

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: ۷۸۸۶۴ Article Cod: ۲۰۲۰SD۱۲SH۱۹M ISSN-P: ۲۵۳۸-۳۷۰۱

واکاوی حقوقی مسئولیت مدنی سردفتران نسبت به تنظیم مفاد و شروط مندرج در اسناد رسمی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۰۵/۲۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۱۲/۱۵)

علیرضا قاسمی قاسموند

کارشناس ارشد حقوق خصوصی و کارشناس ثبت اسناد و املاک

چکیده

سردفتر اسناد رسمی عهده دار تنظیم سند رسمی معاملات و مراودات حقوقی اشخاص است. تنظیم سند رسمی مستلزم رعایت شرایط و ترتیبات شکلی و ماهوی است. سند تنظیمی توسط سردفتر ممکن است به علت عدم رعایت یکی از این ترتیبات توسط مرجع قضائی ابطال گردد، ابطال سند ممکن است موجب ورود خسارت به صاحب آن گردد، اگر ابطال سند ناشی از خطای شغلی سردفتر باشد، نامبرده مسئول جبران خسارت وارده می باشد. در نظام دفتری کشور فرانسه سردفتر مکلف به رعایت قواعد شکلی تنظیم سند، قواعد ماهوی مربوط به عقود و تعهدات و حتی گاهی مسئول زیانهای نامتعارفی است که نه به لحاظ امور حقوقی، بلکه به لحاظ امور موضوعی به طرفین سند وارد می شود. این مسئولیتها به موجب بیمه اجباری پوشش داده شده است، در حقوق ایران سردفتر مکلف به رعایت قواعد شکلی تنظیم سند گردیده، از تنظیم سند مغایر با نظم عمومی و اخلاق حسنه و همچنین تنظیم سند برخلاف صریح قانون منع شده، از طرفی وظیفه امانتداری و بی طرفی سردفتر اقتضاء دارد که زیانهای نامتعارف و عواقب ناشی از تنظیم سند را به طرفین و یا به طرف متضرر گوشزد نمائید و حق ندارد با یکی از طرفین سند به ضرر طرف دیگر تبانی نماید، در صورت تخلف از هر یک از تکالیف مزبور و ابطال سند تنظیمی مسئول جبران خسارات وارده است.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، سند رسمی، قواعد شکلی و ماهوی، ابطال سند، سردفتر

۴۹۳



بخش اول: کلیات

یکی از مباحث مهم حقوقی مدنی، بحث مسئولیت مدنی است؛ چرا که یکی از اهداف قانونگذاری، جلوگیری از اضرار ناروا و جبران خسارت است و این بحث نیز عمدتاً در مسئولیت مدنی متجلی است. عده ای از حقوقدانان اصل «جبران ضررها ناروای» را در کنار دو اصل دیگر «احترام به مالکیت» و «قدرت الزام کننده قراردادها» خلاصه تمام مباحث حقوق مدنی می دانند.^۱ شاید در ابتدای امر، این گونه تصور می شود که در زمینه مسئولیت مدنی، بحث های زیادی شده و کتب متعددی تالیف گردیده، بنابراین تحقیقات جدید از سر رفع تکلیف و اتلاف وقت است. ولی با تأمل بیشتر معلوم می شود که هر چه جوامع پیشرفت می کنند و روابط انسان ها پیچیده تر می شود، بحث های جدیدی در زمینه مسئولیت مدنی ایجاد می شود که احتیاج به تحلیل و بررسی دارد. بعضی از حقوقدانان را عقیده بر این است که پس از قرن های هجدهم و نوزدهم که قرن های پیشرفت صنعت و فن آوری بوده، قرن بیستم در زمینه مسائل حقوقی، قرن مسئولیت مدنی نام گرفته، بنابراین موضوع مسولیت مدنی، موضوعی نیست که رنگ کهنگی به خود بگیرد و از دور مباحث علمی و حقوقی خارج شود؛ بلکه همزمان و همگام با پیشرفت جوامع و گسترش ارتباطات زمینه ها و موضوعات جدیدی نیز در این باب مطرح می شود که نیاز به بررسی علمی و فنی دارد از همین رو، امروزه مشاغل فنی و تخصصی متعددی وجود دارد که افراد جهت رفع نیازها و امور روزمره خود نیاز به مراجعه به صاحبان این مشاغل و انجام امور خود را دارند. در این رابطه در یک طرف رابطه، فرد صاحب تخصص با اطلاعات و مهارت های فنی پیچیده قرار می گیرد و در طرف دیگر رابطه، یک فرد که هیچ گونه اطلاع و تخصصی از ضوابط و اصول فنی حرفه مزبور ندارد، اگر بنابراین باشد که به این دو فرد در عالم حقوق به چشم یکسان نگریسته شود و هیچ قاعده و ضابطه ای صاحبان مشاغل و حرفه های پیچیده را محدود نکند، افراد عادی هیچ گاه نمی توانند حقوق حقه خود را در مقابل صاحبان حرفه استیفاء نمایند و همیشه متضرر می شوند. بنابراین اقتضاء دارد که در خصوص مسائل تخصصی و حرفه ای نظام و آئینی تدوین شود و مسئولیت ها طوری تبیین شوند که هم صاحبان حرفه را به دقت و رعایت دقیق اصول فنی حرفه خود وادار

^۱. قهرماتی - نصراله مسئولیت مدنی و کیل دادگستری - چاپ اول ۱۳۷۷ - نشر گندم - ص ۲۶

نماید و هم افرادی که به صاحبان این مشاغل مراجعه می نماید احساس امنیت و اطمینان بیشتری نسبت به حقوق خود داشته باشند.

بند اول: مسئولیت و شرط ضمن عقد در حقوق ایران و فرانسه

در این بند به تعریف مسئولیت و انواع آن و بیان اصطلاحات مشابه و به طور مختصر به تحولات مفهوم مسئولیت در حقوق فرانسه اشاره شده که مطالب در دو بند تحت عناوین مسئولیت در حقوق ایران و فرانسه تنظیم شده است.

الف - تعریف مسئولیت

مسئولیت در لغت از ریشه سال به معنی بازخواست، مواخذه، ضمانت و ضمان آمده است.^۱ در فرهنگ عمید، مسئولیت به معنی آنچه که انسان عهده دار و مسئول آن می باشد، آمده و مسئول هم کسی است که مورد بازخواست و سوال واقع شده باشد.^۲ در فقه و حقوق مسئولیت عبارت از تعهدی است که به موجب ضرر وارده بر غیر، در برابر قضا برای شخص به نفع فرد متضرر به وجود می آید و پی آیند آن برای او نتایج مدنی، کیفری یا تادیبی به بار می آورد.^۳ با تقسیم بندی و تخصصی شدن علم حقوق واژه مسئولیت هم متناسب با رشته های تخصصی مختلف در این علم به مسئولیت مدنی، کیفری، اداری، انضباطی، سیاسی تقسیم گردیده که به ترتیب در رشته های حقوق خصوصی، جزا، اداری و اساسی هر یک از شاخه های مسئولیت را بررسی می کنند. آنچه که در این مقوله مورد بحث و بررسی قرار می گیرد، مسئولیت مدنی است.

ب - مسئولیت مدنی

معنای اصطلاحی مسئول بودن یا مسئولیت به معنی پاسخگو بودن و به عهده گرفتن نتایج اعمال است. در فقه و قانون مدنی به جای واژه مسئولیت مدنی واژه ضمان استفاده گردیده و عنوان های ضمان قهری را در واژه های اتلاف، تسبیت، غصب و استیفاء خلاصه کرده اند. حقوقدانان تعاریف متعددی از مسئولیت مدنی ارائه نموده اند که وجه مشترک همگی آنها

^۱ انصاری- مسعود- دانش نامه حقوق خصوصی چاپ اول ۱۳۸۴. انتشارات محراب فکر - تهران- ج ۳- واژه مسئولیت ص ۱۳۸۹.

^۲ عمید- حسن- فرهنگ فارسی چاپ ۱۳۸۹. چاپخانه سپهر- ص ۲۲۳۴.

^۳ انصاری مسعود همان ص ۱۳۸۹



«جبران زیان های وارده» می باشد که در زیر به برخی از آنها اشاره می شود. یکی از نویسندگان حقوقی مسئولیت مدنی را این چنین تعریف می کند:

«مسئولیت مدنی نمایانگر مجموع قواعدی است که وارد کننده زیان را به جبران خسارت زیان دیده ملزم می سازد. به عبارت دیگر، در هر موردی که شخصی ناگزیر از جبران خسارات دیگری باشد، می گویند در برابر او مسئولیت مدنی دارد».^۱ نویسندگان دیگر ضمن اینکه در تقسیمات مسئولیت مدنی شیوه جدیدی را به کار گرفته اند معنای عام مسئولیت مدنی را مترادف با ضمان قهری دانسته و مسئولیت مدنی به معنای خاص را این چنین تعریف می کنند:

«تکلیف شخص به جبران زیانی که بر اثر عمل نامشروع (به جز غصب) به دیگری وارد شده است».^۲ پس از آن مسئولیت مدنی به معنای خاص را به دو شاخه مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد تقسیم کرده اند و اصطلاح مسئولیت مدنی مطلق را منصرف به مسئولیت خارج از قرارداد می دانند.^۳ حقوقدان دیگری در تعریف مسئولیت مدنی عنوان می دارد: «مسئولیت در مقام خسارتی که شخص یا اشیاء تحت حراست وی به دیگری وارد می کند و همچنین مسئولیت شخص بر اثر تخلف از انجام تعهدات ناشی از قرارداد. در جای دیگر، مسئولیت مدنی را مسئولیتی دانسته اند که از قابلیت ارزیابی به مال برخوردار باشد و اضافه شده که مسئولیت مدنی عبارت است از هر تعهد و التزامی که در مقام تحمل ضرر مدنی وارد بر غیر برای شخص مسبب یا متعهد پدید می آید و بر وی لازم است که عین یا معادل آن را جبران کند».^۴ یکی از حقوقدانان فرانسوی، مسئولیت مدنی را وظیفه ای می داند که برعهده یک مسئول نهاده شده تا زیان های وارده به دیگری را جبران کند.^۵ نویسنده ای دیگر در تعریف مسئولیت مدنی چنین بیان داشته:

۱. کاتوزیان- ناصر. مسئولیت مدنی ج ۱- انتشارات دانشگاه تهران سال ۱۳۸۷ چاپ هشتم ص ۳۴
۲. صفائی - سید حسین. رحیمی حبیب اله، مسئولیت مدنی - چاپ دوم ۱۳۹۰. انتشارات سمت ص ۶۱
۳. صفائی - سید حسین. رحیمی حبیب اله همان ص ۶۱
۴. انصاری- مسعود- دانش نامه حقوق خصوصی، ج ۳. ص ۱۸۴۰.
۵. پاتریس- ژوردن- مسئولیت مدنی، ش ۱۳- ترجمه مجید ادیب، چاپ اول ۱۳۸۲- نشر میزان- ص ۱۷.

