

## تضمین سردفتران و دفترباران

عباس میرشکاری<sup>۱</sup>

مقدمه:

جبران خسارت وارده پس از تحقق ارکان مسئولیت مدنی، همواره به عنوان یکی از دغدغه‌های مسئولیت مدنی، قابل طرح است. برای رفع این دغدغه، راهکارهای مختلفی اندیشیده شده است. یکی از این تدابیر، برای حتمی کردن جبران خسارت، گرفتن تضمین از افرادی است که احتمال ورود خسارت از جانب آنها می‌رود. در همین جهت، سردفتران و دفترباران مکلف‌اند قبل از شروع کار، ضامنی معتبر معرفی کنند. در این مقاله، به بررسی «تضمین سردفتران و دفترباران» و مقایسه آن با مصادیق مشابه خواهیم پرداخت.

کلید واژگان: سردفتران و دفترباران - مسئولیت مدنی - ضامن - سند رسمی - وثیقه -

دین - تعهد - جبران خسارت

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشگاه تهران و کارآموز وکالت.

## مبحث اول: ماهیت تضمین سردفتران و دفترياران

بند اول: معرفی

۱ - مهم‌ترین دغدغه‌ای که پس از تحقق ارکان مسئولیت مدنی، توجه را به خود جلب می‌کند، مسأله «جبران خسارت» است؛ چه، صدور حکم مبنی بر احراز شرایط مسئولیت مدنی، به خودی خود، وضع زیان دیده را بهبود نخواهد بخشید؛ بلکه این جبران خسارت است که به عنوان هدف مسئولیت مدنی، در راستای بازگرداندن وضع زیان دیده به حال پیشین عمل می‌کند.

به این ترتیب، هرچه وقوع جبران خسارت، حتمی‌تر گردد، مسئولیت مدنی کارآیی خود را بهتر نشان داده است.

با توجه به اینکه ناتوانی مالی محکوم علیه بعد از صدور حکم مسئولیت مدنی، امری است که مانع تحقق هدف فوق می‌گردد، راه‌هایی توسط مقنن برای تضمین جبران خسارت پیش‌بینی گردیده است.

استادان حقوق، برخی از مهم‌ترین این تدابیر را «ایجاد مسئولیت تضامنی، بیمه اجباری مسئولیت مدنی و صندوق تأمین خسارت» دانسته‌اند.<sup>۱</sup>

بی‌گمان براین موارد، باید «تأمین اجتماعی» و «بیت‌المال» را نیز افزود.

عمده خصوصیتی که در تدابیر فوق به چشم می‌خورد، مسأله «تعاون اجتماعی» است؛ یعنی جامعه می‌خواهد با استفاده از راهکارهای فوق، به جبران خسارت بپردازد. اما در کنار ابزارهای فوق، از ابزاری دیگر با عنوان «تضمین فردی جبران خسارت» نیز می‌توان نام برد. در معرفی اجمالی این نهاد، می‌توان گفت: گاه فرد به دلیل موقعیت خاصی که دارد، احتمال دارد در آینده، خسارتی را به دیگری وارد آورد. برای تضمین جبران خسارت، پیش از به عهده گرفتن آن موقعیت، از فرد خواسته می‌شود، وسیله‌ای را به عنوان تضمین ارائه دهد تا در صورت ورود ضرر برای جبران استفاده شود.

۲- از جمله مصادیق این ابزار، ماده ۱۷ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴ (از این پس: ق.د) می‌باشد که به موجب آن، سردفتران و دفتریاران قبل از شروع کار، باید ضامن معتبر ارائه دهند. به این ترتیب، جهت معرفی اجمالی تضمین سردفتران، می‌توان گفت که با توجه به اینکه شغل سردفتری از موقعیت‌هایی محسوب می‌شود که امکان دارد سردفتر به مناسبت آن به دیگری ضرری وارد آورد، قانونگذار صاحبان این مشاغل را مکلف کرده است که تضمیناتی را بابت جبران خسارت احتمالی بپردازند. در این مقاله، به بررسی ماده فوق خواهیم پرداخت اما تمرکز نگارنده بر تفسیر آن از جهت «مسئولیت مدنی» است؛ هرچند انکار نمی‌توان کرد که: اولاً؛ می‌توان به نهاد فوق به عنوان نهادی پیش‌گیری کننده از خسارت نیز نگریست؛ توضیح بیشتر آنکه برای تضمین انجام صحیح تکالیف توسط سردفتر و به منظور بازداشتن وی از ترک تکالیف، سردفتر مکلف به ارائه دو نوع تضمین می‌باشد:

تضمین اول، تضمینی اخلاقی است. به این شرح که سردفتران و دفتریاران قبل از اشتغال به کار باید بر رعایت قوانین و نظامات کشور، سوگند یاد کنند. (ماده ۱۶ ق.د)

تضمین دوم، تضمینی حقوقی تلقی می‌شود؛ به این تعبیر که سردفتر مکلف است برای جبران خسارت احتمالی، ضامنی معتبر، معرفی کند. وجود این ضامن می‌تواند به عنوان وسیله‌ای در جهت پیشگیری از وقوع تخلف مؤثر باشد.

ثانیاً؛ براساس بند ۴ ماده ۹ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران (مصوب ۱۷ دی ماه ۱۳۵۴؛ از این پس؛ آ. ق. د.) تضمین مورد بحث، برای «پرداخت محکومیت‌های نقدی دادگاه انتظامی» نیز می‌باشد.

به این ترتیب، ارائه ضامن، از یک سو با پیشگیری از وقوع خسارت، مانع تحقق مسئولیت مدنی می‌گردد و از طرف دیگر برای جبران دین ناشی از مسئولیت انتظامی نیز به کار می‌رود.

### بند دوم: مصادیق مشابه

۳ - اندیشه تضمین «اقدام متعهد به تعهد خود» در حقوق مدنی و تجارت، قالب‌های پیش ساخته خود را در عقود «ضمان تضامنی، کفالت و رهن» دیده است؛ تا آنجا که از این عقود با عنوان «وثیقه‌های دین» یاد می‌شود.<sup>۱</sup>

اما آنچه ماده ۱۷ ق.د. را از نهادهای سنتی فوق، متمایز می‌سازد، این است که عقود پیش گفته، زمانی به کار می‌آیند که دینی موجود باشد تا تضمین بابت آن گرفته شود. (مواد ۶۹۱، ۷۴۰ و ۷۷۵ ق.م.).

اما در ماده ۱۷، زمانی تضمین گرفته می‌شود که هنوز دینی به وجود نیامده است.

۴ - در تقسیم نهاد «تضمین فردی جبران خسارت» می‌توان به دو دسته اشاره کرد: گاه منشاء تضمین فوق، قرارداد است؛ به این ترتیب که متعهد در قرارداد برای تضمین خساراتی که ممکن است بر اثر نقض قرارداد به دیگری وارد آورد، ضمانتی را ارائه می‌دهد که اصطلاحاً آن را «ضمان حسن اجرای قرارداد» می‌نامند.

گاه نیز فرد به حکم قانون، مکلف است تضمینی برای خساراتی که ممکن است در آینده به دیگری وارد آورد، ارائه دهد. بدیهی است که ماده ۱۷ ق.د. از مصادیق دسته دوم است. علاوه بر ماده فوق، مصادیق دیگری نیز می‌توان از دسته دوم ارائه داد که در ذیل به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:

- ماده ۱۲۸ قانون استخدام کشوری (۱۳۴۵/۳/۳۱) مقرر می‌دارد:

«هیچ مستخدمی به شغل تحویل‌داری یا تحصیل‌داری نقدی یا جنسی دولت گمارده نخواهد شد مگر اینکه قبلاً وجه الضمان و یا ضامن معتبری به وزارتخانه یا مؤسسه مربوط بدهد».

- براساس بند ج ماده ۳ آیین‌نامه مربوط به شرایط و طرز انتخاب و حدود و وظایف و مسئولیت‌های امین اموال (مصوب ۱۳۷۶/۱۱/۵)، سپردن تضمین مناسب از جمله شرایط

۱. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۴، ص ۲۱۹ به بعد، و نیز جعفری لنگرودی، محمدجعفر، عقد کفالت، ص ۱۰، همان نویسنده؛ ضمان عقودی، ص ۱۴۳.

لازم برای تصدی شغل امین اموال است.

- ماده ۱۱۴ ل.ا.ق.ت<sup>۱</sup> نیز برای تضمین خساراتی که ممکن است از تقصیرات مدیران، بر شرکت وارد شود، سپردن سهامی را به عنوان وثیقه به صندوق شرکت لازم می‌داند. جدا از موارد فوق که فرد به خاطر شغل خود، ممکن است به دیگری ضرر وارد آورد، در مواردی نیز که به عهده گرفتن موقعیتی خاص، امکان ایراد ضرر به دیگری را در پی دارد، مقنن ارائه تضمین را لازم می‌داند.

