

A comparative study of the legal principles governing the notary institution in the Latin notary and notary public systems and their roots

Nasrin Tabatabai Hesari – Elahe Soleymanabadi*

Abstract:

The difference in the nature of the notary institution in the two systems of "Latin Notary" and "Notary Public" has led to differences in the legal principles governing the behavior of notaries and as a result, differences in the legal effects of this institution in these two notary systems. Therefore, it is necessary to study the difference in the legal principles governing these two systems to understand the exact nature of notary institutions. This raises the question about the roots and foundations of the difference between these two notary systems in terms of governing principle. The present study uses a descriptive-analytical method and a comparative approach, while examining the concept, position and Foundation of the three principles of "neutrality", "independence" and "confidentiality and secrecy of information" as important legal principles governing the notary institution in these two notarial systems, It has been concluded that the difference in the position of Latin Notaries and notary Publics as public officers and the difference in the legal nature of notarial services provided in the Latin notary system and notary public system, has led to differences in governing principles and how to regulate the notary institution in these two systems, so Latin notaries are absolutely neutral, independent and confidential when performing notarial services, but notary publics are required to observe the principle of impartiality and independence only when they appear in the position of public officers and their services are of a public nature and These principles do not apply to their other legal roles.

Keywords: Registration Law, Principle of Independence, Principle of Impartiality, Principle of Confidentiality, Notary Services, Notary Institution

– Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran

Corresponding author: nasrintaba@ut.ac.ir

— Phd student Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran



مطالعه تطبیقی اصول حقوقی حاکم بر نهاد سردفتری در دو نظام سردفتری لاتین و عمومی و ریشه‌های آن

نسرین طباطبائی حصارى⁻، الهه سلیمان آبادی⁻

چکیده

تفاوت در ماهیت نهاد سردفتری در دو نظام سردفتری «لاتین» و «عمومی» منجر به تفاوت در اصول حقوقی حاکم بر رفتار سردفتران و در نتیجه آثار حقوقی مترتب بر این نهاد در این دو نظام سردفتری شده است. بنابراین لزوم مطالعه این که چه تفاوتی در اصول حقوقی حاکم بر این دو نظام وجود دارد برای شناخت ماهیت دقیق نهاد سردفتری ضروری است و این پرسش را مطرح می‌نماید که ریشه و مبانی تفاوت میان این دو نظام سردفتری از حیث اصول حاکم چیست؟ پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و رویکردی تطبیقی، ضمن بررسی مفهوم، جایگاه و مبانی سه اصل «بی طرفی»، «استقلال» و «رازداری و محرمانه بودن اطلاعات» به عنوان اصول مهم حقوقی حاکم بر نهاد سردفتری در این دو نظام سردفتری، به این نتیجه دست یافته است که تفاوت در جایگاه سردفتران لاتین و عمومی به عنوان ماموران عمومی و تفاوت در ماهیت حقوقی خدمات سردفتری ارائه شده در دو نظام سردفتری لاتین و عمومی، منجر به تفاوت در اصول حاکم و چگونگی ضابطه‌مندسازی نهاد سردفتری در این دو نظام شده است، بدین گونه که سردفتران لاتین به طور مطلق به هنگام انجام خدمات سردفتری افرادی بی طرف، مستقل و رازدار هستند اما سردفتران عمومی تنها هنگامی که در جایگاه ماموران عمومی ظاهر می‌شوند و خدمات آنان دارای ماهیت عمومی است ملزم به رعایت اصل بی طرفی و استقلال می‌باشند و این اصول در سایر نقش‌های حقوقی آنها حاکم نیست.

⁻ دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
nasrintaba@ut.ac.ir

⁻ دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

واژگان کلیدی: حقوق ثبت، اصل استقلال، اصل بی‌طرفی، اصل رازداری و محرمانه بودن اطلاعات، خدمات سردفتری، نهاد سردفتری.



مقدمه

بررسی نظام حقوقی کشورهای مختلف، وجود دو نوع نظام سردفتری در دنیا را نشان می‌دهد که ماهیت و آثار و اصول حقوقی متفاوتی را دارند که این تفاوت ها بر تفاوت در بستر شکل گیری آنها در دو نظام حقوقی سیویل لا و کامن لا بر می‌گردد که از آنها به ترتیب با عنوان «نظام سردفتری لاتین»^۱ و «نظام سردفتری عمومی»^۲ نام برده می‌شود. در واقع تفاوت‌های موجود میان این دو نظام بزرگ حقوقی سبب پیدایش دو نظام متفاوت سردفتری گردیده است و این تفاوت بستر شکل گیری و تاثیر پذیری نهاد سردفتری از ویژگی های خاص حقوقی سیویل لا و کامن لا در مسیر توسعه نهاد سردفتری و تحولات آن در هر یک از این نظام های حقوقی نیز موثر بوده است

نظام سردفتری لاتین نسبت به نظام سردفتری عمومی از اهمیت حقوقی بیشتری برخوردار است و به نهادی تاثیرگذار در نظم حقوقی جامعه تبدیل شده ولی شاهد چنین رشدی برای نظام سردفتری عمومی نیستیم. به طور کلی سردفتران لاتین متخصصان حقوقی هستند که وظایف حقوقی مهمی همچون تنظیم اسناد حقوقی و ارائه مشاوره حقوقی را که لازمه تنظیم اسناد است را برعهده دارند و ماموران عمومی محسوب می‌شوند که دارای قدرت حاکمیتی به جهت رسمیت بخشیدن به اسناد هستند که همین وصف رسمیت منجر به قدرت اثباتی و اجرایی اسناد تنظیم شده توسط سردفتران لاتین می‌شوند. ثمره اصلی نظام سردفتری لاتین افزایش قطعیت حقوقی در روابط حقوقی جامعه است. در مقابل سردفتران عمومی لزوماً متخصصان حقوقی نیستند در نتیجه وظایفی همچون تنظیم اسناد حقوقی و ارائه مشاوره حقوقی را عهده دار نمی‌باشند و عمدتاً گواهی امضا می‌نمایند. همچنین قدرت حاکمیتی واگذار شده به سردفتران عمومی قابل قیاس با قدرت حاکمیتی سردفتران لاتین نیست و به همین جهت به اسناد رسمیت نمی‌بخشند و به تبع آن اسناد تنظیمی سردفتران عمومی فاقد قدرت اثباتی و اجرایی می‌باشند و سردفتران عمومی همیشه در جایگاه یک مأمور عمومی ظاهر نمی‌شوند و در مواردی به عنوان نماینده یکی از طرفین در روابط حقوقی ایفا نقش می‌نمایند.

تامین «کیفیت حقوقی خدمات» ارائه شده توسط سردفتر در کنار «کیفیت تجاری خدمات» و «تمامیت و صحت» خدمات سردفتری سه بعد مورد توجه در نظام سردفتری لاتین است که مبتنی بر رعایت سه اصل «بی طرف بودن» و «مستقل بودن» سردفتر و «رعایت محرمانگی در فرایند تنظیم و ارائه اسناد» توسط وی است (Wiyadi, 2019: 298). بنابراین زمانی که صحبت از اصول حاکم بر سردفتران در چنین نظامی می‌شود مراد آن دسته از اصولی است که تمامیت و صحت خدمات

1 . Latin Notary system

2 . Notary Public system

سردفتری را به عنوان هدف غایی آن تامین می نماید و در نهایت سطح مناسبی از اعتماد عمومی نسبت به آن ها و در نتیجه اسناد تنظیمی توسط آنها را سبب می شود (Sisman, 2019:86). رعایت «اخلاق حرفه ای»، تضمین کننده جایگاه این نهاد شبه عمومی می باشد و سردفتران با التزام به سوگندی که یاد نموده اند باید در انجام وظایف خود همواره پایبند به رعایت «اخلاق حرفه ای» در کنار «اصول و موازین قانونی» باشند و با توجه به آنکه آنان حافظ حقوق اصحاب سند هستند، لازمه آن احتراز از رفتار و اقداماتی است که ممکن است خواسته یا ناخواسته حقوق یکی از طرفین سند را تضییع نماید (نایی، ۱۳۸۳: ۱۱۹-۱۲۰).

نظر به این که حرفه سردفتری لاتین در نظام حقوقی سیویل لا در کنار وکالت و قضاوت در زمره مشاغل خدمت رسان به عدالت قضایی در نظر گرفته می شود، لازمه حرکت به سمت عدالت قضایی و یکی از مشخصات اصلی عملکرد عمومی که سردفتران به جامعه ارائه می دهند، وجود اوصافی از قبیل «استقلال»^۱ و «بی طرفی»^۲ و «رازداری و قابل اعتماد بودن»^۳ در سردفتران لاتین است (Elisabet, 2013:52)، در صورت فقدان این اوصاف در سردفتران لاتین، هدف نهفته در پیش بینی نهاد سردفتری در نظام حقوقی سیویل لا که همانا «برقراری امنیت حقوقی»، «کاهش تقلبات»، «برقراری تعادل میان منافع طرفین و برابری» و در یک کلام «تنظیم اسنادی است که به سختی بتوان در صحت و درستی آن خدشه وارد کرد» و در نتیجه منجر به «کاهش بار دستگاه قضایی» به عنوان ثمره حاصل از تمام موارد فوق شود، بی معنا خواهد شد.

در مقابل، در حرفه سردفتری عمومی در نظام حقوقی کامن لا در بحث از اصل بی طرفی و اصل استقلال باید میان خدمات عمومی و خدمات خصوصی ارائه شده توسط سردفتران تفکیک قائل شد. سردفتران عمومی هنگامی که در جایگاه یک مقام عمومی ظاهر می شوند و خدمات عمومی^۴ ارائه می دهند، از حیث اصول حاکم بر آنان مشابه با سردفتران لاتین هستند و باید مستقل و بی طرف باشند، اما به هنگام انجام خدمات خصوصی^۵، بی طرف و مستقل از طرفین به حساب نمی آیند به این علت که نوع سردفتران عمومی، نظر به وظایفی که انجام می دهند به گونه ای است که اغلب «نماینده یکی از

1. Independence

2. Impartiality

3. Trustworthiness

۴. منظور از خدمات عمومی اموری هستند که به جهت رفع نیازها و تامین منافع عمومی ضرورت دارد و تابع روابط

آزاد یا قواعد حقوق خصوصی نیست و دولت به نحوی آن را «اداره» یا بر آن ها «نظارت» دارد (امامی و استوار

سنگی، ۱۳۹۶: ۳۸)

۵. خدمات خصوصی خدماتی هستند که منافع حاصل از آن صرفاً متوجه یک شخص خاص می شود نه عموم افراد جامعه.

