

سازمان ثبت اسناد و املاک و رابطه آن با استقلال قوه قضائیه

(نوع مقاله: علمی- پژوهشی)

نوربفش ریاهی^۱

چکیده

در کشور ما سازمان ثبت اسناد و املاک، وابسته به قوه مستقل قضائیه است. این امر سبب اختلاف نظرها و پیشنهادهایی در خصوص تغییر جایگاه سازمان ثبت اسناد و املاک در ساختار حاکمیت و قوای سه گانه شده است و این پرسش را مطرح می‌سازد که چه عواملی سبب می‌شود تا سازمان ثبت اسناد و املاک کشور را بخش منفک یا لاینفکی از قوه قضائیه، محسوب بداریم و این امر چه تأثیری در استقلال دستگاه قضا و نیز عملکرد سازمان ثبت به جا خواهد گذاشت. این پژوهش با روش توصیفی- تحلیلی و با تمرکز بر مطالعه وظایف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و امور دارای ماهیت قضائی به این نتیجه دست یافته است که با توجه به ماهیت وظایف و اختیارات گوناگون تشکیلات درونی سازمان ثبت اسناد و املاک، انتزاع ادارات اجرای اسناد رسمی لازم‌الاجرا به ساختار قوه قضائیه، انتزاع ادارات ثبت املاک به عنوان قسمتی از قوه مقننه، انتزاع دفاتر اسناد رسمی، دفاتر ازدواج و طلاق و ثبت شرکت‌ها به قوه مجریه و الحاق ثبت اختراعات و مالکیت صنعتی به اداره ثبت احوال در راستای مصلحت استقلال قضائی و مبانی قانونی است.

کلیدواژه‌ها: اجرای اسناد، ثبت املاک، ثبت اسناد، ثبت شرکت، سازمان ثبت، قوه قضائیه.

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد شیراز، ایران

قانون اساسی مشروطیت اصل تفکیک قوا را به رسمیت شناخته بود و سازمان ثبت اسناد و املاک تحت اختیار وزارت عدلیه و بعداً با نام وزارت دادگستری اداره می‌شد اما عملاً استقلال قوه قضائیه در ایران جدی نبود. یعنی «عملاً وزیر دادگستری به عنوان مقامی سیاسی، مدیریت قوه قضائیه را برعهده داشت که در منافات با استقلال قضائی محسوب می‌شد» (امیری و ویژه، ۱۳۹۳: ۸).

پس از انقلاب اما قوه قضائیه پا به عرصه وجود گذاشت به طوری که می‌توان علی‌الظاهر آن را یکی از معدود قوای مستقل در نظام‌های تفکیک قوا در دنیا به شمار آورد. لیکن بدون توجه به ساختارماهیتی سازمان ثبت اسناد و املاک و بدون تدقیق درماهیت اختیارات وزارت دادگستری سابق، این سازمان در ذیل قوه قضائیه قرارگرفت در حالی که بسیاری از فعالیت‌های سازمان ثبت اسناد و املاک فاقد ماهیت قضائی است و با اصل استقلال قضائی منافات دارد. از این روی، دولت و مجلس بارها بر آن شده‌اند تا برای انتزاع سازمان ثبت از قوه قضائیه وارد عمل شوند. شورای نگهبان در سال ۱۳۷۱ طی نامه ۳۰۹-۱۳۷۱/۲/۳ در واکنش به درخواست نمایندگان مجلس، اما نوشت که با استناد به اصل ۱۶۰ قانون اساسی حدود اختیارات وزیردادگستری تعیین گردیده و به موجب قانون عادی نمی‌توان اختیار دیگری به او داد. دولت در سال ۱۳۹۶ تلاش کرد این سازمان را به وزارت کشور ملحق سازد ولی این مقصود نیز حاصل نگردید. این بحث در فضای سیاسی و مطبوعاتی کشور هر از گاهی مطرح می‌گردد ولی قوه قضائیه، همچنان مخالفت می‌کند. دولت بر این مدعا می‌باشد که ماهیت عملکردی سازمان ثبت، اجرایی است و لذا قوه قضائیه بایستی از مسئولیت‌های غیرقضائی و نامربوط دست بردارد. قوه قضائیه اما به وظایف سازمان ثبت و استقلال قوه قضائیه استناد می‌ورزد. در این اثنا مقننه، هیچگاه مدعی الحاق بخشی از این سازمان نبوده بلکه گاهی از موضع مجریه و گاهی از قضائیه دفاع کرده است. اکنون این سؤال مطرح می‌باشد که چه عواملی سبب می‌شود تا سازمان ثبت اسناد و املاک را بخش منفک یا جزء لاینفک قوه قضائیه، محسوب کنیم و این امر چه تأثیری در استقلال دستگاه قضا و عملکرد سازمان ثبت خواهد داشت. این پژوهش با روش تحلیلی-توصیفی ماهیت وظایف سازمان ثبت اسناد و املاک، این فرضیه را به اثبات می‌رساند که عدم انتزاع یکپارچه این سازمان

از قوه قضائیه و نیز انتزاع یکپارچه آن از قضائیه به مجریه، با وظایف ذاتی تشکیلات درونی سازمان ثبت اسناد و املاک، همخوانی نداشته بلکه به شرح آتی در این مقاله، ادارات این سازمان، به اقتضای ماهیت وظایف، قابلیت الحاق به هر سه قوه را دارا می‌باشد و این از جنبه‌های نوآوری پژوهش محسوب است. بنابراین ضرورت انجام تحقیق به مراعات اصل تفکیک قوا، کوچک سازی قوه قضائیه، حفظ اقتدار و پاسخگویی، کاهش بار مسئولیت غیرقضائی، تمرکز امر دارای ماهیت قضائی در ذیل قوه قضائیه، حمایت کارآمد از نظام ثبت املاک و اموال غیرمنقول، ساماندهی مؤثر و رونق ثبت رسمی اسناد بر می‌گردد. راجع به پیشینه تحقیق باید گفت که منبع مستقلی در راستای فرضیه و نتایج این تحقیق در دست نیست.

۱. استقلال قوه قضائیه

ارزیابی استقلال قوه قضائیه، قبل از هر چیز منوط به تشخیص امور قضائی و تفاوت آن از امور قضاوتی است.

۱-۱- امور قضائی

قضا و قضاوت رابطه عموم و خصوص مطلق است. هر امر قضائی، قضاوتی است ولی هر قضاوتی، امر قضائی نیست. مثل اینکه هرآهنی فلز است اما هر فلزی آهن نمی‌باشد. برای درک استقلال قوه قضائیه، پرداختن به دیگر مفاهیم وابسته، نظیر استقلال قضائی، استقلال قاضی، امور دارای ماهیت قضائی ضرورت دارد.

۱-۱-۱- استقلال قضائی

متون قانون اساسی، بدون آنکه تعریفی از استقلال قضایی ارائه دهند، بر لزوم رعایت استقلال قضائی تأکید کرده‌اند. در بین صاحب‌نظران نیز در مورد تعریف استقلال قضائی اتفاق نظری وجود ندارد (امیری و ویژه، ۱۳۹۳: ۳). ولی می‌توان گفت استقلال قضائی بر دو نوع شکلی و ماهوی است. استقلال شکلی، به مفهوم استقلال تشکیلات قضائی از سایر قواست. استقلال شکلی، خود

متضمن استقلال درون سازمانی و استقلال 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 نمی‌باشد. 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 قضائی از اوامر سیاسی (مثل اطاعت از اوامر یک جناح سیاسی) و استقلال ماهوی درون سازمانی عبارت از همان بی‌طرف بودن قضات و سایر عوامل قضائی است. البته اختیارات گسترده به بهانه استقلال به معنای خودمختاری بوده و این ضد اصول حاکمیت قانون، تفکیک قوا و اصل شفافیت و پاسخگویی است. «بر مبنای فرمول کلینتگارد، فساد اداری معادل مجموع قدرت و انحصار، منهای پاسخگویی و شفافیت است» (بهادری و بهرامزاده، ۱۳۹۲: ۴۶).

