

Journal iranian political sociology

Vol. 4, No.4, winter2022

<https://dx.doi.org/10.30510/psi.2022.259154.1359>

Conflict between ordinary document and official document (issuance of opposition document) in Iranian and French law

Abstract:

In this research, the issue of conflict between the ordinary document and the official document that causes the issuance of the conflicting document is addressed. This is important in accordance with Iranian law and its feasibility with French law, in order to obtain the reasons for issuing an opposition document due to the violation of laws and regulations in Iranian law and the negligence of the legislator in legislating. Based on the changes in the nature of immovable property ownership in Articles 22, 46, 47 and 48 of the Iranian Registration Law, the conflict between the creative system and the ownership certification system is evident. Prior to the decision of the Guardian Council approved on 4/8/1695 regarding the above-mentioned materials, it was not possible to legally oppose an ordinary document with an official document, but with the stipulation of Articles 22 and 48 of the Registration Law in invalidating the validity of ordinary documents, and Article 62 Law on Permanent Provisions of the Country's Development Plans, approved on 11/10/2016, and the rejection of the "Plan to require the official registration of real estate transactions" approved by the Islamic Consultative Assembly on 22/3/2016 in the Guardian Council Has been. However, this issue has created more complications and problems in the nature of real estate ownership in Iran, the most important aspect of which occurs in the courts and the conflict between ordinary documents such as pre-sale agreements or the transfer of housing with certified sellers. Officials and third parties can be.

<https://dx.doi.org/10.30510/psi.2022.259154.1359>

تعارض میان سند عادی و سند رسمی (صدور سند معارض) در حقوق ایران و فرانسه

سعید پرستش^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۹/۰۷

محمد رضا غلامپور^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۰۲

سید محمد حسینی^۳

چکیده:

در این تحقیق به موضوع تعارض میان سند عادی و سند رسمی که سبب صدور سند معارض می شود، پرداخته می شود. این مهم با تتبع در حقوق ایران و امکان سنجی آن با حقوق فرانسه، به جهت بدست دادن دلایل صدور سند معارض بواسطه نقض قوانین و مقررات در حقوق ایران و مسامحه قانونگذار در وضع قوانین است. بر اساس تحولاتی که در ماهیت مالکیت اموال غیرمنقول در ماده ۲۲ و ۶۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت ایران آمده، مناقشه میان نظام ایجاد و نظام تأییدی مالکیت مشهود است. تا پیش از رأی شورای نگهبان مصوب ۱۳۹۵/۸/۴ درباره مواد فوق الذکر امکان معارضه سند عادی با سند رسمی بطور قانونی وجود نداشت، اما با قید خلاف شرع بودن ماده ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت در بی اعتبار دانستن اعتبار اسناد عادی، و ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ و رد شدن «طرح الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول» مصوب ۲۲/۳/۱۳۹۹ مجلس شورای اسلامی در شورای نگهبان، نظام تأییدی که شباهت بسیاری به حقوق فرانسه دارد، بارزتر شده است. اما این موضوع به نوعی پیچیدگی‌ها و معضلات بیشتری در ماهیت مالکیت اموال غیرمنقول در ایران بوجود آورده که مهمترین وجه بروز آن را در دادگاهها و تعارض بوجود آمده میان اسناد عادی مانند قولنامه‌ها در پیش فروش خانه‌ها و یا واگذاری مسکن مهر با فروشندگان دارای سند رسمی و اشخاص ثالث می توان مشاهده کرد. نتایج بدست آمده از تحقیق نشان دهنده دو وضعیت متفاوت در حقوق فرانسه و ایران در رابطه با اجرایی کردن صدور سند مالکیت و روند آن و پیش بینی خالهای قانونی و وجود پاسخ در قوانین ثبتی است. تأکید نظام حقوقی فرانسه در مبحث حقوق سردفتری و نظام قانونی سردفترداران در بحث انتخاب و تأثیر آنها در ثبت و لزوم انتشار موارد ثبتی توسط ایشان راهکارهایی است که برای جلوگیری از تعارض اسناد در حقوق ایران پیشنهاد شده است.

واژگان کلیدی: تعارض، حقوق ایران، حقوق فرانسه، سند رسمی، سند عادی، صدور سند معارض، مالکیت مال غیرمنقول.

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد بین الملل کیش، دانشگاه آزاد اسلامی، کیش، ایران.

^۲ استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد بین الملل کیش، دانشگاه آزاد اسلامی، کیش، ایران (نویسنده مسئول).

^۳ استادیار گروه فقه و حقوق، واحد بین الملل کیش، دانشگاه آزاد اسلامی، کیش، ایران.