در همین جهت با توجه به اینکه مستند به ماده ۱۰۲۵ ق.م. وراثت غایب مفقودالاثر می‌تواند قبل از صدور حکم موت فرضی او، نیز از محکمه تقاضا نمایند که داریی او را به تصرف آنها بدهد، ماده ۱۰۲۶ همان قانون، وراثت را مکلف می‌کند که ضامن و یا تضمینات کافیه دیگر بدهند تا در صورتی که اشخاص ثالث حقی بر اموال او داشته باشند از عهده اموال یا حق اشخاص ثالث برآیند.

ماده ۱۲۴۳ همان قانون نیز در صورت وجود موجبات موجه به دادستان این اختیار را داده است که بتواند از دادگاه مدنی خاص تقاضا کند که از قیم تضمیناتی راجع به اداره اموال مولی علیه بخواهد.

#### مبحث دوم: شرایط تضمین

۵ - سردفتران و دفتریاران قبل از شروع کار باید تضمینی را ارائه دهند. ارائه این تضمین نیز باید در قالب سند رسمی صورت بگیرد. در این مبحث به شرایط تضمین سردفتران و دفتریاران می‌پردازیم.

#### بند اول: سردفتران و دفتریاران

۶ - تردیدی در این نکته که سردفتر و دفتریار اول از آن جهت که مسئولیت آنها در ماده ۲۳ ق.د. پیش‌بینی گردیده است، مکلف به سپردن تضمین هستند، نیست. از طرف دیگر با توجه به اینکه براساس ماده ۲۵ قانون مذکور، دفتریار دوم هنگام مرخصی، بیماری، تعلیق، انفصال موقت و معذوریت دفتریار اول و نیز در مواردی که دفتریار اول، کفالت

دفترخانه را عهده‌دار می‌شود، امور مربوط به دفتریار اول را در همان دفترخانه انجام می‌دهد، وی نیز مکلف به سپردن تضمین می‌باشد.

### بند دوم: سپردن تضمین قبل از شروع کار

۷ - ماده ۱۷ ق.د.و.ماده ۹ آ.ق.د. شروع به کار سردفتر را منوط به معرفی ضامن نموده است. به این ترتیب، سپردن تضمین، مقدمه واجب اشتغال به شغل سردفتری است.

در مصادیق مشابه ماده ۱۷ فوق‌الذکر، نیز، لزوم سپردن تضمین قبل از به عهده گرفتن یک موقعیت، به چشم می‌خورد. چنانکه ماده ۱۰۲۶ ق.م. کسب موقعیت تصرف بر دارایی غایب قبل از صدور حکم موت فرضی را منوط به معرفی ضامن و یا تضمینات کافی دانسته است تا «در صورت مراجعت غایب و یا در صورتی که اشخاص ثالث حقی بر اموال او داشته باشند از عهده اموال و یا حق اشخاص ثالث برآیند».

این شرط را در دستور موقت نیز می‌توان ملاحظه کرد؛ چه از آنجا که اجرای قرار مذکور، معمولاً خساراتی را به طرفی که علیه او صادر و اجرا شده، وارد می‌نماید<sup>۱</sup> دادگاه نمی‌تواند بدون گرفتن تأمین از ذی‌نفع، قرار صادر کند. تبصره ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م نیز صدور قرار تأمین را موقوف به ایداع خسارت نموده است.

با این حال، علی‌رغم ظاهر ماده ۱۱۴ ل.ا.ق.ت که مدیران را مکلف به سپردن سهام برای تضمین خساراتی که ممکن است از تقصیرات ایشان بر شرکت وارد شود نموده است، ماده ۱۱۵ همان قانون، این اجازه را به مدیران داده است که ظرف مدت یک ماه، سهام وثیقه را تهیه کند؛ به این ترتیب فرد می‌تواند پس از انتخاب شدن به عنوان مدیر سهام وثیقه را ارائه دهد.

### بند سوم: نوع تضمین

#### الف - ضامن معتبر

۸ - ماده ۱۷ ق.د. سردفتر را مکلف به «ارائه ضامن معتبر» نموده است. با توجه به توصیف ضامن به وصف «معتبر» و با توجه به تعریف ضامن در ماده ۶۸۴ ق.م. این

۱. دکتر شمس، *آیین دادرسی مدنی*، ج ۳، ص ۴۱۴.

نتیجه‌گیری منطقی خواهد بود که منظور از ضامن در ماده مذکور، ضامن مصطلح در قانون مدنی است. اما این تعبیر دو اشکال زیر را در پی دارد:

اشکال اول: از آنجا که سردفتر در زمان ارائه تضمین، به دیگری خسارتی وارد نیاورده، در نتیجه، مدیون نمی‌باشد؛ از طرف دیگر، با توجه به اینکه شروع به کار سردفتری ملازمه با ورود خسارت ندارد، شرط تحقق دین تلقی می‌شود نه سبب آن.