۱-۱-۲- استقلال قاضی

استقلال قضات، متضمن سه مقوله است؛ ۱. عدم وابستگی به نظام سلسله مراتب اداری. ۲. بی‌طرف بودن نسبت به اطراف دعوی به این معنا که او نه بر گزیده اشخاص خصوصی است و نه حافظ منافع دولت است. وظیفه قاضی حل اختلاف مردم با مردم و اختلاف مردم با دولت است. حل اختلاف دولت با دولت وظیفه قاضی دادگستری نیست زیرا دولت یک شخصیت حقوقی مستقل است و مفهوم واقعی اطراف دعوی را ندارد. یعنی دو طرف دعوی، خود دولت و به عبارتی یک شخص واحد است. ۳. استقلال در استتکاف از اجرای قوانین یک طرفه و ظالمانه. 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 و 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 مأمور نباشد که اگر چنین باشد قطعاً باید تمایلات دولت را ملحوظ دارد و وقتی قاضی ملاحظه کار باشد و جانبداری دولت را کند، مسلماً رعایت حق و عدالت نمی‌شود و لذا استقلال قاضی ایجاب می‌کند که امر ترفیع به نظر مقام‌های بالادست نباشد زیرا در غیر این صورت، قاضی همواره از عدم تأیید درخواست خود

بیمناک است (شاملو و محمدی، ۱۳۹۰: ۹۶ و ۱۱۸-۱۱۹). همچنین استقلال شخص دادرس، آزادی دادرس از فشارهای بیرونی، جدا از منبع آن است؛ یعنی استقلال در برابر خویشان، دوستان، طرف های دعوا، صاحبان قدرت، افکارعمومی، همکاران و کسانی که مدیریت نظام قضایی را در دست دارند (رجبی و کریمیان، ۱۳۸۹: ۷۹).

به منظور حفظ استقلال در اجرای قوانین نامناسب، بر اساس نظام قضاوت در اسلام، قاضی بایستی از شرایط عدیده‌ای از جمله تبخر در علم کلام، اصول، صرف و نحو، فلسفه و منطق فقهی-دینی و به‌ویژه 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 و موحدی، ۱۳۹۲: ۳۲۳). همچنین داشتن حافظه قوی و عدالت و تدین به مذهب شیعه و نیز بهره مندی از بیت‌المال به قدر نیاز از جمله شرایطی است که برای استقلال قاضی مسلمان در نظر گرفته شده است.

از منظر این مقاله، برای تشخیص امور دارای ماهیت قضائی از امور غیرقضائی، می‌توان معیارهای زیر را به کار گرفت.

الف) دعوی فاقد منشأ شغلی باشد. دعاوی که منشأ شغلی و اداری و انتظامی دارند اولاً به اقتضای شغل، حادث می‌شوند. یعنی اگر شغل اداری (الف) وجود نداشته باشد، اختلاف (ب) بوجود نمی‌آید. 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. ثانیاً اثر دعوی به نظم عمومی جامعه تسری نمی‌یابد بلکه به کارکنان اداری یک اداره یا بعضاً همان شغل محدود می‌شود. 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 سروکاری 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. ثالثاً کم اهمیت هستند زیرا ریشه شغلی و انضباطی دارند.

ب) دعوی راجع به امور کیفری باشد. هرگونه دعوی که واجد جنبه کیفری باشد حتی اگر ریشه شغلی داشته باشد (نظیر اختلاس) جزو امور دارای ماهیت قضائی و در صلاحیت دادگاه عمومی است زیرا در دعوی کیفری، آثار جرم به کل جامعه بر می‌گردد و نه به شغل یا اداره خاصی.

پ) دعوی عام‌الشمول باشد. به این معنا که از یک‌طرف اختلاف حاصله در مورد عموم و آحاد جامعه محتمل‌الوقوع 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. ت) امور از نوع ترافیعی یعنی در مقام حل اختلاف و رفع تعارض دو حق و تخاصم بین دو شخص باشد. این تعارض ممکن است بین دو شخص یا بین اشخاص و دولت باشد. پس «هر کجا دادگاه فصل خصومت می‌کند تصمیم او حکم ترافیعی است یعنی تصمیمات قضاوتی در امور ترافیعی گرفته می‌شوند» (شمس، ۱۳۸۷: ۱۳۳). به طور مثال اگر وراثت در میزان ارث اختلاف نداشته باشند خارج از نوع ترافیعی است ولی چنانچه نیاز به حل اختلاف و رفع خصومت بین دو حق ناشی از توارث باشد ماهیت ترافیعی داشته و می‌بایست در صلاحیت دادگاه عمومی قرار گیرد.

ث) امور از نوع شرعی باشد. مسائل شرعی در حیطه تخصص قضات شرعی است.

ج) در امور دارای ماهیت قضائی، اصل بر تساوی منافع طرفین در نزد قاضی است ولو آنکه یک طرف، دولت باشد. به عبارتی منافع عمومی بر منافع خصوصی حاکم نیست و اصل بر بی‌طرفی قاضی است. «دولت و افراد در نزد قاضی مساوی می‌باشند زیرا قوه قضائیه ملجأ 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) و چنین وضعی مخالف قانون اساسی و اصل عدالت است (خلعتبری، ۱۳۳۶: ۹۲-۹۳).

۱-۲- امور قضاوتی (شبه قضائی)

الف) در امور قضاوتی، اصل تقدم منافع عمومی بر منافع خصوصی حاکم است. در امور قضاوتی که بهتر است آنرا قضاوت‌های اداری (شبه قضائی) بنامیم، ماهیت قضاوت، نوعاً خدمت به عموم

محسوب است و « اگر بنا باشد قضاوتی که به نفع دولت می‌شود، خدمت به عموم محسوب گردد، در آن صورت حقوق افراد در مقابل دستگاه‌های اداری متزلزل خواهد بود (خلعتبری، ۱۳۳۶: ۹۲-۹۳). به عبارتی مراجع قضاوتی اداری وامدار پاسداری از بخشنامه‌ها و منافع دولتی می‌باشند. بنابراین اصل وفاداری قضاوت کننده اداری به اداره، مخالف اصل بی‌طرفی او خواهد بود. لذا اصولاً حضور قاضی دادگستری در مراجع شبه قضائی محل تأمل است.

ب) مطابق اصل ۱۷۰ قانون اساسی؛ قضات مکلفند از اجرای مقررات دولتی مخالف با قوانین (در حقیقت مخالف عدالت و حقوق مردم) خودداری کنند اما قضاوت کنندگان اداری مکلفند آنها را مبنا قرار دهند.

پ) مراجع قضاوتی اداری پای بند اصل سلسله مراتب هستند، در صورتی که قاضی تابع این اصل نبوده و اصل مذکور، ضامن استقلال اوست.

ت) قاضی شغل دیگری ندارد ولی اعضای مراجع قضاوتی اداری، عضو همان اداره‌اند.

ث) اعضای مراجع قضاوتی اداری ممکن است برخلاف قضات، تخصص و صلاحیت کافی برای امر قضاوت نداشته باشند.

ج) حوایج مالی اعضای مراجع قضاوتی اداری چندان مورد توجه نیست.

ج) اگر قاضی اشتباه کند طبق اصل ۱۷۱ مسئول جبران خسارت، خود دولت است اما در قضاوت‌های اداری این اصل حاکم نمی‌باشد.

ح) مخاطبان قاضی می‌تواند تک تک افراد جامعه باشد اما در قضاوت اداری، مخاطبان معمولاً کارمندان اداری هستند.

خ) صفات شخصی که برای گزینش قضات در قانون معین شده برای قضاوت کنندگان اداری وجود ندارد.

د) در امور قضاوتی، قاضی اداری در مقام حل اختلاف و رفع تزاخم دو منفعت اقدام می‌کند نه تعارض دو حق. رفع تزاخم منافع اداری با منافع اشخاص.

بنابراین همه این شرایط و ضوابط نشان می‌دهد که استقلال قوه قضائیه زمانی معنادار می‌شود که امور دارای ماهیت قضائی از امور دارای ماهیت غیرقضائی (خدمات عمومی اداری)، مراجع قضائیه قضائی (قاضی) از مراجع قضائیه اداری و تشکیلات غیر قضائی از تشکیلات قضائی منفک شود.

۲- سازمان ثبت اسناد و املاک

سازمان ثبت اسناد و املاک سازمانی گسترده است و مهم‌ترین تشکیلات آن ۱. ادارات ثبت املاک ۲. ادارات ثبت اسناد (دفاتر اسناد رسمی) ۳. ادارات ثبت شرکت‌ها و مالکیت صنعتی ۴. ادارات اجرای اسناد رسمی (لازم‌الاجرا) می‌باشد.