انتقال دهد از حق مالکیت خود سوء استفاده کرده و بر اساس سوء استفاده از حق خود مسئول می باشد.^۱ (ماده ۱۳۲ قانون مدنی) اما در این موارد فرض دیگری نیز رخ می دهد که به آن معامله به قصد فرار از دین گفته می شود که در آن مدیون مال مورد معامله را به دیگری منتقل می کند تا معسر شود و طلبکار او نتواند از این راه چیزی بدست آورد، در این موارد وجه التزام نمی تواند بطور کامل جانشین طلب اصلی شود و کار فروشنده برای سود بیشتر و دفع ضرر به این کار دست زده نه فرار از دین و در این موارد ماده ۲۱۸ قانون مدنی قابل استناد نیست. در این موارد اگر مبیع همان سند تملیک باشد انتقال آن به دیگری فضولی است و دادگاه قادر است حکم به ابطال چنین معامله ای بدهد. زیرا او با اعمال حق خویش که همان انتقال مال به دیگری است از وظیفه خود یعنی از بین نبردن اجرای قولنامه را انجام نداده که باعث اضرار دیگران شده و از حق سوء استفاده کرده است. این سوء استفاده در اصل ۴۰ قانون منع شده است: «هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» زیرا فروشنده با امضای قولنامه بطور ضمنی ملتزم به نگهداری موضوع آن شده و حق انتقال معارض را از خود سلب کرده است.^۲ این موضوع در بخش دوم ماده ۱۱۷ به تعهد معارض توجه شده و در زمانی بروز می یابد که شخص با سند عادی متعهد به فروش یا اجاره ملکی معین به شخصی می شود ولی پیش از انجام تعهد برخلاف آن به عللی نظیر ترقی قیمت املاک مبادرت به فروش ملک مورد قرارداد به شخص دیگری می کند و از این رو که این عمل باعث ناممکن شدن تعهد پیشین می شود، معامله معارض را پدید می آورد. و از این رو که صرفاً ماهیت حقوقی ندارد زیرا همراه با سوء نیت و تحصیل مال دیگری است جنبه کیفری می یابد بنابراین هرچند طبق ماده ۳۰۹ قانون مدنی باید ابتدا اعتبار سند رسمی را حفظ کرد اما حقوق کیفری مستقلاً به بررسی قاعده اعتبار سند رسمی می پردازد^۳ بر این اساس محکمه عالی انتظامی قضات در رأی ۲۶/۴۰۳۲ خود مقرر داشته است: «وقتی سند رسمی مفاد در اثر تبانی و یا تجاوز به حقوق دیگران تنظیم شده باشد ترتیب اثر ندادن به آنها خاصه مغایر با حکم دادگاه باشد تخلف نیست»

حقوق فرانسه در ۱۹۵۵ ثبت مال غیر منقول را اجباری اعلام نموده که این موضوع تا به امروز حاکم است.^۴ و برای اطلاع رسانی درباره معامله می بایست اولاً برای معامله سند رسمی تنظیم شود و ثانیاً ادعای مالکیت فروشنده پیشتر یا همزمان منتشر شده باشد که بواسطه آن زنجیره مالکیت تمام مالکین از ابتدا تا انتها برای اشخاص ثالث مشخص باشد. ماده ۳۰ مصوبه سال ۱۹۵۵ بیان می دارد: «معاملات و تصمیمات قضایی که طبق بند ۱ ماده ۲۸ باید منتشر شوند اگر منتشر نشوند در برابر اشخاص ثالثی که حقوق مشابهی را به موجب معاملات و تصمیمات مشابه بر روی همان مال از همان فروشنده کسب کرده و منتشر نموده اند قابل استناد نخواهد بود. معاملات و تصمیمات قضایی مدنظر در فرض انتشار نیز در صورتی که معاملات و تصمیمات مورد استناد اشخاص ثالث قبل از آنها منتشر شده باشد قابل استناد نخواهد بود. با این حال اشخاص ثالثی که وظیفه تقاضای انتشار حقوق عینی بر عهده آنها بوده و یا وارثان یک شخص نمی توانند به مقررات این ماده استناد نمایند» آیا این موضوع به این معنا است که شخص

^۱ . ابهری، حمید، سرخی، علی، نقش اسناد عادی در معاملات املاک، قم: نگین قم، ۱۳۹۰، ص ۱۲۹

^۲ . کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، موسسه نشر یلدا، ۱۳۷۴، ص ۶۳

^۳ . عرفانی، توفیق، رویه قضایی ایران در معاملات و قولنامه معارض، انتشارات جاودانه، ۱۳۹۱، ۲۴۱

^۴ . SIMLER-DELEBECQUE, les suretes la publicite fonciere, Defrenois, 2004, no 709 ets, pp 615 et s.

ثالثی که بر اساس صورت ظاهری مالکیت، مال غیر منقولی را خریداری کرده، در حالیکه حقوق وی از مالک واقعی کسب نشده، مالک یک حق عینی می شود؟ و این متعارض با ماده ۱۵۹۹ قانون مدنی فرانسه نیست که بیان می دارد: «فروش مال دیگری باطل است»، این موضوع چنان در حقوق فرانسه مطرح شده که معامله زمانی برای اعتماد کننده به مالک ظاهری صحیح است که او تصور کرده باشد که مال را از یک مالک واقعی تحصیل می کند، و اینکه اشتباه را باید هر کسی اجباراً در همان شرایط مرتکب شود؛ و همچنین اشتباه باید غیرقابل اجتناب باشد.^۱ اما تفاوت این نگرش در حقوق فرانسه با حقوق ایران این است که اگر پیش از تنظیم سند رسمی فروشنده همان مال را به دیگری بفروشد و خریدار دوم زودتر اقدام به ثبت معامله خود کند، قانونگذار برای این موارد نیز آنرا پیش بینی کرده است که طی مصوبه ۷ ژانویه ۱۹۵۹ آمده که خریدار دارای سند عادی نیز می تواند اظهار نامه رسمی خود مبنی بر آمادگی به تنظیم سند رسمی و یا گواهی عدم حضور صادره از سوی سردفتر مبنی بر عدم حضور فروشنده یا دادخواست الزام به تنظیم سند رسمی خود را ثبت نماید و به این ترتیب حق مقدم خویش را تثبیت نماید.^۲

اسناد رسمی و عادی در حقوق ایران و فرانسه

در حقوق ایران و فرانسه نوشته ها یا اسناد امضاء شده از دلایل مکتوب هستند که به دو نوع اسناد رسمی^۳ و اسناد عادی^۴ تقسیم می شوند.

