



Principles of the legal system of official documents and obstacles ahead

Nourbakhsh Riahi

PhD Student in Criminal Law and Criminology, Azad
University, Shiraz Branch

✉ n_riahy@yahoo.com

Date of receipt: 2020.03.12

Date of acceptance: 2020.09.20

Abstract

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 make the legal system of official documents related and transparent like the seeds of a rosary, and raises the question of which principles, philosophy and mission of official documents in Iran are based on which principles. And it is the basics, and what obstacles do these principles and foundations face? The present study is the result of the author's mental and philosophical leaks and with a descriptive-analytical method and focusing on studying the duties of the Property and Deeds Registration Organization and the nature of notarial rights, proves the hypothesis that the backbone of notarial rights is based on a mosaic of several progressive principles. Without recognizing and implementing these principles, the inherent credibility and mission of the registration organization as the organization in charge of issuing official documents is violated. 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.

Keywords: Principles, Official Documents, Registration Organization, Legal System



اصول نظام حقوقی اسناد رسمی و موانع پیش رو

✉ n_riahy@yahoo.com

نوربخش ریاحی دانشجوی مقطع دکتری رشته حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه آزاد واحد شیراز

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹، ۰۳، ۱۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹، ۰۹، ۲۰

چکیده

نظام، مجموعه ای 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 می گردد. اسناد رسمی هم دارای یک سری اصول و قواعد مخصوص است و نظام حقوق اسناد رسمی را مثل دانه های یک تسبیح به یکدیگر مرتبط و شفاف می سازد و این پرسش را مطرح می نماید 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؟ پژوهش حاضر حاصل تراوشات ذهنی و فلسفی نگارنده است و با روش توصیفی-تحلیلی و با تمرکز بر مطالعه وظایف سازمان ثبت اسناد و املاک و ماهیت حقوق اسناد رسمی این فرضیه را به اثبات می رساند که ستون فقرات حقوق اسناد رسمی متکی بر موزائیکی از چند اصل مترقی است و بدون شناخت و عملیاتی کردن این اصول، اعتبار و مأموریت ذاتی سازمان ثبت به عنوان سازمان متولی صدور اسناد رسمی مخدوش می باشد. در نتیجه سازمان ثبت بدون پیاده سازی این اصول، همواره از اهداف اصلی خود یعنی برپائی صلح اجتماعی و پیشگیری از منازعات حقوقی باز می ماند.

واژگان کلیدی: اصول، اسناد رسمی، سازمان ثبت، نظام حقوقی.



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 دانه های یک تسبیح به یکدیگر ربط می‌دهد. در واقع، 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 سیصد ساله حقوق ثبت، شناسائی اصول نظام حقوقی اسناد رسمی کاری بر جای مانده است. البته به ریشه برخی از مشکلات سازمان ثبت، درجای دیگری (پژوهشی بر کلیت نظام سردفتری ایران؛ فصلنامه قضاوت، شماره ۹۶، زمستان ۹۷) اشاره شده است و بر آنها باید این نکته را افزود که از یک طرف، بعضی از حقوقدانان متأسفانه بجای نقد بی طرفانه 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. بطور نمونه آمار وصول مهریه‌ها و نیم‌عشر 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 کاریدی و کم‌انگاری 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 سؤال 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 خیابان ها در یک شهر عمل نموده و بدون شناخت آنها در واقع با دری بسته مواجه هستیم. همچون صفحه کلید، موس، نرم افزار و مفاهیم دیگر علم کامپیوتر، هستند دانشواژه هایی که باب دانش سند رسمی بوده و بدون شناخت دقیق آنها حقوق ثبت همچون یک کشتی بی ناخدا در دریای طوفانی است. درحقیقت، اصل دروازه به این معناست که این زیرساخت ها و پرسش واژه های کلیدی بر همه اصول سند رسمی، حاکم می باشد. پرسش هایی 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 منسجم و بهم پیوسته از اصول سند رسمی و نیز شناخت چالش های پیش رو خواهد شد که به دلیل ظرفیت محدود مقاله تنها به چند کلید واژه مهمتر اشاره می گردد.

۱-۱. سازمان

سازمان، تشکیلات منسجم و یکپارچه ای است که هدف واحدی از اهداف امور عمومی را برعهده می گیرد. میان هدف سازمان ثبت اسناد و املاک و سازماندهی کنونی آن اما وفاق چندانی حکمفرما 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.

۱-۲. 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 غیرمنقول و ثبت حق اختراع و ثبت علائم و ثبت احوال و غیره» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ۱۸۵). ولی تعاریف مذکور پر دامنه 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 کنده 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.

۱-۳. 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 نآشنا 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 می کنند. یعنی متونی را که خود دولت (بطور نمونه قرارداد بانکی) بنا بر میل و منافع خود تهیه می کند به اجرا می گذارند 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 می توان گفت در حال حاضر مأمورین رسمی در ایران از فلسفه آن غافل و یا در این خصوص، سلب شخصیت شده هستند.

۱-۴. حق التحریر

تحریر عملی مستقل از تنظیم سند است و به این نکته در بند ج ماده ۲۹ آئین نامه اصلاح برخی از آیین نامه های 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) بوضوح تصریح گردیده است بطوری که دو بند مجزا یکی به ثبت سند برخلاف مقررات و دیگری به تنظیم سند برخلاف مقررات، اختصاص یافته ولی دادگاه های انتظامی سردفتران بعضاً بردن دفاتر به خارج از محل دفترخانه را مصداق تنظیم سند برخلاف مقررات دانسته و موجب تضییع حقوق سردفتران می گردند. این در حالی است که ممکن است دفتری به بیرون از محل دفترخانه برده شود ولی سندی که در آن تنظیم می گردد برخلاف قانون نباشد یا دفتر خارج شده از محل، دفتر ثبتی یعنی دفتر رسمی و



قانونی نباشد. لیکن بطور 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 (ثبات) 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 محروم اند 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 بخشنامه های ثبتی ۱۳۱۵ تا ۱۳۴۳ حق النسبی به نسبت حقوق، آن هم منحصرأ 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 دانسته اند. لیکن باید توجه داشت که اولاً مطابق ماده ۶۴ قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶ ملاک پرداختی ها علاوه بر شاغل، بر مبنای نوع شغل خواهد بود. ثانیاً مأمور رسمی متفاوت از مأمورین دولت است. ثالثاً درآمدهای اختصاصی در بسیاری از وزارتخانه ها (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 التحریر 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.