۲-۱- ادارات ثبت املاک

مفاهیم سه گانه حق ملک، حق مالک، حق مالکیت (رابطه ملک با مالک)، جایگاه حقوقی ادارات ثبت املاک را روشن می‌سازد

۲-۱-۱- حق ملک

حقوق افراد، نظم عمومی و مصالح دولت، ایجاب می‌کند تا با آسان سازی و اجباری نمودن ثبت ملک و پیشگیری از بروز اختلاف در معاملات بعدی، صاحب ملک بدون توسل به مراجع دادگستری و بدون پرداخت هزینه دادرسی و اتلاف وقت و بی‌آنکه ترسی بابت از دست دادن حق قانونی و شرعی ملک داشته باشد، تنها با مراجعه در نزد کاتبان عادل (مأموران رسمی، بی‌طرف و مستقل ثبت) ملک خود را به ثبت برساند (سوره بقره آیه ۲۸۲) و کار را به قضات واگذار نکند (سوره بقره آیه ۱۸۸). بدیهی است این امر 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، عوایدش نصیب دولت می‌گردد، از طرف دیگر از بروز منازعات و معاملات معارض جلوگیری می‌کند. جلوگیری از معاملات پنهانی، کاهش تقلب و کلاهبرداری ملکی، جلوگیری از منازعات

حقوقی، کسب اطلاع موثق از وضعیت معاملات بعدی راجع به ملک از قبیل رهن، وثیقه، اجاره، توقیف، بازداشت، بیمه، ذمه، ارتفاق، انتفاع، انتقال، مطلق، مشاع، عوارض، تعارض، محدودیت، ممنوعیت، تعهد، تجمیع، اصلاح، افزاز، تغییر، تفکیک، تجاری، مسکونی، زراعی، آموزشی، متراژ، مساحت، حدود اربعه تنها بخشی از فواید پرشمار ضرورت ثبت ملک محسوب می‌گردد. به همین جهت «امروزه تئوری استقلال ثبت ملک مطرح گردیده است» (طباطبائی حصارى، ۱۳۹۴: ۳۱۷).

از سوی دیگر، نظامی که برای تثبیت وضعیت ملک، مسیری برخلاف روند پیشگیری و صلح ابتدایی و فرهنگ دموکراسی طی می‌کند و حق را با جدال و قال و مقال و مراجعه به دادگستری مطالبه می‌کند، به مالکیت خصوصی و مصلحت جامعه توجهی ندارد. به‌طور مثال درباره «آسیب به مالکیت خصوصی، فردوست درخاطرات خود به ارجاع ۳۷۵۰ پرونده سوء استفاده کلان از سال ۱۳۵۰ تا ۱۳۵۷ به دادگستری اشاره می‌کند که بدون هیچ پیشرفتی بایگانی شدند» (سرخه دهی و دیگران، ۱۳۹۶: ۴۳). هر ساله نیز در کشورهای در حال توسعه میلیون‌ها دلار صرف فعالیت‌های مربوط به ثبت ملک و مساحی زمین از طریق سلسله عکس‌های هوایی می‌شود اما این تلاش‌ها در حل مشکلات اساسی مردم قاصر مانده‌اند زیرا بعد از ثبت ملک، در انتقالات بعدی به‌طور رسمی مستند نمی‌شوند و به حالت ملک غیر رسمی رجعت می‌کنند به گونه‌ای که براساس آمار کلی در این کشورها نود درصد املاک روستایی و پنجاه درصد املاک شهری به‌طور رسمی مستند نیستند و در نتیجه مورد حمایت دولت قرار نمی‌گیرند (صابر، طباطبایی حصارى، ۱۳۹۰: ۱۱۹).

بنابراین برخلاف نظام تثبیت حق (نظام ثبت اجباری ملک) که در صلاحیت مراجع غیرقضائی است، نظام کاشف حق، نظام مرافعه و درگیری است و صلاحیت آن در اختیار قوه قضائیه می‌باشد. لذا «وقتی از ثبت ملک بحث می‌شود، مقصود، ثبت نمودن و مستند ساختن حقوق مترتب بر آن است نه [فقط] خود ملک» (السان، ۱۳۸۵: ۵۷). لیکن متأسفانه در ایران، استقرار نظام غیر رسمی ملک در کنار نظام ثبت رسمی، نه تنها ضمانت اجرایی آن را به بن بست می‌کشد بلکه مشکلاتی را برای دولت و مردم فراهم می‌سازد که ریشه آن در قوانین دوگانه شرعی-عرفی و برداشت غلط از نظام تثبیت حق و رابطه آن با استقلال قضائی است. «قوانین نامطمئن و غیرقابل قبول ثبت املاک و عدم توانایی لازم در ارائه خدمات ثبتی از عوامل ایجاد فقر در جامعه

محسوب می‌شود» (خداوردی داریان، ۱۳۸۶: ۹۳-۹۴). به همین جهت در ایران، اسناد عادی ملک، از یک طرف ارزش ورود به چرخه اقتصاد را پیدا نمی‌کند و مایه زیان جامعه می‌شود که این اسناد را نمی‌توان برای بازداشت یا وثیقه افراد یا در رهن بانک و سایر مزایای دیگر مورد استفاده قرار داد. از طرف دیگر اسناد عادی 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 نگردد.

۲-۱-۲- حق مالک

ماده ۲۲ قانون ثبت می‌گوید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او در دفتر املاک به ثبت رسیده، مالک 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 سه گانه است» (شهری، ۱۳۸۸: ۹۵). این مقاله به شرح زیر نشان می‌دهد منظور از دولت، مقننه است و نه قضائیه و مجریه.

الف) می‌دانیم این فقط قانون یا همان مقننه است که صلاحیت دارد کسی را شرعاً و قانوناً مالک بشناسد یا نه. لذا قانونگذار، هشت مرحله ثبت ملک یعنی 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، عملیات تحدید حدود را پیش‌بینی کرده که دادگاه‌ها رأساً حق مداخله و ابطال سند طی این مراحل را ندارند. این عدم حق مداخله به چند دلیل است. اولاً قانونگذار، مأموران خاصی مثل نقشه برداران، نمایندگان و مدیران ثبتی برای این کار تعیین نموده که وظایف شان از صلاحیت قضات، خارج است. ثانیاً ابزار و تکنولوژی دقیقی مثل ابزار حدنگار (کاداستر) برای مکان یابی دقیق موقعیت ملک، در اختیار این مأموران رسمی است که در اختیار قضات نمی‌باشد. ثالثاً در عملیات ثبت ملک، هیئت‌هایی بنام هیئت حل اختلاف و هیئت نظارت پیش‌بینی گردیده تا حقی از مالکان تضییع نشود که البته هیئت حل اختلاف که در واقع بهتر است آن را «هیئت ما قبل اختلاف» نامید، ماهیت کارش غیرقضائی است و قاضی آن عضوی تشریفاتی و غیر مرتبط می‌باشد. اغلب موارد ارجاعی به

هیئت نظارت، هم ماهیت قضائی ندارد (مثل اشتباهاتی که در جریان ثبت ملک صورت می‌گیرد) درحالی که ترکیب این هیئت، قضائی است (دو عضو اصلی هیئت، اجباراً قاضی و عضو علی‌البدل نیز می‌تواند قاضی باشد). حضور قاضی در این دو هیئت به دلایل زیر نیز موجه نمی‌باشد. اولاً چنانچه شرح آن گذشت، امورقضائی متفاوت از امور قضاوتی است و این هیئت‌ها ماهیت شبه قضائی دارند. ثانیاً این هیئت‌ها اصولاً به اختلافات ملکی رسیدگی نمی‌کنند بلکه با ارسال استعلام به برخی ادارات و بررسی شکلی پرونده متقاضی، به درخواست ثبت ملک ترتیب اثر می‌دهند که ارتباطی با حل اختلاف پیدا نمی‌کند. ثالثاً قابل توجه نیست که این هیئت‌ها در هنگام ثبت اولیه ملک، به اختلافات رسیدگی کنند و پس از ثبت ملک، دادگاه‌ها نیز به اختلافات رسیدگی نمایند. لذا این ترکیب نابجا معلول انتقال اختیارات وزارت عدلیه سابق به تشکیلات کنونی قوه قضائیه، آن هم بدون توجه به ساختار و ماهیت نظام ثبتی است. به‌طور 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

