



جایگاه سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در نظام تفکیک قوای ایران

نوربخش ریاحی^۱

دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد شیراز و کارشناس اداره اجرای اسناد رسمی گچساران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۶/۳۰ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۷/۱۲)

چکیده

از یک سو، حدوداً از سی سال پیش تاکنون، هرازگاهی جدال برسرانتزاع سازمان ثبت اسناد و املاک کشور از قوه قضائیه و الحاق آن به قوه مجریه، درمحافل سیاسی و حقوقی ایران بالا می‌گیرد. از سوی دیگر، هم اسناد جهانی و بین‌المللی و هم سیاست‌های کلی نظام قضایی در جمهوری اسلامی ایران، بر ضرورت تبیین امور قضایی، استقلال دستگاه قضا و تمرکز این امور در قوه قضائیه تأکید شده است. این مقاله با تحلیل ماهیت فعالیت‌های مختلف سازمان مذکور و تبیین ماهیت امور قضایی و استقلال دستگاه قضا، جایگاه واقعی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور را در نظام تفکیک قوای ایرانی مورد بحث و فحص قرار دهد و به این نتیجه را به دست می‌دهد که ماهیت تشکیلات این سازمان یعنی ادارات ثبت املاک، ادارات ثبت اسناد و ادارات اجرای اسناد رسمی لازم‌الاجرا به گونه‌ای هستند که مستعد الحاق به قوای سه‌گانه می‌باشند.

واژگان کلیدی

ثبت املاک، ثبت اسناد، اسناد رسمی لازم‌الاجرا، استقلال قضایی، تفکیک قوا

1- Email: n_riahy@yahoo.com

* (نویسنده مسئول)

Position of the organization of registration of documents and real estate of the country in the system of separation of forces of Iran

Abstract

On the one hand, approximately thirty years ago, the struggle over the legalization of the State Register of Property and Property from the judiciary and its attachment to the executive branch has increased in political and legal affairs of Iran. On the other hand, both international and international documents Both the general policies of the judicial system in the Islamic Republic of Iran, for the sake of clarification of judicial affairs, the independence of the judiciary and the focus of these matters in the judiciary, are emphasized. This paper, by analyzing the nature of various activities of this organization and explaining the nature of the affairs and the independence of the judiciary, discusses the true position of the organization of registration of documents and real estate of the country in the system of separation of Iranian forces and concludes that the nature of the organization This organization, namely, real estate registration offices, registration offices, and officially enforceable official documents, are prone to joining forces in the trio.

Keywords

Property registration, Registration of documents, Official documents of entry into force, Independence, Separation of powers.



مقدمه

سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، ارائه دهنده خدمات عمومی اداری ملی و محلی گسترده ای می باشد و کمتر شهروندی است که در ابعاد مختلف زندگی، وابسته به خدمات متنوع این سازمان نباشد. قبل از انقلاب اسلامی، بحث تفکیک و استقلال قوه قضائیه در ایران چندان جدی نبود و لذا سازمان مذکور، تحت عنوان وزارت عدلیه و بعداً با عنوان وزارت دادگستری زیر نظر دولت (قوه مجریه) اداره می شد اما پس از انقلاب اسلامی و بحث تفکیک قوای سه گانه، این سازمان در ذیل قوه قضائیه قرار گرفت.

تشکیلات سازمان ثبت، نیز گسترده است و امورات مهمی از قبیل؛ ثبت رسمی املاک و اموال غیرمنقول، ثبت رسمی اسناد مربوط به معاملات و قراردادهای ثبت رسمی شرکت ها و موسسات، ثبت رسمی اختراعات و مالکیت ادبی و صنعتی و اجرای اسناد رسمی لازم الاجرا را برعهده دارد. اهمیت اموریاد شده همراه با ارزش فعالیت های اقتصادی این سازمان، قوه مجریه ایران را وادار ساخت تا چندین بار، اقداماتی برای انتزاع آن از قوه قضائیه و الحاق به وزارت دادگستری صورت دهد و لذا در سال ۱۳۷۱ شورای نگهبان طی نامه ۳۰۹-۱۳۷۱/۲/۳ در پاسخ به نمایندگان مجلس وقت نوشت: با استناد به اصل ۱۶۰ قانون اساسی حدود وظایف و اختیارات وزیر دادگستری تعیین گردیده و این وظایف انحصاری است، لذا به موجب قانون عادی نمی توان اختیار دیگری به او داد. چند سال بعد بار دیگر دولت تلاش کرد تا این سازمان را به وزارت کشور ملحق کند ولی مجدداً این مقصود حاصل نگردید. از یکی دو سال گذشته، این بحث مجدداً در فضای سیاسی و مطبوعاتی کشور مطرح گردید ولی قوه قضائیه همواره با جدایی سازمان ثبت از بدنه تشکیلاتی خود، مخالفت و مقاومت نشان می دهد. در عرصه پژوهشی، تاکنون منبع مستقلی در این باب دیده نشده است ولی بر مبنای اطلاعات حاصله از سایت های خبری، دولت براین مدعاست که ماهیت عملکردی سازمان ثبت، اجرایی است و قوه قضائیه بایستی از مسئولیت های غیرقضایی خود دست بردارد. قوه قضائیه اما به اختیارات محدود وزیر دادگستری در قانون اساسی، موفقیت خود در مدیریت سازمان ثبت، جنبه قضایی یا شبیه قضایی سازمان ثبت، ابزاری بودن سازمان ثبت برای تسهیل کار دادگاهها، بی طرف بودن قوه قضائیه، لزوم استقلال قوه قضائیه، طرف دعوی بودن خود مجریه در ثبت اسناد و ثبت املاک دولتی، سپردن وظیفه پیش گیری از جرم به قوه قضائیه و مواردی از این دست، استناد می ورزد.

در این اثنا قوه مقننه، هیچ‌گاه در اندیشه الحاق بخشی از این سازمان نبوده بلکه گاهی از موضع مجریه و گاه از قوه قضائیه دفاع به عمل آورده است که البته مدعی مجریه و قضائیه بر سر نزاع یا انتزاع این سازمان و برخی سازمان‌های مشابه دیگر وابسته به قوه قضائیه واجد مبانی و استدلال‌ات صرفاً حقوقی نیست بلکه برخی از احتجاجات طرفین مدعا، صبغه سیاسی و اقتصادی هم دارند.

پژوهش حاضر، بر آن است تا با تحلیل ماهیت فعالیت‌های متنوع سازمان ثبت اسناد و املاک، این مطلب را به اثبات برساند که عدم انتزاع یکپارچه این سازمان از قوه قضائیه و نیز انتزاع یکپارچه آن از قضائیه به مجریه، نه با نظام تفکیک قوای ایرانی و نه با وظایف ذاتی نهادهای زیرمجموعه سازمان ثبت اسناد و املاک، همخوانی لازم را نداشته بلکه به شرحی که در متن این مقال، مورد تحلیل و تدقیق قرار خواهد گرفت، ادارات سه‌گانه این سازمان، قابلیت الحاق به هر سه قوه را دارا می‌باشد.

حرمت اصل تفکیک قوا، ضرورت کوچک‌سازی قوه قضائیه، حفظ اقتدار و پاسخگویی لازم، کاهش بار مسئولیت غیرقضایی، تمرکز امور دارای ماهیت قضایی در ذیل قوه قضائیه از یک سو، حراست کارآمد از نظام ایرانی ثبت املاک و اموال غیرمنقول از سوی دیگر و ساماندهی موثر و رونق ثبت رسمی اسناد از سوی سوم، اقتضای آن دارد تا این مقاله به جایگاه سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در ساختار نظام تفکیک قوای ایرانی، بپردازد. البته علاوه بر سازمان ثبت، خروج دادگاه ویژه روحانیت از ساختار قوه قضائیه، فعالیت سازمان تعزیرات حکومتی در ذیل قوه مجریه، رسیدگی به اختلاف و صدور حکم توسط دیوان محاسبات در قوه مقننه، وجود مراجع شبه قضایی در تشکیلات اداری ایران، حکایت از گردش نامنظم وظایف در نظام تفکیک قوای ایرانی دارد و حتی با ذکر مثال‌های بیشتر می‌توان به دادرها، پزشکی قانونی، روزنامه رسمی، سازمان بازرسی نیز اشارات کوتاهی داشت.

«در اکثر کشورها دادرها وابسته به قوه مجریه است. چرا که با تفکیک مقام تعقیب از مقام رسیدگی، رابطه سه‌گانه ضروری برای تحقق مفهوم قضا آشکارا نمود خواهد داشت و البته چنین تفکیکی مغایر با موازین فقهی نخواهد بود و فقهای معاصر نیز بر امکان این تفکیک مهر تایید گذاشته‌اند» (غازیانی، جمشیدی، ۱۳۹۲: ۴۵). امام خمینی نیز بر این نظر بودند که منازعه‌ای که بین مردم واقع می‌شود بر دو نوع است: یک نوع این که بین دو دسته یا دو نفر سر موضوعی اختلاف می‌شود. مثلاً یکی ادعا دارد که طلبکار است و دیگری انکار می‌کند و موضوع، اثبات شرعی یا عرفی لازم دارد. در این مورد باید به قضاء رجوع شود و قاضی باید موضوع را

بررسی کرده، دادرسی نماید. نوع دیگر اختلافی در بین نیست بلکه مثلاً دزد به خانه کسی رفته و مالش را برده است، در چنین مواردی مرجع و مسئول، قاضی نیست بلکه مدعی العموم (یا دادستان) است. در این موارد ابتدا مدعی العموم که مدافع جامعه بشمار می آید کیفرخواست صادر می نماید، سپس قاضی رسیدگی کرده حکم صادر می کند (امام خمینی، ۱۳۸۷: ۶۳). قرار گرفتن داستان و قضات داسرا در کنار دادرسان و قضات دادگاهها، در یک مجموعه سازمانی واحد، به معنای یکی شدن مدعی وقاضی و در نتیجه، از میان رفتن بی طرفی در رسیدگی هاست. در قوانین اکثر کشورها به خصوص آنهایی که وظایف قضایی مجزا و دارای مقررات حقوقی پیشرفته هستند، این جدایی و انفکاک وجود داشته و دادستان یکی از کارگزاران دولت است (سلمانی سبینی، ۱۳۹۶: ۲۱۲). پزشکی قانونی نیز به اختلافات قضایی رسیدگی نمی کند و بعنوان شخص ثالث بی طرف، در مقام حل و فصل نمی باشد بلکه بعنوان یک کارشناس فنی، صرف نظر از اینکه مدعی یا مدعی علیه، کدام یک بر موضع حق استوار باشند، نظر فنی و غیر حقوقی خود را ابراز می دارد و این قاضی است که بایستی در مقام متخصص حقوق و ثالثی بی طرف، قاطع دعوی باشد. روزنامه رسمی هم در بسیاری از کشورها زیر نظر قوای مقننه یا مجریه است و اصولاً ماهیت کار این موسسه، غیر قضایی بوده و حتی می توان آن را به بخش خصوصی سپرد. سازمان زندان ها و سازمان بازرسی کل کشور نیز فاقد ماهیت قضایی است و تمرکز آنها ذیل قوه قضائیه، توجیه حقوقی محکمی ندارد که البته مجال برای بحث آنها در این بحث فشرده نیست؛ بلکه چالشی که این پژوهش به دنبال بررسی آن است، سازمان ثبت اسناد و املاک کشوری باشد.

۱- ادارات ثبت املاک

صحبت از ثبت ملک که می شود سه معنا به ذهن متبادر می گردد؛ ضرورت ثبت ملک، ثبت اصل ملک، ثبت معاملات بعدی راجع به ملک. هر یک از این مفاهیم، نظامها و نظریههایی را به خود اختصاص داده است که ارتباط آن با نظام ثبت ملک و در نتیجه تفکیک قوا در ایران روشن می گردد.

۱-۱- ماهیت نظام ثبت ملک

در ضرورت ثبت ملک، از دو نظام ثبت اجباری و ثبت اختیاری بحث می شود. در باره ثبت اصل ملک از «دو گونه روش؛ روش کهنه یا روش شخصی و روش پیشرفته یا روش عینی که آن را ثبت غیرمنقول یا ثبت دفتر

املاک می‌نامند» (السنه‌وری، ۱۳۷۶: ۱۰۲)، صحبت می‌شود. در مورد ثبت معاملات املاک، هم می‌توان از دو نظام سخن گفت: «دسته اول نظام‌های ایجادیه هستند که انتقال مالکیت، با عملیات ثبتی، صورت می‌گیرد و خود شامل دو گروه است:

الف) گروه مرکب که جمع دو عنصر قرارداد و ثبت در دفاتر ثبتی برای انتقال مالکیت لازم است؛ مثل اتریش و سوئیس.

ب) گروه بسیط که به صرف انجام عملیات ثبتی، انتقال صورت می‌گیرد؛ مثل حقوق آلمان. دسته دوم نظام‌های تأییدی هستند که بدون نیاز به تشریفات ثبتی، خریدار مالک مبیع می‌شود؛ مثل فرانسه، ایتالیا و بلژیک» (طباطبایی حصار، صادقی مقدم، ۱۳۹۴: ۶۸۷).

در این راستا، «سه نظریه مطرح شده است: نظریه بطلان مطلق، به این معنا که سند عادی متضمن بیع مال غیرمنقول ثبت شده، باطل است. نظریه صحت مطلق مبنی بر اینکه تنظیم سند رسمی، در تحقق ماهیت قرارداد نقشی ندارد. نظریه عدم قابلیت استناد که قرارداد عادی نقل و انتقال املاک ثبت شده نه به‌طور مطلق باطل است و نه صحیح است» (میرزائزاد جویباری، ۱۳۹۵: ۴۰-۴۲).

مطلب مهم این است که نمی‌توان ثبت اولیه ملک را اختیاری؛ ولی ثبت معاملات راجع به آن را تشریفاتی نمود. همچنین نمی‌توان ثبت معاملات راجع به ملک را مستقل از تشریفات ثبتی، نظام‌مند ساخت؛ اما ضمانت اجرایی برای آن قائل نگردید. بنابراین میان ثبت اجباری، روش عینی، نظام ایجادیه و نظریه بطلان مطلق، رابطه معناداری حاکم است و می‌توان از مجموع آن‌ها به عنوان نظام ثبت «موجد حق» یاد کرد. از ترکیب روش ثبت اختیاری، روش شخصی ثبت ملک، روش تأییدی یا اعلامی و نظریه صحت مطلق، نیز می‌توان به عنوان نظام ثبت «اکتشاف حق» سخن گفت، ولی برای دفاع از حق مالکیت مشروع افراد، واقعا کدام نظام ثبتی به منطق حقوقی، ذوق سلیم اجتماع و منافع ملی دولت‌ها نزدیک‌تر است؟!.

اگر کار به اختلاف، مراجعه به دادگاه، فیصله دعاوی و درنهایت، تثبیت حق بینجامد، حفظ حقوق مالکیت افراد، نظم عمومی و مصالح جامعه، مقرون به صواب و صرفه تراست یا اینکه با اجباری نمودن ثبت املاک و پیشگیری از بروز اختلاف، حق مالکیت تثبیت شود؟!.

مسلماً با آسان‌سازی روش ثبت اجباری ملک و معاملات بعدی آن (مثل کاهش هزینه‌ها، فرهنگ سازی و حذف تشریفات غیر ضرور) و نیز پیش بینی ضمانت بطلان مطلق معاملات عادی راجع به آن‌ها، صاحبان املاک

عقلا و منطقا مایل می‌باشند بدون توسل به مراجع حل اختلاف، نسبت به مالکیت خود حساسیت به خرج داده و با مراجعه در نزد کاتبان عادل (مأمورین رسمی مستقل و بی‌طرف) ملک خود را به ثبت می‌رسانند (بقره؛ آیه ۲۸۲) و کار را به دادگاه وقضات واگذار نمی‌کنند (بقره؛ آیه ۱۸۸). بدیهی است نظام ثبتی موجد حق، توجه بیشتری به منافع فرد و جامعه دارد؛ از یک طرف باعث رونق معاملات و گردش پول در نظام اقتصادی کشور می‌شود و با دسترسی به میزان املاک و امکان وضع مالیات شفاف و عادلانه، عوایدی نصیب دولت می‌گردد، از سوی دیگر، از بروز منازعات و معاملات معارض جلوگیری می‌شود.

تعیین دقیق حقوق ملک و حقوق مالک (چه کسی، کجا، چقدر مالکیت دارد)، جلوگیری از معاملات پنهانی و کاهش تقلب و کلاهبرداری ملکی، جلوگیری از نزاع و پرداخت هزینه دادرسی، کسب اطلاع موثق از وضعیت معاملات بعدی راجع به ملک (از قبیل وضعیت رهن، وثیقه، اجاره، بازداشت، بیمه، ذمه، ارتفاق، انتفاع، انتقال، سکنی، مطلق، مشاع، عوارض، تعارض، محدودیت، ممنوعیت، تعهد، تجمیع، اصلاح، افزاز، تغییر، تفکیک، تجاری، مسکونی، زراعی، آموزشی، روستایی، شهری، مکان، متراز، مساحت، حدود اربعه و غیره)، وجود سرعت، سهولت و دقت، امنیت و آسایش خاطر مالکان، تنها بخشی از فواید پرشمار این نظام محسوب می‌گردد. لذا «امروزه تئوری تحت عنوان تئوری استقلال ثبت مطرح است که هدف از آن حمایت از حق مالکیت ایمن و قراردادن دارایی به عنوان مبنای تجارت است. این تئوری، برای خریدار این امکان را فراهم می‌کند که با اتکا بر اطلاعات ثبت شده دارایی، وارد معامله شود» (طباطبائی حصاری، ۱۳۹۴: ۳۱۷).

دوستو معتقد است غیبت حقوق مالکیت مطمئن در کشورهای توسعه نیافته موجب رواج اقتصاد غیررسمی شده است و تنها راه رهایی کشورهای فقیر از فقر و استفاده مولد از دارایی‌های خود، امنیت حقوق مالکیت خصوصی است (سرخه دهی، رادفر، مومنی، ۱۳۹۶: ۳۴-۳۷). با این توصیفات بایستی گفت جایگاه واقعی نظام ثبت موجد حق، در ساختار تفکیک قوا، تنها در صلاحیت قوه مقننه است؛ زیرا تثبیت مالکیت از سنخ حقوق صلح و پیش‌گیری است که بزودی از آن بحث و دفاع می‌شود.

از آن سوی دیگر، بر اساس نظام کاشف حق و با انتخاب نظام تأییدی یا اعلامی و نیز پیروی از نظریه صحت مطلق، صاحبان املاک، با انصراف از ثبت اجباری و ثبت نقل و انتقالات و معاملات بعدی ملک، اختلاف را به نزد دستگاه قضا می‌برند. البته نظامی که برای تثبیت حق مالکیت شهروندان، مسیری بر خلاف پیش‌گیری و صلح ابتدایی و روند دموکراسی طی می‌کند و حق را با جدال و قال و مقال استیفا می‌نماید، به منافع فرد و

جامعه توجه کمتری خواهد داشت و نمی‌تواند مانع از نزاع و معاملات معارض گردد. به‌طوری که «هر ساله در کشورهای در حال توسعه میلیون‌ها دلار صرف فعالیت‌های مربوط به ثبت مالکیت و مساحی زمین از طریق سلسله عکس‌های هوایی می‌شود؛ اما این تلاش‌ها در حل مشکلات اساسی مردم و تبدیل مالکیت غیر رسمی به مالکیت رسمی قاصر مانده‌اند؛ زیرا بعد از ثبت مالکیت‌ها بسیاری از حقوق مالکیت بزودی در انتقالات بعدی از قبیل بیع، وراثت و... که به‌طور رسمی مستند نمی‌شوند، به حالت مالکیت غیر رسمی رجعت می‌کنند و در نتیجه مورد حمایت دولت قرار نمی‌گیرند» (صابر، طباطبایی حصار، ۱۳۹۰: ۱۱۹). با این توصیف، جایگاه نظام کاشف حق، در ساختار تفکیک قوا در معرض نظام مرافعه و درگیری و در صلاحیت قوه قضائیه خواهد بود.

یکی از مشکلات ارزیابی ماهیت نظام حقوق مالکیت ثبت ملک در ایران، این است که از نظام منسجمی پیروی نمی‌کند و در رویه قضایی ایران نیز به هر سه نظریه بطلان مطلق، صحت مطلق و عدم قابلیت استناد اتکا می‌شود و اخیراً با طرح نظریه مورخ ۴ / ۸ / ۱۳۹۵ مجمع فقهی شورای نگهبان بر دامن‌های این اختلاف نظرها و عدم امکان استقرار یک نظام با ثبات ثبت ملک هم افزوده شده است. این درحالی است که ملک، بارزترین حقی عینی است و «حق عینی بنا به طبع خود، در مقابل عموم دارای اعتبار، و ثبت آن ضرورت دارد و لذا هیچ کشور متمدنی را نمی‌توان یافت که از مقررات ثبت، استفاده نکرده باشد» (السنهوری، ۱۳۷۶: ۱۰۰-۱۰۲).

بنا به اهمیت همین موضوع بوده است که «ثبت املاک برای نخستین بار در استرالیا مطرح گردید و این ایده زمانی مطرح شد که املاک دارای وسعت زیاد و اختلاف در مالکیت بودند (السان، ۱۳۸۵: ۵۸). پس، «هیچ نظام ثبتی، تنها برای اطلاع رسانی در خصوص وضعیت حقوقی املاک بوجود نیامده است؛ بلکه ثبت همواره در حل و فصل تعارضات، آثار قطعی دارد و این ویژگی است که جوهره همه نظام‌های ثبتی را تشکیل می‌دهد» (طباطبایی حصار، صادقی مقدم، ۱۳۹۴: ۶۸۲). بنابراین «وقتی از ثبت ملک بحث می‌شود، مقصود، ثبت نمودن و مستند ساختن حقوق مترتب بر آن است نه [فقط] خود مال غیرمنقول» (السان، ۱۳۸۵: ۵۷). از این رو، «در نظام‌های ایجاد، ضمانت اجرای عدم ثبت، بطلان و در نظام‌های تاییدی ضمانت اجرای عدم ثبت، قابل استناد نبودن معامله ثبت نشده است» (طباطبایی حصار، صادقی مقدم، ۱۳۹۴: ۶۹۶).

ذکر این نکته لازم است که نظریه عدم قابلیت استناد، از وضوح کافی برخوردار نیست. اگر گفته می‌شود «قابل استناد نیست»، بایستی پاسخ داد که واجد چه آثاری است؟ اگر بگوئیم، "باطل" است یا بگوئیم،

"صحیح" است، نظریه جدیدی نخواهد بود و اگر بگوئیم نه صحیح است و نه باطل، در این صورت از عهده رفع تنازع و ارائه طریق عاجز می‌ماند.

به هر حال اگرچه برخی معتقدند که «نظام ثبتی ایران از نظر آثار، نظام ثبتی ایجاد می‌باشد» (طباطبایی حصاری، صادقی مقدم، ۱۳۹۴: ۶۸۷)؛ ولی در کنار نظام ایجاد، نظام شرعی مالکیت ملک، حاکم است. از یک طرف شورای نگهبان در نظریه ۱۳۹۵/۰۸/۰۴ عیناً آورده است: «مفاد مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک، صرفاً اختیاری دانستن ثبت سند در برخی موارد و الزامی دانستن آن در سایر موارد است که این مطلب خود بخود ایرادی ندارد. اما مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک و نیز ماده ۴۸ آن که دلالت بر بی‌اعتبار دانستن اسناد عادی غیررسمی دارد، اطلاق آن در مورد سند عادی که قرائن و ادله قانونی یا شرعی معتبر بر صحت مفاد آن‌ها باشد خلاف شرع و باطل است و اما در مورد سند عادی همراه با قرائن و ادله فوق مانند سندی که بینه و شهادت شهود معتبر بر صحت آن باشد، این اسناد معتبر است و دو ماده مزبور در چنین مواردی تخصیص خورده است و مواد ۱۲۸۵ و ۱۲۹۱ قانون مدنی اشاره به اینگونه اسناد عادی دارد».

از طرف دیگر طبق مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، ثبت کلیه معاملات و منافع راجع به املاک، اجباری است. این حکم، تأییدی است بر پیروی نظام ثبت ملک ایران از نظام ایجاد که پیش‌تر توضیح داده شد. اضافه بر این، بر اساس ماده ۲۲ قانون ثبت، "همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده... مالک خواهد شناخت". در ماده ۲۲ سه نکته مهم حقوقی مستتر است:

۱. عبارت " دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده"، حکایت از پذیرش نظام ثبت اجباری در مقابل ثبت اختیاری ملک دارد.

۲. عبارت " کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده"، نشان از پذیرش نظام ایجاد دارد.

۳. واژه "فقط"، در عبارت اول، موید نظریه بطلان مطلق است و بر این مدعاست که نظام تاییدی (نظام اعلامی) و نظریه صحت مطلق، قابل قبول نیست. به عبارتی، معاملات عادی در مقابل معاملات راجع به ملک ثبت شده صحیح نیست و مطلقاً باطل است.

به موجب ماده ۴۸، معاملات و منافع راجع به املاک ثبت شده اگر به ثبت نرسد، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد. از حکم این ماده دو نظریه قابل دریافت است: نظریه بطلان مطلق و نظریه عدم قابلیت استناد. نظریه عدم قابلیت استناد نمی‌تواند مقبول به واقع باشد؛ زیرا در این صورت میان ماده ۲۲ که به بطلان معاملات عادی در مقابل معاملات راجع به املاک ثبت شده صراحت دارد و ماده ۴۸ که به عدم قابلیت استناد به معاملات عادی در مقابل معاملات راجع به املاک ثبت شده اشاره دارد، تعارض حاصل می‌شود.

با این توضیحات معلوم است که اگرچه برخی نظام‌ها و نظریه‌های یاد شده مورد قبول نظام ثبت ملک ایران قرار گرفته است؛ ولیکن شورای نگهبان در نظریه مذکور، ضمانت اجرای اسناد رسمی را از مقررات ثبتی سلب نموده و مفاد و اطلاق مواد ۲۲ و ۴۸ را خلاف شرع و باطل ساخته است و در عین حال به نظام تأییدی و نظریه صحت مطلق مهر تأیید زده است. این در حالی است که «تفاوت حقوق ساختارمالکیت، یکی از دلایل اصلی تمایز سطح توسعه در کشورهای مختلف است» (سرخه دهی، رادفر، مومنی، ۱۳۹۶: ۳۴) ولیکن استقرار نظام‌های غیر رسمی مالکیت در کنار نظام‌های ثبت رسمی، نه تنها ماهیت نظام ثبت ملک و صیانت از حقوق مالکیت را خدشه دار و ضمانت اجرایی هر دو نظام را به بن بست می‌کشاند؛ بلکه مشکلاتی را برای دولت فراهم می‌نماید.

«مطابق نظر برخی از اقتصاددانان، عدم شناسایی حق مالکیت املاک، اساسی‌ترین عیب نظام‌های غیررسمی مالکیت است که شدیداً فرایند توسعه اقتصادی در کشورهای در حال توسعه را محدود می‌کند. در این کشورها، فقرا با وجود فقر خود، دارای قابل ملاحظه‌ای در قالب خانه‌های آلودگی و ثبت نشده دارند که از یک سو به دلیل، فقدان سند و شناسایی رسمی حق مالکیت آنها توسط دولت، این دارایی‌ها، سرمایه بیکار و مرده تلقی می‌شوند و فوراً قابل تبدیل به سرمایه نیستند و به‌عنوان وثیقه برای اخذ وام و اعتبار قابل استفاده نمی‌باشند. از سوی دیگر، هزینه‌های بالا و مراحل اداری متعدد پیوستن به اقتصاد رسمی، آنان را به سوی بخش غیر رسمی سوق می‌دهد» (طباطبائی حصار، ۱۳۹۴: ۳۱۸).

در ایران، از یک طرف اسناد عادی ناشی از مالکیت، ارزش ورود به چرخه اقتصاد پیدا نمی‌کنند. بطور مثال، این اسناد را نمی‌توان برای بازداشت یا وثیقه افراد یا در رهن بانک مورد استفاده قرار داد ولی ضمانت شرعی دارند. این در حالی است که بر اساس اصل ۴۴ قانون اساسی، مالکیت بایستی موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود. از سوی دیگر، این تنها اسناد رسمی هستند که برای مزایای یاد شده مورد قبول مراجع قضایی و اداری قرار می‌گیرند؛ ولی اسناد رسمی هم از ضمانت کافی برخوردار نیستند که

این دوگانگی، بردآوری و قضاوت شفاف در خصوص ماهیت نظام حقوقی ثبت ملک در ایران و در نتیجه بر جایگاه واقعی سازمان ثبت املاک در ساختار هرم تفکیک قوا سایه می‌افکند؛ ولی به مدد مباحث بعدی، ابعاد آن روشن می‌شود.

۱-۲- ماهیت سند مالکیت

به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت، تنها دارنده سند رسمی را دولت به‌عنوان مالک رسمی خواهد شناخت. نظر برخی این است که «اصطلاح دولت اشاره دارد به ادارات ثبت اسناد و املاک به نمایندگی از قوه قضائیه» (میرزایی، ۱۳۸۵: ۸۰). برخی دیگر را اعتقاد بر این است که «منظور از دولت، قوای سه‌گانه است» (شهری، ۱۳۸۸: ۹۵). مقاله حاضر بر این مدعا است که منظور از دولت، کسی جز مقننه نمی‌تواند باشد.

مسئلاً مقنن در وضع قوانین، عزمی جدی دارد و مقصود بیهوده‌ای را دنبال نمی‌کند. قوانین ثبتی از ماده اول تا ماده ۲۴ آن، تشریفات و ضمانت‌های اجرایی خاصی را برای تعیین مالک رسمی مقرر نموده است. اعلان انتشار آگهی عمومی، نشر آگهی مقدماتی، تعیین پلاک و شماره برای ملک، توزیع اظهارنامه بین مالکین، تکمیل فرم اظهارنامه و عودت آن به اداره ثبت، انتشار آگهی نوبتی، انجام آگهی تحدید حدود و در قدم هشتم، عملیات تحدید حدود بایستی صورت بگیرد. از نقطه نظر قانون ثبت (ماده ۲۲) تا این هشت مرحله به اتمام نرسد، دادگاه‌ها رأساً حق ابطال سند را ندارند. این عدم حق مداخله به چند دلیل است: اولاً قانونگذار، مامورین خاصی را رسماً برای این کار تعیین نموده که از صلاحیت و تخصص کافی که معمولاً قضات، فاقد آن می‌باشند، برخوردارند. مثل نقشه برداران، نمایندگان و مدیران ثبتی. دوماً ابزار و تکنولوژی دقیقی برای مکان‌یابی موقعیت ملک، در اختیار مامورین رسمی است که در اختیار قضات نمی‌باشد. مثل ابزار حدنگار (کاداستر). سوماً هم در ابتدا هم در میانه عملیات ثبت ملک، هیأت‌هایی بنام هیات حل اختلاف و هیات نظارت با عضویت قضات وجود دارند و مراقبت می‌کنند تا حقی از مدعیان و متصرفان و مالکان تضییع نگردد. در هیات حل اختلاف که می‌توان آن را "هیات ما قبل اختلاف" نامید، یک قاضی وجود دارد. علاوه بر این‌ها، اختلافات پایانی مراحل ثبت ملک نیز در قالب حق اعتراض به عملیات ثبتی به خود دادگاه محول می‌گردد، تا عملیات ثبتی با رعایت حقوق ذی‌حقان صورت گیرد.

