ذکر است:

اول آنکه؛ امکان اعلام نام توسط خود صاحب واقعه در موردی مطرح می‌شود که با وجود رسیدن فرد به سن هجده سالگی هنوز نامی برای فرد تعیین نشده باشد و خود فرد اقدام به تعیین آن نماید؛ فرضی که بعید می‌نماید.

دوم آنکه؛ سن ۱۸ سال در زمان حکومت ماده ۱۲۱۰ سابق تنظیم گشته است که بر اساس آن سن فرد برای برخورداری از اهلیت استیفاء کامل، ۱۸ سال تمام می‌بود. اما هم اینک با توجه به تغییر قانون و اصلاح ماده^۱ ۱۲۱۰ به نظر می‌رسد که در بقای اعتبار بند

۱. هیچ‌کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد. (اصلاحی ۱۳۶۱/۱۰/۸) تبصره ۱ - سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است. (الحاقی ۱۳۶۱/۱۰/۸)

فوق باید تردید کرد هر چند خاص بودن حکم بند فوق می‌تواند عامل موجهی برای حفظ اعتبار آن باشد.

تبصره ماده ۱۵ قانون ثبت احوال مهلت اعلام ولادت را پانزده روز از تاریخ ولادت طفل می‌داند.^۱

۳ - با توجه به بند دوم تبصره ۱ ماده ۶ قانون ثبت احوال، افراد فوق می‌توانند به شخص دیگر رسماً وکالت دهند تا از طرف او واقعه تولد را اعلام کنند. در این مورد سه نکته زیر قابل ذکر است:

نکته اول: اصل بر این است که هر کاری که فرد خود می‌تواند انجام دهد دیگری به نمایندگی از جانب او نیز می‌تواند انجام دهد.^۲ بنابراین امکان توکیل به دیگری نیازی به ذکر در متن تبصره نداشت و در صورت سکوت مقنن نیز امکان توکیل به دیگری پذیرفتنی می‌بود؛ به این لحاظ مقنن در ماده فوق در مقام تأکید (بر اصل امکان توکیل) است نه تأسیس.

نکته دوم: با توجه به اینکه امکان توکیل به دیگری، اصل است و حکم مقنن در تبصره فوق تنها از باب تأکید است نه تأسیس؛ لذا نتیجه گرفته می‌شود که توکیل نه تنها می‌تواند برای اعلام واقعه باشد بلکه برای نامگذاری نیز توکیل قابل پذیرش است؛ هر چند تبصره تنها در مقام بیان توکیل برای اعلام واقعه تولد است نه توکیل برای نامگذاری.

نکته سوم: دفتر ثبت کل و شناسنامه از اسناد رسمی محسوب می‌شوند(ماده ۸ قانون

۱. تبصره - مهلت اعلام ولادت پانزده روز از تاریخ ولادت طفل است و تعطیل رسمی آخرین روز مهلت به حساب نمی‌آید و در صورتی که ولادت در اثنا سفر زمینی یا هوایی یا دریایی رخ دهد مهلت اعلام آن از تاریخ رسیدن به مقصد محسوب می‌شود.

۲. محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ج ۲: «اما ما لا تدخله فيه النيابة فضابطه: ما تعلق قصد الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة... و اما ما تدخله النيابة فضابطه: ما جعل ذریعه الی غرض لا یختص بالمباشرة»

Christopher berry gray. The philosophy of law. an encyclopedia P. 28; chitty, contract, chapter 31.p2.

ثبت احوال)^۱ یعنی این فرض وجود دارد که مفاد آنها منطبق با واقع است. حال اگر به فردی اجازه بدهیم که با سندی عادی وکالت نامه بخواهد نام فردی را اعلام نماید، همواره می‌توان به اعتبار آن سند تردید کرد. لذا از باب وحدت خصوصیات علت و معلول قانونگذار بر روالی منطقی حکم داده است که سند وکالت نامه برای اعلام واقعه (مقدمه) باید همانند سند رسمی شناسنامه و دفتر ثبت وقایع (ذی المقدمه)، رسمی باشد.

بند دوم: مشخصات لازم برای نام

الف - وحدت نام:

۴ - انتخاب کننده تنها اختیار دارد که یک نام برای فرد متولد شده انتخاب کند نه بیشتر. البته انتخاب نام مرکب (مانند محمد مهدی و...) نیز اگر عرفاً یک نام محسوب شود مجاز است. بنابراین مشخص است که ملاک در وحدت یا تعدد نام عرف است. ماده ۲۰ قانون ثبت احوال)^۲ بند ۲ دستورالعمل شورای عالی ثبت در تاریخ ۱۳۶۴/۱۲/۱۶ به ممنوعیت انتخاب اسامی مرکبی که عرفاً یک نام محسوب نمی‌شوند تأکید ورزیده و در مقام توضیح آن به عبارت «اسامی مرکب ناموزون» اشاره کرده است و اسامی نظیر سعید بهزاد و شهره فاطمه را از جمله مصادیق عدم رعایت قاعده انتخاب نام واحد برشمرده است.

ب - نام مجاز:

۵ - با توجه به اصل اباحه افراد مجاز به هر گونه اقدامی هستند و این فعل ممنوع است که نیاز به ذکر در نصوص دارد. بنابراین در مورد تعیین نام نیز باید معتقد بود که افراد مجاز به انتخاب هر نامی هستند مگر نام‌هایی که ممنوعیت انتخاب آنها در قانون تصریح شده باشد.

۱. ماده ۸ - اسناد ولادت و مرگ و شناسنامه و برگ ولادت و گواهی ولادت و اعلامیه‌ها و اطلاعیه‌ها و دفاتر ثبت کل وقایع و نام خانوادگی از اسناد رسمی است و تا زمانی که به موجب تصمیم هیأت حل اختلاف یا رأی دادگاه بر حسب مورد تصحیح یا باطل نشده به قوت خود باقی می‌باشد.
۲. برای نامگذاری یک نام ساده یا مرکبی (محمد رضا و سید محمد علی و مانند آن) که عرفاً یک نام محسوب می‌شود، انتخاب خواهد شد.

۶ - ماده ۲۰ قانون ثبت احوال مقرر می‌دارد:

«عناوین و القاب و نام‌های زنده و مستهجن یا نامناسب با جنس ممنوع است.»
شورای عالی ثبت در دستورالعمل پیش گفته به مصادیق نام‌های ممنوع اشاره کرده است:

۱ - نام‌هایی که موجب هتک حیثیت مقدسات اسلامی گردد مانند عبداللغات و عبدالعزیز و...

۲ -

۳ - عناوین اعم از لشکری و یا کشوری و یا ترکیبی از اسم و عنوان مانند سروان سرتیپ، دکتر شه‌ریار و یا سروان محمد و شه‌ردار علی.

۴ - القاب اعم از ساده و یا مرکب مانند ملک الدوله، خان و یا شوکت الدوله و حاجیه سلطان و یا سلطانعلی.^۱

۵ - اسامی زنده و مستهجن: آن دسته از نام‌هایی است که بر حسب زمان و مکان و یا به دلایل و جهات ذیل برای شخص دارنده آن زنده و مستهجن باشد و مراتب به تأیید شورای عالی ثبت برسد:

۱- ۵ - نام‌هایی که معرف صفات مذموم و مغایر با ارزش‌های والای انسانی است مانند گرگ و قوچی و...

۲- ۵ - نام‌هایی که با عرف و فرهنگ غالب و مقدسات مذهبی مردم مغایر باشد مانند لات و خونریز و چنگیز و...

۳- ۵ - نام‌هایی که موجب اشاعه و ترویج فرهنگ بیگانه و فرهنگ سلطه گردد مانند

۱. قانون القاب و مناصب مخصوص نظام و القاب کشوری ۱۳۰۴/۲/۱۵

ماده اول - مجلس شورای ملی القاب و مناصب مخصوص نظام را به شرح ذیل ملغی می‌دارد:
سپهسالاری - سپهداری - سرداری - سپهبدی و امیری مطلق و مضاف - امیر نویانی - امیر تومانی - امیر پنجی و سایر القابی که مرکب از مضاف و یا مضاف الیه سپاه - لشگر - جنگ - سالار و نظام هستند.

ماده دوم - اعطای القاب مذکوره در ماده (۱) از این تاریخ ممنوع است.

ماده سوم - کلیه القاب کشوری پس از سه ماه از تاریخ تصویب این قانون الغا خواهد بود.

وانوشکا، ژاکارد و شاهدوست و...

- ۴ - ۵ - نام‌هایی که موجب تحقیر اشخاص بوده و یا معنای لغوی آن در جامعه قابل پذیرش نباشد مانند صدتومانی، گت آقا، کنیز و گدا
- ۵ - ۵ - در صورتی که اسامی انتخاب شده محلی با توجه به موقعیت و منزلت اجتماعی شخص و یا شرایط زمان و مکان مناسب نباشد
- ۶ - اسامی نامتناسب با جنس مانند نصرت و ماشاءالله برای اناث و یا انتخاب اشرف و یا اکرم برای افراد ذکور»

دو نکته قابل ذکر :

نکته اول: بند ۵ دستورالعمل فوق به هیچ عنوان نباید به معنای حصر اسامی زننده و مستهجن به ۵ بند بعدی تلقی شود؛ چه در صدر همان بند آمده است که اسامی زننده و مستهجن آن دسته از نام‌هایی است که بر حسب زمان و مکان و یا به دلایل و جهات ذیل برای شخص دارنده آن زننده و مستهجن باشد. بنابراین بر اساس این بند زندگی ممکن است یا بر حسب زمان و مکان باشد و یا به دلایل مذکور در ۵ بند بعدی. از این لحن بیان به هیچ وجه حصر اسامی به سبب زننده بودنشان بر نمی آید.

نکته دوم: آنکه دو ملاک در تعیین نام زننده در دستورالعمل ملحوظ بوده است: معیار نوعی که در بندهای یک تا چهار لحاظ شده و ملاک شخصی در بند پنج؛ زیرا در آن ملاک زننده بودن با توجه به موقعیت و منزلت اجتماعی شخص تعیین می‌شود.

مبحث دوم: تغییر نام کوچک

۷ - برای تغییر نام رعایت شرایطی لازم است. در یک تقسیم بندی کلی می‌توان شرایط را به دو دسته شکلی و ماهوی تقسیم کرد. به این شرایط در دو بند آتی خواهیم پرداخت.

بند اول: شرایط ماهوی

۸ - در این بند به مواردی که بر اساس آنها امکان تغییر نام وجود دارد می‌پردازیم:

الف: نام ممنوع

۹ - همان طور که انتخاب نام ممنوع امکان‌پذیر نیست اگر نام ممنوعی به هر دلیلی انتخاب شده باشد تغییر آن امکان‌پذیر می‌باشد. این نکته از عبارت پایانی بند ۴ ماده ۴ قانون ثبت احوال به خوبی قابل برداشت است.

۱۰ - از آنجا که یکی از مصادیق اسامی ممنوع، اسامی نامتناسب با جنس می‌باشد در ذیل به یکی از آراء صادره در این باب اشاره می‌شود.^۱

به تاریخ ۸۲/۴/۲۴ خانم نصرت..... دادخواستی را به طرفیت اداره ثبت احوال تهران به خواسته تغییر نام کوچک خود از نصرت به نسترن تقدیم شعبه ۲۱۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران نموده و در شرح خواسته خود اظهار داشته است که نام مندرج در شناسنامه از جمله اسامی است که برای زن و مرد مورد استفاده واقع می‌شود، لیکن موارد استعمال آن برای مردان بیشتر از زنان متداول می‌باشد به همین دلیل از جهت کثرت استعمال آن برای جنس مخالف دچار مشکل در محل کار و زندگی گردیده‌ام به نحوی که نام مذکور موجبات انزوای من از حضور در مجامع عمومی و برخورداری از حقوق اجتماعی را فراهم آورده است.

خواننده دعوی هم ضمن تقدیم لایحه و دفاع از اسناد رسمی و دولتی به استفاده دوگانه از نام مذکور تأکید ورزیده است و هرچند معتقد بوده است که نام مورد نظر از اسامی نامناسب و زننده دانسته نمی‌شود، لیکن به صورت تلویحی معاذیر ایجاد شده برای بانوان در خلال استفاده از نام مذکور را تأیید کرده است.

دادگاه در مقام صدور رای بیان داشت که:

۱. به تاریخ: ۸/۹/۸۲ پرونده کلاسه: ۸۲/۷۳۴؛ دادنامه: ۱۰۳۸-۱۰۹/۸۲

«با آنکه انتخاب نام برای اشخاص و خصوصاً فرزندان حق فرزند و تکلیف والدین می‌باشد، اما در پاره‌ای از موارد رسوم و عرف حاکم بر جامعه و خانواده مانع از ایفای این نقش به نحو مطلوب از ناحیه خانواده می‌باشد. مضاف بر آن مبنای شرع انور اسلام و قانون در جهت رفع عسر و حرج از افراد اجتماع بوده و استفاده از اسامی دوگانه و معضلات و موانع ایجاد شده از این مجری برای مخاطب به ویژه بانوان به لحاظ وضعیت روحی و روانی متفاوت با مردان قابل کتمان نبوده با وصف مراتب فوق دادگاه ادعای خواهان دعوی را محمول بر واقع و صحت تشخیص و... خواسته خواهان دعوی را فاقد منع قانونی دانسته و با لحاظ ماده ۲۰ قانون ثبت احوال و ماده ۱۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی حکم به تغییر نام خواهان از نصرت به نسترن با حفظ سایر مشخصات سند سجلی وی صادر و اعلام می‌دارد».

۱۱ - ملاحظه می‌شود که خوانده و دادگاه هر دو بر این نکته اذعان دارند که مخالفت نام مورد بحث با جنسیت خواهان قطعی و یقینی نمی‌باشد لذا دادگاه نیز در صدور رأی خود به جای تأکید بر مخالفت نام با جنسیت خواهان به عسر و حرج وی که ناشی از استفاده دوگانه از نام مزبور است استناد کرده است.

۱۲ - بر اساس بند ۵ - ۵ دستورالعمل شورای عالی ثبت یکی از ملاک‌های تعیین نام ممنوع، عدم تناسب نام با شرایط زمان و مکان است. دو رأی که در ذیل می‌آید با استناد به مفاد همین بند، حکم به تغییر نام داده است.

۱۳ - شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مقام تجدیدنظر از حکم دادگاه بدوی مبنی بر تغییر نام از سید حنظله به سید حسین در ضمن صدور حکم بیان داشت که:

«دادنامه تجدیدنظر خواسته به شماره ۱۴۱۷ - ۸۱/۱۰/۲۲ صادره از شعبه ۱۳۰۵ دادگاه عمومی تهران که به موجب آن حکم به تغییر نام تجدیدنظر خوانده از سید حنظله به سید حسین در سند سجلی صادر گردیده است مخالفتی با محتویات پرونده و دلیل ابرازی ندارد

اگر چه نام مورد اختلاف مستهجن نیست ولی از جهت تلفظ دارای صعوبت است و از اسامی متداول و متعارف نیز نمی‌باشد به علاوه نام مورد تقاضا از اسامی متبرکه ائمه است و اعتراض تجدیدنظر خواه نیز متضمن جهاتی نیست که در حدود قانونی خللی به رأی معترض عنه وارد کند و مستلزم نقض آن گردد. بنابراین با رد اعتراض مستنداً به قسمت اخیر ماده ۳۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی دادنامه تجدیدنظر خواسته تأیید می‌شود. این رأی قطعی است.^۱

۱۴ - به دنبال تجدیدنظرخواهی خانم بنت الهدی.... با وکالت آقای مهدی.... به طرفیت اداره ثبت احوال شمیران از رأی شماره ۹۶۱-۸۲/۱۱/۶-شعبه ۴۳ دادگاه عمومی تهران دائر بر بطلان دعوی تجدیدنظرخواه به خواسته تغییر نام تجدیدنظرخواه از بنت الهدی به هدی در سند سجلی، دادگاه تجدیدنظر اعلام داشت:

« نظر به این که پیشوند بنت علی رغم استدلال دادگاه نخستین در ایران خیلی مرسوم نیست و حذف آن نیز مغایرتی با فرهنگ ایران و مذهب اسلامی ندارد لذا دادگاه با وارد تشخیص دادن ایراد و اعتراض تجدیدنظرخواه ضمن نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته، دعوی نخستین خانم بنت الهدی... را وارد تشخیص داده و حکم به الزام اداره ثبت احوال شمیران به اصلاح نام خانم بنت الهدی به هدی صادر و اعلام می‌نماید.»^۲

۱۵ - رویه برخی از دادگاه‌ها رعایت دقیق نصوص قانون ثبت احوال در زمینه تغییر نام است؛ به گونه‌ای که در آراء خود، انگیزه خواهان از تغییر نام را با قانون تطبیق داده و در صورتی که انگیزه وی از موارد مجاز برای تغییر نام نباشد در رد درخواست وی از خود تردیدی نشان نمی‌دهند.

۱۶ - آقای نادر... به ولایت قهری از فرزندش آرمان دادخواستی مبنی بر تغییر نام

۱. به تاریخ: ۸۲/۸/۶ شماره دادنامه: ۶۵۰ کلاسه پرونده: ۸۱/۱۸/۱۳۷۱.

۲. به تاریخ: ۸۳/۳/۲۸؛ کلاسه پرونده: ۸۳/۱۵/۱۷۱؛ شماره دادنامه: ۲۴۰؛ مرجع رسیدگی: شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

فرزندش از کلمه آرمان به کلمه محمد به طرفیت اداره ثبت احوال شهرستان ری تقدیم شعبه دهم دادگاه عمومی شهرری نمود. دادگاه در مقام صدور رای بیان داشت:

«نظر به مدافعات موجه اداره خوانده و این که نام آرمان از اسامی متداول و معمول در جامعه ایران بوده و از نام‌های ممنوع، مستهجن و غیرمتداول و مخالف با جنس نـمـی‌باشـد و از طرفی با عنایت به این که ماده ۸ قانون ثبت احوال و ماده ۹۹۹ قانون مدنی اسناد سجلی را از جمله اسناد رسمی محسوب داشته و مطابق ماده ۷۳ قانون ثبت قضات و کلیه مامورین دولتی مکلف به حفظ اعتبار اسناد رسمی می‌باشند بنابراین دعوی مطروحه غیرموجه و غیرثابت تشخیص و مستنداً به ماده ۳۵۶ قانون آئین دادرسی مدنی حکم به بطلان آن صادر و اعلام می‌گردد. این رأی ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ دادنامه قابل تجدیدنظر در دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران می‌باشد».^۱

در پی تجدیدنظرخواهی آقای نادر ... به طرفیت اداره ثبت احوال تهران به خواسته تغییر نام از آرمان به محمد از دادنامه فوق در نزد شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر دادگستری استان تهران، دادگاه تجدیدنظر اعلام داشت:

«نظر بر این که در اصدار دادنامه تجدیدنظرخواسته رعایت ضوابط و تشریفات قانونی و شرعی به عمل آمده و لایحه تجدیدنظرخواهی در این مرحله متضمن دلایل و امارات مستدلی نمی‌باشد که موجبات نقض دادنامه را ایجاد کند و مضافاً به این که نام آرمان از اسامی مستهجن و غیرمعمولی نمی‌باشد و با عنایت به این که جهات درخواست تجدیدنظر با هیچ یک از شقوق ماده ۲۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مطابقت ندارد بنا به مراتب با رد اعتراضات وارده حکم بر تأیید و استواری آن صادر و اعلام می‌گردد. این رأی قطعی است».^۲

۱. به تاریخ: ۷۴/۱۰/۹ پرونده کلاسه: ۷۴/۱۰/۴۵۴؛ دادنامه: ۴۳۱

۲. به تاریخ: ۷۴/۱۱/۹؛ کلاسه پرونده: ۴۳۷۷۱؛ شماره دادنامه: ۱۳۵۹.

ب - تشرف به دین اسلام

۱۷ - از دیگر موارد مجاز بودن تغییر نام، تشرف غیر مسلمان به دین اسلام است که در این صورت مجاز خواهد بود که اسمی مناسب با فرهنگ اسلامی انتخاب شود. (تبصره ۶ ماده ۲۰)

بر اساس بند ب دستورالعمل شماره ۷۴۴۳ - ۱۳۶۴/۱۲/۱۶ ارائه تأییدیه مراجع ذیصلاح برای تشرف ضروری است.

ج - تغییر جنسیت

۱۸ - وحدت جنس و نام مناسب با آن برای فرد نه تنها در هنگام تولد لازم است (ابتداءً) بلکه این شرط در طول زندگی فرد نیز ضروری است (استدامتاً)؛ پس در صورت تغییر جنسیت، فرد مجاز به تغییر نام است. همان طور که در دستورالعمل پیش گفته نیز آمده است، لازمه تغییر اسم به دلیل فوق ارائه حکم دادگاه صالح مبنی بر تغییر جنسیت می‌باشد.

د: حذف کلمات زائد، غیر ضروری و یا ناشی از اشتباه در اسناد سجلی اشخاص

۱۹ - براساس بند ۵ ماده ۳ قانون ثبت احوال حذف کلمات زائد، غیر ضروری و یا ناشی از اشتباه در اسناد سجلی اشخاص در صلاحیت هیأت حل اختلاف می‌باشد. شورای عالی ثبت در دستورالعمل پیش گفته در بند ج در بیان توضیح برای بند مذکور بیان داشته است:

«حذف کلمات قلی و غلام در نام اشخاص و یا حذف کلمات زاید نظیر گرگ از گرگلی و یا زلف از زلفعلی»

در «بند د» دستورالعمل فوق، تصحیح اشتباهات املائی در نام اشخاص به دلیل عدم آشنایی مامور با لهجه‌ها و الفاظ و معانی محلی و ناشی از تلفظ اظهارکننده پیش آمده مانند زهراب به سهراب و یا منیجه به منیژه از وظایف هیأت حل اختلاف دانسته شده است.

از آنجا که مقرر فوق در جهت توضیح بند ۵ ماده ۳ صادر گشته است لذا باید منطبق با آن باشد. بند ۵ ماده فوق حذف کلمات ناشی از اشتباه در اسناد سجلی اشخاص را به صورت مطلق ذکر کرده است و نه اشتباه را به اشتباه املایی مقید کرده و نه سبب آن را. لذا به نظر می‌رسد اشتباه اعلام کننده در نام نیز می‌تواند در صلاحیت هیأت حل اختلاف باشد. رایبی که در پی می‌آید تغییر نام به دلیل اشتباه اعلام کننده را پذیرفته، اما دادگاه (نه هیأت حل اختلاف) را برای این کار صالح دانسته است.

۲۰ - به تاریخ ۸۲/۷/۳۰ آقای لطف الله... به ولایت از آقای محمدمتین دادخواستی را به طرفیت اداره ثبت احوال غرب تهران دائر بر تغییر نام مولی علیه از محمد متین به محمد مبین تقدیم شعبه ۲۱۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران نموده است و در شرح خواسته اظهار به عمل آمده است که به لحاظ اشتباه در هنگام اعلام، نام طفل در اسناد سجلی محمد متین درج شده است. بنابراین ضمن تقدیم استهشادیه و استناد به شهادت شهود تقاضای اتخاذ تصمیم به شرح خواسته را نموده است.

خواننده دعوی ضمن استناد به مواد ۸ و ۲۰ قانون ثبت احوال و تأکید بر حفظ اعتبار اسناد رسمی اعلام داشته است که نام مزبور از جمله اسامی نامناسب نبوده و نامرسوم در جامعه نمی‌باشد، تقاضای رد دادخواست خواهان را نموده است.

دادگاه در مقام صدور رای بیان داشت:

«نظر به این که خواهان دعوی در مقام ولایت بر طفل خود، اعلام کننده نام وی بوده و نفی این واقعیت را ننموده، لیکن تشابه در نگارش نام به لحاظ نزدیکی آن دو از حیث نگارش را موجب اشتباه دانسته است، نظر به این که انتخاب نام مناسب در زمره حقوق فرزند بر عهده والدین بوده و این امر هم با اقتباس و پابندی اشخاص به روابط خانوادگی و احترام به بزرگترها و با تشریک مبانی با توجه انجام می‌پذیرد که عدم ایفای این تعهد و اجرای حق فرزند مؤید عدم ایفای این تکلیف قانونی از ناحیه اعلام کننده می‌باشد مضاف

بر آن موجبات حدوث اختلاف در روابط والدین طفل را نیز فراهم خواهد ساخت زیرا شائبه عدم تمایل به اجرای توافق مشترک را تقویت نموده و می‌نماید خصوصاً آن که مسجلین ذیل استشهدادیه و گواه حاضر در دادگاه هم تأکید بر حدوث اشتباه از ناحیه پدر در موقع اعلام نام نموده است و نام انتخابی هم که مورد تقاضا واقع شده از چندان شباهت خاص چه از حیث نگارش و چه از حیث تلفظ برخوردار بوده که قرینه‌ای قوی بر تحقق این امر می‌باشند، مضاف بر آن مولی علیه با توجه به سن وی مدت مدیدی از این نام استفاده نکرده تا حصول شهرتی برای وی ایجاد شده باشد و مراجعه ولی به دادگاه و توسل وی به قانون در جهت تغییر سند سجلی حکایت از احترام وی به قانون و حفظ اعتبار اسناد سجلی بوده که تغییر آن را نیز از مجرای قانون و دادگاه می‌داند، بنابراین خللی بر اسناد رسمی ایجاد نمی‌نماید. با وصف مراتب فوق و نامناسب نبودن نام مورد تقاضا دادگاه ادعای خواهان را وارد و ثابت تشخیص و مستنداً به مدلول مواد ۸ و ۲۰ قانون ثبت احوال و مواد ۹۹۲، ۹۹۳، ۹۹۴، ۱۲۵۷، ۱۲۵۸، ۱۳۲۱ و ۱۳۲۴ قانون مدنی و ماده ۱۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی حکم بر محکومیت خوانده دعوی به تغییر نام مولی علیه از محمد متین به محمد مبین با حفظ سایر مشخصات سجلی در شناسنامه وی صادر و اعلام می‌دارد.^۱

هـ - شهرت به نام غیر مندرج در شناسنامه

۲۱ - اگر فردی در جامعه به نامی غیر از نام مندرج در شناسنامه مشهور و معروف باشد آیا می‌تواند خواستار حذف نام غیر مشهور مندرج در شناسنامه شود؟
در این قسمت به ذکر دو نظر در این ارتباط می‌پردازیم.

هـ - ۱ - عدم پذیرش تغییر نام

۲۲ - بر اساس این نظر تغییر نام مندرج در شناسنامه به دلیل عدم شهرت فرد به آن نام پذیرفته نمی‌شود؛ دلایل این نظر عبارت است از:

۱. به تاریخ: ۸۳/۴/۳ پرونده کلاسه: ۸۲/۱۲۴۵؛ دادنامه: ۸۳/۴/۸۴۲۹.

دلیل اول: یقین به اعتبار سند

۲۳ - سند شناسنامه پس از انجام تشریفات قانونی در حدود مواد ۹۹۹ و ۱۲۸۷ قانون مدنی و مواد ۱۳ و ۳۰ قانون ثبت احوال صحیحاً به نام خواهان تغییر نام تنظیم شده است؛ بنابراین نسبت به اعتبار آن یقین وجود دارد. حال با ادعای خواهان تردید در بقای اعتبار آن ایجاد شده که با توجه به استصحاب بقای اعتبار سند، به شک ایجاد شده نباید توجهی کرد.

دلیل دوم: اقرار به صحت

۲۴ - خواهان معمولاً به مدتی طولانی یعنی از بدو تنظیم سند تا زمان درخواست تغییر نام، نام مندرج در شناسنامه را مورد استفاده قرار داده است و از آنجا که اقدام به هر کاری، اعتراف به صحت آن می‌باشد^۱ لذا ادعای تغییر مندرجات شناسنامه انکار صحت آن محسوب می‌شود که بنابر منع انکار بعد اقرار ادعای وی مسموع نمی‌باشد. اما باید گفت زمانی ممنوعیت انکار بعد از اقرار پذیرفتنی است که موضوع هر دو یکی باشد: یعنی همان امر مورد اقرار مورد انکار قرار بگیرد.

در مورد مسئله فوق بالفرض که استفاده از سند بر اقرار به صحت آن دلالت داشته باشد؛ خواهان تغییر نام در مورد صحت سند انکاری نکرده است بلکه مدعی است به نامی غیر از نام مندرج در شناسنامه معروف شده است و این به معنای انکار صحت مندرجات شناسنامه نخواهد بود.

در پرونده ذیل به دو دلیل فوق از جانب اداره ثبت احوال استناد شده است:

۲۵ - آقای فرهاد ... علیه اداره کل ثبت احوال استان تهران به خواسته تغییر نام از فرهاد به مهدی در شعبه ۲۱۲ دادگاه عمومی تهران طرح دعوا نموده و در دادخواست

۱. در *نهایه المحتاج* (ج ۳، ص ۴۰۸) می‌خوانیم:

(ان اختلافاً فی الرویه فالقول مدعیها بیمنه لان الاقدام علی العقد اعتراف بصحه و هو جار علی القاعده فی دعوی الصحه و الفاسد) و نیز ر. ک. به: *ملحقات عروه*، ج ۲، ص ۱۸۰

عنوان نموده است:

«از زمان طفولیت در محل و خانواده و مدرسه به نام مهدی مشهور بوده‌ام و همین امر سبب شده است که در حال حاضر مشکلات عدیده فراوانی از جمله سهمیه ورود به دانشگاه و غیره برایم به وجود بیاید و تعدادی از مدارک تحصیلی و گواهی حضور در جبهه و پرونده بسیج به نام مهدی ثبت می‌باشد لذا تقاضای تغییر نام از فرهاد به مهدی و صدور رأی مقتضی دارم پدرم نیز موارد فوق را تأیید و گواهی می‌نماید.»

همان طور که از جملات فوق بر می‌آید دلیل خواهان برای تغییر نام، داشتن مشکل به سبب مشهور بودن به نامی غیر از نام مندرج در شناسنامه است.

