

دکتر ناصر کاتوزیان\*

## سیاست قضایی و دفاتر اسناد رسمی\*\*

### مقدمه

خوشوقتم که خود را در میان دوستانم می‌بینم: هر جا که سروکاری با حقوق دارد، خواه دانشکده باشد یا کانون سردفتران، در واقع بین دوستانم هستم و احساس غریبی نمی‌کنم. امروز، چون اعلام نشده موضوع سخنرانی چیست، به عنوان مقدمه عرض می‌کنم، در عین حال که می‌خواهم جایگاه ثبت اسناد و سردفتری را در ایجاد صلح اجتماعی و از بین بردن جنگ، (جنگ نه با اسلحه، جنگی که صلح اجتماعی را به خطر می‌اندازد) نشان دهم، نقدی هم از سیاست قضایی بکنم و در خلال آن مطالبی را که مربوط به دفتر اسناد رسمی است به عرض برسانم.

شیوه کار من این است که مقدمه را از مسایل بسیار ساده آغاز می‌کنم: در امور اجتماعی دو ارزش والا داریم که گاه در مقام اجرا مزاحم یکدیگرند: این دو ارزش یکی نظم است و دیگری عدالت. نظم به این معناست که روند کارها و پدیده‌ها بر طبق قانون و قاعده انجام شود. بدهکار بداند که باید سرانجام بدهی خود را بپردازد و طلبکار مطمئن باشد که قوه قضائیه آماده است تا حق او را از کسانی که می‌خواهند به آن تجاوز بکنند بستاند. قوه مجریه در کار قوه مقننه دخالت نکند و قوه مقننه به قوه قضائیه تجاوز نکند؛ قوا هر کدام به جای خود و در جای شایسته خودشان قرار گیرد.

باید افزود که، تمام این ضرورت‌ها مقدمه برای رسیدن به عدالت است. چرخ‌ها باید به گونه‌ای جریان یابد که به عدالت منتهی شود. این نظم چهره‌ای از عدالت صوری است. ولی، برای رسیدن به عدالت ماهوی، عناصر دیگری هم لازم است. چنانکه گفته‌اند، نظم در زندان نیز نظم است ولی این نظم مطلوب جامعه نیست. نظمی مفید است که مقدمه برای رسیدن به

\* - استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

عدالت باشد.

### عدالت اجتماعی و سیاست قضایی

در مورد عدالت اجتماعی زیاد توضیح نمی‌دهم، گذرا برای بیان مطلب چند کلمه‌ای صحبت می‌کنم. در واقع، عدالت اجتماعی که این روزها زیاد از آن صحبت می‌شود، آمیزه‌ای از نظم و عدل است، بدین معنی که نظم غیر عادلانه مفید نیست و عدل بدون نظم هم استقرار پیدا نمی‌کند. این بحث قدیمی که، نظم مقدم بر عدل است یا عدل مقدم بر نظم، در عهد ما مطرح نیست و امروز همه پذیرفته‌اند که این دو مفهوم لازم و ملزومند.

یکی از عناصر عدالت اجتماعی، یعنی آمیزه عدل و نظم، عدالت قضایی و سیاست قضایی است. اگر این سیاست به بیراهه برود، بیگمان عدالت اجتماعی هم صدمه می‌بیند. بخصوص بعد از انقلاب، ما متوجه نقش اساسی که قوه قضائیه و دادگستری در ایجاد عدالت اجتماعی دارد شدیم و خطرات و منافع را که ممکن است از این قوه عاید جامعه شود دریافتیم. بنابراین، اگر درباره این سیاست سخن بگوییم که آیا سیاست‌های اتخاذ شده صائب و مفید است یا ما را به بیراهه می‌برد؟ و آنگاه به مقام سردفتری و اهمیتی که این مقام و جایگاه دارد بپردازیم، راه دوری نرفته‌ایم.

### نقد سیاست قضایی

یکی از اشکالات عمده که امروز جامعه با آن روبرو است سرگردانی مردم و شلوغی مجتمع‌های قضایی و دادگاه‌هاست. چند لحظه پیش، یکی از دوستان به من می‌گفت که وقت محاکم را بعضی از دفاتر دادگاه‌ها، یک تا دو میلیون معامله می‌کنند و این باعث تأثر من شد. خدا کند درست نباشد. ولی، اگر هم درست نباشد، شما اگر به یکی از مجتمع‌های قضایی بروید، خواهید دید به دلیل ازدحام امکان ورود در آن نیست. قاضی که در این جنجال به قضاوت می‌پردازد، معلوم نیست تکلیفش چیست؟ البته، بعد از تشکیل دادسرا و بازگشتن از خطایی که قوه قضائیه در انحلال دادسرا مرتکب شده بود، تا اندازه‌ای دادگاه‌ها نظم و نسقی گرفته‌اند، ولی این نظم نسبی کافی نیست و امروز می‌خواهم نشان بدهم که وقتی راه نادرست انتخاب شود به نتیجه نادرست هم منتهی می‌شود.

برای جلوگیری از این ازدحام و سرگردانی، قوه قضائیه به جای زدودن علت‌ها به معلول‌ها

می پردازد. یعنی، سیاستی پیش می گیرد که دعوا ایجاد شود و بعد سعی می کند که دعوا را از بین ببرد و تازه وسائلی که در این مورد انتخاب می کند تمهیدات درستی نیست: به عنوان مثال، فشار می آورد به دیوان عالی کشور و سایر قضات که آمار بیشتری بدهند. همه ما می دانیم که قضات دیوان عالی کشور نوعاً سالخورده هستند و تا حد معینی توان کار کردن دارند. دیوان عالی کشور جای تعمق و تعقل است نه جای کار با سرعت. به همین علت، وقتی به اینان فشار می آورند که آمار زیادتری بدهند، نتیجه این می شود که، به جای اینکه به میزان کار اضافه کنند، از دقت کار می کاهند. شما می بینید آرای که از دیوان عالی کشور صادر می شود، یا اصلاً استدلالی ندارد، یا مقدمه رأی را در اصل رأی می نویسند برای اینکه تظاهر بکنند که رأی مفصل است، در حالی که تمام آن صحبت های اصحاب دعوا است و آنچه دادگاه استدلال می کند یکی دو سطر مختصر است که از آن هم چیزی فهمیده نمی شود.