لذا ضامن زمانی معرفی می‌شود که نه دینی موجود می‌باشد و نه سبب دینی. بنابراین با توجه به لزوم وجود دین برای تحقق عقد ضمان و بطلان ضمانت از دین آینده، پیش از ایجاد اسباب آن (ماده ۶۹۱ ق.م) در صحت ضمانت مذکور، جای تردید است.

شاید در تفسیری دیگر، بتوان ضمانت مذکور را نه سبب انتقال دین که التزام به تأدیه تلقی کرد؛ البته التزامی که معلق به تحقق خسارت و ایجاد دین برای سردفتر نسبت به جبران آن است.

اشکال دوم: می‌دانیم که «چون عقد ضمان، تعهد است و موضوع تعهد حقوقی و اطراف آن باید معین شود. موضوع دین و طلبه کار آن نباید به کلی مجهول یا مردد باشد؛ اگر علم تفضیلی به آنها ضرورت ندارد دست کم بایستی قابل تعیین باشد.<sup>۱</sup>

در حالی که ضمانت مورد بحث «برای جبران خسارت وارده به اشخاص و دولت از طرف سردفتران و دفتریاران» زمانی گرفته می‌شود که به اشخاص زیان دیده - مضمون له - هنوز علم اجمالی نیز وجود ندارد. (ماده ۶۹۵ قانون مدنی)

برای رسیدن به نتیجه بهتر، لازم است مفاد بند ۶ از مجموعه بخشنامه‌های ثبتی (۱۳۴۹) مطالعه شود:

«در صورت معرفی ضامن از طرف سردفتران و دفتریاران، اعتبار ضامن زمانی محرز خواهد شد که مشارالیه نیز به همان ترتیب، وثیقه نقدی یا ملکی معرفی نماید.»

به این ترتیب اگر بپذیریم، براساس بند فوق، ضامن نیز مکلف به تودیع وثیقه است؛ چنین وثیقه‌ای را باید در قالب «رهن مستعار» قرار داد. چه همان طور که می‌دانیم «لزومی به مالکیت رهن بر مورد رهن نمی‌باشد و شخص ثالث نیز می‌تواند مال خود را وثیقه دین او قرار دهد.<sup>۱</sup>

### ب - ايداع وثيقه نقدي يا ملكي يا تضمين بانكي

۹ - بند ۳ ماده ۹ آ.ق.د. مقرر نموده که سردفتران و دفتریاران می‌توانند به جای معرفی ضامن، به ايداع وثيقه نقدي يا ملكي يا تضمين بانكي مبادرت کنند. به این ترتیب هرچند در وجوب ارائه تضمین، تردیدی نیست؛ اما سردفتر در انتخاب نوع تضمین مخیر است. (واجب تخییری)

اما مسأله‌ای که در صحت حقوقی مقرر فوق، مجال تردید را فراهم می‌آورد این است که ماده ۱۷ ق.د، سردفتران را مکلف به ارائه ضامن معتبر نموده است. ضامن معتبر نیز تنها ظهور در «معرفی شخص حقیقی به عنوان تضمین» دارد. این در حالی است که آیین‌نامه فوق، این اختیار را به سردفتر داده است که به جای معرفی ضامن به ايداع وثيقه نقدي يا ملكي يا تضمين بانكي مبادرت ورزند. با توجه به اینکه ماده ۱۷ مذکور تنها تعیین «ترتیب گرفتن ضامن و میزان ضمانت و شرایط و نحوه استفاده از آن را» به آیین‌نامه واگذار کرده است و تعیین بدل برای ضامن، از اختیارات واضعین آیین‌نامه به شمار نمی‌آید؛ آیین‌نامه، قلمرو قانون را گسترش داده است. با توجه به اینکه آیین‌نامه علی‌الاصول تنها می‌تواند به تبیین قانون بپردازد و گسترش یا کاهش قلمرو قانون در توان آیین‌نامه نیست، در صحت حقوقی آیین‌نامه مورد بحث باید تردید کرد.

با این حال انکار نمی‌توان کرد که:

۱ - «وثیقه نقدي يا ملكي يا تضمين بانكي» نیز در جهت تضمین جبران خسارت، می‌تواند مؤثر واقع شود؛ همان‌گونه که ضامن معتبر می‌تواند خسارات را جبران کند.



۲ - برابر بخشنامه‌ای که قبلاً ذکر شد، ضامن نیز باید اقدام به معرفی وثیقه نماید بنابراین نهایتاً برای جبران خسارت، به یک وثیقه مراجعه خواهد شد؛ حال چه فرقی می‌کند که مالکیت وثیقه از آن خود سردفتر باشد یا ضامن وی.