۱-۵. 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 بحساب نخواهد آمد» (کریمان، 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 درماده ۱۲۸۵ آورده است که دلایل اثبات دعاوی از قرار زیر است؛ اقرار، اسناد



کتبی، شهادت، امارات، قسم. لذا مستنبط از مفهوم عبارت «اسناد کتبی»، می توان برداشت نمود که سند غیرکتبی نیز مورد نظر قانونگذار بوده است. بنابراین قانون مدنی، تعریف درهم ریخته ای 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 می توان گفت سند به مفهوم عام عبارت است از اثری کتبی یا غیرکتبی که متضمن یک دلیل باشد.

۱-۶. سند رسمی

قانون ثبت در ماده ۷۰ می نویسد سندی که مطابق «قوانین» به ثبت رسیده است رسمی است. قوانین لفظی عام است و شامل قانون مدنی، قانون ثبت احوال و غیر آن می گردد. اما می دانیم تعریفی که در این قوانین از سند رسمی به عمل آمده 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 می گوید غیر از اسناد مذکوره در ماده ۱۲۸۷ سایر اسناد عادی است. سند عادی، یعنی سندی که از روی عادت و سنت تشکیل می شود. لذا نمی توان گفت هر سند که عادی نباشد، لزوماً رسمی است. بطور مثال، سند تابعیت، سند رسمی نیست ولی سند عادی هم نمی باشد 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، می توان تمام اسنادی که در نهادها، وزارت خانه ها و مؤسسات دولتی و یا از جانب دولت (مثل دانشگاه آزاد یا دفاتر پیشخوان یا مشاوران املاک) تنظیم می گردد را سند رسمی نامید و این قابل توجیه نیست. قانون مدنی در جای دیگری (ماده ۱۲۹۳) می نویسد 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 می نویسد 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 می رسد ولی به موجب ماده ۷۲ همین قانون، سندی که در دفاتر اسناد رسمی به ثبت می رسد رسمی است. در نگاه اول این مواد با هم در تعارض نیستند ولی بطور مثال نسق زراعی چون در دفتر املاک به ثبت نمی رسد طبق ماده ۲۲ که می نویسد 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، معامله ای واقع شده است. بنابراین ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی که می نویسد 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 می گردد.

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 می کند ولی اینکه بگوئیم مأمور رسمی آن است که سند رسمی تنظیم می کند یا بگوئیم سند رسمی آن است که مأمور رسمی تنظیم می کند، گاهی از کار نمی گشاید 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، پایانه های مسافری، دفاتر بیمه، بانک های 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 می خواهد معاملاتی کند طرف معامله پیدا می کند. 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 بی طرفی در سند رسمی است و سندی هم بین طرفین تنظیم نمی کند. بسیاری دیگر از موارد نامبرده مثل ادارات دولتی، بانک های خصوصی و دیگران هم سند را بین خود و مشتری تنظیم می کنند و شخص سوم بی طرفی در آن دخالت ندارد و لذا مأمور رسمی مورد نظر قانون ثبت تلقی نمی شوند. 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 بی طرف 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 می توان گفت مأموری خاص، پیشگیر، مستقل، بی طرف و صلاحیتدار است که یک عمل حقوقی را مطابق با قوانین ثبت اسناد و املاک بین طرفین سند تنظیم و ثبت می کند.

۸-۱. سند رسمی لازم الاجرا

مطابق مواد ۹۲ و ۹۳ قانون ثبت، کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و اموال منقول و غیر منقول ثبت شده مستقلاً و بدون مراجعه به محاکم لازم الاجرا است. لازم الاجراء به مفهوم «تضمین اجرا» است و پیش شرط صحت و صفت لازم الاجرا بودن یک سند، رسمی بودن آن است. ولیکن بر اساس آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا، اسناد عادی قابل توجهی بدون تنظیم سند نزد مأمورین رسمی، لازم الاجرا می شوند



که علاوه بر آنکه مغایر با نص صریح قانون ثبت به نظر می رسد، مغایر برخی از اصول سند رسمی نیز هست که بعداً توضیح داده می شوند. بنابراین فقدان تعریف صحیح سند لازم الاجرا موجب بروز اشکالات عدیده ای 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 می شود. ماده ۲۹ آئین نامه اصلاحی قانون دفاتر اسناد رسمی می گوید قصور یا تقصیری که منتهی به ثبت سند معارض گردد موجب انفصال دائم سردفتر خواهد بود. ماده ۲۵ قانون ثبت می گوید 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 نمی توان 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 زیرساخت ها 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 نمی باشد. لذا می توان گفت سند معارض، سندی رسمی است که در اثر اشتباهات ثبتی منجر به تعلق یک حق به دو یا چند نفر می گردد و لذا بازنگری در مفهوم و پیامدهای سند معارض، ضروری به نظر می رسد.

۱۰-۱. سند رسمی مالکیت

مالکیت، ابر واژه ای است که سه دانشواژه مال، ملک، مالک را یکدک می کشد و در عین حال چندین مضاف الیه (خصوصی، دولتی، مشاع، تعاونی...) به همراه دارد که هر کدام مسیر جداگانه ای می روند.



۱۱-۱. مال

مال، از ریشه میل و مایل بودن شدید است و علامه طباطبائی در تفسیرالمیزان، می نویسد «چیزی است که دل آدمی به سوی او متمایل می شود» (طباطبائی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۷۴). کد ۶۸۵ بخشنامه های ثبتی مقرر می دارد برای جلوگیری از بروز هرگونه اشکال در وصول مهریه، دفاتر اسناد رسمی ازدواج می بایست میزان مهریه را دقیقاً قید نمایند. براساس ماده ۱۰۷۸ قانون مدنی هرچیزی را که مالیت داشته باشد و قابل تملک باشد می توان 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 مهریه هایی ثبت می گردد که مالیت بودن آنها محل تردید است و قابلیت اجرایی ندارند. بطور مثال اکسیژن هوا در اعماق دریا برای غواص ارزش اقتصادی دارد، قابل تملک هم هست ولی نمی توان 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 نمی توان آن را به عنوان مهر تعیین نمود. همچنین موضوع مهر نمی تواند 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 مقدور التسليم و قانوناً ارزش داد و ستد دارد.