طرفین در معامله حقوقی» محسوب می شوند و از منافع همان طرف جانبداری می نمایند و موظف به حفاظت از منافع طرف دیگر معامله و اشخاص ثالث نیستند (Ibid, 106)، پس بی طرف نیستند و مطابق با خواسته ی طرفی که عملاً نمایندگی او را به عهده دارند اقدام می نمایند و فاقد آزادی در تصمیم گیری هستند که این امر نیز به معنای عدم استقلال آن ها است. لازم به ذکر است که سردفتران عمومی از حیث قابل اعتماد و رازدار بودن مشابه سردفتران لاتین هستند (Closen, 1992:883). بنابراین میان دو سیستم سردفتری لاتین و عمومی از حیث اصول حاکم بر سردفتران، شباهت ها و تفاوت هایی وجود دارد که لزوم مطالعه این که چه اصولی در این دو نظام بر رفتار سردفتران حاکم است و موجب ضابطه مندی نهاد سردفتری می شود، آشکار می گردد به عبارت دیگر باید دید آیا اصول حاکم بر این دو سیستم سردفتری یکسان است یا خیر؟ و مبانی و مفاهیم این اصول و ممنوعیت های قابل اعمال بر رفتار سردفتران جهت تضمین این اصول چیست؟ و نظام سردفتری ایران در برقراری اصول حقوقی بر رفتار سردفتران از کدام یک از این دو نظام سردفتری تبعیت نموده است؟ پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و برپایه مطالعات کتابخانه ای و رویکردی تطبیقی، نخست به بررسی جایگاه، مفهوم و مبانی «اصل بی طرفی» و ممنوعیت های قابل اعمال بر رفتار سردفتران به جهت تضمین اصل بی طرفی در نظام های سردفتری می پردازد و سپس مفهوم «اصل استقلال» سردفتران در برابر حاکمیت، مراجعین و یکدیگر را بررسی می کند و در آخر به بررسی مفهوم، مبانی و دامنه «اصل رازداری و محرمانه بودن اطلاعات» و استثنائات وارد بر آن در دو نظام سردفتری لاتین و عمومی می پردازد.

۱. «اصل بی طرفی» سردفتران در نظام های سردفتری

۱.۱. جایگاه، مفهوم و مبانی اصل بی طرفی

میان دو نظام سردفتری لاتین و عمومی از حیث جایگاه، مفهوم و مبانی اصل بی طرفی تفاوت هایی وجود دارد که نیازمند بررسی و مطالعه است:

۱.۱.۱. جایگاه اصل بیطرفی در نهاد سردفتری

مطالعه نقش سردفتران در سیستم عدالت قضایی نظام های سردفتری لاتین و عمومی نشان می دهد، جایگاه حقوقی سردفتران لاتین قابل مقایسه با قضات است لذا ضرورتاً بی طرف هستند، اما شباهت جایگاه و نقش سردفتران عمومی با نقش «وکلا» سبب شده است که وصف بی طرفی آن گونه که در نظام سردفتران لاتین شاهد آن هستیم در این نظام وجود نداشته باشد (Nahuis and Noailly, 2005:3-4).

الف) وجود وصف بی طرفی در سردفتران لاتین:

بی طرفی سردفتران لاتین و محافظت از منافع طرفین سند، به این دلیل است که آن ها نماینده هیچ

یک از طرفین نیستند بلکه نماینده قدرتی هستند که از جانب حاکمیت به آن‌ها واگذار شده، یعنی نماینده عموم جامعه بوده و در راستای تامین «اعتماد عمومی» به اسناد تنظیمی فعالیت می‌کنند و نمی‌توانند نماینده یک فرد باشند (Closen, 1997:656).

ماهیت حرفه سردفتری لاتین به گونه ای است که تعهدات سردفتران در درجه نخست نه نسبت به طرفین، بلکه نسبت به احترام گذاشتن به قدرت حاکمیتی واگذار شده به آن‌ها به عنوان ماموران عمومی است، در این قالب و ظرفیت است که سردفتر نه بخاطر طرفین معامله بلکه بخاطر قانون به پاسخ‌گویی به نیازهای طرفین می‌پردازد (Jingryd, 2012:111)، از همین رو سردفتر لاتین نسبت به خود معامله دارای وظیفه است نه نسبت به یکی از طرفین. در نتیجه می‌توان گفت سردفتران لاتین «نماینده معامله» هستند نه نماینده یکی از طرفین لذا به دنبال برقراری تعادل میان منافع آن‌ها بوده، پس بیطرف می‌باشند (Malavet, 1996:485) و به همین دلیل قانونی بودن و صحت معاملات را بررسی و به آن رسمیت و اعتبار می‌بخشند (Elisabet, 2013:106). در این وصف سردفتران لاتین مشابه با قضات هستند، بدین صورت که سردفتر نمی‌تواند یکی از طرفین را بر دیگری ترجیح دهد. سردفتر پس از استماع اظهارات طرفین به اظهارات آن‌ها تجلی خارجی می‌بخشد و قوانین و مقررات مربوطه را با اظهارات طرفین تلفیق میکند، از همین رو سردفتر لاتین را قاضی زمان صلح لقب داده اند (Jean and Sagaut, 2009:15).

در نظام حقوقی سیویل لا به منظور دفاع از منافع متعاملین، قانون برخی از اشکال اظهار اراده در امور حقوقی خاص را مشخص کرده و گاهی تنظیم سند رسمی را به عنوان شکل منحصر اظهار اراده در برخی اعمال حقوقی قرار داده است. قالب شکلی سند رسمی، نوعی شکل‌گرایی است که در نظام حقوقی ارائه شده تا از نا برابری‌های احتمالی که می‌تواند ناشی از سطح متفاوت تحصیلات، فرهنگ حقوقی و وضعیت مادی میان طرفین باشد، جلوگیری نماید چرا که قانون شکل‌گرایی را به عنوان مکانیسمی جهت برقراری تعادل میان حقوق و تعهدات هر دو طرف پیش‌بینی می‌نماید که به نوبه خود برابری آن‌ها را در مراودات حقوقی تضمین می‌کند (Zendeli and selmani Bakiu, 2017:143). علاوه بر آن، اهمیت رعایت اصل بی‌طرفی در حرفه سردفتری به اندازه ای است که سبب وضع برخی مقررات حرفه ای و نظارتی بر عملکرد سردفتران شده است. به عنوان نمونه یکی از اهداف تنظیم حق الزحمه ها و عدم واگذاری آن به توافق میان سردفتر و متعاملین، جلوگیری از اثرات منفی است که می‌تواند بی‌طرفی سردفتران را در معرض خطر قرار دهد (Kuijpers, 2005:33).

با وجود اینکه در اکثر کشورهای دارای نظام های حقوقی سیویل لا همچون فرانسه و آلمان، اصل بی‌طرفی سردفتران به رسمیت شناخته شده (Jingryd, 2012:110-111)، به موجب ماده ۱۳ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۴۰۰ در متن سوگند قبل از اشتغال به سردفتری، این اصل مورد توجه

قرار گرفته و تعهد به بی طرفی سردفتر گنجانده شده است .

ب) فقدان وصف بی طرفی در سردفتران عمومی به هنگام انجام خدمات خصوصی

سردفتران عمومی به هنگام انجام خدمات عمومی به مانند سردفتران لاتین مکلف به رعایت اصل بی طرفی می باشند اما زمانی که خدمات خصوصی را به عنوان نماینده مراجعین خود به آنان ارائه می دهند، فاقد وصف بی طرفی هستند.

باید توجه داشت که مهمترین خدمت عمومی ارائه شده توسط سردفتران عمومی «گواهی امضا» است و آنها فاقد نقش سردفتران لاتین در قدرت رسمیت بخشیدن به اسناد و قدرت اجرایی دادن به اسناد تنظیمی می باشند. از آن جا که نیروی محرک در ایجاد مقام سردفتری عمومی جلوگیری از تقلب در روابط حقوقی به ویژه در گواهی امضا به عنوان خدمتی عمومی است و در این وظیفه آنها منافع اشخاص ثالث و به طور کلی جامعه دخیل است لذا چنانچه سردفتر در اقدام مذکور منفعت شخصی یا مالی داشته باشد، از مداخله در آن عمل منع می گردد (Vaughn, 1964: 390). به عبارت دیگر باید غیرذینفع باشند زیرا در غیر این صورت آن امنیتی که قانونگذاران و سیاست گذاران از طریق مداخله سردفتران به عنوان مأموران عمومی در صدد دستیابی به آن بوده اند، تحقق نخواهد یافت (Rongxin, 2013:123).

اما سردفتران عمومی به ویژه قسمی از آنها که معروف به «سردفتران کارگزار» هستند در خدمات خصوصی که ارائه می دهند فقط نماینده یکی از طرفین در انعقاد معامله هستند و صرفاً از منافع همان فرد محافظت می نمایند و لازم نیست مواظب منافع سایر طرفهای درگیر در معامله یا منافع اشخاص ثالث باشند در نتیجه در این بعد از نقش خود بی طرف نیستند و با وکلا قابل مقایسه بوده (Nahuis and Noailly, 2005:3-4) و اقدامات قانونی را بر مبنای مجوز موکل خود در چارچوب قانون و به نحوی انجام می دهند که به نفع آنان باشد (Zendeli and Selmani Bakiu, 2017:142).

پس منظور از بیان این که سردفتران عمومی بی طرف نیستند، ناظر به آن قسم از خدمات خصوصی ای است که به عنوان نماینده اشخاص معین علی الخصوص در حوزه تجارت بین الملل انجام می دهند. به علت همین بی طرف نبودن سردفتران عمومی است که به آن ها اختیار تنظیم یا کنترل قانونی بودن اسناد حقوقی و یا قدرت رسمیت بخشیدن به اسناد اعطا نمی شود (Elisabet, 2013:74). در واقع سردفتران عمومی بر خلاف سردفتران لاتین به اسناد رسمیت نمی بخشند زیرا نماینده معامله محسوب نمی شوند که قانونی بودن آن را مورد بررسی قرار دهند بلکه در قسم عظیمی از اموری که انجام می دهند نماینده یکی از طرفین هستند.

۱.۱.۲. مفهوم اصل بی طرفی در نظام های سردفتری

اصل بی طرفی سردفتران عمومی در انجام خدمات عمومی خود، به پررنگی اصل بی طرفی سردفتران

لاتین نمی باشد و عمدتاً بی طرف بودن سردفتران عمومی معادل با «غیر ذینفع بودن» آنان است اما معنای اصل بی طرفی سردفتران لاتین فراتر از غیر ذینفع بودن آنان است زیرا بر خلاف سردفتران عمومی، نقش فعال و پررنگی را در تنظیم اسناد و روابط حقوقی افراد جامعه نیز ایفا می نمایند که مستلزم نهایت بی طرفی آنان می باشد تا تعادل را میان منافع طرفین رابطه ی حقوقی برقرار نمایند.

