

مناظره پیرامون اعتبار سند رسمی و ماده ۵ لایحه اصلاحی قانون تجارت

دکتر علیرضا عالی پناه^۱

دکتر سیامک بهارلویی^۲

چکیده

در تاریخ بیست و پنجم شهریورماه سال نود و هشت برنامه گفتگوی خبری ساعت بیست و دو و سی دقیقه شبکه دوصدا و سیما اختصاص به بحث و نظر پیرامون لایحه اصلاح قانون تجارت داشت و موافقین و مخالفین در این خصوص اظهار نظر می کردند. ماده ۵ این لایحه که انعقاد هرگونه قرارداد را بدون هرتشریفات و از جمله ثبت رسمی معتبر دانسته بود بسیار محل اشکال و مناقشه مخالفین بود و آقای دکتر علیرضا عالی پناه که یکی از تدوین کنندگان این لایحه بوده ضمن دفاع تمام عیار از این لایحه اعلام داشتند که این لایحه یکی از افتخارات قانونگذاری پس از انقلاب اسلامی است. این نکته بهانه ای شد تا آقای دکتر سیامک بهارلویی متن کوتاهی را درانتقاد از این ماده و آقای دکتر عالی پناه در فضای مجازی و گروه های تخصصی و البته خصوصی سردفتران بنویسد. از قضا این نوشته به دست آقای دکتر عالی پناه رسید و ایشان به آن پاسخی علمی دادند و آقای دکتر بهارلویی هم اشکالات دیگری را مطرح نمودند و به این ترتیب باب اشکالات و پاسخ ها و مناظره باز شد و در شش نوشته متقابل ادامه یافت. با به سرانجام رسیدن این مناظرات هر دو با انتشار این مناظرات برای بهره بردن علاقمندان موافقت نمودند. آنچه در ادامه می آید متن این مناظرات است.

متن انتشاری آقای دکتر بهارلویی راجع به گفتگوی خبری:

«الآن نیمه شب است و گفتگوی خبری شبکه دو خواب را از چشمم ربود! واقعهش اولاً چند مطلب راجع به ماده ۵ لایحه اصلاح قانون تجارت که می گوید: "انعقاد قرارداد، ابراز اراده یا هر عمل دیگر مرتبط با قرارداد و اثبات آنها نیازمند هیچ تشریفات خاصی نیست. این امور به هر وسیله از جمله شهادت شهود قابل اثبات است" خوانده بودم اما آن را بیشتر شبیه شوخی می دانستم. باورم نمی شد بعد از چهل سال که حاکمیت با ایجاد رویه قضایی غلط، عملاً مواد ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت و اعتبار سند رسمی را به حاشیه راند و نتیجه آن مشخصاً چندین میلیون

^۱ - دانشیار دانشگاه شهید بهشتی

^۲ - استادیار دانشگاه آزاد اصفهان و سردفتر اسناد رسمی ۳۵۲ اصفهان

پرونده از الزام به انتقال سند و مطالبه وجه و خلع ید و تخلیه گرفته تا جعل سند و جعل امضا و فروش مال غیر و کلاهبرداری و مانند آن شد، اکنون مجدداً تیشه بردارد و ریشه سند رسمی که نتیجه آن نظم حقوقی است را از بیخ و بن بکند. بخصوص آنکه در همین چند سال اخیر قانونگذار متوجه این اشتباه راهبردی شد و در قانون پیش فروش یا سند چشم انداز توسعه تصریح به اعتبار دادن به سند رسمی نمود.

خواب می دیدم یا بیدار بودم؟ باور نمی کردم! در برنامه خبری آقای دکتر عالی پناه که از تدوین کنندگان این لایحه بوده در برابر اعتراضات فراوان فرمودند: این لایحه یکی از بزرگترین افتخارات قانون گذاری ما در سال های بعد از انقلاب است!!!!

یا للعجب! قانونی که ریشه مالکیت رسمی را می خشکاند، قابلیت سازمان ثبت برای اجرای اسناد را سلب می کند، به عوض آن میلیون ها پرونده جدید در محاکم ایجاد می کند و چندین میلیون نفر دیگر راهم در دادگاه ها آواره و سرگردان می کند، از افتخارات قانون گذاری جمهوری اسلامی است؟!!!!

واقعا فکر کنید این آقایان بعد از تصویب چنین قانونی دور هم جمع می شوند و چه می گویند؟ لابد می گویند: عجب خدمتی به شریعت حقه الهیه کردیم! این بی دینان می خواستند مردم را وادار کنند قراردادهایشان را سند رسمی کنند. ما به لطف خدا نگذاشتیم چنین خیانتی به به شریعت شود! حالا در نتیجه آن دادگاه ها شلوغ می شود که بشود، مردم بیچاره می شوند که بشوند، با دو شاهد دروغین می توان یک سند مالکیت را باطل کرد خوب بشود! به ما چه؟! ما باید از دینمان دفاع کنیم!

