

نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور

گیلدا کی سان دخت

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران Gilda_keison@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۹۰/۳/۱۱

تاریخ پذیرش: ۹۰/۹/۲

چکیده

نظم حقوقی دارای دو مفهوم متفاوت است: یا به معنای مجموعه مقرراتی است که به عنوان مقررات زندگی اجتماعی بر اشخاص تحمیل می‌شود و یا به معنای امنیت حقوقی ناشی از به کارگیری قواعد حقوقی می‌باشد و به عنوان یکی از اهداف ایجاد قواعد حقوقی مطرح می‌شود. در این نوشتار ضمن بررسی جایگاه سردفتر در توسعه نظم حقوقی با هر دو مفهوم آن خواهیم دید علیرغم اینکه سردفتری اسناد رسمی به عنوان یکی از مهمترین مشاغل حقوقی مطرح بوده و منزلت آن در بسیاری از موارد با قاضی دادگاه قابل قیاس می‌باشد، به نحوی که او را قاضی زمان صلح می‌توان لقب داد، با این وجود بنا به دلایلی هنوز در کشورمان سردفتری اسناد رسمی نتوانسته حتی در زمینه نقش‌ها و وظایف سنتی خود یعنی نگارش و تنظیم اسناد مربوط به اعمال حقوقی اشخاص به ایجاد توسعه و تحول نظم حقوقی کشور نائل شود و این امر باعث عدم استفاده صحیح از ظرفیت‌های این متخصص حقوقی می‌باشد علاوه بر این با اجرای برنامه‌های خصوصی سازی دولت، به نظر می‌رسد باید هر چه بیشتر با کاستن از بار مسئولیت‌های سازمان ثبت و سپردن وظایف غیر حاکمیتی آن به سردفتر، بر افزایش نقش نظارتی سازمان ثبت به عنوان نهاد حاکمیتی بر دفاتر اسناد رسمی به عنوان بخش خصوصی انجام دهنده خدمات عمومی تاکید نمود.

کلید واژگان: نظم حقوقی، امنیت حقوقی، سردفتر

سردفتری اسناد رسمی از جمله مشاغل حقوقی است که ابعاد مختلف آن تاکنون چنانکه شایسته است مورد تحلیل و بررسی حقوقی قرار نگرفته و نقش بالقوه‌ای که سردفتر به عنوان یک مقام رسمی در توسعه و تحول نظم حقوقی کشورمان می‌تواند بر عهده گیرد، اغلب مورد بی‌توجهی قرار گرفته است. این امر معلول دلایلی چند از قبیل عدم توجه کافی به قابلیت‌های سردفتر به عنوان یک متخصص حقوقی و عدم استفاده صحیح از ظرفیت‌های این شخص جهت تأمین صلح و امنیت عمومی جامعه و عدم اعطای اعتبار لازم به اسناد رسمی تنظیمی توسط سردفتر در نظام حقوقی کشور و به فراموشی سپردن فلسفه و علت وجودی تنظیم اسناد به شیوه رسمی می‌باشد. با توجه به مراتب فوق در این نوشتار به بررسی جایگاه سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشورمان می‌پردازیم. عمده‌ترین سؤالی که در صدد پاسخگویی بدان هستیم این است که سردفتر از چه مجاری می‌تواند در ساختار نظام حقوقی کشور تأثیرگذار باشد و موجب تحول و توسعه آن گردد؟ البته لازم به ذکر است که این امر با نیم‌نگاهی فلسفی به جایگاه سردفتری صورت خواهد گرفت. زیرا اصولاً در پشت پرده همه روابط انسانی و نهادهای وابسته به آن فلسفه‌ای وجود دارد که محرک و مبنای قواعد حاکم بر آن است. قانونی که معیار ارزیابی‌ها و رفع تعارض بین منافع گوناگون قرار می‌گیرد. پس باید این فلسفه را شناخت و آرمان‌هایی را که بر جامعه حکومت می‌کند بدست آورد تا جوهر و هدف نظام حقوقی روشن شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸، جلد اول، ص 496).

گفتار اول - مفهوم نظم حقوقی^۱:

نظم از لحاظ لغوی به معنای ترتیب دادن و آرایش آمده است (معین، ۱۳۷۷، جلد چهارم، ص ۷۵۳). اما اصطلاح نظم حقوقی به دو معنای کاملاً متفاوت می‌تواند مطرح شود:

الف- نظم حقوقی عبارت است از مجموعه مقرراتی که قدرت عمومی به عنوان مقررات زندگی اجتماعی بر اشخاص تحمیل می‌کند (روبیر، ۱۳۷۵، ص ۵۱) قواعد حقوقی مستقل و جدای از هم نبوده و هر گروه برای رسیدن به هدف خاص، یکی از روابط اجتماعی را احاطه و اداره می‌کند و در عین حال یک ارتباط منطقی خاص تمام قواعد حقوقی را به هم مربوط می‌سازد و از مجموع آنها نظم حقوقی هر کشور بدست می‌آید (کاتوزیان، ۱۳۸۸، جلد اول، ص ۳۶). در

^۱. OrdreJuridique

نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور / ۱۳۹

جوامع مختلف دو نوع منبع رسمی یعنی رویه قضایی و قانون وجود دارد که اعتبار هر یک از این دو در ساختار نظم حقوقی کشورهای مختلف یکسان نیست (روبیر، ۱۳۷۵، ص ۵۱). از جمله اینکه در کشورهای دارای نظام حقوقی نوشته یا رومی ژرمنی، ارزش قانون بالاتر از رویه قضایی است و برعکس در کشورهای دارای نظام حقوقی موسوم به کامن لا ارزش رویه قضایی به مراتب بالاتر از قانون است. هر چند که در طول زمان، این دو نظام حقوقی تا حدودی به هم نزدیک شده‌اند. با وجود این بدیهی است که اکتفا به دو منبع فوق‌الذکر نظم حقوقی را محدود می‌کند. زیرا نظم حقوقی ممکن است در دو فرض به خطر افتد: این خطر یا ناشی از کهولت نظم حقوقی موجود بوده یا ناشی از فقدان نظم حقوقی می‌باشد. در صورت کهولت نظم حقوقی به علت نیازهای ضروری نظم اجتماعی، مفسر می‌کوشد قواعد قبلی را اصلاح یا محدود کند. منابع رسمی فوق‌الذکر تحرکی ندارند، ولی جامعه بشری فعال و زنده و پویاست و هرگز زندگی جوامع بشری بر مبنایی که منابع رسمی به آن می‌دهند، متوقف نمی‌شود. بنابراین هر جامعه‌ای علاوه بر منابع رسمی فوق‌الذکر نیازمند منابعی غیر رسمی است که بر مبنای آن نظم حقوقی پویا و زنده‌ای را تحقق بخشد. نظم حقوقی به این معنا به تنظیم منافع افراد بدون توجه به نظم سیاسی یا اخلاقی قابل اطاعت گرایش دارد. بنا بر این باید به حد اکثر امنیت قضایی که اساسی‌ترین ارزش قابل تحصیل است، منجر شود (روبیر، ۱۳۷۵، ص ۵۱).

منابع غیر رسمی حقوق بر دو نوعند. بعضی از آنها بر مبنای تجربه استوار شده‌اند. این منابع قواعد خود جوشی هستند که در امور حقوقی خصوصاً توسط تجار در قراردادهای به کار گرفته می‌شوند. به این ترتیب حقوق جدیدی که روابط بشری را تنظیم می‌کنند، ایجاد می‌شود. از قبیل فعالیت بیمه‌گران در قراردادهای بیمه که جریان تدوین قواعد جدید حقوقی هستند که بی‌شک بر هیچ کدام از نمایندگان قدرت حاکمه تکیه ندارند و فقط بر اقتدار تجربه تکیه زده‌اند. بعضی دیگر از قواعد غیر رسمی مبنای منطقی دارند. این قواعد توسط دکترین حقوق یعنی توسط حقوقدانانی که با عدالت آرمانی رهبری می‌شوند، تدوین می‌شود (روبیر، ۱۳۷۵، ص ۵۱-۵۲).

بنابراین پرسشی که در گفتار بعدی به آن خواهیم پرداخت، این است که سردفتر به عنوان یک متخصص حقوقی چگونه می‌تواند در ایجاد نظم حقوقی جدید و تحول نظام حقوقی سهمیم باشد.

ب- دومین معنای نظم حقوقی در مقابل عدالت قرار می‌گیرد. پرسشی که از دیرباز مطرح بوده این است که هدف از قواعد حقوقی چیست؟ آیا وظیفه حقوق ایجاد نظم و جلوگیری از آشوب

است یا می‌خواهد عدالت را در جامعه مستقر سازد؟ بی‌گمان هدف اصلی حقوق، ایجاد نظم است که بقای همزیستی و اتحاد بین انسان‌ها را فراهم کند. ولی با سپری شدن حکومت‌های خودکامه این بحث مطرح است که آیا حقوق تنها به منظور نگهداری اجتماع و تضمین بقای حکومت و ایجاد نظم است یا باید متکی بر عدالت باشد؟ از نظر آرمان‌گرایان، مبنای اصلی حقوق، عدالت است. قاعده‌ای به عنوان حقوق قابل احترام است که علاوه بر آسایش و نظم عمومی، حافظ عدالت نیز باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، جلد اول، ص ۳۹) در صورتی که حقوق را مجموعه‌ای از مقررات بدانیم که با حفظ اخلاق و عدل اجتماعی، ایجاد نظم می‌کند، بی‌گمان قانونی را که اخلاقی و عادلانه نیست، نمی‌توانیم حقوق بنامیم. این امر فیلسوف حقوق را به فیلسوفی مبل‌نشین^۱ بدل خواهد کرد. از سوی دیگر واقع‌گرایان مبنای اصلی حقوق را قدرت حکومت جهت ایجاد نظم در اجتماع می‌دانند.

اما اگر بخواهیم مغایرت بین نظریات مزبور را از بین ببریم می‌توانیم بر این عقیده باشیم که هدف دولت از وضع قواعد آمره ایجاد عدالت اجتماعی در مفهوم وسیع آن است. زیرا هدف حقوق تأمین شرایط زندگی در اجتماع است. عدالت اجتماعی آمیزه‌ای از نظم و عدل است. به این معنی که نظم غیر عادلانه مفید نیست و عدل بدون نظم هم استقرار پیدا نمی‌کند. عدل و نظم لازم و ملزوم یکدیگرند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۲۸۲) در واقع هدف تمام قواعد حقوقی اجرای کامل عدالت است و هیچ مصلحتی برتر از آن وجود ندارد. درست است که گاه مقرراتی مانند قاعده مرور زمان برخلاف عدالت به نظر می‌رسد، ولی نباید نتیجه گرفت که ضرورت‌های اجتماعی و حفظ نظم، برتر از عدالت است و بر آن حکومت می‌کند. سبب اصلی این گونه احکام این است که در امور اجتماعی، عدالت مطلق وجود ندارد و تعارض مصالح و مفاسد به اندازه‌ای است که نمی‌توان گفت به طور کامل عدالت رعایت شده. به همین جهت نمی‌گوییم حقوق نظامی اجتماعی است که بر مبنای عدالت قرار دارد. ولی ادعا می‌کنیم که همیشه متمایل به رعایت آن است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، جلد یک، ص ۱۰۷).