ذکر این نکته، بسیار ضروری است که هیأت‌های مزبور از لحاظ ترکیب و هم از لحاظ صلاحیت، واجد ایرادات اساسی هستند. برای مثال، اغلب موارد ارجاعی به هیات نظارت، ماهیت قضایی ندارد (مثل اشتباهاتی که در جریان ثبت ملک صورت می‌گیرد) درحالی که ترکیب این هیات، ترکیبی کاملاً قضایی است. همچنین مواردی از اشتباهات ثبتی از صلاحیت هیأت سلب و در صلاحیت دادگاه قرار دارد در حالی که اعضای این هیات، تماماً قاضی هستند (دو عضو اصلی هیات، اجباراً قاضی و عضو علی‌البدل نیز می‌تواند قاضی باشد). همچنین در ترکیب هیأت حل اختلاف نیز یک قاضی وجود دارد که ماهیت کار این هیات، اصولاً غیر قضایی می‌باشد و قاضی مزبور غالباً عضوی تشریفاتی است.

به هر حال، از منظر ماهیت سند مالکیت رسمی، قوانین و مقررات مختلفی به این نکته اشاره دارند که سند مذکور لازم الاحترام بوده و قوه قضائیه نمی‌تواند تحت هیچ شرایطی اقدام به ابطال آن نماید. به‌عنوان مثال؛ بر اساس نص ماده ۲۴ قانون ثبت، پس از انقضای مدت اعتراض دعوی اینکه در ضمن جریان ثبت تضییع حقی از کسی شده پذیرفته نخواهد شد؛ نه به عنوان قیمت نه به هیچ عنوان دیگر؛ خواه حقوقی باشد؛ خواه جزایی. شورای نگهبان در نظریه جدید خود (نظریه مورخ ۱۳۹۵/۸/۴) نیز متعرض ماده ۲۴ نشده و آن را خلاف شرع ندانسته است. همچنین «مطابق نظریه ۷/۱۰۹۱۴ - ۱۳۸۰/۱۱/۲۰ اداره حقوقی، چنانکه کسی مدعی مالکیت برملکی باشد که به استناد مبایعه نامه آن را تصاحب کرده است می‌بایست در مهلت مقرر در ماده ۱۶ قانون ثبت اعتراض دهد و گرنه طبق ماده ۲۴ قانون ثبت، دعوی او به هیچ عنوان پذیرفته نمی‌شود. به‌علاوه در پاسخ به این سؤال که در مواردی که معترض ثبت خارج از موعد قانونی اقدام به تقدیم دادخواست اعتراض به ثبت نماید، تکلیف دادگاه در این خصوص چیست، آمده است: مستفاد از ماده ۱۶ قانون ثبت و بند ۱۱ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی در امور مدنی، قرار رد دعوی باید صادر گردد» (باختر، ۱۳۸۵: ۳۴). به دلیل ضرورت همین ثبات و قطعیت در ثبت ملک است که «قطعیت حق مالکیت ثبت شده بوسیله دولت حمایت می‌شود و اگر ثبت اشکالی داشته باشد و مالکیت را به درستی منعکس نکنند، طرف خسارت دیده غرامت خود را از دولت می‌گیرد که به اصل بیمه (Guarantees Principle) از آن تعبیر شده است» (طباطبایی حصار، ۱۳۸۹: ۲۲۹) به نقل از افسر (روحی). بنابراین «حتی اگر کسی به ناحق اما با رعایت کلیه ضوابط و مقررات قانون ثبت، ملکی را که متعلق به او نبوده است به نام خود ثبت کند و سند مالکیت بگیرد یا مدت اعتراضات منقضی شود، دیگر کسی به‌عنوان مالک حقیقی و واقعی نمی‌تواند درخواست ابطال تقاضای ثبت ملک او را بنماید و هیچ دعوایی در این خصوص

مسموع نیست» (شهری، ۱۳۸۸: ۱۳۱) و قوه قضائیه، حق ابطال سند رسمی را نخواهد داشت و نظریه فوق‌الذکر شورای نگهبان، نیز حاکی از آن نیست که قضات می‌توانند بوسیله اسناد عادی، سند مالکیت رسمی را ابطال نمایند بلکه چنانچه شرح آن گذشت، رأی شورا متوجه عدم ضمانت اجرای اسناد رسمی است و نه ابطال آن‌ها. همچنین در یک جامعه متمدن، اصل بر اطلاع از قوانین است و جهل به قانون، رافع مسئولیت نمی‌باشد. چه در غیر این صورت، سنگ بنای حقوق و ظرف قانون، به دست مدعیان جهل، به کرات وارونه می‌شود و رغبتی برای آگاهی به قوانین و ضمانت اجرای آن‌ها وجود نخواهد داشت، هزینه‌ها و امکانات هنگفتی که صرف قوانین و تکنولوژی ثبت ملک می‌گردد، هم به بهانه جهل، هدر می‌رود.

به این ترتیب، قانونگذار، اختیار ابطال و لغو عملیات در حین ثبت را که به موجب قانون ایجاد شده است و هم اختیار ابطال سند رسمی پس از اتمام عملیات ثبتی را از قوه قضائیه گرفته است. بنابراین منظور قانونگذار از دولت در ماده ۲۲ قانون ثبت، برای برسمیت شناختن سند مالکیت رسمی و تعیین مالک آن، نمی‌تواند قوه قضائیه باشد؛ زیرا به موجب این ماده، دولت (اگر به معنای قوه قضائیه تلقی شود) بایستی چنین سند و چنین مالکی را به رسمیت بشناسد، در صورتی که این تنها دادگاه‌ها هستند که مبادرت به ابطال یا بی اعتباری اسناد مالکیت رسمی می‌کنند.

از طرفی، اگر ماهیتا سازمان ثبت املاک را وابسته به قوه قضائیه تلقی کنیم، از یک سو، این سازمان، داعیه حمایت از مالکیت سند رسمی را دارد، از سوی دیگر دادگاه‌ها داعیه حمایت از مالکیت اسناد عادی را خواهند داشت. در این صورت، اگر منظور از دولت در ماده ۲۲، قوه قضائیه باشد، قوه مذکور بایستی سندی را که رسماً به وسیله‌ی بازوی تشکیلاتی خود (سازمان ثبت املاک و قضات مستقر در هیأت‌های ثبتی) تهیه شده است، با بازوی دیگرش (دادگاه و قضات مستقر در آن) بی اعتبار سازد. این اقدام به مثابه جنگ قاضی علیه قاضی یا جنگ قوه قضائیه با تشکیلات درونی خود می‌باشد. چرا که قضات ثبتی، رأی بر اعتبار سند مالکیت رسمی، ولی قضات دادگاه رأی بر بی اعتباری همان سند می‌دهند و چه بسا رأی یک قاضی در دادگاه، علیه رأی خود او در اداره ثبت بوده باشد. این در حالی است که اعتبار سند رسمی مالکیت در حد اعتبار رأی قاضی است؛ زیرا چنانچه مذکور افتاد، در ابتدا، درمیان و در پایان عملیات اجرایی، سند مالکیت با رأی قضات مختلف، معتبر می‌گردد.

مدعای اصلی قوه قضائیه این است که به‌عنوان یک قوه بی طرف، به اسناد مالکیت رسمی اعتبار کافی می‌بخشد. برای مثال در ماده ۲۵ قانون ثبت آمده است: "هرگاه اختلافی بین اشخاص و اداره ثبت واقع شود..."

حال اگر اداره ثبت املاک، وابسته به قوه قضائیه باشد، در حقیقت این اختلاف بین تشکیلات درونی قوه یا بین قوه قضائیه با قوه دیگر است که بی طرف بودن قوه قضائیه در اینجا محل تأمل است.

بنابراین پیش گفته، جایگاه ادارات ثبت املاک در ساختار تفکیک قوا در ذیل قوه قضائیه نخواهد بود و این تشتت و دوگانگی و در هم ریختگی نظام ثبتی غالباً معلول انتقال اختیارات وزارت عدلیه سابق به تشکیلات کنونی قوه قضائیه بدون توجه به ماهیت ساختار نظام تفکیک قواست که متعاقباً مورد بحث قرار خواهد گرفت. از منظر ماده ۲۲، دولت به معنای قوه مجریه هم نخواهد بود؛ زیرا دولت بر اساس بسیاری از قوانین و مقررات، خود بعنوان طرف اختلاف در ایجاد سند مالکیت رسمی مطرح می‌باشد:

قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ مقرر می‌دارد که دولت [مجریه] باید به منظور صدور سند رسمی مالکیت به نام دولت، برای آن دسته از اموال غیرمنقول در اختیار خود که فاقد سند رسمی می‌باشند، اقدام لازم به عمل آورده و چنانچه دولت در اراضی فاقد سند یا سابقه ثبتی احداث بنا نموده باشد، از طریق مقررات ثبتی درخواست صدور سند مالکیت به نام دولت صورت گیرد. به موجب ماده واحده «قانون راجع به اراضی دولت و شهرداری‌ها و اوقاف و بانک‌ها مصوب ۱۳۳۵»، هرگاه دولت یا شهرداری تشخیص دهد که... از طرف افراد یا اشخاص حقوقی نسبت به اراضی متعلق به دولت... تجاوز شده و بدون داشتن حق، آن اراضی... را ثبت کرده‌اند و بر اثر انقضا مدت اعتراض و یا به علت صدور سند مالکیت به نام متجاوز...، طرح دعوی در مراجع صلاحیتدار ممکن نیست...، موضوع در هیأتی... طرح خواهد شد.

ماده ۱۱ قانون ثبت هم موضع صریحی نسبت به موضوع اجباری ساختن ثبت املاک دولتی داشته و می‌گوید: باید متصرفین به عنوان مالکیت و اشخاص مذکور در ماده ۳۲ (قوه مجریه و ادارات اوقاف) نسبت به املاک واقع در آن ناحیه به وسیله اظهارنامه درخواست ثبت نمایند. همچنین بر اساس آیین نامه مستند سازی و تعیین بهره برداری اموال غیرمنقول دستگاه‌های اجرائی مصوب ۱۳۸۲: وزارتخانه‌ها و... موظفند از طریق مقررات ثبتی مربوط، به عنوان تصرف درخواست صدور سند مالکیت در مورد اراضی تحت تصرف وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی به نام دولت جمهوری اسلامی ایران و به نمایندگی خود نمایند.

علاوه بر موارد مذکور، قوه مجریه طبق ماده ۲۵ قانون ثبت، اصولاً خود یکی از طرفین دعوی در درخواست ثبت تصرفات مالکانه است. لذا منظور از دولت، نه قضائیه و نه مجریه؛ بلکه قوه «مقننه» خواهد بود.

۱-۳- ماهیت حقوق تثبیت مالکیت

همه مباحث قبلی در واقع زمینه ساز این حقیقت بوده است که حقوق ثبت املاک، از سنخ "حقوق صلح و پیش گیری" است. برخی متذکر شده اند که: «تلاش در راستای ایجاد صلح هر چند در برخی موارد از وظایف قضات نیز می باشد؛ لیکن از وظایف ذاتی قضات نمی باشد». (جمشیدی، رستمی غازانی، ۱۳۹۲: ۴۰) ولی نباید فراموش کرد که منظور از صلح در نزد قاضی، صلح پس از بروز اختلاف است؛ ولیکن در نظام ثبتی، صلح به منظور پیشگیری از بروز اختلاف و به عبارتی، واکسینه ساختن جامعه از امکان رشد عناصر مستعد در بروز اختلاف است.

«تعریف عام پیشگیری عبارت است از هر اقدامی کیفری یا غیرکیفری که بوسیله سه قوه حاکمه در مملکت با هدف محدود کردن، مهار نمودن و پیشگیری انجام شود. تعریف خاص پیشگیری عبارت است از مجموعه تدابیر و اقدامات غیرکیفری باهدف مقابله با بزهکاری از طریق کاهش یا از بین بردن علل جرم زا یا اثرگذاری بر فرصت های پیش جنایی است» (ولیدی، ۱۳۸۵: ۸۶). پیشگیری به معنای خاص، دارای اوصاف اختصاصی است. از دیدگاه گسن، جرم شناس فرانسوی، پیشگیری خاص، چهار ویژگی اختصاصی دارد:

الف) هدف اصلی اقدام پیشگیرانه، تضمین پیشگیری از بزهکاری است.

ب) اقدامات پیشگیرانه جنبه جمعی دارد و مخاطب آن کل جمعیت یا گروه می باشد.

ج) اقدامات پیشگیرانه قبل از ارتکاب جرم باشد نه بعد از آن.

د) اقدامات باید غیرکیفری باشد. چون اگر کیفری باشد، بعد از ارتکاب جرم است و در حکم مجازات محسوب می شود و دیگر در تعریف پیشگیری نمی گنجد (توسلی، ۱۳۸۹: ۹۶ به نقل از گسن ریموند؛ ترجمه مهدی کی نیا). به نقل از گسن ریموند؛ ترجمه مهدی کی نیا). یعنی «پیشگیری از جرم در معنای جرم شناسانه، ماهیت غیرکیفری دارد و به اقدامهایی مانند فقرزدایی، اشتغال زایی و توسعه آموزش و پرورش نیازمند است که اساساً انجام آنها در دستگاه قضایی ممکن نیست. پس، هدف مؤسسان قانون اساسی از واگذاری پیشگیری از جرم به قوه قضائیه، صرفاً اتخاذ تدابیر کیفری در چارچوب عدالت کیفری است» (نیاز پور، ۱۳۹۳: ۱۰۱-۱۰۲). بنابراین «پیشگیری از جرم، فاقد ماهیت قضایی است» (جمشیدی، رستمی غازانی، ۱۳۹۲: ۴۹) و چنانچه می دانیم، ثبت املاک، ماهیتی غیر از پیشگیری ندارد.

احیای حقوق عامه بعنوان وظیفه دیگر قوه قضائیه که در قانون اساسی پیش بینی است، نیز بی‌ارتباط با وظایف ثبتی می‌باشد. زیرا منظور از احیا، رجعت حیات دوباره به حق تضییع شده است. منظور از احیا، مواردی از قبیل رفع مزاحمت و تصرف عدوانی و خلع ید و ممانعت از حق و امثال آن می‌باشد که در صلاحیت ذاتی دادگاه‌های عمومی است. احیای حق، متفاوت از تثبیت حق است و مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت، مصداق تثبیت حق هستند و نه احیای حق. بنابراین از منظر حقوق حاکم بر تثبیت مالکیت، جایگاه ادارات ثبت املاک در ذیل قوه قضائیه هم نخواهد بود.

۲- ادارات ثبت اسناد (دفاتر رسمی اسناد)

در حقوق ثبت اسناد، جایگاه ماهیتی نظام سردفتری و دفتریاری و سند رسمی و نیز مأمور رسمی در ساختار قوا مورد بحث قرار می‌گیرد.