می خواستم به برنامه زنگ بزنگ و بگویم آقای دکتر! به این افتخاراتتان یک افتخار جدید هم بیفزایید: آزمون قضا را سالی سه بار بر گزار فرمایید و تعداد قضات را هم ده برابر کنید!

زیرا این ره که تو می روی به ترکستان است... نیمه شب ۲۵ شهریور ۹۸ «

پاسخ اول آقای دکتر عالی پناه:

« سلام و تحیت به فرستنده محترم

با عرض ادب و احترام

از پیگیری تان بابت مطالبات عمومی به نوبه خود خرسند و سپاسگزارم. مع هذا، نکاتی چند به نظر مبارک می رسانم، باشد که قانع ماده نزاع و تشویش باشد.

در توضیح ماده ۵ مصوبه باید عرضه بدارم:

اولاً، این ماده چیزی به نظم حقوقی کنونی نیفزوده و چیزی از آن کم نکرده و فقط بر اصل آزادی ادله در "قراردادهای تجارتي" تأکید کرده است؛ اصلی که در تمام دنیا از مسلمات است. زیرا، سرعت در تجارت در بسیاری از موارد امکان تحصیل و تنظیم سند عادی را نیز منتفی می کند، چه رسد به تنظیم و تحصیل سند رسمی و نمی توان سرعت در تجارت را ندیده گرفت. در هیچ جای دنیا، حتی در ممالکی که سیستم ثبت پیشرفته و جاافتاده دارند، تاجر و تجارت را معطل سند، اعم از عادی و رسمی، نکرده اند. باور ندارید سری به

حقوق تجارت ریپر و رولبو یا آثار حقوق مدنی فرانسه یا حتی الوسیط سنهوری بزنید و مبانی و قواعد مقررکننده اصل آزادی ادله در تجارت را مطالعه فرمایید.

ثانیاً، این ماده همان گونه که از ظاهر آن و مبانی آن هم پیداست، فقط بیانگر "اصل" است و در صورت عدم استثنای قانونی دیگر قابلیت جریان دارد و ناسخ خصوصیات نیست. عمومی است مسبوق به خصوص و شاید خصوصیات و احیاناً در آینده سابق بر مخصصات دیگر. بنابراین، بر فرض اگر مقرر ای بوده دال بر اعتبار سند رسمی یا قرار است انشاء الله در آینده بیاید هر دو به قوت خود باقی خواهند بود.

ثالثاً، اگر ادامه متن را به دقت ملاحظه فرموده باشید در موارد عدیده سخن از ثبت قراردادهای و اسناد تجاری همچون وثیقه و بازنامه و قبض انبار رفته و ضمانت اجرای مناسبی برای نقض آن در نظر گرفته شده است. رابعاً، همان گونه که می دانید موضوع این قانون قراردادهای موضوع ماده ۱ مصوبه است و ناظر به همه قراردادهای، به ویژه مسأله مالکیت، نیست که اعتبار سند یا تلاش های روبه مخدوش شده باشد. دقت فرمایید که اعتبار سند رسمی مالکیت امری است و اعتبار قرارداد غیررسمی امر دیگر.

خامساً، مبنای این ماده فقه نیست (گرچه البته با فقه هم مخالف نیست) و ماده ۱، ۲ از اصول قراردادهای تجاری یونیدرو ویرایش ۲۰۱۶ میلادی است. بنابراین، هرچند خدمت به شریعت الهیه و دفاع از دین از افتخارات است، لکن در این مورد چنین غرضی وجود نداشته و چنین افتخاری نصیب پیش نویس کنندگان متن نشده است.

سادساً، شما بهتر از بنده می دانید که اعتبار شهادت در برابر سند رسمی یا عدم آن (که اتفاقاً اینجانب هم با لحاظ قیود و شرایط به اعتبار تام سند رسمی در برابر شهادت باور دارم) معلول اصلاحات قانون مدنی پس از انقلاب و آیین دادرسی مدنی است، نه این قانون و بود و نبود آن تأثیری در آن ماجرا ندارد. وانگهی کجای این ماده که فقط بیان گر اصل اعتبار شهادت شهود است، از برتری شهادت بر سند یا حتی تساوی آن دو در فرض تعارض سخن گفته است؟! لذا به نظرم اگر با عنایت و حسن ظن بیشتری متن ملاحظه می شد، شائبه ترجیح شهادت بر سند یا تساوی آن دو مثلاً مطرح نمی گردید. چگونگی رفع تعارض بین ادله در صلاحیت قانون تجارت نیست و قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی آن را مقرر کرده و می کند. این ماده فقط از اصل اعتبار همه ادله از جمله شهادت و حتی سند در مرادوات تجاری سخن گفته است. استدعا می کنم دقیق خوانده شود.

سابعاً، حقوق دانان برجسته (مثل دکتر اسکینی) و حتی مخالف کلیت متن (مثل دکتر فیضی چکاب) که روی آن نظر داده اند، به درستی اشاره کرده اند که ماده ۵ فاقد اشکال حقوقی است و جنجال رسانه ای در مورد آن بی مورد است. بد نیست نظری بیفکنید شاید عقیده آنان مقبول طبع افتد.