بر طبق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی سند رسمی چنین تعریف شده است: «اسنادی که در یا در اداره ثبت اسناد و املاک یا در دفاتر اسناد رسمی یا نزد سایر مأمورین رسمی که در حدود صلاحیت آنها باشد و همچنین بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند، اسناد رسمی هستند.» سند رسمی نوشته ای است که بوسیله یکی از مأمورین دولتی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات مربوطه تنظیم می شود. در مفاد ماده ۱۳۱۷ قانون مدنی فرانسه در تعریف سند رسمی چنین آمده است: «سند رسمی، سندی است که به وسیله مأموران رسمی ای تنظیم شده باشد که حق تنظیم سند در محل تحریر آن را مطابق تشریفات مقرر دارند»^۵ مأموران رسمی که حق تنظیم سند در محل تحریر بر اساس تشریفات مقرر را داشته باشند عمدتاً سران دفاتر اسناد رسمی هستند اما این عنوان شامل مأموران ثبت احوال، مدیران دفاتر دادگاهها، مأموران اجرا، کنسول ها و کنسولیاری که در خارج از کشور به تنظیم اسناد رسمی مبادرت می کنند نیز می شود. پس اسناد رسمی فقط شامل اسناد سردفتری نیست بلکه اسناد اداری که به وسیله فرمانداران، نمایندگان مالکیت های عمومی (دولتی) و به ویژه شهرداران تنظیم می شود و همچنین اسناد ثبت احوال، احکام دادگاهها و بعضی از اسناد اجرایی نیز اسناد رسمی هستند هر چند باید توجه داشت که بر اساس ارزش اجرایی با یکدیگر متفاوت

^۱ A. WEILL, F. TERRE, Droit civil, introduction generale, n Dalloz, 1979, P. 184 & F. DERRIDA et. J.MESTRE, apparence, Eney. Droit., 1986, N 2

^۲ SIMLER-DELEBECQUE, les suretes la publicite fonciere, Defrenois, 2004, no 738 ets, pp 636

^۳ L'acte authentique

^۴ L'acte sous signatures privees

^۵ نوری، محمد علی، عقود و تعهدات قراردادی بطور کلی و الزامات بدون قرارداد از قانون مدنی فرانسه، تهران: انتشار گنج دانش، ۱۳۸۰، ص

هستند. اما بر اساس رسمی بودن این اسناد تأیید کننده عملی به وسیله قدرت عمومی است که تا هنگام اثبات جعل محتویات آن بدون بررسی و تحقیق قبلی اعتبار دارد.^۱ مطابق ماده ۱۳۱۸ قانون مدنی «سندی که به دلیل عدم صلاحیت یا اهلیت مأمور یا به علت نقص شکلی رسمیت آن معتبر نیست اما در صورتی که طرفین آن را امضاء کرده باشند دارای اثر نوشته عادی است».^۲

در قانون فرانسه نیز مانند ایران، سند رسمی همردیف با سردفتر و موضوع اقدامات سردفتر به عنوان تنظیم کننده سند بیان می شود و نشان دهنده در هم تنیدگی این دو مفهوم هستند. زیرا تحقق کامل سند رسمی بدون سردفتر امکان ندارد و این تلازم به سبب تمایل قانون به توسل به امری با قدرت بیشتر از قدرت فردی در سندیت داد و ستد است.

در وظایف سردفتر چنین آمده است: «سردفتر مأمور دولتی است که تنظیم کلیه اسنادی را به عهده دارد که متعاقدان می خواهند یا باید بدان اسناد اعتباری بدهند که اسناد دولتی آن را دارا هستند و از طرفی این اعتبار، تاریخ سند و مخزن اشیای امانی و تهیه رونوشت از آن سند را شامل می شود و حفظ اسناد و به امانت سپردن آنها و صدور اجرائیه و دادن رونوشت از اسناد نیز به عهده سردفتر است».^۳ در ماده ۳ مصوبه شماره ۲۵۹۰-۴۵ مورخ ۲ نوامبر ۱۹۴۵ نیز وظایف سردفتران چنین اضافه شده است: «یک سردفتر نمی تواند سندی را که به او ارجاع شده رد کند و نیز نمی تواند در مقابل انجام آن سند خارج از حدود وظایف خود مبلغی را مطالبه کند چون بر طبق قانون سردفتری این مطالبه غیر قانونی و خلاف قانون محسوب می شود».^۴

سردفتران زیر نظر مقام وزیر دادگستری هستند و انتصابشان نیز از طریق صدور ابلاغ است. سردفتر در فرانسه دارای یک مقام رسمی دولتی است که تنظیم اسناد و قراردادهای و نگهداری در امانت اسناد با سردفتر است و اسناد تنظیم شده توسط او همانند احکام قضایی دارای اعتبار قدرت و اجرا است.

ویژگی اسناد عادی در حقوق ایران و فرانسه

در حقوق ایران سند عادی سندی غیر تشریفاتی است و این موضوع در ماده ۱۲۹۳ قانون مدنی آمده است و رابطه آن با سند رسمی بر اساس ماده ۱۲۸۹ رابطه عام و خاص، عمومی و اختصاصی یا عموم و احصاء است.^۵ سند عادی سندی است که بدون دخالت مأمور رسمی به وسیله اشخاص عادی تنظیم و امضاء شود. این تعریف بدین معنا است که ممکن است سندی در دفتر اسناد رسمی تحت قوانین تنظیم سند باشد و امضای طرفین را داشته باشد اما امضاء سردفتر دار را نداشته باشد.^۶ سند عادی

^۱ . Yaigre. Jean et Pillebout. Jean Francois, Droit professionnel notarial, Editeur : LexisNexis, 11e edition, 2019, p73

^۲ . L'article 1318 du code: L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier ou par un défaut de forme vaut comme écriture privée s'il a été signé des parties (c.civ.art.1318)

^۳ . حسینی نژاد، حسینقلی، سردفتر در حقوق فرانسه، ماهنامه حقوقی سردفتران و دفتریاران، شماره ۱۴، سال ۴۳، مرداد و شهریور ۸۷، ص ۳۵

