

فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، سال دوم، شماره دوم، تابستان ۱۳۹۹

واکاوی اصول نظام حقوقی اسناد رسمی و موانع پیش رو

نور بخش ریاحی^{۱*}

^{۱*} دانشجوی دکتری، حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

چکیده

اطلاعات مقاله:

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۳۰-۱

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۲/۰۳

تاریخ اصلاح: ۱۳۹۹/۰۳/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۳/۲۴

تاریخ انتشار: ۱۳۹۹/۰۴/۰۱

واژگان کلیدی:

اصول، اسناد رسمی، سازمان ثبت، نظام حقوقی.

نویسنده مسئول:

نور بخش ریاحی

آدرس پستی:

ایران، شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی

تلفن:

00000000000

کد ارکید:

0000-0002-8022-4180

پست الکترونیک:

n_riahi@yahoo.com

زمینه و هدف: نظام، مجموعه‌ای از اصول منظم و به هم پیوسته است و هر نظام حقوقی متشکل از یک سری اصول و مبانی است. برخورداری هر نظام حقوقی از اصول منسجم و مترقی، موجب پویایی جامعه می‌گردد. اسناد رسمی هم دارای یک سری اصول و قواعد مخصوص است و نظام حقوق اسناد رسمی را مثل دانه‌های یک تسبیح به یکدیگر مرتبط می‌سازد و این پرسش را مطرح می‌نماید که هدف، فلسفه و رسالت اسناد رسمی در ایران بر مبنای کدام اصول و مبانی است و این اصول و مبانی با چه موانعی روبرو هستند؟

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

یافته‌ها: مطالعه وظایف سازمان ثبت اسناد و املاک و ماهیت حقوق اسناد رسمی این فرضیه را به اثبات می‌رساند که ستون فقرات حقوق اسناد رسمی متکی بر موزائیکی از چند اصل مترقی است.

نتیجه‌گیری: بدون شناخت و عملیاتی کردن اصول مترقی، اعتبار و مأموریت ذاتی سازمان ثبت به عنوان سازمان متولی صدور اسناد رسمی مخدوش می‌باشد. در نتیجه سازمان ثبت بدون پیاده سازی این اصول، همواره از اهداف اصلی خود یعنی برپائی صلح اجتماعی و پیشگیری از منازعات حقوقی باز می‌ماند.

مقدمه

اصول، موجب شکل‌گیری نظام حقوقی است. بدون وجود اصول، صحبت از یک نظام حقوقی بی‌مورد است و برخورداری نظام حقوقی از اصول منسجم و مترقی، موجب پویایی جامعه است. اصول، متکی بر یک امر طبیعی، انعکاسی از اخلاق، بیانگر رسوم و عادات جمعی، تعدادی حافظ نفع فردی یا جمعی یا نظم عمومی، عده‌ای منطقی، پاره‌ای مطلق و گروهی بسیط، بخشی ثابت و بخشی ناشی از تحولات اجتماعی است (بولانژه، ۱۳۷۶: ۷۴). اسناد رسمی نیز دارای یک سری اصول و قواعد است و نظام حقوق اسناد رسمی را مثل دانه‌های یک تسبیح به یکدیگر ربط می‌دهد. درواقع، نظام، مجموعه‌ای از اصول منظم، مرتبط و به هم پیوسته است و نظام حقوق اسناد رسمی پاره‌ای اصول و مبانی است که علت، ضرورت و غایت تنظیم و ثبت اسناد رسمی را در بر می‌گیرد. منتهی در عمر سصد ساله حقوق ثبت، شناسائی اصول نظام حقوقی اسناد رسمی کاری بر جای مانده است. البته به ریشه برخی از مشکلات سازمان ثبت، درجای دیگری (ریاحی، ۱۳۹۷: ۱۶۰) اشاره شده است و بر آن‌ها باید این نکته را افزود که از یک طرف، بعضی از حقوق‌دانان متأسفانه بجای نقد بی‌طرفانه و عالمانه جایگاه سازمان ثبت و برجسته سازی چالش‌های پیش رو، به تمجید و تملق از حفظ وضع موجود می‌پردازند. از طرف دیگر، سازمان ثبت گویا هم و غم خود را صرف کسب رکورد آمار ثبت اسناد رسمی می‌کند. در صورتی که تکیه بر آمار صرف، تکیه بر باد است. به‌طور نمونه آمار وصول مهریه‌ها و نیم عشر اجرائی وام‌های بانکی حکایت از تزلزل کانون ازدواج و فقر و بی‌ثباتی در جامعه دارد و این نمی‌تواند برای سازمان ثبت افتخاری بیافریند. همچنین دلخوشی به کار یدی و کم انگاری نهضت فکری و اصلاح و توسعه نظام ثبتی، قانونگذاری نامناسب و غیر شفاف و در نتیجه، باب شدن سلیقه‌ها و رویه‌های گوناگون مواردی است که سازمان ثبت از آنها رنج می‌برد. در هر حال این سوال

مطرح است که اهداف، فلسفه و رسالت اسناد رسمی در ایران بر مبنای کدام اصول و مبانی است و با چه موانعی روبرو است؟. پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی این فرضیه را به اثبات می‌رساند که ستون فقرات اسناد رسمی در ایران متکی بر موزائیکی از چند اصل منظم و مترقی است و بدون شناخت و عملیاتی کردن این اصول، اعتبار و مأموریت ذاتی سازمان ثبت اسناد و املاک به عنوان سازمان متولی صدور اسناد رسمی مخدوش است. بنابراین تحقق وعده‌ها و اهداف اصلی سازمان مذکور در برپائی صلح اجتماعی و پیشگیری از نزاع حقوقی و اختلافات ملکی و نیز تحمیل هزینه‌های نابخردانه بر جامعه، هدف و ضرورت انجام این تحقیق است. تحقیق حاضر البته زائیده فکری و تراوشات ذهنی و فلسفی نگارنده است که بر واقعیات موجود نیز منطبق بوده و در عین حال پیشینه‌ای از آن در متون حقوقی ایران دیده نمی‌شود که این خود از جنبه‌های نوآوری این پژوهش محسوب است.

۱- اصل دروازه

برای اشراف بر هر رشته علمی، ناگزیر از فتح باب مفاهیم و ابرواژگانی هستیم که بسان تابلوها، میادین و خیابان‌ها در یک شهرعمل نموده و بدون شناخت آنها درواقع با دری بسته مواجه هستیم. همچون صفحه کلید، موس، نرم افزار و مفاهیم دیگر علم کامپیوتر، هستند دانشواژه‌هایی که باب دانش سند رسمی بوده و بدون شناخت دقیق آنها حقوق ثبت همچون یک کشتی بی ناخدا در دریای طوفانی است. در حقیقت، اصل دروازه به این معناست که این زیرساخت‌ها و پرسش واژه‌های کلیدی بر همه اصول سند رسمی، حاکم می‌باشد. پرسش‌هایی از این قبیل که حقیقت سند رسمی چیست؟. چه کسانی حق تنظیم آن را دارند؟ اصلاً چرا و چه اسنادی باید رسمی بشوند؟. فایده سند رسمی در عمل چیست و تنظیم آن به چه نحوی خواهد بود، منجر به طرح و تدوین موزائیکی

و غیره» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۱۸۵). ولی تعاریف مذکور پردامنه بوده و از جامعیت لازم برخوردار نمی باشد. بلکه ثبت، کتابتی است جامع، مانع، پایدار و از روی راستی و درستی به نحوی که مصون از انتقاد و اختلاف باشد و این معنی از آیات ۴ سوره ق که می فرماید پیش ما کتاب ثبت کننده ای است و ۱۲ یاس که می نویسد هر چیزی را در کارنامه ای روشن ثبت کرده ایم نیز برداشت می شود. وظیفه چنین ثبت و کتابتی به سازمان ثبت اسناد و املاک محول گردیده است و لذا در دایره المعارف سند رسمی، ثبت عبارت است از تنظیم و تحریر یک عمل حقوقی در دفاتر ثبتی مخصوص که به موجب قانون و از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک تعیین می گردد. پس تعریف دفاتر ثبتی هم لازم می آید و عبارت است از بانک اطلاعات سنتی، الکترونیکی یا مجازی که کلیه داده های مربوط به سند در آن قابل دسترسی و ذخیره است. بنابراین ثبت در مفهوم عام عبارت است از تنظیم و تحریر و در مفهوم خاص، همان عمل کتبی یا تحریر است. لذا ثبت، برای مأمور رسمی دو حق ایجاد می کند. یکی حق تنظیم و دیگری حق التحریر.

۳-۱ حق تنظیم

در حال حاضر مأمور رسمی، منفعل و ناکارآمد است در حالی که وظیفه این مأمور تنظیم سند حقوقی و سپس تحریر آن در دفاتر مربوطه می باشد. تنظیم یعنی به نظم حقوقی در آوردن مفاد سند رسمی بر مبنای قوانین مناسب که کلیه مراحل قبل از عمل تحریر را در بر می گیرد. لذا مأمور رسمی بایستی سند را مطابق قانون تنظیم کند نه مطابق سیاست و بخشنامه های دولت. برای این کار او باید یک حقوقدان خلاق و دارای ذهن چرا ساز (فلسفه و پرسش گری) و چاره ساز (منطق و شیوه صحیح) باشد و نه مجری و آلت دست دولت. مأمور رسمی بایستی توان کافی برای نقد و تشخیص قوانین نامناسب و قدرت جلوگیری از اعمال آنها را داشته باشد. چه در غیر این صورت تفاوتی با یک دلال

منسجم و به هم پیوسته از اصول سند رسمی و نیز شناخت چالش های پیش رو خواهد شد که به دلیل ظرفیت محدود مقاله تنها به چند کلیدواژه مهم تر اشاره می گردد.

۱-۱ سازمان

سازمان، تشکیلات منسجم و یکپارچه ای است که هدف واحدی از اهداف امور عمومی را بر عهده می گیرد. میان هدف سازمان ثبت اسناد و املاک و سازماندهی کنونی آن اما وفاق چندانی حکم فرما نیست. یعنی اگرچه ثبت املاک و ثبت اسناد، تحقق صلح و پیشگیری را از مجاری تثبیت مالکیت و اعتبار بخشی به اسناد عهده دار است لیکن ثبت اسناد، ثبت املاک و اجرای اسناد رسمی سه نوع تشکیلات ماهوی جداگانه می طلبد و از آنجا که وظیفه تقنین، تثبیت، داوری و اجرا نیز مجزا از یکدیگر است، نمی توان دو وظیفه متفاوت (تثبیت و اجرا) را توأماً به یک شخص واحد سپرد که البته مقاله "سازمان ثبت اسناد و املاک و رابطه آن با استقلال قوه قضائیه" مستقلاً به این مطلب پرداخته و اصلی از مقاله حاضر هم به این موضوع اشاره مختصری دارد.

۲-۱ ثبت

در بخشنامه ثبتی نمره ۷۰۷/۴۸۲۰ مورخ ۱۳۰۹/۴/۷ آمده است که ثبت، لفظی عام و به طور کلی شامل ثبت اسناد و املاک می شود. اما ثبت، به لفظ خاص هم نظر دارد که در این معنی همان عمل مادی تحریر است. برخی می نویسند «منظور از ثبت، نوشتن قراردادهای و معاملات و چگونگی املاک در دفاتر دولتی (رسمی) است» (شهری، ۱۳۸۶: ۴۳). برخی هم می گویند «عبارت است از نوشتن قرارداد یا یک عمل حقوقی یا احوال شخصیه یا یک حق (مانند حق اختراع) و یا هر چیز دیگر (مانند علامات) در دفاتر مخصوصی که قانون معین می کند. مانند ثبت املاک و ثبت معاملات غیر منقول و ثبت حق اختراع و ثبت علائم و ثبت احوال

ناآشنا به امور حقوقی ندارد. ولی امروزه مأموران رسمی در ایران، یا مجریان دولت هستند (کارمندان ادارات ثبت) یا به عنوان صاحبان دفاتر اسناد رسمی در نقش یک اپراتور ساده و بی روح عمل می‌کنند. یعنی متونی را که خود دولت (به‌طور نمونه قرارداد بانکی) بنا بر میل و منافع خود تهیه می‌کند به اجرا می‌گذارند و مأمورین رسمی در تنظیم سند و اینکه آیا اسناد، مرضی الطرفین یا منطبق بر حقانیت و نظم حقوقی و مصلحت جامعه است یا خیر نقشی ندارند. یک بخش از حقوق و دستمزد مأمور رسمی باید به خاطر همین موضوع یعنی تبحر و قدرت تحلیل و نقد و ارزیابی قوانین و تنظیم سند منطبق بر حقیقت و واقعیت باشد که عملی غالباً معنوی است و می‌توان گفت در حال حاضر مأمورین رسمی در ایران از فلسفه آن غافل و یا در این خصوص، سلب شخصیت شده هستند.

۴-۱ حق التحریر

تحریر عملی مستقل از تنظیم سند است و به این نکته در بند ج ماده ۲۹ آئین نامه اصلاح برخی از آیین نامه‌های بند ۴ ماده ۶ و تبصره ۲ ماده ۶ و مواد ۱۴-۱۷-۱۹-۲۰-۲۴-۲۸-۳۷ و ۵۳ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۷ دیماه ۱۳۵۴ وزارت دادگستری (مختصراً آئین نامه اصلاحی قانون دفاتر اسناد رسمی) به‌وضوح تصریح گردیده است به‌طوری که دو بند مجزا یکی به ثبت سند برخلاف مقررات و دیگری به تنظیم سند بر خلاف مقررات، اختصاص یافته ولی دادگاه‌های انتظامی سردفتران بعضاً بردن دفاتر به خارج از محل دفترخانه را مصداق تنظیم سند برخلاف مقررات دانسته و موجب تضییع حقوق سردفتران می‌گردند. این درحالی است که ممکن است دفتری به بیرون از محل دفترخانه برده شود ولی سندی که در آن تنظیم می‌گردد بر خلاف قانون نباشد یا دفتر خارج شده از محل، دفتر ثبتی یعنی دفتر رسمی و قانونی نباشد. لیکن به‌طور مثال، ثبت ازدواج در دفتر ثبت برای کسی که به سن قانونی ازدواج نرسیده را می‌توان مصداق تنظیم سند بر خلاف

مقررات دانست. تحریر سند مرحله پس از تنظیم (تدوین) سند است و عملی مادی است. حق التحریر تکرار تنظیم سند در دفتر است و دیگر نیاز به هنر و دانش مخصوص ندارد و به همین خاطر گفته می‌شود ثبت با سند برابر است و محرر (ثبت) نمی‌تواند برخلاف ناظم سند (تنظیم کننده) در آن تغییری دهد. اما امروزه برخلاف اصل برابری، از یک طرف حق التحریر فقط به بخشی از مأمورین رسمی (سردفتران و دفتریاران) تعلق می‌گیرد و بقیه مأموران رسمی (کارمندان ادارات ثبت املاک) از آن محروم‌اند و حقوق و مزایای سران دفاتر اسناد رسمی در قیاس با حقوق کارکنان ادارات ثبت که عمده زحمات و عملیات ثبت اسناد و املاک نیز برعهده آنان است، قیاس عرش با فرش است (به مقاله پژوهشی بر کلیات نظام سردفتری ایران مراجعه فرمایید). البته بر مبنای ماده ۱۵ قانون متمم بودجه سال ۱۳۱۷ و بند ۴۹ و ۵۰ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی ۱۳۱۵ تا ۱۳۴۳ حق النسبی به نسبت حقوق، آن هم منحصرأً به کارکنان اجرا پرداخت می‌شد اما بر اساس لایحه قانونی راجع به درآمدهای اختصاصی ۱۳۵۸ شورای انقلاب و به تبع آن بخشنامه ۱/۱۴۹-۳۳ / ت مورخ ۱۳۶۶/۲/۱۰ دفتر تشکیلات و بودجه سازمان ثبت، درآمدهای اختصاصی لغو گردید که مبنای آن را اصل ۵۳ قانون اساسی و نیز اصل برابری کارکنان در پرداخت مزایای دولتی دانسته‌اند. لیکن باید توجه داشت که اولاً مطابق ماده ۶۴ قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶ ملاک پرداختی‌ها علاوه بر شاغل، بر مبنای نوع شغل خواهد بود. ثانیاً مأمور رسمی متفاوت از مأمورین دولت است. ثالثاً درآمدهای اختصاصی در بسیاری از وزارتخانه‌ها (مثل وزارت نفت یا دارائی) و مؤسسات و شرکتها (مثل شرکت برق یا آب و فاضلاب) پرداخت می‌گردد. رابعاً اصل برابری باید با توجه به نوع شغل و سختی آن تفسیر گردد و خامساً حق التحریر مبنای مذهبی دارد. زیرا در بخشی از انجیل به نقل از تورات آمده است که گاو در حالی که خرمن می‌کوبد حق دارد از آن بخورد (جدا از حق خوراک بعد از عمل خرمنکوبی). از طرف دیگر بنا بر اصل بی طرفی، مأمورین رسمی بایستی

حق التنظيم و حق التحرير را از طرفین سند دریافت نمایند اما امروزه خود مأمور رسمی، مأمور دریافت حق الثبت دولت می‌باشد و نمی‌تواند نسبت به اصل بی طرفی وفادار بماند.