تمهید دیگری که به آن مباهات می شود، تشکیل شورای داوری است، که بعید می دانم که نتایج مطلوبی از آن گرفته شود، برای اینکه تجدیدنظر از این شوراها بالاخره می آید به دادگاه ها و تازه بعید است که عامیان بتوانند در امر فنی و پیچیده ای مثل حقوق اظهارنظر درست بکنند. گاهی پرونده ها را چنان خرابتر می کنند که برای قضات محاکم هم حل آنها دچار اشکال می شود. تجربه ای تلخ که ما از همین شورای داوری در زمان شاه داشتیم به نظر می آید که یکبار دیگر تکرار می شود. تجربه نشان داد که دادن صلاحیت رسیدگی به عامیان تمهید نادرستی بود، یعنی وسیله مطلوبی نبود.

همچنین است تمهیداتی که در مختصر کردن آئین دادرسی به کار می رود و نتایج نامطلوب از آن گرفته می شود. در وضع کنونی، دعاوی به آسانی تمام نمی شود، یعنی حکم قانون وسیله ایجاد دعوا است. یکبار مرحله بدوی رسیدگی می کند یکبار تجدیدنظر به آن می پردازد یکبار دیوان عالی کشور رسیدگی می کند. این بار می رود به شعبه تشخیص و دفعه چهارم می رود نزد رئیس قوه قضائیه و دعوا هیچ وقت تمام نمی شود. در حالی که، جهان تجربه کرده است که هیچ تضمینی وجود ندارد رأیی که در مقام رسیدگی پنجم در دعوایی صادر می شود منطقی تر و عادلانه تر از رأیی باشد که در ابتدا صادر می شود.

به جای رسیدن به کیفیت آراء، همه صحبت، از دادن آمار است، تازه آماری که می دهند زیاد دقیق نیست یعنی در آمار اعلام می کنند که وقت محاکم به سه ماه رسیده است و واقعیت را از زبان کسانی که وارد هستند، می شنویم که غیر از این است و وقت بعضی از محاکم ممکن است

شش ماه و یک سال هم باشد. تازه تصمیماتی که می‌گیرند تصمیماتی است که کار را به عقب می‌اندازد. در یکی دو پرونده که من از دور به دلیلی بر آن نظارت داشته‌ام، برای انتخاب کارشناس ده سال است در دادگاه‌ها مطرح است: بار نخست یک کارشناس معین می‌کنند برای بار دوم سه کارشناس معین می‌کنند و بار سوم پنج کارشناس تعیین می‌کنند، برای امری پیش پا افتاده که باید قاضی تصمیم بگیرد و مربوط به اجرای قانون است نه تشخیص فنی موضوع. قضاوت را به کارشناسی محول می‌کنند و این از خطاهای بزرگ است. کارشناس می‌تواند اماره‌های فنی رسیدن به حقیقت را اعلام بکند ولی قضاوت مخصوص دادگاه است و دادگاه حق ندارد اموری را که به قضاوت باید انجام شود به کارشناس مراجعه کند.

این‌گونه اشتباهات سیاسی خود دعوا ایجاد می‌کند، در حالی که وانمود می‌کنند که ما دعاوی را کم می‌کنیم. در علم پزشکی معروف است که می‌گویند اهمیت بهداشت بیش از درمان است. یعنی پیشگیری از ایجاد امراض اهمیت بیشتری از درمان دارد. همچنین در مسائل اجتماعی خیلی ساده، وقتی هدف این است که تیم فوتبال ارزنده‌ای در کشور تشکیل شود مربی کارا نمی‌آید قهرمان پروری کند. راه عاقلانه این است که از نوجوانان شروع کنند. در مسائل اجتماعی، جامعه‌شناسان از خانواده، که سلول اصلی جامعه است، اصلاح دولت را شروع می‌کنند نه از اصلاح دولت، یعنی به ریشه می‌پردازند. اگر به مجموع این پدیده‌ها و تمهیدها با دقت نگاه کنید می‌بینید که در جهان کنونی اتفاق نظری ایجاد شده برای اینکه برای برخورد با یک معضل اجتماعی باید به ریشه‌ها و علت‌ها پرداخت نه به معلول‌ها.

### نقش مهم دفاتر اسناد رسمی در کاستن از دعاوی

علت بخش مهمی از این دعاوها و شلوغی دادگاه‌ها، بی‌اعتنایی به دفاتر اسناد رسمی، صدمه به اعتبار اسناد رسمی و رویه‌های غلطی است که در این مورد پیش گرفته شده است. تجربه چندین سال خدمت در دانشگاه و کسوت قضاوت و دورانی دو ساله که در محضر کار کرده‌ام به من امکان می‌دهد که به پیچ و مهره‌های کار تا اندازه‌ای وارد شوم: یعنی، بیگانه‌ایی نیستم که فقط تئوری خوانده باشم و بخواهم آنها را به شما پس بدهم: قبل از تصویب قانون ثبت اسناد در سال ۱۳۱۰ پدر من وکیل دادگستری بود. برایم نقل می‌کرد که نود درصد دعاوی اختلاف در مالکیت بود و بیشتر بر سر املاک. کار و بار وکلایم نیز خیلی خوب بود؛ از این جهت که اختلاف مالکیت از دعاوی پیچیده‌ای است که سال‌ها طول می‌کشد. معاملات معارضی که بر مبنای مالکیت‌های

عادی ایجاد می‌شد بدان پیچیدگی دامن می‌زد: کسی ملکش را با سند عادی می‌فروخت بعد به دومی و سومی و چهارمی هم می‌فروخت. گاه می‌دیدید پنج نفر اختلاف مالکیت دارند. بعد یکی از اینها فوت می‌کرد و ده وارث دیگر جانشین متوفی می‌شد. آن وقت‌ها خانواده‌ها بزرگ بود مثل حالا کوچک نبود یک نفر که می‌مرد گاه پانزده نفر جانشینش می‌شدند، بدین سان دعاوی پیچیده می‌شد و پرونده‌ها قطور. نگاه به پرونده‌های ثبتی ایجاد وحشت می‌کرد و سر در آوردن از آنها کار مشکلی بود.

