

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



کانون

مجله خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی
سال ۴۸ ، دوره دوم ، شماره ۶۳
مرداد و شهریور ماه ۱۳۸۵

نشانی الکترونیکی:
MAGAZINE@NOTARY.ir

نشانی دفتر مجله:
تهران، خیابان استاد مطهری، مقابل خیابان
سنایی، پلاک ۲۸۳

صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱
تلفن و دورنگار: ۸۸۷۲۸۷۵۵

چاپ: مهنا
نشانی چاپخانه:
تهران، چهارراه سرچشمه، اول خیابان امیرکبیر،
پاساژ کبیر، زیرزمین چاپخانه مهنا
تلفن چاپخانه: ۳۳۱۱۹۷۵۸

شمارگان: ۳۰۰۰ نسخه

بها: ۱۰۰۰ تومان

صاحب امتیاز و مدیرمسئول:

کانون سردفتاران و دفتریاران

مدیر اجرایی:

ناصر ناییبی

سر دبیر:

خسرو عباسی داکانی

همکاران این شماره:

محمد اقبالی درخشان، مصطفی السان، محسن
ایزنلو، غلامرضا بازیاری سروستانی، ودود برزی،
دکترحسینقلی حسینی نژاد، بهمن رازانی، علی
رضایی، خسرو عباسی داکانی، اصغر قیوم اصغری،
محمد رضا ملکی و ناصر ناییبی.

ویراستار ادبی: وحید امینی

حروفچین و صفحه‌آرا: فهیمه اسماعیلی

پایگاه اینترنتی کانون سردفتاران و دفتریاران:

www.notary.ir

فهرست مندرجات

سخن امروز ۴
سردبیر

مقالات حقوقی

بررسی انتقال موقعیت قراردادی مستأجر در عقد اجاره ۹
اصغر قیوم اصغری

تبدیل سند وثیقه به سند ذمه ۲۳
دکتر محسن ایزانلو

تشریفات در قراردادها و بی‌نظمی در نظم حقوقی ۳۵
ودود برزی

وضعیت ثبتی املاک در حقوق انگلیس ۵۷
مصطفی السان

ترجمه

- ۷۱..... معیار حقوقی احتیاط برای سردفتران و استخدام کنندگان آنها
نویسندگان: جرالد هاپرگن و جولی. زد. والف
ترجمه: علی رضایی
- ۹۳..... خلاصه قانون سردفتران در آلمان (قانون فدرال) (بخش چهارم)
ترجمه: دکتر حسینقلی حسینی نژاد
تدوین: ناصر نایبی
- ۱۰۱..... اعتبار کپی‌های برابر با اصل در اسناد الکترونیکی
ترجمه: غلامعلی بازیاری
- ۱۱۴..... حقوق حرفه‌ای سردفتر اسناد رسمی
نویسنده: دکتر ژان یگر، دکتر فرانسوا پیه‌بو
ترجمه: بهمن رازانی
- نیاز به ظرفیت‌سازی کشورهای در حال توسعه در خصوص استفاده مطمئن از
- ۱۲۸..... بیوتکنولوژی
نویسنده: آرتور. جی. مارتینز Arture J. Alartines
ترجمه: محمد اقبالی درخشان
- ۱۳۲..... اساسنامه اتحادیه جهانی سردفتران نظام لاتین
ترجمه: خسرو عباسی داکانی

سخن امروز

بالاخره قانون حذف استعلامات زائد تحت عنوان «قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی» در مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید. قانونی که دفاتر اسناد رسمی و مراجعین و متقاضیان تنظیم اسناد رسمی بی‌صبرانه در انتظار تصویب آن بودند.

همان‌طور که از عنوان این قانون پیداست تهیه و تصویب این قانون در راستای ایجاد تسهیلات بیشتر جهت تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی صورت گرفته تا بدین ترتیب موجبات تشویق هرچه بیشتر اشخاص را به تنظیم قراردادهای خود به صورت رسمی در دفاتر اسناد رسمی فراهم سازد.

توضیح آنکه تا قبل از تصویب این قانون، متأسفانه روز به روز بر تشریفات تنظیم سند رسمی و هزینه‌های آن افزوده شده و در نتیجه موجبات عدم رغبت اشخاص را به تنظیم اسناد رسمی فراهم می‌نمود و اشخاص با تحمل هزینه‌های مادی و معنوی فراوان ناشی از تنظیم اسناد عادی و آثار و عواقب آن که حتی در بسیاری از مواقع موجب تضییع حقوق ایشان می‌شود، به دلیل سخت و طولانی بودن مراحل و تشریفات تنظیم اسناد رسمی و اخذ استعلامات گوناگون و مدارک و مستندات متعددی که برای تنظیم سند رسمی ضرورت دارد از خیر آن گذشته و خطرات تنظیم اسناد عادی را به جان می‌خریدند.

اما خوشبختانه مسئولین امر در سازمان ثبت مدتهاست که به فکر چاره‌جویی افتاده و

با آسیب‌شناسی امور ثبت اسناد و علل و عوامل کاهش علاقه اشخاص به تنظیم اسناد رسمی نقاط مهم و مؤثری که بیشترین نقش را در این خصوص داشته و مانع از مراجعه اشخاص به دفاتر اسناد رسمی می‌شدند را شناسایی نموده و در طول سال‌های اخیر ابتدا پیشنهاد کاهش حق‌الثبت اسناد رسمی را که در یک مسابقه غیررسمی با اداره دارایی هر روز بر میزان آن افزوده می‌شد از پنج درصد به نیم درصد به دولت ارائه دادند که بالاخره به تصویب مجلس رسید و گامی مهم در راه تسهیل تنظیم اسناد رسمی برداشته شد.

امروز نیز بالاخره تلاش‌ها و زحمات سازمان ثبت به بار نشست و قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی یا همان قانون حذف استعلامات زائد به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است. از این پس دیگر مشکلات گذشته بر سر راه تنظیم اسناد رسمی از بین رفته است و اشخاص در صورتی که تمایل به تنظیم رسمی قراردادهای خویش داشته باشند به راحتی می‌توانند با مراجعه به دفاتر اسناد رسمی و در کمترین زمان ممکن، اسناد خود را تنظیم نمایند. در عصر ما سرعت حرف اول را در تجارت و اقتصاد می‌زند، امری که در گذشته اصلاً تصور آن هم نمی‌رفت و امروزه با تصویب این قانون تنها با احراز مالکیت فروشنده و عدم بازداشت ملک یا عدم ممنوعیت معامله متعاملین در صورتی که خریدار متعهد به پرداخت بدهی‌های احتمالی مورد معامله شود به سادگی می‌توان معامله ایشان را به ثبت رسمی رساند.

بدین ترتیب اخذ استعلامات گوناگون از مراجع مختلف که سال‌ها برخلاف ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی، سردفتران و مردم را از تنظیم اسناد رسمی بازداشته بودند و دفاتر اسناد رسمی را به عنوان گلوگاهی برای وصول مطالبات خویش از مردم قرار داده بودند منتفی شده است و «اصل تنظیم سند» موضوع ماده مرقوم یک بار دیگر تقویت گردیده و جایگاه قانونی و اجتماعی و اقتصادی خویش را بازیافته است.

اکنون دیگر ادارات و مراجع مختلف نمی‌توانند بار انجام وظایف قانونی خویش را بر دوش دفاتر اسناد رسمی بیاندازند و خود موظف هستند تا با امکانات قانونی که در قوانین تأسیس آنها پیش‌بینی و مقرر گردیده است با تمهید وسایل لازم مطالبات خویش را از

بدهکاران دریافت نمایند.

بدین ترتیب موضوع تنظیم اسناد رسمی از زیرسایه تکالیف شاق و طاقت‌فرسای تحمیلی نهادهای مختلف رهایی یافته و امید می‌رود جایگاه واقعی و مطلوب خود را در بین سایر تأسیسات قانونی همچون کشورهای پیشرفته و مترقی بازابد.

از سازمان ثبت نیز انتظار می‌رود به حمایت‌های جدی و اساسی خود از این روند رو به ترقی ادامه داده و با صدور بخشنامه‌ای رعایت و اجرای بند بند قانون اخیر را به دفاتر اسناد رسمی و ادارات ثبت توصیه نموده و با تشویق ایشان و حمایت از اسناد رسمی تنظیمی به سبک و روال جدید اجرای مفاد قانون جدید را تثبیت نماید. سازمان ثبت باید با مداخله جدی در امر تنظیم آیین‌نامه اجرایی قانون اخیر مانع از آن شود که برخی نهادها و مؤسسات که با تصویب این قانون خود را مواجه با انجام تکالیف بسیاری می‌بینند که در گذشته به ناحق بر دوش دفاتر اسناد رسمی انداخته بودند، برای آنکه خود را از زیر بار انجام وظایف محوله رها سازند درصدد برآیند که مجدداً آب رفته را به جوی بازگردانند و از طریق تهیه و تدوین مقرراتی در آیین‌نامه باز هم وضع سابق را اعاده نمایند.

بنابراین وظیفه سازمان ثبت در دفاع از حریم اجرای قانون اخیر و تسهیل تنظیم اسناد رسمی که خود متکفل اجرا و نظارت بر آن می‌باشد بسیار خطیر و تاریخی است. امروز سازمان ثبت با دخالت مؤثر در تهیه آیین‌نامه و مکاتبه با سایر نهادها و مؤسسات ذی‌ربط و ذی‌صلاح می‌تواند برای همیشه به وضع سابق خاتمه دهد و موجبات رشد و شکوفایی امر تنظیم و ثبت اسناد رسمی را پس از گذشت یک قرن فراهم نماید. امید است از این طریق هم به تنظیم اسناد عادی خاتمه داده و هم از تراکم پرونده‌ها در مراجع قضایی در نتیجه تنظیم اسناد عادی کاسته و هم هزینه‌های عمومی و کلان کشور از این طریق تعدیل شود و کشور رو به توسعه و ترقی گام بردارد.

سردبیر

مقالات حقوقی

بررسی انتقال موقعیت قراردادی مستأجر در عقد اجاره

اصغر قیّم اصغری

اشاره:

تجویز انتقال منافع یکی از موارد و مسائلی است که بین حقوقدانان به طور عموم و سردفتران اسناد رسمی به طور خاص مطرح و نحوه اجرای آن، طرز تنظیم سند مربوطه، نوع سند تنظیمی در این خصوص و طرز عمل دادگاهها در مواجهه با چنین درخواستی مورد اختلاف می‌باشد. این موضوع در رابطه با امکان تجاری از اهمیت بیشتری برخوردار بوده و اختلافات بیشتری را شامل می‌شود. این مقاله به بررسی مفهوم تجویز انتقال منافع و نحوه تنظیم سند رسمی نسبت به آن اختصاص دارد.

کلید واژه‌ها: تجویز، حکم، انتقال منافع، سند رسمی، عقد اجاره، عقد صلح، انتقال

موقعیت قراردادی، نحوه تنظیم سند رسمی

تجویز انتقال منافع عین مستأجره و نحوه تنظیم سند رسمی نسبت به آن همان طور که می‌دانیم، عقد اجاره که از جمله اسباب تملیک و تملک منافع اعیان خارجی اموال می‌باشد با توجه به قصد انشاء طرفین و توالی در اعلام ایجاب و قبول، در

عداد عقود رضایی قرار دارد، لیکن تحولات سیاسی، اقتصادی و اجتماعی موجب دگرگونی در نقش اراده طرفین و حاکمیت اراده برتری چون نظم عمومی و قواعد آمره حکومتی گردیده است به طوری که امروزه آزادی اراده طرفین عقد اجاره در انشاء عقد، تعیین شرایط عقد و آثار آن تقریباً تابعی از اراده مقنن و نظام حکومتی مستقر است.

از جمله این آثار، پدیده حقوقی خاصی تحت عنوان حق مستأجر بر انتقال منافع مورد اجاره به غیر می‌باشد. این حق در متون حقوقی و فقهی به عنوان اجاره به ثالث، اجاره ثانی، اجاره فرعی، اجاره مستأجر به مستأجر، اجاره مستأجر کل به مستأجر جزء مورد بحث قرار گرفته است، ولی احکام آن بر حول محور تراضی و قرارداد استوار بوده است. در حالی که امروزه حق انتقال منافع به غیر مبتنی بر اراده قانونی و بدون توجه به قرارداد طرفین است. با توجه به مراتب فوق لازم است بدو مقررات حاکم بر مالکیت مستأجر بر منافع عین مستأجره در قوانین موضوعه ملاحظه گردد:

طبق اصول کلی و مقررات ماده ۳۰ قانون مدنی هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع (از جمله تصرفات ناقله) دارد.

به صراحت ماده ۴۷۴ قانون مدنی مستأجر (به عنوان مالک منافع) می‌تواند عین مستأجره را به دیگری اجاره (انتقال) دهد. به موجب ماده ۷ آیین‌نامه تثبیت قیمت‌ها مصوب ۱۳۲۲/۷/۲۳ هر شخصی که بدون اجاره‌نامه رسمی به عنوان مستأجر متصرف مورد اجاره می‌باشد مطلقاً حق واگذاری مورد اجاره را به غیر نخواهد داشت (به نظر می‌رسد در صورتی که با اجاره‌نامه رسمی به عنوان مستأجر متصرف مورد اجاره باشد حق واگذاری مورد اجاره را به غیر داشته باشد) براساس ماده ۱۸ قانون روابط مالک و مستأجر مصوب سال ۱۳۳۹ مستأجر محل کسب و پیشه و یا تجارت می‌تواند محل مزبور را به غیر انتقال دهد مشروط بر اینکه اولاً مستأجر جدید به همان کسب و پیشه یا تجارت مشغول شود که در اجاره‌نامه قید گردیده و ثانیاً مدت اجاره جدید از بقیه مدت اجاره اصلی تجاوز ننماید.

همان طوری که ملاحظه می‌شود قانونگذار با وجود داشتن تمایل بر تحمیل اراده خود

بر طرفین عقد اجاره، هنوز خود مقید به اصول کلی و مقررات ناظر به آزادی اراده طرفین می‌باشد به شرح مقررات قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ علاوه بر تحولات اساسی در عنوان قانون و مفاد آن در مورد پدیده حقوقی حق مستأجر بر انتقال منافع مورد اجاره به غیر درست نقطه مقابل اصول و عکس مقررات سابق اقدام به وضع قانون نموده است. اندک توجهی به صدر ماده ۱۰ قانون مذکور که مقرر می‌دارد (مستأجر نمی‌تواند منافع مورد اجاره را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه به غیر انتقال دهد یا واگذار نماید مگر اینکه کتباً این اختیار به او داده شده باشد) استحال در اندیشه مقنن و مراد او در تلاش برای عدول از اصول، قواعد و ضوابط کلی شناخته شده را مشخص می‌نماید. با توجه به مقررات این ماده و سایر مواد قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ و شناسایی حق اعتباری و اولویت برای مستأجر به نام حق کسب و پیشه و تجارت از طرف قانونگذار ظاهراً ممنوعیت مقرر در ماده ۱۰ قانون یاد شده معارض استحقاق منطقی مستأجر در استیفای حق مکتسب قانونی خود به نظر می‌رسد و در برخی موارد همان حق اعتباری خود ساخته مقنن، مورد تهدید و هجمه قانون واقع شده است و به یک غفلت مستأجر از الزامات قانونی یا قراردادی همان حق هم از بین رفته و مستأجر به راه استیصال می‌رود خصوصاً اینکه در برخی موارد و مواقع حاصل عمر عزیز مستأجر منحصر به همان حق اعتبار شناخته شده قانونی است و زوال این حق موجب افلاس و ورشکستگی مستأجر می‌شود. بنابراین لازم و ضروری است که دقت شود با وجود امری بودن مقررات قانون روابط موجر و مستأجر طی مقررات مذکور شروط اشتراطی بین طرفین در حین انعقاد عقد اجاره دایر بر جواز انتقال منافع مورد اجاره به غیر توسط مستأجر و یا اذن قبلی و یا رضایت مؤخر موجر بر انتقال مورد اجاره به غیر دارای آثار حقوقی مقرر می‌باشد.

با این همه در مواردی برخلاف شروط اشتراطی بین طرفین و حتی در موارد تخلف مستأجر از شروط یاد شده مقنن حقی را برای مستأجر منظور و مقرر داشته است. از آن جمله است قسمت اخیر ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر که به شرح آن مقرر گردیده:

(هرگاه در اجاره نامه حق انتقال به غیر سلب شده و یا اجاره‌نامه‌ای در بین نبوده و مالک راضی به انتقال مورد اجاره به غیر نباشد باید در مقابل تخلیه مورد اجاره حق کسب یا پیشه یا تجارت مستأجر را بپردازد در صورتی که مستأجر حق انتقال منافع به غیر را نداشته و موجر راضی به انتقال آن به غیر نباشد و حاضر به پرداخت حق کسب و پیشه یا تجارت مستأجر در قبال تخلیه مورد اجاره هم نباشد مقنن به مستأجر اجازه می‌دهد که برای تحصیل اجازه انتقال به دادگاه مراجعه کند در این صورت دادگاه حکم به تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر و تنظیم سند انتقال صادر و رونوشت آن را به دفتر اسناد رسمی (ذی‌ربط) ارسال و مراتب را به موجر اعلام می‌نماید) بنابراین مراتب و با توجه به مقررات ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ موارد ذیل:

۱ - ماهیت حقوقی حکم تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر و تنظیم سند انتقال

۲ - عنوان سند تنظیم شده در دفتر اسناد رسمی برای انتقال منافع مورد اجاره به غیر و

طرفین سند مذکور

۳ - نقش و سمت موجر در تنظیم سند بین مستأجر اول و مستأجر جدید

۴ - تکلیف بقاء یا زوال اثر حقوقی سند اجاره قبلی

۵ - کیفیت قائم مقامی مستأجر جدید در قبال موجر و سایر اشخاص

۶ - حقوق مستأجر سابق

در جای خود محل تأمل و بحث بوده که در حد توان به آن پرداخته می‌شود.

۱ - ماهیت حقوقی حکم تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر

اصولاً احکام قضایی در مقام احقاق حق و فصل خصومت جایگزین قانونی اراده شخص

ممتنع است وقتی بدهکاری از سر عناد به حق طلبکار توجهی ندارد از ادای حقوق حقه

وی با وجود ملاتت کافی استنکاف می‌نماید وقتی فروشنده با وجود انشاء عقد مملک، ثمن

معامله را کما هو حقه وصول کرده و به معاذیر غیرمنطقی، نامعقول و غیرمقبول از تسلیم

مبیع امتناع می‌نماید یا بدون عذر موجه از ایفای تعهد معهود و انجام تکلیف قراردادی یا

قانونی امتناع می‌گردد این اراده حاکم دادگاه است که با صدور حکم و اعمال ولایت قضایی متعلق حق را به مستحق آن مسترد نموده امور جامعه را به مدار حق و عدل اعاده و بالمآل نظم حقوقی عادلانه را در اجتماع مستقر کرده و از آن صیانت می‌نماید. و در برخی موارد هم حاکم دادگاه برای صیانت حق و تأمین عدل و حفظ حقوق افراد مکلف به اعمال ولایت قضایی است بدون اینکه در عالم خارج ترافی حادث و تجاوزی فعلیت داشته باشد با این همه حاکم دادگاه برای حفظ نظم موجود از باب تصدی امور حسبیه تصمیماتی اتخاذ می‌نماید که حقوق اوقاف، اموال عمومی، اموال بلاصاحب، اموال مجهول‌المکان، اموال و امور مربوط به ایتام و صغار بدون ولی قانونی و در یک کلام اموال و امور اشخاص غیب و قصر اداره و حقوق آنها صیانت شود.

حال حکم دادگاه بر تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر از کدامین نوع تصمیم قضایی است به امر ترافی مربوط است یا به امور حسبیه.

برای توضیح بیشتر باید وضعیت حقوقی موجر از یک طرف و مستأجر از طرف دیگر در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ مورد بررسی قرار گیرد. به نظر می‌رسد که به شرح مقررات اکثر مواد قانون مذکور از جمله مواد ۴ - ۷ - ۱۴ - ۱۵ - ۱۹ - ۲۰ حقوق مالکانه موجر بر عین مستأجره از یک طرف و حق مالکیت قراردادی بر منافع عین مستأجره و نیز حقوق ناشی از رابطه استیجاری ایجاد شده به موجب قانون از طرف دیگر در تقابل هم قرار دارد.

زیرا با وجود ارزش و اعتبار حقوقی شرایط اشتراطی بین طرفین در خصوص مواردی از قبیل میزان اجاره‌بها، مدت اجاره، مستندات عقد یا رابطه اجاری، نوع شغل مستأجر، نحوه بهره‌برداری وی از منافع عین مستأجره بالمباشره و غیر آن مستأجر حتی در برخی موارد سلبی قانونی چون موضوع ماده ۱۰ قانون با توسل به ابزارها و جهات قانونی و مراجعه به مراجع قضایی می‌تواند تعدیل شرایط، تغییر و حتی ازاله شرایط مذکور را درخواست نماید. و موجر برخلاف اقتضای حق مالکانه در اعمال حق خود و شرایط اشتراطی و آثار

حقوقی آنها فاقد آزادی اراده و عمل باشد. باز همان مستأجر با وجود حمایت‌های قانونی و شناسایی حق مالکیت وی بر منافع عین مستأجره به تصریح ماده ۱۰ مرقوم آزادی لازم برای اعمال تصرفات ناقله بر همان مایملک اعتباری خود نداشته باشد خصوصاً حق مذکور به جهاتی از قبیل شرط مباشرت مستأجر بر استیفای منافع از عین مستأجره، پیشه یا تجارت مستأجر در محل، استیفاء نمی‌شود و در برخی مواقع با سوءاستفاده و امتناع موجر آن حق به مخاطره می‌افتد. بدین جهات است که مقنن برای تعدیل روابط بین طرفین حق رجوع مستأجر به دادگاه و اعمال ولایت قضایی را تجویز و مقرر می‌دارد. هرچند این امر منافی اصل لزوم عقد اجاره و مغایر اصل حاکمیت اراده در عقد به نظر می‌رسد، لیکن تحدید اراده و حقوق موجر در قبال حق کسب و پیشه یا تجارت استحقاقی مستأجر و حمایت از حقوق مذکور در مقام سکوت مفاد قرارداد یا شرایط سلبی آن برای مستأجر از آثار امری قواعد قانون روابط موجر و مستأجر است تا از زوال حق مکتسب قانونی مستأجر جلوگیری شود. و تکلیف دادگاه بر تجویز انتقال منافع مورد اجاره مستأجر به غیر نوعی اعمال ولایت قضایی برای حفظ نظم عمومی موردنظر مقنن و حمایت از حقوق مستأجر در قبال اغراض و سلبات شخصی موجر می‌باشد و بدین ترتیب حکم دادگاه از یک طرف مظهر اراده مقنن و از طرف دیگر جایگزین اراده موجر ممتنع بوده که خود امری استثنایی نسبت به اصل حاکمیت اراده و واجد اوصاف امور ترافعی است و دارای ویژگی خاص خود بوده که برخی از ویژگی‌های آن به اجمال بیان می‌گردد:

حکم دادگاه بر تجویز انتقال منافع عین مستأجر به غیر مقید به زمان مقرر در قانون است. به موجب مقررات قسمت اخیر ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶: «هرگاه ظرف شش ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی منافع مورد اجاره با سند رسمی به مستأجر جدید انتقال داده نشود حکم مزبور ملغی‌الآثر خواهد بود».

بنابراین به نظر می‌رسد که اعتبار حکم بر تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر برخلاف اعتبار مستمر و دایمی احکام قضایی محدود به زمان معین و مشخص شش ماهه می‌باشد

و با انقضای مدت مرقوم از حکم صادره رفع اثر می‌شود. با وجود ابتدای موعده مقرر بر تاریخ ابلاغ حکم قطعی نهایت موعده شش ماهه مذکور محل اختلاف است. با توجه به ظاهر الفاظ و عبارات مستعمل در قسمت اخیر ماده ۱۹ فوق‌الاشعار به نظر می‌رسد به صرف انقضای مدت شش ماه مرقوم حکم صادره ملغی‌الاثراً خواهد بود حال مستأجر در مدت شش ماه مقرر اقدامات لازم برای اجرای حکم انجام داده باشد یا خیر؟ اما از طرفی با توجه به اینکه لازمه اجرای حکم انجام اقداماتی مانند ارسال رونوشت حکم صادره به دفترخانه مربوط و اعلام مراتب به موجر بوده و عملاً انجام آنها منوط به قطعیت حکم و درخواست مستأجر می‌باشد. و از یک طرف در ادامه عملیات اجرایی هم مستأجر مکلف به اخذ گواهی لازم بر مفاصاحساب از سازمان‌های تأمین اجتماعی و بیمه‌گری، مراجع مالیاتی و شهرداری و... و نیز اخذ استعلاماتی چون وضعیت ثبتی و امثال آن می‌باشد و انجام برخی موارد به نحو توأم و هم‌زمان امکان‌پذیر نبوده و نوعاً هم گواهی‌های دارای اعتبار زمانی می‌باشند که در نظام اداری فعلی جمع اقدامات مراجع مختلف و آثار اقدامات آنها در مدت شش ماه مقرر غیرممکن می‌باشد. بنابراین استنتاج ظاهری از متن قانون در واقع تحمیل آثار منفی نارسایی‌های اداری به حقوق اشخاص بوده و این امر منافی اغراض حمایتی مقنن در تصویب قانون روابط موجر و مستأجر خواهد بود و باید مراجع قضایی تدبیر دیگری اعمال نمایند و بدین جهت به نظر می‌رسد که طریق موجه که جامع اغلب مصالح و فاقد کمترین مضرات باشد این است که چنانچه مستأجر محکوم له در ظرف مدت شش ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی درخواست اجرای حکم را از مرجع ذی‌صلاح قضایی بنماید و براساس آن مرجع مذکور دستور ارسال حکم قطعی به دفترخانه مربوط صادر نماید و عنداللزوم با صدور گواهی‌های لازم از مجاری قانونی استعلامات و مفاصاحساب‌های مربوط صورت گرفته باشد همین اندازه اقدام برای حفظ آثار و اعتبار احکام کافی بوده و در نتیجه دشواری‌ها و مشکلات اداری محل اعتبار حکم و منافی حقوق مستأجر نخواهد بود و چنانچه مستأجر محکوم له با وجود ابلاغ حکم قطعی به شرح فوق درخواست اجرا و اقدام نکرده باشد با

گذشت شش ماه مقرر از حکم صادره رفع اثر خواهد شد. بدین ترتیب اغراض مقنن محقق و تکلیف قانونی موجر مشخص شده و زمینه حمایتی از حقوق مستأجر و یا اغراض و انصراف وی از این مزایای قانونی به نحو روشن فراهم می‌گردد.

۲ - عنوان و چگونگی سندی که متعاقب حکم به تجویز انتقال منافع از ید

مستأجر به غیر تنظیم می‌شود.

همان‌طور که گفته شده جوهره اصلی عقد اجاره مالکیت مستأجر بر منافع عین مستأجره است و طبق مقتضیات عقد اجاره، تملیک منافع در قبال عوض معلوم تحت عنوان مال الاجاره یا اجاره بها و... صورت می‌گیرد از نتایج مالیت مال الاجاره مالیت منافع تملیکی است و مستأجر علاوه بر منافع دارای حقوق مالکانه‌ای چون حق کسب و پیشه و یا تجارت می‌باشد. و با توجه به عموم و اطلاق قاعده تسلیط و مقررات ماده ۳۰ قانون مدنی مستأجر به عنوان مالک منافع حق تصرفات ناقله در منافع، حق کسب و پیشه و یا تجارت در عین مستأجره خود دارد. چون شایع‌ترین شکل تصرفات ناقله انتقال مال به موجب عقد بیع می‌باشد این گونه تصور می‌شود که انتقال منافع و کسب و پیشه یا تجارت هم به موجب عقدی مثل عقد بیع واقع می‌گردد و با این پیش‌فرض انطباق وصف بایع و مشتری بر مستأجر و طرف معامله وی از یک طرف و توصیف منافع و حق کسب و پیشه و تجارت به عنوان مصداق عینی خارجی مبیع نوعاً با تردید جدی مواجه می‌شود. و این تردید در عنوان شکل سند تنظیمی در دفتر اسناد رسمی هم سرایت پیدا می‌کند لازم به ذکر است که مراد ما از بروز تردید و اشکال در تنظیم سند انتقال رسمی است و آلا در روابط عرفی اشکالی در انتقال قابل تصور است که فارغ از این مباحث بوده و مورد بحث ما نمی‌باشد. پیش‌کسوتان محرر اسناد در تنظیم اسناد انتقال حق کسب و پیشه یا تجارت با مهارت و استادی کامل و در عین حال با اجتهاد بی‌بدیل از ظرفیت‌ها و قابلیت‌های سیدالعقود یعنی عقد صلح بهره‌ها برده و اسناد مورد نظر را در قالب و هیئت سند صلح حقوق یا صلح منافع و امثال آن به حلیه و زیور تحریر می‌آراستند و چه گنجینه گران‌بهایی برای اخلاف خود به

یادگار نهاده‌اند و امروز بر نسل معاصر هم فرض است به مصداق ضرورت حفظ سنت صالحان امت در مقام پاسداری از رویه پسندیده بزرگان جامعه سردفتران در این گونه موارد که منافع مورد اجاره براساس اختیارات حاصله از شروط قراردادی یا جواز قضایی طبق ماده ۱۹ مرقوم از مستأجر به غیر واگذار می‌شود همان عنوان مألوف و مأنوس صلح منافع یا صلح حقوق برای سند تنظیمی و بین مستأجر و منتقل الیه انتخاب نمایند. اضافه می‌نماید چنانچه منافع مورد اجاره و حق کسب و پیشه و یا تجارت به عنوان دارایی مستأجر ممتنع از ایفای تعهدات خود در قبال اشخاص به موجب قانون مثل مقررات مالیاتی یا احکام قضایی به اشخاص تملیک می‌گردد از عناوین دیگری چون انتقال قطعی و امثال آن برای تعیین نوع سند استفاده شود. هرچند در ماهیت امر تأثیری ندارد، لیکن فارق بین اراده آزاد و اراده قانونی و قضایی بوده و پاسخگوی علایق و سلايق افراد نیز خواهد بود.

مستأجر جدید (منتقل الیه) علاوه بر التزام به تعهدات و الزامات قراردادی بین موجر و مستأجر اول از قبیل پرداخت اجاره‌بها در مواعد مقرر، عدم تغییر شغل، عدم انتقال مورد اجاره به غیر، تنظیف محیط مورد الاجاره ضمان سلامت ابزار و یراق در مورد اجاره و... ملتزم به الزامات قانونی از قبیل رعایت مقررات شهرداری، صنفی، مالیاتی و عدم تعدی و تفریط و... هم بوده و همچنین است اگر منافع و محل مورد اجاره برای اغراض و اهداف خاصی ایجاد و اختصاص داشته و به لحاظ همان اغراض و اهداف به مستأجر جدید واگذار گردیده، مستأجر اخیر نسبت به آثار و تبعات همان اغراض و اهداف مأخوذ و ملتزم خواهد بود فی‌المثل چنانچه مورد اجاره برای ارائه خدمات خاص چون بهداشت و درمان، گردشگری، آموزشی و فرهنگی، مذهبی طبق مقررات و ضوابط تخصیص داشته مستأجر جدید نمی‌تواند به عذر انتقال مورد اجاره از ید مستأجر و متعهد اولی به وی از ایفای تعهدات ارائه خدمات استنکاف نمایند و بدون رعایت ضوابط و مقررات حتی با تحصیل اجازه موجر نوع شغل و کاربری محل را تغییر دهد. مقررات ماده ۱۲ قانون کار جمهوری اسلامی ایران تغییر حقوقی در وضعیت کارگاه از جمله انتقال حقوق کسب و پیشه و تجارت

از ید کارفرمای سابق به ید مستأجر اخیر به عنوان کارفرمای جدید مؤثر در قرارداد کار نبوده و بدین جهت مستأجر جدید قائم مقام مستأجر اول در کارگاه می‌باشد و پاسخگوی تعهدات ناشی از انتقال در قبال کارگران اشخاص ثالث و مراجع ذی‌ربط خواهد بود.

۳ - نقش و سمت موجود در سند تنظیمی بین مستأجر سابق (اول) و لاحق

(منتقل الیه و مستأجر جدید)

متأسفانه از نتایج عدم توجه به اراده موجر و مستأجر در استمرار رابطه استیجاری و حاکمیت اراده قانونی در رابطه مذکور ایجاد تصویری در اذهان عامه است که براساس آن به نظر می‌رسد بین موجر و مستأجر از روز ازل تنازعی وجود داشته که استمرار آن ابدی است و پیروز واقعی هم در این تنازع نامعلوم، ولی مال باخته اصلی موجر است و بدین جهت موجر برای پرداخت حق قانونی مستأجر اهتمامی ندارد و در انتقال منافع عین مستأجره و تأمین حق کسب و پیشه به غیر با مستأجر همراهی نمی‌نماید. در صورتی که وجود رابطه حسنه بین موجرین و مستأجرین و استمرار حسن همجواری بین آنها سنت دیرین اکثریت موجرین و مستأجرین می‌باشد و چه بسیار دیده شده که موجر در جهت ارتقاء وضعیت اقتصادی مستأجر، خود پیشگام همراهی با وی بوده و یا مستأجر تخلیه عین مستأجره را برای رفع مشکل موجر بر خود فرض لازم دانسته و با تمایل شخصی از حقوق مکتسب خود اعراض و یا با موجر مصالحه می‌نماید. با عنایت به این موارد در هر حال چنانچه موجر منتقل الیه حقوق مستأجر باشد در این صورت فسخ سند اجاره و لحاظ آن در ستون ملاحظات دفتر کفایت از موضوع می‌نماید چنانچه موجر برای انتقال ارادی یا قضایی منافع و حق کسب و پیشه از ید مستأجر به غیر رضایت داشته باشد و از سر همراهی ترتیب تنظیم سند در دفتر اسناد رسمی را فراهم نماید در این صورت ممکن است بدو اجاره‌نامه تنظیمی بین موجر و مستأجر اول فسخ و پس از رفع اثر از آن، سند اجاره دیگری بین موجر و مستأجر دوم تنظیم می‌گردد. با وجود فقدان موانع قانونی این رویه نادر می‌باشد. در حالت دیگر، بین مستأجر اول و مستأجر جدید سند رسمی بر واگذاری منافع مورد

اجاره و حق کسب و پیشه و تجارت تحت عنوان صلح حقوق و یا سایر عناوین ناقله تنظیم و متعاقب آن بین موجر و مستأجر جدید سند اجاره تنظیم می‌شود. و ظاهراً ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستأجر و عموماً اصول حاکمیت اراده در عقود و صحت لزوم در آن و سایر اصول و قواعد و مقررات حقوق مدنی مؤید مراتب مذکور است، لیکن در مواردی از قبیل مشکلات شخصی و وجود اختلاف و نارضایتی بین طرفین حضور و همراهی موجر با مستأجر ممکن نمی‌باشد. در این صورت مستأجر با استفاده از شرط اشتراطی در سند اجاره و یا تحصیل جواز قضایی طبق ماده ۱۹ از دادگاه صلاحیتدار منافع و حقوق کسب و پیشه و تجارت خود در عین مستأجری را در قبال سند صلح حقوق یا منافع به شخص ثالث واگذار می‌نماید و یا حقوق مذکور به موجب احکام قضایی به ثالث تملیک و براساس آن سند انتقال در دفتر اسناد رسمی تنظیم می‌گردد در این صورت طرفین و متصدی دفتر تنظیم کننده سند صلح یا انتقال قطعی برای تبیین کیفیت رابطه مستأجر اول و موجر از یک طرف و مستأجر جدید و موجر از طرف دیگر و همچنین رابطه بالعکس تکلیفی ندارند. و این موجر است که در جهت استیفای حقوق خود طبق قانون روابط موجر و مستأجر از جمله مقررات ماده ۷ و قسمت دوم ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستأجر متعاقباً اقدام نماید. و مستأجر دوم نیز می‌تواند با لحاظ شرایط مقرر در قانون مذکور طبق ماده ۷ و قسمت اخیر ماده ۱۰ درخواست تنظیم رسمی اجاره و الزام موجر بر تنظیم آن را نماید که در هر حال هیچ یک از وضعیت‌های اخیر ارتباطی با تنظیم سند برای واگذاری یا انتقال منافع و حق کسب و پیشه و تجارت مستأجر به شرح فوق ندارد و نوعاً مستقل از امر واگذاری و انتقال واقع می‌گردد.

۴- تکلیف سند اجاره قبلی (تنظیمی بین مستأجر اول و موجر)

همان‌طور که در مباحث قبلی بیان شد با تنظیم سند برای واگذاری حقوق کسب و پیشه و تجارت از ید مستأجر به موجر ساده‌ترین و بهترین روش، اعلام اراده بر فسخ و بی‌اعتباری سند اجاره قبلی از ناحیه طرفین و لحاظ مراتب در ستون ملاحظات دفتر توسط

متصدی دفتر و تأیید و امضای آن از ناحیه طرفین عقد اجاره است. و همچنین در صورت حضور هم‌زمان مستأجر اول و موجر و مستأجر دوم و اقدام به فسخ سند اجاره اول و یا واگذاری منافع و حق کسب و پیشه و تجارت از ید مستأجر اول به شخص ثالث و تنظیم سند اجاره بین ثالث و موجر به عنوان مستأجر جدید مراتب در ستون ملاحظات دفتر مربوط به اجاره‌نامه اولی درج و اخبار می‌گردد و بدین ترتیب از سند اجاره قبلی رفع اثر به عمل می‌آید. و در صورتی که انتقال منافع و واگذاری حق کسب و پیشه و تجارت با استفاده از شرط مندرج در سند اجاره و یا به استناد جواز حاصل از حکم قضایی طبق ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر و نیز به موجب حکم تملیکی در مقام اجرا بدون حضور موجر و یا نماینده قانونی وی واقع شده باشد. در این صورت چنانچه در حین انتقال و واگذاری مدت مقید در سند اجاره منقضی نشده باشد به اقتضای قائم مقامی ید منتقل الیه از ید مستأجر اول کلیه شرایط و آثار سند اجاره فیما بین شخص منتقل الیه به عنوان مستأجر جدید و موجر جاری و ساری بوده و مشارالیه هم متعهد و ملتزم به آثار و تبعات آن در قبال همدیگر خواهند بود. و در صورت انقضای مدت مقید در سند اجاره و یا مدت مقرر بین موجر و مستأجر اول هم با لحاظ شرایط قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ در رابطه استیجاری مستقر و مستمر منتقل الیه قائم مقام مستأجر اول و متعهد تعهدات و منتفع مزایای ناشی از سند قبلی و اعتباری قانونی آن خواهد بود و مادام که به طریق قانونی و یا اراده طرفین از سند قبلی رفع اثر نشده باشد، در روابط طرفین مؤثر خواهد بود. و بدین جهات است قسمت اخیر ماده ۱۹ فوق‌الاشعار مقرر داشته دادگاه حکم تجویز انتقال منافع به دفترخانه مربوط ارسال و مراتب به موجر نیز اعلام خواهد شد. و مستأجر جدید از هر حیث قائم مقام مستأجر سابق خواهد بود.

۵- کیفیت قائم مقامی مستأجر در قبال طرفین و اشخاص

با توجه به اینکه طبق صراحت قسمت اخیر ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ مقرر گردیده مستأجر جدید از هر حیث نسبت به تمام شرایط اجاره قائم مقام

مستأجر سابق خواهد بود، مشخص شدن کیفیت قائم مقام وی خالی از فایده به نظر نمی‌رسد و شاید لازم باشد در خصوص مراتب آن نسبت به طرفین و اشخاص هم به طور گذرا اشاره‌ای شود.

در وضعیت حقوقی مستأجر سابق در مورد اجاره ظاهراً به نظر می‌رسد که با انتقال مورد اجاره از ید مستأجر اول به ایادی بعدی رابطه حقوقی فی‌مابین وی و اشخاص در مورد اجاره منتفی شده باشد، لیکن مواردی قابل تصور است که با استمرار رابطه حقوقی مذکور ملازمه دارد. عطف نظر به عنوان قانون رابطه موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ مبین این امر است که در روابط استیجاری لازم نیست طرف مقابل مستأجر در عقد اجاره حتماً مالک باشد همین اندازه موجر مالک منافع یا مأذون و ذی‌سمت از قبل مالک عین باشد برای تحقق عقد اجاره کفایت دارد. بنابراین وقتی در مدت اجاره مستأجر اول منافع مورد اجاره و یا جزیی از آن را طبق شرایط قراردادی و جواز قانونی به غیر واگذار نماید در مدت اجاره حق استیفای اجاره‌بها و سایر مزایای ناشی از عقد اجاره از جمله حق تعدیل اجاره‌بها یا تخلیه مورد اجاره را خواهد داشت و حتی اعمال حق فسخ ناشی از فساد عقد و عوضین از طرف مستأجر خالی از قوت به نظر نمی‌رسد.

لیکن در فرض انتقال منافع مورد اجاره به غیر در زمان انقضای مدت اجاره و انتزاع ید مستأجر از محل مورد اجاره و استقرار ید منتقل‌الیه در آن تصور وجود حق قانونی یا قراردادی برای مستأجر قبلی محل اشکال بوده، زیرا به موجب رأی وحدت رویه شماره ۹ مورخ ۱۳۵۵/۳/۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مستأجری که با استفاده از حق واگذاری به غیر قسمتی از مورد اجاره را به دیگری واگذار نماید دیگر بعد از انقضای مدت اجاره مالک منافع قسمتی که واگذار گردیده نیست و تصرفی در این قسمت برای او باقی نمانده تا بتواند تخلیه یا تعدیل اجاره بهای آن را از مستأجر جدید بخواهد در چنین موردی رابطه حقوقی مستأجر سابق نسبت به قسمتی که واگذار گردیده قطع شده و بین مستأجر جدید و مالک رابطه استیجاری برقرار گردیده است. هرچند مفاد رأی وحدت رویه مذکور

ناظر به مواردی است که برای مستأجری که با داشتن حق واگذاری قسمتی از مورد اجاره را به دیگری واگذار نموده حقی قابل تصور نبوده یا حق مذکور زایل گردیده است، لیکن به نظر می‌رسد مستأجری که بدون داشتن حق انتقال به غیر یا بدون تحصیل اجازه موجر یا جواز قضایی مورد اجاره خود را به غیر واگذار و یا به نحوی موجبات استیلائی ید غیر را در عین مستأجره فراهم نماید که در نتیجه آن موجبات ازاله ید خود از مورد اجاره فراهم شود بعد از قطع تصرفات و انقضای مدت اجاره مشارالیه نمی‌تواند مدعی حقی علیه موجر یا متصرف در محل باشد و حتی نمی‌تواند مدعی نصف حق کسب و پیشه و تجارتی باشد که بر اثر اجرای حکم تخلیه مورد اجاره علیه متصرف در مورد اجاره پرداخت می‌شود. ناگفته معلوم است که زوال حق احتمالی چنین مستأجری مستند به عمل و فعل خود در تخلف از شرط و عدم رعایت قانون و قطع تصرفات استیجاری و اعراض از حقوق و مزایای ناشی از روابط استیجاری می‌باشد هیچ کس جز اراده خود وی در بی‌اعتنایی به قول و قرار و قواعد و ضوابط قانونی مسئول نقصان و زوال سرمایه اعتباری وی نمی‌باشد.^۱

۱. منابع و مأخذ

- مبسوط در ترمینولوژی حقوق ، جلد دوم، دکتر محمدجعفر لنگرودی، گنج دانش، زیر عنوان اجاره
- حقوق مدنی عقود معین عقود تملیکی، دکتر ناصر کاتوزیان بهنشر
- مجموعه آرای وحدت رویه قضایی ۱۳۲۸ تا ۱۳۵۴
- روزنامه رسمی
- حقوق کسب و پیشه و تجارت، بهمن کشاورز
- آیین‌نامه تعدیل مال‌الاجاره ۱۳۲۴
- قانون روابط مالک و مستأجر ۱۳۳۹
- قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶
- قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶

تبدیل سند وثیقه‌ای به سند ذمه‌ای

دکتر محسن ایزانلو^۱

اشاره

در مقررات قانون ثبت و آیین‌نامه‌های مربوطه و همچنین آیین‌نامه اجرای اسناد رسمی لازم‌الاجرا موارد تبدیل شدن اسناد وثیقه‌ای به ذمه‌ای چندان روشن نیست. در این نوشتار علاوه بر «اعراض از رهن» که از مصادیق بارز تبدیل اسناد وثیقه به سند ذمه‌ای است موارد دیگری از قبیل تلف جزئی یا کلی و یا حکمی مورد وثیقه و یا تملک آن توسط قوای عمومی و یا مستحق‌الغیر درآمدن مورد وثیقه و رهن مورد بررسی قرار گرفته است.

کلید واژه‌ها: سند وثیقه‌ای، سند ذمه‌ای، معامله با حق استرداد، بدل رهن، تلف

حکمی، تلف واقعی، قائم مقامی عینی، تجزیه ناپذیری رهن

مقدمه

به طور معمول گفته می‌شود که اسناد لازم‌الاجرا دو نوع‌اند: اسناد وثیقه‌ای و اسناد ذمه‌ای. این تقسیم‌بندی جامع نیست، زیرا به عنوان مثال در فرضی که موجری ملک خود را به اجاره داده و تمام اجاره را نقداً دریافت کرده است و تنها تعهدی که به موجب سند رسمی به عهده مستأجر قرار گرفته، تخلیه عین پس از انقضای مدت است؛ چنین سندی

۱. استاد دانشگاه تهران.

نه سند وثیقه‌ای محسوب می‌شود و نه یک سند ذمه‌ای، (زیرا تعهد مستأجر به ذمه او تعلق نگرفته و متوجه عین معین است).