بی طرف بودن سردفتر لاتین به این واقعیت اشاره دارد که سردفتران حق دادن امتیاز به هیچ یک از طرفین و قراردادن آن ها در موقعیت مطلوب تری را ندارند (Zendeli Selmani Bakiu, 2017:142) و باید بین منافع مربوط به هر یک از طرفین با توازن و برابری رفتار نموده اگرچه اغلب منافع آن ها کاملاً در تقاض با یکدیگر است و نباید جانبدار باشند و باید به دنبال نگهداشتن مقیاس ها به طور مساوی باشند و راه حل یا پاسخی بدهند که در کمال بی طرفی حقوق هر دو طرف را رعایت نماید (Brown, 1953:42).

در بحث از مفهوم بی طرفی سردفتران لاتین، بررسی «جایگاه این اصل به هنگام مشاوره حقوقی» و «عدم منافات حضور فعالانه سردفتران لاتین با وصف بیطرفی» و «عملکرد برابری آن ها میان منافع طرفین»، دارای اهمیت است:

الف) مشاوره حقوقی بی طرفانه سردفتران لاتین به هنگام تنظیم اسناد :

مشاوره حقوقی لازمه تنظیم اسناد است که اصل بی طرفی سردفتران لاتین به هنگام مشاوره حقوقی به طرفین در هنگام تنظیم اسناد پررنگ و اهمیت خود را نمایان میسازد (Jingryd, 2012:109). هنگام تنظیم قرارداد هایی که مقررات و التزاماتش تماماً از سوی متعاملان قبلاً معین و مشخص نشده است، سردفتر باید در راستای نزدیک کردن نظرات دو طرف به یکدیگر بکوشد و به ارائه نتایج بسیار متناسب با منافع مشخص متعاملان بپردازد و نقش مصلح را بازی کند (رازانی، ۱۳۸۵: ۸۶) که این امر از طریق ارائه مشاوره حقوقی بی طرفانه به هنگام تنظیم اسناد توسط سردفتران لاتین قابل تحقق است. در گفت وگو میان سردفتر و طرفین، قبل از این که سند تنظیم شود، سردفتر موظف است توصیه های لازم را به گونه ای بیطرفانه به طرفین ارائه دهد که از اهمیت زیادی برخوردار است، زیرا این مشاوره در حقیقت توسط فردی بی طرف و غیر ذینفع (به لحاظ مالی) ارائه شده اما سردفتر حق دخالت در تصمیم گیری نسبت به عمل حقوقی یا تضمین اجرا و انجام آن را ندارد (Zendeli and Selmani Bakiu, 2017:142-143). سردفتر تجلی بخش اراده و اظهارات مراجعان در قالب اسناد رسمی می باشد و وظیفه دارد از اعمال اراده خویش در یک رابطه حقوقی به منظور برتری منافع یکی از طرفین معامله نسبت به طرف دیگر خودداری نماید (Elisabet, 2013:57).

البته برخی حقوقدانان سیستم سردفتران لاتین معتقدند به منظور رعایت انصاف، سردفتر باید به طرفی که به لحاظ اقتصادی ضعیف تر است، کمک نماید که این امر در راستای «برابری طرفین»

صورت می گیرد و مستلزم حضور فعالانه سردفتران است و منافاتی با اصل بی طرفی آنها ندارد. بدین معنی که سردفتر می تواند بدون این که تحت تاثیر منافع یکی از طرفین باشد حضور فعالی در معامله و برقراری تعادل میان منافع طرفین داشته باشد (Jingryd, 2012:112).

ب) عدم منافات حضور فعالانه سردفتران لاتین با وصف بی طرفی

مسئله ای که ذهن را به خود درگیر می نماید، این است که آیا بی طرفی سردفتر به معنای حضور منفعلانه و عدم مداخله فعال وی است؟ یا چنانچه سردفتر حضور فعالی را در رابطه میان طرفین ایفا نماید آیا در تضاد با وصف بی طرفی وی است؟

در جواب باید گفت حضور فعال سردفتران لاتین در رابطه ی میان طرفین سند هیچ تضادی با بی طرف ماندن نخواهد داشت (Sisman, 2019:85)؛ در واقع ماهیت حرفه سردفتری لاتین به گونه ای است که تعهداتش نه نسبت به طرفین بلکه نسبت به احترام گذاشتن به قدرت حاکمیتی واگذار شده به وی به عنوان مأمور عمومی است و در این قالب و ظرفیت است که سردفتر نه بخاطر خود طرفین معامله بلکه بخاطر خود معامله و رعایت قانون به نیازهای طرفین می پردازد و این امر منجر به حضور فعال آن ها می گردد.

به عنوان نتیجه مستقیم ناشی از این واقعیت که تبعیت سردفتر در درجه نخست از «قانون» و «قدرت حاکمیتی واگذار شده» است، باید گفت که طبق تعهد ارائه مشاوره به طرفین، سردفتر نمی تواند در جایی که مشاهده می کند توافق مورد نظر بیانگر اراده آگاهانه همه طرفین نیست سکوت نماید. سردفتر موظف است به طرفینی که به خوبی مطلع و آگاه نیستند به منظور تعیین اراده آن ها با هدف دستیابی به نتیجه ای متعادل و آگاهانه مشاوره دهد. در نتیجه، این امر می تواند به عنوان وظیفه سردفتر تعبیر شود که به جهت دستیابی به توافقات عادلانه در ماهیت مداخله کند (Jingryd, 2012:111)، به عبارت دیگر بی طرف بودن گاه سردفتر را به مداخله در ماهیت به منظور دستیابی به توافقی عادلانه و برابرسازی میان منافع طرفین وادار می نماید.

ج) عملکرد برابر سازی سردفتران لاتین میان منافع طرفین :

از آن جا که سردفتران لاتین باید در حین انجام وظایف حقوقی خود به سمت برقراری تعادل میان منافع طرفین گام بردارند، لزوم وجود وصف بی طرفی در سردفتران لاتین آشکار می گردد و این عملکرد «برابر سازی»^۱ به عنوان سنگ بنای بی طرفی سردفتران و ابزاری در راستای حمایت از مصرف کننده تلقی می شود (Ibid, 112).

تعهد سردفتران به اطمینان از این که تمام طرفین قرارداد از اطلاعات برابر و مرتبط برخوردار هستند

را می‌توان به عنوان نمونه ای از نقش «برابر سازی» سردفتران دید؛ در معامله ای که میان طرفین قرار است منعقد شود به لحاظ وضعیت اقتصادی، تحصیلات و یا عوامل دیگری که ممکن است معامله را تحت تاثیر قرار دهند، عدم توازن وجود دارد، سردفتر باید مراقبت نماید که طرف ضعیف‌تر، به طور غیر قانونی مورد تبعیض قرار نگیرد و خسارت نبیند (Malavet, 1996:450-486). این امر مستلزم توجه ویژه به خواسته آن‌ها و تعیین این است که محتوا و پیامدهای حقوقی آن را درک کرده اند.

چنانچه سردفتران در جریان معامله اموری از قبیل عدم آزادانه و آگاهانه بودن اراده طرفین و عدم تعادل میان منافع آن‌ها ملاحظه کردند باید مداخله نموده و تبعیض موجود را به نفع طرف ضعیف‌تر مرتفع نمایند زیرا برابر سازی عنصر اصلی در بی طرف بودن سردفتران است که این امر از طریق آگاه سازی طرفین و ارائه مشاوره حقوقی مناسب و دقیق در مورد آثار حقوقی سند تنظیم شده قابل دستیابی است.

۱.۱.۳. مبانی وجود وصف بی طرفی

بی طرف بودن سردفتران در زمره مقررات عام مربوط به حرفه سردفتری است که عوامل متعددی آن را توجیه می‌نماید (Vanden Bergh and Montangie, 2006:21):

الف) ماهیت عمومی خدمات سردفتری

اصل بی طرفی سردفتران را می‌تواند از ماهیت عمومی خدمات سردفتری استنباط نمود، بدین صورت که یکی از اصول حاکم بر خدمات عمومی اصل برابری است که متضمن رعایت بی طرفی نیز است و به موجب آن هرگونه جانبداری که منجر به ایجاد تبعیض در انجام خدمات عمومی گردد ممنوع و مخالف اصل برابری است (عباسی، ۱۳۹۰: ۵۲-۵۵). در نتیجه رعایت اصل بی طرفی در انجام خدمات سردفتری که خدماتی عمومی محسوب می‌شوند، الزامی است.

ب) لزوم رفتار مطابق با حسن نیت:

از آن جا که سردفتران در قامت مقامات رسمی عمومی ظاهر می‌شوند، به عنوان امری مرتبط با نظم عمومی، از آن‌ها انتظار می‌رود در جهت منفعت شهروندان همیشه مطابق با حسن نیت عمل کنند. از لوازم این حسن نیت، همانا دوری از جانبداری و حفظ موقعیت خود نسبت به طرفین است (Closen, 1997:666).

ج) نقش و عملکرد پیشگیرانه سردفتران

نظر به این که مهم‌ترین خروجی سیستم سردفتری لاتین «قطعیت حقوقی» است، خدمات سردفتری تا حد زیادی در تسهیل کار دستگاه قضایی موثر است؛ بدین گونه سردفتران لاتین به صورت پیشگیرانه ای برای «جلوگیری از ظهور دعوا» اقدام می‌کنند. این عملکرد پیشگیرانه یک عامل بسیار مهم در ثبات و روابط

هماهنگ میان شهروندان محسوب می شود. سردفتران از «مرحله مذاکره»، بر پیشگیری از اختلافات تاثیر گذار هستند، بدین صورت که از طریق توصیه ها و اظهارات خود خطاب به طرفین، در جلوگیری از موقعیت های متناقض، تاثیر گذار هستند و به طرفین کمک می کنند تا روابط خود را به شکل کیفی تنظیم و تعادل را میان منافع طرفین برقرار کنند که درکل در جلوگیری از بروز اختلافات موثر است (Zendeli and Selmani, 2017:144) و این عملکرد پیشگیرانه سردفتران لاتین در جلوگیری از بروز اختلافات و برقراری تعادل، مستلزم نهایت بی طرفی سردفتران می باشد. در غیر اینصورت نقض اصل بی طرفی توسط سردفتران نتیجه ای عکس یعنی افزایش شمار دعاوی را به همراه خواهد داشت.