۵-۱ سند

قانون ثبت درخصوص سند کوتاهی ورزیده یعنی تعریفی از خود ندارد. اما براساس ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد. پس از منظر قانون مدنی اولاً سند کتبی یا نوشته است. در این صورت، «دلیلی مثل نقشه، سند یا نوشته به حساب نخواهد آمد» (کریمیان، ۱۳۸۴: ۶). ثانیاً می‌توان این نکته را دریافت که سند لزوماً باید حاوی دو طرف باشد تا رابطه حق - ادعا (مدعی - مدعی علیه) برقرار گردد وگرنه آن سند در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد نیست. ثالثاً ضرورتی ندارد سند همواره در مقام دعوی و دفاع (اختلاف) باشد بلکه در بعد سوم یعنی تثبیت حق هم می‌توان تعریف سند را وارد دانست. قانون مدنی در ماده ۱۲۸۵ آورده است که دلایل اثبات دعاوی از قرار زیر است؛ اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات، قسم. لذا مستنبط از مفهوم عبارت «اسناد کتبی»، می‌توان برداشت نمود که سند غیرکتبی نیز مورد نظر قانونگذار بوده است. بنابراین قانون مدنی، تعریف درهم ریخته‌ای از سند دارد و به بازنگری نیازمند است. در هر حال اگر چه سند در لفظ عام محور اصلی مقاله نیست ولی چون پیش نیاز تعریف سند رسمی است می‌توان گفت سند به مفهوم عام عبارت است از اثری کتبی یا غیرکتبی که متضمن یک دلیل باشد.

۶-۱ سند رسمی

قانون ثبت در ماده ۷۰ می‌نویسد سندی که مطابق «قوانین» به ثبت رسیده است رسمی است. قوانین لفظی عام است و شامل قانون مدنی، قانون ثبت احوال و غیر آن می‌گردد. اما می‌دانیم تعریفی که در این

قوانین از سند رسمی به عمل آمده است جامع و مانع نیست. بر اساس ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است. بر مبنای ماده ۱۲۸۶ قانون مدنی سند بر دو نوع رسمی و عادی است. ماده ۱۲۸۹ می‌گوید غیر از اسناد مذکوره در ماده ۱۲۸۷ سایر اسناد عادی است. سند عادی، یعنی سندی که از روی عادت و سنت تشکیل می‌شود. لذا نمی‌توان گفت هر سند که عادی نباشد، لزوماً رسمی است. به‌طور مثال، سند تابعیت، سند رسمی نیست ولی سند عادی هم نمی‌باشد بلکه سندی دولتی است. همین طور است سند ولادت که طبق ماده ۹۹۹ قانون مدنی سند رسمی است، لیکن واقعیت آن است که سند دولتی است. بنابراین از منظر قوانین موجود، سند تنظیمی در ادارات ثبت احوال و گذرنامه هم سند رسمی محسوب است. با توسعه این دیدگاه، می‌توان تمام اسنادی که در نهادهای، وزارت خانه‌ها و مؤسسات دولتی و یا از جانب دولت (مثل دانشگاه آزاد یا دفاتر پیشخوان یا مشاوران املاک) تنظیم می‌گردد را سند رسمی نامید و این قابل توجیه نیست. قانون مدنی در جای دیگری (ماده ۱۲۹۳) می‌نویسد هرگاه سند به وسیله یکی از مأمورین رسمی تهیه شده لیکن رعایت ترتیبات مقرر قانونی در تنظیم سند نشده باشد، سند مزبور در صورتی که دارای امضا یا مهر طرف باشد، عادی است. اما ماده ۲ قانون ثبت می‌نویسد اگر مأمور رسمی خارج از محل مأموریت، سندی تنظیم کند اثر قانونی ندارد. این در حالی است که طبق ماده ۱۲۹۳ قانون مدنی چنین سندی اثر قانونی دارد و اثر آن، همان عادی بودن سند است.

به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت، سند رسمی آن است که در دفتر املاک به ثبت می‌رسد ولی به موجب ماده ۷۲ همین قانون، سندی که در دفاتر اسناد رسمی به ثبت می‌رسد رسمی است. در نگاه اول این مواد با هم در تعارض نیستند ولی به‌طور مثال نسق زراعی چون در

دفتر املاک به ثبت نمی‌رسد طبق ماده ۲۲ که می‌نویسد مالک فقط کسی است که نامش در دفتر املاک به ثبت رسیده است، سند رسمی نیست اما نسق در دفترخانه، سند رسمی محسوب است چون به موجب قبض اقساطی، بین کشاورز و دولت، معامله‌ای واقع شده است. بنابراین ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی که می‌نویسد اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک یا در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شده باشند رسمی است یک تعارض مفهومی ایجاد کرده است و نباید تعریف سند را موقوف به تنظیم سند در نزد این اداره یا آن اداره نمود بلکه بایستی گفت سند رسمی، سندی است که به منظور جلوگیری از بروز اختلاف و تثبیت یک عمل حقوقی، در نزد مأمور رسمی و منطبق بر مقررات ثبت اسناد و املاک، تنظیم و تحریر می‌گردد.

۷-۱ مأمور رسمی

یکی از خطاهای قانونگذار ثبت، عدم تعریف مأمور رسمی است. لفظ عام و مطلق مأمور رسمی مشکلات زیادی را در فهم این واژه و بالتبع در تشخیص سند رسمی ایجاد نموده است. رابطه مأمور رسمی با سند رسمی مثل رابطه قانونگذار با قانون است. یعنی این تنها قانونگذار است که وضع قانون می‌کند ولی اینکه بگوئیم مأمور رسمی آن است که سند رسمی تنظیم می‌کند یا بگوئیم سند رسمی آن است که مأمور رسمی تنظیم می‌کند، گاهی از کار نمی‌گشاید مگر آنکه بدانیم ماهیتاً سند رسمی چیست (شرح آن گذشت) و مأمور رسمی کیست. آیا کارمندان بخش دولتی، قضات، وکلا، داوران، مشاوران املاک و خودرو، مشاوران حقوقی، متصدیان دفاتر پیشخوان، سازمان نظام مهندسی، پایانه‌های مسافربری، دفاتر بیمه، بانک‌های خصوصی و امثال اینها مأمورین رسمی هستند؟ باید دانست که مأمور رسمی، مأمور قانون (مقننه) است نه مأمور قوه قضائیه یا مجریه. به همین دلیل ماده ۷۳ قانون ثبت، قضات و دیگر مأمورین دولتی را از عداد مأمورین رسمی خارج کرده است.

طبق ماده ۳۳۵ قانون تجارت، دلال کسی است که در مقابل اجرت واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می‌خواهد معاملاتی کند طرف معامله پیدا می‌کند. لذا مشاورین املاک و خودرو دلال هستند نه مأمور رسمی. هدف مأمور رسمی، تثبیت حق به منظور پیشگیری از بروز اختلاف است لذا قاضی هم مأمور رسمی نیست. وکیل، مدافع احدی از طرفین است و ناقض اصل استقلال و بی‌طرفی در سند رسمی است و سندی هم بین طرفین تنظیم نمی‌کند. بسیاری دیگر از موارد نامبرده مثل ادارات دولتی، بانک‌های خصوصی و دیگران هم سند را بین خود و مشتری تنظیم می‌کنند و شخص سوم بی‌طرفی در آن دخالت ندارد و لذا مأمور رسمی مورد نظر قانون ثبت تلقی نمی‌شوند. مأمورین ادارات اجرای اسناد رسمی نیز مأمور رسمی نیستند چون در تولید سند رسمی دخالتی ندارند. مأمورین ادارات ثبت املاک تا زمانی که هم مستقل و هم بی‌طرف نباشند و طرفین سند مالکیت مطابق اصول بعدی این مقاله در نزد آنان حاضر نشوند، مأمور رسمی نخواهند بود. بنابراین مأمور رسمی، مأمور خاص از بین مأمورین عام است. لذا در تعریف مأمور رسمی می‌توان گفت مأموری خاص، پیشگیر، مستقل، بی‌طرف و صلاحیتدار است که یک عمل حقوقی را مطابق با قوانین ثبت اسناد و املاک بین طرفین سند تنظیم و ثبت می‌کند.

۸-۱ سند رسمی لازم‌الاجرا

مطابق مواد ۹۲ و ۹۳ قانون ثبت، کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و اموال منقول و غیرمنقول ثبت شده مستقلاً و بدون مراجعه به محاکم لازم‌الاجرا است. لازم‌الاجراء به مفهوم «تضمین اجرا» است و پیش شرط صحت و صفت لازم‌الاجرا بودن یک سند، رسمی بودن آن است. ولیکن بر اساس آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء، اسناد عادی قابل توجهی بدون تنظیم سند نزد مأمورین رسمی، لازم‌الاجرا می‌شوند که علاوه بر آنکه مغایر با نص صریح

قانون ثبت به نظر می‌رسد، مغایر برخی از اصول سند رسمی نیز هست که بعداً توضیح داده می‌شوند. بنابراین فقدان تعریف صحیح سند لازم الاجرا موجب بروز اشکالات عدیده‌ای گردیده است. لذا در تعریف سند لازم الاجرا باید گفت سند لازم الاجرا سندی رسمی است که بی آنکه محتاج به اثبات حقی در نزد دادگاه باشد، متضمن ثبات و ضمانت اجرا است.

۹-۱ سند رسمی معارض

در لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض ۱۳۳۳ آمده است که سند مالکیت ثبت مقدم تا موقعی که به موجب حکم نهایی دادگاه ابطال نشده است معتبر شناخته خواهد شد و سند مالکیت ثبت مؤخر تا زمانی که حکم نهایی از دادگاه به صحت آن صادر نشده است سند معارض تلقی می‌شود. ماده ۲۹ آئین نامه اصلاحی قانون دفاتر اسناد رسمی می‌گوید قصور یا تقصیری که منتهی به ثبت سند معارض گردد موجب انفصال دائم سردفتر خواهد بود. ماده ۲۵ قانون ثبت می‌گوید رسیدگی به تعارض در اسناد مالکیت کلاً یا بعضاً خواه نسبت به اصل ملک خواه نسبت به حدود و حقوق ارتفاقی آن با هیأت نظارت است. بر مبنای همین ماده، در صورتی که ثبت دفتر املاک مغایر حکم نهایی دادگاه باشد، هیأت نظارت صالح به رسیدگی و احراز وقوع اشتباه است.

بنابراین در همه این موارد، اولاً مرجع تشخیص تعارض اسناد مالکیت معارض، هم دادگاه عمومی است، هم هیأت نظارت و هم دادگاه انتظامی سردفتران است و لذا در این زمینه، مقررات کاملاً متشتت است. ثانیاً مقررات ماده ۲۵ راجع به اسناد مالکیت معارض و کیفیت برقراری ارتباط آن با صلاحیت هیأت نظارت به قدری مبهم و پیچیده است که هیچ درک روشنی از مقصود قانونگذار نمی‌توان کشف نمود. ثالثاً طبق مواد مذکور، تعارض به مفهوم مقابله یک سند رسمی با سند رسمی دیگر است. لیکن در ماده ۱۱۷ قانون ثبت آمده است

هر کس به موجب سند رسمی یا عادی نسبت به مال منقول یا غیر منقول حقی به شخصی داده و بعد نسبت به همان مال به موجب سند رسمی معامله یا تعهدی معارض با حق مزبور بنماید به حبس محکوم خواهد شد که در اینجا بر خلاف موارد قبلی، تعارض به مفهوم مقابله سند رسمی با یک سند عادی است. این درحالی است که بر اساس مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت، سند عادی توان تعارض با سند رسمی را ندارد. همچنین صدور اسناد معارض در شرایط فقدان تکنولوژی مدرن و فراهم نبودن زیرساخت‌ها امری تقریباً محال است و نمایندگان ثبت و سردفتران بدون آنکه مرتکب قصور و تقصیری شوند از این حیث دائماً تحت وحشت و استرس شغلی قرار دارند. بعلاوه تأخر ثبت سند، دلیلی بر حقانیت سند ثبت مقدم نمی‌باشد. لذا می‌توان گفت سند معارض، سندی رسمی است که در اثر اشتباهات ثبتی منجر به تعلق یک حق به دو یا چند نفر می‌گردد و لذا بازنگری در مفهوم و پیامدهای سند معارض، ضروری به نظر می‌رسد.

۱۰-۱ سند رسمی مالکیت

مالکیت، ابر واژه‌ای است که سه دانشواژه مال، ملک، مالک را یدک می‌کشد و در عین حال چندین مضاف الیه (خصوصی، دولتی، مشاع، تعاونی...) به همراه دارد که هر کدام مسیر جداگانه‌ای می‌روند.

۱۱-۱ مال

مال، از ریشه میل و مایل بودن شدید است و علامه طباطبایی در تفسیر المیزان، می‌نویسد «چیزی است که دل آدمی به سوی او متمایل می‌شود» (طباطبایی، ۱۳۹۰: ۷۴/۲). کد ۶۸۵ بخشنامه‌های ثبتی مقرر می‌دارد برای جلوگیری از بروز هرگونه اشکال در وصول مهریه، دفاتر اسناد رسمی ازدواج می‌بایست میزان مهریه را دقیقاً قید نمایند. براساس ماده ۱۰۷۸ قانون مدنی هرچیزی را که مالیت داشته باشد و قابل تملک باشد می‌توان مهریه قرار داد. اما قوانین ما از

اینکه مال چیست و قابلیت تملک به چه کیفیتی است صحبتی نکرده است و به همین جهت گاه مهریه‌هایی ثبت می‌گردد که مالیت بودن آنها محل تردید است و قابلیت اجرایی ندارند. به‌طور مثال اکسیژن هوا در اعماق دریا برای غواص ارزش اقتصادی دارد، قابل تملک هم هست ولی نمی‌توان همواره اکسیژن را مال محسوب و برای آن اجرائیه صادر کرد. کلیه انسان مالیت دارد با پیوند اعضاء قابل تملک است و ارزش اقتصادی هم دارد ولی نمی‌توان آن را به عنوان مهر تعیین نمود. همچنین موضوع مهر نمی‌تواند ترک فعل یا انجام یک فعل غیرمالی باشد (مثل دیدار روزانه زن با مادرش) چرا که اصولاً این اقدام مخالف با برخی از اصول سند رسمی از جمله اصل حاکمیت سند رسمی بر حقوق مالی است. بنابراین در تعریف مال باید گفت؛ شیئی، عنوان یا موجودی (غیر از انسان) است که عرفاً مقدر التسلیم و قانوناً ارزش داد و ستد دارد.

۱-۱۲ ملک

قانون ثبت، از ملک هم تعریفی به عمل نیاورده است. لیکن ماده ۱۸۱ قانون مدنی می‌نویسد اگر کسی کندو یا محلی برای زنبور عسل تهیه کند زنبور عسلی که در آن جمع می‌شود ملک آن شخص است. همین طور است حکم کبوتر که در برج کبوتر جمع شود. ماده ۱۷۷ این قانون هم می‌گوید جواهری که از دریا استخراج شود ملک کسی است که آن را استخراج کرده و آن چه که آب به ساحل می‌اندازد ملک کسی است که آن را حیازت نماید. بنابراین از منظر قانون مدنی زنبور عسل، کبوتر و جواهر (حیوانات و اشیا) ملک هستند درحالی که به موجب دیگر مواد قانون مدنی (نظیر مواد ۱۴ و ۱۷) این‌ها مال هستند (اموال غیرمنقول) و نه ملک. همچنین طبق ماده ۱۶ درخت مال (غیرمنقول) است درحالی که بنا بر ماده ۳۹ درخت ملک محسوب است. پس قانون مدنی تعریف قابل قبولی از ملک و مال ندارد.

طبق مواد ۹ و ۱۰ قانون ثبت، سازمان ثبت موظف به ثبت ملک و مال (غیرمنقول) می‌باشد. حال باید پرسید که به‌طور مثال اصل چشمه (سرچشمه)، چاه، قنات و امثال آن و آب آنها ملک هستند یا مال؟. بنابراین تعریف ملک و مال، امری اساسی است ولی قانون ثبت به سادگی از آن گذشته است. این در حالی است که ثبت و صدور سند مالکیت ملک، وظیفه اختصاصی ادارات ثبت املاک است لیکن ثبت و صدور سند مالکیت مال، وظیفه ادارات ثبت اسناد (دفاتر اسناد رسمی) می‌باشد. پس رابطه سند رسمی مالکیت مال با سند رسمی مالکیت ملک رابطه عموم و خصوص مطلق است. یعنی سند رسمی مالکیت ملک، نوع خاصی از سند رسمی مالکیت مال است زیرا هر ملکی، مال است اما هر مالی، ملک نمی‌باشد. به همین جهت برای آب سند مالکیت مال (پروانه) صادر می‌شود ولی برای اصل چشمه یا چاه، سند مالکیت ملک (سند تک برگ) صادر می‌کنند. لذا سند رسمی مالکیت مال (مثل ماشین) با سند رسمی مالکیت ملک (خانه غیر متحرک، زمین و آنچه قانون باید به عنوان ملک تعریف می‌کرد)، تفاوت ماهوی دارد. بنابراین در تعریف ملک باید اینطور گفت که ملک، نوعی از مال است که در یک مکان (نقطه جغرافیایی مشخص) ثابت (دارای طول و عرض و ارتفاع) و دائم (زمان طولانی) مستقر گردیده است. پس اگر مالی فقط دارای طول و عرض باشد، ملک نیست مگرآنکه دارای ارتفاع بوده و غیرمنقول نیز باشد. خودرو و آب چشمه، طول و عرض و ارتفاع دارند ولی غیرمنقول نیستند.