برای جلوگیری از این بی‌نظمی و استقرار صلح اجتماعی، به جای این جنگ، تمهیداتی اندیشیدند که بهترین آن تصویب قانون ثبت اسناد بود. مرحوم دکتر امامی که آن روز رئیس کل دادگاه‌های بدایت بودند، مأمور شدند که در کمیسیون ویژه‌ای به این مشکل اجتماعی بپردازند. ایشان در سوئیس تحصیل کرده بودند و بیشتر به قانون سوئیس توجه داشتند. از قضات، وکلا و دانشمندان آن روز هم برای جلوگیری از این بی‌نظمی و به هم ریختگی مدد خواسته شد. هدف‌های اصلی تحول عبارت بود از: ۱- جلوگیری از معاملات معارض ۲- نظارت دولت بر سرزمین ملی ۳- حفاظت از منابع طبیعی، به اضافه فواید فرعی دیگر که توضیح می‌دهم.

۱- نظارت بر سرزمین ملی، از نظر سیاسی و اقتصادی اهمیت فراوان دارد. فلسطین را چگونه یهودیان و اسرائیلیان تصرف کردند و اکنون ادعای مالکیت آن را دارند؟ از راه خرید و فروش همین قولنامه‌های عادی، و برای اینکه هیچ نظارتی بر خرید و فروش سرزمین فلسطین نبود. زمانی که روابط ایران و عربستان به هم خورده بود، می‌شنیدم که زمین‌های کردستان را عرب‌ها می‌خرند. واقعاً وحشت‌آور بود و همه از خود می‌پرسیدند که این چه سیاست غلطی است؟ اگر تنها با سند رسمی ملک منتقل شود، دولت قادر است بر نقل و انتقال سرزمین خود نظارت داشته باشد و مانع از این شود که خارجی‌ان بتوانند آن را تصاحب کنند. در قوانین مدنی ما پیش‌بینی شده است که خارجی‌ان آزاد نیستند هر چه بخواهند ملک غیر منقول داشته باشند. این مصلحت را به سادگی می‌توان با قولنامه از بین برد: خارجی‌ان می‌توانند با مالکان نیازمند و ناآگاه قولنامه بنویسند و بگویند که ما مالکیم و تمام یا بخشی از سرزمین ملی به ما رسیده است. برای رعایت مصلحت‌های یاد شده مقرر شد که املاک در دفتری به نام دفتر املاک ثبت شود، نظم و ترتیب پیدا کند و نقل و انتقالی که در نظر است صورت گیرد از طریق دفتر اسناد رسمی باشد تا از این راه به دفتر املاک منتقل شود.

بی‌گمان مسائل یاد شده استقرایی است و ممکن است مسائل فرعی دیگری هم باشد که در

آن عناوین نیامده است.

۲- یکی از فواید مهم، حمایت از منابع و منافع ملی است. با قولنامه خیلی ساده می شود جنگلی را فروخت یا زمین کشاورزی را تقسیم کرد، مال وقفی را از بین برد. ولی با سند رسمی امکان ندارد و معامله خلاف قانون از طرف مأمور دفتر اسناد رسمی ثبت نمی شود و نظارت مأمور مانع از تحقق چنین خلافی می شود. با قولنامه می توان سرزمین ملی را به بیگانگان فروخت، بدون اینکه دولت هیچ کنترلی بر این نقل و انتقالات داشته باشد.

۳- با قولنامه می توان معاملات معارض انجام داد، در حالی که با سند رسمی معاملات معارضی انجام نمی شود: از فواید ثبت در دفتر املاک و گزارشی که دفاتر اسناد رسمی از دفتر املاک می خواهند همین است که به مردم امکان می دهد قبل از معامله از وضعیت ملک در یک نهاد رسمی آگاه شوند، در حالی که در مورد معاملات اسناد عادی چنین امکانی وجود ندارد.

مالکیت، بر خلاف حق دینی، یک مفهوم نسبی نیست. من ممکن است از شما طلبکار باشم ولی طلب من به دیگری هیچ ربطی ندارد. همچنین است اگر به شما بدهکار باشم. حق دینی رابطه ای است شخص بین من و شما نه بین من و جامعه. ولی مالکیت حق عینی است که احترام آن به تمام مردم جامعه واجب است. بنابراین، سندی که حاکی از نقل و انتقال این مال می شود باید به گونه ای تنظیم شود که در مقابل همه مردم قابل استناد باشد و چنین سندی تنها سند رسمی است. سند رسمی است که مفاد و مندرجات آن در مقابل اشخاص ثالث و همچنین تاریخ تنظیم آن در مقابل اشخاص ثالث اعتبار دارد و کسی نمی تواند منکر آنها شود. شما اگر با قولنامه بگویید مالک محلی هستید ممکن است دیگری منکر شود و بگوید قولنامه را معتبر و نافذ نمی شناسم اما اگر سند رسمی داشته باشید، در برابر آن چنین سخنی مسموع نیست، ولو اینکه گوینده مدعی شود که از مالک خریدم. به اضافه، در برابر سند عادی قولنامه، ممکن است به نسبت اعتبار آن استناد کنند، در حالی که در مقابل سند رسمی این ایرادها پذیرفته نیست.