یکی از عناصر نیل به عدالت اجتماعی یعنی عدل و نظم، عدالت قضایی و سیاست قضایی در یک نظام حقوقی است. اگر این سیاست به بی‌راهه برود، عدالت اجتماعی به هم می‌ریزد

^۱ اصطلاح آگوست کنت درباره فیلسوفانی که فارغ از تجربه عینی درباره همه چیز نظریات فلسفی می‌دهند. به نقل

نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور / ۱۴۱

(کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۲۹۰). امروزه توسعه قضایی به عنوان یکی از مهم‌ترین اهداف سیاست قضایی کشورها مطرح می‌باشد. توسعه قضایی عبارت است از گسترش دادن تحقق عدالت در سیستم قضایی، تحول بنیادین، زیربنایی و اساسی برای دستیابی به عدالت کارا و اثر بخش (خلیلی، ۱۳۸۶، ص ۲) از طریق افزایش نظم و امنیت حقوقی جامعه. از جمله راهکارهای نیل به توسعه قضایی، قضازدایی است. قضازدایی اصطلاحی است که اولین بار در مکتب دفاع اجتماعی مارک آنسل در مورد روش‌های جایگزین رسیدگی قضایی در امور کیفری مطرح شد و پس از آن در سایر گرایش‌های حقوقی نیز بکار رفته است. منظور از قضازدایی حذف دستگاه قضائی نیست. در سیاست قضازدایی بسیاری از اختلافات و یا اموری که ماهیت همه جانبه قضایی ندارند، در مراجع غیر قضایی یا شبه قضایی مورد رسیدگی قرار می‌گیرند (آنسل، ۱۳۷۵، ص ۱۰۶-۱۰۸).

یکی از مراجع قانونی که می‌تواند نقش اساسی در نیل به قضازدایی داشته باشد، دفاتر اسناد رسمی است که مسئولیت اداره آن بر عهده شخصی به نام سردفتر است. پرسش این است که دفاتر اسناد رسمی و سردفتر از چه طریقی می‌توانند به توسعه نظم حقوقی کشور و افزایش امنیت و صلح اجتماعی کمک کنند و برای افزایش بازدهی آنها چه اقداماتی باید انجام داد؟ پاسخ به پرسش فوق در گفتار دوم این نوشتار خواهد بود.

گفتار دوم- جایگاه سردفتر در تحول نظم حقوقی کنونی

برای اینکه به نقش و جایگاه سردفتر در توسعه و تحول نظم حقوقی کشورمان پردازیم، ضروری است در خصوص جایگاه سردفتر در سایر کشورها توضیحاتی ارائه نماییم. به این منظور در این بخش ابتدا به مقایسه جایگاه سردفتر در دو نظام بزرگ حقوقی دنیا یعنی نظام حقوقی رومی - ژرمنی و کامن لا پرداخته و سپس به بررسی نقش آن در توسعه نظام حقوقی ایران می‌پردازیم.

الف- جایگاه سردفتر در کشورهای دارای نظام حقوقی رومی - ژرمنی و کامن لا

سردفتران در انگلستان و ولز و بیشتر کشورهای مشترک المنافع - که مستعمرات سابق بریتانیای کبیر بودند- تابع نظام حقوقی کامن لا هستند. در مقابل، اکثر سردفتران در اروپا و کشورهایی نظیر کشورهای امریکای لاتین که مستعمرات سابق کشورهای اروپایی بودند، بر اساس اصول نظام حقوقی رومی ژرمنی عمل می‌کنند (Leslie G. Smith, 2006, P21). برخلاف کشورهای

دارای نظام رومی - ژرمنی، هرگز هیچ تلاشی در جهت ضابطه‌مند نمودن و تعیین ماهیت دقیق حرفه سردفتری در کشورهای کامن لا صورت نگرفته است (ibid, ۲۳). نقش سردفتر در این کشورها بسیار متفاوت از یکدیگر است. در نظام حقوقی کامن لا، سردفتران^۱ معمولاً گواهی امضاء می‌کنند، استشهادیه‌ها را گواهی و تصدیق می‌کنند و وصیت نامه تنظیم می‌نمایند و گه‌گاه اقدام به اعتراض برات و سایر اسناد تجاری می‌نمایند. در این صورت مسلم است که سردفتران در نظام حقوقی کامن لا نقش مهمی در توسعه و تحول نظم حقوقی به معنای فوق ندارند. برخلاف سردفتران در کشورهای دارای حقوق رومی - ژرمنی^۲، سردفتران در کشورهای کامن لا، محتوا یا صحت اعمال، معاملات و قراردادهایی را که رسمیت می‌بخشند، تایید نمی‌کنند. همچنین آنها نسخه‌ای از اسناد مزبور را نزد خود نگاه نمی‌دارند. به علاوه در کشورهای کامن لا، کسی ممکن است بدون اینکه دارای مدرک حقوقی باشد، سردفتر شود. به طور کلی سردفتران در کشورهای کامن لا دارای نقش محوری و اساسی نیستند (Dante Figueroa, 2009, p. 159).

از همین روست که می‌بینیم در انگلستان طبق قانون فریب مصوب ۱۶۷۷^۳، جهت جلوگیری از تقلب و اعمال فریب کارانه در قرارداد تنها به لزوم کتبی بودن قراردادهای مهم اشاره شده و نقشی برای سردفتر و سند رسمی در این خصوص در نظر گرفته نشده است (Smith, 2009, p 12). این در حالی است که امضاء سند یک پدیده اجتماعی است و نه یک پدیده علمی. عملی است که در آن یک شخص به وسیله آن پذیرش مفاد سند را ابراز و اظهار می‌کند و دیگران سند امضاء شده توسط وی را به عنوان دلیل پذیرش او قبول می‌کنند. اما این امضاء به خودی خود نمی‌تواند دلیل محکم و قابل اتکایی باشد. زیرا اولاً یک روش استاندارد برای امضاء کردن وجود ندارد. حتی قانونی وجود ندارد که به موجب آن شخص ملزم شود یک امضاء با شکل خاص را در تمام اسناد و مدارک خود بکار ببرد. اشخاص آزاد هستند به هر طریقی که می‌خواهند امضاء کنند و هر لحظه امضاء خود را تغییر دهند (Wright, 1997, NO). در واقع افراد جامعه فرض می‌کنند که وجود امضاء شخص ذیل اسناد و قراردادها نشانه پذیرش مفاد آن اسناد توسط شخص است. بنا بر این به نظر می‌رسد جامعه باید به طریق قابل اتکا بتواند محملی را فراهم آورد که پذیرش سند کتبی با اعتماد بیشتری همراه شود و فرض فوق با واقعیت تطبیق بیشتری داشته باشد و یکی از

¹. NOTARY PUBLIC

². CIVIL LAW NOTARY

³. Statute of frauds

نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور / ۱۴۳

ابزارهای رسیدن به این هدف حضور شخص ثالث مورد اعتمادی است که بی‌طرف بوده و از خارج عمل حقوقی بر شرایط شکل‌گیری آن نظارت کامل داشته باشد و در این صورت است که جامعه می‌تواند فرض کند که چنین سندی توسط شخص امضاء کننده مورد پذیرش قرار گرفته و با رضایت او همراه است. ضمن اینکه حتی در فرض اعتبار امضاهای مندرج در اسناد عادی و قابل اتکا بودن آنها، هیچ تضمینی وجود ندارد که تعهدات پذیرفته شده به موجب یک سند عادی به سادگی اجرا شود.

از همین روست که در کشورهای دارای نظام حقوقی کامن لا، در صورتی که مدیون از پرداخت دین یا انجام تعهد خود امتناع ورزد، طلبکار باید با مراجعه به دادگاه حکم لازم‌الاجرای را بدست آورد. اما در کشورهای دارای حقوق نوشته یا رومی - ژرمنی، تضمینات قابل اتکا بودن و اعتبار یک سند رسمی به طور کامل نقش پیشگیری از اقامه دعوی را ایفا می‌کند. این تضمینات در واقع همان فواید دادرسی در دادگاه را برای طلبکار فراهم می‌نماید و باعث می‌شود سند رسمی نه تنها به عنوان یک ابزار اثبات بلکه به عنوان وسیله‌ای جهت اعطای قدرت اجرایی به دین مزبور عمل کند. بنابراین سند رسمی موجب می‌شود که شخص به جای مراجعه به دادگاه از طریق مجاری اجرایی به حق خود دست پیدا کند (Conclusions of Xxvi international congress of notaries Marrakech, October 2010, theme II,)

بنابراین نقش سردفتران در نظام حقوقی رومی ژرمنی بسیار برجسته است. به عنوان مثال آنان در ایجاد شخصیت حقوقی و ثبت شرکت‌ها، اصلاح مواد مربوط به شرکتنامه، نگارش و اصلاح وصیت نامه‌ها، انجام انتقال املاک، تایید اعتبار قانونی یک معامله و انجام امور مربوط به حقوق خانواده دارای نقش تعیین کننده می‌باشند. به نحوی که به سختی می‌توان عمل حقوقی را یافت که بدون مداخله سردفتر صورت پذیرد. سردفتران در کشورهای دارای حقوق نوشته باید لزوماً دارای مدرک و آموزش حقوقی باشند و در برخی کشورها علاوه بر آن باید دوره تخصصی سردفتری و کارآموزی عملی را نیز بگذرانند. مهمترین نقش سردفتر در این کشورها همان رسمیت بخشیدن و ثبت اعمال حقوقی است. در قلمرو تجارت، نقش سردفتر حتی پررنگ‌تر نیز می‌شود. زیرا او شاهد ایجاد و ثبت شرکت‌ها و انتقال انواع متفاوت اموال (از قبیل املاک، اسناد تجاری، سهام) است. در تصفیه شرکت‌های تجاری مشارکت نموده و اسناد حقوقی مختلفی از قبیل قراردادهای بیع، اجاره و به طور کلی همه انواع قراردادها) و اسناد مربوط به شرکت‌ها از قبیل

توافقات سهامداران و تصمیمات شرکت‌ها و وکالت‌نامه‌ها را تنظیم می‌نماید. مداخله سردفتران حتی در دادگاه و در جریان دادرسی نیز مشهود است زیرا سند تنظیم شده توسط آنان به عنوان دلیل اثبات در دادرسی مورد استفاده قرار می‌گیرد. آنها همچنین وضعیت مالکیت زمین را مورد بررسی قرار می‌دهند و در معاملات املاک به عنوان مأمور وصول مالیات عمل می‌کنند (Dante Figuera, 2009, p. 159).