^۴ . Despres, Isabell, Nouveau code de Procédure civile, Paris, Dollaz, 2008, P 2285

^۵ . پوربدرخشان، جعفر؛ درویش زاده، محمد، تعرض به سند (مفاهیم، انواع، قواعد و نحوه رسیدگی در حقوق ایران)، انتشارات جاودانه، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۶۹

^۶ . کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۳۱۷ و زراعت، عباس و حاجیزاده، حمیدرضا، ادله اثبات دعوا، ج ۲، تهران: نشر قانون مدار، ۱۳۹۰، ص ۲۲۵

متضمن صیغه اعمال حقوقی است اما فاقد اجماع تشریفات تنظیم سند رسمی مقرر در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی است.^۱ در حقوق مدنی فرانسه اسناد عادی اسنادی هستند که منحصرأ از سوی طرفین آن امضاء شده باشند و از هیچگونه قاعده خاص و تدوین شده و تشریفات پیروی نمی کنند بجز موارد تصریح شده در مواد ۹۷۰ و ۱۳۲۵ و ۱۳۲۶ قانون مدنی که از این قاعده استثناست.^۲ در ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی سند عادی تعریف شده و مطابق این ماده «سند عادی که مورد تصدیق طرف مقابل بوده یا صحت آن قانوناً ثابت شود بین اشخاصی که آنرا امضاء کرده و بین وراث و قائم مقام آنان دارای اعتبار رسمی است» بر طبق ماده ۱۳۲۳ قانون مدنی فرانسه «کسی که سند عادی علیه او ابراز شده باید رسماً نوشته یا امضای خود را تصدیق یا تکذیب کند. وراث یا قائم مقام او می تواند خود را به اعلام اینکه نوشته یا امضای مورث خود را نمی شناسد، محدود کند» و در ماده ۳۷۶ قانون آیین رسمی مدنی سابق چنین مقرر داشته است: «کسی که علیه او سند غیررسمی ابراز می شود می تواند خط یا مهر و یا امضای منتسب به خود را انکار کند و اگر سند منتسب به مدعی علیه نباشد می تواند تردید کند» با این طرح بر طبق ماده ۱۳۲۴ قانون مدنی در صورت تکذیب دادگاه می تواند به اصالت سند رسیدگی کند.^۳

استثنا بر قاعده برای انجام تشریفات در سند عادی بجز امضای طرفین: ماده ۹۷۰ قانون مدنی درباره وصیتنامه های دستنویس مقرر می دارد که اگر به طور کامل با دست وصیت کننده نوشته شده و فاقد تاریخ و امضا باشد معتبر نیست. و به موجب ماده ۱۳۲۵ قانون مدنی اسنادی که متضمن توافق های معوض است صرفاً تا میزانی معتبرند که نسخ اصلی آن به تعداد طرفهایی که نفع جداگانه دارند تنظیم شده باشند. یک نسخه اصل برای کلیه اشخاصی که نفع واحد دارند کفایت می کنند. هر نسخه اصل باید متذکر تعداد نسخه های اصل که تنظیم شده اند باشد. و مطابق ماده ۱۳۲۶ قانون مدنی تنها یکی از طرفها خود را در برابر دیگری به تأدیه مبلغی پول یا تسلیم مالی مثل متعهد می کند باید در سندی که متضمن امضای نویسنده تعهد است تسجیل و نیز مبلغ یا مقدار به حروف و به ارقام به خط او ذکر گردد.

به موجب ماده ۱۳۲۸ قانون مدنی تاریخ اسناد عادی صرفاً از تاریخ ثبت آنها یا از تاریخ فوت شخص یا اشخاصی که آنها را امضاء کرده اند یا از تاریخی که مفاد آنها در اسناد تنظیم شده نزد مأمورین رسمی از قبیل صورتجلسه مهر و موم یا تحریر ترکه، تسجیل شده است معتبر است. در صورتیکه در ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی ایران مقرر داشته شده: «در اسناد رسمی تاریخ تنظیم دارای اعتبار است و این اعتبار حتی بر علیه اشخاص ثالث می باشد اما در اسناد عادی تاریخ تنها درباره اشخاصی که در تنظیم آنها شرکت داشته و همچنین ورثه آنان و کسی که به نفع او وصیت شده دارای اعتبار است».^۴

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، ج ۱، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۹ ج ۱، ص ۱۰.

۲. Yaigre. Jean et Pillebout. Jean Francois, Droit professionnel notarial, Editeur : LexisNexis, 11e edition, 2019, p76

۳. نوری، محمد علی، عقود و تعهدات قراردادی بطور کلی و الزامات بدون قرارداد از قانون مدنی فرانسه، تهران: انتشار گنج دانش، ۱۳۸۰، صص ۷۸-۷۹.

۴. نوری، محمد علی، عقود و تعهدات قراردادی بطور کلی و الزامات بدون قرارداد از قانون مدنی فرانسه، تهران: انتشار گنج دانش، ۱۳۸۰، ص ۸۴.