د) لزوم اعتماد به جایگاه سردفتران به جهت وظایف آن ها:

یکی از مهم ترین اهداف ایجاد نهاد سردفتری ایجاد اعتماد و اعطای امنیت به روابط حقوقی میان افراد جامعه است تا حاکمیت و افراد جامعه با اعتماد به جایگاه سردفتران به عنوان محافظ منافع طرفین ذینفع، اقدام به تنظیم و ثبت معاملات با مداخله آن ها نمایند. این هدف با مداخله اشخاص ثالث بی طرف و غیر ذینفع همچون سردفتران قابل تحقق است (Elisabet, 2013:106). همچنین سندی که دربردارنده مهر و امضای سردفتر لاتین است دارای اعتبار بیشتری نسبت به یک سند غیررسمی است، به عنوان مثال دارای «قدرت اثباتی» و «اجرایی» است که یکی از مبانی مهم اعتبار سند رسمی این فرض است که ماموری که وظایفش را انجام می دهد، بی طرف و غیر ذینفع بوده و غیر جانبدارانه اطمینان حاصل کرده است که تقلبی در جریان تنظیم سند از ناحیه هیچ یک از طرفین سند رخ نداده است (Rongxin, 2013:121).

۱.۲. ممنوعیت های قابل اعمال بر اختیارات سردفتران در راستای تضمین اصل بی طرفی

ضرورت حفاظت از صداقت و درستی جایگاه سردفتران به عنوان افراد مورد اعتماد جامعه، به حدی است که هر دو نظام حقوقی کامن لا و سیویل لا دارای قوانینی در جهت انتظام بخشی حرفه سردفتری، از این حیث هستند (Clarke, 1998:965).

ممنوعیت های قابل اعمال بر اختیارات سردفتران قابل تقسیم به «ممنوعیت های عام» و «ممنوعیت های خاص» است (Ibid, 967) که در زمره «تدابیر پیشگیرانه» است و مراد از آن این است که راهکارها و سازوکارهایی اندیشیده شود تا سردفتر در همان گام نخست تصمیمی منصفانه و غیر جانبدارانه اتخاذ نماید (کرمی، ۱۳۹۵: ۳۱).

۱.۲.۱. ممنوعیت های عام

مراد از ممنوعیت های عام این است که هیچ سردفتری نمی تواند در معامله ای که دارای «منفعت مستقیم» یا «منفعت مالی» است اقدام کند. زمانی که سردفتران لاتین و عمومی وظایف و امتیاز ویژه

مقام خود را در مواردی که دارای منفعت در موضوع هستند اعمال می نمایند، فرض بی طرف بودن از بین رفته و اعتبار مطلوب سند از دست می رود (Clarke, 1998:983). «منفعت مستقیم» در جایی وجود دارد که سردفتر به عنوان یکی از طرفین معامله یا سند است و در موقعیتی است که در نتیجه معامله یا سند مربوطه چیزی را بدست می آورد یا از دست می دهد. بنابراین سردفتر مطلقاً از رسمی کردن امضای خود یا سندی که دربردارنده نام وی است منع می شود (Ibid, 972). هم چنین در بسیاری از کشورها سردفتران از مداخله در معامله ای که اعضای خانواده را درگیر می کند به علت وجود منفعت مستقیم از ایفا وظیفه منع می شوند (Piombio, 1997:55). «فرض بی طرفی سردفتران» زمانی که عمل سردفتری را برای یکی از اعضای خانواده انجام می دهند، در معرض سوطن است زیرا این ظن وجود دارد که به علت علقه های خانوادگی موجود میان سردفتر و طرفین سند، اکراه یا اعمال نفوذ و تاثیر ناروا ممکن است نادیده گرفته شود یا یکی از طرفین سند در حالیکه قانوناً ملزم به حضور است، در زمان عمل سردفتری حضور نداشته باشد (Clarke, 1998:973). «منفعت مالی» در هر زمان که سردفتر از یک معامله، خواه مستقیم یا غیر مستقیم سود مالی ببرد می تواند وجود داشته باشد (Rongxin, 2013:112). در این مورد همین که سردفتر در موقعیتی باشد که در نتیجه معامله مربوطه سودی بدست آورد از مداخله وی به عنوان سردفتر جلوگیری می شود (Piombio, 1997:55).

در بحث از منفعت مالی سردفتران، می توان به سردفتران صاحب تجارت و سهامدار در شرکت های تجارتي اشاره نمود:

۱) در نظام حقوقی کامن لا و سیستم سردفتری عمومی، سردفتران می توانند جدا از عمل سردفتری به تجارت نیز بپردازند، یعنی در حالت کلی منافاتی میان عمل سردفتری و تجارت وجود ندارد، تنها محدودیتی که وجود دارد این است که سردفتر صاحب تجارت از اقدام به عنوان سردفتر برای تمام معاملاتی که مربوط به سرمایه گذاری تجاری اش می شود به علت منفعت مالی منع می شود (Clarke, 1998:978). در مقابل در نظام حقوقی سیویل لا سردفتران لاتین نمی توانند علاوه بر عمل سردفتری به تجارت نیز بپردازند زیرا ماهیت حرفه سردفتری لاتین در تعارض با عمل تجارتي است.

۲) عموماً سردفتران به علت منفعت مالی از اقدام برای شرکتی که در آن جا سهامدار می باشند منع می گردند (Ibid, 978).

۱.۲.۲. ممنوعیت های خاص

علاوه بر محدودیت های عام، مواردی نیز شناسایی گردیده که به طور خاص مانع از مداخله سردفتران می گردد. در اینجا مسئله دارای اهمیت این است که انجام برخی خدمات خارج از وظایف

قانونی تعریف شده سردفتران، ممکن است در بین مردم این ظن را ایجاد کند که سردفتر بی طرف و غیر ذینفع نیست (Jingryd, 2012:113). این نوع از محدودیت ها مبتنی بر این فرض است که ممکن است حرفه سردفتری آسیب ببیند و فرد سردفتر درگیر این فعالیت ها، از وظایف خود به عنوان سردفتری بی طرف غفلت نماید.

به طور کلی در کشورهای دارای سیستم سردفتری لاتین، حرفه سردفتری قابل جمع با یکسری مشاغل نیست و ناسازگار با ماهیت سردفتری لاتین است همانند قضاوت، وکالت و امور تجاری، در مقابل در کشورهای دارای سیستم سردفتری عمومی ماهیت حرفه سردفتری منافاتی با سایر حرفه ها ندارد اما به صورت همزمان نمی تواند هر دو حرفه را در یک مورد ویژه اعمال نمایند. بنابراین محدودیت های اعمالی بر سردفتران لاتین نسبت به سردفتران عمومی شدید تر است.

در خصوص ممنوعیت های عام و خاص قابل اعمال بر سردفتران، قوانین موضوعه مربوطه ایران نیز در راستای منع مداخله سردفتران در مواردی که ذینفع هستند و به جهت تضمین بی طرفی آن ها، مواردی را پیش بینی نموده است.

خطری که ممکن است رعایت اصل بی طرفی سردفتران را با تهدید مواجه سازد بحث دو شغله بودن آن ها است، چرا که اشتغال به شغل دوم، علقه ها و وابستگی هایی ایجاد می کند که احتمال خروج سردفتر از بیطرفی را افزایش می دهد از همین رو ماده ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۵۴ مانند سایر کشورها مشاغلی را که منافی با مشاغل سردفتری هستند را به صورت حصری شمارش نمود. هم چنین ماده ۳۱ مقرر می نماید سردفتران نباید اسنادی را که مربوط به خود یا کسانی که تحت ولایت یا وصایت یا قیمومیت آن ها هستند و یا با آن ها قرابت نسبی یا سببی تا درجه چهارم از طبقه سوم دارند یا در خدمت آن ها هستند ثبت نمایند. ماده ۵۳ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰ نیز مقرر می نماید که سردفتر نمی تواند اسنادی را که خودش در آن ذینفع است یا اسناد اشخاصی که در خدمت وی هستند را ثبت نماید.

علاوه بر تدابیر پیشینی، «تدابیر پسینی» نیز در تضمین اصل بی طرفی بسیار مهم است که مراد از آن این است که چنانچه سردفتر در فرایند اتخاذ تصمیم نسبت به رعایت اصل بی طرفی بی توجه بوده و آن را نادیده بگیرد و سبب نقض آن گردد، ساز و کار و ضمانت اجرای قوی و محکمی وجود داشته باشد تا جایگزینی برای تصمیم نادرست وجود داشته باشد و امکان ابطال تصمیم مذکور پیش بینی و جبران خسارت ناشی از آن امکان پذیر باشد و این امکان فراهم باشد تا سردفتران متخلف از طریق مجاری صلاحیت دار مورد محاکمه و بازخواست قرار گیرند (کرمی، ۱۳۹۵: ۳۳).

۲. « اصل استقلال » سردفتران در نظام های سردفتری

اصل مهم دیگر « اصل استقلال سردفتران » است. شرط استقلال را می توان به عنوان قاعده ای

تعریف کرد که در آن به عدم ارتباط میان سردفتر و اشخاص دیگری که به موجب قانون یا بالفعل دارای اختیاراتی هستند که می‌توانند در برخی تصمیمات وی تزلزل بوجود آورند تصریح شده است (ساکوچی، ۲۰۰۳: ۲۲).

تفاوت اصل استقلال سردفتران در دو سیستم سردفتری لاتین و عمومی از سه جهت قابل بررسی است: (۱) در برابر حاکمیت، (۲) در برابر مراجعین (۳) در برابر یکدیگر (Jean and Mathias, 2009:15):

۲.۱. استقلال سردفتران در برابر حاکمیت

یکی از اشکال سازمان یافته اجرای وظایف حاکمیتی، اعطای بخشی از قدرت حاکمیت به اشخاص طبیعی در حقوق خصوصی است که آن وظایف را به طور مستقل و تحت مقررات حقوق عمومی انجام دهند و ظاهر شدن «مقام عمومی» در حقوق کشورهای مختلف در راستای همین سیاست است (Andresen, 2009:158)، که به طور مستقیم و یا غیر مستقیم بخشی از سازمان حاکمیت هستند. در صورتیکه مقام عمومی به طور غیر مستقیم بخشی از سازمان حاکمیت باشد، خارج از سلسله مراتب ارگان‌های حاکمیت قرار می‌گیرد و یک نهاد مستقل از اقتدار دولتی محسوب می‌گردد، چنانکه یکی از مهمترین دلایل ایجاد مقام عمومی نیز ایجاد فاصله کافی و مناسب میان حاکمیت و صاحب مقام عمومی است تا استقلال صاحب مقام از حاکمیت تضمین شود (Ibid, 159).