ثامناً، بنده قویاً عقیده دارم که متن مصوب از افتخارات تقنینی نظام جمهوری اسلامی است و فرض این که ماده ۵ باطل محض هم باشد به این ادعا لطمه نمی زند. زیرا، بر فرض بطلان محض ماده ۵ در مراحل بعد از جمله به هنگام عودت از شورای نگهبان یا پس از آن در مجمع یا پس از در فرجه قانونی قبل از لازم الاجراشدن قانون (بیش از یکسال آینده) می توان این لکه ننگ فرضی را از دامان نظام تقنینی و حقوقی زدود و آب رفته را به جوی بازگرداند و بطلان یک ماده دلیل و حتا قرینه بطلان ۳۳۰ ماده دیگر نیست. بنابراین، آیا گمان نمی برید

که مخالفان دیگری که منافعی در عدم تصویب لایحه تجارت دارند با این جنجال رسانه ای خاک بر چهره حقیقت پاشیده و کل متن را زیر سؤال برده اند؟ حداقل جای تأمل دارد.

تاسعاً، همه نظام حقوقی در ثبت و سند خلاصه نشده و مسائلی حداقل همسنگ آن در کلیت نظام حقوقی و تقنینی وجود دارد که مقنن باید بدان ها توجه و آن ها را نیز حل و فصل نماید. مقنن بارها به اصلاح قوانین در زمینه اعتبار اسناد رسمی همت گمارده است، لکن این تلاش به عللی که خود بهتر می دانید تاکنون به نتیجه مطلوب نرسیده است و این ربطی به لایحه تجارت ندارد.

عاشراً، ارتباط این بحث ها با آزمون قضاوت را متوجه نشدم، ولی باید عرضه بدارم که برای برگزاری هرچندباره آزمون قضاوت نه با بنده که با مسؤولان مربوط تماس بگیرید و توصیه ها و تعریضاتتان به سمع آنان برسانید، شاید افاقه کند.

بنابراین، همان گونه که می بینید نه ریشه مالکیت رسمی خشکانده شده، نه قابلیت سازمان ثبت نادیده گرفته شده، نه به عدد پرونده ها و دعاوی افزوده گردیده، نه از کعبه آمال رو به سوی ترکستان انحرافی رخ داده و نه قاروره ای شکسته است. بل که فقط بر اعتبار همه ادله آن هم در اثبات قرارداد تجاری (نه اعتبار مطلق شهادت، نه ترجیح آن بر سایر ادله و نه حتا اعتبار شهادت در اثبات مالکیت) تأکید شده که تا بوده همین بوده و همه جای دنیا هم بدین منوال است. امیدوارم که عرایض کمینه مقبول نظر باشد.

با تقدیم احترام مجدد. «

اشکالات اول آقای دکتر بهارلویی:

« سلام و عرض ادب خدمت جناب آقای دکتر عالی پناه

از این که وقت گذاشتید و پاسخ عریضه حقیر را دادید بسیار متشکرم. اگر قابل بدانید چند نکته را راجع به فرمایشاتتان عرض می کنم.

نخست آنکه فرموده اید ماده ۵ فقط بر اصل آزادی اراده در « قراردادهای تجاری » تأکید کرده است و لاغیر چه سرعت بخشیدن به مبادلات تاجر در سراسر دنیا امری حیاتی است و نباید تاجر را معطل سند رسمی نمود. این سخن بلا شک صحیح است و شاید به همین منظور بوده که قانونگذار ما اسناد تجاری را از حیث اجرا در حکم سند رسمی دانسته و اداره اجرای اسناد رسمی را ملزم به اجرای مفاد آن بدون حکم قضایی نموده است. اما سخن اینجاست که از تقییدی که حضرتعالی آورده اید و قراردادهای را مقید به وصف تجاری فرمودید در ماده ۵ خبری نیست! چنانکه این ماده می گوید: " انعقاد قرارداد، ابراز اراده یا هر عمل دیگر مرتبط با قرارداد و اثبات آنها نیازمند هیچ تشریفات خاصی نیست. این امور به هر وسیله از جمله شهادت شهود قابل اثبات است " فی الواقع در عبارات ماده که ادغامی از اطلاق و عمومند، نگارنده متن ماده با مطلق آوردن واژه « قرارداد » و « ابراز