۱-۱۳ ملک مجهول المالك

قانون ثبت در مواردی علی‌الخصوص مواد ۱۲ و ۱۳۹ از مجهول المالك سخن رانده ولی این مفهوم، از چند صد سال پیش تاکنون، واژه‌ای آزار دهنده و گمراه کننده است. در بخشنامه ۳۴۶۶ مورخ ۱۳۱۱/۲/ ۱۱ ثبت کل اسناد و املاک آمده است که هر ملکی نسبت به آن اظهارنامه داده نشده باشد به عنوان مجهول

المالک اعلان و مطابق مقررات ماده ۱۲ قانون ثبت نسبت به آن عمل می‌شود. بر اساس ماده ۱۳۹ نسبت به املاکی که اظهارنامه‌های مربوط به آنها عودت داده نشده است اعلانی منتشر و به کسانی که حق تقاضای ثبت دارند ۶۰ روز مهلت خواهد داد تا تقاضای ثبت نمایند. املاکی که نسبت به آنها در مدت مذکور تقاضانامه داده نشود به عنوان مجهول‌المالک اعلان و تابع مقررات مذکور در ماده ۱۲ خواهد بود.

بر همین اساس مؤلفان ثبتی نوشته‌اند «مجهول‌المالک به ملکی گفته می‌شود که ظرف مهلت مقرری که ماده ۱۰ این قانون تعیین کرده، درخواست ثبت نشده یا درخواست ثبت شده ولی در مهلت مقرر اظهارنامه ثبتی به اداره ثبت عودت داده نشده است» (تفکریان، ۱۳۸۶: ۴۶). ولی باید دانست که حکم مواد ۹ و ۱۰ قانون ثبت در باره پلاک‌های اصلی هر حوزه ثبتی صادق است و لذا امروزه ماده ۱۰ منسوخ به نظر می‌رسد زیرا دیگر مصداقی برای اعلان ماده ۱۰ وجود ندارد. اما مواد ۱۱ و ۱۲ راجع به پلاک‌های فرعی است (املاک واقع در محدوده یک پلاک اصلی) که در آن زمان، قانونگذار طبق ماده ۱۱ به دولت و کسانی که تصرف مالکانه در پلاک‌های اصلی داشتند مهلت داده بود تا ۶۰ روز پس از انتشار آگهی ماده ۱۰ به‌وسیله اظهارنامه درخواست ثبت پلاک فرعی بدهند و ادارات ثبت هم موظف شدند تا ۹۰ روز پس از انتشار آگهی ماده ۱۰ به کسانی که اظهارنامه داده‌اند (و آنها را تکمیل و عودت داده‌اند) پلاک فرعی اختصاص داده و در روزنامه منتشر سازند به‌طوری که این آگهی می‌بایست دو بار در ۶۰ روز منتشر می‌شد. بنابراین اعتبار قانونی ماده ۱۱ نیز پایان یافته به نظر می‌رسد. ضمن اینکه در مواد ۱۰ و ۱۱ هیچ اشاره‌ای به مجهول‌المالک هم نشده است. طبق ماده ۱۲ صاحبان املاک مجهول‌المالکان ظرف دو سال از تاریخ اجرای قانون ثبت، حق تقاضای ثبت دارند ولی از ذیل این ماده چنین بر می‌آید که پس از این مدت نیز تقاضای ثبت املاک و اراضی از مجاری مقررات املاک مجهول

المالک ممکن می‌باشد و این عملی است که اکنون در بسیاری از نقاط ثبتی و آن هم کاملاً سلیقه وار صورت می‌پذیرد. این سؤال مطرح است که اگر از طریق مواد مذکور هنوز هم می‌توان مبادرت به ثبت املاک نمود، پس چه حاجت به وضع قوانین بعدی نظیر مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ و قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی ۱۳۹۰ (مختصراً قانون تعیین تکلیف) فاقد بوده است؟

می‌دانیم که پلاک‌های اصلی معمولاً به نام یک روستا، محله یا قسمت‌هایی از یک شهر ثبت شده است و نه به نام مالکان. پس اینکه گفته می‌شود پلاک مثلاً ۲۱ اصلی در فلان مکان، مجهول‌المالک است بی‌معنا به نظر می‌رسد. نکته دیگر اینکه اگر قرار است تمام کسانی را که تقاضای ثبت ملک نداده‌اند مجهول‌المالک تلقی کنیم، مجهول‌المالک تعریف قانون مدنی را هم شامل می‌گردد و به همین جهت است که «قضات دادگاهها از لفظ مجهول‌المالک برداشت نادرستی کرده و بعضاً آن را مصادره می‌نمایند» (باختر، ۱۳۸۶: ۲۱). نکته بعدی این است که کسانی که اظهارنامه را تحویل گرفته ولی آن را در موعد مقرر عودت نداده‌اند نمی‌توان مجهول‌المالک نامید زیرا اگرچه ملک تحدید حدود نشده است (ملک مجهول است) لیکن نام مالک در دفتر توزیع اظهارنامه ثبت است. جالب اینکه برخی ادارات، اراضی نسق دار و بعضی اراضی بی‌نسق را مجهول‌المالک تلقی کرده و درخواست ثبت را پذیرش می‌نمایند. در نهایت باید باید گفت ملک و مالک، نسبت به یکدیگر بیشتر از چهار حالت ندارد. ۱. ملک در دفتر توزیع اظهارنامه ثبت است - نام مالک درج است. ۲. ملک در دفتر توزیع اظهارنامه ثبت نیست - نام مالک درج نیست. ۳. ملک در دفتر توزیع اظهارنامه ثبت است - نام مالک درج نیست. ۴. ملک در دفتر توزیع اظهارنامه ثبت نیست - نام مالک درج است. لفظ مجهول‌المالک منطقیاً به حالات اول و چهارم تعلق نمی‌گیرد. حالت سوم غیر ممکن است و حالت دوم موضوع مجهول‌المالک قانون

مدنی است نه قانون ثبت. پس به‌طور کلی در قانون ثبت، مفهوم درستی از ملک مجهول المالك وجود ندارد و لذا حذف این واژه از لسان حقوق سند رسمی زبینه است.

۱۴-۱ ملک مشاع

ماده ۵۷۱ قانون مدنی می‌نویسد شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه. اشاعه یا مشاع به این معناست که مالکان در تک تک سلول‌های پیکره یک ملک، شریک می‌باشند و لذا مطابق مواد ۴۶ و ۵۸ و ۳۵۰ قانون مدنی مشاع، مالی است غیر مفروز. به عبارتی برای ملک مشاع نمی‌توان سند شش‌دانگ برای هر یک از مالکان صادر نمود که نمونه آن، قسمت‌های مشاع در آپارتمان‌ها است. ولی مشاع در همه جا از این تعریف پیروی نمی‌کند. به‌طور مثال ما می‌دانیم در اراضی کشاورزی مالکان در تک تک سلول‌های پیکره یک ملک شریک نمی‌باشند و حدود ابعاد و مساحت (جانمایی) ملک معلوم است و در نتیجه صدور سند شش‌دانگ امکان پذیر است هر چند که ملک، ذهنناً مشاع می‌باشد. لذا باید گفت مشاع، ملکی است غیرقابل افراز که صدور سند مالکیت شش‌دانگ برای هر یک از شرکاء عیناً امکان پذیر نباشد.

۱۵-۱ ملک آپارتمانی

در قوانین مدنی و ثبتی از آپارتمان تعریفی به عمل نیامده است در حالی که این تعریف ضروری است. زیرا به گمان برخی مقررات مربوط به قانون مدنی راجع به مبحث املاک هم‌جوار درمورد آپارتمان‌ها صادق است، در حالی که این عقیده درست به نظر نمی‌رسد. زیرا اولاً قانون مدنی در سال ۱۳۰۷ ولی مقررات مربوط به آپارتمان از سال ۱۳۴۳ در ایران مطرح گردیده است. ثانیاً قانون مدنی می‌نویسد، "هیچ یک از صاحبان طبقه تحتانی و غرفه فوقانی نمی‌تواند دیگری را اجبار به تعمیر یا مساعدت در تعمیر دیوارها و سقف آن

بنماید". دلیل این منع آن است که در زمان مذکور آپارتمان پدیده‌ای ناشناخته بود و لذا بحث تفکیک مالکیت اختصاصی و مشاعی مطرح نبود. به همین خاطر قانون مدنی در جای دیگر مقرر می‌دارد "پله فوقانی ملک طبقه فوقانی محسوب می‌شود". این درحالی است که طبق قانون تملک آپارتمانها راه پله‌ها جزو مشاعات است و هیچیک از مالکان نمی‌توانند مانع تعمیر یا تجدید بنا بشوند. در هر حال اگرچه مقررات ملک آپارتمانی دارای اشکالات مختلفی است (مثل سکوت قانون در مورد صدور سند مالکیت برای طبقات زیر زمینی) و از حوصله بحث خارج است ولی به دانستن اینکه آپارتمان به چه املاکی گفته می‌شود، بسنده می‌گردد. آپارتمان، ملکی است متشکل از دو یا چند طبقه عمودی که دارای قسمت‌های مشترک (مشاع) و اختصاصی است اعم از اینکه زیر زمین، همکف یا فوق زمین باشد.

۱۶-۱ ملک نسقی

در قانون برنامه دوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۳۷۴-۱۳۷۸) و برنامه چهارم (۱۳۸۴-۱۳۸۸) بر تعیین تکلیف مالکیت افراد صاحب نسق و صدور سند مالکیت به نام مالکین آنها تأکید گردیده است. با این وجود، وضعیت حقوقی نسق زراعی روشن نیست. از یک طرف، نسق زراعی یک سند رسمی محسوب است و در دفاتر اسناد رسمی رسماً مورد نقل و انتقال قرار می‌گیرد، از سوی دیگر طبق ماده ۲۲ قانون ثبت، دولت صاحبان نسق زراعی را به عنوان مالکان رسمی به رسمیت نمی‌شناسد. یعنی حسب رأی وحدت رویه شماره ۶۰۳ مورخ ۱۳۷۴/۱۲/۱۵ دیوان عالی کشور، صرف ارائه نسق زراعی ملاک اثبات مالکیت معتبر نیست و به موجب رأی وحدت رویه ۵۶۸ مورخ ۱۳۷۰/۹/۱۹ رسیدگی به اختلافات مربوط به نسق‌های زراعی در صلاحیت دادگستری است ولی بر مبنای ماده ۶ قانون تعیین تکلیف در صلاحیت هیأت قانون تعیین تکلیف و نیز در صلاحیت امور اراضی

هکتر زمین یک مالک، نهصد هکتار آن را بگیرد و به افراد نیازمند بدهد اما مخالفان می‌گویند حاکم شرع این سلطه را ندارد (نسوان بیگی، ۱۳۷۶: ۶۷-۶۹). این دوگانگی و فقدان تئوری مالکیت، در حق مالکیت زارعان صاحب نسق نیز بی تأثیر نیست. از یک طرف، قانون ارث عامل اصلی خردشدن اراضی کشاورزی محسوب می‌شود ولی نهادهای شرعی ناچار به دفاع از این قانون هستند، از طرف دیگر صدور سند مالکیت شش‌دانگ (سند مفروز) و استفاده از مزایای آن طبق ماده ۲ قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی و ایجاد قطعات مناسب فنی و اقتصادی ۱۳۸۵ ممنوع است و این مغایر با اصل تسلط بر مالکیت مشروع می‌باشد (الناس مسلطون علی اموالهم). از آن سوی دیگر کل هدف قانون تعیین تکلیف این است که صدور سند مالکیت مفروزی که تاکنون توسط قوانین جاری ممکن نبوده است را ممکن سازد. همچنین اگرچه به نظر عده‌ای، صدور سند مشاعی برای مالکان زراعی تاکنون هیچ منع قانونی نداشته است لیکن اولاً ماده ۶ قانون تعیین تکلیف می‌نویسد که صدور سند مالکیت برای اراضی نسقی و کشاورزی با رعایت قانون جلوگیری از خردشدن اراضی کشاورزی بلامانع است. ثانیاً چون در اراضی کشاورزی ابعاد و مساحت کل یک پلاک اصلی اندازه‌گیری نشده است، صدور سند مشاعی نیز با اشکال خاص خود مواجه می‌باشد. همچنین طبق قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی، تفکیک و افراز اراضی نسقی تابع حد نصاب‌های معینی می‌باشد ولی طبق قانون تعیین تکلیف صدور سند تفکیکی برای صاحب نسق اولیه بلامانع می‌باشد. علاوه بر اینها صدور سند رسمی اراضی نسقی منوط به تأیید سازمان امور اراضی است و این سازمان، رویه واحدی را در این خصوص اعمال نمی‌کند. همچنین سند مالکیت روستائیان نیز در عمل از مزایای سند رسمی مالکیت برخوردار نیست و دولت از وثیقه‌گزاردن آنها استقبال نمی‌کند.

است. بنابراین در حدود سیصد سال است که وضعیت حقوقی نسق‌های زراعی همچنان گنگ و مبهم است.

۱-۱۷ مالک

مالک، دارنده ملک است. لذا براساس ماده ۲۲ قانون ثبت، مالک تنها کسی است که ۱. ملک در دفتر املاک به اسم او ثبت شده باشد. ۲. ملک به نام وی منتقل گردیده، علاوه بر انتقال در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد. ۳. ملک ارثاً (قهرأ) از مالک رسمی به وراثت منتقل گردیده باشد.

مفهوم مخالف ماده ۲۲ آن است که غیر از سه حالت مذکور (که همگی به دفتر املاک ختم می‌گردد)، قانون ثبت، صورت دیگری از مالک به رسمیت نمی‌شناسد. لیکن از یک طرف به موجب مواد ۴۱ و ۴۳ قانون ثبت، مالک می‌تواند قبل از ثبت ملک در دفتر املاک و صدور سند مالکیت نسبت به ملک مزبور معامله بنماید و در دفتر اسناد رسمی (دربرگ معاملات ثبت نشده) یا به صورت عادی آن را انتقال دهد که در هر دو صورت، این عمل اثبات قانونی بودن مالک بدون رعایت ماده ۲۲ خواهد بود. هستند قوانین پر شمار دیگری که مغایر ماده ۲۲ می‌باشند.

۱-۱۸ مالکیت

مالکیت، نحوه تسلط و چیرگی مالک بر ملک است ولی در حقوق ما ماهیت مالکیت، چالش برانگیز بوده و فقها و علمای حقوق تاکنون موفق به پاسخ این پرسش نشده‌اند که آیا مالکیت مشروع، در اسلام محدود است یا نامحدود. «نظریه مالکیت مشروع و محدود برای اولین بار در طرح رضا اصفهانی معاون وقت وزارت کشاورزی مطرح شد. آیت الله مشکینی در اظهار نظری اعلام کرد اگر مالکیت یک فرد سبب مفسده در جامعه شود این مالکیت را اسلام محدود می‌کند ولی مخالفان نظریه مالکیت مشروع و محدود اعتقادشان بر این است که مالکیت در اسلام نامحدود است. به نظر آیت الله مشکینی حاکم شرع این ولایت را دارد که مثلاً از هزار

۱۹-۱ تصرف مالکانه

در قانون تعیین تکلیف آمده است که منشأ تصرفات متصرفان، می‌بایست قانونی بوده و تصرفات مالکانه متقاضیان احراز شود. لیکن در قوانین ثبتی منشأ تصرفات مالکانه روشن نیست. به طور مثال ملکی درخواست ثبت می‌شود ولی دیگری ادعای تصرف مالکانه آن را می‌نماید. حال اگر فردی بنچاق، قبض مالیات، قباله، سنگ چینی، دست نوشته‌های افراد (نظیر دستخط خوانین) را برای اثبات تصرفات مالکانه و دیگری استشهادیه محلی را ارائه دهد می‌توان آنها را دلیل بر تصرف مالکانه دانست؟ به موجب حکم شماره ۱۸۹۵ مورخ ۱۳۲۱/۶/۳۱ دیوان عالی کشور، تصرف غیرمالکانه هم ممکن است ملاک و مدرک قبول درخواست ثبت واقع بشود. معلوم می‌گردد قانون ثبت از ذکر اینکه ادارات ثبت چه مدارک و اسنادی را باید از متصرفین به عنوان مالکیت قبول نمایند عاجز مانده است و لذا برخی مؤلفان ثبتی نوشته‌اند «تصرف وقتی دلیل مالکیت است که منشأ آن معلوم نباشد» (شهری، ۱۳۸۶: ۴۱). لیکن تصرفی که منشأ آن معلوم نباشد، خود منشأ اختلاف خواهد بود. بنابراین می‌توان گفت تصرفی دلیل بر مالکیت است که هیچ دلیلی بر رد آن نباشد. یعنی به صرف آنکه ملک در تصرف شخصی باشد و کسی مدارکی بر رد این تصرف ارائه ندهد تصرف مالکانه تلقی می‌شود.