در نظام حقوقی فرانسه که یکی از مهمترین کشورهای دارای نظام رومی - ژرمنی است، دو وظیفه بنیادین و اساسی سردفتر عبارتند از رسمیت بخشیدن به اسناد و دادن مشاوره حقوقی. زیرا تنظیم سند رسمی مستلزم دخالت مأمورین رسمی به نام سردفتران است و ایشان موظف به دادن آگاهی‌ها و مشاوره‌های لازم به طرفین، ارائه توصیه‌های ضروری به ایشان و مطلع کردن آنها از حقوق و تکالیف ناشی از عمل حقوقی مورد نظر هستند و علاوه بر آن با بررسی شرایط لازم برای صحت و نفوذ اعمال حقوقی مورد نظر و اطمینان از فراهم بودن همه آنها از بروز مشکلات بعدی برای طرفین جلوگیری می‌کنند (قاسمی، ۱۳۸۸، ص ۲۳۶) این بدان دلیل است که سردفتران مقام عمومی هستند که دولت بخشی از اختیارات خود را به آنها تفویض نموده که آن عبارت است از تضمین خدمت عمومی ایجاد دلیل برای اعمال حقوقی افراد و تعیین قلمرو روابط قراردادی آنان. سردفتران در این کشور در واقع نقش بازدارنده داشته و حافظ امنیت عمومی جامعه تلقی می‌شوند. این وظیفه بسیار مهم باعث شده بالاترین میزان مسئولیت حرفه‌ای برای سردفتران در نظر گرفته شود (Jeanne De Poulpiquet, 2009 p 8). در واقع سردفتر تنها کسی است که در میان تمام مشاغل حقوقی، جهت ثبت اعمال حقوقی و اعطای رسمیت به آنها ایجاد شده است. رسمیت یافتن دارای آثار مثبت فراوانی است. از جمله اینکه اعمال حقوقی مزبور را قابل اعتماد نموده و باعث می‌شود کارکرد صحیح خود را حفظ کنند. اسناد رسمی دارای دو مزیت مهم هستند: اول اینکه دارای قدرت اثباتی هستند. زیرا اعمال حقوقی مندرج در آنها صحیح^۱ - به معنای لغوی آن - می‌باشد. رسمی بودن به معنای واقعی و دقیقی و صحیح بودن است. اسناد رسمی دلایل قانع کننده‌ای هستند. زیرا ثبت و نوشتن مطالب خلاف واقع توسط سردفتر برای او مسئولیت به بار می‌آورد. دوم اینکه اسناد رسمی دارای قدرت اجرایی^۲ هستند. (بر اساس ماده ۳ قانون مورخ ۹ ژوئیه ۱۹۹۱ فرانسه).

1. vrai

2. Force exécutoire

نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور / ۱۴۵

به موجب قانون شماره ۸۰۵ مورخ ۲۰۰۴ مصوب پارلمان اروپا قابلیت اجرای اسناد رسمی تحت شرایطی به تمام کشورهای عضو اتحادیه اروپا تسری پیدا کرده است و سند رسمی یا حکم دادگاه صادره در یک کشور اروپایی در سایر کشورهای عضو اتحادیه اروپا لازم الاجراست (ibid, p.9). ضمن اینکه مقام عمومی بودن سردفتر موجب گردیده که او باید همه اعمال و قراردادهایی را که طرفین ملزم هستند یا بر اساس تمایل خود می‌خواهند به آن جنبه رسمی بدهند، مورد پذیرش قرار دهد (ibid, p. 8) و نمی‌تواند همچون وکیل دادگستری بر اساس اختیار خود به انتخاب پرونده پردازد.

نکته جالبی که وجود دارد این است که یکی از ویژگی‌های یک سردفتر بی‌طرف بودن^۱ اوست. ویژگی که قضات نیز باید از آن بهره‌مند باشند. سردفتر نمی‌تواند یکی از طرفین را بر دیگری ترجیح دهد. در واقع کار سردفتر این است که پس از استماع اظهارات طرفین، به اظهارات آنها تجلی خارجی ببخشد و قوانین و مقررات مربوطه را با اظهارات طرفین تلفیق کند. از این رو سردفتر را قاضی زمان صلح لقب داده‌اند (Jean – Francois Sagaut, Mathias Latina, 2009, p 15). ضمن اینکه سردفتر باید همچون قاضی مستقل باشد. این استقلال از سه جنبه ضرورت دارد (ibid, p 15): ۱- در مقابل مشتریان: زیرا او باید از انجام عمل غیر قانونی برای مشتریان خود امتناع ورزد. ۲- در مقابل حکومت: زیرا اگرچه وی بخشی از اعمال مربوط به حاکمیت را انجام می‌دهد، با این حال حقوق بگیر دولت نیست. به این جهت به عنوان مثال او باید در جستجوی راهکارهایی باشد که در عین رعایت قوانین مربوطه، از نظر اقتصادی برای مشتریان مقرون به صرفه‌تر باشد. ۳- در مقابل سایر سردفتران: به این معنا که سردفتر دارای قدرت انتخاب آزاد در به کار بردن ابزارهای فنی و تخصصی جهت رسمیت بخشیدن به اعمال حقوقی می‌باشد.^۲ شخصی که می‌خواهد از خدمات یک سردفتر استفاده کند، باید شخصاً نزد وی حاضر شود. این امر به سردفتر اجازه می‌دهد نه تنها به طور کامل هویت وی را شناسایی کند، بلکه در زمینه نحوه رفتار آن شخص نیز به قضاوت و مشاهده پردازد. سردفتر باید بفهمد مشتری او تحت اکراه یا

^۱. Impartialite

^۲. ماده یک تصویب نامه ۲ نوامبر ۱۹۴۵ به طور خاص به این قضیه اشاره نموده. البته این امر در مورد قرارداد کاری است که با سردفتران حقوق بگیر منعقد می‌شود که ماده مزبور تاکید می‌کند مفاد قرارداد کار مزبور نباید به گونه ای باشد که به استقلال حرفه ای او خدشه وارد کند.

تهدید مستقیم جسمانی به وسیله شخص ثالث قرار نگرفته است و اینکه مشتری او در زمان معامله به طور کامل نسبت به کاری که انجام می‌دهد، هوشیار و آگاه است. بدون این حضور شخصی، دیگر مراحل سردفتری نمی‌تواند به درستی انجام شود. به طور خلاصه سردفتر به عنوان یک مأمور مورد اعتماد و بی‌طرف که به وسیله دولت یا دیگر نهادهای شبه دولتی بکار گرفته شده است، باید امضاء کنندگان را تحت نظر قرار دهد. این یک مسأله بسیار مهم است که ممکن است در خصوص سردفتر الکترونیکی حل آن غیر قابل تصور باشد (Leslie G. Smith 2006, p3).

امروزه فقدان یک نظام کاملاً مورد اعتماد برای تضمین معاملات الکترونیکی ملی و بین‌المللی به عنوان بزرگترین مانع جهت پذیرش همگانی تجارت الکترونیک - به عنوان وسیله قابل اتکا جهت انجام تجارت جهانی - عنوان شده است. با گسترش روزافزون جهانی‌سازی و حرکت گسترده تجارت از محیط کاغذی به محیط الکترونیکی، این بحث همچنان باقی مانده است که نقش حرفه سردفتری در این میان چیست؟ پرسش این است که آیا وظایف سردفتر می‌تواند برای هماهنگی با الزامات و اقتضانات جهان متحول کنونی و تجارت الکترونیکی دچار تغییر گردد؟ و در این صورت چه اقدامات حقوقی و فنی باید قبل از آن انجام شود؟ (ibid, p. 5) به نظر می‌رسد حرفه سردفتری باید بتواند در مقابل این تحولات واکنش منطقی و مناسبی را نشان دهد تا نقش خود را در تضمین و رسمیت بخشیدن به اسناد از دست ندهد. کما اینکه در زمانهای گذشته حقوق فرانسه بسیار شکلی و تشریفاتی بوده است. دو عامل موجب گردید این ویژگی از بین برود: الزامات تجارت و پیشرفت فکری مردم. امور تجاری باید با سادگی و سرعت همراه باشد. پس هر عاملی که نتواند خود را با الزامات تجارت تطبیق دهد، محکوم به فناست، Planiol, Ripert (1939, volume 1, part 1, p 197).

ب- جایگاه سردفتر در توسعه و تحول نظم حقوقی کشور

به موجب قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی مصوب بهمن ۱۳۰۷، دفاتر اسناد رسمی حق نداشتند اسناد مربوط به نقل و انتقالات راجع به املاک ثبت شده را ثبت نمایند و این قبیل اسناد باید در اداره ثبت تنظیم می‌شد. در بهمن ۱۳۰۸ قانون ثبت اسناد و املاک به تصویب رسید که طبق ماده ۱۷۵ آن ثبت اسناد باید توسط مسئول دفتر (که از کارمندان ثبت است)، به عمل آید. در تاریخ ۲۶ اسفند ۱۳۱۰ قانون دیگری به نام قانون ثبت اسناد و املاک تصویب گردید. در این قانون ثبت املاک اجباری و ثبت اسناد جز در پاره‌ای موارد اختیاری اعلام گردید و به وزارت دادگستری

نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور / ۱۴۷

اجازه داده شد در نقاطی که مقتضی بداند، دفاتر اسناد رسمی مرکب از یک صاحب دفتر و حداقل یک نماینده اداره ثبت اسناد تشکیل دهد (شهری، ۱۳۸۴، ص ۵-۶).

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، در کشورمان سپردن وظیفه ثبت اسناد به سردفتر به عنوان یک شخص حقیقی موضوع حقوق خصوصی تنها طبق قانون مصوب ۱۳۱۰ مجاز اعلام شد و قبل از آن یکی از کارمندان سازمان ثبت مجاز به انجام این امر بوده است. حال باید دید پس از ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی توسط مقام معظم رهبری، چه تحولاتی در زمینه نحوه و مرجع ثبت اسناد رسمی شاهد خواهیم بود. توضیح اینکه طبق جزء (و) بند (ج) آن دولت موظف گردیده با توجه به تغییر وظایف حاکمیتی، نقش جدید خود در سیاست‌گذاری، هدایت و نظارت بر اقتصاد ملی را تدوین و اجرا نماید و به این منظور قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه و اجراء سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در تاریخ ۱۳۸۷/۴/۳۱ به تصویب رسیده است که این امر نشان دهنده عزم جدی دولت نسبت به واگذاری وظایف خود به بخش خصوصی و در عوض افزایش نقش نظارتی خود بر تمام بخش‌های خصوصی می‌باشد (کی سان دخت، ۱۳۸۷، ص ۱۰۹).

به موجب ماده ۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰، وظایف سردفتران عبارت است از ثبت کردن اسناد مطابق مقررات قانونی، دادن سواد مصدق از اسناد ثبت شده به اشخاصی که مطابق مقررات حق گرفتن سواد را دارند، تصدیق صحت امضاء و قبول و حفظ اسنادی که امانت می‌گذارند. طبق ماده یک قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴، «دفترخانه واحد وابسته به وزارت دادگستری است^۱ و برای تنظیم و ثبت اسناد رسمی طبق قوانین و مقررات مربوط تشکیل می‌شود». هر دفترخانه از سردفتر و دفتریار تشکیل می‌شود که ابلاغ خود را از سازمان ثبت دریافت می‌کنند و برای احراز این مسئولیت باید شرایط و صلاحیت آنان توسط سازمان احراز گردد (حبیب زاده، ۱۳۸۷، ص ۲۱۶). البته علیرغم اینکه دفترخانه به عنوان یک واحد سازمانی مورد تعریف قرار گرفته، اما در سایر قوانین و مقررات مربوطه ملاحظه می‌کنیم که تمام مسئولیت‌ها بر عهده شخص سردفتر گذاشته شده و نقش برجسته‌ای در این میان به دفتریار که در واقع نماینده سازمان ثبت است، داده نشده و این امر موجب تحمل کلیه زیانها و مسئولیت‌های ناشی از این حرفه توسط سردفتر شده و بر خلاف قاعده فقهی من له الغنم، فعلیه الغرم، سردفتران

^۱ . پس از پیروزی انقلاب اسلامی وزارت دادگستری به قوه قضائیه تغییر یافته است.