در بسیاری از کشورها به ویژه کشور های سیویل لابی سردفتران ماموران عمومی هستند که به طور سازمانی جدا و مستقل از حاکمیت قرار می‌گیرند. بنابراین نهاد سردفتری یک نهاد مستقل از اقتدار دولتی محسوب می‌شود و سردفتران در خارج از سلسله مراتب ارگان‌های دولتی قرار می‌گیرند، به گونه‌ای که میتوان گفت نهاد سردفتری نهاد عمومی غیر دولتی است که مشمول سلسله مراتب اداری دولتی نمی‌باشد و مهمترین ویژگی یک مقام عمومی غیر دولتی را می‌توان در استقلال آن‌ها نسبت به قوای حاکمه و سایر مراجع قانونی دانست به گونه‌ای که دارای یک سازمان کاملاً مستقل هستند (موسی زاده، ۱۳۹۳: ۲۲۴). استقلال سردفتران در برابر حاکمیت در دو سیستم سردفتری لاتین و عمومی مشترک است.

مستقل و غیردولتی بودن نهاد سردفتری منجر به «استقلال حقوقی» و «استقلال مالی» سردفتران از حاکمیت میشود (Nastri, 2007:24):

۲.۱.۱. استقلال حقوقی سردفتران

منظور از استقلال حقوقی سردفتر، استقلال در اجرای قوانین و مقررات مربوط می‌باشد یعنی هر سردفتر در محدوده اختیاراتی که قانون به او واگذار کرده استقلال دارد و به طور مستقل و بر اساس

برداشت خویش از قانون سند تنظیم می کند و هیچ مقام سیاسی یا اداری حق ندارد سند تنظیمی او را ابطال کند، مگر مرجع قضایی آن هم به استناد قانون (موسی زاده، ۱۳۹۳: ۸۴).

با توجه به این که استقلال سردفتران لاتین به تحقق خدمات سردفتری به عنوان عضوی از حرفه آزاد اشاره دارد که وظایف خود را در قالب حرفه ای آزاد ارائه می دهند (Zendeli and Selmani Bakiu, 2017:142)، باید گفت که این آزادی بدان معنا است که سردفتران حق انتخاب و در عین حال مسئولیت وسایل و ابزاری را که برای پاسخگویی به انتظارات و نیازهای مشتریان خود به کار می برند را دارا هستند (رازانی، ۱۳۸۵: ۸۷).

از آثار و نتایج استقلال حقوقی سردفتر، استقلال در تصمیم گیری، انجام اعمال حقوقی و داشتن مسئولیت می باشد به گونه ای که این اشخاص حق دارند به طور مستقل اقامه دعوا نموده و یا طرف دعوا قرار بگیرند و مستقلاً مسئول اجرای تعهدات خود باشند. به عبارت دیگر سردفتر براساس مأموریت رسمی خود، اقدامات خاصی را شخصا و با مسئولیت کامل شخصی خود انجام می دهد (همان)، و دولت در قبال اعمال آن ها مسئولیتی ندارد که یکی از نتایج استقلال در تصمیم گیری سردفتران است (Zendeli and Selmani Bakiu, 2017:142). چنانکه طبق ماده ۲۲ قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۵۴ سردفترانی که در انجام وظایف خود مرتکب تخلفاتی بشوند در مقابل متعاملین و اشخاص ذینفع مسئول خواهند بود و هرگاه سندی در اثر تقصیر یا تخلف آن ها از قوانین و مقررات مربوط بعضاً یا کلاً از اعتبار افتد و در نتیجه ضرری متوجه آن اشخاص شود علاوه بر مجازاتهای مقرر باید از عهده خسارت وارده برآیند. چنانکه ملاحظه میشود مسئولیتی برای دولت پیش بینی نگردیده است.

۲.۱.۲. استقلال مالی سردفتران

استقلال مالی سردفتران از آن جهت است که بودجه و منبع مالی آن ها توسط حاکمیت تامین نمی شود و چون کارمند دولتی و حقوق بگیر دولت نیستند، دستمزد خود را از مراجعین دریافت می کنند و در صورت بازنشستگی نیز مستمری خود را از دولت دریافت نمی کنند (Sisman, 2019:84). به جهت این استقلال مالی در برابر حاکمیت باید در جستجوی راهکارهایی باشند که در عین رعایت قوانین مربوطه، از نظر اقتصادی برای مشتریانشان مقرون به صرفه تر باشد (Francois and Mathias, 2009:15).

در نظام حقوقی ایران نیز به طور کلی سردفتران در برابر حاکمیت مستقل اند اما از جهاتی این مستقل بودن مخدوش گردیده است:

با وجود آن که نظام سردفتری نظام حرفه ای محسوب می شود اما منفک از مقررات حاکم بر یک نظام حرفه ای است با این توضیح که مختصات خاص نظام حرفه ای عبارت است از استقلال در تعیین

مرجع صدور پروانه، تعیین چگونگی گردش کار، تصویب مقررات، نحوه نظارت، بازرسی، رسیدگی به تخلفات، اما مطابق مواد ۱، ۲، ۲۹، ۳۲، ۴۲ و ۷۳ قانون دفاتر اسناد رسمی «تصویب مقررات داخلی»، «صدور پروانه»، «انتخاب سردفتر»، «رسیدگی به تخلفات بازرسی» و «نظارت بر سردفتران» در صلاحیت قوه قضاییه و سازمان ثبت می باشد و نه در صلاحیت کانون سردفتران و دفترياران به عنوان یک تشکل حرفه ای و غیر دولتی (ریاحی، ۱۳۹۷: ۱۵۳-۱۵۴).

ماده ۱ قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۵۴ بیان می دارد: «دفترخانه اسناد رسمی واحد وابسته به وزارت دادگستری (قوه قضاییه) است ...» این ویژگی رابطه ای ویژه بین سردفتر و قوه قضاییه ایجاد می کند، به نحوی که باید بپذیریم سردفتر نیز وابسته به قوه قضاییه است. این وابستگی به آسانی قابل توجیه است زیرا اختیارات زیادی برای قوه قضاییه نسبت به دفاتر اسناد رسمی به رسمیت شناخته شده است. این واقعیت که ماده ۲۹ پیش بینی می کند که «سردفتران ... مکلفند علاوه بر رعایت تکالیف قانونی از نظاماتی که وزارت دادگستری (قوه قضاییه) برای آن ها مقرر می کند متابعت نمایند»، نتیجه مستقیم این وابستگی است (سیدی آرانی، ۱۳۹۴: ۴).

هم چنین دفاتر اسناد رسمی به وسیله بخشنامه های سازمان ثبت اسناد و املاک سازماندهی می شوند (سیدی آرانی، ۱۳۹۲: ۲) به گونه ای که استقلال حقوقی سردفتران ایرانی را تا حدودی تحت تاثیر قرار میدهد. به علاوه استقلال در تصمیم گیری آن ها که از آثار استقلال حقوقی می باشد به موجب حضور دفترياران تا حدودی مخدوش می گردد زیرا طبق ماده ۳، دفترياران در عین حال که سمت معاونت دفترخانه را دارا می باشند، نمایندگی سازمان ثبت را نیز عهده دار می باشند و طبق ماده ۱۸، ثبت اسناد باید به امضا سردفتر و دفتريار هر دو برسد تا دارای اعتبار قانونی گردد و نظر به بند ۸ ماده ۶۶، نظر سردفتر برای دفتريار لازم الاتباع نیست و در صورت بروز اختلاف رسیدگی به اختلافات ناشی از روابط شغلی میان سردفتر و دفتريار در زمره وظایف کانون سردفتران و دفترياران است که نظر قطعی خود را به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور جهت اتخاذ تصمیم لازم اعلام می کنند.

دادگاه انتظامی سردفتران و دفترياران تحت اقتدار قوه قضاییه است و کانون سردفتران نقش بسیار محدودی در این دادگاه دارد. ماده ۳۲ نیز رسیدگی مقدماتی به شکایات مربوط به تخلفات سردفتران را در صلاحیت اداره امور اسناد سازمان ثبت قراردادده است. تبصره ماده ۴۲ نیز این اختیار را برای وزیر دادگستری (رییس قوه قضاییه) شناسایی نموده که چنانچه رفتار و اخلاق سردفتر را مخالف با نظم و حسن جریان امور دفترخانه تشخیص دهد بدون مراجعه به محکمه انتظامی می تواند تا شش ماه دستور انفصال صادر نماید.

با این وجود تاحدودی دارای استقلال حقوقی و استقلال در تصمیم گیری هستند به عنوان مثال

سردفتران برای تنظیم اسناد رسمی آزادانه عمل می کنند و هیچ مقام سیاسی یا اداری حق ندارد اسناد رسمی تنظیم شده توسط سردفتران را ابطال کند، مگر مرجع قضایی آن هم به استناد قانون. همچنین به صرف دستور مقامات بالاتر از کار سردفتری کنار گذاشته نمی شوند، بلکه در صورت وجود تخلف از جانب دادسرا و دادگاه انتظامی سردفتران، حکم به انفصال دائم یا سلب صلاحیت آن ها داده می شود (ماده ۲۶). در نتیجه ثبات و استحکام شغلی سردفتران اسناد رسمی به دلیل ارائه خدمات عمومی و استقلال شغلی آنان در مقابل مقامات عمومی، اجازه نمی دهد که مقامات دولتی بتوانند نسبت به عزل یا اخراج آنان اقدام کنند یا باعث انفصال موقت یا دائم شوند، مگر در مواردی که به موجب حکم دادگاه صالح به این مجازاتها محکوم گردند. علاوه بر استقلال حقوقی که به آن اشاره شد، سردفتران ایرانی دارای استقلال مالی نیز می باشند و از آن جهت که بودجه و منبع مالی نهاد سردفتری توسط حاکمیت تامین نمیشود، خصوصی سازی و واگذاری خدمات عمومی از بخش دولتی به بخش خصوصی در امور ثبتی بدون هیچ هزینه ای برای حاکمیت انجام شد.

طبق بند ۱ و ۳ ماده ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۵۴، سردفتران از عضویت در موسسات دولتی و وابسته به دولت و شهرداریها، هیات مدیره و مدیریت عامل شرکتهای تجاری و بانکها و یا موسسات بیمه و موسسات دولتی و یا وابسته به دولت، منع می شوند. بنابراین مفهوم اصطلاحی استقلال سردفتر و دادرس مشابه یکدیگر است که به معنی فقد رابطه میان سردفتر و دادرس با دیگر دستگاه های دولتی است.

۲.۲. استقلال سردفتران در برابر مراجعین

این امر که سردفتران لاتین نماینده معامله محسوب می شوند نه یکی از طرفین، علاوه بر بی طرفی آنان، حاکی از مستقل بودن آن ها از طرفین نیز است.