اراده» و سپس استفاده از الفاظ عموم در واژه «هر عمل دیگر مرتبط با قرارداد»، به انحاء مختلف نشان داده که منظور فقط قراردادهای تجاری نیست. طبیعی است که این عمومات و اطلاقات نشانگر آنند که قانونگذار در مقام بیان است و استفاده اطلاق مجاز و استناد به آنکه عبارت قرارداد به دلیل طرح در قانون تجارت یا چنانکه شما فرموده اید- به دلیل وجود مواد دیگر که راجع به اسناد تجاری اند، منصرف به قراردادهای تجاری است ناموجه است. چنانکه بدیهی است عنوان قانون تجارت سبب نمی شود همه مواد آن قانون «وارد مورد خاص» تلقی شوند و نمونه ها و مصادیق قوانین عامی که در یک عنوان قانونی خاص قرار دارند در نظام تقنینی ما فراوانند. وانگهی وقتی می توان با یک قید «تجاری» به ماجرا پایان داد چرا این همه نزاع!؟

دوم آنکه فرموده اید ماده ۵ ارتباطی با فقه ندارد و از اصول قراردادهای تجاری یونیدروا اقتباس شده است. اما امارات و قرائنی مانند تعبیر به «شهادت شهود» در ماده مزبور و همچنین همزمانی وضع این قانون با اوج گرفتن اختلافات راجع به اعتبار سند رسمی و اعتبار شرعی معاملات و تکرار و اصرار چند باره شورای نگهبان بر عدم لزوم تنظیم سند رسمی در معاملات اموال غیر منقول ثبت شده - که نمونه اسف بار آن را در وضع ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور- که مقرر داشته: «اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم شوند، مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند»- می توان دید. به عبارت دیگر ماده ۵ بی تردید نشان می دهد که در این میدان مسابقه، یک گل دیگر به نفع طرفداران عدم اعتبار سند رسمی زده شد.

سوم اینکه فرموده اید این ماده ناسخ خصوصیات قبل نیست. شما نیک می دانید که مسأله دوران بین خاص مقدم و عام موخر در اصول فقه اختلافی است و بزرگانی مانند شیخ طوسی مورد را از مصادیق نسخ دانسته اند و برخی دیگر از اصولیین قائل به رجوع به مرجحات شده اند و البته مشهور به استناد قاعده الجمع مهما ممکن اولی من الطرح تخصیص را ترجیح داده اند. این هم درست است که رأی وحدت رویه شماره ۲۱۲ بصورت ضمنی تقدم تخصیص بر نسخ را پذیرفت لیکن تمامی این بحث ها تخصصا از محل نزاع ما بیرون است. مواد ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت - که شما آن را خاص مقدم دانسته اید- عملا با رویه جاری نسخ شده وازدایره اعتبار بیرون رانده شده است و ماده ۵ نیز به یاری و پشتیبانی این رویه غلط برخاسته و حریف شکست خورده را ضربتی مضاعف زده است. به دیگر سخن دعوا بر سرمنزاعه مفاد مواد ۴۶ تا ۴۸ ق.ث با اعتبار شرعی معاملات نیست تا گفته شود آن مواد خاص مقدمند و اینها عام موخرند بلکه شوربختانه در رویه جاری چیزی از آن مواد باقی نمانده است.

چهارم آنکه سخنان بزرگان حقوق - کثر الله امثالهم - را در تأیید ماده ۵ آورده اید. ای کاش به آن همه فریاد مرحوم دکتر کاتوزیان - که ای بسا سبب کدورت میان ایشان و اساتید بزرگ دیگر مانند مرحوم دکتر شهیدی شد- هم در این مساله و اهمیت سند رسمی اشارتی می کردید. همان فریادها که هرچند دیر هنگام اما عاقبت در قانون پیش فروش ساختمان شنیده شد و حتی مجازت حبس یکساله برای پیش فروشنده بدون سند رسمی ایجاد نمود.

پنجم آنکه فرموده اید این ماده را می نویسیم النهایه اگر خوب نبود دیگران مانند شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت می آیند و آنرا پاک می کنند!!! ما هکذا الظن بهم!

ششم آنکه فرموده اید همه نظام تقنینی را نباید در سند رسمی خلاصه نمود. درست است. سند رسمی فی المثل شاید یک صدم حجم نظام تقنینی ما را شامل باشد اما این یک صدم به مثابه مغز بیمار این نظام است و درمان آن اکنون حیاتی ترین راه حل برون رفت از ابر مشکلات دستگاه قضاست. اگر باورندایید به تأکید مقام معظم رهبری در سند چشم انداز توسعه برگسترش بخشی به سند رسمی یا به سخنرانی جناب حجه الاسلام و المسلمین ریسی در آغاز تصدی ریاست قوه نظر فرمایید و اشاره ایشان به نظر سنجی که دستگاه قضا از اساتید و حقوقدانان برجسته کشور نموده بود و همگی بالاتفاق اولویت را اعتبار بخشی به اسناد رسمی دانسته بودند. سخن گفتن پیرامون مزایای سند رسمی در کاهش پرونده و رجوع مردم به دستگاه قضا با استادی مانند حضرتعالی از ادب دور و زیره به کرمان بردن است.