۱۴۸/فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال اول، شماره ۲، زمستان ۱۳۹۱

را با مشکلات مالی و غیر مالی جدی در اداره نمودن امور دفترخانه مواجه کرده است.^۱ ضمن اینکه به نظر می‌رسد در کشور ما برخلاف سایر کشورهای دارای نظام حقوقی نوشته، نقش سردفتر محدود به مواردی نظیر تنظیم و ثبت اسناد رسمی مربوط به معاملات بوده و از سایر ظرفیت‌های آنان در زمینه انجام امور حسبی و غیر ترافی و امور مربوط به ثبت شرکت‌ها و تهیه و تنظیم اساسنامه آنها و تصفیه امور شرکت‌های تجاری و داوری بین اشخاص حقیقی و حقوقی و به طور کلی امور تجاری و خانوادگی استفاده شایسته صورت نگرفته است و کماکان انجام بسیاری از وظایفی که قابل واگذاری به دفاتر اسناد رسمی است، در صلاحیت ادارات ثبت اسناد و شرکت‌ها و مالکیت صنعتی می‌باشد.^۲ از طرف دیگر بنا به دلایلی که ذکر خواهد شد، به نظر می‌رسد حتی در خصوص این وظایف نیز سردفتران در کشورمان نتوانسته‌اند به طور شایسته موجب توسعه نظم حقوقی کشور گردند.

در این قسمت به بررسی جایگاه سردفتر در توسعه نظم حقوقی از منظر هر یک از معانی نظم حقوقی که در گفتار اول بررسی گردید، می‌پردازیم.

ب-۱- جایگاه سردفتر در توسعه نظم حقوقی به معنای اول:

^۱ توضیح اینکه از سال ۱۳۵۴ به بعد با تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران، وظایف نماینده سازمان ثبت (که فلسفه وجودی آن نظارت بر عمل سردفتر توسط سازمان ثبت است) و معاون سردفتر (به عنوان فردی که تحت نظارت مستقیم سردفتر انجام وظیفه می‌کند) هر دو بر عهده شخص دفتربار نهاده شده و باعث گردیده دفتربار با دو ماهیت کاملاً متضاد انجام وظیفه نماید. این وحدت وظایف از یک سو و تصور از بین رفتن و نسخ نظامنامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ به موجب آئین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ و قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ از سوی دیگر باعث تشکیک و تردید در شرح وظایف دفترباران گردیده و بحث در این خصوص همچنان ادامه دارد. این امر نتیجه ای جز عدم امکان استفاده صحیح از ظرفیت‌های دفتربار و اشکال در نحوه اداره دفترخانه توسط سردفتر نخواهد داشت. (برای مطالعه بیشتر در این خصوص مراجعه شود به مقاله «وظایف و مسئولیت‌های دفترباران»، فدوی، ۱۳۴۷، دوره دوم، شماره ۵۳ و ۵۴.

^۲ البته به نظر می‌رسد لایحه قضاودایی و حذف برخی عناوین مجرمانه از قوانین که در جلسه مورخ ۱۳۸۷/۸/۱۲ هیات وزیران جهت طرح در مجلس و سیر مراحل قانونی به تصویب رسیده است، با همین دیدگاه تنظیم گردیده و به عنوان مثال ماده ۶۶ لایحه مزبور تمام اموری را که به موجب فصل اول تا پایان فصل هفتم و فصل دهم از باب پنجم قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ با اصلاحات بعدی آن در صلاحیت دادگاه و سایر مراجع بوده، در صلاحیت دفاتر اسناد رسمی قرار داده است.

نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور / ۱۴۹

به نظر می‌رسد سردفتران از دو طریق می‌توانند موجب توسعه و تحول نظم حقوقی به معنای اول گردند:

۱- نقش سردفتر در تنظیم اسناد رسمی:

مسلم است سردفتر اسناد رسمی نه عضوی از قوه قانون‌گذاری است که نتیجه عمل وی به صورت قانون درآید و نه قاضی دادگستری است که تحت شرایطی حکم صادره از جانب وی در زمره رویه قضایی قرار گرفته و به عنوان منبع رسمی حقوق و جزئی از نظم رسمی حقوق کشورمان شود. بنابراین باید جایگاه سردفتر را در منابع غیر رسمی حقوقی جستجو کرد. آراء دادگاه‌ها (در مواردی که به صورت رای وحدت رویه صادر نشده‌اند) و اندیشه‌های حقوقی از حیث نوع کار و شیوه‌ای که در تکمیل نظم حقوقی بکار می‌برند، با هم جهات اشتراک فراوان دارند. هیچ یک از آن دو منبع رسمی قانون‌گذاری نیست. در عین حال هر دو در ساختار آن نظم و ایجاد قواعد نو سهم موثر دارند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، جلد ۲، ص ۵۳۱). از این امر نتیجه‌گیری شده است که مجموع قواعد معقولی که از آرای دادگاه‌ها و آثار مجتهدان و مفتیان و رسم سردفتران و وکلای دادگستری استخراج می‌شود، از نظر هدف و روش تحقیق تفاوتی با هم ندارند جز اینکه نظر قضات به خاطر منصب اجتماعی و دولتی آنان اعتبار ویژه‌ای دارد که عقیده سایر عالمان حقوق از آن بی‌بهره است (همان، ص ۵۳۳). این استدلال از جهتی صحیح و منطقی است. اما به نظر می‌رسد از جهتی قابل انتقاد باشد. زیرا سردفتر اسناد رسمی از آنجا که به تنظیم اسنادی می‌پردازد که بدون نیاز به صدور حکمی از جانب دادگاه‌ها لازم‌الاجرا هستند (ماده ۹۲ قانون ثبت)، بنابراین نمی‌توان نظر سردفتران را در ردیف سایر حقوقدانان قرار داد و باید معتقد بود نتیجه عمل سردفتر همچون حکم دادگاه‌ها دارای اعتبار ویژه‌ای بوده و مستقیماً در نظم حقوقی جامعه دخالت دارد و همانند دادرسان که ایجاد حقوق می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، جلد یک، ص ۱۷۹)، سردفتران نیز در جریان انجام وظایف خود و اجرای قانون باید چنین کنند. موقعیت خاص سردفتر موجب می‌شود که بتواند عقاید و نظریات حقوقی خود را در جریان قراردادهای و معاملات اشخاص مطرح نماید و همین عقاید و نظریات در قالب سند رسمی لازم‌الاجرا به نظام حقوقی کشور وارد می‌شود و عموم ضابطین دادگستری و سایر قوای دولتی مکلف هستند که در مواقعی که از طرف مأمورین اجراء به آنها مراجعه می‌شود، در اجرای مفاد ورقه اجرائیه اقدام کنند (مواد ۹۲ و ۹۳ و ۹۵ قانون ثبت اسناد و املاک). لزوم رعایت اعتبار اسناد ثبت شده به اندازه‌ای مورد

توجه قانون‌گذار قرار گرفته که در دو ماده ۷۰ و ۷۳ قانون ثبت به آن تصریح نموده و برای متخلف مجازاتی شدید در نظر گرفته و برای تسریع در رسیدگی به این امر، به دادگاه انتظامی و اداری صلاحیت اضافی داده و آنها را مکلف به صدور حکم به محکومیت متخلف، اعم از قاضی و غیر قاضی به جبران خسارات وارده نموده و زیان دیده را از مراجعه به دادگاه‌های عمومی و تقدیم دادخواست و هزینه دادرسی وفق قانون آئین دادرسی معاف کرده است (شهری، ۱۳۸۴، ص ۱۷۳).

پس اگر همچون کلسن بپذیریم که ایجاد حقوق همیشه اجرای حقوق است و هر الزامی که از نظر حقوقی شخص را پای بند می‌کند، ناشی از قاعده حقوقی است، خواه منشأ آن کار فردی و خصوصی باشد (مانند قراردادها) یا عمومی (نظیر قانون‌گذاری) و از این لحاظ تفاوتی میان قانون و قرارداد و حکم دادگاه نیست، ایجاد حقوق یک عمل ارادی است و از طرف مقامی که بر طبق اصل بالاتر این اختیار را دارد، انجام می‌شود. دادگاه به همان اندازه که وظیفه دار اجرای قواعد حقوق است، اختیار ایجاد قواعد تازه را نیز دارد. زیرا ضمن رعایت اصول قانونی برای اشخاص الزام حقوقی به وجود می‌آورد. اما این قاعده حقوقی تنها برای دو طرف دعوی است و چهره عمومی ندارد. مثلاً مدیون اجبار می‌شود که مفاد قرارداد را اجرا کند. این الزام نتیجه رای دادگاه است که یک قاعده خصوصی به وجود می‌آورد و مبنای آن نمایندگی است که از طرف قوای عمومی به دادرس داده شده تا قانون را اجرا نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۸، جلد یک، ص ۲۳۲-۲۳۳). در صورت پذیرش این دیدگاه مسلماً باید معتقد باشیم که سردفتر نیز به عنوان یک مقام عمومی به نمایندگی از طرف قوای عمومی به ایجاد قواعد حقوقی می‌پردازد. زیرا سردفتر بر اساس اختیاراتی که به وی اعطا شده است، یکی از مهم‌ترین مجریان قانون به شمار می‌رود.

اما بر نظریه کلسن ایراد شده که تصمیمات فردی و وابسته به موضوع خاص به نظم در نمی‌آید و موضوع علم حقوق قرار نمی‌گیرد. هر پدیده الزام‌آور در حقوق مورد توجه است و به عنوان منبع تعهد مطالعه می‌شود ولی هر منبع تعهد را نمی‌توان در زمره منابع حقوق آورد. قرارداد در صورتی نافذ است که با قانون مخالف نباشد و در حدود آن قواعد ایجاد تعهد می‌کند. پس نباید در زمره منابع مستقل حقوق درآید (کاتوزیان، ۱۳۸۸، جلد ۲، ص ۱۶-۱۷) کما اینکه قانون حقوقی باید کلی باشد و اعلام شود تا شهروندان از آن آگاه شوند و در طول زمان ثابت بماند (جعفری تبار، ۱۳۸۸، ص ۸۰) ضمن اینکه پذیرش محض این دیدگاه منجر به اقتدار کامل قانون و انکار اصالت سایر منابع حقوق است. زیرا عرف و رویه قضایی و دکترین حقوقی در

نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور / ۱۵۱

این سیستم نمی‌تواند قاعده تازه‌ای بسازد و تمام کوشش آنان باید مصروف کشف اراده واقعی قانون‌گذار باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، جلد یک، ص ۲۳۴). انتقادات فوق از جهتی صحیح و منطقی است و نمی‌توان عنوان کرد که قاضی دادگستری با صدور حکم و سردفتر اسناد رسمی با تنظیم اسناد رسمی لازم‌الاجرا به ایجاد قواعد حقوقی و توسعه نظم حقوقی کشور مبادرت می‌کنند. اما همین اندازه که بپذیریم سردفتران اسناد رسمی به عنوان بخشی از جامعه حقوقی و به عنوان نماینده قدرت عمومی در زمینه تنظیم و ثبت اسناد مربوط به اعمال حقوقی افراد در جریان انجام وظیفه به ایجاد دکترین حقوقی و اجرای نظریات ارائه شده توسط دکترین حقوقی می‌پردازند و این نظریات را در نظم رسمی حقوقی جامعه وارد می‌کنند، به نقش و جایگاه سردفتر در توسعه نظم حقوقی به معنی اول پی می‌بریم. این امر موجب می‌گردد نظم حقوقی جامعه هر لحظه متحول و پویا شود و دچار رکود ناشی از قدمت قوانین نگردد.