در بحث از اصل استقلال در برابر مراجعین در مورد سردفتران عمومی به مانند اصل بی طرفی، باید میان خدمات عمومی و خصوصی تفکیک قائل شویم. سردفتران عمومی در انجام خدمات عمومی در جایگاه مقام عمومی، باید مستقل از مراجعین باشند اما به هنگام انجام خدمات خصوصی، دیگر در مقام یک مامور عمومی ظاهر نمی شوند و نماینده یکی از طرفین در معامله محسوب می شوند و دارای آزادی تصمیم گیری نیستند و کاری را انجام می دهند که مشتری از آن ها درخواست می نماید و تحت نفوذ آنان اقدام می نمایند، در نتیجه مستقل در برابر مراجعین نمی باشند (Nahuis and Noailly, 2005:4).

۲.۲.۱. مفهوم استقلال سردفتران در برابر مراجعین

استقلال سردفتران لاتین در مقابل مراجعین بدین معنا است که باید استقلال عمل و تصمیم گیری خود را در برابر مراجعین حفظ نمایند و به طور مستقل از جانب هر دو طرف، بدون آن که تحت تاثیر

اعمال نفوذ از جانب هر یک از طرفین باشند اقدام کنند. سردفتران عمومی نیز باید در هنگام انجام خدمات عمومی خود تحت نفوذ مراجعین قرار نگیرند.

از آثار این استقلال آن است که از انجام اعمال غیر قانونی برای مراجعین خود امتناع ورزند (Franco and Mathias, 2009:15). امضا کنندگان می‌توانند خدمات سردفتری را درخواست نمایند اما باید به قانون پایبند باشند و به روش استفاده شده توسط سردفتران احترام بگذارند. یکی دیگر از آثار استقلال سردفتران در برابر طرفین آن است که تحت نظارت و کنترل طرفین سند نیستند، که این امر ارتباط با جایگاه سردفتران به عنوان ماموران عمومی دارد که دارای پایه و اساس مستقلی برای اختیاراتشان هستند که از ماموریت عمومیشان نشأت می‌گیرد و به عنوان افرادی مستقل به انجام عمل سردفتری اقدام می‌کنند و اشخاص خصوصی قانوناً نمی‌توانند یک مقام عمومی را کنترل نمایند (Closen, 1997:657).

۲.۲.۲. ارتباط میان اصل استقلال و اصل بی‌طرفی سردفتران

دو اصل استقلال و بی‌طرفی دارای ارتباط بسیار نزدیکی با یکدیگر هستند به گونه‌ای که استقلال، خود پیش شرط بی‌طرفی است و از دیدگاه برخی مستقل بودن سردفتران بُعد دیگر از بی‌طرف بودن آن‌ها محسوب می‌شود و بحث از استقلال را در ذیل بحث از بی‌طرفی مطرح می‌نمایند و براین باورند زمانی بی‌طرفی سردفتران به طور کامل تضمین می‌گردد که از مستقل بودن آن‌ها اطمینان حاصل شود (Jingryd, 2012:110). در صورت عدم استقلال سردفتران، بی‌طرفی آنان تضعیف می‌شود، اما بی‌طرفی صرفاً با استقلال حفظ نمی‌شود اما با فقد استقلال، بی‌طرفی نیز مفقود می‌گردد.

سردفتران ایران به مانند سردفتران لاتین مستقل از طرفین هستند و قانونگذار علی‌الرغم عدم تصریح به مستقل بودن سردفتران، در صدد تضمین استقلال آنان در برابر مراجعین است و از چندین مواد قانونی همانند ماده ۳۰ قانون دفاتر ۱۳۵۴ و ماده ۶۰ قانون ثبت می‌توان این استقلال را استنباط نمود که به معنای آزادی در تصمیم‌گیری آنان در برابر مراجعین است.

۲.۳. استقلال سردفتران در برابر یکدیگر

بعد سوم اصل استقلال سردفتران، مستقل بودن سردفتر در مقابل سایر سردفتران است که مشترک میان سردفتران لاتین و عمومی می‌باشد. به این معنا که سردفتر لاتین دارای قدرت انتخاب در به کار بردن ابزارهای فنی و تخصصی جهت رسمیت بخشیدن به اعمال حقوقی می‌باشد و همین امر نیز در مورد سردفتر عمومی به هنگام انجام وظایف خود صدق می‌نماید (Francois and mathias, 2009:15). در حال حاضر آنچه که از رویه عملی در ایران به چشم می‌خورد، سردفتران در انجام وظایف خود از

صورت ها و نمونه های ثابت الهام میگیرند که مانع ابتکار عمل و خلاقیت حقوقی سردفتران می گردد که همین امر استقلال حرفه ای سردفتران را مخدوش می نماید و اراده و آزادی عملی برای آن ها در مقابل سایر سردفتران و همچنین حاکمیت و مراجعین باقی نمیگذارد (کی سان دخت، ۱۳۹۱:۱۵۱).

۳. « اصل رازداری و محرمانه بودن اطلاعات » در نظام های سردفتری

یکی دیگر از عوامل موثر در تضمین « صحت و صداقت » خدمات سردفتری، در کنار بی طرفی و مستقل بودن، قابل اعتماد بودن سردفتران و رعایت اصل محرمانگی توسط آنان است. قابل اعتماد بودن بر رازدار بودن سردفتران و اطمینان به جایگاه آن ها و محرمانه و محفوظ ماندن اطلاعات اشاره دارد. حفظ اسرار حرفه ای همواره به عنوان وظیفه ای مهم و اساسی برای سردفتران مورد توجه قرار گرفته که مبنای اعتماد مراجعین به سردفتران است و امر مهمی که حفظ اسرار حرفه ای در وظایف سردفتران را توجیه می کند، حفظ منافع عمومی است زیرا هدف از آن تضمین و حمایت از منافع طرفین و به طور کلی جامعه است. « اصل رازداری و محرمانه بودن اطلاعات » میان دو سیستم سردفتری لاتین و عمومی مشترک است (Elisabet, 2013:55).

قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، رازدار بودن سردفتران را صریحا مورد اشاره قرار نداده است، اما ماده ۵۱ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ به این اصل اشاره نموده و مقرر می نماید: «سردفتران و دفتریاران و به طور کلی تمام کارکنان دفترخانه باید اسرار ارباب رجوع و متعاملین را که بر اثر تنظیم یا ثبت از آن اطلاع حاصل کرده اند مکتوم دارند».

۳.۱. مفهوم اصل رازداری و محرمانه بودن اطلاعات

به طور کلی اصل رازداری و محرمانه بودن اطلاعات دلالت بر آن دارد که سردفتران باید از اطلاعاتی که در جریان عمل سردفتری تحصیل می نمایند محافظت نمایند و از آن ها بر علیه منافع مراجعین، خواه برای استفاده شخصی خود خواه برای استفاده اشخاص ثالث، استفاده نادرست و افشا ننمایند (Closen 1997,670).

علی الرغم این که مجموعه قوانین اصول اخلاقی سردفتران در کشورهای مختلف، صریحا تعهد به عدم استفاده از اطلاعات تحصیلی در جریان خدمات سردفتری را به منظور عدم رقابت با امضا کنندگان سند به سردفتران تحمیل نمی کنند، اما به عنوان نتیجه ناشی از اصل رازداری و محرمانه بودن اطلاعات و با توجه به مبانی این اصل، سردفتران از چنین امری منع می شوند. همچنین وظیفه سردفتران فقط منحصر به این نیست که با عدم استفاده غیر منصفانه از اطلاعات با مراجعه کننده رقابت نکنند، بلکه نباید از چنین اطلاعاتی بر علیه وی استفاده کنند، مانند جایی که سردفتران این اطلاعات را

به شخص ثالثی می‌فروشند یا آن را در دسترس عموم قرار می‌دهند (Ibid). بنابراین سردفتران نسبت به مراجعین دارای وظیفه‌ای مبنی بر عدم رقابت و عدم استفاده یا عدم افشا اسرار تجاری و دیگر اطلاعات محرمانه مشابه برای اشخاص ثالث می‌باشند.

اصل رازداری و محرمانه بودن اطلاعات در سیستم سردفتری لاتین نظر به نگهداری پروتکل اسناد ثبت شده توسط سردفتران لاتین از اهمیت بیشتری برخوردار است و باید از امنیت دفاتر موجود در دفترخانه که در بردارنده اطلاعات است، اطمینان حاصل کنند (Vanzyl, 1909:39).

امضاکنندگان این انتظار را دارند که مقامات رسمی عمومی که عمل سردفتری را انجام می‌دهند چیزی در مورد امضاکننده یا محتوای سند افشا نمایند مگر این که خود شخص به وی این اجازه را داده باشد یا قانونا موظف به انجام آن باشند (Sisman, 2019:86). چنانچه سردفتران با افشای اسرار صاحبان سند ضرری را هرچند معنوی متوجه طرفین یا یکی از طرفین سند نمایند مآخوذ به الزامات قانونی و جبران ضرر می‌باشد (نایی، ۱۳۸۳: ۱۲۰).

در مورد سردفتران تعهد به عدم افشا و رازداری دارای ماهیت ماندگار است با این توضیح که مسئولیت وفادارانه سردفتران در جهت احترام به اطلاعات شخصی و محرمانه طرفین اسناد و حفاظت از آن‌ها، وظیفه‌ای است که پس از خاتمه رابطه کوتاه مدت میان سردفتران و طرفین اسناد، اهمیت بیشتری پیدا می‌کند و پس از قطع رابطه نیز کارکنان دفاتر اسناد رسمی ملزم به رعایت آن هستند. تعهد مهم وفاداری سردفتران بعد از پایان رابطه، این است که نه تنها باید در جریان انجام خدمات حرفه‌ای خود بلکه پس از آن نیز از محرمانه بودن اطلاعات کسب شده در جریان سردفتری حفاظت کنند، اطلاعات خاصی را که در جریان فعالیت‌های رسمی شان کسب کرده‌اند برای انجام امور شخصی خود یا معامله با خود اختصاص ندهند و اطمینان حاصل نمایند که این شرط به طور یکسان توسط سایر کارمندان آن‌ها نیز رعایت می‌شود (Closen, 1997:669).

۳.۲. مبانی اصل رازداری و محرمانه بودن اطلاعات

رعایت اصل مذکور توسط سردفتران که هم جهت با رعایت اصل بی‌طرفی نیز است را می‌توان از «حق محرمانه ماندن اطلاعات شخصی افراد»، «لزوم اقدام مطابق با حسن نیت» و «جایگاه سردفتران به عنوان ماموران عمومی» استنباط نمود:

۳.۲.۱. حق محرمانه ماندن اطلاعات شخصی افراد

سردفتران باید حق محرمانه ماندن اطلاعات شخصی افراد را رعایت نمایند. از جمله حقوق افرادی که در نزد سردفتر حاضر می‌شوند، اطمینان از محفوظ و محرمانه ماندن جریان تبادل اطلاعات میان

خود و سردفتر و رازداری حرفه ای وی است. سردفتر باید به حریم خصوصی هر امضا کننده و اطلاعات شخصی یا مالکانه که در طول انجام عمل سردفتری افشا شده است، احترام گذارد و اصل محرمانه بودن را در رابطه با تنظیم یک سند حفظ کند و از فروش و افشا اطلاعات مشتری بدون هیچگونه ضرورت قانونی یا رضایت از جانب وی امتناع نماید (Ibid, 667-668).