از سوی دیگر سندی که در ابتدا به عنوان سند ذمه‌ای تنظیم شده ممکن است قبل یا بعد از آغاز عملیات اجرایی به یک سند وثیقه‌ای تبدیل شود (همانند موردی که بستانکار مؤخر که دارنده سند ذمه‌ای است، حقوق بستانکار مقدم را که دارای سند وثیقه‌ای است به انضمام هزینه‌ها پرداخت می‌کند در این صورت براساس متون متعدد قانونی و آیین‌نامه‌ای، سند بستانکار مؤخر به یک سند وثیقه‌ای تبدیل می‌گردد). بررسی این موارد که به نوبه خود جالب است موضوع این مطالعه نیست. برعکس، این مقاله به بررسی مواردی می‌پردازد که پس از تنظیم یک سند وثیقه‌ای، قبل از آغاز عملیات اجرایی، پس از آغاز عملیات اجرایی و قبل از ختم آن یا پس از ختم عملیات اجرایی در مورد موضوع وثیقه، سند دارنده به یک سند ذمه‌ای تبدیل می‌شود.

پیش از بررسی این موارد، متذکر می‌گردد که قانون ثبت و آیین‌نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا، اسناد زیر را اسناد وثیقه‌ای محسوب کرده‌اند:

الف - سند رهنی: به موجب چنین سندی، عین معینی، اعم از منقول یا غیرمنقول، رهن دین قرار داده می‌شود.

ب - سند معامله با حق استرداد: ماده ۳۳ قانون ثبت، معامله با حق استرداد را تملیکی ندانسته است و ماده ۳۴ برای منتقل الیه تنها حق وثیقه قایل شده است و مواد مختلف آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی (از جمله ماده ۱۱۳) سند چنین معامله‌ای را سند وثیقه‌ای دانسته است.

ج - سایر اسناد وثیقه‌ای: ماده ۱۱۳ آیین‌نامه اجرا... از معاملاتی سخن می‌راند که معاملات وثیقه‌ای هستند، اما عنوان رهن و معامله با حق استرداد را ندارند. معلوم نیست منظور واضح آیین‌نامه دقیقاً چه نوع معامله‌ای بوده است. اگر منظور معامله‌ای باشد که به موجب آن دین یا منفعت به وثیقه نهاده می‌شود، چنین معامله‌ای بر اساس ماده ۷۷۴

قانون مدنی باطل است و صرف اینکه طرفین به جای عقد رهن، عنوان دیگری (همانند قرارداد خصوصی) را به کار برده باشند، مانع بطلان آن نیست. به نظر می‌رسد با توجه به مواد ۱۱۳ و ۱۲۲ آیین‌نامه اجرا... مراد، معاملات زیر باشد:

۱ - فرضی که شخص ثالث مال خود را رهن دین دیگری می‌گذارد (رهن ثالث).

۲ - ضمانت کردن از دیگری به شرط تأدیه از مال معین.^۱

۳ - فرضی که مال رهن دینی که هنوز ایجاد نشده، قرار می‌گیرد (نظیر مورد ضمانت حسن انجام کار).

اکنون به بررسی موارد تبدیل سند وثیقه‌ای به سند ذمه‌ای می‌پردازیم:

۱ - **عدم کفایت مورد وثیقه برای پرداخت دین (در مورد بانکها)**

به موجب ماده ۷۸۱ قانون مدنی در صورتی که مورد رهن برای پرداخت تمام طلب کافی نباشد، مرتبه‌ها می‌تواند به عنوان طلبکار عادی به سایر اموال رهن مراجعه کند. اما ترتیبی که ماده ۳۴ قانون ثبت و آیین‌نامه اجرا پیش‌بینی کرده است به گونه‌ای است که برای دارنده سند وثیقه‌ای حق رجوع به سایر اموال بدهکار را باقی نمی‌گذارد. زیرا عملیات اجرایی از طریق ثبت، حسب مورد با فروش مورد وثیقه (و پرداخت طلب طلبکار) یا واگذاری مورد وثیقه به طلبکار پایان می‌پذیرد.

البته می‌توان پرسید که آیا طلبکار حق دارد از طریق اقامه دعوا در دادگستری طلب خود را وصول کند؟ یا آنکه حق مراجعه به دادگستری برای وصول باقی‌مانده طلب هم از او سلب می‌شود؟ به عبارت دیگر آیا منظور از ختم عملیات اجرایی، ختم عملیات اجرایی از طریق ثبت است یا منظور سقوط هرگونه حق طلبکار است؟ در صورت اول مفاد ماده ۳۴ قانون آیین‌نامه اجرا با ماده ۷۸۱ قانون مدنی تعارضی نخواهد داشت. برعکس در صورت دوم، باید به نسخ یا دست کم تخصیص ماده ۷۸۱ قانون مدنی معتقد بود.

۱. برای توضیح مبسوط این مورد ر.ک: کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۴، عقود اذنی، وثیقه‌های دین، ش ۱۹۱.

در اینجا در مقام پاسخگویی به این پرسش نیستیم. اما قدر مسلم آن است که در صورتی که مورد وثیقه برای پرداخت طلب طلبکار کافی نباشد، او نمی‌تواند نسبت به باقیمانده طلب از طریق مقررات اسناد ذمه‌ای عمل کند.

با وجود این، این قاعده بدون استثناء نمانده است: در مورد وام‌های مربوط به طرح‌های صنعتی و معدنی، در صورتی که مورد وثیقه برای پرداخت طلب بانک کافی نباشد، مابقی طلب براساس مقررات اسناد ذمه‌ای وصول خواهد شد. (تبصره ۹ ماده ۳۴ قانون ثبت)

۲- اعراض از وثیقه

به موجب تبصره ۶ ماده ۳۴ قانون ثبت و مواد ۱۳۰ و ۱۳۱ آیین‌نامه اجرا طلبکار رهنی می‌تواند قبل یا پس از صدور اجراییه و عملیات اجراییه از مورد رهن اعراض کند. در این صورت عملیات اجرایی براساس اسناد ذمه‌ای خواهد بود.

باید توجه داشت که مواد فوق از معاملات و اسناد رهنی سخن می‌گویند نه اسناد وثیقه‌ای به طور کلی، منظور مقنن عدم امکان اعراض از مورد وثیقه در معاملات با حق استرداد است.

نکته دیگر آنکه در صورتی که طلبکار از بخشی از رهن اعراض کند، اولاً به دلیل تجزیه‌ناپذیری رهن، بخش باقی مانده رهن، وثیقه تمام دین است و نه بخشی از آن. ثانیاً در صورتی که بخش باقیمانده برای پرداخت طلب مرتهن کافی نباشد، مرتهن می‌تواند باقیمانده طلب را از طریق اسناد ذمه وصول کند. به عبارت دیگر حکم ماده ۳۴ قانون ثبت که استیفای طلب از طریق مورد وثیقه را مانع رجوع به سایر اموال بدهکار دانسته است، منصرف از این مورد است.

۳- تلف واقعی مورد وثیقه

براساس ماده ۱۳۸ آیین‌نامه اجرا هرگاه مورد وثیقه واقعاً... تلف شود عملیات اجرایی براساس اسناد ذمه خواهد بود». ماده ۱۳۴ همین آیین‌نامه هم از تلف جزئی سخن می‌راند. تحلیل این مواد را در دو فرض مورد بررسی قرار می‌دهیم:

الف - تلف کلی مورد وثیقه:

تلف مورد رهن از موارد انحلال رهن است؛ چه در این صورت عقد رهن بدون موضوع می‌ماند. در نتیجه منطقی است که با تلف عین مرهونه، سند رهنی به سند ذمه‌ای تبدیل شود. لیکن باید میان فرض «تلف» و «اتلاف» تفاوت نهاد. حکم ماده ۱۳۸ ناظر به فرض تلف است. در مورد اتلاف، ماده ۷۹۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر عین مرهونه به واسطه عمل خود راهن یا شخص دیگری تلف شود، باید تلف کننده بدل آن را بدهد و بدل مزبور رهن خواهد بود»^۱. این بدل ممکن است مثل یا قیمت باشد و در هر حال در همان موقعیت رهن قرار می‌گیرد.

در صورتی که بدل داده شود، سند طلبکار همچنان به عنوان سند وثیقه‌ای باقی می‌ماند. حکم ماده ۱۳۴ آیین‌نامه اجرا هم مؤید این امر است. در اجرای این قاعده باید به نکات زیر توجه داشت:

اگر طرفین بر مال معینی به عنوان بدل توافق نکرده باشند، طلبکار (مرتهن) ناچار است برای تعیین بدل به دادگاه مراجعه کند و این امر ممکن است مدت‌ها طول بکشد. تا قبل از تعیین بدل توسط دادگاه، سند طلبکار به عنوان سند ذمه‌ای محسوب است و طلبکار می‌تواند وصول طلب را براساس عملیات مربوط به اسناد ذمه‌ای تقاضا کند.

در صورتی که طرفین بر مال معینی به عنوان بدل توافق کرده باشند و این توافق به موجب سند رسمی صورت گرفته باشد، بدون شک طلبکار می‌تواند وصول طلب از طریق اسناد وثیقه را تقاضا کند. اما اگر توافق آنان به موجب سند عادی باشد، عملیات اجرایی نمی‌تواند براساس اسناد وثیقه‌ای صورت گیرد، زیرا مستند وثیقه، یک سند عادی است که لازم‌الاجرا هم نیست. در نتیجه طلبکار ناچار است برای اثبات حق وثیقه خود به دادگاه

۱. این ماده و متون قانونی دیگری که از دادن بدل رهن در فرض تلف واقعی یا حکمی سخن می‌رانند، و ما در همین مقاله به بخشی از آن متون اشاره خواهیم کرد، یکی از مصادیق قائم‌مقامی عینی (soubrogation réelle) در حقوق ایران را بیان می‌دارند. برای مورد مشابه در حقوق فرانسه ر.ک: Malaury et Eynés, Droit Civil, les sûretés – la publicité foncière, 2004, n°301.

مراجعه کند.

ب - تلف جزئی مورد وثیقه

براساس ماده ۱۳۴ آیین‌نامه اجرا «هرگاه مقداری از وثیقه قبل یا بعد از صدور اجرایی تلف شده باشد و بستانکار از مورد وثیقه عدول نکند سند وثیقه به نسبت قیمت جزئی که باقی مانده (در مقام مقایسه تمام قیمت با دین) به اعتبار خود باقی است. نسبت به جزء تلف شده هرگاه بدل داده نشده باشد سند مزبور در حکم اسناد ذمه خواهد بود. برای به دست آوردن نسبت از راه اعمال نظر کارشناسی عمل خواهد شد». همان طور که در بند قبل گفته شد تکلیف دادن بدل در موردی ایجاد می‌شود که بخشی از مورد وثیقه مورد اتلاف قرار گرفته باشد. اگر نسبت به جزء تلف شده بدل داده شود، اجرای سند براساس مقررات اسناد ذمه‌ای منتفی است. اما در صورتی که بدل داده نشود، سند نسبت به جزء باقیمانده وثیقه‌ای است و نسبت به مازاد بر آن، ذمه‌ای، منتهی ترتیبی که ماده ۱۳۴ آیین‌نامه اجرا پیش‌بینی کرده است، یک ترتیب عرضی است، نه طولی و از همین رو قابل انتقاد است. منظور آن است که براساس ماده مذکور در صورت تلف جزئی مورد وثیقه، سند هم به دو بخش سند وثیقه‌ای و سند ذمه‌ای تقسیم می‌شود و عملیات اجرایی در عرض هم ادامه پیدا می‌کند و این امر مخالف قاعده تجزیه ناپذیری رهن است و به تضييع حقوق طلبکار منجر می‌شود قاعده تجزیه ناپذیری رهن از قانون مدنی (ماده ۷۸۳) و قانون ثبت (تبصره ۱ ماده ۳۴ مکرر) استنباط می‌شود و مورد تأیید دکترین است و سابقه فقهی هم مؤید آن است.^۱

اما حکم ماده ۱۳۴ آیین‌نامه به شرحی که خواهد آمد با این قاعده مخالفت دارد: فرض کنیم آقای الف مال غیرمنقول خود را به ارزش ۱۰۰ میلیون تومان، وثیقه یک دین ۵۰ میلیون تومانی قرار داده است. اگر نیمی از این مال تلف شود، براساس قاعده

۱. برای نمونه ر.ک: کاتوزیان، ناصر، همان، ش ۳۲۴؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، رهن و صلح، ش ۱۷۳.

تجزیه‌ناپذیری رهن، بخش باقیمانده مانده مال وثیقه تمام دین است، در نتیجه طلبکار می‌تواند تمام ۵۰ میلیون طلب خود را از موضوع مورد وثیقه استیفا کند. اما عبارت ماده ۱۳۴ مذکور حاکی از آن است که به محض تلف نیمی از مورد وثیقه، نیمی از طلب (۲۵ میلیون تومان) بدون وثیقه باقی می‌ماند و سند در این قسمت ذمه‌ای محسوب می‌شود و طلبکار تنها ۲۵ میلیون تومان از طلب خود را می‌تواند از محل وثیقه استیفا کند. بدیهی است این ترتیب که مخالف قانون است نامنصفانه هم هست و به تضییع حقوق طلبکار منجر می‌شود. به نظر ما امکان استفاده از مقررات اسناد ذمه‌ای در فرض تلف جزئی مال باید به صورت طولی باشد نه عرضی.

بنابراین اگر در مثال فوق ۷۰٪ از مورد وثیقه تلف شود، طلبکار باید بتواند ۳۰ میلیون از طلب خود را از محل ۳۰ میلیون وثیقه باقیمانده وصول کند و برای مابقی طلب خود (۲۰ میلیون تومان) براساس مقررات اسناد ذمه‌ای عمل کند.

۴ - تلف حکمی مورد وثیقه

براساس ماده ۱۳۸ آیین‌نامه اجرا: «در صورتی که مورد وثیقه ... حکماً تلف شود سند تابع مقررات اسناد ذمه‌ای خواهد بود» مراد از تلف حکمی چیست؟ در حقوق مدنی، مراد از تلف حکمی به طور معمول، انتقال به غیر است. به عنوان مثال در اجرای ماده ۲۸۶ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست، در این صورت به جای آن چیزی که تلف شده است مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمی بودن داده می‌شود»، در صورتی که خریدار میباید را به شخص ثالثی بفروشد، گفته می‌شود که مورد معامله حکماً تلف شده است و در صورت اقاله باید مثل یا قیمت آن پرداخت شود.

اما مراد از تلف حکمی در ماده ۱۳۸ آیین‌نامه اجرا... نمی‌تواند انتقال به غیر باشد، زیرا اولاً، انتقال مورد وثیقه به غیر براساس رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ - ۸۶/۸/۲۰ معتبر نیست. ثانیاً بر فرض که چنین انتقالی معتبر باشد، از آنجا که حق مرتهن یا دارنده حق استرداد، یک حق عینی است، با انتقال مورد وثیقه حق او از بین نمی‌رود و همچنان بر

روی عین باقی است.

فرض مهمی که برای تلف حکمی قابل تصور است، تملک مورد وثیقه توسط دولت یا به طور کلی قوای عمومی است.^۱ اما این فرض هم در ماده ۱۳۵ آیین نامه پیش بینی شده است. بنابراین اگر بخواهیم برای حکم ماده ۱۳۸ در مورد تلف حکمی، در مقابل ماده ۱۳۸ استقلال قایل شویم و حکم ماده ۱۳۸ را تکرار ماده ۱۳۵ ندانیم، باید عبارت تلف حکمی در ماده ۱۳۸ را به گونه دیگری تفسیر کنیم.

به نظر ما، صرف نظر از مورد مذکور در ماده ۱۳۵ آیین نامه اجرا و فرض اعراض از رهن (تبصره ماده ۳۴ قانون ثبت) در موارد زیر هم تلف حکمی تحقق پیدا کرده است:

۱ - هرگاه وثیقه غیرمنقول مورد اخذ به شفعه قرار گیرد، از آنجا که براساس ماده ۸۱۶ قانون مدنی، «اخذ به شفعه هر معامله ای را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت به مورد شفعه نموده باشد باطل می نماید»، سند رهنی به دلیل تلف حکمی مورد رهن به سند ذمه ای تبدیل می شود.

۲ - در فرضی که رهن با اذن مرتهن عین مرهونه را می فروشد، اگر این اذن به معنی اسقاط حق رهن باشد، با تلف حکمی مواجه هستیم.

۳ - مفقود شدن یا پنهان کردن مورد وثیقه، طبیعی است این مسأله در مورد وثیقه منقول، مصداق می یابد.

۵ - تملک مورد وثیقه توسط قوای عمومی

در موارد مختلف قوای عمومی املاک خصوصی را تملک می کنند. آثار و احکام هر یک از این موارد با یکدیگر متفاوت است. اما از جهت مورد نظر ما باید بین دو فرض، تفکیک کرد:

فرض اول - گاه دولت در قبال تملک املاک افراد، عوضی پرداخت نمی کند. به عنوان مثال وقتی ملکی در اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی «مصادره» می شود، طبیعی است که

۱ . حمیتی واقف، احمدعلی، حقوق ثبت، ص ۱۸۵.

دولت به دلیل اعتقاد به نامشروع بودن مالکیت سابق عوضی نمی‌پردازد. در این صورت دارنده سند وثیقه‌ای که چنین ملکی را به وثیقه گرفته بوده است، تنها می‌تواند از طریق مقررات اسناد ذمه‌ای طلب خود را وصول کند. به عنوان یک نمونه دیگر، می‌توان ماده ۶ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ را ذکر کرد:

«کلیه زمین‌های موات شهری اعم از آنکه در اختیار اشخاص یا بنیادها و نهادهای انقلابی دولتی یا غیردولتی باشد در اختیار جمهوری اسلامی است و اسناد و مدارک مالکیت گذشته ارزش قانونی ندارد.

تبصره - اسناد مالکیت زمین‌های مواتی که در وثیقه می‌باشند و به موجب قانون لغو اراضی موات شهری و قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰ و این قانون به اختیار دولت درآمده یا درمی‌آیند آزاد تلقی می‌شوند و غیر از مطالبات اشخاص ناشی از فروش این گونه اراضی که منتفی می‌گردد، مطالبات دیگر به وسیله طلبکار از سایر اموال بدهکار وصول خواهد شد». اما مشخص نیست منظور از امکان رجوع به سایر اموال بدهکار، لزوم مراجعه به دادگاه است یا آنکه همان سند وثیقه‌ای را می‌توان به عنوان سند ذمه‌ای محسوب کرد و از طریق اجرای ثبت، طلب مذکور را وصول کرد. با توجه به ماده ۱۳۵ آیین‌نامه اجرا تردیدی نیست که چنین سندی به عنوان سند ذمه‌ای معتبر است و در نتیجه، از طریق اجرای ثبت، قابل اجرا است.

فرض دوم - در بسیاری از موارد تملک املاک خصوصی توسط دولت یا به عبارت دیگر تبدیل اموال خصوصی به اموال عمومی در قبال پرداخت عوض صورت می‌گیرد.

در این وضعیت اگر عوض پرداخت شده پول باشد، از محل آن ابتدا طلب طلبکار با وثیقه پرداخت می‌شود و باقیمانده به مالک پرداخت می‌گردد. در صورتی که عوض پرداخت شده برای پرداخت طلب طلبکار کافی نباشد، او حق دارد براساس مقررات اسناد ذمه‌ای باقیمانده طلب خود را وصول کند. بنابراین حکم ماده ۳۴ قانون ثبت که طلبکار با وثیقه را از رجوع به سایر اموال بدهکار ممنوع می‌کند در این مورد اجرا نمی‌شود. اطلاق ماده ۱۳۵

آیین‌نامه اجرا... مؤید این امر است. زیرا این ماده شامل فرضی هم که ثالث (دولت) در قبال تملک، عوضی می‌پردازد، می‌شود. حتی از عبارت «در نتیجه متعهد به کل طلب خود نمی‌رسد». می‌توان چنین برداشت کرد که تنها همین فرض موردنظر واضح آیین‌نامه بوده است.

به علاوه برخی قوانین خاصی که ماده ۱۳۵ به آن اشاره دارد، همین ترتیب را مقرر کرده‌اند. به عنوان نمونه ماده ۶ قانون ملی شدن جنگل‌ها مصوب ۱۳۴۱/۱۱/۱۲ ذکر می‌شود: «کلیه معاملات رهنی یا با حق استرداد که نسبت به اموال عمومی مذکور در این قانون بین اشخاص واقع شده باشد از تاریخ تصویب این قانون فک شده محسوب است. بستانکاران اسناد مزبور می‌توانند به قائم مقامی بدهکار به سازمان جنگلبانی ایران مراجعه و میزان طلب خود را از وجوهی که به موجب این قانون قابل پرداخت است به ترتیبی که مقرر شد، دریافت نمایند و در صورتی که وجوه قابل پرداخت به بدهکار طبق مقررات این قانون تکافوی طلب مرتهن را ننماید نسبت به مازاد می‌تواند از سایر دارایی بدهکار استیفای طلب نماید».

ماده ۱۵ قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۳۹ هم حکم مشابهی مقرر کرده است. لازم به ذکر است که هر دو قانون به حال شدن دین مؤجل بدهکار سند وثیقه‌ای هم اشاره دارند.

سرانجام آنکه رجوع به سایر اموال بدهکار، براساس ماده ۱۳۵ آیین‌نامه اجرا، می‌تواند براساس مقررات اسناد ذمه‌ای به عمل آید و نیازی به مراجعه به دادگاه نیست. در فرضی هم که عوض پرداخت شده مال غیر منقول دیگری باشد، در موقعیت همان عین سابق قرار می‌گیرد و در وثیقه طلبکار باقی می‌ماند. به عنوان مثال اگر در اجرای لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ دستگاه اجرایی مربوط، ملک آقای الف را که به موجب سند رسمی در وثیقه آقای ب بوده است، تملک کند و به جای آن مال غیرمنقول دیگری به

مالک تملیک کند، ملک اخیر قائم مقام ملک سابق تلقی می شود و در نتیجه در وثیقه طلبکار قرار می گیرد. هرچند قوانین ما به این نوع از قائم مقامی عینی به عنوان قاعده تصریح نکرده اند، اما اطلاق ماده ۱۳۵ آیین نامه اجرا و وحدت ملاک ماده ۷۹۱ قانون مدنی، ماده ۱۵ قانون اصلاحات ارضی و ماده ۶ قانون ملی شدن جنگل ها مؤید این نتیجه است.

۶- استحقاق غیر بر مورد وثیقه

در فرضی که پس از تنظیم سند رهنی، مورد رهن مستحق للغير درآید و مالک رهن را اجازه نکند سند رهنی در قسمت مربوط به رهن باطل است. در واقع هر سند رهنی حاوی دو عقد است: عقد منشأ دین و عقد رهن، عقد رهن نسبت به عقد منشأ دین عقد تبعی محسوب می شود و روشن است که بطلان عقد تبعی، سبب بطلان عقد اصلی نمی شود.

بنابراین چنین سند رهنی در آن قسمت که حاوی دین راهن به مرتهن است، به عنوان سند رسمی معتبر است و سند ذمه ای تلقی می گردد و طلبکار می تواند براساس مقررات اسناد ذمه ای، طلب خود را وصول کند. اما آیا در موردی که سند وثیقه از نوع معامله با حق استرداد است نیز وضع به همین منوال است؟ تردید از آنجا ناشی می شود که سند چنین معامله ای ظاهراً تنها حاوی یک عقد معوض است. در صورتی که یکی از عوضین مستحق للغير درآید و مالک اجازه نکند، کل معامله (و در نتیجه کل سند) باطل است. در این وضعیت اگر چه انتقال گیرنده حق دارد وجه پرداخت شده به انتقال دهنده را به دلیل بطلان معامله و ایفای ناروا مسترد دارد، اما از آنجا که سند اعتباری ندارد، باید اجرای این تعهد قانونی را از دادگاه درخواست کند. شورای عالی ثبت در رأی مورخ ۱۳۴۶/۴/۴ همین گونه نظر داده است: «معامله با حق استرداد بوده و مدیون مالک مبیع نبوده است تا بتوان ماده ۳۴ را رعایت کرد. اجرای مقررات اسناد ذمه ای هم در این مورد وجهی ندارد. ذی نفع می تواند برای احقاق حق به دادگاه مراجعه نماید». اگرچه نویسنده بزرگ حقوق ثبت، آقای

۱. نقل از: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *آراء شورای عالی ثبت و شرح آن*، چاپ اول، انتشارات ابن سینا، ۱۳۴۸، ص ۹.

دکتر جعفری لنگرودی معتقد است که: «عدم امکان تعقیب اجراییه به صورت رهنی و شرطی مانع از تعقیب آن به صورت اجراییه سند ذمه‌ای نیست، زیرا سند شرطی مزبور دلالت بر دین می‌کند و این مدلول سند رسمی از قدرت لازم‌الاجرا بودن مستفید است»^۱. اما اگر دلیل عدم امکان تعقیب اجراییه به صورت شرطی، بطلان معامله شرطی باشد (همان گونه که در فرض مورد بحث چنین بوده است) چگونه می‌توان از قدرت اجرایی سند رسمی سخن راند؟

با وجود این، ماده ۲۸ آیین‌نامه اجرا مواردی را پیش‌بینی نموده است که علی‌رغم بطلان معامله مندرج در سند، استرداد ثمن پرداخت شده در نتیجه این معامله باطل، از طریق اجرای ثبت ممکن است و اگر بخواهیم از ملاک این ماده در مورد بحث خود استفاده کنیم باید معتقد باشیم که در صورت بطلان معامله شرطی به دلیل مستحق‌الغیر بودن مورد معامله استرداد ثمن از طریق مقررات ثبتی ممکن است. مع‌الوصف حکم ماده ۲۸ که برای تسهیل و تسریع در استرداد ثمن مقرر شده، بدون شک مخالف قواعد عمومی^۲ است و باید از گسترش مفاد آن به فروض دیگر خودداری کرد.

۱. همان.

۲. حکم ماده ۲۸ از جمله مخالف مفاد تبصره ۲ ماده ۴ آیین‌نامه اجرا است که مقرر می‌دارد: «ورقه اجراییه را فقط نسبت به موضوعاتی می‌توان صادر کرد که در سند منجزاً قید شده باشد».

تشریفات در قراردادها و بی‌نظمی در نظم حقوقی

ودود برزی^۱

اشاره:

قراردادها از زمان‌های دور به انواع مختلف تقسیم شده و هر یک از این تقسیم‌بندی‌ها براساس معیار خاصی صورت گرفته است. یکی از تقسیم‌بندی‌های شایع و معمول این قراردادها تقسیم آن به عقود رضایی و تشریفاتی است. عقد رضایی، بی‌هیچ تشریفات و مراحل خاص و صرفاً با اعلام قصد و رضای طرفین عقد محقق می‌شود و انعقاد و تحقق آن به عمل دیگری نیاز ندارد. قانون مدنی با تکیه بر این تقسیم در انعقاد عقد بیع با صراحت اعلام می‌کند که: «پس از توافق با یع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود.» این ماده با عنایت بر اصل رضایی بودن عقود تنظیم و تدوین شده است. این اصل مقرر می‌دارد که هر جا در رضایی یا تشریفاتی بودن عقد شک و تردیدی حاصل شود با احترام بر حاکمیت اراده و بنابر اصل آزادی قراردادی، عقد، رضایی تلقی خواهد شد، چون تشریفاتی بودن عقود به معنی ایجاد محدودیت برای اراده و آزادی اشخاص است و نباید با تشریفات دانستن عقد اراده‌ها را محدود کرد. اما سؤال اینجاست که آیا این تقسیم‌بندی سنتی و تکیه بر اصل رضایی بودن عقود که متأسفانه برخی بر این تقسیم مانند گذشته پامی فشارند با وضعیت موجود سازگار و هماهنگ است؟ این تقسیم تا چه حدی در جهت

۱. سردفتر اسناد رسمی ۷۷ بناب و عضو هیئت علمی دانشگاه.

حفظ نظم و منافع عمومی است؟ آیا اصل رضایی بودن عقود صرفاً با هدف تأمین اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی انسان بوده و یا به دلیل عدم تعارض و تضاد آن با منافع و مصالح عمومی چنین تفسیر و تعبیر شده است؟ آیا قائلان به این تقسیم امروز هم می‌توانند به اندازه زمان‌های گذشته از اختراع خود دفاع کنند و آیا نظم عمومی و مصالح اجتماعی اجازه چنین دفاعی را می‌دهد؟ امروزه هیچ صاحب‌نظری نمی‌تواند از حاکمیت اراده و آزادی قراردادی مثل گذشته‌های دور حمایت کند و موانع و محدودیت‌های متعدد در مقابل اراده‌ها را نادیده بگیرد. امروزه حاکمیت اراده‌ها و تمامی قراردادهای باید در جهت و خدمت منافع و مصالح عمومی جامعه باشد.

در این مبحث برآنیم که وضعیت گذشته و حال روند قانون‌گذاری و جهت‌گیری و توجه به منافع ملی و نظم عمومی از سوی مقنن را با عنایت به تقسیم فوق‌مورد تحلیل، بررسی و نقد قرار دهیم و البته به چند اشارت از ده‌ها نکته اکتفا خواهیم کرد.

بخش اول: جهت‌گیری نظام حقوقی

برخی از قوانین به درستی جهت‌گیری صحیح و منطقی داشته‌اند و قراردادهای را در مواردی که مرتبط با حاکمیت و نظم عمومی و در جهت حفظ مصالح اجتماعی و حقوق اشخاص یا دفاع از بنیان خانواده و تحکیم روابط انسانی بوده، با تشریفات خاص همراه ساخته است. اشاره به تمام آنها از مجال این مقال خارج است، اما برای توجه دادن خواننده محترم، به مواردی از این قوانین به اختصار اشاره می‌شود تا این نکته هم مدنظر باشد که این جهت‌گیری از چه زمانی آغاز شده و آیا در ادامه راه مورد حمایت واقع شده یا نسبت به آن آشکارا بی‌انصافی و بی‌مهری شده است:

اول - قانون ثبت اسناد و املاک ایران

این قانون که به پیروی از حقوق خارجی تنظیم و تدوین شده و در تاریخ ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ به تصویب رسیده است از بارزترین و مهم‌ترین قوانینی است که بحث تشریفات قراردادهای و تنظیم سند در آن آمده است و در جهت حفظ نظم عمومی و جلوگیری از سوءاستفاده‌ها و تضییع

حقوق اشخاص ثالث مقررات خاصی دارد که به عنوان نمونه دو مورد مطرح می‌شود:

الف - ماده ۲۲: این ماده در فصل سوم از باب دوم با عنوان آثار ثبت می‌گوید: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا این که ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت. در مورد ارث هم ملک وقتی در دفتر املاک به اسم وراثت ثبت می‌شود که وراثت و انحصار آنها محرز و در سهم‌الارث بین آنها توافق بوده و یا در صورت اختلاف، حکم نهایی در آن باب صادر شده باشد...».

این ماده با صراحت کامل لزوم رعایت تشریفات برای انتقال املاک - اموال غیرمنقول - را اعلام می‌دارد که خود تحولی بسیار متریقی و ضروری در پی داشت؛ ضرورتی که برای تمامی کشورهای دنیا غیرقابل اجتناب است. خصوصاً به لحاظ اهمیت و جایگاه خاصی که زمین و اموال غیرمنقول در خصوص حاکمیت دولت‌ها و حفظ استقلال کشور دارد، هر دولتی از حقوق مسلم خود می‌داند که در انتقال مالکیت اراضی دخالت و نظارت کند و نسبت به انتقال آن به افراد خارجی حساسیت خاصی نشان دهد و به همین دلیل اتباع خارجی در کشورهای دیگر اصولاً برای خرید و فروش اراضی خصوصاً کشاورزی محدودیت‌های زیادی دارند و در کشور ما نیز آیین‌نامه استملاک اتباع بیگانه یک نمونه از این حساسیت‌ها و محدودیت‌هاست.

این حکم، انتقال املاک به صورت شفاهی یا با سند عادی را نمی‌پذیرد و قالب خاصی را برای انتقال مالکیت املاک مطرح می‌سازد که همان سند رسمی است. ایجاد این تشریفات گرچه محدودیتی نیز برای حاکمیت اراده می‌باشد، اما در جهت حفظ نظم و مصالح اجتماع و حفظ حقوق ساکنین هر کشور ضروری و قابل دفاع است. هر دولتی امروز، باید مساحت و تعداد املاک و اراضی و مشخصات مالکین آنها را به طور کامل در اختیار داشته باشد. تقسیم و

تفکیک اراضی باید با اطلاع دولت و ادارات و مؤسساتی که در جهت اعمال حاکمیت دولت تأسیس و تشکیل شده‌اند صورت گیرد و خود این مراکز هم با یکدیگر هماهنگ و در راستای یک جهت‌گیری مشخص که موجب حفظ حقوق اشخاص و اجتماع شود فعالیت نمایند.

در چنین مواردی هیچ اداره‌ای حق ندارد و نباید به خود اجازه دهد که با در نظر گرفتن منافع خود بدون هماهنگی با سایر مراکز ذی‌ربط اقدام کند. ادارات و مؤسسات عمومی که از طرف دولت اعمال حاکمیت می‌کنند و بخشی از وظیفه ارائه خدمت را برعهده دارند مثل مهره‌های شطرنج یک هدف مشترک را باید دنبال کنند و همگی آنان موظفند در جهت رسیدن به این هدف حرکت کنند. بنابراین اگر سازمان ثبت اسناد و املاک قصد دارد نسبت به درخواست تفکیک یک قطعه زمین بزرگ رسیدگی و به هر یک از قطعات تفکیک شده سند مالکیت مفروز صادر کند الزاماً باید با شهرداری محل هماهنگ باشد اگر وزارت صنایع به یک فعالیت صنعتی مجوز می‌دهد موظف است با سازمان محیط زیست و با وزارت کشاورزی هماهنگ عمل کند و کلیه ادارات باید فقط کسی را مالک بشناسند که اداره ثبت اسناد به نام او سند مالکیت صادر کرده است تا تمام این مراکز بتوانند در ارائه خدمت صحیح و سریع در کنار حفظ نظم عمومی و مصالح اجتماع، وظایف قانونی خود را انجام دهند.

ب - مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت: مواد مذکور با آینده‌نگری کامل و با توجه خاص به نظم عمومی و مصالح اجتماعی وضع شده است. تصویب این مواد آن هم در سال ۱۳۱۰، از روشن‌بینی و دقت عمیق مقنن حکایت دارد که لازمه قانون‌گذاری و از شرایط ضروری یک قانون‌گذار است، گرچه خواهیم دید این آینده‌نگری در کمال قدرناشناسی با اقدامات بعدی مقنن و رویه‌های ناصحیح اداری و قضایی بسیار کم‌اثر شده است.

ماده ۴۶ فوق، ثبت تمامی قراردادهای مربوط به عین و منفعت و حقوق املاک ثبت شده در دفتر املاک اداره ثبت را ضروری، الزامی و اجباری می‌داند. ماده ۴۷ نیز ثبت معاملات نسبت به

عین و منافع و همچنین صلح‌نامه، هبه‌نامه و شرکت‌نامه حتی در املاکی که به ثبت نرسیده را برحسب تشخیص و اعلام وزارت دادگستری اجباری اعلام کرده است. البته محدودیتی که در زمان تصویب قانون به لحاظ عدم تأسیس اداره ثبت یا تشکیل دفتر اسناد رسمی در برخی شهرها بود امروزه منتفی است. بنابراین قلمرو اجرای این ماده در حال حاضر بسیار وسیع و گسترده‌تر از زمان تصویب آن می‌باشد و بالاخره ماده ۴۸ در جهت تضمین اجرای کامل این مواد و در واقع برای تشریفات دانستن این انتقالات و الزام اشخاص به رعایت این تشریفات مقرر داشته: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد». عملاً قانونگذار با صراحت کامل می‌گوید که نظام حقوقی به سوی تشریفات کردن و تشریفات دانستن انتقال املاک در حرکت است و بی‌تردید این حرکت اقدامی شایسته در جهت حفظ نظم عمومی، منافع ملی و حمایت از حقوق اشخاص و مانع بسیاری از سوءاستفاده‌ها بود. بدیهی است که ماده ۴۸ بهترین و مؤثرترین ضمانت اجرایی بود که مقنن می‌توانست برای موارد تخلف از مواد ۴۶ و ۴۷ در نظر بگیرد چون وقتی حاکمیت سندی را معتبر نداند و اعتبار اجرایی به آن ندهد آن سند را باید فاقد اعتبار و ارزش و مساوی با سند باطل تلقی کرد، اما خواهیم دید که رویه‌های اداری، اجرایی و قضایی برعکس عمل کردند و قدرت اجرایی ماده ۴۸ به نحو محسوسی کم‌رنگ و کم‌اثر شد.

دوم - قوانین مربوط به ثبت ازدواج و طلاق

خانواده به عنوان اساسی‌ترین نهاد هر جامعه باید مورد توجه دولت‌ها باشد. تنظیم روابط در هر خانواده عاملی اساسی و بسیار مؤثر در تأمین سلامت اجتماع است. ارتباط صحیح اعضای خانواده، آشنایی هر یک به وظایف و تکالیف قانونی و اخلاقی، تربیت و آموزش و مراقبت درست از فرزندان و تأمین هزینه‌های زندگی متعارف آنان از یک سو، جلوگیری از بی‌بندوباری و فساد و اطلاع و نظارت دولت بر تعداد دقیق ازدواج و طلاق و بررسی علل و عوامل آنها و اثبات هر

یک از این وقایع و عمل به تکالیف ناشی از هر یک از آنها از سوی دیگر، موضوعاتی است که نباید مورد غفلت دولت‌ها قرار گیرد.

اما تمام مصادیق این دو نوع رابطه، در قلمرو حقوق قرار نمی‌گیرد. برخلاف بسیاری از نهادهای فعال در یک اجتماع که حتی مسایل جزئی آن نیز توسط قوانین تبیین و تکلیف هر موردی معین می‌شود، خانواده نهادی نیست که بر تمام روابط آن قانون حاکم باشد چون قوانین در موارد زیادی از موضوعات خانواده ضمانت اجرای کافی و مؤثر ندارد. کدام قانون می‌تواند زوجین را به داشتن اخلاق و رفتار خوب و ملایم وادار کند یا پدر و مادر را به تربیت صحیح و آموزش و تعلیم فرزندانشان مجبور سازد؟ این موضوعات از قلمرو قانون خارج است و به آموزه‌های علوم اخلاق و مذهب و فرهنگ مربوط می‌شود در این موضوعات هر قدر حقوق و دولت‌ها کمتر دخالت کنند به نتایج مفیدتری می‌رسند. اما برخی از موضوعات خانواده مربوط به مصالح اجتماع، اخلاق حسنه و نظم عمومی است. شناسایی اشخاص به عنوان زن و شوهر یکدیگر، جلوگیری از روابط نامشروع و بی‌بندوباری و اشاعه فساد و فحشا و تعیین وظایف و الزام اشخاص به انجام آنها حضانت و قیمومت کودکان و اداره اموال آنان، ضرورتاً ایجاب می‌کند که واقعه ازدواج و طلاق با تشریفات قانونی همراه شود. در راستای تحقق چنین اهدافی عموماً تمامی دولت‌ها ثبت ازدواج و طلاق را اجباری اعلام کرده‌اند.

در کشور ما هم قوانین متعددی برای الزام اشخاص به ثبت ازدواج و طلاق و رجوع از آن از سال‌های دور تصویب و برای افراد متخلف مجازات تعیین شده است که به چند مورد اشاره می‌کنم:

الف - ماده یک قانون راجع به ازدواج مصوب مردادماه ۱۳۱۰: این ماده مقرر داشته: در نقاطی که وزارت عدلیه معین و اعلام می‌نماید هر ازدواج و طلاق و رجوع باید در یکی از دفاتری که مطابق نظامنامه‌های وزارت عدلیه تنظیم می‌شود واقع و به ثبت برسد. در نقاط

مزبور هر مردی که در غیر از دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مبادرت به ازدواج و طلاق و رجوع نماید به یک تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم می‌شود و همین مجازات درباره عاقدی مقرر است که در این نقاط بدون داشتن دفاتر رسمی به اجرای صیغه ازدواج یا طلاق یا رجوع مبادرت نماید. در حوزه‌هایی که آگهی فوق‌الذکر از طرف وزارت دادگستری نشده است شوهر مکلف است در صورتی که در غیر دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مبادرت به ازدواج یا طلاق یا رجوع نماید تا بیست روز پس از وقوع عقد یا طلاق یا رجوع به یکی از دفاتر رسمی ازدواج و طلاق رجوع کرده قبالة مزاجت یا طلاق‌نامه یا رجوع را به ثبت برساند و الاً به یک ماه تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم خواهد شد». حکم صریح و روشن ماده در سال ۱۳۱۰، ایجاب می‌کرد که متن کامل آن عیناً بیاید، چرا که استفاده از کلماتی مثل باید و تعیین مجازات حبس برای شوهر و عاقد نشانگر عزم جدی مقنن به لزوم رعایت تشریفات در ازدواج و طلاق است. عرف و عقاید و آداب و رسوم رایج بین مردم نیز ازدواج و طلاق را در زمره اعمال تشریفاتی می‌داند چنان که اجرای صیغه ازدواج را توسط عاقد و همراه با مراسم و در حضور خویشان و آشنایان برپا می‌دارند و فقط اقرار اشخاص را برای اثبات وجود رابطه زوجیت کافی نمی‌دانند. درخواست مهریه و نفقه، استفاده از مزایای بیمه و حقوق وظیفه و وراثت و غیره منوط به رعایت تشریفاتی است که قوانین مختلف پیش‌بینی کرده‌اند.

ب - قانون ثبت احوال مصوب ۱۶ تیر ماه سال ۱۳۵۵: این قانون، ثبت احوال چهارگانه ولادت، فوت، ازدواج و طلاق را از وظایف سازمان ثبت احوال کشور می‌داند و ماده ۳۱ همین قانون در ثبت ازدواج و طلاق چنین می‌گوید: «دارندگان دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مکلفند وقایع ازدواج و طلاق و رجوع را که در دفاتر مربوط ثبت می‌کنند در شناسنامه زوجین نیز درج و امضاء و مهر نمایند و حداکثر هر پانزده روز یک بار وقایع ازدواج و طلاق و رجوعی را که در دفاتر به ثبت می‌رسد روی نمونه‌های مربوط تهیه و به ثبت احوال محل، تحویل و رسید

دریافت دارند...». ادامه ماده، ثبت احوال ایرانیان مقیم خارج را از وظایف کنسولگری‌ها می‌داند و آنها را موظف می‌کند که هر ماه وقایع ثبت شده را از طریق وزارت امور خارجه به سازمان ثبت احوال ایران ارسال نمایند.

چنانچه اشخاص این وقایع را به ثبت نرسانده باشند اقرار شفاهی زوجین مبنی بر وجود رابطه زوجیت برای ثبت رسمی آن کافی نیست بلکه باید اقرارنامه رسمی - موضوع ماده ۳۲ قانون اخیر - را طبق شرایطی که در متن ماده آمده ارائه نمایند.

ج - قانون حمایت خانواده: مقنن در سال ۱۳۵۳ با قصد حمایت از خانواده مقررات دیگری همراه با سخت‌گیری بیشتر مطرح ساخت. مراجعه به دادگاه برای حل اختلافات ناشی از زوجیت طبق ماده یک، تعیین مواردی که زن و شوهر می‌توانند تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نمایند در ماده هشت، اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفاتر رسمی طلاق پس از صدور گواهی عدم امکان سازش توسط دادگاه و تعیین مجازات ۶ ماه تا یک سال حبس به هر یک از زوجین و سردفتر متخلف در ماده ده قانون مذکور از جمله موارد مربوط به بحث حاضر است.

د- قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت: این قانون که در قالب ماده واحده به تصویب رسیده است از آخرین مصوبات در بحث ماست که زوجین را موظف می‌کند حتی اگر هر دو بر اجرای صیغه طلاق توافق هم داشته باشند باید به دادگاه مراجعه کنند و ثبت طلاق بدون حکم دادگاه غیرقانونی است و از سردفتر متخلف سلب صلاحیت خواهد شد قبل از صدور حکم نیز باید موضوع به داوران طرفین ارجاع و پس از احراز عدم امکان سازش، نسبت به اجرای طلاق رأی داده شود. براین اساس تشریفات اجرا و ثبت طلاق عملاً بیشتر شد.

نکته قابل توجه این که شورای نگهبان با قانون فوق مخالفت کرد و در نهایت مصوبه مجلس به مجمع ارسال و در تاریخ مذکور تصویب شد. اما شورای نگهبان در مخالفت با این

قانون به فلسفه وجودی آن هیچ توجه نداشت چون این مصوبه برای دفاع از حریم خانواده و تحکیم بنیان آن و حفظ نظم عمومی و مصالح اجتماعی است. امروزه هر عمل حقوقی که هماهنگ و سازگار با مصالح اجتماعی نباشد نمی‌تواند مفید و قابل قبول باشد. مقنن ضمن توجه و عنایت به گذشته و ریشه‌ها باید نگاه ژرفی نسبت به حال و آینده داشته باشد و از مقتضیات زمان غافل نماند و نباید با بی‌توجهی و بی‌دقتی موجب بروز مشکلات دیگری گردد.

سوم - قانون امور حسبی

در قانون مدنی به عنوان منبع سایر قوانین، مباحث و موضوعات مهم وصیت، ارث و قیمومت آمده است، اما بسیاری از موضوعات و احکام شکلی آنها در قانون مدنی مطرح نشده است. بنابراین باید قوانین دیگری تصویب می‌شد تا این نیاز و نقص را برطرف کند. مثلاً در قانون مدنی راجع به نحوه تنظیم وصیت یا تقسیم ارث، تحریر ترکه و تصفیة آن و اختلاف وراثت و موصی‌له در وصیت و ترکه و دادگاه صالح برای رسیدگی به هر یک از این مباحث حکمی دیده نمی‌شود و قانون امور حسبی با هدف رفع این نقص و پاسخ به این سؤالات در تاریخ تیرماه سال ۱۳۱۹ تدوین و تصویب شد.