تنظیم سند رسمی فواید جانبی دیگری هم دارد: دولت این را وسیله قرار داده برای اینکه مالیات ها و عوارضی که به ملک تعلق می گیرد قبل از معامله وصول شود، ولی پذیرش سند عادی این تمهید را نیز بیهود می کند.

حساب ساده نشان می دهد که اگر همه این مزایا حذف شود، چقدر دعوا ایجاد می شود! حال که فهمیدیم پرهیز از ایجاد دعوا بهتر است از درمان، آیا بهتر نیست که به جای اینکه از تعداد دعاوی ایجاد شده به تمهیدات غیرعلمی بکاهیم، به ریشه ها بپردازیم و کاری کنیم که اصلاً دعوا

## ایجاد نشود؟

سردفتر به عنوان مشاور معتمد، مشاوری که هم مورد اعتماد جامعه است و هم مورد اعتماد اشخاص، می تواند به عنوان ناصح و هدایت کننده در معامله دخالت کند و زمینه ایجاد اختلاف آینده را از بین ببرد. این نقش سردفتر بسیار اهمیت دارد. من فکر می کنم که نقش سردفتر حتی از وکیل دادگستری به مراتب حساس تر است، برای اینکه وکیل دادگستری با پدیده موجود در دادگاه برخورد می کند و مقابله وکیل مدافع طرف مخالف است. آنها بحث و مجادله می کنند با همکاران مشورت می کنند و بالاخره راه حلی مناسب پیدا می نمایند. اما سردفتر، اگر شرطی را درست در سند ننویسد، ممکن است دعاوی متعددی از آن ایجاد شود که اصلاً قابل پیش بینی نیست. در واقع سردفتر، به شطرنج بازی می ماند که باید ده دست دورتر دست طرفش را نیز بخواند، یعنی تصور کند، اگر اختلافی در رویه قضایی پیش آمد، سند چنان گویا و قاطع باشد که بتواند از همه اختلاف های احتمالی جلوگیری کند.

برای تأمین این اهداف، ماده ۲۲ قانون ثبت بدین مضمون تدوین شد، همین که ملکی در دفتر املاک ثبت شد، دولت فقط کسی را مالک می شناسد که در دفتر املاک به نام او است یا از طریق دفاتر اسناد رسمی به او منتقل شده است. دولت در این ماده اعم از قوه مجریه، قوه قضائیه، قوه مقننه است، یعنی دولت به معنای عام است نه به معنای خاص، تا ادعا شود که دولت به حکم قانون مالکی را می شناسد ولی قضاوت محاکم ممکن است به گونه دیگری باشد. قضاوت محاکم هم جزء دولت هستند، جزء قوه قضائیه هستند و جدای از آنها نیستند. بنابراین، وقتی قانون می گوید: دولت فقط کسی را مالک می شناسد که ملک در دفتر املاک به نام او ثبت شده یا از طریق دفاتر اسناد رسمی به او منتقل شده، قوه قضائیه را هم در بر می گیرد. به ویژه که بخش دوم ماده مجریان و مفسران را هدایت می کند و می گوید مالک کسی است که ملک به نام او ثبت شده یا از طریق دفتر اسناد رسمی به او منتقل شده است. این تأکید و تصریح کاملاً هدف قانون گذار را بیان می کند و نشان می دهد که ملک با سند عادی قابلیت انتقال را ندارد. در قانون سوئیس هم که منبع این قانون بوده است حکمی صریح داریم که هیچ نقل و انتقالی جز از طریق دفاتر اسناد رسمی و سند رسمی قابلیت انتقال را ندارد. متأسفانه آمار دقیقی از دعاوی مطروحه در دادگستری که مربوط به معاملات املاک معارض است نداریم.

شمار دعاوی معاملات آپارتمان های ساخته نشده شاید ده تا بیست درصد دعاوی باشد که در دادگستری مطرح است. دعوای حقوقی دیگر نیز از همین وقوع است، برای اینکه قواعد

حاکم را متخصص تهیه نمی‌کند رابطه بساز و بفروش و خریدارانش روشن نیست. در کتاب عقود معین نظریه‌ای را مطرح کردم که اقتباس از رویه قضایی فروش کشتی‌ها در ایتالیاست، که از قرن ۱۶ تا ۱۷ آغاز شد و بعد سراسر اروپا را فراگرفت. مضمون رویه این بود که، برخلاف آنچه بین ما مرسوم است، وقتی کسی با پول و سفارش دیگران شروع به ساختن کالایی می‌کند، تمام اجزای آن ساختمان بعد از تحقق خارجی خود به خود به ملکیت صاحبان پول در می‌آید. یکی از دشواری‌های کنونی این است که آپارتمان را به بهای معین و فریبنده‌ای می‌فروشند، ولی وقتی تمام شد، سازنده می‌گوید مال معینی به شما فروخته‌ام یک آپارتمان کلی فروختیم و این آپارتمان را به شما نمی‌دهیم، اگر می‌خواهید آپارتمان را به شما بدهیم، باید دو سه برابر قیمت بدهید. این گونه اختلاف‌ها پیش از معامله باید پیش‌بینی شود. نگاه اجمالی به قوانین آپارتمان‌های فروخته شده در قوانین کشور فرانسه نشان می‌دهد که جزئیات این اختلاف پیش‌بینی شده است و همین تملک تدریجی عناصر ساختمان در آنجا پیش‌بینی شده است. اولین مرتبه‌ای که این مبحث را مطرح کردم به این دلیل بود که یکی از وکلای دادگستری که از دوستانم هم بود به من مراجعه کرد و گفت من در و پنجره‌هایی برای ساختمان خانام خریده‌ام و در قرارداد تعیین کرده‌ام که آهن کیلویی چند و دستمزد چقدر باشد، حالا که تمام شده می‌گوید من در و پنجره‌ها را به شما نمی‌دهم و من هر چه می‌گویم که ما قرارداد داریم، پاسخ می‌دهد که من در و پنجره را ساخته‌ام و به من تعلق دارد و مال تو نیست، جوابش را چگونه بدهم؟ درمانده بود و اعتراف می‌کنم که من نیز تا یکی دو هفته نگران همین مطلب بودم که چه راه‌حلی پیدا کنیم که از پدید آمدن چنین دعاوی جلوگیری شود.

