

رسالت دفتر اسناد رسمی

دکتر سید عباس سیدی آرانی *

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۲/۰۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۱/۲۵

مقدمه

از رسالت دفتر اسناد رسمی، تکالیف آنها ناشی می شود. (ر.ک.: الف) در واقع، قانون که رسالت سردفتر و دفتریار را تعریف می کند، تکلیف انجام آن را نیز بر عهده ایشان می گذارد. در این زمینه وظایف بسیاری وجود دارند که در این مختصر باید از اساسی ترین آنها یاد کرد. این امر مانع آن نمی شود که در پاره ای از موارد به تکالیف فرعی نیز پرداخته شود، البته اگر مجال طرح آنها پیش آید. در پاره ای از موارد تکالیف سردفتر و دفتریار تبدیل به منبع مسؤولیت مدنی ایشان می شود. (ر.ک.: ب) جالب است بدانیم بررسی مسؤولیت مدنی ایشان حتی موجب روشن شدن تکالیفشان می شود. در واقع، مسؤولیت مدنی و وظایف سردفتر و دفتریار پیوستگی تنگاتنگی

*. نویسنده مسؤول: سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۵۵۹ تهران، دکترای حقوق خصوصی از دانشکده حقوق دانشگاه

لیون ۳ فرانسه و عضو هیأت تحریریه ماهنامه "کانون".

abbas.seyedi@yahoo.com

با هم دارند. البته انکار نمی کنیم که ممکن است تکالیف مسؤولان دفتر اسناد رسمی باعث مسؤولیت انتظامی و حتی کیفری ایشان شود. اما ایجاد مسؤولیت انتظامی برای سردفتر و دفتریار محدود به عدم رعایت تکالیف حرفه ای ایشان نمی شود بلکه مسؤولیت انتظامی حتی در ارتباط با زندگی خصوصی این افراد، با توجه به تأثیر اجتماعی و بهره عمومی وظایفشان نیز قرار می گیرد. به علاوه، این احتمال ایجاد مسؤولیت مدنی از تکالیف سردفتر و دفتریار به مراتب بیشتر است تا مسؤولیت کیفری؛ در صورت ارتکاب تقصیر واردکننده خسارت به دیگری و به شرط وجود رابطه سببیت بین تقصیر و ورود زیان، سردفتر و دفتریار از لحاظ مدنی مسؤول هستند. این در حالی است که مسؤولیت کیفری به این صورت نیست؛ نمی توان سردفتر و دفتریار را برای تمام تقصیراتشان، از لحاظ کیفری، تحت پیگرد قرار داد.

الف- تکالیف

برخی از تکالیف، به طور صریح، با وضع قوانین و مقررات بر عهده سردفتر و دفتریار قرار گرفته اند. این، همان تکالیفی است که ما تحت عنوان تکالیف صریح بررسی خواهیم کرد. (ر.ک.:

۱- تکالیف صریح) همان گونه که خواهیم دید، ایشان به صورت ضمنی مکلف به مشاوره حقوقی دادن به ارباب رجوع نیز هستند. (ر.ک.: ۲- تکلیف ضمنی مشاوره)

۱- تکالیف صریح

سردفتر بعد از انتصاب، دفتر اسناد رسمی خود را به تنهایی تأسیس می کند. در واقع، در بیشتر موارد، دیگر مسؤول دفتر اسناد رسمی، یعنی دفتریار، تا آن لحظه پا به عرصه حقوقی [و نهاد سردفتری] نگذاشته است. به علاوه، نقش متولیان امر، محدود به دادن ابلاغ به سردفتر و سپس دفتریار می شود. این در حالی است که از زمان تشکیل و راه اندازی و به محض تأسیس، دفتر خانه وابسته به قوه قضائیه می شود. در این زمینه ماده یک قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴ صراحت دارد. این وابستگی به آسانی توجیه پذیر است. اختیارات زیادی برای قوه قضائیه نسبت به دفتر اسناد رسمی به رسمیت شناخته شده است. به عنوان نمونه، انتصاب سردفتر و دفتریار از اختیارات قوه قضائیه و در حیطه ی پیشنهادی سازمان ثبت اسناد و املاک است. دفاتر اسناد رسمی، به نوعی، با بخشنامه های سازمان ثبت،

سازماندهی می شوند. تعرفه دفاتر اسناد رسمی وسیله قوه قضائیه تعیین می شود و دفاتر اسناد رسمی، هیچ حقی در تعیین دستمزد خود ندارند. سردفتر و دفتریار باید سوگند یاد کنند و تضمین لازم را بدهند. و نهایتاً دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران، تحت اقتدار قوه قضائیه است. کانون سردفتران و دفتریاران نقش بسیار محدودی در این دادگاه دارد. با وجود این، این وابستگی به معنای تابعیت دفاتر اسناد رسمی به متولیان امور سردفتری برای انجام فعالیتشان نیست. برای نمونه، دفاتر اسناد رسمی برای تنظیم اسناد رسمی آزادانه عمل می کنند و تحت اقتدار سلسله مراتبی قوه قضائیه و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور نیستند. به علاوه، [در حال حاضر، عملاً] دفاتر اسناد رسمی جزئی از سیستم دادگستری نیستند و از دادگستری دستور نمی گیرند. تکالیف زیادی بر عهده دفتر اسناد رسمی است که در این مختصر به مهمترین آنها می پردازیم. برای شناخت این تکالیف باید مواد ۴۹ تا ۶۹ قانون ثبت (مصوب ۱۳۱۰) را مرور کرد.^۱ ماده ۴۹ ق.ث. تکالیف زیر را پیش بینی می کند:

۱- ثبت اسناد مطابق مقررات قانون؛

۲- دادن سواد مصدق از اسناد ثبت شده به اشخاصی که مطابق مقررات حق گرفتن سواد را دارند؛

۳- تصدیق صحت امضا؛

۴- قبول و حفظ اسنادی که امانت می گذارند.

به این ترتیب، دفاتر اسناد رسمی ملزم به انجام تکالیفی خاص می شوند که اولین آن، تکلیف رسمی کردن اسناد است. به علاوه، این وظیفه مهمترین تکلیف دفاتر یادشده است که به موجب مقررات دیگر هم بر آن تأکید شده است. به عنوان نمونه، ماده ۳۰ ق.د.ا.ر.ک. مقرر می دارد که: «سردفتران و دفتریاران موظفند نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین اقدام نمایند...».

پاره ای از اسناد بایستی توسط دفاتر اسناد رسمی رسمیت یابند. مواد ۴۶ و ۴۷ ق.ث.، این موارد را مشخص می نمایند.^۲ ماده ۴۶ آن قانون نیز مقرر می دارد: «ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل:

۱- این مواد به موجب ماده ۲۹ ق.د.ا.ر.ک. برای سردفتر و دفتریار، لازم الاجرا است.

۲- ماده ۲۲ ق.د.ا.ر.ک - مصوب ۱۳۵۴-.

۱- کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است؛

۲- کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.».

از این مقرر قانونی باید استنباط کرد که دفتر املاک اداره ثبت اسناد و املاک در برابر هر تغییری در خصوص املاک، مقاومت می کند، مگر تغییری که از دفتر اسناد رسمی و به موجب سندی رسمی ناشی شود. دلیل این امر را باید جایگاه علمی سر دفتر و دفتر یار و احتیاط فراوان به کار رفته در تنظیم سند رسمی دانست.