در این قانون مقررات شکلی تنظیم وصیت بیان شد و وصیت شفاهی یا وصیتی که تشریفات تنظیم آن رعایت نشده باشد بی‌اعتبار تلقی می‌گردد مگر این که وراثت نسبت به اجرای آن توافق نمایند. در ماده ۲۷۶ قانون مذکور آمده که وصیت چه تملیکی چه عهده‌ای، چه راجع به اموال منقول چه غیرمنقول باشد، به سه صورت رسمی، سری یا خودنوشت باید تنظیم شود. هدف مقنن تبدیل وصیت از یک عمل حقوقی رضایی به تشریفاتی بود چون حداقل در هر سه شکل مذکور اولین مرحله تشریفاتی، کتبی بودن آنهاست گرچه مراحل دیگری مثل باسواد بودن و با خط خود نوشتن، تشریفات بعدی است که برای اعتبار و صحت وصیت خود نوشت پیش‌بینی شده است یا برای این که وصیت رسمی تلقی شود و بدون لزوم مراجعه به

دادگاه لازم‌الاجرا باشد موصی باید به یکی از دفاتر اسناد رسمی رجوع کند و سند وصیت برابر مقررات تنظیم اسناد رسمی در دفتر اسناد رسمی تنظیم، ثبت و امضاء شود. به هر حال، با تصویب این احکام لزوم رعایت تشریفات بیش از پیش مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفت.

چهارم - قوانین موجر و مستأجر

۱- قانون موجر و مستأجر سال ۵۶

این قانون در موارد خاصی به لزوم تنظیم سند رسمی اجاره برای اماکن تجارتي تصریح کرده است، از جمله در ماده ۱۹ مقرر داشته که چنانچه مستأجر محل کسب و پیشه و تجارت بنا بر عقد اجاره، حق انتقال به غیر داشته باشد، می‌تواند منافع مورد اجاره را برای همان شغل یا مشابه آن به دیگری انتقال دهد، اما این انتقال باید در قالب سند رسمی باشد. در مواردی هم که حق انتقال به غیر از مستأجر سلب شده و او قصد انتقال به غیر داشته باشد و موجر نیز نه حق کسب و پیشه می‌پردازد نه اجازه انتقال به غیر می‌دهد مستأجر می‌تواند به دادگاه مراجعه و الزام موجر به قبول انتقال را درخواست نماید. در این صورت دادگاه به جواز انتقال منافع مورد اجاره و تنظیم سند رسمی در یکی از دفاتر اسناد رسمی رأی خواهد داد. نکته مهم در پایان ماده این است که اگر از تاریخ ابلاغ حکم قطعی مستأجر، منافع مورد اجاره را با سند رسمی به مستأجر جدید انتقال ندهد حکم صادر شده ملغی و بی‌اثر تلقی می‌شود یعنی لازم‌الاجرا بودن حکم منوط است بر این که اولاً در مدت شش ماه از تاریخ ابلاغ حکم، مورد اجاره منتقل شود ثانیاً این انتقال با سند رسمی صورت گیرد وگرنه حکم قدرت اجرایی و اعتبار خود را از دست می‌دهد.

۲- قانون الحاق یک ماده به قانون موجر و مستأجر مصوب سال ۶۵

این قانون در قالب ماده واحده با هدف نفی حق کسب و پیشه و تجارت و جایگزین کردن مفهوم دیگری از آن به نام سرقتی و باز با تأکید بر لزوم تنظیم سند رسمی چنین مقرر کرد:

«از تاریخ تصویب این قانون کلیه اماکن استیجاری که با سند رسمی بدون دریافت هیچ‌گونه سرقفلی و پیش پرداخت به اجاره واگذار می‌شود در رأس انقضای مدت اجاره، مستأجر موظف به تخلیه آن می‌باشد مگر آنکه مدت اجاره با توافق طرفین، تمدید شود. در صورت تخلف، دوائر اجرای ثبت مکف به اجرای مفاد قانون هستند».

اما اینکه عرف و رویه قضایی و اداری تا چه حدی با این مصوبات، هماهنگ عمل کردند در جای خود مورد بحث و نقد قرار خواهد گرفت.

۳- قانون موجر و مستأجر سال ۷۶

قوانین قبلی موجر و مستأجر، هم اجاره شفاهی هم اجاره کتبی را در بر می‌گرفت، اما قانون سال ۷۶ که البته اطلاق قانون بر آن چندان صحیح نیست چون می‌توانست در قالب چند تبصره بر مواد قبلی نیز مطرح شود، فقط شامل قراردادهای کتبی اجاره است چه رسمی چه عادی، قرارداد با سند رسمی تابع مقررات تنظیم اسناد رسمی است، ولی قرارداد با سند عادی برای این که مشمول قانون اخیر باشد طبق ماده دوم آن باید در دو نسخه تنظیم شود و علاوه بر امضای موجر و مستأجر، دو نفر از اشخاص مورد اعتماد طرفین به عنوان شهود قرارداد را امضاء نمایند در غیر این صورت برابر مفهوم مخالف همین ماده و بندهای سوم و پنجم ماده دوم آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور از شمول آن خارج خواهد شد. بنابراین برای استفاده از مزایای قانون جدید در جهت تخلیه سریع مورد اجاره، قرارداد باید کتبی باشد و تشریفات مندرج در متن قانون و آیین‌نامه رعایت شود.

پنجم - قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶

از جمله قراردادهایی که در قرن اخیر رشدی بسیار چشمگیر یافته و در روابط، خصوصاً تجارتي چه در عرصه داخلی چه بین‌المللی جایگاه ویژه‌ای پیدا کرده، عقد بیمه است. عقدی که سال‌ها پیش در گروه عقود نامعین قرار می‌گرفت، اما به لحاظ پیش‌بینی انواع، شرایط و آثار آن

در قوانین، امروزه جزو عقود معین محسوب می‌شود. این قرارداد طبق ماده ۲ قانون بیمه کتبی است در این ماده چنین می‌خوانیم: «عقد بیمه و شرایط آن باید به موجب سند کتبی باشد و سند مزبور موسوم به بیمه‌نامه خواهد بود». بنابراین قرارداد بیمه شفاهی هر چند مورد اقرار هم باشد بی‌اعتبار است و چنین قراردادی همواره داخل در گروه عقود تشریفاتی خواهد بود.

ششم - مقررات نحوه انتقال مالکیت وسایل نقلیه

استفاده از وسایل نقلیه موتوری، خرید و فروش و تنظیم اسناد انتقال مالکیت این وسایل، از یک سو به خاطر اهمیت کاربرد آنها و از سوی دیگر به دلیل حساسیت و میزان بالای خطرآفرینی وسایل مذکور، همواره مورد توجه دولت‌هاست. امروزه عموم مردم در روابط اجتماعی و تمامی جوامع برای انتقال سریع حجم بسیار زیاد مبادلات و کالاها و صرفه‌جویی در زمان به شدت به این وسایل نیاز دارند، اما امکان سوءاستفاده از وسایل نقلیه نیز به همان میزان وجود دارد. سرقت خودروها، استفاده از ماشین‌دیگران برای حمل کالاها و مواد قاچاق، رانندگی با سرعت بالا و امکان تصادف و تهدید امنیت جامعه و سلامت اشخاص و مشکلات متعدد ناشی از ترافیک و تعدد اتومبیل و لزوم برنامه‌ریزی صحیح برای ساخت جاده‌های متناسب با تعداد خودروها و بیمه اجباری آنها برای امکان جبران خسارات ناشی از تصادفات، از جمله دلایلی است که هر حکومتی را وادار می‌کند که اولاً مالکیت خودروها دقیقاً مشخص باشد ثانیاً انتقال مالکیت آنها با نظارت و کنترل دولت صورت گیرد ثالثاً آمار تعداد خودروها و مشخصات اصلی آنها را در اختیار داشته باشد، و البته هدف از این نظارت و کنترل و ایجاد محدودیت برای دارندگان وسایل نقلیه، جلوگیری از جرایم و تخلفات، تأمین سلامت و امنیت اشخاص و جامعه و دفاع از حقوق شهروندان است.

به همین خاطر در کشور ما نیز مثل عموماً کشورها مقررات ویژه‌ای هم در جهت رفت و آمد و استفاده از خودروها، هم در جهت انتقال مالکیت آنها از سال‌های دور تصویب شده است.

این مقررات، گرچه متعدد، پراکنده، ناهماهنگ و بعضاً غیرمنطقی و بدون کارشناسی و بررسی همه جانبه است یا در موردی مثل لایحه قانونی نحوه نقل و انتقالات وسایل نقلیه موتوری مصوب ۲۵ تیرماه سال ۱۳۵۹ شورای انقلاب تصویب شده، اما عملاً به اجرا درنیامده است، ولی تمامی این مقررات بر آن است که فروش و انتقال مالکیت خودروها از گروه عقود رضایی خارج و از عقود تشریفاتی محسوب شود به همین دلیل راهنمایی و رانندگی و دفاتر اسناد رسمی و شرکت‌های بیمه فقط کسی را مالک می‌شناسند که سند خودرو به نام او تنظیم شده باشد و به اقرار اشخاص در خصوص احراز مالکیت خودرو اهمیتی نمی‌دهند.

انتقال سیر وسایل نقلیه مثل هواپیما و کشتی و غیره نیز مقررات خاصی دارد که برای اثبات مالکیت باید تمامی تشریفات پیش‌بینی شده رعایت شود در غیر این صورت صرفاً اقرار افراد به خرید آنها نمی‌تواند دلیل قاطعی بر احراز مالکیت آنها باشد.

هفتم - قراردادهای مراجع دولتی

تشریفات انتقال اموال دولتی و نیز قراردادهای مؤسسات با اشخاص حقیقی یا حقوقی که رعایت آن به حکم قوانین الزامی است این معاملات را از گروه عقود رضایی کاملاً خارج ساخته است. این که چنین معاملات باید کتبی باشد و برحسب مورد در قالب مزایده یا مناقصه، با اطلاع وزارت امور اقتصادی و دارایی و تصویب بالاترین مقام مسئول در اموال منقول و مواردی با تصویب هیئت وزیران در اموال غیرمنقول، تشریفاتی است که عدم رعایت آنها موجب بطلان قرارداد است و در این موارد صرف رضایت و اعلام توافق و ایجاب و قبول طرفین قبل از طی این تشریفات هیچ اعتباری ندارد.

این نکته هم که تشریفات، مربوط به مراحل اثبات و اجرای قرارداد است و به مرحله انعقاد و وقوع آن ارتباطی ندارد خصوصاً در رابطه با مواردی که ذکر شد امروزه به هیچ وجه قابل دفاع و منطقی نیست. آیا می‌توان به توافق شفاهی بیمه‌گر و بیمه‌گزار بدون تنظیم قرارداد کتبی

استناد کرد و جبران خسارت را درخواست نمود؟ پاسخ آن کاملاً روشن است؛ تا وقتی که متن کتبی قرارداد بیمه به امضای طرفین نرسیده است اگر ایجاب و قبول گفته شده باشد نیز هیچ قراردادی منعقد نشده و هیچ یک از طرفین عقد را به انجام تعهدات ملزم نساخته است.

هشتم - سایر موارد

موارد متعدد دیگری نیز وجود دارد که به لحاظ ارتباط با نظم عمومی و لزوم حفظ حقوق اشخاص و جلوگیری از هرگونه سوءاستفاده‌های احتمالی و برخورد قانونی با متخلفین مقررات خاصی برای انتقال آنها پیش‌بینی شده است. بنابراین خرید امتیاز برق، گاز، آب و تلفن و غیره با تشریفات خاص و تنظیم سند صورت می‌گیرد و عموماً از یک عقد شفاهی به یک قرارداد کتبی تبدیل شده‌اند.

آنچه به اختصار مطرح شد دورنمایی از یک جهت‌گیری کلی و صحیح مقنن در طول سال‌های نه‌چندان دور بود که با توجه به گسترش مبادلات و معاملات و لزوم برقراری روابط صحیح حقوقی و از بین بردن یا به حداقل رساندن امکان سوءاستفاده اشخاص و دفاع از حقوق تمامی شهروندان و اعمال حاکمیت، تصویب شده‌اند، اما این جهت‌گیری نه تنها به طور کامل تداوم نیافت، در موارد زیادی مورد بی‌مهری واقع شد و عملاً با تصویب قوانین مخالف، قدرت اجرایی خود را از دست داد و ما به طور خلاصه نمونه‌هایی از آن را تحت عنوان بی‌نظمی در نظم حقوقی بررسی می‌کنیم:

بخش دوم: بی‌نظمی در نظم حقوقی

اول - حذف یا تغییر برخی مواد قانونی

۱ - اصلاح مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک: این اصلاح با هدف تعیین وضعیت ثبتي اراضی کشاورزی و باغات داخل و خارج از محدوده شهرها و ساختمان‌هایی که به دلیل موانع قانونی، تنظیم سند رسمی برای آنها میسر نبوده است انجام شد، اما به نظر می‌رسد مانند

بسیاری از اصلاحیه‌ها و تغییرات، این بار نیز، بدون کارشناسی کامل و بهره‌گرفتن از تجربیات و دیدگاه‌های اندیشمندان و صاحب‌نظران، چنین تغییری صورت گرفت. این مواد چندین بار اصلاح و مهلت‌های آن تمدید گردید. در واقع این اصلاحیه به اشخاص اجازه داد که نسبت به اراضی و ساختمان مورد تصرف خود، با ادعای مالکیت و ارائه یک نسخه قولنامه و بدون توجه به بسیاری از نکات ضروری از جمله نوع کاربری اراضی، سند رسمی مالکیت درخواست نمایند، ولی تدوین‌کنندگان آن، هیچ‌یک از آثار و نتایج سوء و زیان‌بار آن را مورد توجه قرار ندادند و معلوم نیست چه کسی مسئول این نتایج غیرقابل جبران است و بی‌شک هر سه قوه قضاییه، مجریه و خصوصاً مقننه، مسئولند و باید پاسخگو باشند. در ذیل به برخی از این نتایج فقط اشاره می‌شود:

الف - تزلزل جایگاه سند رسمی و اعتبار دادن به قولنامه

طبق ماده ۲۲ قانون ثبت، کسی مالک ملک شناخته می‌شود که ملک مزبور در دفتر املاک به نام او به ثبت رسیده باشد، اما با این اصلاح، ارزش و جایگاه این ماده بسیار تنزل یافت. عملاً در ادارات ثبت اسناد صرفاً استناد به قولنامه، که متن آن عموماً توسط اشخاص غیرمتخصص تنظیم می‌شود و امکان ساختگی بودن و هرگونه سوءاستفاده از آن بسیار راحت‌تر و بیشتر از اسناد رسمی است، مینا و ملاک اثبات مالکیت اشخاص قرار گرفت. بر این اساس نمی‌توان ادعا کرد که ماده ۲۲ یا ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت همان اعتبار گذشته را دارند. با این اقدام، قولنامه‌ها از یک سند تعهد به بیع درآمد، به عنوان سند بیع شناخته شدند و از بسیاری از آثار سند رسمی برخوردار گشتند که خود اقدامی برخلاف یک جهت‌گیری صحیح چندین ساله قانون‌گذاری در ایران و کاملاً متضاد با سیاست‌های حقوقی کشورهای دارای نظام حقوقی پیشرفته در دنیا بود. در حقیقت ما به جای این که بیش از گذشته به سند رسمی ارزش و اهمیت دهیم و جایگاه آن را تعالی بخشیم اعتبار قولنامه را افزایش دادیم که با هیچ منطقی این حرکت قابل توجیه نیست.

ب - تضییع حقوق اشخاص

با وجود قوانین، ناظران و مجریان، هنوز اشخاصی هستند که به قصد تضییع حقوق اشخاص و خصوصاً تجاوز به حقوق کسانی که به دلیل بی‌اطلاعی از قوانین یا بی‌سوادى و غیره قادر بر دفاع از حقوق خویش و حفظ آن نیستند، اسناد و مدارک جعل می‌کنند، فریب می‌دهند و از اعتماد دیگران سوءاستفاده می‌نمایند. تغییرات در این مواد و امکان گرفتن سند رسمی مالکیت با استناد به قولنامه امکان چنین سوءاستفاده‌هایی را فراهم ساخت و چه بسا عده‌ای سودجو و فرصت‌طلب بدون اطلاع مالک توانستند نسبت به املاک سند مالکیت بگیرند و بلافاصله به دیگران بفروشند و فراری شوند.

ج - سوءاستفاده از اموال عمومی

برابر آنچه که روزنامه‌ها اعلام کردند و البته این ارقام شامل تمام موارد سوءاستفاده نیست و فقط موارد کشف شده را در برمی‌گیرد، افرادی با سوءاستفاده از مجوزی که تغییرات این مواد قانونی به آنها داده است نسبت به هزاران مترمربع از اموال عمومی به قیمت میلیاردها ریال سند مالکیت گرفته و سپس فروخته و متواری شده‌اند. گرچه از هر قانونی ممکن است اشخاص بتوانند سوءاستفاده کنند، اما این که خود قانون امکان سوءاستفاده را فراهم آورد و تا این حد راه تجاوز به حقوق عمومی جامعه و خصوصی اشخاص را بازگذارد گناهی نابخشودنی است.

د - دخالت در وظایف قانونی نهادهای دیگر

دولت با وضع قوانین خاص نسبت به تعیین کاربری اراضی و هرگونه ساخت و ساز در آنها و نیز تقسیم و تفکیک املاک به طور جدی نظارت دارد. به همین دلیل نهادهایی مثل وزارت مسکن و شهرسازی، شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، شهرداری، سازمان نظام مهندسی ساختمان، مرکز تحقیقات ساختمان و مسکن، سازمان مسکن، بنیاد مسکن انقلاب اسلامی در گذشته و حال تأسیس، و قوانین متعدد نوسازی و عمران شهری و روستایی تصویب شده است که نشانگر حساسیت امر ساختمان و اراضی در نگاه یک حکومت است که در موارد

زیادی با اعمال حاکمیت دولت‌ها نیز ارتباط شدید و نزدیکی دارد. سازمان ثبت اسناد و املاک نیز به لحاظ صدور سند مالکیت در این میان جایگاه ویژه و وظایف و اهمیت خاصی دارد، اما منافع عمومی جامعه و جلوگیری از سوءاستفاده اشخاص و رعایت قوانین ایجاب می‌کند سند مالکیت نسبت به اراضی تفکیک شده پس از کنترل و نظارت و با کسب مجوز از مراجع ذی‌ربط مثل شهرداری صادر شود تا اولاً حقوق جامعه لطمه نبیند ثانیاً مقدمات ساخت و سازهای خلاف شهرسازی فراهم نگردد و مجوزی برای تغییر کاربری اراضی و ساخت و سازهای غیرقانونی به دست اشخاص داده نشود. در این خصوص به عنوان نمونه به متن ماده ۶ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱ توجه کنیم که مقرر می‌دارد: «در شهرهایی که دارای نقشه جامع می‌باشند ثبت کل مکلف است در مورد هر تفکیک طبق نقشه‌ای که شهرداری براساس ضوابط طرح جامع تفصیلی یا هادی تأیید کرده باشد اقدام به تفکیک نماید و در مورد افزاز، دادگاه‌ها مکلفند طبق نقشه تفکیکی شهرداری اقدام نمایند...» در حالی که وقتی اشخاص خودشان اراضی را تقسیم و تفکیک می‌کنند و با ارائه قولنامه سند رسمی می‌خواهند و ادارات ثبت، سند مالکیت صادر و تسلیم می‌کنند، عملاً اقدامی برخلاف اهداف مقنن مثل ماده فوق صورت می‌گیرد. اقدامی که آشکارا هدف از تأسیس برخی نهادها مثل شهرداری و شورای عالی شهرسازی را در این مورد خاص بیهوده می‌سازد.

۲- حذف مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸ و ۱۳۱۰ و ۱۳۱۱ قانون مدنی

اقدام غیر قابل دفاع دیگری که مقنن ما به آن دست زد حذف مواد فوق در قانون مدنی بود. بدون توجه به این که مواد مذکور در یک جهت‌گیری کلی و هماهنگ با سایر مواد قانونی مرتبط با سند رسمی تدوین و تصویب شده است. بررسی متن مواد حذف شده به خوبی نشان می‌دهد که این مواد هماهنگ با مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت بوده و مقنن به این هماهنگی هیچ توجه نکرده است.

برای مثال، متن ماده ۱۳۰۸ سابق قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴ که در اصلاحات سال ۶۱ حذف شده است به این شرح بود:

«دعوی سقوط حق از قبیل پرداخت دین، اقاله، فسخ، ابراء و امثال آنها در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده ولو آن که موضوع سند کمتر از پانصد ریال باشد به شهادت قابل اثبات نیست.»

جهت گیری کلی و هماهنگ مقنن در سال های تصویب قانون ثبت یعنی سال ۱۳۱۰ و این قسمت از قانون مدنی در سال های ۱۳۱۳ و ۱۳۱۴، اعتبار دادن به سند رسمی و برقراری تشریفات و مراحل خاص در انعقاد، اعتبار و اجرای عقود و تعهدات و سقوط حق بود و ادامه این سیاست کلی را در قوانین دیگری نیز مثل ماده ۱۹ قانون موجر و مستأجر سال ۵۶ می بینیم، اما حذف مواد فوق عملاً به این جهت گیری صحیح و قابل دفاع لطمه زد و آن را از مسیر اصلی و درست خود خارج ساخت و به افراد اجازه داد که با اظهارات شفاهی شهود بتوانند ادعای برخلاف متن سند رسمی را اثبات نمایند. در حالی که نظر مقنن این است که اگر اصل یک عمل حقوقی با تشریفات و همراه با تنظیم سند رسمی به وقوع پیوسته است سقوط حق ناشی از آن یا اقاله و فسخ آن نیز با طی تشریفات و تنظیم سند باشد.

نکته قابل تأمل در اقدام مقنن این است که مواد فوق با هدف افزایش قلمرو قدرت اثباتی شهادت شهود در مقابل سند رسمی است. در واقع به نظر می رسد که اعتقاد مقنن بر این است که شهادت شهود و سند رسمی از نظر قدرت اثباتی در یک ردیف قرار دارند در حالی که غیرمنطقی و غیرقابل دفاع بودن این اعتقاد بدون نیاز به ارائه دلیل و بحث برای هر صاحب نظری مخصوصاً در روابط اجتماعی امروزه جوامع بسیار روشن و بدیهی است. وقتی که یک شخص حاضر است با دریافت مبلغ اندکی به عنوان شاهد اظهار نظر کند حتی سوگند یاد کند، آیا می توان گفت که قدرت اثباتی شهادت و گواهی با سند رسمی یکسان و در یک ردیف

است؟!

نکته دومی که در بسیاری از تغییرات قوانین به چشم می‌خورد این است که مقنن در حذف یا تغییر مواد یکی از قوانین، به مقررات و قوانین دیگری که با آن در ارتباط است هیچ توجهی نمی‌کند. مجموعه مقررات حاکم بر یک کشور مثل مهره‌های شطرنج و مانند خانه‌های یک جدول کاملاً با هم در ارتباط و به یکدیگر وابسته‌اند. حرکت مهره‌های شطرنج زمانی مفید و مثبت است که با سایر مهره‌ها کاملاً هماهنگ باشد و تمام جوانب و آثار حرکت آن و عکس‌العمل حریف مقابل مدنظر قرار گیرد. همه قوانین با هم در ارتباط و چون دانه‌های زنجیر متصل به یکدیگرند. به عنوان مثال حذف ماده ۱۲۰۹ و تغییراتی که در ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی در خصوص سند رشد و بلوغ صورت گرفت و به جای سن رشد که هیجده سال تمام بود سن بلوغ پانزده و نه سال تمام قمری به ترتیب برای پسر و دختر پیش‌بینی شد، گذشته از این که، خود این حذف و تغییر به هیچ وجه منطقی و قابل دفاع نیست، کاملاً ناهماهنگ با قانون راجع به رشد متعاملین مصوب سال ۱۳۱۳ می‌باشد و آثار منفی آن در تعیین مسئولیت کیفری و ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی نیز ملموس و مشهود است و خود مشکلات، سوالات و ابهامات زیادی را در رویه قضایی و اداری برای تمام دست‌اندرکاران و صاحب‌نظران مسایل حقوقی به وجود آورده است.

دوم - تفسیرهای غیر قابل دفاع

براساس اصول ۹۸ و ۷۳ قانون اساسی، تفسیر قانون اساسی برعهده شورای محترم نگهبان و تفسیر قانون عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. بنابراین تفسیری که از طرف شورای نگهبان در خصوص مواد قوانین عادی اعلام شود گرچه موجب نسخ یا بطلان قانون عادی نمی‌شود عملاً بی‌تأثیر هم نخواهد بود. از یک سو دیدگاه شورای نگهبان را معلوم می‌کند و از سوی دیگر به لحاظ روانی و ذهنی شاید در رویه قضایی و صدور آرا یا نظریات وکلا و

کارشناسان تأثیر خواهد داشت بنابراین تفسیرها و نظریات شورا باید با تدبیر و درایت بیشتر و با در نظر گرفتن تمامی قوانین و جهت‌گیری کلی نظام حقوقی کشور باشد، ولی متأسفانه برخی از این نظریات که مرتبط با بحث حاضر است کاملاً مخالف با اهداف طولانی مدت نظام حقوقی در جهت اعتبار دادن به سند رسمی و ضروری شناختن رعایت تشریفات در برخی اعمال حقوقی است. جهت رعایت اختصار فقط به دو مورد اشاره می‌کنیم:

۱- ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی

متن ماده به این شرح است: «در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد». در مورد ماده ۱۳۰۹ مدنی نظریه شورای محترم نگهبان در روزنامه رسمی ۱۲۷۳۴ - ۶۷/۸/۲۴ به این شرح آمده است: «ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از این نظر که شهادت بینة شرعیه را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته خلاف موازین شرع و بدین وسیله ابطال می‌گردد». این نظر گرچه موجب بطلان ماده مذکور نیست چون صلاحیت شورای محترم نگهبان در اصول ۹۱ تا ۹۹ آمده است و بطلان مواد قانونی داخل در این صلاحیت نیست در عین حال مخالف روح کلی حاکم بر قوانین در جهت اعتبار و اهمیت دادن به اسناد رسمی است. البته قصد بحث تفصیلی آن را در این نوشتار مختصر نداریم و علاقه‌مندان را به منابع مربوط ارجاع می‌دهیم.

۲- ماده ۲۹۱ قانون امور حسبی

قانون امور حسبی در مواد ۲۷۶ به بعد خود با هدف تکمیل مقررات راجع به وصیت در مباحث شکلی، احکام ویژه‌ای دارد. طبق این مواد وصیت چه تملیکی چه عهدی، راجع به منقول یا غیرمنقول به سه صورت: رسمی، خود نوشت و سری تنظیم می‌شود. در واقع از دیدگاه قانون امور حسبی وصیت در هر حال باید به صورت کتبی باشد و وصیت شفاهی اعتباری ندارد. این احکام در راستای روح کلی حاکم بر مقررات جهت پیش‌بینی تشریفات خاص برای اعمال

حقوقی است که در مباحث قبلی به اجمال طرح شد. ماده ۲۹۱ همین قانون در تأکید بر تشریفات دانستن تنظیم وصیت اعلام می‌دارد که: «هر وصیتی که به ترتیب مذکور در این فصل واقع نشده باشد در مراجع رسمی پذیرفته نیست مگر این که اشخاص ذی‌نفع در ترکه به صحت وصیت اقرار نمایند». قانون‌گذار تشریفات تنظیم وصیت را با هدف جلوگیری از هرگونه سوءاستفاده اشخاص و ارائه وصیت‌نامه‌هایی که منتسب به متوفی نیست برقرار نموده است. هدف این است که اشخاص وصیت‌نامه ساختگی ارائه ندهند یا با شهادت شهود نتوانند به حقوق وراثت تعدی نمایند. مخصوصاً در حالتی که خود متوفی نیز زنده نیست تا از خود یا وراثت حمایت و دفاع کند.

با این وجود شورای محترم نگهبان در نظریه شماره ۲۶۳۹ - ۶۷/۸/۴ اعلام نموده است که ماده ۲۹۱ قانون امور حسبی برخلاف موازین شرعی است.

سوم - سخن آخر

جهت‌گیری و روح کلی حاکم بر قوانین در جهت پیش‌بینی تشریفات برای برخی اعمال حقوقی با هدف جلوگیری از سوءاستفاده‌ها، اعمال صحیح حاکمیت، حفظ حقوق جامعه و اشخاص قابل تقدیر است، اما موجب تأسف است که برخی تغییرات و اصلاحات قوانین، برخی نظریه‌ها و تفسیرها به آن لطمه زده، حرکت آن را بسیار کند و در مواردی از مسیر اصلی منحرف ساخته است. از سوی دیگر تشریفات زاید و عذاب‌دهنده نیز مردم را از گرایش به تنظیم سند خصوصاً اسناد رسمی باز می‌دارد.

بنابراین باید روح کلی حرکت به سوی رعایت تشریفات و تنظیم سند رسمی در قراردادهای خاص مثل احکام موضوع قانون ثبت اسناد و املاک را تقویت و حاکمیت کرد و در عین حال از تشریفات اضافه و دست و پاگیر نظام اداری نیز باید کاست. از نظریه‌ها و تفسیرهایی که به این جهت‌گیری قابل قبول لطمه می‌زند باید خودداری کرد و مراجع ذی‌ربط یا نویسندگان در

اظهارنظرها باید نتایج و عواقب نظر خویش را با عنایت به اوضاع و احوال و مقتضیات زمان مورد توجه قرار دهند. مقنن باید از هر گونه تغییر و اصلاح یا قانون جدیدی که اعتبار تشریفات و جایگاه اسناد رسمی را تنزل دهد، برحذر باشد. ما به جای افزایش اعتبار اسناد رسمی، به فکر اعتبار دادن به قولنامه‌ها و تنظیم دستورالعمل و آیین‌نامه‌های جدید برای بنگاه‌های املاک افتادیم، اقدامی که خود موجب انحراف و دور شدن از جهت‌گیری قبلی مقنن می‌شود. امیدواریم که حکم ماده ۲۱۶ قانون تعهدات سوئیس در قوانین ما نیز تکرار و شدیداً حمایت شود. در این ماده می‌خوانیم: «فروش اموال غیرمنقول اعتبار ندارد مگر این که به وسیله سند رسمی صورت گیرد... قرارداد فروش غیرمنقول با حق بازخرید فقط در صورتی اعتبار دارند که با سند رسمی انجام پذیرند...» امید که اعتبار آن از دست رفته موادی مثل ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و یا ۱۳۰۸ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴ به جایگاه قبلی خود بازگردد.

وضعیت ثبتی املاک در حقوق انگلیس

مصطفی‌السان^۱

اشاره:

در حقوق انگلیس مال غیرمنقول (ملک) به معنی سطح زمین، فضای زیرین آن و هوای بالای آن است. مال غیرمنقول شامل آنچه در آن می‌روید و بناهایی که در آن ساخته شده نیز می‌گردد. به طور کلی در کامن‌لا قاعده این است که هر آنچه به ملک متصل باشد، جزئی از آن به حساب می‌آید و از این رو با فروش عرصه، اعیان، درخت و بنا و تمام آنچه وجود دارد، منتقل می‌گردد.^۲

ثبت املاک در انگلیس از سال ۱۹۲۵ با تصویب قانون ثبت املاک^۳ آغاز شده و از آن دوران به بعد حقوق مالکانه بر املاک در انگلیس و ولز از دو حالت خارج نبوده و یا به صورت «ثبتی» و یا «غیرثبتی» بوده است.

نکته‌ای که مهم به نظر می‌رسد این است که وقتی از «ثبت ملک» بحث می‌شود، مقصود ثبت نمودن و مستند ساختن حقوق مترتب بر آن است نه خود مال غیرمنقول. آنچه در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد، اقسام حقوق قابل تصور برای اشخاص در اموال غیرمنقول (املاک) و وضعیت ثبتی آنهاست. بررسی موضوع در چند بند جداگانه انجام می‌گیرد، قبل از ورود به بحث لازم است به پیشینه موضوع در حقوق انگلیس و تحولات اخیر در این زمینه پرداخته شود.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی (m_elsan@sbu.ac.ir)

2. Green.K & Cursley. J, Land law, forth Edition, Palgrave Publication, Hampshire 2001, pp.8-9.

3. Land Registration Act 1925.

اول - پیشینه تاریخی و تحولات اخیر

مفهوم ثبت مالکیت املاک برای نخستین بار در استرالیا توسط شخصی به نام روبرت تورن^۱ که به علم حقوق آشنایی نداشت به طور فراگیر مطرح گردید. این ایده زمانی در استرالیا طرح شد که عدم ثبت املاک خصوصاً از این جهت که دارای وسعت زیاد و اختلاف در مالکیت بودند، منجر به مشکلاتی می‌گردید و به همین دلیل در این کشور مورد استقبال قرار گرفته و به سرعت در تمام کشورهای تابع سیستم حقوقی کامن‌لا، ثبت املاک آغاز گردید. در انگلیس ثبت املاک در قرن بیستم شروع شد و تصویب قانون ثبت املاک در سال ۱۹۲۵ موجب جدایی ماهوی حقوق املاک در این کشور با سایر کشورهای تابع حقوق انگلوساکسون شد، به گونه‌ای که ایرلند جنوبی، ایالات متحده آمریکا، استرالیا، کانادا و نیوزیلند دارای حقوق متفاوتی در این زمینه بوده و تنها ولز و ایرلند شمالی در این مورد با انگلستان دیدگاه حقوقی مشترکی دارند.^۲

امروزه در انگلیس ثبت املاک به روشی صورت می‌گیرد که برای ثبت مالکیت سهام شرکت‌ها مقرر است و بر همین اساس بررسی اسناد در هنگام انجام معاملات جدید بر روی ملک به صورت دقیق مورد نیاز نیست و صرفاً مرجعی که ابتدائاً به ثبت اقدام ورزیده، سند جدیدی را با مشخصات طرفین معامله صادر خواهد کرد. این اعتقاد عمومی در انگلیس وجود دارد که ثبت املاک از دغدغه‌های ناشی از انتقال آنها می‌کاهد و موجب تسهیل معاملات می‌گردد.

قانون ۱۹۲۵ تدریجاً در مناطق مختلف انگلیس حکومت یافته و به موجب آیین‌نامه‌های مختلف در تمام این کشور و ولز اجرا شده است. روند همه‌گیر شدن ثبت املاک در این کشور ادامه دارد به گونه‌ای از اول دسامبر ۱۹۹۰ مقرر گردید که باید تمام تصرفات مالکانه و اجاره‌های با بیش از ۲۱ سال سابقه در هنگام اقدام مالک به معامله بر ملک به ثبت برسند. از اول آوریل سال ۱۹۹۸، به موجب قانون ثبت املاک مصوب ۱۹۹۷

1. Robert Torrens.

2. Stuart Anderson, "The 1925 property Legislation: Setting contexts", in: land law, Bright & Dewar, Oxford University Press, 1998.p.107.

نه تنها تصرفات و معاملات فوق‌الذکر بلکه «رهن» املاکی که در اصل به ثبت نرسیده‌اند، باید به ثبت برسند.

اصلاحات قانونی فوق‌الذکر امنیت فوق‌العاده‌ای برای معاملات املاک برقرار ساخته و آنها را از نظر تشریفاتی از دو مزیت سرعت کار و ارزانی و کاهش هزینه‌ها برخوردار ساخته و منجر به کاهش تقلب و کلاهبرداری در معاملات املاک گردیده است.^۱ در حال حاضر اغلب املاک در انگلیس یا به ثبت رسیده‌اند و یا باید هنگام انتقال مالکیت یا رهن برای نخستین بار به ثبت برسند، هرچند حدود ۲۰ درصد از املاک هنوز به ثبت نرسیده‌اند.

یکی از مشکلات موجود فرا راه ثبت املاک و امور ثبت اسناد رسمی به طور عام، ابهام و پیچیدگی امر تشکیل و بایگانی پرونده‌های ثبتی و مقدار روزافزون تقاضا برای ثبت املاک می‌باشد که این موضوع در قانون ارتباطات الکترونیکی مصوب ۲۰۰۰^۲ مورد توجه قرار گرفته و استفاده از روش‌های الکترونیکی و ابزارهای جدید نظیر رایانه موجب تسهیل در امور مذکور شده است. علاوه بر این کمیسیون حقوقی و ثبت املاک در سال ۱۹۹۸ ضمن یک کار مشترک اقدام به انتشار سندی با عنوان «ثبت املاک برای قرن بیست و یکم»^۳ نموده‌اند که شامل شیوه جدید کار در زمینه امور ثبتی، اصلاح روش‌های سابق و الکترونیکی کردن کار ثبت اسناد مربوط به املاک و اموال غیرمنقول می‌باشد.

دوم - ویژگی‌های سند ثبتی و حقوق موجود در املاک ثبت شده

تفاوت عمده املاک ثبت شده و املاکی که به ثبت نرسیده‌اند، این است که در مورد دسته دوم مبنای مالکیت، وضع ید و تصرف است که در صورت وجود ادعای معارض با رایبه سند مالکیت عادی استقرار می‌یابد، در حالی که در املاک ثبت شده آنچه اهمیت دارد، سابقه ثبتی آنها در دفترخانه ثبت املاک می‌باشد. نکته‌ای که در حقوق انگلیس جالب و در

1. Joseph, M. The Great Conveyancing Fraud, third Edition, Butterworth, London 1992, p. 72.

2. www.opsi.gov.uk. Electronic Communications Act 2000, At:

3. Land Registration for the Twenty-First Century A Conveyancing Revolutior, ____ Land Registration Bill and Commentary, Law Commissions, HM Land Registry, the Stationery Office, London.

عین حال بحث‌انگیز به نظر می‌رسد وضعیت دوگانه‌ای است که گاهی موجب ابهام و سردرگمی می‌گردد، به گونه‌ای که در این کشور ثبت املاک به مفهوم خاص آن با ثبت وضعیت معاملاتی املاکی که به ثبت نرسیده‌اند، تفاوت دارد و مورد اخیر صرفاً در وثیقه بودن یا نبودن ملکی که به ثبت نرسیده را مشخص می‌نماید.^۱

در دو فراز جداگانه، نخست به ویژگی‌های سند ثبتی در حقوق انگلیس و سپس به حقوق مترتب بر املاک ثبت شده، اشاره خواهیم کرد.

الف - ویژگی‌های سند ثبتی

سند ثبتی دارای خصوصیتی است که هرکدام با عنوان اصل در حقوق انگلیس پایه‌گذاری شده است. به موجب اولین اصل، سند ثبتی ملک باید آینه تمام نمای حقوق و تعهداتی باشد که بر ملک ثبت شده تعلق گرفته است و صراحت این اطلاعات به گونه‌ای باشد که برای مثال مشتری با رجوع به آن بتواند از وضعیت حقوقی ملک (نام مالک، مستأجر و... و یا حقوق تعلق گرفته بر آن نظیر رهن) آگاهی یابد.^۲

به موجب اصل دوم، شیوه‌ای که براساس آن یک ملک با وجود حقوق اشخاص ثالث (نظیر حق ارتفاق و انتفاع) قابل انتقال است، مورد اشاره قرار می‌گیرد.^۳ این طریق نباید هیچ گونه خللی به حقوق اشخاص ثالث وارد آورد و نهایتاً به موجب اصل سوم باید در سند ثبتی ملک به وضعیت تأمینی و بیمه‌ای آن اشاره شود.^۴

به لحاظ مواردی که ذکر شد، در مرجع ثبت املاک دفاتر زیر موجود است:

۱ - دفتر ملک: این بخش از سند ثبتی در واقع به خصوصیات «ملک» مرتبط است و دارای اطلاعات جالبی در خصوص اینکه ملک آزاد یا تحت اجاره بوده یا حقوق دیگری به آن تعلق گرفته، می‌باشد.

1. p.107. Stuart, op cit.

2. Mirror principle.

3. Curtain Principle.

4. Guarantees Principle.

5. Property register.

۲ - دفتر مالکیت: ^۱ این قسمت شامل ثبت نام و نشانی مالک است که «مالک ثبتی» نامیده می‌شود. اگر عنوان مالک با عبارت «مالک بر ملک طلق» ^۲ مشخص گردیده باشد، بیانگر فقدان سابقه ثبتی بر ملک می‌باشد و صرفاً دلالت بر ثبت انتقال ملکی دارد که سند آن عادی است. مالک ثبتی دارای سند مالکیت است که از سوی دفترخانه ثبت کننده ملک به وی داده می‌شود. در هنگام ثبت مالکیت به حقوق اشخاص ثالث در ملک ثبت شده نیز - به هر عنوان که باشد - اشاره می‌شود. مالکیت بر مال غیرمنقول لزوماً با سلطه فیزیکی بر آن محقق نمی‌گردد و سند مالکیت که در آن «ثبت مالکیت» شده، مهمترین دلیل بر تملک دارنده سند به حساب می‌آید. ^۴

۳ - دفتر تعهدات: ^۵ در این دفتر تعهداتی که مالک یا مستأجر بر عهده دارد و نیز هزینه‌هایی که قانوناً باید برای ملک انجام شود، درج می‌گردد. در مورد املاک ثبت نشده اطلاعات این دفتر، در دفتر ثبت مالکیت درج می‌گردد، زیرا این نوع از املاک فاقد دفتر ملک و دفتر تعهدات می‌باشند.

ب - حقوق موجود در املاک ثبت شده

مقصود از این بخش اشاره به حقوق و منافع است که می‌تواند بر ملک ثبت شده استوار گردیده و در سند ثبتی آن ملک درج شود. بدیهی است که این حقوق و منافع از دیدگاه شخصی که متعهد به رعایت آنهاست نه تنها حق به حساب نمی‌آیند، بلکه دارای عنوان تعهد می‌باشند. از دیدگاه برخی از حقوقدانان انگلیسی هر قطعه از زمین یا هر مال غیرمنقولی بالقوه می‌تواند جایگاه حقوق، منافع و در نتیجه تعهداتی خاص باشد، زیرا ممکن است شخصی مالک تمام قسمت‌های یک ملک یا بخشی از آن یا صرفاً دارای حق مبتنی

1. Proprietorship register.
2. Registered Proprietor.
3. Fee simple owner.
4. Alain Pottage, "Evidencing Ownership", in: Bright & Dewar, op cit.p 131-132.
5. Charges register.

بر اجاره بر آن بوده باشد. از نظر این دسته حق مالکانه بر ملک دارای مفهوم عامی است که حتی «حق مستأجر بر عین مورد اجاره» را نیز شامل می‌گردد.^۱

این نظر امروزه مهجور مانده است و به طور کلی می‌توان نحوه وضع ید بر مال غیرمنقول را در حقوق انگلیس به سه دسته عمده، تقسیم‌بندی نمود:

۱ - تصرف بر ملک به گونه‌ای که مقید به هیچ قید و شرطی نباشد، که این نوع از تصرف، مالکیت مطلق^۲ نامیده می‌شود.

۲ - تصرف مبتنی بر اجاره^۳ که منجر به ایجاد رابطه استیجاری میان موجر و مستأجر می‌گردد.

۳ - مالکیت اشتراکی (اشاعه).^۴

حقوق و تعهداتی که ممکن است در املاک ثبت شده وجود داشته باشد، به شرح زیر است.

حقوق مالکانه:^۵ سند مالکیت بر تملک شخص معین بر ملک دلالت دارد و با تغییر مالک، حقوق و تعهدات راجع به ملک به دارنده جدید انتقال می‌یابد. این تملک ممکن است به صورت مالکیت مطلق (تملك عین) یا به موجب اجاره‌نامه (مالکیت منافع) باشد.

حقوق دایمی و غیرقابل تغییر:^۶ این حقوق به اعتبار اشخاصی که مکلف به رعایت آنها هستند، تعهد محسوب می‌شوند و عبارت از مواردی است که در ماده ۷۰ قانون ثبت املاک مصوب ۱۹۲۵ قید گردیده و برخی از موارد آن عبارت است از: حق ارتفاق، حق انتفاع و سایر حقوق ذاتی و تعهد به پرداخت عوارض محلی و مملکتی. ویژگی برجسته این

1. Harpum, c. Megarry & Wade's law of Real Property, sixth Edition, Sweet & Maxwell, London 2000.p.37.

2. Freehold.

3. Leasehold.

4. Commonhold.

5. Title interests.

6. Overriding interests.

حقوق عبارت است از اینکه حتی اگر در سند مالکیت به آنها اشاره نشده باشد، به نفع اشخاص دیگر و به ضرر مالک در ملک برقرار می‌شود و اختصاصی به املاک ثبت شده ندارد.^۱

حقوق فرعی و تبعی: ^۲ این دسته از حقوق و تعهدات توسط طرفین قرارداد در سند ثبتی ملک گنجانده می‌شود و از این رو انتقال آنها در هنگام معامله جدید نیازمند توافق طرفین قرارداد است. از جمله این موارد می‌توان به توافقات محدود کننده (مانند محدود کردن مالک (خریدار جدید) به عدم انجام تجارت خاص یا ساختن بنای بلند در ملک خریدار شده) یا توافق بر حقوق انتفاعی به نفع اشخاص ثالث در ملک مورد معامله ^۳ و تراستها ^۴ اشاره نمود. لذا به طور کلی هر آنچه که در سند ثبتی ملکی مقرر گردد و در زمره حقوق مالکانه یا دایمی و غیرقابل تغییر نباشد، از جمله حقوق فرعی و تبعی که بر ملک تعلق گرفته، به حساب می‌آید.

سوم - تشریفات ثبت املاک در انگلیس

ضرورت ثبت املاک آنقدر آشکار است که توضیح اضافی نمی‌طلبد. این ضرورت را می‌توان در تسهیل اثبات ادعاهای راجع به اموال غیرمنقول، کمک به دولت در برنامه‌ریزی‌های اقتصادی و اجتماعی از جمله مسکن، از طریق اطلاع دقیق به میزان و وسعت املاک خلاصه نمود. در هر حال حقوق هر کشور برای ثبت املاک ضوابطی در نظر می‌گیرد که هرچند ممکن است از آن به عنوان مانع تعبیر شود، ولی جهت جلوگیری از اختلافات بعدی، انجام آن تشریفات ضرورت می‌یابد. در زیر به اختصار به تشریفات ثبت املاک در انگلیس خواهیم پرداخت.^۵

1. Peter, Birks, "five Keys to Land law", in: Bright & Dewar, op cit. Pp. 484-485.

2. Mirror interests.

3. Graham, Batters by, "Informality Created Interests in Land", in: Bright & Dewar, op cit.p.499.

4. John , Dewar; "Land, law and the family Home". In: Bright & Dewar, op. 331-332.

5. Alain Pottage, op cit. P.142.

چنانکه گفته شد، مالکیت‌های ثبت نشده نسبت به اموال غیرمنقول باید هنگام انجام هرگونه معامله جدید یا نخستین توثیق به ثبت برسند. ماده ۱۲۳ قانون ثبت اموال اصلاحی مصوب ۱۹۹۷ به این امر اشاره دارد. جریمه عدم اقدام به ثبت در مدت دو ماه از تاریخ معامله عبارت از بطلان و فقدان هرگونه اثر حقوقی برای چنین معامله‌ای است.