ب) براساس ماده ۱۶ قانون ثبت هرکس نسبت به ملک مورد ثبت اعتراضی داشته باشد، باید از تاریخ نشر اولین اعلان نوبتی تا ۹۰ روز اعتراض نماید و بر مبنای ماده ۲۴ این قانون، پس از انقضای مدت اعتراض، دعوای این که 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 تاکنون مواد ۱۶ و ۲۴ را خلاف شرع تشخیص نداده است. همچنین «مطابق نظریه ۷/۱۰۹۱۴ - ۱۳۸۰/۱۱/۲۰ اداره حقوقی دادگستری، چنانچه کسی مدعی مالکیت بر ملکی 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 نماید، تکلیف دادگاه در این خصوص چیست، آمده است که 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). بنابراین «حتی اگر کسی به ناحق اما با رعایت کلیه ضوابط، ملکی را که

متعلق به او نبوده است به نام خود ثبت کند و سند مالکیت بگیرد یا مدت اعتراضات منقضی شود، دیگر کسی به عنوان 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 آن را نخواهد داشت چرا که نظریات شورای نگهبان، نیز حاکی از آن نیست که قضات می‌توانند بوسیله اسناد عادی، سند مالکیت رسمی را ابطال نمایند بلکه شورای نگهبان در آخرین نظریه خود (نظریه ۴ / ۸ / ۱۳۹۵) هم که اعلام نموده است «مفاد مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت... خودبه‌خود ایرادی ندارد، اما مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت 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 برصحت مفاد آنها باشد خلاف شرع و باطل است»، به معنای عدم ضمانت اجرای اسناد رسمی است و نه ابطال اسناد رسمی. به این ترتیب، قانونگذار، اختیار ابطال سند رسمی پس از اتمام عملیات ثبتی را هم از قوه قضائیه گرفته است. لذا منظور قانونگذار از دولت در ماده ۲۲، نمی‌تواند قوه قضائیه باشد زیرا دولت (اگر به معنای قوه قضائیه تلقی شود) بایستی چنین مالکیتی را به رسمیت بشناسد، در صورتی که این تنها دادگاه‌ها هستند که مبادرت به ابطال اسناد مالکیت رسمی می‌کنند.

ت. مدعای اصلی قوه قضائیه این است که به‌عنوان یک قوه بی‌طرف، به اسناد مالکیت رسمی اعتبار کافی می‌بخشد. به‌طورمثال 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، درحقیقت این اختلاف بین تشکیلات درونی قوه یا بین قوه قضائیه با قوه دیگر است که بی‌طرف بودن قوه قضائیه در اینجا محل تأمل است.

ث. از منظر ماده ۲۲، دولت به معنای قوه مجریه هم نخواهد بود زیرا مجریه بر اساس بسیاری از قوانین و مقررات، خود به‌عنوان طرف اختلاف در ایجاد سند مالکیت رسمی مطرح می‌باشد. قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت ۱۳۸۰ مقرر می‌دارد که دولت [مجریه] باید... 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 انقضای مدت اعتراض و یا به علت صدور سند مالکیت به نام متجاوز... طرح دعوی در مراجع صلاحیت‌دار ممکن نیست... موضوع در هیئتی... طرح خواهد شد. بر اساس ماده ۱۱ قانون ثبت، باید اشخاص مذکور در ماده ۳۲ (قوه مجریه و ادارات اوقاف) نسبت به املاک واقع در آن ناحیه به وسیله اظهارنامه درخواست ثبت نمایند. بر مبنای آیین‌نامه مستند سازی... مصوب ۱۳۸۲، وزارتخانه‌ها و... موظفند از طریق مقررات ثبتی مربوط، به عنوان تصرف درخواست صدور سند مالکیت در مورد اراضی تحت تصرف وزارتخانه‌ها... نمایند. قوه مجریه طبق ماده ۲۵ قانون ثبت، هم اصولاً خود یکی از طرفین دعوی در درخواست ثبت تصرفات مالکانه است. لذا منظور از دولت، قوه مجریه هم نخواهد بود.

۲-۱-۳- حق مالکیت

در رابطه بین ملک و مالک، تعیین دقیق حقوق مالکیت (چه کسی، کجا، چقدر ملک دارد) بسیار مهم است. به همین دلیل «قطعیت حق مالکیت ثبت شده بوسیله دولت حمایت می‌شود و اگر ثبت اشکالی داشته باشد و مالکیت را به درستی منعکس نکند، طرف خسارت دیده، تنها باید غرامت خود را از دولت بگیرد که به اصل بیمه از آن تعبیر شده است» (طباطبایی حصار، ۱۳۸۹: ۲۲۹ به نقل از افسر روحی) ولی اکنون «غیبت حقوق مالکیت مطمئن در کشورهای توسعه نیافته موجب رواج اقتصاد غیررسمی شده است که تنها راه رهایی کشورهای فقیر از فقر، امنیت حقوق مالکیت می‌باشد» (سرخه دهی و دیگران، ۱۳۹۶: ۳۴-۳۷).

حقوق مالکیت یا حقوق ثبت املاک، از سنخ «حقوق صلح و پیشگیری» است و ارتباطی با ماهیت قضائی ندارد. در ثبت مالکیت معنوی (ثبت شرکت‌ها و مؤسسات) اصولاً اختلافی وجود ندارد بلکه ادارات ثبت شرکت‌ها یک شخصیت حقوقی را که با اراده سهامداران شکل گرفته به ثبت می‌رسانند و اگر بعداً اختلافی حاصل شود به دادگاه می‌روند. ثبت اختراعات هم اصولاً یک

واقعۀ حقوقی است و دخالت قوه قضائیه در آن، محلی ندارد. حتی می‌توان گفت ثبت این واقعۀ همانند ثبت دیگر وقایع حقوقی (مثل فوت نامه و شناسنامه) در صلاحیت اداره ثبت احوال می‌باشد. البته برخی می‌نویسند «تلاش در راستای ایجاد صلح هر چند در برخی موارد از وظایف قضات نیز می‌باشد لیکن از وظایف ذاتی قضات نمی‌باشد» (جمشیدی و رستمی غزالی، ۱۳۹۲: ۴۰).

ولی نباید فراموش کرد که منظور از صلح در نزد قاضی، صلح پس از بروز اختلاف است نه صلح قبل از اختلاف. در نظام ثبتی، صلح به منظور جلوگیری از بروز اختلاف و به عبارتی، واکسینه ساختن برای پیشگیری 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 با هدف مقابله با بزهکاری از طریق کاهش یا از بین بردن علل جرم زا یا اثرگذاری بر فرصت‌های 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 می‌باشد. 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 می‌شود و دیگر در تعریف پیشگیری نمی‌گنجد (توسلی، ۱۳۸۹: ۹۶ به نقل از گسن ریموند؛ ترجمه مهدی کی‌نیا). یعنی «پیشگیری از جرم در معنای جرم شناسانه، ماهیت غیرکیفری دارد و به اقدام‌هایی مانند فقرزدایی، اشتغال‌زایی 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» (نیازپور، ۱۳۹۳: ۱۰۱-۱۰۲). بنابراین «پیشگیری از جرم، فاقد ماهیت قضائی است» (جمشیدی و رستمی غزالی، ۱۳۹۲: ۴۹) و چنانچه می‌دانیم، ثبت املاک، ماهیتی غیر از پیشگیری ندارد.

احیای حقوق عامه به‌عنوان وظیفه دیگر قوه قضائیه که در قانون اساسی پیش‌بینی است، نیز بی‌ارتباط با وظایف ثبّتی می‌باشد. زیرا منظور از احیا، رجعت حیات دوباره به حق تزییع 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 مالکیت، ادارات ثبت املاک در ذیل قوه قضائیه قرار نمی‌گیرد.

۲-۲- ادارات ثبت اسناد (دفاتر رسمی اسناد)

سردفتری، دفتریاری، سند رسمی، مأمور رسمی چهار مفهوم بنیادین در تعیین جایگاه حقوقی ادارات ثبت اسناد به شمار می‌روند.

۲-۲-۱- سردفتری

شناخت اینکه سردفتری، حرفه است، شغل است، صنف است، دولتی است، حاکمیتی است، عمومی غیردولتی است، خصوصی است، خصوصی با ماهیت عمومی است، برای تعیین جایگاه حقوقی آن ضرورت دارد و در مقاله مستقلی به آن پرداخته ایم اما وجه غالب آن در حقوق ما خصوصی و حرفه‌ای بودن آن است که مختصراً از چند منظر بحث می‌شود.