اسناد ناقص^۱ نیز اسنادی هستند که ضوابط و تشریفات لازم و اضافی جهت اعتبار بخشیدن به عنوان سند رسمی در آن رعایت نشده است. که این نقص می تواند عدم وجود امضاء یکی از طرفین یا سردفتر یا شهود باشد و یا عدم صلاحیت و شایستگی سردفتر. این اسناد قابلیت اعتبار به عنوان سند عادی یا به عنوان شروع دلیل کتبی را دارند بجز در موارد اسناد تشریفاتی که شکل و تشریفات شرط اعتبار آن است.^۲

جمع بندی و راهکارهای سردفتری و ثبتی برای حقوق ایران

در زمینه بحث سردفتری که در حقوق فرانسه منشأ بوجود نیامدن تعارض اسناد در آن پیش بینی شده، لزوم بازبینی در روش اجرای سردفتری ضروری به نظر می رسد، نوع نگرش به موضوع سردفتر و تشکیل شرکت های سردفتری تمام امکانات بروز تعارض در معاملات غیرمنقول را پیش بینی می کند. با توجه به اهمیت صلاحیت سردفتر و تشکیل شرکتها در این رابطه سیستم رضایی با بحث انتشار بیع و آگهی ملکی و تاریخ معین در یک راستا خواهد بود و معضلاتی که مشتری به سبب بی اطلاعی و نداشتن مشورت از سوی سردفتر با آنها مواجه خواهد شد، وجود ندارد. در این رابطه بخش اول این پیشنهاد در رابطه با الهامی است که نهاد حقوقی کشور ایران از نهاد حقوقی فرانسه گرفته است اما به تغییرات سیستم دیگر توجه نداشته است. در این باره حقوق فرانسه به اجرای مشارکتی سردفتری تأکید داشته که حقوق ایران به آن بی توجه بوده است. در حقوق ایران، سردفتر به تنهایی دفترخانه را اداره می کند و به این حیث می بایست صلاحیت های زیادی را به شخصه داشته باشد که با قوانین مزبور این امر حاصل نمی شود. در این میان دفتریار اول و دفتریار دوم صرفاً کارمندان سردفتر بوده و مسئولیتی ندارند. این مهم بواسطه بهره گیری از روش جمعی سردفتری فرانسه و ایجاد یک دفترخانه و چند سردفتر انجام پذیر است. بحث مهم چگونگی صلاحیت یابی سردفتر در حقوق ایران و حدود وظایف آن نیز در این باره حائز اهمیت است. بحث روش جمعی سردفتری از این لحاظ در ایران دارای اهمیت است که مقرراتی برای کارآموزی و تحصیلات حقوقی در این زمینه وجود ندارد. زیرا طبق ماده ۶۹ قانون ۱۳۵۴ کاندید سردفتری می تواند با امضای قرارداد و آگاداری امتیاز دفتر با سردفتر بازنشسته یا با ورثه سردفتر فوت شده سردفتر شود و سردفتر و این نهاد حقوقی تحت نظارت قوه قضاییه قرار داشته و قوه قضاییه از طریق سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، قوه سردفتری را کنترل و نظارت می کند.^۳ و سردفتر مکلف به رعایت نظامات قوه قضاییه است (ماده ۲۹ قانون ۱۳۵۴). بر همین مبنا سازمان صرفاً حق پیشنهاد شخص صالح را برای سردفتری داشته و حق انتصاب را ندارد.^۴ هر چند در حال حاضر رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک در رابطه با انتصاب سردفتر، اختیار رئیس قوه قضاییه را بصورت تفویضی داراست. در این رابطه دسترسی دیپلمه ها و لیسانسیه های غیرمرتبط به سردفتری ایجاد سردرگمی در نهاد سردفتری به عنوان نماینده حاکمیت است. در این موارد قانونگذار توجه نداشته که بدون تحصیلات حقوقی و بدون کارآموزی، حل مشکلات علمی و علمی برای سردفتر محال می

¹ L'actes imparfaits

² Yaigre. Jean et Pillebout. Jean Francois, Droit professionnel notarial, Editeur : LexisNexis, 11e edition, 2019, p98

^۳ . سیدی آرانی، سید عباس. شرکت مدنی حرفه ای سردفتری (از پیدایش در فرانسه تا پذیرش در ایران) ، تهران: میزان، ۱۳۹۶، ص ۱۱۷

^۴ . شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، تهران: نشر جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۳، صص ۲۸۳-۲۸۴

نماید. راه اول که شرکت در آزمون طبق ماده ۳ آیین نامه قانون ۱۳۵۴ آمده مشکل و غیرممکن است و راه امضای قرارداد واگذاری امتیاز دفتر یا سردفتر بازنشسته یا با ورثه فوت شده طبق ماده ۶۹ قانون ۱۳۵۴ رایج ترین شیوه برای سردفتری است که به کاندیدای بدون تحصیلات حقوقی امکان دسترسی به این حرفه را می‌دهد.^۱ مسئله دیگر در زمینه صلاحیت سردفتر، نقش نداشتن کانون سردفتران و دفتریاران در تعیین دفتریار اول است که در تشریفات تعیین دفتریار و سردفتر باعث بروز معضلاتی می‌شود. این معضل به این علت دارای اهمیت است که سردفتری که دفتریاران را معرفی می‌کند، خود ممکن از طریق امضای قرارداد واگذاری امتیاز سردفتری را کسب کرده باشد. به این طریق بحث صلاحیت در سردفتر غیرمنطقی به نظر می‌آید. به همین دلیل است که سردفتر بجای در نظر گرفتن صلاحیت، یکی از خویشاوندان را به سبب وثوق به این سمت معرفی می‌کند. مسئله سوم که در حقوق فرانسه پیش بینی شده اما در حقوق ایران پیش بینی نشده بحث مشاوره حقوقی دادن به مشتری است که حقوق موضوعه در زمینه آن ساکت است و سردفترداران از آن به عنوان احسان مشاوره دادن یاد می‌کنند.^۲ ولی از سوی دیگر در حقوق فرانسه سردفتران برابر ماده ۱۳۸۲ ق م که بیان می‌کند «هر رفتار انسانی موجب ورود خسارت به دیگری شخص را ملکف به جبران خسارت می‌کند» موظفند که مشتری را از نتایج تعهدات خود آگاه سازند.^۳ بنابراین صرفاً وظیفه سردفتر رسمی کردن اسناد نیست و وظیفه اوست که سند معتبر و مطمئن تنظیم کند. امری که به سبب صلاحیت سردفتر و ویژگی‌هایی که برای او تعریف می‌شوند امکان بروز تعارض را میان اسناد رسمی با رسمی و یا عادی از بین می‌برد. این راهنمایی می‌تواند استنفکاف از تنظیم سند باشد که سبب پیشنهاد راهکار دیگری برای مشتری است.^۴ اما در وهله ای که سردفتر دارای اطلاعات حقوقی کافی و به روز نیست و اینکه سردفتر بازنشسته یا وراث سردفتر دفترخانه را به کسی واگذار می‌کنند که بالاترین قیمت را پیشنهاد می‌کند، شایستگی و صلاحیت علمی وجود نخواهد داشت.^۵ در اینگونه موارد حقوق فرانسه شرکت مدنی حرفه ای به سردفتران پیشنهاد می‌کند که هم مطابق با سنت‌ها و هم امکان تجهیز و صلاحیت را در آنها بیشتر می‌کند در این نوع شرکت‌ها اجرای مشترک حرفه سردفتری است و شرکا می‌بایست سردفتران شاغل یا دارای شرایط صلاحیت سردفتری باشند. این شرکت‌ها می‌بایست دارای سه ویژگی تأثیر، امنیت و قابلیت واگذاری باشند.^۶ تأثیر، امنیت و قابلیت واگذاری سبب تنظیم روابط انسانی در بخش اشخاص و اموال است که مستلزم آگاهی و تخصص‌های سردفتر است. این امر به سبب مشارکت باعث بروز شدن اطلاعات می‌شود که در زمینه مورد بحث رساله امکان بروز تعارض میان اسناد را از بین می‌برد. زیرا با تشکیل شرکت سردفتران فرصت می‌یابند تا برای ترکیب دانسته‌ها و تبادل آگاهی‌ها در کنار هم باشند و هر کدام مدیریت یک بخش تخصصی را به عهده