نماینده اداره ثبت احوال در جلسه دادگاه ضمن تقدیم تصویر سند سجلی شماره ۶۰۷ به نام فرهاد صادره از حوزه ۵ تهران اظهار داشته است که: «سند فوق طبق اظهار پدر خواهان پس از انجام تشریفات قانونی در حدود مواد ۹۹۹ و ۱۲۸۷ قانون مدنی و مواد ۱۳ و ۳۰ قانون ثبت احوال صحیحاً به نام فرهاد تنظیم شده است و صحت مراتب ثبتی را ولی نامبرده گواهی می‌نماید و خواهان نیز به مدت ۲۲ سال و اندی یعنی از بدو تنظیم سند تا به حال بدون هیچ گونه شک و تردید نام فرهاد را مورد استفاده قرار داده است و با توجه به این که نام فرهاد یکی از نام‌های مصطلح و متداول و مرسوم در جامعه ایرانی برای طبقه ذکور می‌باشد و اسم مذکور از موارد ممنوعیت نبوده و نامناسب با جنس و یا مستهجن و مغایر با شئون اجتماعی و اسلامی نیست و استناد خواهان به استشهادیه مثبت ادعا و موجب نقض اعتبار اسناد سجلی و سند رسمی نمی‌گردد و دو نامی بودن امری متداول در عرف جامعه بوده و ایشان رسماً و در سند اسمش فرهاد می‌باشد و به مهدی معروف است و سند سجلی خواهان از اعتبار اسناد رسمی برخوردار بوده و طبق ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی دعوی مخالف با مندرجات اسناد رسمی به صرف شهادت شهود قابل اثبات نیست علی‌هذا با توجه به مطالب فوق و به منظور حفظ اعتبار اسناد سجلی و

جلوگیری از تزلزل آنها تقاضای اصدار حکم شایسته به رد دعوی مطروحه واهی خواهان را دارم»

در نهایت دادگاه با توجه به اینکه خواهان سه نفر شاهد را در دادگاه حاضر کرده که ادعای وی را تأیید نموده‌اند و نظر به اینکه عدم پذیرش دعوی خواهان موجب ایجاد مشکلاتی برای وی خواهد بود با رد دفاعیات نماینده خوانده و پذیرش دعوی خواهان رأی به اصلاح شناسنامه شماره ۶۰۷ از لحاظ تغییر نام فرهاد به مهدی با حفظ سایر مشخصات مندرج در شناسنامه فوق صادر و اعلام می‌نماید.^۱

ملاحظه می‌شود که تنها استدلال دادگاه ایجاد مشکل برای خواهان است.

دلیل سوم: استثنایی بودن موارد تغییر نام

۲۶ - با توجه به آنچه که در مقدمه گفته شد نام فرد موجب تمییز افراد از یکدیگر می‌شود لذا تغییر آن باید به طور استثنایی پذیرفته شود. لذا اگر نام مندرج در شناسنامه یکی از نام‌های مصطلح و متداول و مرسوم در جامعه ایرانی باشد و از موارد ممنوعیت نبوده و نامناسب با جنس و یا مستهجن و مغایر با شئون اجتماعی و اسلامی نباشد، به این دلیل که فرد به نامی غیر از نام مندرج در شناسنامه معروف است، نمی‌توان تغییر نام را درخواست کرد.

۲۷ - نظر مشورتی اداره حقوقی در پاسخ به این سؤال که آیا اسامی فارسی از قبیل تورج و ایرج قابل تغییر به اسامی دیگری مانند ابراهیم و میثم می‌باشند یا نه؟ به شرح زیر است:

«طبق مقررات قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ (مواد ۲۰ و ۴۰) تغییر نام کوچک یا نام اصلی اشخاص فقط در موارد استثنائی و مقید پذیرفته شده است. «ذکر عناوین و القاب،

۱. بازگیر، یدالله، *قانون مدنی در آئینه آراء دیوان عالی کشور، ادله اثبات دعوی*، انتشارات فردوسی، چ اول، ۱۳۸۰؛ تاریخ رسیدگی: ۷۴/۳/۲۸ شماره دادنامه: ۵۸۱ - ۷۴/۵/۱۰.

نام‌های زننده و مستهجن یا نامتناسب با جنس» دلیل حصر تغییر نام کوچک به موارد استثنائی است زیرا نام‌های کوچک اشخاص علامت و وسیله تمیز و تشخیص افراد جامعه از یکدیگر می‌باشند و افراد با این نام مشخص دارای حقوق و تعهدات و تکالیف و الزامات قانونی هستند، مجاز بودن تغییر نام کوچک موجب بروز اشکالات عدیده شده و در بسیاری از موارد موجب سوءاستفاده‌های گوناگون می‌شود. علی‌هذا با توجه به محدودیت قانون در تغییر نام کوچک و با عنایت به آنچه که توضیح داده شد به نظر می‌رسد، موارد ذکر شده از مصادیق و جزء موارد استثنائی تغییر نام کوچک مندرج در قانون ثبت احوال نمی‌باشد»^۱

۲۸ - در پی تجدید نظر خواهی اداره ثبت احوال تربت حیدریه از دادنامه شماره ۱۰۸ مورخ ۱۰ / ۲ / ۸۳ صادره از شعبه دوم دادگاه عمومی ری مبنی بر تغییر نام از ناهید به زهرا در شناسنامه، دادگاه بیان داشته است:

«نظر به این که مطابق مواد ۹۹۵ و ۹۹۶ قانون مدنی اصل بر عدم تغییر مطالب مندرج در اسناد سجلی و صحت آن می‌باشد و خواهان بدوی برای اثبات ادعای خود هیچ گونه دلیلی ارائه نداده است بنابراین نظر به مراتب مذکور و با توجه به لایحه تجدید نظر خواهی و مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی تجدید نظر خواهی وارد و با نقض دادنامه صادره دعوی مطروحه غیر ثابت و مردود اعلام می‌گردد. این رأی حضوری و قطعی است.»^۲

۲۹ - «تجدید نظر خواهی اداره ثبت احوال لاهیجان نسبت به دادنامه شماره ۷۱۷ مورخ

۱. مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران در مسائلی مدنی، از سال ۱۳۵۸ به بعد؛ تهیه و تنظیم: غلامرضا شهری، امیر حسین آبادی؛ ناشر: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران؛ نظریه شماره: ۷/۷۳۰ - ۱۹/۲/۶۳.

۲. به تاریخ: ۲۴ / ۵ / ۸۳ شماره دادنامه: ۵۷۲ کلاسه پرونده: ۸۳ / ۲۸ / ۵۹۲؛ مرجع رسیدگی: شعبه ۲۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران.

۲۹/۶/۸۲ صادره از شعب ۲۱۸ دادگاه عمومی تهران که به موجب آن رأی به الزام اداره مذکور به ابطال سند سجلی شماره ۳ صادره از حوزه ۳ شهرستان لاهیجان و صدور شناسنامه جدید با اصلاح نام کوچک از هاجر به سپیده اصدار یافته وارد و رأی صادر مخدوش و مغایر با قانون می‌باشد زیرا اولاً سند سجلی مذکور بر طبق موازین قانونی و به موجب اعلام و اظهار نظر پدر وی و با حضور دو تن شاهد تنظیم یافته است و ثانیاً..... ثالثاً نام کوچک هاجر از اسامی مصطلح و مرسوم به سابقه اشتها در مذهب و فرهنگ جامعه ایرانی است و از نام‌های ممنوع یا نامناسب با جنس و یا بیگانه و مستهجن نیز نمی‌باشد رابعاً صرف اشتها به نام دیگری غیر از نام مندرج در شناسنامه از موجبات بی اعتباری و خدشه بر سند سجلی که مطابق با مقررات قانونی تنظیم یافته است نخواهد بود بنا به مراتب فوق دادگاه مستنداً به صدر ماده ۳۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی با نقض دادنامه معترض عنه رأی به بطلان دعوی خواهان را صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره قطعی است.»^۱

۳۰ - در تجدیدنظر از دادنامه شماره ۷۷۱ مورخ ۸۲/۷/۱۷ صادره از شعبه ۵ دادگاه عمومی کرج دادگاه اعلام داشت که:

«اعتراض اداره ثبت احوال نوشهر نسبت به دادنامه فوق که بر الزام تجدید نظر خواه به تغییر نام خواهان از زینب به کتابون در شناسنامه نامبرده اشعار دارد وارد است زیرا قطع نظر از این که استشهادیه دلیل اثبات دعوی محسوب نمی‌شود^۲ دادگاه بدوی مقررات مربوط به گواهی را در مبحث چهارم قانون آئین دادرسی مدنی رعایت نکرده، با توجه به این که معروفیت اشخاص یا نامیده شدن آنان به نامی غیر از اسم مندرج در شناسنامه از موجبات قانونی تغییر نام در سند سجلی نمی‌گردد و کلمه زینب از اسامی مستحسن و

۱. به تاریخ: ۸۲/۹/۱۱ شماره دادنامه: ۱۲۰۲ کلاسه پرونده: ۸۲/۲۹/۱۱۴۱ مرجع رسیدگی: شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

۲. یا للعجب! استشهادیه دلیل محسوب می‌شود اما در مقابل سند رسمی قابل پذیرش نمی‌باشد.

مرسوم و متداول در جامعه اسلامی می‌باشد و واژه کتابیون هم رجحانی بر کلمه زینب ندارد بنابراین رأی معترض عنه مغایر یا موازین قانونی تشخیص مستندا به ماده ۳۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی ضمن نقض آن حکم بر بطلان دعوی خواهان صادر و اعلام می‌گردد. این رأی قطعی است»^۱

۳۱ - شعبه ۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران در مقام تجدیدنظر از دادنامه شماره ۲۳۶۰ مورخ ۸۲/۱۲/۷ صادره از شعبه ۱۵۰ دادگاه عمومی (حقوقی) تهران بیان داشت: «اعتراض آقای رحمت ا... نسبت به دادنامه شماره ۲۳۶۰ - ۸۲/۱۲/۷ صادره از شعبه ۱۵۰ دادگاه حقوقی تهران که به موجب آن دعوی خواهان محکوم به رد گردیده وارد نیست زیرا معروفیت و اشتهار افراد به نامی غیر از نام مندرج در سند سجلی از موجبات قانونی تغییر نام در شناسنامه نمی‌باشد. خصوصاً آن که واژه رحمت اله از اسامی مصطلح و مرسوم در جامعه و متناسب با جنس نیز می‌باشد، لذا رأی تجدید نظر خواسته مطابق با قانون تشخیص مستندا به ماده ۳۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی عیناً تأیید و استوار می‌گردد این رأی قطعی است».^۲

دلیل چهارم: عدم پذیرش شهادت مخالف مندرجات سند رسمی

۳۲ - معمولاً دلیل افراد بر شهرت خود به نامی غیر از نام مندرج در شناسنامه شهادت شهود است. از آنجا که شناسنامه از اسناد رسمی می‌باشد و طبق ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی دعوای مخالف با مندرجات اسناد رسمی به صرف شهادت شهود قابل اثبات نیست لذا برخی دادگاه‌ها از پذیرش شهادت شهود امتناع می‌ورزند. اما در نقد این دلیل باید گفت که:

اولاً؛ در مورد استشهادیه مخالف با مندرجات نیز آنچه در مورد منع انکار بعد اقرار

۱. به تاریخ: ۸۳/۲/۳۰ شماره دادنامه: ۲۵۰ کلاسه پرونده: ۸۳/۸/۲۵۷

۲. به تاریخ ۸۳/۲/۳۱ شماره دادنامه: ۲۷۶، کلاسه پرونده: ۸۳/۸/۲۷۸ مرجع رسیدگی شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

گفتیم صدق می‌کند. اظهار شهود مخالف مندرجات سند رسمی نمی‌باشد چه شهود اظهار نمی‌دارند که مندرجات سند کذب است، بلکه اظهار می‌دارند که خواهان به نامی غیر از نام مندرج در شناسنامه معروف است. این اظهار نیز مخالفتی با مندرجات سند رسمی ندارد. این نظر در حکومت ماده ۱۳۰۹ به بعد قانون مدنی در قالب حکم شماره ۲۲۴ - ۱۳۴۹/۸/۸ دیوان عالی کشور نیز بیان شده بود.^۱

ثانیاً؛ مواد ۱۳۰۶ به بعد قانون مدنی که ارزش سند را به مراتب بالاتر از شهادت معرفی می‌کردند در اصلاحات ۶۱/۱۰/۸ و ۱۳۷۰/۸/۱۴ نسخ و به تعبیر بهتر حذف شدند. در رای زیر مفهوماً به حذف مواد مزبور اشاره گردیده است.

۳۳ - «در خصوص دعوی آقای شاهین... به طرفیت اداره ثبت احوال استان تهران به خواسته تغییر نام از شاهین به حسن با این توضیح که خواهان مدعی گردیده از بدو تولد به حسن خطاب می‌شده به لحاظ دوگانگی در تسمیه در خواست تغییر نام از شاهین به حسن را استدعا نموده است.

دادگاه اعلام داشت:

«نظر به این که دعوی اقامه شده بر اساس قوانین و مقررات موجود با شهادت شهود قابل اثبات بوده و شهود تعرفه شده خواهان در دادگاه بالصراحه صحت ادعای ایشان را تأیید نموده‌اند... از طرفی ترادف و اشتراک لفظی کلمه شاهین با پرونده‌ای به همین نام ممکن است به اعتبار شخصیت اشخاص موجب سخره و استهزاء در جامعه گردد... لهذا دادگاه ادعا خواهان را ثابت تشخیص و مستنداً به ۹۹۵ قانون مدنی و ماده ۴ قانون ثبت احوال حکم بر تغییر نام خواهان از شاهین به حسن با حفظ سایر مشخصات و مندرجات سند سجلی صادر و اعلام می‌دارد».^۲

۱. قربانی، فرج الله، *مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور*، فردوسی، چ ۵، ۱۳۸۶، ص ۱۱۸.
۲. به تاریخ ۷۹/۵/۲۶ پرونده کلاسه: ۷۹/۹۲۸ شماره دادنامه: ۱۲۵۷ - ۷۹/۵/۲۶ مرجع رسیدگی شعبه ۱۰۰۲ دادگاه عمومی تهران.

هـ- ۲- دلایل مجاز بودن تغییر نام

دلیل اول: صلاحیت دادگاه

۳۴ - پیش از بیان این دلیل به ذکر رای زیر می‌پردازیم.

۳۵ - دادگاه بدوی با عنایت بر این که سکینه از اسامی مشهور در ایران و از نام‌های نیک و متناسب با جنس خواهان می‌باشد به استناد ماده ۲۰ قانون ثبت دعوی خواهان را رد نمود.

دادگاه تجدیدنظر اعلام داشت:

«نظر به این که موضوع ماده ۲۰ قانون ثبت در خصوص اسامی مستهجن و نامتناسب با جنس بوده و مرجع رسیدگی به آن نیز اداره ثبت می‌باشد ولی آنچه تجدیدنظرخواه عنوان داشته موارد مزبور نبوده بلکه با توجه به اشتهاریه اسم مریم درخواست تغییر نام خود را دارد و نظر به این که مشارالیه با داشتن مغایرت اسمی در جامعه و شناسنامه با مشکلاتی مواجه خواهد شد و نظر به این که نام سکینه در نزد دوستان و آشنایان نامبرده نامانوس بوده و در اعوان به نام مریم شهرت یافته که این امر حسب استشهادیه مضبوط در پرونده مورد تأیید شهود واقع شده است لذا تجدیدنظرخواهی وارد تشخیص و با نقض دادنامه صادره و مستنداً به ماده ۹۹۵ قانون مدنی حکم به تغییر نام تجدیدنظرخواه از سکینه به مریم در سند سجلی مشارالیه صادر و اعلام می‌نماید.»^۱

همان طور که در رأی دادگاه تجدیدنظر دیده می‌شود دادرس برای فرار از استثنایی بودن موارد تغییر نام کوچک به این امر استناد جسته که قانون ثبت احوال در مقام بیان موارد مجاز برای تغییر نام است که رسیدگی به آن در صلاحیت اداره ثبت است؛ اثبات صلاحیت اداره ثبت در این موارد نافی صلاحیت دادگاه نمی‌باشد نتیجتاً دادگاه برای

۱. به تاریخ: ۱۹/۲/۸۳؛ کلاسه پرونده: ۸۳/۱۵/۱۲۴؛ شماره دادنامه: ۱۸۱؛ مرجع رسیدگی شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تغییر نام محدود به موارد بیان شده در قانون ثبت نمی‌باشد و حق دارد در مقام تغییر نام دست به اجتهاد بزند و مواردی را بر صف تغییر نام بیافزاید بر مبنای قواعد عمومی (مثل ماده ۹۹۶ و نیز عسر و حرج) نه بر مبنای قواعد خاص قانون ثبت احوال.

۳۶ - آقای علی اصغر... به ولایت از فرزند صغیرش دوشیزه خانم آذر... به طرفیت اداره ثبت احوال استان تهران به خواسته تغییر نام مدعی علیه خویش از آذر به فاطمه در سند سجلی مدعی گردید که نام فرزند وی در ابتدای تولد فاطمه بوده و تسمیه به فاطمه برای مولی علیه وی از بدو تولد تاکنون ادامه داشته و خطاب بستگان نیز به همین نام برای وی می‌باشد؛ لذا درخواست تغییر نام مولی علیه خویش از آذر به فاطمه را نموده است. دادگاه اعلام داشت:

«نظر به مودای گواهی شهود که منفرداً و متفقاً در دادگاه صحت ادعای خواهان را تأیید نموده‌اند و خوانده با وصف ابلاغ و استحضار از جریان دادرسی در دادگاه حاضر نشده و در قبال دعوی و مستندات خواهان ایراد و تکذیبی معمول نداشته لهذا دادگاه ضمن اجابت درخواست خواهان مستنداً به ماده ۹۹۶ قانون مدنی حکم بر اصلاح سند سجلی فوق‌التوصیف از حیث نام کوچک از آذر به فاطمه با حفظ سایر مشخصات و مندرجات سند سجلی مرقوم صادر و اعلام می‌دارد.»^۱

دلیل دوم: حق نام

۳۷ - گفته شد که نام فرد جزو احوال شخصیه فرد به شمار می‌آید و لذا با توجه به اینکه در طول زندگی با آن معرفی می‌شود حق دارد از نامی مناسب و دلخواه برخوردار باشد.

علی‌الاصول فرض بر این است که اعلام کننده نام، مصلحت فرد صاحب نام را در

۱. به تاریخ ۷۷/۸/۱۱ پرونده کلاسه ۷۷/۸۳۷ شماره دادنامه ۱۴۲۴ - ۱۱/۸/۱۳۷۴ مرجع رسیدگی شعبه ۱۸۶ دادگاه عمومی تهران.

تعیین نام مناسب رعایت نموده است؛ اما اگر اثبات شود مصلحت طفل در تعیین نام مناسب رعایت نشده است، وی باید محق به تغییر نام خود خواهد بود. در آراء دادگاه‌ها معمولاً شهرت فرد به نامی غیر از نام مندرج در شناسنامه دلیل عدم رعایت مصلحت طفل دانسته شده است.

۳۸ - به تاریخ ۸۳/۹/۳۰ خانم خدیجه..... دادخواستی به خواسته تقاضای تغییر نام کوچک از نام خدیجه به هانیه را به طرفیت اداره ثبت احوال تقدیم دادگاه نموده است. مختصر ادعا بر این مبنا است که از ابتدای تولد به نام هانیه خوانده می‌شدم خدیجه نام مادر بزرگم بوده که والدینم به خاطر احترام به او و براساس رسمی که در خانواده وجود داشت نام ایشان را برای من انتخاب نمودند به این لحاظ از نظر روحی و عاطفی هیچ وابستگی به نام خدیجه ندارم نظر به مراتب فوق تقاضای اتخاذ تصمیم به شرح خواسته را نموده است.

خواننده دعوی این چنین اعلام نموده است که سند سجلی خواهان طبق موازین و مقررات قانونی در اجرای مادتين ۱۶ و ۲۰ قانون ثبت احوال بنا به اعلام و اظهار ولی قانونی بدون هیچ گونه دخالت و اشتباهی از ناحیه ماموران ثبت احوال و با اختیار تام در خصوص انتخاب نام تنظیم و شناسنامه صادر شده است. سند فوق طبق مواد ۱۲۸۷ و ۱۲۹۲ قانون مدنی و ماده ۸ قانون ثبت احوال جز اسناد رسمی می‌باشد که هیچ گونه خدشه‌ای بر مندرجات آن وارد نمی‌باشد اصولاً طبق ماده ۲۰ قانون ثبت احوال اسامی قابل تغییر است که مستهجن و زننده و نامتناسب با جنس و نیز از اسامی غیر مصطلح جامعه باشد نام خواهان دعوی از اسامی اسلامی و مرسوم و متداول در جامعه و مخصوص طبقه اناث می‌باشد علاوه بر آن شهادت شهود در این گونه دعاوی معمولاً از پیش هماهنگی شده بین خواهان و شهود و به صورت تلقینی می‌باشد که ایجاد قطع و یقین نمی‌نماید نظر به مراتب از فوق تقاضای رد دعوی خواهان را نموده است

دادگاه اعلام داشت: نظر به این که تعیین نام متناسب از حقوق اولیه اشخاص و از مسائل مربوط به احوال شخصیه می‌باشد که به علت عدم اهلیت استیفاء فرزند پدر و مادر مبادرت به انتخاب نام می‌نمایند. در این زمان خاص پدر مادر به علت رسوم فرهنگی تحت تاثیر بزرگان فامیل بوده و به خاطر احترام به بزرگان فامیل نام ایشان را برای فرزندان انتخاب می‌نمایند و این امر خود نشانگر آن است که تحت تاثیر رسوم خاص فرهنگی و نیروهای اجتماعی به وظیفه حساس خود در انتخاب نام متناسب توجه ننموده‌اند. نظر به این که انتخاب نام متناسب از حقوق اولیه هر فرد بوده که در قوانین اساسی و کنوانسیون‌های بین‌المللی مورد تأکید قرار گرفته و ملحوظ نظر شرع مقدس اسلام نیز می‌باشد خواهان دعوی جهت احقاق حقوق خود به دادگاه حاضر رجوع نموده است. این استدلال که شناسنامه مذکور بر طبق مواد قانونی تنظیم شده هیچ گونه خدشه‌ای بر آن وارد نیست پذیرفته نیست در واقع هدف اصلی قانونگذار این است که تا زمانی که اعتبار سند در نزد دادگاه مخدوش نشده است بر همگان لازم‌الاتباع است... علاوه بر آن صرف داشتن نام منتسب به اشخاص قابل احترام در شرع و مذهب اسلام دلیل بر اعتبار نبوده و چه بسا فقدان چنین اسامی هم دلیل بر عدم اعتقاد فرد نخواهد بود و تأکید بر این امر که این قبیل اسامی غیر قابل تغییر می‌باشند نتیجه معکوس داشته و در پاره‌ای از موارد در مبانی اعتقادی شخص نیز تاثیر سوء گذارده که مطلوب قانونگذار و شرع انور اسلام نمی‌باشد به ویژه آنکه مخاطب قرار گرفتن فرد با نامی که مطلوب وی نیست باعث ایجاد آثار روانپریشی در فرد گردیده که بنا بر قاعده عسر و حرج مطلوب دیدگاه مذهب حقوقی اسلام نخواهد بود و با توجه به این که گواهان تعرفه شده خواهان دعوی صدق مدعای وی را تأیید نموده‌اند و خلاف مندرجات سند رسمی به اثبات رسیده بدین وصف دادگاه با عنایت به مستندات ابرازی و نظر به ارزش شهادت در این قبیل از امور مبنی بر نظریه فقهی شماره ۲۶۵۵ مورخ ۶۷/۸/۸ فقه‌های محترم شورای

نگهبان در باب ارزش شهادت و نظر به مدلول مواد ۹۹۵، ۹۹۶، ۱۲۵۷، ۱۲۵۸، ۱۲۸۴، ۱۲۸۶، ۱۳۰۹، ۱۳۲۱ و ۱۳۲۴ قانون مدنی و مواد ۴، ۱ و ۲۰ قانون ثبت احوال و ۱۹۷ و ۱۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی حکم بر الزام خواننده دعوی به تغییر نام خواهان از خدیجه به هانیه با حفظ سایر مشخصات سند سجلی خواهان صادر اعلام می‌دارد حکم دادگاه حضوری و ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در مرجع محترم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.^۱

۳۹ - به تاریخ ۸۲/۳/۷ خانم شهناز..... دادخواستی به طرفیت اداره ثبت احوال تهران دائر بر تقاضای تغییر نام خود از شهناز به لیلا با حفظ سایر مشخصات سند سجلی را تقدیم شعبه ۲۱۸ دادگاه عمومی تهران نموده است و مختصر ادعای وی بر این مبناست که از کودکی با اسامی دو گانه مورد خطاب واقع می‌شده است و در بین اقوام و دوستان و همکاران با نام لیلا شهرت داشته که بر همین اساس به لحاظ عدم انس با نام مندرج در شناسنامه دچار مشکل بوده است ریشه این امر را نفوذ و تاثیر سنت و روابط فامیلی و ملاحظات اجتماعی از ناحیه والدین خود دانسته است و حتی شهرت خود به نام لیلا را به حدی دانسته که فرم اشتغال به کار خویش را تحت این نام تنظیم که در مقام اخذ سنوات بیمه نیز با مشکل و مانع روبرو شده است و در این راستا به استهشادیه تقدیمی، گواهی پدر خود و دوستان استناد نموده است.

در مقام دفاع خواننده دعوی سند سجلی تنظیمی خواهان دعوی را مطابق مواد ۱۶ و ۲۰ قانون ثبت احوال اعلام و به استناد مواد ۱۲۸۷ و ۱۲۹۲ قانون مدنی و ماده ۸ قانون ثبت احوال از جمله اسناد رسمی محسوب و مندرجات آن را خالی از هرگونه خدشه دانسته است علاوه بر آن با عنایت به ماده ۲۰ قانون اخیرالذکر اسامی را قابل تغییر دانسته که

۱. به تاریخ ۸۴/۷/۹ پرونده کلاسه: ۸۳/۱۳۹۵ شماره دادنامه: ۸۳۴ - ۸۴/۷/۹ مرجع رسیدگی: شعبه ۲۱۸ دادگاه حقوقی تهران.

مستهجن، زنده، نامتناسب با جنس و نیز از اسامی غیر مصطلح و نامرسوم در جامعه باشد دادگاه اعلام داشت: *نظر به این که انتخاب نام مناسب برای فرزند در زمره حقوق فرزند و از تکالیف و الزامات قانونی است که در عین حال تظاهر خارجی آن به عنوان حق بر عهده والدین نهاده شده است و شهرت فرزند به دو نام که با دلایل اثبات گردد مؤید آن است که والدین در ابتدای امر و در هنگام انتخاب نام به این تکلیف و حق ایجاد شده در راستای واقعی و حقیقی خود اقدام ننموده و با این که به واسطه ملاحظات اخلاقی و اجتماعی و متاثر از رسوم حاکم بر خلاف میل مبادرت به اخذ سند سجلی به نامی نموده‌اند که با تمنا و تمایل درونی آنها انطباقی نداشته و بر همین اساس در مقام مخاطب قرار دادن فرزند از نام مندرج در شناسنامه استفاده نمی‌گردد و عرف حاکم بر جامعه و شهرت اشخاص به اسم خاصی مؤید این امر می‌باشد علاوه بر آن داشتن یک نام مناسب از حقوق هر فرد بوده که به نظر می‌رسد حتی بدون بیان دلایل فوق با توسل به قانون دلیلی بر عدم پذیرش این تقاضا پس از رسیدن به سن رشد وجود نداشته به ویژه وقتی شخص در مقام استفاده از نام مندرج در شناسنامه مواجه با مشکل است شرع انور اسلام بنا بر قاعده نفی عسر و حرج مانعی برای این امر در جهت تغییر نام ایجاد نکرده است و نظر به این که رسمی بودن سند مغایرتی با اثبات خلاف مندرجات از ناحیه اشخاص به اتکاء ادله اثباتی نداشته و عبارت مندرج در ذیل ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی نیز تأکید بر این موضوع می‌نماید علاوه بر آن استناد به ماده ۲۰ قانون ثبت احوال به نظر در موضوع حاضر و موارد مشابه فاقد جایگاه بوده زیرا انتخاب نام مستهجن و نامناسب و غیر مصطلح و نامرسوم و زنده منع گردیده است و مفهوم مخالف ماده استنادی بلامانع بودن انتخاب نام مناسب و خارج از موارد فوق را تأیید و تقویت می‌نماید علاوه بر آن توسل اشخاص به قانون و محاکم قضایی در جهت تغییر نام مؤید و مؤکد تنفیذ آنها به اعتبار سند رسمی و ارزشی است که برای آن قائل گردیده‌اند و اثبات خلاف مندرجات سند رسمی مانع از پذیرش این تقاضا نمی‌باشد نظر به مدرک اشتغال به کار خواهان دعوی مؤید صحت ادعای وی بوده و*

استهشاده پیوست پرونده امر و گواهی احراز دوستان مشارالیه و همچنین پدر وی که در نامگذاری از او نقض داشته مؤید صحت و سقم و اثبات ادعای خواهان دعوی می‌باشد بدین وصف دادگاه ادعای نامبرده در جهت شهرت به نام لیلا وارد و ثابت تشخیص و مستنداً به ماده ۱۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی حکم به تغییر نام وی از شهناز به لیلا و اصلاح شناسنامه وی از این حیث با حفظ سایر مشخصات سند سجلی /۳۶/۳۴۷۵۲۸ الف صادره از تهران صادر و اعلام می‌دارد رأی صادره حضوری و ظرف مهلت بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر در مرجع محترم تجدیدنظر استان تهران است.^۱

۴۰ - به تاریخ ۸۲/۳/۱۸ خانم ملیحه..... دادخواستی به طرفیت اداره ثبت احوال تهران بخواسته تغییر نام خود از ملیحه به پوران را تقدیم شعبه ۲۱۸ دادگاه حقوقی تهران نموده و مختصر ادعای وی بر این مبناست که از کودکی با نام پوران مورد خطاب واقع می‌شده و در بین اقوام و دوستان نیز به همین اسم شهرت داشته است و علاوه بر آن شکست در زندگی مشترک و استفاده همسر از نام غیر مشهور وی از زمره دلائل آزار و اذیتی بوده که از ناحیه زوج بر وی تحمیل می‌شده است و این امر انگیزه‌ای قوی در جهت توسل به قانون در جهت تغییر نام گردیده است و در این راستا به شهادت شهود استناد ورزیده و گواهی محل فعالیت خود را به عنوان دلیل به دادگاه تقدیم نموده است.

در مقابل خوانده دعوی صدور شناسنامه با نام مذکور را در راستای اقدام ولی قهری طفل مطابق مدلول مواد ۱۶ و ۲۰ قانون ثبت احوال اعلام و با استناد به مواد ۱۲۸۷ و ۱۲۹۲ قانون مدنی و ماده ۸ قانون ثبت احوال سند تنظیمی را از جمله اسناد رسمی اعلام نموده است و علاوه بر آن نام فعلی خواهان دعوی را مستهجن و نامتناسب با جنس ندانسته و از اسامی که غیر مصطلح و نامرسوم در جامع باشد ندانسته است.

دادگاه اعلام داشت:

۱. به تاریخ ۸۲/۱۰/۲۴ پرونده کلاسه: ۸۲/۱۱۸ شماره دادنامه: ۱۲۷۰ - ۸۲/۱۰/۲۵.

«نظر به این که گواهان تعرفه شده خواهان دعوی به شهرت وی در استفاده از نام پوران به اتفاق مبادرت به ادای گواهی نموده‌اند و تأییدیه‌های تقدیمی از دبیرستان غیر انتفاعی دخترانه ندای بعثت و مرکز پیش دانشگاهی و دبیرستان شهید صدوقی بیانگر صحت ادعای خواهان دعوی در استفاده از نام پوران و شهرت به این اسم از ناحیه مشارالیه می‌باشد.

صرفنظر اظهارات بی شائبه خواهان که مؤید علت و انگیزه اصلی وی در جهت توسل به مراجع قضائی است نظر به این که رسمی بودن اسناد مانع از آن نیست که اشخاص امکان اثبات خلاف مندرجات سند رسمی را نداشته باشند و این مفهوم از عبارت ذیل ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی نیز استنباط می‌گردد

علاوه بر آن صرف مستهجن یا نامناسب نبودن یک نام دلیلی مکفی و قانع کننده‌ای در جهت عدم امکان تغییر اسم شخص نبوده و به عبارتی قانونگذار به مفهوم مخالف این امر توجه قویه داشته تا اشخاص از انتخاب اسامی نامناسب غیر مصطلح پرهیز نمایند و به طریق اولی اتخاذ نام مناسب مطلوب و مقصود غایی قانونگذار می‌باشد مضاف بر آن انتخاب اسم در زمره حقوق فرزندان بر عهده والدین بوده به عنوان تکلیف بوده که لزوماً اجرای این تکلیف در پاره‌ای از موارد به لحاظ حکومت عرف و سنتها و نفوذ اقارب در مجرای صحیح و قانونی و منطبق با تمایل والدین انجام پذیرفته و عاملی می‌گردد تا والدین علی‌رغم تحصیل سند سجلی برای فرزند در مقام خطاب او را به نام دیگری مشهور نمایند که در این دوگانگی در مسیر زندگی شخص فاقد تاثیر نبوده و نمی‌باشد.

علاوه بر آن داشتن یک نام منطبق با ذوق و خواست هر فرد از حقوق اساسی هر شخص بوده که ضرورت داشت این امر در موقع قانونگذاری محلول نظر قانونگذار واقع تا فرد با رسیدن به سن رشد امکان انتخاب نام مناسب و مورد تمایل را برای یکبار داشته باشد.

بدیهی است شرع انور اسلام نیز با عنایت به قاعده فقهی نفی عسر و حرج به دنبال ایجاد راهکاری است تا موجبات عسر و حرج از افراد اجتماع را زایل ساخته خصوصاً آن که توسل افراد اجتماع به دستگاه قضائی در جهت اثبات این موضوع که اقدام ولی قهری آنها در هنگام ادای تکلیف و اعمال حقوق طفل منطبق بر واقع و حقیقت نبوده بیانگر تقید آنها به مقررات قانون و رعایت تغییر مندرجات شناسنامه از طریق قانون بدون توسل به وسائل متقالبانه است که حکایت از تقید شهروند به حرمت قانون و رعایت حدود آن است.

بدین وصف دادگاه ادعای خواهان دعوی را به اعتبار دلائل تقدیمی و استدلال فوق مقرون به واقع و صحت تشخیص و مستنداً به ماد ۹۹۵ قانون مدنی و ماده ۱۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی حکم به تغییر نام خواهان از ملیحه به پوران با حفظ سایر مشخصات سند سجلی وی صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره حضوری و ظرف مهلت بیست روز از تاریخ ابلاغ با عنایت به بند ب ماده ۳۳۱ قانون آئین دادرسی مدنی قابل تجدیدنظر در مرجع محترم تجدید نظر استان تهران است.^۱

۴۱ - به تاریخ ۸۲/۸/۲۷ آقای رحیم.... دادخواستی به طرفیت اداره ثبت احوال تهران دائر بر تغییر نام کوچک از رحیم به فرامرز را تقدیم دادگاه نموده و در شرح خواسته اظهار گردیده است که در محل سکونت و محل کار هیچ‌کس با نام رحیم بنده را نمی‌شناسد و این باعث اختلاف در داد و ستد و بقیه کارهای روزمره شده و بعضی از افراد فکر می‌کنند که من اشتبهاً نام خود را به رحیم معرفی می‌کنم بنابراین تقاضای اتخاذ تصمیم به شرح خواسته را دارم، مجدداً در جلسه دادرسی مورخ ۱۳۸۳/۳/۲ علت این تقاضا را به لحاظ شغل خود می‌داند زیرا به اعتبار وی ضربه می‌زند.

در مقام دفاع نماینده خوانده دعوی اظهار می‌دارد که مشارالیه از بدو تاکنون از نام مذکور استفاده کرده و مدارک هم مطابق با قانون ثبت احوال برای وی اخذ شده است و

۱. به تاریخ ۸۲/۱۰/۲۲ پرونده کلاسه: ۸۲/۲۷۸ شماره دادنامه: ۱۲۶۲ - ۸۲/۱۰/۲۴.

صرف شهرت در محل کار دلیل خاصی برای تغییر نام نمی‌باشد و نام وی نیز از اسامی مرسوم و متداول در جامعه است. بنابراین رد دعوی خواهان در جهت حفظ اعتبار اسناد رسمی را نموده است.

دادگاه چنین اقدام به صدور رأی نمود:

هرچند به اعتقاد این دادرسی تعیین نام از جمله حقوق کودک بر عهده والدین بوده که ممکن است بنا به دلایلی اجرای این حق در زمان مقتضی صحیح انجام نپذیرفته باشد و مجرای دوگانگی در نام گذاری و مخاطب قراردادن شخص را فراهم نماید و بر همین اساس شخص پس از رسیدن به سن رشد می‌بایست امکان تغییر نام برای یکبار مطابق با حق و رعایت قانون داشته باشد، لیکن پذیرش این تقاضا می‌بایست مبتنی بر شهرت شخص از دوران طفولیت تا حال و اثبات عدم اعمال حق قانونی فرزند در مقام انتخاب نام مناسب از ناحیه والدین باشد که در این رابطه خواهان دعوی دلیلی که مؤید اثبات این امر باشد به دادگاه ابراز ننموده و صرف شهرت دوساله در بازار و امضاء ذیل فاکتورها و ایجاد اعتبار برای وی دلیل قانع کننده‌ای در جهت اثبات دعوی مطروحه نخواهد بود با وصف مراتب فوق دادگاه ادعای نامبرده را غیر ثابت تشخیص و مستنداً به مواد ۸ و ۲۰ قانون ثبت احوال و مواد ۱۲۵۷، ۱۲۵۸، ۱۲۸۷ و ۱۲۹۰ قانون مدنی و مواد ۱۹۷ و ۱۹۸ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی حکم بر بطلان دعوی خواهان صادر و اعلام می‌دارد.^۱

و- مطلوبیت نام

۴۲ - آیا فرد می‌تواند با استناد به اینکه دلبستگی به نام مندرج در شناسنامه ندارد و نام

دیگری مطلوب وی می‌باشد خواهان تغییر نام خود شود؟

۴۳ - شعبه ۱۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران در پی تجدید نظر خواهی اداره ثبت

۱. به تاریخ ۸۳/۳/۲ پرونده کلاسه: ۸۲/۱۳۸۶ دادنامه: ۲۶۸ - ۸۳/۳/۷ مرجع رسیدگی: شعبه ۲۱۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران

احوال منطقه جنوب تهران از دادنامه شماره ۸۷۴ مورخ ۱۵ / ۹ / ۸۲ صادره از شعبه ۱۸۱ دادگاه عمومی تهران دأثر بر تغییر نام تجدید نظر خواه از کبری به مریم در سند سجلی اعلام داشت:

«علی رغم استدلال دادگاه نخستین نام کبری از جمله نام‌های متداول در جامعه بوده و مخاطب قرار دادن اشخاص با آن چهره ناخوشایندی در پی ندارد و مورد احترام نیز می‌باشد با این حال نظر به این که نام مریم بیشتر مورد پسند تجدید نظر خوانده می‌باشد و این نام بسیار زیبا و خوش آهنگ می‌باشد لذا دادگاه با رد تجدید نظر خواهی مطروحه دادنامه تجدید نظر خواسته را به اعتبار نتیجه تأیید می‌نماید رأی صادره قطعی است.»^۱

۴۴ - در پی درخواست خواهان آقای عباس ... به طرفیت اداره ثبت احوال ... بخواسته تغییر نام در شناسنامه فرزندش از اسم نیما به «حسین» بدین توضیح که خواهان دارای برادر عزیزی موسوم به حسین ... بوده که به فیض عظیم شهادت نائل آمده که با تولد فرزند پسر برای این خانواده به منظور گرامیداشت نام و یاد شهید خویش تمامی اعضا خانواده نوزاد را حسین صدا زده و به همین نام نیکو مشهور گردیده، لیکن هنگام اخذ شناسنامه عجلولانه به اسم نیما شناسنامه اصدار یافته است خوانده به ارسال لایحه دفاعیه اکتفاء نموده و به لحاظ حفظ اعتبار اسناد خواستار رد دعوی خواهان شده است.

شعبه ۱۹ دادگاه عمومی کرج اعلام داشت: با عنایت به تحقیقات انجام شده و مودای گواهی شهود که متفقاً مشعر بر تأیید ادعای خواهان است و توجهاً به نظریه مورخه ۲۶۵۵ - ۱۳۶۷/۱/۸ شورای محترم نگهبان مبنی بر قبول استماع گواهی شهود حتی بر خلاف مندرجات سند رسمی و ملحوظ داشتن انگیزه خواهان به ارج نهادن یاد برادر شهید خویش و این که مستفاد از گواهی شهود تعرفه شده خواهان طفل خردسال که حدود سه ماه دارد به نام حسین اشتهار پیدا نموده و از نام قبلی رسماً در هیچ مرجعی استفاده نشده

۱. به تاریخ ۸۳/۲/۱۶، شماره دادنامه: ۱۷۶، کلاسه پرونده: ۱۱۱/۱۵/۸۳.

دعوی خواهان را موجه و مقبول تشخیص و ضمن حکم به ابطال نام قبلی فرزند خواهان در شناسنامه رأی به نفع خواهان علیه اداره خوانده به صدور شناسنامه جدید برای فرزندش به نام حسین صادر و اعلام می‌دارد. این رأی حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در محاکم محترم تجدید نظر استان تهران می‌باشد.^۱

هر چند در انسانی بودن انگیزه خواهان و دادگاه در تغییر نام تردیدی نمی‌باشد؛ با این حال این انگیزه با هیچ یک از مقررات ناظر به تغییر نام مذکور در قانون ثبت احوال تطابق ندارد؛ در متن دو حکم مذکور در فوق نیز هیچ گونه استدلال حقوقی ذکر نشده است؛ اینکه نام مورد تقاضا مورد پسند خواهان است یا انگیزه وی انسانی است از جمله استدلال‌های غیر منضبط است که شایسته توجه نمی‌باشد.

بند دوم: شرایط شکلی

الف - درخواست کننده تغییر نام

۴۵ - تردیدی در این نکته که خود فرد یا ولی قهری وی می‌توانند خواهان تغییر نام فرد شوند نیست، اما نکته محل تردید این است که آیا قیّم نیز می‌تواند تغییر نام فرد تحت قیمومت را خواستار شود؟

نظر مشورتی اداره حقوقی به شماره ۱۶۵۸/۷ / ۸ / ۴/۶۲ در پاسخ به این سؤال که آیا با توجه به ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی قیّم می‌تواند در خصوص اسناد سجلی مولی علیه و اصلاح آن و یا تغییر نام خانوادگی او دخالت و اقدام نماید یا خیر؟ به شرح زیر است:

«طبق صریح مادّتين ۱۲۰۷ و ۱۲۰۸ قانون مدنی اشخاص غیر رشید و مجانین از تصرف در اموال و حقوق مالی خویش ممنوع هستند و این وظیفه در زمان حیات پدر و یا جد پدری بر عهده آنان و در صورت نبودن آنها طبق مقررات قانون امورحسابی بر عهده وصی یا قیّم خواهد بود.

۱. شماره پرونده: ۷۴/۱۹/۲۷۸/۴ شماره دادنامه: ۱۳۷ - ۷۴/۶/۲۸.

ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی مقرر داشته که قییم در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی نماینده مولی علیه خویش می‌باشد.^۱ اختیارات و وظایف قییم همان اختیارات و وظایفی است که ولی قهری در عهده دارد، به علاوه قییمومت از مسائل تابعه احوال شخصیه می‌باشد کما این که در ماده ۱۲۲۷ قانون مدنی بالا صراحه یادآوری گردیده که فقط کسی را محاکم و ادارات و دفاتر اسناد رسمی به قییمومت خواهند شناخت که نصب او مطابق قانون توسط محکمه یا از طرف محضری به عمل آمده باشد که قانوناً قائم مقام محکمه شرع محسوب شود.^۲ ماده ۷۹ قانون امور حسبی قییم را موظف نموده که در اصلاح و تربیت محجور اهتمام ورزد و در امور او رعایت مصلحت را بنماید. در ماده ۸۵ قانون امور حسبی تصریح گردیده که قییم حتی متواند اجازه اشتغال به کار یا پیشه بمولی علیه خود بدهد. ماده ۱۶ قانون ثبت احوال اعلام و امضاء سند ولادت را در صورت نبودن ولی قهری به عهده قییم یا وصی یا امین گذاشته است.^۳ بنا به جهات فوق با توجه به این که صغار یا محجورین از مداخله در امور اموال خویش ممنوع می‌باشند و ولی یا قییم یا وصی از طرف آنان در امور مالی و حقوقی آنان مداخله خواهند نمود، لذا تقدیم دادخواست به مراجع قضائی دائر بر اصلاح شناسنامه و امثال آن بر عهده ولی قهری یا وصی یا قییم خواهد بود.^۴

به نظر نگارنده شایسته بود که اداره حقوقی به ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی استناد می‌کرد؛

این ماده مقرر می‌دارد:

۱. ماده فوق ناظر به اختیار ولی در امور مالی است نه ناظر به اختیار قییم در تغییر نام که جزو امور غیر مالی است.

۲. این ماده نیز ارتباطی با مسأله مورد بحث ندارد؛ چه رابطه‌ای میان تعیین قییم با اختیار قییم وجود دارد!

۳. آیا اختیار برای تعیین اسم بر اختیار برای تغییر آن هم دلالت دارد؟

۴. *مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران در مسائل مدنی*، از سال ۱۳۵۸ به بعد تهیه و تنظیم: شهری، غلامرضا، امیرحسین آبادی، ناشر: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.

«مواظبت شخص مولی علیه و نمایندگی قانونی او در کلیه امور مربوطه به اموال و حقوق مالی او با قیم است.»

مواظبت شخص مولی علیه ناظر به اداره امور غیرمالی مولی علیه است از آنجا که تغییر نام هم از مصادیق امور غیر مالی است؛ لذا نتیجه گرفته می شود که قیم اختیار تغییر نام را دارد.

ب - مرجع صالح برای تغییر نام

۴۶ - با توجه به اینکه بند ۴ ماده ۳ قانون ثبت احوال علی الاطلاق و صرف نظر از دلیل درخواست تغییر نام، تغییر نام‌های ممنوع را در صلاحیت هیأت حل اختلاف دانسته است؛ بنابراین باید معتقد بود که دادگاه‌ها برای تغییر نام صلاحیت ندارند.

ماده ۸ قانون ثبت احوال نیز مؤید همین نظر است. این ماده مقرر می دارد:

«اسناد ولادت و مرگ و شناسنامه و برگ ولادت و گواهی ولادت و اعلامیه‌ها و اطلاعیه‌ها و دفاتر ثبت کل وقایع و نام خانوادگی از اسناد رسمی است و تا زمانی که به موجب تصمیم هیأت حل اختلاف یا رأی دادگاه بر حسب مورد تصحیح یا باطل نشده به قوت خود باقی می‌باشد.»

ماده فوق به اصطلاح علمای آرایه ادبی از لف و نشر مرتب زینت گرفته است؛ به این معنی که تصحیح اسناد برعهده هیأت حل اختلاف و ابطال آن به اختیار دادگاه می‌باشد. اگر این تفسیر لفظی پذیرفته شود می‌توان گفت که با توجه به اینکه تغییر نام در قالب تصحیح قرار می‌گیرد و نه ابطال؛ لذا دادگاه برای تغییر نام صالح نمی‌باشد.

با این حال دیوان عالی کشور به موجب رأی وحدت رویه شماره ۵۰۴ - ۱۰/۲/۶۶ درخواست تغییر نام صاحب سند سجلی از حیث جنس (ذکور به اناث یا بالعکس) را از شمول بند ۴ ماده ۳ قانون ثبت احوال خارج دانسته و رسیدگی به آن را در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری قرار داده است.

در تاریخ ۷۱/۷/۶ آقای بیت اله ... به ولایت فرزندش مهتاب ... به طرفیت اداره ثبت احوال تهران به خواسته رسیدگی و صدور حکم به اصلاح شناسنامه فرزندش از حیث نام از مهتاب به مهدی و نتیجتاً از جنسیت دختر به جنسیت پسر دادخواستی به دادگاه‌های حقوقی یک تهران تسلیم نموده که به شعبه سیزدهم ارجاع شده و ضمن دادخواست مزبور توضیح داده که در موقع صدور شناسنامه فرزند پسرش مهدی شناسنامه وی را به نام مهتاب صادر کرده‌اند که این امر باعث دردسر و گرفتاری شده و در سرنوشت تحصیلی فرزندش مؤثر می‌باشد که درخواست اصلاح شناسنامه وی را دارد. مستندات دعوی یک برگ استشهادیه و فتوکپی شناسنامه خواهان و فرزندش می‌باشد.

دادگاه با اعلام ختم رسیدگی مبادرت به صدور قرار به شرح زیر کرده است:

«نظر به این که خواسته تغییر نام صاحب سند سجلی از مهتاب به مهدی و اصلاح جنسیت است لهذا مستنداً به شق ۴ ماده ۳ قانون ثبت احوال مصوب ۱۶ تیرماه ۱۳۵۵ قرار عدم صلاحیت به اعتبار صلاحیت هیأت حل اختلاف مستقر در سازمان ثبت احوال کشور صادر می‌شود مقرر است دفتر در اجرای ماده ۱۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب سال ۱۳۵۶ پرونده به دیوان عالی کشور ارسال شود».

پس از وصول پرونده به دیوان عالی کشور و ثبت به کلاس ۴/۸۲۵ رسیدگی به مسأله تشخیص صلاحیت به شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور ارجاع شده است که این شعبه چنین اقدام به صدور رای نمود:

«قرار عدم صلاحیت ذاتی صادره از شعبه سیزدهم دادگاه حقوقی یک تهران به اعتبار صلاحیت هیأت حل اختلاف مستقر در اداره ثبت احوال تهران که به استناد شق ۴ ماده ۳ قانون ثبت احوال صادر گردیده صحیح و موجه نیست زیرا به موجب رأی وحدت رویه شماره ۵۰۴ - ۶۶/۲/۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور درخواست تغییر نام صاحب سند سجلی از حیث جنس (ذکور به اناث یا بالعکس) از مسائلی شناخته شده که واجد آثار

حقوقی بوده و از شمول بند ۴ ماده ۳ قانون ثبت احوال خارج و رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری است و لذا چون موضوع خواسته از مصادیق رأی وحدت رویه فوق الاشعار است ضمن تشخیص صلاحیت دادگاه صادر کننده قرار عدم صلاحیت در رسیدگی به دعوی مطروحه مقرر می‌دارد پرونده به دادگاه مربوطه اعاده شود.^۱

به عنوان نتیجه می‌توان گفت که آن دسته از موارد تغییر نام که به تصریح قانون ثبت احوال (ماده ۳) به عنوان یک قانون خاص در صلاحیت هیأت حل اختلاف ثبت قرار دارد در صلاحیت مراجع عام دادگستری نمی‌باشد و مشمول استثنای مذکور در ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد^۲ اما در سایر موارد که به هر دلیل فرد نفعی مشروع در تغییر نام دارد می‌توان این نظر را بیان داشت که با توجه به اصل ۱۵۹ قانون اساسی دادگستری صالح برای رسیدگی به درخواست او خواهد بود.

منابع و مأخذ:

- ۱ - بازگیر، یدالله، *قانون مدنی در آئینه آراء دیوان عالی کشور*، ادله اثبات دعوی، انتشارات فردوسی، چ اول، ۱۳۸۰.
 - ۲ - بازگیر، یدالله، *صلاحیت و احکام راجع به آن در امور مدنی و جزائی*، انتشارات فردوسی، چاپ اول.
 - ۳ - شهری، غلامرضا، حسین‌آبادی، امیر، *مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران در مسائل مدنی از سال ۱۳۵۸ به بعد*؛ ناشر روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
 - ۴ - قربانی، فرج‌الله، *مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور*، فردوسی، چاپ پنجم، ۱۳۸۶.
 - ۵ - میرشکاری، عباس، *فصلنامه قوانین و مقررات تأمین اجتماعی*، سال سوم، ش ۷، تابستان ۱۳۸۶.
- 6_ Chitty, contract, voll, London, 2004, twenty ninth edition.

۱. *صلاحیت و احکام راجع به آن، در امور مدنی و جزائی*، به اهتمام یدالله بازگیر، انتشارات فردوسی، چاپ اول، چاپ گیتی، ۸۰ تاریخ رسیدگی: ۷۳/۵/۳۰ شماره دادنامه: ۷۳/۲۷۸/۱۸.

۲. ماده ۱۰ - رسیدگی نخستین به دعاوی، حسب مورد در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب است مگر در مواردی که قانون مرجع دیگری را تعیین کرده باشد.

نگرشی جدید بر ماده ۲۶۵ قانون مدنی

علیرضا ناظم^۱

چکیده:

در خصوص ماده ۲۶۵ قانون مدنی دو گونه تفسیر توسط حقوقدانان ارائه گردیده که این دوگانگی در رویه قضایی نیز تأثیر گذاشته و منجر به صدور آراء متعارضی در این زمینه گردیده است.

بعضی از حقوقدانان معتقدند ماده ۲۶۵ قانون مدنی متضمن اماره مدیونیت است بدین معنا که هر کس مالی به دیگری می‌دهد دین خویش را اداء نموده است لذا در دعوی استرداد پرداخت‌کننده مکلف به اثبات وجود نداشتن دین است اما در مقابل عده‌ای دیگر معتقدند ماده ۲۶۵ تنها متضمن اصل عدم تبرع است و هیچ گونه دلالتی بر اماره مدیونیت ندارد بنابراین پرداخت وجه ممکن است از باب قرض، ایداع و... باشد لذا دریافت‌کننده در صورتی که نتواند وجود دین را اثبات نماید محکوم به بازگرداندن وجه دریافتی می‌گردد.

این مقاله درصدد است با ارائه استدلالاتی جدید و نگرشی متفاوت به تقویت موضع گروه نخست بپردازد.

کلید واژگان: عدم تبرع - اماره مدیونیت - پرداخت - ایفاء دین

۱. سردفتر اسناد رسمی شماره ۴۰ شهرضا و دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی.

۱- مقدمه

شاید با نگاهی اجمالی به عنوان این مقاله «بررسی ماده ۲۶۵ قانون مدنی» اولین چیزی که به ذهن خواننده متبادر می‌گردد آن باشد که دیگر بار یکی از مباحث تکراری حقوق مدنی که حقوقدانان در خصوص آن نظرات متفاوتی ارائه نموده و هیچ‌گونه اتفاق نظری نیز وجود ندارد مطرح گردیده و نویسنده این مقاله قصد بیان نظرات مختلف و در نهایت ایجاد بحث‌های تمام ناشدنی دارند. اما هدف نگارنده از انتخاب این موضوع و روش بیان مطالب با تمام مقالات دیگر در این خصوص متفاوت خواهد بود بدین توضیح که در راستای کاربردی کردن مباحث حقوقی و اجتناب از بیان صرف نظریات و تئوری‌ها قصد داریم موضوع ماده ۲۶۵ قانون مدنی را با نگرشی کاملاً متفاوت یعنی رویکردی قضایی و در مقام قاضی محکمه مطرح نماییم.

روش به کار گرفته شده در این مقاله بدین ترتیب خواهد بود که ابتدا سؤالی را در قالب یک پرونده فرضی مطرح، سپس با بررسی نظریات حقوقدانان و آراء قضایی صادره در این خصوص، در مقام نتیجه‌گیری اقدام به پاسخ‌گویی به سؤال و انشاء رأی در خصوص پرونده مطروحه می‌نماییم.

۱-۱- طرح موضوع:

در طرح هر مبحثی ابتدا می‌بایست موضوع بحث را معین نمود، در واقع موضوع بحث که در قالب یک سؤال مطرح می‌گردد قسمت عمده کار تحقیقی است بدین توضیح که تفهیم سؤال و تبیین موضوع نیمی از فعالیت علمی است.

موضوع بحث بدین قرار است که:

«الف» به عنوان خواهان دادخواستی به طرفیت «ب» به عنوان خوانده به خواسته استرداد وجه تقدیم دادگاه می‌نماید. سپس در شرح دادخواست تقدیمی اظهار می‌دارد: در تاریخ ۸۵/۲/۲ طی فیش شماره ۲۲۴ بانک ملی ایران مبلغ ۵ میلیون ریال را تحت عنوان

قرض به خواننده پرداخت نموده و هم اکنون با تقدیم این دادخواست تقاضای صدور حکم بر محکومیت خواننده به استرداد وجه پرداختی را دارم.

جلسه دادرسی تشکیل می‌گردد و خواهان خواسته خود را بیان می‌دارد و خواننده در پاسخ اظهار می‌دارد: هیچ گونه استقراضی در بین نبوده و خواهان مبلغ مذکور را بابت دین خویش پرداخت نموده است. حال قاضی پرونده درصدد رسیدگی به ادله، اظهارات و ادعاهای طرفین است. اولین قدم در بحث قضاء، تعیین مدعی از مدعی علیه است، چرا که وظیفه اقامه بینه برعهده مدعی است و مدعی علیه تنها سوگند یاد می‌نماید. (لازم به ذکر است همیشه خواهان مدعی و خواننده مدعی علیه نیست و چه بسا مواردی که جای مدعی و مدعی علیه در طول دادرسی تغییر می‌نماید) در خصوص مورد اگر خواهان را مدعی تلقی نماییم اوست که باید وجود نداشتن دین و تحقق قرض را اثبات نماید و در صورتی که خواننده را مدعی بدانیم وی می‌بایست مدیونیت سابق خواهان را مدلل سازد. اکنون جهت تعیین مدعی از مدعی علیه می‌بایست به ماده ۲۶۵ قانون مدنی مراجعه نمود.

این ماده مقرر می‌دارد: «هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است، بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون اینکه مقروض آن چیز باشد، می‌تواند استرداد کند».

در خصوص نحوه تفسیر ماده دو عقیده کاملاً متفاوت وجود دارد و به تبع آن آراء متفاوتی نیز در این خصوص صادر شده که در ادامه بدان می‌پردازیم.

۲- نظریات حقوقدانان

عقاید و تفاسیر حقوقی را که در این خصوص ارائه شده است، می‌توان در دو گروه دسته بندی نمود:

گروه اول - پرداخت، دلالت بر ایفاء دین دارد.

یکی از حقوقدانان معتقد است: «نویسندگان قانون مدنی، بر این مبنا که واژه پرداخت «به معنی دادن» است، می‌خواسته‌اند بگویند که هر پرداختی نشانه وفای به عهد و اماره بر وجود دینی است، وگرنه، معنی نداشت که در آغاز مبحث وفای به عهد از آن یاد کنند. نتیجه‌گیری قانونگذار از اعلام نخستین بند ماده نیز این نکته را به خوبی می‌رساند. عبارت «اگر کسی چیزی به دیگری بدهد، بدون اینکه مقروض آن چیز باشد، می‌تواند استرداد کند» این مفهوم را القاء می‌کند که هر کس مالی به دیگری می‌پردازد، فرض این است که دین خویش را اداء می‌کند. پس اگر ثابت شود دینی نداشته است، می‌تواند آن را پس بگیرد. در نتیجه هر گاه پرداخت کننده مدعی شود که به گیرنده وام داده یا وکالت در انجام کاری مطرح بوده یا مالی را به امانت سپرده است، باید وجود آن عناوین را ثابت کند تا در دعوی استرداد موفق شود به ویژه که ادعای وجود قرض یا وکالت یا ودیعه با اصل عدم برخورد می‌کند و نیاز به اثبات دارد»^۱.