هفتم آنکه همه این بی مهری ها به سند رسمی - چه آنجا که سند رسمی مستقیماً بوسیله شورای نگهبان مورد هجمه قرار می گیرد و چه آنجا که قانون تجارت می خواهد مطلق قرارداد را از قید سند رسمی رها کند- ارمغانی جزانبوه پرونده های جدید برای دستگاه قضا ندارد چنانکه سیر تصاعدی پرونده ها در سال های قبل موید آن است. لذا تدوین کنندگان این قوانین بالملازمه باید فکری برای قضات جدید و دستگاه قضا عریض و طویل تر نمایند.

هشتم آنکه فکر می کنم اگر قرار باشد امروز خدمتی افتخار آمیز به دین شود باید گامی برای کمک به میلیون ها مردمانی که در پله های دادگستری سرگردانند کنیم نه اینکه به نحوی از انحاء بر این اوضاع پیچیدگی جدیدی بیافزاییم از قضا سرکنبین صفرا فزود، روغن بادام خشکی می فزود...

از این که اوقات گران بهای حضرتعالی را تصدیع نمودم بی نهایت شرمسارم.

با تجدید احترام»

پاسخ دوم آقای دکتر عالی پناه:

بسمه تعالی با سلام و احترام

[درباره بند نخست:]

جناب ناقد محترم، باید عرضه بدارم که استفاده اطلاق و عموم از ماده ۵ ناصحیح است و اشکال کننده محترم، اصلاً، ماده ۱ مصوبه را نخوانده است. ماده ۱ به صراحت محدوده اعمال مقررات این کتاب را مشخص کرده و از حیث فنی بر تمام مواد این کتاب حاکم است. لذا، تمام اطلاقات و عمومات این کتاب موضوعاً مقید به قراردادهای ماده ۱ است، نه همه قراردادهای آنها. استدعا می کنم عنایت بفرمایید

التهایه، وقتی با زدن قید "تجاری" کل مشکل از نظر خودتان هم قابل حل است، این به کلیت مصوبه چه ارتباطی دارد؟!]

[درباره بند دوم:]

این که گل به نفع چه کسی زده شده و چرا، بنده سررشته ای ندارم، ولی در عجبم حتی به خود زحمت نداده اید به شماره ماده استنادی از یونیدروا عنایتی فرموده و به متن رجوع نمایید تا وجود "شهادت" در متن ماده را مجدداً دلیل دخالت ملاحظات شرعی نگیرید. برای روشن شدن موضوع عین متن ماده ۱،۲ یونیدروا ۲۰۱۶ را ذیلاً می آورم تا ملاحظه فرمایید که ماده ۵ عین ماده ۱،۲ یونیدروا ۲۰۱۶ است و اتفاقاً در آن جا هم بر اعتبار شهادت تأکید شده است:

Nothing in these Principles requires a contract, statement or any other act to be made in or evidenced by a particular form. It may be proved by any means, including witnesses.

این که چه بر سر اسناد رسمی آورده اند، حکایتی است و این ماده حکایتی دگر. بر فرض اگر شما رساله ای هم در باب معایب مقررات موجود در باب اسناد رسمی بنگارید، گرچه بنده هم مدافع آن هستم و خواهم بود، لکن ارتباط آن با ماده ۵ را کماکان منتفی خواهم دانست.

[درباره بند سوم:]

در تحریم از این که به مواد ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت استناد کرده اید، در حالی که این مواد اولاً، فقط از ضرورت تنظیم سند رسمی در چهار مورد (معاملات غیرمنقول، صلح نامه، هبه نامه و شرکت نامه) و نه همه معاملات (از

جمله معاملات منقول که ۹۹٪ معاملات تجاری است) سخن گفته است و ثانیاً، رویه قضایی ایران از همان ابتدا و نه بعد از انقلاب، چه بخواهیم و چه نخواهیم، لزوم تنظیم سند را فقط امری تکلیفی و جزء تعهدات قانونی طرفین دانسته و مشکل را البته به دشواری حل کرده است. بر این اساس، طبق رویه قضایی موجود تنظیم سند در عمل و حتی از همان زمان تصویب از تکالیف قانونی طرفین قرارداد قلمداد شده و در صورت تنظیم قرارداد عادی امکان الزام به تنظیم سند رسمی از همان ۱۳۱۰ مطرح بوده و هست.

البته همه می دانیم که چرا رویه به این سو رفته است. نظام اداری ایران از ثبت، شهرداری و دارایی و بعدها تأمین اجتماعی کشش تنظیم فوری سند رسمی را نداشته اند (و در روزگاری نه چندان دور این امر تا سه ماه نیز زمان می برد!) و رویه قضایی ایران جانب عدل و انصاف را گرفته تا مردم به سبب نقص سیستم اداری متضرر نشوند. آری، هر زمان تنظیم سند رسمی با رعایت تشریفات ظرف یک روز کاری قابل انجام بود، اصلاً نیازی به تنظیم سند عادی یا شهادت شهود نخواهد بود. بنابراین، علی رغم امکان نقد رویه، باید قدری به بانیان آن هم حق داد و از تخطئه صرف پرهیز کرد و به مردمی اندیشید که واقعاً و حقاً معامله کرده اند، ولی به علت ناکارآمدی سیستم امکان ثبت رسمی معامله خود را ندارند. چگونه می توان این معاملات را بی اعتبار دانست؟ (البته، چنان که گفتم اصل این اختلاف ارتباط به معاملات موضوع ماده ۵ ندارد و این یک بحث کلی راجع به نقش ثبت در معاملات است)