۱. سیدی آرانی، سید عباس، سردفتری ایران و ضرورت بازبینی در روش اجرای آن، مجله مطالعات حقوق خصوصی، تابستان، سال چهل و نهم، شماره ۲، ۱۳۹۸، ص ۳۱۳

۲. نایبی، ناصر، مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی، ماهنامه حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران، ۱۳۸۳، ش ۳۹-۵۷

۳. Aubert (J.L.) La responsabilité civile des notaires, 5e édition, Paris: Defrénois: Lextenso éditions. 2008, PP71-72

۴. سیدی آرانی، سید عباس، رسالت دفتر اسناد رسمی، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، ۱۳۹۳، ش ۱۳۲

۵. کاتوزیان، ناصر، جایگاه دفاتر اسناد رسمی در نظم کنونی حقوقی، مجله کانون سردفتران و دفتریاران، ش ۵۶، ۱۳۸۳، ص ۵۶

۶. Behin (J.), « Les sociétés civiles professionnelles notariales », 4e rapport au 67e congrès des Notaires, in Théorie et Pratique des sociétés civiles, Paris : Librairies techniques, 1970. P 522

گیرند تا مشتری به ناروا از یک دفترخانه به دیگری فرستاده نشود و امکان ارتباط مستقیم بین سردفتر و مشتری ایجاد شود به ویژه اینکه هدایت هر خدمت مهم توسط سردفتری تضمین شود که مسئولیت کامل و عملی خود را می پذیرد.^۱ شرکت خالهای نهادهای فردی را می پوشاند: «از آنجا که نهاد حقوقی فردی به شدت وابسته به شخص مالک آن است شکنندگی ذاتی دارد به عبارتی این نهاد حقوقی بی استخوان است وجود حقوقی خاصی ندارد شرکت با شخصیت حقوقی به او لباس حقوقی مناسبی می دهد»^۲ و همچنین با فوت یا عدم اهلیت یا استعفای یک شریک منحل نمی شود.^۳ این در صورتی است که پس از ورود زیان به مشتری، ضمانت شرکت و مسئولیت نامحدود شرکای دیگر برای حمایت از مسئولیت سردفتر شریک مقصر دخالت می کنند.^۴ این موارد سبب تأثیر صلاحیت و آگاهی سردفتر در انتشار بیع و مشاوره دادن به مشتری برای پدید نیامدن تعارض در معاملات اموال غیرمنقول می شود.

نتیجه گیری

در این تحقیق با بررسی حقوق فرانسه و ایران ضمن بحث تعارض میان سند عادی و رسمی در بحث صدور آنها، چگونگی پیش بینی قانونی دو نظام حقوقی در رابطه با صدور سند معارض تحلیل شدند. بر این اساس نشان داده شد که با اینکه دو نظام حقوقی در زمینه تأییدی بودن ماهیت مالکیت یک رویه را پیش گرفته اند اما نوع متفاوت نگرش های نظام حقوقی فرانسه در رابطه با حقوق سردفتری که ضمن انتخاب محل دفترخانه و انتخاب سردفتران که در تمامی مراحل بیع اموال غیرمنقول و وثیق خریداران و فروشندگان هستند و ضرورت انتشار بیع توسط سردفتران هر گونه تعارض میان اسناد عادی و رسمی را ناممکن می گردانند و در صورت بروز سند رسمی در تعارض با سند عادی، که قواعد بیع در آنها منعقد شده باشد، موضوع بین طرفین صائب و حتی تاریخ سند عادی از نظر تقدم و تأخر قابل تعارض با سند رسمی است. این در صورتی است که بر اساس حقوق ایران و مباحث پیش آمده درباره ماده ۲۲ قانون ثبت، هنوز رویه ای درست برای پدید نیامدن تعارض میان سند عادی و رسمی پیش بینی نشده است. محدود بودن وظایف سردفتری و انجام وظایف سردفتران توسط مشاوران املاک سبب تشتت در قانونگذاری در حیطه رفع معضل صدور سند معارض در ایران شده است. با اینکه دو نظام حقوقی در زمینه تأییدی بودن ماهیت مالکیت یک رویه را پیش گرفته اند اما نوع متفاوت نگرش های نظام حقوقی فرانسه در رابطه با موضوع انتشار بیع و ضابطه دار بودن حقوق سردفتری است