برای رفع این مشکل در جستجو برآمدم که رویه‌های قضایی خارجی چه کار می‌کنند و برای این مشکل چه راه‌حلی پیدا کرده‌اند و متوجه شدم که در ایتالیا کشتی‌ها را که می‌فروختند همین اشکال پیش می‌آمد. کشتی را با سرمایه مشتریان درست می‌کردند و بعد هنگام تحویل، تسلیم نمی‌کردند. و اولین دفعه دادگاه‌های ایتالیا اظهار نظر کردند که کشتی‌ها وقتی با پول مشتری ساخته می‌شود هر جزء آن که به وجود می‌آید در ملکیت خریداران است. بنابراین، وقتی ساختن کشتی تمام شد تمام آن متعلق به مشتری است. در نتیجه، فروشنده نمی‌تواند منکر حق عینی او بر کالای ساخته شده گردد. از این رویه الهام گرفتم و نظریه مالکیت تدریجی را در کتاب عقود معین پیشنهاد کردم.

از آنچه گفته شد، ملاحظه می‌فرمایید که چه حکمتی در ایجاد این قاعده در طرق نقل و



انتقال املاک وجود داشت و حالا ببینید روش قوه قضائیه در این مورد چه می‌گوید و سیاست قضایی چیست؟

### تاریخ برخورد قوه قضائیه با انتقال املاک

در دورانی که نقل و انتقال املاک ابهام نداشت و همه سند رسمی را ضروری می‌دانستند، قانون زمین شهری به گونه‌ای تنظیم شده بود که دولت می‌خواست بیشتر املاک متروک را تصاحب کند و اندکی را برای مالکان بگذارد. شورای عالی قضایی در راستای هدف دولت تصمیم گرفت که اصلاً قولنامه اعتبار ندارد. قولنامه فقط وعده است، و چون ضمن عقد لازم واقع نشده، الزام‌آور نیست! از نظر تاریخی عبرت‌انگیز است که به دلایل سیاسی ماده ده قانون مدنی را ندیدند و فتوا دادند که قولنامه، چون ضمن یکی از عقود معین واقع نشده است، اعتبار ندارد.

بی‌گمان، این تعبیر درست نبود. زیرا، درست است که با سند عادی نقل و انتقال واقع نمی‌شود، ولی تعهد به انتقال درست است.

بنابراین با تعهد مالک حق دینی به سود خریدار به وجود می‌آید. من وقتی تعهد می‌کنم که مال خود را به شما بفروشم این تعهد برای من الزام‌آور است و حق ندارم به این عنوان که سند رسمی نیست و عینی منتقل نمی‌شود تعهد خود را ندیده بگیرم. این تعهد طبق ماده ۱۰ قانون مدنی، الزام‌آور است چون نه با قانون مخالفتی دارد و نه با اخلاق نه با نظم عمومی.

به فاصله‌ی یکی دو سال، که مهلت قانون زمین شهری به سر آمد و سیاست تملک زمین‌ها تغییر یافت، مقام‌های قضایی گفتند که قولنامه مملک است یعنی فتوا ۱۸۰ درجه تغییر جهت داد و مباح الزام‌آور شد. این تصویب شورای عالی قضایی آن روز، و گردانندگان قوه قضائیه و بخشنامه‌هایی که برای قضاوت صادر می‌کردند رویه قضایی را تغییر داد و مشروعیت آن جای بحث دارد. قاضی که به بخشنامه گوش دهد، قاضی سلب شخصیت شده‌ای است و دیگر صلاحیت قضاوت ندارد. ولی، به هر حال، رویه پیشین به طور مصنوعی بدین گونه ترمیم شد که با سند عادی نیز املاک قابلیت نقل و انتقال دارد. در پاسخ این پرسش که، اگر قولنامه مملک است، چرا در دفتر ثبت می‌کنند؟ گفتند که ثبت امر تشریفاتی است. ولی، در این امر تشریفاتی، چرا سردفتر اهلیت و صلاحیت دو طرف را احراز می‌کند و ایجاب و قبول دو مرتبه گفته می‌شود؟ وقتی سردفتر باید همه عناصر مربوط به ایجاب و قبول و عواملی را که ممکن است

باعث انتقال اعتباری ملک به دیگری شود احراز و با دقت کنترل بکند، چگونه می‌توان چنین اقدامی را تشریفات شمرد؟ و عجیب این است که خود محاکم هم هنوز پایبند به تمام آثار نامطلوب آن نیستند. اگر شما با سند عادی ادعای مالکیت کنید و تقاضای خلع ید نمایید حکم به رفع آن نمی‌دهند. می‌گویند بگذارید از دفتر املاک بپرسیم که مالک کیست که شما خلع ید می‌خواهید. وقتی می‌پرسند و می‌بینند که ملک به نام شما در دفتر املاک ثبت نشده حکم خلع ید نمی‌دهند. آن کسی که با سند عادی ملک را به خود منتقل کرده می‌خواهد پروانه ساختمانی بگیرد به او نمی‌دهند. حتی زمانی که می‌خواهد مالیاتش را بدهد می‌گویند تو را نمی‌شناسیم. کار سیاست قضایی در مورد دفاتر اسناد رسمی و در مورد مبارزه با ایجاد دعاوی، شبیه نعل وارونه است. تمام حکمت‌هایی که این قانون دارد شستند و گذاشتند کنار، فقط به این بهانه که ایجاب و قبول وقتی در فقه واقع شد ملکیت هم ایجاد می‌شود. چه کسی به شما گفته است که قانون ثبت کمتر از قانون مدنی قانون است؟ باید هر دو قانون اجرا بشود و وقتی از قانون ثبت استفاده می‌شود که سند رسمی ضرورت دارد، یعنی باید ملک با سند رسمی منتقل شود، نمی‌شود، به استناد اینکه در فقه سند رسمی ضرورت ندارد آن حکم را بی‌اعتبار کنیم. نتیجه این بی‌اعتباری توده عظیم از دعاوی مختلفی است که در زمینه اموال غیر منقول ایجاد شده است و آنها که با کار قضا سروکار دارند کاملاً متوجه می‌شوند که من چه می‌گویم.