با این وجود، آنچه در حال حاضر از رویه عملی سردفتران در کشورمان به چشم می‌خورد، این است که آنان در انجام وظایف خود از صورت‌ها و نمونه‌های ثابت الهام می‌گیرند. البته این امر از جهت سرعت بخشیدن به امور و استفاده از تجربیات گذشتگان امری پسندیده است. اما اگر در این زمینه زیاده‌روی شود، مانع ابتکار عمل و خلاقیت حقوقی سردفتران شده و آن‌ها را به عضوی راکد و غیر موثر در نظم حقوقی تبدیل می‌کند. ضمن اینکه استقلال حرفه‌ای سردفتر را مخدوش می‌نماید و اراده‌ای برای وی در مقابل سایر سردفتران و دولت و نیز ارباب رجوع باقی نمی‌گذارد. با اینکه از عمر قانون مدنی نزدیک به هفتاد سال می‌گذرد و مطابق ماده ده آن هر قراردادی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است، هنوز دفاتر اسناد رسمی قراردادی را که در قانون صورت معین ندارد به طور مستقل نمی‌نویسند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، جلد یک، ص ۶۵۱) به عنوان مثال علیرغم اینکه در نظام حقوقی کشور ما سردفتر طبق قاعده کلی^۱ مجاز به تنظیم و ثبت کلیه اسناد می‌باشد، مگر مواردی که به صراحت مغایر قوانین و مقررات مربوط باشد، اما در مواردی همچون

^۱ . به موجب ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴، سردفتران موظفند نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین اقدام نمایند، مگر آنکه مفاد و مدلول سند مخالف با قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد. بنابراین قاعده اولیه این است که ثبت کلیه اسناد مجاز می‌باشد مگر با مانع قانونی برخورد داشته باشد. اما رویه کنونی به این صورت است که تا زمانی که بخشنامه خاص در مورد به خصوصی از جانب سازمان ثبت صادر نشده باشد، سردفتران نسبت به تهیه و تنظیم اسناد رسمی در آن خصوص اقدام نمی‌کنند.

تعهد به فروش مال غیر منقول یا قولنامه، سردفتران را از تهیه و تنظیم چنین اسنادی منع می‌کنند. منعی که بر هیچ پایه و اساس حقوقی استوار نیست و مغایرتی با ماده ۲۲ قانون ثبت نیز ندارد و جواز تنظیم چنین اسنادی را موقوف به صدور بخشنامه خاص توسط سازمان ثبت می‌داند. این در حالی است که در سایر کشورها ویژگی دلیل کامل بودن که با تشریفات یک سند رسمی همراه است، به گونه‌ای است که گاه اسنادی مورد اجرا قرار می‌گیرند که در دادگاه و پس از طی تشریفات صدور رای، غیر قابل اجرا هستند (Boris Kozolchyk, 1979, number 1, p 6). یعنی به اسناد رسمی قدرت اجرایی بیشتر از آنچه در دادگاه‌ها مورد حکم قرار می‌گیرد، اعطا می‌کنند.

ضمن اینکه هنوز سردفتران و کالت بلاعزل را ضمن عقد خارج لازم شرط می‌کنند. شرطی که هیچ مبنای منطقی و درستی نداشته و مبهم بوده و متأسفانه تاکنون موجب بروز دعاوی متعدد در دادگاه‌ها گردیده است. بدین صورت که موکلی که در سند و کالت رسمی حق عزل خود را ساقط نموده است، به دادگاه مراجعه و با استناد به اینکه هیچ عقد خارج لازمی بین وی و وکیل موضوع و کالت‌نامه مزبور در واقع امر وجود نداشته است، اقدام به عزل وکیل می‌نماید. غافل از اینکه امکان بر هم زدن و کالت را نباید مقتضا و جوهر و کالت دانست و هیچ مانع حقوقی وجود ندارد که در نتیجه توافق حاصله و به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی اختیار عزل موکل در ضمن عقد جایز و کالت محدود شود یا از بین برود. در موردی که سقوط حق عزل ضمن عقد جایز و کالت اعلام می‌شود، لزوم احترام به خواسته طرفین و وفای به شرط ایجاب می‌کند که از مفاد آن پیروی شود و وکالت به صورت عقد لازم درآید (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۲۰۸) در غیر این صورت مفاد شرط مزبور کاملاً بی‌فایده و غیر معقول خواهد بود.

یکی از موارد دیگری که مانع جدی در تحول نظم حقوقی به معنای اول توسط سردفتر ایجاد نموده و ابتکار حقوقی وی را می‌گیرد، این است که متأسفانه از لحاظ عملی او هیچ نقشی در تهیه و تنظیم اسناد تعهد لازم‌الاجرا ندارد. توضیح اینکه اسناد مزبور عمدتاً از طریق کارشناسان حقوقی سازمانها و مؤسسات و بانکها بدون رعایت نکات لازم و بدون اطلاع کافی از مقررات خاص ثبتی و بعضاً دارای ابهامات متعدد تهیه گردیده و اعمال هر گونه تغییر در مفاد آنها توسط سردفتر موجب عدم پذیرش اسناد مزبور در ادارات و سازمانهای ذی‌ربط می‌شود.

در این میان اسناد بانکی از جمله مهمترین اسنادی هستند که با درج شروط ناعادلانه و اجحاف آمیز قراردادی و با سوء استفاده از موقعیت طرف ضعیف قرارداد و استفاده کنندگان از خدمات

نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور / ۱۵۳

بانکی موجب تضرر اشخاص شده و خواهند شد. اگر بپذیریم که قانونگذار باید بر شرایط انعقاد قراردادهای الحاقی نظارت داشته باشد و از تجاوز و تعدی طرف قدرتمند قراردادی در مقابل طرف ضعیف‌تر جلوگیری نماید، (کاتوزیان، ۱۳۸۰، جلد اول، ص ۱۰۹) دفاتر اسناد رسمی و شخص سردفتر می‌توانند به عنوان گلوگاه نظارتی دولت عمل کرده و شرایط مندرج در این قراردادها را مورد نظارت و بازبینی قرار دهند. علاوه بر این، قراردادهای بانکی عموماً دارای مطالب زاید و طولانی بوده و در تهیه آنها رعایت اختصار و ایجاز نشده است. نتیجه این امر گذشته از صرف وقت و انرژی بی‌دلیل برای نگارش و تنظیم اسناد مزبور، عدم امکان خواندن و درک صحیح آن توسط طرف ضعیف قراردادی و عدم آگاهی وی از مفاد تعهداتی است که ظاهراً با امضاء سند پذیرفته است. بنابراین برای حل معضل فوق و در عین حال حفظ یکپارچگی اسناد تعهدآور بانکی، حداقل می‌توان تنظیم آنها توسط سردفتر را موکول به طی تشریفات خاص از جمله تصویب در هیأت یا گروهی از سردفتران متخصص و با تجربه تحت سرپرستی کانون سردفتران و دفتریاران نمود.

ضمن اینکه می‌دانیم اعطای اختیار تهیه و تنظیم اسناد تعهد لازم‌الاجرا به سردفتر دارای علت وجودی و فلسفه خاصی بوده است. زیرا فرض بر آن است که وی با دانش حقوقی و اشرافی که بر قوانین و مقررات مربوطه دارد، به عنوان شخص ثالث بی‌طرف به تنظیم اسناد رسمی پرداخته و اسناد تنظیمی توسط وی دارای حدی از انسجام حقوقی و فنی است که نیازی به بررسی مجدد مفاد تعهد توسط دادگاه ندارد. همچنین الزام به تعیین حق الثبت و حق التحریر بر اساس مبلغ مندرج در سند، عملاً موجب گردیده که طرفین بیشتر قراردادهای مهم به انعقاد آن به صورت عادی اکتفا کنند و به تنظیم سند رسمی تمایلی نداشته باشند. از طرف دیگر هزینه تحریر یک سند تعهد غیر مالی بسیار ناچیز بوده و گویا تعرفه مزبور تنها برای نوشتن یک سند بر روی کاغذ در نظر گرفته شده و برای دانش و تخصص و تجربه سردفتر هیچ‌گونه ارزشی قائل نگردیده‌اند و حتی اگر سردفتر به علت تنظیم یک قرارداد و سند تعهد اوقات زیادی را صرف کرده باشد، اخذ مبالغی بالاتر از آن توسط سردفتر موجب انفصال وی از خدمت می‌گردد. پایین بودن حق التحریر دفاتر اسناد رسمی موجب گردیده که جهت اداره امور مالی دفترخانه، روزانه اسناد رسمی متعدد اما بدون دقت لازم در محتوای آنها توسط سردفتران نگاشته شود و این امر نتیجه‌ای جز متعارض بودن

بخش‌های مختلف یک سند و عدم پیش‌بینی موارد لازم در تنظیم تعهدات طرفین و عدم رضایت ارباب رجوع و عدم مشارکت سردفتر در توسعه نظم حقوقی به همراه نخواهد داشت. طبق تبصره دوم ماده ۵ آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۷، موضوعی که باید مورد تعهد و سپس به مرحله اجرا درآید، باید قطعی و غیر قابل تردید بوده و وجود آن موکول به تحقق امر دیگری نباشد. به همین منظور دفاتر اسناد رسمی باید در تنظیم اسناد رسمی تعهدآور که اجرای امری یا ایفای تعهدی را بر ذمه متعهد بار می‌کند، دقت کافی را معمول و از عبارات و الفاظ حقوقی مناسب که رسا و گویا و بدون ابهام باشد، استفاده نمایند (نجفی، ۱۳۸۹، ص ۳۷).

۲- نقش سردفتر در تفسیر قوانین و مقررات و اسناد:

درست است که بر طبق قاعده سردفتر مکلف است در تنظیم اسناد رسمی قوانین و مقررات مربوط را رعایت کند، اما قواعد حقوق نیازمند تفسیر است. در واقع این قواعد فقط اعمال نمی‌شوند. بلکه به طور مداوم در هنگام اعمال، خلق می‌گردند (جعفری تبار، ۱۳۸۸، ص ۴۳). البته سردفتر باید با تفسیر خود یکپارچگی نظام حقوقی را هم مد نظر قرار دهد. نظام حقوقی مجموعه‌ای پریشان از قواعد پراکنده نیست و باید حقوق را همچون محصولی واحد و منسجم حفظ کرد. حقوق به نگارش داستانی بلند به دست نویسنده‌ای چند می‌ماند. برای حفظ یکپارچگی و تناسب داستان، نویسنده بخش دوم داستان مقید به چیزی است که نویسنده بخش نخست نگاشته است (همان، ص ۸۳).