اما املاکی که ابتدائاً ثبت شده و بعداً مورد معامله قرار می‌گیرند، در فرم‌های تعیین شده ثبت گردیده و با تعیین حق‌الثبت به اداره ثبت ناحیه ارسال می‌شوند. حق‌الثبت بر مبنای ارزش ملک تعیین می‌شود. در ثبت اولیه ملک، مسئول ثبت همانند حالتی که ملک فروخته شده به طور دقیق بررسی نموده و مالکیت مطلق یا مقید دارنده را احراز می‌نماید. اگر در ملک حق انتفاع اشخاص دیگری موجود باشد، به طور صریح در سند مالکیت درج می‌گردد. تمام جزئیات درج می‌شود تا چنانکه گفته شد، سند مالکیت آینه تمام نمای حقوق و تعهداتی باشد که بر ملک استقرار یافته است.^۱

اگر مسئول ثبت در کار خود دچار اشتباه شود، روش‌هایی برای جبران و تصحیح خطا در ماده ۸۲ قانون ثبت اموال پیش‌بینی شده است:^۲

اسناد ثبت شده در موارد زیر تصحیح می‌شود:

- ۱ - در صورتی که شخصی به حکم دادگاه در مال غیرمنقول ثبت شده، دارای حق یا نفع خاصی باشد.
- ۲ - در صورتی که به موجب دادگاه در سند ثبتی اشتباهی رخ داده یا چیزی فراموش شده یا سند مورد اعتراض قرار گرفته و اعتراض بنابر رأی دادگاه وارد باشد.
- ۳ - اگر تمام اشخاصی که در سند ذی‌نفع می‌باشند به تغییر آن رضایت دهند.^۳
- ۴ - در هر مورد که در تنظیم سند تقلبی به کار رفته باشد.
- ۵ - اگر دو یا چند شخص به غلط به عنوان مالک تعیین شده باشند.

1. Jackson, Security of Title in Registered land, 1978, 94 LQR 239.

2. Green. & Cursley. op cit. P.167.

3. Smith, Property law, Longman Publication, London 1996. P.65,n 72.

۶- وقتی که رهن ملک، اشتباهاً به عنوان مالکیت ثبت شده باشد.

۷- در صورتی که شخصی که در سند رسمی به عنوان مالک معرفی شده غیر از شخصی باشد که در سند عادی همان ملک، سابقاً (قبل از تنظیم سند رسمی) به عنوان مالک ذکر شده باشد.

۸- در صورتی که اشتباه یا فراموش کاری بینی در تنظیم سند مشاهده شود. اصلاح سند توسط مسئول ثبت سند انجام می‌گیرد و اگر وی در مخدوش کردن سند عامد باشد، متخلف محسوب می‌گردد.

گذشته از آنچه گفته شد، بند ۵ ماده ۸۳ قانون ثبت املاک مقرر می‌دارد که اگر زیان دیده به دلیل تدلیس یا مسامحه متعارف منجر به اشتباه در سند شود، جبران خسارت از وی به میزانی که در ورود خسارت نقش داشته، تقلیل می‌یابد.

تشریفات ثبت املاک در انگلستان در حال تغییری و تحول است، زیرا بنابر گزارش اخیر کمیسیون حقوقی، قانون ثبت املاک ۱۹۲۵ ناقص بوده و نیاز به اصلاح دارد. در اصلاحات جدید امکان استفاده از ارتباطات الکترونیکی فراهم شده و در آینده با بالا بردن امنیت شبکه جهانی اینترنت امکان صدور الکترونیکی سند مالکیت وجود خواهد داشت. در بررسی روند تحولات مشخص می‌گردد که تمام تحولات به سوی اعطای اعتبار کامل برای اسناد رسمی است. زیرا هرگونه انتقال در حقوق، منافع و تعهدات مربوط به املاک صرفاً با ثبت آن در مرجع ذیصلاح امکانپذیر خواهد بود. بنابر نظر کمیسیون حقوقی انگلیس پیشرفت‌هایی که از طریق یک سیستم رایانه‌ای ثبت اسناد و املاک قابل حصول است، در صورتی که مقررات ثبتی به طور دقیق و صحیح به کار گرفته نشود، دست نیافتنی خواهد بود.

چهارم - نحوه انتقال املاک ثبتی در انگلیس

پیشرفت جوامع، سرعت در امور را ایجاد کرده است. امروزه دیگر نمی‌توان به دنبال

تسلسل محال مالکین مقدم یک ویلا یا کشتزار در حالتی گشت که متصرف اخیر که آن را مورد معامله قرار داده، فی الواقع مالک نبوده است. سند رسمی با حل این مشکل، دو اثر عمده را باعث شده است: سرعت در کارها و کاهش هزینه‌ها.

به موجب قانون ثبت املاک مصوب ۱۹۸۸ هر یک از اسناد ثبت شده در مراجع ثبتی، سند رسمی به حساب می‌آیند و لذا هر شخصی می‌تواند در دفتر مرجع ثبتی، مشخصات هر ملکی را بررسی نموده و به وضعیت حقوقی آن ملک آگاهی یابد.^۱ آشکار است که این وضعیت به تسریع معاملات املاک اعم از فروش و اجاره آنها می‌انجامد.

نحوه انتقال املاک در انگلیس با تصویب قانون اموال و دارایی^۲ در سال ۱۹۸۹ متحول گردیده است. براساس قانون اخیر مراحل انتقال یک ملک را به شرح زیر می‌توان خلاصه کرد:

ابتدا، طرفین در مورد قیمت، مشخصات ملک و سایر مسایل مربوط به مورد معامله گفت‌وگو می‌نمایند و سپس بنگاه معاملاتی در خصوص آثار و جنبه‌های حقوقی انتقال برای طرفین توضیح می‌دهد و مشخصات محلی و منطقه‌ای ملک را از لحاظ مقررات شهرداری و سایر ضوابط بررسی می‌نماید و کارهای مالیاتی و ممیزی انجام می‌شود. بعد از این سه مرحله قراردادی در دو نسخه توسط بنگاه معاملاتی فروشنده تهیه شده و مورد توافق طرفین معامله قرار می‌گیرد. این قرارداد که شامل تمام جزئیات و شروط مورد توافق طرفین است، توسط ایشان امضاء شده و مبادله می‌گردد.

تا زمانی که قرارداد توسط طرفین امضاء نشده است، اقدامات صورت گرفته به عنوان مقدمات انعقاد قرارداد به حساب آمده و هیچ اثر حقوقی ندارد، زیرا هرچند این مراحل برای انتقال مالکیت لازم است، ولی به دلیل فقدان قرارداد، تعهد حقوقی نیز وجود ندارد. با

1. Harpum.op cit p.164.

2. Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989.

امضای قرارداد نیز مالکیت به خریدار منتقل نمی‌شود، بلکه صرفاً قرارداد مربوط به انتقال منعقد می‌شود. ماده (۲) قانون اموال و دارایی ۱۹۸۹ به این امر اشاره نموده است. انجام این مراحل در حدود ۸ هفته به طول می‌انجامد.

پس از این مراحل در مورد املاک ثبتی «دفتر ملک» و در مورد املاکی که به ثبت نرسیده‌اند، «دفتر تعهدات» مورد بررسی مجدد قرار می‌گیرد. نهایتاً در مورد املاکی که به ثبت نرسیده‌اند، به موجب ماده ۵۲ قانون اموال و دارایی مصوب ۱۹۲۵ قرارداد تکمیل شده و مالکیت قانونی به خریدار انتقال می‌یابد. در حالی که در املاکی که به ثبت رسیده‌اند، انتقال ملک در دفتر ملک به ثبت رسیده و تنها در این صورت است که مالکیت آن به خریدار جدید انتقال می‌یابد. انجام مراحل اخیر در حدود ۴ هفته به طول می‌انجامد.^۱

نتیجه

در حقوق انگلیس، قرارداد شفاهی برای انتقال املاک فاقد اعتبار است. بنابر بند (۱) ماده ۴۰ قانون اموال و دارایی «هیچ ادعایی مبنی بر قرارداد بیع یا هر عمل حقوقی دیگری برای انتقال عین یا منافع ملک مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد، مگر اینکه توافق مورد ادعا کتبی بوده و توسط طرفین تعهد یا اشخاصی که قانوناً مجاز بوده‌اند (برای نمونه، قائم مقام ایشان) امضاء شده باشد». ماده ۲ قانون اموال و دارایی مصوب ۱۹۸۹ نیز بر این امر تأکید و در عین حال آن را مقداری تعدیل کرده است.

مطرح شدن پرونده‌های مربوط به قراردادهای منعقد شده مربوط به سال‌ها پیش در محاکم امروزی انگلیس^۲، دلالت بر این واقعیت دارد که ثبت املاک در مراجع ثبتی و تحصیل سند رسمی نسبت به هرگونه حقی بر این املاک می‌تواند از دعاوی و اختلافاتی که

1. Green & Cursley. op cit. P.16.

۲. برای مثال، پرونده لوید بانک علیه کریک (Loyds Bank Plcv.carrick and Another [1996]) که مربوط به قرارداد منعقد شده در سال ۱۹۸۲ بود و اختلاف مربوط به این قرارداد غیررسمی در سال ۱۹۹۶ در دادگاه مطرح شد. نک: www.swarb.co.uk/lisc/land 1996.php

در اکثر موارد ناشی از فقدان سند معتبر بر انتقال ملک است، جلوگیری نماید. روند جهانی منظم و قانونمند شدن ارتباطات به عرصه قراردادهای خصوصی نیز کشیده شده و امروزه باید در انتظار محدود شدن هرچه بیشتر مفاد توافق اشخاص در جهت حفظ نظم جامعه و برقراری روابط حقوقی سالم و سریع بود.

ترجمه

معيار حقوقی احتیاط برای سردفتران و استخدام کنندگان آنها^۱

نویسندگان: جرالدها برکن^۲ و جولی. زد. والف^۳

ترجمه: علی رضایی^۴

اشاره

حرفه سردفتری نه تنها در ایران بلکه در کلیه کشورهای حرفه‌ای است که احتیاط در خمیر مایه آن ریشه دوانیده است و سردفتران که از بین حقوقدانان برگزیده می‌شوند بیش از سایر حقوقدانان به موضوع احتیاط تمسک می‌جویند و در رفتار و گفتار خود و تنظیم اسناد رسمی که وظیفه ایشان تلقی می‌شود آن را به کار می‌بندند. این مقاله که ترجمه آن در ادامه تقدیم می‌شود به موضوع احتیاط، معیارها و موازین آن، آثار حقوقی ناشی از آن، مسئولیت سردفتران و ارباب رجوع در صورت عدم رعایت احتیاط پرداخته است.

1. The legal Standard of Care for Notaries And Their Employers. John Marshall Law Review(JMARLR),No.31. Spring 1998.P.P.735-748

۲. همکار مؤسسه لوئیس و گیلن، اخذ دکترای حقوق از دانشکده حقوق دانشگاه جان مارشال به سال ۱۹۸۶، لیسانس حقوق دانشگاه دپائو به سال ۱۹۸۳.

۳. همکار مؤسسه لوئیس و گیلن، دانشگاه جان مارشال، سال ۱۹۸۶، دکترای حقوق از دانشگاه میامی، به سال ۱۹۹۴

۴. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی (ali62rezaee@yahoo.com)

آن‌گاه که بشر نوشتن را فرا گرفت، دریافت که تنها، مکتوبات، پس از از بین رفتن ساختار شکننده حافظه، باقی می‌مانند. لذا نقل و انتقالات به صورت کتبی شروع شد. ولی به ناچار اتفاق می‌افتاد که شخص الف یا ب برگه‌ای را امضا می‌کرد، اما سپس اظهار می‌داشت که آن را امضا نکرده است و یا شخص ج د یا ه، یاد می‌گرفت تا نام دیگری را جعل کند. به طوری که، با وجود آن در بادی امر، چنین تصور می‌شد که انتقال کتبی به همه اختلافات پایان می‌دهد، اما فهمیده شد، که نوشته تنها مفید بوده و همیشه تعیین کننده و قاطع اختلافات نمی‌باشد. بنابراین هر شخص به دنبال این فکر بود، تا شاهدهی را بر امضایش بگیرد. از این رو گام بعدی این بود تا از مأموری متعهد برای این کار، استفاده کند. آن مأمور و شاهد کسی جز سردفتر نبود، که تصدیق گواهی توسط وی بدان معنا بود که در صورتی که علیه او اقامه دعوا شود، قسم می‌خورد که برگه‌ای که تصدیق شده در حقیقت تا حدی که به امضا کننده و امضا ارتباط می‌یابد، همسان برگه اصلی است.^۱

سردفتر یک مأمور عمومی است.^۲ که در نظام حقوقی ما دارای موقعیت بی‌نظیری بوده و آن هم به علت مهر اوست که اغلب پیش شرط امری و حقوقی اجرای صحیح بسیاری از اسناد می‌باشد.^۳ به عنوان یک مأمور عمومی، سردفتر وظیفه دارد تا «احتیاط‌های لازم و متعارف را

1. Richard B. Humphrey, The American Notary Manual 11-12 (4th ed. 1948).

۲. اگرچه سردفتر به عنوان مأمور عمومی تعریف شده است، اما برخی چنین استدلال می‌کنند که سردفتر مأمور عمومی به معنای خاص کلمه نمی‌باشد. Transamerica Ins. Co. v. Valley Nat'l Bank, 462 P.2d 814, 817 (Ariz. Ct. App. 1969). نظر صحیح‌تر آن است که سردفتر ماهیتاً یک مأمور نیمه عمومی است چرا که می‌تواند مشاغل دیگری داشته باشد، از دولت مقرره‌ای دریافت نمی‌کند و اجازه دارد تا در قبال خدماتی که به دیگران ارائه می‌دهد، هزینه‌هایی وصول کند و توسط دولت انتخاب یا استخدام نمی‌شود. Id. اما هنوز به نظر می‌رسد که بسیاری از محققان، معتقدند که سردفتر مأمور عمومی است.

3. L. Closen & G. Grant Dixon, III, Notaries Public From The Time Of The Roman Empire To The United States Today, And Tomorrow, 68 N.D. L. Rev. 873, n. 2 (1992). Werner v. Werner, 526 P.2d 370, 375 (Wash. 1974)

برای مثال گواهی تصدیق سند توسط سردفتر، پایه و اساس حقوق اموال و مالکیت به شمار می‌آید. Id. حقوق اموال و مالکیت، منوط به ثبت رسمی است و ثبت رسمی، وابسته به گواهی تصدیق سردفتر می‌باشد. Id.

معمول داشته تا مطمئن شود که مهر او وسیله‌ای برای انجام معاملات متقلبانه نیست.^۱ این مقاله به بررسی معیارهای حقوقی احتیاط برای سردفتران و استخدام کنندگان آنها می‌پردازد. ابتدا، به تجزیه و تحلیل معیار احتیاط برای سردفتر به موجب قانون و تفسیر آن بر اساس رویه قضایی، پرداخته شده، سپس مسئولیت استخدام کننده سردفتر به دلیل نقض احتیاط از سوی او توضیح داده خواهد شد و در پایان پیشنهاد می‌شود که چگونه استخدام کننده می‌تواند اطمینان حاصل کند که سردفتر او معیار احتیاط را نقض نخواهد کرد.

۱- معیار احتیاط برای سردفتر

به منظور درک این مطلب که سردفتر وظایفش را در چه سطحی انجام داده است، دانستن وظایف اساسی او ضروری است. این بخش در ابتدا به اهداف سردفتر و وظایف او در جامعه امروزی پرداخته، سپس معیار احتیاط برای سردفتر توضیح داده شده و در پایان، مسئولیت ناشی از نقض معیار احتیاط از سوی او، به طور خلاصه، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱- اهداف و وظایف اصلی سردفتر

ایجاد دفتر خانه به عهد رم باز می‌گردد، یعنی زمانی که شخصی که به باسوادی شهرت داشت، برای تنظیم اسناد و محافظت از آنها هزینه‌ای را از مردم وصول می‌کرد.^۲ با گذشت زمان، انجام معاملات مدرن به دفترخانه وابسته شد.^۳ برای مثال مؤسسات بانکی و حقوقی به شدت به دفتر خانه وابسته بودند.^۴

1. 4-Id. at 376.

2. Closten & Dixon, supra note 2, at 874-75.

3. Humphrey, supra note 1, at 9.

4. See Commercial Union Ins. Co. of N.Y. v. Burt Thomas-Aitken Construction Co., 230 A.2d 498, 501 (N.J. 1967).

وظایف سردفتر اساساً به وظایف سازمانی و دفتری تقسیم می‌شود.^۱ اگر چه، سردفتر به عنوان مأمور عمومی لقب گرفته، اما اقدامات وی از خصیصه رأی قضایی برخوردار نیست.^۲ سردفتر، مجاز است تا عملیات ثبتی از قبیل صدور تأییدیه،^۳ بررسی صحت و سقم سوگند، شهادت دادن یا تصدیق امضا، تحلیف و تصدیق سند،^۴ را انجام دهد. به طور خلاصه، امروزه وظیفه اصلی سردفتر، رسمیت بخشیدن به اسناد کتبی^۵ از طریق صدور گواهی رسمی می‌باشد.^۶

هم دادگاهها و هم قوه مقننه اهمیت ویژه‌ای برای مهر سردفتر قایل هستند.

J. Michael Gottschalk, Comment, The Negligent Notary Public-Employee: Is His Employer Liable?, 48 Neb. L. Rev. 503, 508 (1969).

برای مثال، مهر سردفتر، معامله اموال غیر منقول را اعتبار می‌بخشد.

In re Walter, 427. P.2d 96, 96 (Or. 1967).

1. Humphrey, supra note 1, at 8

هر ایالتی مجموعه‌ای از قواعد، شامل شرایط، الزامات و وظایف سردفتر، دارد.

Closen & Dixon, supra note 2, at 873 n.2.

کمیسیون متحدالشکل سازی قوانین ایالات، قانون یکنواختی را در خصوص سردفتران در سال ۱۹۸۳ به تصویب رساند که بسیاری از موارد شایع در آن به صورت نمونه آمده است. Id. at 876-77.

2. Humphrey, supra note 1, at 8

در حقیقت، سردفتر در مقام اجرای وظایف رسمی اش، دارای خصیصه رأی قضایی نیست.

برای بررسی بیشتر ویژگی‌های سردفتر، به عنوان مأموران عمومی رک به: supra note 2.

۳. تأییدیه چنین تعریف شده است: «اعلامی است که به موجب آن شخص اظهار می‌دارد که سند را بر اساس اهداف مندرج در آن امضا کرده‌است، اگر سند توسط نماینده امضا شده باشد، شخصی که با اجازه صحیح، سند را امضا کرده است، آن را اعلام می‌کند.»

5 ILCS 312/6-101(b) (1996).

4. State of Illinois, Illinois Notary Public Handbook (1996).

۵. رسمیت بخشیدن به سند کتبی عبارتست از تنظیم و ثبت آن به نحو صحیح، مبنی بر اختیار حقوقی شایسته

که آن سند، قابل اعتماد فرض می‌شود. Humphrey, supra note 1, at 11. بنا بر این، رسمیت بخشیدن سند توسط سردفتر، سند را بدون اثبات اجرای آن یا ثبت عمومی آن، به عنوان دلیلی که در بردارنده محتوای آن است، قرار می‌دهد. Id. at 10.

6. Id.

اگرچه سردفتر به جز صدور گواهی، وظایف دیگری را انجام می‌دهد، اما انجام هر عملی توسط او، تنها زمانی معتبر است که نتیجه آن صدور گواهی رسمی باشد. Id.

هنگامی که سردفتر در حال انجام عملیات ثبتی است، باید آن‌ها را مطابق با معیار احتیاط که به موجب قانون مقرر شده، انجام دهد.

۱-۲- معیار احتیاط برای سردفتر

معيار احتیاط برای سردفتر عموماً در حقوق مسئولیت مدنی مورد بررسی قرار می‌گیرد.^۱ سردفتر باید همانند سردفتری محتاط و متعارف عمل کند.^۲ قانون همه ایالات، وظیفه سردفتر^۳ را چنین توصیف می‌کند: «احراز هویت مسلم شخصی که درخواست ثبت نموده است.^۴ به ویژه اینکه سردفتر باید خواه از طریق اظهارات شخص و یا ادله اقناع کننده، احراز کند، شخصی که نزد او حاضر شده و اقرار می‌کند، همان شخصی است که سند را به درستی امضا کرده است».^۵

1. Closen & Dixon, supra note 2, at 888.

2. Id. at 896 n.98. See also Villanueva v. Brown, 103 F.3d 1128, 1137 (3rd Cir. 1997)

ذکر این نکته ضروری است که سردفتر وظیفه دارد تا از فعل یا ترک فعلی که بی‌احتیاطی محسوب می‌شود، خودداری کند.

Werner v. Werner, 526 P.2d 370 (Wash. 1974)

(نتیجه می‌گیرد که سردفتر باید متعارف عمل کند).

Webb v. Pioneer Bank & Trust Co., 530 So. 2d 115, 118 (La. Ct. App. 1988)

(بیان می‌دارد که اگر سردفتر از اجرای احتیاط متعارف خودداری کند، بی‌احتیاط به شمار می‌آید).

Immerman v. Ostertag, 199 A.2d 869, 872 (N.J. Super. Ct. Law Div. 1964)

(نتیجه می‌گیرد که سردفتر می‌تواند به علت بی‌احتیاطی مسئول باشد).

۳. وظیفه سردفتر به انجام اقدامات، مطابق با معیار احتیاط، که در قانون توصیف گردیده است، وابسته به شخصی است که او را استخدام کرده یا به اقدامات ثبتی او اعتماد کرده است.

Wesley Gilmer, Jr., Anderson's Manual for Notaries Public 283 (5th ed. 1976).

وظیفه سردفتر در انجام وظایف، محدود به کسی نیست که به طور مستقیم از خدمت او بهره‌مند می‌شود، بلکه وظیفه او درقبال عموم و همه کسانی است که به او اعتماد می‌کنند. مردم حق دارند تا به صحت گواهی‌های سردفتر اعتماد کرده و اگر به دلیل نقض عمدی تشریفات مربوط به آن گواهی، به کسی ضرری وارد شود، سردفتر مسئول است.

Gottschalk, supra note 7, at 510 n.24 (quoting American Surety Co. v. Boden, 50 S.W.2d 10 (Ky. Ct. App. 1932)).

4. 5 ILCS 312/6-102 (1996).

5. Id. §6-102(a).

در ایالت ایلینوز، ادله اقناع کننده که به موجب آن احراز می‌شود که شخصی که سند را امضا کرده است، عبارت است از: ۱- هویت شخص برای سردفتر محرز باشد. ۲- به موجب قسم یا تصدیق معتبر توسط شاهد، هویت شخص برای سردفتر محرز شود یا ۳- هویت وی بر اساس اسناد تعیین کننده هویت، محرز شود.^۱ بنابراین سردفتر ملزم است تا احتیاطات متعارف و معقول را با آن حد از احتیاط که یک تاجر معمولی و معتبر در انجام وظایف قانونی‌اش انجام می‌دهد، به اجرا گذارد.^۲ مثال شایع در خصوص موردی که سردفتر از رعایت معیار احتیاط خودداری کرده، در دعوی ویلانو علیه براون،^۳ دیده می‌شود. در آن دعوی، سردفتری که توسط موسسه حقوقی استخدام شده بود، سندی که وکالت نامه، نام داشت، ثبت کرد.^۴ سردفتر، سند را به نفع موکل ثبت کرده، در حالی که شخصی که سند را امضا کرده بود، نمی‌شناخت و شاهدی بر امضایش نیز نیاورده بود.^۵ دادگاه بخش و شعبه سوم دادگاه استیناف، اظهار داشتند

1. Id. §6-102(d).

2. [FN20]. 1 Am. Jur. 2d Acknowledgments § 94 (1994). See also *Butler v. Olshan*, 191 So.2d 7, 16 (Ala. 1966)

«بیان می‌دارد که (سردفتر بیمه‌گر نیست، اما او نسبت به ارباب رجوع وظایفی دارد، که از جمله آن، این است که بر اساس صداقت، مهارت و سعی متعارف، عمل کند)».

St. Louis v. Priest, 152 S.W.2d 109, 112 (Mo. 1941).

(مقرر می‌دارد که بی احتیاطی از سوی سردفتر، تنها زمانی مصداق دارد که از استفاده از درجه‌ای از احتیاط که یک انسان متعارف و معتبر در شرایط و احوال مشابه، رعایت می‌کند، خودداری کند).

First Bank of Childersburg v. Florey, 676 So.2d 324, 331 (Ala. Civ. App. 1996)

(به تجزیه و تحلیل میزان احتیاطی که باید از سوی سردفتر، رعایت شود، می‌پردازد).

Manufactures Acceptance Corp. v. Vaughn, 305 S.W.2d 513, 522 (Tenn. Ct. App. 1957)

(مقرر می‌دارد که سردفتر باید آن حد از احتیاط را که توسط یک تاجر متعارف، رعایت می‌شود، به اجرا گذارد).

3. 103 F.3d 1128 (3rd Cir. 1997).

4. Id. at 1130.

5. Id.

که سردفتر به طور آشکار، وظیفه رعایت احتیاط را نقض کرده است.^۱ لذا دادگاه صریحاً ابراز داشت که سردفتر بدون رعایت احتیاط جهت مطمئن شدن از اصالت امضا، سند را مهر کرده است.^۲ در نتیجه دادگاه بیان داشت که عمل سردفتر صریحاً بی احتیاطی بوده و نقض وظیفه، مبنی بر رعایت احتیاط، تلقی شده و در قبال عموم به عنوان سردفتر، مسئول است.^۳

مثال شایع دیگر در خصوص نقض معیار احتیاط از سوی سردفتر، در دعوی شرکت خدمات مصرفی شهری علیه متکاف، دیده می‌شود.^۴ در آن دعوی سردفتر وکیلی بود که سند اعراض از حق دعوایی که بر اساس آن حق همسر در محل سکونت خانوادگی، به شوهرش انتقال می‌داد، را، به ثبت رساند.^۵ شوهر به دفترخانه رفت و زنی را به عنوان همسرش به سردفتر معرفی کرد.^۶ شوهر همچنین اظهار داشت که سند توسط همسر او امضا شده و تاریخ آن ثبت شده است.^۷ از

1. Id. at 1137. New Jersey law.

قانون نیوجرسی می‌گوید برای این که سردفتر احتیاط متعارف را رعایت کرده باشد، کافی است علم پیدا کند که امضاکننده همان کسی است که سند را امضا کرده است.
Immerman v. Ostertag, 199 A.2d 869, 873 (N.J. Super. Ct. Law Div. 1964).

2. Id.

3. Id.

البته دادگاه تا آن‌جا پیش رفت که نتیجه گرفت برای حکم به جبران خسارت به خواهان علیه سردفتر، صرف بی احتیاطی سردفتر کافی نیست. Id بلکه وجود رابطه سببیت بین بی احتیاطی او و ضرر به خواهان، نیز باید ثابت شود. Id

4. 775 P.2d 1065 (Ariz. 1989). See also Werner v. Werner, 526 P.2d 370, 377 (Wash. 1974)

(بیان می‌دارد که اگر سردفتر به اظهارات شریک حقوقی، راجع به تعیین هویت اشخاص، نزد او اعتماد کند، مرتکب نقض معیار احتیاط شده است).

5. Metcalf, 775 P.2d at 1066.

زن و شوهر، خانه‌شان را به موجب اجاره مشترک با حق ماندن در آن بدست آورده بودند. Id.

6. Id.

7. Id.

خانم نخواست تا هویت خویش را اظهار دارد یا تصدیقی بر امضایش ارائه کند.^۱ به جای آن، سردفتر به اظهارات شوهر، مبنی بر این که آن خانم، همسر اوست، اعتماد کرد.^۲ سپس تاریخ سند را تغییر داده و آن را به ثبت رساند.^۳

دادگاه عالی آریزونا، اظهار داشت که سردفتر، معیار احتیاط را با خودداری از انجام وظایف سردفتری به موجب قانون آریزونا، نقض کرده است.^۴ قانون آریزونا^۵ مانند قوانین دیگر ایالات مقرر می‌داشت: «شخصی که سندی را امضا کرده، همان شخصی است که نزد سردفتر حاضر شده و تصدیق کرده که سند را اجرا می‌کند».^۶ قانون همچنین مقرر می‌دارد که «سردفتر می‌داند، شخصی که سند را امضا کرده، شناسایی شده یا براساس ادله اقناع کننده، احراز کرده است که آن شخص همان شخصی است که در سند توصیف شده و سند را اجرا خواهد کرد».^۷ دادگاه اظهار داشت: سردفتر قانون را نقض کرده است. چرا که از خانم نخواستنه است که تصدیق کند امضایی که در سند هست، متعلق به اوست.^۸ علاوه بر آن، دادگاه بیان کرد که سردفتر مرتکب نقض قانون شده است، زیرا واقعاً شخصی را که به عنوان همسر معرفی شده،

1. Id.

2. Id.

3. Id.

شوهر بر اساس سند اعراض از حق، که ظاهراً تمام منافع را متعلق به او می‌دانست، از شرکت خدمات مصرفی شهری وامی دریافت کرد. Id. شرکت به شوهر وامی داد و سند خانه را به عنوان وثیقه گرفت. Id. همسر واقعی مرد کاملاً از این اقدام شوهر بی‌اطلاع بود، و هرگز آن وام را تنفیذ نمی‌کرد. Id.

4. calf, 775 P.2d at 1068.

5. z. Rev. Stat. Ann. §§ 33-503 et seq. (1995).

6. §§ 33-503(1)

7. §§ 33-503(2)

8. calf, 775 P.2d at 1068

نمی‌شناخته است. بنابراین، سردفتر مکلف بوده تا بر اساس ادله اقناع کننده، احراز کند که شخصی که امضا را تصدیق کرده، همان شخصی بوده است که باید آن را اجرا کند.^۱ دادگاه چنین استدلال کرد که اعتماد سردفتر به اظهارات شوهر، مبنی بر معرفی یک غریبه به عنوان همسر، دلیل اقناع کننده به شمار نمی‌آید.^۲ بنا بر رأی دادگاه، سردفتر باید از خانم، تقاضا کرده تا هویت خویش را ابراز و یا امضایش را تصدیق نماید.^۳

همان‌گونه که در دعاوی فوق، نشان داده شد، سردفتر نباید از وظایف خاص قانونی‌اش، منحرف شود. اگر سردفتر وظایف ثبتي و الزامات قانونی را کاملاً مطابق با معیار «سردفتر محتاط و متعارف» انجام ندهد، در قبال تمام خساراتی که مستقیماً از این نقض وظیفه، حادث شده، مسئول می‌باشد.^۴ مسئولیت مدنی سردفتر در قبال نقض معیار احتیاط از لحاظ حقوقی روشن و تثبیت شده است.^۵

1. Id.

۲. علاوه بر آن دادگاه استدلال کرد از آن جا که وکیل، برای شوهر در گذشته کار می‌کرده، روابط میان دو طرف، فقط یک رابطه سببی بوده است. Id. بنابراین، دادگاه اظهار داشت، صرف معرفی توسط شاهد، برای تحقق وظایف قانونی سردفتر به احراز «ادله اقناع کننده» که آن زن در واقع همان کسی بوده که شوهر اظهار می‌کرده، کافی نبوده است. Id.

3. Id. at 1068-69.

4. Werner v. Werner, 526 P.2d 370, 377 (Wash. 1974); See also Garton v. Title Ins. & Trust Co., 165 Cal. Rptr. 449, 455 (Cal. Ct. App. 1980).

(الزام می‌دارد که به منظور صدور حکم به جبران خسارت توسط دادگاه، خواهان باید ثابت کند که خسارت مستقیماً به خاطر تخلف سردفتر، وارد شده است).

McDonald v. Plumb, 90 Cal. Rptr. 822 (Cal. Ct. App. 1970)

(مقرر می‌دارد که لازم نیست کوتاهی سردفتر تنها سبب ورود ضرر به خواهان باشد بلکه بایستی سبب مستقیم ورود خسارت باشد). اساساً، مبنای اقامه دعوی خواهان علیه سردفتر، ناشی از بی احتیاطی یا تقصیر تعهد شناخته می‌شود.

Closen & Dixon, supra note 2, at 891.

5. Garton, 165 Cal. Rptr. at 455; Iseling-Jefferson Financial Co. v. United California Bank, 549 P.2d 142 (1976); Commonwealth Ins. Systems, Inc. v. Kersten, 115 Cal. Rptr. 653 (1974). See also 5 ILCS 312/7-101 (1996)

(بیان کننده مسئولیت سردفتر و ضمانت وی می‌باشد). کتاب راهنمای سردفتران ایالت ایلینویز مقرر ۱۱۰۰

۱-۳- مسئولیت سردفتر در قبال نقض معیار احتیاط

برای تصدی شغل سردفتری، قانون تعدادی از ایالات مقرر می‌دارد: «سردفتر باید تعهد بدهد»^۱ هدف اصلی از این تعهد، آن است که با دادن تعهد توسط سردفتر، یک اعتماد عمومی نسبت به سردفتران ایجاد می‌شود. علاوه بر آن، تعهدنامه سردفتر، به منظور حمایت از اشخاصی است که اسناد را به ثبت می‌رسانند، چرا که آنها می‌توانند خساراتی را که از ثبت ناشی شده است، از شرکت ضامن سردفتر، مطالبه نمایند.^۲ به هر حال، مبلغ تعهدنامه، امروزه، برای حمایت از عموم، ناکافی به نظر می‌رسد.^۳ ممکن است هم مردم و هم سردفتران، تصور کنند

می‌دارد: «سردفتر شخصاً در قبال خساراتی که از رفتار خلاف قانون او ناشی شده، مسئول می‌باشد. رفتار خلاف قانون یعنی اجرای غیر مجاز، غیر قانونی، سوء استفاده‌گرانه، سهل انگارانه، بی احتیاطانه یا ضرر رساننده. تعهدنامه سردفتر از او در قبال چنین مسئولیتی حمایت نمی‌کند. این تعهدنامه، تنها از کسی حمایت می‌کند که به خاطر عمل خلاف سردفتر متضرر شده است. پس شرکت ضامن، ضرری را که پرداخت کرده، از سردفتر مطالبه می‌کند.

State of Illinois, Illinois Notary Public Handbook 11 (1996).

۱. تقریباً، ۳۰ ایالت، دادن تعهد از سوی سردفتر را لازم می‌دانند و ۲۰ ایالت دیگر، این مقرر را الغا کرده‌اند. Malcolm L. Morris & E. Christopher Caravette, National Notary Assoc., 18th Annual Conference of Notaries Public: Employer Responsibility (1997).

2. Id.

در اوایل، مبلغ تعهدنامه، مهم بود، چرا که خسارات اشخاصی را که از اقدامات غیر قانونی سردفتر متضرر شده بودند جبران می‌کرد. d. ابرای مثال در سال ۱۸۱۹، تعهد نامه اولین سردفتر ایالت الینویز، ۵۰۰ دلار بود. Id. این مبلغ به تدریج افزایش یافت، تا این که در سال ۱۸۷۲ به رقم ۱۰۰۰ دلار رسید. Id.

3. Id.

برخی از مبالغ تعهدنامه‌های سردفتران عبارتست از: در ایالات

Alabama, California, Idaho, Michigan, Missouri, Nebraska, Nevada, Tennessee, Washington

10000 دلار، در ایالات

Kansas, North Dakota, and South Dakota

7500 دلار، در ایالات

Florida, Illinois, Indiana, Louisiana, Mississippi, Montana,

5000 دلار، در ایالات

Alaska, Arizona, Hawaii, Oklahoma

1000 دلار، در ایالات

New Mexico, Wyoming, Wisconsin.

See also Michael L. Closen & Michael J. Osty, Illinois' Million-Dollar Notary Bond Deception, 141 Chi. Daily L. Bull., March 2, 1995, at 6.

(لازم به ذکر است که مبالغ اسمی تعهدنامه‌های فوق، برای اهداف ارزشمند، به کار گرفته نمی‌شوند).

که آن تعهدنامه، نوعی بیمه است، اما این گونه نیست.^۱ همچنین میزان مبلغی که می‌توان از شرکت ضامن مطالبه کرد، در تعهدنامه مشخص گردیده است.^۲ اما میزان مبلغی که خواهان می‌تواند از سردفتر مطالبه کند، محدود به میزان مبلغ تعهدنامه نیست.^۳ علاوه بر آن، اگر شرکت ضامن ملزم باشد که خسارات را به دلیل رفتار خلاف قانون سردفتر، پرداخت کند، می‌تواند مبلغی را که باید پرداخت کند، از سردفتر مطالبه کند.^۴ اساساً، سردفتر، در اعمال مثبتی که انجام می‌دهد، خواه عمداً^۵ یا سهواً^۶، از وظایف سردفتری تخطی کند، مسئول است.^۷ همچنین سردفتر مسئول همه خساراتی است که تقریباً به واسطه سوء رفتار اداری او وارد شده است.^۸ لازم نیست تا رفتار خلاف قانون سردفتر، تنها عامل ورود خسارت باشد تا مسئول

1. Closen & Osty, supra note 46, at 6.

در واقع برخی ادعا می‌کنند که الزام قانونی تعهدنامه سردفتران تنها، «سمبل و نمونه می باشد (امری صوری است) که حاصل قانونگذاری دوره قبل بوده و نسخ شده است».

2. Id.

3. Humphrey, supra note 1, at 211.

4. Vincent Gnoffo, Comment, Notary Law and Practice for the 21st Century: Suggested Modifications for the Model Notary Act, 30 J. Marshall L. Rev. 1063, 1086 (1997).

۵. سردفتری که عمداً بر خلاف قانون عمل می‌کند، مسئول آثار و نتایج مسئولیت مدنی از قبیل فریب دادن یا اظهارات خود می‌باشد.

Closen & Dixon, supra note 2, at 892.

اگر سردفتر با دیگران تباری کرده، تا در انجام اعمال خلاف قانون مشارکت کند، به خاطر تباری مسئول می‌باشد.
Id.

همچنین سردفتر از نظر کیفری در قبال رفتار خلاف قانون، مسئولیت دارد. Id.

۶. سردفتر باید قانون قابل اعمال بر اقدامات مثبتی را بداند، چرا که جهل نسبت به قانون، توجیه کننده نقض وظیفه سردفتر، مبنی بر رعایت احتیاط نمی‌باشد.


Humphrey, supra note 1, at 214.

علاوه بر آن، این عذر که سردفتر از رویه جاری و معمول، تبعیت کرده، برای توجیه رفتار خلاف قانون، پذیرفته نیست.

City Consumer Serv., Inc. v. Metcalf, 775 P.2d 1065, 1069 (Ariz.1989).

7. Humphrey, supra note 1, at 209.

8. 5 ILCS 312/7-101 (1996).

«رفتار خلاف مقررات اداری» یعنی: اجرای حق یا وظیفه به صورت غیر قانونی. 

شناخته شود.^۱ به هر حال، قبل از این که سردفتر مسئول پرداخت خسارت شناخته شود، خواهان باید، میزان و ارزش خسارت و ضرر واقعی، که به خاطر سوء رفتار اداری سردفتر، وارد شده است را ثابت کند.^۲ بنابراین این امر برای دادگاه‌ها، غیر عادی نیست که سردفتر را به مبلغی بیشتر از میزان مبلغ تعهدنامه، محکوم نمایند.^۳

۲- معیار احتیاط و مسئولیت استخدام کننده سردفتر

دادگاه‌ها، بر اساس دو نظریه، استخدام کننده سردفتر را مسئول می‌شناسند. بنا بر نظریه اول، دادگاه استخدام کننده خصوصی سردفتر را در قبال خساراتی که از رفتار خلاف قانون وی ناشی شده است، مسئول می‌شناسد، مشروط بر آن که استخدام کننده در آن رفتار خلاف، شرکت داشته باشد.^۴ بنابراین اگر استخدام کننده، سردفتر را تشویق کرده یا از او بخواهد تا بدون بررسی و تحقیق مناسب، اقدام کند، استخدام کننده در قبال خساراتی که از آن اقدام

5 ILCS 312/7-104.

اصطلاح «غیر قانونی» نیز چنین تعریف می‌شود: غیر مجاز، سوء استفاده گرانه، سهل انگارانه، بی مبالائی یا ضرر زننده. Id.

۱. سردفتر بی احتیاط در قبال خساراتی که به طور مستقیم ناشی از دخالت سهل انگارانه شخص دیگری، وارد شده است، مسئول نمی‌باشد.

Burck v. Buchen, 116 P.2d 958, 961 (Cal. Ct. App. 1941).

2. Humphrey, supra note 1, at 211.

سردفتر، مسئول خساراتی است که به اثبات رسیده است. Id. برای مثال، اگر خواهان مستقیماً خسارتی به دلیل عدم رعایت وظایف سردفتر متحمل نشده باشد، سردفتر در برابر او، مسئول نمی‌باشد.

Kirk Corp. v. First Am. Title Co., 270 Cal. Rptr. 24, 40-41 (Cal. Ct. App. 1990).

به هر حال، اقدامات سردفتر، می‌تواند دلیلی برای فسخ یا به تعویق انداختن حق التحریر وی باشد. Id.

3. Gnoffo, supra note 50, at 1087.

برای مثال در ایالات Cook County, Illinois، سردفتر، شخصاً به خاطر نقض معیار احتیاط در ثبت سند، محکوم به پرداخت مبلغ ۲۳۰۰۰ دلار شد، در حالی که قانون ایالت Illinois مبلغ تعهدنامه را ۵۰۰۰ دلار مقرر می‌داشت. NCNB Nat'l Bank v. Spiwak, Circuit Court of Cook County, Illinois, No. 89-L-13696 (April 20, 1994).

4. Commercial Union Ins. Co. of N.Y. v. Burt Thomas-Aitken Constr. Co., 253 A.2d 469, 470 (N.J. 1967).

ناشی شده است، مسئول است.^۱

این نظریه مسئولیت، به خودی خود، بیانگر این واقعیت است که استخدام کننده، یک خطا کار بوده و باید بر اساس اصول مسئولیت مدنی، مسئول شناخته شود. به موجب نظریه دوم، دادگاهها، برای توجیه مسئولیت استخدام کننده در قبال رفتار خلاف قانون سردفتر، از اصول نمایندگی سنتی استفاده می کنند.^۲ در نیمی از این بخش، اصول نمایندگی سنتی، توضیح داده می شود و در نیمی دیگر به تجزیه و تحلیل اعمال اصول نمایندگی در مسئول شناختن استخدام کننده، به خاطر رفتار خلاف قانون سردفتر، توسط دادگاهها، پرداخته خواهد شد.

۲ - ۱ - اصول نمایندگی سنتی

رابطه نمایندگی میان کارفرما و کارگر چنین تعریف شده است: «رابطه امانتی که از ابراز رضایت توسط شخصی (کارفرما) ناشی شده، تا از طرف او اقدام کند، مشروط بر آن که تحت نظارت کارفرما بوده و با رضایت وی عمل کند».^۳

برای کارفرما شدن، شخص باید اهلیت ابراز رضایت حقوقی و انجام عملی را که کارگر از سوی او مجاز به انجام آن است داشته باشد.^۴ علاوه بر آن، برای کارگر شدن، شخص باید تنها قابلیت فیزیکی یا ذهنی برای انجام وظایف تا پایان کار را داشته باشد.^۵

1. Id.

علاوه بر آن، اگر استخدام کننده، باعث شود تا «دیگری تصور کند که سردفتر برای او یا به حساب او یا با مسئولیت او کار می کند، ممکن است مسئول شناخته شود». Id.

2. Transamerica Ins. Co. v. Valley Nat'l Bank, 462 P.2d 814, 818 (Ariz. Ct. App. 1969).

3. Michael L. Closen, Agency, Employment, and Partnership Law 6 (1984) [hereinafter Agency, Employment] (citing Rest. (Second) of Agency § 1 (1959)).

4. Id. at 7

5. Id.

اخیراً، هر شخصی می تواند نماینده واقع شود. Id برای مثال، یک کودک یا دیوانه، می تواند موجب مسئولیت اصیل خود شود. Id.

تا اواخر قرن هفدهم، اصیل نسبت به فعل زیانبار که از سوی نماینده خود ارتکاب می‌یافت، مسئولیتی نداشت، مگر این که نماینده، بر اساس دستور مستقیم اصیل یا رضایت بعدی او چنین فعل زیانباری را مرتکب شود.^۱ به هر حال، از سال ۱۶۹۹، دکترین مدرن مسئولیت کارفرما در قبال تخلفات کارگران، توسعه یافت. بدین توضیح که، کارفرما در قبال فعل زیانبار کارگر، البته مشروط بر آن که، در چهارچوب موضوع باشد، مسئول است.^۲ نظریه مسئولیت ناشی از فعل غیر، محصول یک قاعده منطقی نبوده، بلکه بیشتر یک قاعده مبتنی بر نظم عمومی است.^۳

1. Id. at 3.

2. Id.

3. Agency, Employment, supra note 61, at 4 (citing *Stockwell v. Morris*, 22 P.2d 189, 194 (Wyo. 1933)).

نظریه‌های مختلفی وجود دارند که مسئولیت کارفرما در قبال افعال زیانبار کارگر را توجیه می‌کند. اولین آن‌ها و شاید مهمترین، نظریه «موقعیت اقتصادی بهتر» است. این نظریه موقعیت اقتصادی بهتر، از آن جهت، کارفرما را مسئول می‌داند که در وضعیت مالی بهتری برای پرداخت خسارت نسبت به کارگر خویش، قرار دارد. اساساً، این مسئله صغرای این حقیقت کلی است که کارفرما، بیمه است و کارگر از پشتوانه بیمه برخوردار نیست. Id. at 4-5

اگرچه نظریه موقعیت اقتصادی بهتر، مشهورترین مبنا برای اختصاص یک قاعده عمومی جهت مسئولیت کارفرما است، اما با نگاهی دقیق‌تر، متوجه می‌شویم که آخرین دلیل احصا شده، توسط دادگاه، به حساب می‌آید. Id. at 5.