۱۲-۱. ملک

قانون ثبت، از ملک هم تعریفی به عمل نیاورده است. لیکن ماده ۱۸۱ قانون مدنی می نویسد اگر کسی کندو یا محلی برای زنبور عسل تهیه کند زنبور عسلی که در آن جمع می شود ملک آن شخص است. همین طور است حکم کبوتر که در برج کبوتر جمع شود. ماده ۱۱۷۷ این قانون هم می گوید جواهری که از دریا استخراج شود ملک کسی است که آن را استخراج کرده و آن چه که آب به ساحل می اندازد 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) می باشد. حال باید پرسید که بطور 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) می باشد. 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 نمی باشد. به همین جهت برای آب سند مالکیت مال (پروانه) صادر می شود ولی برای اصل چشمه یا چاه، سند مالکیت ملک (سند تک برگ) صادر می کنند. لذا سند رسمی مالکیت مال (مثل



ماشین) با سند رسمی مالکیت ملک (خانه غیر متحرک، زمین و آنچه قانون باید به عنوان ملک تعریف می کرد)، 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 مگر آنکه دارای ارتفاع بوده و غیرمنقول نیز باشد. خودرو و آب چشمه، طول و عرض و ارتفاع دارند ولی غیرمنقول نیستند.

۱۳-۱. ملک مجهول المالك

قانون ثبت در مواردی علی الخصوص مواد ۱۲ و ۱۳۹ از مجهول المالك سخن رانده ولی این مفهوم، از چند صد سال پیش تاکنون، واژه ای 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 المالك اعلان و مطابق مقررات ماده ۱۲ قانون ثبت نسبت به آن عمل می شود. بر اساس ماده ۱۳۹ نسبت به املاکی که اظهارنامه های مربوط به آن ها 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 مجهول المالك اعلان و تابع مقررات مذکور در ماده ۱۲ خواهد بود. بر همین اساس مؤلفان ثبتی نوشته اند «مجهول المالك به ملکی گفته می شود که ظرف مهلت مقرر 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 پلاک های اصلی هر حوزه ثبتی صادق است و لذا امروزه ماده ۱۰ منسوخ به نظر می رسد زیرا دیگر مصداقی برای اعلان ماده ۱۰ وجود ندارد. اما مواد ۱۱ و ۱۲ راجع به پلاک های 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 پلاک های اصلی داشتند مهلت داده بود تا ۶۰ روز پس از انتشار آگهی ماده ۱۰ بوسیله 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 داده اند (و آنها را تکمیل و عودت داده اند) پلاک فرعی اختصاص داده و در روزنامه منتشر سازند بطوری که این آگهی می بایست دو بار در ۶۰ روز منتشر می شد. بنابراین اعتبار قانونی ماده ۱۱ نیز پایان یافته به نظر می رسد. ضمن اینکه در مواد ۱۰ و ۱۱ هیچ اشاره ای به مجهول المالك هم نشده است. طبق ماده ۱۲ صاحبان املاک مجهول المالك ظرف دو سال از تاریخ اجرای قانون ثبت، حق تقاضای ثبت دارند ولی از ذیل این ماده چنین بر می آید که پس از این مدت نیز تقاضای ثبت املاک و اراضی از مجاری مقررات املاک مجهول المالك ممکن می باشد و این عملی است که اکنون در بسیاری از نقاط ثبتی و آن هم کاملاً سلیقه وار صورت می پذیرد. این سوال مطرح است که اگر از طریق مواد مذکور هنوز هم می توان 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 ساختمان های فاقد سند رسمی ۱۳۹۰ (مختصراً قانون تعیین تکلیف) فاقد بوده است؟.



می دانیم که پلاک های اصلی معمولاً به نام یک روستا، محله یا قسمت هائی از یک شهر ثبت شده است و نه به نام مالکان. پس اینکه گفته می شود پلاک مثلاً ۲۱ اصلی در فلان مکان، مجهول المالك است بی معنا به نظر می رسد. نکته دیگر اینکه اگر قرار است تمام کسانی را که تقاضای ثبت ملک نداده اند مجهول المالك تلقی کنیم، مجهول المالك تعریف قانون مدنی را هم شامل می گردد و به همین جهت است که « قضات دادگاهها از لفظ مجهول المالك برداشت نادرستی کرده و بعضاً آن را مصادره می نمایند» (باختر، ۱۳۸۶، ۲۱). نکته بعدی این است که کسانی که اظهارنامه را تحویل گرفته ولی آن را در موعد مقرر عودت نداده اند نمی توان مجهول المالك 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 بی نسق را مجهول المالك تلقی کرده و درخواست ثبت را پذیرش می نمایند. در نهایت 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 مجهول المالك منطقاً به حالات اول و چهارم تعلق نمی گیرد. حالت سوم غیر ممکن است و حالت دوم موضوع مجهول المالك قانون مدنی است نه قانون ثبت. پس بطور کلی در قانون ثبت، مفهوم درستی از ملک مجهول المالك وجود ندارد و لذا حذف این واژه از لسان حقوق سند رسمی زیننده است.

۱-۱۴. ملک مشاع

ماده ۵۷۱ قانون مدنی می نویسد 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 سلول های پیکره یک ملک، شریک می باشند و لذا مطابق مواد ۴۶ و ۵۸ و ۳۵۰ قانون مدنی مشاع، مالی است غیر مفروز. به عبارتی برای ملک مشاع نمی توان سند شش دانگ برای هر یک از مالکان صادر نمود که نمونه آن، قسمت های مشاع در آپارتمان ها است. ولی مشاع در همه جا از این تعریف پیروی نمی کند. بطور مثال ما می دانیم در اراضی کشاورزی مالکان در تک تک سلول های پیکره یک ملک شریک نمی باشند و حدود ابعاد و مساحت (جانمایی) ملک معلوم است و در نتیجه صدور سند شش دانگ امکان پذیر است هر چند که ملک، ذهنأ مشاع می باشد. لذا باید گفت مشاع، ملکی است غیر قابل افراز که صدور سند مالکیت شش دانگ برای هر یک از شرکاء عیناً امکان پذیر نباشد.

۱-۱۵. 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 بحث املاک همجوار درمورد آپارتمان ها صادق است، در حالی که این عقیده درست به نظر نمی رسد. زیرا اولاً قانون مدنی در سال ۱۳۰۷ ولى مقررات مربوط به آپارتمان از سال ۱۳۴۳ در ایران مطرح گردیده است. ثانیاً قانون مدنی می نویسد، "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.

۱-۱۶. 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 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 (فهرأ) 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 ۴۳ و ۴۱ 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 (دربار 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 می باشند.