۲-۱- ماهیت خدمات سردفتری و دفتریاری

در ایران، تاکنون تلاش موثری در جهت تبیین ماهیت نظام سردفتری صورت نگرفته است؛ ولیکن به همین اندازه که سردفتری شغلی خصوصی بوده و زیرمجموعه نظام حرفه‌ای است، معمولاً اکتفا شده است. نوشتار حاضر از چند زاویه از جمله نظام صنفی و حرفه‌ای، خدمات عمومی و امور حاکمیتی قصد ورود به تبیین این ماهیت در ساختار نظام سیاسی را دارد.

اساتید حقوق اداری ایران می‌نویسند: «نظام حرفه‌ای به منظور ایجاد انضباط بین صاحبان حرفه‌ها» (موسی زاده، ۱۳۸۸: ۱۴۰-۱۴۱) از طریق خود آن‌ها یعنی بخش خصوصی است (طباطبائی مومنی، ۱۳۸۴: ۱۳۸) و هدف آن، دفاع از منافع شغلی و حرفه‌ای اعضا و حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان است (امامی، استوارسنگری، ۱۳۸۹: ۱۳۹-۱۴۰).

رابطه حرفه و شغل، رابطه عموم و خصوص من وجه است. هر شغلی حرفه نیست و تمام حرف، هم شغل محسوب نمی‌شوند. برخی حرفه‌ها، نظیر کارشناسی رسمی دادگستری هم فاقد ویژگی‌های یک شغل می‌باشد. در عین حال، عده‌ای از شاغلان، صاحب این حرفه هستند و پاره‌ای مشاغل هم ماهیتاً حرفه‌ای می‌باشند، مثل دندانپزشکی؛ ولی اساساً ویژگی نظام حرفه‌ای عبارتند از:

۱. میزان تمایل دولت‌ها به هضم این موسسات در ساختار اداری و سیاسی خود: دولت‌ها، بسته به شدت تأثیر برخی مشاغل حرفه‌ای بر نظم عمومی و قدرت سیاسی، نسبت به ساختار، وابستگی و استقلال نظام حرفه‌ای، حساسیت نشان می‌دهند. برای مثال دولت، به استقلال کانون وکلا از بدنه دولت تمایل دارد؛ در حالی که حفظ حقوق بیماران اقتضا می‌نماید تا سازمان نظام از اتکای بیشتری به دولت برخوردار باشد. بنابراین از جمله دشواری تعریف نظام حرفه‌ای، همین میزان تمایل است.

۲. عدم تمایل صاحبان حرف به هضم در ساختار اداری و سیاسی دولت: طبع اقتصادی برخی مشاغل حرفه‌ای، مانع تمایل صاحبان حرف به اشتغال در مشاغل دولتی است. صاحبان این حرف، مایلند به واسطه بهره‌مندی از تخصص، تجربه، وقت، فراغت، آزادی و پتانسیل اقتصادی بیشتر، خود را از قید سلسله مراتب اداری رها کرده و در عین حال از مزایای قدرت عمومی برخوردار گردند. لذا دفاع از منافع شغلی و حرفه‌ای، تنظیم و تنسيق فعالیت‌های حرفه‌ای، حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، مقاصد تبعی است که به پیروی از این دو منظور اساسی حاصل می‌شود.

۳. فعالیت‌های نظام حرفه‌ای اساساً غیرتجاری است: فعالیت‌های این نظام، ماهیت خدمات عمومی دارند. حتی ماهیت اصلی دفاتر بیمه، موسسات مالی و اعتباری، داروخانه‌ها هم ارائه خدمات عمومی است. رابطه نظام حرفه‌ای و نظام صنفی، رابطه عموم و خصوص مطلق است. تمامی صنوف، حرفه‌ای نیستند؛ اما هر شخص حرفه‌ای تعلق به یک صنف دارد. مثلاً صنف مشاور املاک، به تخصص دانشگاهی چندانی وابسته نیست؛ ولی تخصص، لازمه سردفتری، دندانپزشکی و امثال این‌ها است. بر خلاف نظام صنفی، نظام حرفه‌ای تابع اصل مداومت در امور عمومی است. اگرچه نظام حرفه‌ای، جزئی (شکلی) از نظام صنفی است؛ اما مختصات خاص نظام حرفه‌ای عبارت است از: استقلال در تعیین مرجع صدور پروانه، چگونگی گردش کار، تصویب مقررات، نحوه نظارت، بازرسی و رسیدگی به تخلفات.

از جمله دلایل واگذاری امور یاد شده به این موسسات حرفه‌ای، تخصصی بودن این حرفه‌ها است. با این وجود، تخصص را نمی‌توان عامل منحصر به فرد دانست؛ زیرا فرضاً قضاوت‌گری، شغلی حرفه‌ای است؛ ولی ماهیتاً حاکمیتی بوده و قاضی را نمی‌توان در یک سازمان غیردولتی حرفه‌ای بکار گمارد.

با طرح این مقدمات، اکنون این سوال مطرح است که نظام سردفتری واقعا تابع کدام ماهیت است و تعیین این ماهیت، چه اهمیتی در ساختار تفکیک قوا دارد؟

از یک‌سو مطابق قانون دفاتر رسمی مصوب ۱۳۵۴، تصویب مقررات داخلی، صدور پروانه و انتخاب سردفتر، رسیدگی به تخلفات، بازرسی و نظارت بر سردفتران، در صلاحیت سازمان ثبت اسناد و املاک (قوه قضائیه) می‌باشد و نه در صلاحیت کانون سردفتران و دفتریاران بعنوان یک کانون حرفه‌ای. لذا تشکیلات سردفتری ایران، فارغ از مقررات حاکم بر نظام حرفه‌ای است. از سوی دیگر، مستنبط از همین قانون، سردفتری موسسه‌ای غیردولتی و ماهیتاً حرفه‌ای محسوب است و قانون مدیریت خدمات کشوری هم ماهیت عمومی را برای این نظام رقم زده و امور ثبتی و سردفتری را جزو امور حاکمیتی و در انحصار حاکمیت می‌داند.

هرگاه برای شغل سردفتری، ماهیتی حرفه‌ای قائل می‌شویم، بایستی امور مذکور از قوه قضائیه انتزاع و به کانون سردفتران که قاعدتاً بخشی غیر دولتی و حرفه‌ای است، واگذار گردد تا از پراکندگی مقررات و ابهامات موجود در ماهیت سردفتری کاسته شود. چنانچه، «در فرانسه هم سردفتری حرفه‌ای آزاد است» (درویشی، محسنی، ۱۳۹۰: ۸۶ و ۱۱۴)؛ اما در حقیقت سردفتر کارمند دولت نیست؛ بلکه نماینده قدرت عمومی است (سلطانی، ۱۳۸۸: ۳۹) و در اغلب کشورها سردفتر منتخب دولت است؛ نه قوه قضائیه؛ مثلاً «در آمریکا سردفتر به‌وسیله فرماندار ایالت و در ایالت کلمبیا توسط رئیس جمهور تعیین می‌شود» (بازباری سروستانی، نایی، ۱۳۸۱: ۵۵). در فرانسه، تحت مسئولیت وزیر دادگستری است و یک مقام رسمی دولتی است (درویشی، محسنی، ۱۳۹۰: ۸۶).

حقوق ایران به تبعیت از فرانسه چنین ماهیتی را برای انتظام حرفه سردفتری قائل گردیده است؛ ولی در حال حاضر و به شرحی که گذشت، این ماهیت هم از حیث وابستگی به قوه قضائیه و هم از حیث اختلاط در مفاهیم خدمات عمومی و امور حاکمیتی، تا حدودی مبهم به نظر می‌رسد. هرچند مقررات ایران سعی کرده است نظام سردفتری را به تبعیت از حقوق فرانسه، مشمول خدمات عمومی به تصدی شخصی غیردولتی به نام سردفتر و تابع نظام صنفی و حرفه‌ای نماید ولی در ادامه کار با سپردن امور مهم این نهاد از قبیل تصویب مقررات داخلی، صدور پروانه، رسیدگی به تخلفات، بازرسی و نظارت بر سردفتران، به سازمان ثبت اسناد و املاک و قوه قضائیه، ماهیت سردفتری را با چالش و پرسش مواجه ساخته است.

علاوه بر این، به نظر می‌رسد، قانونگذار با برداشتی نه چندان جامع از مفهوم امور حاکمیتی، به سردرگمی در ماهیت نظام سردفتری افزوده است. مطابق نظریه مشورتی شماره ۷/۸۶۶۰- ۱۳۸۰/۱/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضائیه، سران دفاتر رسمی اسناد جزو مأمورین به خدمت عمومی محسوب نمی‌شوند؛ زیرا حسب مفاد قانون

راجع به محاکمه و مجازات مأمورین به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵ مأمورین به عمومی کسانی هستند که در مؤسسات خیریه و عام المنفعه و نیز مؤسسات انتفاعی دولتی خدمت می‌کنند و دفاتر اسناد رسمی از حیثه شمول چنین مؤسساتی خارج هستند. درحالی که مستفاد از ماده ۵ قانون دفاتر رسمی اسناد مصوب ۱۳۵۴ هدف از تشکیل دفترخانه اسناد رسمی رفع نیاز عمومی است. « شورای دولتی فرانسه، مشاغل حرفه‌ای از جمله شغل سردفتری را دارای ماهیت خدمات عمومی می‌داند و به این ترتیب در حیثه فعالیت دادگاه اداری قرار داده است» (مودنی، ۱۳۹۳: ۲۲۳). در ایران هم دادگاه صلاحیت‌دار برای این کار، یک دادگاه اداری است. بنابراین، می‌بایست میان ماهیت فعالیت یک نهاد و دادگاه صالح حاکم بر آن تناسب لازم وجود داشته باشد. از این رو، چون دادگاه صالح ناظر بر فعالیت دفاتر رسمی اسناد، دادگاهی اداری است، ماهیت فعالیت دفاتر رسمی اسناد، ارائه خدمات عمومی است و نه پرداختن به امور دارای ماهیت قضایی.

بنا به تعریف قانون مدیریت خدمات کشوری، امور حاکمیتی آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود. این تعریف در حقیقت، تعریف خدمات عمومی است؛ زیرا خدمات عمومی هم بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه می‌گردد و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود. «خدمات عمومی فعالیت‌هایی هستند که نهادهای عمومی یا خصوصی زیر نظر اشخاص عمومی برای رفع نیازهای عمومی انجام می‌دهند» (رضایی زاده، کاظمی، ۱۳۹۱: ۲۴). اگرچه تعریف اخیر غالباً به مفهوم شکلی خدمات عمومی نظر دارد؛ ولی مطابق پیش نویس قانون مالیات بر ارزش افزوده، خدمات عبارت است از: «هر چیزی که کالا و پول نباشد و ارائه خدمات؛ یعنی انجام خدمت برای غیر در قبال ما به ازاء. برای مثال فعالیت هسته‌ای بانک مرکزی در زمینه امور حاکمیتی و مقررات‌گذاری است، سازمان هواپیمایی کشوری صبغه اقتصادی ندارد؛ ولی به فعالیت خدمات عمومی می‌پردازد، محصول کار دفاتر رسمی اسناد ارائه کالا و پول نیست؛ ولی در قبال مابه‌ازاء (پول) صورت می‌گیرد.»

بنابراین فعالیت دفاتر رسمی اسناد ماهیتاً از جنس خدمات عمومی است و نه امور حاکمیتی. خدمات عمومی را می‌توان به چهار گروه؛ خدمات عمومی اساسی، ملی، اداری و محلی دسته‌بندی نمود. خدمات عمومی اساسی خدماتی‌اند که واجد ارزش اساسی بوده و قابل واگذاری به بخش خصوصی نیستند (وجه اشتراک خدمات

عمومی و امور حاکمیتی)، مثل قانونگذاری. «شورای قانون اساسی فرانسه تصریح نموده است که خدمات عمومی که در حقوق اساسی مطرح گردیده اند یا دارای ارزش حقوق اساسی شده اند، نمی‌توانند موضوع خصوصی سازی قرار گیرند» (مودنی، ۱۳۹۳: ۱۹۴). خدمات عمومی ملی (مثل گاز و برق) را می‌توان با نظارت دولت به بخش خصوصی واگذار نمود (وجه اختلاف خدمات عمومی و امور حاکمیتی). خدمات عمومی اداری از ماهیت اداری (و نه سیاسی یا قضایی) برخوردارند. مسئولیت انجام خدمات عمومی اساسی و ملی معمولاً بر عهده نظام سیاسی و اداری است؛ ولی امور حاکمیتی اموری است که قابل واگذاری به بخش خصوصی یا غیر دولتی نبوده و این وظیفه ذاتی در خود دولت و حاکمیت مستقر است. بنابراین قانونگذار بدون تدقیق در امور حاکمیتی و تمایز میان امور ثبتی، همه این امور را با اهمیت یکسان در شمار امور حاکمیتی آورده است.

در هر حال، شفاف سازی ماهیت سردفتری، در کارآمدی و پاسخگویی این نهاد بی تأثیر نخواهد بود و ماهیت نظام سردفتری در ایران، به گونه ای است که با بدنه دولت، سنخیت بیشتری داشته و در زمره خدمات عمومی با ماهیت حرفه‌ای و خصوصی است و با توجه به تقدم قانون ثبت اسناد بر قانون ثبت املاک، منظور از تثبیت معاملات، کلیه معاملات است و لذا دفاتر رسمی اسناد در کشور ما برای اعتبار بخشی به همه اسناد بوجود آمده اند نه فقط اسناد مربوط به مالکیت.

از جهاتی دیگر، از یکطرف، براساس قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۵۴، دفتر بار سمت نمایندگی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و همچنین معاونت دفترخانه مربوطه را برعهده دارد. منظور از نمایندگی، نوعی رابطه حقوقی است که به موجب آن، شخصی، مسئولیت امری از امور عمومی را متقبل می‌گردد و منظور از معاونت دفترخانه این است که دفتر بار قادر است تشکیلاتی به نام معاونت تاسیس نماید. اکنون نه تنها اختیارات حقوقی قابل ملاحظه‌ای در مورد دفتر باران به چشم نمی‌خورد؛ بلکه به رغم عناوین نمایندگی و معاونت، اختیارات با اهمیتی برای دفتر بار وجود ندارد و در عمل نمی‌توان به جز برخی تکالیف تضامنی، اختیارات با اهمیتی برای او قائل گردید. علت این نقصان، جدایی وظایف ذاتی سازمان ثبت اسناد و املاک کنونی بعنوان یک ارگان دولتی و تشکیلات دفاتر رسمی اسناد بعنوان یک نهاد خصوصی متولی خدمات عمومی است. بنابراین از حیث وظایف دفاتر رسمی اسناد نیز نمی‌توان وابستگی معناداری میان قوه قضائیه و نهاد دفتر بار برقرار نمود.

از طرف دیگر، طبق ماده ۲۲ قانون ثبت، دولت فقط کسی را مالک می شناسد که ملک در دفتر املاک به نام او به ثبت برسد. همچنین، طبق ماده ۷۳ همین قانون، ثبت نقل و انتقال ملک در دفتر سردفتر به منزله رسمی بودن سند است و اعتبار قانونی دارد.