دومین توجیه برای مسئولیت کارفرما، «نظریه هویت واحد» است که برخی اوقات، «نظریه تعمیم و استمرار» نیز نامیده می‌شود. این نظریه هویت واحد بر این فرض مبتنی است که کارفرما و کارگر هر دو به منزله شخص واحد بوده، یا آن که کارگر، صرفاً ادامه و استمرار کارفرما به شمار می‌آید. بنابراین، کارفرما در قبال اعمال کارگر، «حداقل از لحاظ نظری» مسئول است. Id. سومین توجیه برای مسئولیت کارفرما «نظریه بازدارندگی دیگران از ارتکاب جرم» است. این نظریه، کارفرما را از آن جهت در قبال اعمال کارگر مسئول فرض می‌شود که در انتخاب، آموزش و نظارت بر او، نقش و مداخله داشته است. این نظریه، چهارمین توجیه برای مسئولیت کارفرما، «نظریه مؤسسه تجاری» است. Id. نظریه مؤسسه تجاری بر این اماره مبتنی است که خطر ضررها، مبنای اعمال و اقدامات بنگاه و مؤسسه تجاری به حساب می‌آید. بنابراین، بنگاه تجاری باید هزینه‌ها و ضررها در پرداخت حق بیمه و دیگر هزینه‌ها، که به مشتری تحمیل می‌شود را، پرداخت کند. Id. ۱۱۳

به منظور تحمیل مسئولیت ناشی از فعل غیر بر کارفرما، به موجب دکترین مسئولیت کارفرما در قبال افعال زیانبار کارگران، باید عنوان کارگر بر یکی از طرفین، صدق کند. بنابراین برای تحقق مسئولیت باید ۱- رابطه امانت ۲- رابطه اجماعی میان کارفرما^۱ و کارگر ۳- نظارت یا حق نظارت بر کارگر توسط کارفرما و ۴- اقدام کارگر از جانب کارفرما، وجود داشته باشد.^۲

محدودیت عمده مسئولیت ناشی از فعل غیر، آن است که کارگر باید در زمان ارتکاب فعل زیانبار، در چهارچوب موضوع، اقدام کرده باشد.^۳ مجموعه قوانین راجع به نمایندگی (ویرایش دوم) معیار مدرن عمل در چهارچوب موضوع را چنین مقرر می‌دارد:^۴

☞ اگر کارفرما مجاز باشد تا از فکر و هوش کارگزارانش استفاده کرده، بدون آن که مسئول اشتباهات آنان باشد، نتیجه آن، چیزی جز بی‌عدالتی نیست.

Rest. (Second) of Agency § 219 cmt. a (1959).

۱. نظریه مسئولیت کارفرما در قبال اعمال غیر، از این عقیده ناشی می‌شود که «در زمان کار، کارفرما می‌تواند نظارت خویش را بر افعال فیزیکی کارگران، اعمال کند.»

Rest. (Second) of Agency § 219 cmt. a (1959).

2. Agency, Employment, supra note 61, at 173.

3. Id. at 209.

رویه قضایی سابق برای تجزیه و تحلیل عمل در چهارچوب موضوع، تلاش می‌کرد تا از دو اصطلاح استفاده کند: detour و florid.

detour زمانی استفاده می‌شود که کارگر به طور جزئی از چهارچوب موضوع، منحرف شده باشد. اگر اقدام کارگر، detour محسوب شود، خارج از چهارچوب موضوع، تلقی نمی‌شود. Id. بنابراین کارفرما در قبال خساراتی که از detour ناشی شده است، مسئول می‌باشد. florid بیان می‌کند که اقدام کارگر، انحراف عمده از چهارچوب موضوع، بوده است. Id.

اگر فعل کارگر florid تلقی شود، خارج از چهارچوب موضوع محسوب می‌شود. Id. بنابراین کارفرما در قبال خساراتی که از florid ناشی می‌شود، مسئولیتی ندارد. Id. همچنین کارفرما در قبال خساراتی که از افعال کارگران، خارج از چهارچوب موضوع، ناشی می‌شود، مسئول است، مشروط بر آن که: ۱- کارفرما، قصد انجام اقدام یا نتایج آن را داشته باشد، ۲- کارفرما، بی‌احتیاط یا بی‌مبالات، بوده باشد، ۳- اقدام از جمله کارهایی بوده که غیر قابل تفویض به غیر بوده است، یا ۴- کارگر از طرف کارفرما، اقدام کند و شخص ثالث به اختیار آشکار و ظاهری کارگر، اعتماد کند.

Rest. (Second) of Agency § 219(2)(a)-(d) (1959).

4. Rest. (Second) of Agency § 228. ☞

۱ - اقدام کارگر در صورتی در چهارچوب موضوع است که:
 الف - اقدام همان نوعی باشد که برای آن استخدام شده است.
 ب - اقدام در همان زمان و مکان تعیین شده، اتفاق افتد.
 ج - کارگر با هدف ارائه خدمت به کارفرما و حداقل در بخشی از کار، اقدام کرده باشد.
 د - اگر کارگر عمداً، به زور علیه دیگری اقدام کند، استفاده از زور و قهر و غلبه برای کارفرما قابل قبول نباشد.

۲- اقدام کارگر در چهارچوب موضوع نیست، اگر: متفاوت با نوع کاری باشد که مجاز به انجام آن بوده، خارج از زمان مقرر یا مکان تعیین شده باشد، یا با هدف ارائه خدمت به کارفرما نباشد.^۱

به بیان دیگر، کارفرما در قبال رفتار خلاف قانون کارگر، مسئول است، مشروط بر آن که رفتار خلاف قانون وی داخل در چهارچوب موضوع باشد.

قواعد عمومی نمایندگی که در فوق بحث شد، مبنایی است که بر اساس آن، دادگاه، استخدام کننده را به خاطر بی احتیاطی سردفتر، مسئول می شناسد.

۲ - ۲ - اعمال اصول نمایندگی در مسئول شناختن استخدام کننده در قبال بی احتیاطی

سردفتر

دادگاهها در تشخیص این که، آیا استخدام کننده در قبال رفتار خلاف قانون سردفتر، بر اساس قواعد نمایندگی، مسئول است یا خیر، وظیفه سنگینی را بر عهده دارند. اوایل، دادگاهها از

تألیف این مسئله که آیا کارگر در چهارچوب موضوع، اقدام کرده یا خیر، امری موضوعی است که هیئت منصفه بایستی در مورد آن تصمیم گیری کند.

Gottschalk, supra note 7, at 523 n.23 (citing Stone v. Hills, 45 Conn. 44, 29 Am. Rep.635 (1877)).
 (در هر دعوایی، خصیصه فعالیت و ماهیت اقدام غیر قانونی، با توجه به عوامل محیطی و اوضاع و احوال، مشخص می شود). Id.

1. Rest. (Second) of Agency § 228.

این که استخدام کننده را به خاطر رفتار خلاف قانون سردفتر، مسئول شناسند، خودداری می‌کردند، چرا که سمت مأمور عمومی یا نیمه عمومی، به سردفتر داده شده بود.^۱ به هر حال، دادگاه‌ها به هنگام برخورد با چنین موضوعاتی، اظهار می‌داشتند که سمت مأمور عمومی یا نیمه عمومی برای سردفتر، به خودی خود، نمی‌تواند مانع مسئولیت استخدام کننده در قبال بی‌احتیاطی او شود.^۲ دادگاه عالی واشینگتن، صرفاً بیان داشت: «از آن جا که سردفتران مأموران عمومی به شمار می‌آیند، می‌توان چنین فرض کرد که یک رابطه نمایندگی با استخدام کنندگانشان دارند، که موجب می‌شود، استخدام کنندگان نیز، (جهت پاسخگویی) تحت صلاحیت دادگاه قرار گیرند.^۳ لذا دادگاه باید احراز کند که آیا سردفتر، هنگام رفتار خلاف قانون یا بی‌احتیاطی، در چهارچوب موضوع، اقدام کرده است یا خیر؟^۴

دومین مانعی که دادگاه‌ها در مسئول شناختن استخدام کننده، با آن روبه‌رو هستند، احراز

1. Commercial Union Ins. Co. v. Burt Thomas-Aitken Constr. Co., 230 A.2d 498 (N.J. 1967).

در اتحادیه‌ای اقتصادی، خواهان بر اساس توافق بر پرداخت خسارت، برای مطالبه ضررهای وارده به موجب تعهدنامه، اقامه دعوی کرد. Id. at 498-99. یکی از مسئولین پرداخت خسارت، ادعا کرد که امضای او در توافقنامه، جعل شده است. Id. خواهان علیه سردفتر که از روی بی‌احتیاطی، امضای جعلی را ثبت کرده بود و استخدام کننده او که یک بانک بود، اقامه دعوا کرد. Id. at 499. دادگاه عالی نیوجرسی، پیشنهاد بانک خواننده، مبنی بر دادرسی مجدد را پذیرفت. Id. at 499-501. بانک خواننده، چنین استدلال کرد که وقتی مستخدم او به عنوان سردفتر، اقدام می‌کند، در واقع او مستخدم بانک نیست بلکه یک مأمور عمومی است. Id. at 499. بنابراین بانک خواننده، مسئول اقدامات مستخدم خود که به عنوان سردفتر عمل می‌کند، نمی‌باشد. Id.

2. TransAmerica Ins. Co. v. Valley Nat'l Bank, 462 P.2d 814 (Ariz. Ct. App. 1969).

دادگاه چنین استدلال کرد که این حکم که موقعیت مأمور عمومی یا نیمه عمومی برای سردفتر، نمی‌تواند مانع از مسئولیت استخدام کننده در قبال بی‌احتیاطی او، شود، منافی با رأی دادگاه عالی نمی‌باشد. Id. at 818. ویژه آن که دادگاه چنین توجیه کرد که تصمیم دادگاه عالی مبنی بر مسئول شناختن استخدام کننده، به خاطر نقض معیار احتیاط از سوی سردفتر، به خاطر مشارکت وی در آن نقض بوده است. Id. بنابراین دادگاه از حکم مسئولیت استخدام کننده به موجب حقوق نمایندگی، به نتیجه‌ای مشابه دست یافت. Id.

3. Werner v. Werner, 526 P.2d 370, 376 (Wash. 1974).

4. TransAmerica, 462 P.2d at 818.

این امر است که آیا استخدام کننده نظارت یا حق نظارت نسبت به اقدامات سردفتر را داشته است.^۱ در رابطه با سردفتر، جدیت کمی نسبت به نظارت واقعی وجود دارد. به ویژه آن که، قانون هر ایالتی مقرر می‌دارد که سردفتر باید به نحو صحیح، اسناد را ثبت کند. قوانین، هرگونه انحراف یا اعمال نظر شخصی را از جانب سردفتر اجازه نمی‌دهند.

در پرتو این دیدگاه سختگیرانه، که بر اساس آن، سردفتر باید امور ثبتی را در نهایت دقت انجام دهد، این مسئله هنوز روشن نیست که استخدام کننده چگونه بر اعمال و اقدامات سردفتر نظارت کرده یا از حق نظارت برخوردار است. البته می‌توان گفت: تنها شخصی که بر سردفتر به نوعی نظارت دارد، متقاضی ثبت سند است.^۲ برای مثال، این متقاضی ثبت است که «می‌تواند تصمیم بگیرد که برای استفاده از خدمات ثبتی، به سردفتر مراجعه کند یا نکند».^۳

اگرچه دادگاه‌ها، نسبت به چگونگی نظارت استخدام کننده، بر اقدامات رسمی سردفتر، به تجزیه و تحلیل میسوطی نمی‌پردازند، اما می‌توانند اقدامات سردفتر را تحت نظارت استخدام کننده بررسی کنند. زیرا این استخدام کننده است که تصمیم می‌گیرد آیا سردفتر صلاحیت ارائه خدمات ثبتی را دارد یا خیر. به نظر می‌رسد که دادگاه‌ها دیگر به مسئله نظارت نمی‌پردازند، چرا که آنها به تجزیه و تحلیل مهمتری دست یافته و آن این است که، آیا استخدام کننده در خدماتی که سردفتر ارائه می‌دهد، نفع دارد. دادگاه‌ها تمایل دارند به دلیل نظریه «موقعیت اقتصادی بهتر» و جبران خسارت شخص زیان دیده از رفتار خلاف قانون، استخدام کننده سردفتر را، مسئول شمارند. بنابراین، به نظر می‌رسد، دادگاه‌ها، سردفتر را مستخدم استخدام کننده، می‌دانند،

1. Gottschalk, supra note 7, at 520.

2. Id. at 521.

3. Id. at 522.

حتی اگر هیچ نظارت مستقیمی، وجود نداشته باشد.^۱

آخرین مانعی که برخی از دادگاه‌ها با آن روبه‌رو هستند، این است که آیا اقدامات رسمی سردفتر، در چهارچوب موضوع قرار دارد یا خیر. خوشبختانه، دادگاه‌ها، توضیحات کافی در خصوص چگونگی قرارگرفتن اقدامات رسمی سردفتر، داخل در چهارچوب موضوع، ارائه کرده‌اند. برای مثال، در برخی مواقع، استخدام کننده، تمامی اسباب و وسایل لازم برای سردفتر را فراهم می‌کند.^۲ علاوه بر آن، اغلب مستخدم، بنا به درخواست استخدام کننده‌اش، سردفتر می‌شود و بنابراین، اقدامات سردفتر، تنها به منظور سودرسانی به استخدام کننده، انجام می‌گیرد.^۳ انواع اوضاع و احوال در تشخیص این که آیا اقدامات سردفتر، داخل در چهارچوب موضوع قرارداد، کافی است. لذا، استخدام کننده سردفتر در قبال بی‌احتیاطی وی، مسئول است.

همان‌گونه که قبلاً بحث شد، نقض معیار احتیاط از سوی سردفتر، موجب مسئولیت شخصی او، در قبال تمامی خسارات می‌شود. علاوه بر آن، همچنین استخدام کننده سردفتر، در قبال نقض احتیاط از سوی وی، مسئول است البته مشروط بر آن که اقدام سردفتر در چهارچوب موضوع قرار داشته باشد. بنابراین، جلوگیری از هرگونه انحراف از معیار احتیاط، هم برای سردفتر و هم برای استخدام کننده، بهترین سود به شمار می‌آید.

۳- جلوگیری از نقض معیار احتیاط از جانب سردفتر

قوانین هر ایالت، قواعدی را که سردفتر باید وظایف ثبتی‌اش را بر اساس آن انجام دهد،

۱. به ویژه برخی از قوانین ایالات، مقرر می‌دارند که استخدام کننده سردفتر به دلیل بی‌احتیاطی او مسئول است، مشروط بر آن که در زمانی که سردفتر عمل خلاف قانون مرتکب شده، در چهارچوب موضوع، اقدام کرده باشد.

See, e.g., 5 ILCS 312/7-102(a) (1996); Fla. Stat. Ann. § 117.05(7) (West 1996).

2. Id.

3. TransAmerica, 462 P.2d at 818.

بیان می‌دارند. اگر چه سردفتران، وظیفه دارند تا کاملاً به چنین قواعدی پایبند باشند، اما آن‌ها غالباً از عمل بر طبق قواعد، خودداری می‌کنند. این امتناع از عمل بر طبق معیار احتیاط، سردفتر و استخدام کننده او را، در معرض مسئولیت شخصی قرار می‌دهد. بنابراین، به منظور حمایت در قبال مسئولیت به موجب این قوانین سختگیرانه، استخدام کننده سردفتر، باید، آیین و روشی اداری، ایجاد کرده تا بر اساس آن، مطمئن شود که سردفتر، وظیفه رعایت احتیاط را نقض نخواهد کرد. این بخش به بیان خطامشی کلی، که استخدام کننده می‌تواند با اعمال آن، از بی احتیاطی سردفتر جلوگیری کند، می‌پردازد.

اول آن که، استخدام کننده باید سردفتر را به خواندن، فهمیدن و یاد گرفتن قوانین ایالتی که برای او ضروری است، ترغیب کند. جهل نسبت به قواعد و قوانین مثبتی، در قبال بی احتیاطی یا رفتار خلاف قانون، عذر محسوب نمی‌شود. متأسفانه، تنها ۶ ایالت، آموزش سردفتر و امتحان گرفتن از او را، ضروری می‌دانند.^۱ بنابراین، استخدام کننده، خود، بایستی، آموزش، امتحان و یادگیری را به کارآموزان، جهت تصدی شغل سردفتری، برعهده گیرد.

دوم آن که استخدام کننده باید سردفتر را ملزم کند تا از کسی که می‌خواهد سند ثبت شده را امضا کند، بخواهد دو سند تعیین هویت، ارائه کند. اسناد تعیین کننده هویت باید دربردارنده امضا و عکس شخص باشند. این امر موجب می‌شود تا نظر شخصی سردفتر در تعیین این که آیا صرف شناختن شخص برای ثبت سند، کافی است یا خیر، کنار گذاشته شود.

سوم آن که، استخدام کننده باید مقرر بدارد که سردفتر باید تمامی دفاتر اقدامات مثبتی را که به عنوان سردفتر انجام می‌دهد، نگه دارد.^۲ دفاتر باید برای بازنگری توسط استخدام کننده

1. Gnoffo, supra note 50, at 1089 n.218.

تنها ایالاتی که آموزش و امتحان گرفتن از سردفتر را ضروری می‌دانند، عبارتند از: ایالات California, Connecticut, Louisiana, New York, North Carolina and Pennsylvania. Id.

2. Cal. Gov. Code § 8206(a)(2) (West 1998)..

در دسترس بوده و استخدام کننده باید به طور دوره‌ای و مرتب، دفاتر را جهت تطبیق با تشریفات اداری، بررسی و علامت‌گذاری کند. همچنین، دفاتر باید در بردارنده اطلاعات اساسی زیر باشند:

۱ - تاریخ، ساعت و نوع اقدام انجام گرفته

۲ - نوع سندی که نزد سردفتر، تصدیق شده یا به ثبت رسیده است.

۳ - امضای هر شخصی که سند ثبت شده را امضا کرده است.^۱

علاوه بر آن، سردفتر باید نوع سند تعیین هویتی که اشخاص برای ابراز هویت خویش، به سردفتر ارائه کرده‌اند، در دفاتر ثبت کند.^۲ در پایان، سردفتر باید اشخاصی که سند را امضا کرده‌اند، ملزم کند تا سند و دفاتر ثبتی را اثر انگشت زنند.^۳

استخدام کننده، نیازمند آن است گام‌های متعارفی برداشته، تا مطمئن شود که سردفتر او کاملاً به وظایف قانونی‌اش، پایبند است. اگرچه تقریباً بسیاری از استخدام کنندگان همیشه، به بازرسی اسناد ثبت شده، نمی‌پردازند، ولی پایبندی و اعمال کامل قوانین ثبتی ایالات، استخدام کننده را مجبور می‌سازد تا به جای کارهای دیگر، سیاست‌های خود را جهت جلوگیری از بی احتیاطی سردفتر، مجدداً به کار گیرد. بنابراین، ارائه تشریفات و دستورالعمل‌ها به صورت شفاف و روشن توسط استخدام کننده به سردفترانش، امری ضروری به شمار می‌آید.

نتیجه گیری

اگرچه ایجاد دفترخانه، به اوایل عهد رم باز می‌گردد، اما عملکرد سردفتر برای بسیاری از

1. Id.

2. Ariz. Rev. Stat. § 41-319 (West 1997).

3. Cal. Gov. Code § 8206 (a)(2)(G) (West 1998).

زدن اثر انگشت بر سند و دفاتر ثبتی، از تقلب جلوگیری کرده و پیدا کردن متخلف را تسهیل می‌نماید. Gnoffo, supra note 50, at 1092-93.

حرفه‌ها و مشاغل، ضروری است. بر همین اساس، سردفتر باید همانند سردفتر محتاط و متعارف عمل کرده و اقدامات او مطابق با قانون و مقررات باشد. خودداری از عمل بر اساس معیار احتیاط، سردفتر را در معرض مسئولیت شخصی خسارات ناشی از رفتار خلاف قانون، قرار می‌دهد. استخدام کننده سردفتر نیز در قبال بی‌احتیاطی او، مسئول است، مشروط بر آن که اقدام سردفتر داخل در چهارچوب موضوع باشد. بنابراین، استخدام کنندگان که به سردفترانشان، اجازه ثبت اسناد را می‌دهند، باید، آئین و روشی فراتر از الزامات قانونی وضع نموده تا مطمئن شوند که آن‌ها، معیار احتیاط را نقض نخواهند کرد.

خلاصه قانون سردفتران در آلمان (بخش چهارم)

(قانون فدرال)

ترجمه: دکتر حسینقلی حسینی نژاد

تدوین: ناصر نایبی^۱

اشاره:

در شماره‌های قبل بخشی از مقررات مربوط به ترجمه قانون سردفتران و دفتریاران کشور آلمان به نظر شما رسید در این قسمت ترجمه موادی از آن قانون که در خصوص تصفیه امور مالی سردفتر منفصل یا بازنشسته می‌باشد همچنین مقررات مربوط به کانون سردفتران نواحی ایالتی در اختیار علاقه‌مندان گذاشته می‌شود.

فصل هفتم - مقررات مربوط به تصفیه امور مالی دفترخانه توسط مدیر

سردفتر (مدیر تصفیه امور مالی سردفتر)

ماده ۶۷ - الف ۱ - قاضی دادگاه شهرستان باید به موجب وظیفه‌ای که دارد مقررات تصفیه امور مالی دفترخانه را به مدیر تصفیه (مدیر سردفتر) اعلام کند و او باید ابزار و شیوه‌های مناسبی را که به جهت انجام وظیفه خود لازم می‌داند به کار برد. ۲ - سردفتر یا معاون سردفتر (دفتریار) که در جریان دادرسی شرکت دارند، بایستی تبرعاً با کارشناسی که

۱. دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی، مدیر اجرایی مجله کانون و سردفتر اسناد رسمی ۲۲۱ تهران.

برای محاسبه خسارات منصوب شده‌اند همکاری کند و تا آنجایی که لازم است دلایل را برای کارشناس شرح دهند و کارشناسی برای امور مالی دفتر معین کنند. چنانچه قاضی شهرستان به علت امتناع از همکاری سردفتر توضیحات کارشناس را کافی نداند در این صورت شاکی می‌تواند جهت جبران خسارات وارده به سردفتر رجوع کند.

۳ - محاکم و مقامات دولتی باید اطلاعاتی را که ناشی از تعلیق یا انفصال و یا اعاده به کار سردفتر از اشخاص دیگر کسب می‌کنند بایستی در جریان دادرسی مطرح نمایند البته این کار تا آنجایی است که به منافع حقوقی و حیثیت افراد آسیبی نرساند در ضمن مصالح عمومی رعایت و اسرار افراد ذی‌نفع و ذی‌مدخل در جریان دعوی بایستی حفظ شود و افشای این اطلاعات اگر به موجب قانون مجاز نباشد جایز نیست.

فصل دوم - کانون سردفتران و کانون سردفتران فدرال

فصل اول

کانون سردفتران ماده ۶۵ - ۱ - سردفترانی که حوزه فعالیتشان در محدوده ایالت باشد کانون سردفتران حوزه ایالت را تشکیل می‌دهند. همچنین سازمان امور اداری ایالت یا سازمانی که از طرف آن سازمان مأمور شود می‌تواند هر یک از مناطق ایالتی را به چندین ناحیه تقسیم و در هر یک از این نواحی کانون سردفتران تشکیل دهد.

۲ - محل کانون سردفتران در مقر تشکیل دولت ایالتی (فدرال) است. همچنین سازمان امور اداری ایالت و یا سازمانی که از طرف او مأمور باشد علاوه بر کانون سردفتران (فدرال) در مقر دولت ایالتی کانون وکلای ایالتی نیز تشکیل می‌دهد.

ماده ۶۶ - ۱ - کانون وکلا شرکتی است از شرکت‌های حقوق عمومی، تجهیزات کانون از طرف مجمع عمومی کانون تصویب می‌شود. در این خصوص موافقت اداره ایالتی ضروری است. علامت کانون وکلا همان علامتی است که در مجمع عمومی تصویب می‌شود و کانون وکلا بایستی همان علامت را به کار ببرد.

۲ - قاضی دادگاه ایالتی حق نظارت دولتی در کانون وکلا را دارد. کانون سردفتران باید

در پایان سال کاری گزارشی از فعالیت خود و سردفتران و دفتریاران را تهیه و به سازمان امور اداری ایالتی تسلیم نماید.

ماده ۶۷ - ۱ - کانون سردفتران نماینده مجموع سردفتران حوزه خود خواهد بود و باید درباره اخلاق حرفه‌ای و اعتبار معنوی اعضای خود نظارت کند. شورای نظارت نیز باید با کانون سردفتران در انجام وظایفش همکاری کند و حقوق سردفتران را رعایت نموده و برای اعتلای علمی و عملی سردفتران و دفتریاران در هرچه بهتر انجام دادن وظایفشان بکوشد.

۲ - کانون سردفتران موظف است با توجه به مقررات قانون و در حدود نظامنامه وظایف سردفتران و دفتریاران و اعضای خود را با تدوین آیین‌نامه روشن نماید. این بند در خصوص کانون وکلا نیز لازم‌الرعایه می‌باشد. آیین‌نامه مزبور می‌تواند شامل موارد دیگری به شرح ذیل باشد:

۱ - حفظ استقلال سردفتر ۲ - نظارت در اعمال و رفتار بی‌طرفانه سردفتر مقرر در ماده ۱۴ ، ۳ - حفظ منافع مالی کانون ۴ - رعایت حقوق و تکالیف شخصی سردفتران در اجرای وظایف سردفتری ۵ - نظارت در ایجاد و خاتمه روابط جمعی سردفتران در مورد کارهای جمعی مجاز و منافع عمومی دفتر ۶ - نحوه عملی مقررات مربوط به ماده ۲۸ ، ۷ - در مورد رفتار مقرر در ماده ۲۹ به خصوص اعلام نشانی محل کار، نام و تابلو سردفتر در حدود مقررات دادگاه شهرستان همچنین مقررات مربوط به علائم و نشان‌ها و سربرگ‌ها و فرم‌ها و عناوین و تاریخ شروع به کار اسم و مهر سردفتر. ۸ - ساعات کار سردفتر و تعلیمات لازمه ۹ - نظارت در چگونگی حفظ و نگهداری مدارک دفترخانه در خارج از دفتر و رعایت اصول کار سردفتری ۱۰ - نظارت در نحوه و تنظیم اسناد ۱۱ - نظارت در اعمال سردفتران در رابطه با یکدیگر، با دادگاه و مقامات رسمی، وکلای دادگستری، مشاوران حقوقی و ارباب رجوع ۳ - غیر از وظایفی که به موجب قانون به عهده شخص سردفتر است وظایف ذیل را کانون سردفتران به عهده دارد. ۱ - تهیه لوازم و وسایل به منظور تعلیم سردفتران و دفتریاران برای کارهایی که معمولاً به عهده دفتر اسناد رسمی است ۲ - تهیه برنامه جهت

تعلیم و امتحان کارکنان دفتر ۳ - انعقاد قراردادهای تکمیلی بیمه مسئولیت مدنی یا انتظامی سردفتران که به موجب قراردادهای مقرر در ماده ۱۹ بیمه نشده‌اند.

و همچنین در مورد بیمه‌هایی که بیش از حداقل مبلغ بیمه است و یا در جایی که این خسارت‌ها در صورتی که عمدی باشند از شرایط کلی بیمه مستثنی هستند. برای این نوع قراردادهای بیمه، حداقل پنج هزار مارک برای خسارت عمومی و حداقل یک میلیون مارک برای خسارات ناشی از تخلفات دیگر در نظر گرفته می‌شود. پرداخت‌های بیمه‌گر در طی یک سال بیمه در مورد خسارات ناشی از کار سردفتر نباید از حداقل بیمه تجاوز کند. بند ۶ ماده ۱۹ در این مورد باید اعمال شود. سازمان امور اداری شهرستان یا مقام مأمور از طرف او مجاز است که با ملاحظه قانون مربوط به مبلغ خسارت یا زیان وارده را معین کند تا مبلغی که مجموع پرداخت‌های بیمه‌گر برای سال بیمه برای خسارت بیمه سردفتران در قرارداد بیمه محدود شده است یعنی کانون سردفتران می‌تواند در این حدود در مورد میزان خسارت نظر بدهد. اگر در مورد خسارت ناشی از وظیفه سردفتر اعتراضی در میان باشد یا اینکه به موجب شق الف بندهای ۳ و ۱ ماده ۱۹ استثنایی در میان باشد و بیمه‌گر به همین علت اجرای آیین‌نامه را قبول نداشته باشد بیمه‌گر خساراتی که به موجب تخلفات انتظامی می‌پردازد تا مبلغ حداقل بیمه است تقاضای زیان دیده علیه سردفتر به بیمه‌گر منتقل می‌شود تا میزانی که بیمه‌گر می‌تواند خسارت سردفتر را بپردازد.

۴ - الف - کانون سردفتران می‌تواند تصمیماتی در خصوص مراقبت نسبت به کار سردفتران بگیرد ب - به موجب مقررات دیگر دادگاه شهرستان نیز می‌تواند در مورد مراقبت به سردفتران تعلیماتی بدهد. ج - فقط با همراه بودن با کانون سردفتران دیگر به موجب بند ۳ نمره ۳ خسارات ناشی از اعمال سردفتران خساراتی که در مورد قرارداد بیمه مقرر نشده است به موجب موافقت کانون سردفتران دیگر خسارتی برای زیان دیده تا حد مقرر در بیمه‌نامه معین کند. ۵ - کانون سردفتران می‌تواند کارشناس دیگری علاوه بر آنچه دادگاه یا مقام اداری دستور داده است برای رسیدگی به کار سردفتر تعیین کند. ۶ - کانون سردفتران

می‌تواند شیوه‌های دیگری که در راستای اهداف او باشد اعمال نماید.

ماده ۶۸ - کانون سردفتران شامل دو نهاد تصمیم‌گیری است که عبارتند از هیئت رئیسه و مجمع عمومی سردفتران ماده ۶۹ - ۱ - هیئت رئیسه با لحاظ مقررات ماده ۷ با اختیارات حاصله از قانون سردفتران می‌تواند در موارد فوری به جای مجمع عمومی تصمیم بگیرد و موافقت مجمع را بعداً تحصیل نماید.

۲ - اعضای هیئت رئیسه عبارتند از: رئیس، نایب رئیس و چند عضو دیگر، اعضای هیئت رئیسه از میان مجمع عمومی سردفتران و برای مدت چهار سال انتخاب می‌شوند.

۳ - چنانچه در کانون سردفتران ناحیه، سردفترانی که پروانه وکالت دارند وجود داشته باشد، رئیس و حداقل نصف اعضاء هیئت رئیسه بایستی از میان سردفتران شاغل باشند.

ماده ۶۹ الف - ۱ - اعضای هیئت رئیسه چه در دوران عضویت در کانون سردفتران و چه بعد از آن اطلاعاتی را که به واسطه عضویت در هیئت رئیسه درباره کارکنان کانون و یا سردفتران و دفتریاران و داوطلبان شغل سردفتری و یا اشخاص دیگر به دست آورده‌اند باید اسرار محرمانه تلقی و از افشای آنها خودداری کرده و حفظ کنند.

این رازداری برای اعضای هیئت رئیسه کانون وکلا نیز لازم‌الرعايه است و به موجب ماده ۶۷ شامل سردفتران و دفتریارانی که همکاری با کانون وکلا یا مؤسسات وابسته به آن دارند نیز می‌شود.

۲ - در جریان کارهای قضایی اشخاص مذکور در قسمت اخیر بند ۱ اطلاعات مربوط به فعالیت رئیس کانون سردفتران و سایر اعضای هیئت رئیسه و سردفتران و دفتریاران و کارآموزان سردفتری و سایر افراد را که به واسطه کار خود به دست می‌آورند بدون اجازه فاش نکنند.

۳ - مجوز اظهار اطلاعات از طرف رئیس کانون سردفتران صادر و فقط باید نسبت به سابقه کار و سمت و وظایف آنان باشد و خارج از آن (به استناد بند ۲۸ ماده ۲ قانون اساسی) اجازه داده نمی‌شود.

- ماده ۶۹ ب - ۱ - هیئت رئیسه می‌تواند جهت انجام وظایف خود و در حیطة صلاحیت کانون مبادرت به ایجاد چند بخش بنماید و به هر بخشی وظایفی بسپارد که هر کدام از آن بخش‌ها در انجام وظایف خود مستقل باشند.
- ۲ - لااقل سه نفر از اعضای هر بخش بایستی از اعضای هیئت رئیسه باشد و اعضای بخش از میان خود رئیس و نایب رئیس را انتخاب می‌کنند.
- ۳ - رئیس کانون در آغاز سال تقویمی تعداد بخش، تقسیم کارها در میان بخش‌ها و اعضای آنها را معین می‌کند.
- هر عضو هیئت رئیسه می‌تواند در چند بخش عضو باشد و در صورت تراکم کارها یا تغییر اعضا یا انفصال موقت بعضی از اعضای بخش‌ها هیئت رئیسه می‌تواند در طول سال اعضای بخش‌ها را تغییر دهد.
- ۴ - هیئت رئیسه می‌تواند به بخش‌ها اجازه دهد که مقر خود را در خارج از محل کانون سردفتران تعیین کنند.
- ۵ - بخش‌ها در انجام وظایف خود همان وظایف هیئت رئیسه را به عهده دارند.
- ۶ - چنانچه رئیس بخش بخواهد یا شرایط اقتضاء کند هیئت رئیسه می‌تواند به جای بخش تصمیم بگیرد.
- ماده ۷۰ - ۱ - رئیس کانون نماینده کانون سردفتران در محاکم دادگستری و سایر مراجع اداری و دولتی می‌باشد.
- ۲ - رئیس کانون کارهای اداری کانون را به هیئت رئیسه اطلاع می‌دهد. ۳ - رئیس کانون، ریاست جلسات هیئت رئیسه و مجمع عمومی سردفتران را به عهده دارد. ۴ - مجمع عمومی می‌تواند از طریق اساسنامه به رئیس کانون وظایف دیگری محول نماید.
- ماده ۷۱ - ۱ - اعضای مجمع عمومی سردفتران با دعوت ریاست کانون جلسات خود را تشکیل می‌دهد.
- ۲ - رئیس کانون موظف است حداقل سالی یکبار مجمع عمومی را دعوت نماید.

چنان‌که یک دهم اعضا مجمع عمومی کتباً تقاضای تشکیل جلسه مجمع عمومی را نمایند و یا موضوع با اهمیتی وجود داشته باشد جلسه فوق‌العاده مجمع عمومی تشکیل می‌گردد. ۳ - مجمع عمومی باید حداقل دو هفته قبل از تشکیل جلسه از طریق جرایدی که در اساسنامه معین گردیده است با ذکر تاریخ و زمان تشکیل و یا آگهی از اعضا مجمع کتباً دعوت رسمی به عمل آورد.

روز ارسال دعوت‌نامه و روز تشکیل جلسه مجمع جزو آن دو هفته منظور نمی‌گردد. و در موارد ضروری رئیس کانون می‌تواند در مهلتی کوتاه‌تر دعوت کند.

۴ - دستور جلسه مجمع عمومی سردفتران بایستی در خصوص مسائل زیر باشد ۱- اساسنامه کانون سردفتران موضوع بند ۱ ماده ۶۶، ۲ - تعیین خط مشی آینده یا آیین‌نامه قانون سردفتران ۳ - تعیین حداقل و یا حداکثر حق عضویت یا مساعدت مالی ۴ - تصویب اعتبار مالی و تعیین مخارج اتفاقی یا عادی کانون سردفتران ۵ - رسیدگی به هزینه‌ها و مخارج و درآمد کانون سردفتران و بررسی دارایی‌های کانون سردفتران و مسائل مربوط به انفصال سردفتران

ماده ۷۳ - ۱ - اساسنامه، حدود وظایف و صلاحیت کانون سردفتران را معین می‌کند. ۲ - حق عضویت و یا مساعدت مالی عقب‌افتاده را با تقاضای اجرائیه رئیس کانون و گواهی قابل اجرا بودن آن با مهر کانون سردفتران مطابق مقررات اجرای احکام مدنی قابل اجرا است.

ماده ۷۴ - کانون سردفتران در اجرای وظایف خود می‌تواند از سردفتران و دفتریاران، اطلاعات مربوط به تعداد و نوع دفاتر و اسناد و همچنین حضور آنان را در کانون سردفتران بخواهد و اطلاعات به دست آمده را تا آن اندازه‌ای که مربوط به ایفای وظایف کانون باشد افشا نماید.

کانون می‌تواند در صورت اهمال سردفتران برای آنان مجازات توبیخ و در صورت تکرار و یا در امتناع از ایفای تکالیف، متخلف را به تأدیه جریمه ملزم کند. جریمه نقدی در مورد

یک تخلف نباید از دو هزار مارک تجاوز کند. جرایم نقدی به کانون سردفتران تعلق می‌گیرد و بابت بدهی‌های معوق به حساب کانون واریز می‌گردد.

ماده ۷۵ - ۱ - کانون سردفتران می‌تواند سردفتران و دفتریاران را به علت تخلف از آیین‌نامه اخلاقی به توبیخ محکوم کند. ۲ - قبل از صدور حکم توبیخ استماع دفاعیات سردفتر یا دفتریار ضروری است. حکم توبیخ در خصوص تخلفات از آیین‌نامه اخلاقی چنانچه بیش از ۵ سال از وقوع تخلف گذشته باشد مشمول مرور زمان محسوب و صادر نخواهد شد. ۳ - حکم توبیخ باید مدلل باشد و به سردفتر یا دفتریار ابلاغ شود و رونوشت آن به شورای نظارت ارسال شود. ۴ - سردفتر یا دفتریار می‌تواند ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ حکم توبیخ کتباً از حکم صادره نزد هیئت رئیسه کانون سردفتران شکایت کند مطابق بند ۳ هیئت رئیسه به این شکایت رسیدگی می‌کند. ۵ - اگر شکایت از حکم توبیخ در نزد هیئت رئیسه کانون سردفتران موجه نباشد سردفتر یا دفتریار می‌تواند نزد محکمه ایالتی نسبت به صدور حکم توبیخ شکایت کند. درخواست رسیدگی باید ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ کتباً به محکمه ایالتی برسد و شکایت از حکم توبیخ باید مدلل باشد و تصمیم محکمه ایالتی در آن خصوص قطعی است. به طور کلی روش دادرسی همان است که برای شکایت از حکم محکمه انتظامی مقرر شده است. البته از نظر هزینه دادرسی مخارج مربوطه به عهده کارفرما است که در این جا کانون سردفتران عهده‌دار خواهد بود.

۶ - اخطار کانون سردفتران مانع از اعمال وظایف شورای نظارت و محکمه انتظامی نیست و اگر شورای نظارت حق تجدیدنظر خواهی را بپذیرد کانون سردفتران دیگر حق صادر کردن اخطار را ندارد. و اخطار او فاقد آثار قانونی خواهد بود. و محکمه ایالتی همچنین شورای نظارت می‌تواند به علت عدم نقص مقررات انتظامی حکم توبیخ را لغو کند به شرط آنکه محکمه انتظامی از وقایع و دلایل مجاز به هنگام صادر کردن رأی بی‌خبر بوده باشد.

اعتبار کپی‌های برابر اصل در اسناد الکترونیکی

غلامعلی بازاریاری سروسنانی^۱

اشاره:

این نوشته ترجمه‌ای است از مقاله‌ای با عنوان «Providing Evidence whit Transformed signed Documents» که توسط آقای «Daniel Wilke» وکیل دعاوی و استاد دانشگاه Kassel آلمان نگارش یافته است. مسئله فتوکپی اسناد الکترونیکی و استفاده از آنها به عنوان اسنادی که دارای ارزش اثباتی قانونی هستند هرچند با توجه به گسترش و پیشرفت‌های تکنیکی روز به روز در حال توسعه می‌باشد، اما تا رسیدن به جایگاه واقعی این گونه اسناد و فتوکپی آنها و قابلیت اجرای بی‌قید و شرط مفاد آن و تضمین حقوقی ارزش و اعتبار آن راهی دراز در پیش است، زیرا ایجاد سیستم ایمن و باثبات و مطمئن و وضع مقررات جدید در رابطه با ارزش اثباتی این گونه اسناد به طول خواهد انجامید.

۱ - مقدمه: نقل و انتقال^۲ اسناد از یک فرمت به فرمت دیگر یک مبحث مهم در روابط حقوقی و تجاری است. با توجه به گسترش سریع بازار نرم‌افزاری چنین تغییری در قالب و فرم اسناد مهم است، زیرا نرم‌افزارهای کامپیوتری مرتب در حال تغییر بوده و ماندن اسناد

۱ . سردفتر اسناد رسمی ۳۶ تهران و عضو هیئت تحریریه مجله کانون.

۲ . Transformation در این مقاله به معنای انتقال سند و تغییر شکل آن از فرم کاغذی به دیجیتالی یا به عکس و یا انتقال از یک فرمت الکترونیکی به فرمت دیگری می‌باشد.

تحت فرمت‌های قدیمی ممکن است قابلیت فهم و استفاده آنها را به مخاطره بیاندازد. از این رو لزوم نقل و انتقال فرم‌های مختلف اسناد چالش‌های مختلفی را در زمینه‌های تکنولوژی و حقوق برای ما ایجاد خواهد نمود.

نقل و انتقال و تغییر شکل اسناد معمولاً در سه حالت اتفاق می‌افتد: ممکن است در نتیجه تبدیل یک سند الکترونیکی از یک قالب (مثلاً word) به فرمت دیگر (مثلاً PDF) واقع شود - حالت دیگر ممکن است در نتیجه تبدیل یک سند کاغذی به سند الکترونیکی رخ دهد و سرانجام این نقل و انتقال در هنگام چاپ سند الکترونیکی و تبدیل آن به سند کاغذی رخ می‌دهد.

در طی دوره زمانی قابلیت استفاده و اعتبار یک سند که در خصوص بعضی اسناد این دوره بسیار طولانی ممکن است باشد معمولاً چندین مرتبه تغییر شکل سند اجتناب‌ناپذیر است. در ابتدا اسناد می‌بایستی به فرمت و قالبی تغییر شکل یابند که قابلیت بایگانی شدن پیدا کنند. از این رو مثلاً اسناد کاغذی جهت آماده‌سازی برای یک سیستم بایگانی الکترونیک لازم است اسکن شده و به یک سند الکترونیکی تبدیل شوند.

همین رویه در هنگامی که سندی از ابتدا در شکل الکترونیکی تولید می‌شود نیز مورد نیاز است، چرا که اسناد الکترونیکی نیز جهت بایگانی ممکن است نیاز به تغییر قالب و فرمت داشته باشند. ثانیاً به جهت هماهنگی با سرعت روزافزون تغییرات در بازار نرم‌افزاری لازم است اسنادی که قبلاً به روش‌های مختلف الکترونیکی تولید و بایگانی شده‌اند، قبل از منسوخ شدن نرم‌افزارهای مربوطه تحت قالب‌های جدید مجدداً بایگانی گردند. در غیر این صورت نمی‌توان قابلیت استفاده و خواندن اسناد بایگانی شده را تضمین نمود.

و نهایتاً اینکه به هیچ عنوان نمی‌توان مطمئن بود که همه کسانی که به هر منظور قانونی در آینده نیازمند مراجعه به این اسناد هستند لزوماً از نرم‌افزارهای لازم جهت بهره‌برداری از آنها برخوردار باشند لذا مجدداً ممکن است چاپ اسناد و انتقال آنها بر روی کاغذ لازم گردد.

علی‌رغم ضرورت‌ها و منافی که تغییر شکل و قالب اسناد امضاء شده دارند این امر اغلب خطر تحریف را نیز به دنبال دارد به علاوه در طی فرایند تغییر شکل اسناد، شیوه‌های امنیتی قدرت اجرایی خود را از دست می‌دهند. بنابراین اسناد امضاء شده توسط اشخاصی بر روی کاغذ در هنگام تبدیل به اوراق الکترونیکی، بار اثباتی خود را از دست می‌دهند. به همین نحو وقتی سندی که به شکل دیجیتالی تهیه و توسط امضاء الکترونیکی رسمیت یافته است، به فرمت و قالب دیگری تبدیل گردد نمی‌تواند مورد بازبینی مجدد قرار گرفته و هویت و صحت آن در سند جدید قابل کنترل نیست بلکه این امضاء فقط منضم به سند اولیه است و در هنگام انتقال سند به فرمت جدید منتقل نمی‌گردد.

بنابراین برای یک سیستم نقل و انتقال مناسب لازم است که این سیستم امکان حفظ ارزش اثباتی نسخه دوم سند را به نحوی برای ما فراهم کند که با ارزش اثباتی سند مادر برابری کند. و مدیریت این فرایند تبدیلی در صورتی مطلوب است که نیاز ما را برای حفظ و آرشیو سند اولیه مرتفع کند.

۲ - اقدامات تکنیکی و حقوقی لازم جهت نقل و انتقال ایمن و قانونی سند.

به منظور ایجاد یک سیستم نقل و انتقال ایمن و قانونی اسناد، ما نیازمند یک سری اقدامات تکنیکی و مهم هستیم که این امکان را برای ما مهیا کند که در هنگام نقل و انتقال اسناد اطلاعات اسناد حفظ شده و ارزش اثباتی سند در معرض تزلزل قرار نگیرد.

۲ - ۱ - رهنمودهای لازم جهت برقراری سیستم نقل و انتقال مناسب اسناد.