ماده ۴۷ ق.ث. دایره اسنادی را که باید رسمی شوند، گسترش می دهد. این ماده مقرر می دارد: «در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند، ثبت اسناد ذیل اجباری است:

۱- کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیر منقوله که در دفتر املاک ثبت نشده؛

۲- صلح نامه، هبه نامه و شرکت نامه.».

نباید به شرایط مذکور در صدر این ماده در رابطه با بند یک آن توجه کنیم. زیرا در سال ۱۳۵۴ وزارت دادگستری در بخشنامه ای مقرر داشت که ثبت اسناد موضوع بند یک تا شعاع ۶۰ کیلومتر دفاتر اسناد رسمی الزامی است. به علاوه، در حال حاضر، دفاتر اسناد رسمی در تمام کشور هستند. دایره شمول بند ۲ به اموال غیر منقول محدود نمی شود. در واقع، هیچ قیدی در این زمینه در این بند وجود ندارد. علاوه بر آن، اگر قانونگذار می خواست این بند محدود به اموال غیر منقول شود، نیازی به پیش بینی این بند نداشت. چرا که برای چنین منظوری بند یک جوابگو بود. به این ترتیب، دفاتر اسناد رسمی اسناد زیادی را باید رسمی کنند. استتکاف از تنظیم سند رسمی، مجازات انتظامی به همراه خواهد داشت.^۱ در مواردی که استتکاف از تنظیم سند، خسارتی به بار آورد، سر دفتر و دفتر یار مکلف به پرداخت خسارت نیز خواهند شد.^۲

با وجود این، باید دانست که دفاتر اسناد رسمی در صورتی مکلف به ثبت اسناد هستند که مشتری از آنها درخواست کند. به عبارت دیگر، هنگامی تکلیف در این زمینه قابل تصور است که

۱ ماده ۳۰ ق.د.ا.ر.ک- مصوب ۱۳۵۴-

۲ ماده ۲۲ ق.د.ا.ر.ک- مصوب ۱۳۵۴-

در خواستی از سوی متقاضی ثبت سند، وجود داشته باشد. در نهایت اضافه کنیم که ماده ۴۸ ق.ت. ضمانت اجرای عدم رعایت این مقررات را بدین صورت پیش بینی کرده است: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.»

اصل بر این است که رسمی کردن سند، اجباری نیست. در واقع، اصل ایجاد شده به موجب ماده ۴۶ ق.ت.، همانا رسمی کردن اختیاری اسناد است. غیر از موارد مندرج در مواد ۴۶ و ۴۷ ق.ت. سایر اسناد نباید رسمی شوند. این دسته از اسناد می توانند به صورت عادی یا توسط هر حقوقدانی تنظیم گردد. مزایای مترتب بر سند رسمی، افراد را به طرف این دفاتر رسمی سوق می دهد. منتهی قانونگذاری در این زمینه به مواد قانون یادشده خلاصه نمی شود. مقرراتی دایره شمول مواد ۴۶ و ۴۷ ق.ت. را محدود کرده اند. برعکس، مقرراتی هم هستند که دایره شمول مواد مزبور را گسترش داده اند. از دسته اخیر می توان از موارد ذیل نام برد که ثبتشان در دفتر اسناد رسمی به نظر اجباری می رسد:

- واگذاری حق سرقفلی^۱،

- واگذاری سهام شرکت های با مسؤولیت محدود^۲،

- انتقال اموال محکومین به موجب تصمیم قضایی^۳،

- واگذاری اتومبیل^۴.

برای اینکه سندی رسمی شود باید حتماً در دفتری به نام "دفتر سردفتر" به ثبت برسد^۵. این دفتر همیشه در دفاتر اسناد رسمی باقی خواهد ماند. اصولاً هیچ کس نمی تواند، حتی با تصمیم قضایی، آن را از دفتر اسناد رسمی خارج کند^۶. به این ترتیب، ذی نفع همیشه می تواند روی نسخه

۱- ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر - مصوب ۱۳۵۶-.

۲- ماده ۱۰۳ ق.ت.

۳- مواد ۱۱۴ و بعدی قانون اجرای احکام مدنی - مصوب ۱۳۵۶-.

۴- ماده ۲۹ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی - مصوب ۱۳۸۹-.

۵- ماده ۱۸ ق.د.ا.ر.ک - مصوب ۱۳۵۴-.

۶- ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک - مصوب ۱۳۵۴- برای دیدن استثنائات در این زمینه، ر.ک.: ماده ۱۴ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۷ و ماده ۲۹ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب سال ۱۳۸۹.

ثبت شده سندش در دفتر اسناد رسمی حساب کند. او می تواند هنگامی که به هر دلیل، اصل سندش در اختیارش نیست، رونوشتی از سند را از دفترخانه مطالبه کند. دفترخانه مکلف است این رونوشت را به وی بدهد. این دومین تکلیف رسمی دفاتر اسناد رسمی است. رونوشت، در واقع، نوشتن مجدد سند رسمی با امضای سردفتر و مهر دفتر اسناد رسمی است. ذی نفع کسی است که مطابق مقررات، حق داشتن نسخه اصل سند را دارد^۱.

مسئول دفتر اسناد رسمی همچنین مکلف است که امضای متقاضی یا متقاضیان را ذیل اسناد عادی گواهی کند. سردفتر، عملیات گواهی امضا را در دفتر مخصوصی به نام "دفتر گواهی امضا" ثبت می نماید. گواهی امضای مشتری به شرح یادشده، سومین وظیفه دفتر اسناد رسمی است^۲. دایره شمول این تکلیف به گواهی امضای ذیل اسناد عادی محدود نمی شود. گواهی اثر انگشت افرادی سواد نیز به منزله گواهی امضا است^۳. بنابراین، اصطلاح "امضا" نباید به صورت تحت اللفظی تفسیر شود.

منتها، مشکل در این است که اگر مسئولین دفتر اسناد رسمی، هر سند عادی را گواهی امضا کنند، دیگر ضرورتی به رسمی کردن پاره ای از اسناد، وجود نخواهد داشت. به این ترتیب، گواهی امضای تمام اسناد به قیمت نادیده گرفتن قصد قانونگذار در رسمی کردن پاره ای از اسناد که در مواد ۴۶ و ۴۷ ق.ث. متجلی شده است، تمام خواهد شد. به علاوه، این عملیات، منافع دولت را در وصول حقوق دولتی ثبت اسناد از بین خواهد برد. بدین جهت است که آیین نامه ای موسوم به آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران - مصوب ۱۳۵۴ - محدودیت هایی را در این رابطه ایجاد کرده است. به موجب بند ۲ ماده ۱۲ این آیین نامه؛ «دفاتر، مجاز به تصدیق صحت امضای نوشته های مالی نیستند. مقصود از نوشته های مالی، نوشته هایی است که در آن به طور منجز پرداخت وجه نقدی از طرف امضا کننده، تعهد و یا ضمانت شده باشد و یا آنکه موضوع گواهی امضا شده، عین یا منفعت مال غیر منقول و یا سهام شرکت های ثبت شده باشد».

۱ - بند ۲ ماده ۴۹ ق.ث. - مصوب ۱۳۱۰ -

۲ - بند ۳ ماده ۴۹ ق.ث. - مصوب ۱۳۱۰ -

۳ - بند "ج" بخشنامه شماره ۸۸ از مجموعه بخشنامه های ثبتی تا سال ۱۳۵۵.

پذیرش و نگهداری اسنادی که مشتری در دفتر خانه به امانت می گذارد، چهارمین تکلیف رسمی دفاتر اسناد رسمی است.^۱ این تکلیف به معنای نگهداری نسخه ای از سند رسمی شده توسط دفتر خانه در بایگانی دفتر خانه نیست بلکه این تکلیف، به مفهوم نگهداری اسنادی است که مشتری، جدای از عملیات رسمی کردن، در اختیار دفاتر می گذارد. مسؤولان دفاتر اسناد رسمی باید این اسناد را بپذیرند و نگهدارند و این عملیات را در دفتری به نام "دفتر امانات" به ثبت برسانند. مسؤولیت سردفتر و دفتریار در این زمینه تابع قواعد و مقررات حاکم بر "ودیعه" است.

۲- تکلیف ضمنی مشاوره

در زمینه وظایف مسؤولان دفاتر اسناد رسمی، پرسشی مهم مطرح می شود: آیا ایشان مکلف به مشاوره حقوقی دادن به ارباب رجوع نیز هستند یا خیر؟ حقوق موضوعه هیچ پاسخی در این رابطه به ما نمی دهد. هیچ دستمزدی نیز برای این امر به موجب قوانین و آیین نامه ها برای سردفتر تعیین نشده است. در شرایطی که در مقررات، تکلیفی به صورت صریح و نیز دستمزدی پیش بینی نشده است، مشکل بتوان چنین وظیفه ای برای ایشان قائل شد. این همان نظر پذیرفته شده توسط برخی نویسندگان است که تاکنون در این رابطه مطلب نوشته اند. ایشان از "احسان مشاوره دادن در دفاتر اسناد رسمی" صحبت می کنند.^۲

اما باید پرسید که آیا وضعیت حقوق ایران در این زمینه مانند وضعیت حقوق فرانسه در اوایل قرن بیستم نیست؟ در واقع، از زمان شروع این سده، سردفتر فرانسوی دیگر نمی توانست به بهانه این که تکلیف وی فقط رسمی کردن اسناد است، از مسؤولیت راهنمایی کردن ارباب رجوع در مسایل حقوقی، فرار کند. پس از تردیدهایی در این رابطه وجود داشت، برای اولین بار، دیوان عالی کشور فرانسه در تاریخ ۲۱ ژوئیه ۱۹۲۱ چنین تکلیفی را پذیرفت.^۳ برابر با نظر دیوان در این رأی "سردفتران برای رسمی کردن قراردادهای طرفین سند منصوب شده اند. آنها همچنین

۱- بند ۳ ماده ۴۹ ق.ث. - مصوب ۱۳۱۰-.

۲- نایی، ناصر، "مسؤولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی"، ماهنامه حقوقی "کانون"، کانون سردفتران و دفتریاران، شماره های ۴۹ تا ۵۷، سال ۱۳۸۳.

۳- دیوان عالی کشور فرانسه، بیست و یکم ژوئیه ۱۹۲۱، دالوز ۱۹۲۵، جلد اول، ش. ۲۹.

رسالت دارند که مشتری را از نتایج تعهداتی که می‌پذیرند، آگاه سازند: از آنجایی که سردفتران برابر با ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی مسؤولیت دارند، آنها نمی‌توانند با این ادعا که فقط مسؤول رسمی کردن قراردادهای مشتری هستند، از مسؤولیت فرار کنند.^۱ بنابراین باید پذیرفت که رویه قضایی فرانسه، وظیفه راهنمایی حقوقی را از وظیفه رسمی کردن اسناد تفکیک کرده است. با وجود این، این برداشت اشتباه است که وظیفه مورد بحث توسط رویه قضایی فرانسه به سردفتر فرانسوی تحمیل شده است. همانگونه که ژان لوک اوبرت خاطر نشان می‌کند: «قضات فرانسوی فقط وظیفه مشاوره حقوقی را - که از تکالیف قانونی سردفتر جدا ناشدنی است - متمایز ساخته‌اند». وی ادامه می‌دهد: «در واقع، وظیفه راهنمایی دادن سردفتر، فرعی است بر وظیفه رسمی کردن اسناد توسط وی».^۲

در ارتباط با حقوق ایران، ضرورت رسمی کردن اسناد توسط سردفتر انکارناپذیر می‌نماید. در واقع، قانون این وظیفه را به صورت صریح، بر سردفتر تحمیل می‌کند. اما وظیفه رسمی کردن اسناد، یک تکلیف مکانیکی فاقد هرگونه ویژگی و امتیاز دیگر نیست. سردفتر باید سند معتبر و مطمئن بنویسد. در واقع، او باید امنیت حقوقی را تضمین کند. می‌دانیم سند رسمی دارای ویژگی‌هایی استثنایی است که آن را از سایر اسناد متمایز می‌سازد. به ویژه سند رسمی دارای قدرت اثباتی و قدرت اجرایی است. در این شرایط، هیچ کس نمی‌تواند ادعا کند که سردفتر و دفتریار، منشیانی هستند که موظف‌اند قراردادهایی را به رشته تحریر در آورند. چگونه می‌توان امنیت حقوقی را بدون دخالت مؤثر ایشان تضمین کرد؟ قدرت اثباتی سند، در صورتی که سند تنظیمی منطبق با اراده دقیق اطراف آن نباشد، به چه کار می‌آید؟ قدرت اجرایی سند، در صورتی که سردفتر تمام اتفاقات مشکل ساز برای اجرای درست سند را در نظر نگیرد، به چه کار می‌آید؟ بر سردفتر و دفتریار است تا قبل از هر چیز نیازهای دقیق طرفین سند را بشناسند. این تلاش

۱ - به موجب ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه؛ "هر رفتار (فعل یا ترک فعل) انسانی موجب ورود خسارت به دیگری، شخص مقصر را مکلف به جبران خسارت می‌کند".

۲ - ژان لوک اوبرت، "مسؤولیت مدنی سردفتران"، ج. ۵، پاریس دوفر نووا: انتشارات لکس تانسو، ۲۰۰۸، صص. ۷۲-۷۱، ش. ۶۱.

مسئولان دفتر اسناد رسمی بدان منظور صورت می‌گیرد که به آنها سندی مناسب که نیازهایشان را برآورده می‌کند، پیشنهاد کنند. برای این که اهداف مشتریان پاسخگوی نیازهایشان باشد و سند تنظیمی بی نقص، یعنی عاری از تمام عیوبی باشد که اعتبارش را تحت الشعاع قرار می‌دهد، درخواست مشتری بی نیاز از اصلاح توسط دفاتر اسناد رسمی نیست. حال، پرسش این است که چگونه ممکن است این روند تبادل افکار بدون راهنمایی حقوقی مشتری توسط سردفتر به جریان افتد؟ در واقع، در موارد متعددی سردفتر و دفتریار مکلف اند که مشتریان خود را راهنمایی حقوقی کنند. این راهنمایی برای تنظیم سند برابر با اراده طرفین آن و نتایجی که آن سند در آینده برای آنها به ارمغان خواهد آورد در صورت لزوم، محدودیت‌های آن سند و مشکلات پیشرو، مانند وجود حق شفعه‌ای در مورد معامله، باشد. این وظیفه مشاوره دادن نقش بسزایی در تحقق وظیفه غایی دفتر اسناد رسمی، یعنی ایجاد امنیت حقوقی در جامعه، بازی می‌کند.

به این ترتیب است که وظیفه راهنمایی و مشاوره به صورت ضمنی توسط قانون به دفتر اسناد رسمی تحمیل می‌شود. منتها، این تکلیف، به این حد، محدود نمی‌شود. در واقع، مسئولان دفاتر اسناد رسمی موظف اند که در پاره‌ای از موارد، هنگام تنظیم سند، طرفین قرارداد را از نبود برخی از مجوزهای اداری آگاه سازند. با این توضیح که برای تنظیم سند، اخذ برخی از مجوزهای اداری مطلقاً الزام آور است. استعلام از اداره ثبت اسناد و املاک برای ثبت سند فروش عین اموال غیر منقول، نمونه بارز چنین تکلیفی است. این الزام برای برخی دیگر از مجوزهای اداری، مطلق نیست. این امر به این معنا است که الزام در موارد اخیر، استثنای پذیرد و مسئولان دفاتر اسناد رسمی حتی اگر این مجوزها را مطالبه یا اخذ نکنند، می‌توانند تحت شرایطی از مسؤولیت فرار کنند. در این موارد، مسئولان دفتر اسناد رسمی، اگر آن مجوزها را مطالبه و اخذ نمایند و در عین حال، طرفین قرارداد را از نتایج عدم اخذ هر یک از این مجوزها، آگاه نسازند، مسؤول خواهند بود. اخذ مجوز از اداره دارایی برای ثبت سند فروش عین اموال غیر منقول، نمونه بارز چنین تکلیفی است.^۱ در رابطه با آنچه مربوط به بحث ما می‌شود، باید پذیرفت که در این موارد خاص، وظیفه

۱- قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی، مصوب سال ۱۳۸۵.

راهنمایی صریحاً به موجب مقررات به دفاتر اسناد رسمی تحمیل می شود. با وجود مقررات صریح در این زمینه، چگونه می توان ادعا کرد که وظیفه راهنمایی ارباب رجوع و مشورت حقوقی دادن او، بر سردفتر، تحمیل نشده است؟

همچنین ممکن است درخواست مشتری، به دلیل مخالفت آن با مقررات موضوعه، نظم عمومی و اخلاق حسنه، قابل اجرا نباشد. در این صورت نیز مسؤولان دفتر اسناد رسمی از وظیفه مشاوره حقوقی دادن معاف نیستند. در واقع، ماده ۳۰ ق.د.ا.ر.ک. مقرر می دارد: «سردفتران و دفتریاران موظف اند 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 که در این صورت باید علت امتناع را کتباً به تقاضاکننده اعلام نمایند». این مدرک کتبی، که به عنوان دلیل استتکاف از تنظیم سند توسط سردفتر یا دفتریار به مشتری داده می شود، مشاوره حقوقی مکتوب مشتریان، که به ایشان راه حلی دیگری پیشنهاد می کند، نیست؟

نتیجه این که؛ وظیفه مشاوره دادن مراجعان، بر سردفتر و دفتریار، حتی پیش از تنظیم سند رسمی، تحمیل می شود. ایشان حتی در صورت استتکاف از تنظیم سند نیز از ارائه راهنمایی حقوقی به متقاضی ثبت سند، معاف نیستند. در غیر این صورت، سندی که در نهایت توسط دفاتر اسناد رسمی تنظیم می شود، سندی ناقصی نخواهد بود. به هر صورت، در تمام این فروض، ما همیشه در مقابل وظیفه ای هستیم که بر خاسته از وظیفه رسمی کردن اسناد می باشد. در واقع، وظیفه راهنمایی کردن تکمیل کننده وظیفه رسمی کردن اسناد است. به علاوه، این وظیفه به دو صورت ضمنی و صریح به مسؤولان دفاتر اسناد رسمی تحمیل می شود. بدون تردید، در ایران، رویه قضایی، در آینده نزدیک، تکلیف ضمنی دفاتر اسناد رسمی را در این زمینه اعلام خواهد داشت. دفاتر اسناد رسمی باید آن را از هم اکنون رعایت کنند. در هر صورت، به جهت موقعیت شکننده مسؤولان دفتر اسناد رسمی، ایشان پس از دادن هر مشاوره فراموش نخواهند کرد که از طرفین سند، مدرک کتبی بگیرند. در نهایت باید پذیرفت که مسؤولان دفتر اسناد رسمی مکلف به مشاوره حقوقی هستند، بدون آنکه دستمزدی در این رابطه دریافت کنند. امری که در مشکلات موجود دفاتر اسناد رسمی نقش دارد.

ب- مسؤولیت مدنی

دلایل مطرح شده ذیل دو عنوان "ماهیت مسؤولیت" و "منابع مسؤولیت" نشان می دهد که افراد متضرر به آسانی می توانند به مسؤولیت مدنی مسؤولان دفتر اسناد رسمی تمسک جویند. ذیل این دو عنوان خواهیم توانست برخی از جنبه های مبهم تکالیف نهاد سردفتری را در حقوق ایران که پیش تر فرصت طرح آن پیدا نشد، روشن سازیم.

۱- ماهیت مسؤولیت

مسؤولیت مدنی مسؤولان دفاتر از وظایفشان ناشی می شود. می دانیم که ایشان وظایف متعددی دارند (ر.ک.: ۱-۱ تعدد وظایف) که باید این بار برای شناخت ماهیت مسؤولیتشان (ر.ک.: ۱-۲ وحدت ماهیت مسؤولیت مدنی)، بررسی شوند.

۲- تعدد وظایف

می دانیم اولین و مهمترین وظیفه سردفتر و دفتریار، رسمی کردن اسناد است. این همان تکلیف اصلی ایشان است. وظایف دیگرشان، البته به استثنای گواهی امضا، یعنی دادن رونوشت و حفظ و نگهداری اسناد، دارای اهمیت کمتری هستند. وظیفه رونوشت دادن دارای اهمیت درجه دو است و وظیفه نگهداری اسناد، متروک شده است. در واقع، وظیفه دادن رونوشت به ذی نفع به طور کاملی به تکلیف رسمی کردن اسناد پیوند خورده است. توضیح مطلب این که در صورت نبود سندی ثبت شده در دفتر اسناد رسمی، تحویل رونوشت اسناد موضوعیت ندارد. وظیفه نگهداری اسناد، ثبت نشده توسط سردفتر، مدتها است که در دفاتر اسناد رسمی به صورت متروک در آمده است. به نظر می رسد این وظیفه برای مسؤول دفتر املاک اداره ثبت اسناد و املاک وضع شده است. سردفتر و دفتریار، که اصولاً تحصیلات عالیه دارند، خود را مشغول این امور غیر تخصصی نمی کنند.

به اعتقاد نگارنده، دفاتر اسناد رسمی وظیفه راهنمایی حقوقی ارباب رجوع را نیز دارند، هر چند که چنین وظیفه ای، حداقل در برخی از جنبه هایش، به موجب مقررات، به صورت صریح، پیش بینی نشده است. درست است که مسؤولان دفتر اسناد رسمی برای ثبت اسناد منصوب شده اند اما اگر ایشان به تحریر، امضا و مهر سند، یعنی به عملیاتی مکانیکی بسنده کنند، سند

رسمی از مزایای خود بی بهره خواهد بود. مسؤولان دفاتر با دادن مشاوره های حقوقی مناسب به مشتریان خود، به این وظیفه روح می دهند و آن را از حالت مکانیکی خارج می کنند. در غیر این صورت، ایشان به تکلیف رسمی کردن اسناد به نحو کامل و صحیح، عمل نکرده اند.

بنابر آنچه گفته شد، اگر تکلیف رسمی کردن اسناد برای مسؤولان دفتر اسناد رسمی وجود نداشت، تکلیف راهنمایی نیز برای ایشان وجود نداشت. با وجود این، باید در نظر داشت هنگامی که ارباب رجوع صرفاً برای راهنمایی شدن به دفاتر اسناد رسمی می آید، سردفتر ملزم به راهنمایی ایشان نیست. دلیل این ادعا مشخص است؛ هیچ یک از مقررات قانونی، سردفتر ایرانی را به چنین وظیفه ای ملزم نمی کند. برعکس، در مواردی که ارباب رجوع تقاضای تنظیم سندی رسمی می کند، سردفتر ملزم به مشاوره می شود.

به همین دلایل است که نمی توان تکلیف رسمی کردن سند را بدون راهنمایی حقوقی تصور کرد. البته این امر به این معنا نیست که تکلیف رسمی کردن اسناد در پاره ای از موارد بدون راهنمایی نیز محقق شود. وظیفه مشاوره دادن از تکلیف رسمی کردن سند جدا شدنی نیست. به عبارتی، می توان گفت مشاوره نقشی مکمل دارد. به این ترتیب است که سردفتر تأثیر حقوقی سندش را تضمین می کند. وجود این تکالیف در کنار هم، تضمین می کند که سند تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی کاملاً قابل اطمینان است و امنیت حقوقی را به ارمغان می آورد. این امنیت حقوقی در فلسفه وجودی نهادهای به نام دفتر اسناد رسمی نقش بسزایی دارد.

۱-۲) وحدت ماهیت مسؤولیت مدنی

آیا می توان ماهیت مسؤولیت مدنی مسؤولان دفتر اسناد رسمی را قراردادی دانست؟ برای پاسخ به این پرسش باید مسؤولیت مدنی قراردادی سردفتر را تعریف کنیم و آن را از مسؤولیت مدنی قهری وی متمایز سازیم. مسؤولیت مدنی سردفتر قراردادی است، اگر ضرر به دلیل عدم اجرای قراردادی منعقد بین سردفتر و مشتری به وجود آمده باشد. خارج از رابطه قراردادی، دعوای مسؤولیت، ماهیت قهری یا شبه قهری دارد.^۱ پس از این مقدمه کوتاه، با قطعیت اذعان

می داریم که پاسخ پرسش بالا منفی است. چرا که هیچ گونه رابطه قراردادی بین مسوولان دفتر اسناد رسمی و مشتری وجود ندارد. در حقوق ایران، دو دلیل قاطع، از آن جهت که استثناپذیر نیستند، برای رد ماهیت قراردادی وظایف سردفتری، می توان ارائه داد:

انجام رسالت محوله به مسوولان دفاتر اسناد رسمی، اجباری است. ایشان نمی توانند از تنظیم و ثبت سند متقاضی امتناع کنند.^۱ در صورت امتناع، بدان جهت که یکی از وظایف قانونی خود را انجام نداده اند، در معرض مجازات انتظامی قرار می گیرند و در صورت ورود ضرر به دیگری، مسوولیت مدنی خواهند داشت.^۲ چنین الزامی به آسانی توجیه پذیر است؛ رسالت ایشان، انجام بخشی از خدمات عمومی حاکمیت است.

تعرفه دفاتر اسناد رسمی توسط مقررات تعیین می شود و اراده مسوولان دفاتر هیچ نقشی در افزایش یا کاهش آن ندارد. در واقع، قوه قضائیه تعرفه مذکور را برابر با مقررات تعیین می کند.^۳ قانونگذار هیچ ابتکار عملی در این زمینه به سردفتر و مشتری نداده است.

فعالیت دفتر اسناد رسمی با ویژگی انجام بخشی از خدمات عمومی حاکمیت و با مجموعه ای از تکالیفی که ایشان به عنوان تنها مرجع رسمی کردن اسناد، تابع آن هستند، از دیگر فعالیت ها متمایز می گردد. در شرایطی که مسوولان دفتر اسناد رسمی در انجام وظیفه شان هیچ نقشی به عنوان نماینده و وکیل مشتری نمی پذیرند، هیچ گونه مسوولیت مدنی با ماهیت قراردادی در انتظار ایشان نیست. همانطور که خانم ژن دو پول بیکه نیز خاطر نشان می کند؛ مسوولیت سردفتر نمی تواند ماهیت غیرقهری داشته باشد. چرا که این مسوولیت از تقصیری ناشی می شود که از شخصی با عنوان سردفتر، سر می زند. در واقع، در صورت تقصیر، او از قواعدی که به جهت اجرای درست حرفه وضع شده اند، تخطی می کند.

وظایف حرفه ای مسوولان دفتر اسناد رسمی در ارتباط با رسمی کردن سند یا گواهی امضا، در جنبه های گوناگون آن، توسط قانون ثبت مصوب سال ۱۳۱۰ و قانون دفاتر اسناد رسمی

۱- همان.

۲- همان.

۳- همان.

و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیر ماه ۱۳۵۴ و آیین نامه های مربوطه مشخص شده اند. عدم رعایت این وظایف قانونی و یا آیین نامه ای، صریح یا ضمنی، بدون هیچ تردیدی، مسؤولیت قهری ایشان را به دنبال دارد.

صدر ماده ۲۲ ق.د.ا.ر.ک. مقرر می دارد؛ «سردفتران و دفتریاران که در انجام وظایف خود مرتکب تخلفاتی بشوند، در مقابل متعاملین و اشخاص ذی نفع، مسؤول خواهند بود...». بایستی ریشه این مسؤولیت را در مقررات قانونی و نه در قراردادهای بین سردفتر یا دفتریار و مشتری، جستجو کنیم. در ادامه ی همین ماده قانونی، ادعای نگارنده تأیید می شود؛ «هرگاه سندی در اثر تقصیر یا تخلف آنها از قوانین و مقررات مربوط بعضاً یا کلاً از اعتبار افتد و در نتیجه ضرری متوجه آن اشخاص شود، علاوه بر مجازات های مقرر باید از عهده خسارت وارد بر آیند».

در ارتباط با وظیفه مشاوره باید گفت که این تکلیف، مکمل اجتناب ناپذیر وظیفه رسمی کردن اسناد است. در نتیجه، هر چند که مقررات قانونی به صورت صریح، چنین وظیفه ای را به مسؤولان دفتر اسناد رسمی تحمیل نکرده باشند، این تکلیف به صورتی ضمنی به مسؤولان دفاتر تحمیل می شود. بنابراین، ما همچنان در مقابل یک وظیفه قانونی قرار داریم. مشاوره حقوقی دادن به اندازه رسمی کردن اسناد، تکلیفی است قانونی که بر عهده دفتر اسناد رسمی قرار می گیرد. با این تفاوت که در پاره ای موارد، در مقررات، به وظیفه مشاوره تصریح نشده است. بنابراین عدم رعایت این وظیفه نیز، بدون تردید، مسؤولیت قهری سردفتر و دفتریار را به دنبال خواهد داشت.

به این ترتیب، ماهیت مسؤولیت مسؤولان دفتر اسناد رسمی در جنبه های مختلف تکالیفشان یکی است. مطابق نظر ژان لوک اوبرت، وظیفه قانونی رسمی کردن اسناد، منطبق با نظم قوانین است و با اراده افراد تغییر نمی کند. به عبارت دیگر، این وظیفه از اراده افراد می گریزد. بنابراین، هیچ جایگاهی رانمی توان به ماهیت قراردادی یا شبه قراردادی این وظیفه داد. وضعیت وظایف گواهی امضا و مشاوره نیز دقیقاً به همین صورت است. امتیاز چنین سیستمی، سهولت است. زیرا به این صورت، تمام فعالیت سردفتر را تابع یک رژیم مسؤولیت قرار می دهیم. علاوه بر آن که در جای خود، اثبات شده است که مسؤولیت قهری به وضوح حمایت بیشتری از متضرر می کند.^۱

۱ - ر.ک.: سیدی آرانی، سید عباس، «مناسبت شرکت های مدنی حقوق فرانسه برای سردفتری ایران»، پایان نامه دکتری، دانشگاه لیون ۳ فرانسه، ۱۳۹۲، ص. ۵۹. به بعد.

۲- منابع مسؤولیت

سردفتر و دفتریار مکلف اند که اسناد معتبر و مؤثری تنظیم کنند؛ در غیر این صورت، مسؤول خواهند بود. بنابراین می توان منابع مسؤولیت ایشان را ذیل دو عنوان "اعتبار اسناد" و "تأثیر اسناد" بررسی نمود، منتها به شرطی که به اندازه ممکن دایره مفهومی این اصطلاحات را گسترش دهیم.

۲-۱- اعتبار اسناد

مطابق ماده ۱۲۹۳ ق.م. «هر گاه سندی به وسیله ی یکی از مأمورین رسمی تنظیم اسناد تهیه شده لیکن مأمور، صلاحیت تنظیم آن سند را نداشته و یا رعایت ترتیبات مقرر قانونی را در تنظیم سند نکرده باشد، سند مزبور در صورتی که دارای امضا یا مهر طرف باشد، عادی است». هنگامی که اصلی به موجب قانون برقرار شود، استثناً بر آن اصل هم، در صورت لزوم، به موجب قانون تحمیل خواهد شد. در این مورد، مثال ماده ۱۲۹۴ ق.م. را می زنیم که مقرر می دارد: «عدم رعایت مقررات راجعه به حق تبر که به اسناد تعلق می گیرد، سند را از رسمیت خارج نمی کند».

عملیات رسمیت یافتن اسناد در دو مرحله ی کاملاً متمایز از هم در دفاتر اسناد رسمی صورت می پذیرد؛ تنظیم و ثبت. ابتدا سند بر روی اوراقی، توسط سردفتر تنظیم می شود. سپس این سند در دفتر مخصوصی به نام "دفتر سردفتر" ثبت می شود. سند و ثبت آن توسط طرفین، در صورت لزوم گواهان و معتمد، سردفتر و دفتریار، امضا و به مهر سردفتر مهور می شود. از این زمان به بعد، باید چنین سندی را "رسمی" بنامیم و امتیازات خاص آن را به رسمیت بشناسیم. سند رسمی می تواند در دو نسخه تنظیم شود، یکی برای سردفتر، دومی برای ذی نفع و یا اگر سند چندین ذی نفع داشته باشد، در صورت تقاضای ذی نفع، نسخه های سند به اندازه تعداد ذی نفعان به علاوه یک نسخه، تنظیم خواهند شد. نسخه آخر در بایگانی دفتر خانه، باقی خواهد ماند.

سند عادی که امضای ذیل آن توسط سردفتر گواهی می شود، به وسیله متقاضی در برگه های معمولی نوشته می شود. سردفتر امضای ذیل آن را با امضا و مهر خود، با بیان این که امضای متقاضی مورد تأیید است، گواهی می کند. صرف عملیات گواهی امضا - و نه محتوای سند عادی که توسط متقاضی نوشته شده است - در دفتری به نام "دفتر گواهی امضا"، به ثبت می رسد.

اصل سندی که امضای ذیل آن گواهی شده است، متعلق به امضاکننده است؛ کپی آن [به عنوان نسخه ی بایگانی] در دفتر خانه باقی خواهد ماند.

رسمی کردن اسناد و گواهی امضا، تکالیف شکلی و ماهوی بسیاری به همراه دارند. عدم رعایت هر یک از آنها به قیمت عدم اعتبار سند و یا تقلیل اعتبار سند از رسمی به عادی تمام می شود. البته در این مختصر، تکالیف اساسی، بررسی خواهند شد.

سر دفتر و دفتر یار نباید نسبت به قوانین موضوعه بی تفاوت باشند. مهم نیست که موضوع مورد بحث رسمی کردن اسناد است یا گواهی امضا و یا مشاوره؛ ایشان باید این قوانین را رعایت کنند، در غیر این صورت، مسؤول اند. این واقعیت که محتوای سند عادی - که امضای ذیل آن گواهی می شود - توسط متقاضی نوشته می شود، مسؤولان دفتر اسناد رسمی را از این که دقت کنند تا محتوای مزبور، مخالف مقررات موضوعه نباشند، معاف نمی کند. در واقع، در این واقعیت، تردیدی نیست که در سند، امضا، در تمام متن سرایت می کند. بنابراین، مسؤولیت در گواهی امضا، محدود به امضا، نمی شود. این مسؤولیت از امضا فراتر می رود تا در محتوای سند نیز نفوذ کند. به همین جهت است که به عنوان نمونه، سر دفتران از گواهی امضای ذیل متنی که به زبان خارجی نوشته شده است، قبل از ترجمه آن توسط مترجم رسمی، منع شده اند. هر نوع بی توجهی به مقررات موضوعه در این موارد، می تواند منبع مسؤولیت سر دفتر باشد. با عنایت به موقعیت شکننده مسؤولان دفاتر اسناد رسمی، به ایشان توصیه می شود که در صورت ابهام در مقررات یا رویه قضایی، نظر متولیان امر را جویا شوند و رعایت کنند.

سر دفتر و دفتر یار نمی توانند به حقوق طرفین سندی توجه باشند. اصولاً ایشان بررسی های زیر را در این زمینه انجام خواهند داد:

- ۱- احراز هویت و اهلیت طرفین سند،
- ۲- حقوق مشتری، به ویژه حق مالکیت وی،
- ۳- وجود و کامل بودن اختیارات نماینده ذی نفع،
- ۴- عدم ممنوعیت معامله طرفین معامله،
- ۵- عدم رهن و عدم بازداشت بودن مورد معامله.

اهمیت زیادی باید به این بررسی ها داد. عدم رعایت هر یک از آنها می تواند به قیمت بطلان سند رسمی و در رابطه با ردیف شماره های ۱ و ۲ و ۳، بطلان گواهی امضا تمام شود. در همه موارد، بطلان قرارداد یا گواهی امضا به آسانی توجیه پذیر است. منتها بطلان قرارداد در مورد مذکور در ردیف شماره ۴، یعنی عدم ممنوعیت معامله طرفین معامله، توجیه پذیر نیست. در واقع، برابر با ماده ۱۹۰ ق.م.ا. «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱- قصد طرفین و رضای آنها؛

۲- اهلیت طرفین؛

۳- موضوع معین که مورد معامله باشد؛

۴- مشروعیت جهت معامله».

مقررات خارج از قانون مدنی نباید اصول قانون مدنی را تخریب نماید. علاوه بر این، با بررسی نگارنده، مقرراتی که به طور ضمنی یا صریح به دادگاه ها حق بدهند که شخصی را از انجام معامله محروم بکنند، پیدا نشده است. با وجود این، در موارد متعددی، دادگاه ها در اعلام ممنوع معامله بودن افراد، درنگ نکرده اند.

امضای سند و ثبت آن، اساسی است. اگر سردفتر و دفتریار به هر دلیل سندی را امضا نکنند و یا این که از متعاملین امضا نگیرند، سند امضانشده به منبع مسؤولیتی سنگین ایشان تبدیل می شود. عدم امضای سند توسط مسؤولان دفتر اسناد رسمی، مانع می شود که حسب مورد، متن گواهی امضا شده و یا سند، سندی رسمی باشد. در هر دو مورد، سند، سندی عادی خواهد بود. در ارتباط با رسمیت اسناد، حتی سند باطل است، اگر سند مورد بحث، سندی باشد که برای آن رسمیت شرط اعتبار است.^۱ همین نتیجه در انتظار سندی است که امضای یکی از طرفین آن را ندارد، چرا که اراده وی در آن اظهار نشده است. همین اظهار اراده در دفتر اسناد رسمی، البته به طریقی دیگر، برای کسی که قدرت خواندن ندارد، ضروری است. یک "معمد" او را در لحظه امضای سند همراهی خواهد کرد. بر عهده ی شخص معتمد است که سند و ثبت مربوطه را برای ذی نفع بخواند و در صورت رضایت ذی نفع، این واقعیت را که وی راضی به متن و محتوای این

سند است، گواهی کند. ذی نفع در مورد اخیر، به زدن اثر انگشت ذیل سند و ثبت، بسنده خواهد کرد. پس از این اثر انگشت، امضای معتمد، طرفین سند، سردفتر و دفتریار خواهند آمد.

۲-۲) تأثیر اسناد

نگرانی مسوولان دفتر اسناد رسمی به نوشتن اسناد معتبر، محدود نمی شود. در صورتی که سند رسمی غیر مؤثر باشد، باز هم ایشان، مسوول خواهند بود. برای ارائه تعریفی از سند رسمی مؤثر باید گفت، سند رسمی باید اراده طرفین سند را مد نظر قرار داده و حمایت نماید. سند غیر مؤثر باطل نیست. با وجود این، بخشی و قسمتی یا تمام نتایج مورد نظر امضاکننده آن را در بر ندارد. شرط تأثیر لازمه هر سند رسمی است که واجد ویژگی هایی استثنایی است. این ویژگی ها نمی توانند به صورت مؤثری محقق شود مگر این که سند رسمی مؤثر باشد. عدم تأثیر سند رسمی، منبع مسوولیت مدنی مسوولان دفتر اسناد رسمی است. چنانچه خواهیم دید، این تکلیف مسوولان دفاتر از پیش از رسمی کردن سند شروع می شود و تا بعد از رسمی شدن آن نیز ادامه دارد. حتی در پاره ای از موارد، این منبع مسوولیت دفتر اسناد رسمی، به وظیفه مشاوره تبدیل می شود. در واقع، در بسیاری از موارد، مسوولان دفتر اسناد رسمی، با هدف اقتناع و حمایت از اراده طرفین، موظف اند که طرفین سند را راهنمایی کنند. به این ترتیب، تأثیر در حد فاصل بین تکلیف رسمی کردن و وظیفه مشاوره قرار می گیرد، به نحوی که تمییز آنها از هم مشکل می نماید. تمام این وظایف برای برآوردن یک هدف مشترک در یک جا جمع شده، با هم ترکیب و مکمل یکدیگر می شوند. این هدف مشترک، همانا امنیت حقوقی است.

مسوولان دفتر قبل از تنظیم سند به تحقیقی مقدماتی مبادرت می کنند. تلاشی که برای کشف اراده طرفین سند، ضروری است. برای این امر سردفتر باید که نیازهای دقیق طرفین سند را بشناسند. سپس او نیازهای مزبور را مورد تجزیه و تحلیل قرار می دهد و در نهایت، طرفین را به سندی که به بهترین وجه با نیازهای ایشان هماهنگ باشد، هدایت و راهنمایی خواهد کرد. سردفتر، فراموش نخواهد کرد که عقود یا ایقاعات مختلف را برای طرفین سند، تشریح نماید و نتایجی که از تطبیق آنها حاصل می شود، بازگو کرده و اعلام دارد. به این ترتیب، می بینیم که تأثیر سند، البته در بخشی، به مشاوره تبدیل می شود؛ به نحوی که تمایز آنها مشکل می نماید.

مسئولان دفتر ملزم هستند که مثلاً از واگذار کننده، پاره‌ای از مجوزهای اداری را که مطابق با نوع سند می‌تواند متفاوت باشد، درخواست کنند. به عنوان نمونه، در ارتباط با واگذاری عین اموال غیر منقول، باید گواهی اداره مالیاتی که مؤید پرداخت مالیات نقل و انتقال توسط واگذار کننده است، اخذ شود. در این زمینه باید گفت که سر دفتر، مالیات را، خود، از واگذار کننده دریافت نمی‌کند. همچنین اگر سر قفلی جزو ملک باشد، باید گواهی تأمین اجتماعی، دال بر این که بیمه کارگران احتمالی پرداخت شده است، اخذ شود. البته، انجام این تشریفات، در صورتی که خریدار، به طور صریح، پرداخت مالیات و حق بیمه را در سند بپذیرد، لازم نیست. با وجود این، در صورت اخیر، طرفین متضامناً مسؤول پرداخت هستند. به علاوه، اگر مراجع مزبور، این گواهی‌ها را به هر دلیل ندهند، مسئولان دفتر اسناد رسمی موظف اند، ضمن اطلاع رسانی به طرفین سند، در رابطه با نتایج و آثار تنظیم سند به این صورت، سند رسمی را تنظیم کنند. به این ترتیب، مسئولان دفتر، سند مورد نظر را با درج شرطی در آن مبنی بر مسؤولیت تضامنی طرفین آن نسبت به بدهی احتمالی، مورد معامله را ثبت خواهند کرد.^۱ به این ترتیب، وظیفه مشاوره، تکلیف رسمی کردن راز باریک راه تأثیر تکمیل خواهد کرد. در واقع، مسئولان دفتر ملزم هستند که طرفین را در مورد آثار و نتایج این مسؤولیت تضامنی آگاه نمایند. ایشان در برخی از موارد حتی ملزم هستند طرفین سند راز امضای آن اسناد، بدون مجوزهای اداری مورد بحث به دلیل بدهی احتمالی سنگین مورد معامله، بازدارند. مسئولان دفاتر اسناد رسمی مسؤول خواهند بود، اگر این مجوزها را مطالبه نکنند یا اگر مشتری راز نتایج نبود این مجوزها، مطلع و آگاه نکنند. مسئولان دفتر، حتی اگر فراموش کنند که وجود مسؤولیت تضامنی را در سند، متذکر شوند، نیز مسؤول خواهند بود.

همچنین مسئولان دفتر اسناد رسمی باید برخی از حقوق دولتی مانند حق ثبت را که باید به طرفین سند به صورت مساوی تحمیل شود، دریافت و سپس در حساب مربوطه واریز کنند. این حق ثبت نباید با مالیات نقل و انتقالی که وسیله واگذار کننده اموال غیر منقول به ادارات

۱ - قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی - مصوب ۱۳۸۵ -.

دارایی پرداخت می شود، اشتباه شود. برای رسمی کردن سند، مسوولان دفتر، این حق دولتی را پرداخت خواهند کرد؛ چه آن را از طرفین سند دریافت کرده باشند و چه دریافت نکرده باشند. اگر مسوولان مزبور فراموش کنند که این حق را دریافت کنند، در مقابل اداره ثبت، مسوول خواهند بود. همچنین است در مورد مالیات نقل و انتقال برای وسایط نقلیه موتوری که صرفاً به واگذار کننده تحمیل و توسط دفترخانه وصول می شود. عدم وصول این مالیات، مسوولان دفترخانه را در برابر اداره دارایی مسوول می سازد. به هیچ وجه، مسوولان دفتر اسناد رسمی نمی توانند مالیات نقل و انتقال و وسایط نقلیه موتوری و تمام حق ثبت را از خریدار مطالبه کنند، چرا که کل مالیات نقل و انتقال بر عهده واگذار کننده و نیمی از حق ثبت بر عهده واگذار کننده و نیمی دیگر بر عهده واگذار شونده است. به منظور حمایت از اراده طرفین و در نتیجه تضمین تأثیر سند، مسوولان مورد بحث باید که پرداخت این حقوق و اخذ گواهی را تضمین کنند. در غیر این صورت، اگر سند را بدون رعایت این تکالیف بنویسند، شخصاً بدهکار این حقوق خواهند بود. ضمن آنکه باید به این موارد جریمه ای را بابت تأخیر در پرداخت اضافه نمود. البته ایشان حق تحت پیگرد قرار دادن مشتری را برای پرداخت اصل حقوق دولتی و نه جریمه، دارند.

بایستی تمام آنچه را که طرفین سند می خواهند و توسط سردفتر و دفتریار در سند ذکر می شود، دارای اثر باشد. به همین دلیل است که تأثیر در تمام ارکان سند گسترش می یابد. با وجود این، اگر خواسته های طرفین سند به قاعده ای امری برخورد کند، این خواسته های مشتری هستند که باید فدا شوند، زیرا سند برای این که مؤثر باشد باید که مفید باشد. اشتباه است که فکر کنیم که سند مؤثر، سندی است که صرف خواسته های طرفین آن را، بدون تغییر در آنها، محقق می سازد.

سند از دخالت دفاتر اسناد رسمی حتی پس از رسمی شدن نیز بهره مند می شود. هر غفلی برای حمایت بعدی اراده طرفین آن، هنگام اجرا، تحویل رونوشت و غیره می تواند موجب مسوولیت سردفتر و دفتریار شود. یک نسخه از سند رسمی، کپی سند گواهی امضا شده و تمام ثبت ها باید در دفترخانه، به عنوان بایگانی، باقی بمانند. و این امر به منظور پاسخگویی به تقاضاهای آینده از دفاتر، مانند درخواست اجرا و رونوشت، صورت می پذیرد. اصولاً دفتر ثبت اسناد دفاتر اسناد رسمی حتی با تصمیم قضایی از دفترخانه خارج نخواهد شد.

نتیجه:

برای شناخت رسالت نهاد سردفتري، نبايد به موارد مذکور در مقررات بسنده کرد. در این راستا، توجه به این نکته نیز مهم است که چه امور دیگری باید رعایت شوند تا تکالیف مصرح در قانون به درستی انجام شوند. به اعتقاد نگارنده، تکلیف مشاوره حقوقی دادن به مشتری از این دسته هستند. چرا که بدون انجام آن، سردفتر نمی تواند ادعا کند که به تکلیف رسمی کردن اسناد به درستی عمل کرده است؛ برای نوشتن سندی کامل که از قدرت اثباتی و قدرت اجرایی بهره ببرد، بایستی سردفتر اسناد رسمی هدف واقعی مشتری را بشناسد و با تنظیم سند مناسب او را به هدف خود برساند. در این فرایند تبادل اطلاعات سردفتر به دفعات مکلف به مشاوره حقوقی دادن خواهد بود.

مسئولیت مدنی سردفتر با تکالیف وی به صورت تنگاتنگی پیوند خورده است؛ به محض سرزدن تقصیری از جانب او در انجام یکی از وظایفش که باعث ورود ضرر به دیگری می شود و به شرط وجود رابطه سببیت بین تقصیر وی و خسارت وارده به مشتری، او از لحاظ مدنی، مسؤول خواهد بود. این در حالی است که برای اثبات مسؤولیت کیفری اش، صرف سرزدن تقصیر از جانب او کفایت نمی کند بلکه باید سوءنیت او نیز اثبات شود. مسؤولیت انتظامی سردفتر نیز به تکالیف وی محدود نمی شود و پارا از آنها فراتر می گذارد و به زندگی خصوصی وی نیز گسترش می یابد. بنابراین، با تبیین مسؤولیت مدنی سردفتر می توان زوایای دیگری از وظایف او را روشن تر ساخت؛ در انجام رسالت سردفتري، نمی توان هیچ قراردادی را بین سردفتر و مشتری تصور کرد. مسؤولیت سردفتر، ناشی از تکالیفی است که به موجب مقررات به او تحمیل شده است. بنابراین مسؤولیت مدنی سردفتر، قهری [و قانونی] است و نه قراردادی. اگر سردفتر با قصور از تکالیف خود، سندی تنظیم کند که نتوان آن را به عنوان سند رسمی شناخت یا اساساً باطل باشد، از لحاظ مدنی، مسؤول است. اگر به همین ترتیب، سردفتر، سندی تنظیم کند که خواسته های قانونی اطراف آن را برآورده نکند، همچنان از نظر مدنی، مسؤول است. به عبارت دیگر، "اعتبار سند رسمی" و "تأثیر سند رسمی" به عنوان دو منبع اصلی مسؤولیت مدنی سردفتر خودنمایی می کنند.