### اهمیت دفاتر در ثبت اسناد

از وظایف دیگر اداره ثبت، غیر از دفتر املاک، ثبت اسناد است که بیشتر به کار دفترخانه‌ها مربوط می‌شود. همان‌طور که عرض کردم، سردفتری مقام واقعاً حساسی است، و تعجب می‌کنم که چرا این مقام را اینقدر یک دستی می‌گیرند و حتی خرید و فروش می‌کنند و می‌پندارند مثل دلالی معاملات ملکی است، در حالی که سردفتر همان مقام و ماده اصلی است که می‌تواند نزاع را در روابط حقوقی از بین ببرد. زمانی که قاضی بودم، صدها پرونده داشتیم در مورد تعهد به تخلیه. مطابق نظامنامه دفاتر اسناد رسمی آنچه قابلیت صدور اجرائیه را دارد مفاد سند رسمی است نه قانون. سردفتر قاضی نیست که بتواند قانون را اجرا نماید. باید در سند بطور صریح بنویسند که مستأجر با پایان زمان مورد اجاره موظف است که ملک را تحویل موجر بدهد و همین شرط ساده را به عبارتی می‌نوشتند که دهها پرونده برای تعبیر و تفسیر آن ایجاد می‌شد. به عنوان مثال، در غالب اجاره‌نامه‌ها قید شده بود که مستأجر باید عین مستأجره را همان‌گونه که

سالم تحویل گرفته است سالم تحویل دهد. و رویه قضایی مردد بود که تعهد ناظر به اصل تحویل است یا ناظر به کیفیت و تاریخ آن؟ آیا هدف از شرط پیمان، تعهد و تحویل عین در پایان اجاره است یا می خواهد ضمان نقص عین را بیان کند؟

هم اکنون نیز چندین پرونده سراغ دارم که می پرسیدند شرطی که در قرارداد آمده شرط تخلف از فعل است یا شرط خیار؟ اختلاف در تعبیر شرط ناظر به حالتی است که در قرارداد حق فسخ شرط شده، ولی معلق شده است به تخلف از فعلی که باید انجام گیرد. به عنوان مثال، شرط می شود که اگر مدیونی دیون خودش را به موقع نپرداخت طرف اختیار دارد که معامله را فسخ کند ولی برای آن مدت معین نمی شود. پس، اگر این شرط خیار شرط باشد، چون مدت ندارد هم عقد باطل است و هم شرط و اگر این خیار تخلف از شرط فعل باشد قابلیت اجرا را دارد. با تحریر شرط به عبارتی که قابل تفسیر و مبهم نباشد، سردفتر می تواند از این دعوی جلوگیری نماید. قوه قضاییه اگر بخواهد از شمار دعوی بکاهد، باید کاری کند که زمینه دعوا ایجاد نشود و اینها که گفتم از مبانی مسلمی است که از ایجاد دعوی جلوگیری می کند.

ببینید، چقدر شما دعوی انکار و تردید و جعل اسناد عادی در دادگستری دارید. در معاملاتی کسی آمده با سند رسمی ملکی را فروخته و بعد آمده با قولنامه مقدم که تاریخ آن دست خودش بوده به دیگری انتقال داده است و ادعا دارد که ملک را قبلاً به کس دیگری فروخته ام. بنابراین این ملک مال اوست و مال شما نیست. بدین ترتیب، به حيله و به اتکای رویه قضایی اعتبار سند رسمی را از بین می برد. وانگهی، به دعوی می افزاید. در دعوی این دو خریدار چه باید کرد؟ قولنامه قبلی مقدم است یا سند رسمی بعدی؟ اگر بخواهیم قاعده را رعایت کنیم، چون تاریخ اسناد رسمی در مقابل اشخاص ثالث اعتبار دارد ولی تاریخ اسناد عادی در مقابل اشخاص ثالث اعتبار ندارد، باید به سود خریدار با سند رسمی رأی داد. ولی، اعتماد به این ظاهر همیشه درست نیست. باید دید حق آنکه راست می گوید چگونه حفظ می شود؟ این سره و ناسره را چگونه می توان تشخیص داد؟ و همه این دغدغه ها از نتایج نامطلوب سیاست غلطی است که قوه قضاییه پیش گرفته است. جهان امروز جهان مصلحت هاست، جهان رفح احتیاج هاست و بر فرض که بر سر دو راهی بخواهیم یکی از راه حل ها را انتخاب کنیم، نباید سیاستی را انتخاب نمایم که به ایجاد دعوی منتهی شود. باید سیاستی را در پیش بگیریم که دعوی از بین برود و برای از بین رفتن دعوی یکی از راه های مؤثر تقویت دفاتر اسناد رسمی و احترام به سند رسمی است. طبیعی است که مردم وقتی بتوانند