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 نشده اند 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 می کند 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 هکتار زمین یک مالک، نهصد هکتار آن را بگیرد و به افراد نیازمند بدهد اما مخالفان می گویند حاکم شرع این سلطه را ندارد (نسوان بیگی، ۱۳۷۶، ۶۷-۶۹). این دوگانگی و فقدان تئوری مالکیت، درحق مالکیت زارعان صاحب نسق نیز بی تأثیر نیست. از یک طرف، قانون ارث عامل اصلی خردشدن اراضی کشاورزی محسوب می شود 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 می باشد (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 عده ای، صدور سند مشاعی برای مالکان زراعی تاکنون هیچ منع قانونی نداشته است لیکن اولاً ماده ۶ قانون تعیین تکلیف می نویسد 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 اندازه گیری نشده است، صدور سند مشاعی نیز با اشکال خاص خود مواجه می باشد. همچنین طبق قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی، تفکیک و افراز اراضی نسقی تابع حد نصاب های معینی می باشد ولی طبق قانون تعیین تکلیف صدور سند تفکیکی برای صاحب نسق اولیه بلامانع می باشد. 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 نمی کند. همچنین سند مالکیت روستائیان نیز در عمل از مزایای سند رسمی مالکیت برخوردار نیست و دولت از وثیقه گزاردن آنها استقبال نمی کند.

۱-۱۹. تصرف مالکانه

در قانون تعیین تکلیف آمده است که منشأ تصرفات متصرفان، می بایست قانونی بوده و تصرفات مالکانه متقاضیان احراز شود. لیکن در قوانین ثبتی منشأ تصرفات مالکانه روشن نیست. به طورمثال ملکی درخواست



ثبت می شود ولی دیگری ادعای تصرف مالکانه آن را می نماید. حال اگر فردی بنچاق، قبض مالیات، قبالة، سنگ چینی، دست نوشته های افراد (نظیر دستخط خوانین) را برای اثبات تصرفات مالکانه و دیگری استشهاده محلی را ارائه دهد می توان 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 می گردد 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 نوشته اند « 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 می توان 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 می شود.

۲۰-۱. تعیین حدود- تحدید حدود

بر اساس قانون ثبت ۱۳۰۲، مدیر ثبت روز و ساعتی را برای «تحدید حدود» ملک مورد تقاضا تعیین و عملیات «تعیین حدود» را با کمک نقشه بردار اجرا می کند. طبق قانون ثبت ۲۱ بهمن ۱۳۰۸، مدیر ثبت روز و ساعتی را برای «تعیین حدود» ملک تعیین می کند. بر اساس قانون ثبت ۱۳۱۰ (قانون فعلی) «تحدید حدود» املاک هر ناحیه به ترتیب نمره املاک به عمل می آید و تقاضاکنندگان ثبت برای روز «تعیین حدود» احضار می شوند. بنابراین قوانین فوق، مفهوم تعیین حدود و تحدید حدود را در هم آمیخته است. لیکن می دانیم 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 می شود 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 تعارض اند یا تعیین حدود و تحدید حدود، متضمن دو بار مفهومی مع الفارق می باشند. لذا نمی توان 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 براین، تعیین حدود راجع به پلاک اصلی ولی تحدید حدود در باره پلاک فرعی می باشد چرا که در پلاک اصلی نمی توان 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 می کنند که صدور سند ششدانگ برای فلان متقاضی بلامانع است و اداره ثبت اسناد با تنظیم صورت مجلس تحدید حدود سند



ششدانگ صادر می‌کند. این در حالی است که تحدید حدود برای اینگونه اراضی ممکن نیست بلکه بایستی به تعیین حدود اکثفا 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 کیفر درمان 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 دولت های 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، عادلانه تر 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 ریشه ها و علت ها پرداخت نه معلول ها. 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 و 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 ذوی الحقوق 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 بطور مثال شخص (الف) زمین شخص (ب) را به ناحق تصرف نموده و خانه ای در آن بنا ساخته و با قولنامه عادی ملک را به شخص (ج) می فروشد. بنابراین چاره کار بی اعتبارسازی قولنامه عادی یعنی پایان دادن به نظام عادت دادن و عادت کردن به تولید اختلاف است. در واقع فلسفه ثبت اجباری املاک و اسناد، تثبیت حق شخص (الف) در مقابل احتمال تعدی شخص (ب) است و دولت نمی تواند 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 می گوید. 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 می فرماید «هرگاه با یکدیگر معامله کردید آن را بنویسید و هیچ نویسنده ای نباید از نوشتن خودداری کند». لیکن هنوز « علت بخشی مهمی از شلوغی دادگاه ها بی اعتنائی 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 می کند. 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 می شود. 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 می برند و این باعث ازدیاد دعوی می شود» (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 نامه ها از اول فروردین ۱۳۰۹ اجباری گردید. مطابق ماده ۱۸ قانون تجارت ۱۳۴۷ بدون ثبت رسمی، آثار قانونی بر یک شرکت بار نمی شود. 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 می گوید. نظیر بند ۱۷۰ و ۱۸۹ مجموعه بخشنامه های ثبتی، ماده ۳۲ قانون ثبت احوال ۱۳۵۵ و قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ که با حذف عاقدان شرعی از شمول مجازات کیفری و پرداخت جزای نقدی و ثبت رسمی آنهم پس از اثبات واقعه توسط دادگاه، بطور 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 المالک) بر مبنای ماده ۳۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون 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 غیر منقول 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 - ۱۲۷۳۴ - ۱۳۶۷/۸/۲۴ و ۲۶۵۵ - ۱۳۶۷/۸/۸ - 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 (نسخه های اصلی) آنها در صورت تقاضای متعاملین به تعداد آنها تهیه شود. وازگان «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 علی رغم این معنا و الزام، اصل محضر در باره بسیاری از اسناد رسمی رعایت نمی گردد. در وکالتنامه رسمی، طرف دوم (وکیل) در نزد سردفتر حضور پیدا نمی کند و به همین دلیل بسیاری از وکالتنامه های رسمی منبع تولید اختلافات و 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 نمی کند و چون مفاد سند با اطلاع و صلاحیت سردفتر تنظیم نمی گردد، مأمور رسمی بعنوان 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 می یابد نه مأمور رسمیت دادن (اعتبار بخشی) 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 نمی گردد و یک یا هر دو طرف آن نیز شخص دولت است، سند دولتی خواهد بود و ویژگی های 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. بطور مثال 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 می شوند که این امر منجر به صدور مالکیت معارض و تضییع حقوق اشخاص می شود و دادگاهها بدون رعایت اصل بی طرفی اغلب به نفع دولت رأی صادر می کنند. 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 مالکیت های قانونی دولت را اجباری سازد ولو اینکه افراد قبلاً سند مالکیت گرفته باشند. بر همین منوال اداره منابع طبیعی به تشخیص خود ۵۰ هکتار از منابع ملی کشور را به یک شخص