^۱ . سیدی آرانی، سید عباس، سردفتری ایران و ضرورت بازبینی در روش اجرای آن، مجله مطالعات حقوق خصوصی، تابستان، سال چهل و نهم، شماره ۲، ۱۳۹۸، ص ۳۲۱

^۲ . COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.), Droit des sociétés, 25e édition, Paris: LexisNexis, 2012.P12

^۳ . Malaurie (ph.) et Aynès (L.), cours de droit civil (Les contrats spéciaux), Paris, Editions cujas, 2 edition, 1988.P252

^۴ . Daigre (J.J.), La victime d'une faute professionnelle d'un associé d'une SCP peut agir contre l'associé ou contre la société ou contre les deux, note sous arrêt cass. 1re civ., 1er mars 2005, n° de pourvoi : 03-19396, Bull. Joly, 1 août 2005, § 235, p. 989. & Daigre (J.J.), L'associé d'une SCP est personnellement responsable des consequences dommageables de ses actes professionnels et la société solidairement avec lui, note sous l'arrêt de 1re chambre de la CA Paris du 30 mars 1999, Bull. Joly, 1 mai 1999 n° 5, p. 531. & Daigre (J.J.), La responsabilité solidaire de la SCP en cas de faute professionnelle d'un associé perdure quelle que soit l'évolution de la composition de la société, note sous arrêt cass., 3e civ., 24 avril 2003, Bull. Joly, 1 juillet 2003, n° 7, § 178, p. 833.

که ضمن انتخاب محل دفترخانه و انتخاب سردفتران که در تمامی مراحل بیع اموال غیرمنقول وثیق خریداران و فروشندگان هستند و ضرورت انتشار بیع توسط سردفتران هر گونه تعارض میان اسناد عادی و رسمی را ناممکن می گردانند و در صورت بروز سند رسمی در تعارض با سند عادی، که قواعد بیع در آنها منعقد شده باشد، موضوع بین طرفین صائب و حتی تاریخ سند عادی از نظر تقدم و تأخر قابل تعارض با سند رسمی است. این در صورتی است که بر اساس حقوق ایران و مباحث پیش آمده درباره ماده ۲۲ قانون ثبت، هنوز رویه ای درست برای پدید نیامدن تعارض میان سند عادی و رسمی پیش بینی نشده است. محدود بودن وظایف سردفتری و انجام وظایف سردفتران توسط مشاوران املاک سبب تشتت در قانونگذاری در حیطه رفع معضل صدور سند معارض در ایران شده است. در زمینه بحث سردفتری که در حقوق فرانسه منشأ بوجود نیامدن تعارض اسناد در آن پیش بینی شده، لزوم بازبینی در روش اجرای سردفتری ضروری به نظر می رسد، بخش اول این پیشنهاد در رابطه با الهامی است که نهاد حقوقی کشور ایران از نهاد حقوقی فرانسه گرفته است اما به تغییرات سیستم دیگر توجه نداشته است. در این باره حقوق فرانسه به اجرای مشارکتی سردفتری تأکید داشته که حقوق ایران به آن بی توجه بوده است. این مهم بواسطه بهره گیری از روش جمعی سردفتری فرانسه و ایجاد یک دفترخانه و چند سردفتر انجام پذیر است. بحث مهم چگونگی صلاحیت یابی سردفتر در حقوق ایران و حدود وظایف آن نیز در این باره حائز اهمیت است و اینکه مقرراتی برای کارآموزی و تحصیلات حقوقی در این زمینه وجود ندارد. زیرا طبق ماده ۶۹ قانون ۱۳۵۴ کاندید سردفتری می تواند با امضای قرارداد و اگذاری امتیاز دفتر با سردفتر بازنشسته یا با ورثه سردفتر فوت شده، سردفتر شود. در زمینه بحث سردفتری که در حقوق فرانسه منشأ بوجود نیامدن تعارض اسناد در آن پیش بینی شده، لزوم بازبینی در روش اجرای سردفتری ضروری به نظر می رسد، نوع نگرش به موضوع سردفتر و تشکیل شرکت های سردفتری تمام امکانات بروز تعارض در معاملات غیرمنقول را پیش بینی می کند. با توجه به اهمیت صلاحیت سردفتر و تشکیل شرکتها در این رابطه سیستم رضایی با بحث انتشار بیع و آگاهی ملکی و تاریخ معین در یک راستا خواهد بود و معضلاتی که مشتری به سبب بی اطلاعی و نداشتن مشورت از سوی سردفتر با آنها مواجه خواهد شد، وجود ندارد. تأثیر، امنیت و قابلیت و اگذاری سبب تنظیم روابط انسانی در بخش اشخاص و اموال است که مستلزم آگاهی و تخصص های سردفتر است. این امر به سبب مشارکت باعث بروز شدن اطلاعات می شود که در زمینه مورد بحث رساله امکان بروز تعارض میان اسناد را از بین می برد. زیرا با تشکیل شرکت سردفتران فرصت می یابند تا برای ترکیب دانسته ها و تبادل آگاهی ها در کنار هم باشند و هر کدام مدیریت یک بخش تخصصی را به عهده گیرند تا مشتری به ناروا از یک دفترخانه به دیگری فرستاده نشود و امکان ارتباط مستقیم بین سردفتر و مشتری ایجاد شود به ویژه اینکه هدایت هر خدمت مهم توسط سردفتری تضمین شود که مسئولیت کامل و عملی خود را می پذیرد.