اگر قانون خواهان آن است که ارزش اثباتی اسناد نقل و انتقال یافته حفظ شود، ناچاراً ما می‌بایستی معیارهای روشنی داشته باشیم تا با کمک آنها مشخص نمائیم که آیا نقل و انتقال سند ایمن بوده است؟ از نظر قانونی بدین منظور پیشگیری‌های ایمنی زیر باید مورد توجه قرار گیرد.

در خصوص ارزش اثباتی اسناد نقل و انتقال یافته به شکل الکترونیکی در ابتدا باید توجه نمود که پروسه نقل و انتقال به قدری ایمن صورت پذیرد که اجازه هیچ گونه نابودی

اطلاعات یا دست‌کاری در آنها را ندهد. بدین منظور ضروری است از اسکنرها، پرینترها و تبدیل‌گرهای^۱ دیجیتالی قابل اطمینانی استفاده شود که مطابقت اسناد مبدأ و مقصد را تضمین کند.

به علاوه شخص مسئول و مجری پروسه نقل و انتقال باید یک امضاء الکترونیکی معتبر را به سند نقل و انتقال یافته ضمیمه نماید که اعتبار و صحت سند نتیجه را تضمین کند و این امضا، امکان اسناد عملیات انتقال سند را به مجری مذکور ممکن می‌سازد. نکته مهم دیگر در نقل و انتقال این اسناد این است که اطمینان حاصل گردد که سیستم نقل و انتقال منحصراً توسط افراد مجاز به کار گرفته شده است. بنابراین مؤسسه‌ای که متولی این امر هستند باید سیستمی را پایه‌گذاری کنند که دسترسی افراد غیرمجاز به عملیات انتقال و تغییر فرمت اسناد را ممنوع نماید.

علاوه بر رعایت نکات ایمنی فوق، شخص استفاده‌کننده از نسخه‌های بعدی اسناد باید قادر باشد صلاحیت افراد دخیل در امر نسخه‌برداری و انتقال اسناد را احراز نماید. این مسأله می‌تواند به وسیله گواهینامه‌ای انجام شود که در آن نقش و سمت فرد مجری نقل و انتقال مشخص شده باشد (مانند کارشناس حقوقی، وکیل یا سردفتر) و سرانجام برای تضمین قابلیت استفاده طولانی مدت از اسناد تغییر شکل یافته باید از فرمت و نرم‌افزاری استاندارد و پابرجا برای ذخیره اطلاعات و اسناد استفاده نمود.

۲-۲- مکانیزه نمودن پروسه نقل و انتقال

ایجاد یک روش خودکار تغییر و تبدیل اسناد به چند دلیل مطلوب و پسندیده است. در عمل اشتباهات بسیاری ممکن است در نتیجه دخالت عامل انسانی رخ دهد که این امر به وسیله ایجاد سیستمی کاملاً خودکار و مکانیزه مرتفع می‌گردد. بدین ترتیب شخصی که مسئول این عملیات است صرفاً کافی است بخش‌هایی از عملیات را به طور اتفاقی بررسی نموده و مطابقت اسناد مبدأ و مقصد را در بعضی اسناد کنترل نماید و نیازی به

1. Converter.

بازبینی تمامی اسناد نیست. به علاوه مکانیزه نموده پروسه نقل و انتقال برای سیستم مدیریت اسناد نیز بسیار حیاتی است. زیرا اکثر مؤسسات و شرکت‌های خصوصی و دولتی نیازمند بایگانی هزاران برگ اسناد در آرشیو خود می‌باشند و انجام و کنترل و بازبینی تک تک این اسناد توسط اشخاص عملیاتی بسیار وقت‌گیر و پرهزینه است و این خود تأیید دیگری بر ضرورت انتقال اسناد کاغذی به الکترونیکی است.

همچنین با توجه به مطالب قبلی که متذکر شدیم در پروسه نقل و انتقال اسناد، باید سند تولید شده از روی نسخه اصلی به وسیله الحاق یک امضاء الکترونیکی معتبر از طرف شخص مسئول عملیات مورد تأیید قرار گیرد، در یک سیستم کاملاً مکانیزه این امضاء به صورت خودکار ایجاد می‌شود.

تا زمانی که تجهیزات ایجاد امضاء الکترونیکی تحت کنترل انحصاری شخص صاحب صلاحیت قرار دارد صدمه‌ای به ارزش و اعتبار اسناد وارد نمی‌شود و سیستم به طور خودکار اعتبار و صحت امضاء سند مقصد و نیز مطابقت سند مبدأ و مقصد را کنترل می‌کند.

در این دو مورد فوق فرایند تأیید سند صرفاً یک فرایند تکنیکی و فنی است و بنابراین به صورت مکانیزه و بدون مشکل انجام می‌پذیرد. لکن موضوع حساس‌تر در اینجا نیست که کنترل مطابقت سند مادر با نسخه‌های بعدی آن هم در فرم و هم در محتوی قابل تلفیق توسط یک سیستم مکانیزه می‌باشد یا خیر و آیا این مکانیسم می‌تواند تک تک عبارات و اصطلاحات سند را مقایسه و مطابقت نماید؟ بدیهی است که این امر در یک پروسه کاملاً مکانیزه امکان‌پذیر نیست هرچند کنترل دوره‌ای عملیات و در دوره‌های زمانی منظم و اعمال آزمایش‌هایی جهت کنترل صحت نقل و انتقال توسط شخص مسئول تا حدودی می‌تواند اطمینان خاطر ایجاد نماید.

۲-۳- ساختار تأیید نسخه‌های بعدی اسناد و نحوه تأیید آنها

زمانی که سندی که تغییر شکل یافته (کپی‌های تهیه شده از سند اولیه) در یک فرایند حقوقی مورد استفاده قرار می‌گیرد کنترل کیفیت فرایند نقل و انتقال و تأیید اینکه سند مورد

استفاده با سند اولیه یکی است یا خیر بسیار مشکل است. چگونه می‌توان احراز کرد که در طی عملیات نقل و انتقال سند اصول اولیه امانت و سلامت اسناد رعایت شده است یا خیر لذا به نظر می‌رسد یکی از راه‌های رسیدن به این هدف این است که عاملین و کاربران در پروسه نقل و انتقال اسناد مورد کنترل و تأیید ابتدایی قرار گیرند تا بتوان به نتیجه عمل آنان اطمینان نسبی پیدا کرد.

لذا باید ارگانی که صلاحیت این گونه بررسی‌ها را دارد یک مؤسسه دولتی باشد و یا مرکزی خصوصی با قدرت و توانایی لازم به منظور صدور گواهی صحت و اعتبار اسناد.

۳- کپی برابر اصل در اسناد الکترونیکی

با توجه به اینکه امروزه اسناد کاغذی به وفور اطراف ما را احاطه کرده است، قدرت اثباتی تصویر اسناد چنانچه توسط یک مقام صلاحیت‌دار یا سردفتر تأیید گردد بسیار راهگشا خواهد بود.

با توجه به قانون سوم اصلاح ساختمان اداری و قضایی آلمان (مصوب ۲۰۰۵ میلادی) دو نوع تأیید کپی اسناد با دو منظور متفاوت قابل تصور است: نوع اول تأیید و تصدیق کپی‌های متعدد کاغذی که از روی اصل سند (که خود نیز کاغذی است) تهیه شده و به منظور ارائه به اشخاص و ادارات مختلف تکثیر شده و اعتبار آن ناشی از صحت و اعتبار سند اولیه است که نزد مقام تأیید کننده نگهداری می‌گردد.

در مقابل نوع دیگر کپی که از طریق اسکن نمودن سند و تغییر فرمت آن انجام می‌شود و کاربردی کاملاً متفاوت دارد. بایگان سند وقتی آن را اسکن کرده و بدین وسیله یک سند الکترونیکی در محیطی غیر کاغذی ایجاد می‌نماید این سند به هر تعداد می‌تواند تکثیر یافته و بارها به هر محل دیگری ارسال شود. لکن در این حالت بایگان مربوطه ناچار است به تدریج اطلاعات قدیمی را به منظور جایگزینی اطلاعات جدید پاک نماید.

بنابراین در مواردی که فرمت سند تغییر می‌کند تأیید اصالت کپی سند فقط در صورت حفظ نسخه اصل و در شرایط خاص امکان‌پذیر است. قانون سوم تغییر ساختار اداری

مذکور الزامات قانونی جهت تأیید اصالت اسناد تغییر شکل یافته را بیان می‌کند. این مقررات سه نمونه از تغییر فرمت اسناد را تعریف نموده است: تغییر شکل سند از حالت کاغذی به دیجیتالی، تغییر از یک فرمت الکترونیکی به فرمت دیگر و تغییر شکل سند از الکترونیکی به کاغذی، به منظور امکان رسیدگی صحت مطابقت سند مبدأ با سند مقصد، مقام صلاحیت‌دار مربوطه در هنگام تولید یک کپی الکترونیکی از روی نسخه اصلی، نشانه یا امضایی از طرف خود به سند ضمیمه می‌نماید که غیرقابل تفکیک از کپی مربوطه است و لذا هنگامی که سندی که تأیید صلاحیت و اعتبار شده است یک نسخه الکترونیکی از سندی دیجیتالی است در فرمت دیگری، این نسخه کپی می‌باید حامل این امضای دیجیتالی معتبر باشد. این نسخه دوم سند فقط در صورتی می‌تواند جانشینی مناسب و برابر برای سند مادر باشد که مطابقت قطعی و قانونی و مشابهت کامل نسخه دوم با اصل سند تأیید شده باشد. چنین مطابقت قانونی دو سند بدین معناست که بتوان هویت و اصالت امضای دستی یا الکترونیکی سند دوم را مانند سند اول احراز نمود.

بنابراین ارگان تأیید کننده سند باید نوعی گواهی امضاء به سند دوم الحاق نماید که تصدیق کند سند دوم حاوی تمام محتویات سند اولیه است و این دو سند مشابهت کامل با یکدیگر دارند.

به منظور اطمینان قانونی، حقوقدان باید تشریح نماید که چگونه تمامیت و درستی و اعتبار سند مادر در هنگام نقل و انتقال آن به شکل جدید توسط مؤسسات متولی این امر احراز می‌گردد و چگونه گواهی تأیید امضاء می‌تواند ضمیمه سند دوم گردد.

ماده ۳۳ قانون رویه‌های اداری نکات الزامی را که در گواهی امضاء صادره باید توسط مجری امر رعایت شده و درج گردد بیان می‌دارد. مهم‌ترین نکته نام و هویت شخص امضاءکننده سند و زمان و تاریخ سند و نیز معنا و مفهوم سند اولیه و خلاصه عبارات آن است. به هر حال تا زمانی که مفهوم دقیق این اطلاعات روشن نگردد عملکرد روشن این مقررات برای مجریان امر مورد تردید است. و به منظور حفظ ارزش اثباتی سند اول در سند

دوم لازم است تأیید و تصدیقی که منضم به سند مقصد می‌گردد دارای اطلاعات دقیقی راجع به هویت امضاءکننده باشد و لذا تمام تأییدنامه‌ها در این خصوص باید مورد کنترل و بازبینی قرار گرفته و نتایج این کنترل بایگانی گردد. همچنین گواهی امضاء سند باید روشن‌گر این امر باشد که آیا امضاء سند (در سند مادر) در زمان مناسب و معتبر صورت گرفته یا خیر (از لحاظ سلامت عقلی و روانی و بلوغ امضاءکننده سند) و صرف الحاق یک امضاء به سند دوم به منظور تأیید مفاد آن نمی‌تواند گویای چیزی در این خصوص باشد. و سرانجام گواهی مربوطه باید به روشنی بیان کند که آیا کلیدهای رمز و داده‌های اطلاعاتی که در زمان ایجاد و امضاء سند مادر به کار رفته است همچنان معتبر است یا خیر؟

با توجه به نکات فوت ملاحظه می‌شود که بازبینی و کنترل دقیق مسیر نقل و انتقال سند در مباحث حقوقی به حدی مناقشه برانگیز است که می‌توان گفت چاره‌ای جز الحاق اصل مهر و امضاء سند مادر به سند دوم به جهت معتبر تلقی کردن آن نداریم مگر اینکه انتقال و تغییر فرمت سند توسط یک سردفتر اسناد رسمی یا که مقام مجاز دولتی صورت گرفته باشد.

۴- ارزش اثباتی اسناد الکترونیک

اسناد الکترونیکی مستقل از اینکه امضاء آنها دیجیتال باشد یا خیر به عنوان دلیل در دادگاه‌ها می‌تواند پذیرفته شوند آئین دادرسی مدنی آلمان موارد مختلفی را در ادله اثبات دعوی احصا می‌نماید. به جز کسب شهادت شهود، جلب نظر کارشناسی و بازجویی از طرفین دعوی، مدعی می‌تواند هرگونه سند یا مدرکی را که مرتبط با موضوع باشد در بازجویی ارائه دهد. هرچند اسناد کاغذی و الکترونیکی هر دو وسیله‌ای برای اثبات ادعا و ارائه اطلاعات می‌باشند، لکن اسناد الکترونیکی «سند» به معنای خاص تلقی نمی‌گردند، چرا که اولاً این اسناد بر روی کاغذ و به شکل نوشته نیستند و ثانیاً حتماً جهت بررسی محتوای آنها باید متوسل به ابزار و وسایل تکنیکی نظیر کامپیوتر شد. لذا در رسیدگی

قضایی اسناد الکترونیکی بیشتر قابل مناقشه و اعتراض هستند و به عنوان یک اصل اولیه می‌توان گفت این گونه اسناد صرفاً «اماره و قرینه» در اثبات ادعا تلقی می‌گردند. لذا در این موارد قاضی می‌تواند به نحو کاملاً آزادانه ارزش اثباتی چنین سندی را ارزیابی کند بدون اینکه قوانین جاریه هیچ قاعده‌ای را بر قاضی تحمیل کند. بنابراین وقتی اصالت یک سند الکترونیکی مورد مناقشه باشد این وظیفه ارائه دهنده آن سند است که اصالت آن را تأیید کند. و در عمل اعتبار و هویت چنین سندی صرفاً با ارجاع به کارشناس فنی متخصص در این امر احراز می‌گردد. و قاضی به طور کلی مختار است که چنین سندی را به عنوان یکی از ادله قبول یا رد کند.

۴ - ۱ - اسناد الکترونیکی اصیل

اصل ارزیابی آزاد دلائل و اختیار قاضی در این خصوص فقط زمانی به کار می‌رود که هیچ قاعده الزام آور قانونی در دست قاضی نباشد. چنین قاعده‌ای در خصوص اسناد الکترونیکی امضاء شده‌ای که بر پایه یک تأیید نامه از طرف یک ارگان صاحب صلاحیت ایجاد شده باشد وجود دارد. بدین معنا که اسناد الکترونیکی عادی بین اشخاص «اصیل» فرض می‌شوند مگر اینکه از طریق دستگاه‌های الکترونیکی کشف رمز اصالت امضای سند مورد خدشه قرار گیرد. و نیز اسناد الکترونیکی رسمی که توسط یک مقام صلاحیت‌دار یا سردفتر اسناد رسمی ایجاد شده است اصیل فرض می‌شود مگر اینکه خلاف آن ثابت گردد. اثبات عدم اصالت سند نیز فقط بدین معناست که کارشناس فنی متخصص بتواند ثابت کند که امضاء ذیل سند در اثر الحاق امضاء از سند دیگری به این سند ایجاد شده یا شخص دیگری آن را امضاء کرده و یا اصولاً سند فاقد امضاء است. و البته اثبات چنین ادعایی در آیین دادرسی کاری بسیار مشکل است.

بنابراین در اسناد الکترونیکی رسمی (نیز مانند اسناد رسمی کاغذی) که حامل یک امضاء تأیید شده هستند دارنده سند از قدرت و ارزش اثباتی آن سند برخوردار است به خلاف اسناد الکترونیکی عادی و قانونگذار با قانونی کردن این قاعده از یک تمایز قدیمی و

سنتی بین اسناد رسمی دعاوی پیروی کرده است.

دلیل این امر نیز این است که نسخه اصلی سند رسمی همیشه تحت حفاظت قانون و نزد یک مقام رسمی (مانند سردفتر) باقی می‌ماند و فقط نسخه دوم آن به اشخاص ذی‌نفع تسلیم می‌شود بنابراین بررسی اصالت سند رسمی که توسط اشخاص ارائه می‌گردد به راحتی با تطبیق با نسخه اصلی سند قابل احراز است و وقتی اصالت یک سند الکترونیکی (عادی یا رسمی) قانوناً مسلم دانسته شود، قدرت اثباتی آن برابر با قدرت اثباتی سند کاغذی خواهد بود.

بنابراین اسناد عادی اگر بدین ترتیب مورد تأیید قرار گیرند دلیل و مدرک محکمی بر آنچه در محتوای خود دارند خواهند بود و در مقابل، اسناد رسمی نه تنها دلیل محکمی بر اصالت و صحت محتوای خود هستند همچنین کاملاً لازم‌الاجرا برای مأمورین دولتی با توجه به محتوای خود هستند و این قواعد در آیین دادرسی مدنی به عنوان قواعد امره تلقی می‌گردند.

۴-۲- نسخه‌های کپی اسناد الکترونیکی

هرچند در فرایند مدیریت اسناد جدید تغییر فرمت و نقل و انتقال اسناد امری گریزناپذیر است، لکن هنوز بعضی سیستم‌های حقوقی به مرحله احساس نیاز به جابجایی اسناد کپی با اصل و تبدیل اسناد کاغذی به الکترونیکی نرسیده‌اند. در قانون آیین دادرسی آلمان یک سند عادی در صورتی که به یک قاضی ارائه شده باشد می‌تواند قدرت اثباتی و اصالت خود را به طور کامل به دست آورد.^۱ وقتی شخصی فقط کپی سند را ارائه می‌دهد، قاضی فقط موظف به کنترل صحت و درستی دیگر مدارک و اسناد است بدون اینکه مجبور باشد به این سند و محتویات آن توجهی کند. در حالی که اسناد رسمی که در فرم مخصوص خود تهیه شده‌اند، به صورت کپی نیز ممکن است ارائه گردند.

به هر حال حتی اگر سیستم تغییر فرمت و انتقال اسناد الکترونیکی در حداکثر ایمنی

۱. ماده ۴۲۰ قانون آیین دادرسی آلمان.

عمل نمایند و کنترل انسانی نیز کاملاً بر روی صحت نقل و انتقال و مطابقت سند مقصد با سند مبدأ اعمال گردد، سند دوم صرفاً به عنوان کپی معتبر سند اول تلقی می‌گردد و این قاعده در همه حالت به کار می‌رود بدون ملاحظه اینکه چه نوع سیستم نقل و انتقالی اعمال شده باشد.

بنابراین قانون در عمل مانع از این امر است که در مراحل رسیدگی قضایی به یک پرونده از اسناد دیجیتالی کپی استفاده گردد و این قاعده در هر جا که عمل نقل و انتقال و تغییر شکل سند در یک سیستم مکانیزه و بدون کنترل صحت و اعتبار نسخه کپی سند صورت گرفته است نیز جاری است.

در حالی که از طرف دیگر قوانین مربوط به ادله اثبات دعوی مزایای بسیاری برای اسناد رسمی (در مقابل اسناد عادی) قائل است.

و این سؤال باقی می‌ماند که آیا رفتار متفاوت قانون در قبال اسناد عادی و اسناد رسمی آیا همچنان باید عیناً در مورد اسناد الکترونیکی نیز جاری گردد؟

با توجه به رعایت سطح بالای امنیت که در اسناد الکترونیکی و تولید امضاء دیجیتال برقرار است درستی و صحت و اعتبار نقل و انتقال اسناد دیجیتالی از سند مبدأ به سند مقصد با قابلیت اطمینان بیشتری نسبت به اسناد کاغذی که توسط دست امضاء می‌شود صورت می‌پذیرد. به علاوه وقتی که یک مؤسسه عمومی موثق یا مقام مجاز اداری و قضایی یا یک سردفتر این تطابق و صحت و اعتبار را رسیدگی و ممیزی نموده و صحت و اعتبار کپی و مطابقت با اصل سند مادر تأیید شده باشد، ما ناچاریم قدرت اثباتی و توانایی ذاتی سند مبدأ و سند مادر را به سند دوم (کپی سند اول) اعطاء کنیم و اگر این الزام را قبول کنیم در خصوص اسناد دیجیتالی نمی‌توانیم بین اینکه کپی مورد بررسی از روی یک سند عادی تهیه شده یا از روی سند رسمی تهیه شده فرقی قائل شویم.

۵ - تغییرات مورد لزوم در قانون ادله اثبات دعوی

افراد درگیر در روابط حقوقی و تجاری ممکن است تمایلی نداشته باشند که از اسناد

کپی دیجیتالی استفاده نموده و رویه خود را از استفاده از اسناد کاغذی و قابل بایگانی به سیستم اسناد الکترونیکی تغییر دهند مگر اینکه ارزش اثباتی و اعتبار اسناد الکترونیکی به شکلی کاملاً قانونی تثبیت گردد.

در عمل و به طور جاری حتی اگر رهنمودهای راجع به نقل و انتقال ایمن و قانونی سند رعایت گردد قاضی کاملاً آزاد است که در سلسله مراتب ادله اثبات دعوی، کپی دیجیتالی سند را در چه جایگانی قرار دهد، مگر اینکه قواعدی کاملاً گویا و روشن در خصوص ارزش و اعتبار این گونه اسناد وضع گردد.

از این رو، وضع قوانین جدید باید به سمت رعایت و ملاحظه و رسمیت دادن به فن‌آوری‌های جدید جهت دهد و قانونگذار قبول کند که فن‌آوری‌های جدید در نقل و انتقال اسناد می‌تواند بسیار دقیق عمل نموده و نکات ایمنی را در حد بسیار اعلا مراعات کند.

هرچند در حال حاضر یک کپی الکترونیکی سند که طی فرایندی ماشینی و کامپیوتری ایجاد شده را به سختی می‌توان هم‌تراز یک سند کپی تأیید شده توسط یک سردفتر یا مقام مجاز دولتی قرار داد. لکن به نظر می‌رسد لازم است ملاحظات قانونی در خصوص ارزش و اعتبار این گونه اسناد با دقت بیشتری صورت پذیرد و مقام و جایگاه واقعی کپی الکترونیکی اسناد روشن گردد. اگر سندی که به ترتیب فوق ایجاد شده و صحت و اعتبار آن توسط یک مقام مجاز امضاء شده باشد و این تأیید ملحق به سند گردیده باشد، در این حالت قرینه‌ای قابل استناد و قابل حمایت در خصوص تأیید قانونی مفاد آن در دست داریم و قاضی مربوطه می‌تواند فرض نماید که نقل و انتقال و تهیه نسخه کپی سند الکترونیکی به درستی انجام گرفته است و سند کپی که توسط ذی‌نفع ارائه گردیده مطابق اصل بوده و چیزی از محتوی و مندرجات سند اصلی در نقل و انتقال سند از بین نرفته و نابود نشده است.

فرض قانونی بودن اسناد کپی نباید فقط و منحصراً در خصوص اسناد کپی تأیید شده

توسط مقام مجاز دولتی یا سردفتر اسناد رسمی به کار رود بلکه تمامی کپی‌هایی که به درستی تهیه و تأیید شده باید مشمول این قانون گردد و چنین اسنادی نیز (مانند سند رسمی) باید مصون از ادعای انکار و تردید قرار گیرند.

نتیجه:

هرچند با توجه به پیشرفت‌های تکنیکی اخیر به راحتی می‌توان تصور نمود که نقل و انتقال سند و تغییر فرمت آن به نحوی انجام گیرد که بتوان به نتیجه عملیات و تولید سند کپی ارزش قانونی داد و آن را در مناسبات و روابط حقوقی ارزشمند تلقی کرد، لکن تا رسیدن به جایگاه واقعی این گونه اسناد و قابلیت اجرای بی‌قید و شرط مفاد آن و تضمین حقوقی ارزش و اعتبار آن مسیری طولانی پیش‌رو داریم.

در این سیر اولاً نیازمند برقراری سیستمی ایمن جهت این گونه نقل و انتقال‌ها داریم و ثانیاً نیازمند این هستیم که قواعد جدیدی در زمینه مقررات مرتبط با ادله اثبات دعوی وضع گردد که فن‌آوری‌های جدید را به رسمیت شناخته و به اسناد تولید شده توسط این گونه فن‌آوری‌ها قدرت اثباتی و اعتبار لازم را ببخشد و اگر چنین شود تا حدود زیادی به هدف خود که بهای کامل و قانونی دادن به اسناد الکترونیکی است نائل شده‌ایم.

حقوق حرفه‌ای سردفتر اسناد رسمی

نوشته: دکتر ژان یگر، دکتر فرانسوا پیه‌بو^۱

مترجم: بهمن رازانی^۲

اشاره:

جهت‌گیری سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ارجمند ما در راستای تعالی روش‌ها و هنجارها و مآلاً مقررات ثبتی کشور، کوشش ارجمندی است که نه تنها از دید صاحب‌نظران دور‌نمانده که تأثیراتش را آرام آرام در قانونمندی امور ثبت کشورمان شاهد خواهیم بود. طبعاً در این روند، آرایش و پیرایش مقررات کنونی ثبتی ما هم امری است که پرداختن بدان کمابیش مورد نظر است.

تجربه اما، نشان داده است که آرایش یا پیرایش یا تعویض مقررات موضوعه، نیازمند دقت بسیار، ژرف‌نگری، مذاکره و بررسی امور با کارشناسان و دست‌اندرکاران و همچنین بررسی روش‌ها و هنجارهای کشورهای مشابه است.

از این رو و با توجه به نزدیکی حقوق ثبتی ما با حقوق ثبتی کشور فرانسه، بدیهی است که مطالعه اجزاء سیستم ثبت فرانسه، در آن آرایش و پیرایش به کار سازمان ثبت خواهد آمد. و نظر بدان که مدتی است به پایداری هیأت مدیره محترم کانون سردفتران

۱. سردفتران ممتاز کشور فرانسه.

۲. سردفتر اسناد رسمی ۵۳۹ تهران.

و دفتریاران داد و ستد علمی و معنوی بین کانون ما و دانشگاه‌های فرانسه و سازمان‌های گوناگون سران دفاتر اسناد رسمی فرانسه هم در جریان است، شایسته دیدم، که نوشته ارجمند جنابان آقایان دکتر یگر و دکتر بیه‌بو سردفتران ممتاز فرانسه را که تحت عنوان «حقوق حرفه‌ای سردفتر اسناد رسمی» به طبع رسانده‌اند، در راستای این داد و ستد معنوی و آن مطالعه تطبیقی به زبان گرامی فارسی در اختیار همکاران ارجمند و صاحب‌نظران و دانشجویان حقوق قرار دهم. تا بعد چه پیش آید.

سردفتر اسناد رسمی کیست؟

۱- سردفتر اسناد رسمی، مأموری رسمی است که کار رسمیت بخشیدن به اسناد و قراردادهای اشخاص را برعهده دارد. وی شخصاً دارای مسئولیت بوده، ولی وظایف خویش را با استقلال و در محدوده حرفه‌ای آزاد به انجام می‌رساند.

این دوگانگی در حرفه سردفتر اسناد رسمی، امری اساسی است و وی به عنوان مأموری رسمی از یک‌سو، به روابط «حقوقی» مشتریان خویش اهمیت می‌بخشد و از سوی دیگر به عنوان صاحب حرفه‌ای آزاد، با مشتریان خود، روابطی «مالی» دارد و سیر به هنجار امور دفتر کار خود و چندگانگی خدماتی را که ارائه می‌دهد، در برابر ایشان تضمین می‌کند.

سردفتری اسناد رسمی، هم‌چنان حرفه‌ای، ریشه‌دار و قدیمی جلوه می‌کند و در بررسی‌های روزگاران گذشته، به خوبی می‌توان ردپای پیشینیان ایشان را یافت؛ چنان که در گذشته بسیار دور نزد مصریان و بابلیان «میرزایان»^۱ را داشته‌ایم و این اواخر و نزد رومیان «تابلیون»^۲ و کارشان را.

سردفتر اسناد رسمی تحت رژیم حقوقی سابق فرانسه نیز شناخته شده و چهره‌ای روز به روز بیشتر مشابه چهره امروزی خود یافته است.

اما از سوی دیگر، حرفه سردفتری، حرفه‌ای مدرن است که قادر به تحول و به روز درآوردن خویش بر مبنای نیازهای روز مردمان است. این تحولات از طریق ترتیب و تمهید

1. LES SCRIBES.

2. LES TABELLIONNES.

ابزار کار چه در محدوده شخصی و چه در محدوده عمومی رخ می‌نماید. هرچند تعداد دفاتر اسناد رسمی از سوی قانون تعیین و محدود گردیده، اما با پدید آمدن شرکت‌های خصوصی حرفه‌ای سردفتری^۱. این حرفه بس توسعه یافته است و سران دفاتر اسناد رسمی، آگاه بر اهمیت همگامی و تعاون متقابل موجود بینشان از ابزار و نهادهای جمعی بهره می‌برند که تأثیر اعمال هریک از آنان را در بین جمع تشدید می‌کند؛ مرکز تحقیقات و اسناد ملی دفاتر به نام CRIDON، مرکز بایگانی آخرین تصمیمات حرفه‌ای^۲، مرکز بایگانی اطلاعات غیرمنقول‌ها و نیز مرکز معاملات/حراج، UNOFI و هم‌چنین انستیتوی شورای عالی سردفتری و مشابه آن‌ها از آن جمله است.

حرفه سردفتری

۲- بی‌فایده نیست که در این نوشته که اصولاً برای جوانانی که درصدد این هستند که شغل سردفتری را برگزینند تهیه می‌شود، برخی از ویژگی‌های این شغل را برشمردیم. واقعیت این است که اگر حرفه سردفتری را حرفه‌ای کاملاً مبهم و ناشناخته ندانیم، این حرفه چندان شناخته شده نیز به حساب نمی‌آید.

سردفتر اسناد رسمی، در عمل، حقوقدانی است که تنظیم اسناد درخواستی مراجعان خویش و تکمیل فرم‌های از پیش آماده شده برای این قراردادها را عهده‌دار است. از این دیدگاه، فعالیت سردفتری، خصوصیتی تکنیکی به خود می‌گیرد.

اما نقش سردفتر اسناد، تنها اطمینان خاطر از صحت اسناد از دیدگاه حقوقی نیست بلکه رایزنی‌ها و مشورت‌های گوناگونی که نه تنها در زمینه‌های حقوقی که در زمینه‌های اقتصادی، مالی، اجتماعی و مالیاتی به دیگران ارائه می‌دهد، از او چهره‌ای ارائه می‌دهد که

۱. چنانکه پس از این در متن خواهد آمد، در حقوق فرانسه، اشخاص حقوقی به شرط این که سردفتر اسناد رسمی منصوبی را در معیت خود داشته باشند، می‌توانند به شغل ثبت اسناد رسمی اشتغال ورزند.
 ۲. مقایسه شود با کمیسیون وحدت آراء که نزد کانون سردفتران و دفتریاران تهران از چندین سال پیش با همت چند نفر از سردفتران پیشکسوت ما بنیان‌گذاری شد و اکنون رسمیت یافته و مصوباتش در راستای همسویی اجرای مقررات مستمراً برای دفترخانه‌ها ایفاد می‌شود.

خود دست اندرکار و مخاطب امور محول شده به اوست^۱

آگاهی‌هایی که سردفتر اسناد رسمی از خانواده مشتریان خود دارد، درکنار تجربیات عملی وی به او اجازه می‌دهد که از حد یک مأمور آگاه بر تکنیک کار و شخصی که با مهارت و اعتماد کاری را به انجام می‌رساند، به راهنما و مشاور خصوصی اشخاص بدل شود؛ اشخاصی که در صدد اخذ تصمیماتی مهم و تأثیرگذار هستند. از جمله این که کدام رژیم مالی زناشویی را برگزینند، یا چگونه کسی را به فرزند خواندگی بگیرند یا چگونه وصیتی را تنظیم کنند یا خانه و زمینی را خریداری کنند یا وامی بستانند یا مجموعه دارائیشان را چگونه انتظام بخشند و یا مقدمات بازنشستگی خود را فراهم آرند و یا از آسایش بازماندگان خود اطمینان یابند...^۲ نمونه‌هایی که می‌شود ارائه داد، بسی بیش از این‌هاست. هدف از اشاره به آن‌ها فقط این است که گوناگونی اعمال حرفه‌ای سردفتر نشان داده و نیز ارائه شود که حرفه سردفتری تا چه میزان جاذب، سخت و پرتوقع است و در عین حال تا چه میزان زنده و مملو از امور و حوادث پیش‌بینی نشده و ضمناً شورانگیز است!

بخش یک، سردفتر؛ مأموری از مأموران عمومی

۳- سابقه: مأموریت اساسی یک سردفتر آن است که به قراردادهای اسنادی که به وی

۱. نظر به این که در حقوق نوشته و عرف معمول سردفتری ما نیز چنین است، به نظر ما سردفتران اسناد رسمی کشورمان - به ویژه پس از چند سالی تجربه - بیش از دارندگان حرفه‌های حقوقی مشابه، شایسته عنوان «مشاور حقوقی» اند. چه آن‌گونه که می‌دانیم مشاوره حقوقی اصولاً تصور و ترسیم نقشه‌ها و برنامه‌های آتی و آینده برای اشخاص، اموال و حقوق است و آن خود تنها متکی بر اطلاعاتی منحصراً حقوقی که فقط در دعاوی به کار می‌آید، شدنی نیست. در همین نوشته نیز خواهیم دید که سردفتر اسناد رسمی فرانسه در تقدیم این خدمات مشاوره‌ای محق در اخذ وجوهی است که بر اثر قرارداد فیما بین - و نه تعرفه - می‌ستانند و سردفتر ما در عین ارائه این خدمات از اخذ دستمزدش تاکنون محروم مانده.

۲. چنان که ملاحظه می‌شود، سردفتری اسناد رسمی در حقوق ایران و فرانسه، ضمن مشابهت‌های فراوان، تفاوت‌های عملی چندی نیز دارد. از جمله در حقوق ما، امر فرزند خواندگی در خارج از دفاتر اسناد رسمی و از طرق اداری و حقوقی خاص انجام می‌شود و طبعاً خارج از صلاحیت و حوزه عمل سردفتر اسناد رسمی است. تفاوت‌های دقیق دیگری را نیز ضمن مطالعه باقی همین نوشته باز خواهیم یافت.

ارجاع داده می‌شود، رسمیت بخشد و این است که دولت به وی - به عنوان خصوصیت مأمور عمومی بودنش - بخشی از قوای عمومی خود را تفویض کرده است.

ماده یک تصویب‌نامه مورخ دوم نوامبر ۱۹۶۵ که حسب قانون ۲۵ ششمین ماه یازدهم جمهوری تأیید گشته چنین می‌گوید:

«سران دفاتر اسناد رسمی مأمورانی عمومی هستند که برای رسمیت بخشیدن به تمامی اسناد و قراردادهایی که طرفین آن مکلف یا مایل به رسمیت دادن بدان‌ها هستند، برگمارده شده‌اند؛ رسمیتی منبعث از اعمال حاکمیت عمومی در راستای اطمینان خاطر از صحت تاریخ آن و نیز بایگانی نسخه اصلی آن و هم‌چنین تهیه و تسلیم به موقع اجرائیه و رونوشت آن اسناد».

آن‌گونه که پس از این خواهیم دید، مأموریت سردفتر به نگارش اسناد رسمی محدود نمی‌شود بلکه وی هم‌چنان تکلیفی مشورتی در قبال مراجعان خویش دارد که از سوی دادگاه‌ها موسعاً تفسیر و تبیین گردیده و به دخالت سردفتر در آن امور، تضمین ویژه‌ای بخشیده است. هرچند که سردفتر به عنوان رسمیت بخشنده به اسناد است که جایگاه واقعی خویش را در سیستم حقوق فرانسه - دقیقاً درون رژیم ادله کتبی اثبات دعوا و برخلاف رژیم ادله اثبات دعوی حقوق آنگلو ساکسن مبتنی بر استشهاده - به خود اختصاص می‌دهد. حسب ماده ۱۳۱۹ قانون مدنی فرانسه: «سند رسمی، سندی است که به پیمان موضوع خود، اعتبار می‌بخشد.»

این اصل، ویژه حقوق سردفتری فرانسه نیست. همین معنی در یکی از کنگره‌های بین‌المللی نیز به شکل زیر عنوان شده است:

«حرفه سردفتری ریشه در تحقق یافتن دقیق اعمال و اسناد حقوقی دارد و نیز در ضبط دقیق اصول اسناد»؛ (پل ششم هنگام برگزاری هشتمین کنگره بین‌المللی سردفتران لاتین: مأموریت سردفتر در رسمیت بخشیدن به اسناد بدین معنی است که به آن‌ها نیروی ویژه اثباتی می‌بخشد که خود در حقوق ما امری اساسی است).

برای آن که این معنی به خوبی دانسته شود، شایسته است که از سویی اصول حاکم بر حقوق اسنادی را به یاد آورد (الف) و هم‌چنین ابتدا تبیین نمود که سند تنظیمی نزد سردفتر اسناد رسمی ماده مهمی از حقوق شکلی ما را تشکیل می‌دهد (ب).

الف - حقوق ادله اثبات دعوا

یک- مفهوم دلیل

۴- دلیل، روشی است که با کمک آن می‌توان وجود حق یا ادعاهای حقوقی را ثابت داشت (DALLOZ-A.WEILL PRECIS).

«دوما» گفته است که دلیل، «تمام چیزهایی است که وجدان را در مورد وجود حقیقتی قانع می‌سازد.» بر حسب نوشتار «پلانیول» تمامی روش‌هایی که برای متقاعد ساختن دادرس در زمینه‌ای به کار می‌رود، دلیل نامیده می‌شود، الا این که دلیل، خود، از محدوده ترافع بیرون می‌ماند.

دو- اهمیت عملی دلایل

۵- وجود دلیل، امری کاملاً اساسی است. چه، کافی نیست که شخص صاحب حقی باشد و یا خود را در وضعیت ویژه‌ای ببیند. برعکس برای این که بتوان آن حق را به سود و استحقاق خود ثابت داشت یا وجود آن وضعیت ویژه را مدلل نمود، شخص نیازمند وجود دلیل است و در نبودن دلیل گویی آن حق وجود ندارد یا آن وضعیت پدید نیامده است.

سه- اصل در خصوص دلایل

۶- در زمینه‌های مدنی، دادرسان کاملاً بی‌طرف‌اند. نقش اساسی [در ارائه دلایل]، حسب مقررات آئین دادرسی جدید فرانسه (مواد ۳ تا ۱۱)، از آن متداعیین است. از این اصل، امور ذیل را می‌توان استنتاج نمود:

* کسی که امری را مغایر با حقوق خصم ادعا می‌کند و در وضعیتی مستقر، تغییری

را خواستار است، باید که دلایل اعمال آن دگرگونی را ارائه کند. چنان که گفته‌اند:

ONUS PROBANDI INCOMBIT ACTORI

* معذک، هرگاه برای گریز از نتایج دلایل ارائه شده از سوی خواهان، خوانده بخواهد

ادعایی را ارائه کند، بر عهده اوست که وجود و صحت آن را مدلل سازد.

REUS IN EXIPIENDO FIT ACTOR

برای مثال در امر وام، طلبکار باید بتواند وجود الزام خصم را مدلل دارد و هرگاه مدافع بر

آن باشد که دیگر چیزی بر ذمه او نیست، باید تأدیه آن چه ستانده است را ثابت دارد. (ماده

۳۱۵ قانون مدنی فرانسه).

* گاهی، هنگامی که اثبات وجود امر یا عملی حقوقی دشوار باشد، قانون، شخص را

از ارائه دلیل مستقیم وجود آن امر یا عمل حقوقی معاف داشته است و واقعیت امر و عمل

را از امر دیگری که ارائه‌اش آسان است، استنتاج کرده است. این‌جا، موضوع جا به جایی

ادله است و گویند که در آن مورد، اماره‌ای قانونی وجود دارد.

این گونه امارات در اعمال حرفه سردفتری بسیار پیش می‌آید. برای نمونه:

- اماره مداخله اشخاص [غیرمجاز] که بطلان آزادی اراده را در پی می‌آورد (ماده ۹۱۱

قانون مدنی).

- اماره اشتراک [دیوارهای حدفاصل خانه‌ها و مزارع] (ماده ۶۵۳ ق.م.)

- اماره براءت ذمه شخص، ناشی از تسلیم اصل سند عادی به او (ماده ۱۲۸۲ ق.م و مواد

بعدی).

- تئوری هم زمانی مرگ چند متوارث... (مواد ۷۲۰ تا ۷۲۲ قانون مدنی).

قابل ذکر است که امارات خود به دو دسته امارات ساده که دلیل مغایر آن‌ها پذیرفته

است (تسلیم سند عادی موضوع ماده ۱۲۸۲) و امارات مطلق (نظیر مداخله اشخاص

موضوع ماده ۹۱۱) تقسیم می‌شود.

چهار- انواع دلایل:

۷- صرف نظر از اقرار، سوگند و امارات و دلایل ناشی از اوضاع و احوال، دیگر دلایل را به

دو دسته دلایل مکتوب و دلایل شهادتی تقسیم می‌کنند.

دلایل مکتوب علاوه بر نوشته‌های سریع (تلگرافی)، یادداشت‌ها و کاغذهای خانوادگی، شامل نوشته‌هایی نیز می‌باشد که بر روی یک برگ امضا شده عادی یا رسید یا دفاتر تجارته در دست است.

اساساً این نوشته‌ها، امضا شده یا اسناد مکتوبی است که خود اصیل است یا اسنادی است که به تأیید و تصدیق سند دیگر مربوط است. بنابر اصل، اصول اسناد بایستی تهیه و در دست باشد، اما تهیه رونوشتی درست و ماندنی نیز پذیرفته است (قانون ۱۲ ژوئیه ۱۹۸۰؛ مقدمه‌ای بر ابزار تازه دلالت).

نوشته‌ها یا اسناد امضا شده، خود به دو قسم تقسیم می‌شود؛ اسناد رسمی و اسناد عادی.

اسناد رسمی، اسنادی است که از سوی مأموران عمومی دریافت [و تنظیم] شده است؛ منظور از این مأموران عمومی، اصولاً سران دفاتراند. لیکن این عنوان، مأموران احوال سجلی، مدیران دفاتر دادگاه‌ها، مأموران اجرا، کنسول‌ها و کنسول‌یارهایی که در خارج از کشور به تنظیم اسناد رسمی مبادرت می‌کنند را در بر می‌گیرد.

اسناد اداری نیز اسنادی است که از سوی استانداران - از سوی دولت - و یا رؤسای شوراها یا اساسی یا منطقه‌ای - از سوی جامعه منطقه خود - تهیه می‌شود.

اسناد عادی آن‌هایی است که منحصرأ از سوی اطراف آن سند امضا شده است. این‌گونه اسناد از هیچ‌گونه فرمول تدوینی پیروی نمی‌کند مگر آن چه از سوی مواد ۱۳۲۵ و ۱۳۲۶ قانون مدنی پیش‌بینی شده است.

در زمینه تفاوت‌های اسناد عادی و اسناد رسمی؛ بعدها (زیر شماره ۱۷۳) سخن خواهیم گفت. اما اکنون سزااست که به تفاوت‌های دلایل مکتوب و دلایل شهادتی پرداخته شود.

دلایل مکتوب و دلایل شهادتی

۸- دلایل مکتوب، اساساً دلایلی پیش ساخته است^۱ یعنی این دلایل پیش از وقت از سوی اطراف آن تمهید شده است، در صورتی که دلایل شهادتی حتی امارات، اقرار و سوگند یعنی دلایل پس ساخته^۲ هنگام بروز اختلافات تمهید می‌شود.

از این توصیف چنین حاصل می‌شود که دلایل نوشته از آن رو که پیش از هرگونه منازعه‌ای تمهید شده است، ارزش و وضوحشان بسی بالاتر از دیگر دلایل است.

این دلایل مکتوب دارای واقعیتی ملموس است و هر چه روابط اجتماعی پیچیده‌تر می‌شود، به سبب میزان خطای حافظه و این امکان فساد اخلاقی، دلایل شهادتی - که به ویژه مبنی بر حافظه اشخاص، هر دم در معرض خطر مرگ است - اندک اندک جای خود را به دلایل مکتوب می‌دهد و این است که قانونگذار بدان متمایل گردیده که دلایل مبتنی بر شهادت را جز در محدوده‌ای تنگ نپذیرد چنان که:

۱- بایستی که امر مورد نظر [که اثبات آن با دلیل مبتنی بر شهادت منظور است] و اشیاء موضوع آن ارزشی بیشتر از میزان معین شده در مقررات نداشته باشد (ماده ۱۳۴۱ قانون مدنی) و از این رو مصوبه ۱۵ ژوئیه ۱۹۸۰، این سقف را ۵۰۰۰ فرانک مقیاس کرده است.

۲- استناد به این دلایل نیز در مقابل یک نوشته یا علاوه بر محتوی یک نوشته آن مجاز نیست، در حالی که در مواردی که اعتراف یا سوگند پذیرفته است، می‌توان در مقابل آن‌ها از دلایل مکتوب استفاده کرد و با آن‌ها به مصادف اعتراف و سوگند رفت.

۳- با این همه، شهادت در امر ذیل پذیرفته است:

- یکی در امر تجاری.

- دیگری در مورد اثبات تمهیدات دلایل مکتوب؛

مکتوبی که می‌تواند نوشته‌ای عادی و امضا نشده باشد یا نوشته‌ای عادی که به سبب

1. PRE CONSTITVEE یا A PRIORI.

2. A POSTERIORI.

خطا در شکلیات باطل است و یا سندی رسمی که خارج از نطاق قانون تهیه شده، یک پروژه و یا حضور شخصی احظار شده در دفتر محکمه (ماده ۱۸۴ و مواد بعدی قانون آیین دادرسی مدنی جدید).

همچنین این نوشته باید ناشی از کسی باشد که دعوا علیه او شکل گرفته است یا کسی که آن را ارائه داده یا باید متقابلاً آن را مورد استناد و ادعا قرار دهد.