وانگهی اگر ماده ۵ اسناد رسمی معاملاتی را بی اعتبار کرده است، این چه دخلی به مالکیت رسمی دارد؟! سند مالکیت امری است و سند معامله امری دیگر و ماده ۵ ناظر به نحوه اثبات قرارداد است، نه نحوه اثبات مالکیت. مالکیت منقول کماکان اصولاً به ید مستند خواهد بود، مگر در موارد خاص و مالکیت غیرمنقول طبق ماده ۲۲ قانون ثبت به سند رسمی.

[درباره بند چهارم:]

مرحوم استاد [کاتوزیان] که نظری راجع به ماده ۵ نداده اند! شما بدو استنباطی از این ماده ارائه داده و آن را به دیدگاه استاد در مسأله معاملات غیرمنقول ارتباط داده اید! یاللعجب! منظور بنده نظر استادانی است که ماده ۵ را خوانده و نظر داده اند، نه نظر استاد در باب نزاع معروف نقش سند در معاملات غیرمنقول.

[درباره بند پنجم:]

ظن شما به نامبردگان امری شخصی است و بنده طبعاً نظری نمی توانم بدهم، اما استدعا می کنم جواب بنده را دقیق بخوانید و عنایت کنید که بنده از اصلاح به وسیله شورا یا مجمع سخن نگفته ام و به اصلاح به وسیله مجلس اشاره داشته ام. آن هم در مرحله تصویب یا در مرحله قبل از اجرا.

[درباره بند ششم:]

بنده هم با همگان همداستانم و اعتبار اسناد مالکیت را مشکل مهمی می دانم که حل آن ضروری است و البته این امر نه به قانون تجارت ربط دارد و نه به نحوه اثبات معاملات.

[درباره بند هفتم:]

عرض شد که قانون تجارت مطلق قرارداد را از سند رها نکرده و فقط ناقد محترم به محدوده موضوعی قانون و ماده ۱ آن و مواد بعدی در خصوص قراردادهای معین عنایت فرموده اند.

[درباره بند هشتم:]

در این خصوص بنده ادعایی ندارم و از صمیم قلب آرزومندم این مهم به وسیله دوستانی چون شما محقق شود؛ اعتبار اسناد و کاهش حجم پرونده ها.

ناقد محترم، مجدداً عرضه می دارم که بر فرض اشکال ماده ۵ این امر ارتباطی به سایر مقررات و کلیت مصوبه ندارد و ورود ایراد در واردترین شکل ممکن به حذف یک ماده منتج می شود، نه تخطئه ۳۳۱ ماده! تقدیم احترام مجدد»

اشکالات دوم آقای دکتر بهارلویی:

«سلام و عرض ادب و احترام جناب آقای دکتر عالی پناه

اینکه علیرغم همه گرفتاری ها و مشغله هایی که دارید، خود را ملزم به پاسخ دادن به اشکالات یک فرد ناشناس می دانید بسیار ارزشمند و درس آموز و حاکی از سخاوت علمی شما است و از این بابت بسیار متشکرم.

از همه بحث های گذشته معلوم شد تمامی اختلاف های مطروحه فقط به این موضوع بر می گردد که هدف تدوین کنندگان لایحه از ماده ۵ آن صرفاً قراردادهای تجاری است نه همه قراردادها که اگر واقعاً چنین باشد نه این امر مسئله جدیدی است و نه کسی مخالف آن است و نه ارتباطی به اسناد رسمی دارد. در مورد مواد دیگر این لایحه نیز بنده سخنی نگفتم و تمام آنچه از ابتدا مطرح شد راجع به ماده ۵ بود و اگر دیگران ایراداتی مطرح ساخته اند در جای خودش باید بررسی گردد. اما انصاف دهید! این جنجال و غوغا را – بجای ترجمه تحت لفظی و کلمه به کلمه از زبان بیگانه – به راحتی می شد با اضافه کردن قید تجاری به عبارت قراردادها ریشه کن کرد. بله تعبیر witnesses در قانون مورد استناد شما آمده اما عبارات مختلف در فرهنگ های مختلف مسائل