مستفاد از قانون اصلاح قانون نظام صنفی کشور ۱۳۹۲، قانون سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران ۱۳۸۳، لایحه استقلال قانون وکلا ۱۳۳۳ و قانون کارشناسان رسمی ۱۳۸۱ مختصات نظام حرفه‌ای عبارت است از استقلال در تعیین مرجع صدور پروانه، چگونگی گردش کار، تصویب مقررات، نحوه نظارت، بازرسی و رسیدگی به تخلفات. ولی مطابق قانون دفاتر رسمی ۱۳۵۴، تصویب مقررات داخلی، صدور پروانه و انتخاب سردفتر، رسیدگی به تخلفات، بازرسی و نظارت بر سردفتران، در صلاحیت سازمان ثبت اسناد و املاک (به نمایندگی از قوه قضائیه) می‌باشد و نه در صلاحیت قانون سردفتران و دفتریاران به عنوان یک نهاد حرفه‌ای. لذا از این منظر بایستی از قوه قضائیه منفک شود.

مستفاد از ماده ۵ قانون دفاتر ۱۳۵۴، هدف از تشکیل دفترخانه، رفع نیاز عمومی یعنی انجام خدمات عمومی است. «شورای دولتی فرانسه، مشاغل حرفه‌ای از جمله شغل سردفتری را هم دارای ماهیت خدمات عمومی می‌داند و به این ترتیب در حیطه فعالیت دادگاه اداری قرار داده است» (مؤذنی، ۱۳۹۳: ۲۲۳). بنابراین بایستی میان ماهیت یک نهاد و دادگاه صالح حاکم بر آن تناسب وجود داشته باشد. دادگاه صالح ناظر بر دفتر رسمی اسناد در ایران، اداری است و ماهیت آن نیز ارائه خدمات عمومی است، پس ارتباطی با امور دارای ماهیت قضایی و قوه قضائیه ندارد.

طبق ماده ۲۲ قانون ثبت، تا زمانی انتقال ملک در دفتر املاک اداره ثبت املاک، به ثبت نرسد، مالکیت رسمی نیست ولی طبق ماده ۷۳ قانون ثبت، هر زمان که انتقال ملک در دفتر سردفتر (اداره ثبت اسناد) به ثبت برسد، مالکیت رسمی است. بنابراین تعارض در اعتبار دفتر ثبت املاک و دفتر ثبت اسناد، مشهود است. برخی می‌نویسند «جهت اثبات مالکیت اشخاص نیازی به ثبت انتقال ملک در دفتر املاک نیست» (میرزایی، ۱۳۸۵: ۱۴۳) ولی این مدعا خلاف منطوق و مفهوم ماده ۲۲ می‌باشد. با سپردن امور ثبت اسناد به دولت (مجریه) و ثبت انتقال املاک به اداره ثبت املاک این تعارض نیز مرتفع می‌گردد. به هر حال ماهیت سردفتری هم از سنخ حقوق صلح و پیشگیری و از نوع خدمات عمومی (نه خدمات قضایی) است و جایگاه آن، ذیل قوه قضائیه نخواهد بود.

۲-۲-۲- دفتراری

براساس قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۵۴، دفترار سمت نمایندگی سازمان ثبت اسناد و املاک و همچنین معاونت دفترخانه را برعهده دارد. اکنون به رغم جمع دو عنوان نمایندگی و معاونت، در عمل نمی‌توان اختیارات با اهمیتی برای دفترار قائل گردید. علت آن، جدایی وظایف ذاتی سازمان ثبت اسناد و املاک کنونی به‌عنوان یک ارگان حاکمیتی (در واقع، قوه قضائیه) و تشکیلات دفاتر رسمی اسناد به‌عنوان یک نهاد خصوصی متولی خدمات عمومی است. بنابراین از این حیث نیز نمی‌توان وابستگی معناداری میان قوه قضائیه و نهاد دفتراری برقرار نمود.

۲-۲-۳- سند رسمی - مأمور رسمی

سند رسمی و مأمور رسمی دو مفهوم بسیار مهم و درهم تنیده هستند ولی به شایستگی درک نشده‌اند. «به موجب قانون ثبت ۱۹۸۸ انگلیس، هریک از اسناد ثبت شده در مراجع ثبتی، سند رسمی به حساب می‌آید» (السان، ۱۳۸۵: ۶۶). 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 و محسنی، ۱۳۹۰: ۸۶). بر اساس ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی ایران سندی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأموران رسمی، در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد، سند رسمی است. هیچکدام از این قوانین به تعریف دقیق سند رسمی و مأمور رسمی نپرداخته‌اند اما مفید این معنا هستند که هر سندی که مأموران دولتی یا قضائی 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 قوانین می‌توان دریافت، این است که مأمور رسمی، مأموری «بی طرف» است زیرا تعریف سند رسمی و مأمور رسمی وابسته به قوه خاصی نشده است.

بی‌طرفی، نسبت به طرفین تنظیم سند معنا پیدا می‌کند. مأمور رسمی در صورتی تحت سلطه و انقیاد یکی از طرفین سند نباشد بی‌طرف خواهد بود. لذا این شخص بی‌طرف کسی نمی‌تواند باشد، جز یک شخص خصوصی به نام سردفتر. مفهوم دیگر بی‌طرفی عدم نظام سلسله مراتب اداری است، چه در غیر این صورت نمی‌تواند بی‌طرفی خود را حفظ کند و بایستی از اوامر مافوق تبعیت نماید.

از بی‌طرفی مأمور رسمی، پی می‌بریم که او صرفاً مبادرت به تنظیم «اعمال حقوقی» می‌کند و نه «وقایع حقوقی». زیرا اگر به حضور شخص بی‌طرفی نیاز باشد، لزوماً دو شخص دیگر به‌عنوان طرفین سند، ضرورت دارد و هرگاه دو طرف برای تنظیم یک سند حاضر شوند، مصداق اعمال حقوقی است. در وقایع حقوقی، یک طرف لازم است و نه دو طرف. مثلاً ثبت اختراع یک واقعه حقوقی است ولی در ثبت شرکت‌ها حداقل دو طرف (دو سهامدار) لازم است.

طرفین سند، چه قوای سه گانه، چه اشخاص خصوصی دیگر باشد، تفاوتی در بی طرف بودن مأمور رسمی حاصل نمی گرداند. فرق فارق سند رسمی و سند دولتی در همین است که در «سند دولتی»، لزوماً دو طرف برای تنظیم سند وجود ندارد تا دولت به عنوان 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 منتفع و یک طرف دیگر، خود دولت است. مثلاً در تنظیم سند شناسنامه یا گذرنامه یا مقاطعه کاری یا حکم کارگزینی، دو طرف، یکی به عنوان دولت و دیگری متقاضی وجود دارد. بنابراین، هر مأمور دولتی یا حتی از جانب دولت، مأمور رسمی تلقی نمی شود. چه در این صورت، اسنادی که مراجع غیردولتی از قبیل دانشگاه آزاد یا دفاتر پیشخوان دولت یا پایانه های مسافری یا بیمه ها و بانک های خصوصی تنظیم می کنند، نیز سندی رسمی خواهد بود. بخشنامه ها و آیین نامه ها و به طور کلی نظام نامه های دولتی نیز سند دولتی محسوب نمی شوند بلکه به «سند قانونی» معروفند و به همین دلیل این اسناد در نزد مأموران دفاتر رسمی اسناد، ثبت نمی گردند. به این ترتیب نمی توان گفت که منظور از سایر مأموران رسمی، تمامی مأموران اداری یا قضائی و سیاسی است بلکه مقصود از مأمور رسمی، مأموری «مستقل و بی طرف» است و به همین دلیل، سردفتر نمی تواند اسناد مربوط به خود و بستگان نزدیک را به ثبت برساند.