۲۰-۱ تعیین حدود- تعیین حدود

بر اساس قانون ثبت ۱۳۰۲، مدیر ثبت روز و ساعتی را برای «تعیین حدود» ملک مورد تقاضا تعیین و عملیات «تعیین حدود» را با کمک نقشه بردار اجرا می‌کند. طبق قانون ثبت ۲۱ بهمن ۱۳۰۸، مدیر ثبت روز و ساعتی را برای «تعیین حدود» ملک تعیین می‌کند. بر اساس قانون ثبت ۱۳۱۰ (قانون فعلی) «تعیین حدود» املاک هر ناحیه به ترتیب نمره املاک به عمل می‌آید و تقاضاکنندگان ثبت برای روز «تعیین حدود» احضار می‌شوند. بنابراین قوانین فوق، مفهوم

تعیین حدود و تحدید حدود را در هم آمیخته است. لیکن می‌دانیم که طبق قانون اصلاح مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۶۵، هرگاه بین متصرف و مالک مشاعی توافق باشد، نقشه کلی ملک به منظور «تعیین حدود» ملک و صدور سند مالکیت مفروزی ترسیم می‌شود و طبق قانون تعیین تکلیف، هم در صورتی که تشخیص حدود واقعی ملک امکان پذیر نباشد، ترسیم نقشه کلی ملک ضرورتی ندارد. این در حالی است که بر مبنای قانون جامع حدنگار (کاداستر) ۱۳۹۳ کشور، اداره ثبت مکلف است سند مالکیت را با اندازه گیری دقیق جهات اربعه صادر نماید. پس یا باید قبول کرد که قوانین ثبتی با هم در تعارض‌اند یا تعیین حدود و تحدید حدود، متضمن دو بار مفهومی مع الفارق می‌باشند. لذا نمی‌توان چشم بر این درهم آمیختگی فرو بست. باید تعیین حدود را به معنای تشخیص اجمالی و بدون اندازه گیری دقیق (تشخیص حدود) دانست ولی تحدید حدود به مفهوم حدنگاری و اندازه گیری دقیق موقعیت ملک است. علاوه بر این، تعیین حدود راجع به پلاک اصلی ولی تحدید حدود در باره پلاک فرعی می‌باشد چرا که در پلاک اصلی نمی‌توان جهات اربعه را با ابزار دقیق اندازه گرفت. همچنین است در املاک مشاعی نظیر سهم اختصاصی مالک در راه پله مشاعی یا سهم اختصاصی مالک در زمین زراعی. امروزه ادارات امور اراضی در پاسخ به استعلام امکان صدور سند مفروز، بیان می‌کنند که صدور سند شش‌دانگ برای فلان متقاضی بلامانع است و اداره ثبت اسناد با تنظیم صورتمجلس تحدید حدود سند شش‌دانگ صادر می‌کند. این در حالی است که تحدید حدود برای اینگونه اراضی ممکن نیست بلکه بایستی به تعیین حدود اکتفا نمود زیرا نقشه کلی اراضی نسقی موجود نیست. بنابراین تفکیک میان این دو مفهوم ضرورت دارد.

۲- اصل صلح

صلح اجتماعی از مهمترین اهداف اجتماع است. ولی این صلح بر دو گونه است. صلح پس از جنگ که خاص و کیفردرمان است. این صلح مبتنی بر فرهنگ خشونت بوده و در یک جامعه در حال نزاع، مستقر می‌باشد. دیگری صلح قبل از جنگ یا صلح ابتدائی است و در جوامع دموکرات و متمدن حاکم است. چنین صلحی، عام و پیشگیرانه است. اصل بر صلح عام و همگانی است و صلح خاص، استثنا می‌باشد زیرا مردم حق دارند در صلح، ثبات و آرامش زندگی کنند. در کتاب انجیل نیز از زبان عیسی مسیح نقل می‌کنند که می‌فرماید وقتی کسی از تو شاکی است و تو را به دادگاه می‌برد پیش از رسیدن به نزد قاضی با او صلح کن. از طرفی «کیفرزدائی از ویژگی دولت‌های مردم محور بوده ولی استفاده از کیفر درمانی نشان دهنده رویکردهای اقتدارگرایانه در یک نظام سیاسی بسته و زور مدار است» (محمودی، ۱۳۸۵: ۱۰۶). به مثالی دیگر «نظم در زندان نیز نظم است ولی این نظم، مطلوب جامعه نیست» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۸۱). از این روی است که مأمور رسمی را قاضی صلح می‌نامند. لیکن قاضی دادگستری، قاضی رافع اختلافات یا قاضی جنگ است. قانون در تعریف سند رسمی می‌گوید سندی است که در نزد مأمور رسمی تنظیم می‌گردد لذا حق بر صلح همگانی را باید از قاضی صلح در سازمان ثبت اسناد و املاک مطالبه نمود نه از قاضی جنگ در دادگستری. قانونگذار عادل و عاقل واضع قوانین منطبق بر فطرت انسان می‌باشد و این صلح ابتدائی است که منطبق بر فطرت انسان است نه اختلاف و صلح پس از آن. بطورمثال قانون راجع به پیشگیری از اعتیاد، عادلانه‌تر از قانون راجع به ترک اعتیاد خواهد بود. طبق اصل ۱۵۶ قانون اساسی نیز پیشگیری از اختلاف، یک حق اساسی و مقدم بر حق رفع خصومت است. یعنی «نباید سیاستی پیش گرفت که دعوا ایجاد شود بعد سعی شود که دعوا را از بین برد. بلکه باید به ریشه‌ها و علت‌ها پرداخت نه معلول‌ها. مثلاً کسی آمده

با سند رسمی ملکی را فروخته و بعد با قولنامه مقدم که تاریخ آن دست خودش بوده به دیگری انتقال داده است و ادعا کرده که ملک را قبلاً به دیگری فروخته است. بدین ترتیب به حيله و به اتکای رویه قضائی» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۸۳-۲۸۴، ۲۹۱) صلح ابتدائی را از بین می‌برد. به همین دلیل در ماده ۱ قانون ثبت ۱۳۰۲ آمده بود که دوائر ثبت اسناد و املاک برای دو مقصود تشکیل می‌شود. اول ثبت املاک تا این که مالکیت مالکین و حقوق ذوی‌الحقوق نسبت به آنها رسماً تعیین و محفوظ گردد. دوم ثبت اسناد برای این که رسماً دارای اعتبار شود. ولی رفته رفته قانون ثبت از هدف اولیه که همان صلح ابتدائی است به فراموشی گراییده و معاملات غیررسمی باب گردید و از آنجا که دولت بر قراردادهای عادی و معاملات غیر رسمی نظارتی ندارد لازمه این صلح، اجباری نمودن ثبت املاک و ثبت اسناد به نحو قاطع و مصون از انتقاد و اختلاف است که موضوع اصل اجبار است.

۳- اصل اجبار

منظور از اصل اجبار، رسمی کردن (تثبیت) اسناد است و این لازمه صلح اجتماعی است. زیرا به‌طور مثال شخص (الف) زمین شخص (ب) را به ناحق تصرف نموده و خانه‌ای در آن بنا ساخته و با قولنامه عادی ملک را به شخص (ج) می‌فروشد. بنابراین چاره کار بی اعتبارسازی قولنامه عادی یعنی پایان دادن به نظام عادت دادن و عادت کردن به تولید اختلاف است. درواقع فلسفه ثبت اجباری املاک و اسناد، تثبیت حق شخص (الف) در مقابل احتمال تعدی شخص (ب) است و دولت نمی‌تواند نسبت به حقوق اشخاص، بی تفاوت بماند. هر قانونی که به بهانه اصل آزادی حاکمیت اراده از ثبت رسمی اسناد خودداری کند خلاف حقوق و مصلحت جامعه سخن می‌گوید. زیرا معلوم است که دست کم یکی از طرفین سند عادی خواهان استحکام رابطه قرارداد فی مابین است و حق مطالبه تثبیت و صحت قرارداد را از دیگری دارد. آیه ۲۸۲

سوره بقره بر این اجبار نیز تأکید ورزیده و می‌فرماید «هرگاه با یکدیگر معامله کردید آن را بنویسید و هیچ نویسنده‌ای نباید از نوشتن خودداری کند». لیکن هنوز «علت بخشی مهمی از شلوغی دادگاه‌ها بی‌اعتنائی به اعتبار اسناد رسمی است» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۸۴) و بیش از سیصد سال است که موانع ثبت اجباری املاک و اسناد مرتفع نگردیده و با قوانین دوگانه دست و پنجه نرم می‌کند.

یعنی ثبت اجباری ملک طبق مواد ۹ تا ۲۲ و ۲۷ و ۳۲ قانون ثبت پیش بینی گردیده و دارندگان املاک اعم از دولت و سایر اشخاص باید اقدام به تقاضای ثبت املاک خود بنمایند. به موجب ماده ۲۴ قانون ثبت و بخشنامه ۸۹۲۱ مورخ ۱۳۱۰/۵/۲۱، اگر کسی در مهلت مقرر اعتراض نکند حتی در صورتی ثابت شود حق قانونی او بوده است، حق قانونی او ساقط تلقی می‌شود. پس بطوریکه معلوم است «در آغاز قانونگذاری نوین (۱۳۱۰)، برای جلوگیری از معاملات معارض ماده ۲۲ قانون ثبت را گذاشتند تا نقل و انتقال املاک تنها از طریق تنظیم سند رسمی صورت پذیرد ولی قضات با پذیرش سند عادی انتقال مالکیت، حکمت این حکم را از بین می‌برند و این باعث ازدیاد دعوی می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۹).

همچنین ثبت اجباری سند طبق مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت پیش بینی شده است. بر اساس مواد ۲ و ۲۶ قانون ثبت علائم تجاری اختراعات ۱۳۱۰ حمایت از حق اختراع منوط به ثبت رسمی است. طبق بخشنامه ۱۵۲۸۹-۱۳۰۹/۷/۱۶، ثبت اسناد راجع به صلح و هبه و شرکت نامه‌ها از اول فروردین ۱۳۰۹ اجباری گردید. مطابق ماده ۱۸ قانون تجارت ۱۳۴۷ بدون ثبت رسمی، آثار قانونی بر یک شرکت بار نمی‌شود. ثبت ازدواج و طلاق مطابق ماده ۱ قانون ازدواج ۱۳۱۰ و مواد ۲۰ و ۴۹ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ اجباری گردیده است. لیکن دوشادوش مواد مذکور، بسیاری مقررات با وجهه شرعی وجود دارد که از عدم اجبار ثبت رسمی سخن می‌گوید. نظیر بند ۱۷۰ و ۱۸۹ مجموعه بخشنامه‌های

ثبتي، ماده ۳۲ قانون ثبت احوال ۱۳۵۵ و قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ که با حذف عاقدان شرعی از شمول مجازات کیفری و پرداخت جزای نقدی وثبت رسمی آنهم پس از اثبات واقعه توسط دادگاه، به‌طور ضمنی عقد و نکاح عادی را پذیرفته و اجرای صیغه طلاق را منوط به رعایت جهات شرعی نموده است. همچنین است نقل و انتقال املاک ثبت نشده (املاک مجهول المالك) بر مبنای ماده ۳۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴ (مختصراً قانون دفاتر اسناد رسمی)، عدم لزوم ثبت قنات و چاه و چشمه در ملک دیگری بر مبنای ماده ۲۳ قانون ثبت، صدور اجاره نامه عادی بر مبنای قانون روابط مالک و مستأجر ۱۳۷۶، توقیف مال منقول و غیرمنقول فاقد سابقه ثبتی بر مبنای مواد ۶۳ و ۵۹ آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی و نظریات گوناگون شورای نگهبان از جمله شماره ۲۶۳۹ - ۱۳۶۷/۸/۴ و ۱۲۷۳۴ - ۱۳۶۷/۸/۲۴ و ۲۶۵۵ - ۱۳۶۷/۸/۸ و ۱۴۸۸ - ۱۳۶۳/۵/۹ و نظریه ۴ / ۸ / ۱۳۹۵ دایر بر غیر شرعی بودن ثبت اجباری اسناد.

۴- اصل محضر

براساس ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی اسناد رسمی باید در نزد مأمور رسمی تنظیم شوند. طبق مواد ۱۸ و ۲۱ قانون دفاتر اسناد رسمی کلیه اسناد رسمی باید به امضای اصحاب معامله و سردفتر برسد و اصول (نسخه‌های اصلی) آن‌ها در صورت تقاضای متعاملین به تعداد آنها تهیه شود. واژگان «اصحاب» و «متعاملین» مؤید الزام حداقل دو نفر برای تنظیم سند و کلمه «در نزد» به معنای الزام مراجعه طرفین در محضر (محل حضور) مأمور رسمی است. مفاد اصل بی طرفی نیز مفید همین معناست. لیکن علی‌رغم این معنا و الزام، اصل محضر در باره بسیاری از اسناد رسمی رعایت نمی‌گردد. در وکالتنامه رسمی، طرف دوم (وکیل) در نزد سردفتر حضور پیدا نمی‌کند و به همین دلیل بسیاری از وکالتنامه‌های رسمی منبع تولید اختلافات و

مالکیت گرفته باشند. بر همین منوال اداره منابع طبیعی به تشخیص خود ۵۰ هکتار از منابع ملی کشور را به یک شخص واگذار می‌کند ولی از صدور سند رسمی یک شخص به بهانه اینکه یک متر از خانه او جزو منابع طبیعی می‌باشد جلوگیری می‌کند و به این ترتیب به مفهوم تثبیت مالکیت که وظیفه ذاتی سازمان ثبت است خلل می‌رساند. در ثبت ملک نیز لازم است تا متقاضی ثبت ملک و مالک (از قبیل ارگان دولتی، مالک نسق دار، وراث، فروشنده، واگذار کننده و...) از همان ابتدا در محضر املاک رسمی (ادارات املاک) به عنوان طرفین سند حضور یابند تا سند رسمی بعد از صدور ابطال نگردد.

طبق ماده ۷ قانون ثبت شرکت‌ها مصوب ۱۳۱۰ صورت جلسات نقل و انتقال اعضاء و سهام شرکت سهامی خاص نه در نزد دفترخانه و مأمور رسمی و همانند شرکت مسئولیت محدود بلکه به وسیله خود مجمع عمومی صورت می‌گیرد که مشکلات زیادی برای مردم یا سهامداران ایجاد کرده است.

۵- اصل تشخیص

از یک طرف مواد ۴۶ و ۴۷ قانون فعلی ثبت، به جز در سه مورد، آن هم فقط موکول به اجازه رئیس قوه قضائیه و شهرهائی که در آن دفاتر اسناد رسمی موجود است، ثبت اسناد را اختیاری می‌داند، از طرف دیگر با استفاده از اطلاق ماده ۱ قانون ثبت ۱۳۰۲ و ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی، رسمی کردن اسناد هیچ محدودیتی ندارد و سردفتر مجاز به تنظیم و ثبت کلیه اسناد می‌باشد. لذا اساساً نظام حقوقی اسناد رسمی ما در تشخیص اینکه مشخصاً کدام اسناد باید رسمی بشوند راه را به خطا پیموده و بی توجهی به این اصل موجب بی نظمی و سردرگمی گردیده است. مثلاً طبق ماده ۲۹ قانون راهنمایی و رانندگی ۱۳۹۰ ثبت نقل و انتقال خودرو باید در نزد دفاتر اسناد رسمی انجام پذیرد. در حالی که سند مالکیت اولیه خود خودرو (نخستین سند فروش) به وسیله شرکت‌های خصوصی

نزاع حقوقی هستند. در عوارض شهرداری (ماده ۷۷ قانون شهرداری ۱۳۷۷) در آب بهاء شرکت آب و فاضلاب (ماده ۵۳ قانون آب و نحوه ملی شدن آن ۱۳۴۷)، در قراردادهای بانکی (ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا ۱۳۶۲) هیچ یک از طرفین سند حضور پیدا نمی‌کند و چون مفاد سند با اطلاع و صلاحیت سردفتر تنظیم نمی‌گردد، مأمور رسمی به عنوان یک حقوقدان کوچکترین نقشی در تنظیم و تحریر سند و حقانی بودن یا نبودن شرایط سند ندارد. اگر قرار بر این منوال باشد اولاً دیگر ضرورتی به رسمی کردن اسناد نیست و مأمور رسمی به مأمور اجرای اسناد عادی تنزل می‌یابد نه مأمور رسمیت دادن (اعتباربخشی) به اسناد عادی. ثانیاً این قبیل اسناد، دولتی هستند نه رسمی. زیرا در تنظیم سند رسمی دست کم سه شخص؛ معامل، متعامل، مأمور رسمی دخالت دارد. ثالثاً طبق قانون مدنی سند یا رسمی است یا عادی. اما اسناد مذکور نه رسمی هستند و نه عادی. زیرا سندی که در نزد سردفتر تنظیم نمی‌گردد و یک یا هر دو طرف آن نیز شخص دولت است، سند دولتی خواهد بود و ویژگی‌های متمایزی نسبت به سند عادی دارد. آیه ۲۸۲ سوره بقره هم اعتبار ثبت سند را موکول به مراجعه طرفین در نزد کاتب عادل و بی طرف (مأمور رسمی) نموده است. بی توجهی به اصل محضر مشکلات زیادی برای شهروندان ایجاد کرده است. بطورمثال طبق ماده ۲ قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور ۱۳۷۱ ادارات منابع طبیعی رأساً و به صرف تشخیص و بدون حضور مالکان نسق دار در نزد مأمور رسمی، مالک تلقی می‌شوند که این امر منجر به صدور مالکیت معارض و تضییع حقوق اشخاص می‌شود و دادگاهها بدون رعایت اصل بی طرفی اغلب به نفع دولت رأی صادر می‌کنند. دیوان عالی کشور طبق قانون فوق و رأی شماره ۶۸۱ - ۱۳۸۴/۷/۲۶، نیز نتیجه گرفته است که ماده ۲۲ قانون ثبت در مقامی نیست که بتواند ثبت مالکیت‌های قانونی دولت را اجباری سازد ولو اینکه افراد قبلاً سند

چهار قانون بر روابط مؤجر و مستأجر حاکم است و طرفین اسناد در اجاره املاک هزینه‌هایی را بابت اسناد اختلاف برانگیز عادی و کد رهگیری به دلالت املاک می‌دهند و بازار سیاه برای مسکن و مشکلات جانبی دیگر ایجاد می‌کنند. چرا اجاره‌های کمتر از سه سال رسمی نمی‌شوند؟ بنابراین تشخیص اینکه چه اسنادی باید رسمی شوند، یک اصل اساسی است. به طور مثال قرارداد بین بیمار با پزشک یا بیمارستان را به دلیل ضرورت معالجه فوری یا نجات جان بیمار نمی‌توان رسمی نمود. همچنین وظیفه مأمور رسمی تثبیت و اعتباربخشی به اسناد است نه فسخ و بی اعتبار سازی آن، پس طلاق درواقع فسخ یک سند رسمی است.