واگذار می کند ولی از صدور سند رسمی یک شخص به بهانه اینکه یک متر از خانه او جزو منابع طبیعی می باشد جلوگیری می کند و به این ترتیب به مفهوم تثبیت مالکیت که وظیفه ذاتی سازمان ثبت است خلل می رساند. 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) بعنوان طرفین سند حضور یابند تا سند رسمی بعد از صدور ابطال نگردد. طبق ماده ۷ قانون ثبت شرکت ها 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 بوسیله خود مجمع عمومی صورت می گیرد 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 می داند، 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 می باشد. 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) بوسیله شرکت های خصوصی (نمایندگی خودرو) و سند مالکیت پلاک خودرو (برگ سبز) توسط نیروی انتظامی تنظیم و ثبت می شود و دلالت (مشاورین) خودرو هم اقدام به نقل و انتقال آن می کنند. در واقع چهار نهاد مختلف در ثبت سند خودرو دخالت دارند و هزینه ای که نمایندگی ها، نیروی انتظامی، دفاتر اسناد رسمی و دلالت خودرو از این بابت دریافت می دارند، 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 می باشد در حالی که نمی توان 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 بیمه ای خارج از شمول مقررات اسناد رسمی قرار گیرند؟ کدام ضرورت اقتضا می نماید 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 نمی شود؟ دست کم چهار قانون بر روابط مؤجر و مستأجر حاکم است و طرفین اسناد در اجاره املاک هزینه هائی را بابت اسناد اختلاف برانگیز عادی و کد رهگیری به دلالت املاک می دهند و بازار سیاه برای مسکن و مشکلات جانبی دیگر ایجاد می کنند. چرا اجاره های کمتر از سه سال رسمی نمی شوند؟ بنابراین تشخیص اینکه چه اسنادی باید رسمی شوند، یک اصل اساسی است. بطور مثال قرارداد بین بیمار با پزشک یا بیمارستان را به دلیل ضرورت معالجه فوری یا نجات جان بیمار نمی توان رسمی نمود. همچنین وظیفه مأمور رسمی تثبیت و اعتبار بخشی به اسناد است نه فسخ و بی اعتبار سازی آن، پس طلاق در واقع 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 می شود، 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 در واقع معتبر نیست. برای رفع این معضل می توان 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 می نویسد « 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». 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 بکلی 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. درباره 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. ماشین آلات و وسایل نقلیه جزو بنا محسوب است و باید بوسیله 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 برعهده 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 «فواید ثبت اسناد محدود به آثار حقوقی آن از جمله رسمیت و قابلیت اجرا و اعتبار بخشیدن به اسناد تنظیمی نمی شود بلکه آثار مادی، معنوی، روانی، اقتصادی، قضایی و اجتماعی حائز اهمیتی را نیز به همراه خواهد داشت» (درویشی، 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. بطور 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 بویژه 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.

۱.۷ اصل تسهیل

هنگامی قانونگذار، معتقد به ضرورت اعمال یک سیاست عمومی است منطقاً باید زمینه تسهیل آن را فراهم نماید. دولت نمی تواند مثلاً هم سیاست فرزندآوری را عملی سازد هم خود او شرایط اقتصادی را دشوار نماید زیرا تکلیفی شاق و ملایطاق 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 می باشد. طبق این قانون، شهروندان باید علاوه بر طی پیچ و خم های اداری هزینه های مختلفی را برای استعلام (آن هم به خود ادارات ثبت)، شهرداری ها برای گواهی پایان کار و ادارات مالیاتی به خاطر مفاصا حساب مالیاتی پردازند که معمولاً شهرداری ها بلامانع بودن صدور سند مالکیت ثبتی را منوط به احداث و تکمیل بنا می نمایند و ادارات ثبت می توانند بدون دریافت هزینه، پاسخ استعلام را بدهند. گروگازدن مالکیت اشخاص برای کسب درآمدهای مالیاتی نیز مغایر هدف اصل تسهیل اسناد رسمی می باشد. 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 هزینه های پستی می کنند 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 می گردید 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 برده اند. 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 مهریه ها باز شده است که هر کدام به سهم خود هزینه هایی را به سبب هزینه اسناد رسمی اضافه می کنند اما در نهایت پس از یک دور سرگردانی و اطاله دادرسی پرونده به جایگاه اصلی یعنی همان دادگاه بر می گردد درحالی که دادگاهها می توانند از همان ابتدا درخواست مهریه را بپذیرند و تنها از ادارات ثبت محل استعلام نمایند. سند دفترچه ای 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 متفی شده است و شهروندان با هر نقل و انتقال متحمل هزینه می شوند 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. مستتب 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 می کنند. اشتباهی روز افزون دولت برای افزایش هزینه های اسناد رسمی از مردم به حدی است که حتی پس از صدور اسناد وکالت های رسمی، اعتبار آنها را منوط به اخذ گواهی امضاء و پرداخت هزینه بیشتر در دفاتر اسناد رسمی می کنند 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، لازم الاجرا است و اثر آن نسبت به آتیه است.