در شناخت مأمور رسمی می توان از یک قاعده حقوقی کمک گرفت. «برمبنای قاعده تفسیری (ejusdem generis) هرگاه در یک متن، عبارت خاص و عامی در کنار هم به کار رفته باشد، بایستی عبارت عام را در راستای مفهوم خاص تفسیر نمود. به طور مثال اگر در قانونی آمده باشد- سگ ها، گربه ها و سایر حیوانات- عبارت عام (سایر حیوانات) در راستای معنی خاص (سگ ها و گربه ها) به کار می رود زیرا معلوم است که قانون به- حیوانات اهلی- اشاره دارد نه حیوانات وحشی. (Brown, 1989: 30)» بنابراین منظور از سایر مأموران رسمی، کسانی هستند که ویژگی های برشمرده بالا را برای مأمور رسمی دارند. در چنین وصفی، تنها می توان سران دفاتر رسمی ازدواج و طلاق را مشمول این تعریف دانست. زیرا سردفتر مذکور هم نسبت به اطراف 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 سخن گفت. اعتبار اسناد رسمی به منزله، «اعتبار برتر» نخواهد بود. چرا که اعتبار و صلاحیت مأمور رسمی (سردفتر)، بالاتر از صلاحیت مأمور قضائی (قاضی) و مأمور قانونی (قانونگذار) نیست. اگر سند رسمی در حدود صلاحیت مأمور رسمی و حتی بر طبق مقررات قانونی هم تنظیم شده باشد ولی بعد از تنظیم، مخالف ادله شرعی (مثل شهادت شهود) تشخیص داده شود، اعتبار خود را از دست خواهد داد. به همین دلیل، در ایران 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. «سند تجاری» نیز دارای برخی ویژگی‌ها (معرف طلب بودن، مرور زمان، مسئولیت تضامنی) هستند که بقیه اسناد معمولاً فاقد آنها می‌باشند. همچنین اعتبار «سند الکترونیکی» ممکن است از اعتبار سند رسمی بیشتر باشد. چنانچه می‌گویند امکان جعل در سند الکترونیکی کمتر از سند 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 در حالی که این ادعا در مورد سند قانونی (مثل قانون اساسی یا قوانین عادی) بی‌مورد می‌باشد. با این وجود سند قانونی ممکن است مشمول مرور زمان بشود یعنی مدت اعتبار قانون ممکن است محدود باشد در حالی که 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 ادعا کند. همچنین، «سند قضائی» پس از بروز اختلاف، در حالی که سند رسمی به منظور جلوگیری از بروز اختلاف، تنظیم می‌شود.

به این ترتیب می‌توان گفت تعریف و تقسیم قانون از سند، به رسمی و عادی 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 سند اساسی (قانون اساسی و اعلامیه‌های حقوقی)، سند قانونی (قوانین ارگانیک و قوانین عادی)، سند اداری، سند قضائی، سند تجاری، سند الکترونیکی، سند مجازی، سند تاریخی، سند ملی، سند پزشکی، سند نظامی، سند عادی، سند رسمی.

با توصیفاتى که از مأمور رسمی و سند رسمی به عمل آمد، معلوم می‌گردد 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.

همچنین امروزه منظور از ادارات ثبت اسناد، دفاتر رسمی اسناد کنونی است و بنابراین ماده اول قانون فعلی ثبت که مقرر می‌دارد در هر حوزه ابتدایی (حوزه قضائی) یک اداره ثبت اسناد و املاک تاسیس می‌شود، در حقیقت به منزله به تأخیر انداختن ثبت اسناد و املاک مردم به تشکیل دادگاه است، در حالی که به بیان ماده ۸۱ قانون ثبت، تأسیس دفاتر اسناد رسمی موکول به تأسیس دادگاه نیست و ارتباط منطقی بین تشکیل دادگاه و تشکیل ادارات ثبت املاک و دفاتر رسمی اسناد وجود ندارد. موکول 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- ثبت شرکت‌ها و مالکیت صنعتی

ادارات ثبت شرکت‌ها متشکل از ثبت شرکت‌ها و مؤسسات و نیز ثبت مالکیت صنعتی (ثبت اختراعات) است که اگر چه هر دو ماهیت خدمات عمومی دارند و ارتباطی با قوه قضائیه پیدا نمی‌کنند ولی اولی از نوع اعمال حقوقی و دومی از سنخ وقایع حقوقی است که در لابلای مطالب توضیح داده شده است که ثبت اختراع در صلاحیت اداره ثبت احوال و ثبت شرکت‌ها هم بنا به ماهیت وظایف بایستی به دفاتر اسناد رسمی منتقل گردد.

۴- ادارات اجرای اسناد رسمی

نویسندگان حقوق و مؤلفان ثبتی، معمولاً لفظ لازم‌الاجرا را به معنای «بدون مراجعه به دادگاه» می‌دانند ولی مستنبط از ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد مدت حبس از روزی آغاز می‌شود که محکوم، به موجب حکم قطعی «لازم‌الاجرا» حبس می‌گردد، می‌توان گفت لازم‌الاجرا به مفهوم «تضمین اجرا» است، چه با مراجعه به دادگاه و چه بدون مراجعه به دادگاه. برخی اسناد لازم‌الاجرای ثبتی تا زمانی که متکی به حکم دادگاه نمی‌گردند، لازم‌الاجرا نمی‌شوند. مثل اعتراض به عملیات اجرای اسناد رسمی. بنابراین برخلاف ماهیت حقوق ثبت املاک و ثبت اسناد که از سنخ حقوق پیشگیری است، اجرای اسناد رسمی لازم‌الاجرا، از سنخ مرافعه و حقوق قضائی بوده و پس از بروز اختلاف، لازم‌الاجرا می‌گردد.

۴-۱- مقررات اسناد لازم‌الاجرا

مستنبط از مواد ۹۲ و ۹۳ قانون ثبت، پیش شرط صحت و صفت لازم‌الاجرا بودن یک سند، رسمی بودن آن، یعنی تنظیم سند در نزد دفاتر رسمی اسناد و اداره ثبت محل است. ولیکن بر اساس آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا، اسناد عادی قابل توجهی بدون تنظیم سند نزد مأموران رسمی، لازم‌الاجرا می‌شوند و ادارات اجرا در مقام حل و فصل اختلافات، رفع خصومت می‌نمایند. رسیدگی به اسناد عادی در صلاحیت قضات دادگستری و رسیدگی به اسناد رسمی در صلاحیت ادارات اجراست. بنابراین از یک طرف اسناد لازم‌الاجرا با ماهیت دوگانه (عادی و رسمی) و دو نظام حقوقی متفاوت با منطق دوگانه حاکم می‌گردد. از طرف دیگر به تدریج وظیفه ذاتی قضات دادگاه به ادارات اجرا و بالعکس وظیفه ذاتی ادارات اجرا به دادگاه منتقل می‌گردد. اکنون 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، تخلیه ملک و صدور رأی در صلاحیت ادارات اجرا می‌باشد و مسئولین ثبتی، صاحب اختیارات یک دادگاه قضائی هستند و مراجع مختلف ثبتی هم آراء و سلیقه‌های مختلفی در این خصوص اعمال می‌کنند به طوری که در کشاکش میان صلاحیت

دادگاه‌ها و مراجع ثبتی، تعیین تکلیف برخی از پرونده‌ها با دشواری خاصی روبرو است. به‌طورمثال بدون قدرت قضائی به سختی می‌توان اموال یک شرکت دولتی را بابت مهریه یک زوجه وصول نمود. زیرا دولت، منافع عمومی را بر نفع خصوصی زوجه ترجیح می‌دهد و مجریه نمی‌تواند پشتیبان منافع خصوصی مردم باشد. لذا واگذاری یک اختلاف به دو مرجع متفاوت با ماهیت اداری و قضائی، با اصول حقوقی، حقوق شهروندی، نظام دادرسی و نیز صلاحیت ذاتی مراجع قدرت، همخوانی ندارد.

بسیاری از مواد آیین‌نامه اجرای اسناد رسمی نیز شأنی قانونی دارند. این درحالی است که مراجع دولتی از جمله وزیر دادگستری و مراجع قضائی نمی‌توانند واضح قانون باشند و قوه مقننه هم نمی‌تواند چنین اختیاراتی را به این مراجع واگذار کند. بسیاری از مقررات آیین‌نامه اجرا هم ماهیتاً تخصصی و قضائی هستند و کارمندان اداری ممکن است به نحو شایسته از عهده تحلیل و اجرای مواد آن بر نیایند.

مطابق نصوص آیین‌نامه اجرا، بازداشت تمامی اموال منقول و غیرمنقول بایستی طبق صورتمجلس ممضی به امضای نماینده دادستان صورت گیرد. درحقیقت، ام‌الاساس و مشروعیت اولیه و آخرین 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 قضائی انتقال یابد!