سردفتر می‌تواند با ارائه تفسیر عادلانه از قانون و در عین حال رعایت مصالح چندگانه‌ای همچون ملاحظات سیاسی و اقتصادی و رعایت حقوق و منافع اشخاص، به تدریج در قانون و فهم آن اصلاحی ایجاد کند و ای بسا سرانجام خود قانون را نیز دستخوش تغییر نماید (همان، ص ۱۰۲) پس باید پذیرفت نظم حقوقی تا اندازه زیادی وابسته به اراده مجریان قانون بوده که از جمله مهمترین آنها سردفتران می‌باشند. یعنی برخلاف آنچه در نگاه اول به نظر می‌رسد، این اشخاص مطیع محض و مجری فرمان قوه قانون‌گذاری و قضائیه نیستند و خود نیز در این باب سهمی موثر دارند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، جلد دوم، ۱۵۵-۱۵۶).

علاوه بر این اسنادی که بین اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی منعقد می‌گردد، همیشه صریح و روشن نیست. زیرا ممکن است طرفین سند به جهت عدم اطلاع کافی از قوانین و مقررات موضوعه یا به لحاظ عدم امکان دسترسی به مقررات مربوطه قادر به پیش‌بینی همه موارد و یا نحوه سیر

نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور / ۱۵۵

مراحل اجرایی یک سند نباشند. حتی قراردادهایی که با مشورت‌های لازم و با کمک کارشناسان و مشاوران برجسته حقوقی تنظیم می‌شوند باز هم ممکن است در مواردی دچار ابهام باشند. چرا که دقیق‌ترین مشاوران حقوقی نیز نمی‌توانند همه اختلافات احتمالی یا شقوق لازم یا اشکالاتی که ممکن است در جریان اجرای موضوع سند حادث شود، پیش‌بینی کنند. اسناد و قراردادهایی که در دفاتر اسناد رسمی مطابق قانون تنظیم می‌گردند نیز از این قاعده مستثنا نبوده و نیازمند تفسیر هستند. هر چند تفسیرهای سردفتران جنبه رسمی ندارد و مستقیماً ایجاد قاعده حقوقی نمی‌کند، لیکن اثر آن در ایجاد قواعد حقوقی انکار ناپذیر است. سردفتران اسناد رسمی در مقام تنظیم، اعمال و اجرای اسناد نیاز به تفسیر دارند و دفاتر اسناد رسمی به منظور انجام صحیح وظایف و تکالیف قانونی خود، ناگزیر از تفسیر می‌باشند (عباسی داکانی، ۱۳۸۸، ص ۳۶).

علاوه بر این سردفتران در هنگام تنظیم اسناد بر اساس اسناد دیگر بدون اینکه اختلاف و دعوی در بین باشد، به تفسیر می‌پردازند. زیرا چه بسا تنظیم و یا خودداری از تنظیم سندی منوط به تفسیر سند دیگری باشد که مستند آن قرار می‌گیرد و حتماً لازم نیست اختلافی مطرح شود تا مسأله تفسیر نیز ضرورت یابد (همان، ص ۴۲).

نقشی که دفاتر اسناد رسمی برای رسیدن به این مهم ایفا می‌نمایند، بسیار اساسی و وظیفه آنان بسیار سنگین‌تر از آن است که این مسئولیت را صرفاً به انجام امور شکلی و بعضاً به تکمیل و تنظیم فرم‌ها و دفاتر چاپی مثل تنظیم سند اتومبیل معطوف و محدود نمود. نکته حائز اهمیت آن است که دفاتر اسناد رسمی در جایگاه خود به رغم داشتن تکالیف و وظایف سنگین برخلاف قوانین اکثر کشورها و برخلاف اصول حقوقی به میزان مسئولیت‌های خود از ابزارهای حمایتی مانند قضات و حتی کارکنان دولت برخوردار نیستند و کلیه مسئولیت‌های ناشی از اعمال آنها در جهت انجام وظایف قانونی اعم از مسئولیت مدنی و انتظامی بدون استثناء بر عهده شخص سردفتر قرار می‌گیرد و شاید به همین سبب است که احتیاط بیش از حد و رعایت قواعد شکلی به جای قواعد ماهوی، شأن و منزلت حقوقی دفاتر اسناد رسمی را از جایگاه اصلی و واقعی خود دور نموده است (روشن، ۱۳۸۶، ص ۱۰۰) و باعث گردیده نتوانند آن طور که شایسته است، در معماری نظم حقوقی مداخله فعال داشته باشند.

ب-۲- جایگاه سردفتر در توسعه نظم حقوقی به معنای دوم:

یکی از گرایش‌های اصلی فلسفه حقوق که می‌تواند الهام بخش انتخاب مبنای نظام‌های مختلف حقوقی باشد، مکتب شکل‌گرایی^۱ است که حفظ نظم و امنیت حقوقی را در اولویت قرار می‌دهد (قاسمی، ۱۳۸۲، ص ۴۹) در واقع شکل‌گرایی عامل موثری در حفظ و تأمین منافع و مصالح فاعل عمل حقوقی و نیز اشخاص ثالث در دورانی است که توسعه و رشد اقتصاد سرمایه‌داری، پیچیدگی، تعدد و سرعت سرسام‌آور روابط اجتماعی را به دنبال آورده و اشخاص را بیش از پیش مواجه با خطراتی همچون اشتباه، تقلب و کم‌تجربگی کرده است (قاسمی، ۱۳۸۸، ص ۳۱۳). یکی از مهمترین الزامات شکلی که در قوانین و مقررات کشورهای مختلف مورد تصریح قرار گرفته، لزوم انجام اعمال حقوقی خاص و دارای اهمیت نزد سردفتر می‌باشد.

با وجود اینکه دفاتر اسناد رسمی که تحت مدیریت و مسئولیت کامل و بی‌حد و حصر سردفتر اداره می‌گردند، به عنوان یکی از گلوگاه‌های جلوگیری از اطاله دادرسی و قضازدایی و رعایت هر چه بهتر بهداشت قضایی محسوب می‌شوند (بازرگانی، ۱۳۸۸، ص ۲۶) و علیرغم اینکه گذراندن دوره کارآموزی برای قضات، وکلا و کارشناسان رسمی توسط قوه قضائیه و سایر مراجع ذی‌ربط حسب مورد از ۶ ماه تا یک سال اجباری می‌باشد و بدیهی است که در این مدت عملکرد کارآموز از هر جهت مورد ارزیابی قرار می‌گیرد، اما متأسفانه سردفتران اسناد رسمی در حال حاضر مکلف به گذراندن دوره کارآموزی نمی‌باشند. این امر نشان دهنده عدم توجه قانون‌گذار به نقش و جایگاه واقعی دفاتر اسناد رسمی و سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور می‌باشد.

همان گونه که گفتیم، از جمله مهمترین وظایف سردفتر، تنظیم اسناد رسمی مربوط به اعمال حقوقی اشخاص است. نوشتن سند توسط سردفتر باعث می‌شود شرایط قرارداد و حدود تعهدهای ناشی از آن با دقت بیشتر معین گردد و قبل از تنظیم سند کلیه شرایط صحت عمل حقوقی توسط وی مورد ارزیابی قرار گیرد و حقوق و تکالیف اشخاص در محملی قانونی مشخص شود که نتیجه همه این موارد جلوگیری از طرح دعاوی آتی و اقامه دعاوی متعدد توسط اشخاص جهت احقاق حق خواهد بود. مواد ۱۲۸۴ و ۱۲۸۶ و ۱۲۸۷ قانون مدنی سند را به عنوان نوشته‌ای که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد است تبیین می‌کنند. این مواد نقش و اعتبار اسناد رسمی را در امنیت قضایی و اقتصادی کشور مورد توجه قرار نمی‌دهد و صرفاً به سند رسمی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی می‌نگرد. در حالی که اسناد رسمی حوزه عمل و تأثیرگذاری بیشتری در شفاف

^۱. Formalism

نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور / ۱۵۷

سازی روابط حقوقی افراد، حمایت و پشتیبانی در اجرای حقوق و تکالیف شفاف و منجز افراد، قضازدایی و ایجاد نظم عادلانه حقوقی در کشور دارد. بنابراین قلمرو اسناد رسمی بسیار فراتر از دادگاه‌هاست. زیرا اختلافات و روابط حقوقی افراد و رسیدگی به آنها جنبه استثنائی داشته حال آنکه ساماندهی به روابط حقوقی در مجرای اصل قرار دارد. (پنجتنی، ۱۳۸۵، ص ۹۶)

در این قسمت به مهمترین نقش‌های سردفتر جهت توسعه نظم حقوقی به معنای دوم می‌پردازیم:

۱- توسعه نظم حقوقی از طریق حمایت از حقوق مالکیت:

هنگامی که حفاظت قانونی از حقوق مالکیت صورت نگیرد، مردم مجبور خواهند شد برای حمایت از حقوق و دارایی‌های خود به روابط همسایگی و ترتیبات محلی روی آورند و تنها توسط اقوام درجه یک و همسایگان خود به عنوان طرف قرارداد جدی گرفته شوند. تعریف و تضمین حقوق مالکیت برای تمام افراد (یعنی ادغام تمام نظام‌های مالکیت موجود در کشور در یک قانون مالکیت رسمی) باعث خواهد شد افراد از ترتیبات محدود محلی رهایی یافته و در داخل یک نظام منسجم‌تر پاسخگوی رفتارهای اقتصادی و اجتماعی خود باشند. در واقع حفاظت قانونی گسترده از حقوق مالکیت باعث گسترش وسایل و ابزارهای تضمین وام‌ها (وثیقه)، افزایش امکان ورود انواع دارایی‌ها به بازارهای مالی و همچنین افزایش امکان تبدیل و استفاده از دارایی‌های شخصی به عنوان سرمایه برای فعالیت‌های اقتصادی و در نهایت امکان تجمیع سرمایه‌های کوچک در طرح‌های بزرگ می‌شود (صمدی، رنانی، ۱۳۸۹، ص ۱۹۱).

در صورت مخدوش بودن حقوق مالکیت، فرد (بنگاه‌های کوچک) مجبور به تأمین مالی از منابع داخلی است و دسترسی کمتر به منابع بانکی خواهد داشت. در این صورت کارگزار اقتصادی قادر به استفاده از مزیت کامل فرصت‌های سرمایه‌گذاری ایجاد شده نخواهد شد. اما در صورت تقویت وضعیت حقوق مالکیت (حفاظت بیشتر از آن) فرد علاوه بر منابع داخلی قادر به استفاده از منابع بیرونی نیز شده و تقاضا برای وجوه قابل وام و سرمایه‌گذاری را افزایش داده و در نهایت سرمایه‌گذاری مجدد خویش را افزایش خواهد داد (همان، ص ۱۹۲).