۶- اصل صلاحیت

براساس ماده ۲ قانون ثبت، صلاحیت مأموران رسمی، محلی است و اقدامات آنها در خارج از محل اثر قانونی ندارد. از یک طرف طبق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی، سندی که در اداره ثبت املاک یا در دفتر اسناد رسمی تنظیم می‌شود، رسمی است. مفهوم مخالف ماده ۱۲۸۷ این است که اگر سندی بیرون از حوزه ثبت ملک یا مکان دفترخانه تنظیم شود، رسمی نیست. طبق ماده ۱۲۸۹ قانون مدنی سند غیر رسمی، عادی است. پس سند تنظیمی بیرون از حوزه ثبت ملک یا محدوده دفترخانه، عادی است و سند عادی هم قانوناً معتبر است. در نتیجه، سند تنظیمی خارج از محل باید معتبر باشد ولی طبق ماده ۲ قانون ثبت، چنین سندی اثر قانونی ندارد و درواقع معتبر نیست. برای رفع این معضل می‌توان دو حالت تصور نمود. حالت اول اینکه بگوئیم اثر قانون ثبت و در نتیجه اثر سند رسمی را ندارد ولی اثر قانون مدنی یعنی اثر سند عادی را دارد که این مطلب البته موافق ماده ۱۲۹۳ قانون مدنی است که می‌نویسد «هر گاه سند به وسیله یکی از مأمورین رسمی تهیه شده لیکن مأمور، رعایت ترتیبات مقرر قانونی در تنظیم سند نکرده باشد سند مزبور در صورتی دارای امضا یا مهر طرف باشد، عادی است».

(نماینده خودرو) و سند مالکیت پلاک خودرو (برگ سبز) توسط نیروی انتظامی تنظیم و ثبت می‌شود و دلالت (مشاورین) خودرو هم اقدام به نقل و انتقال آن می‌کنند. درواقع چهار نهاد مختلف در ثبت سند خودرو دخالت دارند و هزینه‌ای که نماینده‌ها، نیروی انتظامی، دفاتر اسناد رسمی و دلالت خودرو از این بابت دریافت می‌دارند، قابل توجه است. چه ضرورتی به دخالت چهار نهاد دولتی و خصوصی در سند مالکیت یک خودرو هست؟ سازمان ثبت، نگران سوءاستفاده از نقل و انتقال خودرو با اسناد عادی هست ولی خود ادارات کل ثبت اسناد و املاک، برابر آیین نامه قانون راجع به دلالت ۱۳۱۷ و قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت ۱۳۸۰، مقام صالح برای صدور پروانه دلالتی هستند و وزارت بازرگانی طبق مصوبه ۴۲/۱۳۵۱ مورخ ۱۳۷۹/۴/۱۲ اخذ کد رهگیری از دلالت خودرو را اجباری نموده است! از آن سو طبق بند ۱ ماده ۴۹ قانون ثبت و مواد ۲۹ و ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی سر دفتر مکلف به تنظیم سند طبق قانون می‌باشد در حالی که نمی‌توان بر مأمور رسمی تکلیف غیرقانونی بار نمود و به دلیل عدم کد رهگیری (درواقع مالیات دارائی) از ثبت سند خودرو امتناع ورزید زیرا طبق اصل ۵۱ قانون اساسی مالیات باید براساس قانون تعلق گیرد. چه ضرورتی اقتضا دارد تا اسناد بیمه‌ای خارج از شمول مقررات اسناد رسمی قرار گیرند؟ کدام ضرورت اقتضا می‌نماید تا مطابق ماده ۴ قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی ۱۳۸۵ نسبت به تنظیم سند رسمی نقل و انتقال تلفن ثابت و همراه اقدام شود؟ سند وکالت که طبق مواد ۶۷۸ و ۶۷۹ قانون مدنی ممکن است از سوی وکیل و هم موکل لغو گردد چرا باید در دفاتر اسناد رسمی و با اخذ هزینه انجام گیرد؟ انشعالات خانگی که هر ماه ممکن است از جانب دولت قطع شود چه نیازی به رسمی شدن دارند؟ وصیت نامه و هبه نامه در امور مالی که مظهر بسیاری از نزاع خانوادگی است چرا با حضور طرفین در دفاتر رسمی انجام نمی‌شود؟ دست کم

ماشین آلات و وسایل نقلیه جزو بنا محسوب است و باید به وسیله ادارات ثبت املاک ثبت گردد در صورتی که طبق قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی ۱۳۸۵ وظیفه دفاتر اسناد رسمی می باشد.

احراز حق، تنظیم سند و هم تثبیت حق بر عهده مأمور رسمی است و مطابق مواد ۱۰ قانون مدنی و ۶۰ قانون ثبت هیچ سندی را نمی توان تنظیم و در دفتر اسناد رسمی ثبت نمود مگر آن که موافق با مقررات قانون باشد. پس مأمور رسمی در جایگاه قاضی صلح قرار گرفته است. لذا قبل از هر چیز او باید یک حقوقدان خلاق، متخصص، متفکر و چاره جو باشد چرا که «فوائد ثبت اسناد محدود به آثار حقوقی آن از جمله رسمیت و قابلیت اجرا و اعتباربخشیدن به اسناد تنظیمی نمی شود بلکه آثار مادی، معنوی، روانی، اقتصادی، قضایی و اجتماعی حائز اهمیتی را نیز به همراه خواهد داشت» (درویشی و محسنی، ۱۳۹۰: ۷۷).

لیکن از یک طرف کارشناسان سازمان ها و ادارات مختلف بدون اطلاع از فلسفه و اهداف مقررات ثبتی این ابتکار را از مأمورین رسمی گرفته اند. به طور مثال «اسناد بانکی بدون دخالت سردفتر با درج شروط ناعادلانه و با سوء استفاده از موقعیت طرف ضعیف منعقد می گردد» (کیسان دخت، ۱۳۹۱: ۱۵۲). از طرف دیگر بی توجهی به انتزاع وظایف تخصصی مأمورین ثبت اسناد و مأمورین ثبت املاک موجب گردیده تا آنها اجباراً به قوانین، مقررات و اطلاعات فنی و حقوقی بی شماری آگاهی داشته باشند ضمن آنکه طبق قانون به ویژه مواد ۱۰۰ تا ۱۰۵ قانون ثبت مجازات های شدید جرات تنظیم سند را از او می گیرد که این کار عاقلانه و عادلانه نیست بلکه باید با استقلال ادارات ثبت اسناد از ادارات ثبت املاک امور تخصصی و مقررات مخصوص به هر بخش تفکیک شود.

۷- اصل تسهیل

هنگامی قانونگذار، معتقد به ضرورت اعمال یک سیاست عمومی است منطقاً باید زمینه تسهیل آن را

لیکن ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی می گوید «هرگاه در محکمه ثابت شود سند عادی به امضا یا مهر طرف رسیده است، اعتبار سند رسمی را دارد». یعنی ماده ۲ قانون ثبت می گوید اثر سند رسمی را ندارد ولی ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی می گوید اثر سند رسمی را دارد. حالت دوم اینکه بگوئیم نه اثر سند رسمی را دارد و نه اثر سند عادی را. در این صورت قانون ثبت می گوید این سند به کلی معتبر نیست ولی قانون مدنی می گوید معتبر است. از طرف دیگر صلاحیت محلی مأموران رسمی در واقع به این معنا است که املاک ثبت شده مربوط به حوزه های فاقد ادارات ثبت، اثر قانونی ندارد هر چند که توسط مأموران رسمی حوزه ثبتی دیگری به ثبت رسیده باشد. علاوه بر اشکالات یاد شده، امروزه سردفتر قادر است با استفاده از لپ تاپ، توکن و کارت خوان سندی را در خارج از محل مأموریت تنظیم کند زیرا دولت الکترونیک فرا مکانی است. لیکن ثبت ملک به دلیل غیرمنقول بودن ملک، چنین امکانی را به مأمور رسمی نمی دهد. این در حالی است که از منظر ماده ۲ قانون ثبت، ارزش سند تنظیمی خارج از محل برای سند رسمی و سند مالکیت رسمی یکسان می باشد. صلاحیت محلی در مورد دفاتر ازدواج و طلاق نیز تولید اشکال می کند. زیرا اگر سردفتر ازدواج خارج از محل، عقدی تنظیم کند از منظر قانون، عقد مذکور فاقد اعتبار است اما شرعاً چنین عقدی معتبر است. در باره صلاحیت دفتریاران هم این نکته افزودنی است که بر اساس قانون دفاتر اسناد رسمی، دفتریاران سمت نمایندگی سازمان ثبت و معاونت دفترخانه را بر عهده دارند. لیکن به رغم دارا بودن عناوین نمایندگی و معاونت، اختیارات با اهمیتی برای دفتریاران وجود ندارد. علت این نقصان، معطوف است به ضرورت اصل استقلال، یعنی جدایی سازمان ثبت املاک و سازمان ثبت اسناد (دفاتر اسناد رسمی) که در موارد دیگر نیز مشهود است. قانون ثبت در ماده ۱۰ می گوید املاک هر ناحیه باید به ثبت برسد ولی ماده ۹ می گوید اموال غیرمنقول (غیر از املاک) هم باید به ثبت برسد.

فراهم نماید. دولت نمی‌تواند مثلاً هم سیاست فرزندآوری را عملی سازد هم خود او شرایط اقتصادی را دشوار نماید زیرا تکلیفی شاق و مالایطاق است و طبق یک اصل کلی در حقوق عمومی، قانون باید اطاعت پذیر باشد. قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی از سال ۱۳۸۵ به منظور گره گشایی از بوروکراسی سند رسمی به تصویب رسید ولی خود این قانون مهمترین کمین بوروکراسی در مسیر اسناد رسمی می‌باشد. طبق این قانون، شهروندان باید علاوه بر طی پیچ و خم‌های اداری هزینه‌های مختلفی را برای استعلام (آن هم به خود ادارات ثبت)، شهرداری‌ها برای گواهی پایان کار و ادارات مالیاتی به خاطر مفاصاً حساب مالیاتیپردازند که معمولاً شهرداری‌ها بلامانع بودن صدور سند مالکیت ثبتی را منوط به احداث و تکمیل بنا می‌نمایند و ادارات ثبت می‌توانند بدون دریافت هزینه، پاسخ استعلام را بدهند. گروگزان مالکیت اشخاص برای کسب درآمدهای مالیاتی نیز مغایر هدف اصل تسهیل اسناد رسمی می‌باشد. به بهانه برون سپاری اسناد رسمی شرکت پست جمهوری اسلامی به موجب یک تفاهم نامه اداری در روند صدور اسناد مالکیت رسمی دخالت نموده و تسلیم سند مالکیت مردم را موکول به پرداخت هزینه‌های پستی می‌کنند که نه در راستای تسهیل اسناد است و نه مبنای قانونی دارد. تهیه نقشه املاک وظیفه ذاتی نقشه برداران ثبتی است و این کار تقریباً بدون هزینه و با مسئولیت آنها انجام می‌گردد ولی اینک کارشناسان سازمان نظام مهندسی با اخذ هزینه از شهروندان و تقریباً بدون پیش بینی مسئولیت قانونی، مسئولیت و جایگاه مأموران ثبتی را زیر سؤال برده‌اند. قانون برنامه ششم توسعه (۱۳۹۶ - ۱۴۰۰) برای وصول مهریه بوروکراسی و هزینه زاید ایجاد کرده است. به موجب این قانون و مقررات دنباله آن، حداقل دست چهار نهاد (اداره اجرای اسناد رسمی، دادگاه عمومی، دفتر پیشخوان، دفتر اسناد رسمی) در وصول مهریه‌ها باز شده است که هر کدام به سهم خود

هزینه‌هایی را به سبد هزینه اسناد رسمی اضافه می‌کنند اما در نهایت پس از یک دور سرگردانی و اطاله دادرسی پرونده به جایگاه اصلی یعنی همان دادگاه بر می‌گردد درحالی که دادگاه‌ها می‌توانند از همان ابتدا درخواست مهریه را بپذیرند و تنها از ادارات ثبت محل استعلام نمایند. سند دفترچه‌ای مالکیت رسمی تا ۳۲ بار این ظرفیت را در خود داشت که بدون تحمل هزینه اضافی، نقل و انتقالات ملکی را انجام دهد ولی با تصویب قانون جامع حدنگار و صدور سند تک برگ، این ظرفیت منتفی شده است و شهروندان با هر نقل و انتقال متحمل هزینه می‌شوند ضمن آنکه دخالت ادارات اسناد (دفاتر رسمی) در نقل و انتقال اسناد مالکیت ضمن اخذ هزینه استعلام مالکیت ضرورتی ندارد و این کار مستقلاً در ادارات ثبت املاک ممکن است. مستنبط از اصل ۵۱ قانون اساسی، هرگونه افزایش تعرفه عمومی منوط به اجازه قانونگذار است ولی رؤسای سازمان ثبت اسناد و املاک خارج از وظایف قانونی هر چهار سال اقدام به افزایش تعرفه اسناد رسمی می‌کنند. اشتهای روز افزون دولت برای افزایش هزینه‌های اسناد رسمی از مردم به حدی است که حتی پس از صدور اسناد وکالت‌های رسمی، اعتبار آنها را منوط به اخذ گواهی امضاء و پرداخت هزینه بیشتر در دفاتر اسناد رسمی می‌کنند و اینها مصادیقی اندک از ضدیت دولت با اصل آسان سازی سند رسمی است.