«شخص از نظر مدنی وقتی مسئول است که موظف به جبران ضرر وارد شده به دیگری باشد»^۱ اشکال تعاریف فوق این است که در خصوص ماهیت، هدف و فلسفه مسئولیت مدنی معیاری ارائه نمی دهند، اینکه چرا باید زیان جبران شود و چه زیانهایی مشمول این حکم هستند را در بر نمی گیرند. در حال حاضر در نظامهای حقوقی دنیا در بحث مسئولیت مدنی و فلسفه آن دو نوع از نظریات مطرح است که تحت دو عنوان کلی "نظریه های مرسوم" و "نظریه های ابزارگرا" شناخته می شوند.^۲ در نظریه های مرسوم که بیشتر با شیوه و نظام فکری سیستم های حقوق نوشته سازگاری دارد، سعی بر این است که تا مسئولیت از طریق مفاهیم ارزشهای اخلاقی مانند تقصیر، عدالت، حق، آزادی، برابری، رابطه علیت، قرارداد اجتماعی، ایجاد خطر ناروا و غیره توجیه شود. این گونه نظریات که نظام حقوقی و فقهی ما نیز عموماً مبتنی بر همین سیستم است مفهوم گراست، یعنی ابتداً مفاهیم و ارزشها بر اساس اصول کلی و فلسفی و حتی اعتقادی تبیین و سپس تعاریف و عناصر و اسباب مسئولیت تعیین می شود. در این نظریه ها در پاسخ به این پرسش که آیا وارد کننده زیان بایستی خسارت را تحمل کند یا زیان دیده، این پاسخ را می دهند که چنانچه وارد کننده زیان، کاری انجام داده باشد که از نظر اخلاقی قابل سرزنش باشد یا از معیارهای اخلاقی و رفتار متعارف اجتماعی عدول کرده باشد یا محیط خطرناکی ایجاد کرده باشد یا زیان غیر متقابلی ایجاد کرده باشد، در مقابل زیان دیده مسئول است در غیر این صورت زیان بایستی بدون جبران باقی بماند.^۳ اما «در نظریه های ابزارگرا به مسئولیت مدنی به عنوان وسیله و ابزاری برای دستیابی به هدفهایی که از نظر اجتماعی مستقلاً قابل توجیه و مطلوب است و مسئولیت مدنی اعتبار خود را از آن کسب می کند، نگریسته می شود. این هدفها عبارتند از کارائی اقتصادی، جبران خسارت، توزیع عادلانه



^۱. Une personne est responsable civilement quand elle est tenue de reparer un dommage subi par autrui.

* Mazeuds-lecons de droit civil an.1998-tome II n.374.

^۲. بادینی-حسن. فلسفه مسئولیت مدنی ش سال ۱۳۸۴. شرکت سهامی انتشار ش ۱۳.

^۳. بادینی-حسن. همان-ش ۱۳.

خطرها، و هزینه ها در بین کل اعضاء جامعه، بازداشتن افراد از در پیش گرفتن رفتارهای غیراجتماعی و زیانبار در آینده.^۱

ج- انواع مسئولیت

از یک دیدگاه کلی مسئولیت را به مسئولیت «حقوقی» و «اخلاقی» تقسیم کرده اند و مبنای آن را این گونه بیان داشته اند که سوال و بازخواست گاهی از درون انسان بر می خیزد و انسان، خود را در مقابل خداوند و فطرت الهی خود مسئول و شرمسار می بیند و گاهی نیز این بازخواست از طرف جامعه و اشخاص آن صورت می پذیرد که در صورت اول، مسئولیت اخلاقی است و در صورت دوم، مسئولیت حقوقی است.^۲ و سپس مسئولیت حقوقی را به مسئولیت کیفری و مدنی تقسیم نموده اند. منظور از مسئولیت کیفری، «آنچنان مسئولیتی است که مرتکب جرم دارد. مسئولیت کیفری در واقع نوعی الزام شخص به پاسخگویی به آثار و نتایج پدیده جزائی و جرم می باشد» و مسئولیت مدنی را نیز همان گونه که ذکر گردید به مسئولیت شخص برای جبران ضررهای وارده توسط فرد یا افراد و اشیا تحت حمایت او دانسته اند. در گذشته های دور تفکیکی بین مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری به شکل امروزی وجود نداشت و گاهی اشخاص را به خاطر خطایی که مرتکب می شده به جبران خسارتی بیش از زیان وارده محکوم می کردند که در اصطلاح حقوق فرانسه به آن "Punitive Dommages" گفته می شده که به نظر می رسد نشانه های این عدم تفکیک هنوز هم در حقوق ما در باب غصب وجود دارد، آنجائیکه غاصب مسئول منافع غیرمستوفاء هم هست. «م ۳۲۰ ق.م». یا در خصوص مسئولیت غاصب به نقص و عیب؛ هر چند که مستند به فعل او نباشد، «ماده ۳۱۵ ق.م». ولی در حال حاضر همه نظام های حقوقی تفکیک بین مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری را پذیرفته و بر هر کدام از این دو، نظام جداگانه حکومت دارد. نکته ای که ذکر آن در اینجا لازم است این است که گاهی یک عمل واحد هم باعث مسئولیت کیفری و هم باعث مسئولیت مدنی است و در بعضی موارد هم نتیجه یک عمل یکی از این دو می شود.

۱. بادیانی-حسن- همان-ش-۱۴.

۲. دل. و کیو- فلسفه حقوق. ترجمه دکتر جواد واحدی چاپ دوم سال ۱۳۸۸- نشر میزان ص ۳۴

د: مسئولیت قراردادی و قهری

در تقسیم بندی فرعی تر مسئولیت مدنی را به مسئولیت قراردادی و قهری تقسیم بندی کرده‌اند. در اینکه آیا بر مسئولیت قراردادی و قهری دو نظام متفاوت حکمفرماست یا هر دو را می‌توان تحت عنوان واحد مورد بحث قرارداد اختلاف نظر وجود دارد. نویسندگان قدیمی تر این دو نوع مسئولیت را از هم تفکیک کرده‌اند، حتی قوانین موضوعه نیز در تدوین مواد قانونی این تفکیک را رعایت کرده‌اند. در قانون مدنی فرانسه مواد ۱۱۴۶ تا ۱۱۵۵ به خسارات ناشی از عدم اجرای تعهد یا مسئولیت قراردادی و مواد ۱۳۸۲ تا ۱۳۸۶ به مسئولیت قهری و خارج از قرارداد اختصاص یافته است. قانون مدنی ایران نیز مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ را به خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات و مواد ۳۲۸ تا ۳۳۵ را به مسئولیت خارج از قرارداد اختصاص داده است. عده‌ای از نویسندگان این دو مسئولیت را از نظر مبنایی واحد و تفاوت‌های موجود بین این دو را جزئی و غیر قابل توجه می‌دانند ولی تعمیم قواعد مسئولیت قهری به مسئولیت قراردادی را تا حدی جایز می‌دانند که نظم قراردادی را به هم نزنند.^۱ بر عکس عده‌ای دیگر ریشه اصلی بحث و اختلاف نظر را در دو زمینه می‌دانند. ۱. مبنای مسئولیت ۲. مفهوم تقصیر از نظر مبنایی ارتباط تعهدات قراردادی با حاکمیت اراده را دلیل قابل اتکایی می‌دانند که از مسئولیت‌های قهری فاصله بگیرد و احکام ویژه خود را داشته باشد و از لحاظ مفهوم تقصیر نیز می‌گویند تفاوت‌های احکام این دو نوع مسئولیت اقتضاء دارد که جداگانه بررسی شوند و در تفکیک این دو همین بس که گفته شود که در تعهدات قراردادی اگر عقد وجود نمی‌داشت مسئولیت هم ایجاد نمی‌شد.^۲ به نظر می‌رسد که اگر قائل به وحدت مبنایی این دو مسئولیت هم باشیم در عمل و با توجه به آثار متفاوتی که گاهی این دو مسئولیت ایجاد می‌نمایند، در هر مورد نیاز به بررسی این موضوع وجود دارد که آیا مسئولیت قراردادی است یا قهری چرا که در هر حال چنانچه قرارداد بر روابط طرفین حاکم باشد برای تعیین مسئولیت ناشی از نقض بایستی به قرارداد و قواعد عمومی مسئولیت استناد نمود و در صورت عدم وجود قرارداد فقط



^۱ صفائی - سید حسین، رحیمی - حبیب اله - همان ص ۹۸

^۲ کاتوزیان - ناصر، مسئولیت مدنی ج ۱ - همان ص ۱۰۱ به بعد

بایستی به قواعد عمومی مسئولیت استناد کرد. دیوان عالی کشور فرانسه نیز در یک مورد با قاطعیت اعلام کرده که هرگاه شرایط مسئولیت قراردادی جمع باشد، زیان دیده نمی‌تواند به قواعد مسئولیت غیر قراردادی استناد کند.^۱

بند دوم: مسئولیت مدنی در حقوق فرانسه

الف: تعاریف

در حقوق فرانسه واژه Responsible به معنای مسئول، ضامن، کفیل عهده‌دار و متعهد آمده و واژه 'Responsabilite' به معنای مسئولیت، ضمانت، کفالت به کاربرده شده است.^۲ ظهور نظام‌های جدید مسئولیت مدنی و ارائه آن به صورت یک نظریه عملی که دارای ارکان، عناصر و آثار خاص باشد محصول نظریه‌های حقوقی کشورهای پیشرفته و از جمله کشور فرانسه است. در نظام‌های سنتی، همچون فقه امامیه که محتوی حقوق مدنی ما بر گرفته از آن است، گرچه موارد عدیده‌ای از مباحث مسئولیت تحت عناوین غضب، اتلاف، تسبیب، ایفا ناروا قاعده لاضرر به صورت گسترده مطرح و راجع به آن کتاب‌های ارزشمند و نظریات سودمندی ارائه شده ولی از مسئولیت مدنی به عنوان یک نظریه عمومی که دارای چارچوب‌ها و ضوابط مشخص علمی باشد بحث نشده، کما اینکه به جای واژه مسئولیت مدنی، در فقه و قانون مدنی کلمه «ضمان» استعمال گردیده است. بنابراین مسئولیت مدنی در مفهوم جدید، خود محصول تحولات حقوقی در کشورهای پیشرفته است. از اینرو آنچه که به طور مختصر در تعریف مسئولیت مدنی به نقل از حقوقدانان و نویسندگان ایرانی و یا فرانسوی در قسمت «مسئولیت مدنی ایران» اشاره گردید، در نظریات و دیدگاه‌های حقوقدانان کشور فرانسه نیز همان مباحث مطرح است.