بنابراین ایشان معتقد است این ماده متضمن اماره مدیونیت است بدین توضیح که مطابق ماده هر کس مالی به دیگری می‌دهد ظهور در پرداخت دین دارد مگر اینکه خلاف آن ثابت شود و ماده ۲۶۵ در مقام بیان همین ظاهر است که به درستی و روشنی تدوین نشده است زیرا:

۱- قرار گرفتن ماده در زیر عنوان «وفای به عهد» نشانه این است که قانونگذار از وفای به عهد و فروع آن بحث می‌کند. پس هنگامی که می‌گوید: «هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر عدم تبرع است...» هر ذهن متعارفی چنین می‌فهمد که مقصود «ظاهر در پرداخت دین است.»

۲- بخش دوم ماده که اعلام می‌کند: «بنابراین، اگر کسی چیزی به دیگری بدهد، بدون اینکه مقروض آن چیز باشد، می‌تواند استرداد کند» در صورتی با بخش اول تناسب

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۷۲۲.

دارد که پرداخت مال ظاهر در ایفاء باشد.

۳- مفاد ماده ۲۶۵ قانون مدنی تقلید ناقصی از ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی فرانسه است ترجمه ماده یاد شده این است که: «در هر پرداخت وجود دین مفروض است، یعنی فرض می‌شود که به منظور پرداخت دین انجام می‌شود.»^۱

همچنین یکی دیگر از حقوقدانان معتقد است: «ظاهر در پرداخت این است که پردازنده بابت دین و تعهد خود داده است نه از باب تبرع. پس دریافت کننده اگر بدون اینکه متعهدله پردازنده باشد مال را بگیرد باید پس دهد»^۲ زیرا «پرداخت اماره مدیون بودن کسی است که می‌پردازد، پس صدور چک دلیل مدیون بودن صادر کننده چک و صدور حواله دلیل مدیون بودن محیل است. اگر صادر کننده چک یا حواله مدعی است که بدهی به طرف نداشته است و قصد تبرع را هم طرف باید ثابت کند، مستحق استرداد وجه مورد چک یا حواله است، باید ادعای خود را ثابت کند.»^۳ بنابراین اگر کسی مالی به دیگری بدهد ظن غالب بر این است که قصد تبرع نداشته و با دادن مال قرض خود را به طرف مقابل اداء می‌کند چنانکه همین حکم را ماده ۲۶۵ مقرر داشته و اضافه می‌نماید: «بنابراین، اگر کسی چیزی به دیگری بدهد، بدون اینکه مقروض آن چیز باشد، می‌تواند استرداد کند» مثلاً اگر کسی از شخصی که تازه پدرش مرده است مطالبه مبلغی نماید به ادعای اینکه از پدر او طلب دارد، و آن شخص آن مبلغ را پرداخت نماید و بعد ضمن اسناد پدر خود سندی پیدا کند که دلالت بر پرداخت آن دین نماید حق استرداد مبلغ را دارد.^۴

گروه دوم: پرداخت اعم از ایفاء دین است.

در مقابل یکی از حقوقدانان معتقد است «در صورتی که دهنده مال در دادگاه اقامه

۱. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۴، ش ۲۶۴.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشای قانون مدنی، ذیل ماده ۲۶۵، ص ۲۲۳.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان، طرح قانونی مدنی، ماده ۴۴۸.

۴. عدل، مصطفی، حقوق مدنی، ص ۱۳۱.

دعوی استرداد آنچه را که پرداخته است بنماید، دادگاه حکم به رد آن به دهنده خواهد داد، مگر آنکه خوانده، ادعا نماید که وجه مزبور در مقابل دینی بوده که قبلاً خواهان به او داشته است و آن را ثابت نماید. در این صورت خواهان محکوم به بی حقی خواهد شد، صرف ادعا از طرف خوانده کافی برای محکومیت خواهان نمی‌باشد، هم‌چنانکه خوانده نمی‌تواند از خواهان بخواهد که ثابت نماید دینی قبلاً وجود نداشته است، زیرا عدم مطلق قابل اثبات نیست.^۱

ایشان در خصوص موردی که شخصی از طریق حواله مبلغی را به دیگری پرداخت نمایند اظهار می‌تدارند: «محمیل نمی‌تواند استرداد آن را بخواهد مگر آنکه ثابت نماید که مدیون به محتال نبوده است. مثلاً هر گاه کسی به دیگری حواله دهد که یک هزار ریال از شخص ثالث بگیرد و دارنده حواله، آن را از شخص ثالث وصول کند، محمیل نمی‌تواند استرداد آن را از گیرنده پول بخواهد، زیرا طبق ماده ۷۲۴ قانون مدنی» حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌گردد «و ظاهر در حواله مدیونیت محیل به محتال است مگر آنکه به وسیله دلیل حواله دهنده ثابت نماید که پول را به محتال قرض داده است، مانند آنکه طرفین تاجر باشند و در دفتر تجاری محیل، علت بیان شده باشد که در این صورت طبق ماده ۱۴ قانون تجارت دفتر تاجر علیه تاجر حجت است.»^۲

در پاسخ این عقیده گفته شده است، «این نتیجه، نه تنها به معنی انکار وجود ماده ۲۶۵ یا بیهودگی آن است، با گفته ایشان در مورد دلالت صدور حواله بر اشتغال ذمه محیل به محتال نامتناسب است. زیرا، مبنای واقعی دلالت حواله بر دین محیل این فرض است که «پرداخت ظهور در دین دارد». چرا باید کسی که با واسطه و از راه صدور حواله

۱. امامی، سیدحسین، *حقوق مدنی*، ج ۱، ص ۳۱۴.

۲. امامی، سیدحسین، همان.

مالی را به دیگری می‌دهد مدیون به شمار آورد، ولی آنکه به طور مستقیم می‌پردازد بتواند آنچه را داده است پس بگیرد، آیا این دوگانگی زیبنده یک نظام حقوقی معقول است؟ دلالت پرداخت بر وجود دین تنها در مورد صدور حواله پذیرفته نشده است، در مورد برات و سفته و چک نیز صادق است که پرداخت کننده به استناد اصل برائت نمی‌تواند آنچه را داده است از دارنده سند پس بگیرد.^۱

یکی دیگر از حقوقدانان در راستای این نظر بیان می‌دارد:

«این ماده از بند اول ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی فرانسه اقتباس گردیده و با تغییر نسبتاً ظریفی قسمتی از عبارات آن رساتر شده است، بر طبق ماده ۲۶۵ قانون مدنی. ایران، هر گاه شخصی مالی به دیگری بدهد، ظاهر این است که قصد بخشش نداشته و آن را به طور رایگان به گیرنده نداده است. بنابراین اگر شخصی که مدیون نیست مالی به دیگری بدهد می‌تواند آن را استرداد کند و گیرنده آن مال نمی‌تواند آن را یک تبرع تلقی کرده و مورد تأدیه را از آن خود بداند».

آنچه بدو با ملاحظه این ماده و اصول حقوقی به نظر می‌رسد این است که برای استرداد مال مزبور کافی است تأدیه‌کننده، تسلیم مال را به گیرنده ثابت کند و دیگر لزومی ندارد تعلق آن مال را به خویش و یا مدیون نبودن خود را به گیرنده مال نیز به اثبات برساند، بلکه این گیرنده است که باید برای امتناع خود از برگرداندن مال به تأدیه‌کننده دلیل بیاورد و استحقاق خود را نسبت به آن اثبات کند، در تفسیر این ماده عده‌ای معتقدند که تسلیم مال به دیگری ظهور در مدیونیت دهنده مال به گیرنده دارد و گیرنده بدون نیاز به ارائه دلیل مدیونیت، می‌تواند آن را پس ندهد، مگر اینکه تأدیه‌کننده مدیون نبودن خود را به گیرنده مدلل سازد. این عقیده صحیح به نظر نمی‌رسد زیرا:

اولاً؛ از عبارات ماده ۲۶۵ قانون مدنی بیش از این استفاده نمی‌شود که ظاهر از تسلیم

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۷۲۲.

مال این است که به طور تبرع نبوده است، اما این امر دلالت نمی‌کند که دادن مال ظاهر در قصد و نیت ادای دین و یا اماره بر مدیونیت دهنده به گیرنده است. به عبارت دیگر، این معنی که ظاهر، تبرعی نبودن تسلیم مال به دیگری است، دلالت نمی‌کند که تسلیم مال، الزاماً دارای عنوان ادای دین می‌باشد چرا که عناوینی که ممکن است برای تسلیم مال قصد شود منحصر به عنوان ادای دین نیست بلکه ممکن است به منظور ابداع، قرض دادن یا عناوین دیگر باشد. بنابراین مسأله نسبت به استرداد مال تسلیم شده، تابع قواعد و اصول کلی حقوقی است بدین جهت منظور نویسندگان قانون مدنی ایران، تأسیس یک اماره مدیونیت از تسلیم مال نبوده، بلکه مقصود رفع این توهم بوده است که تسلیم مال، اماره بخشش و تبرع تلقی گردد.

ثانیاً؛ با کمی دقت در قسمت دوم ماده مزبور که به صورت نتیجه قسمت اول تنظیم گردیده است، صحت آنچه در تفسیر ماده ذکر شد، تأیید می‌شود. زیرا در قسمت دوم، نتیجه‌ای که از قسمت اول گرفته می‌شود این است که اگر شخصی که مدیون نیست مالی به دیگری بدهد می‌تواند آن را استرداد کند و پیداست که این نتیجه‌گیری با تفسیری که به عمل آوردیم مناسب است و اگر منظور تأسیس اماره مدیونیت بود می‌بایست چنین بیان می‌شد: «بنابراین اگر کسی به دیگری چیزی بدهد، نمی‌تواند آن را استرداد کند مگر با اثبات اینکه مدیون آن چیز نبوده است». بنابر آنچه گفتیم از ماده ۲۶۵ قانون مدنی نمی‌توان استنباط کرد که گیرنده مال از ارائه دلیل جهت اثبات حقانیت خود بینی از است و دهنده مال باید برای استرداد آنچه تسلیم کرده است، مالکیت و استحقاق فعلی خود را اثبات کند. اما این که به هر حال، آیا در دعوی استرداد آنچه تسلیم شده است، علاوه بر ثبوت اینکه مال به وسیله مدعی استرداد به گیرنده تسلیم شده است، بار دلیل بر عهده تسلیم کننده است یا بر عهده گیرنده، مسأله‌ای است که پاسخ آن باید با ملاحظه قواعد و اصول کلی و به کمک تحلیل حقوقی ارائه گردد.

با ملاحظه عبارات ماده ۲۶۵ مزبور و ظهور عدم تبرع و نیز بعضی از اصول، نظیر اصل عدم مدیونیت (یا اصل برائت) تسلیم کننده به گیرنده، می‌توان گفت که آنچه برعهده تسلیم کننده قرارداد است، فقط اثبات این است که او مال را به گیرنده تسلیم کرده است و این گیرنده مال است که برای امتناع خود از رد آنچه گرفته است، باید مدیونیت دهنده و استحقاق خود را نسبت به مال تسلیم شده اثبات کند.^۱

ثالثاً؛ اگر دادن مال را اماره مدیونیت دهنده تلقی نماییم ناگزیر باید آن را یک اماره ساقط نشدنی بدانیم در نتیجه اظهار نظر به اینکه دهنده مال می‌تواند با اثبات خلاف مدلول این ماده، مال را استرداد کند، صحیح نخواهد بود. چه، خلاف اماره مزبور احراز نمی‌شود مگر اینکه مدیون نبودن دهنده مال به گیرنده ثابت شود و این امر عادتاً غیر ممکن است زیرا مدیون نبودن به طور مطلق یک امر عدمی است و عدم مطلق قابل اثبات نیست.^۲

۳- رویه قضائیه

اختلافات و ابهاماتی که در خصوص تفسیر ماده ۲۶۵ قانون مدنی وجود دارد به رویه قضایی نیز سرایت کرده بدین توضیح که همچنانکه مابین حقوقدانان در خصوص نحوه تبیین ماده اختلاف نظر وجود دارد در رویه قضایی نیز اتفاق نظر وجود ندارد هر چند از آراء دیوان عالی کشور این تمایل آشکار به چشم می‌خورد که مدعی استرداد مالی که پرداخت شده است باید اثبات کند که چرا استحقاق پس گرفتن آن را دارد، اما در بیشتر موارد به ماده ۲۶۵ قانون مدنی استناد نمی‌شود و رویه قضایی موضع خود را در برابر مفهوم این ماده به روشنی بیان نمی‌کند.

در این قسمت نیز می‌توان آراء و نظرات قضایی را به دو گروه تقسیم نمود.

۱. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، ش ۴.

۲. شهیدی، مهدی، همان، ش ۳۸.

۱- گروه اول - پرداخت اعم از ایفاء دین است.

۱-۱- رای شماره ۲۶۲-۱۴/۱۲/۱۳۱۷ شعبه چهارم دیوان عالی کشور.

«مطابق ماده ۲۶۵ قانون مدنی هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است بنابراین حکم به اینکه (مالی که داده شده تبرعی یا بابت قرض یا محاسبه یا عنوان دیگری که موجب اشتغال ذمه گیرنده نباشد بوده) محتاج به وجود دلیل یا اماره یا قرینه است نه اشتغال ذمه گیرنده مال». ^۱ در این رای به وضوح مشاهده می‌گردد که ماده ۲۶۵ قانون مدنی مفید اماره مدیونیت نیست و گیرنده باید وجود دین را اثبات کند. به موجب این رای کسی که مالی را از دیگری می‌گیرد متعهد است که آن را بازگرداند، مگر اینکه ثابت کند به جهتی اشتغال ذمه ندارد، و برای مثال طلب خود را گرفته است. بدین ترتیب اگر کسی پولی به دیگری بدهد، می‌تواند آن را پس بگیرد و گیرنده باید وجود دین پردازنده را اثبات کند.^۲

۱-۲- نظر اکثریت قضات دادگستری^۳

اگر گیرنده وجه بعد از اقرار به وصول وجه از پرداخت کننده دریافت وجه را بابت دین خواهان به خود اعلام نموده و خواسته خواهان استرداد وجه باشد و خوانده نتواند ادعای وجود دین را اثبات کند، دادگاه باید حکم به رد آن وجه به خواهان صادر نماید زیرا در این قضیه پرداخت وجه از طرف خواهان و دریافت آن توسط خوانده ثابت و مفروغ^۴ عنه است. خوانده که مدعی است دینی وجود داشته است باید آن را اثبات نماید و خواهان تکلیفی به اثبات وجود نداشتن دین یعنی اثبات امر عدمی ندارد و اصل عدم و اصل برائت مؤید این نظر است. و از ماده ۲۶۵ قانون مدنی خلاف این معنی استنباط نمی‌شود چه، همان طوری که آقای دکتر شهیدی نیز استدلال کرده‌اند، این ماده فقط ناظر به تأسیس اماره عدم تبرع

۱. متین، احمد، مجموعه رویه قضایی (حقوقی)، ص ۱۱۷.

۲. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۴، قرائت و تمرین ۱۰، ص ۴۲۶.

۳. نوبخت، یوسف، اندیشه‌های قضایی، ص ۳۵۰، ش ۳۲۰.

در دادن مال است و لاغیر و به هیچ وجه مبین این معنی که دادن چیزی به کسی اماره مدیون بودن دهنده آن چیز باشد، نمی‌باشد به عبارت دیگر فرض وجود دین در این ماده نیست به طوری که دهنده مال برای استرداد آن مجبور شود عدم دین خود را اثبات کند. دادن مال ممکن است به عنوان ودیعه، عاریه، قرض و غیره باشد بنابراین مطابق اصل گیرنده مال مکلف به اثبات وجود دین و استحقاق خود برای دریافت آن است و مادام که وجود قرض توسط گیرنده مال ثابت نشود وی مطابق ماده ۳۰۱ قانون مدنی محکوم به رد آن مال است. به عبارت دیگر قسمت اخیر ماده ۲۶۵ قانون مدنی مفید معنی دیگری غیر از اماره عدم تبرع در دادن مال که موضوع صدر ماده است نمی‌باشد و تنها مکمل آن است و مشعر بر مطلب جدید و اماره دیگری نیست.

۲- گروه دوم - پرداخت اماره بر ایفاء دین است.

۲-۱- نظریه اقلیت قضات دادگستری^۱

ماده ۲۶۵ قانون مدنی علاوه بر بیان اماره عدم تبرع در دادن مال در قسمت اخیر بیانگر این معنی نیز هست که اگر کسی چیزی به دیگری بدهد، صرف این کار اماره مدیون بودن او است و اگر بخواهد آن را استرداد کند باید مقروض نبودن خود را اثبات کند مانند موردی که کسی به دیگری چک یا سفته داده باشد که مجرد این عمل ظهور در اشتغال ذمه صادر کننده دارد. علی هذا در دعوی استرداد وجه ولو دریافت آن مورد قبول خواننده باشد خواهان باید مقروض نبودن خود را اثبات نماید زیرا به حکم قسمت اخیر ماده ۲۶۵ قانون مدنی مجرد دادن مال توسط کسی به دیگری اماره مدیون بودن او است و پس گرفتن آن دلیل می‌خواهد و مفاد رای اصراری شماره ۱۹۹۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز این معنا را تأیید می‌کند.

۱. نوبخت، یوسف، همان، ص ۳۵۲.

۲-۲- رای اصراری شماره ۱۹۹۵-۱۳۴۱/۷/۳ دیوان عالی کشور:^۱

خلاصه جریان دعوی از این قرار است که وکیل مدعی در دادگاه شهرستان تهران اقامه دعوی می‌کند، بدین مضمون که موکل او مبلغی پول به وسیله بانک به رسم امانت برای خواننده فرستاده است تا آن را نگاه دارد و اکنون از بازگرداندن آن خودداری می‌کند. شعبه ۵ دادگاه شهرستان تهران، به استناد ماده ۷۲۴ قانون مدنی و اینکه صدور حواله برای پرداخت دین است، گرفتن وجه را دلیل اشتغال ذمه خواننده (محتال) ندانسته و حکم بر بی‌حقی خواهان صادر کرده است. ولی شعبه ۳ دادگاه استان مرکز، موضوع را از مصداق‌های ماده ۲۶۵ قانون مدنی شمرده و به استناد آن ماده حکم بدوی را فسخ و رای به رد مبلغ مورد درخواست داده است.

از این حکم فرجام خواسته می‌شود و شعبه ۶ دیوان عالی کشور در حکم شماره ۱۶-۴۰/۱/۲۳ چنین رای می‌دهد:

«فرجام خوانده به شرح دادخواست مدعی است که وجوه ارسالی را به رسم امانت جهت فرجام‌خواه فرستاده و در این زمینه دلیلی اقامه نشده و استناد دادگاه به ماده ۲۶۵ قانون مدنی با لحاظ اصل براءت به ماده ۳۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی موجه نمی‌باشد و منطبق با مواد نیست. بنابراین حکم فرجام‌خواسته مخدوش و رسیدگی ناقص و حسب ماده ۵۵۹ آیین دادرسی مدنی به اتفاق آراء شکسته می‌شود.»

شعبه ۸ دادگاه استان در تعقیب ارجاع دیوان عالی کشور و ضمن حکم شماره ۲۰۸-۴۰/۸/۲۰ رای می‌دهد: «ما حصل اعتراضات وکیل پژوهش‌خواه بر دادنامه بدوی این است که، موضوع حواله در بین نبوده و موکل او وجوهی برای پژوهش خواننده به مشهد ارسال داشته که بعداً دریافت دارد و موکل او دینی به پژوهش خواننده نداشته است. این اعتراض وارد است:

۱. کاتوزیان، ناصر، توجیه و نقد رویه قضایی، ص ۲۳۰.

۱- استناد دادگاه بدوی به ماده ۷۲۴ قانون مدنی صحیح نیست و انطباقی با مورد ندارد. طبق ماده مذکور، از شرایط تحقق حواله مدیون بودن محیل به محتال و اشتغال ذمه شخص محیل به محال علیه است. و طبق صریح ماده ۷۲۶ قانون مدنی اگر در مورد حواله محیل مدیون محتال نباشد احکام حواله در آن جاری نخواهد بود و در ما نحن فیه، اولاً حواله به معنی قانون مدنی حاصل نشده زیرا پژوهش خواه عهده بانک ملی و در وجه پژوهش خوانده حواله صادر نکرده بلکه بانک ملی را واسطه نقل و انتقال وجه قرارداده که این عمل با ارسال وجه به وسایل دیگری از قبیل پست و غیره تفاوتی ندارد و بانک ملی هم در مقابل اخذ کارمزد و هزینه معین وسیله انتقال قرار گرفته است و ثانیاً مدیون بودن پژوهش خواه ثابت نیست و صرف ارسال وجه به وسیله بانک ملی برای پژوهش خوانده دلیل اشتغال ذمه پژوهش خواه نمی‌باشد و بنابراین ماده ۷۲۴ قانون مدنی و احکام حواله در این مورد صدق نمی‌کند.

۲- طبق ماده ۲۶۵ قانون مدنی «هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است. بنابراین، اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون اینکه مقروض آن چیز باشد می‌تواند آن را استرداد کند». عدم اشتغال ذمه نیز احتیاج به دلیل ندارد. زیرا طبق ماده ۳۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی اصل برائت است و طبق ماده مزبور اثبات مدیون بودن پژوهش خواه به عهده پژوهش خوانده است و در این مورد پژوهش خوانده انکاری از دریافت وجه نکرده و طبق مدارک ارائه شده از طرف پژوهش خواه ارسال مبلغ ۵۷۵۰۰ ریال از طرف نامبرده و دریافت آن وسیله پژوهش خوانده ثابت است و چون اصل در عدم تبرع و برائت ذمه است و دلیلی بر مدیون بودن پژوهش خواه ابراز نشده نامبرده می‌تواند استرداد وجه مذکور را بخواهد. علی‌هذا حکم پژوهش خواسته مخدوش است و شکایت پژوهش خواه وارد نیست».

از این حکم «اصراری» دادگاه استان فرجام خواسته می‌شود و این بار هیأت عمومی

دیوان عالی کشور به اکثریت آراء بدین شرح رای می‌دهد: «حکم فرجام خواسته مخدوش است. زیرا مستند حکم مزبور در مورد بحث ماده ۲۶۵ قانون مدنی است که منطبق با مورد نمی‌باشد و فرجام‌خواه ادعا نداشته که وجه دریافتی تبرعی بوده تا در تبرع و عدم تبرع اختلاف باشد و عدم تبرع مناط اعتبار قرار گیرد و مراد از اصل برائت در دعوی مطروحه و هر دعوای دیگر برائت مدعی علیه است و مدعی باید دعوای خود را اثبات نماید و دادگاه در حکم فرجام خواسته معکوساً استدلال نموده و مدعی را بری شمرده در صورتی که علیه مدعی از طرف فرجام خواه دعوایی طرح نشده بود و مدعی می‌بایست امانی بودن مدعی به را اثبات نماید.»

بدین ترتیب دیوان عالی کشور کسی را مدعی می‌شمارد که اقامه دعوی کند و لزومی به تحلیل دعوای او نمی‌بیند. لیکن، در انتقاد از این معیار باید گفت؛ خواهان در اثبات ارسال وجه و گرفتن آن از سوی خواننده مدعی است. ولی، در اینکه آیا بدین وسیله دین خود را می‌پرداخته است یا مالی را به عنوان امانت به خواننده داده است، شناسایی مدعی بسته به این است که آیا گفته او خلاف اصل یا ظاهر است یا موافق آن؟ پس، اگر گفته او با اصل برائت موافق و با ظاهر صدور حواله یا ارسال وجه منافات داشته باشد، باید در مرحله نخست تمیز داد که آیا چنین ظاهری وجود دارد و در تعارض با اصل برائت بر آن مقدم است یا نه؟ و آنگاه است که مدعی واقعی شناخته می‌شود.

معنی و نتیجه حکم دیوان، بدون اینکه انشاءکنندگان خواسته باشند، این است که هر کس مالی به دیگری بدهد نمی‌تواند آن را پس بگیرد، مگر اینکه عنوان و جهت این پرداخت را (که در فرض ما امانت است) ثابت کند و اگر نتواند مدیون آن فرض می‌شود زیرا، ماده ۲۶۵ عنوان تبرعی بودن را خلاف ظاهر می‌داند و جز تبرع و بخشش تنها دین است که مانع از استرداد می‌گردد. به بیان دیگر حکم دیوان عالی کشور از راهی نادرست به نتیجه‌ای می‌رسد که در متن اصلی بحث تأیید شد.

۴- نتیجه گیری:

همان طوری که در مقدمه بحث بیان شد، در هر فعالیت تحقیقی، محقق در پایان درصدد پاسخگویی به سؤالی که در ابتدا مطرح نموده است بر خواهد آمد. سؤال بحث حاضر پرونده‌ای فرضی بود که در آن خواهان مبلغی را به خواننده به ادعای قرض پرداخت نموده بود و تقاضای صدور حکم بر استرداد وجه را داشت و خواننده دفاع نمود که مبلغ پرداختی بابت دین خواهان بوده است.

در خصوص مورد با توجه به دلایلی که در ذیل خواهد آمد دعوای خواهان در صورتی که نتواند وجود قرض و وجود نداشتن دین را اثبات نماید محکوم به رد است و حکم ماده ۲۶۵ قانون مدنی به سود خواننده بوده و او را از ارائه دلیل مبنی بر وجود دین بی‌نیاز می‌نماید، به عبارت دیگر ماده مفید اماره مدیونیت به نفع گیرنده است زیرا:

۱- فصل ششم از کتاب دوم قانون مدنی تحت عنوان «سقوط تعهدات» است. در این فصل بحث از مسقطات عهد است، لذا در تفسیر مواد این مبحث نیز می‌بایست از این الگو تبعیت نمود و مواد آن را به گونه‌ای تبیین نمود که باعث اسقاط عهد گردد نه ثبوت عهد.

اگر ماده ۲۶۵ را متضمن اماره مدیونیت تلقی نماییم و چنین اظهار داریم که پردازنده در ظاهر دین خود را اداء نموده در این صورت با عنوان فصل تناسب خواهد داشت ولی اگر ماده را به گونه‌ای دیگر تفسیر نموده و در هر پرداختی احتمال وجود قرض، ایداع و... را مطرح نماییم باعث ثبوت عهد می‌گردد.

۲- عنوان «عدم تبرع» دارای مصادیق متعددی از قبیل، قرض، امانت، ایداع و ایفاء دین است، لذا اداء دین تنها یکی از مصادیق این مفهوم است، اما در خصوص ماده ۲۶۵ با توجه به موقعیت ماده که تحت عنوان «وفای به عهد» آمده است، عدم تبرع - با توجه به قرینه مذکور - تنها می‌تواند منصرف به ادای دین باشد.

۳- در خصوص ایراد بعضی استادان مبنی بر اینکه اگر پردازنده را مدعی شماریم وی موظف به اثبات وجود نداشتن دین است و عدم مطلق قابل اثبات نیست، لازم به ذکر است نظر به اینکه امر عدمی مورد بحث یک ملازم وجودی دارد و آن اثبات وجود قرض است لذا به نظر ایراد وارد نمی‌باشد.

۴- در عرف جامعه هر پرداختی «ظهور عرفی» در ادای دین دارد و این ظهور مبنی بر غلبه است بدین معنا که در اغلب موارد افراد هدفشان از پرداخت مبلغی به دیگری ادای دین است.

۵- منشا ماده ۲۶۵ که ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی فرانسه است که مقرر می‌دارد:

«tout payment suppose une dette qui a été payé sans être du est sujet a répétition»

کلمه «supposer» در لغت فرانسه دارای دو معنی متفاوت است؛ یکی «فرض انگاشتن» دوم «مستلزم دانستن». از هر یک از معانی فوق می‌توان در راستای اثبات هر یک از نظرات دو گانه مطروحه استفاده نمود، لذا در خصوص تفسیر ماده می‌بایست به آثار حقوقدانان فرانسوی مراجعه نمود، ایشان خود در تفسیر این ماده اظهار می‌دارند: «در هر پرداختی وجود دینی مفروض است» که این عبارت به معنای آن است که هر پرداختی به منزله ادای دین است و مدعی استرداد باید عمل مادی پرداخت و نبودن دین را در دادگاه ثابت کند.^۱

بنابراین پرداخت، اماره مدیون بودن کسی است که می‌پردازد لذا در دعوی استرداد پرداخت کننده مدعی و موظف به اثبات عنوانی است که وی را مستحق استرداد وجه می‌نماید.

۱. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۴، به نقل از پلانیول و ریپر، ج ۷، ش ۱۱۴۹.

منابع و مأخذ:

- ۱- امامی ، سید حسن ، *حقوق مدنی* ، ج ۱، نشر اسلامیه ، چاپ بیستم ، ۱۳۷۸
- ۲- مصطفی عدل ، *حقوق مدنی* ، چاپ چهارم ، ۱۳۴۲
- ۳- شهیدی ، مهدی، *سقوط تعهدات* ، نشر مجد ، چاپ ششم ، ۱۳۸۳
- ۴- کاتوزیان ، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۴، نشر شرکت انتشار، چاپ دوم ، ۱۳۷۶
- ۵- کاتوزیان ، ناصر، *عقود معین* ، ج ۴، نشر شرکت انتشار، چاپ چهارم ۱۳۷۱
- ۶- کاتوزیان ، ناصر، *مسئولیت مدنی* ، نشر دانشگاه تهران ، چاپ اول ۱۳۷۴
- ۷- کاتوزیان ، ناصر، *توجیه و نقد رویه قضایی*.
- ۸- جعفری لنگرودی ، محمد جعفر، *محتسای قانون مدنی* ، نشر گنج دانش
- ۹- جعفری لنگرودی ، محمد جعفر، *دانشنامه حقوقی*.
- ۱۰- نوبخت ، یوسف ، *اندیشه های قضایی* ، نشر کیهان ، چاپ پنجم ، ۱۳۷۶
- ۱۱- متین، احمد، *مجموعه رویه قضایی*، حقوقی، از ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰، نشر گنج دانش، چاپ اول

معرف و معتمد

صابر ناظمی^۱

مبحث اول - معرف

بخش اول - تعاریف

الف - تعریف لغوی، «مُعْرِفٌ در لغت به معنای شناساننده و تعریف کننده است»^۲.