- در مواردی که تمهید یک نوشته، نشدنی است، همانند حریق یا عدم امکان اخلاقی یا از میان رفتن دلیل، (در این زمینه می‌توان به نوشته آقای ph.MALINVAUD تحت عنوان «عدم امکان تمهید دلیل مکتوب» IMPOSSIBILITE DE LA PREUVE ECRITE مراجعه کرد).

- در موارد سوء استفاده از قانون (ماده ۱۳۵۳ قانون مدنی).

- در مواردی که ثالثی بخواهد دلیل مغایر یا موازی محتویات اسناد تهیه کند.

- سرانجام در مواردی که منظور، مدلل ساختن وقوع یک واقعه است.

در هر حال بهترین شکل دلایل، شکل مکتوب و پیش‌ساخته آن است؛ شکلی که اسناد تنظیمی نزد سران دفاتر اسناد رسمی بالاترین جایگاه را در آن‌ها دارد.

ب- حقوق شکلی

۹- سند تنظیمی از سوی سردفتر، تنها مورد و نمونه‌ای نیست که در آن رعایت مقررات شکلی الزامی است. اسناد رسمی دیگر نیز مشمول این مقررات می‌باشد؛ از جمله اسناد مربوط به احوال شخصیه^۱ اسناد تنظیمی مأموران اجرا و اسناد رسمی اداری. همچنان مقررات شکلی دیگری نیز وجود دارد که برای اعتبار بخشیدن به نوشته‌ای رسمیت [یا اشکالی را] تکلیف می‌کند؛ مانند آن که وصیت خود نوشت باید به قلم شخص موصی نوشته شده و تاریخ گذارده شده و امضا شود. یا این که وعده فروشی که بر سند عادی نوشته و امضا شده باید ظرف بیست روز رسماً ثبت شود. اسناد تجاری از جمله چک و جز

۱. از جمله گواهی تولد، سند ازدواج، گواهی موت و ...

آن...

یا این که برخی مقررات شکلی برای تکمیل اعتبار آن سند لازم است، همانند اسنادی که مشمول مقررات ثبت غیرمنقول‌هاست.

از این رو تنها چیزی که می‌توان در این زمینه افزود آن است که سند تنظیمی سردفتر اسناد رسمی، فرد اجلای اسنادی است که در آن‌ها حقوق شکلی معمول می‌شود. همان‌گونه که دخالت سردفتر در تنظیم آن‌گونه اسناد، چندان محدودیتی نیز ندارد.

شکلیات و اصل آزادی تعهدات

۱۰- سند تنظیمی سردفتر اسناد رسمی باید از مقررات^۱ شکلی متعددی در رابطه با دخالت سردفتر در تنظیم و یا ثبت و اعلان عمومی مقتضای آن تبعیت کند.

رسمیت سند هم‌چنان از اجرای برخی مقررات شکلی ناشی می‌شود که قانونگذار اجرای آن‌ها را ضمانتی برای انتظام صحت اعمال حقوقی برمی‌شمرد.

این شکل‌گرایی^۲ که ممکن است با اصل آزادی اراده که خود برای اراده طرفین - هرطور که دلایل بتواند حاصلشان را ارائه دهد - تأثیر حقوقی کاملی را قائل است، مغایر باشد. خود، آن‌گونه که GENY، پیشکسوت حرفه در «علوم و تکنیک در حقوق تحقیقی مدنی» به شرح زیر نگاشته است، ابزاری غیرقابل صرف‌نظر در تکنیک حقوقی است:

«اگر شکل‌گرایی توانسته باشد خود را به صور گوناگون ارائه دهد، در عین حال خود را در میان امور غیرقابل صرف‌نظر یک تکنیک حقوقی مناسب، ارائه می‌دهد.»

یک - وجوه مشخص شکل‌گرایی

۱۱- شکل‌گرایی در عمل، نوعی تضمین برای انتظام امور است و هرچند ممکن است به عنوان مثال، موجب کندی جریان تجاری - حقوقی گردد یا این که در مواردی مکتوبات و نوشته‌ها را بر روح قضایا برتری دهد، در عین حال اهمیت و ممیزات و وجوه تشخیص

۱. در متن واژه PRESCRIPTIONS به کار رفته است که معنای اولیه‌اش مرور زمان است. لیکن ظاهراً دورترین معنای آن یعنی مقررات شکلی منظور است.

زیر را داراست:

الف- شکل‌گرایی، برای دو طرف [اعمال حقوقی] چتری حمایتی در قبال امیال و جاذبه‌های شخصی- در آغاز از راه کند کردن استنتاجات امور و سپس از راه دخالت دادن مأموران رسمی [سردفتران] در کار- ایجاد می‌کند که دو طرف را در قبال فشارهای طرف دیگر کاملاً حمایت می‌کند.

ب- سند، زمانی که از سوی متعاملان تدوین شده باشد، هرچند ممکن است از اصول و اصطلاحات حقوقی به دور نباشد، اما ممکن است مصداق تدوینی نادرست یا غیردقیق باشد که در نتیجه، نتواند اراده واقعی دو طرف قرارداد را دست بنمایاند. چه، نویسنده‌اش نمی‌تواند آن را به دقت و ارتجالاً تحریر کند، در صورتی که سردفتر اسناد رسمی در این کار تخصص دارد.

پ- نیز این که شکل‌گرایی در واقع، ضمانتی برای تأمین و امنیت خاطر از امور است؛ چه اسناد تنظیمی سردفتر اسناد رسمی، طرفین [معاملات] را در خصوص از میان رفتن سند، تخریب یا تقلب در آن حفظ می‌کند.

دو- گرایش‌های قانونگذاری

۱۲- اسباب فوق‌الذکر سبب شده است که قانونگذار نه تنها برخی اعمال حقوقی مهم را از قبیل اعمال حقوقی تشریفاتی- که اعتبار آن‌ها منوط به رعایت شرایط شکلی آن‌هاست- کاملاً در پوشش اقسام مقررات شکلی قرار دهد، که به اسناد رسمی، امتیازات ویژه‌ای از جمله قدرت اعتبار و قدرت لازم‌الاجرائی را- مغایر با اسناد عادی- تفویض کند. از سوی دیگر، باید دانست که در دوره ما، شکل‌گرایی، کاملاً دستخوش تحول و تطور گردیده است.^۱

تحولات قانونگذاری نیز این گرایش‌های را دائماً تجربه می‌کند. همین‌گونه اصل حمایت مصرف‌کنندگان، مقررات شکلی جدیدی را نیز توجیه می‌کند.

۱. در این خصوص تألیف پیش‌گفته آقای ژنی قابل مطالعه است و نیز تألیفات دیگر....

قانون واحد، اعمال و اجرای حقوق را انتظام می‌دهد. لیکن، تنها برخی افراد حرفه‌ای هستند که با داشتن تضمینات کافی، صلاحیت و نیز حق اخذ دستمزد مناسب، می‌توانند دائماً و در قبال اخذ عوض، به دادن مشورت‌های حقوقی بپردازند یا به نگارش اسناد عادی امضا شده دیگران دست زنند (قانون شماره ۱۲۵۹-۹۰-سی و یکم دسامبر ۱۹۹۰ ماده ۵۴).

بخش دو- سردفتر؛ مشاور و رایزن دو طرف

الف - اصل

۱۳- نقش رسمیت بخشیدن به اسناد، هرچند که خود به تنهایی مأموریت مهمی برای سردفتر اسناد رسمی شمرده می‌شود، تنها مأموریتی نیست که وی بدان می‌پردازد و در توجیه علل [تصویب] قانون بیست و پنجم ششمین ماه سال یازدهم جمهوری، چنین اعلام گردیده است:

«به موازات دست‌اندرکارانی که اختلافات طرفین را به صلح فصل می‌کنند یا موضوع قضاوت قرار می‌دهند، استقرار امور، نیازمند دست‌اندرکاران دیگری است که مشاوران بی‌طرف متعاملان و اشخاص بوده هم‌چنان بدون جانبداری به نگارش خواسته‌های ارادی ایشان بپردازند و بدیشان تمامی محتوای الزامات ناشی از قراردادشان را بفهمانند و التزامات ایشان را به وضوح تدوین کنند و به مقاصد ایشان لباس رسمی بپوشاند (اسنادی که دارای قدرت اجرایی حکمی نهایی است). همان کسان که سوابق و نسخه سپرده بهر بایگانی را با مراقبت نگاهدارند و از پدید آمدن اختلاف بین افراد دارای حسن نیت جلوگیری کنند و در افراد سودجویی که امید کامیابی دارند، اراده منازعات ناحق را تلطیف و تقلیل دهند.

این مشاور بی‌طرف، این نویسنده منصف و این قاضی که متعاملان را به نحوی غیرقابل برگشت، به اموری ملزم می‌کند، سردفتر نام دارد و این تأسیس سردفتری نامیده می‌شود.

مقررات ملی سردفتری اسناد رسمی، که حسب حکم ۲۴ دسامبر ۱۹۷۹ تصویب گردیده، مشخصات سردفتری را چنین بیان می‌دارد:

«سردفتر، داور با انصاف قراردادهایی است که نزدش می‌برند و نیز مشاور اشخاص و سازمان‌ها و مؤسسات است؛ سردفتر اسناد رسمی، امنیت امور قراردادی زندگانی و نیز مطابقت آن‌ها را با انصاف تضمین می‌کند.»

آن گونه که SAINT-GENIEST در گزارش خویش به سومین کنگره سردفتران لاتین زبان می‌نویسد: «الزام ارائه مشاوره میان اقتدارانی که به سران دفاتر اسناد رسمی، در خصوص دریافت [و تنظیم] اسناد رسمی داده شده است، چنان پیوسته است که به نظر می‌رسد امر مشاوره از تنظیم اسناد رسمی غیرقابل تجزیه است. حقوق سردفتری، به طبیعت خود با مشاوره و نیز داوری به شدت آمیخته است.»

قانون به سردفتر اسناد رسمی این امکان را داده است که با بهره از طرق حقوقی که اجازه تأیید قراردادهای متعاملان را می‌دهد، سند ارزشمندی را تهیه کند که حاوی پیمان‌های مجاز بوده و به نتایجی جز آن چه منظور نظر متعاملان است، نرسد. سردفتر اسناد رسمی، به عنوان نویسنده متون اسناد، نه تنها باید مشاوره‌های مناسب را در راستای ارزش و اعتبار اسناد به طرفین دهد بلکه بایستی همان مشاوره را نیز در راستای انتخاب آن چه که با منظور نظر متعاملان تناسب دارد، به ایشان بدهد.

نیاز به ظرفیت‌سازی کشورهای در حال توسعه در خصوص استفاده مطمئن از بیوتکنولوژی

نوشته: آرتور . جی. مارتینز^۱

مترجم: محمد اقبالی درخشان

هدف از این مقوله بررسی نیازهای کشورهای در حال توسعه در ارتباط با استفاده مطمئن از بیوتکنولوژی و ظرفیت‌سازی مورد لزوم در پاسخ به این نیازهاست.

برخی از این نیازها که در اینجا مورد تأکید قرار می‌گیرد از سوی کشورهای در حال توسعه در نشست‌های اخیر مرتبط با بیوتکنولوژی و ایمنی زیستی مطرح شده است. مثل اولین اجلاس کمیته بین‌المللی پروتکل ایمنی زیستی کارتاژنا، کمیسیون تدوین مقررات، کنوانسیون بین‌المللی حفاظت گیاهی (IPPC)، کنفرانس بین‌المللی درخصوص بیوتکنولوژی نوین غذاها و محصولات، علوم، ایمنی و جامعه، سازماندهی شده از سوی OECD و دولت بریتانیا در بانکوک از تاریخ یازدهم تا دوازدهم ژولای ۲۰۰۱.

نکته دیگری که باید دریافت این است که کشورهای در حال توسعه سعی بر این دارند تا به کارآیی‌های منطقی جوامع مدنی خود در راستای تداوم کار و فعالیت در حوزه بیوتکنولوژی با تاسی به معیارهای مناسب مطمئن، پاسخ گویند. مقصود و هدف آنان این

1. Arture J.martinez

مشاور گروه محیط زیست وزارت امور خارجه جمهوری آرژانتین

است که چهارچوبی قابل اعتماد و مطمئن در حوزه بهداشت و سلامت بشر و محیط زیست، بدون تأثیر منفی بر تجارت بین‌الملل، به وجود آورند.

در نشست‌های مرتبط با ایمنی زیستی که ذکر آن رفت، کشورهای در حال توسعه از قاره آسیا، آفریقا و آمریکای لاتین و منطقه کارائیب موارد ذیل را تعیین و مشخص کردند تا در جریان ظرفیت‌سازی مدنظر قرار داده شوند.

(۱) استفاده سالم و مطمئن از بیوتکنولوژی، به طوری که طیف وسیع‌تری، از عرصه بهداشت گیاه و حیوان را که بیوتکنولوژی می‌تواند تأثیر قابل ملاحظه‌ای بر آن داشته باشد، دربرگیرد.

(۲) ظرفیت‌های تحقیقاتی از طریق توسعه منابع انسانی و صندوق‌های مالی متناسب، توسعه داده شود.

(۳) ظرفیت لازم برای اتخاذ تصمیم‌ها و انتخاب‌های موردنظر فراهم گردد.

* تأسیس نهادها، توسعه قانونگذاری، و دیگر معیارهای مرتبط با ایمنی زیستی؛
* توسعه و استفاده دقیق از روش‌های مربوط به ارزیابی ریسک‌ها و مدیریت به منظور تصمیم‌گیری مبتنی بر شواهد و مستندات علمی؛

(۴) فراهم نمودن امکان شرکت کامل و مؤثر در مذاکرات نشست‌های بین‌المللی که موضوعات مرتبط با بیوتکنولوژی و ایمنی زیستی را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهند؛ از قبیل:

IPPC, Codex Alimentarius (هر دو در سازمان فائو)، کارتاژنا (تحت پوشش کنوانسیون تنوع زیستی)، و موافقتنامه معیارهای بهداشت و بهداشت گیاهی (SPS)، جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت معنوی (Trips) و موانع تکنیکی تجارت (TBT) (تحت پوشش سازمان تجارت جهانی).

(۵) قواعد اطلاع‌رسانی برای اینکه:

اطلاعات قابل دسترس، شامل ظرفیت جوامع محلی و بومی درک گردد؛

تحقیقات مشترک ارتقاء پیدا کند؛

گفت‌وگوی باز در همه سطوح که رسانه را نیز دربرگیرد، ترویج شود. این امر واجد اهمیت است که دریابیم که اطلاعات به طور وسیعی در همه نشست‌ها به عنوان یک موضوع مرجع در پروسه ظرفیت‌سازی مورد تأکید قرار گرفته است. کشورهای در حال توسعه بر این باور هستند که اطلاعات متضاد در حوزه بیوتکنولوژی باعث سردرگمی سیاست‌گزاران در جریان تصمیم‌گیری در خصوص بیوتکنولوژی و ایمنی زیستی می‌گردد. از این رو، نیاز مبرمی برای دستیابی به اطلاعات تکنیکی بی‌طرفانه و منصفانه وجود دارد.

به علاوه کشورهای در حال توسعه بر نیازهای خاصی انگشت گذاشته‌اند؛ از قبیل:

- ۱) شناسایی طلایه‌داران و نیازهای اطلاعاتی آنها برای تصمیم‌گیری که شامل محققین، قانونگذاران، مصرف‌کنندگان و تهیه‌کنندگان می‌شود و هر یک از این گروه‌ها اطلاعات را برحسب روش و نیاز خود مورد استفاده قرار می‌دهند.
- ۲) دسترسی به اطلاعات قابل اعتماد برای جامعه علمی و قانونگذاران، که اغلب به علت دسترسی محدود به اینترنت در کار خود هستند. برای این منظور توصیه می‌شود که منابع مالی برای افزایش اتصال (به اینترنت) کشورها جهت دسترسی به اطلاعات علمی و فنی از قبل موجود، فراهم گردد.
- ۳) تهیه اطلاعات مورد نیاز در سطح محلی در ارتباط با سیستم‌های اکولوژیکی مورد نیاز برای ارزیابی ریسک آن و تعیین ظرفیت‌های سرمایه‌گذاری در این زمینه‌ها،
- ۴) نقش سازمان‌های بین‌المللی در تهیه اطلاعات معتبر، به ویژه با بهره‌گیری از اتاق تهاتر ایمنی زیستی بنیان‌گذاری شده تحت پوشش پروتکل کارتاژنا.
- ۵) معتبرسازی اطلاعات از طریق بررسی و مرور دقیق.
- ۶) آموزش رسانه‌ها نیاز دیگری است برای کشورهای در حال توسعه همچنان که این موضوع در ارتباط با مصرف‌کنندگان و کشاورزان نیز دارای اهمیت است. علاوه بر اینترنت روش‌های دیگر اطلاع‌رسانی نیز مورد نیاز است.
- ۷) اطلاعات بازار اقتصاد، یا «اطلاعات بازار»، جهت تعیین اینکه آیا سرمایه‌گذاری‌ها

می‌باید در بلندمدت در بازار قابل دسترس باشند. در اینجا تشخیص و آگاهی کشور بر شناخت نیازهای اطلاعاتی خود و تناسب آن با اهداف و چشم‌اندازهای کشور اهمیت خاصی پیدا می‌کند.

۸) افزایش اتصال‌های منطقه‌ای در حوزه شبکه‌های اطلاع‌رسانی از طریق استفاده و توسعه شبکه‌های موجود.

این فعل و انفعالات باعث اعتمادسازی شده و به سیاست‌گزاران یاری خواهد داد تا تصمیمات صحیحی در زمینه بیوتکنولوژی و ایمنی زیستی اتخاذ کنند. همچنین کمک خواهد کرد که تشخیص دهیم در چه نقاطی موانع تجارت می‌تواند دسترسی بازار را برای صادرات کشورهای در حال توسعه تحت تأثیر قرار دهد.

همکاری‌های منطقه‌ای و جنوب - جنوب برای به اجرا گذاشتن این اقدامات ضروری است. برای نمونه، یونیدو (UNIDO) سازمان توسعه صنعتی وابسته به سازمان ملل نشستی را در مونته‌ویدئو برای تأسیس یک گروه فنی متشکل از دانشمندان و سیاست‌گزاران منتخب دول آمریکای لاتین به عنوان گروه مشاور جهت یاری به سیاست‌گزاران دولتی منطقه در اتخاذ تصمیم‌ها، به ویژه در خصوص موضوعات مرتبط با اطلاعات ضدونقیض، موجود در حوزه بیوتکنولوژی و ایمنی زیستی، برگزار کرد.

به عنوان آخرین نکته در ارتباط با موضوع اطلاع‌رسانی، تأسیس اتاق تهاتر ایمنی زیستی همان ابزار بین‌المللی است که مطمئناً اعتماد لازم را برای توسعه بیوتکنولوژی و ایمنی زیستی فراهم خواهد کرد.

بالاخره اینکه، بدون تمهید و تأمین منابع مالی از محل منابع کشورهای توسعه یافته، انجام موارد پیشنهاد شده میسر نخواهد بود.

در نتیجه، پروسه اعتمادسازی از طریق دسترسی به اطلاعات بی‌طرفانه و فنی شامل ظرفیت‌سازی در کشورهای در حال توسعه که پایه تصمیم‌گیری این پروسه برای کاستن از نگرانی‌های منطقی در مورد موانع تجارت می‌باشد، ضروری و لازم است.

اساسنامه اتحادیه جهانی سردفتران نظام لاتین

ترجمه: خسرو عباسی داکانی^۱

اشاره:

مدتی است که کانون سردفتران و دفتریاران کشور تصمیم گرفته است به اتحادیه جهانی سردفتران نظام لاتین بپیوندد. در این رابطه درخواست عضویت ایران در اتحادیه مزبور در حال رسیدگی است. اتحادیه بخشی از مقررات خود شامل اساسنامه، آیین نامه های داخلی، اصول اخلاقی و اصول حرفه ای سردفتری را جهت آشنایی و اطلاع همکاران برای کانون ارسال نموده است. ما نیز بر آن شدیم تا با انتشار ترجمه اسناد مذکور موجبات آشنایی بیشتر همکاران را با این اتحادیه و مقررات آن فراهم کنیم. ابتدا ترجمه منشور یا اساسنامه اتحادیه را تقدیم حضور عزیزان می نماییم.

منشور اتحادیه بین المللی سردفتران

مصوب مجمع عمومی جوامع سردفتران عضو اتحادیه در اجلاس مورخ بیست و پنجم ماه می سال ۱۹۸۹ در آمستردام و اصلاح شده در اجلاس مورخ هشتم نوامبر ۲۰۰۵ در رم

قسمت اول - قواعد و مقررات عمومی

ماده ۱ - نام - ماهیت - دفاتر

۱ - ۱ - اتحادیه بین المللی سردفتران که از این پس در اینجا «اتحادیه» نامیده می شود

۱ . سردفتر اسناد رسمی ۱۰۶ تهران و سردبیر مجله کانون.

یک سازمان غیردولتی است. که تأسیس شده است تا وظایف و فعالیت‌های سردفتران را در سراسر دنیا ترویج و هماهنگ نموده و پیشرفت و توسعه بخشد و اعتبار و منزلت و استقلال لازم را برای ارائه خدمات بهینه و مطلوب به اشخاص و جامعه از طریق همکاری نزدیک بین جوامع سردفتران تضمین نماید.

۱ - ۲ - اتحادیه نمایندگی اتحاد معنوی و نهاد سردفتران سبک لاتین را به عهده دارد (که از این پس با واژه سردفتران از آنها یاد می‌شود). اعضای آن وکلا و مشاورین حقوقی مستقل و بی‌طرف هستند که به سبب تفویض اقتدار عمومی به آنها، به اسنادی که تنظیم می‌کنند ارزش و اعتبار می‌بخشند و امنیت قانونی و آزادی قراردادی آنها را تضمین می‌نمایند.

۱ - ۳ - اتحادیه قبول دارد (می‌پذیرد) که خاستگاه و سرآغاز او، به عنوان اتحادیه بین‌المللی سردفتران لاتین، به اولین کنگره بین‌المللی برمی‌گردد. که در شهر بوینس آیرس در دوم اکتبر ۱۹۴۸ در زمان افتتاح کالج سردفتری آن شهر برگزار شد. اتحادیه آرم و نشان اصلی و سرینام خاص خود را دارد.

۱ - ۴ - مجمع عمومی جوامع سردفتران عضو اتحادیه تعیین می‌کند که مقر اصلی اتحادیه در کجا خواهد بود، که اکنون در بوینوس آیرس آرژانتین قرار دارد. شورای دائمی تعیین می‌کند که اداره مرکزی اتحادیه در کجا مستقر خواهد شد.

ماده ۲ - اهداف و مقاصد

۲ - ۱ - اهداف و مقاصد اتحادیه به طور اخص به شرح ذیل می‌باشد:

الف - ترویج و اجرای اصول اساسی نظام سردفتری نوع لاتین و اصول اخلاقی

سردفتری که به وسیله مجمع عمومی جوامع سردفتران عضو تصویب شده‌اند؛

ب - نمایندگی جوامع سردفتران نزد سازمان‌های بین‌المللی

ج - همکاری و مشارکت در فعالیت‌های سازمان‌های بین‌المللی

د - همکاری با سازمان‌های ملی علی‌الخصوص با سازمان‌های سردفتری
 ه - مطالعه حقوقی در زمینه رویه‌های سردفتری و همکاری در موضوعاتی که به توسعه و پیشرفت آن مربوط می‌شود، براساس اصول اساسی سردفتری به سبک لاتین.
 و - مطالعه و گردآوری منظم مقررات مربوط به سردفتران
 ز - ترویج کنگره‌های بین‌المللی و حمایت از گردهمایی‌های حرفه‌ای که اهدافی فراتر از منافع ملی را مدنظر دارند.

۲ - ۲ - یکی از اهداف اتحادیه ایجاد ارتباطات با نهادهای زیر می‌باشد:

الف - ایجاد ارتباط با جوامع سردفتری پیشرفته و با سردفتران در کشورهایی که فاقد تشکیلات سردفتری هستند که به توسعه و پیشرفت آنها کمک و مساعدت نمایند و ایجاد ارتباط با سردفترانی است که در کشور آنها سازمان مربوطه دیدگاهی مبتنی بر پیوستن به اتحادیه ندارد.

ب - ایجاد ارتباط با سازمان‌های سردفتری در درون نظام‌های حقوقی که از شرایط لازم برای پیوستن به نظام سردفتری برخوردار هستند.

ج - ایجاد ارتباط با سازمان‌هایی که بخشی از نظام سردفتری نیستند به منظور همکاری در زمینه‌هایی که منافع مشترک دارند.

ماده ۳ - اعضای اتحادیه

۳ - ۱ - اتحادیه متشکل از جوامع سردفتران عضو می‌باشد.

۳ - ۲ - جوامع سردفتران به وسیله اشخاص زیر نمایندگی می‌شوند:

الف - هیئت‌های عالی اعضاء آنها یا، در غیاب آنها، تشکیلات مشابه آنها که دارای یک شخصیت ملی باشند.

ب - انجمن‌ها و مؤسسات سردفتری منطقه‌ای یا استانی در صورتی که سازمان‌هایی که در پاراگراف فوق اشاره شد وجود نداشته باشند، به هر حال، مشروط بر اینکه در هیچ

شرایطی بیش از یک هیئت نمایندگی از هر کشور حضور نداشته باشد.

۳ - ۳ - آیین (شیوه) پذیرش جوامع سردفتران به عضویت اتحادیه تابع ماده ۱۸ می باشد.

۳ - ۴ - مسئولیت حفظ و نگهداری فهرست جوامع سردفتران عضو اتحادیه به صورت روزآمد برعهده دبیرخانه اداری اتحادیه است .

۳ - ۵ - جوامع سردفتری عضو اتحادیه ملزم هستند از قواعد و مقررات مندرج در منشور اتحادیه و همین طور نظامات اتحادیه و مؤسسات و هیئت ها و کمیسیون های تابعه آن متابعت نمایند. آنها موظف هستند در هر مورد حق اشتراک خود را در مهلت های مقرر بپردازند.

۳ - ۶ - عضویت اتحادیه در موارد زیر لغو خواهد شد:

الف - (با استعفاء)

ب - با تصمیم مجمع عمومی که با اکثریت دو سوم آراء حاضرین اتخاذ می شود هنگامی که دلایل جدی و موجهی وجود دارد که به اهداف و مقاصد اتحادیه و پیروی از این منشور مربوط می شوند.

ج - در صورت تصدیق و اعلام مجمع عمومی مبنی بر اینکه، تا آنجا که از ظواهر امر برمی آید و علی رغم تذکرات مکرر، جامعه سردفتران مورد بحث دیگر تمایلی به شرکت در اتحادیه نشان نمی دهد.

د - در صورت انحلال و از بین رفتن سازمانی که نمایندگی جامعه سردفتری را برعهده دارد.

۳ - ۷ - پذیرش و شناسایی رسمی یک سازمان سردفتری ملی مانع از شناسایی سایر سازمان های منطقه ای یا استانی می شود.

۳ - ۸ - هیچ شناسایی رسمی ای قطعی و غیرقابل لغو نخواهد بود.

ماده ۴ - اعضای منفرد

۴ - ۱ - اتحادیه همچنین ممکن است اعضای منفرد را نیز در برگیرد این اشخاص ممکن است شامل سردفترانی باشند که از اتباع یک کشور عضو اتحادیه یا سایر اشخاص و سازمان‌هایی باشند که در آرمان‌های اتحادیه سهیم هستند و از اقدامات اتحادیه حمایت می‌کنند و کسانی هستند که با تصمیم شورای دائمی پذیرفته شده‌اند.

۴ - ۲ - آنها عضو به معنی مندرج در ماده ۳ منشور نیستند. حقوق و تعهدات آنها به موجب نظامات یا، تا جایی که (میسر) و مقتضی باشد، به وسیله شورای دائمی تعیین می‌شود و شامل، به خصوص تا آنجا که به انتشارات اتحادیه مربوط می‌شود، حق ثبت‌نام برای شرکت در کنگره‌های بین‌المللی سردفتران، و همین‌طور، روزها، سمینارها و کنفرانس‌هایی می‌گردد که به وسیله مؤسسات یا نهادهای اتحادیه یا تحت اجازه اتحادیه برگزار می‌شوند.

۴ - ۳ - عضویت انفرادی در اتحادیه در موارد زیر لغو خواهد شد:

الف - با انصراف رسمی از آن

ب - در صورت عدم پرداخت حق عضویت برای یکسال مالی کامل

ج - هرگاه عضو مزبور به دلایل محرز (جدی) توسط شورای دائمی براساس گزارشی که توسط کمیسیون اعضای منفرد داده می‌شود، جریمه شود.

ماده ۵ - منابع مالی اتحادیه

منابع مالی اتحادیه علی‌الخصوص شامل موارد زیر می‌شود:

۱ - پرداخت‌های عادی یا فوق‌العاده جوامع سردفتران عضو

۲ - پرداخت‌های اعضای منفرد

۳ - هدایا، کمک‌های مالی، وصایا، مساعدت‌های مالی و یارانه‌ها

۴ - مبالغی که از محل فروش محصولات و انتشارات مؤسسات، سازمان‌ها و

کمیسیون‌های اتحادیه تحصیل می‌شود.

۵ - بهره و درآمد عمومی از هر نوع که باشد.

این فهرست کامل نیست و شامل تمام منابع نمی‌شود.

ماده ۶ - زبان

اتحادیه زبان رسمی ندارد

ماده ۷ - مؤسسات و نهادهای اتحادیه

۷ - ۱ - برای نیل به اهداف عمومی و دائمی خود، اتحادیه مؤسسات زیر را تأسیس

می‌کند:

الف - دفتر سردفتری دائمی برای تبادلات بین‌المللی (ONPI)؛ که مسئول تبادل و انتشار (اشاعه) اطلاعات راجع به سردفتران و انتشار نشریه‌های سردفتری بین‌المللی (RIN) و مطالعاتی است که به وسیله نهادهای اتحادیه برای او صورت می‌گیرد.

ب - دبیرخانه اجرایی؛ که وظیفه آن آماده کردن و نظم و ترتیب دادن به پرونده‌ها و سوابق مربوط به نهادهای گوناگون اتحادیه می‌باشد، که با همکاری با دبیر اتحادیه در طراحی (زمان‌بندی) نشست‌های آنها و به وسیله متمرکز نمودن پرونده‌ها و آرشیوها و همین‌طور، اداره تدریجی (روزمره) امور و کارهای اتحادیه وظیفه خود را انجام می‌دهد. همچنین دبیرخانه مرکز اداری حسابداری و امور مالی اتحادیه می‌باشد.

ج - کنگره بین‌المللی سردفتران

۷ - ۲ - اتحادیه می‌تواند هیئت‌ها، کمیسیون‌ها و گروه‌های کاری را که مفید می‌داند

خواه به صورت متمرکز و یا به صورت تقسیم آنها به بخش‌ها و نمایندگی‌ها تأسیس نماید.

ساختارها، وظایف و فعالیت‌های این هیئت‌ها، کمیسیون‌ها، و گروه‌های کاری و اهداف

و مقاصد و حوزه فعالیت و ترکیب آنها به موجب نظامات مصوب شورای دائمی مقرر خواهد

شد.

ایجاد، اصلاح و انحلال این هیئت‌ها، کمیسیون‌ها و گروه‌های کاری در صلاحیت انحصاری شورای دائمی می‌باشد؛ هر تصمیمی که در این رابطه اتخاذ شود موجب هیچ نوع اصلاح و تغییری در این منشور نخواهد شد.

قسمت دوم - نهادهای اتحادیه

ماده ۸ - فهرست

نهادهای و ارکان اتحادیه به شرح زیر می‌باشد:

الف - مجمع عمومی جوامع سردفتران عضو اتحادیه

ب - شورای دائمی و کمیته اجرایی آن

ج - رئیس اتحادیه

د - شورای مالی مشورتی

بخش اول: مجمع عمومی جوامع سردفتران عضو اتحادیه

ماده ۹ - قطعنامه‌های مجمع عمومی، که عالی‌ترین نهاد اتحادیه می‌باشد، و شامل تمام جوامع سردفتران عضو اتحادیه می‌شود، برای کلیه اعضای اتحادیه لازم‌الاتباع می‌باشد و توسط نهادهای صلاحیت‌دار یا مؤسسات اتحادیه اجرا می‌شوند.

ماده ۱۰ - ترکیب مجامع

۱۰ - ۱ - مجامع عمومی خواه عادی یا فوق‌العاده متشکل از رؤسای سازمان‌هایی است که نمایندگی جوامع سردفتران عضو را مطابق مقررات داخلی مربوطه آنها برعهده دارند و یا؛ نمایندگان رؤسای مزبور، و یا اشخاصی که صراحتاً و براساس مقررات موضوع ماده ۳ - ۲ بدین منظور منصوب شده‌اند.

۱۰ - ۲ - مجمع عمومی حق دارد، براساس گزارشی که توسط کمیسیون بررسی اختیارات آماده می‌شود، کمیسیون متشکل از سه عضو شورای دائمی است که توسط این شورا بر مبنای پیشنهاد رئیس اتحادیه منصوب می‌شوند، درباره مشروعیت و اعتبار قانونی

نمایندگان هر یک از جوامع سردفتری در یک مجمع عمومی و قانونی بودن تشکیل آن مجمع تحقیق و بررسی کند، و رئیس اتحادیه موظف است که آن را تأیید نماید.

ماده ۱۱ - اجلاسها

۱۱ - ۱ - مجمع عمومی در هر سال یک نشست عادی به ریاست رئیس اتحادیه در تاریخی که توسط رئیس تعیین خواهد شد برگزار خواهد کرد؛ این اجلاس در یک دوره زمانی بین ماههای سپتامبر و نوامبر در تاریخی که حداقل از ۹ ماه قبل مقرر شده باشد تشکیل خواهد شد. آخرین نشست عادی یک دوره تصدی خاص با کنگره بین‌المللی سردفتران مصادف خواهد بود.

۱۱ - ۲ - هر دوره سه ساله در روز اول ماه ژانویه سال اول آغاز و در روز ۳۱ دسامبر سال سوم خاتمه خواهد یافت و یک دوره تصدی جداگانه تلقی خواهد شد.

۱۱ - ۳ - مجمع عمومی ممکن است به صورت فوق‌العاده توسط رئیس اتحادیه برگزار شود، خواه به درخواست شخصی او یا به درخواست شورای دائمی و یا به درخواست حداقل یک چهارم جوامع سردفتران عضو اتحادیه؛ در دو مورد اخیر، اجلاس باید ظرف شصت روز از دریافت درخواست راجع به آن تشکیل شود.

ماده ۱۲ - حد نصاب

۱۲ - ۱ - برای تشکیل یک جلسه عادی معتبر و قانونی احراز حد نصاب یک سوم تعداد جوامع سردفتران عضو اتحادیه لازم است.

۱۲ - ۲ - برای تشکیل یک اجلاس فوق‌العاده معتبر و قانونی احراز حد نصاب نصف تعداد جوامع سردفتران عضو لازم است.

۱۲ - ۳ - هر حد نصاب ضعیفی که در آغاز هر نشست به هر منظوری احراز شود برای تمام مقاصد دیگر در کل زمان آن اجلاس معتبر خواهد بود.

ماده ۱۳ - حق رأی

هر جامعه سردفتری عضو مجاز است که یک نماینده، یک سخنگو و یک رأی داشته باشد. به هر حال، هر جامعه سردفتری عضو اتحادیه که به تعهدات مالی خود به اتحادیه عمل نکند از حق رأی خود محروم خواهد شد مگر اینکه اجلاس عمومی متقاعد شود که دلیل موجهی برای چنین تخلفی وجود دارد.

ماده ۱۴ - قطعنامه‌ها

تصمیمات با اکثریت مطلق آراء جوامع سردفتران حاضر در مجمع عمومی که مجاز به رأی دادن هستند مطابق مقررات ماده ۱۳ اتخاذ می‌شوند، به استثنای مواردی که در این منشور شیوه دیگری برخلاف آن مقرر شده باشد. آراء ممتنع در تعیین اعتبار قطعنامه‌ها به حساب نخواهند آمد.

ماده ۱۵ - عدم اختیار نماینده

یک جامعه سردفتران عضو اتحادیه هرگز نمی‌تواند به عنوان نماینده جامعه سردفتران دیگری در مجمع عمومی شرکت نماید.

ماده ۱۶ - حق حضور

۱۶ - ۱ - اعضای شورای دائمی و رئیس کنفرانس سردفتران اتحادیه اروپایی حق دارند در اجلاس‌های عمومی حضور داشته باشند، اما آنها فقط حق اظهار نظر خواهند داشت، ولی حق رأی نخواهند داشت.

۱۶ - ۲ - به پیشنهاد رئیس اتحادیه هر شخص دیگری می‌تواند در جلسات مجمع عمومی حضور داشته باشد.

ماده ۱۷ - اختیارات معمولی مجمع عمومی عادی

۱۷ - ۱ - مجمع عمومی بنا بر درخواست اتحادیه به موجب گزارش رئیس اتحادیه تشکیل خواهد شد؛ و برنامه اتحادیه را تصویب و بر فعالیت‌های آن نظارت خواهد کرد.

۱۷ - ۲ - در آخرین نشست خود قبل از اتمام یک دوره تصدی، مجمع عمومی برای

دوره تصدی بعدی انتخابات را برگزار خواهد کرد.

۱۷ - ۲ - نمایندگان ذیل‌الذکر اتحادیه جزء اعضای شورای دائمی هستند که به جوامع

سردفترانی که به تعهد مالی خود در برابر اتحادیه عمل نموده‌اند تعلق دارند:

الف - رئیس اتحادیه

ب - نایب رئیس‌ان اتحادیه

ج - خزانه‌دار اتحادیه

مجمع عمومی پیشنهادات مربوطه را از شورای دائمی دریافت می‌کند، اما در رد یا قبول

آنها مختار می‌باشد.

۱۷ - ۲ - ۲ - تعداد اعضای عادی جدید شورای دائمی به اندازه‌ای خواهد بود که مجمع

عمومی (مقتضی و لازم) بداند مشروط بر اینکه، به هر حال، تعداد کل اعضای شورای

دائمی از دو برابر تعداد جوامع سردفتران عضو اتحادیه فراتر نرود. در صورت کاسته شدن از

این تعداد اخیرالذکر، تعداد کل اعضای شورای دائمی تا آنجا که ممکن باشد طبیعتاً قابل

انعطاف خواهد بود. بدون آنکه خللی بر حق حاکمیت مجمع عمومی در مورد اتخاذ

تصمیمات وارد شود. مجمع موارد زیر را در ارائه پیشنهادات به شورای دائمی در نظر خواهد

گرفت: صلاحیت و شایستگی هر یک از جوامع سردفتران عضو اتحادیه برای عضویت در

شورا، لیاقت شخصی نامزدها، شرکت همه جانبه آنها در اتحادیه از طریق جوامع سردفترانی

که هر یک از آنها به آن تعلق دارند، همچنین به تقسیم جغرافیایی اعضاء در داخل شورای

دائمی توجه خواهد نمود.

۱۷ - ۲ - ۳ - اعضای شورای مالی نظارتی

۱۷-۳ - مجمع عمومی ترازنامه سالیانه اتحادیه و همچنین بودجه آن را که توسط

شورای دائمی پس از جلب نظر شورای مالی نظارتی ارائه می‌شود بررسی و اصلاح و

تصویب می‌نماید.

۱۷ - ۴ - مجمع عمومی موضوعاتی که توسط رئیس اتحادیه، شخصاً یا براساس تصمیم شورای دائمی، در دستور جلسه مجمع قرار می‌گیرد مورد بررسی و مذاقه قرار می‌دهد.

۱۷ - ۵ - به علاوه، مجمع عمومی تمام موضوعات مطروحه در دستور جلسه که توسط هر یک از جوامع سردفتران عضو اتحادیه پیشنهاد می‌شود را با دقت و توجه کافی قبلی مورد بررسی قرار می‌دهد تا برای سایر جوامع سردفتری قابل درک و شناسایی شوند.

۱۷ - ۶ - مجمع عمومی استثنائاً ممکن است مواردی که در دستور جلسه مجمع قرار ندارند، اما توسط رئیس اتحادیه یا یکی از جوامع سردفتران عضو اتحادیه با موافقت سه چهارم جوامع سردفتران حاضر در مجمع که حق رأی دارند مطرح می‌شوند را نیز مورد ملاحظه و بررسی قرار دهد.

ماده ۱۸ - اختیارات ویژه مجمع عمومی عادی

۱۸ - ۱ - پذیرش عضویت اعضاء

۱۸ - ۱ - ۱ - قطعنامه‌های راجع به پذیرش مجامع سردفتری دیگر به عضویت اتحادیه در صلاحیت انحصاری مجمع عمومی که به طور عادی تشکیل می‌شود قرار دارد.

۱۸ - ۱ - ۲ - درخواست‌های عضویت توسط کمیته اجرایی بررسی خواهند شد؛ بعد از رایزنی با جوامع سردفتران اگر متقاضی واجد شرایط به نظر برسد، کمیته اجرایی تقاضاهای مزبور را به ضمیمه اظهار نظر و پیشنهاد خود به اعضای شورای دائمی برای جلب نظر ایشان و به مجمع عمومی جوامع سردفتران برای اتخاذ تصمیم تسلیم خواهد نمود.

۱۸ - ۱ - ۳ - درخواست‌های عضویت باید با دو سوم آراء متخذه به تصویب برسد.

۱۸ - ۲ - انجام اصلاحات در منشور

۱۸ - ۲ - ۱ - مجمع عمومی درباره انجام هرگونه اصلاحاتی در منشور که توسط شورای دائمی رأساً و یا براساس درخواست یکی از جوامع سردفتران عضو اتحادیه پیشنهاد می‌شود

تصمیم‌گیری خواهد نمود.

۱۸ - ۲ - ۲ - هرگونه اصلاحی در منشور اتحادیه مستلزم رأی موافق حداقل دو سوم جوامع سردفتران حاضر در مجمع عمومی است.

ماده ۱۹ - اختیارات مجامع فوق‌العاده

مجامع عمومی فوق‌العاده می‌توانند تمام موضوعاتی که در دستور کار قرار گرفته‌اند را مورد بررسی و مذاقه قرار دهند.

بخش دوم - شورای دائمی و کمیته اجرایی آن

الف - شورای دائمی: وظایف، اختیارات و ترکیب آن

ماده ۲۰ - شورای دائمی نهاد اجرایی و اداری اتحادیه است؛ و فعالیت‌های خود را تعیین می‌کند و تصمیمات خود و مجمع عمومی را به اجرا درمی‌آورد. شورا همچنین راهبرد کلی و اصلی کمیته اجرایی را تعیین می‌کند و محدوده اختیاراتی که در خصوص آن به کمیته نمایندگی می‌دهد را معین می‌سازد.

ماده ۲۱ - اختیارات

۲۱ - ۱ - شورای دائمی از اختیارات زیر برخوردار است:

الف - پایه‌ریزی قواعد و مقررات آن

- ب - منصوب نمودن اشخاص مسئول از میان اعضای شورا برای اداره مؤسسات، سازمان‌ها، کمیسیون‌ها و گروه‌های کاری که در مواد ۷ - ۱ و ۷ - ۲ مقرر شده‌اند .
- ج - تشکیل سازمان‌ها، کمیسیون‌ها، شعبه‌ها یا نمایندگی‌های آنها (اگر داشته باشند) و گروه‌های کاری که در مواد ۷ - ۲ به آنها اشاره شده است خواه به طور دائم و یا به طور موقت یا برای دوره‌های زمانی معین تشکیل شوند. شورای دائمی همچنین حوزه فعالیت آنها را تعیین خواهد کرد و اشخاصی که آنها را اداره خواهند کرد را منصوب خواهد نمود.
- د - ایجاد قواعد و مقرراتی که به انجام کارهای آن مربوط می‌شود.

ه - ارائه پیشنهادات لازم برای انتخاب اشخاص برای تصدی مناصب زیر:

- رئیس اتحادیه

- نواب رئیس اتحادیه برای هر یک از مناطق زیر:

* آفریقا

* آمریکای شمالی، آمریکای مرکزی و جزایر کارائیب

* آمریکای جنوبی

* آسیا و اقیانوسیه

* اروپا

ترجیحاً با توافق متقابل و دو جانبه با اعضای شورا در هر یک از مناطق مزبور

- خزانه‌دار اتحادیه

و - انتخاب سایر اعضای کمیته اجرایی

ز - تعیین و انتخاب اشخاص برای دریافت تقدیرنامه براساس پیشنهاد شورای تقدیرنامه

اتحادیه بین‌المللی سردفتران؛ این حکم بر شایستگی و لیاقت شغلی که از سوی سردفتران

برجسته و اشخاص سرشناسی که، هرچند سردفتر نیستند، نشان داده می‌شود، اشخاصی که

با اقدامات و حمایت ویژه خویش در خصوص ادغام و توسعه نهاد سردفتری مشارکت

می‌کنند، صحه گذاشته و از آن تقدیر می‌کند.

ح - انتشار رسمی و اصلاح آیین‌نامه‌های اجرایی منشور

ط - تنظیم و طراحی پیشنهادات لازم درباره اصلاح منشور برای تسلیم به مجمع عمومی

جوامع سردفتران

ی - تفسیر منشور

ماده ۲۲ - ترکیب شورا

شورای دائمی متشکل از تمام اعضاء شورا شامل رئیس اتحادیه می‌باشد.

ماده ۲۳ - وظایف اعضای شورای دائمی

۲۳ - ۱ - وظایف اعضای شورای دائمی ماهیتی کاملاً شخصی دارند. آنها به هیچ وجه نمایندگی جوامع سردفتری خویش را در اتحادیه برعهده نخواهند داشت، اگرچه تابعیت نامزد در هنگام انتصاب او در نظر گرفته می‌شود.