۸- اصل تشریفات

براساس ماده ۲ قانون مدنی، انتشار قانون باید در روزنامه رسمی به عمل آید. کلمه «باید» مصداق اصل اجبار و عبارت «در روزنامه رسمی» مصداق اصل تشریفات است. حال اگر قانون منتشر نشود چه اثری دارد؟ طبق مواد ۳ و ۴ قانون مدنی، قانون ظرف ۱۵ روز پس از انتشار، لازم‌الاجرا است و اثر آن نسبت به آتیه است. مفهوم جمله این است تا زمانی قانون منتشر نشده است نه لازم‌الاجراست، نه اثری دارد. یعنی کان

لم یکن بوده و گویا قانونی از ابتدا وجود نداشته است. به اعتبار این اصل قانونی می‌توان گفت در ایران، اصل بر بطلان سندی است که قانونگذار آن را تابع تشریفات نموده اما آن تشریفات رعایت نمی‌گردد. نظیر ماده ۱۳۸ آیین نامه اجرای اسناد رسمی مبنی بر بطلان سند فروش مورد مزایده به سبب عدم حضور نماینده دادسرا. اما بایستی در نظر داشت که درجه اعتبار تشریفات‌ها متفاوت است. به همین خاطر ماده ۲۹۴ قانون مدنی می‌گوید عدم رعایت مقررات مربوط به تمبر، سند را از رسمیت خارج نمی‌سازد. بنابراین قاعده دیگر در اصل تشریفات، توجه به درجه اهمیت تشریفات است. یعنی برخی تشریفات، رکن رکین سند هستند و برخی دیگر کم اهمیت‌اند. حال باید پرسید ضمانت عدم رعایت تشریفات اسناد رسمی چیست؟ قانون ثبت در این مورد حکم متیقنی ندارد ولی در قوانین گوناگون، احکام مختلفی از قبیل ابطال (مواد ۱۹۴-۱۹۵-۳۶۵ ق.م)، نافذیا صحیح (مواد ۱۰-۲۰۹-۲۴۷ ق.م)، عدم نفوذ یا نه صحیح نه باطل (مواد ۲۰۳-۲۰۶-۲۱۳-۳۵۲ ق.م)، بطلان، لغو، تجدید، تصحیح، تکمیل، مسموع نیست، قابل استناد نیست، قابل ترتیب اثر نیست، و عبارات دیگر بکار رفته است که حکومت این احکام بر تشریفات سند رسمی نامعلوم است. در نتیجه، تشریفات سند رسمی مواجه با چالش‌های گوناگونی است. اولاً در نزد مقررات فقهی و برخی قوانین موضوعه بی اعتبار است. ثانیاً بسیاری از آنها نظامنامه‌ای و فاقد مبانی قانونی است. ثالثاً دادگاهها و ادارات ثبت برداشت واحدی از آنها ندارند. یکی آن را صحیح، دیگری باطل و برخی ناقص پنداشته و احکام و رویه‌های متفاوتی بکار می‌گیرند. رابعاً برخی از آنها کاملاً سلیقه‌ای و شخصی است. خامساً برخی ناکارآمد و مندرس هستند (مثل تشریفات صدور سند مالکیت المثنی). سادساً برخی در دام قوانین متعارض اسیر می‌باشند (مثل مواد ۲۲ و ۷۲ قانون ثبت). در نهایت اینکه برخی اجباری و برخی دیگر اختیاری است (مثل مواد ۴۶ و ۴۸ قانون ثبت). گفتنی است تشریفات ثبتی،

گاه قانونی انجام می‌گردد ولی سند من غیر حق صادر می‌شود. در این مورد، ابطال تشریفات، ناعاقلانه است ولی دادگاه سند مالکیت را باطل می‌کند. گاهی تشریفات غیرقانونی انجام می‌شود ولی سند من حق صادر می‌گردد. در این باره، ابطال تشریفات، ناعادلانه است ولی قانون ثبت، صدور سند مالکیت (و نه تسلیم آن) را معادل عدم انتشار آگهی و درواقع در حکم ابطال قرار داده است. نظیر سندی که هزینه آن پرداخت نشده است (ماده ۱۴ آیین نامه قانون تعیین تکلیف). گاهی هم عدم رعایت تشریفات، حقاً موجب ابطال سند است زیرا «در اسناد تشریفاتی، شکل بر حق و محتوا حکومت می‌کند» (فرانسوا و ژیگر، ۱۳۸۸: ۴۴) ولی دادگاه سند را معتبر می‌داند که کاملاً ظالمانه است. مثلاً براساس ماده ۶۷ قانون ثبت، رضایت شخص بی سواد باید در دفتر ثبت، قید و از طرف معتمد امضا گردد و اثر انگشت بی‌سواد به آن اضافه شود. ولی سردفتر، ملک مالک بی سواد را بدون رعایت این ماده به دیگری انتقال داده و سپس دادگاه به استناد اصل صحت در قانون مدنی و بدون توجه به رعایت تشریفات ثبتی، رأی به صحت انجام معامله داده است (دادنامه ۱۳۹۴/۳/۲۰ مورخ ۹۴۰۹۹۷۷۴۴۷۳۰۰۲۷۲). همه این نابسامانی‌ها به دلیل فقدان تئوری تشریفات در اسناد رسمی است. یعنی قانون ثبت باید با تعیین تشریفات رکنی (مبطلات سند) و تشریفات غیر رکنی به این نابسامانی‌ها پایان دهد.

۹- اصل تعهد

طبق مواد ۹۲ و ۹۳ قانون ثبت کلیه اسناد رسمی اعم از منقول و غیر منقول باید دارای قدرت اجرائی باشد. زمانی سند دارای قدرت اجرائی است که متضمن یک تعهدی باشد. همچنین سند رسمی ناظر به اعمال حقوقی است نه وقایع حقوقی. زیرا از اصل بی طرفی مأمور رسمی، پی می‌بریم که او صرفاً مبادرت به تنظیم «اعمال حقوقی» می‌کند نه «وقایع حقوقی». زیرا حضور شخص بی طرف بدین معناست که دو شخص

دیگر به عنوان طرفین سند، ضرورت دارد و هرگاه دو طرف برای تنظیم یک سند حاضر می‌شوند، مصداق اعمال حقوقی است. در وقایع حقوقی، یک طرف لازم است نه دو طرف. مثل ثبت اختراع، تولد، فوت و امثال اینها که یکجانبه و مصداق وقایع حقوقی هستند ولی در ثبت شرکت، حداقل دو طرف (دو سهامدار) لازم است. پس باید تعهدی بین دو نفر (نه تعهد یک نفر با خودش) به جز خود مأمور رسمی ایجاد شود زیرا حسب ماده ۵۳ قانون ثبت و ماده ۳۱ قانون دفاتر اسناد رسمی سردفتر نمی‌تواند سندی را که به منفعت خود یا مربوط به خود اوست تنظیم کند. لیکن امروزه برخی اسناد، رسمی تلقی می‌شوند در حالیکه فاقد مبانی مذکور و بر خلاف اصل تعهد می‌باشند. به طور مثال در سند وکالت، موکل تعهدی برای مورد وکالت ندارد و وکیل هم چون در نزد مأمور رسمی سندی امضاء نمی‌نماید تعهدی برای انجام وکالت نخواهد داشت. از طرف دیگر سند وکالت مخالف قاعده اعمال حقوقی است زیرا سند به امضای دو نفر نمی‌رسد. یعنی اگر وکیل یا موکل از انجام وکالت خودداری کند اجبار این دو ممکن نیست و لذا چنین سندی قدرت اجرایی هم ندارد. ممکن است گفته شود که موکل تعهد می‌کند اختیارات خود را به وکیل بسپارد. اما بدون احراز قصد وکیل نزد سردفتر، چنین تعهدی مخدوش است. زیرا به موجب اصل بی طرفی، مأمور رسمی (سردفتر) نمی‌تواند طرف وکیل یا موکل قرار گیرد. در بحث اقرار رسمی وضع به همین منوال است. طبق ماده ۵۱ قانون ثبت، شاهی که یک طرف از اصحاب معامله را معرفی می‌نماید، نمی‌تواند معرف طرف دیگر باشد. پس نه موکل و نه سردفتر نمی‌تواند معرف وکیل باشند و لذا چنین سندی سایر شرایط سند رسمی را نخواهد داشت. از سوی دیگر تعهدی که واقعاً قابل اجرا نیست نباید در سند رسمی گنجانده شود. مثل مهریه نجومی که سردفتر و هم اصحاب ازدواج بر دشواری تعهد بر وصول مبلغ آن آگاهی دارند. یا مثل اینکه «سردفتران وکالت بلاعزل را ضمن عقد خارج لازم شرط می‌کنند.

شرطی که هیچ مبانی منطقی نداشته و موجب بروز دعاوی متعدد در دادگاه‌ها گردیده است (کیسان دخت، ۱۳۹۱: ۱۵۲) و وجود خارجی هم ندارد.

مشخصه دیگر اصل تعهد در سند رسمی، حکومت سند رسمی بر حق مالی و به عبارتی تعهد مالی است و اصولاً بر تعهدات غیرمالی تعلق نمی‌گیرد. البته با توجه به مفهوم اصل تعهد می‌توان گفت، حکومت سند رسمی بر تعهدات مالی، ناظر بر تعهدات ناشی از اعمال حقوقی است و نه ایقاعات (وقایع) حقوقی. مثل نفقه اقارب که برابرماده ۱۲۰۰ قانون مدنی به عهده اولاد است. مطابق ماده ۵۰ آئین نامه دفاتر اسناد رسمی تبصره ۲ ماده ۴ آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء ورقه اجرائیه را تنها نسبت به موضوعاتی می‌توان صادر کرد که در سند منجزاً قید شده باشد. بنابراین نسبت به موارد غیرمنجز، مشروط و معلق نمی‌توان اجرائیه صادر کرد بلکه باید برای اثبات تحقق آن در دادگاه اقامه دعوی نمود. این حکم قانون، نشان از حکومت سند رسمی بر تعهدات مالی و یا دارای آثار مالی دارد. اصولاً هدف غائی درج تعهدات در اسناد رسمی، تحقق و تثبیت حق مالی اشخاص می‌باشد. این حق مالی از سنخ حق - ادعا است. یعنی حداقل یک محق (مدعی)، یک مکلف (مدیون) و یک موضوع تعهد (حق مالی که معمولاً متضمن تعهدات منجز می‌باشد) وجود دارد. به همین سبب است که سند رسمی برای حقوق اجتماعی از قبیل تعهد برحضانت، سرپرستی یا تربیت فرزند، حسن معاشرت با همسر، الزام به تمکین، تعهد به انجام یک فعل، تنظیم نمی‌شود. هدف نهائی عقد رسمی ازدواج و حتی اثبات رابطه زوجیت، صیانت و تثبیت حق مالی (مهریه) زوجه و تسهیل طریقه وصول آن است نه دوام رابطه زناشویی. ثبت رسمی طلاق هم متوجه اثبات وجود رابطه فرزند در بین زوجین نیست. زیرا ماده ۱ قانون ثبت احوال ۱۳۵۵ وظیفه ثبت اجباری واقعه فوت و ولادت (شناسنامه) و نیز ثبت ازدواج و طلاق را به سازمان ثبت احوال سپرده است. در انحصار وراثت هم

به تثبیت نام وراثت در نزد مأمور رسمی نیازی نیست چون شناسنامه‌ها و فوت نامه‌ها معرف این امر است و به استناد این مدارک، وراثت می‌توانند در صورت عدم اختلاف بر سر حق مالی (میزان ارثی) سند را نزد مأمور رسمی تنظیم کنند (و در صورت اختلاف، دادگاه ذیصلاح می‌باشد). نبود تعهد منجز در برخی از اسناد رسمی، این موضوع را به چالش کشیده است. مثل تعهد وکیل در سند رسمی وکالت. همچنین در ثبت شرکت‌ها چون تعهد منجزی وجود ندارد و سرمایه اولیه برای تعهدات شرکت در مقابل طلبکاران کافی نمی‌باشد، بخش مهمی از پرونده‌های دادگاه، مربوط به نقص عدم تعهد منجز و مالی شرکت در مقابل طلبکاران است.

۱۰- اصل مسئولیت (قائم به شخص)

قائم به شخص بودن مسئولیت یکی از اصول نظام اداری است و مطابق آن مسئولیت جنبه شخصی دارد و شخصیت، لیاقت و دانش فرد، علت عمده استخدام او می‌باشد. یعنی خود مأمور رسمی (نه بستگان یا دوستان او) باید وظایفی را که به موجب قانون تقبل نموده است به انجام برساند. لذا پست و مسئولیت مأمور رسمی برای او حق شخصی ایجاد نمی‌کند و به عبارتی مقام و مسئولیت او قابل توارث به بستگان نبوده و حق واگذاری سمت خود را به وراثت ندارد. بر خلاف اصل مذکور ماده ۶۹ قانون دفاتر، ورثه سردفتر متوفی می‌توانند قبل از بازنشستگی یا بعد از فوت سردفتر، جانشین او شوند. در حالی که این ماده نیز مخالف اصل صلاحیت و شایستگی است و به همین سبب کارمندان دولت، وکلا، قضات و سایرین به استناد اصل مذکور مجاز به انتقال اختیارات به وراثت خود نمی‌باشند.

۱۱- اصل استقلال

استقلال یعنی سرخود اما نه خودسر. یعنی سر پای خود ایستادن اما خود سر و خود محور نبودن. لذا استقلال به مفهوم دارا بودن شخصیت حقوقی مستقل یعنی

عدم وابستگی مالی (بودجه) و اداری (سلسله مراتب) است. نبود بودجه مستقل و وابستگی سازمان ثبت آن هم درحد معاونت قوه قضائیه، استقلال، برنامه ریزی، تهیه و پالایش قوانین این سازمان را مستأصل نموده است. به‌طور مثال بر مبنای ماده اول قانون ثبت، تشکیل اداره ثبت منوط به تأسیس دادگاه است در حالی که ارتباط معناداری بین تشکیل دادگاه و تشکیل ادارات ثبت املاک و دفاتر رسمی اسناد وجود ندارد. مفهوم دیگر استقلال، عدم مداخله در وظایف اصلی و تخصصی می‌باشد ولی صدور سند شش دانگ اراضی کشاورزی منوط به تأیید امور اراضی است و قضات دادگستری هم آرائی صادر می‌کنند که با مالکیت اشخاص بر مبنای مقررات ثبتی در تعارض است. مأمورین بنیاد مسکن، مخابرات، سازمان نظام مهندسی، شهرداری، اداره مالیات و دارائی، نیروی انتظامی، منابع طبیعی، دلالان املاک و خودرو، شرکت پست، دفاتر پیشخوان دولت، دفاتر خصوصی خدمات ثبت شرکت‌ها نیز هیچکدام مأمور رسمی نیستند ولی در تنظیم سند رسمی یا در وظایف تخصصی سازمان ثبت دخالتی گسترده دارند و سازمان ثبت را به یک اختاپوس بی دست و پا یعنی سازمانی منفعل، منتظر و مطیع تبدیل نموده‌اند. به‌طور نمونه طبق ماده ۲ قانون جامع حدنگار ۱۳۹۳، سازمان ثبت متولی حدنگاری و صدور اسناد مالکیت حدنگار است لیکن سازمان نظام مهندسی در عمل متولی اعمال حدنگاری و تفکیک اسناد مالکیت رسمی است.

۱۲- اصل بی طرفی

استقلال سازمان ثبت، شرط بی طرفی مأمور رسمی است و بی‌طرفی بر دو گونه است. بی‌طرفی پس از اختلاف و بی‌طرف بودن قبل از حدوث اختلاف. اگر مردم، نتوانند در حالت بی‌طرفی پیش از اختلاف، صلح ابتدائی را از سازمان ثبت مطالبه کنند آن‌وقت باید باهم بجنگند و به قاضی جنگ (دادگستری) مراجعه کنند. مأمور رسمی برخلاف مأمورین دولتی، مأمور بی‌طرف

قبل از حدوث اختلاف می‌باشد. یعنی اگر شهروند (الف) و شهروند (ب) یا شهروند (الف) و دولت دو طرف معامله باشند مأمور رسمی نسبت به هر دوی آن‌ها بی‌طرف است اما مأمور دولتی در مقابل شهروند (الف) از منافع دولت حمایت می‌کند. مثلاً مأمور منابع طبیعی می‌گوید تنها به تشخیص من، این ملک دولت است و لذا نمی‌تواند مأموری بی‌طرف باشد. کاتب بالعدل (مأمور رسمی) باید فارغ از سلطه طرفین سند، نسبت به تنظیم سند اقدام کند. لازمه این بی‌طرفی دو چیز است. مأمور رسمی تحت نفوذ یا سلسله مراتب قدرت اداری یکی از طرفین سند نباشد. دیگر اینکه مأمور رسمی مدافع یکی از طرفین سند نباشد. به همین دلیل است که سند رسمی از سند دولتی و مأمور رسمی از مأمور دولتی متفاوت است. سردفتر اسناد رسمی در ایران چون تحت نظام سلسله مراتب اداری است نمی‌تواند نسبت به منافع دولت، بی‌طرف باشد. انفصال سردفتر به تشخیص وزیر دادگستری، بازرسی دفاتر رسمی توسط بازرسان سازمان ثبت، انفصال سردفتر به دلیل تمرد از اجرای دستورات ثبت محل، انتصاب سردفتر به پیشنهاد رئیس سازمان ثبت و به موجب ابلاغ رئیس قوه قضائیه، صدور مرخصی و مأموریت و معذوریت سردفتر توسط رئیس ثبت استان (مدیرکل) و موافقت رئیس ثبت محل، انتخاب محل دفترخانه توسط اداره ثبت محل، منع تبلیغات کاری و کنترل فعالیت دفاتر در ساعات اداری و غیر اداری، انتخاب دفتریار به عنوان نماینده سازمان ثبت، موارد خلاف اصل بی‌طرفی است.