ب - تعریف منطقی: «در منطق به مفهوم یا مفاهیمی گفته می‌شود که وسیله شناسایی مفهوم مجهولی شوند مثل ماده ۱۲ قانون مدنی که می‌گوید: (مال غیرمنقول آن است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود...) عبارت «آن است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود» عنوان مُعْرِف را دارد یعنی وسیله شناسایی مفهوم مال غیر منقول است. شرط است که معْرِف اجلی و اوضح از معرف باشد. مفهوم مجهول را معرف به فتح راء نامند»^۳.

۱. سردفتر اسناد رسمی ۷۸۶ تهران، وکیل سابق دادگستری و عضو هیأت تحریریه مجله کانون سردفتران و دفتریاران.

۲. فرهنگ معین، ج ۳، ص ۴۲۲۷.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۶۷۱ شماره ۵۳۴۵.

ج - تعریف اصطلاحی: «در اصطلاح حقوق ثبت، گواهان هویت در تنظیم اسناد رسمی را معرف نامند»^۱ در واقع می‌توان گفت در این تعریف معرف همان گواه و شاهد است با این تفاوت که موضوع شهادت شخص یا اشخاص هستند نه چیز دیگر.

ماده ۵۰ قانون ثبت مقرر می‌دارد: «هرگاه مسئول دفتر در هویت متعاملین یا طرفی که تعهد کرده است تردید داشته باشد باید دو نفر اشخاص معروف و معتمد حضوراً هویت آنان را تصدیق و مسئول دفتر مراتب را در دفتر ثبت و به امضاء شهود رسانیده و این نکته را در خود اسناد نیز قید نماید» ماده ۶۸ همان قانون می‌گوید: «در صورتی که تقاضای ثبت سندی بشود تحصیل اطمینان از هویت متعاملین، یا طرفی که تعهد کرده است به عهده صاحب دفتر است و اگر مشارالیه را شخصاً شناسد باید طبق مواد این قانون رفتار نماید و در صورت تخلف مشمول مقررات این قانون خواهد بود».

بخش دوم - تکالیف سردفتر در صورت تردید در هویت متعاملین

با تأمل در ماده ۵۰ قانون ثبت که فوقاً درج گردید در می‌یابیم که مسئول دفتر (سردفتر) در صورت تردید در هویت متعاملین یا یکی از آنها و یا طرفی که تعهد کرده است، و در وضعیت کنونی بهتر است بگوییم در صورت تردید در هویت هر شخص حقیقی که قرار است هر سندی را در دفترخانه امضاء نماید با تکالیف ذیل مواجه است:

۱ - دو نفر اشخاص معروف و معتمد (معرفین) هویت متعاملین را تصدیق نمایند.

۲ - تصدیق حضوری

۳ - قید مراتب احراز هویت توسط معرفین در سند و ثبت دفتر

۴ - اخذ امضاء معرفین (شهود) در دفتر ثبت

بند اول - شرایط معرفین:

علاوه بر این که معرفین باید معروف و معتمد (ماده ۵۰ قانون ثبت) و مورد وثوق (ماده

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمیم‌نویسی حقوق*، ص ۶۷۱ ش ۵۳۴۵.

۵۸ قانون ثبت) باشند به حکم ماده ۵۹ آن قانون، شهادت اشخاص ذیل پذیرفته نخواهد شد: الف - غیررشید یا محجور ب - کور یا گنگ ج - اشخاص ذی نفع در معامله د - خدمه مسئول دفتر ه - خدمه اصحاب معامله که به شرایط فوق ماده ۵۱ قانون ثبت نیز باید اضافه شود: «شاهدی که یک طرف از اصحاب معامله را معرفی می نماید نمی تواند معرف طرف دیگر باشد».

بند دوم - تصدیق حضوری:

به تصریح ماده ۵۰ تصدیق هویت متعاملین یا یکی از آنها باید حضوری باشد و تصدیق به طریق دیگر قابل پذیرش نیست زیرا امضاء شهود در دفتر ثبت اجتنابناپذیر است.

بند سوم: قید مراتب احراز هویت توسط معرفیین در سند و ثبت دفتر

از جمله تکالیف سردفتر در صورتی که برای احراز هویت متعاملین یا یکی از آنها به اخذ معرفیین اقدام کند این است که مراتب احراز هویت توسط معرفیین را در سند و ثبت دفتر قید نماید، حال آنکه این نکته در رویه موجود دفاتر اسناد رسمی مورد بی مهری واقع شده است. بدین معنی که دفاتر اسناد رسمی چنانچه در هویت متعاملین یا احد از آنها تردید نمایند قبل از اخذ امضاء متعاملین، دو نفر گواه (معرف) با خط خود هویت طرفی را که نسبت به او تردید شده است برای سردفتر تصدیق نموده و دفتر ثبت را امضاء می نمایند پس از آن طرفین معامله برابری سند با ثبت دفتر را تصدیق و ثبت دفتر را امضاء می نمایند و نهایتاً سردفتر پس از تصدیق برابری سند با ثبت دفتر مبادرت به امضاء می کند. مشاهده می شود که در فرایند مذکور تکلیف مقرر در ماده ۵۰ قانون ثبت مبنی بر الزام قید مراتب اخذ معرفیین در خود اسناد مغفول خواهد ماند.

نگارنده معتقد است تکلیف مقرر در ماده استنادی مورد توجه مسئولین امر در تهیه و توزیع اوراق بهادار مخصوص تنظیم اسناد رسمی بوده است، بدین صورت که در قسمتی از

اوراق مخصوص اعم از نیم برگی یا یک برگی عبارتی با مضمون ذیل درج شده است: «با احراز هویت متعاملین... تمام مراتب مسطوره در این سند نزد اینجانب واقع شد»، لیکن قاطبه همکاران عزیز بدون توجه به علت درج عبارت یاد شده در اوراق مخصوص تنظیم اسناد رسمی عبارت مذکور را در هر حالت (چه در احراز هویت متعاملین تردید نموده و اقدام به اخذ معرفین کنند و چه تردید نداشته باشند) در دفتر ثبت و پس از اتمام مندرجات سند عیناً، قید می‌نمایند و در متن اسناد نیز پس از کلمه متعاملین و در جای خالی تعبیه شده کلماتی مانند شخصاً، با ورقه شناسنامه و غیره درج می‌نمایند که بنا به توضیحات مرقوم در صورتی که سردفتر در هویت متعاملین یا یکی از آنان تردید داشته باشد و اقدام به اخذ معرفین نماید باید در متن سند جای خالی تعبیه شده را با عباراتی مثل «توسط معرفین یا توسط گواهان» تکمیل نموده و عین عبارت تکمیل شده را نیز پس از درج تمامی مراتب مسطور در سند در دفتر ثبت و درج نمایند تا تکلیف مقرر در ماده مورد بحث به خوبی متبلور گردد، در غیر این صورت یعنی احراز هویت بدون اخذ معرفین و شخصاً توسط سردفتر، به حکم ماده ۶۳ قانون ثبت پس از تصدیق مطابقت سند با ثبت دفتر توسط متعاملین یا وکلای آنها، سردفتر نیز مکلف به تصدیق برابری سند با ثبت دفتر بوده و تکلیف دیگری از جمله درج عبارت مورد نزاع نخواهد داشت.

بند چهارم - امضاء معرفین

در ماده ۵۰ قانون ثبت امضاء معرفین در دفتر ثبت الزامی است. آیا می‌توان گفت معرفین حتماً باید باسواد باشند؟ در ماده مذکور سخنی از این که گواهان باید باسواد باشند به میان نیامده است. در ماده ۵۹ همان قانون هم شرط داشتن سواد برای شهود ملحوظ واقع نگردیده است فلذا توجهاً به این که وظیفه معرفین تصدیق حضوری هویت متعاملین یا یکی از آنها در جهت کمک به سردفتر برای احراز هویت آنان است بی‌سواد بودن معرفین عقلاً و منطقاً هیچ خللی در انجام وظیفه معرفین وارد نمی‌سازد. ممکن است

چنین شبهه شود که در رویه موجود گواهان مراتب تصدیق هویت متعاملین را شخصاً و با خط خود اعلام می‌کنند پس چگونه بی‌سواد می‌تواند معرف واقع شود؟ در پاسخ باید گفت همان طوری که در سطور پیشین هم اجمالاً اشاره شد تصدیق هویت با خط خود گواهان در دفتر ثبت ضرورتی ندارد. آنچه در ماده ۵۰ مقرر و تأکید شده اینجا است که «... دو نفر اشخاص معروف و معتمد حضوراً هویت آنان را تصدیق نموده، و مسئول دفتر مراتب را در دفتر ثبت و به امضاء شهود رسانیده و این نکته را در خود اسناد نیز قید نماید»، به عبارت دیگر، آنچه در ماده مزبور به آن تکلیف شده است تصدیق حضوری معرفین، قید مراتب احراز هویت متعاملین توسط معرفین در سند و ثبت دفتر و امضاء معرفین است و لا غیر.

همچنین ممکن است گفته شود شخص بی‌سواد چگونه می‌تواند امضاء نماید؟ شایان ذکر است که قید کلمه «امضاء شهود» در ماده ۵۰ قانون ثبت ناظر به موارد اغلب است همان گونه که در ماده ۲۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ آمده است: «دفتر گواهی امضاء دفتری است که مخصوص تصدیق امضاء ذیل نوشته‌های عادی است...» پس آیا می‌توان گفت که اثر انگشت افراد بی‌سواد قابلیت تصدیق ندارد؟ مضافاً آنکه محروم ساختن افراد بی‌سواد از تصدیق هویت دیگران در واقع سلب بخشی از حقوق مدنی آنان تلقی شده و نیاز به نص دارد لذا نه تنها از جایگاه حقوقی برخوردار نیست از هرگونه پشتوانه عقلی و منطقی نیز بی‌بهره است «کلما حکم به العقل حکم به الشرع و کلما حکم به الشرع حکم به العقل».

بخش سوم - عدم امکان احراز هویت متعاملین به وسیله معرفین (شهود)

معرفی دو نفر شاهد از سوی هر یک از متعاملین به مسئول دفتر به منزله الزام و اجبار مسئول دفتر در احراز هویت و به تبع آن تنظیم و ثبت سند مورد تقاضا نیست. چه آنکه معرفین طبق مواد ۵۰ - ۵۸ و ۵۹ قانون ثبت باید دارای شرایط مقرر در مواد مذکور باشند و در صورت عدم تحقق هر یک از شرایط مقرر به حکم ماده ۵۲ همان قانون «وقتی

مسئول دفتر نتواند به وسیله شهود معروف و معتمد هويت اشخاص را معين کند بايد از ثبت سند امتناع نمايد» که در اين حالت و در صورت تقاضای هر یک از متعاملين مکلف است علت امتناع را کتباً به متقاضی اعلام نمايد (ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴)

مبحث دوم - معتمد

ماده ۶۴ قانون ثبت می گوید:

«در صورتی که طرفین معامله یا یکی از آنها کور یا کر و گنگ و بی سواد باشند علاوه بر معرفین هر یک از اشخاص مزبوره باید به معیت خود یک نفر از معتمدین خود را حاضر نماید که در موقع قرائت ثبت و امضاء آن حضور به هم رسانند مگر این که بین خود معرفین کسی باشد که طرف اعتماد آنها است معتمد مزبور در مورد اشخاص کر و گنگ باید از جمله اشخاصی باشد که بتواند به آنها به اشاره مطلب را بفهماند در مورد این ماده مراتب در سندی که ثبت می شود و در ستون ملاحظات دفتر باید قید گردد».

ماده ۶۶ قانون ثبت نیز می گوید:

«در موقعی که معامله راجع به اشخاص بی سواد است علاوه بر معرفین حضور یک نفر مطلع باسواد نیز که طرف اعتماد شخص بی سواد باشد لازم است مگر در صورتی که بین خود معرفین شخص باسوادى باشد که طرف اعتماد شخص بی سواد است».

بخش اول - تعاریف

الف - تعریف لغوی - «معتمد به فتح میم یعنی اعتماد کرده شده، مورد اعتماد»^۱
 ب - تعریف اصطلاحی - «در مقررات ثبتی به کسی گفته می شود که تنظیم کننده سند (از اصحاب معاملات اعم از عقود و ایقاعات به علتی از علل مانند کوری، کری، لالی

۱. فرهنگ معین، جلد ۳، ص ۴۲۲۱.

و بی‌سواد) باید به اعتماد آن کس سند تنظیم شده را امضاء کند»^۱.

بخش دوم - چه کسانی نیازمند معتمد هستند؟

۱- کور «و او کسی است که از بینایی محروم است»^۲ اعم از آنکه باسواد و یا بی‌سواد باشد.

۲- کر بی‌سواد، «کر کسی است که گوشش چیزی نشنود»^۳

۳- گنگ بی‌سواد، «گنگ کسی است که کلمات را نتواند ادا کند»^۴

در واقع گنگی درجه‌ای شدیدتر از لالی است زیرا لال کسی است که کلمات را نامفهوم ادا کند و مکرر سازد (الکن) و لیکن گنگ شخصی را گویند که قدرت اداء کلمات را ندارد.

۴- بی‌سواد (ماده ۶۶ قانون ثبت)

نکته‌ای که در مواد ۶۴ و ۶۶ قانون ثبت قابل تأمل بوده و ممکن است در ابتدای امر خواننده را به اشتباه در اندازد، عبارت «علاوه بر معرفین» در دو ماده مزبور است بدین معنی که برخی بر این عقیده‌اند که چنانچه طرفین معامله یا یکی از آنها کور یا بی‌سواد باشد برای تنظیم و ثبت سند راجع به آنان علاوه بر معرفین باید یک نفر نیز به عنوان مُعْتَمَد به همراه داشته باشد، یعنی در مجموع حضور سه نفر در دفترخانه ضروری است؛ دو نفر معرف و یک نفر معتمد، باید گفت اگرچه نحوه انشاء و بیان مواد فوق بی‌تردید موجب این اشتباه و توهم شده است، اما همان گونه که فوقاً توضیح داده شد حضور معرفین هنگامی ضروری است که سردفتر در هویت متعاملین یا یکی از آنها تردید و تشکیک نماید پس اگر مسئول دفتر در هویت شخص نابینا، یا بی‌سواد هیچ تردید نداشته باشد،

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمیم‌نویزی حقوق*، ص ۶۷۱ ش ۵۳۳۶.

۲. *فرهنگ معین*، ج ۳، ص ۳۱۱۸.

۳. *فرهنگ معین*، ج ۳، ص ۲۹۲۶.

۴. *فرهنگ معین*، ج ۳، ص ۳۴۱۹.

حضور معرفین و تصدیق هویت متعاملین یا یکی از آنها عملی است بیهوده و عبث. بنابراین لاجرم باید مواد مذکور را حمل بر موردی نمود که نه تنها سردفتر در هویت متعاملین یا یکی از آنها تردید دارد بلکه طرفین یا یکی از آنها نابینا یا بی‌سواد نیز می‌باشد در این صورت هر یک از آنان باید علاوه بر معرفین یک نفر از معتمدین خود را حاضر نماید مگر این که بین خود معرفین کسی باشد که طرف اعتماد آنها است. هر تفسیر به جز تفسیر فوق مستلزم آن خواهد بود که مقنن احراز هویت افراد نابینا و بی‌سواد را بدون حضور معرفین غیرممکن دانسته است که این اعتقاد قطعاً ترجیح اشخاص باسواد و بینا بر بی‌سوادان و نابینایان در تشریفات تنظیم و ثبت اسناد رسمی راجع به آنان به ویژه احراز هویت، بوده که البته این ترجیح بدون مرجح قانونی و مردود است.

بخش سوم - شرایط معتمد

غرض اصلی مقنن در مواد ۶۴ به بعد در مبحث معتمد حمایت از اشخاصی است که به سبب عوارض و نارسایی‌های جسمی اعم از مادرزادی و غیره از برخی از نعمات خداوند از جمله: بینایی، شنوایی، گویایی و یا سواد خواندن و نوشتن بی‌بهره‌اند و عدالت اجتماعی ایجاب می‌کند تا این که این افراد نیز تحت حمایت قانون از حقوق اجتماعی مساوی با دیگران برخوردار شوند پس شرط اساسی و غیرقابل عدول «باسواد بودن» معتمد است. هرچند در ماده ۶۴ قید باسواد بودن معتمد لحاظ نگردیده است، لیکن با وحدت ملاک از ماده ۶۶ آن قانون و مدّ توجه به غرض اصلی و مشترک قانونگذار از وضع هر یک از دو ماده فوق شرط داشتن سواد تردیدناپذیر می‌نماید، علاوه آنکه در صورتی که معتمد خود بی‌سواد باشد چگونه می‌تواند موضوع سند را به شخص نابینا تفهیم و یا آن را با ایما و اشاره به افراد کر و گنگ بی‌سواد بفهماند؟

سؤال - آیا ماده ۵۹ قانون ثبت در مورد معتمد هم لازم‌الرعايه است؟

گرچه عدم پذیرش اشخاص مندرج در شقوق ۱ و ۲ ماده موصوف به عنوان معتمد نیز

قابل دفاع است نپذیرفتن اشخاص اشاره شده در بندهای ۳ و ۴ و ۵ ماده یاد شده قابل تأمل است زیرا اولاً مقنن در ماده ۵۹ بالصرّاحه شهادت اشخاص مذکور در آن را غیرقابل پذیرش دانسته و تسری شرایط شهود (معرفین) به معتمد که هر یک از آنها وظایف متفاوتی را برعهده دارند، غیرقابل توجیه است، ثانیاً آنچه در مبحث معتمد قابل توجه است آن است که مُعْتَمَد مورد اعتماد مُعْتَمَد باشد پس چه تفاوت می‌کند که مورد اعتماد خود ذی‌نفع در معامله، خدمه مسئول دفتر و یا خدمه اصحاب معامله باشد به ویژه آنکه پذیرفتن بیگانه به عنوان معتمد و رد خدمه اصحاب معامله به قیاس اولویت قابل رد است.

بخش چهارم - تکالیف سردفتر در مورد مواد ۶۴ و ۶۶

۱ - قید مراتب اخذ معتمد در سند و ثبت دفتر

۲ - امضاء معتمد

۳ - اثر انگشت نابینا یا بی‌سواد

اگرچه در قسمت اخیر ماده ۶۴ قید مراتب اخذ مُعْتَمَد را در ستون ملاحظات دفتر ضروری دانسته و هیچ اشاره‌ای به لزوم اخذ امضاء مُعْتَمَد و نیز اثر انگشت مُعْتَمَد ننموده است ولی با عنایت به هدف مشترک در وضع مواد ۶۴ و ۶۶ باید گفت ماده ۶۷ قانون ثبت در خصوص دو ماده مذکور قابل اعمال و لازم‌الرعایه است همان گونه که رویه عملی دفاتر اسناد رسمی نیز چنین است یعنی در صورت تحقق هر یک از شرایط مذکور در مواد ۶۴ و ۶۶ مراتب اخذ معتمد، قرائت سند و یا فهمانیدن مفاد آن با ایما و اشاره برای اشخاص بی‌سواد کور و یا کر و گنگ بی‌سواد و نیز رضایت آنان در دفتر ثبت قید و توسط مُعْتَمَد امضاء می‌شود و مُعْتَمَد نیز اثر انگشت خود را در ذیل ثبت می‌گذارد پس قید مراتب در ستون ملاحظات ضرورتی ندارد.

سؤال - آیا اخذ امضاء از شخص نابینا امکان‌پذیر است؟

- بلی، به موجب ماده ۶۴ قانون ثبت شخص نابینا اعم از آنکه باسواد و یا بی‌سواد باشد

باید به همراه خود یک نفر از معتمدین خود را حاضر نماید، ولی از آنجا که اثر انگشت مختص افراد بی‌سواد است در صورتی که شخص نابینا باسواد باشد اخذ امضاء وی به جای اثر انگشت ممنوعیتی ندارد.

تذکار: نکته بسیار دقیقی که در مواد راجع به معتمد از نظر قانونگذار مکتوم مانده است، آنکه اگر متعاملین یا احد از آنها هم کور و هم کر و گنگ باشند تکلیف چیست؟ نظر به این که در این مورد حتی با اخذ معتمد نیز امکان تفهیم مفاد سند به شخص مذکور وجود ندارد تنظیم سند بدون اخذ مجوز از مراجع صالحه قضایی به دلیل خلأ قانونی مقدور نخواهد بود.

نگاهی مختصر به مالکیت زمانی^۱

دکتر سلیمان فدوی^۲

چکیده

یکی از مسایل بسیار حایز اهمیت در حقوق ایران، برخورد و رو در رویی قواعد و مقررات داخلی و فقه اسلامی از یک طرف با مسایل جدید و بی بدیلی است که از طرف دیگر، توسط اتباع کشور یا افراد خارجی مطرح می‌گردد. مسایلی نظیر قراردادهای سرقفلی، بیمه، قرارداد انتقال اعضای بدن از جمله مسایل مبتلابه جامعه در دهه‌های اخیر بوده، که با سعه صدر حقوقدانان و فقها، به عنوان رویه معمول به مردم، مهر تأیید از جانب قانونگذار را دریافت نموده اند.

یکی از بحث‌های بسیار اساسی و نو در زمینه حقوق مدنی، مسئله مالکیت زمانی یا متناوب یا دوره‌ای و تقطیعی است که از اواسط دهه ۱۳۷۰ در کشور ایران رواج یافته است. به جهت گسترش قراردادهای مالکیت زمانی و تاثیر فزاینده آن در توسعه و آبادانی کشور و جلب و جذب سرمایه‌های داخلی و خارجی و همچنین به دلیل جذابیت قراردادهای یادشده و عدم وحدت نظر میان حقوقدانان و فقها در خصوص ماهیت حقوقی آن، ضرورت طرح مقاله حاضر معلوم می‌گردد.

۱. این مقاله از طریق اعمال ارجاعات به صورت میان نوشت، (in - text referencing) و به روش

A.P.A (American Psychological Association Style) نگارش یافته است.

۲. عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و وکیل پایه یک دادگستری.

در این مقاله سعی شده تا آنجا که امکان دارد، تعریف قابل درکی از تأسیس حقوقی یادشده ارایه و متعاقباً به تاریخ نگاری آن پرداخته شود. آنگاه با بیان روش‌های متداول چنین معاملاتی، منافع متعاهدین و محاسن چنین معاملاتی را احصا نموده و در نهایت ضمن تبیین ماهیت حقوقی و روش‌های متداول قراردادهای مالکیت زمانی، در حد یک مقاله به نتیجه گیری از بحث فوق‌الذکر اشارتی خواهد شد.

کلید واژگان: مالکیت زمانی، مهاریات، روش‌های ایجاد مالکیت، امکان تفریحی و گردشگری، اموال منقول و غیر منقول، جلب سرمایه گذاری داخلی و خارجی.

۱- تعریف مالکیت زمانی

مالکیت زمانی یا زمان‌بندی شده، اصطلاح رایج و مرسوم در ادبیات حقوقی ایران نبوده، بلکه نوعی اصطلاح جدید اروپایی - آمریکایی است که از آن معنای استفاده موقت و متناوب (یا مالکیت نوبتی) افراد از یک مال معین برای مدت معین یا نامعین استیفا می‌گردد. مال موضوع مالکیت زمانی ممکن است ملک (اعم از ویلا، آپارتمان و سوئیت) یا هر نوع مال مادی دیگر (نظیر رایانه، قایق‌های تفریحی، اتوبوس و هواپیما) باشد. شاید مفهوم عمیق تر مالکیت زمانی را بتوان با این جمله بیان نمود که در این روش عده‌ای از مردم، مالی را به طور مشترک (هر کدام برای مدت معین و خاصی از زمان، به طور قطعی یا شناور) خریداری نموده تا با حالت مالکانه در زمان تعیین شده، از مال مشترک استفاده اختصاصی بنمایند. اگر بخواهیم اصطلاح یاد شده را از لحاظ حقوقی تعریف نماییم، می‌توان این گونه عنوان نمود که مالکیت زمانی، توافق تدریجی جمعی است جهت خرید یا اجاره یک مال مادی، برای استفاده اختصاصی هر یک از اعضاء در مدت معین یا به طور شناور و محدوده‌ای از زمان یا به طور نامحدود.

فرهنگ حقوقی بلیکز، مالکیت زمانی را این گونه تعریف نموده است: «مالکیت یا اجاره مشترک مالی به وسیله چند نفر که تصرف در آن مال به طور متناوب و چرخشی به هر

یک برگردد» (Garner, 2004, p.1521).

در فرهنگ حقوقی کرزون (ال، ب، کرزون، ۱۳۸۴، ص ۸۷۸) کالای موضوع مالکیت زمانی به معنای ذیل آمده است: «مالکیت بر هر نوع منزل مسکونی در بریتانیای کبیر یا مناطق دیگر اطلاق می‌گردد که کل یا بخشی از آن توسط کاربران منزل تفریحی مشترک، که همگی حق استفاده دوره‌ای از آن را دارند، برای اهداف تفریحی به طور متناوب و موقت مورد استفاده قرار می‌گیرد».

۲- تاریخ نگاری مالکیت زمانی

تأسیس حقوقی مالکیت زمانی از لحاظ قدمت تاریخی، دوام چندانی نداشته و یک تأسیس حقوقی کاملاً جدید و نو به شمار می‌رود. آغاز تاریخچه مالکیت زمانی به سال‌های ۱۹۶۴ تا ۱۹۶۸ میلادی بر می‌گردد.

در حقیقت شروع مالکیت زمانی به فعالیت‌های انجمن بزرگ شغلی مارسی (Societe des Grands Travaux de Marseille) مربوط است. اولین تفریحگاهی که از روش مالکیت زمانی بهره برده است، یک تفریحگاه زمستانی مختص بازی‌های مربوط به اسکی به نام Super Devoluy بود که در منطقه آلپ فرانسه واقع گردیده است. پل دومیه (Paul Doumier) نماینده انجمن شغلی مارسی شعاری را برای خود انتخاب نموده بود، شعار مذکور عبارت بود از: «هیچ احتیاجی به اجاره اتاق نیست، هتل را خریداری کنید، این خیلی ارزان تر خواهد بود» و بدین سان اولین واحد آپارتمانی از یک مجموعه، به طریقه مالکیت زمانی به فروش رفت. (http://www.10timesharesecrets.com,p1)

اولین فروش ویلا و واحدهای آپارتمانی به طریق مالکیت زمانی، در ایالات متحده آمریکا، در حدود سال‌های ۱۹۶۹، توسط باب برنز (Bob Burns) و باب رینگن برگ (Bob Ringenburg) در منطقه بیلاقی کائویی (Kauai) صورت گرفت که ویلاهای موجود در آن به صورت هفتگی و در قالب مالکیت زمانی به فروش رفت. بعدها توسط شرکت بین‌المللی

تعطیلات (Comp international any Vactation) آپارتمان‌ها و ویلاهای بسیاری در مناطق خوش آب و هوای توریستی از طریق مالکیت زمانی واگذار گردید. این طریق واگذاری ظرف چهل سال اخیر افزایش چشمگیری یافته به نحوی که روش انتقال مالکیت از طریق ایجاد مالکیت زمانی، امروزه به صورت رویه‌ای عملی و فراگیر در مراکز تفریحی بین‌المللی رایج گردیده است. (<http://www.10timesharesecrets.com/timeshare.php,p1>)

ایالت فلوریدا در قاره آمریکا، اولین جایی بود که در دهه ۱۹۷۰، جهت مالکیت زمانی مطمح نظر قرار گرفت. چند مرکز تفریحی و تفرجگاه در فورت لودر دال (Fort Lauderdale)، سنت توماس (ST.Tomas) و منطقه پرتریکو (Puerto - Rico) بجای فروش دائم و یکپارچه آپارتمان‌ها و ویلاهای تفریحی خود، از طریق مالکیت زمانی مبادرت به انعقاد قرارداد فروش نمودند. (<http://www.10timesharesecrets.com,p2>)

اولین بار لفظ مالکیت زمانی (Timesharing) به وسیله سائوسالیتو (Sausalito) مدیر مسئول شرکت‌های متل‌های آزاد کالیفرنیا (California s inn is free company) در سال ۱۹۷۳ در قرارداد مشترکی که آن شرکت با شرکت هیأت (Company Hyatt) منعقد نموده بود، به کار برده شد. هدف از انعقاد قرارداد مشترک مذکور، توسعه صنعت مالکیت زمانی در ساخت آپارتمان‌ها و ویلاهای مشترک در براوچ وی اسپرینگز (Springs BrochWay) در دریاچه تاهوس (Tahue) در ایالت کالیفرنیا بود. از آن زمان به بعد، لفظ مذکور در مکاتبات اداری و حقوقی توسط مقامات آمریکائی بسیار شایع و رایج گردیده است. (<http://www.10timesharesecrets.com/timeshare.php ,p2>)

در خلال بحران نفتی دهه ۱۹۷۰، تعداد کثیری از خانواده‌ها بدنبال راهی برای گذران تعطیلات ارزان قیمت بودند و شاید یکی از عوامل رشد و توسعه صنعت مالکیت زمانی در آمریکا، وجود همین بحران بوده است. آمریکایی‌ها از وجود چنین ظرفیتی به منظور ایجاد درآمد، بهره برداری شایسته‌ای نمودند، به نحوی که در سال ۱۹۷۶ حدوداً پنجاه میلیون

دلار عاید آنان شد. (http://www.10timesharesecrets.com,p 2)

باید توجه داشت که جذابیت مالکیت زمانی به گونه‌ای بوده است که از دهه ۱۹۹۰ به بعد، شرکت‌های زنجیره‌ای هتلداران بزرگ نظیر هتل شرایتون (sheraton)، ماریوت (Marriot)، هیلتون (Hilton) رامادا (Ramada)، چهار فصل (Four Seasons) باشگاه تعطیلات دیسنی (Disney Vacation Club) تمایل شدیدی به استفاده از روش مالکیت زمانی در فروش واحدهای هتل و اماکن تفریحی خود پیدا کرده‌اند.