۳ - «تحدید نوع تضمین» نیز چندان متعارف نیست. چنانکه ماده ۱۰۲۶ ق.م.اجازه معرفی «ضامن یا تضمینات کافیه دیگر» را به وراثت داده است؛ ماده ۱۲۸ قانون استخدام کشوری و آیین‌نامه مربوط به امین اموال، نیز نوع تضمین را محدود نساخته‌اند. به این ترتیب، به نظر می‌رسد، تحدید نوع تضمین در قانون دفاتر اسناد رسمی نه منطقی باشد نه متعارف؛ با این حال در صحت آیین‌نامه، تردید است.

دو نکته قابل ذکر در مورد شرط مورد بحث آنکه:

اولاً؛ علاوه بر اینکه آیین‌نامه ق.د. در ابتدای شروع کار، اختیار تعیین نوع تضمین را به سردفتر داده است؛ در طول مدت اشتغال نیز اجازه تبدیل نوع تضمین را به وی سپرده است (بند ۵ ماده ۹ آ.ق.د.)

ثانیاً؛ ارائه تضمین به میزان ۵۰۰۰۰۰ ریال در مورد سردفتر و ۲۵۰۰۰۰ ریال در مورد دفتریار اول، نه تنها بدو و در ابتدای شروع کار لازم است؛ استمراراً نیز لازم است، به نحوی که اگر ارزش تضمین، از حد مقرر فوق، کاهش یابد ادامه کار منوط به این خواهد بود که با اخطار اداره ثبت، ظرف یک ماه تضمین خود را تجدید نماید والا اجازه اشتغال از او سلب خواهد شد. (ماده ۱۰ آ.ق.د.)

با این حال آنچه به عنوان سؤال قابل طرح است این است که اگر ارزش تضمینی که سپرده شده، افزون از مبلغ لازم شود آیا امکان کاهش تضمین به حد مجاز وجود دارد یا خیر؟

در پاسخ به این سؤال که عمدتاً در مورد وثیقه ملکی قابلیت طرح را دارد می‌توان گفت که هرچند ماده ۱۰ آیین‌نامه، تنها سخن از کاهش میزان تضمین می‌نماید اما با وحدت ملاک از ماده فوق و با توجه به اینکه براساس بند ۵ ماده ۹ آ.ق.د تبدیل تضمین به

صورت مطلق جایز است، در مورد سؤال نیز امکان تبدیل تضمین وجود دارد.

#### بند چهارم: تنظیم سند رسمی

۱۰ - شرایطی که تا پیش از این گفته شد، مربوط به شرایط ثبوتی ماده ۱۷ بود اما دو شرطی که در این قسمت مورد بررسی قرار می‌گیرد، شرایط اثباتی سپردن تضمین است. با این توضیح که با توجه به ماده ۱۷ ق.د. که ترتیب گرفتن ضامن را به آیین‌نامه واگذار کرده است. آیین‌نامه قانون فوق در بند ۱ ماده ۹ خود، معرفی سردفتر را «به موجب سند رسمی» مجاز دانسته است. از طرف دیگر بند ۴ همان ماده نیز تصریح به این نکته که ضمانت یا ایداع وثیقه برای جبران خسارت وارده به اشخاص و دوات از طرف سردفتران و دفتریاران و یا پرداخت محکومیت‌های نقدی دادگاه انتظامی است را لازم دانسته است. در مورد لزوم تنظیم سند رسمی نیز باید گفت که هر چند از لحاظ حقوق مدنی، تردیدی در تحقق عقد ضمان با وسیله‌ای غیر از سند رسمی وجود ندارد. (ماده ۱۹۱ ق.م.) اما از لحاظ حقوق ثبت، مسلماً شروع به کار سردفتر، منوط به معرفی ضامن از طریق سند رسمی خواهد بود.

#### فهرست منابع:

- ۱ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ضمان عقودی در حقوق مدنی*، گنج دانش، چ اول، ۱۳۸۶.
- ۲ - \_\_\_\_\_، *عقد کفالت*، گنج دانش، چ ۳، ۱۳۷۸.
- ۳ - شمس، عبدا...، *آیین دادرسی مدنی*، چ ۳، دراک، چ ۲، پاییز ۱۳۸۴.
- ۴ - کاتوزیان، ناصر، *ضمان قهری*، چ ۱.
- ۵ - \_\_\_\_\_، *عقود معین*، چ ۴، انتشار، چ ۴، ۱۳۸۲.