۱۳- اصل عدم سودجویی

به موجب ماده ۱۷۵ قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۰۸، امور ثبت اسناد (دفاتر اسناد رسمی) توسط بخش دولتی (کارمندان ثبت) صورت می‌گرفت و بر اساس این ذهنیت تاریخی و ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶ امور ثبتی جزو امور حاکمیتی است و صاحبان دفاتر اسناد رسمی مانند رئیس‌جمهور،

نمایندگان مجلس، قضات و سایر کارمندان دستگاه‌های اجرائی سوگند یاد می‌کنند به نحو احسن پاسدار حقوق و خواسته‌های قانونی شهروندان باشند (ماده ۱۶ قانون دفاتر اسناد رسمی). سردفتر به پیشنهاد رئیس سازمان ثبت و به موجب ابلاغ رئیس قوه قضائیه منصوب می‌گردد (مواد ۱ و ۲) و تخلفات او توسط یکی از رؤسا و مستشاران دیوان عالی کشور رسیدگی می‌شود (ماده ۳۵). مرخصی، مأموریت و معذوریت سردفتر به تشخیص و اجازه سازمان ثبت است (مواد ۲۴ و ۲۵). اعتقاد و الزام عملی به احکام و مبانی اسلام، تعهد به نظام جمهوری اسلامی، ولی فقیه، قانون اساسی، از شرایط شغل سردفتری است (ماده ۶۱ آئین نامه اصلاحی قانون دفاتر رسمی ۱۳۷۹ و ماده ۵۹ قانون مذکور). برخورداری از حسن شهرت، منع تبلیغات شغلی (بند ۴ بخشنامه‌های ثبتی)، منع فعالیت سردفتر در ساعات غیر اداری (کد ۵۹۴ و ۶۵۴ بخشنامه‌های ثبتی) نیز مصادیقی از اصل مداومت امور عمومی و اصل صمیمیت و وفاداری مأمور رسمی به نظام اداری است. به همین خاطر است که مطابق اصل ۱۴ قانون اساسی و قانون رسیدگی به دارائی وزراء و کارمندان دولت ۱۳۳۷ قوه قضائیه به دارائی کارمندان رسیدگی می‌کند تا بر خلاف حق افزایش نیابد. معلوم است که این مقررات سختی با مشاغل خصوصی که مظهر انتفاع و سودبری است ندارند. لیکن از طرف دیگر موادی از قانون ثبت در راستای حمایت از سودجویی مأمور رسمی است. درآمد عمومی که از محل حق التحریر و یا سایر منابع دفاتر اسناد رسمی حاصل می‌شود را می‌توان در خدمت منافع عمومی بکار برد ولی به موجب مواد ۴۷، ۵۳ و ۶۹ قانون دفاتر اسناد رسمی و ماده ۸۹ قانون ثبت این درآمد به سران دفاتر مذکور و وراثت آن‌ها می‌رسد و چنانچه سردفتر در نتیجه تخلف، منفصل شود نصف درآمد مذکور به فرد متخلف تعلق می‌گیرد. همچنین دولت با تقسیم اسناد خود (اسناد دولتی)، افزایش حق التحریر و سایر تعرفه‌ها و مزایا حداکثر سود و منفعت را

۱۵- اصل برابری

منظور از برابری حاکمیت اراده طرفین سند این نیست که آنها باید از لحاظ قدرت سیاسی، مکنت مالی و غیر آن، برابر باشند بلکه یک طرف سند نمی‌تواند یکجانبه شرایط را تعیین، اصلاح یا تغییر دهد. دولت هنگامی طرف سند رسمی قرار می‌گیرد الزاماً از جایگاه شخص خصوصی (اعمال تصدی) وارد می‌شود نه عمل حاکمیتی و یکجانبه. تساوی حاکمیت اراده طرفین لازمه رعایت اصل بی طرفی مأمور رسمی است. برخلاف تصور رایج، سردفتر، وکیل هیچ یک از طرفین سند نیست بلکه او بی طرف است و اگر اراده‌های طرفین، هم ارز نباشند رعایت بی طرفی مأمور رسمی بی معناست. حکم کارگزینی، شناسنامه، گذرنامه، پیمان نامه، انشعابات خانگی مصادیقی از اعمال حاکمیتی است و دولت در مقام دفاع از حقوق عمومی، یکجانبه قادر به تغییر، اصلاح یا لغو آنها است. ولی در سند وام یا فروش خودرو، دولت نمی‌تواند به بهانه دفاع از منافع عمومی سود بانکی یا قیمت خودرو را یکجانبه تغییر دهد. در طلاق (خلع) هم چون زن مجبور به انصراف از حق المهر در قبال رهائی از شوهر است، اصل برابری و تعادل حاکم نمی‌باشد بلکه سردفتر طلاق، درواقع مأموری برای اجرای حکم قاضی است و نه مأمور رسمی. بنابراین اصل برابری نیز از دیگر اصول راهنمای تنظیم اسناد رسمی است.

۱۶- اصل رازداری

از یک سو مطابق قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات ۱۳۸۸ دسترسی به اطلاعات غیر شخصی که دارای جنبه عمومی است برای هر شخص ایرانی آزاد می‌باشد مگر آنکه قانون منع کرده باشد که به گمان برخی، اسناد رسمی چون اسناد اداری هستند دسترسی به آنها برای عموم آزاد است. لیکن اولاً نمی‌توان هر سندی را اداره تنظیم می‌کند غیر شخصی دانست (مثل سند مالکیت تلفن همراه). ثانیاً براساس ماده ۸ قانون رسیدگی به دارایی وزراء ومأمورین دولتی ۱۳۳۷

برای یک قشر خاص از مأمورین رسمی (سردفتران) فراهم می‌سازد. مثلاً ثبت کشتی یا ثبت قرارداد وام‌های کلان در یک دفترخانه می‌تواند درآمد آنی و هنگفتی برای یک سردفتر رقم زند. درحالی که در قبال سایر مأمورین رسمی (کارکنان سازمان ثبت) که عمده زحمات ثبت و صدور اسناد برعهده آنان می‌باشد دولت علاقه‌ای نشان نمی‌دهد.

۱۴- اصل اعتبار نسبی

اسناد براساس ماهیت ذاتی خود، برتری و اعتبار نسبی دارند. سند قانونی (قانون اساسی و قوانین عادی)، سند اداری، سند سیاسی، سند قضائی، سند تجاری، سند الکترونیکی، سند مجازی، سند تاریخی، سند ملی، سند پزشکی، سند نظامی، سند عادی، سند رسمی نمونه‌های مختلف این برتری نسبی می‌باشد. سند اساسی از اعتبار والائی برخوردار بوده و یا اعتبار اسناد تجاری از اعتبار اسناد عادی بالاتر، ولی از اعتبار اسناد رسمی کمتر است. سند تجاری نیز دارای برخی ویژگی‌ها است که بقیه اسناد معمولاً فاقد آن می‌باشند (مثل معرف طلب بودن و مسئولیت تضامنی). همچنین اعتبار سند الکترونیکی از جهاتی ممکن است از اعتبار سند رسمی بیشتر باشد. چنانچه برخی می‌گویند امکان جعل در سند الکترونیکی کمتر از سند رسمی است. حال آنکه جعل در سند قانونی ناممکن می‌باشد. با این وجود سند قانونی ممکن است مشمول مرورزمان بشود یعنی مدت اعتبار قانون ممکن است محدود باشد، در حالی که یکی از آثار سند رسمی یا سند تجاری این است که معمولاً مشمول مرور زمان نیست. همچنین سند پزشکی یا سند ملی را نمی‌توان مانند سند رسمی یا سند تجاری به وثیقه گذاشت. پس منظور از رسمیت سند رسمی، کسب یک برتری نسبی و "اعتبار ویژه" است. این اعتبار ویژه به کمترین اعتبار نیست و به معنای برترین اعتبارهم نمی‌باشد. ولی قانون مدنی با تقسیم سند به دو طبقه عادی و رسمی این اعتبار نسبی را زیر سؤال برده است.

صورت دارایی اشخاص سری می‌باشد. از سوی دیگر برابر ماده ۳۷ قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶ دولت مکلف به ارائه خدمات به شهروندان به صورت الکترونیکی و حذف لزوم مراجعه حضوری به دستگاه‌های اجرائی است که تصور ارائه خدمات بدون وجود یک سامانه ملی برای دسترسی آزاد شهروندان دشوار است. از جهتی دیگر مطابق ماده ۱۲۴ قانون ثبت ۱۳۲۹ قمری هرگاه اجزاء اداره ثبت اسناد صورت ثبت یا سواد سندی را به کسانی که در این قانون رخصت داده نشده بدهند یا خود اسنادی که نزد آنان می‌آورند افشا نمایند یا مضمون آنها را به کسانی که «حق ندارند» توضیحات یا اطلاعات دهند از شغل خود معزول شده و به هیچ خدمت دولتی قبول نخواهند شد. قانون مذکور نسخ گردیده ولی متعاقباً بر اساس ماده ۸ قانون فعلی ثبت (۱۳۱۰) مراجعه به دفاتر املاک برای اشخاص ذینفع مطابق مقررات نظامنامه وزارت عدلیه جایز گردیده است که البته اکنون نظام ثبتی فاقد یک نظامنامه قانونی، شفاف و معتبر است. از منظری دیگر مستنبط از فحواى ماده ۵ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر ۱۳۹۴ که می‌نویسد «امکانی که بدون تجسس در معرض دید عموم قرار می‌گیرند، مانند وسایل نقلیه مشمول حریم خصوصی نیست»، اطلاعات اسناد و املاک رسمی نیز خصوصی تلقی می‌شود. پس از یک طرف مبنا بر سری بودن دارایی اشخاص و مستلزم طرح دعوی و صرف هزینه در دادگاه است، از طرف دیگر ذی نفعان (طلبکاران) حق دارند بدون صرف هزینه و بوروکراسی قضائی به حقوق از دست رفته خود دست یابند و از جانبی دیگر دسترسی عموم ذی نفعان به اطلاعات اسناد و املاک رسمی مبتلا به مقررات مبهم و سرگردان است.

۱۷- اصل جبران خسارت

در حال حاضر، اسناد رسمی طبق ماده ۷۱ قانون دفاتر اسناد رسمی توسط دادگاهها ابطال می‌شوند و پس از آن حکم انتقال سند به نام خواهان صادر می‌گردد.

فرض شود در سال ۱۳۹۰ خوانده در زمینی به ارزش ۱۰۰ میلیون تومان متعلق به خواهان، بنائی به ارزش ۳۰۰ میلیون احداث می‌کند. خوانده اقدام به ثبت رسمی ملک می‌کند و چون خواهان در موعد مقرراتراضی نمی‌نماید سند مالکیت رسمی با تشریفات صحیح به نام خوانده صادر می‌گردد. در سال ۱۳۹۹ که ارزش زمین مثلاً به ۲۰۰ میلیون و ارزش بنای احداثی به ۷۰۰ میلیون تومان می‌رسد، خوانده طرح دعوی می‌کند و دادگاه رأی به ابطال سند مالکیت و انتقال آن به نام خوانده می‌دهد. این اقدام دادگاه هم موجب بی اعتباری قوانین ثبتی می‌گردد هم خلاف عدالت است. زیرا خواهان فقط مالک زمین به ارزش ۲۰۰ میلیون تومان بوده است نه مستحق و مالک ۷۰۰ میلیون تومان اعیانی. فرض دیگر این است که دادگاه حکم به قلع بنا دهد که از یک طرف در حق خواهان جفا می‌شود و از طرف دیگر سند باید اصلاح شود و نه ابطال. بنابراین راه حل منصفانه توجه به اصل جبران خسارت است بدین معنا که خوانده فقط حق مطالبه خسارت را دارد نه حق عین اعیانی را. از طرفی براساس ماده ۲۲ قانون دفاتر اسناد رسمی هرگاه ضرری متوجه اصحاب معامله شود مأمور رسمی باید از عهده خسارت برآید. قانون ثبت فقط به مسئولیت مأمور رسمی تصریح نموده است نه اصحاب معامله که البته حسب ماده ۹ آئین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ و ماده ۱۷ قانون دفاتر اسناد رسمی وجه ضمانت و مجازات مقرر در ماده ۳۸ این قانون کافی به تأمین خسارت نیست. در ثبت شرکت‌ها نیز سرمایه اولیه به هیچ وجه جوابگوی خسارت وارده به افراد نمی‌باشد. اگرچه طبق قاعده کلی در قانون آیین دادرسی مدنی، هر کس به دیگری خسارتی وارد کند پاسخگو می‌باشد (مواد ۵۱۸ و ۵۱۹) ولی اصل جبران خسارت بدین معنا است که باید در تنظیم کلیه اسناد رسمی منقول و غیر منقول قید گردد در صورتی بعد از صدور سند رسمی مشخص گردد مأمور رسمی یا اطراف سند، عامدانه و من غیرحق مبادرت به تنظیم

دخت، ۱۳۹۱: ۱۴۴) و به بیان ماده ۸۲ قانون ثبت اسناد ۱۳۲۹ قمری به مفهوم حفظ مندرجات سند از تغییر و تبدیل است. چرا که اعتماد به سند بازدارنده اختلاف، بیش از اعتبار سند پس از بررسی اختلاف می‌باشد (ماده ۸۳ قانون ثبت اسناد ۱۳۲۹ قمری) و منطق و هم عقل و تمدن حکم می‌کند بدون نزاع، هزینه و اتلاف وقت این کار صورت گیرد. بدین منظور ادارات و اشخاص خاصی را به این امر اختصاص داده‌اند (ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی) به طرزى که بتوانند در انجام وظایف خود، امین مردم و دولت (ماده ۷۵ قانون ثبت)، مستقل (مواد ۲ و ۳ قانون ثبت ۱۳۰۲)، بی طرف و بدون منفعت (ماده ۵۳ قانون ثبت)، مطلع (بند ۱۷ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی) و حقوقدان باشند. در این صورت معلوم است که نقش واکسینه و پیشگیری (سردفتر) با ارزش‌تر از نقش درمان و مداوا (قاضی) است و سند رسمی معتبرتر از رأی قاضی است. به همین دلیل است که قرآن می‌فرماید کار را به قضات نیفکنید (قرآن، بقره: ۱۸۸). زیرا در فرایند سند رسمی سه مرحله اطمینان بخش صورت می‌گیرد. مرحله «احراز حق» که با جمع آوری ادله، مدارک، مستندات، استعلامات، اعلامات، تعیین هویت و بررسی قوانین انجام می‌شود. مرحله بعدی «ثبت حق» است و پس از احراز حق و احراز قصد و حضور فیزیکی طرفین سند، شهادت شهود و تنظیم سند پایان می‌پذیرد. مرحله سوم «اعلام حق» است و پس از تنظیم و ثبت سند می‌باشد. نظیر آگهی نمودن ثبت تأسیس یا تصمیم یک شرکت در روزنامه رسمی و یا تشریفات مراسم ازدواج و صدور دفترچه نکاحیه که البته بایستی ترتیبی اتخاذ گردد تا در همه اسناد رسمی، مردم از آگهی‌های ثبتی از طریق وسایل بروز و کارآمد اطلاع حاصل کنند. به مجموع این سه مرحله «تثبیت حق» گفته می‌شود که با اجرای شیوه صحیح این فرایند می‌توان گفت تفکر جعل در اسناد رسمی دور از واقعیت است.

به‌طور کلی وظیفه قانونگذار «ایجاد حق» است، وظیفه مأمور رسمی «تثبیت حق» است، وظیفه دولت (مجریه) «اجرای حق» است. وظیفه قاضی ولی

سند رسمی نموده به نحوی که موجب تضییع حقوق اشخاص گردند، علاوه بر مجازات کیفری، مسئول پرداخت خسارت خواهند بود. پیش بینی خسارت در متن سند رسمی، عاملی بازدارنده است و جرأت تنظیم سند بر خلاف حق را از متقاضی می‌گیرد.

۱۸- اصل لازم الاجرا

بر مبنای ماده ۹۲ قانون ثبت، اسناد ادارات ثبت اسناد (دفاتر اسناد رسمی) بدون حکم قاضی لازم‌الاجرا است ولی ماده ۹۳ می‌گوید اسناد ادارات ثبت املاک بدون مراجعه به دادگاه عمومی لازم‌الاجرا می‌باشد. مراجعه به دادگاه لزوماً به معنای صدور حکم قاضی نیست. بنابراین قانونگذار با وضع دو ماده جداگانه و لحن غیریکسان، درصدد بیان تفاوت میان اجرای اسناد منقول و اسناد غیرمنقول بوده است. یعنی اسناد دفاتر رسمی بدون حکم قاضی، لازم‌الاجرا می‌باشد اما مانع آن نیست که به‌وسیله دادگستری اجرا گردند ولی اسناد ادارات ثبت املاک، هم بدون قاضی و هم بدون دادگستری (به‌وسیله ادارات ثبت) اجرا می‌گردند. این در حالی است که در متن اسناد رسمی غیر منقول هیچ تعهدی برای اجراء وجود ندارد. چالش دیگر اصل لازم الاجرا متوجه اسناد عادی است. مطابق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی سندی که نزد مأمور رسمی تنظیم نمی‌شود، عادی است و طبق مواد ۹۲ و ۹۳ اسنادی که لازم الاجرا هستند باید رسمی باشند زیرا فرض بر این است که در نزد مأمور رسمی و مطابق اصول اسناد رسمی تنظیم می‌شوند ولی بسیاری از اسناد عادی لازم الاجرا شده‌اند در حالی که شرایط اسناد رسمی را ندارند.

۱۹- اصل ابطال ناپذیری

اساساً هدف متعالی سند رسمی، اعتباربخشی و به عبارتی آن روی سکه ابطال ناپذیری است (ماده ۱ قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۰۲). «رسمی کردن به معنای دقیق بودن، واقعی و صحیح بودن» (کی سان

که دادگاه حکم به الزام تنظیم سند رسمی به نفع شخص (ب) داده باشد.