(http://www.10timesharesecrets.com/timeshare.php ,p1)

در کشور ایران، روش مالکیت زمانی از سال ۱۳۷۷ آغاز گردید و اولین هتلی که از این طریق جهت فروش آپارتمان‌ها و سوئیت‌های خود استفاده نمود، هتل نارنجستان (در نزدیکی شهر نور در استان مازندران) بود. پس از تجربه موفق هتل نارنجستان، هتل‌های زیادی در شیراز (نظیر هتل چمران)، کیش (مجتمع شماره ۱ و ۲ آبادگران) مشهد (مجتمع گلوگاه و کوه سنگی) و کلارآباد، سلمان شهر از روش مالکیت زمانی استفاده نموده‌اند. (سید جمال حسینی، ۱۳۸۵، صص ۸ و ۷)

۳- روش انجام معامله از طریق مالکیت زمانی

برای درک بهتر مفهوم مالکیت زمانی و همچنین معامله ملک از طریق مالکیت زمانی ناگزیر از ذکر مثالی خواهیم بود. فرض کنید شخصی یک یا چند منطقه خوش آب و هوا در نقطه یا نقاط معینی از ایران یا جهان را بپسندد ولی توان خرید تمامی و یکپارچه ویلا یا آپارتمان در آن مناطق را نداشته باشد یا این که بنا به هر علتی نخواهد بخاطر استفاده یک یا چند هفته‌ای از آن مناطق، سرمایه خود را به طور متمرکز و دائمی در آن اماکن حبس نماید. به همین جهت خرید ملک به روش مالکیت زمانی می‌تواند کمک شایانی به نامبرده نموده تا وی بتواند از تسهیلات موجود در اماکن خوش آب و هوا و توریستی مورد نظر خود (در مدت زمان دلخواه) بهره‌مند گردد و هزینه بسیار اندکی به نسبت مالکیت

قطعی و یکپارچه همان ملک، پرداخت نماید. بدین وسیله، نامبرده سرمایه خود را بی دلیل محبوس ننموده و ضمناً از تسهیلات مذکور نیز به دلخواه استفاده نموده است.

در این روش، خریدار مالکیت زمانی هفته یا هفته‌هایی از سال را که قصد اقامت در آن مناطق دارد (به طور معین یا شناور)، مشخص نموده و مراتب را به فروشنده یا نماینده مالکیت زمانی (که در حقیقت مالک ویلا یا آپارتمان‌های مذکور است) اعلام می‌دارد. فروشنده با انعقاد قرارداد مالکیت زمانی، ملک مورد نظر را برای هفته یا هفته‌های معین یا شناوری از سال برای مدت نامحدود یا به مدت مندرج در قرارداد به خریدار تملیک می‌نماید و با امضای قرارداد مذکور، خریدار مالکیت زمانی با پرداخت وجه (ثمن معامله) که معمولاً مبلغی به مراتب کمتر از مبلغ واقعی ملک است، مالک آن ملک در هفته یا هفته‌های معین یا شناوری از سال خواهد شد.

در پاره‌ای از قراردادهای مالکیت زمانی [قرارداد مالکیت زمانی متضمن ایام تعیین شده Fixed Timesharing Agreement] این اجازه به خریدار داده می‌شود تا نامبرده بتواند، مالکیت زمانی تعیین شده خود را در یک ملک معین با دیگری (مالکان دیگر) مبادله نموده یا این که به نحوی از انحاء، تغییری در نوع و زمان استفاده از مال موضوع مالکیت زمانی خود بدهد و حتی از این طریق امکان پیدایش و تأسیس شرکت‌های دلالی تعویض مالکیت‌های زمانی، نیز محتمل خواهد بود.

بدین ترتیب در صورتی که خریدار نتواند در موعد مقرر از مالکیت زمانی خود بهره‌مند شود، شرکت‌های دلالی مذکور می‌توانند با دریافت کمیسیون اندک (حق دلالی)، زمان استفاده خریدار «الف» را با خریدار «ب» تعویض نموده تا هر دو خریدار بتوانند بالاترین بهره را از مال موضوع مالکیت زمانی ببرند.

۱-۳- انواع روش‌های مالکیت زمانی

مالکیت زمانی به دو روش ویژه زیر قابل برقراری است:

الف: خریدار به عنوان مالک مدت زمان معینی از مال تلقی گردد.

ب: خریدار صرفاً به عنوان استفاده کننده از مال برای مدت معین تلقی شود. باید بدانیم که در روش اول، خریدار صاحب مال موضوع مالکیت زمانی، برای مدت معینی از زمان، به طور متناوب خواهد شد. بدیهی است که در این روش، هزینه شارژ، هزینه تأمین و نگهداری و سایر هزینه‌های مرتبط با مال موضوع مالکیت زمانی، به متناسب با زمان و مترایز مالکیت بر عهده خریدار است. در این روش اعم از این که خریدار یا خریداران دیگری وجود داشته یا نداشته باشند، چون خریدار در مال موضوع مالکیت زمانی سهیم است، در حقیقت سرمایه وی محفوظ خواهد ماند.

در روش دوم، استفاده کننده از مال موضوع مالکیت زمانی، هیچ گونه مالکیتی بر دارایی خود نداشته و در صورت عدم موفقیت پروژه از لحاظ جذب سایر استفاده کنندگان، به لحاظ هزینه بالای تأمین و نگهداری، معمولاً ضرر جبران ناپذیری بر استفاده کننده اولیه وارد خواهد شد، به نحوی که ادامه استفاده از مال موضوع مالکیت زمانی را برای وی متعذر خواهد نمود.

۲-۳- منافع طرفین و جامعه در انعقاد قرارداد مالکیت زمانی

طرح مالکیت زمانی برای طرفین قرارداد (خریدار و فروشنده) و همچنین دولت و جمعیت تشکیل دهنده آن (ملت یا مردم) دارای محاسنی خواهد بود که به ترتیب و به طور اختصار به برشماری محاسن مذکور اکتفا می‌گردد.

الف: محاسن مالکیت زمانی برای خریدار

خریدار با انعقاد مالکیت زمانی می‌تواند از مزایایی به شرح زیر بهره‌مند گردد:
از حبس و رکود سرمایه خود برای خرید ملک مورد علاقه‌اش جلوگیری نماید.
از هزینه‌های اضافی نگهداری، نگهداری و آماده سازی برای استفاده مجدد و یا حوادث احتمالی به علت خالی ماندن ملک جلوگیری نماید.

از امکانات آسپزی در داخل ویلا، یا آپارتمان بهره‌مند شود (که معمولاً چنین امکانات و تسهیلاتی در اجاره هتل‌ها و اماکن توریستی در نظر گرفته نمی‌شود). در پاره‌ای از موارد امکان جابجائی هفته یا هفته‌های خریداری شده با سایر هفته‌های سال و جابجائی در سایر مجموعه‌ها برای خریدار متصور است. در صورت عدم استفاده، مالک می‌تواند اجاره آن را دریافت نموده یا همانند سایر مالکیت‌ها آن را واگذار نماید.

ارزش افزوده ملک موضوع مالکیت زمانی متعلق به خریدار بوده، مضافاً اینکه نامبرده می‌تواند از شرایط ویژه‌ای که برای سایر مشترکین جهت استفاده از تسهیلات و تأسیسات رفاهی و تفریحی ایجاد شده، بهره‌مند شود.

(http://www.abadgaraniran.com/f_timesharing.htm, p1)

ب: محاسن مالکیت زمانی برای فروشنده

عمده‌ترین حسن مالکیت زمانی برای فروشنده، فروش ملک مورد نظر به قیمت بیش از قیمت واقعی است و شاید همین علت است که باعث شده تا فروشنده، تسهیلات ویژه‌ای را در اختیار خریدار مالکیت زمانی (به شرح فوق) قرار دهد. به عنوان مثال فرض کنیم یک واحد آپارتمانی واقع در یک مجموعه آپارتمانی، یکصد و بیست میلیون تومان ارزش داشته باشد. اگر فروشنده مالکیت زمانی، یک سال را به دوازده ماه تقسیم نموده و مالکیت هر ماهه (یا یک هفته در چهار فصل به طور ثابت یا شناور) آپارتمان مذکور را الی الابد به دوازده خریدار مالکیت زمانی بفروشد، یقیناً قیمت پرداختی توسط هر خریدار مالکیت زمانی، بسیار بیش از ده میلیون تومان خواهد بود. در این حالت، معمولاً واحد آپارتمانی یاد شده به بیش از دو یا حتی سه برابر مبلغ مذکور فروخته خواهد شد. بدین ترتیب مشاهده می‌شود که از این رهگذر نوعی ارزش اضافی در ملک ایجاد می‌گردد که تمامی مبلغ یاد شده نصیب فروشنده خواهد شد.

بی تردید ارزش اضافی یاد شده کاملاً به نوع نیاز خریداران، موقعیت محلی، تسهیلات اعطایی، امکانات رفاهی، تفریحی و امنیتی در مجموعه، میزان سرمایه گذاری خریدار مالکیت زمانی، تنوع آب و هوایی و همچنین جاذبه‌های گردشگری و موقعیت واحد آپارتمان در مجموعه آپارتمان‌ها و امکانات موجود در موضوع مالکیت زمانی بستگی خواهد داشت.

ج - محاسن مالکیت زمانی برای دولت و جامعه

با تقویت و ایجاد روش‌های مختلف مالکیت زمانی، رشدی سریع و تحولی نو در صنعت ساختمان کشور به وجود خواهد آمد و از این رهگذر، دولت می‌تواند ضمن ایجاد اشتغال در سطح وسیع، مبادرت به تشویق، جلب و جذب سرمایه گذاری داخلی و خارجی در قالب سرمایه گذاری در بخش تولیدات زود بازده مسکن نموده و صنعت گردشگری را رونق دهد. ایجاد مجموعه هتل‌ها، هتل آپارتمان‌ها و ویلاها در اماکن با جاذبه‌های گردشگری خاص (توریست سیاحتی، توریست تاریخی، توریست طبیعی و توریست درمانی) و سود سرشاری که از تأسیس چنین بنیادهایی به جیب سازندگان وارد خواهد شد، همگی مشوق بسیار خوبی در جهت توسعه سرمایه گذاری داخلی و خارجی می‌باشد که بالقوه موجبات آبادانی کشور و نیز موجد تولید درآمد برای دولت، از طریق وضع مالیات بر ارزش افزوده و نقل و انتقال اماکن یادشده خواهد شد.

۴- روش‌های مالکیت زمانی

با عنایت به ماهیت متفاوت قراردادهای مالکیت زمانی (اعم از مالکیت عین و منافع توأماً یا مالکیت صرف منافع) می‌توان مدل‌های گوناگونی را برای هر یک از روش‌های فوق پیشنهاد نمود که به اختصار عبارتند از:

الف) تعیین هفته معین در سال

در این روش یکی از هفته‌هایی را که قرار است خریدار مالکیت زمانی، در آن زمان از

مال موضوع مالکیت زمانی بهره‌مند گردد، دقیقاً مشخص شده و به فروشنده اعلام می‌گردد. در این حالت، هزینه بهره برداری عبارت از پرداخت مبلغ اولیه مالکیت زمانی به انضمام هزینه سالیانه نگهداری خواهد بود.

ب) هفته شناور یا هفته قابل تعیین به وسیله برنامه ریزی

در این روش از مالکیت زمانی، در هر زمانی که قابلیت دسترسی به مال توسط خریدار مالکیت زمانی وجود داشته باشد، هفته‌ای که وی به آنجا خواهد رسید، می‌تواند از مال موضوع مالکیت زمانی منتفع گردد یا این که خریدار مالکیت زمانی قبلاً به مسئول برنامه‌ریزی هتل اطلاع می‌دهد که قصد دارد در هفته معینی که خریدار تعیین می‌کند، از مال موضوع مالکیت زمانی بهره‌مند شود، در این صورت مسئول برنامه ریزی موظف است خواسته خریدار مالکیت زمانی را فراهم سازد.

ج) قسمتی از هفته در سال

در این حالت استفاده خریدار مالکیت زمانی از مال موضوع قرارداد، کمتر از یک هفته در سال خواهد بود و می‌تواند این مدت به ۳ یا ۴ روز در سال تقلیل یابد.

د) بهره‌مندی از یک یا دو هفته در طی دو سال

در این نوع از قراردادهای مالکیت زمانی، مدت کاملاً محدود و برای مدت دو سال منعقد می‌شود و در طی این دو سال، خریدار مالکیت زمانی می‌تواند از تسهیلات اختصاصی و موجود در آپارتمان و سایر مشاعات هتل برای مدت یک هفته در دو سال (یا هر سال یک هفته) بهره‌مند شود.

ه) بهره‌مندی بیش از یک هفته در سال

در این نوع از قراردادهای معمولاً مدت بیشتری از یک هفته در سال توسط خریدار مالکیت زمانی درخواست می‌گردد، به عنوان مثال این مدت می‌تواند برای دو هفته در سال و حتی تا یک ماه در سال، شناور باشد.

باید توجه داشت که مطابق نظریه‌ای معروف (۲۲۲ - Scavo, ۱۹۹۹, ۲۱۷) و با توجه به نوع قرارداد، این امکان وجود دارد که در انواع مختلف قراردادهای مالکیت زمانی، نوعی برنامه تغییرات را برای خریدار محفوظ نمود. به عبارت دیگر، در این حالت خریدار حق دارد که حقوق خود را همانند یک حق مالی، در صورت عدم استفاده از آن، با شخص یا اشخاص دیگری در آن مجموعه معاوضه نموده یا حتی بتواند حق بهره‌مندی و استفاده خود را با اطلاع قبلی مسئول مجموعه به ثالث واگذار نماید. (81p, 1982, Ragatz.)

۵- ماهیت حقوقی قرارداد مالکیت زمانی

همان گونه که پیشتر گفته شد، مالکیت زمانی یک تأسیس حقوقی جدید اروپایی - آمریکایی است که سابقه‌ای در حقوق ایران یا در فقه اسلامی نداشته است. حال می‌خواهیم ببینیم اگر موضوع ناشناخته یاد شده، بخواهد وارد حقوق ایران شود، آیا اولاً اخلاق حسنه و نظم عمومی مانع ورود تأسیس حقوقی مرقوم به حقوق ایران خواهد شد یا این که تأسیس حقوقی جدید، با مفاهیم نظم عمومی و اخلاق حسنه ایرانی سرناسازگاری نخواهد داشت؟ ثانیاً در صورت عدم برخورد تأسیس حقوقی مالکیت زمانی با نظم عمومی و اخلاق حسنه حقوق ایران، مالکیت زمانی با کدام یک از موضوعات و دسته‌بندی‌های حقوقی قرابت بیشتری دارد؟

برای پاسخ به پرسش سؤال اول که تا حدودی پاسخ سؤال دوم نیز محسوب خواهد شد، می‌بایست عنوان داشت که در درسی به نام حقوق بین‌الملل خصوصی مبحثی به نام توصیف وجود دارد که قاضی صلاحیت‌دار ناگزیر است قبل از مراجعه به قواعد حل تعارض قوانین، مسأله مربوط به تعارضات را توصیف و حل و فصل نماید.

در مبحث توصیف بحث جذاب و شیرینی، به نام «توصیف امر ناشناخته» وجود دارد. که جایگاه بحث آن در خصوص مواردی است که موضوع حقوقی ناشناخته‌ای در دادگاه یک کشور مطرح است که توسط خارجی‌ان اقامه شده است به نحوی که قانونگذار مقر

دادگاه نسبت به آن موضوع حقوقی قانونگذاری خاصی ننموده است. در این حالت مطابق نظر حقوقدانان، تعیین ماهیت حقوقی موضوع ناشناخته یا مجهول، با تجزیه توصیف به دو مرحله توصیف مقدماتی و توصیف نهایی امکان پذیر است. (نجداعلی الماسی، ۱۳۸۲، صص ۱۰۳ تا ۱۱۵ - محمود سلجوقی، ۱۳۸۶، ص ۱۱۱) در توصیف مقدماتی، قاضی صلاحیتدار نسبت به موضوع حقوقی ناشناخته، بر اساس قانون خارجی شناخت اجمالی بدست آورده، آنگاه این گونه فرض می‌کند که اگر قانونگذار مقرر دادگاه می‌خواست موضوع حقوقی ناشناخته را مورد شناسایی قرار دهد، آن را در کدام دسته ارتباطی قرار می‌داد، در نتیجه به وسیله نوعی شباهت سازی یا ارتکاز ذهنی، دسته ارتباطی متناسب با موضوع حقوقی ناشناخته‌ای که نسبت به آن شناخت اجمالی حاصل شده، تعیین می‌گردد، (سلیمان فدوی، ۱۳۸۶، صص ۱۱۸ و ۱۱۹) پس از تعیین دسته ارتباطی متناسب، مطابق قاعده حل تعارض قوانین مقرر دادگاه، قانون صلاحیتدار تعیین و وفق آن اقدام خواهد شد و اگر قانون صلاحیتدار ناشی از قاعده حل تعارض قوانین مقرر دادگاه یک قانون خارجی باشد، در نتیجه تا آنجا که تأسیس حقوقی ناشناخته با اخلاق حسنه و نظم عمومی منافات نداشته باشد، قانون خارجی به موقع اجرا گذارده می‌شود.

همان گونه که اکثر حقوقدانان ایراد نموده‌اند، تعریف واحدی از نظم عمومی و اخلاق حسنه در یک جامعه معین امکان پذیر نمی‌باشد. زیرا این مفهوم، بسیار لغزنده و بستگی تام به شرایط زمانی و مکانی دارد. با این حال تعدادی از حقوقدانان، شاخصه‌ای برای مصادیق نظم عمومی ارائه نموده و عنوان می‌دارند: «از نظر حقوق داخلی، هر قرارداد خصوصی که مخالف قواعد آمره مملکت باشد، مخالف نظم عمومی و باطل است. قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی در حقوق داخلی عبارتند از: الف) قوانینی که در حقوق بین‌المللی جنبه درون مرزی داشته و قابل اجرا در خارج از کشور نمی‌باشند مثلاً قوانین مالکیت ارضی، قوانین جزایی، قوانین سیاسی و قوانین مربوط به پلیس از جمله قوانینی

هستند که فقط در داخل مرزهای کشوری که در آنجا به وجود آمده‌اند، قابلیت اجرا دارند. (ب) قوانین راجع به احوال شخصیه - (نظیر: اهلیت، ارث، وصیت) که به عکس دسته اول، خاصیت برون مرزی دارند، اما در داخل مرزهای کشور فقط نسبت به اتباع داخلی اجرا می‌شوند» (بهشید ارفع نیا، ۱۳۷۹، ص ۱۵۵) از توجه به تعریف مالکیت زمانی، مبرهن و آشکار می‌گردد که ورود یک تأسیس حقوقی جدید با وصف مالکیت زمانی با نظم عمومی حقوق ایران ناسازگار نخواهد بود.

وضعیت عدم ناسازگاری مالکیت زمانی با اخلاق حسنه نیز واضح است. زیرا «اخلاق حسنه، نوعی عرف صالحان و قواعد مذهبی [است] که طی سالیان دراز به وجود آمده و از پایه‌های تمدن ملت قرار گرفته است» (ناصر کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۴۴۴) پس از تبیین این نکته که مالکیت زمانی با نظم عمومی و اخلاق حسنه سر ناسازگاری ندارد، به پاسخ پرسش دوم که مالکیت زمانی با کدام یک از موضوعات و دسته‌بندی‌های رایج نظام حقوقی ایران مشابهت دارد، می‌پردازیم.

همان گونه که اطلاع داریم، دسته‌های بزرگ حقوقی رایج در حقوق ایران اعم از احوال شخصیه، اموال، تعهدات قراردادی، تعهدات غیر قراردادی و اسناد می‌باشند. بی‌تردید مالکیت زمانی از این منظر، قرابت بسیار نزدیکی با قراردادهای مالی یا عقود معوض خواهد داشت. قبل از بررسی مشابهت‌سازی بین مالکیت زمانی و مصادیق عقود معوض، شایان ذکر است که عده‌ای از حقوقدانان برآنند تا مالکیت زمانی را نوعی مهایات (تقسیم منافع بر اساس زمان) که اصطلاح رایجی در فقه اسلامی است، تلقی نمایند (سعید شریعتی http://droit.aspx.288_blogfa.com/post - ص ۳) و چنین نتیجه‌گیری نمایند که به لحاظ طرح مسئله توسط فقها و وجود سابقه فقهی برای مهایات، دیگر ضرورتی به طرح موضوعی به نام مالکیت زمانی نخواهد بود. البته باید توجه داشت که تأسیس حقوقی مالکیت زمانی به عنوان یک تأسیس حقوقی اروپایی - آمریکایی جدید، در

اواسط دهه ۱۹۶۰ ایجاد شده و مہایات، یک مسئلہ مستحدثہ مربوط بہ قرون جدید نیست تا منافی با طرح مبحث مالکیت زمانی گردد.

بہ عبارت دیگر، ذکر این نکتہ لازم و ضروری است کہ مالکیت زمانی نوع اول (روش اول) با عبور تملیکی انتقال دہندہ عین و منافع، قرابت و نزدیکی آشکاری دارد و مالکیت زمانی نوع دوم (روش دوم) نوعاً با عقود معوض و تملیکی ناقلہ منافع، شباهت بنیادین دارد.

با امعان نظر بہ تقسیم بندی عقود تملیکی (تملیک نسبت بہ عین و تملیک نسبت بہ منافع) و از توجہ بہ مفهوم مالکیت زمانی نوع اول در حقوق اروپایی - آمریکایی، مشخص می‌شود کہ هدف از برقراری مالکیت زمانی، ایجاد مالکیت بر عین و منافع برای خریدار (نہ بہ طور استمراری بلکہ بہ صورت متناوب و دورہ‌ای) برای مدت معین یا شناور، در قبال پرداخت ثمن معاملہ بہ فروشنده است کہ این موضوع بیشتر با نوعی از عقود تملیکی سازگار است، کہ در آن عین و منافع توأماً انتقال می‌یابند (نظیر بیع، صلح و ہبہ معوض) بنابراین مالکیت زمانی از نوع اول با عقود اجارہ، و برقراری حق انتفاع نظیر عمری، سکنی، رقبی و حبس قرابت چندانی ندارد. زیرا در تمامی مواردی کہ ممکن است منافع منتقل شود، نظیر اجارہ یا این کہ حق انتفاعی در قالب‌های معین نظیر عمری، سکنی، رقبی و حبس برقرار شود، مالکیت عین برای صاحب منافع یا منتفع (حسب مورد) وجود ندارد، حال آنکہ در مالکیت زمانی نوع اول، ہم عین و ہم منافع بہ طور متناوب بہ خریدار منتقل می‌گردد.

بنابراین عقودی کہ صرفاً تملیک کنندہ منافع می‌باشند (نظیر اجارہ) یا برقرار کنندہ حق انتفاعی خواهند بود (نظیر عمری، سکنی، رقبی) چون عقود مذکور جزو عقود ناقلہ عین یا بہ عبارت دیگر تغییر دہندہ وضعیت حقوقی مالکیت عین نمی‌باشند، نمی‌توانند با مالکیت زمانی نوع اول مقایسہ گردند، اگر زمینہ‌ای برای مقایسہ وجود داشته باشد این

زمینه بین مالکیت زمانی از نوع دوم (روش) با عقود مذکور قابل تصور خواهد بود، نه مالکیت زمانی نوع اول.

به همین جهت باید عنوان داشت که قرابت مالکیت زمانی (به روش اول) با عقود تملیکی ناقله عین و منافع (نظیر بیع، قرض، معاوضه، صلح و هبه معوض) بیشتر می‌باشد. نزدیک‌ترین عقد از عقود تملیکی فوق که با مالکیت زمانی مشابهت فراوانی دارد، بیع است.

پذیرش این موضوع نافی این مطلب نیست که مالکیت زمانی با صلح و هبه معوض قرابتی نداشته باشد. در خصوص قرابت مالکیت زمانی با معاوضه، باید توجه داشت که چون طرفین عقد مالکیت زمانی، وجه پرداختی توسط خریدار را به عنوان ثمن معامله تلقی می‌نمایند، لذا نمی‌توان قبول نمود که مالکیت زمانی نوعی معاوضه محسوب گردد که همین موضوع مبین وجه افتراق بین بیع و معاوضه نیز می‌باشد. البته باید دقت نمود که تفاوت بیع با مالکیت زمانی، صرفاً در مفهوم دوام و استمرار و عدم تقطیع مالکیت در بیع و تناوب و دوره‌ای بودن آن در مالکیت زمانی می‌باشد.

پر واضح است که مالکیت زمانی با مالکیت مشاعی یا بیع مال به اشخاص متفاوت نیز تفاوت آشکار دارد. چون در بیع مال به نحو مشاع، خریداران در ذره ذره مال خریداری شده به طور مشاعی و مداوم؟! مالک بوده و مالکیت آنان به صورت دوره‌ای و تقطیعی نمی‌باشد.

سؤالی که ممکن است به ذهن متبادر گردد این است که آیا در بیع دوام مالکیت و عدم تقطیع آن جزو شرایط اساسی و صحتی و از ارکان اصلی بیع محسوب می‌گردد یا این که متعاقبین می‌توانند خلاف آن را در قرارداد خود شرط نمایند؟

به عبارت دیگر ممکن است این سؤال پیش آید که با توجه به اصل آزادی به حاکمیت اراده و احترام به آن از جانب قانونگذاران، آیا می‌توان بیع موقت یا بیعی با خصلت عدم

استمرار و دوره‌ای بودن مالکیت منعقد نمود؟

باید دقت نمود که فقها، بیع موقت اعیانی را که در حقیقت منافع عین دیگر تلقی می‌شوند، جائز می‌دانند. به عنوان نمونه خریداری گندم موجود در یک زمین کشاورزی برای مدت یک سال یا خریداری نمودن شیر گاو معین برای مدت مشخصی، در فقه اسلامی مسبوق به سابقه است، لیکن بیع موقت یک مال عینی که تجلی منافع آن به صورت عین معینی نیست، مانند بیع موقت یک منزل، یا بیع موقت یک اتومبیل و همین‌طور بیع تقطیعی یا دوره‌ای همان منزل یا اتومبیل، مقرون به سابقه در فقه نمی‌باشد و فقها عرفاً به چنین معامله‌ای بیع اطلاق نمی‌نمایند و در استدلال خود عنوان می‌دارند که ظهور عرفی بیع، استمرار بلا انقطاع مالکیت مبیع توسط خریدار است. (سید ابوالقاسم خویی، ۱۴۱۲، صص ۲۰۶ - ۲۷۶) سؤالاتی که در جزوه استفتائات مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه از مراجع معاصر عظام من جمله حضرات آیات مرحوم خوئی، سیستانی، معرفت، علوی گرگانی، صافی صورت گرفته، پاسخ جملگی آنان بر بطلان بیع موقت به دو دلیل کلی (عدم معقولیت و مشروعیت بیع موقت و عرفی نبودن بیع موقت به عنوان یکی از مصادیق بیع) استوار است (جزوه استفتائات مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه). حال آنکه باید اذعان داشت، نه تنها عقل بر تملیک موقت یا به عبارت دیگر مالکیت زمانی صحه می‌گذارد بلکه در خصوص عدم مشروعیت مالکیت زمانی، باید یادآور شد که تأسیس حقوقی یاد شده، دارای سابقه تاریخی چندانی نیست که عدم مشروعیت آن مورد حکم شارع مقدس قرار گرفته باشد بلکه نوعی مستحدثه فقهی است که می‌بایست با توجه به فقه پویای جعفری و با در نظر گرفتن عنصر زمان و مکان نسبت به آن اظهار نظر نمود و از این موارد می‌توان در حقوق اسلامی مثال‌های فراوانی ذکر نمود. قرارداد بیمه، سرقتی، مغارسه اجاره رحم، قرارداد انتقال خون، پیوند اعضا و همانندسازی از نمونه‌های شایع مستحدثات فقهی جدیدی است که افق‌های جدیدی را در پیش روی فقهای معاصر باز

می‌نماید.

از همه مهمتر این که عرف موجود در جامعه و همچنین رویه رو به تزاید سازندگان مسکن و متقاضیان آن نیز مؤید افزایش روز افزون انعقاد قراردادهای مالکیت زمانی است، نباید به بهانه عدم عرفی بودن مالکیت زمانی به عنوان یکی از مصادیق بیع، مانع ورود تأسیس حقوقی جدید و پویایی به کشور شد. بخصوص این که می‌توان قراردادهای مذکور را در قالب صلح و حتی در پوشش ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد نمود. زیرا همان گونه که بیان شد، مالکیت زمانی مابینت آشکار و صریحی با قواعد و مقررات موضوعه (به ویژه بیع) به شرح فوق نخواهد داشت.