۴-۲- اختلافات اسناد لازم‌الاجرا

برای اختلافات ناشی از اسناد رسمی لازم‌الاجرا سه حالت بیشتر نمی‌توان تصور نمود. اختلافات دارای ماهیت اداری، دارای ماهیت قضائی و برخی از نوع سومی بنام اختلافات شبه قضائی جانبداری می‌کنند. یک اختلاف، یا ماهیتی اداری دارد یا ماهیت قضائی و اگر بنا به فرض

عملی واجد هر دوجنبه باشد، ذوالجنتین بودن آن، دلیلی بر مرتکب بودن مرجع اختلاف نمی‌باشد. به‌طورنمونه اگر کارمندی مرتکب عملی شود که هم جنبه تخلف اداری دارد و هم واجد جنبه قضائی است، در دو مرجع مختلف اداری و قضائی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد نه یک مرجع شبه قضائی. بنابراین اساساً وجود مراجع شبه قضائی موجه به نظر نمی‌رسد ولی اگر ناچار به پذیرش نظریه شبه قضائی باشیم، در آن صورت کسانی که معتقدند اختلافات اسناد لازم‌الاجرا ماهیت اداری دارد، بایستی، این مسئله را بپذیرند که یا رئیس قوه مقننه، صالح به رسیدگی به آیین‌نامه اجرای اسناد رسمی لازم‌الاجرا 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 می‌رسد. 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.

کسانی که معتقدند اختلافات حاصل از آیین‌نامه اجرای اسناد رسمی، ماهیت شبه قضائی دارد، بایستی بدو به این دو پرسش، پاسخ گویند.

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

۲- آیا اختلاف شبه قضائی، ماهیت توأمان اداری-قضائی دارد؟. اگر پاسخ مثبت است. دراین صورت، مرجع صلاحیت‌دار رسیدگی به اعتراضات ناشی از اختلافات شبه قضائی 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 قضائی 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 لازم‌الاجرا (ابطال اجرائیه یا عملیات اجرایی)، از حیث مفهوم و مصداق، مبهم و در معرض آرا 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 به این دلیل است که حل و فصل این اختلافات در جایگاه مناسب خود قرار نگرفته است. در هر حال توجه به این مسئله موجب حذف برخی دوگانگی‌های موجود می‌شود. مثل رفع قواعد دوگانه میان حق‌الاجرای چک در دادگاه‌ها و ادارات اجرا، ابلاغیه اجرائیه‌ها، مسائل مستثنیات دین، اجرائیه وراثت، شکایت از عملیات اجرایی، خسارت تأخیر تأدیه و غیره.

۴-۳- اجرای حق‌ها در ادارات اجرا

در دسته‌بندی حق‌ها در نظام اسلامی، از سه دسته حق‌الله، حق‌الناس، حق‌العام می‌توان یاد کرد. به‌طوری که «برای یک دادرسی صحیح، علاوه بر تشخیص حق‌الله از حق‌الناس، تسلط بر احکام و آثار قضائی هر یک ضروری است و قاعده کلی در این باره این است که هرکجا عبد بتواند چیزی را اسقاط کند حق‌الناس است و آنچه که غیر قابل گذشت باشد حق خداوند است» (روحانی مقدم، ۱۳۸۴ : ۱۰۰). در حق‌الله، حاکم شرع هیچ‌گونه اختیاری از خود ندارد و اجازه تعطیل آنها را نیز نخواهد داشت (مرعشی، ۱۳۷۳ : ۲۶). در حق‌الناس، قاضی وقتی شروع به رسیدگی می‌کند که مدعی خصوصی آن را بخواهد (قربانی و موحدی، ۱۳۹۲ : ۳۲۰). در حق‌الناس سه طرف وجود دارد. مدعی خصوصی، مدعی علیه، قاضی بی‌طرف. نظیر دعوی خسارت یا توهین. در حق‌العامه (حق جامعه) نیز سه طرف قابل شناسایی است. مدعی یا جامعه (مدعی‌العموم)، مدعی‌علیه (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 می شود اگر زانی و زانیه هم به این عمل راضی باشند، چون خداوند راضی به زنا نیست، حق الله تزییع 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.

حال اگر در یک پرونده اجرایی، حقوق جامعه مطرح باشد، کسانی که بر ماهیت غیر قضائی بودن عملیات اجرایی پافشاری دارند، نمی توانند 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 غیرقضائی می دانند) در جایگاه قاضی عمل می کنند 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) رابطه دو طرف بودن در بحث حق الله منتفی است و ارتباط یک قاضی مدعی در برابر یک مدعی علیه خصوصی بر هم می ریزد. 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 خاتمه می رساند. بنابراین، دولت در مقام احقاق حق الله صلاحیت ندارد و به عبارتی دادگاه محل استیفای حق الله، نمی تواند دادگاهی اداری باشد زیرا در نظام شرع اسلام، قضات می توانند برخلاف ادله قانونی و در جهت مقاصد شرعی رأی صادر کنند. امری که نه قدرت و نه اطلاعات آن در اختیار عوامل ادارات اجرا وجود ندارد. پس ادارات اجرا را نمی توان به مراکز حل اختلاف دارای ماهیت اداری یعنی دولت، سپرد.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات:

در دوران مشروطیت، سازمان ثبت اسناد و املاک زیرمجموعه وزارت دادگستری (قوه قضائیه آن دوران) بود اما عملاً اختیارات وزیردادگستری در آن زمان با استقلال قوه قضائیه به مفهوم امروزی منافات داشت. پس از انقلاب، قوه قضائیه مستقل گردید لیکن بدون توجه به وظایف سازمان ثبت، این سازمان در ذیل قوه قضائیه قرار گرفت و سبب اختلاف نظرها در خصوص جایگاه سازمان ثبت در ساختار حاکمیت شده است. این سؤال مطرح است که چه عواملی سبب می‌شود تا سازمان ثبت را بخش منفک یا جزء لاینفک قوه قضائیه محسوب کنیم و این امر چه تأثیری در استقلال دستگاه قضا و عملکرد سازمان ثبت خواهد داشت. پژوهش این فرضیه را به اثبات می‌رساند که نه انتزاع یکپارچه این سازمان از قوه قضائیه و نه الحاق یکپارچه آن به مجریه، به مصلحت حقوقی نیست. بلکه:

معمولاً قوه قضائیه در دنیا، کوچک و ساختار تشکیلاتی آن از حد یک وزارتخانه تجاوز نمی‌کند. تمرکز مجموعه‌ای از سازمان‌های مختلف و ناهمگن ذیل قوه قضائیه می‌تواند منجر به ایجاد اقتدار، فساد و بوروکراسی اداری شود. سازمان ثبت اسناد و املاک، گلوگاه مستعدی برای بسیاری از مفسده‌ها و بوروکراسی و اقتدار اداری است و در مقابل مقننه هم پاسخگو نمی‌باشد. با تفکیک خدمات عمومی اداری از امور قضائی این امکان فراهم می‌شود لیکن نهاد پلیس قضائی نیز لازم است در قوه قضائیه تشکیل گردد.

ماهیت قضائی ادارات اسناد رسمی لازم‌الاجرا ایجاب می‌نماید این بخش از سازمان، انتزاع و در قالب «معاونت اجرای احکام و اسناد رسمی لازم‌الاجرا» به قوه قضائیه الحاق گردد تا به پراکندگی و تشتت موجود میان مقررات قوانین اجرای احکام مدنی و آیین‌نامه اجرای اسناد رسمی لازم‌الاجرا پایان داده شود.

وظایف ادارات ثبت املاک، از سنخ صلح و پیشگیری است و ارتباطی با ماهیت قضائی ندارد. مجریه نیز طرف اختلاف در ثبت مالکیت رسمی است و لذا انتزاع اداره مذکور به عنوان یک سازمان مستقل (مثل دیوان محاسبات) و زیر نظر مقننه مناسب‌ترین پیشنهاد به نظر می‌رسد.

همچنین با انتزاع ادارات ثبت املاک از ادارات ثبت اسناد، استعمال وضعیت ثبتی املاک در درون خود ادارات املاک صورت می‌پذیرد.