۳.۲.۲. لزوم اقدام مطابق با حسن نیت

هر عمل سردفتری، حسن نیت در اجرا را بر سردفتران تحمیل می کند و به عنوان امری مرتبط با نظم عمومی، از سردفتران به عنوان ماموران عمومی انتظار می رود تا در جهت منفعت شهروندان مطابق با حسن نیت عمل کنند و هر کجا که لازم است در جهت حفاظت از حریم خصوصی افراد و محرمانه ماندن اطلاعات شخصی اقدام نمایند (Ibid, 666).

۳.۲.۳. جایگاه سردفتران به عنوان ماموران عمومی

عایت این اصل با توجه به این که سردفتران مقامات رسمی عمومی هستند که به عنوان معتمدان مردم به آن ها خدمت می کنند و از اعتماد عمومی جامعه و حاکمیت نسبت به خود برخوردارند، بر سردفتران تحمیل می شود. چنانکه اتحادیه بین المللی سردفتران لاتین نیز براساس نقش عمومی سردفتران و ماهیت شبه عمومی حرفه سردفتری، آن ها را متعهد و موظف به رازداری در حرفه خود می داند.

۳.۳. قلمرو اصل رازداری و محرمانه بودن اطلاعات

دامنه اصل رازداری و محرمانه بودن اطلاعات به تمامی افرادی که در دفترخانه مشغول فعالیت هستند و به تمامی اسناد موجود در ثبت عمومی و سایر آرشیو های سردفتری و تمام داده و اطلاعات ذخیره شده توسط سردفتران و هرگونه اطلاعاتی که به صورت شفاهی فاش می شود، گسترش می یابد. وظیفه مزبور باید به خصوص در مورد اسناد الکترونیکی با استفاده از روشهای امنیتی و ابزارهایی که بتوان به موجب آن ها از ذخیره بعدی اطمینان حاصل کرد، حفظ شود و از کپی، پخش، از بین رفتن یا انتشار آن ها جلوگیری شود. بنابراین سردفتران باید مطابق موازین قانونی لازم الاجرا در مکاتبات خود، نگهداری و آرشیو اسناد (کاغذی یا الکترونیکی) رعایت محرمانه بودن آن ها را نمایند. به طور کلی سردفتران لاتین و عمومی باید اطلاعاتی را که در جریان ارائه خدمات حرفه ای بدست می آورند محرمانه تلقی کنند و از افشا آن اجتناب نمایند، مگر آن که تکلیفی قانونی افشای اطلاعات مزبور را مجاز نموده باشد و یا این که خود شخص به وی این اجازه را داده باشد (درویشی و محسنی، ۱۳۹۰، ۹۸). بنابراین در نهاد سردفتری اصل رازداری و محرمانه بودن اطلاعات اصلی مطلق و فاقد استثنا نیست و تابع منافع عام جامعه است و عمده استثنائات وارد بر آن به موجب قانون معین می شود.

۳.۴. استثنائات وارد بر اصل رازداری و محرمانه بودن اطلاعات

با توجه به حق دسترسی به اطلاعات و کارکرد اطلاع رسانی مورد انتظار در سیستم سردفتری لاتین دامنه آن نسبت به سردفتران عمومی با استثنائات بیشتری مواجه است. زیرا سردفتران لاتین از یک سو کارکرد اطلاع رسانی دارند و از سوی دیگر مکلف به ارائه اطلاعات ثبت شده در مواردی به مراجع قضائی و یا دولتی می‌باشند. در این موارد اصل رازداری و محرمانه بودن محدود می‌شود ولی در خصوص سردفتران عمومی که ثبت اطلاعات توسط آنان صورت نمی‌گیرد و کارکرد اطلاع رسانی ندارند این محدودیت‌ها و استثنائات نیز قابل طرح نیست.

در سیستم سردفتری لاتین باید میان دو دسته از اطلاعات قائل به تفکیک شد: دسته نخست اطلاعات شخصی و تجاری افراد که در جریان عمل سردفتری استخراج می‌شود و دسته دوم آن دسته از اطلاعاتی است که با برقراری یک نظام ثبتی منسجم به عنوان یک تکنیک حقوقی در جهت تضمین امنیت معاملاتی و حقوقی شهروندان به دنبال تحصیل آن هستیم که نیازمند آن است اطلاعاتی در خصوص موضوع و دامنه حق، ماهیت حق و دارنده حق را به اشخاص ذی نفع ارائه دهد تا وضعیت حقوقی مال مورد معامله روشن شود امری که مستلزم آن است که اطلاعاتی از این قبیل به سیستم ثبتی هر کشور تزریق شود. بنابراین اطلاعاتی که در دسته دوم قرار می‌گیرند خارج از دامنه اصل رازداری و محرمانه بودن اطلاعات قرار می‌گیرند. عمدتاً در مواردی که سردفتران در سیستم سردفتری لاتین موظف به رعایت این اصل نمی‌باشند و باید در جهت ایفای نقش اطلاع رسانی خود، با ارگان‌های مختلف دولتی به جهت منفعت عمومی همکاری نمایند عبارتند از:

۳.۴.۱. همکاری با مراجع قضایی

در راستای کارکرد اطلاع رسانی و حمایتی سیستم ثبتی، سردفتران لاتین موظفند مطالب بایگانی خود را در دادرسی‌های کیفری و حقوقی به دستور مراجع ذیصلاح قضایی افشا کنند زیرا یکی از اهداف ثبت اطلاعات، فراهم کردن ادله و اسناد مالکیت و گواهی‌های متیقن به منظور حل و فصل تعارضات می‌باشد (طباطبائی حصاری، ۱۳۹۸ ب: ۴۸۴).

۳.۴.۲. همکاری با مراجع دولتی ذیربط در خصوص معاملات مشمول مالیات و عوارض دولتی

سردفتران در جایگاه مقام عمومی موظفند اطلاعاتی را در اختیار مراجع دولتی قرار دهند. سردفتران لاتین در جمع‌آوری موثر و کارآمد مالیات و عوارض دولتی تأثیر گذار می‌باشند و در همین راستا اطلاعات لازم در خصوص معاملات مشمول مالیات و عوارض دولتی را در اختیار مراجع دولتی قرار می‌دهند تا به جمع‌آوری آن کمک نمایند (Van den Bergh, 2006:28).

۳.۴.۳. ارائه اطلاعات به اشخاص ذی‌نفع

سردفتران باید حقوق و منافع مشروع و قانونی افراد متقاضی دسترسی به بایگانی خود را، به عنوان یک جهت عادلانه به ویژه هنگامی که اسناد سردفتری، حقوقی را به آن‌ها نسبت می‌دهد در نظر بگیرند و تا حد ممکن در ارائه نسخه‌ای کامل یا بخشی از اسناد سردفتری به آن‌ها نهایت دقت را نمایند. از آن جهت که حقوق قابل اعمال بر اموال غیر منقول در برابر همه افراد قابل استناد است، باید هر شخص ثالثی امکان دسترسی به این اطلاعات را داشته باشد، به همین علت قوانین اکثر کشورها از جمله آلمان مقرر می‌نمایند که تمام نقل و انتقالات حقوق مربوط به اموال غیر منقول باید در «دفتر املاک» وارد شود. هدف از درج اطلاعات این است که وضعیت قانونی و حقوقی اموال غیر منقول اعلام شود. در کشورهای مختلف در مقام بیان اصل دسترسی به اطلاعات مذکور، به دنبال ایجاد تعادل میان دو امر «حفاظت از داده‌ها» و «شفافیت داده‌ها»، چارچوب، شرایط و الزامات مربوط به مشاهده و بررسی اطلاعات قید می‌گردد (Wilsch, 2012:227). دامنه دسترسی به اطلاعات ثبت شده در کشور های مختلف متفاوت است.

۳.۴.۴. افشای اطلاعات مرتبط در راستای رعایت اصل بی‌طرفی :

اصل رازداری و محرمانه بودن اطلاعات در تبادل میان سردفتران و مراجعین، در جایی که سردفتران به منظور انعقاد معامله‌ای قانوناً معتبر مجبور به افشا اطلاعات می‌گردند، قابل عدول است. اکثر موارد افشای اطلاعات، بر اطلاعاتی اطلاق می‌شود که عدم آگاهی از آن‌ها برای یکی از طرفین یا هر دو مضر باشد (Jingryd, 2012:191) که لزوم افشای چنین اطلاعاتی در راستای احترام به اصل بی‌طرفی و به عنوان نتیجه منطقی آن کاملاً آشکار است، زیرا سردفتر نماینده هیچ یک از طرفین نیست و باید از منافع هر دو طرف به نحوی برابر محافظت نماید (Malavet, 1996:457).

سردفتران لاتین در جهت رعایت اصل بی‌طرفی موظف به مشاوره حقوقی بی‌طرفانه به طرفین می‌باشند تا تعادل را میان منافع آن‌ها برقرار نمایند که این ارائه مشاوره شامل افشای اطلاعات مربوطه نیز می‌شود، بنابراین در جایی که وظیفه مشاوره دادن وجود دارد، اطلاعات مربوطه نیز باید افشا شوند و با توجه به اینکه سردفتران لاتین در تنظیم اسناد معاملاتی موظف به ارائه مشاوره هستند باید تمام اطلاعاتی را که مهم هستند، یا به طور بالقوه می‌توانند از اهمیت برخوردار باشند را برای اشخاص ذینفع افشا کنند. به علاوه سردفتر باید به جهت تضمین اعتبار و اثر بخشی معامله از هر امری که باعث بی‌اعتباری معامله می‌شود جلوگیری نماید و مانع طرفین از انجام معاملاتی شود که بی‌اعتبار خواهد بود (Jingryd, 2012:188-189).

در نتیجه در مواردی، سردفتران به جهت رعایت اصل بی طرفی باید اطلاعاتی را که به ضرر یکی از طرفین معامله یا هر دو است را افشا نمایند.