شاید یکی از موارد یا موانع مهمی که ممکن است بین قرابت و شباهت زمانی با بیع فاصله‌ای ایجاد نماید، عدم اعمال یا محدودیت اعمال سلطه مالکانه خریدار مالکیت زمانی باشد. به عبارت بهتر، ممکن است این گونه به ذهن متبادر شود که در بیع، مالک می‌تواند در ملک خود به طور متداوم و مستمراری سلطه داشته و تصرف مالکانه خود را (من جمله تصرف و تخریب مبیع) اعمال نماید. آیا همین اختیار را می‌توان در مالکیت زمانی نوع اول برای خریدار قائل شد. به عنوان مثال، خریداری که برای مدت یک ماه از سال مالک عین ملکی می‌گردد و می‌تواند در همان مدت مالک منفعت گردیده و به تبع عین از منافع آن نیز بهره‌مند گردد، آیا این حق را دارد که در زمان مالکیت خود، تصرف مالکانه خود را به حد اعلی رسانیده و با اعمال اقتدار سلطه‌گرانه خود، مبادرت به تخریب کلی یا بازسازی و تغییر دکوراسیون مال موضوع مالکیت زمانی نماید؟

باید دقت داشت که چون سلطه مالکانه به ویژه برای تخریب و سایر موارد معنون فوق، جزو آثار و نتایج مالکیت (به عنوان رابطه میان شخص و شیء که معین کننده نوع سلطه شخص نسبت به شیء در قبال ثالث است) توصیف می‌گردد، لذا این امکان عقلی وجود دارد که بین شخص و شیء رابطه مالکانه‌ای برقرار شود ولی بنا به دلایل گوناگون،

مالک از حق اتلاف مال خود موقتاً یا دائماً محروم یا به نوعی در اعمال مالکیت خود محدود شود.

۶- نتیجه

از دقت در مباحث فوق الذکر، می‌توان این گونه نتیجه گرفت که ایجاد تأسیس حقوقی جدید مالکیت زمانی در حقوق اروپایی و آمریکایی، به دو شکل انتقال تقطیعی مالکیت عین و منافع توأماً و انتقال تقطیعی مالکیت منافع امکان پذیر است. در روش دوم مالکیت زمانی (انتقال تقطیعی و متناوب مالکیت منافع) هیچ اختلافی در ماهیت حقوقی آن و همچنین امکان ایجاد تأسیس حقوقی مرقوم در ایران نمی‌باشد. به عبارت دیگر تأسیس حقوقی مرقوم به روش دوم، شباهت بسیار زیادی به اجاره (آن‌هم به طور متناوب) خواهد داشت. لیکن ایجاد تأسیس حقوقی مالکیت زمانی نوع اول (انتقال متناوب و دوره‌ای مالکیت عین و منافع) در ایران محل بحث فراوان بوده و هست که به نظر نگارنده با کمی اغماض و تسهیل در جهت اجازه ایجاد تأسیسات حقوقی نو می‌توان این نوع تأسیس حقوقی را با بیع شبیه دانست و حتی بدون تغییر قانونگذاری مقررات عام بیع را نسبت به آن اعمال نمود. اگر بخواهیم تساهل و گذشت خود را تقلیل دهیم، می‌توان تأسیس حقوقی مالکیت زمانی را در قالب عقد صلح (به عنوان سید العقود در فقه سلامی) طراحی نمود و اگر اغماض خود را به حداقل کاهش دهیم، در آن صورت به نظر می‌رسد بتوان با کمک از مقررات عام ماده ۱۰ قانون مدنی ایران نسبت به برقراری و انعقاد قراردادهای مالکیت زمانی ناقله عین و منافع به صورت تقطیعی و دوره‌ای، اقدام نمود.

منابع و مأخذ:

الف - کتب و مقالات فارسی

- بهشید ارفع نیا (۱۳۷۹) *حقوق بین الملل خصوصی* (۲) انتشارات بهتاب، چاپ سوم، تهران
 نجاد علی الماسی (۱۳۸۲) *حقوق بین الملل خصوصی*، انتشارات میزان، چاپ اول

سید جمال حسینی (۱۳۸۵) مقاله: مالکیت زمانی در املاک و دارایی‌ها و مزایای اقتصادی آن، مجله بورس نگر، ۸۵/۴/۱۸

جزوه استثنائات مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه درباره بیع زمانی

سلجوقی، محمود (۱۳۸۶) حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات فدوی، سلیمان (۱۳۸۴) تعارض قوانین در حقوق ایران، انتشارات طرح نوین، چاپ اول، تهران کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹) کلیات حقوق، نظریه عمومی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، تهران ال. ب، کرزون (۱۳۸۴) فرهنگ حقوقی، مترجمین قدیر گلکاریان و سایرین، انتشارات دانشیار، چاپ ششم، تهران

ب - کتب خارجی

خویی، آیت اله سید ابوالقاسم (۱۴۱۲) مصباح الفقاهه، جلد ششم، دار الهادی، بیروت، ۱۹۹۲ میلادی

ج - کتب و مقالات خارجی

Garner. B. A (2004) Black's law dictionary , 8 th ed , Thomson _ West , USA
Ragatz (1982) Timeshare Purchasers: Who they are , why buy
Scavo (1992) Marketing resort timeshares: The rules of the game , NO 73 , St. Jones law review.

د- سایت‌های مجازی

<http://www.10timesharesecrets.com>
<http://www.10timesharesecrets.com/time share.php>
http://abadgaraniran.com/_time sharing.htm
http://droit.blogfa.com/post_288.aspx
<http://www.classactionlitigation.com/library/timesharing>

بحثی پیرامون لزوم امضاء سند و ثبت دفتر در یک جلسه

قادر فرامرزی پور^۱

مقدمه

اعتقاد مسئولین سازمان ثبت اسناد و املاک و بازرسان دفاتر مستتب از قوانین و مقررات جاری بر این است که اسناد ثبت شده در دفاتر اسناد رسمی بایستی در یک جلسه توسط اصحاب و تنظیم‌کنندگان سند و سردفتر و دفتریار امضاء شود. از طرف دیگر بعضی از سردفتران محترم معتقدند که دستور مقررات مورد اشاره مبنی بر امضاء ذیل سند و ثبت در یک جلسه متوجه متعاملین و اصحاب سند بوده و ضرورتی بر امضاء سردفتر و دفتریار در همان جلسه نمی‌باشد، نوشته حاضر ضمن بیان بعضی مقررات و بخشنامه‌ها در خصوص موضوع، محاسن و فایده‌های امضاء در یک جلسه را تبیین می‌کند.

الف - وجوه قانونی

ماده ۱۹ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷/۲/۱۴ چنین اعلام داشته است که: «سند معامله باید پس از تنظیم و ثبت در دفتر سردفتر و نماینده (چنانچه دارای نماینده باشد) و انجام سایر تشریفات به تصدیق و امضاء اصحاب معامله برسد و متعاملین باید در

۱. عضو هیأت تحریریه مجله کانون.

یک جلسه اسناد و دفاتر مربوطه را امضاء نمایند و در صورتی که قبوض اقساطی هم ضمیمه سند باشد قبوض مزبور را هم بایستی در همان جلسه که اسناد و دفاتر امضاء می‌شود امضاء کنند».

بازرسان ثبت با استناد به ماده ۱۹ آیین‌نامه مذکور در مواردی که سردفتر یا دفتریار ذیل ثبت دفتر را امضاء نکرده‌اند مراتب را به عنوان نقص امضاء و تخلف از مقررات گزارش می‌کنند و بعضاً حتی اسنادی را که مربوط به روز بازرسی و یا یک روز قبل از آن است در صورت داشتن چنین نقیصه‌ای گزارش می‌کنند و در مقابل آقایان سردفتر و دفتریار با تمسک به عبارت «... متعاملین باید در یک جلسه اسناد و دفاتر را امضاء نمایند...» اعلام می‌کنند که امضاء موردنظر مربوط به متعاملین بوده و نقص (عدم) امضاء مسئولین دفترخانه مخصوصاً اگر سند جدید (مربوط به روز بازرسی یا یکی دو روز قبل از آن باشد) را به حساب سخت‌گیری بازرسان یا مسئولین سازمان می‌گذارند و معتقدند که این موضوع جزء موارد تخلف محسوب نمی‌شود.

نگارنده بدون این که نیت القاء نظری داشته باشد و در مقام بی‌نظری و بی‌طرفی، بعضی مقررات جاری که به نوعی مرتبط با موضوع بحث می‌باشد را ذیلاً نقل نموده و سپس به نقل بعضی تجربیات و مشاهدات در این رابطه خواهد پرداخت.

ماده ۳۶ آیین‌نامه مذکور چنین بیان داشته است: «بعد از تنظیم سند سردفتر مکلف است خلاصه معامله را که نزد او واقع شده روی برگ‌های مخصوص این کار نوشته منتهی در ظرف ۵ روز به اداره ثبت بفرستد. خلاصه نامبرده باید حاوی نام پدر و شماره شناسنامه متعاملین نیز بوده و علاوه بر امضاء آنان به امضاء سردفتر و نماینده ثبت در صورتی که دارای نماینده باشد ممضی باشد. تخلف از دستور این ماده مستلزم کیفر انتظامی شدید خواهد بود».

ماده ۷۴ قانون ثبت نیز در خصوص مطابقت رونوشت سند با ثبت دفتر چنین اعلام داشته: «سوادى که مطابقت آن با ثبت دفتر تصدیق شده است به منزله اصل سند خواهد بود مگر در صورت اثبات عدم مطابقت سواد با ثبت دفتر».

همچنین بند ۱۶ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی در خصوص ضرورت حضور مستمر سردفتر در محل دفترخانه از نظر تأکید بر وجه قانونی سند چنین بیان داشته: «چون طبق ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴ سردفتران و دفترياران موظفند نسبت به تنظيم و ثبت اسناد مراجعين برابر مقررات اقدام و به استناد ماده ۱۹ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۷ اسناد تنظيمی باید در یک جلسه تنظيم و به امضاء اصحاب معامله و سردفتر و دفتريار برسد. بنابراین حضور منظم سردفتر و دفتريار یا قائم‌مقام آنها جز در ایام مرخصی و سایر معاذیر قانونی در دفترخانه الزامی بوده و عذر کارکنان دفترخانه در مورد عدم انجام کار مراجعين به بهانه نبودن سردفتر و دفتريار مسموع نیست».

بند ۳۵ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی بیشتر از بعد انطباق مفاد سند با ثبت دفتر که اهمیت نقش و جایگاه سردفتر را نشان می‌دهد ذیلاً نقل می‌گردد:

«دادن فتوکپی به جای رونوشت از اسنادی که ادارات ثبت و سایر دواير دولتی با مجوز مطالبه می‌نمایند یا سردفتر مکلف به ارسال است مشروط به این که فتوکپی از هر جهت خوانا و روشن و بی‌عیب و نقص بوده و دفاتر به خارج از دفتر منتقل و حمل نشود و در تاریخ تهیه با متن ثبت دفتر و ملاحظات آن منطبق باشد و گواهی امضاء و مهر شود بلاشکال است».

ب - واقعیات موجود

در اینجا بدون این که نظر یکی از طرفین را تأیید یا رد کنیم به بعضی مشاهدات

عینی و اتفاقات پیش آمده در سال‌های گذشته اشاره می‌شود:

۱- احتمالاً بعضی همکاران به یاد دارند که مرحوم..... سردفتر اسناد رسمی مستقر در ابتدای خیابان ساعت ۱۲ از پله‌های دفترخانه به قصد انجام کار کوچکی پایین آمد و در زمان عبور از عرض خیابان در همان محل و روبروی دفترخانه با اتومبیلی تصادف نموده و متأسفانه فوت نمودند، ضایعه مؤلمه فوت ایشان سنگین بود ضمن این که تعدادی اسناد که در همان روز و چند روز قبل تنظیم و در دفتر ثبت شده بود فاقد امضاء سردفتر بودند و همه واقفند که برای تکمیل و امضاء هر کدام از این ثبت‌ها چه روند اداری مشکلی باید طی شود و در این راستا چه زیان‌های مادی و معنوی به صاحبان اسناد وارد می‌شود.

۲ - مسئولین محترم دفترخانه‌ای سال‌ها ذیل ثبت دفتر را امضاء نکرده بودند، سردفتر محترم به سن ۷۰ سالگی رسیدند و به حکم تبصره ذیل ماده ۱۱ قانون دفاتر اسناد رسمی بازنشسته شدند و کوهی از مشکلات برای سردفتر جانشین و برای صاحبان اسناد به جا گذاشتند.

۳ - سردفتر محترمی که نیازی به ذکر نامش نیست با بی‌توجهی چندین جلد دفتر را امضاء نکردند و ابتدا توسط مسئولین محترم قضایی دفتر ایشان بسته شد و در ادامه توسط دادگاه به انفصال ابد محکوم شدند ولی آثار سوء عدم امضاء ذیل ثبت‌ها موجب گرفتاری هزاران نفر گردید.

۴ - همکاران ارجمند می‌دانند به موجب ماده ۶ آیین‌نامه بند ۴ ماده ۶ و تبصره ۲ ماده ۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران «کفیل دفترخانه‌ای که سردفتر آن فوت یا به انفصال دائم محکوم یا غیبت غیرموجه دارد حق تنظیم و ثبت سند جدید در دفاتر مورد کفالت را ندارد و تکمیل اسناد ناقص نیز موکول به کسب اجازه از ثبت

محل خواهد بود».

سردفتر کفیل حق تکمیل اسناد ناقص از جمله حق امضاء ذیل ثبت‌ها را ندارد و برای هر مورد بایستی مراتب را به ثبت محل (در تهران به اداره کل ثبت استان تهران) گزارش و کسب تکلیف نماید. ثبت محل هم در هر مورد بازرسی یا بازرسان را به دفترخانه اعزام می‌کند تا به نحوه ثبت سند و مستندات و مدارک مربوطه رسیدگی و گزارش تنظیم نماید. این گزارش در ثبت محل و ثبت استان رسیدگی و چنانچه سند ناقص از نظر مقررات و مستندات و سوابق صحیح بود اجازه امضاء ذیل آن به سردفتر کفیل داده می‌شود.

نگارنده خود شاهد بوده است که پس از تصویب قانون زمین شهری و ابلاغ آن بسیاری از این اسناد ناقص که با توجه به مقررات سابق تنظیم شده بودند با مقررات جدید مطابقت نداشتند و اصحاب سند مخصوصاً خریداران متحمل ضرر و زیان فراوان شده و بعضی افراد ضعیف واقعاً از زندگی ساقط شدند. علت این خسران در واقع چیزی نبود جز عدم امضاء ذیل ثبت‌ها که معمولاً بدون سوءنیت و به دلیل تعلل و تسامح صورت می‌گیرد.

مطمئناً همکاران ارجمند نمونه‌های فراوانی از مشکلات و گرفتاری‌هایی که در اثر عدم امضاء ذیل ثبت‌ها توسط مسئولین دفترخانه برای مردم همچنین جانشینان این مسئولین پیش آمده دیده یا شنیده‌اند. نگارنده شخصاً هیچ نیت بدی در خصوص این سهل‌انگاری در تصور ندارم جز همان سهل‌انگاری یا تنبلی که متأسفانه تبعات سوء زیادی دارد.

ج - چگونه عمل کنیم؟

در بحث کسر امضاء یا فقدان امضاء ذیل ثبت‌ها در دفاتر دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد و هر یک از افراد ذی‌مدخل در این قضیه (بازرسان، کارشناسان سازمان ثبت، سران

دفاتر) هر کدام نظرات و تفکرات خود را دارند.

بعضی از همکاران بازرس هرگونه کسر امضاء ذیل ثبت‌ها را چه کسر امضاء متعاملین باشد یا سردفتر و دفتریار با استناد به ماده ۱۹ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی به عنوان تخلف گزارش می‌کنند.

مسئولین دفاتر هم علاوه بر عدم اعتقاد به حکم موضوع امضاء ذیل ثبت‌ها در یک جلسه در خصوص اسنادی که یک یا چند نفر از اصحاب سند آن را امضاء نکرده‌اند اعتقاد به تخلف نداشته و اعلام می‌دارند عدم امضاء کلیه افراد در یک جلسه گاهی غیرممکن بوده و گاهی هم از ید و اختیار آنان خارج است و به عنوان مثال چنین بیان می‌کنند که بعضی متعاملین (مثلاً فروشنده) ذیل ثبت را امضاء می‌کند و به دلیل بروز اختلاف خریدار امضاء نمی‌کند و چون امضاء اصحاب سند تکمیل نیست سردفتر و دفتریار هم نمی‌توانند ذیل ثبت را امضاء کنند و یا در خصوص اسناد بانکی اظهار می‌دارند که چون نماینده بانک هر لحظه و هر روز در دفترخانه حاضر نمی‌شود گاهی اسناد بانکی هفته‌ای یک روز توسط آنان امضاء می‌شود و بازرسان محترم هم این اسناد را به استناد ماده قانونی مذکور جزء تخلفات دفترخانه محسوب می‌کنند و مثال‌هایی از این نوع که: گاهی به دلیل اختلاف بین متعاملین، حاضر به حضور هم زمان در دفترخانه نیستند و یا تعداد زیادی ورثه هستند که قادر به حضور هم زمان در دفترخانه نیستند و به ناچار گاهی موضوع کسر امضاء اجتناب‌ناپذیر می‌شود.

بنابراین با پذیرش واقعیت‌هایی که به بعضی از آنها اشاره شده به مصداق «کلما حکم به العقل حکم به الشرع و کلما حکم به الشرع حکم به العقل» ببینیم روش صحیح برخورد با مسأله که همواره مورد اختلاف و مایه گله و شکایت بوده چگونه باشد؟

۱- حساب همکارانی را که به هر دلیل از امضاء ذیل ثبت دفاتر خودداری می‌کنند و با

این عمل مشکلات عدیده و گاهی زیان‌های مادی و معنوی جبران‌ناپذیری به صاحبان اسناد وارد می‌سازند، از بقیه همکاران که به دلیل سهو قلم و یا گرفتاری احياناً چند سند و معمولاً مربوط به روز جاری را امضاء نکرده‌اند، را جدا کنیم و انصافاً قبول کنیم که آثار و تبعات عمل همکارانی که گاهی چندین جلد دفتر و یا اسناد مربوط به دوران تصدی خود را امضاء نکرده‌اند، سزاوار برخورد مناسب قانونی است.

۲ - قرار نیست که یک بعدی به موضوع نگاه شود و بعضی واقعیت‌ها که در دفاتر اتفاق می‌افتد ندیده گرفته شود، از جمله بروز اختلاف بین اصحاب سند و عدم امضاء بعضی از آنها و یا هر اتفاق دیگری که موجب عدم تکمیل سند می‌شود.

در این خصوص قابل ذکر است که موضوع اسناد ناقص (اسنادی که از نظر امضاء ناقص هستند) از نظر مقررات جاری هم پذیرفته شده است، به طوری که در فرم صورت جلسه بازرسی دفاتر اسناد رسمی منضم به بخشنامه شماره ۱۰/۸۷۷۹ - ۶۴/۱۱/۷ سازمان محترم ثبت اسناد و املاک در فراز (چ) امور مالی اعلام می‌دارد: «با در نظر گرفتن اسناد ناقص قبلی دفترخانه که در صورت جلسه بازرسی قبلی منعکس است و همچنین اسناد مورد بازرسی موضوع این صورت جلسه جمعاً تعداد فقره اسناد ناقص در دفترخانه موجود است که فهرست مشخصات این قبیل اسناد و علل و جهات نقایص آنها به شرح فهرست ضمیمه این صورت جلسه می‌باشد و آن تعداد از اسناد ناقص قبلی که با رعایت مقررات مربوطه تکمیل شده کلیه حقوق دیوانی متعلقه به آنها صحیحاً وصول و ایصال و از اسناد مذکور رفع نقص به عمل آمده است».

به این ترتیب وجود اسناد ناقص در دفاتر جزء واقعیت‌های موجود صنفی است و در بخشنامه مذکور هم نحوه برخورد با آن و حتی نحوه وصول حقوق دولتی و نحوه تکمیل سند قید شده است.

پس چرا بازرسان محترم این گونه اسناد را در چارچوب ماده ۱۹ آیین نامه قانون دفاتر و بند ۱۶ مجموعه بخشنامه های ثبتی به عنوان تخلف دفترخانه گزارش می کنند؟! به نظر نگارنده این موضوع به نحوه عمل غیراصولی در دفترخانه برمی گردد. همان طور که در سطور بالا تبیین شد به صورت و دلایل مختلف که از اختیار سردفتر خارج است. ممکن است امضاء ذیل اسناد ناقص مانده و تکمیل نشود. این در واقع همان اسناد ناقصی است که در فرم بازرسی هم برای آن دستور خاصی آورده شده. اما مسئولین دفترخانه چگونه عمل کنند که در زمان بازرسی مورد ایراد قرار نگیرند و این موضوع که ناخواسته و خارج از میل و اختیار آنان پیش آمده به عنوان تخلف انتظامی محسوب نشود؟ از طرف دیگر پاسخ منطقی و قانونی برای استعلام های احتمالی مراجع ذی صلاح قضایی و اداری داشته باشند. رویه منطقی و اصولی که بسیاری از سران دفاتر هم به آن عمل می کنند، به این نحو بوده که اگر یک یا چند نفر از متعاملین یا اصحاب سند از امضاء ذیل ثبت خودداری کردند، مراتب با حضور همان تعداد از متعاملین که سند و ثبت را امضاء نمودند، صورت جلسه و حتی در ستون ملاحظات هم قید و مجدداً از آنان امضاء اخذ شود. این عمل آثار حقوقی و تبعات خوبی هم برای مسئولین دفترخانه و هم برای متعاملین خواهد داشت. به نحوی که اگر پرسشی از مراجع اداری و قضایی شد، سردفتر عین آنچه را که اتفاق افتاده اعلام خواهد کرد و یا یکی از اصحاب سند و متعاملین درخواست اعلام وضعیت نمود، پاسخی مقتضی، مناسب و مستند به وی داده خواهد شد. ضمن این که این اقدام مانع تکمیل سند در صورت مراجعه متعاملین نخواهد بود و مسئولین دفترخانه با قید توضیح لازم و با رعایت مسایل مربوط به حقوق دولتی و مقررات جاری می توانند سند را تکمیل و امضاء گرفته و خود نیز امضاء نمایند.

د - نتیجه

هرچند ضرورت امضاء سند و ثبت دفتر هم زمان و در یک جلسه توسط متعاملین و سردفتر و دفتریار با توجه به مقررات جاری که به بعضی از آنها اشاره شد محل تردید نیست، مع‌هذا چنانچه در قبول این موضوع اختلاف نظر بوده و بعضی از همکاران، آن را به این صورت قبول نداشته باشند، به حکم منطق و به جهت حفظ حقوق مردم و نیز به منظور مصونیت خودشان از سؤال و جواب‌های بعدی، اصلح آن است که ذیل ثبت دفاتر را با توجه به دستورالعمل‌های موجود امضاء نموده و در خصوص اسناد ناقص که وجود آنها اجتناب‌ناپذیر است، به نحوی که گفته شد عمل و اقدام فرمایند.

منابع و مأخذ:

مجموعه قوانین ثبتی

قانون و آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی

مجموعه بخشنامه‌های ثبتی

قوانین و مقررات؛ اخبار و نامه‌ها...

قانون اصلاح ماده (۳۴) اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۵۱ و حذف ماده

(۳۴) مکرر آن^۱

ماده واحده - ماده (۳۴) اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۵۱ به شرح زیر اصلاح و ماده (۳۴) مکرر آن حذف می‌گردد:

ماده ۳۴ - در مورد کلیه معاملات رهنی و شرطی و دیگر معاملات مذکور در ماده (۳۳) قانون ثبت، راجع به اموال منقول و غیرمنقول، در صورتی که بدهکار ظرف مهلت مقرر در سند، بدهی خود را نپردازد، طلبکار می‌تواند از طریق صدور اجرائیه وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم کننده سند، درخواست کند. چنانچه بدهکار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام ننماید بنا به تقاضای بستانکار، اداره ثبت پس از ارزیابی تمامی مورد معامله و قطعیت آن، حداکثر ظرف مدت دو ماه از تاریخ قطعیت ارزیابی، با برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به راهن مسترد می‌نماید.

۱. نقل از روزنامه رسمی مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۸، شماره ۱۸۳۶۸.

تبصره ۱- در مواردی هم که مال یا ملکی، وثیقه دین یا انجام تعهد یا ضمانتی قرار داده می‌شود مطابق مقررات این قانون عمل خواهد شد.

تبصره ۲- نحوه ابلاغ اجرائیه، بازداشت مازاد مورد رهن و چگونگی ختم عملیات اجرایی و برگزاری مزایده و اعراض از رهن و سایر موارد به موجب آیین‌نامه‌ای است که ظرف مدت سه ماه از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تهیه و به تصویب رئیس قوه قضاییه خواهد رسید.

تبصره ۳- این قانون نسبت به اسناد تنظیمی و اجرائیه‌های صادره که قبل از تصویب این قانون مختومه نگردیده است نیز جاری است.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز دوشنبه مورخ بیست و نهم بهمن ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و شش مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۶/۱۲/۸ به تأیید شورای نگهبان رسید.

رئیس مجلس شورای اسلامی - غلامعلی حداد عادل

آیین‌نامه اجرایی قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی^۱

ماده ۱- دفاتر اسناد رسمی مکلفند قبل از تنظیم سند رسمی انتقال عین اراضی و املاک اعم از قطعی، شرطی، هبه، معاوضه، صلح، وقف و وصیت، مطابقت مشخصات ملک و مالک (مندرج در سند مالکیت) با دفتر املاک و بازداشت نبودن ملک را از اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع آن استعلام و پس از اخذ پاسخ، با رعایت سایر مواد این آیین‌نامه مبادرت به تنظیم اسناد مذکور نمایند و شماره و تاریخ پاسخ استعلام را در سند تنظیمی قید کنند.

پاسخ استعلام ثبت باید حاوی نام و مشخصات آخرین مالک، شماره پلاک ثبتی، ثبت، صفحه و دفتر املاک، شماره چاپی سند مالکیت و مراتب بازداشت یا عدم بازداشت ملک مورد استعلام باشد. چنانچه ملک در دفتر املاک ثبت نشده باشد، اداره ثبت محل مکلف است وضعیت ثبتی را اعلام نماید.

تبصره ۱- استعلام یاد شده، مطابق برگه مخصوصی است که حاوی اطلاعات

۱. نقل از روزنامه رسمی مورخ ۸۷/۱/۵.

موصوف بوده و توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به صورت اوراق بهادر تهیه و به دفاتر اسناد رسمی تحویل می‌شود.

تبصره ۲- اعتبار پاسخ استعلام، در مواردی که دفتر اسناد رسمی و اداره ثبت در یک شهر قرار دارند، یک ماه و در غیر این صورت ۴۵ روز از تاریخ صدور خواهد بود.

تبصره ۳- دفاتر اسناد رسمی نمی‌توانند پاسخ استعلام ثبتی را که به عنوان دفترخانه دیگری صادر گردیده است، مستند ثبت معامله قرار دهند و رأساً باید استعلام نمایند.

ماده ۲- چنانچه پس از ارسال پاسخ استعلام به دفتر اسناد رسمی در مدت اعتبار پاسخ مذکور، دستور مرجع ذیصلاح قضایی یا ثبتی مبنی بر بازداشت ملک یا نظریه قطعی وزارت مسکن و شهرسازی یا وزارت جهاد کشاورزی حسب مورد مبنی بر موات بودن و یا شمول ماده (۵۶) قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع، به اداره ثبت محل وقوع ملک واصل گردد، اداره مذکور مکلف است فوراً مراتب را رأساً یا از طریق اداره ثبت محل استقرار دفترخانه به دفتر یاد شده کتباً ابلاغ نماید.

ماده ۳- دفاتر اسناد رسمی در خصوص گواهی پایان ساختمان و عدم خلاف، ملزم به رعایت تبصره (۸) اصلاحی ماده (۱۰۰) قانون شهرداری - مصوب ۱۳۵۸/۶/۲۷ شورای انقلاب - قبل از تنظیم سند انتقال املاک موضوع تبصره مذکور می‌باشند.

ماده ۴- دفاتر اسناد رسمی موظفند هنگام تنظیم سند رسمی انتقال اراضی و املاک واقع در خارج از محدوده و حریم شهر، اعلام نظر اداره جهاد کشاورزی شهرستان مربوط مبنی بر عدم شمول مقررات قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن و یا عدم شمول ماده (۵۶) قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع را اخذ و شماره و تاریخ آن را در سند تنظیمی قید نمایند. ادارات جهاد کشاورزی مکلفند با رعایت مفاد تبصره ماده (۱) قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی و ماده (۷) این آیین‌نامه، نسبت به ارجاع موضوع به سازمان‌های ذی‌ربط (حسب مورد سازمان امور اراضی یا

سازمان جنگل‌ها، مراتع و آبخیزداری کشور) و یا ادارات وابسته اقدام و اعلام نظر نمایند.

تبصره ۱- دفاتر اسناد رسمی موظفند به منظور تعیین موقعیت پلاک ثبتی مورد انتقال از جهت داخل یا داخل از محدوده و حریم شهر قرار داشتن آن، از سازمان مسکن و شهرسازی استعلام نمایند.

تبصره ۲- در صورت وجوه سابقه مبنی بر اعلام نظر نسبت به موات نبودن ملک از مرجع ذی‌ربط یا در صورتی که برای مورد معامله سند مالکیت به صورت اراضی کشاورزی، باغ مشجر و یا دارای اعیانی صادر شده و یا مستندات و پاسخ استعلام قبلی مؤید آن باشد، نیاز به اخذ نظر مجدد در این خصوص نخواهد بود.

ماده ۵- وزارت جهاد کشاورزی تا پایان مهلت قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و به شرح بند (ج) ماده (۶۸) قانون مذکور، باید کلیه اراضی موات واقع در خارج از محدوده و حریم شهر و همچنین اراضی مشمول ماده (۵۶) قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع را به اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک منعکس نموده و در مورد آنها تقاضای صدور سند مالکیت نماید.