معاملات خود را با سند عادی انجام دهند احتیاجی به سند رسمی وجود ندارد. کدام آدم عاقلی است، که بتواند در خانهاش چند کلمه چیز بنویسد، آن را رها کند و به محضر رود؟ نقدی که عرض کردم برای این بود که، در عین حال که اهمیت دفاتر اسناد رسمی برای جلوگیری از دعوی مختلف را تذکر می‌دهم، راهنموده‌هایی باشد برای قوه قضاییه. هدفمان این نیست که قوه قضاییه تخریب شود. هدف این است که هدایت شود و شاید از همین مجالس نتیجه‌ای حاصل شود و نتیجه به پیش برد کارها منجر شود و مردم از سرگردانی خلاص شوند. یکی دیگر از داستان‌های تأثرانگیزی که در مورد دفاتر اسناد رسمی و اعتبار اسناد رسمی مطرح است وضع ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی است. یادم هست سال ۶۱ که قانون مدنی اصلاح شد و مواد ناظر به محدود بودن شرایط شهادت حذف شد (ماده ۱۳۰۶ به بعد)، در بعضی چاپ‌های روزنامه رسمی ماده ۱۳۰۹ را حفظ کردند و بعضی از چاپ‌ها نگذاشتند. یک عده‌ای می‌گفتند ماده ۱۳۰۹ حذف شده است. شورای عالی قضایی گفت ماده حذف نشده و قانون به جای خود باقیست. بعد از چندین سال معلوم شد قانون به جای خود باقیست. بعد در سال ۶۷ شورای نگهبان تصمیم گرفت که ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی را، به این بهانه که با موازین شرعی تطبیق نمی‌کند و غیرشرعی است، باطل اعلام کند.

ماده ۱۳۰۹ می‌گوید دعوی مخالف با مفاد و مندرجات اسناد رسمی با شهادت شهود اثبات نمی‌شود. معنی حذف ماده ۱۳۰۹ این است که، اگر سردفتر اعلام کند که نزد من تمام ثمن معامله به طرف تحویل شد، فروشنده می‌تواند در محاکم دو شاهد ببرد و ثابت کند که سردفتر دروغ می‌گوید. با این ترتیب، دیگر چه اعتباری برای دفترخانه می‌ماند؟ من بارها گفته‌ام و اکنون هم به جد می‌گویم شورای نگهبان حق ابطال قوانین موجودی را که از تصویب مجلس شورای اسلامی گذاشته است، ندارد. وظیفه شورای نگهبان فقط محدود به قوانینی است که در مجلس تصویب می‌شود و برای نظارت به شورای نگهبان می‌رود. شورای نگهبان مهم‌ترین کاری که می‌تواند بکند آن است که قانون را برای تجدیدنظر به مجلس برگرداند. در قانون اساسی به هیچ وجه پیش بینی نشده که شورای نگهبان حق ابطال قانون موجود را دارد و عجیب اینجاست که در سال بعد یعنی سال ۱۳۷۰ که مجلس شورای اسلامی در قانون مدنی تجدیدنظر کرد، در متن اعلام شده، دو مرتبه ماده ۱۳۰۹ دیده می‌شود. حال قضیه چیست؟ من درست درک نمی‌کنم.

به هر حال، اگر ماده ۱۳۰۹ نباشد ماده ۱۳۱۲ قانون مدنی لغو و بیهوده است، چون ماده ۱۳۱۲ در بیان استثناءها است و استثناء در صورتی معنی پیدا می‌کند که اصلی موجود باشد.

استثنای بی‌اصل شاخه‌ی بی‌ریشه است و مفهومی ندارد: ماده‌ی ۱۳۱۲ می‌گوید مقرراتی که در مواد قبل هست در این موارد اجرا نمی‌شود: وقتی که تحصیل سند عادتاً ممکن نباشد یا اینکه قوه قاهره پیش‌آید. اگر شهادت در تمام موارد پذیرفته باشد و قائل شویم که وجود سند ضرورت ندارد، در مقابل آن استثناء دیگر معنی ندارد. اگر اصل بر هم خورد و اباحه پذیرفتن شهادت اصل شود، بدیهی است که استثنایی باقی نمی‌ماند. بنابراین، وجود ماده‌ی ۱۳۱۲ دلیل بر آن است که ماده‌ی ۱۳۰۹ به جای خود باقیست و تصمیمی که شورای نگهبان در این مورد گرفته است، نه تنها برخلاف صلاحیتی است که در قانون اساسی به آن نهاد اعطا شده است، برخلاف قواعد موجود در خود قانون مدنی است.

حال بینیم محاکم چه می‌کنند: پریروز یکی از سردفتران می‌گفت درباره‌ی سندهایی که می‌نویسیم دائماً ما را به دادگاه احضار می‌کنند. چند شاهد هستند که می‌گویند سندهایی که شما تنظیم کرده‌اید غلط است. اگر این وضع ادامه یابد، دیگر اعتبار سند رسمی به کلی از بین می‌رود. اعتقاد این است که باید شرایط انتخاب سردفتر اسناد رسمی را از شرایط انتخاب قضاوت و وکلای دادگستری هم سخت‌تر کرد کما اینکه در آئین‌نامه وکلای دادگستری است که مشاور حقوقی باید ده سال سابقه وکالت داشته باشد تا بتواند مشاوره بدهد و این نقش مشاوره را شما دست‌کم نگیرید و من تعجب می‌کنم بعضی وقت‌ها کسانی که تحصیلات حقوقی ندارند و تجربه‌ایی ندارند خیلی ساده می‌توانند دفاتر اسناد رسمی بگیرند و داشته باشد.