مثال (۲). سند مالکیت رسمی زمین مسبوق به سابقه زراعی، به نام اداره منابع طبیعی ثبت و صادر می‌گردد ولی بعداً به دستور دادگاه، این ملک از منابع طبیعی کسر و سند مالکیت آن ابطال می‌شود. در هر دو مورد فوق، قاضی احیای حق می‌نماید اما تثبیت حق، صورت نمی‌گیرد زیرا دادگاه، ثبت عملیات ملک را باطل کرده و ملک دارای عادی می‌شود که مالک بایستی منتظر فرصتی دوباره بماند تا بلکه ملک را به ثبت برساند زیرا مالکیت عادی را نمی‌توان مانند اسناد رسمی در مسیر رشد و توسعه قرار داد. بر اساس اصل ۴۴ قانون اساسی، مالکیت بایستی موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردیده و مایه زیان افراد نگردد.

مثال (۳). براساس ماده ۲۲ قانون ثبت، زوج مالک رسمی ملکی می‌شود. زوجه به دلیل مطالبه مهریه اقدام به تعقیب عملیات اجرایی می‌کند و متحمل هزینه‌هایی از قبیل کارشناسی (ارزیابی ملک)، نیمعشر اجرایی، مزایده، هزینه انتقال (دارایی) می‌شود اما زوج با شهادت شهود اثبات می‌کند که ملک شرعاً متعلق به غیر است و بر این اساس، دادگاه حکم به ابطال عملیات اجرایی یا ابطال سند انتقال اجرائی می‌کند. بدیهی است زوجه متحمل خسارات غیرقابل جبران خواهد شد. لذا باید به منظور ارتقاء جایگاه سند رسمی و جلوگیری از ابطال بی رویه آن تجدید نظر کرد.

۲۰- اصل وحدت رویه

در هر رشته از حقوق، اصلی بنام وحدت رویه و نیز نهادی به منظور صیانت از چارچوب آن رشته حقوقی ایجاد می‌شود. درواقع غرض واقعی وحدت رویه، برابری شهروندان در برابر قانون و جلوگیری از تعدی نسبت به قانون است. به‌طور مثال برای صیانت از مبانی حقوق اداری و حفظ حقوق مستخدمین دولت، ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ۱۳۹۲ می‌نویسد حدود صلاحیت و وظایف هیأت

هیچکدام از اینها نیست بلکه مطابق بند ۲ اصل ۱۵۶ قانون اساسی مسئولیت او «احیای حق» است (معالجه حق). احیای حق، قهری و اختلافی است اما تثبیت حق، غیر اختلافی و پیشگیرانه است. بنابراین اگر مراحل سه گانه تثبیت حق مطابق اصول مورد نظر این مقاله صورت گیرد، سند لازم الاجرا گردیده و نیازی به مراجعه به دادگاه نخواهد داشت. لیکن «فلسفه تنظیم اسناد به شیوه رسمی مورد بی توجهی قرار گرفته است» (کی سان دخت، ۱۳۹۱: ۱۳۸) و ماده ۷۱ قانون دفاتر اسناد رسمی مقرر می‌دارد محاکم دادگستری در هر مورد که رأی بر بی اعتباری سند رسمی صادر می‌کنند مراتب را به سازمان ثبت اعلام کنند. این امر به منزله بی اعتبارسازی سند رسمی است. پس از انقلاب هم با اصلاح قانون مدنی اعتبار سند رسمی به‌واسطه شهادت شهود مخدوش گردید. این درحالی است که طبق ماده ۸۷ قانون ثبت، تنظیم و ثبت سند رسمی، با شهادت شهود انجام می‌شود. تکیه بر شهادت شهود باید قبل از طوفان اختلاف و تعارض منافع باشد ولی «نظریه ابطال سند رسمی به‌وسیله شهادت شهود شکاف عظیمی به وجود می‌آورد که مستلزم ناکارآمدی بسیاری از قوانین می‌شود که علاوه بر باز شدن باب شهادت دروغ باعث ازدحام دادگاه و موجب اطاله دادرسی می‌گردد» (پورسید و محجوب، ۱۳۹۳: ۲۶-۲۹) و به این ترتیب در بسیاری موارد، دست ذی حق از حق کوتاه می‌شود که به چند مثال اشاره می‌کنیم.

مثال (۱). براساس مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت، در سال ۱۳۸۲ یک باب خانه با تشریفات قانونی به نام شخص (الف) به ثبت می‌رسد. سال ۱۳۸۳ اعتبار مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت به پایان می‌رسد ولی در سال ۱۳۸۴ معلوم می‌گردد که (الف) مستحق بر مالکیت آن نبوده است. لذا سند رسمی مذکور توسط دادگاه ابطال و از درجه اعتبار ساقط می‌گردد اما تا سال ۱۳۹۲ قانونی که بتوان به موجب آن، ملک یاد شده را به نام شخص (ب) به ثبت رساند، تصویب نمی‌شود هرچند

می‌دارد. در نتیجه لازم است با اصلاح قوانین ثبتی، در ترکیب هیأت‌های یاد شده تجدید نظر گردد. همچنین مسأله بسیار اساسی این است که مراجع ثبتی وحدت رویه ضمن وظیفه ایجاد رویه و وحدت رویه، اختیار اصلاح، تکمیل، ابطال و فسخ اسناد رسمی را بر عهده بگیرند.

نتیجه گیری

نظام حقوق اسناد رسمی متشکل از چند اصل منظم و مترقی است. بدون شناخت این اصول، اعتبار سازمان ثبت به عنوان سازمان متولی صدور اسناد رسمی مخدوش است. اصل نخست، اصل دروازه به این معناست که مفاهیم و واژگان ثبتی نقش تابلوها و خیابان‌ها در یک شهر را دارد ولی بسیاری از آنها غیرشفاف و مبهم می‌باشند. اصل صلح به معنای این است که نباید سیاستی پیش گرفت که دعوا ایجاد شود بعد سعی شود دعوا را از بین برد. ولی رفته رفته قانون ثبت از هدف اولیه که همان صلح ابتدائی است به فراموشی گرایید و معاملات غیررسمی باب گردید. اصل اجبار، به مفهوم رسمی کردن (تثبیت) اسناد است و این لازمه صلح اجتماعی است که آیه ۲۸۲ سوره بقره بر این اجبار تأکید دارد لیکن هنوز علت بخشی مهمی از شلوغی دادگاه‌ها بی اعتنائی به اجبار اسناد رسمی است. اصل محضر به معنای الزام مراجعه طرفین در محضر (محل حضور) مأمور رسمی است ولی بی توجهی به اصل محضر مشکلات زیادی برای شهروندان ایجاد کرده است. اصل تشخیص به مفهوم ضرورت تعیین نوع اسنادی است که لازم است رسمی شوند ولی در شرایط فعلی برخی اسناد ضروری رسمی نمی‌شوند و برخی اسناد غیر ضرور رسمی می‌گردند. طبق اصل صلاحیت مأمورین رسمی باید صلاحیت لازم برای انجام وظایف را داشته باشند لیکن کارشناسان دیگر سازمان‌ها این ابتکار را از مأمورین رسمی گرفته‌اند. اصل تسهیل ۱۳۸۵ به منظور گره گشایی از بوروکراسی سند رسمی می‌باشد ولی اشتباهی

عمومی دیوان به شرح زیر است. ۱. صدور رأی وحدت رویه در موارد مشابه که آراء متعارض از شعب دیوان صادر شده باشد. ۲. صدور رأی ایجاد رویه که در موضوع واحد، آراء مشابه متعدد از شعب دیوان صادر شده باشد.

نظام حقوق اسناد رسمی نیز دارای اصول، آرمان‌ها و چارچوب مشخصی است. لذا طبق تبصره ۴ ماده ۲۵ قانون ثبت، درحقوق ثبت املاک مدیرکل ثبت به منظور ایجاد وحدت رویه در مواردی که آرای هیأت‌های نظارت متناقض و یا خلاف قانون صادر شده باشد موضوع را برای رسیدگی و اعلام نظر به شورای عالی ثبت ارجاع می‌نماید. درحقوق ثبت اسناد نیز برابر ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی ایجاد وحدت رویه به کانون سردفتران و دفتریاران (با اعمال نظر سازمان ثبت) سپرده شده است. حقوق ثبت امری کاملاً تخصصی و تجربی بوده و در متون دانشگاهی مهجور افتاده است و لذا کسب تجارب عملی و برخورداری از تسهیلات عالی از لوازم شناخت حقوق ثبت می‌باشد. تبحر در این رشته نیازمند به دو عنصر است. عنصر نخست و زیر بنایی تسلط بر رشته‌های حقوقی و کسب تحصیلات عالی است. عنصر دوم به کار گیری معلومات حقوقی در درون سازمان با استفاده از تجربه طولانی و مستمر کاری است. قضات نه در دانشگاه‌ها و نه در درون سازمان ثبت به عنوان یک شاغل محقق با تعمق و تفحص کافی با چنین حقوقی آشنا نیستند. این در صورتی است که اگر عضو علی‌البدل هیأت نظارت هم از میان قضات برگزیده شود تمامی اعضاء هیأت مذکور قاضی خواهد بود و این ترکیب تکیه گاه مطمئنی برای تثبیت و صیانت ازحقوق شهروندان نخواهد بود. همین اشکال در مورد اعضای قضائی شورای عالی ثبت نیز وجود دارد. اشکال دیگر راجع به اختصاص وقت قضات نسبت به پرونده‌های ثبتی است. هیأت نظارت هر استان در اداره کل ثبت استان تشکیل جلسه می‌دهد. حضور عضو قاضی در هیأت مذکور آنهم دو بار در هفته قاضی را از سایر مسائل مهم قضاوتی باز

بسیاری از اسناد عادی لازم الاجرا می‌شوند. همچنین طبق اصل ابطال ناپذیری نباید جایگاه اسناد رسمی را متزلزل نمود و مثلاً با شهادت شهود آنها را ابطال نمود ولی استفاده نادرست از شهادت شهود مستلزم ناکارآمدی بسیاری از قوانین می‌شود که علاوه بر باز شدن باب شهادت دروغ باعث ازدحام دادگاه می‌گردد.

ملاحظات اخلاقی

ملاحظات اخلاقی در خصوص نگارش مقاله و امانت‌داری در ارجاعات رعایت گردید.

تقدیر و تشکر

از همه عزیزانی که در به سامان رسیدن این تحقیق ما را یاری رساندند تشکر می‌کنیم.

سهم نویسندگان

نگارش و تألیف این مقاله مشترکاً توسط تمامی نویسندگان صورت گرفته است.

تضاد منافع

در این تحقیق تضاد منافی وجود ندارد.

روز افزون دولت برای افزایش هزینه‌های اسناد رسمی از مردم این اصل را مخدوش نموده است. دراصل تشریفات، توجه به درجه اهمیت تشریفات لازم است زیرا برخی تشریفات، رکن رکین سند هستند و برخی دیگر کم اهمیت‌اند ولی در قوانین ثبتی این ضرورت رعایت نمی‌گردد. برابر اصل تعهد، هر سندی باید متضمن یک تعهدی باشد لیکن در برخی اسناد رسمی این اصل رعایت نگردیده است. قائم به شخص بودن مسئولیت یکی دیگر از اصول نظام اسناد رسمی است و شخصیت، لیاقت و دانش فرد، علت عمده استخدام او می‌باشد ولی طبق قانون ثبت، ورثه سردفترانشین او می‌شود. در اصل استقلال نیز نبود بودجه مستقل و وابستگی سازمان به قوه قضائیه و دخالت بسیاری از سازمانها و نهادها برنامه ریزی، تهیه و پالایش قوانین ثبتی را مستأصل نموده است. مطابق اصل بی طرفی، مأمور رسمی مأمور بی طرف قبل از حدوث اختلاف می‌باشد ولی مأمورین رسمی در ایران تحت نظام شدید سلسله مراتب اداری هستند و لذا قادر به رعایت اصل مذکور نمی‌باشند. اصل دیگر اصل عدم سودجویی مأمورین رسمی است ولی موادی از قانون ثبت در راستای حمایت از سودجویی مأمور رسمی است. طبق اصل برابری تساوی حاکمیت اراده طرفین لازمه رعایت اصل بی طرفی مأمور رسمی است ولی این شرایط در قوانین ثبتی لحاظ نگردیده است. در اصل رازداری از یک طرف چون اسناد رسمی اسناد اداری هستند دسترسی به آنها برای عموم باید آزاد باشد، از طرف دیگر مبنا بر سری بودن دارایی اشخاص و مستلزم طرح دعوی و صرف هزینه در دادگاه است. در باره اصل جبران خسارت باید گفت که دادگاهها معمولاً رأی به ابطال سند مالکیت و انتقال آن به نام خوانده می‌دهند که این اقدام دادگاه هم موجب بی اعتباری قوانین ثبتی می‌گردد هم خلاف عدالت و حقوق اشخاص است بلکه باید خسارت مطالبه گردد و نه سند رسمی ابطال شود. برابر اصل لازم الاجرا این تنها اسناد رسمی هستند که باید لازم الاجرا شوند ولی

منابع

- باختر، سید احمد. (۱۳۸۶). حقوق ثبت در آئینه / اختیار. تهران: جنگل جاودانه.
- بولانژه، ژان. (۱۳۷۶). «اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه» (ترجمه علی رضا محمدزاده وادقانی). مجله حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۲(36)، ۵۶-۸۰.
- پورسید، سید بهزاد و محبوب، سعید. (۱۳۹۳). «امکان سنجی سند رسمی با شهادت شهود». فصلنامه رأی، ۱(19)، ۱۸-۳۲.
- تفکریان، محمود. (۱۳۸۶). حقوق ثبت املاک. تهران: نشرنگاه بین.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۵). ترمینولوژی حقوق. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- درویشی، بابک و محسنی، وجیهه. (۱۳۹۰). «نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیت‌های سردفتران اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه». تحقیقات حقوقی آزاد، ۲(14)، ۶۳-۸۴.
- ریاحی، نوربخش. (۱۳۹۷). «پژوهشی بر کلیت نظام سردفتری ایران». فصلنامه قضاوت، ۱۸(۹۶)، ۱۷۷-۱۴۹.
- شهری، غلامرضا. (۱۳۸۶). حقوق ثبت اسناد و املاک. تهران: جهاد دانشگاهی.
- طباطبایی، سید محمد حسین. (۱۳۹۰). تفسیر / المیزان (ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی) (جلد ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.
- فرانسوا، ژان و ژیگر، ژان. (۱۳۸۸). «سند رسمی و مأموریت‌های سردفتر در فرانسه» (ترجمه علی رضا سلطانی). ماهنامه کانون، ۲۱(95)، ۳۲-۵۱.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۴). «سیاست قضائی و دفاتر اسناد رسمی». حقوق و علوم سیاسی، ۱۸(68)، ۲۶۵-۲۹۱.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۶). «ارزش‌های نو و تحولات مسئولیت مدنی». قضاوت، ۸(44)، ۱۲-۳۴.
- کریمیان، محمد وزین. (۱۳۸۴). «ابعاد حقوقی مسائل نظری تعریف قانونی سند رسمی». نشریه علمی تخصصی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، ۸(3)، ۴-۲۱.
- کیسان دخت، گیلدا. (۱۳۹۱). «نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور». پژوهش حقوق خصوصی، ۱۸(2)، ۱۶۰-۱۳۵.
- محمودی، جواد. (۱۳۸۵). «فضازدائی و جرم زدائی». مجله الهیات و حقوق، ۱۲(19)، ۸۹-۱۱۰.
- نسوان بیگی، حسین. (۱۳۷۶). «اصلاحات ارضی جمهوری اسلامی ایران». فصلنامه ۱۵ خرداد، ۱۰(25)، ۴۵-۷۰.



Principles of the Legal System of Official Documents and Obstacles Ahead

Noor Bakhsh Riahi^{1*}

*1. PhD Student, Public Law, Islamic Azad University, Shiraz, Iran.

ARTICLE INFORMATION:

Article Type: *Original Research*

Pages: 1-30

Article history:

Received: 22 Apr 2020

Edition: 30 May 2020

Accepted: 13 Jun 2020

Published online: 21 Jun 2020

Keywords:

Principles, official documents, registration organization, legal system.

Corresponding Author:

Noor Bakhsh Riahi

Address:

Iran, Shiraz, Islamic Azad University.

Orchid Code:

0000-0002-8022-4180

Tel:

00000000000

Email:

n_riahi@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Aim: The system is a set of regular and interconnected principles, and each legal system consists of a series of principles and foundations. The existence of any legal system with coherent and progressive principles causes the dynamism of society. Official documents also have a series of special principles and rules, and the legal system connects official documents like the seeds of a rosary, and raises the question of what are the purpose, philosophy and mission of official documents in Iran. And what are the obstacles to these principles and foundations?

Materials and Methods: This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

Ethical Considerations: In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

Findings: A study of the functions of the Property and Deeds Registration Organization and the nature of notaries proves the hypothesis that the backbone of notaries rests on a mosaic of several progressive principles.

Conclusion: Without recognizing and implementing progressive principles, the inherent credibility and mission of the registrar as the body responsible for issuing official documents is compromised. As a result, without implementing these principles, the registration organization always fails to achieve its main goals of establishing social peace and preventing legal disputes.

Cite this article as:

Riahi N B. Principles of the Legal System of Official Documents and Obstacles Ahead. 2020; 2(2): 0-00.