بنابراین تعارض در مواد ۲۲ و ۷۲ قانون ثبت که یکی مربوط به اعتبار رسمی دفتر ثبت املاک و دیگری مربوط به اعتبار رسمی دفتر ثبت اسناد می باشد، مشهود است. با استقلال کامل امور ثبت اسناد از امور ثبت املاک، ثبت نقل و انتقال املاک نیز به اداره ثبت املاک واگذار می گردد و از این دوگانگی رها می شود.

البته در توجیه این تعارض، برخی بر این باورند که «مستنبط از ماده ۷۲ قانون ثبت، صرف تنظیم سند رسمی معامله در دفترخانه اسناد رسمی کافی برای انتقال مالکیت می باشد و نیازی به ثبت (قهری) مفاد معامله مزبور در دفتر املاک جهت اثبات مالکیت اشخاص نیست» (میرزایی، ۱۳۸۵: ۱۴۳)؛ ولی مبانی این استدلال ضعیف به نظر می رسد؛ زیرا مفهوم مخالف ماده ۲۲ قانون ثبت، این است که غیر از مواردی که در این ماده بیان شده است، قانون ثبت، صورت دیگری از مالکیت رسمی، قائل نیست و قبول این امر، دشوار است. به هر حال با تعیین ماهیت نظام سردفتری و دفتراری، معلوم می گردد، این نظام، ضمن آنکه همانند نظام ثبت املاک، از سنخ حقوق صلح و پیشگیری است، از نوع خدمات عمومی ملی و اداری است (و نه خدمات قضایی) و بنابراین، در نظام تفکیک قوا، جایگاه اصلی این حرفه، در ذیل قوه قضائیه قرار نمی گیرد.

۲-۲ ماهیت سند رسمی و مامور رسمی

هسته فعالیت سردفتر بعنوان یک مامور رسمی، تمرکز بر تنظیم سند رسمی است؛ اما تاکنون نه ماهیت سند رسمی و نه چیستی مامور رسمی، در نظام حقوقی و نزد علمای حقوق ایران، به شایستگی روشن نشده است. استفاده از تعاریف قانونی در حقوق خارج نیز چندان راهگشا نیست. «به موجب قانون ثبت ۱۹۸۸ انگلیس، هریک از اسناد ثبت شده در مراجع ثبتی، سند رسمی به حساب می آید» (السان، ۱۳۸۵: ۶۶). در این تعریف، از مامورین رسمی صحبتی نشده است اما طبق ماده ۱۳۱۷ قانون مدنی فرانسه: «سند رسمی، سندی است که به وسیله مأموران رسمی که حق تنظیم سند در محل تحریر آن را مطابق تشریفات مقرر دارند تنظیم شده باشد» (درویشی، محسنی، ۱۳۹۰: ۸۶). در تعریف اول، مصادیق مراجع ثبتی و در تعریف دوم، مصادیق مراجع ثبتی و

هم مصادیق مامورین رسمی، مشخص نشده است. در قانون مدنی ایران، به مصادیق مراجع ثبتی اشاره شده است ولیکن با آوردن قید " سایر مامورین رسمی "، بر ابهام مراجع ثبتی و تعریف سند رسمی افزوده شده است. معمولاً برای شناخت این مفاهیم، به ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی مراجعه می‌شود. بر اساس این ماده، سندی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی، در حدود صلاحیت آن‌ها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند، سند رسمی است.

این ماده نه تنها به مفهوم سند رسمی نپرداخته است، بلکه متعرض این نکته هم که چه کسانی مصداق سایر مامورین رسمی هستند، نگردیده است. بدین منظور لازم است ابتدا مفهوم دقیق سند رسمی و همینطور مامور رسمی روشن شود؛ زیرا این دو، مفاهیم در هم تنیده‌ای هستند که شناخت مفهوم یکی در گرو تبیین مفهوم دیگری است؛ ولی نکته مفید ماده این است که فقط ادارات ثبت املاک و دفاتر رسمی اسناد و سایر مامورین رسمی، حق تنظیم اسناد رسمی دارند. نکته مذکور مفید این معناست که هر سندی که مأمورین دولتی یا قضایی یا سیاسی تنظیم می‌کنند، سند رسمی نامیده نمی‌شود؛ بلکه ممکن است عناوین دیگری به این گونه اسناد، قابل اطلاق باشد. مقصود دیگری که از این نکته می‌توان دریافت، این است که مأمور رسمی، ماموری "بی طرف" است؛ زیرا تعریف سند رسمی و مأمور رسمی وابسته به قوه خاصی از قوای سه‌گانه نگردیده است. حال بایستی مدلل نمود که بی طرفی این مأمور رسمی به چه معناست. مسلماً بی‌طرفی او، نسبت به طرفین تنظیم سند معنا می‌یابد. در چه صورتی مأمور رسمی نسبت به طرفین اسناد، بی‌طرف خواهد بود؟ قدر مسلم در صورتی که تحت تسلط و انقیاد یکی از طرفین سند نباشد و لذا این شخص بی طرف کسی نمی‌تواند باشد، جزیک شخص خصوصی که از آن به سردفتر یاد می‌شود. مفهوم دیگر بی طرفی مأمور رسمی (سردفتر)، تحت تسلط نبودن در نظام سلسله مراتب اداری است، چه در غیر این صورت نمی‌تواند بی طرفی خود را حفظ کند و بایستی اوامر مافوق را تبعیت نماید.

از بی طرفی مأمور رسمی، پی می‌بریم که او صرفاً مبادرت به تنظیم «اعمال حقوقی» می‌کند و نه «وقایع حقوقی». زیرا اگر حضور شخص بی طرفی لازم باشد، لزوماً دو شخص دیگر به‌عنوان طرفین سند، لازم می‌آید و اگر دو طرف برای تنظیم سندی حاضر شوند، مصداق اعمال حقوقی است و نه وقایع حقوقی. در وقایع حقوقی، یک یا حداکثر دو طرف لازم است و نه سه طرف.

فرق فارق سند رسمی و سند دولتی در همین است که در «سند دولتی»، لزوماً دو طرف برای تنظیم سند وجود ندارد تا دولت بعنوان شخص ثالث بی طرف، مبادرت به تنظیم سند کند، بلکه در کلیه اسناد دولتی معمولاً بیشتر از دو طرف وجود ندارد؛ یک طرف مکلف یا ذی نفع و یک طرف دیگر، خود دولت است. مثلاً در تنظیم سند شناسنامه یا گذرنامه یا مقاطعه کاری یا احکام کارگزینی، دو طرف؛ یکی بعنوان دولت و دیگری متقاضی شناسنامه یا گذرنامه و غیره وجود دارد. بنابراین، هر مأمور دولتی یا حتی از جانب دولت، مأمور رسمی تلقی نمی شود. چه در این صورت، اسنادی که مراجع غیر دولتی از قبیل دانشگاه آزاد یا دفاتر پیشخوان دولت یا پایانه‌های مسافربری یا بیمه‌ها و بانک‌های خصوصی تنظیم می‌کنند، نیز سندی رسمی قلمداد می‌شود. بخشنامه‌ها و آیین نامه‌ها و به‌طور کلی نظامنامه‌های دولتی نیز سند دولتی محسوب نمی‌شوند؛ بلکه به سند قانونی معروف هستند و به همین دلیل این اسناد در نزد مأمورین دفاتر رسمی اسناد، تنظیم نمی‌گردد. به این ترتیب نمی‌توان گفت که منظور از سایر مأمورین رسمی، تمامی مأمورین اداری یا قضایی و غیره است؛ بلکه مقصود از مأمور رسمی، مأموری "مستقل و بی طرف" است و به همین دلیل، سردفتر نمی‌تواند اسناد مربوط به خود و بستگان نزدیک را به ثبت برساند.

در شناخت بهتر مأمور رسمی می‌توان از یک قاعده حقوقی نیز کمک گرفت: «برمبنای قاعده تفسیری (ejusdem generis) هرگاه در یک متن حقوقی، عبارت خاص و عامی در کنار هم بکار رفته باشند، بایستی عبارت عام را در راستای مفهوم خاص تفسیر نمود. به طور مثال اگر در قانونی آمده باشد - سگ‌ها، گربه‌ها و سایر حیوانات - عبارت عام (سایر حیوانات) در راستای معنی خاص (سگ‌ها و گربه‌ها) استعمال می‌شود؛ زیرا معلوم است که قانون به - حیوانات اهلی - اشاره دارد نه حیوانات وحشی» (Brown, 1989:30). بنابراین منظور از سایر مأمورین رسمی، کسانی هستند که ویژگی‌های برشمرده برای مأمور رسمی را دارند. در چنین وضعی، تنها می‌توان سران دفاتر رسمی ازدواج و طلاق را مشمول این تعریف دانست. زیرا سردفتر مذکور هم نسبت به اطراف تنظیم سند، خواه رئیس حکومت باشد یا فردی معمولی، بی طرف است.

برای شناخت سند رسمی، علاوه بر ضرورت تبیین مفهوم مأمور رسمی، بایستی از اعتبار و ضرورت سند رسمی نیز بهره جست. در ایران، اعتبار اسناد رسمی به منزله، "اعتبار برتر" نخواهد بود. چرا که اعتبار و صلاحیت مأمور رسمی (سردفتر)، بالاتر از صلاحیت مأمورین قضایی (قضات) و مأمورین قانونی (قانونگذاران) نیست. اگر سند رسمی در حدود صلاحیت مأمور رسمی و حتی بر طبق مقررات قانونی هم تنظیم شود ولی بعد از تنظیم،

مخالف ادله شرعی (مثل شهادت شهود) تشخیص داده شود، اعتبار خود را از دست خواهد داد. به همین دلیل، گاه اعتبار یک سند رسمی در برابر سند عادی ساقط می‌شود. بنابراین منظور از رسمیت سند رسمی، کسب یک «اعتبار ویژه» است؛ نه اعتبار برتر. اعتبار ویژه به کم‌ترین اعتبار نیست و به معنای برترین اعتبار هم نمی‌باشد، زیرا سند اساسی مثل قانون اساسی، از برترین اعتبار برخوردار است و یا اعتبار اسناد تجاری از اعتبار اسناد عادی بالاتر، ولی از اعتبار اسناد رسمی کمتر است. اسناد تجاری نیز دارای برخی ویژگی‌ها از قبیل معرف طلب بودن، مرور زمان و مسئولیت تضامنی هستند که بقیه اسناد معمولاً فاقد آن‌ها می‌باشند. همچنین اعتبار اسناد الکترونیکی ممکن است از اعتبار اسناد رسمی بیشتر باشد؛ چنانچه می‌گویند امکان جعل در اسناد الکترونیکی کمتر از اسناد رسمی است.

اعتبار ویژه یا رسمیت سند رسمی، محدود به مواردی است. از جمله انکار و تردید نسبت به آن مسموع نیست و تمام محتویات و امضاهای آن مگر در مورد ادعای جعل، معتبر است. همچنین نسبت به ثالث معتبر است. علاوه بر موارد بالا، ادعای جعل نسبت به همه اسناد ممکن است؛ درحالی‌که این ادعا در مورد اسناد قانونی (مثل قانون اساسی یا قوانین عادی) بی‌مورد است. با این وجود سند قانونی ممکن است مشمول مرور زمان بشود؛ یعنی مدت اعتبار قانون ممکن است محدود باشد؛ درحالی‌که یکی از آثار سند رسمی یا سند تجاری این است که معمولاً مشمول مرور زمان نمی‌شوند و دارنده سند در هر زمان می‌تواند نسبت به آن اقامه ادعا کند. همچنین، اسناد قضایی پس از بروز اختلاف، درحالی‌که اسناد رسمی به منظور جلوگیری از بروز اختلاف، تنظیم می‌شوند.

لزوم تنظیم اسناد رسمی در همه اسناد و معاملات جاری نیست که البته بسته به فرهنگ و تمدن هر جامعه‌ای است. ممکن است ثبت رسمی هبه نامه، وصیت نامه یا ازدواج در کشوری ضرورت نداشته باشد درحالی‌که در کشوری دیگر کاملاً ضروری است و این بستگی به اقتضای نظم عمومی در هر کشوری دارد؛ اما تنظیم اسناد قانونی و اسناد دولتی در همه حال ضروری است؛ مثل ضرورت وضع قانون یا صدور شناسنامه یا ثبت تولد و ثبت فوت.

به این ترتیب می‌توان گفت تقسیم‌بندی قانون مدنی از اسناد، به رسمی و عادی، اکنون فاقد کارایی لازم بوده و تقسیم اسناد رسمی به سند رسمی ثبتی و سند رسمی قانونی و غیره که در برخی کتب و مقالات حقوقی دیده می‌شود، از جامعیت لازم برخوردار نمی‌باشد. از این رو بهتر است نام اسناد بر اساس ماهیت ذاتی

آن‌ها به کار گرفته شود. مثل اسناد اساسی (قانون اساسی و اعلامیه های حقوقی)، اسناد قانونی (قوانین ارگانیک و قوانین عادی)، اسناد اداری (اجرایی)، اسناد قضایی، اسناد تجاری، اسناد الکترونیکی، اسناد مجازی، اسناد تاریخی، اسناد ملی، اسناد پزشکی، اسناد نظامی، اسناد عادی، اسناد رسمی و غیره.

با توصیفاتى که از مامور رسمی و سند رسمی به عمل آمد، معلوم می‌گردد که منظور از مأمور رسمی بی‌طرف، در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی، بی‌طرفی مرسوم در استقلال قوه قضائیه نمی‌باشد و چون وظیفه مأمور رسمی ارائه خدمات عمومی اداری است، منظور از حدود صلاحیت مأمور رسمی و مطابقت اقدامات او با مقررات قانون، مطابقت قبل از بروز اختلاف است؛ نه پس از آن، و تنها نوع دوم مطابقت، در صلاحیت قوه قضائیه می‌باشد. سند رسمی نیز اختلاف ماهوی و شکلی قابل ملاحظه ای با سند قضایی دارد. همچنین امروزه منظور از ادارات ثبت اسناد، دفاتر رسمی اسناد کنونی است و بنابراین ماده اول قانون ثبت که مقرر می‌دارد: در هر حوزه ابتدایی (حوزه قضایی) یک اداره ثبت اسناد و املاک تأسیس می‌شود، در حقیقت به منزله به تاخیر انداختن ثبت اسناد و املاک مردم به تشکیل دادگاه است؛ در حالی که به بیان ماده ۸۱ قانون ثبت، تأسیس دفاتر اسناد رسمی موقوف به تأسیس دادگاه نیست و ارتباط منطقی بین تشکیل دادگاه و تشکیل ادارات ثبت املاک و دفاتر رسمی اسناد وجود ندارد. موقوف نمودن خدمات ثبت اسناد و املاک مردم به تشخیص رئیس قوه قضائیه نیز خلاف مفهوم ارائه خدمات عمومی است و به‌طور کلی مبانی استدلال وابستگی دفاتر رسمی اسناد به قوه قضائیه، ضعیف است.

۳- ادارات اجرای اسناد رسمی لازم الاجرا

نویسندگان حقوق و مولفان ثبتی، معمولاً لفظ لازم الاجرا را به معنای "بدون مراجعه به دادگاه" بکار می‌برند؛ ولی مستنبط از ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد: مدت حبس از روزی آغاز می‌شود که محکوم، به موجب حکم قطعی «لازم الاجراء» حبس می‌گردد، می‌توان گفت لازم الاجراء به مفهوم «تضمین اجرا» است، چه با مراجعه به دادگاه و چه بدون مراجعه به دادگاه صورت گیرد. برخی اسناد لازم الاجرای ثبتی تا زمانی که متکی به حکم دادگاه نمی‌گردند، لازم الاجرا نمی‌شوند. مثل اعتراض به عملیات اجرای اسناد رسمی. بنابراین برخلاف ماهیت حقوق ثبت املاک و نیز حقوق ثبت اسناد که از سنخ حقوق صلح و پیشگیری می‌باشند، اجرای اسناد رسمی لازم الاجراء، از سنخ مرافعه و حقوق قضایی بوده و پس از بروز اختلاف، لازم الاجرا می‌شود.