ب: تحولات مسئولیت مدنی

قبل از قرن هیجدهم در نظام حقوقی کشور فرانسه، مفهوم مسئولیت مدنی به معنی امروزی وجود نداشت، در آن زمان مسئولیت کاملاً کیفری بود و تنها هدف، مجازات خطا کاری بود

^۱. پاتریس - ژوردن - همان - ص ۴۵ و ۴۶

^۲ - نفیسی - سعید، فرهنگ فرانسه - فارسی - جلد ۲ - ص چاپ نهم سال ۱۳۸۴ انتشارات صفی علیشاه ص ۶۸۴

که از ناحیه او به جامعه آسیب رسیده است. بعداً جبران خسارت مدنی با جریمه مالی یا سازش‌های مالی آغاز و به نتایجی منجر شد. نهایتاً بر اثر ظهور اندیشه فردگرایی بود که مسئولیت مدنی در کنار مسئولیت کیفری و بعضاً مستقل از آن ظهور و بروز پیدا کرد. دوما حقوقدان بزرگ فرانسوی قرن هفدهم، نخستین بار اصول مسولیت مدنی را بنیان نهاد و نویسندگان قانون مدنی فرانسه در سال ۱۸۰۴ در تدوین مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی آن کشور از آن الهام گرفتند.^۱ مسئولیت مدنی در ابتدا مبتنی بر تقصیر بود چرا که تا قبل از آن در حقوق قدیم رم این امر که عملی که از نظر کیفری قابل مجازات نباشد برای دیگری حق جبران خسارت ایجاد کند پذیرفته نبود. بنابراین وقتی این وضعیت تغییر کرد و جرم بودن عمل از شرایط ایجاد مسئولیت مدنی حذف گردید، طبیعی بود که در این مرحله مبنای مسئولیت مدنی بر «تقصیر» گذاشته شود. دوما در تعریف تقصیر مدنی می‌نویسد: «هر تقصیری که جنایت یا جنحه نباشد، تقصیر مدنی به شمار می‌رود»^۲ قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۳۸۲ تقصیر را به عنوان مبنای مسئولیت مدنی پذیرفته است. اما در سده‌های نوزدهم و بیستم تحول شگرفی در مفهوم تقصیر رخ داد و تقصیر که تا آن زمان معیار «شخصی» داشت به تبع مسئولیت، مفهوم «عینی» و «نوعی» پیدا کرد. تحول صنعتی و ماشینی شدن، افزایش فعالیت‌های خطرناک، توجه به زیان دیده و همدردی اجتماعی، عوامل مهمی بودند که در این تغییر مفهوم، نقش اساسی داشتند. به تدریج از اواخر قرن نوزدهم در زمینه فعالیت‌های خطرناک قوانینی تصویب گردید که نظام ویژه‌ای از مسئولیت بدون تقصیر را وضع کرد. قوانین راجع به حوادث کار، حمل و نقل - انرژی هسته‌ای بر این پایه به تصویب رسید و پس از آن قانون مربوط به حوادث رانندگی که صرفاً بر پایه جبران خسارت زیان دیده بود تصویب شد. در عین حال هنوز در بعضی زمینه‌ها همچون آسیب به شخصیت و حیثیت اجتماعی و یا زندگی خصوصی افراد، آسیب به مالکیت - مسئولیت مختصصان. مسئولیت ناشی از فعل اشیاء یا اشخاص دیگر، عنصر تقصیر نقش خود را حفظ کرده است، تقصیر به ویژه در مجازات کردن زیان دید نیز، نقش برجسته

۵۰۱



^۱ - ژوردن پاتریس - همان ص ۲۲

^۲ - ژوردن پاتریس - همان ص ۲۵

خود را حفظ کرده، جایی که تقصیر زیان دیده باعث کاهش جبران خسارت می‌گردد. تحول عینی و جمعی مسئولیت در حقوق فرانسه با پدیده اجتماعی مهمی به نام «بیمه مسئولیت» تکمیل گردید. گسترش این پدیده گرچه این حسن را دارد که منجر به جبران خسارت زیان دیده‌گان می‌گردد و باعث شده که دادگاه‌ها در صدور رأی به جبران خسارت گشاده دستی به خرج دهند ولی از طرف مقابل باعث شده است که مسئول واقعی از جبران خسارت معاف شود، که این امر نقش مسئولیت مدنی را در پیشگیری از خسارت تضعیف نموده است. به هر حال به نظر می‌رسد دو عامل «تقصیر» و جبران گروهی خسارت «بیمه» باعث بحران در مسئولیت مدنی گردیده و در بسیاری از زمینه‌ها نقش این نهاد حقوقی در این خلاصه می‌شود که رابطی برای بیمه باشد. با وجود این به منظور حفظ نقش پیشگیرانه مسئولیت مدنی و تقصیر، شورای قانون اساسی فرانسه در بیست و دوم اکتبر ۱۹۸۲ این اصل را که «هر زیان دیده از تقصیر، حق جبران خسارت از خود را دارد» را رسماً پذیرفت و اصل مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر را در حد یک اصل و یا یک هدف قانون اساسی حفظ کرد.^۱ مسئولیت مدنی سردفتران از این تحولات مصون نمانده است زیرا از یک طرف به موجب آراء صادره از دیوان عالی کشور فرانسه مسئولیت مبتنی بر خطر بر مسئولیت مبتنی بر تقصیر سردفتران افزوده شده است.^۲ از طرف دیگر این مسئولیت به موجب ماده ۱۳ مصوبه بیستم دی ماه می ۱۹۵۵ میلادی تحت پوشش بیمه اجباری مسئولیت مدنی قرار گرفته است.^۳

بخش دوم: مبانی و احکام کلی مسئولیت مدنی سردفتران

برای ورود به بحث اصلی و امکان نتیجه‌گیری مناسب، لازم است هر چند مختصر، مبانی و احکام کلی مسئولیت سردفتران را در حقوق ایران و فرانسه از نظر بگذرانیم، بنابراین این بخش را نیز در دو گفتار یکی مربوط به حقوق ایران و دوم مربوط به حقوق فرانسه است، پی می‌گیریم.

^۱ - ژوردن پاتریس همان ص ۴۰

^۲ - jean-francois pillebout et jean yaigre - droit professionnel notarial p.119-n.290 an 2006 lexis nexis

^۳ - jean-francois pillebout et jean yaigre op.cit.p125 n.307

بند اول: مبانی و احکام کلی مسئولیت مدنی سردفتران در حقوق ایران

در بحث مربوط به مبانی این مطالب مورد بحث قرار می‌گیرد که آیا مسئولیت مدنی سردفتران از نوع قهری است یا قراردادی و در هر صورت چه نتایج و پیامدهایی بر این تشخیص مترتب است و در قسمت مربوط به احکام به قوانین و مقررات موجود اشاره می‌شود. وقتی صحبت از مبانی مسئولیت مدنی سردفتران می‌شود اولین پرسشی که بایستی بدان پاسخ داد این است که: آیا مسئولیت مدنی سردفتران از نوع مسئولیت قراردادی است یا از الزامات خارج از قرارداد؟ سپس این سوال به ذهن می‌رسد در هر صورت آیا فایده‌ای بر این تفکیک بار می‌شود یا بحثی نظری است که فایده‌ای در آن نیست. طرح این سوال هنگامی جدی تر می‌شود که عده‌ای از نویسندگان جدید حقوقی قائل به وحدت مبانی این دو مسئولیت هستند و این نظریه به تدریج به نظریه‌ای غالب در میان حقوقدانان تبدیل شده است. در قانون مدنی مسئولیت قراردادی را با عنوان خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات در مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ ق.م.و احکام مسئولیت خارج از قرارداد را در مواد ۳۲۸ تا ۳۳۵ ق.م.و در باب ضمان قهری آورده است. استدلال کسانی که قائل به وحدت مبانی این دو مسئولیت هستند این است که مسئولیت قراردادی به تعهدات مربوط به قرارداد و انجام آن مربوط می‌شود که تابع خواست و اراده و توافقات طرفین قرارداد است. در حالیکه مسئولیت ناشی از نقض تعهد ارتباطی با مسئولیت قراردادی ندارد. آنچه به عنوان مسیولیت قراردادی مرسوم شده، مسیولیت ناشی از نقض قرارداد است که با مسیولیت خارج از قرارداد دارای مبانی واحد است.

«تعهد ناشی از عقد یک چیز و تعهد ناشی از مسئولیت قراردادی چیز دیگری است»

آنچه به عنوان مسئولیت قراردادی مرسوم شده، مسئولیت ناشی از نقض قرارداد است که با مسئولیت خارج از قرارداد دارای مبانی واحد است. در اینجا بدون اینکه قصد ورود به مباحث تفصیلی مطرح شده در این زمینه را داشته باشیم لازم است به این نکته اشاره کنم که حتی طرفداران به وحدت این دو مسئولیت نیز «تعمیم قواعد مسئولیت قهری به مسئولیت قراردادی



را تا حدی جایز میدانند که نظم قراردادی را بر هم نزنند^۱ یکی از اساتید حقوق هم پس از بحث راجع به این موضوع نهایتاً عنوان میدارند: «همین اندازه که قرارداد زمینه حکم قانونگذار و شرط اعمال آن باشد در زبان حقوقی آثاری را که بر این حکم بار می شود ناشی از قرارداد و منسوب به آن میدانند، و همین ارتباط با عقد است که احکام و آثار مسئولیت قراردادی و قهری را از هم ممتاز می سازد.^۲ بدین ترتیب در هر مورد، توجه به این نکته که آیا مسئولیت مورد بحث قراردادی و یا قهری است، لازم می نماید. ضمن اینکه بر این تفکیک فوائد و نتایجی مترتب است که نمی توان به آسانی از آن چشم پوشی کرد.

بند دوم- احکام مسولیت مدنی سردفتران در حقوق ایران

الف- سابقه

در نظام حقوقی ایران قانون ثبت یکی از قدیمیترین قوانین موضوعه است، اولین بار به دستور ناصرالدین شاه قاجار و با اقتباس از دول اروپایی کنابچه ای در مورد قوانین جاری تهیه تا در کشور به اجرا درآید و به دستور او اداره ای تاسیس شد تا به ثبت نوشته ها و معاملات مبادرت نماید. به نقل از ناصرالدین شاه قاجار گفته شده که: «اگر مطابق این قانون رفتار شود تا پنج سال دیگر مطلق دعاوی در ممالک ایران از جهت اموال و املاک موقوف و متروک خواهد شد».^۳ در همان زمان دیوان عظمی علاوه بر صلاحیت های قضائی، صلاحیت های اداری و دیوانی نیز داشت که از جمله آنها ثبت اسناد و گواهی رسمی صحت و اعتبار اسناد مختلف عهدی و تکمیلی بوده. چنانکه بسیاری از برات ها و سفته هایی که به اصطلاح امروزی قرضه ملی دولت قاجار بوده به مهر دیوان خانه ممهور میشده است. بعداً در سال ۱۲۹۹ در دومین دوره مجلس شورای ملی قانون ثبت اسناد در ۱۳۹ ماده تصویب گردید. به موجب قانون مزبور وظایف سردفتران اسناد رسمی را "مباشرتین ثبت" انجام میدادند. این اشخاص کارمندان ثبت بودند و خود حق تنظیم سند نداشتند صرفاً اسناد و نوشتجات را ثبت و تسجیل می نمودند

۱. صفائی، سید، حسین رحیمی - حبیب اله، همان، ش ۵۸، ص ۹۸.

۲. کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، ج ۱، سال ۱۳۸۷، ش ۳۷.