سرمایه با بازنمایی به شکل یک نوشتار زاده می‌شود: در یک سند. لحظه‌ای که شما توجه خود را به سند خانه و نه به خود خانه جلب می‌کنید، به طور خودکار از جهان مادی به جهان نظری که

سرمایه در آن وجود دارد، قدم گذاشته‌اید (دوستو، ۱۳۸۶، ص ۷۵). بنابراین دفاتر اسناد رسمی با تهیه و تنظیم اسناد مالکیت باعث می‌شوند نظم و امنیت حقوقی در جامعه استقرار یافته و از حق مالکیت اشخاص محافظت شود و از بروز دعاوی متعدد مالکیت جلوگیری شود. به این لحاظ که یکی از مهم‌ترین وظایف سردفتر این است که مالکیت اشخاص را احراز نموده و زنجیره مالکیت اشیاء را مد نظر قرار دهد. این نقش در خصوص اموال غیر منقول بسیار مهم‌تر و برجسته‌تر است. زیرا اشخاص نمی‌توانند برای حفظ مالکیت خود بر اموال غیر منقول، تصرف دائمی خود را بر آن حفظ کنند. پس راهکاری لازم است که در عین حفاظت کامل از حقوق مالکیت اشخاص، به آنها اجازه تصرفات حقوقی بر اموال و دارایی‌های خود را بدهد.

بنا بر این ثبت اسناد با آثاری که از یک سو در کاهش اختلافات و تسریع رسیدگی و از سوی دیگر قضازدایی دارد، می‌تواند عامل موثری در توسعه قضایی کشور و محقق نمودن نظم حقوقی به مفهوم دوم محسوب شوند.

علت اینکه نظام مالکیت رسمی غربی مانند یک شبکه کار می‌کند این است که تمامی اسناد مالکیت (حقوق ناشی از مالکیت، قباله‌ها، اوراق بهادار و قراردادهای جنبه‌های مهم اقتصادی دارایی‌ها را شرح می‌دهند) با عبور از زمان و مکان، پیوسته ردیابی شده و حمایت می‌شوند. نخستین نقطه توقف آنها نهادهای عمومی است که کارگزاران نمادهای مالکیت یک کشور پیشرفته هستند. ادارات ثبت عمومی پرونده‌هایی را اداره می‌کنند که شامل تمامی توصیفات مفید اقتصادی دارایی‌ها، چه زمین، ساختمان، اموال منقول، کشتی، صنعت و معدن یا هواپیما می‌گردند. این پرونده‌ها هر فرد مشتاق به استفاده از یک دارایی را در مواردی مانند بدهی خانگی، حقوق ارتفاقی، اجاره، بدهی معوق، ورشکستگی و وام رهنی هشیار خواهد کرد که ممکن است منجر به توقف یا تحقق تصمیم وی گردد. این نهادها همچنین تضمین می‌کنند که دارایی‌ها به طور کافی و دقیق به شکل‌های مناسبی که بتوانند به روز شوند و به آسانی در دسترس قرار گیرند، نمایش داده شوند. علاوه بر نظام‌های نگهداری اسناد عمومی، بسیاری از خدمات خصوصی دیگر هم ظاهر شده‌اند تا به طرفین در تعیین، انتقال و دنبال کردن نمادهای مالکیت کمک کنند به طوری که آنها بتوانند به آسانی و با اطمینان ارزش اضافی تولید نمایند. اینها شامل نهادهای خصوصی به نام دفاتر اسناد رسمی می‌شوند که معاملات را ثبت می‌کنند (همان، ص ۸۹). بنابراین ضرورت حفظ ارتباط و یکپارچگی کامل بین سازمان ثبت به عنوان مرجع حاکمیتی و نظارتی از یک طرف و دفاتر اسناد رسمی به عنوان نهادهای خصوصی متصدی خدمات عمومی انکار ناپذیر است. حفظ این ارتباط

نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور / ۱۵۹

اگر با سرعت انتقال اطلاعات بین این دو مرجع و به روز بودن اطلاعات آنها همراه باشد، می‌تواند عامل موثری جهت توسعه نظم حقوقی از طریق حفظ حقوق مالکیت شود.

تصدیق مالکیت با ابزارهای رسمی مانند ثبت انتقال در یک سند، عدم اطمینان را کاهش می‌دهد. از سوی دیگر تصدیق مالکیت از طریق ابزارهای رسمی پر هزینه می‌باشد. پس حقوق اموال باید قواعدی را ارائه دهد که موانع ایجاد شده به واسطه عدم اطمینان را در مقابل هزینه حفظ سیستمی از تصدیق، متعادل سازد. برای اقلام گران قیمتی مانند خانه و اتومبیل، معمولاً قانون از طریق عدم حمایت از معاملات ثبت نشده الزام به ثبت می‌نماید. اما برای معاملات کوچک، هزینه حفظ سیستمی برای اثبات مالکیت از منفعت حاصل از کاهش ریسک مربوط به آن بیشتر می‌باشد (کوتر، یولن، ۱۳۸۸، ص ۲۰۱). بنابراین باید ابتدا مصالح گوناگون را شناخت و اهداف حاکم بر نظام حقوقی را مشخص کرد و مزایا و معایب ثبت رسمی معاملات را ارزیابی کرد و پس از آن به سیاست‌گذاری و وضع قوانین و مقررات پرداخت. باید از خود پرسید اهداف ثبت اجباری اسناد رسمی چه بوده است و برای نیل به این اهداف چه هزینه‌هایی را باید متحمل شد.

۲- توسعه نظم حقوقی از طریق حمایت از امنیت معاملات:

اختلافات بین اشخاص غالباً یا ناشی از ندانستن حقوق و تکالیف است و یا ناشی از عدم آگاهی بر چند و چون وقایع یا اعمال حقوقی. ثبت حقوق از طریق فراهم نمودن ابزار و وسایلی برای اثبات وقایع و اعمال حقوقی جایی برای اختلاف در این گونه مسائل باقی نمی‌گذارد و همچنین امکان دسترسی اصحاب معامله به سوابق ضبط شده یک حق و نیز بررسی و دقتی که در تنظیم معاملات رسمی مربوط به این حقوق معمول می‌گردد، امکان معاملات معارض را بسیار کاهش می‌دهد و از این راه ثبت اسناد و املاک و دیگر حقوق در جهت ایجاد امنیت قضایی و حقوقی و آرامش در جامعه و کاستن از تنش‌ها گام بر می‌دارد (رازانی، ۱۳۷۹، ص ۳۵).

امنیت معاملات از جمله مصلحت‌هایی است که در هر جامعه متمدن باید مورد توجه قرار گیرد. مصلحت مربوط به امنیت معاملات، در تمام قوانین بر مصلحت ناظر به امنیت مالکیت مقدم شمرده شده و همه قوانین جدید از منفعت خریدار با حسن نیت حمایت می‌کنند. اما در قانون مدنی ایران به امنیت مالکیت بیشتر از امنیت معامله توجه شده (کاتوزیان، ۱۳۸۸، جلد یک، ص ۴۹۲) و مالک

حق دارد عین مال خود را نزد هر کس بیابد مطالبه کند. هر چند او ندانسته و به گمان اینکه غاصب، مالک است، آن را خریده باشد (مواد ۳۲۲ تا ۳۲۷ قانون مدنی)

اگرچه دفاتر اسناد رسمی هم برای حمایت از امنیت مالکیت و هم معاملات به وجود آمده‌اند، بدیهی است که نظام‌های غربی بر مورد اخیر تاکید می‌کنند. امنیت عمدتاً به ایجاد اعتماد در معاملات توجه دارد به طوری که مردم بتوانند آسان‌تر دارایی‌های خود را به سمت یک زندگی موازی متمایل کنند. تاکید غرب بر امنیت معاملات به شهروندان اجازه می‌دهد تا مقادیر زیادی از دارایی‌ها را از طریق معاملات بسیار مختصر انتقال دهند. هنوز در کشورهای در حال توسعه و کمونیستی سابق مردم اموال خود را به بازار برده و یک به یک می‌فروشدند. در حالی که معامله گران در غرب نمادهای حقوق مالکیت خود (اسناد مالکیت) را به بازار می‌برند. (دوسوتو، ۱۳۸۸، ص ۹۰) زیرا اطمینان دارند این نمادهای مالکیت (اسناد) حاوی اطلاعاتی به مراتب بیشتر بوده و آینه تمام نمای شیء موضوع آنها می‌باشد.

قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران با پذیرش این دیدگاه و با عنایت به نقش مهمی که دفاتر اسناد رسمی در امنیت معاملات ایفا نموده و می‌نمایند، اخیراً با تصویب قانون پیش فروش ساختمان در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۹ ثبت رسمی کلیه معاملات پیش فروش ساختمان را در دفاتر اسناد رسمی الزامی نمود. به موجب ماده ۳ قانون مزبور، قرارداد پیش فروش و نیز قرارداد واگذاری حقوق و تعهدات ناشی از آن باید با رعایت ماده (۲) این قانون از طریق تنظیم سند رسمی نزد دفاتر اسناد رسمی و با درج در سند مالکیت و ارسال خلاصه آن به اداره ثبت محل صورت گیرد. ماده ۱۳ قانون مزبور نیز به پیش خریدار اجازه داده در پایان مدت قرارداد پیش فروش و اتمام ساختمان، در صورتی که تمام اقساط را پرداخت یا عوض قراردادی را تحویل داده باشد، با ارائه مدارک مبنی بر ایفاء تعهدات، به یکی از دفاتر اسناد رسمی مراجعه و تنظیم سند رسمی انتقال به نام خود را درخواست نماید و چنانچه پیش فروشنده حداکثر ظرف ده روز پس از اعلام دفترخانه از انتقال رسمی مال پیش فروش شده خودداری نماید، دفترخانه با تصریح مراتب مبادرت به تنظیم سند رسمی به نام پیش خریدار یا قائم مقام وی می‌نماید. به موجب ماده ۱۴ قانون یاد شده در صورت انجام کامل تعهدات از سوی پیش خریدار چنانچه پیش فروشنده تا زمان انقضاء مدت قرارداد موفق به تکمیل پروژه نگردد، تحت شرایطی پیش خریدار می‌تواند با قبول تکمیل باقی قرارداد به دفتر اسناد رسمی مراجعه نماید و خواستار تنظیم سند رسمی به قدرالسهم خود گردد.

نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور / ۱۶۱

ترتیبات پیش‌بینی شده در این قانون باعث خواهد شد عدم امنیت حقوقی ناشی از تنظیم این گونه معاملات برطرف شده و تضمینات لازم در زمان نقض تعهدات قراردادی توسط طرفین از طریق خارج از دادگاه فراهم باشد و اشخاص مجبور نشوند جهت احقاق حق به دادگاه‌ها مراجعه و با صرف وقت و هزینه بسیار پس از طی مراحل طولانی دادرسی موفق به دریافت حکم الزام به تنظیم سند رسمی گردند. امری که مدت‌ها وقت و هزینه بسیاری را به جامعه تحمیل نموده بود و موجبات ناامنی حقوقی و اقتصادی و سوء استفاده‌های اشخاص سودجو را فراهم نموده بود.