مختلفی را در ذهن خواننده متبادر می کند و بدون شک استفاده از عبارت «شهادت شهود»، ذهن مخاطب را در فرهنگ حقوق اسلامی به استفاده از مبانی شرعی سوق می دهد. شما بهتر از هر کسی می دانید در آشفته بازار نظام دادرسی فعلی تا کسی بیاید در دادگاه به قاضی بقبولاند که این ماده ناظر به همه قراردادهای نیست باید زمان و هزینه بسیار بپردازد. به علاوه دلالت ماده ۱ لایحه بر اینکه تمامی مواد لایحه راجع به قراردادهای تجاری است - خصوصاً با توجه به بند ۳ ماده یک که کاملاً قابل تفسیر و تأویل است - همچنان با اما و اگرهایی روبروست که حقیقتاً ممکن است مردم را دچار مشکل نماید. از قانون بودجه که خاص تر نداریم ملاحظه فرمایید چه بسیاری مواد قانون بودجه که از آنها استفاده عام شده و می شود و حتی با انقضای مدت آن قانون همچنان اجرا می شوند. آیا متن لاتین مورد استناد این همه مقدس است که نمی توان برای رفع ابهام یک واژه بدان افزود؟!

مورد دیگر اینکه این نکته را چندین مرتبه به انحای مختلف تذکر فرموده اید که: «... ماده ۵ اسناد رسمی معاملاتی را بی اعتبار کرده است، این چه دخلی به مالکیت رسمی دارد؟! سند مالکیت امری است و سند معامله امری دیگر و ماده ۵ ناظر به نحوه اثبات قرارداد است، نه نحوه اثبات مالکیت» این امر مسلمی است که سند معامله با سند مالکیت متفاوت است چنانکه متولی صدور سند مالکیت ثبتی اداره ثبت است و متولی ثبت و صدور سند رسمی دفاتر اسناد رسمی. لیکن توجه بفرمایید که قرارداد یا خرید و فروش بوسیله دفاتر اسناد رسمی ثبت و صادر می شود و سپس ادارات ثبت به استناد برگه خلاصه معامله ای که دفاتر به اداره ثبت ارسال می نمایند برای منتقل الیه سند مالکیت صادر می نمایند. بنابراین منظور از اشکال تعارض ماده ۵ با اسناد مالکیت به این معناست که با یک سند عادی می توان ابطال آن سند معامله رسمی را خواست که نتیجه آن ابطال سند مالکیت خواهد بود نه آنکه مستقیماً سند مالکیت تحت الشعاع قرار گیرد.

و اما درباره اینکه با توجه به طولانی شدن تنظیم سند رسمی و گرفتاری مردم، رفتار بنیان اعتبار به سند عادی را قابل توجیه دانسته اید نیز باید عرض کنم برخلاف آنچه فرموده اید از سال ۱۳۱۰ (که البته دفتر اسناد رسمی به معنی و شکل امروزی وجود نداشته و ثبت سند در صلاحیت اداره ثبت بوده و بعداً در سال ۱۳۱۴ از ثبت منتزع شده است) این گرفتاری ها برای تنظیم سند رسمی وجود نداشت و دفاتر به استناد سند مالکیت و عدم بازداشتی سند را - بقول شما در یک روز- تنظیم می کردند. آرام آرام در سال های بعد ادارات و ارگان ها و نهادهای دیگر متوجه شدند دفاتر اسناد رسمی گلوگاه خوبی برای به دست آوردن حقوق و معوقاتشان است و لذا مثلاً قانون شهرداری ها بعداً دفترخانه ها را ملزم به استعلام ماده صد و عدم خلافی از شهرداری هنگام انتقال ملک نمود و همچنین قانون مالیات های مستقیم و قانون تأمین اجتماعی و قانون حفظ کاربری اراضی کشاورزی و غیره و غیره. عاقبت هم انبوه شدن این گرفتاری ها سبب شد قانونگذار با وضع قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی و آیین نامه آن عملاً تلاش در سهولت و تسریع تنظیم اسناد در دفاتر نماید. اما با همه این گرفتاری ها آیا واقعاً راه حل این اشکالات اعتبار بخشی به اسناد عادی است یا کم کردن آن زد و بندها و

گرفتاری ها؟! می دانید چند سال است همه ارگان ها مکلف شده اند با برقراری سیستم استعلام آنلاین به کم کردن زمان و آمد و شد مردم به دفاتر کمک نمایند اما به این تکالیف قانونی عمل نمی کنند؟! آیا همین اعتبار دادن به اسناد عادی نیست که میلیون ها پرونده بر دست دستگاه قضا گذاشته و مردم را اینچنین گرفتار کرده است؟! آیا این اسناد عادی نیستند که دست کلاهبرداران و زمین خواران را براحتی باز گذاشته اند؟ کجای دنیا می توان با یک برگ کاغذ نیمه پاره ادعا کرد که من مالک هزاران متر مربع زمین هستم و از دادگاه هم برای آن حکم گرفت؟

استاد عزیز و گرامی! این چگونه راه حلی است؟! آیا داستان برخورد رویه قضایی و سیستم تقنینی ما با مقوله ثبت اسناد همان داستان مشهور سعدی علیه الرحمه نیست که:

یکی بر سر شاخ و بن می برید

خداوند بستان نظر کرد و دید

بگفتا که این شخص بد می کند

نه بردیگران بلکه بر خود کند!!!