ادارات ثبت اسناد (ثبت شرکت‌ها، دفترخانه‌های ازدواج و طلاق، دفترخانه‌های اسناد رسمی) هم سنخ و فاقد ماهیت غیرقضائی است، بلکه مصداق نهادهای حرفه‌ای و دارای ماهیت خدمات عمومی هستند که می‌توان در قالب «اداره ثبت اسناد رسمی» به قوه مجریه انتقال یابد. 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 قضائی استعلامی شود بلکه مراجع مورد استعمال نظیر ادارات دارایی، امور اراضی، شهرداری، مسکن و شهرسازی تماماً دولتی می‌باشند. بنابراین الحاق ادارات ثبت اسناد به دولت موجب روان سازی و بهبود عملکرد بهتر می‌شود.

ثبت مالکیت صنعتی بنا به ماهیت حقوقی خاص بایستی به اداره ثبت احوال انتقال یابد.

در دنیا 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.

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. پس از انقلاب، اختیارات آن وزیر به معاون رئیس قوه قضائیه (رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک) محول گردیده است و مقام مزبور خارج از

وظایف قانونی، اقدام به افزایش این تعرفه‌ها می‌نماید، ولی برای تسهیل تنظیم اسناد رسمی، مقننه باید به وظیفه خود یعنی تعیین تعرفه عمل کند.

از یک طرف سازمان ثبت به اعتبار صبغه قضائی از بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های دولت نظیر ساعات کاری دستگاه‌های اداری حتی در زمان‌بندی تعطیلات تابستانی و برنامه شیفت‌بندی ویروس کرونا که با مرگ و زندگی کارمندان ارتباط دارد، تبعیت نمی‌کند. از طرف دیگر سازمان به اعتبار صبغه اداری با اوقات اداری خود دادگاه‌ها هم هماهنگ نیست. با پیشنهادات مذکور این دوگانگی نیز از میان خواهد رفت.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع و مآخذ:

کتابها:

۱. باختر، سید احمد، (۱۳۸۵)، قانون ثبت اسناد و املاک در رویه قضائی، چاپ اول، نشر نوای عدالت.
۲. شمس، عبدالله، (۱۳۸۷)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ چهارم، نشر دراک.
۳. شهری، غلامرضا، (۱۳۸۸)، حقوق ثبت اسناد و املاک، چاپ دهم، انتشارات جهاد دانشگاهی.
۴. مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، (۱۳۶۹)، انتشارات مجلس شورای اسلامی.
۵. مرکز انتشارات قوه قضائیه، (۱۳۸۷)، تعریف ماهیت قضائی و اصلاح مقررات مربوط؛ توسعه قضائی آراء و افکار راهبردی.
۶. مؤذنی، روح‌الله، (۱۳۹۳)، حقوق عمومی اقتصادی؛ مطالعه تطبیقی ایران و فرانسه، چاپ اول، انتشارات مجد.
۷. میرزایی، علیرضا، (۱۳۸۵)، قانون ثبت در نظم حقوقی کنونی، چاپ دوم، نشر بهنامی.

مقالات:

۸. السان، مصطفی، (۱۳۸۵)، «وضعیت ثبتی املاک در حقوق انگلیس»، ماهنامه کانون، شماره ۶۳.
۹. امیری، محسن و ویژه، محمدرضا، (۱۳۹۳)، «اصول بنیادین ناظر بر تضمین استقلال قضائی در نظام حقوقی ایران با نگاهی به حقوق فرانسه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۳.
۱۰. بهادری، بابک و بهرامزاده، حسینعلی، (۱۳۹۲)، «مدیریت اسلامی و راهکارهای دولت برای مهار فساد اداری در ایران»، پژوهشنامه تربیتی، شماره ۳۷.
۱۱. توسلی، علی، (۱۳۸۹)، «نقش سازمان ثبت در پیشگیری از وقوع جرم»، ماهنامه کانون، شماره ۱۱۴.

۱۲. جمشیدی، علی رضا و رستمی غازی، امید، (۱۳۹۲)، «تمرکز امور قضائی در قوه قضائیه»، دیدگاه‌های حقوق قضائی، شماره ۶.
۱۳. خداوردی داریان، احمد، (۱۳۸۶)، «نقش ثبت املاک و مدیریت زمین در فقر زدایی»، مجموعه مقالات نخستین همایش علمی کاربردی به سوی ثبت نوین، نشر نقش گستران بهار.
۱۴. خلعتبری، ارسلان، (۱۳۳۶)، قضاوت، کانون وکلا، شماره ۵۲.
۱۵. درویشی، بابک و محسنی، وجیهه، (۱۳۹۰)، «نگاهی به چگونگی انتخاب صلاحیت‌های سردفتران اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه»، تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۱۴.
۱۶. روحانی مقدم، محمد، (۱۳۸۴)، «آثار قضائی حق الله و حق الناس»، فقه و مبانی حقوق، شماره ۱.
۱۷. سرخه دهی، فاطمه و رادفر، حسین و مومنی، فرشاد، (۱۳۹۶)، «امنیت حقوق مالکیت و توسعه نیافتگی در ایران»، مطالعه راهبردی، شماره ۲.
۱۸. شاملو، محمدباقر و محمدی، شهرام، (۱۳۹۰)، «نقض بی‌طرفی و عدم استقلال قاضی؛ جلوه ای از اقدام محل دادرسی»، تحقیقات حقوقی، شماره ۱۰۸.
۱۹. صابر، محمود و طباطبایی حصار، نسرين، (۱۳۹۰)، «آثار حقوقی و اقتصادی نظام ثبت ملک»، حقوق و علوم سیاسی تهران، شماره ۲.
۲۰. طباطبایی حصار، نسرين، (۱۳۹۴)، «بررسی تطبیقی نظام‌های ثبت املاک (با تأکید بر نظام ثبت املاک ایران)»، حقوق، شماره ۲.
۲۱. فتاحی، مهدی، (۱۳۹۵)، «مرز تفکیک صلاحیت در دعاوی راجع به اعتراض به عملیات اجرایی ثبت و ابطال دستور اجرا»، فصلنامه قضاوت، شماره ۸۷.
۲۲. قربانی، علی و موحدی، جعفر، (۱۳۹۲)، «مطالعه تطبیقی دیدگاه حقوقی اروپایی با دیدگاه حقوقی اسلامی»، فقه اهل بیت، شماره ۷۵ و ۷۶.
۲۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، «سیاست قضائی و دفاتر اسناد رسمی»، حقوق و علوم سیاسی تهران، شماره ۶۸.

۲۴. مرعشی، سیدمحمدحسن، (۱۳۷۳)، «حق واقسام آن از دیدگاه‌های مختلف فقهی و مکتب‌های حقوقی، حقوقی دادگستری»، شماره ۱۰.
۲۵. نیازپور، امیرحسین، (۱۳۹۳)، «اساسی سازی حقوق پیشگیری از جرم در ایران»، پژوهش حقوق کیفری، شماره ۶.
۲۶. ولیدی، محمدصالح، (۱۳۸۵)، «تقریرات درس جرم‌شناسی، دانشکده علوم و تحقیقات دانشگاه آزاد»، رشته کارشناسی ارشد جزا.

منابع لاتین:

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



Organization of Registrations of Deeds and Real Estate and its relationship with the independence of the judiciary

Noorbakhsh Riahy¹

Abstract

In our country, the Organization of Registration of Deeds and Real Estates is affiliated with the independent judiciary. This has led to disagreements and suggestions about changing the position of the Organization of Registration of Deeds and Real Estates in the structure of the government and the three powers, and raises the question of what factors cause that organization to be a separate or integral part of the judiciary, and what effect will this issue have on the independence of the judiciary as well as the performance of the Registration Organization? This study has reached the conclusion, using a descriptive - analytical method, focusing on the study of the duties of the Organization and matters of a judicial nature, that in the light of the nature of the various duties and powers of the departments of the Organization, the separation of enforceable official documents departments to the structure of the judiciary, separation of real estate registries as part of the legislature, Separation of notaries, marriage and divorce offices and registration of companies to the executive branch, and annexation of patents and industrial property to the Civil Registry Office, are in line with judicial independence and legal principles.

KeyWords: *enforcement of documents, registration of real estate, registration of documents, registration of companies, registration organization, the judiciary.*

1. Ph.D. Student, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, Azad University of Shiraz, Iran, (Email: n_riahy@yahoo.com)

ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله

