

ماهیت و اصول حرفه سردفتری اسناد رسمی

دکتر خدیجه رضائیان

سردفتر اسناد رسمی و مدرس دانشگاه



سرشناسه : رضائیان، خدیجه، ۱۳۵۵-
 عنوان قراردادی : ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc
 عنوان و نام پدیدآور : ماهیت و اصول حرفه سردفتری اسناد
 رسمی/خدیجه رضائیان
 مشخصات نشر : تهران: نشر میزان، ۱۴۰۰.
 مشخصات ظاهری : ۴۹۴ ص.
 شابک : 978-622-212-223-2
 وضعیت فهرست نویسی : فیفا
 یادداشت : کتابنامه: همچنین به صورت زیر نویس
 موضوع : دفترهای اسناد رسمی — ایران
 موضوع : Notaries -- Iran
 موضوع : دفترهای اسناد رسمی — قوانین و مقررات — ایران
 موضوع : Notaries -- *Law and legislation -- Iran
 موضوع : دفترهای اسناد رسمی
 موضوع : Notaries :
 رده بندی کنگره : KMH ۱۸۴۶:
 رده بندی دیویی : ۳۴۷/۵۵۰۱۶
 شماره کتابشناسی ملی : ۸۴۳۱۸۸

هرگونه تکثیر (اعم از چاپ، کپی، فایل الکترونیکی و...) از این اثر بدون اخذ مجوز
 از ناشر خلاف قانون بوده و پیگرد قانونی دارد.
 لطفاً در صورت مشاهده، موارد را به شماره تلفن های ذیل اطلاع دهید.

۱۴۱۴

نشر میزان

ماهیت و اصول حرفه سردفتری اسناد رسمی

دکتر خدیجه رضائیان

چاپ اول: پاییز ۱۴۰۰

قیمت: ۱۵۰۰۰۰ تومان

شمارگان: ۲۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۲۱۲-۲۲۳-۲

نشر میزان: خیابان سهروردی شمالی، خیابان خرمشهر، پلاک ۶۲

تلفن دفتر مرکزی: ۸۸۵۴۹۱۳۱ - ۸۸۵۴۴۱۲۴ تلفن مرکز پخش و فروش: ۸۸۳۴۹۵۲۹ - ۸۸۳۴۹۵۳۰

فروشگاه مرکزی: خ انقلاب، روبروی درب اصلی دانشگاه تهران، ابتدای خ فخرآزی، پلاک ۸۳، تلفن ۶۶۴۶۷۷۷۰

پست الکترونیکی: mizannasher@yahoo.com وب سایت: www.mizan-law.ir

کانال تلگرام: t.me/nashremizan

اینستاگرام: nashremizan

فهرست اجمالی مطالب

مقدمه ۷

بخش نخست: مفاهیم، مبانی و ماهیت حرفه سردفتری اسناد رسمی

فصل نخست: مفهوم شناسی و مبانی حرفه سردفتری	۲۳
مبحث نخست: سردفتری اسناد رسمی، به مثابه یک حرفه نظام‌مند	۲۷
مبحث دوم: مبانی شکل‌گیری حرفه سردفتری و تحول تاریخی آن	۱۰۵
فصل دوم: کارکردهای حقوقی مورد انتظار از حرفه سردفتری و آثار ماهیتی آن	۱۳۷
مبحث نخست: مفهوم، محتوی و آثار حقوقی کارکردهای سردفتر	۱۳۹
مبحث دوم: ماهیت حقوقی کارکردهای سردفتر	۲۴۰

بخش دوم: جایگاه حرفه سردفتری و اصول حقوقی حاکم بر آن

فصل نخست: تعیین جایگاه حرفه سردفتری در ساختار حاکمیت	۲۸۷
مبحث نخست: جایگاه حقوقی حرفه سردفتری، به عنوان یک خدمت عمومی	۲۹۱
مبحث دوم: جایگاه حقوقی حرفه سردفتری؛ به عنوان حرفه‌ای آزاد	۳۴۱
فصل دوم: اصول حقوقی - حرفه‌ای حاکم بر حرفه سردفتری	۳۷۷
مبحث نخست: خاستگاه و ماهیت اصول حاکم بر حرفه سردفتری	۳۷۹
مبحث دوم: محتوای اصول حاکم بر حرفه سردفتری	۴۱۷
نتیجه‌گیری و پیشنهادها	۴۶۱
فهرست منابع	۴۷۱

مقدمه

با وجود نقش انکار نشدنی سردفتر و دفتر اسناد رسمی در دنیای اقتصاد و تجارت کنونی، لکن ماهیت حقوقی آن همچنان و به ویژه در برهه کنونی، محل بحث و تنازع فکری میان اندیشمندان حقوقی و قانونگذاران است. نگاهی به قوانین، مقررات، رویه‌های مورد عمل قضائی، دکترین و نظریات حقوقی، نشانگر آن است که حرفه سردفتری، نه تنها از مفهوم و ماهیتی مورد اتفاق و بدیهی برخوردار نیست، بلکه تردیدهایی نیز در «چیستی» و اصل ماهیت آن وجود دارد و یقیناً به دنبال عدم تعیین دقیق ماهیت حرفه سردفتری، در جایگاه این حرفه در ساختار و نظام حقوقی هم تردید وجود دارد.

«نهادهای حقوقی» همواره برخاسته از نیازها و ضرورت‌های اجتماع بوده و گاه اقتضاء و شدت این ضرورت‌ها، به گونه‌ای بوده که بدون وجود تحلیل و بررسی حقوقی و یا تصویب قوانینی، در تشکیلات و بدنه نظام حقوقی رخنه نموده و به تدریج جای خود را در نظام حقوقی پیدا کرده و بنا به همین مؤلفه؛ یعنی نیازمندی جامعه، دوام و بقای این نهادها تضمین شده است، یکی از این نهادها با خصوصیتی که گفته شد و به فراخور حفظ نهاد مالکیت، نهاد سردفتری است که بنا به ضرورت‌های اجتماع، تکوین یافته و سپس با گسترش و رشد مبانی، توسعه یافته و کارکردها، نقش‌ها، ماهیت و جایگاه آن متحول شده. نیاز انسان‌ها به ثبت و ضبط و نگهداری روابط اقتصادی و داد و ستدها، همواره و از گذشته‌ای نامعلوم، در جامعه محسوس بوده و شاید بتوان گفت آغاز سبک استحکام مالکیت‌ها، امنیت و تثبیت معاملات، حتی به قبل از خواندن و نوشتن بر گردد، آن هنگام که جامعه‌ای چند عضوی و روابط اجتماع شکل گرفت؛ به گونه‌ای که در خرید و فروش، ثالثی را گواه می‌گرفتند که معامله‌ای خاص انجام شود،

همان مفهوم امروزی ثبت معاملات و روابط حقوقی و اقتصادی، اما متفاوت و سنتی.^۱ واژه سردفتر، در نظام قانونگذاری ایران، برای نخستین بار در ماده ۲ «قانون دفاتر اسناد رسمی» مصوب ۱۳۱۶ به کار رفته و به موجب آن سردفتر، کسی است که مدیریت و مسئولیت دفتر را در نوشتن و تنظیم سند رسمی و معتبر به عهده دارد، او مدیر و مسئول تمامی امور دفاتر اسناد رسمی است. از دید قانونگذار، سردفتر شاهدهی ویژه، برای «رسمیت» و «اعتبار بخشی خاص» به اسناد مردم است و ریشه در تحقق دقیق و قانونمند اعمال و اسناد حقوقی و ضبط «دلیل»^۲ دارد.^۳ نهاد سردفتری، با قدمتی همسان تمدن بشری، ابزاری است برای حفاظت و صیانت از مالکیت و «مالکیت»، از حقوق اولیه، طبیعی و فطری انسان و حدّ اجلای علقه شخص، نسبت به اموال است که همواره مورد حمایت قوانین اساسی و مورد اشاره اعلامیه‌های حقوق بشری، بوده و اندیشمندان، آن را از لوازم استقلال شخصیت انسان بر شمرده و بررسی آن را با ماهیت «حق - قدرت» در چارچوب حقوق و آزادی‌های اقتصادی و از عداد نسل دوم حقوق بشر، قلمداد نموده‌اند.

تئوری «اعتماد عمومی» به عنوان مقدمه توسعه روابط معاملاتی جامعه، مستلزم حضور شخص ثالث معتمد و بی‌طرفی (سردفتر) به منظور انعقاد و رسمیت معاملات کم‌ریسک^۴ و یا بدون ریسک است، مضافاً اینکه نمی‌توان نقش سردفتر، در هدایت اراده متعاملین با لحاظ مفهوم اجتماعی قراردادهای رسمی و ضرورت‌های نظم زندگی اجتماعی، حمایت از طرف ضعیف قراردادی، در اجرای اصل انصاف^۵ و نیز در بازدارندگی از اضرار به غیر و یا اجتماع در تعهدات یکطرفه و ایقاعات، نیاز به تفسیر حقوقی و حل و فصل اختلافات حقوقی را در جایگاه برخی از کارکردهای سردفتر، در توسعه قضائی انکار کرد.

مفهوم «امنیت» از جهات مختلفی چون جامعه‌شناسی، روانشناسی، اقتصاد و حقوق

۱. اختری، محمدعلی، نقش ایرانیان مسلمان در فقه اسلامی و مباحثی چند در قبالة‌نویسی در ایران، کانون سردفتران و دفتریاران، ۱۳۸۲، ص ۱۲۵

2. La preuve

3. JCL.civil, 1804, art.1315 et 1316, fasc.10 ou Notarial Répertoire, v° contrats et obligations, fasc. 133. et les articles 1369 et suivants du code civil français 2016.

4. Low risk

5. Fairness

قابل بررسی است؛ در مفهوم حقوقی، پدیده‌ای است که نوعی «حق» تلقی شده و افراد، از آن در راستای بهره‌مندی از مصونیت در برابر عملکرد دولت یا سایر افراد و گروه‌های اجتماعی استفاده نموده و نظام حقوقی، مکلف است، ترتیبی اتخاذ کند که چنین حق و مصونیتی برای شهروندان حاصل شود.^۱ ثبات روابط حقوقی، لاجرم «اعتماد» مشروع شهروندان را که شامل «اطمینان» به صحت قوانین و عملکرد نهادهای مجری آن است در پی دارد، به همین جهت «نظام‌های حقوقی مدرن»، اصل «حقوق مثبت» را به عنوان اصلی واجد ارزش قانون اساسی با جایگاهی والا در نظر گرفته‌اند، جایگاهی که با لحاظ کارکرد آن در حمایت و تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان، بی‌تردید شایسته اصل امنیت حقوقی است، چرا که یکی از عناصر مهم امنیت حقوقی، حفظ حقوق مثبت و صیانت از وضعیت حقوقی است که به موجب هنجارهای حقوقی^۲، برای شهروندان، تأسیس یا تثبیت شده، یا به تعبیری تضمین و اعمال حقوق و آزادی‌های شهروندی و حمایت از حقوق ناشی از قراردادها^۳ یا امتیازات ناشی از اعمال و وقایع حقوقی^۴ ثبات نظام حقوقی، تضمین حمایت از حق‌ها و آزادی‌های شهروندان، قطعیت موجود در نظام حقوقی و ایجاد اعتماد به نظام حقوقی، از ویژگی‌های امنیت حقوقی بوده که تأمل هر یک از این حریفه‌ها، سردفتری، کارکردها و غایت آن، تحت عناوینی چون؛ حمایت از حقوق مکتسبه، اطلاع رسانی وضعیت و روابط حقوقی شهروندان، حفظ وضعیت حقوقی آن‌ها، ایجاد اعتماد به نظام حقوقی، آرمش خاطر و احساس امنیت ناشی از حفاظت و صیانت از تملکات افراد، اذعان به «هم پوشانی» خاص در این مقوله می‌باشد.

بنا به مراتب فوق، نقش این نهاد غیر دولتی، با سیری تاریخی از نهادی صرفاً «اداری» به وضعیتی «حقوقی» و در قالب یک نظام حرفه‌ای، با داشتن ارتباطی دوسویه با جامعه و نیز در جایگاه یکی از اشخاص حقوقی حقوق عمومی در حفظ منافع عمومی و حقوق مردم، برای اعتبار بخشی، تثبیت و حمایت و صیانت از حقوق و مالکیت قانونی و مشروع اشخاص حقیقی و حقوقی، مشارکت در تنظیم روابط و

۱. زارعی، محمد حسین، «امنیت قضائی به مثابه حق»، مجله مجلس و پژوهش، سال چهاردهم، شماره ۵۶،

۱۳۸۷، ص ۱۵

2. Legal norms = normes juridiques

3. Protection des droits nés de contrats

۴. ویژه، محمدرضا، مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۰، ص ۳۴۱

مناسبات اقتصادی و اجتماعی جامعه با هدف استقرار و تقویت عدالت و امنیت بخشی فراگیر به فعالیت‌های اقتصادی - اجتماعی، پیشگیری از بروز اختلافات و دعاوی و... حائز اهمیت بوده و بنا به این اهمیت، دولت با ابزار «مقررات گذاری» و اعمال «نظارت مستمر» و البته «نهادینه» و نه «افسار گسیخته» بر کارکردهای سردفتر - به عنوان وظایف و کارکردهایی که خود از آن «محروم» شده و در جایگاه خدمتی عمومی و حاکمیتی - اسناد صادره شده از سوی سردفتر را دارای پشتوانه اقتدار عمومی و نهاد مزبور را هم اختیاراتی از جنس حاکمیت، اعطاء نموده است. ماهیت حرفه سردفتری، خاص و منحصر به فرد است و کار سردفتر، محدود به نگارش صرف اسناد و یا قراردادهای نیست، تأثیر وی بر حقوق مدنی فرد و اجتماع، پیچیده، عمیق و تحول آفرین است. مشاوره حقوقی، تنظیم اسناد و قراردادهای رسمی و لازم الاجراء، جلوگیری از تنازع، امانت‌داری مردم و حاکمیت، شهادت ممتاز در عقود و تعهدات، مأموریت در حقوق عمومی در تلازم با انواع مختلف مسئولیت جزائی، حقوقی و انتظامی اجرای این حرفه را نیازمند مهارت و دانش فراگیر در حوزه‌های مختلف می‌نماید. گستردگی دامنه شمول کارکردها و تنوع فعالیت و عملکرد سردفتر و در عین حال، انسجام و وحدت هدف در این حرفه که تأمین منافع عمومی و ارائه خدمت عمومی است، سبب شده که برای این فعالیت‌ها، با وسعت تعدادی بسیار، نه تنها نتوان قائل به وحدت ماهیت شد، بلکه بایستی معتقد به چندگانگی و یا دست کم دوگانگی بود و برای آن «کار ویژه‌ای» خاص بنیاد نهاد و با این مفروض، که ارائه مفهومی واحد از ماهیت حرفه سردفتری، امکان‌پذیر نمی‌باشد، محققان، در خصوص ماهیت حرفه سردفتری هم در عرصه نظر و هم در عرصه عمل، دارای نظرات، نگرش‌ها و شیوه‌های عمل مختلف هستند که قائل شدن به هریک از آن‌ها، لاجرم آثار حقوقی خاص خود را در بر داشته و هریک بطور خاصی، راهنمای قانونگذاری، تفسیر قوانین و نیز ارتباط با دیگر نهادهای حقوقی خواهد بود، کما اینکه تلقی حاکمیتی از ماهیت حرفه سردفتری، یا تلقی حرفه‌ای آزاد از آن، تعیین کننده جایگاه حرفه بوده و بعلاوه ابهام در ماهیت و جایگاه حرفه سردفتری، به تردیدهایی در خصوص ایجاد محدودیت، قیود و اصول حاکم بر آن، نیز دامن زده و به همین جهت دو نوع نظام سردفتری (نظام سردفتران لاتین^۱ و نظام سردفتران عمومی^۲) شکل گرفته است.

1. Latin notary

2. Notary Public