با تجدید احترام»

پاسخ سوم آقای دکتر عالی پناه:

«با سلام و تحیت و احترام و تشکر از ابراز لطفتان

این فقیر را به انصاف فراخوانده اید. نصیحتی است بجا. اما بنده نیز منصفانه از شما می پرسم این جنجال را که آفریده است؟ نه این که گروهی از رسانه ها بدون تأمل که سهل است، بل بدون خواندن قانون، این جنجال بی فرجام و بی نتیجه را آفریده و خلائق را ترسانده و از کودتای اقتصادی و ... سخن رانده اند؟! آیا بنده نباید از شما که قلمتان دلیل فضلستان در رشته حقوق است، انتظار داشته باشم که تحت تأثیر القاءاتی این چنین نباشید؟! دیگر این که وقتی ماده ۱ مصوبه صریحاً محدوده اعمال قانون را مشخص کرده است، دیگر چه نیازی به تکرار در ماده ۵ است و آیا مقنن مجبور است برای دفع هر دخل متوهمی کلمه روی کلمه بگذارد و قانون را قطور و قطورتر کند؟

مگر قصوری در ماده ۱ هست که با افزودن قید در ماده ۵ جبران شود و اگر ماده ۱ حلال مشکل و رافع جنجال نیست، چگونه می توان امید داشت افزودن قید به ماده ۵ حلال مشکل و رافع جنجال باشد؟!]

[درمورد تعبیر شهادت شهود:]

شهادت شهود همه جای دنیا یک معنی دارد و در همه قوانین از جمله قوانین ما مبنای اعتبار و شروط آن روشن است. همان گونه که عرضه داشته ام ماده ۵ از اعتبار مطلق شهادت شهود سخن نمی گوید و از تقدم آن بر سایر ادله نیز. بل این متن فقط بیان گر مطلق اعتبار شهادت شهود است و شرایط اعتبار و نحوه حل تعارض آن با سایر ادله از جمله سند موکول به قوانین مربوط از جمله قانون مدنی، آیین دادرسی مدنی، ثبت و ... است. بنابراین، بر فرض که ذهن کسی به سوی حقوق اسلامی هم برود باز اتفاق خاصی نمی افتد و قاروره ای نمی شکند!

[درباره وضعیت دستگاه قضا:]

آیا بهتر نیست قدری نسبت به همکاران قضایی خود خوش بین باشیم و آنان را نیز حداقل به اندازه خودمان، نه بیشتر، دارای ادراک مسائل حقوقی بدانیم؟ آیا این مباحثی که بین ما رد و بدل می شود آن قدر سنگین است که عقل قضات بدان نمی رسد؟ اگر نمی رسد، وای بر ما و روزگارمان و اگر می رسد، چه باک؟!]

[درباره ترجمه ماده از زبان لاتین:]

بحث تقدس متن لاتین نیست، بحث اصول نگارش قانون است. تکرار مکررات و مسلمات از اعتبار قانون می کاهد و اثر منفی می گذارد. وقتی در ماده ۱ محدوده حاکمیت قانون تبیین شده است، نیازی به تکرار نیست و در صورت تکرار مقررات دیگر با شبهه مواجه می شوند و از تکرار در اینجا و سکوت در جای دیگر نتایج عجیب می گیرند.

[درباره سند معاملات و سند مالکیت:]

برادر عزیز! این که فرموده اید مربوط به معاملات املاک است که از موضوع بحث قرارداد تجارتي بیرون است، نه سایر معاملات! در سایر معاملات اولاً، الزام به ثبت نیست جز در موارد مصرح که قبلاً معروض شد و ثانیاً، اثبات معامله با اثبات مالکیت تلازمی ندارد، جز در موارد خاص. بنابراین، چرا ما باید منطق ۱٪ معاملات غیرمنقول را به ۹۹٪ معاملات تجاری منقول تحمیل نماییم؟!]

[درباره رویه اعتبار دهی به اسناد عادی:]

البته بنده خلاف آنچه فرموده اید عرضه نداشته ام و از این که سند کجا تنظیم می شده است سخنی نگفته ام. مع هذا، باز باید گفت مرحباً بناصرنا. یعنی روند غلط تقنین در سال‌های گذشته اعتبار سند رسمی را روز به روز کم‌تر کرده و این به مصوبه‌ای که هنوز حتی به شورای نگهبان هم نرسیده است نمی‌تواند مربوط باشد.

[درباره گرفتاری جامعه از باب سند عادی:]

با این فرمایش هم موافق هستم که مقنن باید چاره‌جویی اساسی برای اسناد معامله و مالکیت غیرمنقول نماید و از روند نامعقول اعتباربخشی به اسناد عادی دور شود. اما چه کنم که این به قانون تجارت مربوط نیست و جای رفع این دغدغه جای دیگری است و این قانون نفیاً و اثباتاً به اعتبار اسناد عادی در غیرمنقول ناظر نیست.

با احترام مجدد

۱۳۹۸/۷/۱۹