۳- توسعه نظم حقوقی از طریق حمایت از اشخاص و محجورین:

صرف نظر از مباحث فلسفی موجود در زمینه اعطای اصالت به فرد یا اجتماع، باید پذیرفت که یکی از مهمترین اهداف حقوق تنظیم زندگی اشخاص است و از این رو شخص و اراده وی و حقوق متعلق به وی اعم از حقوق مالی و غیر مالی باید مورد حمایت خاص قانون‌گذار قرار گیرند. به همین دلیل است که طبق ماده ۹۵۹ قانون مدنی هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند. اما در این میان اشخاصی هستند که به علت صغر سن یا نقص یا اختلال قوای دماغی نمی‌توانند در امور خود آزادانه تصرف کنند و از این رو به حمایت‌های خاص نیاز دارند (صفائی، قاسم زاده، ۱۳۸۶، ص ۱۷۷).

بنابراین نقش سردفتران در تنظیم کلیه اسناد و قراردادهای اشخاص و حمایت از آنها از دو طریق باید مورد توجه قرار گیرد: اولاً در مورد اشخاص غیر محجور، ثبت رسمی اعمال حقوقی آنها نزد سردفتر موجب می‌گردد از ورود ضرر غیر متعارف به آنها جلوگیری شود و نظم و امنیت حقوقی جامعه حفظ گردد. به ویژه در قراردادهای دارای اهمیت همچون معاملات بلاعوض و انتقال املاک. زیرا مطابق مقررات مربوط به ثبت اسناد رسمی، متن هر سند باید توسط شخص صلاحیت دار خوانده شود. ضمن اینکه بدین وسیله مشاوره حقوقی لازم توسط سردفتر به شخص امضاء کننده داده می‌شود و آثار و نتایج عمل حقوقی به وی یادآوری می‌شود و در نتیجه منافع طرف ضعیف‌تر قراردادی حفظ می‌شود. بر طبق مقررات مربوط به حرفه سردفتری، سردفتر مکلف است هویت اشخاص را احراز کند و سمت اشخاص را مدنظر قرار دهد. در صورتی که عمل حقوقی به وسیله نماینده شخص صورت گیرد، باید مدارک نمایندگی و حدود و قلمرو نمایندگی مورد بررسی کامل قرار گیرد. علاوه بر این سردفتر مکلف است اراده اشخاص به انجام عمل حقوقی را احراز کند. در واقع تنظیم سند در حضور سردفتر به عنوان یکی از مهمترین روش‌ها جهت حفظ

آزادی و استقلال قراردادی طرفین است. بنابراین کسانی که با استناد به اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی، تشریفات تنظیم سند رسمی را به نقد می‌کشند، سخت به بی‌راهه رفته‌اند. زیرا اصولاً فلسفه تنظیم سند نزد سردفتر همانا حفاظت از آزادی قراردادی و اراده اشخاص است. دوم اینکه در مورد محجورین نقش سردفتر بسیار برجسته‌تر می‌باشد. زیرا اجرای بسیاری از قوانین و مقررات حمایت‌کننده محجورین بدون حضور سردفتر امکان‌پذیر نیست. انجام دادن اعمال حقوقی نیازمند وجود قدرت تمیز و اراده است. کسی که بتواند امور مختلف را از همدیگر تمیز بدهد، می‌تواند اراده معتبر برای انجام دادن اعمال حقوقی داشته باشد. پس قانونگذار در مواد مختلف قانونی از جمله مواد ۱۲۱۲، ۱۲۱۴ و ۱۲۱۳ و ۱۲۴۱ و ۱۲۴۲ قانون مدنی وضعیت معاملات و اعمال حقوقی محجورین را مشخص کرده است. انجام عمل حقوقی نزد سردفتر موجب می‌گردد موارد محجوریت اشخاص شناسایی گردیده و حمایت‌های قانونی لازم اجرا شود و به این وسیله تمام مراحل عمل حقوقی با رعایت قوانین مربوط انجام گردد و هیچ حق و تکلیفی بدون محمل قانونی برای اشخاص ایجاد نشود.

نتیجه‌گیری

در این نوشتار ابتدا با مقایسه جایگاه سردفتران در دو نظام بزرگ حقوقی یعنی نظام حقوقی کامن لا (حقوق عرفی) و نظام حقوقی رومی ژرمنی (حقوق نوشته) به تفاوت عمده جایگاه سردفتران در نظم حقوقی این کشورها که هر کدام دارای تاریخچه و اصول خاص خود است، می‌رسیم و سپس وضعیت سردفتران در کشورمان به عنوان یکی از کشورهای دارای حقوق نوشته را بررسی نموده‌ایم. در واقع سردفتران عضوی از جامعه حقوقی کشور هستند که بنا به دلایلی که در این مقاله به آن پرداخته شد، هنوز نتوانسته‌اند جایگاه اصلی خود را در توسعه نظم حقوقی کشور به دست آورند. عمده‌ترین دلیل این امر به فراموشی سپردن فلسفه و علت وجودی نهاد سردفتری در کشور می‌باشد. بنابراین نهاد سردفتری در کشورمان دارای چالش‌های متعددی است که در ذیل به مهمترین آنها اشاره می‌کنیم:

(۱) عدم توجه به جایگاهی که سردفتر می‌تواند در کاهش دعاوی و ایجاد نظم و امنیت حقوقی جامعه داشته باشد.

(۲) محدود بودن قلمرو فعالیت سردفتر به تنظیم و ثبت اسناد رسمی و عدم استفاده از قابلیت‌های وی به عنوان عامل تنظیم کلیه روابط موجود در حقوق خصوصی از قبیل

نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور / ۱۶۳

ثبت شرکت‌ها و تنظیم و اصلاح اساسنامه آنها و امور حسبی و غیر ترافیعی و خانوادگی و داوری و انجام بسیاری از این امور توسط ادارات ثبت و دادگاه‌ها علیرغم عزم جدی دولت در خصوصی سازی و برون سپاری فعالیت‌ها به بخش خصوصی.

۳) عدم کارایی و شفافیت لازم اسناد تعهد آور تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی

۴) نیاز وافر به اصلاح مقررات مربوط به دفاتر اسناد رسمی

بنابراین امید است قوانین و مقررات جدید با در نظر گرفتن جایگاه واقعی سردفتر و اهمیت دادن به دانش و تخصص حقوقی وی و سپردن هر چه بیشتر وظایف غیر حاکمیتی سازمان ثبت به دفاتر اسناد رسمی در راستای اجرای برنامه‌های خصوصی سازی دولت به تصویب برسد.

فهرست منابع

فارسی

- آنسل، مارک، ۱۳۷۵، دفاع اجتماعی، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرند آبادی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم
- بازرگانی، یونس، ۱۳۸۸، «آموزش مستمر سران دفاتر اسناد رسمی زمینه ساز توسعه قضایی»، تهران، ماهنامه کانون سردفتران و دفترباران، شماره ۹۳
- پنجتنی، سید محسن، ۱۳۸۵، «نقش و اعتبار سند رسمی در امنیت اقتصادی و قضایی»، تهران، ماهنامه کانون سردفتران و دفترباران، شماره ۶۸
- جعفری تبار، حسن، ۱۳۸۸، فلسفه تفسیری حقوق، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول
- حبیب زاده، محمد کاظم، ۱۳۸۷، «درآمدی بر جایگاه دفاتر اسناد رسمی در تنظیم معاملات املاک و خلاء های حقوقی آن»، مجله پژوهش های حقوقی (علمی - ترویجی)، شماره ۱۴، نیمسال دوم
- خلیلی، عذرا، ۱۳۸۶، «ساز و کار و مبانی دینی در تحقق توسعه قضایی»، تهران، دو فصلنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، شماره ۴۶

۱۶۴/ فصلنامه پژوهشی حقوق خصوصی، سال اول، شماره ۲، زمستان ۱۳۹۱

- روبیر، پل، ۱۳۷۵، «نظم حقوقی و نظریه منابع حقوق»، ترجمه خزاعی، حسین، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۵
- دوسوتو، هراندو، ۱۳۸۶، راز سرمایه، ترجمه فریدون تفضلی، تهران، نشر نی، چاپ سوم
- رازانی، بهمن، ۱۳۷۹، حقوق ثبت، مدخل، انتشارات اساطیر، چاپ اول
- روشن، حسن، ۱۳۸۶، «قلمرو اختیارات دفاتر اسناد رسمی در تفسیر قراردادها»، مجله کانون سردفتران و دفتریاران، سال ۴۹، دوره دوم، شماره ۷۰
- شهری، غلامرضا، ۱۳۸۴، حقوق ثبت اسناد و املاک، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ شانزدهم
- صفائی، سید حسین، قاسم زاده، سید مرتضی، ۱۳۸۶، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی (سمت)، چاپ سیزدهم
- صمدی، علی حسین، رنانی، محسن، دلالی اصفهانی، رحیم، ۱۳۸۹، «مفهوم و آثار اقتصادی حقوق مالکیت: رویکرد نهادگرایی»، تهران، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، مقالات موضوعی، دوره ۴۰، شماره ۱۰۱
- عباسی داکانی، خسرو، ۱۳۸۸، «تفسیر اسناد رسمی»، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، سال پنجاه و یکم، دوره دوم، شماره ۱۰۲
- قاسمی، محسن، ۱۳۸۲، انتقال مالکیت در عقد بیع، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول
- قاسمی، محسن، ۱۳۸۸، شکل گرایی در حقوق مدنی، تهران، نشر میزان، چاپ اول
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، حقوق مدنی، عقود اذنی، وثیقه های دین، تهران، چاپ شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ دوم
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۸، فلسفه حقوق، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۴، «سیاست قضایی و دفاتر اسناد رسمی»، تهران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۰، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم
- کیسان دخت، گیلدا، ۱۳۸۷، «بررسی قانون اجرای سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی»، تهران، فصلنامه اطلاع رسانی حقوقی، دوره جدید، سال ششم، شماره پانزدهم و شانزدهم

نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور / ۱۶۵

- کوتر، رابرت، یولن، تامس، ۱۳۸۸، حقوق و اقتصاد، ترجمه یداله دادگر و حامده اخوان هزاوه، انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نور علم، چاپ اول
- معین، محمد، ۱۳۷۸، فرهنگ فارسی، جلد چهارم، انتشارات امیر کبیر، چاپ سیزدهم
- نجفی، ایرج، ۱۳۸۹، «نقش و جایگاه دفاتر اسناد رسمی در اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء»، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، سال پنجاه و دوم، دوره دوم، شماره ۱۰۴ لاتین:

- Boris Kozolchyk, 1979, « The commercialization of civil law and The Civilization of commercial law», Louisiana Law Review, volume 40
- Dante Figueroa , 2009, « The evolving role of the latin American notary public , ILSP Law Journal, Washington college of law , volume 1, issue 3
- Jeanne De Poulpiquet, 2009, Responsabilite Des Notaires,Dalloz, Deuxieme Edition.
- Jean – Francois Sagaut, Mathias Latina, 2009, Manuel de Deontologie Notariale, Lextenso editions
- Leslie G.Smith ,2006, The role of the notary in secure electronic commerce, , A Thesis submitted in accordance with the regulations for the degree of master of information technology
- Planiol, Marcel, Ripert, George, 1939, Treatise on the civil law, Libraire Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, Translated by Louisiana State Law Institute, Twelfth Edition.
- Roger J. Smith,2009, Property law, Longman Law Series, 6 th edition
- Wright, Benjamin, 1997, « Eggs in Baskets: distributing the risks of electronic signatures» , The John Marshall JournalL of Computer & Information Law, Vol. XV, No. 2