منابع

- ابهری، حمید، سرخی، علی، نقش اسناد عادی در معاملات املاک، قم: نگین قم، ۱۳۹۰، ص ۱۲۹
- امامی، حسن، حقوق مدنی، تهران: اسلامیه، ۱۳۷۸
- پوربدخشان، جعفر؛ درویش زاده، محمد، تعرض به سند (مفاهیم، انواع، قواعد و نحوه رسیدگی در حقوق ایران)، انتشارات جاودانه، ۱۳۸۹
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، چ ۱، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۹
- حسینی نژاد، حسینقلی، سردفتر در حقوق فرانسه، ماهنامه حقوقی سردفتران و دفترباران، شماره ۱۴، سال ۴۳، مرداد و شهریور ۱۳۸۷
- حسینی نژاد، حسینقلی، سردفتر در حقوق فرانسه، ماهنامه حقوقی سردفتران و دفترباران، شماره ۱۴، سال ۴۳، مرداد و شهریور ۱۳۸۷
- خدابخشی، عبدالله، تحلیلی دیگر از ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۱، پاییز ۱۳۸۹
- زراعت، عباس و حاجیزاده، حمیدرضا، ادله اثبات دعوا، چ ۲، تهران: نشر قانون مدار، ۱۳۹۰
- سیدی آرانی، سید عباس. شرکت مدنی حرفه ای سردفتری (از پیدایش در فرانسه تا پذیرش در ایران)، تهران: میزان، ۱۳۹۶
- سیدی آرانی، سید عباس، رسالت دفتر اسناد رسمی، ماهنامه کانون سردفتران و دفترباران، ۱۳۹۳، ش ۱۳۲
- سیدی آرانی، سید عباس، سردفتری ایران و ضرورت بازبینی در روش اجرای آن، مجله مطالعات حقوق خصوصی، تابستان، سال چهل و نهم، شماره ۲، ۱۳۹۸
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلد سوم، تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۹
- شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، تهران: نشر جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۳
- عرفانی، توفیق، رویه قضایی ایران در معاملات و قولنامه معارض، انتشارات جاودانه، ۱۳۹۱
- کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، موسسه نشر یلدا، ۱۳۷۴
- کی نیا، محمد، امضای الکترونیک (منطبق با حقوق فرانسه) تهران: نشر میزان، تابستان ۱۳۸۸
- کاتوزیان، ناصر، جایگاه دفاتر اسناد رسمی در نظم کنونی حقوقی، مجله کانون سردفتران و دفترباران، ش ۵۶، ۱۳۸۳

نایبی، ناصر، مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی، ماهنامه حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران، ۱۳۸۳، ش ۳۹-۵۷

نوری، محمد علی، عقود و تعهدات قراردادی بطور کلی و الزامات بدون قرارداد از قانون مدنی فرانسه، تهران: انتشار گنج دانش، ۱۳۸۰

Bibliography:

A. WEILL, F. TERRE, Droit civil, introduction generate, n Dalloz, 1979, P. 184 & F. DERRIDA et. J.MESTRE, apparence, Eney. Droit., 1986

Adage rappele par B.strack, Droit civil, introduction. Litec, n 1469

Aubert (J.L.) La responsabilité civile des notaires, 5e édition, Paris: Defrénois: Lextenso éditions. 2008, PP71-72

Behin (J.), « Les sociétés civiles professionnelles notariales », 4e rapport au 67e congrès des Notaires, in Théorie et Pratique des sociétés civiles, Paris : Librairies techniques, 1970.

Cours de droit civil francais, 1924

COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.), Droit des sociétés, 25e édition, Paris: LexisNexis, 2012

Daigre (J.J.), La responsabilité solidaire de la SCP en cas de faute professionnelle d'un associé perdue quelle que soit l'évolution de la composition de la société, note sous arrêt cass., 3e civ., 24 avril 2003, Bull. Joly, 1 juillet 2003, n° 7, § 178.

Daigre (J.J.), La victime d'une faute professionnelle d'un associé d'une SCP peut agir contre l'associé ou contre la société ou contre les deux, note sous arrêt cass. 1re civ., 1er mars 2005, n° de pourvoi : 03-19396, Bull. Joly, 1 août 2005, § 235,

Daigre (J.J.), L'associé d'une SCP est personnellement responsable des consequences dommageables de ses actes professionnels et la société solidairement avec lui, note sous l'arrêt de 1re chambre de la CA Paris du 30 mars 1999, Bull. Joly, 1 mai 1999 n° 5

Despres, Isabell, Nouveau code de Procedure civile, Paris, Dollaz, 2008

F. TERRE-P, simier, Biens, 5eme ed, Dalloz, 1998

G.BAUDRY-Lacantinerie et B saigant, Vente, 1900, NO 9, p.7; c. DEMOLOMBE, Traite des contrats, T, 1. Durant-Hachette, 1868

http://www.notaires.fr/notaires.nsf/V_C_PUB/ACTE_AUTHENTIQUE

http://www.notaires.fr/notaires.nsf/V_C_PUB/PROFESSION_ROLE_NOTAIRE

http://www.notaires.fr/notaires.nsf/V_C_PUB/PROFESSION_ROLE_NOTAIRE

<Http://www.paris.notaries.fr/art.php?c\D=248&a=1>

J.HUET, les principaux contrats spéciaux, L.G.D.J. 1996

Malaurie (ph.) et Aynès (L.), cours de droit civil (Les contrats spéciaux), Paris, Editions cujas, 2^e édition, 1988

Repertoire de droit civil, publiée sous la direction de Emanuel, verger el ..., TIV, paris. 1954

SIMLER-DELEBECQUE, les sûretés la publicité foncière, Defrenois, 2004

Yaigre. Jean et Pillebout. Jean Francois, Droit professionnel notarial, Editeur : LexisNexis, 11^e édition, 2019