### سرچشمه شاید گرفتن به بیل      چو پر شد نشاید گذشتن به پیل.

در این اشعار هزاران معنی نهفته است. برای گرفتن نتیجه مطلوب باید نهادی را که سند را تنظیم می‌کند و از آن دعاوی متعدد ایجاد می‌شود اصلاح کرد و الا وقتی دعوا ایجاد شد، گروه گروه به تعداد آمار اضافه می‌شود و به تعداد دعاوی نیز اضافه می‌شود. وقتی شما مواععی را که باعث مسدود کردن دعوا است از بین ببرید، چگونه توقع دارید دعاوی کم شود؟ درست است که جمعیت اضافه شده است. این مشکلات را ما هم می‌فهمیم ولی باید از ازدیاد جمعیت به وسیله تمهیدات دیگری استفاده کنیم. از تراکم جمعیت در شهرها جلوگیری کنیم. مشکلات قوه قضاییه را ما می‌فهمیم. ولی، هدایت سیاست قضایی باید به سوی پیشگیری از دعوا باشد نه ایجاد بحران. این مسائل خیلی اهمیت دارد ما اگر آمار داشتیم می‌دیدیم اگر این مصالح را رعایت می‌کردند تا چه اندازه در کم کردن دعاوی و در نتیجه بالا بردن وقت قضات محترم در رسیدگی به

دعاوی بیشتر می‌شد. قضاوت کار بسیار مشکلی است. هر چه به قضات برسند و هر چه در تعظیم مقام قضا بگویند شایسته است ولی وقتی یک قاضی ناچار شود روزی پنجاه پرونده را رسیدگی کند، دیگر قدرت تفکر ندارد، قدرت کتاب خواندن ندارد، قدرت اندیشه ندارد و ابتکارش خشک می‌شود. سعی می‌کند آرای که می‌دهد از روی نوشته‌هایی باشد که نظیر آن را داشته است. ممکن است آمار زیاد بشود ولی کیفیت کار پایین می‌آید. این خیلی مهم‌تر است که رأی عادلانه باشد تا شمار رأی زیاد باشد.

دیگر از مشکلات جنبی که در مقابل اسناد رسمی ایجاد شده راجع به مواد ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت است. مفاد این مواد را همه می‌دانید و نیاز به تذکر نیست. این است که نقل و انتقال املاک ثبت شده و هبه‌نامه، صلح‌نامه و شرکت‌نامه همه باید به صورت سند رسمی تنظیم شود و الا سندی که مخالف آن است در دادگاه پذیرفته نمی‌شود. از شما می‌پرسم، این حکم راجع به کل دلایل اثبات دعوا حکم خاص است، یا حکم عام؟ حکم خاص است برای اینکه حکمی خاص مخصوص شرکت‌نامه، هبه‌نامه و مصالحه و نقل و انتقال املاک است. حالا که موانع مربوط به پذیرش شهادت از بین رفته این بحث پیدا شده که آیا این‌گونه عقود را هم می‌توان به صورت شفاهی منعقد کرد و با شهادت شهود قابل اثبات هست یا قابل اثبات نیست. در این بحث است که اختلاف برداشت‌ها کاملاً ظاهر می‌شود: از لحاظ ادبی، هیچ تعارضی بین این دو حکم نیست؛ یکی می‌گوید سند عادی پذیرفته نیست دیگری می‌گوید شهادت پذیرفته است. بنابراین می‌توانیم بگوییم سند عادی در چنین مواردی پذیرفته نیست، ولی شهادت شهود پذیرفته است. این تفسیر ادبی است ولی آیا این تفسیر ادبی وجدان شما را قانع می‌کند، یعنی ذوق سلیم قبول می‌کند چیزی را که نمی‌توان با سند ثابت کرد یا شهادت بتوان ثابت کرد؟ حتی شرع در بعضی موارد مهم توصیه می‌شود که کارهایتان را بنویسید برای اینکه نوشته اهمیت بیشتری دارد. نویسنده، هم در موقع نوشتن می‌تواند تدبیر بیشتری کند و هم در نوشتن می‌تواند دلیل از پیش ساخته‌ایی داشته باشد، چرا که در مکالمات و محاورات شفاهی هیچکدام از این فواید را نمی‌توان به دست آورد. بنابراین میان اباحت عام پذیرش شهادت و احکام مواد ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت تعارض معنوی وجود دارد، اگر تعارض ادبی هم وجود نداشته باشد. یعنی قضیه بر می‌گردد به اینکه حکم عامی داریم که شهادت شهود در تمام محاکم پذیرفته می‌شود و حکم خاصی داریم که در اینگونه دعاوی باید سند رسمی باشد. حالا من از شما می‌پرسم، آیا عام ناسخ خاص می‌شود؟ در علم اصول، اکثریت قریب فقها و اصولیین اعتقاد دارند و درست هم هست که عام

ناسخ خاص نمی‌شود مگر اینکه قرینه‌ای وجود داشته باشد. در فرض ما قرینه مخالف وجود دارد ولی قرینه مؤید وجود ندارد، در حالی که رویه محاکم، تا آنجایی که من اطلاع دارم، خلاف این است یعنی شهادت شهود را برای تمام مسائل می‌شنوند و مجموع اینها باعث شده که اعتبار سند رسمی و اعتبار اسناد رسمی دچار وهن شود و یک قشر بسیار مهم یک دستی گرفته شوند. شنیده‌ام که یک دانشگاه علمی کاربردی برای رسیدگی به دروس مربوط به ثبت تشکیل شده و خوشحال شدم. این کار بسیار مفید است. چنان که گفتیم، به نظر من صلاحیت صاحب دفتر اسناد رسمی نه تنها از وکلاء کمتر نیست بلکه بیشتر هم هست، چون باید اینها پیش‌بینی کنند دعاوی احتمالی را و بپرهیزند از اختلاف نظرهایی مختلفی که ممکن است ایجاد شود یعنی باید سند را چنان بنویسند که دعوی ایجاد نگردد.

مقصود من این نیست که عیب در دفاتر اسناد رسمی وجود ندارد. در اینجا عیب زیادی هست که نیاز به اصلاح دارد و احتیاج به تقویت. امیدوارم که هر دو این مهم به زودی تحقق پیدا کند و ما روزی یک کانون سردفتران قوی، مطمئن و با سواد داشته باشیم.