۳. عباسی داکانی، خسرو، حقوق ثبت اسناد - چاپ اول - ۱۳۸۷ - نشر میزان، ص ۱۷

و در قبال آن حق الثبت متعلقه را به حساب دولت واریز می کردند.^۱ بنا بر این مسئولیتی نیز در مورد محتوا و شروط مندرج در اسناد تنظیمی نداشتند. ثبت اسناد در این دوره اختیاری بود، در سال ۱۳۰۲ قانون مزبور در مواردی اصلاح و تغییراتی در وظایف مباشرین ایجاد شد. تاسیس دفتر خانه در این دوران الزامی نبود، در هر جا که وزارت عدلیه مقتضی میدانست دفاتر، اسناد رسمی را به تعداد کافی تشکیل میداد و در کنار دفاتر مباشرین ثبت نیز به کار ثبت اسناد مراجعین در ادارات ثبت اسناد و املاک مشغول به کار بودند. در سال ۱۳۰۸ عنوان "مباشرین ثبت" به "مسئول دفتر" تغییر پیدا کرد، در این قانون بود که برای اولین بار وظیفه «تنظیم» و «ثبت» اسناد برعهده دفاتر اسناد رسمی گذاشته شد. در سال ۱۳۱۰ نیز قانون دیگری تحت عنوان قانون ثبت اسناد و املاک تصویب و قانون ۱۳۰۸ را نسخ کرد. در این قانون تغییر چندانی در کار دفاتر اسناد رسمی صورت نگرفت فقط در ماده ۸۳ آن حوزه صلاحیت دفاتر اسناد رسمی به نظامنامه وزارت عدلیه موکول شده است. این قانون تاکنون به قوت خود باقی و مورد عمل سازمان ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی است. در سال ۱۳۱۶ قانونی به نام قانون دفاتر اسناد رسمی و در سال ۱۳۱۷ نیز آئین نامه دفاتر اسناد رسمی تصویب گردید. گرچه در هر یک از این قوانین تغییراتی هر چند اندک در وظایف سردفتران اسناد رسمی و تنظیم سند و صلاحیت آنان ایجاد شد اما به لحاظ عدم ارتباط با موضوع بحث و به دلیل اینکه قوانین مزبور بجز قانون ثبت سال ۱۳۱۰ منسوخه می باشد از تفصیل و توضیح بیشتر در مورد آن خودداری می گردد. در سال ۱۳۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران در ۷۶ ماده و آئین نامه های آن نیز متعاقباً در همان سال به تصویب رسید. بنابراین آنچه که در رابطه با وظایف و تکالیف سردفتران و دفتریاران در نظام حقوقی ایران در حال حاضر مورد عمل می باشد مواد ۴۹ تا ۶۹ قانون ثبت سال ۱۳۱۰ و قانون د.ا.ر.و.ک مصوب سال ۱۳۵۴ می باشد.

ب- بحث اصلی

ماده ۶۸ ق.ث. مصوب ۱۳۱۰. سردفتر را مسئول کلیه خسارتهایی میداند که ناشی از بی اعتبار شدن سند باشد به شرطی که بی اعتباری سند نیز ناشی از تقصیر یا غفلت سردفتر باشد. همچنین

۱. عباسی داکانی - خسرو - همان، ص ۳۳ و ۳۴.



ماده ۲۲ ق.د.ا.ر.و.ک مصوب ۱۳۵۴ سردفتران را در صورتی که بی اعتباری سند ناشی از تقصیر یا تخلف آنان باشد و خسارتی متوجه اشخاص شود، مسئول جبران خسارت دانسته و دعوی مربوط به خسارت ناشی از تخلف سردفتران و دفترياران را تابع قواعد مقررات عمومی دانسته است. بنابراین همانطور که گفته شد دعوی مسئولیت علیه سردفتران تابع احکام عمومی مسئولیت (الزامهای خارج از قرارداد) ماده ۳۲۸ تا ۳۳۵ قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی سال ۱۳۳۹ و همچنین از جهت عناصر خاص مربوط به این مسئولیت باید به مواد قانونی فوق اشاره توجه نمود. توجه به مفاهیمی چون «تقصیر»- «تخلف»- «غفلت» «بطلان سند» «ورود خسارت» و «رابطه سببیت» بین عناصر مذکور اهم مباحثی است که در مسولیت مدنی سردفتران به طور خاص بایستی مورد توجه قرار گیرد. از طرفی توجه به وظایف گوناگون شکلی و ماهوی سردفتران در خصوص تنظیم اسناد که در قوانین فوق و آئین نامه های مربوط به آنها و همچنین بعضاً در قوانین دیگر از جمله قوانین مالیاتی و شهرداری ها برای سردفتران مقرر گردیده در این زمینه لازم و ضروری است.

بخش سوم: مبانی و احکام کلی مسئولیت مدنی سردفتران در حقوق فرانسه

بند اول: مبانی

در حقوق فرانسه نیز مسئولیت مدنی به دو بخش مسئولیت قراردادی^۱ و مسئولیت ناشی از جرم و شبه جرم^۲ تقسیم شده مسئولیت اخیر همان مسئولیت قهری یا مسولیت خارج از قرارداد است.^۳ اصولاً پیدایش بحث های نظری در خصوص وحدت یا دوگانگی این دو مسئولیت در حقوق کشورهای پیشرفته و از جمله کشور فرانسه بوده است. اغلب نویسندگان حقوقی این کشور مسئولیت مدنی سردفتران را از نوع مسولیت قهری دانسته اند با وجود این رویه قضائی این کشور بدون توجه به مباحث نظری صورت گرفته در یک مورد خاص هم قواعد مسئولیت قراردادی و هم قواعد مسئولیت قهری را در زمینه مسئولیت مدنی سردفتران اعمال نموده

^۱. la responsabilite' contractuelle.

^۲. la responsabilite' de'lictuelle et quasi de'lictuelle

^۳. Mazeuds. Op.cit p. 367-n.376.

است.^۱ لازم به ذکر است که در نظام سردفتری فرانسه، گاهی سردفتران در نقش وکیل مشتریان خود در مذاکرات مقدماتی انجام معامله حاضر می شود و یا تحت عنوان همین نقش در دفترخانه دیگری حاضر و ذیل سندی را از جانب موکل امضا می کنند و یا با وکالت کتبی از طرف موکل ذیل سند تنظیمی را امضا می کنند. بدیهی است در چنین مواردی که مسئولیت مدنی سردفتر همانند وکیل از نوع قراردادی است ولی هنگامی که سردفتر در نقش مامور عمومی انجام وظیفه می کند غالب حقوقدانان مسئولیت مدنی سردفتران را مسئولیت خارج از قرارداد می دانند. این نظریه برای سردفتران این ویژگی را دارد که مرور زمان دعاوی مسئولیتهای خارج از قرارداد ده سال از زمان ورود زیان است. ولی مرور زمان دعاوی ناشی از مسئولیت قراردادی در حقوق فرانسه سی سال از زمان انعقاد قرارداد است.^۲ از طرف دیگر اخیراً شاخه جدیدی از مسئولیت به نام مسئولیت مدنی حرفه ای یا شغلی. در کشورهای توسعه یافته و از جمله کشور فرانسه تعریف شده که برای شاغلین حرفه های خاص و شمول آن ها تحت این نوع مسولیت ضوابط و معیارهایی تعیین کرده اند، بدین ترتیب هم دامنه شمول مسولیت آنان را گسترش داده و هم در تعیین کمی میزان دقت و مهارت افراد حرفه ای نسبت به افراد عادی تفاوت قائل شده اند. از جمله ویژگیهای شاغلین حرفه ای این است: ۱- از توانایی و مهارت خاصی برخوردارند که با گذراندن دوره های آموزشی بدست آمده ۲- نیاز به دانش و تعلیمات ویژه ای دارند که امکان دسترسی همگان به این تعلیمات میسر نیست ۳- مهارت آنها بیشتر متکی به ذهن و فکر است تا کار جسمی و فیزیکی ۴- از آنان انتظار می رود که علاوه بر انجام وظایف شغلی خود و مصالح مشتریان، مصالح کلی جامعه را نیز مدنظر قرار دهند ۵- دارای صنف هستند و افعال و رفتار آنان مورد کنترل قرار می گیرد ۶- از موقعیت اجتماعی بالایی برخوردارند بنابراین بابت ارزش کار خود نیز دستمزد قابل توجهی مطالبه می کنند.^۳ معرفی مسئولیت حرفه ای به شناخت ویژگیهای آن محدود نشده و تفکیک این نوع

۵۰۷



^۱ . Jean-francois pilebout et jean-yaigre.. Driot professionnel notarial. An2006.n.293.p.120.

^۲ . philippe le tourneau-droit de la 'responsabilite' 1998-n..2411 et 2412.

^۳ . قهرمانی - نصراله - همان، ص ۳۹ و ۴۰.

مسئولیت از مسئولیت های افراد عادی، به منظور تشدید ضوابط و معیارهای دقت و مهارت در این نوع حرفه ها بوده است به همین سبب در حالیکه در مسولیت های غیرحرفه ای رفتار یک فرد متوسط بدون در نظر گرفتن اوضاع و احوال خارجی حاکم بر موضوع معیار مسئولیت قرار می گیرد، لذا صغر و جنون در مسئولیت افراد عادی نقشی ندارد، ولی در مسئولیت های حرفه ای رفتار شخص با معیارها و ضوابط و رفتار هم صنفان او در نظر گرفته می شود نه افراد عادی. اما در اینکه آیا باید رفتار دقیقترین و با تجربه ترین فرد حرفه ملاک قضاوت قرار گیرد یا رفتار فردی متوسط از آن حرفه؟ رویه قضائی فرانسه اوضاع و احوال خارجی حاکم بر فرد را در حین انجام وظیفه مورد توجه قرار می دهد و هر قدر که فرد در حرفه خود صاحب دانش و تجربه و شهرت بیشتر باشد در ضابطه تعیین خطای شغلی سخت گیری بیشتر می کند. مقایسه عملکرد فرد حرفه ای با رفتار سایر افراد هم صنف می تواند معیار خوبی باشد تا قضاوت به هنگام رسیدگی به دعوی مسئولیت مدنی شاغلین حرفه ای، اقتضائات عملی و اجتماعی و حرفه ای را مدنظر قرار دهند.^۱ از طرف دیگر در حقوق پاره ای کشورهای از جمله کشور مصر معیار خطای حرفه ای این است که مرتکب از اصول فنی و نظامات اصلی شغل خویش تجاوز نماید و «منظور از اصول فنی ثابت آن چنان اصولی است که در بین اهل فن رعایت آنها قابل تردید نیست».^۲ واضح است که ملاک قرار دادن هر یک از این دو معیار هم با ضوابط حاکم بر مسئولیت های افراد عادی متفاوت است و هم هر یک از این دو بیانگر واقعیاتی هستند که اگر رسیدگی به دعوی مسئولیت مدنی صاحبان حرفه ها به آنها توجه شود، در عمل نتایج متفاوتی حاصل می شود. تا زمان انقلاب فرانسه و حتی دوره قرون وسطی سردفتران در صورتی مسئول جبران خسارت ناشی از بطلان سند بودند که این بطلان از خطای سنگین آنان ناشی شده باشد. مصوبه ۲۹ دسامبر ۱۷۲۲ در رابطه با سردفتران عنوان می داشت «سردفتران در مقابل ضررهایی که در اثر بطلان سند به اشخاص وارد می شود مسئولند»^۳ با اینکه مسئولیت مدنی سردفتران در

۱. قهرمانی - نصراله - همان منبع - ص ۴۳.

۲. السنهوری - عبدالرزاق - الوسیط - به نقل از قهرمانی - نصراله - همان - ص ۴۳.

۳. Jean-Francois Pillebout et Jean-Yaigre-Pre-cit.p.118.

فرانسه در ابتدا مبتنی بر نظریه تقصیر بود و سردفتران در صورتی مسئول جبران خسارتهای وارده به اشخاص بودند که در انجام تکالیف خود مرتکب تقصیر شده باشد ولی این منبا به تدریج تغییر کرد و از قرن نوزدهم به بعد با سخت گیری رویه قضائی در مسئولیت مدنی سردفتران، سردفتران نه تنها به خاطر خطاهای شغلی مسئول جبران خسارت شناخته شدند بلکه در مقابل هر زیانی که از اعمال حرفه آنان ناشی شود مسئول شناخته شدند. بنابراین مسئولیت ناشی از خطر به مسئولیت ناشی از تقصیر اضافه شد و در حال حاضر سردفتران بدون توجه به خطای ارتكابی در اکثریت موارد مسئول جبران خسارت وارده ناشی از ابطال می باشند.^۱

بند دوم: احکام

ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه به طور عام در بیان حکم مسئولیتهای خارج از قرارداد است قابل اعمال بر مسئولیت سردفتر نیز می باشد. درعین حال سالها مصوبات مختلفی نیز از مراجع ذیربط در رابطه با مسئولیت مدنی سردفتران به تصویب رسیده. مصوبه شماره ۹۴۱-۷۱ مورخ ۲۶ نوامبر ۱۹۷۱ سردفتر را در صورتی مسئولت جبران خسارات ناشی از ابطال سند میداند که ابطال ناشی از خطای شکلی در تنظیم سند باشد. و بالاخره بیشتر تحولات در مسولیت مدنی سردفتران توسط رویه قضائی صورت گرفته که بتدریج به سمت سخت گیری بیشتر و مسئولیت مطلق سردفتر در قبال خسارت ناشی از بطلان سند پیش رفته. موضوعی که ذکر آن در زمینه مسئولیت مدنی سردفتران خالی از فایده نیست این است که مسئولیت مدنی سردفتران از سال ۱۹۵۵ به موجب ماده ۱۳ مصوبه ۲۰ می ۱۹۵۵ تحت پوشش بیمه اجباری است.^۲

بخش چهارم: رابطه شروط باطل و مبطل و خسارت ناشی از درج آن در سند

بند اول: شرط باطل و خسارت ناشی از درج آن در سند

ارتباط این بحث با مسئولیت مدنی سردفتران بدین صورت است که چنانچه سردفتر مسئول جبران خسارت وارده به زیان دیده (مشروطه له) باشد، مسئولیت مدنی سردفتر فرع بر ورود خسارت و زیان به نامبرده است. بنابراین در ابتدا این مطلب باید روشن شود که وضعیت

^۱. Jean-francois pillebout et Jean yaiyre Pre.cit.p.119.

^۲. Jean-francois Pillebout et Jean-Yaigre-Pre.cit.p.125, n.307



مشروط له بعد از بطلان شرط چگونه است، و از چه حقوق قانونی برخوردار است و آیا در این وضعیت دچار خسارت و زیان شده است یا خیر؟ چرا که یکی از ارکان اولیه و مسلم مسئولیت مدنی وجود ضرر است و تا ضرر مسلمی نباشد، صحبت از مسئولیت مدنی نمی شود. آنچه در نگاه اول به ذهن میرسد وجود یا عدم وجود حق فسخ برای مشروط له است. فقها و حقوقدانان نظرات مختلف و متفاوتی در این خصوص دارند که به شرح آن خواهیم پرداخت ولی سوال دیگری که در پی یافتن پاسخ به آن هستیم این است که آیا در فرض وجود خیار فسخ یا عدم وجود آن، مشروط له مستحق دریافت خسارت از بابت بطلان شرط نیز هست؟ عده ای وجود خیار فسخ برای مشروط له را منوط به جهل او نسبت به فساد شرط دانسته اند. این عده خود به دو گروه تقسیم شده اند. گروهی که حق خیار فسخ را در هر یک از شروط سه گانه مذکور در ماده ۲۳۲ ق.م برای مشروط له می دانند^۱ و گروهی که بین شروط سه گانه مذکور تفکیک قائل شده اند. در مورد شرط بی فایده چون حذف آن زبانی برای مشروط له ایجاد نمی کند که با فسخ قرارداد بتوان آن را جبران کرد، بنابراین حق فسخ برای او قائل نیستند. ولی در مورد شرط ممتنع و شرط نامشروع به استناد ماده ۲۴۰ قانونی مدنی قائل به وجود خیار فسخ برای مشروط له می باشند.^۲ اما آیا وجود خیار برای مشروط له، جبران کننده تمام زیان مشروط له است یا اینکه مشروط له علاوه بر استفاده از حق خیار می تواند در قبال شرط فاسد، مطالبه ضرر و زیان و عوض مالی شرط را هم بنماید؟ گرچه فقهاء و حقوقدانان در این مورد خاص بحثی نکرده اند ولی یکی از نویسندگان حقوقی وجود حق مطالبه عوض در شرط فاسد را دارای وجهت منطقی عرفی می دانند.^۳ با تکیه بر این نظریه که برای هر سه نوع شرط فاسد مذکور در ماده ۲۳۲ ق.م بیان شده، می توان نتیجه گرفت که در صورتی که مشروط له مستحق مطالبه ضرر و زیان بابت بطلان شرط باشد در فرض وجود مسئولیت مدنی برای سردفتران در مورد این شروط، نامبرده نیز با وجود شرایطی مسئول جبران خسارت مشروط له قرار خواهد



۱. امامی - سیدحسن - دوره حقوق مدنی ج ۱ سال ۱۳۷۰ ص ۲۷۵ و ۲۷۶ و محقق داماد - همان، ص ۳۶۰

۲. کاتوزیان - ناصر. همان، ص ۲۰۱ و علامه - سیدمهدی - شروط باطل و تاثیر آن در عقود نشر میزان سال ۱۳۸۷ ص ۲۲۵

۳. محقق داماد - سیدمصطفی - همان - ص ۳۶۰

گرفت. اما یادآوری دو مطلب در این زمینه خالی از فایده نیست، اول اینکه بعضی از فقهاء و حقوقدانان همان طور که بیان شد، حذف شرط بی فایده را که فاقد هر گونه منفعت عقلایی و مشروع است باعث ضرر و زیان مشروط له نمیدانند که از این بابت بتواند مطالبه ضرر و زیان نماید. دوم اینکه همین مطلب نیز در مورد شرط نامشروع صادق است چرا که چیزی را که شرعاً ممنوع است نمی توان برای آن ارزش مالی مشروع تصور نمود، همانطور که انجام آن رجحانی ندارد.^۱ بنابراین مطالبه زیان ناشی از حذف آن نیز به سختی قابل تصور است. به هر حال تصور وجود ضرر برای مشروط له و به تبع آن مسئولیت مدنی سردفتر تنظیم کننده سند مواجه با ظرایف و پیچیدگی های است که در هر مورد بایستی به آن توجه داشت و از آنجا که ضرر دارای مفهومی عرفی است هر جا که شرط در نظر عرف دارای ارزش مالی باشد حق مطالبه ضرر و زیان و یا عوض ناشی از حذف شرط دور از ذهن نیست. قانون مدنی نیز با بیانی نه چندان صریح در ماده ۲۴۰ ق.م. در مورد شرط ممتنع وجود خیار را برای مشروط له جاهل پذیرفته است. نویسندگان حقوقی از وحدت ملاک این ماده برای شرط نامشروع هم استفاده می کنند، ولی در مورد حق مطالبه خسارت از بابت بطلان شرط، ساکت است، در مورد شرط بیفایده گفته شده که التزام به عقد رجحان دارد.^۲ نکته آخر اینکه فارغ از بحث ها و نظرات فوق الاشعار اگر برای درج شرط در سند رسمی و ثبت آن به طور خاص هزینه ای صورت گرفته باشد سردفتر مسئول جبران و استرداد هزینه پرداخت شده در این زمینه می باشد و این بحث فارغ از نوع شرط و فارغ از علم و جهل طرفین معامله از وجود شرط فاسد در عقد است.

بند دوم: شرط باطل و مبطل و خسارت ناشی از درج آن در سند

قانون مدنی در ماده ۲۳۳ دو نوع شرط را از نوع شروط باطل و مبطل ذکر کرده ۱- شرط خلاف مقتضای عقد ۲- شرط مجهولی که جهل آن باعث جهل به عوضین شود. بدون اینکه قصد ورود به جزئیات و مباحث تفصیلی مطرح در این مورد را داشته باشیم به اختصار به دو نکته اشاره و وارد بحث اصلی می شویم؛ اول اینکه: ذکر دو نوع شرط باطل و مبطل در ماده

^۱ . محقق داماد- سیدمصطفی- همان- ص ۳۵۱.

^۲ . کاتوزیان. ناصر- همان، ش ۷۸ ص ۲۰۱



فوق الذکر بیشتر به بیان مصداق شبیه است نه بیان قاعده، در حالیکه قانون در مقام وضع قاعده است تا بتوان احکام سایر موارد مشابه را نیز از آن استخراج کرد. لذا حقوقدانان ناچاراً برای وضع قاعده در این مورد و به پیروی از فقها عقیده دارند که هر جا که فساد شرط به ارکان اساسی عقد سرایت کند آن را باطل می کند. در غیر این صورت شرط باطل باعث بطلان عقد نیست.^۱ نکته دوم اینکه: تعبیر واقعی قصد طرفین و تعیین نام عقد و وصفی را که طرفین اراده کرده اند، با دادگاه است، بنابراین ممکن است طرفین و یا سردفتر اسناد رسمی بر عمل حقوقی نامی نهاده باشند که بعداً دادگاه توصیف دیگری را متناسب با آن عمل حقوقی تشخیص دهد. مثلاً عقد وکالتی را که در آن موکل حق فروش مورد وکالت را به هر شخص با هر مبلغ و قید و شرط به وکیل داده و حق عزل خود را نیز ساقط نموده و وکیل را نیز از ارائه صورت حساب به موکل معاف داشته، شرایطی که در این عقد "سند" ذکر شده ممکن است با مقتضای عقد وکالت مخالف باشند ولی تحت عنوان عقد بیع توصیف شود. بنابراین همیشه بدین گونه نیست که اگر شرطی که در عقد آورده شده خلاف مقتضای "عقد نام برده شده" باشد آن عقد باطل باشد، بلکه "شرط خلاف مقتضای عقد در صورتی باطل و مبطل عقد است که نشان دهد دو طرف هیچ امر مشروعی را نخواستند" اند^۲ یکی از نویسندگان حقوقی در توصیف شرط خلاف مقتضای ذات عقد گفته است که مفاد شرط باید به نحوی باشد که جمع آن با عقد عقلاً ناممکن باشد مثل آنکه شخصی به دیگری بگوید "مربع سه گوش رسم کن!" که بی تردید امری نامعقول و تکلیفی ناممکن است. همین نویسنده شرط خلاف مقتضای عقد را با آثار عرفی عقد مرتبط می داند نه با آثار شرعی آن^۳ بنابراین اگر از مفاد عقد و شرط، مفهوم عقد دیگری از "عقد ذکر شده در سند" را بتوان استخراج و استنباط کرد، بایستی از حکم به بطلان عقد پرهیز و عقد را بر مبنای آن عنوان تعبیر و تفسیر کرد. حقوقدانان و فقها معمولاً پس از بحث از شرط خلاف مقتضای عقد موارد و مصادیقی از شروط بحث انگیز را مطرح و راجع



۱. کاتوزیان - ناصر - قواعد عمومی قراردادها - ج ۳ - سال ۱۳۶۸، ص ۱۹۶

۲. کاتوزیان - ناصر - همان منبع ص ۱۹۹ - ش ۵۷۷

۳. محقق داماد - سیدمصطفی - همان منبع ص ۱۳۷ تا ۱۳۹

به آنها اظهار نظر می کنند که در این مختصر مجال پرداختن به آنها نیست.^۱ (علاقمندان جهت مطالعه بیشتر می توانند به منابع نام برده شده رجوع کنند.) بعد از ذکر این دو نکته به بحث اصلی بر می گردیم و در پی بررسی این نکته هستیم که بطلان عقد باعث ایجاد چه خسارات و زیان‌هایی است و مسئولیت این خسارات چه موقع به عهده سر دفتر اسناد رسمی قرار می گیرد. اصولاً وقتی عمل حقوقی مندرج در سند رسمی توسط مرجع قضائی باطل اعلام می شود دو نوع زیان را می توان در این رابطه تصور کرد ۱- هزینه هایی که طرفین سند برای تهیه مقدمات تنظیم سند و ثبت سند در دفتر اسناد رسمی و همچنین هزینه هایی که برای صدور حکم در مرجع قضائی اعم از هزینه دادرسی - کارشناسی، حق الوکاله و کیل غیره صورت پذیرفته، که در کلیه این موارد چنانچه ابطال عمل حقوقی که در موضوع بحث ما، در بردارنده شرط مبطل عقد بوده است، و ابطال سند رسمی، ناشی از تقصیر، تخلف و غفلت سر دفتر باشد، نامبرده مسئول جبران خسارات وارده در این زمینه خواهد بود و متضرر می تواند علیه سر دفتر طرح دعوی مسئولیت مدنی نماید، چرا که هر سه رکن مسئولیت که عبارت است از فعل زیانبار، زیان، و رابطه سببیت محقق است. اما در مورد اینکه علاوه بر زیانهای فوق چه زیان‌هایی دیگری از بطلان عقد ناشی می شود و یا زیان دیده از بطلان عقد، چه خساراتی را می تواند مطالبه کند نیاز به بررسی و تفصیل بیشتر دارد. ماده ۳۶۵ قانون مدنی عنوان می دارد "بیع فاسد اثری در تملک ندارد" ماده ۳۶۶ ق.م. شخصی را که به بیع فاسد مالی را قبض کرده در حکم غاصب و ضامن عین و منافع میدانند.^۲ همچنین مواد دیگری از ق.م. از جمله مواد ۲۵۹ و ۳۲۳ نیز عبارات و احکامی را در این رابطه بیان داشته اند. نیاز به توضیح نیست که این احکام خاص بیع نیستند و از وحدت ملاک آنها برای سایر عقود و به عنوان قاعده در قواعد عمومی قراردادها استفاده می شود. از آنجایی که اعمال حقوقی که در دفتر اسناد رسمی انجام می گیرد اصولاً وصف مبادله ای دارند، یک طرف مالی را می فروشد و یا تعهدی می کند یا اقرار و اظهار می نماید

۵۱۳



۱. محقق داماد - سیدمصطفی - همان ص ۱۴۰ به بعد و انصاری - شیخ مرتضی - همان ج ۶ ص ۴۵ به بعد

۲. ۳۶۶۳ ق.م. "هر گاه کسی به بیع فاسد مالی قبض کند، باید آن را به صاحبش رد کند، و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین یا منافع آن خواهد بود"

و طرف دیگر نیز متقابلاً به ترتیب مذکور تعهدات و یا تملیکی را انجام میدهد، لذا با بطلان عمل حقوقی موضوع سند و در نتیجه بطلان سند رسمی، در درجه اول طرفین اصلی سندی که باطل شده است وظیفه دارند آنچه را که از طریق عقد فاسد تحصیل کرده اند مسترد نمایند. اگر اینان به تعهد خود عمل نمایند، دیگر زیان و در نتیجه مسئولیت مدنی برای سردفتر ایجاد نمی شود. اما همه مشکل هنگامی است که یک طرف این رابطه با اعتماد به عمل حقوقی انجام یافته و سند تنظیمی به امید بدست آوردن تعهد طرف مقابل به وظایف و تعهدات خود عمل نموده، مثلاً میع را تسلیم نموده ولی تمام ثمن را دریافت ننموده است و یا شخصی به طرف مقابل وام و یا قرض میدهد و مالی را در رهن می گیرد، عقد رهن باطل می شود و وام گیرنده از استرداد مبلغ وام و قرض خودداری می کند، یا قرارداد ساخت ساختمانی منعقد، سازنده به تعهد خود عمل می نماید ولی بر اثر بطلان قرارداد کارفرما حاضر به پرداخت بهاء تعهدات انجام شده نیست و موارد مشابه دیگر. آیا بین زبان وارده به طرف در موارد فوق و تخلف، تقصیر، یا غفلت سردفتر که سبب بطلان عقد بوده، رابطه سببیت وجود دارد؟ مثالی که نویسندگان حقوقی در این رابطه مطرح می کنند تا اندازه ای شبیه فرض مورد بحث ماست، "اتومبیلی با درهای باز و با کلید آن که داخل اتومبیل قرار دارد در گذرگاه عمومی متوقف است، سارقی اتومبیل را می دزد و باعث تصادم و ایجاد خسارت به دیگری می شود، در این فرض گرچه دارنده اتومبیل مرتکب سهل انگاری و شاید تقصیر در نگهداری اتومبیل شده ولی آیا می توان گفت مسئول جبران خسارات ناشی از تصادم نیز باشد؟" نویسندگان حقوقی در چنین موردی بالاتفاق دارنده اتومبیل را مسئول نمی دانند.^۱ در مورد نقش سردفتر در ایجاد زیان در فرضهای مطرح شده، گرچه تقصیر و یا تخلف سردفتر باعث بطلان سند و در نتیجه سبب مستقیم قسمتی از خسارات از قبیل هزینه های تنظیم سند است ولی این رابطه سببیت در مورد تقصیر سردفتر و عدم استرداد مورد معامله توسط طرفین، مسلم و قطعی نیست. علاوه بر آن یکی از شرایط اساسی رابطه سببیت میان "فعل زیان بار" و "ضرر" این است که مستقیم

۱. کاتوزیان - ناصر - همان منبع ش ۲۲۵ ص ۴۳۸

باشد و سبب دیگری آن رابطه عرفی را قطع نکند، در حالیکه در فرض ما، تقصیر مدیون اصلی در عدم انجام تعهدات قانونی خود مبنی بر استرداد مورد معامله، بین تقصیر سردفتر و زیان وارده فاصله انداخته است. به این دو عامل زیان اگر از دید سبب و مباشر هم نگریسته شود اصولاً مباشر مسئول است مگر اینکه سبب اقوی از مباشر باشد. به هر حال گرچه با این تمهیدات نمی توان سردفتر را به طور کامل مبری از مسئولیت در فروض مطرح شده دانست ولی قائل شدن به مسئولیت مطلق و بی قید و شرط نیز بدور از انصاف و ذوق سلیم است، باید به داوری عرف و ذوق سلیم متوسل شد. رویه قضائی تاکنون وارد این بحث نشده و دکترین نیز به طور صریح تاکنون به این موضوع نپرداخته ولی دیوان عالی کشور فرانسه در این زمینه آرائی صادر نموده که می تواند راهگشا باشد. بخشی از آراء مذکور در قسمت مربوط حقوق فرانسه آورده شده است مباحث تفصیلی تر آن را می توان در کتاب تحلیل رویه قضائی در زمینه مسئولیت مدنی ترجمه آقای مجید ادیب که در منابع این پایان نامه ذکر شده، مطالعه نمود.

بخش پنجم: شرط باطل و مبطل و خسارت ناشی از درج آن در سند در حقوق فرانسه

همانطور که قبلاً بیان شد تقسیم شرط به باطل و مبطل و تعیین مصادیقی از آن، آنگونه که در قانون مدنی ایران صورت گرفته، در قانون مدنی فرانسه پیش بینی نشد. در این قانون مواد ۹۰۰ و ۱۱۷۲ ناظر به این بحث می باشد. ماده ۹۰۰ ق. م. ف که در مورد قراردادهای رایگان می باشد عنوان داشته که شروط غیر ممکن و خلاف قانون در قراردادهای رایگان (غیر معوض) بین اشخاص زنده و یا وصیت نامه ها، نانوشته تلقی می شوند و می توانند به بطلان هبه یا وصیت منجر شوند، اما اگر این شروط، محرک و سبب اصلی بخششها باشند، موجب بطلان آنها نخواهند شد. فلسفه وضع چنین قاعده ای که خلاف اصول حقوقی نیز می باشد ریشه تاریخی دارد، و در حال حاضر فلسفه خود را از دست داده است چرا که این سوال را در ذهن باقی می گذارد که به چه دلیل باید هبه و یا وصیتی را که دارای جهت نامشروع است و این جهت



در آن به عنوان شرط تصریح شده است، نافذ شناخت.^۱ در یک مورد بر اساس رأی که دادگاه پاریس در تاریخ سی‌ام آوریل ۱۹۶۳ صادر نمود عنوان داشته که «بطلان شرط به خودی خود باعث بطلان قرارداد نیست، مگر اینکه بر اساس توافق طرفین، وجود تعهد قراردادی منوط به وجود شرط مذکور باشد»^۲ یا شعبه سوم دادگاه مدنی در رأی مورخ ۲۴ ژوئن ۱۹۷۱ اعلام داشته: این امر پذیرفته شده است که «چنانچه در قصد مشترک طرفین یک شرط غیر قانونی به عنوان محرک اصلی طرفین وجود داشته باشد، دادگاه‌ها حکم به ابطال کل قرار داد می‌دهند»^۳ اما بنا به نص ماده ۱۱۷۲ که ناظر به قراردادهای معوض است شروط غیر ممکن، خلاف قانون، و خلاف اخلاق، باطل و موجب بطلان عقد نیز می‌باشد^۴ بنابراین در این ماده بر خلاف نص ماده ۹۰۰ ق.م.ف شرط غیر ممکن خلاف اخلاق و خلاف قانون باعث بطلان قرارداد می‌باشد. البته این اختلاف توسط رویه قضائی فرانسه تعدیل گردیده و طوری که در حال حاضر ملاک باطل و یا باطل و مبطل بودن شرط را در هر دو نوع از قراردادها ارتباط آن با محرک و انگیزه‌های اصلی طرفین قرار داده‌اند. به این معنی که «هر گاه شرط باطل در قراردادی سبب محرک و قاطع اراده باشد عقد را نیز فاسد می‌کند، ولی بر عکس هرگاه شرط باطلی این خصوصیت را نداشته باشد از عقد حذف می‌شود و به منزله شرط نانوشته است»^۵

مطلبی که ذکر آن در این لازم است این است که در موقعیت مشکوک و مردد تشخیص اینکه شرط از نوع شروط اصلی و محرک است و در نتیجه باعث بطلان عقد است و یا از شروطی است که به تنهایی باطل است و موجب بطلان عقد نیست، گرایش حقوقدانان به این



۱. کاتوزیان - ناصر - همان منبع ص ۲۳۱

۲. ۳. c.civ.pre',cit art 1172n°1et2

۴. Art. 1172.toute condition d'une clause d'impossible ou contraire aux bonnes moeurs ou porohibite` par la loi est nulle et rend null la convention qui en depend.

۵. کاتوزیان - ناصر - همان - ص ۲۳۱

سمت است که شرط مشکوک را از نوع "شرط نانوشته" یا باطل بدانند و حتی الامکان از ابطال قرارداد جلوگیری نمایند.^۱

بند اول: زیان و مسئولیت سردفتر

نویسندگان حقوق شرایط مختلفی برای زیان قابل جبران بر شمرده اند از جمله اینکه ضرر باید مسلم، مستقیم، نامشروع و مشخص باشد.^۲ شرایط دیگری نیز به موارد فوق افزوده اند بدین شرح که ضرر باید جبران نشده باشد، قابل پیش بینی باشد و ناشی از اقدام زیان دیده نباشد.^۳ آنچه که در حال حاضر به بحث ما مربوط می شود مسلم بودن ضرر و اینکه ضرر جبران نشده باشد در مورد مسلم بودن ضرر، مطلب قابل ذکر این است که ضرر نبایستی احتمالی و مربوط به آینده باشد، در مثالی که در مورد سند ابطال شده قرار داد بیع بیان شد، چنانچه طرفین قرارداد ابطال شده به وظایف خود د رخصوص استرداد مبیع و ثمن عمل نمایند، دیگر موضوعی برای جبران خسارت توسط سردفتر باقی نمی ماند و زبانی نیست که سردفتر آن را جبران نماید چرا که یکی از شرایط زیان قابل جبران، عدم جبران قبلی آن می باشد. حال این مسئله مطرح می شود که آیا قبل از اطمینان از اینکه طرفین قرارداد ابطال شده به وظایف خود در خصوص استرداد مبیع و ثمن معامله باطل عمل نمی کنند، می توان گفت ضرر مسلمی تحقق یافته، در صورتیکه در این مرحله هنوز زیان احتمالی و یکی از شرایط زیان قابل جبران که همان "مسلم بودن" آن است را ندارد. به همین دلیل دیوان عالی کشور فرانسه در طی سالیان متمادی آراء متعارضی را صادر کرده که هر یک از دیدگاه و منظر خاصی قابل توجیه است، به نظر می رسد اختلاف در آراء صادره از یک طرف ناشی از رژیم بیمه اجباری مسئولیت مدنی سردفتران در آن کشور باشد که قضاات دادگاهها را ترغیب می کند در موارد تردید، صدور حکم به مسئولیت مدنی سردفتران را ترجیح دهند. از طرف دیگر ناشی از

۵۱۷



^۱. Viney- Genevie've- et jourdain- Patrice 'Traite' de droit civil, les effets de la responsabilite' 1989. L.C.D.J. n..217. p. 413.

^۲. فیلیپ لوتورنو، مسئولیت مدنی به نقل از کاتوزیان- ناصر.مسئولیت مدنی ج ۱ چاپ هشتم سال ۱۳۸۷- انتشارات دانشگاه تهران. ش.

تفاوت‌هایی است که هر دعوی نسبت به دعوی دیگر دارد در یک مورد ممکن است ابطال سند رسمی یکی از فرصتهایی پیش روی متعهدله را از بین برده باشد، در این صورت متعهد هنوز راه‌های دیگری برای جبران خسارت خود دارد. در موارد دیگر ممکن است تقصیر سردفتر تنها امکان موجود برای احقاق حق زیان دیده را از او گرفته باشد مسلماً صدور حکم در خصوص این دو مورد متفاوت خواهد بود زیرا به بعضی از آراء صادره از شعب دیوان عالی کشور اشاره و در آخر به جمع بندی و نتیجه گیری در مورد این قسمت پردازیم. شعبه اول مدنی دیوان عالی در تاریخ دوم آوریل ۱۹۹۷ رأی صادر کرد که به موجب آن سردفتر را در صورتی مسئول جبران خسارت اعلام نمود که عدم امکان دریافت طلب از مدیون اصلی به اثبات رسیده باشد.^۱ به این معنی که متضرر از بطلان سند رسمی اول بایستی علیه مدیون اصلی طرح دعوی نماید و پس از قطعیت حکم چنانچه به هر علتی نتواند به حق خود برسد، در آن صورت می تواند علیه سردفتر تنظیم کننده سند طرح دعوی نماید ..

همان شعبه بعداً در آراء یک ژوئن و سیزدهم اکتبر سال ۱۹۹۹ اعلام کرد طرح دعوی علیه سردفتر وابسته به این نیست که پیش از آن علیه دیگر متعهدان طرح دعوی شده باشد.^۲ ملاحظه می گردد که یک شعبه دیوان عالی به فاصله دو سال حکمی دقیقاً مغایر با آنچه که در رای قبلی بوده، صادر نموده است. در سال ۲۰۰۰ همان شعبه در رای بیست و نهم فوریه، محکومیت مشروط سردفتر را مطرح نموده است. بدین شرح که مدعی ورود ضرر که علیه مدیون اصلی و سردفتر برای بازپس گیری وام دریافتی که وثیقه آن باطل شده بود، طرح دعوی نموده بوده، دادگاه تجدیدنظر مدیون اصلی و سردفتر را محکوم به جبران خسارت وارده نمود، ولی اجرای حکم علیه سردفتر را مشروط به این نمود که کل مبلغ یا بخشی از آن توسط مدیون اصلی پرداخت نشده باشد و این رای مورد تایید شعبه اول دیوان عالی قرار گرفت.^۳ در حالی که به نظر میرسد محکومیت مشروط سردفتر هم منافع و حقوق زیان دیده را تامین می کرد هم به

۱. ژوردن، پاتریس تحلیل رویه قضائی در زمینه مسئولیت مدنی سال ۱۳۸۶- نشر میزان- ترجمه مجید ادیب ص ۲۴۲

۲. ژوردن، پاتریس همان- ص ۲۴۵

۳. ژوردن- پاتریس همان ص ۲۵۳

شرط قطعیت و مسلم بودن زیان توجه داشت، ولی در سال‌های ۲۰۰۴ و ۲۰۰۵ آرائی از شعب دیوان عالی صادر شد که تا اندازه ای این روش را تعدیل کرد. در یک مورد دادگاه تجدیدنظر سردفتری را به علت اینکه وجه خرید یک ساختمان را، در عین حالیکه ساختمان مزبور در رهن بوده به جای پرداخت به ذینفع رهن به فروشنده پرداخت نموده بود محکوم به جبران خسارت کرد. شعبه اول مدنی دیوان عالی کشور این رای را به علت اینکه متعهدله می توانست با طرح دعوی علیه خریدار به حق خود برسد و لذا وجود یک زیان قطعی را به اثبات نرسانده بود، نقض کرد. در مورد دیگر دادگاه تجدیدنظر یک سردفتر را با فروشنده به طور تضامنی به پس دادن بهای پرداخت شده محکوم نمود، دیوان کشور رای دادگاه تجدیدنظر را با این استدلال که فقط در صورتی می توان سردفتر را به تضمین از خریدار محکوم کرد که بازگرداندن بهاء از فروشنده قطعاً ناممکن باشد، نقض کرد. هر دو این رأی در سال ۲۰۰۴ و توسط شعبه اول مدنی دیوان عالی کشور صادر شده^۱ و معلوم است که روش سخت گیرانه قبلی قدری تعدیل شده ولی وجه مشترک این دعاوی این است که امکان اقامه دعوی علیه مدیون اصلی وجود داشته است. با وجود این، آراء دیگری از همان شعبه یا شعب دیگر دیوان عالی وجود دارد که نتایجی متعارض و متناقض با آراء ذکر شده را اعلام نموده اند. شعبه اول دیوان در یک رای اعلام کرده "زیان وارد شده به یک شخص بر اثر تفصیر یک متخصص، زیان قطعی است هرچند این امکان برای زیان دیده وجود داشته باشد که بر اثر وضعیت زیان بار ناشی از این تفصیر، دعوایی را که مختص جبران خسارت باشد علیه یک شخص ثالث اقامه نماید" یا در رأی دیگر اعلام نموده "قطعیت زیان مستلزم آن نیست، که زیان دیده همه راههای حقوقی ممکن برای اجرای ضمانت های مقرر در سند تنظیم شده توسط سردفتر را آزموده باشد"^۲ نویسنده کتاب تحلیل رویه قضائی در زمینه مسئولیت مدنی که خود از حقوقدانان بنام فرانسه می باشد ضمن قبول اینکه در آراء صادره تعارض وجود دارد در توجیه بخشی از این تعارض نتیجه می گیرد هنگامی که سردفتر با تفصیر خود موقعیت زیان بار و



^۱. پاتریس ژورن - همان ص ۲۶۷

^۲. پاتریس - ژوردن همان ص ۲۶۹ به نقل از آراء صادره از شعبه اول مدنی دیوان عالی کشور

نامساعدی را برای متعهدله بوجود آورده باشد باید آثار زیان بار آن را به عهده بگیرد. فقط هنگامی که سردفتر باعث از بین رفتن یک تضمین از چند تضمین شده باشد و تضمینهای دیگری برای دفع زیان وجود داشته باشد در چنین مواردی هنوز زیان غیر قطعی است.^۱ با توجه به آراء صادره ملاحظه میگردد که قطعیت زیان و عدم جبران آن دو شرطی هستند که در رابطه با مسئولیت مدنی سردفتر در مقابل زیان دیده از بطلان سند، نقض مهم و اساسی ایفا می کنند و تا هنگامی که این احتمال وجود دارد که خسارت زیان دیده توسط مدیون اصلی جبران شود بنابراین ورود خسارت به زیان دیده و در نتیجه مسئولیت مدنی سردفتر قطعی نیست. تصمیم گیری قطعی در خصوص هر مورد بایستی با توجه به این اوضاع و احوال و شرایط حاکم بر هر پرونده صورت گیرد تا روشن شود که آیا زیان وارده قطعیت پیدا کرده یا احتمال آن از راههای دیگر وجود دارد.

بند دوم: شرایط دعوی مسئولیت مدنی

عناصری که در هر دعوی مسئولیت مدنی بایستی مورد بررسی قرار گیرند. عبارتند از فعل زیان بار (خطا) زیان (خسارت) و رابطه سببیت بین خطای ارتكابی و زیان وارده در مورد دعوی مسئولیت مدنی علیه سردفتر این عناصر بایستی به طور خاص و با توجه به مستندات قانونی مربوط به این دعوی باشد.