مفهوم جمله این است تا زمانی قانون منتشر نشده است نه لازم الاجراست، نه اثری دارد. یعنی کان لم یکن بوده و گویا قانونی از ابتدا وجود نداشته است. به اعتبار این اصل قانونی می توان گفت در ایران، اصل بر بطلان سندی است که قانونگذار آن را تابع تشریفات نموده اما آن تشریفات رعایت نمی گردد. 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 تشریفات ها متفاوت است. به همین خاطر ماده ۲۹۴ قانون مدنی می گوید عدم رعایت مقررات مربوط به تمبر، سند را از رسمیت خارج نمی سازد. بنابراین قاعده دیگر در اصل تشریفات، توجه به درجه اهمیت تشریفات است. یعنی برخی تشریفات، رکن رکین سند هستند و برخی دیگر کم اهمیت اند. 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 چالش های گوناگونی است. اولاً در نزد مقررات فقهی و برخی قوانین موضوعه بی اعتبار است. ثانیاً بسیاری از آنها نظامنامه ای 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 رویه های متفاوتی بکار می گیرند. رابعاً برخی از آنها کاملاً سلیقه ای و شخصی است. خامساً برخی ناکارآمد و مندرس هستند (مثل تشریفات صدور سند مالکیت المثنی). سادساً برخی در دام قوانین متعارض اسیر می باشند (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 می گردد ولی سند من غیر حق صادر می شود. در این مورد، ابطال تشریفات، ناعاقلانه است ولی دادگاه سند مالکیت را باطل می کند. گاهی تشریفات غیرقانونی انجام می شود ولی سند من حق صادر می گردد. در این باره، ابطال تشریفات، ناعادلانه است ولی قانون ثبت، صدور سند مالکیت (و نه تسلیم آن) را معادل عدم انتشار آگهی و در واقع 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 می کند » (فرانسوا و ژبگر، ۱۳۸۸، ۴۴) ولی دادگاه سند را معتبر می داند 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 بی سواد 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 ۹۴۰۹۹۷۷۴۴۷۳۰۰۲۷۲ مورخ ۱۳۹۴/۳/۲۰). همه این نابسامانی ها 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 نابسامانی ها 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 می بریم که او صرفاً مبادرت به تنظیم «اعمال حقوقی» می کند نه «وقایع حقوقی». زیرا حضور شخص بی طرف بدین معناست که دو شخص دیگر بعنوان طرفین سند، ضرورت دارد و هرگاه دو طرف برای تنظیم یک سند حاضر می شوند، 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 نمی تواند سندی را که به منفعت خود یا مربوط به خود اوست تنظیم کند. لیکن امروزه برخی اسناد، رسمی تلقی می شوند در حالیکه فاقد مبانی مذکور و بر خلاف اصل تعهد می باشند. بطور مثال در سند وکالت، موکل تعهدی برای مورد وکالت ندارد و وکیل هم چون در نزد مأمور رسمی سندی امضاء نمی نماید تعهدی برای انجام وکالت نخواهد داشت. از طرف دیگر سند وکالت مخالف قاعده اعمال حقوقی است زیرا سند به امضای دو نفر نمی رسد. 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 می کند 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) نمی تواند 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 می نماید، نمی تواند معرف طرف دیگر باشد. پس نه موکل و نه سردفتر نمی تواند 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 می کنند. شرطی که هیچ مبنای 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 نمی گیرد. البته با توجه به مفهوم اصل تعهد می توان 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 و تبصره ۲ ماده ۴ آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء ورقه اجرائیه را تنها نسبت به موضوعاتی می توان صادر کرد که در سند منجزاً قید شده باشد. بنابراین نسبت به موارد غیرمنجز، مشروط و معلق نمی توان 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 می باشد. 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 می باشد) 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 نمی شود. هدف نهائی عقد رسمی ازدواج و حتی اثبات رابطه زوجیت، صیانت و تثبیت حق مالی (مهریه) زوج 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 شناسنامه ها و فوت نامه ها معرف این امر است و به استناد این مدارک، وراثت می توانند در صورت عدم اختلاف بر سر حق مالی (میزان ارثی) سند را نزد مأمور رسمی تنظیم کنند (و در صورت اختلاف، دادگاه ذیصلاح می باشد). 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 شرکت ها چون تعهد منجزی وجود ندارد و سرمایه اولیه برای تعهدات شرکت در مقابل طلبکاران کافی نمی باشد، بخش مهمی از پرونده های 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 می باشد. 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 نمی کند 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 می توانند 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 نمی باشند.

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. بطور 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 می باشد ولی صدور سند شش دانگ اراضی کشاورزی منوط به تأیید امور اراضی است و قضات دادگستری هم آرائی صادر می کنند 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 شرکت ها 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 نموده اند. بطور 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 بی طرفی بر دو گونه است. بی طرفی پس از اختلاف و بی طرف بودن قبل از حدوث اختلاف. اگر مردم، نتوانند در حالت بی طرفی پیش از اختلاف، صلح ابتدائی را از سازمان ثبت مطالبه کنند آنوقت باید با هم بجنگند و به قاضی جنگ (دادگستری) مراجعه کنند. مأمور رسمی برخلاف مأمورین دولتی، مأمور بی طرف قبل از حدوث اختلاف می باشد. یعنی اگر شهروند (الف) و شهروند (ب) یا شهروند (الف) و دولت دو طرف معامله باشند مأمور رسمی نسبت به هر دوی آنها بی طرف است اما مأمور دولتی در مقابل شهروند (الف) از منافع دولت حمایت می کند. مثلاً مأمور منابع طبیعی می گوید تنها به تشخیص من، این ملک دولت است و لذا نمی تواند مأموری بی طرف باشد. کاتب بالعدل (مأمور رسمی) باید فارغ از سلطه طرفین سند، نسبت به تنظیم سند اقدام کند. لازمه این بی طرفی 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 نمی تواند نسبت به منافع دولت، بی طرف 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 بی طرفی 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 می گرفت 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 رئیس جمهور، نمایندگان مجلس، قضات و سایر کارمندان دستگاه های اجرایی سوگند یاد می کنند به نحو احسن پاسدار حقوق و خواسته های قانونی شهروندان باشند (ماده ۱۶ قانون دفاتر اسناد رسمی). سردفتر به پیشنهاد رئیس سازمان ثبت و به موجب ابلاغ رئیس قوه قضائیه منصوب می گردد (مواد ۲۰۱) و تخلفات او توسط یکی از رؤسا و مستشاران دیوان عالی کشور رسیدگی می شود (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 بخشنامه های ثبتی)، منع فعالیت سردفتر در ساعات غیر اداری (کد ۵۹۴ و ۶۵۴ بخشنامه های ثبتی) نیز مصادیقی از اصل مداوت 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 می کند تا بر خلاف حق افزایش نیابد. معلوم است که این مقررات سنخیتی 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 می شود را می توان 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 وراث آنها می رسد و چنانچه سردفتر در نتیجه تخلف، منفصل شود نصف درآمد مذکور به فرد متخلف تعلق می گیرد. همچنین دولت با تقسیم اسناد خود (اسناد دولتی)، افزایش حق التحریر و سایر تعرفه ها و مزایا حداکثر سود و منفعت را برای یک قشر خاص از مأمورین رسمی (سردفتران) فراهم می سازد. مثلاً ثبت کشتی یا ثبت قرارداد وام های کلان در یک دفترخانه می تواند درآمد آبی 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 می باشد دولت علاقه ای نشان نمی دهد.

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 نمونه های مختلف این برتری نسبی می باشد. 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 ویژگی ها است که بقیه اسناد معمولاً فاقد آن می باشند (مثل معرف طلب بودن و مسئولیت تضامنی). همچنین اعتبار سند الکترونیکی از جهاتی ممکن است از اعتبار سند رسمی بیشتر باشد. چنانچه برخی می گویند امکان جعل در سند الکترونیکی کمتر از سند رسمی است. حال آنکه جعل در سند قانونی ناممکن می باشد. با این وجود سند قانونی ممکن است مشمول مرور زمان 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 نمی توان 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 کم ترین اعتبار نیست و به معنای برترین اعتبار هم نمی باشد. ولی قانون مدنی با تقسیم سند به دو طبقه عادی و رسمی این اعتبار نسبی را زیر سؤال برده است.