نتیجه‌گیری

سردفتران لاتین به عنوان ماموران عمومی به هنگام ارائه خدمات سردفتری به عنوان خدمات عمومی، مامورانی بی طرف و مستقل و رازدار هستند اما به هنگام بحث از اصول حاکم بر رفتار سردفتران عمومی باید میان خدمات عمومی و خصوصی ارائه شده توسط آنان تفکیک قایل شد بدین صورت که هنگامی که در جایگاه یک مقام عمومی ظاهر می شوند و خدمات عمومی ارائه می دهند ماموران بیطرف و مستقل هستند اما هنگامی که خدمات ارائه شده توسط آنان ماهیت خصوصی دارد و نماینده یکی از طرفین معامله یا اصحاب سند محسوب می شوند دیگر بیطرف و مستقل نیستند. محدودیت های وضع شده بر اختیارات سردفتران در دو نظام سردفتری لاتین و عمومی به جهت تضمین اصول حاکم بر رفتار آنان تقریباً مشترک است اما در عین حال سیستم سردفتری لاتین نظر به جایگاه مهمی که سردفتران در تحول و توسعه نظم حقوقی جامعه دارند، نسبت به سیستم سردفتری عمومی محدودیت های سختگیرانه تری را اعمال می نماید.

در پاسخ به این پرسش که نظام سردفتری ایران از حیث اصول حاکم بر نهاد سردفتری از کدام یک از این دو نظام سردفتری تبعیت کرده باید گفت نظر به آن که نظام سردفتری ایران به طور کلی اقتباس یافته از نظام سردفتری لاتین است، از جهت اصول حاکم بر رفتار سردفتران نیز از این نظام سردفتری پیروی کرده اما در عین حال همچنان تفاوت های اساسی مشاهده می نماییم و خلا های عمده ای از این حیث در نظام سردفتری ایران وجود دارد چنانکه اصل بی طرفی علی رغم تصریح به آن در متن سوگند قبل از اشتغال سردفتران ایرانی، در هیچ یک از قوانین موضوعه مربوطه به طور صریح و به عنوان اصل حاکم بر حرفه سردفتری و به همراه یک ضمانت اجرای حقوقی مورد تصریح قرار نگرفته، حال آن که یکی از مهم ترین ضمانت اجرای رعایت اصل بی طرفی سردفتر، شناسایی آن از جانب قانونگذار است و عدم شناسایی خود بستر و زمینه عدول از اصل بی طرفی را مهیا می سازد. زمانی می توان ادعا کرد که رعایت اصل بی طرفی از جانب سردفتر تضمین می گردد که حداقل قوانین مختلف به صراحت این امر خطیر را مورد تصریح قرار دهند و اجرای آن را تضمین نمایند و یک تعریف قانونی از آن ارائه دهند. با اینحال می توان محدودیت هایی که در قانون مورد اشاره قرار گرفته را به عنوان مصادیقی برای تضمین اصل بی طرفی در نظر گرفت. علاوه بر این با توجه به تبعیت نظام سردفتری ایران از سیستم سردفتری لاتین به لحاظ ماهیتی و وظایف مقرر برای سردفتران، می توان حاکم بودن اصل بی طرفی بر

سردفتران ایرانی را استنباط نمود از جمله منع سردفتران از تنظیم سند رسمی برای اقربای نسبی و سببی که با هدف تضمین اصل بی طرفی می باشد اما همچنان خلاهایی در این باره در قوانین سردفتری ایران وجود دارد. شایسته است با پیش بینی اصل بی طرفی به عنوان اقدامی پیشینی و اصلی عام حاکم بر تمامی رفتار سردفتران و سرلوحه قرارداد آن توسط سردفتران در تمامی وضعیت ها، در مواردی که شائبه جانبداری وجود دارد از مداخله و اعتبار بخشیدن به سند تنظیمی توسط وی جلوگیری شود. همچنین سردفتران ایرانی بر خلاف اصول حاکم بر نظام سردفتری لاتین دارای استقلال کامل حقوقی در انجام وظایف خود نیستند از جمله وجود دفتریاران به عنوان نماینده اداره ثبت در کنار سردفتران در مقررات ایران لزوم اصلاح قوانین جهت انطباق با اصول حاکم بر این حرفه را مطرح می سازد. بنابراین نقش سردفتر ایرانی در رسمیت بخشیدن به اسناد و قدرت اجرایی دادن به آن، تردیدی در این امر باقی نمی گذارد که نظام سردفتری ایران جزئی از نظام سردفتری لاتین است و باید در راستای هماهنگی با اصول حاکم بر آن به منظور اثر بخشی کامل گام بردارد.



منابع

الف) منابع فارسی

- تاجگر، رضا، (۱۳۹۲)، «نیم‌نگاهی اجمالی به اخلاق حرفه‌ای جامعه سردفتری»، مجله کانون سردفتران، دوره دوم، شماره ۱۴۵ و ۱۴۶، صص ۲۶۱-۲۸۳.
- درویشی، بابک، محسنی، وجیهه، (۱۳۹۰)، «نگاهی به چگونگی انتخاب صلاحیت‌های سردفتران اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه»، تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۱۴، صص ۱۶۴-۱۸۱.
- رازانی، بهمن، (۱۳۸۵)، «حقوق حرفه‌ای سردفتر اسناد رسمی»، مجله کانون سردفتران، شماره ۶۵، صص ۸۴-۹۴.
- ریاحی، نوربخش، (۱۳۹۷)، «پژوهشی بر کلیت نظام سردفتری ایران»، فصلنامه قضاوت، شماره ۹۶، صص ۱۴۹-۱۷۷.
- ساکوجی، آندره، (۲۰۰۳)، **حاکمیت قانون و محاکمه عادلانه**، مترجم مینا سینیور، چاپ اول، تهران: انتشارات دادگستر.
- سیدی آرانی، سید عباس، (۱۳۹۲)، «رسالت دفتر اسناد رسمی»، ماهنامه کانون سردفتران، شماره ۱۴۳، صص ۱۴۷-۱۶۸.
- سیدی آرانی، سید عباس، (۱۳۹۴)، «نهاد سردفتری در ایران»، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، شماره ۱۴۴، صص ۲۳۱-۲۴۵.
- عباسی، بیژن، (۱۳۹۰)، **حقوق اداری**، چاپ دوم، تهران: دادگستر.
- طباطبائی حصار، نسرين، (۱۳۹۸)، «تحلیل حقوقی ماهیت حاکمیتی امور ثبتی و برون سپاری آن به دفاتر اسناد رسمی»، مجموعه مقالات اهدایی به دکتر جعفری لنگرودی، صص ۹۳۰-۹۴۳.
- طباطبائی حصار، نسرين، (۱۴۰۰)، «خصوصی سازی سیستم ثبتی از طریق دفاتر اسناد رسمی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۳، شماره ۷۲، صص ۷۱-۹۳.
- کرمی، عمار، (۱۳۹۵)، رعایت اصل بی طرفی مقام اداری در اخذ تصمیمات اداری. پایان نامه، تهران: دانشگاه علامه طباطبائی.
- کی سان دخت، گیلدا، (۱۳۹۱)، «نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۲، صص ۱۶۵-۱۳۷.

- موسی زاده، ابراهیم، (۱۳۹۳)، *حقوق اداری*، چاپ دوم، تهران: انتشارات دادگستر.
- نایبی، ناصر، (۱۳۸۳)، «مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی»، مجله کانون سردفتران، دوره دوم، شماره ۵۵، صص ۸۷-۱۱۲.
- (ب) منابع خارجی
 - Andresen, Ene, (2009), "state task of the public office of notary *juridical int'*, vol.16, no.157, pp.151-164.
 - Brown, Neville, (1953), "the office of the notary in France ", *the international and comparative law quarterly*, vol.2, no.1, pp.60-71.
 - Clarke, carole, Kovach, peter, (1998), "Disqualifying interests for notaries public", *Marshall. Rev*, vol.32, no.4, pp.965-983.
 - Closen, Michael, (1997), "notaries public from the time of the roman empire to the united states today", *NDL Rev*, pp. 873-896.
 - Closen, Michael, (1992), "the public official role of the notary", *J.Marshall. Rev*, Vol.31, No.16, pp.650-702.
 - Elisabet, elisabet, (2013), "the implementation of the latin style notary in comparison to the anglo saxon notaries public profession", phd thesis, dissuniversitas internasional Batam.
 - Jingryd, ola, (2012), "impartial legal counsel in real estate conveyances: the Swedish broker and the latin notary ", Phd thesis, Royal institute of technology (KTH).
 - Kuijpers, Nicole, (2005), "liberalization of the dutch notary profession ", *CPB Netherlands Burea for economic policy analysis*, No.93, pp.1-73.
 - Malavet, pedro, (1996), "the latin notary ,A historical and comparative model", *Hastings Int'l & comp*, vol.19, 389, pp.390-485.
 - Nahuis, Richard, noailly, joelle, (2005), "competition and quality in the notary profession ", *CPB Netherlands Bureau for economics policy analysis*, No.94, pp.1-18
 - Nastri, Michele, (2007), "telematics land registers: the role of the civil law notary", *Digital evidence & Elec. signature, L. Rev*, vol.4, no.19, pp.19-27.
 - Piombio, Alfred, (1997), **Notary public hand book-principles-practices & cases**, 13ed, New York: pough keepsie.
 - Rongxin, Zeng, (2013), "Review of American Notary system-New Developments, challenges and its coping Strategy", *Journal of politics and law*, vol.6, no.4, p.121-128.
 - Sisman ,wandhi, (2019), "Repositioning the notary code of Ethics as a fair legal instrument", *journal of Humanities and social science*, vol.24, No.2, pp.75-88.
 - Vanzyl, C.H, (1909), "Notaries :their origin and office ", *s.african Lj*, pp.33-43.

- Van den Bergh,R., Montangie,Y.(2006),” Theory and Evidence on the Regulation of the Latin notary Profession”,*Erasmus competition & Regulation institute report*, 604,26 .
- Vanden bergh,royer,(2006),"competition in professional services markets:are latin notaries different?",*journal of competition law and economics*,vol.2,no.2, pp.189-214.
- Vau ghn,Michael,(1964),"the notary pulic",*Baylor L.Rev*,vol.16,no.16,pp.388-399.
- Wilsch ,Haraland,(2012),"the german Grundbuchordnug:History ,principles and future about land registry in germany ",*zeitschriftvermessungswesen*,vol.4,no.137,pp.224-233.
- Wiyadi,gede,(2019),"implementation of notary prudence principle in the cooperative's dead of establishment",*international journal of multicultural and multireligious understanding* ,vol.6,no.4,summer,pp297-306.
- Jean,francois,sangaut,mathias,2009,"Manuel de deontology notariale”,*Lextenso editions*,vol.3,no,2,pp.231-256.
- Zendeli,E.,&Selmani-Bakiu,A.(2017),” The Notary service –Justice services”,*Review seeu*,12(1) ,p135-147.