فعل زیان بار (خطا): گرچه در زبان حقوقی این عنصر به عنوان "فعل" زیان بار شناخته می شود ولی این امر به این معنی نیست که ترک فعل نمی تواند یکی از شرایط مسئولیت مدنی باشد، بلکه برعکس در بررسی تکالیف سردفتران می توان گفت بیشتر از هر چیز عدم انجام وظایف و تکالیف قانونی می تواند موجب ورود خسارت گردد نه فعل مثبت. مواد ۶۸ ق.ت و ۲۲ ق.د.ا.ر.و.ک نیز یکی از شرایط مسئولیت مدنی سردفتران را تخلف، تقصیر و غفلت سردفتر اعلام نموده که مصادیق زیادی از این موارد می تواند در قالب ترک انجام وظایف قانونی محوله صورت پذیرد. نکته ای که لازم است در این جا به آن اشاره شود این است که

^۱. پاتریس ژوردن - همان ص ۲۷۱

در دعوی مسئولیت مدنی علیه سردفتر در میان تکالیف متعدد شکلی و ماهوی که در قوانین مربوط برای سردفتر مقرر گردید از تخلف یا تقصیر یا غفلی می توان صحبت کرد که موجب بطلان سند گردد، بنابراین سردفتری که هنگام انتقال ملک از اداره ثبت مربوطه وضعیت ملک و مالکیت آن را اعلام نکرده و ثبت انتقال قطعی این ملک را تنظیم و صادر نموده، گرچه در هر حال مرتکب تخلف شده و قابل تعقیب در دادگاه انتظامی سردفتران است ولی این امر الزاما باعث ابطال سند تنظیمی نخواهد بود چرا که اگر در مورد مثال، ملک مزبور در قید تامین و بازداشت نباشد و در مالکیت انتقال دهنده نیز باشد، خدشه ای بر سند انتقال تنظیمی وارد نیست، بنابراین بحث مسئولیت مدنی سردفتر ناشی از ابطال سند تنظیمی نیز مطرح نمی باشد. از این رو همانطور که قبلا نیز گفته شد اولاً در بین وظایف مختلف شکلی سردفتران باید مواردی را که عدم انجام آنها می تواند باعث بطلان سند تنظیمی می شود از مواردی که تاثیری در ابطال سند ندارد و صرفاً موجب مسئولیت انضباطی سردفتر می شود، تفکیک کرد. ثانياً در مورد تکالیف ماهوی سردفتران با توجه به معیاری که ارائه شد باید دید سردفتر تاچه اندازه در این خصوص تکلیف داشته و آیا در انجام وظیفه خود مرتکب تقصیر یا تخلف یا غفلت شده یا خیر؟ باید توجه داشت که در کلیه موارد اثبات تقصیر سردفتر لازم است چرا که از یک طرف مسئولیت مدنی سردفتر از باب تسبیب است که تقصیر یکی از عناصر لازم برای این مسئولیت است که این تقصیر می تواند عمدی و یا ناشی از تخلف و غفلت از موازین قانونی باشد. از طرف دیگر صراحت ماده ۶۸ ق.ث و م ۲۲ ق.د.ا.ر. و.ک نیز بیانگر و موید این امر است. بنابراین یکی از عناصر اصلی دعوی مسئولیت مدنی خطای ارتكابی از طرف سردفتر است که می تواند در قالب فعل یا ترک فعل به وقوع بپیوندد.

نتیجه گیری

مسئولیت مدنی و شرط ضمن عقد دو موضوع مهم و بحث انگیز حقوق مدنی می باشند وقتی این دو موضوع در رابطه با سردفتران اسناد رسمی مطرح می گردند بر پیچیدگی موضوع افزوده می شود. مسئولیت مدنی سردفتران نسبت به نقض قواعد شکلی تنظیم سند، نه در حقوق فرانسه و نه در حقوق ایران محل مناقشه و تردید نیست اما آنچه در این زمینه بخصوص در



حقوق ایران مهم مانده این است که نقض کدامیک از مقررات شکلی باعث ابطال سند است و نقض کدام مقررہ صرفاً تخلف محسوب و باعث بطلان سند نیست. از موارد ۱۲۹۳ و ۱۲۹۴ قانون مدنی ایران می‌توان به عنوان معیاری برای تشخیص استفاده نمود، در حقوق فرانسه نیز وضعیت به همین گونه است. اما در مسئولیت مدنی سردفتران نسبت به نقض مقررات ماهوی به راحتی نمی‌توان نتیجه‌ای قاطع بدست آورد، مواردی همچون قوانین امری و قوانین تکمیلی، تخصص و تجربه و توانائی فنی طرفین سند، همچنین وجود نظرات و استنباطات متفاوت از طرف محاکم و حقوقدانان، نسبت به مسائل حقوقی از عواملی است که بر پیچیدگی موضوع می‌افزاید. در حقوق فرانسه با توجه با اصلاحاتی که در قوانین موضوعه صورت گرفته و با توجه به نقش بی‌بدیل رویه قضائی و همچنین تأثیر غیر مستقیم بیمه اجباری مسئولیت مدنی سردفتران، تردیدی در مسئولیت مدنی مطلق سردفتر در اکثر موارد باقی نگذاشته حتی در مواردی به موجب آراء صادره سردفتر اسناد رسمی در قبال مسائل موضوعی که موجب ایراد خسارت به یک طرف سند گردیده، مسئول شناخته شده است ولی این امر در حقوق ایران نه در قوانین موضوعه و نه در دکترین و نظریات حقوقدانان و نه آراء دادگاه‌ها مورد بحث قرار نگرفته در این پایان‌نامه سعی شده با تفکیک مسئولیت سردفتر نسبت به قوانین امری و تکمیلی و توجه به علم و عمد سردفتر نسبت به مفسده موجود در سند تنظیمی و همچنین با توجه به وضعیت طرفین سند از نظر تجربه و تخصص در امور حقوقی و فنی و تا اندازه‌ای، به زوایای ابهامات اشاره و راه‌حلهایی پیشنهاد شود. از جمله اینکه در مواردی که شرط مندرج در سند از نوع شرط باطل باشد، تصور ورود خسارت به مشروط له مواجه با ابهام است، حقوقدانان علاوه بر وجود حق فسخ برای مشروط له حق مطالبه خسارت را دارای توجیه منطقی و عرفی می‌دانند ولی در مورد شرط نامشروع و شرط بیفایده، حق مطالبه خسارت را نپذیرفته‌اند در مورد شرط باطلی که منجر به بطلان معامله یا عمل حقوقی شود، از آنجائی که ملازمه قطعی بین بطلان معامله و بطلان سند نیست و رابطه آنها از نظر منطقی عموم و خصوص من وجه است، بنابراین در مواردی که این بطلان منجر به بطلان سند هم می‌شود، در مسئولیت مدنی سردفتر برای جبران خسارات ناشی از این بطلان تردیدی نیست ولی این خسارات محدود به

هزینه‌ها و خسارات ناشی از صرف ثبت سند و تهیه مقدمات تنظیم سند است. اما در مورد خسارات ناشی از بطلان معامله، با وجود اینکه عبارات قانونی صرفاً ناظر به بطلان سند است، ولی سردفتر اسناد رسمی را نمی‌توان نویسنده بدون مسئولیت دانست لذا موارد زیر به عنوان نتیجه در این خصوص پیشنهاد می‌گردد.

الف: سردفتر در مورد خسارات وارده به اشخاص، ناشی از بطلان سند که بر اثر شرط نامشروع یا خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی باشد، مسئولیت دارد.

ب: سردفتر در خصوص درج شروطی که مخالفت صریح با قوانین موضوعه دارد (مثل ماده ۴۰۱ ق.م) مسئول جبران خسارات وارده به مشروط له می‌باشد.

ج: در مسائل موضوعی نیز در صورت علم سردفتر به مفسده‌ای در سند تنظیمی، بایستی از تنظیم سند خودداری و گرنه مسئول جبران خسارات است، لیکن باید وجود مفسده قطعی باشد نه ناشی از حدس و گمان.

حضور متخصص امور حقوقی یا ثبتی و یا امور فنی حسب مورد، تأثیر در مسئولیت سردفتر در خصوص نقض مقررات شکلی سند ندارد، چرا که در این موارد تنها سردفتر مسئولیت دارد و ولی در خصوص بطلان معامله موضوع سند حضور متخصص می‌تواند باعث تخفیف و یا حتی معافیت سردفتر از مسئولیت مدنی شود. در مورد شرایط دعوی مسئولیت مدنی علیه سردفتر نکته قابل ذکر در این خصوص این است که در احراز رابطه سببیت در خصوص مسئولیت سردفتر دو رابطه بایستی احراز شود. ۱- رابطه سببیت بین تخلف سردفتر و ابطال سند و یا معامله موضوع سند، ۲- رابطه سببیت بین بطلان سند و یا معامله و ورود خسارت، پس از احراز این دو رابطه و جمع بودن سایر شرایط می‌توان سردفتر را مسئول جبران خسارات وارده دانست. مرجع صالح جهت رسیدگی به دعوی مسئولیت مدنی علیه سردفتر دادگاه محل وقوع دفترخانه است، این نتیجه را می‌توان از خصیصه رابطه قرار دادی سردفتر با طرفین سند دانست، گرچه مسئولیت مدنی سردفتران از جنس مسئولیت غیر قراردادی است.



منابع و مأخذ

۱. آدابی، حمدرضا؛ مسئولیت کیفری سردفتران، اسناد رسمی در حقوق ایران و فرانسه، چاپ اول. انتشارات جنگل تهران ۱۳۸۹.
۲. امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی چاپ هشتم، چاپخانه اسلامیه، تهران ۱۳۷۰.
۳. انصاری، مسعود؛ دانش نامه حقوق خصوصی ج ۳، چاپ اول، انتشارات محراب فکر، تهران ۱۳۸۴.
۴. بادینی، حسن؛ فلسفه مسئولیت مدنی، چاپ اول. شرکت سهامی انتشار تهران ۱۳۸۴.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ ترمینولوژی، چاپ پنجم، چاپخانه گلشن، تهران ۱۳۷۰.
۶. دل، وکیو؛ فلسفه حقوق، ترجمه: جواد واحدی چاپ دوم، نشر میزان، تهران ۱۳۸۶.
۷. ژوردن، پاتریس؛ تحلیل رویه قضائی فرانسه در زمینه مسئولیت مدنی، ترجمه: مجید ادیب، چاپ اول، نشر میزان، تهران ۱۳۸۶.
۸. ژوردن، پاتریس؛ اصول مسئولیت مدنی، ترجمه: مجید ادیب، چاپ اول، نشر میزان، تهران ۱۳۸۲.
۹. سلیمی نائینی - علیرضا و زینب - رجبی - مجموعه نظریات مشورتی دفتر حقوقی و معاضدت قضائی به انضمام آراء کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران و دفتر یاران - چاپ اول، انتشارات کلک سیمین، سال ۱۳۹۱.
۱۰. شمس، عبدالله؛ آئین دادرسی مدنی ج ۱ چاپ بیستم، انتشارات دراک، تهران ۱۳۸۷.
۱۱. شهری، غلامرضا؛ حقوق ثبت اسناد و املاک، چاپ بیستم، انتشارات دراک، تهران ۱۳۸۷.
۱۲. شهیدی، مهدی؛ شروط ضمن عقد، چاپ دوم، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران ۱۳۹۰.
۱۳. صفائی، حسین و حبیب‌اله رحیمی؛ مسئولیت مدنی، چاپ دوم، انتشارات سمت، تهران ۱۳۹۰.
۱۴. عباسی داکانی، خسرو؛ حقوق ثبت اسناد؛ چاپ اول، نشر میزان، تهران ۱۳۷۸.

۱۵. علامه، سید مهدی؛ شروط باطل و تأثیر آن در عقود، چاپ دوم، نشر میزان، تهران ۱۳۸۷.
۱۶. عمید، حسن؛ فرهنگ فارسی ج ۳ چاپ دوازدهم، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۸۹.
۱۷. قهرمانی، نصراله؛ مسئولیت مدنی و کیل دادگستری، چاپ اول، نشر گندم، تهران ۱۳۷۷.

۵۲۵