۱۵. اصل برابری

منظور از برابری حاکمیت اراده طرفین سند این نیست که آنها باید از لحاظ قدرت سیاسی، مکتب مالی و غیر آن، برابر باشند بلکه یک طرف سند نمی تواند یکجانبه شرایط را تعیین، اصلاح یا تغییر دهد. دولت هنگامی طرف سند رسمی قرار می گیرد الزاماً از جایگاه شخص خصوصی (اعمال تصدی) وارد می شود 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 اراده های 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 نمی تواند 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 نمی باشد بلکه سردفتر طلاق، در واقع 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 می باشد 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 نمی توان هر سندی را اداره تنظیم می کند غیر شخصی دانست (مثل سند مالکیت تلفن همراه). ثانیاً براساس ماده ۸ قانون رسیدگی به داری و وزراء و مأمورین دولتی ۱۳۳۷ صورت داری اشخاص سری می باشد. 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 اجرایی 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 می آورند 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 فحوائی ماده ۵ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر ۱۳۹۴ که می نویسد «اماکنی که بدون تجسس در معرض دید عموم قرار می گیرند، مانند وسایل نقلیه مشمول حریم خصوصی نیست»، اطلاعات اسناد و املاک رسمی نیز خصوصی تلقی می شود. 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 می شوند و پس از آن حکم انتقال سند به نام خواهان صادر می گردد. فرض شود در سال ۱۳۹۰ خواننده در زمینی به ارزش ۱۰۰ میلیون تومان متعلق به خواهان، بنائی به ارزش ۳۰۰ میلیون احداث می کند. خواننده اقدام به ثبت رسمی ملک می کند و چون خواهان در موعد مقرراعتراضی نمی نماید سند مالکیت رسمی با تشریفات صحیح به نام خواننده صادر می گردد. در سال ۱۳۹۹ که ارزش زمین مثلاً به ۲۰۰ میلیون و ارزش بنای احداثی به ۷۰۰ میلیون تومان می رسد، خواننده طرح دعوی می کند و دادگاه رأی به ابطال سند مالکیت و انتقال آن به نام خواننده می دهد. این اقدام دادگاه هم موجب بی اعتباری قوانین ثبتی می گردد 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 می شود و از طرف دیگر سند باید اصلاح شود و نه ابطال. بنابراین راه حل منصفانه توجه به اصل جبران خسارت است بدین معنا که خواننده 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 شرکت ها نیز سرمایه اولیه به هیچ وجه جوابگوی خسارت وارده به افراد نمی باشد. اگرچه طبق قاعده کلی در قانون آیین دادرسی مدنی، هر کس به دیگری خسارتی وارد کند پاسخگو می باشد (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 غیر حق مبادرت به تنظیم 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 می گیرد.

۱۸. اصل لازم الاجرا

بر مبنای ماده ۹۲ قانون ثبت، اسناد ادارات ثبت اسناد (دفاتر اسناد رسمی) بدون حکم قاضی لازم الاجرا است ولی ماده ۹۳ می گوید اسناد ادارات ثبت املاک بدون مراجعه به دادگاه عمومی لازم الاجرا می باشد. مراجعه به دادگاه لزوماً به معنای صدور حکم قاضی نیست. بنابراین قانونگذار با وضع دو ماده جداگانه و لحن غیر یکسان، درصدد بیان تفاوت میان اجرای اسناد منقول و اسناد غیر منقول بوده است. یعنی اسناد دفاتر رسمی بدون حکم قاضی، لازم الاجرا می باشد اما مانع آن نیست که بوسیله دادگستری اجرا گردند ولی اسناد ادارات ثبت املاک، هم بدون قاضی و هم بدون دادگستری (بوسیله ادارات ثبت) اجرا می گردند. 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 نمی شود، 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 می شوند ولی بسیاری از اسناد عادی لازم الاجرا شده اند در حالی که شرایط اسناد رسمی را ندارند.

۱۹. اصل ابطال ناپذیری

اساساً هدف متعالی سند رسمی، اعتبار بخشی 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 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 می باشد (ماده ۸۳ قانون ثبت اسناد ۱۳۲۹ قمری) و منطق وهم عقل و تمدن حکم می کند بدون نزاع، هزینه و اتلاف وقت این کار صورت گیرد. بدین منظور ادارات و اشخاص خاصی را به این امر اختصاص داده اند (ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی) به طرزیکه 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 بخشنامه های ثبتی) و حقوقدان باشند. در این صورت معلوم است که نقش واکسینه و پیشگیری (سردفتر) با ارزش تر از



نقش درمان و مداوا (قاضی) است و سند رسمی معتبرتر از رأی قاضی است. به همین دلیل است که قرآن می فرماید کار را به قضات نیفکنید (سوره بقره آیه ۱۸۸). زیرا در فرایند سند رسمی سه مرحله اطمینان بخش صورت می گیرد. مرحله «احراز حق» که با جمع آوری ادله، مدارک، مستندات، استعلامات، اطلاعات، تعیین هویت و بررسی قوانین انجام می شود. مرحله بعدی «ثبوت حق» است و پس از احراز حق و احراز قصد و حضور فیزیکی طرفین سند، شهادت شهود و تنظیم سند پایان می پذیرد. مرحله سوم «اعلام حق» است و پس از تنظیم و ثبت سند می باشد. 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 آگهی های ثبتی از طریق وسایل بروز و کارآمد اطلاع حاصل کنند. به مجموع این سه مرحله «تثبیت حق» گفته می شود که با اجرای شیوه صحیح این فرایند می توان گفت تفکر جعل در اسناد رسمی دور از واقعیت است. بطورکلی وظیفه قانونگذار «ایجاد حق» است، وظیفه مأمور رسمی «تثبیت حق» است، وظیفه دولت (مجریه) «اجرای حق» است. وظیفه قاضی ولی 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 می دارد محاکم دادگستری در هر مورد که رأی بر بی اعتباری سند رسمی صادر می کنند 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 بواسطه شهادت شهود مخدوش گردید. این درحالی است که طبق ماده ۸۷ قانون ثبت، تنظیم و ثبت سند رسمی، با شهادت شهود انجام می شود. تکیه بر شهادت شهود باید قبل از طوفان اختلاف و تعارض منافع باشد ولی «نظریه ابطال سند رسمی بوسیله شهادت شهود شکاف عظیمی بوجود می آورد که مستلزم ناکارآمدی بسیاری از قوانین می شود که علاوه بر باز شدن باب شهادت دروغ باعث ازدحام دادگاه و موجب اطاله دادرسی می گردد» (پورسید و محجوب، ۱۳۹۳، ۲۶-۲۹) و به این ترتیب در بسیاری موارد، دست ذی حق از حق کوتاه می شود که به چند مثال اشاره می کنیم.

