اسناد رسمی محضری و تفاوت آن با سایر اسناد

در ارجاع پرونده و جریان رسیدگی به آن یکی از وظایف قضات عبارت است از توصیف قضایی از فعل صورت پذیرفته، به بیان دیگر وظیفه اولیه هر مقام قضایی رسیدگی کننده به یک عمل گزارش شده آن است که ابتدا فعل ارتکاب یافته را در قالبی قضایی آورده سپس با تجزیه عنصر هر فعل بررسی کند آیا عمل مذکور یکی از کدهای قانونی به طریق تعریف شده را شامل شده و ناقض آن است یا خیر. برای مثال در طول روز میلیاردها ریال وجوه از روی باجه های بانکی به وسیله مراجعان جمع آوری می شود لیکن هیچ کدام از آنها واجد عنوان مجرمانه ربایش نیست، لیکن پاره یی از اعمال مذکور که به وسیله مراجعان به بانک صورت می پذیرد و دارای وصف مجرمانه است و به وسیله مراجعان به بانک صورت می پذیرد «با تجزیه فعل و بررسی ارکان و قصد می تواند شامل ربایش، جعل سند یا کلاهبرداری باشد.»

وکلای دادگستری نیز در جریان دفاع از موکلان خود علاوه بر بررسی موارد فوق معمولاً به بررسی پروسه و فرآیند یک عمل حقوقی نیز می پردازند. یعنی از نظر شکل و مقررات قانونی آیا یک تعهد و التزام یا عمل حقوقی مطابق قوانین موجد آن بوده است یا خیر و آیا این فرآیند به شکل صحیح در موعد و به نحو مقرر قانونی صورت پذیرفته است یا نه، زیرا پاره یی از اوقات عدم اجرای تشریفات به اندازه یی موثر در نتیجه است که می تواند اساس آن را زیر سوال برد.

این فرآیندنگری یا کنترل پروسه خصوصاً در امور شکلی از قبیل سند رسمی و اعمال دفاتر اسناد رسمی قابل توجه ویژه است، زیرا بخش مهم تر سند رسمی عبارت است از شکل و نحوه تشکیل و تنظیم سند.

این شرایط از دو جنبه شکلی و نحوه تهیه سند و نیز مفاد آن قابل بررسی است.

- گفتار اول:

الف)

۱) شکل مادی سند؛ به طور کلی سند از حیث شکل تنظیم تابع محل تنظیم آن است. ماده ۱۸ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران

و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴ مقرر می دارد کلیه اسناد رسمی باید در اوراق مخصوص که از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در اختیار دفترخانه قرار داده می شود تنظیم شود، بنابراین تقریر اراده و اقرار مراجعان روی هر کاغذ و به هر نحوی ممکن نیست.

۲) مقام مجاز؛ سند برای آنکه رسمی بوده و از امتیاز آن بهره مند شود نیاز است در نزد مامور رسمی تنظیم شود. اداره حقوقی در نظریات شماره ۲۳۶۶/۷ مورخ ۱/۹/۱۳۷۴ و نیز ۲۳۳۸/۷ مورخ ۱۴/۴/۱۳۷۸ مقرر می دارد که ماموران رسمی مقامات صلاحیت داری هستند که صلاحیت هر یک از آنان به مقدار اختیاری است که برای انجام آن کار خاص به آنان تفویض شده و برای مثال کارکنان ادارات در مواردی که قرارداد اجاره یی به نام اداره تنظیم می کنند چون بخشی از وظایف آنان را تشکیل نمی دهند، لذا سند تنظیمی در نزد آنان سند رسمی محسوب نمی شود.

۳) محل تنظیم سند؛ برابر ماده ۱ قانون دفاتر اسناد رسمی محل استقرار سردفتر و کار وی دفترخانه نام دارد که باید برابر ماده ۴ همان قانون با معرفی سردفتر و موافقت اداره ثبت به این عنوان شناخته شود. باید توجه داشت در حقوق فرانسه چنین قیدی وجود نداشته و محل تنظیم سند هر محلی می تواند باشد و صرفاً نظارت سردفتر بر تنظیم سند اهمیت دارد. (اصطلاح شاهد معتبر یا عالی)

ب) مفاد سند رسمی؛ درخواست و تنظیم و ثبت سند یک حق عمومی است که آحاد جامعه می توانند و حق دارند از داشتن یک سند رسمی برخوردار شوند. این حق عمومی مشروط به شرایطی است.

۱) عدم مغایرت با قوانین؛ ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مقرر می دارد سردفتران و دفتریاران وظیفه دارند نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعان اقدام کنند، مگر آنکه مفاد و مدلول سند مخالف با قانون باشد بنابراین سردفتر نمی تواند اقدام به ثبت سند متضمن معامله ربوی کند.

۲) عدم مغایرت با مصوبات و بخشنامه ها و دستورالعمل های قانونی؛ هر سردفتر هنگام نیل به شغل سردفتری بر اساس ماده ۱۶ قانون دفتر اسناد رسمی متعهد می شود قوانین و نظامات کشور ایران و مربوط به دفاتر اسناد رسمی را رعایت کند. این بخشنامه ها و نظامات و مقررات تا جایی که خلاف صریح قوانین نباشند لازم الاجرا هستند و بدیهی است در اسناد، نحوه تنظیم آن باید رعایت شوند، بنابراین

برای مثال سردفتر نمی تواند بدون دریافت پاسخ استعلام از وضعیت بازداشت املاک اقدام به ثبت سند کند.

۳) عدم مغایرت با نظم عمومی و اخلاق حسنه؛ مفاد یک سند می تواند مغایرت صریح و مشخص با قوانین جاری کشور نداشته باشد ولی اساساً با نظم عمومی و اخلاق حسنه جامعه دارای مغایرت باشد. چنین سندی نیز مفاداً قابل تنظیم نیست. برای مثال سردفتر نمی تواند سندی مبنی بر تقسیم ارث بین فرزند خوانده و سایر ورثه خونی تنظیم کند یا فردی را متعهد به واردات و توزیع گوشت خوک کرده وجه التزامی نیز در این زمینه مقرر کند.

▪ گفتار دوم:

صلاحیت های ذاتی و محلی سردفتر؛ همان گونه که بیان شد یکی از شرایط و ارکان اصلی تنظیم سند شکل آن است. همچنین ماموری که در نزد وی سند تنظیم می شود از ارکان اصلی سند است.

سردفتر اسناد رسمی از جمله ماموران رسمی است. این مامور رسمی به عنوان مامور به خدمات عمومی نیز تعریف شده است. نحوه و شرایط تعیین ماموران رسمی را قوه مقننه تعیین می کند. ۱ یعنی از بدو مراجعه متقاضی شغل و نحوه تعیین وی تماماً به وسیله قوه مقننه تعریف شده و ضابطه مند بوده و خلل در هر یک از ارکان این انتصاب، مامور را از رسمیت می اندازد. این ماموران نه تنها خود باید با شرایط ویژه و تعریف شده تعیین شوند، بلکه انتصاب کنندگان آنان نیز باید ماموران صلاحیت دار باشند. نظریه شماره

۲۳۶۶/۷ مورخ ۱/۹/۱۳۷۴ اداره حقوقی قوه قضائیه مقرر می دارد «منظور از مامورین رسمی مندرج در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی کسانی هستند که از طرف مقام صلاحیت دار برای تنظیم سند رسمی معین شده باشند...»

ماده ۲) قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵/۴/۱۳۵۴ مقرر می دارد «اداره امور دفترخانه اسناد رسمی به عهده شخصی است که با رعایت مقررات این قانون ... منصوب و سردفتر نامیده می شود...» بنابراین رعایت مقررات قانون مذکور اصل بوده و بنابر نظریه تیرماه سال جاری اداره حقوقی مجلس به اعتبار و قوت خود باقی و لازم الاجرا است. حال هرگاه سردفتری بدون رعایت مفاد این قانون به شغل سردفتری منصوب شود بدیهی است نمی توان وی را سردفتر دانست، زیرا برابر قواعد اصولی و عقلی از دایره امکان

اطلاق خارج بوده و چون دلالت لفظی آن از باب دلالت مطابقه خارج است که این در محل نزاع کاملاً جاری است لذا از باب اطلاق لفظ که ظهور در نوع صحیح آن دارد، هنگامی که می گوییم سردفتر، مقصود سردفتری است که رعایت قانون در تمام مراحل انتخاب و اختبار و حدود اختیار مقام برگزیننده وی و رعایت شرایط شکلی و ماهوی صورت پذیرفته باشد.

در صورتی که سردفتری بدون رعایت پاره یی از اصول از جمله؛

۱) دفتر تنظیم کننده وابسته به دستگاه قضایی نباشد و مثلاً وابسته به وزارت امور خارجه باشد (برای مثال تنظیم سند تعهد نزد کنسول) یا وزارت بازرگانی و دفاتر الکترونیک آن.

۲) سردفتر مذکور بدون رعایت ماده ۲ قانون دفاتر اسناد رسمی و بدون جلب نظر کانون یا به رغم مخالفت با آن به شغل سردفتری منصوب شده باشد.

۳) دفترخانه بدون دفتریار مورد تایید سازمان ثبت به فعالیت خود ادامه دهد.

۴) محل تنظیم سند خارج از دفترخانه باشد که این محل می تواند شامل صلاحیت محلی تنظیم سند یعنی حوزه ثبتی محل ماموریت سردفتر و نیز محل استقرار سردفتر باشد، سند مذکور از حیث رسمیت محل نزاع است. در خصوص صلاحیت سردفتر به طور کلی مواد ۲ الی ۱۸ و نیز ۳۱ قانون دفاتر اسناد رسمی به اقسام صلاحیت سردفتران می پردازد. پاره یی از این صلاحیت ها، صلاحیت ذاتی سردفتر و پاره یی دیگر صلاحیت محلی سردفتر هستند، بنابراین برای مثال سردفتر می تواند سردفتر بوده باشد لیکن به لحاظ عدم رعایت صلاحیت ذاتی یا صلاحیت محلی قادر به تنظیم سند رسمی نباشد. مثلاً سردفتری که تا روز جاری سردفتر بوده و بازنشستگی وی ابلاغ می شود بدیهی است روز بعد همان سردفتر در همان محل حق تنظیم سند را ندارد یا سردفتری که محل خدمت وی حوزه ثبتی شهر تهران است، در شهرستان کرج حق تنظیم سند ندارد (صلاحیت های نسبی و ذاتی). البته باید توجه داشت پاره یی از این عدم رعایت قوانین می تواند سند را از رسمیت انداخته و پاره یی دیگر تنها تخلف محسوب شده و در محاکم انتظامی قابل رسیدگی است. در این خصوص تاکنون آیین نامه دقیقی تنظیم یا آرا و نظرات راهگشایی صادر نشده است. بنابراین برای مثال هرگاه سردفتری بدون رعایت مواد ۲ و ۵ قانون دفاتر اسناد رسمی به شغل سردفتری منصوب

شود بدیهی است مامور رسمی محسوب نشده و سند تنظیمی به وسیله وی نیز سند رسمی محسوب نمی شود. بی شک همکاران گرامی ما در کسوت وکالت ممکن است با استعلام از کانون سردفتران و اطلاع از وضعیت نحوه انتصاب سردفتر تنظیم کننده سند و اطمینان از عدم اجرای صحیح و قانونی تشریفات انتصاب سردفتر به درخواست اعلام ابطال سند تنظیمی که از نظر ظاهری به سند رسمی شباهت داشته لیکن از نظر ماهیتی و پس از بررسی قضایی حداکثر سند عادی و اعتبار آن را خواهد داشت، اقدام کنند. بی شک قضات توانا و بصیر و ورزیده قوه قضائیه با پیگیری موضوع و در صورت احراز آن به ابطال سند رسمی به لحاظ تنظیم سند نزد ماموری خواهند پرداخت که انتصاب وی بدون رعایت تشریفات قانونی صورت پذیرفته و از این طریق از حدود و حاکمیت قانون دفاع خواهند کرد و در این صورت در آن روز افرادی که بنا بر سلیقه شخصی و نه رعایت قانون عمل کرده اند آیا مسوولیت حقوقی و جبران خسارت از رسمیت انداختن سند رسمی را از حیث قانونی و نیز فرهنگی بر عهده خواهند گرفت؟ اصطلاح عامیانه محضری کردن که مترادف اعتماد و بالاترین دلیل است و طی ده ها سال حاصل شده آیا تنها به صرف یک تصمیم بدون بررسی کارشناسانه به سادگی از سطح جامعه محو خواهد شد؟ آینده نزدیک بی شک پاسخگو خواهد بود