۲۳ - ۲ - اعضای شورای دائمی نباید تنها در فعالیت‌های اتحادیه شرکت کنند بلکه باید همچنین ارتباطات نزدیک خود را با جوامع سردفتری متبوعه خویش از طریق مطلع نمودن آنها از کارهایی که توسط شورای دائمی انجام می‌شود حفظ کنند و دیدگاه‌های جوامع سردفتری متبوعه خویش را به اطلاع شورا برسانند:

۲۳ - ۳ - جوامع سردفتران عضو اتحادیه ملزم هستند حمایت مالی مقتضی از اعضاء شورا که خود منصوب نموده‌اند بنمایند و از کسانی که برای یک دوره کامل به نمایندگی از ایشان به عضویت شورای دائمی درآمده‌اند. همان حمایت از نمایندگان منتخب در کمیسیون‌های مختلف اتحادیه و همین‌طور از نمایندگان اتحادیه در نزد سازمان‌های بین‌المللی نیز به عمل خواهد آمد.

۲۳ - ۴ - اعضای شورا که به ریاست اتحادیه، یا نیابت ریاست اتحادیه یا به سمت خزانه‌دار اتحادیه برگزیده می‌شوند پست‌های خود را در شورا می‌توانند به صورت افتخاری حفظ کنند، پس از آنکه مناصب خود را ترک نمایند.

۲۳ - ۵ - اعضای شورای دائمی می‌توانند در جلسات کلیه نهادها، کمیسیون‌ها و مؤسسات اتحادیه شرکت نمایند و حق دارند به چنین جلساتی دعوت شوند.

ب - عملیات (عملکرد)

ماده ۲۴ - نشست‌های شورای دائمی

شورای دائمی به ریاست رئیس اتحادیه در موارد زیر تشکیل جلسه خواهد داد:

۲۴ - ۱ - بلافاصله پس از آنکه مجمع عمومی جوامع سردفتران عضو اتحادیه، اعضای

جدید شورای دائمی را تعیین کرد، برای انتخاب اعضای کمیته اجرایی تشکیل می‌شود به جز رئیس، نایب رئیس و خزانه‌دار، این اشخاص توسط مجمع عمومی مستقیماً انتخاب می‌شوند.

۲۴ - ۲ - جلسه عادی

الف - که نباید از پانزدهم ماه فوریه سال اول هر دوره تصدی دیرتر شود به منظور، به خصوص، راه‌اندازی و آغاز به کار دفتر و به منظور تعیین استراتژی‌های اتحادیه در دوره جدید، و به منظور تعیین اختیاراتی که براساس ماده ۲۰ به کمیته اجرایی اعطاء می‌شود و به پیشنهاد کمیته اجرایی، برای تعیین اشخاصی که مسئولیت مؤسسات اتحادیه را که در ماده ۷-۱ به آنها اشاره شده را برعهده خواهند گرفت و همچنین تعیین اشخاصی که نهادها، کمیسیون‌ها، شعبه‌ها و نمایندگی‌های آنها (اگر وجود داشته باشد) و گروه‌های کاری که در ماده ۷-۲ به آنها اشاره شده را اداره خواهند نمود.

ب - بین اول آوریل تا روز سی‌ام ژوئن در سال‌های دیگر آن دوره تصدی تشکیل خواهد شد.

۲ - ۳ - اجلاس فوق‌العاده بدون هیچ‌گونه محدودیتی، خواه به درخواست رئیس اتحادیه رأساً و یا به درخواست حداقل یک سوم اعضای شورای دائمی تشکیل خواهد شد؛ در مورد دوم، اجلاس باید ظرف ۶۰ روز از تاریخ دریافت تقاضای مزبور برگزار شود.

ماده ۲۵ - حد نصاب

۲۵ - ۱ - جلسات شورای دائمی در صورتی که یک سوم اعضای شورای دائمی شامل نیمی از اعضای کمیته اجرایی در آن حاضر باشند به طور قانونی تشکیل می‌شود و اجازه اتخاذ تصمیم خواهد داشت.

۲۵ - ۲ - (حدنصاب قابل اعتناء) برای اعتبار جلسات در سرتاسر جلسه شورای دائمی حدنصابی است که در آغاز جلسه (حاصل) شده است.

۲۵ - ۳ - برای انتخاب نامزدها به سمت رئیس، نایب رئیس یا خزانه‌دار اتحادیه و تصویب قطعنامه‌هایی که به نظر رئیس اتحادیه و دو سوم اعضای کمیته اجرایی برای اداره صحیح و مناسب اتحادیه اهمیت حیاتی دارند، بدون در نظر گرفتن اختیارات عالی مجمع عمومی، حد نصاب لازم حضور دو سوم اعضای کمیته اجرایی و نیمی از اعضای عادی شورای دائمی خواهد بود.

ماده ۲۶ - اکثریت لازم برای اعتبار قطعنامه‌ها

۲۶ - ۱ - قطعنامه‌ها با اکثریت مطلق اعضای شورای دائمی حاضر در جلسه به تصویب خواهند رسید، به استثنای قطعنامه‌های مربوط به موضوعاتی که در ماده ۲۵ - ۳ بیان شده‌اند و به استثنای قطعنامه‌های مربوط به نامزدی یک نامزد برای ریاست اتحادیه، (که باید با رأی اکثریت اعضای شورای (حاضرین در جلسه) که ماده ۳۶ منشور بر آن حاکم است به تصویب برسند. آراء ممتنع در تعیین اعتبار قطعنامه‌ها منظور نخواهد شد.

۲۶ - ۲ - در صورت تساوی آراء، رأی رئیس قاطع خواهد بود.

ماده ۲۷ - حق رأی

۲۷ - ۱ - در جلسات شورای دائمی هر عضو شورا مجاز است که درباره هر قطعنامه که حاوی موضوعاتی است که در ماده ۲۱ فهرست شده‌اند، یک رأی بدهد.

۲۷ - ۲ - حق رأی قابل تفویض نیست.

۲۷ - ۳ - شیوه رأی‌گیری توسط رئیس اتحادیه تعیین خواهد شد؛ رأی‌گیری به صورت مخفی انجام خواهد شد هرگاه موضوع مربوط به اشخاص باشد و یا اینکه یک دهم اعضای شورای دائمی حاضر در جلسه آن را درخواست کنند.

ج - عضویت در شورای دائمی

ماده ۲۸ - انتخاب اعضای جدید شورای دائمی

۲۸ - ۱ - انتخاب اعضای جدید شورای دائمی در صلاحیت مجمع عمومی (بر طبق ماده ۱۷ - ۲ - ۲) می‌باشد.

۲۸ - ۲ - هر یک از نامزدها برای عضویت در شورای دائمی باید به وسیله جوامع سردفتری که به آن تعلق دارند پیشنهاد شوند این پیشنهاد باید برای رئیس اتحادیه، حداقل ۶۰ روز قبل از تاریخ جلسه مجمع عمومی جوامع سردفتری که برای انتصاب اعضای جدید فراخوانده شده‌اند، ارسال شود.

۲۸ - ۳ - سردفترانی که برای بیش از دو سال عضو یکی از مؤسسات یا سازمان‌های اتحادیه بوده‌اند در انتخاب به عضویت شورا از حق تقدم برخوردار خواهند بود.

ماده ۲۹ - مدت عضویت در شورای دائمی و لغو عضویت

۲۹ - ۱ - عضوی که جدیداً به عضویت شورای دائمی انتخاب شده است در روز اول ژانویه پس از انتخاب خود سمت و منصب خود را عهده‌دار خواهد شد. او می‌تواند پست خود را برای شش دوره تصدی حفظ کند. جامعه سردفترانی که آن عضو به او تعلق دارد مجاز است که او را برای یک دوره اضافی پیشنهاد نماید، اما این حق تنها سه بار قابل اجرا می‌باشد. در پایان دوره نمایندگی او، آن نماینده تبدیل به عضو افتخاری شورا خواهد شد.

۲۹ - ۲ - یک دوره فترت موقت در طول دوره سردفتری که به موجب مقررات داخلی جوامع سردفتران مورد بحث مقرر و مجاز شناخته شده است موجب لغو عضویت اعضا در شورای دائمی نخواهد شد. در صورتی که یک عضو شورا به طور قطعی از سردفتری کناره بگیرد و شغل سردفتری را کنار بگذارد، خواه به طور اختیاری یا به موجب حکم بازنشستگی اجباری از سردفتری کنار برود، عضو شورای دائمی مزبور در پایان دوره‌ای که سردفتری او خاتمه می‌یابد، به عضو افتخاری شورا تبدیل خواهد شد. به هر حال، لغو عضویت در شورای دائمی به طور خودکار صورت خواهد گرفت هرگاه ترک شغل سردفتری ناشی از یک مجازات انتظامی باشد یا آنکه به طور ارادی توسط عضو شورا عمداً و به منظور تصدی

شغل دیگری صورت گرفته باشد که با شغل سردفتری به موجب قوانین و مقررات داخلی کشورشان منافات دارد. هر عضو شورا ممکن است توسط مجمع عمومی بنابر دلیل موجهی که به فعالیت یا رفتار او مربوط می‌شود براساس پیشنهاد شورای دائمی بعد از (جلب نظر) جامعه سردفتری متبوع وی و یا به درخواست مدلل همان جامعه از عضویت شورا برکنار (اخراج) شود.

احراز دلیل موجه مذکور (منوط به) انجام بررسی‌های لازم، که همراه با اظهارنظر صریح شورای دائمی است، بعد از استماع دفاعیات عضو مزبور خواهد بود. درخواست صریح جامعه سردفتران توأم با قطعنامه مربوطه که توسط هیئت نمایندگی ملی صادر می‌شود، باید به رئیس اتحادیه تقدیم شود تا روند جایگزینی را در شورای دائمی آغاز کند، همان طور که در پاراگراف قبلی توضیح داده شد شورای دائمی هنگامی که منتظر تصمیم‌گیری در مجمع عمومی است، هرگاه لازم باشد، عضویت عضو مزبور را در شورای دائمی ممکن است تعلیق نماید.

۲۹ - ۳ - عضو شورا که بدون ارائه دلایل موجه برای غیبت خود سه جلسه متوالی در جلسات شورای دائمی شرکت نکند به طور خودکار (سمت) خود را در شورا از دست خواهد داد. با وجود این اگر او به مشارکت و علاقه به شرکت در فعالیتهای اتحادیه در طول آن دوره از حیات شورای دائمی ادامه دهد ممکن است به عنوان عضو افتخاری شورا نایل شود.

۲۹ - ۴ - هر عضو شورا که استعفای خود را پس بگیرد عضو افتخاری شورا محسوب خواهد شد.

۲۹ - ۵ - اعضای افتخاری شورا می‌توانند در جلسات شورای دائمی شرکت کنند، اما حق رأی نخواهند داشت.

کمیته اجرایی

ماده ۳۰ - وظایف و اختیارات

کمیته اجرایی امور اتحادیه را در چهارچوب برنامه‌ای که به تصویب مجمع عمومی جوامع سردفتران رسیده و راهبرد کلی که به وسیله شورای دائمی اتحادیه معین شده است اداره می‌نماید. کمیته اجرایی امور عادی و معمولی اتحادیه و همین‌طور کارهایی که، به نظر رئیس اتحادیه، یک تصمیم‌گیری سریع لازم دارد را انجام می‌دهد. به علاوه، کمیته اجرایی، به همین منظور، تمام وظایف و اختیاراتی که شورای دائمی و یا مجمع عمومی به او اعطاء می‌کند را به اجرا درمی‌آورد. همچنین، کمیته بر اجرای وظایفی که مؤسسات، نهادها، کمیسیون‌ها، بخش‌ها (شعبه‌ها) و گروه‌های کاری اتحادیه برعهده دارند نظارت می‌کند و نظر خود را به رئیس اتحادیه می‌دهد و همین‌طور نظر خود را در مورد انتصاب نمایندگان اتحادیه نزد سازمان‌های بین‌المللی به رئیس اتحادیه اعلام می‌کند و همچنین بر امور مالی اتحادیه نظارت می‌نماید.

ماده ۳۱ - ترکیب کمیته

۳۱ - ۱ - کمیته اجرایی متشکل از رئیس اتحادیه، نایب رئیس و خزانه‌دار اتحادیه و همین‌طور سایر اعضای کمیته می‌باشد؛ تعداد کل اعضای کمیته یک شماره فرد خواهد بود و از یک سوم تعداد جوامع سردفتران عضو اتحادیه (تجاوز) نخواهد کرد.

۳۱ - ۲ - مناصب و وظایف اجرایی که در ماده ۳۱ - ۱ فهرست شده‌اند به طور مساوی بین قاره‌های مختلف و به همان صورت بین نواحی جغرافیایی مختلف که در ماده ۲۱ (e) فهرست شده‌اند تقسیم خواهد شد.

۳۱ - ۳ - تنها سردفترانی که حداقل برای یک دوره کامل در شورای دائمی منصبی داشته‌اند می‌توانند به عضویت کمیته درآیند.

۳۱ - ۴ - رئیس اتحادیه نامزد خود را که واجد تمام شرایط مقرر در ماده ۳۱ - ۳ باشد

برای تصدی وظیفه (دبیر) به شورای دائمی معرفی خواهد کرد. این شخص آخری جزئی از کمیته اجرایی خواهد بود و در میان تعداد کل اعضای کمیته اجرایی که در پاراگراف ۱ این ماده مقرر شده است جای خواهد گرفت. دبیر اتحادیه با همکاری دبیرخانه اداری اتحادیه، صورت جلسات مجامع عمومی جوامع سردفتران عضو اتحادیه، و شورای دائمی و کمیته اجرایی را تهیه خواهد کرد و با رئیس اتحادیه در انجام سایر اموری که توسط کمیته اجرایی به او محول می‌شود همکاری خواهد نمود.

ماده ۳۲ - دوره تصدی منصب اجرایی

۳۲ - ۱ - وظایف هر عضو کمیته اجرایی برای یک دوره که برابر با دوره‌ای است که او برای آن انتخاب شده است ادامه خواهد یافت به استثنای موارد مربوط به بلا تصدی ماندن یک پست اجرایی که در طول یک دوره تصدی رخ می‌دهد، که در این مورد مأموریت عضو جدید منتخب وقتی خاتمه خواهد یافت که نمایندگی عضو پیش از او خاتمه می‌یابد.

۳۲ - ۲ - یک عضو کمیته نمی‌تواند برای بیش از دو دوره متوالی در کمیته اجرایی عضویت داشته باشد مگر برای تصدی پست ریاست، نایب رئیس یا خزانه‌دار

۳۲ - ۳ - در صورت (پایان) مدت مأموریت خویش، اعضای که از کمیته اجرایی خارج می‌شوند انجام وظایف خود را به عنوان اعضای شورای دائمی برای باقیمانده دوره‌ای که در ماده ۲۹ - ۱ مقرر شده است ادامه خواهند داد.

ماده ۳۳ - جلسات

۳۳ - ۱ - کمیته اجرایی در هر سال حداقل سه جلسه عادی برگزار خواهد نمود.

۳۳ - ۲ - کمیته اجرایی همچنین می‌تواند جلسات فوق‌العاده را بدون هیچ‌گونه محدودیت برگزار نماید، خواه به دعوت رئیس یا به تقاضای حداقل یک سوم اعضاء کمیته؛ در مورد دوم نشست باید در ظرف مدت ۳۰ روز از وصول درخواست برگزار شود.

۳۳ - ۳ - حد نصاب لازم برای تشکیل جلسه حضور اکثریت اعضای کمیته اجرایی می باشد و تصمیمات متخذه باید به تصویب اکثریت شرکت کنندگان در رأی گیری برسد، آراء ممتنع در نظر گرفته نمی شوند. در صورت تساوی آراء، رأی رئیس قاطع خواهد بود.

۳۳ - ۴ - تمام اعضای شورای دایمی از تاریخ و محل تشکیل جلسات مزبور مطلع خواهند شد و نسخه ای از دستور جلسه را دریافت خواهند کرد. آنها همچنین گزارشی از نتایج نشست های مزبور دریافت خواهند نمود.

بخش سوم - رئیس اتحادیه

ماده ۳۴ - وظایف و اختیارات - شورای مشورتی ریاست اتحادیه

۳۴ - ۱ - رئیس اتحادیه نماینده رسمی و همین طور ضامن اتحاد و یکپارچگی و اجرای مقررات اتحادیه می باشد.

۳۴ - ۲ - رئیس اتحادیه، مجمع عمومی جوامع سردفتران عضو اتحادیه و همچنین شورای دائمی و کمیته اجرایی را تشکیل می دهد و بر آنها نظارت و سرپرستی می نماید؛ او همچنین می تواند جلسات عمومی، ویژه و داخلی مدیران مؤسسات، رؤسای سازمان ها و ریاست نمایندگان اتحادیه در سازمان های بین المللی را تشکیل داده و اداره نماید.

۳۴ - ۳ - رئیس اتحادیه خط مشی اتحادیه را با همکاری کمیته اجرایی مطابق برنامه مصوب مجمع عمومی جوامع سردفتران عضو اتحادیه و همچنین تدابیر و سیاست های اتحادیه را که توسط شورای دائمی تعریف و معین گردیده به اجرا درمی آورد.

۳۴ - ۴ - رئیس اتحادیه از یک شورای مشورتی ریاستی که صرفاً برای مشاوره و ارائه اطلاعات تشکیل و تعیین شده است مشاوره و راهنمایی کسب می کند. شورای مزبور متشکل از رئیس شورا، که شورای مذکور را تشکیل می دهد و مباحثات و مناظره های آن را

هدایت می‌کند، و رؤسای حداکثر دو دوره تصدی اخیر آن شورا می‌باشد، که نفر مقدم آنها با رئیس دوره بعدی شورا (جایجا) شده است، به همان ترتیبی که رئیس جدید توسط مجمع عمومی جوامع سردفتران عضو اتحادیه انتخاب شده است.

ماده ۳۵ - فرصت انتخاب به جای رئیس اتحادیه

در صورت فوت، استعفاء یا عدم توانایی جسمانی رئیس اتحادیه بنابر گواهی پزشک، نایب رئیس اتحادیه که از همان منطقه‌ای که رئیس قبلی به آن تعلق داشته باید باشد جانشین او خواهد شد، و مأموریت رئیس پیشین را به پایان خواهد رساند.

ماده ۳۶ - انتخاب یک نامزد از شورای دائمی برای ریاست اتحادیه

۳۶ - ۱ - براساس اختیارات مطلق مجمع عمومی جوامع سردفتران عضو اتحادیه، شورای دائمی اجازه خواهد داشت تا نامزدی را برای ریاست اتحادیه انتخاب نماید.

۳۶ - ۲ - برای انتخاب یک نفر به عنوان نامزد ریاست اتحادیه، لازم است که شورای دائمی، در نشستی که در خلال آخرین جلسه عادی در هر دوره با احراز حد نصاب، نیمی از اعضای آن، برگزار خواهد شد، شخص متقاضی را با اکثریت دو سوم اعضای شورا که در جلسه حضور دارند به عنوان نامزد ریاست اتحادیه انتخاب نماید.

اگر این اکثریت حاصل نشود دور دوم انتخابات برگزار خواهد شد و رأی موافق نیمی از اعضای حاضر در جلسه برای انتخاب نامزدها کافی خواهد بود.

۳۶ - ۳ - اگر بیش از یک متقاضی برای ریاست اتحادیه بعد از دور دوم انتخابات باقی بماند نامزدی که بیشترین تعداد آراء را کسب کند به عنوان نامزد شورای دائمی برای ریاست اتحادیه تعیین و معرفی خواهد شد.

۳۶ - ۴ - در صورتی که تعداد آراء برابر باشد هر یک از متقاضیان که سال‌های بیشتری در شورای دائمی خدمت کرده باشد به عنوان نامزد شورا معرفی خواهد شد و در غیر این صورت هر یک از متقاضیان که سن بیشتری داشته باشد به عنوان نامزد شورا

تعیین و معرفی خواهد شد.

ماده ۳۷ - انتخاب رئیس اتحادیه

۳۷ - ۱ - متقاضی باید قبلاً حمایت جامعه سردفتری خویش را کسب کرده باشد.

۳۷ - ۲ - برای اینکه متقاضی به عنوان رئیس اتحادیه انتخاب شود او باید رأی موافق دو سوم جوامع سردفتران عضو اتحادیه را که در جلسه حضور داشته و حق رأی دارند را کسب نماید. اگر این میزان از آراء بعد از دو دوره اول انتخابات کسب نشود، رأی موافق نیمی از جوامع سردفتران عضو اتحادیه حاضر در جلسه که حق رأی دارند برای انتخاب متقاضی در دور سوم انتخابات کافی خواهد بود؛ هرگاه پس از انجام انتخابات به شرح فوق باز هم بیش از یک نامزد برای انتخاب به ریاست اتحادیه باقی بماند، نامزدی که بیشترین تعداد آراء را به خود اختصاص دهد انتخاب شده محسوب می‌شود، سرانجام، در صورت تساوی آراء ریاست اتحادیه به کسی واگذار خواهد شد که سال‌های بیشتری در شورای دائمی خدمت کرده باشد و یا در غیر این صورت، کسی که سن بیشتری داشته باشد.

۳۷ - ۳ - رئیسی که پست خود را به دیگری واگذار می‌نماید نمی‌تواند برای دوره بعدی

به ریاست اتحادیه انتخاب شود.

ماده ۳۸ - جایگزینی بین قاره‌ها

رئیس اتحادیه نمی‌تواند از همان قاره‌ای انتخاب شود که رئیس قبلی به آن تعلق دارد

مگر آنکه دلایل مهمی برای این کار وجود داشته باشد.

بخش ۴ - شورای مالی نظارتی

ماده ۳۹ - شورای مالی نظارتی، که مأموریت آن در تمام مدت دوره تصدی تداوم

خواهد داشت، متشکل از سه عضو می‌باشد، که یکی از آنها ریاست آن را برعهده دارد، و به

وسیله مجمع عمومی از میان نامزدهایی که متعلق به شورای دائمی نیستند، لیکن توسط

جوامع سردفتران عضو اتحادیه پیشنهاد می‌شوند انتخاب خواهند شد. برای هر نشست

شورای دائمی و مجمع عمومی اتحادیه شورای مالی نظارتی، پس از مشاوره با خزانه‌دار اتحادیه، گزارشی درباره مخارج سال مالی آخر و تناسب مخارج انجام شده ارائه خواهد داد که تمام آنها مبتنی بر حسابرسی (ممیزین) از حساب‌های مذکور و به وسیله یک کارشناس منتصب شورای مالی نظارتی به صورت مدلل تهیه می‌شود؛ شورا همچنین (نقطه نظرات) و ایرادات خود را درباره بودجه پیشنهادی برای سال مالی و همین‌طور تناسب و تخصیص بودجه به اجلاس تقدیم خواهد نمود تا مورد پیگیری و (بررسی) واقع شود. همچنین ممکن است شورا موظف شود که بر انجام وظایف شورای دائمی، کمیته اجرایی و مجمع عمومی نظارت و ممیزی و حسابرسی ویژه‌ای اعمال کند. سرانجام، اعضای شورا در خصوص انجام وظایف خود در برابر مجمع عمومی مسئول و پاسخگو هستند.

قسمت سوم

سایر مدیریت‌ها در داخل اتحادیه

بخش اول - نایب رئیس‌ها

ماده ۴۰ - وظایف، انتصاب و انتخاب

۴۰ - ۱ - نایب رئیس‌های اتحادیه جانشین رئیس اتحادیه در حدود وظایف و مسئولیت‌های خویش هستند؛ آنها بین نهادهای اتحادیه و جوامع سردفتران در سرزمین‌هایشان ارتباط برقرار می‌کنند.

۴۰ - ۲ - انتصاب نامزدهای شورای دائمی به سمت نایب رئیس اتحادیه از همان آیینی که برای انتصاب نامزد ریاست اتحادیه در ماده ۳۶ مقرر شده است متابعت می‌کند.

۴۰ - ۳ - آنها باید حمایت قبلی جوامع سردفتری متبوعه خویش را جلب نمایند.

۴۰ - ۴ - هر متقاضی پست نایب رئیسی اتحادیه باید آراء موافق دو سوم جوامع

سردفتران عضو اتحادیه که در جلسه رأی‌گیری حضور داشته و حق رأی دارند را به دست آورد. اگر این میزان از رأی در دور اول رأی‌گیری حاصل نشود آراء موافق نیمی از جوامع سردفتران عضو اتحادیه حاضر در جلسه رأی‌گیری که حق رأی دارند برای انتخاب متقاضیان در دور دوم کافی خواهد بود؛ اگر در این دور بیش از یک نفر نامزد برای تصدی پست مزبور از یک منطقه باقی بماند کسی که بیشترین آراء را به دست آورد انتخاب شده محسوب می‌شود؛ در صورت تساوی آراء نایب رئیسی منطقه مورد بحث به نامزدی اعطاء خواهد شد که سال‌های بیشتری در خدمت شورای دائمی بوده باشد و در غیر این صورت از میان آنها کسی که سن بیشتری دارد به عنوان نایب رئیس برگزیده خواهد شد.

۴۰ - ۵ - نایب رئیس اتحادیه نمی‌تواند برای بیش از دو دوره متوالی منصوب شود هرچند تنها یک دوره اضافی امکان‌پذیر می‌باشد آن هم در صورتی که نامزد دیگری از همان منطقه وجود نداشته باشد.

ماده ۴۱ - فرصت انتخاب (منصب) نایب رئیس

در صورت فوت، استعفاء یا عدم توانایی جسمی دائمی نایب رئیس اتحادیه که به تأیید پزشک رسیده عضو دیگری از کمیته اجرایی توسط رئیس اتحادیه به جای او برگزیده خواهد شد که ترجیحاً از همان منطقه‌ای که نایب رئیس قبلی بدان تعلق دارد انتخاب خواهد شد، مشروط بر اینکه در جلسات بعدی خود شورای دائمی و مجمع عمومی جوامع عضو آن را تصویب کنند.

اگر از نایب رئیسی درخواست شود که جانشین رئیس اتحادیه براساس شرایط مقرر در ماده ۳۵ شود جانشین او نیز در جلسه بعدی متعاقب آن توسط مجمع عمومی انتخاب خواهد شد.

بخش دوم - خزانه‌دار

ماده ۴۲ - وظایف، انتصاب و انتخاب

۴۲ - ۱ - وظیفه خزانهدار اتحادیه مدیریت یکپارچه حساب‌های اتحادیه و پرداخت هزینه‌هایی که به نیابت از او صورت گرفته و نظارت بر انتقال سرمایه‌ها و نقدینگی و تقدیم گزارش‌های دوره‌ای و (ترازنامه) و بودجه سالیانه است.

۴۲ - ۲ - انتصاب نامزد شورای دائمی به سمت خزانهدار اتحادیه براساس شیوه‌ای که در ماده ۳۶ برای انتصاب نامزد ریاست اتحادیه مقرر شده است صورت می‌گیرد.

۴۲ - ۳ - همچنین متقاضیان باید قبلاً حمایت جامعه سردفتری متبوعه خود را کسب کرده باشند.

۴۲ - ۴ - متقاضی پست خزانهداری اتحادیه باید آراء موافق حداقل دو سوم جوامع سردفتران عضو اتحادیه را که در جلسه مجمع عمومی حاضر بوده و حق رأی دارند را کسب کند. اگر این حد نصاب در دور اول انتخابات حاصل نشود رأی موافق نیمی از حد نصاب مزبور در دور دوم برای انتخاب خزانهدار کافی خواهد بود. اگر پس از دور دوم انتخابات بیش از یک نامزد باقی مانده باشد، نامزدی که بیشترین تعداد آرا را کسب کرده باشد به عنوان شخص منتخب محسوب خواهد شد و در صورت تساوی آرا پست خزانهداری به نامزدی داده خواهد شد که سال‌های بیشتری را در خدمت شورای دائمی بوده و در غیر این صورت به نامزدی داده خواهد شد که سن بیشتری داشته باشد.

ماده ۴۳ - فرصت‌ها

در صورت فوت، استعفاء یا عدم توانایی جسمی خزانهدار که به تأیید پزشک رسیده باشد، به صلاحدید رئیس اتحادیه یک عضو دیگر کمیته اجرایی ترجیحاً از میان اشخاصی که به همان منطقه‌ای که خزانهدار قبلی به آن تعلق دارد، به جای او منصوب خواهد شد منوط به اینکه در جلسات بعدی خود شورای دائمی و مجمع عمومی اتحادیه آن را تصویب نمایند.

بخش سوم - نمایندگان

ماده ۴۴ - نمایندگان

نمایندگی اتحادیه که توسط رئیس اتحادیه برای انجام مقاصد می باشد که از یک انتصاب خاص انتظار می رود اجازه داده می شود، دارای ماهیت ویژه ای خواهد بود و به شخص خاصی که از میان اعضای شورای دائمی انتخاب می شود اعطاء خواهد شد.

ماده ۴۵ - نمایندگی برای مقاصد خاص

همچنین نمایندگی اتحادیه ممکن است توسط رئیس اتحادیه به یک عضو کمیته اجرایی اعطا شود تا زمینه خاصی از فعالیت را در محدوده صلاحیت کمیته یاد شده سروسامان دهد.

قسمت چهارم - کنگره بین المللی سردفتران

ماده ۴۶ - هدف کنگره بین المللی سردفتران انجام مطالعات آکادمیک عالی درباره موضوعات حقوقی است که به طور مستقیم یا غیر مستقیم به سردفتران مربوط می شود. هدف کنگره همچنین تهیه و آماده نمودن محلی برای انجام بحث و بررسی و گفت و شنود بین اعضاء جامعه سردفتری و شناساندن نقش و خدمات سردفتری برای جامعه سردفتری به عنوان یک جامعه واحد می باشد.

ماده ۴۷ - شرکت در کنگره

۴۷ - ۱ - از تمام جوامع سردفتران عضو اتحادیه دعوت می شود که با اعزام نماینده ای به کنگره در آن شرکت نمایند.

۴۷ - ۲ - هر یک از سردفتران به ترتیبی که در ماده ۲ - ۱ معین شده است و همین طور هر یک از اعضاء منفرد و هر یک از وکلا که به موجب قوانین داخلی کشور خود اجازه دارند به عنوان سردفتر فعالیت کنند حق دارند که در کنگره ثبت نام نموده و در جلسات کنگره شرکت نمایند.

ماده ۴۸ - شرکت ناظران و میهمانان

در کنار دعوت از سازمان‌ها و افرادی که به وسیله شورای دائمی پیشنهاد می‌شوند، کمیته برگزاری کنگره مجاز است تا از رئیس اتحادیه درخواست نماید که از هر یک از نهادها و اشخاصی که به سبب کارهای علمی، دانشگاهی یا شغلی خویش در زمینه حقوقی مناسب به نظر می‌رسند، به عنوان عضو ناظر یا میهمان، جهت شرکت در کنگره دعوت به عمل آورد.

ماده ۴۹ - کنگره هر سه سال یکبار در فاصله زمانی بین ماه‌های سپتامبر و نوامبر تشکیل خواهد شد. کنگره بیش از هفت روز به طول نخواهد انجامید.

ماده ۵۰ - تشکیلات

۵۰ - ۱ - کنگره به وسیله یکی از جوامع سردفتران عضو اتحادیه که به وسیله شورای دائمی از میان جوامعی که چنین درخواستی داشته‌اند و حداقل برای برگزاری دو دوره از قبل انتخاب می‌شود برگزار خواهد شد و اگر امکان داشته باشد بین قاره‌های مختلف جابجا خواهد شد.

۵۰ - ۲ - رئیس کنگره، که ریاست کمیته برگزاری را نیز برعهده خواهد داشت، به وسیله جامعه سردفترانی که کنگره را برگزار می‌کند پیشنهاد خواهد شد و توسط شورای دائمی ترجیحاً از میان اعضای آن شورا منصوب خواهد شد.

۵۰ - ۳ - کمیته برگزاری کنگره باید همواره در ارتباط تنگاتنگ با شورای دائمی عمل نماید و از توصیه‌های آن تبعیت کند.

۵۰ - ۴ - در خلال نشست عمومی آخر کنگره، شورای دائمی کنگره را از تاریخ تقریبی، محل برگزاری و موضوعات مورد بحث در کنگره بعدی مطلع خواهد نمود.

۵۰ - ۵ - مقررات و آیین‌نامه‌های کنگره به وسیله شورای دائمی مقرر خواهند شد.

قسمت پنجم - مقررات گوناگون

ماده ۵۱ - محدوده

تمام وظایفی که در این منشور بیان شده است، در طول دوره تصدی که این وظایف به آن مربوط می‌شوند تداوم خواهند داشت و حتی پس از انقضای آن دوره نیز کما فی السابق و تا زمانی که متصدی بعدی مسئولیت آن پست را برعهده بگیرد مورد عمل قرار خواهند گرفت.

ماده ۵۲ - جنبه عطف به ماسبق نشدن

مقررات مندرج در ماده ۲۹ - ۱ - تا آنجا که به آن دسته از اعضای شورای دائمی مربوط می‌شود که قبل از کنگره بین‌المللی بیست و یکم به شورا وارد شده‌اند اثر قهرقارایی ندارند.

تاریخ اجرا

این منشور بلافاصله پس از تصویب آن توسط مجمع عمومی جوامع سردفتران عضو اتحادیه به اجرا درخواهد آمد.

مقررات انتقالی

با وجود آنکه برای آینده این عنوان ملغی شده است؛ عنوان رئیس افتخاری اتحادیه به رئیس کنونی اطلاق خواهد شد.

انتشار «مجله کانون» تلاشی برای دستیابی به اهداف زیر است:

- بالا بردن سطح دانش و آگاهیهای سردفتران و دفتریاران
- فراهم نمودن زمینه اجرای بند یک ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی
- ایجاد رویه واحد در طرز اعمال قوانین از طریق درج نظریه‌های حقوقی و قضایی

- نقد علمی و تحقیقی در مسائل حقوقی و قضایی
- بحث در قوانین خارجی و شرح و تطبیق آنها
- درج عقاید علمای حقوق و رویه قضایی کشورها
- نشر برخی از قوانین و مقررات رسمی و آرای دادگاهها
- انتشار سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های علمی و حقوقی
- رفع مشکلات شغلی و حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران

- مجله از پس فرستادن مقالات ارسالی معذور است.
- مجله در تلخیص و ویرایش مطالب ارسالی آزاد است.
- مقالات مجله صرفاً بیان‌کننده آراء و نظریات نویسندگان است.
- نقل مندرجات مجله با ذکر مأخذ آزاد است.

دعوت به همکاری

مجله کانون ضمن فراخوان سردفتران، دفترباران، همکاران ثبتي، پژوهشگران، حقوقدانان، صاحبانظران و اهل قلم به همکاری، رعایت نکات زیر را در مقالات ارسالی توصیه می‌کند:

- ۱ - مقالات روی یک طرف کاغذ و با خط خوانا و رعایت فاصله مناسب میان سطرها نوشته و در صورت امکان از ماشین تایپ استفاده شود .
- ۲ - محور اصلی مطالب قابل درج در مجله مسائل حقوقی عموماً و به طور اخص حقوق ثبت اسناد و املاک و امور دفاتر اسناد رسمی است. از این رو مقالات ارسالی باید به نحوی با موضوعات مذکور پیوند داشته باشد .
- ۳ - مقالات ارسالی نباید در نشریات دیگر چاپ شده باشد .
- ۴ - در صورتی که مطلب ارسالی ترجمه باشد، ضروری است که متن نیز همراه ترجمه ارسال شود .
- ۵ - مقالات و ترجمه‌ها - هرچند هم مفصل باشد - باید به طور یکجا ارسال گردد. مجله از انتشار مطالب مفصلی که به تمامی و یکجا ارسال نشود معذور است .
- ۶ - در تحریر و تدوین مقالات جنبه تحقیق و تحلیل و نیز شیوه‌های کتابت علمی و تذکر مأخذ و منابع - به شیوه معمول تحقیقاتی - رعایت شود، و توصیه می‌شود که با مطلب نام و مشخصات و آدرس نویسنده نیز همراه شود .
- ۷ - چکیده و کلید واژه‌ای از مقاله ارسالی را در حدود ۱۰۰ کلمه به دو زبان فارسی و انگلیسی تهیه و ضمیمه اصل مقاله ارسال فرمایند .

«برگه درخواست اشتراک ماهنامه کانون»

خواهشمند است تعداد شماره مجله کانون را برای

اینجانب به نشانی:

.....

.....

تلفن تماس: کد پستی ارسال

فرمایید. هزینه اشتراک طی فیش شماره

به مبلغ که اصل آن پیوست می‌باشد، واریز شده است.



- ۱ - هزینه اشتراک ۶ شماره ۶۰۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۱۲۰۰۰۰ ریال است.
- ۲ - هزینه اشتراک را به مساب ۳۴۳۴ بانکی ملی شعبه خیابان میرزای شیرازی کد ۱۶۹ به نام مجله کانون واریز فرمایید.
- ۳ - فرم اشتراک تکمیل شده را همراه با اصل فیش واریزی به صندوق پستی ۱۱۵۱ - ۱۴۳۳۵ ارسال فرمایید.
- ۴ - کپی فیش واریزی را تا پایان دوره اشتراک نزد خود نگه دارید.
- ۵ - در صورت تغییر نشانی در اسرع وقت مجله را مطلع فرمایید.



Notarie's Public & Assistant's Association
News and analysis on humanities
48th year , second Vol. No 63
August-September 2006

Proprietor and executive director:

Notary Public And Assistant's
association

Executive manager :

Naser Nayebi

Editor in chief:

Khosro Abbasi dakani.

Coauthors :

Asghar Ghayem Asghari,
Dr. Mohsen Izanloo, Vadud Barzi ,
Ali Rezaii, Mostafa Elsan ,
Dr. Hoseingholi Hosseininejad
,Naser Nayebi , Gholamali Bazaryari
Sarvestani , Bahman Razani ,
Khosro Abbasi Dakani

Editor :

Vahid Amini

Page Maker and typesetter :

Fahimeh Esmaeli

P.O.Box :

14335-1157

E-mail :

MAGAZINE@NOTARY.IR

Address :

No. 283 , opposite Sanaii st. ,
Ostad Motahhari st . , Tehran .

Tel and Fax :

88728755

Circulation :

3000

Price :

10000 Rls

Contents

Authorizing the assignment of interests in the object of lease to others and the manner of drawing up the pertinent deeds , investigating the transfer of the contractual position of the tenant in the contract of lease.....	3
<i>By Asghar Ghayem Asghari</i>	
Replacement of Security Instrument for Debt Instrument	4
<i>By : Dr. Mohsen Izanloo</i>	
Formalities in contracts and disorder in the legal order	5
<i>By : Vadud Barzi</i>	
The legal criterion of caution for notary heads and their employers	6
<i>By : Jerald Habercon and Julie Z. Walf .</i>	
<i>Translated by : Ali Rezaii</i>	
Land Registration in English Law	7
<i>By : Mostafa Elsan</i>	
Summary of German Notaries Act [part 4]	8
[Federal Act]	
<i>Translated by : Dr. Hoseingholi Hosseininejad</i>	
<i>Compiled by : Naser Nayebi</i>	
Validity of Certified Copies in Electronic Documents	9
<i>Translated by : Gholamali Bazyari Sarvestani</i>	
Droit Professionnel Notarial	10
<i>By: Jean Yaigre And Jean- FranÇois pillebout</i>	
<i>Translated by : Bahman Razani</i>	
The Charter of the World Union of Notaries , Latin system	11
<i>Translated by : Khosro Abbasi Dakani</i>	

Authorizing the assignment of interests in the object of lease to others and the manner of drawing up the pertinent deeds , investigating the transfer of the contractual position of the tenant in the contract of lease

By Asghar Ghayem Asghari

Abstract :

Authorizing the assignment of interests to others has been an an issue of concern among legal scholars in general and notary heads in particular . Controversies have been raised regarding its execution , the type of the deed , the manner of drawing it up and operation of the courts when faced with such a request . This subject is of greater importance in connection with commercial places and gives rise to more disputes . The present article explores the concept of assignment of interests and the manner of drawing up the relevant deeds .

Key Words : Authorizing , judgment , assignment of interests , deed , contract of lease , contract of settlement , transfer of contractual position , the manner of drawing up a deed .

Replacement of Security Instrument for Debt Instrument

By : Dr. Mohsen Izanloo¹

Abstract :

The cases of replacing security instruments for debt instruments are clear neither in the Registration Code and relevant bylaws , nor in the Bylaw On Execution of Binding Deeds . In this article , we will investigate not only waiver of security as an obvious instance of replacing security instruments for debt instruments but also other instances including but not limited to partial , total or presumed destruction of the security object , its appropriation by public authorities or the divulgence that the object pledged is subject to the rights or claims of third parties .

1. Lecturer at Tehran University.

Formalities in contracts and disorder in the legal order**By : Vadud Barzi¹****Abstract :**

Since long ago , contracts have been classified under various headings and each of these categorizations has been based on a specific criterion . One of the usual and prevalent classifications is simple/formal contracts . A simple contract is concluded without any formalities and as soon as the parties declare their intent with consent . It requires no further action to be formed . Based on such a division , the civil code , in the chapter related to the conclusion of the sales contract explicitly declares : "The contract of sale is concluded once the buyer and the seller agree on the object of sale and its price ." This article of the civil code is codified in the light of "simplicity of contracts" principle . This principle holds that wherever there is doubt as to whether a contract is simple or formal , it shall be deemed simple in respect for the free will of the contracting parties . A presumption in favor of formalness equals setting barriers over the free will of persons and free will should not be fettered by such a presumption . Here's a question ! Is this traditional classification and reliance on the principle of simplicity of contracts , sadly insisted upon by some , compatible and in line with the current circumstances ? To what extent is the categorization maintain order and serve public interests ? Has the principle of "simplicity of contracts" been founded to merely provide for the rule of man's free will or has it been so interpreted to avoid conflicts and contradictions with public expediencies ? Are the founders of this principle yet able to defend their innovation as in the past ? Do social policy and public order give way to such a defense ? Today , no expert can support contractual freedom as was done long ago and ignore numerous limitations and impediments restricting the will power . Now , free will in contracting must serve and be in line with the public interests of the society .

In the present article , we intend to analyze and criticize the past and present procedure in legislations and evaluate the lawmaker's attention to national interests and public order with a view to the aforesaid classification . Of course , we will content ourselves with a few mentions of tens of points .

1. Notary head No. 77 Bonab and member of the law school faculty .

The legal criterion of caution for notary heads and their employers

By : Jerald Habercon and Julie Z. Walf

Translated by : Ali Rezaii¹

Abstract :

Caution is of the essence of the notaryship profession , not only in Iran but also in all other countries . Notary heads , selected from amongst legal scholars , resort most to caution in comparison with their peers . They observe caution in their speech and conduct and while drawing up deeds which is regarded as their legal duty . The present article , followed by its translation , has explored the topic of caution , its criteria and legal consequences as well as the liability of the notaries and clients in case of non-observance of caution .

1. : MA student of private law , Shahid Beheshti University.

Land Registration in English Law

By : Mostafa Elsan¹

Abstract :

In English law , immovable property in the form of land means the earth's surface , the subsoil below and the air space above it . It also includes whatever grows on land and the buildings constructed therein . Generally , in common law , the rule is that whatever is attached to land shall be considered part of it and therefore , in the sale of land , trees and buildings are transferred as well .

Registration of land in UK began in 1925 with the ratification of Land Registration Act and since then , proprietary rights on land in England and Wales has been either "registered" or "unregistered" .

What appears important is that when we speak of land registration , we mean registration and legalization of rights on a land and not the land itself .

In this article , we'll study different types of rights presumable for persons on land and its registration status . The issue will be discussed in separate parts but primarily , it is necessary to scrutinize the history and recent developments of the subject in English law .

1. : PHD. Student of Private Law at Shahid Beheshti University.

**Summary of German Notaries Act [part 4]
[Federal Act]**

Translated by : Dr. Hoseingholi Hosseininejad

Compiled by : Naser Nayebi¹

Abstract :

In the previous issues , you read the translation of parts of the German Notary Heads and Notary Assistants Act . In this section , you'll study articles of the said law relating to the settlement of financial affairs of a retired or detached notary head together with the governing rules of district notary head's association .

1

1. : PHD student of private law , executive manager of the magazine and notary head
No. 221 Tehran

Validity of Certified Copies in Electronic Documents

Translated by : Gholamali Bazary Sarvestani¹

Abstract :

This is a translation of the article titled " providing evidence with transformed signed documents " written by Daniel Wilke , attorney at law and lecturer at Kassel University , Germany . Although developing in the light of day-to-day technical advancements , there's a long way ahead for electronic documents and their certified copies to reach their real status , be unconditionally enforced and contain a legal guarantee of validity . That's because creation of a secure , authentic and stable system and incorporation of new rules in connection with these types of documents takes time .

1 .:

1. Notary head No. 36 and member of the editorial board of the magazine

DROIT PROFESSIONNEL NOTARIAL

By: Jean Yaigre And Jean- François pillebout

Translated by : Bahman Razani¹

Abstract :

The orientation of our honored State Land and Deeds Registry to promote norms and methods and consequently the country's registration rules is a respectable endeavor recognized by experts and we will gradually witness its impacts on legalizing the registration affairs of our country . Naturally , in this process , trimming and pruning the current registration rules is more or less focused upon .

Experience , however , has indicated that any amendment to or replacement of the stipulated rules requires great care , contemplation , negotiation with experts in the field and also investigating the norms and methods of similar countries .

Therefore , with regard to the closeness of Iranian and French law of registration , it seems certain that a study of the elements of the French system would assist the State Land and Deeds Registry in those amendments and replacements . It's some time since intellectual and scientific exchanges have been established between Iranian Notaries Association and the French universities , various organizations and heads of French notaries thanks to the efforts of the Iranian board of directors . I deemed it proper to translate an article by prominent French notary heads , Dr. And To Persian and present it to honored colleagues , experts and law students in line with this intellectual exchange and that comparative study .

1 :

1. Notary head No. 539 Tehran.

The Charter of the World Union of Notaries , Latin system

Translated by : Khosro Abbasi Dakani¹

Abstract :

It's some time since the notaries and notary assistants' association has decided to join the world union of notaries , the Latin system . Iran's accession request is now being processed . The Union has sent some of its rules including the charter , internal bylaws , codes of conduct and occupational principles of notaryship to The Association for further information and acquaintance of Iranian notaries . We decided to further acquaint our colleagues with the Union and its rules through the publication of the said documents . AT first , we present to our dears the translation of the Union's Charter .

1 :

1. Notary head No. 106 Tehran and editor in chief of the magazine .