مثال (۱). براساس مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت، در سال ۱۳۸۲ یک باب خانه با تشریفات قانونی به نام شخص (الف) به ثبت می رسد. سال ۱۳۸۳ اعتبار مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت به پایان می رسد ولی در سال ۱۳۸۴ معلوم می گردد که (الف) مستحق بر مالکیت آن نبوده است. لذا سند رسمی مذکور توسط دادگاه ابطال و از درجه اعتبار ساقط می گردد اما تا سال ۱۳۹۲ قانونی که بتوان به موجب آن، ملک یاد شده را به نام شخص (ب) به ثبت رساند، تصویب نمی شود هرچند 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 می گردد ولی بعداً به دستور دادگاه، این ملک از منابع طبیعی کسر و سند مالکیت آن ابطال می شود. در هر دو مورد فوق، قاضی احیای حق می نماید اما تثبیت حق، صورت نمی گیرد زیرا دادگاه، ثبت عملیات ملک را باطل کرده و ملک دارای عادی می شود که



مالک بایستی منتظر فرصتی دوباره بماند تا بلکه ملک را به ثبت برساند زیرا مالکیت عادی را نمی توان 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 می شود. زوج به دلیل مطالبه مهریه اقدام به تعقیب عملیات اجرایی می کند و متحمل هزینه هایی از قبیل کارشناسی (ارزیابی ملک)، نیمعشر اجرایی، مزایده، هزینه انتقال (دارایی) می شود اما زوج با شهادت شهود اثبات می کند که ملک شرعاً متعلق به غیر است و بر این اساس، دادگاه حکم به ابطال عملیات اجرایی یا ابطال سند انتقال اجرائی می کند. بدیهی است زوج 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 می شود. در واقع غرض واقعی وحدت رویه، برابری شهروندان در برابر قانون و جلوگیری از تعدی نسبت به قانون است. بطور مثال برای صیانت از مبانی حقوق اداری و حفظ حقوق مستخدمین دولت، ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ۱۳۹۲ می نویسد حدود صلاحیت و وظایف هیأت 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، آرمان ها 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 هیأت های نظارت متناقض و یا خلاف قانون صادر شده باشد موضوع را برای رسیدگی و اعلام نظر به شورای عالی ثبت ارجاع می نماید. درحقوق ثبت اسناد نیز برابر ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی ایجاد وحدت رویه به قانون 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 می باشد. تبحر در این رشته نیازمند به دو عنصر است. عنصر نخست و زیر بنایی تسلط بر رشته های حقوقی و کسب تحصیلات عالی است. عنصر دوم به کارگیری معلومات حقوقی در درون سازمان با استفاده از تجربه طولانی و مستمر کاری است. قضات نه در دانشگاه ها 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 علی البدل 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 از حقوق شهروندان نخواهد بود. همین اشکال در مورد اعضای قضائی شورای عالی ثبت نیز وجود دارد. اشکال دیگر راجع به اختصاص وقت قضات نسبت به پرونده های ثبتی است. هیأت نظارت هر استان در اداره کل ثبت استان تشکیل جلسه می دهد. حضور عضو قاضی در هیأت مذکور آنهم دو بار در هفته قاضی را از سایر مسائل مهم قضات باز می دارد. در نتیجه لازم



است با اصلاح قوانین ثبتی، در ترکیب هیأت های 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 خیابان ها در یک شهر را دارد ولی بسیاری از آنها غیرشفاف و مبهم می باشند. 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 دادگاه ها 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 نمی شوند و برخی اسناد غیر ضرور رسمی می گردند. طبق اصل صلاحیت مأمورین رسمی باید صلاحیت لازم برای انجام وظایف را داشته باشند لیکن کارشناسان دیگر سازمان ها این ابتکار را از مأمورین رسمی گرفته اند. اصل تسهیل ۱۳۸۵ به منظور گره گشائی از بوروکراسی سند رسمی می باشد ولی اشتباهی روز افزون دولت برای افزایش هزینه های 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 اهمیت اند ولی در قوانین ثبتی این ضرورت رعایت نمی گردد. 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 می باشد ولی طبق قانون ثبت، ورثه سردفترانشین او می شود. 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 می باشد ولی مأمورین رسمی در ایران تحت نظام شدید سلسله مراتب اداری هستند و لذا قادر به رعایت اصل مذکور نمی باشند. 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 مبنای بر سری بودن دارایی اشخاص و مستلزم طرح دعوی و صرف هزینه در دادگاه است. درباره 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 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.



منابع

- باختر، سید احمد (۱۳۸۶)، حقوق ثبت در آئینه اختیار، چاپ ۱، نشر جنگل جاودانه
- بولانژه، ژان (۱۳۷۶)، اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه، ترجمه علی رضا محمدزاده وادقانی، حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳۶
- پورسید، سید بهزاد، محجوب، سعید (۱۳۹۳)، امکان سنجی سند رسمی با شهادت شهود، فصلنامه رأی، شماره ۱۹
- تفکریان، محمود (۱۳۸۶)، حقوق ثبت املاک، چاپ ۱، نشر نگاه بینه
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۵)، ترمینولوژی حقوق، چاپ ۳، نشر کتابخانه گنج دانش
- درویشی، بابک و محسنی، وجیهه (۱۳۹۰)، نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیت های سردفتران اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه، تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۱۴
- شهری، غلامرضا (۱۳۸۶)، حقوق ثبت اسناد و املاک، چاپ ۲۰، نشر جهاد دانشگاهی
- طباطبایی، محمد حسین (۱۳۹۰)، تفسیر المیزان ج ۲، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، چاپ دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم
- فرانسوا، ژان و ژیرگ، ژان (۱۳۸۸)، سند رسمی و مأموریت های سردفتر در فرانسه، ترجمه علی رضا سلطانی، ماهنامه کانون، شماره ۹۵
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، سیاست قضائی و دفاتر اسناد رسمی، حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، ارزش های نو و تحولات مسئولیت مدنی، قضاوت، شماره ۴۴
- کریمیان، محمد وزین (۱۳۸۴)، ابعاد حقوقی مسائل نظری تعریف قانونی سند رسمی، نشریه علمی تخصصی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، شماره ۳
- کی سان دخت، گیلدا (۱۳۹۱)، نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور، پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۲
- محمودی، جواد (۱۳۸۵)، قضا دائی و جرم زدائی، الهیات و حقوق، شماره ۱۹
- نسوان بیگی، حسین (۱۳۷۶)، اصلاحات ارضی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه ۱۵ خرداد، شماره