۳-۱- ماهیت و آثار مقررات اسناد لازم الاجرا

مستنبط از مواد ۹۲ و ۹۳ قانون ثبت، پیش شرط صحت و صفت لازم الاجرا بودن یک سند، رسمی بودن آن، یعنی تنظیم سند در نزد دفاتر اسناد محل تنظیم سند و مأمورین مورد وثوق مردم و دولت است. تازمانی که سندی به هیبت و ماهیت سند رسمی و براساس تعریف قانونی آن، رسمیت نیابد (به ثبت نرسد)، نمی‌توان آن را در مقام لازم الاجرا مورد استفاده قرار داد. دیون، اموال منقول و املاک ثبت شده زمانی این قابلیت را کسب می‌کنند که بدواً رسمی بشوند ولیکن بر اساس آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا، اسناد عادی قابل توجهی بدون تنظیم سند توسط مأمورین دفاتر رسمی، لازم الاجرا می‌شوند و ادارات اجرا در مقام حل و فصل اختلافات، فیصله دعاوی یا رفع خصومت می‌نمایند.

در توجیه این مساله ممکن است استدلال بشود که قانونگذار، خود در برخی قوانین از قبیل قانون عملیات بانکی بدون ربا یا قانون آب و برق خوزستان و... اجازه چنین کاری را داده است ولی باید دانست که چنانچه قانونگذار در کنار قوانین ثبتی، قوانین دیگری در باره اسناد عادی تصویب نماید، صرف نظر از اینکه قوانین موازی و متهاافت توسعه می‌یابند، از یک طرف بر میزان اسناد لازم الاجرا با ماهیت دوگانه (عادی و رسمی) افزوده می‌شود تا جایی که هم رسالت اسناد رسمی به فراموشی سپرده می‌شود و هم دو نظام حقوقی متفاوت با منطق دوگانه حاکم می‌گردد. از طرف دیگر طبق اصول حقوقی پذیرفته شده در نظام شرع و عرف ایران، صلاحیت رسیدگی به اسناد عادی، در صلاحیت قضات دادگستری و رسیدگی به حقوق اجرای اسناد رسمی لازم الاجرا در صلاحیت ادارات اجرا است. در نتیجه با گسترش این رويه به تدریج وظیفه‌ی ذاتی قضات دادگاه به مأمورین اجرا محول می‌گردد.

ممکن است در پاسخ به اشکال فوق گفته شود که اختلاف بر سر اصل اجرائیه همچنان در صلاحیت دادگاه است ولی باید گفت، به موجب آئین نامه اسناد رسمی لازم الاجرا، مرجع صلاحیتدار بسیاری از اختلافات مهم از قبیل توقیف اموال یک دستگاه دولتی به نفع دستگاه دولتی دیگر، توقیف واستیفای حقوق مستخدمین دولت، نحوه ابلاغ اجرائیه، بازداشت اموال، مزایده اموال منقول و غیرمنقول و تخلیه ملک، صدور رأی وغیره ادارات اجرا می‌باشند و مسئولین ثبتی در این خصوص، صاحب اختیارات یک دادگاه قضایی تمام عیار هستند و مراجع مختلف ثبتی آراء و رويه‌ها و سلیقه‌های مختلفی در این خصوص اعمال می‌کنند و در کشاکش میان صلاحیت دادگاه‌ها و مراجع ثبتی، تعیین تکلیف برخی از پرونده‌ها با دشواری خاصی روبرو است. واگذاری یک

اختلاف به دو مرجع متفاوت با ماهیت اداری و قضایی، با اصول حقوقی، حقوق شهروندی، اطلاع دادرسی و نیز صلاحیت ذاتی مراجع تفکیک قدرت، همخوانی ندارد.

بسیاری از مواد آیین نامه اجرای اسناد رسمی شأن قانونی دارد و مراجع دولتی از جمله وزیر دادگستری و مراجع قضایی نمی‌توانند واضح قانون باشند و قوه مقننه هم نمی‌تواند چنین اختیاراتی را به این مراجع واگذار کند. همچنین بسیاری از مقررات آیین نامه اجرا ماهیتاً تخصصی قضایی هستند و کارمندان اداری ممکن است به نحو شایسته از عهده تحلیل و اجرای حقوق آن بر نیایند. مطابق این آیین نامه، بازداشت تمامی اموال منقول و غیرمنقول بایستی طبق صورتمجلس ممضی به امضای نماینده دادستان صورت گیرد. در حقیقت، ام‌الاساس و مشروعیت اولیه و آخریه عملیات اجرایی اموال و املاک، حضور نماینده دادستانی در صورتمجلس بازداشت و صورتمجلس مزایده است و عملیات اجرایی از قبیل بازداشت، رفع بازداشت، اعتراضات اولیه (ماده ۹۸) و ثانویه (ماده ۱۰۲) حول محور همین صورتمجلس می‌چرخد و بدون این صورتمجلس، عملیات اجرایی خلاف تشریفات و ترتیبات قانونی است. در این صورت، این پرسش مطرح می‌باشد که چرا عملیات اجرایی که آغازگر و پایان‌گر آن مجوز دادستانی است، نبایستی از نظام اداری به نظام مناسب خود؛ یعنی نظام قضایی انتقال یابد؟!.

ممکن است برخی استدلال کنند که دفاتر رسمی اسناد، در مقام رفع اختلاف نیستند؛ بلکه سندی را که طرفین اسناد قبلاً نزد مامور رسمی بر مفاد آن توافق کرده‌اند (سند رسمی)، فقط به مرحله اجرا در می‌آورند. این استدلال نیز به چند دلیل ضعیف به نظر می‌رسد: اولاً در بسیاری از اسناد، قبلاً طرفین توافق می‌نمایند که به مفاد آن ملزم شوند. مثلاً در سند عادی مهریه همین توافق وجود دارد و یا شهروندان متعهد می‌شوند قانونی را که قبلاً به توافق آن‌ها رسیده است، اجرا نمایند ولی آن را زیر پا می‌گذارند. ثانیاً بسیاری از اعمال اجرایی ماهیت اختلاف قضایی دارند، مثل اعتراض به قیمت ملک. ثالثاً اگر قاعده؛ هرکس سندی را که خود تنظیم کرده است، خود می‌تواند به اجرا درآورد، مبنای قرار دهیم، در تفکیک قوا هم مقننه می‌تواند قانون را مستقل از مجریه به اجرا درآورد. ادارات اجرا در وضع کنونی هم مجری اوامر قانون و هم رافع اختلافات دارای ماهیت قضایی هستند. آیین اجرای اسناد رسمی لازم‌الاجرا در این وضعیت دو گانه، از قدرت لازم برخوردار نیست. برای مثال بدون قدرت قضایی به سختی می‌توان اموال یک شرکت دولتی را بابت مهریه یک زوجه وصول نمود. دولت، منافع عمومی را بر نفع خصوصی زوجه ترجیح می‌دهد و مجریه نمی‌تواند پشتیبان منافع خصوصی مردم باشد.

۳-۲- ماهیت و آثار اختلافات اسناد لازم الاجرا

برای اختلافات ناشی از اسناد رسمی لازم الاجرا سه حالت بیشتر نمی توان تصور نمود: اختلافات دارای ماهیت اداری، دارای ماهیت قضایی و در ایران، برخی از نوع سومی بنام اختلافات شبه قضایی جانبداری می کنند که البته نظریه اخیر از وجاهت حقوقی لازم برخوردار نیست؛ زیرا یک اختلاف، یا ماهیتی اداری دارد یا ماهیت قضایی و اگر بنا به فرض عملی واجد هر دو جنبه باشد، ذوالجنبتین بودن آن، دلیلی بر مرکب بودن مرجع اختلاف نمی باشد. برای نمونه اگر کارمندی مرتکب عملی شود که هم جنبه تخلف اداری دارد و هم واجد جنبه قضایی است، در دو مرجع مختلف اداری و قضایی مورد رسیدگی قرار می گیرد؛ نه یک مرجع شبه قضایی. بنابراین اساساً وجود مراجع شبه قضایی موجه به نظر نمی رسد؛ ولی اگر ناچار به پذیرش نظریه شبه قضایی باشیم، در آن صورت کسانی که معتقدند اختلافات اسناد لازم الاجرا ماهیت اداری دارد، بایستی، این مساله را بپذیرند که یا رئیس قوه مقننه، صالح به رسیدگی به آیین نامه اجرای اسناد رسمی لازم الاجرا جهت انطباق با قوانین است یا دیوان عدالت اداری. در صورتی که طبق اصل ۱۳۸ قانون اساسی فقط مصوبات دولت برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می رسد. همچنین دیوان عدالت اداری با استنباط از نظریه تفسیری شورای نگهبان درباره اصل ۱۷۰ قانون اساسی، برابر با رأی شماره ۸۲۵ مورخ ۸۴/۱۲/۱۴، اعلام نموده است که صلاحیت دیوان در رسیدگی به اعتراضات نسبت به مصوبات قوه قضائیه و سازمانها و مؤسسات وابسته به آن فاقد محمل قانونی است.

دسته دیگری که معتقدند اختلافات حاصل از آیین نامه اجرای اسناد رسمی، ماهیت شبه قضایی دارد، بایستی بدو به این دو پرسش، پاسخ گویند:

۱. آیا صرف حضور قاضی، به اختلافات ماهیت شبه قضایی می بخشد؟ اگر پاسخ مثبت است، در این صورت چرا در حل اختلافات اجرای اسناد رسمی، قاضی وجود ندارد؟ حضور قاضی در رسیدگی مراجع غیرقضایی معیار تشخیص عمل به قضایی و شبه قضایی نیست و دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۱۹۹۷۳-۱۳۷۵/۴/۳۱ نظر داده است: شرکت قاضی در همان شورا (شورای عالی ثبت)، شورای مرقوم را از شمول دادگاههای اداری خارج نمی نماید.

۲. آیا اختلاف شبه قضایی، ماهیت توأمان اداری-قضایی دارد؟ اگر پاسخ، مثبت است. در این صورت، مرجع صلاحیتدار رسیدگی به اعتراضات ناشی از اختلافات شبه قضایی کدام نهاد است؟ مسلماً پاسخی جز

دیوان عدالت اداری نمی‌یابیم؛ اما چنانچه توضیح داده شد، دیوان خود را صالح به این رسیدگی نمی‌داند. بنابراین اختلافات یاد شده واجد ماهیت قضایی است و دادگاه‌های عمومی مرجع صالح رسیدگی به حل اینگونه اختلافات می‌باشند.

«مرز صلاحیت میان مراجع ثبت و دادگستری، در رسیدگی به شکایت‌های مربوط به اسناد رسمی لازم الاجرا (ابطال اجرائیه یا عملیات اجرایی)، از حیث مفهوم و مصداق، مبهم و در معرض آراء و نظرات مختلف و متباین است. همچنین در خصوص این مسئله که صلاحیت رئیس اداره ثبت در رسیدگی به شکایات اجرایی، محدود به حد زمانی خاصی (اتمام عملیات اجرایی) است و پس از این تاریخ، رسیدگی به اعتراض نسبت به عملیات اجرایی در صلاحیت محاکم دادگستری قرار می‌گیرد، تشتت آرای فراوانی دیده می‌شود که حقوق اشخاص را تضییع می‌نماید و اسباب تبعیض ناروا را فراهم می‌سازد» (فتاحی، ۱۳۹۵: ۱۱۷) و غالب این تضییقات و تبعیضات به این دلیل است که حل و فصل این اختلافات در جایگاه مناسب خود قرار نگرفته است. در هر حال توجه به این مساله موجب حذف برخی دوگانگی‌های موجود می‌شود. مثل رفع قواعد دوگانه میان حق اجرای چک در دادگاه‌ها و ادارات اجرا، ابلاغیه اجرائیه‌ها، مسائل مستثنیات دین، اجرائیه وراث، شکایت از عملیات اجرایی، خسارت تأخیر تأدیه و بسیاری دیگر.

۳-۳- ماهیت و آثار اجرای حق‌ها در ادارات اجرا

در دسته بندی حق‌ها در نظام اسلامی، از سه دسته؛ حق الله، حق الناس، حق العام می‌توان یاد کرد. به طوری که «برای یک دادرسی صحیح، علاوه بر تشخیص حق الله از حق الناس، تسلط بر احکام و آثار قضایی هر یک ضروری است و قاعده کلی در این باره این است که هر کجا عبد بتواند چیزی را اسقاط کند حق الناس است و آنچه که غیر قابل گذشت باشد حق خداوند است» (روحانی مقدم، ۱۳۸۴: ۱۰۰). در حق الله، حاکم شرع هیچگونه اختیاری از خود ندارد و اجازه تعطیل آن‌ها را نیز نخواهد داشت (مرعشی، ۱۳۷۳: ۲۶). در حق الناس، قاضی وقتی شروع به رسیدگی می‌کند که مدعی خصوصی آن را بخواهد (قربانی، موحدی، ۱۳۹۲: ۳۲۰). در حق الناس سه طرف وجود دارد؛ مدعی خصوصی، مدعی علیه، قاضی بی طرف. نظیر دعوی خسارت یا توهین. در حق العامه (حق جامعه) نیز سه طرف قابل شناسایی است؛ مدعی یا جامعه (مدعی العموم)، مدعی علیه (مجرم) و قاضی بی طرف. مثل کلاهبرداری. در حق الله، دو طرف وجود دارد؛ قاضی مدعی و مدعی علیه

(مجرم). مثل جرم زنا که گفته می‌شود اگر زانی و زانیه هم به این عمل راضی باشند، چون خداوند راضی به زنا نیست، حق الله تضییع شده است. در حق الله مدعی خصوصی وجود ندارد و خود قاضی، مدافع حق الله است، چه در غیر این صورت، فلسفه دفاع از حق الله بی مورد خواهد بود. اگر گفته شود جامعه مدافع حق الله است و نه قاضی، در این صورت اولاً حق الله و حق جامعه یکی خواهد شد، ثانیاً در نظام شریعت اسلامی، قاضی، منتخب جامعه نیست بلکه مکلف به دفاع از حدود الهی است.

اگر در یک پرونده اجرایی، حقوق جامعه مطرح باشد، کسانی که بر ماهیت غیر قضایی بودن عملیات اجرایی پافشاری دارند، نمی‌توانند مدعی بی طرف بودن قاضی (ادارات اجرا) شوند چرا که مثلاً بانک (دولتی)، از یک طرف مدعی منافع دولت است، از طرف دیگر، ادارات اجرا (که برخی به اشتباه آن را نظامی غیرقضایی می‌دانند) در جایگاه قاضی عمل می‌کنند و لذا قاضی و مدعی، هر دو خود دولت خواهد بود. همچنین اگر در یک پرونده اجرایی، حق الله مطرح باشد (مثل ادعای غیر شرعی بودن نرخ سود بانکی مقرر در متن قرارداد فی مابین راهن بدهکار و بانک مرتهن) رابطه دو طرف بودن در بحث حق الله منتفی است و ارتباط یک قاضی مدعی در برابر یک مدعی علیه خصوصی بر هم می‌ریزد. در حق الله مدعی خصوصی وجود ندارد؛ اما در این جا یک مدعی خصوصی (راهن ناراضی از نرخ سود) وجود خواهد داشت و قاضی (ادارات اجرا) بدون داشتن اختیار دفاع از حق الله (اختیار کاهش نرخ سود)، به صرف قرارداد قانونی بین راهن و مرتهن و بدون توجه به مقررات شرعی، عملیات اجرایی را به نفع دولت و به ضرر حق الله به ختم منتهی می‌کند. بنابراین، دولت در مقام احقاق حق الله صلاحیت ندارد و به عبارتی دادگاه محل استیفای حق الله، نمی‌تواند دادگاهی اداری باشد؛ زیرا در نظام شرع اسلام، قضات می‌توانند برخلاف ادله قانونی و در جهت مقاصد شرعی رای صادر کنند. امری که نه قدرت و نه اطلاعات آن در اختیار عوامل ادارات اجرا وجود ندارد. پس ادارات اجرا را نمی‌توان به مراکز حل اختلاف دارای ماهیت اداری سپرد.

۴- استقلال قوه قضائیه

در بررسی استقلال قوه قضائیه، جهت پی‌بری به جایگاه سازمان ثبت اسناد و املاک در ساختار قوا پرداختن به سه مفهوم بنیادین؛ استقلال قضایی، استقلال قاضی، امور دارای ماهیت قضایی ضرورت دارد:

۴-۱- مفهوم استقلال قضایی

متون قانون اساسی، بدون آنکه تعریفی از استقلال قضایی ارائه دهند، بر لزوم رعایت استقلال قضایی تاکید کرده اند. در بین صاحب نظران نیز در مورد تعریف استقلال قضایی اتفاق نظر وجود ندارد (امیری، ویژه، ۱۳۹۳: ۳). می‌توان گفت استقلال قضایی بر دو نوع شکلی و ماهوی است. استقلال شکلی، به مفهوم استقلال تشکیلات قضا از سایر قواست. استقلال شکلی، خود متضمن استقلال درون سازمانی و برون سازمانی است. مفهوم برون سازمانی در جمله پیشین توضیح داده شد؛ اما استقلال شکلی درون سازمانی به این مفهوم است که نهادهای درون دستگاه قضا تحت نفوذ تشکیلات سیاسی و حکومتی نباشد. استقلال ماهوی به معنای بی‌طرف بودن و خالی از ذهن بودن تشکیلات قضا از عملکرد سیاسی و حکومتی است و خود نیز بر دو گونه است؛ استقلال ماهوی برون سازمانی یعنی استقلال تشکیلات قضایی از اوامر سیاسی (مثل اطاعت از اوامر یک جناح سیاسی)، و استقلال ماهوی درون سازمانی عبارت از همان بی‌طرف بودن قضات و سایر عوامل قضایی است. البته بی‌گفتن آشکار است که «بر اساس تجربیات بدست آمده این نتیجه حاصل گردید که تفکیک مطلق قوا نه عملی است و نه به مصلحت» (سلمانی سبینی، ۱۳۹۶: ۱۸۳) و استقلال مطلق قوا از جمله استقلال مطلق دستگاه قضایی به معنای خودمختاری بوده و این خود، ضد اصول حاکمیت قانون، استقلال قضایی، تفکیک قوا و اصل پاسخگویی است.

۴-۲- مفهوم استقلال قاضی

استقلال قضات، متضمن سه مقوله استقلال است؛ عدم وابستگی به نظام سلسله مراتب اداری، بی‌طرف بودن نسبت به اطراف دعوی، استقلال در استنکاف از اجرای قوانین نامناسب. لازمه استقلال قضات از نظام سلسله مراتب اداری و بی‌طرفی نسبت به اطراف دعوی، «مصونیت شغلی قاضی، مصونیت مدنی قاضی و روش شایسته انتخاب قاضی است» (امیری، ویژه، ۱۳۹۳: ۶-۷). تعیین قضات توسط یکی از طرفین دادرسی امکان برگزاری محاکمات بی‌طرفانه را با تردید مواجه می‌کند و مقصود از آزادی رأی قاضی این است که از طرف دولت مامور نباشد که اگر چنین باشد قطعاً باید تمایلات دولت را ملحوظ دارد و وقتی قاضی ملاحظه کار باشد و جانب داری دولت را نمود، مسلماً رعایت حق و عدالت نمی‌شود و لذا استقلال قاضی ایجاب می‌کند که امر ترفیع به نظر مقام های بالادست نباشد؛ زیرا در غیر این صورت، قاضی همواره از عدم تایید درخواست خود بیمناک است

(شاملو، محمدی، ۱۳۹۰: ۹۶ و صص ۱۱۸-۱۱۹). همچنین استقلال شخص دادرس، آزادی دادرس از فشارهای بیرونی، جدا از منبع آن است؛ یعنی استقلال در برابر خویشان، دوستان، طرف‌های دعوا، صاحبان قدرت، افکار عمومی، همکاران و کسانی که مدیریت نظام قضایی را در دست دارند (رجبی، کریمیان، ۱۳۸۹: ۷۹).
به منظور استقلال در اجرای قوانین نامناسب، براساس نظام قضاوت در اسلام، قاضی بایستی از شرایط عدیده‌ای از جمله تبحر در علم کلام، اصول، صرف و نحو، فلسفه و منطق فقهی - دینی و حقوق عرفی برخوردار باشد. «در شرع اسلام بنا به قول مشهور، قاضی باید دارای ۲۷ صفت باشد که ۱۲ صفت آن واجب است. از جمله مرد بودن، عادل بودن و داشتن اجتهاد» (قربانی، موحدی، ۱۳۹۲: ۳۲۳). همچنین داشتن حافظه قوی و عدالت و تدین به مذهب شیعه و نیز بهره مندی از بیت المال به قدر نیاز از جمله شرایطی است که برای استقلال قاضی مسلمان در نظر گرفته شده است.

۴-۳- مفهوم امور دارای ماهیت قضایی

تمرکز امور قضایی در قوه قضائیه از الزاماتی است که هم در اسناد بین المللی و هم مقررات داخلی بر آن تأکید شده است. در ماده ۳ اصول اساسی استقلال قضایی که به تأیید مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده آمده است: قوه قضائیه می بایست در خصوص تمامی موضوعات دارای ماهیت قضایی صلاحیت داشته باشد. حتی قانونگذار نیز حق نخواهد داشت خارج از چارچوب قوه قضائیه اقدام به ایجاد محکمه برای رسیدگی به امور دارای ماهیت قضایی بنماید و نهادهای غیر قضایی داخل در ساختار قوه قضائیه حق رسیدگی به امور قضایی را نخواهند داشت (جمشیدی، رستمی غازانی، ۱۳۹۲: ۴۹ و ۵۲). این مطلب در سیاست‌های کلی نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران هم منعکس گردیده و بر لزوم تعریف ماهیت قضائی و تمرکز امور دارای ماهیت مذکور تأکید شده است، چرا که «اگر بتوان شرایطی را پدید آورد که ماهیت قضایی از ماهیت غیر قضایی تفکیک گردد، بسیاری از معضلات و معایب به کنار رفته و بازدهی نظام قضایی چند برابر خواهد شد» (قوه قضائیه، ۱۳۸۷: ۲۴۴). از نظر این مقاله، برای تشخیص امور دارای ماهیت قضایی از امور غیرقضایی، می توان معیارهای زیر را به کار بست:

۱- دعوی فاقد منشاء شغلی باشد: دعاوی که منشاء شغلی واداری و انتظامی دارند؛ اولاً به اقتضای شغل، حادث می شوند. یعنی اگر فلان شغل وجود نداشته باشد، بهمان اختلاف بوجود نمی آید. مثل توهین شغلی که

به اقتضای نظام سلسله مراتب اداری بوجود می‌آید؛ ولی توهینی که به مناسبت شغل صورت نمی‌گیرد، در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است. دوما؛ اثر دعوی به نظم عمومی جامعه تسری پیدا نمی‌کند؛ بلکه به کارکنان اداری یک اداره یا بعضا همان شغل محدود می‌گردد. چه ممکن است اگر مستخدمی به دلیل ایجاد نارضایتی در ارباب رجوع، متخلف اداری شناخته شود، نتوان این تخلف را در شغل دیگری مثل نگهبانی در دکل‌های نفتی که با اربابان رجوع سر و کاری ندارد، مانعی جدی دانست؛ زیرا به اقتضای یک شغل خاص چنین تخلفی حادث شده و در شغل دیگر امکان ظهور آن، به ندرت پیدا می‌شود. سوماً؛ کم اهمیت هستند، زیرا ریشه شغلی و انضباطی دارند.

۲- دعوی راجع به امور کیفری باشد: هرگونه دعاوی که واجد جنبه کیفری باشد؛ حتی اگر ریشه شغلی داشته باشد، (نظیر اختلاس) جزو امور دارای ماهیت قضایی و در صلاحیت دادگاه عمومی است

۳- دعوی عام الشمول باشد: به این معنا که از یکطرف اختلاف حاصله در مورد عموم آحاد جامعه محتمل الوقوع باشد؛ نظیر اختلافات ارثی، نکاح، زوجیت و مطالبه وجه چک (حقوقی)، از طرف دیگر شامل اشخاص حقیقی و حقوقی (حقوق عمومی و حقوق خصوصی) می‌گردد.

۴- امور از نوع ترافعی (در مقام حل اختلاف) باشد. «هر کجا دادگاه فصل خصومت می‌کند تصمیم او حکم ترافعی است؛ یعنی تصمیمات قضاوتی در امور ترافعی گرفته می‌شوند» (شمس، ۱۳۸۷: ۱۳۳). به طور مثال اگر وراثت در میزان ارث اختلافی نداشته باشند خارج از نوع ترافعی است؛ ولی چنانچه نیاز به رفع اختلاف باشد ماهیت ترافعی داشته و می‌بایست در صلاحیت دادگاه عمومی قرار گیرد.

۵- امور از نوع شرعی باشد؛ مسائل شرعی در حیطه تخصص قضات شرعی است.

۴-۴- جایگاه سازمان ثبت اسناد و املاک در ارتباط با مفهوم استقلال قوه قضائیه

برخلاف ویژگی حقوق اجرای اسناد رسمی، حقوق ثبت املاک و حقوق ثبت اسناد، مبارزه با علت است؛ نه مبارزه با معلول. این ویژگی نیز از منظر مفهوم استقلال قوه قضائیه، قابل بررسی است:

از یک سو امور مربوط به ادارات ثبت املاک و امور مربوط به ادارات ثبت اسناد (دفاتر رسمی اسناد) از سنخ امور دارای ماهیت قضایی نیستند و تمرکز قاضی در فرایند حقوق ثبت املاک و حقوق ثبت اسناد، نه تنها به استقلال دستگاه قضا کمکی نمی‌کند؛ بلکه مغایر با استقلال قوه قضائیه به نظر می‌رسد. از سوی دیگر، امور

مربوط به اجرای اسناد رسمی لازم الاجرا از امور دارای ماهیت قضایی بوده و عدم دخالت قاضی در آن و تمرکز این امور در ساختار فعلی سازمان ثبت اسناد و املاک، مخالف با استقلال دستگاه قضایی به نظر می‌رسد.

در مراجع قضاوتی اداری، تقدم منافع عمومی بر حقوق خصوصی خدمت به عموم محسوب می‌شود و «اگر بنا بر این باشد که قضاوتی که به نفع دولت می‌شود، خدمت به عموم محسوب گردد، در آن صورت حقوق افراد در مقابل دستگاه‌های اداری متزلزل خواهد بود و چنین وضعی مخالف قانون اساسی و اصل عدالت است. [در صورتی که] دولت و افراد در نزد قاضی مساوی [می‌باشند و قوه قضائیه ملجاء مردم در برابر قوه مجریه است» (خلعتبری، ۱۳۳۶: ۹۲-۹۳). در حقیقت «قاضی که به بخشنامه گوش دهد قاضی سلب شخصیت شده‌ای است و دیگر صلاحیت قضاوت ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۸۹). اما شخصیت مراجع قضاوتی اداری و امدار پاسداری از بخشنامه‌های دولتی است. مطابق اصل ۱۷۰ قانون اساسی؛ قضات مکلفند از اجرای مقررات دولتی مخالف با قوانین خودداری کنند اما قضاوت کنندگان اداری مکلفند آن‌ها را مبنا قرار دهند. از دیگر اصول اداری که مراجع قضاوتی اداری به آن پای بندی نشان می‌دهند، اصل سلسله مراتب است، در صورتی که قاضی تابع این اصل نبوده و اصل مذکور، ضامن استقلال اوست. قاضی شغل دیگری ندارد؛ ولی اعضای مراجع قضاوتی اداری، عضو همان اداره اند. اعضای مراجع قضاوتی اداری ممکن است برخلاف قضات، تخصص و صلاحیت کافی برای امر قضاوت نداشته باشند و حتی بسیاری از آنان، ممکن است در رشته‌های تخصصی مربوطه، مثلاً با ابلاغ داخلی و تغییر پست سازمانی و دیگر ترفندهای اداری، بکار گرفته نشوند. حواجی مالی اعضای مراجع قضاوتی اداری نیز مورد توجه قرار نمی‌گیرد. همچنین اگر قاضی اشتباه کند، طبق اصل ۱۷۱ دولت مسئول جبران خسارت است اما در قضاوت های اداری این اصل حاکم نمی‌باشد. مخاطبان قاضی می‌تواند تک تک افراد جامعه باشد اما در قضاوت اداری، مخاطبان معمولاً کارمندان اداری هستند. صفات شخصی که برای گزینش قضات در قانون معین شده برای قضاوت کنندگان اداری وجود ندارد. همه این شرایط و ضوابط نشان می‌دهد که استقلال قوه قضائیه زمانی معنادار می‌شود که امور دارای ماهیت قضایی از امور دارای ماهیت غیرقضایی (خدمات عمومی اداری)، مراجع قضاوتی قضایی (قاضی) از مراجع قضاوتی اداری و تشکیلات غیرقضایی از تشکیلات قضائی منفک شود. به رغم این ضرورت، هم اکنون کلیه واحدهای زیرمجموعه سازمان ثبت اسناد و املاک بدون توجه به ماهیت هر کدام از آن‌ها، تماماً وابسته به قوه قضائیه می‌باشند که به نظر می‌رسد بخش عمده‌ای از علل این وابستگی، به پیشینه قوانین ثبتی ایران که در آن موقع در فضای عدم درک کافی از نظام تفکیک قوا وضع گردیده بود،

بر می‌گردد. برای مثال در قانون ثبت ۱۳۰۲ آمده بود که کلیه مستخدمین ثبت اسناد باید دارای همان شرایطی باشند که مطابق قانون موقتی اصول تشکیلات عدلیه برای قضاوت و یا مستخدمین هم رتبه آنها معین شده است.

بحث و نتیجه گیری

در دوران مشروطیت گرچه در قانون اساسی، تفکیک قوا به رسمیت شناخته شده بود؛ اما عملاً، قوه قضائیه و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور متعلق به عدلیه و سپس وزارت دادگستری بود که این وابستگی مغایر با استقلال واقعی این قوه بود. با آغاز انقلاب اسلامی، قوه قضائیه به‌عنوان یک‌قوه مستقل پا به عرصه وجود گذاشت به‌طوری که می‌توان آن را یکی از معدود قوای کاملاً مستقل در نظام‌های تفکیک قوای دنیا برشمرد، ولیکن بدون توجه به ساختار ماهیتی سازمان ثبت اسناد و املاک و بدون تدقیق در ماهیت اختیارات وزارت دادگستری سابق، این سازمان به قوه قضائیه فعلی منتقل گردید در حالی که بسیاری از فعالیت های سازمان ثبت اسناد و املاک فاقد ماهیت قضایی بوده و با اصل استقلال قضایی همراستا نمی‌باشد. تکیه مقاله حاضر عمدتاً بر این مدعاست که چون سازمان ثبت اسناد و املاک کشور دارای ماهیات مختلفی است، بازاندیشی در باره عملکرد آن منجر به بهبود وظایف در این سازمان و سبک سازی قوه قضائیه به شرح زیر خواهد شد:

۱- از منظر صلاحیت عام رسیدگی:

«طبق اصل سوم از اصول بین المللی استقلال قضایی، قوه قضائیه باید صلاحیت رسیدگی به همه موضوعات دارای ماهیت قضایی را داشته باشد» (پورحسین شقلان، ۱۳۸۶: ۵۸) مفهوم مخالف این عبارت آن است که قوه قضائیه فاقد صلاحیت رسیدگی به اختلافات غیر قضایی می‌باشد. ادارات ثبت املاک و ادارات ثبت اسناد نیز فاقد ماهیت قضایی می‌باشند و انتزاع آنها از قوه قضائیه به استقلال و کارایی این قوه کمک خواهد کرد؛ ولیکن ماهیت قضایی رسیدگی به اختلاف اسناد رسمی لازم الاجرا ایجاب می‌نماید این بخش از سازمان ثبت اسناد و املاک، انتزاع و در قالب معاونتی بنام "معاونت اجرای احکام و اسناد رسمی لازم الاجرا" به قوه قضائیه ملحق شود تا به پراکندگی و تشتت موجود میان مقررات قوانین اجرای احکام مدنی و آیین نامه اجرای اسناد رسمی لازم الاجرا پایان داده شود.

۲- از منظر فساد و بوروکراسی اداری

بر مبنای فرمول کلیتگارد، فساد اداری معادل مجموع قدرت و انحصار، منهای پاسخگویی و شفافیت ذکر شده است (بهادری، بهرامزاده، ۱۳۹۲: ۴۶). از اینرو قوه قضائیه در دنیا، معمولاً کوچک و ساختار تشکیلاتی آن از حد یک وزارتخانه تجاوز نمی‌کند. تمرکز مجموعه‌ای از سازمان‌های مختلف و ناهمگن ذیل هر قوه بویژه ذیل قوه قضائیه می‌تواند منجر به ایجاد اقتدار، فساد و بوروکراسی اداری شود. برای مثال «مهمترین آسیب به مالکیت خصوصی در دوره پهلوی، زمین خواری و غصب املاک توسط رضاخان پس از تاسیس ثبت اسناد بود و فردوست در خاطرات خود به ارجاع ۳۷۵۰ پرونده سوء استفاده کلان از سال ۱۳۵۰ تا ۱۳۵۷ به دادگستری اشاره می‌کند که بدون هیچ پیشرفتی به دستور نخست وزیر بایگانی شدند» (سرخه دهی، رادفر، مومنی، ۱۳۹۶: ۴۳).

سازمان ثبت اسناد و املاک، گلوگاه مستعدی برای بسیاری از مفسده‌ها و بوروکراسی و اقتدار اداری است لیکن در مقابل مقننه پاسخگو نمی‌باشد. با تفکیک خدمات عمومی اداری از امور قضایی این امکان فراهم می‌شود. این نکته در گفتمان شورای خبرگان بازنگری قانون اساسی نیز بدین مضمون گوشزد شده است: «سازمان ثبت اسناد چه ارتباطی دارد که رئیس قوه قضائیه حتماً بیاید نظارت بکند که چه کاری آنجا بشود و نتیجه‌اش این می‌شود که قوه قضائیه با این همه امور و پرونده‌ها و مشکلات قضائی واحدهایش معطل باقی می‌مانند و خدای ناکرده فساد هم در اینجا عدم برخورد هست، خوب ما بیاییم این واحدهایی که جنبه قضائی ندارد را در اختیار... بگذاریم» (صورت مشروح مذاکرات بازنگری قانون اساسی، ۱۳۶۹، ج ۱: ۳۳۸). می‌توان ثبت اختراعات و مالکیت صنعتی و معنوی، ثبت شرکت‌ها و موسسات، ثبت ازدواج و طلاق را نیز به دفاتر رسمی اسناد منتقل نمود.

۳- از منظر گردش صحیح کارکرد اداری

اخذ استعلام‌های متعدد و پرداخت عوارض به مراجع مختلف دولتی از جدی‌ترین موانع عدم استقبال شهروندان از ثبت اسناد رسمی است. در استعلامات مذکور کمتر اتفاق می‌افتد که از مراجع قضایی استعلامی شود؛ بلکه مراجع مورد استعلام نظیر ادارات دارایی، امور اراضی، شهرداری، مسکن و شهرسازی تماماً دولتی می‌باشند. بنابراین الحاق ادارات ثبت اسناد (دفاتر رسمی اسناد) به دولت موجب روان سازی و بهبود عملکرد بهتر می‌شود. همچنین با انتزاع ادارات ثبت املاک از ادارات ثبت اسناد، استعلام وضعیت ثبتی املاک در درون خود

ادارات املاک صورت می‌پذیرد. علاوه بر این، در شرایط کنونی سازمان ثبت از یک طرف به اعتبار صبغه قضایی از ساعات کاری دستگاه‌های اداری تبعیت نمی‌کند از طرف دیگر با اوقات اداری دادگاه‌ها هماهنگ نیست. علاوه بر این انجام وظایف پلیس قضایی از سوی نیروی انتظامی بعنوان ضابطان دادگستری، تاکنون از باب همکاری قوا بوده و لازم است نهاد مذکور در قوه قضائیه تشکیل گردد.

۴- از منظر تامین بودجه

بر اساس قانون اساسی، بودجه کل کشور را مقننه تصویب می‌نماید و همه پرداختی‌ها در حدود اعتبارات مصوب مقننه به خرج می‌رسد. حسابرسی بر دخل و خرج تمامی سازمان‌ها هم برعهده مقننه (دیوان محاسبات کشور) می‌باشد. بنابراین درآمد حاصل از سازمان‌های وابسته به قوه قضائیه از جمله سازمان ثبت اسناد و املاک بایستی با صلاحدید قانونگذار توزیع شود و لذا با افزایش نهادهای تحت پوشش قوه قضائیه، نه تنها به استقلال این قوه کمکی نمی‌شود بلکه وابستگی قوه قضائیه به قوه مقننه بیشتر خواهد شد تا جایی که گسترش این نهادها می‌تواند به عدم تامین بار مالی آنها بینجامد.

۵- از منظر هزینه اسناد رسمی:

مستنبط از اصل ۵۱ قانون اساسی و قوانین بودجه، هرگونه افزایش تعرفه عمومی در خصوص اسناد رسمی بایستی با مجوز مقننه صورت گیرد. قانون دفاتر رسمی اسناد مصوب ۱۳۵۴ در زمان فقدان تفکیک واقعی قوا در ایران وضع گردیده بود و «عملاً وزیر دادگستری به عنوان مقامی سیاسی، مدیریت قوه قضائیه را برعهده داشت که در منافات با استقلال قضایی محسوب می‌شد» (امیری، ویژه، ۱۳۹۳: ۸). پس از انقلاب، اختیارات آن وزیر به معاون رئیس قوه قضائیه (رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک) محول گردیده است و مقام مزبور اقدام به افزایش این تعرفه‌ها می‌نماید، ولی برای تشویق مردم به تنظیم اسناد رسمی، مقننه می‌تواند در این باره به وظیفه اصلی خود عمل نماید.

منابع و مآخذ

الف) منابع فارسی

۱. امامی، محمد و استوارسنگری، کورش (۱۳۸۹)، حقوق اداری (جلد اول)، چاپ هفتم، تهران: میزان.
۲. امیری، محسن و ویژه، محمدرضا (۱۳۹۳)، «اصول بنیادین ناظر بر تضمین استقلال قضایی در نظام حقوقی ایران با نگاهی به حقوق فرانسه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۳.
۳. باختر، سید احمد (۱۳۸۵)، قانون ثبت اسناد و املاک در روبه قضایی، چاپ اول، تهران: انتشارات نوای عدالت.
۴. بازیری سروستانی، غلامعلی و نایبی، ناصر (۱۳۸۱)، سردفتری اسناد رسمی در کشور آلمان، آذرماه ۱۳۸۱، شماره ۳۸.
۵. بهادری، بابک و بهرامزاده، حسینعلی (۱۳۹۲)، «مدیریت اسلامی و راهکارهای دولت برای مهار فساد اداری در ایران»، پژوهشنامه تربیتی، شماره ۳۷.
۶. پورحسین شقلان، شکور (۱۳۸۶)، «استقلال قضائی از منظر اسناد بین المللی با نگاه به حقوق داخلی»، قضاوت، شماره ۴۹.
۷. توسلی، علی (۱۳۸۹)، «نقش سازمان ثبت در پیشگیری از وقوع جرم»، ماهنامه کانون، شماره ۱۱۴.
۸. جمشیدی، علی رضا و رستمی غازی، امید (۱۳۹۲)، «تمرکز امور قضایی در قوه قضائیه»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۶.
۹. خلعتبری، ارسلان (۱۳۳۶)، «قضاوت»، کانون وکلا، شماره ۵۲.
۱۰. خمینی، روح الله (۱۳۷۸)، ولایت فقیه: حکومت اسلامی، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ دوم.
۱۱. درویشی، بابک و محسنی، وجیهه (۱۳۹۰)، «نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیت‌های سردفتران اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه»، تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۱۴.
۱۲. رجبی، عبدالله و کریمیان، اسماعیل (۱۳۸۹)، «مسند قضا و استقلال قضایی»، پژوهشنامه حقوقی، شماره ۱.

۱۳. رضایی زاده، محمدجواد و کاظمی، داوود (۱۳۹۱)، «بازشناسی نظریه خدمات عمومی و اصول حاکم بر آن در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، **فقه و حقوق اسلامی**، شماره ۵.
۱۴. روحانی مقدم، محمد (۱۳۸۴)، «آثار قضایی حق الله و حق الناس»، **فقه و مبانی حقوق**، شماره ۱.
۱۵. السان، مصطفی (۱۳۸۵)، «وضعیت ثبتي املاک در حقوق انگلیس»، **ماهنامه کانون**، شماره ۶۳.
۱۶. سرخه دهی، فاطمه و رادفر، حسین و مومنی، فرشاد (۱۳۹۶)، «منیت حقوق مالکیت و توسعه نیافتگی در ایران»، **مطالعه راهبردی**، شماره ۲.
۱۷. سلطانی، علیرضا (۱۳۸۸)، «سند رسمی و مأموریت‌های سردفتر در فرانسه»، **ماهنامه کانون**، شماره ۹۵.
۱۸. سلمانی سبینی، مرضیه (۱۳۹۶)، «مطالعه استقلال قضایی در ایران با نگاهی به نظام قضایی ایالات متحده امریکا»، **جستارهای حقوق عمومی**، شماره ۲.
۱۹. السنهوری، عبدالرزاق (۱۳۷۶)، «تحولات ثبت املاک در حقوق معاصر مصر»، ترجمه بهمن رازانی، **ماهنامه کانون**، شماره ۲.
۲۰. شاملو، محمدباقر و محمدی، شهرام (۱۳۹۰)، «نقض بی طرفی و عدم استقلال قاضی؛ جلوه ای از اقدام مخد دادرسی»، **تحقیقات حقوقی**، شماره ۱۰۸.
۲۱. شمس، عبدالله (۱۳۸۷)، **آیین دادرسی مدنی؛ دوره بنیادین**، جلد دوم، تهران: نشر دراک، چاپ چهارم.
۲۲. شهری، غلامرضا (۱۳۸۸)، **حقوق ثبت اسناد و املاک**، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ دهم.
۲۳. صابر، محمود و طباطبایی حصارى، نسرين (۱۳۹۰)، «آثار حقوقی و اقتصادی نظام ثبت ملک»، **حقوق و علوم سیاسی تهران**، شماره ۲.
۲۴. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۹)، تهران: انتشارات مجلس شورای اسلامی، روابط عمومی، چاپ اول.
۲۵. طباطبایی حصارى، نسرين (۱۳۸۹)، «بررسی تطبیقی نظامهای ثبت املاک (با تأکید بر نظام ثبت املاک ایران)»، **حقوق**، شماره ۲.

۲۶. طباطبایی حساری، نسرين و صادقی مقدم، محمد حسن (۱۳۹۴)، «آثار ثبت املاک بر اعتبار اعمال حقوقی؛ با تأکید بر اوصاف و کارکردهای نظام ثبتی»، **مطالعات حقوق تطبیقی**، شماره ۲.
۲۷. طباطبایی حساری، نسرين (۱۳۹۴)، «کارکردهای اقتصادی ثبت رسمی املاک در پرتو آموزه کارایی اقتصادی»، **تحقیقات حقوقی**، شماره ۷۲.
۲۸. طباطبائی مومنی، منوچهر (۱۳۸۴)، **حقوق اداری**، تهران: نشر سمت، چاپ چهارم.
۲۹. فتاحی، مهدی (۱۳۹۵)، «مرز تفکیک صلاحیت، در دعاوی راجع به اعتراض به عملیات اجرایی ثبت و ابطال دستور اجرا»، **فصلنامه قضاوت**، شماره ۸۷.
۳۰. قربانی، علی و موحدی، جعفر (۱۳۹۲)، «مطالعه تطبیقی دیدگاه حقوقی اروپایی با دیدگاه حقوقی اسلامی»، **فقه اهل بیت**، شماره ۷۶ و ۷۵.
۳۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، «سیاست قضایی و دفاتر اسناد رسمی»، **حقوق و علوم سیاسی تهران**، شماره ۶۸.
۳۲. مرعشی، سید محمد حسن (۱۳۷۳)، «حق و اقسام آن از دیدگاههای مختلف فقهی و مکتبهای حقوقی»، **حقوقی دادگستری**، شماره ۱۰.
۳۳. مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه (۱۳۸۷)، **تعریف ماهیت قضایی و اصلاح مقررات مربوط؛ توسعه قضایی آراء و افکار راهبردی**.
۳۴. موذنی، روح الله (۱۳۹۳)، **حقوق عمومی اقتصادی؛ مطالعه تطبیقی ایران و فرانسه**، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول.
۳۵. موسی زاده، رضا (۱۳۸۸)، **حقوق اداری (۱ و ۲)**، تهران: نشر میزان، چاپ یازدهم.
۳۶. میرزا نژاد جویباری، محمد (۱۳۹۵)، «درنگی پیرامون مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت به بهانه نظریه جدید شورای نگهبان»، **فصلنامه رأی**، شماره ۱۴.
۳۷. میرزایی، علیرضا (۱۳۸۵)، **قانون ثبت در نظم حقوقی کنونی**، تهران: نشر بهنامی، چاپ دوم.
۳۸. نیاز پور، امیر حسین (۱۳۹۳)، «اساسی سازی حقوق پیشگیری از جرم در ایران»، **پژوهش حقوق کیفری**، شماره ۶.

۳۹. ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۵)، تقریرات درس جرم شناسی، دانشکده علوم و تحقیقات دانشگاه آزاد، رشته کارشناسی ارشد حقوق جزا.

(ب) منابع لاتین

40. Brown, W.J (1989)- **GCSE LAW** -forth edition.