ماده ۶- دفاتر اسناد رسمی مکلفند، هنگام تنظیم سند نقل و انتقال عین اراضی و املاک، مفصاحساب مالیاتی و حسب مورد بدهی موضوع ماده (۳۷) قانون تأمین اجتماعی - مصوب ۱۳۵۴ - را از انتقال دهنده مطالبه و شماره آن را در سند تنظیمی قید نمایند، مگر این که انتقال گیرنده ضمن سند تنظیمی متعهد به پرداخت بدهی احتمالی انتقال دهنده گردد که در این صورت متعاملین نسبت به پرداخت آن مسئولیت تضامنی خواهند داشت. در صورت اخیر، دفاتر اسناد رسمی موظفند تصویر سند تنظیمی را جهت وصول مطالبات موصوف تا پایان ماه بعد به ادارات امور مالیاتی و تأمین اجتماعی محل مربوط ارسال نمایند.

تبصره - ادارات مذکور موظفند طبق مقررات، پس از تاریخ وصول تصویر اسناد

مذکور در صورتی که مورد معامله دارای بدهی باشد، مراتب را ضمن صدور برگ تشخیص و تعیین میزان قطعی بدهی تا تاریخ ثبت سند رسمی به نشانی مندرج در سند تنظیمی به هر یک از متعاملین ابلاغ نمایند.

ماده ۷- ادارات و سازمان‌های مذکور در بندهای ذیل ماده (۱) قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مکلفند هنگام تقاضای ذی‌نفع و یا ارایه استعلام دفتر اسناد رسمی، گواهی وصول تقاضا یا استعلام، حاوی پلاک ثبتی ملک مورد استعلام را به مراجعه‌کننده تسلیم و یا برای دفتر اسناد رسمی ذی‌ربط ارسال و حداکثر ظرف ۲۰ روز از تاریخ صدور گواهی وصول تقاضا و یا استعلام، پاسخ آن را اعلام نمایند. نظر مخالف مراجع مذکور باید روشن و با ذکر علت و مستند به دلایل قانونی و اعلام نظر موافق نیز باید صریح و بدون قید و شرط باشد. در غیر این صورت یا در صورت عدم ارایه پاسخ در مهلت مقرر، ثبت سند با تصریح موضوع در سند تنظیمی بلامانع خواهد بود.

تبصره - در صورتی که مراجعه‌کننده مدعی عدم صدور پاسخ لازم ادارات مربوط در ظرف مدت مقرر باشد، دفتر اسناد رسمی موضوع را از اداره ذی‌ربط استعلام خواهد نمود.

ماده ۸- دفاتر اسناد رسمی هنگام تنظیم سند، موظفند در صورت عدم وصول پاسخ استعلامات و یا ارایه پاسخ مشروط و مبهم یا مقید، منتقل‌الیه را از آثار و تبعات سند تنظیمی مطلع و مسئولیت تضامنی متعاملین در پاسخگویی کلیه تعهدات قانونی و بدهی‌های مربوط به مورد معامله که تا زمان تنظیم سند طبق قوانین محقق و مسلم بوده را صریحاً در سند قید و ثبت نمایند.

ماده ۹- هرگونه انتقال بلاعوض اراضی و اعیان به نفع دولت و شهرداری‌ها و نیز تنظیم اسنادی که موجب تغییر مالکیت عین نمی‌گردد از قبیل اجاره، رهن و تقسیم‌نامه (غیر از حبس)، از پرداخت عوارض و اخذ هرگونه گواهی و اعلام نظر به استثنای پاسخ استعلام از اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک معاف می‌باشد، لکن دفاتر اسناد رسمی مکلفند نشانی محل وقوع ملک را طبق اظهار متعاملین در سند تنظیمی قید نموده و حداکثر تا پایان ماه بعد تصویر سند تنظیمی را حسب مورد به اداره امور مالیاتی یا اداره

تأمین اجتماعی شهر مربوط ارسال نمایند.

ماده ۱۰ - اداره امور مالیاتی محل مکلف است در اجرای تبصره (۱) ماده (۱۲۳) اصلاحی قانون ثبت موضوع ماده (۱۰) قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت - مصوب ۱۳۸۴ - ارزش معاملاتی ملک مورد معامله را به دفتر اسناد رسمی استعلام کننده اعلام نماید.

ماده ۱۱ - چنانچه به درخواست متعاملین سند نقل و انتقال تلفن ثابت و همراه در دفاتر اسناد رسمی تنظیم و ثبت گردد، شرکت مخابرات ایران موظف است پس از ارایه سند مذکور نسبت به تغییر نام مالک مبادرت نماید.

ماده ۱۲ - دفاتر اسناد رسمی مکلفند قبل از تنظیم سند نقل و انتقال ماشین‌های چاپ، لیتوگرافی و صحافی موافقت وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی را اخذ و پس از انجام معامله، خلاصه نقل و انتقال را در شناسنامه مالکیت مربوط درج و تصویر سند تنظیمی را به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی ارسال نمایند. شناسنامه مذکور طبق نمونه‌ای است که توسط وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی با همکاری سازمان ثبت اسناد و املاک کشور حداکثر ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ این آیین‌نامه، تهیه و در اختیار مالکان ماشین‌های یاد شده قرار می‌گیرد.

تبصره - تا زمانی که شناسنامه مالکیت موضوع این ماده تهیه و در اختیار مالک قرار داده نشده است، تنظیم سند با ارایه موافقت‌نامه وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی بلامانع خواهد بود.

این تصویب‌نامه در تاریخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ به تأیید مقام محترم ریاست جمهوری رسیده است.
معاون اول رئیس جمهور - پرویز داودی

۱۳۸۶/۱۱/۷

شماره هـ/ ۱۷۸/۸۴

**رأی شماره ۴۴۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال دستورالعمل
شماره ۶۸۶/۳۸۴۲۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۷ معاون وزیر مسکن و شهرسازی و
مدیرعامل سازمان ملی زمین و مسکن^۱**

تاریخ: ۱۳۸۶/۶/۲۵ شماره دادنامه: ۴۴۰ کلاس پرونده: ۱۷۸/۸۴

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

شاکا: کانون سردفتران و دفتریاران.

موضوع شکایت و خواسته: لغو دستورالعمل شماره ۶۸۶/۳۸۴۲۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۷

معاون وزیر مسکن و شهرسازی و مدیرعامل سازمان ملی زمین و مسکن.

موضوع شکایت و خواسته: لغو دستورالعمل شماره ۶۸۶/۳۸۴۲۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۷

معاون وزیر مسکن و شهرسازی و مدیرعامل سازمان ملی زمین و مسکن.

مقدمه: شاکا به شرح دادخواست تقدیمی و لایحه تکمیلی اعلام داشته است، به

موجب دادنامه شماره ۱۰۵ مورخ ۱۳۸۳/۳/۲۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، بند ۱۱

ماده ۱۹ آیین نامه قانون زمین شهری مصوب ۱۳۷۱ با استدلال اینکه وفق ماده ۶ قانون

۱. نقل از روزنامه رسمی مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۱۱ شماره ۱۸۳۵۴.

زمین شهری، اراضی موات باید توسط وزارت مسکن و شهرسازی شناسایی و سپس جهت ابطال سند مالکیت آن به ادارات ثبت اسناد و املاک اعلام گردد، باطل شد. وزارت مسکن و شهرسازی طی دستورالعمل شماره ۶۸۶/۳۸۴۲۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۷ اظهار داشته، ماده ۶ آیین‌نامه اجرائی قانون زمین شهری مصوب ۱۳۷۱ در خصوص الزام دفاتر اسناد رسمی به استعلام از کمیسیون تشخیص موضوع ماده ۱۲ قانون مزبور هنوز به قوت و اعتبار خود باقی بوده و علاوه بر اینکه دفاتر اسناد رسمی را مکلف به اخذ پاسخ استعلام نموده بلکه درخواست تعقیب انتظامی آنان را به دلیل عدم استعلام از ادارات زمین شهری نموده است. دفاتر اسناد رسمی زیر مجموعه قوه قضائیه بوده و وزارت مسکن و شهرسازی که زیرمجموعه قوه مجریه می‌باشد، بدون صراحت قانون نمی‌تواند برای دفاتر اسناد رسمی ایجاد تکلیف نماید. ۲- چنانچه ماده ۶ آیین‌نامه اجرائی قانون زمین شهری مبین الزام دفاتر اسناد رسمی به استعلام از ادارات زمین شهری می‌بود نیازی به تکرار مجدد آن در بند ۱۱ ماده ۱۹ آیین‌نامه وجود نمی‌داشت و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با در نظر گرفتن ادله وزارت مسکن و شهرسازی و بررسی قانون، مبادرت به صدور دادنامه مبنی بر لغو بند ۱۱ ماده ۱۹ آیین‌نامه را نموده است. ۳- قسمت اخیر ماده ۶ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ وزارت مسکن و شهرسازی را مکلف به بررسی و یافتن اراضی موات و سپس اعلام آن به ادارات ثبت جهت ابطال اسناد مالکیت و صدور آن به نام دولت جمهوری اسلامی ایران نموده است و با توجه به اینکه وفق ماده ۳۱ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ و اصلاحیه بعدی آن، دفاتر اسناد رسمی مکلف به استعلام از ادارات ثبت محل بوده تا چنانچه مورد معامله بازداشت یا مشمول بند (ز) ماده واحده لایحه قانونی اراضی دولت و شهرداری‌ها و نظایر آنها نباشد، سپس معامله نماید. لذا در صورتی که وزارت مسکن و شهرسازی به تکلیف قانونی خود عمل نموده باشد، معامل‌های نسبت به اراضی موات انجام نخواهد شد. ۴- در خصوص استعلام از کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری هیچ‌گونه وظیفه یا تکلیفی بر عهده دفاتر اسناد رسمی گذاشته نشده تا

عدم رعایت آن تخلف محسوب شده و موجب تعقیب انتظامی و یا انفصال سردفتر گردد که استدلال وزارت مسکن و شهرسازی در پرونده رسیدگی به بند ۱۱ ماده ۱۹ آیین‌نامه مدنظر دیوان قرار گرفته است. ۵ - استدلال هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در صدور رأی ۱۰۵ مورخ ۱۳۸۳/۳/۲۴ مبین آن است که به جز استعلام از سازمان ثبت، تکلیف دیگری بر عهده دفاتر اسناد رسمی محول نشده مگر آنکه صراحتاً در قانون به آن اشاره شده باشد لذا استدعای لغو و ابطال دستورالعمل وزارت مسکن را دارد. وزارت مسکن و شهرسازی در پاسخ به شکایت فوق‌الذکر طی نامه شماره ۲۳۰/۱۴۶۳۷ مورخ ۱۳۸۴/۵/۱۵ اعلام داشته‌اند، اصل چهل و پنجم قانون اساسی مصرح است به اینکه در انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نزارها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث و اموال مجهول‌المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود، در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید، تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می‌کند. براین‌اساس قانون زمین شهری در تاریخ ۱۳۶۶/۶/۲۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی و آیین‌نامه اجرائی آن به تصویب هیأت وزیران رسیده است و چون طبق اصول مسلم حقوقی، تشخیص همیشه با مرجع تشخیص است به همین دلیل قانونگذار به استناد ماده ۱۲ همان قانون تشخیص نوع زمین اعم از دایر یا بایر یا موات را به عهده وزارت مسکن و شهرسازی قرار داده است و به موجب ماده ۱۲ همان قانون تشخیص نوع زمین اعم از دایر یا بایر یا موات را به عهده وزارت مسکن و شهرسازی قرار داده است و به موجب ماده ۶ آیین‌نامه قانون مذکور که هم‌اکنون به قوت خود باقی است، دفاتر اسناد رسمی هنگام نقل و انتقال املاک باید نوع زمین را از سازمان مسکن و شهرسازی استعلام و چنانچه ظرف یک‌ماه پاسخ استعلام را از سازمان مسکن و شهرسازی مربوطه دریافت ننماید، رأساً اقدام خواهند نمود و طبق مقررات قانونی ملک را انتقال رسمی خواهند داد، بنابراین

اولاً تصویب ماده ۶ آیین‌نامه قانون مذکور منبعث از قانون بوده در نتیجه لازم‌الرعايه و لازم‌الاجراء است. ثانياً سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (اداره کل امور اسناد و سردفتران) طی نامه شماره ۲۶۶۳ مورخ ۱۳۸۴/۲/۳۱ ضمن تأیید و تأکید اجرای ماده ۶ آیین‌نامه اجرائی قانون زمین شهری، موضوع ماده اخیرالذکر را منصرف از رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر ابطال بند ۱۱ ماده ۱۹ آیین‌نامه اجرائی مذکور اعلام نموده است، لذا نظر به اینکه خواسته خواهان عبارت از درخواست لغو نامه شماره ۶۸۶/۳۸۴۲۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۷ معاون وزیر مسکن و شهرسازی به عنوان ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می‌باشد که آن از مصادیق ماده ۲۵ قانون اخیرالذکر نمی‌باشد، بنا به مراتب مذکور تقاضای رد شکایت خواهان مورد تقاضا است. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی هیأت عمومی

علاوه بر اینکه مطابق ماده ۶ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ اعلام اراضی موات شهری به ادارات ثبت اسناد به منظور ثبت و صدور سند مالکیت به نام دولت از جمله وظایف و تکالیف خاص وزارت مسکن و شهرسازی شناخته شده است، اساساً دفاتر اسناد رسمی به حکم قوانین و مقررات مربوط مکلف به مکاتبه با سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و استعلام از آن سازمان نسبت به اراضی و املاک مورد معامله قبل از ثبت نقل و انتقال آنها می‌باشند. بنابراین دستورالعمل شماره ۶۸۶/۳۸۴۲۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۷ معاون وزیر مسکن و شهرسازی و مدیرعامل سازمان ملی زمین و مسکن که در واقع و نفس‌الامر وظیفه مقرر در ماده ۶ قانون زمین شهری را به عهده دفاتر اسناد رسمی محول کرده و با وضع قاعده آمره آنها را قبل از ثبت معامله اراضی ملزم به استعلام نوع زمین از دبیرخانه کمیسیون‌های تشخیص موضوع ماده ۱۲ قانون مزبور نموده است، خلاف قانون و

خارج از حدود اختیارات قانونی در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضایی دیوان عدالت اداری - مقدسی فر

از این پس ضرورتی به تنفیذ وکالتنامه‌های تنظیمی در خارج از کشور

وجود ندارد

شماره ۱۴۰/۸۷۱/۲/۱۰/۱۵۱

تاریخ: ۱۳۸۷/۱/۱۱

ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

سلام علیکم و رحمتا...

در اجرای بخشنامه شماره ۱/۸۶/۷۴۲۴ مورخ ۱۵/۷/۸۶ ریاست محترم قوه قضاییه (دام عزه) آخرین اسامی افراد ممنوع معامله سراسر کشور که پس از تشکیل جلسات کارشناسی و حسب درخواست به عمل آمده توسط رؤسای کل دادگستری استان‌های کشور تهیه و ارسال شده است در قالب ۹ عدد دیسکت، ۱۳ حلقه سی‌دی و اوراق پیوست جهت اقدام مقتضی فرستاده می‌شود و از بخشنامه‌های شماره ۱۵۰/۱۱۵۸۲، ۱۴۰/۶۸/۱۱۷۹۴/۹۱، ۱۴۰/۷۳/۱۷۲۷۶/۹۲ و ۶۸/۱۱/۲۸ مورخ ۱۳/۹/۷۳ صادره از دادستان وقت کل انقلاب اسلامی رفع اثر می‌شود و بدین ترتیب از این پس ضرورتی به تنفیذ وکالتنامه‌های تنظیمی در خارج از کشور وجود ندارد، لذا مقتضی است:

اولاً: مراتب در سوابق امر لحاظ شده و به مراجع مربوط از جمله دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور ابلاغ شود.

ثانیاً: لازم است اسامی و مشخصات افراد ممنوع معامله ارسالی با اسامی موجود در آن مراجع مقایسه و تطبیق داده شده پالایش شود تا چنانچه مواردی از اسامی افراد ممنوع‌المعامله موجود در اسامی ارسالی وجود نداشته باشد به تفکیک مراجع اعلام کننده با ذکر مشخصات جهت بررسی و اعلام نظر نهایی به معاونت قضایی دادستانی کل کشور منعکس شود تا با همکاری آن سازمان و مدیریت کانون سردفتران و دفتریاران با نظارت معاونت قضایی مزبور نسبت به تعیین تکلیف نهایی، آن توسط مراجع قضایی و دستگاه‌های ذی ربط اقدام شود.

دادستان کل کشور

دری نجف‌آبادی

تابلوهای دفاتر اسناد رسمی متحدالشکل می‌شود

شماره: ۳/۵۰۸۷۵

تاریخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۷

اداره کل ثبت اسناد و املاک استان

با سلام

نظر به پاره‌ای ابهامات در نحوه اجرای بخشنامه شماره ۱/۳/۴۸۹۲۵ مورخ ۸۶/۱۱/۷ ریاست محترم سازمان و با توجه به استعلامات صورت گرفته پیرامون امکان تغییر در سایز تابلوهای دفاتر اسناد رسمی، ازدواج و طلاق به اطلاع می‌رساند:

هر یک از دفاتر مذکور حداکثر مجاز به ساخت ۳ تابلو در ابعاد ۸۰×۱۲۰، ۱۶۰×۲۴۰ و ۲۴۰×۳۶۰ می‌باشند، بدیهی است هرگونه تغییر در ابعاد یاد شده و یا تجاوز از حداکثر تعداد مذکور، تخلف محسوب شده و قابل پیگرد خواهد بود.

سیدعلیرضا میرشریفی

معاون سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

در امور اسناد

شماره: ۱/۳/۴۸۹۲۵

تاریخ: ۱۳۸۶/۱۱/۷

اداره کل ثبت اسناد و املاک استان ...

پیرو بندهای ۲ و ۱۴۶ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی و در اجرای طرح یکسان‌سازی تابلوی دفاتر، نمونه مصوب تابلوی دفاتر اسناد رسمی، دفاتر رسمی ازدواج و دفاتر رسمی طلاق به انضمام فهرست مشخصات طرح تابلوهای مذکور ارسال و مقرر می‌دارد:

۱- ترتیبی اتخاذ گردد تا کلیه دفاتر حوزه تابعه ظرف مدت سه ماه از تاریخ ابلاغ، نسبت به تغییر و هماهنگ‌سازی تابلوی دفاتر خود طبق نمونه مصوب سازمان و منطبق با مشخصات اعلام شده اقدام نمایند. عدم انطباق تابلوی دفاتر با نمونه مصوب بعد از انقضاء مهلت مذکور، تخلف انتظامی سردفتر محسوب و مستوجب پیگرد انتظامی است.

۲- مدیران کل ثبت استان‌ها (به استثنای استان تهران) با مذاکره و تعامل فوری با استانداری و فرمانداری و شهرداری مرکز استان، ترتیبی اتخاذ نمایند تا با توجه به نقش ارزنده و مؤثر طرح یکسان‌سازی تابلوی دفاتر در زیباسازی شهرها، از مشارکت و همکاری مراجع یاد شده در اجرای سریع و قاطع طرح مذکور بهره‌مند شوند. در اجرای این مهم، بهره‌گیری از توافقات مابین معاونت امور اسناد

سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و مدیرعامل سازمان زیباسازی شهر تهران که متعاقباً ارسال خواهد شد، مورد انتظار است.

۳ - به منظور ارائه اطلاعات دقیق و پرهیز از هرگونه انحراف احتمالی از طرح‌های مصوب، مشخصات و ابعاد تابلوهای موردنظر و همچنین اصل فایل طراحی شده هر یک از تابلوی دفاتر مذکور، در فضای اینترنتی متعلق به سازمان در بخش عناوین مهم قابل دسترسی و بهره‌برداری خواهد بود.

۴ - سردفترانی که از این پس ابلاغ سردفتری دریافت می‌دارند موظفند از مفاد این بخشنامه تبعیت نمایند. مهلت ۳ ماهه مندرج در بند یک بخشنامه در مورد ایشان ساری و جاری نمی‌باشد. مسئولیت مراقبت و نظارت بر حسن اجرای این بخشنامه برعهده مدیران کل ثبت اسناد و املاک استان‌ها و دفتر بازرسی و پاسخگویی به شکایات سازمان خواهد بود.

حسینعلی امیری

معاون قوه قضاییه و

رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

فهرست مشخصات طرح تابلوها

اندازه اول:	طول: ۱۲۰ سانتی متر	عرض: ۸۰ سانتی متر
اندازه دوم:	طول: ۲۴۰ سانتی متر	عرض: ۱۶۰ سانتی متر
اندازه سوم:	طول: ۳۶۰ سانتی متر	عرض: ۲۴۰ سانتی متر

رزولوشن Resolution ۲۰۰ دپی پی آی (Dpi) است.

رنگ زمینه تابلوها

رنگ تابلوی دفتر اسناد رسمی: c60, k30

رنگ تابلوی دفتر رسمی ازدواج: c80, y100

رنگ تابلوی دفتر رسمی طلاق: k40 m40, y20

کادر دور تابلو

استروک px20 و با فاصله ۲ سانتی متر از طرفین تابلو و با رنگ کاملاً سفید

زمینه تابلو

آرم سازمان باید در زمینه تابلو (بک گراند) با رنگ کاملاً سفید و با opacity 20، دقیقاً در وسط قرار گیرد و بزرگی آن باید طوری باشد که از بالا و پایین تابلو ۴ سانتی متر فاصله داشته باشد.

مشخصات آرم سازمان در بالای تابلو

اندازه آرم بدون نوشته‌ها و با استروک دور آن باید با عرضی به اندازه ۷ سانتی متر باشد. نوشته قوه قضاییه باید با فونت نستعلیق و همانند سایز مندرج در نمونه طوری باشد که از عرض خود آرم بزرگ‌تر نباشد. نقطه پایین آرم دقیقا بر روی تلاقی انحنای وسط آرم زمینه قرار می‌گیرد و نوشته قوه قضاییه در نقطه وسط نقطه‌های آرم زمینه قرار می‌گیرد. هر سه آیت‌م در راستای خط عمود باید تراز باشند. مشخصات effects آرم به همراه نوشته‌ها:

Drop shadow:
Opacity:75
Angle:90
Distance:15
Spread:0
Size:10
Noise:0

Strok:
Size:3
Opacity:100
Color: k100

مشخصات نوشته‌ها

عنوان تابلو باید با فونت نستعلیق و همانند سایز مندرج در نمونه باشد، رنگ کاملا سفید و نوشته تابلو از پایین ۲۵ سانتی متر ارتفاع دارد. عنوان نام و شماره درج در تابلو باید با فونت نستعلیق و همانند سایز مندرج در نمونه، رنگ کاملا سفید و هر کدام ۸ سانتی متر از سمت راست و چپ تا انتهای تابلو فاصله داشته باشند. ارتفاع آن‌ها نیز باید از پایین ۷ سانتی متر باشد. مشخصات effects آرم به همراه نوشته‌ها:

Drop shadow:
Opacity:75
Angle:90
Distance: 20
Spread:0
Size:10
Noise:0

**پیشنهاد کانون به سازمان ثبت در خصوص کاهش مشکلات دفاتر در مورد خاص
اجرای ماده ۲۰ آیین‌نامه راهنمایی و رانندگی و صدور بخشنامه
سازمان در این خصوص**

تاریخ: ۱۳۸۶/۴/۹

شماره: ۲۴۳۹۷

بسمه‌تعالی

جناب آقای سیدعلیرضا میرشریفی

معاونت محترم امور اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

با سلام و تحیات

همان‌طور که قبلاً نیز در ملاقات‌های حضوری و نیز با تقدیم نامه‌هایی مشکلات اجرایی ماده ۲۰ آیین‌نامه راهنمایی و رانندگی به محضر آن بزرگوار معروض داشته‌ایم، بار دیگر و در جهت کاهش مشکلات دفاتر در مورد خاص اجرای ماده مرقوم پیشنهاد زیر جهت تصویب تقدیم می‌گردد.

پیشنهاد:

ضمن صدور دستورالعملی از ناحیه آن مقام در تنظیم وکالتنامه فروش خودرو وکیل دارای اختیار مراجعه به ادارات راهنمایی و رانندگی و سایر ادارات مربوطه جهت انجام تشریفات قانونی تعویض پلاک باشد و مفاد آن متضمن اختیار انتقال مالکیت خودروی مذکور از طرف موکل صرفاً به شخص وکیل باشد، این وکالتنامه مقید به مباشرت شخص وکیل در انجام امور فوق است و از حیث زمانی نیز مقید بوده و حداکثر - بنا به درخواست موکل - می‌تواند یک ماه باشد. همچنین این وکالتنامه غیرمالی خواهد بود.

مزایای مترتب بر این پیشنهاد:

- ۱ - تأکید بر صلاحیت عام دفاتر اسناد رسمی در تنظیم اسناد
 - ۲ - تقسیم و توزیع عادلانه اسناد خودرو در تمامی دفاتر اسناد رسمی
 - ۳ - جلوگیری از وقوع تخلفات نظیر اخذ سفید امضاء در دفاتر - جعل - توسل به تقلبات گوناگون
 - ۴ - وصول کلیه حقوق دولتی
 - ۵ - ایجاد امنیت روانی و اقتصادی و اجتماعی در جامعه در رابطه با مسائل مربوط به خودرو
 - ۶ - حذف تعداد زیادی از دعاوی احتمالی در دادگستری
 - ۷ - رعایت ترتب تعویض پلاک خودرو بر نقل و انتقال خودرو
- امید است که با مساعدت ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و شخص حضرتعالی این خدمت دوسویه به دفاتر اسناد رسمی و آحاد ملت به ثمر نشیند.

با تجدید احترام

هادی معزالدینی

رئیس هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران

تاریخ: ۱۳۸۷/۱/۱۸

شماره: ۳۴۴۲۲

بسمه تعالی

همکار گرامی

پیرو پیشنهاد شماره ۲۴۳۹۷ - ۸۶/۴/۹ کانون سردفتران و دفترباران بخشنامه شماره ۱/۳۴/۵۷۲۹۱ - ۸۶/۱۲/۲۱ توسط ریاست محترم سازمان ثبت اصدار یافته است. تصویر بخشنامه مذکور جهت اطلاع و اقدام ارسال می‌گردد.

محمدرضا دشتی اردکانی

رئیس هیأت مدیره کانون سردفتران و دفترباران

تاریخ: ۱۳۸۶/۱۲/۲۱

شماره: ۱/۳۴/۵۷۲۹۱

بسمه تعالی

اداره کل ثبت اسناد و املاک

با توجه به تبصره ۲ ماده ۱۲۳ قانون ثبت اصلاحی مورخ ۸۴/۸/۱۵ چون مفاد تبصره مذکور نظر به شخص بایع دارد که طی آن با اعطای وکالت فروش خودرو، انتقال صورت می‌گیرد، لذا در مواردی که وکیل خودروی مورد وکالت را به خود منتقل می‌نماید چون حق‌الثبت نقل و انتقال یکبار و در زمان تنظیم وکالت وصول گردیده لذا اخذ مجدد حق‌الثبت نقل و انتقال از وکیل منتفی خواهد بود. مقرر فرمائید مراتب به کلیه واحدهای ثبتی و دفاتر اسناد رسمی حوزه تابعه ابلاغ گردد.

حسینعلی امیری

معاون قوه قضاییه و

رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

حسب دستور ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

سران دفاتر اسناد رسمی و دفترباران مکلف به طی دوره ICDL شدند

تاریخ: ۸۶/۵/۳

شماره: ۳/۳۴/۱۸۱۳۴

بسمه تعالی

اداره کل ثبت اسناد و املاک استان

حسب دستور ریاست محترم سازمان ثبت مبنی بر ضرورت استفاده از تکنولوژی‌های روز و پیشرفته در خدمات رسانی با کیفیت و با سرعت و دقت به مراجعین محترم و با عنایت به چشم‌انداز و برنامه سازمان دائر بر تحقق ثبت الکترونیکی مقرر می‌گردد:

۱ - متقاضیان سردفتری اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفترباری مکلفند گواهینامه طی دوره آموزش ICDL از یکی از مراکز معتبر و مورد تأیید شورای عالی انفورماتیک را با سایر مدارک ارائه نمایند.

۲ - کلیه سردفتران و دفترباران شاغل در سراسر کشور مکلف به گذراندن دوره ICDL و اخذ و ارائه گواهینامه مورد تأیید شورای عالی انفورماتیک می‌باشند.

۳- مراتب جهت اطلاع و ابلاغ به کلیه واحدهای ثبتی و دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق حوزه تابعه اعلام می‌گردد. مسئولیت نظارت و مراقبت بر اجرای این بخشنامه به عهده مدیران کل ثبت استان‌ها و کانون سردفتران و دفترباران می‌باشد.

سید علیرضا میرشریفی

معاون سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

در امور اسناد

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

- بالا بردن سطح دانش و آگاهی‌های سردفتران و دفترباران
 - فراهم کردن زمینه اجرای بند یک ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی
 - ایجاد رویه واحد در طرز اعمال قوانین 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 آراء دادگاه‌ها
 - انتشار سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های علمی و حقوقی
 - رفع مشکلات شغلی و حرفه‌ای سردفتران و دفترباران
-
- مجله از پس فرستادن مقالات ارسالی معذور است.
 - مجله در تلخیص و ویرایش مطالب ارسالی آزاد است.
 - مقالات مجله صرفاً بیان‌کننده آراء و نظریه‌های نویسندگان است.
 - نقل مندرجات مجله با ذکر مأخذ آزاد است.

دعوت به همکاری

مجله کانون ضمن فراخوان سردفتران، دستیاران، همکاران ثبتی، پژوهشگران، حقوق‌دانان، صاحب‌نظران 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 شود. 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 نویسندگان 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.
- ۸ - هیأت تحریریه خود را در ویرایش ادبی، فنی، نگارشی و علمی مقاله‌ها، آزاد می‌داند.

«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 اشتراک ۶ شماره ۶۰۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۱۲۰۰۰۰ ریال است.

۲ - هزینه اشتراک را به حساب ۳۴۳۴ بانک ملی شعبه فیابان 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.